



جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري

أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم
تخصص: القانون

تحت إشراف:
أ.د. جعفر محمد سعيد

من إعداد:
بلميهوب عبد الناصر

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ.د. نبالي معاشو فطة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو
مشرفا ومقررا	أ.د. جعفر محمد سعيد، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو
ممتحنا	أ.د. حسان نادية، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو
ممتحنا	أ.د. أحمية سليمان، أستاذ، جامعة الجزائر 1
ممتحنا	أ.د. سمار نصر الدين، أستاذ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل
ممتحنا	أ.د. سرور محمد، أستاذ، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة

تاريخ المناقشة: 07 فيفري 2016

السنة الجامعية: 2015 / 2016

L'avenir du droit du travail passe par une redéfinition de ce qui peut être modifié et de ce qui ne saurait l'être sans que la raison d'être du droit du travail ne soit perdue de vue.

DESPAX Michel, « *Les paradoxes de la négociation d'entreprise* », in les transformations du droit du travail, études offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, p. 283.

شكر وعرهان

اعترافا بجميل الفضل أتقدم بأسمى عبارات الشكر وأعظم عبارات الامتنان للأستاذ
الدكتور جعفر محمد سعيد لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة.
كما أتوجه بآيات العرفان إلى كل من علمني حرفا.

إهداء

إلى من علماني الصبر والنجاح وعانا الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه
أبي وأمي حفظهما الله
إلى زوجتي لصبرها طيلة إعداد هذا البحث
إلى قرّة عيني رياض وإيناس ومحمد أمين
إلى جميع إخوتي وأخواتي

قائمة بأهم المختصرات المستعملة

أولا – باللغة العربية

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية	ج ر:
دون تاريخ النشر	د ت ن:
دون دار النشر	د د ن:
دون مكان النشر	د م ن:
الصفحة	ص:
طبعة	ط:
المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية	المجلة النقدية

ثانيا – باللغة الفرنسية

A. Plé.	Assemblée plénière de la cour de cassation
AHSS.	Annales histoire sciences sociales
AJDA.	Actualité juridique de droit administratif
Art.	Article
BICC.	Bulletin d'information de la cour de cassation
Bull.	Bulletin
CCC.	Les cahiers du conseil constitutionnel
CCCSEP.	Convention collective cadre du secteur économique privé
CE.	Conseil d'État
Cons. Const.	Conseil constitutionnel
D.	Recueil Dalloz
Dr. ouvr.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
Ed.	Edition
ENA	Ecole nationale d'administration
Fasc.	Fascicule
Ibid.	Au même endroit
J.-Cl. Travail.	Juris-Classeur travail traité
JCP CI.	Juris-Classeur périodique, édition commerce et industrie (La Semaine juridique)
JCP E.	Juris-Classeur périodique, édition entreprise et affaires (La Semaine juridique)
JCP G.	Juris-Classeur périodique, édition générale (La Semaine juridique)

JCP S.	Juris-Classeur périodique, édition social (La Semaine juridique)
JO.	Journal officiel de la république Algérienne démocratique et populaire
JORF.	Journal officiel de la république Française
L.	Loi
LGDJ.	Librairie générales de droit et jurisprudence
Litec.	Librairie techniques France
Mél.	Mélange
Ob.	Observation
Op.cit.	Opere citato; <i>opus citatum</i> (étude déjà citée)
OPU.	Office des publications universitaires
Ord.	Ordonnance
P.	Page
PUA.	Presses universitaires Artois
PUAM.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF.	Presses universitaires de France
RASJEP.	Revue Algérienne des sciences juridiques économiques et politiques
RAT.	Revue Algérienne de travail
RCE.	Regards croisés sur l'économie
RDC.	Revue des contrats
RDP.	Revue droit public
RDS.	Revue droit et société
RDT.	Revue droit du travail
Relat. Ind.	Relations industrielles
RFDC.	Revue Française de droit constitutionnel
RIDC.	Revue internationale de droit comparé
RIDE.	Revue internationale de droit économique
RIT.	Revue international du travail
RJS.	Revue jurisprudence social
RJT.	Revue juridique Thémis
RPDF.	Revue pratique de droit Français
RRJ.	Revue de la recherche juridique
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Suivant
S/dir.	Sous direction
Soc.	Arrêt de la cour de cassation, chambre sociale
T.	Tome
V°.	Verbo (mot clé)
Vol.	Volume

مقدمة

بالرغم من قدم العلاقة التي ينظمها قانون العمل، عرف ظهوره تأخرًا⁽¹⁾، حيث يعود ذلك لزمّن حديث نسبيًا، إذ عُرف أول تنظيم لهذه العلاقة ضمن أحكام التقنين المدني⁽²⁾، بوصفه عقد من العقود الخاصة، استلهم أحكامه من النظرية العامة للعقد، بحيث اعتُبر العمل سلعةً يصح التعامل فيها بتأجيرها⁽³⁾.

غير أنّ ما عرفته أوروبا من أوضاع اقتصادية بعد الثورة الصناعية أظهرت الحاجة إلى

¹ - إنّ أول النصوص التي اهتمت بتنظيم علاقة العمل بدأت بعد الثورة الفرنسية بعد صدور مراسيم Allarde في 02 و 17 مارس 1791 التي كرست مبدأ حرية العمل. كذلك في التشريع الإنجليزي في 1802 صدر قانون يهدف إلى حماية الأطفال العاملين. بعد ذلك كانت هناك عدة محاولات في فرنسا لتنظيم مواضيع متنوعة تهم علاقة العمل كلها فشلت. إلى غاية 1884 لما سمح المشرع الفرنسي بحق تأسيس الجمعيات المهنية، بصدور Loi du 21 mars 1884, dite "Waldeck-Rousseau" instaurant la liberté syndicale, http://www.ihs.cgt.fr/IMG/pdf/loi_1884.pdf فاعتبره الفقه كإنطلاقة بالنسبة لظهور قانون العمل بالمفهوم الحديث. انظر في ذلك: عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري، «الوسائل غير القضائية لفض منازعات عقد العمل الفردي»، مجلة الحق، العدد 14، سبتمبر 2009، ص 213.

² - أول تنظيم للعلاقات المهنية بين المستخدمين والمستخدمين كان بموجب نصوص التقنين المدني (تقنين نابليون). غير أنّ نصوصه كانت مجحفة في حق العمال، فمثلا كان يقضي بأنه حين الخلاف بين أجبر مع رب العمل حول دفع الأجرة فكلمة رب العمل هي الفاصلة في النزاع. انظر في ذلك نص المادة 1781 من تقنين نابليون إذ جاء نصها كالتالي: ((*Le maître est cru sur son affirmation pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les à comptes donnés pour l'année courante*)). Code Napoléon, édition originale et seule officielle, imprimerie impériale, Paris, 1807.

ثم أُلغي بموجب قانون 02 أوت 1868، وأخضع للقواعد العامة للإثبات. انظر في تفصيل ذلك: PLANIOL Marcel & RIPERT Georges, *Traité élémentaire de droit civil, tome premier, principes généraux les personnes la famille les incapables les bien*, 11^{eme} éd. LGDJ, Paris, 1928, p. 673.

³ - سمي في التقنين المدني الفرنسي بإجارة الخدمة (Louage de service)، إذ تضمن تقنين نابليون في باب الإيجار مادتين تخص العمل، وسار على ذلك النهج التقنين المدني المصري القديم حين كان يقسم الباب الخاص بالإيجار إلى إيجار الأشياء وإجارة الأشخاص وأصحاب الصنائع. انظر في ذلك: محمود جبال الدين زكي، *عقد العمل الفردي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1982، ص 20-22*؛ محمود صالح جابر وعلي محمد أبو العز، «التكييف الفقهي لعقد العمل»، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 38، عدد 02، 2011، ص 482. وهي تسمية لا تزال بعض التشريعات متأثرة بها على غرار المادة 624 وما بعدها من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

تنظيم العلاقات المهنية بنصوص تكفل عدالة بين الطرفين، بما أن مبدأ سلطان الإرادة لم يكن إلا مُجحفاً للعمال، نظرا لضعف مركزهم، أمام القوة التي يتمتع بها أصحاب العمل من الناحية الاقتصادية.

ترتب عن هذا التفاوت تحكّم فئة قليلة من أفراد المجتمع على أغلب الرأسمال، في المقابل غالبية أفراد المجتمع من العمال باعتبارهم الطبقة الكادحة. إذ كان النظام الرأسمالي في أوج تبنيه ظالم وجائر على العمال، فوسع الهوة بين طرفي علاقة العمل، المبنية أصلا على صراع دائم بين العمال وأصحاب العمل⁽⁴⁾. فنجد مصلحة العمال تتحقق بحصولهم على أعلى أجر وأفضل مزايا، هذا من جهة. ومصلحة أصحاب العمل تتحقق باستفادتهم من يد عاملة بأقل تكلفة ممكنة، هذا من جهة أخرى. ثم أنّ تحقيق التوفيق بين هذه المصالح لا يمكن أن يحصل في ظل نظام اقتصادي قائم على المبادرة الفردية والنجاعة والفعالية الاقتصادية.

إنّ تركز وتجميع اليد العاملة في المصانع بالمدن الأوروبية، شكّل خطرا على السلطات الحاكمة، وبتلاقي مجموعة من العوامل السياسية والاقتصادية والاجتماعية⁽⁵⁾ والإيديولوجية⁽⁶⁾ نتج عنها وعي لهذه الطبقة العمالية، تجلّى في قيامها بإضرابات عامة، وتسببت في اضطرابات هددت سكينه هذه الدول داخليا. ترتب عن ذلك ظروف معيشية قاسية للعمال، عجل تدخل الدولة لتنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية سعيا وراء إيجاد نوع من التوازن لهذه العلاقة المختلفة أصلا. لذلك، كلما بلغ اختلال العلاقة درجة تؤثر على التعايش الواجب بين الطرفين تدخلت بنصوص هدفها أساسا هو حماية العمال⁽⁷⁾.

⁴ - يعتبر هذا الصراع محرك قانون العمل، لذلك صُعّب فصله عن الصراع بين الطبقات. انظر في ذلك:

BELLOULA Tayeb, *Droit du travail*, DEHLEB éd., Alger, 1992, p. 35.

⁵ - تمثلت العوامل أساسا، في شعور الأحزاب الحاكمة بالخطر الذي يشكله العمال على بقاءها في الحكم، فسارعت إلى تحقيق مطالب هذه الفئة. كما أنّ الأزمات الاقتصادية التي بدأ يعرفها اقتصاد تلك الدول، وما نتج عنها من تأثير سلبي على علاقات العمل. أيضا الدراسات الاجتماعية والنفسية بينت أن العامل إن كان في محيط وبيئة اجتماعية سليمة سيكون مردوده أكثر.

⁶ - لكن هناك من يرى أن كل الأسباب السابقة ما كانت لتساهم في ظهور قانون العمل وتطوره في فترة وجيزة نسبيا لولا تأثير المدّ الشيوعي، الذي أصبح يستهوي العمال نظرا لكونه أتى بنظام اقتصادي جديد منصف للعمال. انظر في ذلك: يوسف إلياس، *أزمة قانون العمل المعاصر: بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق*، دار وائل، عمان، 2006، ص 46.

⁷ - DE TERSSAC Gilbert THOEMMES Jens et FLAUTRE Anne, «*Régulation politique et régulation d'usage dans le temps de travail*», le travail humain, v 67, n° 02, 2004, p. 138-139.

لقد كان تدخل الدولة في مصلحة العمال، بهدف تحقيق عدالة بين الطرفين من الناحية الاقتصادية، باعتبار العمال الطرف الجدير بالحماية في العلاقات المهنية، نظراً لضعفهم والقوة التي يتمتع بها صاحب العمل من الناحية الاقتصادية. لأن مبدأ المساواة القانونية⁽⁸⁾ المكرس بموجب حرية التعاقد لم يحقق العدالة التعاقدية، بل نتج عنه واقعيًا تفاوت واضح في المراكز الاقتصادية⁽⁹⁾ والاجتماعية التي تتمتع بها طرف في العقد على حساب الطرف الآخر⁽¹⁰⁾، الأمر الذي فرض على المشرع تبني كل ما من شأنه أن يقلص أو يزيل من مظاهر انعدام المساواة⁽¹¹⁾.

لقد كان من نتيجة هذا التدخل الملحوظ للدولة، أن استقل قانون العمل بمضمونه وأحكامه عن التقنين المدني، واكتسب تدريجياً عناصر ذاتية⁽¹²⁾، وتحرّر في الكثير من المجالات من الأحكام العامة التي تحكم العقود المدنية، وهي الذاتية التي يمكن أن نستشفها في الكثير من النواحي، أهمها اتخاذها طابعاً حمائياً، فلا يختلف اثنان بكون قانون العمل يسعى لتوفير حماية للعامل⁽¹³⁾، نتج عن ذلك إلحاق قانون العمل بخاصية الحمائية، إذ معظم القواعد التشريعية كرسها المشرع لحماية العمال⁽¹⁴⁾ كما جعلها قواعد قانونية آمرة من النظام العام لا يجوز مخالفتها.

ومن الأمثلة التي نستدل بها على الطابع الحمائي لقانون العمل، تيسير إجراءات التقاضي

⁸ - تم تكريس المساواة القانونية بين أطراف العقد ليتحملوا نفس الحقوق والالتزامات، لإلغاء النظام المبني على تفاوت أفراد المجتمع في القانون القديم، لكن بالرغم من ذلك لم تتحقق المساواة الحقيقية المنشودة.

⁹ - آدم بكر صافي النور، «انتقاد الأسس التي يقوم عليها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين»، مجلة العدل، العدد التاسع عشر، السنة الثامنة، ص 395.

¹⁰ - محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 85.

¹¹ - "إذ أن بين الفقير والغني، الضعيف والقوى، فإن الحرية هي التي تتهر والقانون هو الذي يجر" كما يقول الأستاذ: LARROUMET Christian, *Droit civil, les obligations, le contrat, t. III, 2^{eme} éd.*, Économica, Paris, 1990, p. 109.

¹² - حول ذاتية قانون العمل انظر: محمد محمد أحمد عجز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، دار النهضة العربية القاهرة، 2007؛ مخلوف كمال، «أحكام تشريع العمل، أي ذاتية؟»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2011، ص 148؛ مصطفى أبو مندور موسى، «ذاتية قانون العمل: بين حماية العامل واستقرار المنشأة»، <http://www.omanworker.com>

¹³ - اهاب حسن اسماعيل، «مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1965، ص 369.

¹⁴ - السيد عيد نايل، قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 54؛ يوسف إلياس، المرجع السابق، ص 23.

في منازعات العمل الفردية، لتمكين العامل من الحصول على حقوقه في أسرع وقت (15) دون تحميله أعباء مالية (16)، بسبب ضعفه الاقتصادي. وعدم إخضاعه لإجراءات التقاضي وفق إجراءات التقاضي العادية (17) التي قد تلحق الضرر به في رزقه ومعاشه، وتفسير الشك لصالحه دائنا كان أو مدينا.

لقد كان تدخل الدول لتنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية بشكل كلي في بعض الأحيان (18)، غير أنّ مقتضيات الاقتصاد الحر والدور الجديد الذي رغبت الدولة في لعبه جعلها تكتفي في تدخلها بفرض الحد الأدنى من القواعد الضرورية لتحقيق استقرار نسبي في العلاقات الاجتماعية، بالنظر إلى كون أصحاب العمل هم أصحاب السلطة في تسيير منشآتهم الاقتصادية بصفته المالكين، ولهم الحق في وضع التنظيمات الضرورية بموجب الأنظمة الداخلية أو التعليمات والتوجهات الصادرة عنهم تحقيقاً للهدف الاقتصادي المنشود بإشراك الشريك الاجتماعي (19).

بالإضافة إلى هذا، يلاحظ بأن الدولة لم تعد طرفاً في علاقة العمل فهي علاقة خاصة في الأصل بين العمال وصاحب العمل، يحكمها مبدأ سلطان الإرادة، وبالتالي، فلا يمكنها أن تفرض تنظيماً قد يكون غير ملائم في أغلب الأحيان، بل ويكرس منافسة غير مشروعة بين المتعاملين (20)، لذلك تركت المجال واسعاً للشركاء الاجتماعيين للارتقاء بتنظيم أمور علاقتهم

15 - راجع المادة 38 من القانون رقم 04-90، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ج ر عدد 06، الصادر في 07 فيفري 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 28-91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991.

16 - راجع المادة 25 من القانون رقم 04-90، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، السالف الذكر.

17 - فلا يحتاج إلى التمثيل بحام أمام المجلس القضائي وإن كان ملزماً في القضايا الأخرى غير الاجتماعية طبقاً لنص المادة 538 من القانون 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، الصادر في 23 أفريل 2008. كما تقدم المساعدة القضائية للعامل بمجرد طلبها إن كان أجره أقل من ضعف الأجر الوطني الأدنى المضمون ويعنى من جميع المصاريف القضائية، طبقاً لنص المادة 25 من القانون رقم 04-90، والمادتان 417 و418 من قانون 09-08.

18 - كما هو الحال في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية حيث طبقت اقتصاداً إدارياً يهدف الخروج من الأزمة المتعددة الأوجه التي خلفتها الحرب العالمية الثانية. كذلك هو الحال في التشريع الجزائري خلال فترة التسيير الاشتراكي حيث منحت الدولة لنفسها حق تنظيم كل ما يهم العلاقات المهنية والاجتماعية.

19 - جروج بيردو، «شركاء العمال في المؤسسات»، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 46، عدد 280، 1955، ص 33.

20 - إذ فُرِضَ دفع أجر محدد واحد، لجميع العمال حسب مناصب عملهم في كل المؤسسات، يرهق المؤسسات التي تكون حديثة النشأة، أما المؤسسات التي تكون قادرة مالياً فيمكنها أن تتحمل هذا الأجر، لذا وجب على كل مؤسسة أن تضع تنظيماً للأجر يكون ملائماً لوضعيتها.

بالشكل الذي يروونه ملائماً، سواء بشكل فردي في عقد العمل، أو بشكل جماعي بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل.

نتج عن كل ذلك، تعدد في مصادر قانون العمل، فمنها الرسمية التي تضعها الدولة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، والاتفاقية أو المهنية التي توضع بعد تفاوض جماعي أو بشكل انفرادي من قبل صاحب العمل.

أمام هذا التعدد في المصادر يمكن أن يقع تدافع بين مختلف هذه النصوص، يتم الفصل فيه بتطبيق النص الأعلى في هرم التدرج أو تطبيق النص الأحدث إن كانت النصوص في المرتبة نفسها، لكن تطبيق هذا الحل ليس بهذه السهولة في قانون العمل، نظراً لخصوصياته، فقواعده أوجدت لحماية مصالح العامل من جهة، والمصادر الرسمية في قانون العمل ووجودها الاستثنائي يأتي لتجسيد حد أدنى من الحماية يضمن ضبط التوازن الاجتماعي، وهو ما يتجلى من إشارة المشرع إلى تطبيق النصوص الاتفاقية بدل النصوص الرسمية، التي تكون في مصلحة العامل.

لذلك، تأتي هذه الأطروحة للبحث عن أي من النصوص القانونية بين الرسمية أو الاتفاقية والمهنية المتعلقة بالعمل السارية، قابلة للتطبيق. لأجل ذلك يتم البحث عن حقيقة وجود مبدأ في قانون العمل الجزائري القاضي بتطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل.

إذ أن تشريع العمل الجزائري، لم يتضمن نص صريح يقضي بتطبيق الأحكام الاتفاقية بدل الأحكام التشريعية والتنظيمية، بل اكتفى بالإشارة إلى إمكان ذلك في نصوص متفرقة كما أنه لم يبين ما هي الحالات التي يجيز فيها ذلك، ولا إلى كيفية تفضيل النص الاتفاقي على النص الوارد في التشريع أو التنظيم المتعلقين بالعمل.

ذلك ما ولد عملياً صعوبة تقبل أولوية تطبيق نص ذي منشأ خاص (اتفاقي أو مهني) على نص تشريعي صادر عن سلطة مختصة أصلاً بتنظيم القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل.

هذه الطريقة الجديدة لتنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة الاقتصادية ولدت إشكالات عملية، إذ لوحظ أن أغلب الاتفاقيات الجماعية المبرمة في المؤسسات الاقتصادية أعادت النصوص التشريعية والتنظيمية السارية قبل صدور قوانين العمل لسنة 1990.

كذلك، وبالرغم من مرور أكثر من عشرين عاماً على دخول النصوص التشريعية الجديدة

المتعلقة بالعمل حيز التطبيق، إلا أنه على مستوى التطبيق القضائي لا توجد أحكام كثيرة تطرقت الى مسألة المفاضلة بين تطبيق نصوص اتفاقية مهنية ورسمية.

في ظل هذا الوضع الذي تم فيه هذا البحث، لم يكن في وسعنا الاستعانة كثيرا بالاتفاقيات الجماعية، ولا بالاجتهاد القضائي مع قلته، لإيجاد حلول مبتكرة للإشكالات الكثيرة العملية التي يطرحها هذا الموضوع.

بالإضافة إلى أن الدراسات الأكاديمية المتعلقة بموضوع المفاضلة بين مختلف مصادر قانون العمل لتحديد أي منها قابلة للتطبيق، لم تحظى بالاهتمام الكافي، فهي قليلة، إن لم نقل منعدمة في الدراسات الأكاديمية المتعلقة بقانون العمل الجزائري.

غير أن ضرورات البحث في هذا الموضوع، اقتضى منا التطرق إلى مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، وهو ما خصصنا له الباب الأول. ثم تحديد نطاق تطبيق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده، وهو ما كرسنا له الباب الثاني.

الباب الأول

مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

إن علاقة العمل هي علاقة قانونية خاصة، تخضع في الأصل للنظرية العامة للعقد أو للأحكام الخاصة بعقد العمل الواردة في التقنين المدني⁽²¹⁾. غير أنّ التفاوت الكبير المتولد عن تطبيق تلك الأحكام أظهر الحاجة⁽²²⁾ إلى تنظيم مستقل لتنظيم علاقة العمل بهدف تحقيق نوع من العدالة التعاقدية اقتصاديا. بالتالي حمل في طياته هدفا هو حماية العامل عن طريق محاباته بصورة عامة وعن طريق تفضيل مصلحته في عقد العمل، فمجمّل النصوص التي تضمنها قانون العمل تشكل حدًا أدنى من الحماية، التي تعيد في مجملها التوازن المنشود لعلاقة العمل. غير أنّ هذا الأمر لم يمنع الطرفين من الارتقاء بهذه الحماية نحو مستوى أفضل بالنسبة للعامل. إنّ هذا الحد الأدنى من الحماية المكرس بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، يفرض على طرفي العلاقة - خاصة صاحب العمل - واجب احترامه وتنفيذه. وهو ما لم يكن ممكنا إلا بعد اعتبار القواعد التي تضمنت هذا الحد الأدنى من التنظيم أنها من النظام العام. غير أنّ اعتبار هذه القواعد من النظام العام، لم يكون حائلا أمام إمكانية اتفاق الطرفين على الارتقاء بهذه الحماية إلى مستوى أفضل مما قرّره المشرع، وهو ما يعني إمكانية مخالفة قواعد قانون العمل ما دامت ذات طبيعة آمرة حمائية (الفصل الأول). وهو أمر يتطلب التحقق من تكريسه (الفصل الثاني)

²¹ - لم يرد في التقنين المدني الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم، أي تنظيم خاص بعقد العمل، عكس التشريعات المقارنة التي خصته بالتنظيم كغيره من العقود الخاصة المسماة الأخرى.

²² - بعد صدور قوانين العمل الحديثة، لم يعد ينظر إلى العمل على أنه سلعة بل باعتباره قيمة إنسانية، فأصبح الاهتمام بالقيم الإنسانية لا بالمصالح المالية البحتة. انظر في ذلك: محمد محمد أحمد عجز، المرجع السابق، ص 78 وما بعدها.

الفصل الأول

مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

يهدف النظام العام حسب الفقيه MALAURIE إلى وضع نظام جديد، والرغبة في ضرورة احترام كافة الأفراد للتنظيم الجديد مُنع أي منهم المساس به وإلا عدت كل تصرفاتهم باطلة، فالهدف منه هو المحافظة على بعض المبادئ الضرورية للسير الحسن للمجتمع⁽²³⁾، لذا، عُدَّت من النظام العام كل القواعد المتعلقة بالجرائم والعقوبات وكل ما يتعلق بالتنظيم العام للسلطات العمومية في الدولة⁽²⁴⁾، أما ما يتعلق بالعلاقات الخاصة، فيتركز النظام العام على حماية حرية الآخرين، ومن ذلك حرية العمل وحرية المبادرة.

إن تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية يتم أساسا بموجب عقد العمل الذي يستمد أحكامه مبدئيا من التقنين المدني، ويخضع بالتالي لذات القيود المتعلقة بالنظام العام كما يحددها التقنين المذكور، غير أن التطور اللاحق بتنظيم عقد العمل واستقلاله عن التقنين المدني أظهر عدم كفاية القواعد المتعلقة بالنظام العام كما هي محددة في التقنين المدني لتحقيق الهدف التاريخي لنشأة قواعده (المبحث الأول).

إذ تكمن الغاية من أفراد عقد العمل بتنظيم خاص، في منح الحماية اللازمة لطرف محدد في العلاقة القانونية هو العامل، وهو ما تم تكريسه بموجب قواعد قانونية رسمية تضمن للعامل حد أدنى من الحماية، لكنها لا تحول دون إمكانية منحه مزايا أفضل بموجب اتفاقات الأطراف الخاصة، وهو ما يتم بتطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل (المبحث الثاني).

²³ - MALAURIE Philippe, *L'ordre public et le contrat (étude de droit civil comparé France, Angleterre, URSS)*, thèse de doctorat, Paris, Matot-Braine, 1953, p. 14.

²⁴ - BONNECHERE Michèle, «*L'ordre public en droit du travail, ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité*», Dr. ouvr., avril 1988, p. 173.

المبحث الأول

خصوصية النظام العام في قانون العمل

يهدف المشرع من خلال سن نصوص قانونية معينة إلى تحقيق مصالح الأفراد داخل الجماعة، بفرض مجموعة من القواعد اللازمة لتعايشهم، تكون ملزمة لهم جميعا ولا يحق لأي منهم مخالفتها، وهي قواعد توصف بأنها من النظام العام وهي تهدف لحماية مصالح عليا للأفراد في المجتمع. وتجسيدا لهذه الفكرة في مجال علاقات العمل، يلاحظ بأن قانون العمل قد نشأ بهدف تحقيق السلم الاجتماعي، من خلال إعادة التوازن للعلاقة المحتلة، وهو ما يتأتى بفرض مجموعة من القواعد الحمائية واعتبارها من النظام العام (المطلب الأول).

فالغاية الأولى من صدور قانون العمل، كانت أساسا لحماية العمال باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الناحية الاقتصادية⁽²⁵⁾، بالنظر إلى حاجة العامل الماسة إلى منصب عمله.

تحقيقا لهذا الهدف يجب أن تكون هناك قواعد قانونية حمائية لطرف معين مسبقا في علاقة العمل وهو العامل. تجسيدا لهذا المسعى، تدخل المشرع بفرض التزامات لمصلحة العمال على عاتق أصحاب العمل بموجب قواعد قانونية آمرة، مع تمكين الطرفين من الارتقاء بهذه الحماية إلى مستوى أفضل بمقتضى اتفاقاتهم الخاصة (المطلب الثاني).

²⁵ - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, *Droit du travail*, 13^{ème} éd., PUF, Paris, 1993, p. 33-34.

المطلب الأول

النظام العام التقليدي مفهوم متجاوز في قانون العمل

لم يختلف الفقهاء في أمرٍ كاختلافهم حول تعريف النظام العام وتحديد مضمونه، بحيث تعددت التعريفات بشكل لا يكاد ينتهي، فهو مفهوم فضفاض يصعب حصره وتحديد تعريف موحد له⁽²⁶⁾، ومرد ذلك أساسا إلى كونه مفهوم متغير من مكان لآخر ومن زمان لآخر. كما أنه مفهوم يتأثر بالأفكار الدينية والفلسفية والنظم الاجتماعية والاقتصادية والسياسية السائدة في المجتمع (الفرع الأول).

وبالرجوع إلى المفهوم التقليدي للنظام العام، يمكن ملاحظة أن الاعتبار الذي يحكمه هو حماية مصالح الطرفين باعتبارهما أفراداً في المجتمع يتمتعان بنفس الحقوق ويحتلان نفس المركز من الناحية القانونية، وهو الاعتبار الذي يختلف بالنظر إلى سعي المشرع إلى حماية طرف ضعيف من الناحية الاقتصادية أمام الطرف الثاني الذي يتمتع بقوة كبيرة لا يمكن للأول أن يضاهيها (الفرع الثاني). الأمر الذي فرض البحث عن وسيلة أو طريقة لتبرير الحاجة إلى خلق قواعد جديدة بعد عجز المفهوم التقليدي لتحقيق مساواة حقيقية بين الطرفين (الفرع الثالث).

الفرع الأول

المفهوم التقليدي للنظام العام

لا يمكن حبس فكرة النظام العام ولا حصر مضمونها في تعريف، بل يمكن التعبير عنها بفكرة عامة مفادها سمو الجماعة على الفرد، فالنظام العام يترجم رغبة الجماعة في العيش المشترك، المهتد بالمبادرات الفردية ممثلة في العقود والتصرفات، إذ بالنظام العام يمكن للجماعة أن تحارب هذه المبادرات الخاصة التي تهدد المصالح الضرورية لبقائها⁽²⁷⁾.

²⁶ - Barthélémy Jacques, « *Ordre public et droit du travail* », les cahiers du DRH, n° 171, du 12/2010, <http://lamyline.lamy.fr>

²⁷ - CARBONNIER Jean, *Droit civil*, t. IV, 20^e éd., PUF, Paris, 1996, p. 69.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

فكرة النظام العام ذات مضمون متغير ونسبية وفضفاضة في الوقت نفسه⁽²⁸⁾، بسبب تعدد مظاهرها وتنوع مصادرها، لذا يصعب حصرها بتعريف دقيق جامع ومانع⁽²⁹⁾. لذا يعبر الفقه عن النظام العام بالمفهوم التقليدي بأنه "مجموعة من الأسس والقواعد السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية الضرورية واللازمة لتعايش الأفراد في المجتمع"⁽³⁰⁾.

إذ يرتبط مفهوم النظام العام بالمحيط السياسي والاقتصادي للدولة، فيتسع مفهومه كلما طبقت الدولة أنظمة حمائية، ويضيق مفهومه كلما تبنت الدولة أنظمة الحرية الفردية.

فقدرة الأطراف على إنشاء قواعد قانونية لتحكم علاقاتهم التعاقدية تصطدم بالنظام العام، إذ يقيد مبدأ سلطان الإرادة حين إنشاء مثل هذه القواعد وكذا يقيد مضمونها⁽³¹⁾. فعلى الطرفين احترام القواعد التي وضعها المشرع حين إبرام عقد العمل مع قاصر دون السن القانونية للعمل المحدد بستة عشر سنة طبقا لنص المادة 15 من قانون 11-90⁽³²⁾ وكذا منع تشغيل القاصر دون سن تسعة عشر سنة في أي عمل ليلي طبقا لنص المادة 28 من القانون نفسه، كذلك حين إبرام اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل يجب أن يرد في شكل مكتوب طبقا لنص المادة 114 من قانون 11-90.

إن المشرع الجزائري جعل مثل هذه القواعد من النظام العام، بحيث تؤدي أي مخالفة لها إلى بطلان الاتفاق المتضمن لها بطلانا مطلقا.

28 - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 46.

29 - خاصة وأن المشرع لم يعرفه، بالرغم من الحاجة إلى ذلك منعا للتعسف كما لاحظ:

ALGLAVE Emile, «*Définitions de l'ordre public en matière civile*», RPDF, 1868, p. 458; CAPITANT Henri, *Introduction à l'étude du droit civil: Notions générales*, 5^{ème} éd. A. PEDONE éditeur, Paris, 1929, p. 60.

30 - MALAURIE Philippe, op.cit., p. 99.

31 - LEVENEUR Laurent, «*La liberté contractuelle en droit privé: Les notions de base (Autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...)*», AJDA, 1998 p. 676. <http://www.decouvrir.dalloz.fr>

32 - قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 29-91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، الصادر في 25 ديسمبر 1991؛ وبالأمر رقم 21-96، المؤرخ في 09 جويلية 1996، ج ر عدد 43، الصادر في 1996؛ وبالأمر رقم 97-02، المؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 03، الصادر في 12 جانفي 1997.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

أولا - التعريف التقليدي للنظام العام ضمن القانون الخاص

يؤدي مفهوم النظام العام كما ورد في التقنين المدني الجزائري إلى إسباغ الصفة الآمرة على القاعدة القانونية المتضمنة الحكم المتعلق به، فلا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها، تحت طائلة البطلان المطلق لذلك الاتفاق.

لقد استعمل المشرع مصطلح النظام العام⁽³³⁾ في التقنين المدني في عدة مواضع دون أن يوضح المقصود به، بالرغم من أنه استعمل النظام العام للتأكيد على تطبيق بعض القواعد، فكلما يخالف اتفاق الطرفين قاعدة من النظام العام فلا يطبق الاتفاق⁽³⁴⁾.

كذلك وجد الفقه صعوبة كبيرة في تحديد هذا المفهوم⁽³⁵⁾، إذ يعود الاهتمام بتعريفه منذ تبني التقنين المدني الفرنسي لهذا المفهوم، فعرفه الفقيه CAPITANT بأنه: ((النظام في الدولة، بمعنى التنسيق بين مختلف المؤسسات وتنظيم القواعد الضرورية لممارسة وسير الدولة⁽³⁶⁾)). ونظرا إلى عدم إمكان حصر تعريفاً واحداً للنظام العام، قام الأستاذ MALAURIE Philippe⁽³⁷⁾ بسرد اثنين وعشرين تعريفاً للنظام العام، وأضاف هو الآخر تعريفاً خاصاً به، معتبراً إياه أنه: ((حسن سير المؤسسات الضرورية للمجتمع أو اللازمة للجماعة)).

³³ - يرجع أول استعمال لمصطلح "النظام العام ordre public" الى مشاريع التقنين المدني الفرنسي المعدة في مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية، انظر في ذلك:

MEKKI Mustapha, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, LGDJ DELTA, Beyrouth, 2004, p. 192.

³⁴ - يرجع إلى المواد 24 و 97 و 161 و 344 من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 28 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني.

³⁵ - عوض محاولة بعض الفقهاء وضع تعريف للنظام العام، تيقن آخرون منذ البداية بعدم إمكانية وضع تعريف دقيق له، في هذا الصدد يقول PILON ((البحث عن تعريف للنظام العام هي المغامرة على رمال متحركة)) ويضيف JAPIOT ((النظام العام يستعير جزء من عظمته من الغموض المحيط به)) أو هو ((هو عذاب حقيق للفكر)) كما يصفه DE VAREILLES-SOMMIERES أو كما نقل القاضي BURROUGH قول الفقه الإنجليزي أنه ((وخز حصان وثاب وبعد ذلك لا يمكن معرفة الوجهة التي يوصلنا إليها)) أو هو ((الحديث عن فكرة مطاطة)) كما يصفه الفقه الألماني أو أنه ((كالسير على طريق تكثر عليه الأشواك)) كما يصفه ALGLAVE. انظر في تفصيل ذلك:

WERY Patrick, *Droit des obligations: V. I, théorie générale des contrats*, éd. Larcier, Bruxelles, 2010, p. 278.

³⁶ - CAPITANT Henri, op.cit., p. 61.

³⁷ - MALAURIE Philippe, op.cit., p. 69.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

ويورد كثير من الفقهاء التعريف التالي: ((أن النظام العام هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تعلق على المصلحة الفردية وتهم المجتمع، سواء أدخلت تلك المصالح في المجال السياسي أو الاجتماعي أو الاقتصادي أو الخلقي، ولو لم يرد بهذه القواعد نص تشريعي⁽³⁸⁾)).

لكن الفقيه Jacques GHESTIN⁽³⁹⁾ ينتقد هذا التعريف لأنه مشبع بالطابع الإرادي للتقنين المدني الذي يجعل من فكرة النظام العام فكرة استثنائية، لا تطبيق إلا في أضيق الحدود وهو أمر غير سليم، إذ يجعل المشرع بعض القواعد من النظام العام بنصوص صريحة، بالرغم من أنها لا تبدو ضرورية للمجتمع. لذا يؤيد Jacques GHESTIN التعريف الذي قدمه PLANIOL، بوصفه التعريف الذي يعبر بشكل أفضل عن فكرة النظام العام: ((يعد النص متعلقا بالنظام العام كلما كان مبعثه اعتبار متعلق بالمصلحة العامة لا يمكن ضمان احترامه إذا كان الفرد حرا في عدم تطبيقه⁽⁴⁰⁾)).

كذلك عرفته محكمة النقض الفرنسية في قرار أساسي في 09 نوفمبر 1948 بأنه: ((يمكن الحديث عن نظام عام بالمعنى الدقيق القانون الذي يمس المصالح الضرورية للدولة أو الجماعة، أو الذي يحدد في القانون الخاص، الأسس القانونية التي يرتكز عليها النظام الاقتصادي والخلقي للمجتمع⁽⁴¹⁾)).

لذلك، نجد الغالبية من الفقهاء تتفق على اعتبار النظام العام سمة لبعض القواعد التشريعية التي تستمد سموها بالنظر إلى موضوع تلك القواعد القانونية، وهو الدفاع عن النفع العام وعلى الأفراد الخضوع لها في العقود التي يبرمونها، وبالتالي فالنفع الفردي والعقود التي تترجمه يجب أن

³⁸ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية، الجزء الثالث مكتبة صادر، بيروت، د ت ن، ص 215؛ توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، القاهرة، 1993، ص 79؛ عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ن، ص 48؛ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات المجلد الأول في نظرية العقد والإرادة المنفردة، إربني للطباعة، 1987، ص 138؛ سمير عبد السيد تناغو النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ت ن، ص 91؛ حسن كيرة، المدخل إلى القانون: القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية، النظرية العمدة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 48-49.

³⁹ - GHESTIN Jacques, *Traité de droit civil, la formation du contrat*, 3^{ème} éd., LGDJ, Paris, 1993, p. 86.

⁴⁰ - Cité par MALAURIE Philippe, op.cit., p. 263.

⁴¹ - Cité par WERY Patrick, op.cit., p. 277.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

تخضع للنفع العام⁽⁴²⁾، وكل القواعد المتعلقة بالنظام العام إنما تهدف في النهاية إلى تحقيق هذا الغرض.

لذا يظهر أن تعريف النظام العام بأنه المساحة التي تخلى عنها الأفراد من مصالحهم الخاصة لصالح المصلحة الجماعية⁽⁴³⁾ (النفع العام)، بالتالي فالحرية التعاقدية تم تحديدها لضمان ممارسة الحرية الفردية بشكل أحسن.

فالنظام العام كما هو وراود مفهومه في القواعد العامة للالتزامات ينظر إليه على أنه المفهوم التقليدي للنظام العام، فيحدد النظام العام برسم القواعد الضرورية للسير الحسن للمجتمع والمؤسسات التي تمثله، لذا فهو يهتم بالدولة والعائلة والفرد والآداب⁽⁴⁴⁾.

إنّ مردّ صعوبة تعريف النظام العام، تعود إلى الصياغة المرنة للقواعد القانونية والنتيجة عن مرونة الفرض والحكم فيها، باستخدام عبارات غير محددة تحديدا دقيقا، ويمكن أن تتسع لتشمل أحكام معينة، أو تضيق فلا تشمل أحكاما معينة⁽⁴⁵⁾، لذلك يقال أن فكرة النظام العام هي فكرة مطاطة أو مرنة في مضمونها.

كذلك صعوبة تقديم تعريف جامد للنظام العام مرده إلى أنه متغير من زمن لآخر ومن مكان لآخر في مجتمع واحد أو أكثر، فما يلج نطاق النظام العام في مجتمع وفي زمان ما، يتغير بتغير الزمان أو بتغير المجتمعات⁽⁴⁶⁾.

⁴² - CANUT Florence, *L'ordre public en droit du travail*, thèse de doctorat en droit, université de Paris I, PANTHEON-SORBONNE, Paris, 2004, p. 04.

⁴³ - من الفقه من اعتبر انه لا يجب ربط النظام العام بتحقيق حماية المصلحة الجماعية أو بالنفع العام، انظر في ذلك: MEKKI Mustapha, op.cit., p. 197، لأن ذلك يؤدي الى عدم قبول القواعد التي تهدف لحماية مصلحة متعاقد فقط على أنها من النظام العام، فنجد مثلا JAPIOT يقترح فكرة المصلحة العليا، انظر في ذلك: JAPIOT René, *Des nullités en matière d'actes juridiques : essai d'une théorie nouvelle*, thèse Dijon, 1909, p. 304.

أو أن نسميها المصلحة العليا الجديرة بالحماية، لأن قواعد النظام العام تهدف الى حماية ما يخدم مصالح المجتمع، فقواعد النظام العام تهدف الى حماية مصلحة عامة، أو يمكن أن تحمي مصلحة خاصة لأنها ضرورية لتحقيق تناغم وتناسق المجتمع.

⁴⁴ - CANUT Florence, *L'ordre public en droit du travail*, op.cit., p. 04.

⁴⁵ - سمير عبد السيد تناغو، المرجع السابق، ص 44.

⁴⁶ - جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل، تيزي وزو، 1998، ص 117.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

إنّ القواعد المتعلقة بالنظام العام واجبة الإلتباع من قبل الكافة، أو لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، كما نصّ المشرع الفرنسي في المادة 06 من التقنين المدني الفرنسي⁽⁴⁷⁾، والتي لا يوجد ما يقابلها في التقنين المدني الجزائري.

ثانيا - تمييز القواعد المتعلقة بالنظام العام عن غيرها

إنّ تحديد ارتباط أي قاعدة أهي من النظام العام فلا يجوز مخالفتها، أو أنها غير كذلك فيحق للطرفين عدم العمل بها، يتم من خلال النظر إلى الهدف والغرض الذي أراد المشرع تحقيقه أهو النفع العام أو النفع الخاص للمتعاقدين، فباعتبار النظام العام مجموعة من القواعد الضرورية لتعايش أفراد المجتمع، يهدف المشرع إلى تحقيق الصالح أو النفع العام، ولا تكون القواعد التي لا تسعى لتحقيق هذا الغرض من النظام العام.

يكتسي هذا الطرح أهمية كبرى في مجال قانون العمل، لعدم تحديد المشرع للقواعد المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها، إذ لجأ إلى وضع مبدأ عام هو بطلان كل علاقة عمل غير متطابقة لأحكام التشريع المعمول به، والتشريع المعمول به نجده خاصة في أحكام قانون العمل والتقنين المدني؛ إذ هو الشريعة العامة للعقود بما فيها عقد العمل. لذا، يجب التمييز بين ما هو نظام عام فلا يجوز مخالفته، وما لا يعتبر من النظام العام فيجوز للطرفين الاتفاق على مخالفته.

باعتبار القانون كل ما يصدر من قواعد عن المشرع فهو مصدر القواعد المتعلقة بالنظام العام، بالتالي تكون القواعد التي خصها المشرع بجزاء البطلان لمخالفتها بموجب اتفاق خاص، فهي من النظام العام. أما القواعد التي لم يحدد المشرع جزاء مخالفتها بموجب الاتفاقات الخاصة للأفراد، على القضاء تحديد أي من هذه القواعد هي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها بموجب اتفاق خاص. هذا ما يسميه الفقه بالنظام العام الفرضي *L'ordre public virtuel* كتكلمة للنظام العام النصي *L'ordre public textuel*⁽⁴⁸⁾.

أ - قواعد متعلقة بالنظام العام بإرادة من المشرع: يصرح المشرع بموجب نصوص قانونية اعتبار مجال من المجالات التي تطرق إلى تنظيمها من النظام العام، بالتالي لا يمكن الخروج عن

⁴⁷ - Art. 06 de code civil Français stipule : «*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs*».

<http://www.legifrance.gouv.fr>

⁴⁸ - CANUT Florence, op.cit., p. 05 ; CARBONNIER Jean, op.cit., p. 69.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

الحدود التي وضعها له، ويتم التعرف على هذا القصد من خلال النظر إلى الجزء الذي رتبته مخالفة النصوص المذكورة، فإن كان الجزء هو البطلان المطلق، فالنص من النظام العام، بالتالي لا يجوز للكافة الخروج عنه تحت طائلة بطلان كل مخالفة له.

نظرا لخصوصية تنظيم المشرع علاقات العمل، إذ يعتبر تدخله لتكريس حد أدنى من التنظيم، جعل من كل القواعد التي سنّها المشرع لتنظيم علاقات العمل هي متعلقة بالنظام العام، بالتالي أي مخالفة لها باطلة.

هذا ما جسده من خلال نص المادة 135 / 1 من قانون رقم 90-11، إذ جاء نصها كالتالي: ((تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به)). يتضح من خلال هذا النص أن كل النصوص المنظمة لعلاقات العمل متعلقة بالنظام العام، وأي مخالفة تؤدي حتماً إلى جعل علاقة العمل باطلة⁽⁴⁹⁾.

غير أن تطبيق هذا الحكم، يتطلب تدخل المشرع للفصل بموجب نصوص صريحة في مدى اعتبار النصوص من النظام العام أو لا، وهو أمر غير مقبول من الناحية التطبيقية لأنه سيفرغ النظام العام من مدلوله المرن المرتبط بتغير الزمان والمكان.

ب - قواعد متعلقة بالنظام العام بتكريس القضاء: تتحدد مهمته القضاة في الجزائر تطبيق القانون وليس خلق القواعد القانونية، فمجال عمل المشرع هو سن أفضل المبادئ التي تسيّر وفقها مصالح المجتمع، أما مجال عمل القاضي فهو ترجمة هذه المبادئ عملياً بتطبيقها بطريقة حكيمة على القضايا المعروضة أمامه.

ومن أمثلة التطبيقات القضائية للنظام العام الافتراضي في مجال قانون العمل، حالة شرط عدم الزواج وإدراجه كبنء في عقد العمل، فلما خالف العامل هذا الشرط تم تسريحه من قبل صاحب العمل، فقد اعتبر القضاء الفرنسي حرية الفرد في الزواج مسألة مرتبطة بالنظام العام ولا يمكن الاتفاق على عكسها⁽⁵⁰⁾، فقد تم تكريس قاعدة أنها من النظام العام من قبل القضاء لا المشرع.

⁴⁹ - سنرى أن ترتيب البطلان يكون فقط لما تكون المخالفة لأحكام قانون العمل المتعلقة بالنظام العام التقليدي، إذ أنّ ترتيب البطلان عن كل مخالفة لأحكام القانون يجعل من المشرع لا يقتر مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل. كما يلحق البطلان المطلق وفقاً لنص المادة 137 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المخالفة التي تنقص من الحماية القانونية التي كرسها المشرع في قانون العمل.

⁵⁰ - CE. 11 mars 1960, Dr. soc, p. 416.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

غير أنه يجب الملاحظة بأن حماية الحياة الخاصة للعامل، تصطدم في بعض الأحيان بالمصالح الاقتصادية للمؤسسة، ومثال على ذلك إقدام عامل في مؤسسة على الزواج بعاملة سابقة في المؤسسة انتقلت إلى مؤسسة أخرى منافسة، حيث صرح القضاء الفرنسي بالطابع الشرعي لتسريح هذا العامل على أساس المنافسة غير المشرعة⁽⁵¹⁾.

لهذا، يلاحظ بأن القضاء له دور أساسي في إلحاق نص من نصوص القانون بالنظام العام إن كان المشرع لم يقضي صراحة بذلك. غير أن سلطة القاضي لا تمتد إلى اختراع قواعد للنظام العام بل يقوم باستخراجها من مجموع المبادئ العامة المشار إليها في القوانين الوضعية⁽⁵²⁾. فالنظام العام الافتراضي يستعان به عند غياب النص التشريعي، وحين لا يفصل المشرع في مدى تعلق النص بالنظام العام⁽⁵³⁾.

الفرع الثاني

محدودية وسائل النظام العام التقليدي في حماية الطرف الضعيف اقتصاديا

يهدف النظام العام التقليدي إلى حماية المجتمع عموما، لذلك وضع قواعد آمرة على الكافة احترامها، وعند إبرام العقود على الطرفين مراعاتها، ومنها عقود العمل الفردية والجماعية.

لكن رغبة المشرع في حماية الطرف ضعيف اقتصاديا في العلاقة التعاقدية، وهذا الطرف يمثل غالبية أفراد المجتمع، أوجب حمايته بقواعد قانونية آمرة من النظام العام، لكن المفهوم التقليدي للنظام العام عاجز عن تحقيق ذلك (حماية طرف واحد فقط ومعين في العلاقة التعاقدية) لذا تطلبت الحاجة إلى تخصص النظام العام.

إن مخالفة قواعد النظام العام التقليدي يؤدي إلى البطلان لا محالة حسب النظرية العامة للالتزام، وتطبق آثار البطلان على هذه العلاقة التعاقدية يؤدي أساسا إلى إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل حسب

⁵¹ - Soc. 09 janvier 1963, D, 1963, p. 36.

⁵² - أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقہ مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 224.

⁵³ - ZENNAKI Dalila, «*Quelques approches de l'ordre public contractuel en droit de la consommation et en droit commun*», revue Dirâsât qânûniyya, éditée par le laboratoire de droit privé fondamental, université Tlemcen, n° 08, 2011, p. 16.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

مقتضيات المادة 103⁽⁵⁴⁾ من التقنين المدني.

لكن في قانون العمل هذا الأثر غير مطبق، إذ تنص المادة 2/135 من قانون 11-90 على ما يلي: ((غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان [عقد⁽⁵⁵⁾] العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه)). الملاحظ أنّ هذا النص قرّر جزاء البطلان لكل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به، إلا أنه ورد استثناء على أثر البطلان الأصلي حين قرر المشرع الاستفادة العامل من الأجر الذي كان يستحقه، فلو طبقنا القواعد العامة في الالتزامات تحديدا نص المادة 103 من التقنين المدني، فيجب دفع تعويض معادل لهذا العامل نتيجة العمل الذي أداه بموجب علاقة عمل باطلة، لكن المشرع نص على احتفاظه بأجره حماية للعامل الذي يعول في حياته على الأجر الذي يتقاضاه نتيجة عمله.

كذلك بموجب المادة 136⁽⁵⁶⁾ من قانون 11-90، فبطلان عقد العمل لا يؤدي إلى زوال أثره كليا، بل تعوض البنود المخالفة بأحكام القانون الملزمة، بالتالي لما يبرم عقد عمل يتضمن بنود تعاقدية مخالفة للقانون فهذه البنود باطلة ولا يمكن أن تجد طريقا للتطبيق، لكن لإمكان تطبيق هذا العقد وبقائه تعوض بالقواعد التي نص عليها المشرع. فالمشرع هنا يعتنق الحلول الآلي لأحكام القانون بهدف تفادي آثار البطلان المترتبة على مخالفة أحكام عقد العمل الفردي.

كذلك، إن أردنا التطرق إلى أحكام أخرى خاصة بآثار البطلان في قانون العمل، نستشهد مثلا بالمادة 14 من قانون 11-90⁽⁵⁷⁾، فأى عقد عمل أبرم لمدة محدودة بشكل مخالف للأحكام التشريعية فهو باطل، لكن لا تطبق آثار البطلان كما وردت في التقنين المدني بل المشرع اعتبر علاقة العمل المؤقتة الباطلة علاقة عمل دائمة، فالمشرع نص على إعادة تكييف العلاقة الأولى

54 - تنص المادة 103 / 1 من الأمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، على ما يأتي: ((يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل)).

55 - سقطت كلمة عقد من نص المادة، فيجب إضافتها لأن البطلان يلحق تصرفا قانونيا هو عقد العمل.

56 - تنص المادة 136 من القانون 11-90، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، على ما يلي: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون)).

57 - تنص المادة 14 من القانون 11-90، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، على أنه: ((يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل غير محدود، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون)).

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

المحدودة المدة الباطلة على أنها علاقة صحيحة غير محدودة المدة.

كما أن غالبية نصوص قانون العمل هي تشكل حد أدنى من الحماية التي يجوز للطرفين مخالفتها بشكل يحقق مصلحة العامل، فهي قواعد من النظام العام قابلة للمخالفة في اتجاه واحد فقط، لصالح العامل⁽⁵⁸⁾.

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

الفرع الثالث

تخصيص وظهور فروع للنظام العام التقليدي

إن النظام العام بالمفهوم التقليدي كان يرمي إلى المحافظة على النفع العام، لكن التطور فرض حماية مصلحة طرف فقط في العقد لأنه الجدير بالحماية، فاستوجب حمايته وذلك بموجب قواعد من النظام العام، لكن المفهوم التقليدي لم يعد يلبي هذا النوع من الحماية -حماية طرف واحد فقط في العلاقة- فكانت هناك ضرورة إلى تطور⁽⁵⁹⁾ مفهوم النظام العام بالتالي ظهرت فروع

⁵⁸ - JAVILLIER Jean-Claude, «Droit du travail et sociologie», l'année sociologique, vol. 27, 1976, p. 120.

⁵⁹ - من الفقه من يرى أن ظهور فروع جديدة للنظام العام على أنه جاء بعد أن تدهور النظام العام التقليدي وأعلن إفلاسه في إيجاد كل الحلول الرامية إلى حمايته، نتيجة لتطور النشاط الاقتصادي وانتعاش الحياة الاجتماعية، لم يكن بد من تدخل الدولة في تسيير حركة الحياة الاقتصادية والاجتماعية. وهكذا ظهر النظام العام الحديث على أنقاض النظام العام التقليدي " انظر في ذلك: أبو جعفر عمر المنصوري، المرجع السابق، ص 328. غير أن هذا الكلام غير سديد في تقديرنا، إذ لم يفلس المفهوم التقليدي للنظام العام ولم يظهر النظام العام الاقتصادي على أنقاضه، بل هناك عجز في المفهوم التقليدي ليمتد إلى حماية مصلحة طرف واحد في العقد فتم تكييف القواعد الحمائية [التي كانت موجودة في التقنين المدني القديم] على أنها قواعد من النظام العام، وإن كانت ترمي إلى تحقيق مصلحة [حماية] متعاقد واحد فقط.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

متخصصة للنظام العام⁽⁶⁰⁾.

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

فظهرت فروع للنظام العام، منها أساسا النظام العام الاقتصادي، هذا النوع الجديد للنظام العام يعرف أنه إيجابي إذ يهدف إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه العقد من أحكام⁽⁶¹⁾، "فلا يكفي للدولة أن تنص ما على ما يجب الامتناع عنه بل ما يجب القيام به أيضا" كما عبر عنه RIPERT⁽⁶²⁾.

بالتالي، أتى النظام العام الاقتصادي بقيود جديدة لمبدأ سلطان الإرادة وأجبر الأفراد على احترام أحكام عديدة صارت من النظام العام في ثوبه الجديد⁽⁶³⁾. هذا الفرع الجديد بدوره ينقسم إلى النظام العام الموجه؛ الذي ظهر بسبب تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي، قصد إرساء مفهوم معين للصالح العام الاقتصادي والاجتماعي وفق خطة مرسومة، وتوجيه الأفراد لتنفيذها، فتدخل الدولة في أنشطتهم وتنظيمها⁽⁶⁴⁾. والنظام العام الحمائي؛ الذي تهدف به الدولة حين تدخلها لحماية الطرف المستضعف في العقد، خاصة من الناحية الاقتصادية، ذلك بفرضه قيودا جديدة وكثيرة على حرية التعاقد. لذلك ينسجم النظام العام الحمائي مع مفهوم الدولة الحارسة، إذ تناط بمهمة تحقيق الرفاهية لأفراد المجتمع وإشباع حاجياتهم⁽⁶⁵⁾.

هذا النوع الأخير، اتسمت به قواعد قانون العمل، حيث تسعى الدولة بتدخلها، لتنظيم

⁶⁰ - SAHRI Fadila, «Les dispositions d'ordre public protectrices du consommateur dans les contrats d'adhésion, à travers la loi 04-02 du 23-06-2004», revue Dirâsat qânûniyya, éditée par le laboratoire de droit privé fondamental, université Tlemcen, n° 08, 2011, p. 08.

⁶¹ - هذا عكس النظام العام التقليدي عرف أنه سلمي إذ يكفي بحظر إبرام العقود إن كانت مخالفة له. انظر في ذلك: FARJAT Gérard, *L'ordre public économique*, LGDJ, Paris, 1963, p. 192.

⁶² - ذكر ذلك: فيلالي علي، النظرية العامة للالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010، ص 288.

⁶³ - محمد حسين عبد العال، المرجع السابق، ص 79.

⁶⁴ - المرجع نفسه، ص 99.

⁶⁵ - المرجع نفسه، ص 85.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

العلاقات المهنية والاجتماعية لحماية العامل⁽⁶⁶⁾، فقررت مجموعة من الحقوق لا يُسمح النزول عنها، لكن دون الحيلولة من تحسينها والارتقاء بها، بموجب اتفاقات خاصة يبرمها الطرفين بشكل فردي في عقد العمل أو بشكل جماعي بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية.

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

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

غير أنه مع النقد الشديد الموجه لمبدأ سلطان الإرادة، إذ لم يحقق العدالة التعاقدية بين طرفين العقد، وبما أن هذا المبدأ هو أساس نظرية العقد أدى إلى حدوث شرخ في صرحها، بسبب الهوة التي ولدها مبدأ سلطان الإرادة بين ما يدعو إليه من مساواة وما يفرزه في الواقع من تفاوت⁽⁶⁷⁾.

لذلك، فقواعد النظام العام بالمفهوم التقليدي لم تتمكن من توفير الحماية اللازمة للطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الناحية الاقتصادية، هذا العجز جعله مفهوماً متجاوز وعجل في ظهور فروع جديدة للنظام العام، منها النظام العام الاجتماعي.

⁶⁶ - COUTURIER Gérard, « *Les relations entre employeurs et salariés en droit Français* », In *la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belge*, LGDJ, 1996, p. 143.

⁶⁷ - أبو جعفر عمر المنصوري، المرجع السابق، ص 146 و 147.

المطلب الثاني

مفهوم النظام العام الاجتماعي

نتيجة عجز النظام العام التقليدي في إيجاد الحلول الرامية لحماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبسبب التطور الاقتصادي وانتعاش الحياة الاجتماعية، اضطرت الدولة للتدخل في تسيير وتوجيه هذه العلاقات بما يخدم تحقيق استقرارها والسعي وراء الرقي الاجتماعي. لذلك ظهر مفهوم جديد للنظام العام وعرفه الفقيه FARJAT بأنه ((مجموعة القواعد القانونية الملزمة في الروابط التعاقدية، والمتعلقة بالتنظيم الاقتصادي والاجتماعي لهذه الروابط، أي بالوضع الاقتصادي الداخلي للعقد بصفة عامة⁽⁶⁸⁾)).

تتسم قواعد قانون العمل بالصفة الآمرة، بالتالي لا يجوز مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، المتمثل في الأسس والمصالح الجوهرية والحيوية في الجماعة⁽⁶⁹⁾، و يبطل كل اتفاق مخالف لهذه القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام.

إن القواعد المكرسة في قانون العمل، تتجه إلى حماية الطرف الضعيف اقتصاديا وهو العامل، تتجلى هذه الحماية في تكريس قواعد تحقق مصلحة للعامل، مثلا نجد المشرع يكرس مبدأ ديمومة علاقة العمل من الناحية القانونية، ليحقق مصلحة العامل في استقرار عمله، كما قرّر أن كل عامل يجب أن يتقاضى مبلغ كأجر أدنى، ذلك أيضا تحقيقا لمصلحة العامل في منع استغلاله من قبل أصحاب العمل، بما أن مركزه ضعيف في العلاقة التعاقدية.

لكن فكرة النظام العام بالمعنى التقليدي، تفرعت عنها أنواع أخرى للنظام العام⁽⁷⁰⁾. لذا يجب البحث عن علاقة النظام العام الاجتماعي بالنظام العام التقليدي (الفرع الأول). ثم بما أنّ النظام العام الاجتماعي فرع من فروع النظام العام التقليدي، يجب تمييزه عن فروع النظام العام الأخرى (الفرع الثاني).

⁶⁸ - FARJAT Gérard, *op.cit*, p. 38.

⁶⁹ - محمد حسين منصور، قانون العمل: ماهية قانون العمل عقد العمل الفردي عقد العمل الجماعي النقابات العمالية المنازعات الجماعية التسوية والوساطة والتحكيم الإضراب والغلق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 51.

⁷⁰ - المرجع نفسه.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

الفرع الأول

علاقة النظام العام الاجتماعي بالنظام العام التقليدي

إن الدولة لما تدخلت لتنظيم علاقة العمل وهي علاقة قانونية خاصة، بموجب قواعد قانونية أمرت تفرض على الطرفين كان هدفها حماية العمال بسبب ضعفهم من الناحية الاقتصادية في مواجهة أصحاب العمل. هذه القواعد تضمنت في غالبها حد أدنى من الحماية مع تشجيع الطرفين لتحسين هذه الحماية بموجب اتفاقات خاصة تبرم بينهم، هذا ما يجعل من قواعد قانون العمل أنها من النظام العام الاجتماعي (أولاً).

حين تسمية هذه القواعد [بالنظام العام] الاجتماعي، وهي تسمح للطرفين بمخالفتها وإن كانت مخالفة في اتجاه واحد فهل هي ضمن قواعد النظام العام؟ (ثانياً).

أولاً - تعريف النظام العام الاجتماعي

صحيح أن معظم أحكام قانون العمل ذات طبيعة أمرت لا يجوز مخالفتها، ويقع باطل كل اتفاق على خلاف ذلك، لكن لا يجب أن تكون هذه الطبيعة الأمر حائلاً أمام استفادة العامل من مزايا أخرى أكثر من تلك التي قررها المشرع، بما أن الطبيعة الأمر هذه كرسست من أجل حماية العامل.

في ذلك تكمن خصوصية الطبيعة الأمر لقواعد قانون العمل، إذ بالرغم من بطلان أي اتفاق على خلافها، نجد أن الاتفاقات التي تزيد من الحماية القانونية التي جاء بها المشرع صحيحة، بمعنى أن العامل يمكنه أن يتفق مع صاحب العمل على حماية أفضل ومزايا أكثر مما أتت به القواعد التشريعية والتنظيمية⁽⁷¹⁾. هذا الأمر غير وارد في النظام العام بالمفهوم التقليدي فمخالفة قاعدة من قواعد النظام العام مصيره البطلان مهما كان شكل المخالفة.

لكن لما نتحدث عن النظام العام "الاجتماعي" هل لكلمة اجتماعي معنى أنها تفيد مجموعة قواعد النظام العام المتعلقة بالقانون الاجتماعي أم أنها تفيد معنى آخر؟ المؤكد أن تخصيص قواعد النظام العام المتعلقة بقانون العمل لا يحتاج إلى تسمية جديدة.

⁷¹ - بالرغم من ذلك تبقى بعض القواعد المكرس في قانون العمل من النظام العام المطلق التي لا يجوز مخالفتها ولو كانت المخالفة تشكل مصلحة أو منفعة العامل، فهي قواعد ضمن النظام العام التقليدي.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

هذا المفهوم حديث الظهور، إذ يعود إلى الخمسينات من القرن الماضي⁽⁷²⁾، لما استعمل بعض الفقهاء الفرنسيين لأول مرة "النظام العام الاجتماعي L'ordre public social. وأول كُتّاب قانون العمل الذي استعمل هذا المفهوم، هم BRUN et GALLAND وعرفوه بأنه: ((بجانب النظام العام العمومي يوجد نظام عام اجتماعي... مُعدّ لحماية الأجير دون سواه. بالنتيجة إن كان ممنوعا وضع شروط أقل فائدة من تلك التي تضمنتها النصوص الآمرة، فإنه بالمقابل يجوز إدراج شروطا أكثر فائدة للعمال⁽⁷³⁾)).

ثم في 1961 كرس الفقيه FARJET⁽⁷⁴⁾ عرضا للمفهوم في رسالته للدكتوراه، بالرغم من اعتباره أن هذا المفهوم غامض بسبب المصطلحات التي استعملت في صياغته⁽⁷⁵⁾. فكلمة "اجتماعي" تستعمل في اللغة للدلالة على أمور أخرى بعيدة على القانون لذا يمكن انتقاد هذا المفهوم بأنه غير دقيق وغامض.

من المؤكد أن هذا المفهوم لاقى قبولا واسعا لدى الفقه الفرنسي بعد أن تناوله كل من Guillaume-Henri CAMERLYNCK et Gérard LYON-CAEN في كتابهما في 1965⁽⁷⁶⁾ ثم تم شرحه وتحديد مدلوله مع ظهور دراسات خصته بجانب من الأهمية⁽⁷⁷⁾.

إنّ الرقي الاجتماعي، يعتبر سبب وجود قانون العمل، فهو قانون لصالح العمال⁽⁷⁸⁾، لأن أصحاب العمل والعمال ليست لهم مراكز متساوية من الناحية الاقتصادية، لذلك قانون العمل يجب أن يفسر بشكل يحمي مصالح العمال، فعندما تتضمن اتفاقيتين جماعيتين مطبقتين على

⁷² - GAUDU François, «L'ordre public en droit du travail», In le contrat au début du XXI^e siècle, études offerts à GHESTIN Jacques, LGDJ, Paris, 2001, p. 212.

⁷³ - BRUN André & GALLAND Henri, *Droit du travail*, Sirey, Paris, 1958, p. 63.

⁷⁴ - FARJAT Gérard, op.cit., p. 34.

⁷⁵ - Ibid, p. 34 et s.

⁷⁶ - CAMERLYNCK Guillaume-Henri et LYON-CAEN Gérard, *Droit du travail*, Dalloz, Paris, 1965.

⁷⁷ - Voir SAVATIER René, «L'ordre public économique», D, 1965, p. 38 ; RAYNAUD Pierre, *Droit civil: l'ordre public économique*, mémoire DES droit privé, sciences criminelles, éd. les cours de droit, Paris, 1965/1966, p. 61 et s.

⁷⁸ - ارتبط ظهور قانون العمل بالرغبة في حماية الطبقات العاملة، لذا نجد بتسم بالطابع الإنساني والاجتماعي بدرجة عالية، رغم أن التطور جعله أيضا يسعى إلى تحقيق غايات اقتصادية تمثل في توجيه الاقتصاد الوطني ككل. انظر في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 41.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

العمال أحكام متناقضة فالأكثر نفعا للعامل هي الواجبة التطبيق. والاتفاقية الجماعية يمكنها أن تخرج عن نص القانون، بأن تزيد من الحماية القانونية المقررة للعمال.

ترتبا على ذلك، فعقد العمل الفردي يمكنه أن لا يتوافق مع الاتفاقية الجماعية إن احتوى على مزايا أفضل للعامل مما وجد في الاتفاقية الجماعية⁽⁷⁹⁾.

إن النظام العام يقتضي وجود تنازع بين نص تشريعي وقواعد قانونية أخرى ذات نشأة اتفاقية وإن كانت القاعدة الاتفاقية مخالفة لمبدأ من مبادئ النظام العام المكرسة في نصوص تشريعية فإنها تقع باطلة وعديمة الأثر، هذا هو النظام العام التقليدي، فالقواعد المتعلقة النظام العام لها نوع من السمو بالمقارنة مع القواعد القانونية الأخرى⁽⁸⁰⁾.

هذا الأمر ينطبق أيضا على مفهوم النظام العام الاجتماعي، فإن كانت القاعدة الاتفاقية تخالف باستنقاصها من الحقوق التي تضمنها نص تشريعي ذات طبيعة آمرة دائما في قانون العمل. على العكس فعند مخالفة قاعد اتفاقية لنص تشريعي بالزيادة في الحقوق التي تضمنها هذا الأخير، فهناك تنازع بين الأحكام أيضا لكن لن تبطل القاعدة الاتفاقية لمخالفتها نص تشريعي آمر، بل تطبق لأنها أتت بأفضل حماية للعامل وهي خصوصية النظام العام الاجتماعي.

بالتالي يعتبر النظام العام الاجتماعي مفتاح قبة قانون العمل⁽⁸¹⁾، لأنه بهذه الآلية يمكن للشركاء أن يضعوا التنظيم الذي يناسبهم. فالنظام العام التقليدي يكبح الإرادة التعاقدية للطرفين، غير أنه في قانون العمل يجب أن نمكن الطرفين من تنظيم أمورهم، ولا يجب أن نقيدهم بقواعد كثيرة لسبب تعلقها بالنظام العام، فالنظام العام الاجتماعي يشجع على التعاقد بشرط احترام الحد الأدنى المكرس قانونا.

فالنظام العام الاجتماعي، يجسد الحد الأدنى من الحماية الذي كرسه المشرع، بموجب نصوص تشريعية حماية للعمال، إذ هم الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الناحية الاقتصادية على الأقل. بالعودة إلى قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، راعى المشرع عند إصداره هذا القانون

⁷⁹ - CAMERLYNCK Guillaume-Henri et LYON-CAEN Gérard, op.cit., n° 26.

⁸⁰ - COUTURIER Gérard, «L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve», in études offertes à FLOUR Jacques, répertoire de notariat DEFRENOIS, 1979, p. 113.

⁸¹ - SUPIOT Alain, *Critique du droit du travail*, PUF Quadrige, Paris, 2002, p. 139.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

خصوصية النظام العام الاجتماعي، إذ تضمنت أغلب نصوصه تنظيم أدنى وترك المجال أمام الشركاء الاجتماعيين لوضع قواعد أفضل وأحسن للعامل⁽⁸²⁾.

ثانيا - مدى ارتباط قواعد النظام العام الاجتماعي بالنظام العام التقليدي

في الحقيقة، الجدل الفقهي لا يزال قائما، حول مدى كون قواعد النظام العام الاجتماعي أنها من النظام العام، فمن الفقهاء من ينفون كون قواعد النظام العام الاجتماعي أنها من النظام العام، فيرون في إمكانية مخالفة هذه القواعد دليل على عدم انتمائها إلى قواعد النظام العام.

بالتالي نجد الأستاذ COUTURIER Gérard⁽⁸³⁾ يتساءل إن كانت قواعد النظام العام الاجتماعي هي فعلا قواعد من النظام العام، يضيف أنها قواعد أتت بجد أدنى وهي ليست من النظام العام واعتبارها كذلك يفسد ويشوه فكرة النظام العام، ويستدل على ذلك بالقول أن النظام العام يحمل في طياته عدم إمكانية المخالفة⁽⁸⁴⁾.

لكن، يمكن القول أن هذه القواعد الاتفاقية لما تخالف الحد الأدنى المكرس من قبل المشرع في الحقيقة أن هذا الحد الأدنى موجود وتضمنته القاعدة القانونية الاتفاقية، فبالتالي الغرض من وضع النص التشريعي من قبل المشرع يكون قد تحقق فعلا، إذ يمنع النزول عن الحد الأدنى المحدد قانونا وهو من النظام العام المطلق إذ لا يمكن النزول عنه⁽⁸⁵⁾.

أيضا الأستاذ CHALARON Yves⁽⁸⁶⁾ وبأكثر شدة يعتبر أن القواعد التشريعية القابلة

⁸² - مثلا في تحديد الأجر الأدنى المضمون وطنيا، فيه حماية للعامل إذ يضمن المشرع قانونا استفادة كل عامل في أي مؤسسة من هذا الحد الأدنى المقرر قانونا ذلك لتحقيق مستوى معيشي معين لجميع العمال، هذا الأمر يتعلق المحافظة على الكيان الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع. غير أن هذا التحديد للحد الأدنى للأجر لا يحول دون إمكان اتفاق الطرفين على تحسينه تحقيقا لحماية اجتماعية أفضل.

⁸³ - COUTURIER Gérard, «L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », op.cit., p. 114.

⁸⁴ - COUTURIER Gérard, *Commentaire de l'avis du conseil d'Etat du 22 mars 1973*, les grand avis du conseil d'Etat, s/dir GAUDEMET Y. et autre, Dalloz, Paris, 1997, p. 126.

⁸⁵ - MEYER Nadège, *L'ordre public en droit du travail : contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, LGDJ, paris, 2006, p. 89.

⁸⁶ - CHALARON Yves, «L'application de la disposition la plus favorable », in les transformations du droit du travail, études offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, p. 243.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

للتكاملة من قبل الشركاء الاجتماعيين هي ليست بقواعد من النظام العام، فحسبه القواعد الأكثر نفعا للعامل لا تخص تكوين القواعد الاتفاقية بل تطبيقها فقط، بالتالي قواعد قانون العمل لا يمكن إضفاءها بالصفة الآمرة⁽⁸⁷⁾.

لكن القول أن قواعد النظام العام الاجتماعي لا تتعلق بالنظام العام يمكن رده لاعتبارات عديدة، منها أن هذه الأحكام المتعلقة بتوفير حد أدنى من الحماية للعمال في تشريع العمل الجزائري، فبالإضافة إلى تقرير البطلان حين استنقاصها رتب عقوبات جزائية⁽⁸⁸⁾، وذلك كافي لاعتبارها قواعد من النظام العام.

كما أن أغلب الفقهاء، الذين تناولوا موضوع النظام العام في قانون العمل في دراسات متخصصة، اتفقوا على كون قواعد النظام العام الاجتماعي تنتمي إلى النظام العام، لأنها قواعد قررت لحماية طرف ضعيف⁽⁸⁹⁾، فهي ضمن النظام العام المحمائي المعروف في فروع أخرى للقانون غير قانون العمل⁽⁹⁰⁾.

مثلا ما نص عليه المشرع في المادة 625⁽⁹¹⁾ من التقنين المدني الجزائري، إذ تضمن بطلان أي اتفاق يخالف تنظيم عقد التأمين، هذا ما يجعل من النص أنه متعلق بالنظام العام، لكن بالرغم من ذلك لا يبطل الاتفاق الذي يخالف تنظيم عقد التأمين إن كان في مصلحة المؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين.

بالتالي نلاحظ مع الأستاذة CANUT أن القواعد التي كرسها المشرع لحماية طرفي في

⁸⁷ - CHALARON Yves, «L'accord dérogatoire en matière de temps de travail», Dr. soc, n° 04, 1998, p. 358.

⁸⁸ - إذ مثلا تنص المادة 149 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل على أنه: ((يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000 دج كل مستخدم يدفع لعامل أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعامل وذلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات. وفي حالة العود، تتراوح الغرامة المالية من 2000 دج إلى 5000 دج وتضاعف حسب عدد المخالفات)).

⁸⁹ - MEYER Nadège, op.cit., p. 87.

⁹⁰ - CANUT Florence, op.cit., p. 125.

⁹¹ - جاء نص المادة 625 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، كالتالي: ((يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد)).

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

العقد عموما والقواعد التي يكرس بها المشرع حد أدنى من الحماية للعامل هي قواعد من النظام العام، وإن كانت تسمح بإعدادها لصالح الطرف الضعيف في العلاقة القانونية⁽⁹²⁾.

فقواعد النظام العام الاجتماعي تنتمي إلى النظام العام مع خصوصية بما انه يقيد الحرية التعاقدية جزئيا⁽⁹³⁾ ويسمح بل يشجع مخالفة قواعده بشكل يحقق مصلحة العامل⁽⁹⁴⁾.

الفرع الثاني

تمييز النظام العام الاجتماعي عن قواعد النظام العام الأخرى

لقد عرف النظام العام الاجتماعي مجالا واسعا للتطبيق في قانون العمل، فنجد هذا الأخير يتميز بأنه نظام عام خاص ينفرد به على باقي فروع القانون، فيختلف عن النظام العام التقليدي الذي طُور ليصبح بهذا الشكل المتميز، وأيضا يختلف عن النظام العام الحمائي وإن كان يلتقي معه في الهدف.

كثيرا هم الكتاب الذين لا يعنون بالتدقيق في المصطلحات المستعملة للدلالة عن النظام العام الاجتماعي، لكون الفروق دقيقة بين كل من هذه المصطلحات، لذا يجب البحث في هذه الفروق مع التركيز في التمييز على المصطلحات المشابهة التي عادة ما يحصل اللبس فيها⁽⁹⁵⁾.

أولا - تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام التقليدي

بالرغم من أن قانون العمل استنفرد بنظام عام خاص لقواعده -النظام العام الاجتماعي-

⁹² - CANUT Florence, op.cit., p. 127.

⁹³ - نلاحظ أن كل ما يتعلق بالنظام العام بالمفهوم التقليدي يعدم الحرية التعاقدية، إذ يقدم على أنه تقيدها كما يقول الأستاذ FARJET، أما النظام العام الاجتماعي يقيد الحرية التعاقدية، انظر في ذلك:

MEYER Nadège, op.cit., p. 93 et s.

⁹⁴ - REVET Thierry, «L'ordre public dans les relations de travail» in l'ordre public à la fin du xx siècle, s/dir REVET Thierry, Dalloz, paris, 1996. p. 48.

⁹⁵ - فمثلا من الكتاب من لا يميز بين النظام العام الاجتماعي والنظام العام الاقتصادي، بالرغم من الفروق بينها خاصة من حيث الهدف المراد تحقيقها بها، فنجد الدكتور السيد عيد نايل يقول ((ينقسم النظام العام الاجتماعي أو الاقتصادي إلى نوعين: نظام عام توجيهي ونظام عام حمائي...))، السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص 54. صحيح أن النظام العام الاقتصادي ينقسم إلى نظام عام توجيهي ونظام عام حمائي، لكني سأبين أن النظام العام الاجتماعي يختلف مع النظام العام الموجه ويختلف أيضا مع النظام العام الحمائي وإن كان ينتمي لهذا الأخير.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

لكن يبقى النظام العام التقليدي حاضرا في نصوصه.

فمن البديهي أن تلتقي قواعد النظام العام الاجتماعي مع القواعد الأخرى للنظام العام في المجتمع، فهذا ضروري لانسجام القواعد القانونية. فالنظام العام أي كانت صفته يهدف إلى الدفاع عن مصالح سامية مشتركة في المجتمع⁽⁹⁶⁾ بالرغم من ذلك فيتميز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام التقليدي بمجموعة من الفوارق، إذ يهدف النظام العام بالمفهوم التقليدي أساسا لحماية مصالح الجماعة أما النظام العام الاجتماعي يحقق مصلحة العامل.

كما ينبج عن النظام العام الاجتماعي حل مسألة تدافع النصوص القانونية من أي مصدر كانت، أما قواعد النظام العام بالمفهوم التقليدي تتعلق بإلغاء قاعدة اتفاقية مخالفة لها⁽⁹⁷⁾.

لكن كيف يمكننا أن نقول عن قاعدة أنها من النظام العام الاجتماعي أو أنها متعلقة بالنظام العام التقليدي؟ إن الجواب عن مثل هذه الإشكالية ليس باليسير، خاصة إن علمنا أن تحديد تعريف لكلا المفهومين كما وصحنا أمر صعب نظرا لارتباطهما بالمحيط الاجتماعي والاقتصادي والظروف الاقتصادية والسياسية السائدة في الدولة، كذلك أنها مفاهيم متغيرة حسب تغير المكان والزمان، أضف لذلك أن الحدود بين النظام العام الاجتماعي والنظام العام التقليدي ضيقة وغامضة. كل ذلك لا يعني أنه لا يمكن معرفة متى تكون القاعدة من النظام العام الاجتماعي أو من النظام العام التقليدي.

أصلا تكون القاعدة من النظام العام الاجتماعي إن كان بالإمكان إعدادها بشكل تأتي بحماية أفضل للعمال، وتعتبر القاعدة من النظام العام التقليدي لما لا يمكن مخالفتها ولو بشكل أفضل للعامل.

إن النظام العام الاجتماعي يعتبر تطور للنظام العام التقليدي، فهذا الأخير يعتبر من مكونات النظام العام الاجتماعي، فإن كان النظام العام التقليدي لا يميز بين أطراف العلاقة التعاقدية، بل أي مخالفة لقواعد النظام العام التقليدي هي باطلة وعديمة الأثر، غير أن في النظام العام الاجتماعي يترتب البطلان فقط عندما تكون المخالفة ضد مصالح طرف هو العامل، أما إن كانت المخالفة في مصلحة العامل، فلا يعمل بالبطلان أو كأنه لم يُقرَّر كآثر لمخالفة هذه القاعدة

⁹⁶ - ROSES Louis, «Remarque sur l'ordre public en droit du travail», Dr. soc, 1977, p.

319.

⁹⁷ - CANUT Florence, op.cit., p. 29.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

وطبعا معظم القواعد في قانون العمل تتصف بهذا الوصف.

ترتبا على ذلك، يمكن التوصل إلى تفرقة قواعد النظام العام الاجتماعي عن قواعد النظام العام التقليدي بإتباع المعايير التالية:

أ - القواعد الآمرة في تشريع العمل كلها من النظام العام المطلق؟

حاول البعض التأسيس على فكرة أن كل القواعد القانونية الآمرة هي من النظام العام المطلق⁽⁹⁸⁾، بالتالي لا تجوز أي مخالفة لها ولو كانت المخالفة لصالح العامل واستندوا في ذلك إلى تيار فقهي سائد أن القواعد الآمرة من النظام العام فلا يجوز مخالفتها.

لكن هذا الكلام ليس صحيحا دائما، فإن كانت قواعد النظام العام دوما آمرة، لكن ليست كل القواعد الآمرة من النظام العام⁽⁹⁹⁾ بالمفهوم المطلق⁽¹⁰⁰⁾ أو التقليدي. ففكرة النظام العام لم يتمكن الفقه من حصر مضمونها فهو مفهوم مرن متغير، أضف لذلك أن مفهوم النظام العام قد تطور. بالتالي لم يبقى الهدف من النظام العام إعدام كل تصرف يخالف قواعده، بل أصبح يهدف أيضا إلى حماية طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية⁽¹⁰¹⁾ مقارنة بالطرف الثاني القوي اقتصاديا مثل المستهلك في مواجهة المحترف والمؤمن له في مواجهة المؤمن وخاصة العامل في مواجهة صاحب العمل.

بالتالي فهناك ضرورة التمييز بين القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام وقواعد آمرة حماية للقواعد الآمرة إما تكون من النظام العام بالمفهوم التقليدي أو تهدف لحماية مصالح خاصة⁽¹⁰²⁾

98 - غالبية فقهاء القانون الخاص يسايرون فقهاء القانون العام، حيث يعتبرون أن النظام العام معيار للتمييز بين القواعد الآمرة والمكاملة. منهم عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص 48؛ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 78؛ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 56.

99 - حسن كيرة، أصول القانون، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 1959-1960، ص 69.

100 - استعمل مصطلح النظام العام "المطلق" في قانون العمل للدلالة على النظام العام بالمفهوم التقليدي، لأن قانون العمل وإن كانت غالبية قواعده من النظام العام الاجتماعي غير أن هناك مجموعة من القواعد لا تقبل أية مخالفة (بشكل إيجابي أو سلبي) فهي قواعد من النظام العام المطلق.

101 - عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي، بيروت، 2005، ص 99.

102 - CAPITANT Henri, op.cit., p. 59.

هذا التمييز بين القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام مقارنة بالقواعد الآمرة التي تتعلق بحماية مصالح فردية، تجد أساسا لها في الأعمال التحضيرية للتقنين المدني الفرنسي، لما قارن أمام البرلمان Jean-Étienne-Marie

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

فهي قواعد آمرة حمائية لطرف في العلاقة القانونية.

فإن كانت القواعد الآمرة في قانون العمل متعلقة بحماية مصالح عليا للدولة والمجتمع، فهي قواعد لا يجب مخالفتها لأنها من النظام العام المطلق، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلافها، ولو كانت المخالفة في صالح العامل، أما إن كانت القواعد الآمرة في قانون العمل تهدف إلى تغليب مصلحة خاصة للعامل فهي من النظام العام الاجتماعي.

ترتباً على ذلك، لا يجب أن نقضي أن القواعد الآمرة ليست بالضرورة من النظام العام فإن كان صحيحاً أنها لا تتعلق كلها بالنظام العام المطلق، لكن القواعد الآمرة المتبقية تتعلق كلها بالنظام العام الاجتماعي⁽¹⁰³⁾.

لذا فكل القواعد المتعلقة بالتكييف الجزائي في قانون العمل من النظام العام المطلق، فلا يجوز إزالة التكييف الجزائي لأي جريمة يرتكبها العامل بموجب الاتفاقية الجماعية، ولو أن في ذلك مصلحة للعامل. أو الاتفاق على إخضاع مشروعية التسريح للرقابة الإدارية، فلا يحق للخوادم تحديد صلاحيات الدولة⁽¹⁰⁴⁾.

ب - القواعد التي تتضمن حماية للعمال هي المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي؟

إن القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي هي تلك القواعد التي تحمي العامل، أما القواعد المتعلقة بالنظام العام التقليدي هي تلك القواعد التي تنظم علاقة العمل دون تمتعها بصفة حمائية للعمال⁽¹⁰⁵⁾. فهنا معيار الحماية هو المطبق فإن كان هدف المشرع من سن قواعد قانونية خاصة بعلاقة العمل أساساً لحماية العامل من التعسف المحتمل من قبل صاحب العمل، فكل هذه القواعد من النظام العام الاجتماعي، بالتالي يمكن مخالفتها بشرط أن تكون المخالفة تحقق منفعة أو حماية

PORTALIS النظام العام في القانون العام أنه يهتم بشكل مباشر أكثر مصلحة المجتمع على مصلحة الأفراد، أما النظام العام في القانون الخاص فيهتم خصوصاً بالمصالح الفردية أكثر مما يهتم بمصالح المجتمع. لذا مخالفة قواعد القانون العام يقابل انعدام التصرف المخالف، غير أن مخالفة قواعد القانون الخاص يقابله البطلان أو القابلية للإبطال.

103 - إذ كان الفقه التقليدي يرى أن القواعد الآمرة إما أنها متعلقة بالنظام العام أو أنها حمائية، لكن في ذلك الوقت لم تظهر بعد فروعاً للنظام العام، خاصة النظام العام الحمائي. لكن الآن كل القواعد الآمرة هي قواعد من النظام العام بفروعه.

104 - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبة، الجزائر، 2003، ص 220.

105 - بالرغم من أن قواعد النظام العام التقليدي وضعت لحماية المصالح المشتركة للأفراد في المجتمع، فلا نغني أنها لا تتضمن أي نوع من الحماية لكن المقصود أنها لم توجد خصيصاً لحماية مصالح خاصة كما هو الحال لقواعد النظام العام الاجتماعي.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

أفضل للعامل.

على عكس النظام العام الاجتماعي الذي يهدف إلى حماية طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، نجد النظام العام التقليدي لا يهدف إلى حماية مصالح طرف أو الطرفين في العلاقة التعاقدية، بل يهدف أساساً إلى حماية مصالح الجماعة.

لكن بهذا الشكل لا يمكن أن تكون القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي نظاماً عاماً؟ إن التمعن في الهدف والغاية من جعل قواعد قانون العمل من النظام العام الاجتماعي، هو فعلاً حماية مصالح طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، ومثل هذا الطرف تتشكل منه غالبية أفراد المجتمع؛ وهم العمال، بالتالي يستوجب حمايتهم كلهم من استغلالٍ قد ينشأ من قبل أصحاب العمل. أضف لذلك أن حماية الجماعة يمكن أن تكون بشكل كلي ومباشر؛ وهي وسيلة للنظام العام التقليدي، أو بشكل فردي؛ وهي وسيلة للنظام العام الاجتماعي⁽¹⁰⁶⁾. فالنظام العام الاجتماعي مستوحى من اعتبارات إنسانية ضرورية لحماية فئة واسعة من المجتمع⁽¹⁰⁷⁾.

لكن الإمعان في قواعد قانون العمل، نجد بعضها وضعت حقاً لحماية العامل لكن لا يمكن إعدادها بشكل تكون أفضل للعمال، لذلك فهي من النظام العام المطلق، رغم أنها جاءت لتحمي مصالح العمال. مثلاً القواعد المتضمنة أحكام جزائية المطبقة على أصحاب العمل المخالفين، بالرغم من أنها جاءت لتحمي العامل لكن لا يمكن الاتفاق على تشديدها بحيث تكون أكثر حماية للعامل⁽¹⁰⁸⁾. كذلك القواعد المتعلقة بسير وتنظيم الأجهزة الإدارية المتعلقة بالعمل -مثل مفتشية العمل⁽¹⁰⁹⁾-، فبالرغم من أن وجودها أصلاً لحماية مصالح العمال، إلا أنه لا يمكن إعدادها بشكل

¹⁰⁶ - الوسيلة نفسها تستعمل من قبل النظام العام الاجتماعي بما أنه جزء من النظام العام الاقتصادي كما سوف نرى.

¹⁰⁷ - ROSES Louis, op.cit., p 311.

¹⁰⁸ - فالمرشع الجزائري مثلاً ضمن عقوبات جزائية في المادة 146 مكرر من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، تطبق على كل صاحب عمل يخالف أحكام التشغيل بعقد العمل محدد المدة، أكد أن هذا الحكم يخدم مصالح العمال بحيث يجعل من أصحاب العمل يحترمون أحكام اللجوء إلى التشغيل بعقد العمل محدد المدة. فبالرغم من أن هذه الجزاءات غير فعالة لأنها تتضمن غرامات فقط، بالتالي تشديدها أكد أنه سيكون أفضل صوتاً لمصالح العمل. لكن هذا مستحيل فلا يمكن تشديد هذه الأحكام بموجب اتفاق جماعي للعمل، لأن الدولة لها لوحدها سلطة التجريم.

¹⁰⁹ - قانون رقم 90-03، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، ص 237. المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-11، المؤرخ في 10 يونيو 1996، ج ر عدد 34، الصادر في 12 يونيو 1996.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

تأتي بحماية أكثر للعمال.

لذا نرى أن معيار القواعد التي تتضمن حماية للعمال هي من النظام العام الاجتماعي قاصر
ج - معيار الغاية المراد تحقيقها من قواعد قانون العمل لمعرفة قواعد النظام العام
الاجتماعي؟

الحقيقة أنه تتم التفرقة بين قواعد قانون العمل المتعلقة بالنظام العام المطلق، وتلك المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي، بطريقة استقرائية حسب الغرض من القاعدة، ومدى تعلقها بالمصلحة العامة للمجتمع⁽¹¹⁰⁾. فبالنظر إلى الغاية التي يهدف المشرع تحقيقها، من وراء سن تلك القاعدة التي بصدد البحث عن صفتها، فإن كانت القاعدة تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة لعالم الشغل فهي من النظام العام المطلق، أما إن سُنت القاعدة لهدف تحقيق مصلحة فردية للعمال فهي من النظام العام الاجتماعي⁽¹¹¹⁾. بالتالي، فالمصلحة المراد تحقيقها من وراء سن القاعدة هي المعيار التي تتحدد به صفتها هل هي من النظام العام التقليدي أم من النظام العام الاجتماعي⁽¹¹²⁾.

لكن، الغاية معايير مرنة يصعب تحديد الفوارق بين ما هو مصلحة فردية وما هو مصلحة عامة، لأن مصلحة العامل تختلف حسب الظروف والزمان، فما يمثل مصلحة للعامل لما تكون المؤسسة تعرف انتعاشا اقتصاديا لا يبقى كذلك حينما تمر المؤسسة بمشاكل اقتصادية⁽¹¹³⁾. كذلك ما يمثل مصلحة العامل حين يكون أعزب تتغير هذه المصلحة بمجرد زواجه، أضف إلى أن ما يشكل مصلحة لعامل في المؤسسة ليس بالضرورة مصلحة لجميع زملاءه العمال.

لذلك، نرى أن القاعدة التي تتضمن حقا أو مزية للعامل تعتبر حد أدنى من الحماية، فهي تتضمن في طبيعتها إمكانية مخالفتها بشكل أفضل للعامل، طبعا إن كانت تحقق له مكسب أفضل

¹¹⁰ - صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء في كل من القانون الفرنسي والمصري والبحريني، د د ن، د م ن، 2008، ص 21.

¹¹¹ - ROSES Louis, op.cit., p. 322.

¹¹² - بالرغم من ذلك، بعض الفقه يقر بصعوبة الفصل بين قواعد النظام العام المطلق عن قواعد النظام العام الاجتماعي، إذ حتى الاجتهاد القضائي الفرنسي لم يبقى مستقرا حول هذه المسألة. انظر في ذلك:

OLIVIER Jean-Michel, «Les conflits de sources en droit du travail interne», in les sources du droit du travail, s/dir. TEYSSIE Bernard, PUF, Paris, 1998, p. 219.

¹¹³ - كأن ترتبط منحة ما (مثلا المردودية) في المؤسسة بالتأخر الاقتصادي التي تحققها المؤسسة، فإن كانت المؤسسة في انتعاش فأكيد أن العامل سيستفيد أكثر لو يُدرج مثل هذا الشرط في عقد العامل، لكن عندما تمر المؤسسة بظروف اقتصادية صعبة فمن مصلحة العامل أن يتقاضى تعويضا ثابتا بدلا عن هذه المنحة.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

مما هي عليه القاعدة القانونية محل المخالفة.

حين الشك في طبيعة قاعدة في قانون العمل أي هي من النظام العام المطلق أم من النظام العام الاجتماعي، يؤكد الأستاذ ALIPRANTIS⁽¹¹⁴⁾ أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام الاجتماعي، بالتالي كلما تشكك القاضي في الأمر يجب أن يتبنى اتجاهها متحررا لأن غالبية القواعد في قانون العامل تحمي مصالح العامل فلا يمكن العمل ضده.

هذا الموقف تبناه أيضا الرئيس السابق للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المستشار ذيب عبد السلام الذي اعتبر أن معظم قواعد قانون العمل هي من النظام العام الاجتماعي، لذا فيجب تفسيره دوما لمصلحة العامل⁽¹¹⁵⁾.

ثانيا - تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام الحمائي

إن النظام العام الحمائي يعتبر قسم من النظام العام الاقتصادي⁽¹¹⁶⁾ المجرأ إلى النظام العام الاقتصادي الحمائي؛ الذي يهدف إلى إعادة التوازن في الحقوق والالتزامات التي لم تحقق في نظام الإرادة التعاقدية. والنظام العام الاقتصادي الموجه؛ الذي يتضمن إجراءات مفروضة تهدف لحماية الصالح العام تحقيقا لأحسن تنظيم للنشاط الاقتصادي⁽¹¹⁷⁾، وهذا التقسيم ينسب إلى العميد CARBONNIER⁽¹¹⁸⁾، ثم تبناه العديد من الكتاب ولو أنهم استعملوا ألفاظ مغايرة⁽¹¹⁹⁾.

¹¹⁴ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ, Paris, 1980, p. 179.

¹¹⁵ - ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 511.

¹¹⁶ - COUTURIER Gérard, «*L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve*», op.cit., p. 95.

¹¹⁷ - FARJAT Gérard, op.cit., p 118.

¹¹⁸ - CARBONNIER Jean. *Droit civil, t. 4, les obligations*, PUF, Thémis, 9 éd., 1976, cité par CANUT Florence, op.cit., p. 09.

¹¹⁹ - HAUSER Jean & LEMOULAND Jean-Jacques, Répertoire Dalloz de droit du travail, V° *Ordre public et bonnes mœurs*, p 09; CUMYN Michelle, «*Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité*», RJT, n° 41, 2007, p. 18; HERVIEU Merryly, «*Ordre public économique de direction, ordre public de protection: l'avenir de la distinction*», in Mél. en l'honneur de PAYET Marie-Stéphane, *au-delà des codes*, Dalloz, Paris, 2012, p. 318.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

إن النظام العام الحمائي يتعلق بالجزء الأول من النظام العام الاقتصادي⁽¹²⁰⁾، فالنظام العام قلنا أنه يهدف إلى حماية الطرفين، لذا فالنظام العام الحمائي يضيق من مجال الحرية التعاقدية⁽¹²¹⁾ لحماية طرف بسبب مركزه الضعيف في العلاقة التعاقدية، مقارنة بالطرف الثاني الذي يتمتع بمركز يجعله يتمتع بقوة كبيرة. فيمكننا أن نذكر بعض القواعد في القانون الخاص المتعلقة بالنظام العام الحمائي، مثل القواعد المتعلقة بعدم التمييز⁽¹²²⁾ أو المتعلقة بحماية المؤمن له⁽¹²³⁾ أو تلك المتعلقة بحماية المستهلك⁽¹²⁴⁾ وكل قواعد قانون العمل⁽¹²⁵⁾.

