وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة مولود معمري – تيزي وزو-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

تعديل عقد العمل

بين حرية التعاقد ومقتضيات القانون

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه طور ثالث (ل.م.د) في القانون
تخصص: القانون الاجتماعي

إعداد الطالبة
حساين حميدة

إشراف الاستاذة
أ.د حسان نادية

لجنة المناقشة

- أ.د معاشو نبالي فطة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
- أ.د حسان نادية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة
- أ.د أحمية سليمان، أستاذ، جامعة الجزائر1،..... ممتحنا
- د. كسال لعربي، أستاذ محاضر "أ"، جامعة الجزائر1،..... ممتحنا
- د. فتحي وردية، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة تيزي وزو،..... ممتحنة

تاريخ المناقشة: 2018/03/22

بسم الله الرحمن الرحيم

رب اشرح لي صدري،

ويسر لي أمري،

وأحلل عقدة من لساني،

يفقهوا قولي

صدق الله العظيم

(سورة طه، الآية 24)

الإهداء

- *إلى والدي الكريمين أطال الله في عمريهما*
- *إلى زوجي الغالي وعائلته*
- *إلى بناتي قرة عيني لهنة ولينا ويسرى*
- *إلى جميع اخوتي وأخواتي*
- *إلى كلّ زملائي وأصدقائي*
- *وإلى كل من ساعدني وساندني لإنجاز هذا البحث*

.....إليهم جميعا أهدي ثمرة

جهدي

حميدة

كلمة الشكر

بسم الله الرحمن الرحيم؛

نحمد الله ونشكره إلى ما هدانا، وبه استعنا وتوكّلنا لإنجاز هذا البحث

عرفانا بالفضل والامتنان أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الدكتورة حسان نادية التي زودتني بالإرشادات والنصائح القيمة، وأشرفت على انجاز هذه الأطروحة

كما أشكر أيضا أعضاء اللجنة الأفاضل الذين وافقوا على مناقشة هذه الأطروحة. فكامل التقدير والاحترام لهم

وكل من مد لي يد العون لإتمام هذا العمل أشكره بخالص الشكر

حميدة

قائمة بأهم المختصرات

- ج :..... الجزء

- ج.ر:.....الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- د.س.ن:..... دون سنة النشر

- د.د.ن:..... دون دار النشر

- د.م.ن:..... دون مكان النشر

- ط:..... الطبعة

- ص:..... الصفحة

Principales abréviations

- ADE: ……...L'Algérienne Des Eaux

- éd :…… édition.

- EPLF :…….. Entreprise de Promotion du Logement Familial

- INT :……. Institut National du Travail.

- OPU :…… Office des Publications Universitaires.

- s.d :…… sans date.

- SNVI :……. Société Nationale des Véhicules Industriels

- T : …….Tome

- RDS :……. Revue de Droit Social

- RJS :…….. Revue de Jurisprudence Sociale

- RDT :…… Revue du Droit de Travail

- Op cit : …….Ouvrage Précédemment Cité

- Bull.civ :…….. Bulletin civil

- Cass : ……..Cour de Cassation

- JCP S :……..... Juris-Classeur Périodique, Edition Social (La semaine juridique)

- P :…… Page

- S/d :…….. Sous la direction

- Soc : ……Arrêt de la Cour de Cassation: Chambre Sociale

- PUF : ……...Presses Universitaires de France

مقدمة

تحدث الإرادة الحرة ما تشاء من الآثار في العلاقات التعاقدية، إعمالا وتطبيقا لمبدأ "سلطان الإرادة"[1] Autonomie de la volonté، حيث تفرعت منه مبادئ وهي: "الحرية التعاقدية" و"القوة الملزمة للعقد" و"الأثر النسبي للعقد". ويعد هذا المبدأ اتفاق إرادتين أو أكثر جرى التعبير عنها، وغايتها انتاج آثار قانونية. ويعتبر من أهم مصادر الالتزام؛ ذلك أنه يرتب التزامات على عاتق المتعاقدين، لا يمكن التهرب منها أو العدول عن الإرادة التي تجسدت في العقد على أساس أنها شريعتهما[2]. فيفترض أن يكون التعديل بالإرادتين وكل ما اتفق بشأنه من شروط وبنود صحيحة تأخذ مكانة القانون من حيث القوة[3].

ولقد فسر الأستاذ الفرنسي بوتييه (POTHIER) مبدأ سلطان الإرادة المكرس لحرية التعاقد بقوله: " أن الانسان في الأصل لا تقيده أيّة رابطة قانونية؛ فهو حر في أن يتعاقد أو يقبل ما شاء من الشروط التي يتضمنها العقد. وبالتالي فإنّ الوحيد الذي يصنع

---

[1]– أنظر د. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 70.

[2]– نظرا للدور الهام للإرادة الحرة في التعاقد تكرس لها السلطان الأكبر في انشاء الروابط العقدية وترتيب آثارها، فقد ساد مبدأ سلطان الإرادة أغلب العلاقات القانونية نتيجة انتشار المذهب الفردي وتمجيده لإرادة وحرية الفرد. فكان يكفي أن يتطابق الإيجاب والقبول لتكوين علاقة عقدية وتحديد آثارها. وصارت الإرادة الحرة مصدر الالتزامات الناشئة عن علاقة التعاقد. ولذلك تم تقديس حرية التعاقد والقيمة الالزامية التي تنتج عنها. أنظر في ذلك علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد وحدودها: دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007–2008، ص 24.

[3]– عابد فايد عبد الفتاح، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن، –دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 16.

– يمر العقد بمرحلة التكوين أو الانعقاد حيث يقوم الأطراف بتبادل إرادتهما ومناقشة جميع نقاط العقد حتى التوصل لاتفاق يرضيهما. ثم ينتقل العقد بعدها إلى مرحلة تنفيذ التزاماتهم، ليحقق العقد الأهداف التي تم التعاقد من أجلها وفقا لحسن النية. ويحرص كل طرف على تنفيذ كل ما ورد في العقد.

الإرادات هو العقد واتفاق إرادتين أو العديد من الإرادات ويكون العقد هو مصدر الحقوق بين الأشخاص، وعليه يكون أسمى من القانون الذي يمثل الإرادة العامة"[4].

وتقوم قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" على ركائز؛ فتتمثل الركيزة الأولى على احترام العهد بين طرفي العقد؛ لأن العهد مسؤولية وهو يعود إلى القواعد الدينية والخلقية. وتقوم الركيزة الثانية على أساس سلطان الإرادة؛ لأن الالتزام بشيء لا يكون إلا بالإرادة. أما الركيزة الثالثة فهي الاستقرار؛ فلا بد من استقرار المعاملات بين الأفراد في المجتمع. وكل هذا لبعث الثقة في أنفس المتعاقدين كي لا تضطرب المعاملات، لذا لا يجوز أن يلجأ أحد الطرفين إلى نقض أو تعديل ذلك الاتفاق دون الحصول على موافقة الطرف الآخر[5].

لكن بعدما تكرست القوة الملزمة للعقد في ظل المذهب الفردي اصطدمت باستثناءات في ظل سيادة المذهب الاجتماعي، وذلك بتدخل الارادة في تعديل أو انهاء العلاقة التعاقدية وكذا التشريع والقضاء لموازنة الالتزامات وحماية الطرف الضعيف فيها[6].

فباستقراء المادة 106 من القانون المدني الجزائري[7] والمادة 1103 من القانون المدني الفرنسي[8] وكذا المادة 147 من القانون المدني المصري[9]، يفهم أن السماح بتعديل

---

[4]– نقلا عن لعشب محفوظ بن حامد، نظرية عقد الإذعان في القانون الجزائري والقانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 115.

[5]– علاق عبد القادر، مرجع سابق، ص 25.

[6]– مرجع نفسه، ص 2.

[7]– الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمّن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 30، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05–10، المؤرخ في 10 جوان 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 16 جوان 2005، معدّل ومتمم بالقانون رقم 07–05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007. ونصت المادة 106 منه على أنّ: " **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**".

[8] - Voir l'article 1103 de Code civil français, Dernière modification le 01 janvier 2017- Document généré le 05 janvier 2017 Copyright © 2007-2017 Legifrance, qui dispose que : **« Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits… »** .

ولكن المتمعن في المادة 1103 من القانون المدني الفرنسي، يعتقد بأنها قد أنزلت العقد منزلة القانون بنصها وتأكيدها على أن العقد هو قانون المتعاقدين، إلا أن الحقيقة هي تشبيه فقط لقوة العلاقة العقدية بقوة القانون، لأنه يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة العقدية بين المتعاقدين. وتفاديا للخلط بين قوة العقد وقوة القانون، يجب التأكد أن العقد

علاقة التعاقد باتفاق الطرفين، جاء كاستثناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. أما خارج هذا الاستثناء فلا يمكن الاعتداد به. علاوة عن ذلك فإنه لا يجوز لأية إرادة منفردة التدخل في تعديل العقد الذي تم ابرامه، احتراما لمبدأ قوته الملزمة وكذا بدافع استقرار المعاملات. لذا يستفاد من ذلك أن العقد يعتبر قانون طرفيه والالتزامات التي تترتب عن العقد في ذمة الطرفين تكون ملزمة وواجبة الاحترام والتنفيذ، كما لو أن القانون هو من يرتبها؛ بالتالي فإنها تعدل باتفاقهما أيضا. ولأن حرية التعاقد قد تحقق العدل التعاقدي والالتزام الذي ينشأ من العقد يتساوى في قوته الالزامية مع القانون، فلا يجوز لأي من طرفي علاقة العمل التحلل من الالتزام الذي يفرضه[10].

ولقد استقر الفقه القانوني على تقسيم العقود من حيث تقابل الحقوق والالتزامات فيها إلى نوعين هما: العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين منها عقود العمل، وينبني عن هذا التقسيم آثارا مهمة؛ منها ما هو مرتبط بذات العقد مثل الآثار المالية التي تنتج عنه ومنها ما يرتبط بطرفي العقد كالإنهاء أو التعديل، الذي هو موضوع دراستنا[11].

فرغم أن عقد العمل الذي هو الضمانة الأولى في العمل، فهو يحدد طبيعة ارتباط العامل بالمؤسسة ويوصف هذا الارتباط بالدائم أو المؤقت، مما يبرز مدى أهمية حرية التعاقد في العمل. كما أنه الدلالة الأولى لضمان استمرار واستقرار الشغل، فهو يجمع بين العديد من المتناقضات التعاقدية؛ المساواة والتبعية، الثبات والمرونة، الاستقرار والتعاقبية،

شريعة المتعاقدين ليس بالمعنى أن نصوص العقد تأخذ حكم نصوص القانون على الوجه المطلق. أنظر في ذلك د. السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 51.

[9]– تنص المادة 1/147 من القانون المدني المصري رقم 131، الصادر في 12 جويلية 1948 على أن: " **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون**"، المنشور على الموقع الالكتروني: www.wipo.int/edos/lexdocs/laws/ar/leg/leg026ar.pdf

[10]– علاق عبد القادر، مرجع سابق، ص 59.

[11]– رغم استخدام القوانين المقارنة لمصطلح التعديل والإشارة إليه في العديد من المسائل، إلا أنها لم تعط لها التعريف القانوني. ولكن عرفه الفقيه ألان غوزي GHOZI Alain على أنه: "العمل القانوني الذي بمقتضاه يتفق الأطراف على أن يغيروا، أثناء فترة التنفيذ، واحدا أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية"، نقلا عن علاق عبد القادر، مرجع نفسه، ص 40.

وهذا ما يجعل منه عقدا مركبا ومعقدا، مما يحد من امكانية البحث بالإرادة التوافقية لطرفي العقد والبحث عن الإرادة التحكمية للمشرع في فرض الإجراءات المناسبة[12].

وكغيره من العقود تخضع علاقة العمل ذات الأساس العقدي للأحكام العامة التي تحكم العقود التي هي" **العقد شريعة المتعاقدين**"، حيث تمنع الطرفين من التلاعب بالعقد حماية لاستقرار التعامل. إلا أنّ الطبيعة الخاصة لهذا العقد كونه من العقود الممتدة تقتضي ملاءمته مع مختلف الظروف؛ بالتالي يتعرض للتعديل ويخضع لما يسمى "**بمبدأ مرونة العقد**". وكل هذا يقتضي توافر إرادة توافقية جديدة للأطراف[13] أو إرادة تحكمية للمشرع[14].

ولقد أجاز التشريع الجزائري خاصة والتشريع المقارن عامة أيضا التدخل في العقود لتحقيق العدالة العقدية وحماية الطرف الضعيف فيها الذي هو العامل. والتدخل يتمثل في اقراره للتعديل ومراجعة وتنظيم العقد وفرض إجراءات قانونية للحد من مبدأ الحرية والرضائية. ولكن الخوف من عدم الاستقرار الذي قد يؤدي إلى الاخلال بالتوازن العقدي، جعل بعض المشرعين يتدخلون بصفة تلقائية في علاقة التعاقد، باستبعاد قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" وتعديلها بقوة القانون وإقرار الميزة الأصلح للعامل من بين جميع مصادر قانون العمل دون انتقاص من امتيازاته التي كان يتمتع بها أثناء عمله تحت ظل

---

[12]– أنظر فاضل خديجة، تعديل العقد أثناء التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001–2002، ص 13.

[13]– د. زهران همام محمد محمود، قانون العمل: عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 392.

[14]– نشير إلى أن هناك اختلاف بين تعديل العقد وتصحيحه؛ فالتعديل أن يكون العقد صحيحا ولسبب ما يعدل أو يتم تغيير شروطه حسب ما استجد من الظروف. أما تصحيح العقد هو حين يخالف بندا من بنود العقد حكم من أحكام القانون هنا يلغى البند أو حتى يبطل ويصحح أي يستبدل بحكم القانون عند وجود عيب من عيوب الرضا مثلا الغش تطبق أحكام القانون المدني، أي يبطل العقد كلّه.

العلاقة التي سبقت التعديل. لأن كل اتفاق على خلاف ذلك يقع تحت طائلة البطلان[15] وهذا رغم ما ينتج عن ذلك من عدم احترام مبدأ تدرج القواعد القانونية.

وما يميز قانون العمل عن غيره من القوانين هو طبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع طرفيه؛ "فهي علاقة يمتزج فيها البعد الاقتصادي بالبعد الاجتماعي من جهة والبعد النفعي بالبعد الانساني من جهة أخرى. وهي علاقة تقوم أصلا على عدم التكافؤ بين طرفيها مما يعطل إلى حد كبير من القدرة على التفاوض النابع من مفهوم سلطان الإرادة في عقد العمل، حيث يرى الكثيرون أن عقد العمل ليس له دور سوى منح أحد الطرفين وهو العامل بطاقة الدخول إلى الهيئة المستخدمة. أما ما تبقى فهو خارج عن حرية التعاقد، بل يخضع لسلطة المستخدم التنظيمية"[16]. غير أن استمرار علاقات العمل واستقرارها رهين بقبول الطرف الآخر للتعديل أي يتجه إلى إرادة المتعاقدين، ولهذا سوف يحد من القوة الملزمة للعقد ولحرية التعاقد وتكون بذلك الحرية نسبية فقط[17].

---

[15]– سوف نعود للمواد 135 و136 و137 من القانون رقم 90–11، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتضمّن علاقات العمل، ج.ر عدد 17، الصادر بتاريخ 07 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 91–29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96–21، المؤرخ في 09 جوان 1996، ج.ر عدد 43، الصادر بتاريخ 06 جوان 1996، وبالأمر رقم 97–02، المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 12 جانفي 1997 والقانون رقم 14–10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمّن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

[16]– د. عرفان محمد الخطيب، "الحرية التعاقدية في تشريع العمل: أزمة عقد العمل"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، 2011، ص 21.

[17]– نرى بالمقابل أن بقاء العقد بنفس الشروط قد يتعارض مع عدة مفاهيم من قانون العمل، لأن احتمال تغير الظروف التي تعاصر ابرام العقد قد يلجأ فيها المستخدم لتعديل العقد وتلك هي السلطة التنظيمية التي تقررها له النصوص القانونية واستنادا له للحق في الانهاء. إذ يمكنه أن يتحكم عن طريق هذه السلطة في إعادة تنظيم مؤسسته وتوجيهها وفق ما تمليه ظروف العمل وحسب إرادته. كما يمكن له حتى انهاء العقود عندما يتواجد أمام صعوبات وأزمات اقتصادية. فقد يعمد المستخدم بما له من سلطات في التسيير والإشراف على النهوض بمؤسسته إلى التعدي على بنود العقد الأساسية والجوهرية؛ كتعديل الأجر وكذا نوعية العمل المسند إلى العامل. بل وأكثر من ذلك قد ينتهي الأمر في أغلب الأحيان إلى توقيع عقوبات تأديبية على العامل، تصل إلى حد الفصل، وهذا الشيء الذي يؤدي إلى ضرب صارخ للحق في الاستقرار والاستمرار في عقد العمل ولهذا لا بد من تواجد وسيلة تكفل له إجراء التعديل دون أن يصطدم بالقواعد العامة.

لذا فالتعديل لا بد أن يكون بطلب من قبل أحد طرفي عقد العمل لكونهما يتمتعان بنفس المركز التفاوضي، لكن في الواقع نرى ميزة ضعف المركز التفاوضي للعامل في مواجهة الطرف الآخر ألا وهو المستخدم. وهذا ما يجعل مسألة تعديل عقد العمل هو أمر متصور فقط من ناحية المستخدم أكثر منه من العامل[18]. ويتبين ذلك من الاشتراطات التعاقدية التي يتمتع بها المستخدم بقدر كبير مقارنة بالعامل. ولهذا فمختلف النظريات التي درست تعديل عقد العمل ألمته من زاوية المستخدم بهدف تنظيمه وضبطه، واستنقاصا لمبدأ غلو سلطان الإرادة في مجال علاقات العمل. بالتالي فإنه لا بد من إعادة التوازن لعلاقة التعاقد بين طرفي علاقة العمل من جهة والقدرة على التفاوض بينهما من جهة أخرى[19].

لكن باعتبار قانون العمل حمائي بطبعه ورغم جميع التحولات التي لها انعكاس مباشر عليه، فلا بد منه أن يحافظ على ميزته كقانون حمائي ذو صبغة اجتماعية. ولقد تأثرت العديد من الدول منها الجزائر بهذه التحولات، لذا لجأت لإعادة تكييف تشريعاتها الاجتماعية بما يتماشى مع ما يسمى بعولمة الاقتصاد، لأن ما تعيشه من تحولات هامة في مختلف الميادين وخاصة في ميدان علاقات العمل، أدى إلى إيقاف التجربة الاشتراكية في أغلب البلدان التي أخذت بها، وانتقلت من نظام اقتصادي يقوم على الملكية العامة في إطار الطابع التنظيمي لعلاقات العمل إلى نظام اقتصادي يقوم على اقتصاد السوق.

وكنتيجة لهذه المعطيات أصبح عالم الشغل خاضعا للحتمية الاقتصادية وليس خيارا بين أيدي المشرعين أو المؤسسات وكان لا بد منه أن يتجاوز الأحكام التي جاء بها قانون العمل من استقرار وديمومة، لتخضع للمرونة وعدم الاستقرار، بل وهو واقع لا بد

[18]– يتقرر حق تعديل عقد العمل على الحق في الانهاء بالإرادة المنفردة لكل متعاقد سواء العامل أو المستخدم وهذا يتأسس على مبدأ "من يملك القليل يملك الكثير".

[19]– د. عرفان محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 99.

من مجابهته تفاديا لانكسار قواعد قانون العمل[20]. إلا أنه لا يجب أن يؤدي كل هذا لتلاشي البعد الاجتماعي وإلغاء دور الدولة الحمائي. إنما يجب التعامل مع هذه المستجدات بحرص كبير. وكل ما نعنيه هو تحقيق التوازن بين المصالح وبالتالي عدم استغلال المرونة بمفهومها السلبي، والتي تتيح للحرية العقدية مجالا بلا حدود أو للمستخدم التصرف بمؤسسته والعبث بمناصب مستخدميه.

ولم يتمكن التشريع من تفادي التأثر بجميع هذه المستجدات والتطورات، وهذا ما نستنتجه من المراحل المتزامنة من تاريخ قانون العمل الجزائري. فمن جملة هذه التغيرات العالمية نجد أن المشرع بدأ يتحلل تدريجيا من طابعه الحمائي. ففي ظل الدولة الاشتراكية كانت المصلحة الاجتماعية غالبة على المصلحة الاقتصادية وكانت النصوص التشريعية تكفل الحماية اللازمة والعلاقة كانت تنظيمية وتدخلت الدولة في أدق التفاصيل.

ولما كانت علاقة العمل يمكن أن تتعرض للتعديل فقد كرس المشرع للعامل مجموعة ضوابط تحمي حقوقه المهنية، لذا تم اصدار نصوص تنظم العمل: أولها كان قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 1971 بالقانون رقم 71-74[21]، ثم في 1975 وفقا للقانون رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص[22]. وبعدها جاء القانون الأساسي العام للعامل تحت رقم 78-12 والذي كان مهما جدا للعامل لأنه يتضمن حوالي ثلاثين (30) مادة خاصة بحقوق وواجبات العامل[23]. وكل هذه التشريعات تميّزت بطغيان دور الدولة التدخلي.

---

[20]- نرى فكرة التعديل أنها قد تنطبق أكثر على علاقة العمل غير محددة المدة أثناء تنفيذها ويرجع هذا لطول مدة سريانها أكثر من العقد محدد المدة، لأن خصوصية العقد تفرض ذلك، فقد ينشأ لأداء مشروع معين أو عمل ولفترة وجيزة ثم ينتهي.

[21]- الأمر رقم 71-74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر عدد 101، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971 (ملغى).

[22]- القانون رقم 75-31، المؤرخ في 27 أفريل 1975، يتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر عدد 39، الصادر بتاريخ 16 ماي 1975 (ملغى).

[23]- القانون رقم 78-12، المؤرخ في05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ 08 أوت 1978 (ملغى).

وحاول المشرع – ودائما في إطار تطبيق الفكر الاشتراكي وحماية الطرف الضعيف– بصياغة مواد قانونية تعالج مسألة أو نظام قانوني لتعديل عقود العمل كوثيقة تعهد. "وكان تدخل الدولة لتنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية أحيانا بشكل كلي"[24].

ولم يهتم المشرع في هذه الفترة بمسألة التعديل، فهي من المفاهيم الجديدة التي ظهرت بظهور عقد العمل. فما قد يمكن تسميته تعديلا آنذاك هو تطور النصوص القانونية والتشريعية والتي تحتم التطور في علاقات العمل بسبب حصر هذه العلاقات في إطارها التنظيمي للدولة الحارسة فكانت الدولة عن طريق وزارة العمل تضبط وتحدد الشبكة الوطنية للأجور وفق منظورها السياسي والاقتصادي والاجتماعي. ولم تصمد هذه القوانين كثيرا حينما عرفت الجزائر هي أيضا أزمة اقتصادية حادة في نهاية الثمانينات وتحتم عليها التحول من دولة تقوم على النظام الاشتراكي إلى دولة تؤسس قوامها على اقتصاد السوق. وبالموازاة لا بد منها أن تعدل قانون العمل لتتساير مع هذه التغيرات. وقد اعترفت الدولة بحرية التعاقد مع الابقاء على قوة القانون في تعديل العقود، حيث تضمن قدرا من الحماية للعامل الذي هو الطّرف الضعيف في العلاقة.

وبعد أن تم تعميم آليات اقتصاد السوق بدأنا نشهد ما يسمى بمرونة الأجور (La flexibilité des salaires) أي أن تحديد الأجور وتعديلها يكون حسب نتائج المؤسسة الاقتصادية والظروف المالية والاقتصادية المحيطة الذي يمكن أن يكون بتدخل التفاوض الجماعي مع الاحتفاظ بالحدّ الأدنى لها.

لذا يعد القانون رقم 90–11 المنعرج الحاسم الذي ألغى جزئيا القانون رقم 78–12 وما يقتضيه الاقتصاد الحر أو اقتصاد السوق، مما أدى إلى تراجع الدولة في تدخلها حينما تكفلت فقط بالحد الأدنى من الأحكام التي تحقق الاستقرار– ولو نسبيا– في جميع

[24]– في التشريع الجزائري وخلال فترة التسيير الاشتراكي أعطت الدولة لنفسها حق تنظيم كل ما يتعلق بالجانب الاجتماعي والمهني لمسألة تعديل العقود وتحديد الأجور وتنظيم أوقات العمل...إلخ، لأنها المالكة لوسائل الانتاج، نقلا عن بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 07 فيفري 2016، ص 10.

علاقات التعاقد؛ كون المستخدمين يملكون عدة سلطات لأنهم مالكي المؤسسات وبرابطة التبعية يخضع لهم العمال، لذا لهم الحق في وضع تعليمات ولوائح داخلية تخص التسيير الحسن داخل المؤسسة[25].

ومنذ صدور قانون علاقات العمل (الذي يعتبر القانون المرجعي والأساس القانوني للدراسة، والذي سوف نطلق عليه تسمية القانون رقم 90-11) طغت المرونة على مجال الشغل في ابرام العقود وخاصة بظهور العمل لمدة محددة أو بالتوقيت الجزئي، زيادة لاحتلال الاتفاقيات الجماعية مكانة هامة في مجال تنظيم علاقات العمل. بالإضافة لإنهاء العقود لأسباب اقتصادية التي هي من صلاحيات المستخدم بعد التفاوض الجماعي، وكذا امكانية تعديل عقود العمل لعدة أسباب منها ما يكون بإرادة الأطراف ومنها ما يخرج عن هذه الإرادة.

كما نتج أيضا عن تراجع الدولة تعدد مصادر قانون العمل منها ما هو رسمي كالنصوص التشريعية والتنظيمية ومنها ما هو اتفاقي ومهني. رغم ذلك في النهاية تدافعت هذه المصادر كي تطبق الأحسن للعامل وهذا عند إشارة المشرع إلى إمكانية تطبيق النصوص الاتفاقية بدل النصوص التشريعية[26]. فتدخل التشريع في العلاقة العقدية للعمل في العديد من المرات هو بهدف تعديل وتنظيم بعض الحقوق والواجبات. ويندرج في إطار سعيه إلى الابقاء على المركز التعاقدي للعامل واستمرار العلاقة العقدية وفق ما تتطلبه الضرورة.

وكل هذه الاعتبارات دفعت بالفقه والقضاء في ظل التدخل التشريعي إلى معالجة هذا الموضوع محاولة منها في التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين (بين المستخدم والعامل) ورسم الحدود التي يمكن في إطارها تعديل عقد العمل.

فمعظم التشريعات تعترف بإمكانية تعديل عقد العمل وفقا لقيود وشروط معينة منها التشريع الجزائري. لذا استنادا لما جاء في هذا التشريع في مجال تعديل عقد العمل يمكن

[25]- بلميهوب عبد الناصر، مرجع سابق، ص 10.

[26]- المادة 62 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

أن تستخلص أو نفهم من جهة أن المشرع يجيز مبدئيا مسألة تعديل عقد العمل مهما كانت طبيعته. ولكن يخضعه لشروط، وبالتالي فإن التعديل إما أن يتم خارجا عن إرادة الطرفين وهو ما جاءت به المادة 62 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل ونعني من ذلك التعديل بقوة القانون[27] أو يكون التعديل تطبيقا لحرية التعاقد بالإرادة المشتركة للطرفين وهذا ما جاء في المادة 63 من القانون نفسه[28]، وهما نوعين من التعديل يعتبران من العموميات. واستنتجنا ضمنيا أنه قد تتدخل إرادة المستخدم المنفردة التي لم يأت بذكرها التشريع الجزائري، إذ تمّ استخلاصها فقط وهناك حالات واردة في أنظمة خاصة متفرقة وتكون لأسباب قانونية.

لذا فموضوع تعديل عقد العمل تتجاذبه مصلحتين مختلفتين ومتناقضتين، مصلحة العامل التي تكمن في التمسك الحرفي بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين ورفض كل تعديل يمس بحقوقه أو يستنقصها أو قد يحمله التزامات إضافية، إلا إذا كان باقتراح منه ومصلحة المستخدم التي قد تفرض ادخال تعديلات على عقد العمل استجابة لما تستلزمه الظروف الاقتصادية والتغيرات الهيكلية من وجوب إعادة تنظيم العمل بالمؤسسة وفق ما تقتضيه مصلحة العمل وازدهار المؤسسة.

ولكن الإشكال الأساسي بالنسبة لموضوعنا هو كيفية تكريس المشرع الجزائري لمسألة تعديل عقد العمل والذي يظهر في التعديل القائم بين متطلبات موافقة طرفي العقد وما يقتضيه القانون وبين ما يمارسه المستخدم من سلطات في مؤسسته تمكنه من اجراء تغييرات في العقد التي يراها ضرورية زيادة لما يظهر من تعديلات بعد التفاوض الجماعي أو لأسباب قانونية. وتبرز أهمية ذلك بيان الحدود التي يمكن إجراء التعديل ضمنها مع المحافظة على حقوق العامل المكتسبة وتحقيق مصلحة المؤسسة. لذا نتساءل:

---

[27]- تنص المادة 62 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل**"، مرجع سابق.

[28]- وتنص المادة 63 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الارادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة هذا القانون**"، مرجع نفسه.

- هل وفّق المشرع الجزائري في طريقة علاجه لمسألة تعديل عقد العمل؟

للإجابة على الاشكالية ارتأينا إعمال واعتماد المنهج الوصفي والتحليلي كمنهج أساسي في دراستنا، كما اتبعنا المنهج المقارن كمنهج تكميلي مع التركيز على الفقه والقضاء والتشريع، لأننا بصدد الإحاطة بموضوع يتطلب استقراء بعض النصوص وتصنيفها للتوصل إلى قواعد وأحكام وعرض بعض الآراء وتحليلها. بالإضافة وحسب نوعية البحث إستعننا ببعض الاتفاقيات الجماعية وببعض الأنظمة الداخلية لإيجاد حلول لبعض الاشكالات وفهم بعض المسائل التي لم يفصل فيها أو لم يأت بها التشريع.

ومن هذه المعطيات وانطلاقا لما يتطلبه الواقع الاقتصادي، ارتأينا لمعالجة موضوع تعديل عقد العمل الاستعانة بالفقه والقوانين المقارنة وخاصة منها القانون المصري والقانون الفرنسي، اللذان أعطيا أهمية معتبرة لهذه المسألة، وحتى الأحكام القضائية تفاعلت معها وساهمت في إيجاد بعض الحلول للمسائل العالقة.

فتماشيا مع عنوان البحث الذي هو" **تعديل عقد العمل بين حرية التعاقد ومقتضيات القانون**" واشكالية البحث وعليه فإن خطة موضوعنا تكون ثنائية وتتكون من بابين:

- نتناول في **الباب الأول** تعديل عقد العمل وفقا لمتطلبات حرية التعاقد، حيث خصصناه لتكريس المشرع لمبدأ حرية تعديل عقد العمل، حيث تدخل فيها الارادة سواء التي يشترك فيها الطرفين أو بإرادة المستخدم المنفردة في التعديل كتكريس ضمني كما حددنا الاتجاهات المكرسة لهذا المبدأ والتمييز في آثار ذلك التعديل.

- أما **الباب الثاني** فقد خصص لمسألة تعديل عقد العمل وفقا لما يقتضيه القانون، فأدرجنا تعديل عقد العمل دون تدخل إرادة الطرفين، حيث تكون إما بقوة القانون كتكريس صريح أو بعد التفاوض الجماعي كتكريس ضمني من طرف المشرع ودراسة أهم حالات التعديل لأسباب قانونية التي استنتجت وتم تكريسها بصفة ضمنية.

الباب الأول

تعديل عقد العمل وفقا لمتطلبات حرية التعاقد

الباب الأول

تعديل عقد العمل وفقا لمتطلبات حرية التعاقد

"إن كانت الإرادة موجودة وجادة وقاصدة لإحداث أثر قانوني، فإنها تكون صالحة لأن تنتج أثرها إذ ما عبّر عنها تعبيرا صريحا أو ضمنيا"[29]. وللإرادة سلطان أكبر في المجال التعاقدي، بالنظر لتمتعها بحرية الدخول في العلاقات التعاقدية، وبالنظر أيضا في انشاء العقود وتحديد آثارها وكذا تعديل أو انهاء هذه العلاقة بعد ابرامها.

والأصل أنه ليس هناك ما يمنع المتعاقدين من أن يتفقوا على تعديل العقد، فكما لهما حق انشاء العلاقة بإبرام العقد يمكنهما أيضا الخروج عن ذلك الاتفاق بتعديله. وهذا طبقا لما تقتضيه حرية التعاقد التي استمدت أساسها من مبدأ هام ألا وهو "**العقد شريعة المتعاقدين**".

وعليه يمكن القول أن حالة اتفاق طرفي العلاقة العقدية على مراجعة بعض بنود عقد العمل تعتبر حالة بديهية لتعديله، ما دام أن هذا التصرف القانوني يتم بالإرادة، فيمكن للأطراف بذلك الاتفاق على التعديل بالارادة.

وقد"اعتبرت التشريعات المقارنة أن اسباغ الجمود المطلق على شروط العمل وظروفها قد يتعارض مع روح القوة الملزمة للعقد ويتعارض أيضا مع مقتضيات تنظيم عمل المؤسسة من خلال السير المعتاد لها، من القيام بتعديلات تقتضيها مصلحة العمل فيها. والتي لا تخرج من الإطار التعاقدي؛ لأنها تدخل ضمن ما تتضمنه الإرادة المشتركة للمتعاقدين. كما أنه يعد الاعتراض على تنفيذ ما تم اللجوء إليه من تعديلات غير أساسية يتعارض مع ما تقتضيه حسن النية في تنفيذ العقود. وكأن المرونة التي تقتضي تنظيم

[29]– توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام: مصادر الالتزام، ط 3، الدار الجامعية، بيروت، (د.س.ن)، ص 79.

المؤسسة في ظل الظروف المعتادة لا تتعارض مع القوة الملزمة للعقد واحترام الإرادة المشتركة للطرفين"[30].

غير أنه مهما كان هناك قانون يمنح الحرية في التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين ويحمي العقد من أي تغيير يضر بالعامل، فإنه غالبا ما يكون طلب التغيير والتطوير يأتي من المستخدم الذي هو صاحب المؤسسة. وإن كان لا يوجد نقاش حول ضرورة تطوير عقد العمل لضمان ديمومته وإلا كان الحل في إنهائه.

فعدم المساواة الفعلية بين العامل والمستخدم لأنه المالك لوسائل الإنتاج، دفع بعض التشريعات المقارنة إلى الاعتراف لهذا الأخير بحق تعديل العقد بإرادته المنفردة، مستندين في ذلك لحقه في الإدارة والتنظيم. وهذا ما يبرز اشكالية المقصود بالتعديل الانفرادي[31].

وإن كان المشرع الجزائري واضحا في مسألة التعديل، إذ لا يجيزه بالإرادة المنفردة صراحة بل يجب أن تتفق إرادة العامل والمستخدم، أي يكون بتدخل الإرادة المشتركة للطرفين، فإنه بالمقابل قد تتدخل إرادة واحدة في التعديل وهي من طرف المستخدم ولكن تحدها ضوابط عامة أو خاصة. وهذا ما تم استنتاجه من بعض النصوص القانونية وهذا كتكريس لمبدأ حرية تعديل عقد العمل**(الفصل الأول)** ثم للتوضيح أكثر لمسألة تدخل الإرادة في التعديل ومعرفة العناصر التي تتطلب إرادة الطرف الآخر، لا بد أن نعرّج على الاتجاهات الفقهية المكرسة لحرية تعديل عقد العمل والتمييز في الآثار التي تنتج عن ذلك التعديل **(الفصل الثاني)**.

---

[30]– د. زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 224 و 225.

[31]– وينتج عن عدم اعتراف كامل تشريعات العمل صراحة بسلطة المستخدم في التعديل، أن فكرة التعديل بالإرادة المنفردة هي فكرة غير شائعة كنظيرتها التي تتعلق بالإنهاء بالإرادة المنفردة.

الفصل الأول

تكريس مبدأ حرية تعديل عقد العمل

مما لا شك فيه أن للإرادة دور أساسي في تكوين العقد، فتراضي المتعاقدين هو ركن جوهري كي تقوم علاقة عقدية صحيحة. وهذا الركن يكرس وفقا لمبدأ الرضائية على غرار مبدأ سلطان الإرادة[32]. فإن كان لهذه الإرادة شأن في مرحلة تكوين وتنفيذ العقد، فهو يجب أن يكون بالشأن نفسه عند الانهاء والتعديل، رغم أنه كثيرا ما يخضع للإرادة الفردية بتقلبات ظروف الزمن.

وعليه فقد يتدخل طرفي عقد العمل بتعديل عقد العمل بإرادتيهما المشتركة بطلب من أحدهما، هذا ما تم تكريسه صراحة من طرف المشرع الجزائري في المادة 63 من القانون رقم 90-11 **(المبحث الأول)** وقد تكون الارادة من زاوية المستخدم، وهذا ما يبرز اشكالية الاعتراف له بالسلطة التنظيمية وتدخله في التعديل بإرادته المنفردة كاستثناء على حرية التعاقد. وكونها الجانب الأبرز من اهتمام رجال الفقه والقانون حتى وإن لم يعترف بها المشرع الجزائري صراحة خصّصنا لها **(المبحث الثاني)**.

[32]- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني: العقد والإرادة المنفردة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 294.

المبحث الأول

التكريس الصريح لتعديل عقد العمل بالإرادة المشتركة للطرفين كمبدأ لحرية التعديل

يسمح القانون لطرفي العقد في علاقة العمل؛ العامل والمستخدم بعد الاتفاق المتبادل بينهما بتعديل بنود عقد العمل. ويكون هذا التعديل وفقا لما تقتضيه الضرورة والتكيّف مع حسن سير العمل في المؤسسة وكذا لأسباب تتصل بالعامل، حيث يمكنه أن يطلب من جهته التعديل كي يواجه ما استجد في حياته[33].

ولقد منح المشرع الجزائري لطرفي علاقة العمل بتعديل العقد برضاهما المتبادل، حيث جاء في المادة 63 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون**"[34].

نتعرض في البداية لمقتضيات التعديل حسب الارادة المشتركة للطرفين **(المطلب الأول)** ثم أهم معايير تكريس هذه الارادة والنظريات التي أتت بها **(المطلب الثاني)**.

[33] -AMOURA Amar, Droit du travail et droit social, société El Maarifa, Alger, 2002, p 67.

[34] – القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

المطلب الأول

مقتضيات التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين

إنّ فكرة تعديل عقد العمل تفترض وجود عقد صحيح وعند مرحلة تنفيذه يتفق الطرفين على إعادة النظر في أحكامه سواء في مسائل أساسية أو ثانوية كي تتماشى هذه الأحكام مع الظروف الجديدة؛ وذلك بتعديل بعض بنوده واستبدالها بأخرى يتفقان عليها، أي العقد الأصلي مع بعض التعديلات. لذا فإن كان للطرفين سلطة إبرام العقد وفقا لمتطلباتهما فلا يمكن تعديله إلا بمقتضى إرادتهما طبقا لمبدأ سلطان الإرادة ولهما حرية كاملة في توقع الصعوبات التي تواجه العقد أثناء تنفيذه ومن ثم إيجاد الحلول التي تناسبها، والتي تسمح بإعادة التوازن العقدي والانتقاص من حدة الظروف في حدود مضمون العقد ودون تضرر أحد الطرفين[35] **(الفرع الأول)** وفي هذا الشأن قد يطلب أو يتم اقتراح التعديل سواء من العامل أو من المستخدم **(الفرع الثاني)**.

[8]– في القواعد العامة ومن الحلول التي يلجأ إليها طرفي علاقة التعاقد في تعديل العقد، إدراج بنود لتعديل العقد، فإذا تم الاتفاق عليها أثناء إبرام العقد تسمى "بنود تلقائية. أما إذا تم الاتفاق عليها بعد إبرام العقد أي خلال التنفيذ فيطلق عليها إسم "البنود غير التلقائية"، كبنود إعادة التفاوض. فالاتفاق على تعديل العقد قد يكون قبل الابرام أو خلال التنفيذ، فخلال الابرام يكون بوضع شروط تخول لأحد الطرفين أو كلاهما التعديل في أحكام العقد في حالة تغير الظروف وعادة ما تكون هذه الشروط في شكل شروط إعادة التفاوض، يمكن من خلالها للطرفين التقابل ومناقشة الصعوبات. فأما فكرة إعادة التفاوض على العقد يفترض حسب القواعد العامة وجود عقد صحيح وعند التنفيذ يتفق الأطراف على إعادة النظر في أحكامه حتى يتماشى مع الظروف الجديدة. وذلك بتعديل بنوده واستبدالها بأخرى يتفقون عليها. وهذا ما يميز التعديل عن التجديد. فكلاهما يفترض استمرار الطرفين في العلاقة التعاقدية إلا أنه في التعديل تبقى الرابطة القانونية هي الرابطة الأصلية. يراجع في هذا د. قنديل مصطفى المتولي، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005، ص ص 53 وما يليها.

الفرع الأول

مضمون التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين

مهما تكن طبيعة عقد العمل سواء محدد المدة أو غير محدد المدة، فهو يخضع في سريانه للتعديلات نظرا للمرونة التي يتميز بها قانون العمل. فقد يمس التعديل سواء العقد أو مجرد تغيير في شروط العمل[36].

واستنادا للمادة 63 من القانون رقم 90-11، لم يميز المشرع الجزائري بين التعديل في العناصر الأساسية والتعديل في العناصر غير الأساسية في العقد إلا ما تم ذكره في عبارة "**شروط عقد العمل وطبيعته**" وذلك عكس التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والتشريع الفرنسي، اللذان عبرا عنه بالتعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري أو التعديل في عقد العمل والتعديل في شروط العمل وقامت بالتمييز بينهما. لذا علينا البحث عن تكييف التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين **(أولا)** وأساسه **(ثانيا)**.

أولا- تكييف التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين:

إن تعديل عقد العمل باتفاق الطرفين يعتبر تصرف قانوني وبمقتضاه يتفق الطرفان أثناء تنفيذ العقد على تغيير بند أو أكثر من بنود العقد الذي يربط بينهما. بالتالي فالتعديل يعتبر قيد إرادي يرد على القوة الملزمة للعقد من حيث الموضوع يقوم على أساس أنه ما دام العقد قد انعقد باتفاق الطرفين فيمكن تعديله كذلك[37].

فحرية التعديل هي حق مخول للأطراف لتمكنهم من القيام بالتعديلات التي يرونها مناسبة على مضمون العقد سواء تخص مسائل جوهرية أو ثانوية، وذلك بوضع حد للإخلال بالالتزامات التعاقدية والاتفاق على تغيير عنصر أو عدة عناصر من العقد

[36]- CRISTAU Antoine, Droit de travail , 8eme éd, Hachette, Paris, 2011, p 26.

[37]- د. قنديل مصطفى المتولي، مرجع سابق، ص 54.

الأصلي[38]. ويستمد الأطراف حق حرية التعديل من مبدأ سلطان الإرادة طبقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

وبما أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز لأي من الطرفين أن ينفرد بتعديله، لأنه ثمرة اتفاق بين إرادتين، ولا تستطيع إرادة واحدة أن تعدل فيه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكمها الصادر بتاريخ 09 مارس 1999[39].

في القواعد العامة وعند تكوين العقد، يصبح طرفي علاقة العمل مرتبطين بتعهداتهم، لذا لا يمكنهم الرجوع عن تراضيهم إلا بإرادتهم[40]. ويكون تعديل العقد باتفاق طرفيه استاندا على أنه ما دام التعاقد قد يتم بالتراضي، فإنه يمكن تعديله بالتراضي، وقد اعتبر ذلك أول قيد يرد على القوة الملزمة للعقد[41].

---

[38]– بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007، ص 39.

[39]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 170077، صادر في 09 مارس 1999، غير منشور. والتي قضت ما يلي ((**حيث يتبين من القرار المطعون فيه ووثائق الدعوى، أن المطعون ضده رسم بموجب قرار تثبيت رقم 90/805 في منصب سائق آلة الصقر ابتداء من تاريخ 1990/02/21 وتم تحويله إلى ورشة أخرى كعامل يدوي بسيط ابتداء من تاريخ 1995/05/29 ورفض ذلك، وحيث أنه ثابت فقها وقضاء إن التغيير في وظيفة العامل لا تتم إلا بناء على الارادة المشتركة للطرفين.**

حيث أن الهيئة المستخدمة لم تثبت أن لها صلاحية التصرف فرديا في تعديل شروط العقد وتنفيذ علاقة العمل بناء على عقد العمل أو النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية، خاصة وأن الأمر من حقيقته يتعلق بالتنزيل من سائق آلة إلى عامل بسيط، مما يجعل الوجه في غير محله)).

[40]– علاق عبد القادر، مرجع سابق، ص 55.

[41]– ونجد أحكام تعديل عقد العمل برضا الطرفين المتبادل منصوص عليه كمبدأ أساسي في القواعد العامة، حيث نصت المادة 106 من القانون المدني الجززائري، على أن:" **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.**"، مرجع سابق.

مع الإشارة إلى أنّ عبارات المادة 63 من القانون رقم 90-11 لم تفصل في مسألة التعديل بإرادتي الطرفين المشتركة، حيث لم تميز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري لعقد العمل وحتى المحكمة العليا بحد ذاتها لم تصدر أي قرار في هذا الموضوع بصفة قطعية كي تعبر رأيها في هذه المسألة. ولأن حسب الوضع القانوني الحالي فتعديل عقد العمل مهما كانت أهميته وانعكاساته على العلاقة التعاقدية؛ سواء على العامل أو المستخدم، فإنه لا يمكن أن يتحقق إلا باتفاق الطرفين.

ثانيا- أساس التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين:

يقوم تعديل العقد باتفاق طرفيه على أساس أنه ما دام أن التعاقد أو ابرام العقد قد تم بالتراضي، فمن باب المنطق أن يعدل أيضا بالتراضي. فهذا قيد على القوة الملزمة للعقد. لأن الأصل أنه لا يوجد ما يمنع طرفي علاقة العمل الاتفاق على تعديل العقد، إذ لهما حق انشاء العقد وتحديد نطاقه يستلزم أن يكون لهما حق الخروج عن الاتفاق أو تعديله أي تغيير البنود التي جاءت فيه. لأن من يملك الانشاء يملك أيضا الالغاء أو التعديل.

فالأصل في التعديل يجب أن يكون باتفاق الطرفين، لأن المعلومات التي يتضمنها العقد يجب أن تكون بتراضي الطرفين وتتضمن بعض الاجراءات: كمكان العمل ونوع العمل وصفته والأجر القاعدي ومدة العمل إن كانت يومية أو أسبوعية...إلخ. فالتعديل في هذه القواعد يعد تعديلا في عقد العمل، لذلك يتعين اتفاق الطرفين على ذلك[42].

[42] - JANICKI Stéphane, La modification du contrat de travail, mémoire D.E.A de droit privé, Spécialité Droit et santé, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université LILLE 2, France, Année universitaire 1998/1999, p 39.

أما فيما يتعلق باجراءات التعديل فإن تشريع العمل الجزائري لا يلزم طرف علاقة العمل الذي يأخذ مبادرة اقتراح تعديل عقد العمل بأي اجراء خاص. وحتى التعبير عن الرضا لا يخضع لأية شكلية معينة وذلك استنادا للقواعد العامة في القانون[43].

ومفاده أنه ليس ضروريا أن يكون الإعلان عن الرغبة أو الإرادة في التعديل بالكتابة. ونظرا للمكانة المهمة التي يحتلها المستخدم في علاقة العمل سيكون من الصعب تقبّل وجود إعلان عن الإرادة الضمنية من العامل على عكس المبادرة التي يأخذها صاحب المؤسسة أو المستخدم. ومهما يكن في حالة النزاع، فإن الطرف الذي يتمسك بالتعديل هو من يثبت قبول الطرف الآخر[44]. فاقتراح التعديل سوف يؤثر في الالتزامات إذ سيأخذ مكان الاتفاق الأولي التزام جديد محل أو موضوع التعديل ولكن تبقى جميع الالتزامات الأولى مستمرة في انتاج آثارها، ومع ذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار عنصر العقد محل التعديل إن لم يكن له انعكاسا مهمّا على العناصر الأخرى[45].

فالمادة 63 من القانون رقم 90-11 جاءت عامة من حيث عباراتها، وتبدو أنها سهلة التطبيق لأن عناصر العقد قد تكون موضوعة في شروط العقد منذ إبرامه كتابيا وحتى العناصر القابلة للتعديل، وينتج عن ذلك أنه لا يمكن للمستخدم أن يفرض أو يعدل بإرادته المنفردة ذلك العقد مهما تكن طبيعته حتى وإن كان تعديلا بسيطا. لكن الإشكال المطروح هو إن لم يرد موضوع التعديل في الشروط الأولية للعقد وقت إبرام العقد بصفة صريحة. في هذه الحالة نتساءل إن كان من الضروري التعبير عن الإرادة المشتركة كي يتم التعديل.

---

[43]– وهذا ما أتت به المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن:" **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه. ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا**"، مرجع سابق.

[44]– تعتبر الكتابة إجراء مهم في التعاقد فهو أيضا أكثر أهمية في اجراء التعديل أي عندما يعلن أحد طرفي علاقة العمل قبوله للتعديل، لأن بغياب الكتابة سوف يكون الالتزام صعب رغم أن الاثبات في علاقة العمل يكون بكل الطرق.

[45]- KORICHE Mohammed Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, OPU, Alger, 2009, p 206.

وعليه نقول أنه إن اتفق طرفا علاقة العمل على مراجعة بعض بنود العقد فهذا يعتبر بديهي لتعديل العقد. ما دام أن التصرف القانوني يتم بالإرادة إنشاء وتعديلا. فالطرفين لهما حق تعديل العقد ولكن بضمان الاتفاق الذي يكون على شكل شروط تعرف بشروط تكييف العقد (Les clauses d'adaptation du contrat)[46].

فإن تمّ الاتفاق بين الطرفين مثلا على تغيير عقد العمل المحدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة، سوف يكون أكثر نفعا للعامل ما دام أنه من إرادة المتعاقدين التي وجدت أساسها في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. ولكن يكون العكس إن تغير العقد من غير المحدد المدة إلى عقد محدد المدة وهذا كثيرا ما يحدث في الواقع، ورجوعا لأحكام المادتين 12 والمادة 66 من القانون رقم 90-11 نستنتج أن التعديل أو التغيير يكون بإنهاء العقد غير محدد المدة وإبرام عقد محدد المدة، ولكن هذا يعد مخالفة للقانون[47] لأن المادة 66 جاءت بحالات انهاء عقد العمل غير محدد المدة قانونا أما المادة 12 من القانون نفسه نص على الحالات التي حصرها المشرع للجوء لعقد العمل محدد المدة، والتي نصت على حماية العامل عند تغيير عقد العمل بتغييره مكان العمل لا يتناسب مع مؤهلاته احتراما لكرامته دون موافقة منه تبريرا بالصالح العام، وقد جاء حكم من المحكمة العليا بهذا الشأن بتاريخ 08 ديسمبر 1993[48].

---

[46]- عابد فايد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 30.

[47]- راجع المادّتين 12 و66 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[48]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101449، صادر في 08 ديسمبر 1998، المجلة القضائية، العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية: منازعات العمل والضمان الإجتماعي، 1997، ص 157، حيث جاء فيه ((**عن الوجه الثالث: المأخوذ من قلة أو تناقض الأسباب.**

حيث ينعي على القرار المطعون فيه أن تسبيب الحكم، والقرار المؤيد له كان على أساس وقائع مخالفة تماما للحقيقة، وذلك أنهما اعتبرا نقل الطاعن للصالح العام، وأنه لم يتسبب له في أي تخفيض للأجر في حين النقل ثم في فترة ركود للإنتاج مما يبعد فكرة الصالح العام وأن هذا النقل سبب للطاعن مصاريف ومتاعب مما يؤكد الطابع العقابي لنقله.

حيث أن العقد شريعة المتعاقدين وأن مكان العمل يشكل عنصرا أساسيا في عقد العمل ولا يمكن تغييره بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين خارج ما يخوله التشريع...

بالنتيجة ففي غياب أي إشارة لظروف العمل أو شروطه في عقد العمل الكتابي فتكمن الاشكالية في العقد الشفهي الذي لا يمكن أن يفرض التعديل فيه على العامل بإرادة المستخدم المنفردة، إلا إذا تعلق الأمر في إطار ممارسته للسلطة التنظيمية، ففي هذه الحالة لا يستدعي قبول العامل للتعديل. ففي قرار قضائي اعتبرت المحكمة العليا أن رفض العامل لتعديل مكان العمل الذي لجأ إليه المستخدم بإرادته المنفردة غير مؤسس. ولكن من جهتها قد ترددت في قرارها وحتى تناقضت فيه حين اعتبرت أن مكان العمل عنصرا أساسيا في العقد وأضافت في حكمها على أنه يجب أن يأتي شرطا صريحا في عقد العمل أو كقاعدة في النظام الداخلي، لأن مكان العمل يمكن أن يعتبر كشرط أساسي في العقد وفي الوقت نفسه من التزامات العامل على أساس أنه قاعدة عامة من النظام الداخلي أي هي من صلاحيات المستخدم تعديله بإرادته المنفردة[49].

بالمقابل وفي مثال آخر اعتبرت الغرفة الاجتماعية من المحكمة العليا في قضية رقم 115729 لسنة 1997 أنّ رفض العامل تحويل مكان عمله إلى منصب عمل جديد بإرادة المستخدم المنفردة غير مؤسس، ((...**لأنّ هذا التحويل كان لسبب إعادة تنظيم المؤسسة بتغير هيكلتها ويعتبر تعديلا في عقد العمل...**))[50]. واستندت في ذلك لنص المادة 07 من القانون رقم 90-11 التي أتت بالتزامات العامل الأساسية[51].

...حيث أن تبرير النقل بالصالح العام غير كافي، لأن الصالح العام يكمن في المصلحة المشتركة للمتعاقدين في إطار علاقة ينظمها القانون، الذي يكون قد أخذ بعين الاعتبار الصالح العام، وماعدا الحالات التي ينص عليها لا يمكن الخروج عن ما هو أساسي في اتفاق الطرفين تحت داعي لم يرخص به قانونا)).

[49]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101448، صادر في 14 نوفمبر 1993، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997، ص 150.

[50]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115729، صادر في 20 ديسمبر 1997، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997، ص 164.

[51]- ونصّت المادة 07 من القانون رقم 90-11 على أنه: "**يخضع العمال في إطار علاقات العمل بالواجبات الأساسية التالية:**

- أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم.."

الفرع الثاني

اقتراح التعديل من أحد الطرفين

عندما يتعلق التعديل بأحد عناصر عقد العمل يتطلب اتفاق الإرادة بين الطرفين طبقا للمادة 63 من القانون رقم 90-11 دون أن يكون هناك من الضروري البحث إن كان يتعلق أم لا يتعلق بعنصر أساسي. بالنتيجة في حالة رفض أحد الطرفين للتعديل الذي يرغب به الطرف الآخر فتنفيذ عقد العمل يجب أن يستمر حسب الشروط الأولية.

وبالتالي يعدل عقد العمل في حالة ما تم باتفاق الطرفين إما نتيجة لطلب من طرف العامل أو من المستخدم. في كلتا الحالتين يشترط المشرع موافقة الطرف الآخر[52]. وعليه يمكن للعامل أن يقترح التعديل من المستخدم كي يواجه ما استجد في حياته **(أولا)** كما يقوم المستخدم أيضا باقتراح التعديل من العامل إن تطلبته ظروف المؤسسة **(ثانيا)**.

أولا- حالة اقتراح التعديل من طرف العامل:

لا يمكن للعامل أن يعدل بإرادته المنفردة عقد العمل ونعني من ذلك كيفية تنفيذه، سواء ما يتعلق بالتعديل الأساسي أو الثانوي لأنه لا يعتبر في تبعية قانونية مع المستخدم، ولقد اعتبر القضاء الفرنسي على أنه يمكن للعامل ككلّ متعاقد طلب إعادة النظر في عقده دون أن يكون بإلحاح كي لا يعتبر من قبيل الخطأ لأن التعديل يحتاج لإرادة الطرفين[53]. وجاء حكم من محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن سنة 1997

- أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة،

-... أن يراعوا الالتزامات الناجمة عن عقد العمل"، مرجع سابق.

[52]- وهذا ما صرحت به المادة 63 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[53]- LAROQUE Pierre, LEGEAIS Dominique, VINCENT Daniel & WILF-GILBERG Irmine, Droit des entreprises social , éd de Juris-classeur, Paris, 1995, p 270. Voir aussi : Cass. Soc., 22 nov 1990 : Bull. civ. V, n° 587, Cité par : MOREAU Marc, « Modification du contrat de travail », Revue de Droit social, N° 06, 1995, pp (39-1), p 08.

عندما رفض المستخدم طلب العامل للتعديل، تحتمت عليه الاستقالة أو الاستمرار في تنفيذ الشروط الأولية للعقد[54].

نتساءل إذا كان بإمكان العامل طلب ادخال تغييرات في العقد أو على شروط أداء العمل لمواجهة الظروف؟ والمنطق يقول أنه يمكن للعامل طلب تعديل العناصر غير الجوهرية للعمل أو التغيير في شروط العمل وأداءه لمواجهة الظروف المعتادة في حياته وتكون الاستجابة لطلب العامل مرهونة بالسلطة التقديرية للمستخدم[55]. ولكن يجب أن يخضع لبعض الشروط (أ) وكذا تختلف الحالات التي قد يطلب أو يقترح من خلالها العامل تعديل عقده (ب).

أ- الشروط الواجبة توفرها في حالة طلب التعديل من طرف العامل:

حينما يقترح العامل أو يطلب التعديل من المستخدم، يقتضي على العموم أن يكون التعديل مشروعا ولا يعود بالضرر على المؤسسة. ومن الشروط التي يجب أن تتوافر في طلب العامل كي يستجيب المستخدم له ما يلي:

"- يجب أن تكون أسباب التعديل طارئة أي لا تكون منذ إنشاء علاقة العمل، لأنه إن كان كذلك فيعتبر بمثابة التحلل من الالتزامات التعاقدية.

- أن ترتبط أسباب التعديل مباشرة وبصفة شخصية بالعامل، سواء ما يتعلق بكونه إنسانا أو ما يتعلق بأسرته المقربة.

- أن يكون من دواعي التعديل ضرورة من ضرورات الحياة وليس مجرد كماليات منها الترقية.

[54] -GOASGUEN Camille & GIRODROUX Catherine avec la collaboration de GUILBAUD-SEGUIN Laurence, LAMY Social, Droit social, charges sociales, éd Lamy.S. A, Paris, 2007, p p (820-787), p 789.

[55]- زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 430.

– أن يمثل التغيير في شروط وظروف العمل الوسيلة الوحيدة كي يواجه بها العامل المستجدات التي طرأت على حياته.

– ألا ينتج عن هذا التعديل في ظروف العمل أضرارا بمصلحة العمل.

ولهذا فإن تحققت هذه الشروط تعين على المستخدم قبول طلب التعديل من العامل شرط أن لا يكون هناك مساسا بحقوق العامل المادية والأدبية، وإلا اعتبر رفضه تعسفيا ويتحمل مسؤولية ذلك"[56].

وفي القضاء الفرنسي اعتبر رفض المستخدم لطلب التغيير من العامل رفضا غير مشروعا إن لم يكن الطلب إضرارا لمصلحة العمل، وذلك في قضية عامل طلب تغييرا في ساعات العمل ولم يكن الرفض مبررا[57].

ب– أهم حالات التعديل بطلب من العامل:

من الحالات التي يطلب فيها العامل تعديل عقده وخاصة في عناصره الأساسية ووجوب موافقة المستخدم على ذلك ما يأتي بيانه:

1– المرأة الحامل:

إن طلبت المرأة الحامل نقلها من وظيفة لأخرى التي تتفق مع حالتها الصحية والتي تنتج عن الحمل وهي ضرورة طبية تكون بمعرفة من طبيب العمل ولا يجوز نقلها إلا برضاها. ويعتبر هذا النقل مؤقتا إلى غاية أن تستعيد المرأة صحتها العادية أو تضع حملها وتعود إلى منصبها الأصلي[58].

---

[56]– زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 432.

[57]- Soc. 10 fév. 93 cah. Soc. 93 A 16, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 09.

[58]– نقصد بالضرورة الطبية عدم قدرة العاملة على مزاولة مهنتها على أحسن وجه لسبب صحي. كما يحق أيضا للعاملة التي قد وضعت حملها لوقت كي ترضع طفلها ولا يترتب على ذلك تخفيض في الأجر. ويعد هذا تعديل في شروط وظروف العمل التي هي من حاجات المرأة كي ترضع طفلها. بالإضافة إلى حق العامل الأب إن توفرت

2- تغيير التوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي:

قد يطلب العامل الذي يخضع للتوقيت الكامل تغيير تنظيم العمل لدى مستخدمه وذلك بأن يطلب الموافقة على انجاز الأشغال المطلوبة منه في مدة أقل من المدة التي اعتاد أن يشتغلها ولو لم يتطلب حجم العمل ذلك الوقت ولكن عليه أن يبرر طلبه[59]. فهذه حالة خاصة بالعامل إن كانت له اعتبارات شخصية أو عائلية كي يتفادى أي شكل من التسريح، لذلك يطلب من المستخدم ويتفق معه على تعديل هذا العقد وتحويله من التوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي[60].

كما جاء أيضا في المرسوم رقم 97-473 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي على أنه يمكن للعامل اختيار التوقيت الذي يناسبه بسبب ظروفه[61].

ولكن كي يقبل المستخدم طلب العامل وعملا بالنصين السابقين تستوجب هناك شروطا منها ما يأتي:

الشروط أن ينتقل من الوقت الكلي إلى الوقت الجزئي للعمل وهو تعديل في ساعات العمل كي يتمكن من رعاية مولوده وأخذ إجازة أسرية. وسوف نعود إلى هذه الحالة بشئ من التوضيح في التعديل للسبب الصحي، ص ص(257-280).

[59]- أنظر المادة 13 من القانون رقم 90-11 التي جاءت على أنه يمكن اللجوء للتوقيت الجزئي "... **إذا طلب العامل الممارس ذلك لأسباب عائلية أو اعتبارات شخصية ووافق المستخدم**"، مرجع سابق.

[60]- د. حسان نادية، أحكام العمل بالتوقيت الجزئي، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، ص 76. (غير منشور).

[61]- المرسوم التنفيذي رقم 97-473، المؤرخ في 8 ديسمبر 1997، يتضمن العمل بالتوقيت الجزئي، ج.ر عدد 82، الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1997. ونصت المادة 04 منه على أنه: " **يمكن للعامل المشتغل بالتوقيت الكامل لدى هيئة مستخدمه والراغب في العمل بالتوقيت الجزئي لأسباب شخصية أن يقوم بطلب المنصب الذي أنشأ أو شغر حديثا يناسب مؤهلاته المهنية، ويشترط في ذلك موافقة المستخدم**".

– أن تكون للعامل أسبابا عائلية أو شخصية كي يعدل عمله من التوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي. ومن هذه الأسباب: الحضانة، انقضاء عطلة الأمومة بالنسبة للمرأة العاملة، مرض أحد أفراد العائلة المقربين جدا كالزوج أو الأم،..

– أن يكون المنصب المطلوب أنشىء أو شغر حديثا ويشترط أن يكون مؤهلا ومناسبا لهذا المنصب[62].

– أن تكون هناك شكليات يوافق عليها المستخدم وهو طلب خطي يتقدم به العامل يبرر بذلك إرادته بالتعديل، شرط إبداء المستخدم موافقته على ذلك[63].

3– تمديد مدة عقد العمل محدد المدة أو تغييرها:

قد يطلب العامل الذي يخضع للعقد المحدد المدة تعديل عقده وذلك سواء في تغيير مدة العقد أو تمديد مدته. فرغبة العامل والمستخدم تختلفان حيث أن المستخدم من جهته ربما يريد انهاء العقد بمجرد انتهاء المدة المتفق عليها. فإلزامية الإرادة المشتركة قد تقيد من حرية العامل في إرادته بهدف اقتراح التعديل. ولكن إرادة العامل تعتبر مقيدة وتزداد عند ابرامه للعقد للمدة المحدودة، لأن مدة العقد مقيدة بالمدة[64].

---

[62]– د. بخدة مهدي، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، ط3، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2004، ص 208.

– في حالة ما طلب العامل العودة لمنصبه الأصلي أي من التوقيت الجزئي إلى التوقيت الكامل فقد نصت المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 97–473 على أنه: " **للعامل المشتغل بالتوقيت الجزئي في الهيئة المستخدمة إن أراد شغل منصب بالتوقيت الكامل الأولوية في المنصب إذا توفرت فيه المؤهلات المهنية ووافق المستخدم**". ونجد أن هذه المادة لم تضمن بصفة قطعية المنصب للعامل، مرجع سابق.

[63]– راجع في ذلك المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 97–473، مرجع نفسه.

[64]– د. طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محددة المدة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 107.

لذا إن تم وأن اقترح العامل ذلك التعديل في عقد العمل المحدد المدة يشترط حتما قبول المستخدم لذلك، باعتباره المسير والمشرف الحقيقي على علاقة العمل التي تربطه بالعامل وكنتيجة فعدم قبول المستخدم لاقتراح العامل يلتزم العامل بطبيعة وشروط العقد الأصلي؛ وبالتالي لا أثر لاقتراح التعديل في حالة ما رفض المستخدم لما يحتويه التعديل وحتى فكرة التعديل. فهنا سوف نكون في وضعية تشابه إلى حد بعيد بالشروط التي يتضمنها عقد الاذعان في اختلاف المراكز القانونية للمتعاقدين من حيث الزام الشروط الواردة فيه[65].

وهناك حالات أين لا يمكن أن يعدل العقد ويتحول من المحدد المدة إلى غير المحدد المدة[66] وهذا طبقا للقانون الذي يحكم العلاقة لاسيما المرسوم التنفيذي رقم 90-290[67].

4- حالات أخرى تتعلق بالتعديل في عقد العمل أو في شروط تنفيذ العمل:

قد يطلب العامل التعديل في عقد العمل وقد يطلبها في شروط تنفيذ العمل كما يأتي بيانه:

فالتعديل في عقد العمل إن طلبها العامل من جهته في العناصر الأساسية، سواء تم قبولها من المستخدم أو تم انهاء عقد العمل، فالعامل هو المسؤول عن الانهاء فعلى سبيل المثال قد يطلب العامل التعديل في ما يأتي:

---

[65]- طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 107.

[66]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 620102، صادر في 06 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد01 لسنة 2012، ص 208. وجاء في القضية على أن أحد العمال قام بطلب تعديل في عقد العمل من العقد محدد المدة إلى عقد غير محدود المدة فردت المحكمة العليا على أنه لا يمكن ذلك بحجة أن العامل هو في إطار مسير ليس عاملا عاديا واكتفت على أنه لا يمكن تعديل عقد عمل الإطار المسير من محدد المدة إلى غير محدد المدة.

[67]- المرسوم التنفيدي رقم 90-290، المؤرخ في 29-09-1990، يتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر عدد 42، الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 1990.

– طلب العامل بزيادة أجره في حالات أين لا تتعلق بقوة القانون أو الاتفاق الجماعي.

– طلب تخفيض النشاط فيما يخص الممثل التجاري.

أما التعديل في شروط تنفيذ العمل فيمكن للعامل طلب تعديل في شروط العمل حتى وإن كان تحت تبعية المستخدم في حالات منها ما يلي:

– طلب تعديل المهام دون المساس بالأجر.

– طلب تعديل الورشة التي يعمل بها العامل.

– طلب تعديل توقيت العمل في إطار المدة القانونية للعمل[68].

ثانيا– حالة اقتراح التعديل من طرف المستخدم:

حتما يختلف طلب التعديل من حيث المصدر، ففي حالة ما إذا كان من طرف المستخدم سوف يكون الأمر مختلفا عن الحالة السابقة؛ لأن المستخدم لديه سلطات واسعة وذلك بسبب مركزه القانوني والمالي وبموجب القانون في السلطة الممنوحة له في الإدارة والإشراف[69].

نحاول من خلال هذا استنتاج شروط طلب التعديل من المستخدم حينما يقترحه للعامل **(أ)** ثم نذكر بعض الحالات التي قد يطلب فيها التعديل **(ب)**.

[68] - KIRSCH Martin, Le droit du travail Africain, T1, Paris, (s.d), p 66.

[69]– البسيوني محمد عبد الغفار، سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، رسالة مقدمة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1994، ص 85.

أ- شروط اقتراح المستخدم التعديل على العامل

في حالة ما إذا طلب المستخدم تعديلا على عقد العمل أثناء سريانه وهو ما نفهمه من صميم المادة 63 من القانون رقم 90-11، عليه أن يعلن على محتوى التعديل وأن يعلم العامل عما يمكن أن يطرأ على علاقة العمل وأيضا الآثار التي تنتج من جراء التغيير فيها. والهدف من ذلك هو أن يكون رضا العامل مبنيا على تبصر وإرادة غير مشوبة بعيب. ولكي يكون الالتزام الجديد ساري المفعول ويتطابق مع هذه المادة يجب أن يقبل العامل بهذا التعديل ويكون الاتفاق سليما وخاصة إن كانت هناك آثارا جراء التعديل. وعلى المستخدم أيضا أن يمنح الوقت الكافي كي يدرس التعديل المقترح قبل أن يبدي رأيه بالقبول والدخول في مرحلة التفاوض مع المستخدم[70].

وبقبول العامل للتعديل الذي اقترحه المستخدم، سوف تكون له التزامات جديدة. ونعني من ذلك أن العامل له التزامات غير التزامه الأول في العقد ويظل العقد الأولي قائما في حدود الالتزامات الجديدة. وعليه فلا يمكن للطرفين سواء العامل أو المستخدم العودة إلى الوضع السابق بعدما تم الاتفاق على التعديل.

ب- بعض حالات التعديل التي يمكن أن يقترحها المستخدم:

من الحالات التي يطلب فيها المستخدم تعديل عقده وخاصة في عناصره الأساسية ووجوب موافقة العامل: طلب تعديل عقد محدد المدة **(1)** وحالة تعديل المنافع التي اكتسبها العامل **(2)** وحالات أخرى تتعلق بتعديل العقد وتنفيذ شروط العمل **(3)**.

[70]- د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة بهاء وهبة حسام، القاهرة، 1991، ص 225.

1- حالة العقد المحدد المدة:

إن وضع النظام الداخلي يكون من طرف المستخدم ويعتبر من الصلاحيات المخولة له قانونا. إلى جانب هذا له الإشراف والمراقبة التي تتقابل مع واجبات العامل[71]. لذلك يمكنه أن يغير من طبيعة العقد.

وقد يحدث عمليا في الكثير من الأحيان تغيير عقد العمل غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة إذا فرضته الحتمية الاقتصادية، رغم ما فيه من مساس بحقوق العامل الذي تعاقد بموجب عقد عمل غير محدد المدة. ورغم موافقته على التعديل بسبب اضطراره لذلك. ومن أسباب لجوء المستخدمين إلى هذا التعديل هو كون العقد محدد المدة جديد ومتجدد وهو عقد ذات طابع واقعي يتكيف مع الظروف ويتغير بتغير النظم الاجتماعية والاقتصادية[72]. ورجوعا للمادتين 12 و66 من القانون رقم 90-11 نستخلص بأن التعديل يتمثل في انهاء عقد غير محدد المدة وإبرام عقد محدد المدة وهذا ما يخالف القانون نظرا أن:

- حالات انهاء عقد العمل غير محدد المدة قد حددت قانونا بالمادة 66 من القانون رقم 90-11. منها حالة عقود مسيري المؤسسات.

- حالات ابرام عقد العمل محدد المدة هي محصورة في المادة 12 من القانون رقم 90-11.

---

[71]- راجع في ذلك المادة 07 من القانون رقم 90-11، التي أتت بواجبات العمال تجاه مهنتهم والتزاماتهم التعاقدية.
- حتى وإن امتلك المستخدم هذه السلطات إلا أنه قد وضع المشرع قواعد قد يتمسك بها العامل عندما ينعقد العقد المحدد المدة حماية لمصالحه المهنية، قد يعتبر القضاء قرار المستخدم في التعديل قرارا تعسفيا. ولكن في الواقع ما هي إلا حبر على ورق لأن العامل من مصلحته غالبا أن يتفادى إجراءات مقاضاة المستخدم عندما يتعسف في استعمال حقه في التعديل.

[72]- سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 70.

ومن هنا يتبين أن تغيير عقد العمل غير محدد المدة إلى محدد المدة لا يقبل رغم توافر وتطابق إرادتي الطرفين لأن التعديل في هذه الحالة يمس بجوهر العقد ومن ثم يضر بمصلحة العامل، وعلى عكس ذلك يمكن أن أن يغير العقد من المحدد المدة إلى غير المحدد المدة[73].

ونشير إلى أنه إن وقع طلب التعديل على المدة أو الحالة فهذا النوع من التعديل لا يسمح للطرفين بأن يتفقا على تعديل مثل هذه الشروط الأساسية لأنها من النظام العام، ومن شأنه أن يرتب آثارا جوهرية تلحق بطبيعة العقد. خاصة إذا ما تعلق بشرط المدة أو الحالة. فقد يتضمن العقد شروط لمدة معينة أو لحالة ما وينصب التعديل على مدة أخرى أو حالة أخرى[74]. فالتعديل لا نعني منه قانونا قيام عقد جديد، بل يبقى العقد الأصلي ساري المفعول ولا يتغير إلا الالتزام محل التعديل في العقد. وبما أن العقد محدد المدة قوامه الأساسي يكمن في الحالة والمدة، فيعد التعديل في هذه الحالة جوهري أو يمس بالعقد فهو مخالف للقانون وبالتالي يبطل، حتى وإن تمت مطابقة إرادة الطرفين[75].

2- حالة تعديل المنافع التي اكتسبها العامل في العقد:

قد يحدث من الناحية العملية أن يقوم المستخدم بمنح عماله بعض المنافع غير المتفق عليها في العقد مثل منح الهبات الدورية أو إجازات إضافية أو مكافآت نهاية الخدمة تكون أعلى مما يستحقه العامل أو من الحد المقرر له. وقد يسمح أيضا للعمال من الخروج من العمل قبل انتهاء الوقت تبعا للسياسة التي رسمها المستخدم في مؤسسته ولكن الظروف المتغيرة، والتي تتأثر بها المؤسسة قد تؤدي بالمستخدم لتغيير سياسته مع العمال، وذلك عن طريق تعديل المنافع دون أن يأخذ بعين الاعتبار الامتيازات المكتسبة.

---

[73]- تجدر الملاحظة على أنه لا وجود لنص قانوني يحمي العامل من تعديل عقد العمل من غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة.

[74]- راجع في ذلك المواد 12 و12 مكرر و13 من القانون رقم 90-11 عن الحالات التي جاء بها التشريع الجزائري عن العقد محدد المدة، مرجع سابق.

[75]- بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 11.

من جانب آخر إن تضمن العقد شرط ضم هذه الامتيازات فيصبح بذلك التعديل تعسفيا[76].

وقد يشجع المستخدم عماله كإجراء لتحسين مستواهم لهدف تطوير الانتاج والخدمات. ويكون الاتفاق على ذلك بموجب اتفاقية جماعية لمهنة معينة أو لمؤسسة معينة. فتعديل هذه المنافع يجب أن تستند لشرط يجيزه عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو عادة مهنية[77]. لذا يمكن للمستخدم إعادة النظر في المنافع الفردية التي اكتسبها بفضل العقد والتي تندمج في عقد العمل حسب الحالة. ونذكر على سبيل المثال إن تحصل العامل على امتيازات قام بها المستخدم بإرادته المنفردة وهي تعويضا عن الشهر 13، فقد أدخلها هذا الأخير في العقود وبالنتيجة لا يمكنه سحبها أو الغاءها دون الحصول على موافقة العامل[78].

لذا يمكن أن تصبح المنافع التي تمنح للعامل في المؤسسة ملزمة إذا توافرت فيها شروط العادة، فلا يجوز تعديلها بإرادة المستخدم المنفردة إلا بعد الحصول على قبول من العامل وإنذاره قبل ذلك ودون تعسف[79].

3- حالات أخرى تتعلق بتعديل العقد أو شروط تنفيذ العمل:

يمكن في أي وقت أن يقوم المستخدم باقتراح التعديل للعامل ولكن يختلف في حالة التعديل في العقد أو مجرد شروط في العمل التي تدخل في سلطته التنظيمية. ولقد ميز الاتجاه التقليدي والحديث في أنواع التعديل[80]، أي التمييز بين تعديل عقد العمل وتعديل

---

[76]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Droit du travail, T1 : Introduction Relation individuelles du travail , Montchrestien, Paris, 2006, p 264.

[77]- SAVATIER Jean, La révocation des avantages résultant des usages d'entreprises, Dr. Soc, 1980, n°12, p890.

[78] - JANICKI Stephane, Op cit, p 39.

[79]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 266.

[80]– د. دغمان محمد رياض، النظام العام في علاقات العمل– دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، ط1، لبنان، 2015، ص 130.

– حسب الاتجاه التقليدي ميز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري، فلا يحق للمستخدم التعديل في النوع الأول دون أن يوافق العامل على ذلك على عكس النوع الثاني أما الاتجاه الحديث فتكون موافقة العامل على تعديل عناصر

شروط العمل، حسب ما يتركه التعديل في حياة العامل الاجتماعية والحياة الخاصة. لذا إن كان التعديل الذي يقترحه المستخدم ذات أهمية، فالعامل له حق الرفض ويكون المستخدم مسؤولا عن الانهاء. فمن هذه الحالات ما يأتي بيانه:

- التخفيض في الأجر.

- اقتراح مهم ليس له علاقة بكفاءات العامل، كنقل المرأة الحامل من منصب عمل إلى آخر بسبب حالتها ولكن يجب موافقتها. وهذا ما جاء به تشريع العمل الفرنسي[81].

- تعديل كيفية حساب الأجر من الساعة إلى القطعة.

- تعديل كيفية حساب الساعات الإضافية[82].

وعلى العموم يمكن القول أنه إن كان التعديل من اقتراح العامل فقبول المستخدم يكون دون أي شك ضروريا للتمكن من التعديل. ولكن في المقابل فالمسألة صعبة تماما إن كانت مبادرة التعديل من العامل[83]. هذا إضافة لما جاءت به المادة 07 من القانون رقم 90-11، حيث من واجب العامل أن ينفذ الالتزام المرتبط بالعمل والتعليمات الصادرة

عقد العمل ضرورية أما إذا تناول التعديل تغييرا في شروط العمل، فالتعديل الذي يتخذه المستخدم استنادا لسلطة الإدارة لا تستوجب قبول العامل كي ينفذ، وإن رفض التعديل الذي يقترحه المستخدم يمكنه أن يستقيل. ولكن يجب على القضاة أن يحققوا ما إذا كانت الاستقالة نابعة من إرادة حرة للعامل لا لبس فيها.

[81] - L'article 1225-7/3 dispose que : **« L'affectation dans un autre établissement est subordonée à l'accord de l'intérissée »**, Code de travail français - Dérnière modification le 01 janvier 2017- Document généré le 05 janvier 2017, Copyright © 2007-2017. ww.legifrance.gov.fr.

[82] -KIRSCH Martin, Op cit, p 67.

[83]- يجب الأخذ بعين الاعتبار ما جاءت به المادة 62 من القانون رقم 90-11، التي جاءت بمبدأ حماية العامل في تطبيق التعديل الذي يأتي بقواعد أكثر نفعا له. ومن جهة أخرى لا يجب أن نتجاهل أن المستخدم له سلطة الإدارة التي منحها له القانون والتي تسمح له أن يتصرف بمؤسسته كلما اقتضت المصلحة ذلك، مرجع سابق.

من المستخدم[84]. وما يتعلق أيضا بالتزامات المستخدم لحسن سير العمل في المؤسسة[85]. وهنا يجب أن نميز بين التعديل بالارادة المشتركة وإرادة المستخدم: ففي الأولى يقترح المستخدم التعديل والعامل يقبل ذلك. أما الثانية يلجأ المستخدم للتعديل دون أن يشاور العامل في ذلك.

قد يطرح سؤال عن الطبيعة القانونية لعقد العمل بين التعديل وقبول العامل لذلك. "فإن القبول لا يعتبر تجديدا للعقد، لأن ما يتجدد هو الموجب التعاقدي الذي تناوله التعديل، بالمقابل يزول الموجب القديم بشكل نهائي ويحل محله موجب جديد. بالتالي يكون ملزما سواء للعامل أو المستخدم معا ولا يعني هذا إلغاء العقد السابق وإنشاء عقد جديد، فما يتغير هو عنصر من عناصر العقد"[86].

---

[84]– نصت المادة 2/07 من القانون رقم 90–11 على أنه: " **يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:**

– **أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم..**" ، مرجع سابق.

[57]– زيادة للمادة 94 من المرجع نفسه التي ألزمت المستخدم بالأخذ برأي لجنة المشاركة في كل قرار يتعلق بالعمل فتنص الفقرة 4– 4 منه على صلاحية لجنة المشاركة في: "... **إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي:**

– **مشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، وإعادة توزيع العمال، وتقليص عددهم)....**"

[58]– وجاء أيضا في المادة 77 من القانون رقم 90–11 بإمكانية قيام المستخدم بتحديد القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن وطب العمل، مرجع نفسه.

[86]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 149.

المطلب الثاني

أهم معايير تكريس حرية تعديل عقد العمل والنظريات التي أتت بها

إن حرية التعديل تفرض التمييز في عناصر العقد، وهي مسألة ضرورية جدا وخاصة في حالة النزاع أي النتائج التي سوف تتحدد من خلال رفض أحد الطرفين التعديل الذي اقترحه أو طلبه الطرف الآخر وخاصة إن كان رفض التعديل من طرف

العامل. والحقيقة أنه ليس من السهل التمييز بين عناصر العقد بما أن أي عنصر يتم المساس به يعتبر من عناصر عقد العمل ويعتبر بذلك أساسيا[87].

ومدلول المرونة في عقد العمل يختلف عن غيره من العقود، إذ لا ينطوي بالضرورة على الإرادة التوافقية لطرفي العقد، بل وعلى الإرادة المنفردة للمستخدم. وهذا ما يجعل من هذه المرونة عبئا جديدا على حرية التعاقد وخرقا لها في بعض الحالات. وفي إطار مواءمة عقد العمل ودور الحرية أو إرادة التعديل فيه يستلزم التمييز بين الآراء التي جاءت بهذا الموضوع[88]. ومن التساؤلات التي تفرض نفسها من خلال التطرق له هي المعايير الفقهية التي كرست الارادة أو الحرية في التعديل **(الفرع الأول)** ثم أهم النظريات التي أتت بها **(الفرع الثاني)**.

[87]– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 28 جوان 2016، ص 71.

[88]– د. محمد عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص 99.

الفرع الأول

أهم معايير تكريس حرية تعديل عقد العمل

يتطلب التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين موافقة العامل والمستخدم معا لإجراء التعديل، لكن الأمر يختلف حسب أهمية التعديل سواء في عناصر العقد الأساسية أو في عناصر العقد غير الأساسية، حيث يمكن للمستخدم إجراءها بإرادته المنفردة. فعدم معرفة أهمية العنصر المراد تعديله قد يترتب عنه المساس بحقوق العمال ومكاسبهم، ويعد بذلك خروجا عن مبدأ أساسي في العقد وهو "القوة الملزمة للعقد"[89].

وفي ضوء هذا التمييز يجب تحديد ما ينجر عن تعديل عقد العمل الذي يستدعي اتفاق الإرادتين العامل والمستخدم أو ما هو بصدد تغيير بسيط في شروط العمل حيث تكمن الصعوبة عمليا. لذلك أوجد الفقه عدة أسس أو معايير للتمييز بين عناصر العقد. ومن هذه المعايير نجد: المعيار الاتفاقي الذي ينبثق عن الاتفاق الصريح والضمني **(أولا)**، والمعيار الموضوعي الذي يستمد من موضوع التعديل **(ثانيا)**، والمعيار الشخصي حيث ينظر لشخص العامل **(ثالثا)**.

أولا- المعيار الاتفاقي:

يقصد بالمعيار الاتفاقي أن يكون هناك اتفاق بين العامل والمستخدم بهدف تحديد طبيعة عناصر عقد العمل من حيث كونها أساسية أو مجرد عناصر ثانوية وهذا الاتفاق سواء يكون بناء على شرط في عقد العمل أو بناء على الاتفاقية الجماعية[90].

---

[89]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 57.

[90] -LYON- CAYEN, PELLISSIER Jean & SUPIOT Alain, Droit du travail, 17 eme éd, Dalloz, Paris, 1994, p 227.

وتطبيقا للمعيار الاتفاقي، فالعامل والمستخدم قد يتفقان على تحديد عناصر العقد التي يعتبرونها أساسية والتي تدخل ضمن شروط العمل، حيث تستجيب للقواعد العامة. وهذا ما نعتبره تجديدا للالتزام الذي يمكن أن يعدل[91]. فقد يكون الاتفاق إما صراحة (أ) أو ضمنيا (ب).

أ- الإتفاق الصريح:

إن الاتفاق الصريح هو التحديد الحصري والتراضي حول عناصر العقد أما إن لم تحدد العناصر حصريا فيلجأ أطراف العلاقة إلى تعيين بعض العناصر الأساسية على سبيل المثال. لذا في حالة الاتفاق الصريح، لا تثار أية إشكالية في معرفة نوع التعديل، سواء بصورة حصرية أو غير حصرية، حيث تكون مهمة القاضي سهلة حالة النزاع، بتطبيق ما نص في العقد أو ما يبرز كشرط في العقد يعطي للمستخدم حق تعديل عناصر معينة دون أن يعود لرأي العامل. ويسمى هذا الشرط بشرط المرونة أو شرط الحركية « Clauses de mobilité »، حيث يلجأ إليه المستخدمين بسبب الظروف الاقتصادية المتقلبة[92]. وتتخذ المرونة في هذه الحالة صورتين؛ مرونة جغرافية ومرونة مهنية والتي تظهر في العقد كشرط إتفاقي[93]. ويتم النص على هذا الشرط سواء في النظام

[91] – د. زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 218.

[92]– صالحي أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل–دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2003–2006، ص 06.

[93]– يقصد بالمرونة الجغرافية نقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر بالإرادة المنفردة للمستخدم، وما على العامل إلا القبول. أما المرونة المهنية تتعلق بتغيير العمل والاختصاص الأصلي للعامل.

الداخلي للمؤسسة أو في الاتفاقية الجماعية، لأن النص على ذلك دون قيد يعد باطلا[94].

واستنادا للقواعد العامة، يجوز للطرفين أن يتفقا بالاشتراك على أن يعدلا ما كان جوهريا ليصبح غير جوهري[95].

ب- الاتفاق الضمني:

بسبب العولمة الاقتصادية والتطورات التي تعرفها المؤسسة، يتعين عليها أن تتكيف حسب قدراتها للتطور مع سوق العمل، وذلك بحسب الطلب على المؤسسة. وبالضرورة يمكنها أن تعيد النظر في الأجور تناسبا مع الانتاجية، كما يمكنها تعديل المهام الأساسية للعامل وأدائه لعدة مهام لم يكن الاتفاق عليها صراحة[96].

---

[94]- وجاءت بهذا المعنى المادة 137 من القانون رقم 90-11، التي نصت على أنه: " **يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون**"، مرجع سابق.

- لأن هذا يفتح مجالا واسعا للمستخدمين، ويمكنهم التخلص من القيود التي أوردها المشرع في وجه المستخدمين عندما تتجه إرادتهم إلى وضع حد للعلاقة التعاقدية، لأن المستخدم إن أراد ذلك يقوم بتعديل عقد العمل مغايرا تماما لما يريده العامل ولا يمكن أن يوافق عليه، وإذا رفض ذلك التعديل – وهذا ما يحدث في معظم الأحيان- فيحمل المستخدم مسؤولية انهاء عقد العمل على العامل بسبب الرفض.

[95]- إن تبين مثلا أن مكان العمل لم يكن معتبرا عنصرا جوهريا لحظة ابرام العقد فإنه يحتفظ بهذا الوصف حتى ولو أصبح جوهريا بعدها، كأن يقبل العامل العمل في مكان بعيد ثم تتغير ظروفه، بحيث تستوجب عليه العمل في مكان أقرب من سكنه إن تزوج أو مرضت زوجته. لذلك لا يمكن حينها أن يدعي أن مكان العمل أصبح جوهريا بالنسبة له.

- أنظر عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل – دراسة مقارنة، الجامعة المستنصرية/ قسم الشؤون القانونية، العراق، (د.س)، ص 07.

[96]- BENELHADJ Slimane, « Flexibilité de l'emploi », Revue Algérienne du travail, INT, n° 29, 2001, pp (113-127), p 61.

فإن لم يتفق العامل والمستخدم صراحة حول عناصر العقد الأساسية وغير الأساسية في العقد، فهنا يتعين البحث عن النية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد[97]؛ ولقد كان موقف القضاء الجزائري في هذا الشأن أنه بإمكان تغيير مكان العامل لضرورة المصلحة، شريطة احتفاظ العامل بجميع حقوقه المكتسبة، حتى ولو تضمن العقد تحديدا لمكان العمل[98]. وتعد أيضا الحالة الاجتماعية من العناصر الأساسية، إذ تؤخذ بعين الاعتبار وقت التعاقد إن أثرت في وقت العمل[99]. فكل هذه المعطيات تعتبر من القرائن القضائية وهي مجموعة وقائع معلومة كطبيعة العمل المتفق عليه أو طبيعة الشرط محل النزاع، لذا ما يتعين الالمام بكافة الظروف التي تحيط بعملية التعاقد[100].

ولمعرفة النية المشتركة لطرفي علاقة التعاقد يجب البحث في كافة الظروف المحيطة بعملية التعاقد. ولكن هذا المعيار على عكس الاتفاق الصريح غير واضح ويصعب الأخذ به لأنه ليس من السهل البحث في النية المشتركة للطرفين وقوفا على اتفاقهما الضمني.

---

[97]– صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 07.

– إن تم إبرام العقد والعامل يعلم أن طبيعة العقد تقتضي منه الانتقال من مكان لآخر كالمقاولات، فمكان العمل لا يعد عنصر أساسي في العقد، أما إن التحق العامل بالمؤسسة ولديها فروع كثيرة ومتقاربة فيما بينها كالبنوك وشركات التأمين، فهذا يعد عنصرا أساسيا. أما إن كانت هذه الفروع متباعدة جدا، فيصبح مكان العمل عنصرا ثانويا، لأنه يؤثر على استقرار العامل.

[98]– راجع في ذلك قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 365555، صادر في 07 فيفري 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2007، ، ص 231.

[99] - SCHNEIDER Marie Paul & RAVAT Maryse, Droit Social, éd Foucher, Vanves, Paris, 2009, p 151.

[100]- عمار محمد مراد، مرجع سابق، ص 08.

من خلال التطرق لهذا المعيار الفقهي، يعتبر هو المعيار الغالب الذي يعتمد عليه قضاء[101]. "وقد أخذ به القضاء الجزائري في قرار صادر في 14 نوفمبر 1993 –الذي ذكر سابقا–، حيث جاء فيه أن العقد شريعة المتعاقدين، واعتبرت أن رفض العامل لتعديل مكان العمل الذي اقترحه المستخدم بإرادته المنفردة هو رفض مؤسس. واعتبرت أن تغيير مكان العمل يعد عنصرا أساسيا في العقد"[102].

وحتى التشريع الجزائري من خلال نصه في المادة 63 من القانون رقم 90–11 قد نص صراحة على تعديل عقد العمل باتفاق الطرفين أو الارادة المشتركة للطرفين أي العامل والمستخدم.

كما أخذ أيضا القضاء العراقي بالمعيار الاتفاقي ممثلا بمحكمة التمييز الاتحادية في مدى كون التعديل جوهريا من عدمه بالمعيار الاتفاقي[103].

ثانيا– المعيار الموضوعي:

نقصد بالمعيار الموضوعي النظر إلى موضوع التعديل إن كان يتعلق بتغيير مكان عمل العامل أو وقته أو حقوقه المادية أو المعنوية. ونميز بين التعديل في عناصر العقد، فيما يتعلق بموضوع التعديل أو محله وذلك بالنظر لأسباب التعديل **(أ)** ونتائجه **(ب)**.

[101]– يعتبر المعيار الاتفاقي أفضل معيار لتفادي النزاعات والتي يمكن أن تنشأ بسبب التفسير الخطأ لنية المتعاقدين وذلك من طرف القاضي.

[102]- KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, Op cit, p 208.

[103]– قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم 2007/56، الصادر في 24 ماي 2007، نقلا عن عمار محمد مراد، مرجع سابق، ص 09. وجاء فيه **((حيث أن طلب المدعية بإلغاء الأمر الصادر من المدعي عليها بنقلها من وظيفتها إلى قسم اللوندري يحكمه عقد العمل القائم))**.

أ- من حيث سبب التعديل:

يستند المعيار الموضوعي إلى تحديد طبيعة عناصر العقد التي تختلف في جوهريتها، فهناك عناصر جوهرية وأخرى غير جوهرية، حيث ما يتضمنه المعيار الموضوعي يكمن في توفر الاتفاق بين الطرفين على ما يعد من الأركان اللازمة قانونا لإنعقاد العقد أو عدم توفرها[104].

لكن انتقد هذا الاتجاه على اعتبار أن معيار وجود مبرر أو سبب التعديل لاعتبار التعديل جوهري من عدمه هو أمر غير مستساغ، لأن التعديل الذي يستند إلى مبرر يعد مشروعا. أما التعديل الذي لا يستند إلى مبرر فهو تعديل تعسفي. والتعديل الأساسي المبرر لا يمكنه أن يتحول إلى تعديل غير أساسي. كتكليف العامل بعمل غير عمله بسبب حالة الضرورة مع هذا يحتفظ التعديل بصفته الجوهرية[105].

ب- من حيث نتائج التعديل:

يعتبر تعديلا أساسيا متى كلف العامل بعمل جديد أقل ميزة وملائمة من العمل السابق أو ترتب عنه تخفيضا في الأجر. وبعض الفقه اعتبر هذا التكليف تعديلا أساسيا، إن كان العمل أقل ميزة وملائمة أدبيا وماديا[106].

وبعض الفقه يرى أن التغيير في مكان العمل يكون جوهريا إذا كان العمل الذي كلف به العامل أقل ميزة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية عن العمل الأصلي. غير أن هذا الرأي منتقد لأنه غالبا ما يحدث تغيير جوهري في العمل دون أن يكون العمل الجديد أقل

---

[104]- حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق،ج1، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المصادر غير الإرادية، (د.د.ن) و(د.م.ن)، 1993-1994، ص 138.

[105]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 135.

[106]- صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 08.

ملائمة وأحيانا يكون العمل الجديد أقل ميزة دون أن يكون هناك تغيير جوهري في العمل[107].

لذا فمعيار وجود مبرر ليس معيارا صالحا يمكن الاستناد إليه للتمييز بين التعديل الذي يتطلب إرادة الطرفين أو مجرد تعديل في شروط العمل، وذلك بسبب النتائج التي تترتب عند تطبيقه والتي تتناقض أحيانا مع المبادئ القانونية التي تنظم التعديل.

ثالثا- المعيار الشخصي:

المعيار الشخصي هو الاعتداد بالظروف الشخصية للعامل وقت اجراء التعديل لعقد العمل. ونعني بهذا المعيار تأثير التعديل على حياة العامل الشخصية ومراعاة لظروفه. ويتخذه جانب من الفقه لتحديد التعديل الأساسي من غير الأساسي، حتى وإن وجد شرط صريح في العقد[108]. فإن تأثر العامل بهذا التعديل يحق له رفضه كونه أساسيا. وإن لم يتأثر بذلك فيعتبر تعديلا غير أساسي، ولا يحق له رفضه ويكون للقاضي السلطة التقديرية[109].

إذن لا بد من دخول الاعتبار الشخصي في التعديل لأن عقد العمل لا يمكن تجريده من الالتزامات والحقوق الموضوعية المتعلقة بالعامل، لذا فالعقد له أبعاد انسانية في علاقة العقد مع العامل، كون العامل انسان له حياته الشخصية والاجتماعية التي تتعرض

---

[107]- د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، مكتبة السنهوري ومكتبة داليا، بغداد، 2011، ص 257.

[108]- د. زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 234.

[109]- بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، مرجع سابق، ص 91.

- على سبيل المثال تعديل ساعات العمل لأحد الزوجين لا تلاءم الزوج الآخر أو كان التعديل لا يتناسب مع حالته الصحية، كما يمكن أن نتصور عمليا موافقة العامل على تعديل طفيف قد يقترحه المستخدم، كأن يغير له مكان العمل؛ فإن كانت المسافة تلحق له متاعب وعناء فهو تعديل أساسي. أما إن كانت المسافة قصيرة، فيعتبر أنه غير أساسي ويدخل بذلك في تدابير تسيير المؤسسة.

للتغيير سواء تغيير عادي أو طبيعي متوقع كالحمل أو المرض سواء ظروف غير منتظرة كالعجز الذي يصيبه[110].

والأخذ بهذا المعيار الذي يعتد بظروف العامل لوحده دون الاعتداد بظروف المستخدم وظروف مؤسسته، يجعله ناقصا وغير مبني على توازن المصلحتين المتناقضتين بين العامل والمستخدم.

فمن هنا تظهر أهمية التمييز بين عناصر العقد الأساسية، التي اتفق عليها المتعاقدين عند إبرام العقد. وقبول العامل له هو شيء إلزامي. أما التعديل غير الأساسي الذي هو ببساطة تعديل في شروط العمل، فعلى العامل تنفيذ أوامر المستخدم باعتبارها تدخل ضمن السلطة التنظيمية للمستخدم، كالتعديل البسيط في أوقات العمل أو تغيير في مكتب العمل[111].

يتبين أن ما يقتضيه الاحترام المطلق للقوة الملزمة للعقد، أي ما تم اتفاقه بين الطرفين لا يجوز تعديله بالإرادة المنفردة لأحدهما من جهة، ومن جهة أخرى فاطلاق سلطة المستخدم في تعديل شروط العقد دون تمييز بين العناصر الأساسية والعناصر غير الأساسية في نظر المتعاقدين ودون الأخذ بعين الاعتبار أهمية عدم المساس بالحقوق والمزايا المكتسبة للعامل، يمثل تحللا للالتزامات التعاقدية[112].

---

[110]– د. زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 431.

[111] - KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 152.

[112]– د. زهران همام محمد محمود ، مرجع أعلاه، ص 365.

الفرع الثاني

النظريات التي أتت بحرية التعديل

يعتبر تعديل عقد العمل من الحقوق الواردة للعامل والمستخدم طبقا لقانون علاقات العمل، التي أتت بإمكانية تعديل شروط عقد العمل بناء على الارادة المشتركة للطرفين.

ولكن كي نلم بموضوع التعديل بالإرادة المشتركة، يجب أن نشير إلى أن هناك فرق شاسع بين إرادتي العامل والمستخدم، وذلك من حيث مركزهما القانوني في الاختلاف من حيث السلطات والصلاحيات التي منحت بناء على التشريع وبناء على التعاقد بينهما.

ولقد وجدت في مسألة التعديل نظرتين متزامنتين إحداهما النظرية المدنية **(أولا)** والأخرى اجتماعية **(ثانيا)**.

أولا- النظرية المدنية:

إن موضوع عقد العمل تم حكمه من طرف نظرية مدنية فترة زمنية طويلة ولا زالت قائمة في بعض التشريعات. ولفهم هذه النظرية نعرضها في البداية **(أ)** ثم سنبين المعارضين والمؤيدين لها**(ب)**.

أ- عرض النظرية المدنية:

استمدت أفكار النظرية المدنية من الثورة الفرنسية وهو المغالاة في التعاقد من حيث الحرية المطلقة في التعاقد من عدمه. ومن أفكار المغالاة برزت فكرة أو مسألة تعديل عقد العمل، التي كانت تمنح للمستخدم سلطات واسعة في التعديل دون مراقبة أو ضوابط. مما كان يشكل خرقا واضحا لمفهوم حرية التعاقد والعدالة في التعاقد في ميدان عقود العمل. ممّا أدى إلى أن مختلف هذه التعديلات كان يقبل بها العامل في إطار الإذعان وسيطرة المستخدم، كونها مستمدة من سلطته في التوجيه والإدارة وامتلاكه للمؤسسة، والتي تمنحه حتما القدرة على تسيير العمل واتخاذ الإجراءات اللازمة حيال ذلك. وكنتيجة لذلك لم يكن

العامل يملك القدرة على رفض التعديلات في العقد، باعتبار أن التعديل هو بمثابة عصيان وخروج عن أوامر المستخدم مما يبرر انهاء العلاقة ووضع حد لعقد العمل لخطأ من العامل[113].

خلال هذه المرحلة لا يمكن أن ندعي بوجود حرية التعاقد أو إرادة مشتركة لتعديل عقد العمل وإنما إرادة تعاقدية منفردة ومستقلة للمستخدم، الذي كان يملك لوحده سلطة التعديل من عدمها. ومنحت له تلك السلطة أو المصداقية لما يدعيه من مبررات لتعديل العقد أو لشروط العمل بشكل مطلق[114]. وقد يشمل بذلك نطاق هذه السلطة في تعديل مختلف عناصر أو جوانب العقد بما فيها الأجر الذي يمكن تعديله من طرف المستخدم، فقط وفقا لمتطلبات السوق دون أن يعتبر ذلك إخلالا أو خروجا عن القوة الملزمة للعقد أو ما كان يعتبر آنذاك بالالتزام القانوني أو التعديل الجوهري للعقد[115].

ب- مؤيدي ومنتقدي النظرية المدنية:

لقد لاقت النظرية المدنية انتقادات من طرف المعارضين لها (1) كما أنها حضيت بمؤيدين لها (2).

1-منتقدي النظرية المدنية:

إن توجه النظرية المدنية التي تشدد من سلطة المستخدم هو مخالف تماما لما جاءت به فلسفة القانون المدني الذي يقوم على الزامية العقود المبرمة بين أفراد علاقة العمل وعلى عدم جواز تعديلها دون توافر الإرادة المشتركة للطرفين. لأن هذه النظرية أو هذا

---

[113]- د. عرفان محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 99.

[114]- مرجع نفسه، ص 100.

[115]- جاء ذلك في المادة 1781 التي تم إلغاؤها بقانون 02 أوت 1868 من القانون المدني الفرنسي.

- L'article 1781 de code civil français abrogé par une loi de 02 Aout 1868, qui dispose que : **« Le maitre est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiment de salaire de l'anneé échu et pour les à- comptes donnés pour l'année courante ».**

التوجه يفتح مجالا للمستخدم بتعديل عقد العمل بمختلف مكوناته وإلزام العامل به استنادا لإرادته المنفردة. وهذا يعني أنه منافي لمبدأ أو مفهوم سلطان الإرادة وفلسفة الحرية الفردية التي تقر على أنه لا التزام لفرد خارج إرادته. ونستخلص من ذلك أنه تم تشويه تطبيق نظرية العقد في القانون الاجتماعي بصورة فعلية. بالإضافة إلى أن المشرع قد طبق مبدأ سلطان الإرادة على ابرام العقد وخرج عن هذا المبدأ في إطار عملية تعديل العقد وتجاهل مفهوم سلطان الإرادة بإجبار العامل على القبول بالتعديل المقترح وإلا هدد بإنهاء العقد بخطأ منه[116].

فالنظرية المدنية في موضع شك في احترام سلطان الإرادة والحرية والمساواة في التعاقد لعقد العمل، لأنها لم تتبنى نظرية واحدة في عمليتي ابرام العقد والتعديل نظرا أن في تكييفها تخدم مصلحة أحد الطرفين دون الآخر. كما أنها تجاهلت المميزات الخاصة لعقد العمل مما ينتج عن هذا أن النظرية المدنية لها ميول محاباة المستخدم على حساب العامل.

2- مؤيدو النظرية المدنية:

إن التطبيق الفعلي للنظرية المدنية في عقود العمل يلتمس خطورة لسلطة المستخدم في تعديل العقد. وللانتقاص من الغلو في منح السلطة للمستخدم عمدت النظرية إلى التمييز بين تعديل العناصر الجوهرية في العقد عن تعديل العناصر غير الجوهرية وحصر سلطة المستخدم في التعديل بالمسائل غير الجوهرية. لذا فالمسائل الجوهرية تتطلب الإرادة المشتركة للطرفين لتفعيل إرادة العامل في تعديل العقد، إذ لا يمكن تعديل هذه العناصر دون موافقة العامل كما أن رفضه للتعديل لا يعتبر خطأ منه. بل هو حر

[116]- د. عرفان محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 100.

في القبول أو الرفض وإذا أصر المستخدم على التعديل يتم تسريح العامل دون خطأ[117].

أغلب تشريعات العمل منها التشريع الفرنسي والتشريع المصري والبحريني، قامت بالتمييز بين التعديل الجوهري للعقد والتعديل غير الجوهري، وتطلبت موافقة العامل في التعديل الجوهري في حين تركت سلطة التعديل غير الجوهرية بيد الستخدم[118].

ورغم وضوح النظرية المدنية في ظاهرها لتمييزها بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري وتقييد سلطة المستخدم في التعديل للعناصر غير الجوهرية فقط. إلا أنه قد برزت اشكالية المقصود بالعناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية والطرف الذي يحدد هذه العناصر[119]. وتطبيقا لهذه النظرية فالمستخدم هو من يملك تكييف العناصر مبررا في ذلك مصلحة المؤسسة وخاصة إن لم توجد هناك إرادة صريحة. ولكل هذه الأسباب دفع بعض التشريعات إلى تبني النظرية الاجتماعية التي سوف يأتي بيانها في النقطة الموالية.

ثانيا- النظرية الاجتماعية:

ظهرت النظرية الاجتماعية التي أصبحت أكثر ملامسة لطبيعة عقد العمل ومسائل القانون الاجتماعي حيث أنها لها الميزة الاجتماعية أكثر من النظرية المدنية. وللإلمام بهذه النظرية التي تزامنت مع النظرية المدنية والتي تتصل أكثر بعقد العمل، من الضروري أن نعرض النظرية في البداية (أ) ثم نبين خصائصها **(ب)**.

---

[117]- فيما يخص العناصر غير الجوهرية فهي من اختصاص المستخدم لأنها تدخل في نطاق سلطة الإدارة والتنظيم التي يملكها وتكون بإرادته المنفردة ولا تتطلب موافقة العامل على تعديلها. وإلا يمكن للمستخدم انهاء العقد لسبب وجود خطأ من العامل لعدم الامتثال للأوامر. أنظر في ذلك المرجع نفسه، ص 101.

[118]- بما أن عقد العمل كونه لا يخرج عن إطاره العام على أنه عقد تحكمه القواعد المدنية، فقد تصدت معظم التشريعات والاجتهادات القضائية للتعديل الذي يقتضي موافقة العامل وخاصة ما يتعلق بالأجور مصدر رزقه.

[119]- سوف نفصل أكثر في هذه النقطة حين التمييز في عناصر العقد كي يتبين لنا أين تتطلب تدخل الارادة التوافقية المشتركة للطرفين العامل والمستخدم في موضعه.

أ- عرض النظرية الاجتماعية:

تعتبر النظرية الاجتماعية أكثر ملاءمة للقانون الاجتماعي ولخصوصيات عقد العمل، وتستند بذلك إلى التمييز بين تعديل عقد العمل وتغيير شروط تنفيذ العمل أو تعديل شروط العمل. فالتعديل في عقد العمل تستوجب قبول العامل في حين لا تشترطها في تغيير شروط العمل. فقد ميزت النظرية الاجتماعية بين مصطلحين مختلفين: فأما المصطلح الأول يرتبط بالشق التعاقدي لعقد العمل وهو "**تعديل عقد العمل**" أما المصطلح الثاني يرتبط بالشق التنظيمي ألا وهو " **تغيير شروط تنفيذ العمل**"[120].

ب- خصائص النظرية الاجتماعية:

تتميز النظرية الاجتماعية عن النظرية المدنية بخصائص[121] سوف نبينها بشيء من الإيجاز فيما يأتي:

1 - يتمركز التعديل في النظرية الاجتماعية على الجانب التنظيمي أي في شروط تنفيذ العمل وليس عقد العمل بحد ذاته، الذي لا يجب أن يمسه التعديل إلا إذا اتفق الطرفين على ذلك. ولكن النظرية المدنية فإن وجهتها تتمركز حول تعديل عقد العمل بذاته، حيث تتم العودة إليه لتبيان ما هو جوهري وما هو غير جوهري.

---

[120] -PELLISSIER Jean, SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Droit du travail , 20ème éd, DALLOZ, Paris, 2000, p 465.

- بهذه النظرية أقامت التشريعات المقارنة بالفصل بين بعدين مختلفين وهما البعد التعاقدي للعقد والبعد التنظيمي لإدارة العمل. وينتج من هذه النظرية أنه لا يمكن تعديل العقد بإرادة المستخدم المنفردة بل ويجب التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين، أما الجانب التنظيمي فيمكن للمستخدم أن يقوم بها بصفة منفردة استنادا لسلطته.