¹²⁰ - يعرف النظام العام الاقتصادي بأنه مجموعة من القواعد الآمرة في العلاقات التعاقدية المتعلقة بالتنظيم الاقتصادي للعلاقات الاجتماعية والاقتصاد الداخلي للعقد. انظر:

FARJAT Gérard, op.cit., p 38.

¹²¹ - COUTURIER Gérard, « *L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve* », op.cit., p 95

¹²² - تقرير البطلان بالنسبة لتصرفات القاصر الصارة له، ووقف التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على إجازة الوالي أو الوصي، طبقا لنص المادة 83 من القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24، الصادر في 12 يونيو 1984، ص 910. المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05، المؤرخ في 27 فيفري 2005، ج ر عدد 15، الصادر في 27 فيفري 2005.

¹²³ - الرجوع إلى المادة 622 من الأمر رقم 75-85، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، التي تهدف إلى حماية المؤمن له من البنود التعسفية. كذلك المادة 625 من القانون نفسه التي تقر صراحة على حماية المؤمن له بنصها على: ((يكون باطلا كل اتفاق يخالف النصوص الواردة في هذا الفصل إلا أن يكون ذلك لمصلحة المؤمن له أو لمصلحة المستفيد)). فمن خلال هذا النص واضح أن أي مخالفة للأحكام القانونية لعقد التأمين تكون باطلة لأنها متعلقة بالنظام العام، لكن مع تمتع النظام العام هنا بخصوصية أنه يحمي طرف على حساب طرف آخر هو المؤمن له، فالمخالفة التي تقع على إحدى الأحكام القانونية لا يحكم ببطلانها إلا إن طالب المؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين ذلك، في حالة ما إن كانت لا تحقق مصلحته. ترتبنا على ذلك فلا يحق للمؤمن أن يتمسك ببطلان عقد التأمين لمخالفته للأحكام التشريعية ما دام أن هذه المخالفة في مصلحة المؤمن له أو المستفيد من عقد التأمين، لكن الملاحظ من غير المعقول أن مخالفة أي من القواعد بشكل يحقق مصلحة المؤمن له تعد صحيحة وغير باطلة، إذ نرى أن ذلك جائز فقط إن كانت القاعدة الآمرة قررت لحماية مصلحة المؤمن له ولو كانت من النظام العام، أما قواعد النظام العام الأخرى فتبطل أية مخالفة بشأنها ولو كانت تحقق مصلحة المؤمن له.

¹²⁴ - في مجال القواعد المتعلقة بحماية المستهلك تظهر ربما جليا مسألة النظام العام الحمائي، إذ نجد النص في حد ذاته جاء في عنوانه أنه يحمي طرف واحد فقط وهو المستهلك. انظر قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد، 15، صادر في 08 مارس 2009.

¹²⁵ - كل قواعد قانون العمل هي حائية للعامل (كل الأحكام؛ سواء بموجب النظام العام المطلق أو النظام العام الاجتماعي). فتعطي في الكثير من الأحيان حقوقا للعامل وحده دون أي حق موازي لصاحب العمل، مثلا حق العامل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إراديا، ولا يمكن لصاحب العمل ذلك. انظر في ذلك، محمد محمد أحمد عجيز، المرجع السابق، ص 79.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

هناك من الكتاب⁽¹²⁶⁾ من لا يميزون بين النظام العام الاجتماعي كفرع خاص بتنظيم علاقات العمل والنظام العام الحمائي التي هي نظرية مستقلة في القانون الخاص، فهما مفهومان لا يجب الخلط في استعمالهما⁽¹²⁷⁾. إن كان من الممكن تفهم مثل هذا الخلط بالنسبة للكتاب الذين تناولوا مسألة تطبيق النظام العام الحمائي في قانون العمل قبل بلورة مفهوم النظام العام الاجتماعي، لكن لم يعد من المستساع في وقتنا الخلط بين المفهومين.

فإن كان النظام العام الاجتماعي ميزة قانون العمل الحديث، فهو ذلك الحد الأدنى من الحماية المقررة قانونا التي لا يمكن لأي أن يحدّ منها، ويقع كل اتفاق على خلاف ذلك باطلا بطلانا مطلقا لكن الاتفاقات المخالفة بشكل يزيد من الحماية القانونية، فهي جائزة وصحيحة كما بينا ذلك.

أما النظام العام الحمائي، فهو مفهوم خاص بالنظرية العامة للالتزامات وخاصة بنظرية البطلان⁽¹²⁸⁾، تتعلق بوضع الآليات الكفيلة بحماية طرف ضعيف، عن طريق إرجاع التوازن في الحقوق والالتزامات إلى العلاقة التعاقدية.

فالنظام العام الحمائي، لا يكفي بيان الحد الأدنى من الحماية، بل ينص ويحدد القواعد التي تمكن هذا الطرف الضيف من الحماية. مثلا الأحكام المتعلقة بحماية ناقصي الأهلية وحده ناقص الأهلية من له الحق في طلب إبطال العقد⁽¹²⁹⁾.

إن القول بأن النظام العام الاجتماعي يختلف عن النظام العام الحمائي، لا نقصد أبدا أن النظام العام الاجتماعي متعلق بقانون العمل والنظام العام الحمائي متعلق بنظرية الالتزام فقط. فحتى قانون العمل الجزائري نجد فيه أحكاما من النظام العام الحمائي، ونورد هنا قصر حالات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل على خمس حالات قانونية فقط، واردة في المادة⁽¹³⁰⁾ 12 من

¹²⁶ - نذكر مثلا: السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص 54؛ فيلاي علي، المرجع السابق، ص 285؛ FARJAT

Gérard, op.cit., p. 34

¹²⁷ - GAUDU François, *Le contrat du travail*, Dalloz, Paris, 1996, p. 60.

¹²⁸ - Ibid.

¹²⁹ - بالرغم من أن المشرع الجزائري طبق نظرية العقد الموقوف بعد صدور تقنين الأسرة الجزائري ولم يعد يأخذ بقبالية العقد للإبطال.

¹³⁰ - تنص المادة 12 من القانون 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، على ما يأتي: ((يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناها: - عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، فرغبة من المشرع في تكريس ديمومة علاقة العمل حفاظاً على مصلحة العامل، نص في المادة 11⁽¹³¹⁾ أن عقد العمل غير محدد المدة هو عقد القانون العام وأن تحديد مدته يكون استثنائياً فقط⁽¹³²⁾.

فلم يسمح المشرع لصاحب العمل أن يتفق مع العامل على حالات جديدة لتحديد مدة عقد العمل، فأى تحديد لمدة العقد خارج ما وردة في المادة 12 السالفة يكون باطلاً. فإن لاحظ العامل أن العقد الذي ارتبط به مخالف للقانون يحق له المطالبة بإعادة تكييف العقد على أنه أبرم لمدة غير محددة طبقاً لنص المادة 14⁽¹³³⁾ من قانون 90-11. فهذه الأحكام من النظام العام

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

- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع

- عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية

- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

ويبين بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة)).

¹³¹ - تنص المادة 11 من القانون 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، على أنه: ((يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة)).

¹³² - بمعنى أن المشرع يقر بأن الحالة العادية عند إبرام عقد العمل يكون عقداً غير محدد المدة، لكنه اعترف بأنه في بعض

الأحيان الاستثنائية لا مفر من منح صاحب العمل حق اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل كما في الأعمال

ذات طبيعة موسمية، فعقد العمل غير محدد المدة هو الأصل وعقد العمل محدد المدة هو استثناء، هذا ما حاول

المشرع أن يكرسه من الناحية النظرية. بالرغم من أنّ دراسة الحالات الواردة في المادة 12 من قانون 90-11 يبين

أنها جاءت عامة ما يسمح لأصحاب العمل تحديد مدة عقود العمل في الكثير من الأحيان، وهذا أمر أكده الواقع

العملي. للتفصيل في هذا الموضوع انظر: بلميهوب عبد الناصر، عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات

الاقتصادية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي

وزو، 2004.

¹³³ - تنص المادة 14 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، على ما يلي: ((يعتبر عقد

العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال

بالأحكام الأخرى الواردة في القانون)).

نلاحظ أن اجتهاد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا يشترط أن يتم طلب إعادة تكييف العقد على أنه أبرم لمدة غير

محددة المدة حين سريان العقد لا بعد انتهاء وتنفيذه دون تحفظ، انظر قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة

العليا تحت رقم 476502 المؤرخ في 06 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، ص 403-406.

نلاحظ أنه من غير المعقول أن تقرر بين مدة تنفيذ عقد العمل محدد المدة ومسألة طلب إعادة تكييفه، إذ هذا

الحق لا يسقط إلا بمرور مدة التقادم العادية للحقوق.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

الحماي بما أن الهدف من إقرارها هو خدمة مصالح العامل بتحقيق ديمومة عمله.

يريد المشرع بقواعد النظام العام الحماي، أن يصرف الأفراد عن إبرام بعض العقود، فيحيط إبرام بعض العقود بقواعد سلبية تمنع بنود أو ايجابية تفرض بنود بشكل آمر، أما النظام العام الاجتماعي لا يمنع ولا يفرض على الأطراف، لكنه يكلف الأطراف بأن يؤسسوا علاقاتهم إطار قانوني معد سلفا⁽¹³⁴⁾.

لكن بالرغم من الخلاف بين النظام العام الاجتماعي والنظام العام الحماي، يبقى أنها يلتقيان ويشتركان في كونهما يهدفان إلى حماية الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية⁽¹³⁵⁾.

كذلك من يرى أن بعض الأحكام في قانون العمل تتصف بأنها من النظام العام الحماي وفي نفس الوقت بأنها أيضا من النظام العام الاجتماعي. فالحد الوطني الأدنى للأجر أكد أنه من النظام العام الحماي، لأنه يهدف إلى تحديد الأجور في الدولة ليحقق حماية للعمال من استغلال قد يقع من قبل أصحاب العمل، لذلك فهو من النظام العام الحماي. لكنه يشكل أيضا حدا أدنى من الحماية، بالتالي يجوز مخالفته هذا التحديد للأجر بشرط أن تكون المخالفة تأتي بأجر أحسن للعامل، فهي من النظام العام الاجتماعي أيضا⁽¹³⁶⁾.

كذلك تشترط الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا أن تثار المسألة من ذي مصلحة (يعني من قبل العامل) وإلا لا تقبل الدعوى، انظر قرار صادر تحت رقم 622703 مؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2011، ص 213-215. كذلك نلاحظ أن المشرع جعل حسب المادة 146 مكرر من قانون رقم 90-11 أن كل مخالفة لأحكام إبرام عقد العمل محدد المدة فعلا معاقب عليه جزائيا، فذلك هي أحكام من النظام العام، بالتالي يجوز للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه.

¹³⁴ - MEYER Nadège, op.cit., p. 100.

¹³⁵ - JEANSEN Emeric, *L'articulation des sources du droit: Essai en droit du travail*, Économica, Paris, 2008, p. 99, note 06.

¹³⁶ - CANUT Florence, op.cit., p. 20.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

ثالثا – تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام بمفهوم قانون العمل

في قانون العمل عادة ما يوصف النظام العام الاجتماعي بأنه النظام العام بمفهوم قانون العمل⁽¹³⁷⁾. فالنظام العام الاجتماعي، هو إمكانية منح العمال أكثر حماية وأكثر مزايا مما جاءت به النصوص القانونية الرسمية، عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عن طريق عقود العمل الفردية، هذا من جهة. وعدم السماح بالتقليل أو الحد من الحقوق والمزايا والحماية الممنوحة للعمال بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، من جهة أخرى.

فقواعد النظام العام الاجتماعي هي قواعد من النظام العام رغم التباين بينها وبين قواعد النظام العام التقليدي. لكن هل صحيح أن النظام العام الاجتماعي هو ما اصطلح عليه بالنظام العام بمفهوم قانون العمل؟

صحيح أن معظم قواعد قانون العمل من النظام العام الاجتماعي، لكن فيه بعض القواعد تتصف بأنها من النظام العام المطلق⁽¹³⁸⁾، الذي لا يمكن مخالفته ولو أكثر نفعا للعمال. فمن هذه القواعد تلك المتعلقة بالراحة القانونية الأسبوعية، فمثلا لا يمكن أن تقل عدد أيام العمل عن خمسة أيام في الأسبوع⁽¹³⁹⁾. كذلك حق العامل في اللجوء إلى القضاء لتسوية نزاع فردي في العمل لم يتم

¹³⁷ - فهناك العديد من كتاب قانون العمل لا يسمونه بالنظام العام الاجتماعي بل النظام العام بمفهوم قانون العمل: LYON-CAEN Gérard, «Négociation collective et législation d'ordre public», Dr. soc, n° 02, 1973, p. 89 ; BONNECHERE Michèle, «L'ordre public au sens de droit du travail», JCP, CI, 11604 ; BONNECHERE Michèle, «L'ordre public en droit du travail ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité», op.cit., p. 171 ; ROZES Louis, op.cit., p. 311 ; REVET Thierry, op.cit., p. 43.

¹³⁸ - الحقيقة أن هناك من ينفي وجود قواعد من النظام العام المطلق في قانون العمل، بل يعتبرها كلها من النظام العام الاجتماعي انطلاقا من تفسيره لنص المادة 4-132 L من تقنين العمل الفرنسي، انظر في ذلك: LYON-CAEN Gérard, «L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve», op.cit., p. 99.

لكن هذا الموقف تم نفيه كليا من قبل مجلس الدولة الفرنسي في رأيه الصادر في 22 مارس 1973. فلم يعد هذا النقاش موجودا إذ هناك فعلا قواعد في قانون العمل لا يمكن مخالفتها ولو كانت المخالفة في صالح العمال لأنها من النظام العام المطلق.

¹³⁹ - تنص المادة 02 من الأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، المحدد للمدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، الصادر في 1997، على ما يأتي: ((تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية. توزع هذه المدة على خمسة أيام على الأقل)) فبالرغم من أن مصلحة العامل تقتضي أن يجمع مثلا ساعات العمل في ثلاثة أيام لكنه لا يمكنه ذلك لأن النص من النظام العام المطلق.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

تسويته داخليا أو عن طريق التسوية الودية بمعية مكاتب المصالحة، فإجراءات التسوية القضائية لنزاعات العمل الفردية تسبقها تسوية ودية داخلية⁽¹⁴⁰⁾ وتسوية ودية عن طريق مكاتب المصالحة⁽¹⁴¹⁾، إذ يعتبر محضر عدم المصالحة المحرر من قبل أعضاء مكتب المصالحة شرط شكلي جوهري قبل مباشرة أية دعوى قضائية أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة⁽¹⁴²⁾. فهل يمكن الاتفاق على إسقاط هذا الشرط، بالرغم من أن فائدة العامل يمكن أن تكون في عدم وجوده؟ ذلك أمر غير وارد لسبب كون المادة 19 من القانون رقم 90-04 هي من النظام العام المطلق الذي لا يمكن مخالفته وإن كانت المخالفة في صالح العامل.

كذلك في قانون العمل المشرع يسمح في بعض الأحيان بمخالفة القواعد التشريعية لكن بالتقليل من الحماية القانونية المقررة للعمال وهو ما يسمى بالنظام العام الاستثنائي. مثل القانون الصادر في 16 جانفي 1982 بفرنسا حول تحديد المدّة القانونية للعمل، الذي يسمح للأطراف الاجتماعية (العمال وصاحب العمل) بمخالفة هذا المدّة القانونية بالزيادة. هذا لمسيرة ظروف المؤسسة⁽¹⁴³⁾. لكن ذلك يجب أن يكون وفق شروط:

- فلا يسمح باتخاذ مثل هذا الإجراء إلا إذا نص عليه المشرع صراحة.

- الالتزام بالحدود التي يضعها المشرع.

- كذلك أن يتم باتفاق جماعي وليس في العقد الفردي.

هذا الاستثناء الذي أتى به القانون الفرنسي يعتبر خرقا صارحا للنظام العام الاجتماعي ولمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من بين جميع القواعد المتدافعة، وهو تعدي وتراجع عن الطبيعة الآمرة للنظام العام الاجتماعي⁽¹⁴⁴⁾.

¹⁴⁰ - راجع المواد من 03 إلى 05 من القانون رقم 90-04، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، الصادر في 07 فيفري 1990، ص 240. المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-28 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 86، الصادر في 25 ديسمبر 1991.

¹⁴¹ - راجع المواد من 26 إلى 35 من القانون رقم 90-04، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

¹⁴² - تنص المادة 19 من القانون نفسه على ما يلي: ((يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكاتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية...)).

¹⁴³ - PETIT Franck, «L'ordre public dérogatoire», RJS, n° 05, 2007, p. 391.

¹⁴⁴ - لذلك يتساءل بعض الكتاب هل قانون العمل هو فعلا قانون تقديمي؟ انظر في ذلك:

MOULY Jean, *Droit du travail, Bréal*, Paris, 2008, p. 10.

الباب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

بالتالي يجب أن نميز بين النظام العام الاجتماعي كمفهوم مستقل عن النظام العام بمفهوم قانون العمل الذي يتضمن النظام العام الاجتماعي والنظام العام المطلق والنظام العام الاستثنائي. بالتالي غير سليم أن نخلط بين مصطلحي النظام العام الاجتماعي والنظام العام بمفهوم قانون العمل، إذ النظام العام الاجتماعي جزء من النظام العام بمفهوم قانون العمل.

نخلص إلى أن النظام العام الاجتماعي يتعلق بغالبية قواعد قانون العمل⁽¹⁴⁵⁾، ويعني إمكانية مخالفتها وإن كانت من النظام العام بموجب قواعد قانونية اتفاقية، لكن بشرط أن تتضمن المخالفة حماية أو حقوق ومزايا أفضل للعامل.

¹⁴⁵ - واضح رشيد، نظام التحكم في تسوية منازعات العمل الجماعية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 180.

المبحث الثاني

مدلول مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

يرى البعض أنّ وجود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لم يعد محل مجادلة أو بحاجة إلى التأكيد عليه، ما دفع بالبعض إلى وصف بأنه روح قانون العمل⁽¹⁴⁶⁾ أو مفتاح قبة قانون العمل⁽¹⁴⁷⁾. بما أنه مبدأ يعبر عن قيم سائدة تتعلق بضرورة حماية العامل، كونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية من الجانب الاقتصادي على الأقل، فيجب حمايته بموجب قواعد قانونية آمرة من النظام العام. لذلك، يبقى مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، من بين أهم الركائز التي بني عليها قانون العمل، فهو مبدأ يسمح بالتقدم الاجتماعي وتحسين الظروف المهنية والاجتماعية للعمال.

لكن بما أن الجانب الاجتماعي غير مستقل بذاته، بل يجب مراعاة الظروف الاقتصادية للمؤسسة، فالعلاقات الاجتماعية تتأثر مباشرة بأي تغيير يطرأ على الظروف الاقتصادية للمؤسسة، لذا فهو من بين المبادئ التي لا تزال تثير جدلا واسعا في قانون العمل، ولعل بعض الفقه لا يعترف به كبدأ أصلا⁽¹⁴⁸⁾ رغم حقيقة وجوده فعلا في تشريع العمل (المطلب الأول).

إن إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يؤدي إلى تطبيق قواعد اتفاقية واستبعاد قواعد رسمية، يُفترض أنها أعلى في هرم تدرج القواعد القانونية، ومعلوم أنه حين وضع قاعدة قانونية يجب أن تخضع للقاعدة الأعلى منها، لذا كيف أمكن التعايش بين تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من أي مصدر كان مع مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية (المطلب الثاني).

¹⁴⁶ - CHALARON Yves, «L'application de la disposition la plus favorable», op.cit., p. 243.

¹⁴⁷ - SUPIOT Alain, *Critique du droit du travail*, op.cit., p. 139.

¹⁴⁸ - PELISSIER Jean, «Existe-t-il un principe de faveur en droit du travail?», in mél, DESPAX Michel, PUF, Toulouse, 2002, pp 389-394; LAULOM Sylvaine; MERLEY Nathalie, «La fabrication du principe de faveur», RDT, 2009, p. 219, <http://www.decouvrir.dalloz.fr>

المطلب الأول

مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

هذا المبدأ كفكرة عُرِفَت منذ القوانين الأولى التي تهم عالم الشغل، فالتشريعات الأوروبية (الفرنسي خاصة) كانت تسمح لصاحب العمل بتحسين القانون باستعمال سلطته، فلم يرغب المشرع بتقييد أصحاب العمل في ذلك الوقت⁽¹⁴⁹⁾. ثم بعد ظهور الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل كوسيلة تسمح بتنظيم العلاقة المهنية بين العمال وصاحب العمل، خول المشرع الطرفين تحسين القانون بهذه الوسيلة⁽¹⁵⁰⁾.

بعد ذلك، لما أصبحت الدولة تتدخل لتقييد السلطة الممنوحة للطرفين في الاتفاق على تنظيم علاقاتهم المهنية والاجتماعية، بفرضها حدًا أدنى من الحماية للعامل الذي لا يجوز النزول عنه عند التفاوض تم تكريسه في التشريع، ثم في ستينات القرن الماضي بدأ الفقه الفرنسي يهتم بدراسة هذا المبدأ خاصة بعد صدور النص الذي يحدد الحد الأدنى للأجر⁽¹⁵¹⁾.

لذا وجب علينا تحديد مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل (الفرع الأول) وإبراز أهميته (الفرع الثاني) كذلك التركيز على أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل هو أثر للنظام العام الاجتماعي لا مرادف له (الفرع الثالث).

¹⁴⁹ - MEYER Nadège, op.cit., p. 11.

¹⁵⁰ - JEANSEN Emeric, op.cit., p. 97.

¹⁵¹ - Ibid.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

الفرع الأول

تعريف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

هذا المبدأ يعني الوسيلة التي تسمح للقاضي بحسم تدافع المصادر عند تعددها وقابليتها جميعا للتطبيق لصالح المصدر الأكثر نفعا للعامل، فهو كميّار لترتيب القواعد عند تطبيقها والأولوية تكون بحسب أفضليتها⁽¹⁵²⁾.

فجد الكتاب يستعملون عدّة تسميات للتعبير عن المبدأ، من مبدأ المحاباة⁽¹⁵³⁾ principe de faveur النظام العام الاجتماعي ordre public social النظام العام في قانون العمل ordre public de الحماية النظام العام الحماية ordre public en droit du travail protection النظام العام الأدنى ordre public minimum ou plancher النسبي ordre public relatif⁽¹⁵⁴⁾.

الحقيقة أن هذه التسميات ليست صحيحة كلها، فميزنا بين النظام العام الاجتماعي عن النظام العام الحماية، كذلك فعلنا مع النظام العام بمفهوم قانون العمل، بالتالي لا يمكن الخلط بينهما بل يجب التمييز بينهما، كذلك مصطلح المحاباة ليس بمصطلح قانوني بل هو مصطلح سياسي أكثر ويعبر عن تفضيل أحد الأشخاص (ليس طرف) دون وجه حق.

إنّ المشرع الجزائري، في نص المادة 118 يستعمل مصطلح "الأحكام الأكثر نفعا"، والغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا كان لها فرصة التطرق إلى المبدأ فاستعملت مصطلح [الأرحم]. بالتالي اعتمدنا منهج المشرع الذي يستعمل عبارة [تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل] وهي التسمية الصحيحة في نظرنا، للتعبير عن هذا المبدأ في قانون العمل الجزائري.

أولا - التعريف الفقهي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

إنّ الكتاب قلما يُعرّفون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل كمبدأ مستقل بذاته يطبق في قانون العمل، إذ كثيرا ما يتعرضون إلى المبدأ مع خلطه بمفاهيم أخرى قريبة، خاصة مع النظام

¹⁵² - BOCQUILLON Fabrice, «Que reste-t-il du principe de faveur», Dr. soc, 2001, p. 255.

¹⁵³ - هذه الترجمة أستعملها صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 09. لكن كلمة المحاباة ليس لها مدلول قانوني واضح.

¹⁵⁴ - للتفصيل في كل التسميات التي يطلقها الفقه على هذا المبدأ، انظر: صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 09؛

كذلك: JEANSEN Emeric, op.cit.. p. 99.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

العام الاجتماعي [الذي هو إمكانية مخالفة القواعد القانونية الأسمى بقواعد اتفاقية أدنى إن كانت المخالفة في صالح العامل] أما مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل [هو الوسيلة التي تمكننا من تحديد القاعدة القانونية التي تتضمن أفضل حق للعامل من بين القواعد المتنافسة أو المتنازعة (من مصادر مختلفة تشريعية أو اتفاقية ومهنية...)] فهذا الأخير يعتبر كأثر للنظام العام الاجتماعي⁽¹⁵⁵⁾.

بالتالي فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يفترض أولا أن هناك مخالفة للقواعد التشريعية في اتفاقية جماعية أو بموجب عقد العمل الفردي أو أي مصدر مهني آخر، بما أن القاعدة التشريعية من النظام العام الاجتماعي فيُسمح بذلك بشرط أن تكون هذه المخالفة إيجابية للعامل. فهناك قواعد متنافسة وكلها قابلة للتطبيق⁽¹⁵⁶⁾ فأيها تجد طريقا للتطبيق؟

يتدخل مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل هنا كوسيلة لحل مشكلة تتدافع المصادر، ويتم تطبيق المصدر الذي أنشأ الوضع القانوني الأكثر رغدا أو الأقل إرهاقا للعامل مقارنة بالأوضاع التي أنشأتها القواعد الأخرى⁽¹⁵⁷⁾.

فهذا المبدأ يأخذ كعيار لترتيب القواعد عند تطبيقها بتحديد القاعد التي تكون لها أولوية التطبيق، ذلك ليس بالنظر إلى سموها أو قوتها (من حيث منشأها) وإنما بالنظر إلى أفضليتها للعامل⁽¹⁵⁸⁾.

كذلك يتدخل مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا على العامل لإنشاء القواعد القانونية⁽¹⁵⁹⁾. إذ

155 - راجع الفرع الثالث من هذا المطلب.

156 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 08.

157 - المرجع نفسه، ص 09؛ كذلك انظر:

ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 56.

158 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 08.

159 - بالرغم من أن جانب من الفقه عارض بشدة هذا الدور لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، ومنهم خاصة:

PRETOT Xavier, «*Conventions et accords collectifs: Principes généraux du droit et accords dérogatoires*», RJS, n° 12, 1994, p. 821; CHALARON Yves: «*L'accord dérogatoire en matière de temps de travail*», op.cit., p. 355.

وهم على حق في ذلك، إذ القول بأن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يطبق حين نشأت القواعد القانونية يفترض حتما الاعتراف بالصفة التدرجية لقانون العمل، لكن ذلك يبقى مجرد وهم لا يمكن الإقرار به. إذ تكريس مبدأ

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

يفترض أن كل قاعدة جديدة يتضمنها أي مصدر من مصادر قانون العمل لا يمكنها أن تخالف تلك التي تأسست عليها في نشأتها طبقا لتدرج القواعد القانونية⁽¹⁶⁰⁾، إلا إن كانت المخالفة في صالح العامل⁽¹⁶¹⁾.

بالتالي فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يعني عند تدافع مجموعة من القواعد القانونية من مصادر مختلفة رسمية (دولائية) واتفاقية مهنية، فيجب البحث عن أي منها أحق بالتطبيق هنا القاعدة التي تتضمن نفعا أكثر للعامل هي الواجبة التطبيق.

ثانيا - التعريف القضائي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

قلما لجأ القضاء إلى تقديم تعريف لهذا المبدأ مكتفيا بتقديم طبيعته في القضاء الفرنسي، أما القضاء في الجزائر طبقوا هذا المبدأ⁽¹⁶²⁾ دون الخوض لا في تعريفه ولا محاولة تحديد طبيعته ضمن المنظومة القانونية الوطنية.

فوجد محكمة النقض الفرنسية والمجلس الدستوري الفرنسي كيفوا المبدأ على أنه من المبادئ الأساسية لقانون العمل، ومجلس الدولة الفرنسي سبقهما وكيفه أنه من المبادئ العامة للقانون⁽¹⁶³⁾.

تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لا يحول دون أي تقييد للمزايا الممنوحة للعامل، خاصة في ظل الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي يمكن أن تعرفها المؤسسة. انظر في ذلك:

CANUT Florence, op.cit., p. 158 et s.

¹⁶⁰ - فالقواعد التشريعية تستمد نشأتها من القواعد الدستورية، والتنظيم يستمد من التشريع والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ترم طبقا للقواعد التشريعية والتنظيمية، وهكذا.

¹⁶¹ - JEANSEN Emeric, op.cit., p. 103.

¹⁶² - انظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 141632، المؤرخ في 07 جانفي 1997، المجلة القضائية، العدد 01، 1997، ص 63.

¹⁶³ - انظر المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب أدناه.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

الفرع الثاني

أهمية مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

تكن أهمية إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من عدة نواحي، فيحل مشكلة تدافع المصادر عند تعددها (أولا)، ويحقق الغاية التاريخية التي ظهر من أجلها قانون العمل (ثانيا)، ويعمل على الارتقاء بالحماية الممنوحة للعامل بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية لما هو أفضل للعامل (ثالثا).

أولا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يحل مشكلة تدافع المصادر

إن ظهور قانون العمل بالشكل المألوف، كان بسبب نضال مرير من قبل الطبقات العاملة بالتالي كان دوما يصبو إلى تحقيق أفضل حماية وأكثر حقوق لهذه الطبقة. لذلك تُركت المبادرة للمؤسسة الاقتصادية لتنظم علاقاتها المهنية مع عمالها بمختلف عقود العمل الفردية والجماعية، نتج عن هذا الأمر تدافع بين القواعد القانونية الصادرة عن السلطات في الدولة مع مختلف القواعد القانونية ذات مصدر اتفاقي ومهني، فهي كلها قابلة للتطبيق، ما طرح مشكلة في تحديد أي منها لها الأولوية.

كذلك، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لا يتعلق بتنازع الاختصاص التنظيمي، فهنا المبدأ لا يطبق إن كان التنازع يتعلق بالاختصاص التنظيمي.

مثلا تنص المادة 75 من القانون رقم 90-11 على: ((يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملا فأكثر أن تعد نظام داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه))، تضيف المادة 77 من القانون نفسه على: ((النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ)). واضح من خلال هذه المادة أن المشرع خول صاحب العمل اختصاص تنظيمي بموجب النظام الداخلي الذي يتضمن وجوبا القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

للعمل والقواعد المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وقواعد الانضباط، كذلك يتم تنظيم السلطة التأديبية خاصة.

فمجال تحديد الأخطاء المهنية والعقوبات المناسبة لها تكون في النظام الداخلي، مع أنه نلاحظ أن المشرع أعطى لنفسه حق تنظيم الأخطاء المهنية الجسيمة⁽¹⁶⁴⁾ بموجب المادة 73⁽¹⁶⁵⁾ من القانون رقم 90-11.

لذلك نجد أن السلطة التأديبية يتم تنظيمها من قبل المشرع في جزء منها بموجب التشريع⁽¹⁶⁶⁾، مع صاحب العمل بموجب النظام الداخلي. واضح من خلال ما تقدم أن تنظيم الأخطاء المهنية الجسيمة أو البسيطة هي من اختصاص المشرع والنظام الداخلي.

فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لا يعمل هنا لحل أي منها يختص بتنظيم الأخطاء المهنية، أهو المشرع أم صاحب العمل، فلا يمكن لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل أن يفصل في مسألة الاختصاص التنظيمي، لكن حين تدافعها يطبق النص الذي كان أكثر نفعا للعامل، وهو ما طبقته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1997⁽¹⁶⁷⁾، فالغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا لم تهتم إن كان تنظيم القواعد التأديبية صلاحية للمشرع أو لصاحب العمل.

164 - بشأن هذه المادة ثار جدال كبير بين الكتاب حول إن كان تحديد تلك الأخطاء جاء على سبيل الحصر، بالتالي لا يمكن لصاحب العمل أن يخالفها، أو أن ما تضمنته المادة من تحديد للأخطاء جاء على سبيل المثال فيحق لصاحب العمل أن ينظم الأخطاء المهنية الجسيمة تنظيما مغايرا.

أما القضاء من خلال قرارات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا فكان يفسرها على أنها جاءت على سبيل الحصر (انظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 149039 المؤرخ في 10 فيفري 1998) رغم صياغة النص التي تفيد أنها جاءت على سبيل المثال. لكن بعد ثلاثة عشر سنة من سوء التطبيق تراجعت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في 04 ديسمبر 2004 وأصبحت تعتبر أن هذه الأخطاء المهنية الجسيمة الواردة في المادة 73 من قانون 90-11 جاء على سبيل المثال، بموجب قرارها الصادر تحت رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004.

165 - إذ بموجب نص المادة 73 من قانون رقم 90-11 بعد تعديلها بموجب المادة 02 من القانون رقم 91-29، المشرع الجزائري يحدد مجموعة من الأخطاء كيفها على أنها جسيمة.

166 - فالمشرع ينظم الأخطاء المهنية الجسيمة بموجب المادة 73 من قانون رقم 90-11، وكذلك بعض الإجراءات التأديبية بموجب المادة 73 مكرر 2؛ وهي ضرورة سماع العامل المعني مع تمكينه من إحضار زميل له ليساعده في الدفاع عن نفسه، وكذلك التبليغ الكتابي لقرار التسريح التأديبي.

167 - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 141632، المؤرخ في 07 جاني 1997، المرجع السابق.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

ثانيا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يحقق الغاية التاريخية لقانون العمل

تاريخيا قانون العمل ظهر حديثا بعد الثورة الصناعية التي عرفتها أوروبا، إذ نتج عنها في الجانب الاجتماعي تجمع عدد كبير من الأشخاص يعملون داخل المصانع الكبيرة، فكانت ظروف العمل داخلها مزرية فنجد جميع أفراد العائلة يشتغلون عند رب العمل.

ولدت هذه الأوضاع ثورات عديدة أدت إلى بروز أفكار جديدة تدعو إلى الحرية والعدالة والمساواة، وبما أن غالبية أفراد المجتمع كانوا يشتغلون في تلك المصانع، ظهر وعي لديهم بضرورة توحيد الجهود للنضال من أجل تحسين أوضاعهم المهنية والاجتماعية. فأقاموا إضرابات وثورات من أجل ذلك. نتيجة تهديدها لمراكز السلطات الحاكمة ووصول بعض الأحزاب الاشتراكية إلى الحكم في أوروبا بدأت تُصدر مجموعة من القوانين هدفها الأول ليس تنظيم علاقة العمل بل حماية الطبقة العمالية، بدأت بتحديد المدة القانونية اليومية للعمل السن القانونية للعمل⁽¹⁶⁸⁾.

بعد ذلك تدخلت الدولة⁽¹⁶⁹⁾ وأصدرت قوانين لإعادة تنظيم علاقات العمل التي كانت منظمة منذ نشأتها بموجب قواعد التقنين المدني (الذي سماه عقد إجازة الخدمة) فتدخل الدول كان خاصة بتقييد سلطات صاحب العمل⁽¹⁷⁰⁾، وإبراز الخصوصية التي ينفرد بها عقد العمل عن العقود الخاصة الأخرى⁽¹⁷¹⁾.

168 - إذ كانت السن القانونية للعمل المحددة من قبل أصحاب العمل هي خمس سنوات والمدة القانونية للعمل هي 15 ساعة عمل يوميا.

169 - كان تدخل الدولة في فرنسا مثلا بين 1840 و 1850 تدخلنا نظرا لبؤس الطبقات الشغيلة في المجتمع للمحافظة على الكرامة الإنسانية، أنظر في ذلك:

PELSSIER Jean ; SUPIOT Alain ; JEAMMAUD Antoine, *Droit du travail*, 22^{eme} éd., Dalloz, Paris, 2004, p 11.

170 - فلم يعد يطبق مبدأ سلطان الإرادة بالشكل الذي طبق فيه في التقنين المدني، بل وردت قيود أخرى على المبدأ خاصة بعقد العمل، فلم تعد للطرفين (صاحب العمل خاصة) حرية في اختيار طبيعة العقد -محدد المدة أو غير محدد المدة- (مثل ما هو وارد في التشريع الجزائري بموجب المادة 12 من قانون رقم 90-11)، وأضحى القانون يسمح للعامل بإنهاء عقد العمل بإرادة منفردة (طبقا لنص المادة 68 من قانون رقم 90-11) دون تمكين صاحب العمل بهذا الحق.

171 - يتميز عقد العمل بخصائص تجعله ينفرد بها مقارنة بالعقود الخاصة الأخرى، خاصة مسألة تبعية العامل لصاحب العمل من جهة، كذلك تمكين صاحب العمل من ممارسة السلطة التأديبية على العامل في حالة ارتكابه فعل كُتِف أنه خطأ ممثني القانون أو النظام الداخلي للمؤسسة. انظر في ذلك: بوضياف عمار، عنصر التبعية في علاقة العمل، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

تدخل الدولة في كل جوانب في علاقة العمل دوما تضمنت مظهر من مظاهر الحماية للعمال، لذا توجد دوما غاية تاريخية في قانون العمل هو حماية العامل⁽¹⁷²⁾، هذا ما أدى بالفقه الى وصف قانون العمل بأنه ذات طابع حمائي.

في منتصف القرن الماضي، واحتراما لمبادئ الليبرالية التي تقتضي عدم تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، فهي غير معنية كطرف في علاقة العمل، بل أصبح تدخل الدولة فقط لفرض حد أدنى من الحماية، ثم على الشركاء الاجتماعيين أن يتفقوا لينظموا علاقاتهم المهنية حسب حاجاتهم ووضعية مؤسستهم، فيمكنهم أن يبقوا على الحد الأدنى المكرس قانونا أو الاتفاق على حماية أفضل، لكن دون إمكانية النزول عن هذا الحد الأدنى المكرس من قبل الدولة.

هذه الوسيلة الجديدة في تنظيم علاقة العمل تتضمن حماية أيضا للعامل، فتطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل هو تعبير واضح لتفضيل العامل في قانون العمل⁽¹⁷³⁾. إن الاعتراف بمكانة دستورية لهذا المبدأ كان سيجعل قانون العمل يتطور بشكل إيجابي دون أي تراجع، وهو ما نلاحظه في حقيقة الأمر فمثلا بالنسبة للأجر الوطني الأدنى المضمون منذ ظهوره في كل الأنظمة القانونية المقارنة يعرف تنامي فقط، فلا يمكن تصور التراجع على كل هذه الحقوق والمزايا الفردية والجماعية التي يكتسبها العمال في أي تنظيم قانوني⁽¹⁷⁴⁾.

ثالثا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل آلية تسمح بتحسين قواعد قانون العمل

يعتبر ظهور قانون العمل كفرع من فروع القانون حديث نسبيا، مقارنة بفروع القانون الأخرى، ومن بين أهم العوامل التي ساهمت في تطوره السريع، الدعم المستمر من قبل العمال بالمطالب الاجتماعية، التي يسعون بها لتحقيق أكثر حقوق وأفضل حماية اجتماعية.

¹⁷² - BOCQUILLON Fabrice, « que reste-t-il du principe de faveur », op.cit., p. 262.

¹⁷³ - ALIPRANTIS Nikitas, *la place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 52.

¹⁷⁴ - يبقى هذا الكلام نسبي لأن ما عرفته بعض الدول من أزمات اقتصادية نتيجة التطبيق المتوحش للأنظمة الاقتصادية، أدت تقريبا إلى إفلاس بعض الدول، مثلا ما حدث لليونان وبعض الدول الأوروبية نتيجة الأزمة المالية العالمية، فلم يعد اقتصاد هذه الدول يحتمل الأزمة، بالتالي ولدت آثار اجتماعية وخيمة على العمال، وطبعاً لا يمكن للدولة أن تظل ملتزمة باحترام كل الحقوق والمزايا التي اكتسبها العمال، أو تلك التي كانوا يستفيدون منها.

كذلك الأمر نفسه عاشته الجزائر في تسعينات القرن الماضي، فنتيجة للأزمة المتعددة الأوجه التي عرفتها أدت إلى انهيار نسيجها الاقتصادي فأدى ذلك إلى أوضاع اجتماعية صعبة نتيجة تسريح العمال وغلق المؤسسات الإنتاجية نظراً لعجزها.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

لذا نجد قانون العمل لم يعرف تفهقراً منذ ظهور أولى تقنيات العمل في بداية القرن الماضي⁽¹⁷⁵⁾، فداماً قانون العمل يتطور وفق منحى تصاعدي. إن مردُّ هذا التطور الذي يعرفه قانون العمل هي الخصوصية التي تميز قواعده بجعلها من النظام العام الاجتماعي.

بالعودة إلى مفهوم النظام العام الاجتماعي يتضمن في طياته أن القواعد المكونة لقانون العمل هي من النظام العام فلا تجوز مخالفتها بشكل سلبي، لكونها من النظام العام الاجتماعي بالتالي يجوز مخالفتها بشكل إيجابي للعامل. فدوماً لما يستقر تنظيم العلاقة المهنية بين الشركاء الاجتماعيين، يتدخل المشرع ليعدل القانون باتجاه تحسين الحد الأدنى من الحماية القانونية التي يرغب أن يستفيد منها جميع العمال.

غير أنه بسبب الارتباط الوثيق بين السياسة الاجتماعية التي تتبناها الدولة مع الواقع الاقتصادي يفرض التضحية ببعض الحماية الاجتماعية تحقيقاً للفعالية والنجاعة الاقتصادية للمؤسسة، فيبقى هذا الأمر مسألة خيارات في السياسة العامة التي تنتهجها الدولة⁽¹⁷⁶⁾.

الفرع الثالث

مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل كأثر للنظام العام الاجتماعي

يستعمل بعض الكتاب النظام العام الاجتماعي كمفهوم للدلالة على مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل⁽¹⁷⁷⁾، لكن هذا الخلط ليس صحيحاً. لأنه كان هناك فعلاً ترابط وثيق بين المفهومين لكن يجب التمييز بينهما⁽¹⁷⁸⁾ فالمفهومين مترابطين لكن ليس مترادفين.

¹⁷⁵ - ظهر تقنين العمل الفرنسي في 28 ديسمبر 1910، ثم تبعته تقنينات العمل الأوروبية الأخرى.

¹⁷⁶ - ستم تفصيل مسألة الصفة التقدمية لقانون العمل لاحقاً، أنظر الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الأول من الباب الثاني.

¹⁷⁷ - عدد من الكتاب وقعوا في خلط بين مفهومين مترابطين لكن لكل مجال خاص به، أنظر مثلاً:

MORIN Marie-Laure, *Le droit des salariés à la négociation collective. Principe général du droit*, LGDJ, Paris, 1994, p. 37 ; MOREAU Marc, J.-Cl. Travail, V° Sources, fasc. 1-10, 2000, p. 13 ; CHEVILLARD Alain, «La notion de la disposition plus favorable», Dr. soc, n° 04, 1993, p. 363.

¹⁷⁸ - هناك عدد كبير من الفقهاء من يميز صحيحاً بين مفهوم النظام العام الاجتماعي ومبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، أنظر مثلاً:

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

رأينا أن النظام العام الاجتماعي هو من النظام العام الحمائي⁽¹⁷⁹⁾، وهو تمكن القواعد الاتفاقية المعدة من قبل الشركاء الاجتماعيين مخالفة القواعد المكرسة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية بشكل إيجابي، كذلك إمكانية مخالفة قاعدة من مصدر اتفاقي أو مهني لقاعدة أخرى من مصدر اتفاقي أو مهني آخر، بشرط أن تكون المخالفة أكثر نفعا للعامل.

أما مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، يفترض دائما وجود على الأقل قاعدتين قابلتين للتطبيق من مصدرين مختلفين، إما بين القواعد المكرسة بموجب النصوص التشريعية والاتفاقية أو بين القواعد الاتفاقية فيما بينها. هذا الازدواج يؤدي إلى تدافع بين القواعد لأن كلا المصدرين قابلين للتطبيق، ومبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يتدخل لحسم أي من القاعدتين ستطبق.

فلولا إمكانية مخالفة القواعد الاتفاقية للقواعد المكرسة بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية لن يكون هناك مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

يقضي التمييز بين النظام العام الاجتماعي ومبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل للفصل بين مجال تدخل ومصدر كلا المفهومين.

أولا - مجال تدخل مختلف للمفهومين

النظام العام الاجتماعي يقرّ بصلاحيّة القواعد الاتفاقية بأن تخالف القواعد المكرسة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، بالتالي هناك إمكانية لظهور قواعد قانونية جديدة اتفاقية موازية للقواعد الرسمية. فمجال تدخل النظام العام الاجتماعي هو إنشاء قواعد قانونية⁽¹⁸⁰⁾. إذن المشرع يسمح للشركاء الاجتماعيين بإنشاء قواعد قانونية، لكن بشرط أن تكون القواعد التي ينشئونها تأتي بحقوق أفضل للعامل مما هو مكرس بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية⁽¹⁸¹⁾. ترتيبا على

CHALARON Yves, «L'accord dérogatoire en matière de temps de travail», op.cit., p. 357-358 ; JEAMMAUD Antoine, «Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente», Dr. soc, n° 2, 1999, p. 115 ; BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, PUAM, Marseille, 1999, p. 60.

179 - الملاحظ أن النظام العام الحمائي يوجد أيضا في فروع القانون الأخرى خاصة قانون الاستهلاك، أو في قانون التأمين.

180 - CANUT Florence, op.cit., p. 197.

181 - Ibid.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

ذلك لو يتم الاتفاق بين الشركاء على النزول عن الحماية المكرس قانونا، فهذا الاتفاق كأنه لم يوجد. إلى هذا الحد لم تفصل في مسألة قابلية أي من القواعد للتطبيق، لكن يظهر أنها كلها صالحة للتطبيق⁽¹⁸²⁾، سواء القواعد المكرسة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، أو القواعد الاتفاقية والمهنية. لذا يجب البحث عن وسيلة تمكننا من إيجاد أي من القواعد القانونية ستجد طريقا للتطبيق، هنا نلج مجال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، إذ يمثل الحل المتبع عند التدافع بين قواعد قانونية كلها صالحة للتطبيق، والقاعدة التي كانت أحكامها أكثر نفعا للعامل ستطبق.

بالتالي، فالنظام العام الاجتماعي يتعلق بسماع المشرع للشركاء الاجتماعيين بمخالفة الحد الأدنى المكرس قانونا بموجب الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية أو بعقود العمل الفردية التي تربط بين العامل مع صاحب العمل، لكن لما يخالف الطرفين بموجب عقد عمل فردي أحكام الاتفاقية الجماعية بشكل يوفر للعامل حماية أفضل، هذا لا يتعلق بالنظام العام الاجتماعي، لأن القواعد الاتفاقية وإن كانت آمرة لكنها ليست من النظام العام فالنظام العام خاصة للقواعد الرسمية، أما القواعد الاتفاقية فلا يمكن أبدا أن تكون نظاما عاما.

أما مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يطبق حين تدافع قاعدة رسمية مع قاعدة اتفاقية ويطبق أيضا حين تدافع قاعدة اتفاقية مع بند تعاقدي، فدوما تطبق القاعدة التي تضمنت نفعا أكثر للعامل.

ثانيا - مصدر مختلف لكلا المفهومين

كذلك يختلف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل عن قواعد النظام العام الاجتماعي من حيث مصدر تلك القواعد⁽¹⁸³⁾. في قانون العمل الجزائري لم يكن المشرع صريحا في إشارته إلى أن معظم قواعده من النظام العام الاجتماعي، ولا إلى مسألة تطبيق القواعد الاتفاقية إن كانت أكثر نفعا للعامل من القواعد الرسمية.

حقيقة أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل هو أثر للنظام العام الاجتماعي فيطبق بالأول حين تطبيق القواعد القانونية محل التدافع، أما الثاني فيعمل حين إنشاء القواعد القانونية إذ يجب أن لا تنقص من الحماية المكرسة قانونا.

182 - هذه الصلاحية للتطبيق أولا تستمد من المشرع، كذلك لأنها تهدف إلى تنظيم علاقة واحدة قائمة بين العامل مع صاحب العمل.

183 - CANUT Florence, op.cit., p. 208.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

لما نعود إلى نصوص قانون رقم 90-11، نلاحظ أن المشرع نص على إمكان مخالفة القواعد الرسمية بقواعد اتفاقية، بشرط أن تكون أحكامها أكثر نفعا للعامل، بموجب نص المادة 137⁽¹⁸⁴⁾ إذ نصت على بطلان عقد العمل الذي يستنقص من الحماية القانونية المكرسة في التشريع والتنظيم والاتفاقيات الجماعية، لكن لم يمنع الاتفاق على حماية أفضل. بالتالي نص المادة 137 من قانون رقم 90-11 هو مصدر النظام العام الاجتماعي.

أما مصدر مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، وإن كان متضمن في نص المادة 137 السابقة، إذ لما يُسمح بتحسين الحماية القانونية المكرسة قانونا، أُكيد بغرض تطبيقها ودخولها حيز التنفيذ، غير أنّ المشرع عمد إلى النص على تطبيق الأحكام الأكثر نفعا حين تتدافع القواعد القانونية من مصادر اتفاقية بموجب المادة 118⁽¹⁸⁵⁾ من قانون رقم 90-11، إذ حين تدافع أحكام الاتفاقيات الجماعية السارية تطبق أكثرها نفعا للعامل إلا إن كانت أحكام أنفع تضمنها عقد العمل الفردي المبرم مع العامل.

نلاحظ أن المشرع خص كل من النظام العام الاجتماعي ومبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بنصوص مختلفة، هذا يمكن اعتباره كدليل على أن المفهومين مستقلين وإن كانا مترابطين.

¹⁸⁴ - تنص المادة 137 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية)).

¹⁸⁵ - تنص المادة 118 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتسبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عملها، إلا إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم)).

المطلب الثاني

علاقة مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية

مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، يقتضي ترتيب القواعد القانونية بطريقة هرمية تنازلية يعلو قمة الهرم الدستور⁽¹⁸⁶⁾ ثم تليه القواعد القانونية بحسب درجة قوتها إلى أن نصل إلى قاعدة الهرم أين نجد قواعد التنفيذ المادي.

فالقواعد القانونية، تستمد شرعيتها من مدى احترامها لإجراءات نشأتها المكرسة من قبل قاعدة أسمى، هكذا حتى نصل إلى القاعدة الأساسية الأسمى على جميع القواعد كلها، هذا هو النظام الذي وضعه كلسن⁽¹⁸⁷⁾. إعماله يؤدي إلى تنظيم عملية إنتاج القواعد القانونية، بالتالي التنظيم يكون متدرجا، بما أن القاعدة الموجودة في قمة الهرم لا يمكنها أن تتضمن كل شيء بل النقص تكمله القاعدة الأدنى منها، كذلك الأمر نفسه لكل القواعد الدنيا إلى أن نصل إلى القاعدة ذات طبيعة فردية لأنها تحدد سلوك الأفراد دون أن تكون قواعد أخرى أدنى منها فهي تصرفات التنفيذ المادي للنصوص⁽¹⁸⁸⁾.

ترتيب القواعد القانونية تتم هكذا بشكل تنازلي من قمة إلى قاعدة الهرم⁽¹⁸⁹⁾، هذا هو التنظيم المطبق في التنظيم القانوني الجزائري ويؤكد على سمو الدولة وقانونها. تقتضي نظرية التدرج الهرمي للقواعد القانونية كما تصورها كلسن، البنية الهرمية للتنظيم

¹⁸⁶ - همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون: النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 305.

¹⁸⁷ - Voir KELSEN Hans, *Théorie pure du droit*, traduction Ch. Eisenmann, Bruylant, LGDJ, 1999.

¹⁸⁸ - AMSELEK Paul, «Une fausse idée claire: La hiérarchie des normes juridiques», in *Renouveau du droit constitutionnel, mélanges en l'honneur de FAVOREU Louis*, Dalloz, Paris, 2007, p. 986,

http://www.paul-amselek.com/textes/fausse_idee_claire.pdf

¹⁸⁹ - PUIG Pascal, «Hiérarchie des normes: Du système au principe », RTD Civ. 2001, p. 749, <http://www.decouvrire.dalloz.fr>

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

القانوني ليست مجموعة من القواعد متواجدة في صف واحد، بل هيكل فيه عدة طوابق الواحدة فوق الأخرى، فهرم التدرج يتكون من مجموعة من طوابق أو طبقات من القواعد القانونية⁽¹⁹⁰⁾.

إذن يوجد في كل تنظيم قانوني تدرج هرمي لمختلف القواعد القانونية⁽¹⁹¹⁾، فالقواعد ليست صنفا واحدا ولا تتمتع بقوة واحدة، وعموما هي على أنواع ثلاثة التشريع الأساسي والتشريع العادي والتشريع الفرعي. يترتب في قمة هرم التدرج التشريع الأساسي ثم يليه التشريع العادي ويتبعه التشريع الفرعي⁽¹⁹²⁾.

بالتوافق مع فعالية وحدة التنظيم القانوني، تعتبر القاعدة قانونية صالحة لكونها قد تم وضعها بالشكل المعين الذي تنص عليه قاعدة أخرى التي تعتبر نتيجة مباشرة للقاعدة الأولى، المقصود أن كل قاعدة هي شرط لوجود قاعدة أخرى، ما ينتج علاقة التبعية المنطقية بين كل القواعد القانونية⁽¹⁹³⁾. يترتب على التدرج الهرمي للقواعد القانونية نتيجة هامة هي تقيّد القاعدة الأدنى بالقاعد الأعلى، إذ تستمد كل قاعدة قوتها وصحتها من المطابقة شكلا وموضوعا للقواعد التي تعلوها. أما حين تعارض القواعد أو تنازعها فالقاضي طبقا لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد ملزم بتطبيق مضمون القاعدة الأعلى والأسمي⁽¹⁹⁴⁾ احتراماً لضرورة شرعية القواعد، ذلك بتطابقها مع القواعد التي تعلوها، وأن تكون أيضا دستورية بتطابقها للدستور، وإلا وجب الامتناع عن تطبيقها سواء كانت المخالفة موضوعية أم شكلية.

فمن حيث الموضوع، يجب أن تكون القاعدة الدنيا متفقة مع التي تعلوها فهو تنظيم لموضوع واحد مع فرق كون القاعدة الأعلى جاءت عامة بصيغة العموم، ثم تتكفل القاعدة الأدنى بتفصيل هذه العموميات، بالتالي لا يجب أن تخرج عنها موضوعا وإلا عدة مخالفة، بالتالي يجب استبعادها

¹⁹⁰ - KELSEN Hans, op.cit., p. 113.

¹⁹¹ - DEPUSSAY Laurent, «*Hiérarchie des normes et hiérarchie des pouvoirs*», RDP, n° 02, 01 mars 2007, p. 421, <http://www.lextenso.com>

¹⁹² - غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، 2004، ص 130.

¹⁹³ - KELSEN Hans, op.cit., p. 224.

¹⁹⁴ - محمد حسين منصور، نظرية القانون: مفهوم وفلسفة وجوهر القانون وطبيعة وخصائص القاعدة القانونية مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 262.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

والامتناع عن تطبيقها. مثلا نص المادة 18 من قانون 11-90⁽¹⁹⁵⁾ جاءت لتنظم مدة فترة التجربة لعقد العمل الفردي، لكن تنظيمها جاء عاما بما أن المشرع لم ينظم مدة التجربة لكل منصب، بل عمد إلى تحديد المدة القصوى لمنصب العمل العادية بستة أشهر ومنصب العمل ذات التأهيل العالي باثني عشر شهرا، ثم على الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية في العمل أن تنظم مدة التجربة لكل منصب عمل داخل المؤسسة الاقتصادية، لكن هذا التنظيم لا يجب أن يخرج عن المدة القصوى المحددة في المادة 18 السالفة الذكر.

أما من حيث الشكل، فالقاعدة صالحة إن وضعت وفق ما قرّرته قاعدة أسمى منها، إلى أن نصل إلى القاعدة الموجودة في قمة هرم التدرج، هذه الأخيرة المفروض أنها مؤهلة بسلطة إنشاء القواعد⁽¹⁹⁶⁾، بمعنى أنها تتضمن كصفات وضع القواعد القانونية. مثلا المشرع الجزائي نص على طرق وإجراءات وضع النظام الداخلي للمؤسسات التي تُشغّل أكثر من عشرين عاملا حسب نص المادة 75⁽¹⁹⁷⁾ من قانون 11-90، يعده صاحب العمل ثم يعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه. وطبقا لنص المادة 78⁽¹⁹⁸⁾ من القانون نفسه على صاحب العمل أن يودع مشروع النظام الداخلي لدى مفتش العمل قصد مراقبة مدى ملاءمته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، ثم يودعه لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة ليسري فوراً بعد ذلك، فأى مخالفة لهذه الإجراءات القانونية التي حددها المشرع لوضع النظام الداخلي تجعله غير مشروع ويستبعد تطبيقه.

بالتالي يجب التمييز، من حيث شرعية القواعد القانونية المنشأة، إن كانت متفقة موضوعيا مع القواعد الأعلى أو الأسمى، وإن كانت متفقة شكليا مع القواعد الأعلى في هرم تدرج القواعد

¹⁹⁵ - تنص المادة 18 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على ما يلي: ((يمكن أن يخضع العامل الجديد لتوظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر (12) شهرا لمنصب العمل ذات التأهيل العالي.

تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي))

¹⁹⁶ - KELSEN Hans, op.cit.. p 196.

¹⁹⁷ - تنص المادة 75 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يجب على المستخدم في المؤسسات التي تشغل عشرين (20) عاملا فأكثر أن تعد نظام داخليا وأن تعرضه على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال، في حالة عدم وجود هذه الأخيرة، لإبداء الرأي فيه قبل تطبيقه)).

¹⁹⁸ - تنص المادة 78 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغى حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وديمة المفعول)).

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

القانونية⁽¹⁹⁹⁾، فيجب أن تكون القاعدة الأدنى متففة موضوعياً وشكلياً مع القواعد الأعلى منها درجة وإلا أعدت غير شرعية.

لكن في قانون العمل مع تعدد مصادره التي تتنوع من رسمية واتفافية ومهنية يجعل من ترتيبها ترتيباً هرمياً أمر في غاية الصعوبة نظراً للغاية التي يريد المشرع تحقيقها من تنويعه لهذه المصادر فهناك تشويش على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية (الفرع الأول)، لكن بالرغم من ذلك فهناك ترتيب للقواعد القانونية في قانون العمل وإن كان لهذا الترتيب خصوصية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل يشوش على مبدأ تدرج الهرمي للقواعد القانونية

مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية في أزمة⁽²⁰⁰⁾ مردها كثرة وتعدد وتخصص مصادر القانون، فبعد التحول في طريقة وضع القواعد القانونية من الضبط الذي تمارسه الدولة -العمومي- بشكل فردي⁽²⁰¹⁾ إلى قبول الضبط الذي يمارسه الشركاء الاجتماعيين -الخاص-⁽²⁰²⁾ أصبح لهؤلاء الحق في إنشاء قواعد قانونية يسيرون عليها، فلم تعد الدولة المحتكر الوحيد لصناعة القانون بعد الانتقال الذي حدث في الميدان الاقتصادي في نهاية ثمانينات القرن الماضي، الذي تبعه تحول من جانب التنظيم، إذ أصبح المشرع الجزائري يقتر ويعترف للشركاء الاجتماعيين، بحق التشاور والتفاوض من أجل إبرام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل⁽²⁰³⁾.

¹⁹⁹ - PUIG Pascal, op.cit., p. 749.

²⁰⁰ - Ibid.

²⁰¹ - KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, «D'un droit des travailleurs au droit du travail», in *Algérie cinquante ans après*, T II, s/dir LAGGOUNE Walid, éd AJED, Alger, 2013, p. 453.

²⁰² - عيساوي عز الدين، «من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص: حول مكانة الاتفاقيات الجماعية ضمن قواعد قانون العمل»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 21 و 22 أبريل 2009، ص 02.

²⁰³ - LAZIB ALLOUCHE Anissa, «Nouveau droit du travail et émergence des acteurs sociaux en Algérie», (communication non publiée) présentée à l'atelier travail-société et mouvements sociaux, ENA, Alger, 26-28 septembre 1992.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

ترتبا على ذلك، أصبحت مصادر قانون العمل متنوعة، رسمية (دولائية) من صنع السلطة السياسية، واتفاقية مهنية من صنع الشركاء الاجتماعيين، هذا النوع الأخير هو الغالب في قانون العمل الجزائري⁽²⁰⁴⁾، إذ الدولة لا تتدخل إلا لتفرض حدا أدنى من الحماية الذي يسمح بالمحافظة ولو بشكل مؤقت على التوازن أو السلم الاجتماعي، فالعقد أصبح وسيلة للضبط⁽²⁰⁵⁾ (الصناعة القانون) وللمحافظة على الاستقرار في العلاقة القانونية، التي تربط العمال بصاحب العمل.

لذلك، حين إبرام أو تطبيق اتفاقية جماعية في المؤسسة، دوما يثار مشكل التناسق بين الاتفاقية الجماعية ومختلف المصادر الأخرى لقانون العمل خاصة مع عقد العمل الفردي⁽²⁰⁶⁾، هل يمكن الحل في تطبيق القاعدة الأسمى طبقا لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية؟ مثل هذا الحل يقتضي أن تكون جميع القواعد مرتبة ترتيبا هرميا. لذلك يجب البحث عن مكانة كل من هذه المصادر في هرم تدرج القواعد القانونية. والبحث في ترتيب المصادر الاتفاقية عموما مع المصادر الرسمية (أولا) ثم في لنحاول ترتيب المصادر الاتفاقية فيما بينها (ثانيا).

أولا - ترتيب المصادر الاتفاقية مع التشريع

كان ينظر لترتيب القواعد ترتيبا هرميا من حيث قواعد التشريع فقط (الأساسي والعادي والفرعي) لكن بعد أن سمحت أو تنازلت الدولة عن دورها في الضبط أساسا⁽²⁰⁷⁾، أصبحت

²⁰⁴ - هي أكثر القواعد المنظمة لعلاقات العمل الفردية والجماعية، لأن التنظيم الذي وضعه المشرع الجزائري يعتبر الحد الأدنى من الحماية فقط، أما التنظيم الحقيقي للعلاقة فيتم بالمصادر غير الرسمية، عقود العمل الجماعية أو عقد العمل الفردي والنظام الداخلي مع التعليمات التي يضعها المستخدم. فبالرغم من أن مصدرها اتفاقي إلا أنها ملزمة لجميع من شارك في إبرامها أو كل من انظم إليها، وهو ما أكدته المشرع الجزائري في المادة 127 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، إذ جاء نصها كالتالي: ((تلتزم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة))

²⁰⁵ - CHEVALLIER Jacques, *L'Etat post-moderne*, 2^{ème} éd, LGDJ, collection Droit et Société, Paris, 2004, p. 112.

²⁰⁶ - PELISSIER Jean, «*Droit des conventions collectives*», mél. Jean-Maurice VERDIER, *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle*, Dalloz, Paris, 2001, p. 95.

²⁰⁷ - هذا لا يعني أن الدولة لا تتدخل لتنظم علاقات العمل، بل لا تزال مختصة بتحديد القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي وممارسة الحق النقابي. طبقا للمادة 122 / 18 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

تُطرح مسألة ترتيب القواعد ذات منشأ اتفاقي مع القواعد الرسمية (الدولائية) فهل يمكن دمج وترتيب القواعد الاتفاقية في هرم تدرج القوانين؟

بعض الفقه⁽²⁰⁸⁾، عارض فكرة إمكان دمج أحكام الاتفاقية الجماعية ضمن هرم تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني للدولة، إذ يعتبرون أنّ أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية هي قواعد قانونية مستقلة عن القواعد القانونية التي توضع من قبل الدولة، بالتالي لا يمكن قبول إدماجها ضمن التنظيم القانوني الذي تختص الدولة بوضعه، تماشياً مع من نادوا بفكرة تعدد النظم القانونية في الدولة⁽²⁰⁹⁾، بالتالي حسبهم لا يمكن للاتفاقية الجماعية أن تُرتَّب مع القواعد التشريعية في هرم تدرج القواعد القانونية.

لكن بالتأكيد يمكن وضعها في هرم تدرج القواعد القانونية، وفق النظام القانوني الذي تضعه الدولة⁽²¹⁰⁾، لأنه لا يمكن إسقاط صفة القواعد القانونية وإن كانت ذات منشأ اتفاقي، والمنطق يقضي أننا لا يمكننا حصر القواعد القانونية في الرسمية فقط⁽²¹¹⁾، فالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية

²⁰⁸ - من بين معارضي فكرة إدماج الاتفاقيات الجماعية للعمل ضمن النظام القانوني الذي تضعه الدولة، انظر:

MORIN Marie-Laure, «*La loi et la négociation collective: Concurrence ou complémentarité*», Dr. soc, 1998, p. 419.

²⁰⁹ - طرحت من قبل بعض الفقه فكرة تعدد النظم القانونية في الدولة، رغم أنها فكرة منتقدة كثيراً، راجع:

DURAND Paul, «*Le dualisme de la convention collective de travail*», RTD Civ., 1939, p. 353.

²¹⁰ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 107 et s.

²¹¹ - في وقتنا، خاصة في قانون العمل هناك الحديث عن قانون متفاوض عليه، فقد لوحظ (ضماناً لتحقيق السلم الاجتماعي) أن تشريع العمل أصبحت السلطة التنفيذية تكرر ما تم التوصل إليه من اتفاق بين الشركاء الاجتماعيين من خلال التفاوض الجماعي. انظر في ذلك:

TEYSSIE Bernard, «*Verbo loi (sociale)*», in le droit privé français a la fin du XX^e siècle, étude offerte à CATALA Pierre, LITEC, 2001, p. 117 et s; SUPIOT Alain, «*Un faux dilemme: La loi ou le contrat ?*», Dr. soc, n° 01, 2003, p. 65; DE TERSSAC Gilbert THOEMMES Jens et FLAUTRE Anne, op.cit., CLAUDE Nadège, *La variabilité du droit du travail*, thèse de doctorat en droit, université d'Angers, 2010, p. 140; p. 99 et s.; EMERAS Marion, *La démocratie sociale dans l'entreprise après 2008*, thèse de doctorat en droit, université de Toulouse 1 Capitole, 2013.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

تشكل قانونا اتفاقيا⁽²¹²⁾ بآتم معنى الكلمة إذ يُعتبر التشريع المصدر المباشر لتنظيم الاتفاقيات الجماعية⁽²¹³⁾، لذلك تعتبر أداة لتطبيق وتنفيذ النصوص التشريعية⁽²¹⁴⁾. كما أنها تتمتع بدور تكميلي إذ تنظم المواضيع التي تهم تنظيم علاقة العمل دون أن يتدخل المشرع لتنظيمها، في هذا المجال تنقيد فقط بعدم مخالفة المبادئ الدستورية والقواعد التشريعية المتعلقة بالنظام العام المطلق في قانون العمل.

فلا يجب النظر إلى الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل على أساس أنها عقد عمل، إذ لا يتولد عنها أي التزام بعمل، فهي اتفاق يتكفل أساسا بوضع تنظيم معين يتضمن قواعد وشروط أكثر نفعا مما يتضمنه القانون، بالتالي فهي تنظيم سابق يحدد مضمون عقد العمل الفردي، لذلك فالاتفاقية والاتفاق الجماعي تعاقدي من حيث المصدر وتنظيمي من حيث المضمون، فالاتفاق والاتفاقية الجماعية ليست لا بعقد كسائر العقود كما يري جانب من فقهاء القانون المدني ولا تنظيم لأحي كما يري ذلك جانب من فقهاء القانون العام⁽²¹⁵⁾. بل الصحيح هو ما توصل إليه الفقيه

كما أن بعض التشريعات كالفرنسي بموجب المادة L. 2261-17 من تقنين العمل الفرنسي والمغربي بموجب المادة 133 من مدونة الشغل المغربية، يسمح بتوسيع مجال تطبيق بعض الاتفاقيات الجماعية بموجب نص يفرضها على جميع المؤسسات الأخرى. انظر في ذلك:

FOURCADE Cécile, *L'autonomie collective des partenaires sociaux: essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale*, LGDJ, Paris, 2006, p. 79 et s.

212 - الحقيقة أن الفقه لم يعد يهتم كثيرا بالطبيعة القانونية للاتفاقيات الجماعية بل يهتم بالبحث عن علاقة الاتفاقيات الجماعية بالنظم القانونية الأخرى. انظر في ذلك: أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 80.

213 - انظر الباب السادس من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، المعنون "التفاوض الجماعي".

214 - أحال المشرع بشكل صريح في العديد من النصوص القانونية إلى الاتفاقيات الجماعية لتنظيم وسد الفراغ. انظر مثلا المواد 18 / 2 / 27 و 31 / 3 / 42 و 68 / 3 / 71 و 2 / 74 و 2 / 120 من قانون 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل. كذلك المواد 04 / 3 / 30 و 2 / 32 و 3 / 39 و 1 / 02-90، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، ص 237، معدل وهمم بموجب قانون 27-91، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991، ص 2652. مع نصوص قانونية أخرى.

215 - عبد المجيد منير، «اتفاقات العمل الجماعية وتنازع القوانين»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، عدد 01 و 02، 1993، ص 325-326.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

DURAND⁽²¹⁶⁾ إذ رأي أن الاتفاقية الجماعية تنظم للعمل نشأ بعقد، بالتالي تلتقي فيه فكرة العقد مع القانون إذ ينشأ في آن واحد التزامات تعاقدية وتضع تنظيم قانوني لعلاقة العمل.

لذلك، للاتفاقية الجماعية مكانة ضمن هرم التدرج، بالمقارنة مع بالتشريع نجد أن الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أدنى مرتبة منه لأنه أساس صحتها⁽²¹⁷⁾، فالتشريع يُعتبر قاعدة أسمى من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ولا يمكنها أن تعارض القواعد المتعلقة بالنظام العام المطلق الواردة فيه⁽²¹⁸⁾.

لكن، بالرجوع إلى أهم ميزة في قانون العمل الحديث، نجد أن أغلب قواعده من النظام العام الاجتماعي، فالتشريعات أصبحت تسمح بمخالفة القواعد التشريعية المنظمة لعلاقة العمل إن كانت المخالفة إيجابية، أي تأتي بنفع أكثر للعامل مقارنة بالنص القانوني، أبرز مثال يمكن أن نوردته هو تنظيم المشرع للأجر فهو لا يحدد إلا الحد الأدنى للأجر الذي لا يجوز النزول عنه مهما كان وهذا النص من النظام العام، لكن لما نص المشرع على أنه يعتبر حد أدنى للأجر معناه أنه يسمح للشركاء الاجتماعيين بموجب عقود العمل الجماعية أو الفردية أن يتفقوا على تنظيم الأجر لكل منصب عمل (لأنه يستحيل أن يتقاضى كل العمال في المؤسسة الأجر الأدنى فقط) بشرط أن لا يقل أدنى أجر لأقل منصب من حيث التأهيل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون، بالتالي فللعقود العمل أن تعيد تنظيم ما نظمه المشرع في مسألة الأجور المطبقة على العمال في المؤسسة لأن المشرع لم يتكفل بتنظيمها إلا في حدها الأدنى.

إذن، فالقواعد المحددة للأجر الوطني الأدنى هي من النظام العام الاجتماعي فهي تحمي العمال، بالتالي يمكن تقرير حقوق أفضل عن طريق الاتفاقية الجماعية، وقواعد هذه الأخيرة أيضا

²¹⁶ - DURAND Paul, «Le dualisme de la convention collective de travail», RTD Civ, 1939, n° 13, p. 353.

²¹⁷ - تجدر الملاحظة هنا أن المادة 153 من قانون 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، تضع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية في مرتبة التشريع لما نصت على: ((تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا لأحكام هذا القانون)). ينتج عن ذلك أن الاتفاقية الجماعية مثلا أعلى مرتبة من التنظيم الذي تضعه السلطة التنفيذية. لكن المادة 134 من القانون نفسه لا تسمح للاتفاقية الجماعية مخالفة النصوص التنظيمية ولا عُرضت للقاضي من أجل إلغاء الأحكام التي تخالف التنظيم. فالمشرع يناقض نفسه، وكان عليه أن لا يجرم مخالفة الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية جزائيا.

²¹⁸ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 44.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

أمره فلا يجوز مخالفتها إلا بتقرير حقوق أفضل للعامل في عقد العمل الفردي⁽²¹⁹⁾.

بالرجوع إلى المادة 137 من قانون رقم 90-11 تنص على: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية))، بمفهوم المخالفة أن المشرع يسمح للطرفين بأن يتفقوا على زيادة في الحقوق للعمال من تلك الممنوحة بموجب التشريع والاتفاقيات الجماعية، لأن المشرع يمنع فقط استنقاص الحقوق الممنوحة للعمال.

بالتالي لعقد العمل مخالفة بشكل إيجابي التشريع ولو أنه أعلى مرتبة في هرم تدرج القواعد القانونية، بالتالي فهناك تشويش على مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، الذي لا يسمح للقاعدة الأدنى أن تخالف القاعدة الأعلى مهما كان نوع المخالفة سلبية أو إيجابية وإلا عدت القاعدة الأدنى غير مشروعة.

لكن دون أن تتعدى هذه المخالفة قواعد النظام العام المطلق، فتتص المادة 134 من قانون رقم 90-11 على: ((إذا لاحظ مفتش العمل أن اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا يخالف (ة) للتشريع والتنظيم المعمول يعرضها (يعرضه) تلقائيا على الجهة القضائية المختصة⁽²²⁰⁾)) طبعاً المشرع لا يقصد أي مخالفة للتشريع أو التنظيم، بل مخالفة القواعد الأمرة من النظام العام المطلق.

إذن ظهر استثناء على مبدأ تدرج القواعد القانونية. فمن جهة، لا يركز على أهمية النص ولا على الجهة المكلفة بسننه، بل يركز على الحماية التي توفرها هذه النصوص للعامل، فتنفوق الأحكام التي تحقق نفعا أكثر على النصوص التي تتضمن نفعا أقل للعامل.

ثانيا - ترتيب المصادر الاتفاقية والمهنية فيما بينها

إن المصادر الاتفاقية والمهنية (الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل وعقد العمل الفردي

219 - السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص 582.

220 - تم تعديل هذا النص بموجب المادة 19 من أمر رقم 96-21، مؤرخ في 09 يوليو 1996، ج ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996، يعدل ويتم قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل. حيث كانت مصاغة كالتالي: ((إذا رأي مفتش العمل أن اتفاقية من الاتفاقيات الجماعية مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بها، أو تلحق ضررا جسيما بمصالح الغير يعرضها تلقائيا على الجهة القضائية المختصة)).

نلاحظ أن المشرع لو أبقى على النص كما هو عليه يعتبر قيد من قيود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لأنه وحسب نص المادة القديم يمكن للقاضي أن يرفض تطبيق حكم أكثر نفعا للعامل إن كان يلحق ضررا جسيما بمصالح الغير.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

والنظام الداخلي) لا تستمد قوتها فيما بينها بل تستمد قوتها مباشرة من التشريع، فالاتفاقية الجماعية توضع وفق الأشكال المحددة في الباب السادس من قانون 11-90، والنظام الداخلي ينشأ حسب مقتضيات المواد من 75 إلى 79 من قانون 11-90 أيضا عقد العمل الفردي أحكامه منظمة بموجب التشريع. فهل يمكن الحديث على ترتيب هذه المصادر ترتيبا هرميا؟

إن كان الترتيب الهرمي للمصادر الاتفاقية في قانون العمل يصلح للاتفاقيات الجماعية فيما بينها على مستوياتها رغم صعوبة الفصل فيه⁽²²¹⁾، وتساءل إن كان ممكن التطبيق بين كل من الاتفاقية الجماعية مقارنة بعقد العمل الفردي أو النظام الداخلي مثلا.

أ - ترتيب مستويات الاتفاقيات الجماعية بينها

يعترف المشرع للشركاء الاجتماعيين بإبرام اتفاقيات جماعية على عدة مستويات فيمكن أن تكون بين المنظمات النقابية التمثيلية أو ممثلو العمال وصاحب العمل⁽²²²⁾؛ في هذه الحالة تسمى الاتفاقية الجماعية للمؤسسة فيخضع لها كل العمال المنتمين لتلك المؤسسة. لكن يمكن أن يجتمع من جهة المنظمات النقابية التمثيلية للعمال، ومن جهة أخرى المنظمات النقابية التمثيلية لأصحاب العمل⁽²²³⁾ بغرض إبرام اتفاقية جماعية؛ في هذه الحالة اختصاصها يكون إما تنظيم مهنة معينة أو

²²¹ - CHALARON Yves, «Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation», in le droit privé français a la fin du XX^e siècle, étude offerte a CATALA Pierre, LITEC, 2001, p. 884.

²²² - تنص المادة 114 / 3 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تبرم الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ضمن نفس الهيئة المستخدمة بين المستخدم والممثلين التقائين للعمال)). بالرغم من أن المشرع استعمل مصطلح الممثلين النقائين لكن لا يعني أنه في حالة عدم وجود أي تنظيم نقابي أو عدم كون التنظيمات النقابية الموجودة غير تمثيلية معناه أنه لا يمكن إبرام اتفاقية جماعية في هذه الحالة، فإن المادة 42 من قانون رقم 14-90، مؤرخ في 02 يونيو 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 23، صادر في 06 يونيو 1990، ص 764، معدل ومتمم بموجب قانون 30-91، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991، ص 2656، وبأمر رقم 12-96، مؤرخ في 10 يونيو 1996، ج ر عدد 36، صادر في 12 يونيو 1996. تسمح بأن ينتخب ممثلين عن العمال لغرض التفاوض الجماعي.

²²³ - تنص المادة 114 / 4 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((كم) تبرم بين مجموعة مستخدمين أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للمستخدمين، من جهة، أو منظمة أو عدة منظمات نقابية تمثيلية للعمال، من جهة أخرى)).

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

قطاع نشاط معين أو ذات طابع محلي أو جهوي أو وطني⁽²²⁴⁾، فهل يطبق مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية بين مختلف مستويات الاتفاقيات الجماعية؟ بعبارة أخرى هل الاتفاقية الجماعية الوطنية مثلا أسمى وأقوى من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة؟

المسألة المطروحة هي هل يمكن أن نعتبر الاتفاقية الجماعية التي تبرم بمجال مهني أو جغرافي أوسع أسمى من الاتفاقية الجماعية المبرم وفق مجال مهني أو جغرافي أضيق، بما أن المشرع يقر صراحة في المادة 121 و122⁽²²⁵⁾ من قانون رقم 90-11 بأن الاتفاقيات التي تبرم في مجال أوسع من مجال المؤسسة تعلو على الاتفاقية الجماعية للمؤسسة.

بعبارة أخرى هل يفهم من تعبير المشرع ((من درجة أعلى)) أن الاتفاقية الجماعية ذات مجال تطبيق موسع أسمى من الاتفاقية الجماعية ذات مجال تطبيق أضيق؟

الحقيقة أرى أن المشرع ربط هذا "العلو" بالنظر إلى الأطراف ((بمجرد ما تتفاوض في شأنها وتبرمها التنظيمات النقابية للعمال والمستخدمين المعترف تمثيلها في مجال التطبيق))، كما أن مستويات الاتفاقية الجماعية لا يحددها المشرع بل ترك ذلك للأطراف فحين إبرام اتفاقية جماعية عليهم أن يبينوا مجال تطبيقها.

لإمكان الحديث عن تدرج بين الاتفاقيات الجماعية، يجب أن تستأثر الاتفاقيات الجماعية ذات مجال تطبيق موسع بتنظيم مجالات تهم تنظيم علاقات العمل⁽²²⁶⁾، دون إمكان إعادة تنظيمها

²²⁴ - تنص المادة 115 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تحدد الاتفاقية الجماعية مجال تطبيقها المهني والإقليمي ويمكن أن تخص فئة واحدة أو عدة فئات اجتماعية مهنية أو عدة هيئات مستخدمة، كما يمكن أن تكتسي طابعا محليا أو جهويا أو وطنيا)).

²²⁵ - تنص المادة 121 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يمكن كل هيئة مستخدمة أن تتوفر على اتفاقية جماعية للمؤسسة أو تكون طرفا في اتفاقية جماعية تعلوها درجة)). تضيف المادة 122 من القانون نفسه على: ((تعتبر الاتفاقيات الجماعية التي تتجاوز إطار الهيئة المستخدمة من درجة أعلى بمجرد ما تتفاوض في شأنها وتبرمها التنظيمات النقابية للعمال والمستخدمين المعترف تمثيلها في مجال التطبيق القطاعي أو المهني أو الإقليمي لتلك الاتفاقيات)).

²²⁶ - إن الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أي كان مستواها يعترف لها بنفس الحرية التعاقدية. أنظر في ذلك:

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

من قبل الاتفاقيات الجماعية ذات مجال تطبيق أضيق⁽²²⁷⁾. هذا الأمر لا نجد في التشريع الجزائري، فلا يوجد ما يمنع قانونا أن تنظم الاتفاقية الجماعية الوطنية أي موضوع من المواضيع التي تهم علاقات العمل، ثم يعاد تنظيمه بشكل مغاير في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، وإن كان التنظيم الجديد بشكل ينقص من الحماية القانونية المقررة في الاتفاقية الجماعية من مستوى أعلى لا يمكن أن يؤدي ذلك إلى بطلان تلك الأحكام، بل تبقى سارية وقابلة للتطبيق دون تقرير بطلانها⁽²²⁸⁾.

كذلك يجب أن تكون قواعد وضع الاتفاقيات الجماعية تختلف من مستوى لآخر، لكن المشرع الجزائري نص على قواعد وضع الاتفاقيات الجماعية في قانون رقم 90-11 دون أي تمييز بين مستوياتها.

ترتبا على ذلك، فأبى مستوى من مستويات الاتفاقيات الجماعية لا يستمد شرعيته من المستويات الأخرى فنشأت الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية ليست مرتبطة بقواعد توجد فيما بينها، بل كل مستوى مستقل عن المستويات الأخرى.

بالتالي لا يمكن تطبيق مبدأ التدرج الهرمي بالشكل المعروف (كما تصوره كلسن) بين مستويات الاتفاقيات الجماعية، لأن موضوعها تستمد من التشريع وإجراءات وضعها تستمد من التشريع، أيضا المشرع عمد إلى النص على تدرج الاتفاقيات الجماعية حسب مستويات التفاوض طبقا لنص المادة 122 من قانون 90-11 لكن لم ينص صراحة على أي قوة إلزامية للاتفاقية الجماعية التي تعلقو في الدرجة على الاتفاقيات الأخرى.

بالتالي، فإن الإقرار بوجود تدرج هرمي بين الاتفاقيات الجماعية بمختلف مستوياتها أمر في غاية الصعوبة لتحقيقه⁽²²⁹⁾. ذلك بالرغم من أنه من الضروري تحقيق ترتيب هرمي للاتفاقيات الجماعية⁽²³⁰⁾ لأن ذلك يحقق فائدة هي أن التفاوض الجماعي يكون بشكل أكثر تقدما⁽²³¹⁾.

227 - فالمشرع لم يخص كل مستوى من مستويات التفاوض بتنظيم مواضيع معينة أو محددة، كما أنه لا نجد في التشريع أي تضييق لحرية الأطراف في التفاوض مما كان مجال تطبيق الاتفاقية الجماعية ضيقا. بالتالي فالاتفاقية الجماعية ذات مجال تطبيق موسع لا يوجد نص قانوني يسمح لها بأن تضع قيودا للتفاوض الجماعي على مستوى أدنى.

228 - نقول أنها قابلة للتطبيق؛ أما تطبيقها مرتبط بشرط أن تكون أكثر نفعا للعامل المعني.

229 - ALIPRANTIS Nikitas, « *Conflits entre conventions collectives de niveaux différents : étude comparative* », RIDC, vol. 39, n° 01, 1987, p. 09.

230 - إذ يرى جانب كبير من الفقه الفرنسي ضرورة أن يكون تدرج بين مستويات الاتفاقيات الجماعية، بالرغم أنهم لا يتفقون على مداه وشروط تفعيله، انظر في ذلك:

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

كحل لصعوبة وضع الاتفاقيات الجماعية ضمن هرم تدرج القواعد القانونية، جانب من الفقه أسس لتدرج هرمي خاص بالاتفاقيات الجماعية يختلف عن تدرج القواعد القانونية المعروف⁽²³²⁾. جانب آخر من الفقه حاول أن يؤسس لوجود أكثر من تدرج هرمي للقواعد القانونية، فإن كانت الاتفاقيات الجماعية لا يمكن ترتيبها حسب معيار تجهيز القواعد القانونية لكنه يمكن ترتيبها حسب معيار القوة القانونية للقواعد القانونية⁽²³³⁾.

بعيدا عن كل هذه المواقف نلاحظ أن العلاقة القائمة بين الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية يحكمها مبدأين:

الأول: هناك تعايش بين مختلف مستوياتها، بمعنى أن وجود اتفاقية جماعية قطاعية مطبق في المؤسسة لا يمكن في أي حال أن تقضي تطبيق الاتفاقية الجماعية للمؤسسة.

الثاني: أن الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية مستقلة بعضها البعض، مؤدى ذلك أن المشرع أراد أن تكون مصادر قانون العمل متعددة، هذا التعدد لن تتمكن من تحقيقه إلا باستقلال هذه المصادر الاتفاقية بعضها البعض.

لكن بالرغم من هذه الفائدة المرجوة، فإن ترتيب الاتفاقيات الجماعية ترتيبا هرميا يضعنا أمام مشكل آخر يصعب حله؛ فهل نجعل من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة في القمة أم الاتفاقية الجماعية ذات مجال تطبيق أوسع هي التي تترجع على القمة؟

GAUDU François, «L'exécution des conventions d'entreprise», Dr. Soc., 1990, p. 613 ; CHALARON Yves, «Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation», op.cit., p. 884 ; ROTSCCHILD-SOURIAC Marie-Armelle, *Les accords collectifs au niveau de l'entreprise*, thèse de doctorat, Paris I, 1986, p. 1411.

²³¹ - بعد التطور الحاصل، لم يعد قانون العمل يهتم فقط بحماية العمال، بل تخطى هذه المرحلة للارتباط الموجود بين حماية العمال وتنظيم علاقات العمل في المؤسسة، فحين نحمي المؤسسة من الأخطار الاقتصادية التي تهددها يعد ذلك حماية لمناصب العمل وللعمال أنفسهم، فللمستوى الوطني أو المهني أو القطاعي للتفاوض أهمية بالغة لأنه يمكن إيجاد حلول على مستوى الاقتصاد الكلي، أما الاتفاقية الجماعية للمؤسسة فتهم بالاقتصاد الجزئي للمؤسسة.

²³² - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit., p. 72.

²³³ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 39 s.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

للهولة الأولى تبدو الإجابة بديهية، فالاتفاقية الجماعية كلما كان مجال تطبيقها أوسع يمنح لها قوّة⁽²³⁴⁾، لكن هذه البدهية تصطدم مع أن الاتفاقية الجماعية كلما كان مجال تطبيقها أوسع ابتعدت عن واقع المؤسسة المعنية، وهو ما يخالف الهدف من تكريس التفاوض الجماعي، ليكون التنظيم المطبق على المؤسسة ملائم أكثر لواقعها.

بعض الفقه أيد فكرة منح القوّة للاتفاقية المبرمة داخل المؤسسة على حساب المستويات الأخرى، لكونها الأقرب إلى الواقع العملي للمؤسسة⁽²³⁵⁾، لكن الأخذ بهذه الفكرة يقضي نهائيا على فكرة التدرج فمن غير المعقول أن تكون الاتفاقية الجماعية للمؤسسة (لها مجال تطبيق محدد) أن تتفوق على الاتفاقية الجماعية القطاعية مثلا من حيث الدرجة.

لكن غالب الفقه متفق على منح أكبر قوة للاتفاقية التي يكون مجال تطبيقها أوسع، يعني التي تطبق في أكبر عدد من المؤسسات⁽²³⁶⁾. الواقع يفرض ذلك أيضا، فيجب أن تكون النصوص الاتفاقية متناسقة فيما بينها⁽²³⁷⁾. ينتج عن ذلك أن الاتفاقية الجماعية الوطنية أعلى من الاتفاقية الجماعية القطاعية وهي الأخرى أسمى من الاتفاقية الجماعية المهنية، كما أن هذه الأخيرة أعلى من الاتفاقية الجماعية للمؤسسة.

بالتالي إن الاتفاقيات الجماعية فيما بين مستوياتها مرتبة ترتيب أفقي لا ترتيب عمودي لغياب

²³⁴ - ALIPRANTIS Nikitas, «*Conflits entre conventions collectives de niveaux différents : étude comparative*», op.cit., p. 26.

²³⁵ - C'est un principe de proximité, voir RADE Christophe, «*Droit du travail et conventions collectives*», RDC, 2004, p. 1003.

وهو ما قضت به في إيطاليا محكمة النقض الإيطالية لما قضت بأولوية تطبيق الاتفاقية الجماعية للمؤسسة على الاتفاقيات الجماعية التي تعلوها، بالرغم من أن حلها هذا لم يعرف استقرارا، ذكر الحكم:

ALIPRANTIS Nikitas, «*Conflits entre conventions collectives de niveaux différents: Étude comparative*», op.cit., p. 28, note 54.

²³⁶ - CHALARON Yves, «*Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation*», op.cit.. p 884 ; ALIPRANTIS Nikitas, «*Conflits entre conventions collectives de niveaux différents: Étude comparative*», op.cit., p. 26.

²³⁷ - JEANSEN Emeric, op.cit., p. 82.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

أي نص صريح يقضي بأنها كذلك سواء نص تشريعي أو اتفاقي⁽²³⁸⁾. ذلك لسبب أن المشرع يمنح نفس الطبيعة ويفرض نفس الأحكام المطبقة على إبرام الاتفاقيات الجماعية بمختلف مستوياتها⁽²³⁹⁾. فدوما يفضل الترتيب الأفقي عن الترتيب العمودي⁽²⁴⁰⁾ كما هو مبين في القانون الفرنسي منذ 1971⁽²⁴¹⁾. عكس ما كان مطبقا فيه منذ صدور قانون 11 فيفري 1950⁽²⁴²⁾.

ترتبا على ذلك يؤدي هذا الأمر إلى خلق وضعية هي؛ أنه حين إنشاء القواعد القانونية الاتفاقية لا يمكن للاتفاقية الجماعية المبرمة من قبل أن تكون مصدرا للاتفاقية الجماعية ذات مجال تطبيق مختلف للاتفاقية الجماعية القطاعية وإن تضمنت أحكاما معينة ثم بعدها أبرمت الاتفاقية الجماعية للمؤسسة فهذه الأخيرة لا يفترض فيها أن تنقيد بما جاء في الاتفاقية الجماعية القطاعية فيمكن أن تخالفها ولو مخالفة سلبية دون أن يؤدي ذلك إلى الحكم بطلانها⁽²⁴³⁾.

238 - كان ينص المشرع صراحة على ترتيب الاتفاقيات الجماعية فيما بين مستوياتها، أو على المستوى الأعلى للاتفاقية الجماعية تنص على سموها مقارنة بمختلف الاتفاقيات الجماعية المبرمة وأدى منها درجة. ومن بين التشريعات التي تنص صراحة على ترتيب الاتفاقيات الجماعية بشكل صريح نجد القانون اليوناني، انظر في ذلك:

ALIPRANTIS Nikitas, « *Conflicts entre conventions collectives de niveaux différents: Étude comparative* », op.cit., p 15

239 - CHALARON Yves, « *Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation* », op.cit., p. 883

240 - DESPAX Michel, « *La place de la convention collective dans le système conventionnel* », Dr. Soc. 1988, p. 09.

241 - loi n° 71-561, du 13 juillet 1971, *Relative aux conventions collectives de travail*, JORF du 14 juillet 1971, <http://www.legifrance.gouv.fr>

242 - loi n° 50-205, du 11 février 1950, *Relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits de travail*, JORF du 12 février 1950. <http://www.legifrance.gouv.fr>

243 - لكن نلاحظ أن بعض القوانين المقارنة تسمح للاتفاقية الجماعية ذات مجال تطبيق موسع أن تضع قيودا تفرض على التفاوض على الاتفاقيات الجماعية ذات مجال تطبيق أضيق، كما هو الحال في القانون الألماني أو الايطالي أو الاسباني. انظر في ذلك:

MORIN Marie-Laure, « *L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995* », Dr. soc. 1996, p. 13.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

تعتبر الأحكام الواردة في اتفاقية جماعية ذات مجال تطبيق أوسع تهدف إلى تقييد حق الأطراف في التفاوض الجماعي على مستوى أدنى باطلة⁽²⁴⁴⁾، لأنه ذلك لا أساس قانوني له بل المشرع سوى بين كل مستويات التفاوض من حيث شروط التفاوض ومقتضيات التفاوض كما أسلفت.

لكن الملاحظ عمليا أن مستويات التفاوض وإن كان الأطراف من لهم سلطة تحديدها لكن كلما كانت الاتفاقية الجماعية لها مجال تطبيق موسع تأتي أحكامها بشكل عام، وتحيلنا إلى الاتفاقيات الجماعية التي تبرم بمجال تطبيق أضيق لتحديد كفاءات تطبيق الأحكام العامة الواردة في الاتفاقية الجماعية ذات مجال تطبيق موسع⁽²⁴⁵⁾، لذلك اعتبر الفقه أن في ذلك دليل على سمو الاتفاقية الجماعية الوطنية مثلا عن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة⁽²⁴⁶⁾.

هذا أمر يمكن ملاحظته عمليا في الاتفاقية الجماعية الإطارية للقطاع الاقتصادي الخاص الوطنية للقطاع المبرمة في 2006، إذ تحيل عدة مواد⁽²⁴⁷⁾ منها على الاتفاقية والاتفاقات الجماعية للمؤسسة لضبط وتحديد كفاءات تطبيق الأحكام التي تضمنتها. كما نجد نص المادة 92⁽²⁴⁸⁾ منها تلزم الاتفاقية الجماعية للمؤسسة على احترام أحكام الاتفاقية الجماعية الإطارية.

²⁴⁴ - الموقف نفسه تبناه الفقه الفرنسي فيما يتعلق بتقنين العمل الفرنسي. انظر في ذلك:

DESPAX Michel, «*La place de la convention collective dans le système conventionnel*», op.cit., p. 15 ; FROSSARD Serge, «*L'encadrement des conventions collectives d'entreprise par les conventions de champ d'application plus large*», Dr. Soc. 2000, p. 619 ; CHALARON Yves, «*Négociations et accords collectifs d'entreprise*», s/dir TEYSSIE Bernard, LITEC, Paris, 1990, p. 348.

²⁴⁵ - يرى البعض أن المفاوضة من مستوى أعلى تسمو على المستويات الأخرى خاصة المفاوضة على المستوى الوطني، فهي تتعرض للقضايا والموضوعات بصورة عامة، فهي بذلك أقرب إلى القواعد التشريعية. انظر في ذلك: سلامة عبد التواب عبد الحليم، *المفاوضة الجماعية في قانون العمل*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 247-248.

²⁴⁶ - CHALARON Yves, «*Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation*», op.cit., p. 886.

²⁴⁷ - مثلا المادة 21 منها التي تتعلق بمدة فترة التجربة؛ والمادة 37 المتعلقة بتعويض عن البطالة التقية؛ والمادة 49 و 50 المتعلقة بالغيابات الخاصة، وغيرها.

²⁴⁸ - Art. 92 de la CCCSEP, stipule : ((*La rémunération du travail est fixée par les conventions et/ou accords collectifs d'entreprise sur la base d'une nomenclature et*

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

ب - ترتيب الاتفاقيات الجماعية مع النظام الداخلي وعقد العمل الفردي

عرّف المشرع الجزائري الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل في المادة 114 من قانون رقم 90-11⁽²⁴⁹⁾، من خلاله يظهر أن دورها هو تنظيم علاقة العمل في كل جوانبها. فالمشرع أزال التنظيم نتيجة التحول الذي عرفته الدولة الجزائرية في مهامها من الدولة التدخلية إلى الدولة الضابطة⁽²⁵⁰⁾.

لذلك قبل البحث في ترتيب المصادر الاتفاقية والمهنية فيما بينها، يجب البحث عن المجال الذي خصه المشرع لكل من هذه المصادر، وإن كان لكل مصدر من المصادر الاتفاقية اختصاصات مستقلة، أو أن كل مصدر يمكنه أن يعيد تنظيم المجالات التي تم تنظيمها في المصادر الاتفاقية الأخرى.

1 - ترتيب الاتفاقية الجماعية مع نصوص النظام الداخلي

لم يحصر المشرع مجال الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية بل تركه مفتوحاً، فتمثل بعض العناصر التي يمكن تنظيمها في الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية في المادة 120 من قانون 90-11⁽²⁵¹⁾، لكن

d'une classification des postes de travail, en conformité avec les dispositions de la présente convention)).

²⁴⁹ - تنص المادة 114 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، مرجع سابق، على: ((الاتفاقية الجماعية اتفاق مّدون يتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدّة فئات مهنية.

الاتفاق الجماعي اتفاق مّدون يعالج عنصراً معيّناً أو عدّة عناصر محدّدة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدّة فئات اجتماعية ومهنية. ويمكن أن يشكل ملحفاً للاتفاقية الجماعية...))

²⁵⁰ - ZOUAÏMIA Rachid, «Note introductive: Le processus de déréglementation de la relation de travail», séminaire national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail en droit Algérien, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mohamed Essedik BEN YAHIA, Jijel, 21-22 avril 2009, p. 02.

²⁵¹ - تنص المادة 120 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصاً العناصر التالية:

- 1 - التصنيف المهني.
- 2 - مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها.
- 3 - الأجور الأساسية الدنيا المطابقة.
- 4 - التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة.
- 5 - المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

يبقى المجال مفتوحاً للشركاء الاجتماعيين لتنظيم أمور علاقاتهم المهنية والاجتماعية بالشكل الذي يحقق رغباتهم المشروعة، إذ ورود كلمة "خصوصاً" في المادة السابقة تفيد أنها حددت تلك العناصر على سبيل المثال لا الحصر.

أما النظام الداخلي فالمشرع خصه بالمقتضيات القانونية الإلزامية التي على صاحب العمل أن يضمنها فيه بموجب المادة 77 من القانون رقم 90-11⁽²⁵²⁾، فالنظام الداخلي إن لم يتضمن إحدى المقتضيات القانونية الإلزامية لا يصادق عليه مفتش العمل لأنه مخالف للقانون، أكثر من ذلك أنه حين الاحتجاج أمام القاضي بنظام داخلي يتفحص مشروعيته وإن وجد أنه مخالف للقانون فيستبعد تطبيقه، بالتالي تعتبر المؤسسة كأنها لم تعد نظامها الداخلي⁽²⁵³⁾.

6 - كفاءات مكافئة فئات العمال المعنيين على المردود.

7 - تحديد النفقات المصرفية.

8 - فترة التجريب والإشعار المسبق.

9 - مدة العمل الفعلي التي تتضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط.

10 - التغيرات الخاصة.

11 - إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل.

12 - الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب.

13 - ممارسة الحق النقابي.

14 - مدة الاتفاقية وكفاءات تمديدها أو مراجعتها أو قضاؤها))

²⁵²- تنص المادة 77 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوماً، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة لإجراءات التنفيذ))

²⁵³ - يطبق جزاء على صاحب العمل في هذه الحالة لأن المادة 75 جعلت في كل مؤسسة تشغل أكثر من عشرين عاملاً مسألة إعداد نظام داخلي واجبة على صاحب العمل، وإلا فلا يمكنه أن يحتج بما يجب أن يتضمنه، فكل تسريح تأديبي حين غياب النظام الداخلي أو عدم مشروعيته في المؤسسة التي تشغل أكثر من عشرين عاملاً يعتبر تسريحاً تأديبياً تعسفياً. انظر مثلاً قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 126057، مؤرخ في 21 نوفمبر 1995، حيث قضت بما يلي: ((لكن حيث أن الحكم المطعون فيه أسس قضاؤه على مخالفة الطرد الذي تعرضه له المطعون ضده طبقاً للمادة 73 من القانون 90-11 التي تنص على أن الطرد في حالة ارتكاب العامل لخطأاً جسيماً يقع حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي وأنه يتبين من دراسة الملف أن الطاعن لم يكن يضع بعد وقت حدوث الوقائع التي طرد من أجلها المطعون ضده نظامه الداخلي كما يتطلبه القانون، وعليه فإنه كان لا بد على المحكمة أن تعتبر هذا التسريح الذي اتخذ في غياب نظام داخلي للمؤسسة كتعسفي، وهذا بغض النظر إلى خطورة الخطأ لنا فإن هذا الوجه غير مؤسس))، المجلة القضائية، عدد 02، 1995، ص 117؛ كذلك قرار صادر

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

الملاحظ أن كل المقتضيات القانونية الإجبارية المنصوص عليها في المادة 77 من قانون 90-11 جعلها المشرع من صلاحيات صاحب العمل بالتالي كأصل لا يمكن للشركاء الاجتماعيين أن ينظموها في اتفاق جماعي.

بالرغم من ذلك يمكن للشركاء الاجتماعيين حين التفاوض الجماعي أن يضغطوا على صاحب العمل من أجل الاتفاق على بعض المقتضيات القانونية التي يتضمنها النظام الداخلي، لئتم تنظيمها في الاتفاقية الجماعية، مثلا تحديد أنواع ودرجات العقوبات التأديبية يكون في الاتفاقية الجماعية⁽²⁵⁴⁾، أو أن يتفق الشركاء الاجتماعيين بموجب اتفاق جماعي أو ضمن نصوص الاتفاقية الجماعية على منح ضمانات أكثر للعمال في مجال المسائلة التأديبية⁽²⁵⁵⁾.

بالإضافة إلى هذه المقتضيات القانونية الإجبارية، يمكن لصاحب العمل أن يضيف أمور تتعلق بممارسة الحق النقابي في تعليمة داخلية⁽²⁵⁶⁾، كأن يمنع على المنظمات النقابية الممثلة في المؤسسة من جمع الاشتراكات النقابية في أوقات العمل، بالمقابل يمكن للاتفاق الجماعي أن يسمح

عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 111984، مؤرخ في 20 ديسمبر 1994، المجلة القضائية، عدد 03 1994، ص 122.

²⁵⁴ - انظر مثلا المادة 367 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سونطراك، المودعة لدى مصالح مفتشية العمل بالجزائر العاصمة، في 22 نوفمبر 1994.

²⁵⁵ - COHEN-DONSIMONI Véronique, «Règlement intérieur et autres normes patronales d'entreprise», J.-Cl. Travail, Fasc. 1-40, p. 27.

²⁵⁶ - إن التعليقات الداخلية لم ينظمها المشرع الجزائري فلم يحدد كيفية اتخاذها ولا مضمونها، لكن الفقه يعتبرها ملحقات للنظام الداخلي. انظر في ذلك:

CHALARON Yves, «Règlement intérieur et notes de service», répertoire Dalloz droit du travail, V° contrat de travail, 2003, p. 22.

كذلك اعتبرها المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة 1321-5 L. من تقنين العمل الفرنسي حيث جاء نصها كالتالي:

((Les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des **adjonctions** à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent titre)).

من الناحية العملية بعض الاتفاقيات الجماعية تلزم صاحب العمل بإتباع إجراءات تسجيلها مثل النظام الداخلي انظر نص المادة 77 من الاتفاقية الجماعية الإطارية للقطاع الاقتصادي الخاص، الموقعة في 30 سبتمبر 2006.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

بجمع الاشتراكات النقابية بشرط عدم عرقلة عملية الإنتاج.

كذلك يمكن للاتفاقية الجماعية أن تلزم صاحب العمل قبل توقيع العقوبات التأديبية على أخذ رأي مجلس معين متكون خاصة من ممثلين عن العمال، فهنا النظام الداخلي إن خول صاحب العمل مباشرة توقيع العقوبات التأديبية، فلا يمكن النطق بهذه العقوبات دون أخذ رأي المجلس المنصوص عليه في الاتفاقية الجماعية.

إن الفقه⁽²⁵⁷⁾ يعتبر أحكام النظام الداخلي أنها أحكام تطبق بشكل جماعي لكنها وضعت بشكل فردي، لذا فالاتفاقية الجماعية التي أبرمت بتفاوض جماعي حقيقي تسمو على المصادر الانفرادية منها النظام الداخلي فيمكن للاتفاقية الجماعية أن تتناول بالتنظيم مقتضيات خاصة بالنظام الداخلي، وفي هذه الحالة يجب احترامها⁽²⁵⁸⁾.

وإن تم تعديل أو وضع النظام الداخلي بعد التوقيع على الاتفاقية الجماعية وهي لا تزال سارية، فيجب على صاحب العمل عند وضعه للنظام الداخلي أن يحترم المقتضيات التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية، طبقا لنص المادة 78 من قانون رقم 11-90⁽²⁵⁹⁾، وبالتالي تكون باطلة وتلغى كل الأحكام الواردة في النظام الداخلي التي تخالف الاتفاقية الجماعية.

من خلال نص المادة 78 السابقة يتضح جليا أن المشرع الجزائري يجعل من النظام الداخلي أدنى مرتبة من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية⁽²⁶⁰⁾، بما أن المشرع يلزم صاحب العمل على احترام

²⁵⁷ - CHALARON Yves, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, LITEC, Paris, 1990, p. 233.

²⁵⁸ - BOSSU Bernard, «*Le règlement intérieur doit respecter les stipulations des conventions et accords collectifs de travail*», JCP S, n° 7, du 13 Février 2007, p.1102.
<http://www.lextenso.com>

²⁵⁹ - تنص المادة 78 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغى حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وهدية المفعول)).

²⁶⁰ - تجدر الملاحظة هنا، أن المشرع خول سلطة التنظيم في المؤسسة لصاحب العمل بموجب النظام الداخلي طبقا لنص المادة 75 من قانون رقم 11-90، بالتالي صاحب العمل الوحيد المخول قانونا بوضع كل ما يتعلق بالمقتضيات القانونية للنظام الداخلي. غير أن المشرع يلزمه بموجب المادة 78 من القانون نفسه أن يحترم الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل حين وضع النظام الداخلي. معنى ذلك أن المشرع خول الشركاء ضمينا التفاوض حول كل ما يتعلق بالمقتضيات الاجبارية للنظام الداخلي وذلك منتقد، كون ذلك يؤدي إلى افراغ صاحب العمل من أهم سلطاته وهي

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

مضمون الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية حين وضع النظام الداخلي للمؤسسة.

2 - ترتيب الاتفاقيات الجماعية مع عقد العمل الفردي

رأينا أن مجال الاتفاقية الجماعية غير محدد في التشريع الجزائي، بل يتعلق بتنظيم شروط التشغيل والعمل. كذلك عقد العمل الفردي فالمشرع لم يهتم كثيراً بالمجال الذي يبقى خاصاً له في تشريع العمل، إذ يخضع أساساً للقواعد العامة في إنشاءه⁽²⁶¹⁾ فينشأ بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم علاقة العمل بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، في هذه الحالة المشرع لم يعتني كثيراً بنشأة علاقة العمل الفردية (المهم أن تنشأ) وتحكمها النصوص القانونية التشريعية كانت أو تنظيمية كانت أو الاتفاقية والمهنية⁽²⁶²⁾.

فمجال تنظيم كل من عقد العمل الفردي والاتفاقية الجماعية نفسه، فعقد العمل الفردي هو الإطار القانوني لتنظيم علاقة العمل الفردية. كذلك نجد الاتفاقية الجماعية تهدف إلى تنظيم علاقة العمل الفردية ولو بشكل جماعي⁽²⁶³⁾، بالتالي ما الفائدة من تدخل الاتفاقية الجماعية لتنظيم علاقة العمل الفردية؟

الحقيقة أن عقد العمل كثيراً ما يكيف أنه عقد إذعان والعامل يكون دوماً طرفاً مدعناً بالتالي لا يوجد تفاوض حقيقي على شروط التشغيل والعمل، غير أن التفاوض الحقيقي يكون

سلطة الاشراف على العمل والتأديب التي لا يجب أن تكون اتفاقية أبداً، حتى تضمن الانضباط العام داخل المؤسسة.

261 - فهو يخضع لمبدأ سلطان الإرادة، فللطرفين الحق في الاتفاق على ما شاءوا من بنود المهم احترام الحد الأدنى من الحماية المكرس بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل.

262 - تنص المادة 08 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((نشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي. وتقوم هذه العلاقة، على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. وتنشأ عنها حقوق المعنيتين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل)).

263 - إذ الهدف من توقيع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل حسب نص المادة 114 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، هو تنظيم مجموع شروط التشغيل والعمل في المؤسسة. فهي تهدف إلى تنظيم شروط العمل بين العمال من جهة وصاحب العمل من جهة أخرى. انظر في ذلك مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية: المفاوضة الجماعية، النقابات العمالية، اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية، (الإضراب - الغلق - التحكيم - الوساطة - المفاوضة) في ضوء قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 215 وما بعدها.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

حينما يتم التفاوض بشكل جماعي، بالتالي تم منح الاتفاقية الجماعية إمكانية تنظيم علاقة العمل الفردية.

نتيجة لذلك، هل عقد العمل الفردي يبقى قائماً حين إبرام وتطبيق اتفاقية جماعية على المؤسسة؟ هذا الموضوع يستحق الاهتمام، لأنه يتعلق بمسألة حلول أحكام الاتفاقية الجماعية مكان عقد العمل الفردي، وكذلك يتعلق بمدى سمو أحكام الاتفاقية الجماعية على عقد العمل الفردي.

- المسألة الأولى: حلول أحكام الاتفاقية الجماعية محل عقود العمل الفردية في المؤسسة:

يرى البعض، أنه بمجرد إبرام أو تطبيق اتفاقية جماعية على عمال المؤسسة، تذوب فيها عقود العمل الفردية المبرمة بين العمال مع صاحب العمل، فلن يبقى قائماً كإطار لتنظيم العلاقة التعاقدية، فالاتفاقية الجماعية بعد تطبيقها تصبح الإطار الوحيد المحدد للالتزامات وحقوق العامل⁽²⁶⁴⁾، فيرون أنه بوجود اتفاقية جماعية سارية انتقلنا من عقد العمل إلى نظام العمل⁽²⁶⁵⁾.

على العكس، جانب آخر من الفقه الفرنسي⁽²⁶⁶⁾ يرى أنه عند تنفيذ الاتفاقية الجماعية تندمج أحكامها في عقود العمل الفردية، فكل أحكام الاتفاقية الجماعية تصبح أحكاماً في عقد العمل الفردي ولا يمكن النزول عنها، حتى وإن كانت الاتفاقية الجماعية انتهت. بعبارة أخرى فعقود العمل تستقبل هذه الأحكام الاتفاقية، لتصبح شروطاً صريحة فيها لا تنتهي إلا بانتهاء علاقة العمل الفردية⁽²⁶⁷⁾.

لكن غالبية الفقه، وكذا القضاء الفرنسي، لا يؤيدون بل يرفضون فكرة دمج أحكام الاتفاقية الجماعية وعقد العمل الفردي⁽²⁶⁸⁾.

إذ بالرجوع إلى نظرية العقد، فعقد العمل الفردي يولد أثر مزدوج؛ فيحدّد النظام المطبق

²⁶⁴ - GAGNON Jean Denis, «Le contrat individuel de travail et la convention collective : séparation ou divorce ?», RJT, n° 41, 2007, p. 599.

²⁶⁵ - VERGE Pierre, «Le contrat de travail selon le code civil du Québec», cité par GAGNON Jean Denis, op.cit., 602.

²⁶⁶ - LANGLOIS Philippe, «Contrat individuel de travail et convention collective : un nouveau cas de représentation», Dr. Soc, 1975, p. 295 et s.

²⁶⁷ - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 204.

²⁶⁸ - انظر الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

على علاقة الطرفين، هذا من جهة. وينشأ رابطة قانونية تجعل من طرف مستخدم والطرف الآخر مستخدم، هذا من جهة أخرى. أما بالنسبة لاتفاقية العمل الجماعية لا تتعلق إلا بالأثر الأول؛ تحدد مجموعة من القواعد المطبقة على كل العمال في المؤسسة⁽²⁶⁹⁾، كما أنها تبرم بين صاحب العمل مع النقابات التمثيلية في المؤسسة فقط لا مع كل العمال في المؤسسة.

أرى أنه بالرغم من وجود اتفاقية جماعية سارية، يجب أن يبقى عقد العمل الفردي كأساس لبقاء الرابطة التعاقدية بين الطرفين، لأنها يرتبطان برباط قانوني هو العقد، أما الاتفاقية الجماعية لا تصلح لكي تكون أساسا لقيام العلاقة التعاقدية لأنها تأتي بعد نشأة عقود العمل الفردية، وهناك عمال آخرون يتم تشغيلهم بعد التوقيع على الاتفاقية الجماعية.

لذا يجب الإبقاء على عقد العمل الفردي مستقلا عن الاتفاقية الجماعية، إذ نجد أنه بعد التوقيع على الاتفاقية الجماعية للعمل وإن أضحى تمثل التنظيم الحقيقي لعلاقة القائمة بين الطرفين لكن يبقى عقد العمل الفردي مستقلا لا يضمحل ولا تتحلل أحكام الاتفاقية الجماعية فيه. إذ نجد عقد العمل الفردي يتضمن التزامات لم يتطرق إليها الطرفين بموجب الاتفاقية الجماعية⁽²⁷⁰⁾، خاصة ما تعلق بالتزامه بأداء العمل المتفق عليه بموجب عقد العمل لا الاتفاقية الجماعية، كما أنه يمكن أن يتضمن أحكاما أكثر نفعا للعمال فهي الواجبة التطبيق.

تحقيقا لذلك هل يستوجب الأمر أن نمنح درجة أعلى للاتفاقية الجماعية مقارنة بعقد العمل الفردي، يعني هل الاتفاقية الجماعية أسمى من عقد العمل الفردي؟

- المسألة الثانية: سمو الاتفاقية الجماعية مقارنة بعقد العمل الفردي:

إن عقد العمل الفردي في أساسه يبني على القواعد العامة لنظرية الالتزامات خاصة نص المادة 106 من التقنين المدني الجزائري، فالعقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله ولا نقضه إلا باتفاق الطرفين، فإن أردنا التطرق إلى مسألة التدرج بين عقود العمل الفردية المبرمة بين العمال

²⁶⁹ - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit., p. 306.

²⁷⁰ - أدلة كثيرة في تشريع العمل الجزائري تؤكد أن عقد العمل الفردي يبقى قائما ولو كانت هناك اتفاقيات أو اتفاقات جماعية سارية في المؤسسة. مثلا نص المادة 08 / 03 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل: ((وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وعقد العمل)). كذلك المادة 118 من القانون نفسه، التي تنص على: ((تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتسبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم)).

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

وصاحب العمل في المؤسسة قبل سريان الاتفاقية الجماعية مع نصوص الاتفاقية الجماعية، يجب أن التمييز بين حالتين:

عند تنظيم الاتفاقية الجماعية لبند تم تنظيمها مسبقا في عقد العمل الفردي: بسبب استقلال المصادر الاتفاقية بعضها البعض، ولتعزيز آليات تمكين العمال من الاستفادة من تطبيق الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف مصادر قانون العمل، تم السماح لطرفي عقد العمل الاتفاق على إدراج بنود خاصة بالعامل بشكل فردي في عقد العمل، في الوقت نفسه ذلك لا يقيد الشركاء حين التفاوض الجماعي، فلهم تنظيم وإعادة تنظيم كل الأمور التي تهم العلاقات المهنية والاجتماعية بشكل جماعي.

ينبج عن ذلك، أن أحكام الاتفاقية الجماعية تنصب على المواضيع نفسها التي تم تنظيمها بموجب عقد العمل الفردي، في هذه الحالة المشرع الجزائري نص في المادة 62 من قانون رقم 90-11 على: ((يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليه العمل)). فيعدل عقد العمل بقوة القانون إن كانت أحكام الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية السارية في المؤسسة كانت أكثر نفعا للعامل.

هذا بالرغم من أن الأصل في تعديل عقد العمل لا يكون إلا باتفاق الطرفين طبقا لنص المادة 63 من قانون رقم 90-11⁽²⁷¹⁾، وهذا النص ما هو إلا تجسيدا للقواعد العامة الواردة في التقنين المدني⁽²⁷²⁾، فيخضع عقد العمل لمبدأ القوة الملزمة للعقد، باعتباره عقد من العقود الملزمة لجانبين، فيلتزم الطرفين تنفيذ ما جاء في بنود العقد حسب ما تم الاتفاق عليه⁽²⁷³⁾.

271 - تنص المادة 63 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتضمن بعلاقات العمل، على: ((يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون)).

272 - خاصة ما ورد في نص المادة 106 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني على: ((العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون)).

273 - وإن كان من الناحية العملية كثيرا ما يكون عقد العمل من صنع إرادة منفردة لصاحب العمل، ولا يحق للعامل إلا قبول الشروط التي وضعها، بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية والقوة التي يتمتع بها المستخدم خاصة من الناحية الاقتصادية وهي في تزايد مستمر في محيط اقتصادي تنافسي. انظر في ذلك:

DOCKÈS Emmanuel, «Le pouvoir dans les rapports de travail: Essor juridique d'une nuisance économique», Dr. soc, n° 06, 2004, p. 620.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

لكن عقد العمل الفردي له خصوصيات تجعل العامل في تبعية قانونية تجاه صاحب العمل ترتيباً على ذلك، فصاحب العمل يتمتع بسلطات في مواجهة العامل، خاصة سلطة الإشراف على العمل.

لذلك ممارسة سلطة الإشراف على العمل حق لصاحب العمل، تأسيساً على ذلك فيمكنه أن يغير من البنود والأحكام التي ارتبط فيها الطرفين في حدود ما يتعلق بسلطته في الإشراف على العمل، وهي ما يصطلح عليها بأحقية المستخدم في التعديل غير الجوهري لبنود عقد العمل انفرادياً⁽²⁷⁴⁾. أمّا البنود والأحكام المتعلقة بالتعديل الجوهري فيشترط الفقه⁽²⁷⁵⁾ والقضاء⁽²⁷⁶⁾ قبول العامل للتعديل ليتمكن أن يكون سارياً.

من خلال نص المادة 62 من قانون رقم 90-11، يؤكد المشرع سمو أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية على عقد العمل الفردي، بل وأكثر من ذلك قرّر بطلان أحكام عقد العمل المخالفة للاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية إن كانت تستنقص من الحقوق الممنوحة للعامل بموجب الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية⁽²⁷⁷⁾، فمسألة سمو أحكام الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية على عقود العمل أمر مكرس بموجب قانون رقم 90-11.

إن مسألة سمو أحكام الاتفاقية الجماعية على عقود العمل الفردية أمر نراه أيضاً بالرغم من أنه وبالشكل الذي تبناه المشرع منتقد، فغير مقبول من جهة تعديل عقد العمل بقوة القانون إن كانت أقل نفعاً للعامل، ولا يحق إلغائها بالحكم ببطلانها من جهة ثانية. لأن ذلك يؤدي إلى دمج أحكام

²⁷⁴ - انظر في ذلك: بقة عبد الحفيظ، «مدى أحقية المستخدم في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، يومي 21 و22 أبريل 2009.

²⁷⁵ - BLANC-JOUVAN Guillaume, «A propos de l'articulation du contrat de travail et de la convention collective, note sous cass. soc. 07 novembre 2007, n° 06-40.117», JCP S, n°16, du 15 avril 2008, p. 1231.

²⁷⁶ - انظر حكم محكمة النقض الفرنسية الذي يميز بين إمكان إجراء التعديل غير الجوهري دون موافقة العامل، والذي يشترط في المقابل موافقة العامل على التعديل الجوهري لعقد العمل.

Soc. 10 juillet 1996, n° 1996-003256, RJS, 1996, n° 900.

²⁷⁷ - هذا ما تضمنته نص المادة 137 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، إذ جاء نصها كالتالي: ((يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعامل بموجب ... والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية)).

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية في عقد العمل وهو أمر لا يخدم لا العامل ولا صاحب العمل. فيجب لبند عقد العمل الفردي التي كانت أقل نفعا للعامل أن تلج حالة سبات طيلة سريان أحكام الاتفاقية الجماعية، خلال تلك الفترة لا يمكن الاحتجاج بها بما أنها أقل نفعا للعامل لا إلغائها⁽²⁷⁸⁾.

فسمو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية على عقود العمل الفردية نجدها في الطبيعة اللائحية للاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل، وهو ما يؤكد المشرع في المادة 118 من قانون رقم 90-11 أيضا.

عند تنظيم الاتفاقية الجماعية لما يهم علاقة العمل دون أن يكون عقد العمل الفردي قد تطرق لها: تنص المادة 03/08 من قانون 90-11 أنه بمجرد نشأة علاقة العمل الفردية تسري عليها جميع الأحكام سواء تلك المنصوص عليها في التشريع والتنظيم أو ما تضمنته الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل. بالتالي فالاتفاقية الجماعية السارية في المؤسسة تعتبر مصدر لتنظيم علاقة العمل الفردية أعلى من عقد العمل الفردي⁽²⁷⁹⁾.

الفرع الثاني

مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يتعايش مع مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية

إن نظرية التدرج التي تتبناها المدرسة الواقعية بزعامة النمساوي كلسن عند طرحه نظرية تدرج القوانين تدرجا هرميا، لم تؤخذ عمليا بجدية في مختلف القوانين⁽²⁸⁰⁾، وكذا الفقه وجهة

²⁷⁸ - سوف يتم تفصيل ذلك في الفرع الأخير من المبحث الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الأطروحة.

²⁷⁹ - هذا بالرغم أن القضاء الفرنسي في بداية القرن العشرين كان يمنح هذا السمو لعقد العمل الفردي على حساب الاتفاقية الجماعية، فيمكن بموجب عقد العمل الفردي استبعاد كل نصوص الاتفاقية الجماعية بما أن نصوصها ليست لها طبيعة أمرة. انظر مثلا في ذلك قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 16 ديسمبر 1909، ذكره:

JEANSEN Emeric, op.cit., p. 84

²⁸⁰ - مثلا نجد أن الصلاحية التنظيمية التي يتمتع بها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) في الدستور الجزائري لسنة 1996 مستمدة من قاعدة دستورية مباشرة، غير أن المراسيم التنفيذية التي يوقعها الوزير الأول (رئيس الحكومة سابقا) تتخذ تطبيقا لنص تشريعي. كذلك لرئيس الجمهورية (رغم انه يمثل السلطة التنفيذية) يوقع مراسيم رئاسية (السلطة التنظيمية المستقلة) طبقا للدستور لا للتشريع، مثلا إصدار قانون الصفقات العمومية.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

انتقادات عديدة لها⁽²⁸¹⁾.

كما أن التدرج الهرمي للقواعد، أو النظام التدرجي كما يسميه الأستاذ PUIG لا يهدف فقط إلى رصّ قواعد القانون، لكن يشكل ببساطة وسيلة من بين وسائل حل تنازع القواعد ثم صار مبدأ⁽²⁸²⁾.

لذلك، بما أن معظم قواعد قانون العمل من النظام العام الاجتماعي، وهو إمكانية مخالفة القواعد التشريعية الموضوعية من قبل السلطة التشريعية بقواعد اتفاقية من وضع الشركاء الاجتماعيين شريطة أن تكون المخالفة في صالح العامل، بالتالي يمكن أن يحدث تدافع بين قاعدة تشريعية وقاعدة ذات مصدر اتفاقي، فأى من هذه القواعد قابلة للتطبيق؟

نظريا، تطبيقا لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، أكد أننا نفصل لصالح القاعدة التشريعية لأنها الأعلى والاسمي في تدرج القواعد القانونية، فالقاعدة التشريعية هي التي تحدد شكل ومضمون المصادر الاتفاقية، فأى مخالفة للقاعدة التشريعية المفروض أن القاعدة ذات منشأ اتفاقي تكون غير مشروعة.

لكن، لو ندقق في علاقة القواعد الاتفاقية والقواعد التشريعية في قانون العمل الجزائري نلاحظ ما يلي:

أن المشرع ينظم الحد الأدنى من الحماية، فدوما يسمح للشركاء الاتفاق على تنظيم علاقتهم تحقيقا لحماية أفضل للعامل، ثم المشرع لما يتدخل بموجب القواعد التشريعية، لا ينظم كل جوانب العلاقة التعاقدية، بل تبقى بعض الجوانب دون أي تنظيم بموجب قواعد تشريعية.

كذلك من سمات قانون العمل الجزائري أن المشرع الجزائري أزال التنظيم، فلم يعد يتدخل إلا لضرورة المحافظة على السلم والتوازن الاجتماعي، ذلك بالإبقاء على مجموعة من القواعد الواردة في مختلف النصوص التشريعية المنظمة لعلاقة العمل الفردية والجماعية من النظام العام المطلق الذي لا يسمح بأي مخالفة ترد عليها ولو كانت مخالفة إيجابية.

من جانب آخر، وبالنسبة للمصادر الاتفاقية بينها، يتنازع أنها لا تشكل كلها طبقات لنسمح

²⁸¹ - AMSELEK Paul, «Le rôle de la volonté dans l'édiction des normes juridiques selon Kelsen», RJT, vol. 33, n° 2, 1999, p. 185,

<http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtv33num2/amselek.pdf>

²⁸² - PUIG Pascal, op.cit., p. 759.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

بتدرجها فيما بينها، فرأينا أن الاتفاقيات الجماعية مهما كان مستواها، المشرع هو من يقرر قواعد إنشائها. فكأنها تشكل طبقة واحدة في هرم تدرج القواعد القانونية⁽²⁸³⁾. وإن كان هناك تدرج بين عقد العمل الفردي مقارنة بالاتفاقيات الجماعية فتطبق أحكام الاتفاقية الجماعية على عقد العمل الفردي بصفة آمرة⁽²⁸⁴⁾.

لذلك فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لا يهدم هرم تدرج القواعد القانونية، بل الهرم لا يزال قائما⁽²⁸⁵⁾، فهناك تعايش بين مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، ومبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية⁽²⁸⁶⁾ حين مراعاة خصوصية قانون العمل، فهناك تدرج القواعد القانونية في قانون العمل، وإن كانت لا تتدرج بحسب طبيعتها لكنها تتدرج بحسب مضمونها، بما أن الأكثر نفعا للعامل هي الواجبة التطبيق⁽²⁸⁷⁾. فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يشكل حلا لتدافع القواعد فهو ضمن النظام التدرجي الذي تحدث عنه الأستاذ PUIG⁽²⁸⁸⁾.

فهناك تخفيف من صرامة التدرج نظرا لخصوصية علاقات العمل، التي يسمح فيها المشرع للشركاء الاجتماعيين بإنشاء قواعد قانونية بأنفسهم لأنهم الأدرى بتنظيم شؤون علاقاتهم، نظرا

²⁸³ - ALIPRANTIS Nikitas, «*Conflits entre conventions collectives de niveaux différents : étude comparative*», op.cit.. p 09.

²⁸⁴ - السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص 583.

²⁸⁵ - على حد تعبير الأستاذ:

TROPER Michel, «*La pyramide est toujours debout! Réponse a Paul AMSELEK*», RDP, n° 06, 1978, p. 1523.

²⁸⁶ - بالرغم من أن هناك من الفقه من يعتبر أن هذا التعايش يسيء لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، انظر في ذلك:

CHALARON Yves, «*Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation*», op.cit., p. 883.

وآخرون لا يعترفون بوجود أي تعايش كان بين تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل ومبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، انظر:

LANGLOIS Philippe, «*Approche critique des principales dispositions du projet de loi (II)*», Semaine Sociale Lamy, n°1153 du 26/01/2004, p. 09.

²⁸⁷ - BONNCHERE Michèle, «*La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail: quelques repères*», Dr. ouvr., octobre 2001, p. 419.

²⁸⁸ - PUIG Pascal, op.cit., p. 759.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي

لارتباطها الوثيق بالمحيط الاقتصادي، فلم يعد قانون العمل مثل القواعد القانونية الأخرى التقليدية، فقانون العمل كفرع وليد البيئة الاجتماعية والاقتصادية المحيطة بالمؤسسة، فلا يمكن أن تنظم العلاقات المهنية بقواعد جامدة. أضف لذلك أن القواعد المنظمة لقانون العمل لا تزال ممزوجة بين التشريعية والاتفاقية، فهرم التدرج لا يزال قائما في علاقة القواعد الرسمية فيما بينها وكذلك مقارنة بالقواعد الاتفاقية التي هي أدنى مرتبة من القواعد الرسمية، مع ضرورة مراعاة مصلحة العامل.

كذلك، فإنّ المشرع يقرّ بوجود تدرج في مصادر قانون العمل، لما عدّد مصدر حقوق وواجبات العمال في المادة 03/08 من قانون رقم 90-11، إذ نص على أن حقوق وواجبات العمال يحددها التشريع والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وعقد العمل، فهذا إقرار منه بوجود ترتيب هرمي لمصادر قانون العمل⁽²⁸⁹⁾.

فترتب المصادر الاتفاقية كالتالي: الاتفاقيات الجماعية ذات مجال تطبيق أوسع ثم الاتفاقيات الجماعية ذات تطبيق أضيق إلى أن نصل إلى الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، ثم يلي النظام الداخلي للمؤسسة وفي أدنى الهرم نجد عقود العمل الفردية. لكن ترتيبها ليس بغرض تحديد القاعدة التي تستلهم القواعد الأخرى شرعيتها بل ترتيبها حسب معيار جديد هو ترتيب القواعد القانون حسب أفضليتها وما تمنحه للعامل من مزايا.

²⁸⁹ - BENHENNI Abdelkader, «*Les conventions collectives et le management participatif*», IDARA, Vol. 02, n° 02, 1992, p. 67.

الفصل الثاني

تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

حين تدافع نصوص قانون العمل المتنوعة على نزاع قائم، تقضي التشريعات المقارنة بتطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من حيث المبدأ⁽²⁹⁰⁾، هذا الحل يعمل به أي كانت المصادر المتدافعة سواء نص تشريعي مع اتفاقية جماعية أو مع تعهد فردي لصاحب العمل، كذلك حين تدافع أحكام الاتفاقيات الجماعية فيما بينها أو مع عقد العمل أو النظام الداخلي.

الملاحظ، أن التشريعات لم تنص بشكل صريح على هذا الحل في جميع الحالات المحتملة، بل طبق من قبل القضاء كمبدأ. يستنبط المبدأ من القانون لما تكون قاعدة قانونية منبثقة من نص قانوني جاءت عباراتها عامة وخصصت لتطبق على وقائع متنوعة وتفرض بسلطة⁽²⁹¹⁾ (المبحث الأول).

لكن، ليتوصل القاضي إلى تحديد النص الذي تضمنت أحكامه أكثر نفعا للعامل، أول ما يجب فعله هو البحث إن كانت القواعد محل التدافع هي فعلا قواعد قانونية قابلة للتطبيق، إذ يجب أن تكون القاعدة تتوفر على كل الشروط المطلوبة لتطبيقها، ثم على القاضي أن يبحث في القواعد التي يُحتمل تطبيقها والتي تضمنتها كل المصادر محل التدافع. إذن الترابط أو التشابه الموجود بين هذه القواعد هو ما يجعلها متدافعة، لكن الصعوبة تكمن في تصنيف هذه القواعد إلى مجموعات متشابهة أو مترابطة، لتحديد أي منها تتضمن أحكاما أكثر نفعا للعامل ليطبقها (المبحث الثاني).

²⁹⁰ - MORVAN Patrick, *Le principe de droit privé*, thèse de doctorat, université Paris II, 1997, p. 77.

²⁹¹ - CORNU Gérard, association Henri CAPITANT, *Vocabulaire juridique*, 8^{eme} éd., Quadrige PUF, Paris, 2009, V° *Principe*, p. 720

المبحث الأول

القيمة القانونية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لا يمكن الحديث عن هذا المبدأ⁽²⁹²⁾، لو لم يتم تكريسه من قبل التشريعات، وأعلى الهيئات القضائية في دول عديدة. حيث نجد القانون والقضاء الفرنسي مهد مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، ثم تبعتها عدة تشريعات مقارنة، الأوروبية منها خاصة والعربية، كنتيجة لتأثرنا بالقانون الفرنسي.

فيجب أولا البحث عن المكانة الدستورية لهذا المبدأ، فهل تم الاعتراف بقيمة دستورية له في الدساتير المقارنة، ثم نبحت في التشريعات المقارنة، لنرى قيمته في مختلف قوانين العمل (المطلب الأول). كذلك نبحت في استقبال القضاء خاصة الجزائري لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وكيفية تكييفه (المطلب الثاني).

²⁹² - حول استعمال مصطلح "مبدأ" في القانون بشكل عام انظر في ذلك:

JEAMMAUD Antoine, «*De la polysémie du terme principe dans les langages du droit et des juristes*», in Les principes en droit, s/dir, CAUDAL Sylvie, Economica, Paris, 2008, p. 49; ZENATI-CASTAING Frédéric, «*Les principes généraux en droit privé*», in Les principes en droit, s/dir, CAUDAL Sylvie, Economica, Paris, 2008, p. 257; BRUNET Pierre, «*A quoi sert la "théorie" des principes généraux du droit ?*», in Les principes en droit, s/dir, CAUDAL Sylvie, Economica, Paris, 2008, p. 175.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

المطلب الأول

التكريس القانوني لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

تختلف نظرة التشريعات المقارنة إلى مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، فلا نجد أي تشريع أساسي منح له مكانة دستورية (سنبحث ذلك في الدستور الفرنسي والجزائري)، والسبب الأساسي في ذلك، يعود لعدم رغبة المؤسس الدستوري، إلى تقييد السلطة التشريعية (الفرع الأول).

لكن، التشريعات العادية تقرّ وتعترف بمكانة تشريعية للمبدأ وإن اختلفت في مداه، فنجد دول توسع منه فيطبق حين تدافع القواعد القانونية الرسمية مع الاتفاقية على حد سواء، وأخرى بين المصادر الاتفاقية فقط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

تهتم القواعد الدستورية، بتحديد المبادئ والأسس العامة التي يسير عليها المجتمع، نتيجة لذلك تقيّد المشرع إذ يعمل على وضع النصوص القادر على تفعيلها، لذلك نجد لقانون العمل الجزائري أسس دستورية عديدة تتعلق ببعض المبادئ التي يسير عليها، مثل الحق في العمل والحق في الحماية الاجتماعية⁽²⁹³⁾ وحرية ممارسة الحق النقابي⁽²⁹⁴⁾ وممارسة الإضراب⁽²⁹⁵⁾. لكن

²⁹³ - تنص المادة 55 الدستور الجزائري لسنة 1996، المنشور في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي 438-96 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996 ج ر عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996، متم بقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل 2002، ومعدل ومتم بموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر 2008. على: ((كلل المواطنين الحق في العمل.

يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة))

²⁹⁴ - تنص المادة 56 الدستور الجزائري لسنة 1996 على: ((الحق النقابي مُعترف به لجميع المواطنين))

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

تغيب فيه أي إشارة إلى حق العمال في التفاوض الجماعي من أجل التحسين الاتفاقي لأوضاعهم المهنية والاجتماعية، ومن ثم لا يوجد تكريس في الدستور لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

أولا - عدم دسترة مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

تتجنب الدساتير الاعتراف بمكانة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، إذ نجد غالبية الدساتير الجزائية لم تأتي على أي إشارة لهذا المبدأ فلم يتم تكريسه دستوريا، ولم يهتم المؤسس الدستوري الجزائري في الدستور الحالي بأن يمنح أية أهمية لمسألة حق العمال في المشاركة في تحديد شروط العمل داخل المؤسسات⁽²⁹⁶⁾.

كذلك فعل المؤسس الدستوري الفرنسي، إذ لم يكرس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، حيث نجد الدستور الفرنسي لسنة 1958، وبالرغم من أنه عُرّف بأنه الدستور الذي تضمن أكثر حقوق من غيره من الدساتير السابقة.

لكن الدستور الفرنسي كرس حق العمال في المشاركة في تحديد شروط العمل والمشاركة في تسيير المؤسسة، وهو المبدأ الذي نجده في الفقرة الثامنة من ديباجة دستور 1946 الفرنسي⁽²⁹⁷⁾ إذ جاءت كما يلي: ((يشارك كل عامل بواسطة ممثليه في التحديد الجماعي لشروط العمل وفي تسيير المؤسسات⁽²⁹⁸⁾)).

²⁹⁵ - تنص المادة 57 الدستور الجزائري لسنة 1996 على: ((الحق في الإضراب معترف به، ويُمارس في إطار القانون. يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع))

²⁹⁶ - على عكس الدستور الجزائري لسنة 1963، ج ر عدد 64، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ص 888. حيث جاء نص المادة 20 منه كالتالي: ((الحق النقابي، وحق الإضراب، ومشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترف بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون)). من خلال النص يتضح أن المؤسس الدستوري في دستور 1963 كان ينص على حق العمال في المشاركة، فأسس دستوريا للحق في التفاوض الجماعي لأن المشاركة في تدبير المؤسسات يكون أساسا عن طريق التفاوض الجماعي.

²⁹⁷ - يجب التنويه هنا أن الدستور الفرنسي لسنة 1958 صدر خاليا من الديباجة، إذ ألحقت به ديباجة دستور 1946، بالتالي لما نشير في فرنسا إلى مواد الدستور نقصد دستور 1958، أما عند الإشارة إلى الديباجة فالمقصود هي ديباجة دستور 1946.

²⁹⁸ - L'alinéa 08 du préambule de la constitution Française de 1946 stipule : ((8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

فهذا إقرار على أن للعمال حقا دستوريا في المشاركة في تنظيم علاقة العمل، بالتالي أقرّ الدستور الفرنسي بحق العمال في التفاوض الجماعي، وذلك قصد تحديد القواعد المنظمة لعلاقتهم التعاقدية مع أصحاب العمل⁽²⁹⁹⁾.

عندنا في الجزائر هناك من تأسس⁽³⁰⁰⁾ على المادة 56 من الدستور التي تكرس الحق النقابي⁽³⁰¹⁾، فحاولوا أن يبحثوا عن تأسيس الحق في التفاوض ضمن المادة نفسها، إذ الدستور لما يعترف بحق تأسيس نقابات فمهمتها الوحيدة تقريبا هي التفاوض، فالتنظيمات النقابية العمالية تتفاوض مع صاحب العمل من أجل وضع اتفاقية جماعية للمؤسسة، ثم التفاوض لوضع الاتفاقات الجماعية التي تهم تحسين ظروف العمل داخل المؤسسة، تتفاوض حين وضع المخطط الاجتماعي قبل التسريح لأسباب اقتصادية.

لكن يبقى أن المنظمات النقابية تهتم أيضا بالدفاع عن الحقوق المادية والمعنوية لأعضائها إذن فهي أساسا تتدافع وتحمي مصالح العمال⁽³⁰²⁾.

كذلك من يتأسس على المادة 33⁽³⁰³⁾ من الدستور، إذ الاتفاقية الجماعية أداة للدفاع عن الحقوق الفردية والجماعية، أو المادة 41 من الدستور باعتبار الاتفاقية الجماعية شكل من أشكال الديمقراطية الاجتماعية⁽³⁰⁴⁾.

لكن الملاحظ أن نص المادة 33 من الدستور الجزائري، تؤسس للحق في الدفاع بشكل فردي أو في إطار جمعية، عن الحقوق الأساسية، بمعنى عن الحقوق المكرسة في الدستور، والحق في التفاوض الجماعي غير مكرس في الدستور. أيضا الحق في التفاوض الجماعي لا يمكن إدخاله

des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises)), <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

²⁹⁹ - ODOUL-ASOREY Isabel, «Principe de participation des travailleurs et droit du travail», Dr. soc, n° 04, 2014, p. 356.

³⁰⁰ - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 36.

³⁰¹ - تنص المادة 56 من دستور 1996 على: ((الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين)).

³⁰² - انظر المادة 16 و38 من قانون رقم 90-14، مؤرخ في 02 جويلية 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.

³⁰³ - تنص المادة 33 من دستور 1996 على: ((الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون)).

³⁰⁴ - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 35.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

ضمن حرية التعبير.

إذن في الدستور الفرنسي، تحديد ما تتضمنه العلاقات المهنية في المؤسسة ليس صلاحية تستفرد بها السلطة التشريعية فقط، بل عليها أن تشرك ممثلي العمال في ذلك ولمثلي العمال أيضا دور في تسيير المؤسسة⁽³⁰⁵⁾.

لكن حتى الدستور الفرنسي لم يبين أي من هذه القواعد المنظمة لعلاقات العمل ستجد طريقا أو أولوية التطبيق، فهي القواعد التي وضعت من قبل السلطة التشريعية أم تلك القواعد التي شارك ممثلي العمال في إعدادها، فالدستور الفرنسي كرس الحق في التفاوض ولم يكرس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، فلم تُمنح له أية قيمة دستورية.

كذلك فعلت مختلف الدساتير الجزائية، فلم تتضمن أي إشارة إلى إمكانية تطبيق الأكثر نفعا للعامل الوارد في مختلف القواعد القانونية المنظمة لعلاقة العمل.

ثانيا - دواعي رفض دسترة مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

في فرنسا، هناك أطراف ألحت على المجلس الدستوري للاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، إذ كانت هناك عدّة دعوات لذلك لمرات عدّة؛ في 1996 وفي 1998 وفي 2003، لكن المجلس الدستوري الفرنسي في كل مرة كان يتهرب بتلاعبه على الكلمات⁽³⁰⁶⁾ من الردّ على مسألة القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

سبب التردد في الاعتراف بقيمة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، أو دسترته يمكن رده للأسباب التالية:

أ - لكي لا نقيد السلطة التشريعية: إذ وفق التدرج الهرمي للقواعد القانونية في أي تنظيم قانوني، نعلم أنّ الدستور يحتل مرتبة أعلى من التشريع، فيجب على السلطة التشريعية أن تخضع لأحكام الدستور، فلا يجب أن تخالفها وإلا عدت غير دستورية، بالتالي لو يتم الاعتراف بمكانة

³⁰⁵ - رغم أنّ منح للعامل حق المشاركة في تسيير المؤسسات منتقد كثيرا، إذ مشاركة العمال في تسيير المؤسسة معناه أن يشاركوا في اتخاذ القرارات الاقتصادية للمؤسسة، بالتالي هذا يمكن أن يكون عائق أمام تطور وتناهي المؤسسة من الجانب الاقتصادي. أيضا مثل هذا الأمر يخلط ذلك التمييز بين صاحب العمل (وهو دوما شخص يمتلك أموال) مع العامل الذي يمتلك جمده البدني أو الفكري.

³⁰⁶ - OGIER-BERNAUD Valérie, «Le conseil constitutionnel et l'embarrassant –principe de faveur-», RFDC, n° 55, 2003/3, p. 568.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، يؤدي إلى تقييد السلطة التشريعية في مجال التشريع، بهذا الشكل لا يمكن تصور تشريع جديد نافذ يهتم بتنظيم علاقات العمل، إلا إذا كان تقدماً، إذ يجب أن يتضمن مزايا أفضل من التشريع السابق، بالتالي هذا يعني أنه لا يمكن التراجع عن المزايا الممنوحة للعامل بموجب التشريعات السابقة.

فمثلاً في فرنسا كان المشرع يحدد سن التقاعد بـ 60 سنة، لكن بعد تغير الأوضاع خاصة بارتفاع المعدل العمري لدى الشعب الفرنسي، احتاجت الدولة أن تعيد النظر في سن التقاعد برفعه إلى 62 سنة مثلاً⁽³⁰⁷⁾.

كذلك الأمر في الجزائر، استحقاق التقاعد يكون إما ببلوغ 60 سنة للرجال أو 55 سنة بالنسبة للنساء، مع قضاء 15 سنة فترة عمل على الأقل طبقاً لنص المادة 06 من القانون رقم 83-12⁽³⁰⁸⁾، أو بالعمل لمدة معينة (32 سنة)⁽³⁰⁹⁾، هذا لما كانت نسبة البطالة مرتفعة، لكن لما تغيرت الأوضاع الآن هناك حديث عن إلغاء التقاعد دون شرط السن مثلاً، ذلك حسب توصيات الثلاثية التي انعقدت في شهر ديسمبر 2009، إذ اتفق أنه قبل نهاية الثلاثي الأول لسنة 2010 سيصدر نص تشريعي جديد يلغي التقاعد دون شرط السن⁽³¹⁰⁾.

كل هذه التعديلات لا يمكن إجراؤها لو تم الاعتراف بمكانة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، بسبب أن هذه التعديلات لا تخدم مصالح العمال بما أنها تقلل من الحماية القانونية المقررة بموجب نصوص تشريعية كانت سارية.

لكن بالرغم من ذلك، نجد تشريعات نصت على تقييد نفسها، بموجب قوانين نصت على

³⁰⁷ - Voir loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, *Portant réforme des retraites*, JORF n° 261, du 10 novembre 2010, p. 20034. <http://www.legifrance.gouv.fr>

³⁰⁸ - قانون 83-12، مؤرخ في 02 يوليو 1983، يتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 28، مؤرخ في 05 يوليو 1983، المعدل والمتمم.

³⁰⁹ - راجع المادة 06 مكرر 1/ من أمر رقم 97-13، مؤرخ في 31 ماي 1997، يعدل ويتمم قانون 83-12، مؤرخ في 02 يوليو 1983، يتعلق بالتقاعد. التي تنص على: ((يمكن منح معاش التقاعد مع التمتع الفوري قبل السن المنصوص عليها في المادة 06 أعلاه وفق الكيفيات التالية:

1- دون أي شرط بالنسبة للسن إذا كان العامل الأجير قد أتم مدة عمل فعلي نتج عنها دفع اشتراكات تعادل اثنتين وثلاثين (32) سنة على الأقل))

³¹⁰ - الملاحظ أن هذا التعديل التشريعي لم يصدر بمرور هذا التاريخ، بالرغم أن الحكومة كانت متحمسة إلى مثل هذا التعديل.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

أنها لا يمكنها أن تمس بالحقوق الممنوحة للعمال بموجب القانون السابق، إذ جعلتها حقوقا مكتسبة لا يمكن التراجع عنها، كما فعل المشرع المصري حين إصداره لقانون العمل الجديد سنة 2003 حين قضى في المادة الثانية منه⁽³¹¹⁾، أن أحكام القانون القديم يعتبر حدا أدنى من الحماية بالنسبة لجميع العمال، وعليهم التفاوض من جديد لتحسين هذا الحد الأدنى الذي لا يمكن التراجع عليه. أما في المادة الرابعة منه⁽³¹²⁾، فنص على أن حقوق العمال التي اكتسبوها في ظل أحكام قانون العمل القديم، لا يمكن الإخلال بها بموجب القانون الجديد، إن هذا القانون يبين الصفة التقدمية لقانون العمل⁽³¹³⁾.

ب - حتى لا نكبح التطور الاقتصادي بجمعه يتحمل الأزمات: في المؤسسة الاقتصادية توجد دوما مصلحتين متناقضتين، فالأولى هي مصلحة العمال الذين يسعون دوما لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحقوق والحماية الاجتماعية، أما الثانية فتتصادم دوما مع الأولى هي مصلحة صاحب العمل الذي يسعى دوما إلى تحقيق أكبر قدر من الأرباح والنمو وتحقيق الفعالية والنجاعة الاقتصادية لمؤسسته.

فلو نكرس دستوريا مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، يعني تكريسا للصفة التقدمية⁽³¹⁴⁾ لقانون العمل، هذا الوضع يجعل من الجانب الاجتماعي يُنظر إليه أنه كبح للتطور

311 - تنص المادة الثانية من قانون رقم 12 لسنة 2003، يتضمن قانون العمل المصري الموحد، على: ((تظل الأحكام الواردة بالتشريعات الخاصة ببعض فئات العمال سارية وذلك إلى أن يتم إبرام ونفاذ الاتفاقيات الجماعية بشأنها وفقاً لأحكام القانون المرافق.

وتعتبر المزايا الواردة بتلك التشريعات الحد الأدنى الذي يتم التفاوض على أساسه))

312 - تنص المادة الرابعة من قانون رقم 12 لسنة 2003، يتضمن قانون العمل المصري الموحد، على: ((لا تخل أحكام القانون المرافق بحقوق العمال السابق لهم الحصول عليها من أجور ومزايا مستمدة من أحكام القوانين واللوائح والنظم والاتفاقيات والقرارات الداخلية السابقة على العمل بأحكامه))

313 - أكد أنه يمكن الرد بسهولة على الصفة التقدمية لقانون العمل، بالقول أنه لا يمكننا العمل بها نظرا للأوضاع الاقتصادية التي تعرفها المؤسسات والدول عموما، بالتالي يقتضي الأمر التراجع أو تعديل المزايا الممنوحة للعمال لتفادي الأزمات الاقتصادية. لكن يمكن الرد أيضا أن الاقتصاد ما هو إلا تنظيم ويمكن أن تنبع تنظيم آخر غيره، للوصول إلى تفادي الأزمات الاقتصادية للدول، والصعوبات الاقتصادية للمؤسسات، وذلك دون المساس بالحقوق الممنوحة للعمال، لكن المشكل أن أسهل شيء يمكن ممارسته هي الضغط على العمال لنقول لهم أن ما تتمتعون به من حقوق هو ما يتحمل كاهل المؤسسة ولا سبيل لتجاوز هذه الصعوبات إلا بتخليكم عن بعض هذه الحقوق، فيجب التخلي عن هذه الأفكار حتى تتمكن من تفادي تفهقر المزايا التي يتمتع بها العمال.

314 - الصفة التقدمية بمعنى أن الحقوق الاجتماعية الممنوحة للعمال لا يمكن التراجع عنها مما كانت الظروف التي يعرفها الاقتصاد عموما أو المؤسسة الاقتصادية.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

والرقي الاقتصادي للمؤسسة، إذ أنه حقيقة أن من بين أهم الوسائل التي تتاح لصاحب العمل لتجاوز أو تخطي أي وضع اقتصادي صعب، هي إقرار تشريع اجتماعي مرن لا يقيد صاحب العمل كثيرا، هذا الوضع تتبناه جميع البلدان السائرة في طريق النمو، أو التي تريد أن تستقطب الاستثمارات الأجنبية، وحتى البلدان الرأسمالية التي أضحت تتهزأ أزمات اقتصادية كثيرة.

فمن بين الآليات القانونية المستعملة، نجد إلغاء ديمومة علاقة العمل أو التخفيف منها، كما فعل المشرع الجزائري في قانون 90-11 لما وسَّع حالات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل؛ وإن كان تحديدها حصريا لكن جاء مفهومها واسعا⁽³¹⁵⁾، كما لم يعد يحدد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة ولا عد مرات التجديد المسموح بها، كما كان عليه الوضع في ظل القانون السابق⁽³¹⁶⁾.

لذا ظهر اتجاه ينادي بمرونة التشغيل، يجعل علاقة العمل تبرم في حالة تنامي المؤسسة وتتهي في حالة أزمة، دون أي آثار يتحملها صاحب العمل، لكن بشرط تفعيل وسائل وآليات لحماية العمال حين فقدانهم لمناصب عملهم بسبب الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي قد تمر بها المؤسسات الاقتصادية⁽³¹⁷⁾.

³¹⁵ - بالرغم من أن الحالات القانونية لإبرام عقد العمل محدد المدة، الواردة في المادة 12 من قانون رقم 90-11 جاءت على سبيل الحصر لا المثال، بالتالي لا يحق لأي طرف في عقد العمل الفردي أو الجماعي إضافة حالات أخرى تكملها للمادة السابقة، لكن نلاحظ أن المشرع توسع كثيرا بشكل يمكّن صاحب العمل من تحديد مدة عقد العمل تقريبا لأي نشاط فدوما يجدون سهولة في إدراجها ضمن إحدى الحالات الخمسة الواردة حصرا في المادة 12 السابقة. انظر في ذلك: بلميوب عبد الناصر، المرجع السابق، ص 25 خصوصا.

³¹⁶ - ففي ظل قانون رقم 82-06، مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 09، صادر 02 مارس 1982، ص 457، وحسب المادة 27 منه، في غالب الحالات لا يمكن أن تتجاوز مدة تحديد عقد العمل 03 أشهر، لكن قانون رقم 90-11 لم يشر إلى أي مدة قصوى لعقد العمل محدد المدة. كذلك حسب المادة 28 من القانون رقم 82-06 نصت على أن العقد يتجدد مرة واحدة فقط؛ فالعمل المؤقت في ظل هذا القانون لا يمكن أن يتجاوز 06 أشهر. أما قانون رقم 90-11 فالمشرع وضع مبدأ من خلاله يجب أن تكون المدة المقررة لعقد العمل محدد المدة ملائمة وموافقة للنشاط الذي من أجله تم تحديد مدة عقد العمل طبقا لنص المادة 12 مكرر منه.

³¹⁷ - ظهرت بعض الكتابات التي تتبنى الخيار الموجود في الأنظمة القانونية لأوروبا الشمالية، التي تعتمد على مرونة شديدة لعلاقات العمل، مع نظام فعال للحماية الاجتماعية، فهذا النظام فيه المرونة والحماية، انظر في ذلك:

LOKIEC Pascal, ROBIN-OLIVIER Sophie, «Le discours sur la flexibilité, le droit du travail et l'emploi», RDT, n° 01, du 01/06/2006, p. 48.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الفرع الثاني

التكريس التشريعي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في القانون الجزائري، ليس واضح كما هو في التشريع الفرنسي أو تشريعات عربية أخرى مقارنة، فالمرجع الجزائري لم ينص صراحة على هذا المبدأ في نص عام في قانون العمل، إذ نجد مجموعة من المواد في قانون 90-11 تضمنت إمكانية تطبيق النصوص إن كانت أحكامها أكثر نفعا للعامل، بين مختلف المصادر المشككة لقانون العمل الجزائري.

أولا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في تشريع العمل الجزائري

قبل البحث في تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا، للعامل يجب البحث أولا هل المشرع الجزائري يقر بتلك الآلية التي تسمح بتحسين الأحكام التشريعية المتعلقة بتنظيم علاقات العمل، يعني هل النظام العام الاجتماعي مكرس في القانون الجزائري؟

تنص المادة 136 من قانون رقم 90-11 على: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون)) يتضح أن عقد العمل الفردي إن انعقد بين الطرفين، بشكل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بتشريع العمل، مصيره البطلان، في هذه الحالة تحل محل الأحكام الباطلة أحكام القانون لأنه تشكل حدا أدنى من الحماية.

تضيف المادة 137 من قانون رقم 90-11 على: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية)) نلاحظ أن المشرع أبطل البند في الاتفاق القاضي باستنقاص الحقوق الممنوحة للعمال بموجب القانون والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية.

إن إمعان النظر في المواد 136 و137 من قانون رقم 90-11 وفي العلاقة بينهما نلاحظ ما يلي:

- جاءت المادة 137 لتخصص المادة 136، فتأكد أن البطلان يلحق فقط العقود المبرمة بشكل ينقص من الحماية الممنوحة للعمال بموجب القانون والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

- المشرع يعترف بالدور التنظيمي للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية لما وضعها في نفس مرتبة

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

القانون من حيث الجزء المطبق على مخالفتها، فالاتفاق على الاستنقاص من الحماية المقررة للعامل بموجب القانون مصيره هو البطلان، الجزء نفسه عند الاستنقاص من الحماية المقررة للعامل بموجب الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل.

- بمفهوم مخالفة نص المادة 137 السابقة، بنود عقد العمل التي تزيد من الحماية الممنوحة للعمال بموجب القانون والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية هي جائزة، ولها أولوية التطبيق مقارنة بما يرد في المصادر الأخرى.

نلاحظ إذن أن المشرع الجزائري يقر ويسمح بتطبيق ما ورد في عقد العمل الفردي ولو كان مخالفا للقانون والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، ما دام أن بنوده تضمنت أحكام أنفع وتمثل مصلحة العامل.

ثم هل يعمم ذلك على العلاقة بين الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، مع النصوص التشريعية والتنظيمية، بمعنى هل يمكن للاتفاقيات الجماعية أن تحسن من الحماية المنصوص عليها قانونا؟ بالرغم من أن المشرع لم ينص عليه صراحة في قانون 90-11، لكن يستفاد ذلك من نص المادة 137، حين سمح المشرع لعقد العمل مخالفة القانون والاتفاقيات الجماعية وهي أعلى منه مرتبة فالأولى أن يسمح للاتفاقية الجماعية مخالفة التشريع والتنظيم، لكن المخالفة لا تكون باستنقاص الحماية التي توفرها المصادر الأعلى للعامل⁽³¹⁸⁾ بل بالزيادة في الحماية.

الآن، بما أن معظم قواعد قانون العمل الجزائري، يمكن الاتفاق على تحسينها بما أنها من النظام العام الاجتماعي، هل المشرع الجزائري يكرس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل عند وجود عدة نصوص قانونية متنافسة (رسمية واتفاقية مهنية) وكلها قابلة للتطبيق؟

الحقيقة أن المشرع الجزائري لم يعنى كثيرا بمسألة المفاضلة بين النصوص الرسمية مع النصوص الاتفاقية، فنجده تطرق إلى هذا المسألة بشكل غامض، لكن تطرق بشكل صريح إلى ترتيب المصادر الاتفاقية والمفاضلة فيما بينها، بموجب نص المادة 118 من قانون رقم 90-11⁽³¹⁹⁾ التي جاء نصها كالتالي: ((تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف

³¹⁸ - هذا بالرغم من وجود نص المادة 134 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل التي تخول مفتش العمل عرض أية اتفاقية أو اتفاق جماعي مخالف للتشريع والتنظيم على الجهة القضائية المختصة لكن يجب فهم النص في الإطار العام لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، إذ المقصود هي الاتفاقيات التي تنقص من الحماية المقررة للعمال بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية. ولا يجب فهم النص بغير هذا المعنى.

³¹⁹ - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الاتفاقيات الجماعية التي اكتسبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عملها، إلا إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمّنة في عقود العمل المبرّمة مع المستخدم)). هذه المادة كثيرا ما يُستند عليها⁽³²⁰⁾ للاستدلال على التكريس القانوني لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

الحقيقة أن نص المادة 118 من قانون رقم 90-11 السالفة الذكر، وإن كانت تركز لتطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة أو الواردة في عقد العمل الفردي، بين العامل المعني مع المؤسسة المستخدمة. لكن السؤال المطروح هل المشرع الجزائري نظم مسألة ترتيب المصادر الرسمية مع المصادر الاتفاقية؟ بعبارة أخرى، أي نص يطبق لما يتم تنظيم موضوع من المواضيع، التي تهم تنظيم علاقة العمل بموجب نص تشريعي ونص في الاتفاقية الجماعية في الوقت نفسه؟

لا يُجيب الكتاب على هذه المسألة، بالتالي يجب البحث في نصوص قانون 90-11 على النص الذي يسمح بتطبيق نص اتفاقي على حساب نص تشريعي وإلا لا يمكن الحديث عن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽³²¹⁾ في القانون الجزائري.

قد يقول قائل، أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى مسألة المفاضلة بين النصوص الرسمية مع الاتفاقية، على اعتبار أن النصوص التشريعية المنظمة في قانون العمل الجزائري، إمّا هي من النظام العام المطلق، بالتالي أي مخالفة باطلة. أو أنّها من النظام العام الاجتماعي، فهي الحد الأدنى من الحماية فتطبق القواعد التشريعية، لكن عند وجود نصوص اتفاقية أكثر نفعا تطبق هذه الأخيرة على حساب النصوص الرسمية.

بالتالي، الأمر لا يحتاج إلى نص قانوني يبين أيّ من هذه القواعد تطبق، بما أن المشرع منح الرخصة تقريبا في كل نص للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية لتعيد تنظيمه، فهو مبدأ له قيمة القانون يطبق في جميع حالات تدافع مصادر قانون العمل مهما كانت صفتها وموقعها ضمن تدرج القوانين.

³²⁰ - انظر في ذلك كل من: أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 87؛ كذلك

SAMAR Nasreddine, «*Ordre public social et principe de faveur*», revue des sciences juridiques et administratives, Faculté de droit, université de Telemcen, n° 04, 2006, p. 17.

³²¹ - لأنني أسلفت أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لا يتمتع بأية قيمة دستورية في الدستور الجزائري، وإن قلنا أن المشرع لا يكرسه فلا فائدة في البحث عنه كمبدأ في قانون العمل.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

مثلا المشرع لما يحدّد المدّة القانونية للعمل بموجب المادة 02 من أمر رقم 03-97⁽³²²⁾ بـ 40 ساعة من العمل أسبوعيا سمح بموجب المادة 03 من الأمر نفسه⁽³²³⁾ للشركاء تنظيم ساعات العمل وتوزيعها عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، فيمكن لهم الاتفاق على العمل لمدة أقل من أربعين ساعة أسبوعيا.

كذلك لما نصّم المشرع الجزائري فترة التجربة، فبعدما جعلها اتفاقية وحدد مدتها القصوى بـ 06 أشهر بالنسبة لمناصب العمل العادة وبـ 12 شهر بالنسبة لمناصب العمل ذات التأهيل العالي، بموجب المادة 18/1⁽³²⁴⁾ من قانون رقم 11-90، أضاف المشرع في الفقرة الثانية من المادة نفسها⁽³²⁵⁾ أن الشركاء يتولون تحديد المدّة التجريبية لكل منصب عمل عن طريق الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل.

فالمشرع صريح في كل هذه النصوص، بأن النصوص التشريعية تطبق في حالة غياب نصوص اتفاقية التي تأتي بأفضل حماية للعامل⁽³²⁶⁾.

الأمر نفسه، لما ينظم المشرع مجال ما يهم علاقة العمل، دون أن يبين أنه الحد الأدنى من الحماية، فلما نظم المشرع الأخطاء المهنية الجسمية في المادة 73 من قانون 11-90⁽³²⁷⁾ المشرع في

322 - تنص المادة 02 من أمر رقم 03-97، مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدّة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر في 12 يناير 1997، على ما يلي: ((تحدد المدّة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين (40) ساعة في ظروف العمل العادية)).

323 - تنص المادة 03 من أمر رقم 03-97، مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدّة القانونية للعمل، على ما يلي: ((يحدد تنظيم ساعات العمل الأسبوعية وتوزيعها عن طريق الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية)).

324 - تنص الفقرة الأولى من المادة 18 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1900، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة 06 أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدّة إلى اثني عشر 12 شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي)).

325 - تنص الفقرة الثانية من المادة 18 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1900، يتعلق بعلاقات العمل على: ((تحدد المدّة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي)).

326 - هل النصوص التشريعية المنظمة لعلاقات العمل هي إذن قواعد قانونية مكتملة؟ لا لأن القواعد القانونية المكتملة تستبعد في حالة وجود قواعد قانونية أخرى وجدت من خلال اتفاق الأطراف أو من مصدر عرفي مثلا، والمشرع لا يحدد مضمون القاعدة القانونية التي تحل محل القاعدة القانونية المكتملة. أما القواعد الاتفاقية التي تحل محل القواعد القانونية التشريعية في قانون العمل المشرع يحدد لنا مضمونها مسبقا؛ هو أن تأتي بتنظيم أفضل للعامل. فقواعد قانون العمل هي من النظام العام الاجتماعي بالتالي فهي أمرة ولا يمكن أن تكون مكتملة.

327 - لقد تم تعديل المادة 73 من قانون رقم 11-90 بموجب المادة 02 من قانون رقم 29-91، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

هذا النص لم يشر إلى إمكانية إعادة تنظيمها من قبل الأطراف في عقود العمل. خاصة وأن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، كانت تعطي تفسيرا للمادة أنها جاءت لتحديد الأخطاء المهنية الجسيمة تحديدا حصري، بالتالي لم يكن يسمح إضافة أخطاء مهنية جسيمة أخرى في النظام الداخلي⁽³²⁸⁾.

³²⁸ - بالرغم من أنه كان واضحا منذ تعديل المادة 73 من قانون 90-11 في 1991 إذ أصبحت تتضمن قائمة بالأخطاء المهنية الجسيمة التي يمكن أن ينجر عنها التسريح، أنها جاءت على سبيل المثال لا الحصر بما أن المشرع استعمل في النص لفظ خصوصا تنفيذ دون أي شك المثال-، لكن قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا استقروا منذ 1991 على أن صاحب العمل لا يحق له أن يضيف قائمة أخرى من الأخطاء الجسيمة، غير تلك الواردة في المادة 73 انظر مثلا قرار صدر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 157838 المؤرخ في 10 فيفري 1998 جاء فيه ما يلي: ((حيث تحليلا للوقائع عاينت المحكمة عن صواب أنها لا تدخل ضمن الأخطاء الجسيمة المذكورة حصرا في المادة 73 من قانون 90-11 مما يجعل هذا التسريح مبني على أساس غير قانوني...)). كذلك القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 135452، المؤرخ في 04 جوان 1996 جاء فيه: ((وحيث أن التعديل بموجب المادة 02 من قانون 91-29 ابعده من مجال النظام الداخلي الأخطاء المؤدية إلى الطرد وأن فهم التعديل المذكور بخلاف ذلك يفرغه من كل معنى، إذ أن المشرع لا يعدل نص قانوني من أجل التعديل وإنما لغاية مقصودة...)). المجلة القضائية، عدد خاص بالغرفة الاجتماعية: لمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني 1997، 198-199.

لكن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تراجعت عن هذا الموقف منذ 2004، وأصبحت تعطي التفسير الصحيح للمادة 73 من قانون رقم 90-11 حين جعلت من قائمة الأخطاء الواردة فيها، جاءت على سبيل المثال فيحق لصاحب العمل أن يضيف أخطاء جسيمة أخرى في النظام الداخلي للمؤسسة. انظر في ذلك قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 283600، مؤرخ في 15 ديسمبر 2004، جاء فيه ما يلي: ((وحيث لئن كانت المادة 73 قد ذكرت على سبيل الخصوص الأخطاء الجسيمة المردية إلى التسريح دون محالة العطللة وبدون علاوات وحصرتها في الحالات السبع المتعارف عليها، فإن المادة نفسها ذكرت كذلك الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي وعبارة على الخصوص المذكورة في هذه المادة تؤكد وجود أخطاء جسيمة أخرى ترك تحديدها للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة 77/2 من نفس القانون والتي تحدد في نظامها الداخلي الإطار التأديبي وطبيعة الأخطاء المهنية، وتصنيف درجات العقوبات المناسبة لها وعليه فإن المادة 73 لم تأت بالأخطاء الجسيمة على سبيل الحصر)). قرار منشور بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2004، ص 196-197.

للتفصيل أكثر في هذا الموضوع انظر: بوحميدة عطاء الله، «تطورات المادة 73 من القانون 90-11 المتعلقة بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 02، 2007، ص 143؛ ذيب عبد السلام، «الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من قانون 90-11»، المجلة القضائية عدد 02، 2001، ص 21؛

KORICHE Mohamed Nasser-Eddine, «La détermination des fautes graves dans le droit du licenciement disciplinaire», revue cour suprême, n° 01, 2005, p. 55; AKKACHA Mohieddine, «La faute grave dans le licenciement disciplinaire en droit Algérien actuel», revue IDARA, n° 21, p. 213; BELLOULA Tayeb, «Il y a précipitation dans les licenciements», quotidien El-Watan, supplément économique, n° 69, du 19 au 25 mars 2007, p. 05.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

لكن نجد الجهة القضائية نفسها، قضت في 1997 بأن صاحب العمل لما نظم في النظام الداخلي لمؤسسة اقتصادية، بشكل مغاير للتنظيم الوارد في المادة 73 من قانون رقم 90-11، بأن جعل من أحد الأخطاء المهنية الواردة في المادة كخطأ مهني بسيط لا جسيم، فحين فاضلوا بين النصين (نص المادة 73 من قانون 90-11، ونص المادة 95 من النظام الداخلي لمؤسسة سونلغاز) طبقوا الأرحم تأديبياً على حد تعبير قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁽³²⁹⁾.

هذا دليل على أن القاضي دوماً ينظر أولاً في طبيعة القاعدة التشريعية في قانون العمل أي من النظام العام الاجتماعي أو لا، ثم إن تأكد من ذلك، يعود إلى مسألة المفاضلة بينها وبين النصوص الاتفاقية الأخرى محل التدافع إن وجدت.

بالتالي، بما أن المشرع الجزائري في القوانين المنظمة لعلاقات العمل الصادر بعد 1990⁽³³⁰⁾، أصبح يقرّ بالدور التنظيمي للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، فكان عليه التطرق بشكل صريح، إلى المكانة التي تحتلها هذه الأخيرة ضمن الترتيب الهرمي للقواعد القانونية في قانون العمل، كما فعلت ذلك القوانين المقارنة التي تتبع نفس طريقة تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، يعني التي تقرّ بالدور التنظيمي للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل.

ثانياً - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في التشريعات المقارنة

البحث عن المكانة التي توليها التشريعات المقارنة لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، يكون أولاً في التشريع الفرنسي باعتباره مهد المبدأ، كذلك باعتباره أفضل تشريع طوّر فيه، وكذا في التشريع المصري كمثل لمن تأثر بالتشريع الفرنسي كتشريعاتنا الجزائري.

أ - في التشريع الفرنسي: إنّ المشرع الفرنسي كان أكثر وضوحاً بإدراجه نص في قانون العمل

³²⁹ - قرار صدر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 141632، مؤرخ في 07 جانفي 1997، جاء فيه ما يأتي: ((ولما ثبت -في قضية الحال- أن قضاة الموضوع بتطبيقهم مقتضيات النظام الداخلي الأرحم والأفيد للعامل في المجال التأديبي، على ما جاء به القانون في نفس المجال يكونون قد طبقوا صحيح القانون))، قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 01، 1997، ص 63.

³³⁰ - قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، خصوصاً المادة 04 منه؛ قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، خصوصاً المواد من 114 إلى 134 منه.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

منذ سنة 1936 بموجب المادة 31⁽³³¹⁾ منه، ثم أعاده في 1982 في المادة 4-132 L.⁽³³²⁾ وأخير تم إعادة صياغة النص السابق دون أي تغيير في فحواه، في سنة 2007 بموجب نص المادة L. 2251-1⁽³³³⁾. إذ بموجب هذا النص الأخير الساري، يؤكد المشرع الفرنسي أن الاتفاقية والاتفاق الجماعي يمكن أن يتضمن أحكاما أكثر نفعا للعمال من تلك الأحكام التي تضمنتها نصوص التشريع والتنظيم الساري، دون أن يخالف أحكام النظام العام المطلق.

الحقيقة، نرى مع كثير من الفقهاء، أنه غير صحيح أن نؤسس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل على المادة 4-132 L. لوحدها، لأن الأخيرة لا تتضمن إلا علاقة القانون مع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، فلا يمكن جعلها الأساس الوحيد لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا

³³¹ - Art. 31 stipule, «*Les conventions collectives ne doivent pas contenir de dispositions contraires aux lois et règlements en vigueur, mais peuvent stipuler des dispositions plus favorables*», loi 24 juin 1936.

جاء هذا القانون بعد الإضراب الكبير الذي عرفته فرنسا في شهري ماي وجوان 1936، الذي انتهى بصدور قانون 24 جوان 1936، جاء فيه خصوصا "أن الاتفاقيات الجماعية لا يمكن أن تتضمن أحكاما مخالفة للتشريع والتنظيم الساري، لكن يمكن أن تتضمن أحكاما أكثر نفعا للعمال". يعد هذا التاريخ انطلاقة حقيقية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل. انظر في ذلك:

DARDALHON Laurence, «*La réforme du droit des conventions collectives devant le Conseil constitutionnel*», RFDA, 2005, p. 409.

³³² - Art. L. 132-4 du code du travail stipule, «*La convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements*», loi n° 82-957, du 13 novembre 1982, relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail, JORF, du 14 novembre 1982, p. 3414

³³³ - Art. L. 2251-1 du nouveau code du travail stipule, «*Une convention ou un accord peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public*», Ord. n° 2007-329, du 12 mars 2007, relative au code du travail (partie législative), JORF n° n°61, du 13 mars 2007, p. 4740. Entrée en vigueur en même temps que la partie réglementaire du nouveau code du travail et au plus tard le 1er mars 2008.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

للعامل في تشريع العمل الفرنسي⁽³³⁴⁾.

بالتالي في تقنين العمل الفرنسي هناك مواد أخرى تؤسس للحل عند تدافع قواعد قانونية أخرى، مثلاً بين الاتفاقيات الجماعية فيما بينها كتدافع اتفاقية جماعية للمؤسسة مع اتفاقية جماعية إقليمية أو مهنية موسعة⁽³³⁵⁾، أو بين الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية مع عقد العمل الفردي⁽³³⁶⁾. فالمشرع الفرنسي حرص على محاولة تقديم الحلول حين تدافع قواعد قانونية من مصادر متعددة، إذ نص على تطبيق النص الذي كانت أحكامه أكثر نفعاً للعامل، وهي الواجبة التطبيق.

في الأخير بالنسبة للحل عند تتدافع قواعد قانونية لم يرد بشأنها نص صريح سنرى أن محكمة النقض الفرنسية ابتداء من 1996 لم تستند إلى نص المادة 4-132 L. لتكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، بل كيفته دون أن تستند إلى أي مادة في تقنين العمل الفرنسي، وهو ما يجعل منه مبدأ من مبادئ قانون العمل⁽³³⁷⁾.

ب - في التشريع المصري: كذلك فعل المشرع المصري، حين كرس مبدأ تطبيق الأحكام

³³⁴ - يمكن أن نذكر منهم مثلاً:

JEANSEN Emeric, op.cit.. p 107 ; JEAMMAUD Antoine, «Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente», op.cit., p. 119.

³³⁵ - Art. L. 2253-1 du nouveau code travail stipule, «Une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut adapter les stipulations des conventions de branche ou des accords professionnels ou interprofessionnels applicables dans l'entreprise aux conditions particulières de celle-ci ou des établissements considérés.

Une convention ou un accord peut également comporter des stipulations nouvelles et des stipulations plus favorables aux salariés ». Ancien art. Art. L. 132-23.

³³⁶ - Art. L. 2254-1 du nouveau code travail stipule, «Lorsqu'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 ». Ancien art. Art. L. 135-2.

³³⁷ - لكن بالرغم من هذا الحرص إلا أن المشرع الفرنسي فاته التطرق إلى جميع الحالات الممكن حدوث تدافع القواعد القانونية فيها، مثلاً حالة تدافع نصوص تشريعية مع نصوص تشريعية مع النظام الخاص للمستخدمين المعد من قبل هيئة إدارية، أو حالة تدافع بين نصوص تشريعية مع عرف مهني مثلاً. لذلك نجد محكمة النقض الفرنسية بعد سنة 1996 قضت بأن هناك مبدأ في تقنين العمل الفرنسي يقضي بتطبيق الحق الأفضل على العامل بالرغم من أنها في قضاءها لم تستند إلى أي نص في تقنين العمل الفرنسي. راجع تكييف محكمة النقض الفرنسية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل أدناه في الفرع الأول من المطلب الثاني من هذا البحث.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الأكثر نفعا للعامل، في مختلف النصوص القانونية التي تنظم علاقات العمل، وهو ما نجده في القانون رقم 12 لسنة 2003، إذ نصت الفقرتين الأولى والثانية من المادة 05 منه على: ((يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به، إذ كان يتضمن انتقاصا من حقوق العمال المقررة فيه.

ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تنقرر في عقود العمل الفردية والجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف))، الحقيقة أن نص المادة السابقة يبين بدقة أمرين أساسيين:

الأول؛ أن مخالفة أحكام القانون بإنقاصه من الحماية القانونية المقررة باطل، حتى وإن كان الاتفاق المخالف قد أبرم قبل إصدار القانون، بالتالي بعد صدور القانون يجب أن تتلاءم جميع الاتفاقات مع نصوصه، وأي نص يتضح أنه أقل حماية مما جاء به القانون يلحقه البطلان.

الثاني؛ هو أن نص المادة السابقة ذكرت أن المفاضلة بين نصوص القانون تكون بالمقارنة مع جميع مصادر قانون العمل الأخرى اتفافية كانت أو مهنية أو ذات مصدر عرفي، فأى من هذه المصادر يمكنها أن تخالف القانون، وبالرغم من ذلك تجد طريقا، للتطبيق بشرط أن تكون المخالفة أكثر نفعا للعمال.

لكن يؤخذ على النص السابق، أنه لم يستبعد القواعد المتعلقة بالنظام العام المطلق بشكل صريح، إذ بالرغم من كون أغلب القواعد المتضمنة في النصوص التشريعية المنظمة لعلاقات العمل من النظام العام الاجتماعي، لكن تبقى مجموعة من القواعد من النظام العام المطلق، التي لا يجوز مخالفتها ولو بشكل يضمن حماية أفضل للعمال، هذا الأمر غائب تماما في نص المادة السابقة⁽³³⁸⁾. لكن المشرع المصري تدارك المسألة في نص المادة 154 من قانون العمل المصري لسنة 2003 إذ جاءت كالتالي: ((يقع باطلا كل حكم يرد في الاتفاقية الجماعية يكون مخالفا لأحكام هذا القانون أو النظام العام أو الآداب العامة.

338 - هذا الأمر غائب أيضا في قانون العمل الجزائري، والحقيقة أنه لا يوجد أي نص عام يقضي ببطلان كل الاتفاقات المخالفة للنظام العام في القانون الجزائري، بل نجد المشرع مثلا يبطل العقود إن كان محلها مخالفا للنظام العام طبقا لنص المادة 93، أو سببها مخالفا للنظام العام طبقا لنص المادة 97 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، لكن في التقنين المدني الفرنسي نجد نص المادة 06 التي تنص على:

«On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs».

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

وفي حالة تعارض حكم في عقد العمل الفردي مع حكم مقابل في الاتفاقية الجماعية يسري الحكم الذي يحقق فائدة أكثر للعامل دون غيره)).

باستعراض مجموعة من التشريعات بجانب التشريع الجزائري نتوصل إلى أن هذه التشريعات لم تسمي المبدأ باسمه بل عملت على النص على تطبيقاته⁽³³⁹⁾، والسبب في عدم الاعتراف بمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بشكل واضح وصرح هو عدم معرفة مداه الحقيقي بعد⁽³⁴⁰⁾. فهناك خوف من آثاره غير المنتظرة إن تم تبني تسمية للمبدأ بشكل صريح.

339 - لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل تطبيقين تبناها المشرع الجزائري، الأول أنه وسيلة لحل تنازع القواعد كما في 118 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، والثاني وسيلة لصحة إنشاء القواعد القانونية فتبطل كل القواعد التي تنقص من الحماية القانونية للعمال طبقا للمادة 137 من القانون نفسه.

340 - JEAMMAUD Antoine, «Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », op.cit., p. 115.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

المطلب الثاني

استقبال القضاء لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

عموما، جعل القضاء الفرنسي من تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل مبدأ في القانون، وإن اختلفت الجهات القضائية في تكييفه، كذلك جعله المجلس الدستوري الفرنسي. لكن بالرغم من ذلك، هذا الاعتراف لم يحميه من الاعتداءات المستمرة من قبل المشرع الفرنسي، ما أدى إلى تضييقه والتشكيك في حقيقته كمبدأ عام في قانون العمل (الفرع الأول).

أما القضاء في الجزائر، في بعض قرارات الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا، تم إثارة مسألة المفاضلة بين مختلف القواعد القانونية والاتفاقية المتدافعة والقابلة للتطبيق في قانون العمل، هذا الأمر جعلها تستنجد بهذا المفهوم الجديد، "تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل"، فإن كان القضاء الفرنسي كيف هذا المفهوم وجعله مبدأ عاما في قانون العمل، حسب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية. لكن نظيرتها المحكمة العليا ما تزال تأسس به بعض الأحكام الصادر عن الغرفة الاجتماعية دون تبيان لا قيمته القانونية، ولا تحديد معايير وضوابط تطبيقه من قبل الجهات القضائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل القضاء والمجلس الدستوري الفرنسي

إن القضاء الفرنسي عموما (مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض الفرنسية) مع المجلس الدستوري الفرنسي، ليس لهما نظرة واحدة وموحدة لمسألة تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

إذ يعتبره المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ عاما للقانون بمفهوم المادة 34 من الدستور الفرنسي (ثالثا)، ومحكمة النقض تقر بأنه مبدأ من المبادئ الأساسية لقانون العمل الفرنسي (ثانيا) كذلك مجلس الدولة الفرنسي سبقهم لما اعتبره مبدأ عام في قانون العمل (أولا).

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

أولا - تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل مجلس الدولة الفرنسي

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أول جهة قضائية تنطرق إلى مسألة تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، كان ذلك في رأيه الشهير المؤرخ في 22 مارس 1973⁽³⁴¹⁾، إذ جعل من القاعدة التي تقضي بأن الاتفاقية الجماعية يمكنها أن تتضمن أحكاما أكثر نفعا للعامل، مما تضمنته القوانين والتنظيمات السارية، هي تتضمن مبدأ⁽³⁴²⁾ عاما للقانون، فله قيمة تشريعية وإن لم يوجد نص⁽³⁴³⁾.

ومعلوم أن المبادئ العامة للقانون تعبير عن الإطار القانوني في المجتمع وهي نظام تجمع العلاقة بين المساواة والحرية القائمة في مرحلة حضارية معينة، والمبادئ العامة للقانون تتضمن معنى مزدوج، فهي طائفة من الأفكار القانونية التي تتضمن مشكلة واقعية يتعين على المجتمع الوصول إلى حلها⁽³⁴⁴⁾، كما أنها إعطاء لمظهر واقعي للعلاقة القانونية خلال مرحلة معينة بصيغة ملائمة⁽³⁴⁵⁾.

ينبج عن ذلك، أن للمبدأ قيمة تشريعية فللمشرع وحده أن يحدّد أو يضع قيود لهذا المبدأ دون أن يمتد هذا الحق إلى السلطة التنفيذية، أو الشركاء الاجتماعيين أو لصاحب العمل.

حيث وضح المجلس في الرأي نفسه، بأنه طبقا للمبادئ العامة لقانون العمل فالأحكام التشريعية والتنظيمية المتخذة في ميدان قانون العمل، تتصف بخاصية أنها من النظام العام، ما دام أنها تتضمن مزايا دنيا التي لا يمكن في أي حال إلغاؤها أو استنقاصها، لكن ذلك لن يحول بأن هذا الضمانات أو المزايا يتم تحسينها، أو إنشاء ضمانات أو مزايا جديدة لم يتم التطرق إليها بموجب

³⁴¹ - CE. avis n° 310.108, du 22 mars 1973, in *les arrêts fondamentaux du droit du travail*, s/dir. BOSSU Bernard, PUA, p. 09-11.

³⁴² - للتفصيل أكثر في كيفية إنشاء المبادئ في القانون الخاص، انظر في ذلك:

MORVAN Patrick, *Le principe en droit privé*, op.cit.,

³⁴³ - GRIDEL Jean-Pierre, «*La cour de cassation française et les principes généraux du droit privé*», D, 2002, p. 228,

³⁴⁴ - من بين التعاريف التي قدمت من قبل الفقه للمبدأ العام في القانون، نجد الفقيه DE LAUBADERE يعرفها بأنها: ((عدد من المبادئ التي لا تظهر مصاغة في نصوص مكتوبة ولكن يعترف بها القضاء باعتبارها واجبة الاتباع))، ذكره سليمان سليم بطارسة، «المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن»، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 33، عدد 1، 2006، ص 117.

³⁴⁵ - امين فؤاد، «حول المبادئ العامة للقانون وقضية التحول إلى الاشتراكية: دراسة فلسفية»، مجلة مصر المعاصرة مجلد 60، عدد 335، 1969، ص 199.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل⁽³⁴⁶⁾.

إنّ المجلس في قراره هذا، لما استنبط وطبق مبدأ عام في قانون العمل يستند مباشرة إلى المادة 4-132 L. من قانون العمل، يرى البعض في سبب تأسيسه على المادة السابقة أنه لم يرغب في تطبيق تقنين العمل على عمال المؤسسات العمومية⁽³⁴⁷⁾، بالتالي يبعد قانون العمل عن مجال تطبيقه⁽³⁴⁸⁾.

لكن في قرارات لاحقة تبني مجلس الدولة الفرنسي موقفاً أكثر وضوحاً، لما كيف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل أنه مبدأ عام في قانون العمل، بمعنى أنه مبدأ عام في القانون لكن يُعمل به فقط في قانون العمل دون إمكانية إثارته في فروع قانونية أخرى، فهو مبدأ مخصص لتنظيم علاقات العمل.

ففي قرار صدر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1994⁽³⁴⁹⁾ قضى أن هناك مبدأ عام في قانون العمل، تُستوحى منه النصوص التشريعية خاصة المادة 4-132 L، فالسلطة التنفيذية لا يحق لها عند عدم وجود نص تشريعي صريح يجيز لها أن توسع اتفاقيات جماعية تتضمن شروط أقل فائدة للعمال، فالمجلس هنا أعطى لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل قيمة تشريعية تسمو على التنظيم⁽³⁵⁰⁾.

³⁴⁶ - CE. avis n° 310.108, du 22 mars 1973, op.cit.

³⁴⁷ - PRETOT Xavier, «*Conventions et accords collectifs: Principes généraux du droit et accords dérogatoires*», op.cit., p. 821.

³⁴⁸ - JEANSEN Emeric, op.cit., p. 106.

³⁴⁹ - CE. arrêt n° 105471, du 8 juillet 1994.

³⁵⁰ - لقد حدث جال فقهي حول قيمة هذا المبدأ هل له مرتبة التشريع كما يرى PRETOT Xavier, «*Conventions et accords collectifs: Principes généraux du droit et accords dérogatoires*», op.cit., p. 821 أو أن للمبدأ مرتبة أقل من التشريع وأعلى من النصوص التنظيمية كم توصل إلى ذلك BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p 81 أو أن للمبدأ مرتبة أعلى من التشريع وأقل من المبادئ الدستورية بعدما كلفته محكمة النقض الفرنسية بأن تطبيق الحق الأفضل على العامل يعتبر مبدأ أساسي *fundamental* في قانون العمل، انظر في مناقشة ذلك:

BOUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 82

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الأمر نفسه، أعاده مجلس الدولة الفرنسي في قرار آخر صدر في 2001⁽³⁵¹⁾، فالمجلس وضع مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل ضمن هرم تدرج القواعد القانونية، كمبدأ عام في القانون بين التشريع والتنظيم، فالتشريع الوحيد المخول لتعديله أو إقرار تشريعات تحد منه.

في قراراته هذه، المجلس لم يوسع مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، بل فصل فقط في مسألة علاقة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، الحقيقة أن مجلس الدولة كيف ما تضمنته المادة L.132-4 من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل من إمكانية أن تتضمن أحكام أكثر نفعا للعامل من التشريع والتنظيم، ولم يتطرق إلى مسألة أي من هذه القواعد المتدافعة قابلة للتطبيق، فالمجلس وقع في خلط بين النظام العام الاجتماعي ومبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽³⁵²⁾.

ثانيا - تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل محكمة النقض الفرنسية

ابتداءً من سنة 1992، صدر أول قرار لمحكمة النقض الفرنسية أين أكدت أنه "طبقا للمادة L.132-4 من تقنين العمل الفرنسي يمكن مخالفة عن طريق اتفاقية جماعية أحكام المادة 616 من التقنين المدني المحلي⁽³⁵³⁾، لكن المخالفة لا تسري على العامل طبقا للمبدأ الأساسي في قانون العمل المبين في المادة L.132-4 إلا كانت المخالفة أكثر نفعا للعامل⁽³⁵⁴⁾".

هذا القرار هو أول قرار كشف عن الطابع "الأساسي" لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، بالاستناد على المادة L.132-4 من تقنين العمل الفرنسي، ثم تله مجموعة من القرارات التي استرجعت هذا التكييف⁽³⁵⁵⁾.

البعض رأى في هذا التكييف الذي استعملته محكمة النقض الفرنسية بأنه مبدأ "أساسي" تأثر بالتكييف الذي سبق المجلس الدستوري وأن قدمه في قراراته سنة 1967⁽³⁵⁶⁾

³⁵¹ - CE. 27 juillet 2001, *Fédération nationale des transports Force ouvrière*, RJS, 2002, n° 107.

³⁵² - JEANSEN Emeric, op.cit., p 106.

³⁵³ - Code civil local d'Alsace-Moselle.

³⁵⁴ - Soc. 25 novembre 1992, n° 89-45. 131.

³⁵⁵ - LAULOM Sylvaine; MERLEY Nathalie, op.cit., p. 219.

³⁵⁶ - Cons. const. décision n° 67-46 L, du 12 juillet 1967, sur la nature juridique de certaines dispositions des articles 25 et 26 de la loi du 13 décembre 1926 portant

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

و1989⁽³⁵⁷⁾. لكن ذلك مردود إذ أنه في قرار محكمة النقض لم يكن هناك أي بحث عن القيمة الدستورية للمبدأ ولا عن البحث في اختصاصات المشرع في هذا المجال⁽³⁵⁸⁾.

ثم من جديد بينت محكمة النقض الفرنسية موقفها من مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قرارات شهيرة في سنة 1996⁽³⁵⁹⁾، هذه القرارات كانت تتعلق بتدافع نصوص تشريعية مع نظام خاص بالمستخدمين لكل من مؤسسة SNCF et EDF-GDF، أما في قرار أكتوبر 1996 فيتعلق بتدافع نص الاتفاقية الجماعية مع عرف ساري في صندوق أولي للتأمين عن المرض، إذ قضت "أن هناك مبدأ أساسي في قانون العمل، الذي بموجبه عند تنازع القواعد الأكثر نفعا للعامل هي الواجبة التطبيق". الملاحظ هنا أن المحكمة لم تستنبط هذا المبدأ من المادة L132-4 من تقنين العمل الفرنسي كما فعلت في 1992 وفي قرارات لاحقة بل جعلته مبدأ أساسي في قانون العمل، فهو كذلك دون الحاجة إلى الاستناد إلى أي نص معين في تقنين العمل الفرنسي⁽³⁶⁰⁾.

إذ بالرجوع إلى المادة L.132-4 من تقنين العمل الفرنسي وضعت قاعدة لتطبيق البنود التعاقدية أو الأحكام الاتفاقية الأكثر نفعا للعامل من أحكام قاعدة أسمى، لكن المادة السابقة

Code du travail maritime, telles qu'elles résultent de l'ordonnance n° 58-1358 du 27 décembre 1958.

³⁵⁷ - Cons. const. décision n° 89-257 DC, du 25 juillet 1989, sur la loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion.

³⁵⁸ - LAULOM Sylvaine; MERLEY Nathalie, op.cit., p. 219.

³⁵⁹ - Soc. 17 juillet 1996, n° 95-41.614; soc. 17 juillet 1996, n° 95-41.831 et soc. 08 octobre 1996, n° 92-44.037 92-44.809.

³⁶⁰ - الملاحظ أن موقف محكمة النقض هذا منتقد من قبل الأستاذ JEAMMAUD Antoine خاصة باستناده إلى رفض المجلس الدستوري الفرنسي لتكييف المبدأ في قراره الصادر في 20 مارس 1997، انظر في ذلك:

JEAMMAUD Antoine, «*Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente*», op.cit., p. 119.

فكثيرا ما يتم الإشارة إلى هذه الدراسة للقول بأن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل غير موجود كمبدأ بل هو قاعدة فقط تهم تتدافع القواعد القانونية في قانون العمل. لكن يجب التنويه أن المجلس الدستوري الفرنسي عاد بعد 2003 ليفصل في القيمة القانونية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل إذ كيفه أنه مبدأ أساسي لقانون العمل حسب المادة 34 من الدستور الفرنسي. انظر العنوان الأخير من هذا الفرع.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

صامتة تجاه التدافع بين قواعد تشريعية أو تنظيمية مع النظام الخاص للمستخدمين المعد من قبل هيئة إدارية⁽³⁶¹⁾، لذلك محكمة النقض الفرنسية في 1996 لما لم تستند إلى المادة السابقة كانت على حق، إذ قامت باستنباط الحل من قانون العمل.

بهذا التوسيع لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لم يعد دوره يقتصر على التدافع بين النصوص التشريعية والتنظيمية مع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، بل يمتد تطبيقه لأي تدافع للقواعد في قانون العمل، سواء كانت بين النصوص التشريعية والتنظيمية مع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، أو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية فيما بينها أو مع عقد العمل الفردي أو مع أي قاعدة أخرى تهم تنظيم علاقة العمل⁽³⁶²⁾.

إذ وسعت محكمة النقض الفرنسية في تكيف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لما اعتبرته مبدأ أساسيا في قانون العمل، وطبقته لحسم أي تدافع للقواعد القانونية، من أي مصدر كانت تشريعية أو اتفاقية أو تعهد من قبل صاحب العمل⁽³⁶³⁾، ولو لم ينص المشرع عليه⁽³⁶⁴⁾.