- يبدو أن النظرية الاجتماعية ما هي إلا امتداد للنظرية المدنية التي تقوم على التمييز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية. وفي الحقيقة يختلف جوهرهما.

[121]- د. عرفان الخطيب، مرجع سابق، ص ص (101- 104).

2 – في حالة أي غموض في الإرادة فقد ترجع النظرية المدنية في تحديد العناصر الجوهرية من غير الجوهرية إلى إرادة الطرفين وتكون الأولوية للمستخدم[122]، أما النظرية الاجتماعية فهي ترتكز على مبدأ احترام حرية التعاقد للطرفين، وإن كان يتعلق بتعديل عقد العمل في حالة عدم وضوح الإرادة. ويقصد من ذلك أنه لا يمكن أن يعدل المستخدم العقد بإرادته المنفردة خارج عن مجال إعادة تنظيم العمل وفي إطار مصلحة العمل.

3 – لقد ضيقت النظرية الاجتماعية للمستخدم حرية التعاقد في التعديل عامة، بل وقصرتها فقط فيما يخص تعديل شروط العمل ليس عقد العمل أي ما يتعلق بالتوجيه والتنظيم. ونفهم من ذلك أن التعديل يتمحور فقط حول المسائل التنظيمية دون العقدية. ويبقي العقد خارجا عن إطار عملية التعديل والتغيير الفردي من طرف المستخدم بإرادته. أما فيما يخص تعديل العقد، تسمح به حالة اتفق العامل والمستخدم على ذلك.

4 – ما نميزه من النظرية الاجتماعية أنها تتسم بالعدالة والعمومية، على عكس النظرية المدنية التي لها خصوصية الفردية في التعامل[123]. لأنّ النظرية الاجتماعية تحدد المعايير أو الأسس التي يدخل فيها تعديل العقد والمعايير التي يدخل فيها تعديل شروط العمل ولا علاقة لسلطة المستخدم فيها.

5 – تعتبر النظرية المدنية ذات خصوصية موضوعية في ظاهرها ولكنها بخصوصية ذاتية في المضمون، بما أنها تكرس الإرادة العقدية لأحد طرفي علاقة العمل وهو

---

[122]– بما أن المستخدم يملك سلطة الإدارة والتوجيه مبررا ذلك مصلحة المؤسسة التي تتطلب التعديل. ففي هذه الحالة سوف يكون العامل ملزما باحترام ما يقرره المستخدم من تعديل تحت التبعية والإشراف.

[123]– تطبيقا للنظرية المدنية فتحديد العناصر التي تقبل التعديل من عدمه تدخل ضمن سلطة المستخدم استنادا لسلطته في التوجيه والإدارة. وفي العديد من الحالات يكون التعديل غير موضوعي وله طابع فردي، لأنه يمكن أن يكيف أحد المستخدمين العنصر على أنه جوهري أما عند مستخدم آخر فيعتبره غير جوهري. كما أنه ما يمكن اعتباره عنصرا واجب التعديل لصالح المؤسسة من مستخدم قد لا يعتبره مستخدم آخر كذلك. وما يستنتج على أن كل مستخدم له وجهة نظر شخصية حول مصلحة مؤسسته، حتى وإن كانت ذات طبيعة متساوية.

المستخدم. على خلاف النظرية الاجتماعية التي تعتبر موضوعية سواء في الظاهر أو المضمون، لأنها تحترم الإرادة العقدية لطرفي العلاقة.

6 – من ميزات عقد العمل أن له جانبا عقديا وآخر تنظيميا، لذا فالنظرية الاجتماعية هي من يستجيب لمتطلبات العمل أكثر من النظرية المدنية وأكثر مطابقة للتشريع الاجتماعي، نظرا لاحترامها إرادة التعاقد لطرفي العقد وخاصة العامل الذي له حق قبول تعديل العقد أو رفضه.

مما سبق من عرض النظريتين المدنية والاجتماعية نستخلص أن هناك علاقة وثيقة بين ما يملكه طرفي علاقة العمل على الاتفاق والتفاوض ومبدأ سلطان الارادة، حيث يملك المستخدم سلطة فرض شروطه دون أن يناقشه العامل طبقا للنظرية المدنية. أما المشرع الاجتماعي فهو يبحث عن الحد الأدنى من الحماية للعامل ويحد بذلك سلطة المستخدم في التعديل بإرادته المنفردة وتعزيز التفاوض بين الطرفين كي تكون العلاقة متكافئة. ونعني من ذلك أن في حالة تعديل عقود العمل يجب أن يتفق العامل والمستخدم على ذلك والإرادة يجب أن تكون مشتركة بين الطرفين، ليس من جانب المستخدم وحده.

وما نستخلصه من خلال هذا أن الالتزامات التي تنشأ عن العقد قد تلزم الطرفين تنفيذها بالكامل دون أي نقض أو تعديل سواء بالزيادة أو الانتقاص. وهذا المبدأ يعتبر من أهم المبادئ التي تنتج عن القوة الملزمة للعقد. ومن الواضح أن هذه الأخيرة لا تتعارض مع تعديله باتفاق الطرفين، فبما أنه نشأ العقد بتطابق الارادتين فيمكن تعديله بتطابق الإرادتين.

لذا مهما كانت طبيعة عقد العمل، فإنه في حالة موافقة طرفي العقد على تعديل أحد بنوده وكان هذا التعديل لا يتعارض مع مقتضيات العقد ولا يتضمن ما من شأنه أن ينقص من حقوق العامل، فهذا يعني التخلي نهائيا عن الالتزام الأصلي ليحل محله الالتزام الجديد بصورة نهائية ولا يجوز للمستخدم أو حتى العامل بمجرد الموافقة على التعديل العدول عنه والرجوع إلى الوضعية الأصلية. فالعامل الذي أبدى رغبته على

تحويله من منصب عمل إلى آخر لا يمكنه العدول عن قراره ورفض تنفيذ التزاماته الجديدة طبقا للتعديل الجديد. والتي سبق وأن وافق عليه، وإذا قام بذلك فيعتبر حينئذ المتسبب في فسخ العقد ويتحمل الآثار الناتجة عن ذلك.

فمبدأ القوة الملزمة للعقد يسمح للمتعاقدين بإنشاء العقود بحسب إرادتهم بشرط الالتزام بما جاء في بنودها، أما ما يخرج عن هذا المبدأ يمكنهم أحيانا وفي بعض الحالات تعديل بعض بنودها التي جاءت في الابرام فيما تقتضيه المصلحة. وعليه يمكن للمتعاقدين مراجعة شروط العلاقة العقدية باتفاقهما وهذا هو المبدأ وبالإرادة المنفردة كاستثناء[124].

[124]– مصطفى محمد الجمال، مصادر الالتزام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999، ص 309.

المبحث الثاني

التكريس الضمني لتعديل عقد العمل بإرادة المستخدم المنفردة كاستثناء على حرية التعديل

إن تفاعل وتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي لا تكن متوقعة غالبا من الأطراف ولا يأخذونها في الحسبان قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازنات العقدية، ما جعل المشرعين في بعض الدول يتدخلون في العلاقة العقدية مستبعدين في ذلك قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أين يستلزم الارادة المشتركة للطرفين، ويعترفون استثناءا للمستخدم بتعديل العقود، إن كانت مصلحة المؤسسة تملي ذلك. وطبيعة عقد العمل التي تختلف عن بقية العقود الأخرى تقتضي انفراد المستخدم بتعديل بعض بنوده استنادا منه لسلطته في تنظيم العمل أو مقتضيات العمل[125].

ورجوعا لنص المادة 63 من القانون رقم 90-11[126] الذي جاء بتنظيم علاقات العمل، فلا يجوز للمستخدم تعديل شروط العقد وطبيعته أيا كانت بإرادته المنفردة، وهذا بالمقارنة مع التشريعات الأخرى؛ كالتشريع المصري الذي اعترف بذلك في بعض النصوص القانونية[127].

---

[125]- إن عبارة "تنظيم العمل" لم تعرف قانونا وحتى أن مضمونه لم يحدد بالكامل من طرف أي مصدر تشريعي باستطاعتنا الرجوع إليه. وهذا ما يجعل المجال مفتوحا أمام المستخدم كي يتدخل في التعديل في نطاق غير محدود، بالإضافة لهذا نشير إلى أنه لا يوجد أية قاعدة تشريعية أو حكم قضائي نستطيع الاستشارة به لتحديد أو لتعريف العناصر التي يتكون منها عقد العمل.

[126]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

- ولكن في الوهلة الأولى يبدو أن المادة المذكورة أي المادة 63 لا تثير أي إشكال أو غموض أو صعوبة في تطبيقها، إذ ليس للمتعاقد في علاقة العمل فرض أي تعديل بالإرادة المنفردة مهما تكن طبيعة التعديل، حتى ولو كان التعديل طفيفا. إلا أنه قد تتدخل السلطة التنظيمية للمستخدم في تعديل العقد، والتي تعد من أعمال الإدارة والتنظيم، زيادة لعنصر التبعية الذي يتميز به عقد العمل، حيث يعطي للمستخدم عدة سلطات.

[127]- نصت المادة 76 قانون العمل المصري على أنه: " **لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها ...إلا إذا دعت الضرورة ...إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا...**". وبمفهوم المخالفة اعترف المشرع المصري للمستخدم بتعديل عقد العمل بإرادته المنفردة ولكن في حالات معينة وبشروط. القانون رقم 12-2003،

فإذا كان التعديل طبقا للمادة 63 من القانون رقم 90-11 يتطلب إرادة الطرفين كما نصت عليه، فإنه لا يجب أن نتجاهل أيضا السلطة التنظيمية للمستخدم التي تمكنه من التصرف بإرادته المنفردة، مما يحقق المصالح التي يمثلها، فعلى العمال أن يقوموا بالواجبات المرتبطة بمناصب عملهم والعمل بعناية والمواظبة على العمل في إطار العمل الذي يضعه المستخدم[128]. وتستهدف هذه السلطة إعطاء المستخدم قدرا من المرونة في تغيير شروط العمل وحتى في عناصر العقد، وهذا بغير الحاجة إلى الحصول على موافقة العامل[129].

وبصفة ضمنية نستنتج من بعض النصوص القانونية أن المستخدم يتدخل في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة لكن بضوابط. لذا سوف نرى القيود الخاصة التي تضبط سلطته في التعديل سواء في شروط العمل أو في عناصر العقد **(المطلب الأول)** ثم القيود العامة للتدخل ومشروعية ذلك التعديل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الضوابط الخاصة للتعديل بارادة المستخدم المنفردة

إن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على علاقة العمل تحول دون قيام المستخدم بأي تعديل في العقد ما لم يوافق عليه العامل، فهي تشكل ضمانة قوية لاستقراره وحماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود التي سبق وأن اتفقا عليها في

المؤرخ في 10 =جوان 2003، يتضمن قانون العمل المصري الموحد، ج.ر عدد 14، الصادر في 07 أفريل 2003، المنشور على الموقع الالكتروني:
www.ba-menoufia.com/books-pdf/130402515b1fanc919d.pdf
على أنه: " **لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها ...إلا إذا دعت الضرورة ...إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا...**". وبمفهوم المخالفة اعترف المشرع المصري للمستخدم بتعديل عقد العمل بإرادته المنفردة ولكن في حالات معينة وبشروط.

[128]- أنظر المادة 07 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[129]- د. حمدي عبد الرحمان ود. مطر محمد يحي، قانون العمل، الدار الجامعية، بيروت، 1987، ص 143.

العقد، لأن انفراده قد يترتب عليه المساس بحقوق العمال ومكاسبهم[130]. فمن مصلحة العامل أن يتمسك بالقوة الملزمة للعقد ورفض أي تعديل يرى فيه انتقاصا من حقوقه أو يراه غير مشروع.

فعموما عندما يلجأ المستخدم إلى تعديل العقد يصعب تصور الوضع إن انصب الاقتراح على تعديل في عناصر عقد العمل أو على شروط تنفيذ العمل. ففي كل الأحوال لا بد من أن نميز بين ضوابط التعديل في شروط العمل **(الفرع الأول)** وبين ضوابط التعديل في عقد العمل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

ضوابط التعديل في شروط العمل

إذا كان بإمكان المستخدم أن ينفرد بتعديل عقد العمل إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك، ووجدت مبررات وحجج كافية بذلك، فإنه من الضروري أن تمارس هذه السلطة في حدود وضوابط معينة تضمن له تحقيق تلك المصلحة التي يقتضيها العمل ولا ينحرف عنها ولا يتعسف في استعمالها[131]. فالمستخدم هو القائم على مؤسسته وله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسبا لحسن إدارته والمحافظة على مؤسسته؛ بالتالي فالتعديل بإرادة المستخدم لشروط العمل معترف به ولكن له ضواط لإجراءه، ونجد منها:

- عدم الاضرار بالعامل **(أولا)**.
- وتقييد السلطة في اختيار موضوع التعديل وفي إصدار الأوامر **(ثانيا)**.
- ثم ألا يترتب على التعديل غير الجوهري تعديلا جوهريا **(ثالثا)**.

---

[130]– زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 386.

[131]– إن المستخدم في عقد العمل يقوم بتوجيهات سواء تكون مباشرة أو قد نص عليها في النظام الداخلي لمؤسسته. لذا يمكن أن لا يفسر على أساس أنه قام بانتهاك القوة الملزمة للعقد أو اخترق ما جاء فيه. إنما هي نتيجة علاقة التبعية التي تكون بين العامل والمستخدم في إطار المرونة التي تقتضيها حسن سير المؤسسة تسمح له بتعديل شروط العمل فيها.

أولا- عدم الاضرار بالعامل:

جاء في القواعد العامة أنه يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية[132] ولذلك على المستخدم على الأخص أن لا يضر بالعامل عند قيامه بالتعديل في شروط العمل. وعدم الاضرار بالعامل قد يكون ماديا أو أدبيا أو جسمانيا وعلى المستخدم التقيد به. فمن الجانب المادي نقص أجره ومن الجانب المعنوي هو تبديله المنصب بنقله من منصبه السابق إلى منصب آخر ربما لا يرغب فيه أما من الجانب الجسماني كبذل العمل لجهد أكثر من المعتاد بمقابل أو بدونه.

فلا يجوز للمستخدم أن يعدّل عقد العمل إضرارا بالعامل ماديا، كأن يقوم بخفض أجره دون أن يوافق ويتنج عن ذلك انهاء علاقة العمل؛ بالتالي يعدّ المستخدم على أنه تعسف وأضر بالعامل، لذلك سوف يتحمل نتيجة الانهاء. غير أنه يمكن تعديل الأجر بمقتضى حرية التعاقد أي إذا اتفق عليه الطرفان أو إذا كان لأسباب قانونية كالتعديل بسبب قرار طبي أو التعديل الذي يأتي بسبب الأزمة الاقتصادية. فقد اتفق الفقه بأنه لا يجوز للمستخدم أن يتخذ من تغيير نوع العمل تغييرا غير جوهري انتقاصا في الأجر وملحقاته الثابتة التي تعتبر جزء لا يتجزأ من الأجر[133]. أو أن يترتب على التعديل الذي يقوم به المستخدم ضررا أدبيا، كنقل العامل إلى منصب أقل ميزة من التي كان عليها أو أقل من الناحية الأدبية يشكل تعسفا إذا قصد المستخدم الإساءة بالعامل[134]. وفيما

---

[132]- وهذا ما جاءت به المادة 1/107 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. ويستفاد منها أنه لا يجب على أي متعاقد في جميع العلاقات التعاقدية ومن ضمنها علاقة العمل أن يضر بالمتعاقد الآخر حينما يلجأ إلى تعديل العقد.

[133]- زهران همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص 402.

[134]- لقد نص القانون السابق رقم 78-12 في المادة 49 منه على أنه: " **يجوز للمؤسسة المستخدمة، إذا اقتضت ضرورة المصلحة، أن تعين العامل الذي يجب عليه القبول، في أي منصب عمل آخر يتماشى وتأهيله، حيثما كان موقع نشاط المؤسسة المستخدمة، وذلك مع مراعاة الاجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها.**

ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يكون هذا التعيين عقوبة مقنعة للعامل ولا أن يمس بقدرته الشرائية التي يمكن أن تؤثر عليها أعباء جديدة تتولد عن تغيير المسكن..."، مرجع سابق.

يخص الضرر الجسماني فقد يلجأ المستخدم لتعديل عقد عمل العامل ولكن يبذل جهدا أكبر من الذي كان يؤديه تحت ظل العقد الأصلي[135].

ولم يتضمن القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل[136] تعديل منصب العامل أو نقل العامل من مكان إلى آخر ولكن أورد في المادة 62 منه على قاعدة في قانون العمل ألا وهي "القاعدة الأكثر نفعا للعامل". ويعدّ هذا التعديل مشروعا أما الذي يسبب ضررا للعامل فهو غير ذلك. ولقد كرست المحكمة العليا في قرار لها حيث اعتبرت أن النقل الذي لا يجد سندا له في العقد أو في النظام الداخلي لا يمكن اعتباره مشروعا ولو برر بالصالح العام[137].

وقد جاء أيضا حكم من المحكمة العليا التي نظرت في طعن بالنقض ضدّ قرار صادر من من مجلس قضاء تيزي وزو وذلك في قضية عامل له مشاكل طبية وبموجب شهادة طبية التي تفيد أن المدعي ليس باستطاعته ممارسة العمل الليلي سواء من الناحية الجسدية أو الفكرية[138]؛ بالتالي فإن تعديل وقت العمل من عمل نهاري إلى عمل ليلي بالنسبة لهذا العمل سوف يلحق الضرر بالعامل.

فأما القانون الفرنسي فقد اعتبر أن أي إجراء ينصب على عقد العمل يتعلق بإعادة النظر في الأجر والتصنيف والتحويل إلى منصب آخر أو تجديد العقد يعتبر تحرشا معنويا إذا كان الهدف منه يمس بحقوق العامل وكرامته. فأي انهاء لعلاقة العمل يقوم

---

[135]- . منصور محمد حسين، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 472.

[136]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[137]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101448، الصادر بتاريخ 24 نوفمبر 1993، مرجع سابق.

[138]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 205032، صادر بتاريخ 11 جويلية 2000، نقل عن ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 175. وجاء في الحكم ((**أن قضاء تيزي وزو لم يتفحصوا بطريقة معمقة الشهادات الطبية الصادرة عن مختصين في طب العمل والتي مفادها أن المدعي غير قادر جسديا وفكريا على ممارسة عمل ليلي**)).

على هذا الأساس وما يخالف ذلك يكون باطلا بقوة القانون[139]. ومن هذا القبيل فقد نص المشرع الجزائري في القواعد العامة من القانون المدني على أنه إذا تم العقد بطريق الاذعان ليتضمن شروطا تعسفية، يجوز للقضاء أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي الطرف المذعن منها، ويعد باطلا أي اتفاق على خلاف ذلك[140].

وقد يكون الضرر أيضا بالتحرش الذهني بعدة أصناف؛ كتهميش العامل وعدم التحدث معه، المساس بكرامته، العنف الجسماني أو الشفهي والمساس بشروط العمل، وفي هذه الحالة قد يعمد المستخدم بانتزاع الاستقلالية من العامل أو عدم ايصال المعلومات المرتبطة بأحد المسؤوليات أو منع العامل من استخدام أدوات العمل كالكمبيوتر أو الهاتف...إلخ أو إضافة أعمال دون رضاه وتكون خطرة[141]. كما جاء أيضا مفهوم جديد في القانون 10 جانفي 2007 البلجيكي الذي حدد المقصود بالتحرش الذهني للعامل[142].

ولكن إن لم يسبب التعديل أضرارا جسدية أو فكرية أو أدبية للعامل، فيعتبر التعديل غير جوهري، ولا يحق للعامل رفضه. ولقاضي الموضوع أن يتأكد من أن التعديل جوهري أولا وتأثيره على العامل[143]؛ كأن يكون التعديل في مهام العامل دون أن يتغير الأجر أو

---

[139]– بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، مرجع سابق، ص 119.

[140]– راجع في ذلك المادة 110 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[141] - BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & LOIC Peltzer, La modification unilatérale du contrat de travail, éd Anthemis, Paris, 2010, p110. Et ajoute que « Quelle que soit la définition retenue, le harcèlement moral est une violence à petites touches, qui ne se repère pas, mais qui est pourtant très destructrice. Chaque attaque prise séparément n'est pas vraiment grave, c'est l'effet cumulatif des micro-traumatismes fréquents et répétés qui constitue l'agression (…) ».

[142] - « Plusieurs conduites abusives similaires aux différentes, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se produisent pendant un certain temps, qui ont pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur ou d'une personne à laquelle le présent chapitre est l'application, lors de l'exécution de son travail, de mettre en péril de son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostiles, dégradant, humiliant ou offensant et qui se manifestent notamment par des paroles, des intimidations, des actes, des gestes, ou des écrits unilatéraux. Ces conduites peuvent notamment être liées à la religion ou aux convictions, au handicap, à l'âge, à l'orientation sexuelle, au sexe, à la race ou l'origine ethnique », Idem, p 114.

[143]– عمار محمد مراد، مرجع سابق، ص 14.

مكانته ليس نوعا من التحرش الذهني للعامل أو حتى إضافة بعض المسؤوليات أو الكفاءات والخبرة التي لا تكون أقل أهمية لا تعتبر تعسفا في حق العامل[144].

ثانيا- تقييد سلطة المستخدم في اختيار موضوع التعديل وفي إصدار الأوامر:

تكون السلطة التقديرية للمستخدم سواء في اختيار موضوع التعديل **(أ)** أو في اصدار الأوامر المتصلة بالعمل **(ب)** ولكن يجب أن تكون مقيدة.

أ – تقييد سلطة المستخدم في اختيار موضوع التعديل:

إن للمستخدم السلطة في اتخاذ ما يراه مناسبا لحسن سير العمل في مؤسسته وما يحقق مصلحته المشروعة. فالمشاكل الاقتصادية والأزمات المالية التي تمر بها المؤسسة قد تؤدي بالمستخدم لتعديل عقود العمل لمواجهة هذه الأزمات، ويلجأ إلى تغيير دائرة نشاطه وحرية اتخاذ ما يراه مناسبا لتفادي الخطر الذي ربما سوف يؤدي بالمؤسسة إلى الهلاك. فيمكنه الانتقاص من أجور العمال أو انتقاص وقت العمل ما يؤدي حتما لانتقاص الأجر. فأحيانا لا يوجد رقابة على ما يقوم به لما له من سلطة تقديرية التي لا توقفها رقابة القضاء ولا يمكنه أن يحل محل المستخدم في سلطته، بل وتكون الرقابة فقط على حقيقة وجدية المبررات التي جعلت المستخدم يقوم بذلك[145].

[144]- BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & PELTZER Loic , La modification unilatérale du contrat de travail, Op cit, p 117.
L'article L1152-1 du code de travail français dispose que **: « Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation de ses conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel »,** Op cit**.**

[145]– منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 277.

فأما تمتع المستخدم بالسلطة التقديرية المطلقة لاختيار موضوع التعديل فيعود لكون مسألة التنظيم على أنها مسألة اقتصادية بحتة، ولا يمكن للقضاء التدخل في هذه السلطة الممنوحة للمستخدم لأن الهدف من اختيار موضوع التعديل هو تحقيق مصلحة العمل[146].

وقد قيد المشرع الجزائري من سلطة المستخدم في تقدير موضوع التعديل لأنه متمسك أكثر بالعقد شريعة المتعاقدين. ولكن تستنتج ذلك في حالات أين تستخدم هذه السلطة مثل المرسوم رقم 94-09، حيث منح للمستخدم امكانية تعديل بعض العقود لإنقاذ مؤسسته كي تتماشى مع المستجدات ولتفادي التسريح لأسباب اقتصادية ولكن بعد اعداد الجانب الاجتماعي الذي يكون بالتفاوض الجماعي[147].

أما تشريع العمل الفرنسي أعطى الحق للمستخدم في تعديل العقد بما يتماشى مع التطورات التقنية بتغيير مناصب بعض العمال أي نقلهم لمناصب أخرى بما يتماشى مع كفاءاتهم بعد أن ألغيت وظائفهم للسبب الاقتصادي[148].

---

[146]– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير المؤسسة، مرجع سابق، ص 140.
وذلك أن المستخدم هو من يتحمل نتائج مؤسسته دون غيره، لذا لا بد من أن يكون التعديل نظرا للمسؤولية الملقاة على عاتقه بغير الاضرار للعامل ودون الاساءة إليه والقول بغير ذلك سيؤدي إلى نتيجة غير منطقية.

[147]– المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية لأسباب اقتصادية، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 01 جوان 1994.

[148]- PELLISSIER Jean & SUPIOT Alain & JAEMMAUD Antoine, Droit du travail, Op cit, p 514.
Et voir les articles L1233-4 et L1233-4-1 et du Code de travail français, Op cit.

– لم يلزم القانون الفرنسي المستخدم بإعادة تأهيل هؤلاء العمال في وظائف أخرى تتناسب مع كفاءاتهم، ولكن يرجع ذلك إلى سلطته التقديرية. لكن في وقت لاحق فقد تم تقييد تلك السلطة التقديرية في اختيار موضوع التعديل بموجب الحكم الصادر في 1992/02/25 الذي يلزم المستخدم بإعادة تأهيل العامل الذي ألغيت وظيفته بسبب إعادة تنظيم المؤسسة إلى وظائف أخرى تناسبه. إن حدث وأن أنهى المستخدم العقود بدون هذا الإجراء، فيعتبر انهاء غير مشروع لسبب عدم تبريره.

لذا يجب أن يكون اختيار موضوع التعديل لعقد العمل على أساس مبدأ حسن النية والذي يجب أن يسود في تنفيذ العقود عامة، ما يقتضي على المستخدم بدلا من انهاء العقد فهو يسند للعامل منصبا جديدا مهما يكن سبب التعديل كالتعديل الصحي أو التأديبي أو المهني. وإن حدث وأن رفض العامل ذلك التعديل فلا يتحمل المستخدم مسؤولية انهاء العقد، فالانهاء يكون مشروعا.

ب- تقييد سلطة المستخدم في إصدار أوامر خاصة بتنفيذ العمل:

تكون الأوامر على شكل قرارات فردية أو تنظيمية؛ فالقرارت التنظيمية قد تتصف بالعمومية لأنها موجهة لمجموعة من العمال. ويصدر المستخدم قرارا جماعيا يخص إعادة ترتيب الوظائف أو تغيير طرق العمل من أجل تحفيز الانتاج أو بتوسيع فروع المؤسسة بفتح فروع أخرى جديدة[149]. أما القرارت الفردية فهي تخص عامل معين بذاته ويتضمن التعديل هنا تغيير في شروط العمل وظروف تنفيذه[150].

إن اصدار الأوامر في تنفيذ العمل تكون شفوية أو كتابية والمستخدم هو من يحدد العمل المتعلق بأي عامل والخاص به وكيف يؤديه. وهنا يستند المستخدم في ذلك إلى ما سبق وأن اتفق عليه مع العامل وقت ابرام العقد أي يستمدها سواء من العقد أو من الاتفاقية الجماعية أو من النظام الداخلي. فموافقة العامل مثلا على نقله إلى أحد فروع

[149]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 29.

[150] - لبيب شنب محمد، شرح قانون العمل، ط5، (د.د.ن)، (د.م.ن)، 1992، ص 180.

- إن سلطة اصدار الأوامر تعتبر من أهم المظاهر حيث تبين مركز المستخدم القوي في علاقته مع العامل. فالمستخدم يقرر والعامل ينفذ وإلا تعرض لعوبات بسبب عدم تنفيذ ما عليه من التزامات.

يكون للمستخدم هنا الحرية في اختيار القرارات التي يراها مناسبة لصالح المؤسسة لأنها تأتي على شكل منشورات وتعليمات داخلية كالقرارات التي تتعلق بتغيير أوقات العمل اليومية أو الأسبوعية. ولا يمكن لأحد أن يعترض على قراراته.

المؤسسة بقرار من المستخدم يعتبر ضمن التعديل غير الجوهري للعقد[151]. أما في حالة رفض العامل يعتبر خطأ جسيما، بذلك يمكن للمستخدم ممارسة سلطته التأديبية[152].

لذا لا يمكن للعامل أن يدّعي بأنه تضرر من تنفيذ التعليمات وقرارات المستخدم في مجال تنفيذ العمل، لأن التعليمات الجديدة تؤدي إلى تغيير في شروط العمل أو ظروفه تطبيقا لأحكام عقد العمل. نظرا أن العامل قد وافق مسبقا على خضوعه لسلطة المستخدم، وهذا ما يجعله موافقا على القيام بالتعديل في أحكام وشروط تنفيذ العمل. فمخالفة هذه الأوامر تعتبر خطأ منه وتحمله المسؤوليه أمام المستخدم[153].

وإن استمر العامل في مخالفة ما صدر من المستخدم من أوامر وتعليمات تتعلق بكيفية تنفيذ العمل، رغم أنه قد أوقع عليه جزاء تأديبيا ورغبة منه في تنفيذ العمل بالطريقة التي يرغب فيها، فيعد اخلالا بالتزاماته في تنفيذ العمل. علما أنه لا يمكن للمستخدم أن يقوم بإجبار العامل عينا على تنفيذ العمل لأنه يعد مساسا بالحرية الشخصية للعامل لذا يسمح للمستخدم بتطبيق القواعد العامة لإنهاء العقد، بسبب اخلال العامل بالتزاماته التعاقدية المتعلقة بأداء العمل والتعليمات المحددة من طرف المستخدم[154].

لذا فالمستخدم مقيد من القانون حينما يعدل من شروط العمل، بحيث لا يجب أن تكون الأوامر التي تصدر منه مخالفة للاتفاق الذي تم ابرامه في العقد وتطبيقا للتشريع المعمول به. ولا يمكنه أن يجبر العامل على القيام بالالتزامات التي تخرج عن اختصاصه أو تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة. إضافة إلى هذا على المستخدم التصرف بحسن النية في اصدار الأوامر التي تتعلق بتنفيذ العمل.

---

[151]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص31.

[152]– أنظر المادة 3/73 من القانون رقم 90–11، مرجع سابق.

[153]– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، مرجع سابق، ص 142.

[154]– لبيب شنب محمد، مرجع سابق، ص 180.

ثالثا- ألا يترتب على التعديل غير الجوهري تعديلا جوهريا:

هناك أسس للتفرقة بين العناصر الجوهرية أو ما يعبر عنه بالتعديل في عناصر عقد العمل والعناصر غير الجوهرية أو تعديل شروط العمل[155]. لذا لا يمكن للعناصر أن تكون إلا جوهرية وأبرز مثال هو الأجر ولو تم الاتفاق المسبق على امكانية تعديله. كما أن هناك من العناصر الأخرى التي يمكن أن تكون جوهرية أو غير جوهرية، وذلك حسب الاتفاق بين الطرفين في امكانية تعديلها مثل زمن ومكان العمل. وتعد هذه العناصر جوهرية ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك[156].

لذا فإن حدث وأن تم تغيير مكان العمل للعامل أو زمانه أو اختصاصه فلا يجب أن يؤدي ذلك إلى تعديل جوهري أي الانتقاص من المزايا التي كان يحصل عليها العامل خلال شغله المنصب السابق على التعديل. إذ لا يجب مثلا حينما يتغير مكان العمل يستتبعه تغيير في نوع العمل أو تنزيل في المركز الوظيفي. وجاء قرار من المحكمة العليا في قضية عامل تم تغيير منصبه. وثبت منها فقها وقضاء أن التغيير في وظيفة العامل لا يتم إلا بناء على الإرادة المشتركة للطرفين حينما يتعلق بالتعديل الذي يتضرر به العامل، والذي يدخل في إطار هذا التحويل مقترنا بالتنزيل، ومن ثم فإن تطبيق قاضي الموضوع للمادة 63 من القانون رقم 90-11 في محله[157]. وهذا يعني أن منصب العمل في هذه القضية كان عنصرا جوهريا في العقد وقد أضر بالعامل ماديا، ولذلك فإن هذا التعديل الذي قام به المستخدم يجب أن يخضع لموافقة العامل.

---

[155]- إن التمييز في عناصر العقد سوف نعود إليها في الفصل الثاني من الباب الأول.

[156]- المرسي حمود عبد العزيز، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل غير محدد المدة-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 46.

[157]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 170677، صادر في تاريخ 09 مارس 1999، نقل عن ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 65. وفي القضية تبين من الحكم المطعون فيه ووثائق الدعوى أن المطعون ضده تم تعيينه بموجب قرار تثبيت في منصب سائق آلة حفر ابتداء من تاريخ 1990/02/21 وتم تحويله إلى ورشة عمل أخرى كعامل يدوي بسيط ابتداء من 1995/05/29 ولكنه رفض ذلك.

لذا على المستخدم حينما يعدل عقد العمل أن يحافظ على نوع العمل الذي تم الاتفاق عليه. فإن انصب التعديل في مكان العمل على النقل المكاني يجب أن لا يؤثر على باقي العقد، وهذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا في 2007 حيث جاء فيه أن مكان العمل لا يمكن اعتباره مماثلا لمنصب العمل[158]، حيث أن مكان العمل يبقى مسألة متغيرة ومرتبطة بالنشاط الاقتصادي ومشاريع كل مؤسسة، لذا يحق للمستخدم تحويل مكان العمل في أي وقت، شرط أن يكون لضرورة المصلحة واحتفاظ العامل بكامل حقوقه.

وفي هذا الصدد أيضا قضت محكمة النقض المصرية في قرار، ويفهم منه أنه يمكن للمستخدم أن يحوّل العامل من موقع إلى آخر وهو تعديل غير جوهري، شرط أن يكون مقترنا بعدم تكليف العامل بعمل يختلف عن عمله السابق اختلافا جوهريا، وإلا ترتب على هذا التحويل تعديلا جوهريا حيث تجب موافقة العامل على ذلك[159].

الفرع الثاني

ضوابط التعديل في عناصر عقد العمل

هناك ضوابط تعديل موضوعية في عناصر عقد العمل**(أولا)** وأخرى شكلية **(ثانيا)** ونفصلها كما يأتي بيانه:

[158]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 365555، صادر في 07 فيفري 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، ص 231، مرجع سابق.

[159]– وجاء في القرار أنّ ((**لرب العمل وعلى ما يجري به قضاء هذه المحكمة. سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، متى رأى من ظروف العمل ما يدعو لذلك، كما من سلطته تقدير كفاءة العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج...**)) نقلا عن عمار محمد مراد، مرجع سابق، ص 14.

أولا- الضوابط الموضوعية للتعديل في عناصر عقد العمل:

القاعدة المسلم بها أن المستخدم ملزم بعدم المساس بعقد العمل الأصلي وبحقوق العمال الواردة به. ولا يعني بالضرورة عدم إمكانية تعديل عقد العمل نفسه خاصة إذا استند المستخدم إلى مبررات حقيقية وجدية مثل التسريح الاقتصادي. ولاسيما أن المستخدم يملك سلطة تنظيم المؤسسة، استنادا لما يجني من ثمار نجاح مشروعه ويتحمل نتائج عثراته[160].

فمن أهم الضوابط الموضوعية التي يلتزم بها المستخدم في تعديله لعقد العمل في عناصره الأساسية ما يأتي بيانه:

- استناد التعديل الأساسي إلى أسباب حقيقية وجدية (أ).

- أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل (ب).

أ- استناد التعديل الأساسي إلى أسباب حقيقية وجدية:

إن الظروف الصعبة التي تمر بها المؤسسة تكون مبررا حقيقيا لتعديل عقد العمل. ونذكر من ذلك: نقص الأموال والأزمات الاقتصادية أو رغبة المستخدم في تغيير نظم الانتاج أو إعادة تنظيم المؤسسة أو بإدخال وسائل جديدة للإنتاج في العمل...إلخ. فمهما يكن التعديل أساسيا، فإنه يجب أن يكون حقيقيا لذا يقع على المستخدم عبء إثبات توافر المبرر من التعديل[161].

---

[160]- بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخوصصة والتسريح الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012-2013، ص 125.

[161]- المرسي حمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 82.

لذا فإن استند المستخدم في تعديله لعقد العمل في عناصره الجوهرية سوف يقع باطلا لأنه قد استعمل التعسف كبعد العامل عن مكان العمل. أو إن استند في تعديله لمبرر ذات أهمية بسيطة لا تتناسب مع الضرر الذي سوف يلحق بالعامل بسبب التعديل، لذا فإن انتهى العقد نتيجة رفض العامل لهذا التعديل، فيكيّف الإنهاء على أنه غير مشروع[162].

ب- أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل:

إذا حدث وأن انتفت مصلحة العمل سوف يصبح التعديل تعسفيا. لأنه يمكن أن يكون التعديل بقصد الاضرار بالعامل والإساءة إليه. وهناك من المستخدمين الذين يلجؤون للتخلص من العامل تحت مبرر إعادة تنظيم المؤسسة كي يتم نقل العامل إلى منصب أدنى ماديا ومعنويا ويدفعه إلى أن يترك العمل[163]. ويحتج بأن العامل هو من ترك عمله وهو الذي تسبب في انهاء علاقة العمل. فالمبرر من التعديل يمكن تكييفه بأنه صوري[164]. لذا تكون مشروعية التعديل تبعا لما تقتضيه مصلحة المؤسسة والعمل فيها وبدون تعسف وسوء قصد المستخدم، فلا بد أن يأتي هذا التعديل طبقا لما جاء في القاعدة العامة في عدم جواز التعسف في استعمال الحق ولكن على العامل الذي ادعى سوء نية المستخدم أن يثبت ما يدعيه. وأكد القضاء الفرنسي وكذا المصري كثيرا على الشرط[165]. وجاء في قرار من محكمة النقض الفرنسية توضيح منذ 23 فيفري 2005 لمسألة إثبات سوء نية المستخدم[166].

---

[162]- بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 125.

[163]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 248.

[164]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 177.

[165]- زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 398.

[166]- « La bonne foi contractuelle étant présumée, les juges n'ont pas a rechercher si la décision de l'employeur de faire jouer une clause de mobilité stipulée dans le contrat de travail est conforme a l'intérêt de l'entreprise ; qu'il incombe au salarié de démontrer que cette décision a en réalité été prises pour des raisons étrangères à cet intérêt, ou bien qu'elle a été mise en œuvre dans des conditions exclusives de la bonne foi contractuelle », cité par : BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 248.

لذا فإن كان للمستخدم الحق في إجراء التغييرات التي يراها ضرورية في إدارته، فإن هذا تقييد بمصلحة العمل وليس القصد من ذلك الاساءة للعامل، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار صادر من الغرفة الاجتماعية في 2007[167].

أما في القانون المدني المصري فقد ورد في المادة 2/696 تقييد سلطة المستخدم في إجراء التعديل الجوهري في حالة تنزيل العامل لمركز أقل درجة، ضرورة إجراءه بمبرر مصلحة العمل[168].

ثانيا- الضوابط الشكلية للتعديل في عناصر العقد:

بالإضافة إلى القيود الموضوعية التي تم التطرّق إليها هناك أيضا قيودا أو ضوابط شكلية، على المستخدم أن يحترمها كي يلجأ إلى تعديل عقد العمل وهي كما يأتي:

- ضرورة إخطار العامل بقرار التعديل (أ).
- حماية العمال النقابيين (ب).

أ- إخطار العامل بقرار التعديل:

إن قرار التعديل الذي يتخذه العامل يجب أن يخضع لإجراء شكلي وهو إخطار العامل بقرار التعديل بإمهاله مدة زمنية معينة كي يفكر فيه العامل بذلك القرار سواء

---

[167]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم، 365555، صادر في 07 فيفري2007، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 02، ص 235، مرجع سابق. وأوردت في قرارها هذا أن في حالة ما تبين أن قرار التحويل الذي تم اتخاذه من طرف المستخدم في حق العامل ما هو إلا عقوبة مقنعة، لا تسمح للعامل بمواصلة تنفيذ عقد العمل ما يجعل ذلك القرار تعسفيا يستوجب ابطاله.

[168]- كامل الأهواني حسام الدين، مرجع سابق، ص 21. وجاء في نص المادة 2/696 من القانون المدني المصري على أنه: " **ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة مع المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه، لا يعدّ عملا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل**"، مرجع سابق.

بالقبول أو الرفض[169]، وأن مجرد قبول العامل للأجر بعد التعديل لا يعد تعديلا في حد ذاته وأن العامل يقع تحت ضغط الخوف من الانهاء.

لقد تضمن المشرع الجزائري في التعديل الاقتصادي ضرورة دراسة امكانية تعديل عقود العمل ضمن ما يسمى بالجانب الاجتماعي وضرورة التفاوض والتشاور مع ممثلي العمال قبل اجراء ذلك التعديل ولكن لم يعط المهلة التي يمكن للعامل أن يحترمها كي يبادر المستخدم في تعديل العقود[170]. أما المشرع المصري فقد قيد المستخدم حينما يتخذ قرار التعديل في عنصر أساسي، وهو أن يقوم المستخدم أولا بإخطار المنظمة النقابية المختصة أنه سوف يلجأ إلى تعديل عقد العمل كبديل للتقليص من عدد العمال في المؤسسة أو إغلاق المؤسسة كليا أو جزئيا[171] كي يتمكن من تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا، لأن ذلك يكون في مصلحة العمال بصفة جماعية.

فأما شكل الاخطار بالتعديل فلم يورده القانون لذلك يخضع للقواعد العامة شأن الاخطار في الانهاء، لأنه تصرف قانوني يمكن أن يكون كتابيا أو شفويا ويكون صريحا يدل على الرغبة في التعديل[172].

إضافة لمهلة الاخطار فعلى المستخدم أن يمنح للعامل مهلة للتفكير في مسألة التعديل للرد بالقبول أو الرفض. وفيما يخص المشرع الفرنسي ألزم المستخدم بإخطار العامل برسالة مضمونة الوصول وبإمهاله مدة 30 يوما، أين يبدي فيه العامل قبول أو رفض ذلك التعديل فيما يخص التعديل للسبب الاقتصادي[173].

---

[169]– د. حمدي عبد الرحمان ود. مطر محمد يحيى، مرجع سابق، ص 147.

[170]– راجع المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق. وللمزيد من التوضيح أنظر الجزء المخصص لهذه النقطة في الباب الثاني من البحث.

[171]– أنظر المادة 198 من قانون العمل المصري، مرجع سابق.

[172]– وعلى وجه الاستثناء إن تم النص على شكل الاخطار في القانون الداخلي للمؤسسة أو في الاتفاقية الجماعية، كأن يكون كتابيا فلا بد من أن يكون التعديل بهذا الشكل.

[173] - Voir l’article L 1222/6 du Code de travail français, Op cit.

لذا عندما يتخذ العامل قرارا حول اقتراح التعديل من المستخدم، لا بد من أن يكون له فكرة محددة حول أهمية التعديل كي يبدي له القبول أو الرفض، لإنه عندما يلجأ المستخدم إلى تعديل عقد العمل في شروطه الأساسية بإرادته المنفردة ويستمر العامل بتنفيذ العمل بعد انتهاء مهلة الاخطار يعد قبولا من العامل، لذلك على المستخدم أن يمنح للعامل مهلة منطقية[174]. وتبقى مسألة المراقبة لقاضي الموضوع.

ب- حماية العمال النقابيين:

إن معظم التشريعات المقارنة تفرض قيودا على المستخدم الذي يلجأ إلى تعديل عقد عمله تعديلا جوهريا تجاه العمال النقابيين كي يتمكنوا من ممارسة مهامهم المتعلقة بنشاطهم النقابي بحرية. فالتشريع الجزائري هو الآخر نص في المادة 53 من القانون رقم 90-14 على عقوبة التحويل للممثل النقابي كعقوبة انتقامية أو تأديبية التي تبطل القرارات التي تتعلق بنقل العامل بسبب ممارسة نشاطه النقابي[175]. فالتعديل الذي يمس بعقد العمل على شرط بند إعادة النظر في العقد تعتبر موقوفة لممثلي العمال خلال فترة تمثيليتهم.

لذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن فرض التعديل في بنود العقد وفي شروط العمل غير مسموح به لممثلي العمال بدون الموافقة. وإذا حدث وأن تم رفض التعديل، فعلى المستخدم التراجع عن قراره أو أن يقوم بتسريح العامل ولكن تسريحا خاصا بهذه الفئة من العمال[176]. لذا إذا تبين أن التعديل سوف يؤدي إلى مضايقة العامل على نشاطه النقابي والذي ربما يؤثر على التمثيلية، فإنه لا يجب أن يقوم بالتعديل حتى ولو كان غير جوهري.

---

[174] - BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & LOIC Peltzer, La modification unilatérale du contrat de travail, Op cit, p 92.

[175] – للتفصيل أكثر أنظر الجزء المخصص للتعديل التأديبي الخاص بفئة الممثلين النقابيين في الباب الثاني.

[176] – Voir les arrêtés Soc. 18 juin 1996 Bull. civ. V n° 248, Soc. 30 avr. 1997 Bull. civ. V n° 154, cité par : BOSSU Bernard & DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 247.
ونقصد من ذلك الحصول على تصريح من الجهات المختصة. إذا كان التعديل يؤثر على مهمة العامل التمثيلية، أما إذا كان التعديل في شروط العمل بسيطا فقد يمثل خطأ بنسبة من الخطورة كي يكون سببا في تسريحه.

المطلب الثاني

الضوابط العامة لتعديل عقد العمل بارادة المستخدم المنفردة ومشروعيته

إذا كان من حق المستخدم باعتباره هو صاحب المؤسسة والأدرى بمصلحة مؤسسته باتخاذ جميع التدابير التي تكفل حسن سيرها بما فيها تعديل عقد العمل، فإن هذه السلطة لا تعتبر مطلقة ولكن تحدها قيود. لذا لا بد أن تكون هناك ضوابط تفرضها القواعد العامة تسمح بالتعديل **(الفرع الأول)** ولا بد أن يكون مشروعا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الضوابط العامة للتعديل بارادة المستخدم المنفردة

عندما يلجأ المستخدم لتعديل عقد العمل سواء التعديل في عناصر العقد أو التغيير في شروط وظروف العمل، فهو مقيد الحرية في ذلك ويجب أن يكون ملزما عندما يختار موضوع التعديل. ومن هذه القيود عدم الاخلال بالنظام العام **(أولا)** وعدم التعسف في استعمال الحق **(ثانيا)**.

أولا- عدم الاخلال بالنظام العام:

بما أن قانون العمل يتسم بالطابع الآمر لقواعده وتعلقه بالنظام العام فإن حرية المستخدم تقيّد باحترام وإتباع هذه القواعد[177]. وتدخّل هذا الأخير في تعديل عقود العمل محاط بإجراءات تضمن عدم خرقه للنظام العام الاجتماعي أو ما يمكن التعبير عنه باحترام القيود القانونية في تعديل عقد العمل. لذا نحدد المقصود بالنظام العام (أ) وخضوع عقود العمل له (ب).

[177]- ومن ذلك نذكر مثلا الحد الأدنى للأجر أو الحد الأقصى لساعات العمل وكذلك الحق في العطل...إلخ. وإن كان يجوز استثناء وبسبب الظروف التي تمر بها المؤسسة الخروج عن بعض هذه المبادئ.

أ- المقصود بالنظام العام:

من ميزات قواعد قانون العمل، أنها متعلقة بالنظام العام فإنها آمرة. وعلى المستخدم والعامل على حد السواء احترامها سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه. لذا لا يجب مخالفته حتى عندما يجري أي تعديل في العقد في حالة تكليف العامل بأي عمل يخرج عن اختصاصه ويدخل في اختصاص عامل آخر[178].

والنظام العام هي "مجموعة قواعد قانونية تنظم مصالح مهمة للمجتمع بصفة عامة. فقد تكون هذه المصالح اجتماعية أو أخلاقية أو سياسية"[179].

لذا نجد أن النظام العام الذي يتعلق بمصلحة العمال هو نظام حمائي يتكون من مجموعة قواعد قانونية ومبادى في قانون العمل، يكون هدفها حماية العمال بما أنهم الطرف الضعيف في العلاقة. فلا يجوز الاتفاق بين الطرفين لمخالفة القواعد الاتفاقية التي تنقص من حقوق العمال. أما إن كانت المخالفة تأتي بقواعد أكثر حماية لهم فهي جائزة[180].

ب- خضوع عقود العمل للنظام العام:

عند إبرام عقد العمل على المستخدم أن يحترم قواعد النظام. ومن أبرز القواعد المتعلقة بالنظام العام حينما يحدد الأجر أو ساعات العمل، فلا يجوز له أن يتفق مع العامل بتقليل أجره تحت الحد الأدنى المضمون والمنصوص في القانون أو زيادة ساعات

---

[178]- ونذكر تكليف أحد العمال بتفتيش عاملات عند الخروج والحقيقة أن التفتيش للإناث لا يكون إلا من قبل الإناث. لذا فعند التعديل في عقد العمل لا يجوز مخالفة النظام العام.

[179]- المرسي حمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 93.

[180]- أنظر المادة 62 من القانون رقم 90-11 وما جاءت به من مبدأ في الفصل الأول من الباب الثاني.

العمل فوق حدها الأقصى لأنها تستهدف صحة العامل وطاقاته. فعلى المستخدم احترامها عندما يقوم بالتعديل[181].

لذا نقول أن مخالفة القواعد العامة الحمائية والآمرة تؤدي إلى بطلان البند المخالف، إذا أدى تعديل عقد العمل إلى الانتقاص من حقوق العامل أو حرمانها والتي منحت من طرف القانون ما لم تكن هذه المخالفة لتوفير الحماية الأفضل للعامل. ولهذا يتعين على المستخدم احترام النظام العام الهادف لحماية مصلحة المجتمع، وهذا يكون بتطبيق الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل عندما يلجأ لتعديل عقد العمل؛ بالتالي يجب على المستخدم عدم الانتقاص من الضمانات التي يكفلها هذا النظام العام الحمائي وكذا عدم المساس بقيم المجتمع المستقرة[182].

ولكن إذا كان الهدف هو إعادة تصنيف العمال والمحافظة على أكبر قدر ممكن من مناصب العمل بسبب الظروف التي تمر بها المؤسسة، يمكن للمستخدم الخروج عن النظام العام الاجتماعي والقيام ببعض التعديلات في عقود العمل؛ باقتراح مناصب جديدة تكون مختلفة عن المناصب الأولى أو تكييف العامل مع تطور وظيفته عن طريق ضمان تأهيل يتمكن بموجبه شغل وظيفة جديدة أو تكييفه مع تطور وظيفته[183].

ومع ذلك فإن مصلحة العمال تستدعي وجود قواعد قانونية حيث تنظم العلاقة بين العامل والمستخدم، يضفي لها الصفة الآمرة كي لا يتمكن المستخدم الاخلال بها أو التحايل عليها بناء على اتفاق مع العامل أو مع ممثلي العمال. لذا فمخافة الأحكام التي جاء بها القانون سوف تؤدي لبطلان كل ما قام به المستخدم، إن لم تكن هذه المخالفة لصالح العامل. أما إذا ترتب عن التعديل زيادة في حقوق العمال عما تقرر في قانون

[181]– فقد جاء مثلا في المادة 40 من قانون العمل المصري أن نقل العامل بالأجر الشهري إلى فئة عمال اليومية أو العمال المعنيين بالأجر الأسبوعي أو بالقطعة أو بالساعة تجب موافقة العامل، مرجع سابق.

[182]– حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 75.

[183]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 279.

العمل أو التنظيمات الأخرى فهذا التعديل يكون صحيحا[184]. ونعني بذلك أن التنازل عن حقوق العامل ليس باطلا إذا كان مخالفا للأحكام الواردة في قانون العمل، باعتبار قواعده من النظام العام؛ بالتالي يبطل كل اتفاق مخالف لها.

ثانيا- عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل:

إذا كان التعديل في شروط العمل يستوجب حسن النية، فإنه كذلك يستوجب عدم التعسف في استعمال الحق. وقد يتحقق ذلك في حالة ما أدت مباشرة هذا الحق إلى إلحاق الضرر بالعامل وكان من الممكن تجنب هذا الضرر وإزالته.

يعتبر قيد التعسف في استعمال الحق من ضوابط تعديل عقد العمل سواء في عناصره الأساسية أو غير الأساسية، فلا يحق إذن للمستخدم أن يتخذ ذلك كي يحقق مصالحه[185]. وقد يأخذ التعسف في استعمال الحق عدة صور في مسألة تعديل عقد العمل وترجع إلى طبيعة الرابطة التعاقدية لعقد العمل[186]. وعليه سوف ندرج المعايير التي يمكن أن يستخلص منه أن التعديل تعسفي (أ) ومسألة اثباته (ب).

---

[184]- أنظر في هذا المعنى د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1982، ص 156.

[185]- فأما المقصود بالتعسف في استعمال الحق هو الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي... ولكن هذا السلوك لا يثبت ولا يعتد به إلا إذا تطابقت صفاته وفقا لما جاء في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري وهي قصد الإضرار بالغير، انعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحق بالغير ويهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة.

[186]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 47.

أ- معايير التعديل التعسفي:

لقد جاء في القواعد العامة من القانون المدني في المادة 124 مكرر[187] على أنه: "**يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:**

- **إذا وقع قصد الإضرار بالغير،**

- **إذا كان يرمي للحصر على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشىء للغير،**

- **إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.**"

وعلى أساس هذه المادة يمكن استخلاص معايير عامة وردت في القانون المدني وهي مذكورة على سبيل المثال وهذا ما يفتح مجالا للاستناد إلى معايير خاصة بعقد العمل وهذه المعايير تبين أن المستخدم قد انحرف في استعماله لحق التعديل وأصبح تعسفيا، يستدل بها بما أن حالات التعسف من عدمها غير واضح الفرق بينها، فقد أدى الفقه إلى وضع معايير يمكن أن يستعان بها لمعرفة ما إذا كان المستخدم قد تعسف في استعماله الحق في التعديل أو لا. ونذكر منها ما يأتي:

- انعدام سبب التعديل قصد الإساءة فقط للعامل (1).

- عدم وجود أهمية لمبرر التعديل (2).

- عدم تناسب الظروف مع التعديل (3).

- تعريض العامل أو غيره للخطر (4).

[187]- القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

1- انعدام سبب التعديل قصد الاساءة فقط للعامل:

إن لجأ المستخدم لتعديل عقد العمل يجب أن يكون مقيّدا بمبرر، سواء تعلق المبرر مثلا بصحة العامل أو كفاءاته أو تعلق بالمؤسسة بسبب ظروفها الاقتصادية التي تمر بها...إلخ فإن انتفى هذا المبرر سوف يكيف التعديل الذي طرأ على علاقة العمل على أنه تعسفيا[188]. فحينما يتلاعب المستخدم بشروط التعديل دون أن تكون هذه لصالح المؤسسة كتعديل مكان العامل إلى فرع أقل أهمية دون أن يكون قرار التعديل مبنيا على اعتبار تنظيم العمل في المؤسسة، كيفته محكمة النقض الفرنسية على أنه سوء لاستعمال السلطة من المستخدم[189].

ولذلك فالعامل الذي يرفض تعديل العقد بعدما تبين له أنه غير مشروع يحمّل للمستخدم آثار الانهاء، وبالمقابل فقد أيد القضاء الفرنسي إن كان التعديل قانوني ولكن في غير صالح العامل يعتبر مشروعا، لأنه إن كان التعديل مبررا لصالح المؤسسة فرفض العامل للتعديل في غير محله وأن الانهاء الذي ينتج عن ذلك يكون مبررا[190].

2- عدم وجود أهمية لمبرر التعديل:

يمكن أن يستند المستخدم لمبرر حقيقي ولكن ليس بالأهمية التي يتخذ فيها قرارا في تعديل عقد العمل، أي لا يجني من هذا التعديل إلا مصلحة قليلة الأهمية. ففي هذه الحالة على العامل أن يثبت عدم أهمية المبرر كي يعد التعديل تعسفيا وانعدام نية المستخدم. وعلى سبيل المثال نقل العامل إلى منصب آخر بسبب عدم الكفاءة الصحية

---

[188]- المرسي حمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 105.

وعلى سبيل المثال يقوم المستخدم بتنزيل درجة العامل في وظيفته لسبب عدم كفاءاته رغم أن العامل كفء أو أن يتم نقله إلى منصب آخر بحجة أنه في حالة إعادة تنظيم مؤسسته بالرغم أنه ليس بحاجة إلى ذلك التغيير أو نقل العامل بعد أن أصبح عضو في نقابة العمال.

[189] - LAROQUE Pierre, LEGEAIS Dominique, VINCENT Daniel & WILF-GILBERG Irmine, Droit des entreprises sociales, Op cit, p 269.

[190]- BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & PELTZER Loic, La modification unilatérale du contrat de travail, Op cit, p 39.

التي تكون بصفة مؤقتة والتي ترجع إلى مرض أو في حالة الأمومة أو تغيير مكان العامل في وظيفته ونقله لوظيفة أدنى مما كان عليه بسبب خطأ تأديبي ليس له أهمية بالغة أو خطأ من الدرجة الأولى أو الثانية[191].

3- عدم تناسب الظروف مع التعديل:

قد يرمي التعديل للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الذي ينشأ للعامل وقد يسبب ضررا بالغا له ولا يجني من المستخدم من التعديل إلا مصلحة قليلة الأهمية.

لذا يمكن تكييف التعديل على أنه تعسفي إذا لجأ إليه المستخدم في الظروف غير مناسبة مع سبب التعديل؛ وبالتالي يسيء للعامل. كأن يقوم المستخدم بتغيير مكان العامل بسبب انتقاص قدراته وفي الوقت نفسه يكون هناك تحقيق في سرقة وقعت في المؤسسة في المكان الذي كان يعمل به العامل سابقا قبل أن يتم كشف مرتكب السرقة، فتثار شبهات حول العامل. أو أن يقوم المستخدم بانتقاص أجور العمال بسبب أن مصلحة المؤسسة تقتضي تخفيض أعبائها المالية. فرغم أحقية المستخدم كي يقوم بتعديل العقد لوجود سبب لذلك إلا أنه قد تعسف لسبب عدم ملائمة الظروف التي أحاطت التعديل[192].

4- تعريض العامل أو غيره للخطر:

لقد اهتمت التشريعات المقارنة بحماية العامل في مجال الوقاية الصحية والأمن وحوادث العمل وكذا الأمراض المهنية[193]. وجاء في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-11 الذي يحدد شروط انشاء مصلحة الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل

---

[191]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق ، ص 49.

[192]- مرجع نفسه.

[193]- جاء القانون رقم 88-07، المؤرخ في 26 جانفي 1988، يتضمن الوقاية والأمن وطب العمل، ج.ر عدد 04، الصادر بتاريخ 27 جانفي 1988 ليؤمن هذه الحماية بوضعه بعيدا عن الأخطار المهنية وضمان حمايتهم من الدخان والأبخرة والغازات السامة لتي تنبعث من مكان العمل وأيضا الضجيج.

وتنظيمها وسيرها وكذا صلاحياتها[194]، كي يلزم المستخدم بإنشاء مصلحة للوقاية الصحية والأمن في العمل.

فعلى المستخدم إذن مراعاة سلامة وأمن العمال عند لجوئه للتعديل في عقد العمل كما عليه الالتزام بعدم تعريضهم للخطر والحوادث المهنية. فإن كان التعديل من شأنه أن يعرض حياة العامل أو غيره إلى الخطر أو الحريق وذلك بهدف المساعدة دون أن يوفر له وسائل الاطفاء والأغطية التي تقيه من الحريق. فللعامل أن يرفض ذلك ويعتبر الرفض مشروعا. كأن يكلف العامل غير مختص في البناء للصعود إلى أعلى البناية كي يقوم بعمل البناء، رغم أنه ليس مختصا بذلك وهذا ما يعرضه لخطر السقوط أو أن يكلف أحد العمال غير المؤهلين بمحطات الضغط العالي بعمل قد يعرض نفسه أو غيره للخطر، لأن هذا النوع من المهمات تتطلب خبرة وكفاءة معتبرة للقيام بها[195].

وقد أولى المشرع الفرنسي اهتماما كبيرا فيما يخص الحماية من أخطار العمل وألزم المستخدم بالحرص على صحة العمال وسلامتهم أثناء العمل ومراعاة هذه الظروف حينما يلتجأ إلى تغيير أو تعديل في شروط العمل[196]. فهذا المعيار يؤكد على أن لا تعرض أوامر المستخدم أو غيره للخطر يستمد من مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. فجاء مثلا في المادة L4152-1 من قانون العمل الفرنسي على أنه يحضر على المستخدم تعريض المرأة الحامل أو في الفترة بعد الوضع أو في فترة الرضاعة للأخطار في بعض أنواع العمل بسبب حالتها الصحية[197].

---

[194]- المرسوم التنفيذي رقم 05-11، يتضمن تحديد شروط انشاء مصلحة الوقاية الصحية والأمن في وسط العمل وتنظيمها وسيرها وكذا صلاحياتها، ج.ر عدد 04، الصادرة بتاريخ 09 جانفي 2005.

[195]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 51.

[196]- PELLISSIER Jean & SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Op cit, p 979.

[197]- **« Il est interdit d'employer les femmes enceintes, venant d'accoucher ou allaitant à certaines catégories de travaux qui, en raison de leur état, présentent des risques pour leur santé ou leur sécurité »**, Code de travail français, Op cit.

فسلامة العامل أو غيره من واجب المستخدم الحرص عليها، حينما يجري تعديلا للعقد من شأنه أن يعرض العامل أو غيره للخطر. ولذلك هناك عقوبات صارمة في هذا الشأن لأنه يخص أمن المجتمع عامة وعناصر الانتاج.

ومن خلال ما رأيناه من معايير التعسف، فإن لجأ المستخدم للتعديل وخرج عن حدود ما رسمه له القانون وفقا للقواعد العامة فيعد بذلك تعديله غير مشرورع، وينتج عن ذلك أن العامل غير ملزم باحترام ذلك التعديل الذي قرره المستخدم. فيتحمل هذا الأخير النتائج. لأن مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل يعد كحد يرد على حق المستخدم في لجوءه إلى التعديل.

ب- إثبات التعديل التعسفي:

من حق العامل أن يرفض التعديل التعسفي الذي تم اقتراحه من المستخدم، ولكن الاشكال المطروح هو كيفية إثبات التعسف هذا والآثار التي سوف تنتج من رفض العامل لهذا التعديل.

يقع عبء اثبات التعديل التعسفي سواء كان هذا التعديل أساسيا أو ثانويا على من إدعى وهذا طبقا للقواعد العامة. وقد أقر المشرع الجزائري في المادة 73 مكرر 03 من القانون رقم 90-11 على أن: " **كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس**"[198]. وبمفهوم المخافة يتبين أنّ العامل هو من يثبت التعديل التعسفي وعلى المستخدم أن يثبت العكس أي أن التعديل غير تعسفي.

[198]- من خلال المادة 73 مكرر 03 من القانون رقم 90-11، نستنتج ضمنيا من ذلك أنه إن تم تعديل عقد العمل خرقا لأحكام القانون الذي يتعلق بعلاقات العمل، فعدم قبول العامل للتعديل يؤدي إلى تسريحه. ولكن عبء الاثبات في عدم التعسف في التعديل والتسريح الذي ينتج عنه يقع على عاتق المستخدم، مرجع سابق.

وحتى في قانون العمل المصري، فإن إثبات التعديل التعسفي يقع على عاتق العامل الذي يدّعي التعسف لأن المستخدم غير ملزم بذكر سبب التعديل. ولهذا لا يلتزم بتقديم أي مستند يدل على صحة هذا المبرر. وعدم ذكر سبب التعديل لا يعني أنه لا يستند إلى مبرر، لذا فالسبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي إلى أن يتم إثبات العكس. وباعتبار أن محل التعديل التعسفي هو واقعة مادية فالعامل يمكنه أن يثبت التعديل التعسفي بكافة طرق الإثبات[199]. لذا فإن ادعى العامل على عدم صحة المبرر فعليه أن يثبت أن التعديل جاء لأسباب أخرى. فالسبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يثبت العكس[200]. أما فيما يخص الممثل النقابي فتعديل منصبه أو ظروف العمل التي فيها بسبب ممارسته للنشاط النقابي، فهو يقع على عاتق المستخدم[201].

وفي حالة ما ذكر سبب التسريح من طرف المستخدم فليس له أن يذكر صحة ذلك السبب وإنما ينتقل إلى العامل اثبات عدم صحته. وإن توصل لذلك فيعتبر دليل كاف على التعسف في التعديل وحتى عدم ذكر سبب التعديل يعتبر قرينة على التعسف فلا يلتزم العامل بالإثبات[202].

---

[199]– جاء في المادة 98 من القانون المدني الجزائري على أن: " **كل التزام مفترض أن له سببا مشروعا، ما لم يقم الدليل على غير ذلك.**

ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي، حتة يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب، فعلى من يدّعي أن للالتزام سببا آخر مشروعا أن يثبت ما يدّعيه"، مرجع سابق. وكذا طبقا لما جاء في المادة 137 من القانون المدني المصري التي تنص على أن: " **كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلك.**"، مرجع سابق.

[200]– زهران همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص 747.

[201]– مرجع نفسه، ص 756.

وتنص المادة 66 من قانون العمل المصري الموحد على أن:" **عبء إثبات أن الفصل لم يكن بسبب النشاط النقابي على عاتق صاحب العمل**"، مرجع سابق. ونفهم من ذلك أن المستخدم يكون ملزم بذكر السبب الحقيقي والجدي لإنهاء علاقة العمل بالإضافة إلى أن هذا الانهاء لم يستند إلى النشاط النقابي، مرجع سابق.

[202]– د. المرسي حمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 130.

ورغم أن المستخدم يملك سلطة تقديرية في إدارة وتنظيم مؤسسته واتخاذ ما يراه مناسبا، إلا أن سلطته في اجراء التعديل تحدها بعض القيود العامة، فتصبح مقيدة إذا تعلق الأمر بمخالفة النظام العام أو التعسف في استعمال الحق أو تعريض صحة وحياة العامل للخطر.

الفرع الثاني

مسألة عدم مشروعية التعديل

قد يلجأ المستخدم إلى تعديل عقد العمل ويكون غير مشروع، يقترحه على العامل. فالمستخدم يكون قد أخطا في ذلك. لذا يمكن للعامل أن يرفض تعديل العقد ويحتم على المستخدم احترام شروط العمل التي سبق وأن اتفقا عليها، لأن تعسف المستخدم في استعمال سلطاته تعطي الحق للعامل برفض تعديل العقد ولو كان غير أساسي، لأن هذا لا يمكن أن ندرجه ضمن التبعية القانونية التي يخضع لها العامل بموجب عقد العمل. مقابل هذا وحتى من جهة العامل الذي يعترض على تعديل عقد عمله ويعمل على الابقاء على الشروط الأولية للعقد يمكن اعتباره مخلا بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود؛ وبالتالي قد يكيف أيضا بالتعسف في استعمال الحق[203].

فالمستخدم الذي يعد متعسفا في تعديله عقود العمل قد يستند في ذلك لمبررات غير مشروعة في قيامه بذلك مما يجعله يتحمل المسؤولية. ومن الأسباب التي يعتبر فيها التعديل غير مشروع ما يأتي بيانه:

- الموافقة المعيبة **(أولا)**،
- الموافقة المخالفة للقانون **(ثانيا)**،
- كون العنصر محل التعديل هو الدافع للتعاقد **(ثالثا)**،

[203]- BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & PELTZER Loic, La modification unilatérale du contrat de travail, Op cit, p 38.

- عدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد **(رابعا)**.

أولا- الموافقة المعيبة:

قد يدفع المستخدم العامل إلى أن يوافق على تعديل عقد العمل رغما عنه. لذا نسمي هذه الموافقة معيبة. أي في حالة ما يلحقها عيب من عيوب الرضا التي تتضمنها القواعد العامة في القانون المدني. إذ غالبا ما يطرح اشكال عندما لا يكون للمستخدم مبرر مشروع لإجراء التعديل ويدرك أن العامل لن يوافق عليه. ومن ثم يلجأ إلى مختلف أساليب الضغط عليه لتحتيمه على الموافقة. ومن هذه الأساليب الإكراه والتدليس. ولكي يعتد بهذه الوسائل على أنها عيوب تلحق بإرادة العامل عليه أن يثبت قيام شروطها[204].

ثانيا- الموافقة المخالفة للقانون:

إذا حدث وأن وافق العامل على تعديلات العقد بكل أشكالها ضمنية كانت أو صريحة، فإنه يجب ألا تكون هذه الموافقة مخالفة لأحكام قانون العمل.[205]

---

[204]- راجع في ذلك عيوب الرضا التي جاءت في القواعد العامة للقانون المدني وهي: الغلط، الإكراه، التدليس والغبن في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني الجزائري. فأما عن التدليس فتنص المادة 86 منه على أنه:" **يجوز إبطال العقد للتدليس، إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد...**" أما المادة 1/86 من القانون نفسه نصت على الإكراه وجاءت على أنه: "**يجوز إبطال العقد للإكراه، إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق**"، مرجع سابق.

[205]- راجع في ذلك القانون رقم 99-65 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 194.03.1 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المتعلق بمدونة الشغل المغربية، ج.ر عدد 5167، المؤرخة في 8 ديسمبر 2003، معدلة بصيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011، المنشور على الموقع الالكتروني: www.marocdroit.com-a103.html

وجاء في المادة 184 منه على أنه تأخذ الموافقة صورة مخالفة لما منصوص عليه، حيث "لا **يترتب أي تخفيض من الأجر عند تقليص مدة الشغل في القطاعات غير الفلاحية من 2496 إلى 2288 ساعة، وفي القطاع الفلاحي من 2700 إلى 2496 ساعة في السنة**" والمادة 2/185 منها تنص على أنه: "**لا يترتب على هذا الاجراء أي تخفيض من الأجر الشهري ويمكن للمشغل، بعد استشارة مندوبي الأجراء ....أن يقلص مدة الشغل العادية ولفترة متصلة أو منفصلة لا تتجاوز ستين يوما في السنة، وذلك عند حدوث أزمة اقتصادية عابرة لمقاولته أو لظروف طارئة خارجة عن إرادته**".

لذا فإن موافقة العامل على التعديل الذي يكون مخالفا للقواعد القانونية يعد أيضا مخالفا للنظام العام الحمائي. لذلك يحق للعامل التمسك ببطلان هذا التعديل المخالف وأن يطالب المستخدم بالتعويض عن الأجور التي تسبب التعديل في حرمانه منها؛ لأن الموافقة المخالفة للقانون لا ترتب أي أثر قانوني وأن تقرير البطلان يتم باتفاق العامل مع المستخدم أو بلجوء العامل إلى القضاء. ومتى تقرر البطلان قضاء أو اتفاقا عاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعديل وإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل، وذلك تطبيقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني[206].

ثالثا- كون العنصر محل التعديل هو الدافع للتعاقد:

لا يجوز للمستخدم تعديل عنصر من عناصر عقد العمل لكونه كان دافعا للتعاقد، ولو لم يكن عنصرا أساسيا في العقد. ومثال على ذلك الطالب الذي يدرس في النهار وهو عامل ليلي فعنصر الليل هي أساسية لديه أو قرب مكان العامل من مقر إقامة العامل. لذا فإن كان العنصر محل التعديل هو الدافع إلى التعاقد فهذا يعد قيدا على المستخدم في القيام بتعديله، ويصبح بذلك عنصرا جوهريا يخضع لقواعد تعديل العناصر الجوهرية لعقد العمل[207].

رابعا- عدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد:

يحق للمستخدم كما جاء ذكره بتعديل عقد العمل في شروطه ولكن هذه السلطة مقيدة من حيث طبيعة العقد؛ إن كان محدد المدة **(أ)** أو غير محدد المدة **(ب)** أو عقد في فترة التجربة **(ج)**.

[206]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 167.

[207]- مرجع نفسه، ص 173.

أ- في عقد العمل محدد المدة:

إن العقد محدد المدة يبرم لمدة محددة، يكون في شهر أو لموسم معين أو يبرم من أجل انجاز شغل معين وينتهي حتما في مدته المحددة، ويمكن اللجوء لهذا النوع من العقود من أجل مواجهة مشاكل آنية. وقد حصر المشرع الجزائري حالات اللجوء إلى مثل هذه العقود.[208]

ففي حالة رفض العامل لما أجراه المستخدم بسبب التعديل مهما كان مبررها، فإنهاء علاقة العمل نتيجة لذلك يكيف على أنه تعسفي ومن ثم يتحمل المستخدم التعويض[209].

والتساؤل المطروح هو إن تم إبرام عقد العمل المحدد المدة بين الطرفين فهل يحق للمستخدم تعديل مقتضيات هذا العقد خلال فترة تنفيذه؟

في الحقيقة أنه يجب التمييز بين التعديل في عناصر عقد العمل والتعديل في شروط العمل. ففي حالة التعديل الثانوي يمكن للمستخدم القيام بذلك ضمانا لحسن سير العمل في المؤسسة. لذا فالتعديل الذي يقوم به المستخدم يجد سنده في السلطة التنظيمية وليس في العقد. ولا يمكن إذن للعامل رفض هذه التعديلات تحت طائلة تحمل إنهاء العقد. أما في حالة التعديل الجوهري فذهب اتجاه من الفقه المصري على أنه لا بد من احترام المبادىء العامة التي تحكم عقود العمل محددة المدة، إذ لا يجوز للمستخدم تعديله إلا بموافقة العامل وعليه أن يلتزم بجميع شروطه. وذلك تطبيقا لقاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين**" ويستثني من ذلك ما جاء في المادة 76 من قانون العمل المصري التي

---

[208]- لقد جاءت المادة 12 من القانون رقم 90-11 على الحالات التي يتم اللجوء إليها لإبرام عقود محددة المدة ونصت على ما يأتي" **يمكن ابرام عقد عمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه:**

- عندما يوضف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة،

- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه،

- عندما يتطلب الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها..."، مرجع سابق.

[209]- زهران همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص 428.

أجازت للمستخدم التعديل في حالة الضرورة والقوة القاهرة وعدم اختلاف العمل المعهود للعامل اختلافا جوهريا[210]. أما الاتجاه الآخر فيجيز للمستخدم تعديل عقود العمل محددة المدة تعديلا جوهريا مثل التعديل غير الجوهري، والأساس في ذلك هو "**مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود**"[211]. لذا فإن كان هذا المبدأ يجيز للمستخدم التعديل غير الجوهري، فإنه من الممكن أن يكون سندا في الوقت نفسه لإجراء التعديل الجوهري في الظروف الصعبة التي تمر بها المؤسسة.

ومن ناحية الفقه الفرنسي فإنه لا يجيز للمستخدم في العقد محدد المدة أن يفرض على العامل مهما كان المبرر تعديلا جوهريا قبل أن تنتهي مدة العقد. فإن تم نقل العامل من منصبه إلى منصب آخر ولم يقبله هذا الأخير فهنا لا بد من التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري وللعامل الحق في رفض التعديل الجوهري دون التعديل غير الجوهري[212].

لذا فما يتعلق بعقد محدد المدة فإنّ كل تعديل يرد على المهام المسندة للعامل المؤقت يعتبر تعديلا جوهريا حتى وإن أخذ هذا التعديل طابعا مؤقتا، وما دام أن عنصر المدة محل اعتبار يمكن للعامل الذي يعمل مؤقتا أن يرفض التعديل المقترح من طرف المستخدم[213]، ويتمسك بأحكام المادة 63 من القانون رقم 90-11 وينفذ العقد الأصلي

---

[210]– د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مرجع سابق، ص 486 وما يليها.

[211]– د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 121. والبسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 73.

[212]- CAMERLYNCK (G.H), Le contrat de travail, 2eme éd, DALLOZ, Paris, 1988, p177.

[213]– سلامي أمال، مرجع سابق، ص 72.

طالما لم يتم تسريحه من المنصب[214]. مع الإشارة أن عقد العمل محدد المدة يضمن ويحقق استقرار العامل في منصبه ولا يحقق الديمومة التي يحققها عقد العمل غير محدد المدة.

ب- في عقد العمل غير محدد المدة:

نظرا لطول المدة واستنادا للسلطة التنظيمية للمستخدم فيمكنه إجراء ذلك التعديل، وليس للعامل أن يرفضه وإلا تحمل ذلك. أما إن تعلق التعديل بمساس بالعناصر الجوهرية فهو رهينة موافقة العامل عليها وإلا يعد ذلك التعديل تعسفيا. فالعقد ليس من المنطق أن يستمر بالشروط التي تضمنها لحظة إبرام العقد دون أن يراعي الضرر الذي قد يصيب المؤسسة إن تم الابقاء عليها دون أن تعدّل[215].

فقد جاء في أحكام محكمة النقض الفرنسية على أن عقد العمل غير محدد المدة، الذي يمكن أن ينتهي في أية لحظة بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين يمكن أيضا أن يعدل بالإرادة المنفردة بواسطة المستخدم حتى وإن كان في شرط الأجر الذي يعد أكثر جوهرية.[216] فحين تواجد ظروف تجعل للمستخدم مصلحة حيوية في التعديل فإنه يستطيع

---

[214]- ولكن إن قارننا بين الضرر الذي يلحق بالمؤسسة والذي يلحق بالعامل نجد أن الضرر الذي سوف يلحق بالعامل يكون أقل درجة من الذي تؤول إليه المؤسسة. كأن يتم نقل العامل من مكان إلى آخر داخل نفس المؤسسة. لأنه رجوعا للقواعد العامة فإنه يجب أن نخاطر بالمصلحة الفردية على المصلحة الجماعية، بالمحافظة على استمرارية نشاط المؤسسة. نظرا أن العامل يمكن أن يتجاوز التعديل في منصبه ويعود إلى مكانه حينما تتجاوز المؤسسة أزمتها. فهو نفس الحكم الذي يأخذه عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة.

[215]- Cass. Soc. 13 mai 1986, Dr. Soc. 1986, n°, P. 871.

والأساس في ذلك كما تم الإشارة إليه هو سلطة المستخدم في الإنهاء بإرادته المنفردة. وهذا تطبيقا للمادة 5/73 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق. والتي تعطي للمستخدم حق انهاء علاقة العمل عن طريق عزل العامل حتى ولو لم يرتكب خطأ جسيما. وفي الكثير من الأحيان وحفاظا على مناصب بعض العمال، يلجأ المستخدم إلى اجراء تعديل في عقد العمل بدلا من استخدام حقه في الانهاء، لأن المنطق أن حق التعديل أولى من حيث مصلحة الطرفين في آثاره مقارنة بآثار وضع حد لعلاقة العمل أو انهاءها.

[216]- راجع في ذلك البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 68.

أن يقترحه على العامل وأن يقرن رغبته بإنهاء العقد في حالة الرفض[217]. فتكون إذن مشروعية الانهاء متوقفة على تقدير القضاء لمبررات التعديل الذي كان سببا في انهاء علاقة العمل لرفضه من العامل، بحيث يكون الانهاء غير مشروع إذا كان سبب التعديل غير مشروع أو كان ما يستند إليه المستخدم من مبرر غير حقيقي ليس لمصلحة العمل[218]. كمثل التعديل الذي رفضه العامل وأعقبه انهاء علاقة العمل بسبب سحب اختصاصاته الأساسية كمدير وإسنادها لمن عين حديثا كمساعد له[219].

لذا فحق الانهاء الذي تقرر قانونا لطرفي عقد العمل هدفه هو تجنب ديمومة علاقة العمل التي تعود ربما للطرفين. حيث يمكن للعامل أن يحصل على منصب بأكثر مزايا من منصبه الأول، لذا يملك الحق في وضع حد لعلاقة العمل مع هذا المستخدم. كما أن المستخدم ونظرا للسلطات المتاحة له ومركزه القانوني في تسيير المؤسسة، فغالبا ما تتطلب مصلحة العمل في المؤسسة الاستغناء على أي عامل، فحينها يلجأ المستخدم لإنهاء علاقة عمله. لأنه وحفاظا على مناصب بعض العمال الآخرين، يلجأ المستخدم لتعديل العقود بدلا من إنهاءها. لأن التعديل في هذه الحالة أفضل من الانهاء نظرا للآثار التي تترتب عنه.

فالتعديل إذن في العناصر الجوهرية في عقود العمل غير المحددة المدة قد تتطلبها مصلحة المؤسسة كي تساير التطور الفني والتكنولوجي، وقصد إعادة النظر في وسائل الانتاج وتنظيم العمل. فمصلحة الانتاج أحيانا تتطلب إعادة توزيع العمال والتخصصات وكل حسب قدراته. لأنه ليس من المنطق أن تتدهور المؤسسة بسبب الابقاء على الشروط الأولية التي تم الاتفاق عليها مسبقا.

---

[217]– د. حمدي عبد الرحمان ود. محمد يحي مطر، مرجع سابق، ص 145.

[218]– زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 428.

[219]- V.Soc. 22 nov. 87 D. 88 somm. 319.

ج- في عقد العمل خلال فترة تجربة:

فترة التجربة هي بمثابة فترة يمكن لطرفي علاقة العمل إنهاء العقد دون إخطار أو تعويض[220]، لأن العقد تحت التجربة أو الاختبار يمنح فرصة للمستخدم للتأكد من كفاءات العامل وقدراته لاستحقاق المنصب الذي جاء من أجله كما يتيح للعامل أيضا التعرف على طبيعة العمل الذي أسند إليه، بالإضافة لتحديد الأجر إن كان متناسبا مع العمل. وفي فترة سريان هذا العقد يمكن لأي طرف أن ينهي العقد بإرادته المنفردة[221].

ونتسائل إن كان بإمكان المستخدم أن يعدل بمقتضيات جوهرية في هذا النوع من العقود؟ في هذه الحالة من التعاقد يمكن أن نقول أنه يمكن للمستخدم إجراء التعديل الجوهري في حالة ما تبين عدم صلاحية العامل لأداء المهام التي اسندت إليه ويعرض عليه عملا آخر يختلف عن العمل الأول. ويكون الأجر مغايرا للأول أي يتناسب مع تخفيض نوع العمل وأدائه. وأساس قيامه بذلك يرجع إلى أن للمستخدم الحق في وضع حدّ لعقد العمل تحت الاختبار أو في فترة التجربة.

وبالمقابل يحق للمستخدم تغيير العمل المتفق عليه بعمل آخر الذي أثبت فيه العامل كفاءاته أي له سلطة تقديرية في ذلك. وإذا تبين له عدم كفاءته يكون له الحق في الفسخ وهذا ما يفقد العامل الفرصة في العمل بعدما أثبت كفاءته في المنصب الآخر، وحتى وإن كان التعديل يمس بجوهر العقد إلا أن مصلحة العامل تفترض موافقته وإلا فقد منصب عمله الأصلي.

فنظرا للسلطة التي يمكلها المستخدم في العقود في فترة التجربة والتي تتمثل- كما تم الاشارة إليه سابقا- في فسخ العقد في أية مرحلة من مراحل التجربة، فإنه إن ثبت عدم كفاءات العامل حيث له سلطة تقديرها، يمكنه أيضا التعديل.

---

[220]- تنص المادة 20 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق**"، مرجع سابق.

[221]- وذلك تطبيقا للمادة 18 من المرجع نفسه.

لذا يحقق التعديل في العقود خلال فترة التجربة مصلحة العامل والمستخدم معا؛ فبالنسبة للمستخدم الذي له السلطة في اثبات الكفاءة عندما يلاحظ أن العامل ليس له قدرات في أداء العمل المتفق عليه في المنصب الأصلي تمنح له الفرصة لإثبات كفاءاته في منصب آخر، لهدف تحقيق مصلحة العمل كذلك. أما بالنسبة للعامل فهذا التغيير في المنصب قد يتناسب مع قدراته في المنصب الآخر ما يحقق له مصلحة في الحصول على منصب عمل بدلا من الانهاء.

وعلى أي حال فإن سلطة المستخدم في تعديل العقود، وإن اعترفت بها بعض التشريعات بصفة صريحة أو بصفة ضمنية فإنها ليست مطلقة بل تحدها ضوابط، سواء ضوابط خاصة بعقد العمل أو ضوابط تخضع للقواعد العامة للعقود الملزمة لجانبين.

فتطبيقا لحرية التعاقد فإنّ للارادة دور في تعديل عقود العمل وتكون إما مشتركة للطرفين حيث تستلزم إرادتيهما فيه أو من جانب واحد للمستخدم، ومتى كان انفاذ الاقتراح بالتعديل دون إجبار على العامل ودون المساس بمركزه الوظيفي السابق الذي كان بشروط أداءه، يدخل ضمن التعديل الاتفاقي لعقد العمل في عناصر العقد أو شروطه أي بإرادة الطرفين المشتركة، باعتباره يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، ولكن إن كان انفاذ التعديل دون الأخذ برأي العامل بقبوله أو رفضه، فيدخل ضمن التعديل بالإرادة المنفردة للمستخدم. ولكن إن كانت هناك حوادث استثنائية يجب أن تكون موازنة بين الطرفين بالخروج عن الالتزام التعاقدي وكل اتفاق على ذلك يعد باطلا.

وبين ما نعتبره بالمرونة والجمود، فإنه ينحصر في ما يتاح للمستخدم بالتدخل في تعديل شروط وظروف العمل بالخروج عن مقتضى القوة الملزمة للعقد. والحرية الاقتصادية لا تتعارض مع فرض ضوابط وقيود على المستخدم في إدارة وتنظيم مؤسسته وفرض ضمانة تحمي العمال من إطلاق هذه الحرية. لذا لا بد من مراعاة التمييز بين الظروف المعتادة التى تواجهها المؤسسة والتي تتطلب موافقة العامل على التعديل وبين الظروف الاستثنائية لها التي تخضع للقواعد العامة.

الفصل الثاني

الاتجاهات المكرسة لمبدأ حرية تعديل عقد العمل والتمييز في آثاره

كثيرا ما يطرح التساؤل عن الفرق بين تعديل العقد وتعديل شروط العمل. ولقد تبنى التشريع الفرنسي في هذا المجال نصا قانونيا كرسه التوجيه الأوربي لسنة 1991 حيث حدد بموجبه عناصر العقد الأساسية. واستقر على المعايير التي يحتويها عقد العمل التي لا يمكن المساس بها بالإرادة المنفردة، وإن تم المساس بها فهو تعديل لعقد العمل حيث يستوجب فيها موافقة العامل. ومن هذه العناصر الأجر ونوع العمل وطبيعة عقد العمل ومدة العمل ومكان العمل، أما خارج عن هذه العناصر فيعد تغييرا في شروط العمل، كتعديل نظام ساعات العمل أو إعادة توزيع كيفية حساب الأجور أو نقل العامل إلى مكان غير مكان عمله الأصلي، إذ يمكن للمستخدم التعديل دون اشتراط قبول العامل[222].

ففي البداية سوف ندرس الاتجاهات التي كرست مبدأ حرية التعديل **(المبحث الأول)** ثم نميز في آثر ذلك التعديل على حقوق العمال **(المبحث الثاني)**.

---

[222]– د. عرفان محمد الخطيب، مرجع سابق، ص 109.

– لقد قامت بعض الاتجاهات بالتمييز بين عناصر العقد حيث يستطيع فيها المستخدم قيام تعديل يراه ضروريا وذلك بين التعديل الذي له صفة كبرى والتعديل الثانوي أو التعديل الذي له صفة دنيا. ولقد سادت هذه الفكرة في الاجتهاد الفرنسي كالفقيه Durand Camerlynk و Lyon-Caen التي تقول أن من يستطيع الكثير(أي الانهاء) يستطيع القليل (أي التعديل) ويستلزم ذلك أن اقتراح التعديل يكون مساويا لإنهاء أو تسريح معلق على شرط وهو رفض الأجير. وقد سارت على هذا أيضا المحاكم العربية بما فيها مصر ولبنان، التي ميزت بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري في عقد العمل. أنظر أكثر د.دغمان محمد رياض، مرجع سابق.

المبحث الأول

الاتجاهات المكرسة لمبدأ حرية تعديل عقد العمل

إذا كان لا نقاش حول تطوير عقد العمل لضمان ديمومته وإلا كان الحل في وضع حدّ له، لأن طلب التغيير والتطوير يأتي غالبا من المستخدم. فإن تنفيذ التعديل قد يواجه صعوبات في الصفة الالزامية للعقد. ولقد واجه التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري انتقادات كثيرة، باعتبار أنه مهما كانت أهمية التعديل فعلى المستخدم أن يحصل على موافقة العامل لذلك. وتسبب التمييز خلافا في الاجتهاد القضائي لعدم وجود الرقابة في وصف التعديل إن كان جوهريا أم لا.

ولهذا تخلت محكمة النقض الفرنسية في 1996 عن التقسيم التقليدي في عدة قرارات متتالية وتبنت تقسيما جديدا تميز به التعديل؛ تحث على موافقة العامل، إن كان يتناول تعديل عنصر من عناصر العقد. وإن كان يتناول التعديل في شروط العمل فلا تكون موافقة العامل ضرورية، بالتالي يمكن لصاحب العمل فرض سلطته التنظيمية[223].

[223]- GOASGUEN Camille &…, LAMY Social, Op cit, p 792.

*من باب الاشارة أنه زيادة عن هذه الاتجاهات التي ميزت بين التعديل الجوهري والعديل غير الجوهري والاتجاه الذي ميز بين تعديل عقد العمل وتعديل شروط العمل، هناك اتجاه يضع تمييزه بين عناصر العقد في الميزة الأساسية والميزة الثانوية لعنصر عقد العمل ومن المعايير التي تم الاعتماد عليها ما يلي:

– إرادة الطرفين: وهو العنصر الذي يحدد ميزة العنصر إن كان أساسيا أو ثانويا وهو المعيار الشخصي. فالقواعد الاتفاقية للطرفين هي من يحدد بصفة واقعية أن بعض العناصر تعد أساسية وبعضها ثانوية.

– العناصر التي تؤسس العقد بحد ذاته: فأداء العمل والأجر يجب أن يعتبران أساسيان. فهذا ما يعبر عنه بالمعيار الموضوعي. وحتى بعض القرارات القضائية اعتبرت أن مدة العمل من العناصر الأساسية والتعديل الأساسي في طريقة احتساب الأجر هو كذلك من العناصر الأساسية.

– موضوع عقد العمل: اعتمد عليه الأستاذ V. Vannes على أن ما يعتبر من العناصر الأساسية في أي عقد ليس بالضرورة أن يكون أساسيا في عقد آخر، نظرا للدوافع الخاصة التي تم من خلالها التعاقد أو تنفيذ العقد ونظرا للوظائف التي يقوم بها العامل و/أو طبيعة المؤسسة.

– نتائج التعاقد على الأطراف: يتجه القضاء إلى أنه إن نتج عن التعديل الذي يقوم به الطرفان أضرارا مادية أو أدبية ذات أهمية سوف يكون التعديل ممنوعا.=

وعليه فسوف نتناول الاتجاه التقليدي الذي يؤسس التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري **(المطلب الأول)** ثم الاتجاه الحديث الذي يؤسسها بين تعديل العقد وتعديل في شروط العمل **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الاتجاه التقليدي: التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري

إن تعديل العقد هو إجراء تغيير جزئي على عنصر من عناصره أو بند من بنوده، سواء بالزيادة أو النقصان. وإن كان الأصل في العقود الملزمة لجانبين هو عدم تعديلها إلا بموافقة الطرفين، طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري والمادة 63 من القانون رقم 90-11[224]. لكن هذا النوع من العقود قد تقتضي إنفراد إرادة المستخدم بتعديل بنوده متى رأى ذلك ضروريا. إلا أن هذا التعديل قد يمس عناصر غير جوهرية في العقد وقد يمس عناصر جوهرية فيه[225].

=- الضرورة الاقتصادية للمؤسسة: يجب البحث هنا عن التوازن بين حق العامل والمستخدم فالتعديل يكون إن كانت هناك أزمة اقتصادية أو ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة ويجب الأخذ بعين الاعتبار الميزة الأساسية للعنصر المعدل أو أهمية التعديل. والفكرة الأساسية المستنتجة هو أن المؤسسة يجتمع فيها مصلحة العامل والمستخدم على السواء، وذلك للحفاظ على مناصب العمل.

Voir BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & PELTZER loic, Op cit, p 29 et 30.

[224]- القانون المدني الجزائري والقانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[225]- د. البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 55.

إن الجوهرية هي صفة تتصل أكثر بشخص العامل أكثر من اتصالها بموضوع التعديل[226]. كما يمكن أيضا أن يتوقف أمر الجوهرية على نوع العمل الذي يتم اسناده للعامل ومدى ارتباطه بالإمكانيات المهنية والفنية والعلمية اللازمة لأدائه. لذا إن كان هناك ارتباط بين العمل والآلة، فالتغيير يكون حتما جوهريا لأن العنصر محل التعديل هي مسألة تؤثر في رضى الطرفين منذ ابرام العقد[227]. وفي القانون الفرنسي فالتعديل في العقد هو التعديل الذي يمس بتوازن العقد[228].

وسوف نتعرض لأسس تعديل العناصر غير الجوهرية **(الفرع الأول)** ثم أسس تعديل العناصر الجوهرية **(الفرع الثاني)**.

[226]– فساعات العمل على سبيل المثال تعتبر أكثر أهمية بالنسبة للمرأة العاملة مقارنة بالرجل العامل، فإن حدث تغيير فيها يمكن أن تعتبر تعديلا جوهريا في عقد العمل بما يتميز لتعارضه مع الالتزامات الاجتماعية والتربوية. فصفة الجوهرية تتوقف على نية المتعاقدين وقت إبرام العقد. وإن تبين من البداية أن العنصر جوهري، فلا يجوز تعديله أما إن تبين أنه غير جوهري عند الإبرام وأصبح جوهري للعامل فيما بعد، فتصبح العبرة في ذلك لنية المتعاقدين وقت الإبرام وبالتالي فالعنصر المعني يعتبر جوهري. فقاضي الموضوع له سلطة واسعة في تحديد جوهرية العنصر من عدمها. ولذلك قد يرتكز قراره بالاستعانة ببعض الأسس والمعايير التي تتصل بإرادة الأطراف؛ كالتحديد الصريح للشروط الجوهرية، وجود شرط صريح يسمح بالتعديل، القرائن، أهمية التغيير بالنسبة للعامل، التعديلات التي قد تؤثر على الأجر والمركز المهني ونية المتعاقدين،...إلخ.

[227]– د. منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 280.

[228] -Sans doute, seul l'atteinte à l'équilibre du contrat peut-elle être qualifiée de « modification ». Les autres interventions de l'employeur doivent ainsi être analysées comme relevant de manière commune de pouvoir de gestion et de la direction de l'entrepris : elles sont directement liées à l'exécution de contrat et ne l'affectent nullement », cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 11.

الفرع الأول

أسس تعديل العناصر غير الجوهرية

قد يضطر المستخدم أحيانا أمام التغيرات التي تطرأ على ظروف المؤسسة إلى أن يكلف العامل بعمل آخر لا يختلف عن عمله الأصلي اختلافا جوهريا[229]. ويعد هذا التعديل حقا للمستخدم وليس باستطاعة العامل أن يرفضه، تحت طائلة امتناعه عن تنفيذ الالتزامات المرتبطة بالعمل[230].

ليس هناك خلاف في إعطاء المستخدم سلطة الإنفراد بإجراء تعديل غير جوهري في عقد العمل، بما أن هذا التعديل يستمده من سلطته في الإدارة التي منحت له من بين كل سلطاته. وكذا سلطة التنظيم التي تتأتى من عنصر التبعية التي يتميز بها عقد العمل عن سائر العقود، ما يخوله متابعة العمل والإشراف عليه وكذا اتخاذ كامل القرارات اللازمة لحسن سير العمل في المؤسسة[231]. فالمزج بين سلطة الإدارة للمستخدم وعدم تحديد محل العقد تسمح له بوصفه المشرف على تنظيم العمل حسب المصالح وذلك في إطار مخطط يضعه هو، ما يمنحه الحق في اتخاذ كامل القرارات التي يراها ضرورية

---

[229] - « la modification secondaire ne constitue rien d'autre que la poursuite de l'exécution de contrat, assimilant dès lors le refus à un manquement aux obligation contractuelles. La modification non substantielle n'est donc pas à proprement parler une modification de contrat. Plutôt s'agit-il de l'utilisation par l'employeur de ses prérogatives patronales d'adaptation de la relation salariale, à l'intérieur des espaces de mobilité résultant de lien du subordination » cité par MORAND Michel, « La modification non substantielle du contrat de travail » , Revue de droit de travail et de la sécurité social, n°05, 1993, pp (255-262), p 04.

– فالتعديل غير الجوهري هو ذلك التعديل الذي لا يمس جوهر العمل الذي يؤديه العامل، بل يكون مشابها لعمله السابق، مع اختلاف في تفاصيل أدائه. كتكليف العاملة التي تقوم بخياطة القمصان بخياطة البيجامات، أو تكليف العامل الذي يعمل كاتبا في شؤون الموظفين إلى العمل في الديوان. في هذه الحالات ليس بمقدور العامل الامتناع عن أداء عمله الجديد؛ بما أنه ليس هناك اختلاف جوهري بين العملين. فهذا يعرضه إلى النتائج السلبية المترتبة لمخالفته لنص قانوني صريح، إلا إذا كان امتناعه يجد أساسه في الاتفاق إن كان أكثر فائدة للعامل.

[230]– د. إسكة نيان لوسة، "القيود القانونية الواردة على سلطة تعديل عقد العمل"، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 29، العدد الأول، 2013، ص ص (413–427)، ص 414.

[231]– د. البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 55.

لحسن سير المؤسسة[232]. ولهذا يمكن أن نفصل أكثر في الأسس القانونية التي يستمد المستخدم حقه في تعديل شروط العمل المتفق عليها دون أن ينتظر قبولا من العامل والتي تتمثل فيما يأتي:

- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود **(أولا)**.
- سلطة التنظيم للمؤسسة **(ثانيا)**.
- النص القانوني **(ثالثا)**.
- اتفاق الطرفين **(رابعا)**.

أولا- مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود:

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود في القواعد العامة من القانون المدني[233]. وللتعرف أكثر بهذا المبدأ سوف نقتصر على المقصود به **(أ)** ثم تطبيقاته **(ب)**.

أ- المقصود بمبدأ حسن النية:

يعتبر حسن النية مفهوم أخلاقي وإنساني، وهو يكمن وراء القواعد القانونية والحقوق التي يحميها القانون.

ويقول الفقيه **السنهوري** "**العقود جميعها في القانون الحديث قوامها**

---

[232]- بن عيسى رشيد، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، تاريخ المناقشة 2008، ص 163.

[233]- جاء في المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه: "**يجب تنفيذ العقد طبقا على ما اشتمل عليه ويحسن نية**". كما كرسه أيضا المشرع المصري وذلك من خلال المادة 148 من القانون المدني المصري، حيث جاء فيه "**يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية**". ويعد مبدأ حسن النية أساسيا لدى المستخدم في التعديل غير الجوهري مثل التعديل الجوهري، إن كانت المؤسسة تمر بالظروف الصعبة والتي تؤدي بها لاتخاذ إجراءات في تعديل العقد ربما في عناصره الجوهرية. ونجد أن هذا المبدأ استندت لهذا المبدأ في تكريس نظرية الظروف الطارئة.

في التنفيذ حسن النية"[234]. وقد اعتبر فقهاء آخرون أن مبدأ حسن النية يتوافر عند وجود إرادة مصممة على تنفيذ الالتزام وبذل الجهد. فحسن النية في تنفيذ العقد يستلزم عدم ارتكاب أي خطأ متعمد أو أي خطأ جسيم أو التعسف في استعمال الحق[235].

وتعتبر قاعدة حسن النية من أهم القواعد الأساسية في نظرية العقد التي تحكم تنفيذ العقود المسماة وغير المسماة. وعقد العمل هو من أكثر العقود التي تستلزم الضرورة توافر حسن النية فيها، لما تحتويه من تعاون وتضامن وخلوه من أي خطأ متعمد أو غش أو تعسف في استعمال الحقوق بين العامل والمستخدم. لذا فحسن النية هو أساس مشروع لسلطة المستخدم في اجراء التعديل غير الجوهري للعقد فلا يجب الإخلال به[236].

وكنتيجة يتحلل من مبدأ حسن النية مبدأين وهما:

– الالتزام بالولاء والاخلاص في تنفيذ العمل أي الامتناع من كل ما يعرقل تنفيذ العقد.

– الالتزام بالتعاون في تنفيذ العقد وتسهيل أيّ من الطرفين تنفيذ أداء الطرف الآخر، لأن الثقة هي أساس العلاقة التعاقدية ضمانا لحسن سير العمل[237].

ب– تطبيقات مبدأ حسن النية:

يتجلى التعاون بين العامل والمستخدم في عقد العمل والتضامن والإخلاص في امتناع العامل من كل ما من شأنه أن يعرقل تنفيذ العقد ومنع المستخدم من الحصول على فوائد العقد. لذا فمبدأ حسن النية يعد أساس سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري، والإخلال به يترتب عليه المسؤولية العقدية[238].

---

[234]– د. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني...، مرجع سابق، ص 627.

[235]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 147.

[236]– عمار محمد مراد، مرجع سابق، ص 12.

[237]– أيت إفتان نادية، مرجع سابق، ص 107.

[238]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 159.

فما يقتضيه حسن النية أن لا يرتكب المستخدم أي خطأ متعمد أو غش أو تعسف في استعمال الحق. فإن باشر هذا الأخير سلطته في تعديل عقد العمل في بعض عناصره غير الجوهرية، فيعتبر امتناع تنفيذ العمل الجديد من قبل العامل متنافيا مع مقتضيات حسن النية أو بعبارة أخرى هو تعسف في استعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد، والذي ربما يضر المؤسسة المستخدمة بشكل كبير. فالالتزام بحسن النية تطبق خاصة عندما يقوم المستخدم بتعديل شروط العمل[239]. لذا فالقضاء الفرنسي قد ألزم المستخدم تعويض العامل عن الضرر إن لجأ للتغيير من شروط العمل دون أن تكون له حسن النية[240]. وإلا يعتبر التسريح للعامل الذي يرفض هذا التعديل أو التغيير من شروط العمل دون سبب حقيقي وجدي[241] .

فإنه من جهة يعتبر عصيانا للعامل إذا ما امتنع تنفيذ أوامر المستخدم، ومن جهة أخرى يعتبر هذا الامتناع تعسفا من قبل العامل في استعمال حقوقه[242].

أما مسألة إثبات حسن النية فلا يمكن للقاضي أن يبحث في قرار المستخدم إن كان في صالح المؤسسة أو لا ولا للمستخدم أن يثبت القرار إنما يعود عبء الاثبات للعامل إن كان هناك أسباب خارج عن مصلحة المؤسسة أو خارجة عن حسن نية المستخدم[243].

---

[239] - l'équipe rédactionnelle de RF social, 80 procédures en droit du travail, Groupe Revue Fiduciaire, Paris, 2007, p p (53-59), p 58.

[240] - Cass. Soc. 04 avril 2006, n° 04-43506, BC V N° 132.

[241] -Cass. Soc. 28 mars 2006, n° 04-41016, BC V N° 126.

[242]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 148.

– يعتبر حسن النية في تنفيذ عقد العمل له أهمية خاصة، لأنه يتطلب التضامن والتعاون بين طرفي علاقة العمل والذي لديهما مصالح مشتركة في حياة المؤسسة. لذا فإن الامتناع بتنفيذ تعديل العناصر غير الجوهرية يعد مناف لواجب الالتزام بالإخلاص والوفاء. ففي تنفيذ العقد يقتضي حسن النية فإن تعديله يستوجب كذلك حسن النية، أي أن يقصد من هذا التعديل تحقيق مصلحة مشروعة للمؤسسة وذلك لحسن سير العمل فيها لا الإضرار بالعامل لدفعه بتقديم الاستقالة لأنه عندئذ سيكون سيء النية.

[243]- Cass. Soc. 23 fev 2005. BC V n°64, cité par : l'équipe rédactionnelle de RF social, 80 procédures en droit du travail, Op cit, p 59.

ثانيا- سلطة التنظيم:

إن جميع القوانين المقارنة تعترف للمستخدم الحق في تنظيم مؤسسته، إذ تمتد سلطته التنظيمية إلى كل ما يتصل بتنفيذ العمل واعتبارا لذلك علينا البحث عن محتواها (أ) وتجسيدها في تعديل العقود (ب).

أ- محتوى سلطة التنظيم:

إن سلطة التنظيم داخل الهيئة المستخدمة تتجسد من خلال مختلف الوظائف منها؛ التخطيط والتوجيه والرقابة والإشراف على أداء العمل. وقد تتنوع مظاهر ممارسة المستخدم لسلطته في الإدارة ومن أبرزها سلطة إصدار الأوامر وتغيير شروط العمل. فسلطة إصدار الأوامر هي من أهم المظاهر التي ترتكز عليها مكانة المستخدم الذي يعتبر كطرف قوي في علاقة العمل وأيضا التبعية التي يتميز بها العامل اتجاه المستخدم. وهذه من خصوصيات عقد العمل الذي ينشأ دائما علاقة غير متوازنة[244]. لذا فالمستخدم له كل الصلاحيات في إصدار الأوامر التي يراها ضرورية لحسن سير العمل في مؤسسته لما له من سلطة الإدارة والتي يجسدها من المجال النظري إلى أرض الواقع. ويقع على العامل إذن التزام بطاعة هذه الأوامر؛ فما نستنتجه على أن العامل لا يزاول عمله بحرية ذاتية إنما يطبق توجيهات المستخدم حسب ما يسطره له[245].

---

[244]- إن جميع التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري تعطي للمستخدم أو تعترف له بحق إصدار الأوامر من جهة ومن جهة أخرى تلزم العامل بتنفيذها. لذا نصت المادة 07 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يخضع العمال في إطار علاقة العمل للواجبات الأساسية التالية:**

- أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة..."، مرجع سابق.

[245]- بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، فرع الإدارة والمالية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004، ص 38.

ونشير إلى أن الفقه والتشريع المقارن أجمع على ضرورة تقيد العامل بالأوامر والتوجيهات الموجهة إليه من طرف المستخدم، حتى ولو كانت الأوامر الصادرة إلى العامل مخالفة للقانون، بشرط أن يصدر الأمر غير المشروع كتابيا ويتم التنبيه إليه كتابيا[246].

ب- تجسيد سلطة التنظيم في تعديل العقود:

باعتبار أن المستخدم هو من يقوم بتنظيم وإدارة المؤسسة فلا يمكن منافسته من طرف أحد ولا أن يتدخل في شؤونه أو علاقته بالعاملين فيها. لذا هنا يستمد حقه في إحداث التعديلات التي على هيكل المؤسسة كتحويلها أو إجراء أية علاقة قانونية بالعمال، وكل هذا يدخل في سلطة المستخدم شرط ألا يمس بعنصر جوهري في العقد. لذا هناك علاقة تبعية لسببين وهما كالآتي:

- إن عقد العمل يضع العامل في تبعية قانونية للمستخدم، فبإبرام العقد يصبح تنفيذ عمل العامل تحت إدارة المستخدم والذي له السلطة في إعطاء الأوامر وعقوبة كل من خالفها. فالمستخدم له الحق في فرض بعض التدابير دون تعديل في العقد.

- والمستخدم الذي يدير ويسير مؤسسة منتظمة له الحق في سلطة الإدارة، لذلك هو من يتخذ قرارات فردية أو جماعية يخضع لها العمال[247].

ونشير إلى أن العامل الذي يقبل بعقد العمل منذ البداية لكامل بنوده، فإنه يقبل التعديلات التي سوف تحدث في المستقبل، سواء في طبيعة العمل الذي يطلب منه أو كيفية تنفيذه[248].

---

[246]- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل- علاقة العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 83.

[247] - GOASGUEN Camille &…, LAMY Social, Op cit, p 788.

[248] -SAVATIER Jean, La modification unilatérale du contrat du travail, Dr. Soc, 1981, n°3, p 221.

وعلى العموم فسلطة المستخدم في تعديل عقد العمل والتي تنتج عن سلطته في إدارة المؤسسة وتنظيمها لا يجب أن تكون مطلقة؛ بالتالي لا يجب أن يتعسف في استعمالها. لأنه إن عمد المستخدم لتعديل عقود العمل على بعض عناصر العمل دون أن تتطلبها مصلحة المؤسسة ولا مقتضيات العمل فيها ونتج عن ذلك ضررا للعمال فإن المستخدم يكون قد تعسف في استعمال سلطته. فعليه أن يجسد سلطته التنظيميه في السير الحسن للمؤسسة والاستجابة لاحتياجات العمل، لذا لا بد من ضمان تلك السلطة بإجراءات قانونية كي لا تتخذ هذه السلطة بمعنى الالزام بل بالتشاور[249].

خروجا عن مبدأ احترام الاتفاق بين العامل والمستخدم لما جاء في العقد، فيجوز لهذا الأخير أن يكلف العامل بأداء عمل آخر غير المتفق عليه في عدة حالات تقديرا لما تقتضيه مصلحة العمل من تغييرات وتعديلات في الظروف، ولا يمكن إجبار المستخدم بالإبقاء على أداء عمل معين أو في مكان معين لأن هذا قد يعيقه من مباشرة سلطته في الإدارة والتنظيم[250].

– إن العامل يؤجر قواه البدنية والعقلية للمستخدم لخدمة المؤسسة، لأن في الحقيقة أغلب المسائل التنظيمية داخل المؤسسة تخرج عن النطاق التعاقدي لعقد العمل. كما أن عقد العمل الفردي لا يستوعب التفصيل الدقيق لجميع عناصر العقد عكس العقود الجماعية التي هي الاتفاقيات الجماعية. وبالتالي فإن المستخدم هو من يحددها.

– فالمستخدم يستطيع أن يحدث التعديلات التي يراها مناسبة بواسطة القانون أو الأنظمة الداخلية (Le règlement intérieur) أو التعليمات المباشرة (Les notes de services). ولا يعتبر هذا انتهاكا للقوة الملزمة للعقد ولكن ينتج من خلال علاقة التبعية التي بين العامل والمستخدم.

[249] - BERTON Philippe, BERTON Philippe, « Modification du contrat de travail et pouvoir de direction de l’employeur dans les entreprises à statut », Revue de Droit Social, n°11, 2001, pp (948-956), p 954.

[250]– منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 276.

ثالثا- نص القانون:

لم يفصل المشرع الجزائري في مسألة تعديل عقد العمل، بل جاءت العبارات عامة في نص المادتين 62 و63 من القانون رقم90-11[251]. فالمادة 62 جاءت بقاعدة في التعديل وهي تطبيق الفائدة الأكثر نفعا للعامل من بين جميع المصادر. أما المادة 63 منه فقد اشترطت موافقة العامل إن اقترح المستخدم فيما تعديل شروط العقد وطبيعته وهذا على أساس القوة الملزمة للعقد[252]. فأما حق المستخدم في التعديل لم يوردها بعبارات واضحة في القانون[253].

أما القانون المقارن منه القانون المصري فقد جاء في المادة 76 منه على أنه يجوز لرب العمل أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عليه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل المادية. أما القانون الجديد المصري فقد نص أيضا على أنه: " **لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه،...**" ورغم أن هذه المادة لم تجز تعديل العقد تعديلا غير جوهري ما عدا نوع العمل، إلا أنها أقرت مبدأ جواز التعديل غير الجوهري لعقد العمل[254].

---

[251]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[252]- أنظر بالتفصيل الفصل الأول من الباب الأول فيما يخص التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين والتعديل بقوة القانون في الباب الثاني.

[253]- إلا أنه نجد المادة 02 من القانون رقم 90-11 التي جاءت على أن العامل هو ذلك الشخص الطبيعي الذي يؤدي عملا لحساب المستخدم وتحت اشرافه، وهذا ما يجعله خاضعا لسلطاته في تنفيذ عقد العمل منها التعديل في شروط العمل أي التعديل الذي لا يمس بالعناصر الأساسية في العقد أما إذا خالف الأوامر والتعليمات الصادرة من المستخدم سوف يعرض نفسه للتسريح التأديبي. وهذا تطبيقا للمادة 3/73 من القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

[254]- المرسي حمود عبد العزيز، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل غير محدد المدة- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 44.

إلا أن كل هذه الرخص المذكورة يجب أن تكون متلائمة وشروط العقد وطبيعته الخاصة وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[255].

رابعا- اتفاق الطرفين:

قد يستند المستخدم في تعديله لعقد العمل بصفة غير جوهرية إلى ما اتفق عليه صراحة بينه وبين العامل؛ سواء يرد في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة[256].

وقد يرد الاتفاق في تعديل مكان العمل أو زمانه أو حتى على اختصاص العامل. إذ بموجبه يرجع المستخدم إلى ذلك الاتفاق دون أن يرجع إلى العامل كي يغير في عنصر من عناصر العمل. كما قد يتفق العامل والمستخدم على شرط الاحتفاظ ببعض المزايا التي كان يتقاضاها العامل في العمل السابق قبل أن تتم خوصصة المؤسسة مثلا[257].

والاتفاق الذي يخول للمستخدم الحق في تعديل عقد العمل في أحد عناصره تمنح له الحق في الاحتجاج بهذه الموافقة في مواجهة العامل طوال مدة تنفيذ العقد، لذا لا يحق للعامل أن يعترض على ما سوف يقوم به المستخدم بتنفيذ الاتفاق، وإلا يعد خطأ جسيما من شأنه أن يضع حدا لعلاقة العمل[258]. وغالبا ما يكون الاتفاق الذي يسمح للمستخدم بالتعديل صريحا ولكن يمكنه أن يكون ضمنيا، حيث تتجه إرادة المتعاقدين المشتركة- وقت ابرام العقد- إلى امكانية المستخدم للتعديل في عناصر عقد العمل، وفي هذه النقطة

---

[255]- حتى ولو لم تذكر حالات التعديل أين يتدخل فيها المستخدم ، فإنه يمكن استخلاصها والتي تكون لأسباب قانونية ولو لم يعترف بها المشرع الجزائري صراحة والتشريعات المقارنة. وسوف يتم ذكر البعض من هذه الحالات والتفصيل فيها نوعا ما في الباب الثاني من البحث.

[256] - PELLISSIER Jean, LYON CAYEN & JEAMMAUD Antoine , Op cit , p 306.

[257]- د. أنور سليم عصام، قانون العمل، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2002، ص 509.

- قد يكون التعديل بصفة مؤقتة لحين تعيين عامل آخر في مكان العمل المنقول إليه العامل المعني بالنقل، ويتعين على المستخدم أن يتقيد بهذا القيد وإلا جاز للعامل رفض هذا التعديل.

[258]- أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، مرجع سابق، ص 115.

لا بدّ من البحث عن الارادة المشتركة لطرفي عقد العمل بالاستعانة بكامل ظروف التعاقد[259].

حتى وإن ورد شرط يجيز للمستخدم تعديل أحد عناصره، فإنه يتعين تفسير هذا الشرط تفسيرا ضيقا باعتباره استثناء على مبدأ القوة الملزمة للعقد. لأن الاتساع في تفسير الاستثناء وإذا جاء مطلقا على امكانية إجراء أي تعديل في العقد فيعتبر هذا الاتفاق باطلا[260].

الفرع الثاني

أسس تعديل العناصر الجوهرية

إذا كان هناك إجماع في الفقه على أن المستخدم له حق في إجراء التعديلات غير الجوهرية التي يراها ضرورية لتعديل عقد العمل، فإن الأمر يختلف فيما يتعلق بإجراء تعديل جوهري له. لأن في الإجمال هذا التعديل يمس بحقوق العمال ومكاسبهم وهذا ما نسميه الخروج عن القوة الملزمة للعقد[261]. لأن التعديل الأساسي يكون عندما يتم اعتبار العنصر أساسيا بطبيعته أو يعتبره الطرفان كذلك سواء العامل أو المستخدم وذلك وقت ابرام العقد وفي حالة الاختلاف يكون الاعتبار للقاضي[262].

[259]- LAROQUE Pierre, LEGEAIS Dominique, VINCENT Daniel & WILF-GILBERG Irmine, Droit des entreprises social, Op cit, p 269.

[260]– عمار محمد مراد، مرجع سابق، ص 12.

– والمنطق أنه ليس من المقبول أن يتعلق الاتفاق على كافة عناصر عقد العمل، لأنه قد يؤدي إلى تحايل المستخدم على القانون والتهرب من الأحكام القانونية الآمرة، فقبول العامل مثل هذا الشرط لا يكون إلا إذا تحتم عليه ذلك كي يحصل على عمل، لذا يعد اكراها معنويا من طرف المستخدم.

[261]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 57.

[262]- L’équipe rédactionnelle de RF social, 80 procédures en droit du travail, Op cit, p 53.

فتحديد امكانية المستخدم في إجراء أي تعديل في العناصر الجوهرية، لا يتم بهذه البساطة لأن المبدأ هو عدم جواز مثل هذه التعديلات لصعوبة تطبيق مبدأ عدم جواز تعديل العناصر الجوهرية **(أولا)** ولكن مصلحة العمل ربما تدفع المستخدم إلى إجرائها وهذا ما يشكل مساسا بالعناصر الجوهرية أو الأساسية في عقد العمل وهي الاستثناءات الواردة عند تطبيق هذا المبدأ **(ثانيا)**.

أولا- الصعوبة في تطبيق مبدأ عدم جواز تعديل العناصر الجوهرية:

لقد اختلف الفقه في إعطاء المستخدم سلطة للإنفراد بإجراء تعديل في عقد العمل، فمن جانب هناك تقييد من سلطة المستخدم في إجراء هذا التعديل إلا في حالات ربما يجيزها القانون، ويستند في ذلك إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد[263]. ومن جانب آخر هناك ضرورة إجازة التعديلات الجوهرية لعقد العمل وهنا يوجد خروج عّما اعترف به المشرع لحماية العامل. وتم تغليب المصلحة الخاصة للمستخدم على حساب حماية العمال[264].

هناك جانب من الفقه يمنح للمستخدم سلطة مطلقة في إجراء التعديل الجوهري ولا تقتصر على الحالات التي نص عليها قانون العمل، بل وتتعدى الحالات المنصوص عليها في القواعد العامة. قياسا لما للمستخدم من سلطة الانهاء بالإرادة المنفردة فله أيضا سلطة التعديل بالإرادة المنفردة من باب أولى، وذلك إذا اقتضت مصلحة العمل ذلك- لأن من يملك الأكثر يملك الأقل- «qui peut le plus, peut le moins» [265]. ولقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الموقف في حكمها الصادر في 19 ماي 1978[266]، ويفهم

[263] – ونصت على هذا المادة 106 من القانون المدني الجزائري كما جاء أيضا في القانون المدني المصري في المادة 147، مرجع سابق.

[264] – بقة عبد الحفيظ، ص 124.

[265]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yes, Op cit, p 243.

[266]- « Le contrat de travail à durée indéterminé qui peut être rompue à tout moment par la volonté de l'une des parties peut également et par la même, être modifié de façon unilatéral par l'employeur même dans les clauses plus –essentielles » cité par : CAMERLYNCK (GH) & LAROQUE Pierre, Répertoire de droit de travail, T2, Contrat de travail- existences, formation, 2eme édition, Dalloz, 1995, p 06

منه أن عقد العمل غير محدد المدة يمكن إنهاؤه في أي وقت بإرادة أحد الطرفين ويمكن تعديله بإرادة المستخدم المنفردة وحتى وإن مس هذا التعديل الشروط الأساسية في العقد.

ويمكن أن نتساءل إن كان من المعقول أن يسمح للمستخدم تعديل أجر العامل أو نوع العمل دون أن يكون هناك سببا مشروعا لذلك؟

إن كان المبدأ أنّ الصفة الجوهرية في الأجر أو مركز العامل المهني هي الغالبة، فإن جميع العناصر يمكن أن تكون جوهرية. إلا أن هذه الصفة يجب أن يتفق عليها الطرفان لحظة إبرام العقد. ولكن إن حدث وأن طرأ تعديل على عناصر العقد وظروف العامل فلا يمكن أن نعتبر أي عنصر بعد ذلك جوهريا بالنسبة لهما.

كما أنه يثور تساؤل آخر حول أثر مدة التعديل على اعتبار العنصر محل التعديل جوهري أم لا أو إن كان التعديل لمدة قصيرة يعني إمكانية تعديل جميع العناصر الأخرى دون تمييز[267].

ففي حالة التعديل الجوهري فذلك سوف يؤدي إلى مساس العقد وهذا ما يؤدي بدوره إلى استحالة تعديله، لذا سيبقى العقد الأصلي ساريا بشروطه[268].

– ورأينا أن معظم التشريعات اعترفت بسلطة المستخدم في تنظيم مؤسسته واستناده لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود من مبررات سلطته في تعديل بعض عناصر عقود العمل التي تكون ثانوية أو غير جوهرية. فالأمر يختلف إن كان موضوع التعديل أحد العناصر الجوهرية أو التي تكون أساسية. ففي حالة ما يكون التعديل جوهريا فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد تكون له الغلبة، فما تم الاتفاق عليه في البداية بإرادتي الطرفين، لا يمكن أن ينقض أو يعدل إلا بتلك الإرادة. ونعني من ذلك أنه لا يمكن للمستخدم أن يفرض على العامل التعديل الجوهري لأنه يعد ذلك من حقوقه المكتسبة.

[267]– يمكن أن نعتبر أن المدة لا تؤثر في طبيعة التعديل، لأنه حتى ولو كانت المدة قصيرة فهذا لا يعني السماح للمستخدم المساس بالعناصر الجوهرية حتى ولو لمدة قصيرة بما أنه لا يوجد معيار معقول للمدة القصيرة. وهذا يؤثر أيضا في استقرار العمل إن كان في كل مرة تعدل فيها العناصر الجوهرية.

[268]– طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 80.

ومن الصعوبات التي لقاها مبدأ عدم جواز التعديل الجوهري هو أن العامل الذي ارتكب خطأ فإنه عليه أن يخضع للقرار التأديبي الذي يلفظه المستخدم. ولكن نتساءل عن القرار التأديبي الذي ينتج عن التعديل في عقد العمل والمفروض على العامل هل بإمكانه رفضه؟ في هذه الحالة يجب تفضيل مبدأ حق التأديب أو الحق التعاقدي[269].

وعليه إن كان الأصل أن المستخدم لا يمكنه إجراء هذا التعديل إلا بموافقة العامل، فإن مصلحة العمل تقتضي إجراء تعديل جوهري في العقد، وهنا سواء نغلب مصلحة العامل ونطبق مبدأ "**العقد شريعة المتعاقدين**"، وبذلك لا يمكن للمستخدم إجراء التعديل الجوهري، أو نغلب مصلحة المؤسسة والمستخدم، ويسمح له بالتعديل متى اقتضت مصلحة العمل ذلك[270].

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم جواز تعديل العناصر الجوهرية

اختلف الفقه في منح المستخدم الحق في الانفراد بالتعديل الجوهري في عقد العمل. فجانب منه ذهب إلى مدى أحقية المستخدم في إجراء هذا التعديل إلا في الأحوال التي تأتي صراحة في قانون العمل أو كانت لأسباب قانونية. أما الجانب الآخر يرى بأن للمستخدم الحق في إجراء تعديل عقد العمل في حالات نص عليها القانون واستنادا لقاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين**"، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. إذ لا يجوز للمستخدم طبقا لهذه القاعدة أن يفرض على العامل تعديلا جوهريا لعقد عمله لما ينتج عن ذلك خروجا عن القواعد العامة إلا في حالات استثنائية كحالة الضرورة أو القوة القاهرة. لذا إن دعت هذه الظروف إلى إجراء أي تعديل في عقد العمل ولو كان جوهريا يحق للمستخدم في إجراءه[271].

---

[269]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 264.

[270] –المرسي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 49.

[271]–البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 59. أنظر الباب الثاني الذي يتناول بعض حالات تعديل تعد بطبيعتها استثنائية أو لأسباب قانونية.

إن التعديل الجوهري لعقد العمل يرجع لأسباب كالظروف الاقتصادية للمؤسسة وهو ما يسمى بالتعديل الاقتصادي وهناك ما يرجع لظروف قاهرة وهناك ما يتصل بظروف العامل الشخصية[272].

وفي الفقه المصري هناك اتجاهين: فهناك من يعطي للمستخدم حق التعديل وهناك من لا يجيز له[273]. والمنطق أن المستخدم الذي له امكانية انهاء العقد له الحق في تعديله أيضا. ولكن كتساؤل ربما لا يحتمل إجابة: ماذا يبقى من مبدأ القوة الملزمة للعقد؟

ومن الحالات التي يستند فيها المستخدم إلى حقه في تعديل العناصر الجوهرية، هناك ما يتصل بظروف المؤسسة (أ) أو ما يتصل بديمومة الظرف المؤدي إلى التعديل (**ب**).

أ- **التعديل حسب ظروف المؤسسة:**

تمر المؤسسة المستخدمة بظروف تكون عائقا أمام تطورها أو السير الحسن لها. ومن أجل ذلك يضطر المساس بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، حيث تعدل العقود في عناصرها الجوهرية. وقد تكون ظروف المؤسسة التي دفعت بالمستخدم إلى التعديل عادية (1) كما قد لا تكون عادية (2).

---

[272]- وسوف نتطرق لهذا التعديل الذي جاء تحت عنوان التعديل لأسباب قانونية. فالأسباب الاقتصادية عادة ما تكون السبب المباشر الأكثر انتشارا لتعديل المستخدم. والذي نقصد منه أنه ذلك التعديل الذي يعود لأسباب لا صلة بالعامل لها، بل تعود إلى أسباب خاصة بظروف الهيئة المستخدمة. إذ هناك ظروف عادية تمر بها المؤسسة ولكن من خلالها يرغب المستخدم في إعادة تنظيم العمل أو تغيير نظم ووسائل الانتاج أو يمكن أن تمر المؤسسة بأزمات حادة وهي ظروف غير عادية للمؤسسة وتصل لحد انهاء بعض العقود.

[273]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 62.

- ذهب الرأي الأول إلى أحقية المستخدم في التعديل الجوهري ولكن ليس في كل الحالات ويرجع الأساس في ذلك إلى حق المستخدم في انهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة طبقا للقواعد العامة لعقد العمل بل ذكرت فقط حالة الضرورة والقوة القاهرة في المادة 54 من قانون العمل المصري. أما الاتجاه الآخر فقد أجاز للمستخدم تعديل عقد العمل في كافة عناصره دون الاقتصار على حالة الضرورة والقوة القاهرة ويجوز التعديل متى اقتضت مصلحة العمل ذلك.

1- التعديل في الظروف العادية للمؤسسة:

قد يلجأ المستخدم في خلال ظروفه العادية التي تمر بها المؤسسة المستخدمة إلى إعادة تنظيم مؤسسته أو إلى تغيير نظم العمل ووسائل الانتاج. لذا تعتبر إعادة التنظيم كمبرر للتعديل في العناصر الجوهرية لعقد العمل، فقد استقر الفقه والقضاء على أن للمستخدم سلطة إعادة تنظيم مؤسسته فيما يحقق مصلحة العمل[274].

ولم يتطرق المشرع الجزائري لتعديل عقد العمل في الظروف العادية للمؤسسة، ولكن ذكر تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في نص المادة 74 من القانون رقم 90-11[275]. مما يتضح على أن المشرع قد ضيق من سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل وتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

وقد استقر رأي القضاء المصري على أن المستخدم يملك سلطة تنظيم مؤسسته أو يتخذ ما يراه مناسبا من الوسائل لإعادة التنظيم فيها متى رأى ذلك يناسب مصلحة المؤسسة. أو ربما يلجأ إلى غلق أحد فروع المؤسسة أو أحد أقسامها. وهنا يتبين أن المستخدم لم يتعسف في استعمال حقه ولكن هي مصلحة المؤسسة قبل كل شيء[276]. وعلى قاضي الموضوع أن يراقب جدية المبررات التي دعت المستخدم إلى التعديل.

فقد تؤدي عملية إعادة تنظيم المؤسسة لتغيير مشروعها الاقتصادي كما يمكن أن ينقل نشاطها إلى مكان آخر أو الغاء مناصب عمل بتعويضها بمناصب أخرى. فهذه

---

[274]- يمكن نقل العامل كلما رأى ذلك مناسبا من عمل إلى آخر أو من إدارة إلى أخرى أو من فرع إلى آخر ولو كان العمل الجديد أدنى من العمل السابق سواء من الناحية المادية أو المعنوية.

[275]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق. وللتوضيح أكثر راجع في ذلك الجزء المخصص لهذه الحالة في الفصل الأول من الباب الثاني.

[276]- صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 22.

التعديلات الجوهرية يبرر بها المستخدم مصلحة العمل لمسايرة التطور والمستجدات، لذا لا يحق للعامل أن يرفض هذه التعديلات[277].

كما يمكن أيضا للمستخدم في ظروفه العادية أن يغير من نظام العمل ووسائل الانتاج، متى رأى ذلك في صالح المؤسسة بتطويرها وتحديثها وزيادة الإنتاج. فيمكن للمستخدم أن يتبع وسائل جديدة وفقا للتطور العلمي والتقني المتعلق بنشاط المؤسسة[278].

2- التعديل في الظروف غير العادية للمؤسسة:

إن الظروف غير العادية للمؤسسة هي الأزمات الاقتصادية التي تمر بها والتي تجعل المستخدم مضطرا إلى اتخاذ إجراءات ضرورية لحماية مصالحه ويتخذ كل الوسائل التي تضمن له عدم زوال مؤسسته وربما مواجهة كساد اقتصادي. وقد يلجأ المستخدم إلى إنهاء بعض العقود ولكن لا يجب أن يكون متعسفا في ذلك ومن بين ما يتخذه المستخدم لمواجهة هذه المشاكل والأزمات المالية لمؤسسته التقليص من العمال أو انهاء عقودهم وكذا تعديل بعض العقود، مثلما جاء به التشريع الجزائري في القانون رقم 90-11 والمرسوم التشريعي رقم 94-09 الذي جاء خصيصا لمواجهة المشاكل التي تحدث بسبب

---

[277]- أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسين سير المؤسسة، مرجع سابق، ص 239.

[278]- لا يمكن اعتبار هذا التعديل تعسفا من المستخدم في حق العامل إنما تمليها التطورات وفلسفة الحداثة التي تحتم على المؤسسة وسائل لتحقيق أهدافها، فإن كان العامل مثلا يشتغل على آلات متواضعة وقديمة من الناحية التقنية والفنية، فليس من المنطق أن يسند إليه العمل على آلة أكثر حداثة وتطور، لأن ذلك يتطلب خبرة وكفاءات معينة قد لا يمتلكها هذا العامل، بالتالي يضطر المستخدم لنقل العامل إلى عمل آخر يتماشى مع قدراته بدلا من إنهاء العقد.

كما يمكن أيضا لمستخدم أن يفتح فروعا جديدة لمؤسسته وذلك في أماكن مختلفة، بالإضافة إلى أنه يمكن أن يلغي وظائف لم تعد تتماشى مع الأوضاع الجديدة وينشئ أخرى في مكانها. فعلى سبيل المثال يمكن للمستخدم إنشاء نظام رقابة آلية ويلغي الحرس الليلي. أما العمال الذين تم الغاء مهامهم ينتقلون لوظيفة أخرى تتلاءم مع كفاءاتهم المهنية أو إلى مؤسسة أخرى تتبع المؤسسة الأم حينما حدث الاندماج.

التقليص اللاإرادي من عدد العمال[279].

ب- التعديل حسب ديمومة الظرف المؤدي إلى التعديل:

قد ينتهي الظرف الذي أدى بالمستخدم بانتهاء الحالة التي استدعت فرض التعديل وقد يطول الظرف الذي استدعى التعديل لأجل غير مسمى. لذا فالعامل عليه أن يلتزم بالتعديل الجوهري الاضطراري المؤقت الذي اقترحه المستخدم (1) كما قد تحتمه الأوضاع بالالتزام بالتعديل الجوهري الذي له صفة الدوام (2).

1- التزام العامل بالتعديل الجوهري الاضطراري المؤقت:

إن ضرورة الحفاظ على المصالح الاقتصادية للمؤسسة تبرر للمستخدم لجوئه للتعديل الجوهري المؤقت لهدف استمرار العمل داخل المؤسسة. ويكون هذا التعديل في حالات الضرورة. والفائدة في هذا التعديل تكون مزدوجة سواء للعامل أو المستخدم؛ فالعامل سوف يحافظ على مورد رزقه أما صاحب العمل يحافظ على ملكه[280].

فقد تتم تبرئة ذمة العامل بأدائه لكمية العمل التي اتفق عليها مع المستخدم، ولا يستطيع تكليفه بأداء عمل إضافي إلا بعد الحصول على موافقته، ولكن في حدود القوانين والأنظمة. وعلى ذلك لا يعد العامل الذي امتنع عن تنفيذ كمية عمل أكثر مما اتفق عليه أنه أخل بالتزامه بأداء العمل. لذا لا يمكن مساءلته.

[279]- للتوضيح أكثر أنظر الجزء المخصص للتعديل لأسباب اقتصادية الذي يأتي بعد التفاوض الجماعي. ففي هذه الحالة يتم تعديل العقود بدلا من إنهاءها، فهي تعتبر تعديل اقتصادي قياسا للإنهاء الاقتصادي، الممنوح للمستخدم التي يستند فيها لنفس الأسباب التي تدفعه لإنهاء العقود لأسباب اقتصادية.

[280]- لا بد من أن يطبق هذا الحق للمستخدم لأنه يعد من مبادئ حسن النية في تنفيذ العقود. فيمكن أن يكون التعديل حسب نوع العمل وكمه وهناك قيود ترد على سلطة المستخدم في فرضه لهذا التعديل.أنظر بالتفصيل حالة التعديل الجوهري لسبب الضرورة والقوة القاهرة في الفصل الثاني من الباب الثاني لحالات تعديل عقد العمل لأسباب قانونية.

وقد سار الاجتهاد القضائي المصري على هذا النحو؛ حيث اعتبرت أن مخالفة المستخدم لشروط العقد الأولية بتشغيل عامل على خمس آلات بدلا من ثلاثة دون مقابل لهذا المجهود الاضافي. وامتناع العامل لتشغيل الآلة الخامسة لا يحق للمستخدم تسريحه لأنه ليس مبررا[281]. وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في قضية استخدام عامل فني في مصنع ليعمل على مضخة خارج المصنع يعد تغيير لنوع العمل المتفق عليه ولا يجوز إجباره على ذلك العمل إلاّ إذا وافق[282].

2- التزام العامل بالتعديل الجوهري الدائم:

لا يعتبر في الأصل التعديل في العناصر الجوهرية بصفة دائمة حقا للمستخدم إلا أن ما تفرضه مقتضيات العمل في المؤسسة وحسن سيرها، بغية مواكبة التقدم العلمي وتوسعها الجغرافي أو ما نسميه بالمرونة الجغرافية خرج عن هذا الأصل ومنح للمستخدم هذا الحق، ولكن دون التضحية بحقوق العمال. ومن هذه الحالات تعديل عقود العمال من أجل مواكبة موجة التقدم سواء العلمي أو التقني أو التعديل بسبب التنقل الجغرافي[283].

---

[281]- راجع في ذلك زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 499.

[282]- قرار محكمة التمييز، ملف رقم 65/278، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية لعام 1965، ص 1399، نقلا عن رمضان سيد محمود، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 244.

[283]- لوسة إسكة نيان، مرجع سابق، ص 421.

- فالتعديل لمواجهة موجة التقدم تكون في حالة استخدام وسائل تقنية حديثة، كإدخال برامج الحاسوب على أنظمة الانتاج أو تغيير هيكلة العمل بتقنيات تتطلب مهارات عالية. وهذا يكون إما بتدريب العمال من طرف المستخدم ويعد رفض العامل لذلك مبررا لفصله أو أن يطلب المستخدم للعامل القيام بالعمل الجديد دون أن يقوم بتدريبهم، فالعامل بهذه الحالة لا يعتبر مخطأ إن رفض التعديل. أما التعديل الجغرافي هو نقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر قانونا أو اتفاقا حسب ما تقتضيه مصلحة العمل، راجع في ذلك المرجع نفسه، ص 421 و422.

لذا فالتعديل الجوهري له قيوده وحدود يلتزم بها المستخدم، فحسب التوجيهة الأوربية لسنة 1991 (la directive européenne) فإنّ أي تعديل جوهري يجب أن يكون كتابة يقترح للعامل لمدة شهر ولا تعني بذلك التعديل لأسباب اقتصادية[284].

المطلب الثاني

الاتجاه الحديث: التمييز بين تعديل عناصر عقد العمل وتعديل شروط العمل

تبنت الاتجاهات التقليدية التمييز بين تعديل العناصر الجوهرية وتعديل العناصر غير الجوهرية أما الاتجاهات الحديثة فقد ميزت بين التعديل في شروط العمل وتعديل عناصر العقد. ويعتبر تغييرا في التسمية التي اقترحتها محكمة النقض الفرنسية، واعتبرت التسمية الجديدة أكثر ملائمة مع مبدأ "**القوة الملزمة للعقد**"[285].

هناك عدة قرارات أقامت حدّا للتمييز بين التعديل الجوهري وبين التعديل غير الجوهري وفي وقت لاحق أقامت محكمة النقض الفرنسية التمييز بين التعديل البسيط لشروط العمل وبين التعديل الذي يمس بعناصر عقد العمل الأساسية[286]. ولقد تبنت هذا الاتجاه الجديد محكمة النقض الفرنسية كي تفرق بين ما هو من سلطة الادارة التي يعتبر ضمنها المستخدم حرا في التصرف في شروط العمل كلما رأى ذلك ضروريا وعناصر

---

[284] - L'article 5.1 de la directive européenne du 14 octobre 19991 prévoit que **« Toute modification des éléments essentielles du contrat individuel du travail doit faire l'objet d'un document écrit, à remettre par l'employeur dans les plus brefs délais et au plus tard un mois après la date de la prise d'effet de la modification concernée »**, cité par : LAROQUE Pierre, LEGEAIS Dominique, VINCENT Daniel & WILF-GILBERG Irmine, Op cit, p 270.

[285] - BOCQUILLON Fabrice, Contrat de travail (modification) , Rép. Trav, Dalloz, 2004, pp (1-40), p10

[286]- Cass. Soc. 10/07/1996, D. S, 1996, P 976, cité par : BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 244.

– فإذا تعلق التعديل بالمساس بأحد عناصر العقد فموافقة العامل لهذه التعديلات تكون ضرورية. أما إذا مس التعديل شرط من شروط العمل، فالتعديل يكون بإرادة المستخدم دون أن يأخذ بموافقة العامل وإنما يستند فقط لسلطته في التنظيم.

العقد التي تعتبر من حقوق العامل المكتسبة لا يمكن المساس بها أو تعديلها دون موافقة من العامل[287].

وعلى هذا الأساس فقد يأخذ التعديل شكل التعديل في بعض عناصر العقد **(الفرع الأول)** كما قد يأخذ شكل التعديل في بعض شروط العمل **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

أهم العناصر المتعلقة بتعديل العقد

في ضوء اعتبارات المرونة في تعديل عناصر عقد العمل، فقد تضمنت بعض القوانين نصوصا تمثل من جهة قواعد توجب القوة الملزمة للعقد وتمنع أصلا المستخدم من أن ينفرد في تعديل عقد العمل أو أن يخرج على القيود المشروطة في الاتفاق أو يكلف عاملا لأداء عمل غير متفق عليه. ومن جهة أخرى قد تفسح المجال للمستخدم أن يجري تعديلات في بعض عناصر عقد العمل استجابة لمقتضيات العمل وهذه العناصر تعتبر عناصر أساسية بالطبيعة والتي تستوجب موافقة العامل فيها[288].

إذا كان التعديل الذي قام به المستخدم ليس أساسيا فقبول العامل ليس مفروضا. ولهذا يجب أن نميز بين العناصر الأساسية والثانوية؛ فإن كان الأجر يعتبر عنصرا أساسيا، فلا يمكن مساسه إلا برضا العامل وبالشأن نفسه عن مدة العمل أو إن كان بإمكان تصور تعديل مهام العامل دون قبول منه.

لا يمكن حصر كل العناصر المتعلقة بعقد العمل نظرا لتميّزها وتعددها لذا سوف نقتصر فقط بدراسة أهمها وهي مدة العمل **(أولا)** ثم الأجر ولواحقه **(ثانيا)**.

[287] - BOCQUILLON Fabrice, Contrat de travail (modification), Rep. trav, Op cit, p 09 .

[288]– زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 366.

أولا- تعديل مدة العمل:

إن مدة العمل ذات أهمية كبيرة بالنسبة للعامل. فمن جانب هي الزمن الذي من خلاله يقوم العامل بتنفيذ التزاماته المهنية المرتبطة بالعمل ولحساب المستخدم[289]. ومن جانب آخر ترتبط بمقدار الأجر، كرفع مدة العمل أو تخفيضها. فهنا تستوجب قبول العامل لذلك. وقد يكون أيضا التعديل لمدة العمل الأسبوعية من 5 إلى 6 أيام[290].

فتنظيم مدة العمل قد تتصل مباشرة مع الأهداف الاقتصادية للمؤسسة وأيضا المصالح الشخصية للعامل، والأساس القانوني لتعديل مدة العمل يعود للتحديد القانوني لمدة العمل الأسبوعية[291]. وتعتبر أيضا المدة تعبير عن الحقوق والالتزامات للطرفين وهذا ما ترك تحديدها للمشرع، كي يستبعد أي تعسف في فرض المدة غير المناسبة للعامل على حساب الجهد والتعب[292]. ولكن مسألة تنظيمها تعود للمستخدم كما سبقت الإشارة

---

[289]- CRISTAU Antoine,.. Op cit, p 49.

[290] -SCHNEIDER Marie- Paul, RAVAT Maryse, Op cit, p 154.

– ولقد منحت بعض التشريعات للمستخدم سلطة لتعديل أوقات العمل متى اقتضتها مصلحة المؤسسة، لأن علاقات المستخدم بسوق العمل واقتصاد السوق تقتضي منه تعديلها والتمشي وفقا لما تقتضيه معاملاته التجارية والاقتصادية التي تتأثر بها المؤسسة ومنه يتأثر استقرار العمال في أوقات عملهم تبدلها. فقد يلجأ المستخدم بتبديل المدة حسب الانتاج والتوزيع والقدرة الشرائية وأيضا التنافس.

– كما يعتبر أيضا دوام العامل في مكان عمله واحترامه لساعات العمل مهمة، وخاصة لدى القضاة نظرا للتبعية القانونية بين العامل والمستخدم. فعدم تغير أوقات العمل واستعمال العامل ساعات عمله كما يشاء لا تمكن القضاة من استنتاج تلك التبعية بسهولة ومن ثم سوف لا تتوفر كامل عناصر العقد.

[291] - KORRICHE Med- Nasr-Eddine, Droit du travail, T2, OPU, Alger, 2009, p 47.

[292]– أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الاجتماعي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 145.

– لقد اهتم المشرع الجزائري بتنظيم مدة العمل بمجيء الأمر رقم 97-03 المحدد للمدة القانونية للعمل، المؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 12 جانفي1997. حيث تم تخفيض المدة العادية للعمل من 44 ساعة إلى 40 ساعة في الأسبوع وتتوزع على خمس أيام على الأقل. واكتفى المشرع بمعيار الحجم الساعي دون أن يميز بين المدة الفعلية التي يكون فيها العامل تحت تصرف المستخدم وبين الأوقات الأخرى التي تترتب بمناسبة العمل. كتناول الطعام والراحة. ولقد جاء في المادة 06 من نفس الأمر على أنه: "**إذا كانت ساعات العمل مؤداة حسب نظام الدوام المستمر، يتعين على المستخدم تخصيص وقت للإستراحة لا يمكن أن يتجاوز ساعة واحدة (1) وتعتبر نصف ساعة منها كوقت عمل لتحديد مدّة العمل الفعلي**". أما المشرع الأردني فقد نص في المادة 56-1 بأنه" **لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ثمان ساعات يوميا أو ثمان وأربعين ساعة في =**

إليه. ولا نكيف التعديل على أنه جوهري إذا لم يؤثر بصفة مباشرة على العامل في جميع المستويات سواء مهنيا أو اجتماعيا أو اقتصاديا[293].

وكما سبق الذكر فقد يلجأ المستخدم إلى تخفيض مدة العمل (أ) كما قد يلجأ إلى الزيادة فيها (ب) كما يأتي بيانه:

أ- تخفيض مدة العمل:

لقد ذكرنا أن المشرع هو من يحدد المدة القصوى لمدة العمل وعلى المستخدم أن يحترم هذه المدة ضمانا لحماية راحة وصحة العامل وأيضا قدرته على استئناف العمل من جديد. ولكن التخفيض في ساعات العمل يعد في مصلحة العامل إذا لم يستتبع تخفيضا في الأجر. أي الانتقاص من حقوق العامل المادية لأن ذلك سوف يعرضه للبطلان[294].

فإن رافق تخفيض مدة العمل تخفيضا في الأجر ولو بشكل جزئي فهو يعتبر تعديلا لعقد العمل، وقبول العامل لهذا التعديل يجب أن يكون ضروريا. ولكن إن اعترض على ذلك التعديل فسوف يتحمل المستخدم التسريح الذي يمكن أن ينتج عن ذلك[295].

=الأسبوع إلا في الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ولا يحسب منها الوقت المخصص لتناول الطعام والراحة"، طبقا للقانون رقم 8-1996، المؤرخ في 02 مارس 1996، يتضمن قانون العمل الأردني، المنشور على الصفحة 1173 من ج.ر عدد 9113، الصادر بتاريخ 07 أفريل 1996، المنشور على الموقع الالكتروني: www.wipo.int/idocs/lexdocs/laws/ar/jo/016ar.pdf

[293]- فقد جاء مثلا في قانون العمل الفرنسي أن تعديل توزيع مدة العمل حسب أيام الأسبوع أو حسب الأسابيع في نفس الشهر يجب أن يتم باخطار العامل.

L'article L3123-11 du code de travail français dispose que : **« Toute modification de la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine ou entre les semaines du mois est notifieé au salarié en respectant un délai de prévenance »**, Op cit.

[294]- وهذا ما يستفاد من المادة 137 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[295] - BOCQUILLON Fabrice, Op cit, p 23.

فتخفيض ساعات العمل كثيرا ما تكون بمباشرة المستخدم لسلطته التنظيمية استجابة لانخفاض الطلب على ما تقدمه المؤسسة من منتجات أو خدمات أو بالنظر لاستغنائها عن الساعات الاضافية بسبب ادخال نظام الآلات بالتقنيات الحديثة. أي يمكن أن تتحقق الانتاجية بأقل عدد ساعات العمل. ويمكن أن يكون التخفيض في أوقات العمل مع عدم الانتقاص من الحقوق المادية للعامل وهي نعتبرها كوسيلة لإفادة العمال اجتماعيا بما يوفر للعامل وقتا أكثر للراحة[296].

ونشير إلى أنه لا يوجد تنظيم خاص لأداء العمل لبعض الوقت رغم أنه تم تحديد الحد الأقصى للعمل اليومي أو الأسبوعي، لكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق بالعمل لبعض الوقت أي بالانتقال من نظام لآخر ويكون بمبادرة من المستخدم أو بطلب من العمال. وهذا النظام يترتب عنه الانتقاص من الأجر بمبادرة المستخدم، الذي يمكن أن يكون بسبب الصعوبات الاقتصادية[297].

ولقد اتخذ الاجتهاد القضائي والفقه الفرنسيين اتجاها يسمح للمستخدم بتعديل ساعات العمل بتخفيضها، مستندين فيها لسلطته في إدارة المؤسسة إن كان يتطلبه نشاطها. زيادة لهذا إن كان المستخدم لم يضمن عند ابرام العقد عدد ساعات العمل، فلا يكون مقيدا بالالتزام بذلك العدد والحفاظ عليه نظرا من أن المشرع لم يضمن الحد الأدنى لساعات العمل على عكس حدها الأقصى. وفي معظم الأحيان فتخفيض ساعات العمل بالنقصان

---

[296]– إن موقف المشرع الجزائري من التقليص من طرف المستخدم يستند على الأسباب الاقتصادية التي تتخذ من عملية التقليص من أوقات العمل هو من الاجراءات التى لا بد من المستخدم أن يتخذها كي يتفادى تهديد المناصب والمحافظة على الشغل. فحسب المادة 70 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل تنص على أنه: " **يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما تخفيض ساعات العمل، العمل الجزئي**". ففي هذه الحالة عندما تقلص مدة العمل فيكون التلازم مع نسبة الأجر ولكن يمنع أن يكون أقل منه. كما نصت أيضا المادة 33 من المرسوم رقم 94-09 على أنه: " **عندما يقرر الأطراف الاجتماعيون في الهيئة المستخدمة سياسة تقسيم العمل لتفادي اللجوء إلى تقليص عدد العمال لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز نسبة تخفيض الأجر نسبة تقليص وقت العمل وتحدد النسب باتفاق جماعي على ضوء مستوى الأجور**"، مرجع سابق.

[297]– زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 395.

يعتبر بديلا عن التسريح، إن كانت هناك صعوبات اقتصادية، لأنه يعتبر أكثر فائدة للعامل[298]. ولقد جاء في المادة L1222-7 من قانون العمل الفرنسي على أن التخفيض في ساعات العمل الذي تم بعد اتفاق لا يعد تعديلا في العقد[299].

فتشريع العمل الفرنسي يسمح لطرفي علاقة العمل اللجوء إلى ساعات عمل أقل من المدة القانونية سواء بالإرادة المنفردة للمستخدم أو باتفاق الطرفين ولا يرتبط التغيير في وقت العمل بظروف العمل[300]. فتطبيقا لهذا التشريع يمكن للمستخدم أن يلجأ إلى تقليص وقت العمل بقراره الانفرادي دون أن يوافق العامل على ذلك، شرط أن يضع حدا للساعات الإضافية أو يقلص من عددها. ويبرر الفقه الفرنسي على أن المستخدم لم يستند إلا لسلطته في الإدارة في تنظيم وقت العمل في المؤسسة[301].

غير أنه يثور تساؤل حول مدى تأثير التقليص الانفرادي على تغيير أو تعديل عقد العمل. ففي هذا المجال كيّف الفقه والقضاء الفرنسيين على أن التقليص الانفرادي يؤدي إلى تعديل في عقد العمل بانتقاص الأجر. فهناك حكم قضائي حينما قام المستخدم بالمساس بتوازن العقد وتعديل ساعات العمل بإعادة توزيع ساعات العمل لعامل من توقيت كلي إلى توقيت جزئي بإرادته المنفردة، كيّفه على أنه قد ارتكب خطأ[302].

لذا فالتخفيض في مدة العمل الفعلية لا يعد من قبيل التعديلات الأساسية إذا لم يترتب عنه تخفيض في أجر العامل أو أن يتدنى مستواه الأدبي، إلاّ إذا نص القانون- على خلاف ذلك مثلما جاء في المادة 1/4 من الأمر رقم 97-03 الذي يحدد المدة القانونية للعمل لأن هناك من الحالات العادية لخفض مدة العمل وهي حالات الخفض- القانوني[303]. مع الإشارة إلى أن الحالات التي يمكن للمستخدم اللّجوء إليها لتعديل عقد

---

[298] - BOCQUILLON Fabrice, Op cit,p 25.

[299] - Code de travail français, Op cit.

[300]- د. بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 188.

[301]- PELLISSIER Jean, SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Op cit, p 936.

[302]- Cass. So., 18 juill. 1988, sté Bret : Jurispr. Soc. UIMM 88-510, p 508, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 15.

[303]- تنص المادة 1/4 من الأمر رقم 97-03 على أنه: " **يمكن استثناء لأحكام المادة 2 أعلاه:**

العمل بالخفض تعتبر حالات غير عادية، إنما يلجأ إليها حينما تتطلبه مصلحة العمل أو يطلبها العامل بنفسه بسبب ظروفه الشخصية.

ب- زيادة مدة العمل:

تعتبر الزيادة في مدة العمل إجراء لا بد من موافقة العامل عليه، فهو تعديل لعنصر أساسي في العقد[304]. فإن كانت الزيادة في مدة العمل عند إبرام العقد تتفق مع المدة القصوى التي حددت قانونا أو كانت أقل منها فيمكن للمستخدم أن يرفعها للحد الذي أجازه القانون، شريطة أن تكون الزيادة بمثابة ساعات إضافية ما لم ينص القانون أو النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية على خلاف ذلك[305].

إن تعديل مدة العمل بالزيادة عن الحد الذي جرت العادة عن تحديدها في عقد العمل أو في النظام الداخلي يكون أقل من الحد الأقصى المقرر قانونا وخارج عن الساعات الإضافية. فالزيادة في ساعات العمل قد يمس غالبا العطلة الأسبوعية مما يؤدي إلى عدم تمتع العامل بيوم الراحة المحدد قانونا؛ بالتالي يعتبر التعديل جوهري. ولكن للعامل الحق في راحة تعويضية مماثلة وينتفع بالحق في زيادة ساعات إضافية[306].

=أن تخفض المدة القانونية الأسبوعية للعمل بالنسبة للأشخاص الذين يمارسون أشغالا شديدة الإرهاق وخطيرة أو التي ينجر عنها ضغط على الحالة الجسدية والعصبية،..."، مرجع سابق.

[304] - BOCQUILLON Fabrice, Op cit, p 20.

[305]- راجع المادة 31 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

- تعد من التعديلات الأساسية لعقد العمل حتى وإن حقق الحد الأقصى الذي تقرر قانونا، لأنه جرى العرف على تحديد مدة العمل في عقد العمل أو في النظام الداخلي تكون أقل من المدة التي يتم تحديدها في القانون لساعات العمل، ورغم أن هذا التعديل يعد مشروعا، لأنه لم يتجاوز الحد المقرر في القانون.

[306]- ونصت المادة 2/33 من القانون رقم 90-11 على أنه:" ...**وتكون الراحة الأسبوعية العادية في ظروف العمل العادية يوم الجمعة**". وأضافت المادة 36 منه على أنه: "**يحق للعامل الذي يشتغل يوم الراحة القانونية التمتع براحة تعويضية مماثلة لها. وينتفع بالحق في زيادة ساعات إضافية طبقا لأحكام هذا القانون**"، مرجع نفسه.

أما قانون العمل الفرنسي لا يعتبر التعديل في مدة العمل بالزيادة باقتراح من المستخدم أساسيا، فرفض العامل لذلك ليس خطأ ولا يعد سببا لتسريحه. ولكن إن تم اخطار العامل قبل ثلاثة أيام باجراء ذلك التعديل فقد يتسبب بتسريحه[307].

وقد ذهبت في هذا الشأن محكمة النقض الفرنسية إلى القضاء بأن إلغاء يومي الإجازة بالنسبة للعامل الذي يعمل ميكانيكي للسيارات، تعديل للحد الأقصى لساعات العمل المقررة في العقد هو بمثابة تعديل أساسي، لأن المدة التي تقررت للإجازة الأسبوعية هي ميزة منحت للعامل وتعتبر من شروط عقد العمل[308].

ثانيا- تعديل الأجر ولواحقه:

لقد أشرنا إلى أنه لتعديل العناصر الأساسية في عقد العمل لا بد من موافقة العامل عليها، لما لها من أهمية بالغة على حياة العامل المهنية والاجتماعية. إذن لا يجوز للمستخدم أن يعدل الأجر بمفرده. فالأجر يعتبر العنصر الأساسي في العقد في جانبه المادي. فقد يحدّد الأجر بالعقد أما لواحقه يكون باتفاق جماعي. وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية في قرار صادر منها في 1998، على أن الأجر هو مقابل العمل للعامل، ينتج مبدئيا من العقد تحت تحفظ الأجر الوطني الأدنى المضمون من

---

[307] - L'article L3123-10 du code de travail français dispose que : **« Le refus d'accomplir les heures comlimentaires proposées par l'employeur au dela des limites fixées par le contrat ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement. Il en est de meme, à l'intérieur de ces limites, lorsque le salarié est informé moins de trois jours avant la date à laquelle les heures complimentaires sont prévues »**, Op cit.

[308]- Cass. Soc. 2 juillet 1987, Dr. Soc. 1988, n° 2, p 142.

– تعد عطلة الأسبوع من النظام العام لذلك فإلغاؤها غير مشروع ويستوجب إبطاله إلا استثناء في بعض الأنشطة عندما يتوقف النشاط يستدعي العمل في هذه الفترات. ونصت المادة 1/37 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يمكن تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم الانتاج**"، مرجع سابق.

جهة والفوائد التي تنتج من الاتفاقيات الجماعية من جهة أخرى أو بإرادة المستخدم المنفردة[309].

فالأجر إذن يرتبط بالعمل برابطة سببية متبادلة، لأنه إن تطوع العامل في تأدية العمل أي دون مقابل الأجر فلا يجوز وصف العقد بعقد العمل لغياب عنصر أساسي فيه وهو الأجر[310].

لذا فعنصر الأجر الذي يعتبر مقابل جهد العمل البدني أو الفكري، فأي تعديل فيه يعتبر تعديلا أساسيا أو تعديل في العقد ليس شرطا من شروط العمل. وعليه يتضمن تعديل الأجر بمقداره **(أ)** ولواحقه **(ب)**.

أ- تعديل مقدار الأجر:

إن الأجر هو عنصر لا يجب تعديله دون موافقة العامل، ولا يمكن أن يكون هناك عقد دون أجر، لذا فالمساس بالأجر يعني المساس بالعقد[311]. والأصل أن التعديل لا يجب أن يمس بالحقوق المادية للعامل وفي مقدمتها الأجر. فما يمكن التساؤل عنه هو إن كان للمستخدم الحق في المساس بأجور العمال ويعدلها بإرادته دون أن يكون السبب هو تعديل في مكان العمل أو ساعات العمل في المؤسسة؟

وإجابة عن ذلك نقول بما أن الأجر هو عنصر أساسي ومن بين أهم العناصر فله الأولوية والامتياز، لذلك لا يسمح للمستخدم تعديله حتى ولو بشكل طفيف، ما لم يكن في الاتجاه الأفضل أي بزيادته إلا إذا وافق العامل على ذلك وهذا ما أيدته محكمة النقض الفرنسية[312]. وجاء أيضا ذلك في عدة قرارات لها، منها قرار 10 جانفي 2001[313]. وبقي هذا المبدأ دون تغيير، أي المساس بأجر العامل يعد مساسا بالعقد.

---

[309] -Soc. 20 oct. 1998 RJS 1998, n° 1448, cité par : BOSSU Bernard, Op cit, p 249.

[310]– د. محمد يحيى مطر، أساسيات قضايا عقد العمل الفردي، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 284.

[311] - BOCQUILLON Fabrice, Op cit, p 18.

[312]- Soc. 19 mai 1998, Dr. Soc. 1998, 885, cité par : BOSSU Bernard, Op cit, p 250.

[313]- Cass. Soc. 10 jan 2001 prévoit que ((La rémunération contractuelle d'un salarié constitue un élément du contrat de travail qui ne peut être modifié, Même de façon minime, sans son accord. Il=

لذا إن اتفق طرفا علاقة العمل على مقدار الأجر، يتعين عليهما الالتزام به لأنه من العناصر التي تحدد قرار العامل في إبرام العقد تطبيقا للقواعد العامة" **العقد شريعة المتعاقدين**" والاتفاق على تحديد الأجر يكون من مظاهر مبدأ حرية التعاقد في التنظيم القانوني الحديث. فمقدار الأجر لا يجوز مساسه بخفضه لأنه من العناصر الجوهرية للعقد[314].

أما طريقة احتساب الأجر التي تكون على أساس الساعة أو اليوم أو الأسبوع أو على أساس الشهر، يمكن أن تكون عرضة للتعديل. فعادة ما يكون المستخدم هو من يحدد طريقة لاحتساب الأجر، ومن حيث المبدأ لا يجوز تعديلها إلا بموافقة الطرفين لأن العقد شريعة المتعاقدين. وفي هذه الحالة قد يؤدي هذا الاجراء إلى تخفيض أجر العامل كما قد يؤدي ذلك إلى زيادته وهذا حسب الطريقة. مثلا إن كانت الطريقة المتفق عليها هي مقدار الانتاج ثم تم تعديلها على أساس الساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر.[315] ولكن إن كان العكس أي التعديل في طريقة احتساب الأجر من النظام الشهري إلى نظام الأجر بالقطعة أو إلى النظام الأسبوعي أو اليومي فهذا يمس بجوهر العقد.[316] وبالنظر إلى أن احتساب الأجر بالزمن لا يضر بالعامل فهو قد ضمن أجره ولا يتأثر بالعطل، زيادة لعدم ارهاقه أثناء العمل لأنه لا يتعلق بمقدار الانتاج.

=en va de même du mode de rémunération prévue au contrat, peut important que l'employeur prétende que le nouveau mode serait plus avantageux)), cité par : SCHNIEDER Marie-Paule & RAVAT Maryse, Op cit, p 151.

[314]– كامل الأهواني حسام الدين ، مرجع سابق، ص 451.

[315]– لقد نص على سبيل المثال في المادة 40 من قانون العمل المصري على أنه: " **يحضر على صاحب العمل أن ينقل عاملا بالأجر الشهري إلى فئة عمال اليومية أو العمال المعينين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالانتاج، إلا بموافقة العامل عند نقله كتابة، ...ويكون للعامل في حالة الموافقة على نقله جميع الحقوق التي كسبها في المدة التي قضاها بالأجر الشهري...**" ونفهم من هذا أن العمل بالأجر الشهري له مزايا أكبر من العمل على أساس الساعة أو اليوم أو الأسبوع. ولا شك أن العامل في هذه الحالة لا يعترض على هذا التعديل.

[316]– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل لعقد العمل: وسيلة لحسن سير المؤسسة، مرجع سابق، ص371.

بالاضافة لهذا فإن كل ما يتلقاه العامل نظير عمله يعتبر أجرا، فأي تعديل لأي جزء فيه أو تعديل في طريقة احتساب الأجر هو بمثابة تعديل أساسي ولو لم يترتب عليها تخفيضا لأجر العامل[317]. فالتعديل يتطلب موافقة الطرف الآخر إما صراحة أو ضمنيا. ولكن هناك من الحالات التي تنفي ذلك[318].

فالأجر الذي يكون محل التعديل هو الأجر القاعدي (salaire de base) ويشمل أيضا امتيازات للعامل كمنحة تقديم سيارة أو سكن وظيفي شرط أن يكون متفقا عليه في العقد عند الابرام[319]. أما في حالة ما تم الاتفاق عليه في الاتفاقية الجماعية أو في العرف المهني، فيمكن للمستخدم أن يعدله متى جاز له ذلك وتكون حتى بدون موافقة العامل. وهذا يكون استثناءا إذا اقتضته مصلحة العمل، حيث يمكن للمستخدم أن يتخذ اجراءات قبل تخفيض الأجر، لكن ليس دون الحد الأدنى المضمون. فمثلا إن كانت المؤسسة في أزمة مالية واقتصادية صعبة، فسوف يؤثر حتما على أجور العمال بتخفيضها أي تكون عاجزة عن دفع الأجور كاملة أو أن تخفض في مدة العمل[320].

---

[317]– لحساب الأجر هناك عدة طرق يتبعها المستخدم سواء على أساس الزمن أو القطعة أو المقطوعية. أنظر في ذلك القريشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري– جزء 1، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 76.

[318]- MOREAU Marc, Op cit, p 14.

– إن التعديل في طريقة احتساب الأجر يمكن أن يكون تعديلا غير جوهريا للعقد، لأنها قد لا تنقص من امتيازات العامل. وعلى قضاة الموضوع أن يتفحصوا الأثر المباشر لتعديل طريقة احتساب الأجر. وخارج عن بنود العقد يمكن للمستخدم أن ينتقص من مهام العامل دون أن يعدل تعديلا أساسيا والذي يسحب معه انتقاصا في الأجر.

[319]– لقد نصت المادة 81 من القانون رقم 90–11 على أنه: " **يفهم من عبارة مرتب، حسب هذا القانون، ما يأتي:**

– الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة،

– التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة، لاسيما العمل التناوبي والعمل المضير والإلزامي بما فيه العمل الليلي، وعلاوة المنطقة،

– العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه"، مرجع سابق.

[320]– يمكن للمستخدم اللجوء لمثل هذا الاجراء الخطير في حالة إعادة هيكلة مؤسسته، إن واجهتها صعوبات مالية وذلك قصد التقليل من التكاليف وإلغاء بعض الأقسام وما يؤدي لإلغاء بعض المناصب، وقد يحتفظ أيضا ببعض العمال شرط التخفيض في أجرهم وهذا بعد اتفاق جماعي وكل هذه الاجراءات ضمانا لحماية المؤسسة وحماية مصالح العمال أو البعض منهم وهذا ما يجعل من تخفيض الأجر أمرا مشروعا لاستناده لأسباب حقيقية وجدية. ولمزيد من=

وقد يكون أيضا التعديل في الأجر في الاتجاه الإيجابي وهي الزيادة التي تمنح للعامل نتيجة إخلاصه للعمل ونزاهته وأيضا مساهمته في الانتاج وتحسينه رغم أنها لم تكن واردة في العقد أو لم يستحقها العامل قانونيا.

وبتطور مفهوم الأجر الذي يعتبر مصدر معيشة العامل ومنبع رزقه، وكذا القاعدة (لا أجر حيث لا عمل) فإنه لا يسمح لصاحب العمل التلاعب بأجر العامل وهذا في حالة خفضه لساعات العمل ولو بقي العامل في مكان عمله[321]. ولكن ما يبدو أن أجر العامل قد ينخفض عندما تتعرض المؤسسة المستخدمة لأزمة مالية فلا يعقل أن تنخفض ساعات العمل دون أن ينخفض معها الأجر[322].

التفصيل أنظر الجزء المخصص للتعديل للأسباب الاقتصادية وما جاء به المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

إذا قام المستخدم بتخفيض أجر العمال دون أي مبرر حيث يترتب عن ذلك تخفيض أجر العامل فهذا تصرف تعسفي منه حتى ولو بموافقة العامل. ومن الأمثلة التي يمكن أن تؤدي إلى خفض أجر العامل أي يكون التعديل في العقد ما يلي:

– نقل العامل لمركز لا يناسبه أي أقل من المنصب الأصلي بأجر منخفض دون مبرر.

– ثبات أجر العامل لمدة طويلة دون أي تغيير إلى الأحسن وحرمانه من العلاوات، أي بمقتضى المنح التي تقدم للعمال دوريا وهو كان يستحق ذلك. فهذا التصرف من المستخدم يعد تعسفيا ومتجاوزا لسلطته إنما يعتبر إساءة للعامل. إلا إذا كان العامل قد تسبب لذلك أي ربما ارتكب مخالفة أو أخل بالالتزامات الأساسية أو التي تتصل بالعمل، ولذلك السبب يلجأ المستخدم إلى حرمان العامل من الترقية أو التخفيض في الأجر.

[321]- Cass.Soc, 09/5/1984, D. S, 1984, p 544.

– لكن حاليا فإن المحاكم في لبنان وفرنسا تؤكد أن الأجر لا يعتبر مقابل العمل الفعلي الذي يؤديه العامل بقدر ما هو مقابل البقاء تحت تصرف المستخدم. راجع في ذلك د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 166.

[322]– تعتبر المرونة في وقت العمل وإن عززت قدرة المؤسسات الاقتصادية على المنافسة، إلا أنها مع ذلك تسبب بالمساس بالحماية الاجتماعية لهم، حيث يضطر العمال القبول بتخفيض مدة عملهم إلى جانب تخفيض الأجور. وفضلا عن هذا قد يلجأ المستخدم للعمل السري كوسيلة غير مشروعة لتخفيض وقت العمل، وخاصة امام اضطرار قبول العمال أمام الحاجة الاقتصادية واستحالة إيجاد أي عمل مصرح به وبذلك يعتبرون من فئة العمال الذين يشغلون وظائف غير منتظمة.

كما أنّ تعديل عقد العمل بتخفيض الأجر سوف يؤدي إلى البطالة التقنية[323]، بالمقابل فإلغاء الساعات الاضافية لا يعتبر بمثابة تعديل في عقد العمل، لأن اللجوء إليها لا يدخل ضمن المدة العادية للعمل، بل استثنائية.

ب- تعديل ملحقات الأجر:

إن ملحقات الأجر هي الملحقات التي تتمم أجر منصب العامل، لتشمل مختلف التعويضات التي تفرضها الضروف وطبيعة العمل[324]. وقد نصت المادة 81 من القانون رقم 90-11 على هذه الملحقات منها التعويض عن الخبرة أو الأقدمية والتعويض عن الضرر والتعويض عن المنطقة والتعويضات العائلية[325].

فعلاوة الخبرة أوالتعويض عن الأقدمية مثلا باعتبارها مهمة تتمتع بطابع الاستقرار والديمومة من حيث المبدأ، لأنها قيمة مضافة لأجر العامل بصفة دورية عن طريق الترقية في السلم المهني وتختلف مدتها من مهنة لأخرى وعلى فترات. ولكن دفعها يعتبر تعديلا في شروط العمل لأن تلك الزيادة مصدرها سواء النصوص القانونية أو التنظيمية أو الاتفاق بين العامل والمستخدم بصفة صريحة أو ضمنية، لأن نية المتعاقدين اتجهت

---

[323]- د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 166.

- فالمستخدم له سلطة اقتصادية إذ يمكنه حينما تتعرض مؤسسته إلى مشاكل اقتصادية أن يغلق المؤسسة في وجه العمال الذين سوف يتأذون من ذلك الإجراء ما يؤدي إلى توقف علاقة العمل، ولكن يبقى المستخدم ملزم بدفع رواتب العمال لأنه مسؤول عن ذلك.

[324]- هدفي بشير، مرجع سابق، ص 135.

[325]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

- التعويض عن الخبرة (الأقدمية): تمنح للعامل بمناسبة تغير درجته في السلم المهني وتتم بالترقية.

- التعويض عن الضرر: هي التعويضات عن الضغوط الخاصة بمنصب العمل المعني والمخاطر التي تنتج عنه.

- التعويض عن المنطقة: هو التعويض المقرر اللعامل حين مزاولته لعمل في بيئة جغرافية تتميز بضروفها المناخية الصعبة.

- التعويضات العائلية: هي المنح العائلية التي تتقرر للعامل في شكل مبالغ مالية، والتي تكون حسب عدد الأبناء تحت كفالته.

أنظر في ذلك هدفي بشير، مرجع أعلاه، ص 135 و136.

للزيادة في الأجر في كل مدة معينة. فأجر العامل هو ذلك المنصوص في العقد نزيد له علاوة التعويض في موعد استحقاقها[326].

أما المكافآت لا تعتبر جزءا من الأجر حسب عدة اجتهادات قضائية لذلك فهي لا تندمج بالأجر، ونذكر منها التعويض عن العمل التناوبي أو العمل الإضافي أو العمل الليلي...إلخ. فمثلا الساعات الاضافية قد يلجأ إليها المستخدم عند اللازم ولا تؤدي إلى تعديل العقد إلاّ إذا كانت قانونية أو عند الضرورة القصوى. لكن قد يتفق طرفي عقد العمل أثناء سريان عقد العمل على تخفيض الأجر تطبيقا لحرية التعاقد لكن لا يجب أن يصل إلى ما دون الحد الأدنى للأجور الذي يحدده التشريع وإلا يبطل هذا الإجراء[327].

فالملحقات غير الدائمة للأجر لا تعتبر من عناصر العقد الأساسية، لأنه لا تحتوي على صفة الثبات والاستقرار لذا لا يستحقها العامل إلا إذ تحقق سببها[328]، إذن يجوز المساس بالملحقات غير الدائمة في العمل الجديد دون أن يعتبر ذلك مساسا بعناصر العقد[329].

الفرع الثاني

أهم العناصر المتعلقة بتعديل شروط العمل

قد يأخذ التعديل في شروط العمل إما توقيت العمل **(أولا)** أو مكان العمل **(ثانيا)** أو تصنيف العامل المهني **(ثالثا)**.

---

[326]– البرعي أحمد حسن، الوسيط في القانون الاجتماعي، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 360.

[327]– أنظر المواد 134 و 135 من القانون رقم 90–11، مرجع سابق.

[328]– فعلى سبيل المثال إن تم نقل العامل من وظيفة تخوله الحصول على مجموعة من العلاوات كجزء من الأجر إلى وظيفة تلغي هذه الميزة فإنه لا يستحقها، مثل علاوة أو تعويض المنطقة. باعتبار أن العلاوات من المستحقات غير الدائمة للأجر. فلا محل لتثبيت ما هو غير مستحق وثابت وإلا سوف يعتبرها العامل ميزة لم تكن له.

[329]– كامل الأهواني حسام الدين، مرجع سابق، ص 451.

أولا- تعديل توقيت العمل:

إن توقيت العمل من حيث القاعدة لا يعتبر من ضمن عناصر التعاقد، لذلك بإمكان المستخدم أن يحدده حسب مقتضيات العمل في المؤسسة وبإرادته المنفردة، من دون أن يأخذ بإرادة العامل. ولهذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تغيير أوقات العمل خلال اليوم الواحد ما هو إلا تعديلا في شروط العمل لا يحتاج لقبول العامل. وبما أنه لم يمس عنصر الأجر فهو يدخل ضمن سلطة المستخدم التنظيمية[330].

وهناك حالات اعتبرها الاجتهاد القضائي الفرنسي تعديلا لعقد العمل ليس لشروط العمل بالنظر إلى أنه لا يحتاج لموافقة العامل على هذا التعديل ورفضه لا يعتبر خطأ جسيما. ولكن في بعض الأحيان فهو من ضمن العناصر الأساسية التي تحتاج موافقة العامل[331]. فمثلا هناك حالات تغيير دوام العمل من الليل إلى النهار أو العكس أو تغييره من المتواصل إلى المتقطع[332]. فإن قام المستخدم بفرض تعديل لساعات العمل ومرافقا معه انتقاصا في الأجر للعمال المعنيين يعتبر التعديل أساسيا ولكن في غياب أي بند في العقد يحدد المدة الدنيا للعمل فقد اعتبر القضاء الفرنسي تعديل ساعات العمل أحيانا أنها تعديل ثانوي[333].

---

[330]- Cass. Soc, 22/12/2000, Bull. Civ, V, n° 67.

[331]- Soc. 20 oct 1998 RJS 1999, n° 1445, cite par : BOSSU Bernard, Op cit, p 254

[332]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 170.

أنظر في ذلك المادة 1/30 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

إن تنظيم العمل في فرق متناوبة ينظمها المستخدم بعد الحصول على موافقة العامل، إذا اقتضت المصلحة ذلك كأن يحول العامل في الليل إلى النهار أو العكس، مع الإشارة أن العمل نهارا يفضله معظم العمال، حتى ولو كان العمل الليلي يخوّل لصاحبه تعويضا عليه.

[333]- Cass. Soc., 23 jan 1985 : D. 1985, inf. rap. P. p. 454, obs. A. Lyon-Cayen ; Dr. Soc. 1985, p 461, obs. H. Blaise, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 15.

ونشير إلى أنه لا يوجد تفسير قانوني موحد لتدبير تعديل أوقات العمل، فيظهر من جانب كسلطة المستخدم في التنظيم التي يملكها ومن جانب آخر فهي تعتبر كتجديد للعقد في وضع شروط جديدة لأوقات العمل في المؤسسة.

لكن نجد من كل هذا أن التفسير الأكثر منطقية هو التعديل الذي نعتبره مظهرا من مظاهر سلطة المستخدم في التنظيم، فهو المسؤول على تطور المؤسسة أو ركودها. فهو الذي يكون متأثرا بتقلبات السوق والطوارئ الاقتصادية، لذلك يمكنه أن يعدل أوقات العمل بتغيير الساعات اليومية أو الأسبوعية[334].

ونميز في هذه الحالة إما التخفيض في توقيت العمل (أ) أو الزيادة فيها **(ب)**.

أ- تخفيض توقيت العمل:

إن التخفيض في توقيت العمل المقصود في هذه الحالة هو التخفيض في ساعات العمل من التوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي، وهذا وفقا لما جاءت به المادة 13 من القانون رقم 90-11، التي تقتصر على شرطين يجوز من خلالهما اللجوء إلى العمل بالتوقيت الجزئي، يتعلق الأول بحجم العمل والثاني بظروف العامل.

أما عن شرط نقص حجم العمل، فنصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473 على أنه:" **يمكن لصاحب العمل توظيف عمال بالتوقيت الجزئي في حالة نقص حجم العمل**"[335]. ويستفاد من ذلك أن للمستخدم سلطة في تشغيل العامل وفقا لهذه الصيغة في حالة نقص العمل، ويتبين أن هذا الشكل من العمل يخضع مبدئيا لإرادة المستخدم ولكن له قيود. فالمشرع الجزائري وتطبيقا لهذه المادة يقيد المستخدم في اللجوء إلى التعديل في عقد العمل من التوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي بسبب حجم العمل الذي لا يسمح بالعمل بالتوقيت الكامل، استنادا لسلطته في الإدارة وتوجيه العمل.

---

[334] - BERTON Philippe, Op cit, p 950, et voir Cass. Soc. 17 oct 2000, RJS 12/00 n° 1222.
- بازدهار وسائل الانتاج وتطورها بإدخال التكنولوجيا والتقنيات الحديثة يتطلب من المستخدم تعديل أوقات العمل. بالإضافة إلى وضعية الطلب فقد يزداد عليه أو يتناقص، لذا بتعديل ساعات العمل يستطيع المستخدم من المحافظة على مؤسسته. وعليه لا يعتبر التعديل فيها بما لا يضر العامل تعديلا أساسيا أو جوهريا، لأن المستخدم يكون مضطرا كلما تطلب الأمر ذلك.

[335]- المرسوم التنفيذي رقم 97-473، يتضمن العمل بالتوقيت الجزئي، مرجع سابق.

وبالنسبة لشرط ظروف العامل فيمكن لهذا الأخير الذي يخضع للعمل بالتوقيت الكامل أن يطلب تعديلا في تنظيم العمل لدى مستخدمه ولو لم يتطلب حجم العمل تلك الساعات شرط أن يوافق المستخدم. وعلى العامل أن يقدم مبررات طبقا للمادة 13 من القانون رقم 90-11 [336] والمادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473[337].

مع الاشارة إلى أن التخفيض من وقت العمل هو النزول من المدة القانونية الأسبوعية عليه. فقد يتضمن عقد العمل مدة عمل أقل ويتم على أساسها إنجاز أعمال فعلية خارج أوقات العمل القانونية. فهذه الأخيرة سوف تصبح رغم عدالتها قاعدة غير ملائمة للظروف غير العادية[338]. وفي هذه الحالة يلجأ المستخدم للتخفيض في ساعات العمل من التوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي بإرادته المنفردة والقانون يسمح له بذلك.

فقد لجأ التشريع الجزائري إلى الاعتماد على التقليص الإرادي الذي تفرضه طبيعة الأشغال. وبالتالي لا يحق لطرفا علاقة العمل من تلقاء أنفسهما المرور من مدة قانونية إلى مدة اتفاقية تقل عنها إلا إذا استدعت ذلك طبيعة الأشغال أو ظروف العمل.

أما القانون الفرنسي فيعتبر أن رفض العامل العمل بالتوقيت الجزئي لا يرتب خطأ أو يكون سببا للتسريح[339]. ولقد اعتبر القضاء الفرنسي أن كل تخفيض في توقيت العمل

---

[336]– تنص المادة 13 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يجوز كذلك إبرام عقد العمل لمدة غير محدودة ولكن بالتوقيت الجزئي أي بحجم ساعات متوسط يقل عن المدة القانونية للعمل ويكون ذلك في الحالتين التاليتين:**

– إذا كان حجم العمل المتوفر لا يسمح باستخدام العامل كامل الوقت.

– إذا طلب العامل الممارس ذلك لأسباب عائلية أو لاعتبارات شخصية، ووافق المستخدم...."، مرجع سابق.

[337]– المرسوم التنفيذي رقم 97-473، مرجع سابق.

[338]– د. بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 186.

[339] - L'article L3123-4 de Code de travail français dispose que : **« Le refus par un salarié d'accomplir un travail à temps partiel ne constitue ni une faute ni un motif de licenciement »**, Op cit.

يشكل تعديلا لعقد العمل يجب أن يخضع للكتابة كالتغيير من العمل بالتوقيت الكلي إلى العمل بالتوقيت الجزئي[340].

ب- رفع توقيت العمل:

يقصد بزيادة أوقات العمل رفع ساعات العمل عن المدة الاتفاقية أو القانونية. ولذلك أن معظم القوانين تجيز الزيادة في ساعات العمل، مثلما أجازت التخفيض في أوقات العمل بسبب ظروف العمل أو طبيعة بعض الأشغال ولنفس الأسباب تكون الزيادة في أوقات العمل. وتسمى هذه الزيادة في ساعات العمل بالعمل وفقا للساعات الإضافية المنصوص عليها في القانون[341]. وتكون للمستخدم حرية تنظيم ساعات العمل الإضافية من حيث ترتيبها اليومي، لكن لا يجوز له أن يتعسف في ذلك بالشكل الذي يضر العامل، كأن يتحصل العامل الذي كلف بالعمل الإضافي على أجر مقابا العمل الإضافي أقل من الأجر الذي يتقاضاه قبل التعديل بسبب العمل الإضافي[342].

---

[340] - ((La modification du contrat de travail ne peut être opposé au salarié que s'il a acceptée. Cette acceptation ne résulte pas de la seule exécution du contrat de travail aux conditions modifiée. C'est à tort qu'une cour d'appel déboute un salarié, engagé à temps plein, de ses demandes en rappel de salaires et de congés payés y afférents, alors que le passage d'un horaire de 169 heures par mois à un horaire de 97 heures transformais le contrat à temps plein en contrat à temps partiel normalement soumis à la formalité de l'écrit et que l'acceptation de la modification de son contrat par le salarié n'avait pas été caractérisée)), Cass. Soc.07 juillet 1999, n° 944, cité par : GOASGUEN Camille &…, Lamy social, Op cit, 790.

[341]- سمح المشرع الجزائري للمستخدم بتشغيل العمال لساعات إضافية في نص المادة 31 من القانون رقم 90-11 التي نصت على: " **يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة**..". أما حالات الزيادة الأخرى بغير الساعات الإضافية تأتي كتعويض لفترات عرفت تناقصا في النشاط لأسباب ما وتسبب وقفا عن النشاط وتعتبر كساعات استرجاع. وقد ذكر المشرع هذا النوع من اللجوء لرفع ساعات العمل في المادة 2/4 من الأمر رقم 97-03 الذي يحدد المدة القانونية للعمل، حيث نصت على أنه: " **يمكن أن ترفع المدة القانونية الأسبوعية بالنسبة لبعض المناصب المتميزة بفترات التوقف عن النشاط**"، مرجع سابق. وهذا يعتبر توقيت عادي نظرا لميزة المناصب.

[342]- أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، مرجع سابق، ص 347.

فزيادة ساعات العمل يأخذ صورة سلطة المستخدم في تكليف العامل، وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل لمواجهة الطلب الطارئ. كما يعتبر تعديلا أساسيا إذا كان من شأن زيادة ساعات العمل انتقاص مزايا العامل المقررة له. وعلى خلاف التخفيض لساعات العمل، فإن زيادة ساعات العمل يمس بجوهر العقد وطبيعة العمل المتفق عليه سواء كانت الزيادة في ساعات العمل قانونا أو عقدا[343].

لذلك لا يمكن فرض الساعات الإضافية على العامل ويجب الحصول على موافقته، إلا إذا نص في القانون أو النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية على خلاف ذلك[344].

وتجدر الإشارة إلى أن زيادة ساعات العمل أو الانتقاص منها يجب على المستخدم أن يتفق مع العامل على ذلك لأنها تتطلب الإرادة المشتركة للطرفين أما إن تم تعديل عقد العمل بخفض التوقيت من التوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي، فلا يتطلب موافقة العامل بل هو حق منحه القانون للمستخدم ليتصرف بإرادته المنفردة أو يطلبه العامل الذي يجب أن يخضع لشروط.

ثانيا- تعديل مكان العمل:

في الأصل أن مكان العمل ليس من العناصر الجوهرية أو الأساسية في العقد وفقا للمعيار الموضوعي ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك وفقا للمعيار الشخصي- الذي سبق وأن درسناه -، أي يكون هناك شرطا اتفاقيا أو ما يسمى ب" **شرط عدم الثبات في**

---

[343]- ملاوي ابراهيم، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، تاريخ المناقشة 2002-2003، ص 64.

[344]- كامل الأهواني حسام الدين، مرجع سابق، ص 454.

- ولقد أعطى المشرع للمستخدم صلاحية تنظيم أوقات العمل في المؤسسة أي يحدد أوقات الدوام وفترات الراحة اليومية والأسبوعية. ويجوز له تعديلها بما يتناسب مع مقتضيات العمل ولا يمكن للعامل أن يرفض هذا التعديل إن لم يمس بجوهر العقد أو لم يؤثر فيه أو إن تم الاتفاق صراحة على توقيت العمل في العقد يتعين قبول العامل على ذلك وإلا اعتبر المستخدم مخلا لالتزاماته لتعديله توقيت أو ساعات العمل بغير ما تم الاتفاق عليه. كأن يكون عاملا نهارا وأصبح عاملا في الليل دون أن يتم الاتفاق عليه في العقد ودون الأخذ بعين الاعتبار الظروف الاجتماعية ولا العائلية للعامل.

مكان العمل" (**clause de mobilité**) باعتبار أن مكان العمل يرتبط مباشرة بكيفية تنفيذ العمل المطلوب من العامل وللمستخدم سلطة في تغيير مكان العمل لأنه المسؤول عن السير الحسن للمؤسسة فله الصلاحية في ذلك[345]. ولكن قد انتهى حكم قضائي فرنسي في 2004 حول شرط تحديد مكان العمل على أنه لا يولد حقوقا ولا التزامات[346].

لذا فإن مكان العمل يعتبر من اختيار المستخدم لا العامل وقت ابرام العقد وسلطته واسعة في هذا المجال لأنها لا تمس بحرية العمل. فالمستخدم الذي يغير من مكان العمل فهل يمكن اعتباره أنه أجرى تعديلا في العقد أو تغييرا في شروط العمل؟ نجد أن العامل يقبل منذ البداية بسلطة المستخدم في البنود الأولية للعقد منها مكان العمل أو التنقل من مكان لآخر حسب احتياجات الخدمة[347].

ولقد أصبحت محكمة النقض الفرنسية تناقش شرعية مكان العمل أو شرط التنقل قبل تطبيقه. وإن لم يستطع المستخدم إثبات هذا الشرط لصالح المؤسسة فيعد تسريح العامل بعد رفضه ذلك التنقل تسريحا تعسفيا[348].

وحاليا لجأت هذه المحكمة لممارسة رقابة ملاءمة على تنفيذ بند النقل[349]. وقضت أيضا في مسألة النقل الجغرافي على أنه يبقى مشروعا إن لم يترتب عنه فرض تغيير في

---

[345]– أيت إفتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، بحث لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 1996-1997، ص 162.

[346] -« La clause d'un contrat de travail fixant le lieu de travail n'engendre ni droit ni obligation », cité par : BOSSU Bernard, Op cit, p 252.

[347]– إن معيار المسافة يجب أن يأخذها المستخدم بأهمية وأن ينظر فيها القاضي أيضا وحتى المنصب الذي احتله العامل والإمكانيات العملية للتنقل لأن التنقل لبعض الكيلومترات يمكن تكييفه على أنه تعديل أساسي في عقد العمل إن توفرت هناك وسائل النقل الجماعي بين المسكن ومكان العمل وإن توفت الوسيلة فيكفي لاعتبار تدخل المستخدم في تغيير مكان العمل هو تعديل ثانوي وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية : Cass.Soc., 25 juin 1992 Bull.civ. V, N° 550, in GOASGUEN Camille &…, Lamy social, Op cit, p 793.

[348]- Cass. Soc, 27/03/1991, Semaine sociale, Lamy, n° 55, p 800.

[349]- Cass. Soc, 02/07/2003, RJS, 2003, n° 1120..

وبمناسبة هذا وفي قضية نقل عاملة لها مشاكل عائلية، أخذت رأيا في تطبيق البند بحسن نية من طرف المستخدم.

مسكن العامل. أما تغيير مكان العمل الذي يصاحب تعديلا في الأجر بالنقصان لا يمكن فرضه على العامل وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية[350].

أما الاجتهاد القضائي اللبناني فقد اتخذ آراء متذبذبة فيما يتعلق بضرورة أخذ المستخدم بموافقة العامل للتعديل اللاحق بمكان العامل، مع أن الاجتهاد الفرنسي على العكس بعدما كان قد أخذ بالرأي نفسه وتخلى عنه. فاعتبر أن تعديل شروط العمل من بينها شرط النقل هي من سلطات المستخدم في الإدارة. مع أن التغيير المؤقت لمكان العمل لا يعد تعديلا للعقد بما أن سبب التغيير تقتضيه مصلحة المؤسسة أو أن وظيفة العامل تستدعي التنقل الجغرافي[351]. وإن رفض العامل هذا التغيير فيكون قد ارتكب خطأ أو تمردا على المستخدم، لأن تنقل العامل يعتبر من المحتويات العادية للعقد[352].

وعليه لا يعد مكان تنفيذ العمل وخاصة حاليا عنصر من بين عناصر العقد، وهو ليس على قدر كبير من الحساسية والخطورة ولا يشترط توافق إرادة الطرفين[353]، فإن ورد كبند صريح فيه، يمكن للمستخدم تعديله دون موافقة العامل[354]. ولكن إن تنقل العامل بمناسبة العمل الذي تم فرضه من المستخدم خارج عن الإطار الجغرافي للمكان الذي كان يعمل به عادة، فلا يمكن اعتباره على أنه تعديلا في عقد العمل بل في شروط العمل؛ أي

---

[350]- Soc., 15 déc. 2004, RJS 2004, n° 122, cite par : BOSSU Bernard, Op cit, p 247.

[351]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 174.

[352] -BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & LOIC Peltzer, La modification unilatérale du contrat de travail, Op cit, p84.

[353]– د. حمدي عبد الرحمان ود. يحيى مطر محمد، مرجع سابق، ص 147.

[354]- Cass.Soc., 04 fev 1993 : JCP 1993, éd. E, pan.1012, cite par : GOASGUEN Camille &…, Lamy Social, Op cit, p 801.

– بالمقابل يجب الأخذ بعين الاعتبار الظروف المحيطة بالتعديل، حيث لا بد من المستخدم أن يوفر للعامل إمكانيات انتقاله أو أن يسدد له تعويضا عن التنقل. كما يمكن للمستخدم أن يفرض على العامل الإقامة في المكان أين تم تعيينه فهذا يعتبر أيضا تعديلا أساسيا في العقد.

– فنظرا لما يثيره مكان العمل من خلافات كونه يمس استقرار العامل، فإنه لا بد من أن يلتزم أطراف علاقة العمل بتحديد مكان العمل في العقد. وبهذا يمكن أن يكون جوهريا في العقد، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك باتفاق صريح.

في عنصر غير جوهري، بما أن التنقل يبرر لصالح المؤسسة. بالإضافة إلى أن التنقل الجغرافي هي من خصوصيات المنصب الذي شغله العامل[355].

لذلك فنقل العامل من مكان عمله الأصلي إلى مكان آخر، يجب مراعاة عدم الحاق العامل بضرر جسيم جراء هذا النقل، وأن يكون هناك سببا مشروعا تقتضيه طبيعة العمل[356].

وأول ما ينبغي على قاضي الموضوع النظر فيه هو التحقق إن كانت نية طرفي علاقة العمل اتجهت منذ إبرام العقد ليس وقت التعديل إلى اعتبار مكان العمل هو عنصر أساسي في عقد العمل[357].

فتغيير مكان العمل إذن يمكن أن يحدث باتفاق بين الطرفين كما يمكن أن لا يكون هناك اتفاق. ففي حالة الاتفاق على وجود التعديل لمكان العمل إذا كان منصوصا في عقد العمل يجب الالتزام بمقتضى العقد شريعة المتعاقدين[358]. ويمكن أن ينص في العقد أو في الاتفاقية أو حتى في النظام الداخلي سواء بالاتفاق أو دون ذلك[359].

---

[355]- Soc. 22 jan. 2003 Dr. Soc. 2003, 433, cité par : BOSSU Bernard, Op cit, p 254.

[356]– صباح أحمد عبد العاطي، مدى سلطة رب العمل في فرض قوانين تنظم العمل – دراسة فقهية مقارنة بقانون العمل المصري، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاسلامية، قسم الفقه وأصوله، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، سنة المناقشة 2013، ص 72.

[357]– أنظر قرار المحكمة العليا، ملف رقم 365555 المذكور سابقا. ومفاده أن عنصر مكان العمل ليس عنصرا أساسيا، إذ يمكن للمستخدم تعديله إذا تطلبت مصلحة العمل ذلك شرط أن لا يؤثر ذلك في حقوق العامل التي أحاطها المشرع بالحماية، فلا يمكن حسب القرار اعتبار مكان العمل مماثلا لمنصب العمل والأجرة والضمانات الأخرى ، لأن المشرع عمل على حماية منصب العمل بصفة عامة أما مكان العمل فهي تتغير بتغير النشاط الاقتصادي ومتطلبا ت السوق.

[358] - BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & LOIC Peltzer, La modification unilatérale du contrat de travail, Op cit, p84.

[359]– د. حمدي عبد الرحمان ود. محمد يحيى مطر، مرجع سابق، ص 148 و149.

– وإن نص على منع التعديل أو السماح بذلك في الاتفاقية الجماعية فيلتزم الطرفان بما جاء في العقود أو بما ورد في الاتفاقية الجماعية. كما قد ينص في النظام الداخلي للمؤسسة على مسألة التغيير في مكان العمل وعلى المستخدم أن يحترم هذا التنظيم وإلا كان التعديل غير مشروع وغير ملزم للعامل. أما في حالة عدم وجود الاتفاق، أي إن لم يكن هناك شرط ينظم مسألة تغيير مكان العمل سواء في عقد العمل أو في الاتفاقية الجماعية أو في النظام الداخلي=

لذا إن تضمن عقد العمل شرط عدم الثبات في مكان العمل، فلا يمكن للمستخدم أن يفرض للعامل مثلا الإقامة في المدينة أين تم نقله لأنه يعتبر ذلك تعديلا أساسيا لعقد العمل[360]. ويفهم أيضا أنه إذا تضمن العقد بندا مفاده عدم قدرة المستخدم على نقل العامل إلى مكان آخر إلاّ بموافقته فهنا يصبح عنصرا أساسيا، فيجب موافقة العامل وهو ما يسمى "بشرط الثبات" (La clause de stabilité).

أما الاجتهاد القضائي الفرنسي قد ميز بين ثلاثة حالات فيما يخص شرط التنقل الجغرافي:

- حالة عدم وجود شرط عدم الثبات في عقد العمل ولا يوجد شرط صريح مرتبط بمكان العمل.
- حالة عدم وجود شرط عدم الثبات في عقد العمل وهناك تعبير صريح يحدد مكان العمل.
- حالة وجود شرط عدم الثبات في عقد العمل[361].

ولذلك فإن مكان العمل وخصوصا بعد التطور في أشكال تنفيذ العمل مثل العمل عن بعد (Télé travail)[362] وغيره من الأشكال، لم يعد عنصرا أساسيا أو عنصرا من عناصر العقد. وإن ورد هذا البند في العقد فإنه ينفذ دون أن يؤخذ بموافقة العامل، ولكن شرط أن يرد بشكل صريح.

=فالمشكلة تبدو أكثر صعوبة وحساسية، فهناك بعض الأحكام القضائية تركز على عنصر الإضرار بالنسبة للعامل من جراء النقل من مكان إلى آخر، بل أن هذه الأضرار يمكن تقديرها وفقا لمعيار نفسي فحسب.

[360]- MOREAU Marc, Op cit, p 17.

[361]- SCHNEIDER Marie-Paul, Op cit, p 152.

[362] - Voir les articles L1222-9, 1222-10 et 1222-11 du de travail français, Op cit.

ثالثا- تعديل التصنيف المهني أو نوع العمل:

إن تصنيف العمال يكون وفقا لمعيارين: وهما المعيار الشخصي والمعيار المهني[363]. أما نوع العمل الذي هو المهام أو العمل المسند إلى العامل بصفته محلا للعقد، لا بد أن يكون معينا حتى يكون العقد صحيحا[364]. ولكن قد يلجأ المستخدم في حالات إلى تعديل نوع العمل إن تطلبته مصلحة العمل أو وجود ظروف غير متوقعة، تستلزم تكليف العامل بعمل آخر قد يختلف مع مع العمل السابق اختلافا جوهريا، كما يمكن أن لا يختلفا. لذا فالتعديل في نوع العمل قد يكون جوهريا، رغم أن العامل قد احتفظ بكامل صلاحياته الأساسية إذا كانت الصلاحيات المضافة تنتمي إلى وظيفة أدنى في السلم المهني. إذ يكلف العامل بوظيفة قد ينزل مركزه الأدبي نظرا لاختلاف المؤهل والتخصص في الوظيفتين حتى ولو احتفظ بنوع الوظيفة وأجرها. فبين الإشراف والتوجيه والجهد البدني طوال اليوم يعتبر بالفعل تغييرا جوهريا أو في عناصر عقد العمل وذلك في الظروف العادية ويكون التكليف دون قبول العامل[365].

وجاء في القضاء الفرنسي أنه يجب اسناد العامل المتخصص لعمل أعلى درجة من عمل الاحتراف، لأن العامل المتخصص يتطلب دراية أكثر بالمهنة دون تعمق فيها بقدر العامل الاحترافي الذي يتطلب استعداد مهني ومؤهلات عالية. وفي الاتجاه نفسه اعتبر القضاء الفرنسي على أن نقل العامل من وظيفة محرر سياسي الذي يتصل بالوزارات والاجتماعات إلى وظيفة محرر مقيم والذي يختص بالنشر الاقليمي هو تعديلا في المهام[366].

---

[363]- CRISTAU Antoine, Op cit, p 7.

- فأما المعيار الشخصي يتكون من مجموع معارف وقدرات ذهنية وفكرية وكفاءات ذاتية، يكتسبها العامل من خلال الخبرات السابقة أو الشهادات العلمية المحصل عليها. أما المعيار المهني يعتبر الكفاءة أو القدرات التي اتفق عليها الطرفان وقت ابرام العقد، كي يقوم بعمل معين، دون أن يتطابق هذا التصنيف المهني مع التصنيف الشخصي. ويتم التصنيف المهني للعامل في وقت الاستخدام.

[364]- أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، مرجع سابق، ص 305.

[365]- زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 376.

[366] -CAMERLINCK (G.H), le contrat de travail, Op cit, p118.

كما اعتبر تعديلا غير جوهري ما يتطلبه نمو المشروع واتساع نشاطه وتنظيم الوظائف وفقا للتدرج الهرمي لها، فقد يتم انشاء وظائف جديدة وتزداد درجات السلم الوظيفي. وبذلك يمكن أن يتأخر ترتيب العامل في السلم المهني مع احتفاظه بوظيفته وصلاحياته ومسؤولياته وحتى أجره، وهذا لا يعتبر التنزيل في درجة الوظيفة تعديلا أساسيا في العقد[367]. بالإضافة إلى أنه لا يعتبر تعديلا أساسيا أن ينقل العامل لوظيفة أخرى بغير تغيير المكان أو وصف الوظيفة أو صلاحياتها الأساسية وأجرها ولو أدى هذا النقل تحول العامل إلى مرؤوس لكن دون الإساءة إليه أما إذا كان التعديل الذي يمس بتوازن العقد حتى وإن كان النقل أو تغيير مكان العمل لم ينتج عنه تخفيضا في الأجر، كأن يتم نقل رئيس محطة إلى عامل التنظيف فهذا يعتبر تعديلا أساسيا في العقد[368].

لذا فالتغيير البسيط في شروط العمل وفي مهام العامل لا يعتبر بالضرورة تعديلا في العقد، كالتنقل المهني الذي هو أساسيا في حياة المؤسسة لأنه لا يمس بمؤهلات العامل الأساسية[369]. وهذا ما جاءت به المادة 76 من قانون العمل المصري التي تجيز تغيير العمل المتفق عليه بالنسبة للعامل[370]. أما في التشريع الجزائري فلم يورد أي نص لهذا النوع من التعديل إلا ما جاء في القواعد العامة في المادة 107 من القانون المدني

---

[367]– زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 678.

[368]- Cass. soc., 25 nov. 1992, Palvadeau c/ SA Sepco Super-marché Bravo, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 15.

[369]- BOSSU Bernard, Op cit, p 250.

[370]– المادة 76 من قانون العمل المصري التي تنص على أنه:" **لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل**"، مرجع سابق.

ومن مجمل المادة نستنتج أن المستخدم يمكنه تعديل عقد العمل في عنصر نوع العمل أو التصنيف المهني ودون أن يشترط موافقة العامل على ذلك ولكن بتحقق شروط منها: أن يكون التعديل في شروط العمل ليس غي العقد، ولا يجب أن أن يترتب على هذا التعديل مساسا بالحقوق المالية للعامل ثم لايجب أن يقتضي التعديل مصلحة العمل.

الجزائري[371] حيث يفهم أن تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه في العقد يكون استنادا لضرورة معينة ولكن هذه الحالة تعتبر مؤقتة أو محددة الزمن.

فحسن سير المؤسسة تقتضي تنظيم العمل، لذا يسند للعامل عملا لا يختلف مع العمل الأصلي في جوهره، ولا يوجد شك في أن تطبيق المادة 63 من القانون رقم 90-11 هدفها استقرار علاقات العمل ما يضمن للعامل حقوقه والتزاماته[372].

وقد جاء أيضا قرارا من محكمة النقض الفرنسية على أن التنزيل من الدرجة المحفزة لانتقاص الكفاءة أو التي تنقص من المهام أو يحرم من مسؤولياته ليس لها ميزة تأديبية[373]. واعتبرت درجة المسؤوليات عنصرا من تحديد الإرادة في عمل الإطارات. كما أنه يعد تعديلا في العقد الذي يصاحب زيادة أو انتقاصا في المهام والمسؤوليات[374]، وهذا منذ قرار 10 ماي 1999[375].

---

[371]- جاء في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية.**

ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدال، بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك"، مرجع سابق.

[372]- إن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على إطلاقها قد يعرقل تطور المؤسسة، لأن طبيعة عقد العمل التي تستمر في الزمن قد يتطلب تنفيذها مدة أطول، لأن الظروف تتغير ما يستوجب التعديل. وأن المادة 63 من القانون رقم 90-11 لم تميز بين التعديل الذي يميز حالة اشتراط قبول العامل والحالة التي لا تشترطه.

[373]- Cass. Coc., 22 juin 1994 : Dr. Soc. 1994, p. 801.- V. Fasc. 254, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 33.

[374]- Cass. Soc. 12 mars 2002, cité par : SHNEIDER Marie-Paul & RAVAT Maryse, Op cit, p 151.

[375] - BOCQUILLON Fabrice, Op cit, p 20.

– وجاء في القرار أن المساس بمؤهلات العامل المهنية يشكل معيار التمييز بين التعديل في المهام الذي يندرج ضمن التعديل في العقد والتي تشكل فقط تعديلا في شروط العمل. لذا فالمهام لا يعدل إلا بالإرادة المشتركة للطرفين. شرط أن لا يؤثر التغيير في المهام على مؤهلات العامل، ففي هذه الحالة لا يمكن للعامل رفض هذا التعديل.

ونشير إلى أنه يوجد اختلاف بين المهام والمسؤوليات، فقد يستطيع المستخدم أن يعيد تنظيم العمل ويقوم بانتزاع مسؤوليات لأحد العمال، ولا يستلزم بالضرورة من ذلك أن يعدل في مهامه. لذا فالمستخدم يمكنه أن يعدل في تنظيم المؤسسة، وهذا يؤثر بالضرورة على عمل العامل[376].

فبين مرونة التعديل وقساوة الطابع الإلزامي للعقد، فقد استنبط الاجتهاد حلا متوازنا يحفظ من جهة حقوق الأجراء ومن جهة أخرى حق المستخدم في الإدارة والتنظيم. وهذا التوازن أقيم بداية من خلال التمييز بين ما هو أساسي (substantielle ou majeure) وما هو ثانوي (non substantielle ou mineur)، إذ يمنع كمبدأ على المستخدم التعديل في النوع الأول دون أن يوافق العامل على ذلك أما إذا كان التعديل ثانويا يستطيع المستخدم أن يفرض التعديل بصفة منفردة ويشكل رفض العامل خطأ يبرر حتى بتسريحه تأديبيا. وقد تطرح إشكالية محاولة التكييف بين قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالنحو الذي يسمح للمستخدم بتعديل عناصر العقد لكن في حدود وضوابط معينة من خلال التوفيق بين مبدأ القوة الملزمة للعقد وعدم إمكانية التعديل بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه وأيضا مبدأ السلطة التنظيمية للمستخدم إن استوجب حسن سير العمل.

376- BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & LOIC Peltzer, La modification unilatérale du contrat de travail, Op cit, p 31.

المبحث الثاني
التمييز في آثار تعديل عقد العمل

يترتب على القيام بتعديل عقد العمل حينما تتدخل فيها الارادة سواء العامل أو المستخدم آثارا ولكن تختلف باختلاف موقف العامل من التعديل بالقبول أو الرفض. وحسب أهمية وطبيعة التعديل إن كان تعديلا طفيفا أو ثانويا الذي يمس فقط بشروط العمل والذي يعبر عنه بالتعديل غير الجوهري أو إن كان التعديل قد يمس بجوهر العقد أو تعديل في عناصر عقد العمل.

يمكن للعامل طلب التعديل –كما بيننا ذلك سابقا– ولكن غالبا ما يكون المستخدم هو من يقترح التعديل للعامل، إذا كانت له مصلحة في ذلك. ولكن إن انتفت فهذا التعديل يعتبر في قصد الإساءة له أو لتحقيق غاية غير مشروعة ولا يلتزم العامل بهذا التعديل مهما كان نوعه ولا يعتبر أنه قد أخل بالتزاماته. رغم كل هذا فالمستخدم له سلطات كي يتحكم بمؤسسته ويقترح التعديل من العامل ولكن يجب أن يمارس تلك السلطة في إطار حدود وضوابط معينة. فأما رأي العامل يختلف باختلاف الأوضاع وينتهي سواء بالقبول أو بالرفض. ولهذا ندرس الآثار من زاوية اقتراح التعديل من المستخدم وما يتوقف عنه من آثار حسب ردة فعل العامل.

ولمعرفة كافة الآثار التي يحتمل أن تنتج، فلا بد من التمييز بين آثار التعديل إن كان يمس أحد العناصر غير الجوهرية **(المطلب الأول)** أو يكون تعديل العقد في عناصره الجوهرية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
آثار تعديل أحد العناصر غير الجوهرية

إذا كان التعديل طبقا للمادة 63 من القانون رقم 90-11[377] يتطلب موافقة الطرفين، فإنه لا يجب أن نتجاهل السلطة التنظيمية للمستخدم والتي تمكنه من التصرف بإرادته المنفردة والتعديل في شروط العمل، مما يحقق المصالح التي يمثلها. فعلى العمال أن يقوموا بالواجبات التي ترتبط بمناصب عملهم والعمل بعناية وبمواظبة وذلك في إطار العمل الذي يضعه المستخدم وأيضا تنفيذ التعليمات التي يصدرها[378]. وتستهدف هذه السلطة إعطاء المستخدم قدرا من المرونة في تغيير شروط العمل، وهذا بغير حاجة للحصول على موافقة العامل[379]. فإن تم تعديل العناصر غير الجوهرية في عقد العمل فمعرفة الآثار تعتمد على سلوك العامل سواء بالقبول **(الفرع الأول)** أو بالرفض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

قبول العامل للتعديل غير الجوهري

تعد الإرادة تصرف يؤدي إلى إحداث أثر قانوني، وهي مسألة نفسية ثم يتم التعبير عنها لتظهر خارجيا سواء بصفة صريحة أو ضمنية[380]. فإن صدر قبول من العامل لاقتراح التعديل الذي قام به المستخدم، فإن ذلك لا يثير إشكالات قانونية. فالقبول سوف يشكل عقدا أو ربما اتفاقا يعدل العقد الأصلي. نظرا من أن هذا التعديل يعد عملا من أعمال الإدارة التي يمارسها المستخدم ما يخوله الإدارة والإشراف واتخاذ القرارات اللازمة

---

[377]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[378]- أنظر المادة 07 من المرجع نفسه.

[379]- د. حمدي عبد الرحمان ود. مطر محمد يحي، مرجع سابق، ص 143.

[380]- تنص المادة 61 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **ينتج التعبير عن الإرادة أثره في الوقت الذي يتصل فيه، بعلم من وجه إليه، ويعتبر التعبير قرينة على العلم به ما لم يقم الدليل على عكس ذلك**"، مرجع سابق.

لحسن سير العمل في المؤسسة؛ سواء تعلق بنوع العمل أو ظروف تنفيذه، وهذا ما يقتضي للعامل قبول الإجراء الذي قام به المستخدم وعدم الاعتراض له أو رفضه[381].

وبناء على هذا فإن المستخدم يملك سلطة في الإنفراد بإجراء تعديل في عقد العمل في عناصره غير الجوهرية، وعلى العامل أن يمتثل لهذا التعديل وإلا يعتبر قد ارتكب خطأ جسيما ويتمثل في امتناعه لتنفيذ الالتزامات المرتبطة بتنفيذ العمل. وينتج عن ذلك إعطاء المستخدم حق لتسريح العامل تأديبيا لتسببه ارتكاب خطأ[382].

ولكن الاشكال يثور حول القواعد التي تحكم هذا القبول وهو كيفية تعبير العامل عن قبوله وأثر ذلك على عقد العمل الأصلي[383]. وطبقا للقواعد العامة فقد يكون قبول العامل لتعديل عقده إما بطريقة صريحة وواضحة تدل على الموافقة الكاملة للعامل على قبوله التعديل غير الجوهري **(أولا)**. إما باستخلاصها من استمرار العامل في عمله وتنفيذه للعمل الجديد فترة طويلة بعد صدور التعديل من المستخدم **(ثانيا)**.

---

[381]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 57.

– ولأن التعديل غير الجوهري لا يرتب على العامل ضررا لأن التعديل في شروط العمل وظروفه لا ينطوي في الواقع على تعديل للعقد بل ما هو إلا تنفيذ لأحكامه.

[382]– وجاءت المادة 73 من القانون رقم 90-11 تؤكد ذلك حيث نصت على أنه: " **يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة...**

- **إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة والصادرة عن السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته،..**
- **إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفقا لأحكام التشريع المعمول به...**"، مرجع سابق.

[383]– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير المؤسسة، مرجع سابق، ص377.

– والمتعاقد يمكنه أن يفصح عن إرادته بالوسيلة التي يريدها إن لم ينص القانون على شكل معين، فلا يهم الشكل ما دام يعبر في الأخير عن الإرادة. ولكن الأمور لا تسير دائما بالنحو الذي يفهم أحد المتعاقدين إرادة المتعاقد الآخر. فكثيرا ما نجد أن عقد العمل يدخلها اللبس، فيسري فيها الشك حالة استعمال المتعاقدين لعبارات لا صلة لها بمقصودهم ولا يظهر الخلل إلا إذا تم تنفيذ العقد، أي عند تنفيذ الالتزامات والإشكال نفسه عندما يكون التعبير ضمنيا فهو يستخلص من الظروف المحيطة للعقد.

أولا- القبول الصريح للتعديل:

في الأصل يجب أن تتطابق الإرادة الحقيقية مع التعبير عنها تعبيرا صحيحا عما يريده المتعاقد، أي يفهم المقصود منها من المعنى الظاهر للعبارات التي يتم اللفظ بها أو التي تكتب في العقد، لذلك فالمعنى يبقى كذلك دون أن يتم تأويلها إلى معنى آخر.

إن القبول الصريح يصدر بصفة مباشرة عن إرادة الطرف الذي وجب له الإيجاب. وهذا ينقسم بدوره إلى قبول صريح للتعديل أثناء ابرام العقد (أ) أو قبول صريح أثناء تنفيذ العقد **(ب)**.

أ- القبول الصريح للتعديل أثناء ابرام العقد:

يقصد بالقبول الصريح للتعديل أثناء ابرام العقد أنه قبولا يسبق اجراء التعديل حيث تكون موافقة العامل على حق المستخدم لتعديل عقد العمل لعنصر أو أكثر من العناصر غير الجوهرية من عقد العمل، ذلك وقت إبرام العقد دون الرجوع إليه. والتعديل الذي قد يجريه المستخدم يمكن أن يرد في النظام الداخلي أو في الاتفاقيات الجماعية أو في عقد العمل[384].

لذا فإرادة العامل تتصرف منذ البداية أو عند ابرام العقد لأن يتنازل عن حقوقه المكتسبة، وهو قبوله للتعديل في عناصر عقد العمل والذي يعبر عنه بالقبول الخاص[385].

---

[384]- صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 45.

[385]- د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مرجع سابق، 1982، ص 865..

- ونظرا للآثار التي ينتجها القبول فهناك فرق بين قبول العامل لعنصر أو لعدة عناصر، لأن قبول العامل تعديل عدة عناصر قد يستغله المستخدم لإنهاء العقد وتحميل العامل مسؤولية الانهاء إن رفض العامل بعدها التعديل. ولكن قبول العمل مسبقا للتعديلات التي يقوم بها المستخدم لا يجب أن تتم دون شرط أو قيد، بل لا بد أن يكون التعديل مبرر يتعلق بمصلحة المؤسسة وإلا أصبح المستخدم متجاوزا لسلطته ومتعسفا في قراراته.

ففي حالة ما قبل العامل التعديل في عدة عناصر العقد يمكن أن يؤدي بالمستخدم إلى التحايل على القانون والتهرب من أحكامه. لأنه في الواقع قبول العامل لمثل هذا الشرط يكون تحت ضغط الظروف والحاجة للحصول على فرصة عمل، لذا يعتبر إكراها معنويا ما يجعل تلك الارادة معيبة.

ونجد من خلال هذا أن العامل يوافق على شرط المرونة. وتختلف عن الموافقة لكل أو لجميع عناصر العقد من حيث الآثار، فهذه الأخيرة تكون غير ملزمة للعامل ويحق له رفض التعديل الذي يستند له ولا يعتبر خطأ منه لأن موافقته للتعديل دون أي شرط أو قيد تعتبر باطلة فأيّ تسريح ناتج عن الرفض يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم تعويضه عن ذلك[386].

ففي هذه الحالة من التعديل غير الجوهري بصفة عامة يجب تحديد العنصر محل التعديل بأنه غير جوهري، ومباشرة المستخدم له أصلا لا يحتاج إلى الحصول على موافقة العامل على التعديل[387].

ب- القبول الصريح للتعديل أثناء تنفيذ العقد:

إن القبول أثناء تنفيذ العقد يكون لاحقا للتعديل وهي موافقة العامل على التعديل الذي يجريه المستخدم لأحد العناصر التي يحتويها العقد أثناء تنفيذه أو سريانه. فأما التعبير على صدور القبول الصريح قد يكون بعدة طرق: إما أن يكون بالكتابة أو الكلام. فالكشف عن الإرادة يكون حسب العرف الجاري أو حسب ظروف الحال حيث لا يدع مجالا للشك. والقبول إن تمّ التعبير عنه صراحة فهو يتطابق والإرادة الحقيقية مع التعبير عنها. كما يمكن أن يكون التعبير عن طريق الإشارة التي قد تكشف الإرادة حسب ما تآلف عليه الناس ومن بين هذه الإشارات هز الرأس عموديا الذي يدل على الموافقة أما أفقيا فيدل على الرفض[388].

386- أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير المؤسسة، مرجع سابق، ص 381.

387- بما أنه لا يوجد مصلحة للعامل في رفض التعديل لأنه لا يلحق له أضرارا، بالإضافة إلى أن العامل في عقد العمل يجب أن يخضع لسلطات المستخدم المختلفة وما يخول له إدخال التعديلات غير الجوهرية في العقد أي في شروط تنفيذ العمل، لذا عدم الموافقة على التعديلات سوف يشكل إخلالا لالتزاماته. وتعتبر التعديلات غير الجوهرية على شروط عقد العمل ليست بالتعديلات بالقدر التي هي تنفيذ لعقد العمل.

388- السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 217.

ولا يعد قبول العامل للتعديل غير الجوهري تجديدا للعقد وإنما قد يؤدي الوضع الجديد بمجرد قبول العامل لذلك التغيير في العقد استمرارا للعقد بجميع شروطه. ويشترط في موافقة العامل على التعديل أن تصدر منه مباشرة أي بصفة شخصية.

ونشير إلى أن القانون المصري قد اشترط الكتابة في ابرام العقود، فالإرادة تكون أيضا أو تنتج أثرها القانوني حتى في التعديل أو الانهاء. لذا فقبول العامل للتعديل يجب أن يخضع هو أيضا لهذه القواعد، فيمكن للمستخدم التعديل في عناصر عقد العمل بالإيجاب الذي يوجه للعامل وبموافقته يعد أيضا قبولا. فإن كان العقد مكتوبا فالتعبير عن الموافقة يكون هو أيضا مكتوبا[389].

والقانون الجزائري قد تمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في كل الأحوال، واستنادا لذلك فهو وسع في وسائل الاثبات بما أن طرق انعقاد علاقات العمل تختلف سواء بعقد مكتوب أو غير مكتوب[390].

ثانيا- القبول الضمني للتعديل:

يقصد بالقبول الضمني أن يوافق العامل على التعديل بطريقة غير مباشرة على التعديل؛ أي لا يبدي قبوله بصفة صريحة. والقانون يجيز التعبير عن الإرادة بصفة ضمنية وفقا للقواعد العامة من القانون المدني[391]. وفي ظل غياب أي مقتضيات خاصة

---

[389]- فقد نصت المادة 40 من قانون العمل المصري على إشتراط موافقة العامل كتابة في التعديل عندما يتعلق بنقل العامل بالأجر الشهري إلى فئة العمال المعينين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالانتاج. فإن تم وأن اتفق العامل والمستخدم على الأجر الشهري فتعديلها يكون بالاتفاق المكتوب مع العامل وبموافقته، فهذا يعد استثناء في التعبير عن الموافقة فقط عندما يتصل التعديل على طريق احتساب الأجر.