البعض رأي⁽³⁶⁵⁾، عندما استعملت محكمة النقض الفرنسية هذا التكييف "مبدأ أساسي" فيه دعوة صريحة للمجلس الدستوري الفرنسي، ليقر بالقيمة الدستورية للمبدأ، ففي تكيف محكمة النقض الفرنسية للمبدأ بأنه "مبدأ أساسي في قانون العمل" هناك إشارة واضحة للقانون الدستوري⁽³⁶⁶⁾. فهي تريد أن تجر المجلس الدستوري للاعتراف بمكانة أعلى من التشريع supra-

³⁶¹ - SAVATIER Jean, *note sous soc. 17 juillet 1996, Dr. soc.*, n° 12, 1996, p. 1055.

³⁶² - أي قاعدة أخرى مثل العادات المهنية أو أي التزام فردي من قبل صاحب العمل. انظر في ذلك:

PRETOT Xavier, «*Le conseil constitutionnel et les sources du droit du travail: L'articulation de la loi et de la négociation collective*», *Dr. soc.*, n° 03, 2003, p. 261.

³⁶³ - MORVAN Patrick, *Le principe de droit privé*, op.cit., p. 157.

³⁶⁴ - JEAMMAUD Antoine, «*Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente*», op.cit., p. 119.

³⁶⁵ - BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 82.

³⁶⁶ - BUGADA Alexis, «*Droit constitutionnel appliqué aperçu sélectif de la jurisprudence de la chambre sociale de la cour de cassation (année 2000)*», RFDC, n° 48, 2001/4, p. 789.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

légale للمبدأ⁽³⁶⁷⁾. لكي تتأكد قوته ويتوسع مداه⁽³⁶⁸⁾.

لكن ما الفرق بين تكييف محكمة النقض الفرنسية "أنه مبدأ أساسي" مع تكييف مجلس الدولة الفرنسي أنه "مبدأ عام" في قانون العمل؟

لقد انقسم الفقه الفرنسي حول هذه المسألة، فهناك من حاول أن يبحث في الفرق بين المصطلحين "عام" و"أساسي"، على أنهما ضدان، فحسب الأستاذ PRETOT Xavier لما نكيف مبدأ بوصفه "أساسي" معناه أن المشرع له وحده صلاحية سنه أو وضعه، غير أنه لما نكيف مبدأ بوصف "عام" يطبق دون أي تدخل من قبل المشرع، بل للمشرع تبقى فقط صلاحية تضيق مداه أو مخالفة تطبيقه، فالأول يجعل من المشرع من ينشأ المبدأ أما الثاني فقط صلاحيته تعديل مجال تطبيقه⁽³⁶⁹⁾.

غير أنه من فندوا أي فرق بين المصطلحين، بل حسب الأستاذ LYON-CAEN Gérard الفرق الوحيد هو لفظي لا غير⁽³⁷⁰⁾. لكن يجب التأكيد على أن تكييف مجلس الدولة أو تكييف محكمة النقض الفرنسية ينصب على المبدأ نفسه⁽³⁷¹⁾. في حين يرى الأستاذ SAVATIER Jean أنه لا ضرورة للإطالة في البحث عن الفرق بين المصطلحين واسترجع موقف الأستاذ LYON-CAEN Gérard الذي يؤكد أن الفرق لفظي لا غير⁽³⁷²⁾.

³⁶⁷ - TISSANDIER Hélène, «L'articulation des niveaux de négociation : à la recherche de nouveaux principes», Dr. soc., 1997, p. 1045 ; BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 82.

لكن كما سنرى المجلس الدستوري الفرنسي لم يستجيب لدعوة محكمة النقض الفرنسية هذه فرفض لاحقا الاعتراف بالقيمة الدستورية للمبدأ مكتفيا بجعله مبدأ ذو قيمة تشريعية.

³⁶⁸ - BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 82.

³⁶⁹ - PRETOT Xavier, «Conventions et accords collectifs : principes généraux du droit et accords dérogatoires», op.cit., p. 819-820.

³⁷⁰ - LYON-CAEN Gérard, «Les principes généraux du droit du travail», tendances du droit du travail français contemporain: études offertes CAMERLYNCK, Dalloz, paris, 1978, p. 36.

³⁷¹ - JEAMMAUD Antoine, «Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente», op.cit., p. 120.

³⁷² - SAVATIER Jean, *note sous soc. 17 juillet 1996*, op.cit. p. 1055.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الحقيقة أن البحث في الفرق الموجود من الناحية القانونية بين اللفظين نجده تقريبا منعدم فكلا اللفظين يعبران على صلاحية المشرع في وضع المبدأ أو تحديد مداه.

ثالثا - تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل المجلس الدستوري الفرنسي

هناك أربعة محاولات على الأقل⁽³⁷³⁾، تم إخطار المجلس الدستوري الفرنسي، لجره إلى الإقرار بالقيمة الدستورية لمبدأ محاباة العامل وجعله مبدأ أساسيا، معترف به من قبل قوانين الجمهورية⁽³⁷⁴⁾، لكن المجلس في قراراته يذكر المبدأ بالاسم بين مزدوجتين، وذلك حين استرجاع الالتماسات التي تضمنتها الإخطارات⁽³⁷⁵⁾.

المرة الأولى في سنة 1996⁽³⁷⁶⁾، المجلس الدستوري الفرنسي أخطر ليفصل في مسألة القيمة الدستورية التي يتمتع بها مبدأ محاباة العامل وحقيقة وجوده⁽³⁷⁷⁾، فالنواب أصحاب الإخطار أسسوا على قرار محكمة النقض الفرنسية التي تكييف المبدأ بأنه مبدأ أساسي في قانون العمل كذلك على قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي كيفه أنه مبدأ عاما في القانون، ليطلبوا جعل المبدأ من المبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية حسب ديباجة الدستور الفرنسي.

اتضح فيما ركزوا عليه من حيثيات، أن هناك خلط بين المبدأ المنصوص عليه في المادة

373 - كان للمجلس الدستوري الفرنسي فرص سابقة تعرض فيها إلى مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لكن مضمون الأخطار لم يتعلق بهذا المبدأ بشكل مباشر.

374 - للتفصيل أكثر في مفهوم المبادئ الأساسية المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية، انظر خصوصا:

VERPEAUX Michel, «*Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ?*», D, 2004, p. 1537; GENEVOIS Bruno, répertoire Dalloz de contentieux administratif, V° *Principes généraux du droit*, octobre 2004, p. 12-14; KAPPOPOULOS Ioannis, *Un nouveau droit de la négociation collective: Essai sur la négociation organisationnelle*, thèse de Doctorat université de Lille 2, p. 328-329.

375 - CANUT Florence, op.cit., p. 235.

376 - Cons. const. décision n° 96-383 DC, du 06 novembre 1996, loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprise de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective.

377 - LAULOM Sylvaine & MERLEY Nathalie, op.cit., p. 219.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

L.134-2 من تقنين العمل الفرنسي، التي تسمح للشركاء الاجتماعيين بأن يأتوا بتنظيم أحسن للعمال مما هو عليه التشريع والتنظيم المتعلقين بتنظيم علاقات العمل، والنتيجة المنطقية لهذا المبدأ وهي تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، المتضمنة في المادة نفسها وكذلك نص المادة L. 135-2 من تقنين العمل الفرنسي.

بالتالي، فالمجلس الدستوري الفرنسي، لم يتطرق إلى القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل أصلا، بل تجاهله⁽³⁷⁸⁾، إذ صرح في قراره على أن الإخطار لا يتعلق بمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽³⁷⁹⁾.

لتبرير تهرب المجلس عن الفصل في القيمة الدستورية للمبدأ المذكور، ذكر البعض بما يتميز به المجلس الدستوري من حيطة وحذر إزاء الإقرار بقيمة دستورية لأي مبدأ كان⁽³⁸⁰⁾، لذا رفض الفصل في القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽³⁸¹⁾ بموجب هذا الإخطار.

لكن بعد أشهر قليلة في 1997⁽³⁸²⁾، تم إخطار المجلس الدستوري الفرنسي من جديد، إذ طلب منه عن طريق إخطار ليفصل في مسألة القيمة الدستورية التي يتمتع بها مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل. فنص القانون محل الإخطار، يخالف مبدأ في قانون العمل، الذي بموجبه عند تنازع قواعد قانونية قابلة للتطبيق، الأكثر نفعا للعامل هي التي ستجد طريقا للتطبيق. فحسب أصحاب الإخطار، ذلك يشكل خرقا لمبدأ أساسي للقانون معترف به من قبل قوانين

³⁷⁸ - LAULOM Sylvaine & MERLEY Nathalie, op.cit., p. 219.

³⁷⁹ - GALAND Mélanie, *La jurisprudence du conseil constitutionnel et le droit du travail : bilan d'une décennie de jurisprudence*, mémoire DEA en droit social, université de droit et de sciences politique D'aix-Marseille, 2000, p. 105.

³⁸⁰ - MATHIEU Bertrand, « *Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective* », D, n° 20, du 05/06/1997, p. 152.

³⁸¹ - تعرض هذا الموقف السلبي للمجلس الدستوري الفرنسي للنقد من قبل الفقه الفرنسي على اعتبار أن القانون محل الإخطار أنشأ قواعد جديدة للتفاوض الجماعي التي تسمح بإبرام اتفاقات جماعية أقل حماية لعمال المؤسسة من الاتفاقيات الجماعية القطاعية. انظر في ذلك على الخصوص:

LYON-CAEN Gérard, « *La constitution française et la négociation collective* », Dr. ouvr., n° 12, 1996, p. 479 ; ROUSSOU Dominique, « *Chronique de la jurisprudence constitutionnelle 1995-1996* », RDP, n° 01 & 2, 1997, p. 24.

³⁸² - Cons. const. décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, loi créant les plans d'épargne retraite,

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الجمهورية، يُستمد من قانون 24 جوان 1936⁽³⁸³⁾، الإخطار هنا أكثر وضوحا في حيثياته بما أنه يتعلق بتطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

لكن مرة أخرى، المجلس لم يفصل في قيمته الدستورية، بما انه تحجج أن الحكم الوحيد الذي أدرجه قانون 24 جوان 1936 في المادة 31 من تقنين العمل، هو إمكانية الاتفاقيات الجماعية أن تتضمن أحكاما أكثر نفعا مما ورد في القانون، بالتالي النص السابق يتعلق بالعلاقة بين القانون والاتفاقيات الجماعية، ولا يتعلق أبدا بالاتفاقيات الجماعية فيما بينها⁽³⁸⁴⁾، بالتالي رفض أيضا الفصل في مسألة دستورية تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

هذا الرفض ترك انطبعا جديدا لدى البعض، بأن المجلس لم يرد الفصل في المسألة لأنه أراد أن يبقى طرحها مفتوحا⁽³⁸⁵⁾، غير أن آخرون رأوا في قرار المجلس أنه رفض للاعتراف بالقيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽³⁸⁶⁾.

لكن القراءة المتأنية لقرار المجلس الدستوري الفرنسي، نلاحظ أنه لم يرغب غلق النقاش عن القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽³⁸⁷⁾، خاصة أنه لما أراد أن يفصل بشكل صريح في القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل فعل ذلك.

³⁸³ - قانون 24 جوان 1936 يعتبر النص الذي بموجبه سمح المشرع الفرنسي للاتفاقيات الجماعية أن تخالف النصوص التشريعية إن كانت المخالفة أكثر نفعا للعامل. ونص المادة 31 منه هي أصل المادة L.2251-1 الحالية في تقنين العمل الفرنسي بعد تعديل 2007.

³⁸⁴ - MERLEY Nathalie, «*La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*», RFDA, n° 03, du 13/05/2005, p. 621. <http://decouvrir.dalloz.fr> ; OGIER-BERNAUD Valérie, «*La liberté contractuelle et le principe de faveur face au juge constitutionnel*», D, n° 18, du 29/04/2004, p 1280, <http://decouvrir.dalloz.fr>

³⁸⁵ - MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel, «*Chronique de jurisprudence constitutionnel*», LPA, n° 125, 17 octobre 1997, p. 13.

³⁸⁶ - FAVOREU Louis, «*Chronique de jurisprudence* », RFDC, 1997, p. 332 ; PRETOT Xavier, «*conventions et accords collectifs : principes généraux du droit et accords dérogatoires* », op.cit., p. 819.

³⁸⁷ - الحقيقة أن الغموض الذي يكتنف قرارات المجلس الدستوري الفرنسي إلى ذلك الوقت غذى جدال فقهي كبير عن القيمة القانونية التي يمكن أن قرها لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، ثم عن رهانات إمكانية الاعتراف بقيمة دستورية للمبدأ.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

وهو ما كان ابتداء من سنة 2003، حيث تحولت نظرة المجلس الدستوري الفرنسي إلى الجدل القائم حول إمكانية الاعتراف بأية قيمة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل. فلأول مرة تجرأ المجلس الدستوري وفصل في القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، وإن لم يستعمل نفس الصياغة التي جاءت في الإخطار، بل صرح أن "المبدأ الذي بموجبه القانون لا يمكن أن يسمح للاتفاقيات الجماعية للعمل أن تخالف القوانين أو التنظيمات أو الاتفاقيات الجماعية ذات مدى واسع إلا إن كان فحواها أكثر حماية للأجراء لا يمكن إرجاعه إلى أي حكم تشريعي سابق على دستور 1946 ولا لأحكام قانون 24 جوان 1936، لذلك فالمبدأ المطروح لا يمكن النظر إليه أنه مبدأ أساسي معترف به من قبل قوانين الجمهورية، حسب ديباجة دستور 1946، بالتالي فالإخطار غير مؤسس⁽³⁸⁸⁾". ففي هذا القرار فصل المجلس الدستوري الفرنسي بشكل صريح بأن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل ليس له أية قيمة دستورية.

كذلك في قرار أخير للمجلس الدستوري الفرنسي سنة 2004⁽³⁸⁹⁾ حين أكد وفصل بأن المبدأ ليس له قيمة دستورية، فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لا يمكن النظر إليه أنه مبدأ أساسي معترف به من قبل قوانين الجمهورية، حسب ديباجة دستور 1946⁽³⁹⁰⁾، لكن المجلس في القرار نفسه كيف المبدأ، إذ جعله ضمن المبادئ الأساسية لقانون العمل بمفهوم المادة 34 من الدستور⁽³⁹¹⁾ وعلى المشرع تحديد مضمونه ومداه.

رغم هذا الرفض الصريح من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، لكن كان بإمكانه الاعتراف بمكانة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في التدافع بين القواعد التشريعية الرسمية مع

³⁸⁸ - Cons. const. décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, loi relative aux salaires au temps de travail et au développement de l'emploi.

³⁸⁹ - Cons. const. décision n° 2004-494, du 29 avril 2004, loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

³⁹⁰ - للتفصيل حول فكرة المبادئ المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية انظر:

BRAMI Cyril, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français*, thèse de doctorat en droit public, université Cergy Pontoise, 2008, p. 51.

³⁹¹ - Art. 34 de la constitution française de 04 octobre 1958, stipule «...*La loi détermine les principes fondamentaux :*

...du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale »

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الاتفاقية الجماعية على الأقل، لأن المادة 1-2251 L.⁽³⁹²⁾ من تقنين العمل الفرنسي أدرج مضمونها منذ 1936 رغم التطور الذي لحق الصياغة، فهذا النص كان قبل صدور ديباجة دستور 1946 بالتالي يفترض أن المجلس الدستوري يقر بالقيمة الدستورية للمبدأ حين تدافع نص تشريعي مع نصوص الاتفاقيات الجماعية على الأقل⁽³⁹³⁾.

نلاحظ أن تكيف المجلس الدستوري لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، بأنه مبدأ أساسي لقانون العمل حسب نص المادة 34 من الدستور الفرنسي، هو التكيف نفسه نجده في قرارات في 1967⁽³⁹⁴⁾ وفي 1989⁽³⁹⁵⁾، لما تطرق وأعطى تكييفا قانونيا للمادة 31 من قانون العمل في قراره لسنة 1967، والتكيف نفسه قرره للمادة 4-132 L. في قراره لسنة 1989.

لكن يجب التمييز بين التكيف المتضمن في قرارات المجلس في سنة 1967 و 1989 إذ المجلس كيف المادة 31 و 4-132 L. على التوالي أنها مبدأ أساسي في القانون، غير أنه في قراره لسنة 2004 كيف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، أنه مبدأ أساسي في قانون العمل فالتكيف الأول يتعلق فقط بعلاقة القانون مع الاتفاقيات الجماعية، أمّا التكيف الثاني فيتعلق بعلاقة القانون مع الاتفاقيات الجماعية والاتفاقيات الجماعية فيما بينها⁽³⁹⁶⁾.

ترتبا على ذلك، رفض المجلس الدستوري الفرنسي إضفاء قيمة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽³⁹⁷⁾، بالرغم من أهميته الكبيرة في قانون العمل، لكن يبقى مبدأ

³⁹² - النص الأصلي لهذه المادة أدرج في 1936 بموجب المادة 31 من قانون 24 جوان 1936، ثم عوضت بالمادة 4-132 L. في 1982، ثم استبدلت في 2007 بموجب تعديل تقنين العمل الفرنسي بموجب المادة 1-2251 L.

³⁹³ - KAPPOPOULOS Ioannis, op.cit., p. 328-329.

³⁹⁴ - Cons. const. décision n° 67-46 L du 12 juillet 1967, portant sur la nature juridique de certaines dispositions des articles 25 et 26 de la loi du 13 décembre 1926 portant code du travail maritimes, telles qu'elles résultent de l'ordonnance n° 58-1358 du 27 décembre 1958.

³⁹⁵ - Cons. const. décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion.

³⁹⁶ - LAULOM Sylvaine; MERLEY Nathalie, op.cit.. p. 219.

³⁹⁷ - للتفصيل أكثر انظر خاصة:

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

تشريعي لا دستوري⁽³⁹⁸⁾. هذا التكيف للمجلس الدستوري يعطي مجالا واسعا للمشرع في تحديد مضمونه، خاصة بتحديد نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، بالسماح في ظروف وشروط معينة للشركاء الاجتماعيين إبرام اتفاقات جماعية، تنقص من الحماية القانونية التي يتمتع بها العمال⁽³⁹⁹⁾، وهو ما يحدث في القانون الفرنسي منذ 1982⁽⁴⁰⁰⁾.

يؤيد بعض الفقه، قرار المجلس الدستوري الفرنسي، حين لم يقرّ بأي قيمة دستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل تأكيدا للحرية التعاقدية، لأن يجعله مبدأ دستورياً من شأنه شل الحرية التعاقدية. كذلك يخل بمبدأ المشاركة المكرس دستوريا في الفقرة الثامنة من ديباجة دستور 1946⁽⁴⁰¹⁾. غير أنه يجب أن نؤكد أن تحقيق حماية أكثر للعمال في الحقيقة تشكل مصالِح عليا في المجتمع لذلك يجب تكريس المبدأ.

في الأخير نلاحظ قضاء مجلس الدولة الفرنسي، لم يكيف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، بل كيف النظام العام الاجتماعي أنه مبدأ عام في قانون العمل، أما محكمة النقض الفرنسية فكيفت مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، على أنه مبدأ أساسي في قانون العمل، وجعلته كقاعدة لحسم أي تتدافع بين القواعد القانونية، من مصادر مختلفة والقابلة كلها للتطبيق.

أخير كان المجلس الدستوري الفرنسي أكثر وضوحا خاصة في قراره لسنة 2004، حين كيف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بشكل صريح، وفصل في قيمته القانونية -رغم أنه لم يسميه بالاسم- إذ جعله مبدأ أساسي في قانون العمل، طبقا لنص المادة 34 من الدستور

MERLEY Nathalie, op.cit., p. 621 ; JOLIVET Gilles, «*Les relations de travail à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité*», JCP S, n° 37, du 14 Septembre 2010, p. 1353.

³⁹⁸ - SCHOETTL Jean-Éric, «*Le partage entre la loi et l'accord collectif de travail devant le Conseil constitutionnel*», LPA n° 97, du 14 mai 2004, p 3. <http://www.lextenso.com>;
DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier, «*Existe-t-il un droit constitutionnel du travail ?*», JCP S, n° 06, 07 février 2102, 1050, www.lexisnexis.com

³⁹⁹ - BERNARD Teyssié, «*Loi et contrat collectif de travail: Variations à la lumière de la jurisprudence du Conseil constitutionnel*», CCC, n° 17, 2004, p. 175.

⁴⁰⁰ - سيتم تفصيل هذه النقطة أدناه في الباب الثاني الفصل الأول المبحث الأول.

⁴⁰¹ - MATHIEU Bertrand, «*La promotion constitutionnelle de la liberté contractuelle en matière de droit du travail*», D, 2003 p. 638. <http://decouvrir.dalloz.fr>

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الفرنسي وفصل صراحة أنه مبدأ ذو قيمة تشريعية.

الفرع الثاني

تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل المحكمة العليا

تطرق القضاء الجزائري -حسب ما اطلعت عليه- لأول مرة إلى مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، في سنة 1997، بموجب قرار صدر بمناسبة المفاضلة بين نص وارد في النظام الداخلي للشركة الوطنية للكهرباء والغاز، مع نص المادة 73 من قانون 90-11.

إن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، استندت على مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في مجموعة قليلة من قراراتها، فاستعملت المبدأ للفصل في تدافع قواعد قانونية قابلة للتطبيق في الوقت نفسه، حين تتدافع بين نظام داخلي أو حين تدافع نص في الاتفاقية الجماعية مع نص القانون (أولا)، لكن قضاء المحكمة العليا، هذا كان من دون تكييف لهذا المبدأ كذلك لم تبين الأساس الذي اعتمدت عليه في قضاءها (ثانيا).

أولا - تطبيقات مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا

نجد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، طبقت المبدأ مرتين⁽⁴⁰²⁾، فطبقت المبدأ للمرة الأولى حين تدافع أحكام نظام داخلي للشركة الوطنية للكهرباء والغاز مع نص المادة 73 من قانون رقم 90-11، ثم كذلك فعلت مرة ثانية بمناسبة تتدافع حدث بين أحكام اتفاق جماعي مع نص المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-09⁽⁴⁰³⁾.

أ - إمكانية مخالفة النظام الداخلي للتشريع إن كانت أحكامه أكثر نفعا للعامل: لأول مرة استندت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، إلى مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا لحسم تنازع قواعد

⁴⁰² - طبعا تم حساب عدد المرات التي رجعت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا إلى تطبيق مبدأ الأحكام الأكثر نفعا على العامل، وفق ما تم نشره في المجلة القضائية ومجلة المحكمة العليا مع نشرة القضاة منذ 1986 إلى يومنا.

⁴⁰³ - مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون منصب عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، مؤرخ في 1994.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

قانونية من مصادر مختلفة، كان في تاريخ 07 جانفي 1997 في قضية الشركة الوطنية للكهرباء والغاز⁽⁴⁰⁴⁾، حيث أن هذه الأخيرة لما أعدت نظامها الداخلي وفقا لما يقرره القانون طبقا للمادة 77 من قانون رقم 90-11⁽⁴⁰⁵⁾، خصوصا ما تعلق منها بتحديد الأخطاء المهنية، إذ تضمنت المادة 95 منه تكييف للأخطاء المهنية من الدرجة الثانية (التي لا يمكن أن تؤدي إلى العزل) من هذه الأخطاء "رفض تنفيذ تعليمات متعلقة بالعمل".

لكن في الوقت نفسه، وبالرجوع إلى نص المادة 73 من قانون 90-11، بعد تعديلها بموجب القانون 91-29 تنص في المطلة الأولى على: ((إذا رفض العامل، بدون عذر مقبول، تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرارا بالمؤسسة، والصادر من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته)) فكيف في المادة رفض تنفيذ أوامر صاحب العمل بأنه خطأ مهني جسيم⁽⁴⁰⁶⁾.

من خلال الوقائع، يظهر أن مخالفة نص المادة 95 من النظام الداخلي للشركة الوطنية للكهرباء والغاز، يؤدي إلى تطبيق عقوبة من الدرجة الثانية، أما حين مخالفة نص المادة 73 يمكن أن يؤدي إلى تطبيق عقوبة العزل، فكلا النصين قابلين للتطبيق فهناك تتدافع بينهما يجب حسمه.

لذا كان قضاء الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، كالآتي: ((...لكن حيث ما نص عليه القانون هو بطلان مقتضيات النظام الداخلي التي تبعد أو تنقص من حقوق العمال حسب ما تقرها القوانين والأنظمة السارية المفعول مما ليس هو الحال بالنسبة لمقتضيات النظام الداخلي التي تكون

⁴⁰⁴ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 07 جانفي 1997، الصادر تحت رقم 141632، المجلة القضائية عدد 01 سنة 1997، ص 63.

⁴⁰⁵ - تنص المادة 77 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل على: ((النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوما، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط.

يحدد النظام الداخلي، في المجال التأديبي، طبيعة الأخطاء المهنية ودرجات العقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ)).

⁴⁰⁶ - تجدر الإشارة إلى أن القراءة المتأنية لنص المادة 73 من قانون رقم 90-11 بعد تعديلها بموجب القانون 91-29، لا تتضمن أي تصريح للشركاء الاجتماعيين لإعادة تنظيم الأخطاء المهنية الجسمة التي يمكن أن ينجر عنها العزل، بالخصوص أن في تلك الفترة 1997- كانت المحكمة العليا تمنع على صاحب العمل تنظيم تناول الأخطاء المهنية الجسمة بالتنظيم في النظام الداخلي، فهل نص المادة 73 فعلا من النظام العام الاجتماعي بالتالي يمكن مخالفتها بشكل أفضل للعامل، في ظل اجتهاد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في ذلك الوقت تقول لا، لكن المحكمة العليا لم تكن على صواب حينذاك، بالتالي تراجعت على اعتبار أن الأخطاء المهنية الجسمة صلاحية المشرع، فمنذ 2004 أصبح الاجتهاد القضائي يعتبرها وردت على سبيل المثال، بالتالي تنظيم الأخطاء المهنية الجسمة صلاحية صاحب العمل وفق المادة 77 من القانون رقم 90-11.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

أرحم للعمال في المجال التأديبي مما جاء به القانون في نفس المجال.

وحيث أن تصنيف فعل تأديبي في الدرجة تؤدي إلى عقوبة الطرد من التصنيف الذي جاء به القانون لا يجعل النظام الداخلي متناقضا مع القانون بل متماشيا معه روحا ونصا ويؤخذ بما هو أفيد للعمال مما يجعل قضاة المحكمة بالاعتماد على المادة 95 نظام داخلي للمستخدم التي تنص على عقوبة أقل من الطرد وعدم اعتمادها على المادة 73/ 04 من قانون 91-29 التي تنص على الطرد لنفس الفعل هو قضاء صائب ومتطابق لما نصت عليه المادة 73 من قانون رقم 90-11)).

إن المحكمة في قرارها هذا استندت إلى المادة 137 من قانون رقم 90-11 وإن لم تذكرها صراحة⁽⁴⁰⁷⁾، لكنها استرجعت مضمونها، لتبين أن الممنوع فقط ما يستبعد أو ينقص من حقوق العمال، حسب ما تقرها القوانين والأنظمة السارية المفعول، بالتالي يمكن الإتيان بمزايا أكثر نفعا للعمال، مما تقررها القوانين والأنظمة السارية المفعول.

بالتالي حسمت لصالح مقتضيات النظام الداخلي واستبعدت نص المادة 73 من قانون 90-11 من التطبيق في قضية الحال، وأساس هذا الحسم كانت بتطبيق القاعدة التي كانت أرحم للعامل في المجال التأديبي.

ب - إمكانية تضمين الاتفاقية الجماعية بأكثر مما ينص عليه القانون بشرط أن يكون في صالح العامل: مرة ثانية استندت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، إلى مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا لحسم تنازع قواعد قانونية من مصادر مختلفة، كان ذلك في تاريخ 07 نوفمبر 2007 في قضية الديوان الجهوي للحوم منطقة الوسط⁽⁴⁰⁸⁾، حيث أن هذا الأخير أبرم اتفاقية جماعية مع العمال قصد دفع تعويضات التسريح لأسباب اقتصادية، أكثر من التعويض المكرس في المادة 22 و23 من المرسوم التشريعي 94-09.

407 - للأسف، فإن قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في هذا القرار، لم يتم الإشارة بشكل واضح وصرح إلى المادة 137 من قانون 90-11، لتأسس تشريعا لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل كما فعلنا. بالرغم من أن النص بصياغته الحالية غير واضح، بما أن المشرع لم ينص بشكل صريح على تطبيق النصوص الاتفاقية بدلا من النصوص الرسمية عندما تخالفها مخالفة إيجابية.

408 - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 07 نوفمبر 2007، الصادر تحت رقم 386871، مجلة المحكمة العليا عدد 01، سنة 2008، ص 395.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

إذ بموجب نص المادة 22⁽⁴⁰⁹⁾ من المرسوم التشريعي 94-09، العامل المعني بالتقليص من عدد العمال، والذي يقبل اداءات الصندوق الوطني للتأمين على البطالة⁽⁴¹⁰⁾، يستفيد من تعويض عن التسريح قدره أجر ثلاثة أشهر. بالمقابل الاتفاقية الجماعية المبرمة بين الديوان الجهوي للحوم منطقة الوسط مع العمال، تمنح العامل المعني بالتقليص من عدد العمال، تعويضا مساويا لأجر شهرين عن كل سنة من العمل، بالتالي كان أكثر من ثلاثة أشهر أجر المحدد في القانون، بالنسبة لذلك العامل المعني في القضية المعروضة.

فالمشكل القانوني المطروح، ما هو التعويض الذي يستحقه العامل، وهو المنصوص عليه في القانون - المرسوم التشريعي 94-09 أم التعويض المحدد في الاتفاقية الجماعية؟

تبنت الغرفة الاجتماعية في قرارها الحل التالي: ((... لكن حيث أن القرار المطعون فيه لما أسس قضاءه على أن الطاعن ملزم بتنفيذ ما جاء في الاتفاقية التي أبرمها كمستخدم مع ممثلي العمال والتي تمنح لهم راتب شهرين عن كل سنة عمل طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه كان على صواب ولم يخالف القانون.

ذلك أنه يمكن أن تتضمن الاتفاقية ما لا يوجد في القانون أو أكثر ما يسمح به شريطة أن يكون ذلك لصالح العامل. وعليه فإن الوجه غير مؤسس)).

بالتالي حسب قضاء الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، يمكن أن تتضمن الاتفاقية الجماعية ما لا يوجد في القانون أو أكثر ما يسمح به القانون⁽⁴¹¹⁾، لكن ذلك مقترن بشرط لتطبيق هذه

⁴⁰⁹ - جاء نص المادة 22 / 1 من مرسوم تشريعي 94-09، كالتالي: ((يجوز الأجير الذي هو محل تسريح، في إطار التقليص من عدد العمال والذي يقبل للاستفادة من نظام التأمين على البطالة، الحق في تعويض يساوي ثلاثة أشهر يتحمل دفعها المستخدم)).

⁴¹⁰ - أحدث نظام التأمين عن البطالة لأول مرة في الجزائر سنة 1994، بموجب مرسوم تشريعي رقم 94-11، مؤرخ في 26 ماي 1994، يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر عدد 34 مؤرخ في 1994. معدل ومتمم، بقانون رقم 98-07، المؤرخ في 02 أوت 1998. ج ر عدد 57، مؤرخ في 05 أوت 1998.

⁴¹¹ - أساس ذلك في القانون الجزائري هو نص المادة 120 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، مرجع سالف الذكر، التي تنص على: ((تعالج الاتفاقيات الجماعية التي تبرم حسب الشروط التي يحددها هذا القانون، شروط التشغيل والعمل ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية:

1 - التصنيف المهني

2 - مقاييس العمل، بما فيها ساعات العمل وتوزيعها

3 - الأجور الأساسية الدنيا المطابقة

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الاتفاقية الجماعية هو أن تتضمن نفعا أكثر للعامل.

فحسم هذا التدافع بين نص في اتفاقية جماعية مع نص تشريعي كان لصالح النص الاتفاقي بسبب أنه يضمن نفعا أكثر للعامل.

فكانت المرة الثانية أين طبقت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

يلاحظ أنّ تطبيقات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا هذه لا تتعلق بتدافع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية فيما بينها، أو بينها من جهة وعقد العمل الفردي، بالتالي يجب إقصاء نص المادة 118 من قانون 90-11، التي لا تجد أي أساس للتطبيق، فكان على المحكمة العليا أن تبين وتوضح لنا في قراراتها ما الأساس القانوني الذي اعتمدت عليه في قضاءها كما فعلت⁽⁴¹²⁾.

4 - التعويضات المرتبطة بالأقدمية والساعات الإضافية وظروف العمل، بما فيها تعويض المنطقة

5 - المكافآت المرتبطة بالإنتاجية ونتائج العمل

6 - كفاءات مكافأة فئات العمال المعنيين على المردود

7 - تحديد النفقات المصرفية

8 - فترة التجريب والإشعار المسبق

9 - مدة العمل الفعلي التي تضمن مناصب العمل ذات التبعات الصعبة أو التي تتضمن فترات توقف عن النشاط

10 - التغيرات الخاصة

11 - إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل

12 - الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب

13 - ممارسة الحق النقابي

14 - مدة الاتفاقية وكفاءات تمديدها أو مراجعتها أو قضاها))

⁴¹² - شخصيا أرى أن قضاة المحكمة العليا تأثروا بقرارات محكمة النقض الفرنسية، التي قلنا أن وسعت ابتداء من 1996 في

تطبيق مبدأ الأحكام الأكثر نفعا على العامل، فهي أيضا لم تستند إلى أي نص تشريعي معين في تقنين العمل الفرنسي

فوضعت مبدأ يقضي بأنه في قانون العمل عند تدافع الأحكام مما كان مصدرها فالأكثر نفعا بالنسبة للعامل هي التي

ستجد طريقا للتطبيق. لكن محكمة النقض الفرنسية وإن لم ترغب في استرجاع أي نص معين من نصوص تقنين العمل

الفرنسي في قرارها، نجد تقنين العمل الفرنسي نص على طريقة حسم التدافع بين أحكامه في نص كل من المواد

(L.132-13, L.132-23, L.135-2 et L.122-35) لكن المشرع الجزائري نص فقط على كيفية حسم تدافع نصوص

الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية فيما بين مختلف مستوياتها أو بينها من جهة وعقد العمل الفردي من جهة أخرى في المادة

118 من قانون رقم 90-11.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

ثانيا - غياب تكييف قانوني لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا

إن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، كما فعلت استبعدت تطبيق مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، بالتالي إقرار منها أن مصادر قانون العمل الجزائري متنوعة رسمية واتفافية ومهنية. بدورنا لاحظنا أن المشرع الجزائري لم يهتم بموضوع تتدافع القواعد القانونية في قانون العمل فقضاء الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في هذا المجال، مرحب به كثيرا بما أنه سيوضح ربما ما نقص في التشريع الجزائري.

لكن للأسف لم يكن الأمر كما كان منتظرا، فالغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قضاءها، لم تستند على أي مادة قانونية في تشريع العمل في قراراتها، فإن كان القرار الصادر في 1997 يتعلق بتدافع قاعدة تشريعية مع نصوص النظام الداخلي، والقرار الصادر في 2007 يتعلق بتدافع قاعدة تشريعية مع نصوص الاتفاقية الجماعية، فإن المشرع لم ينص على أي قاعدة واجبة التطبيق.

فلما لم تستند الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا على أي مادة في قانون العمل، حين اعتمادها على مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لإيحاء منها أن المبدأ يعتبر من المبادئ العامة في القانون، التي لا تحتاج لوجودها إلى أي نص في القانون.

كما أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، لما طبقت مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لأنه يتماشى مع روح⁽⁴¹³⁾ قانون العمل الجزائري، بالتالي يمكن اعتباره مبدأ بموجبه يتم حسم أي تتدافع بين قواعد قانونية كلها صالحة للتطبيق، لصالح القاعدة التي كانت أحكامها أكثر نفعا للعامل.

إن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وإن كان يخلو من أية قيمة دستورية لكن يبقى أنه يتمتع بقيمة المبدأ العام في القانون، الذي يتمتع بنفس القوة مع القواعد القانونية التشريعية، لكن المشرع يمكن أن يحد من مداه أو يلغيه تماما.

فالمبادئ العامة في القانون هي تعبير وانعكاس لمجموعة من الأفكار السياسية والاقتصادية

⁴¹³ - إن الفقه الفرنسي هو السباق إلى وصف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل أنه روح قانون العمل، انظر في ذلك:

CHALARON Yves, «L'application de la disposition la plus favorable», op.cit., p. 243 ; TISSANDIER Hélène, op.cit., p. 1045.

ونلاحظ أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تبنت هذا الوصف أيضا في قراراتها.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

والاجتماعية السائدة في محيط وفي زمن معين، ولا يمكن جعلها ضمن القواعد الموضوعية إلا إن تدخلت السلطة المختصة بسن القانون أو بتطبيقه لجعل الكافة يحترمونها⁽⁴¹⁴⁾. لذلك فمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، من المبادئ العامة للقانون الملزمة للكافة.

⁴¹⁴ - MAHIOU Ahmed, «*Les principes généraux du droit et la constitution Algérienne*», RASJEP, n° spécial pour le 20ème anniversaire de l'Indépendance, 1982, p 71.

المبحث الثاني

المفاضلة بين المزايا لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل

تطرقنا إلى أن المشرع سمح بموجب قواعد النظام العام الاجتماعي مخالفة القواعد التشريعية أو التنظيمية بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، هذه الأخيرة تسمح أيضا بمخالفتها بموجب عقود العمل الفردية، بشرط أن تكون المخالفة تتضمن حقوق ومزايا أكثر وأفضل للعامل. لذا لا يطبق بشكل مطلق مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية في كل القواعد القانونية التي تلج نطاق النظام العام الاجتماعي.

باعتبار الصفة التقدمية لقانون العمل، فكل مصدر فيه يأتي ليضيف حماية ويمنح مزايا إضافية للعمال، تكون إما في شكل دفعات نقدية أو عينية، أو حقوق اجتماعية جديدة، أو تحسين ظروف العمل داخل المؤسسة، بمعنى أن كل نص جديد لا يمكن أن يكون إلا أحسن من النص الذي سبقه⁽⁴¹⁵⁾.

بالتالي هناك تعدد في مصادر تنظم المواضيع نفسها، وتكون المفاضلة بينها عن طريق المقارنة بين المزايا التي تتضمنها كل قاعدة من القواعد محل التدافع، والمزية هي مركز قانوني أنشأته قاعدة قانونية تأتي بأكثر رغد أو أقل إرهاق للعامل مما أنشأته قاعدة أخرى⁽⁴¹⁶⁾. بالتالي فالقاعدة التي أنشأت مثل هذا المركز القانوني هي الأكثر نفعا للعامل، وهي التي ستجد طريقا للتطبيق.

لكن، يجب التأكيد على أن هذه القواعد المتدافعة وإن كانت قابلة للتطبيق معا في آن واحد، غير أنه لا يمكن الاستفادة منها جميعا، طبقا لمبدأ عدم الجمع بين المزايا (المطلب الأول)، إذ يطبق نص واحد فقط وهو الذي كانت أحكامه أكثر نفعا للعامل، لذا يجب البحث عن الطرق والسبل التي تُعين القاضي في استنباط هذا النص ليطبقه (المطلب الثاني).

⁴¹⁵ - ربما هذا هو الوضع الذي كان عليه قانون العمل في النصف الثاني من القرن الماضي، غير أن ذلك لم يعد قائما بسبب الأزمات الاقتصادية الكثيرة وآثارها الواسعة الناجمة عن الانفتاح الاقتصادي المفروض بعد العولمة. إذ وإن أمكن بقاء الطابع التقدمي لهذا القانون، غير أن ذلك لن يمنع تراجع الحقوق والمزايا المكتسبة لمواجهة الصعوبات الاقتصادية، خاصة إن كان لغرض المحافظة على مناصب العمل.

⁴¹⁶ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 58.

المطلب الأول

ضوابط المفاضلة بين القواعد لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل

حين تدافع عدّة أحكام قانونية من مصادر مختلفة، على القاضي حين المفاضلة بينها أن يحترم مجموعة من الضوابط، التي تسهل عليه مهمة الوصول إلى تحديد أي منها أكثر نفعا للعامل ليطبّقها. هذه الضوابط، لم يتضمنها التشريع بنصوص صريحة في قانون العمل، بل هي ضوابط مفروغ منها تحقيقا للعدالة التعاقدية وهي من خلق القضاء، فيجب للقاضي أن يتوصل ببحثه إلى تطبيق أي من الأحكام الأكثر نفعا فقط، ولا يجب عليه أن يفيد العامل بكل الأحكام محل التدافع (الفرع الأول) ذلك يكون بشكل فردي كلما كانت المزايا المتدافعة فردية، ويعمل بالتقدير الجماعي إن كانت المزايا المتدافعة جماعية (الفرع الثاني)، كما يجب عليه أن يفاضل بين هذه الأحكام وفق معيار موضوعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مبدأ عدم الجمع بين المزايا

الأصل في القانون، أن الشخص لا يمكنه أن يستفيد لنفس السبب من تطبيق أكثر من قاعدة قانونية واحدة، فمثلا في حالة التعويض، لا يمكن للفرد أن يستفيد من أكثر تعويض واحد في الوقت نفسه لنفسه للسبب نفسه، فالتعويض الناجم عن المسؤولية المدنية مثلا، يمكن للمضرور أن يعود على الطرف المسبب للضرر ليتحصل على التعويض وإن كان لهذا الطرف تأمين فيمكنه أن يقبض مبلغ التعويض من المؤمن، لكن في كل الأحوال لا يمكن للمضرور أن يعود على كليهما للحصول على تعويضين⁽⁴¹⁷⁾.

417 - انظر مثلا نص المادة 38 من أمر 07-95، مؤرخ في 25 يناير 1995، متعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995. معدل ومتمم بقانون رقم 04-06، مؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006. التي تمنع المؤمن له الذي استوفى مبلغ التأمين من الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر، ذلك حتى

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الأمر نفسه في المزايا الفردية والجماعية التي يستفيد منها العامل، فلا يمكنه أن يستفيد أكثر من مرة من مزية مقررة في نصوص متدافعة وكلها قابلة للتطبيق في الوقت نفسه، هذا بشرط أن تكون تلك المزايا من الطبيعة نفسها.

أولا - حظر الاستفادة من عدة مزايا المنصبة على الموضوع نفسه والمتحدة في السبب

في قانون العمل، عند تدافع قواعد قانونية من مصادر متعددة كلها سارية، تلقى الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدها السبيل للتطبيق، فمن هذا المبدأ يستخلص أن الأحكام الأقل نفعا للعامل تستبعد من التطبيق⁽⁴¹⁸⁾.

بالتالي إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، كفيل لوحده بمنع تطبيق القاعدتين محل التدافع معا، إذ العامل يمكنه أن يستفيد من تطبيق قاعدة واحدة فقط، تلك التي يتوصل القاضي إلى أنها أكثر نفعا له، لذلك فيمنع الجمع والاستفادة من كل المزايا المتدافعة.

إن المشرع الجزائري، قد كرس مبدأ عدم الجمع بين المزايا ضمينا في المادة 118 من قانون 11-90⁽⁴¹⁹⁾، لكن هذا التكريس فقط في التدافع بين قواعد تضمنتها الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية المطبقة في المؤسسة، أو بينها وبين الأحكام المضمنة في عقود العمل الفردية، حين نص على: ((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 هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم)).

واضح من خلال النص السابق، أن المشرع لا يسمح بتطبيق كل القواعد محل التدافع، بل يلتزم صاحب العمل بتطبيق القاعدة الأكثر نفعا للعامل، بالتالي لا يمكن أن تجد القاعدة الأقل نفعا

لا يستفيد من تعويض من المؤمن وتعويض آخر من الغير المسؤول عن الحادث. كذلك المادة 33 منه التي تمنع المؤمن له من اكتتاب أكثر من تأمين حتى لا يستفيد من عدة تعويضات، وإن فعل ذلك وثبت سؤ نيته أبطلت جميع العقود التي أبرمها. ذلك منعا لثراء المضرور من جراء الحادث الذي أصابه، فلا يمكن أن يكون وضعه المالي أحسن مما كان عليه قبل حصول الحادث الذي سبب له الضرر.

⁴¹⁸ - BLANC-JOUVAN Guillaume, «*Les stipulations d'une convention collective et d'un contrat de travail peuvent-elles se cumuler?*», JCP S, n° 31, du 31 Juillet 2007, p. 1612.

⁴¹⁹ - قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

أي طريق للتطبيق، إذ القواعد محل التدافع لا تجمع.

كمبدأ عام، المزايا التي تتحد في الموضوع أو السبب لا يمكن الجمع بينها⁽⁴²⁰⁾، لأن ذلك يؤدي إلى الجمع بين القاعدة الأقل نفعا والأكثر نفعا معا في الوقت نفسه، وهو أمر لا يمكن تبريره لا من الناحية القانونية ولا من الناحية الاقتصادية.

فمن الناحية القانونية، الجمع بين النصين معا، يمنح للنص الأقل نفعا نطاقا لم يكن ما يريد منشئ هذا النص تحقيقه. إذ حين وضع النص القانوني الأقل نفعا كان يرغب في تطبيقه بصفة ملزمة⁽⁴²¹⁾، غير أنه مع إيجاد نصوص أخرى وحين تدفعها تم تطبيق النص الأكثر نفعا للعامل بالتالي يجب أن يتراجع النص الأقل نفعا للعامل⁽⁴²²⁾.

أما من الناحية الاقتصادية، فالجمع بين النصين سيلحق أضرار بالمؤسسة، إذ سيجعلها أعباء مالية كثيرة، عن موضوع أو سبب واحد، وإن لم يكن ذلك قصدها حين الاتفاق الذي وضعت به تلك القواعد القانونية.

مبدأ عدم الجمع بين المزايا المتحددة الموضوع أو السبب، تبناه القضاء الفرنسي في قرار شهير لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1988، ذلك بخصوص حساب التعويض الخاص للتسريح الممنوح بموجب اتفاقية جمهوية للموثقين، مع مزايا إضافية منحت بموجب اتفاقية وطنية للموثقين. حيث قضت بأنه عند تتدافع الاتفاقيات الجماعية، فالمزايا التي تتحد في الموضوع أو السبب، وعند غياب اتفاق مخالف لا يمكن أن تجمع، بل الأكثر نفعا بينها فقط التي يفاد بها للعامل⁽⁴²³⁾.

⁴²⁰ - BEAL Stéphane & FERREIRA Anna, «La comparaison entre deux conventions ou accords collectifs applicables dans l'entreprise», JCP S, n° 26, 20 décembre 2005, p. 1436.

⁴²¹ - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، 34.

⁴²² - Soc. 21 février 1995, cité par BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 87.

⁴²³ - A. plé. 18 mars 1988 n° 84-40.083, «Attendu qu'en cas de concours de conventions collectives, les avantages ayant le même objet ou la même cause ne peuvent, sauf stipulations contraires, se cumuler, le plus favorable d'entre eux pouvant seul être accordé», CD-Rom jurisprudence social, groupe revue fiduciaire, juillet 2009.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

كذلك يمنع الجمع بين المزايا في كل تدافع، سواء بين قواعد تشريعية مع قواعد اتفاقية، أو بين قواعد في الاتفاقية الجماعية مع عقد العمل الفردي، أو بين قواعد الاتفاقيات الجماعية بمختلف مستوياتها. كما أكدت محكمة النقض الفرنسية على ذلك في العديد من قراراتها⁽⁴²⁴⁾، فالقاعدة التي تتضمن أكثر نفعا للعامل هي دوما التي تجد طريقا للتطبيق، ولا مجال لتطبيق القواعد المتدافعة كلها.

أما إن حدث تدافع بين قاعدة تضمنتها اتفاقية جماعية مع ملحق بالاتفاقية نفسها هنا لا مجال أيضا لتطبيق القاعدتين بل تطبق القاعدة التي تمنح أكثر نفعا للعامل⁽⁴²⁵⁾.

كذلك نجد المشرع الفرنسي ينص صراحة في بعض الأحيان على عدم الجمع بين المزايا الواردة على الموضوع أو السبب نفسه، كما فعل المشرع الفرنسي في المادة L.1237-9 من تقنين العمل الفرنسي.

ثانيا - إمكانية الاتفاق على الجمع بين المزايا زيادة من الحماية المقررة للعامل

بالرغم من كون بعض المزايا المتدافعة تتحد في الموضوع أو السبب، هناك إمكانية الجمع بينها إن كان ذلك نتيجة تفاوض أو تعهد فردي من قبل صاحب العمل، بالتالي يمكن إضافتها للمزية القائمة في النص الآخر محل التدافع⁽⁴²⁶⁾، فهنا لا تتدافع في الحقيقة بل هناك تكملة للنص وليس إعادة تنظيم للموضوع.

بذلك يمكن الاتفاق على الجمع بين المزايا، كإعمال تطبيق الأحكام أكثر نفعا للعامل، فالجمع بين المزايا في حد ذاته تفضيل لمصلحة العامل، إذ يمكن بموجب اتفاقية جماعية للمؤسسة الاتفاق على إدراج مزايا موجودة أصلا في الاتفاقيات الجماعية الأعلى، وتنصب على الموضوع والسبب

⁴²⁴ - Voir, soc. 4 juin 1986, Dr. soc., 1986, p. 770, obs. M. Danti-Juan ; A. plé., 18 mars 1988, Dr. ouvrier 1988, p. 518, note S. Ballet ; Soc., 23 juin 1999, RJS 1999, n° 1045 ; Soc. 6 juin 2007, JCP S, n° 31, du 31 Juillet 2007, p. 1612; A. plé. du 24 octobre 2008, n° 570, <http://www.courdecassation.fr/article11878.html>

⁴²⁵ - BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 87.

⁴²⁶ - BLANC-JOUVAN Guillaume, «*Les stipulations d'une convention collective et d'un contrat de travail peuvent-elles se cumuler?*», op.cit., p. 1612.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

نفسه، ويتم الاتفاق على استفادة العامل بهما معا⁽⁴²⁷⁾.

لكن الأصل يبقى قائما، كما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في قضائها سنة 1988 وهو عدم الجمع بين المزايا، ويقبل جمعها فقط باتفاق مخالف وهو ما استقرت عليه محكمة النقض الفرنسية⁽⁴²⁸⁾.

الفرع الثاني

التقدير الفردي أو الجماعي للمزايا

المقصود بالتقدير الفردي أو الجماعي، هل نراعي المصالح الفردية للعامل المعني فنستند على المصلحة الشخصية المحضة للعامل، أم على مصالح جميع العمال حين تقدير المزايا، بالتالي يجب مراعاة مصلحة مجموع العمال المعنيين بالمزية التي تضمنتها القواعد القانونية المتدافعة، للقول أنّ إحدى هذه القواعد أكثر ملاءمة من القواعد الأخرى. إنّ الهدف من هذه الدراسة، هو تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وليس للعمال، بالتالي الأولوية للتقدير الفردي للمزايا حتى نحقق المبدأ محل الدراسة.

بالتالي، فاختلفا التقدير (الفردي أو الجماعي) سيؤثر حتما على اكتساب المزايا، لأن التقدير الجماعي يؤدي إلى تفضيل الأحكام الأكثر نفعا لجماعة العمال، هذا يعني أن العامل المعني قد تضره⁽⁴²⁹⁾.

⁴²⁷ - BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 92.

⁴²⁸ - Soc. 6 juin 2007, n° 05-43.054, F-D, cité par BLANC-JOUVAN Guillaume, «*Les stipulations d'une convention collective et d'un contrat de travail peuvent-elles se cumuler?*», op.cit., p. 1612.

⁴²⁹ - نورد المثال الآتي: ما يتعلق بمدة فترة التجربة إن كانت عشرة أشهر لمنصب عمل ذات تأهيل عالي في المؤسسة طبقا للاتفاقية الجماعية للمؤسسة، لكن محددة للمنصب نفسه بثمانية أشهر في الاتفاقية الجماعية المهنية التي انضمت إليها المؤسسة. إن التقدير الجماعي يؤدي حتما إلى الفصل لصالح الاتفاقية الجماعية المهنية (التي تحدد فترة التجربة للمنصب بثمانية أشهر) لكن للعامل المعني يمكن أن يرغب في إطالة فترة التجربة إن كانت مصلحته تقضي أن يبقى في فترة التجربة لمدة أطول، لأنه يرغب في التمكن من إنهاء علاقة العمل بالفسخ دون أي إخطار مسبق، لأنه

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

كذلك تنفيذاً لمقتضيات النظام العام الاجتماعي، يقتضي منح الأولوية للتقدير الفردي على حساب التقدير الجماعي. إذ قانون العمل، يهدف إلى حماية الطرف الضعيف من الناحية الاقتصادية في عقد العمل وهو العامل، ومن خلال ذلك يتم أيضاً حماية مجموع العمال، لأن هذه العلاقة هي في الأساس فردية، وهي منظمة بموجب عقد عمل فردي⁽⁴³⁰⁾، أما عقود العمل الجماعية فهي إطار تنظيمي للعلاقات الاجتماعية والمهنية.

فتحقيقاً لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، يجب على القاضي أن يلجأ إلى التقدير الفردي، ومراعاة مصلحة العامل الشخصية كلما كان ذلك ممكناً، ويتم ذلك وفق الفروض الآتية:

أولاً - إن كانت من بين القواعد المتدافعة بند في عقد العمل الفردي

على القاضي التحقق إن كانت من بين القواعد محل التدافع بند في عقد العمل الفردي، فهنا على القاضي أن يلجأ مباشرة إلى إعمال التقدير الفردي⁽⁴³¹⁾، بالنظر إلى أي قاعدة من بين كل القواعد محل التدافع، تكون أكثر نفعاً للعامل وفق مصلحته الشخصية المحضة.

لأن اتفاق العامل على بند خاص في عقد العمل الفردي، معناه أنه أراد تحقيق مصلحة شخصية محضة وصاحب العمل قبل بذلك، فلا يمكن أن نفاجه بأن البند متناقض مع ما يتلقاه مجموع العمال في المزية نفسها، على أساس أن البند لا يخدم مصلحة العمال جميعاً. فهنا لا يمكن التمسك بذلك إذ المهم هو العامل إن كان يحقق مصلحته، بما أنه أكثر نفعاً من جميع الأحكام الواردة في مصادر أخرى غير عقد العمل الفردي، فيجب العمل بالبند الاتفاقي لهذه الأسباب.

ينتظر رد من قبل مؤسسة أخرى ليلتحق بمنصب عمل آخر، لكن في الوقت نفسه، لا يريد أن يفوت على نفسه فرصة العمل التي بيده.

⁴³⁰ - إذ تنص المادة 08 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((نشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي. وتقوم هذه العلاقة، على أية حال، بمجرد العمل لحساب مستخدم ما. وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل)).

⁴³¹ - DURAND Paul et VITU André, *Traité de droit du travail*, t. III, Dalloz, Paris, 1947, p. 588 ; DESPAX Michel, «Négociations, conventions et accords collectifs», D, 1989, n° 62.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

فلا يمكن استبعاد ما تضمنه عقد العمل الفردي، إلا في حالة وجود أحكام أكثر نفعا وردت في التشريع أو الاتفاقيات الجماعية حسب التقدير الفردي للعامل المعنى، لأن عقد العمل الفردي أنشأ مركزا قانونيا فرديا للعامل⁽⁴³²⁾، بمعنى إن كانت هذه الأحكام الواردة في التشريع مثلا أكثر نفعا لجميع العمال ما عدا العامل المعنى، هنا يطبق البند الوارد في عقد العمل الفردي.

أما إن كان التدافع بين حكم وارد في اتفاقية جماعية، مع بند تضمنه عقد العمل الفردي كذلك يجب تفضيل التقدير الفردي للوصول إلى الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لأن العامل قد أنشأ مركزا قانونيا فرديا، بالتالي لا يستبعد البند الوارد في عقد العمل الفردي إلا بورود مزايا أكثر نفعا له مما تضمنه عقد العمل الفردي حسب التقدير الفردي، بمعنى إلا إن كان الحكم الوارد في الاتفاقية الجماعية يحقق المصلحة الشخصية للعامل أكثر مما يحققها البند الوارد في عقد العمل الفردي.

لذا أرى أنه من الضروري أن يعمل القاضي وفق التقدير الفردي، للوصول إلى استخلاص الأحكام الأكثر نفعا للعامل، كلما كانت بنود عقد العمل الفردي ضمن القواعد محل التدافع، دون النظر إلى مصلحة جميع العمال، بهذا نكون قد حققنا مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بشكل مطلقا من هذا الجانب.

ثانيا - عند تدافع قواعد قانونية أخرى غير بنود عقد العمل الفردي

إن كان تدافع بين قواعد قانونية أخرى غير بنود عقد العمل الفردي، يعني بين نصوص التشريع مع نصوص اتفاقية أخرى، أو بين النصوص الاتفاقية الأخرى فيما بينها غير عقد العمل الفردي، نحتاج هنا للبحث عن تفضيل التقدير الفردي أو الجماعي لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواجبة التطبيق.

المؤكد في هذه الحالة، أنه يجب أن تكون قاعدتين متدافعتين قابلتين للتطبيق، لكن كذلك يجب أن تتضمن إحدى القاعدتين محل التدافع على الأقل مزايا وضرر في الوقت نفسه. فمثل هذه القواعد لها آثار مزدوجة؛ إيجابية على بعض العمال وسلبية على عمال آخرين.

مثلا المشرع ينص على أن العامل يستفيد من عطلة سنوية مدفوعة الأجر بمعدل يوميين

432 - إهاب حسن إسماعيل، «مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل»، المرجع السابق، ص 479.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

ونصف اليوم عن كل شهر من العمل في حدود ثلاثين يوم⁽⁴³³⁾، مع السماح بتمديدتها بالنسبة للعمال الذين يشتغلون في أشغال شاقة أو خطيرة أو أشغال تتسبب في متاعب بدنية أو عصبية⁽⁴³⁴⁾. فلنفترض أن الاتفاقية الجماعية المهنية التي انضمت إليها المؤسسة تمنح لهذه الفئة يومين عطلة سنوية إضافية عن كل شهر عمل، أما الاتفاقية الجماعية للمؤسسة تمنح لهم ثلاثة أيام عطلة سنوية إضافية عن كل شهر عمل فعلي، من دون احتساب فترات الغياب بسبب المرض كفترة عمل فعلي.

الآن لحساب مدة العطلة السنوية المدفوعة الأجر، بالنسبة لأحد العمال الذي يشتغل في عمل خطير في المؤسسة، هناك تدافع بين عدة قواعد⁽⁴³⁵⁾، وظاهرياً الاتفاقية الجماعية للمؤسسة هي الملائمة أكثر لهذا العامل. لكن هذا ليس دائماً بما أن استفادته من هذه العطلة الإضافية مرهونة بأنه لم يتغيب بسبب المرض خلال تلك الفترة، فالقاعدة لها أثر مزدوج فيمكن أن تفيد العامل المعني أو تلحق به ضرر .

فهنا المشكل، هل نأخذ بالتقدير الفردي أم بالتقدير الجماعي؟ لحل هذه المسألة قدم الفقه حلول عديدة تناولها في يأتي:

أ - **تفضيل التقدير الفردي:** يقضي هذا الحل إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، فيتم تقدير أي قاعدة أكثر ملائمة للعامل حسب الوضع الشخصي لكل عامل، بالتالي هناك ضرورة العمل بالتقدير الفردي إحقاقاً لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل.

433 - طبقاً لنص المادة 41 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تحسب العطلة المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في كل شهر عمل، دون أن تتعدى المدة الإجمالية ثلاثين (30) يوماً تقويمياً عن سنة العمل الواحدة)).

434 - طبقاً لنص المادة 45 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يجوز تمديد العطلة الرئيسية لفائدة العمال الذين يؤدون خصوصاً، أشغلاً شاقة أو خطيرة أو أشغلاً تتسبب في متاعب بدنية أو عصبية.

وتحدد الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية كيفية تطبيق هذه المادة)).

435 - قاعدة تشريعية تقتضي أن العطلة السنوية تساوي ثلاثين يوم، وقاعد في الاتفاقية الجماعية المهنية تحدد مدة العطلة السنوية بأربع وخمسون يوم، أما القاعدة التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية للمؤسسة فجعلت مدة العطلة السنوية تساوي ستة وستون يوم.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

فالعامل إن لم يكن في فترات غياب بسبب المرض حسب المثال السابق، فيستفيد من العطلة السنوية الإضافية طبقاً للاتفاقية الجماعية للمؤسسة، أما العامل الذي كان في فترة غياب بسبب المرض، فيجب البحث عن الاتفاقية الجماعية التي تكون أحكامها أكثر نفعاً له ويستفيد من أحكامها.

لكن من جانب آخر، هناك ضرورة في توحيد النظام القانوني المطبق على جماعة العمال المنتمون لمؤسسة واحدة، هذا من أجل تفادي التباين وعدم المساواة بين العمال، من جهة أخرى نضمن التماسك والتلاحم الضروري لسير المؤسسة⁽⁴³⁶⁾.

ب - الرجوع إلى الوضع الغالب الخاص بعمال المؤسسة: هذا هو الحل الثاني، بموجبه يتم إجراء إحصاء للعمال ممن سيستفيدون من النص حسب الاتفاقية الجماعية (يعني الاعتماد على إحصائيات سابقة إن كان العمال عموماً لا يغيرون المؤسسة)، وعدد العمال الذين لن يتمكنوا من الاستفادة من العطلة السنوية حسب الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، فإن وجدنا على العموم سيستفيد العمال من المدة المقررة في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، فنأخذ بالتقدير الجماعي، بالتالي تطبق الاتفاقية الجماعية للمؤسسة. فهنا جميع العمال يستفيدون من العطلة السنوية الإضافية حسب الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، حتى وإن كان أحدهم فعلاً قد غاب بسبب وجوده في عطلة مرضية، لأن العبرة بوضع الغالب لدى عمال المؤسسة.

أما إن توصلنا، إلى أن العمال غالباً يتغيرون بسبب المرض، هنا نلجأ إلى التقدير الفردي فيستفيد من العطلة السنوية الإضافية، العامل الذي لم يكن غائباً بسبب المرض ولن يستفيد منها العامل الذي كان في عطلة مرضية خلال السنة.

بالرغم من إعمال هذا الحل يؤدي إلى تحقيق مصالح العمال بشكل أعظم وكبير، يؤدي إلى تنوع في المصادر المطبقة على العمال في المؤسسة⁽⁴³⁷⁾.

ج - ضرورة التمييز بين المزايا الفردية والجماعية: قدم هذا الحل على أساس التفرقة بين القواعد محل التدافع إن كانت تتضمن مزايا فردية أم مزايا جماعية، فقالوا بضرورة تطبيق التقدير

⁴³⁶ - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 365.

⁴³⁷ - DOCKÈS Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, thèse université de Lyon, 1992, p 500.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الفردية كلما كانت القواعد محل التدافع تتضمن أحكامها مزايا فردية، والعمل بالتقدير الجماعي كلما كانت القواعد محل التدافع تركز مزايا جماعية⁽⁴³⁸⁾. كما انتقدوا كل التقسيمات السابقة خاصة ما تعلق بالعمل بالتقدير الفردي عند تدافع قاعدة تشريعية مع بند في عقد العمل، حيث يرون أن مصدر القاعدة ليس له أي اعتبار وأهمية عند المقارنة⁽⁴³⁹⁾، لكن يلاحظ أن بنود عقد العمل لا تتضمن إلا مزايا فردية، بل مستحيل أن يتضمن مزايا جماعية. بالتالي، فالنتيجة واحدة فعقد العمل الفردي إن كانت بنوده ضمن القواعد محل التدافع فيجب العمل بالتقدير الفردي.

إن الاعتماد على هذا التمييز ليس سهلا، إذ يجب أولا أن نحدد مفهوم المزية في قانون العمل ثم أن نضع معيار للتقسيم بين المزايا الفردية والمزايا الجماعية.

إنّ المزية هي وضع تَنْشِئَه قواعد قانونية، فهي كل تحسين اتفريقي لحقوق العمال مستمدة من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل الفردي⁽⁴⁴⁰⁾. فالقاعدة القانونية يمكن أن تتضمن مزية أو مزايا، في حالة إذا أتت بأحسن مما هو عليه الحال في القاعدة القديمة، لذلك فالتشريع لا يتضمن مزايا بما أنه يتضمن حد أدنى من الحماية، بل المزية تكون بمقارنة القواعد الأخرى بهذا الحد الأدنى لنقول إن كانت تتضمن مزية أو لا، ونقول أنها تضمنت مزية مقارنة لشخص ما هو العامل، لأن لكل مزية يستفيد منها العامل تكون في الوقت نفسه حالة ضرر بالنسبة لشخص آخر هو صاحب العمل⁽⁴⁴¹⁾.

فلا يمكن القول أن قاعدة تضمنت مزايا، إلا بمقارنتها مع قاعدة أخرى سابقة، فمضمون القاعدة السابقة، هل التي تجعل القاعدة الجديدة تتضمن مزايا. لذلك لما تقرّر الدولة حدًا أدنى للأجر ليس في حد ذاته مزية، لكن لما تُقرّر الاتفاقية الجماعية حد أدنى للأجر أعلى من المبلغ

⁴³⁸ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p 62.

⁴³⁹ - هذا هو موقف الأستاذ: ALIPRANTIS Nikitas, op.cit., p. 60، ثم أيده الأستاذ أحمد سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 194.

⁴⁴⁰ - CHAUCHARD Jean-Pierre, *répertoire Dalloz droit du travail, V° Conventions et accords collectifs de travail (régime juridique: conclusion, application, sanctions)*, avril 1997, p 25. <http://decouvrir.dalloz.fr>

⁴⁴¹ - DOCKÈS Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, op.cit., p. 470.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

الذي تحدده الدولة، هنا نقول أن هذا القاعدة تضمنت ميزة للعمال وهو ما يجعلها أكثر نفعا للعامل. فالمزية هي هذا التحسين للحد الأدنى المقرر قانونا⁽⁴⁴²⁾.

لكن يبقى مشكل آخر في كيفية التمييز بين المزايا الفردية والجماعية. قدم الفقه معيار أول للتمييز بين المزية الفردية والجماعية، حين ذكر الأستاذ DESPAX أن المزية تكون فردية متى اكتسبت بشكل فردي ببند صريح في عقد العمل الفردي، وتكون المزية جماعية إن اكتسبت عن طريق اتفاقية أو اتفاق جماعي⁽⁴⁴³⁾، فعلى هذا الأساس يتم التمييز بين المزية الفردية والجماعية بالنظر إلى مصدرها.

لكن بعد تدخل المشرع الفرنسي في 1982⁽⁴⁴⁴⁾ تغير هذا المعيار إذ جعل أن المزايا الفردية يمكن أن يكون مصدرها عقود العمل الجماعية، فلم يعد صالحا القول بأن عقد العمل الفردي هو المصدر للوحيد للمزايا الفردية.

لذا ظهرت ضرورة البحث عن معيار آخر، فاقترح مثلا الأستاذ ALIPRANTIS⁽⁴⁴⁵⁾ بأن نميز بين المزية الفردية والجماعية وفق الطريقة التالية، تكون المزية

⁴⁴² - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 58.

⁴⁴³ - DESPAX Michel, *Traité de droit du travail*, publié S/dir CAMERLYNCK Guillaume-Henri, t. VIII: *Conventions collectives*, Dalloz, Paris, 1966, p. 316.

⁴⁴⁴ - التعديل الذي مس تقنين العمل الفرنسي وإضافته المادة L 132-8 فقرة سادسة ثم استبدلت بنص المادة L.2261-13 بعد تعديل تقنين العمل الفرنسي في 2008، والتي جاء نصها كالتالي:

((Lorsque la convention ou l'accord qui a été dénoncé n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans un délai d'un an à compter de l'expiration du préavis, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ce délai.

Lorsqu'une stipulation prévoit que la convention ou l'accord dénoncé continue à produire ses effets pendant un délai supérieur à un an, les dispositions du premier alinéa s'appliquent à compter de l'expiration de ce délai))

⁴⁴⁵ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 59.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

فردية إن أمكن لعاملٍ المطالبة فرديا أمام القضاء بتطبيقها، أما في الحالة العكسية يعني إن كان لكيان قانوني أعلى من العامل (لجنة المؤسسة أو المنظمة النقابية) المؤهلة بالمطالبة بتطبيق المزية أمام القضاء كانت هذه المزية جماعية.

إن هذا المعيار الجديد لا يمكن الأخذ به بشكل مطلق، فالمطالبة القضائية يمكن أن تنصب على حقوق في الأصل جماعية غير أنّ القانون يسمح للعامل أن يطالب بتطبيقها بشكل فردي⁽⁴⁴⁶⁾. مثلا كل ما يتعلق بمشاركة العمال هي حقوق يمارسها العمال بشكل جماعي، لكن عند انتخاب مندوبي العمال في لجنة المشاركة، وإن كان اعتراض على انتخاب المندوبين يرفع الاعتراض إلى القسم الاجتماعي بالمحكمة المختصة إقليميا⁽⁴⁴⁷⁾. بالتالي يمكن المطالبة بشكل فردي بحق من الحقوق الجماعية.

أمام هذا القصور لمعيار الأستاذ ALIPRANTIS، أصبح الفقه عموما⁽⁴⁴⁸⁾ يعتمد على موضع المزية لا مصدرها ولا على أساس المطالبة القضائية، لذا تكون المزية فردية بحكم طبيعتها إن أمكن العامل الاستفادة منها بشكل فردي⁽⁴⁴⁹⁾، وتكون المزية جماعية إن لم يمكن للعامل

⁴⁴⁶ - نجد الفقه انتقد هذا التمييز المقترح من قبل الأستاذ ALIPRANTIS ذلك بحجة أن هناك حقوقا يمكن المطالبة بها فرديا من قبل عامل كما يمكن فعل ذلك جماعيا من قبل المنظمة النقابية، ولذلك فالقضاء الفرنسي لم يتأثر كثيرا بهذا المعيار. انظر في ذلك:

DOCKÈS Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, op.cit., p 826; VACHET Gérard, «*Notion d'avantages collectifs, note sous cass. soc., 1er juin 2005*», JCP E, n° 9, du 02 mars 2006, p. 1356.

⁴⁴⁷ - طبقا لنص المادة 100 من قانون رقم 90-11، بعد تعديلها بموجب أمر 96-21، إذ جاء نصها كالتالي: ((يرفع كل احتجاج يتعلق بانتخابات مندوبي المستخدمين في أجل الثلاثين (30) يوما التالية للانتخابات أمام المحكمة المختصة إقليميا التي تبت بحكم ابتدائي ونهائي في أجل ثلاثين (30) يوما من إخطارها))

⁴⁴⁸ - من بين الفقهاء الذين نادوا بالتمييز بين المزايا الفردية والجماعية بالنظر إلى موضوعها، انظر:

CHALARON Yves, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, op.cit., p. 327; DESPAX Michel, *Droit du travail*, publié s/dir de CAMERLYNCK Guillaume-Henri, t. VIII: *négociation, conventions et accords collectifs*, Dalloz, Paris, 1989, p. 408.

⁴⁴⁹ - DESPAX Michel, «*La dénonciation des conventions collectives de travail après la loi du 13 novembre 1982*», Dr. soc., 1984, p. 537; CHALARON Yves, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, op.cit., p. 327.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

الاستفادة منها، إلا بمشاركة عمال آخرين. فلم يعد ينظر إلى إمكانية المطالبة القضائية في التمييز بين المزايا الفردية والجماعية بل إلى إمكان العامل الاستفادة منها بشكل فردي أو لا.

بالتالي يتم التقدير بين المزايا للوصول إلى الأكثر نفعاً للعامل، بالاعتماد على التقدير الفردي للمزايا الفردية والتقدير الجماعي للمزايا الجماعية⁽⁴⁵⁰⁾، كلما كان تدافع القواعد القانونية بين مصادر قانون العمل غير بنود عقد العمل الفردي.

نرى أنه حين تتدافع أحكام اتفاقية أي كانت مصدرها مع بنود في عقد العمل الفردي يجب تفضيل التقدير الفردي للمزايا لتحديد أكثرها نفعاً للعامل، فهنا على القاضي البحث عن القواعد التي تحقق المصلحة الشخصية للعامل ويطبقها. غير أن ذلك ليس معناه أن القاضي عليه أنه يأخذ بعين الاعتبار ما يفضله العامل، حتى لا يتصف الحكم الصادر عن القاضي بطابع شخصي ذاتي⁽⁴⁵¹⁾.

أما حين تتدافع أحكام المصادر الاتفاقية الأخرى غير عقد العمل الفردي، فهنا التقدير يجب أن يكون بالنظر إلى الأحكام الأكثر نفعاً للعامل بالنسبة لكل المعنيين المتحمل تطبيق هذه الأحكام عليهم، لا بالنظر إلى ما يمثل المصلحة الشخصية لأحد هؤلاء.

الفرع الثالث

المفاضلة بين المزايا وفق معيار موضوعي

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

⁴⁵⁰ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p 62 ;

وقد أيدته في ذلك الأستاذ أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 195.

⁴⁵¹ - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 364.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

لكن عند تقدير هذه المزايا، هل يعتمد القاضي على أسس موضوعية أم شخصية؟

إنّ القضاء في فرنسا، منذ زمن طويل أجمع على أن تقدير المفاضلة تُبنى على أسس موضوعية لا شخصية، أي كان مصدر هذه المزايا محل التدافع، فيجب النظر بصفة موضوعية إلى مختلف القواعد محل التدافع، للوصول إلى تحديد الأكثر نفعا للعامل بصفة موضوعية مجردة.

إن المقصود بالتقدير بين المزايا المتدافعة وفق معيار موضوعي، هو عند الاعتماد على عناصر خارجية لا تتعلق بإرادة صاحب الشأن، فيتم تحليل ما هو أكثر نفعا للعامل بطريقة منطقية، مثلا المقارنة حسب الحكمة من التشريع، أو ما أراده الطرفين في الاتفاق الجماعي.

على العكس، يكون التقدير وفق معيار شخصي، عند الأخذ بعين الاعتبار خيارات العامل المعنى⁽⁴⁵²⁾، فيترك الأمر للمستفيد من القاعدة لاختيار التي يرى أنها تحقق أكثر نفعا له.

لكن، هناك خلط كبير بين تحديد القاعدة الأكثر نفعا للعامل على أسس موضوعية مع التقدير الجماعي، وبين تحديدها على أسس شخصية والتقدير الفردي للمزايا محل التدافع، بعبارة أخرى، هل الأخذ بالتقدير الفردي يعنى العمل وفق أسس شخصية، والأخذ بالتقدير الجماعي يعنى العمل وفق أسس موضوعية؟

الحقيقة أن من الفقهاء⁽⁴⁵³⁾ من يخلطون بين الأمرين، ذلك مرده إلى عدم وجود علاقة واضحة بين الأخذ بعين الاعتبار مصلحة جماعة العمال وبين المقارنة الموضوعية للمزايا، لأنه في الواقع لا يمكن مقارنة القواعد بكيفية موضوعية مع الأخذ بالمصلحة الفردية للعامل.

غير أنّ الواقع يثبت أنه يمكن الاعتماد على التقدير الفردي والحكم وفق أسس موضوعية والدليل على ذلك أنّ الأحكام التشريعية التي تشكل حدا أدنى لحماية العمال لا يمكن استبعادها إذ مثلا ما تعلق بالمدة القانونية القصوى للعمل، لأنها يمكن أن تكون أقل نفعا للعامل إن تم مراعاة مصلحة العامل وفق أسس شخصية، فسيتحصل على أجر أعلى مقابل تجاوزه للمدة القانونية للعمل، لكن بإعمال أسس موضوعية فهي قاعدة لا تلامه بالتالي يتم استبعاد تطبيقها⁽⁴⁵⁴⁾.

⁴⁵² - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 364.

⁴⁵³ - KAPPOPOULOS Ioannis, op.cit., p. 321; JEANSEN Emeric, op.cit., p. 142.

⁴⁵⁴ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit., p. 61-62.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

بالتالي القول بأن المفاضلة الموضوعية للمزايا تستدعي بالضرورة الأخذ بالتقدير الجماعي (يعني الأخذ بمصلحة جماعة العمال) موقف غير سليم، فرأينا أنه يمكن العمل بأسس موضوعية وإن أخذنا بالتقدير الفردي، بمعنى أنه يجب دوما اللجوء إلى المفاضلة بين المزايا وفق معيار موضوعي. بالتالي، يعمل بالمعيار الموضوعي كأصل سواء في التقدير الجماعي أو الفردي للمزايا المتدافعة، وهو الموقف الغالب لدى الفقه⁽⁴⁵⁵⁾ والقضاء الفرنسي⁽⁴⁵⁶⁾.

إن إجراء المفاضلة على أسس موضوعية إنما يجد مبرراته في ضرورة توحيد النظام القانوني المطبق على العمال، حتى لا تختل المساواة وتسود التفرقة بين عامل وآخر إن كانت هناك وحدة في الأوضاع⁽⁴⁵⁷⁾، كما يبرره ضرورة الوحدة والتناغم اللازمين للسير الحسن للمؤسسة⁽⁴⁵⁸⁾.

كما أن العمل وفق أسس شخصية، يمكن أن يؤدي إلى عدم احترام الحد الأدنى من الحماية التي قررها المشرع⁽⁴⁵⁹⁾، إذ لو نُص في اتفاقية جماعية أن العامل يتلقى زيادة في الأجر شرط الزيادة في العمل لمدة أعلى مما يسمح به القانون، فلو نعتد بأسس شخصية فنقول أن القاعدة التي تضمنها الاتفاق أكثر نفعا للعامل، إن كان من مصلحة العامل الحصول على أجر مرتفع، لكن

455 - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 195؛ صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 65.

DESPAX Michel, *Traité de droit du travail*, op.cit., p. 73.

456 - تبنت محكمة النقض الفرنسية المعيار الموضوعي للمفاضلة بين المزايا المتدافعة، منذ قرارها الصادر في 11 جانفي 1962، *Soc.*, 11 janvier 1962, Bull. 1962, n° 54، انظر كذلك:

Rapport de M^{me} BARDY Francine, conseiller rapporteur, arrêt n° 570 du 24 octobre 2008, <http://www.courdecassation.fr/article11942.html>

457 - نلاحظ أن المشرع الجزائري يهدف إلى تكريس توحيد النظام القانوني المطبق على العمال في المؤسسة الواحدة مثلا بموجب نص المادة 84 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، التي جاء نصها كالتالي: ((يجب على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز))، فالمشرع هنا يكرس مبدأ وحدة التنظيم المطبق على العامل في المؤسسة الواحدة، وذلك يعد تفضيلا من المشرع بضرورة الأخذ بالمصلحة الجماعية للعمال.

458 - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 364.

459 - Ibid, p. 365.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

بإعمال المعيار الموضوعي، لا يمكن تطبيق الاتفاق ولو كان أكثر نفعا للعامل، لأن الحكمة من التشريع هي أن يعمل العامل لمدة محددة.

كذلك لما يطالب العامل بتطبيق قاعدة من القواعد محل التدافع، غير أنها تضمنت نفعا أقل له من القواعد الأخرى محل التدافع، فهل القاضي يلبي لطلبه أو يقضي وفق القاعدة الأكثر نفعا له؟

يرى الأستاذ صلاح محمد أحمد، أن القاضي يجب عليه في هذه الحالة أن يصحح هذا الخطأ، ويحكم له بتطبيق الأحكام الأكثر نفعا له⁽⁴⁶⁰⁾، لكن لم يبين ما الأساس القانوني الذي استند برأيه على ذلك.

كذلك من استند إلى إمكان القاضي في تطبيق القاعدة الأكثر نفعا للعامل وذلك لا يعد تعديلا للطلب الأصلي⁽⁴⁶¹⁾.

الحقيقة، أنّ مهمة القاضي هي إجراء المفاضلة، ليتوصل إلى النص القانوني الواجب التطبيق، فالأمر لا يتعلق بالطلبات بل بالقانون الواجب التطبيق، لأن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يتضمن قاعدة، إعمالها يؤدي إلى حسم التدافع بين النصوص القانونية، وإن كانت كلها قابلة للتطبيق، يطبق النص الذي كانت أحكامها أكثر نفعا للعامل.

فالأمر لا يتعلق بما يريده العامل، بل القاضي يقدر القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وطريقه في تحديدها هو إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

لهذا السبب أرى، أنه يجب تفضيل إعمال الأسس الموضوعية كلما كان ذلك ممكنا، وإلا على القاضي أن يعود إلى الأسس الشخصية للعامل، إذ كان الأمر يتعلق بتحديد القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع، ومهمة القاضي هذه لا يمكن في أي حال من الأحوال، أن تكون مسألة متعلقة بخيارات أو رغبات احد الطرفين.

بذلك، إن توصل القاضي إلى أن قاعدة من القواعد محل التدافع هي الواجبة التطبيق ووجد أن العامل طالب بتطبيق قاعدة أخرى، وكلاهما أكثر ملاءمة للعامل، فهنا للقاضي أن

460 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 63.

461 - محمد عبد الخالق عمر، قانون العمل الليبي، المكتب المصري الحديث، القاهرة، د ت ن، ص 53 و54. ذكره، صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 63.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

يفصل لصالح القاعدة التي يريد العامل الاستفادة منها، فهنا يلجأ القاضي إلى إعمال المعيار الشخصي لاستحالة تطبيق المعيار الموضوعي⁽⁴⁶²⁾.

مثلا لو أن قاعدتين متدافعتين، الأولى تقضي بأن العمل بالمدة القانونية يؤدي لدفع أجر معين، والثانية تقضي بأن العمل بمدة أقل من مدة العمل القانونية بأجر أقل بشكل يناسب مع المدة الجديدة. فهنا لا يمكن للقاضي أن يفاضل بين القاعدتين بأساس موضوعي، لأن العامل قد يرغب في الحصول على أجر أعلى، فالقاعدة الأولى هي التي تلائمه، وقد يرغب في العمل لمدة أقل فالقاعدة الثانية هي التي تلائمه، إذ ليس دوما الحصول على أجر أعلى يشكل مصلحة العامل.

ثم كذلك، على القاضي العمل بالأسس الشخصية، لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل عندما يقرر واضعي النص منح حق الخيار للعامل، في أي قاعدة يريد أن تطبق عليه⁽⁴⁶³⁾، فهنا القاضي عليه أن يراعي ما يريد العامل ويقضي بأنها أكثر نفعا له.

نخلص إلى أنه على القاضي اللجوء إلى المفاضلة بين القواعد محل التدافع وفق أسس موضوعية، إلا إن كان ذلك مستحيلا فيمكنه إجراء هذه المفاضلة وفق أسس شخصية، فبيحث حينئذ عن رغبة العامل ليفيده بالقاعدة التي يرغب في الاستفادة منها لأنها في الحقيقة هي القاعدة التي تضمنت أكثر نفعا له.

⁴⁶² - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 365.

⁴⁶³ - Ibid.

المطلب الثاني

صعوبة تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل في مختلف المصادر المتدافعة

للهولة الأولى يبدو أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل سهل التطبيق، وأن التأصيل القانوني لهذا المبدأ هو المشكل الوحيد، لكن الحقيقة غير ذلك⁽⁴⁶⁴⁾، إذ أن المشكل الأساسي هي طريقة الوصول إلى تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل من مختلف القواعد المتدافعة.

يجب تفضيل المقارنة بالمزايا المتكافئة، لأن المقارنة الشاملة من شأنها أن يتم مقارنة النصوص فيما بينها، كما أن المقارنة التحليلية تؤدي إلى مقارنة كل مزية مع المزايا الموجودة في النصوص الأخرى المتدافعة لكن بعض المزايا لا يمكن تجزئتها، لذا يجب العمل بمقارنة مجموع المزايا المتكافئة لتحديد أي من الأحكام أكثر نفعا للعامل وبالتالي نفيده بتطبيقها (الفرع الأول).

إن المفاضلة بين مختلف القواعد المتدافعة تكون بالتوفيق بين أمور ثلاثة، أولا المقارنة يجب أن تنصب على الجانب القانوني، إذ لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون المقارنة من حيث الآثار القانونية، خاصة البعيدة الناجمة عن تطبيق القاعدة الأكثر نفعا، فيجب البحث عن القاعدة التي تحقق مصلحة العامل وحده. ثم المقارنة يجب أن تكون موضوعية، لأن التحليل الموضوعي يؤدي حتما إلى الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الجماعة المعينة بحسم تدافع القواعد تلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

طرق استخلاص الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لإمكان تحديد أي من النصوص المتدافعة في قانون العمل أكثر نفعا للعامل، يجب البحث أولا هل القواعد من النظام العام الاجتماعي، يعني هل المشرع يسمح بمخالفة القاعدة التشريعية مخالفة إيجابية أم لا. بعد ذلك يجب البحث عن أي من النصوص المتدافعة أكثر نفعا للعامل، إذ لا

⁴⁶⁴ - OLIVIER Jean-Michel, «Les conflits de sources en droit du travail interne», op. cit, p. 195.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

يطبق إلا النص الذي يكون في صالح العامل، فيجب أن يلائمه بأن يأتي له بنفع لأكثر مقارنة بالمصادر الأخرى محل التدافع.

لكن القاضي لما يلجأ إلى هذه الطرق لتحديد الأحكام الأكثر نفعا ليطبقتها لصالح العامل، دون أن يكون لإرادة هذا الأخير أي اعتبار في اختيار أي من الأحكام يريد أن تطبق عليه⁽⁴⁶⁵⁾. إذ يمتد التوصل إلى تحديد النص الأكثر نفعا للعامل عن طريق المقارنة بين مختلف النصوص القانونية المتدافعة⁽⁴⁶⁶⁾، هذه المقارنة تكون إما بين النصوص المتدافعة إجمالاً، يعني النظر في النصوص المتدافعة التي تحقق أكثر نفعا للعامل، بالتالي النص المراد تطبيقه يطبق بشكل متكامل أي غير مجزأ (أولاً).

غير أنه بسبب المآخذ الكثير لهذه الطريقة وغياب تطبيقات قضائية لها، ظهرت طريقة ثانية تقوم على تجزئة النصوص المتدافعة، ومقارنة القواعد قاعدة بقاعدة لاستخلاص أيهما أكثر نفعا للعامل، بالتالي وفق هذه الطريقة تكون كل النصوص المتدافعة قابلة للتطبيق جزئياً، إن كان في كل نص جزء من القواعد تحقق نفعا أكثر أو تأتي بحماية أفضل للعامل (ثانياً).

أما الطريقة الأخيرة تكون كحل وسط بين الطريقتين الأولين، إذ تتم المقارنة بين مجموعات من المزايا المتحدة في الموضوع والسبب (ثالثاً).

أولاً - تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل وفق المقارنة الإجمالية أو الكلية

تقتضي هذه الطريقة، أن القاضي في بحثه عن النص الأكثر نفعا للعامل من بين النصوص المتدافعة، عليه إجراء مقارنة بين هذه النصوص، لبحث فيما يقدمه كل نص على حدى من مزايا وما يحمله من أعباء والتزامات على العمال⁽⁴⁶⁷⁾، ليتوصل إلى تطبيق النص الأكثر نفعا للعامل وهو النص الذي تضمن أكثر مزايا وكان أقل إرهاقا للعمال⁽⁴⁶⁸⁾.

⁴⁶⁵ - BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 114.

⁴⁶⁶ - هذه الطرق ليست من خلق القضاء الفرنسي فهي طرق منطقية في المقارنة بين القواعد المتدافعة تم تطويرها من قبل الفقه ثم تبنتها محكمة النقض الفرنسية بعد ذلك ابتداء من سنة 1963.

⁴⁶⁷ - RADE Christophe: «*L'appréciation de la disposition la plus favorable*», Dr. Soc., Avril 2000, n°4, p. 381.

⁴⁶⁸ - DOCKÈS Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, op.cit., p. 477.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

لكن، هل نبحت عن الأحكام الأكثر نفعا للعامل، أم نبحت عن القانون الأكثر نفعا للعمال؟ الحقيقة أنه في حال البحث عن الأحكام الأكثر نفعا للعامل نزيد من حماية العامل، لأن في ذلك دون أدنى شك يحقق له حماية أفضل، بالتالي حققنا مبدأ محاباة العامل⁽⁴⁶⁹⁾، أما إن قلنا أن القاضي عليه البحث على القانون الأكثر نفعا للعمال، هنا يمكن أن نكون قد أهدرنا حقوقا للعامل. لكن، إذا خلصنا إلى أن القاضي عليه أن يبحث عن الأحكام الأكثر نفعا للعامل، فيمكن لقاعدة أن تتضمن حقوقا ومزايا أفضل للعامل حين مقارنتها بالقاعدة المقابلة في مصدر آخر، لكن يمكن أن يكون تطبيق هذه القاعدة وإن تضمنت نفعا أكثر، لا تلامم العامل إن تمت مقارنتها بما تضمنه النص الآخر في مجمله من مزايا أخرى.

بالتالي طريقة المقارنة الإجمالية أو الكلية، تتميز بأنها الأقرب إلى تحقيق قصد المتعاقدين، بما أنها تبتعد عن التطبيق الجامع لقاعدتين من مصادر مختلفة، وهي الطريقة التي تحقق التوازن العام لعقد العمل⁽⁴⁷⁰⁾.

كما تحتفظ هذه الطريقة بأهم ميزة، أنها تحافظ على وحدة النصوص القانونية المطبقة، بالتالي فيكون النص المطبق وحدة متكاملة غير قابل للتجزئة ولا تعمل على تفتيتها⁽⁴⁷¹⁾، وهو ما من شأنه توحيد مصدر القواعد القانونية المطبق على العقد⁽⁴⁷²⁾، كما يسهل عمليا تطبيقه.

لكن بالرغم من هذه الميزة، فإنّ مقارنة النصوص كوحدة متكاملة أمر غير منطقي، نظرا للخلافات الجوهرية في تركيبة وفي فحوى وطبيعة هذه النصوص المتدافعة⁽⁴⁷³⁾، لذا أجمع الفقه⁽⁴⁷⁴⁾

469 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 54.

470 - أحمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن، الجزء الثاني: عقد العمل المشترك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 125.

471 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 50.

472 - أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 214.

473 - SAVATIER Jean, *Note sous soc. 20 mars 1963*, Dr. soc, 1963, p. 420.

474 - Voir, DESPAX Michel, *Droit du travail*, op.cit., p. 415 ; CHALARON Yves, *Négociations et accords collectifs d'entreprise*, p. 239 et s ; DOCKÈS Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, op.cit., p. 479.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

والقضاء⁽⁴⁷⁵⁾ الفرنسيين على ضرورة استبعاد تطبيق هذه الطريقة، لأنها تؤدي إلى إعدام مبدأ تنوع مصادر قانون العمل إذ في الحقيقة تجعل من النصوص القانونية القابلة للتطبيق واحدة فقط فمثلا هناك التشريع كمصدر، والاتفاقية الجماعية القطاعية كمصدر ثان والاتفاقية الجماعية للمؤسسة كمصدر ثالث، بتطبيق المقارنة الإجمالية نفاضل بين هذه النصوص المتدافعة، لنصل إلى تحديد الأكثر نفعا للعمال ثم نطبقه وحده دون إعطاء فرصة لتطبيق النصوص القانونية الأخرى، فهذا من شأنه تضيق مجال تنظيم علاقات العمل⁽⁴⁷⁶⁾.

أيضا العمل على تطبيق هذه الطريقة، يفرغ مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من محتواه، فهي طريقة لا تخدم مصالح العامل. لذا لم نجد أي تطبيق قضائي لهذه الطريقة في القضاء الفرنسي⁽⁴⁷⁷⁾ ولا في القضاء الجزائري.

كما أنّ تطبيق هذه الطريقة، إن كانت أحد المصادر القانونية المتدافعة هي التشريع، ثم بعد المقارنة توصلنا إلى أن الاتفاقية الجماعية أكثر نفعا في مجملها للعمال من نصوص التشريع، بهذه الحالة سمحنا للاتفاقية الجماعية أن تقلل من الحماية القانونية المكرسة بموجب التشريع في موضوع ما بما أن الاتفاقية الجماعية تأتي بقواعد أفضل من التشريع في مجملها⁽⁴⁷⁸⁾. هذا أمر يخالف المادة 137 من قانون رقم 90-11، وهي قاعدة قانونية من النظام العام، ولا يمكن مخالفتها فلا يسمح المشرع بالتقليل من الحماية القانونية المكرسة للحد الأدنى من الحماية.

ثانيا - تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل وفق المقارنة التحليلية

تقتضي طريقة المقارنة التحليلية، إجراء تحليل بين مختلف النصوص القانونية محل التدافع، ثم البحث بين هذه النصوص على القاعدة التي تضمنت أحكامها نفعا أكثر للعامل ونطبقها على النزاع

⁴⁷⁵ - Notamment soc. 20 mars 1963, Dr. soc., 1963, p. 420, note SAVATIER Jean; Soc. 12 juin 1963, J. C.P. 1963; Soc. 12 février 1969, note LYON-CAEN Gérard et PELISSIER Jean, *Les grands arrêts de droit du travail*, 1978, n° 54, p. 131.

⁴⁷⁶ - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 196.

⁴⁷⁷ - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 371.

⁴⁷⁸ - DOCKÈS Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, op.cit., p. 478.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

القائم، هذا هو الأمر المنطقي لأن الغرض هو الوصول إلى تحديد القاعدة التي كانت أحكامها أكثر نفعا للعامل. لذلك على القاضي تفحص ما تضمنته النصوص المتدافعة من قواعد، قاعدة بقاعدة لكي يتوصل إلى تحديد القاعدة التي تضمنت أحكامها نفعا أكثر للعامل.

ترتبا على ذلك، يُمكن العمل بهذه الطريقة مهما كانت المصادر المتدافعة، سواء بين الاتفاقية الجماعية مع نص تشريعي، أو عند تندفاع الاتفاقيات الجماعية فيما بين مستوياها، أو لحسم أي تندفاع بين الاتفاقية الجماعية وعقد العمل الفردي أو مع أي مصدر آخر من مصادر قانون العمل.

فإن أمكن تجزئة المزايا التي تضمنتها هذه النصوص، نجري بين المزايا المشابهة في كل نص مفاضلة لنطبق أكثرها نفعا للعامل⁽⁴⁷⁹⁾ وتستبعد الشروط الأقل نفعا، ما دام أمكن تطبيق هذه القواعد بصفة مجزأة⁽⁴⁸⁰⁾.

هذا ما يفهم في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 137 من قانون رقم 90-11، إذ يسمح بتجزئة القواعد المتدافعة وتطبق فيها الأحكام التي تزيد من الحماية القانونية، أما الأحكام التي تستنقص من الحماية القانونية فهي باطلة وعديمة الأثر⁽⁴⁸¹⁾.

مثلا، إن كان الهدف هو البحث على التعويض الذي يستفيد منه العامل عند التسريح لسبب اقتصادي، فهناك نص القانون الذي يحدده بثلاث أشهر من الأجر⁽⁴⁸²⁾، ثم هناك اتفاقية جماعية للمؤسسة مثلا التي تحده بشهر عن كل سنة أقدمية في المؤسسة، فيجب المقارنة بين هذه القواعد القانونية دون النظر إلى ما تضمنته القواعد الأخرى في كلا النصين، فالمقارنة هنا تكون بتجزئة النصوص، لنطبق التي تضمنت أحكامها نفعا أكثر للعامل.

479 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 56.

480 - إهاب حسن إسماعيل، «مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل»، المرجع السابق، ص 480.

481 - تنص المادة 137 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل على: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية)) فالمرشح في هذا النص يشير إلى بطلان البند في عقد العمل الذي يستنقص من الحماية القانونية، معنى ذلك أنه يسمح بتجزئة القواعد القانونية التي يتضمنها نص من النصوص المتدافعة.

482 - فحسب نص المادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية على: ((يجوز الأجير الذي هو محل تسريح، في إطار التقليل من عدد العمال والذي يقبل للاستفادة من نظام التأمين على البطالة، الحق في تعويض يساوي أجر ثلاثة أشهر يتحملها المستخدم عند التسريح...)).

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

إن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، طبقت طريقة المقارنة التحليلية أو المجزئة، حين قارنت بين الحقوق التي تمنحها اتفاقية جماعية، مقارنة بالمرسوم التشريعي 94-09، لتصل إلى تطبيق ما تضمنته الاتفاقية الجماعية على أساس أنها تتضمن تعويض أفضل مما جاء به المرسوم التشريعي فيما يتعلق بالتعويض عن التسريح لسبب اقتصادي⁽⁴⁸³⁾.

كذلك في قضية أخرى طبقت المحكمة العليا طريقة المقارنة التحليلية للمفاضلة بين نص القانون والنظام الداخلي للشركة الوطنية للكهرباء والغاز فيما يتعلق بتكليف الأفعال على أنها

483 - حيث قضت في القضية رقم 386871 بتاريخ 07 نوفمبر 2007، بما يلي: ((... وبذلك يكون المجلس قد خالف القانون لما أسس قضاءه على الاتفاقية المؤرخة في 06 جانفي 1997 التي أصبحت لاغية ما دام أنها جاءت مخالفة للمادة 22 من المرسوم التشريعي 94-09.

لكن حيث أن القرار المطعون فيه لما أسس قضاءه على أن الطاعن ملزم بتنفيذ ما جاء في الاتفاقية التي أبرمها كمشترط مع ممثلي العمال والتي تمنح لهم راتب شهرين عن كل سنة عمل طبقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فإنه كان على صواب ولم يخالف القانون.

ذلك أنه يمكن أن تتضمن الاتفاقية ما لا يوجد في القانون أو أكثر ما يسمح به شريطة أن يكون ذلك لصالح العامل وعليه فإن الوجه غير مؤسس))، قرار منشور بمجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2008، ص 395-397. لكن المؤسف في هذا القرار أن قضاة الغرفة الاجتماعية لم يبينوا الأساس القانوني الذي استندوا عليه لتمكين استفادة العمال من اتفاقية جماعية تخالف القانون بالزيادة في الحقوق، وأن تأسيسهم على الحرية التعاقدية ليس سليماً في رأي، لأنه لا يمكن الاتفاق على مخالفة قواعد القانون الآمرة. كما أنهم لم يبينوا الوسيلة أو الطريقة التي تمت بها المقارنة، بل قاموا بتجزئة نص المادة 22 من المرسوم التشريعي 94-09 التي تمنح تعويض قدره أجر ثلاثة أشهر إضافة إلى استفادة العامل من اداءات الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة (مدة الاستفادة من نظام التأمين عن البطالة يمكن أن تصل إلى 36 شهراً طبقاً لنص المادة 03 من مرسوم تنفيذي رقم 94-189، مؤرخ في 06 يوليو 1994، يحدد مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفية حساب ذلك، ج ر عدد 44، مؤرخ في 07 يوليو 1994) ففي القرار القضاة لم يجيبوا هل العامل لما يستفيد من التعويض الاتفاقي (المنصوص عليه في الاتفاقية الجماعية) يستفيد أيضاً من اداءات الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة؟ في رأي لا يمكنه ذلك لأن المادة 22 من المرسوم التشريعي تقصي العمال الذين استفادوا من أي تعويض آخر من الاستفادة من اداءات الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة.

بالتالي كان على القضاة أن لا يتوقفوا هنا فقط ويصرحوا أن التعويض الاتفاقي أفضل للعامل مما جاء في نص القانون، بل كان عليهم أن يفاضلوا ويقارنوا بين مختلف المبالغ التي كان العامل يمكنه الاستفادة منها، ثم إجراء مقارنة جميع المزايا التي يمنحها كلا النصين فيما يتعلق بالتعويض عن التسريح لأسباب اقتصادية للوصول إلى أفضلها.

فأرى أنه لم يوفق قضاة الغرفة الاجتماعية باللجوء إلى تطبيق طريقة المقارنة التحليلية، لأن التعويض الممنوح في المادة 22 من المرسوم التشريعي مرتبط مع تعويض آخر هو استفادة العامل من اداءات الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة، في نظري طريقة مقارنة المزايا المتكافئة أنسب في هذه الحالة.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

أخطاء مهنية جسيمة أو لا، إذ يكيف المشرع في قانون رقم 90-11⁽⁴⁸⁴⁾ رفض تنفيذ تعليمات متعلقة بالعمل، على أنه خطأ مهني جسيم يمكن أن ينجر عنه التسريح، نجد المادة 95 من النظام الداخلي للشركة الوطنية للكهرباء والغاز تكييف الفعل نفسه، على أنه خطأ مهني بسيط، فالغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁽⁴⁸⁵⁾ فاضلت بين قاعدتين الأولى منصوص عليها في التشريع والثانية تضمنها النظام الداخلي وطبقت النص الذي كانت أحكامه أرحم للعامل في المجال التأديبي.

بالتالي، فهذه الطريقة تعتمد أولا على تجزئة النصوص القانونية، بفصل القواعد بعضها عن بعض في كل من الصادر المتدافعة، شريطة أن تكون هذه القواعد يمكن تجزئتها، وكانت مستقلة بعضها عن بعض، ثم يلجأ القاضي إلى مقارنة ما تضمنته هذه القواعد محل التدافع من أحكام.

مثلا، القواعد المنظمة لفترة التجربة، تشكل قواعد تنصب على الطبيعة نفسها، لكن القاعدة المخصصة لمدة فترة التجربة، لكل منصب في المؤسسة يمكن فصلها عن القواعد الأخرى، المخصصة لحقوق العامل خلال فترة التجربة مثلا، بالتالي حين تدافع نصين تضمننا مدتين مختلفتين لفترة التجربة، تنصب المقارنة مباشرة على أي من القاعدتين خصت المنصب بفترة تجربة قصيرة، فهي الواجبة التطبيق لأنها أكثر نفعا للعامل.

لذلك يجب أن تتم المقارنة باستعمال طريقة المقارنة التحليلية في الحالات أين يكون أحد المصادر المتدافعة من المصادر الدولالية (عند تدافع نص تشريع مع نص اتفاقي مثلا) في هذه الحالة على القاضي إجراء مقارنة تحليلية من أجل المحافظة على الحد الأدنى المكرس بموجب

484 - تنص المادة 73 من قانون رقم 90-11 بعد تعديلها بموجب قانون 91-29، على: ((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 والصادر من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.))

485 - حيث قضت في القضية رقم 141632 بتاريخ 07 جانفي 1997، بما يلي: ((لكن حيث ما نص عليه القانون هو بطلان مقتضيات النظام الداخلي التي تبعد أو تنقص من حقوق العمال حسب ما تقره القوانين والأنظمة السارية المفعول مما ليس هو الحال بالنسبة لمقتضيات النظام الداخلي التي تكون أرحم للعمال في المجال التأديبي مما جاء به القانون في نفس المجال.

وحيث أن تصنيفه فعل تأديبي في الدرجة لا تؤدي إلى عقوبة الطرد للعامل من التصنيف الذي جاء به القانون لا يجعل النظام الداخلي متناقضا مع القانون بل متماشيا معه روحا ونصا ويؤخذ بما هو أفيد للعامل مما يجعل قضاة المحكمة بالاعتماد على المادة 95 نظام داخلي للمستخدم التي تنص عقوبة أقل من الطرد وعدم اعتمادها على المادة 4/73 قانون 91-29 التي تنص على الطرد لنفس الفعل هو قضاء صائب ومطابق لما نصت عليه المادة 73 قانون 90-11 ومنه جاء الوجه (المثار غير مؤسس)). قرار منشور بالمجلة القضائية، عدد 01، 1997، ص 63.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

القانون⁽⁴⁸⁶⁾، لأنه لو يعمل على مقارنة النصين إجمالا فيمكن للنص الاتفاقي أن يكون في مجمله أفضل وملائم أكثر للعامل، لكن يمكن أن يخالف في أحد بنوده نص تشريعي متعلق بتحديد الحد الأدنى من الحماية.

لذلك، حفاظا على احترام الحد الأدنى من الحماية القانونية المكرسة بموجب التشريع، يجب إجراء المقارنة وفق الطريقة التحليلية كلما كان التشريع ضمن المصادر المتدافعة، وهو ما أراده المشرع الجزائري في المادة 137 من القانون رقم 90-11.

كذلك، يتم اللجوء إلى المقارنة بين القواعد المتدافعة وفق المقارنة التحليلية في حالة كون الحق المقرر مما يسهل تحديده، إن كان واضحا بذاته لا يعتمد على الحقوق الأخرى⁽⁴⁸⁷⁾، بالتالي المقارنة أيضا يجب أن تكون وفق المقارنة التحليلية.

بالتالي تكمن أهمية إجراء المقارنة بين القواعد القانونية المتدافعة، وفق طريقة المقارنة التحليلية في توسيع دائرة المزايا التي يتحصل عليها العامل⁽⁴⁸⁸⁾، بما أننا يمكن تجزئة القواعد القانونية، فنطبق الأحكام التي تأتي بحماية أفضل للعامل في كل نص من النصوص المتدافعة، وتكون عديمة الأثر تلك القواعد التي تكون أقل حماية للعامل⁽⁴⁸⁹⁾، فإن وُجد في نص قانوني أحكاما لصالح العمال وأخرى تضره، فلا حرج في تطبيق التي تنفعه واستبعاد التي تضره.

كما أنّ طريقة المقارنة التحليلية توفر مزايا وحماية أفضل للعامل، وهو ما يخدم المبدأ محل الدراسة.

لكن بالرغم من هذه الأهمية البالغة التي تمثلها إلا أننا نورد على الأقل مأخذين عليها من ناحيتين:

486 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 55.

487 - المرجع نفسه.

488 - بالرغم من أنها الطريقة المثلى لتجسيد مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، نجد القضاء قلما يلجأ إلى استعمالها خاصة محكمة النقض الفرنسية التي تبنت الطريقة الثالثة أو المقارنة بين المزايا المتكافئة. فمثلا من بين التطبيقات القضائية لهذه الطريقة نجد قرار محكمة الاستئناف لباريس المؤرخ في 09 فيفري 1962، ذكره: CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 371, note n° 60.

489 - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 47 و 48.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

فمن ناحية أولى: تطبيق هذه الطريقة عند استخلاص الأحكام الأكثر نفعا للعامل، يؤدي إلى تقسيم النصوص القانونية وجعلها مبعثرة، الأمر الذي يجعلها صعبة التطبيق.

من ناحية ثانية: لا يمكن تطبيق طريقة المقارنة التحليلية، لسبب ارتكازها على تجزئة القواعد القانونية ومقارنتها مع القواعد المشابهة في المصادر الأخرى المتداخلة، إذ في بعض الأحيان، لا يمكن اجتزاء بعض القواعد لارتباطها بالقواعد الأخرى الواردة في النص القانوني نفسه، إن كانت هذه القواعد تشكل منظومة من الحقوق والالتزامات. فإن لم تتمكن من فصل الحق المكرس في القاعدة عن بقية الحقوق والالتزامات لارتباطها، يجب اللجوء إلى إجراء مقارنة كلية أو إجمالية لهذه الحقوق المتكاملة⁽⁴⁹⁰⁾.

لذلك هناك ضرورة البحث عن السبيل، الذي يمكّننا من معرفة إن كانت مزية من المزايا غير قابل للفصل عن بقية الحقوق، أكد أن القاضي يجب أن يلعب دوره كاملا في التقصي عن الحقوق والالتزامات المرتبطة ارتباطا منطقيا والمشاركة في مقتضيات العمل قانونا أو عمليا، فقانونا لا يصح أن نقبل بتقسيم المزايا بحيث تفرغ من محتواها القانوني أو من الهدف الذي وضعت من أجله⁽⁴⁹¹⁾. وعمليا كذلك يجب مراعاة مقتضيات العمل في المؤسسة اقتصاديا⁽⁴⁹²⁾.

إن استخلاص أي من القواعد المتداخلة أكثر نفعا للعامل، وإن كانت صالحة لما كان قانون العمل يعرف فقط تقدما من حيث الحماية والمزايا الاجتماعية الممنوحة للعامل، لكنها لم تعد قادرة لوحدها على تمكين العامل من الاستفادة من تطبيق الأحكام الأكثر نفعا، بعد التطور الذي عرفته عملية التفاوض الجماعي، إذ أصبح قانون العمل لا يتطور بشكل يأتي بحماية أفضل ومزايا

⁴⁹⁰ - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 58.

⁴⁹¹ - بعض القواعد القانونية توضع بشكل متناسق، بالتالي لا يمكن تقسيمها دون المساس بهذا التناسق والتناسق، مثلا وضع شبكة الأجور في المؤسسة، أكد أنه حين إقرار منح وعلاوات للعمال تكون بشكل متناسق بينها مع الأجر القاعدي، فلا يمكن للعامل الاستفادة من الأجر القاعدي في اتفاقية جماعية للمؤسسة والمنح في اتفاقية جماعية أخرى، لأن ذلك من شأنه إفقاد شبكة أجور المؤسسة تناغمها. كذلك لا يمكن تطبيق نظام العلاوات المنصوص عليها في اتفاقية جماعية وتحديد نسبة منحها وفق اتفاقية جماعية أخرى.

⁴⁹² - إن تطبيق الأجر القاعدي المنصوص عليه في اتفاقية جماعية وفي الوقت نفسه الاستفادة من المنح أو من العلاوات وفق اتفاقية جماعية أخرى انضمت إليها المؤسسة، فإن كانت تدفع علاوة المنطقة مثلا كنسبة من الأجر القاعدي فتطبيق أجر قاعدي غير المنصوص عليه في شبكة الأجور للمؤسسة الأمر الذي سيخل بالتوازن الاقتصادي للمؤسسة، فلا يمكن لصاحب العمل في هذه الحالة تحمل ذلك.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

أكثر للعمال، بل أضحى حصول العمال على حق أو ميزة جديدة في الاتفاقية الجماعية تكون بمقابل والمقابل عادة ما يكون نضير تخليه على حقوق ومزايا كان يستفيد منها مسبقا⁽⁴⁹³⁾.

هذا التطور الذي طرأ على عملية التفاوض الجماعي، جعل من طريقة المقارنة التحليلية غير مجدية دوما، بل أحيانا تضر بمصالح العامل بأن لا تضمن له تطبيق الأحكام الأكثر نفعا له.

ثالثا - تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل وفق المقارنة بين المزايا المتكافئة

كنتيجة للمآخذ العديدة التي وردت على الطريقتين الأولى والثانية، حاول الفقه⁽⁴⁹⁴⁾ أن يبيّن طريقة ثالثة للمقارنة بين القواعد المتدافعة من عدة مصادر، للوصول إلى استنباط الأحكام الأكثر نفعا للعامل، ذلك دون أن يكون هناك إهدار لحقوق العامل ودون إلحاق الضرر بمصالح المؤسسة.

تكمن هذه الطريقة في المزج بين الطريقتين الأولى والثانية، فمن جهة نعمل على اجتزاء القواعد القانونية للمفاضلة بينها، لكن هذه الاجتزاء يكون إلى مجموعات من القواعد القانونية المتحددة في الموضوع والسبب، فتم المفاضلة بين مجموعة من القواعد القانونية في كل مصدر من المصادر المتدافعة، والمفاضلة هنا تكون بشكل إجمالي وكلي⁽⁴⁹⁵⁾.

بالتالي في حالة تدافع القواعد القانونية من مصادر متنوعة، فالمزايا المنصبة على الموضوع نفسه أو المتحددة في السبب، لا يمكن الجمع بينها طبقا لمبدأ عدم الجمع بين المزايا المتحددة في الموضوع

⁴⁹³ - هذا ما يعرف باتفاقات المساومة les accords donnant-donnant إذ نتيجة التطور الحاصل في المفاوضات الجماعية خاصة ما تعلق بالاتفاقات المتعلقة بالمحافظة على مناصب العمل، ظهرت لمواجهة الأزمات التي تعيشها المؤسسات وبها أصبح يمكن لصاحب العمل أن يفرض شروطه (عادة في شكل التخلي عن مزايا مكتسبة للعمال) على العمال مقابل الإبقاء على مناصب العمل. انظر في مفهوم هذه الاتفاقات:

CANUT Florence, op.cit., p. 455 et s ; AUBERT-MONPEYSSSEN Thérèse, « Valeur juridique d'un accord de maintien de l'emploi », D, 1998, p. 480, <http://decouvrir.dalloz.fr>

⁴⁹⁴ - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 373; JEANSEN Emeric, op.cit., p. 133 et s.; ROUSPIDE-KATCHADOURIAN Marie-Noëlle, *Le juge et le contrat de travail*, LGDJ, Paris 2014, p. 163 et s.

⁴⁹⁵ - FOURCADE Cécile, op.cit., p. 68.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

أو السبب⁽⁴⁹⁶⁾، إلا عند وجود اتفاق مخالف، فقط الأكثر نفعا للعامل يجب تطبيقها⁽⁴⁹⁷⁾.

وفق هذا الحل فإن المقارنة تتم فقط بين القواعد المنصبة على الموضوع نفسه أو المتحدة في السبب، بمعنى آخر هو تضيق لطريقة المقارنة الكلية أو الإجمالية⁽⁴⁹⁸⁾ وتوسيع لطريقة المقارنة التحليلية⁽⁴⁹⁹⁾.

لكن ما المقصود بالمقارنة بين القواعد التي تنصب على الموضوع نفسه والمتحدة في السبب؟ ذلك معناه أن المقارنة لا تكون بين النصوص المتدافعة كنص كامل، بل يتم تجزئتها إلى مجموعات تنصب على تنظيم مواضيع محددة.

إن البحث عن طريقة لتقسيم القواعد، إلى مجموعات متحدة في الموضوع والسبب ليس بأمر هين، فقلة من الفقه من حاول أن يحدد هذا مفهوم⁽⁵⁰⁰⁾، بل يُترك هذا المجال دائما للسلطة التقديرية للقاضي. وسبب ذلك كون أن وحدة الموضوع والسبب مفهوم مرن⁽⁵⁰¹⁾، إذ يصعب فصل أو عزل القواعد التي تتضمن مزايا متحدة في الموضوع والسبب⁽⁵⁰²⁾، بالرغم من أنه من حيث المفهوم واضح وجلي في ظاهره.

⁴⁹⁶ - DRAI Laurent, «Pas de cumul d'avantages ayant le même objet ou la même cause», JCP S, n° 28, 12 Juillet 2011, 1343.

⁴⁹⁷ - A. plé. 18 mars 1988, D, 1989, p. 221. <http://decouvrir.dalloz.fr>

⁴⁹⁸ - إذ وفق طريقة المقارنة الكلية أو الإجمالية رأينا أنه يتم إجراء المفاضلة بين نصوص قانونية متدافعة بشكل كلي للوصول إلى أي منها أكثر نفعا للعامل فتطبق قواعده كلها، فتم تضيقها لأن المقارنة لا تكون بين النص كله كوحدة متكاملة بل بين مجموعة من نصوصه فقط التي تتحد في الموضوع والسبب.

⁴⁹⁹ - إذ تم توسيع مجال المقارنة عوض أن تكون قاعدة بقاعدة أصبحت مجموعة من القواعد المتحدة في السبب والموضوع مقارنة بمجموعة أخرى من القواعد ضمن النصوص القانونية المتدافعة.

⁵⁰⁰ - DOCKÈS Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, op.cit., p. 499.

⁵⁰¹ - DESPAX Michel, «La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel», op.cit., p. 13.

⁵⁰² - BUGADA Alexis, *L'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 93.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

فالبعض جعل من معنى وحدة الموضوع هي وحدة المحتوى في القواعد، ووحدة السبب هي وحدة الغاية المقصود تحقيقها من تلك القواعد⁽⁵⁰³⁾، مثلاً كل قاعدة تتضمن تعويضات عن التسريح لأسباب اقتصادية هي قواعد متحدة في الموضوع، وكل القواعد التي تهدف إلى جبر الضرر الناجم عن التسريح لأسباب اقتصادية هي أيضاً لها السبب نفسه.

نؤيد ما ذهب إليه الفقه، بشأن اعتباره أن عزل القواعد القانونية إلى فئات تتحد في الموضوع أو السبب معيار من الصعب التطبيق⁽⁵⁰⁴⁾، لذا نقترح أن تكون المقارنة بعد عزل القواعد القانونية التي تنصب على الطبيعة نفسها أو تنصب على تنظيم موضوع واحد⁽⁵⁰⁵⁾. ثم تحليل هذه القواعد للوصول إلى الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، فالمقارنة تكون بين مزايا متكافئة لكن ليس قاعدة بقاعدة بل القواعد المنصبة على تنظيم موضوع واحد، تُقارن بالقواعد المنصبة على تنظيم الموضوع نفسه في المصادر الأخرى المتنافسة⁽⁵⁰⁶⁾، والهدف منه الوصول إلى تحديد النظام الأكثر نفعاً للعامل، ثم بعد ذلك نتعرف على الأحكام الأكثر نفعاً التي نحتاج لتطبيقها للعامل.

نلاحظ أن هذه الطريقة تقترب كثيراً إلى طريقة المقارنة التحليلية، لذا نجد كثير من الكتاب⁽⁵⁰⁷⁾ من لا يفرقون بين الطريقتين (طريقة المقارنة التحليلية وطريقة المقارنة بين المزايا

⁵⁰³ - CHEVILLARD Alain, op.cit., p. 373.

⁵⁰⁴ - DESPAX Michel, «La place de la convention d'entreprise dans le système conventionnel», op.cit., p. 13 ; BUGADA Alexis, *l'avantage acquis en droit du travail*, op.cit., p. 93

⁵⁰⁵ - فنظام الأجور يتعلق بتنظيم موحد والغياب يشكل نظام واحد، الراحة والعطل القانونية يشكل أيضاً تنظيم موحد وهكذا. فيجب تقسيم القواعد حسب تربطها في الموضوع المزمع تنظيمه.

⁵⁰⁶ - لوقت طويل أيدت محكمة النقض الفرنسية العمل وفق هذا النهج منذ 1963، انظر في ذلك:

AUBERT-MONPEYSSSEN Thérèse, «Méthodes de comparaison des avantages», JCP E, n° 44, 29 octobre 1998, p. 1742, note 20.

⁵⁰⁷ - بل من الكتاب من يسمونها طريقة المقارنة الكلية أو الإجمالية وهو ما نراه غير صائب في نظرنا لأن المقارنة الكلية تقتضي مقارنة النص كوحدة متكاملة، أما إن أردنا مقارنة أجزاء في النص مع أجزاء ممثلة في النصوص الأخرى محل التدافع نلجأ إلى هذه الطريقة (طريقة مقارنة المزايا المتكافئة)، انظر في ذلك: صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 57 و58. الأمر نفسه وقفنا عليه في بعض قرارات محكمة النقض الفرنسية حيث نلاحظ أنها تستعمل مصطلحات تنفيذ أنها طبقت المقارنة التحليلية في الوقت نفسه مصطلحات توحي أنها تستعمل طريقة المقارنة وفق المزايا المتكافئة هذا ما نلاحظه في قرارها الصادر في 19 ديسمبر 2007 جاء فيه:

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

المتكافئة). هذه الطريقة نجد لها تطبيقات قضائية كثيرة خاصة في القضاء الفرنسي، فبعدما انتهجت محكمة النقض الفرنسية طريقة المقارنة التحليلية لفترة طويلة، أصبحت تعتمد أيضا على المقارنة بالمزايا المتكافئة، إذ لم يمكن في أحيان كثيرة تطبيق طريقة المقارنة التحليلية، خاصة لما لا يمكن تجزئة القواعد القانونية التي تشكل نظام مترابط.

بذلك نجد أن القضاء الفرنسي هو من طور هذه الطريقة أكثر، لما قارن بين المزايا المقدمة من قبل كل نص من النصوص محل التدافع⁽⁵⁰⁸⁾، فعند عدم إمكان إجراء المقارنة قاعد بقاعدة لجأت محكمة النقض الفرنسية إلى مقارنة مجمل المزايا التي تضمنها النص بمجمل المزايا التي تضمنتها النصوص الأخرى المتحددة في الموضوع والسبب محل التدافع، هذا للوصول إلى تحديد أي مجموعة أحكامها كانت أكثر نفعا للعامل.

لجأت محكمة النقض الفرنسية إلى ذلك بعدما لاحظت أن تطبيق طريقة المقارنة التحليلية من شأنه إلحاق الضرر بالعامل أكثر مما تنفعه، مثلا إن كانت اتفاقية جماعية تنص على منحة تُدفع للعامل، لكن بموجب اتفاق جماعي لاحق تم إلغاء هذه المنحة، وبالمقابل يلتزم صاحب العمل بالمحافظة على مناصب العمل، فإن التزام صاحب العمل بالمحافظة على مناصب العمل يكون بمقابل وهو تخلي العمال عن تلك المنحة التي كانوا يستفيدون منها.

ما من شك أن إجراء المقارنة بين النصين وفق المقارنة التحليلية، تقضي أن الإبقاء على إفادة العامل بالمنحة أنفع للعامل، لكن مقارنة النصين بالمزايا التي يمنحانها، نلاحظ أن المحافظة على مناصب العمل أكثر نفعا للعامل من استفادته من تلك المنحة.

«...Attendu que la détermination du régime le plus favorable doit résulter d'une appréciation globale avantage par avantage pour l'ensemble du personnel », commenté par SOURIAK Marie-Armelle, «règle de faveur: l'ombre d'un doute, soc. 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-43.330 inédit», RDT, 2008, 399, <http://decouvrir.dalloz.fr>

⁵⁰⁸ - محكمة النقض الفرنسية تلجأ إلى إجراء المقارنة وفق المزايا المتكافئة، حين يكون التدافع بين اتفاقيات أو اتفاقات جماعية سارية، خاصة فيما يتعلق باتفاقات المساومة. انظر مثلا:

Soc. 17 janvier 1996, Dr. Soc., 1996, note BARTHELEMY Jaques, p. 643 ; Soc. 08 juin 1999, 1999, note SAVATIER Jean, p. 852.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

بإتباع ذلك نخلص أيضا إلى تطبيق الأحكام الأكثر نفعا⁽⁵⁰⁹⁾، لكن ليس بالبحث عن تقسيم القواعد حسب موضوعها وسببها وإنما حسب المزايا المتكافئة التي تمنحها. إن هذه الطريقة وإن حاولت تفادي مآخذ الطريقتين السابقتين، إلا أنها كذلك ليست صحيحة دوما، إذ أنها تؤدي إلى التقليل من المزايا والحقوق التي يستفيد منها العامل، بما أنها تؤدي إلى استنباط النظام الأكثر نفعا لتطبيقه على العامل، غير أننا بصدد البحث عن الأحكام الأكثر نفعا لتنفيذها بها العامل.

الفرع الثاني

المفاضلة بين طرق تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعمال

كل الطرق صالحة في النهاية للوصول إلى تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل، فلما طُورت كلها أكد أن الفقه يرتكز على أسس يتبعها للوصول لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل. لكن بما أنها صالحة كلها فأي منها أفضل ليعمل بها القاضي؟

إن ما يفرق كل من هذه الطرق بعضها البعض، هو عدد المزايا التي يمكن أن يستفيد منها العامل، بالتالي على هذا الأساس نفاضل بينها للوصول إلى أنسب طريقة لتطبيقها.

بالتالي لما نسترجع الطريقة الأولى (طريقة المقارنة الإجمالية أو الكلية)، لاحظنا أنها تؤدي إلى إعدام تنوع المصادر القانونية التي تنظم علاقة العمل، بما أنها تؤدي إلى تطبيق نص واحد متكامل غير قابل للتجزئة، فهذا وإن كان يخدم القاضي الذي يجد سهولة في تطبيق القواعد القانونية، وتخدم مصالح صاحب العمل الذي لا يتحمل أعباء كثيرة، لكنها بالمقابل طريقة لا تخدم بناتا العامل، بما أنها تؤدي إلى تضيق نطاق الحقوق والمزايا التي يستفيد منها، كما أنها متناقضة تماما مع روح وإرادة المشرع، الذي يريد الإبقاء على الحد الأدنى من الحماية ليستفيد منه جميع

509 - إذ دوما القاضي يجب أن يضع نصب أعينه تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بشكل موضوعي مجرد، ولا يكفي فقط بتطبيق القاعدة التي تمنح أفضل مزية، فإن كان ذلك من شأنه أن يجرمه من مزايا أخرى في مجموعها أفضل مما تمنحه له هذه القاعدة فيجب أن يمتنع عن تطبيقها.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده

العمال، لكن في الوقت نفسه لا يرغب في تقييد سلطة الأطراف في الاتفاق، ليستفيد العمال من وضع أحسن مما عليه التشريع.

بالتالي هذه الطريقة لا تؤيد تطبيقها، وهو الحال عليه إذ لم نجد أي تطبيق قضائي لها.

أما الطريقة الثانية (طريقة المقارنة التحليلية)، فهي أفضل الطرق من حيث أنها توسع من دائرة المزايا التي يستفيد منها العامل، فتطبيق هذه الطريقة لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل أمر منطقي⁽⁵¹⁰⁾ بما أننا نسعى إلى محاباة العامل، بأن منح له أفضلية تطبيق القواعد التي تنفعه أكثر.

لكن بالرغم من أهميتها، إلا أن تطبيقها في بعض الأحيان يولد ظلم وإجحاف بحقوق العمال، بما أنها تمنح قاعدة على أنها في فائدة العامل، لكن يظهر بعد ذلك أنها تضره أكثر مما تفيده، أضف إلى أن بعض القواعد لا يمكن تقسيمها، بالتالي وجب مقارنتها كمجموعة واحدة من المزايا.

لذا العمل بالطريقة الثالثة (طريقة المقارنة بالمزايا المتكافئة) أمر لا مفر منه، إن أردنا أن نتم حماية العامل، لأنها طريقة تكمل طريقة المقارنة التحليلية، فيجب اللجوء إلى إجراء مقارنة حسب المزايا المتكافئة، كلما كان اللجوء إلى إجراء مقارنة تحليلية قاعدة بقاعدة أمر لا يؤدي إلى تحقيق الغرض المقصود، وهو تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

لكن في الأخير، هل اللجوء إلى أي من هذه الطرق سلطة للأطراف أم لقاضي؟ من المؤكد أن السعي إلى تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل، تكون عند وجود نزاع قائم بين الطرفين استتعب عليهم حله، لأن الخلاف القائم بين الطرفين والتي يتم حلها دون اللجوء إلى التسوية القضائية التسوية يعني بطرق ودية بمعنى إرادة الطرفين.

فهذه الطرق يتم اللجوء إليها عند التسوية القضائية فقط، بالتالي يتمتع القاضي بكل سلطته التقديرية، في اللجوء إلى أي من هذه الطرق، للوصول إلى استخلاص الأحكام الأكثر نفعا للعامل من بين القواعد المتدافعة ليطبقها.

كذلك، يمكن للأطراف بموجب عقد العمل الجماعي، أن يتفقوا أن حزمة من المزايا المنصوص عليها في الاتفاق الجماعية مثلا، تمثل وحدة غير قابلة للتجزئة، فهل مثل هذا الاتفاق

⁵¹⁰ - GAUDU François VATINET Raymonde, *Les contrats de travail: Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux*, S/dir. GHESTIN Jacques, *traité des contrats*, LGDJ, Paris, 2001, p. 504.

الباب الأول: مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

الفصل الثاني: تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وضوابط تحديده

يقيد سلطة القاضي في اختيار طريقة المقارنة (فيلجأ حينها إلى إجراء مقارنة بين المزايا المتكافئة) الحقيقة أن القاضي يتمتع أيضاً بسلطة تقديرية في تفحص القواعد المتنافعة والمزايا التي تتضمنها والحاجة إلى اجتزائها من عدمها، فللقاضي وزن وتقدير مشروعية هذا الربط بين هذه المجموعات من المزايا⁽⁵¹¹⁾.

الأمر نفسه إن وُجد نص في عقد العمل الجماعي، يقضي بأولوية تطبيقه على حساب نصوص أخرى بسبب أنه الأكثر نفعاً للعامل، فالقاضي هنا أيضاً لا يجب أن يطبق النص مباشرة بل يجب عليه أن يفاضل بين كل النصوص المتنازعة القابلة للتطبيق على النزاع المعروض أمامه ويجب أن يتوصل هو إلى استخلاص أنه أكثر نفعاً للعامل ويطبقه، ولن يتمكن من ذلك إلاّ باستعمال إحدى طرق المقارنة بين المزايا.

⁵¹¹ - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 59.

الباب الثاني

نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

إن القواعد القانونية التي وضعها المشرع في ميدان علاقات العمل، تعتبر حد أدنى من الحماية⁽⁵¹²⁾، بمعنى أن المشرع أراد حماية العمال بموجب هذه القواعد لذلك جعلها آمرة لا يمكن النزول عنها لاعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية وإنسانية، فيقع باطلا كل بند يخالف هذا الحد الأدنى⁽⁵¹³⁾. أما التنظيم الحقيقي لعلاقات العمل الفردية والجماعية، وكل ما يهم تنظيم العلاقات المهنية، يتم تنظيمها بموجب المصادر المهنية.

إن إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، لم يُنادى بتطبيقه مهما كانت القواعد المتدافعة بل أكد أن هناك تدافع بين القواعد غير معني، كونه يمس بمبادئ قانونية أخرى كتنازع القوانين من حيث المكان أو من حيث الزمان أو مبادئ فصل فيها المؤسس الدستوري مثل ما يتعلق بالفصل بين سلطة المشرع في سن القواعد التشريعية والسلطة التنفيذية التي تتخذ النصوص التنظيمية الملائمة، لذا وجب تحديد نطاق تطبيق الأحكام الأكثر نفعا (الفصل الأول).

كما أن تطبيق المبدأ لن يكون بشكل مطلق إذ ترد على تطبيقه استثناءات متعلقة بضرورة المحافظة على المصلحة العليا للمجتمع أو المؤسسة، بالتالي ترد على إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل حدود تضيق من نطاق تطبيقه (الفصل الثاني).

⁵¹² - هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، دار الحامد، عمان، 2008، ص 315؛ سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لآخر التعديلات لسنة 2002 وقانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2001: دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز والنقض، دار الثقافة، عمان، 2005، ص 44.

⁵¹³ - تنص المادة 135 / 1 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تعد باطلاً وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به)).

الفصل الأول

نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

هناك حاجة إلى تحديد النطاق الذي يُعمل فيه بمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وذلك لن يكون بمثابة هدم للمبدأ وعدم اعتباره مبدأ أصلا⁽⁵¹⁴⁾، إذ لكل مبدأ نطاق تطبيق فيجب تحديد معالم هذا المجال.

إذ إعمال المبدأ يكون من خلال تدافع القواعد القانونية للوصول إلى تطبيق أكثرها نفعا للعامل، وهذا التدافع لن يكون بين المصادر الرسمية لقانون العمل لأن المسألة هذه مفصول فيها في الدستور الجزائري، فيجب أن يكون التشريع محترما لمبادئ الدستور⁽⁵¹⁵⁾ وأن تكون النصوص التنظيمية متفقة مع النصوص التشريعية.

كما أنّ المشرع الجزائري في قانون 90-11 اعترف للشركاء الاجتماعيين بدورهم الأساسي في تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية التي تربطهم، فمكّنهم من وسائل تنظيمية لتحقيق ذلك إذ خول لهم حق إبرام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية. بموجبها يتم استكمال الحد الأدنى من التنظيم الذي وضعته الدولة للعلاقات المهنية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية، كذلك لتوضيح وتفصيل بعض المبادئ التشريعية التي نص عليها المشرع ووضع الآليات التنظيمية الكفيلة بتنفيذها.

بالتالي بمناسبة عرض نزاع اجتماعي أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة على القاضي أن يتفحص كل الأحكام القانونية السارية المتضمنة في كل المصادر المتدافعة، فعليه أن يفيد العامل بالأحكام الأكثر نفعا له (المبحث الأول)، غير أن ذلك ليس معناه أن تلك الأحكام وحدها السارية بل تبقى كل الأحكام الأخرى محل التدافع سارية وإن تضمنت نفعا أقل للعامل في هذا النزاع (المبحث الثاني).

514 - هناك من أنكر صفة المبدأ على تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، نظرا لعدم إمكان تطبيقه على كل تدافع للقواعد القانونية في قانون العمل، انظر في ذلك:

PELISSIER Jean, «*Existe-t-il un principe de faveur en droit du travail ?*», op.cit., p, 389.

515 - وإلا كان التشريع غير دستوري، بعد تصريح من قبل المجلس الدستوري بذلك طبقا لنص المادة 169 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 التي جاء نصها كالتالي: ((إذا ارتأى المجلس الدستوري أن نصا تشريعيا أو تنظيميا غير دستوري، يفقد هذا النص أثره، ابتداء من يوم قرار المجلس)).

المبحث الأول

عند تدافع الأحكام، الأكثر نفعا للعامل هي الواجبة التطبيق

تقسم مصادر قانون العمل عموما إلى مجموعتين، الأولى هي المصادر الرسمية⁽⁵¹⁶⁾ والمجموعة الثانية هي المصادر المهنية⁽⁵¹⁷⁾. بالرغم من أن المشرع الجزائري عدد مصادر قانون العمل الجزائري لكنه أكتفى فقط بذكر التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية مع عقد العمل الفردي⁽⁵¹⁸⁾، وكان على المشرع ذكر جميع هذه المصادر بما انه يقر بها في نصوص قانون 11-90⁽⁵¹⁹⁾.

ف نجد أن الدستور يحيلنا إلى التشريع لتفصيل المبادئ العامة التي تضمنها، والتشريع يحيلنا إلى التنظيم لبيان الإجراءات اللازمة لتنفيذ القانون، لكن في قانون العمل يحيلنا المشرع إلى النصوص التنظيمية أو إلى الاتفاقيات الجماعية لبيان طرق تفعيل نص تشريعي وأحيانا إلى النظام الداخلي هذا ما يعطي الاتفاقيات الجماعية والنظام الداخلي مرتبة النص التنظيمي لا قوته إذا اتبعنا منطق تدرج القواعد القانونية، بالرغم من أن المشرع خص كل منها بمجال محدد في القانون⁽⁵²⁰⁾.

إذن حتى مصادر قانون العمل يحكمها تدرج، لكن تطبيقا لقواعد النظام العام الاجتماعي لن يعمل بهرم تدرج القواعد القانونية كما هو معروف، بل تطبق فقط الأحكام الأكثر نفعا ضمن كل القواعد الرسمية والمهنية. هذا المبدأ لا يطبق حين تنازع القواعد القانونية الرسمية فيما بينها، لكن

516 - المبادئ المكرسة في الدستور والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعمل والتشريع العادي والفرعي.

517 - تتضمن كل من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل وعقود العمل الفردية، النظام الداخلي للمؤسسة أو التعليمات الداخلية، العادات والأعراف المهنية، والتعهد الفردي لصاحب العمل.

518 - تنص المادة 08 فقرة 03 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل)).

519 - مثلا لم يتم ذكر النظام الداخلي كمصدر تنظيمي محني لعلاقة العمل في المادة 08 لكن نظمه بموجب المواد من 75 إلى 79 من قانون 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل. غير أن التعليمات الداخلية أو العادات المهنية والتعهد الفردي لصاحب العمل لم تذكر في أي نص في قانون العمل الجزائري.

520 - ف مجال النصوص التنظيمية يشير إليها المشرع صراحة في قانون 11-90، الأمر نفسه لمجال الاتفاقيات الجماعية وكذا النظام الداخلي.

يعمل به فقط حين تدافع القواعد القانونية الرسمية مع القواعد الاتفاقية (المطلب الأول). كذلك الحل نفسه يعمل به عند تدافع القواعد الاتفاقية فيما بينها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تنازع القواعد القانونية الرسمية فيما بينها ومع القواعد الاتفاقية

القواعد التشريعية لا تتضمن مزايا، بل هي حد أدنى من الحماية فلا يمكن تصور تدافعها بل يمكن أن تتنازع، وهنا تطبق القواعد المعروفة في تنازع القوانين من حيث المكان والزمان. بالتالي لا يمكن إطلاقا الحديث عن أفضلها لأن ذلك يقتضي وجود قاعدتين قابلتين للتطبيق وأن قاعدة تتضمن مزية مقارنة بالقاعدة الأخرى.

وإن كان القانون يمنح بموجب نصين حقين للعامل من الطبيعة نفسها، فلا يمكنه أن يستفيد من النصين معا بل فقط من نص واحد، لأنه في هذه الحالة يكون نص واحد فقط ساري المفعول، أما النص الثاني فهو ملغى بالنص الجديد.

أما إن تعلق الأمر بخروج النص التنظيمي عن القاعدة التي تضمنها نص تشريعي فلا نقول أن هناك تدافع بين النصوص لأنه هنا يجب على النص التنظيمي أن يكون متفقا مع النص التشريعي إعمالا لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية (الفرع الأول).

بالتالي، لكي يعمل بمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يشترط حصول التدافع بين أحكام وردت في مصدر رسمي (التشريع أو التنظيم المتعلقين بالعمل) مع نص اتفاقي مهني ورد في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية أو عقد العمل الفردي أو في المصادر المهنية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنازع القواعد الرسمية فيما بينها

تكون النصوص القانونية الشرعية صالحة للتطبيق من يوم نشرها⁽⁵²¹⁾ في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية إلى غاية تاريخ إلغائها⁽⁵²²⁾.

تطرقنا إلى أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل تم الاعتراف بمكانته التشريعية لا الدستورية، بالتالي لن يطرح مشكل تنازع النصوص التشريعية مع المصادر الأسمى، فيعمل بمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية لذا يجب أن يظل النص التشريعي محترما ومتفقا مع المصادر التي تعلقه درجة في هرم تدرج القوانين⁽⁵²³⁾.

521 - وفق الكيفيات المحددة في المادة 04 من أمر 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جاء نصها كالتالي: ((تطبق القوانين في تراب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ابتداء من يوم نشرها في الجريدة الرسمية.

تكون نافذة المفعول بالجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة ويشهد على ذلك ختم الدائرة الموضوع على الجريدة)).

522 - يتم إلغاء نص قانوني بشكل صريح أو بشكل ضمني، إذ تنص المادة 02 من أمر 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، على: ((لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي. ولا يجوز إلغاء القانون إلا بقانون لاحق ينص على هذا الإلغاء.

وقد يكون الإلغاء ضمنيا إذا تضمن القانون الجديد نصا يتعارض مع نص القانون القديم أو نظم من جديد موضوعا سبق أن قرر قواعده ذلك القانون القديم)). انظر في أوجه الإلغاء جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص 237 وما بعدها.

523 - هنا يجب الملاحظة أن في النظام القضائي الجزائري لما لم تعطى صلاحية رقابة دستورية القوانين للقضاء أو صلاحية إخطار المجلس الدستوري للفصل في مدى دستورية قانون، نتج عنه أن القاضي يطبق القانون ولو كان منافي للدستور. للتفصيل في نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، انظر: جيام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د ت، ص 80 وما بعدها؛ عباس عمار، دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص 72-73.

غير أن الأمر مختلف في القضاء الإداري الذي أصبح يتحرر، إذ استبعد تطبيق نصا تشريعا بما أنه جاء مخالفا للدستور، فقبل مجلس الدولة طعنا لتجاوز السلطة (بالرغم وجود نص صريح في القانون الأساسي للقضاء يحضّر الطعن في قرارات المجلس الأعلى للقضاء) طبقا للمبادئ العامة في القانون. قرار مجلس الدولة الصادر تحت رقم 172994 المؤرخ في 27 جويلية 1998. انظر في تفصيل ذلك: عبدلي سفيان، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د د ن، الجزائر، 2011، ص 99 وما بعدها.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لكن الأمر يُطرح عند تنازع القواعد القانونية التشريعية فيما بينها أو بين القواعد القانونية التشريعية والقواعد القانونية التنظيمية.

أولا - تنازع القواعد القانونية التشريعية فيما بينها

بالرجوع إلى المادة 122 من الدستور الجزائري فالسلطة التشريعية هي المخولة بوضع القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي وممارسة الحق النقابي⁽⁵²⁴⁾.

إنّ الحديث عن أي تنازع هنا يكون تنازع زماني لا غير، بمعنى البحث عن القواعد القانونية الشرعية الواجبة التطبيق. فلا يمكن تصور أعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بين قواعد قانونية تضمنتها نصوص تشريعية لأن النصوص التشريعية لا يمكن أن تتدافع، بل واحدة فقط هي الواجبة التطبيق⁽⁵²⁵⁾، والنص الساري وحده الذي يجد سبيلا للتطبيق، وتتعرف على النص الساري من خلال أعمال قواعد تنازع القوانين من حيث الزمان.

يطبق الحل نفسه حين تنازع نصوص تشريعية متعلقة بقانون العمل، فتطبق النصوص السارية فقط دون النظر إلى كونها أكثر نفعا للعامل أو لا. لكن ذلك ليس من شأنه أن يؤثر على صحة عقود العمل المبرمة في ظل القانون القديم، بل تظل سارية.

ثانيا - تنازع القواعد القانونية التشريعية مع القواعد التنظيمية التنفيذية

تُتخذ النصوص التنظيمية التنفيذية تطبيقا للتشريع، فمهمة البرلمان طبقا لنص المادة 122 من الدستور هي سن القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل، فيترك مهمة تفصيل كينيات تطبيق هذه القواعد للسلطة التنفيذية بموجب التنظيمات، وتعود هذه السلطة للوزير الأول حسب المادة 125 فقرة 02⁽⁵²⁶⁾ من الدستور الجزائري، وعليه فله مهمة تنفيذ القوانين الصادرة عن البرلمان في هذا

⁵²⁴ - تنص المادة 122 المطة 18 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، على: ((يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

(18) - القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي، وممارسة الحق النقابي))

⁵²⁵ - على خلاف تنازع القواعد الاتفاقية فكنتا القاعدتين صالحتين للتطبيق فنفاضل بينها لنصل إلى تطبيق التي كانت أحكامها الأكثر نفعا للعامل.

⁵²⁶ - تنص المادة 125 /2 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 على: ((يندرج تطبيق القوانين في المجال التنظيمي الذي يعود للوزير الأول))

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

المجال⁽⁵²⁷⁾. إن مجالات التشريع والتنظيم محددة بموجب الدستور أسوة بالدستور الفرنسي لسنة 1958⁽⁵²⁸⁾، و يعتبر تحديد مجالات التشريع قيد للسلطة التنفيذية⁽⁵²⁹⁾، لكنه لوحظ أن الرقابة على هذا الفصل بين مجالي التشريع والتنظيم غير فعالة في الدستور الجزائري⁽⁵³⁰⁾.

غير أنه يبقى أنّ النصوص التنفيذية يجب أن تحترم القواعد المتخذة بموجب التشريع، وفي حالة مخالفة نص تنظيمي تنفيذي لنص تشريعي يخضع لمراقبة القاضي الإداري الذي يتمتع بسلطة فحص مدى مشروعيته⁽⁵³¹⁾.

لكن إن كانت المخالفة أتت بقواعد أكثر نفعا للعامل هل تجد طريقا للتطبيق؟ إن أتت النصوص التنظيمية التطبيقية بقواعد أكثر نفعا مما نص على المشرع في النص التشريعي لا يكون إلا تعديا على اختصاصات المشرع الذي خول له الدستور صراحة بموجب المادة 122 منه سن

527 - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، لباد للنشر، د م ن، 2008، ص 105.

528 - BENABBOU-KIRANE Fatiha, «Le domaine de la loi et du règlement dans la constitution Algérienne de 1996», RASJEP, n° 03, 2011, p. 06.

529 - MATHIEU Bertrand, «La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative», revue pouvoir, n° 114, 2005, p. 75.

530 - BENABBOU-KIRANE Fatiha, op.cit., p. 23.

531 - في هذه الحالة القاضي الإداري له سلطة رقابة مشروعية التنظيمات للقوانين المتخذة تطبيقا لها، (طبقا لنص المادة 9 من قانون عضوي رقم 01-98، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد 37، صادر في 01 يونيو 1998) غير أن الممارسة العملية في الجزائر لم تعرف قبول طعنا قضائيا ضد مرسوم تنفيذي، لكن فيما يتعلق بالسلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض تم النظر في مدى شرعية المادة 05 من نظام 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995 يعدل ويتم نظام 92-04 مؤرخ في 04 مارس 1992، يتعلق بمراقبة الصرف ج ر عدد، 07، صادر في 11 فيفري 1996. فقد فصل مجلس الدولة في قرار صادر تحت رقم 2138 بتاريخ 08 ماي 2000، في قضية يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر. حيث أنه بموجب القرار استبعد مجلس الدولة تطبيق المادة 05 من النظام 95-07 لعدم مشروعيتها بما أنها مخالفة للمادة 15 من قانون 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، المعدل والمتمم بأمر 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001، الملغى بموجب أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003.

نشير فقط أن هذه الأنظمة لها قيمة نص تنظيمي لأن مهمة تنظيم النشاط المصرفي أوكلت لمجلس النقد والقرض انظر في ذلك: قريمس عبد الحق، «مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض: تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000»، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، مارس 2006، ص 232.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل، فهي غير مشروعة وإن كانت أكثر نفعا للعامل⁽⁵³²⁾ لأن في ذلك تعدي على السلطات المخولة للسلطة التشريعية، بالتالي يفقد النص التنظيمي التنفيذي الشرعية.

إذ لكل سلطة اختصاصات صريحة واضحة، فالسلطة التشريعية تختص بسن القواعد العامة بينما تختص السلطة التنفيذية بوضع القواعد التطبيقية التنفيذية⁽⁵³³⁾، فلا يمكن أن نتصور أن تتضمن قواعد تنظيمية تنفيذية أحكاما أفضل من القواعد التشريعية نظرا لتحديد اختصاصات كل سلطة.

هناك من رأى تخلي السلطة التشريعية عن بعض المجالات التي في الأصل تختص بها، فكان ذلك طريقا للسلطة التنفيذية بأن تتعدى عن دورها وتنظم بعض القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل، إذ بالرجوع إلى نص المادة 04 من قانون 90-11 تنص على: ((تحدد، عند الاقتضاء أحكام خاصة، تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري والعمال في المنزل والصحفيين والفنانين والمسرحيين والممثلين التجاريين ورياضي النخبة ومستخدمي البيوت، وذلك بغض النظر عن أحكام هذا القانون، وفي إطار التشريع المعمول به)).

فحسب رأي الأستاذ قريش محمد نصر الدين⁽⁵³⁴⁾ هذه الأحكام الخاصة بالنظام النوعي لعلاقات العمل لمسيري المؤسسات ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري والعمال في المنزل والصحفيين والفنانين والمسرحيين والممثلين التجاريين

532 - اهاب حسن اسماعيل، المرجع السابق، ص 112.

533 - للتفصيل أكثر حول مجال التشريع والتنظيم انظر:

MATHIEU Bertrand, «La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative», op.cit., p. 73.

534 - Voir, KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail : les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, OPU, Alger, 2009, p. 43.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

ورياضي النخبة ومستخدمي البيوت، كان يجب أن تصدر في شكل نصوص تشريعية لا تنظيمية⁽⁵³⁵⁾.

غير أنه لوحظ أن المراسيم التنفيذية⁽⁵³⁶⁾ المتخذة تطبيقا لنص المادة 04 من قانون 90-11 لا تتضمن في حقيقة الأمر قواعد عامة تتعلق بقانون العمل بل هي قواعد تنظيمية، فالمرسوم التنفيذي 90-290 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسري المؤسسات أتي بقواعد تهدف إلى تنظيم العلاقة القائمة بين المسير الأجير الرئيسي ومجلس الإدارة، ولم يتضمن القواعد العامة لقانون العمل، لأن الدستور الجزائري لسنة 1996 خص السلطة التشريعية بالتشريع في كل ما يتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي وممارسة الحق النقابي طبقا للمادة 122 المطلة 18.

إذ كل ما هو ليس قواعد عامة فيلج اختصاص السلطة التنفيذية التي لها حق إصدار نصوص تنظيمية، بالتالي فهي تمارس صلاحياتها الأصلية طبقا لنص المادة 125 من الدستور. كما أن السلطة التشريعية لما خولت السلطة التنفيذية تنظيم تلك المواضيع لها السلطة والصلاحية في ذلك، بالتالي السلطة التنفيذية لم تتعدى على اختصاص السلطة التشريعية.

بالتالي فلا يعمل بمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل حين وجود تعارض بين نص تشريعي مع نص تنظيمي، وإن كان الأخير أكثر نفعا للعامل، بما أنه حمل العمال التزاما اقل إرهابا أو منح حماية أفضل من نص التشريع، لأنه حين حصول ذلك يعمل بمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، بموجبه على النص التنظيمي أن يظل متفقا مع النص التشريعي وإلا اعتبر غير مشروع من قبل القاضي ويستبعد من مجال التطبيق، ويعد أيضا نص غير دستوري بتصريح من قبل المجلس الدستوري طبقا لنص المادة 169 من الدستور.

⁵³⁵ - نلاحظ صعوبة في فصل من الناحية الموضوعية بين كل ما هو من اختصاص السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. انظر في ذلك:

MATHIEU Bertrand, «La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative», op.cit., p. 81.

⁵³⁶ - مرسوم تنفيذي رقم 90-290، مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسري المؤسسات، ج ر عدد 42، صادر في 03 أكتوبر 1990. ومرسوم تنفيذي رقم 97-474، مؤرخ في 08 ديسمبر 1997، يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، ج ر عدد 82، صادر في 14 ديسمبر 1997.

الفرع الثاني

تدافع القواعد القانونية الرسمية مع المصادر الاتفاقية

ميزة قانون العمل مشاركة العمال لأصحاب العمل في تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية وحتى الاقتصادية⁽⁵³⁷⁾، فالمشرع تخلى عن تنظيم عدّة جوانب أساسية في علاقات العمل الفردية والجماعية، إذ أصبح يتم عن طريق التفاوض بين نقابات العمال من جهة وأصحاب العمل أو نقابات أصحاب العمل من جهة أخرى، لكن دون أي دسترة للحق في التفاوض الجماعي (أولا).

كما أن هذا التنوع في المصادر، يطرح مسألة أي من القواعد واجبة التطبيق، فالمشرع الجزائري لم يبين بشكل صريح مسألة التدافع بين القواعد التشريعية والقواعد ذات مصدر اتفاقي (ثانيا).

أولا - الإطار القانوني للتفاوض الجماعي والقوة الإلزامية للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

إنّ الإصلاحات التي طالت ميدان تنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، تمخض عنها تبني الطابع التعاقدية في علاقات العمل وكذا انسحاب الدولة من تنظيم العديد من المجالات التي تهم علاقات العمل الفردية والجماعية، ففسح المجال أمام الشركاء الاجتماعيين للتدخل لتنظيم هذه المجالات وفق القواعد التي يرونها ملائمة⁽⁵³⁸⁾، فتدخل الدول لتنظيم علاقات العمل لم يعد إلا

537 - إن العمال يشاركون في التسيير الاقتصادي للمؤسسة من خلال المندوبين في لجنة المشاركة في الهيئة المستخدمة (طبقا لنصوص المواد من 91 إلى 93 مكرر من قانون رقم 90-11) أو من خلال تخصيص مناصب للمثلي العمال في مجلس الإدارة أو المراقبة (طبقا لنص المادة 95 من قانون رقم 90-11؛ والمادة 05 /2 من أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، الذي يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001). للتفصيل أكثر، انظر: هادي بشير، «نطاق المشاركة التمثيلية للعمال في تسيير وتنظيم المؤسسة على ضوء القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و 22 أبريل 2009، ص 11.

538 - نشير إلى أن هذا الانتقال من نمط التسيير الإداري لعلاقات العمل إلى أسلوب التفاوض لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية طبقا لمبدأ حرية التفاوض لتحديد شروط علاقات العمل، حدث أيضا في القانون الفرنسي بموجب قانون 11 فيفري 1950، ذلك كان بعد عقود من تبني أسلوب الاقتصاد الموجه فتحلها عن ذلك النظام الاقتصادي استدعى إعادة النظر في تنظيم علاقات العمل. انظر في ذلك:

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لتكريس حد أدنى من الحماية لصالح العمال الذي لا يجوز النزول عنه. كما أنّ هذا التدخل يهدف فرض مجموعة من القواعد ذات طابع توجيهي نظرا لارتباط العلاقات المهنية في المؤسسة بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية العامة للدولة.

هذا الدور الجديد للدولة في صناعة القواعد القانونية مرده رفض للضبط الممارس من قبل الدولة ورفض لاحتكار الدولة صناعة القانون، والرغبة في الانتقال إلى قانون متفاوض عليه⁽⁵³⁹⁾. فاستجابت الدولة في ميدان تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية لهذا المسعى الجديد، بأن أعادت⁽⁵⁴⁰⁾ تكريس التفاوض الجماعي ووسعت من مداه بعد صدور قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، لذلك أصبحت الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل تمثل حجر الزاوية في تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية⁽⁵⁴¹⁾.

GAUDU François et VATINET Raymonde, op.cit., p. 497.

539 - عيساوي عز الدين، المرجع السابق، ص 05.

540 - لأن التفاوض الجماعي كان مكرس في التشريع الجزائري غداة الاستقلال من خلال تنظيم العلاقات الاجتماعية والمهنية في المؤسسات الاقتصادية بشكل حصري بموجب الاتفاقيات الجماعية التي تبرمها مع عمالها، انظر في ذلك:

SAMAR Nasreddine, *Naissance et cessation de la relation de travail en droit Algérien*, thèse de doctorat en droit, université de Rennes I, 1988, p. 02-03.

إذ لم تكن هناك قواعد رسمية تنظم علاقات العمل في تلك الفترة رغم بقاء القوانين الفرنسية سارية في الجزائر إلا ما كنا يناقش السيادة الوطنية (بموجب المادة الأولى من قانون 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يرمي إلى التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذة إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962، ج ر عدد 02، صادر في 11 جانفي 1963 ص 18. الملغى بموجب أمر 73-29، مؤرخ في 05 جويلية 1973، ج ر عدد 62، صادر في 04 يوليو 1973، ودخل حيز التنفيذ ابتداء من 05 جويلية 1975) ثم كرس تشريعا بموجب أمر 75-23، مؤرخ في 29 أفريل 1975، يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر عدد 38، صادر في 13 ماي 1975، ص 510 خصوصا المادة 18 منه.

لكن بعد صدور قانون رقم 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32، صادر في 08 أوت 1978، ص 724. تم تهميش آلية التفاوض الجماعي بشكل كلي تقريبا بسبب اعتماد الجزائر على أسلوب التسيير الإداري لعلاقات العمل.

⁵⁴¹ - DIDRY Claude, «La production juridique de la convention collective: la loi du 04 mars 1919», AHSS, n° 06, 2001, p. 1253.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

كان هذا أمام أزمة دولة الرفاهية، وعجز القنوات التقليدية عن ضبط العلاقات الاجتماعية⁽⁵⁴²⁾، فتم الانتقال من النموذج الأحادي لإنتاج القواعد القانونية إلى النموذج المتعدد، أو ما يعبر عنه بإزالة التنظيم⁽⁵⁴³⁾، فتم الانتقال من مرحلة النظام إلى مرحلة العقد⁽⁵⁴⁴⁾، وبذلك تم تكريس الحرية في مجال تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية⁽⁵⁴⁵⁾ وكان ذلك اعترافا لطرفي علاقات العمل تنظيم أمورهم بأنفسهم، فحسب تعبير الفقه فإن الضبط الذاتي يعتبر الإجابة لكل الضغوط الآتية من كل جهة⁽⁵⁴⁶⁾. بالرغم من أن ظاهرة إزالة التنظيم ليست الحل الوحيد، إذ هناك بديل بإعادة تكييف القواعد القانونية مع المتطلبات الجديدة للمؤسسات، كما يرى الأستاذ Jean-Claude JAVILLIER⁽⁵⁴⁷⁾.

⁵⁴² - GROZIER Michel, «*La crise des régulations traditionnelles*», in la sagesse et le désordre, s/dir. MENDDRAS Henri, Gallimard, paris, 1980, p. 376.

⁵⁴³ - إذ تتخلص ظاهرة إزالة التنظيم في ميدان علاقات العمل في التوجيهات التشريعية المتخذة في البداية في الدول الصناعية، وبالرغم من اختلاف الوسائل المستعملة فيها لكنها كلها تتفق كلها على الحلول نفسها، وهي مساعدة المؤسسات الاقتصادية للخروج من أزمة سبعينيات القرن الماضي يجعلها أكثر تنافسية، ذلك عن طريق منحها مرونة أكبر في تسيير الموارد البشرية. انظر في ذلك:

ROMAGNOLI Umberto, «*La déréglementation et les sources du droit du travail*», RIDC, Volume 42, n° 01, 1990, p. 09; ZOUAÏMIA Rachid, «*Note introductive: Le processus de déréglementation de la relation de travail*», colloque national la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail, organisé par la Faculté de droit de l'université de Jijel, le 21 & 22 avril 2009, p. 03;

⁵⁴⁴ - LIABES Djillali, «*Des statuts au contrat: l'émergence du travailleur collectif comme acteur social*», communication non publiée présentée au séminaire national du CNAT sur le thème "*réformes et gestion des hommes: du conflit ouvert à la concertation*", Alger, 15-16 octobre 1990.

⁵⁴⁵ - نبالي معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 107 وما بعدها.

⁵⁴⁶ - REYNAUD Jean- Daniel, «*Du contrat social à la négociation permanente*», in la sagesse et le désordre, s/dir MENDDRAS Henri, Gallimard, paris, 1980, p. 408.

⁵⁴⁷ - JAVILLIER Jean-Claude, «*Faut-il déréglementer les relations de travail?*», D, n° 44, du 21/12/1995, p. 344.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

هذا أمر جد منطقي خاصة بعد التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في نهاية ثمانينات القرن الماضي بشروعها في الإصلاحات الاقتصادية. الأمر الذي ولد تراجع الدولة وبداية انسحابها التدريجي من النشاط الاقتصادي، فظهر فاعلين اقتصاديين جدد من القطاع الخاص همهم تحقيق الفعالية الاقتصادية، هؤلاء لم يعد بمقدورهم قبول الضبط المفروض عليهم من قبل الدولة بما أنها ليست طرف في عقد العمل، إذ الدولة أصبحت بعيدة عن العلاقة القائمة بين العمال وأصحاب العمل، هذا من جهة. كما أن حاجات أصحاب العمل ليست نفسها فهي مختلفة من قطاع نشاط لآخر حسب ما إن كان النشاط يعرف تنامي أم ركود، كما أن وضع المؤسسات مختلف بين المؤسسة التي تعرف صعوبات اقتصادية مع تلك التي لها قدرة تنافسية في السوق، فمن غير المعقول أن نخضعها للقواعد نفسها، من جهة أخرى.

لذلك ظهر دور ومجال جديد للدولة في ضبط علاقات العمل⁽⁵⁴⁸⁾، يشاركها فيه الشركاء الاجتماعيين، وحسب الأستاذ Alain CHOURAQUI فدور الدولة أصبح ثانويا بحيث تكتفي بوضع قواعد عامة، وتترك الحرية للشركاء لسن القواعد الخاصة الضرورية والمناسبة لتنظيم علاقاتهم⁽⁵⁴⁹⁾.

بالتالي، فالتفاوض الجماعي⁽⁵⁵⁰⁾ من أجل إنشاء قواعد قانونية جديدة بوسيلة العقد⁽⁵⁵¹⁾ يهدف تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، أمر جاء كحتمية لتحول دور ووظيفة الدولة

548 - الأستاذ CHEVALLIER يرى أن الضبط يُصوّر بلامح قانون متعدد بعد ظهور وتطور منتجين جدد للضبط. انظر في ذلك:

CHEVALLIER Jacques, «*La régulation juridique en question*», RDS, n°49, 2001, p. 827.

549 - CHOURAQUI Alain, «*Normes sociales et règles juridiques :quelques observation sur des régulation désarticulés*», RDS, n° 13, 1989, p. 417 & s.

550 - في فرنسا مثلا نجد الحكومة الفرنسية في ديباجة قانون Fillon تعهد بعرض كل مشاريع القوانين المتعلقة بالعمل مسبقا لاستشارة الشركاء الاجتماعيين. انظر في ذلك:

MAZEAUD Antoine, *Droit du travail*, 4^e éd, Montchrestien, Paris, 2004, p. 212 ; RAY Jean-Emmanuel, «*De la hiérarchie à l'articulation des sources du droit du travail*», Liaisons social, mai 2004, p. 56.

ثم تم تجسيد ذلك تشريعا في 2008 بموجب نص المادة 01 L. من تقنين العمل الفرنسي. Voir art. 03 de la loi n° 2008-67, du 21 janvier 2008, ratifiant l'ordonnance n° 2007-329, du 12 mars 2007, relative au code du travail (partie législative), JORF n° 18 du 22 janvier 2008, p. 1122.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

فتنظيم علاقات العمل تتقاسمه الدولة مع الشركاء الاجتماعيين، فالدولة تضع قواعد قانونية تشكل الحد الأدنى من التنظيم وعلى الشركاء الاجتماعيين التدخل لوضع بموجب اتفاقيات واتفاقات جماعية للعمل للقواعد التنفيذية. كذلك يتدخلون لسد النقص الناجم عن عدم تطرق المشرع بالتنظيم لمجال من المجالات التي تهم العلاقات الاجتماعية والمهنية في المؤسسة.

هذا الدور الجديد للشركاء الاجتماعيين وإن كان يجد أساسا في الدستور الفرنسي بموجب الفقرة الثامنة من ديباجة الدستور الفرنسي، التي تقضي بحق العمال في المشاركة في التحديد الجماعي لشروط العمل وفي تسيير المؤسسات.

لكن يبقى إشكال في الدستور الجزائري إذ لا نجد أي تكريس لمثل هذا المبدأ فيه، فما هي القيمة القانونية للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري؟

إن دارسي قانون العمل الجزائري، حاولوا أن يؤسسوا دستوريا لحق العمال في التفاوض الجماعي. فنجدا الأستاذ أحمية سليمان يميز بين طريقتين لاستخلاص القيمة الدستورية لحق العمال في التفاوض الجماعي، فحسبه إما أن تكون هناك إشارة صريحة في الدستور إلى الحق في التفاوض الجماعي للعمال، كما هو الحال في ديباجة الدستور الفرنسي لسنة 1946، أو أن يخلو الدستور من أية إشارة صريحة، لكن ذلك ليس معناه أن هذه الدساتير لا تعترف بحق العمال في التفاوض الجماعي، بل يمكن استنتاجه من نصوص الدستور الأخرى كما هو الحال في الدستور الجزائري⁽⁵⁵²⁾.

بعد ذلك هناك نية في دسترة هذا النص بتعديل الدستور الفرنسي وإدراج نص يقضي بتكريس آلية التفاوض على كل نص تشريعي يتعلق بعلاقات العمل الفردية والجماعية والشغل والتكوين المهني. انظر في ذلك:

BONNIN Vincent, «*La démocratie sociale constitutionnalisée?*», Dr. soc, n° 05, 2014, p. 428.

⁵⁵¹ - عن صواب يعتبر الفقه أن العقد وسيلة لإنشاء الأحكام وهي توازي الأحكام التي تضعها السلطة التشريعية والخلاف بينها فقط من حيث الحجم، لأن العقد ينشأ الأحكام على مستوى العلاقات الفردية. انظر في ذلك:

AYNES Laurent, «*Le contrat, la loi des parties*», CCC, n° 17, 2004, p. 121.

⁵⁵² - أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 34.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

فيرى الأستاذ أحمية في الدستور الجزائري لسنة 1996 قيمة دستورية للحق في التفاوض الجماعي ضمنيا من عدة مواد، منها المادة 33⁽⁵⁵³⁾ و 41⁽⁵⁵⁴⁾ و 56⁽⁵⁵⁵⁾ من الدستور. فالمادة 33 من الدستور الجزائري تقضي بحق الدفاع الفردي أو في إطار جمعية عن الحقوق الأساسية وعن الحريات، وبما أن النقابة وهي جمعية فهي تدافع عن المصالح الأساسية الفردية والجماعية في علاقات العمل. كذلك المادة 41 التي تتعلق بجرية التعبير والرأي، فهي شكل من أشكال الديمقراطية الاجتماعية التي تمكن العمال وأصحاب العمل باعتبارهم مجتمعا مهنيا في حكم أنفسهم بأنفسهم بالاعتماد على أسلوب التفاوض الجماعي. أخيرا المادة 56 من الدستور التي تكرس ممارسة الحق النقابي فهذا الحق لا يكون كاملا ولا فعالا إلا إذا تضمن الحق في التفاوض الجماعي⁽⁵⁵⁶⁾.

الحقيقة أن هذا استنباط على قواعد دستورية لها علاقة بالحريات التي يتمتع بها أي فرد في المجتمع، وكلها تنصب على حق الدفاع الفردي أو الجماعي عن الحريات والحقوق الأساسية المكرسة في الدستور أو المضمونة بموجب القوانين، لكن الحق في التفاوض الجماعي هو الحق في المشاركة في وضع وتحديد مضمون الحقوق والحريات التي يتمتع بها العمال.

بالعودة إلى ديباجة الدستور الفرنسي تنص على أن العمال يشاركون عن طريق ممثليهم في التحديد الجماعي لشروط العمل وفي تسيير المؤسسات، غير أن المادة 33 من الدستور الجزائري تركز حق الدفاع عن الحريات والحقوق وليس المشاركة في تحديد الحقوق.

كذلك فعل الأستاذ سمار نصر الدين⁽⁵⁵⁷⁾ عندما استند إلى المادة 56 من الدستور التي تركز الحق النقابي، فحاول البحث عن تأسيس الحق في التفاوض ضمن المادة نفسها، إذ يقول أن

553 - تنص المادة 33 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: ((الدفاع الفردي أو عن طريق الجمعية عن الحقوق الأساسية للإنسان وعن الحريات الفردية والجماعية، مضمون)).

554 - تنص المادة 41 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: ((حريات التعبير، وإنشاء الجمعيات، والاجتماع مضمونة للمواطن)).

555 - تنص المادة 56 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على: ((الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين)).

556 - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 35 و36.

557 - SAMAR Nasreddine, « *Ordre public social et principe de faveur* », op.cit., p. 16.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الدستور لما يعترف بحق تأسيس نقابات فمهمتها الوحيدة تقريبا هي التفاوض، بالتالي تم تكريس التفاوض الجماعي في المادة بشكل ضمني.

غير أن الاعتماد على المادة 56 للقول أنه لا حق نقابي دون التفاوض الجماعي يمكن رده كون الجزائر قبل 1990 تضمن حق الانضمام إلى النقابة دون الاعتراف لها بحق التفاوض الجماعي، فدور النقابة الأصلي هو الدفاع عن المصالح الجماعية والفردية لأعضائها.

لكن، بالرغم من غياب أي تكريس دستوري للحق في التفاوض الجماعي، وخلو الدستور من أي إشارة إلى الاتفاقيات الجماعية كوسيلة لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، إلا أن الجزائر صادقت على بعض الاتفاقيات الدولية التي تهتم بالحق في التفاوض الجماعي بهدف توقيع إبرام اتفاقيات جماعية للعمل.

فتمت المصادقة⁽⁵⁵⁸⁾ على الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية. إذ جاء في المادة 04 منها كالتالي: ((تتخذ عند الاقتضاء تدابير مناسبة للظروف الوطنية لتشجيع وتعزيز التطوير والاستخدام الكاملين لإجراءات التفاوض الإرادي بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمات العمال، بغية تنظيم أحكام وشروط الاستخدام باتفاقية جماعية)). لكن الملاحظ أن الجزائر لم تصادق على الاتفاقية رقم 154 المتعلقة بتشجيع المفاوضة الجماعية⁽⁵⁵⁹⁾، بالرغم من أنها الاتفاقية التي وسعت من مفهوم المفاوضة الجماعية وجاءت أكثر دقة وتفصيل من الاتفاقية رقم 98.

كذلك على مستوى التشريع الداخلي فبصدور القوانين الجديدة في سنة 1990⁽⁵⁶⁰⁾ المتعلقة

558 - صادقت الجزائر على الاتفاقية رقم 98 المتعلقة بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية في 19 أكتوبر 1962. <http://webfusion.ilo.org>

559 - الاتفاقية رقم 154 المتعلقة بتشجيع المفاوضة الجماعية، لم تصادق عليها الجزائر ويمكن الاطلاع عليها على الرابط التالي: <http://www1.umn.edu/humanrts/arabic/ilo.html>

560 - قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، ص 237، معدل ومتم بقانون 91-29، مؤرخ في 31 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991؛ قانون رقم 90-03، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمقتضية العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، ص 237، معدل ومتم بأمر 96-11، ج ر عدد 36، صادر في 12 يونيو 1996؛ قانون رقم 90-04، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، ص 240، معدل ومتم بقانون 91-28، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991؛ قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بعلاقات العمل كرس المشرع الجزائري الحق في التفاوض الجماعي بهدف إبرام اتفاقيات واتفاقات جماعية للعمل. فنص في المادة 05 المطلة 02 من قانون 11-90 على: ((يتمتع العمال بالحقوق الأساسية التالية:

- التفاوض الجماعي)). ثم خصص الباب السادس من قانون رقم 11-90 للتفاوض الجماعي⁽⁵⁶¹⁾.

فأعاد المشرع من جديد المكانة البارزة للاتفاقيات الجماعية كوسيلة بارزة في تنظيم علاقات العمل في القطاع الاقتصادي العمومي والخاص⁽⁵⁶²⁾. فللتفاوض الجماعي قيمة أعلى من التشريع⁽⁵⁶³⁾ بما أن المشرع اعتبرها حقوق أساسية.

كذلك، رأينا أن الجزائر صادقت على اتفاقيات دولية تُكرس التفاوض الجماعي بهدف إبرام

أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل؛ قانون رقم 14-90، مؤرخ في 02 جويلية 1990، يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 23، صادر في 06 جويلية 1990، ص 764، معدل ومتم بقانون 30-91، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991، وبأمر 12-96، مؤرخ في 10 يونيو 1996، ج ر عدد 36، صادر في 12 يونيو 1996.

561 - المواد من 114 إلى 134 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

562 - بعد تبني هذه الآلية في تسيير العلاقات المهنية في المؤسسات أبرمت العديد من الاتفاقيات طبقا لقانون 11-90 إذ لا يمكن لأي مسير أن يسير مؤسسته في غياب اتفاقية جماعية للمؤسسة أولم يُنظم لأي اتفاقية جماعية أعلى ذلك أن المشرع ترك العديد من الأمور الهامة دون تنظيم، فعلى الشركاء التفاوض وإبرام اتفاقية جماعية قصد تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية التي تهم علاقات العمل. بالرغم من أن المشرع الجزائري لم يبين الجزاء القانوني المطبق حين غياب أية اتفاقية جماعية سارية في المؤسسة. فالحل في نظرنا يكمن في العمل بآلية توسيع الاتفاقيات الجماعية المهنية أو القطاعية وفرض تطبيقها على كل المؤسسات، ماعدا حين ورود أحكام اتفاقية أكثر نفعا للعمال بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للمؤسسة.

كذلك، قد لوحظ أن المؤسسات لما تبرم الاتفاقيات الجماعية لا تبحث على خلق أحكام وقواعد اتفاقية جديدة، وإنما نجد العديد منها اكتفت بإعادة النصوص القانونية الرسمية القديمة ضمن الاتفاقيات الموقعة، فنجد مثلا الاتفاقية الجماعية لشركة سونطراك الموقعة سنة 1994 نسخة لقانون 06-82، المؤرخ في 27 فيفري 1982، المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

563 - يلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح حقوق أساسية، مع العلم أنه يستعان به للدلالة عن الحقوق المكرسة في الدستور. وفعلا لما نعود الى نص المادة 05 من قانون رقم 11-90 المشرع استرجع جميع الحقوق المكفولة للعمال بموجب الدستور ثم ضمنها الحق في التفاوض الجماعي. إنّ المشرع لا يمكنه أن يمنح الصفة الدستورية لحق من الحقوق غير أننا نرى في ذلك منح الحق في التفاوض الجماعي قيمة أعلى من التشريع *supra légal*، وهذه الطائف من الحقوق لا يمكن للمشرع التراجع عنها فيما بعد.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

اتفاقية جماعية⁽⁵⁶⁴⁾، هذا ما يؤكد مرّة أخرى أن حق العمال في التفاوض الجماعي له قيمة أعلى من التشريع، فالمشرع لا يمكنه التراجع عن حق العمال في التفاوض الجماعي وفي المشاركة في تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية التي تهمهم في المؤسسة.

ثانيا: تُطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل عند التدافع بين القواعد الرسمية والاتفاقية

إن المشرع الجزائري لم يتطرق بشكل صريح إلى حل مسألة تدافع القواعد القانونية الرسمية (الدولانية) مع القواعد القانونية ذات مصدر اتفاقي، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 137 من قانون رقم 90-11 وبمفهوم المخالفة للنص، يتضح أن البنود الباطلة فقط التي تخالف القواعد الرسمية باستنقاصها من الحماية القانونية التي أراد المشرع أن يوفرها لجميع العمال أما المخالفة بالزيادة من الحقوق والحماية فهي بنود جائزة وصحيحة.

لكن وإن كان المشرع واضحا في المادة 137 بشأن مخالفة القواعد التشريعية مخالفة إيجابية بموجب مصادر اتفاقية، لم يكن كذلك بشأن إمكان القواعد الاتفاقية مخالفة النصوص التنظيمية المتعلقة بالعمل.

أ - حالة التدافع بين قواعد قانونية تشريعية مع القواعد الاتفاقية المهنية

تتعدد المصادر غير الرسمية في قانون العمل، فمنها المصادر الاتفاقية التي تنبع من الإرادة المشتركة للطرفين كعقد العمل الفردي وعقد العمل الجماعي (الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية) ومصادر أخرى نابعة عن الإرادة المنفردة صاحب العمل ومنها النظام الداخلي⁽⁵⁶⁵⁾ والتعليمات الداخلية بالإضافة للتعهد الانفرادي لصاحب العمل، ثم هناك عادات وأعراف مهنية.

564 - ذلك لأنّ حسب المادة 132 من الدستور الجزائري لسنة 1996 أنّ المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون. للتفصيل أكثر في موضوع سمو المعاهدات على القانون، انظر: منعة جمال، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002، ص 45 و ما بعدها؛ زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة 1996، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، 2003، ص 09.

565 - إن النظام الداخلي حسب نص المادة 75 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، يخلو من أي طبيعة تعاقدية فصاحب العمل هو من يعده ويستنفذ الإجراءات اللازمة لتطبيقه. أما رأي العمال فجعله المشرع رأيا استشاريا فقط، إذ نص أنه في حالة الخلاف حول النظام الداخلي بين صاحب العمل والعمال يخطر مفتش العمل وجوبا.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

ونظرا لتراجع الدولة وانسحابها عن التسيير الإداري لعلاقات العمل⁽⁵⁶⁶⁾ فضروري أن يكمل النقص الملاحظ في التنظيم الرسمي لعلاقات العمل بمختلف هذه المصادر الاتفاقية المهنية. بالتالي لا يوجد أي مانع إن كانت إحدى المصادر الاتفاقية المهنية تناولت بالتنظيم مجالا لم يتطرق إليه المشرع في المصادر الرسمية، ففي هذه الحالة ينطبق النص ولو كان ذات مصدر اتفاقي مهني بما أنه في هذه الحالة يعتبر مكمل للتشريع.

إن العلاقة بين المصادر التشريعية الرسمية والمصادر المهنية يحكمها مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، هذا المبدأ رأينا أنه مبدأ له قيمة مبدأ عام في القانون، فله مرتبة النص التشريعي⁽⁵⁶⁷⁾.

بالتالي تطرح مسألة تدافع القواعد القانونية لما يتطرق المشرع بالتنظيم لموضوع يهم علاقة العمل الفردية أو الجماعية، ثم نجد تنظيم مغاير له في إحدى المصادر الاتفاقية أو المهنية، هنا يجب العمل على حسم هذا التدافع بين مصدرين أحدهما تشريع والثاني اتفاقي أو مهني.

يمكن الحل في نظرنا في نص المادة 137 من قانون 90-11 بالنسبة للمصادر المهنية الاتفاقية، بحيث نص المشرع على بطلان الأحكام الواردة في عقد العمل المخالفة لأحكام التشريع بمفهوم المخالفة فإن وردت أحكام أكثر نفعا في عقد العمل الفردي مما أتى به التشريع فهي صحيحة وتجد طريقا للتطبيق عوض أحكام التشريع.

بالنسبة للمصادر المهنية الأخرى التي لا تنبع من اتفاق الطرفين. ففي حالة مخالفة قواعد النظام الداخلي للمؤسسة للقواعد التشريعية. إن المحكمة العليا في قضية عرضت عليها في

غير أنه بالرغم من أن المشرع أفرغ النظام الداخلي من أي صفة تعاقدية، لكن إن كان هناك خلاف حول محتوى النظام الداخلي وصاحب العمل تعنت ولم يستمع لرأي العمال، من شأنه أن يولد نزاعا جماعيا في العمل، بالتالي لا يمكن المضي في تطبيق النظام الداخلي إلا بعد تسوية النزاع الجماعي المتعلق بالنظام الداخلي.

⁵⁶⁶ - نط التسيير الإداري لعلاقات العمل مكرس بموجب قانون 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 مؤرخة في 08 أوت 1978، ص 724. ملغى جزئيا بقانون 90-11. ومختلف النصوص المتولدة عنه.

⁵⁶⁷ - MATHIEU Bertrand, «La répartition constitutionnelle des compétences entre la loi et les accords collectifs de travail en droit français», Les Cahiers de droit, vol. 48, n° 1-2, 2007, p. 128-129.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

1997⁽⁵⁶⁸⁾ بشأن تدافع بين نص في النظام الداخلي للشركة الوطنية للكهرباء والغاز مع نص المادة 73 من قانون 11-90 استبعدت النص التشريعي وطبقت أحكام النظام الداخلي لأنه أكثر ملاءمة للعامل أو ارحم تأديبيا للعامل حسب تعبير قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا.

تأسست الغرفة الاجتماعية في هذا القرار على نص المادة 78⁽⁵⁶⁹⁾ من قانون رقم 11-90 التي تقضي بأن كل الشروط التي يتضمنها النظام الداخلي لاجية وعديمة المفعول إن ألغت وحدت من الحقوق المنصوص عليها في القانون. هذا التأسيس سليم في نظري إذ أن المشرع في المادة 78 خصص الأحكام الملغاة من النظام الداخلي، وهي تلك الأحكام التي تلغي أو تحد من الحقوق المنصوص عليها في القانون.

بالتالي بمفهوم المخالفة فأحكام النظام الداخلي التي تأتي بحماية أكثر للعامل صحيحة وواجبة التطبيق، هذا الحل الذي تبنته الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا ما هو إلا إعمال لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

كذلك بالنسبة لحالة مخالفة أحكام تعهد انفرادي لصاحب العمل لقواعد تشريعية، بالرغم من أنّ المشرع الجزائي لم يتطرق إلى مسألة تنظيم قانون العمل بتعهد انفرادي لصاحب العمل. لكن لا يوجد أي مانع من الناحية القانونية (بما أننا سلمنا بكون تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل مبدأ عاما في القانون) من تطبيق الأحكام الأكثر نفعا على التدافع بين النص التشريعي مع تعهد انفرادي لصاحب العمل.

أخيرا بشأن العلاقة الموجود بين المصادر الرسمية التشريعية مع المصادر الاتفاقية كلها، بالرغم من أن المشرع قدم حلول بشأن تدافع القواعد التشريعية وعقود العمل، كذلك فعل بشأن تدافع النصوص التشريعية مع النظام الداخلي، غير أنّ ذلك لم يكن بشكل واضح وصریح. فأوجب على المشرع الذي كرس التفاوض الجماعي كآلية لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية أن يحدد بشكل صريح وواضح العلاقة الموجودة بين النصوص التشريعية والنصوص ذات مصدر اتفاقي أو مهني.

568 - قرار صادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 141632، مؤرخ في 07 جانفي 1997، المجلة القضائية عدد 01، 1997، ص 63.

569 - تنص المادة 78 من قانون رقم 11-90 على: ((تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاجية وعديمة المفعول)).

ب - حالة التدافع بين القواعد التنظيمية التنفيذية مع القواعد الاتفاقية المهنية

لا نحتاج إلى أدلة كثيرة لفهم التقارب بين دور القواعد التنظيمية التنفيذية وأحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، إذ لوحظ أن المشرع الجزائري يميلنا تارة إلى عقود العمل الجماعية لتحديد كفاءات تطبيق النص القانوني⁽⁵⁷⁰⁾، لكن في نصوص أخرى يميلنا إلى نصوص التنظيم لتحديد كفاءات تطبيق النص التشريعي⁽⁵⁷¹⁾. لذا يطرح التساؤل التالي: هل هذا التوزيع بين السلطة التنفيذية والشركاء الاجتماعيين يُعدُّ تحديدا لاختصاص كل منهم؟

الحقيقة أن هذا التوزيع ليس توزيعا في الاختصاص، وإنما الميادين التي يريد المشرع أن تطبق القواعد التنظيمية التنفيذية نفسها على جميع العمال يلجأ إلى إحالتها إلى التنظيم، أما المجالات التي يرغب المشرع في مراعاة خصوصية نشاط كل مؤسسة يميلها للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل⁽⁵⁷²⁾.

بالعودة إلى كل مواد قانون 90-11 التي أحالنا فيها المشرع إلى التنظيم، يتضح لنا أن هذه القواعد التي سيتم اتخاذها بموجب النصوص التنفيذية لا يمكن تصور أن تكون قواعد اتفاقية مختلفة من مؤسسة لأخرى⁽⁵⁷³⁾، بالرغم من أن ذلك لا يحول من إمكان تحسين هذه القواعد بموجب نصوص اتفاقية، لأنّ حتى القواعد التنظيمية التنفيذية يريد أن يحق المشرع بها غاية وهي حماية العمال وتوفير حد أدنى من الحماية، بالتالي يجوز للشركاء الاجتماعيين أن يخالفوا القواعد التنظيمية التنفيذية بقواعد ترد في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بشرط أن تكون هذه القواعد

570 - كما هو الحال مثلا في نصوص المواد 02/18 و 02/27 و 03/31 و 02/42 و 02/45 و 03/68 و 02/71 و 73 مكرر و 05 و 02/74 و 120 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

571 - كما هو الحال مثلا في نصوص المواد 04 و 07 و 16 و 21 و 52 مكرر فقرة 03 و 52 مكرر 02/02 و 52 مكرر 03 و 76 و 87 و 155 و 156 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

572 - الفقه دائما يذكر أن المشرع يرغب بتترك الفرصة للشركاء الاجتماعيين لتحديد القواعد التي تنظم العلاقة القائمة بينهم بأنفسهم حتى يتمكنوا من مراعاة واقع المؤسسة. انظر في ذلك:

TEYSSIE Bernard, «Loi et contrat collectif de travail : Variations à la lumière de la jurisprudence du conseil constitutionnel», CCC, n° 17, 2004, p. 172.

573 - مثلا كل القواعد المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، اتخذت بموجب مراسيم تنفيذية فهي تتضمن حماية للعمال في هذه المجال، وهي قواعد تنظيمية تشكل أيضا حدا أدنى من الحماية للعمال تفرض على جميع المؤسسات إلّا إن وجدت قواعد أكثر نفعا لهم في النصوص الاتفاقية أو المهنية السارية في المؤسسة.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الاتفاقية تكون أكثر نفعا للعامل⁽⁵⁷⁴⁾، وهو الأمر الذي نص عليه المشرع الجزائري في النسخة الفرنسية للمادة 137⁽⁵⁷⁵⁾ من قانون رقم 90-11. كل ذلك نتيجة لإعمال قواعد النظام العام الاجتماعي القاضية بأن الشركاء الاجتماعيين بموجب اتفاقاتهم يمكنهم مخالفة القواعد القانونية التشريعية والتنظيمية.

الأمر نفسه نجده في التشريع الفرنسي، إذ بموجب المادة 4-132 L.⁽⁵⁷⁶⁾ قبل أن يطرأ تعديل في صياغتها في سنة 2007⁽⁵⁷⁷⁾، فالمشرع الفرنسي بشكل صريح نص على الاتفاق الجماعي أو الاتفاقية الجماعية للعمل يمكن أن تتضمن أحكاما أكثر نفعا للعمال مما تضمنته النصوص التشريعية والتنظيمية.

بالتالي في حالة تدافع أحكام النصوص التنظيمية مع المصادر الاتفاقية المهنية، تطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، بما أن المشرع لم يميز بين المصادر الرسمية والمصادر الاتفاقية المهنية لأن هذا التنوع في المصادر لا يطبق بشأنه أي تدرج هرمي للقواعد القانونية، بما أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا اعترف له بصفة مبدأ عام في قانون العمل بالتالي يسمو على التنظيم، غير انه يشترط ألا تتعلق القواعد التنظيمية التنفيذية بالنظام العام المطلق.

⁵⁷⁴ - PRETOT Xavier, « *Le conseil constitutionnel et les trente-cinq heures, quelques principes et bien des approximations...* », Dr. Soc, n° 03, 2000, p. 259.

⁵⁷⁵ - Art. 137 de la loi n° 90-11, du 21 avril 1990, relative aux relations de travail, stipule: ((*Est nulle et de nul effet, toute clause d'un contrat de travail qui déroge dans un sens défavorable aux droits accordés aux travailleurs par la législation, la réglementation, et les conventions ou accords écrits*)).

⁵⁷⁶ - Art. L. 132-4 du code de travail Français stipule « *la convention et l'accord collectif de travail peuvent comporter des dispositions plus favorables aux salariés que celles des lois et règlements en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions d'ordre public de ces lois et règlements* ».

⁵⁷⁷ - بموجب تعديل تقنين العمل الفرنسي في 2007 أعاد صياغة نص المادة L.132-4 وأصبحت رقمها L. 2251-1 من دون أن يغير أي شيء في معناها، بالرغم من أن الجملة «*Des lois et règlement en vigueur*» استبدلت بـ «*Les dispositions légales en vigueur*» فنلاحظ أن كلمة règlement سقطت في النص الجديد لكن ذلك دون تغيير في الفحوى.

المطلب الثاني

تدافع القواعد الاتفاقية المهنية فيما بينها

ميزة قانون العمل الجزائري بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية أنه ذو طابع تعاقدية⁽⁵⁷⁸⁾، بمعنى أن الدولة تخلت عن دورها في تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية لصالح طرفي العلاقة، هم الشركاء الاجتماعيين⁽⁵⁷⁹⁾. بذلك برزت المصادر الاتفاقية المهنية لتلعب دورا أساسيا من حيث تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية. هذا ما ولد تعدد في النصوص القانونية الاتفاقية القابلة للتطبيق على العلاقات القانونية القائمة بين العمال وأصحاب العمل.

إذن من خلال تتبع تشريع العمل الجزائري، نستشف أنه يقرّ بعقد العمل الفردي كوسيلة لتنظيم علاقة العمل الفردية، ثم عقد العمل الجماعي كوسيلة تنظيمية لعلاقات العمل الجماعية والفردية، كذلك اعترف لصاحب العمل بسلطات تنظيمية من خلال وضع النظام الداخلي. غير أنّ المصادر المهنية الأخرى خاصة ما يتعلق بأعراف المؤسسة أو التعهد الانفرادي من قبل صاحب العمل لا نجد أية إشارة لها في قانون العمل الجزائري⁽⁵⁸⁰⁾.

كما أن المشرع لما خول الشركاء الاجتماعيين حق التفاوض الجماعي من أجل إبرام اتفاقية جماعية للعمل، جعل من التفاوض الجماعي مستويات، لذا يحصل أن تكون هناك أكثر من اتفاقية جماعية قابلة للتطبيق على المؤسسة نفسها، الأمر الذي من شأنه أن يولد تدافع لقواعد الاتفاقيات الجماعية التي تفرض على المؤسسة (الفرع الأول). كما أنّ المشرع الجزائري في قانون العمل لم يقرّ بأي ترتيب هرمي لمختلف النصوص الاتفاقية المهنية، فكيف نحدد العلاقة القائمة بين الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل مع عقد العمل الفردي أو مع النظام الداخلي (الفرع الثاني).

⁵⁷⁸ - أحمية سليمان، «نحو تشكيل قانون اتفاقي لعلاقات لعمال في الجزائر»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدية لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و22 أبريل 2009، ص 04.

⁵⁷⁹ - ZOUAÏMIA Rachid, op.cit.

⁵⁸⁰ - غياب ذكر بعض المصادر المهنية في قانون العمل الجزائري لا يفسر بأن المشرع لا يعترف بها كمصادر لتنظيم علاقات العمل، بل عدم ذكرها يندرج ضمن انسحاب الدولة من تنظيم علاقات العمل، كما أنها مصادر تستمد وجودها من أعمال صاحب العمل لسلطته في الإدارة والإشراف، بالتالي فهي ضمن مصادر قانون العمل الجزائري.

الفرع الأول

تدافع أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل فيما بينها

تنص المادة 118 من قانون رقم 90-11 على: ((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 هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم)).

من خلال هذا النص، يقرّ المشرع صراحة بتطبيق الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية القابلة للتطبيق من مستوى واحد⁽⁵⁸¹⁾ أو بالنسبة لتدافع الأحكام الواردة في الاتفاقيات الجماعية بين مستوياتها.

أولا - تدافع بين أحكام الاتفاقيات الجماعية من مستوى واحد

فوض المشرع الشركاء الاجتماعيين تنظيم أمور علاقات العمل الفردية والجماعية بالتفاوض الجماعي، والتفاوض أساس لإبرام اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل⁽⁵⁸²⁾. غير أنّ المشرع الجزائي لم يلزم صاحب العمل بإبرام اتفاقية جماعية بنص صريح وواضح، إذ تقضي المادة 123⁽⁵⁸³⁾ من قانون رقم 90-11 أن بعد دعوة من أحد الطرفين للتفاوض يلتزم الطرف الثاني تلبية ذلك⁽⁵⁸⁴⁾.

بالرغم من ذلك، على كل مؤسسة أن تبرم أو تنظّم إلى اتفاقية جماعية، إذ دونها يصعب على صاحب العمل تنظيم كل ما يتعلق بالجوانب المهنية والاجتماعية في مؤسسته، ذلك كون

581 - حين تكون المؤسسة تشتغل في مهن متعددة بالتالي يمكن أن تفرض عليها أحكام الاتفاقيات الجماعية لكل مهنة، ومنعا للتمييز بين العمال تطبق عليهم أحكام الاتفاقية الجماعية المهنية الأكثر نفعا للعمال.

582 - يرجع إلى الباب السادس تحت عنوان التفاوض الجماعي من القانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

583 - تنص المادة 123 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يكون التفاوض في الاتفاقيات الجماعية بناء على طلب أحد الطرفين المذكورين في المادة 114 أعلاه، وتقوم به لجان متساوية الأعضاء للتفاوض تتكون من عدد مساو من الممثلين النقابيين للعمال وعدد من المستخدمين يتقدمهم أولئك الذين يمثلونهم)).

584 - على العكس نجد المشرع الفرنسي مثلا يضبط مسألة التفاوض الجماعي بنصوص قانونية واضحة وقنن آجالها. انظر في ذلك مثلا المادة L. 2242-1 من تقنين العمل الفرنسي.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل لم يتطرقا إلى عدّة أمور تنظيمية هامة⁽⁵⁸⁵⁾، فيحتاج إلى تنظيم الأجور والمنافع المرتبطة بالعقد، التصنيف المهني، ساعات العمل الفعلي... إلخ

فرضا أن للمؤسسة اتفاقية جماعية حسب تعبير المادة 114 من القانون 90-11 تتضمن مجموع شروط التشغيل والعمل فيما يخص فئة أو عدّة فئات مهنية، بذلك لها ما تعتمد عليه لتنظيم كل ما تعلق بالأمر المهنية والاجتماعية، لكن ذلك لن يكون إلا بشكل ظرفي فالمؤسسة تحتاج دوما لتنظيم أمور جديدة، فيتم إبرام اتفاق جماعي للعمل وحسب المادة 114 من قانون 90-11 تعالج الاتفاقات الجماعية عنصرا معيّنا أو عدّة عناصر محدّدة من مجموع شروط التشغيل والعمل بالنسبة لفئة أو عدّة فئات اجتماعية ومهنية.

عملا بذلك لو أن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة فيما تضمنته، أن أي عامل فقد منصب عمله بشكل لا إرادي يستفيد من تعويض قدره أجره ستة أشهر من العمل، بعد ذلك نتيجة ظروف اقتصادية اضطرت المؤسسة اللجوء إلى التقليل من عدد العمال، القانون⁽⁵⁸⁶⁾ يلزم صاحب العمل إعداد جانب اجتماعي ثم التفاوض عليه مع ممثلي العمل، بعده تضمن الجانب الاجتماعي تعويض كل عامل معني بالتقليل من عدد العمال بأجره شهر عن كل سنة اقدمية في المؤسسة.