[390]- لم يشترط المشرع الجزائري الشكلية في انعقاد علاقة العمل التي هي معروفة في الأنواع الأخرى من العقود أو التشريعات الأخرى المقارنة كالقانون المصري، بل ومنح لأطراف علاقة العمل الحرية المطلقة في ابرام العقد وحتى في تجسيد الإرادة والطريقة التي يعبر عنها، سواء اللفظ أو الإشارة. باستثناء العقود المحددة المدة التي لها أحكاما مختلفة.

[391]- نشير إلى أن عقد العمل هو عقد رضائي فهو ينعقد بتوافق الإرادتين ويستلزم أنه يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات. ففي حالة ما إذا كانت موافقة العامل على التعديل شفوية فقط وثار نزاع حول تلك الموافقة فيجوز للعامل وللمستخدم أن يثبتها بجميع طرق الإثبات وفقا لما نصت عليه المادة 60-2 من القانون المدني الجزائري على أنه:=

تلزم العامل بشكل معين للموافقة، فإنه لا مانع من تطبيق القواعد العامة التي لا تخضع التعبير لشكل معين[392].

فأما السكوت الذي هو العدم من حيث المبدأ لا يمكن أن يفسر على أنه إرادة ضمنية، لأن هذه الإرادة تستخلص من ظروف إيجابية ويمكن أن تكون إيجابا أو قبولا. ولكن بالمقابل فهناك استثناء عن هذا المبدأ الذي يقول على أن (السكوت في معرض الحاجة بيان) وبالمعنى أن السكوت إذا صاحبته ظروف تضفي عليه دلالة الرضا فإنه يعبر عن القبول وهو ما يسمى بالسكوت الملابس[393] (Silence circonstancié ou persistant) .

وقد يكون القبول الضمني للتعديل إما أثناء ابرام العقد (أ) أو أثناء تنفيذه **(ب)** أي يكون مثل التعبير الصريح.

أ- القبول الضمني للتعديل أثناء ابرام العقد:

ونقصد بالقبول الضمني أثناء ابرام العقد موافقة العامل ضمنيا على التعديل غير الجوهري منذ لحظة إبرام العقد، وذلك وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل. فالعامل الذي يكون في علاقة تبعية مع مستخدمه وينتج عن ذلك خضوعه لسلطته وما يستتبعه من قيام المستخدم بتعديلات في شروط العمل.

وبما أن التعديل في شروط العمل إذا تم تبريره لمصلحة المؤسسة فموافقة العامل أثناء إبرام العقد غير مطلوبة، لأن قبول العامل لذلك التعديل يكون مسبقا لما سوف يجريه المستخدم مستقبلا على العقد وعلى العامل الخضوع لسلطة المستخدم التنظيمية في حدود

="... ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا"، مرجع سابق.

[392]- نصت المادة 1/60 من القانون المدني الجزائري على أن: " **التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا. كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.**"، مرجع نفسه.

ونستنتج من المادة أن الفقرة الأولى يقصد بها التعبير صراحة أما الفقرة الثانية منها فهو التعبير الضمني.

[393]- د. السنهوري أحمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 117.

هذه السلطة[394]. لذلك فالمستخدم يمكنه أن ينظم المؤسسة ويحدث تغييرات أو تعديلات يراها مناسبة لحسن سير العمل فيها، ويقوم بنقل العامل من فرع إلى فرع آخر من الشركة دون أن يتقيد أو ينتظر قبول العامل ولو بصفة ضمنية[395].

لذا حسب ما جاء توضيحه سابقا بإمكان المستخدم أن يتدخل لإعمال تعديلات يراها ضرورية في شروط تنفيذ العمل والأساس هو السلطة التنظيمية وإدارة المؤسسة التي خولت له قانونا شرط أن لا يتعسف في استعمال هذه السلطة وضرورة القيام بالتعديلات، فقبول العامل لذلك التعديل ليس ضروريا طالما أنها لا تخالف العقد أو القانون[396].

ب- القبول الضمني أثناء تنفيذ العقد:

إن القبول الضمني أثناء تنفيذ العقد هو التعديل اللاّحق عن إجراء التعديل، حيث يتخذ العامل موقفا بعد أن يقوم المستخدم باقتراح التعديل له. وهذا الموقف لا يستنتج مباشرة عن حقيقة إرادة العامل للتعديل أو موافقته، لكن ظروف الحال تسمح بتفسير المعنى، بالتالي يستمر العامل في عمله مع الشروط الجديدة.

بعدما يتم تنفيذ العقد، قد يلجأ المستخدم إلى تعديل عقد العمل في بعض عناصره، فيسلك العامل مسلكا يدل على قبوله ذلك التعديل دون أن يبدي معارضة أو أن يحتج، كأن ينتقل ويغير مكان العمل[397]. أي يمكنه أن يتحفظ في العمل دون أن ينقطع عنه ولكن لا يجب أن يكون العامل مضطرا للاستمرار في العمل خوفا من عدم وجود بديل

---

[394] - SAVATIER Jean, « la modification unilatérale de contrat de travail et respects des engagements contractuels », Droit social, Op cit, p 221.

[395]- جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص 148.

[396] - Celon l'article 1103 du code civil français le salarié est présumé avoir déjà donné son accord en vue de modification qui n'emporte pas un trop profond bouleversement de l'économie du contrat. L'acceptation de toutes les modifications nécessaires dans l'intérêt de l'entreprise participe-t-elle de l'obligation d'exécuter les conventions de bonne foi, conformément aux prévisions de l'article 1104 du code civil, cité par : TEYSSIE Bernard, « La modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise », Droit social, n° 12, 1986, p 853.

[397]- المرسي حمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 120.

آخر[398]. بما أنه لا يترتب على رفض العامل أي ضرر مادي أو معنوي فلا يحق له الرفض وإلا تعرض للجزاء التأديبي[399].

لذا فقبول العامل للتعديل غير الجوهري لا يؤدي إلى تجديد العقد وإنما يؤدي الوضع الجديد إلى استمرار العقد بجميع شروطه. والقانون الفرنسي في هذه الحالة لا يشترط الكتابة في قبول العامل بل يعتد بالقبول الضمني إذا كان لا يدع مجالا للشك[400].

الفرع الثاني

رفض العامل للتعديل غير الجوهري

قد يلقى قيام المستخدم بتعديل عقد العمل قبولا وموافقة من قبل العامل – كما سبق وأن رأينا– وقد يلقى الرفض. وفي هذه الحالة إما أن يتراجع المستخدم عن التعديل، ويستمر العقد الأصلي بجميع عناصره المتفق عليها دون أي تعديل. وإما أن يصر المستخدم على التعديل مع إصرار العامل على الرفض. وهنا لا يكون أمام المستخدم سوى إنهاء عقد العمل. ولكن هنا هل يتحمل المستخدم مسؤولية هذا الإنهاء بما في ذلك كافة التعويضات وحقوق العامل التي تتعلق بانتهاء عقد العمل أم نحن بصدد استقالة ضمنية؟ أم امتناع العامل تنفيذ ذلك العمل يمكن أن يحرمه من حقوق الانهاء؟

---

[398]– منصور محمد حسين ، مرجع سابق، ص 276.

[399]– ملاوي براهيم، مرجع سابق، ص 49.

– وكنتيجة لقبول العامل للتعديل أنه سوف يصبح ملزما بتنفيذ التزاماته وفقا للشروط الجديدة مع بقاء العقد الأصلي ساري المفعول. لأن هذا التعديل يعد استجابة لمقتضيات العمل وعليه فإن العقد سيتجدد في حدود العناصر التي مسها التعديل، أما قبول العامل لتعديلات تكون مخالفة للقانون، فلا يترتب عليها أي أثر قانوني وللعامل أن يتمسك بالبطلان خلال فترة سريان العقد.

[400] - BOQUILLON Fabrice, Op cit, p 31.

ولكن يمكن أن يكون التعديل الذي اقترحه المستخدم مشروعا كما يمكن أن يكون غير مشروع لذا نميز في البداية بين التعديل المشروع **(أولا)** ثم التعديل غير المشروع **(ثانيا)**.

أولا- رفض العامل للتعديل غير الجوهري المشروع:

إن رفض العامل التعديل غير الجوهري المشروع فينتج عن ذلك احتمالين: سواء يظل في منصبه أو ينتهي العقد. ولكن الاشكال هو التكييف القانوني للرفض، لأنه يمكن أن نعتبر الرفض بمثابة خطأ جسيم إذا ورد في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية، ما يسمح للمستخدم بإنهاء العقد دون مهلة عطلة كما يمكن أن نعتبره استقالة من العامل التي يجب أن تكون كتابة.

فالتعديل الذي يقترحه المستخدم ويدخل ضمن سلطته التنظيمية التي منحت له يمكن أن يرفضه العامل، وبالنتيجة سوف يعرضه للتسريح بسبب الخطأ الجسيم[401]. فرفض العامل لهذا التعديل يسبب بانعقاد مسؤوليته التأديبية، بل ويجوز أيضا للمستخدم انهاء العقد انهاء مشروعا. أما إذا قدم العامل استقالته فيعتبر الانهاء حينها بسببه وعبء اثباتها تقع على من يدعيها. وباعتبار هذه الأخيرة أي الاستقالة تصرّف قانوني تؤدي إلى انهاء علاقة العمل فعلى القضاء أن يرى في إرادة العامل القاطعة التي لا لبس فيها. وفي حالة ما قدم العامل استقالته واستمر في العمل الجديد، فإن الطرفين قد عدلا عن قرار الانهاء. وإن لجأ المستخدم إلى فصل العامل بعدها فإنه هناك مبرر للفصل[402].

ولهذا فقيام المستخدم بالتعديلات غير الجوهرية في العقد قد يلقى رفضا من طرف العامل الذي لا يرغب الامتثال لما قام به المستخدم، فيستمر في العمل وفقا للشروط الأولية للعقد أو يعبر عن رفضه للتعديل سواء بالتوقف عن أداء العمل أو الاستقالة وقد يقوم المستخدم بنفسه بتسريح العامل. فالأثر عندئذ يكون في شكل عدة احتمالات: سواء

[401] -KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 209.

[402]- زهران همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص 420.

يبقى العقد بنفس الشروط الأولية بعد إصرار العامل بعدم التعديل (أ) أم اللجوء للانهاء من طرف المستخدم بالتسريح (ب) أم طلب الاستقالة من العامل (ج).

أ- بقاء العقد دون تعديل:

إن حدث وأن أصر العامل على رفض التعديلات المشروعة التي قام بها المستخدم وبالمقابل يعدل هذا الأخير عن قراره في التعديل أو اقتراحه الذي انصب على عنصر أو عدة عناصر من عقد العمل التي لم تكن جوهرية. فيستمر حينئذ العقد الأصلي بجميع عناصره التي سبق وأن اتفق عليها الطرفين[403].

ب- الانهاء بالتسريح من المستخدم:

إن المستخدم يستند في قيامه بأي تعديل غير جوهري لسلطة الإدارة والتنظيم وفي الحقيقة فهو يقوم بتعديل شروط عقد العمل أو شروط تنفيذه وهذا حسب الفقيه الفرنسي SAVATIER Jean[404].

إذ قد يقبل المستخدم بقرار رفض العامل لتعديل عقده ويتابعه بالشروط الأولية أو يلجأ للتسريح. فإصرار المستخدم على التعديل وإصرار العامل على الرفض قد يؤدي بإنهاء العقد من طرف المستخدم.

لذا فامتناع العامل عن تنفيذ العمل الذي أجراه المستخدم بموجب التعديل، يعد مقصرا في أداء التزام جوهري من قبله نحو المستخدم وهو الالتزام بأداء العمل إلا إذا أثبت أن المستخدم لم يقصد من التغيير مصلحة العمل، إنما قصد الإساءة إليه[405].

---

[403]- JANICKI Stéphane, La modification du contrat de travail, Op cit , p 113.

– والنتيجة أنه لا يتحمل أي منهما دفع تعويض لعدم ارتكاب كليهما الخطأ. لأن العامل والمستخدم اتفقا مجددا على استمرار علاقة العمل بنفس الشروط التي ابرم بها دون حدوث أي خلاف.

[404] - « il n'ya pas en réalité modification, mais exécution du contrat » selon SAVATIER Jean, « Modification unilatérale du contrat de travail et respects des engagements contractuels », Op cit, p136.

[405]– إسكة نيان لوسة، مرجع سابق، ص 415.

وينتج عن رفض العامل الإنهاء بمبادرة من المستخدم مسؤولية يجب أن يتحملها هذا الأخير. لكن لا يجب أن نتجاهل أن هذا القرار قد تم إصداره بعد امتناع العامل عن تنفيذ العمل تعديل بعض عناصره غير الجوهرية. وأن المستخدم يكون قد مارس سلطة التعديل بموجب قواعد قانونية راسخة تعطيه هذا الحق. والإشكال أنه كيف يمكن أن نحمّل المستخدم إنهاء العقد؟

إن تشريع العمل الفرنسي كان صريحا في شأن تعديل شروط العمل، لأن العامل الذي يرفض ذلك التعديل أو أي تعديل بسيط، فهو في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات، ويعتبره سببا حقيقيا وجديا للتسريح كما سبق ذكره. وقد كيفته محكمة النقض الفرنسية على أنه خطأ خطير، يمكن حينها للمستخدم تسريحه دون تعويض عن الإنهاء. فرفض العامل للتعديل سوف يعرقل تنظيم المؤسسة وما يخلفه كأثر على سير المؤسسة ورفض العامل لا يدخل ضمن تعديل أساسي بل ضمن سلطة المستخدم التنظيمية ولهذا يجب عليه الخضوع لذلك [406].

حقيقة أنّ رفض العامل للتعديل غير الجوهري المشروع يعتبر مسألة هامة من حيث الآثار لأنه يمكن اعتباره خطأ جسيما رغم استمراره في العمل تبعا للخطأ المرتكب، وذلك إن ورد الخطأ في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للمؤسسة التي يشتغل بها العامل، أي أن هذا الأخير قد رفض الالتزامات المرتبطة بمنصب عمله. فللمستخدم الحق في تسريحه دون مهلة إخطار ولا تعويض أما إذا اعتبر الرفض سبب مشروع لإنهاء العقد من طرف المستخدم فعليه أن يحترم الاجراءات التي تتقرر لمثل هذا الإجراء[407]. كأن

[406] -CRISTAU Antoine, Op cit, p 78.

[407]– كأن يكلف المستخدم العامل العمل في مكان آخر وبوظيفة أخرى لا تختلف اختلافا جوهريا عن الوظيفة الأصلية وقد اقتضته مصلحة العمل، فيعتبر بذلك رفض العامل لتلك الاقتراحات من المستخدم خطأ جسيما إن ورد في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي وخاصة إن نتج إلحاق الضرر بالمؤسسة. فهذا قد يسمح بالمستخدم بتسريح العامل تأديبيا باحترام الاجراءات القانونية لها.

يرفض العامل التخفيض الاتفاقي في ساعات العمل ويسرح تسريحا تأديبيا وهذا ما جاء في قانون العمل الفرنسي.[408]

ج- الاستقالة أو ترك المنصب من العامل:

تعتبر الاستقالة حق للعامل متى أراد ذلك أو لم يعد يرغب بتنفيذ الالتزامات المتعلقة بالمنصب، ولكن يجب أن يحترم الاجراءات القانونية المتعلقة بالاستقالة[409].

إن القرار الذي يتم اتخاذه من طرف المستخدم بموجب سلطته التنظيمية لا يستوجب قبول العامل به كي يصبح نافذا. فإن رفض العامل ذلك التعديل وبقراره عدم متابعة تقديم ذلك العمل يمكنه أن يقدم استقالته ولكن على محكمة الموضوع أن تتحقق من أن هذه الاستقالة قد صدرت عن إرادة حرة من العامل ولا لبس فيها[410]. لأنه لما يرفض متابعة العمل بعد التعديل يكون مخلا بالتزاماته التعاقدية وعصيانا لمستخدمه، ما قد يؤدي إلى

---

[408] - L'article 1222-8 du code de travail français dispose que : **« L'orsqu'un ou plusieurs salariés refusent une modification de contrat de travail résultant de l'application d'un accord de réduction de la durée du travail, leur licenciement qui ne repose pas sur un motif économique. Il est soumis aux dispositions relatives à la rupture de contrat de travail pour motif personnel »**, Op cit.

[409]- تنص المادة 3/66 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:...الاستقالة**" كما جاء أيضا في المادة 1/68 من القانون نفسه على أن: " **الاستقالة حق معترف به للعامل**". فالاستقالة إذن تؤدي إلى انهاء عقد العمل ولكن تخضع لشروط رغم أنها من حق العامل التي اعترف بها في مختلف القوانين المقارنة، إذ يحق للعامل طلب استقالة إذا قدر ذلك أصل له، فيتحرر من الالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه لأنه في تبعية قانونية للمستخدم بموجب العقد، فتعتبر طريقة شرعية لإنهاء العقد شرط أن تكون مشروعة بالكتابة والاخطار.

[410]- أقرت المادة 61 من قانون العمل المصري السماح للمستخدم بفسخ عقد العمل وإنهاءه بصفة مشروعة. وإن قام العامل بتقديم استقالته ليعبر عن رفضه لهذا التعديل، فيعتبر مسؤولا عن إنهاء عقد عمله لكن على المحكمة التأكد بأن الاستقالة ناتجة عن إرادة لا يشوبها أي غموض. بالتالي لا يحصل على أي تعويض من المستخدم. فجاء في القانون المصري على أنه إن ثبت أنه قد ترك العمل دون أن يقدم استقالته فهذا يعد استقالة ضمنية منه. ولكن شريطة أن يتخذ المستخدم إجراء تقديم الانذار للعامل بعد أن توقف عن العمل بعد خمسة (05) أيام بتوقف متواصل. لكن على المستخدم احترام الاجراءات.

وفي قانون العمل الجزائري فتوقف العامل عن العمل لا يدخل في حكم الاستقالة الضمنية، لأن المشرع أورد شرط الكتابة، إنما يدخل تصرف العامل من قبيل ترك منصب العمل (abandon de poste) وتثبت هذه الواقعة بقيام المستخدم بتوجيه إنذار للعامل الذي قام بترك المنصب.

تسريحه التأديبي أو ربما يرتكب خطأ جسيما إن ورد في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية للمؤسسة[411].

كما يثار أيضا تساؤل إن كان يؤخذ بالاستقالة الضمنية أم لا ونعني من ذلك أن يترك العامل المؤسسة المستخدمة وينقطع عن العمل بعد أن يصدر المستخدم قرارا التعديل في العقد؟

في الأصل أن الاستقالة يعتد بها صراحة ولا يجب أن يكون هناك أدنى شك أو غموض فيها. وقد أخذ به كما سبق الاشارة إليه التشريع الجزائري وحتى المحكمة العليا[412] في قرار صادر في 2010 قضت بأن الاستقالة تعبير كتابي يبدي فيه العامل رغبته في انهاء علاقة العمل عملا بالمادة 68 من القانون رقم 90-11. لأن ترك العامل لمنصب عمله دون مبرر وبصفة مستمرة وغير متقطعة يعبر به عن إرادته في انهاء عقد العمل دون احترام للإجراءات القانونية التي تتطلبها الاستقالة. ويمكن للمستخدم أن يطلب تعويضا عن الضرر الذي لحق به بسبب انهاء العامل لعقد العمل جراء اقتراح التعديل من المستخدم وذلك عن طريق الاستقالة الضمنية من منصب العمل دون احترام للإجراءات ودون أن يبرر ذلك التصرف. فقياسا على التسريح التعسفي تعد مبادرة العامل لإنهاء علاقة العمل بطريقة غير قانونية هي استقالة تعسفية[413].

أما الاجتهاد في فرنسا فقد قضى في فترة أولى وفي غياب نص تشريعي أن مجرد رفض العامل للتعديل المشروع وامتناعه عن العمل الجديد بعد تعديله يعتبر كاستقالة من قبله وتنسب إليه[414].

---

[411] -CRISTAU Antoine, Op cit, p 76.

[412]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 544780، صادر في 07 جانفي 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2010، ص 339.

[413] - KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T2, Op cit, p 276.

[414] -Cass.soc, 20 nov 1988, Dr. Soc.1988, p 139 .

ويستفاد من هذا القرار أنه ما لم يكن الرفض صادرا من قبل العامل الذي له صفة التمثيلية عن العمال، فلقد تطلب القضاء لإنهاء عقده ضرورة اتخاذ صاحب العمل لإجراءات فصله. كما قضى بأن الاستقالة تستفاد من عدم حضور العامل للعمل رغم فوات فترة الانذار التي هي 19 يوما من واقعة النزاع، والتي وجهها إليه صاحب العمل مخطرا إياه=

وفي فترة ثانية تم القضاء على أن الاستقالة لا تؤخذ من مجرد امتناع العامل عن أداء عمله الجديد بل بتركه المؤسسة. ولا يكون أمام صاحب العمل إلا اتخاذ إجراءات تأديبية ضده[415].

وفي حالة أن ترك العامل عمله سوف تكيف بالاستقالة ولا يرتب أي تعويض في ذمة المستخدم نظرا أن مغادرته المنصب كانت بمبادرة منه. غير أن رفض العامل للتعديل الثانوي وإن كان يعد خطأ منه، إلا أنه لا يعفي المستخدم من ضرورة احترام إجراءات الفصل المنصوص عليها في المادة 73 من القانون رقم 90-11 وذلك تحت طائلة اعتباره غير قانوني في انهاء عقد العمل فيكيف الانهاء على أنه غير مشروع، مع ما يترتب على ذلك من آثار[416]. وهذا ما سوف نراه في النقطة الموالية.

=بالعمل الجديد منذرا له بأنه يعد مستقيلا في حالة عدم حضوره للعمل في الموعد المقرر. كما اعتبر امتناعه من أداء عمله وتركه المؤسسة ويستفاد من ذلك بوضوح على إرادة العامل للاستقالة.

– إن تعديل حق العامل لا ينتج دائما عن تعديل عقد العمل، إذ يمكن أن ينتج عن تعديل اتفاقية جماعية أو في عرف أو في النظام الداخلي للمؤسسة،... وهذه التعديلات تخضع لنظام قانوني يختلف عن النظام المطبق في حالة تعديل شروط عقد العمل وخاصة أنها إلزامية للعامل دون أن يكون موافقا على ذلك التعديل.

[415] -Cass. Soc, 2 juin 1992 Dr. Soc 1992, p 825, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 16.

- إنه عند ممارسة المستخدم لسلطته التنظيمية ويقوم بإدخال تعديلات غير أساسية فإنه يشكل تعديلا في تنفيذ شروط عقد العمل؛ بالتالي فإن هذه التعديلات التي يمارسها المستخدم لا يترتب عليها أي ضرر للعامل ومن ثم لا يجوز له رفضها. وكي يشكل رفض العامل الامتثال لأوامر المستخدم خطأ، لا بد من أن يدخل التعديل المقترح ضمن اختصاصاته. فإن اسند للعامل مثلا عمل يخالف في طبيعته عمله السابق سوف يكون هذا التعديل حينئذ جوهريا. كما أنه لا بد أن يكون اعتراض العامل لذلك التعديل بصفة عمدية ودون مبرر؛ أي يتعمد عدم الامتثال لتعليمات المستخدم بخصوص تغييره لشروط العمل.

[416]– لقد نصت المادة 2/73 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **كل تسريح فردي، يتم خرقا لهذا القانون، يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس**" وأضافت الفقرة 4 من نفس المادة على أنه" **إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراءات المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم**"، مرجع سابق.

ونشير إلى أنه لا يوجد تمييز بين العامل في تصرفاتهم في رفض التعديل غير الجوهري الذي اقترحه المستخدم في ترك المنصب بين العامل العادي والنقابي الذي يشتمل على الحماية. لأن أساس التعديل في هذه الحالة هو نفسه في الحالتين، فالمستخدم يستمد سلطته في تنظيم وإدارة المؤسسة، مهما كان مركز العامل فهو مطالب باحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

ثانيا- رفض العامل للتعديل غير الجوهري غير المشروع:

في حالة ما اعترض العامل على التعديل الذي طرأ على شرط في عقد العمل مع أنه يستمر في أداء عمله وفقا للتعديل غير المشروع الذي أجراه المستخدم، فلا يوجد ما يمنعه من رفع دعوى قضائية كي يلزم المستخدم بالتنفيذ العيني لالتزامه بتقديم العمل وفقا لما سبق الاتفاق عليه في العقد قبل التعديل. ففي قرار من محكمة النقض الفرنسية جاء أنّ تخفيض أجر عاملين استمرا في عملهما وفقا لشروط التعديل الجديدة مع أنهما اعترضا على التعديل[417].

فاعتراض العامل على التعديل غير المشروع الذي يجريه المستخدم لظروف العمل لا يعتبر مخالفة تأديبية من طرفه ولا يسأل على ذلك، ويمكن له بذلك رفع دعوى قضائية بطلب فسخ العقد وينسب فسخ العقد للمستخدم، لأنه هو من دفع العامل إلى مخالفة شروط العقد. وعليه فلا يطالب العامل باحترام قواعد الاستقالة منها مهلة الإخطار[418].

وتجاه رفض العامل للتعديل البسيط في شروط العمل، فقد لا يلجأ المستخدم إلى اجراء التسريح أو انهاء عقد العمل. أما إذا تغيب العامل عن العمل فلا يستحق أجره ولا تعويضا عن الإنهاء، والسبب في ذلك أن العقد لم يلغى. وفي حالة ما وجد العامل منصبا آخر في أحد المؤسسات المنافسة فيعتبر بذلك مستقيلا[419].

وما نستخلصه أن التعديل في شروط العقد اذي تم فرضه على العامل من طرف المستخدم قد ينتج عنه ردا سلبيا من قبل العامل أي رفضه لهذه التعديلات. فإن حدث وأن رفض العامل هذا التعديل يعد من قبيل عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حيث يمكن للمستخدم تسريحه[420]. فرفض التعديل الثانوي المشروع يمكن أن يشكل خطأ جسيما إن نص عليه في الاتفاقية الجماعية أو في النظام الداخلي للمؤسسة.

---

[417]- Soc. 17 déc. 87 Bull civ. V p. 473 ; soc. 8 oct. 87 Bull civ. V p. 344

[418]- زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 425.

[419] -BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves , Op cit, p 258.

[420]- Idem, p 260.

المطلب الثاني

آثار تعديل أحد العناصر الجوهرية

ينتج عن تعديل عقد العمل في عناصره الجوهرية آثارا مختلفة. فقد يتفق الطرفان على ذلك أي تتوافق الارادتين. وفي هذه الحالة لا تثار أية إشكالية. وقد يرفض أحدهما هذا التعديل وغالبا ما يكون اقتراح التعديل من المستخدم. لأن التمييز بين تعديل العقد وتعديل شروط العمل الذي ينتج عن تغيير تنظيم العمل الذي يقرره المستخدم بإرادته المنفردة يعد ضروريا حالة النزاع وأيضا الآثار التي تنتج عند رفض أحد الطرفين وخاصة من قبل العامل[421].

ففي حالة تعلق التعديل في أحد عناصره الجوهرية يشترط توافق الإرادتين للعامل والمستخدم وخاصة إن كان مصدر طلب التعديل من العامل رغم أنه كثيرا ما يكون التعديل باقتراح من المستخدم فهو الذي يأخذ غالبا بالمبادرة.[422] إذن فآثار التعديل لعقد العمل في عناصره الجوهرية تكون حسب ما قرره العامل إزاء هذا التعديل. فقد تكون قبولا **(الفرع الأول)** أو رفضا **(الفرع الثاني)**.

– ومن التزامات العامل أن يخضع لتغيير شروط العمل التي تعتبر من صلاحيات المستخدم التنظيمية، وإلا يكون قد ارتكب خطأ لعدم احترام التزاماته التعاقدية. ولكن التغيير في شروط العمل يجب أن يكون عن حسن نية المستخدم وفي صالح المؤسسة.

421 -SCHNEIDER Marie Paule & RAVAT Maryse, Op cit, p 152.

422– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير المؤسسة، مرجع سابق، ص 158.

الفرع الأول

قبول العامل للتعديل الجوهري

إن حدث وأن قبل العامل التعديل المقترح من المستخدم، فالالتزام الذي يكون محل التعديل سيتجدد. ونعني من ذلك أن العامل سوف يلتزم بما هو وارد أثناء التعديل ويظل العقد الأصلي قائما، أما الالتزام الذي كان قبل التجديد فسوف يزول[423].

على المستخدم في هذه الحالة أن يعلم العامل بنيته بالتعديل قبل أن يصدر أي تعديل وخاصة أنه بصدد تعديل العناصر الجوهرية وترك فترة من الزمن وتكون معقولة كي يتوصل العامل إلى اتخاذ قرار يناسبه وهو سواء القبول أو الرفض. ففي الحالة التي يقبل فيها العامل عرض التعديل من المستخدم في أي لحظة من اللحظات طالما لم يسقط ذلك الإيجاب، فقبول ما اقترحه المستخدم للعامل يعد اتفاق جديد يعدل الاتفاق السابق أو العقد الأصلي.

ونشير إلى أنه إذا لاق اقتراح المستخدم قبولا من العامل، فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع فيه ولا المطالبة بالحقوق التي يستمدها من الاتفاق السابق[424].

والسؤال الذي يطرح نفسه هو إن كان بامكان صدور القبول كما في التعديل غير الجوهري؛ ضمنيا وصراحة؟ وبمعنى آخر هل بقاء العامل في مكان العمل وهو ينفذ بنود عقد العمل بعد اقتراح المستخدم للتعديل الجوهري يعد قبولا من العامل؟ للإجابة سوف نميز بين القبول الصريح **(أولا)** والقبول الضمني **(ثانيا)**.

---

[423]– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير المؤسسة، مرجع سابق، ص 160.

[424] -BOSSU Bernard, Op cit, p 261.

– فمثلا إن تم تخفيض الأجر بعد أن حصل المستخدم على موافقة العامل، فإن هذا الأخير لا يمكنه أن يطالب بأجره كما كان قبل التعديل.

أولا- القبول الصريح للتعديل:

إذا ما وافق العامل على التعديل الجوهري، فإن هذه الموافقة قد تتخذ شكلا معينا إما تكون أثناء ابرام العقد **(أ)** أو أثناء تنفيذ العقد **(ب)**.

أ- القبول الصريح للتعديل أثناء ابرام العقد:

إن الموافقة الصريحة السابقة تكون عند إبرام العقد. ولكن هل تعتبر هذه الموافقة صحيحة أم لا؟ كي نجيب يجب أن نعرف أنه يمكن للعامل أن يوافق بصفة عامة على جميع التعديلات التي قد يلجأ إليها المستخدم، كما يمكنه قبول بعض التعديلات دون غيرها أثناء ابرام العقد والتي يعبّر عنها بالموافقة الخاصة[425]. وقد ينص على امكانية التعديل الجوهري أثناء إبرام العقد سواء في النظام الداخلي أو في الاتفاقية الجماعية[426].

ب- القبول الصريح للتعديل أثناء تنفيذ العقد:

تكون الموافقة على التعديل للعناصر الجوهرية اللاحقة أثناء سريان العقد، والتي تصب على عناصر لم يسبق للعامل أن وافق المستخدم في تعديلها. وقد تكون إما كتابة أو بالإشارة أو بالقول. والمشرع الجزائري كما سبق الإشارة إليه لم يحدد أية شكلية لقبول الطرفين لتعديل العقد. ولم يلزم الطرف الذي يأخذ بالمبادرة في اقتراح التعديل لأي إجراء خاص، وهذا استنادا للقواعد العامة للقانون المدني[427].

فقد حدد المشرع الفرنسي الطريقة التي سيوجه بها الإشعار بالتعديل المقترح من طرف المستخدم والمدة المخولة للعامل لإبداء رأيه دون تحديد شكل هذه الموافقة.[428]

---

[425]- BOSSU Bernard, Op cit, p 291

[426]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 55.

[427]- KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 107

[428]- PIZZIO-DELAPORTE Corinne, Droit du travail, éd Vuibert, Paris, 1999, p 107.

- أي إشعار العامل مسبقا بالتعديل وترك فترة معقولة لإبداء الموافقة أو الرفض. شرط أن تكون الإرادة خالية من العيوب. وتعتبر الإرادة أو الرضا الصادر من العامل رضا جديد لا بد منه، وبذلك على الطرفين احترام الالتزامات التعاقدية الجديدة.

أما المشرع المغربي نص فقط على الاستشارة التي لا ترقى لدرجة الموافقة لأنه خول للمستخدم حق اللجوء إلى الإذن الإداري في حالة رفض مندوبي العمال التخفيض من ساعات العمل القانونية[429].

لكن قانون العمل المصري يشترط الكتابة لإثبات عقد العمل ومنه يستلزم أن يكون التعبير عن قبول التعديل من العامل كتابة وهذا ما أشارت إليه المادة 30 من قانون العمل المصري[430].

وفي ظل غياب أي مقتضيات خاصة تلزم العامل على القبول بشكل معين، لهذا تطبق القواعد العامة التي لم يخضعها القانون لأية شكلية معينة.

وينتج عن قبول العامل لهذا التعديل تجديد العقد مع بقاء العقد القديم ساري المفعول مع تجديد الالتزامات التعاقدية الناتجة عن التعديل ويبقى العامل محتفظا بالمزايا والأقدمية التي يتضمنها العقد الأصلي[431].

---

[429]– وهذا ما يستفاد من المادة 5/185 من مدونة الشغل المغربية التي نصت على أنه:" **وفي حالة عدم التوصل إلى أيّ اتفاق، لا يسمح بالتقليص من مدة الشغل العادية إلا بإذن يسلمه عامل العمالة أو الاقليم...**"، مرجع سابق.

[430]– تنص المادة 30 من قانون العمل المصري على أنه: " **لا يجوز لصاحب العمل أن ينقل عاملا بالأجر الشهري إلى فئة عمال المداومة أو العمال المعنيين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالقطعة إلا بموافقة العامل كتابة**" ونظرا لما ينطوي عليه هذا النقل من الانتقاص من حقوق العامل المادية، فإن القانون اشترط أن تكون موافقة العامل كتابة.

[431]– في حالة تعديل عقد العمل جوهريا فإن العقد الأصلي يبطل ويعوضه العقد الجديد، إلاّ إذا اتفق المتعاقدان على تعديل بعض الشروط فقط ويبقى العقد الأصلي ساري المفعول. ولكن يمكن أن يؤدي هذا بحرمان العامل من حقوقه المهنية التي اكتسبها من العقد القديم وهذا حتما لا يتفق وروح قواعد قانون العمل. أنظر في ذلك د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 155.

ثانيا- القبول الضمني للتعديل:

إنّ القبول الضمني هو قبول أحد طرفي العقد على التعديل ضمن ظروف تسمح بتفسيرها بالقبول. وتطبيقا للقواعد العامة يجوز التعبير عن الإرادة ضمنيا. وليس من الضروري طبقا لهذه القواعد الإعلان عنها بشكلية معينة[432].

فلا مانع هنا من اعتبار بقاء العامل في منصب عمله بعد انذاره بالمقترحات التي عمد لها المستخدم على أنه موافق لها إن كنا بصدد تطبيق القواعد العامة. فالعامل الذي ينتقل إلى عمل جديد مع استلامه لأجره دون أي احتجاج يعتبر حينها قد قبل التعديل. ولكن الاتفاق على الالتزام الجديد هو تجديد لالتزام في عقد العمل، وبقتضاه ينقضي الالتزام القديم وينشأ التزام جديد في ذمة العامل أو المستخدم. لذلك لا بد من أن تكون إرادة العامل تجاه ما يقترحه المستخدم واضحة يمكن استخلاصها بسهولة لأن التجديد في الالتزام لا يفترض وفقا للقواعد العامة [433].

ونميز في هذه الحالة أيضا حالة القبول الضمني أثناء ابرام العقد (أ) وأثناء تنفيذ العقد **(ب)**.

أ- القبول الضمني للتعديل أثناء ابرام العقد

إن التعديل في العناصر الأساسية للعقد، لا يمكن أن يكون محل موافقة ضمنية فهو يستوجب القبول الصريح بموجب شرط اتفاقي[434]؛ وبالتالي "... لا يمكن للمستخدم أن يفرض تعديل العقد في مواجهة العامل دون أن يقدم دليلا على موافقة هذا الأخير. فلا يقبل إطلاقا موافقة ضمنية بل ويتم التعديل ضمن تصرفات لا لبس فيها وحقيقية عن إرادة الطرفين."[435].

---

[432]- أنظر في ذلك المادة 60 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[433]- د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 156.

[434]- صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 48.

[435]- بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، مرجع سابق، ص 116.

وعليه فإنه لا يوجد قبولا ضمنيا إذا أبدى العامل تحفظاته على مقترحات المستخدم أو أبدى معارضة لها رغم أنه استمر في العمل. وعليه فلا يقبل إدعاء المستخدم بوجود قبول ضمني من العامل إذا لم يقدم دليلا على وجوده[436].

والأصل أنه لا يلتزم العامل بالتعديل الجوهري المقترح من طرف المستخدم وله الحرية في رفض هذه التعديلات وليس ملزم بالتبرير، ولهذا فقبوله يعد ضروريا كي ينتج آثاره القانونية، لأن هذا التعديل قد تترتب عنه آثارا غير مرغوب فيها على موقف العامل من هذا الاقتراح، فيعتبر مساسا بالقوة الملزمة للعقد[437].

ولقد كانت محكمة النقض الفرنسية تحمل مسؤولية إنهاء عقد العمل للعامل وذلك بطريقة غير مباشرة. إذ كانت تحفظات العامل ومعارضته بترك العمل تعبيرا على رفضه لاقتراح تعديلات المستخدم الأساسية كانت تفسر على أنها أخطاء جسيمة وهي امتناع العامل على أداء العمل المرتبط بمنصبه[438].

وعليه فإنه يجب أن تقع مسؤولية التعديل على المستخدم حتى وإن أبدى العامل تحفظاته عند اقتراح التعديل وامتنع عن المعارضة ببقائه في العمل، فالتجديد لا يفترض وإن رفض العامل صراحة التعديل لأنه لا يمكن استخلاص القبول من بقاء العامل في عمله. وفي كل الأحوال سوف يكيف هذا التعديل بالتعسفي لأنه يمكن للمستخدم أن يقترح

[436]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 262.

[437]– إن هذا الرأي يصطدم مع الحق الممنوح للمستخدم في انهاء عقد العمل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة له وهذا الحق من النظام العام. ولأن الأولى أن يكون الحق في التعديل بدلا من الانهاء ونرى أن التعديل أصلح للعامل من الانهاء عوض أن يفقد منصب عمله وتستمر العلاقة مع تعديل بعض العناصر، ولهذا يجب تقييد التعديل مثل الانهاء أي يكون بسبب حقيقي وجدي.

[438]- Cass. Soc, 23 Avril 1986, Dr. Soc 1988, P.869.

تعديلا لا تقتضيه مصلحة العمل وذلك بغية منه التخلص من بعض العمال غير المرغوب فيهم[439].

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية رأيا آخر مخالف لاتجاهها الأول حيث جاءت بقرار يستخلص فيه أن العامل الذي يبقى في عمله لا يعني بالضرورة أنه قبل التعديلات المقترحة من المستخدم. فإن تم وضع حد للعقد من قبل المستخدم فإنه سوف يتحمل المسؤولية[440]. وأن الرضاء الضمني لا يستفاد من مجرد الاستمرار في العمل لأن النزول عن الحق لا يفترض[441].

ولقد أكدت أيضا محكمة النقض الفرنسية قرارها في 1990 على أن قبول العامل للتعديل الجوهري مع استمراره في أداء العمل وفقا للشروط الجديدة ليس دليلا على الرضاء الضمني وهو دليل على استمرار علاقة العمل متى لم ينهي المستخدم العقد[442].

---

[439]– وفي الحقيقة فمسؤولية انهاء عقد العمل تلقى فقط على عاتق المستخدم، لأنه هو من عدل من بنود العقد وخالف نصوصها بمساسه بالعناصر الجوهرية. لأنه ليس من العدل والإنصاف أن نحمل العامل مسؤولية ما لم يرتكب من خطأ بما أنه لازال يحترم بنود العقد وينفذ ما لديه من التزامات التي سبق وأن اتفق عليها في البداية.

نتساءل عن مصير العقد في حالة ما اقترح المستخدم التعديل في العناصر الجوهرية ورفض العامل ذلك إذا افترضنا أنه لا يوجد هناك قبولا ضمنيا رغم استمرار العامل في عمله؟ وإن كان باستطاعة العامل أن يطلب تنفيذ العقد وفقا للشروط الأصلية التي سبقت التعديل المقترح من المستخدم أو التي فرضها على العامل. وفي الواقع فقد صدر من العامل سلوكين؛ فأما السلوك الأول يتمثل في رفض العامل للتعديلات والتحفظ على ما اقترحه المستخدم. والسلوك الثاني هو بقاؤه في منصب عمله ونستخلص أنه قابل لهذه الاقتراحات. ومنطلقا من هذا لا بد من تفسير إرادة العامل بشكل صريح وواضح. ولكن إن تمعننا في حقيقة الأمر نلاحظ أنه لا يوجد تناقض فيما سلكه العامل، لأنه في الواقع العامل يريد أن يتمسك في شروط العقد الأولية التي تم الاتفاق عليها وفي المقابل فهو يرفض التعديل الجوهري الذي قام به المستخدم. لذلك لا بد من تغليب مبدأ القوة الملزمة للعقد على سلطة المستخدم في تنظيم المؤسسة المستخدمة.

[440]- Cass, soc, 8 oct 1987, Dr. Soc 1988, n°2, p 140.

[441]– زهران همام محمد محمود ، مرجع سابق، ص 360.

[442]- Cass. Soc. 06 déc 1990 cité par : GOASGUEN Camille &…, Lamy Social, éd 1992- n° 279.

وفي وقت لاحق من تطور الأحكام القضائية الفرنسية ذهبت إلى أن مجرد الاستمرار في العمل وفقا للتعديل دون رفض أو إبداء أي اعتراض بل بالسكوت فقط (Silence persistant) فهو سكوت مجرد لا يستفاد منه القبول الضمني بالتعديل. لكن لا يوجد ما يمنع من أن يستفاد القبول الضمني من اجتماع مجموعة عناصر زيادة للاستمرار في العمل وفقا للشروط المعدلة من غير اعتراض[443].

وعليه يمكن القول أنّ القبول الضمني للعامل لا يمكن أن يستنتج من تحفظه أو معارضة منه. وماعدا ذلك يمكن استنتاج القبول الضمني. وتبقى هذه مسألة وقت في الواقع، فبقاء العامل فترة قصيرة في العمل بعد اقتراح التعديلات من المستخدم لا يعني ذلك قبولا لها. أما إن بقي لفترة طويلة دون اعتراض أو احتجاج كعدة شهور أو سنوات يعني ذلك قبولا له بصفة ضمنية ولكن لا يذهب حقه في اعتراض التعديل. وأما مسألة رفض العامل للتعديل الأساسي بعدما تم قبوله له، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية على عدم جواز ذلك[444].

ب- القبول الضمني للتعديل أثناء تنفيذ العقد

إن موافقة العامل للتعديل الذي يجريه المستخدم يستنتج من مسلك العامل لتنفيذ العقد ويستمر دون معارضة أو تحفظ[445].

---

[443]- زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 361.

[444] - Cass. Soc. 28 fev 79, cite par : Lamy Social. éd 84, p 144. Voir aussi Cass. Soc., 30 juin 1993, cité par : GOASGUEN Camille &…, Lamy Social, Op cit, p 813.

- إن كان ما يبرر للمستخدم تعديل عقد العمل بصفة جوهرية، فالتعديل يكون مشروعا، كما سبق وأن رأيناه وسوف نراه في نقاط مختلفة، إذ نص عليه المشرع ضمنيا في القانون. وموافقة العامل التي تسبق تعديل عقد العمل هي مفترضة ولا تعبر عن نية العامل التي تكون في أعماقه لأنها تسبق التعديل، لأنه إن كان هذا مسلما به، فسوف يتحمل العامل المسؤولية والآثار التي تنجم من التعديل.

[445] - TEYSSIE Bernard cite qu' « il suffit qu'en effectuant le travail à lui demandé, le salarié ait manifesté – de façon certaine et sans équivoque- sa volonté d'accepter la modification souhaité par l'employeur, ce qui suppose, en principe, l'absence de protestations,….même si celles-ci n'excluent pas dans tout les cas le reconnaissance d'une acceptation, le salarié étant néanmoins demeuré longtemps au service de l'employeur », Op cit, p 857.

حينما يقوم المستخدم بإجراء التعديل الجوهري على عقد العمل أثناء تنفيذه، فسكوت العامل أو سلوكه مسلكا يدل على القبول لا يعتبر موافقة ضمنية. والتشريع الفرنسي لا يعتبر سكوت العامل والاستمرار في عمله موافقة ضمنية للتعديل إلا في حالة التعديل للسبب الاقتصادي[446]. ففي هذه الحالة فسكوت العامل خلال مدة شهر بعد تلقيه الرسالة التي تقترح له التعديل يعني قبوله، وهذا تطبيقا للمادة L 1222/6 من قانون العمل الفرنسي. فإن لم يحترم المستخدم هذا الميعاد يعتبر بذلك تعديلا دون سبب حقيقي أو جدي أي هو تعديل غير مشروع أو تعسفي[447].

لذا فالقضاء الفرنسي كان يرى بأن قبول العامل على التعديلات الأساسية لا يمكن أن تستمد فقط من استمرار العامل في العمل، لكن يجب الأخذ بعين الاعتبار تصرف العامل. لأنه إن حدث وأن رفض ذلك التعديل واستمر في تنفيذ العمل فالعبرة تكون بالرفض. لذا يمكن للمستخدم إن لم يعدل عن قراره بالتعديل أن يبادر بإنهاء العقد. أما الاجتهاد الحديث فلم يعتبر أن مجرد استمرار العامل في تنفيذ العقد بشروطه الجديدة هو قبول ضمني له بل لا بد من وجود ما يدعم تلك الموافقة كعدم اعتراض العامل أو ابداء تحفظ على التعديل، إضافة لعدم وجود أي غموض في سلوك العامل طوال المدة التي يستمر فيها بالعمل بالشروط الجديدة[448].

---

[446]- PEZZIO-DELAPORTE Corrine, Op cit, p 107.

[447]-. L'article L1222-6 du Code de travail français dispose que : **« Lorsque l'employeur envisage la modification d'un élément éssentiel du contrat de travail pou l'un des motifs économiques énoncés à l'article L1233-3, il en fait la proposition au salarié par lettre recommandée avec avis de réception.**
La lettre de notification informe le salarié qu'il dispose d'un mois à compter de sa reéception pour faire reconnaitre son refus. Le délai est de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire.
A défaut de réponse dans le délai d'un mois, ou de quinze jours si l'entreprise est en redressement judiciaire ou en liquidation judiciaire, le salarié est réputé avoir accepté la modification proposé », Op cit.

– ونفهم من هذه المادة على أن المستخدم يستند على حقه في انهاء عقد العمل كي يعدله، ويعني بذلك اخطار العامل وإمهالة مدة معينة كي يبدي قراره فقد يستمر في تنفيذ العمل دون أن يرد على المستخدم فيما اقترحه له ويستمر بالسكوت لذلك يعد قبولا ضمنيا منه.

[448]– أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير المؤسسة، مرجع سابق، ص 403 و404.

فالمستخدم الذي يريد تغيير في ساعات العمل أو الغاء تعويض يجب أن يأخذ بإرادة العامل لأنه من الخطأ أن يستمر العقد بالشروط الجديدة، ولا يؤخذ بذلك القبول الضمني. فاستمرار العامل بتعديل أجره بالانتقاص لا يعني من ذلك أن العامل قد قبل بالتخفيض في أجره[449].

الفرع الثاني

رفض العامل للتعديل الجوهري

إن حق الرفض للعامل الذي عدل عقد عمله بصفة جوهرية معترف به ومؤكد. ولا يمكن بأي حال من الأحوال تفسير هذا الرفض على اعتباره خطأ صادرا من العامل حتى ولو تم قبول اقتراحات التعديل من جميع العمال. وقد يأخذ الرفض شكلا صريحا كما يمكن أن يأخذ شكلا ضمنيا عندما يتابع العامل عمله وفقا للشروط القديمة فهو لا يعد أيضا بمثابة مستقيل[450].

ولا نعني بالضرورة أن رفض العامل لهذا التعديل هو انهاء لعقد العمل[451]. فقد أدانت محكمة النقض الفرنسية المستخدم الذي دفع أجر عامل للساعات التي إشتغل فيها والذي استمر في الخدمة وفقا للشروط القديمة ولكن بانتقاص وقت العمل من طرف المستخدم[452].

فقد يكون التعديل الجوهري مشروعا **(أولا)** كما قد لا يكون مشروعا **(ثانيا)**.

---

[449]- CAEN Gérard-Lyon, Droit du travail, DALLOZ, Paris, 1995, p 36.

[450]- MOREAU Marc, Op cit, p 31.

[451]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 159.

– فيمكن لهذا الرفض أن يتقبله المستخدم ويعدل في الأخير عن قراره بفرض اقتراح التعديل. ومن ثم سوف يستمر العامل بالشروط الأولية التي تم بها ابرام العقد.

[452]- Cass., soc, 18 févr. 1988 : Bull. civ. V, n° 118, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 31.

أولا- رفض العامل للتعديل الجوهري المشروع

الأصل أنه لا يجوز للمستخدم القيام بالتعديل الجوهري إلا بموافقة العامل ولكن قد يرفض هذا الأخير التعديل الذي اقترحه المستخدم ولو كان مشروعا. لذلك سوف ينتج عن هذا الرفض احتمالين: إما أن يعدل المستخدم عن قراره في التعديل وينفذ العقد بشروطه الأولية التي سبق وأن اتفق عليها مع العامل **(أ)** أو ينتهي العقد بعد إصرار المستخدم على تنفيذ التعديل والعامل على رفضه **(ب)**.

أ- بقاء العقد بشروطه الأولية

يجوز للمستخدم أن يقوم بتعديل عقد العمل في عناصره الجوهرية إن كانت تبرره اسباب حقيقية وجدية[453]. ورغم أن هذه الأسباب تمنح حق للمستخدم في التعديل وليس له أن يستشير العامل، ولكن يمكن لهذا الأخير أن يرفض هذا التعديل لما يتضمنه من مساس بحقوقه، فإن تمسك العامل بالرفض قد يعدل المستخدم عن القرار وبالتالي يستمر العامل في عمله بشروطه الأولية.

ولأنه في الأصل لا يجوز المساس بالعناصر الجوهرية إلا بعد الحصول على موافقة العامل، ولكن إن رفض واستمر بالشروط المعدلة ويحق له بعدها اللجوء إلى القضاء ملتمسا إرجاع ظروف العمل إلى ما كانت عليه قبل التعديل، ما لم يتخذ المستخدم المبادرة في انهاء العقد[454]. وهذا ما يدفع المستخدم لأن يتراجع عن رغبته في تنفيذ ذلك التعديل بعد رفض العمل ويستمر العقد بشروطه الأولية[455].

---

[453]- نذكر منها التعديل لأسباب اقتصادية أو تقنية أو لأسباب تتعلق بالعامل كالمرض أو تأهيله المهني. أنظر بالتفصيل الفصل الثاني من الباب الثاني لحالات التعديل لأسباب قانونية.

[454] - TEYSSIE Bernard, Modification de contrat de travail- insrument de gestion de l'entrprise, Op cit, p 860.

[455]- Cass. Soc. 4 fév. 1988. Dr. Soc, 1988, n° 2, p. 201.

يستفاد من هذا القرار أنه لا يمكن للمستخدم اجراء تعديل جوهري في عقد العمل دون حصوله على موافقة العامل. فعليه أن يحافظ على الشروط التعاقدية المتفق عليها وإلا سوف يتحمل الآثار المترتبة عن رفض العامل المعني بذلك.

فإصرار العامل على رفض التعديل المقترح من المستخدم وبقاء المستخدم متمسكا بقراره ورفض العدول عنه مما يعني تنفيذ العقد وفقا للتعديلات، فإنه ينتج عن ذلك حتما انهاء العقد سواء من العامل أو المستخدم. وهو ما سوف نراه في النقطة الموالية.

ب– الانهاء بالاستقالة أو التسريح:

قد يصر المستخدم على تنفيذ قرار التعديل والعامل من جهته يصر على الرفض، بالتالي سوف يكون الإنهاء من العامل بالاستقالة أو من المستخدم بالتسريح.

في حالة اصرار العامل على رفض التعديلات الجوهرية والمستخدم يصر على التعديل، فإن المستخدم يبادر في انهاء العلاقة بنفس المبرر أي رفض العامل للتعديل ولكن يجب أن يكون التعديل مشروعا وتتطلبه مصلحة المؤسسة وطبقا للمادة 73–5 من القانون رقم 90–11 باحترام المهلة أي الاشعار المسبق لإنهاء علاقة العمل[456].

– فإن كان التعديل في مدة العمل التي تعتبر في الأصل جوهرية وقام المستخدم بتخفيض المدة ولكن استتبع ذلك المساس بالأجر بتخفيضه، ففي هذه الحالة من حق العامل أن يرفض الاقتراح بالتعديل وله أن يطلب من المستخدم الاستمرار في العمل وفقا للمدة الأولى والشروط السابقة.

[456]– تنص المادة 5/73 من القانون رقم 90–1 على أنه: " **يخول التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما، الحق في مهلة العطلة التي تحدد مدتها الدنيا في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية**". ويستفاد من المادة أن الاشعار المسبق أو مهلة العطلة لها أهميتها بالنسبة للطرفين، فمن جهة العامل فسوف تمنح له فرصة البحث عن عمل جديد أما من جهة المستخدم فهو أيضا له يكون له الوقت للبحث عن عامل جديد في مكان العامل المسرح. وراجع في ذلك أيضا المادة 6/73 من القانون نفسه حول مدة مهلة العطلة، مرجع سابق.

– باعتبار رفض العامل لذلك التعديل ليس بالخطأ الجسيم وأن التعديل له سببا مشروعا أي له سببا حقيقيا وجديا لذا فالإنهاء يعتبر بذلك مشروعا. ولا يعتبر حق المستخدم من التسريح حقا مطلقا لأن المشرع لم يحدد مجال تطبيقة وضوابطه. وتتحدد مشروعية هذا الانهاء حسب الظروف التي تبرره كي لا يعتبر التسريح تعسفيا حينما استعمل المستخدم حقة في الانهاء، سواء تتصل بالعامل أو المؤسسة. والمستخدم ليس ملزما بتعويض العامل ما دام أنه يوجد سبب مبرر لذلك.

أما في القانون الفرنسي فقد أكدت محكمة النقض الفرنسية بأن المستخدم لا يمكنه تعديل عقد العمل بصفة جوهرية دون أن يوافق العامل، فما عليه إلا الإبقاء على الشروط الأولية التي تم الاتفاق عليها وإلا سوف يتحمل نتائج عدم قبول العامل للتعديل[457]. لذا فإن تم رفض التعديل من العامل ولم تكن لديه المبادرة في انهاء العقد، فعليه أن يطالب المستخدم بتنفيذ العقد بشروطه الأصلية ما لم يبادر هذا الأخير في انهاء العقد. ولكن في حالة ما أصر المستخدم على قرار التعديل رغم أن العامل من جهته قد أصر على الرفض فهذا حتما سوف يؤدي لوضع حد لعلاقة العمل، سواء من قبل المستخدم أو العامل؛ ففي حالة ما إذا بادر المستخدم بإنهاء علاقة العمل فإن القانون يلزمه بإخطار العامل بذلك قبل اتخاذ ذلك الإجراء ويحترم تلك المهلة ثم يقوم بالإنهاء. ولكن إن أغفل عن هذه المدة سوف يدفع للعامل تعويضا عنها[458].

لكن إن كان من الظاهر أن العامل هو من بادر بإنهاء العقد وقدم الاستقالة فإن هذا الأخير ليس عليه إخطار المستخدم لأن هذا الأخير هو السبب في إنهاء علاقة العمل للجوئه للتعديل الذي لم يرغب به أو لم يخدمه. ولا يلتزم المستخدم بدفع تعويض للعامل نتيجة رفض التعديل المشروع[459].

---

[457]- PELLISSIER Jean & SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Op cit, p 30.

[458]– راجع ما نصت عليه المادة 73مكرر05 والمادة 73 مكرر 06 من القانون رقم 90–11، مرجع سابق.

[459]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 378.

– لقد تطرقت المادة 68 من القانون رقم 90–11 التي تم ذكرها سابقا إلى الاستقالة وهي الحالة التي يمكن للعامل من خلالها وضع حد لعلاقة العمل إن هناك سببا مشروعا لذلك لترك العمل. فرفض العامل أيضا للتعديل المشروع حقا له لأنه غير ملزم بقبول التعديل ولو كان مشروعا، ما يؤدي منطقيا لعدم تحميله المسؤولية عن الآثار التي تنتج عن الرفض ألا وهو الانهاء الذي قد يضر بالمؤسسة، مرجع أعلاه.

– يوجد اختلاف بين مبادرة الانهاء من جهة وبين مسؤولية الانهاء من جهة أخرى فمن كان سببا في الانهاء هو من يتحمل المسؤوية. فمن يطلب إنهاء عقد العمل عليه أن يخطر الطرف الآخر قبل الإنهاء بفترة معقولة عادة ما يتم تحديدها من طرف القانون.

لكن بعض الفقه الفرنسي يرى أن رفض العامل لذلك التعديل الجوهري الذي اقترحه المستخدم يمكنه المبادرة بالإنهاء، ولكن سوف يكيف هذا الانهاء بالتسريح ليس بالاستقالة لذا سوف ينسب الانهاء للمستخدم الذي كان سببا في ذلك[460].

واقع الأمر يبين أن الاستقالة هي وليدة مقترحات المستخدم بتعديل بعض العناصر الجوهرية، فلا بد أن يتحمل مسؤولية الانهاء. فمن هنا تكيف الاستقالة على أنها تسريح[461]. وقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية قرارا جاء فيه على أن العامل الذي تم انتقاص أجره ثم ترك العمل بمبادرة منه وذلك بسبب تعديل أهم عنصر من عناصر عقد العمل ألا وهو الراتب، فلا يتوجب عليه دفع تعويض عن عدم الإخطار[462].

لذا يمكن القول أن انهاء عقد العمل من طرف العامل ينسب إلى المستخدم، نظرا أنه المتسبب في الانهاء مهما يكن الذي بادر بالإنهاء وإن كان العامل عن طريق طلب الاستقالة. لأن المستخدم هو المتسبب موضوعيا أما العامل المتسبب الشكلي. فإن تواجد مبرر للتعديل الجوهري فالإنهاء يعتبر مشروعا، وذلك إن كان لمصلحة المؤسسة. وإذا كان السبب غير مشروع فالإنهاء يكيف حينها على أنه غير مشروع فالمستخدم هو الذي

---

[460] - PELLISSIER Jean, SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Op cit, p 271.

[461]– تتشابه الأحكام الفقهية والقضائية لفرنسا ولبنان في نص المادة 75 من قانون العمل اللبناني، الصادر في 23 أيلول 1946، المعدل بعدة قوانين آخرها القانون رقم 207، الصادر بتاريخ 26 ماي 2000، المنشور على الموقع الالكتروني: http:/www.arablaw.org/Download/labor_law_lebanon.doc

والتي تنص على أنه: "**يحق للأجير أن يترك عمله قبل انتهاء مدة العقد ودون ما علم سابق في الحالات التالية:**

- **إذا أقدم رب العمل أو ممثله على خدعة في شروط العمل عند إجراء العقد على أنه لا يحق للأجير التذرع بهذا الحق بعد انقضاء ثلاثين يوما على دخوله في الخدمة.**
- **إذا لم يقم صاحب العمل بموجباته نحو الأجير وفقا لأحكام هذا القانون.**
- **إذا ارتكب صاحب العمل أو ممثله جرما مخلا بالآداب في شخص الأجير أو عضو من أعضاء عائلته.**
- **إذا أقدم صاحب العمل أو ممثله على ارتكاب أعمال عنف في شخص الأجير.**"، مرجع سابق.

[462]- Cass. Soc, 12 Mai 1980, Dr.Soc 1981, n° 3, p 227, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 14.

سوف يتحمل الآثار[463]. وهذا سوف نتطرق إليه في النقطة الموالية.

ثانيا- رفض العامل للتعديل الجوهري غير المشروع:

نتساءل إذا كانت اقتراحات التعديل الجوهري على العمل المتفق عليه وإنهاء عقد العمل بناء على رفض العامل لهذه التعديلات يمكن أن يكون تسريحا مخالفا للقانون؟ يعتبر مجرد اقتراح المستخدم التعديل مع انهاء عقد العمل الذي يكون نتيجة رفض العامل مشروعا، فلا نكيفه على أنه تسريح تعسفي، لأنه غالبا ما تكون التعديلات الجوهرية مبررة اقتصاديا أو لسبب إعادة تنظيم المؤسسة لتفادي تعريض المؤسسة للخطر. لكن إذا جاءت الاقتراحات بالتعديل والمؤسسة ليست بحاجة إليها، حيث يمكن أن يكون متولد من رغبة المستخدم في استبعاد أحد العمال أو مجموعة منهم أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، فمنه نقول أن انهاء علاقة العمل بمبادرة من المستخدم يمكن تكييفها على أنها غير مشروعة ويستحق حينها العامل تعويضا عن ذلك[464]. كما يعتبر أيضا التسريح المستتر تعسفيا إن لم يكن في صالح المؤسسة ومجرد الاضرار بالعامل هو الدافع إلى

[463]- لقد أوجب القانون على من يرغب إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بأن يشعر الطرف الآخر قبل إنهاء العلاقة بأن يمهله مدة تحدد في الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية سواء من العامل أو المستخدم. لذا من مبادئ حسن النية أن يقوم العامل في هذه الحالة استعمالا للحق الذي يخوله له القانون أن يعلم المستخدم برغبته في الانهاء حتى ولو كان هذا الأخير المتسبب المباشر في انهاء العلاقة نظرا للسبب المشروع له، حتى يمكنه من البحث عن عامل آخر يشغل مكانه وكي لا تتضرر المؤسسة نتيجة عدم استقرار ظروف العمل. والمستخدم في رأينا غير ملزم بتعويض العامل على ذلك الانهاء إلا إذا استحالت على العامل مواصلة العمل وفقا للشروط الجديدة والامتثال للتعديل الأساسي التي فرضها المستخدم كنقل العامل لمكان لا يمكنه العمل فيه، لذا في هذه الحالة فالعامل غير ملزم بإخطار المستخدم قبل تركه للعمل أو اعطاءه مهلة لذلك ولو كان التعديل مشروعا.

[464]- Cass. Soc, 1er Juillet 1982, D. 1982, IR, P388, cite par : GOASGUEN Camille &…, LAMY Social, Op cit, p 780.

– وجاء في القضية على أن نقل عاملة من فرع الأقمشة إلى فرع الملحمة إضافة لما سيتتبع من تغيير جوهري في طبيعة العمل الذي طلب منها تنفيذه لكي يتم تعيين عاملة أخرى في فرع الأقمشة لأنها قريبة من أحد أعضاء الإدارة يعتبر هذا التعديل تعسفيا

اقتراح التعديل[465]. وقد جاء في المادة L1235-3 من قانون العمل الفرنسي[466] على أن كل تسريح يلجأ إليه المستخدم دون سبب حقيقي أو جدي يمكن حينها للقاضي اقتراح إعادة ادماج العامل في المؤسسة والاحتفاظ بجميع امتيازاته المكتسبة. أما في حالة رفض أحد الطرفين سوف يعوض العامل على عاتق المستخدم.

فالمستخدم يكون مسؤولا عن كافة الآثار التي تترتب عن التسريح لذلك فإن تعديله لعنصر جوهري مع إصرار المستخدم على تطبيقه والعامل يصر على الرفض لذلك التعديل فهو تسريح للعامل. وترجع مسؤولية التسريح بشكل مباشر إلى المستخدم، لأن هذا يعتبر تعسفا في استعمال الحق أو السلطة، إن كانت في غير صالح المؤسسة[467].

فأما بخصوص تعديل عقد العمل المحدد المدة، فإن كل تعديل يرد على المهام المسندة مثلا للعامل المؤقت يعتبر تعديل جوهري حتى وإن أخذ هذا التعديل طابعا مؤقتا مادام أن عنصر المدة محل اعتبار، يمكن دائما للعامل المؤقت الذي يرفض التعديل الذي اقترحه له المستخدم أن يتمسك بأحكام المادة 63 من القانون رقم 90-11 بتنفيذ العقد الأصلي طالما أنه لم يتعرض للتسريح[468]. وهذا ما يستفاد من نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري[469].

---

[465]- Cass. Soc, 19 Juin 1980, Bull. Civ, n° 543, cité par : LAMY Social, Op cit, p 813 .

[466] - **« Si le licenciement d'un salarié survient pour une cause qui n'est pas réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié dans l'entreprise, avec maintien de ses avantages acquis.**
Si l'une au l'autre des parties refuse, le juge octroie une indemnité au salarié cette indemnité, à la charge de l'employeur… », Code de travail français, Op cit.

[467]- MOREAU Marc, Op cit, p 07.

– فقد قضى في محكمة النقض الفرنسية على عامل تم نقله إلى مكان أقل أهمية مما كان عليه دون أن يقوم على اعتبار مرتبط بتنظيم العمل.

[468]– سلامي أمال، مرجع سابق، ص 72.

[469]– يبدو أن عقد العمل المحدد المدة يشبه عقد الاذعان، لأن المستخم هو من يضع كل بنوده وشروطه ويقبل بها العامل كما هي. كما أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد العمل غالبا ما يكون من صنع المستخدم بإرادته المنفردة ولا يملك العامل إلا قبول الشروط التي وضعها المستخدم بسبب ضغط الظروف سواء الاقتصادية أو الاجتماعية. ورغم هذا لا يمكن لأي طرف عدم احترام ما قد تم وأن اتفق عليه عند ابرام العقد.

يبقى العامل الذي يرفض التعديل الجوهري المقترح من المستخدم والذي لا يرغب بوضع حد لعلاقة العمل الاستمرار في تنفيذ التزاماته وفقا لما اتفق عليه أصلا، ما دام أن علاقة العمل لم تنته بعد. وعلى المستخدم في هذه الحالة متابعة الوفاء بأجرة العامل المستحقة ولو أشعره بأن مدة العمل قد تقلصت بعد التعديل مثلا. فإن رفض العامل يمكن إجبار المستخدم على الوفاء أمام القاضي لأن التخلص من الالتزامات بسبب العقد لا يتم في غياب رضا العامل إلا بعد أن يتم تسريحه لنفس السبب أي التعديل[470].

لذا فالمستخدم الذي يلجأ لتعديل عقد العمل في عناصره الأساسية عليه أن يقرر بسرعة لأنه يمكن للعامل رفع دعوى أمام قاضي الموضوع كي يلزم المستخدم بتنفيذ التزاماته الأولية أو بطلب تنفيذ العقد الأولي، سواء بدفعه الأجر المستحق أو التعويض عن الضرر الذي تسببه له[471].

[470]– بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 120.

[471]- Soc. 12 mars 2002 Bull. civ. V n° 109, cité par : BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 250.

خلاصة الباب الأول:

مما سبق نقول أن المادة 63 من القانون رقم 90-11 جاءت عامة جدا ولم تفصل في حالة تعديل عقد العمل باتفاق الطرفين وفقا لما تقتضيه حرية التعاقد وهذا ما سمح لنا بالمقارنة بين التشريعات والتمييز في مواقع التعديل بما فيها أنواعها وعناصر العقد التي تتطلب إرادة العامل من دونها ودراسة الاتجاهات الفقهية التي تناولت هذه المسألة. لأن المستخدم طبقا لما منح له من سلطات يمكنه أن يجري تعديلا سواء باقتراح منه أو من العامل، ولكن اجراء هذه التعديلات لا بد من ضوابط تحكمها، فإن لم يتم احترامها فيعد بذلك التعديل تعسفيا يحق للعامل رفضه لأن في غالبية الأحيان فالتعديل يكون بمبادرة من المستخدم. ومهما تكن طبيعة التعديل أو نوعه يمكن إثبات تعسف إجراءه بكل طرق الاثبات.

ويبقى أن سبب التعديل يمنح في غالب الأحيان فرصة لقضاة الموضوع للنظر في مشروعية التعديل رجوعا لمبرراتها، بالإضافة للبحث إن كان التسريح الناتج من التعديل متناسب وغير تعسفي، في حالة رفض العامل[472].

ولإستبيان ما تتطلبه حرية التعاقد وموافقة طرفي علاقة العمل على التعديل كان لا بد من التمييز بين جميع الحالات التي تستلزم موافقة العامل والمستخدم على التعديل وما لا يستلزم ذلك لأنه ربما يدخل ضمن سلطات المستخدم في الإدارة والتنظيم. ونستنتج ما يأتي:

– يعد التعديل في شروط العمل من صلاحيات المستخدم، إذ يمكنه إحداث تغييرات يراها ضرورية في إطار العلاقة التي تربطه بالعامل. وذلك ضمانا لحسن سير العمل داخل مؤسسته ومواكبة الظروف الاقتصادية الجديدة. ولهذا السبب لا يحق للعامل أن يعترض على مثل التعديل الذي يستند إلى السلطة التنظيمية.

[472] - JANICKI Stéphane, Op cit, p124.

– إن مبادرة المستخدم في التعديل ليست مقصودة بذاتها وإنما تعتبر الأداة التي تحقق حسن سير العمل وانتظامه في المؤسسة، فهي تعتبر سلطة وظيفية مقيدة بغايتها ولهذا لا تمارس إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك.

– إن الهدف من تعديل عقد العمل هو تحقيق مصلحة حقيقية للعمل، وأن قبول العامل للتعديل لا يعني أنه خلق عمل جديد، بل سوف يظل عقد العمل قائما مع استبدال عناصره الأصلية بالعناصر التي جاء بها التعديل. أما رفض العامل للتعديل في شروط العمل يرتب مسؤولية العامل تجاه المستخدم.

وللتمييز بين ما هو تعديل في شروط العمل أو عقد العمل ارتأينا لدراسة آثار اقتراح التعديل وخاصة من المستخدم كي نستنتج مختلف الحالات أين يتطلب إرادة العامل للتعديل وكثيرا ما يكون الانهاء هو مآل رفض العامل للتعديل سواء كتسريح عادي أو لخطأ جسيم أو بتقديم استقالته. فعدول المستخدم عن قراره في التعديل يمكن أن نقول أنه من الحالات النادرة لأنه لا يلجأ إلى اقتراحه دون أن يكون هناك سببا سواء مشروعا أو غير ذلك.

وعليه فإن نص المشرع الجزائري على حرية التعديل تقتضي مبدئيا اتفاق طرفي عقد العمل وما هي إلا عموميات وإحالة منه إلى القواعد العامة، وكاستثناء تكون بإرادة المستخدم المنفردة. لأنه غالبا ما تكون المبادرة أو اقتراح التعديل من طرف المستخدم والعامل يقبل رغما عنه، سواء تعلق الأمر بالتعديل في عناصر عقد العمل أو في شروط تنفيذ العمل، وذلك تفاديا منه انهاء علاقة العمل وفقدان المنصب لأنه الطرف الضعيف في العلاقة.

الباب الثاني

تعديل عقد العمل وفقا لمقتضيات القانون

الباب الثاني

تعديل عقد العمل وفقا لمقتضيات القانون

تعترف معظم التشريعات بإمكانية تعديل عقد العمل، وذلك وفقا لقيود وشروط معينة. ومن هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري، الذي كرس صراحة نوعا آخرا من التعديل لعقد العمل وهو التعديل بقوة القانون الذي جاء في المادة 62 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث يعدل عقد العمل نتيجة تبني نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي يملي قواعد أكثر نفعا للعامل من تلك التي نص عليها عقد العمل. وهذا زيادة للتعديل باتفاق الطرفين – الذي سبق وأن درسناه- تطبيقا لقاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين**".

فالمشرع في معظم الأحيان يتدخل وخاصة لحماية الطرف الضعيف باستبعاد إرادة الطرفين في التعديل. ونجد أنه سمح أيضا للشركاء الاجتماعيين عن طريق التفاوض الجماعي بإبرام اتفاقيات تسمح للطرفين بتعديل عقود العمل حينما تستدعي ظروف المؤسسة القيام بذلك، سواء لأسباب اقتصادية أو لتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة.

زيادة إلى ذلك ولأسباب قانونية فبعض النصوص القانونية الخاصة أو القانون رقم 90-11، قد تمنح للمستخدم وبصفة ضمنية حق إجراء بعض التعديلات في عقود العمل، وهذا وفقا لأنظمة خاصة مرتبطة بالتشريع الاجتماعي بصفة عامة. حيث أن هناك حالات أين تعدل فيها العقود دون الرجوع لرأي العامل أو حتى استشارته.

ولذلك وفقا لما تقدم سوف نخصص الدراسة في هذا الباب لتكريس المشرع تعديل عقد العمل حسب ما يقتضيه القانون أي دون أن تتدخل إرادة مباشرة للطرفين **(الفصل الأول)** ثم دراسة بعض الحالات المكرسة ضمنيا وفقا لأسباب قانونية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

تكريس تعديل عقد العمل دون إرادة الطرفين

قد لا تتدخل الإرادة في تعديل عقد العمل، إنما يكون ذلك بنصوص قانونية. ولقد اعترف المشرع الجزائري وفقا لما جاء في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بإمكانية تعديل عقد العمل، وذلك وفقا لشروط وحالات معينة. وهذا ما نجده في المادة 62 من القانون رقم 90-11، حيث كرس مبدئيا التعديل خارج عن إرادة الطرفين أو ما يمكن التعبير عنه بالتعديل بقوة القانون. ويكون عند تبني نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي أفضل للعامل مما جاء في عقد العمل. يعتبر هذا النوع من الحالات العادية في التعديل التي اعترفت بها معظم التشريعات المقارنة بتكريس صريح **(المبحث الأول)**. كما أنه عن طريق ممثلي العمال والمستخدم سمح المشرع بتعديل عقود العمل في حالات مستنتجة من النصوص القانونية، حيث يكون بتدخل الاتفاق الجماعي بعد تفاوض جماعي للسماح للطرفين بتعديل عقود العمل. وهذا ما جاء به المشرع بصفة ضمنية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

التكريس الصريح لتعديل عقد العمل بقوة القانون

إن كانت فكرة بطلان أي تصرف يخالف قاعدة قانونية آمرة، فإن الأمر لم يعد على إطلاقه خصوصا في إطار علاقات العمل، متى كان خرق القاعدة لصالح العامل. ويأتي هذا الاستثناء استجابة لمبدأ عام في المبادئ التي يقوم عليها قانون العمل، وهو اعتبار ما جناه العامل من النصوص هو أقل ما يمكن.

ومن مظاهر حرص المشرعين في معظم القوانين المقارنة على تأكيد حمايتهم للعامل هو الاتجاه نحو تطبيق القانون الأكثر فائدة بالنسبة له. وتعتبر هذه الحماية من النظام العام، وعليه يجب استبعاد أي بند في العقد يحقق نفعا أقل للعامل مما قد يتأتى به نص قانوني بصفة عامة. ويعبر عن هذا البعد باسم **النظام العام الاجتماعي** « au nom de l'ordre public ». فرجوعا لنص المادة 62 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل تنص على أنه: "**يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل**".[473] وهذا حتى وإن كانت الشريعة العامة للقانون تنص على أن العقد ينتج آثاره بين الطرفين بمجرد التعبير عن إرادتيهما المختلفتين ويعتبر بذلك الإطار القانوني الذي يحكم العلاقة بينهما[474].

[473]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[474] - KORRICHE Med Nasser- Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 204.

- ولهذا وبمفهوم المخالفة فنص المادة 62 من القانون رقم 90-11 لا يسمح بهذا التعديل إن كان عقد العمل يتضمن شروطا أقل ميزة بالنسبة للعامل من تلك الأحكام الواردة في النص القانوني أو النص التنظيمي أو النص الاتفاقي نظرا لمهمة قانون العمل التي تعتبر أكثر حمائية للعامل، مرجع أعلاه.

وفي هذا الصدد يجب أن نوضح الأسس التي يرتكز عليها هذا الاتجاه. ويتضح من كل هذا أن المشرع الجزائري أخضع إمكانية تعديل عقد العمل بقوة القانون لشرطين وهما يتمثلان في مصدر نص التعديل التي تختلف حسب أهميته وقد حصرها المشرع مع أنّه أثيرت فكرة التدرج الهرمي للقواعد القانونية **(المطلب الأول)** ووجوب تمتع هذه المصادر بالميزة الأكثر نفعا للعمال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حصر لمصادر التعديل ومسألة تدرجها

لقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 62 من القانون رقم 90-11[475]، المصادر التي يمكن أن تتدخل في تعديل عقد العمل وهي مذكورة على سبيل الحصر. فإن صدر نص قانوني أو نص تنظيمي جديد أو إن تم إبرام اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي تبناه أطراف علاقة العمل، فعقد العمل سوف يعدل ويتم استبدال بنوده بقوة القانون « De plein droit » بأحد هذه المصادر المذكورة.

لذا فقد ذكر المشرع الجزائري بصفة حصرية المصادر التي تتدخل في تعديل العقد والتي يمكنها أن تأتي بالميزة الأكثر نفعا ممّا جاء في عقد العمل **(الفرع الأول)** وعن ذلك أثيرت مسألة التقيد أو العمل بفكرة تدرج القواعد القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

حصر المشرع الجزائري لمصادر التعديل

لا يمكن لطرفي علاقة العمل العامل والمستخدم أن يتمسكا بالقاعدة المنصوصة بالقواعد العامة وهي" **العقد شريعة المتعاقدين**" على الرغم من أن هذه الأخيرة تحقق حرية التعاقد في قانون العمل، لأنه بالمقابل يتم التعامل أيضا بقاعدة أخرى والتي تعتبر من

[475]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

النظام العام الاجتماعي ألا وهي "**بطلان الشرط المخالف لقانون العمل**". فمن جهة جاءت المادة 134 من القانون رقم 90-11 على أنه:" **إذا لاحظ مفتش العمل أن اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا مخالف(ة) للتشريع والتنظيم المعمول يعرضها (يعرضه) تلقائيا على الجهة القضائية المختصة**"[476]. ومن جهة أخرى ما جاءت به المادة 107 من القانون المدني الجزائري[478][477]. وتضيف المادة 135 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به**". كما جاء في المواد 136 و137 من القانون رقم 90-11 على الحكم نفسه وهو البطلان. إذ تنص المادة 136 على أنه: "**يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون**"، أما المادة 137 منه تنص على أنه:" **يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية**"[479].

---

[476]- القانون رقم 90-11 ، مرجع سابق.

إن المشرع في هذه الحالة لا يقصد مخالفة التشريع والتنظيم، بل مخالفة قواعد من النظام العام المطلق. لذا هناك استثناء على مبدأ تدرج القواعد القانونية، والمشرع لم يرتكز على أهمية النص ولا على الجهة التي تسنه بل يعطي أهمية للحماية التي تمنحها هذه النصوص للعامل.

[477]- تنص المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أنه:" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة. بحسب طبيعة الالتزام...**"، مرجع سابق.

[478]- القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

[479]- مرجع نفسه.

- هاتين المادتين تؤكدان أن البطلان يلحق العقود المبرمة بشكل ينقص من الحماية الممنوحة للعمال، وذلك بموجب القانون والاتفاقات والاتفاقيات الجماعية. ولهذا نرى أن الاتفاق على الاستنقاص من الحماية المقررة للعمال بموجب القانون يكون مصيره البطلان ونفس المصير عند الاستنقاص من الحماية المقررة للعمال بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

وبمفهوم المخالفة فإنه من المادة 137 يسمح المشرع للطرفين أن يتفقوا على زيادة في حقوق العمال من تلك التي منحت من طرف التشريع و الاتفاقيات الجماعية. لأن المشرع يمنع فقط من استنقاص ما منح للعمال من حقوق.

فمهما كان قانون العمل يقوم على إرادة الأطراف، إلا أنّ في معظم الأحيان لا يأت عقد العمل بالحماية المطلوبة للعامل أكثر من الحماية التي يأت بها مصدرا أعلى من بنود العقد نفسه ألا وهو النص التشريعي أو الاتفاقي، كون علاقة العمل مبنية على عدم التوازن. فالعامل يعتبر دوما الطرف الضعيف في العلاقة. ولهذا لا بد من حمايته بنصوص تنظيمية أو قانونية.

ومن هذا القبيل نستخلص المصادر التي يخول لها إمكانية استبدال نصوصها ببنود عقد العمل. والتي تتمثل في النص التشريعي أو التنظيمي **(أولا)** والاتفاقية والاتفاق الجماعي **(ثانيا)**.

أولا- النص القانوني أو التنظيمي:

يعتبر النص القانوني والنص التنظيمي من أهم مصادر قانون العمل، كما في القوانين الأخرى التي تحتاج النصوص القانونية إلى نصوص تطبيقية. فكون قانون العمل يمتاز بالواقعية يمكنه أن يأتي بنصوص قانونية من شأنها أن تعدل عقد العمل (أ) كما يمكن أن تصدر نصوصا تنفيذية أو تنظيمية يتعين على العقد تعديله بما يتماشى مع هذه النصوص **(ب)**.

أ- **النص القانوني:**

قد تأتي النصوص القانونية بفوائد للعامل أكثر مما جاء في عقد العمل وهذا ما تم الاشارة إليه في المادة 62 من القانون رقم 90-11 – المذكورة سابقا-. وسوف نتعرض في البداية للمقصود بالنص القانوني (1) ثم تدخله لتطبيق الميزة الأصلح للعامل (2).

1- المقصود بالنص القانوني:

يقصد بالنص القانوني " التشريع العادي الذي تصدره السلطة التشريعية في أية دولة

وذلك في حدود اختصاصها المنصوص في الدستور".[480] فهذه النصوص تطبق الأحكام والمبادئ الدستورية. وتتصدر هذه القواعد المرتبة الأولى من بين مصادر قانون العمل في العصر الحديث، ويرجع هذا لدور الدولة التدخلي والتنظيمي للعمل لأنها من يضمن أكبر حماية للعمال في مجال علاقات العمل[481].

2- تدخل النص القانوني لتطبيق الميزة الأصلح للعامل:

فيما يخص القواعد التشريعية نجد أن المشرع الجزائري قد أزال التنظيم ولا يتدخل إلا لضرورة المحافظة على السلم والتوازن الاجتماعين وذلك بالإبقاء على مجموعة من القواعد التي ترد في مختلف النصوص التشريعية التي تنظم علاقة العمل الفردية والجماعية من النظام العام المطلق، والذي لا يسمح بأي مخالفة حتى وإن كانت إيجابية[482].

فقد يصدر المشرع نصوصا تحتوي على قواعد في عقد العمل تأتي بفائدة أصلح للعامل مما نص عليه عقد العمل. ومثال على ذلك التعديل الذي يمس العقود بقوة القانون هو تعديل مدة العمل الأسبوعية التي عدلت عدة مرات وفي كل مرة يجب أن تعدّل معها العقود إن كانت أصلح للعامل. ففي السابق كان العامل يشتغل أكثر من أربعين (40) ساعة في الأسبوع، إذ كانت المدة القانونية للعمل تقدر بأربع وأربعين (44) ساعة أسبوعية طبقا للمادة 22 التي ألغيت من القانون رقم 90-11[483]. ولكن انتقصت هذه المدة لتصل آخرها إلى 40 ساعة قانونية في الأسبوع وتوزع على خمسة (5) أيام عمل

---

[480]- د. شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، منشورات جامعة حلب، دمشق، 2006، ص 71.

[481]- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل- علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص 33.

[482]- بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 87.

[483]- جاء في المادة 04 من الأمر رقم 81-03، المؤرخ في 21 فيفري 1981، يتضمن المدة القانونية للعمل، ج.ر عدد 08، الصادر بتاريخ 24 فيفري 1981 (ملغى) على أنه: "**تحدد المدة القانونية للعمل بأربع وأربعين ساعة**". أما المادة 22 من القانون رقم 90-11 الملغاة بالأمر رقم 97-03، المؤرخ في 11 جانفي 1997، يتضمن المدة القانونية للعمل، مرجع سابق. فقد عدلت المادة 05 من هذا الأمر مدة العمل المرجعية للاستثمارات الفلاحية بألف وثمانمائة (1800) ساعة عمل في السنة بدل من ألفي (2000) ساعة التي نصت عليها المادة 24 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

على الأقل، حسب ما جاء في الأمر رقم 97-03 الذي يحدد المدة القانونية للعمل. ونقصد من هذا المثال أنه إن جاءت النصوص التشريعية أكثر فائدة للعمال مما يتضمنه عقد العمل سوف يطبق النص القانوني ويعدل بذلك عقد العمل في الاتجاه الأفضل للعامل. ففي المثال كانت المدة القانونية للعمل منصوصة في العقد ب44 ساعة وبمجرد صدور النص القانوني الذي يحددها ب40 ساعة أسبوعيا فالتعديل في عقد العمل يكون بقوة القانون حسب ما جاء في هذا النص القانوني.

ب- النص التنظيمي:

إن تنفيذ النصوص التشريعية تأتي بها النصوص التنفيذية. لذا سوف نحدد المقصود بها (1) ثم نبين كيف تتدخل هذه النصوص لتطبيق الفائدة الأصلح للعامل (2).

1- المقصود بالنص التنظيمي:

إن النص التنظيمي الذي هو النص التنفيذي ماهو إلاّ تطبيق للنص التشريعي فنظرا لاختلاف وتنوع مجالات العمل وامتيازه بالواقعية والمرونة، فلا بد من صدور نصوص عملية تطبيقية تنظم مختلف مجالات العمل من عدة جوانب وتجعل من هذه النصوص تتأثر بظروف العمل، لأنّ علاقات العمل تتميز بسرعة التطور، وهي نصوص تنفيذية سريعة كلما استدعى الأمر ذلك ويكون الغرض من ذلك تعديل النصوص السابقة لها أو إلغائها والتي تعدل من جهتها عقود العمل بما يتماشى مع التطورات وبقواعد أكثر نفعا للعمال.

ونشير إلى أن السلطة التنفيذية هي من يصدر القرارات الوزارية والمراسيم التنفيذية التي تكفل حسن تنفيذ القوانين وتطبيقها عمليا. فتعديل النصوص التنظيمية تعتبر أكثر يسرا وسهولة من النصوص التشريعية التي تتطلب نوعا من الاستقرار[484].

[484]- شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 74.

2- تدخل النص التنظيمي لتطبيق الميزة الأصلح للعامل:

إن صدرت نصوص تنظيمية وأتت بقواعد أكثر ميزة للعامل، فلا بد من تعديل عقد العمل في أحد بنوده. ومن النصوص التنظيمية التي تصدرها السلطة التنفيذية، والتي عدلت عدة مرات هي القواعد المتعلقة بالأجر في حده الأدنى المضمون، الذي كان مطبقا في عقود العمل بعد 2009 ب 15000 دج وذلك حسب المرسوم الرئاسي رقم 09-416[485]. ثم المرسوم الرئاسي رقم 11-407 الذي يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون ب 18000 دج[486]. وفي كل مرة يجب أن تعدل العقود لأجور عمالها إلى الأفضل حسبما جاءت بها هذه النصوص.

[485]- المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 09-416، المؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 75، الصادر سنة 2009

[486]- المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 11-407، المؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 66، الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 2011.

- وقبل هذا لقد تطور الأجر الأدنى المضمون بالاتجاه الإيجابي والأفضل للعامل منذ 1978 حيث حدد ب 700 و800 دج طبقا للمرسوم رقم 78-98، المؤرخ في 29 أفريل 1978، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 18، الصادر سنة 1978، ثم وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 90-46، المؤرخ في 30 جانفي 1990، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 05، الصادر سنة 1990 الذي حدده ب 1000 دج. وبعدها جاء المرسوم التنفيذي رقم 94-77، المؤرخ في 09 أفريل 1994، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 20، الصادر سنة 1994 الذي حدده ب 4000 دج والمرسوم التنفيذي رقم 97-152، المؤرخ في 10 ماي 1997، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 28، الصادر سنة 1997 وحدده ب4800 و 5400 و6000 دج. ثم عدل أيضا بالمرسوم رقم 00-392، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 75، الصادر سنة 2000 وتم تحديده ب 8000 دج والمرسوم رقم 03-467، المؤرخ في 02 ديسمبر 2003، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 26، الصادر سنة 2003 يحدده ب10000 دج. وفي 2006 تطور الأجر إلى 12000 دج عندما جاء المرسوم رقم 06-395، المؤرخ في 12 نوفمبر 2006، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 72، الصادر سنة 2006.

وحفاظا على حقوق العمال المهنية، اشترط المشرع من المستخدم الذي يبادر بتعديل عقد العمل عند إعادة هيكلة الشغل مثل تخفيض مدة العمل أو إعادة توزيع العمال أن يبلغ لجنة المشاركة بمحتوى التعديل[487].

ثانيا- الاتفاقية والاتفاق الجماعي:

تعتبر الاتفاقية الجماعية والاتفاق الجماعي من أهم المصادر التي يتميز بها قانون العمل الحديث، كونها تنبع من الإرادة المشتركة للأطراف في تنظيم علاقة العمل بينهما. فمن جهة تظهر أهمية الاتفاقية الجماعية بأنها تؤدي إلى التوازن بين العمال والمستخدمين، لسبب اشتراك ممثلي العمال في إبرامها، ومن جهة أخرى فإن الاتفاقية الجماعية تفرز قواعد اتفاقية تحمي العمال خصوصا أنها تتعلق بالنظام العام الاجتماعي. وهذا ما يمنع الطرفين من مخالفتها إلا إذا كان الخروج عنها يحقق مصلحة للعامل أو يعطيه مزايا أفضل أو تكون أفيد من العقد نفسه[488].

ففي البداية نحاول تحديد المقصود بالاتفاقية الجماعية (أ) وأهميتها في تطبيق الفائدة الأصلح للعامل (ب).

أ- المقصود بالاتفاقية والاتفاق الجماعي:

تعتبر الاتفاقية الجماعية كعقد اتفاق يتكفل أساسا بوضع تنظيم معين يتضمن قواعد وشروط أكثر نفعا مما يتضمنه القانون. فإلى جانب النصوص القانونية والتنظيمية التي يتم وضعها من قبل السلطة العامة، نجد أن الاتفاقية الجماعية تبرم عن طريق التفاوض الجماعي بين ممثلي أطراف علاقة العمل. ويهدف وضعها لتتساير مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الجديدة أساسا لتعديل اتفاق جماعي قائم، إذ يصبح

---

[487]- أنظر المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[488]- أ. مخلوف كمال، "الإطار التنظيمي للاتفاقية الجماعية في التشريع الجزائري"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 04، جانفي 2011، ص ص(87-103)، ص 89.

- إن الطبيعة التنظيمية الآمرة للاتفاقية الجماعية تؤكد سموها على عقد العمل الفردي وهذا السمو تستمده من كون أن عقد العمل الفردي لا يمكن أن يخالف البنود التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية إلا ما يحتويه من مزايا أفضل للعامل.

تنفيذ العقد أمرا صعبا ومن ثم يتم إعادة تكييف العقد طبقا لما تم الاتفاق عليه مع ما استحدثت عليه الأوضاع، شرط أن تكون أكثر نفعا من سابقتها ومن عقد العمل[489].

ب- أهمية الاتفاقية والاتفاق الجماعي في تطبيق الميزة الأصلح للعامل:

يتم فرض الأحكام الأفيد للعامل على المؤسسة المستخدمة بقوة القانون، بالأحكام التي جاءت بها الاتفاقية الجماعية التي انضمت لها المؤسسة، ومن ثم تطبق تلقائيا على عمالها إلا إذا كانت هناك أحكاما أنفع تضمنتها عقود العمل المبرمة بين الأطراف سابقا. وهذا تطبيقا لما جاءت به المادة 118 من القانون رقم 90-11 التي نصت على أنه:" **تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية، التي اكتتبتها هذه الهيئة أو انضمت إليها، وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم**"[490].

بالرغم من أن القواعد الاتفاقية صادرة عن إرادة جماعية للأطراف وإرادة مشتركة حرة لكل من العامل والمستخدم أو ممثليهما إلا أنها مقيدة بمبدأ الأفضلية مهما كان مصدرها وموقعها في الهرم التدريجي لقواعد قانون العمل، وإن كانت الأحكام الاتفاقية لها مرتبة أدنى من الأحكام القانونية إلا أنها يمكن أن تخالفها في الاتجاه الذي يوفر النفع للعامل، استثناء إن كانت القاعدة القانونية هذه متعلقة بالنظام العام[491]. فالاتفاق الجماعي يكون هو المرجع في تحديد حقوق والتزامات أطراف علاقة العمل، وتكون له الأولوية في التطبيق، حتى ولو كان مخالفا لقانون وتنظيم العمل، وهذا متى كانت مخالفتها تحقق فائدة أكثر للعمال، وهذه قاعدة أصولية في قواعد قانون العمل. وتلتزم به عقود العمل

---

[489]- واضح رشيد، دور المفاوضة الجماعية في استقرار علاقة العمل، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، ص 108، غير منشور.

[490]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[491]- د.أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 137.

الفردية التي تبرم بعد سريان الاتفاق الجماعي بما جاء في الاتفاق إلا إذا كانت بدورها تحقق فائدة أكثر للعمال، وهي سيمة أساسية من سيمات قانون العمل[492]؛ وبالتالي يمكن

أن تتضمن الاتفاقية الجماعية ما لا يوجد في القانون أو أكثر مما يسمح به القانون[493] ويعدل بذلك عقد العمل شرط أن تكون القواعد التي تأتي بها أكثر نفعا له. ولهذا فور انضمام المؤسسة إلى أية اتفاقية وبمجرد التوقيع عليها، فهي تكون ملزمة لهذه الأطراف الموقعة والمنظمة إليها[494]. فتعدل بذلك عقود العمل بما يتماشى والاتفاقية شرط أن تكون أصلح للعامل من سابقتها ومن عقد العمل نفسه. وتكون بذلك ملزمة لمن وقع عليها أو انظم إليها[495].

---

[492]– برتيمة عبد الوهاب، المفاوضة الجماعية كآلية لتسوية نزاعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر– بسكرة، تاريخ المناقشة 2014، ص 193.

[493]– الأساس في ذلك يعود إلى المادة 120 من القانون رقم 90–11، مرجع سابق. والتي تعالج النقاط التالية:

– "**التصنيف المهني،**

– **مقاييس العمل،**

– **الأجور الأساسية الدنيا المطابقة،**

– **التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة،**

– **المكافآت المرتبطة بالانتاجية ونتائج العمل،**

– **كيفيات مكافئة فئات العمال المعنيين على المردود،**

– **تحديد النفقات المصرفية،**

– **فترة التجريب والاشعار المسبق،**

– **مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات التوقف عن النشاط،**

– **التغيبات الخاصة،**

– **إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل،**

– **الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب،**

– **ممارسة الحق النقابي،**

– **مدة الاتفاقية وكيفيات تمديدها أو مراجعتها أو نقضها**"

[494]– طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 103.

[495]– فتنص بذلك المادة 127 من القانون رقم 90–11 على أنه: " **تلزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال الإجراءات...**". ، مرجع أعلاه.

ويعد ما توصلت إليه التشريعات الوضعية من إلزامية الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل هي نتيجة ما نادت بها التوصية رقم 91 لسنة 1951 المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية والتي تتمثل في الآثار التالية:

– الاتفاقية الجماعية تلزم موقعيها والأشخاص الذين أبرمت باسمهم، فلا يجوز لأصحاب العمل والعمال المرتبطين بالإتفاقية الجماعية تحرير أحكام مخالفة لها في عقود العمل.

– تعتبر ملغاة أحكام عقود العمل الفردية المخالفة للاتفاقية الجماعية شروط عقود العمل، التي ترتب أكثر ميزة للعمال من التي تنص عليها الاتفاقية الجماعية[496].

وكنموذج لتعديل عقد العمل بواسطة الاتفاقية الجماعية الذي يمكن أن ينص هو الآخر على حقوق وواجبات، ربما تكون أكثر نفعا للعمال مقارنة ببنود عقد العمل بين العامل والمستخدم، فقد تنص الاتفاقية الجماعية على القواعد التي تخص عقود العمل محددة المدة أو غير محددة المدة؛ كوجوب الحماية القانونية والخاصة بالعقد المحدد المدة، وذلك في حالة تعديله أو كسبب لتعديله.[497] إذ حددت على سبيل المثال المادة 17 من الاتفاقية الجماعية لشركة سونطراك على أن مدة عقد العمل المحدد المدة لا تتجاوز 12 شهرا ولا يمكن أن تتعدى هذه المدة إلا بعد تقديم رخصة من طرف المسؤول الأعلى في المؤسسة أو ممثله. كما نصت أيضا هذه الاتفاقية في مادتها 18 على إمكانية تعديل عقد العمل محدد المدة وتحويله إلى عقد عمل غير محدد المدة في حالة استمرار العامل في تأدية عمله بعد نهاية المدة المحددة في العقد، ويشترط في ذلك عدم معارضة المستخدم[498]. لأن سكوته الضمني يعتبر قبولا منه لتحويل عقد العمل المبرم مع العامل،

[496]– بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية– دراسة مقارنة–، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2006–2007، ص 90.

[497]– طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 104.

[498]– الاتفاقية الجماعية لشركة سونطراك، المبرمة في 22 نوفمبر 1994، المسجلة بمفتشية العمل لبئر مراد رايس بتاريخ 12 ديسمبر، تحت رقم 0113. وثيقة غير منشورة.

فبهذا يصبح مركز العامل الاجتماعي أكثر نفعا مما كان عليه قبل التعديل، وهذا بفضل الاتفاقية الجماعية للعمل[499].

كما أن تنظيم ساعات العمل وتوزيعها تحدد حسب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية تطبيقا للأمر رقم 97-03[500]، حيث يسمح بموجب المادة الثالثة منه للشركاء الاجتماعيين تنظيم ساعات العمل وتوزيعها عن طريق الاتفاقيات الجماعية للعمل، إذ يمكن لهم الاتفاق على العمل لمدة تقل عن أربعين (40) ساعة أسبوعيا، ويجيز للاتفاقيات الجماعية تخفيض المدة القانونية في المناصب التي تتميز بالخصوصية حيث الخطورة والإرهاق الشديدين وترفع أيضا بالنسبة للمناصب التي تتميز بفترات التوقف عن العمل[501].

كما نظم المشرع الجزائري فترة التجربة التي حددت مدتها القصوى بستة (06) أشهر بالنسبة للمناصب العادية وباثنتي عشر (12) شهرا بالنسبة للمناصب ذات تأهيل عالي[502]. ونفس المادة أضافت أن الشركاء الاجتماعيين يتولون تحديد مدة التجربة لكل منصب عمل عن طريق اتفاقية أو اتفاق جماعي. ويمكن لها أن تحديدها بالاتجاه الذي يكون أصلح للعامل.

---

[499]- لا يمكن إذن أن نتصور إطارا آخر يخص تعديل عقد العمل محدد المدة بواسطة الاتفاقيات الجماعية إلا في حدود تدعيم حقوق العمال، طبقا لما جاءت به المادة 62 من القانون رقم 90-11 التي كرست المبدأ الذي يملي قواعد أكثر نفعا للعامل. كما أنه يمتد التعديل إلى حقوق أخرى غير عنصر المدة في هذا النوع من العقود وهذا رغم أهمية المدة فيه.

[500]- جاء في المادة 2 من الأمر رقم 97-03 على أنه: " **تحدد المدة الأسبوعية للعمل بأربعين (40) ساعة في ظروف العمل العادية...**"، أما المادة 1/03 منه نصت على أنه: "**يحدد تنظيم ساعات العمل الأسبوعية وتوزيعها عن طريق الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية**"، مرجع سابق.

[501]- مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2014، ص 108. وأنظر المادة 04 من الأمر رقم 97-03، مرجع سابق.

[502]- المادة 18 من القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

وكنتيجة لهذا فالاتفاقيات الجماعية هي من يرسم الإطار الذي يجب أن يتم ضمن نطاقه عقود العمل ويعني هذا أنه لا يجوز مخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية عند إبرام عقد العمل عندما يأتي بأحكام أكثر فائدة للعمال[503]. وهذا ما جاء به أيضا قانون العمل السوري[504].

لذا تخضع عقود العمل بصفة خاصة وكافة أوجه علاقة العمل الفردية منها والجماعية بصفة عامة لمبدأ التطبيق الإلزامي أو التلقائي إلى عدة اتفاقيات ومن مستويات مختلفة. وفي حالة تعارض أحكامها يتم اللجوء إلى تحكيم معيار مصلحة العامل، بحيث تطبق في هذه الحالة الاتفاقية الأكثر فائدة للعامل؛ وبالتالي إن جاءت اتفاقية أو اتفاق جديد، فإنه يجب الاحتفاظ بالبند الأصلح له مما جاء في العقد، ويعدل بذلك هذا الأخير حسبما جاء في الاتفاقية. لأنه غالبا ما يأتي المبدأ الأكثر ميزة من الاتفاقية الجماعية التي هي ثمرة تفاوض جماعي[505].

---

[503]– شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 79.

[504]– وتنص المادة 96 منه على أنه: "**يقع باطلا كل شرط في عقد العمل المشترك يخالف حكما من الأحكام الخاصة بعقد العمل الفردي ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعمال**"، القانون رقم 91 لسنة 1959، يتضمن قانون العمل السوري، المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 2008، وبالقانون رقم 17 لسنة 2010، المنشور على الموقع الالكتروني: www.tag-legal.com/syria

[505]– غالبا ما يكون التنازع بين القواعد مصدرها التنازع في تطبيق اتفاقية جماعية مع مصدر آخر للقانون أو مع اتفاقية جماعية أخرى. ولكن القانون يحسمها بتطبيق القاعدة الأكثر نفعا للعامل من بين جميع المصادر. أنظر أكثر في ذلك: PELLISSIER Jean, Existe-t-il un principe de faveur en droit de travail, Mélanges dédiés au président DESPAX Michel, éd Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, France, 2002, pp (437- 448), p 445.

– لقد أضافت بعض التشريعات مصدرا مهنيا آخرا وهو العرف المهني من بين المصادر التي ربما تأتي بفائدة أكثر للعامل من بين جميع المصادر وأيضا عقد العمل مثل القانون الفرنسي. فالعرف المهني يمكن أن يكون ملزما للطرفين إذا أتى بميزة أفضل للعامل من العقد كما يكون أيضا أن يكون العكس.

- Selon JANICKI Stéphane « Le contrat de travail ayant une norme plus avantageuse que celle de l'usage l'emportera. Dans la situation inverse, la question est posée ; l'usage suplée la volonté des parties, ce qui ferait du contrat contenant une disposition moins avantageuse de la loi des contrats. Cepndant la cour de cassation a eu l'occasion de décider que « Le contrar de travail ne pouvait imposer un délai de préavis en cas de démission plus long que celui résultant des usages », Cass. Soc. 16 Juin 1988- J.C.P. éd. E, II, 15356, n°3., obs. P.H. Antonmattei. », Op cit, 72.

الفرع الثاني

مسألة تدرج المصادر عند تطبيق الميزة الأصلح للعامل

مع تعدد مصادر قانون العمل والتي تتنوع من رسمية واتفاقية ومهنية فمسألة ترتيبها ترتيبا هرميا أمر صعب، ونظرا للغاية التي يريد المشرع تحقيقها، فهو لا يتدخل إلا ليفرض حدا أدنى من الحماية التي تسمح بالمحافظة ولو بشكل مؤقت على التوازن أو السلم الاجتماعي.

ولهذا سوف نبين المقصود بفكرة تدرج مصادر قانون العمل (أولا) ثم تبيان عدم الأخذ بهذه الفكرة عند تطبيق الميزة الأصلح للعامل (ثانيا).

أولا- المقصود بفكرة تدرج مصادر قانون العمل:

إن مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية يقتضي ترتيب القواعد القانونية بطريقة هرمية بالتنازل وفي قمتها نجد الدستور. وتليه القواعد القانونية بحسب درجة قوتها. وتستمد شرعيتها من مدى احترامها للإجراءات التي تنشئها[506].

وخضوع عقد العمل للمصادر الأخرى من قانون العمل كالاتفاقية الجماعية يخضع أيضا لأي قانون أو نظام ملزم، فثمة تسلسل في مراتب القواعد القانونية التي تقتضي إعماله. ومن نتيجته أن القاعدة الدنيا تتقيد بالقاعدة الأعلى.

وتعتبر فكرة تدرج مصادر قانون العمل نسبية وتقيدها مصلحة العامل، وهذه من أهم خصوصيات قانون العمل الذي يختلف عن القوانين الأخرى وكذا مرونتها وسرعة تكيفها مع المستجدات والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية[507]. فيمكن لكل مصدر مهما كانت درجته أن يخالف مصدرا آخر أعلاه شرط أن يكون أفيد للعامل. وهذا سوف نبيّنه في النقطة الموالية.

---

[506]- بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في القانون الجزائري، ص 61.

[507]- أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 190.

ثانيا- عدم العمل بفكرة تدرج المصادر عند تطبيق الميزة الأصلح للعمل:

واقع الأمر أن مبادئ قانون العمل تقضي صراحة تطبيق الأحكام التي تكون أكثر فائدة للعامل. بالنظر إلى أن النظام العام الاجتماعي هدفه هو حماية العامل؛ سواء أتت الحماية من عقد العمل بحد ذاته أو من الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي أو من القانون أو التنظيم. فالمهم في الأمر أن يحفظ للعامل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز الانتقاص منها.[508] فالحكمة من إسباغ الصفة الآمرة للقواعد هي حماية العامل ويقتضي جواز مخالفتها إن كان من شأنها توفير الحماية الأكبر للعامل.

وبالرجوع أيضا إلى أهم ميزة لقانون العمل الحديث، نجد أن أغلب قواعده من النظام العام الاجتماعي، فمعظم التشريعات المقارنة ومنها التشريع الجزائري تسمح بمخالفة القواعد التشريعية التي تنظم علاقة العمل إن كانت المخالفة تكون لصالح العامل مقارنة بالنص القانوني. وأصدق مثال هو تنظيم المشرع للأجر الذي يحدد أدناه ولا يجوز النزول عنه لأنه من النظام العام ولكن هذا لا يمنع من السماح للشركاء الاجتماعيين بموجب عقود العمل والاتفاقيات الجماعية أن يتفقوا على تنظيم الأجر لكل منصب عمل شرط أن لا ينزل عن الحد الأدنى[509].

إذن فمبدأ تدرج القواعد القانونية عليه استثناء، فمن جهة لا يرتكز على أهمية النص ولا على الجهة المكلفة بسنه، بل يرتكز على الحماية التي توفرها هذه النصوص للعامل، فتتفوق الأحكام التي تحقق نفعا أكثر على النصوص التي تتضمن نفعا أقل للعامل[510].

---

[508]- د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 115.

[509]- بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

[510]- وأصدق مثال على ذلك في مخالفة أحد المصادر لمصدر أعلى منه درجة حينما يأتي بمخالفة إيجابية هو تنظيم المصدر التشريعي الذي يحدد الحد الأدنى للأجر، والذي لا يجوز النزول عنه مهما يكن لأنه نص من النظام العام. وبالمقابل حينما نص المشرع على الحد الأدنى للأجور سمح أيضا للشركاء الاجتماعيين عن طريق الاتفاقيات الجماعية أو عقود العمل الفردية الاتفاق على تنظيم الأجر لكل منصب عمل – لأنه منطقيا لا يمكن أن يتقاضى العمال نفس الأجر أو الأجر في حده الأدنى- شرط أن لا يقل عن الحد الأدنى المنصوص قانونا. ولهذا يمكن للاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي وحتى عقود العمل أن تعيد ما نظمه المشرع لكل عامل على حدا.

ويرى الأستاذ **Lyon-caen** أنه إذا وجدت اتفاقية جماعية أفضل، فإن نص التشريع غير مطبق نتيجة مبدأ الأكثر نفعا لكن ليس ملغيا، إذ يمكن الرجوع إليه أو تعديله بعد ذلك، فعدم تطبيقه سيكون مؤقتا. وهي مسألة تحدث في كل حالة يتنازع فيها نص من مصدر أعلى مع آخر من مصدر أدنى طالما كان هذا الأخير أفضل للعامل[511].

وأما المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة المفاضلة بين النصوص الرسمية مع الاتفاقية وأن النصوص التشريعية التي تنظم قانون العمل سواء تكون من النظام العام المطلق أو تكون من النظام العام الاجتماعي التي تحقق الحد الأدنى من الحماية فأي مخالفة لأحكامها تعد باطلة. لكن إن وجدت نصوص اتفاقية التي تأتي بقواعد أكثر نفعا للعامل تطبق هذه الأخيرة وتستبعد النصوص الرسمية.