هنا القاضي يجد نفسه أمام نصين (الأول تضمنته الاتفاقية الجماعية للمؤسسة والثاني الاتفاق الجماعي المتضمن الجانب الاجتماعي)، فكلا النصين قابلين للتطبيق وساريين، لأن الاتفاق المتضمن الجانب الاجتماعي لا يعتبر تعديل للاتفاقية الجماعية⁽⁵⁸⁷⁾، بالتالي على القاضي المفاضلة بين النصين لتطبيق النص الأكثر نفعا لكل عامل معني. في هذه الحالة إن كان العامل له اقدمية

585 - يلاحظ غياب جزاء قانونيا حين غياب أية اتفاقية جماعية سارية في المؤسسة ولا الاجتهاد القضائي الجزائري تطرق لهذه المسألة مع الإشارة الى صعوبة تسيير العلاقات المهنية في مؤسسة اقتصادية دون نصوص اتفاقية. عكس غياب النظام الداخلي الذي تطرق الاجتهاد القضائي ورتب جزاء هو حرمان صاحب العمل من أي سلطة تأديبية إن لم يعد النظام الداخلي، هذا ما تبنته الغرفة الاجتماعية في قرارها الصادر تحت رقم 111984 المؤرخ في 20 ديسمبر 1994، جاء فيه ((ولما كان من الثابت في قضية الحال أن عقوبة العزل التي سلطت على المدعي تمت في غياب النظام الداخلي مما يعد خرقا لأحكام المادتين 73 و77 المذكورتين أعلاه)).

586 - من خلال نصوص قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ومرسوم تشريعي 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجر الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

587 - حين التفاوض على الجانب الاجتماعي يرغب دوما العمال الحصول على حياية أفضل وحقوق أكثر بالتالي غرضهم ليس تعديل الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، لأن الهدف من التفاوض الجماعي ينحصر في الاتفاق على الجانب الاجتماعي للحالة المعنية فقط بالتقليل من عدد العمال.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

أكثر من ستة سنوات في المؤسسة فالنص الوارد في الاتفاق الجماعي المتضمن الجانب الاجتماعي أكثر نفعا له، أما إن كانت له اقدمية أقل من ستة سنوات فالنص الوارد في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة أكثر نفعا له.

غير أنه حين التنازع بين الاتفاقية الجماعية للمؤسسة مع اتفاق جماعي يعدل الاتفاقية الجماعية نشير إلى أنه في هذه الحالة لا يمكن أن نقول أن هناك تدافع بل تنازع على أي من القواعد واجبة التطبيق، لأنه في التدافع نجد أن كلا القاعدتين صالحتين للتطبيق، لكن التنازع يعنى أن قاعدة واحدة فقط صالحة للتطبيق وهي السارية.

هنا يجب البحث عن نية الطرفين إن كانا يقصدان تعديل الاتفاقية جزئيا فهنا لا يمكن تطبيق النصين معا بل وفق أحكام تنازع القوانين يطبق النص المعدل ويلغى النص المعدل بقوة القانون. أما إن كانت نيتها تطبيق النصين معا فهنا يعتبر الاتفاق الجماعي ملحق بالاتفاقية الجماعية⁽⁵⁸⁸⁾.

هناك من يرى أن هذه المسألة لا تعتبر تنازع أصلا بل متعلقة بالتفسير فقط⁽⁵⁸⁹⁾، فيجب أن نستدير بنية الطرفين لتفسير الاتفاق الجماعي أهو معدل أم مكمل للاتفاقية الجماعية وهو صحيح في نظرنا.

أما ما يتعلق بشروط حدوث تدافع بين الاتفاقيات الجماعية من مستوى واحد يجب أن يكون:

- أن تكون الأطراف نفسها، بمعنى يجب أن تبرم كل من الاتفاقية الجماعية والاتفاق الجماعي الأطراف نفسها، بين ممثلين عن العمال المعنيين وصاحب العمل المعني.

- أن يكون التنفيذ متزامنا⁽⁵⁹⁰⁾، بمعنى أن الاتفاقية الجماعية تبقى سارية حين تنفيذ الاتفاق الجماعي للعمل.

588 - كان تمنح الاتفاقية الجماعية حقوقا للعمال ثم تستكمل هذه المجموعة من الحقوق بحقوق جديدة إضافية بموجب اتفاق جماعي.

589 - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 115 و116.

590 - المرجع نفسه، ص 116.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

- أن يتداخل تنظيم الاتفاق الجماعي في تنظيم الاتفاقية الجماعية، بمعنى أن يتم تنظيم حكم في الاتفاق الجماعي بشكل مغاير للتنظيم الموجود في الاتفاقية الجماعية.

في الأخير يبقى أن نشير إلى أن الاتفاقية الجماعية عندما يتم نقضها، فهل يمكن التراجع عن المزايا التي تضمنها الاتفاقية السابقة؟

من خلال نص الفقرة الثانية من المادة 133⁽⁵⁹¹⁾ من قانون رقم 90-11 نستنتج أنه في حالة إبرام اتفاقية جماعية جديدة، يحق للشركاء أن يُنظمو العلاقات المهنية والاجتماعية من جديد دون أن يتقيدوا بضرورة أن تكون الاتفاقية الجماعية أكثر نفعا للعامل من الاتفاقية التي نقضت فالمشرع نص فقط على بقاء الاتفاقية الجماعية السابقة سارية إلى غاية التوصل إلى إبرام اتفاقية جماعية جديدة.

الوضع مختلف في التشريع الفرنسي، الذي ينص على مهلة لإبرام اتفاقية جماعية جديدة وهي سنة من تاريخ نقض الاتفاقية الجماعية القديمة أو انتهاء مدتها، بعد مرور هذه المهلة كل المزايا التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية القديمة تصير مكتسبة للعمال⁽⁵⁹²⁾، يعني لا يسمح القانون التراجع عنها، بل يظل العمال المعنيين يستفيدون منها في ظل تطبيق الاتفاقية الجماعية الجديدة.

ثانيا- تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع أحكام الاتفاقيات الجماعية من مستوى أعلى

كرس المشرع الجزائري بموجب قانون 90-11 الحق في التفاوض الجماعي لإبرام اتفاقات أو اتفاقيات جماعية للمؤسسة، التي تعتبر أهم مصدر لتنظيم علاقة العمل بعد النصوص التشريعية والتنظيمية، لكن المشرع بموجب المادة 115⁽⁵⁹³⁾ من قانون رقم 90-11 سمح للشركاء الاجتماعيين أيضا أن يعملوا على تنظيم علاقات العمل على المستوى المهني أو الإقليمي، بالتالي يجوز إبرام اتفاقية جماعية على المستوى المحلي أو الجهوي أو حتى الوطني، إذ أن المشرع الجزائري كرس

⁵⁹¹ - تنص المادة 133 فقرة 02 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((ولا يمكن، في أي حال من الأحوال، أن يؤثر نقض الاتفاقية على عقود العمل المبرمة في السابق والتي تبقى خاضعة للأحكام المعمول بها إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة)).

⁵⁹² - راجع المادة 8-132.L في تقنين العمل الفرنسي والتي أصبح رقمها 13-2261.L من تقنين العمل الفرنسي الجديد.

⁵⁹³ - تنص المادة 115 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تحدد الاتفاقية الجماعية مجال تطبيقها المهني والإقليمي ويمكن أن تخص فئة واحدة أو عدة فئات اجتماعية محنية أو عدة هيئات مستخدمة كما يمكن أن تكتسي طابعا محليا أو جمويا أو وطنيا)).

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

التفاوض الجماعي على عدّة مستويات، كما هو مبين في المواد 121 و122⁽⁵⁹⁴⁾ من قانون رقم 90-11. بالتالي يمكن أن تكون هناك عدة اتفاقيات جماعية جميعها سارية في المؤسسة.

غير أنه وبالرغم من أن المشرع يكرس عدّة مستويات للتفاوض الجماعي، لكنه لم يحدد هذه المستويات بل خول الأمر للشركاء الاجتماعيين، فحين التفاوض لإبرام اتفاقية جماعية عليهم أن يحددوا مجال تطبيقها طبقا لنص المادة 115⁽⁵⁹⁵⁾ من قانون رقم 90-11.

الملاحظ أنه في حالة تعدد الاتفاقيات الجماعية لتكون قابلة للتطبيق في المؤسسة، يجب أن يبرمها صاحب العمل والعمال، إما أن يكونوا كأطراف في التفاوض مباشرة (من قبل نقابة أو نقابات العمال من جهة ونقابة أو نقابات أصحاب العمل من جهة أخرى) أو أن ينظموا إليها بموجب اتفاق مشترك بين صاحب العمل مع العمال طبقا لنص المادة 116⁽⁵⁹⁶⁾ من قانون رقم 90-11 بموجب ذلك يكرس المشرع إذن مبدأ الحرية التعاقدية، فلا يمكن أن تُطبق أي اتفاقية جماعية وإن كانت من مستوى أعلى إلا بموجب اتفاق بين صاحب العمل مع عماله على الالتزام بها.

بالتالي، نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أطلق العنان للحرية التعاقدية حين التفاوض الجماعي فالشركاء الاجتماعيين حين التفاوض قصد إبرام اتفاقية جماعية من أي مستوى لا يتقيدون إلا بالأحكام التي وضعها المشرع فيما يتعلق بشروط التفاوض الجماعي، (هي نفسها بالنسبة لكل مستويات التفاوض) نتيجة لذلك فللأطراف حرية مطلقة⁽⁵⁹⁷⁾ في تضمين الاتفاقية الجماعية ما يروونه مناسبا للوضع الذي هم عليه.

594 - تنص المادة 121 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يمكن كل هيئة مستخدمة أن تتوفر على اتفاقية جماعية للمؤسسة أو تكون طرفا في اتفاقية جماعية تعلوها درجة)). تضيف المادة 122 من القانون نفسه على: ((تعتبر الاتفاقيات الجماعية التي تتجاوز إطار الهيئة المستخدمة من درجة أعلى بمجرد ما تتفاوض في شأنها وترمها المنظمات النقابية للعمال والمستخدمين المعترف تمثيلها في مجال التطبيق القطاعي أو المهني أو الإقليمي لتلك الاتفاقيات)).

595 - تنص المادة 115 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تحدد الاتفاقية الجماعية مجال تطبيقها المهني والإقليمي...)).

596 - تنص المادة 115 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((عندما تخص الاتفاقيات الجماعية عدة مؤسسات مستخدمة تلزم هذه الأخيرة، شريطة أن يكون ممثلو العمال والمستخدمين لهذه المؤسسات أطرافا فيها أو أن ينضموا إليها باتفاق مشترك)).

597 - هذه الحرية لا تقيدتها إلا إرادة المشرع من حيث وضع شروط التفاوض إذ أن كل ما يتعلق بمقتضيات التفاوض أو مجال وشروط تطبيق الاتفاقية الجماعية يتم تحديده من قبل الأطراف.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لذلك، فحين اختلاف الأحكام الواردة في مختلف هذه الاتفاقيات، المشرع فصل بإفادة العامل بالأحكام الأكثر نفعا له الواردة فيها طبقا لنص المادة 118 من قانون رقم 90-11.

بالتالي لما تعدد الاتفاقيات الجماعية المطبقة على المؤسسة لا يمكن الاعتماد على تطبيق اتفاقية واحدة على أساس أنها الأسمى، بل تطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة في مختلف هذه الاتفاقيات الجماعية.

ينبج عن ذلك، أن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة قد تتضمن تنظيم موضوع ما يخص مدة فترة التجربة لمجموعة مهنية، ثم انظم صاحب العمل لاتفاقية جماعية مهنية أو قطاعية تضمنت كذلك تنظيم خاص مختلف لفترة التجربة، فالأكثر نفعا للعامل هي الواجبة التطبيق.

الفرع الثاني

تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع المصادر المهنية الأخرى

نظرا لتعدد المصادر المهنية في قانون العمل، والتي يمكنها أن تتضمن قواعد قانونية متميزة فيمكن أن يحدث أن تتضمن كل منها مزايا متفاوتة، نتيجة لاختلاف ظروفها ووضعيتها الاقتصادية. لذلك يحدث أن عقد العمل الفردي يمنح مزايا للعامل إن كان في وضعية تسمح له بمناقشة بنود العقد⁽⁵⁹⁸⁾، أو أن صاحب العمل بمشيئة إرادته يمنح مكزمة للعمال في تعهد انفرادي.

بالتالي، يمكن أن يحدث تندافع بين أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية السارية في المؤسسة مع بنود في عقد العمل الفردي (أولا) أو مع أحكام النظام الداخلي (ثانيا) أو عادات مهنية وتعهد فردي لصاحب العمل (ثالثا).

أولا - تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع عقد العمل الفردي

يظهر أنه لا اختلاف بين عقد العمل الفردي والجماعي إلا من حيث العدد، لكن وإن كان الفارق العددي أساسيا ومهم للتفريق بين عقد العمل الفردي وعقد العمل الجماعي، غير أنه نجد

⁵⁹⁸ - يحدث أن الخبرة المهنية والكفاءة العالية للعامل تسمح بأن يقف موقف القوي تجاه صاحب العمل ويفرض بعض البنود في عقد العمل الذي أبرمه. غير أن ذلك لن يزيل الطابع التبعية لعلاقة العمل القائمة بموجب هذا العقد.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

موضوع كل منهما مختلف أيضا. فعقد العمل الفردي له أثر مزدوج حسب التصور التعاقدية، فهو يحدد النظام القانوني المطبق على العلاقة القائمة بين الطرفين، من جهة. وينشأ علاقة قانونية التي تسمى أحدهما عامل أجير والآخر صاحب عمل، من جهة أخرى. أما عقد العمل الجماعي فلا يتعلق إلا بالأثر الأول المتعلق بتحديد مجموعة من النظم القانونية المطبقة على مجموع العمال. هذه النظم يتعهد الطرفين باحترامها في عقود العمل الفردية المبرمة لاحقا⁽⁵⁹⁹⁾.

إذن فعقد العمل سواء كان جماعيا أو فرديا، يتداخلان في مجال تحديد النظام القانوني المطبق على علاقة العمل، لذا يمكن أن يحدث تدافع بين أحكامهما عند العمل على تطبيقها ويجب حسم هذا التدافع للتوصل إلى أي منها يجد طريقا للتطبيق.

أ - تفرض أحكام الاتفاقيات الجماعية على عقد العمل الفردي

إن الطبيعة التنظيمية الآمرة للاتفاقية الجماعية للعمل، تؤكد سموها⁽⁶⁰⁰⁾ على عقد العمل الفردي⁽⁶⁰¹⁾. هذا السمو تستمد من كون أن عقد العمل الفردي لا يمكن أن يخالف البنود التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية إلا ما كان فيه أكثر نفعا للعامل طبقا لنص المادة 118 من قانون رقم 11-90⁽⁶⁰²⁾، إذ بموجب المادة 118 من قانون 11-90 عند تدافع أحكام الاتفاقيات الجماعية مع بنود في عقد العمل الفردي، تطبق أحكام الاتفاقيات الجماعية السارية، فلا تطبق البنود الواردة في عقد العمل الفردي التي تنقص من المزايا والحقوق التي تضمنتها الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة.

⁵⁹⁹ - RIVERO Jean & SAVATIER Jean, op.cit., p. 305-306

⁶⁰⁰ - نجد جانب من الفقه الفرنسي يُغيب أي ترتيب هرمي أو أي تدرج بين الاتفاقية الجماعية وعقد العمل الفردي. أنظر مثلا:

BONNIN Vincent, *Les rapports du contrat de travail et de la convention collective*, thèse Bordeaux I, 1993, p. 378 s.

⁶⁰¹ - JEANSEN Emeric, op. cit, p. 85.

⁶⁰² - الحكم نفسه نجده في تقنين العمل الفرنسي بموجب المادة L.2254-1 التي تنص على: ((Lorsqu'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 favorable)).

ب - تُطبق بنود عقد العمل الفردي إن كانت أكثر نفعا للعامل

إعمالا لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، يجب البحث عن النص الذي يوفر حماية أكثر وأفضل للعامل فيجب تطبيقه، دون النظر إلى مصدر النص ولا القوة الإلزامية التي يتمتع بها (603).

إنّ المشرع الجزائري صريح في المادة 118⁽⁶⁰⁴⁾ من قانون 90-11 بشأن تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع بنود عقد العمل الفردي، فنص على فرض أحكام الاتفاقية الجماعية إلاّ إن كانت هناك بنود في عقد العمل الفردي أكثر نفعا للعامل فيجب تطبيق هذه الأخيرة.

يعمل بهذا المبدأ دون النظر إلى أي من النصين وضع أولا، فإن تم توقيع الاتفاقية الجماعية بعد إبرام عقد العمل الفردي واستنقصت من المزايا التي يتمتع بها العامل بموجب عقد العمل الفردي، فلا تُسلب منه هذه المزايا بل تظل قائمة لأنها أكثر نفعا له مما تضمنته أحكام الاتفاقية الجماعية (605).

الأمر نفسه إن تم إبرام عقد العمل الفردي مع عامل بعد سريان الاتفاقية الجماعية المطبقة في المؤسسة، وتضمن العقد بنودا أكثر نفعا للعامل مما هو الأمر عليه في أحكام الاتفاقية الجماعية فيستفيد منها العامل لأنها أكثر نفعا له، ولا يمكن لصاحب العمل الاحتجاج بأن العقد مخالف للاتفاقية الجماعية.

603 - هناك من يرى أن تطبيق أحكام الاتفاقية الجماعية هي في الحقيقة دوما أكثر نفعا للعامل مما تضمنه عقد العمل الفردي، إذ كيف يمكن للعقد الفردي التي تم التفاوض عليه من طرف عامل واحد أن يكون أكثر نفعا من العقد الجماعي الذي تم التفاوض عليه باسم جميعا العمال. انظر في ذلك:

BARTHELEMY Jacques et CETTE Gilbert, «*Refonder le droit social par la négociation collective : que faire ?*», RCE, n° 1 – 2013, p. 201.

604 - تنص المادة 118 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتسبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم)).

605 - هنا الأمر دقيق، إذ أنه حين التفاوض الجماعي لإبرام اتفاقية جماعية، يمكن لصاحب العمل أن يتفاوض مع العمال قصد استبدال مزايا مختلفة، كانوا يتمتعون بها بموجب عقود العمل الفردية التي ارتبط بها معهم، وتعويضها بأحكام في الاتفاقية الجماعية تكون أقل فائدة لهم. فإن تم الاتفاق جماعيا على إلغاء المزايا الفردية وتعويضها بمزايا جماعية تدرج في الاتفاقية الجماعية، فهنا لا يمكن للعامل أن يتمسك بتطبيق المزايا الفردية التي تضمنها عقد العمل لأن التفاوض حدث من أجل تعديل عقود العمل الفردية.

ثانيا- تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع نصوص النظام الداخلي للمؤسسة

خول المشرع لصاحب العمل سلطات في مواجهة العامل، تتمثل أساسا في سلطتي الإشراف على العمل والتأديب، لكن ذلك ليس بشكل مطلق بل ألزمه بأن يحدد معالم هذه السلطات في النظام الداخلي. فحسب المادة 77 من قانون رقم 90-11 يعدّ النظام الداخلي وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط وكذا القواعد التأديبية.

نلاحظ أن من بين أهم ما يتضمنه النظام الداخلي القواعد التأديبية⁽⁶⁰⁶⁾، إذ تحدد فيه طبيعة الأخطاء المهنية والعقوبات المطابقة وإجراءات التنفيذ، لكن حين وجود قواعد تأديبية في اتفاقية جماعية تتساءل عن القواعد الواجبة التطبيق؟

إن البعض رأي أن المشرع خص صاحب العمل تنظيم القواعد التأديبية في النظام الداخلي⁽⁶⁰⁷⁾، آخرون رأوا في الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11 حين ألزم المشرع صاحب العمل على احترام الإجراءات الاتفاقية عند التسريح، إشارة إلى أن المشرع يميز تنظيم القواعد التأديبية في الاتفاقية الجماعية⁽⁶⁰⁸⁾.

لكن ما نلاحظه أن المشرع في الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 04 السابقة يشير إلى قواعد التسريح غير التأديبي⁽⁶⁰⁹⁾، والنظام الداخلي يختص فقط بتنظيم إجراءات التسريح التأديبي

⁶⁰⁶ - جدير التساؤل عن سلطة صاحب العمل في تنظيم القواعد التأديبية: بمعنى إن كان له الحرية في تنظيم أي فعل واعتباره خطأ مهني؟ لأن المشرع الجزائي وإن حدد عناصر القواعد التأديبية لكنه لم يبين الأطر التنظيمية لهذه السلطة. مفهوم التأديب لا يجب أن يتعدى القواعد الضرورية التي تضمن في الوقت نفسه التعايش بين العمال وتحقيق الهدف الاقتصادي الذي أنشأت المؤسسة من أجله. أنظر في ذلك:

COHEN-DONSIMONI Véronique, op.cit., p. 23.

⁶⁰⁷ - BOUANAKA Essaid, *Le droit disciplinaire dans l'entreprise: étude comparative*, thèse de doctorat d'Etat, université MENTOURI Constantine, 2009, p. 298; HAFNAOUI Nasri, «Des observations concernant certaines disposition de la loi 90-11 du 21-04-1990 relative aux relations de travail», RAT, n° 25, 2000, p. 98.

⁶⁰⁸ - KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail: les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, op.cit., p. 239.

⁶⁰⁹ - الأمر نفسه وقفت عليه المحكمة العليا في العديد من قرارات الغرفة الاجتماعية، إذ استقرت بأن الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11 لا تتعلق بالإجراءات التأديبية بل بالإجراءات غير التأديبية مثل التسريح

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

طبقا لنص المادة 77 من قانون رقم 90-11، بالتالي لا أرى في الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 04 أي أجازة من المشرع لتنظيم الإجراءات التأديبية بموجب الاتفاقية الجماعية⁽⁶¹⁰⁾.

لكن بالرغم من كل هذا، رأينا انه لا يوجد ما يمنع إن تطرقت الاتفاقية إلى تنظيم بعض القواعد التأديبية⁽⁶¹¹⁾، رغبةً في تحقيق نوع من الرضى عند تطبيق صاحب العمل لسلطة التأديب لكن ليس إلى حد أن تستأثر الاتفاقيات الجماعية بتنظيم القواعد التأديبية⁽⁶¹²⁾ لأن صاحب العمل يبقى المخول بتنظيمها في النظام الداخلي، وإلا نكون قد تعدينا على صلاحيات لصيقة بصفة صاحب العمل.

لأسباب اقتصادية. إذ قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 213831، المؤرخ في 21 مارس 2001، بما يلي: ((حيث أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء مقرر التسريح والأمر بتصحيح الإجراءات التأديبية عملا بالفقرة الأولى من المادة 73/4 المعدلة والمتممة بالأمر 96-21 المؤرخ في 09/07/1996. وحيث أن ما يقصده المشرع في هذا النص من تصحيح بالإجراءات القانونية و/ أو اتفاقية ملزمة لا يمكن أن يتعلق بالإجراءات التأديبية...)). انظر كذلك، ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، المرجع السابق، ص 509 و511.

بالرغم من أن هناك من يرى بأن نص المادة 73 مكرر 04/01 لا يعني تطبيقها فقط على الإجراءات غير التأديبية بما أن صياغتها عامة، بل ينتقد إقصاء القضاء تطبيق الفقرة الأولى على الإجراءات التأديبية. انظر في ذلك: KORICHE Mohammed Nasr-Eddine, «Justice et règlement des conflits du travail en Algérie», L'Année du Maghreb, n° 03, 2007, p. 49.

⁶¹⁰ - حتى الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تميز بين التسريح المخالف للإجراءات غير التأديبية المنظم في الفقرة الأولى من المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11، والتسريح المخالف للقواعد التأديبية المنصوص عليه في الفقرة الثانية والثالثة من المادة السابقة. انظر في ذلك قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 295696 المؤرخ في 13 أبريل 2005، حيث قضت: ((... وطبق على قضية الحال خطأ الفقرة الأولى من المادة 73-4 والتي لا تتعلق بالتسريح لأسباب تأديبية وإنما بالتسريح الاقتصادي أو لأسباب قانونية)): كذلك قرارها الصادر تحت رقم 327199 المؤرخ في 01 فيفري 2006.

⁶¹¹ - إذ يمكن استخلاص ذلك في المادة 78 من قانون رقم 90-11 التي تلزم صاحب العمل باحترام مضمون الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل حين وضعه للنظام الداخلي للمؤسسة. معنى ذلك أن الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية يمكن أن تتضمن أحكاما ضمن المتعضيات الإجبارية التي حددها المشرع للنظام الداخلي في المادة 77 من قانون رقم 90-11، وعلى صاحب العمل إذن احترامها لأن البطلان مصير النظام الداخلي الذي لا يحترم أحكام الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية.

⁶¹² - لذا نرى أنه لا يمكن دعوة المشرع للتدخل من أجل تحويل الشركاء الاجتماعيين تنظيم السلطة التأديبية بموجب اتفاق جماعي، كما نادى به البعض. انظر في ذلك: زوية عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلقة بعلاقات العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2011، ص 99. فهذا يتناقض مع سياسة الانفتاح التي يتبناها الاقتصاد الجزائري على تشجيع القطاع الخاص على الاستثمار.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

عمليا نجد بعض الاتفاقية الجماعية المطبقة تنظم القواعد التأديبية، منها الاتفاقية الجماعية الوطنية للقطاع الخاص إذ تضمنت المادة 79⁽⁶¹³⁾ منها على مدة تقادم الأفعال الموصوفة أنها أخطاء مهنية بعد شهرين من تاريخ علم صاحب العمل بتلك الوقائع، وفي هذه الحالة على صاحب العمل احترام هذه القواعد التي تضمنها الاتفاقية الجماعية.

لذلك نرى أنه في كل الأحوال حين تدافع أحكام النظام الداخلي مع أحكام اتفاقية أو اتفاق جماعي تطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

ثالثا - تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع عادات المؤسسة أو تعهد انفرادي لصاحب العمل

في العادة تستمد علاقة العمل تنظيمها من التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، ثم من الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة ومن عقد العمل. لكن يمكن لعلاقة العمل أن تستمد أحكام أخرى مباشرة من قبل صاحب العمل بموجب عادات المؤسسة أو تعهد انفرادي لصاحب العمل⁽⁶¹⁴⁾.

إن عادات المؤسسة، تنشأ وتطبق فقط في المؤسسة⁽⁶¹⁵⁾ المعتد بها، وهي الممارسات المتكررة والمستمرة المطبقة على جميع أو فئة محددة من العمال، بهذه الشروط عادات المؤسسة تنشأ حقوق وترتب التزامات، وتدخل ضمن مصادر قانون العمل⁽⁶¹⁶⁾. إذ هي تنشأ بموجب تصرفات صاحب العمل في طريقة تنظيمه لموضوع معين من المواضيع التي تهم العلاقات المهنية والاجتماعية بالمؤسسة.

أما التعهد الانفرادي لصاحب العمل فيتميز عن عادات المؤسسة بأنه يطبق فور إعلانه

⁶¹³ - Art. 79 de la CCCSEP stipule: ((*Sauf le cas de poursuites pénales concomitantes, aucun fait fautif ne peut donner lieu à une sanction disciplinaire au-delà d'un délai de deux mois à compter du jour où l'employeur en a eu connaissance*)).

⁶¹⁴ - LACHAISE Gérard, «*Fondement de la substitution d'un accord collectif à un usage antérieur ayant le même objet*», JCP E, n° 15, du 10 Avril 1997, p. 938.

⁶¹⁵ - يجب أن نميز بين عادات المؤسسة التي تنشأ بموجب ممارسة تعود عليها صاحب العمل في مؤسسته دون حاجة لقبوله من قبل العمال، مع العادات المهنية الأوسع نطاقا بما أنها يشترك في إنشائها مجموعة من أصحاب العمل.

⁶¹⁶ - AUBREE Yann, «*Usages*», J.-Cl. Travail, Fasc. 1-20, p. 03; SAVATIER Jean, «*sur l'application, par un organisme de sécurité sociale, d'un usage plus avantageux que la convention collective agréée, note sur Soc., 8 octobre 1996*», Dr. soc, n° 12, 1996, p. 1046.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بشكل صريح من قبل صاحب العمل⁽⁶¹⁷⁾، وتمثل عمليا في تنظيم موضوع لم يتم التطرق إليه لا بالنظام الداخلي ولا بموجب اتفاقية جماعية.

نلاحظ أن هناك تقارب كلي بين عادات المؤسسة مع التعهد الانفرادي لصاحب العمل⁽⁶¹⁸⁾، بما أنها تنشأ من تصرفات إرادية لصاحب العمل، مع الفرق أن العادة تنشأ بموجب غياب نص ينظم موضوع ما يهم العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة، أما التعهد الانفرادي فهو تعهد صاحب العمل بتطبيق مزايا أكثر نفعا للعمال، مما يوجد في القانون أو الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة.

إن وجود عادة في المؤسسة أو تعهد فردي لصاحب العمل يحسّن وضعية العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة، إذ نلاحظ من الناحية العملية أنه يصعب أن نجد عادة في المؤسسة أو تعهد انفرادي لصاحب العمل لا يكون أكثر نفعا للعامل حين تبنيه⁽⁶¹⁹⁾، لأن لو كان ذلك ممكنا فيكون قد تم نقضه بمناسبة التوقيع على الاتفاقية الجماعية.

لكن يبقى أنه ممكن تصور تتدافع أحكام اتفاقية جماعية كانت سارية حين ظهور عادة في المؤسسة أو صدور التعهد الانفرادي من قبل صاحب العمل، فهنا تطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل.

المشكل الذي لم يتعرض له المشرع الجزائري هو كيف يتم إيقاف العمل بتعهد فردي لصاحب العمل أو نقض عادة موجود في المؤسسة؟ نجد محكمة النقض الفرنسية تلزم صاحب العمل بضرورة إعلام المعنيين وممثلي العمال بنيته في ذلك، مع وضع آجال كافي يسمح للطرفين الدخول في مفاوضات لتحديد قواعد اتفاقية جديدة مكان التعهد الانفرادي أو العادة القائمة⁽⁶²⁰⁾.

⁶¹⁷ - LACHAISE Gérard, «Fondement de la substitution d'un accord collectif à un usage antérieur ayant le même objet», op.cit., p. 938.

⁶¹⁸ - MAZEAUD Antoine, *Droit du travail*, op.cit., p. 54.

⁶¹⁹ - عادات المؤسسة أو التعهد الفردي لصاحب العمل هي مصادر غير شكلية لقانون العمل، تتضمن مزايا إضافية مقارنة بما تضمنه التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل وكذا الاتفاقيات الجماعية وعقد العمل. انظر في ذلك:

GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit., p. 548.

⁶²⁰ - Ibid, p. 565-566.

المبحث الثاني

حكم النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا للعامل

كنتيجة لتعدد المصادر في قانون العمل وتدافعها، أدى ذلك إلى تطبيق القواعد القانونية التي كانت أحكامها أكثر نفعا للعامل، لتحقيق ذلك يستوجب تفحص كل النصوص القانونية محل التدافع للتوصل إلى أيهما أكثر نفعا للعامل ليفصل بها القاضي ويضع حدا للنزاع القائم.

يترتب على ذلك استبعاد تطبيق النصوص القانونية التي كانت أحكامها أقل نفعا للعامل غير أنّ ذلك يكون في النزاع المعني فقط، إذ يمكن لنفس النصوص المستبعدة من التطبيق أن تكون أحكامها أكثر نفعا لعامل آخر في نزاع آخر فتجد طريقا للتطبيق. كأن يُستبعد نص في الاتفاقية الجماعية من التطبيق بموجب بند في عقد العمل الفردي لعامل ما لكن إن كان عامل آخر لم يتضمن عقد العمل الفردي المرتبط به أية بنود أكثر نفعا من الاتفاقية الجماعية، فنصوص الاتفاقية الجماعية تكون أحكامها أكثر نفعا له وبالتالي هي الواجبة التطبيق.

بالتالي، فالنصوص وإن تضمنت أحكامها نفعا أقل للعامل لا يجب الفصل مباشرة بطلانها، بل يجب الاحتفاظ بها لأنها يمكن أن تكون أكثر نفعا لعامل آخر. غير أنّ بعضها لما تكون أقل نفعا للعامل يجب الحكم بطلانها وتلغى مباشرة، لذا وجب التمييز بين النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا وهي من درجة أعلى (المطلب الأول) مع النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا وهي من درجة أدنى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مصير النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا للعامل وهي من درجة أعلى

بعد المقارنة بين مختلف النصوص المتدافعة ضمن مصادر قانون العمل، يعمل بالنصوص التي تضمنت أحكامها نفعا أكثر للعامل، ويطبق هذا النص مهما كان مصدره سواء من التشريع أو التنظيم أو في عقد العمل الجماعي أو الفردي.

فلما نطبق النص الأكثر نفعا للعامل، ولو كان أقل درجة ضمن هرم التدرج للقواعد القانونية تثار مسألة مصير النصوص القانونية الأخرى التي لم يحسم لصالحها التدافع، فهل تبطل أو تستبعد مؤقتا من التطبيق.

الحقيقة، أنّ النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا للعامل وهي من درجة أعلى، تستبعد من التطبيق دون الوصول إلى الحكم بطلانها، مع ضرورة التمييز بين حالة كون النص التشريعي هو المستبعد بنص اتفاقي أكثر نفعا للعامل (الفرع الأول)، وحالة استبعاد النص الاتفاقي بنص اتفاقي آخر أكثر نفعا للعامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مصير النص التشريعي عند تطبيق نص اتفاقي أكثر نفعا للعامل

إعمالا لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، تكون باطلة وعتية الأثر كل النصوص الأدنى مرتبة من التشريع وإن كانت تخالفه، غير أنه بيّنا أنه في قانون العمل المشرع عمد إلى إجازة مخالفة القواعد التشريعية بقواعد اتفاقية وهي أدنى درجة إن كانت المخالفة تأتي بحماية أفضل للعامل من الحماية التي تم تكريسها في التشريع، بشرط أن هذه المخالفة تلحق فقط قواعد التشريع ذات الطابع الحماي للعامل⁽⁶²¹⁾.

⁶²¹ - هذا بسبب أن تشريع العمل الجزائري يشكل حدا أدنى من الحماية المكرسة لجميع العمال، فنظرا لاختلاف وضعيات المؤسسات فمن غير المقبول أن يفرض المشرع تطبيق القواعد نفسها على كل المؤسسات، لما نعلم أن هناك مؤسسات في حالة تنامي وأخرى في حالة ركود، فممكن منح مزايا أفضل للعمال في المؤسسة الأولى ولا يمكن فعل ذلك في المؤسسة الثانية إذ يفرض تطبيق القواعد نفسها يؤدي إلى الإخلال بقواعد المنافسة بين المؤسسات.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بالتالي فلما يكون هناك نص اتفاقي أكثر نفعا للعامل لا يؤثر على وجود أو صحة النص التشريعي، ففي كل الأحوال لا يمكن أن يصل إلى حد إلغاء النص التشريعي (أولا) بل يستبعد مؤقتا من التطبيق (ثانيا).

أولا - تطبيق نص اتفاقي أكثر نفعا للعامل لا يلغي النص التشريعي الأقل نفعا للعامل

إن المسألة هنا ليست مرتبطة بمشروعية النص التشريعي الأقل نفعا للعامل، وإن كان ذلك يؤدي إلى عدم تطبيق النص التشريعي لكن دون إلغائه، لأن مسألة الإلغاء تتحد وفقا لشروط محددة من قبل المصدر الأعلى للتشريع وليس من قبل المصدر الأدنى⁽⁶²²⁾. إذ تتحدد مشروعية النص التشريعي وفق المصدر الأعلى الذي تتخذه تطبيقا له، وفي هذه الحالة هو الدستور، لذا مسألة مشروعية نص تشريعي لا يمكن للشركاء الاجتماعيين مثلا أن يفصلوا فيها.

أضف لذلك أنّ من أصدر القاعدة الأعلى وحده له القدرة إلغائها أو تعديلها، فالتشريع يتخذ وفقا للدستور من قبل السلطة التشريعية، هذه الأخيرة هي الوحيدة المخولة بإلغائه أو تعديله، تبعا لذلك تتخذ النصوص التنظيمية من قبل السلطة التنفيذية تطبيقا للتشريع، فلها وحدها مع السلطة التي تلوها وحدها سلطة إلغائه أو تعديله⁽⁶²³⁾.

إنّ عدم إمكان إلغاء النص التشريعي وإن كان أقل نفعا للعامل دواعي أخرى، فيمكن للنص التشريعي أن يكون أكثر نفعا لعمال مؤسسة أخرى، أو لمجموعة أخرى من العمال لم يتمكنوا من الاستفادة من نص اتفاقي أكثر نفعا من نص التشريع، فإلغاء النص التشريعي سيحرم هؤلاء من الاستفادة من تطبيق النص التشريعي، الذي يضمن لهم على الأقل الحد الأدنى من الحماية القانونية.

نورد مثلا يتعلق بالمدة القانونية للعمل، فالمشرع يحددها بأربعين ساعة من العمل أسبوعيا⁽⁶²⁴⁾، فرضنا أنّ مؤسسة معينة، في الاتفاقية الجماعية السارية لديها تحدد المدة القانونية

⁶²² - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 85.

⁶²³ - المرجع نفسه.

⁶²⁴ - بموجب المادة 02 من أمر 03-97، مؤرخ في 11 جاني 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر في 12 جاني 1997. إذ جاء نصها كالتالي: ((تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية.

توزع هذه المدة على خمسة أيام على الأقل)). تطبق هذه المدة القانونية للعمل كحد أدنى للحماية يستفيد منها جميع العمال.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

للعمل بثماني وثلاثين ساعة عمل أسبوعيا، بالتالي يكون النص الاتفاقي أكثر نفعا لعمال تلك المؤسسة، بالتالي يُستبعد تطبيق النص التشريعي. في مؤسسة أخرى، تحدد الاتفاقية الجماعية المدة القانونية للعمل بأربعة وأربعون ساعة أسبوعيا، فنلاحظ أنّ إلغاء النص التشريعي يؤدي إلى عدم احترام الحدال أدنى من الحماية القانونية، هذا الأمر من شأنه أن لا يخدم عمال هذه المؤسسة. فالحل يمكن في إيقاف تطبيق النص التشريعي في المؤسسة التي لها نص اتفاقي أنفع، ونحتفظ بالنص ليتدافع مع المصادر المهنية للعمال الآخرين في غيرها من المؤسسات، علّه يكون النص التشريعي أنفع لهؤلاء، بذلك نكون حققنا غرض المشرع في توفير حدّ أدنى من الحماية لكل العمال. كذلك كان موقف الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، حين قضت أن تطبيق نصوص النظام الداخلي الأرحم في المجال التأديبي للعامل من نص المادة 73 من قانون 11-90، ليس معناه أنّ ذلك تعديل أو إلغاء لنص المادة 73 من قانون رقم 11-90، بل كان ذلك متفقا متاشيا مع القانون روحا ونصا⁽⁶²⁵⁾.

ثانيا - تطبيق نص اتفاقي أكثر نفعا للعامل يوقف تطبيق النص التشريعي الأقل نفعا للعامل بشكل مؤقت

لما يكون هناك تدافع بين النصوص التشريعية مع الاتفاقية، ويتفوق النص الاتفاقي ويطبق لكونه أكثر نفعا للعامل، ذلك يؤدي إلى تعطيل تطبيق النص التشريعي بشكل مؤقت⁽⁶²⁶⁾. ويرى البعض الآخر أن السماح باستبعاد النص التشريعي بنص اتفاقي أكثر نفعا للعامل، سيكون له أثر واقف⁽⁶²⁷⁾، إذ يتوقف تطبيق النص التشريعي على زوال النص الاتفاقي الأكثر نفعا للعامل بالنسبة للنزاع المعروض أمامه.

⁶²⁵ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، الصادر تحت رقم 141632، المؤرخ في 07 جانفي 1997، المرجع السابق.

⁶²⁶ - LYON-CAEN Pierre, « *La solution du conflit de normes entre code du travail et statuts des entreprises publiques par l'application de la règle la plus favorable aux salariés*» *Dr soc*, n° 12, 1996, p. 1049.

⁶²⁷ - Voir BOCQUILLON Fabrice, *La dérogation en droit du travail*, thèse université Robert SCHUMAN, Strasbourg III, 1999, p. 103 et s.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لذلك يوضع النص التشريعي جانبا، فيلج حالة سبات ويتجرد من قيمته القانونية بالنسبة للنزاع وتخفي عوامل فاعليته لسبب عدم تمكنه من أن يكون أكثر نفعا للعامل⁽⁶²⁸⁾.

بالتالي خلال فترة استبعاد تطبيق النص التشريعي، يكون هذا الأخير معطلا بمعنى غير قابل للتطبيق بسبب مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، هذا التعطيل يكون بشكل مؤقت لأنه يمكن العودة إلى تطبيق النص التشريعي مجددا حين يختفي المصدر الأدنى الأكثر نفعا للعامل⁽⁶²⁹⁾. كحالة الاتفاقية الجماعية المحددة المدة، والتي انقضت بعد نهاية المدة المحددة لها وتعويضها باتفاقية جديدة لا تتضمن مثل للنص الذي كان أكثر نفعا للعامل، في هذه الحالة تتدافع الأحكام القانونية السارية من جديد، ويطبق النص الذي يكون أكثر نفعا للعامل، ويمكن أن يكون النص التشريعي أكثر نفعا للعامل في بعد حسم تدافع المصادر من جديد.

الحقيقة، أن هذه الوضعية تحدث في كل مرة يتدافع فيها نص من مصدر أعلى مع نص من مصدر آخر أدنى وكان هذا الأخير يتضمن أحكاما أكثر نفعا للعامل⁽⁶³⁰⁾.

ينتج عن ذلك، حلول الأحكام الواردة في النص الأكثر نفعا للعامل الموجود في المصدر الأدنى بشكل مؤقت، محل النص الأقل نفعا للعامل الموجود في النص الأعلى، بالتالي فلا يمكن الاحتجاج بمسألة سمو النص التشريعي الأعلى درجة، ما دام المشرع نفسه سمح بهذه المخالفة الايجابية التي تنشأ وضعا أكثر نفعا للعامل.

بمعنى أن تطبيق الأحكام الأكثر نفعا الواردة في المصدر الاتفاقي الأدنى، لا يؤثر على شرعية وبقاء الأحكام الأقل نفعا التي تضمنها المصدر الرسمي الأعلى، بل تظل سارية.

⁶²⁸ - CHALARON Yves, *Négociations et accords collectives d'entreprises*, op.cit, p. 196.

⁶²⁹ - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 85.

⁶³⁰ - VACHET Gérard, «L'usage d'entreprise est-il un véritable usage ?», JCP E, n° 111, 1984, II, 14328.

الفرع الثاني

مصير النص الاتفاقي الأعلى عند تطبيق نص اتفاقي أدنى أكثر نفعا للعامل

عند تدافع أحكام في الاتفاقية الجماعية مع بنود عقد العمل الفردي، وطبق البند الوارد في عقد العمل الفردي لأنه أكثر نفعا فائدة للعامل، فما مصير أحكام الاتفاقية الجماعية؟

رأينا أن العلاقة بين الاتفاقية الجماعية وعقد العمل الفردي هي علاقة تدرج بين القواعد الاتفاقية، وإن كان تدرجها ليس بنفس الشكل الذي تتدرج فيه القواعد القانونية الرسمية الصادرة عن الدولة.

بالتالي، فعقد العمل الفردي يجب أن يكون متفقا مع نصوص الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية مهما كان مجال تطبيقها، ضيق على المستوى المؤسسة أم موسع على المستوى القطاعي أو الوطني. لكن تطبيقا لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، فالمشرع يجيز أن مخالفة عقد العمل الفردي لأحكام الاتفاقية الجماعية، بشرط أن تكون المخالفة إيجابية، في هذه الحالة يطبق البند الوارد في عقد العمل الفردي (أولا) وتبقى أحكام الاتفاقية الجماعية سارية لأنها يمكن أن تكون أكثر نفعا لعامل آخر في نزاع آخر (ثانيا).

أولا – عدم إمكان الاحتجاج بسمو مصدر اتفاقي لاستبعاد تطبيق مصدر أدنى منه مرتبة إن كان أكثر نفعا للعامل

لما نحاول أن نرتب المصادر المهنية المنظمة لعلاقة العمل في هرم تدرج القواعد القانونية يجب احترام معيار تجهيز القواعد القانونية، إذ تعتبر القاعدة قانونية صالحة لكونها قد تم وضعها بالشكل المعين الذي تنص عليه قاعدة أخرى، التي تعتبر نتيجة مباشرة للقاعدة الأولى، المقصود بذلك أن كل قاعدة هي شرط لوجود قاعدة أخرى، ما يُنتج علاقة التبعية المنطقية بين كل القواعد القانونية⁽⁶³¹⁾.

⁶³¹ - KELSEN Hans, op.cit, p. 224.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

نجد أن عقد العمل الفردي، والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بكل مستوياتها تستمد أحكام نشأتها من التشريع، بالتالي فالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ليست أساسا لنشأتها فيما بين مستوياتها كذلك الأمر نفسه بالنسبة لعقد العمل الفردي. لذلك لا يوجد أي تدرج هرمي بين عقد العمل الفردي والاتفاقية الجماعية حسب معيار تجهيز القواعد القانونية، بالتالي ورود نص في اتفاقية جماعية من مستوى معين مخالف لاتفاقية جماعية من مستوى آخر، أو ورود بند في عقد العمل الفردي مخالفة للاتفاقية الجماعية لا يمكن الحكم بطلانها، بما أنّ أي من هذه النصوص لم تكن مصدرا للآخر.

لذلك، فإن كان بند في عقد العمل الفردي يخالف باستنقاصه ما مُنح للعمال بموجب الاتفاقية الجماعية، لا يكون البند الوارد في عقد العمل باطل، غير أنه لا يمكن الاحتجاج به فقط⁽⁶³²⁾. على العكس مخالفة بنود عقد العمل الفردي للتشريع يؤدي إلى بطلان تلك البنود لأن التشريع يعتبر مصدر لوضع عقد العمل الفردي، وفق معيار تجهيز القواعد القانونية.

لكن الأستاذ ALIPRANTIS Nikitas يضيف نوع آخر من التدرج للقواعد القانونية هذا التدرج بحسب معيار القوة القانونية، فالقاعدة القانونية تكون من درجة أعلى كلما كانت لها القدرة على تعديل أو إلغاء قواعد أخرى، أو لها قوة لتبقى سارية بالرغم من تعديل أو إلغاء قاعدة قانونية أخرى⁽⁶³³⁾.

بالتالي، الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي لها القدرة على إلغاء وخاصة تعديل أحكام اتفاقية جماعية من مستوى معين أو عقد العمل الفردي، فهي قاعدة أسمى من القواعد التي عدلتها أو ألغتها.

⁶³² - CANUT Florence, op.cit, p. 249.

⁶³³ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit, p. 45.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بالرغم من كل هذه المعايير، نلاحظ أن سمو الاتفاقية الجماعية على المصادر المهنية الأخرى تستمدتها من قدرتها أكثر من كل المصادر المهنية الأخرى على تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة، كما أن المشرع يرتب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية دوما بعد التشريع والتنظيم⁽⁶³⁴⁾.

هذا الموقف تبناه المشرع الجزائري لما اعترف للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية بقوة إلزامية مقارنة بعقد العمل الفردي، لما نص في المادة 118⁽⁶³⁵⁾ من قانون رقم 90-11 على فرض أحكام الاتفاقية الجماعية على عقود العمل المبرمة في المؤسسة، كذلك لما منح لها القدرة على إلغاء البنود الواردة في عقد العمل الفردي التي تنقص من الحماية القانونية المكرسة بموجب الاتفاقية الجماعية بما أن المشرع اعتبر هذه البنود باطلة طبقا لنص المادة 137 من قانون رقم 90-11.

لكن، بالرغم من هذا السمو، فميزة قانون العمل أن المصادر لا تطبق مباشرة حسب قوتها طبقا لمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، بل المشرع في قانون العمل يخفف من تطبيق هذا المبدأ، بما أنّ كل مصدر ممكن أن يخالفه المصادر الأدنى وتجد طريقا للتطبيق إن كانت المخالفة إيجابية⁽⁶³⁶⁾.

بالتالي كلما كانت أحكام مصدر من المصادر أكثر نفعا للعامل من المصادر الأخرى، فتجد طريقا للتطبيق مباشرة، ولا يمكن الاحتجاج بسمو أي منها لاستبعاد الحكم الأكثر نفعا للعامل في مصدر أدنى منه مرتبة، بما أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل فصلنا أنه مبدأ عام في قانون العمل، فلا تجوز أي مخالفة له من قبل الشركاء الاجتماعيين، خاصة أن المشرع الجزائري لم يسمح بأي استثناء على هذا المبدأ.

⁶³⁴ - هو الأمر الملاحظ في عدة مواد في تشريع العمل الجزائري، كما هو الحال مثلا في المادة 08 الفقرة 03 أو المادة 137 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

⁶³⁵ - إذ نجد المشرع يكرس مبدأ في قانون العمل وهو سريان الاتفاقية الجماعية بأثر فوري حتى على عقود العمل المبرمة مع المستخدم، فهذه العقود المبرمة قبل إبرام الاتفاقية الجماعية تصبح خاضعة لها.

⁶³⁶ - لا إمكانية المخالفة الايجابية للمصادر الأعلى لا يجب أن تتعدى القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي فيه، دون إمكان مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام المطلق ولو بالمخالفة الايجابية.

ثانيا - تطبيق النص الأدنى الأكثر نفعا لا يؤثر في صحة النص الأعلى الأقل نفعا للعامل

تطبيق نص من مصدر أدنى لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يؤثر في صحة النص الأعلى والأقل نفعا للعامل. فلا يمكن الحكم ببطلان هذا النص لأن القاعدة الأدنى ليست شرطا لوضع النص الأعلى. كما لا يمكن إحلال الحكم الأكثر نفعا محل الحكم الأقل نفعا في النص الأعلى.

بالتالي، تطبيق النص الأكثر نفعا للعامل الأدنى مرتبة لا يكون إلا مؤقتا، وذلك لن يؤثر في صحة القواعد الأعلى درجة، وهو الموقف الذي تنبته محكمة النقض الفرنسية⁽⁶³⁷⁾.

تسمح هذه النتيجة الإبقاء على المزايا والحقوق التي تضمنها النص الأعلى والأقل نفعا ساريا، بالرغم من أنها متوقفة عن التطبيق مؤقتا⁽⁶³⁸⁾، ما يسمح لها أن تكون محلا لتدافع من جديد على النزاعات الأخرى الناشئة بين أطراف علاقة العمل، علّه في مرة أخرى سيكون أكثر نفعا من بين كل المصادر المتدافعة، بالتالي سيجد طريقا للتطبيق من جديد.

هذا الأمر يخلق وضعا أنّ الحكم الوارد في الاتفاقية الجماعية القطاعية مثلا، يستبعد من التطبيق لسبب أن الاتفاقية الجماعية لمؤسسة معينة أكثر نفعا لعمالها، وفي الوقت نفسه أحكام الاتفاقية الجماعية القطاعية تجد طريقا للتطبيق على عمال مؤسسة أخرى إن كانت أحكام هذه الأخير أكثر نفعا من الاتفاقية الجماعية لهذه المؤسسة الثانية.

⁶³⁷ - Soc. 17 octobre 1991, note, BARTHELEMY Jacques, Dr. Soc, 1992, p. 450.

⁶³⁸ - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 86.

المطلب الثاني

مصير النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا للعامل وهي من درجة أدنى

بسبب حاجة العمال إلى توفير أكبر قدر من الحماية من استغلال وتعسف أصحاب العمل اعتُبرت الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل أمرة، بالتالي تعد قواعد من النظام العام فلا يجوز مخالفتها⁽⁶³⁹⁾.

لكن احتراماً لخصوصية النظام العام في قانون العمل، إذ يمثل حداً أدنى من الحماية للعمال فلا يجوز النزول عنه، فعند وضع القواعد القانونية يجب أن تكون متفقة تماماً مع النصوص القانونية السارية التي تُستمد منها، كما يجب أن تأتي للعمال بوضع أحسن مما هي عليه تلك النصوص الرسمية.

بالتالي سمح المشرع في قانون العمل بمخالفة القواعد القانونية الرسمية مخالفة إيجابية لصالح العمال، أما عكس ذلك يؤدي إلى بطلان النصوص التي تخالف القواعد القانونية الرسمية التي تكيف أنها ضمن قواعد النظام العام الاجتماعي، بما أنها أعلى مرتبة في هرم تدرج القواعد القانونية (الفرع الأول).

أمّا إن كان النص الأقل نفعا للعامل من مصدر اتفاقي أدنى وهناك مصدر اتفاقي آخر أعلى أكثر نفعا للعامل⁽⁶⁴⁰⁾، المشرع الجزائي نص على بطلان عقد العمل والنظام الداخلي إن استنقص من الحماية القانونية المقررة للعامل بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، لكن ذلك يؤدي حتماً إلى دمج أحكام الاتفاقية الجماعية محل البنود المبطلّة في عقد العمل الفردي. لكن هذا الحل لم يؤخذ به بالنسبة للمصادر المهنية الأخرى فلم يتطرق المشرع إلى مصيرها بشكل صريح (الفرع الثاني).

⁶³⁹ - هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 32؛ سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز والنقض، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 44.

⁶⁴⁰ - الحقيقة أن المصادر الاتفاقية وإن تم التطرق إليها في الباب الأول على أن هناك صعوبة في الإقرار بوجود تدرج بينها، لكن بالرغم من ذلك الفقه تقريبا متفق على ضرورة ترتيبها لتشكيل نظام تدرجي يعمل على حل مسألة تدافع مصادر قانون العمل.

الفرع الأول

بطلان النصوص الاتفاقية إن كانت أقل نفعا للعامل مما تضمنته النصوص الرسمية

إن القواعد القانونية الرسمية التي قررتها السلطة التشريعية أو التنظيمية، تهدف في الأصل كلها إلى إقرار حد أدنى من الحماية القانونية لجميع العمال حيث لا يجوز في أي حال من الأحوال النزول عنها. هذه القواعد كلها من النظام العام التقليدي (المطلق) أو من النظام العام الاجتماعي لذلك الأصل لا تصح أي مخالفة لها وإلا عدت باطلة، والتصرف الباطل يجب أن تتلاشى جميع آثاره⁽⁶⁴¹⁾ بعد الحكم ببطلانه.

إذ القواعد الاتفاقية في مرتبة أدنى من مرتبة التشريع في هرم تدرج القواعد القانونية وتطبيقا لذلك فلا يُسمح لقاعدة أدنى أن تنزل عن الحد الأدنى من الحماية المكرس بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل⁽⁶⁴²⁾، وإن حدث ذلك أصبح النص الاتفاقي غير مشروع، إذ هناك قيد هام وأساسي على أطراف علاقات العمل الفردية والجماعية احترامه وهو ألا يكون اتفاقهم مخالف للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل مخالفة سلبية، بمعنى أن لا ينقصوا من الحماية المقررة بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل.

تطبيقا لذلك لا يجب للاتفاقية الجماعية أن تتضمن أحكاما مخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل (أولا)، وقضى المشرع بإلغاء مقتضيات النظام الداخلي (ثانيا) وبطلان بنود عقد العمل الفردي التي تخالف التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل (ثالثا).

أولا - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

بالرغم من القوة الإلزامية التي تتمتع بها أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية طبقا لنص

⁶⁴¹ - DJOUDI Jamel, «Les nullités dans les relations individuelles de travail», D, n° 25, du 06/07/1995, p. 192.

⁶⁴² - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 87.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

المادة 127 من قانون 90-11⁽⁶⁴³⁾، غير أنّ ذلك لا يعني جواز مخالفتها للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، بشكل يؤدي إلى الحرمان أو الحد من الحد الأدنى المكفول للعمال بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل.

كذلك يجب احترام طبيعة القاعدة القانونية وهي أمرة أم مكملة، فالآمرة منها -وهي الغالبة في قانون العمل الجزائري- لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، إن كانت القواعد من النظام العام التقليدي (المطلق). ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها بشكل يحد أو يحرم العمال من الحد الأدنى المكرس قانونا إن كانت القواعد من النظام العام الاجتماعي، إذ تصح المخالفة بشكل إيجابي فقط.

أما إن وُصفت قاعدة أنها مكملة فهي مكملة لإرادة الطرفين⁽⁶⁴⁴⁾، فتثار مسألة تطبيق الأحكام الاتفاقية التي تخالف النصوص التشريعية التي وصفت أنها قواعد مكملة.

إن بعض الفقه⁽⁶⁴⁵⁾ الفرنسي لا يميزون بين النصوص التشريعية المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي، التي تعتبر قواعد أمرة مع إمكان مخالفتها بشكل إيجابي لصالح العامل. والقواعد التشريعية المكملة التي تطبق فقط حين عدم وجود اتفاق مخالف.

الحقيقة أن المشرع سمح للشركاء الاجتماعيين الاتفاق على مخالفة القواعد التشريعية المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي، لكن هذا الاتفاق لا يجب أن ينقص من الحد الأدنى المنصوص عليه

⁶⁴³ - جاء نص المادة 127 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، كالتالي: ((تنزيم الاتفاقيات الجماعية كل من وقع عليها أو انضم إليها فور استكمال الإجراءات المنصوص عليها في المادة السابقة)).

⁶⁴⁴ - BOCQUILLON Fabrice, «Loi susceptible de dérogation et loi supplétive les enjeux de la distinction en droit du travail», D, n°12, du 24/03/2005, p. 803.

⁶⁴⁵ - BARTHELEMY Jacques, «Durée du travail», J.-Cl. Travail, 1995, Fasc. 21-10, n° 1, p. 3; ROBINEAU Yves, «Loi et négociation collective», rapport remis au ministre du travail et des affaires sociales, 15 mars 1997, p. 20; GAUDU François, «L'ordre public en droit du travail», op.cit, p. 363; MAZEAUD Antoine, op.cit, p. 197; LYON-CAEN G., PELISSIER Jean ; SUPIOT Alain ; JEAMMAUD Antoine, *Droit du travail*, Dalloz, 19e éd., 1998, p. 66. A noter que ces développements ne figurent plus dans les éditions postérieures de l'ouvrage.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

قانونا، غير أن ذلك لا يعنى أنها تصير مكتملة⁽⁶⁴⁶⁾ حين تطبيق اتفاق أكثر نفعا للعمال من نص التشريع، فهي تبقى قواعد قانونية آمرة نسبيا⁽⁶⁴⁷⁾.

أما القواعد التي توصف أنها مكتملة⁽⁶⁴⁸⁾ فالمرشح لم يجعلها حدا أدنى من الحماية للعمال⁽⁶⁴⁹⁾ بل يكون تنظيم ذلك الموضوع كما اتفق عليه الشركاء الاجتماعيين، دون أن يضطروا لاحترام أي حد أدنى من الحماية، فهي قواعد لا تطبق إلا حين غياب أي اتفاق خاص للشركاء الاجتماعيين.

معنى ذلك أننا لما نجد حكما في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي يخالف قاعدة قانونية مكتملة فهنا يجب احترام إرادة المشرع، إذ يطبق اتفاق الأطراف حتى ولو كان حكم الاتفاقية الجماعية أقل نفعا للعامل من القاعدة التشريعية المكتملة فيعمل بالحكم الوارد في الاتفاقية الجماعية كاتفاق مخالف ولا تطبق القاعدة القانونية المكتملة.

بالتالي، الفرق واضح بين القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي التي تجوز مخالفتها لصالح العامل، مع القواعد القانونية المكتملة التي تطبق فقط حين عدم وجود اتفاق يخالفها. فالأولى تحتفظ بالحد الأدنى المكرس، أما الثانية فلا تحتفظ بتنظيم المشرع بمجرد إبرام اتفاق مخالف⁽⁶⁵⁰⁾.

⁶⁴⁶ - BOUBLI Bernard, « *Le juge, la norme et le droit du travail* », in les sources du droit du travail, s/dir TEYSSIE Bernard, PUF, paris, 1998, p. 33..

⁶⁴⁷ - BOCQUILLON Fabrice, « *Loi susceptible de dérogation et loi supplétive les enjeux de la distinction en droit du travail* », op.cit. p. 803.

⁶⁴⁸ - من القواعد المكتملة القليلة الواردة في قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، إذ جاء نص المادة 117 /2 كالتالي: ((وان لم توجد شروط مغايرة تبقى الاتفاقية ذات المدة المحدودة التي حل أجلها سارية المفعول كاتفاقية أو اتفاق غير محدود المدة حتى يتوصل الطرفان إلى اتفاقية جديدة)). فالمرشح نص على بقاء سريان الاتفاقية الجماعية المحدودة المدة التي حل أجلها كاتفاقية جماعية غير محدودة المدة إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة،

⁶⁴⁹ - BOCQUILLON Fabrice, « *Loi susceptible de dérogation et loi supplétive les enjeux de la distinction en droit du travail* », op.cit. p. 803.

⁶⁵⁰ - SOURIAK Marie-Armelle, « *L'articulation des niveaux de négociation* », Dr. soc, 2004, p. 583.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

كذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار الطبيعة المزدوجة⁽⁶⁵¹⁾ للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، فهي من جانب لها دور تطبيقي تنظيمي، لأنها تهدف إلى تحديد كفاءات تطبيق النصوص التشريعية المتخذة في مجال تنظيم علاقات العمل، كما لها دور ومجال تكميلي، إذ تهدف فيه إلى تكملة المجالات التي لم يتطرق إليها المشرع بالتنظيم.

أ - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب الأحكام التطبيقية للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

يمكن تصور الأحكام التطبيقية الآمرة للاتفاقية الجماعية أن تخالف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل، بحدّ أو حرمان العمال من الحد الأدنى من الحماية المقررة بموجب التشريع والتنظيم فنبحث هنا عن مصير هذه الأحكام.

إن المشرع لم يرتب بشكل صريح أيّ جزاء على هذه المخالفة، كما فعل بالنسبة لبنود عقد العمل الفردي أو أحكام النظام الداخلي، المخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل.

الحقيقة أن المخالفة وردت على قواعد قانونية من النظام العام الاجتماعي وجزء هذه المخالفة هو البطلان⁽⁶⁵²⁾، إذ تعد باطلة وديمة الأثر كل نص في اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل يخالف باستنقاصه أو إلغاءه الحد الأدنى من الحماية القانونية المقررة للعمال بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، فأى حكم وارد في اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل الذي يحدد مثلا تعويض أقل من التعويض المحدد قانونا في حالة التسريح لأسباب اقتصادية⁽⁶⁵³⁾ باطل وديم الأثر، لأن القضاء بطلان حكم الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل يسمح للعامل بالاستفادة من التعويض القانوني المكرس للعامل كحد أدنى من الحماية.

⁶⁵¹ - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 86.

⁶⁵² - GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit, p. 490; PELTIER Marc, «Le CDD au confluent de l'usage et de l'ordre public note sous cass. Soc. du 02 avril 2014», LPA, n° 185-186, du 16-17 septembre 2014, p. 15-16.

⁶⁵³ - كما هو وارد في المادة 22 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لكن يبقى من يرى⁽⁶⁵⁴⁾ أن الحكم الوارد في الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل الذي ينص على أجر أدنى من الأجر الوطني المضمون، ليس باطل بل لا يمكن الاحتجاج به، مردهم في ذلك حكم لمحكمة النقض قضت أن الحد الوطني الأدنى للأجر يهدف إلى تصحيح عدم كفاية الحدود الدنيا للمهن⁽⁶⁵⁵⁾.

إنّ مثل هذا الرأي لا يمكن أن يستقيم، لأن القول بعدم الاحتجاج بنص أقل في الدرجة وأقل نفعا للعامل من شأنه أن يهدم هرم تدرج القواعد القانونية، ثم الاحتفاظ بالحكم الوارد في الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل ليس له أي أهمية لأي عامل في أي مؤسسة مستقبلا.

إذ أنّ تقرير البطلان على أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، التي تكون أقل نفعا للعامل مرده مبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية، إذ يجب لكل قاعدة أن تكون متفقة مع القاعدة الأسمى شكلا وموضوعا، والمشرع لما سمح بمخالفة قواعد التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل اشترط أن تكون المخالفة إيجابية أي تأتي بنفع أكثر للعامل وإلا عُدت باطلة.

بمقتضى ذلك، لكل من له مصلحة التمسك ببطلان هذه الأحكام⁽⁶⁵⁶⁾ وعلى القاضي إثارتها بنفسه عند عرض نزاع عليه يتعلق بتطبيق حكم من أحكام اتفاقية جماعية، التي تنقص من الحماية القانونية المقررة. لذلك، خول المشرع مفتش العمل المختص إقليميا حسب نص المادة 134 من قانون رقم 90-11⁽⁶⁵⁷⁾ عرض أي اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل للجهة القضائية المختصة⁽⁶⁵⁸⁾

⁶⁵⁴ - LYON-CAEN Gérard, *Traité de droit du travail*, t II, *les salaires*, Dalloz, Paris, 1981 n° 104 ; GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit, p. 189.

⁶⁵⁵ - Soc. 11 juillet 1956 et Soc. 31 mars 1957, cité par GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit, p. 189.

⁶⁵⁶ - ذلك يكون بموجب دعوى أصلية أمام القسم الاجتماعي بالمحكمة، أو بموجب دفع فرعي يبطلان حكم من الاتفاقية الجماعية حين تمسك الطرف الثاني بتطبيق. انظر في ذلك:

LYON-CAEN Gérard, «*Négociation collective et législation d'ordre public*», op.cit, p. 89 ; ROZES Louis, «*Remarques sur l'ordre public en droit du travail*», op.cit, p. 311 ; RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit, p. 320.

⁶⁵⁷ - جاء نص المادة 134 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، بعد تعديلها بموجب المادة 19 من أمر 96-21، مؤرخ في 09 يوليو 1996، كالتالي: ((إذا لاحظ مفتش العمل أنّ اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا مخالف (ة) للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يعرضها (يعرضه) تلقائيا على الجهة القضائية المختصة)).

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

للفصل في مشروعيتها.

على الرغم أن البعض تساءل إن أمكن فعلا تخويل كل من له مصلحة التمسك ببطلان مثل هذه الأحكام، على أساس أنها أحكام قررت لحماية مصلحة العامل، فيقتضي ذلك إذن أن نخول حق التمسك ببطلان هذه الأحكام لمن قررت لمصلحته فقط⁽⁶⁵⁹⁾ لأن قواعد النظام العام الاجتماعي أتت لتحمي مصالح العامل فقط.

الحقيقة أن ذلك لا يمكن تطبيقه، لأنه سيؤدي حتما إلى أن أصحاب العمل سيطبقون أحكاما مخالفة للحد الأدنى المقرر بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، ولا رقيب على ذلك إن لم يتمسك ببطلانها العامل المعني، ثم أن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى حرمان العامل من الحد الأدنى من الحماية القانونية المقررة، التي لا يجوز النزول عنها لأي من الأسباب.

كما أنّ للقاضي صلاحية في مراقبة مشروعية الأحكام الواردة في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، التي تحد أو تلغي حقوقا للعمال كما نصت عليها النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل، حين رفع دعوى أمام القاضي من كل ذي مصلحة أو حين إثارتها من تلقاء نفسه فيعمل بكل حكم يحترم الحد الأدنى المحفوظ قانونا للعمال أو يوفر حقوقا أكثر نفعا للعامل، ويقضي ببطلان⁽⁶⁶⁰⁾ غيرها من الأحكام وتحل محلها نصوص القانون بقوة القانون.

⁶⁵⁸ - القاضي المختص حسب المادة 500 من قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008. إذ جاء نصها كالتالي: ((يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية:

7 - المنازعات المتعلقة بالاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل)).

⁶⁵⁹ - Cité par GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit, p. 491.

⁶⁶⁰ - يجب التنويه، أنه حينما يحكم القاضي ببطلان أحكام الاتفاقية الجماعية محل التدافع ولا يطبقها على النزاع المعروض أمامه، بالتالي الأصل أن يؤدي ذلك إلى زوال النص - نص الاتفاقية الجماعية-، غير أنه لا توجد وسيلة قانونية لإعلام مفتش العمل بذلك، فتظل تلك الأحكام (الباطلة بحكم قضائي) سارية في المؤسسة، فقط النزاعات التي تصل إلى القاضي فيما يتعلق بالحكم الوارد في الاتفاقية الجماعية الباطل التي لا تطبق. فيبقى الطريق إلى زوال هذه الأحكام الباطلة في الاتفاقية الجماعية إما أن ترفع دعوى أصلية من المنظمات النقابية التمثيلية أو ممثلي العمال للمطالبة من القاضي الحكم ببطلانها ويجب طلب إرسال نسخة من الحكم إلى مفتش العمل ليعلم بأنها قد تقرر بطلانها. وإما أن مفتش العمل هو الذي يلاحظ هذه الخروقات بالتالي يبادر إلى عرضها على الجهة القضائية المختصة.

ب - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب الأحكام التكميلية للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

نتيجة للطابع التعاقدى للعلاقات القانونية⁽⁶⁶¹⁾ وإزالة التنظيم لعلاقات العمل الفردية والجماعية، أدى ذلك إلى أن المشرع لا يتدخل سوى لتنظيم ما هو ضروري للمحافظة على السلم والتوازن الاجتماعى وما يلزم لإعادة التوازن لعلاقات العمل⁽⁶⁶²⁾، خاصة من الناحية الاقتصادية بسبب ضعف المركز الاقتصادى للعامل فى العلاقة التعاقدية، كذلك لأن الشركاء أدرى بما يحتاجونه من تنظيم حسب الوضعية التى تعيشها كل مؤسسة⁽⁶⁶³⁾.

لذلك، فالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل دور تكميلي للقانون، فهى تتضمن أحكام تكمل نصوص التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، فلما لا يتطرق المشرع إلى تنظيم مجالات تهم العلاقات الاجتماعية والمهنية فى المؤسسة، فعلى الشركاء الاجتماعيين تكملة وسد هذا النقص.

هذه القواعد، توصف بأنها مستقلة عن القواعد التى نضمها المشرع فى التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، لذلك لا يمكن تصورها تخالف أى قاعدة تشريعية أو تنظيمية لأنها جاءت فى غياب أى تنظيم بموجب نصوص رسمية، هنا إن كانت تضر بمصالح المجتمع يمكن اللجوء إلى القضاء لتسويتها، أو يبقى طريق واحد أمام العمال وهو حل النزاع الجماعى المتولد عنها.

⁶⁶¹ - KORICHE Mahammed Nasr-Eddine, «*Droit du travail persistance du statut légal et émergence de la contractualisation*», colloque national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail, organisé par la Faculté de Droit de l'Université Mohamed Essidik Benyahia, Jijel, le 21 & 22 avril 2009, p. 07 ; BOUANAKA Essaid, «*La tendance a la contractualisation du rapport de travail a travers la législation du travail et la pratique des entreprises*», colloque national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail, organisé par la Faculté de Droit de l'Université Mohamed Essidik Benyahia, Jijel, le 21 & 22 avril 2009 ; DONNETTE Anaëlle, *La contractualisation en droit du travail*, thèse de Doctorat, université de Montpellier I, 2010.

⁶⁶² - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم فى قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، المرجع السابق، ص 42.

⁶⁶³ - KORICHE Mahammed Nasr-Eddine, «*Droit du travail persistance du statut légal et émergence de la contractualisation*», op.cit, p. 09.

بالرغم من هذه الاستقلالية، لكن ضروري أن تظل متوافقة ومحترمة للمبادئ العامة للقانون ولقانون العمل خصوصا، فلا يمكن مثلا أن نسمح بأحكام ترد في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل التي من شأنها أن تخلق عدم المساواة بين العمال، أو تلك التي يؤدي تطبيقها إلى التمييز بين العمال، أو التي من شأنها أن تحرم العمال من حقهم في العمل. كذلك هذه المجالات يجب أن تجد ما تؤسس عليها في نصوص القانون، لأن المشرع له وحده اختصاص وضع القواعد العامة المتعلقة بقانون العمل حسب نص المادة 122 من الدستور.

ثانيا - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب النظام الداخلي

يعتبر النظام الداخلي وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، بشكل إلزامي القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط، كما يحدد فيه القواعد التأديبية، وهو مصدر من مصادر قانون العمل⁽⁶⁶⁴⁾.

فعند عرض نزاع اجتماعي أمام القاضي، قد يجد أن حكما في النظام الداخلي يتعارض مع ما يقرره التشريع أو التنظيم المتعلقين بالعمل بشكل ينقص من الحد الأدنى من الحماية القانونية للعامل، لذا تطرح مسألة مصير هذا الحكم الوارد في النظام الداخلي، فهي غير مشروعة إن كانت تخالف نصوص قانونية آمرة إن كانت من شأنها أن تمس ببعض الحريات الأساسية للعامل باعتباره فردا في المجتمع، وباطالة إن كانت مخالفة للنظام العام عموما أو للنظام العام الاجتماعي⁽⁶⁶⁵⁾.

لقد حسم المشرع الجزائري هذه المسألة بموجب نص المادة 78 من قانون رقم 90-11، إذ جاء نصها كالتالي: ((تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعدمية المفعول)).

664 - للتفصيل أكثر حول مفهوم النظام الداخلي في التشريع الجزائري، انظر: حسان نادية، «النظام الداخلي في قانون علاقات العمل»، المجلة النقدية، عدد 01، 2008، ص 39.

665 - حاتم ماضي، مفهوم السلطة في قانون العمل، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا مصر الكويت الإمارات العربية المتحدة المغرب وقطر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، 2008، ص 361-362.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

نلاحظ على النص السابق، سقوط كلمة "التنظيمات" بعد كلمة القوانين، بالرغم من أن النص باللغة الفرنسية يضيف كلمة التنظيمات بعد كلمة القوانين⁽⁶⁶⁶⁾.

جعل المشرع من أحكام النظام الداخلي التي تلغي أو تحدّ من الحقوق المضمونة للعمال بموجب التشريع والتنظيم لاغية وعديمة المفعول. هناك تساءل عن غرض المشرع من النص على إلغاء⁽⁶⁶⁷⁾ الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها عوض أن يستعمل مصطلح بطلان⁽⁶⁶⁸⁾، فمن له صلاحية الإلغاء؟

يستقيم استعمال مصطلح الإلغاء لو أن رقابة مشروعية النظام الداخلي خولت للقاضي الإداري فيصدر عنه إلغاء، غير أن المشرع الجزائي لما خول رقابة مشروعية النظام الداخلي للقاضي الاجتماعي، فهذا الأخير يصدر عنه البطلان لا الإلغاء لذا يفضل استعمال كلمة "باطلة" عوض كلمة "لاغية" في نص المادة 78 من قانون رقم 90-11.

كما أنه لا داعي للتمييز بين مخالفة أحكام النظام الداخلي للقواعد المتعلقة بالنظام العام التقليدي (المطلق) الواردة في التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، مع مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي التي وضعت في الأصل من أجل حماية العامل⁽⁶⁶⁹⁾.

⁶⁶⁶ - Art. 78 de la loi n° 90-11, du 21 avril 1990, *Relative aux relations de travail*, précité, stipule ((les clauses du règlement intérieur qui supprimeraient ou limiteraient les droits des travailleurs tels qu'ils résultent des lois, **des règlements** et des conventions ou accords collectifs en vigueur sont nulles et de nul effet)).

⁶⁶⁷ - بالعودة إلى نص المادة 78 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل باللغة الفرنسية استعمال كلمة "nulles".

⁶⁶⁸ - للتمييز أكثر بين الإلغاء والبطلان والانعدام انظر:

Travaux de l'association Henri CAPITANT, *Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques*, Paris, LGDJ, 1965; RENARD Claude VIEUJEAN Edouard, «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil Belge»,

http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1962_RenVieujean.pdf

⁶⁶⁹ - في نص المادة 78 من قانون رقم 90-11 المذكورة أعلاه المشرع يميز بين نوعين من الأحكام فكلمة "تلغي حقوق العمال" يعني بها قواعد النظام العام المطلق، أمّا كلمة "تحد منها" يعني بها قواعد النظام العام الاجتماعي.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

فإن تضمن النظام الداخلي أحكاما تلغي من الحقوق الممنوحة للعامل والمكرسة بموجب قواعد من النظام العام التقليدي (المطلق) تعد باطلة كجزء. الأمر نفسه بالنسبة لمخالفته القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي، باستنقاصها للحد الأدنى من الحماية القانونية المكرسة بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، هي باطلة أيضا حسب المادة 78 من قانون 90-11.

كذلك، خول المشرع لمقتش العمل سلطة رفض المصادقة على أي مشروع نظام داخلي يخالف التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، هذا الحق مكرس بموجب نص المادة 79⁽⁶⁷⁰⁾ من قانون رقم 90-11، فإن لاحظ أن مشروع نظاما داخليا يلغي أو يحد من الحماية القانونية المقررة للعامل يرفض المصادقة عليه، بالتالي لا يمكن تطبيقه.

لكن إن تمت المصادقة من قبل مقتش العمل على النظام الداخلي وشرع في تطبيقه وتضمن أحكام مخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، يمكن أن تبطل هذه الأحكام من قبل القاضي بمناسبة نزاع فردي أمامه، أو بمناسبة دعوى مباشرة ترفعها للتنظيمات النقابية التمثيلية من أجل الفصل في مدى مشروعية أحكام النظام الداخلي التي اتخذها صاحب العمل⁽⁶⁷¹⁾.

إذن، يستبعد القاضي تطبيق النظام الداخلي إن تأكد من أنه يلغي أو ينقص من حقوق العمال كما وردت في التشريع أو التنظيم المتعلقين بالعمل، ويطبق في هذه الحالة النصوص القانونية. لكن، ذلك لا يعني أنه ألغى مفعول النظام الداخلي بشكل نهائي⁽⁶⁷²⁾، إذ لتحقيق ذلك يجب رفع دعوى يرد في طلبها الأصلي فحص مدى مشروعية النظام الداخلي، من قبل ممثلي العمال أو المنظمات النقابية التمثيلية في المؤسسة. في هذه الحالة القاضي يتفحص النظام الداخلي وإن وجد فيه مخالفات للتشريع يقضي بإبطالها طبقا لنص المادة 78 من قانون رقم 90-11.

⁶⁷⁰ - جاء نص المادة 79 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، كالتالي: ((يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مقتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية أيام)).

⁶⁷¹ - هذا الحق مكرس بموجب المادة 16 / 1 من قانون 90-14، مؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بكيفية ممارسة الحق النقابي، حيث نصها كالتالي: ((تكتسب المنظمة النقابية الشخصية المعنوية والأهلية المدنية بمجرد تأسيسه وفقا للمادة 8 أعلاه، ويمكنه أن يقوم بما يأتي:

التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه وألحقت أضرار بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية، المادية والمعنوية...)).

⁶⁷² - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، المرجع السابق، ص 210.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

هذا هو الحل الذي تبنته المحكمة العليا، فحين نتفحص أحكام الغرفة الاجتماعية، نجد أن القضاء وإن كانوا يستبعدون تطبيق أحكام النظام الداخلي التي تحد من الحماية القانونية الممنوحة للعمال بموجب التشريع، لكن دون الفصل في مصير أحكام النظام الداخلي المستبعدة من التطبيق. إذ نجد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، تطرقت من خلال اجتهاداتها بإسهاب في فترة معينة⁽⁶⁷³⁾ إلى موضوع تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة التي يمكن أن تؤدي إلى التسريح. حيث فُسر تعديل المادة 73 من قانون 11-90 في ديسمبر 1991 بموجب قانون 29-91⁽⁶⁷⁴⁾ على أن المشرع أراد تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة التي يمكن أن ينجر عنها التسريح حصراً، فتصدت المحكمة العليا لكل نظام داخلي خالف هذا التفسير.

من خلال كل هذه القرارات الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁽⁶⁷⁵⁾، استبعدت تطبيق أحكام النظام الداخلي التي تضيف أخطاء جسيمة أخرى إلى قائمة الأخطاء السبعة الواردة في المادة 73 من قانون رقم 11-90، لكن دون الفصل بأي شكل في مصير الحكم الوارد في النظام الداخلي الذي أضاف خطأً مهنيًا جسيماً.

ثالثاً - بطلان بنود عقد العمل الفردي المخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل

نص المشرع على بطلان بنود عقد العمل الفردي التي تنقص من الحماية القانونية التي يتمتع بها العمل بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل. المقصود هنا مخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي لا قواعد النظام العام التقليدي (المطلق)⁽⁶⁷⁶⁾. إذ تنص المادة 137 من قانون 11-90

⁶⁷³ - تمتد هذه الفترة من 1991 تاريخ تعديل المادة 73 من قانون 11-90، وتحديد سبعة أخطاء مهنية جسيمة إلى غاية 2004 عند صدور قرار من الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قضت بموجبه أن الأخطاء الواردة في المادة 73 من قانون 11-90، جاءت على سبيل المثال، بالتالي يحق لصاحب العمل تنظيم الأخطاء المهنية الجسيمة كما يريد بموجب النظام الداخلي.

⁶⁷⁴ - قانون رقم 29-91، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، يعدل ويتم القانون رقم 11-90، المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991.

⁶⁷⁵ - مثلاً، قرار صادر تحت رقم 157838 المؤرخ في 10 فيفري 1998، غير منشور؛ قرار صادر تحت رقم 149039 مؤرخ في 10 فيفري 1998، غير منشور؛ كذلك قرار صادر تحت رقم 135452، مؤرخ في 04 جوان 1996 المجلة القضائية، عدد خاص، 1997، ص 195.

⁶⁷⁶ - سرجاً البحث في مصير القواعد الاتفاقية المخالفة لقواعد النظام العام المطلق للمبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

على: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعامل بموجب التشريع...)). نلاحظ من خلال النص سقوط كلمة "التنظيم" بعد ذكر كلمة "التشريع" في حين نجد النص باللغة الفرنسية يورد كلمة التنظيم⁽⁶⁷⁷⁾، بالرغم من ذلك نقول أن الجزاء المطبق هو نفسه حين مخالفة بنود عقد العمل الفردي للقواعد التشريعية أو التنظيمية.

إن موقف المشرع الجزائري صريح إذ حسم أي جدل في كون أحكام عقد العمل التي تنقص من الحماية القانونية المقررة بموجب التشريع أو التنظيم باطلة، لكن يجب التنويه أن البطلان يلحق فقط البنود التي تقلل من الحماية دون أن يؤدي إلى بطلان عقد العمل كله، إذ تبقى البنود غير الباطلة سارية وملزمة للطرفين.

تقرير بطلان هذه البنود سواء للعقود المبرمة بعد سريان النص التشريعي والتنظيمي أو تلك المبرمة قبل سريانه، فإن كان بند صحيح في ظل تشريع سابق ثم صدر تشريع جديد يجعل من البند باطل، في هذه الحالة يبطل البند الذي ينقص من الحماية بمجرد دخول النص التشريعي أو التنظيمي حيز النفاذ، لغير أن البطلان في هذه الحالة يكون من تاريخ دخول النص حيز النفاذ تطبيقا لمبدأ فوروية القوانين المتعلقة بالنظام العام⁽⁶⁷⁸⁾، دون أن يكون له أي تطبيق بأثر رجعي.

كأن ينص عقد العمل الفردي على أجر سبع عشرة ألف دينار جزائري شهريا، ثم صدر نص جديد يجعل من الحد الوطني الأدنى للأجر المضمون ثمانية عشر ألف دينار، فهنا البند الوارد في عقد العمل أصبح ينقص من الحد الأدنى المضمون قانونا فيبطل البند من يوم نفاذ النص الجديد.

حين تقرير بطلان بند في عقد العمل لا يؤثر في بقاء العقد قائما، إذ يتم إحلال النص التشريعي الذي يضمن الحد الأدنى من الحماية القانونية المقررة لجميع العمال، محل البند الباطل

⁶⁷⁷ - Art. 137 de la loi n° 90-11, du 21 avril 1990, *Relative aux relations de travail*, précité, stipule ((*Est nulle et de nul effet, toute clause d'un contrat de travail qui déroge dans un sens défavorable aux droits accordés aux travailleurs par la législation, la réglementation...*)).

⁶⁷⁸ - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز والنقض، المرجع السابق، ص 45؛ حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 119.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الوارد في عقد العمل الفردي، هذا هو الحل الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 136 من قانون رقم 11-90⁽⁶⁷⁹⁾.

كذلك، يرد البطلان فقط على البند أو الشرط الذي أنقص من الحماية القانونية المضمونة للعامل بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، ولو كان الند الباطل هو الدافع إلى التعاقد فيكون البند باطلاً ويبقى العقد صحيحاً وقائماً ويحل محل النص التشريعي أو التنظيمي الأكثر نفعا للعامل. يلاحظ أنّ هذا الحل أن ذلك يُعدّ خروجاً عن القاعدة العامة الواردة في المادة 104 من التقنين المدني الجزائري⁽⁶⁸⁰⁾، إذ جاء الحكم الوارد في التقنين المدني عاماً أما الحكم الوارد في المادة 137 من قانون 11-90 حكماً خاصاً، فيطبق الحكم الخاص الوارد في قانون العمل لأن ذلك من شأنه تحقيق مصلحة العامل بالمحافظة على فرصة العمل التي بيده⁽⁶⁸¹⁾.

في هذه الحالة يعدل عقد العمل بقوة القانون طبقاً لنص المادة 62 من قانون رقم 11-90 ولا يعتبر تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد الواردة في المادة 104 من التقنين المدني الجزائري⁽⁶⁸²⁾.

عكس ذلك نلاحظه في التشريع الفرنسي، إذ لم يقرر حكماً عاماً⁽⁶⁸³⁾ صريحاً لمسألة جزاء النصوص الاتفاقية التي تنقص من الحد الأدنى من الحماية المقررة بموجب التشريع والتنظيم

679 - تنص المادة 136 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يكون باطلاً وعميم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. وتحل محل أحكام هذا القانون بقوة القانون)).

680 - تنص المادة 104 من أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1995، يتضمن القانون المدني، على: ((إذا كان العقد في شق منه باطلاً أو قابلاً للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً، أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله)).

681 - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز والنقض، المرجع السابق، ص 48-49؛ محمد حسين منصور، قانون العمل...، المرجع السابق، ص 53.

682 - يقتضي التمييز بين تعديل العقد طبقاً لنص المادة 62 من قانون رقم 11-90 مع تطبيق نظرية انتقاص العقد الواردة في التقنين المدني، إذ انتقاص العقد لا يؤدي إلى المساس بالتعديل أو التصحيح، في حين قانون العمل نص صراحة على حلول أحكام القانون محل البنود الباطلة في عقد العمل طبقاً لنص المادة 136 من قانون رقم 11-90. انظر في ذلك: سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمة التمييز والنقض، المرجع السابق، ص 49.

683 - إذ نجد في تقنين العمل الفرنسي أحكاماً خاصة ببطلان بنود معينة قد ترد في عقد العمل الفردي، التي تنقص من الحدود التي كرسها المشرع. انظر مثلاً نص المادة L.1234-2 من تقنين العمل الفرنسي التي جاء نصها كالتالي:

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

المتعلقين بالعمل. لذا يرى جانب من الفقه أن البنود الواردة في عقد العمل، والتي تنقص من الحد الأدنى من الحماية القانونية للعامل بموجب التشريع والتنظيم قابلة للإبطال⁽⁶⁸⁴⁾.

عليه وجب التساؤل عن الجزاء المناسب الذي يجب تطبيقه، البطلان أو الإبطال. إنَّ تطبيق البطلان كجزاء يؤدي إلى زوال البنود الواردة في عقد العمل التي تخالف التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، أما تطبيق البطلان النسبي على هذه البنود يؤدي إلى سريانها إلى أن يلجأ من قرّر لمصلحته استعمال حقه في الإبطال.

نورد المثال التالي، نص المشرع في المادة 18⁽⁶⁸⁵⁾ من قانون رقم 90-11، على أن فترة التجربة لمنصب عمل عادي لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر، ثم في عقد عمل فردي تم الاتفاق على خضوع عامل شُغِّل في منصب عمل عادي في مؤسسة لفترة تجربة مدتها ثمانية أشهر. في هذه الحالة لو تقضي بالبطلان المطلق كما فعل المشرع الجزائي في المادة 137 من قانون رقم 90-11، فيقرّر من قبل كل من له مصلحة في ذلك العامل أو صاحب العمل وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها أيضا لتحل محلها أحكام القانون بقوة القانون.

فرضا أنه بعد سبعة أشهر من العمل (خلال فترة التجربة) قرّر العامل فسخ عقد العمل طبقا لنص المادة 20⁽⁶⁸⁶⁾ من قانون 90-11، بالتالي فيمكنه مغادرة منصب العمل دون إشعار مسبق ولا يلتزم بدفع أي تعويض لصاحب العمل، لأنه يستعمل حقا قانونيا.

((Toute clause d'un contrat de travail fixant un préavis d'une durée inférieure à celui résultant des dispositions de l'article L. 1234-1 ou une condition d'ancienneté de services supérieure à celle énoncée par ces mêmes dispositions est nulle.))

⁶⁸⁴ - CHALARON Yves, *Négociations et accords collectives d'entreprises*, op.cit, p. 190 ; COUTURIER Gérard, «L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve», op.cit, p. 101-103.

⁶⁸⁵ - تنص المادة 18 / 01 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة أشهر، كما يمكن أن ترفع هذه المدة إلى اثني عشر شهرا لمناصب العمل ذات التأهيل العالي))

⁶⁸⁶ - تنص المادة 20 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق)).

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

هنا يمكن تصور أن صاحب العمل يطلب تقرير البطلان على البند الوارد في عقد العمل الفردي الذي حدّد فترة تجربة بشكل يخالف التشريع، حتى يجعل من العامل مثبت في منصبه (بمرور ستة أشهر كمدة قانونية) ليتابعه على أساس الإنهاء التعسفي لعقد العمل، أما لو قرّر المشرع البطلان النسبي كجزاء، فصاحب العمل لا يحق له المطالبة بذلك.

لذا حين مطالبة الفقه بفرض جزاء الإبطال عوض البطلان استندوا إلى أن قواعد النظام العام الاجتماعي قررت لحماية مصلحة العامل، وفي القانون المدني معروف أن قواعد النظام العام الحمائي جزاء مخالفتها البطلان النسبي، وهذا الحق قرر لمصلحة أحد الطرفين في العقد، بالتالي من المفروض أنه الوحيد المحول قانونا باستعمال هذا الحق⁽⁶⁸⁷⁾. فلا يحق في المثال السابق لصاحب العمل المطالبة ببطلان البند الوارد في العقد لأن ذلك لا يحقق مصلحة العامل كما رأينا، لأن نص المادة 18 لما وضع في قانون رقم 90-11 كان يهدف حماية العامل فقط.

لكن، أرى أنه يجب التمييز بين قواعد النظام العام الحمائي مع قواعد النظام العام الاجتماعي فالأولى تهدف إلى حماية أحد طرفي العقد⁽⁶⁸⁸⁾، أمّا قواعد النظام العام الاجتماعي لا تهدف فقط لحماية أحد الطرفين بل تهدف منذ نشأتها إلى حماية مصالح طرف معين وهو العامل⁽⁶⁸⁹⁾. لذلك لا يجب الخلط بين تقرير البطلان النسبي لمخالفة قواعد النظام العام الحمائي والجزاء المطبق على مخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي.

687 - صلاح محمد أحمد، المرجع السابق، ص 94.

688 - مثلا حماية الطرف الذي كانت إرادته معيبة ببيع من عيوب الإرادة، فالحماية تنصب هنا على أي من طرفي العقد دون تحديد مسبق، فيمكن أن يكون الدائن أو المدين، فالمشرع يهدف إلى حماية أي منهما (من كانت إرادته مصابة ببيع من عيوب الإرادة حين التعاقد) في هذه الحالة من كانت إرادته معيبة، له الحق وحده في التمسك بإبطال العقد طبقا لنص المادة 99 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، حيث جاء نصها كالتالي: ((إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حق في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن تمسك بهذا الحق)).

689 - إن حماية مصالح العامل بموجب قواعد النظام العام الاجتماعي لا يحقق بالضرورة مصلحة فردية للعامل، بل المصلحة التي يريد المشرع تحقيقها من وراء تقرير حد أدنى من الحماية للعامل هو تحقيق مصلحة عليا للمجتمع تتعلق بالسعي وراء تحقيق السلم الاجتماعي. انظر في ذلك، إهاب حسن اسماعيل، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1976، ص 06. لأن مصلحة المجتمع تقتضي المحافظة على طرفي العلاقة الإنتاجية (العمال وأصحاب العمل). انظر في ذلك: سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمتي التمييز والنقض، المرجع السابق، ص 44.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

جانب آخر من الفقه يرى أن بنود عقد العمل الفردي التي تخالف القواعد القانونية الرسمية باستنقاصها من الحد الأدنى من الحماية القانونية المقررة للعامل، لا تكون باطلة ولا تلغى، لكنها تُحرم مؤقتا من فعاليتها⁽⁶⁹⁰⁾، ذلك مردّه إلى تأييدهم لفكرة استقلال المصادر في قانون العمل⁽⁶⁹¹⁾.

بالرغم من ذلك، يجب التمييز والفصل بين البنود الوارد في المصادر الاتفاقية التي تخالف الحد الأدنى المقرر بموجب التشريع والتنظيم فهي باطلة كما نص عليه المشرع الجزائري⁽⁶⁹²⁾، وتلك البنود الواردة في عقد العمل والمخالفة للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي يقتضي الأمر منا البحث عن الجزاء المناسب المطبق عليها في الفرع الموالي.

الفرع الثاني

حكم النصوص الاتفاقية الأدنى إن كانت أقل نفعا للعامل مما تضمنته نصوص اتفاقية أخرى أعلى في الدرجة

إذا سلمنا بوجود تدرج بين مختلف المصادر الاتفاقية، فتسمو الاتفاقيات الجماعية ذات تطبيق موسع وتندرج بمستوياتها إلى مستوى المؤسسة، ثم بعدها يأتي النظام الداخلي في مرتبة أدنى من الاتفاقيات الجماعية بكل مستوياتها، ويليه عقد العمل الفردي، ثم تأتي عادات المؤسسة والتعهد الانفرادي لصاحب العمل في أدنى مرتبة.

فيجب استبعاد أحكام الاتفاقية الجماعية الأدنى إن كانت أقل نفعا للعمال (أولا)، ثم تكون باطلة أحكام النظام الداخلي التي تلغى أو تحد حقوقا منحت للعمال بموجب الاتفاقيات الجماعية

⁶⁹⁰ - BOUBLI Bernard, «Le juge, la norme et le droit du travail», op.cit, p. 33.

⁶⁹¹ - WAQUET Philippe, «Le renouveau du contrat de travail», RSJ, n° 05, 1999, p. 386.

⁶⁹² - الجزاء نفسه يطبقه المشرع المصري، إذ نص في المادة 05 من قانون 12 لسنة 2003، متعلق بقانون العمل المصري الجديد، التي تنص على: ((يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العامل المقرر فيه)).

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

(ثانيا)، ويجب ألا يحتج بشكل مؤقت بنود عقد العمل الفردي الأقل نفعا مما تضمنته أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية الأكثر نفعا للعامل عوض تقرير بطلانها (ثالثا).

أولا - استبعاد تطبيق أحكام اتفاقية جماعية تنقص من الحماية القانونية التي تمنحها اتفاقية جماعية أعلى

لم يحدد المشرع مستويات التفاوض⁽⁶⁹³⁾، بل ترك أمرها للشركاء الاجتماعيين لتحديد مجال تطبيق الاتفاقية أو الاتفاق الذي أبرموه⁽⁶⁹⁴⁾، كما لم يخصص المشرع مقتضيات لكل مستوى من مستويات التفاوض⁽⁶⁹⁵⁾.

بالتالي، فكل مستوى من مستويات التفاوض الجماعي يمكن أن تُنظم كل أو جزء فقط من المقتضيات الواردة في المادة 120 من قانون 90-11، هذا الأمر يؤدي إلى أن أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية تتدافع فيما بينها، وهو أمر حسمه المشرع بفرض تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة في أي مستوى من هذه المستويات.

سبق وأن رأينا أن تطبيق حكم ورد في اتفاقية أدنى أكثر نفعا للعامل لا يؤثر في بقاء وصحة الحكم الوارد في اتفاقية جماعية من مستوى أعلى، لكن نتساءل هنا حول مصير الحكم الوارد في الاتفاقية الجماعية من درجة أدنى وكان أقل نفعا للعامل، حين تطبيق حكم في اتفاقية جماعية من مستوى أعلى كان أكثر نفعا للعامل.

المشرع لم يتطرق إلى هذه المسألة، فلنا أن نستخلص الهدف من إقرار التفاوض الجماعي على عدة مستويات، ومن تحويل الشركاء الاجتماعيين تحديد مستوى الاتفاقية الجماعية ومجال تطبيقها. نلاحظ أن التفاوض الجماعي على مستوى أعلى ليس الغرض منه إلغاء أو الحد من

⁶⁹³ - مثلا لم يذكر الاتفاقية الجماعية للمجمع في حالة وجود مؤسسة لها عدة فروع، فلكل فرع يرم اتفاقية جماعية ثم للمجمع إبرام اتفاقية جماعية أخرى تلزم جميع الفروع. للتفصيل أكثر انظر:

BERNARD Teyssié, «Les conventions et accords collectifs de groupe», LPA, n° 97, 14 mai 2004, p. 59.

⁶⁹⁴ - طبقا لنص المادة 115 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

⁶⁹⁵ - إذ مقتضيات الاتفاقات والاتفاقات الجماعية بجميع مستوياتها حددها المشرع في نص المادة 120 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

تطبيق اتفاقية جماعية من مستوى أدنى، بل الغرض هو تحسين الأوضاع الاجتماعية والمهنية للعامل، كذلك البحث عن تنظيم للعلاقة المهنية لما يخدم تنافسية المؤسسة.

بالتالي، فإن التفاوض على مستوى المؤسسة يكون من أجل تحسين الحد الأدنى المكرس بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، والتفاوض على مستوى أعلى يكون من أجل تحسين المزايا المكرسة بموجب عقود العمل أو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للمؤسسة.

كذلك، نجد أن الهدف المتوخى من إقرار تعدد مستويات التفاوض، هو السماح للطرفين - خاصة العمال - تشكيل قوة تفاوضية لمواجهة القوة التي يتمتع بها صاحب العمل من الناحية الاقتصادية، فكلما كان نطاق التفاوض أوسع قد يتمكن العمال من تحسين وضعهم مقارنة بالتفاوض لما يكون على مستوى المؤسسة.

بالتالي فجزء الحكم الأقل نفعا للعامل الوارد في اتفاقية جماعية من درجة أدنى، هو استبعاد التطبيق أو لا يحتاج به أمام القاضي كونه أقل نفعا للعامل.

ثانيا - بطلان أحكام النظام الداخلي التي تحد أو تلغي حقوقا ممنوحة للعمال بموجب الاتفاقيات الجماعية

قرّر المشرع الجزائري بشكل واضح وصریح، بموجب المادة 78 من قانون رقم 90-11 بطلان كل شرط وارد في النظام الداخلي الذي يحدّ أو يلغي حقوقا منحت للعمال بموجب الاتفاقيات الجماعية⁽⁶⁹⁶⁾.

تجدر الإشارة، إلى أن النظام الداخلي يخضع لرقابة المشروعية من قبل مفتش العمل المختص إقليميا، إذ يعتبر عرض مشروع النظام الداخلي على مفتش العمل للمصادقة عليه، إجراء شكلي جوهري طبقا لنص المادة 79 من قانون رقم 90-11⁽⁶⁹⁷⁾، إذ يؤدي عدم احترام هذا الاجراء إلى عدم سريان النظام الداخلي.

⁶⁹⁶ - تنص المادة 78 من قانون 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعتدية المفعول)).

⁶⁹⁷ - تنص المادة 79 / 1 من قانون 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يودع النظام الداخلي، المنصوص عليه في المادة 75 أعلاه، لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة على مطابقته للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية (08) أيام)).

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لكن، بما أنّ المشرع يشترط حسب المادة 78 من قانون رقم 90-11 أن يكون النظام الداخلي محترما ومتفقا مع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية السارية في المؤسسة، نتساءل إن كان مفتش العمل هو من يضطلع بمراقبة مدى مطابقة مشروع النظام الداخلي المعروض أمامه لأحكام الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة.

بالرجوع إلى نص المادة 79 من قانون رقم 90-11، نلاحظ أن المشرع الجزائري ألزم مفتش العمل بمراقبة مدى مطابقة النظام الداخلي للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل فقط.

مثل هذا الحل تبناه مجلس الدولة الفرنسي قبل سنة 1982، فكان يسمح لمفتش العمل بمراقبة مدى مطابقة النظام الداخلي للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل وللاتفاقيات الجماعية الموسعة فقط⁽⁶⁹⁸⁾، وكان يمنعه من مراقبة مدى مطابقتها للاتفاقيات الجماعية الأخرى. لكن الأمر تغير بصدور قانون 04 أوت 1982⁽⁶⁹⁹⁾ في فرنسا فمجلس الدولة أصبح يسمح لمفتش العمل بمراقبة مدى مطابقة أحكام النظام الداخلي مع كل الاتفاقيات الجماعية⁽⁷⁰⁰⁾، فلم يعد أي مانع في التشريع الفرنسي من أن مفتش العمل يتفحص النظام الداخلي من حيث مطابقتها لكل الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة⁽⁷⁰¹⁾.

هذا الحل يصعب تصوره في الشكل الحالي لقانون رقم 90-11، لسببين: فالاتفاقيات الجماعية لا تودع لدى مفتش العمل إلا ما كانت من اختصاصه الإقليمي، فيستحيل له أن يتفحص

⁶⁹⁸ - CE. 16 mars 1962, *Compagnie des tramways électriques d'Oran*, Dr. soc, 1963, p. 80.

⁶⁹⁹ - Loi n° 82-689, *Relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise*, JORF, du 04 août 1982.

⁷⁰⁰ - CE. 28 janv. 1991, n° 84586, <http://www.conseil-etat.fr/fr/base-de-jurisprudence/>

⁷⁰¹ - CHELLE Dominique; PRETOT Xavier, «*La licéité d'un règlement intérieur quant à l'énumération des sanctions disciplinaires prévues par rapport à la convention collective applicable*», D, 1992, p. 153; CHALARON Yves, «*Règlement intérieur et notes de service*», op.cit, p. 12-13.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

مدى مطابقة النظام الداخلي لأحكام اتفاقية جماعية وطنية لم تودع لدى مصالحه⁽⁷⁰²⁾، ثم في التشريع الجزائري لا يوجد ما يلزم على نشر أحكام الاتفاقيات الجماعية⁽⁷⁰³⁾.

فالحل يبقى إذن في يد التنظيمات النقابية التي يحق لها أن ترفع دعاوي لطلب الحكم ببطلان أحكام النظام الداخلي التي تلغي أو تحد من الحماية القانونية، التي يستفيد من العمال بموجب الاتفاقيات الجماعية للعمل. كذلك، يمكن الدفع ببطلان أحكام النظام الداخلي بشكل فردي لأنه أقل نفعا للعامل بمناسبة تحريك دعوى اجتماعية فيستبعد القاضي تطبيقها.

في الأخير نؤيد موقف المشرع لما قرر بطلان أحكام النظام الداخلي التي تكون أقل نفعا للعامل مما تضمنته الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، كون النظام الداخلي يوضع من قبل صاحب العمل بشكل إفرادي، ويغيب فيه أي طابع تعاقدية أو تفاوضي.

ثالثا - عدم الاحتجاج بنود عقد العمل التي تنقص من الحماية القانونية المقررة للعامل بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

حسم المشرع الجزائري الأمر، حين قرّر بنص صريح بطلان بنود عقد العمل التي تنقص من الحماية القانونية المقررة للعامل بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، هذا الحل المعتمد من قبل المشرع يؤدي حتما إلى دمج أحكام الاتفاقية الجماعية التي كانت أكثر نفعا للعامل في عقد العمل الفردي، فتصير بذلك مكتسبة للعامل لا يمكن التراجع عنها، وهو ما يؤدي إلى عدم احترام مبدأ استقلال مصادر قانون العمل فيما بينها.

تطبيقا لذلك، نرى أنه عند تطبيق نص في الاتفاقية الجماعية كان أكثر نفعا للعامل من بنود عقد العمل الفردي، لا يجب أن يؤثر في صحة هذه الأخيرة، لأنها لم تستمد شرعيتها من أحكام الاتفاقيات الجماعية، فيجب استبعاد تطبيقها دون النص على بطلانها.

⁷⁰² - طبقا لنص المادة 126 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، الجهة المختصة بتسجيل الاتفاقية الجماعية الوطنية هي مدينة الجزائر العاصمة، بالتالي مفتش العمل لا يمكنه أن يعلم بمضمونها على المستوى المحلي.

⁷⁰³ - فلا يمكن لمفتش العمل أن يراقب مدى مطابقة أحكام النظام الداخلي للاتفاقيات الجماعية إلا بإيجاد وسيلة تمكنه من الاطلاع على كل الاتفاقيات الجماعية السارية، ذلك بالنص على ضرورة نشرها في نشرة رسمية للاتفاقيات الجماعية تمسكها المفتشية العامة للعمل.

أ - تقرير المشرع بطلان بنود عقد العمل التي تنقص من الحماية المقررة بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

قرّر المشرع الجزائري بطلان بنود عقد العمل التي تنقص من الحماية القانونية المقررة للعامل بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل في نص المادة 137⁽⁷⁰⁴⁾ من قانون رقم 90-11.

الملاحظ أن المشرع في النص السابق سوى بين مخالفة بنود عقد العمل للنصوص الرسمية -التشريع والتنظيم- مع أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، دون أن يراعي الاختلاف الموجود بين المصادر الرسمية والاتفاقية، إذ أن النصوص الرسمية تسعى لتوفير حد أدنى من الحماية لجميع العمال في حين أن المصادر الاتفاقية تسعى فقط إلى تحسين الحد الأدنى المكرس قانونا بموجب التشريع والتنظيم لمتعلقين بالعمل.

إنّ تحديد شروط إبرام عقد العمل في القانون وليس في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل. إذ تتمتع هذه الأخيرة صفة لأحية تبين فقط كيفية تنفيذ عقد العمل وليس لها أي دور في إنشائه، لذا لا يجب أن تكون أحكام الاتفاقية الجماعية سببا في بطلان بنود عقد العمل الفردي⁽⁷⁰⁵⁾، فموقف المشرع بتقريره بطلان بنود عقد العمل التي تنقص من الحماية القانونية المقررة للعامل بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل منتقد.

ذلك لأنّ تقرير جزاء البطلان على هذه الأحكام يولد نتائج تتناقض مع الهدف من تنوع مصادر قانون العمل واستقلال بعضها البعض، كما أنها تقيد الحرية التعاقدية المجسدة في قانون العمل بموجب عقد العمل الفردي⁽⁷⁰⁶⁾.

ب - آثار تقرير المشرع لبطلان بنود عقد العمل الفردي

ينتج عن تقرير المشرع لبطلان بنود عقد العمل الفردي المخالفة للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل زوال تلك النصوص وتصير كأنها لم تدرج يوما في عقد العمل الفردي، لذا هناك

⁷⁰⁴ - تنص المادة 137 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1900، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب... الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية)).

⁷⁰⁵ - CANUT Florance, op.cit, p. 249.

⁷⁰⁶ - محمد عرفان الخطيب، «الحرية التعاقدية في تشريع العمل، أزمة عقد العمل: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري»، مجلة الشريعة والقانون، عدد 47، 2011، ص 46.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

حاجة إلى إحلال الأحكام الاتفاقية التي كانت أكثر نفعا للعامل محل بنود عقد العمل الفردي الباطلة. مؤدى ذلك أن أحكام الاتفاقية الجماعية تدمج ضمن بنود عقد العمل الفردي وتصير مزايا مكتسبة للعامل.

1 - إدماج الأحكام الاتفاقية محل بنود عقد العمل الباطلة: ثار في الفقه مسألة آثار تطبيق أحكام الاتفاقيات الجماعية على عقود العمل الفردية المبرمة مع المستخدم، فوجد اتجاه يتبنى مبدأ استقلال المصادر⁽⁷⁰⁷⁾ ويعارض فكرة إدماج أحكام الاتفاقية الجماعية الأكثر نفعا للعامل محل بنود عقد العمل الفردي الأقل نفعا للعامل، إذ لاحظوا أن الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة لا تظل كذلك بشكل أبدي، بالتالي فليس معقول أن تستمر أحكام الاتفاقيات الجماعية المدججة في عقود العمل الفردية بالتطبيق بالرغم من زوالها⁽⁷⁰⁸⁾، كما أن فكرة إدماج أحكام الاتفاقية الجماعية ضمن عقد العمل الفردي تتعارض مع حقيقة الاتفاقية الجماعية⁽⁷⁰⁹⁾. لقد تبني هذا الرأي القضاء الفرنسي بشكل مطلق في العديد من قرارات محكمة النقض الفرنسية⁽⁷¹⁰⁾.

اتجاه ثان يؤيد فكرة إدماج⁽⁷¹¹⁾ أحكام الاتفاقية الجماعية الأكثر نفعا للعامل محل بنود عقد العمل الفردي الباطلة، ينتج عن ذلك أنه حتى ولو انتهت أو أنهيت أحكام الاتفاقية الجماعية

⁷⁰⁷ - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit, p. 432; WAQUET Philippe, «*Contrat de travail et statut collectif*», RJS, n° 06, 1994, p. 399-400.

⁷⁰⁸ - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit, p. 432.

⁷⁰⁹ - BLANC-JOUVAN Guillaume, «*Accords individuels et accords collectifs en droit du travail*», JCP S, n° 16, 17 Avril 2007, p. 1265.

⁷¹⁰ - Soc., 6 janvier 1960; Soc., 29 avril 1965 ; Soc., 29 avril et 10 février 1965 ; Soc., 17 mars 1993 ; Soc., 11 octobre 1995, cité par BLANC-JOUVAN Guillaume, «*Accords individuels et accords collectifs en droit du travail*», op.cit, p. 1265.

بالرغم من أن هناك وجد في بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية أنها تقر ولو بشكل ضمني بدمج أحكام الاتفاقية الجماعية في عقد العمل الفردي. انظر في ذلك:

BARTHELEMY Jacques, «*Collectivité du personnel et notion d'entreprise*», D, n° 18, du 04/05/2000, 279.

⁷¹¹ - LANGLOIS Philippe, «*Contrat individuel de travail et convention collective: un nouveau cas de représentation*», op.cit, p. 283

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

غير أن الأحكام المدججة في عقد العمل الفردي لا تنتهي إلا بانتهاء عقود العمل الفردية، هذه الفكرة وإن وجدت بعض المؤيدين لكنها لاقت انتقادا كبيرا من قبل الفقه⁽⁷¹²⁾.

نلاحظ أن خيار المشرع ببطلان بنود عقد العمل الفردي إن كانت أقل نفعا للعامل من أحكام الاتفاقيات الجماعية السارية يؤدي ذلك إن حلول تلك الأحكام الاتفاقية محل البنود الباطلة في عقد العمل الفردي، وبذلك يكون المشرع قد تبني فكرة دمج أحكام الاتفاقية الجماعية الأكثر نفعا للعامل في عقد العمل الفردي.

2 - **صيورة هذه الأحكام مزايا مكتسبة للعامل:** إن موقف المشرع الجزائري، القاضي ببطلان بنود عقد العمل الفردي المخالفة للاتفاقيات الجماعية بشكل ينقص من الحماية التي توفرها هذه الأخيرة، من شأنه أن يجعل من الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة في الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة تصبح مزايا مكتسبة للعامل لما تُدمج في عقود العمل الفردية.

إنّ المزايا هي كل تحسين اتفاقي لحقوق منحت للعامل بموجب التشريع أو التنظيم المتعلقين بالعمل، ولا يمكن القول أن قاعدة تضمنت مزية إلا بمقارنتها مع قاعدة أخرى سابقة، فمضمون القاعدة السابقة هل التي تجعل القاعدة الجديدة تتضمن مزايا.

فلما نفاضل بين المزية التي تضمنها عقد العمل الفردي مع المزية التي أتت بها الاتفاقية الجماعية ونستبعد التي تضمنها عقد العمل الفردي لأنها أقل نفعا للعامل، حتما تعوض بالمزية التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية حتى تتمكن من تطبيقها، ما يؤكد هذا الموقف نص المادة 62 من قانون رقم 90-11، التي تنص على أن عقد العمل الفردي يعدل بقوة القانون إن كانت الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعامل من تلك التي نص عليها عقد العمل.

أمّا ما تبناه المشرع الجزائري بموجب المادة 62 من قانون رقم 90-11 يعتبر حل غير معقول أيضا، إذ تعديل عقد العمل بقوة القانون يؤدي إلى أن المزايا الأكثر نفعا للعامل الواردة في الاتفاقية الجماعية تصبح بنودا في عقد العمل الفردي، وكل مزية أدمجت في عقد العمل الفردي لا يمكن التراجع عنها لأن تعديل عقد العمل يخضع لإرادة الطرفين.

712 - انظر في عرض هذه الفكرة بشكل مفصل وكل الانتقادات التي تلقّتها، أحمية سليمان، *الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري*، المرجع السابق، ص 204 وما بعدها.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بهذا الحل يكون المشرع الجزائري قد أفرغ التفاوض الجماعي من معناه، بسبب أنه لم يخول للشركاء التفاوض من جديد إلا على أحكام أكثر نفعا من الاتفاقية القديمة، وهو أمر لم يعد معقولا في محيط اقتصادي تنافسي⁽⁷¹³⁾. إذ أن المؤسسات دخلت محيط تنافسي عالمي بسبب العولمة فغير معقول أن نكبح المؤسسة ونحرّمها من الوسائل التي تمكّنها من تجاوز الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي يمكن أن تتخلل نموها.

لذا نرى أنه من الضروري تعديل المادة 62 من قانون رقم 90-11، بحيث تصبح كما يلي: ((يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم يملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل))⁽⁷¹⁴⁾ ونكتفي بالحكم الخاص بتطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة في أي مصدر.

ج - اقتراح استبعاد تطبيق أحكام عقد العمل الفردي مؤقتا: بما أن الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل ليست من تحدد شروط التعاقد لعقد العمل الفردي، وحفاظا على استقلال الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل عن عقود العمل الفردية يجب على المشرع أن يراجع الجزاء المطبق على بنود عقد العمل الفردي المخالفة للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية السارية في المؤسسة. فالبطلان يؤدي كما رأينا إلى آثار لا تخدم كثيرا مصالح المؤسسة وكذا تبعد الشركاء الاجتماعيين عن الغرض المقرر لاعتراف بحق التفاوض الجماعي لتحديد النظم الخاصة بهم المطبقة على المؤسسة.

713 - ظهر التفاوض الجماعي ضمن النظام الاقتصادي الليبرالي ومن بين أهم أهدافه الأساسية هي تحويل الشركاء الاجتماعيين سلطة اتخاذ التنظيمات التي تلاءم الوضع الاقتصادي والاجتماعي للمؤسسة. والقول بأن قانون العمل هو قانون يتطور بشكل تقديمي فقط لم يعد أمر مقبولا، إذ لا يوجد ما يمنع الشركاء في الاتفاق على مراجعة نظام المزايا التي يتمتع بها العمال بموجب الاتفاقيات الجماعية السارية في المؤسسة حفاظا على مناصب العمل مثلا، أو مراجعة نظام المنح لتفادي أوضاع اقتصادية صعبة.

قد لاحظ البعض صحيحا، أن المغالاة في حماية العامل تغدوا وبالأعلى عليه، فعدم منح الأدوات اللازمة لتفادي أزمة اقتصادية لمؤسسة ما، يؤدي ذلك حتما لإفلاسها وهو ما يتضرر منه جميع العمال بما أنهم يفقدون كلهم مناصب العمل ويصبحون بطالون. أنظر في ذلك: محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 15.

714 - بمعنى أنه يجب حذف الجملة التالية " أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية".

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الأول: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لذا عوض جزاء البطلان المكرس في المادة 137 من قانون رقم 90-11، نرى أنه من الضروري النص على جزاء آخر، هو عدم الاحتجاج بنود عقد العمل الفردي، التي تنقص أو تحد من الحقوق الممنوحة للعمال بموجب الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية.

فحين تطبيق نص من الاتفاقية الجماعية أكثر نفعا للعامل مما تضمنه عقد العمل الفردي، لا يؤدي إلى إلغائه بل يدخل حالة سبات⁽⁷¹⁵⁾ بما أنه لا يمكن تطبيقه طيلة سريان نص الاتفاقية الجماعية.

إذ يبقى البطلان كجزء يلحق بنود عقد العمل الفردي حين مخالفته للمصادر الرسمية، كونها تأتي بحد أدنى من الحماية لا يجوز النزول عنه مطلقا. أما حين مخالفة بنود عقد العمل الفردي للمصادر الاتفاقية، فلا يؤثر ذلك في صحتها إذ هي مصادر مستقلة بعضها عن البعض، لذا تطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة في أي مصدر مهما كانت طبيعته وقوته.

فرضا أن بند في عقد العمل الفردي كان أكثر نفعا للعامل من النص التشريعي الذي يشكل حدا أدنى من الحماية، ثم أبرمت اتفاقية جماعية تضمنت حكما أكثر نفعا للعامل من البند الوارد في عقد العمل الذي كان بدوره أكثر نفعا للعامل من النص التشريعي.

كذلك، الحكم ببطلان البند الوارد في عقد العمل يؤدي إلى أن نتيجة أن نقض الاتفاقية الجماعية أو انتهاء مدتها، يحرم العامل من الاستفادة من البند الوارد في عقد العمل من جديد وسيطبق عليه النص التشريعي الذي يوفر له حدا أدنى من الحماية فقط، وهي نتيجة غير منطقية ولا تستخدم مصالح العامل المعني.

⁷¹⁵ - CANUT Florence, op.cit, 249 ; BONNIN Vincent, op.cit, p. 379.

الفصل الثاني

حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بعد تبني الدولة لمفهوم إزالة التنظيم، نتج عنه تخليها عن تنظيم كل ما يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية، ما أدى إلى ترك الكثير من الأمور الهامة لصالح الشركاء الاجتماعيين لتنظيمها⁽⁷¹⁶⁾. بالرغم من ذلك، هذا التخلي لم يكن كليا إذ أبقّت على مجموعة من المواضيع التي تهم العلاقات الاجتماعية والمهنية تحت سيطرتها، فهي لا تزال تحدّد القواعد الضرورية لتنظيمها ذلك بموجب قواعد قانونية لا يمكن للطرفين الاتفاق على مخالفتها ولو كانت المخالفة بشكل إيجابي لصالح العامل، إذ يحظر المشرع كل تصرف يمكن أن يؤدي إلى عدم تطبيق تلك النصوص كما قررها، لتحقيق ذلك جعل هذه القواعد من النظام العام المطلق (المبحث الأول).

كما أنّ قانون العمل لم يعد تقديمي بشكل مطلق بل عرف عدّة أزمات، لذا اضطرت الدول إلى التراجع على بعض الحقوق والمزايا الممنوحة للعمال، كون أن العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة تقوم على تعارض وتضارب المصالح بين مصلحة العمال وأصحاب العمل، ولما كان العمل عنصر ضروري في تحديد القيمة التبادلية للسلع والخدمات، فتتأثر دوما العلاقات المهنية والاجتماعية بالمحيط الاقتصادي للمؤسسة وللدولة عموما، لذا فالواقع الاقتصادي هو أكبر حد لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل. نتج عن ذلك أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بدأ يفقد من هيئته أو من تقديره⁽⁷¹⁷⁾ بسبب الوضع الاقتصادي الذي فرض التراجع عن الحماية التي يتمتع بها العمال (المبحث الثاني).

⁷¹⁶ - ذلك سعيا لتحقيق نوع من التكامل بين تدخل الدول وتفاوض الشركاء الاجتماعيين بقصد تنظيم كل ما يهم العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة. انظر في ذلك:

RAY Jean-Emmanuel, «Du tout-État au tout-contrat? de l'entreprise citoyenne à l'entreprise législateur», Dr. soc, n° 06, 2000, p. 578.

⁷¹⁷ - MERCOLI Sylvain, «Le principe de faveur en droit du travail: l'entrée en disgrâce ?», RRJ, n° 04, 2006, p. 2381.

المبحث الأول

الاستثناءات التشريعية والاتفاقية على إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

نتج عن الاعتراف لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بصفة المبدأ العام في القانون ورفض ارتقائه إلى صف المبادئ الدستورية أنه يحق للسلطة التشريعية أن تورد عليه استثناءات كلما رأت في ذلك ضرورة.

هذه الاستثناءات تكون بفرض قواعد النظام العام التقليدي (المطلق)⁽⁷¹⁸⁾ التي لا يُسمح بمخالفتها، وإن كانت في هذه المخالفة تُمكن العمال الاستفادة من مزايا أكثر وأفضل مما تضمنته تلك النصوص التشريعية والتنظيمية.

بذلك، ينعقد الاختصاص للمشرع وحده في وضع تلك القواعد الملزمة للطرفين بما أنهم لا يمكنهم مخالفتها لا بالشكل الذي يمنح مزايا أكثر نفعا للعمال ولا بالشكل الذي ينقص من المزايا الممنوحة للعمال، ذلك لتعلقها بالنظام العام التقليدي (المطلق)⁽⁷¹⁹⁾.

هذه القواعد ضرورية لتبقي الدولة على التنظيم الضروري الذي تريد تحقيقه، فعلى الأفراد وإن كانت غايتهم في إبرام مختلف العقود تحقيق مصالح فردية، لكن هذه الأخيرة يجب أن تنحني أمام المصالح العليا للجماعة. تحقيقا لذلك، يجب الإبقاء على قواعد من النظام العام التقليدي (المطلق) التي لا تقبل أي مخالفة لها (المطلب الأول)، كذلك تحقيقا لمصالح اقتصادية ظرفية للمؤسسة تسمح التشريعات السماح باتفاق خاص بعدم تطبيق الأحكام ولو كانت أكثر نفعا للعامل (المطلب الثاني).

⁷¹⁸ - KORICHE Mohammed Nasr-Eddine, «Les relations de travail dans le secteur public changement de problématique et ruptures normatives», RASJEP, n° 02, 1994, p. 240.

⁷¹⁹ - BORENFREUND Georges et SOURIAK Marie-Armelle, «Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective», Dr soc, n° 01, 2003, p 79 ; PINSON Arnaud & SOUKPRASEUTH Delphine, «Retour sur l'ordre public en droit du travail et son application par la cour de cassation», BICC, n° 740, du 15 avril 2011, p. 09.

المطلب الأول

الإبقاء على قواعد النظام العام المطلق

إنّ القواعد المتعلقة بالنظام العام هي تلك التي لا يمكن لأي كان مخالفتها، لأنها تلبّي ضرورات قصوى⁽⁷²⁰⁾ تتعلق بتنظيم الحياة في الجماعة⁽⁷²¹⁾، لذلك فعند تكييف قاعدة في قانون العمل على أنها من النظام العام التقليدي (المطلق)، ذلك معناه استبعاد مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، فحتى وإن كانت أحكام في الاتفاقية الجماعية أو بنود في عقد العمل الفردي أكثر نفعا للعامل مما هو وارد في النص التشريعي فلا يمكن تطبيقها⁽⁷²²⁾. بالتالي، لا مجال لإعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في هذه الحالة، بسبب تعلق النص التشريعي بالنظام العام التقليدي (المطلق).

إن فكرة النظام العام كمفهوم قانوني، يترّ ذكره كثيرا في الدراسات القانونية، لكنها فكرة يصعب على رجال القانون ضبط مفهومها⁽⁷²³⁾، فلا نجد اختلاف بين فقهاء القانون في أمر كما اختلفوا في تعريف النظام العام في القانون الخاص، إذ تعددت التعريفات بشكل يكاد لا ينتهي. مرد ذلك، يعود إلى تباين نزعة كل فقيه⁽⁷²⁴⁾ كذلك لا يمكن تقديم تعريف جامع يعطي له صورة منضبطة، ويمكن ردّ هذه الصعوبة أيضا في وضع تعريف جامع ومانع للنظام العام إلى أن تقديره

⁷²⁰ - BOULLEZ Ch., «L'ordre public dans les relations de travail », in L'ordre public, travaux de l'association Henri Capitant, LGDJ, Paris, 1998, p. 735.

⁷²¹ - GAUDU François, « L'ordre public en droit du travail », op.cit, p. 363 ; MEYER Nadège, *l'ordre public en droit du travail : contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, op.cit, p. 224 ; DRAI Laurent, J.-Cl. Travail, traité, Fasc. 1-10, V° «Sources », juin 2009, p. 23.

⁷²² - HABLOT Cécile, *De la norme privée à la norme publique en droit du travail*, éd Panthéon Assas, Paris, 2013, p. 461.

⁷²³ - CANUT Florance, op.cit, p. 03.

⁷²⁴ - أنور سلطان، المبادئ العامة للقانون، ط 4، دار النهضة العربية، بيروت، 1983، ص 57.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

كمفهوم قانوني يكون حالة بجمالة⁽⁷²⁵⁾. بالرغم من ذلك، فإن لفكرة النظام العام مكانة أساسية في القانون⁽⁷²⁶⁾.

لذلك، فالنظام العام من بين أكثر المفاهيم القانونية التي عرفت جدالا وتباين في الفقه⁽⁷²⁷⁾. إذ نجد كل التعاريف تتركز على غاية القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، وعلى أهميتها لتكوين الجماعة بما أنها مجموعة من الأسس والمثل العليا التي يستحيل أن يكون هناك مجتمع حين غيابها.

إنّ المشرع الجزائري لم يشر صراحة في تشريع العمل، إلى عدم إمكان الاتفاق على ما يخالف القواعد المتعلقة بالنظام العام التقليدي (المطلق)، غير أنّ ذلك لا يعني أن كل قواعد تشريع العمل الجزائري من النظام العام الاجتماعي، بل فيه أحكام من النظام العام التقليدي (المطلق) التي لا يحق للشركاء الاجتماعيين الاتفاق على ما يخالفها ولو كانت المخالفة إيجابية لصالح العامل.

على العكس، المشرع الفرنسي نص المادة L.2251-1 صراحة على أنّه يمكن الاتفاق على ما يخالف قواعد تقنين العمل بشكل أفضل للعامل، دون إمكان ذلك في القواعد المتعلقة بالنظام العام⁽⁷²⁸⁾. إذ كما هو معروف أن القواعد المتعلقة بالنظام العام نوعين في تشريع العمل، فهناك قواعد تضطلع بمهمة المحافظة على المصلحة العامة لعالم الشغل والتنسيق الاجتماعي⁽⁷²⁹⁾، وقواعد أخرى تهدف ضمان حد أدنى من الحماية⁽⁷³⁰⁾ لتحقيق مصالح خاصة للعامل⁽⁷³¹⁾.

⁷²⁵ - MATHIEU Bertrand, *Les sources du droit du travail*, PUF, Paris, 1992, p. 121.

⁷²⁶ - LARRALDE Jean-manuel, « *La constitutionnalisation de l'ordre public* », s/dir REDOR Marie-Joëlle, *l'ordre public : ordre public ou ordres publics ?* Ordre public et droits fondamentaux, BRUYLANT, Bruxelles, 2001, p. 213.

⁷²⁷ - غالب على الداودي، المرجع السابق، ص 83.

⁷²⁸ - Voir, VACHET Gérard, J.-Cl. Travail, traité, fasc. 1-34, V° « *Négociation convention et accord collectif: application* », novembre 2012, p. 25.

⁷²⁹ - هذا النوع من القواعد يجب أن تكون قليلة لأن القواعد المتعلقة بالنظام العام في القانون الخاص تبقى استثناء، إذ الأصل للحرية التعاقدية ولا يتدخل المشرع بفرض قواعد النظام العام إلا إن كان هناك خوف من الاضطراب لأن حين تعارض المصلحة الخاصة مع مصلحة الجماعة يجب على المشرع فرض مصلحة المجتمع بقواعد من النظام العام. أنظر في ذلك: CAPITANT Henri, op.cit, p. 61.

⁷³⁰ - BONNECHERE Michèle, « *L'ordre public en droit du travail, ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité* », op.cit, p. 177.

⁷³¹ - ROZES Louis, op.cit, p. 322.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بالتالي، إن كانت القاعدة تتعلق بالنظام العام التقليدي (المطلق)، يعني عدم جواز أي مخالفة لها⁽⁷³²⁾ ولو كانت المخالفة تحقق نفعا أكثر للعامل، فهي قواعد تطبق بشكل آمر⁽⁷³³⁾. غير أن التساؤل يكون في كيفية التعرف على القواعد المتعلقة بالنظام العام التقليدي (المطلق) في قانون العمل؟ (الفرع الأول) ثم هل يمكن أن تتضمن الاتفاقيات الجماعية قواعد من النظام العام التقليدي (المطلق) (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تحديد القواعد المتعلقة بالنظام العام المطلق في تشريع العمل

قلما يستعمل المشرع ألفاظ وعبارات تفيد قطعاً أن النص من النظام العام⁽⁷³⁴⁾، فالمشرع الجزائي وإن استعمل المعيار اللفظي في تحديد القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، لكن غالباً ما نجده لا يفصل بألفاظ صريحة وواضحة في مسألة تعلق النص بالنظام العام⁽⁷³⁵⁾.

بالرغم من ذلك، تعتبر أغلب القواعد التشريعية المتعلقة بالعمل من النظام العام بنوعيه النظام العام التقليدي (المطلق) والنظام العام الاجتماعي، وإن كانت قواعد أخرى غير متعلقة بالنظام العام تماماً رغم قلتها في قانون العمل الجزائي⁽⁷³⁶⁾.

⁷³² - LYON-CAEN Gérard, « *Négociation collective et législation d'ordre public* », op.cit, p. 89 et s.

⁷³³ - OLIVIER Jean-Michel, « *La place de la négociation collective parmi les sources du droit* », in COUTURIER Gérard; FAVENNEC-HERY Françoise; MAZEAUD Antoine; OLIVIER Jean-Michel et TEYSSIE Bernard, *La négociation collective*, éd Panthéon Assas, paris, 2004, p. 22.

⁷³⁴ - انظر مثلاً نص المادة 17 أو نص المادة 78 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

⁷³⁵ - لما يستعمل المشرع عبارات وألفاظ صريحة في النص القانوني تجعله يُصنف أنه من النظام العام يسمي الفقهاء هذا النوع بالنظام العام النصي. أما عندما لا تفيد ألفاظ النص صراحة أنها من النظام العام، فتسمى في هذه الحالة النظام العام الفرضي.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بالتالي، كنتيجة لتكريس الطابع التفاوضي لعلاقات العمل الفردية والجماعية⁽⁷³⁷⁾، المشرع الجزائري أزال التنظيم عن علاقات العمل فلم يعد ينظم كل ما يهم طرفي علاقة العمل بل منح لهم سلطة التفاوض والاتفاق على تنظيم علاقاتهم حسب ما يرونه ضروري لتحقيق النتائج الاقتصادية للمؤسسة. لذلك كل ما يهم تحقيق مصالح فردية للعامل جعله المشرع يخضع للتفاوض سواء بشكل فردي بموجب عقد العمل الفردي أو جماعي في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية⁽⁷³⁸⁾.

لكن، وإن كان المشرع أخضع في الأصل هذه المواضيع للتفاوض تكريسا للطابع التعاقدية لكن في الكثير من الأحيان هو من يحدد الحد الأدنى من الحماية الذي لا يجوز في أية حال من الأحوال النزول عنه.

زيادة على ذلك، نجد في قانون العمل قواعد قانونية أخرى لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون لها أي صبغة تعاقدية، إذ من البداية لا يمكن أن تكون ضمن القواعد التي يتم التفاوض والاتفاق بشأنها، بل للمشرع وحده سلطة وصلاحيه تنظيمها⁽⁷³⁹⁾، وإن تم إنشاء قواعد اتفاقية بشأنها مصيرها البطلان⁽⁷⁴⁰⁾.

هذه القواعد هي التي تنتمي إلى النظام العام التقليدي (المطلق) وهي غير قابلة تماما للاتفاق المخالف في كل ما تتضمنه من أحكام، لكونها قواعد ضرورية لوجود تنظيم في الجماعة تحققت المصلحة العامة التي تسمو عن المصالح الفردية للعمال⁽⁷⁴¹⁾، مع العلم أن المؤسسة فيها أيضا جماعة

736 - مثلا المادة 117 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، تعتبر قاعدة قانونية مكملة لإرادة الطرفين.

737 - كذلك نتيجة للأصل العام في بآن العقد شريعة المتعاقدين، الوارد في المادة 106 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني.

738 - فالمشرع لا يحدد لا شكل ولا حجم مختلف التعويضات التي يمكن أن يستحقها العامل نتيجة أداءه لمختلف الأعمال التي يكلف بها والمرتبطة بعمله، كذلك لا نجد المشرع يورد أي تنظيم لأسباب أو مدة إحالة عامل على الاستبعاد فهي مواضيع تخضع للتفاوض بامتياز.

739 - BORENFREUND Georges et SOURIAK Marie-Armelle, op.cit, p. 79.

740 - MAZUYER Emmanuelle, « Nullité relative et nullité absolue des transactions entre employeur et salarié », JCP G, n° 5, 29 Janvier 2003, www.lexisnexis.com ; DJOUDI Jamel, op.cit, p. 192.

741 - GAUDU François, « L'ordre public en droit du travail », op.cit, p. 368.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

ولها تنظيم خاص بها، لكن دون أن يكون مستقل ومنفصل تماما عن تنظيم المجتمع، كون العامل هو أيضا فردًا في المجتمع.

بما أن المشرع الجزائي لم يبين ولم يميز صراحة بين نوعي النظام العام في قانون العمل تكمن أهمية البحث عن معيار للتمييز بين القواعد المتعلقة بالنظام العام التقليدي (المطلق) عن غيرها من القواعد. بالتالي، اعتبرت الغاية المراد تحقيقها من القاعدة هي المعيار الفاصل إن كانت القاعدة من النظام العام التقليدي (المطلق) أو من النظام العام الاجتماعي، فكلما كان الغرض منها هو تحقيق مصلحة عليا من مصالح الدولة كانت متعلقة بالنظام العام التقليدي (المطلق) فلا يجوز مخالفتها حتى لمصلحة العامل، أما إن كانت القاعدة متعلقة بالمصلحة الشخصية الخاصة للعامل فهي من قواعد النظام العام الاجتماعي ومن ثم تجوز مخالفتها لمصلحة هذا الأخير⁽⁷⁴²⁾.

أما الفقه الفرنسي، استنبط معيار آخر للتعرف على القواعد المتعلقة بالنظام العام التقليدي (المطلق)، من خلال رأي مجلس الدولة الفرنسي لسنة 1973⁽⁷⁴³⁾، من خلال تمييزه في هذا الرأي بين نوعين من الأحكام التي يجب اعتبارها من النظام العام التقليدي (المطلق) بالتالي لا يجوز أي اتفاق مخالف حولها وهي:

أولا - القواعد التي تتخطى نطاق قانون العمل

هي تلك القواعد التي تحقق مصلحة عامة أو سع من تلك التي تحمك حماية العمال⁽⁷⁴⁴⁾، فهذه القواعد لا يمكن تحسينها ولو بحجة حماية مصالح العامل⁽⁷⁴⁵⁾، منها كل القواعد التي من شأنها منع أي شكل من أشكال التمييز بين الجنسين⁽⁷⁴⁶⁾ أو تلك القواعد التي من شأنها المساس بحق كل المواطنين في العمل⁽⁷⁴⁷⁾، فكلها قواعد من النظام العام المطلق لا يجوز المساس بها.

منها أيضا، تلك القواعد المتعلقة بحق العمال في التعبير عن سنخهم بشكل جماعي عن

⁷⁴² - مصطفى أبو مندور موسى، المرجع السابق، <http://www.omanworker.com>

⁷⁴³ - CE. avis n° 310.108, du 22 mars 1973, op.cit.

⁷⁴⁴ - GAUDU François; VATINET Raymonde, op.cit, p. 497.

⁷⁴⁵ - VACHET Gérard, « *Négociation convention et accord collectif: application* », op.cit, p. 26.

⁷⁴⁶ - GAUDU François; VATINET Raymonde, op.cit, p. 498.

⁷⁴⁷ - GAUDU François, « *L'ordre public en droit du travail* », op.cit, p. 214.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الأوضاع المهنية والاجتماعية التي يعيشونها عن طريق التظاهر في الطريق العمومي، فيجب عليهم الالتزام باحترام جميع الإجراءات القانونية المتعلقة بالتظاهر في الطريق العمومي، ولا يمكن تصور تنظيم ذلك بموجب اتفاقات خاصة لتعلقها بالنظام العام العمومي⁽⁷⁴⁸⁾.

ثانيا - قواعد تتضمن مزايا تفلت بطبيعتها من المجال التعاقدية

مجلس الدولة الفرنسي من خلال رأيه السابق، يقصد بشكل صريح المسائل المتعلقة باختصاص الأعوان العموميين، خاصة كل ما يتعلق باختصاص الجهاز الإداري للتفتيش⁽⁷⁴⁹⁾ كذلك كل ما يتعلق بصلاحيات الجهات القضائية في تسوية النزاعات الاجتماعية⁽⁷⁵⁰⁾.

نخلص إلى أنّ القواعد الواردة في تشريع العمل، والتي يقضي المشرع بنص صريح أنها من النظام العام بتقريره بطلان أي مخالفة لها فهي من النظام العام التقليدي (المطلق)، لكن لما كان هذا النوع من القواعد قليلة فعلى القاضي استخلاصها، يكون ذلك بالبحث عن الهدف الذي توخاه المشرع من وضعها، هل يسمح بشكل صريح أو ضمني بمخالفة هذه القواعد لصالح العامل أم لا، فإن تأكد من ذلك فهي من النظام العام الاجتماعي وإن كان النتيجة عكس ذلك فهي من النظام العام التقليدي (المطلق)⁽⁷⁵¹⁾، فتطبق مباشرة دون النظر إلى أي من القواعد المتدافعة أكثر نفعا للعامل⁽⁷⁵²⁾.

⁷⁴⁸ - BREILLAT Jacques, « *Ordre public, ordre social, ordre politique : quelles interactions ?* », s/dir REDOR Marie-Joëlle, *L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux*, BRUYLANT, Bruxelles, 2001, p. 273-274.

⁷⁴⁹ - فلا يحق للشركاء الاجتماعيين تنظيم بموجب عقود عمل جماعية على توسيع صلاحيات مفتش العمل بشكل يخدم مصالح العال أكثر، لأن صلاحيات واختصاص مفتشية العمل محددة بموجب قانون رقم 90-03، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990 المعدل والمتمم بموجب أمر رقم 11-96، مؤرخ في 10 جوان 1996، ج ر عدد 36، صادر في 12 جوان 1996.

⁷⁵⁰ - فالمشرع لم يخول القضاء لتسوية نزاعات العمل الجماعية، فلا يحق للشركاء الاجتماعيين بموجب اتفاق خاص بينهم أن يوسعوا من صلاحيات القضاء بشكل يجعله يختص بتسوية نزاعات العمل الجماعية مثلا.

⁷⁵¹ - VACHET Gérard, « *Négociation convention et accord collectif: application* », op.cit, p. 26.

⁷⁵² - أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 190.

الفرع الثاني

مدى تعلق أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل بالنظام العام؟

يتفق غالب الفقه على اعتبار أن النظام العام التقليدي (المطلق) سمة لبعض القواعد التشريعية أو التنظيمية التي تستمد سموها من موضوعها المتعلق بالدفاع عن الصالح العام، لذا يجب أن تخضع له العقود التي تُعبر عن مصالح فردية⁽⁷⁵³⁾.

أما أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية، وإن اتفق الفقه على تمتعها بالصفة الآمرة والتزام الطرفين بها (أولا)، لكنهم انقسموا حول اعتبارها من النظام العام، غير أن المشرع الجزائي قرر أحكاما تفيد بأن الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقيات الجماعية من النظام العام، إذ يقع باطل كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه من الحقوق الممنوحة للعمال بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل (ثانيا). أما أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل تنتمي إلى النظام العام الاجتماعي (ثالثا)، إلا ما كان منها مكملا.

أولا - الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

يهدف أساسا اعتراف المشرع بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل كمصدر لتنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية إلى إشراك الشركاء الاجتماعيين في حماية الطرف الضعيف وهو العامل. تحقيقا لهذا الهدف، فالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل يمكن أن تتضمن أحكاما أكثر نفعا للعمال مما تضمنته النصوص التشريعية والتنظيمية، وتفرض هذه الحالة بصفة آمرة⁽⁷⁵⁴⁾.

تعتبر الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية عقد ملزم، ذلك يعني أن الطرفين ملزمان بتنفيذ الالتزامات المتولدة عن هذا العقد⁽⁷⁵⁵⁾، بمجرد نشأته بشكل صحيح، كما يمكن للدائن أن يطالب

⁷⁵³ - CANUT Florence, op.cit, p. 04.

⁷⁵⁴ - Ibid, p. 247.

⁷⁵⁵ - ANCEL Pascal, «Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTDciv, 1999, p. 771. <http://decouvrir.dalloz.fr>

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

المدين بتنفيذ كل ما تعهد به بموجب العقد، فمن آثار العقد إنشاء التزامات بمعنى أن له قوة ملزمة⁽⁷⁵⁶⁾.

هذه القوة الملزمة لا تعني فقط أنّ المدين ملزم بتنفيذ ما التزم به، بل عند الاقتضاء إكراهه على ذلك من قبل السلطة العمومية التي تسهر على احترام العقود التي تراعي القانون⁽⁷⁵⁷⁾.

إنّ المشرع في قانون 11-90 جعل للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل قوة إلزامية بمجرد استكمال إجراء وضعها، فيلتزم بتنفيذ ما تضمنته كل من وقع عليها أو انظم إليها⁽⁷⁵⁸⁾، ويبقى كذلك إلى غاية انتهاء مدتها أو نقضها وتعويضها باتفاقية جماعية جديدة⁽⁷⁵⁹⁾.

كذلك تضيف المادة 118 من قانون رقم 11-90 تفرض أحكام الاتفاقيات الجماعية على المؤسسة التي أكتتب أو انضمت إليها وتفرض على عقود العمل الفردية.

لذلك فالقواعد التي تنشأها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل هي قواعد آمرة وتطبق على عقود العمل الفردية بطريقة آمرة⁽⁷⁶⁰⁾. وهي في مرتبة أدنى من القواعد التشريعية والتنظيمية. لذلك فعقود العمل الفردية لا يجب أن تتضمن بنودا تنقص من الحماية المقررة في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية⁽⁷⁶¹⁾.

ثانيا - الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ليست من النظام العام

إن قلنا أن أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل هي آمرة، بالتالي هل هذه الأحكام يمكن لاتفاق خاص بين العامل مع صاحب العمل الاتفاق على مخالفتها واستبعادها، أم ذلك غير ممكن؟

⁷⁵⁶ - MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, *Droit civil: les obligations*, Defrénois, Paris, 2004, p. 339.

⁷⁵⁷ - FLOUR Jacques; AUBERT Jean-Luc; SAVAUX Éric, *Droit civil: les obligations, t. 1 l'acte juridique*, 11^e éd, ARMAND COLIN & Dalloz, Paris, 2004, p. 293.

⁷⁵⁸ - يرجع للمادة 127 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

⁷⁵⁹ - يرجع إلى المواد 117 و 133 و 2/ من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

⁷⁶⁰ - أحمية سليمان، *الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري*، المرجع السابق، ص 214.

⁷⁶¹ - السيد عيد نايل، *قانون العمل*، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 582.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

انقسم الفقه الفرنسي إلى اتجاهين في هذه المسألة؛ فهناك من يرى أنه وإن كانت أحكام الاتفاقية الجماعية آمرة كأصل نظرا للقوة الملزمة التي تتمتع بها على أطرافها، إلا أنه يمكن لنفس الأطراف الاتفاق في الاتفاقية الجماعية نفسها على السماح لصاحب العمل والعامل أن يخالفوا أحكامها في عقد العمل الفردي ولو كانت هذه المخالفة تضمنت فائدة أقل للعامل⁽⁷⁶²⁾. لأن إضفاء الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقية الجماعية أو جعلها مكملة لإرادة طرفي عقد العمل الفردي يكون حسبهم نابع من الحرية التعاقدية الطبيعية للطرفين⁽⁷⁶³⁾. لذلك يرون أن هناك رخصة من قبل الشركاء الاجتماعيين في الاتفاقية الجماعية لأطراف عقد العمل الفردي.

كما يمكن بالنسبة لأطراف اتفاقية جماعية ذات مجال تطبيق مهني أو إقليمي أضيق أن تجعل أحكام الاتفاقية الجماعية قواعد مكملة، ويمكن تحقيق ذلك أيضا بمجرد أن النص الوارد في الاتفاقية الجماعية لم تتجه إرادة أطراف الاتفاقية الجماعية إلى جعله قاعدة آمرة⁽⁷⁶⁴⁾. في ذلك لا يكون أي تعد على مبدأ تطبيق الأحكام الأثر نفعا للعامل، لأن هذا المبدأ كحل لتدافع القواعد القانونية بالتالي وجود قواعد مكملة لإرادة طرفي عقد العمل الفردي في الاتفاقية الجماعية لا يؤدي إلى المساس بالمبدأ⁽⁷⁶⁵⁾.

مثل هذا الموقف لا يستقيم حاليا، لأنّ السماح بمخالفة أحكام الاتفاقية الجماعية ولو بإرادة أطرافها يتناقض مع رغبة المشرع في ضرورة وجود تنظيم للعلاقات المهنية والاجتماعية، حتى وإن تنازل عن ذلك لصالح الشركاء الاجتماعيين لينظموا هذه العلاقات حسب الوضعية الاقتصادية للمؤسسة، لكن دون أن يعنى ذلك أن المشرع تخلى عن تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية للمؤسسة.

لذا فالقول بأن أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل يمكن جعلها مكملة لإرادة الطرفين سيرجعنا إلى وضع كانت العلاقات المهنية والاجتماعية منظمة فقط بموجب القانون وعقد العمل الفردي، لذا فهذا الرأي يقصي مصدر هام وأساسي لتنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة.

⁷⁶² - DURAND Paul et VITU André, *Traité de droit du travail*, t. 3, op.cit, p. 576 et s.

⁷⁶³ - Ibid, p. 584.

⁷⁶⁴ - Ibid, p. 583.

⁷⁶⁵ - GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit, p. 515.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

إنّ الغرض من السماح للشركاء الاجتماعيين بجعل أحكام الاتفاقية الجماعية مكتملة لإرادة الطرفين، لا يكون إلاّ لتمكين طرفي عقد العمل الفردي أن يبرموا اتفاقات أقل نفعا للعامل من أحكام الاتفاقية الجماعية⁽⁷⁶⁶⁾، وقد لوحظ في عقد العمل الفردي أن العامل يكون مدعنا للشروط والبنود التي يحددها صاحب العمل في غالب الأحيان⁽⁷⁶⁷⁾، بالتالي ذلك يؤدي إلى إهدار حقوقا للعمال التي كان سيستفيد منها بموجب التطبيق الأمر لأحكام الاتفاقية الجماعية.

بالرغم من ذلك، فمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 18 مارس 1997⁽⁷⁶⁸⁾ قضت بتطبيق البند الوارد في عقد العمل الذي يطيل من مدة فترة التجربة إلى ستة أشهر عوض مدة الثلاثة أشهر المنصوص عليها في الاتفاقية الجماعية بداعي أن نص الاتفاقية الجماعية كان مكمل لإرادة الطرفين، لكن هذا القرار انتقد من قبل الفقه على اعتبار انه حكم يقضي على مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽⁷⁶⁹⁾.

كذلك، من رأى أن الصفة الآمرة للاتفاقيات الجماعية من النظام العام، فيقول الأستاذ ALIPRANTIS⁽⁷⁷⁰⁾ أن سمو أحكام الاتفاقية الجماعية لا تنشأ إلا بوصفها أنها من النظام العام. بالتالي تكون باطلة أحكام الاتفاقية الجماعية التي تقضي بأنها أحكام مكتملة⁽⁷⁷¹⁾، لأن ذلك من شأنه أن يقضي على مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل الوارد في مختلف الاتفاقيات الجماعية. نلاحظ أن الأستاذ ALIPRANTIS مزج بين الصفة الآمرة التي تجعل أحكام الاتفاقيات الجماعية إلزامية ووصفها أنها من النظام العام⁽⁷⁷²⁾.

⁷⁶⁶ - CANUT Florence, op.cit, p. 246.

⁷⁶⁷ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، المرجع السابق، ص 113؛ محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص 67-68.

⁷⁶⁸ - Soc. 18 mars 1997, RJS, n° 05, 1997.

⁷⁶⁹ - CANUT Florence, op.cit, p. 247-248.

⁷⁷⁰ - ALIPRANTIS Nikitas, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, op.cit, p. 47.

⁷⁷¹ - Ibid, p. 274.

⁷⁷² - CANUT Florence, op.cit, p. 128.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

كذلك، جعل المشرع الجزائري بموجب نص المادة 153 من قانون رقم 90-11⁽⁷⁷³⁾ أنّ أية مخالفة لأحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل، ويعاقب عليها بالعقوبات نفسها المنصوص عليها في القانون، معنى ذلك أن مخالفة ما نصت عليه الاتفاقيات الجماعية وهي بنود تعاقدية⁽⁷⁷⁴⁾ يشكل جريمة معاقب عليها.

لكننا نعلم أن المشرع وحده من له صلاحية التجريم⁽⁷⁷⁵⁾ كما أن ذلك من شأنه أن يجعل كل أحكام الاتفاقية الجماعية من النظام العام التقليدي (المطلق)⁽⁷⁷⁶⁾ الذي لا يجوز مخالفته، لأن ذلك سمة كل الأحكام الجزائية.

غير أن المشرع هو من سمح بتوقيع جزاء جنائي على من خالف قواعد الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية⁽⁷⁷⁷⁾. غير أن ذلك يجب أن يكون في الأحكام المتعلقة بحماية العمال لا العكس بمعنى أن الأحكام الجزائية يجب أن تطبق فقط على صاحب العمل حين يخالف أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل. ذلك لأن أحكام قانون العمل لا يجب أن تكون أقل نفعا للعامل فدوما يجب البحث عن الحماية الأفضل.

⁷⁷³ - جاء نص المادة 153 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1900، يتعلق بعلاقات العمل، مرجع سالف الذكر، على: ((تعتبر كل مخالفة لما نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليها طبقا للأحكام [الجزائية في] هذا القانون)).

⁷⁷⁴ - الملاحظ أن هناك من يرى أن مخالفة التزام تعاقدي يترتب المسؤولية الجزائية، انظر في ذلك: بوضورة مسعود الحماية الجنائية للعامل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009، ص 140. بالرغم من أنه أمر غير معقول تطبيقا لمبدأ الشرعية في قانون العقوبات.

⁷⁷⁵ - KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail : les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, T 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, op.cit, p. 46, note 03.

⁷⁷⁶ - يمكن للقانون الجنائي أن يتدخل في الروابط التعاقدية عندما يكون هناك تعريض للنظام العام أو التنظيم الاجتماعي للخطر، لكن كأصل لا يمكن قيام المسؤولية الجنائية لمجرد عدم تنفيذ التزام تعاقدي. انظر في ذلك: ابراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 42.

⁷⁷⁷ - COEURET Alain; FORTIS Elisabeth, *Droit pénal du travail*, 3^{ème} éd. LITEC, Paris, 2004, p. 229.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

نص آخر في قانون 90-11 يؤكد أنّ أحكام الاتفاقيات الجماعية من النظام العام، إذ تنص المادة 137⁽⁷⁷⁸⁾ منه على بطلان كل بند في عقد العمل يخالف الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية باستنفاصه من الحقوق الممنوحة للعمال. ونحن نعلم أنّ المشرع لا يرتب بطلان بند تعاقدي إلاّ بسبب مساسه بالنظام العام.

بالرغم من ترتيب المشرع الجزائري بطلان بنود عقد العمل الفردي المخالفة لأحكام الاتفاقيات الجماعية، دون أن يبين الجزاء حين مخالفة اتفاقية جماعية أدنى لاتفاقية جماعية أعلى درجة⁽⁷⁷⁹⁾ واكتفى في هذه الحالة بفرض الأحكام الأكثر نفعا للعامل الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية السارية على المؤسسة⁽⁷⁸⁰⁾.

بالتالي يفهم أنه في التشريع الجزائري الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقيات الجماعية من النظام العام، بالتالي لا يمكن للطرفين في عقد العمل الفردي استبعاد تطبيق أحكامها، بما أن مخالفة أحكامها يؤدي إلى البطلان والمسائلة الجزائية.

لكننا نتفق مع مجموعة من الأساتذة أنه لا يمكن إلحاق وصف النظام العام بأحكام الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية، إذ يرى الأستاذ CHALARON⁽⁷⁸¹⁾ أن وصف النظام العام لا يطرح إلاّ للقواعد الرسمية بالرغم من أن ذلك لا يقضي صفتها الآمرة. بأكثر دقة تضيف الأستاذة BOCQUILLON⁽⁷⁸²⁾ أن النظام العام متعلق فقط بتحديد الصفة الآمرة للقواعد الرسمية

778 - جاء نصها كالتالي: ((يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنفاصه حقوق منحت للعمال بموجب ... الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية)).

779 - لقد تمت مناقشة المشاكل التي يمكن أن تظهر من خلال إقرار المشرع بطلان أحكام عقد العمل التي تنقص من الحماية الممنوحة للعمال بموجب اتفاقية جماعية، لذا رأينا أنه يجب تطبيق أحكام الاتفاقيات الجماعية إن كانت أكثر نفعا للعامل من بنود عقد العمل دون الحكم بطلانها.

780 - ذلك ما قرره المشرع في نص المادة 118 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمال.

781 - CHALARON Yves, *Juris-Classeur travail*, V° «*Négociation, conventions et accords collectifs. Rapports avec les autres sources de droit*», ancien fasc. 1-36, 2000, p. 03

782 - BOCQUILLON Fabrice, *La dérogation en droit du travail*, op.cit, p. 214.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

فقط، وكتب في نفس السياق الأستاذ BONNIN⁽⁷⁸³⁾ أن القواعد التشريعية أو التنظيمية هي التي يمكن أن تتعلق بالنظام العام لا القواعد التي تنشأ في رحاب القانون الخاص.

كذلك، القول أنّ أحكام الاتفاقيات الجماعية تطبق بصفة آمرة على طرفي عقد العمل الفردي، فهل يمكن للشركاء الاجتماعيين حين التفاوض لإبرام اتفاق أو اتفاقية جماعية حرمان أطراف عقد العمل الفردي من الاتفاق على أحكام أكثر نفعا مما تضمنته الاتفاقية الجماعية المبرمة بمعنى تقييد الحرية التعاقدية لطرفي عقد العمل؟

بعض الفقه وعلى رأسهم DURAND يرى بإمكان ذلك، فيمكن للاتفاقية الجماعية أن تمنع أي مخالفة لأحكامها بموجب عقد العمل الفردي ولو كانت هذه المخالفة بمنح مزايا أفضل للعامل من تلك التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية⁽⁷⁸⁴⁾. هذا الرأي يمكن أن يجد تأصيله في ضرورة تطبيق القواعد نفسها على جميع العمال في المؤسسة، خاصة ما يتعلق بالأجر.

لكن مثل هذا الرأي يقتضي أن تكون أحكام الاتفاقية الجماعية من النظام العام وهو ما لا يتحقق كما رأينا⁽⁷⁸⁵⁾، ثم أن ذلك يتعارض مع مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل المكرس كمبدأ عام في القانون وهو من النظام العام⁽⁷⁸⁶⁾. لذا فأحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل ليست من النظام العام، الأمر نفسه لكل المصادر المهنية أو الاتفاقية الأخرى

ثالثا - أحكام الاتفاقيات الجماعية من النظام العام الاجتماعي

إنّ الشركاء الاجتماعيين لما ينظمون موضوع ما يهم العلاقات المهنية والاجتماعية في الاتفاقية الجماعية، فتلك الأحكام تكون آمرة وتفرض على المؤسسة إلا إن كانت هناك أحكام أكثر نفعا وردت في عقد العمل الفردي⁽⁷⁸⁷⁾. بالتالي الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية تتضمن مزايا للعامل

⁷⁸³ - BONNIN Vincent, op.cit, p. 365.

⁷⁸⁴ - DURAND Paul et VITU André, op.cit, p. 588.

⁷⁸⁵ - BOCQUILLON Fabrice, *La dérogation en droit du travail*, op.cit, p. 227.

⁷⁸⁶ - CANUT Florence, op.cit, p. 245; BOCQUILLON Fabrice, *La dérogation en droit du travail*, op.cit, p. 224.

⁷⁸⁷ - هذا ما نص عليه المشرع في المادة 118 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

لا يجوز استنقاصها بموجب بنود في عقود العمل الفردية، لأنها أحكام قررت لحماية طرف ضعيف في العلاقة القانونية وهو العامل.

لا حاجة إلى أدلة كثيرة للقول أن أحكام الاتفاقية الجماعية تتعلق بالنظام العام الاجتماعي بالتالي فعقود العمل الفردية يمكن أن تخالف القواعد التي تضمنتها الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل بشكل إيجابي، أي أن تتضمن عقود العمل الفردية بنود تأتي بنفع أكثر للعامل⁽⁷⁸⁸⁾.

إن اعتبار أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل من النظام العام الاجتماعي يؤدي إلى جواز مخالفتها بشرط أن تأتي المخالفة بفائدة أكثر للعامل، مبرر ذلك ضرورة حماية العمال نظراً لأنهم ليسوا على قدم المساواة مع صاحب العمل واقعياً⁽⁷⁸⁹⁾، إذ لا يمكن للعامل أن يمتلك يوماً القدرة التفاوضية والقوة الاقتصادية التي يتمتع بها صاحب العمل⁽⁷⁹⁰⁾ لذلك فهو الجدير بالحماية.

المطلب الثاني

جواز تطبيق أحكام اتفاقية وإن كانت أقل نفعاً باتفاق خاص

إن غالبية الأحكام التشريعية والتنظيمية في قانون العمل تعتبر حداً أدنى من الحماية المقررة لجميع العمال، فلا يجوز مخالفتها لأنها قواعد قرّرت لحماية مصلحة طرف ضعيف في العلاقة القانونية من الناحية الاقتصادية.

لكن، حين سمح المشرع بمخالفة تلك القواعد بشكل يزيد من الحماية القانونية للعمال، صنفت أنها قواعد من النظام العام الاجتماعي. لذلك، فالشركاء بموجب اتفاقاتهم الخاصة لا يمكنهم مخالفة القواعد التي تضمنت حداً أدنى من الحماية إلا بشكل إيجابي الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الحد الأدنى من الحماية القانونية التي يستفيد منها العمال.

788 - السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص 583.

789 - CANUT Florence, op.cit, p. 246.

790 - محمد عرفان الخطيب، المرجع السابق، ص 68.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

غير أن المؤسسة قد تمر بأوضاع اقتصادية خاصة تجعلها غير قادرة على تطبيق الحد الأدنى من الحماية المكرس بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، أو لا يمكنها تطبيق ما تضمنته اتفاقية جماعية من مستوى أعلى، فتنحتاج المؤسسة إلى تنظيم تلك القواعد وفق ما يناسب أوضاعها الجديدة، ذلك يعني أن المؤسسة تخالف التنظيم المكرس بموجب التشريع والتنظيم أو الاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل⁽⁷⁹¹⁾.

فهناك رغبة عبر عنها الفقيه DURAND منذ سنة 1947 إذ كان يحلم بأن يجعل المشرع مجموعة من قواعد قانون العمل التي تلج نطاق [النظام العام]، قواعد مكملة بالنسبة لاتفاق الشركاء الاجتماعيين⁽⁷⁹²⁾، حتى يسمح للمؤسسات أن تنظم العلاقات الاجتماعية وفق متطلباتها الاقتصادية. إذ هناك تشريعات تسمح للشركاء الاجتماعيين مخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي سواء وردت في التشريع والتنظيم أو في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ذات مجال تطبيق موسع مخالفة سلبية بشكل بنقص من الحماية القانونية المضمونة لكل العمال.

إن المشرع الجزائري سار وفق التشريعات التي تمنع أي مخالفة سلبية للحد الأدنى من الحماية المكرس بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية أو بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل احتراماً لمبدأ إفادة العامل بالأحكام الأكثر نفعا له، بالتالي لا يسمح للشركاء الاجتماعيين بإبرام اتفاق جماعي خاص بمخالفة ما يضمنه المشرع من حماية للعمال، ولا يجيز أيضا النزول عما تضمنته الاتفاقيات الجماعية من درجة أعلى من مزايا (الفرع الأول). على عكس المشرع الفرنسي يجيز بعض الاستثناءات التشريعية والاتفاقية حين تطبيق مبدأ إفادة العامل بالأحكام الأكثر نفعا له إذ يمكن للشركاء الاجتماعيين بموجب اتفاق خاص مخالفة الحد الأدنى المكرس بموجب التشريع وكذلك مخالفة الاتفاقيات الجماعية الأعلى درجة بموجب اتفاقات جماعية تبرم على مستوى المؤسسة بشكل سلبي يقلل من الحماية القانونية المضمونة بموجب هذه المصادر (الفرع الثاني).

⁷⁹¹ - رغم أن البعض رأى أن ذلك لا يعني حتماً تطبيق قواعد تقلل من الحماية القانونية للعمال، بل مجرد إعادة تنظيم وفق ما يناسب المؤسسة دون أن يكون حتماً أقل نفعا للعامل مما يوجد في القانون أو الاتفاقيات الجماعية. انظر في ذلك:

PETIT Franck, op.cit, p. 392; CHALARON Yves, «L'accord dérogatoire en matière de temps de travail», op.cit, p. 359.

لكن بالرغم من ذلك فهنا استنقص من الحماية التي أرادها المشرع في ضمان حجم وقت راحة يجب أن يستفيد منه العمال. فهناك اتفاق مخالف كلما تم تطبيق أحكام تخالف الحد الأدنى من الحماية المكرس مخالفة سلبية للعامل.

⁷⁹² - Cité par GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit, p. 09.

الفرع الأول

بطلان الاتفاقيات الأقل نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري

بتفحص تشريع العمل الجزائري، نجده يسمح لصاحب العمل إلزام العامل بالعمل بقواعد وإن كنت تقلل من الحماية القانونية التي يرغب المشرع بتوفيرها للعمال، لكن ذلك بشكل مؤقت واستثنائي. كما هو الأمر في نص المادة 31/3⁽⁷⁹³⁾ من قانون رقم 90-11، التي تسمح لصاحب العمل تجاوز المدة القانونية المنصوص عليها قانونا⁽⁷⁹⁴⁾، وذلك بأن يعمل العمال لأكثر من اثنتي عشرة ساعة يوميا في حالات خاصة لتفادي وقوع الحوادث أو إلحاق الضرر بالمؤسسة أو الغير⁽⁷⁹⁵⁾.

مثل هذه الحالات لا يعتبر في صميم اهتمامنا لأننا هنا بصدد البحث عن الاتفاقيات الجماعية المبرمة بين العمال مع صاحب العمل التي تتضمن تقليلا من الحماية القانونية التي يتمتع بها العمال بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية (أولا) أو التي تضمنتها الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية (ثانيا).

أولا - بطلان الاتفاقيات التي تقلص من الحماية المقررة بموجب التشريع والتنظيم

لم نجد في تشريع العمل الجزائري، نص يرخص للشركاء الاجتماعيين إبرام اتفاقيات جماعية هدفها التقليل من الحماية القانونية المقررة بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية ولو بشكل مؤقت

793 - تنص المادة 31/3 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، أضيفت بموجب المادة 05 من أمر رقم 96-21، مؤرخ في 09 يوليو 1996. على: ((غير أنه يجوز مخالفة الحدود المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة في الحالات المذكورة صراحة أدناه وضمن الشروط المحددة في الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية، وهي:

- الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع لإصلاح الأضرار التاجمة عن الحوادث.

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

يستشار وجوبا في هذه الحالات ممثلو العمال ويعلم إلزاما مفتش العمل المختص إقليميا)).

794 - سمح المشرع بأن تصل المدة القانونية اليومية كحد أقصى 12 ساعة من العمل باحتساب الساعات الإضافية، أما ما تجاوز هذه المدة فهو غير مشروع، طبقا لنص المادة 07 من أمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يجدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر في 12 جانفي 1997، وجاء نصها كالتالي: ((لا تتجاوز مدة العمل اليومي الفعلي في أي حال من الأحوال، اثنتي عشرة ساعة)).

795 - انظر في تفصيل ذلك: بخدة مهدي، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 224.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

عكس ما ذهب إليه البعض⁽⁷⁹⁶⁾ إلى أن المشرع في قانون رقم 90-11 عهد للاتفاقيات الجماعية لتخالف أحكام التشريع بشكل يقلل من الحماية للعامل، حين ذكر مجموعة من الأمثلة منها مثلا المادة 18 من قانون 90-11 التي تنظم فترة التجربة. هذا النص ينظم المدة القصوى لفترة التجربة، وهي محددة في مناصب العمل العادية بستة (06) أشهر واثني عشرة (12) شهر لمناصب العمل التي تتطلب تأهيلا عاليا، فلما خول المشرع الشركاء الاجتماعيين التفاوض على مدة فترة التجربة لا يكون إلا لتحسين الحد الأدنى من الحماية، فلا يمكن في كل الأحوال أن تتجاوز هذه الفترة الحد الأقصى المذكور في المادة السابقة، فلا أرى في النص أي إمكان للاتفاق على التقليل من الحماية القانونية المقررة بالنسبة للعامل، والأمر نفسه بالنسبة لكل الأمثلة الأخرى التي تناولتها هذه الدراسة⁽⁷⁹⁷⁾.

كما أن هناك من قدم حالات لمثل هذه الاتفاقيات التي تقلل من الحماية القانونية التي أبرمت خلافا للقانون، كالاتفاقيات الجماعية التي تضمنت الذهاب الارادي كحالة من حالات إنهاء علاقة العمل الفردية⁽⁷⁹⁸⁾. غير أن الذهاب الارادي هي حالة إنهاء اتفاقي للعلاقة نجد الأساس القانوني لها في القواعد العامة، لأن حالات إنهاء علاقة العمل الفردية غير واردة على سبيل الحصر في المادة 66 من قانون رقم 90-11.

فلم يسمح المشرع الجزائري للشركاء الاجتماعيين الاتفاق على التقليل من الحد الأدنى من الحماية المقررة للعامل بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية، وإن حصل مثل هذا الاتفاق المخالف للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل يعرضه مفتش العمل⁽⁷⁹⁹⁾ على الجهة القضائية المختصة⁽⁸⁰⁰⁾.

⁷⁹⁶ - BENHENNI Abdelkader, op.cit, p. 71 et s.

⁷⁹⁷ - Ibid.

⁷⁹⁸ - YACOUB Zina, « *Ordre public social en droit Algérien du travail entre protection des salariés et flexibilité des relations de travail* », revue académique de la recherche juridique, n° S. 2015, p. 654.

⁷⁹⁹ - إذ تنص المادة 134 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، بعد تعديلها بموجب المادة 19 من الأمر رقم 96-21، كما يأتي: ((إذ لاحظ مفتش العمل أن اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا مخالف (ة) للتشريع والتنظيم المعمول بهما، يعرضها (يعرضه) تلقائيا على الجهة القضائية المختصة)).

⁸⁰⁰ - الجهة القضائية المختصة هو القاضي الفاصل في المسائل الاجتماعية، حسب نص المادة 500 مطة 07 من قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

السؤال المطروح هنا، بما أن المشرع نص على أن مفتش العمل يعرض الاتفاقية الجماعية على الجهة القضائية المختصة فما دور القاضي؟ بمعنى ما الجزاء الذي سيطبقة على أحكام الاتفاقية الجماعية هذه إن تحقق من مخالفتها للقانون.

حين مخالفة قواعد في الاتفاقية الجماعية للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام العام التقليدي (المطلق)، فمصيورها لا يمكن أن يكون غير بطلانها⁽⁸⁰¹⁾، وإن كان المشرع الجزائي لم يحدد هذا الجزاء بشكل صريح في قانون العمل كما فعل مثلا لعقد العمل الفردي. الأمر نفسه حين مخالفتها القواعد المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي باستنقاصها من الحماية القانونية المقررة للعامل، أيضا يقضي بطلانها لمخالفتها لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، وهذا المبدأ من النظام العام فلا يمكن مخالفته⁽⁸⁰²⁾.

غير أن عرض الاتفاقية الجماعية المخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل على الجهة القضائية المختصة ليس حكرا على مفتش العمل، بل يحق للمنظمات النقابية التمثيلية في المؤسسة طبقا لنص المادة 16 من القانون رقم 90-14، أن ترفع دعوى قضائية للمطالبة بالفصل في مدى مشروعية أحكام اتفاقية جماعية سارية وحين يتأكد القاضي عدم مشروعية قواعد من هذه الاتفاقية يحكم ببطلانها أيضا.

كذلك، يحق لأي عامل حين عرض نزاع فردي أمام الجهة القضائية المختصة، أن يطلب فحص مدى مشروعية بند ورد في الاتفاقية الجماعية، وللقاضي هذه السلطة أيضا من تلقاء نفسه فيستبعد تطبيق ما خالف التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل في الاتفاقية الجماعية.

لكن لما يحكم القاضي ببطلان هذه الأحكام الواردة في الاتفاقية الجماعية هل يعوضها بالأحكام القانونية؟ أرى أنه لا حاجة للقاضي بأن يعوضها لأن القواعد التشريعية والتنظيمية تطبق بصفة أمرة على علاقات العمل، دون إدماجها في الاتفاقية الجماعية طبقا لمبدأ استقلال المصادر في قانون العمل.

⁸⁰¹ - DHENNIN Séverine, *La nullité du contrat de travail*, mémoire DEA, université Lille 2, 2001, p. 74.

⁸⁰² - نلاحظ نقص في تشريع العمل الجزائري، إذ أن القاضي لما يتوصل إلى أن الاتفاقية الجماعية التي أحالها مفتش العمل عليه للنظر في مدى احترامها للحد الأدنى المكرس قانونا، ويتأكد من أنها تخالف القانون في أحكامها فيقضي ببطلان تلك الأحكام، كان على المشرع أن يلزم كتابة ضبط المحكمة إرسال نسخة من الحكم إلى المنظمات النقابية (أو ممثلو المال) الذين كانوا طرفا في تلك الاتفاقية.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

عمليا، بعض المؤسسات تتحجج بالصعوبات الاقتصادية لتتمكن من الاتفاق مع الشريك الاجتماعي بأن يتم إرجاع كل عقود العمل غير المحدودة المدة إلى عقود محددة المدة بموجب اتفاق جماعي، مثل هذا الاتفاق يخالف التشريع الذي يكرس مبدأ ديمومة علاقة العمل، ولا تحدّد مدّة علاقة العمل إلاّ وفق حالات محصورة قانونا لأنّ عقد العمل محدد المدة عقد استثنائي قانونا. قد لاحظت الأستاذة HAMDAN⁽⁸⁰³⁾ صحيحا لما صرحت أن مثل هذه الاتفاقيات الجماعية وإن أبرمت وفقا لمتطلبات القانون في شكل اتفاق جماعي للعمل، لكنها غير صحيحة بما أنها تقلل من الحماية القانونية التي أراد المشرع ضمانها لكل العمال في تحقيق مبدأ ديمومة علاقة العمل.

ثانيا - الاتفاق على تعليق العمل بنظام المزايا المقررة

بعدها تخل المشرع عن تنظيم علاقات العمل الجماعية لصالح الشركاء الاجتماعيين كونهم الأقدر على وضع التنظيم الذي يناسب مؤسستهم، لسبب أن المؤسسات تعرف أوضاع متعددة فقد تكون في حالة تناهي وقد تكون في حالة ركود أو تعرف أزمة اقتصادية. إنّ تنظيم علاقات العمل من قبل الشركاء الاجتماعيين بأنفسهم يمكن المؤسسة من ملائمة تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية حسب الحالة الاقتصادية التي تعرفها.

إن الاتفاق على عدم العمل بنظام المزايا المقررة بموجب الاتفاقيات الجماعية بشكل فردي بموجب عقود العمل الفردية باطلا بموجب نص المادة 137 من قانون رقم 90-11، لكن بموجب اتفاق جماعي⁽⁸⁰⁴⁾ ممكن فقط حين تطبيق الجانب الاجتماعي، أو إن كان تطبيق الاتفاقية الجماعية يلحق ضررا بالغير.

أ - تعليق العمل بالمزايا المقررة حين تطبيق الجانب الاجتماعي: إنّ الاتفاق على عدم العمل بنظام المزايا المقرر بموجب الاتفاقيات الجماعية يمكن أن نجد له أساس قانوني في المرسوم التشريعي

⁸⁰³ - HAMDAN Leila, «De quelques obstacles à la négociation collective en Algérie», RIDC, vol 51, n° 03, 1999, p. 653.

⁸⁰⁴ - إن التفاوض الجماعي الذي يهدف إلى تعديل الاتفاقية الجماعية أو إبرام اتفاقية جماعية جديدة بعد نقض الاتفاقية الجماعية السارية في المؤسسة أو انتهاء مدتها، الذي أدى إلى استنقاص المزايا المقررة للعمال في الاتفاقية المنقضية لا يعتبر اتفاق جماعي يقلل من المزايا الممنوحة بموجب اتفاقية جماعية، فهنا لن نكون بصدد تدافع بين نصين قابلين للتطبيق، بل هو تنازع زمني للاتفاقيات الجماعية إذ في النهاية تطبق الاتفاقية الجماعية الجديدة.

فلا يوجد ما يمنع الشركاء الاجتماعيين حين تعديل أو إبرام اتفاقية جماعية جديدة البقاء على المزايا نفسها التي تضمنتها الاتفاقية القديمة.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

رقم 94-09⁽⁸⁰⁵⁾، إذ حين توفر السبب الاقتصادي الذي يمكن أن يؤدي إلى التقليل من عدد العمال في المؤسسة، يُلزم المشرع صاحب العمل الدخول في المفاوضات بقصد إعداد جانب اجتماعي⁽⁸⁰⁶⁾، بموجبه تطبق مجموعة من الإجراءات التي في مجملها يمكن أن تؤدي إلى تعليق العمل بالمزايا التي تضمنتها الاتفاقيات الجماعية السارية لمدة معينة يتم الاتفاق عليها⁽⁸⁰⁷⁾.

ب - تطبيق الاتفاقية الجماعية التي تلحق ضررا بالغير: كان المشرع ينص في المادة 134⁽⁸⁰⁸⁾ من قانون رقم 90-11 قبل تعديلها في 1996 إن كان تطبيق اتفاقية جماعية يحلق ضررا جسيما بالغير يقوم مفتش العمال بعرضها على الجهة القضائية المختصة.

لكن المشرع عدل من نص المادة السابقة في 1996 بموجب أمر رقم 96-21، بالتالي لم يعد ممكنا استبعاد تطبيق أحكام اتفاقية جماعية بحجة أنها تسبب ضررا للغير. وهذا التعديل كان يهدف تعزيز مكانة التفاوض الجماعي حين منح للشركاء الاجتماعيين حرية في التفاوض والاتفاق على التنظيم الذي يرغبون في تحقيقه.

⁸⁰⁵ - مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

⁸⁰⁶ - الجانب الاجتماعي هو مجموعة من الإجراءات يتخذها صاحب العمل بعد تفاوض جماعي حولها، تهدف في الأساس لتفادي والتقليل من عدد التسريحات لأسباب اقتصادية، كما يتضمن الاتفاق حول الجانب الاجتماعي معايير تحديد العمال المعنيين بالتسريح والحقوق والضمانات الممنوحة لهم. انظر: نبالي معاشو فطة، المرجع السابق ص 358 وما بعدها؛ فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013 ص 117.

⁸⁰⁷ - هي المدة اللازمة لتطبيق الجانب الاجتماعي التي حصل الاتفاق حولها بين صاحب العمل مع العمال.

⁸⁰⁸ - تنص المادة 134 من قانون رقم 90-11 قبل تعديلها بموجب أمر رقم 96-21، مؤرخ في 09 يوليو 1996، يعدل ويتم قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((إنذا رأي مفتش العمل أن اتفاقية من الاتفاقيات الجماعية ... تلحق ضررا جسيما بمصالح الغير يعرضها تلقائيا على الجهة القضائية المختصة)).

الفرع الثاني

تطبيق أحكام اتفاقية وإن كانت أقل نفعا للعامل في القانون الفرنسي

إنّ المشرع الفرنسي أورد استثناء على النظام العام الاجتماعي، حين سمح للاتفاقات الجماعية أن تخالف الحد الأدنى المكرس بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية بشكل سلبي، يعني السماح للشركاء بموجب اتفاق جماعي استنفاص الحماية المقررة للعامل.

هذا الأمر يعتبر تعديا على مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، إذ حين تتدافع النص التشريعي مع النص الاتفاقي، يطبق النص الاتفاقي وإن كان أقل نفعا للعامل، لذا هذا النوع من الاتفاقات الجماعية يتحرر من القواعد الآمرة المتعلقة بالنظام⁽⁸⁰⁹⁾ المقررة لحماية العامل.

ظهرت في فرنسا مجموعة من القواعد الاتفاقية التي تخالف قواعد النظام العام الاجتماعي باستنفاص الحماية المقررة بموجب نصوص تشريعية أو تنظيمية بشكل جماعي⁽⁸¹⁰⁾، تسمى بالاتفاقات الاستثنائية⁽⁸¹¹⁾.

ثم دأب الفقه الفرنسي على تسمية مجموعة القواعد التشريعية التي ترخص للاتفاقيات الجماعية بمخالفة النصوص التشريعية بشكل ينقص من الحماية التي توفرها هذه النصوص التشريعية للعمال بالنظام العام الاستثنائي (ordre public dérogatoire)⁽⁸¹²⁾، بالرغم من أن هذه

⁸⁰⁹ - BELLO Ahmed, *Étude comparative des libertés collectives des travailleurs: essai de rapprochement à partir de la situation juridiques des travailleurs Français et Béninois*, thèse de doctorat en droit, université de Cergy-Pontoise, 2010, p. 235.

⁸¹⁰ - يسمح المشرع بمخالفة الحد الأدنى من الحماية المقررة للعمال فقط بموجب اتفاقات جماعية للعمل، فلا يمكن أن يتم ذلك بشكل فردي في عقد العمل افردي.

⁸¹¹ - هناك من ينتقد هذه التسمية على أساس أن المخالفة يمكن أن تكون بشكل إيجابي أيضا لا سلبيا فقط، فالاتفاقيات الجماعية في كل الأحوال تخالف النصوص التشريعية سواء بتحسين الحماية أو استنفاصها للعمال. انظر في ذلك:

KELLER Marianne et LYON-CAEN Gérard, *répertoire Dalloz droit du travail*, V° «Source», janvier 2012, p. 21.

⁸¹² - عدد كبير من الفقه الفرنسي يستعمل هذه العبارة، انظر في ذلك:

PETIT Franck, op.cit, p. 391; CHALARON Yves, «L'accord dérogatoire en matière de temps de travail», op.cit, p. 335; MORVAN Patrick, « Conventions et accords

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

التسمية لاقت من ينتقدها دون أن اقترح تسمية أخرى⁽⁸¹³⁾، ومن تحفظ على هذه التسمية⁽⁸¹⁴⁾ أيضا من رفض استعمالها⁽⁸¹⁵⁾. أما في التقرير السنوي الصادر في 2013 عن محكمة النقض الفرنسية بدراسة حول النظام العام في قانون العمل، استعمل معدو هذا التقرير مصطلح النظام العام الشرطي (ordre public conditionnel)⁽⁸¹⁶⁾.

بالرغم من الاختلاف في التسمية يعتبر هذا المفهوم نقيض النظام العام الاجتماعي⁽⁸¹⁷⁾ بالتالي لما يسمح المشرع بمخالفة هذه القواعد مخالفة إيجابية فنقول عنها أنها من النظام العام الاجتماعي، ولما يرخص المشرع للشركاء بمخالفة هذه القواعد بشكل سلبي ضد مصالح العامل فهي من النظام العام الاستثنائي. لكن هل هذا الأمر يعني أنّ هذه القواعد التي تجوز مخالفتها بشكل سلبي هي قواعد مكملة كما تمنى الفقيه DURAND في 1947؟

إن البعض رأى في قواعد النظام العام الاستثنائي أنها ذات طبيعة مكملة، بما أن النص التشريعي لا يطبق إلا حين غياب أي اتفاق بين الشركاء الاجتماعيين. فلو نأخذ المدة القانونية للعمل كمثال، نجد تنظيم لها في التشريع، ثم يميز مخالفتها إيجابا بشكل يجعل العامل يعمل مدة أقل

dérogatoires après la loi du 04 mai 2004 : de la –théorie des flaques d'eau–», in Le nouveau droit de la négociation collective (loi n° 2004-391 du 04 mai 2004), s/dir TEYSSIE Bernard, éd Panthéon Assas, paris, 2004, p. 37; POIRIER Mireille, « La clause dérogatoire in pejus », Dr. Soc, n° 11, 1995, p. 885; PRETOT Xavier, « Conventions et accords collectifs : principes généraux du droit et accords dérogatoires », op.cit, p. 819; SAURET Alain, « Sur les conventions et accords dérogatoires », in Le nouveau droit de la négociation collective (loi n° 2004-391 du 04 mai 2004), s/dir TEYSSIE Bernard, éd Panthéon Assas, paris, 2004, p. 53.

⁸¹³ - BOCQUILLON Fabrice, « Que reste-t-il du principe de faveur », op.cit, p. 257, note n° 09.

⁸¹⁴ - GAUDU François VATINET Raymonde, op.cit, p. 09.

⁸¹⁵ - PELSSIER Jean ; SUPIOT Alain ; JEAMMAUD Antoine, op.cit.

⁸¹⁶ - يمكن الاطلاع على تقرير محكمة النقض الفرنسية لسنة 2013 من هذا الرابط:

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615/livre_3_etude_6618/notion_ordre_6659/ordre_public_6661/ordre_public_29160.html

⁸¹⁷ - PETIT Franck, op.cit, p. 391.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

مما قرره المشرع، ويرخص إبرام اتفاق على الرفع من المدة القانونية التي نظمها المشرع. لذلك قالوا أن النص التشريعي الذي ينظم المدة القانونية للعمل ما هو إلا قاعدة مكملة⁽⁸¹⁸⁾، ورخصة المشرع بمخالفة النصوص التشريعية باستنفاص الحماية المكرس فيها للعامل يحولها من قواعد أمرة إلى قواعد مكملة⁽⁸¹⁹⁾.

لكن من يرى أن هذه القواعد يجب أن تحتفظ بطبيعتها الآمرة، وتعلقها بالنظام العام ولو سمح المشرع بإبرام اتفاقات جماعية تقلل من الحماية القانونية، فالطبيعة الآمرة لهذه القواعد أدت إلى ضرورة الترخيص ببعض الاستثناءات، أما التصريح بأن هذه القواعد مكملة يجعل من اللجوء إلى الاتفاقات الاستثنائية دون معنى⁽⁸²⁰⁾.

غير أنه يامعان النظر في القواعد المكملة، فهي كذلك لأنه يجوز الاتفاق على مخالفتها⁽⁸²¹⁾ والمشرع لا يقيد إرادة الطرفين في النص المكمل بأي قيد ولا يشترط أن يُحترم أي تنظيم خاص لتطبيق اتفاق الطرفين، فالنص التشريعي المكمل يطبق حين غياب اتفاق الأطراف.

أما القواعد القانونية التي يحدد بها المشرع حد أدنى من الحماية المطبقة على جميع العمال، هي قواعد أمرة من النظام العام الاجتماعي، بالرغم من أنه في حالات مضبوطة يرخص للشركاء الاجتماعيين إبرام اتفاقات جماعية تهدف إلى التقليل من ذلك الحد الأدنى من الحماية المكرس بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل. وإن كان يسمح بذلك، غير أنه يحدد من جديد الحدود أو الضوابط التي لا يمكن للشركاء تجاوزها في الاتفاق الجماعي المتضمن التقليل من الحماية القانونية، بالتالي لا تفقد هذه القواعد صفتها الآمرة إذ تلزم الطرفين بالحدود المقررة في النص، إذ لا يكون اتفاق الأطراف قابلا للتطبيق إلا إن احترمت الحدود التي وضعها القانون هذا ما يؤدي إلى احتفاظ هذه القواعد بصفتها الآمرة ولا يمكن أن تتحول إلى قواعد مكملة وفق ما هو استثنائي في التشريع الفرنسي.

⁸¹⁸ - PETIT Franck, op.cit, p. 391; MAZEAUD Antoine, *Droit du travail*, op.cit, p. 197; SUPIOT Alain, « *Un faux dilemme: la loi ou le contrat ?* », op.cit, p. 63.

⁸¹⁹ - KELLER Marianne et LYON-CAEN Gérard, op.cit, p. 21.

⁸²⁰ - BOCQUILLON Fabrice, « *Loi susceptible de dérogation et loi supplétive les enjeux de la distinction en droit du travail* », op.cit, p. 803.

⁸²¹ - جعفر محمد سعيد، المرجع السابق، ص 110؛ سليمان مرقس، المرجع السابق، ص 124.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

بالتالي، فالمشرع الفرنسي يرخص للشركاء الاجتماعيين إبرام اتفاقات جماعية تخالف الحد الأدنى المكرس بموجب نصوص تشريعية بشكل (أولا)، وبعد 2004 وسع المشرع الفرنسي من مجال هذه الرخص لتتطال الحد الأدنى المكرس بموجب اتفاقات جماعية للعمل (ثانيا).

الملاحظ أن المشرع الفرنسي وإن كان يسمح بإبرام اتفاقات جماعية تقلل من الحماية القانونية المكرسة بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية لكن لا يمكن ذلك إن تعلقت المخالفة بنص أمر من النظام العام المطلق لأنه بديهي أن هذه النصوص لا تقبل أية مخالفة إيجاباً أو سلباً.

كذلك لا حاجة إلى إبرام اتفاق مخالف إن كان النص التشريعي نص مكمل لإرادة الطرفين فهنا لهما الحق أصلاً في إبرام اتفاقات جماعية بآتم معنى الكلمة، لأنه في هذه الحالة لا حاجة لرخصة من المشرع لأنه خولهم في الأصل تنظيم ذلك المجال.

بالتالي، الاتفاقات الاستثنائية تطبق فقط حين كون النص من النظام العام الاجتماعي الذي لا تجوز مخالفته في الأصل إلا إن كانت المخالفة أكثر نفعا للعامل، لكن المشرع يمكن أن يرخص للشركاء الاجتماعيين مخالفته بشكل يقلل من النفع للعامل، ويجد طريقاً للتطبيق برخصة من المشرع.

أولاً - الاتفاقات الجماعية المخالف للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل

سمح المشرع الفرنسي بموجب نص خاص⁽⁸²²⁾ للشركاء الاجتماعيين إبرام اتفاقات جماعية بهدف التقليل من الحماية المكرس بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية للعمال. بدأ ذلك بعد صدور القوانين المتعلقة بإصلاح التفاوض الجماعي⁽⁸²³⁾ في 1982⁽⁸²⁴⁾. بالرغم من أن مثل هذه الاتفاقات المخالفة ظهرت لأول مرة في التشريع الفرنسي بموجب أمر 27 سبتمبر 1967⁽⁸²⁵⁾ أين يسمح

⁸²² - POIRIER Mireille, op.cit, p. 887.

⁸²³ - Ord. n° 82-41, du 16 janvier 1982, *Relative à la durée du travail et aux congé payés*, JORF, du 17 janvier 1982, p. 295; Loi n° 82-957, du 13 novembre 1982, *Relative à la négociation collective et au règlement des conflits collectifs du travail*, JORF, du 14 novembre 1982, p. 3414.

⁸²⁴ - هو عبارة عن تجسيد للاتفاق الوطني المبرم في 17 جويلية 1981.

⁸²⁵ - Ord. 67-830, du 27 septembre 1967, *Relative a l'aménagement des conditions de travail en ce qui concerne le régime des conventions collectives, le travail des jeunes et les titres-restaurant*, JORF, du 28 septembre 1967, p. 9557.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

المشرع الفرنسي للاتفاقات الموسعة بمخالفة توزيع أوقات العمل، لكنه لم يلتقى تطبيقا واسعا⁽⁸²⁶⁾. عكس إصلاحات وزير العمل الفرنسي AUROUX⁽⁸²⁷⁾ التي بدأت منذ 1981 التي أحدثت ثورة في تشريع العمل الفرنسي، إعلانا لمرحلة جديدة لتنظيم علاقات العمل، بالبحث عن مساندة تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية مع التغيرات التي تعترى المؤسسة، فأراد أن يجعل من العمال فاعلين في التغيير المبني أساسا على الحوار الاجتماعي⁽⁸²⁸⁾.

بموجب ذلك أضيفت المادة L.212-2⁽⁸²⁹⁾ إلى تقنين العمل الفرنسي⁽⁸³⁰⁾، التي تجيز للشركاء إبرام اتفاقات جماعية تخالف الأحكام المتعلقة بضبط وتوزيع ساعات العمل الأسبوعي. فكانت بداية ظهور الاتفاقات الجماعية التي تخالف تشريع العمل بشكل سلبي، كونها تقلل من الحماية القانونية للعمال. ثم تم توسيع الاتفاقات الاستثنائية من قبل المشرع بالنص على مجالات أخرى يسمح فيها إبرام مثل هذه الاتفاقات الجماعية.

منذ ذلك الحين والمشرع الفرنسي يوسع من مجال هذه الاتفاقات الاستثنائية، لتشمل عدة مواضيع، إذ يمكن للاتفاقات الجماعية أن تعيد تنظيم شروط الحوار الاجتماعي لما تهدف إلى تغيير القواعد المطبقة حين إبرام اتفاقات جماعية أو التشاور مع مختلف الهيئات التمثيلية للعمال. كذلك سمح بإبرام اتفاقات استثنائية بهدف إعادة ضبط إجراءات إعلام لجنة المؤسسة في حالة التسريح الاقتصادي الكبير، أو الاتفاقات التي تؤسس طرق التفاوض حول الاتفاقات الاستثنائية كذلك امتدت لتشمل الأجور والعمل الهش والتكوين المهني⁽⁸³¹⁾، أو ما يتعلق بإجراءات

⁸²⁶ - BOCQUILLON Fabrice, « De l'autorité du principe de faveur », RJS, n° 01, 2002, p. 09.

⁸²⁷ - AUROUX Jean ministre du travail du gouvernement Pierre MAUROY, du 22 mai 1981 au 29 juin 1982.

⁸²⁸ - BARTHÉLÉMY Jacques, « La réforme de la négociation collective », LPA, n° 232, du 20 novembre 2003, p. 20.

⁸²⁹ - Art. L. 212-2 du code du travail Français stipule: ((Il peut être dérogé par convention ou accord collectif étendu ou par accord collectif d'entreprise ou d'établissement à celle des dispositions de ces décrets qui sont relatives à l'aménagement et à la répartition des horaires de travail, ainsi qu'à la récupération des heures de travail perdues)).

⁸³⁰ - أضيفت بموجب المادة 02 من أمر رقم 82-41 الفرنسي المؤرخ في 16 جانفي 1982.

⁸³¹ - PETIT Franck, op.cit, p. 392 et s.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

التسريح لأسباب اقتصادية حيث سمح للشركاء الاتفاق على إجراءات تقلل من الحماية المكرسة قانوناً⁽⁸³²⁾ بعد صدور قانون 03 جانفي 2003⁽⁸³³⁾.

لكن المشرع الفرنسي في كل مرة يمنح رخصة لإبرام اتفاقاً استثنائياً، لا يقدم ذلك إلا ضمن حدود ومقابل لصالح العمال. مثلاً يسمح بتخفيض التعويض عن العمل الهش⁽⁸³⁴⁾ المقدر بـ 10% إلى 06% لكن بمقابل ذلك يجب تحسين التكوين المهني في تلك المؤسسة⁽⁸³⁵⁾، وحين يثبت عدم احترام تطبيق المقابل المتفق عليه يؤدي إلى عدم الاحتجاج بالاتفاقات الاستثنائية⁽⁸³⁶⁾، إذ يمكن

⁸³² - DELAFFOND Frédéric, «L'ordre public social et le principe de faveur en droit du travail», <http://www.melchior.fr>

⁸³³ - Loi n° 2003-06, du 03 janvier 2003, *Portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques*, JORF, du 04 janvier 2003, p. 255.