مع الإشارة إلى أنه يجب على القواعد التي تأتي بها مصادر قانون العمل أن تكون متفقة في الموضوع حينما يقارن بينها، حيث أن القاعدة الدنيا تأتي بموضوع يكون أكثر تفصيلا من القاعدة التي تعلوها، ونعني من ذلك أن القاعدة الأعلى تأتي بعموميات أما القاعدة الدنيا تتكفل بالتفصيل[512].

ونشير إلى أن المادة 153 من القانون رقم 90-11 عندما نصت على أنه: " **تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون**"، يفيد أنه وضعت الاتفاقية الجماعية في مرتبة التشريع، مرجع سابق.

[511]- نقلا عن د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 104.

[512]- ولقد نصت المادة 18 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى إثني عشر (12) شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.**

تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي". ويستفاد من هذا أن الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية هي التي تنظم مدة التجربة لكل منصب داخل المؤسسة، شرط أن لا تتعدى المدة القصوى التي حددها القانون في هذه المادة ويمكن أن تكون أقل منها أكثر فائدة للعامل، مرجع أعلاه.

وتنص المادة 78 من القانون نفسه على أنه: " **تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعديمة المفعول**".

ولقد طبقت المحكمة العليا القانون الداخلي للمؤسسة بدلا من النص القانوني وهذا تطبيقا للقاعدة الأفضل للعامل في قرار صادر عنها، حتى وإن كان مخالفا للقانون في قضية الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، حيث أن هذه المؤسسة عند إعداد نظامها الداخلي وفقا للمادة 95 منها، حددت الأخطاء المهنية من الدرجة الثانية ومن ضمنها رفض تعليمات تتعلق بالعمل. وبينما المادة 73 من القانون 90-11[513]، فقد أورد هذا الخطأ ضمن الأخطاء الجسيمة من الدرجة الثالثة. فمخالفة هذه المادة قد يؤدي إلى عقوبة العزل أما مخالفة المادة 95 من النظام الداخلي لهذه المؤسسة تكون أقل من ذلك، أي عقوبة من الدرجة الثانية. وبما أن القضاة يرون أن تطبيق القانون الداخلي يكون أرحم للعامل في المجال التأديبي. فهو لا يتناقض مع القانون بما أنه أفيد للعامل، إذ استندت المحكمة لنص المادة 137 من القانون رقم 90-11 التي استنتجت من مضمونها أنه يمنع فقط ما ينقص من حقوق العمال[514]. بالرغم أنه من الناحية القانونية ليس له أساس تشريعي.

المطلب الثاني

اشتراط الميزة الأكثر نفعا عند تطبيق مصادر قانون العمل

إن خضوع عقد العمل للمصادر الأخرى لقانون العمل كالاتفاقية الجماعية يخضع أيضا لأي قانون أو نظام ملزم، فثمة تسلسل في مراتب القواعد القانونية التي تقتضي إعماله[515].

---

[513]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[514]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 141632، صادر في 07 جانفي1997، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997، ص 87.

- ومن ناحية النصوص القانونية، يمكن أن يأخذ مبدأ الميزة الأكثر نفعا للعامل أساسا من المادة 118 من القانون 90-11 كما يمكن أن يأخذه من المادتين 136 و137 منه. فالأهم هو النص الأفيد للعامل مهما كان مصدره، مرجع أعلاه.

[515]- إن هدف تشريع العمل هو تحقيق التوازن بين مصالح المستخدم والعامل معا، وذلك حفاظا على الأمن والسلم الاجتماعيين. وبما أن هذه المهمة لا يحققها دوما الشركاء الاجتماعيون لوحدهم فلا بد من تدخل الدولة والقانون لحماية الطرف الضعيف اقتصاديا في هذه العلاقة غير المتوازنة في معظم الأحيان.

ويسعى القانون دوما لتحقيق الفائدة الأكثر نفعا للعمال، مهما كانت المصادر التي تأتي وتعدل عقد العمل. فالقاعدة أو الفائدة أو بمعنى آخر الميزة الأكثر نفعا أو الأفيد للعامل، تعتبر الشرط الثاني الذي كرسه المشرع الجزائري في المادة 62 من القانون رقم 90-11[516]، وذلك في إمكانية تعديل عقد العمل. ويعتبر مبدأ هام في قانون العمل، الذي يجسد صورة من صور الحماية للعامل. فرغم الميزة التي يستفيد منها هذا الأخير لأي سبب تصبح مكتسبة وتفترض أنها سارية لغاية نهاية الحياة المهنية للعامل. ولكن يمكن تعديلها والتراجع عنها مهما كانت الظروف التي تمر بها المؤسسة وهذه النصوص التي تصدرها السلطة التشريعية أو الاتفاقيات الجماعية التي تأتي بموجب تفاوض جماعي[517].

فإن كانت الميزة التي اكتسبها العامل من نص تشريعي فهنا يطبق الحق الأفضل والأفيد للعامل، بما أن قانون العمل لا يتعامل بالتدرج الهرمي للقواعد القانونية، أي لا تطبق القاعدة الأسمى بشكل آلي كما في بعض القوانين الأخرى، بل تطبق القاعدة الأفيد والأفضل من بين جميع المصادر[518]. ولا يعتبر إذن التدرج من النظام العام المطلق، بل ويمكن اعتباره استثناء يرد على تدرج النصوص القانونية، وهذا بالرغم من أن المشرع كرس سلطة القانون على عقد العمل وبوضوح -كما أشرنا إليه سابقا- في المادة 136 من القانون 90-11[519].

وكي نوضح أكثر مبدأ القاعدة الأكثر نفعا للعامل التي تكون كشرط ثان في التعديل بقوة القانون أو بدون تدخل إرادة الطرفين، يجب استبيان طبيعتها **(الفرع الأول)** والأسس التي تقوم عليها **(الفرع الثاني)**.

---

[516]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[517]- بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، ص 86. غير منشور.

[518]- أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 181.

[519]- القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

الفرع الأول

طبيعة الميزة الأصلح للعامل

إن كان المبدأ أو الميزة الأكثر فائدة للعامل يساهم في حل الصعوبات التي تثار بسبب تنازع القواعد في قانون العمل، إلا أن تطبيقه يبدو أمرا معقدا للغاية خاصة إن كان هناك تشابكا بين مختلف القواعد التي يمكن أن تنتمي إلى الدرجة نفسها أو درجات متباينة، فيصبح تحديد الشرط الأكثر نفعا أم أقل نفعا للعامل مسألة شائكة تحتوي الكثير من التناقضات.

ولكن لا يوجد في التشريع الجزائري أية إشارة يمكن الاستدلال بها على موقف المشرع في موضوع القاعدة الأكثر نفعا وحالاتها وحتى أي تعريف لها رغم ما أكدته المادة 62 والمادة 136 من القانون 90-11[520]. على عكس التشريعات الأخرى وخاصة تشريع العمل الفرنسي الذي تناوله صراحة وبالتفصيل، وهذا على ضوء ما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين.

فتطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يفترض أساسا أن هناك مخالفة للقواعد التشريعية في اتفاقية جماعية أو بموجب عقد العمل أو أي مصدر مهني آخر. بما أنّه من المعروف أن القاعدة التشريعية هي من النظام العام الاجتماعي، فيسمح بتلك المخالفة بشرط أن تكون إيجابية[521].

ففي البداية نحدد المقصود بالمزايا الأصلح للعامل **(أولا)** ثم دور القضاء في البحث عن هذه المزايا (ثانيا).

---

[520]– القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[521]– بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في القانون الجزائري، ص 51.

أولا- المقصود بالميزة الأصلح للعامل:

إن الإعمال بمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يؤدي أحيانا إلى تطبيق قواعد مهنية واستبعاد قواعد رسمية، التي تعتبر في السلم الهرمي لتدرج القواعد القانونية أعلى منها. فالمبدأ إذن يعتبر كوسيلة تسمح بالاختيار بين المصادر عند تعددها وبالمقابل فهي قابلة للتطبيق في مجملها لصالح المصدر الذي يكون أفضل للعامل أو أكثر نفعا له. وبذلك فهو معيار لترتيب القواعد عند تطبيقها وتكون الأولوية بحسب الأفضلية. وقد يلعب القضاء دورا بالبحث عن الميزة التي تكون أكثر فائدة للعامل.

فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل التي هي نتيجة لتكريس مبدأ جواز المخالفة لصالح العامل، جاء بعدة تسميات[522]. أما المشرع الجزائري فقد استعمل مصطلح "**الأحكام الأكثر نفعا**" طبقا للمادة 62 من القانون رقم 90-11.

وللتفصيل أكثر في هذا المبدأ نحاول إيجاد بعض التعاريف الفقهية رغم تعددها **(أ)** ثم نميز بين الميزة الفردية والميزة الجماعية **(ب)**.

أ- تعريف الميزة الأصلح للعامل

لم يأت التشريع الجزائري وحتى الفقه بتعريف للميزة الأكثر نفعا للعامل كما سبق ذكره، ولكن يمكننا الاعتماد على بعض تعاريف الفقه الفرنسي. فجاءت بعضها[523] كما يأتي بيانه:

---

[522]- إن البعض يطلق عليه مبدأ المحاباة (principe de faveur) أو المبدأ الأكثر محاباة أو رعاية (principe du plus faveur) أو مبدأ تطبيق الحكم الأفضل للعامل (principe d'application de la disposition la plus favorable) ، أو الشرط الأكثر نفعا (la condition la plus favorable).

[523]- نقلا عن د. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 192.

- **التعريف الأول:** عرف الأستاذ **(B. DURAND)** الميزة الأكثر نفعا على أنها " المعاملة الأفضل التي يمكن أن تتمثل في أجر أكثر ارتفاعا أو مكافآت لا يقابلها عمل يقوم به العامل".

- **التعريف الثاني:** عرف الأستاذ **(M. DESPAX)** الميزة على أنها" كل تحسين يضاف إلى الحد الذي يقرره النظام القانوني للعمال".

- **التعريف الثالث:** يعتبر الأستاذ **(N. ALIPRANTI)** الميزة الأكثر نفعا على أنها " المركز القانوني الذي تنشأه قاعدة أخرى، وبالتالي فإن القاعدة التي تنشأ هذا المركز تكون هي القاعدة الأكثر فائدة للعمال".

فأما التعريف الأول، فقد تم انتقاده من طرف **(د. أحمية سليمان)** على أنه يتميز بالعمومية ويفتقر للدقة وخاصة المدلول الذي جاء به " المعاملة الأفضل" واعتبر التعريف الأخير على أنه أكثر دقة وإلماما بالموضوع وأكثر شمولية ودقة لأن التعريفات الأخرى تم اعتبارها جزئية وتفتقر للقيمة العلمية.

- وهناك تعريف آخر للميزة حسب **(CHAUCHARD. J.P)** على أنها " كل تحسين اتفاقي لحقوق العمال، مستمدة من التشريع أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل الفردي (مثل مهلة الإخطار، العطل المدفوعة الأجر، التعويض عن الذهاب للتقاعد، شبكة الأجور الخاصة بالمؤسسة،...)"[524].

[524]- نقلا عن بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مرجع سابق، ص 82.

– وجاء تعريف المبدأ الأكثر فائدة للعامل أيضا حسب **(د. دغمان محمد رياض)** على أنه: "المبدأ الذي يسمح بحسم تنازع القواعد، عند تعددها وقابليتها للانطباق لصالح القاعدة الأصلح للعامل"[525].

ونشير إلى أن المبدأ الأكثر نفعا للعامل ليس مبدأ دستوريا ولا من المبادئ العامة في القانون، إنما هي قاعدة بسيطة مصدرها شرعي[526].

ب– تطبيق الميزة الفردية وتمييزها عن الميزة الجماعية:

قد تكمن الصعوبة في تطبيق القاعدة الأكثر نفعا للعامل وأيضا الإقرار بها في كيفية تحديد مصدر التعديل بالشروط التي تكون أكثر نفعا من جهة وبالقواعد القانونية التي تفرض على أطراف علاقة العمل من جهة أخرى. ولهذا وجب تحليل النص القانوني إن كان بصدد إتيانه بالحد الأدنى من الحماية، دون أن يؤثر في شروط عقد العمل التي تضمن له أكثر حماية أو ربما يتعلق بالأحرى بقاعدة مخصصة لتحقيق توازن اقتصادي واجتماعي يستمد من مفهوم المصلحة العامة. إذ يجب إعادة تكييف عقد العمل حتى ولو كان أكثر حماية للعامل[527].

وهناك إشكالية في تطبيق الميزة الفردية والميزة الجماعية، لذلك لا بد في البداية من محاولة تحديد كيفية تطبيق الميزة الفردية (1) ثم تمييزها عن الميزة الجماعية (2).

---

[525]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 70.

[526] - « Non seulement le principe de faveur n'est pas un pricipe constitutionnel, ni au sens juridique de terme, un pricipe fondamental, mais il n'est mème pas un pricipe général du droit du travail. Il n'est applicable ni à l'élaboration des normes ni à l'interprétation de celles-ci. Dans le domaine circonscrit des conflits de normes de travail, il n'est pas non plus d'application générale. Ce que l'on veut appeler « pricipe de faveur » est une simple regle, le plus souvent d'origine légale, qui est quelquefois appliqués en dehors des situations précises visés dans certains textes. Affirmer son éxistances crée la confusion au lieu de susciter une réfkexion plus approfondie sur la hiéarchie des normes en droit de travail », cité par : PELLISSIER Jean, Existe-t-il un principe de faveur en droit de travail, Op cit, p 447 et 448.

[527] -KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 205..

1- تطبيق الميزة الفردية:

بنفس الشكل تعالج القاعدة الأكثر نفعا للعمال، وذلك على سبيل المثال في حالة الاتفاقيات الجماعية لتفادي التقليص من عدد العمال والتقليل من إلغاء المناصب للسبب الاقتصادي، وهذا يعتبر أثر مباشر لتعديل عقود عمل العمال المعنيين بالتسريح. ولم يترك لهم أي خيار سوى قبول هذا التعديل رغم الميزة الغير النافعة لهم[528].

ومن هذه الحالة مثلا نستنتج عدم إمكانية تطبيق قاعدة النص الأصلح في حالة تنازع قاعدتين، إن كان تطبيق إحداها يؤدي إلى إفادة فئة والإضرار بفئة أخرى في الوقت نفسه.

وتبرز أيضا إشكالية تدرج المصادر القانونية حينما تطبق القاعدة الأصلح للعامل، فنظرا لعدم إثارته من طرف المشرع الجزائري فقد عالجه المشرع الفرنسي بنوع من التفصيل[529].

ونستخلص من هذا أن مسألة تدرج المصادر هي مسألة نسبية تقيدها مصلحة العامل التي تدخل ضمن النظام العام الاجتماعي، وهذا ما يمكّن أطراف علاقة العمل من مخالفة القواعد القانونية ولكن في الاتجاه الذي يضمن مزيدا من الاعتبارات والحقوق للعمال مما جاء في تلك القوانين والنظم، خاصة وأنها ليست مرنة وإنما أيضا لا تتكيف بسرعة مع المستجدات والمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية، لذا يمكن استبعاد قاعدة قانونية وتطبيق قاعدة اتفاقية أو تطبيق عقد العمل[530].

---

[528]– إلا أن هذه الحالة تعد استثنائية، لأننا في صدد تعديل العقود التي ليست في صالح العمال بصفتهم الفردية بل تكون في صالحهم بصفة جماعية كما سبق ذكره. وهي الميزة الأخرى التي تتمثل في الحفاظ على مناصب الشغل لفائدة مجموع من العمال، بالرغم من أن هذه التعديلات تعتبر مؤقتة. أنظر أكثر في الجزء المخصص لتعديل بعض عقود العمل لتفادي التسريح لأسباب اقتصادية.

[529] - Art. L 2254-1 du code du travail français qui dispose que : **« lorsque un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables »**.

[530]– د. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 190.

ولكن هل من قيد في مبدأ عدم تدرج المصادر المخول لها تعديل العقود؟

لقد وضع الفقه والقضاء الفرنسيين قيودا على تطبيق القاعدة الأصلح للعامل نلخصها فيما يأتي:

– لا يمكن تطبيق القاعدة الأصلح للعامل إن تعلق الأمر بتقييد أو توسيع أو استبعاد محكمة العمل لصالح لجنة المشاركة لتسوية نزاعات العمل، فقواعد الاختصاص القضائي تعتبر من النظام العام المطلق وتتعلق بالعدالة، حتى وإن كانت أصلح للعامل[531].

– لا يمكن تطبيق قاعدة أصلح للعامل في حالة تنازع بين قاعدة عليا مانعة وقاعدة دنيا أكثر ميزة للعامل.

– لا يمكن تطبيق قاعدة أصلح للعامل، إن تنازعت قاعدتين وإن طبقت إحداها في فائدة فئة من العمال وتضر بفئة أخرى في الوقت نفسه. ففي هذه الحالة تطبق القاعدة الأعلى[532].

2– تمييز الميزة الفردية عن الميزة الجماعية:

إن مسألة المقارنة بين الميزة الفردية والميزة الجماعية هو موضوع خلاف بين الفقهاء، وهذا بمناسبة دراسة الحقوق المكتسبة، فجميعهم يختلفون حول الأسس المعتمدة في التمييز بين هذه المزايا كما يأتي بيانه:

– بعض الفقهاء يميزون بين المزايا على أساس مصدرها؛ أي أن الميزة تكون فردية إن اكتسبت عن طريق عقد العمل الفردي وتكون جماعية إن تم اكتسابها بمقتضى اتفاقية أو اتفاق جماعي[533].

---

[531]– علي عوض حسن، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2001، ص42.

[532]– د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 191.

[533]– مرجع نفسه، ص 192.

– ويرى البعض الآخر أن التمييز بين المزايا الفردية والمزايا الجماعية يقوم على أساس موضوع الميزة، حيث أن الميزة الفردية تتعلق بعلاقات العمل الفردية ويمكن لأي عامل التمسك بها بصفة فردية. أما الميزة الجماعية فهي تتعلق بعلاقات العمل الجماعية[534]. وهو أن الميزة تكون فردية إن كانت تعني نظام العمل كالأجور ومدة العمل وأوقات الراحة والعطل...إلخ. وتكون الميزة جماعية إن كانت تعني جماعة العمال كالحق النقابي[535].

ولقد انتقد الموقفين على أساس أن الحكم الأول سهل التطبيق عمليا، لكنه غير صحيح مطلقا لأنه يوجد امتيازات فردية في عقود العمل الجماعية أيضا. أما الموقف الثاني يعتبر صعب التطبيق عمليا. ويجب التمييز بين الميزات التي يستفيد منها كل عامل إن كانت فردية أو جماعية. وبالرغم من هذا التمييز يبقى تحديد الفرق بين الميزة الفردية والجماعية مسألة صعبة[536].

ويرى الأستاذ **(د. أحمية سليمان)** أن التمييز بين المزايا الفردية والجماعية لم يعد له أهمية علمية ولا قانونية، باعتبار أن جميع المصادر تم الاعتراف لها بإمكانية إقرار حقوق ومصالح أكثر للعمال. فهو يرى أن التمييز على أساس موضوع الميزة يعبّر أكثر عن حقيقة التمييز. فلا يمكن المقارنة حسب رأيه بين الميزة الفردية والجماعية وذلك نظرا لاختلاف معطيات وأهداف كل منها[537].

---

[534]– أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 192.

– حيث تتجاوز شخص العامل بالمنظور الفردي كالتسهيلات التي يتم منحها للنقابة في ممارسة وظيفتها داخل المؤسسة، أكثر مما تنص عليه القواعد الأخرى، فعلى سبيل المثال السماح للنقابة بزيادة عدد من العمال في مجلس إدارة المؤسسة.

[535] – بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مرجع سابق، ص 89.

[536]- PELLISSIER Jean, SUPIT Alain & JEAMMAUD Antoine, Droit du travail, Op cit, p 912.

[537]– د. أحمية سليمان، مرجع أعلاه، ص 193.

في حين نستخلص أنه يمكن تصنيف كافة الامتيازات الفردية بأنها تلك التي تقررها الاتفاقيات أو عقود العمل الفردية والتي يمكن لأي عامل التمسك بها، بغض النظر عن مصدرها كونها تشكل حقا شخصيا. بينما الامتيازات الجماعية هي تلك التي يمكن إقرارها عن طريق القوانين والاتفاقيات الجماعية، ولا يمكن ممارستها بالنظر إلى طبيعتها من طرف جميع العمال، كالامتياز المتعلق بالحق النقابي وحق الإضراب،...[538]

ثانيا- دور القاضي في البحث عن المزايا الأكثر نفعا:

يرى بعض الفقه الفرنسي أن مبدأ الأكثر فائدة أو الأصلح للعامل مفهوما سياديا، ولا يهتم القاضي كثيرا عند بحث النزاع إلا بالأثر التلقائي للميزة الأفضل للعامل – بغض النظر عن مصدرها – بالمقابل يتجاهل مصير المنافع الأقل فائدة للعامل[539].

إن لم يطلب العامل من القاضي الفائدة الأفضل له، فالإشكالية أنه هل بإمكان القاضي من تلقاء نفسه أن يبحث عن هذه المنفعة؟ ولقد اختلفت آراء الفقه الفرنسي حول هذه المسألة أي الاعتراف للقاضي بهذه السلطة. فالبعض مثل **(EUDIER. F)** اعترف بها أما البعض الآخر مثل **(PEGILIER Catherine)** ترى أنه على القاضي تحقيق الأهداف التي يتبناها المشرع منها حماية مصالح الطرف الذي خص لها المشرع الحماية وهو العامل[540].

---

[538]- أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 193.

[539]- غالبا ما تكون النزاعات ذات طابع شخصي، هذا السبب لا يمكن للقاضي تقري بطلان أي بند إتفاقي مثلا، لأنه من شأنه أن يحرم جميع العمال من الاستفادة منه ولهذا يلجا إلى تطبيق المنفعة الأفضل دون أن يتعرض لرقابة صحة او مشروعية القاعدة الأقل نفعا الموجودة مثلا في اتفاقية جماعية. أنظر في ذلك د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 108 وما يليها.

[540]- مرجع نفسه، ص 109.

واستنادا لهذا على القاضي في حالة النزاع أن يبحث عن القاعدة القانونية بعد أن يتأكد أنها الأفضل للعامل من غيرها بين القواعد الأخرى المتنازعة معها. لذا ليس من الغريب أن يحسم القاضي بين القواعد المتنازع عليها، والحكم بالمنفعة أو الميزة الأصلح للعامل. كما يمكن أيضا للقضاة أن لا يحكموا في كل الحالات بالقاعدة الأفضل للعامل إذا تنازعت القواعد فيما بينها ولم يحسمها القانون[541].

لذا إن كان مبدأ القاعدة الأكثر نفعا للعامل يحث القاضي في البحث عن أفضل المزايا والمنافع، فالاشكال هو مدى إلزامية البحث على أقصى منفعة وأيضا مدى امكانية جواز المصدر القانوني الأعلى وضع حد أقصى لا يتجاوزه المصدر الأدنى منه[542].

الفرع الثاني

أسس المقارنة بين المزايا الأكثر نفعا للعمال

تعد فكرة القاعدة الأكثر نفعا أو ما يعبر عنها بالميزة الأكثر صلاحية أو القاعدة الأكثر سخاء بالنسبة للعامل استجابة لما أصبح يميز قوانين العمل الحديثة، من إتباعها باضطراد لسياسة حماية العمال من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية ومحاولة إقامة التوازن بين مصالح العمال الذين يعتبرون الطبقة العريضة في المجتمع والمستخدمين، وذلك تحقيقا للصالح العام. فتطبيق فكرة القاعدة الأكثر نفعا للعامل مستمدة من الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل والتي تعد بهذه المثابة نسبية وليست مطلقة[543].

هناك خلاف فقهي في تحديد الأسس أو المعايير التي تقوم عليها المقارنة بين المزايا الأكثر نفعا الفردية منها والجماعية. ولا يوجد هناك استقرار في الأحكام القضائية وخاصة

---

[541] - PELLISSIER Jean, Existe-t-il un principe de faveur en droit de travail, Op cit, p 444.

[542]– فإن وضع المشرع مثلا حدا أقصى لميزة أصلح للعامل ولم يسمح للمصادر الأخرى بتجاوزه فإن ذلك يخرج عن النظام العام الحمائي ليدخل في النظام العام المطلق ويتنافى تماما مع قواعد قانون العمل.

[543]– سعدنا ولد شيخنا، علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2000–2001، ص 126.

في القضاء الفرنسي. ولهذا وضع الفقه عدة معايير للمقارنة. فمنها المقارنة الموضوعية **(أولا)** والمقارنة القانونية **(ثانيا)** والمقارنة التحليلية **(ثالثا)** والمقارنة الإجمالية **(رابعا)**.

أولا- المقارنة الموضوعية:

ندرس في البداية المقصود بالمقارنة الموضوعية (أ) ثم الانتقادات الموجهة لها من طرف الفقه **(ب)**.

أ- **المقصود بالمقارنة الموضوعية:**

تعتبر المقارنة الموضوعية بمثابة مقارنة بين المزايا وذلك على أساس موضوعي لا شخصي للقواعد المتنازعة، لهدف معرفة القواعد الأصلح للعامل أو الأكثر سخاء له. وهنا لا يؤخذ بالتقدير الشخصي للعامل[544]؛ بالتالي لا يؤخذ بعين الاعتبار خيارات العامل. وهذا حسب الفقه الفرنسي، ذلك أن ما يعتبر في مصلحة العامل يتعين بصفة شخصية قد لا يكون في مصلحة جماعة العمال[545]. لهذا يجب الأخذ بعين الاعتبار عند المقارنة مصلحة الجماعة وليس المصلحة الخاصة لكل عامل على انفراد[546].

ب- **الانتقادات الموجهة للمقارنة الموضوعية:**

إن طبقنا المعيار الموضوعي فهنا نخرج عن غرض المشرع في تحديده لمدة العمل القصوى للعمل بما يحدد قوى العامل ماديا ومعنويا بما يحقق مصلحته ومصلحة الانتاج، فالقاعدة القانونية والشرط الاتفاقي يفحصان على ضوء الحكمة والتشريع. فمن هنا فالمعيار الشخصي يكون مرفوضا لأنه مبدئيا لا يملك العامل حق تقرير المنفعة، رغم أنه في النظام القانوني لتعديل عقد العمل يعتبر القضاء الفرنسي أن الاتفاقية الجماعية لا

[544]- شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 118.

[545]- بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا...، مرجع سابق، ص 143.

[546]- د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 193.

يمكنها تعديل عقد العمل إلا بموافقة العامل ومن ثم فقد تعيق عقود العمل الفردية تطبيق الاتفاقية الجماعية في هذا الشأن[547].

إن هذا المعيار منتقد جدا وله عدة اعتراضات، وهي كالآتي:

– عدم وجود علاقة واضحة بين الأخذ بالمصلحة الجماعية للعمال وبين المقارنة الموضوعية للمزايا الأكثر نفعا، فهذه الفكرتين مختلفتين لأنه من الناحية الواقعية لا يمكن مقارنة المزايا أو القواعد بطريقة موضوعية. ولكن تؤخذ بعين الاعتبار المصلحة الفردية، لأنه لا يمكن أن نتجاهل التقدير الشخصي للعامل، كحالة وجود قاعدتين متساويتين من حيث المزايا وفقا للتقدير الموضوعي. إذ هناك قيمة متساوية للمزايا التي تحتوي عليها القاعدتين. ولهذا عندما تتم المقارنة الموضوعية يجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة العامل المعني بالأمر في الاختيار[548]. ونعني من ذلك أنه إذا تعلق الأمر بالمدة القانونية القصوى للعمل يمكن أن تكون أقل نفعا للعامل إن نظرنا وفق أساس شخصي، حيث أنه سيحصل على أجر أعلى مقابل تجاوزه للمدة القانونية للعمل. لكن إن تم الإعمال على أساس موضوعي فهذه القاعدة لا تخدمه ولذلك تستبعد[549].

– النظر إلى مجموع العمال عند المقارنة بين قاعدتين عامتين حسب **(N. ALIPRANTIS)** وأيضا مصلحة العامل المعني بالأمر عند المقارنة بين قاعدتين، إحداهما يكون مصدرها شرط في عقد العمل رأي غير صائب حسبه لأن اختيار مصدر

---

[547]– د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 98. وأنظر القرار: Cass. Soc, 25 fév. 1998, RJS, n° 497 ، نقلا عن المرجع نفسه.

[548]– أحمية سليمان ، مرجع سابق ص 194.

– على سبيل المثال إن كانت هناك قاعدتين متنازعتين؛ إحداها تفرض على العمال 40 ساعة أسبوعيا مقابل أجر معين وقاعدة أخرى تنص على العمل لمدة 37 ساعة أسبوعيا، مقابل أجر يقل عما تنص عليه القاعدة الأولى. وهنا الاختلاف متناسب في مدة العمل، لذلك يجب أن يؤخذ بالتقدير الشخصي، أي حرية الاختيار تكون من العامل كي يرى ما الأصلح له وما يناسبه.

[549]– بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا...، مرجع سابق، ص 143.

القاعدة أو الميزة الأصلح للعامل يؤخذ بها عند المقارنة. بل يجب معرفة إن كانت الميزة تتعلق بعلاقة العمل فردية كانت أو جماعية لا غير[550].

وعليه فعند مقارنة المزايا الفردية يجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة العمال بصفة فردية التي يتم تقديرها بموضوعية. أما إذا تعلق الأمر بالمزايا الجماعية، فعند مقارنتها يجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة العمال الجماعية مهما يكن المصدر الذي ينص على الميزة[551]. فإجراء المفاضلة على أسس موضوعية يجد مبرراته في ضرورة توحيد النظام القانوني الذي يطبق على العمال كي لا تكون هناك تفرقة بينهم.

ثانيا- المقارنة القانونية:

إن المقارنة القانونية هي المعيار الثاني المعتمد عليه في المقارنة بين المزايا الأكثر نفعا، لذا سوف نرى المقصود منه (أ) ثم الانتقادات الموجهة له (ب).

أ- المقصود بالمقارنة القانونية:

لقد تم الأخذ بالمعيار القانوني من جانب الفقه الفرنسي والمصري وذلك بالنظر لمضمون القاعدتين القانونيتين المتنازعتين. واستبعد بذلك النتائج الاقتصادية التي تنجم عن تطبيق هذه القاعدة أو التي سوف تنتج لمدى بعيد[552]. فمثلا إن تم منح العمال بموجب اتفاقية جماعية أجر يزيد عن الحد الأدنى للأجور التي تعتبر تكاليف إضافية للمؤسسة المستخدمة، فهذا الشرط أو القاعدة أفضل للعامل من الناحية القانونية. وبالمقابل تؤدي إلى تسريح بعض العمال الآخرين من المؤسسة نفسها[553]. ولهذا فلا يحقق المصلحة الاجتماعية.

---

[550]- نقلا عن د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 194.

[551]- مرجع نفسه، ص 195

[552]- مرجع نفسه، ص 195.

[553]- شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 118 .

ب- الانتقادات الموجهة للمقارنة القانونية:

إن الأخذ بهذا المعيار قد يضمن المصلحة الفردية للعامل أي بشكل منفرد. ولكن لا يضمن المصلحة الجماعية بشكل جماعي. ففي مثال زيادة أجر العمال فوق حده الأدنى قد يؤدي رفع مستوى الأجور أعباء إضافية وربما معسرة للمؤسسة، مما يتحتم عليها اللجوء إلى تخفيف ذلك العجز عن طريق التقليص من عدد العمال أي فقدان بعض العمال لمناصبهم مقابل تمتع البعض الآخر المتبقي بتحسين مستوى أجورهم. فلهذا يمكن القول أن هذا المعيار يخدم المصلحة الفردية دون الأخذ بعين الاعتبار المصلحة الجماعية[554].

ثالثا- المقارنة التحليلية:

يعتبر أيضا المعيار التحليلي هو الآخر للمقارنة بين المزايا الأصلح للعامل، لكن لفهمه يجب التعريف به (أ) ثم تبيان ما وجه إليه من انتقادات (ب).

أ- المقصود بالمقارنة التحليلية:

يقصد بالمقارنة التحليلية أن تتم المفاضلة بين ميزتين منفردتين دون التقيد بمجمل العمل أو الموضوع الذي جاءتا به، بما أن كلتيهما ترتبط بالأخرى برابطة وحدة السبب أو الموضوع. وبمعنى آخر تنصب المقارنة التحليلية على مقارنة كل منفعة بغض النظر عن المصدر الذي ورد فيها بالمنافع الأخرى الواردة في المصادر الأخرى، ولذلك ننتقي المنفعة الأكثر للعامل من خلال المقارنة بتحليل كل منفعة[555].

يمكن العمل بالطريقة التحليلية مهما كانت المصادر المتنازع بينها؛ سواء بين الاتفاقية الجماعية والنص التشريعي أو بين الاتفاقيات الجماعية باختلاف مستوياتها أو

---

[554]- د. البرعي أحمد حسن، مرجع سابق، ص 122 و123 .

[555]- د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 94 و95.

مع عقد العمل. فإن تم تجزئة المزايا التي تحتويها هذه النصوص سوف نختار المزايا كي نطبق التي تكون أكثر نفعا للعامل وتستبعد الشروط التي تكون أقل نفعا.

وحسب التشريع الجزائري فقد يفهم من المادة 137 من القانون رقم 90-11 بصفة ضمنية أنه تسمح بتجزئة القواعد التي تتنازع فيما بينها وتطبق الأحكام التي تأتي بالحماية القانونية أما ما يستنقص منها فمصيرها البطلان[556].

يتضمن معيار المقارنة التحليلية إحدى القاعدتين محل المقارنة أو كلتيهما عدة مسائل؛ منها ما هو أفيد للعامل والبعض الآخر أقل فائدة[557]. فإن وجد إذن في العقد شروط أكثر فائدة إلى جانب شروط أقل فائدة مما تقرره المصادر الأخرى المنصوصة قانونا. فالعبرة تكون بكل شرط على انفراد، يعني أنه يبطل الشرط الذي لا يفيد العامل ويتم التعامل مع الشرط الأكثر فائدة[558]. طالما أن كل شرط مستقل عن باقي الشروط حتى وإن تضمن شرط واحد أكثر من جانب وبعضها يحقق مصلحة العامل والبعض الآخر لا يحققها. فهنا يعمل بما يحقق مصلحة العامل ويبطل ما يضر به. فإن تضمن العقد شرطا واحدا ينظّم احدى المسائل بما يكون أقل فائدة مما جاء في التشريع ولكن في ذات الوقت يمنح منفعة أخرى لا تتواجد في النص التشريعي، ولهذا إن أمكن تجزئة الشرط يكون صحيحا ما يعتبر أفيد للعامل ويبطل ما هو ضار به[559].

ب- الانتقادات الموجهة للمقارنة التحليلية:

يؤخذ على هذه النظرية في تطبيقها عند استخلاص الأحكام الأكثر نفعا للعامل يؤدي إلى تقسيم النصوص القانونية وتصبح مبعثرة، وهو الشيء الذي يجعلها صعبة التطبيق. بالإضافة إلى ارتكازها على تجزئة القواعد القانونية ومقارنتها مع القواعد المشابهة في المصادر الأخرى التي تتنازع فيما بينها. ومع تطور عملية التفاوض

---

[556]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[557]- د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 196.

[558]- شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 118.

[559]- د. دغمان محمد رياض، مرجع أعلاه، ص 95.

الجماعي، لم تعد هذه الطريقة مجدية دوما إذ أحيانا تضر بمصالح العامل حيث لا تضمن له الأحكام الأكثر نفعا له[560]. فأنصار هذا المعيار يرون أن علاقة العمل يمكن أن تنظم بقواعد ذات مصادر مختلفة على أساس التقدير التحليلي وليس بمصدر واحد أي الإجمالي[561]، والذي سوف نراه في النقطة الموالية.

رابعا- المقارنة الإجمالية:

إن المقارنة الاجمالية هو المعيار الرابع الذي سوف نراه كي تتوضح لنا الميزة الأكثر نفعا للعمال. لذا سنقوم بتبيان المقصود منه (أ) ثم ما وجه إليه من انتقادات (ب).

أ- المقصود بالمقارنة الاجمالية:

نعني بطريقة المقارنة الإجمالية إجراء مفاضلة بين مجموعة من البنود التي تنصب على موضوع أو تلتقي حول غاية واحدة في أحد المصادر وبين طائفة من البنود أو المواد التي تنصب على الموضوع نفسه أو ذات الغاية في مصدر آخر. وعليه فإن المقارنة تتم بين مجموعة من المنافع التي لها السبب أو الموضوع نفسه، وبين مجموعة أخرى لها السبب أو الموضوع نفسه في مصدر آخر من المصادر[562].

فالأخذ بالطريقة الإجمالية يؤدي إلى تفكيك الأحكام القانونية الاتفاقية، كما أنها تبتعد عن سلبيات التطبيق الذي يجمع قاعدتين من مصادر مختلفة. فإن كان الشرط الذي يخالف نصا قانونيا يعتبر أكثر فائدة في بعض المسائل وأقل فائدة في بعضها الآخر، وإن تم تجزئته قد يصبح الشق الذي يعطي للعامل فائدة أكثر ويتم إبطال الشرط الذي يقلله فائدة، فإنه إذا لم تكن هناك إمكانية تجزئة الشرط الذي يخالف النص القانوني فالعبرة تكون للنتيجة الإجمالية للشرط[563].

---

[560]- بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا...، مرجع سابق، ص 155.

[561]- د. أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 196.

[562]- د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 92.

[563]- شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 118.

فمبدأ المفاضلة إذن تستدعي المقارنة الإجمالية من جميع المصادر وتلك التي يتم ورودها في عقد العمل. كما هو الحال في مسألة الأجر أو مدة العمل أو الراحة. ولكن يطرح إشكالا آخر على أنه إن كانت لأية قاعدة آثارا مزدوجة تضمن امتيازات لمجموع من العمال ولا يضمنها للآخرين، فيصبح بذلك الحكم صعب للقاعدة الأصلح للعامل.

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ عدم الجمع بين المزايا ضمنيا وذلك في نص المادة 118 من القانون رقم 90-11، لكن هذا التكريس يكون فقط حينما تتدافع القواعد التي تتضمنها الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية المطبقة في المؤسسة أو بينها وبين الأحكام التي تتضمنها عقود العمل، حيث نصت على أنه: " **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**"[564].

كما جاء أيضا في قانون العمل الفرنسي على أنه حين يرتبط المستخدم باتفاقية جماعية، فإن بنودها فيما عدا النصوص الأصلح تنطبق على عقود العمل الفردية المبرمة معه[565].

ب- الانتقادات الموجهة للمقارنة الاجمالية:

رغم الانتقادات الموجهة لمعيار المقارنة الاجمالية، فنجد أن الأخذ به هو أقرب إلى تحقيق قصد الأطراف المتعاقدة وإلى المحافظة على توازن العقد. لأنه يمكن الاتفاق على الجمع بين المزايا، كأن تطبق الأحكام الأكثر نفعا. فالجمع بين المزايا في حد ذاته هو تفضيل لمصلحة العامل، فيمكن بموجب اتفاقية جماعية أن يتم الاتفاق على إدراج مزايا

[564]- فالمشرع هنا لا يسمح بتطبيق كل القواعد محل الخلاف، بل على المستخدم أن يلتزم بتطبيق القاعدة الأكثر نفعا ويستبعد القاعدة الأقل نفعا. لهذا فهذه المزايا التي لها نفس الموضوع أو نفس السبب لا يمكن أن يتم الجمع بينها، لأن هناك قاعدة تحتوي على فائدة أكثر نفعا وأخرى أقل نفعا في الوقت نفسه.

[565]- Art. L 2254-1 du code du travail français qui dispose que : **« lorsque un employeur est lié par les clauses d'une convention ou d'un accord, ces clauses s'appliquent aux contrats de travail conclus avec lui, sauf stipulations plus favorables »**, Op cit.

موجودة أصلا في الاتفاقيات الجماعية الأعلى درجة وتنصب على الموضوع والسبب نفسه، على أن يستفيد العامل منها معا.

ومما سبق فسواء تعلق الأمر بصلة عقد العمل بالقانون أو التنظيم أو الاتفاقية أو باتفاق جماعي فنص المادة 62 من القانون 90-11، لا تسمح بتعديل عقد العمل إلا في الاتجاه الأكثر نفعا للعمال[566]. وهذا مهما كان مصدر التعديل، مما يسمح بتجميد المظاهر العملية لمبدأ تدرج القواعد القانونية. وبمفهوم المخالفة فالشرط المخالف باستنقاصه للحماية المقررة للعامل هو باطل أما ما يوفر الحماية أفضل فهو جائز[567].

ولذلك فإن دور النظام العام الاجتماعي يتطلب أن كل تعديل يمس بحقوق العامل التى اكتسبها من الاتفاقية أو من التنظيم أو من القانون، تعديلها في عقد العمل إن كانت أكثر ميزة للعامل. وهذا يعني تطبيقها بصورة آلية وإن رفض المستخدم تطابق معايير العقد مع هذه القواعد التي تأتي أعلى بالميزة الأكثر نفعا للعامل فسوف يكون مسؤولا عن انهاء العقد الذي ينتج عن ذلك[568].

[566]– القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[567]– بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مرجع سابق، ص 86.

[568]- LAROQUE Pierre, LEGEAIS Dominique, VINCENT Daniel & WILF-GILBERG Irmine, Op cit, p 269.

المبحث الثاني

التكريس الضمني لتعديل عقد العمل بعد التفاوض الجماعي

قد يعدّل عقد العمل بقوة القانون دون أن يتدخل طرافا علاقة العمل العامل والمستخدم، كما أنه قد يكون التعديل بعد التفاوض الجماعي، وذلك بتطبيق مبدأ "**حرية التفاوض**"، حيث استنادا للتفاوض بين المستخدم وممثلي العمال يتم الاتفاق بين العامل والمستخدم لتعديل عقود العمل. وهذا في حالات تم استنتاجها من القانون رقم 90-11 الذي هو المرجع القانوني وبعض النصوص القانونية الأخرى التي تندرج من هذا القانون.

فالظروف الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة المستخدمة نتيجة أزمة أو عوامل خاصة بها، وحتى ربما في مرحلة تطور حتمي لها من الناحية الاقتصادية، قد يؤدي بها إلى عدم تحملها للأعباء الاجتماعية التي تحتمت عليها سواء من قبل التنظيم أو التشريع المتعلقان بعلاقة العمل. ولهذه الأسباب كلها تسعى لإيجاد حلول قصد حمايتها وبقاءها على قيد الحياة، ومن هذه الحلول تعديل عقود العمل. لذا كرس المشرع ضمنيا حالات لا تتدخل فيها الارادة المشتركة ولا المنفردة في اجراء التعديل، بل القانون هو من يسمح لأطراف علاقة العمل أي ممثلي العمال والمستخدم بالتعديل.

بالنسبة للتشريع الجزائري لم يأت بصريح العبارات كي يمنح الحق للهيئة المستخدمة في استعمال التعديل كحل لأزماتها، وهذا مقارنة بالتشريعات الأخرى[569]. فالظروف العصيبة التي تتخبط فيها المؤسسة تعد في الأخير مبررا لتعديل عقد العمل وخاصة في عناصره التي تعد أساسية ولكن شرط أن يكون بعد تفاوض جماعي.

[569]– بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مرجع سابق، ص 87.

فقد تندرج إمكانية تعديل عقود العمل بصفة ضمنية، ضمن تعديل بعض العقود لتفادي التسريح لأسباب اقتصادية بعد اعداد ما يسمى بالجانب الاجتماعي **(المطلب الأول)** وقد يطرأ تغييرا على الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ما يستدعي تعديلا في العقود **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حالة تعديل بعض عناصر عقود العمل لتفادي التسريح لأسباب اقتصادية

اعترفت معظم التشريعات بإمكانية تعديل عقد العمل ولكن وفقا لقيود وشروط معينة. وكرس التشريع الجزائري نوعين من التعديل بصفة صريحة[570] ولكن ثبت أنه يمكن أن يكون تعديل عقد العمل ضروريا في وضعيات مختلفة قد حددت وفقا لأنظمة وقوانين خاصة وهي تعديلات مستنتجة ولم يأت بذكرها القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل؛ إذ هناك أسباب تتعلق بالهيئة المستخدمة التي تأزمت وضعيتها وخاصة لأسباب اقتصاديه ممّا يستدعي تعديل بعض العقود[571].

لكن قبل أن يسمح للمستخدم لمثل هذا الإجراء الخطير، على العامل أن يستفيد من ضمانات ضمن ما يسمى بالجانب الاجتماعي، الذي هو الوثيقة الأساسية اللازمة للجوء المستخدم لإجراء التسريح للسبب الاقتصادي. ويتضمن هذا الاجراء ثلاثة تدابير أساسية:

---

[570]- راجع في ذلك المادتين 62 و63 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

- من صلاحيات المستخدم أن ينهي عقود عمل بعض العمال للأسباب الاقتصادية. فقد كان المستخدم قبل 1975 لا يمكنه أن ينهي بعض العقود إلا بعد حصوله على إذن مسبق من طرف الجهة الإدارية المختصة، والتي تعود إليها الصلاحية في النظر في جدية الأسباب وهو التزام للمستخدم وإلا اعتبر الانهاء تعسفيا. أما حاليا بعد الاصلاحات الاقتصادية يمكن للمستخدم أن يقوم بالإنهاء أو التعديل دون ذلك ولكن بعد اعداد الجانب الاجتماعي.

[571]- JANICKI Stéphane, Op cit, p 78.

- يعد تعديلا لأسباب اقتصادية بتحقق شروط منها عدم تعلق التعديل بشخصية العامل وتنتج عن الغاء منصب العامل وأن يتعلق بالتعديل الأساسي في العقد بالإضافة لأسباب التعديل التي يجب أن تكون اقتصادية أو تحولات تقنية.

– تتمثل الأولى في الغاء المناصب لتحسين وضعية المؤسسة.

– والثانية في تفادي اللجوء للتسريح رغم الغاء المناصب.

– أما الثالثة فهي إعادة تصنيف العمّال في جهات أخرى[572].

وتهدف هذه التدابير إلى الحفاظ على مناصب العمل لأكبر عدد ممكن من العمال المهددين بضياع مناصبهم وإعادة ترتيبهم واستبعادهم من التسريح[573]. ومن هذه التدابير تعديل العقود.

فالتعديل في عقود العمل لتفادي التسريح لأسباب اقتصادية تعدّ إجراءات أولية للحفاظ على مناصب الشغل. ولكن يجب أن يخضع لعدة شروط تتمثل في التفاوض والتشاور مع ممثلي العمال أي بالاتفاق الجماعي واستشارة لجنة المساهمة[574]، ويعدهما في اجتماعين منفصلين[575]. ونشير إلى أنّ هذه التدابير تعد من النظام العام[576].

وقد جاء المرسوم التشريعي رقم 94–09[577] ليعطي رخصة للمستخدم، الذي تمر مؤسسته بظروف اقتصادية صعبة، امكانية تعديل عقود بعض العمال في عناصرها الأساسية وحددها في مادته السابعة التي جاءت بالمرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي.

---

[572]– بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود المسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007–2008، ص 44.

[573]– فتحي وردية، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01 لسنة 2010 ص ص (256–292)، ص 270.

[574]– نصت المادة 69 من القانون رقم 90–11 في فقرتها الأولى على أنه: "**يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية ... ويتخذ قراره بعد تفاوض جماعي**"، مرجع سابق.

[575]– راجع في ذلك المادة 10 من المرسوم التشريعي رقم 94–09، المؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم لأسباب لا إرادية، مرجع سابق.

[576]– أنظر قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734، صادر في 11 ماي 1999، قرار غير منشور، نقلا عن فتحي وردية، مرجع سابق، ص 282.

[577]– المرسوم التشريعي رقم 94–09، مرجع أعلاه.

وتنص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 [578] على أنه:" **تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي اجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الاجراءات التالية:**

- تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل،

- إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/أو تجميد الترقية،

- تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال،

- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية،...

- إدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي،.."

ومن منطلق أن العقد يتكون من أربعة عناصر ألا وهي الأجر والعمل والمدة والتبعية الاقتصاديةّ، نجد أنّ المشرع وبصفة ضمنية يسمح بتعديل العناصر الثلاثة الأولى فقط. وسوف نتطرق لمضمون العناصر التي يمسها التعديل وآثار ذلك التعديل عليها؛ سواء في عنصر الأجر **(الفرع الأول)** أو عنصر العمل **(الفرع الثاني)** أو عنصر المدة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تعديل عنصر الأجر

يعد عنصر الأجر سبب التزام العامل والعمل سبب التزام المستخدم[579]، مما يدل على أنه من أهم عناصر عقد العمل بالنسبة للعامل. لذا فأي تعديل عليه يعتبر تعديلا أساسيا ومساسا بالعقد. فتعديل عنصر الأجر يشمل جميع عناصره؛ منها الثابت والمتغير.

[578]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[579]- د. جلال مصطفى القريشي ، شرح قانون العمل الجزائري، ج1، علاقة العمل الفردية، مرجع سابق، ص 104.

لذا ندرس مضمون عنصر الأجر الذي يمسه التعديل **(أولا)** ثم الآثار التي تنجم عنه **(ثانيا)**.

أولا- مضمون عنصر الأجر الذي يمسه التعديل:

عادة ما يتكون الأجر من عنصرين: احدهما ثابت، إذ يتمثل في الجزء الخاص بالحدّ الأدنى المضمون للأجر والجزء الخاص بأجر المنصب وهو الأجر القاعدي، ثانيهما متغير يتمثل خاصة في مختلف التعويضات والحوافز المادية التي ترتبط بالعمل، وتهدف إلى تعويضه عن بعض الأتعاب الإضافية أو الأعمال الشاقة أو تحفيزه لتحسين مستوى العمل[580].

فتعديل عنصر الأجر لا يشمل الحد الأدنى، ولكن قد يعاد تكييف النظام التعويضي **(أ)** وإعادة أشكال مرتب العمل ومستوياته **(ب)**. وهذا ما ذكرته المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[581] وهي مجموعة اجراءات تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي.

أ- تكييف النظام التعويضي:

من استقراء المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، التي نصّت على أنه: " **تشمل المرحلة الأولى...**

- **تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل...**"

يتضح أن المشرع الجزائري تطرق لإمكانيات تكييف النظام التعويضي وذلك بتقليصه في اطار الجانب الاجتماعي.

---

[580]- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص 77.

[581]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

ويقصد بالنظام التعويضي مكملات الأجر، التي تأتي تكملة للأجر الأساسي، حيث التصنيف المهني للهيئة المستخدمة. ومن هذه التعويضات: التعويض عن الأقدمية، والتعويض عن العمل التناوبي، والتعويض عن العمل المضر[582]. إلى جانب هذا قد تلحق بالعناصر السابقة بعض المنافع العينية، كالنقل أو السكن...إلخ.

ويجوز المساس بالنظام التعويضي في حالة تعرض المؤسسة للصعوبات الاقتصادية، إذا لم يتخذ أحد التدابير الوقائية فإنه يمكن للمستخدم قبل اللّجوء إلى عملية التقليص، تخفيض التعويضات والتحفيزات وخاصة المرتبطة بنتائج العمل أو الغاء كل أو بعض هذه التعويضات، إذ اضطر الأمر لذلك، ولكن شرط أن تتمكن الهيئة المستخدمة من الحفاظ على مناصب العمل واستمراريتها[583].

وقد اكتفت المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[584] بذكرها عبارة "**النظام التعويضي**". ونفهم من هذا أن المشرع يقصد مكمّلات الأجر دون سواها أي بدون العلاوات. والعلاوات هو نوع من التعويضات التي أوردها على سبيل المثال بعبارة "...**العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل**"[585].

---

[582]- تنص المادة 81 من القانون رقم 90-11 على أنه: "**يفهم من عبارة مرتب حسب هذا القانون ما يلي:**

- **الأجر الأساسي الناجم عن التصنيف المهني في الهيئة المستخدمة.**
- **التعويضات المدفوعة بحكم أقدمية العامل أو مقابل الساعات الإضافية بحكم ظروف عمل خاصة لاسيما العمل التناوبي والعمل المضّر والإلزامي بما فيه العمل اللّيلي وعلاوات المنطقة.**
- **العلاوات المرتبطة بإنتاجية العمل ونتائجه.**"

[583]- حاج سويدي محمد، النظام القانوني لتقليص العمّال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008-2009، ص 88.

[584]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[585]- نجد أن المشرع الجزائري قد خلّط بين مفهومي العلاوات والتعويضات؛ فبدلا من اعطائه مثالا عن التعويضات، قام بذكر العلاوات التي ترتبط بنتائج العمل، رغم أنّ هذه الأخيرة من مكملات الأجر الأساسي ولم يميّز بينهما، علما أنّ التعويضات ترتبط بظروف العمل الخاصة أمّا العلاوات مترتبطة بنتائج العمل والإنتاجية.

ويسمح اجراء تكييف النظام التعويضي من تخفيض الأعباء المالية للمؤسسة وكذا التكاليف وبهذه الوسيلة يمكنها أن تتجاوز الصعوبات التي تقف عائقا أمام المستجدات التي تحتمت عليها، وكلّ هذا قصد المحافظة على قدراتها التنافسية في السوق.

أما تشريع العمل المصري فقد تدخل بموجب قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 لينظم انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، حيث يجوز للمستخدم بدلا من استخدام هذا الحق في الانهاء فقد صرح بحق التعديل بصفة مباشرة[586].

ب- إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته:

استنادا للمادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[587] التي نصت على: " **إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته، بما فيه مرتبات الإطارات المسيرة و/أو تجميد الترقية...**". فيمكن أيضا للهيئة المستخدمة أن تقوم بهذا الإجراء، الذي يسمح بتفادي التسريحات والتقليص من عدد العمال أي التعديل في المرتب أو الأجور الذي يعدّ تخفيضا في الأجر في حدود الأجر الأدنى المضمون.

ولقد واجهت الطريقة المركزية لتحديد الأجور صعوبات لاسيما أنها لا تغطّي كافة المناصب والأعمال مماّ جعلها تعرف تراجعا كبيرا نظرا لتراجع أنظمة التسيير الإداري للاقتصاد وهذا ما أعطى للشركاء الاجتماعيين حرية إيجاد أساليب تحقق لهم أكبر قدر ممكن من الفائدة والاستقرار. فنصت المادة 87 من القانون رقم 90-11[588]، على أنه: " **يحدّد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط، بعد أخذ رأي نقابات**

---

[586]- وقد نص في المادة 201 على أنه: " **مع عدم الاخلال بحكم المادة 198 من هذا القانون وفي الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية بصفة مؤقتة وله على الأخص أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، ولو كان يختلف عن عمله كما أن له أن ينقص أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور**"، القانون رقم 12 المتضمن قانون العمل المصري الموحد، مرجع سابق.

[587]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[588]- المادة 87 من القانون رقم 90-11، المعدلة بالقانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

العمال وأرباب العمل الأكثر تمثيلا... تحدد العناصر المشكلة للأجر الوطني الأدنى المضمون ومبلغه بموجب مرسوم".

يوجد استثناءات للقواعد السابقة، حيث يمكن فيها للمستخدمين إعادة دراسة أشكال مرتبات العمل ومستوياته بما يتماشى والوضعية الاقتصادية للمؤسسات؛ أي إعادة تصنيف العمال في سلّم الأجور وتخفيض المرتبات من أجل الحفاظ على مناصب العمل وكذا لضمان استمرارية المؤسسة.

ونشير إلى أنّ هذا التعديل لا يمسّ فقط مرتبات العمّال بل جميع المرتبات بما فيها مرتبات الإطارات المسيّرة خصيصا لما تتمّيز به أجورهم من ارتفاع وامتيازات يقدمها المستخدم للإطار[589].

وتجدر الإشارة أيضا أن إعادة تكييف أجور المسيرين وكيفية تحديدها، جاء ذكرها في المرسوم التنفيذي رقم 90-290[590] فهي تكون محل تفاوض بين هؤلاء المسيّرين والمستخدم وليس بين ممثلي العمّال[591].

وكتدبير آخر يمكن للمستخدم الإبقاء على أجور العمّال دون أن يحدث أي تغيير، ذالك بتجميد ترقيتهم أي أنّه رغم استفادة العمال من الترقية في سلمّهم المهني، إلاّ أنّه لا تطبق باعتبارها تكاليف مالية إضافية أو زائدة على المؤسسة التي تعرضت للأزمة.

---

[589]- ونشير إلى أن السبب الاقتصادي الذي تتعرض له المؤسسة لا يؤثر على العمال فقط وإنما له انعكاس على حياة العامل والمسيّر وحتى المؤسسة، لذا كان من الضروري القيام بهذه التضحيات للحفاظ على مناصب العمل وهو الهدف الذي جاء من أجله المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[590]- المرسوم التنفيذي رقم 90-290، المؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيّري المؤسسات، مرجع سابق.

[591]- تنص المادة 05 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 90-290 على أنه: " **تحدد قائمة المناصب المعنية لإطارات المديرية وكذلك كيفيات دفع مرتباتهم باتفاق بين المسير الأجير الرئيسي وجهاز الإدارة التابع للشركة ذات رؤوس الأموال**" وتضيف أيضا المادة 09 منه على أنه: "**لا تكون حقوق مسيري المؤسسات والتزاماتهم بما في ذلك مرتباتهم محل تفاوض جماعي**". مرجع نفسه.

ثانيا- آثار تعديل عنصر الأجر:

إنّ الاشكال المطروح في التدبير المتعلق بتعديل عنصر الأجر ليس بالأمر السهل، علما أن هذا الأخير عنصر أساسي فقد يصعب التفاوض من أجل تخفيضه. رغم أن ذلك قد ينقص من حقوقه لاسيما أن الأجر يعد المصدر الأساسي لرزق العامل[592]. فالنتيجة إذن يكون هذا الاتفاق باطلا ولا بد من تصحيحه[593].

فإذا تم إذن التفاوض على تخفيض الأجر وتحتم على المستخدم اجراء ذلك، فحينها قد يقبل العامل ذلك التعديل **(أ)** أو يرفضه **(ب)**.

أ- قبول العامل لتعديل عنصر الأجر:

لا يوجد أي نص خاص أو اجراء يعطي الفرصة للعامل المعني بإجراء التعديل للعقد للتعبير على القبول بصورة انفرادية أو رفض ذلك. وفي الواقع نجد أن العامل يقبل التعديل الناجم عن الجانب الاجتماعي، لأنه سبق الاتفاق عليه بموجب التفاوض الجماعي، وهذا بالرغم من أن التعديل يخص كل عامل لوحده. ففي هذه الظروف يوضع العامل أمام امكانية فقدان المنصب، لذلك لا يفكر أبدا في أن يحتج على التعديل في شروط الأجر[594].

مقارنة بتشريع العمل الفرنسي فقد أشارت المادة L 1222_6 [595] إلى ضرورة اعلام العامل المعني بالتعديل لمنصب عمله للسبب الاقتصادي وذلك بموجب رسالة مضمونة الوصول وإمهاله مدة شهر يعلن فيه عن قبوله التعديل أو رفضه له. وتبدأ من تاريخ تلقيه

---

[592]- أنظر نص المادة 62 ونص المادة 118 من القانون رقم 90-11 التي تنص على أنه: " **تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها، وتطبق على عمالها إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم**"، مرجع سابق.

[593]- تنص المادة 49 من القانون رقم 90-11 على أنه: "**يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1.000 إلى 2.000 دج كل مستخدم يدفع لعامل أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل...**"، مرجع نفسه.

[594]- KORRICHE Mohammed Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 210.

[125]- Code de travail français, Op cit.

الاقتراح الكتابي، فسكوت العامل بعد انتهاء هذه المهلة يعد قبولا ضمنيا للتعديل للسبب الاقتصادي، حيث يستمر هذا العقد وفقا لما قرره المستخدم ضمن الجانب الاجتماعي[596]. وتأكيدا لذلك دعم القضاء هذه المسألة بعدة قرارات قضائية منها ما وصلت اليه محكمة النقض الفرنسية حول القبول الضمني للعامل[597].

لذا فقبول العامل تعديل أجره للسبب الاقتصادي يرتب آثاره القانونية؛ حيث يبقى العقد القديم ساري المفعول ولكن مع تعديل عنصر الأجر[598].

ب- رفض العامل لتعديل عنصر الأجر:

قد يرفض العامل التعديل الذي توصل إليه المستخدم خلال وضعه للجانب الاجتماعي بعد التفاوض والتشاور مع ممثلي العمال، وقد يؤدي بتسريحه للسبب الاقتصادي بالمقابل يستفيد العامل من التعويض عن التسريح من أجل التقليص من عدد العمال[599]. ولكن الاشكال المطروح هو كيفية حساب هذا التعويض من طرف الهيئات المستخدمة؟ وهل يمكن الاتفاق على مقداره سواء بين الهيئات المستخدمة وممثلي العمال أو بين الهيئات المستخدمة والعامل؟ وحتى المسيّر التي تم المساس بمرتبه، فهل يمكنه منازعة أحد طرفي الجانب الاجتماعي بسبب مراجعة مرتبه دون استشارته في الأمر؟ وهذه تساؤلات سكت لها المشرع الجزائري رغم أهميتها.

فيما يخص تشريع العمل الفرنسي وفي حالة رفض العامل للتعديلات التي وقعت على عقد العمل للأسباب الاقتصادية يمكنه الاختيار إما أن يبقي صاحب العمل على عقد العمل الأصلي أو يتم تسريحه للسبب الاقتصادي. وكي يعتبر التسريح للسبب

---

[596]-BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yyes, Op cit, p 262.

[597] -Avis de la cour de cassation du 06 juil 1998 RJS, 1998, n° 959, cité par : BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yyes, Op cit, p 263.

[598]- PIZZIO-DELAPORTE Corinne, Droit du travail, Op cit, p 111.

[599]- أنظر المادة 70 فقرة أخيرة من القانون رقم 90-11 التي أجازت للمستخدم في الحالات التي يملك فيها الحق في انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية هذا الاجراء بتعديل شروط العقد بصفة مؤقتة، وهذا ما يسمح له بالانهاء من أجل التقليص من عدد العمال ودفع تعويض للعامل بهذا الأساس، فهذا التعويض وفقا لهذه المادة يتعلق بالتسريح لأسباب اقتصادية ليس بالتسريح التأديبي وفقا للمادة 73 من القانون نفسه.

الاقتصادي مشروعا يجب أن يكون التعديل الذي رفضه العامل قد وقع على عنصر أساسي في العقد وعلى المستخدم عرض ذلك التعديل على العامل. فرفض هذا الأخير يكون سببا في تسريحه، فلا يعتبر سببا اقتصاديا إلا إذا نتج عن أسباب مبررة[600]. وقد كرس القضاء الفرنسي قرارات في حالة عدم احترام المستخدم الآجال الممنوحة للعامل لإبداء رأيه[601].

فهذه الإجراءات المتعلقة بالجانب المالي قد يصعب تفسيرها، إذا كان السبب الاقتصادي الذي يواجه المؤسّسة ذو طابع مالي، كصعوبة الحصول على قروض أو عدم تمكن المستخدم من التكفل بالأعباء الاجتماعية المفروضة عليه أي الأجور والتعويضات المختلفة[602].

لكن إذا كان السّبب الاقتصادي يتمثل في إعادة تنظيم العمل والمؤسسة، فلا نجد لهذا الإجراء أي تفسير ولهذا نصّ المشرع على إجراءات أخرى تكمّل الإجراءات ذات الطابع المالي من بينها الإجراءات المتعلقة بتنظيم العمل. وهذا ما سنراه في إطار الفرع الموالي.

---

[600] -ROY Véronique, Droit du travail, 14eme éd, DUNOD, Paris, 2010, p 85.

[601] - « **L'inobservation de ce délai par l'employeur prive de cause réelle et sérieuse le licenciement fondé sur le refus par le salarié de la modification de son contrat de travail** » soc.10 déc. 2003 RJS 2004 n°174, 1ére espèce, cité par : BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 263.

[602]– إن التعويض الذي يدفع للعامل بسبب تعديل في الأجر أو أي عنصر آخر هو لتجنب قدر الإمكان حالات إنهاء العقد لأسباب اقتصادية مبني على الأسباب نفسها والآثار المقررة والمترتبة على التعويض في حالات التسريح لأسباب اقتصادية. رغم أن انهاء العقد بسبب رفض العامل للتعديلات التي أدخلها المستخدم لتجنب التسريح للسبب الاقتصادي، هو مبرر من المستخدم ، ورغم ذلك فهو ملزم بدفع تعويض حالة رفض العامل أي حالة الانهاء.

الفرع الثاني

تعديل عنصر العمل

إن مؤهلات العامل وكفاءاته هي التي تعطي له صلاحيات القيام بعمل معين دون الآخر وتضعه في عمل يتناسب وتحصيله العلمي وخبرته. لذلك فتعديله يتطلب موافقته لأن ذلك يمس بمسؤوليته بحد ذاتها[603]. لذلك فالمساس به يعد مساسا بعنصر أساسي في العقد.

في إطار التعديل لأسباب اقتصادية أو ضمن ما يسمى بالجانب الاجتماعي، يمكن للمستخدم أن يعدل في مكان العمل وحتى نوعه. ومن خلال المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[604]، وردت امكانية تعديل عنصر العمل. ولذلك سوف ندرس مضمون هذا التعديل الذي يكون بالتكوين التحويلي **(أولا)** ثم آثاره **(ثانيا)**.

أولا- مضمون تعديل عنصر العمل -التكوين التحويلي-:

أورد المشرّع الجزائري عنصر العمل في عبارة "تنظيم عمليات التكوين التحويلي للأجراء الضرورية لإعادة توزيع العمال" في المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[605].

في البداية سوف نتطرق إلى المقصود بالتكوين التحويلي الذي أورده المشرع **(أ)** وكيفية ادراجه كإجراء وقائي للتسريح **(ب)**.

---

[603] - GRAND GUILLOT Dominique, Droit du travail et de sécurité social , éd Gualina, Paris, 2006, p 84.

[604]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[605]- أنظر المادة 07 فقرة 4 من المرجع نفسه.

أ- المقصود بالتكوين التحويلي:

لقد جاء في المادة 70 من القانون رقم 90-11[606] على انّه: "**يجب على المستخدم قبل تقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما:....**

- دراسة إمكانية تحويل العمّال لأنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى..."

ويقصد بالتكوين التحويلي عملية التربّص والتدريب، تهدف لتحسين المؤهلات العلمية المهنية للعمّال لأجل مساعدتهم وإعادة تأهيلهم خاصة العمّال منعدمي التأهيل[607]. ويمكن أن يأخذ التكوين التحويلي شكلا نظريا، وذلك بتلقين العامل دروس ومعلومات أو أن يأخذ شكلا تطبيقيا.[608]

أما إعادة التوزيع تجب في حالة بقاء المركز شاغرا في المكان الذي كان يعمل به العامل المهدد بالتسريح للسبب الاقتصادي، فالمستخدم ملزم بعرض العامل عملا من نفس طبيعة العمل السابق. وإن تعذر إيجاده فعلى المستخدم أن يعرض على هذا العامل عملا أقل تصنيفا وأجرا وللعامل أن يقبل أو يرفض ذلك. فإن أقدم المستخدم على تسريح العامل دون هذا الاجراء فذلك يعد تسريحا دون سبب حقيقي. وأكثر من هذا على المستخدم أن يعرض على العامل تأهيلا إذا كان في المؤسسة منصبا شاغرا لهذا العامل يتناسب مع حالة العامل ولا يستطيع بلوغه دون تأهيل، إذ على المستخدم أن يوفر تأهيلا

---

[606]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[607]- موزاوي علي، النظام القانوني للتأمين عن البطالة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2007- 2008، ص 73.

- يعتبر التكوين بوجه عامّ حقا للعامل ومكرس في مختلف التشريعات، حيث أصبحت تعترف به صراحة، فجعلت منه أحد عوامل الترقية الاجتماعية والمهنية للعامل. وهذا الحق المعترف به هو عبارة عن تشجيع للعامل على التقدم والتطور في حياته المهنية بهدف تنمية قدرات ومهارات القوى العاملة بالمؤسسة وجعلهم قادرين على تحمّل المسؤوليات الواقعة على عاتقهم باستمرار.

[608]- حاج سويدي محمد، مرجع سابق، ص 93.

يسمح للعامل باستكمال تخصصه أو تكوينه الذي اكتسبه سابقا. وبالمقابل لا يجب إلزام المستخدم بتقديم تأهيل أو تكوين كامل للعامل يسمح له بالحصول على تصنيف أعلى من تصنيفه الحالي[609].

ب- إدراج التكوين التحويلي كتدبير وقائي للتسريح لهدف إعادة توزيع العمال

نظرا للخاصّية المميّزة للتكوين أدرج المشرع الجزائري هذا الإجراء من بين الإجراءات الوقائية للتسريح[610]، يلجأ إليها المستخدم لإعادة تصنيف العمّال في سلّمهم المهني وتوزيعهم في المؤسسة حيث يتصل مع فرع أو نشاط تابع لمؤسسته. كما يمكنه أن يقوم بتنظيم عمليات إعادة التوزيع للأجراء المعنيين بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع له والمصالح العمومية للشغل والعمل وهذا حسب ما أورده المشرع في المادة 2/08 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[611]. مع الإشارة أن هذا التحويل يعدّ من أحد عوامل الترقية التي تسمح بتنمية معارف ومؤهلات العامل، كونه ينصبّ على تكوينهم وتعيينهم في مناصب جديدة تتلاءم مع هذا التكوين الجديد[612].

كما جاء أيضا في المادة 4/94 من القانون رقم 90-11 على اعتماد المشرع الجزائري منهج التسيير المشترك والحوار والتشاور في شأن تعديل عنصر العمل حيث جاء فيها على أن من صلاحيات لجنة المشاركة:" **إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بما يلي:...**

- مشاريع إعادة هيكلة الشغل (تخفيض مدة العمل، وإعادة توزيع العمال وتقليص عددهم،..."

---

[609]- د.دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 288.

[610]- أنظر المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 والمادة 70 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[611]- انظر المادة 08 فقرة 02 من المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع أعلاه.

[612]- معاشو نبالي فطّة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمّال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007-2008، ص 370.

وبالمقابل فإنّ المستخدم ملزم بتكوين العمّال حتى في الظروف العادية، وذلك مهما كانت طبيعة وحجم مؤسسته[613].

مع الاشارة إلى أنّ التكوين التحويلي هو إجراء تمهيدي لإجراء آخر في المرحلة الثانية من الجانب الاجتماعي وهو إعادة توزيع العمّال داخل المؤسسات أو خارجها، فالعامل الذي يستفيد من التكوين التحويلي يفقد منصبه الأصلي، ولكن لا يتعرض للتسريح بل يعدل فقط عقد عمله حينما ينهي تكوينه، ويلتزم بعمل آخر غير عمله الأصلي.

فالتكوين في إطار التقليص من عدد العمال يعتبر إجراءا هاما لتفادي تسريح بعض العمّال، كي يستفيدون من شغل مناصب جديدة تتلاءم وتكوينهم أو تأهيلهم الجديد، بما أنه سبق وأن ألغيت مناصبهم[614].

أما إعادة توزيع العمال يعتبر أيضا كما سبق القول بحد ذاته إجراء آخر ينظمها المستخدم في إطار الجانب الاجتماعي، حيث إن اقتضى الأمر سوف تساهم الدولة من جانبها بإنشاء أنشطة تدعمها[615]. ويعد كذلك تبديل لمناصب العمال وتغيير لأماكن عملهم كل حسب اختصاصه وليتماشى مع المناصب المقترحة.

---

[613]– نصّت المادة 57 من القانون رقم 90–11، على أنه: " **يجب على كل مستخدم أن يباشر أعمالا تتعلّق بالتكوين وتحسين المستوى لصالح العمال، حسب برنامج يعرضه على لجنة المشاركة...**"، مرجع سابق.

– وأوجب القانون رقم 97–02، يتضمن قانون المالية، المؤرخ في 31 ديسمبر 1997، ج.ر عدد 12، الصادر بتاريخ 11 جانفي 1997، على الهيئات المستخدمة، باستثناء المؤسسات والإدارات العمومية أن تخصص نسبة 0.5% من كتلة الأجور السنوية لفائدة التكوين المهني لمستخدميها.

[614]– فتحي وردية، ضوابط انهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 154.

– يعني أنه يشغل منصبا آخر ربّما أحسن مما كان عليه. لذا يعاد توزيع أماكن العمّال ونوع عملهم داخل المؤسسات نفسها أو خارجها أو في أحد فروعها، أو مؤسسة أخرى تتلاءم مع كفاءتهم.

[615]– أنظر المادة 2/8 و3 من المرسوم التشريعي رقم 94–09، مرجع سابق.

مع الإضافة إلى أن كل هيئة مستخدمة تقوم بإجراء التكوين لصالح العمّال المعنيين بالتسريح، فالدّولة تمد يد العون كي تمّول هذا الإجراء[616]. وهذا منصوص في المادة 08 فقرة 03 والمادة 25 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[617].

ثانيا- آثار تعديل عنصر العمل:

يترتب على قيام المستخدم بتعديل عنصر العمل في عقود العمل عدة آثار تختلف باختلاف موقف العامل من التعديل رغم أن النتيجة جاءت بعد تفاوض وتشاور جماعي، فقد يوافق ويرضخ لأمر الواقع عندئذ لا تثير موافقته أية مشاكل إلا بالقواعد التي تحكم هذه الموافقة (أ) وقد يرفض العامل هذا التعديل ويترتب على هذا الرفض آثارا **(ب)**.

أ- قبول العامل لتعديل عنصر العمل:

إن قبول العامل لتعديل عقد عمله للسبب الاقتصادي يرتب آثاره القانونية عندما يقرر المستخدم التعديل ضمن الجانب الاجتماعي. فيبقى العقد القديم ساري المفعول ولكن مع تعديل عنصر العمل، سواء في المكان الذي يمكن أن يكون داخل المؤسسة نفسها أو خارجها أو في أحد فروعها. وإمّا أن يكون في نوع العمل الذي سوف يحصل عليه العامل بعد تكوينه التحويلي حيث يمكن أن يكون ترقية له. وهذا نادرا ما يرفضه العامل لأنه سوف يعدل حتى أجره بالزيادة بما أنها تعتبر ترقية في حدّ ذاتها. لكن هذا الاجراء يعد تناقضا للإجراء الذي يرمي إلى إعادة دراسة مستويات الأجور، نظرا للصعوبات المالية التي تمر بها المؤسسة. وفي الواقع فإنّ نسبة قليلة من العمال يستفيدون من هذه الترقية. فالعمل يقتضي هذا التعديل، وبالمقابل سوف ينتج عن قبول العامل تجدد العقد في حدود هذا العنصر الذي مسه التعديل.

---

[616]- معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 272.

[617]- نصت المادة 08 فقرة 03 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على: "...**انشاء أنشطة تدعمها الدولة إذا اقتضى الأمر ذلك لصالح الأجراء المعنيين بإعادة التوزيع**"، مرجع سابق. كما نصت المادة 25 من القانون نفسه على أنه "**يمكن لأي مستخدم أن يقوم بتنفيذ تدابير من شأنها تجنب اللجوء إلى تقليص عدد العمال أو تخفيضهم، أن يطلب مساعدات عمومية كما ينص عليها هذا المرسوم التشريعي**"، مرجع سابق.

ب- رفض العامل لتعديل عنصر العمل:

بالرغم من الميزات التي ربما سوف يحصل عليها العامل من خلال تكوينه التحويلي أو إعادة التوزيع، فيمكن أن لا يوافق عليها، لأنه هو الذي يحدد فيما إذا كانت تفيده في حياته المهنية أو تضره. وخاصه المكان المحوّل إليه الذي يمكن ألا يساعده أبدا نظرا للبعد أو نوع المكان.

ولهذا يمكن للعامل المبادرة في انهاء العقد لأنه لا يستوعب تحويله إلى أنشطة أخرى أو مؤسسات أخرى، فيسرح تسريحا للسبب الاقتصادي، لكن سوف يستفيد من التعويض عن التسريح من أجل التقليص من عدد العمال[618]، إذ لا يوجد هناك تعسف من قبل المستخدم الذي قام بهذا الاجراء بما أن الجانب الاجتماعي تم اجراؤه بعد تفاوض جماعي مع ممثلي العمال.

وهناك بعض الدول التي لا تعوض العامل بسبب رفضه للتعديل للسبب الاقتصادي[619].

---

[618]- تنص الفقرة 05 مادة 70 من القانون رقم 90-11 على: "**دراسة إمكانيات تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين**" ، مرجع سابق.

- إن تشريع العمل الجزائري لا يعتبر رفض العامل للتعديل للسبب الاقتصادي خطأ جسيما، فالعامل الذي يرفض الالتحاق بالمنصب المحول إليه في إطار استحداث مناصب جديدة يحرم من الاستفادة من خدمات التأمين عن البطالة لمصلحة العمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية ولأسباب اقتصادية، كما يحرم أيضا من الاستفادة من خدمات التأمين على البطالة العامل الذي يرفض العمل في إطار إعادة التوزيع، ولكنه يستفيد من التعويضات عن التسريح المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 94-09.

[619]- وقد جاء في اجتهاد القضاء اللبناني أن تعديل مكان العمل لسبب تقليص نشاطها في قضية عامل كان يعمل بالمطار فحولته المؤسسة إلى المدينة وغيرت له مكان العمل، الذي يعتبره من العناصر الأساسية، وتسبب رفض العامل لهذا التحويل اعطاء حق للمستخدم انهاء نشاطه دون أي تعويض، راجع في ذلك زين نبيلة، قضايا العمل-1991-1994، ط1، مؤسسة بحسون، بيروت، 1994، ص 67.

الفرع الثالث

تعديل عنصر المدة

أدرج المشرع الجزائري تعديل مدة العمل في المرسوم التشريعي رقم 94-09 في مادته السابعة[620]. وسوف نتطرق في البداية لمضمون مدة العمل التي يمكن للمستخدم المساس بها **(أولا)** ثم آثار تعديلها على العامل **(ثانيا)**.

أولا- مضمون تعديل عنصر المدة:

إنّ منح المستخدم إمكانية تعديل وقت العمل، سواء من حيث العدد أو النوع تقتضيه مصلحة المؤسسة، فعلاقات العمل داخلها تتأثر بالزمن. وإدخال تقنيات جديدة على المؤسسة أيضا تقتضي تعديل مثلا في ساعات العمل. فأي تعديل في حجم العمل هدفه المحافظة على المؤسسة المستخدمة والوظائف التي يحتويها. وفي الأصل أن مدة العمل ذات أهمية بالغة فتعديلها يستدعي موافقة العامل، لأنه تعديل لعنصر أساسي في العقد، وبالمقابل فإن تخفيض مدة العمل ولو بشكل جزئي يعتبر تعديلا لعقد العمل ومساسا له. وهذا من خلال الأخذ بعين الاعتبار الظروف الخاصة بالعامل [621].

ومع ذلك إن اقتضته مصلحة المؤسسة، يجوز للمستخدم أن يقوم بتعديل مدة العمل؛ سواء يكون بالغاءه التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية **(أ)** أو أن يدخل تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي **(ب)**. وهذا ما جاء في المادة السابعة من المرسوم التشريعي 94-09[622] في إطار المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي.

---

[620]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[621]- د. دغمان محمد رياض، مرجع سابق، ص 170.

[622]- تنص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 على أنه: " **تشمل المرحلة الأولى...**

- **إلغاء تدريجي اللجوء بالعمل بالساعات الإضافية**
- **ادخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي.**"، مرجع أعلاه.

أ- الالغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية:

يمكن أن يشهد حجم العمل تزايدا، بحيث لا يمكن تلبية حاجياته إلاّ بتمديد فترات تشغيل العامل لساعات أخرى، وذلك زيادة عن المدّة العادية، فلا يتم التعامل مع هذه الحالة إلاّ وفق ساعات عمل إضافية التي لها ميزة استثنائية من حيث اللّجوء إليها ومن حيث الإجراءات الخاصّة بها[623].

فحالات اللجوء إلى العمل بالساعات الإضافية قد ذكرت في المادة 31 من القانون رقم 90-11[624].

ويجوز الاستغناء عن الساعات الاضافية، بهدف الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء من الخطر الذي يهددهم وهو ضياع مناصب عملهم، وهذا باتخاذ التدابير التي تلغي اللجوء إلى الساعات الإضافية تدريجيا، والغاية من ذلك هو السماح بتقليل التكاليف المالية للمؤسسة المستخدمة؛ علما أن الساعات الإضافية تخول زيادة لا يمكن أن تقل عن 50% من القيمة الأجرية للمنصب في الساعة العادية. وهذا يعني أن الساعة الإضافية عند حسابها تفوق أجر الساعة العادية، وكنتيجة لهذا فإن للساعات الإضافية تأثير على الأجر وتكليف أكبر للمؤسسة[625]. ومن جهة المستخدم فهذا الاجراء يسمح له بتوفير مبالغ مالية يوظفها في مجالات قصد الخروج أو التخفيف من حدّة الأزمة.

---

[623]- د. بخدة مهدي، مرجع سابق، ص 190. كما نصت المادة 6/31 من القانون رقم 90-11 على أنه: "...**يستشار وجوبا في مثل هذه الحالات ممثلي العمال ويعلم الزاما مفتش العمل المختص إقليميا**"، مرجع سابق.

[624]- ونصت على أنه: "**يجب أن يكون اللّجوء إلى السّاعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللّجوء طابعا استثنائيا.**

وفي هذه الحالة يجوز للمستخدم أن يطلب من أيّ عامل أداء ساعات إضافية. زيادة عن المدّة القانونية للعمل دون أن تتعدّى 20% من المدة القانونية.." وتضيف المادة نفسها على أنه: " **يجوز مخالفة هذه القاعدة في هذه الحالات الآتية:**

- " **الوقاية من حوادث وشيكة الوقوع أو اصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث.**
- **انهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقعها بحكم طبيعتها في أضرار...**"، القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

[625]- راجع المادة 32 من القانون نفسه وأنظر أكثر د. بخدة مهدي، مرجع أعلاه.

وعليه فالصعوبات الاقتصادية والمالية التي تمر بها المؤسسة تدفع صاحب العمل القيام بهذا الإجراء للتخفيف من حدّة الأزمة. ويسمح القانون بتجنب اللّجوء إلى تطبيق هذه القاعدة الاستثنائية وهي اللّجوء إلى العمل بالسّاعات الإضافية، والاكتفاء بتطبيق القاعدة العامة، وهي السّاعات المقررة في الأسبوع[626]. ونصت على ذلك المادة 02 من الأمر رقم 97-03[627]. إلاّ أن هذه المادة ليست من النظام العام، يجوز الاتفاق على مخالفتها في الحالات غير العادية التي تمرّ بها المؤسسات.

حتى القضاء الفرنسي يعتبر الغاء الساعات الإضافية أو الاستنقاص منها هو حق للمستخدم، يمكن اللجوء إليه إن بررته أسباب اقتصادية. وهذا حسب قرارات محكمة النقض الفرنسية، التي اعتبرت أن للمستخدم كامل الحرية والتصرف في الساعات الإضافية وذلك لاعتبارات اقتصادية أو تقتضيه حسن سير المؤسسة[628].

ب- ادخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي:

يعتبر وقت العمل في ظل عولمة الاقتصاد ثروة قابلة للتقسيم، وذلك من خلال إجراء الموازنة بين العمل المتوافر والأشخاص العاملين اعتمادا على آليات معينة رغم ما يترتب عليها من انعكاسات سلبية[629].

لقد منح المشرع الجزائري للمستخدم امكانية اجراء تدبير آخر للتعديل في أوقات العمل، وهو ادخال تقسيم العمل الذي عادة ما يؤدي إلى العمل بالتوقيت الجزئي. وهذا ما جاءت به المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[630]. وجاءت أحكام العمل

---

[626]- معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 370.

[627]- تنص المادة 02 من الأمر رقم 97-03 على أنه: " **تحدد المدّة الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية، وتوزع هذه المدّة على5 أيام عملا على الأقل**"، الأمر رقم 97-03، المؤرخ في 11 يناير 1997، يحدّد المدة القانونية للعمل، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 14 جانفي 1997.

[628]- Cass.soc., 2 nov.2005, n° 03-679, cité par : GOASGUEN Camille &…, LAMY SOCIAL, Op cit, p 781.

[629]- بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013-2014، ص 243.

[630]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

بالتوقيت الجزئي في التشريع الجزائري، من خلال المادة 12 و13 من القانون رقم 90-11[631]، وكيفيات تطبيقه من خلال المرسوم التنفيذي رقم 97-473[632].

كرست المادة 13 من القانون 90-11[633] العمل بالتوقيت الجزئي في نصّها على أنه: " **يجوز كذلك إبرام عقد عمل لمدة غير محدودة، ولكن بالتوقيت الجزئي، أي بحجم ساعات متوسط يقل عن المدّة القانونية للعمل، ولا يمكن أن يقل، بأي حال من الأحوال، الوقت الجزئي في العمل عن نصف المدّة القانونية للعمل**". وعرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473[634].

ومن استقراء هاتين المادتين، فالعمل بالتوقيت الجزئي هو عمل يقل عن المدة القانونية للعمل، سواء تلك التي نص عليها القانون أو اتفق عليها الأطراف في علاقة العمل.

يتم اللجوء للعمل بالتوقيت الجزئي بإحدى الطريقتين:

- الطريقة الأولى تكون إمّا عند إبرام عقد عمل العامل الذي يكون محدد المدة أو غير محدّد المدّة ولكن بالتوقيت الجزئي. وتكون بذلك الصيغة القانونية "عقد العمل بالتوقيت الجزئي".

- أما الطريقة الثانية فأثناء تنفيذ عقد العمل، سواء كان محدود المدّة أو غير محدود المدّة، وتكون بذلك صيغته القانونية هي "تعديل عقد العمل بالتوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي" أي يكون بملحق العقد أو ما يعرف بـ « Avenant »[635] وهذه الطريقة الثانية

---

[631]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[632]- المرسوم التنفيذي رقم 97-473، مرجع سابق.

[633]- القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

[634]- وجاء فيها على أنه:" **يعتبر عملا بالتوقيت الجزئي كل عمل تقل المدة القانونية للعمل، دون أن تكون المدّة المتفق عليها بين صاحب العمل والعامل أقل من نصف المدة القانونية للعمل**"، المرسوم التنفيذي رقم 97-473، مرجع أعلاه.

[635]- د. حسان نادية، مرجع سابق، ص 71.

هي التي تدخل في إطار تدبير الجانب الاجتماعي حيث تستخدمه المؤسسة لمواجهة أزمتها الحادّة.

وفي هذا المجال تنصّ أيضا المادة 70 من القانون رقم 90-11 أنه: " **يجب على المستخدم قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات، لاسيما تخفيض ساعات العمل، العمل الجزئي**".

تجدر الإشارة أيضا إلى أن المشرع الجزائري استخدم عبارة مركبة من خلال نصّه على هذا التدبير وهي "**تقسيم العمل**" و"**العمل بالتوقيت الجزئي**"، فهذا يعني أنهما إجراءين مختلفين ولكن الواقع لا يقول غير ذلك لانّ تقسيم العمل يؤدي حتما إلى العمل بالتوقيت الجزئي[636].

ونلاحظ أنه باللّجوء إلى هذا الإجراء، فالمؤسسة التي تتعرّض للصعّوبات المالية، قد تلجأ لإلغاء بعض الأنشطة ممّا يؤدي حتما لإلغاء نفس المناصب التي تشغرها الوظيفة، ومن ثمّ تقوم بتقسيم الوظائف والمناصب المتبقية على العمّال ولكن بالتوقيت الجزئي، هذا تفاديا لتسريح العمال الذين ألغيت مناصبهم وعدّل حجم عملهم من توقيت كلي إلى توقيت جزئي[637].

واعتبر المشرع الفرنسي أن تقليص ساعات العمل تحت المدة القانونية نتيجة للسبب الاقتصادي له أسباب مبررة. وجاء في قضية أنّ تعديل عقد عمل العامل في وقت العمل

---

[636]- حاج سودي محمد، مرجع سابق، ص 92.

- ويقصد من هذا أن يعمل العمّال نصف المدّة القانونية للعمل، أي نصف العمّال يعملون نصف المدّة، ويعمل الباقون نصف المدّة المتبقية أي أربع 04 ساعات لكل نصف من العمّال حسب المعتاد.

[637]- إن قيام المشرع بفتح المجال للتفاوض في تنظيم ساعات العمل، يطرح فرضية أن يتضمن هذا تخفيض في وقت العمل وما يصاحبه من امكانية خفض الأجور، وخاصة أن المشرع الجزائري وإن حدد المدة القصوى للعمل والتي لا يمكن تجاوزها، إلا أنه لم يورد أي نص عن امكانية النزول عنها، الأمر الذي يسمح للمستخدم بتحديد المدة العادية للعمل بعدد ساعات تقل عن المدة القانونية، استنادا لسلطته للتعديل.

من التوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي ما هو إلاّ نتيجة للصعوبات الاقتصادية ويعتبر هذا سببا مبررا، حسب ما قررته محكمة النقض الفرنسية[638].

لذا فتعديل عقد العمل للسبب الاقتصادي يعتبر هو الآخر اجراء من بين الاجراءات التي جاء بها الجانب الاجتماعي والذي يساهم في التقليص من عدد التسريحات. فإن إعادة تقسيم العمل أو الانتقاص من مدة العمل يعد تعديلا في عقد العمل أي مساسا بعناصره الأساسية وليس تعديلا في شروط العمل[639].

ثانيا- آثار تعديل عنصر المدة:

إن وافق العامل على التعديل الذي أجراه المستخدم الذي تم بعد تفاوض جماعي حول وقت العمل فلا يطرح أي إشكال، لذلك يلتزم العامل بتنفيذ العقد على ضوء ما طرأ عليه من تعديلات **(أ)** ولكن يمكن للعامل أن يرفض ذلك التعديل إن لم يخدم مصلحته **(ب)**.

أ- قبول العامل لتعديل عنصر المدة:

يؤدي تعديل عنصر المدة إلى تغيير في عقد العمل مع بقاء العقد القديم ساري المفعول وبالتالي تجدد الالتزامات الناتجة عن هذا التعديل. لأن التعديل بتخفيض ساعات العمل يعتبر بديلا للتسريح. رغم أنه لا يعقل أن تنخفض ساعات العمل دون أن ينخفض معها الأجر. ولكن عندما يتم الاستعانة بتقليص مدة العمل أو تخفيض ساعات العمل، فإن نسبة الأجر ستلازم هذا التقليص ويمنع أن يكون أقل منه، ويعني ذلك أن المستخدم سوف يدفع للعامل ما يستحقه مقابل نسبة التقليص من مدّة العمل، لكن ليس أقل ما يستحقه مقابل ذلك العمل.

[638] - Cass. Soc. , 30 juin 1992 n° 91-41.045, cité par : GOASGUEN Camille &…, LAMY SOCIAL, Op cit, p 806.
[639]- CAEN Gérard-Lyon, Droit du travail, Op cit, P 37.

أكدت على هذا التلازم المادة 33 من المرسوم التشريعي رقم 94-09[640] في نصها: "**عندما يقرّر الأطراف الاجتماعيين في الهيئة المستخدمة سياسة تقسيم العمل لتفادي اللجوء إلى تقليص عدد العمّال، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز نسبة تخفيض الأجر، نسبة تقليص وقت العمل، وتحدّد النسبة باتفاق جماعي على ضوء مستوى الأجور**" ويندرج هذا ضمن التخفيض لأوقات العمل من جانب صاحب العمل، أي من جانب واحد. حيث يستند فقط على الوضعية الاقتصادية التي تتخذ من عمليات التخفيض لأوقات العمل إجراء أولي، يجب على المستخدم اتخاذه للحيلولة دون فقد العمّال لمناصبهم وبهدف المحافظة على الشغل[641]. ولهذا لا بد من موافقة العامل على هذا التعديل حتى وإن كان أساسيا، بهدف استقراره في منصبه.

وتعتبر هذه التقنية في تخفيض وقت العمل بتقسيمه أو اللجوء للتوقيت الجزئي أكثر حداثة واستعمالا في دول الاتحاد الأوربي[642] .

ب- رفض العامل لتعديل عنصر المدة:

إن رفض العامل التعديل الذي أجراه المستخدم على عقد عمله في عنصر المدة، سواء بتخفيض ساعات العمل أو تقسيم العمل أو العمل بالتوقيت الجزئي، ينتج عن ذلك

---

[640]- المرسوم التشريعي رقم 94-09، مرجع سابق.

[641]- بخدة مهدي، مرجع سابق، ص195.

[642]- وتعزيزا لهذه الفكرة أصبح العمال المهددون بالتسريح للأسباب الاقتصادية يقبلون التخفيض في ساعات العمل الأسبوعية ليحافظوا على عملهم. ففي ألمانيا تم المحافظة على 200.000 منصب عمل في 1993 بفضل هذا الاجراء، مقابل منحة إضافية تسددها الدولة لتعويض الخسارة في الأجر الناتجة عن تعديل مدة العمل بالتنقيص.
كما تمكنت شركة فلسفاقن volkswagen بإجراء التخفيض في ساعات العمل الأسبوعية إلى 28 ساعة باتفاق مع النقابات من المحافظة على 30.000 منصب شغل كانت مهددة بالإلغاء. وقد قامت فرنسا وبلجيكا بمراجعة تشريعاتها الاجتماعية أمام خطر الطرد والبطالة التي أصبحت تهدد عددا كبيرا من العمال، وتوصلت إيطاليا إلى إعداد عقود عمل جديدة تسمى عقود التضامن، يقبل العمال من خلالها التنقيص من ساعات العمل وتتحمل الدولة والمستخدم نسبة من النقص في الأجر الناتج عن تخفيض ساعات العمل. أنظر أكثر بلعبدون عواد، مرجع سابق، ص 246.

أن يتراجع المستخدم عن التعديل[643]. وفي هذه الحالة يستمر العقد الأصلي بجميع عناصره دون تعديل. أما إذا أصرّ المستخدم على التعديل والعامل يرفض ذلك، فلا يكون أمام المستخدم سوى انهاء عقد عمله للسبب الاقتصادي، أي تسريح للسبب الاقتصادي ليس بمثابة تسريح تعسفي، وذلك بعد أن تفاوض مع ممثلي العمال، وتطبيقا للمادة 1/69 من القانون رقم 90-11.

فاستنادا إلى المادة 70 من القانون رقم 90-11، فإن العمال الذين يتم تعديل عقودهم باستنقاص ساعات العمل بسبب التقليص من عدد المستخدمين يمكنهم رفض ذلك، ومع هذا يستفيدون من التعويض من أجل السبب نفسه [644].

فالتخفيض من وقت العمل الذي يكون من خلال التفاوض أي التخفيض الاتفاقي لمدة العمل، يعتبر بمثابة امتياز يمنح للمستخدم لإجراء تعديلات على وقت العمل إلى جانب تخفيض التكاليف الاجتماعية في ما يخص الالتزامات المالية، كاشتراكات التأمينات الاجتماعية والمبالغ التي تخصص للخدمات الاجتماعية. وتتحمل الدولة والمستخدم نسبة الانتقاص في الأجر الناتجة من تخفيض مدة العمل، شرط أن يكون مصدر التخفيض هو الاتفاق المشترك الناتج عن التفاوض وليس بقرار المستخدم المنفردة[645].

---

[643]- ثبت أمام ضرورات التنافس تجاوزات المستخدمين التعسف في اللجوء إلى تعديل وقت العمل بتقسيمه أو اللجوء إلى التوقيت الجزئي. فالتسريح الناتج عن رفض العامل بالوقت الجزئي توزيع وقت عمله يكون تعسفيا. فربما يكون لغرض الأذى والتحرش وليس لسبب مصلحة المؤسسة أو لسبب اقتصادي فهو بذلك دون سبب حقيقي وجدي.

[644]- نصت المادة 70 في فقرتيها 2 و5 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يجب على المستخدم، قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما..**

- ...**إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل التقليص من عدد المستخدمين**"، في حين نجد أن المستخدم مع إلزامه بدفع تلك التعويضات يعتبر هو أيضا أحد ضحايا تلك الأزمة. والمنطق أنه لا يجب أن نحمل المستخدم بالتزامات تزيد من عسره مما قد لا يمكنه من الاستمرار في نشاط المؤسسة أو حتى العمال المتبقيين، رغم أن العامل أيضا قد يتضرر هو أيضا من فقدانه للمنصب في حالة رفضه للتعديل الذي يطرأ عليه.

[645]- بلعبدون عواد، مرجع سابق، ص 247.

ومما سبق نستخلص أن تعديل بعض عناصر عقود العمال لتفادي التسريح لأسباب اقتصادية أو للتقليص من عدد العمال ما هو إلا تطبيق لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. لأن التضامن بين أفراد المؤسسة الواحدة هو واجب تقتضيه ضرورة الحفاظ على مصالحها الاقتصادية.

ونجد أن المحكمة العليا أيضا قامت بتنظيم مسألة تقليص العمال للسبب الاقتصادي وقيدته بشروط منها:

- أن تكون هناك حتمية للتقليص من عدد العمال.
- أن يكون رضا العامل سليم في نتائج ما توصل إليه الجانب الاجتماعي.
- أن يكون الاتفاق الحاصل ناتج عن اتفاق الطرفين سواء مسألة التعديل أو الانهاء.
- أن يكون العامل قد مارس حقه بكل حرية أي أن يكون له الخيار ما بين الانهاء أو التعديل[646].

المطلب الثاني

حالة التعديل الناجم عن تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة

إن التقلبات والتغيرات التي تطرأ على المؤسسة المستخدمة ولاسيما تلك المتعلقة بمختلف طرق الخوصصة، لها بدون شك تأثيرا على عقود العمل الفردية التي لا تزال قائمة بين العمال والمالك الجديد أو المستخدم الجديد، الذي يبذل قصارى جهده حتى يضمن استمرار وثبات مؤسسته في مواجهة المنافسة الحرة. وفي الوقت نفسه يبدو أن الدافع مرتبط بمدى استيعاب العامل وتقبله للتغيرات التي سوف تشهدها المؤسسة التي يعمل بها. كما أن مبدأ استمرارية علاقات العمل « principe de la continuation de la relation de travail » ، الذي على المستخدم تطبيقه حرصا على استمرارية علاقات العمل، رغم أن ظروف المؤسسة تفرض ربما على صاحبها خرق هذا المبدأ وتعديل

646– شرفي محمد، "إشكالية قانونية تقليص مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب التشغيل"، المجلة الجزائرية للعمل، عدد خاص 98/23، المعهد الوطني للعمل، الجزائر، 1998، ص ص (03–20)، ص 14.

العقود لجعله أكثر مسايرة للظروف. وهذا ما يتطلب تطويع قاعدة "**العقد شريعة المتعاقدين**"[647].

فمن الوسائل التي لجأ إليها المشرع حماية لحقوق العمال وذلك لمواجهة الظروف الاستثنائية التي تتصل بالاقتصاد، هي قاعدة استمرارية عقود العمال، في حالة حدوث أي تغيير أو تعديل في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. وقد جاء في نصّ المادة 74 من القانون رقم 90-11 أنه: "**إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.**

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية"[648]. وبمفهوم المخالفة أنه يجوز أن يطرأ تعديل في علاقة العمل، عن طريق الاتفاقية الجماعية، وهو المبدأ نفسه الذي أخذت به المحكمة العليا في قرار لها[649].

وتجدر الملاحظة إلى أنه رغم الاتجاه الليبرالي لاقتصاد المؤسسات ولتشريع العمل الجزائري إلا أن هذه المادة جاءت بالقاعدة نفسها في حماية العمال وهي"**استمرارية عقود العمل**" ولا يوجد أي نص آخر ينفي ذلك[650]. فالمبدأ الذي قررته المادة 74 من القانون رقم 90-11، يكتسب صبغة آمرة متولدة من القانون لا من اتفاقيات أطراف علاقة العمل، الذين لا يمكنهم خرقه. زيادة على أنها تطبق على جميع المؤسسات مهما كانت

---

[647]- غالي كحلة، أثر الخوصصة على علاقات العمل- دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، السنة الجامعية 2009-2010، ص 26.

[648]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[649]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 622457، صادر بتاريخ 02 جوان 2011، مجلة المحمة العليا، العدد 02، 2011، ص 209.

[650]- KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit de travail, T1, Op cit, p 214.

طبيعتها.[651] ولكن ليس من حق المستخدم التعديل إلا إذا تم التشاور مع ممثلي العمال تطبيقا للفقرة 2 من المادة 74 المذكورة سابقا.

أكدت معظم التشريعات العمالية على استمرار علاقة العمل رغم انتقال ملكية المؤسسة الاقتصادية لمستخدم جديد وربطت استمرار علاقة العمل باستمرار نشاطها الاقتصادي. وإن كانت هذه التشريعات قد نصت صراحة على قاعدة استمرار عقود العمل[652]. إلا أن هناك خلافا في الفقه حول أساس تطبيق هذه القاعدة وشروط تطبيقها، كما أن هناك خلافا فقهيا حول حدود تطبيق هذه القاعدة والآثار التي تترتب على ذلك.

ولتوضيح الحماية التي حظي بها العامل نتعرض لتطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل **(الفرع الأول)** ثم امكانية تعديلها رغم تطبيق هذه القاعدة ومدى تأثير ذلك التعديل على حقوق العمال **(الفرع الثاني)**.

---

[651]– إخلف مختارية، التقلبات القانونية والاقتصادية للمؤسسة وتأثيرها على علاقات العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2011–2012، ص 38.

[652]– أنظر المادة 74 من القانون رقم 90–11، مرجع سابق. وكذلك المادة 09 من قانون العمل المصري التي جاءت كما يلي: "**لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقا للقانون، حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها. ولا يترتب على إدماج المنشأة غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع– ولو كان بالمزاد العلني– أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة ويكون الخلف مسئولا بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود**"، مرجع سابق.

L'article L1224-1 de code de travail français dispose que : « **Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mises en société de l'entreprise, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprises** »

الفرع الأول

تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل

إن تغيير شخصية المستخدم سواء الطبيعية أو المعنوية مهما كانت الطريقة دفع المشرع الجزائري تناولها في المادة 74 من القانون رقم 90-11 تطبيقا لاستمرارية عقود العمل[653]. ولقد تم تطبيق هذه القاعدة في فرنسا والتي تطورت عبر مرحلتين[654].

ولكي نفهم أكثر هذه القاعدة نتعرض في البداية لشروط تطبيقها **(أولا)** ثم مجال تطبيقها حينما يتعرض العقد للتعديل **(ثانيا)**.

أولا- شروط تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل:

إن المؤسسة مهما كان شكلها فقد تتغير وضعيتها القانونية، حيث تنتقل ملكيتها أو ينتفع بها الغير أو يتغير شكلها القانوني. وفي هذه الحالة لا بد من المحافظة على عقود العمل واستمرارية علاقة التعاقد، ومن أجل ذلك هناك شروط يجب توافرها لتطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل.

لم يأت المشرع الجزائري بشروط استمرارية عقود العمل على عكس الفقه والقضاء الفرنسيين اللذان اشترطا لتطبيق هذا المبدأ ثلاثة شروط تتمثل فيما يأتي:

- حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (أ).
- استمرار الكيان الاقتصادي **(ب)**.

---

[653]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[654]- مسعودان إلياس، شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، ص 145. غير منشور.

- اشترطت في البداية استمرار الكيان الاقتصادي لتطبيق هذه القاعدة والتي تعني ارتباط العامل بالمؤسسة التي يعمل فيها وليس بصاحب العمل وتطور بداية بتوسيع تطبيق القاعدة، تمثلت المرحلة الأولى في اشتراط استمرار النشاط نفسه أو نشاط مشابه له أي دون أي تعديل. أما المرحلة الثانية فهي استمرار العمال في نفس الأعمال التي كانوا يزاولونها.

– سريان مفعول عقود العمل المعنية بالاستمرارية وقت حدوث تغيير في الهيئة المستخدمة **(ج)**.

أ– حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة:

كما جاء في نص المادة 74 من القانون رقم 90–11، فقد وردت جملة " **تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة**"[655]. ويتضح منها أن المشرع الجزائري لم يورد مفهوما محددا لتغيير حالة المستخدم شأنه في هذا شأن المشرع الفرنسي. وحاول الفقه الفرنسي إيجاد تعريف تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة فجاء في تعريف الفقيه CAMERLYNC (GH) على أنه " كل تغيير في ملكية واستغلال المؤسسة"[656].

أما سبب التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة فقد يكون سواء عن طريق نقل الملكية أو الإرث أو البيع أو التنازل أو الدمج أو تغيير في النشاط.[657]

ولقد وسعت النصوص القانونية وأحكام القضاء في مفهوم التغيير، وأصبحت قاعدة استمرار عقود العمل تطبق مهما كان التغيير أو شكله. ومن المفروض ألا تطبق إلا إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للمستخدم، مع الإشارة إلى أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت – وبطريق الخطأ– تطبيق هذه القاعدة أي استمرار عقود العمل رغم أنه لم يحدث أي تغيير في الهيئة القانونية للمستخدم، حين حكمت لفائدة أحد العمال باستحقاقه لتعويض عن مدة الخدمة عندما تم نقله من شركة الأم إلى أحد فروعها. واحتسبت مدة عمله من تاريخ إبرامه العقد من شركة الأم مضافا لذلك مدة العمل في الفرع على أساس

---

[655]– القانون رقم 90–11، مرجع سابق.

[656] - CAMERLYNCK (GH), Le contrat de travail, Op cit, 1988, p 76.

[657]– د. أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 77.

بقاء العقد ساريا. وهذا ما دفع المحكمة للعدول عن قضائها عندما عرض عليها تصحيح مفهوم تغيير المركز القانوني للهيئة المستخدمة[658].

ب- استمرار الكيان الاقتصادي للمؤسسة:

إذا كانت غاية المشرع من خلال تكريسه لقاعدة استمرارية عقود العمل بقوة القانون عند تغيير في الوضعية الاقتصادية للمؤسسة هي المحافظة على استقرار علاقات العمل، فإن هذا الهدف لا يتحقق إلا إذا استمرت المؤسسة في حد ذاتها من حيث وجودها ونشاطها. ورغم أن المشرع لم يشترط صراحة استمرار الكيان الاقتصادي للمؤسسة ولكن يظهر من واضح المادة 74 من القانون رقم 90-11 وخاصة العبارة " **تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة**"[659]. وهنا يفترض بالضرورة استمرار الهيئة المستخدمة في نشاطها.

فعند تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل لمّا تتغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة يفترض أن تحتفظ بكيانها الاقتصادي، أي تكون المؤسسة نفسها؛ بالتالي فعناصر الاستغلال سواء المادية أو المعنوية قد استخدمت هي نفسها بعد الانتقال في أداء النشاط نفسه أو نشاط مشابه له[660].

ونظرا لأهمية هذا الشرط لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل فقد عرف عدة تطورات بفعل توسع القضاء في تطبيقه في البداية **(1)** وبعدها تم تضييقه **(2)** ثم في النهاية عرف نوعا من الاستقرار **(3)**.

---

[658]- نقلا عن بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخوصصة والتسريح الاقتصادي، مرجع سابق، ص 74.

- Voir l'arreté: Cass, Soc, 04 juill, 1965, DR, Soc, n° 2, 1966, p 104, cité par : MOREAU Marc, Op cit, p 29.

[659]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[660] مسعودان الياس، مرجع سابق، ص 150.

1- مرحلة التوسيع في تطبيق الشرط:

لقد تبنى القضاء الفرنسي في البداية قاعدة استمرار عقود العمل باستمرار المؤسسة نفسها في حكم صادر في 1934 وأقرت بمبدأ وهو وحدة المؤسسة وارتباط العامل بالمؤسسة التي يعمل بها وليس بالمستخدم، وبذلك أصبح للمؤسسة ذاتية مستقلة عن صاحبها. وأخذت المحكمة بتفسير واسع لهذه الفكرة، باتخاذها المؤسسة مجرد فكرة اقتصادية وفنية أكثر منها قانونية ولم يكن من الضرورة استمرار جميع عناصر المؤسسة كالمعدات والنشاط...إلخ. ويكفي استمرار النشاط نفسه حتى ولو كان النشاط الجديد مشابها له كي يتم تطبيق القاعدة[661].

وفي تعديل شروط العمل أو ظروفه فإنه لا يحول دون تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل متى كان التعديل غير أساسي، أما إن كان التعديل يمس فقط طبيعة النشاط أو إعادة تنظيم المؤسسة أو إدخال أي تعديل في وسائل الإنتاج، فهنا لا مجال لتطبيق القاعدة محل الدراسة.

وقد استمر تطبيق هذه القاعدة بشكل كبير وواسع سواء خلال توقف المؤسسة عن النشاط إن تغير المستخدم حالة التسوية القضائية أو الغلق الإداري المؤقت.

تم انتقاد المسار الذي سلكته محكمة النقض الفرنسية بشأن هذا التطبيق الموسع والمفرط وذلك من طرف الفقه وحتى القضاء، ولهذا لجأت إلى تضييق تطبيق المبدأ ابتداء من 1985[662].

[661] - SAMAR Naserddine, « Changement de l'identité de l'employeur et continuation de contrat de travail -le cas de l'article 74, loi 90-11 », Revue Critique de Droit et Science Politique, n° 1, 2007, p 09.

[662]- بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 77.

2- مرحلة التضييق في تطبيق الشرط:

بدأت محكمة النقض الفرنسية بتضييق تطبيق المبدأ باشتراطها وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين[663]. وعدلت عن قرارها الذي دام 10 سنوات بعد أخذ وردّ في تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل حالات تعاقب الملتزمين أو المقاولين على أداء الخدمات. فأصدرت أحكاما تشترط فيها وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين لتطبيق هذه القاعدة[664].

3- مرحلة الاستقرار في تطبيق الشرط:

أصدرت محكمة النقض الفرنسية ثلاثة أحكام في 1990 فيما يخص وجود العلاقة القانونية بين المستخدمين المتعاقبين الذي لم تعد تعتبره كشرط ضروري لتطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل. فالحكم الأول والثاني جاء حول تطبيق القاعدة رغم عدم وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين في الحالات أين تنتقل فيها وحدة اقتصادية متى استمرت في نشاطها أو استأنفته، أما الحكم الثالث فقد أكدت ما كان يسير عليه القضاء قبل 1934[665].

وعليه فإن تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل يشترط فيه انتقال وحدة اقتصادية محتفظة بذاتيتها من جهة واستمرار نشاط المؤسسة أو استئنافه تحت إدارة جديدة من جهة أخرى[666].

ج- سريان مفعول عقود العمل المعنية بالاستمرار وقت حدوث التغيير:

نعني باستمرارية عقود العمل وقت حدوث تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة أن كل العمال المعنيين بسريان مفعول عقود عملهم سوف تطبق عليهم

[663] - SAMAR Naserddine, Op cit, p 14.

[664]- مسعودان إلياس، مرجع سابق، ص 149.

[665]- بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 78

[666]- مرجع نفسه ، ص 79.

القاعدة المعنية مع المستخدم الجديد. وهذا ما يفهم من نص المادة 74 من القانون رقم 90-11[667]. ولا تطبق هذه القاعدة على العقود التي انتهت قبل التغيير ولا يتقيد بها المستخدم الجديد[668].

بما أن القانون لم يفرق بين عقود العمل لا من حيث المدة ولا من حيث النشاط، ويكفي أن يكون العقد محدد أو غير محدد المدة وحتى العمل في فترة التجربة[669]، فإنها تكون كلها معنية بتطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل. ونجد من مفهوم المادة L1224-1 من قانون العمل الفرنسي أن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل محددة المدة لا يغير من مدة العقد بل يستمر مع المستخدم الجديد ولا يستطيع إنهاءه ولا تعديله بتمديد مدته[670].

بالإضافة إلى كون العامل في حالة توقف عن العقد، سوف يستفيد أيضا من قاعدة استمرارية عقود العمل ويكون المستخدم الجديد مسؤولا عن الوفاء بالتزاماته أي حقوق العامل. وهذا سواء كان السبب المرض أو الخدمة الوطنية أو الأمومة...إلخ.

ثانيا- مجال تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل:

تطبيقا للمادة 74 من القانون رقم 90-11، فقد أسس المشرع الجزائري نظاما قانونيا يحمي العمال مهما حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في جميع حالاتها أو مهما كان سبب التغيير. ويفترض هنا استبعاد القواعد العامة للالتزامات

---

[667]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[668]- ولتأمين استمرارية عقود العمل الذي يهدف له المشرع هو يتحقق باستقرار العلاقة التعاقدية. ومعنى ذلك هو أن تتواصل هذه العلاقة بعد تغير المؤسسة بالكيفية التي كانت عليها قبله. ولكن يمكن تعديله بالكيفية التي تكون أنفع للعامل الذي يعد من باب التعديل. ولكن على المستخدم الجديد أن يحتفظ بجميع الامتيازات المنصوص عليها في عقود عملهم قبل حدوث التغيير من أقدمية وأجر وحق في العطلة...إلخ.

[669]- بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 70.

[670]- L'article L1224-1 du Code de travail français dispose que : **« Lorsque survient une modification dans la situation juridique de l'emplyeur, notament par succession, fusion, …, tout les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise »** Op cit.

التعاقدية التي جاء بها القانون المدني، والتي تقضي أنه ينصرف العقد للمتعاقدين وللخلف العام إلا إذا نص القانون أو طبيعة التعامل على خلاف ذلك[671].

تعتبر المادة التي كرست مبدأ استمرارية العقود غير واضحة إن كان الأمر يتعلق بتغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، يمس نشاطها أو مكان العمل أو شخصية المستخدم، ولكن الواقع العملي يبين أن التعديل في العقود يكون بسبب تغيير في شخص المستخدم الطبيعية أو المعنوية لأي سبب[672]. وهي الحالات التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل إذا لم يقبل أحد الطرفين بطلب تعديل العقد[673]. ولكن يبرر هنا إنهاء العقد بحجة استحالة التنفيذ التي تحرر المستخدم من أي تعويض عن الإنهاء.

ويستهل المشرع الجزائري المادة 74 من القانون رقم 90-11 بنصه: " **يبقى عقد العمل قائما... تجاه المستخدم الجديد**"[674]، بمعنى أن هذا العقد ينتقل مع المؤسسة إلى الغير. والملاحظ من عبارة "عقد العمل" أنها وردت عامة ومطلقة، ونفهم من ذلك أن هذه القاعدة تشمل جميع العقود القائمة سواء العقود محددة المدة أو العقود غير المحددة المدة.

---

[671]- راجع في ذلك المادة 108 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

[672]- واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 73.

- من الملاحظ أن نص المادة 74 من القانون رقم 90-11 لا يعالج سوى حالة تغير الوضعية القانونية المتمثلة في حلول شخص جديد محل المستخدم السابق، إلا أنه لم يتطرق إلى بعض الحالات الأخرى مثل نقل مكان العمل أو تغيير النشاط أو حل المؤسسة المستخدمة اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا، مرجع سابق.

[673]- نشير إلى أن القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر عدد 02، الصادر في 13 جانفي 1988 لم يتعرض لمصير العمال في حالة حل المؤسسة قضائيا أو اتفاقيا بالتصفية، باستثناء الفقرة 2 من المادة 36 منه التي نصت على أنه: " **يمكن للحكومة أن تتخذ تدابير وقائية تقنية واقتصادية أو تعيد الهيكلة أو تمدها بالعون المالي، إذا كان قرار الحل قضائيا، قد يمس مصالح هامة في مجال الاقتصاد الوطني، أو التوازن الجهوين أو التشغيل ويترتب عن هذه التدابير انقضاء الإجراء القضائي الجاري**".

[674]- القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

ولقد ذكرت عدة حالات تسبب في تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة في بعض التشريعات المقارنة منها التشريع الفرنسي والمصري سواء على سبيل المثال أو الحصر، أما التشريع الجزائري فلم يتطرق لذلك في القانون المتعلق بعلاقات العمل رقم 90-11، ومع هذا نذكر بعضها التي تدخل ضمن أساليب الخوصصة منها: حالة البيع (أ) وحالة الادماج (ب) وحالة تغيير الشكل القانوني للمؤسسة (ج).

أ- في حالة البيع:

يعتبر البيع من بين أكثر الحالات التي تنتقل بها ملكية المؤسسة. فعلى المستخدم الجديد الإبقاء على عقود العمال التي كانت سارية وقت حدوث البيع. وتطبق قاعدة استمرارية عقود العمل على جميع صور البيع، سواء جزئي أو كلي أو إن كان بيعا اختياريا أو قضائيا أو جبريا. فالمهم أن يستمر نشاط المؤسسة تحت إدارة جديدة[675].

ب- في حالة الاندماج:

يكون الدمج عن طريق الخوصصة، سواء بضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى أو امتزاج شركتين لتكوين شركة واحدة. ويترتب على هذا قيام مسؤولية الشركة الناتجة عنها في تنفيذ عقود الشركة المندمجة ولا يجب أن تنتقص من الحقوق أو المزايا التي كانوا يتمتعون بها. وبالمقابل قد يستفيد العمال من تعديل شروط عقودهم بما تقرره الشركة الدامجة من مزايا أفضل دون أن يفقدوا ما كانوا يتمتعون به من قبل الدمج[676].

ج- في حالة تغيير الشكل القانوني للشركة:

ونعني بحالة تغيير الشكل القانوني للشركة حينما يتفق فيها الشركاء على تحويل الشركة مثلا ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة، ما ينتج عنه استمرار الشركة وبقاء عقود العمال التي تم إبرامها في شكلها القديم. فقد يكون هناك تغيير كلي للهيئة

[675]- AL HENDYATI Khaled, « La modification de la situation juridique de l'employeur, en Droit Koweitien » , Arab law quarterly, Vol. 16, n° 3, 2001, p 245.

[676]- بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 84.

المستخدمة فلا يثور إشكالا لأن جميع عقود عمل العمال سوف تتحول أيضا إلى المستخدم الجديد. كما أنه قد تتغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة جزئيا. فرغم أن التعديل يمس الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، إلا أنه يثور إشكالا حالة التغيير الجزئي[677]. ونعني من ذلك التخلي الجزئي عن النشاط لفائدة مؤسسة موجودة أو حديثة النشأة. إذ ينتج عن هذا التخلي احتمالين كما يأتي:

الاحتمال الأول: مواصلة بعض العمال لعقودهم ضمن المؤسسة الأصلية دون تغيير المستخدم.

الاحتمال الثاني: تغيير البعض الآخر من العمال لعقودهم نحو المؤسسة الجديدة، ولهذا يتواجدون أمام تهديد لمناصبهم، سواء بالفقدان أو التعديل[678]. وفي كلتا الحالتين يجب أن يبقى العامل مستقرا في منصبه، تطبيقا للمادة 74 من القانون رقم 90-11 التي تضمن له المنصب.

الفرع الثاني

امكانية تعديل العقود رغم تطبيق قاعدة استمراريتها وتأثيره على حقوق العمال

إن كانت القاعدة أن العامل يخضع بعد انتقال الهيئة المستخدمة إلى مستخدم جديد لعقد العمل نفسه كان يربطه بالمستخدم القديم، إلا أن هذا لا يحول دون قيام هذا المستخدم الجديد بتعديل شروط العمل وظروفه. وهذا استنادا إلى سلطته التنظيمية في إدارة شؤون مؤسسته وتأمين استمرار النشاط بداخلها، دون أن يمس في ذلك الحقوق المكتسبة للأجراء. فالتعديل الذي يطرأ على عقد العمل إما أن يكون تعديلا أساسيا أو غير أساسي. ولتحديد ذلك يجب الرجوع إلى ما اتفق عليه المستخدم القديم والعامل عند إبرام العقد.

[677]- CHALARON Yves, Contrat de travail (modification de la situation juridique de l'employeur) C.trav., art. 122, al. 2) , Rep. Trav. Dalloz, juin 2001, p 17.
[678]- KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 214.

فعقود العمال يمكن يمكن أن يطرأ عليها التعديل حينما تقتضيه مصلحة العمل، ولكن تطبيقا للفقرة 2 من المادة 74 التي نصت على أنه:" **لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية**" . وكل تعديل يجب أن يخضع للمادتين 62 و 63 من القانون رقم 90-11، وما يفهم من هذه المادة أنه يمكن أن تعديل عقود العمال عند تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ولكن يكون ذلك باحترام ما جاء في القانون ويجب أن يتم التفاوض بين ممثلي العمال والمستخدم على ذلك من جانب. ومن جانب آخر فالقانون يمنح للمستخدم الجديد سلطة الإدارة والتنظيم طبقا للمادة 07 من القانون رقم 90-11[679]، وذلك شرط أن لا يمس بتوازن العقد[680]. والمستخدم الجديد يمكنه إعطاء دفعة جديدة لاستمرار مؤسسته، على أن يكون ذلك لصالح العامل ودون الانتقاص من امتيازاته التي كان يتمتع بها أثناء العمل تحت ظل العلاقة القديمة وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع تحت طائلة البطلان[681].

نتعرض إذن لإمكانية تعديل عقود العمل بعد تغيير وضعية المؤسسة المستخدمة قانونيا، حتى تستمر علاقة العمل بين المستخدم الجديد والعمال **(أولا)** وتأثير تلك التعديلات على حقوقهم التي اكتسبوها قبل تغيير وضعية المؤسسة **(ثانيا)**.

أولا- امكانية تعديل العقود رغم تطبيق قاعدة استمراريتها:

لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق

---

[679]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[680] - BOUANAKA Essaid, Stabilité ou précarité des rapports de travail en cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur, Communication au colloque national, L'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, université de Jijel, faculté de droit et des sciences politiques, département de droit, journées de 10 et 11 mars 2010, p 15. non publié.

[681]- غالي كحلة، مرجع سابق، ص 25.

المفاوضات الجماعية. وهذا ما جاءت به المادة 74 فقرة 2 من القانون رقم 90-11[682]. ورجوعا للأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص فإنه جاء بنص على حالات التغيير[683] وحتى المرسوم التنفيذي رقم 82-302[684].

فالمبدأ الذي جاءت به المواد السابق ذكرها وهو جواز التعديل في علاقة العمل عن طريق المفاوضة الجماعية، تكتسي صبغة آمرة متولدة من القانون فلا يمكنهم خرقه، فهو يطبق على جميع المؤسسات مهما كانت طبيعتها. ومع هذا نجد اتجاها في الاجتهاد المعاصر يتبنى التفسير الموسع لمفهوم التعديل القانوني لعقود العمل بعد تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. كما نجد اتجاها آخر يتبنى التفسير الضيق للتحويل والتزامات المستخدم الجديد[685].

وتجدر الإشارة إلى أن المستخدم قد يخضع لمبدأين أساسين، يتمثلان في "**مبدأ العقد شريعة المتعاقدين**" و"**مبدأ السلطة التنظيمية**" التي تتقرر له داخل المؤسسة باعتباره أنه هو الذي يحرص على حسن سير العمل فيها، لأنه الوحيد الذي يجني ربحها أو يتكبد خسارتها، لذلك فالقانون يسمح بتعديل عقود العمل كي تكون أكثر مسايرة مع الظروف الجديدة ولكن ضمن شروط وأشكال ينص عليها القانون أو يكون ذلك باتفاقية جماعية

---

[682]- القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

[683]- تنص المادة 15 من الأمر رقم 75-31، على ما يأتي: "**إذا طرأ تعديل في الوضعية القانونية للمؤاجر بواسطة الإرث، بالبيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شراك، فإن جميع علاقات العمل تبقى قائمة بين المؤاجر الجديد والعمال**"، مرجع سابق.

[684]- راجع المواد 74 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق. والمادة 36 من المرسوم التنفيذي 82-302، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتضمن كيفيات تطبيق الأحكام الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 37، الصادر في سبتمبر 1982. (ملغى).

[685]- إخلف مختارية، مرجع سابق، ص 36.

- ويهدف الاتجاه الأول إلى زيادة حالات أخرى من أسباب تغيير وضعية المؤسسة غير الحالات المذكورة في مواد القانون. ولا يهم عدم وجود علاقة بين المستخدم الأول والثاني. ونفس التفسير الموسع الذي يتعلق باستمرارية المؤسسة، إذ أصبح الاتجاه الحديث يميل إلى استلزام الدوام من الناحية المادية للاستغلال في مكان معين، أقل من ميوله إلى استلزام النشاط نفسه الذي يهدف للمحافظة على مناصب عمل العمال. أما الاتجاه الثاني فإنه يمنح للمستخدم الجديد الحق في رفض الاحتفاظ بعمال سلفه رغم أنه ملتزم بالإبقاء الآلي والإجباري للعقود السارية المفعول.

بين ممثلي العمال والمستخدم الجديد[686]. إلا أن ذلك لا يعني أن للمستخدم كامل الحرية في فرض أي تغيير على عقد العمل معتمدا في ذلك على سلطة التوجيه[687].

مع الملاحظة أيضا أن تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا تعني فقط تغير المستخدم إنما قد تصطحب معها أيضا إمكانية تغيير مكان العمل ونوع الشركة والنشاط المؤدى،...إلخ. ولكن يجب ألاّ يؤثر ذلك على المراكز التي كان يتمتع بها العمال قبل التعديل، وهذا حسب ما أكدت عليه المواد 62 و63 من القانون رقم 90-11[688]. فمبدئيا يمكن للمستخدم الجديد أن يقترح تعديل علاقة العمل بعد أن يتم التفاوض الجماعي من أجله وذلك لهدف إعادة تنظيم مؤسسته، لذا لا يستطيع أن يفرض ذلك على عماله الذين لا يروق لهم هذا التعديل[689].

ثانيا- أثر تعديل عقود العمل على حقوق العمال:

إنّ المبدأ الأساسي هو استمرار انتماء العامل إلى المؤسسة وأن العقد الذي يربطه بالمؤسسة إلى يوم التعديل يبقى بينه وبين المستخدم الجديد.

فمبدأ استمرارية عقود العمل تطبق بصورة آلية وبدون التفرقة بين عقود العمل المحددة المدة وغير محدودة المدة وكذا عقد العمل تحت التجربة وحتى العمال الذين هم في مهلة الإخطار المسبق أو العمال الذين علقت علاقة عملهم لأي سبب. فإن تغيير العقود من الهيئة المستخدمة الأصلية تجاه المستخدم الجديد يكون بقوة القانون لا يتطلب أية شكلية ولا يمكن للعامل أن يرفض ذلك[690]. فإن حدث وأن رفض تغيير عقده، لا يملك خيارا

---

[686]- محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفرضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 383.

[687]- SAMAR Naserddine, Op cit, p 06.

[688]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[689] - KOHEL Jean-Luc, Droit de l'entreprise, Droit du travail et Droit social, éd Marketing, Paris, 1994, p 69.

[690] - SAMAR Naserddine, Op cit, p 22.

آخر سوى الاستقالة مع تنفيذ إجراء الإخطار لفائدة المستخدم الجديد[691]. وعندما تتغير أو تتحول العقود نحو مؤسسة جديدة نتصور أنها العقود نفسها التي يتم إبرامها من طرف المستخدم الأول، هي التي تستمر بشروطها وأشكالها لدى المستخدم الجديد. فبفضل سلطة الإدارة والتنظيم التي يتمتع بها المستخدم الجديد يمكنه أن يعدل في العقود.[692]

ولكن الإشكال المطروح في كل هذا يتجلى في موضوع التعديل إن كان يمس العناصر الأساسية أم لا؟ والمشرع الجزائري لم يوضح ذلك فقد جاءت المادة 74 من القانون رقم 90-11 بصفة عامة[693] وحتى المحكمة العليا أخذت بمبدأ عام طبقا للمادة 74 من القانون رقم 90-11 وهو **(يجوز أن يطرأ تعديل في علاقة العمل، عن طريق المفاوضات الجماعية)** وذلك في القرار رقم622457 – الذي سبق ذكره–[694].

لذا فإنّ استمرارية عقود العمل يضمنها المشرع ولكن ليس بالشروط نفسها التي كانت عليها قبل التغيير[695]. ويمكن في أية لحظة أن يطلب العامل أو المستخدم خاصة تعديل العقد، ولكن هذا التعديل يختلف إن كان أساسيا أم لا، بالإضافة إلى قبول أو عدم قبول أحد الطرفين. وكل هذا يدفعنا للتطرق للتمييز بين أثر حالتين من التعديل الذي لا يمس بالعناصر الأساسية **(أ)** والتعديل الذي يمس بالعناصر غير الأساسية في العقد **(ب)**.

أ- التعديل الذي لا يمس العناصر الأساسية:

فيما يخص مستقبل عقد العمل، فوضعية طرفي عقد العمل تكون نفسها العلاقة بين العامل ومستخدمه السابق. فيمكن تعديلها بنفس الشروط التي تعدل بعد تغيير الوضعية القانونية. لذا فالتعديل البسيط في شروط العمل يمكن أن يقوم به المستخدم دون أن يطرح

691 - BOUANAKA Aissaid, Op cit, p 16.
692 - SAMAR Naserddine, Op cit, p 22.
693 – القانون رقم 90-11، مرجع سابق.
694 – قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 622457، مرجع سابق.
695 - SAMMAR Nserddine, « modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail », Revue de chercheur, université de Ouarggla, n° 01, 2002, pp (1-8), p 07.

اشكال. وهذا ما يمثل إعادة تنظيم المؤسسة بعد التغيير القانوني لها، ورفض العامل لذلك يؤدي به لإنهاء العقد[696].

وينتج عنه أنه يستطيع المستخدم الجديد فرض أي تعديل لا يمس بجوهر العقد أو عنصر من عناصر العقد غير الأساسية. فقد يرفض العامل ذلك التعديل ويعد بذلك مستقيلا من منصبه أو يتم تسريحه بسبب خطأ جسيم. ففي كلتا الحالتين لا يستفيد العامل من التعويض عن الإنهاء[697]. والأساس في ذلك يدخل ضمن سلطة المستخدم الجديد في الإدارة والتنظيم، تطبيقا للفقرتين 3 و6 من73 المادة من القانون رقم 90-11[698].

ومن بعض صور تعديل شروط العمل التي يسمح القانون للمستخدم الجديد القيام بها: تعديل مهام العامل (1) وتعديل مكان العامل (2) وتعديل أوقات العمل (3).

[696] - CHALARON Yves, Contrat de travail (modification de la situation juridique de l'employeur), Op cit, p 22.

[697] - SAMMAR Nserddine, « modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail », Op cit, p 07.

[698]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

- لأنه من بين الصلاحيات التي تعترف بها أغلب تشريعات العمل للمستخدم هي الإدارة والتنظيم، فيمكنه اتخاذ كامل الإجراءات والتصرفات ووضع تنظيمات مناسبة لها، كي يضمن تحقيق الاستمرارية داخل المؤسسة. وكذا فالمستخدم يملك أيضا إعادة التنظيم تسمح له بتعديل بنود عقد العمل في شروطه الثانوية ورفض العامل يعد انهاء لعقد العمل.

- والواقع العملي قد يحتم الطرفين تعديل علاقة العمل إن فرضته مصلحة المؤسسة خاصة، ولحسن سير المؤسسة يمكن للمستخدم دائما تعديل شروط العمل وأكثر من ذلك يمكنه نقل المناصب ولكن تحت تحفظ أن لا يمس هذا التعديل عنصرا أساسيا في عقد العمل، وبالتالي فتعديله يلحق حتما ضررا بالعامل.

1- تعديل مهام العامل:

لا يؤدي تغيير مهام العامل إلى إنهاء العقد على مسؤولية المستخدم الجديد إذا استفاد العامل في منصبه الجديد من مميزات تطابق منصبه الأصلي بدون تغيير في الأجر[699].

2- تعديل مكان العامل:

إن معيار المسافة كامتداد وزيادة مدة السير وكذا صعوبات التنقل يعتبر حاسما أثناء إبرام العقد، فإن كان يمثل في ذهن العامل شرطا أساسيا في عقد العمل بسبب انعكاساته على حياته المهنية أو العائلية والاجتماعية، فالمستخدم الجديد الذي يلجأ لتعديل ذلك العقد دون أن يوافق العامل يكون مسؤولا عن فسخ العقد. وجاء قرار من محكمة النقض الفرنسية حينما لم تعتبر تغيير ورشة العامل تعديلا أساسيا[700].

3- تعديل أوقات العمل:

من واجب المستخدم الجديد تحديد أوقات العمل في مؤسسته، كما من حقه تعديلها شرط أن لا يكون رفض العامل التوقيت الجديد مؤسس على خصوصيات وضعيته وقت التعديل. والتقدير في ذلك يعود إلى تاريخ إبرام العقد وإلا سوف يبرر مبدئيا فسخ العقد تحت مسؤوليته[701].

وقد طرح إشكال فيما يخص اعتراض العامل للنظام الداخلي الذي أعده المستخدم الأصلي بصورة قانونية، وإن كان يستمر في إلزام العامل والمستخدم الجديد لتطبيقه

---

[699] - KIRISCH Martin, Le droit du travail africain, Op cit, p 66.

– لكن هذا التعديل قد يصبح سببا في إنهاء علاقة العمل تحت مسؤولية المستخدم، إذا ألحق ضررا ماديا أو معنويا، إن انخفضت مسؤولياته وأجره مثلا.

[700] - PELLISSIER Jean, SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Op cit, p 373.

[701]– إخلف مختارية، مرجع سابق، ص 43.

واحترامه لحين استبداله بنظام داخلي آخر جديد[702]. فمن التعديل في شروط العمل مثلا نجد تغيير أوقات العمل في إطار المدة القانونية للعمل.

لذا فبإمكان المستخدم الجديد إجراء تغييرات يراها مناسبة وذلك في تنظيم العمل والمناصب، كما نصت عليه المادة 07 من القانون رقم 90-11 التي تتعلق بالتزامات العامل الأساسية الواجب عليه احترامها[703]. ولا يجوز له رفض أي تغيير في العقد إلا إذا كان مساسا بتوازنه، كما جاء في قرار من المحكمة العليا بتاريخ 20 ديسمبر 1997 في قضية رقم 115129[704].

وعليه فإن رفض العامل التعديل الذي يتعلق بتنفيذ شروط العقد في حين أن المستخدم على حق فرضه ذلك التعديل، استنادا إلى سلطته في الإدارة والتنظيم، يعتبر ذلك الرفض كحالة استقالة ولا يستفيد من التعويض عن مهلة الإخطار أو التسريح. وعليه فالمستخدم الجديد لا يحتاج إلى إخطار العامل بتسريحه ولا أن يحترم مهلة الاخطار[705].

ب- التعديل الذي يمس العناصر الأساسية:

إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن أن نتصورها تطبق بشكل مطلق في عقود العمل شأنها شأن العقود المدنية والتجارية، حفاظا على مصلحة المؤسسة إذ يقتضي قيام المستخدم بإجراء تعديل في عقد العمل دون موافقة العامل. لأنه قد يترتب عليه إضرارا بالعامل، لذلك لا بد من وجود سبب لإعطاء حق للمستخدم الجديد في القيام بإجراء التعديل[706]. فلا يعتبر تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة سببا في أن يستعمله

---

[702] - KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 212.

[703]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[704] - BOUANAKA Aissaid, Op cit, p 15.

- وفي هذا الصدد لم تتطرق المحكمة العليا لشرح المقصود بتوازن العقد. رغم ذلك يفهم أنه يقصد المساس بالعناصر الأساسية التي بسببها يحدث اختلالا بالعقد، وهذا ما تطرقت إليه محكمة النقض الفرنسية التي أعطت أمثلة لتوازن العقد؛ كإدخال فترة التجربة في العقود لفائدة المستخدم الجديد أو تحويل العقود إلى محددة المدة...إلخ.

[705]- يكون ذلك استنادا للمادة 73 من القانون رقم 90-11 التي نصت على الخطأ الجسيم، مرجع أعلاه.

[706]- البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 142.

المستخدم الجديد كي يفرض تعديلات بإرادته المنفردة[707]. فكل تعديل من طرفه يجب أن يخضع لأحكام المواد 62 و63 من القانون رقم 90-11، وأن يكون التعديل في الحدود التي يسمح بها القانون والمفاوضات الجماعية، وهذا طبقا للمادة 74 فقرة 2 من القانون نفسه.[708] ونتيجة لهذا ففي حالة رفض العامل لهذا التعديل سوف يتحمل المستخدم نتائج الإنهاء ويكون بذلك مطالبا بدفع تعويضات عن مهلة الإخطار والتسريح[709]. ولقد أصدرت المحكمة العليا قرارا لها الصادر إثر الطعن بالنقض في القرار المؤيد للحكم الذي يقضي بإعادة إدماج العامل الذي سبق وأن استفاد من حقوقه وتعويضه عن التسريح مقابل انهاء علاقة العمل وموافقته على الذهاب الإرادي عندما حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وهذا بعد ابرام اتفاقية جماعية. وقد أصبح العامل أجنبيا عن الشركة ولا يستفيد من أحكام المادة 1/74 من القانون رقم 90-11 بل وتطبق الفقرة 2 من المادة نفسها[710].

وقد صدر حكم في هذا الشأن في القسم الاجتماعي من محكمة بشار، الذي قضى بإعادة إدماج المدعى في منصب مماثل وبنفس الامتيازات وذلك بعد حل الشركة الأصلية لمؤسسة أخرى وتم تحويل المدعى إلى مكتب الدراسات التقنية. وهو المستخدم الجديد الذي فرض على العامل إبرام عقد محدد المدة بعد أن كان عقده غير محدد المدة[711].

إذن فكل إجراء يسبب ضررا للعامل سواء كان ماديا أو معنويا يفسر على أنه تعديل أساسي، كتخفيض الأجر فأي انتقاص فيه من طرف المستخدم الجديد يعد تعديلا للعقد وهذا ما يتطلب تدخل القانون أو ممثلي العمال، وموافقة العامل هامة في هذه الحالة،

---

[707] - BOUANAKA Aissaid, Op cit, p 15.

[708]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[709] - SAMAR Naserddine, « Changement de l'identité de l'employeur… », Op cit, p 23.

[710]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 622457، وجاء فيه ((...**وبما أن العقد شريعة المتعاقدين وفقا لأحكام المادة 106 من القانون المدني، فإن المادة الواجبة التطبيق في هذا المجال هي المادة 74 فقرة 2 من القانون 90-11 والتي تنص أنه يجوز أن يطرأ تعديل في علاقة العمل عن طريق المفاوضات الجماعية...**))، مرجع سابق.

[711]- حكم محكمة بشار، القسم الاجتماعي، ملف رقم 371/2005، صادر في 12 أكتوبر 2005، نقلا عن صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 21.

سواء تعلق التعديل بالأجر أو بملحقاته، أو المساس بالمؤهلات، أو تعديل أوقات العمل أو مكان العمل إذا كان قد تم تحديدها لحظة الاتفاق في العقد، التعديلات الهامة للصلاحيات أو المهام وكذا امتيازاته المكتسبة[712].

وجاء هذا بتأكيد من قرار المحكمة العليا بقضية رقم 196348 المؤرخ في 2000/04/11 الصادر إثر الطعن بالنقض في قرار مؤيد لحكم قضاة الموضوع الذين قضوا بأن حقوق العامل تبقى ثابتة عند تغيير مسيّر المؤسسة ما دام أنها بقيت محتفظة بطابعها واستمرت في نشاطها تضاف أقدمية العامل المكتسبة إلى تلك التي اكتسبها عند المستخدم السابق[713].

[712]– غالي كحلة، مرجع سابق، ص 29.

– إن بقاء العقد تعني أن مضمونه وكيفياته تربط بين المستخدم الجديد والعامل كما كانت سابقا تربط بين العامل بمستخدمه السابق. وعليه فإن العامل يحتفظ بحقوقه المكتسبة قبل التعديل القانوني للهيئة المستخدمة، ولهذا فإن أقدميته تحتسب من المدة التي كان فيها موجودا في خدمة مستخدمه السابق. ويستوجب على المستخدم الجديد أن يأخذها بعين الاعتبار لحساب علاوة الأقدمية الكاملة في المؤسسة مهما كان تغيير المستخدم ومدة الإخطار وتعويض الإخطار والتسريح بالنسبة لإنهاء علاقة العمل. وكذا تعويض العطل المدفوعة.

[713]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، صادر في 11 أفريل 2000، نقلا عن ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 71. وجاء في منطوق حكم المحكمة العليا ما يلي **((حيث أنه عملا بأحكام نص المادة 74 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 الذي ينص على أنه "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة فتبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم والعمال- لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية" وحيث أن هذا التغيير قد يطرأ من خلال الاستخلاف، البيع، الضم، تغيير الطبيعة- حيث أنه في قضية الحال وبما يستخلص من ديباجة وأسباب القرار المطعون فيه ومن الوثائق الإجرائية بشأن الطاعن قد استخلف أباه وأن هذه المؤسسة الاقتصادية قد انتقلت إليه واحتفظت بطبيعتها واستمرت في نشاطها ومن ثم فإن العقد مازال قائما وأن أقدمية العامل التي اكتسبها عند المستخدم الجديد وبفصلهم على هذا النحو، فإن قضاة الموضوع قد أحسنوا تطبيق القانون وسببوا قرارهم وبالتالي فإن الوجه غير مؤسس))**.

ولهذا فإن كان التعديل أساسيا ومهمّا فإن للعامل حق الرفض ويعتبر بذلك المستخدم مسؤولا عن الإنهاء، لأنه بمثابة فسخ غير مبرر لعقد العمل[714]. لذا لا يجب على المستخدم أن يفرض على العامل أي تغيير أساسي أو جوهري في شروط تنفيذ عقد العمل. ولمعرفة إن كان الشرط أساسي أم لا، يجب أن يعود الطرفين إلى وقت إبرام العقد كي يتم تحليل مضمونه وبنوده، ويعتبر ذلك مسألة موضوع يستنتجها إن كان هناك نزاع قاضي الموضوع[715].

وتجدر الإشارة إلى أن مصير الحقوق الجماعية للعمال قد تضيع بسبب التحويل، إلا إذا كانت مطابقة مع تلك الموجودة عند المستخدم الجديد[716].

إن مبدأ المادة 74 من القانون 90-11 هو من النظام العام، فالعامل لا يمكنه التنازل عن الحماية الناتجة عنها. إذ أن مبدأ الحفاظ على عقد العمل بعد التحويل هو المستهدف عندما يمس التعديل استقرار العلاقة التعاقدية. ولهذا لا يجب على العامل إدراج بند في عقده ينص على إجرائه لفترة التجربة في خدمة المستخدم الجديد، لأن بهذا

---

[714] - KIRSCH Martin, Op cit, p 64.

– مثلا يقوم بانتقاص في الأجر أو يعرض على العامل منصبا لا علاقة له بمؤهلاته حيث له أقدمية فيها أو يقوم بتغيير توقيت العمل ومؤهلات العامل المهنية أو استبدال مثلا منصب حارس إلى بستاني،... وعموما يصعب تحديد لائحة هذه التعديلات التي تطرأ على عقد العمل، لذلك فإنه يبقى على محكمة الموضوع السلطة التقديرية لذلك. ويتوقف مصير التعديلات التي يجريها المستخدم على الظروف التي دفعته إلى إجراءها، كأن تمليها عليه ضرورة ملحة أو إعادة تنظيم المؤسسة.

[715]– يمكن للعامل أيضا مثل المستخدم أن يقترح تعديل عقد عمله في عناصره الأساسية، وإن رفضها المستخدم ونتج عن ذلك قطع علاقة عمله سوف يعتبر مسؤولا عن الإنهاء. ومثالا عن ذلك يمكنه أن يطلب رفع مرتبه بدون أن ينص عليها القانون أو الاتفاق أو أن يطلب سيارة خدمة لتنقلاته في حين أنه يفترض أن يقوم بذلك بإمكانياته الخاصة،... أما عن حالة عقد العمل المحدد المدة فلا يجب على العامل قبول تحويل عقده من طرف المستخدم الجديد من عقد غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة وخاصة إن كانت المدة قصيرة. وفي حالة اصرار المستخدم على ذلك قد يؤدي ذلك إلى انتهاء علاقة العمل تحت مسؤولية المستخدم الجديد. وفي كل الأحوال، إن كان المتعاقدان على رضا لتغيير أو تعديل أساسي لشروط تنفيذ العقد، على المستخدم أن يثبت رضا العامل. أما إن لم يتفقا على التعديل وتم تسريح العامل فتقع على المستخدم المسؤولية في ذلك. وعلى هذا الأخير أن يحتفظ بامتيازات العامل المكتسبة كالحالات المرضية، العطل، العلاوات...إلخ.

[716] - PELLISSIER Jean, SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Op cit, p 372

الشرط يكون العامل قد تنازل مسبقا على تطبيق القواعد التي تتعلق بقواعد التسريح خلال هذه الفترة. فهذا التنازل يتعارض مع ما تقتضيه المادة 74 من القانون رقم 90-11[717].

أما في تشريع العمل الفرنسي فيمكن للمستخدم الجديد أن يعدل في عقود عمل العمال في عناصرها الجوهرية ولكن بقبول من العامل وإلا في حالة رفض العامل فالإنهاء الذي ينجر عنه يكون بدون سبب جدي وحقيقي[718]. ورغم ما يملكه المستخدم من سلطة الإدارة والتنظيم إلا أن بعض محاكم استئناف فرنسا ألزمت المستخدم الجديد بالإبقاء على العقود دون أي تعديل. وكل تسريح ناتج عن تعديل أساسي بسبب رفض العامل يعتبر تعسفيا. ولكن تعرضت هذه القرارات للنقد من محكمة النقض الفرنسية، التي قضت أن استمرار عقود العمل لا يستلزم آليا التمسك بكل الامتيازات المكتسبة سواء أساسية أم لا[719].

وفي جميع الحالات فسواء كان التعديل من جانب المستخدم الجديد أو بناء على رضا العامل بعد اتفاق جماعي. فإنه يقع على المستخدم الجديد التزام عام يقضي بألاّ يتخذ من تعديل عقد العمل حجة للتهرب من الضمانات التشريعية التي تقررها قاعدة استمرار عقود العمل من طرف المستخدم الجديد على فصل بعض العمال بدون أي مبرر فإنه يسأل عن الفصل التعسفي.

ومن خلال ما تقدم نجد أن المشرع الجزائري لم يرد حكما دقيقا يتعلق بتعديل عناصر عقد العمل، بل جاء فقط بمبدأ استمرارية عقود العمل عندما يحدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة. ولم يفرق بين العناصر الأساسية عن غيرها في العقد، بل ترك الحرية لأطراف علاقة العمل، الذين لهم الحق في التعديل بناء على التفاوض. وهذا

---

[717]– القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[718] - CHALARON Yves, Op cit, p 22.

[719] - PELLISSIER Jean, SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, Op cit, p 382.

– وكانت هذه القرارات متذبذبة، إذ في قرارات قبلت بعض التعديلات التي تمس بتوازن علاقة العمل كإدخال المستخدم الجديد لشرط فترة التجربة أو تحويل العقود غير محددة المدة إلى عقود محددة المدة وفي قرارات لاحقة لها ألغت محكمة النقض الفرنسية إدخال بند يتعلق بفترة التجربة لفائدة المستخدم الجديد.

مع الملاحظة على أن المادة 62 من القانون رقم 90-11 تؤكد على حماية مصلحة العامل[720].

ومن هذا القبيل قد جاء قرار من المحكمة العليا[721] كما يأتي ((**لا يمكن أن يؤدي تغيير الطبيعة القانونية للمستخدم من إدارية إلى صناعية وتجارية إلى تعديل عقد العمل، إضرارا بالعامل ومساسا بحقوقه المكتسبة. فالتعديل الذي يجريه المستخدم الجديد لا يمكن أن ينقص من حقوق العامل ونعتبره في رأينا إجحافا في حق المؤسسة. ولهذا كان لا بد على المشرع أن يساير الظروف والتعديلات التي يقررها الواقع الاقتصادي للمؤسسة وبالأخص تلك التي تعيشها هذه الأخيرة بعد تغير وضعيتها القانونية وامتلاكها من مستخدم جديد**)).

[720]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[721]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 603823، صادر بتاريخ 06 ديسمبر 2010، العدد الأول لسنة 2010، نقلا عن عزيزي مايا، الدليل القانوني العملي جدا، دار هومة، الجزائر، 2014.

خلاصة الفصل الأول:

إن كانت ما تتطلبه حرية التعاقد هو موافقة طرفي علاقة العمل بصفة مباشرة وإن كان المستخدم هو من يملك مركز أقوى من العامل من حيث قراراته منها التعديل، فإن ما يقتضيه القانون في بعض الأحيان قد يحمي العمال من هذه القرارات التي تكون غالبا متعسفة في حق العامل. لذا تتدخل قوة القانون وتستبعد إرادة طرفي علاقة العمل المشتركة بين العامل والمستخدم أو تسمح لهما بالتعديل بعد تفاوض جماعي بين ممثلي العمال والمستخدم.

لذا إن كان الأصل إذن أنه لا يمكن تعديل عقد العمل ولا يمكن التراجع عن ميزة مكتسبة من طرف العامل مهما كانت الظروف غير أنه استنادا للمادة 62 من القانون رقم 90-11 فالميزة التي اكتسبها العامل من خلال عقد العمل يعدل إن كانت هناك قواعد أخرى تشريعية أو تنظيمية أو اتفاقية أنفع للعمال مما نص عليه عقد العمل[722]. وهذا ما أكدته أيضا المحكمة العليا في قرار لها[723].

لذا يعد تعديلا مشروعا ما يصدر من المستخدم ويستند فيه لشرط يجيزه القانون أو التنظيم أو الاتفاقية الجماعية أو ما جرت به العادة المهنية للمساس بحقوق العامل المكتسبة في عقد العمل أو الاتفاقية الجماعية أو عادة مهنية، شرط أن لا يكون ما ورد فيها مساسا بحقوق العامل التي اكتسبت في عقد العمل، لأن ما جاء في القانون أو التنظيم أو في الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي لا يسري إلا فيما يحقق مصلحة أو ميزة للعامل عما كان في عقد العمل.

---

[722]- أنظر بالتفصيل بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مرجع سابق، ص 87.

[723]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101448، صادر في 14 نوفمبر 1993، المجلة القضائية، ج 01، العدد الخاص لسنة 1997، مرجع سابق. وجاء فيها ((... **العقد شريعة المتعاقدين وما اعتبره الأطراف أساسيا في تعاقدهم لا يمكن تغيره بالإرادة المنفردة خارج ما يخوله التشريع...**)).

وتدخل ممثلي العمال والمستخدم بالتعديل أيضا بعد التفاوض الجماعي، تبرم اتفاقيات تسمح لطرفي علاقة العمل بتعديل العقد. فما يجريه المستخدم في مركز العامل الذي يتقرر باتفاق جماعي استنادا لما تم التشاور عليه في خصوص التعديل سواء لأسباب تكون اقتصادية أو بحدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تطبيقا لمبدأ استمرارية عقود العمل.

فالقانون بتدخله يحمي خاصة طبقة العمال من تغير الظروف سواء إن كانت هناك قواعد أفضل له أو تفاديا لنتيجة أخرى وهي التسريح.

الفصل الثاني

التكريس الضمني لتعديل عقد العمل وفقا لأسباب قانونية

قد تطرأ أحيانا على عقد العمل مهما كانت طبيعته بعض الظروف التي تستدعي تعديله، من أجل التأقلم مع أوضاع جديدة من شأنها أن تسمح باستمرار علاقة العمل.

ولقد اعترف المشرع الجزائري صراحة –كما سبقت دراسته– على حالتين في إمكانية تعديل عقد العمل، وذلك وفقا لشروط وحالات معينة والتي ذكرت في المادة 62 و63 من القانون رقم 90–11 المتعلق بعلاقات العمل[724]. ولكن يوجد حالات استثنائية عند تحليل بعض النصوص القانونية المتفرقة خارج عن إطار قانون علاقات العمل وتكون وفقا لأنظمة خاصة. ولم يذكرها القانون رقم 90–11، إنما هي حالات مستنتجة؛ حيث ترتبط بالهيئة المستخدمة أو ظروف تتعلق بالعامل وهي متعددة. لكن يمكن التفصيل في بعضها والتي تعتبر أكثر شيوعا؛ سواء تتعلق بصحته أو كفاءاته أو ظروف أخرى خارجة عن طاقته.[725]

ولتنوع واختلاف حالات التعديل للأسباب القانونية، فسوف نتطرق في البداية لحالات التعديل التي تتعلق بأسباب دون خطأ من العامل، منها الأسباب الصحية أو لأسباب تعليق علاقة العمل أو القوة قاهرة **(المبحث الأول)** ثم حالات التعديل التي تتصل بالأسباب المهنية أو التأديبية أي تعود إلى خطأ مهني أو تأديبي **(المبحث الثاني)**.

---

[724]– القانون رقم 90–11، مرجع سابق.

حيث يتمثل الأول في التعديل بقوة القانون أو بدون تدخل إرادة الطرفين. أما الثاني فيتمثل في التعديل بتدخل الإرادة المشتركة لهما. وتعتبر هذه الحالات عادية. وهي حالتين تمت دراستهما سابقا في بحثنا.

[725]– تجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن التوقف فقط في الحالات التي سوف يلي عرضها، فإنما تتواجد أسباب أو ظروف أخرى تستدعي التعديل في علاقة العمل إما تتعلق بالمؤسسة أو بالعامل. ونذكر على سبيل المثال التعديل الجغرافي والتعديل لمواجهة موجة التقدم.

المبحث الأول

تعديل عقد العمل دون خطأ من العامل

بدون شك أن العامل لا يمكن أن يوافق على سائر التعديلات، التي كلما كانت في غير صالحه، كلما تمسك بما جاء في العقد. ومن حالات التعديل هناك ما يتصل بالهيئة المستخدمة وهي ظروف تخرج عادة عن إرادة المستخدم. وهذا يكون نتيجة التطور السريع الذي يعرفه قانون العمل أو نتيجة ظروف قد تستدعي منه التعديل. كما أن هناك حالات تعديل قد تتصل بالعامل لأسباب لا يمكن حصرها. ومن الأسباب التي قد تخرج عن طاقة العامل أو المستخدم معا الظروف الصحية للعامل **(المطلب الأول)** أو بسبب تعليق علاقة العمل لأسباب مذكورة قانونا أو ظروف تكون أسبابها القوة القاهرة وحالة الضرورة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

حالة تعديل عقد العمل لأسباب صحية

يمكن أن يتعرض العامل لمرض أو لحادث، يفقده بعض أو كل لياقته، فيجعله غير قادر على أداء العمل المسند إليه بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة؛ بالتالي يكون عائقا أمام السريان العادي للعقد وهذا الأمر يبرر للمستخدم سواء تعليق العقد لمدة معينة أو تعديله وحتى إنهائه. ولهذا الغرض ضمن المشرع لهذا العامل الاستفادة أولا من التأهيل العضوي حتى يتمكن من استرجاع قدراته لمزاولة عمله وثانيا التأهيل المهني الذي يجعله ربما يعود لمنصبه الأصلي.

فمسألة عودة العامل إلى المؤسسة بعد انقضاء السبب الذي جعله يوقف علاقة عمله لمدة معينة يمكن أن تثير ثلاثة فرضيات وهي كالآتي:

1- في حالة ما لم تؤثر نتائج المرض أو الحادث في قدرات العامل لأداء عمله المعتاد فتطبيقا للمادة 65 من القانون رقم 90-11،[726] يلتزم المستخدم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله أو في منصب ذات أجر مماثل.[727]

2- في حالة ما قررت الفحوصات الطبية أن العامل غير مؤهل للعودة إلى منصب عمله أو منصب آخر مماثل، دون أن تكون عدم قدرته كلية. فمبدئيا على المستخدم الأخذ بعين الاعتبار رأي طبيب العمل لإعادة تأهيله في منصب آخر يعدل عقده الأول.

3- وفي حالة ما تم تقرير أن العامل غير قادر كلية لاسترجاع منصبه أو منصب آخر بسبب عجزه الكلي والنهائي المستنتج طبيا. في هذه الظروف تنتهي علاقة عمل العامل بالمستخدم. وتعتبر حدا في ذاتها للإنهاء القانوني لعلاقة العمل[728].

أما الحالة التي تعني هذه الدراسة هي الحالة الثانية؛ أي السبب الصحي الذي يؤدي لتعديل عقد العمل. فسوف نحاول دراسة مقتضيات التعديل لهذا السبب **(الفرع الأول)** ثم نتائج هذا التعديل على حقوق العامل **(الفرع الثاني)**.

---

[726]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[727]- أنظر الجزء المخصص لهذه الحالة في المطلب الموالي التي تعتبر كحالة تعديل بعد تعليق علاقة العمل.

[728]- المادة 66 من القانون رقم 90-11، مرجع نفسه. والمادة 36 من القانون رقم 83-11، المؤرخ في 02 جويلية 1983، يتضمن التأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 28، الصادر في 1983، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-17، المؤرخ في 06 جويلية 1996، ج.ر عدد 42، الصادر في 1996، والقانون رقم 08-01، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر رعدد 04، الصادر بتاريخ 24 جانفي 2008، والقانون رقم 11-08، المؤرخ في 05 جوان 2011، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ 06 جوان 2011.

- في هذه الحالة لا يمكن للعامل ممارسة أي نشاط كالإصابة بفقدان البصر أو الشلل أو عدم التحكم في توازن الجسم.

الفرع الأول

مقتضيات التعديل لأسباب صحية

يلتزم المستخدم اختيار الحل الأنسب للحفاظ على مصلحة العمل، إن أصبح العامل غير قادر على أداء العمل بصفة دائمة ومستمرة أو حتى بصفة مؤقتة. لذا لا بد من أن يراعي الحالة الصحية حتى يقرر الاجراء اللازم إن كانت الحالة ترجع إلى عجز كلي أو جزئي أو إلى مرض عادي أو مزمن.

وقد أشار المشرع الجزائري بالنسبة لإعادة إدماج العامل بتعديل عقده الناتج عن نقص قدراته الصحية، وذلك حماية وحفاظا على العمال في مجال طب العمل[729]، بتعيينهم وإبقاءهم في عمل يتماشى وقدراتهم الفيزيولوجية والنفسية وكذا تكييف العمل مع الإنسان وكل إنسان مع مهمته[730].

فمجرد عجز العامل عن أداء عمله المنوط له عند إبرام العقد، والذي يمكن أن نعبر به بالعجز الجزئي المستديم لا يعد مبررا لوضع حد لعلاقة العمل، فعلى المستخدم أن يسند إليه عملا آخر بالمؤسسة بما يناسب قدراته[731]. وهدف هذه القواعد هو إلزام

---

[729]– طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، مرجع سابق، ص 102.

– لقد كان هذا القانون أكثر وضوحا في شأن نقل المريض بصفة عامة إلى منصب آخر يلائمه، وفي هذا الصدد يمكن إدخال حالة المرأة الحامل ضمنها بما أن المشرع لم ينص صراحة على هذا النقل المؤقت، إنما هو من باب الاستنتاج فقط. ونصت المادة 24 من القانون رقم 82-06، المؤرخ في 27 فيفري 1982، يتضمن علاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 09، الصادر بتاريخ 02 مارس 1982، على أنه: " **يجب على الهيئة المستخدمة تبعا لضرورات الخدمة أن تعيد تعيين العامل في منصب آخر في الحالتين:**

– إذا أصبح العامل لا يستطيع أداء المهام المتصلة بمنصب العمل الذي يشغله نظرا لحالته الصحية وذلك في إطار التشريع المعمول به وبناء على رأي طبيب العمل التابع للهيئة المستخدمة.

– عندما تنقص قدرات العامل إثر حادث أو مرض مهني..."

[730]– أنظر المادة 12 فقرة 06 من القانون رقم 88-07، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، مرجع سابق.

[731]– د. محمد يحيى مطر، أساسيات قضايا عقد العمل الفردي، مرجع سابق، ص 142.

ولأن الإشكال المطروح هو معرفة النتائج القانونية عندما يستحيل على المستخدم إرجاع العامل إلى منصبه الأصلي أو اقتراح منصب آخر.

المستخدم على البحث عن منصب أكثر ملاءمة وليس خلق منصب جديد لهذا الغرض إلا إن وجدت استحالة اقتراح منصب عمل ملائم للعامل[732]. ومرّ القانون المصري بفترتين أين كان العجز سبب انهاء علاقة العمل ثم كسبب للتعديل في مرحلة أخرى[733].

لذلك كان من الضرورة إسناد العامل مهما كانت أسباب عجزه الجزئي أو حالته المرضية مهام آخر يتلاءم وقدراته **(أولا)** ولكن بالمقابل يجب تقدير تلك الحالة **(ثانيا)**.

أولا- ضرورة إسناد للعامل منصب عمل آخر يتلاءم وقدراته:

تهدف إعادة دمج العامل المصاب بالعجز بمنصب عمل آخر غير منصبه الأصلي، من الناحية الطبية في بعض الحالات إلى شفائه أو استقرار جروحه. فيتم إسناد العامل المصاب في منصب عمل مناسب له في حالة الاستحالة الناجمة من عدم قدرته البدنية، وهذا حتى يحتفظ بمدخوله الشهري لتلبية حاجياته وحاجيات أسرته[734]. وقد منح المشرع الجزائري[735] للعامل حق الاستفادة من إعادة التأهيل الوظيفي، إذ يمكن أن يتضمن العلاج إقامة المصاب في مؤسسة عمومية أو مؤسسة معتمدة خاصة.

---

[732]- KORRICHE MED Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 181.

[733]- د. محمد يحيى مطر، مرجع سابق، ص 142.

- كان القانون المصري السابق يكتفي بتحقق العجز مهما كان نوعه كسبب لإنهاء علاقة العمل ولم يكن للعامل العاجز الحق في إلزام المستخدم بإسناد عمل آخر مناسب له. وهذا عكس القانون الحالي الذي يعترف له بذلك.

[734] - حميش يمينة، حوادث العمل في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003-2004، ص 96.

[735]- المادة 31 من القانون رقم 83-13، المؤرخ في 02 يوليو 1983، المتضمن حوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 5 جويلية 1983، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-28، المؤرخ في 11 فيفري 1984، يحدد كيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13، المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، والأمر رقم 96-19، المؤرخ في 06 جويلية 1996، يتضمن الأمراض المهنية، ج.ر عدد 42، الصادر بتاريخ 21 جويلية 1996.

ولكن لا بد من التمييز بين العجز الجزئي المستديم والعجز الجزئي المؤقت (أ) ثم دراسة الحالة الخاصة بالمرأة الحامل (ب).

أ- التمييز بين العجز الجزئي المؤقت والعجز الجزئي المستديم:

قد يتعرض العامل حينما يؤدي عمله إلى مرض أو تناقص قدراته تجعله لا يؤدي عمله كما كان في السابق. ويكون ذلك نتيجة حادث أو مرض يتصل بالمهنة أو لسبب أجنبي عن ميدان العمل يؤدي إلى فقدان قدراته بصفة كلية أو جزئية بصفة مؤقتة أو دائمة. فقد ذكرت المادة 40 من المرسوم رقم 84-27[736]، الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 على أنه: " **يعد في حالة عجز، المؤمن له الذي يعاني عجزا يخفض على الأقل نصف قدرته على العمل أو الربح...**" ونفهم من هذه المادة على أنه هو العجز الجزئي ولكن لم توضح إن كانت تتعلق بالمؤقت أو المستديم.

لذا نميز بين العجز الجزئي المؤقت (1) أو العجز الجزئي المستديم (2).

1- العجز الجزئي المؤقت:

إن العجز الجزئي المؤقت يهدف إلى التأهيل المهني، ويعترف به المشرع الجزائري للعامل المصاب الذي له الحق في التأهيل من جراء حادث أو مرض مهني قابل للشفاء يتعرض له، فيصبح غير قادر على القيام بعمله الأصلي. ويكون طلب التأهيل من العامل المصاب كمرحلة أولى، يبادر بها أولا أو تكون من طرف هيئة الضمان الاجتماعي، وذلك بعد عرض العامل المراد تأهيله على فحص طبي دقيق[737].

---

[736]- المرسوم رقم 84-27، المؤرخ في 11 فيفري 1984، يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 07 لسنة 1984، الصادر بتاريخ 12 فيفري 1984، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 88-209، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر 1988.

[737]- أنظر المواد 29-31-32-33 من القانون رقم 83-13، مرجع سابق.

- يستحسن أن يكون مكان التأهيل المهني عند نفس المستخدم الذي كان يعمل لحسابه العامل المصاب أو في مركز مختص، يكون بمقابل أو مجانا. ولكن في هذه الحالة يتلقى العامل المصاب طيلة مدة التأهيل المهني، التعويضة اليومية أو كل الريع أو جزء منه بحسب نسبة العجز.

فالعامل المصاب يعاد تكييفه على أساس اتفاقية مع هيئات الضمان الاجتماعي، وتتضمن هذه الاتفاقية مدة التربص وتحديد طبيعة العمل والتزامات المستخدم وحق هيئات الضمان الاجتماعي في الرقابة، كونها ملزمة بنفقات التكيف[738].

2- العجز الجزئي المستديم:

أما العجز الجزئي المستديم هو الذي ينقص من قدرة العامل نقصا مؤثرا عن أداء عمله الأصلي على وجه مرض دونما اعتبار لسبب العجز وطالما سبب عدم الصلاحية لا ترجع إلى تقصير العامل فيحول بينه وبين مباشرة عمله الأصلي بذات الكفاءة، لذلك يكون من اللازم على المستخدم إسناد عمل من الأعمال المتوفرة في المؤسسة والملائمة لحالة العجز التي أصابته أو أن ينشئ وظيفة جديدة تتناسب مع قدرات العامل[739].

ب- دراسة الحالة الخاصة بالمرأة الحامل:

تعتبر المرأة الحامل أيضا من تعداد الحالات المرضية سواء في فترة حملها أو الفترة الموالية لها مباشرة، حيث يمكن أن يتعرض عقد عملها للتعديل سواء مكان عملها (بالنقل) أو وقت العمل أو حتى نوعه. إذ يمكن أن تكون موضوع إعادة ادماج مؤقتة بمبادرتها أو بمبادرة من المستخدم[740]. ونظرا لخصوصية الحالة (1) منحت بعض التسهيلات لها (2).

1- خصوصية الحالة الخاصة بالمرأة الحامل:

من المعلوم أن المرأة إذا حملت فإن قواها تتناقص بشكل تصبح فيه في غالب الأحيان غير قادرة على العمل بالصورة التي كانت عليها قبل الحمل، كما أن حالتها بعد

---

[738]- قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون: فرع المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه" القانون الأساسي والعلوم السياسية"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012، ص 106.

[739]- د. زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 439.

[740] - JANICKI Stéphane, Op cit, p 81.

الوضع مشابهة للحالة التي تكون فيها أثناء الحمل. فقد يتطلب استعادة عافيتها وحالتها الصحية بعد عدة أسابيع أو ربما بعد عدة شهور.

إذ يمكن للمرأة الحامل أن تطلب من المستخدم تغييرا مؤقتا لوظيفتها، إذا اقتضت حالتها ذلك. ولكن تعود إلى وظيفتها الأصلية بمجرد تحسن صحتها أو بعد وضع حملها. ولكن لا يكفي مجرد طلب العاملة الحامل للتعديل حتى يقوم المستخدم بذلك، بل يجب أن تدعم طلبها بشهادة طبية من الطبيب الذي تتابع عنده أو من طبيب العمل.

لذلك فأغلب التشريعات الحديثة تعطي للمرأة في هذا الإطار بعض التسهيلات حفاظا عليها ولجنينها. فهي وسيلة لملائمة طاقة المرأة في هذه المرحلة ولاعتبارات صحية دون أن يكون ذلك على حساب المؤسسة التي تشتغل فيها[741]. وهذا ما سوف نراه في النقطة الموالية.

2- التسهيلات فيما يخص التعديل:

من بين التسهيلات التي تمنح للمرأة والتي تعتبر تعديلا لعقد عملها بصفة مؤقتة سواء نقلها بصفة مؤقتة إلى منصب آخر يكون أقل جهدا أو تغيير العقد من التوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي. وهذا ما سيأتي بيانه:

- النقل المؤقت من منصب إلى منصب عمل آخر يكون أقل جهدا وتعبا: قد تتعرض المرأة الحامل أو المرضعة لعدم القدرة على الاستمرار في أداء عملها على أتم وجه وخاصة إن كان هذا العمل من الأعمال الخطيرة على الصحة بإقرار من السلطة المختصة. وفي هذا الشأن جعل المشرع الجزائري هذه الحالة كآثار تترتب على عدم أهلية العاملة لضرورة طبية بصفة عامة وليس تسهيلا للمرأة في حالة الحمل. وهذا طبقا لما

[741]- أ. تاج عطاء الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية- دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 231 و232.

جاء به المرسوم رقم 82-302 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام الخاصة بعلاقات العمل الفردية،[742] الذي جاء تطبيقا للقانون رقم 82-06[743].

ولكن بطريقة ضمنية نستنتج هذه الحالة أيضا من المادة 6/12 من القانون رقم 88-07 المتعلق بالوقاية الصحية وطب العمل[744].

وجاء في تشريع العمل الفرنسي على أنه يمكن نقل المرأة الحامل إلى منصب آخر بمبادرتها أو بمبادرة من المستخدم بعد الأخذ برأي طبيب العمل[745]. كما أضافت المادة L4152-2 من القانون نفسه[746] على أن المرأة في الفترة ما بعد وضع حملها مباشرة أو المرضعة والتي تشغل منصب معرض للأخطار يستلزم على المستخدم اقتراح منصب عمل آخر يتماشى مع حالتها الصحية.

– تعديل عقد العمل من التوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي: ويعتبر تغيير عقد العمل من التوقيت الكلي إلى التوقيت الجزئي إجراء آخر تستفيد منه المرأة الحامل بطلب منها وللتخفيف من عبء العمل على الدوام ولكن يجب أن يوافق المستخدم على ذلك.

---

[742]– المرسوم التنفيذي رقم 82-302، مرجع سابق.

[743]– وحسب المادة 24 من القانون رقم 82-06 التي نصت على أنه: "..." **إذا أصبح العامل لا يستطيع أداء المهام المتصلة بمنصب العمل الذي يشغله نظرا لحالته الصحية وذلك في إطار التشريع المعمول به وبناء على رأي طبيب العمل التابع للهيئة المستخدمة...**"، مرجع سابق، يفهم بالاستنتاج أن هذه الحالة تنطبق على المرأة الحامل.

[744]– نصت المادة 6/12 من القانون رقم 88-07 على أنه: "... **يهدف طب العمل الذي تعد مهمته وقائية أساسا وعلاجية أحيانا، إلى:**

*** تعيين وإبقاء العمال في عمل يتماشى وقدراتهم الفيزيولوجية والنفسية وكذا تكييف العمل مع الانسان وكل إنسان مع مهمته...**"، مرجع سابق.

– وتتضمن المادة تعيين وبقاء العمال في عمل يتماشى وقدراتهم الفيزيولوجية والنفسية، بمعنى أن العاملة لها الحق فهي تدخل ضمن هذه الحالات أن تطلب المستخدم تغيير وظيفتها خلال فترة الحمل بما يتناسب مع قدراتها، ولكن دوما يجب أن تبرر حالتها بشهادة طبية.

[745] - L'article 1225-7 du code de travail français dispose que : **«La salariée enceinte peut etre affectée temporairement dans un autre emploi, à son initiative ou à celle de l'employeur, si son état de santé médicalement constaté l'exige… »**, Op cit.

[746] - « **… l'employeur propose à la salariée en état de grossesse médicalement constaté, venant d'accoucher ou allaitant, qui occupe un poste l'exposant à des risques déterminés par voie reglementaire, un autre emploi compatible avec son état de santé** », Idem.

وقد ذكر التشريع الجزائري في المادة 06 من القانون رقم 81-03 الذي يحدد المدة القانونية للعمل[747]، وأقر هذا النوع من العمل أي بنصف الدوام. كما جاء أيضا في القانون رقم 90-11 في المادة 13 منه[748]، لكن دون تفصيل إنما فصله المرسوم التنفيذي رقم 97-473 المتعلق بالتوقيت الجزئي، ولكنه يشمل العامل والعاملة بصفة عامة[749].

وبدراستنا لبعض الاتفاقيات الجماعية، نجد أنها نصت على التعديل لأسباب صحية بصفة عامة، سواء بمناسبة العمل أو لأسباب خارجية. ومن هذه التعديلات الحالة الشائعة وهي النقل من منصب إلى منصب آخر أكثر ملاءمة لوضع العامل.

فمن هذه الاتفاقيات: الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية لإنجاز الأسس الطاقوية[750] وبنفس الشيء نصت المادة 100 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة ترقية السكن العائلي لتيزي وزو[751]. وهو ما جاء أيضا في الاتفاقية الجماعية لمؤسسة

---

[747]- القانون رقم 81-03، المؤرخ في 21 فيفري 1981، يتعلق بالمدة القانونية للعمل، مرجع سابق.

[748]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[749]- أنظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 97-473، مرجع سابق.

[750]- L'article 63 de la convention collective de l'entreprise nationale de réalisation d'infrastructures énergétiques, Boufarik le 11 Avril 1992, dispose que : **« L'entreprise peut réaffecter tout travailleur à tout poste de travail correspondant à ses capacités physiologique lorsque, dans le cadre de la législation en vigueur et sur avis de médecin de travail, le travailleur ne peut plus, compte tenu de son état de santé, accomplir dans les normes requises les taches inhérentes au poste de travail occupé ».**

– ويفهم من المادة على أنه يعاد تعيين العامل لمنصب آخر حسب قدراته الفيزيولوجية عندما يقرر طبيب العمل أن العامل لم يعد باستطاعته إتمام مهامه الموكلة إليه على أحسن وجه.

[751] - L'article 100/1 de la convention collective de l'entreprise de promotion du logement familial (EPLF) de Tizi Ozou, Septembre 2003, dispose que : **« Lorsque suite à un accident de travail ou à une maladie professionnelle survenus durant la carrière professionnelle du travailleur en conséquence de l'exercice de son activité, les capacités physiques ou morales du travailleur se trouvent altérées ou diminuées et ne lui permettent plus de d'exercer les taches inhérentes ou poste de travail d'origine, le travailleur concernné, sera sur la base d'un dossire complet et détaillé fourni par un médecin du travail ou tout autre médecin spécialiste assermenté, réaffecté à un poste de travail correspondant à ses capacités ».**

سونلغاز[752]. وعلى هذا الإجراء نصت عليه عدة اتفاقيات جماعية سواء وطنية أو جهوية.

ثانيا- مسألة تقدير حالة العامل الصحية:

إن تعديل عقد العمل في حالة انتقاص قدرات العامل عن أداء ما يرتبط بمنصبه بأتم وجه، سواء بسبب المرض أو حادث يرتبط بالعمل أو لسبب أجنبي أو حتى بسبب الأمومة يكون ضروريا وذلك بموجب شهادة طبية. فقد نص في القواعد العامة لقواعد طب العمل الالتزام بتعيين وإبقاء العمال في عمل يتماشى وقدراتهم. وبالتالي فسواء تعلق الأمر بنتائج الفحوصات الدورية أو بنتائج الفحوصات التي تتعلق باستئناف علاقة العمل[753]، فالقانون يوجب الأخذ بعين الاعتبار رأي طبيب العمل **(أ)** وهناك التزامات للعامل والمستخدم حيال ذلك **(ب)**.

أ- وجوب الأخذ برأي طبيب العمل:

جاء المرسوم التنفيذي رقم 93-120 الخاص بتنظيم طب العمل بشرط الأخذ برأي طبيب العمل[754]، حيث نصت المادة 36 منه على أنه: "... **يجب أن تأخذ الهيئة المستخدمة آراء طبيب العمل بعين الاعتبار، لاسيما فيما يتعلق بما يأتي... التبديل في المناصب بسبب إصابة صحة العامل**". وفي حالة رفض المستخدم الأخذ بعين الاعتبار

[752]- أنظر المواد 2/77 و1/186 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة الكهرباء والغاز – سونلغاز- الصادرة بالجزائر في 1991/12/29، مرجع سابق. وتتلخص على أنه يمكن أن يقع النقل أو بطلب من العامل لأغراض شخصية أو لأسباب عائلية أو طبية خطيرة، وأضافت على أن إعادة التعيين في منصب آخر ملائم في حالة إجراء فحص طبي أثبت عدم أهلية العامل على ممارسة عمله، وقد يكون القرار أي إعادة التعيين نهائيا كما قد يكون مؤقتا.

[753] - KORRICHE MED Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, 212.

[754]- المادة 36 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120، المؤرخ في 15 ماي 1993، المتضمن تنظيم طب العمل، ج.ر عدد 33، الصادر بتاريخ 19 ماي 1993. وبنفس المعنى أتت به المادة 3/17 من القانون رقم 88-07، مرجع سابق.

برأي طبيب العمل، فإنه يخضع لجزاءات منصوصة في المادة 38 من القانون رقم 88-07 [755].

فمبدئيا على المستخدم الأخذ بعين الاعتبار رأي طبيب العمل كما نصت عليه المادة 17 الفقرة 01 من القانون رقم 88-07[756]، والتي جاءت على أنه: " **يخضع وجوبا كل عامل أو متمهن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية والخاصة والمتعلقة باستئناف العمل**"، لأن رأي الطبيب هو البحث عن المناصب التي يمكن للعامل إعادة تعيينه من الوجهة الطبية، حيث يكون القرار للمنصب الذي يلائمه أكثر. واقتراح التعديلات التي يمكن إدخالها عند الاقتضاء على منصب العمل طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120[757]. فعندما يتعلق الأمر خاصة بحادث العمل فقانون الضمان الاجتماعي هو من يقرر أن العامل غير قادر على القيام بنشاطه السابق إلا عن طريق تعديل عقده بما يتماشى وقدراته، إذ لديه الحق في إعادة التكييف المهني ليتمهن نشاطا يكون من اختياره[758].

ولقد نصّت أيضا المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 93-120 على ضرورة التأكد من منصب العمل الذي سوف يشغله العامل بعد الفحص الطبي بنصها على أنه: "

---

[755]- المادة 38 من القانون رقم 88-07، المتضمن الوقاية الأمنية والصحة وطب العمل، تنص على ما يأتي" **يعاقب كل مخالف لأحكام المواد 3، 5، 6، 7، 13،11، 14، 17، 23، 24، 25، 26، 28 أعلاه بغرامة من 500 إلى 1500 دج .في حالة العود، يعاقب المخالف بالحبس لمدة ثلاثة أشهر على الأكثر وبغرامة مالية من 2.000 دج إلى 4.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين**"، مرجع سابق.

[756]- القانون رقم 88-07، مرجع نفسه.

[757]- المرسوم التنفيذي رقم 93-120، مرجع سابق.

[758]- راجع المادة 32 من القانون رقم 83-13، مرجع سابق.

وتأكيدا على ذلك فإن تفسير القواعد التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالصحة والأمن وطب العمل ترى بأنه يقع على المستخدم الالتزام بإعادة إدماج العامل بعد مرض أو حادث، لأن قدراته البدنية تكون ضعيفة بعد الشفاء كي يشغل منصبه أو منصب آخر مماثل.

يخضع كل تحويل في منصب العمل لفحص طبي جديد يهدف إلى التأكد من أن العامل أهل لمنصب العمل المرشح لشغله"[759].

ولقد ألزم التشريع الفرنسي في الفقرة الثانية من المادة L1225-7 الأخذ برأي طبيب العمل في حالة خلاف بين العاملة الحامل وبين المستخدم عند رفضها التعديل الذي بادر به المستخدم[760]. أما القضاء الفرنسي الحالي فقد ألزم الفحص الطبي عند عودة العامل للمؤسسة، واعتبره شرطا بعد نهاية فترة تعليق عقد العمل. وهذا لهدف الاحتفاظ بمنصب العامل[761].

ب- التزامات العامل والمستخدم حيال حالة العجز:

إن إصابة العامل بعجز سوف يتحتم عليه إعادة إدماجه أو إعادة تأهيله في وظيفة أخرى غير منصبه الأصلي. ولكن تقع عليه التزامات لذلك **(1)** كما يلتزم المستخدم أيضا بضرورة إيجاد منصب للعامل سواء في مؤسسته أو في مؤسسة أخرى **(2)**.

1- من التزامات العامل حيال حالة العجز:

هناك التزامات تقع على عاتق العامل المضرور في فترة التأهيل الوظيفي منها ما يأتي ذكره:

- متابعة العلاج المقدم للعامل من طرف هيئة الضمان الاجتماعي.

- الامتناع عن أي نشاط بدون ترخيص من طرف الطبيب المعالج أو الطبيب المستشار لدى الهيئة لهدف متابعة التأهيل.

---

[759]- المرسوم التنفيذي رقم 93-120، مرجع سابق.

[760] - **« En cas de désaccord …seul le médecin de travail peut établir la nécessité médicale du changement d'emploi et l'aptitude de la salariée à occuper le nouvel emploi envisagé »**, Celon l'article 1225-7/2 du Code de travail français, Op cit.

[761]- V. Soc. 08 Jan 2008, Bull. civ.V, 1, cité par : PELISSIER Jean, LYON-CAEN Antoine, JEAMMAUD Antoine & DOCKES Emmanuel, Les grands arrêts du droit du travail, éd DALLOZ, Paris, 2004, p 274-275.

– الامتثال للفحوص والمراقبة الطبية المحددة من طرف هيئة الضمان الاجتماعي.

وعدم الامتثال لهذه الشروط يكلف العامل فقدان الحق في التأهيل من خلال توقيف أي دفع للمؤسسة التي تقوم بتأهيل المصاب بعد اعلامه، ولا يتوقف الأمر عند هذا الحد بل يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي أن توقف أو تقلص من التعويض اليومي.[762]

2- من التزامات المستخدم حيال حالة العجز:

في حالة تعرض العامل بما يؤثر على قواه الجسمية التي تنقص من قدراته على العمل وإن لم تمنعه حالته، فعى المستخدم أن يجد له منصبا يتناسب وحالته الصحية؛ وعلى العامل أن يطلب القيام بمدة عمل تقل عن المدة القانونية للعمل[763]، شرط أن يستجيب المستخدم لذلك وفقا للمادة 13 من القانون رقم 90-11[764]. فإن مسألة إعادة التأهيل للعامل لم يتم ذكرها إلا في هذه المادة التي يستفاد منها أن من صلاحيات طبيب العمل اقتراح التعديلات التي يمكن ادخالها عند الاقتضاء على منصب العمل المقترح اسناده إلى العامل، ويجب التأكد من أن هذا الأخير مستعد لشغل المنصب المقترح[765].

---

[762]– بركان هارون، حادث المهمة، مذكرة ما بعد التدرج، تخصص تسيير هيئات الضمان الاجتماعي، المدرسة الوطنية للإدارة، 1993، ص 34.

[763]- بن عيسى رشيد، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، مرجع سابق، ص 162.

– فحساسية العامل مثلا لمادة كيماوية وبتنبيه من طبيب العمل وحفاظا على صحة العامل يضطر المستخدم بإيجاد عمل له يتلاءم وتوصيات الطبيب، فكثيرا ما حول رئيس فريق إلى بواب بعد أن تعرض لإصابة منعته من القيام بعمله السابق لعجز أو إعاقة نسبية.

[764]– القانون رقم 90-11، مرجع سابق. ونصت المادة على العمل بالتوقيت الجزئي.

[765]- ونعني من هذا أن إعادة تأهيل العامل في منصب جديد عندما يثبت عجزه، يعود إلى السلطة التقديرية للمستخدم، لأنه إن أراد أن يعدل منصب العامل بسبب العجز بنقله إلى منصب آخر يتلائم مع الوضعية الصحية التي وصل إليها، فيقوم بذلك شرط الأخذ بعين الاعتبار برأي طبيب العمل إن كان المنصب الجديد يتماشى وقدراته الصحية. لذا نقول أن العامل لا يمكنه أن يلزم المستخدم إعادة تأهيله في منصب آخر وحتى طبيب العمل، الذي يبقى دوره استشاري فقط، في اقتراح التعديلات التي تتلائم مع حالة العجز.

يمكن لهيئة الضمان الاجتماعي أن تطلب من الطبيب المستشار فحص العامل للنظر في إمكانية دمجه مهنيا في منصب ملائم له، حيث يقوم الطبيب المعالج بتقديم الاقتراح الأفضل والمؤسس على المستخدم لدمج العامل مهنيا. ونشير إلى أنه في حالة خلاف بين الطبيب المعالج والطبيب المستشار حول دمج العامل مهنيا وتغييره المنصب، يرجع للخبرة الطبية[766]. ولقد أكدت المحكمة العليا ضرورة الأخذ بقرار طبيب العمل وبناء على شهادة طبية وذلك في قضية عامل تناقصت قدراته بسبب الحساسية التي أصابته في المهنة[767].

[766]- حميش يمينة، مرجع سابق، ص 97.

[767]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 551536، صادر في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا لسنة 2010، العدد 01، ص 343.

وجاء في القرار ((...**إعادة إدماج المدعي في منصب عمل يناسبه بناءا على الشهادة الطبية المقدمة من طرفه عن حساسيته للمواد الكيماوية، دون أن يتطرق قاضي الدرجة الأولى إلى الشهادة الطبية الصادرة عن طبيب العمل الذي يؤكد أن عمله في غلق القارورات وملئها ووسمها لا يؤثر على صحته، كما لم يناقش حالة امتناع العامل القيام بعمله، إخلالا بواجبه المنصوص عليه في المادة (7) من القانون رقم 90-11، ولا واقعة التسريح مما يجعل الحكم المطعون فيه مقصرا في التسبيب ومنعدما للأساس القانوني.**

حيث يبين فعلا، من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه بالغاء قرار التسريح التعسفي للمطعون ضده وإعادة إدراج هذا الأخير إلى منصب عمل يناسب حالته الصحية وتعويضه عن كافة الأضرار إلى غاية الرجوع مستندا في ذلك على الشهادة الطبية المقدمة من طرف العامل دون تسبيب قانوني مستبعدا الشهادة الطبية المسلمة من طرف طبيب العمل للمؤسسة، في حين أن هذه الأخيرة لها قوة إثبات أكبر كونها صادرة عن طبيب خاص، فضلا عن المادتين 13 و14 من المرسوم 93-120 المؤرخ في 15/ 1993/05 المتعلق بتنظيم طب العمل تخضع العامل للفحص الطبي من طرف طبيب العمل كما هو الشأن في قضية الحال، الذي يحدد المنصب الملائم للشغل ومن جهة أخرى فالمادة 4/7 من القانون 90-11 تلزم العامل بأن يمتثل للوقاية الطبية في إطار طب العمل مع مراعاة التدابير الوقائية الصحية المتخذة في هذا الشأن.....)).

كما جاء أيضا قرار آخر من المحكمة العليا في 2007، يؤكد على حق العامل الذي أصابه عجزا جزئيا أن يحصل من الهيئة المستخدمة على منصب ملائم لحالته الصحية، حسب ما جاء في الشهادة الطبية[768].

وفي القضاء فرنسي جاءت أيضا قضية في هذا الشأن، حينما تعرض عامل لحادث عمل، وجاء في تقرير طبيب العمل المختص على عدم قدرة العامل كليا على القيام بأي عمل مهما كان نوعه في المؤسسة[769]. أما قانون العمل المصري فقد ألزم المستخدم بسبب عجز العامل إيجاد عمل آخر بناء على طلب العامل[770].

وبصفة عامة يشترط لإعادة ادماج العامل أن يكون اقتراح المنصب من طبيب العمل وأن تكون هناك وظيفة شاغرة ملائمة مع كفاءة العامل وفي حدود الاقتراحات.

---

[768]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 410744، صادر في 05 سبتمبر 2007، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد02، ص 267.

[769]- SAVATIER Jean, « A propos de l'inaptitude physique à l'emploi apparue au cours de contrat de travail », Revue de DROIT SOCIAL, n° 12, 2009, pp (1190-1192), p 1191.

وجاء في قرار قضائي فرنسي بتاريخ 09 جويلية 2008، مفاده أنّ عدم قدرة العامل كليا على القيام بأي عمل لا يعتبر مبررا للمستخدم في عدم بحثه عن إمكانية إعادة تنصيب العامل في منصب آخر داخل المؤسسة التي ينتمي إليها، وحتى وإن لم يتواجد منصب متوفر يناسبه سوف يضطر المستخدم لخلقه ولو بإعادة تنظيم مؤسسته خصيصا لذلك العامل. وقد حدث نزاع بين الطرفين حول قرار 16 سبتمبر 2009 الذي حكم للمستخدم بتعويض عن التسريح بدون سبب جدي وحقيقي أي سرح لسبب تعرضه للعجز المستنتج طبيا عدة مرات. ولكن القضية أحيلت في الأخير للشركاء الاجتماعيين والضمان الاجتماعي لتتكفل بالعامل، وهذا لعدم قدرة المستخدم إعادة تنصيبه في منصب ملائم له.

[770]– نصت المادة 124 من قانون العمل المصري الموحد على أنه: " **ينتهي عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله عجزا كليا أيا كان سبب هذا العجز، فإن كان عجز العامل عجزا جزئيا فلا تنتهي علاقة العمل بهذا العجز، إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع العامل أن يقوم به، ويثبت وجود أو عدم وجود العمل الآخر وفقا لأحكام قانون التأمين الاجتماعي. وإذا ثبت وجود هذا العمل الآخر كان على صاحب العمل بناء على طلب العامل أن ينقله إلى ذلك العمل مع عدم الاخلال بأحكام القانون الاجتماعي**"، مرجع سابق.

الفرع الثاني

آثار التعديل لأسباب صحية على العامل

إن حدث وأن تم نقل العامل إلى منصب أدنى بسبب حالته الصحية التي جردته من منصبه الأصلي، فسوف يؤدي حتما وبالتبعية إلى تخفيض في الأجر. وهذا ما يشكل أيضا تعديلا في عنصر أساسي في العقد. ونرى أنه من مقتضى حسن النية، ينبغي على المستخدم إعطاء العامل الذي تعرض للعجز مهما كان سببه سواء حادث أو مرض بسبب العمل أو غير ذلك أو بسبب الحمل حيث تنقص قدرات المعنية بالأمر، مهلة معقولة ليؤهل نفسه أو يجد منصبا آخر شاغرا يليق به.

وهنا نفرق بين حالتين ونعني بذلك حالة إعادة الإدماج الصحية لسبب مهني**(أولا)** وحالة إعادة الإدماج الصحية لسبب أجنبي **(ثانيا)**.

أولا- حالة إعادة الإدماج لسبب مهني:

إذا ثبت وجود عمل آخر يستطيع العامل القيام به، كان على المستخدم وبموجب شهادة طبية أن ينقل ذلك العامل سواء بصفة مؤقتة أو دائمة وأن يؤدي إليه الأجر الذي يؤدى لمن يقوم بمثل هذا العمل، مع عدم الإخلال بأحكام قانون الضمان الاجتماعي[771]. فقد يقبل العامل اقتراح إعادة الادماج كما قد يرفض ذلك رغم أن هناك سبب قانوني يمنح للمستخدم الحق في التعديل (أ) وسنحاول عرض أمثلة في بعض الاتفاقيات الجماعية **(ب)**.

أ- امكانية قبول أو رفض إعادة الادماج من قبل العامل:

إن إعادة الادماج بسبب مهني أمر قد يقبله العامل (1) كما قد يرفضه (2).

[771]- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 389.

1-حالة قبول العامل لإعادة الادماج:

يمكن أن تكون إعادة الادماج بإعادة التأهيل الوظيفي الذي يقصد منه: "العلاج الخاص الذي يقدم للعاجز لتمكينه من استعادة قدراته على مباشرة عمله الأصلي أو أداء أي عمل آخر، حتى يستفاد منه في الانتاج وترفع روحه المعنوية"[772]. وللاستفادة من هذا الاجراء في غالب الأحيان يقدم العامل طلبا لهيئة الضمان الاجتماعي يطالب فيه إعادة تأهيله وظيفيا. فقد يوافق صندوق الضمان الاجتماعي على ضرورة التأهيل الوظيفي. فيستفيد العامل المصاب منه كما قد يرفض، لذلك يتم اللجوء إلى الخبرة الطبية ومهما يكن القرار المتوصل إليه يلتزم الصندوق بإخطار العامل المصاب بالقرار[773].

في حالة موافقة العامل لمنصب العمل المقترح له وذلك في إطار مرض أو حادث عمل، يحق له أن يتلقى تعويضا يعادل الفرق بين أجره قبل المرض والأجر الذي سيتقاضاه بعد دمجه، حيث يتمثل في استمرار تلقي العامل المصاب التعويضة اليومية، شرط أن لا تتجاوز مجموع التعويضة اليومية والأجر الذي يتقاضاه بعد الدمج الأجر العادي لأي عامل يشغل نفس المنصب. وفي حالة التجاوز يتم خفض مبلغ التعويضة اليومية[774].

ويكون العمل المقترح للعامل لمدة لا تتجاوز الوقت القانوني للعمل في اليوم وترتفع تدريجيا تماشيا مع قدرات العامل المصاب. وإن لم يستعد قدرته يحدد طبيب العمل مدة العمل المناسبة للعامل لأنها إعادة جزئية للعمل. ولا يكون التوزيع الساعي لمدة العمل بالنسبة للعامل المدمج موضوع مراقبة خارجية لقسيمة الأجر المقدمة لهيئة الضمان الاجتماعي للحصول على التعويضة اليومية[775].

---

[772]- مجدي البتيتي محمد، التشريعات الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 318.

[773]- قالية فيروز، مرجع سابق، ص 104.

[774]- أنظر المادتين 36 و37 من القانون رقم 83-13، مرجع سابق.

[775]- حميش يمينة، مرجع سابق، ص 98.

فإن أصبح إذن العامل المصاب غير قادر على ممارسة مهنته أو لا يقوم بعمل آخر إلا بعد تأهيل مهني جديد لكفاءاته العضلية، ففي هذه الحالة يقع الالتزام على هيئة الضمان الاجتماعي القيام بذلك[776].

أما المادة 32 من القانون رقم 83-11 فقد نصت على أنه: " **يكون للمؤمن له الحق في معاش العجز عندما يكون مصابا بعجز ذهب منه بنصف قدرته على العمل أو الكسب على الأقل**"[777].

2- حالة رفض العامل لإعادة الادماج:

قد يرفض العامل المنصب المقترح له من قبل المستخدم لعدة أسباب؛ فإذا ما تعلق الأمر بالمنصب المقترح نتيجة التأهيل المهني، فيستفيد العامل المصاب من التعويض الممنوح في حالة العجز المؤقت كليا إلى حين الشفاء أو استقرار الجروح، فإن لم يقبل إدماجه في المنصب الذي سمح له الطبيب المعالج وإن كان الرفض لسبب جدي ومبرر كالتنزيل في المستوى المهني له؛ كأن يكون إطارا ويصبح عاملا بسيطا، أو يكون عاملا ويصبح حارسا ليليا...الخ. أما إذا كان رفض العمل المقترح أو العلاج أو التأهيل دون أي سبب جدي، فيستفيد العامل المصاب فقط في هذه الحالة، بتعويض يتناسب مع نسبة عجزه، والذي يتم حسابه أخذا بعين الاعتبار احتمال دمجه في منصب عمله الأصلي أو منصب العمل المقترح عليه[778].

---

[776]- قالية فيروز، مرجع سابق، ص 105.

- لكن هيئة الضمان الاجتماعي ليست ملزمة بذلك لدى جهة معينة، فقد يتم تكيفه داخل المؤسسة كما قد يكون لدى المستخدم، على أن تمكنه من تعلم المهنة التي يختارها بإرادته. أما عن إجراءات إعادة التكيف، فإن رأى العامل أنه في حاجة إلى ذلك وتأكد من عدم مزاولة المهنة السابقة له، فهنا يقدم طلبا إلى هيئة الضمان الاجتماعي، على أن يحدد المهنة التي يرغب في ممارستها. وأمر الفصل في القرار يبقى دائما للجهة الطبية التي تخضع المصاب إلى الفحص الطبي، وعلى أساس النتائج يحدد قرار الاستفادة من عدمها.

[777]- القانون رقم 83-11، مرجع سابق.

[778]- حميش يمينه، مرجع سابق، ص 98.

ب- عرض أمثلة في بعض الاتفاقيات الجماعية:

لقد نص في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية على أنه تتم إعادة التعيين بقرار بعد إخطار يقدمه طبيب العمل يوصي فيه ويطلب بتغيير المنصب لأسباب لا نقاش فيها تدل على الحالة الصحية، الجسدية والعقلية للعامل التي لم تعد تسمح له بالقيام بالأعمال المسندة إلى المنصب المشغول. وهنا تضطر المؤسسة إلى إعادة تعيين العامل وتوجيهه إلى منصب بأجر مماثل وهذا بعد تكوينه تكوينا مهنيا إذا استوجب ذلك.

أما الأعوان الذين انخفضت أجرتهم من جراء إعادة تعيينهم يجب أن تبرر وضعيتهم بصفة خاصة وهذا حتى تغتنم جميع الفرص التي من شأنها أن تسمح بترقيتهم إلى مناصب مكيفة[779].

وجاء أيضا في الاتفاقية الجماعية لإنجاز الأسس الطاقوية على أن العامل المصاب بعجز مهني في إطار العمل، سوف يتلقى في منصبه الجديد نفس الأجر الذي كان يتلقاه خلال منصبه الأصلي وهذا مستنتج من التعويضات المرتبطة بمنصبه الأصلي[780].

ونصت الاتفاقية الجماعية ل SNVI على أن العامل المعني بتعديل عقده بسب مهني، يكون على أساس وثائق كاملة تقدم من طبيب العمل أو أي طبيب مختص ومحلف[781]. وتطبيقا للقانون رقم 83-11 والقانون 83-13 المعدلة بالأوامر 96-17 و96-19 المؤرخة في 1996/07/06[782]، يتكلف العون المختص بهذه الحالات الخاصة بالقيام بالإجراءات الضرورية لتحديد نسبة العجز، وتقوم الهيئة المستخدمة بدفع

- وفي هذه الحالة يعود الإشكال للقاضي المختص بالقضايا الاجتماعية السلطة المطلقة في تقدير ما إذا كان سبب رفض العامل لمنصب العمل الذي تم اقتراحه ذو سبب جدي ومبرر.

[779]- المادة 56 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية (SNVI)، مبرمة في سبتمبر 1994. (غير منشورة).

[780] - Voir l'article 63, 64, 65 de la convention collective de l'entreprise nationale de réalisation d'infrastructure énergétique, Op cit.

[781]- أنظر المادة 57 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة SNVI، مرجع سابق.

[782]- القانون رقم 83-11 والقانون رقم 83-13، مرجع سابق.

فرق الأجر حسب المنصب الأصلي إن كان المنصب المقترح للعامل أقل ميزة. والأجر المتعلق بالمنصب الجديد إن كان أكثر ميزة للعامل، وهذا يكون مستقلا عن نسبة العجز أو ما يقدمه صندوق الضمان الاجتماعي، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية الجماعية EPLF[783].

كما جاء في النظام الداخلي لشركة ASTRAZENKA UK LIMITED على أنه إذا بررته أسباب طبية، يمكن للعامل المعني أن يغير منصب عمله، في حدود المناصب المتوفرة طبقا لقرارات وتعليمات طب العمل، ليتقاضى حينها الأجر الذي يتصل بعمله الجديد، وهذا يطبق أيضا في حالة العجز الدائم أو الجزئي طبقا لما جاء به تشريع وتنظيم الضمان الاجتماعي[784].

ثانيا- حالة إعادة الإدماج الصحي لسبب أجنبي:

في حالة تعرض العامل لانتقاص قدراته لسبب أجنبي عن العمل، فالتعديل الذي ينتج عن عدم القدرة البدنية تتحتم أكثر على العامل من المستخدم، لأنه يمكن للعامل أن يطلب بنفسه التعديل والطرف الذي يرفض لا يكن له خيارا آخر إلا المبادرة في الإنهاء وتحمل النتائج؛ فإن كان من طرف العامل فيجب عليه أن يخضع لإجراء الاستقالة. أما إذا كانت المبادرة في إنهاء العقد من المستخدم[785]، فهذا يتحقق في إطار التسريح غير التأديبي على أساس المادة 73 في فقرتيها 5 و6 من القانون رقم 90-11[786]. لذا قد

---

[783] - Voir l'article 100/3 de la convention collective d'entreprise de promotion du logement familial EPLF de TIZI OUZOU qui dispose que : **« …l'organisme employeur servira au travailleur soit :**
- La différence de sa rémunération pour la ramener à celle afférente au poste d'origine (avant accident ou maladie professionnelle, si celle du poste de réaffectation est de rémunération inferieure,
- La rémunération afférente au nouveeau poste, si cela est plus favorable au travailleur, indépendamment du taut d'ncapacité ou de capital représentatif servis par la caisse de sécurité sociale », Op cit.

[784]- المادة 55 من القانون الداخلي لشركة ASTRAZENECA UK LIMITED بالجزائر، المصادق عليه في 2009. وثيقة غير منشورة.

[785] -KORRICHE MED Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 211.

[786]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

ينتج وأن ينخفض أجر العامل بصفة عامة (أ) وبنفس الشيء بالنسبة للحالة الخاصة للمرأة الحامل **(ب)**.

أ- تأثير إعادة الادماج على الأجر بالنسبة للعامل بصفة عامة:

النتيجة أن نقل العامل إلى منصب أدنى يتناسب مع قدراته، سوف يؤدي حتما إلى تخفيض أجره مما يشكل مساسا بحقوق العامل وتعديلا في عنصر أساسي وهو الأجر. وهذا ما يثير عدة إشكالات في هذه الحالة من التعديل[787]. وجاءت أيضا المادة 40 من المرسوم رقم 84-27[788] الذي يحدد كيفيات تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11 على أثر إعادة الادماج على الأجر.

ولقد ألزم تشريع العمل الفرنسي في المادة L1226-2 المستخدم أن يقترح عليه منصب آخر تتماشى مع قدراته وعلى المستخدم أن يستشير ممثلي العمال قبل القيام باقتراح تغيير منصب العامل [789]، وإلزام المستخدم اقتراح عمل آخر الذي يرتبط بقدراته يكون في أجل شهر بداية من الزيارة الطبية الثانية للعودة للعمل[790].

---

[787]- فقد نصت المادة 32 من القانون رقم 83-11 على أنه: "**يكون للمؤمن له الحق في معاش العجز عندما يكون مصابا بعجز ذهب منه بنصف قدرته على العمل أو الكسب على الأقل**"، 11، مرجع سابق.

[788]- وتنص المادة 40 منه على أنه: " **يعد في حالة عجز، المؤمن له الذي يعاني عجزا يخفض على الأقل نصف قدرته على العمل أو الربح، أي يجعله غير قادر أن يحصّل في أية مهنة كانت على أجر يفوق نصف أجر منصب أحد العمال من نفس الفئة نفسها في المهنة التي كان يمارسها، سواء عند تاريخ العلاج الذي تلقاه، أو عند تاريخ المعاينة الطبية للحادث، وذلك تطبيقا للمادة 32 من القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية**". المرسوم رقم 84-27، مرجع سابق.

[789] - L'article L12226-2 de Code de travail français dispose que : **« Lorsque le salarié victime d'une maladie ou d'un accident non professionnel… l'emplyeur lui propose un autre emploi approprié à ses capacités…** », Op cit.

وتتضمن المادة أنه بعد توقف علاقة العمل الناتجة عن مرض أو حادث غير مهني أن يقوم المستخدم باقتراح منصب يتلائم مع قدرات العامل. ويتم تقرير عدم قدرة العامل من استعادة منصب عمله الذي كان يشغله قبل من طرف طبيب العمل وأن يكون من المهام الموجودة داخل المؤسسة زيادة على أن المنصب المقترح مقترن بالمنصب الأصلي الذي سبق وأن شغله العامل كتغييره شروط العمل أو تحويله المنصب.

[790]- Voir l'article L 1226-4, Idem.

وجاء أيضا قرار من القضاء البلجيكي، على أنه في حالة استحالة تغيير المنصب حينها يعد مبررا جديا للتسريح ويتلقى العامل تعويضا عن التسريح بضعف الحالات الأخرى. وإن لم يعاد تنصيب العامل في منصب آخر في ميعاد الشهر أو لم يتم تسريحه، فعلى المستخدم أن يقدم له أجره. وإذا تم تسريح العامل بدون مبرر، فسوف يتلقى تعويضا عن الإشعار وضعف التعويض عن التسريح زيادة للأضرار التي لحقت بالعامل بقيمة أجرة 12 شهرا[791].

على عكس تشريع العمل الجزائري الذي لم يهتم بنتائج التعديل بسبب الحالة الصحية للعامل، فبعض الاتفاقيات الجماعية أوردت آثارا بالنسبة للأجر، بالرغم من أنها لم تكن جازمة، فقد جاء في الاتفاقية الجماعية لإنجاز الأسس الطاقوية على أن العامل الذي تعرض لانتقاص قدراته لسبب صحي وسبب عجزه عن أداء عمله الأصلي من جراء مرض أو حادث أجنبي سوف يتلقى أجر المنصب الجديد الذي تم تعيينه فيه وفي أقصاها درجتين في السلم المهني[792].

وجاء أيضا في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للتموين بالمواد الصيدلانية ENAPHARM على أنه يمكن تعيين العامل في منصب جديد يتلاءم أحسن مع قدراته عندما يسمح به التشريع الساري، إذا استحال على هذا الأخير تأدية مهامه في منصبه الأصلي، غير أنه في هذه الأحوال لا ينقل إلى منصب أدنى من منصبه الأصلي، وإذا حصل ذلك فإن المستخدم يلتزم بتعويض العامل مقدار النقص الذي يترتب

[791]- Selon l'arrêté royal du 28 mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, le travailleur est soumis a une évaluation de santé réalisé par le conseiller en prévention-médecin de travail qui décidera selon l'article 41 ce qui suit : soit que le travailleur a les aptitudes suffisantes pour poursuivre le travail convenu, soit il peut exécuter le travail convenu moyennant certains aménagement qu'il détermine, soit il a les aptitudes suffisantes pour exercer une autre fonction, soit que le travailleur est inapte définitivement, in BRASSEUR Paul , CORDIER Janc-Philppe, DEAR GILSON Laurent SCHNEIDER Marie-Paule & RAVAT Maryse, Op cit, p 143. Steve, HAUTENE Nathalie & PELTZER Loic, Modification unilaterale de la relation de travail, Op cit, p 158.

[792] - Voir l'article 63, 64, 65 de la convention collective de l'entreprise nationale de réalisation d'infrastructures énergétiques, Op cit.

عن هذا الإجراء في شكل تعويضات ومنح متنوعة[793].

وفيما يخص عقد العمل المحدد المدة، فالمستخدم ملزم بإعادة النظر في أجر العامل الذي تقرر عدم تأهيله لسبب المرض أو الحادث[794].

ب- حالة خاصة بالمرأة الحامل:

إن مسألة قبول أو عدم قبول المرأة الحامل للتعديل الذي يطرأ على عقد عملها ليست ضرورية، لأنه لا يمثل تعديلا لعقد العمل في عناصره الأساسية بالقدر الذي يعد تعديلا في المهام والمسؤولية أي في شروط العمل، لأن هذا التعديل أيضا يعد مؤقتا بطبعه.

بالنسبة لحالة المرأة الحامل، فالمشكل الذي تصادفه أيضا هو إمكانية الانتقاص من أجرها خاصة إذا تم نقلها إلى منصب عمل آخر وكان تصنيف هذا المنصب أقل من منصبها الأول[795]. ورغم أن المشرع لم ينص على مثل هذه الحالة وهو النقل بسبب الأمومة والانتقاص من أجرها فنفهم من سياق النص أنه ينطبق حتى على الأمومة، عكس ما صرح به واقتصاره على حالات الحادث والمرض. كما أنه لم يعط للمرأة الحق في الموافقة على المنصب الجديد أو عدم موافقته، نظرا للطبيعة الإلزامية للفحص الذي تجريه، لأن القرار يعود لطبيب العمل[796].

---

[793]- أنظر المادة 100 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للتموين بالمواد الصيدلانية ENAPHARM الصادرة بالجزائر في مارس 1995. وثيقة غير منشورة.

[794]- SAVATIER Jean, « Aptitude et inaptitude au travail », Revue de Droit social, n° 03, 2009, pp (257-265). p 258.

ففي هذه الحالة ليس للعامل مهلة كي يعود للعمل بعد الفحص الطبي حسب التشريع الفرنسي فلا تطبق عليه. لأن عقد العمل محدد المدة لا يمكن للمستخدم انهاؤه لسبب عدم قدرة العامل واستحالة إعادة تأهيله. وإنما يكون بالفسخ القضائي لعقده، وهذا حسب قرارات من محكمة النقض الفرنسية.

[795]- أنظر المادة 25 فقرة 2 من المرسوم 82-302، مرجع سابق.

نلاحظ أنه عوض أن يكون القانون بجانب المرأة في هذه الفترة العصيبة، فإنه من خلال انتقالها من منصب لآخر أقل مشقة وحفاظا على صحتها تكون النتيجة هي الانتقاص من الأجر.

[796]- تاج عطاء الله، مرجع سابق، ص 236.

فيما يخص التشريع الفرنسي كان قد سار في الاتجاه أين يمنع نقل المرأة الحامل إلى منصب عمل آخر بسبب الأمومة، وذلك حماية لها من أنواع النقل التعسفي[797]. ثم اعترف لهذه الأخيرة بالحق في النقل المؤقت إذا بررته الضرورة الطبية من جهة بشرط أن تكون المرأة المعنية بهذا النقل مؤهلة لشغل المنصب المقترح لها. أما بخصوص الحفاظ على الأجر فإن المشرع الفرنسي نص بصريح العبارة على أنه لا يمكن أن يترتب على النقل أي انتقاص من الأجرة[798].

وبالنسبة لمنصب العمل الذي تركته المرأة الحامل حينما أخذت فترة الأمومة أي في فترة تعليق علاقة عملها فهي سوف يعاد إدراجها في منصبها أو في منصب آخر وبأجر مماثل تطبيقا للمادة 65 من القانون رقم 90-11[799]، فهي في حكم حالة المرض.

وفي كل الحالات يلتزم المستخدم بإعادة تأهيل العامل في وظيفة جديدة تتلاءم مع حالته الصحية التي عرفت تدهورا جزئيا، أما إن رفض العامل ذلك، فإنه يمكن للمستخدم أن ينهي عقد العمل ولا يحق للعامل مطالبة التعويض، لأنه المتسبب في انهاء العلاقة. أما المستخدم فغير ملزم بالاحتفاظ بعامل عاجز على متابعة عمله الذي سبق وأن اتفق عليه قبل التعديل. ولا يتحمل المستخدم أيضا مسؤولية انهاء عقد العمل إن لم تتوفر في

---

[797] - Voir la loi n° 75-625 de 11 juillet 1975 contenant l'article L1222 du Code de travail français.

[798]- L'article L 1225-7 de Code de travail français dispose que : **« … Le changement d'affectation n'entraine aucune diminution de rémunération »**, Op cit.

– وفيما يخص إجراءات النقل فهو يقع سواء بطلب من المعنية أو من المستخدم، غير أنه إن حصل نزاع أو قام المستخدم وحده بمبادرة النقل بعد أن رفضت المعنية بالأمر، فإن الضرورة الطبية لتغيير منصب العمل وأهلية المرأة= =لشغل المنصب الجديد هي التي تفصل في الأمر، والقرار الأخير يكون لطبيب العمل. ويمكن أن يتم نقل المرأة الحامل إلى أحد فروع المؤسسة. في هذه الحالة أوجب المشرع الفرنسي الموافقة الصريحة من المعنية.

[799]– راجع في ذلك المادة 65 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق. وأنظر بالتفصيل الجزء المخصص لتعديل عقد العمل بعد التعليق في الفرع الموالي من هذا الفصل.

وكي تحقق المرأة الحامل الاستقرار سواء مهنيا أو عائليا لابد من حماية مركزها الوظيفي وتجنبا من انهاء علاقة العمل من طرف المستخدم، لأنه قد لا يتواجد منصب شاغر يتناسب مع وضعيتها الصحية وقدرتها المهنية، فيلجأ المستخدم لوضع حد لعلاقة العمل وهي التي تتحمل آثاره لوحدها لأنها لم تمتثل للتعديل المؤقت المبرر لحالتها الصحية.

مؤسسته مناصب شاغرة تتناسب مع الوضعية الصحية التي أصبح عليها العامل وحتى أنه غير ملزم بإنشاء وظائف جديدة تتلاءم مع حالة العامل.

ونستخلص من خلال النصوص القانونية والاتفاقيات الجماعية التي رأيناها على أن:

– النصوص التي وردت في الاتفاقيات الجماعية التي ذكرت قضية النقل غامضة ولا توضح إن كان مؤقتا أو دائما.

– بعض الاتفاقيات لا تضمن للعمال محل النقل بسبب صحي عدم الانتقاص من أجرهم. ولم تذكر الإعانات والمساعدات أو توفير بعض الأدوات والمستلزمات التي تسهل ربما على العامل أداء عمله بما يتناسب مع حالته أو السماح له مثلا أن يؤديه جالسا بدلا من أداءه واقفا أو تقرير بعض المرونة في ساعات العمل...إلخ.

– إن النصوص المذكورة لا تضمن للعامل استعادة منصبه إن زال السبب الذي أدى لتعديل عقده، خاصة إن كان عجز العامل مؤقتا.

لذلك يستحسن عدم ترك تنظيم هذه الحالة للاتفاقيات الجماعية أو النظم الداخلية للمؤسسات، بل وعلى المشرع الجزائري أن ينظمها كما فعلت العديد من التشريعات كالتشريع الفرنسي أو المصري، لأنه في غياب ضوابط قانونية صريحة يمكن للمستخدم أن يتعسف في هذا المجال بحكم سلطاته.

المطلب الثاني

التعديل لأسباب تعليق علاقة العمل أو لأسباب القوة القاهرة أو حالة الضرورة

قد يتحتم على طرفي علاقة العمل إعادة النظر في عناصر العقد إذا تعلق بأسباب تخرج عن إرادة العامل أو حتى المستخدم، ويعين العامل في منصب آخر غير منصبه الأصلي. ومن هذه الأسباب حالة الضرورة والقوة القاهرة التي ذكرت في القواعد العامة

والتي تتعلق بالمؤسسة المستخدمة. كما تعد أيضا حالة توقف أو عدم تنفيذ العامل لالتزاماته لمدة معلومة هي أيضا لا تؤدي إلى انهاء العقد بل تعلق فقط بعض آثاره ولكن يمكن أن تتعرض للتعديل. لذا في هذا المطلب سوف نتناول حالة التعديل لأسباب تعليق علاقة العمل **(الفرع الأول)** ثم التعديل الذي تكون أسبابه حالة ضرورة أو قوة قاهرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

التعديل لأسباب تعليق علاقة العمل

جاء في القواعد العامة للعقود التبادلية أنه في حالة عدم تنفيذ أي طرف لالتزاماته التعاقدية يمكن للطرف الثاني بعد اعذاره أن يطالب بفسخ العقد مع طلب التعويض. ولكن هذه القواعد لا تطبق بحذافيرها في قانون العمل. وكما هو معروف أن مهام هذا الأخير هو استقرار الشغل وثبات العامل في منصبه وحمايته من شبح البطالة، لذلك لا يؤدي عارض التوقف عن العمل لفترة زمنية إلى إنهاء العقد بل ولكن يمكن تعليقه وتعليق بعض آثاره إذ يعتبر التعليق المرحلة التي يختفي فيها العقد دون أن ينتهي[800]. وقد وردت في المادة 64 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل عدة حالات يعلق عقد العمل على إثرها تنفيذ الالتزامات التعاقدية[801]. فنظام التعليق إذن هو حماية للعامل ضد قطع العلاقة التعاقدية والحفاظ على مناصب الشغل[802].

فمهما كانت الأسباب التي ذكرت في تشريع العمل في المادة 64 من القانون رقم 90-11؛ كالمرض، التوقيف التأديبي[803]...إلخ. فهي من التقنيات القانونية التي كرسها المشرع من أجل الاستقرار. ومع ذلك فاستئناف العمل بعد تعليقه، أي بعد انقضاء فترة

---

[800]- نايل السيد عيد، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود، الرياض، 1997، ص 158.

[801]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[802]- ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 327.

[803]- القانون رقم 90-11، مرجع أعلاه.

التعليق يمكن بدوره أن يصطحب بعائق آخر في تنفيذ العقد، وهو تعديل عقد العمل. ومن هنا يستمد المستخدم حقه في التعديل عندما حصر المشرع لحالات التعليق المتصلة بالعامل وبأساس قانوني **(أولا)** ولكن فيه ضمانات للعامل رغم ذلك التعديل كآثار **(ثانيا)**.

أولا- أهم حالات التعليق التي قد تؤدي إلى تعديل عقد العمل وأساسه القانوني:

خروجا عن مبدأ القوة الإلزامية للعقد للعقود الملزمة لجانبين أنه في حالة إن أخل أحد الطرفين لالتزاماته التعاقدية تنتفي التزامات الطرف الآخر.

ولكن تشريع العمل وسعيا منه لتحقيق حماية واسعة للعامل خرج عن المبدأ السابق وأحاط علاقة العمل بضمانات رغم تهديدها بوقف تنفيذها لأسباب معروفة قانونا. ولقد حددت الأسباب التي قد تؤدي لتعليق علاقة العمل من طرف المشرع وذلك بصفة حصرية (أ) وحدد الأساس القانوني للتعديل الذي يمكن أن يطرأ على المنصب **(ب)**.

أ- حالات التعليق التي يمكن أن تؤدي إلى تعديل عقد العمل:

لقد تم تحديد الحالات التي تؤدي إلى تعليق علاقة العمل، وهي متعددة ذكرتها المادة 64 من القانون رقم 90-11 وتعتبر هذه الحالات متصلة مباشرة بالعامل. لكن هناك حالات أخرى لم يأت بذكرها هذا القانون، إنما ذكرت في نصوص أخرى متفرقة وهي مرتبطة بالهيئة المستخدمة. وسوف نعرض بصفة موجزة الحالات التي تتعلق بالعامل **(1)** ثم الحالات التي لها صلة بالهيئة المستخدمة **(2)**.

1- حالات تعليق علاقة العمل المتصلة بالعامل:

قد يستحيل على العامل تنفيذ العمل المتفق عليه لمدة محددة وذلك لعدة أسباب. وحصرت المادة 64 من القانون 90-11[804]، كما سبق ذكرها هذه الحالات التي يأتي بيانها فيما يلي:

[804]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

1)- العطل المرضية أو ما يماثلها، التي نص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي كحالة الأمومة. فحفاظا على الأجر والأداءات العائلية للعامل ونظرا لتهديد منصب عمله وجد نظام التعليق ليحميه من خطر إنهاء العقد ويحافظ على جميع امتيازاته المهنية[805]. إنما فقط يمكن أن يهدده عارض آخر وهو تعديل منصبه، لأن تعديل العقد يتوقف على جميع الفحوصات والقرارات الطبية في هذا المجال.

2)- الوقف الاحتياطي الذي هو الحبس المؤقت ليست من الأسباب التي تنهي علاقة العمل مهما كانت التهمة الموجهة إليه، إذ تعلق فقط حتى تثبت إدانة المتهم أو براءته[806]. وعلى المستخدم أن يحتفظ بمنصب العامل مهما كان القرار النهائي؛ أي من يوم الوقف إلى غاية صدور الحكم القضائي النهائي[807].

3)- الوقف التأديبي الذي يكون سواء كإجراء أولي للتسريح أو مقدمة له إلى حين البت في مصير العامل وهناك قرار تأديبي يوقف تنفيذ مهام العامل كعقوبة تأديبية عادية. وهي تعتبر أيضا كفترة لتعليق آثار عقد العمل والتي يجب أن تنتهي بإعادة إدراج العامل إلى منصبه.

4)- أداء واجب الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب اللذان يعتبران نظامين مختلفين فعقد العمل يوقف قانونا خلال كل فترة يجبر فيها العامل المعني بالأمر بأداء الواجب الوطني[808].

---

[805] - DOCKES Emmanuel, PESKINE Elsa & WOLDMARK Cyril, Droit du travail, 5eme éd, DALLOZ, Paris, 2009, p 303.

[806]- واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 172.

[807] - HAFNAOUI Nasri, Des causes de la suspension de la relation de travail , Colloque national, Suspention de la relation de travail , direction de la formation de perfectionnement, INT, journeé d'étude 11 mars 2003, Hotel El Aouassi, (sd), non publié.

[808]- الأول نظم بالأمر رقم 74-103، المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، المتضمن تقنين الخدمة الوطنية، ج.ر عدد 99، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1974. أما الثاني فقد نظم بالأمر رقم 96-11، المؤرخ في 09 نوفمبر 1976، المتضمن تنظيم فترات الاحتياط، ج.ر عدد 67، الصادر في 1976.

5)- ممارسة حق الإضراب التي تعتبر من الأسباب القانونية لتوقيف علاقة العمل وكوسيلة ضغط على صاحب العمل لإجباره على قبول طلبات العمال[809]. فالإضراب المشروع إذن لا يوقف علاقة العمل بل يوقف آثارها طول مدة التعليق[810]. ولكن التعسف في استعمال حق الإضراب يجعله وسيلة للإضرار بمصالح المستخدم، وبذلك يجب أن تكون نية العمال متجهة لتحقيق مطالب مهنية والاحتفاظ بعقد العمل[811]. وعندما يوقف الإضراب تستمر علاقة العمل والقانون يضمن للعامل منصبه لكن يمكن أن يعدل مكان العمل.

6)- ممارسة مهام عمومية انتخابية أو نقابية، التي يتطلب فيها التفرغ الكامل للمهام والتوقف عن ممارسة العمل في المؤسسة أين ينتمي فيها العامل المعني. وبالتالي توقف علاقة العمل، وبمجرد الانتهاء يعود العامل لعمله وربما تعدل علاقة عمله.

7)- العطل بدون أجر سواء باتفاق جماعي أو عندما يتفق الطرفين بصفة متبادلة؛ وتكون حتما من طلب العامل. وقد حددت الاتفاقيات الجماعية الحالات التي يمكن أن يطلب فيها العامل تعليق علاقة عمله.

2- حالات تعليق علاقة العمل المتصلة بالهيئة المستخدمة:

لم يذكر المشرع الجزائري الحالات أين تتوقف فيها علاقة العمل التي تتصل بالهيئة المستخدمة، ولكن نستنتجها من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتفرقة. ومن هذه الحالات ما يأتي بيانه:

---

[809]- بوسعيدة دليلة، أثر ممارسة حق الإضراب على علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، تاريخ المناقشة 2006، ص 82.

[810]- المادة 32 من القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 07 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-28، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991.

[811]- د. أبو عمرو مصطفى أحمد، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2005، ص 372.

1)- القوة القاهرة يمكن أن تكون سببا في تعليق علاقة العمل كاستحالة مؤقتة لتنفيذ الالتزامات العقدية، وهذا نتيجة عطل في المؤسسة المستخدمة ويعود من ثم سريان العقد بمجرد زوال هذه الاستحالة. والمرجع القانوني لهذه الحالة يعود للقواعد العامة للقانون المدني[812].

2)- البطالة التقنية التي ترتبط بالمؤسسة المستخدمة هي الأحداث الفجائية التي تطرأ على اقتصاد المؤسسة، ما يتطلب تخفيض أنشطتها وتتوقف على إثرها علاقة العمل بسبب مثلا نقص المواد الأولية[813].

3)- سوء الأحوال الجوية يمكن أن تكون أيضا سببا في توقف علاقة العمل، أي توقف نشاط المؤسسة تحت الظروف المناخية. أما النشاطات تكون محددة قانونا بحيث يستحيل تنفيذ العمل خلالها[814].

4)- غلق المؤسسة نتيجة عرقلة حرية العمل من طرف العمال المضربين الذي يكون بقرار إداري من المؤسسة، وتعتبر كوسيلة ضغط تلقائية من طرف المستخدم. وهذا الإجراء لم يعترف به المشرع الجزائري، لكن واقعيا وعمليا يمكن أن يستصدر المستخدم بأمر قضائي غلق مؤسسته من أجل الإخلاء[815]. وبذلك يعد سببا لتعليق علاقة العمل.

5)- إدانة المستخدم بغلق المؤسسة قضائيا أو إداريا، فالأول يكون بحكم قضائي بسبب مخالفة أحكام الأمر رقم 75-41، وهذا حماية للمواطن والمستهلك[816]. أما الثاني نتيجة مخالفة قواعد الصحة والأمن وطب العمل، الذي قد يؤدي إلى الغلق الجزئي أو الكلي

---

[812]- القانون المدني الجزائري مرجع سابق.

[813]- DOKES Emmanuel, PESKINE Elsa & WOLMARK Cyril, Op cit, p 313.

[814]- نظمه الأمر رقم 97-01، المؤرخ في 10 يناير 1997، يؤسس تعويض البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لعمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والري ويحدد شروطه ومنحه وكيفياته، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 1997.

[815]- المادة 35 من القانون رقم 90-02، مرجع سابق.

[816]- الأمر رقم 75-41، المؤرخ في 17 جوان 1975، المتضمن استغلال بيع المشروبات والمطاعم، ج.ر عدد 33 لسنة 1975.

للمؤسسة بناء على قرار المحكمة والمثبت بمحضر يعده مفتش العمل. وهذا ما أورده القانون رقم 88-07 المتعلق بطب العمل[817]. فعلى إثرها تعلق علاقة العمل.

6)- غلق المؤسسة نتيجة مخالفة القواعد المتعلقة بحماية البيئة، ويكون ذلك بقرار إداري. والنتيجة الحتمية هي تعليق علاقة العمل إلى غاية تنفيذ الشروط المفروضة على المؤسسة[818].

ب- الأساس القانوني للتعديل الذي يمكن أن يطرأ على منصب العمل:

مهما كانت أسباب التعليق- التي تم عرضها فيما سبق-، فالقاعدة التي كرسها المشرع الجزائري هي إعادة إدراج العامل في المؤسسة بعد انقضاء فترة التعليق، ما يمكن اعتباره كضمان لحماية العامل لمنصبه.

وعلى أساس المادة 65 من القانون رقم 90-11 التي نصت على **أنه:** " **يعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 قانونا إلى مناصب عملهم أو مناصب ذات أجر مماثل بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل**"[819]، نفهم ما ورد فيهاعلى أنّ العامل لديه كامل الحق في أن يعاد إدراجه في منصب عمله الأصلي الذي تركه قبل أن تتم تعليق علاقة عمله أو في منصب آخر يماثل هذا المنصب في الأجر. وبالتالي فإعادة إدراج العامل في منصب آخر وبأجر مماثل يكون حتما إن تعذر إعادة قبول العامل في تعداد عمال المؤسسة في المنصب الأصلي أو إن تم حذفه من جدول مناصب العمل بسبب شغور المنصب بعد توقف علاقة العمل مؤقتا لأحد الأسباب[820].

---

[817]- القانون رقم 88-07، مرجع سابق.

[818]- وهذا ما عالجه الأمر رقم 83-03، المؤرخ في 05 فيفري 1983، المتضمن حماية البيئة، ج.ر عدد 82، الصادر بتاريخ 8 فيفري 1983. (ملغى) بالقانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتضمن حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة، ج.ر عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

[819]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[820]- أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 288.

فالمشرع إذن حسب ما تم استنتاجه، وإن كان يضمن للعامل إعادة الإدراج في المؤسسة المستخدمة إلا أنه لا يضمن له إعادة الإدراج في نفس المنصب الذي كان فيه أي المنصب الأصلي. وعليه يمكن القول أنه يسمح بصفة ضمنية تغيير منصب العمل أو مكانه خاصة بإرادة المستخدم. وهذا هو الأساس الذي يمنح للمستخدم حق تعديل عقد العمل للعامل بسبب تعليق علاقة العمل لأسباب قانونية.

هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها بسبب توقف الهيئة المستخدمة عن النشاط لمدة، أي تعليق علاقة العمل بسبب الهيئة المستخدمة بتغيير مكان العمل من طرف المستخدم. حيث تم التغيير وجوبا باتفاق بينه وبين ممثلي العمال في إطار الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية. وكل تسريح نتج عن التغيير يكون تعسفيا وإعادة ادراج العمال في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل يكون بقوة القانون عملا بأحكام المادة 65 من القانون رقم 90-11[821]. وهو القرار نفسه الذي صدر من المحكمة العليا سنة 2008[822] وقرار آخر سنة 2009[823].

وباعتبار أن إعادة الإدراج من حق العامل وعموما لا يخضع لأية شكلية خاصة إلا إذا جاء نص خاص على خلاف ذلك، ومع ذلك يفترض أن القانون يضمن للعامل إعادة الإدراج في نفس المنصب الذي كان قد شغله. ولكن أيضا قد يكون في منصب آخر بأجر مماثل. والحق الممنوح أيضا للمستخدم في تعديل منصب العامل نتيجة سبب التعليق يمكن أن يكون قصدا أو تعمدا منه في ذلك، دون أن يكون من الضروري أو دون

---

[821]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 628543، صادر في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2011، ص 216.

[822]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 423430، صادر في 04 جوان 2008، ، نقلا عن حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج1، دار خطاب، الجزائر، 2010، ص 40. وجاء فيه ((...**حيث أنه وعلى عكس ما جاء في الوجه المثار ليس هناك إنهاء النشاط القانوني للمؤسسة بل تم توقيف نشاط المركز فقط الذي يعمل به المطعون ضده وأن المحكمة باستجابتها لطلبات المطعون ضده بإعادة إدراجه لمنصب عمله تكون أحسنت تطبيق القانون مما يجعل الوجه غير مؤسس يستوجب الرفض**)).

[823]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 529206، صادر في 01 أفريل 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2009، ص 431.

الأخذ بعين الاعتبار حالة رفض العامل الذي يمكن أن يكون قد ألحق له ضرار في تغييره المنصب. وحسب الأستاذ قريش (محمد نصر الدين) أنه لا يعني أن المادة 65 من القانون رقم 90-11 تركت المجال للمستخدم مفتوحا أو الخيار بين الحلين اللذان جاء بهما المشرع؛ فالأولوية يجب أن تكون في إعادة الإدراج في المنصب الأصلي ثم المنصب الآخر إن لم يكن ذلك المنصب المعني شاغرا[824]. وقد جاء قرار من المحكمة العليا في هذا الشأن في 31 أكتوبر 1988[825].

ثانيا- آثار التعديل بعد تعليق علاقة العمل:

يحتفظ العامل بحق الرجوع إلى منصب عمله، وهو ما يسمى بإعادة الإدماج في المنصب أو إعادة الإدراج (La Réintégration) ونعني بذلك إعادة قبول العامل في تعداد عمال الهيئة المستخدمة.

وتطبيقا لنص المادة 65 من القانون 90-11[826]، فالمشرع قد أقر - كما تم ذكره سابقا- على التعديل بعد تعليق علاقة العمل ولو بصفة ضمنية. ولذلك ضمن المشرع الجزائري للعامل إعادة إدراجه ولم يضمن له نفس المنصب (أ) ولكن أحاطه بضمان الأجر المماثل لنفس المنصب **(ب)**.

---

[824]- KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 196.

[825]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 51403، صادر في 31 أكتوبر 1988، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 01 ص 93، نقلا عن حمودي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 45. الذي أتى فيه ((**من المقرر قانونا أن للعامل المحال على الاستيداع أن يطلب كتابيا إعادة دمجه في منصب عمله الأصلي أو في منصب مماثل، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون.**

ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن الطاعن كان يشغل منصب رئيس مصلحة بالمؤسسة وأنه أعيد إدماجه بعد الاستيداع في منصب عون مؤهل في حين أن منصبه الأصلي ظل شاغرا وأن المجلس الذي رفض طلبه في إعادة دمجه في منصبه الأصلي خرق القانون.

ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه)).

[826]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

أ- عدم ضمان نفس المنصب الأصلي للعامل:

يتبين لنا نظام تعليق علاقة العمل بأنه مهما كان سببه، فهو أصلا حماية ضد الإنهاء لعقد العمل. ومع ذلك فاستئناف علاقة العمل بعد انقضاء فترة التعليق يمكن أن تصطحب بتعديل في شروط تنفيذ العقد ويمكن أن يكون مكان العمل[827].

كما يمكن أن تؤثر مدة التعليق على منصب العمل، وخاصة إن كانت المدة غير معلومة. وقد تتأثر المؤسسة المستخدمة بسبب المنصب الشاغر الذي تركه العامل ويكون ملزما بتعيين أو استخلاف عامل آخر في منصبه. وإن عاد العامل بعد انقضاء فترة التعليق، يلتزم المستخدم بإعادة دمجه في منصب آخر مماثل في الأجر. وجاء مثلا في حالة التعليق بسبب الخدمة الوطنية في حالة ما تم إلغاء المنصب سوف يعاد إدراج العامل لمنصب مماثل، حتى ولو كان المنصب زائدا عن العدد. كما يمكن أن يدرج في مؤسسته الأصلية أو أحد فروعها[828].

وينتج بذلك عن الاعتراف الضمني للمشرع بتعديل عقد العمل بعد تعليقه أثرين وهما:

- في حالة قبول العامل للتعديل في المنصب واحتفاظه بالأجر، فلا يثير أي إشكال؛ بالتالي يعدل عقده وفقا لإجراءات تغيير المنصب.

- أما إذا تعلق الأمر برفض العامل، فرفضه يعد استقالة منه، ويخضع بذلك للنظام القانوني للاستقالة.

وتعتبر إعادة الإدراج حقا للعامل حتى ولو في منصب آخر وبمجرد رجوع العامل بعد انتهاء فترة التعليق. فمثلا في حالة وقف العامل بسبب عقوبة سالبة للحرية، على

---

[827]- يمكن أن يتم نقل العامل إلى وحدات غير تلك التي كان يعمل بها العامل سابقا ولكن نرى أن النقل إلى مكان آخر يمكن أن يسبب نفقات إضافية للعامل كتبعات التنقل من مكان لآخر والإقامة والسكن...إلخ ولذلك يمكن أن يرفض قرار تغيير المنصب ولو بأجر مماثل.

[828]- أنظر المادة 37 من الأمر رقم 74-103، مرجع سابق.

المستخدم أن يعيد إدراج العامل عندما يصبح القرار نهائيا والذي يضع حدا من الحرمان من الحرية. وجاءت قضية في هذا الشأن من المحكمة العليا[829].

ب- ضمان الأجر المماثل:

رجوعا للمادة 65 من القانون رقم 90-11[830]، فإن المشرع الجزائري رغم أنه أقر ضمنيا بإمكانية تعديل عقد العمل بعد انقضاء فترة التعليق، إلا أن الأهم هو إحاطته في الوقت نفسه بضمان أجره الذي لا يجب أن يتغير مهما كان المنصب الذي سوف يشغله أي بعبارة "**نفس المنصب بالأجر المماثل**". فهو بذلك يحمي عنصرا أساسيا ومصدر عيش العامل ألا وهو الراتب ويعتبر إذن الشرط الوحيد لضمان منصبه[831].

فقد أجاز المشرع الجزائري للعامل العودة لمنصب عمله بعد انتهاء سبب التعليق. والمنصب الجديد الذي يستحقه سواء كان المنصب الأول نفسه أو منصب يماثله يكون حسب وضعية العامل. وإن كان تغير المنصب راجع لطبيعة المؤسسة، يشترط أن يتقاضى العامل نفس ما كان يتقاضاه في المنصب الأول. ويحافظ على رتبته ودرجة وظيفته[832]. وهذا ما ذهبت إليه أيضا المحكمة العليا في قرار صادر سنة 2001[833].

---

[829]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 168545، صادر في 09 فيفري 1999، نقل عن ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 342. ففي قضية عامل استعاد حريته بعد 15 يوما من الحبس المؤقت، بسبب تهمة السرقة التي وقعت بالمؤسسة، ولم يقم المستخدم بإعادة إدراجه فيها إلا بمرور 13 شهرا، واعتبرت المحكمة العليا أن تمديد الوقف من المستخدم كان تعسفيا وأقرت للعامل الحق في أن يطالب من المستخدم تعويضا عن تلك الفترة.

[830]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[831]- إن المبدأ القانوني السائد في مجال الأجر هو أن للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى وهذا طبقا للمادة 80 من القانون رقم 90-11، مرجع نفسه.

[832]- رحوي فؤاد، وضعية العامل المتغيب داخل المؤسسة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013-2014، ص 100.

[833]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 226439، صادر في 12 سبتمبر 2001، المجلة القضائية عدد 57 لسنة 2008، ص 375.

ولكن خارج عن الضمانة التي جاء بها المشرع كقاعدة في الأجر المماثل للمنصب الأصلي، نجد أن هناك حالات استثنائية على دفع الأجر المماثل، وذلك عندما تتوقف علاقة العمل ولا يعود العامل بالقدرات نفسها التي كان عليها في منصبه الأصلي[834]. ولأن تعديل عنصر العمل في حالة المرض لا يكون أساسيا ولكن يعتبر تعديل ثانوي أو غير جوهري لأنه كما جاء في المادة 65 من القانون رقم 90-11 اشتراط المنصب الجديد الذي يقترحه على العامل بعد عودته من الحالة التي علقت علاقة عمله أن يكون بأجر مماثل للمنصب الأصلي. وحتى يكون للعامل الأجر المماثل نفسه يجب أن يكون المنصب الجديد من الدرجة الوظيفية نفسها. وإذا خالف المستخدم هذا الشرط الذي جاءت به المادة 65 من القانون رقم 90-11 الذي يعتبر كضمانة للعامل بعد عودته من حالة التعليق، فسوف يكون التعديل غير مشروع ويتحمل آثار ذلك.

وحتى تشريع العمل الفرنسي ضمن للمرأة بعد توقف علاقة عملها بسبب وضع الحمل منصب عملها أو منصب عمل آخر ولكن بأجر مماثل[835].

---

[834]- أنظر المادة 17 من القانون رقم 88-07، مرجع سابق.

- ونقصد من هنا حالة المرض والتي نص عليها قانون الضمان الاجتماعي كالأمومة والمرض أو الحادث العادي أو بسبب العمل أو المرض المهني، ففي هذه الحالة قد تؤثر نتائج المرض في قدرات العامل وبذلك، فعلى المستخدم أن يبحث للعامل عن منصب ملائم يعين فيه باقتراح من طبيب العمل. ولتفصيل أكثر راجع التعديل لأسباب صحية من هذا الفصل.

[835] - L'article 1225-25 du code de travail français dispose que : **« A l'issue du congé de maternité, la salarieé retrouve son précédent emploi ou un emploi similaire assorti d'une rémunération au moins équivalente »**, Op cit.

الفرع الثاني

تعديل عقد العمل لأسباب القوة القاهرة أو حالة الضرورة

قد تبرر ضرورات الحفاظ على المصالح الاقتصادية للمؤسسة المستخدمة، منح المستخدم صلاحيات التغيير في عقد العمل في عناصره الأساسية تغييرا مؤقتا؛ وهذا بغية استمرار العمل داخل المؤسسة[836].

كذلك، فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود قد يبرر منح المستخدمين الذين يتعرضون لمثل حالة الضرورة والقوة القاهرة سلطة فرض هذا التعديل؛ ذلك أنه مؤقت بطبيعته ومبررات فرضه تعود لأسباب تخرج عن إرادة صاحب العمل[837].

وطبقا للقواعد العامة، حين تتغير الظروف التي وضع أثناءها العقد إلى الحد الذي يجعل من تنفيذ الالتزام بالشكل المتفق عليه يرهق المدين، فإنه تراعى هذه الظروف في تنفيذ العقد بما يحقق مصلحة الأطراف المتعاقدة، إذ لا يمكن الاعتداد بمبدأ سلطان الإرادة[838]. وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي جاء بها القانون المدني الجزائري في المادة 107 منه[839]. رغم أنه لم يذكر المشرع هذه الحالة في قانون العمل، إلاّ ما نستنتجه ضمنيا.

---

[836]– لا يخفى على أي كان أن هذا الهدف يحقق فائدة مزدوجة، سواء للعامل في الحفاظ على مورد رزقه ولصاحب العمل على ملكه.

[837]– لوسة اسكة نيان، مرجع سابق، ص 417.

[838]– خليفاتي عبد الرحمان، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 1987، ص 81.

[839]– القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

– إن موضوع الظروف الطارئة في مفهوم القواعد العامة التي جاء بها القانون المدني يهدف إلى اصلاح الخلل الذي يحدث في مركز طرفي العقد والذي يتطلب إعادة التوازن عن طريق التخفيف من التزام المدين إلى الحد المعقول، ولكن المسألة مختلفة في عقود العمل التي لا تحتمل الانتظار حتى يجبر الضرر وعدم التوازن بين العامل والمستخدم للتدخل لإعادة التوازن وإمكانية تحسين وجبر ما هو ضرر ومحاولة تحسين الوضعية الاقتصادية للمؤسسة.

كون عقد العمل من عقود المدة فيمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، التي يهدف تطبيقها إلى إصلاح ما اختل من توازن اقتصادي للعقد في الفترة ما بين إبرامه وتنفيذه نتيجة للظروف الاستثنائية التي طرأت خلال هذه الفترة، ومتى توافرت شروط تطبيق تلك النظرية، فإنه يمكن اللجوء إليها لتعديل التزام كل من العامل والمستخدم، إذا ما أصبح التزام أي منهما مرهقا نتيجة لما طرأ من حالة ضرورة أو قوة قاهرة[840].

وتطبيقا لهذه القواعد في عقود العمل، فإن دعت الضرورة أو القوة القاهرة إلى إجراء تعديل في عقد العمل، كان للمستخدم الصلاحية في إجراءه وأن يكلف العامل بعمل يختلف عن عمله الأصلي إن تحققت حالة الضرورة والقوة القاهرة بشروطها **(أولا)** وقد ينتج عن التعديل الناجم عن ذلك آثارا **(ثانيا)**.

أولا- شروط توفر حالة الضرورة والقوة القاهرة:

أمام مرور المؤسسة بالوضعية الصعبة، كان عليها البحث عن الحلول المناسبة وتحمل تلك الظروف، فأجازت معظم التشريعات للمستخدم الخروج عن قاعدة عدم جواز تكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه في العقد، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة. ويتبين ذلك أن قانون العمل يجعل من حالة الضرورة والقوة القاهرة مبررا يخوله وحده في الانفراد في تكليف العامل – ودون الحصول على موافقته- بعمل آخر غير المتفق عليه، حتى ولو كان مختلفا عنه اختلافا جوهريا. ويترتب على ذلك التزام العامل بالخضوع لهذا التكليف، إن اقتضته الضرورة أو القوة القاهرة، دون أن يملك الامتناع عن أدائه، بحجة أنه ليس هو العمل المتفق عليه في العقد. ومن المنطق أن هذا التغيير يجب أن يكون تغييرا مؤقتا لا دائما، فهو مرهون بحالة الضرورة والقوة القاهرة، فلا يدوم إلا بالقدر اللازم لمواجهتها[841].

[840]- ملاوي ابراهيم، مرجع سابق، ص 77

[841]- د. أنور سليم عصام، مرجع سابق، 516.

لقد وجدت عدة مواقف من قوانين العمل المقارنة حول منح المستخدم حق تعديل عقد العمل في حالة الضرورة والقوة القاهرة[842].

وإن كان هذا التعديل مؤقتا بصفته فهو حق لصاحب العمل، إلا أن القانون لم يتركه دون قيود وشروط بغية حماية العامل من هذه السلطة. فمن خلال هذا نستخلص أنه كي يبرر المستخدم تعديل عقد العمل بسبب حالتي الضرورة والقوة القاهرة يشترط وجوب توفرهما(أ) ويجب أن يكون التعديل بصفة مؤقتة (**ب**).

أ- وجوب توفر حالتي الضرورة أوالقوة القاهرة

نقوم في البداية بإيجاد تعريف لحالتي الضرورة والقوة القاهرة (1) ثم تطبيقاتها في التشريعات المقارنة (2).

1- التعريف بالحالتين:

- تعتبر حالة الضرورة مبدأ عام للقانون وهي إباحة مخالفة القاعدة القانونية لتفادي خطر جسيم، فالفرد يختار أقل الخطر ضررا. كأن يشب الحريق في مصنع، وعندها يضطر المستخدم بأن يأمر توكيل العامل بإطفاء الحريق رغم عدم الاتفاق على ذلك في العقد. ولا يجوز للعامل التمسك بالعمل الأصلي، لأنه يمكنه الرجوع له بعد نهاية الحالة الطارئة[843].

---

[842]- حمدان حسين عبد اللطيف، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 363.

- على الرغم من ذلك، فإن بعض شراح القانون يرون أنه ما من أمر يمنع الاعتراف بهذا الحق الذي يعد تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. لأن التضامن بين العمال والمستخدم هو واجب تقتضيه ضرورات الحفاظ على المصالح الاقتصادية للبلاد.

[843]- لوسة إسكة نيان، مرجع سابق، ص 418.

- إن المشرع الجزائري قد حصر حالة الضرورة في المادة 31 من القانون رقم 90-11 وهو المبرر الوحيد لتعديل عقد العامل من طرف المستخدم. في حين أن حالة الضرورة تتضمن حالات أخرى غير الحالة التي أشار إليها المشرع، والتي جاءت على سبيل الحصر كأساس للتعديل. لأن المؤسسة قد تتعرض لحالات عدة من حالات الضرورة التي تم ذكرها في المتن كاحتراق المؤسسة أو انفجار فيها،...لذا من الأفضل لو وسع المشرع لمجال حالات الضرورة والسبب=

– أما القوة القاهرة فهي قوة تعدم الإرادة ويستحيل على المرء مقاومتها وهو ظرف استثنائي لا يمكن دفعه. وقد عرفها الفقه في مجال العقود بأنها الواقعة التي لا يمكن توقعها وينتج استحالة تنفيذ الالتزام. أما تعريفها في عقود العمل فيصعب تقديم تعريف جامع مانع، لأن مفهومها نسبي في مجال قانون العمل[844].

ويرى الفقيه (حسام الدين كامل الأهواني) أن حالة الضرورة قد تتوافر في غير الحالات التي ذكرت في التشريعات، حيث أن هذه الحالات قد وردت على سبيل المثال باعتبارها الحالات الأكثر شيوعا ووقوعا، لذلك يجوز للمستخدم أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه عندما يكون الضرر الذي يصيب هذا العامل من جراء هذا التغيير خفيفا بالمقارنة مع الضرر الذي يتم تفاديه بهذا التعديل عكس من يرى أن حالة الضرورة لا تتوافر إلا في حالة القوة القاهرة[845].

2- تطبيق الحالتين في التشريعات المختلفة:

– في التشريع الجزائري:

لقد أشار المشرع الجزائري إلى تكليف العامل بعمل غير عمله الأصلي، أي إمكانية تعديل حجم العمل باللجوء إلى ساعات إضافية من أجل الوقاية من بعض الأضرار التي يمكن أن تقع. وعلى ذلك نصت المادة 31 من القانون رقم 90-11 على ما يلي: "**يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة إلى ضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعا استثنائيا.**

=أنه قد تتعدد الظروف الاستثنائية الخاصة التي تضر المؤسسة والتي يمكن للمستخدم أن يتجنبها إن لجأ لتعديل عقود العمل.

[844]– بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 187.

– ونرى أنه تشترك القوة القاهرة مع حالة الضرورة في المصدر الموحد؛ سواء الطبيعة أو الإنسان لكن يختلفان في أن حالة الضرورة تضيق فسحة الاختيار أما القوة القاهرة فتعدمها.

[845]– حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مرجع سابق ، ص 448.

وفي هذه الحالة يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية، زيادة على المدة القانونية للعمل، دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة مع مراعاة أحكام المادة 26 أعلاه.

غير أنه يجوز مخالفة الحدود المنصوص عليها في الفقرة من هذه المادة في الحالات المذكورة صراحة أدناه وضمن الشروط المحددة في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وهي:

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

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

يستشار وجوبا في مثل هذه الحالات ممثلو العمال ويعلم إلزاما مفتش العمل المختص إقليميا"[846].

وتثور المسألة هنا حول حجم الاستجابة للضرورة المطلقة، فهل نرفع من عدد الساعات أم نتخلى عن تلبية ما تطلبه تلك الضرورة[847] ؟

نشير إلى أن اللجوء إلى الساعات الإضافية لا يكون فقط في حالة الضرورة أو القوة القاهرة، بل هي صورة من صوره، لأنه قد يلجأ المستخدم في علاقة العمل إلى ساعات إضافية لا تدخل في مجال القوة القاهرة أو حالة الضرورة، إنما ساعات عادية.

كما جاء أيضا في المادة 37 من القانون رقم 90-11 على إمكانية تأجيل الراحة الأسبوعية للعامل للسبب نفسه ، إذ نصت على ما يأتي: " **يمكن تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعت ذلك الضرورات الاقتصادية أو ضرورات تنظيم**

---

[846]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[847]- في هذه الحالة لم يتطرق التشريع والقضاء الجزائريين للمسألة قصد تحديد الحد الأقصى للساعات الإضافية التي حددت بثمانية ساعات بعملية حسابية حتى إن لم تفي الغرض. وهذا كله بهدف التوفيق بين مصالح الطرفين، فنقول أن إشباع ما تفرضه المطالب لا يجب أن يكون على حساب العامل.

الإنتاج"[848]. لذا يمكن أن يكون هناك ظرف طارئ لا مفر من مواجهته إلا بتعديل وقت العمل وذلك بالزيادة فيه إن تطلب ذلك[849].

يمكن استخلاص من خلال هذه المواد بأن المشرع الجزائري منح للمستخدم حق تعديل العقد في حالة الضرورة والقوة القاهرة بصفة ضمنية.

– في التشريعات المقارنة:

على عكس التشريع الجزائري فبعض التشريعات الأخرى قد أجازت للمستخدم إمكانية تعديل العقد في حالتي الضرورة والقوة القاهرة بصريح العبارة؛ منها التشريع المصري والتشريع الأردني وكذا تشريع العمل الفرنسي.

– ورد في قانون العمل المصري في مادته 76 على أن المشرع المصري قد منح للمستخدم حقا في تعديل عقود العمل إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولا يمكن تكييفه على أنه تعديل تعسفي وإنما الغرض هو تخفيض التزام المستخدم إلى الحد الذي يمكنه مواجهة هذه الظروف[850].

---

[848]– القانون رقم 90–11، مرجع سابق.

[849]– مع الإشارة هنا أنه لا يشترط أن يكون هناك ظرفا طارئا للجوء إلى الساعات الإضافية، إذ يمكن أن تستدعي بعض الضرورات وتتدخل فيها السلطة العمومية بموجب قرار وزاري، كبعض النشاطات أو الخدمات الضرورية، نذكر منها المخبزة أو أو الصيدلية.

[850]– ونصت المادة على أنه: "**لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة...**"، قانون العمل المصري، مرجع سابق.

وبنفس المعنى جاء في المادة 22 من القانون رقم 36 لسنة 2012 المتضمن قانون العمل في القطاع الأهلي لمملكة البحرين، ج.ر عدد 3063، المؤرخة في 02 أوت 2012، المنشور على الموقع الالكتروني: www.legalaffairs.gov.bh/media/legalPDF/k3612.pdf

– ومنح قانون العمل الأردني لصاحب العمل وفقا للمادة 17 منه على حق تعديل عقد العمل في حالة الضرورة والقوة القاهرة في حدود الضروف التي جاءت بها[851].

– أما تشريع العمل الفرنسي منح للمستخدم تعديل مناصب العمال في حالة حدوث ضروف استثنائية كالقوة القاهرة أو تهديد بانتشار وباء اللجوء لنوع من العمل وهو العمل عن بعد Télétravail الذي يعتبر كتعديل لمناصب العمل وهذا لهدف استمرار النشاط في المؤسسة وحفاظا على سلامة العمال. وتحدد شروط واجراءات تطبيقها بمرسوم من طرف مجلس الدولة [852].

ويعد تكليف العامل بأداء عمل يختلف عن عمله الأصلي اختلافا جوهريا تفاديا للأضرار بالمؤسسة التي يعد العمال أحد عناصر الإنتاج الأساسية فيها وأحد أهم أركانها، والتي لا يستمر العمل فيها إلا بوجودهم وتعاونهم.

فالمؤسسة إذن يمكنها أن تتعرض لتهدم أو غرق أو انفجار إحدى الآلات الموجودة فيها[853] أو كأن يحدث طفح في المجاري العمومية أو شأن الحوادث الاستثنائية على مستوى المؤسسة كالتكهرب في الأسلاك الذي ينذر باندلاع حريق أو اندلاعه فعلا[854].

---

[851]– ونصت المادة على أنه: " **إذا دعت الضرورة لذلك، منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة وفي الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون، على أن يكون ذلك في حدود طاقته وفي حدود الظرف الذي اقتضى هذا العمل**". القانون رقم 8–1996، المؤرخ في 02 مارس 1996، يتضمن قانون العمل الأردني، مرجع سابق.

[852] - L'article L1222-11 dispose que : « **En cas de circonstances exceptionnelles, notamment de menace d'épidémie, ou en cas de force majeure, la mise en œuvre du télétravail peut etre considérée comme un aménagement du poste de travail rendu nécéssaire pour permettre la continuité de l'activité de l'entreprise et garantir la protection des salariés. Les conditions et les modalités d'application du présent article sont définies par décret en conseil d'Etat** ». Op cit.

[853]- البرعي أحمد حسن، الوسيط في القانون الاجتماعي، مرجع سابق، ص 170.

[854]- زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 410.

كما يدخل ضمن حالات القوة القاهرة الحريق الذي يقضي على المؤسسة بأكملها، الحروب والكوارث الطبيعية كالزلزال والفيضانات، ويدخل أيضا توقف استيراد المواد الخام التي تعتبر عنصرا أساسيا في الصناعة التي تشغلها المؤسسة أو انعدام المواد في الأسواق المحلية. ويندرج أيضا ضمن حالات القوة القاهرة صدور تشريعات أو قرارات تحدد مثلا عدد العمال الأجانب...[855].

ولم يكيف القضاء الجزائري الظروف الاقتصادية بمثابة القوة القاهرة رغم أنها خارجة عن إرادة الطرفين وأنها أيضا تحقق شروطها. وهو ما يتبين من خلال قرار من اجتهاد المحكمة العليا في الملف رقم 135581 بين الديوان الوطني لتربية الأنغام وأحد عمالها إثر حريق شب في مكان العمل[856].

ب- حدوث التعديل بصفة مؤقتة:

القيد الثاني أو الشرط الآخر الذي لا بد أن تتوافره حالة الضرورة والقوة القاهرة هو أن يكون نوع تغيير العمل بصورة مؤقتة، فقد اقتضى التغيير هاتين الحالتين، ويتعين على أن تقدر بقدرها، ويعود العامل إلى عمله الأصلي بعد زوالهما[857].

فلا بد بداية التطرق للمقصود بالتعديل بصفة مؤقتة **(1)** ثم امكانية تقييد حالة الضرورة والقوة القاهرة في بعض التشريعات **(2)**.

---

[855]- بقة عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 187.

[856]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135581، نقلا عن "شرفي محمد، سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها، المجلة القضائية للمحكمة العليا، دار القصبة للنشر، الجزائر، 1997، ص 52.

- ويغلب على الظن، أن الأزمات الاقتصادية تخرج عن هاتين الحالتين وذلك لغياب وصف المباغتة والمفاجأة والإحداق والتأقيت بشأنها. كما أن حالة الإفلاس والتصفية القضائية لا يعتبران أيضا من ضمن القوة القاهرة.

[857]- د. حمدي عبد الرحمان ، د. مطر محمد يحي، مرجع سابق، ص 139.

1- المقصود بحدوث التعديل بصفة مؤقتة:

يعتبر شرط حدوث التعديل بصفة مؤقتة قيد زماني، يجب أن يرافق هذا الوضع الاستثنائي. فالتزام العامل بأداء العمل المغاير لعمله يقوم منذ قيام حالة الضرورة أو القوة القاهرة وينتهي بانتهائها. وخلال هذه المدة على العامل أن يقوم بالعمل الموكول له وأن يلتزم بذلك ويجب أن يوفي به، وهذا تحت طائلة المسائلة[858].

وقد عبر القضاء الجزائري عن أسباب حالة القوة القاهرة كالحالة العرضية أو عمل الحاكم، بمعنى يكون سبب انهاء النشاط للمؤسسة مثلا مفاجئا وغير متوقع، لا يمكن تفاديه أو مقاومته أو التحكم فيه، خارجا عن نطاق إرادة المستخدم. أما التوقف عن النشاط لأسباب اقتصادية لا يدخل ضمن هذه الحالة[859].

فالسماح باتخاذ إجراءات التغيير في أصل العمل في ظروف وشروط أدائه، والقصد من ذلك هو مواجهة الظروف والحوادث الطارئة بما تنذر به من ضرر. ولما كانت الضرورات تقدر بقدرها فإن هذه الإجراءات لا تكون جائزة إلا في الحدود اللازمة من الناحية الموضوعية والزمنية لمواجهة هذه الحوادث التي تطرأ وفي صالح المؤسسة[860]. حيث هنا لا يجوز للمستخدم أن يتخذ من الإجراءات ما يتجاوز مطلب مجابهة هذه الظروف وإلا كان ذلك معيبا بعيب التعسف في استعمال الحق. ويمتنع عليه أن يضفي

---

[858]- السيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 170.

- فقد يكلف المستخدم العمال بالوقوف على آلة معينة بسبب ضرورة وهي مرض العامل المختص بالعمل عليه، وذلك حتى يرجع أو بمقدور المستخدم تدبير عامل آخر أقرب للتخصص. وذلك وفقا للقاعدة الفقهية - الضرورات تقدر بقدرها-.

[859]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 534176، صادر في 03 ديسمبر 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 169، وجاء في القرار على أن ((... **المؤسسة أقفلت أبوابها نهائيا وتوقفت عن النشاط بسبب قوة قاهرة أو حالة عرضية أو عمل الحاكم. بمعنى يكون سبب انهاء النشاط مفاجئا وغير متوقع، لا يمكن تفاديه أو مقاومته أو التحكم فيه، خارجا عن نطاق إرادة المستخدم... مع الإشارة إلى أن التوقف عن النشاط لأسباب اقتصادية لا يدخل في هذه الحالة...**)).

[860] - Cass.soc.22 jan.21 Bull civ.V p50. Qui dispose que **((l' aménagement provisoire de ses conditions de travail dans l'intérêt de l'entreprise)).**

عليها صفة الدوام والاستقرار[861]. ما عبر عنه المشرع المصري في المادة 76 منه: " **...على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة**"[862]. إذ يتوقف العمل بها بعد انتهاء دواعيها. وهي العبارة التي سهي المشرع الجزائري عن ذكرها في المادة 31 من القانون رقم 90-11، عندما أوجب اللجوء إلى الساعات الإضافية غير أنه أوجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعا استثنائيا[863].

وقد جاء في قضاء محكمة النقض المصرية حكم حول الطابع الاستثنائي لحالة الضرورة والقوة القاهرة[864].

2- تقييد حالة الضرورة والقوة القاهرة بمدة قصوى:

أما عن تقييد المدة لحالة الضرورة والقوة القاهرة فقد تم تحديدها من قبل بعض التشريعات كالقانون السوري الذي وضع حدا أقصى لهذه الحالة بثلاثة أشهر[865]. فالقانون إذن أوجب أن تغيير العمل لا بد وأن يكون مؤقتا، لأن الضرورة بطبيعتها مؤقتة وليست حالة دائمة وبعدها ينتهي التغيير بانتهاء الضرورة والقوة القاهرة.

فالتغيير إذن لا يدوم إلا بالقدر اللازم لمواجهة هذه الأخيرة وبالتالي يزول الالتزام الجديد بزوالهما. فإن حدث فيضانا وعمرت أرض المصنع واستعملت به النار فهددت بإتلاف الآلات والمواد الخامة به، فالمستخدم يكون محتما عليه تكليف جميع العمال بالعمل على تصريف المياه أو إطفاء النار حتى ولو كانت هذه المهام لا تدخل في

861- د. زهران همام محمود محمود، مرجع سابق، ص 410-411.

862- قانون العمل المصري الموحد، مرجع سابق.

863- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

864- الطعن رقم 945، جلسة 1 مارس 1980، وجاء فيه على أنه: ((**لصاحب العمل أن يعهد إلى العامل بعمل آخر غير المتفق عليه، ولو اختلف عنه اختلافا جوهريا إذا اقتضت ذلك ضرورة ملحة من دواعي العمل، بشرط أن يكون هذا التغيير مؤقتا، فلا يدوم إلا بالقدر اللازم لمواجهة هذه الضرورة ويزول بزوالها**))، نقلا عن شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 351.

865- المادة 85 من قانون العمل السوري، مرجع سابق.

- والسبب في ذلك حتى لا يتخذها المستخدم ذريعة للتحايل على حقوق العمال، في أن يكلفه بعمل مغاير لعمله الأصلي بحجة وجود ظرف استثنائي، دون أن يكون مقيدا بمدة زمنية معينة، وربما هذا يدفع العامل إلى تقديم استقالته.

اختصاصهم الأصلي المتفق عليه في العقد ولكن سوف يعودون لهذا العمل مباشرة بعد نهاية هذه الكارثة. فالعبرة من ذلك أن الضرورات تبيح المحضورات، وإن انتهت فلا محل لاستمرار العامل في أداء ذلك العمل الغير المتفق عليه[866].

ثانيا- الآثار الناجمة عن التعديل بسبب حالة الضرورة والقوة القاهرة:

إن جواز تغيير العمل المتفق عليه قد يضر بالعامل، لكن إن توفر شرطا حالة الضرورة والقوة القاهرة، فمن واجبه أن يقبل بالتعديل الذي يطرأ على عقده الأصلي **(أ)** لكن قد يرفض التعديل الناجم عن الحالتين **(ب)**.

أ- الآثار في حالة قبول العامل للتعديل:

في حالة قبول العامل لتعديل العقد الناتج عن حالة الضرورة والقوة القاهرة، فلا يثار أي إشكال. فالعامل هنا قد لا يمتنع عن أداء العمل المتفق عليه في العقد، لأن هذا التغيير يكون بصفة مؤقتة أي بالقدر والوقت اللازمين لمواجهة الظروف الطارئة ويزول هذا التعديل بزوالها وينتهي بذلك العمل المكلف به للعامل بانتهاء الظروف، بالتالي يعود لعمله الأصلي المتفق عليه[867]. فهذه الظروف قد حدثت ولم يتوقعها أيا من الطرفين ولا

---

[866]- أيت افتان نادية، مرجع سابق، ص 160.

- يستحسن على المستخدم عند إبرامه لعقد العمل مع أي عامل كان ومهما كان مهامه بأن يرفق مع عقد العمل الوصف الوظيفي للمهنة التي تم الاتفاق عليها مع العامل وذلك حتى يعرف كل عامل ما له وما عليه من التزامات، والذي يكون واضحا وجليا في الوصف الوظيفي فيه يبين المهام الأصلي والأعمال أو الاختصاصات التي يجب على العامل القيام بها، وهذا ما يحفظ حقوق الطرفين ويبعدهما عن الكثير من الخلافات، وخاصة ما تقدم ذكره في حالات أين يتحتم على المستخدم تكليف العامل بعمل آخر غير العمل المتفق عليه في العقد.

[867]- منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 278.

- إذا أدت حالة الضرورة أو القوة القاهرة إلى عدم قدرة المؤسسة على الاستغلال بسبب نقص التموين أو ندرة المواد الأولية أو صعوبة التسويق بسبب الحرب مثلا، يجب على العمال التضامن مع المستخدم لتجاوز هذه الصعوبات، لذا يمكن أن يتحتم على المستخدم نقل المؤسسة أو أحد فروعها إلى مكان آخر، فعلى العمال أن يقبلوا ويمتثلوا لقراراته.

يمكن دفعها لأنها قد تهدد المستخدم ربما بخسارة كبيرة إذا لم يأخذ الإحتياطات اللازمة في التعديل فلا بد من أن تراعى التغيرات التي حدثت[868].

ففي حالة قبول العامل للعمل في الحالة الاستثنائية، أوجبت بعض التشريعات المستخدم أن يمنح العامل جميع الامتيازات التي تتواجد في الأعمال التي تم تشغيل العامل فيها في حالة الضرورة مثل علاوة طبيعة العمل أو العلاوات الفنية وكذلك منحه أجر هذه المهنة فيما حتى لو كان أكبر عن الأجر الذي يتقاضاه عن مهنته الأصلية[869].

فجواز تغيير العمل قد يمثل للعامل ضررا خفيفا، إذا ما قورن بالضرر الذي يمكن تفاديه. والضرر يصيب عادة المؤسسة، وهناك مصلحة مشتركة لكل من العامل والمستخدم على إبقاء المؤسسة في حالة يسر وفي طور الخدمة لأنها مصدر رزق لكليهما[870].

ب- الآثار في حالة رفض العامل للتعديل:

إذا كان للمستخدم تغيير العمل المتفق عليه طالما أن العمل الجديد لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل الأصلي يمكنه اللجوء لذلك ودون الحصول على موافقة العامل. إلا أنّ هذا التغيير يجب أن تكون الغاية منه مصلحة العمل. أما إذا انتفت تلك المصلحة من هذا التغيير، بمعنى أن التعديل في العمل كان بقصد الإساءة إلى العامل، فله ألا يلتزم بالتغيير الذي اقترحه المستخدم دون اعتباره قد أخل بالتزاماته[871]. ففي كثير من الأحيان يتستر صاحب العمل وراء القوة القاهرة لإعادة تنظيم المؤسسة والتحلل من

---

[868]- خليفاتي عبد الرحمان، مرجع سابق، ص 82.

[869]- فقد يتعرض أحيانا الأجر الأساسي للعامل إلى التخفيض، في حالة ما تطلبت حالة الضرورة نفقات مالية إضافية مثلا بسبب الحريق الذي أتلف المواد الأولية أن تتدنى الحالة المالية والاقتصادية للمؤسسة، الأمر الذي يدفع بالمستخدم إلى تخفيض أجر العامل ولا يجب أن يعترض لأن هذا التخفيض سيكون مؤقتا لمواجهة ظروف استثنائية فقط.

[870]- عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص 517.

[871]- شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 352.

التزاماته ويعتمد في ذلك على حالة الضرورة التي تم النص عليها في المادة 130 من التقنين المدني الجزائري[872].

لكن إذا رفض العامل القيام بالعمل الذي كلفه به صاحب العمل، إذا تحققت حالة الضرورة والقوة القاهرة، فإنه يكون قد أخل بمبدأ هام في قانون العمل ألا وهو مبدأ حسن النية، الذي يقتضي مد يد العون لصاحب العمل في هذه الظروف. فالعامل إذن لم يقبل المثول لأوامر المستخدم، وقد أخل بالتزاماته القانونية. وهذا الإخلال لا يعفيه من تحمل مسؤولياته، لأنه يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم ويجوز للمستخدم تسريحه. وهذا استنادا للمادة 73 فقرتها الثانية من القانون 90-11[873]. فالعامل لم ينفذ تعليمات مستخدمه المرتبطة بالتزاماته المهنية، والتي ربما تسبب فصله. وتطبيقا لذلك نصت الفقرة 07 من المادة نفسها، على رفض العامل تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه من طرف الجهات المعنية[874].

أما بعد انتهاء الوضع الاستثنائي، فإنّ امتناع العامل عن الاستمرار بالعمل الجديد يغدو حقا له، وليس لصاحب العمل في هذه الحالة محاسبة العامل. بل على العكس يعد إصرار صاحب العمل على العمل الجديد إخلالا منه بالتزام جوهري، يسمح للعامل بترك العمل دون إخطار[875]. ويجوز للعامل هنا أن يثبت أن التغيير قد تم بقصد الإساءة له، وبالتالي يكون التعديل تعسفيا حينها يحاسب العامل. وتطبيقا لذلك جاء في القضاء المصري بأنه يمتنع على صاحب العمل تكليف العامل بصفة دائمة بعمل غير عمله

---

[872]- معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 152.

وهناك من الفقه من لا يعتبر كقوة قاهرة الحالة المالية والاقتصادية الصعبة للمؤسسة لأنها ليس لها نفس الخصائص والشروط.

[873]- تنص المادة 2/73 على أنه: " **يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة....إذا رفض العامل بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته**"، القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[874]- مرجع نفسه.

[875]- لوسة اسكة نيان، مرجع سابق، ص 420

الذي تعاقد من أجله، يختلف اختلافا جوهريا. ولكن يمكنه ذلك إن اقتضت الضرورة والقوة القاهرة شرط أن يكون هذا التغيير مؤقتا بالقدر اللازم لمواجهة تلك الظروف[876].

وتجدر الملاحظة أنه يقع على صاحب العمل إثبات حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي دفعته إلى تغيير عمل العامل. فقد حكم القضاء المصري بأنه إن لم يقدم المستخدم الدليل على قيام الضرورة والقوة القاهرة التي لجأ من خلالها تشغيل العامل في عمل آخر غير عمله الأصلي، وكان العامل قد امتنع عن العمل الذي كلف به مما اضطر المستخدم إلى فصله فإن هذا الفصل يكون قد وقع بلا مبرر[877]. وفيما يخص عناصر التعديل، فالرأي المؤيد يمتد إلى كافة عناصر عقد العمل[878].

وخلاصة ما تقدم ذكره، فإن مسؤولية العامل والمستخدم في حالة ما حدث تعديل في عقد العمل تختلف باختلاف الحالة وردة الفعل، فأما المستخدم له حق تعديل عمل العامل في حالة الضرورة والقوة القاهرة فهو سبب قانوني، وعلى العامل الالتزام بهذا التغيير وعدم الامتثال يعد خطأ منه وبالتالي يكون مسؤولا في حالة امتناعه عن التنفيذ. وفي هذه الحالة يكون المستخدم حق توقيع جزاء للعامل استنادا لسلطته التأديبية. أما إذا كان التعديل في غير صالح العمل للمؤسسة أي التغيير يقصد به إساءة العامل؛ بالتالي فالعامل يكون غير ملزم بتنفيذ العمل الجديد ودون مسؤولية، ويحق له الفسخ مع تحمل المستخدم مسؤولية ذلك.

---

[876]– د. منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 278.

[877]– مرجع نفسه، ص 279.

[878]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق ص 60.

– وذلك أن حالة الضرورة قد تقتضي إجراء تعديل في العناصر الأخرى إضافة إلى نوع العمل؛ كنقل بعض العمال من فرع إلى آخر، أو العمل ليلا بدلا من العمل في النهار، بل وتقتضي حالة الضرورة إجراء تخفيض في أجور العمال. فاقتصار التعديل في حالة الضرورة على عنصر العمل كما ذهب جانب من الفقه، لا يحقق الغرض الذي جاء من أجله منح المستخدم ذلك التعديل.

ولهذا لا بد من التشريع الجزائري أن ينظم حالات القوة القاهرة في نصوص قانونية، ولكن نجد أنه ترك هذه المسائل للاتفاقيات الجماعية، التي كثيرا ما لا يتم العمل بها وفي معظم المؤسسات المستخدمة العامة فيها والخاصة. وهذا ما يجعل القضاء عاجزا على حماية حقوق العمال لعدم وجود قانون أو تنظيم يطبقه على هذه الحالات إلاّ ما يتواجد في القواعد العامة.

المبحث الثاني

تعديل عقد العمل لأسباب مهنية أو لأخطاء تأديبية

هناك ظروف خاصة تحتمل إحداث تغييرات وتعديلات تؤثر على استقرار علاقة العمل، يمكنها أن تعيد توظيف العامل في منصب آخر تبرره ظروف شخصية أو مصلحة الخدمة. وتعود هذه الظروف في الغالب لأسباب مهنية تمكنه من الارتقاء أو التدني في سلمه الوظيفي أو لأسباب تأديبية. وهذا الأمر حتما يؤدي إلى تعديل بعض بنود وشروط العقد وكذلك قد يصل الأمر إلى إبرام عقد جديد إن كان ذلك ضروريا.

وعليه فخطأ العامل تأديبيا أو مهنيا قد يؤدي للتعديل الذي يتعلق بالعامل يمكن أن يمس ترتيبه الوظيفي **(المطلب الأول)** كما يمكن أن يكون التعديل نتيجة إجراء تأديبي لخطأ ارتكبه العامل في حق مصلحة المستخدم **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعديل عقد العمل لأسباب مهنية

من أهم العناصر الأساسية بالنسبة للعامل بعد الأجر الذي يتقاضاه هو مركزه المهني، لذلك يجب أن يوضع في منصب يتناسب مع تحصيله العلمي لا أقل ولا أكثر، وكذا خبرته وما إستفاده من الدورات التكوينية. ومن أجل هذا لا يجب أن يتم تأخيره في السلم المهني في المؤسسة المستخدمة أين يزاول نشاطه لأسباب غير مشروعة[879].

[879]- هناك تناسب بين المؤهل المهني وصلاحياته والإمكانيات الفنية والخبرة من جهة، واختصاص من يقوم بها أو من يؤديها من جهة أخرى. إذ كلما كانت المرونة في المسؤولية والصلاحيات كلما تعرض العقد إلى التعديل. ولهذا قد ترجع أسباب تعديل عقد العمل إلى ظروف مغايرة لما سبقت دراسته وما سيأتي، ألا وهو كفاءة العامل المهنية سواء يتم نقله لمركز أقل مما كان عليه أو أرقى منه لأن مؤهلات وكفاءات العامل هي التي تعطي له صلاحيات القيام بعمل دون الآخر، ويسند له عمل يتناسب وتحصيله العلمي، لذلك لا يمكن تعديله إلا بعد حصول موافقة العامل. لكن يجب أن

فيحدث وأن يتم نقل العامل من مكان عمل إلى مكان عمل آخر، سواء يكون بتغيير المنصب الأصلي مثل حالة النقل في إطار الترقية إن استحق ذلك أو المحافظة على المنصب الأصلي أو التخفيض في مستوى المنصب إن تعذر عليه القيام بالأعباء الوظيفية المسندة إليه بسبب انخفاض مستواه. وفي هذا الصدد ندرس أولا ترفيع العامل إلى مركز أرقى أو أكثر ميزة مما كان عليه **(الفرع الأول)** ثم نقله إلى مركز أقل ميزة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

ترفيع العامل إلى مركز أكثر ميزة

لم يأت القانون صراحة بحالة تعديل عقد العمل إلى مركز أرقى أو أكثر ميزة مما كان عليه العامل ولكن تظهر هذه الحالة عندما يحصل العامل على مؤهل أو شهادة مهنية تمكنه من الارتقاء في سلمه المهني. وهذا ما يؤدي إلى التعديل في بنود العقد الأصلي ويؤدي أيضا إلى إبرام عقد جديد إن كان ذلك ضروريا[880]. وهذا ما يؤدي حتما إلى تغيير مهنة أو وظيفة العامل أو تصنيفه.

ففي البداية نحدد المقصود بترفيع العامل لمركز أكثر ميزة **(أولا)** ثم نتطرق لبعض من حالاته الأكثر شيوعا **(ثانيا)**.

نميز بين نوع العمل والعمل المؤقت لأن هذا الأخير يعتبر في حد ذاته مؤقتا لسبب ثم يزول، أما إن تعلق بتغيير نوع العمل فيعتبر تعديلا لأنه يمس بمسؤولياته فيجب أن يكون هناك سببا مشروعا للقيام بذلك.

[880]– أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

– فرغم الميزة التي يمكن أن يحصل عليها العامل من خلال ارتقاءه في المنصب لا بد من الحصول على موافقته لأنه لأدرى إن كانت مؤهلاته تمكنه من القيام بذلك العمل أو لا ويحدد إن كانت تقيده في حياته المهنية.

أولا- المقصود بترفيع العامل لمركز أكثر ميزة:

يمكن للعامل الحصول على مؤهل أو شهادة مهنية تمكنه من الارتقاء في سلمه، ما يسمح له بالمطالبة بتعديل شروط عقد العمل. إذ يمكنه أن يطلب ذلك إن هناك منصب شاغر. ويعتبر هذا الإجراء من أحد الحقوق القانونية الثابتة للعامل في إطار أحكام القانون وتترك الجوانب التنظيمية للاتفاقيات الجماعية التي تتكفل بتنظيم كيفية ممارستها[881] بما أنها تأخذ عدة أشكال وصور؛ منها الترقية في السلم والترقية في المنصب[882].

فقد جاء في التشريع الفرنسي على أن عقد العمل يفترض تنصيب العامل في منصب ليؤدي المهمة الموكلة إليه بحسب تأهيله، لأن العامل من حقه فرض البقاء في العمل الذي تعاقد من أجله، ولا يعتبر مخطئا إن رفض أي تعديل في عقده حتى وإن

---

[881]- تنص المادة 120 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:**

1) **التصنيف المهني،**
2) **المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل،**
3) **كيفيات مكافأة فئات العمال المعنيين على المردود،..**"، مرجع سابق.

[882] - د. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 290-291.

فأما الترقية في السلم التي تعتبر كمكافأة للنتائج المرضية التي يتحصل عليها العامل في فترة معينة من مساره المهني وبعبارة أخرى يمكن أن تكون عبارة عن مكافأة الخبرة التي يكتسبها العامل في منصب عمله وتترجم هذه المكافئة من الناحية المادية في زيادة الأجر. وهذا ما يحفز العامل على المزيد من الجد والكد في العمل ويبتعد عن مظاهر الجمود والخمول والروتين المهني.

أما الترقية في المنصب هو انتقال العامل من رتبة إلى أخرى أعلى؛ منها ما يتعلق بالمناصب النوعية أو بمناصب المسؤولية، نتيجة لتوفر الشروط أو المؤهلات أو الأقدمية التي تؤهله إلى شغل منصب أعلى ويخضع هذا للسلطة التقديرية للمؤسسة المستخدمة. وتمنح عادة نتيجة وجود منصب شاغر أو ينشأ حديثا في المؤسسة، ويكون الهدف هو تشجيع الكفاءات الداخلية للمؤسسة وتقدير للنتائج الإيجابية التي يحققها العامل من خلال الخبرة المكتسبة في منصبه الذي يشغله. ويكون نتيجة امتحان مهني داخل المؤسسة أو تكوين أو تربص أو تحصيل شهادة علمية أو مهنية.

تعلق الأمر بترقية مفروضة عليه[883]، كأن يكون عاملا بسيطا ويحولونه مسؤولا على القسم ما يولد مسؤوليات أخرى ربما يمكنه مواجهتها أو لا يمكنه.

ثانيا- بعض حالات ترفيع العامل لمركز أكثر ميزة:

يعتبر تكوين العمال من أحد عوامل الترقية وتعديل في شروط وبنود عقد العمل. وقد اعترفت به معظم التشريعات منها التشريع الجزائري ما يسمح للعامل داخل المؤسسة من تنمية معارفه ومؤهلاته المهنية لهدف تعيينه في منصب جديد، ما يخوله رتبة ومركز أعلى مما كان عليه[884]. ولقد اهتم المشرع بمختلف أشكال التكوين؛ لاسيما القانون رقم 81-07 والمرسومين رقم 82-298 و82-299[885].

وتطرقت المادة 57 من القانون رقم 90-11 لمسألة التكوين، والتي ألزمت المؤسسة المستخدمة بمباشرة أعمال تتعلق بالتكوين وتحسين المستوى لصالح العمال وكذا التمهين[886]. كما جاءت بها أيضا المواد 58 و59 و60 من هذا القانون[887].

فإن نقل العامل لمركز أكثر ميزة مما كان عليه أو بعبارة أخرى تعديل منصبه إلى منصب أرقى من المركز السابق يكون بعدة طرق: حيث يمكن أن تكون في حالة حصول العامل على مؤهل أو شهادة (أ) أو في حالة التكوين بمبادرة المستخدم (ب) أو في حالة التكوين بهدف التثقيف والرسكلة (ج).

---

[883]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 248.

[884]- أنظر المادة 2/13 من المرسوم رقم 82-302، مرجع سابق

[885]- القانون رقم 81-07، المؤرخ في 27-07-1981، يتضمن التمهين، ج.ر عدد 26، الصادر في 1981، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-34، المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، وبالقانون 200-01، المؤرخ في 18 جانفي 2000، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 19 جانفي 2000.

المرسوم رقم 82-298 المؤرخ في 04 سبتمبر 1982، المتعلق بتنظيم وتمويل التكوين المهني في المؤسسة، ج.ر عدد 36، الصادر في 1982.

المرسوم رقم 82-299 المؤرخ في 04 سبتمبر 1982، يتضمن كيفيات تنويج التكوين المهني داخل المؤسسة، ج.ر عدد 36، الصادر في 1982.

[886]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[887]- مرجع نفسه.

أ- حالة حصول العامل على مؤهل أو شهادة مهنية:

في حالة حصول العامل على مؤهل أو شهادة مهنية قد تمكنه من الارتقاء في مركز عمله نتيجة التكوين الذي قام به، سوف تكون لديه المبادرة في المطالبة بتعديل شروط وبنود عقد العمل وقد يصل الأمر إلى إبرام عقد جديد[888]. وقد نصت المادة 61 فقرة 2 من القانون رقم 90-11 على أن الترقية تتجسد حسب المناصب المتوفرة وتبعا لأهلية العامل واستحقاقه بالنظر إلى مستواه العلمي الملائم لذلك المنصب[889].

وفي هذا الشأن صدر قرار من المحكمة العليا في 2009 التي أكدت على أن مسألة الترقية أو تغيير منصب العامل إلى منصب أعلى وإن كان حقا للعامل ولكن يرجع أيضا إلى توفر المنصب وأهلية العامل من أجل استحقاقه تطبيقا لنص المادة 2/61 السابقة الذكر[890].

ب- حالة التكوين بمبادرة من المستخدم:

إن حالة تكوين العامل بمبادرة من المستخدم تكون قصد السماح للعامل وتمكينه من الحصول على معلومات تمكنه من الارتقاء في المنصب وتوكل له مهام جديدة ومسؤولية تختلف عن مسؤولية منصبه الأول التي تتطلب المهارة والفنيات الجديدة. ولقد نصت المادة 7/07 من القانون رقم 90-11 على أنه: "**يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية:**

[888]- إن طلب العامل في هذه الحالة تعديل العقد، يجب أن يقبله المستخدم رغم أنه من حق العامل أن يحصل على الترقية. لكن في هذه الحالة يكون له ذلك إذا ما وجد هناك منصبا شاغرا، فيمكن للمستخدم أن يقبل بالطلب أو يرفضه لأن ذلك يتوقف على شغور المنصب من عدمه أو إذا ما كانت مشغولة من عامل آخر.

[889]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[890]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 499113، صادر في 10 أفريل 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2010، ص 366.

– أن يشاركوا في أعمال التكوين وتحسين المستوى وتجديد المعارف التي يقوم بها المستخدم في إطار تحسين التسيير أو فعالية الهيئة المستخدمة..." ونجد أيضا أنه من حقوق العامل التي منحت له بموجب نصوص قانونية التكوين المهني والترقية في العمل. وهذا ما جاءت به المادة 5/6 من القانون نفسه[891]. ويستفاد من هذا أن المستخدم يمكنه في حالات أن يأخذ بالمبادرة بتكوين العامل ما يسمح له بتعديل عقده نحو الأفضل وترقيته.

وحتى المشرع المصري أجاز للمستخدم المبادرة بتدريب العامل كي يتماشى مع التطور التقني للمؤسسة[892]؛ وبالتالي يقوم بعمل آخر يختلف عن العمل الأول بمؤهلات وأجر أعلى.

ج– حالة التكوين بهدف التثقيف:

يمكن أن يكون التكوين أيضا لهدف آخر وهو التثقيف والرسكلة (le recyclage) ما يمنح العامل الفرصة بالقيام بمهام يتوقف على المستجدات وذلك من خلال الاكتشافات والتدابير الجديدة للعمل[893]. وهي الطريقة التي يلجأ إليها المستخدم خاصة في إعادة توزيع العمال بالاتصال مع الفرع أو قطاع النشاط التابع لمؤسسته في حالة عملية التقليص من عدد العمال في حين يتم تكوينهم ليصبحوا آهلين للمناصب الجديدة التي تتوقف على التطوير التكنولوجي والتغيرات التقنية لوسائل العمل. كما يمكنهم التحول لأنشطة أخرى التي تطورها الهيئة المستخدمة[894].

---

[891]– القانون رقم 90–11، مرجع سابق.

[892]– جاء في المادة 2/76 من قانون العمل المصري على أنه: " ... **يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل يتماشى مع التطور التقني في المنشأة**"، مرجع سابق.

[893]– بن عيسى رشيد، مرجع سابق، ص 161.

[894]– د. معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 370. وأنظر أيضا المادة 70 من القانون رقم 90–11 والمادتين 4/7 والمادة 2/8 من المرسوم رقم 94–09، مرجع سابق. وكذا راجع في ذلك الجزء المخصص للتعديل من أجل تفادي تسريح العمال لأسباب اقتصادية في الفصل الأول من الباب الثاني.

ونشير إلى أن هذا التعديل حتما في صالح العامل. فغالبا ما ينتهي بقبوله دون أي اعتراض وخاصة إن كان بطلب من المستخدم ويندرج ضمن تنظيم المسار المهني للعمال في تنظيم الحرية المهنية. وقد تتدخل في ذلك الاتفاقيات الجماعية، وإن كان هذا النقل أو التعديل كثيرا ما يكون بطلب من العامل، في حالة اقتراح مناصب عمل أرقى لأنه بالنتيجة يمكنهم من بعض المزايا المهنية والمادية[895]. ومن هذه الاتفاقيات نجد: اتفاقية المؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية (SNVI)[896] والاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية لإنجاز الأسس الطاقوية[897].

الفرع الثاني

نقل العامل لمركز أقل ميزة وملائمة

لا تتوقف الهيئة المستخدمة على مكافأة العامل على النتائج الجيدة التي يظهر بها فقط، بل وتتعامل أيضا مع النتائج السيئة أو السلبية. فقد يتأكد المستخدم في مرحلة ما من حياة العامل المهنية أو حتى في فترة التجربة على أنّ العامل لم يعد قادرا على القيام

[895]– أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 288.

[896]– وقد جاء في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية (SNVI) أنه يمكن تحويل المنصب بطلب من العامل لوجود منصب شاغر، شرط أن يوافق السلم الإداري وإخضاعه لفترة تجريبية لا تتجاوز مدتها الفترة المقررة عند التوظيف. وفي حالة تجربة غير مرضية، يعاد إدراج العامل في منصب مماثل.المادة 54 من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية (SNVI)، مرجع سابق.

[897]- Voir l'article 56 et 57 de la convention collective de l'entreprise nationale de réalisation des infrastructures énegétiques, Op cit.

وجاء فيها على أن التعديل في عقد العامل يمكن أن يكون بترقية العامل بسبب الاستحقاق أو تطوير المعارف أو المؤهلات المهنية المكتسبة من خلال الخبرة في المؤسسة، بالإضافة للشهادات المحصلة بعد تكوين أولي أو المسموح به من طرف الهيئة المستخدمة. وهذا ما يسمح للعامل من الانتقال من منصب إلى منصب آخر بمؤهلات وبأجر أعلى.

بالعمل المسند إليه، فقدراته لا تتناسب مع المنصب الذي يشغله[898].

ولكن لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية تعديل عقد العمل في هذه الظروف وحتى إنهاءه ويبدو أنه ترك ذلك للاتفاقيات الجماعية التي تتضمن العديد منها إجراءات وشروط وكيفيات التخفيض من الدرجة أو الرتبة، وذلك بالنسبة للعمال الذين يثبتون عدم كفاءتهم المهنية أو يسجلون نتائج سلبية أو غير مرضية في مسارهم المهني في فترة أو فترات معينة رغم توفرهم على نفس ظروف العمل مع زملائهم في المؤسسة[899].

فمن حق المستخدم نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة إذا اقتضت مصلحة العمل وهو تعديل أساسي نتيجة عدم كفاية العامل، فعدم كفاية العامل للعمل المسند إليه يقتضي نقله إلى عمل آخر يتفق مع كفايته المتدنية[900].

ومن أجل ذلك نحدد مضمون التعديل لمركز أقل ميزة وملائمة **(أولا)** ثم مقتضيات إجراء ذلك على العامل **(ثانيا)**.

---

[898]– تثار عندنا تساؤلات عدة من حيث الاجراءات التي يجب أن يتخذها المستخدم لضمان مصلحة العمل، إن كان بإمكانه انهاء عقد العمل إذا لم يكن راضيا من نتائج العمل التي يؤديها العامل. ولكن كيف نكيف هذا الانهاء؟ إن تم تكييفه على أنه تعسفي ففي هذه الحالة يلتزم المستخدم بالتعويض أما إن كان الانهاء مشروعا بسبب عدم كفاءة العامل لمنصبه. لذا في هذه الحالة الثانية يسمح للمستخدم بدلا من انهاء العقد تعديله إن تطلب الأمر ذلك، وهذا ضمانا لحسن سير العمل داخل المؤسسة.

[899]– د. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار تنظيمي لعلاقات العمل في التشريع الجزائري..، مرجع سابق، ص 292.

[900]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 64.

– ويمكن أن نعبر بنقل العامل لمركز أقل ميزة وملائمة بالتعديل المهني بسبب عدم الكفاءة المهنية للعامل حيث تظهر عدم قدرة العامل القيام بالأعباء الوظيفية المسندة إليه على الوجه المطلوب بسبب انخفاض مستوى أداءه. لذلك إذا ثبت عدم كفاية العامل للعمل الذي يوكل إليه جاز للمستخدم أن يوكل له عملا آخر يتلاءم مع كفاءاته متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ولو لم يرتكب العامل أي خطأ، فخطأه الوحيد هو انتقاص قدراته المهنية.

أولا- مضمون التعديل لمركز أقل ميزة وملائمة:

إن حق التوجيه الذي تم الاعتراف به للمستخدم بسبب الدور الذي يصبغه النظام الاقتصادي الحر على الانتاج وعلى المبادلات ومراعاة للخطر الذي قد يتحمله في سبيل المؤسسة والالتزامات التي يجب أن يتحملها كي يحقق الصالح المشترك بين العمال، يظهر ذلك من خلال السلطات المخولة له في تحويل الوظائف وتقسيم العمل وإعادة توزيعها وكل ما يراه ملائما لقدرة كل عامل ووفقا لصفاته، فتعديل منصب العمل من منصب أعلى إلى منصب أقل ميزة لا يعتبر خطأ بحد ذاته إنما قدرات العامل المهنية هي التي تحكم في ذلك[901].

إن تم نقل العامل لمركز أقل ملائمة يتضمن تنزيلا له في وظيفته نظرا لكونها تحتوي على مؤهلات وصلاحيات طبقا لتدرجه المهني والتخصص اللازم لأدائها. ويمثل مساسا بحقوق العامل، إلا أن سلطة المستخدم التنظيمية التي يتمتع بها تعطي له كامل الحرية في تنظيم وإعادة النظر في مؤسسته دون أن يتدخل أحدا في ذلك، شرط أن تقتضيه مصلحة العمل[902]. ففي البداية نحدد المقصود به (أ) ثم دراسة حالة فترة التجربة (ب).

أ- المقصود بالتعديل لمركز أقل ميزة وملائمة:

يقصد بالتعديل لمركز أقل ميزة تغيير منصب العامل لمركز أدنى مما كان عليه، وذلك نتيجة عدم قدرته على القيام بالأعباء الوظيفية المسندة إليه بسبب انخفاض مستوى أداءه لهذه الخدمة. وقد تظهر أيضا بعد فترة التجربة أو إعادة تنظيم العمل وإسناد عمل

---

[901]- بلخيضر عبد الحفيظ، الانهاء التعسفي لعقد العمل- دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، (د.س)، 150.

[902]- كريم غانية، النظام القانوني لعقد العمل غير المحدد المدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، دس، ص 77.

آخر له، فإن ثبت أن العامل غير كفء للعمل المسند إليه، جاز للمستخدم أن يسند له عملا يتناسب مع كفاءاته[903].

وعبرت الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية لإنجاز الأسس الطاقوية عن تعديل عقد العمل لمركز أقل ميزة، على أنه التنزيل في الرتبة في السلم المهني وهو إعادة تحويل العامل في منصب عمل لمنصب آخر أقل درجة وبأجر أقل من الذي كان يشغله أو إبقاءه في منصبه على أن يتم التنزيل في الدرجة بصنفين كحد أقصى. ومن أسباب ذلك عدم تنفيذ العامل لالتزاماته بصورة مرضية[904]. وجاء أيضا في النظام الداخلي لشركة ASTRAZENEKA UK LIMITED على أنه يمكن لمكتب الربط أن يقوم بتخفيض رتبة كل أجير، ويعد ذلك المطاف الأخير عندما يعمد العامل على عدم الوفاء بتعهداته ويمكن أن يكون مصدر هذا القرار تأديبيا، لكنه يتخذ أيضا في حالة عدم بلوغ الأجير معايير العمل والأهداف المحددة[905].

أما القانون المدني المصري فقد نص في المادة 2/696 على أنه: " **ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما لذنب جناه، لا يعتبر عملا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكن يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة للعامل**"[906]. ويفهم من هذا أنّ النقل يعتبر تعديلا في منصب العمل دون ارتكاب العامل لأي ذنب، حينما تقتضيها مصلحة العمل وتعد بذلك مبررا للتعديل.

---

[903]– صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 26.

[904]- Voir l'article 68 de la convention collective de l'entreprise nationale de réalisation des infrastructures énegétiques, Op cit.

[905]– أنظر المادة 54 من النظام الداخلي لشركة ASTRAZENEKA UK LIMITED، مرجع سابق.

[906]– كامل الأهواني حسام الدين، مرجع سابق، ص 461.

ب- دراسة حالة فترة التجربة:

نجد أن المشرع الجزائري رغم أنه لم ينص على التعديل المهني إلاّ أنه نجده نص على فترة التجربة التي تعطي للمستخدم حق فسخ عقد العمل بسبب عدم كفاءة العامل. وقد جاء النص كما يأتي: " **يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أيّ وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق**"[907].

وما نستنتجه من خلال هذا النص أنه يمكن للعامل الجديد أن يخضع لفترة التجربة قبل توظيفه ليكتشف المستخدم مدى كفاءته لهذا المنصب، وذلك بعد اتفاق بينهما. فإن انتهت فترة التجريب بنجاح، فللعامل منصبه الذي تعاقد من أجله أما إذا انتهى في تقدير المستخدم بغير نجاح جاز له فسخ العقد. كما يمكنه تخفيض مستواه الذي ظهر به وهذا يعد تنزيلا للرتبة. وعدم صلاحية العامل في هذه الحالة لا يقتصر فقط على النواحي الفنية أو الكفاءة المهنية بالمعنى الضيق، بل تشمل كذلك وبالضرورة على أوجه الصلاحية الإنسانية والخلقية؛ كحسن التعاون وحسن الخلق وتكيفه مع زملائه ورؤسائه في العمل، إلى غير ذلك من الأمور التي يراها المستخدم موضع تقديره كالتعايش بينه وبين المستخدم بما يحقق السهولة في التعامل بينهما. ولا شك أن أحد هذه العناصر يمكن أن تقود المستخدم إلى اتخاذ قراره في التنزيل في الرتبة وحتى إنهاء العقد[908].

فإن كان العقد في فترة التجربة أو ما تسميه بعض التشريعات "العقد تحت الاختبار" يتيح للمستخدم التأكد من صلاحية العامل للعمل وكفاءته على أداء العمل، فإنه يتيح للعامل أيضا التعرف على طبيعة العمل المسند إليه وقدرته على أدائه وأيضا الجهد المطلوب له ومدى تناسب الأجر مع أداء هذا العمل. ونشير إلى أن للمستخدم السلطة المطلقة في تقدير هذه الكفاءة وإن تبين عدم الكفاءة يمكن أن يعرض للعامل عملا آخر

---

[907]- المادة 20 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[908]- د. بنداري محمد إبراهيم، "حماية العامل في فترة الاختبار- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والإماراتي"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 14، 2001، ص ص (45-126)، ص 139.

يختلف عن الأول وأقل قدرات من العمل المطلوب وتخفيض أجره بما يتناسب مع أداءه لهذا العمل. وكل هذا يعتبر كبديل لإنهاء العقد[909].

رغم المركز الأقل ميزة إلا أن هذا التعديل يعود بالصلاحية للطرفين، لأن المستخدم قد رأى في العامل صلاحيته لأداء عمل آخر بعد أن تأكدت له عدم صلاحيته للعمل المتفق عليه أو أن الأجر المتفق عليه لا يناسب أداء العامل الأقل لهذا العمل وأن تغيير العمل المتفق عليه بالعمل الذي ثبت صلاحيته له أو تخفيض أجر العامل بما يلاءم كفايته في إنتاج العمل المتفق عليه يحقق مصلحة العمل. أما العامل فقد حقق من هذا التعديل مصلحة له أيضا، وهي فرصة الحصول على عمل بدلا من إنهاء العقد.

لقد صدر قرارا عن المحكمة العليا في هذا الشأن حول تحويل العامل من منصب إلى آخر بعد خضوعه لفترة التجربة رغم أنه سبق وأن إشتغل في المؤسسة نفسها أي الشركة الأم بحجة أن المنصب المحول إليه تتطلب كفاءات أخرى مختلفة عن تلك التي كانت متوفرة لديه لما كان يمارسه العامل في المنصب الأول بموجب عقود محددة المدة[910].

---

[909]– البسيوني محمد عبد الغفار، مرجع سابق، ص 78 و79.

– يمكن أن تمتد عدم كفاية العامل في هذه الحالة للمنصب إلى الكفاية السلوكية أو الفنية وحتى عدم قدرته على إنجاز العمل من حيث الكم، فمن باب المنطق أن يكون للمستخدم الحق في تغيير العمل المتفق عليه أو تغيير أجر بالتناسب مع مقدرته لأداء العمل. وفي حالة رفض العامل لذلك التعديل سوف يقوم المستخدم حتما بإنهاء ذلك العقد وضياع فرصة للعامل من الحصول على منصب عمل لأنه يرى أن هذا التعديل في العقد يمس نوع العمل وأجره.

[910]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 540092، صادر في 07 جانفي 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2010، ص 335. وجاء في القرار أن ((... **للشركة الطاعنة الحق في إخضاع العامل إلى فترة تجربة أخرى متى ثبت أنها أبرمت عقدا جديدا غير محدد المدة يتضمن تشغيل العامل في منصب جديد مغاير يتطلب كفاءات أخرى مختلفة عن تلك التي كانت متوفرة لديه لما كان يمارس العامل في المنصب الأول بموجب عقود محددة المدة ومن حقها التمسك بأحكام المادة 18 وما يليها من قانون 90-11 في انهاء علاقة العمل...**)).

– إن وجد المستخدم أن العامل سوف يحقق مصلحته المقصودة سوف يستمر دون أي شك في تنفيذ العقد، أما إن كان عكس ذلك فيمكنه أن يستخدم الشرط الأكثر مصلحة له وهو التخلص من الالتزامات التي يفرضها العقد. ونشير إلى أن فترة التجربة هو مقرر لمصلحة الطرفين معا، فالمستخدم قد تمكنه فترة التجربة من التأكد أكثر من الكفاءة=

ثانيا- مقتضيات التعديل بسبب عدم كفاءة العامل المهنية:

في حالة نقل العامل لسبب عدم قدرته على أداء مهامه على أحسن وجه، فالمستخدم لا يعتبر في حالة خطأ لأن مبرر النقل يعتبر قانونيا وهو جدي أي عدم الصلاحية والكفاية، ومن ثم يصح الاستناد للسلطة التنظيمية للمستخدم في إجراء التغيير في العقد حتى ولو كان أساسيا. ولكن شرط أثبات انتقاص العامل في قدراته. وسنتناول في البداية تكييف التعديل الذي يمس بكفاءات العامل المهنية (أ) ثم صلاحية المستخدم في تقدير التعديل وإثبات التقدير الخطأ (ب).

أ- تكييف التعديل بسبب عدم كفاءة العامل المهنية:

لقد ورد في القانون المدني المصري على أن نقل العامل إلى مركز أقل ميزة وملائمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد عملا تعسفيا بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه الإساءة للعامل[911]. فإن كان مثلا تخيير العامل بين التسريح أو التخفيض إلى درجة عامل بسيط مما كان عليه يترتب عليه أن يكون فصل العامل مثلا في هذه الحالة تعسفيا، لأنه يمكن أن يكون التغيير لمنصب أدنى مما كان عليه لمجرد الإساءة فقط للعامل أو لمجرد الانتقام[912].

فنقل العامل إلى مركز أقل ميزة يتضمن تنزيلا من وظيفته بالنظر لوصفها وصلاحياتها الأساسية والمؤهلات والتخصص اللازم لأدائها ويمثل أيضا إنزالا من الناحية المادية والأدبية. فالتغيير إذن من المنصب لا يصح النظر إليه كجزاء تأديبي، لأن عدم كفاية العامل ليس خطأ تأديبيا[913].

=المهنية للعامل ومدى قدرته على القيام بالعمل المكلف به. وهذا أمر يسمح بتنقية أفضل العمال لتحقيق ربح أكثر للمؤسسة.

[911]- المادة 696-2 من القانون المدني المصري، مرجع سابق.

[912]- بلخيضر عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 151.

[913]- د. زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 415.

ويشترط التخفيض في الرتبة أو التنزيل في الوظيفة شروطا وإجراءات لم يأت بها التشريع لكن قد تتضمنها بعض الاتفاقيات الجماعية وهي كيفيات عادة ما تنص على ضرورة تقديم إشعار مسبق للعامل المعني بتعديل مركزه المهني لدرجة أقل، وذلك من قبل المسؤول المباشر له ويكون بوثيقة مكتوبة حينما يلاحظ النقائص المسجلة في مستواه المهني، وإعطاءه للعامل فرصة كتمكينه من التكوين في فترات أو تربص لاستدراك نقائصه المطلوبة لشغل المنصب المعني ويتم ذلك بعد الأخذ برأي اللجنة المتساوية الأعضاء المعنية بالرتبة أو المنصب المعني[914].

وقد نصت أيضا الاتفاقية الجماعية الوطنية لعمال إطارات متوسطة وإطارات سامية للشركة الجزائرية للتأمين على اجراء التخفيض من الرتبة كجزاء لعدم كفاءة العامل المهنية[915].

ب- تقدير التعديل واثبات التقدير الخطأ له:

إن تعلق التعديل بتنزيل العامل من مرتبته إلى مرتبة أدنى مما كان عليه يجب أن يكون هناك سببا لذلك ويجب تقدير تلك الكفاءة **(1)** وإن كان التقدير خطأ يجب إثباته **(2)**.

- كنتيجة يعتبر مأخذا مشروعا لتعديل شروط عقد العمل وعلى من يدعي غير ذلك أن يثبت ما يدعيه؛ فإن أثبت المستخدم عدم كفاية العامل للنهوض بأعباء وظيفته، فإنه وإن لم يمثل خطأ تأديبيا ففي هذه الحالة لا يطالب المستخدم بإبقاء العامل في ذات مركزه الوظيفي، لما يمثله ذلك من إضرار بمصلحة العمل لأن المستخدم له السلطة التقديرية لذلك، لكن لا بد له من أن يثبت عدم تعمده نية الإضرار بالعامل.

[914]- أنظر في ذلك على سبيل المثال المادتين 208 و209 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك، مرجع سابق.

[915]- أنظر المادة 71 من الاتفاقية الجماعية الوطنية لعمال إطارات متوسطة وإطارات سامية للشركة الجزائرية للتأمين (SAA)، مبرمة في سبتمبر 1994. وجاءت على أنه في حالة عدم كفاية العامل المهنية الناتجة عن عدم التكيف الفكري، يمكن للمستخدم بداية بتوجيه العامل ملاحظة مكتوبة، وإن استمر في عدم الكفاءة يقوم بإجراءات أخرى لهدف تكيفه مع مستوى تأهيله بعد أخذ رأي لجنة المستخدمين. وإن تعذر ذلك واستنفذ هذا الإجراء دون نتيجة إيجابية يعاد تعيين العامل إلى منصب ذي مستوى أدنى يتلاءم مع مؤهلاته الحقيقية.

1- تقدير التعديل:

لا يطالب المستخدم في حالة نقل العامل لسبب عدم الكفاءة في مهنته وعدم صلاحيته إلى مركز أقل ميزة وملائمة، لأنه هو من يقدر مستواه ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة المؤسسة المستخدمة.[916] فيمكن أن يكون تقدير المستخدم للعامل لسببين وهما كالآتي:

- إما انخفاض مستوى العامل في أداء صلاحيات عمله.

- أو استقرار مستوى العامل أمام التطورات التقنية والمستجدات التي تحدث في المؤسسة، في حين أنه عليه أن ينمي مهاراته وخبراته مهنيا وثقافيا. وإلا كان سببا في تنزيله من الدرجة.

وجاء في القانون الفرنسي على أنه إن عمد المستخدم لتسريح العامل بسبب عدم الكفاءة المهنية، يقوم بداية بمحاولة تغيير منصبه. وإن لم يكن راضيا بهذا الالتزام سوف يتعرض لعقوبات، أما إن كان السبب هو رفض العامل بتخفيض مرتبته فلا يستفيد من التعويضات المرتبطة بالتسريح[917].

2- اثبات التقدير الخطأ للتعديل:

في كل الأحوال إذا تعلق نقل العامل بعدم قدرته على القيام بالمهام الموكلة إليه لا يعتبر في حد ذاته خطأ تأديبيا، إلا أنه يعد مبررا جديا لنقل العامل إلى مركز أقل يتناسب مع قدراته حيث يقتضي ذلك مصلحة العمل، وفي حالة ما رفض العامل قرار النقل كان للمستخدم الحق في إنهاء علاقة العمل وإذا ثبت كفاية العامل، فإنه لا يجوز نقله إلى

---

[916]- إن تقدير مدى كفاءة العامل وتأهيله للمنصب يخضع بصفة مطلقة للمستخدم وهو حق له، ذلك أنه هو صاحب العمل وهو الوحيد والقادر على استنتاج المؤهلات والكفاءات وأيضا قياس وتقييم درجة ونوعية مردودية نشاط العامل، ونظرا لتعدد المهن يجعل من أسس تقدير الكفاءات تختلف من مهنة لأخرى ومن عامل لآخر. وهذا ما يصعب على القضاء أن يثبت مدى صحة إدعاء المستخدم بعدم كفاءة العامل.

[917] - GOASGUEN Camille &…, LAMY Social, Op cit, p 790.

مركز أقل ميزة أو ملائمة وإلا كان ذلك عملا تعسفيا من المستخدم، ويقع على العامل عبء إثبات أن النقل قد تم بدون وجه حق. أي على العامل عبء إثبات قصد الإساءة والتعسف في مباشرة سلطة المستخدم في تنظيم المؤسسة[918].

مقارنة بالتشريعات الأخرى، ففي القانون المصري جاء بأنه يمكن التعديل بنقل العامل إلى مركز أقل ميزة كأن يكون نقله إلى منطقة نائية أو عمل أقل من الناحية الأدبية. وقد كثرت تطبيقات القضاء بالنسبة لهذا التعديل[919].

فالعامل إذن من حقه أن يرفض أي تعديل يمس بمسؤولياته المهنية ويحافظ على مكانته التي منحت له في البداية أو أن يتقاسمها مع عامل آخر، إذا ثبت أن المستخدم قد أخطأ في تقديره[920].

ونستخلص مما سبق أنه سواء تعلق الأمر بنقل العامل لمركز أكثر ميزة أو أقل، فكله تعديل لعقد العمل. وتكون النتيجة في الأخير لصالح المؤسسة المستخدمة؛ فتغيير مركز العامل لمستوى أعلى تعطيه مزيدا من الاستقرار ورفع روحه المعنوية وبالتالي يعود بالفائدة حتى على المؤسسة بمساهمته في تطوير الإنتاجية. أما إن كان التغيير بما ينقص من مستوى العامل المهني والمادي فتعتبر فرصة له ربما بدل إنهاء عقده، لأنه لا يعتبر الانتقاص في قدراته المهنية في صلاح المؤسسة المستخدمة ولا يعد بذلك عملا تعسفيا إذا كان السبب هو عدم كفاءة العامل في الوظيفة التي تم اسنادها إليه وكانت مصلحة العمل تقتضي ذلك وهذا ما يجعل التعديل مشروعا لاستناده لمبرر مشروع.

---

[918]– د. زهران همام محمد محمود، مرجع سابق، ص 416.

[919]– نقض 12 ماي 1965 س 16، ص 564، نقلا عن منصور محمد حسين، مرجع سابق، ص 284. واستقر اجتهادها على الاعتراف للمستخدم بأحقيته في تعديل عقد العمل لهذا السبب؛ فمحكمة النقض أجابت في بعض قراراتها على أن سلطة المستخدم التنظيمية لها تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج بحيث إذا ثبت عدم كفاية العامل اعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه وعلى من يدعي عدم صحة هذا المأخذ والتعسف في إنهاء العقد عبء إثباته. وفي قرار آخر أجازت نقل العامل المدعي من رئيس القسم الطبي إلى طبيب نظرا لعدم الكفاية التي بيّنها للمستخدم.

[920]- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 250.

المطلب الثاني

تعديل عقد العمل الناجم عن عقوبة تأديبية

لقد أعطى مشرع قانون العمل في معظم التشريعات للمستخدم الحق في تأديب العامل، إذا أخل بالتزام من التزاماته المهنية على النحو المتفق عليه في العقد أو الذي يحدده القانون، حيث يعتبر مخطئا. ويترتب على هذا الخطأ أن يكون مسؤولا في مواجهة المستخدم مسؤولية عقدية. نظرا لأن المستخدم هو المشرف على سير العمل في المؤسسة والمهيمن على تنظيم أمورها، بالتالي له كل الصلاحيات في توقيع العقوبات المناسبة لكل خطأ. ولأن الغرض من هذه العقوبات هو محاربة الإهمال والاستهتار في أداء العمل ولضمان حسن سير العمل في الهيئة المستخدمة[921].

نظرا لما تتميز به هذه السلطة التي تعتبر تأديبية، إذ تمنح للمستخدم صفة الخصم والحكم في آن واحد. وعلى هذا الأساس يتبين أنه كان لا بد للتشريعات أن توضح حدود وقيود هذه السلطة وأن تضع معايير تطبيقها[922]. وكل هذا يستلزم أن يكون تحت الرقابة القضائية لوصف الخطأ وللعقوبة التي تتناسب معه.

---

[921]– تعتبر السلطة التأديبية خاصية ينفرد بها عقد العمل، بحيث يعطي لأحد طرفيه صلاحية توقيع الجزاء على تصرف الطرف الثاني للعقد، وهي صلاحية منوطة عادة بالسلطة العمومية والقضاء بوجه الخصوص.

[922]– شواخ محمد الأحمد، مرجع سابق، ص 374.

– قد يأتي القانون بالأخطاء التي يمكن أن تنسب للعامل مع العقوبات التي تترتب عنها وقد يترك للمستخدم السلطة في تحديد هذه الأخطاء والجزاءات التي تقابلها وذلك من خلال وضعه لنظام داخلي أو سلطة تقديرها حسب نوع كل خطأ يرتكبه العامل. ومن بين الضمانات التي تحد من تعسف المستخدم عند ممارسته لسلطته التأديبية والتي يرجع جانب كبير منها إلى الاجتهاد القضائي الفرنسي وقد سايره التشريع في هذا المسعى هو التقيد بمبدأ مشروعية العقوبة وهو مبدأ دستوري" **لا عقوبة ولا تدبير عقابي إلا بنص قانوني**". طبقا للمادة 46 من دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96–438، المؤرخ في 04 ديسمبر 1996، المتعلق باصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 199، ج.ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02–03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد 25، الصادر بتاريخ 01 فيفري 2002، والقانون رقم 08– 19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

فرجوعا إلى المرسوم رقم 82-302 الذي جاء تطبيقا للقانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12، نجده قد أعطى تصنيفا دقيقا للأخطاء وتقابلها جزاءات لا لبس فيها وصنفت إلى درجات. إذ جاء في المادة 75 منه فقرة أخيرة على أن: " **الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة يترتب عنها عقوبة تتراوح بين التخفيض في الرتبة بصفة تأديبية، والتسريح دون مهلة مسبقة ودون تعويضات**"[923]. وحتى الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص هو أيضا حدد مختلف الأخطاء التأديبية والعقوبة المناسبة لها[924]. أما القانون رقم 90-11، فنجده خاليا من تحديد الأخطاء التأديبية وعقوبة ارتكابها وفسح المجال للنظام الداخلي، ومنها الأخطاء المؤدية للتسريح، إلا بعد صدور الأمر رقم 91-29 المعدل والمتمم للمادة 73 منه التي حددت فقط طبيعة الأخطاء الجسيمة التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر وكذا تعريفها[925]. وما يهمنا في بحثنا هي الأخطاء وعقوباتها التي قد تؤدي لتعديل عقد العمل. فالمشرع الجزائري لم يحددها بل تركها للأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة والاتفاقيات الجماعية، التي جاءت بها المادة 2/77 منه على أنه: " **يحدد النظام الداخلي في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ**"[926].

وعليه سوف نحاول إيجاد ما يتضمنه الخطأ التأديبي المؤدي إلى التعديل **(الفرع الأول)** والآثار الناتجة عن ذلك التعديل **(الفرع الثاني)**.

---

[923]- المرسوم رقم 82-302 الذي جاء تطبيقا للقانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12، مرجع سابق.

[924]- راجع في ذلك المادة 33 من الأمر رقم 75-31، يتضمن الشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص، مرجع سابق.

[925]- الأمر رقم 91-29، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991.

[926]- مرجع نفسه.

الفرع الأول

مضمون الخطأ التأديبي المؤدي إلى التعديل

لقد فصل القانون في مسألة الجزاء أو العقوبة التأديبية، كسبب ممكن لوقف أو تعليق علاقة العمل[927]، وفصل أيضا فيها كسبب في إنهاء عقد العمل[928]. إلا أنه لم يكرس أي حكم خاص بتعديل علاقة العمل لسبب تأديبي، في حين أن بعض العقوبات التأديبية التي تطبق على مستوى المؤسسة من شأنها أن تؤدي إلى تعديل بعض عناصر عقد العمل كمكان العمل ونوعه أو تغيير في الشروط الأولية للعمل. وهذا هو الحال بالنسبة لقرار التنزيل في الرتبة.[929] زيادة للعقوبات التأديبية الأخرى التي تمثل أنواع أخرى؛ كالتنبيه، الإنذار، التوبيخ...إلخ. فكل خطأ بدرجة عقوبته وهي تختلف من مؤسسة إلى أخرى، وهذا نتيجة عدم تحديدها من طرف المشرع. وتعتبر هذه العقوبات كلها أقل خطورة من عقوبة التسريح للسبب نفسه أي السبب التأديبي[930].

وعلى هذا الأساس نحاول تحديد الخطأ التأديبي المؤدي إلى تعديل عقد العمل **(أولا)** وعرض بعض الأخطاء وصور التعديل التأديبي الواردة في بعض الأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية **(ثانيا)**.

أولا- تحديد الخطأ التأديبي المؤدي إلى التعديل:

كي نحدد الخطأ التأديبي الذي قد يؤدي إلى تعديل عقد العمل يجب التمييز بين الخطأ الجسيم الذي يؤدي للتسريح وبين الخطأ الأقل جسامة منه الذي يمكنه أن يؤدي إلى التعديل أو عقوبات أخرى. إذ تصنف الأخطاء المهنية في أغلب القوانين إلى درجتين

---

[927]- المادة 7/64 من القانون رقم 90-11، التي نصت على أنه: " **تعلق علاقة العمل قانون للأسباب التالية:...**
- صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة..."، مرجع سابق.

[928]- المادة 1/73 من القانون نفسه التي نصت أيضا على أنه:" **يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة.**"

[929] - KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 212.

[930] - Idem, p 151.

أو ثلاثة درجات من حيث جسامتها وأهميتها، فهناك أخطاء خفيفة أو بسيطة لا تؤدي رغم تفاوتها إلى عقوبة الفصل من العمل، وهي تلك التي تصنف عادة إلى أخطاء درجة أولى وأخطاء درجة ثانية وأخطاء أكثر خطورة تصنف في الدرجة الثالثة[931].

فعقوبة التعديل التي يمكن أن يتعرض لها العامل الذي ارتكب خطأ يمكن أن تكون في عقوبة التحويل والتنزيل من الرتبة (أ) ويجب تحديد الجهة التي تحدد الأخطاء التي تؤدي إلى عقوبة التعديل (ب) وتكييف الخطأ المؤدي إلى التعديل (ج).

أ- أنواع العقوبات المؤدية إلى التعديل:

لقد ذكرت عقوبات سواء في القانون أو الأنظمة الداخلية للمؤسسات أو في الاتفاقيات الجماعية، تؤدي إلى تعديل عقد العمل، نذكر منها عقوبة التحويل (1) وعقوبة التنزيل في الدرجة (2).

1- عقوبة التحويل:

تعني عقوبة التحويل تغيير مكان العامل الذي تعرض للعقوبة وهذا يؤدي إلى تعديل مسؤولياته ومهامه. وتسمى أيضا بالتحويل الإجباري أو التأديبي أو التلقائي كما في بعض الأنظمة الداخلية. وقد تبنى المشرع الجزائري إسم التحويل الإجباري في الأمر رقم 06-03، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العمومية[932].

[931]- أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 313.

[932]- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمّن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006. فقد جاءت المادة 163 منه بتصنيف العقوبات التأديبية حسب الأخطاء المرتكبة إلى أربع درجات وذكرت كعقوبة من الدرجة الثالثة التنزيل من درجة إلى درجتين والنقل الاجباري أما العقوبة من الدرجة الرابعة أوردت عقوبة التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة وهي في نفس درجة عقوبة التسريح.

ويمكن اعتبار أن نقل العامل من مصلحة إلى أخرى في بعض الأحيان داخل في إطار سلطة المستخدم في الإدارة ولكن قد نعتبره أيضا عقابا تأديبيا عندما يقصد من النقل تأديب العامل. ولكن ما يؤخذ من هذا الاجراء هو صعوبة التمييز بين ما يعتبر في إطار السلطة التأديبية أو ما يعتبر داخلا ضمن سلطة الإدارة. إنما يمكن التمييز في الهدف من وراء تحويل العامل؛ فإذا كان الهدف هو قدرات وكفاءات العامل للمنصب المحول لهذا يعتبر في إطار الممارسة الإدارية لسلطة المستخدم. أما إن كان الهدف من التحويل هو تأديب العامل لإرتكابه خطأ مهنيا، مثل إبعاده من مقر السكن أو العمل الليلي بدل النهار، فهذا ما يدخل ضمن سلطة الانضباط أو التأديب[933].

2- عقوبة التنزيل في الدرجة:

تكون عقوبة التنزيل من مرتبة معينة إلى مرتبة أدنى بدرجة أو بدرجتين تصطحبها تنزيل في الأجر. وقد تتشابه هذه العقوبة مع عقوبة التحويل التلقائي ولكن تختلف عنها كون أن العقوبة الأولى تهدف إلى تنزيل العامل في رتبته ولكن قد يكون بأجر مطابق ولكن قد يلحقه ضررا معنويا، بينما العقوبة الثانية هو التحويل بحد ذاته بتنزيل الأجر. لذا فالتنزيل في الرتبة هو دحرجة العامل من درجة إلى درجة أقل ويهدف لإيجاد منصب جديد برتبة أقل من المنصب السابق[934].

ب- مصدر تحديد الأخطاء المؤدية إلى التعديل:

ولأن الخطأ التأديبي بصفة عامة يرتبط بصدور خطأ من جانب العامل ومخالفته لالتزاماته المفروضة عليه بموجب الأنظمة القانونية والتنظيمية والاتفاقية المعمول بها لدى المستخدم. فهو يعرف بأنه "كل سلوك يرتبط بالوظيفة يستدعي المساءلة عن طريق جزاء تأديبي يكون من توقيع المستخدم؛ سواء كان هذا السلوك ايجابيا أو سلبيا يخالف الأنظمة القانونية والتنظيمية أو عقد العمل أو اللوائح الداخلية"[935]. فتحديد الخطأ يعتبر أساسيا من

[933]- رحوي فؤاد، مرجع سابق، ص 176 و177.

[934]- مرجع نفسه، ص 177.

[935]- هدفي بشير، مرجع سابق، ص 88.

أجل حل الخلاف بين العامل والمستخدم. وهذا ما تضمنته المادة 1/73 من القانون رقم 90-11[936]. فالأساس في تقدير الخطأ يكون وفقا للمعيار الموضوعي.

وتتدرج العقوبات التأديبية حسب جسامة وخطورة الأخطاء المرتكبة من جهة وملابساتها كما تراعى أيضا سيرة العامل السابقة، كونه معتاد على ارتكاب وتكرار مثل هذه الأخطاء أو أنها أول مرة يقدم فيها على ارتكابها، حيث يمكن أن يستفيد من الظروف المخففة أو تشتد عليه العقوبة. وعلى غرار تصنيف هذه الأخطاء يقابلها تصنيف العقوبات. فيتخذ المستخدم العقوبة المناسبة لكل خطأ[937].

ورجوعا للمادة 73 من القانون رقم 90-11 فيفهم منها أنّ الأخطاء التأديبية الجسيمة لم تذكر على سبيل الحصر بل المثال فقط وهي أهم الأخطاء بنصها على عبارة " ...**على الخصوص**..." وهذا ما يمنح للأنظمة الداخلية حرية إضافة أخطاء أخرى والتي تعد جسيمة حسب المؤسسة المستخدمة تطبيقا للمادة 2/77 من القانون رقم 90-11.

ولقد كان قضاة المحكمة العليا يعتقدون فيما قبل بأن المادة 73 السابق ذكرها جاءت على سبيل الحصر وبهذا التفسير كأنهم قاموا بإلغاء نص قانوني وهو المادة 2/77 المذكورة ولكن انتبهوا فيما بعد حينما أصدروا قرارا مخالفا تماما للقرار السابق وإعادة الاعتبار لهذه الأخيرة التي تمنح للنظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لها. وتراجعوا عن تكييف قائمة الأخطاء الواردة في المادة السابقة أنها قد جاءت على سبيل الحصر، ليقروا صراحة أن "الأخطاء الجسيمة المذكورة في المادة 73 من القانون رقم 90-11 غير محددة على سبيل الحصر، وتؤكد عبارة على الخصوص الواردة في هذه المادة، وجود أخطاء جسيمة أخرى

---

[936]- نصت المادة 1/73 من القانون رقم 90-11 على: " **أن يراعي المستخدم على الخصوص عند تحديد وصف الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل الظروف التي ارتكب فيها الخطأ ومدى اتساعه ودرجة خطورته والضرر الذي ألحقه**"، مرجع سابق.

[937]- رشيد بن عيسى، مرجع سابق، ص 297.

يحددها النظام الداخلي"[938]. وذلك نظرا لإستحالة حصر الأخطاء الجسيمة بمقتضى نص قانوني واحد بسبب اختلاف خصوصيات عالم الشغل، فالمضمون يشير إلى الاعتراف الضمني بأفضلية التحديد الاتفاقي للأخطاء الجسيمة[939].

ج- تكييف الخطأ المؤدي إلى التعديل:

فأما عن التمييز بين الأخطاء وتكييف عقوباتها نستخلصه مما قامت به بعض التشريعات، حيث أنها أعطت حرية للقانون الداخلي للمؤسسة المستخدمة كي تحدد الأخطاء الجسيمة. وحددها في هذا الشأن القانون رقم 90-11 في المادة 73 منه وهي سبع حالات، ويترتب على ارتكاب العامل لها تسريحه بدون مهلة عطلة وبدون تعويض[940]. بالإضافة أيضا فإن الأنظمة الداخلية يمكنها أن تحدد أخطاء أخرى أقل جسامة ومن بين صورها: التنبيه، الانذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت عن العمل، الحرمان من الترقية أو تأجيلها، التنزيل من الدرجة...إلخ وتحديدها يكون حسب الأعراف المهنية المتعارف عليها[941].

ونستنتج من كل هذا أن:

- تحديد الخطأ الجسيم هو من صلاحيات القانون والنظام الداخلي.

---

[938]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 283600، صادر في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية ، العدد 02، 2004، ص 193.

[939]- أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن" القانون الاتفاقي"، ديوان المطبوعات الجماعية، ط2، 2012، ص 344.

[940]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

[941]- صالحي أحمد، مرجع سابق، ص 27.

[941]- من باب المقارنة فقط فيما يتعلق بتصنيف العقوبات التأديبية والأخطاء المقابلة لها، التي هي من بين اختصاصات الأنظمة الداخلية في مجال تطبيق قانون العمل وبتصنيف العقوبات التأديبية والأخطاء المقابلة لها في مجال قانون الوظيفة العامة تعتبر نفسها على العموم وفقا للمادة 63 من القانون رقم 06-03، مرجع سابق.

– إن الخطأ الغير الجسيم ينتج من عدم تنفيذ الالتزامات التي على عاتق العامل، والتي تعتبر آثارها أقل ضررا للمستخدم من الخطأ الجسيم[942].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على إمكانية تعديل عقد العمل إذا ارتكب العامل الأخطاء الجسيمة، بل وجعل جزاء هذه الأخيرة هو التسريح وهذا ما أخذ به أيضا المشرع الفرنسي.

أما المشرع المصري فقد حصر الجزاءات والأخطاء التأديبية بخلاف المشرع الجزائري والفرنسي التي وردت على سبيل المثال وتركا الأخطاء الأخرى للنظام الداخلي للمؤسسة. وعن العقوبات التي تؤدي إلى تعديل عقد العمل كإمكانية التنزيل في الدرجة بسبب الخطأ الجسيم أو تخفيض أجر العامل، فحسب المشرع المصري لا يملك المستخدم حق توقيعها على العامل، وذلك لعدم ورودها في التشريع الذي حصر الأخطاء والجزاءات التي لا تتضمن جزاء التعديل[943].

---

[942]- BELLOULA Tayeb & BELLOULA Djamel, Rupture de la relation de travail, éd DAHLEB, Alger, 1999, 31 et 32.

[943]– المرسي حمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 68. ونصت المادة 1/59 من من قانون العمل المصري على أنه: " **يشترط في الفعل الذي تجوز مسائلة العامل عنه تأديبيا أن يكون ذا صلة بالعمل. وتحدد لائحة المخالفات والجزاءات المقرر لها هو المنصوص عليه في المادة 50 من هذا القانون، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة.**" – أما المادة 60 منه فقد حصرت الجزاءات التأديبة بنصها على أنّ:" **الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل وفقا للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية في كل منشأة هي: الانذار، الخصم من الأجر، تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية بمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها، تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنة، خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر، الخفض إلى وظيفة الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه، الفصل من الخدمة وفقا لأحكام هذا القانون**"، مرجع سابق. بالاضافة إلى المادة 69 من القانون نفسه التي نصت على أنه:" **لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيما، ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية:...**" ويفهم من ذلك أن المشرع المصري قد قام بحصر الأخطاء الجسيمة، مرجع سابق.

فعقوبة التعديل يعد خطأها من قبيل الأخطاء الأقل جسامة، والتي يمكن أن تتضمن عقوبات أقل خطورة للعامل مثل النقل الإجباري من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر[944]. وهذا ما يشكل تعديلا أساسيا في عقد العمل.

ثانيا- عرض بعض الأخطاء وصور التعديل التأديبي الواردة في بعض الأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية:

كما سبق الذكر أن الأخطاء والعقوبات التأديبية الناتجة عنها تختلف من مؤسسة إلى أخرى، وذلك لعدم تحديدها من طرف القانون. وبإمكاننا إعطاء بعض الأمثلة من الأنظمة الداخلية أو ما ورد في الاتفاقيات الجماعية كما يأتي بيانه:

- فقد جاءت مثلا العقوبة التأديبية التي هي التنزيل من الرتبة على الأكثر من درجتين التي تؤدي إلى تعديل عقد العمل في المادة 163 للنظام الداخلي للمؤسسة الوطنية العمومية الجزائرية للمياه[945].

- كما نص أيضا في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية لإنجاز الأسس الطاقوية، على نفس العقوبة وهي التنزيل في الرتبة بدرجتين[946].

- وبنفس الدرجة وردت عقوبة التنزيل التأديبي وهي الدرجة الثالثة في النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر[947].

---

[944]- هدفي بشير، مرجع سابق، ص 91.

[945]- وزارة المواد المائية، النظام الداخلي للمؤسسة العمومية الجزائرية للمياه(ADE)، مرجع سابق. وكيفها من بين الأخطاء الجسيمة التي من شأنها أن تعرقل السير الحسن لهيئات ومنشئات المؤسسة أو تضر بالمؤسسة وزبائنه. ويمكن أن تكون وبسبب تقصير في الأمانة والخشونة، أو تكون مرتبطة بأخطاء تقنية جسيمة بحيث يسبب إصلاحها خسارة للمؤسسة وقد صنفت هذه الأخطاء من الدرجة الثالثة.

[946]- L'article 68 de la convention collective d'entreprise nationale de réalisation d'infrastructures énergétiques, Op cit.

وعرفت هذه الاتفاقية عقوبة التنزيل على أنها إعادة تنصيب العامل في منصب آخر برتبة وأجر أدنى من المنصب الذي كان يحتله أو تثبيته في نفس المنصب ولكن بأقل درجة أقصاها درجتين. أما الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه العامل هو عدم تنفيذه بصفة مرضية للالتزامات المنوطة له أو ارتكابه لخطأ خطير في العمل.

– كما جاء أيضا في النظام الداخلي لمؤسسة اتصالات الجزائر في المادة 118 منها على ذكر العقوبات من الدرجة الثالثة من ضمنها التحويل التلقائي وهو النقل نحو موقع آخر للعمل ويقصد منه تعديل في مكان العمل، زيادة للعقوبة في التنزيل في الرتبة أي التحويل إلى منصب عمل برتبة أقل وبأجر مطابق له[948].

وقد يترتب على التبليغ الكتابي لعقوبة التنزيل من الدرجة مثلا؛ تعديل الراتب من علاوات وتعويضات مرتبطة لذلك، سحب البطاقة المهنية أو الشارة وتعويضها ببطاقة جديدة أو شارة تبين الوضع المهني الجديد، سحب كل وسيلة أخرى و/أو أداة غير مرتبطة بممارس وظائفه الجديدة[949].

الفرع الثاني

مشروعية التعديل التأديبي والرقابة القضائية عليه

نظرا أنه من شأن السلطة التأديبية التأثير مباشرة على مركز العامل داخل المؤسسة، سواء على وظيفته أو تدرجه الوظيفي أو أجره أو باقي الحقوق الأخرى، فلا يمكن للمستخدم أن يقرر العقوبة التأديبية التي هي التعديل في عقد عمل العامل، الذي يكون قد ارتكب خطأ، إلا إذا أوردها في النظام الداخلي لمؤسسته وبالخصوص يجب أن تكون

[947]– أنظر في المزيد من الأخطاء المهنية في المادة 107 من النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر، الصادرة سنة 2012. ولكن نص هذا النظام الداخلي على أخطاء مهنية متعددة منها: تكرار الأخطاء التي أدت إلى عقوبة من الدرجة الثانية، عمل العصيان، عدم احترام قواعد الأمن التي أدت إلى حادث جسماني أو تحطيم وسائل الإنتاج أو الوثائق، عراك أدى إلى فضيحة عمومية، السرقة أو محاولة السرقة مهما كان نوعها، ممارسة نشاط مأجور خلال فترة الاستيداع، التلاعب بالأجرة، تزوير الوثائق...إلخ.

[948]– المادة 118 من النظام الداخلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية اتصالات الجزائر، المودعة لدى مفتشية العمل بالشراقة بتاريخ 05 جويلية 2004، تحت رقم 2004/244 ولدى كتابة الضبط لمحكمة الحراش بتاريخ 09 ماي 2004 تحت رقم 2004/241. وثيقة غير منشورة.

[949]– المادة 53 من من النظام الداخلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية اتصالات الجزائر، مرجع سابق.

متناسبة مع الخطأ المرتكب من العامل، إذ نستنتج أنه هناك تلازم بين سلطات المستخدم، فسلطة الإدارة والتنظيم تقابلها حتما سلطة التأديب التي لها أساسها القانوني[950].

وعليه فالعامل يمكنه تقبل قرار التعديل الذي يمكن أن يكون تخفيضا في الرتبة أو تحويلا للعقد أو تغييرا للمنصب متى كانت مقررة في النظام الداخلي للمؤسسة. إذ تفرض على العامل دون أن يكون له الحق في الرفض. ولكن يجب التحديد في هذا الشأن مشروعية التعديل التأديبي **(أولا)** والرقابة القضائية عليه **(ثانيا)**.

أولا- مدى مشروعية العقوبة التأديبية:

لأن المستخدم هو الذي يقوم بتحديد الأفعال التي تعتبر أخطاء تأديبية، فلا بد أن تكون هناك ضوابط محددة يجب توافرها في الفعل، كأن يكون الفعل متصلا بالعمل، لا بد وأن يقع داخل مكان العمل أو أثناء أداء العامل لهذا العمل ويكون له تأثيرا على العمل. أما الذي يقع خارج مكان العمل في حياة العامل الخاصة لا يمكن اعتباره خطأ تأديبيا إلا إذا كان له صلة بالعمل[951]. وندرج في البداية شروط صحة العقوبة التأديبية بصفة عامة **(أ)** ومدى مشروعية العقوبة المؤدية إلى التعديل **(ب)**.

أ- شروط صحة العقوبة التأديبية

يمكن أن نلخص شروط صحة العقوبة التأديبية[952] فيما يأتي:

1- تعلق الخطأ بالعمل، وذلك في زمان ومكان العمل أو خارجهما إن كان يتعلق بالعمل.

---

[950]- الإشكال المطروح هو تطبيق المادة 63 من القانون رقم 90-11 في المجال التأديبي، إن كان يستوجب قبول العامل لحالة التعديل أم لا، فإن لم يشترط قبول العامل فهذه المادة تعتبر عديمة الأثر في المجال التأديبي، لأنها تتضمن إرادة الطرفين ونعني من ذلك قبول العامل لذلك التغيير في عقده، مرجع سابق.

[951]- عبد العاطي صباح أحمد، مدى سلطة رب العمل في فرض قوانين تنظم العمل، مرجع سابق، ص 42.

[952]- مرجع نفسه، ص 44.

2- توقيع العقوبة على العامل نفسه ودون غيره. ويجب أن يكون المخول المسؤول في المؤسسة لإجراء توقيع العقوبة على العامل دون الآخرين وإلا يعد التعديل غير مشروع. فمثلا قد نص في النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر على أن مدير مصلحة تسليط العقوبات هو من يقوم بالتنزيل التأديبي للعامل ليس شخصا آخر[953].

3- تناسب العقوبة التأديبية مع حجم الخطأ، وهذا مستمد من فكرة العدالة فأي إخلال من طرف صاحب العمل يعتبر تعسفا منه.

فالإجراءات التأديبية عادة ما تكون بإقامة الأنظمة الداخلية للجان تأديب متساوية الأعضاء للنظر في هذا الصنف من الأخطاء التي نعني بها الأخطاء من الدرجة الثالثة واقتراح العقوبات المناسبة لها[954]. ومثال في النظام الداخلي للمؤسسة الوطنية للمياه التي حددت اجراءات للعامل المرتكب للخطأ التأديبي وتحديد آجال لتبليغ القرار[955].

ونشير إلى أن هذه الإجراءات لا تشكل قواعد عامة ثابتة، بل يجب أن يتضمنها القانون الداخلي بشكل صريح ومفصل كي تفرض نفسها في المجال التطبيقي على المستخدم. أما بالنسبة للمؤسسات التي لا توجد بها أنظمة داخلية، لسبب أو لآخر وتطبيقا لنص المادة 77 فقرة 02 من القانون 90-11 والاجتهاد القضائي، فإنه يمكن للمستخدم أن يوقع العقوبة بصورة مباشرة مع مراعاة تدابير الفقرة 01 من المادة 73 من القانون رقم 90-11[956]. وهذا يخص فقط عقوبة التسريح.

---

[953]- المادة 115 من القانون الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر، مرجع سابق.

[954]- معظم الاتفاقيات والأنظمة الداخلية وحتى التشريعات المقارنة أدرجت ضمنها التنزيل في الرتبة والتغيير في مكان العمل أو التحويل الإجباري. وتتلقى اللجان المتساوية الأعضاء تقارير مرفقة بكافة الوثائق المتعلقة بالعامل المرتكب للخطأ وظروف ارتكاب الخطأ.

[955]- المادة 192 من النظام الداخلي لـADE، مرجع سابق. فمثلا جاء في النظام الداخلي للمؤسسة الوطنية للمياه على إجراء تبليغ العامل بقرار مكتوب وممضى من طرف المسؤول المتمتع بالسلطة التأديبية خلال أجل أقصاه 15 يوما من الأيام المفتوحة، ويحسب هذا الأجل ابتداء من تاريخ تبليغ المجلس الاستشاري للتأديب الذي اتخذ فيه قرارات بشأن الأخطاء التي تكون من الدرجة الثانية والثالثة التي من ضمنها التنزيل من الدرجة.

[956]- القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

ب- مدى مشروعية العقوبة المؤدية إلى التعديل التأديبي:

إن اعمال المستخدم لسلطته في توقيع الجزاءات على العامل المخطئ، والتي يمكن أن تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على العامل، تؤدي إلى تعديل عقد العمل، فهو تعديل مشروع إن كان يستند إلى أساس قانوني، ولذلك ففي حالة رفضه من طرف العامل أو مغادرته تلقائيا فيعد فصله فصلا مبررا. ولكن يمكن للعامل أن يبادر بإنهاء علاقة عمله مع المستخدم على أن يحترم قواعد النظام القانوني للاستقالة دون أن يقوم المستخدم بإجراءات التسريح[957]. ولكن يجب التمييز بين العامل بصفة عامة **(1)** وبين المندوب النقابي بصفة خاصة **(2)**.

1- مدى مشروعية عقوبة التعديل بالنسبة للعامل بصفة عامة:

إن تطبيق العقوبة التأديبية على العامل في حالة خطئه لا يمكن اخضاعها لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها في القواعد العامة[958].

فمنطق العقوبة التأديبية أنها تندرج من رابطة التبعية التي تخضع العامل لسلطة المستخدم وهذا ما لا يعطي للعامل الخيار بين قبول أو رفض التعديل الناجم عن العقوبة التأديبية. ولكن ما هو إلا اجراءات تتخذ من طرف المستخدم نتيجة خطأ يتم من خلالها تعديل عناصر عقد العمل[959]. ومن هذه العناصر التي يمكن مساسها نتيجة العقوبة التأديبية: الأجر والتأهيل المهني ومدة العمل ومكان العمل.

---

[957] - DELAPORTE Corrine Pizzio, Op cit, p 107.

[958]- إن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على التعديل الناجم عن عقوبة تأديبية غير ممكن، فالمستخدم عندما يوقع على العامل جزاءا تأديبيا الذي بموجبه يؤدي لتعديل عقد العمل أو شروط تنفيذه تطبيقا لهذه القاعدة أي العقد شريعة المتعاقدين، عليه الحصول على موافقة العامل على ذلك التعديل وإلا أقدم هذا الأخير على طلب وقف تنفيذ هذه العقوبة. وإن أصر المستخدم على ذلك للتعديل وأصر العامل على الرفض، فلا يعد هذا الاعتراض على التعديل مخالفة تأديبية تستوجب مساءلته حال تركه لمنصب العمل بالاستقالة دون احترام إجراءاتها. لذا لا من بد من التمييز بين الجزاء التأديبي وتعديل عقد العمل الذي يتشابه معه في الآثار، رغم أن التعديل التأديبي هو معاقبة العامل على الأخطاء في مجال العمل أما التعديل بصفة عامة هو لإعادة تنظيم العمل وفقا لما تتطلبه المؤسسة.

[959]- JANICKI Stéphane, Op cit, p 87.

بالمقابل على المستخدم الذي يوقع جزاءات تأديبية ضد العامل أن يحترم الشرعية القانونية، ونعي من ذلك حصر الأخطاء وما يقابلها من جزاءات تناسبها وعدم تجاوز مصلحة العمل بالمؤسسة عند توقيع السلطة التأديبية وأن تتقيد بالقانون دون أن يؤخذ بموافقة العامل[960].

في حالة ما إن كان التعديل للسبب التأديبي غير مشروع ورفض العامل ذلك بعد اقتناعه بعدم مشروعيته، كان له الحق في اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء قرار التعديل وحتى إعادة الشروط الأولية للعقد[961].

أما قانون العمل الفرنسي، فقد جاء في المادة L 1332-1 على أنه إن لجأ المستخدم إلى التعديل التأديبي عليه أن يحترم إجراءات التأديب القانونية و/ أو الاتفاقية، زيادة إلى تسبيب قرار التعديل برسالة يرد فيها أن العامل قد ارتكب الخطأ[962]. ويستخلص ذلك من عدة قرارات قضائية. وفي هذا الشأن يمكن للعامل أن يرفض التعديل التأديبي ويختار قرار المستخدم في فصله حسب قرار لمحكمة النقض الفرنسية[963]. وفي قرار آخر جاء على أن العامل لا يمكنه حتى متابعة العمل خلال مدة الاخطار[964].

فمبدئيا إن كان العامل قد أخطأ فعليه أن يخضع للعقوبة التي يقررها المستخدم، فهذا الأخير يكون قد استخدم حقه الشرعي لسلطته. ولقد جاءت عدة تساؤلات حول العقوبة التأديبية التي تؤدي إلى التعديل، إن كانت ملزمة للعامل أم يستطيع رفضها؟ إذ هناك

---

[960]– طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 68 وما يليها.

[961]- KORRICHE Med Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, Op cit, p 212.

[962] - Code de travail français, Op cit.

[963] - Selon un arrêt rappelle que **« Le déclassement que l'employeur avait imposé au salarié apportait une modification substantielle au contrat de travail que celui-ci n'avait pas accepté, ce dont il résultait qu'il appartenait à l'employeur de prendre l'initiative de la rupture en mettant en œuvre la procédure de licenciement… »,** Cass. Soc. 21 fév 1990, B.C., V, n° 74, cité par : JANICKI Stéphane, Op cit, p 87. Voir aussi LAMY Social,Op cit, p 816

[964] - Cass. Soc. 09 oct 1991, B.C., V, n° 05, rappelle que **« le refus de se soumettre à une sanction disciplinaire justifiée entrainent une modification substantielle du contrat de travail rendait impossible la poursuite du contrat pendant le préavis »**.

إشكالية التفضيل بين السلطة التأديبية والحق التعاقدي. ولقد قررت محكمة النقض الفرنسية بتفضيل مبدأ القوة الملزمة للعقد في قرار لها بتاريخ 16 جوان ل 1998[965].

وعلى سبيل المقارنة ففيما يخص قانون العمل المصري تطبيقا للمادة 60 منه- المذكورة سابقا- فقد جاءت الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر لا المثال [966]، وجعل خطأ العامل مبررا للمستخدم لتعديل عقد العمل المبرم بينهما على أساس سلطته التأديبية التي تعتبر تتمة لسلطته التنظيمية.

2- مدى مشروعية عقوبة التعديل بالنسبة للحالة الخاصة بممثل العمال أو المندوب النقابي:

لقد كفل القانون رقم 90-11 في مادته 113 لممثلي العمال أو المندوبين النقابيين حماية خاصة عبر خضوعهم لنظام قانوني خاص في نصها على أنه: " **لا يمكن أي مندوب أن يكون موضوع تسريح أو تحويل أو أية عقوبة تأديبية أيا كان نوعها بسبب النشاطات التي يقوم بها بحكم مهمته التمثيلية** " والمعيار المعتمد من طرف القانون بهذا الشأن هو غياب مكان قار له بسبب نشاطه الناجم عن مهمته المطلبية[967].

وتنص أيضا المادة 53 من القانون رقم 90-14 الذي يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي على أنه:" **لا يجوز للمستخدم أن يسلط على أي مندوب نقابي، بسبب نشاطاته النقابية، عقوبة العزل أو التحويل أو عقوبة تأديبية كيفما كان نوعها**"[968].

---

[965] - BOSSU Bernard, DUMONT & VERKINDT Pierre-Yves, Op cit, p 264, 265.
وجاءت فيه على أن تعديل عقد العمل الناتج عن عقوبة تأديبية لا يمكن أن يفرضه المستخدم على العامل، ولكن رغم هذا فالسلطة التأديبية لا يمكن أن تزول بهذا القرار، فإن رفض العامل قرار التنزيل من الرتبة أو تحويله التأديبي، فيمكن للمستخدم أن يلجأ لعقوبة أخرى بدل التعديل ألا وهي الفصل من العمل أي التسريح دون مهلة العطلة والتعويض. وقد جاءت قرارات متتالية لتحل هذه الإشكالات.

[966]- إنّ المشرع المصري هنا فتح مجالا لعقوبات مالية. وما يبدو أنه ساعد المستخدم بشكل غير مباشر على توقيع عقوبات لا تتناسب مع الخطأ سواء أقل جسامة أو أكثر. أنظر الجزاءات المذكورة سابقا من هذا القانون.

[967]- بن عيسى رشيد ، مرجع سابق، ص 300.

[968]- القانون رقم 90-14، مرجع سابق.

وينتج عن هذا أنه تختص التنظيمات النقابية وحدها بمعالجة الأخطاء ذات الطابع النقابي المحض[969]. ونعني بذلك أنّ بالنسبة للأخطاء النقابية التي يمارسها النقابي أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامه النقابية، فإنها تخرج بطبيعتها عن الممارسة العادية للنشاط المهني، وبالتالي تخرج عن مجال الاختصاص التأديبي للمستخدم، لكونها من اختصاص المنظمة النقابية التي ينتمي إليها هذا المندوب[970]. ويقصد من ذلك المنظمة النقابية التي ينتمي إليها المندوب النقابي. ولذلك نصت المادة 59 من القانون رقم 90-14 على عقوبة المستخدم الذي يعرقل حرية ممارسة الحق النقابي[971].

وفي قانون العمل الفرنسي، فالعامل الذي يتمتع بالحماية كالمندوب النقابي، فلا يجب على المستخدم أن يفرض عليه أي تعديل في عقد عمله إن ارتكب خطأ تأديبيا. لأنه إن رفض العامل ذلك التعديل، على المستخدم أن يبقي على شروط العقد الأولية دون تعديل أو أن يسرح العامل ولكن بعد أن يخطر بذلك مفتشية العمل بطلب السماح بإجراء التسريح. والقاضي هنا يصدر أمر بإعادة تنصيب العامل في منصبه الأصلي أو يقوم العامل المعني بنفسه بطلب فسخ عقد العمل، وهذا حسب قرار صادر من القضاء الفرنسي بتاريخ 15 فيفري 2006. من جهة أخرى فالمستخدم سوف يتعرض لعقوبة عرقلة ممارسة المهام التمثيلي للعمال[972].

---

[969]– أنظر أيضا المواد 55 و56، مرجع سابق.

[970]– جاء في المادة 54 من القانون رقم 90-14 على أنه: " **إذا أخل مندوب نقابي بأحكام المادة 52 أعلاه، يمكن مستخدمه أن يباشر إجراء تأديبيا ضده، بعد إعلام المنظمة النقابية المعنية**"، مرجع سابق.

[971]– مرجع نفسه.

[972] - l'équipe rédactionnelle de RF social, 80 procédures en droit du travail, Op cit, p 59.

يتمتع المندوبون النقابيون بالحصانة وحماية خاصة ضد أي إجراء عقابي يمكن أن يسلط عليهم أثناء نشاطهم النقابي وهذا في حدود ما تسمح به القوانين التي تنظم كيفيات ممارسة الحق النقابي. وهي حماية تميزهم عن غيرهم من العمال الآخرين الذين لا يتمتعون بهذه الصفة. وهو ما يجعل تنظيم الإجراءات التأديبية المتعلقة بهم تختلف عن الآخرين.

فحرص تشريعات العمل في مختلف الدول على حماية العامل النقابي هدفه توفير ضمانات العمل النقابي بحد ذاته ضد أي اجراء يتخذه المستخدم، من شأنه التأثير على العمل النقابي[973].

ثانيا- رقابة القضاء على مشروعية التعديل التأديبي:

لقد أحاط المشرع الجزائري توقيع الجزاء التأديبي بضمانات لغرض حماية العامل من تعسف المستخدم في ممارسة سلطته التأديبية. ولذلك أوجبت المادة 2/77 من القانون رقم 90-11 ضرورة أن يتضمن النظام الداخلي في المجال التأديبي طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات وإجراءات تنفيذ الجزاء التأديبي[974]، ولاشك في أن القضاء يراقب الشروط الشكلية المتمثلة في قواعد التأديب مع العلم أن القواعد الخاصة بالتأديب فكل المؤسسات تخضع لنفس الاجراءات. لذا سوف نتطرق لمجال مراقبة القضاء في مشروعية التعديل (أ) ثم نعالج مسألة اثبات الخطأ التأديبي **(ب)**.

أ- مجال مراقبة القاضي:

رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الاثبات، لكن يبقى خاضعا للمبادئ الأساسية للإثبات، وليس له أن يحكم من علمه الشخصي وعليه أن يحترم مبدأ

---

[973]- نرى أنه إذا اقتضت مصلحة العمل ضرورة إجراء أي تعديل في عقد العمل للعامل النقابي وكان من شأنه أن يعرقل ممارسة النشاط النقابي، فإنه يمكن ترجيح حماية المؤسسة التي تعرضت للضرر والتي تهددت على حساب ممارسة العمل النقابي. لذا يمنح الحق للمستخدم في القيام بالتعديل الذي يراه ضروريا، ولو أثر بشكل ما على بعض الحقوق في ممارسة النشاط النقابي. لأن هذا يعود للصالح العام سواء للعمال أو المستخدم، فعدم استقرار الأوضاع المالية أو الاقتصادية للمؤسسة سوف يعود بالضرر حتما ويؤثر بشكل مباشر على استقرار العمال. ونقول أنه إن كانت =اللأسباب مبررة حقا للتعديل وليس قصد الإساءة إليه أو التخلص منه، فالمساس بالنشاط النقابي يكون مشروعا. وحتى وإن توصل المستخدم بإنهاء علاقة العمل مع العامل النقابي إن تم وأن رفض تلك التعديلات المشروعة.

[974]- تنص المادة 2/77 من القانون رقم 90-11 على أنه: " **يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة واجراءات التنفيذ**"، القانون رقم 90-11، مرجع سابق. لذا فالمشرع يتقاسم تحديد الأخطاء الجسيمة بموجب المادة 73 مكرر 02/02 من القانون نفسه مع المستخدم الذي يحدد الأخطاء من جهته المهنية البسيطة منها والجسيمة في النظام الداخلي.

المواجهة بين الخصوم. فالقاضي لا يجوز له البحث عن الوقائع المادية بل يعتمد فقط على تقدير وسائل الاثبات التي يقدمها الأطراف[975].

لذا فإن القضاء في حالة مشروعية العقوبة التأديبية بما فيها التعديل التأديبي يراقب ما يأتي:

1- السلطة المخولة لتوقيع العقوبة التأديبية،

2- ضمان حق الدفاع،

3- مبدأ عدم الجمع بين الجزاءات التأديبية،

4- مراعاة القيد الزمني لتوقيع الجزاء التأديبي.

5- بالإضافة لرقابة الشروط الموضوعية من خلال معاينة الخطأ والجزاء التأديبي المترتب عنه ضمن أحكام النظام الداخلي وذلك برقابة: الخطأ والجزاء التأديبيين في حالة نصهما ضمن النظام الداخلي، إثبات الخطأ، التناسب بين الخطأ والجزاء التأديبي. وهذا إن كان يتعلق الأمر بعقوبة التعديل أو العقوبات الأخرى غير التسريح لأن هذا الأخير تتواجد أحكامه في القانون[976].

فإن كان تحديد الأخطاء المهنية ترد في النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة، حيث تمكنها من توقيع عقوبة التعديل أو باقي العقوبات الأخرى، فإنه لا يجب أن تستغل هذه الصلاحية كي تكون الأداة التي تمكنها من مواجهة هذه التصرفات والأخطاء دون أن

---

[975]- بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2003-2006، ص 17.

[976]- بوزيداوي الخثير، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2003-2006، ص 33 إلى 39.

يكون بضمانة قضائية. فالمشرع مثلما حافظ على مصالح المؤسسة، فإنه في الوقت نفسه أقر للعامل ما يحميه ضد تعسف هذه الأخيرة في استعمال حقها[977].

أما عن مشروعية التعديل، فيجب أن يكون مبررا؛ وهذا ما ذهب إليه محكمة النقض الفرنسية، فرغم أنها أجازت التعديل التأديبي الذي يشكل في الوقت نفسه تعديلا لعقد العمل، وذلك بإقرارها بشرعية تنزيل العامل من درجته بسبب عصيانه، وإنهاء عقده بسبب رفضه قبول عمله الجديد[978]. لكن في حالة إن كان التعديل غير مبرر بسبب شرعي، فرفض العامل للتعديل يؤدي إلى مسؤولية التعويض عن التسريح التعسفي بالتعويض عن ذلك. ولقد كرست محكمة النقض الفرنسية ذلك في أحد القرارات[979].

وقد ميز القضاء الفرنسي بين حالتين؛ فإن كان التعديل التأديبي مبررا، فيعتبر رفض العامل لخضوعه للقرار خطأ جسيما، أما إن كان عكس ذلك أي عدم تبرير التعديل التأديبي من طرف المستخدم، فرفض العامل هو مشروع والتسريح الناتج عن ذلك بدون سبب حقيقي وجدي. ففي بعض القرارات نتج أنه:

- في حالة رفض العامل للعقوبة الأولى، بإمكان المستخدم تقرير عقوبة جديدة لكن تكون أقل خطورة من الأولى لنفس الوقائع.
- كما بإمكان المستخدم أن يقرر عقوبة أكثر خطورة من الأولى، في حالة رفض العامل لها ألا وهي التسريح. إضافة لذلك يجب أن يكون خطأ العامل متميّزا لأن

---

[977]– أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 319.

[978]- حيث قضت على أن رفض العامل تنفيذ هذا التعديل يعد خطأ جسيما يترتب عليه إنهاء العقد مع حرمانه من التعويض عن هذا الإنهاء، إذ يعتبر أنه ارتكب خطأ جسيما متسببا في إنهاء العقد عند رفضه الخضوع للتعديل التأديبي ولكن كل هذا تحت رقابتها. راجع في ذلك، المرسي حمود عبد العزيز، مرجع سابق، ص 68.

[979] - Cass. Soc. 13 Nov 1991. Dr. Social 1992, n° 01, P 77 rappelle que **« Le salarié, auquel une rétrogradation à été infligée à titre disciplinaire peut obtenir des indemnités de rupture et l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse lorsque la rétrogradation comporte une modification substantielle du contrat de travail, non acceptée par l'intéressé, et lorsque la sanction prononcée n'est pas justifiée ».**

التسريح الذي نتج عن رفض العامل للتعديل يعتبر تأديبيا لأنه نتج عن رفض التنزيل في الرتبة[980].

ب- مسألة اثبات الخطأ التأديبي:

نشير إلى أن إثبات الخطأ يقع على عاتق المستخدم وحده. فهو من يحمل عليه إثبات الخطأ، إذ أعفى القانون العامل من هذا العبء وهذا يعد خروجا عن القواعد العامة التي يكون فيها الإثبات على المدعي وذلك طبقا للمادة 323 من القانون المدني[981]، وهذا نظرا للطبيعة الخاصة التي يتميز بها عقد العمل وعدم التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين طرفي علاقة العمل. كما أنه من المبادئ المكرسة في اجتهاد المحكمة العليا أن الخطأ الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ذلك الخطأ الذي يبلغ للعامل ولا يمكن للقاضي استبداله بخطأ آخر، كما أنه لا يجوز أيضا تقرير عقوبتين تأديبيتين للأسباب نفسها مثل حالة تخفيض رتبة العامل ثم فصله من أجل السبب نفسه [982].

قد يلجأ المستخدم إلى طرد العامل بسبب عدم التحاقه بالمنصب الجديد، ويعد ذلك تعسفا، إلاّ إذا أثبت المستخدم أن النقل هو إعمال لسلطته التأديبية مع إثبات الخطأ التأديبي المقترف من طرف العامل. ويمكن استخلاص هذا الخطأ من عناصر الملف المقدم للعدالة، لأن تحديد الخطأ وطابعه والجزاء المترتب عليه من المسائل الأساسية التي يفحصها القاضي. لأنه يمكن أن يتم نقل العامل من مكان إلى آخر دون أن يستفيد ماديا من هذا النقل كالزيادة مثلا في أجره أو ترقيته، ودون أن يسمح به عقد العمل[983].

---

[980] - Voir les arrêts suivants : Cass.soc.,15 juin2000, n°98- 43.400 et Cass.soc., 28 nov.2000, n°98-43.029,Bull.civ.v., n°392 et Cass.soc., 7 juil.2004, n°02-44.476, Bull.civ.v, n°193, JSL 2004, n°153-3-2, cité par : GOASGUEN Camille &…, LAMY Social, p 817 .

[981]- تنص المادة 323 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه**"، مرجع سابق.

[982]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484، الصادر في 29 جانفي 1992، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02، ص 83.

[983]- BELLOULA Tayeb & BELLOULA Djamel, Rupture de la relation de travail, éd DAHLEB, Alger, 1999, p 32.

وإذا كان للقاضي سلطة مراقبة المشروعية بتوفيره قدرا هاما من الحماية للعامل الذي تم تنزيله المرتبة بسبب العقوبة التأديبية، فإن الاشكالية تثار بشأن صلاحيته في ترقية العامل إلى منصب آخر، فجاء في قرار المحكمة العليا في 2008 بمبدأ أن عقوبة التنزيل أو القهقرة من الدرجة –كما عبرت عنها– من اختصاص الهيئة المستخدمة وليس للقضاء أن يتدخل وأنه تتم ترقية العامل بموجب مقتضيات الاتفاقية الجماعية وليس بموجب دعوى قضائية[984].

ونقول أن الجزاءات التأديبية التي تؤدي إلى التعديل هي أقل قساوة من جزاء التسريح دون مهلة الإخطار ولا التعويض، ويجوز توقيعها من طرف المستخدم على العامل الذي يخل بالواجب المهني. ولكن الشرط المطلوب للأخذ بالأخطاء هذه والعقوبات المناسبة لها هو حصرها في النظام الداخلي للمؤسسة أي تكون مطابقة للقانون أو مشروعة.

وعليه فمعالجة القانون لمسألة التعديل الناجم عن عقوبة تأديبية لم يعرف تغييرا حتى بعد الإصلاحات الليبرالية وبظهور العقد وتبقى التساؤلات قائمة في التمييز بين المجال التعاقدي والسلطة التأديبية، ما دام أن العمال الذين يتعرضون إلى مثل هذه العقوبات معظمهم يقبلون بها مهما كانت مشروعيتها، وما دام أن القاضي لا يبحث في العرائض أو المسائل التي تعرض عليهم في هذا الشأن كي يأخذوا موقفا يحمي العمال في الميدان

---

[984]– قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 459163، الصادر في 09 أفريل 2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2008، ص 392. وجاء في القرار أنه ((... **يعاب على القرار المطعون فيه في تأسيسه على أنه لا يصوغ للقضاء اجبار المستخدم بمنح العامل ترقية أو الغاء عقوبة سلطت تعسفيا على هذا الأخير.... عدم مناقشته لعقوبة القهقرة والتخفيض في السلم المتخذة من المدير نفسه دون احترام الاجراءات التأديبية المنصوص عليها في المواد 71– 72–98 من النظام الداخلي كما أن المطعون ضدها بتعويضها الطاعن عن المدة التي قهقرته فيها يعد اعترافا منها باقترافها خطأ في حقه، لكن دون منحه المنصب الذي يستحقه بعد التسوية...=**

=لكن حيث يتبين من القرار المطعون فيه ومن الحكم المستأنف أن قضاة الموضوع وقفوا من جهة على أن الطاعن تقاضى جميع حقوقه فيما يخص عقوبة القهقرة ومن جهة ثانية أنه لم يظهر أنه حرم من التصنيف أو أن المطعون ضدها تعسفت في حقه، كما أنه من المستقر قانونا أن الاتفاقية الجماعية هي التي تحدد شروط وكيفية تصنيف العمال وترقياتهم وهذا ما قضى به قضاة الاستئناف عن صواب لما صرحوا أن القضاء لا يمكنه ترقية عامل إلى منصب معين، بل يخضع هذا إلى الاتفاقية الجماعية والسلطة التقديرية للهيئة المستخدمة عملا بنص المادة 61 من القانون رقم 90–11 والمادة 120 منه ...).

التأديبي وخاصة منه التعديل الناتج عنه، كما فعل على سبيل المثال القضاء الفرنسي الذي فصل في الكثير من الحالات وأبدى آراء حول مشروعية التعديل من عدمها حيث أعطى له المشرع صلاحية الغاء عقوبة لم يحترم فيها المستخدم الاجراءات القانونية أو تكون غير مبررة[985]، وهذا كله لمصلحة العامل وتطبيقا للقواعد العامة للتعديل في المجال التأديبي دون تعسف.

[985] - L'article L1333-2 du code de travail français dispose que : **« Le conseil de prud'hommes peut annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifieé ou disproportionneé à la faute commise** », et voir aussi les articles L1333-1 et L1333-3, Idem.

خلاصة الباب الثاني:

وما يمكن أن نستخلصه من مجمل حالات التعديل لأسباب قانونية هو الاختلاف في الأسباب ومصدر التعديل، التي يمكن أن تكون متصلة بالعامل مباشرة كالتعديل الصحي أو تعديل بسبب تعليق علاقة العمل أو كما يمكن أن تكون بسبب تنفيذ التزامات متصلة بالعمل سواء بخطأ أو بدون خطأ كالتعديل التأديبي والمهني. زيادة للتعديل الذي يمس بالمؤسسة بدون خطأ الطرفين والتي هي حالة الضرورة والقوة القاهرة. لذا فكل حالة تعديل يجب أن تكون خاضعة لإجراءات تختلف عن الأخرى. كي يكون اقتراحها مشروعا للعامل وترتب آثارا منطقية حسب الحالة سواء بقبول العامل أو رفضه. ونجد أن جميع الحالات المذكورة على سبيل المثال ليس لها شكليات فيما يخص اعلام العامل بقرار التعديل والمدة اللازمة لرد فعل العامل، باستثناء الاجراءات التي جاء بها التعديل لأسباب تأديبية، فنجد اجراءاتها منصوصة وملزمة على المستخدم سواء في القانون أو الأنظمة الداخلية للمؤسسات أو تنص عليها في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية.

إن القانون بتدخله في مسألة التعديل هي محاولة منه من الموازنة بين مصلحة العامل والمستخدم معا. وذلك باقراره للتعديل دون أن يتدخل طرفي علاقة العامل وحسب ما يقتضيه القانون. فمن جهة أقر بصفة صريحة بالقواعد الأكثر نفعا للعامل من بين جميع المصادر وكذا أعطى لممثلي العمال حق التفاوض الجماعي للسماح بالتعديل في حالات مستنتجة من النصوص القانونية سواء لأسباب اقتصادية أو بحدوث تغيير للوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، حيث جاء بقاعدة استمرارية عقود العمل. ومن جهة أخرى سمح ولأسباب قانونية عدّة، بإجراء تعديل في العقود في الكثير من الحالات الاستثنائية لا يمكن حصرها، ولكن جاءت على سبيل الأمثلة للحالات الشائعة –التي سبقت دراستها– كالتعديل التأديبي والتعديل الصحي...إلخ.

خاتمة

من خلال بحثنا، حاولنا توضيح مدى أهمية موضوع تعديل عقد العمل بين ما تتطلبه حرية التعاقد وبين ما يقتضيه القانون؛ حيث تبين أنّ هناك تضاربا فيما تقرره القواعد العامة الواردة في القانون المدني في شأن أحكام تعديل عقد العمل باعتباره من العقود المسماة، لذا فهو يخضع للنظرية العامة للعقود حيث تقرر تنفيذ ما جاء في العقد وفي الوقت نفسه تسمح بعض القواعد بتطبيق ما جاء في القانون.

فكثرة التغيير والتطور الذي وقع على حرية التعاقد، دفعت بالفقهاء والمشرعين وحتى القضاء إلى التساؤل عن موقعها في تشريع العمل وخاصة مسألة تعديل عقد العمل، لأن الحرية بين الطرفين تعتبر تعبيرا صادقا لا شك فيه عن إرادتيهما في التعديل. ولكن نجد أنّ هذه الحرية ليست إلا نظريات فقهية كونها تعكس واقع قائم ومفهوم يختلف عن نظيره في القواعد العامة.

وبالمقابل يتأكد أنّ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا يحقق حماية للعامل من الناحيتين: الاجتماعية والمهنية، ويضمن استقرارا وسلما اجتماعيين. وتطبيق هذا المبدأ يعد حلاّ حينما تختلف أحكام وبنود مصادر قانون العمل منها القانون والتنظيم والاتفاقات والاتفاقيات الجماعية فيما بينها أو ما جاء في العقد، لأنه في الأخير يعد العامل الطرف الجدير بالحماية كونه الطرف الضعيف من الناحية الاقتصادية، لذلك لا بد أن ينص في القانون على القواعد التي تضمن له أدنى حماية.

وانطلاقا من المعطيات التي سبق توضيحها في المتن نستطيع القول أنه تبرز عدة نتائج تتجلى في كيفية معالجة المشرع الجزائري لمسألة تعديل عقد العمل، التي تتميز بالقصور الواضح. وتتمثل على وجه الخصوص في النقاط التالية:

– هناك خلل تشريعي في معالجة المشرع الجزائري لموضوع تعديل عقود العمل حيث يختلف على ما هو عليه الحال في بعض التشريعات المقارنة، إذ تناول المشرع صراحة مسألة التعديل من خلال المادة 62 والمادة 63 من القانون رقم 90–11 ولم يفصل فيهما

رغم أهمية الموضوع. فهو يعترف بحرية التعديل ولكن الواقع يقول أنه لا يوجد إلا إرادة من طرف واحد ألا وهو المستخدم. وهو ما أدى إلى عدم معرفة القضاء القواعد الواجبة التطبيق أمام حالات عديدة من التعديل، مما تحتم تطبيق القواعد العامة الواردة في القانون المدني. لذا لا بد على المشرع أن يراعي هذا النقص والعيب في التشريع. فقد تسبّب عدم النّص صراحة على سلطة المستخدم في تعديل عناصر العقد في أوضاع خاصّة، في إعطاء السّلطة التقديريّة لقاضي الموضوع بصورة واسعة، وترتب عليه وجود أحكام قضائيّة متناقضة، ما أدّى إلى ضياع حقوق العمّال في الكثير من الأحيان أو تسبّب في تعطيل مصالح المستخدم في أحيان أخرى.

– اعتراف المشرع ضمنيا للمستخدم بتعديل عقد العمل، وهذا بالموازاة مع سلطته التنظيمية، أعطت له كامل الحرية في إعادة تنظيم مؤسسته، ومن ثم استغلالها في تعديل العقود كلما تملي عليه ذلك مقتضيات العمل ذلك. وهذا تبين من خلال بعض حالات التعديل. وحتى حالات التعديل لأسباب قانونية حيث كثيرا ما تمنح للمستخدم الحرية في التعديل دون قيود وهذه الحالات ذكرت فقط ضمنيا ولم تدرج اجراءاتها رغم أهميتها وتأثيرها على استقرار علاقات العمل، كالتعديل الصحي والمهني والتأديبي...إلخ.

– يتبين من خلال دراسة حالة التعديل بسبب تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة أنّ مبدأ الابقاء على عقود العمل واستمراريتها ما هو إلا حثّ على استقرار العامل في منصبه بدلا من ضمانه. أماّ التعديل للسبب الاقتصادي فرغم أنّ المشرع لم يتركه دون إجراءات إلا أنه قد يفتح مجالا لتعسف المستخدمين. ونجد أنّ الهدف من هذه الاجراءات التي ترمي إلى التعديل ما هو إلا وقاية من خطر فقدان العمل والتعرض للبطالة التي تحاول جميع التشريعات تفاديها بتطبيق "سياسة التشغيل".

– كثرة نزاعات العمل بسبب لجوء المستخدم للتعديل وعرضها على القضاء، سببها أو نتيجة التغيير أو التعديل في علاقة العمل أو في إحدى الالتزامات الناتجة عنها ولكن في معظم الأحيان يحدث هذا بفعل المستخدم الذي لا بد من تحميله المسؤولية العقدية. وفي الواقع يتقبلها العامل بدلا من أن ينتهي بتسريحه. وهذا نتيجة تغليب البعد الاقتصادي عن

البعد الاجتماعي والبعد النفعي عن البعد الانساني، مما أدى إلى هدر حقوق العمال وضياع مكتسباتهم.

– كثرة ما يسمى "بظاهرة التسريح التعسفي"، وذلك نتيجة جهل العمال والمستخدمين لنصوص وأحكام القانون في مجال تعديل علاقات العمل. وهذا رغم أن التشريع جاء بقاعدة مهمة وصريحة وهي الميزة الأكثر نفعا للعامل.

– إنّ عدم النص على حالات التعديل صراحة والتفصيل فيها وكذا ضبطها قانونيا يفيد في الواقع، القول أنّ المستخدم قد يخول لنفسه سلطة خطيرة وهي تكليف العامل بغير العمل المتفق عليه أو تغيير مكان العمل ومدتها وحتى الانتقاص في الأجر تحت ستار ما يتمتع به من سلطة قانونية في التنظيم أو في الانهاء. ولهذا فقد اتجه القضاء إلى وضع المشكلة في حدود الانهاء التعسفي. ويترتب على هذا المنطق أن يعرض على العامل تعديلا أساسيا في نوع العمل الذي سبق وأن اتفق عليه. وإذا رفض هذا التعديل جاز للمستخدم انهاء العقد دون أن يوصف هذا الانهاء بالتعسفي. أما إذا لم تكن هناك أسباب للتعديل فيعتبر بذلك الانهاء تعسفيا.

ولهذا يجب تدخّل المشرّع لوضع نظام تشريعي مفصّل فيما يخصّ تعديل عقد العمل، بطريقة تكفل حقوق العامل وتحدّ من سلطات المستخدم، رغم تطرقه لبعض تجليات ومظاهر تعديل عقد العمل سواء بصفة صريحة أو ضمنية. فقد كان من المستحسن أن يتناول تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة للمستخدم صراحة على غرار إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة. وتعترف لهذا الأخير بسلطة التّعديل استنادا إلى حالات أو ظروف خاصّة بشكل يجعله قادرا على تعديل مكان العمل أو وقته...إلخ، مع وضع رقابة محكمة على مشروعيّة التعديل، وهذا لإزالة كلّ غموض فيما يخصّ هذه المسألة.

ونقترح أن يتم وضع أنظمة خاصة بكل حالة من التعديل، تتميز عن الأخرى بقواعد وإجراءات خاصة، ولا بدّ على المشرع أن يضع أحكاما وإجراءات مختلفة حسب حالات التعديل، فهي كثيرة وتختلف أسبابها من حالة إلى أخرى، فالأسباب التي تؤدي إلى

التعديل التأديبي مثلا تختلف عن تلك التي تؤدي إلى التعديل المهني أو إلى التعديل الصحي وحتى الآثار تتباين. فالمشرع لم يتطرق مثلا إلى إمكانية التعديل بسبب الضرورة والقوة القاهرة ولكنه سمح باللجوء إلى العمل وفقا لساعات إضافية متى اقتضت الحاجة لذلك. ونجد أن هذه الحالات مستنتجة فقط. فلا يجب أن يقتصر الأمر فقط على الإشارة إليها في القانون الداخلي للمؤسسة أو في الاتفاقيات الجماعية. وأن تجمع النصوص القانونية المتعلقة بعلاقات العمل في شكل تقنين كما فعلت معظم التشريعات، عوض أن تبقى هذه النصوص مبعثرة هنا وهناك، يصعب على الباحث حصرها والإطلاع عليها. لذا على المشرع الجزائري أن يتدخل في تنظيم أكثر لمسألة تعديل عقد العمل، بضبطها بإجراءات ومن المفيد أن يسترشد بالتجربة الفرنسية في هذا المجال.

ونقترح أيضا أن يتدخل المشرع الجزائري لوضع نظام والتفصيل فيه ليس فقط في مسألة تعديل عقود العمل، بل باستحداث نصوص قانونية أو قانون عمل جديد يتساير والظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الجديدة والمستجدات التي تطرأ على علاقات العمل كي يحفظ للعمال مصدر معيشتهم ويحقق للمستخدمين قدرا من الربح في ظل مجتمع سادت فيه الأفكار الليبرالية. ومن الخطأ أن لا يساير المشرع هذا الواقع لأن النتيجة من تجاهلها هو هضم حقوق العامل والمستخدم على حدّ سواء.

فرغم المرونة التي يتصف بها قانون العمل، إلاّ أنّه يستهدف حماية العمّال نظرا لعدم التكافؤ بينهم وبين أصحاب العمل من النّاحية الاقتصادية وذلك لتحقيق السّلم الاجتماعي، من خلال إيجاد التوازن بين مصالح العمّال ومصالح أصحاب العمل. ولم يكن باستطاعة قانون العمل بلوغ ذلك الهدف إلاّ إذا قام على قواعد وأسس تختلف عن تلك القواعد والأسس التي قامت عليها فروع القانون الأخرى، حيث تتصف بصفة عامّة بالطّابع الحمائي لقواعده. وهذا بعدما كان قانون العمل حمائيا للعمال في البداية ومع الوقت أصبح هدفه محاولة خلق التوازن بين مصالح طرفي علاقة العمل.

تم بحمد الله تعالى

قائمة المراجع

أولا: قائمة المراجع باللّغة العربية:

1- الكتب:

1- د. أبو عمرو مصطفى أحمد، علاقات العمل الجماعية، دار الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005.

2- د. المرسي حمود عبد العزيز، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل غير محدد المدة-دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

3- د. البرعي أحمد حسن، الوسيط في القانون الاجتماعي، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

4- د. أنور سليم عصام، قانون العمل، ط2، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.

5- د. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري- علاقة العمل الفردية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

6- د. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الاجتماعي، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

7- د. أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

8- أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن" القانون الاتفاقي"، ديوان المطبوعات الجماعية، ط2، 2012.

9- د. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، منشأة المعارف، القاهرة، 2004.

10- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، الضمان الاجتماعي، أحكامه وتطبيقاته، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت (د.س.ن).

11- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل- دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.

12- بخدة مهدي، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2013.

13- بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، التصرف القانوني، العقد والارادة المنفردة، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

14- بن صاري ياسين، عقد العمل محدّد المدّة ، دار هومة، الجزائر، 2004.

15- أ. تاج عطاء الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية- دراسة مقارنة-، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

16- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام- مصادر الالتزام-، ط 3، الدار الجامعية، بيروت، (د.س.ن).

17- القاضي حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

18- د. حمدي عبد الرحمان ومطر محمد يحي، قانون العمل، الدار الجامعية، القاهرة، 1987.

19- حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج1، ط1، دار خطاب، الجزائر، 2010.

20- حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة بهاء وهبة حسام، القاهرة، 1991.

21- د. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق،ج1، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، المصادر غير الإرادية، (د.د.ن) و(د.م.ن)، 1993-1994

22- د. دغمان محمد رياض، النظام العام في علاقات العمل- دراسة مقارنة، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان، 2015.

23- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003.

24- رمضان سيد محمود، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة، عمان، 2010.

25- د. زهران همام محمد محمود، قانون العمل- عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.

26- زين نبيلة، قضايا العمل- 1991- 1994، ط1، مؤسسة بحسون، بيروت، 1996.

27- شواخ محمد الأحمد، قانون العمل، منشورات جامعة حلب، دمشق، 2006.

28- د. طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، 2012.

29- عابد فايد عبد الفتاح، تعديل عقد العمل بالارادة المنفردة، محاولة نظرية في قانون الالتزامات المقارن- دراسة تطبيقية في عقود السفر والسياحة، دار النهظة العربية، القاهرة، 2005.

30- د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، مكتبة السنهوري ومكتبة داليا، بغداد، 2011.

31- عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل – دراسة مقارنة، الجامعة المستنصرية، قسم الشؤون القانونية، العراق، (د.س).

32- علي عوض حسن، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2001.

33- عزيزي مايا، الدليل القانوني العملي جدا، دار هومة، الجزائر، 2014.

34- قنديل مصطفى المتولي، دور الأطراف في تسوية المنازعات العقدية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2005.

35- لعشب محفوظ بن حامد، نظرية عقد الإذعان في القانون الجزائري والقانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

36- لبيب شنب محمد، شرح قانون العمل، ط5، (د.د.ن)، (د.م.ن)، 1992.

37- د. منصور محمد حسين، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

38- د. مطر محمد يحيى، أساسيات قضايا عقد العمل الفردي، الدار الجامعية، بيروت، 1989.

39- محمد عبد الله الطاهر، الضرورات التي تفترضها سياسة الخصخصة في مجال علاقات العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.

40- د. مصطفي القريشي جلال، شرح قانون العمل الجزائري-جزء 1، علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

41- مجدي البتيتي محمد، التشريعات الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.

42- مصطفى محمد جمال، مصادر الالتزام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.

43- د. محمد يحيى مطر، أساسيات قضايا عقد العمل الفردي، الدار الجامعية، بيروت، 1989.

44- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1982.

45- نايل السيد عيد، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود، الرياض، 1997.

46- نايل السيد عيد، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

47- هدفي بشير، الوجيز في شرح قانون العمل- علاقة العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.

48- واضح رشيد، علاقات العمل في ظلّ الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2002.

2- الرسائل والمذكرات:

أ- الرسائل:

1- د. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002- 2003.

2- د. أيت إفتان نادية، التعديل الانفرادي لعقد العمل: وسيلة لحسن سير العمل في المؤسسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 28 جوان 2016.

3- د. البسيوني محمد عبد الغفار، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، تاريخ المناقشة 1994.

4- د. برتيمة عبد الوهاب، المفاوضة الجماعية كآلية لتسوية نزاعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، تاريخ المناقشة 2014.

5- د. بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخوصصة والتسريح الاقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون

الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2012-2013.

6- د. بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة 2014.

7- د. بلميهوب عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 07 فيفري 2016.

8- د. رحوي فؤاد، وضعية العامل المتغيب داخل المؤسسة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الجامعية 2013-2014.

9- د. فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013.

10- د. مخلوف كمال، مبدأ السلم الاجتماعي في تشريع العمل الجزائري: بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو- تاريخ المناقشة 2014.

11- د. معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرّحين لأسباب اقتصادية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2007-2008.

ب- المذكرات:

12- أيت إفتان نادية، تبعية العامل في علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، معهد العلوم القانونية الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية تاريخ المناقشة 1996.

13- إخلف مختارية، التقلبات القانونية والاقتصادية وأثرها على علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، تاريخ المناقشة 2012.

14- بوزيداوي الخثير، الخطأ المهني الجسيم وأثره على علاقة العمل، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، 2003-2006، تاريخ المناقشة 2006.

15- بوسعيدة دليلة، أثر ممارسة حق الإضراب في علاقة العمل الفردية في القانون الجزائري والقانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2006.

16- بوفلجة عبد الرحمان، دور الإرادة في المجال التعاقدي على ضوء القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2008/2007.

17- بن أحمد عبد المنعم، علاقة العمل بين السلطة والحرية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2003-2004.

18- بن صاري ياسين، النظام القانوني لعقد العمل المحدد المدة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، مذكرة تخرج المعهد الوطني للعمل، تخصص قانون العمل، الدفعة الثانية، (د.س).

19- بن عيسى رشيد، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، تاريخ المناقشة 2008.

20- بن رجال أمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

21- بلخيري محمد علي، الرقابة القضائية على التسريح التعسفي من خلال تكييف السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2003-2006.

22- بركان هارون، حادثة المهمة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص تسيير هيئات الضمان الاجتماعي، المدرسة الوطنية للإدارة، تاريخ المناقشة 1993.

23- بلخيضر عبد الحفيظ، الانهاء التعسفي لعقد العمل- دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 1989.

24- بن حميدة نبهات، حماية الطرف الضعيف في العلاقات التعاقدية- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2006-2007.

25- حاج سويدي محمد، النظام القانوني لتقليص العمال في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007، 2008.

26- حميش يمينة، حوادث العمل في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2003- 2004.

27- خليفاتي عبد الرحمان، مدى اعتداد القانون الجزائري بمبدأ سلطان الإرادة في إنشاء العقد وتنفيذه، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 1987.

28- سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الاصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، السنة الجامعية 2012-2013.

29- صالحي أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل- دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2003-2004.

30- عبد العاطي صباح أحمد، مدى سلطة رب العمل في فرض قوانين العمل، بحث تكميلي مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله، كلية العلوم الإسلامية، مصر، تاريخ المناقشة 2013.

31- علاق عبد القادر، أساس القوة الملزمة للعقد ووحدودها- دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2007-2008.

32- غالي كحلة، أثر الخوصصة على علاقات العمل- دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، تاريخ المناقشة 2010.

33- قالية فيروز، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المسؤولية المهنية، مدرسة الدكتوراه: القانون الأساسي والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2012.

34- قادري زهير، التسريح لأسباب اقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية 2010-2011.

35- كريم غانية، النظام القانوني لعقد العمل الغير المحدد المدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.

36- موزاوي علي، النظام القانوني للتأمين عن البطالة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة الجامعية 2007-2008.

37- ملاوي براهيم، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 2002- 2003.

38- واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، تاريخ المناقشة 2000-2001.

39- ولد شيخنا سعدنا، علاقات العمل الفردية ذات الطابع الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، السنة الدراسية 2000-2001.

3- المقالات والمداخلات:

أ- المقالات:

1- د. إسكة نيان لوسة، "القيود القانونية الواردة على سلطة تعديل عقد العمل"، 2012، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلة 29، العدد الأول، 2013، ص ص (413-427).

2- د. بنداري محمد ابراهيم، "حماية العامل في فترة الاختبار- دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي والاماراتي"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 14، 2001، ص ص (45-126).

3- د. شرفي محمد، "سريان علاقة العمل، نشأتها ونهايتها"، المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، العدد الثاني، قسم المستندات للمحكمة العليا، الجزائر، 1997، ص ص (43-96).

4- د. شرفي محمد، "اشكالية قانونية تقليص مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم"، المجلة الجزائرية للعمل، عدد خاص 98/23، المعهد الوطني للعمل، الجزائر، 1998، ص ص (03-20).

5- د.عرفان الخطيب محمد، "الحرية التعاقدية في تشريع العمل-أزمة عقد العمل"، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، 2011، ص ص (21-117).

6- د. فتحي وردية، "الجانب الاجتماعي للتسريح الاقتصادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01 لسنة 2010، ص ص (256-292).

7- د. مخلوف كمال، "الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل جماعية في التشريع الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، عدد 04، جانفي 2011، ص ص (87-103).

ب- المداخلات:

1- د. بلميهوب عبد الناصر، التراجع عن الامتيازات الفردية المكتسبة للعامل بسبب الظروف الاقتصادية، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، غير منشور.

2- د. حسان نادية، أحكام العمل بالتوقيت الجزئي، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، غير منشور.

3- د. فتحي وردية، التسريح للسبب الاقتصادي- من الرقابة إلى التفاوض- مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، غير منشور.

4- د. مسعودان إلياس، شرط وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، غير منشور.

5- د. هدفي بشير، التعويض عن التسريح عن العمل بسبب تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة ودوره في جبر الضرر، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، غير منشور.

6- د. واضح رشيد، دور المفاوضة الجماعية في استقرار علاقة العمل، مداخلة ألقيت في الملتقى الوطني الثاني حول الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقة العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل يومي 10 و11 مارس 2010، غير متشور.

4- النّصوص القانونية:

أ- القوانين الوطنية:

- **الدساتير:**

- دستور الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 04 ديسمبر 1996، المتعلق باصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 199، ج.ر عدد 76، الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03،

المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر عدد 25، الصادر بتاريخ 01 فيفري 2002، والقانون رقم 08- 19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

- **النصوص القانونية:**

1- الأمر رقم 71-74، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، ج.ر عدد 101، الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 1971 (ملغى).

2- الأمر رقم 74-103، المؤرخ في 15 نوفمبر 1974، يتضمّن تقنين الخدمة الوطنية، ج.ر عدد 99، الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1974.

3- القانون رقم 75-31، المؤرخ في 27 أفريل 1975، يتضمّن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج.ر عدد 36، الصادر بتاريخ 16 ماي 1975 (ملغى).

4- الأمر رقم 75-30 الذي يحدد المدة القانونية للعمل في القطاع الخاص، ج.ر عدد 39، الصادر بتاريخ 16 ماي 1975 (ملغى).

5- الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمّن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 30، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 10 جوان 2005، ج.ر عدد 44، الصادر بتاريخ 16 جوان 2005، معدّل ومتمم بالقانون رقم 07-05، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر عدد 31، الصادر بتاريخ 13 ماي 2007.

6- الأمر رقم 75-41، المؤرخ في 17 جوان 1975، يتضمّن استغلال محلاّت بيع المشروبات والمطاعم، ج.ر عدد 33، الصادر في 1975.

7- القانون رقم 78-12، المؤرخ في 27 أفريل 1975، المؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمّن القانون الأساسي العام للعامل، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ 08 أوت 1978 (ملغى).

8- الأمر رقم 81-03، المؤرخ في 21 فيفري 1981، يتضمن المدة القانونية للعمل، ج.ر عدد 08، الصادر بتاريخ 24 فيفري 1981. (ملغى).

9- القانون رقم 81-07، المؤرخ في 27-07-1981، يتضمن التمهين، ج.ر عدد 26، الصادر في1981، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-34، المؤرخ في 25 ديسمبر 1990، وبالقانون 200-01، المؤرخ في 18 جانفي 2000، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 19 جانفي 2000.

10-القانون رقم 82-06، المؤرخ في 27 فيفري 1982، يتضمّن علاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 09، الصادر بتاريخ 02 مارس 1982.

11- القانون رقم 83-03، المؤرخ في 05 فيفري 1983، يتضمّن حماية البيئة، ج.ر عدد 06، الصادر بتاريخ 08 فيفري 1983 (ملغى) بالقانون رقم 03-10، المؤرخ في 19 جويلية 2003، يتضمّن حماية البيئة في إطار التنمية المستديمة، ج.ر عدد 43، الصادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

12- القانون رقم 83-11، المؤرخ في 02 جويلية 1983، يتضمن التأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 28 لسنة 1983، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-17، المؤرخ في 06 جويلية 1996، ج.ر عدد 42، الصادر في 199 والقانون رقم 08-01، المؤرخ في 23 جانفي 2008، ج.ر عدد 04، الصادر بتاريخ 24 جانفي 2008، والقانون رقم 11-08، المؤرخ في 05 جوان 2011، ج.ر عدد 32، الصادر بتاريخ 06 جوان 2011.

13- القانون رقم 83-13، المؤرخ في 02 يوليو 1983، يتضمّن حوادث العمل والأمراض المهنية، ج.ر عدد 28، الصادر بتاريخ 05 جويلية 1983، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 84-28، المؤرخ في 28 فيفري 1984، يحدد كيفيات تطبيق العناوين الثالث والرابع والثامن من القانون رقم 83-13، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-19، المؤرخ في 06 يوليو 1996، ج ر عدد 42، الصادر بتاريخ 07 جويلية 1996.

14- القانون رقم 88-01، المؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية، ج.ر عدد 02، الصادر بتاريخ 13 جانفي 1988.

15- القانون رقم 90-02، المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتضمّن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر عدد 06 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 91-28، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68 الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991.

16- القانون رقم 90-03، المؤرخ في 06 فيفري 1990، يتضمن مفتشية العمل، ج.ر عدد 06 الصادر بتاريخ 07 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-11، المؤرخ في 10 جوان 1996، ج.ر عدد 36 الصادر بتاريخ 12 جوان 1996.

17-القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990، يتضمن علاقات العمل، ج.ر عدد 17، الصادر بتاريخ 07 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج.ر عدد 68، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والأمر رقم 96-21، المؤرخ في 09 جوان 1996، ج.ر عدد 43، الصادر بتاريخ 06 جوان 1996، وبالأمر رقم 97-02، المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 12 جانفي1997، والقانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، المتضمّن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

18-القانون رقم 90-14، المؤرخ في 02 يوليو 1990، يتضمّن كيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر عدد 36، الصادر بتاريخ 06 جوان 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-12، المؤرخ في 10 جوان 1996، ج.ر عدد 36، الصادر بتاريخ 12 جوان 1996.

19- الأمر رقم 91-29، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أفريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991.

20- المرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمّن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية لأسباب اقتصادية، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 01 جوان 1994.

21- المرسوم التشريعي 94-11، المؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمّن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لاإرادية لأسباب اقتصادية، ج.ر عدد 34، الصادر بتاريخ 31 ماي 1994، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-07، المؤرخ في 02 أوت 1998، ج.ر عدد 57، الصادر بتاريخ 05 أوت 1998.

22-الأمر رقم 97-01، المؤرخ في 01 يناير 1997، يؤسس تعويض البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوّية لعمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والري وتحدد شروطه ومنحه وكيفياته، ج.ر عدد 03 ، الصادر في 1997.

23- الأمر رقم 97-03، المؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج.ر عدد 03، الصادر بتاريخ 12 جانفي1997.

24- القانون رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، الصادر بتاريخ 16 جويلية 2006 .

25- القانون رقم 14-10، المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمّن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 2014.

- النصوص التنظيمية:

1- المرسوم رقم 78-98، المؤرخ في 29 أفريل 1978، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 18، الصادر سنة 1978.

2- المرسوم التنفيذي رقم 82-302، المؤرخ في 11 سبتمبر 1982، يتضمّن كيفيات تطبيق الأحكام الخاصة بعلاقات العمل الفردية، ج.ر عدد 37 الصادر في سبتمبر 1982 (ملغى) بموجب القانون رقم 90-11.

3- المرسوم رقم 82-298، المؤرخ في 04-09-1982، يتضمن تنظيم وتمويل التكوين المهني في المؤسسة، ج.ر عدد 36، الصادر في 1982.

4- المرسوم رقم 82-299، المؤرخ في 04-09-1982، يتضمن كيفيات تتويج التكوين المهني داخل المؤسسة، ج.ر عدد 36، الصادر في 1982.

5- المرسوم رقم 84-27، المؤرخ في 11 فيفري 1984، يحدّد كيفية تطبيق العنوان الثاني من القانون رقم 83-11، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر عدد 07 لسنة 1984، الصادر بتاريخ 12 فيفري 1984، المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 88-209، المؤرخ في 18 أكتوبر 1988.

6- القانون رقم 88-07، المؤرخ 26 جانفي 1988، يتضمن الوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر عدد 04، الصادر بتاريخ 27 جانفي 1988.

7- المرسوم التنفيذي رقم 90-46، المؤرخ في 30 جانفي 1990، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 05، الصادر سنة 1990.

8- المرسوم التنفيدي رقم 90-290، المؤرخ في 29-09-1990، يتضمن النظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج.ر عدد 42، الصادر بتاريخ 3 أكتوبر 1990.

9- المرسوم التنفيذي رقم 91-05، المؤرخ في 19 يناير 1991، يتضمن القواعد العامة المطبقة على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل، ج.ر عدد 04، الصادر بتاريخ 23 جانفي1991.

10-المرسوم التنفيذي رقم 93-120، المؤرخ في 15 مايو 1993، يتضمّن تنظيم طب العمل، ج.ر عدد 33، الصادر في 19 ماي 1993.

11-المرسوم التنفيذي رقم 94-77، المؤرخ في 09 أفريل 1994، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 20، الصادر في 10 أفريل 1994.

12-المرسوم التنفيذي رقم 97-152، المؤرخ في 10 ماي 1997، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 28، الصادر سنة 1997.

13-المرسوم رقم 00-392، المؤرخ في 06 ديسمبر 2000، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 75، الصادر سنة 2000.

14-المرسوم رقم 03-467، المؤرخ في 02 ديسمبر 2003، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 26، الصادر سنة 2003.

15-المرسوم رقم 06-395، المؤرخ في 12 نوفمبر 2006، يتضمن الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 72، الصادر سنة 2006.

16-المرسوم رقم 09-416، المؤرخ في 16 ديسمبر 2009، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 75، الصادر سنة 2009.

17-المرسوم الرئاسي رقم 11-407، المؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 66، الصادر بتاريخ 04 ديسمبر 2011.

18-المرسوم التنفيذي رقم 15-59، المؤرخ في 08 فيفري 2015، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 08، الصادر بتاريخ 15 فيفري 2015.

ب- القوانين الأجنبية:

1- قانون العمل اللبناني، الصادر في 23 أيلول 1946، المعدل بعدة قوانين آخرها القانون رقم 207، الصادر بتاريخ 26 ماي 2000، المنشور على الموقع الالكتروني:
http:/www.arablaw.org/Download/labor_law_lebanon.doc

2- القانون رقم 131، المتضمن القانون المدني المصري، الصادر في 12 جويلية 1948، المنشور على الموقع الالكتروني:
www.wipo.int/edos/lexdocs/laws/ar/leg/leg026ar.pdf

3-القانون رقم 91 لسنة 1959 يتضمن قانون العمل السوري، المعدل بالقانون رقم 48 لسنة 2008، وبالقانون رقم 17 لسنة 2010، المنشور على الموقع الالكتروني: www.tag-legal.com/syria

4- القانون رقم 99-65 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 194.03.1 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، المتعلق بمدونة الشغل المغربية، ج.ر عدد 5167،

المؤرخة في 8 ديسمبر 2003، معدلة بصيغة محينة بتاريخ 26 أكتوبر 2011، المنشور على الموقع الالكتروني: www.marocdroit.com-a103.html

5- القانون رقم 8-1996، المؤرخ في 02 مارس 1996، يتضمن قانون العمل الأردني، المنشور على الصفحة 1173 من ج.ر عدد 9113، الصادر بتاريخ 07 أفريل 1996، المنشور على الموقع الالكتروني: www.wipo.int/idocs/lexdocs/laws/ar/jo/016ar.pdf

6- القانون رقم 12-2003، يتضمن قانون العمل المصري الموحد، المؤرخ في 10 جوان 2003، ج.ر عدد 14، المؤرخة في 07 أفريل 2003، المنشور على الموقع الالكتروني:-www.ba-menoufia.com/books pdf/130402515b1fanc919d.pdf

7-القانون رقم 36 لسنة 2012 المتضمن قانون العمل في القطاع الأهلي لمملكة البحرين، ج.ر عدد 3063، المؤرخة في 02 أوت 2012، المنشور على الموقع الالكتروني: www.legalaffairs.gov.bh/media/legalPDF/k3612.pdf

5- الاجتهادات القضائية:

1-حكم محكمة النقض الفرنسية، صادر في 01 جانفي 1962 يتضمن تفسير المادة 132 و 132 فقرة 13 من تقنين العمل الفرنسي القديم، نقلا عن د. أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2002- 2003، ص 196.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 51403، صادر في 31 أكتوبر 1988، المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 01 ص 93، نقلا عن حمودي عبد الرزاق، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج1، ط1، دار خطاب، الجزائر، 2010، ص 45.

3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 65773، صادر في 24 ديسمبر 1990، نقلا عن ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 71.

4- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 80484، صادر في 29 جانفي 1992، المجلة القضائية لسنة 1993، العدد 02، ص 83.

5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101448، صادر في 14 نوفمبر 1993، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997، ص 150.

6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115729، صادر في 20 ديسمبر 1997، المجلة القضائية عدد 02 لسنة 1997، ص 164.

7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 135581، نقلا عن "شرفي محمد، "سريان علاقة العمل ونشأتها ونهايتها"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، دار القصبة للنشر، الجزائر، 1997، ص 52.

8-قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 141632، صادر في 07 جانفي 1997، المجلة القضائية، عدد 01 لسنة 1997، ص 87.

9- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 101449، صادر في 08 ديسمبر 1998، المجلة القضائية، العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية"منازعات العمل والضمان الإجتماعي" لسنة 1997، ص 157.

10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 168545، صادر في 09 فيفري 1999، نقلا عن ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003، ص 342.

11- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 170677، صادر في تاريخ 09 مارس 1999، نقلا عن ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 65.

12- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734، صادر في 11 ماي 1999، قرار غير منشور، نقلا عن فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في

العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص القانون، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013.

13- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 205032، صادر في 11 جويلية 2000، نقلا عن ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 17.

14- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، صادر في 11 أفريل 2000، نقلا عن ذيب عبد السلام، ص 71.

15- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 226439، صادر في 12 سبتمبر 2001، المجلة القضائية، العدد57 لسنة 2008، ص 375.

16- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 299456، صادر في 08 جوان 2005، مجلة المحكمة العليا- العدد 01، لسنة 2005.

17- حكم محكمة بشار، القسم الاجتماعي، ملف رقم 371/2005، صادر في 12 أكتوبر 2005، نقلا عن صالحي أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل- دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، 2003-2004، ص 21.

18- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 365555، صادر في 07 فيفري 2007، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 02، ص 231.

19- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 410744، صادر في 05 سبتمبر 2007، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007، العدد 02، ص 267.

20- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، ملف رقم 2007/56، الصادر بتاريخ 24 ماي 2007، نقلا عن عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل – دراسة مقارنة-، الجامعة المستنصرية، قسم الشؤون القانونية، العراق، (د.س)، ص 09.

21- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 423430، صادر في 04 جوان 2008، قرار غير منشور، نقلا عن حمودي عبد الرزاق، دليل

الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ج1، دار خطاب، الجزائر، 2010، ص 40.

22- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 459163، صادر في 09 أفريل 2008، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2008، ص 392.

23- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قضية رقم 534176، صادر في 03 ديسمبر 2009، عن مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2011، ص 169.

24- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 529206، صادر في 01 أفريل 2009، مجلة المحكة العليا، العدد 01، لسنة 2009، ص 431.

25- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 499113، صادر في 10 أفريل 2009، عن مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2010، ص 366.

26- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 540092، صادر في 07 جانفي 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2010، ص 335.

27- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 603823، صادر في 06 ديسمبر2010، العدد الأول لسنة 2010، نقلا عن عزيزي مايا، الدليل القانوني العملي جدا، دار هومة، الجزائر، 2014.

28- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 551536، صادر في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2010، ص 343.

29- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 544780، صادر في 07 جانفي 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2010، ص 339.

30- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 628543، صادر في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2011، ص 216.

31- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 620102، صادر في 06 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد01 لسنة 2012، ص 208.

7- الوثائق:

أ- الاتفاقيات الجماعية:

1-الاتفاقية الجماعية الوطنية لعمّال إطارات متوسطة وإطارات سامية للشركة الجزائرية للتأمين (SAA)، مبرمة في سبتمبر 1994. وثيقة غير منشورة.

2- الاتفاقية الجماعية للمؤسسة الوطنية للسيارات الصناعية (SNVI)، مبرمة في سبتمبر 1994. وثيقة غير منشورة.

3- الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك، المبرمة في نوفمبر 1994 بمفتشية العمل لبئر مراد رايس بتاريخ 12 ديسمبر 1994، برقم 0113، وثيقة غير منشورة.

ب- الأنظمة الداخلية:

1- النظام الداخلي للمؤسسة العمومية الاقتصادية اتصالات الجزائر ، المودعة لدى مفتشية العمل بالشراقة بتاريخ 2004/07/05، تحت رقم 2004/244 ولدى كتابة الضبط لمحكمة الحراش بتاريخ 2004/05/09 تحت رقم 2004/241. وثيقة غير منشورة.

2-النظام الداخلي لشركة ASTRAZENEKA UK LIMITED المصادق عليها في بالجزائر، 2009. وثيقة غير منشورة.

3- النظام الداخلي لمؤسسة خدمات 24 ساعة الجزائر، الصادرة في 2012. وثيقة غير منشورة.

4-النظام الداخلي للمؤسسة الوطنية العمومية الجزائرية للمياه (ADE). وثيقة غير منشورة.

ج- التوصيات:

- التوصية رقم 91 لسنة 1951 المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية، المنشورة على الموقع الالكتروني، http://www.umn.edu/humants/arabics/clo-c 14 pdf.

ثانيا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

A- Ouvrages :

1- AMOURA Amar, Droit du travail et droit social, Société El Maarifa, Alger, 2009.
2- BELLOULA Djamel & BELLOULA Tayeb, Rupture de la relation de travail, éd DAHLEB, Alger, 1999.
3- BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Droit du travail, T1 : Introduction Relation individuelles du travail, Montchrestien, Paris, 2006.
4- BRASSEUR Paul, CORDIER Jean-Philippe, DEAR Laurent, STEVE Gilson, HAUTENE Nathalie & LOIC Peltzer, La modification unilatérale du contrat de travail, éd Anthemis, Paris, 2010.
5- CAEN Gérard-Lyon, Droit du travail, DALLOZ, paris, 1995.
6- CAMERLYNCK (GH), le contrat de travail,2ème éd, DALLOZ, Paris, 1988.
7- CAMERLYNCK (GH) & LAROQUE Pierre, Répertoire de droit de travail , Dalloz, contrat de travail- existences, formation- 2°em éd, T2, Paris, 1995.
8- CHALARON Yves, Contrat de travail (modification de la situation juridique de l'employeur) C.trav., art. 122, al. 2), Rep. Trav. Dalloz, juin 2001.
9- CRISTAU Antoine, Droit du travail, 8ème éd, Hachette, Paris, 2011.
10- DOKES Emmanuel, PESKINE Elsa & WOLMARK Cyril, Droit du travail, 5ème éd, DALLOZ, Paris, 2009.
11- GRAND-GUILLOT Dominique, Droit social, 12ème éd, Gualino, Paris.
12- GRAND-GUILLOT Dominique, Droit du travail et de sécurité social, éd Gualina, Paris, 2006.

13- JANICKI Stéphane, La modification du contrat de travail, mémoire D.E.A de droit privé , s/ dr de BOSSU Bernard, université LILLE 2, Droit et santé , Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, France, Année universitaire 1998/1999.

14- KILLER Marianne, PETIT Frank, Droit social, éd FOUCHER, Vanves, Paris, 2009.

15- KIRSCH Martin, Le droit du travail africain, T1, (sd).

16- KOHEL Jean-Luc, Droit des entreprises, Droit du travail et droit social, éd Marketing, Paris, 1994.

17- KORRICHE Mohammed Nasr-Eddine, Droit du travail, T1, OPU, Alger, 2009.

18- KORRICHE Mohammed Nasr-Eddine, Droit du travail, T2, OPU, Alger, 2009.

19- LAROQUE Pierre, LEGEAIS Dominique, VINCENT Daniel & WILF-GILBERG Irmine, Droit des entreprises sociales, éd de Juris-classeur, Paris, 1995.

20-PELLISSIER Jean, LYON-KAEN Antoine, JEAMMAUD Antoine & DOCKES Emmanuel, Les grand arrêts du droit du travail, DALLOZ, Paris, 2004.

21- PELLISSIER Jean, SUPIOT Allain & JAEMMAUD Antoine, Droit du travail, 20ème éd, DALLOZ, Paris, 2000.

22- PIZZIO-DELAPORTE Corinne, Droit du travail, éd Vuibert, Paris, 1999.

23- POUSSON Alain & NERON Sylvain, Droit du travail, éd Gualino, Paris, 2009.

24- ROY Véronique, Droit du travail, éd DUNOD, Paris, 2010.

25-SCHNEIDER Marie- Paul & RAVAT Maryse, Droit social, éd Foucher, Vanves, Paris, 2009.

26- VERDIER Jean- Maurice, COEURET Allain & SOURIAC Marie-Armelle, Droit du travail, 12ème éd, DALLOZ, Paris, 2002.

B- Articles & Communications :

a- Articles :

1- AL HENDYATI Khaled, « La modification de la situation juridique de l'employeur », en Droit Koweitien, Arab law quarterly, Vol. 16, n° 3. 2001, pp. (239-254).

2- BENELHADJ Slimane, « Flexibilité de l'emploi », Revue algérienne du travail, INT, n° 29, 2001, pp (113-127).
3- BERTON Philippe, « Modification du contrat de travail et pouvoir de direction de l'employeur dans les entreprises à statut », Revue de Droit Social, n°11, 2001, pp (948-956).
4- BOCQUILLON Fabrice, « contrat de travail (modification) », Rep. Trav , Dalloz, janvier 2004, pp (1-40).
5- BOUAZIZ Paul & GOULET Isabelle, « A propos de la modification de lieu de travail et de la clause de mobilité », Revue de Droit Social, n° 06, 2005, pp (634-640).
6- KELLER Rémi, « Modification du contrat de travail ou simple changement des conditions de travail ? », Revue de Droit Social, n° 04, 2009, pp (419-425).
7- GOASGUEN (Camille) & GIRODROUX (Catherine) avec la collaboration de GUILBAUD-SEGUIN (Laurence), LAMY Social, « Droit social, charges sociales », éd Lamy.S. A, Paris, 2007, pp (787-820).
8- l'équipe rédactionnelle de RF social, « 80 procédures en droit du travail », Groupe Revue Fiduciaire, paris, 2007, pp (53-59).
9- MORAND Michel, « La modification non substantielle du contrat de travail », Revue de droit de travail et de la sécurité social, n°05, 1993, pp (255-262).
10- MOREAU Marc, « Modification du contrat de travail », Revue de Droit social, n° 06, 1995, pp (01-39).
11- PELLISSIER Jean, « Existe-t-il un principe de faveur en droit de travail », Mélanges dédiés au président DESPAX Michel, éd Presses de l'université des sciences sociales de Toulouse, France, 2002, pp (437- 448).
12- SAMAR Naserddine, « changement de l'identité de l'employeur et continuation de contrat de travail- le cas de l'article 74, loi 90/11 », Revue Critique de Droit et Sciences Politique, n°1, 2007, pp (6-27).
13- SAMAR Naserddine, « Modification de la situation juridique de l'employeur et sort du contrat de travail », Revue du chercheur, université de Ouarggla, n° 01, 2002, pp (1-8).
14- SAVATIER Jean, « A propos de l'inaptitude physique à l'emploie apparue au cours de contrat de travail », Revue de Droit Social, n° 12, 2009, pp (1190-1195).

15- SAVATIER Jean, « La modification unilatérale de contrat de travail et respects des engagements contractuels », Dr. Soc, n° 03, 1981.

27-SAVATIER Jean, « Aptitude et inaptitude au travail », Revue de Droit social, n° 03, 2009, pp (257-265).

28- SAVATIER Jean, « La révocation des avantages résultant des usages d'entreprises », Dr. Soc, n° 12, 1980.

16- TEYSSIE Bernard, « La modification du contrat de travail , instrument de gestion de l'entreprise », Droit social, n° 12, 1986

17- WAQUET Philippe, « Tableau de la jurisprudence sur le contrôle de la modification du contrat de travail », Revue de Droit social, n° 06, 1999, pp (566-582).

b- Communications :

1- BOUANAKA Essaid, Stabilité ou précarité des rapports de travail en cas de la modification dans la situation juridique de l'employeur, colloque national, l'impact de la conjoncture économique sur la relation de travail dans le droit algérien, université de Jijel, faculté de droit et des sciences politiques, département de droit, journée de 10 et 11 mars 2010, pp (12-16), non publié

2- HAFNAOUI Nasri, Des causes de la suspension de la relation de travail, colloque national, Suspension de la relation de travail, direction de la formation du perfectionnement, INT, journée d'étude, 11 mars 2003, Hôtel El Aurassi, non publié.

C- Documents :

1- La convention collective de l'entreprise nationale de réalisation d'infrastructures énergétiques, Boufarik le 11 Avril 1992. Non publié.

2- La convention collective d'ENIEM, faite en Décembre 1995. Non publié.

3- La convection collective de centre d'étude et de réalisation en urbanisme, Oran, (s.d). Non publié.

4- La convention collective de l'entreprise de promotion du logement familial (EPLF) de Tizi Ozou, Septembre 2003. Non publié.

5- Code de travail français, Dernière modification du texte le 01 janvier 2017- Document généré le 05 janvier 2017- Copyright © 2007-2017. www.Legifrance.gov.fr.
6- Code civil français, Dernière modification du texte le 01 janvier 2017- Document généré le 05 janvier 2017- Copyright © 2007-2017 www.Legifrance.gov.fr.

D- La jurisprudence Française:

1- Cass. Soc., 28 février 79, Cité par : LAMY Social, Droit social, charges sociales ,s/d de GOASGUEN (Camille) & GIRODROUX (Catherine) avec la collaboration de GUILBAUD-SEGUIN (Laurence), éd Lamy.S. A, Paris, 2007.
2- Cass. Soc, 19 Juin 1980, Bull. Civ, N° 543, Cite par : LAMY Social, Op cit .
3- Cass. Soc., 12 Mai 1980, Dr.Soc 1981, n° 3, p 227, Cité par : MOREAU Marc, « Modification du contrat de travail », Revue de Droit social, éd de Juris- Classeur, n° 06, 1995, pp (2193- 2202).
4- Cass. Soc., 1er Juillet 1982, D. 1982, IR, p 388, Cité par : LAMY Social, Op cit.
5- Cass. Soc., 09 Mai 1984, D. S, 1984, p 544.
6- Cass. Soc., 23 Janvier 1985 : D. 1985, inf. rap. P. p. 454, obs. A. Lyon-Cayen ; Dr. Soc. 1985, p 461, obs. H. Blaise, cité par : MOREAU Marc, Op cit.
7- Cass. Soc., 17 Décembre 87 Bull civ. V p. 473 ; soc. 8 oct. 87 Bull civ. V p 344.
8- Cass. Soc., 23 Avril 1986, Droit. Soc 1988, P.869.
9- Cass. Soc., 8 Octobre 1987, Dr. Soc 1988, N°2, p 140.
10- Cass. Soc., 18 Février 1988 : Bull. civ. V, n° 118, Cité par : MOREAU Marc, Op cit.
11- Cass. Soc., 20 Novembre 1988, Dr. Soc .1988, p139 .
12- Cass. Soc., 18 juillet 1988, sté Bret : Jurispr. Soc. UIMM 88-510, p 508, Cité par : MOREAU Marc, Op cit.
13- Cass. Soc., 06 décembre 1990, Cité par : Lamy Social, éd 1992- N° 279.
14- Cass. Soc., 22 Novembre 1990 : Bull. civ. V, n° 587. Cité par : MOREAU Marc, Op cit.

15- Cass. soc., 25 novembre 1992, Palvadeau c/ SA Sepco Super-marché Cass. Soc., 27 Mars 1991, Semaine sociale, Lamy, n° 55.

16- Cass. Soc., 25 Juin 1992 : Bull.civ. V, n° 550, Cité par : Lamy social .

17- Cass. Soc., 2 Juin 1992 Dr. Soc 1992, p 825, Cité par : MOREAU Marc, Op cit.

18- Cass. Soc. , 30 Juin 1992 n° 91-41.045, Cité par : LAMY Social, p 1613 Bravo, Cité par : MOREAU Marc, Op cit,

19- Cass. Soc., 10 Février 93 cah. Soc. 93 A 16, Cité par : MOREAU Marc, Op cit.

20- Cass. Soc., 30 Juin 1993, cité par : MOREAU Marc, Op cit,

21- Cass.Soc., 04 Février 1993 : JCP 1993, éd. E, pan.1012, Cité par : Lamy Social.

22- Cass. Soc., 22 Juin 1994 : Dr. Soc. 1994, p. 801.- V. Fasc. 254, Cité par : MOREAU Marc, Op cit.

23- Cass. Soc., 18 Juin 1996 Bull. civ. V n° 248, Soc. 30 avr. 1997 Bull. civ. V n° 154, Cité par : BOSSU Bernard, p 247.V.Soc. 22 Novembre 87 D. 88 somm. 319.

24- Cass. Soc., 10 Juillet 1996, D. S, 1996, P 976, cité par : BOSSU Bernard, DUMONT François & VERKINDT Pierre-Yves, Droit du travail, T1, Introduction Relations individuelles de travail, Montchrestien, Paris, 2006.

25- Cass. Soc., 25 Février 1998, RJS, N° 497.

26- Soc. 20 Octobre 1998 RJS 1999, n° 1445, cité par : BOSSU Bernard, Op cit, .

27- Cass. Soc., 20 Octobre 1998 RJS 1998, n° 1448, cité par : BOSSU Bernard.

28- Cass. Soc.,15 Juin 2000, n° 98-43.400, Cité par : LAMY Social.

29- Cass. Soc., 28 Novembre 2000, n° 98-43.029, Bull.civ.v., n°392, Cité par : LAMY Social. .

30- Cass. Soc, 22 Décembre 2000, Bull. Civ, V , n° 67.

31- Cass. Soc., 19 Mai 1998, Dr. Soc. 1998, 885, cité par : BOSSU Bernar, Op cit.

32- Cass. Soc., 10 Janvier 2001, cité par : SCHNEIDER Marie-Paul & RAVAT Maryse, Droit social, éd Foucher, Vanves, Paris, 2009.

33- Cass. Soc., 12 Mars 2002 Bull. civ. V n° 109, Cité par : BOSSU Brenard,… Op cit, p 250.

34- Cass. Soc., 12 Mars 2002, Cité par : SCHNEIDER Marie-Paul, Op cit .

35- Cass. Soc., 02 Juillet 2003, RJS, 2003, n° 1120.

36- Soc. 22 Janvier 2003 Dr. Soc. 2003, 433, Cité par : BOSSU Bernard,..Op cit .

37- Cass. Soc., 7 Juillet 2004, n° 02-44.476, Bull.civ.v, n° 193, JSL 2004, n°153-3-2, Cité par : LAMY Social, Op .

38- Cass. Soc., 15 Décembre 2004, RJS 2004, n° 122, Cité par : BOSSU Bernard,… .

39- Cass. Soc., 2 Novembre 2005, n° 03-679, Cité par : LAMY Social, Op cit.

40- Cass. Soc., 23 Février 2005. BC V n°64, Cité par : l'équipe rédactionnelle de RF social, 80 procédures en droit du travail, Groupe Revue Fiduciaire, paris, 2007, pp (53-59).

41- Cass. Soc., 04 Avril 2006, n° 04-43506, BC V n° 132.

42- Cass. Soc., 28 Mars 2006, n° 04-41016, BC V n° 126.

43- Cass. Soc., 08 Janvier 2008, Bull. civ.V, n° 1, Cité par : PELISSIER Jean, LYON-CAEN Antoine, JEAMMAUD Antoine, DOCKES & Emmanuel, Les grands arrêts du droit du travail, éd DALLOZ, Paris, 2004.

فهرس المحتويات

مقدمة.....1

الباب الأول

تعديل عقد العمل وفقا لمتطلبات حرية التعاقد

الفصل الأول

تكريس مبدأ حرية تعديل عقد العمل

المبحث الأول: التكريس الصريح لتعديل عقد العمل بالإرادة المشتركة للطرفين كمبدأ لحرية التعديل..... 15

المطلب الأول: مقتضيات التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين..... 16

الفرع الأول: مضمون التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين..... 17

أولا: تكييف التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين..... 17

ثانيا– أساس التعديل بالإرادة المشتركة الطرفين..... 19

الفرع الثاني: اقتراح التعديل من أحد الطرفين..... 23

أولا– حالة اقتراح التعديل من طرف العامل..... 24

أ– الشروط الواجبة توفرها في حالة طلب التعديل من طرف العامل..... 24

ب– أهم حالات التعديل بطلب من العامل..... 25

ثانيا– حالة اقتراح التعديل من طرف المستخدم..... 29

أ– شروط اقتراح المستخدم التعديل على العامل..... 32

ب– بعض حالات التعديل التي يمكن أن يقترحها المستخدم..... 30

المطلب الثاني: أهم معايير تكريس حرية تعديل عقد العمل والنظريات التي أتت بها..36

الفرع الأول: أهم معايير تكريس حرية تعديل عقد العمل..... 37

أولا– المعيار الاتفاقي..... 37

أ– الاتفاق الصريح..... 38

ب– الاتفاق الضمني..... 39

ثانيا– المعيار الموضوعي..... 41

أ- من حيث سبب التعديل..... 42
ب- من حيث نتائج التعديل..... 42
ثالثا- المعيار الشخصي..... 43
الفرع الثاني: النظريات التي أتت بحرية التعديل..... 45
أولا: النظرية المدنية..... 45
أ- عرض النظرية المدنية..... 45
ب- مؤيدي ومنتقدي النظرية المدنية..... 46
ثانيا: النظرية الاجتماعية 48
أ- عرض النظرية الاجتماعية..... 49
ب- خصائص النظرية الاجتماعية..... 49
المبحث الثاني: التكريس الضمني لتعديل عقد العمل بإرادة المستخدم المنفردة كاستثناء على حرية التعديل..... 53
المطلب الأول: الضوابط الخاصة لتعديل بإرادة المستخدم المنفردة..... 54
الفرع الأول: ضوابط التعديل في شروط العمل..... 55
أولا- عدم الاضرار بالعامل.....56
ثانيا- تقييد السلطة في اختيار موضوع التعديل وفي اصدار الأوامر..... 59
أ- تقييد السلطة في اختيار موضوع التعديل..... 59
ب- تقييد السلطة في اصدار أوامر خاصة بتنفيذ العمل..... 61
ثالثا- ألا يترتب على التعديل غير الجوهري تعديلا جوهريا..... 63
الفرع الثاني: ضوابط التعديل في عناصر عقد العمل..... 64
أولا- الضوابط الموضوعية للتعديل في عناصر عقد العمل..... 65
أ- استناد التعديل الأساسي إلى أسباب حقيقية وجدية..... 65
ب- أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل..... 66
ثانيا- الضوابط الشكلية للتعديل في عناصر العقد..... 67
أ- إخطار العامل بقرار التعديل..... 67
ب- حماية العمال النقابيين..... 69

المطلب الثاني: الضوابط العامة لتعديل عقد العمل بإرادة المستخدم المنفردة ومشروعيته..... 70
الفرع الأول: الضوابط العامة للتعديل بإرادة المستخدم المنفردة..... 70
أولا– عدم الاخلال بالنظام العام..... 70
أ– المقصود بالنظام العام..... 71
ب– خضوع عقود العمل للنظام العام..... 71
ثانيا– عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل..... 73
أ– معايير التعديل التعسفي..... 74
ب– اثبات التعديل التعسفي..... 78
الفرع الثاني: مسألة عدم مشروعية التعديل..... 80
أولا– الموافقة المعيبة..... 81
ثانيا– الموافقة المخالفة للقانون..... 81
ثالثا– كون العنصر محل التعديل هو الدافع للتعاقد..... 82
رابعا– عدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد..... 82
أ– في عقد العمل محدد المدة..... 83
ب– في عقد العمل غير محدد المدة..... 85
ج– في عقد العمل خلال فترة التجربة..... 87

الفصل الثاني

الاتجاهات المكرسة لمبدأ حرية تعديل عقد العمل والتمييز في آثاره

المبحث الأول: الاتجاهات المكرسة لمبدأ حرية تعديل عقد العمل..... 90
المطلب الأول: الاتجاه التقليدي: التمييز بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري..... 91
الفرع الأول: أسس تعديل العناصر غير الجوهرية..... 93
أولا– مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود..... 94
أ– القصود بمبدأ حسن النية..... 94

ب- تطبيقات مبدأ حسن النية..... 95
ثانيا- سلطة التنظيم..... 97
أ- محتوى سلطة التنظيم..... 97
ب- تجسيد سلطة التنظيم في تعديل العقد..... 98
ثالثا- نص القانون..... 100
رابعا- اتفاق الطرفين..... 101
الفرع الثاني: أسس تعديل العناصر الجوهرية..... 102
أولا- الصعوبة في تطبيق مبدأ عدم جواز تعديل العناصر الجوهرية..... 103
ثانيا- الاستثناءات الواردة على عدم جواز تعديل العناصر الجوهرية..... 105
أ- التعديل حسب ظروف المؤسسة..... 106
ب- التعديل حسب ديمومة الظرف المؤدي إلى التعديل..... 109
المطلب الثاني: الاتجاه الحديث: التمييز بين تعديل عناصر عقد العمل وتعديل شروط العمل..... 111
الفرع الأول: أهم العناصر المتعلقة بتعديل العقد..... 112
أولا- تعديل مدة العمل..... 113
أ- تخفيض مدة العمل..... 114
ب- زيادة مدة العمل..... 117
ثانيا: تعديل الأجر ولواحقه..... 118
أ- تعديل مقدار الأجر..... 119
ب- تعديل ملحقات الأجر..... 123
الفرع الثاني: أهم العناصر المتعلقة بتعديل شروط العمل..... 124
أولا- تعديل توقيت العمل..... 125
أ- تخفيض توقيت العمل..... 126
ب- رفع توقيت العمل..... 128
ثانيا- تعديل مكان العمل..... 129
ثالثا- تعديل التصنيف المهني أو نوع العمل..... 134

المبحث الثاني: التمييز في آثار التعديل 138
المطلب الأول: آثار تعديل أحد العناصر غير الجوهرية..... 139
الفرع الأول: قبول العامل للتعديل غير الجوهري..... 139
أولا– القبول الصريح للتعديل..... 141
أ– القبول الصريح للتعديل أثناء ابرام العقد..... 141
ب– القبول الصريح للتعديل أثناء تنفيذ العقد..... 142
ثانيا– القبول الضمني للتعديل..... 143
أ– القبول الضمني للتعديل أثناء ابرام العقد..... 144
ب– القبول الضمني للتعديل أثناء تنفيذ العقد..... 145
الفرع الثاني: رفض العامل للتعديل غير الجوهري..... 146
أولا– رفض العامل للتعديل غير الجوهري المشروع..... 147
أ– بقاء العقد دون تعديل..... 148
ب– الانهاء بالتسريح من المستخدم..... 148
ج– الاستقالة أو ترك المنصب من العامل..... 150
ثانيا– رفض العامل للتعديل غير الجوهري غير المشروع..... 153
المطلب الثاني: آثار تعديل أحد العناصر الجوهرية..... 154
الفرع الأول: قبول العامل للتعديل الجوهري..... 155
أولا– القبول الصريح للتعديل..... 156
أ– القبول الصريح للتعديل أثناء ابرام العقد..... 156
ب– القبول الصريح للتعديل أثناء تنفيذ العقد..... 156
ثانيا– القبول الضمني للتعديل..... 158
أ– القبول الضمني للتعديل أثناء ابرام العقد..... 158
ب– القبول الضمني للتعديل أثناء تنفيذ العقد..... 161
الفرع الثاني: رفض العامل للتعديل الجوهري..... 163
أولا– رفض العامل للتعديل الجوهري المشروع..... 164
أ– بقاء العقد بشروطه الأولية..... 164

ب- الانهاء بالاستقالة أو التسريح..... 165
ثانيا- رفض العامل للتعديل الجوهري غير المشروع..... 168

الباب الثاني

تعديل عقد العمل وفقا لمقتضيات القانون

الفصل الأول

تكريس تعديل عقد العمل دون إرادة الطرفين

المبحث الأول: التكريس الصريح لتعديل عقد العمل بقوة القانون..... 175
المطلب الأول: حصر لمصادر التعديل ومسألة تدرجها..... 176
الفرع الأول: حصر المشرع للمصادر التي تتدخل في التعديل..... 176
أولا- النص القانوني أو التنظيمي..... 178
أ- النص القانوني..... 178
ب- النص التنظيمي..... 180
ثانيا: الاتفاقية والاتفاق الجماعي..... 182
أ- المقصود بالاتفاقية والاتفاق الجماعي..... 182
ب- أهمية الاتفاقية والاتفاق الجماعي في تطبيق الميزة الأصلح للعامل..... 183
الفرع الثاني: مسألة تدرج المصادر عند تطبيق الميزة الأصلح للعامل..... 188
أولا: المقصود بفكرة تدرج مصادر قانون العمل..... 188
ثانيا: عدم العمل بفكرة تدرج المصادر عند تطبيق الميزة الأصلح للعامل..... 189
المطلب الثاني: اشتراط الميزة الأكثر نفعا عند تطبيق مصادر قانون العمل..... 191
الفرع الأول: طبيعة الميزة الأصلح للعامل..... 193
أولا- المقصود بالميزة الأصلح للعامل..... 194
أ- تعريف الميزة الأصلح للعامل..... 194
ب- تطبيق الميزة الفردية وتمييزها عن الميزة الجماعية..... 196
ثانيا- دور القاضي في البحث عن المزايا الأكثر نفعا..... 200

الفرع الثاني: أسس المقارنة بين المزايا الأكثر نفعا للعمال..... 201
أولا– المقارنة الموضوعية..... 202
أ– المقصود بالمقارنة الموضوعية..... 202
ب– الانتقادات الموجهة للمقارنة الموضوعية..... 202
ثانيا– المقارنة القانونية 204
أ– المقصود بالمقارنة القانونية..... 204
ب– الانتقادات الموجهة للمقارنة القانونية..... 205
ثالثا– المقارنة التحليلية..... 205
أ– المقصود بالمقارنة التحليلية..... 205
ب– الانتقادات الموجهة للمقارنة التحليلية..... 206
رابعا– المقارنة الاجمالية..... 207
أ– المقصود بالمقارنة الاجمالية..... 207
ب– الانتقادات الموجهة للمقارنة الاجمالية..... 208
المبحث الثاني: التكريس الضمني لتعديل عقد العمل بعد التفاوض الجماعي..... 210
المطلب الأول: حالة تعديل بعض عناصر عقود العمل لتفادي التسريح لأسباب اقتصادية..... 211
الفرع الأول: تعديل عنصر الأجر..... 213
أولا– مضمون عنصر الأجر الذي يمسه التعديل..... 214
أ– تكييف النظام التعويضي..... 214
ب– إعادة دراسة أشكال مرتب العمل ومستوياته..... 216
ثانيا– آثار تعديل عنصر الأجر..... 218
أ– قبول العامل لتعديل عنصر الأجر..... 218
ب– رفض العامل لتعديل عنصر الأجر..... 219
الفرع الثاني: تعديل عنصر العمل..... 221
أولا– مضمون تعديل عنصر العمل– التكوين التحويلي– 221
أ– المقصود بالتكوين التحويلي 222

ب- إدراج التكوين التحويلي كإجراء وقائي للتسريح لهدف إعادة توزيع العمال..... 223
ثانيا- آثار تعديل عنصر العمل..... 225
أ- قبول العامل لتعديل عنصر العمل..... 225
ب- رفض العامل لتعديل عنصر العمل..... 226
الفرع الثالث: تعديل عنصر المدة..... 227
أولا- مضمون تعديل عنصر المدة..... 227
أ- الإلغاء التدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية..... 228
ب- ادخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي..... 229
ثانيا- آثار تعديل عنصر المدة..... 232
أ- قبول العامل لتعديل عنصر المدة..... 232
ب- رفض العامل لتعديل عنصر المدة..... 233
المطلب الثاني: حالة التعديل الناجم عن تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة..... 235
الفرع الأول: تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل..... 238
أولا- شروط تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل..... 238
أ- حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدم..... 239
ب- استمرار الكيان الاقتصادي للمؤسسة..... 240
ج- سريان مفعول عقود العمل المعنية بالاستمرار وقت حدوث التغيير..... 242
ثانيا- مجال تطبيق قاعدة استمرارية عقود العمل..... 243
أ- في حالة البيع..... 245
ب- في حالة الاندماج..... 245
ج- في حالة تغيير الشكل القانوني للشركة..... 245
الفرع الثاني: امكانية تعديل العقود رغم تطبيق قاعدة استمراريتها وتأثيره على حقوق العمال..... 246
أولا- امكانية تعديل العقود رغم تطبيق قاعدة استمراريتها..... 247
ثانيا- تأثير تعديل عقود العمل على حقوق العمال..... 249

أ- التعديل الذي لا يمس العناصر الأساسية..... 250
ب- التعديل الذي يمس العناصر الأساسية..... 253

الفصل الثاني

التكريس الضمني لتعديل عقد العمل وفقا لأسباب قانونية

المبحث الأول: تعديل عقد العمل دون خطأ من العامل..... 262
المطلب الأول: حالة تعديل عقد العمل لأسباب صحية..... 262
الفرع الأول: مقتضيات التعديل لأسباب صحية..... 264
أولا- ضرورة إسناد للعامل منصب عمل آخر يتلاءم وقدراته..... 265
أ- التمييز بين العجز الجزئي المؤقت والعجز الجزئي المستديم 266
ب- دراسة الحالة الخاصة بالمرأة الحامل..... 267
ثانيا- مسألة تقدير حالة العامل الصحية..... 271
أ- وجوب الأخذ برأي طبيب العمل..... 271
ب- التزامات العامل والمستخدم حيال حالة العجز..... 273
الفرع الثاني: آثار التعديل لأسباب صحية على العامل..... 277
أولا- حالة إعادة الإدماج لسبب مهني..... 277
أ- امكانية قبول أو رفض إعادة الادماج من قبل العامل..... 277
ب- عرض أمثلة في بعض الاتفاقيات الجماعية..... 280
ثانيا- حالة إعادة الإدماج الصحي لسبب أجنبي..... 281
أ- تأثير إعادة الادماج على الأجر بالنسبة للعامل بصفة عامة 282
ب- حالة خاصة بالمرأة الحامل..... 284
المطلب الثاني: التعديل لأسباب تعليق علاقة العمل أو لأسباب القوة القاهرة أو حالة الضرورة..... 286
الفرع الأول: التعديل لأسباب تعليق علاقة العمل..... 287
أولا- أهم حالات التعليق التي قد تؤدي إلى تعديل عقد العمل وأساسه القانوني..... 288

أ- حالات التعليق التي يمكن أن تؤدي إلى تعديل عقد العمل..... 288
ب- الأساس القانوني للتعديل الذي يمكن أن يطرأ على منصب العمل..... 292
ثانيا: آثار التعديل بعد تعليق علاقة العمل..... 294
أ- عدم ضمان نفس المنصب الأصلي للعامل..... 295
ب- ضمان الأجر المماثل..... 296
الفرع الثاني: تعديل عقد العمل لأسباب القوة القاهرة أو حالة الضرورة..... 298
أولا- شروط توفر حالة الضرورة أو القوة القاهرة..... 299
أ- وجوب توفر حالتي الضرورة أو القوة القاهرة..... 300
ب- حدوث التعديل بصفة مؤقتة..... 305
ثانيا- الآثار الناجمة عن التعديل بسبب حالة الضرورة والقوة القاهرة..... 308
أ- قبول العامل للتعديل..... 308
ب- رفض العامل للتعديل..... 309
المبحث الثاني: تعديل عقد العمل لأسباب مهنية أو لأخطاء تأديبية..... 313
المطلب الأول: التعديل لأسباب مهنية..... 313
الفرع الأول: ترفيع العامل إلى مركز أكثر ميزة..... 314
أولا- المقصود بترفيع العامل لمركز أكثر ميزة..... 315
ثانيا- بعض حالات ترفيع العامل لمركز أكثر ميزة..... 316
أ- حالة حصول العامل على مؤهل أو شهادة مهنية..... 317
ب- حالة التكوين بالمبادرة من المستخدم..... 317
ج- حالة التكوين بهدف التثقيف..... 318
الفرع الثاني: نقل العامل لمركز أقل ميزة وملائمة..... 319
أولا- مضمون التعديل لمركز أقل ميزة وملائمة..... 321
أ- المقصود بالتعديل لمركز أقل ميزة وملائمة..... 321
ب- دراسة حالة فترة التجربة 323
ثانيا- مقتضيات التعديل بسبب عدم كفاءة العامل المهنية..... 325
أ- تكييف التعديل بسبب عدم كفاءة العامل المهنية..... 325

ب- تقدير التعديل واثبات التقدير الخطأ له..... 326
المطلب الثاني: التعديل الناجم عن عقوبة تأديبية..... 329
الفرع الأول: مضمون الخطأ التأديبي المؤدي إلى التعديل..... 331
أولا- تحديد الخطأ التأديبي المؤدي إلى التعديل..... 331
أ- أنواع العقوبات المؤدية إلى التعديل..... 332
ب- مصدر تحديد الأخطاء المؤدية إلى التعديل..... 333
ج- تكييف الخطأ المؤدي إلى لتعديل..... 335
ثانيا- عرض بعض الأخطاء وصور التعديل التأديبي الواردة في بعض الأنظمة الداخلية والاتفاقيات الجماعية 337
الفرع الثاني: مشروعية التعديل التأديبي والرقابة القضائية عليه..... 338
أولا- مدى مشروعية العقوبة التأديبية..... 339
أ- شروط صحة العقوبة التأديبية..... 339
ب- مدى مشروعية العقوبة المؤدية إلى التعديل التأديبي..... 341
ثانيا- رقابة القضاء على مشروعية التعديل التأديبي..... 345
أ- مجال مراقبة القاضي..... 345
ب- مسألة إثبات الخطأ التأديبي..... 348
خاتمة..... 352
قائمة المراجع..... 356
فهرس المحتويات..... 385

ملخص:

تم تكريس مسألة تعديل عقد العمل بصفة عامة من خلال المادة 63 من القانون رقم 90-11، حيث تم الاعتراف بصفة صريحة بالتعديل بالإرادة المشتركة للطرفين والتي تبرز أهمية حرية التعاقد، وذلك من خلال النظريات والاتجاهات الفقهية التي أثبتت مدى التناقض بين مصلحتين بالإضافة للتمييز بين العناصر المشكلة لعقد العمل. في حين أنه استنتجنا تدخل المستخدم في تعديل العقد بإرادته المنفردة أحيانا دون ضوابط وبصورة مطلقة فمن جهة يستند للسلطة التنظيمية ومن جهة أخرى تبرره مصلحة المؤسسة. وهذا ما تغاضى المشرع عن ذكره لضبط القواعد ولحماية مصلحة طرفي علاقة العمل وخاصة في الآثار أين يظهر جليا صعوبة تحديد حقوق والتزامات الطرفين حالة رفض العامل للتعديل وما ينتجه من انهاء لعلاقة العمل بالتسريح أو الاستقالة.

وبالمقابل ووفقا لما يقتضيه القانون في مسألة التعديل نجد أن المشرع كرس حالات تعديل دون تدخل إرادة الطرفين وهي كمبدأ صريح في المادة 62 من القانون رقم 90-11 وحماية للعامل كرس القاعدة الأفضل للعامل. زيادة لمنح طرفي علاقة العمل بتدخل التفاوض الجماعي لإعادة تكييف العقد حسب ما تقتضيه المصلحة. ولأسباب قانونية تم استنتاج حالات أخرى لا يمكن حصرها وهي متعددة كالتعديل لأسباب صحية أو مهنية أو نتيجة للعقوبة التأديبية...الخ، وتختلف من حيث الدوافع والأسباب والآثار.

RÉSUMÉ :

Le législateur à consacré explicitement d'un titre générale la modification de la relation de travail à travers l'article 63 de loi 90-11, dont la volonté commune des parties démontre la dimension de la liberté de contracter. Et cela à partir de des théories et tendances qui confirment encore la contradiction entre l'intérêt de travailleur et l'employeur, aussi bien pour distinguer les éléments constitutifs au contrat de travail. Quant à la volonté unilatérale de l'employeur, elle intervient parfois pour modifier le contrat de travail sans normes et sous forme inconditionnelle, car il est en effet maitre de l'organisation de son entreprise. Ce cas de procédure est ignoré par le législateur pour bien tenir les dispositions et protéger l'intérêt des contractants, particulièrement les conséquences, et la difficulté d'où apparue les droits et obligations, dans le cas de refus du salarié avec tout ce qui peut produire soit le licenciement ou la démission.

D'un autre coté selon des dispositions de droit, sans intervention de la volonté commune des parties, apparu un principe en droit de travail dans l'article 62 de loi précité, qui prévoit l'application des dispositions plus favorables aux salariés que contient l'une de ses sources, pour mieux assurer leurs protections et comme le contrat peut être modifié par voie de négociation collectives dans certains cas. Mais l'analyse d'ensemble de la législation permet de relever d'autres modifications, qui en rapport avec des événements particuliers de causes légales, qui ne peuvent être déterminées, telles que la modification en raison de l'état de santé de travailleur, ou conséquence de sa qualification ou encore par mesure disciplinaire,…etc et celles-ci se diffèrent selon leurs causes et leurs conséquences.