⁸³⁴ - هو تعويض يدفعه صاحب العمل للعامل عند نهاية عقد العمل بمحدد المدة، ويساوي 10% من مجموع الأجور التي تلقاها العامل خلال فترة تحديد مدة عقد العمل. إذ تنص المادة L. 1243-8 على:

((Lorsque, à l'issue d'un contrat de travail à durée déterminée, les relations contractuelles de travail ne se poursuivent pas par un contrat à durée indéterminée, le salarié a droit, à titre de complément de salaire, à une indemnité de fin de contrat destinée à compenser la précarité de sa situation.

Cette indemnité est égale à 10 % de la rémunération totale brute versée au salarié)).

⁸³⁵ - Art. L. 1243-9 du code de travail Français stipules: *((En vue d'améliorer la formation professionnelle des salariés titulaires de contrat de travail à durée déterminée, une convention ou un accord collectif de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut également prévoir de limiter le montant de l'indemnité de fin de contrat à hauteur de 6 %, dès lors que des contreparties sont offertes à ces salariés, notamment sous la forme d'un accès privilégié à la formation professionnelle. Dans ce cas, la convention ou l'accord peut prévoir les conditions dans lesquelles ces salariés peuvent suivre, en dehors du temps de travail effectif, un bilan de compétences. Ce bilan de compétences est réalisé dans le cadre du plan de formation au titre de la participation des employeurs au financement de la formation professionnelle)).*

⁸³⁶ - PETIT Franck, op.cit, p. 400.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لعامل بشكل فردي أو المنظمات النقابية لرفع دعوى من أجل إبطال تلك الأحكام⁽⁸³⁷⁾. كذلك هذه الاتفاقات تطبق بأثر فوري ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تطبق بأثر رجعي⁽⁸³⁸⁾.

ثانيا - الاتفاق الجماعي المخالف للاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية من درجة أعلى

لم يكتف المشرع الفرنسي بتوسيع مجال الاتفاقات الاستثنائية للنصوص الرسمية بل مكّن الشركاء الاجتماعيين مخالفة حتى الحدود المكرس بموجب اتفاقات جماعية بمختلف مستوياتها⁽⁸³⁹⁾. فهناك إمكانية للاتفاقية الجماعية للمؤسسة أن تخالف بشكل سلبي الاتفاقيات الجماعية التي يكون مجال تطبيقها أوسع بالاستنقاص من المزايا التي منحتها للعامل.

فالمشرع الفرنسي أراد بذلك أن يدعم استقلال مستويات التفاوض الجماعي⁽⁸⁴⁰⁾، بإصداره لقانون FILLON في 04 ماي 2004⁽⁸⁴¹⁾. هذا النص ساهم كثيرا في تقليص نطاق تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽⁸⁴²⁾.

⁸³⁷ - BOILLOT Christine, «*De l'action en nullité d'une convention collective exercée par un salarié*», D, 2009, p. 1393.

⁸³⁸ - RADE Christophe, «*Les accords dérogatoires ne peuvent avoir d'effet rétroactif*», D, 2001, p. 149.

⁸³⁹ - BERNARD Teyssié, «*La négociation des conventions et accords collectifs après la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 (normes générales)*», D, 2004, p. 2060; SOURIAU Marie-Armelle, «*Les réformes de la négociation collective*», RDT, 2009, p. 14; MORAND Michel, «*Modalités de révision des accords collectifs après la loi du 4 mai 2004*», Travail et protection social, n° 01, 2005, www.lexisnexis.fr; JOURDAN Dominique et BARTHELEMY Jaques, «*Contrat du travail et accords dérogatoires de durée du travail*», les Cahiers du DRH, n° 170, novembre 2010, p. 42.

⁸⁴⁰ - MATHIEU Bertrand, «*La promotion constitutionnelle de la liberté contractuelle en matière de droit du travail. Observations sur la décision du Conseil constitutionnel n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003*», D, 2003, p. 638; DELAFFOND Frédéric, op.cit.

⁸⁴¹ - Loi n° 2004-391, du 04 mai 2004, *Relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social*, JORF, n° 105, du 05 mai 2004, p. 7983.

⁸⁴² - PETIT Franck, op.cit, p. 402; SARAMITO Francis, «*Le nouveau visage de la négociation collective*», D. ouv., n° 10, 2004, p. 446.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لكن بالرغم من ذلك حاول المشرع أن يوازن ذلك بتمكين الشريك الاجتماعي من رفض مثل هذه الاتفاقات عن طريق إدراج بنود في الاتفاقيات الجماعية لرفض إبرام الاتفاقات التي تنقص من الحماية القانونية بشكل استثنائي، بمعنى رفض الترخيص للمستويات الأدنى من إبرام هذه الاتفاقات⁽⁸⁴³⁾.

كما أنه في كل مرة يسمح بإبرام الاتفاقات التي تقلل من الحماية القانونية يجب أن يكون هناك مقابل للعمال المعنيين، وللقاضي تفحص مدى جدية هذا المقابل واحترام تطبيقه⁽⁸⁴⁴⁾، كأن يلتزم صاحب العمل بالمحافظة على مناصب العمل، فيجب عليه أن يتمسك بما التزم وإلا لن يكون الاتفاق الجماعي الذي يقلل من الحماية قابلا للتطبيق⁽⁸⁴⁵⁾، فهي عقود مساومة إذ لا يقبل العمال التوقيع على الاتفاق إلا بعد حصولهم على مقابل لتنازلهم عن الحماية المقررة لهم في الاتفاقيات الجماعية السارية⁽⁸⁴⁶⁾.

كذلك يجب ألا ننسى أن مثل هذه الاتفاقات تكون جماعية يعني بعد تفاوض جماعي فيمكن للعمال أن يرفضوا إبرامها والتوقيع عليها، بالرغم من أن هذا الضمان يستلزم وجود نقابات قوية تفرض نفسها كطرف حقيقي في التفاوض.

لكن، بالرغم من الاستثناءات الكثيرة التي أوردها التشريع الفرنسي يبقى مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل قائما، إذ أن مثل هذه الاتفاقات الاستثنائية لا تكون صحيحة إلا إذا كان المشرع هو الذي منح الرخصة للشركاء الاجتماعيين بمخالفة الحد الأدنى المكرس قانونا كضمان

⁸⁴³ - GAUDU François, «Le salaire et la hiérarchie des normes», Dr. soc, n° 01, 2011, p. 26; PETIT Franck, op.cit, p. 392.

⁸⁴⁴ - Voir, CANUT Florence, «Le tribunal de grande instance de Bordeaux s'oppose à la régression des droits des salariés par accord collectif», RDT, n° 09, 2007, p. 533; CANUT Florence, «Augmentation du temps de travail sans augmentation de salaire: l'affaire Sogerma», RDT, n° 10, 2011, p. 581.

⁸⁴⁵ - COUTURIER Gérard, «La méconnaissance d'un engagement de maintien de l'emploi», Dr. soc, n° 04, 1998, p. 375.

⁸⁴⁶ - DIRRINGER Josépha, «Comment mettre la négociation collective au service de la sécurisation de l'emploi et de la formation?», Economie et politique, septembre-octobre, 2006, p. 25.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

للعمال، أما إن مُنحت من قبل السلطة التنفيذية⁽⁸⁴⁷⁾ فالاتفاق الناجم عنها باطل، هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 27 جويلية 2001⁽⁸⁴⁸⁾ لما قرر إلغاء أحكام مرسوم رخص بمخالفة أحكام التشريع بشكل سلبي للعمال.

كذلك، يشترط المجلس الدستوري الفرنسي في قراره في 29 أبريل 2004⁽⁸⁴⁹⁾ على المشرع حين يرخص لاتفاق جماعي مخالفة الحدود المكرسة في القانون، عليه تحديد محتوى ومدى تطبيق مثل هذه الاتفاقات وإلا يكون تناقض مع نفسه⁽⁸⁵⁰⁾، لأن قواعد قانون العمل من النظام العام الاجتماعي الذي يمكن مخالفتها بشكل إيجابي لا سلبي، بمعنى أن مثل هذه القواعد لا تتحمل مخالفة سلبية وإيجابية للعامل في آن واحد.

مرد ذلك، أن المبدأ كُيِّف من قبل المجلس الدستوري الفرنسي أنه مبدأ عام للقانون حسب نص المادة 34 من الدستور الفرنسي، بالتالي للمشرع وحده أن يضبطه بأن يوسع من مداه أو يضيق تطبيقه⁽⁸⁵¹⁾.

إن السماح بتطبيق هذه القواعد على العامل وإن كانت أقل نفعا للعامل من قواعد أخرى محل التدافع يعتبر بداية لمعانات مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽⁸⁵²⁾، إذ بكثرة الاستثناءات التي يسمح بها المشرع أدى بالبعض إلى القول أنه لم يعد هناك من مبدأ اسمه تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل⁽⁸⁵³⁾ أو لم يبقى منه شيء⁽⁸⁵⁴⁾. لكن نلاحظ أن مبدأ تطبيق

⁸⁴⁷ - Voir, POIRIER Mireille, op.cit, p. 888.

⁸⁴⁸ - CE. 27 juillet 2001, *Fédération nationale des transports force ouvrière*, RJS, n° 01, 2002, n° 107.

⁸⁴⁹ - Cons. const. Décision n° 2004-494 DC, du 29 avril 2004, JORF, du 05 mai 2004, p. 7998-7999.

⁸⁵⁰ - MATHIEU Bertrand, «*La répartition constitutionnelle des compétences entre la loi et les accords collectifs de travail en droit français*», op. cit, p. 129-130.

⁸⁵¹ - BONNECHERE Michèle, «*La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères*», op.cit, p. 421.

⁸⁵² - MERCOLI Sylvain, op.cit, p. 2381.

⁸⁵³ - PELISSIER Jean, «*Existe-t-il un principe de faveur en droit du travail?*», op.cit, p. 389.

⁸⁵⁴ - BOCQUILLON Fabrice, «*Que reste-t-il du principe de faveur*», op.cit, p. 262.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الأحكام الأكثر نفعا للعامل عرف إعادة ضبط من قبل المشرع الفرنسي الذي له كل السلطة والصلاحيّة لذلك⁽⁸⁵⁵⁾.

لذلك، أنه لا يمكن لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل أن يحافظ على صفته كمبدأ عام في قانون العمل إلا بتضييق الاستثناءات التشريعية التي يوردها المشرع على تطبيقه، من جهة. وألا يكثر المشرع من حدود إعماله، من جهة أخرى.

فعلى الدولة أن تسعى لتسوية مشاكل الشغل والمؤسسات بحلول اقتصادية دون أن تتسرع إلى هدم الحماية الاجتماعية، لأنها وإن كانت أسهل الحلول تعتبر أخطرهما على تناسق وتناغم المجتمعات، كذلك حتى لا نبتعد عن الغاية التاريخية لقانون العمل وهي حماية العامل لا ارتداد الحقوق وتراجع الحماية التي يتمتع بها العمال في عصرنا⁽⁸⁵⁶⁾.

نخلص في الأخير إلى أن المشرع لما أبقى على قواعد قانونية من النظام العام المطلق يعزز من المساواة الاقتصادية والاجتماعية بين العمال وأصحاب العمل لأن المساواة القانونية لا يمكن تحقيقها من الناحية الواقعية.

كما أنّ المشرع الجزائري لا يميز تطبيق الاتفاقات التي تستنقص من الحد الأدنى المكرس بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل أو بموجب الاتفاقيات الجماعية، بسبب طبيعة الاقتصاد الجزائري المبني بشكل شبه كلي على قطاع التجارة والخدمات، بينما النشاط الصناعي الإنتاجي الذي يتأثر مباشرة بالأزمات الاقتصادية في ظل اقتصادي تنافسي معولم لا يشكل إلا نسبة ضئيلة فيه.

لكن مثل هذه الاتفاقات المخالفة للحد الأدنى من الحماية، لو يسمح المشرع بتطبيقها في المؤسسات التي لا تشتغل في التجارة والخدمات يمكن أن تكون إحدى الحلول اللازمة لترقية النشاط الصناعي الإنتاجي.

كذلك، من بين الحلول المقترحة أن يبقى المشرع على منع مخالفة القواعد المكرسة بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية بشكل سلبي للتقليل من الحد الأدنى الذي أتت به، ويسمح

⁸⁵⁵ - SAURET Alain, «*Sur les conventions et accords dérogatoires*», op.cit, p. 54.

⁸⁵⁶ - BOCQUILLON Fabrice, «*Vraies-faussees idées sur les rapports entre la dérogation et la hiérarchie des normes (l'exemple du droit du travail)*», in le droit social-le droit comparé, études offerte à ORTSCHIEDT Pierre, PUS, Strasbourg, 2003, p. 35.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

للشركاء بموجب اتفاقات جماعية تبرم على مستوى المؤسسة وتخالف بشكل سلبي أي تقلل من المزايا الممنوحة للعمال بموجب اتفاقيات جماعية ذات مجال تطبيق أوسع بشروط خاصة وأن تكون محددة في الزمان. ذلك من شأنه تشجيع الأطراف خاصة أصحاب العمل على إبرام اتفاقيات جماعية قطاعية ومهنية، تتضمن مزايا جديدة يستفيد منها العمال، دون الخوف من أن تكون هذه المزايا سبب يعيق المؤسسة حين أوضاع معينة.

كما يمكن للمشرع أن يتبنى بعض الحلول ويقتبسها من التشريعات المقارنة التي تلاءم الوضعية الاقتصادية الجزائرية، مثلاً ما يتعلق بالمدة القانونية للعمل فعوض تطبيق المدة نفسها⁽⁸⁵⁷⁾ على كل المؤسسات مهما كانت الظروف التي تمر بها، يمكن أن تتغير المدة القانونية للعمل حسب الوضعية الاقتصادية للمؤسسة، فتكون بين 32 و48 ساعة من العمل أسبوعياً. فتشتغل بأربعين ساعة أسبوعياً لما يكون لها حجم نشاط عادي، ويزيد من المدة لما يكون لها حجم نشاط كبير إلى 48 ساعة، وتقلص المدة إلى 32 ساعة لما يكون هناك حجم نشاط قليل دون أن نغير من الأجر، بهذا الشكل نمكّن المؤسسة من مواجهة ظروف الإنتاج المتعلق بالطلبات دون أن تلجأ إلى التقليل من عدد العمال وبالتالي تفقد يد عاملة ماهرة، ولا تكون في حاجة إلى تشغيل عمال بعقود عمل محدد المدة بالتالي تساهم في تكريس هشاشة الشغل في الدولة.

857 - المدة القانونية هي 40 ساعة أسبوعياً، طبقاً للمادة 02 من أمر رقم 03-97، مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدة

القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر في 12 يناير 1997.

المبحث الثاني

الواقع الاقتصادي فرض التراجع عن جوانب من حماية العمال

لا يمكن فصل ما يتعلق بحماية العمال عن المحيط الذي تمارس فيه هذه الحماية وهي المؤسسة⁽⁸⁵⁸⁾، فلا يعقل لقانون العمل أن لا يأخذ بعين الاعتبار ضرورات تنظيم وتسيير المؤسسة وكذا فعاليتها الاقتصادية، فهي محور حماية العمال الذين يشتغلون فيها.

مرد ذلك، أنّ الدول لا تعرف نمو اقتصاديا بشكل مطرد ومستدام في الواقع، إذ لم تعرف هذه الوضعية إلاّ في الفترة التي تلت الحرب العالمية الثانية، أين كانت حاجة الدول كبيرة إلى إعادة تعمير وبناء ما دمرته الحرب، غير أن مثل هذه الوضعية سرعان ما تغيرت في سبعينات القرن الماضي، بعد أزمة الطاقة التي عرفها الاقتصاد العالمي آنذاك. إذ يعرف اقتصاد الدولة والمؤسسة عموما تنامي في مراحل معينة وركود في أوقات أخرى، كما يتخلل هذه المراحل أزمات اقتصادية كبيرة، كل ذلك يجعل من تحقيق الرقي الاجتماعي لا يمكن أن يتواصل بنفس الوتيرة بل يمكن أن يعرف تقهقرا (المطلب الأول).

من خلال كل الأزمات الاقتصادية التي عرفها العالم الحديث، يوجد دوما طرف يتحمل الآثار الوخيمة لهذه الأزمات، هم العمال والجانب الاجتماعي للدولة أو المؤسسة عموما، إذ هناك تفكير سائد مفاده أن تفادي الآثار السلبية للأزمة الاقتصادية يكون عن طريق التخفيف من الأعباء الاجتماعية، فدوما ينظر إلى إصلاح المنظومة الاجتماعية من خلال إعادة النظر في الحقوق الممنوحة للعمال⁽⁸⁵⁹⁾. على العكس، في نظرنا يجب البحث عن الحلول الاقتصادية الكفيلة بتخطي الأزمة دون المساس بالمكتسبات الاجتماعية، لأن كل الأزمات الاقتصادية الكبرى في العصر الحديث لتخطيها كانت الحلول دوما هي حلول اقتصادية بالدرجة أولى، بالرغم من ذلك لوحظ أن العمال أول من يتحملون آثار الأزمات الاقتصادية وما تخلفه من تخل عن حماية العمال كنتيجة لتبني سياسات اقتصادية جديدة (المطلب الثاني).

⁸⁵⁸ - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit, p. 34.

⁸⁵⁹ - BOUKLI-HACENE Chakib, « *Ordre public social et flexibilité en matière de contrat de travail* », revue des sciences juridiques et administratives, université Djillali Liabess, Sidi Bel Abbès, p. 100.

المطلب الأول

الصفة التقدمية لقانون العمل: وهم

عرفت البشرية في القرن الأخير تطور رهيب مس كل الجوانب المتعلقة بالحياة لم تُعرف طلية القرون التي خلت، أين شهد الفرد تطور في حياته اليومية دوما نحو الرقي والتقدم⁽⁸⁶⁰⁾، إذ عرفت البلدان الصناعية تطورا وُلد رقي وازدهار مجتمعاتها في جميع ميادين الحياة، هذا التطور شمل أيضا قانون العمل إذ عرف تطورا في شكل التحسين المستمر للحقوق والمزايا الممنوحة للعمال.

لو نتبع تطور قانون العمل منذ ظهوره كفرع قانوني مستقل، لم يعرف إلا تطورا في اتجاه واحد نحو تحسين الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للطبقة العاملة دون إمكان المساس أو التراجع عن حقوقها ومزاياها المكتسبة من أي مصدر كانت، بالتالي أي تطور يلحق قانون العمل يجب أن يأتي بحماية أفضل⁽⁸⁶¹⁾ وهو ما لوحظ فعلا، فكل التعديلات التي مست قانون العمل فيما يتعلق بالحد الأدنى للأجر مثلا كانت دوما نحو رفعه، وكل التعديلات التي مست أوقات العمل كانت دوما من أجل تخفيضها دون المساس بالأجر. هذا ما أدى بالفقه إلحاق الصفة التقدمية كخاصية لقانون العمل⁽⁸⁶²⁾.

لكن بدايةً من منتصف سبعينات القرن الماضي مع الأزمة التي عرفها الاقتصاد العالمي تبين أن هذه الخاصية -الصفة التقدمية لقانون العمل- لا يمكن الدفاع عنها دوما بل هي نسبية

⁸⁶⁰ - PAILLUSSEAU Jean, «Le droit des activités économiques à l'aube du XXIe siècle», D, 2003, p. 260.

⁸⁶¹ - خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، دار السلام، الرباط 2004، ص 68.

⁸⁶² - PELSSIER Jean; SUPLOT Alain; JEAMMAUD Antoine, op.cit, p. 42; BONNECHERE Michèle, «La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail: quelques repères», op.cit, p. 425; TEYSSIE Bernard, *Droit du travail, relations individuelles de travail*, T 1, 2^{ème} éd, LITEC, Paris, 1992, p. 89; CLAUDE Nadège, op.cit, p. 24; JEAMMAUD Antoine, «Les principes dans le droit français du travail», Dr soc, 1982, p. 626; Autre auteur cité par DE QUENAUDON René, «La doctrine progressiste: une lecture du droit du travail en crise ?», D, 2005, p. 1736.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

حتى الفقه لم يستमित في الدفاع عنها، بل تراجع تدريجيا عن الحاق الصفة التقدمية بقانون العمل⁽⁸⁶³⁾.

إن كانت الصفة التقدمية في قانون العمل في خدمة مصالح وحماية العمال، ذلك عن طريق تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لكنه لم يقدر على المحافظة على الرقي الاجتماعي (الفرع الأول)، كما أن إعماله لا يضمن بقاء المزايا التي يستفيد منها العمال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لا يمنع تدهور الرقي الاجتماعي

عُرِفَ عن قانون العمل منذ نشأته كفرع مستقل عن قواعد التقنين المدني، أن أحكامه لا تعدل إلا لتأتي بقواعد جديدة تتضمن حماية أفضل للعمال مما كانت عليه القوانين السارية، هذا ما جعل بعض الفقه ينسب خاصية لهذا الفرع بأنه قانون تقدمي *Un droit progressiste*، بالرغم من أن هذه الصفة لما ألحقت به كان نتيجة ملاحظة تطوره التاريخي لا بموجب نص أو مبدأ قانوني يجعله كذلك (أولا).

كذلك، بالرغم من إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وتكريسه في قانون العمل إلا أن ذلك لم يكن حائلا أمام تدهور الرقي الاجتماعي⁽⁸⁶⁴⁾، فنلاحظ خروق عديدة مست مجال التشغيل⁽⁸⁶⁵⁾ أدت إلى المساس بالصفة التقدمية لقانون العمل بسبب الأوضاع الاقتصادية⁽⁸⁶⁶⁾.

⁸⁶³ - الحاق الصفة التقدمية لقانون العمل يعنى مصادرة حق المشرع في إلغاء وتعديل القانون كما هو ملائم للوضعية الاقتصادية للدول، لأن هذه الأخيرة قد تفرض التراجع عن بعض المزايا الممنوحة للعمال بمقتضى تشريعات سابقة لأن التطور الاجتماعي مرهون دوما بالنمو الاقتصادي. انظر في ذلك: خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 70.

⁸⁶⁴ - نشير هنا إلى إن الرقي الاجتماعي يستعمل كمرادف للتغيير الاجتماعي لكن في اتجاه التغيير المستمر نحو الأمام أي أنه السير في خط صاعد، ثم أنه ينطوي على مراحل ارتقائية أي كل مرحلة تلي تكون أفضل من سابقتها، هذا الارتقاء يكون من حيث الثقافة والقدرة الإنتاجية والسيطرة على الطبيعة، فهو تغيير نحو الأمام بهدف تحقيق الأهداف المرجوة التي تنشأ خيرا في الأخير.

⁸⁶⁵ - Voir, PAULIN Jean-François, *La protection de l'emploi du salarié dans l'entreprise*, thèse de doctorat, université lumière Lyon II, 1998, p. 400 et s.

⁸⁶⁶ - إذ لا يمكن للرقي الاجتماعي أن يتطور بمعزل عن الواقع الاقتصادي. انظر في ذلك:

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

إن إقرار المشرع لحد معين من الحماية للعامل في نصوص تشريعية أو تنظيمية في وقت ما، لا يوجد ما يمنع تنازله عنها مجددا بموجب تعديل النص أو حتى إلغائه واستبداله بحماية أقل مما تضمنته النص القديم⁽⁸⁶⁷⁾، نتيجة الاكتفاء بالتكريس التشريعي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل إذ سبق وأن لاحظنا أنّ من بين أسباب خوف القضاء الدستوري تكريس هذا المبدأ هو رغبته في عدم تقييد المشرع في وجوب الارتقاء بالحماية الاجتماعية دوماً.

الأمر نفسه بالنسبة للاتفاقات والاتفاقيات الجماعية، إذ حين تعديلها أو نقضها لتعويضها بأحكام جديدة⁽⁸⁶⁸⁾ لا يوجد ما يلزم الطرفين البقاء على المزايا الممنوحة في الاتفاقية الجماعية القديمة للعامل، بل لهم التفاوض من جديد على مزايا جديدة يمكن أن تكون أقل نفعا مما تضمنته الاتفاقية الجماعية المنقضية، بسبب تغير الأوضاع الاقتصادية أو حتى بسبب تغير نمط التسيير⁽⁸⁶⁹⁾ وبالتالي يمكن التراجع عن الحماية الممنوحة للعامل (ثانياً).

أولاً - عُرف عن قانون العمل أنه تقديمي يتطور دوماً ليحقق حماية أفضل للعامل

نشأ وتطور قانون العمل وفق ثلاث مراحل، فظهر في القرن التاسع عشر واستفحل في القرن العشرين ونحو تحسينه في القرن الواحد والعشرين، إلى أن بلغ الآن مستوى من التطور في تقنيات وآليات تحقيق هذه الحماية في ظل فكر سياسي واقتصادي ذي مضمون اجتماعي، فأصبح فرعاً مستقلاً عن بقية فروع القانون، ووصف بأنه قانون تقديمي لأنه يعتمد على منهج في تطوره يؤدي باستمرار الارتقاء بالحقوق التي يحققها للعامل⁽⁸⁷⁰⁾.

LYON-CAEN Gérard, «Permanence et renouvellement du droit du travail dans une économie globalisée», Dr. ouvr, n° 02, 2004, p. 51.

⁸⁶⁷ - هناك من رأى أن الصفة التقدمية لقانون العمل تلحق القواعد الرسمية لقانون العمل دون القواعد ذات منشأ اتفاقي أو مهني، انظر في ذلك: خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 70 و71.

⁸⁶⁸ - SINAY Hélène, «Contrat de travail et conventions collectives face aux mutations industrielles», Les Cahiers de droit, n° 3, 1968, p. 529.

⁸⁶⁹ - كما هو الحال في المادة 74 من قانون رقم 90-11 التي تلزم المستخدم الجديد الإبقاء على جميع علاقات العمل كما كانت يوم التغيير، لكن ذلك ليس بشكل مطلق إذ يحق له الشروع في مفاوضات مع العمال قصد تعديل الاتفاقية الجماعية، طبعاً بهدف إعادة النظر في المزايا التي كان العمال يستفيدون منها.

⁸⁷⁰ - يوسف إلياس، المرجع السابق، ص 29؛ محمد أحمد عجز، المرجع السابق، ص 80.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

إن كان الفقه⁽⁸⁷¹⁾ متفقا على الطابع التقدمي لقانون العمل، وبذاته يعبر عن أنسيّة العصر لذا فقانون العمل يجب تفسيره دوما لصالح العامل⁽⁸⁷²⁾. فالنظام العام الاجتماعي له وجه إيجابي به يتم الارتقاء بحماية العمال نحو الأحسن دوما، ووجه سلبي يُمنع به أي قهقرة للحقوق التي يتمتع بها العمال.

هذا ما عبر عنه الأستاذ CAMERLYNCK بأنه قانون يتطور باتجاه واحد وينفر من أي استنقاص للحماية الممنوحة للعمال⁽⁸⁷³⁾، لذلك اعتبر قانون العمل مُوجّه التطور والرقى الاجتماعي في أي نظام قانوني⁽⁸⁷⁴⁾، خاصة بعد تمكين الشركاء الاجتماعيين من إمكانية تنظيم العلاقة القانونية التي تربطهم، كذلك تخويلهم حق تحسين التنظيم المكرس من قبل الدولة.

غير أنّ ذلك لن يتحقق إلا بوجود تنظيات نقابية قوية تدعم القوّة المطالبية للعمال في المجتمع لأن مهمتها الوحيدة هي الدفاع عن مصالح أعضائها -العمال- هذا ما يجعل منها محركا للتطور والرقى الاجتماعي⁽⁸⁷⁵⁾.

بالرجوع إلى فترة ظهور قانون العمل كفرع قانوني مستقل عن التقنين المدني، وبتنوع مختلف مراحل تطوره يظهر جليا أنه قانون ذاتي⁽⁸⁷⁶⁾، بمعنى أن تطور مختلف الأحكام فيه كانت نتيجة لنضال وتضحيات الطبقات العمالية، فأى حق أو مزية يتمتع به العمال في قانون العمل إنما كانت في

⁸⁷¹ - BONNECHERE Michèle, «L'ordre public au sens du droit du travail», op.cit, p. 603; RAMOS LOPEZ Jose, *L'ordre public social en droit du travail*, thèse de doctorat, université de Nice, 1977, p. 120.

لكن نلاحظ أن من بين الفقهاء الذين أيدوا الطابع التقدمي لقانون العمل ثم تراجعوا عن ذلك فيما بعد حين تأكدوا أن قانون العمل لا يتطور باتجاه واحد نحو أحسن حماية للعمال دوما. انظر في ذلك:

BONNECHERE Michèle, «La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères», op.cit, p. 421.

⁸⁷² - CANUT Florence, *L'ordre public en droit du travail*, op.cit, 163.

⁸⁷³ - CAMERLYNCK Guillaume-Henri, *Cours de droit du travail*, Licence, 3^{ème} année, 1964/1965, p. 27.

⁸⁷⁴ - JEANSEN Emeric, op.cit. p 97.

⁸⁷⁵ - DESPAX Michel, «Chronique des conventions collectives, les conventions collectives de travail européennes», Dr. soc, 1965, p 618.

⁸⁷⁶ - لأكثر تفصيل انظر: محمد محمد أحمد عجيز، المرجع السابق.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

الأصل مطالب عمالية اتخذت شكل قوانين، فحتى تتدخل الدولة لتنظيم العلاقة المهنية (خاصة في النظام الحر بما أنها ليست طرف في هذه العلاقة) حدث بسبب الضغط من الطبقة العمالية كذلك حتى تتمكن من المحافظة على مركزها كحكومة أو كحزب حاكم، طبعاً ذلك في الدول التي تطبق الديمقراطية كنظام سياسي.

بسبب قوة الضغط الكبيرة التي تمتلكها النقابات العمالية، مكنتها من انتزاع العديد من الحقوق التي تبدو لنا في يومنا أنها حقوق بديهية لصيقة بالإنسان⁽⁸⁷⁷⁾.

كل ذلك ولد اعتقاد لدى الفقه⁽⁸⁷⁸⁾، مفاده أن كل المزايا التي تحصلوا عليها إما بموجب القانون أو المصادر الاتفاقية الأخرى تصير مكتسبة لا يمكن التراجع عنها⁽⁸⁷⁹⁾، بل هناك فقط إمكانية الحصول على حقوق أفضل. فهل يوجد مثلاً من يجرؤ على الحديث عن إنقاص مدة العطلة السنوية المدفوعة الأجر؟ ينظر إلى ذلك أنه غير معقول وغير منطقي، لكن من يتحدث عن الزيادة في هذه المدة فينظر إلى كلامه أنه أمر عادي وطبيعي. من أجل ذلك نجد بعض التشريعات نصت على أن ما اكتسبه العمال من حقوق لا يمكن التراجع عنها⁽⁸⁸⁰⁾.

لذلك، كان الفقه يدافع على الصفة التقدمية لقانون العمل إلى غاية سبعينات القرن الماضي لكن نتيجة التطورات الحاصلة على تشريعات العمل وبداية تفهقر الحماية الاجتماعية التي تمتع بها العمال، لم يتمكن من الاستماتة في دفاعه عن هذه الخاصية لقانون العمل بل رضح للمستجدات التشريعية الحاصلة.

هذا الأمر، يمكن ملاحظته من خلال تتبع مختلف إصدارات كتاب دالوز "المختصر في قانون العمل" منذ طبعة 1965، التي بدأ في إصدارها الكاتبين CAMERLYNCK et

⁸⁷⁷ - كمثال نستعرض التطور الحاصل في المدة القانونية للعمل، فكانت محددة بخمسة عشرة ساعة في اليوم أيام الثورة الصناعية في أوروبا إلى أن وصلت إلى ثماني ساعات عمل يومي في التشريع الجزائري مثلاً.

⁸⁷⁸ - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit, p. 35.

⁸⁷⁹ - محمد محمد أحمد عجيز، المرجع السابق، ص 81.

⁸⁸⁰ - إذ تنص مثلاً المادة 04 من الأصول التشريعية للقانون رقم 12 لسنة 2003، ج ر للجمهورية العربية المصرية عدد 14 مكرر، صادر 07 أبريل 2003 على: ((لا تخل أحكام القانون المرافق بحقوق العمال السابق لهم الحصول عليها من أجور ومزايا مستمدة من أحكام القوانين واللوائح والنظم والاتفاقيات والقرارات الداخلية السابقة على العمل بأحكامه)).

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

LYON-CAEN يؤكدان بلا ريب عن الطابع التقدمي لقانون العمل⁽⁸⁸¹⁾. كذلك في طبعة الكتاب الصادرة في 1978، جاءت مطابقة تماما لطبعة 1965، إذ يبرز الكاتبين في الفقرة 63 الصفة التقدمية لقانون العمل، وإن غيرا في تفصيل هذه الصفة.

لكنهما، تراجعا تدريجيا عن إقرار هذه الصفة بشكل مطلق، والبداية كانت في الطبعة الصادرة في 1986⁽⁸⁸²⁾، حين تساءلوا إن كان ما شهد تاريخيا في قانون العمل من تطور يجعل منه تقدما، ثم كتبنا أن هذه الصفة التقدمية نسبية.

أما في طبعة 2002 حذفت الفقرة المتعلقة بالصفة التقدمية لقانون العمل نهائيا، إذ تضمنت ما يلي: ((لزمنا أن قانون العمل يتطور بشكل مستمر نحو الرقي الاجتماعي، لكننا نعلم اليوم أن قانون العمل قابل للارتداد⁽⁸⁸³⁾)).

كان ذلك نتيجة غياب أي مبدأ دستوري على المستوى الداخلي أو معيار على المستوى الدولي⁽⁸⁸⁴⁾ الذي يجعل من قانون العمل قانون تقدمي⁽⁸⁸⁵⁾، فكل المزايا الممنوحة للعامل بموجب قواعد قانونية يمكن التراجع عنها بقواعد قانونية من نفس الصفة. فالصفة التقدمية لقانون العمل ألحقت به نتيجة ملاحظة تطوره التاريخي الطبيعي منذ نشأته حين كان التطور في اتجاه واحد، إذ دوما تم تحسين شروط العمل والعمال دون أي تراجع للوراء⁽⁸⁸⁶⁾.

⁸⁸¹ - CAMERLYNCK Guillaume-Henri & LYON-CAEN Gérard, *Droit du travail*, coll. Précis, Dalloz, Paris, 1965, n° 15.

⁸⁸² - CAMERLYNCK Guillaume-Henri; LYON-CAEN Gérard & PELISSIER Jean, *Droit du travail*, coll. Précis, 13^e éd., Dalloz, Paris, 1986, n° 10.

⁸⁸³ - PELISSIER Jean ; SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine, *Droit du travail*, coll. Précis, 21e éd., Dalloz, Paris, 2002, n° 40, p. 58

⁸⁸⁴ - نلاحظ غياب لأي تكريس لا على المستوى الوطني في أي دستور ولا على المستوى الدولي خاصة في ظل معايير المنظمة الدولية للعمل للصفة التقدمية لقانون العمل.

⁸⁸⁵ - CANUT Florence, *L'ordre public en droit du travail*, op.cit, p. 164.

⁸⁸⁶ - RIVERO Jean et SAVATIER Jean, op.cit, p. 35.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

من خلال ذلك، يتضح لنا أن الصفة التقدمية لقانون العمل كانت مرحلة من مراحل تطوره، فلا يمكن إنكارها في نواح عديدة، مثل تحديد المدة القانونية للعمل وتطور الأجور واستفادة العمال من العطل وحماية مناصب العمل، فكل هذه الميادين تؤكد هذه الصفة التقدمية لقانون العمل إلى غاية اليوم، غير أنها فقدت من بريقها بسبب الأوضاع الاقتصادية التي يعرفها الاقتصاد العالمي.

ثانياً – إمكانية التراجع عن أي من المزايا الممنوحة للعمال

إن المنهج التقدمي الذي عُرف به قانون العمل في مرحلة إنشائه أو عند استفحاله في القرنين التاسع عشر والعشرين، أصبح يواجه بيئة ظهرت نتيجة المتغيرات والخيارات الاقتصادية للدول وعولمتها، جعلت هذا الفرع القانوني تحوله عقبات دون استمرار منهج تطوره⁽⁸⁸⁷⁾.

خاصة بعد بظهور الأفكار المتجددة للمدرسة التقليدية في الاقتصاد، التي تعتبر أن المنهج التقدمي لقواعد قانون العمل هو السبب في الاختلالات الهيكلية للاقتصاد، فطالبوا بضرورة التخلي عن قواعد قانون العمل بالشكل القائم كضرورة من ضرورات الإصلاح الاقتصادي⁽⁸⁸⁸⁾. لكن هؤلاء لا يعيرون في منهجهم أي اعتبار للآثار الاجتماعية الوخيمة – تهديد السلم الاجتماعي – الناجمة عن تطبيق مثل هذه الأفكار.

مردّ ذلك، العلاقة الوثيقة بين قانون العمل وعلم الاقتصاد، فيرى الاقتصادي ريكاردو أن: ((الأشياء إذا اتفق على اعتبارها صالحة لإشباع حاجات الناس فإنها تستمد قيمتها التبادلية من

⁸⁸⁷ - بسبب الاختلالات التي يمكن أن تحدثها كثرة القواعد القانونية الآمرة التي تعرقل جهود المؤسسة بالتنامي أو النهوض من أزمة عرفتها – خاصة في ظل محيط اقتصادي عالمي تنافسي – أدى بالكثير إلى المطالبة بمرونة أكثر في تنظيم علاقات العمل بشكل تجعلها سهلة التكيف مع الواقع الاقتصادي للمؤسسة والدولة عموماً، فهناك كثير من الكتاب من ينتقدون الإفراط في الحماية القانونية الممنوحة للعمال أو جعل قانون العمل قانون تقدمي. انظر في ذلك:

SUPIOT Alain, *Critique du droit du travail*, op.cit ; EDELMAN Bernard, «A bas le droit du travail, vive la concurrence! (à propos de l'arrêt de la Cour de Paris du 6 mars 1991)», D, 1992, p. 01 ; GUIBAL Jean-Claude, «Point de vue : plaidoyer pour un contrat collectif d'entreprise», colloque organisé par la Faculté de droit et sciences économiques de Montpellier le 25 avril 1986, Dr. soc, n° 07 & 08, 1986, p 602.

⁸⁸⁸ - انظر في ذلك: يوسف إلياس، المرجع السابق، ص 30.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

عنصرين هما: ندرتها، وكمية العمل الضروري لإنتاجها⁽⁸⁸⁹⁾) فعنصر العمل من بين أهم عناصر القيمة التبادلية للأشياء، فهناك سعي دؤوب لتخفيض تكلفة الإنتاج، لجعل المنتج تنافسي في محيط اقتصادي أصلا تنافسي بسبب تحرير قواعد التجارة العالمية وعمولة⁽⁸⁹⁰⁾ الاقتصاد، بل أكثر من ذلك، نلاحظ على المستوى العالمي أنّ من بين أهم الأوراق الراجحة التي تستعملها الدول لجلب الاستثمار إليها، هي ورقة تشريع العمل في تلك الدولة خاصة كون اليد العاملة رخيصة⁽⁸⁹¹⁾.

بالتالي، لا يمكن الاستمرار في اعتبار قانون العمل قانون تقديمي يولد دوما حقوق أفضل للعمال بشكل مطلق، إذ الوضعية الاقتصادية للمؤسسة وللدولة عموما تفرض اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى تحقيق فعالية الاقتصاد، ولو في الغالب يتم ذلك على حساب المصالح الاجتماعية للعمال. إذ الاستمرار في تحقيق مطالب أفضل ومنح حقوق أكثر للعمال يؤدي إلى ركود اقتصادي ويقضي على المؤسسات الإنتاجية، بالتالي حماية المؤسسة الاقتصادية بشكل أو بآخر هي حماية للعمال ولمناصب العمل.

لأجل ذلك، لو نورد مثالا في التشريع الجزائري في تنظيمه لعقد العمل محدد المدة، فكان

889 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقة العمل الفردية، المرجع السابق، ص 13.

890 - مسألة العمولة تقوم أساسا على تحرير التجارة الخارجية والتوسع في الاستثمار الأجنبي وظهور التدفقات المالية الضخمة العابرة للحدود. كما أشير إلى أن منظمة العمل الدولية في احد تقاريرها خلصت إلى بيان أثر العمولة على علاقات العمل في الدول بما يلي: ((إن عملية العمولة تولد حصائل غير متوازنة بين البلدان ودخلها على حد سواء وهناك شروات يجري خلقها ولكن بلدانا وشعوبا كثيرة للغاية لا تشارك في منافعها، وتفقر هذه البلدان والشعوب إلى حد بعيد، بل كليا، إلى إيساع صوتها في هذه العملية، وإذا نظرنا إلى العمولة بعيني الغالبية الكبرى من النساء والرجال لرأينا أنها لم تستوف تطلعاتهم البسيطة المشروعة المتمثلة في الحصول على وظائف لائقة وتوفير مستقبل أفضل لأطفالهم، ويعيش الكثيرون منهم في مجاهل الاقتصاد غير النظامي، دون حقوقهم المعترف بها))، منشورات المنظمة العمل الدولية، عمولة عادلة توفير فرص للجميع، 2004، ص 10.

891 - مسألة المنافسة بقواعد المنظمة لعلاقات العمل بين الدول يشكل منافسة غير مشروعة بين الدول، بل هو نقص فعالية تدويل القيم العالمية للعمل، فيجب السعي على تدويل الأحكام والنظم الحمائية للعمال، والعمل على المنافسة المشروعة بين مختلف الدول، يرى البعض في هذا الأمر، بالإضافة إلى إزالة التنظيم في قواعد الاقتصاد العالمي، ما أدى إلى بروز الأزمة المالية العالمية لسنة 2008، وما هي إلا بداية لكارثة اقتصادية حقيقية إن لم تتدخل الدولة لإصلاح النظام الاقتصادي العالمي، انظر في ذلك:

SUPIOT Alain, « Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008 », RIT, vol. 149, n° 02, 2010, p 166.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

المشرع في قانون 82-06⁽⁸⁹²⁾ يسمح بإبرامه لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في أغلب الحالات القانونية المسموح بها، مع إمكانية تجديده لمرة واحدة فقط طبقا لنص المادة 34/1 من القانون نفسه، لكن بعد صدور قانون رقم 90-11 لم يشر المشرع فيه إلى المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة ولا على عدد مرات تجديده، بل أكثر من ذلك وسع نظام التعاقد إلى الوظيفة العمومية بموجب المادة 19 من أمر 06-03⁽⁸⁹³⁾ المتعلق بالوظيفة العمومية حيث صدر مرسوم رقم 97-308⁽⁸⁹⁴⁾ ليحدد للنظام القانوني المطبق على توظيف الأعوان المتعاقدين في التوظيف العمومي.

كما أن موضوع التسريح للتقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية، لم يكن يتبناه المشرع الجزائري بشكل كلي في النصوص الأولى لتنظيم علاقات العمل بعد الاستقلال، لكن تم التراجع عن هذا الأمر في قانون 90-11⁽⁸⁹⁵⁾، إذ نظم اللجوء إلى التسريح للتقليل من عدد العمال للأسباب الاقتصادية⁽⁸⁹⁶⁾ التي تعرفها المؤسسة في القطاعين العام والخاص، بل وأكثر من ذلك نص على إمكانية تطبيق التسريح للتقليل من عدد الموظفين في الوظيفة العمومية⁽⁸⁹⁷⁾، لأن

⁸⁹² - قانون 82-06، مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 09، صادر في 02 مارس 1982، الملغى.

⁸⁹³ - أمر 06-03، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

⁸⁹⁴ - مرسوم رئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كفاءات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشككة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61، صادر في 30 سبتمبر 2007.

⁸⁹⁵ - كرس التسريح للتقليل من العمال لأسباب اقتصادية في المادة 66 /6 والمواد من 69 إلى 71 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل؛ كذلك تم تنظيمه بموجب مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون منصب عملهم بصفة لا إرادية، جريدة رسمية عدد 34، صادر في 1994.

⁸⁹⁶ - انظر في ذلك: عطاء الله بوحميده، التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002؛ نبالي معاشو فطة، النظام القانوني للتسريح لأسباب اقتصادية: دراسة مقارنة الجزائر فرنسا، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1998، فنتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل دراسة مقارنة الجزائر فرنسا رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

⁸⁹⁷ - نصت المادة 02 من مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون منصب عملهم بصفة لا إرادية، على: ((تطبق أحكام هذا المرسوم التشريعي على جميع الأجراء والهيئات المستخدمة للقطاع الاقتصادي مهما كان وضعها القانوني ويمكن تمديدها لأجراء المؤسسات والإدارات العمومية بموجب نص خاص)) رغم أن ذلك لم يطبق عمليا

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

القوانين السابقة على قانون 11-90 كانت تسمح بالتسريح لأسباب اقتصادية في القطاع الخاص فقط، رغم أن القطاع الخاص كان محدود⁽⁸⁹⁸⁾ نظرا لاحتكار الدولة النشاط الصناعي والتجاري⁽⁸⁹⁹⁾.

أضف إلى ذلك، فعوض أن يُبقي المشرع على الحد الأدنى من التنظيم الذي كُرس في التشريعات العمالية السابقة لقانون 11-90، ويكفل آلية التفاوض الجماعي لتحسين ما تم تكريسه بموجب القانون، نجده تراجع في قوانين العمل الصادرة في 1990 عن جزء هام من الحد الأدنى المكرس في القوانين السابقة وجعلها ميادين يتم تنظيمها عن طريق التفاوض الجماعي.

نتج عن ذلك، تراجع في الحماية التي كان التشريع يوفرها للعمال قبل تعديل قانون العمل بتبنيه مرونة أكثر في علاقات العمل، وترك مجالات عديدة للشركاء لتنظيمها، فأصبح يمنح لهم مركزا قانونيا في التفاوض الجماعي⁽⁹⁰⁰⁾، هذا التراجع فرض بانتقال الدولة الجزائرية من نمط تسيير تتدخل إلى اقتصاد السوق⁽⁹⁰¹⁾، كل ذلك سبب اختلال في تطور قانون العمل الجزائري بشكل تقديمي، خاصة في ظل محيط اقتصادي تنافسي عالمي.

⁸⁹⁸ - إذ لم يسمح القانون رقم 11-82، مؤرخ في 21 أوت 1982، بتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر عدد 34، صادر في 24 أوت 1982، ص 1692، بإنشاء مشاريع استثمار تفوق قيمتها ثلاثين مليون دينار جزائري طبقا لنص المادة 02 منه، كما فرض الحصول على اعتماد مسبق طبقا لنص المادة 13 وما بعدها.

⁸⁹⁹ - حرية التجارة والصناعة لم يعترف بها في التشريع الجزائري إلا بعد 1990، بداية بموجب المادة 183 من قانون رقم 10-90، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، ثم بموجب مرسوم تشريعي 12-93، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، خاصة المادة 1/03 منه. ودستوريا في دستور 1996 بموجب المادة 37 منه، انظر في ذلك: أولاد راجح صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

⁹⁰⁰ - BORSALI HAMDAN Leila, «Le droit du travail algérien à l'épreuve de la mondialisation», l'Année du Maghreb, n° 04, 2008, p. 244.

⁹⁰¹ - مما لا شك فيه أن نظام اقتصاد السوق أثبت كفاءة لا ينازعه فيها النظام القائم على اقتصاد التدخل في تحقيق معدلات نمو عالية، لكنه في الوقت ذاته أثبت عجزا في توزيع عادل لثمار هذا النمو، فمشكلة اقتصاد السوق تكمن في كيفية تحقيق النمو الاقتصادي والعدل الاجتماعي في الوقت نفسه، انظر في تفصيل ذلك، يوسف إلياس، المرجع السابق، ص 50.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

إنّ تبني سياسات الانفتاح في الاقتصاد وعمولة طرق تنظيم التمويل الدولي، خلق تنافس في الأنظمة الوطنية⁽⁹⁰²⁾، من أجل تحقيق النجاعة والفعالية الاقتصادية تحت غطاء مكافحة البطالة وتحقيق الرخاء الاجتماعي، الأمر الذي هدّد هذه التنظيمات الوطنية⁽⁹⁰³⁾ وولدت أزمات كبيرة مست جميع البلدان الصناعية منها والنامية فأظهرت هشاشة التنظيم الدولي الحالي.

بالتالي، العديد من البلدان تأثرت اقتصاديا، ما أدى بها إلى التراجع عن الحماية الاجتماعية التي كانت مكسب في تشريعاتها، هذا التراجع عن الحقوق الممنوحة للعامل مس حتى المزايا التي لم يُعرف لها أي تقليص منذ ظهور تشريعات الحماية الاجتماعية مثل ما يتعلق بتخفيض الأجور وأكثر من ذلك ولدت هذه الأزمات بلدان على حافة الإفلاس والانهيار الاقتصادي وما ينجم عنه من آثار اجتماعية يصعب تحملها⁽⁹⁰⁴⁾.

كل هذه الظروف، عجّلت الحاجة إلى جعل علاقات العمل مرنة أكثر لتواكب العمولة⁽⁹⁰⁵⁾ بالتالي لا يمكن لأي تشريع أن يضمن بقاء المزايا الممنوحة للعامل قائمة، بل كلها قابلة للارتداد أو الحد من الاستفادة منها.

⁹⁰² - MATOUSSI Mohamed Salah, «*La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux: Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation*», RIDE, n° 03, 2001, p. 270; BOUCKE Tine & MUS Manu, «*Concurrence internationale et travailleurs. Ou se situent les syndicats?*», in *Solidarité en mouvement: perspectives pour le syndicat de demain*, ASP édition, Bruxelles, 2009, p. 123; SUPIOT Alain, «*Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008*», op.cit, p. 168.

⁹⁰³ - JEAMMAUD Antoine, «*Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement*», Massimo D'Antona, n° 41, 2005, p. 15.

⁹⁰⁴ - مثل ما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أزمة القروض الرهنية، أو خاصة في اليونان وإسبانيا وإيطاليا بعد أزمة منطقة اليورو.

⁹⁰⁵ - MOREAU Marie-Ange & TRUDEEAU Gilles, «*Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie*», Relat. Ind., n° 01, 1998, p. 03; ENNACEUR Mohamed, «*Le droit du travail à l'épreuve de la mondialisation*», journée d'étude sur la réforme du code de travail, organisée par la faculté de droit de Sfax, 02 mai 1997, p. 49.

الفرع الثاني

مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل لا يضمن الإبقاء على المزايا المكتسبة للعامل

تعتبر المزايا في قانون العمل وضعا ينشأ من قواعد قانونية، فهي كل تحسين اتفاقي لحقوق العمال مستمدة من التشريع أو التنظيم أو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل الفردي⁽⁹⁰⁶⁾. فالقاعدة القانونية يمكن أن تتضمن مزايا إن أنت بأحسن مما هو عليه الحال في القاعدة السارية.

لذلك، فالتشريع لا يتضمن مزايا بما أنه يتضمن حد أدنى من الحماية، بل المزايا تكون بمقارنة القواعد التالية بهذا الحد الأدنى لتتوصل إن كانت تتضمن مزايا أو لا مقارنة لشخص العامل، لأن المزايا التي يستفيد منها العامل تكون في الوقت نفسه حالة ضرر بالنسبة لشخص آخر هو صاحب العمل⁽⁹⁰⁷⁾.

إنّ السبيل الوحيد في قانون العمل الذي يُمكنّ العامل من الاحتفاظ بالمزايا التي يتمتع بها هو صيرورتها مكتسبة له، لكن التشريع الجزائري بقي صامتا حول هذه المسألة فالنص الوحيد الذي يذكر فيه المشرع المزايا المكتسبة هو نص المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11 التي تلزم القاضي بالاحتفاظ [بالمزايا]⁽⁹⁰⁸⁾ المكتسبة للعامل حين تسريجة بشكل تعسفي وعبر الطرفين عن قبولهم حل إدماج العامل في منصبه.

لكن كيف يكتسب العامل هذه المزايا؟

⁹⁰⁶ - CHAUCHARD Jean-Pierre, Répertoire Dalloz droit du travail, V° *Conventions et accords collectifs de travail (régime juridique: conclusion, application, sanctions)*, p 25. <http://decouvrir.dalloz.fr>

⁹⁰⁷ - DOCKES Emmanuel, *L'application dans le temps des règles de droit du travail*, op.cit, p 470.

⁹⁰⁸ - نلاحظ أن المشرع أخطأ في ترجمة عبارة *Avantage acquis* في النص باللغة الفرنسية بعبارة "الامتيازات المكتسبة، والصحيح في نظرنا هو "المزايا المكتسبة".

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

هناك خلط بين مفهوم الحق المكتسب ومفهوم المزايا المكتسبة من قبل الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، حيث قضت في قرارها المؤرخ في 18 جانفي 2000⁽⁹⁰⁹⁾ بما يلي: ((حيث أن الامتيازات المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدّها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل وإما من الاتفاقيات الجماعية وكان يستفيد منها طيلة سريان علاقة العمل، وأنه وعلى هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة)).
نورد على هذا القرار الملاحظات التالية:

إن ما يتضمن القانون من حقوق يستفيد منها العمال لا يمكن أن تكتسب في قانون العمل لأن ذلك يعني أن من أبرم عقد عمل في ظل قانون قديم يظل يستفيد منه حتى ولو تم تعديل هذا القانون، لكن هذا يتعارض مع مبدأ التطبيق الفوري والمباشر للقانون.

ثم أن المزايا التي يستفيد منها العمال من المصادر الأخرى المذكورة في القرار لا يبين لنا الطريقة التي يكتسبها العامل حتى لا يمكن التراجع عنها.

بالتالي، لا يبين المشرع في قانون العمل الوسيلة القانونية التي تمكن العمال من اكتساب المزايا الفردية والجماعية ليتمتعوا بها، فلا مجال لبقاء هذه المزايا إذ كل ما يتمتع به العمال طبقا لقانون العمل الجزائي من مزايا قابلة للتراجع عنها⁽⁹¹⁰⁾.

909 - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 182539، مؤرخ في 18 جانفي 2000، مع تعليق القاضي السيدة اسعد زهية، المجلة القضائية عدد 02، 2001، ص 41.

910 - فكرة المزايا المكتسبة معروفة في القانون الفرنسي، تتعلق بالاتفاقيات الجماعية التي انتهى أجلها أو تم نقضها، فإن مرت فترة حددت بسنة من تاريخ نقض الاتفاقية الجماعية دون تعويضها باتفاقية جماعية جديدة تنظم المواضيع نفسها كل المزايا الفردية التي تتمتع بها العمال بموجب الاتفاقية الجماعية المنقضة تصير مكتسبة لهؤلاء العمال المعنيين، ولا يمكن لصاحب العمل التراجع عنها طبقا لنص المادة L. 2261-14. فقرة ثانية من تقنين العمل الفرنسي، التي جاء نصها كالتالي:

((Lorsque la convention ou l'accord mis en cause n'a pas été remplacé par une nouvelle convention ou un nouvel accord dans les délais précisés au premier alinéa, les salariés des entreprises concernées conservent les avantages individuels qu'ils ont acquis, en application de la convention ou de l'accord, à l'expiration de ces délais)).

أما المشرع الجزائري انتهاء مدة الاتفاقية الجماعية تبقى بالرغم من ذلك سارية إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة طبقا لنص المادة 117 فقرة 02 من قانون رقم 90-11 التي جاء نصها: ((وان لم توجد شروط مغايرة تبقى الاتفاقية ذات المدة المحدودة التي حل أجلها سارية المفعول كاتفاقية أو اتفاق غير محدود المدة حتى يتوصل الطرفان إلى اتفاقية جديدة)). تضيف المادة 133 فقرة 02 من القانون نفسه على: ((ولا يمكن، في أي حال من الأحوال، أن

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لكن، حتى ولو نُص في تشريع العمل على وسيلة تمكّن العمال من اكتساب بعض المزايا التي يتمتعون بها، إلا أن ذلك كما لاحظته الفقه الفرنسي ليس حائلا أمام إمكان التراجع عنها حين الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي يمكن أن تعرفها المؤسسة⁽⁹¹¹⁾. فكيف يواجه العمال حين التفاوض مع صاحب العمل حول احتفاظه بمناصب العمل مقابل تخليهم عن بعض من المزايا التي اكتسبوها، في هذه الحالة لا يمكن للمشرع أن يتدخل ليفرض عليهم أن لا يتنازلوا عن هذه المزايا ولو كانت مكتسبة قانونا لأن المقابل هو حفاظ العامل على منصب عمله، أو لسبب تخفيف الأعباء الاجتماعية للمؤسسة⁽⁹¹²⁾.

بالتالي، تعتبر الوضعية المالية والمحيط الاقتصادي للمؤسسة كأهم قيد على الأخذ بمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بشكل مطلق، فبعد انسحاب الدولة من النشاط الاقتصادي وإزالة التنظيم عن العلاقات المهنية والاجتماعية، لم يعد بإمكانها التدخل في كل مرة لتقدم مساعدات عمومية للمؤسسات الاقتصادية، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى منافسة غير نزيهة بين المؤسسات الاقتصادية⁽⁹¹³⁾.

يؤثر نقض الاتفاقية على عقود العمل المبرمة في السابق والتي تبقى خاضعة للأحكام المعمول بها إلى غاية إبرام اتفاقية (جديدة)).

⁹¹¹ - CANUT Florence, *L'ordre public en droit du travail*, op.cit, p. 180 et s.

⁹¹² - Ibid, p. 185.

⁹¹³ - تقديم مساعدات عمومية للمؤسسات الاقتصادية يعتبر وجه من أوجه تدخل الدولة في الاقتصادي الذي يتناقض مع مبادئ الاقتصاد الحر، غير أنه بعد كثرة الأزمات الاقتصادية وآثارها المتعددة أصبحت تهدد اقتصاد أكبر الدول، لذلك كل الدول تقريبا قدمت مساعدات عمومية للمؤسسات الاقتصادية لتجاوز الأزمات الاقتصادية، كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية إثر أزمة القروض الرهنية بعد سنة 2008، وفي دول الاتحاد الأوروبي بعد أزمة منطقة اليورو.

المطلب الثاني

التخلي عن جوانب هامة تضمنتها الأحكام التشريعية المقررة لحماية العمال

إن التحولات الاقتصادية التي شهدتها العالم، من عولمة الاقتصاد وثورة التقنيات والاتصالات تركت أثرا كبيرا على العلاقات القانونية لاسيما علاقات العمل، فقد ترسخ نظام السوق وفق الأفكار المتجددة في الليبرالية الحديثة التي أعادت فكرة العقد وتبنت حرية التعاقد لتطغى على فكرة النظام⁽⁹¹⁴⁾.

ومع بداية التنافس الدولي بين الشركات الكبرى العابرة للقارات والمتعددة الجنسيات على أشده باتت المؤسسات (أصحاب عمل وعمال) على المستوى الوطني تحاول أن تواجه هذه المنافسة. تحت هذا الضغط وبدعوة من العديد من المختصين بدأت بعض القوانين المقارنة لاسيما القانون الفرنسي المضي نحو جعل قانون العمل أكثر مرونة. ومع الازمات الاقتصادية التي أصبحت تصيب اقتصاد كل الدول تقريبا عات إلى الواجحة المناداة إلى ضرورة فكفكة أحكام قانون العمل لتسهيل خلق مزيد من فرص العمل وللنهوض بالاقتصاد.

لذلك، أصبح واضحا من خلال تتبع التطور التشريعي لقانون العمل أن هناك صراعا بين نمطين اقتصادي واجتماعي، الأول يحاول أن يجزّر الاقتصاد من أحكام قانون العمل أي النظام العام الاجتماعي، بينما الثاني يحاول أن يتمسك بالملككتسات وعدم التفريط في الانجازات التي تم تحقيقها في قانون العمل. مثل هذا الصراع عرفه تشريع العمل الجزائري أيضا ولا يزال يتخبط فيه بمناسبة التحضير وإعداد قانون عمل جديد⁽⁹¹⁵⁾.

⁹¹⁴ - KORICHE Mahammed Nasr-Eddine, «Droit du travail : persistance du statut légal et émergence de la contractualisation», colloque national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail, organisé par la Faculté de Droit de l'Université Mohamed Essidik Benyahia, Jijel, le 21 & 22 avril 2009.

⁹¹⁵ - لوحظ أن هناك سرية مطبقة وفي إطار مغلق يتم التحضير لهذا القانون الذي أعلن عنه منذ أكثر من ستة سنوات، فكما قال الأستاذ قريش محمد نصر الدين في تدخلاته (في ملتقى حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنعقد يومي 21 و22 أبريل 2009، بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيجل) أنه لم يعرف قانونا خُصّر له أو يتم التحضير له دون أن يتم استشارة أي من أهل الاختصاص في مجال قانون العمل.

لذا تجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون 90-11 ألغى الحماية التي كان العمال يتمتعون بها بموجب التشريع السابق⁽⁹¹⁶⁾، بالنسبة لتأمين منصب عمل دائم (الفرع الأول) ولم يقف ضد التعسف في إنهاء علاقة العمل من قبل صاحب العمل (الفرع الثاني)، كما نجده تنازل عن الرقابة عن السبب الاقتصادي الذي يسبب التسريح لأسباب اقتصادية واكتفى برقابة العمال حين التفاوض عن الجانب الاجتماعي (الفرع الثالث).

الفرع الأول

توسيع في حالات اللجوء إلى العمل الهش

من مقتضيات تحقيق السلم الاجتماعي توفير مناصب عمل دائمة للعمال يضمن لهم دخل دوري يحققون به معيشة كريمة لهم ولذويهم، غير أنه لا يجب أن تثقل كاهل المؤسسة الاقتصادية التي تعيش في محيط تنافس عالمي، إذ لا تبقى إلى تلك التي تحقق فعالية ونجاعة اقتصادية. لذا على المشرع أن يحمي العامل من هشاشة الشغل، دون حرمان أصحاب العمل من تحديد مدة عقد العمل في الحالات التي يمكن أن يخفف العبء على المؤسسات الاقتصادية كلما كانت بحاجة إلى أيد عاملة بشكل مؤقت.

بالرجوع إلى التنظيم القانوني لعقد العمل محدد المدة⁽⁹¹⁷⁾ في التشريع الجزائري قبل صدور قانون رقم 90-11، نلاحظ أن المشرع جعل من هذا العقد فعلا أنه عقد استثنائي، بما أن حالات اللجوء إليه محددة حصرا وكذا المدة القصوى محددة قانونا.

⁹¹⁶ - أعني خاصة قانون رقم 78-12، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 صادر في 08 أوت 1978، ص 724، ملغى جزئيا؛ وقانون رقم 82-06، مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 09، صادر في 02 مارس 1982، ص 457. الملغى.

⁹¹⁷ - يُعرف عقد العمل المحدد المدة بأنه؛ ((العقد الذي تتحدد نهايته بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، متى كان وقوعها محتما ولو لم يعرف الوقت الذي تقع فيه، ولا يتوقف تحققها على إرادة أحد المتعاقدين))، انظر في ذلك: زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء العاشر: إجازة الخدمة أو عقد الاستخدام (عقد العمل) وإجازة الصناعة أو عقد المقاولات، دار الثقافة، بيروت، 1970، ص 262 - 263؛

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

غير أنه، بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية المفروضة بسبب الأزمة المتعددة الأوجه⁽⁹¹⁸⁾ التي عرفتها الجزائر في نهاية ثمانينات القرن الماضي، كذلك نتيجة للتحويلات الجذرية العميقة التي شرعت فيها الدولة الجزائرية، بالإضافة إلى ضغط الأعوان الاقتصاديين بعدما عبروا عن رغبتهم في تبني سياسة اقتصاد السوق، غير المشرع الجزائري تنظيم تحديد مدة عقد العمل بموجب قانون رقم 11-90 فبالرغم من إبقاءه على حالات معينة يسمح فيها بتحديد عقد العمل إلا أن هذه الحالات جاءت عامة في مفهومها (أولا)، كما أن المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة لم تعد محدد من قبل المشرع (ثانيا).

أولا - توسيع في مفهوم حالات تحديد مدة عقد العمل

يحدد المشرع الحالات القانونية التي يُسمح عند تحققها تحديد مدة عقد العمل بموجب نص المادة 12⁽⁹¹⁹⁾ من قانون رقم 11-90، إذ وردت حصرا في خمس حالات قانونية وهي الأعمال المرتبطة بعقود الأشغال والخدمات غير المتجددة، استخلاف عامل مثبت، كل الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع، الأعمال الموسمية أو المتعلقة بتزايد في حجم النشاط، أو الأعمال المؤقتة بحكم طبيعتها⁽⁹²⁰⁾.

لكن لما ندرس كل حالة من هذه الحالات نلاحظ أن هناك نقص في تنظيمها وكذا توسيع في مفهومها.

⁹¹⁸ - زوايمية رشيد، المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، (مطبوعة غير منشورة)، ص 21.

⁹¹⁹ - تنص المادة 12 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناها: - عندما يوظف العامل لتفنيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.

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

- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

- عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية.

- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

ويبين بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة)).

⁹²⁰ - نلاحظ أن هذه الحالات الخمسة يحددها المشرع بشكل حصري، ولا يجوز لأي كان أن يضيف حالة أخرى. وهو الأمر الذي وقفت عليه المحكمة العليا حين قضت أن "ضرورة المصلحة" ليست بحالة من حالات تحديد مدة عقد العمل لأنها غير واردة في المادة 12 من قانون رقم 11-90. انظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 09 أبريل 2008، صادر تحت رقم 461905، مجلة المحكمة العليا، 2008، ص 379.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

أ - نقص في تنظيم حالات تحديد مدة عقد العمل: بالرجوع إلى تفصيل الحالات الواردة حصراً في المادة 12 من قانون رقم 90-11 يظهر لنا أن المشرع لم يعتني بكل تفاصيل تحديد مدة عقد العمل حسب حالة، ليجعل من عقد العمل محدد المدة عقد استثنائي قانوناً⁽⁹²¹⁾.

فالفقرة الأولى من نص المادة السابقة، تجعل من المؤسسات التي تعتمد في نشاطها على عقود الأشغال يمكنها أن تعتمد كلياً على عمال بعقود عمل محددة المدة لتنفيذ هذه الأشغال⁽⁹²²⁾. غير أننا نعلم أن كل مؤسسة تعتمد في نشاطها على عقود الأشغال عندها حجم نشاط عادي، فكان على المشرع أن يجبرها على مواجهة هذا النشاط العادي بعمال دائمين، ويسمح لها أن تواجه النشاط غير العادي فقط بعقود عمل محددة المدة.

أما بالنسبة للفقرة الثانية من نص المادة السابقة، فالمشرع نص على إمكان استخلاف عامل مثبت تغيب عن منصبه مؤقتاً⁽⁹²³⁾، لكن فترة المرض قد تطول ولا يمكن الإبقاء على عامل بعقد عمل محدد المدة لكل الفترة التي يكون فيها العامل المثبت في عطلة مرضية بل يجب تقييدها بمدة زمنية⁽⁹²⁴⁾.

كذلك بالنسبة للفقرة الرابعة من نص المادة السابقة، فالمشرع يسمح لصاحب العمل إبرام عقد العمل محدد المدة لمواجهة التزايد في العمل، غير أن المشرع لم يوضح المقصود بالتزايد في العمل بل جاءت العبارة عامة دون أي تخصيص، فمعلوم أن التزايد في العمل يمكن أن يكون استثنائياً أو طبعياً نتيجة استثمارات قام بها صاحب العمل أدت إلى توسيع نشاط الإنتاج بموجبها، فكان على المشرع أن ينص على إمكان تحديد مدة عقد العمل لمواجهة التزايد المؤقت والاستثنائي للعمل فقط دون النوع الثاني من تزايد العمل⁽⁹²⁵⁾. غير أن العكس هو الوارد في نص المادة 12 بما

⁹²¹ - إن المشرع الجزائري هو من يجعل من عقد العمل محدد المدة عقد استثنائي قانوناً بموجب نص المادة 11 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، إذ جاء نصها كالتالي: ((يعتبر العقد مبروماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة)).

⁹²² - LANANI Mohamed, «Flexibilité ou précarité de l'emploi? Problématique du contrat du travail à durée déterminée», RAT, numéro spécial (l'emploi), n° 23, 1998, p. 69.

⁹²³ - في الحقيقة هذا حق للعامل المثبت إن كان خلال فترة المرض تكون علاقة العمل معلقة وصاحب العمل مجبر بالاحتفاظ للعامل الغائب بالمنصب أو منصب مماثل بعد انتهاء فترة التعليق طبقاً لنص المادة 65 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل.

⁹²⁴ - بلميوب عبد الناصر، المرجع السابق، ص 17.

⁹²⁵ - المرجع نفسه، ص 20.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

أن المشرع نص على إمكان تحديد مدة عقد العمل لمواجهة التزايد في العمل دون أي تنظيم مفصل لكيفية تنفيذ ذلك.

كذلك بالنسبة للفقرة الأخيرة من نص المادة 12 من قانون رقم 90-11، فالمشرع يسمح بتحديد مدة عقد العمل إن تعلق العقد بنشاطات أو أعمال مؤقتة بحكم طبيعتها، غير أن ما أغفل المشرع تحديده هي قائمة بالنشاطات أو الأشغال المؤقتة بحكم طبيعتها⁽⁹²⁶⁾، لأنه كما فعل حالياً منذ 1996⁽⁹²⁷⁾ تبقى لصاحب العمل السلطة التقديرية في تحديد الأشغال المؤقتة بحكم طبيعتها، تحت رقابة القاضي إن رُفِعَ نزاع يخص عقد محدد المدة بحكم الطبيعة المؤقتة للنشاط. هذا الوضع المتولد عن عدم تحديد قائمة بالنشاطات والأشغال المؤقتة بحكم طبيعتها من شأنه أن يؤدي إلى اختلاف في تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون رقم 90-11.

لنورد مثلاً حول نشاط أعوان الأمن والوقاية، فهل هو نشاط مؤقت بحكم طبيعته أم لا؟ بالرغم من أن الإجابة قد تكون بديهية لدى البعض، بما أن كل المؤسسات بحاجة إلى أعوان الأمن والوقاية (وكم هم كثر واقعياً) وهو ما لوحظ من خلال كثرة نزاعات هذه الفئة، إذ يتم تشغيلهم بشكل مطلق بموجب عقود عمل محدودة المدة لفترات طويلة، قد تصل في بعض المؤسسات لعدّة سنوات ويذكر دائماً في العقد أن هذا العمل مؤقت بحكم طبيعته⁽⁹²⁸⁾.

غير أن ما يلاحظ أن مثل هذه الأعمال مرتبطة أساساً بالوضعية الأمنية التي تمر بها الدولة، إذ نجد المؤسسات بحاجة إلى هذه الفئة كلما ساءت الأوضاع الأمنية، وتريد التخلص منهم بمجرد تحسنها. لكن هل يعقل أن نسمح بتحديد مدة عقد عمل وتجدها لمدة تزيد عن عشر سنوات.

⁹²⁶ - على العكس نجد المشرع الفرنسي يحدد هذه النشاطات بموجب المادة 1-1242 D ثم بعد 1996 سمح المشرع الفرنسي بإضافة نشاطات أخرى لهذه القائمة بموجب اتفاق جماعي موسع. انظر في ذلك:

POULAIN Gay, *Les contrats de travail a durée déterminée*, LITEC, Paris, 1988, p. 97.

⁹²⁷ - ذلك لأن الفقرة الخامسة من المادة 12 من قانون رقم 90-11، أضيفت بتعديل هذا الأخير في 1996 بموجب أمر 96-21، مؤرخ في 09 يوليو 1996، ج ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996.

⁹²⁸ - بالرغم من أن القضاة كان عليهم أن يتأكدوا من أن العمل مؤقتاً بحكم الطبيعة أم لا، لكن في كل مرة يكتفون بالتحقق من وجود عقد مكتوب أم لا وإن كانت المدة تلاءم السبب المذكور في العقد.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

ب - أسباب تحديد مدة عقد العمل مفهومها واسع: إن المشرع أضاف حالات جديدة يسمح فيها بتحديد مدة عقد العمل، إذ كانت في القانون القديم (قانون رقم 82-06) مجموعتين من الحالات ثم جعلها في القانون رقم 90-11 أربع حالات ليضيف في 1996 عند تعديله للمادة 12 من القانون رقم 90-11 حالة خامسة⁽⁹²⁹⁾.

نلاحظ في هذه الحالات الخمسة المشروعة لتحديد مدة عقد العمل، غياب الدقة في تنظيمها ما أدى إلى توسيع مفهوم هذه الحالات فأصبح العمل لا يجدون أية صعوبة في تحديد مدة عقد العمل عندما يريد تشغيل أي عامل⁽⁹³⁰⁾، إذ يمكن إدخال تقريبا أي نشاط ضمن إحدى هذه الحالات القانونية⁽⁹³¹⁾ الواردة في المادة 12 من قانون رقم 90-11.

إن مثل هذه الوضعية كما عبر عنها الأستاذ قريش محمد نصر الدين لا ترضي إلا أصحاب العمل الذين دوماً يبحثون على مرونة أكثر في تسيير علاقات العمل⁽⁹³²⁾.

ثانيا - المشرع لا يحدد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة

من بين الأمور التي تخلى المشرع عنها حين تنظيمه لمدة عقد العمل أنه لم يعد يحدد المدة القصوى للعقد ولا عدد مرات تجديده، عوض ذلك أصبح يشترط أن تكون مدة العقد ملائمة للسبب المذكور في العقد الذي أدى إلى تحديد مدة عقد العمل⁽⁹³³⁾.

⁹²⁹ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في مشروع تقنين العمل المعروض حاليا للمناقشة أضاف حالتين كسبب لتحديد مدة عقد.

⁹³⁰ - LANANI Mohamed, op.cit, p. 67 ; BENHIZIA Mounir, *Les contrats de travail dans l'EPE*, éd société national de comptabilité, Alger, 1993, p. 32.

⁹³¹ - تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وإن لم ينص صراحة على ضرورة ارتباط سبب تحديد مدة عقد العمل بالنشاط العادي والدائم للمؤسسة، غير أنه يمكن الاكتفاء بنص المادة 11 من قانون رقم 90-11، وهو الأمر الذي وقفت عليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15 نوفمبر 2000، تحت رقم 206710، ذكره ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 87 وجاء فيه: ((لكن حيث أن المحكمة... اعتبرت أن منصب العمل الممثل في أمين المحفوظات هو عمل دائم وليس عملا مؤقتا، أي أن المطعون ضده عين في منصب عمل ذي طبيعة دائمة وبالتالي تعتبر علاقة العمل دائمة...))

⁹³² - KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail : les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, op.cit, p. 139.

⁹³³ - تنص المادة 12 مكرر من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: ((يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا، بحكم الصلاحيات التي يتحولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بها، من أن عقد العمل

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

للتأكد من تطبيق ذلك، خول المشرع مفتش العمل صلاحية مراقبة مدى موافقة سبب تحديد مدة عقد العمل مع المدة المذكورة فيه⁽⁹³⁴⁾، وإن لاحظ خروق فلا يحق له التدخل لإعادة تكييف العقد بل فقط يمكنه تحرير محضر بالمخالفة قصد متابعة صاحب العمل جزائياً إن لم يلاءم العقود المخالفة في الآجال التي يحددها مفتش العمل.

أما الرقابة الحقيقية على مدى شرعية هذه العقود هي رقابة القاضي التي يمارسها بمناسبة رفع دعوى أمامه للنظر في مدى شرعية تحديد مدة عقد العمل⁽⁹³⁵⁾. غير أنّ السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها القاضي في هذا المجال يمكن أن يؤدي إلى اجتهاد قضائي متناقض بما أنه يتعلق الأمر بالوقائع تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وحده⁽⁹³⁶⁾.

لذلك، يفضل تدخل المشرع ليحدد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة، ليحافظ على تناسق النصوص القانونية، بما أن المادة 11 من قانون رقم 90-11 تجعل من عقد العمل غير محدود المدة هو الأصل وتحديد مدته هو الاستثناء، وهو ما يضمن منصب عمل دائم للعامل يوفر له الحماية القانونية التي أراد المشرع تحقيقها.

فهذه السلطة التقديرية الواسعة التي تخلى المشرع عن ضبطها⁽⁹³⁷⁾ لا يعبر عن اهتمام المشرع بحماية العمال، تحقيقاً للمبدأ المنشود في قانون العمل أنه يهدف في الأصل إلى تحقيق حد أدنى من الحماية للعمال.

لمدة محدودة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وُظف من أجله العامل)).

⁹³⁴ - إذ يلزم المشرع بموجب الفقرة الأخير من المادة 12 من قانون رقم 90-11، على ذكر مدة العقد وكذا سبب تحديده.

⁹³⁵ - هذه الدعوى تشترط المحكمة العليا رفعها خلال فترة تنفيذ العقد لا بعد انتهاء مدته، أنظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، مؤرخ في 06 جانفي 2009، صادر تحت رقم 476502، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009 ص 403؛ والقرار المؤرخ في 02 جوان 2011، الصادر تحت رقم 622703، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2011، ص 213. وهو موقف يفتقد للأساس القانوني في نظري، إذ لا يمكن أن يسقط الحق في طلب إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة بشكل غير قانوني إلى عقد عمل غير محدود المدة بمجرد انتهاء مدة العقد، لأن تقادم هذا الحق لا يسقط إلا وفق الإجراءات التي يحددها المشرع في هذا المجال.

⁹³⁶ - ذيب عبد السلام، عقد العمل محدد المدة، المجلة القضائية، عدد 01، 2001، ص 24.

⁹³⁷ - KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail : les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, op.cit, p. 139.

الفرع الثاني

استبعاد الإدماج التلقائي في منصب العمل حين العزل التعسفي

يتمتع صاحب العمل بسلطة تأديب أي عامل قام بأفعال تكيف في القانون أو النظام الداخلي⁽⁹³⁸⁾ للمؤسسة بأنها أخطاء مهنية، فيوقع عليه العقوبات المنصوص عليها في النظام الداخلي بإتباع الإجراءات القانونية اللازمة⁽⁹³⁹⁾. لكن، يحدث أن صاحب العمل لا يحترم القواعد التأديبية حين ممارسة سلطته التأديبية، فيمكنه أن يُسرح عامل ولو لم يرتكب خطأ مهني جسيم، ذلك يعتبر تعسف في استعمال سلطته في التأديب.

بالرجوع لنص المادة 73 مكرر 04⁽⁹⁴⁰⁾ من قانون رقم 90-11، المشرع يجيز للطرفين ولصاحب العمل خاصة أن يرفض إعادة إدماج العامل المسرح تعسفيا في منصب عمله، ويلتزم في هذه الحالة بأن يدفع له التعويض عن التسريح التعسفي.

كما أن المادة 73 مكرر 05 من القانون نفسه تضيف على: ((يجوز التسريح للعامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما...)). تتساءل عن المقصود بالتسريح الذي يتعرض له العامل دون أن يرتكب خطأ جسيما⁽⁹⁴¹⁾؟

938 - إن المشرع يتقاسم تحديد الأخطاء المهنية الجسيمة بموجب المادة 73 من قانون رقم 90-11 مع صاحب العمل الذي يحدد أيضا الأخطاء المهنية الجسيمة والبسيطة في النظام الداخلي بموجب المادة 77 من قانون رقم 90-11.

939 - إن المشرع في التشريع الحالي لا يحدد الإجراءات التأديبية التي يجب إتباعها حين التسريح التأديبي بل يتم تحديدها أساسا من قبل صاحب العمل في النظام الداخلي، واكتفى بوضع إجراءات في المادة 73 مكرر 02/ 02 من قانون رقم 90-11، وهما ضرورة سماع العامل المعني وكذا التبليغ الكتابي لقرار التسريح.

940 - هذا النص استلهم من التشريع الفرنسي بموجب المادة L.122-14-4 من تقنين العمل الفرنسي. انظر:

Loi n°73-680, du 13 juillet 1973, *Modification du code du travail en ce qui concerne la résiliation du contrat de travail a durée indéterminée*, JORF du 18 juillet 1973, p. 7763.

941 - نجد البعض تفتن إلى مثل هذه الحالة وتساءلوا عن النظام القانوني المطبق عليها، أنظر في ذلك:

YAKOUB Zina, « *L'inéluctable affaiblissement du droit algérien du travail dans un contexte d'économie de transition* », séminaire national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail en droit Algérien, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mohamed Essedik BEN YAHIA, Jijel, 21-22 avril

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

يلاحظ أن المادة 73 مكرر 05 غير واضحة⁽⁹⁴²⁾ ونية المشرع غير مفهومة⁽⁹⁴³⁾، فهل يفهم ذلك بأن المشرع يقصد التسريح لأسباب اقتصادية؟ في الواقع ألفاظ النص لا تفيد ذلك أبداً لأن المشرع يستعمل عبارة "الذي لم يرتكب خطأ جسيماً" لذا وجب التقييد بحرفية النص. نرى أن تفسيره مرتبط بالمادة 73 مكرر 04 فصاحب العمل يمكنه تسريح عامل ولو لم يرتكب أي خطأ مهني جسيماً⁽⁹⁴⁴⁾.

غير أن مقتضيات حماية العامل تقتضي أن علاقة العمل لا يمكن لصاحب العمل إنهاءها إلا للأسباب التأديبية أو الاقتصادية، وحين التسريح في غياب إحدى هذه الأسباب يمكن اعتبار الإنهاء تعسفي ينتج عن ذلك أثر إعادة إدماج العامل في منصبه مع التعويض.

أولاً - إعادة إدماج العامل في منصب عمله كضمان حقيقي من تعسف صاحب العمل

كان المشرع في قانون رقم 90-11 بعد تعديله في 1991 ينص في المادة 73 مكرر 04⁽⁹⁴⁵⁾ على أن التصريح بالطابع التعسفي للتسريح التأديبي يولد الحكم القاضي بإعادة إدماج العامل بشكل آلي في منصب عمله.

2009, p. 06; KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail: les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, op.cit, p. 268.

⁹⁴² - YAKOUB Zina, op.cit, p. 07.

⁹⁴³ - في تحليل الأستاذ قريش محمد نصر الدين، يذكر أن فهم المادة 73 مكرر 05 يمكن أن يتم بالرجوع إلى المادة 66 من القانون رقم 90-11، حين عدد حالات إنهاء علاقة العمل سمي "العزل" دون أن يصفه، فهو يرى أن ذلك دليل على أن المشرع يريد أن يميز بين العزل التأديبي والعزل لسبب فردي يتعلق بشخص العامل. انظر في ذلك:

KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail: les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, op.cit, p. 269.

⁹⁴⁴ - في ظل غياب اجتهاد قضائي يطبق نص المادة 73 مكرر 5 من قانون رقم 90-11، فُسر بأنه تكريس للتسريح الفردي لأسباب مرتبطة بشخص العامل.

⁹⁴⁵ - تم إضافة المادة 73 مكرر 04 إلى قانون رقم 90-11 بموجب قانون 91-29، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر 68، صادر في 25 ديسمبر 1991. إذ جاء نصها كالتالي: ((في حالة التسريح المعتبر تعسفياً أو المنفذ خرقاً للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الإلزامية، يمكن العامل أن يقدم طلب إلغاء قرار التسريح و/أو أن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي تبنت بحكم ابتدائي ونهائي)).

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

ففي ظل النص السابق على العامل الذي تم تسريحه بشكل تعسفي ولم يرتكب أي خطأ مهني جسيم أن يسترد منصب عمله بمجرد تحقق القاضي من أن التسريح لم يكن شرعي، ذلك يعتبر ضمانا حقيقي للعامل لتفادي تعسف صاحب العمل. غير أن المشرع فضل بعد ذلك الخضوع لرغبة أصحاب العمل في تحقيق مرونة أكثر لتسيير علاقات العمل، إذ طالبوا بأن يمكنهم من إمكان قطع علاقة العمل مع أي عامل مع دفع التعويض من دون تمكينهم من الإدماج الآلي بمجرد إلغاء قرار التسريح من قبل القاضي.

ثانيا - إعادة إدماج العامل في منصبه يخضع لاتفاق الطرفين

رغبة أصحاب العمل في إمكان التخلص من أي عامل لا يرغبون في بقاءه في المؤسسة تحققت بتعديل المادة 73 مكرر 04⁽⁹⁴⁶⁾ من قانون رقم 90-11 في 1996، حيث ألغى المشرع الإدماج التلقائي للعامل في منصب عمله، إذ أصبح ذلك يخضع لإرادة الطرفين فلا يمكن للقاضي أن يحكم بإدماج العامل المسرح تعسفا في منصب عمله إلا بقبول الطرفين لحل الإدماج وإلا فلا يمكنه أن يلزم الطرفين على ذلك.

نتيجة لذلك، صاحب العمل إن لم يعد يرغب في الإبقاء على علاقة العمل قائمة مع أي عامل فيسرحه تاديبيا، وإن لجأ العامل إلى إجراءات تسوية نزاعات العمل الفردية وانتهت برفع دعوى قضائية، فصاحب العمل ما عليه إلا أن يتمسك برفضه إدماج العامل في منصب عمله⁽⁹⁴⁷⁾.

⁹⁴⁶ - تم تعديل المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11، بموجب أمر 96-21، مؤرخ في 09 يوليو 1996، ج ر عدد 43 صادر في 10 يوليو 1996. إذ جاء نص الفقرة الثالثة منها كالآتي: ((...تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة أو، في حالة رفض أحد الطرفين منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة)).

⁹⁴⁷ - على أن هذا الطلب يجب أن يقدم خلال المرافعات وقبل إدخال القضية في المداولة، لا كما فهم خطأ من أن صاحب العمل ينتظر صدور الحكم القاضي بإدماج العامل في منصب عمله ثم يرفض ذلك. في هذه الحالة يحق للعامل أن يرفع دعوى تعويض عن عدم تنفيذ الحكم القاضي بإعادة إدماجه، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 282894، المؤرخ في 14 سبتمبر 2003 بما يلي: ((... حيث من الثابت أيضا أن التعويضات المطالب بها من المطعون ضده جاءت بصدد عدم الامتثال لحكم نهائي لصالحه بإعادة الإدماج في منصب عمله، وأن التعويض لا يمكن الفصل فيه إلا بناء على المادة 124 من القانون المدني وليس على المادة 4-73...))، كما أن للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تقديره وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 303938 المؤرخ في 11 ماي 2005: ((حيث أنه متى كان مقررا قانونا أيضا أن منح التعويض نتيجة عدم تنفيذ حكم يؤسس طبقا لأحكام القانون العام وتقديره يخضع للسلطة التقديرية للقاضي خلافا للتعويض المؤسس على أحكام المادة 4-73 فقرة 2)). كما له أيضا اللجوء إلى التنفيذ الجبري والمطالبة بالزامه بالتنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية، حيث قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 474154، المؤرخ في 06 ماي 2009، بما يلي: ((... ويأمر القاضي حسب الحالة وإذا ما طلب منه ذلك سواء بالزام الممتنع بتنفيذ الحكم تحت طائلة

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

والقاضي ملزم⁽⁹⁴⁸⁾ بتطبيق الحل الثاني الوارد في الفقرة الثالثة من المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11، فيحكم للعامل بالتعويض عن التشريع التعسفي، على أن لا يقل هذا التعويض عن أجر ستة أشهر من العمل⁽⁹⁴⁹⁾ دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

من خلال النص السابق يلاحظ أن المشرع خول صاحب العمل حق إنهاء علاقة العمل متى أراد ذلك مع تحميله دفع التعويض للعامل، بالرغم من أن النص جاء مبهما⁽⁹⁵⁰⁾ وخلق صعوبات في تطبيقه⁽⁹⁵¹⁾.

دون شك أن منح صلاحية لصاحب العمل في تسريح العامل ولو لم يرتكب خطأ مهنيا جسيما يؤوّل على أن المشرع قد تخلى عن المبدأ العام في قانون العمل القاضي بديمومة علاقة العمل وهو ما يبرز بشكل صريح تراجعته عن حماية مناصب عمل العمال.

الغرامة التهديدية المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 90-04 أو يقضي بالتعويض طبقاً لأحكام القانون المدني)) فعليه أن يختار بين الدعويين حسب قرار الغرفة الاجتماعية بالحكمة العليا الصادر تحت رقم 580532، المؤرخ في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2011، ص 180.

948 - انظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، الصادر تحت رقم 490426، المؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2009، ص 417.

949 - لكن يمكن تصور أن العامل يطلب تعويض أقل من ستة أشهر، فهل القاضي في هذه الحالة يحكم في حدود ما يطلبه الأطراف، تحقيقاً لمبدأ أن القاضي لا يحكم إلا بما يطلبه الخصوم. أرى إلى أن القاضي هنا ملزم باحترام الحد الأدنى المفروض قانوناً وهو أجر ستة أشهر على الأقل. أما إن لم يطلب العامل أي تعويض فهنا أرى أن القاضي لا يجب عليه أن يحكم بأي تعويض للعامل بما أنه لم يطلب التعويض.

950 - بوكلي حسن شكيب، المرونة في إطار عقد العمل كوسيلة لتحقيق الشغل الكامل: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي والقانون المصري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليايس، سيدي بلعباس، 2009، ص 313.

951 - لوحظ سوء تطبيق للنص من قبل القضاة ما استدعى تدخل المحكمة العليا لإعطاء التفسير الصحيح، حيث قضت الغرفة الاجتماعية في العديد من المرات أن رفض إعادة إدماج العامل في منصبه تأسيساً على نص المادة 73 مكرر 4 من قانون رقم 90-11، يجب أن يكون خلال المرافعة وقبل إدخال القضية في المداولة، من جهة. ومن جهة أخرى، لوحظ سوء فهم للنص من قبل أصحاب العمل خاصة حين رفضهم إدماج العمال الذين تحصلوا على أحكام قضائية تفيد إدماجهم في مؤسساتهم، الأمر الذي تصدت له أيضا الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا حين اعتبرت ذلك أنه رفض لتنفيذ حكم قضائي نهائي وما يترتب عنه من مسؤولية صاحب العمل، في التنفيذ تحت طائلة الغرامة التهديدية أو التعويض، انظر في ذلك قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 474154، المؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا العدد الأول 2009، ص 399؛ كذلك قرار صادر تحت رقم 580532، مؤرخ في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا العدد الأول، 2011، ص 180؛ أيضا قرار صادر تحت رقم 636445، مؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا العدد الثاني، 2011، ص 221.

الفرع الثالث

تنازل المشرع عن تنظيم تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية

اعتمدت الدولة في ظل التسيير الاشتراكي على الإفراط في حماية العمال باعتبارهم جزءاً لا يتجزأ من النظام الاقتصادي، لذا ترتب على هذه السياسة تضخيم في عدد العمال وارتفاع تكاليفهم بالرغم من أن ذلك لم يقابله إنتاج حقيقي⁽⁹⁵²⁾. هذا من بين الأسباب الكثيرة التي أدت بالدولة إلى التراجع عن نمط التسيير الاشتراكي لعلاقات العمل، لذلك بدأت بإصدار تشريعات جديدة بداية من سنة 1990 لإعادة تنظيم علاقات العمل وفق النهج الجديد الذي تريد الدولة تبنيه، عن طريق اتخاذ إصلاحات لتكريس اقتصاد السوق، الذي يبنى في أساسه على الفعالية والنجاعة الاقتصادية.

بغرض السماح للمؤسسات العمومية أساساً (بسبب أن القطاع الاقتصادي الخاص كان محدوداً خلال فترة التسيير الاشتراكي) بأن تتخلص من الفائض في عدد العمال، أزال المشرع التنظيم على التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية بإلغاء الرقابة الإدارية المسبقة (أولاً) وإخضاع التقليص للتفاوض الجماعي بموجب نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 ثم بموجب المرسوم التشريعي 94-09 (ثانياً).

أولاً - إلغاء الرقابة الإدارية المسبقة على السبب الاقتصادي

كان التشريع السابق يشترط أن يتحصل صاحب العمل على رخصة إدارية قبل لجوئه إلى عملية التسريح لأسباب اقتصادية، فقبل تحرير الاقتصاد و تقرير استقلالية المؤسسات الاقتصادية العمومية⁽⁹⁵³⁾، كانت الدولة طرف أساسي في علاقات العمل، وبسبب الدور الاجتماعي الذي كانت تريد تأديته لم يُسمح للمؤسسات الاقتصادية العمومية اللجوء إلى التسريح

⁹⁵² - صبايحي ربيعة، «تحليل التناقض بين الحماية الاستثنائية للعمال والتسيير التجاري والاقتصادي للمؤسسة المخصوصة» الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و22 أبريل 2009، ص 01.

⁹⁵³ - بموجب قانون 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ص 30. لكن القول بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية مستقلة غير سليم فكيف لها أن تستقل عن الدولة وهي المالكة لكل الأسهم فيها.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

لأسباب اقتصادية، لأن ميزانيتها لم تكن منفصلة تماما عن الخزينة العمومية، إذ كانت تتلقى الدعم المالي كلما عرفت صعوبات مالية.

غير أن القطاع الاقتصادي الخاص سُمح فيه اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية بشرط الحصول على ترخيص إداري مسبق من قبل مفتشية العمل المختصة⁽⁹⁵⁴⁾.

فكانت المادة 39 من الأمر رقم 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقة العمل في القطاع الخاص⁽⁹⁵⁵⁾ تنص على أنه: ((عندما تتعرض المؤسسة لخفض في النشاط يتطلب تقليل عدد المستخدمين أو إجراء تعديلات تكنولوجية هامة أو إعادة تحويل الإنتاج يجوز لها القيام بالتسريح الجماعي لكل مستخدميها أو جزء منهم ضمن الشروط المدرجة فيما يلي:

- يتعين على المؤسسة رفع الأمر لمفتش العمل والشؤون الاجتماعية برسالة موصى عليها قصد الشروع بالتحقيق في عين المكان بناء على الوثائق المقدمة، وينبغي على مفتشية العمل التأكد من صحة الدواعي التي تفسر بها المؤسسة، ويمكنها أن تستعين في إطار تحقيقها بكل عون متخصص تابع للدولة، كما ينبغي عليها أن تشاور حتما ممثلي العمال وتبت في المسألة خلال خمسة عشرة يوما من رفع الأمر إليها.

- ينبغي على صاحب العمل، بعد صدور الإذن من مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية وبالاتفاق مع ممثلي العمل، أن يشرع في التسريح، مراعيًا الترتيب...)).

فلم يسمح في ظل هذا النظام لصاحب العمل اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية دون الحصول على هذا الإذن من قبل السلطة الإدارية، تحت طائلة بطلان إجراء التسريح، وهو الأمر الذي وقف عليه المجلس الأعلى حين قضى: ((...حيث يعاب من جهة أخرى على القرار المطعون فيه مخالفة القانون. لكونه جاء مخالفا للمادة 39 من قانون العمل لأن التسريح الجماعي لا

⁹⁵⁴ - فتحي وردية، «التسريح للسبب الاقتصادي من الرقابة إلى التفاوض»، الملتقى الوطني الثاني الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوما 10 و 11 مارس 2010 جامعة جيجل، ص 231.

⁹⁵⁵ - أمر رقم 31-75، مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39، صادر في 16 ماي 1975، ص 527.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

يمكن اعتباره صحيحا دون ترخيص مسبق من مفتش العمل وبمجرد عدم إشعار مفتش العمل بذلك يعتبر معيبا...⁽⁹⁵⁶⁾.

ترتبا على ذلك، فإن تدخل السلطة الإدارية كان يجسد قانونا مفهوم الرقابة الإدارية السابقة على إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، سواء من حيث مدى الرقابة الذي امتد إلى حقيقة السبب الاقتصادي وجديته، وكذا من حيث أثاره⁽⁹⁵⁷⁾، فلم يكن صاحب العمل حرا في اللجوء إلى التسريح لأسباب اقتصادية. وهذا تحقيقا للتوازن بين المصلحة الاقتصادية والمصلحة الاجتماعية للمؤسسة من خلال البحث عن السبل لتفادي هذا الإجراء أو الوسائل البديلة عنه.

أكد أن نظام الرقابة الإدارية في كل ما يهم تسيير علاقات العمل يفرغ صاحب العمل من السلطات التي يتمتع بها خاصة ما يتعلق بسلطة الإدارة والتسيير، غير أن إفلات موضوع تسريح العمال لأسباب اقتصادية من أي رقابة من شأنه أن يؤدي إلى إجحاف بحقوق العمال، نظرا لقوة صاحب العمل الكبيرة في بسط الشروط التي يريدها قبل التقليل من عدد العمال، والمركز الضعف الذي يوجد فيه العمال حين اللجوء إلى تقليص في عدد العمال لأسباب اقتصادية.

بالتالي، في التشريع الحالي لم يعد أي جهاز مكلف بممارسة الرقابة على مدى جدية السبب الاقتصادي الذي يدعيه صاحب العمل للتقليل من عدد عماله، فحتى القاضي أصبح يراقب ويتحقق من توافر الإجراءات القانونية للتقليل من عدد العمال، خاصة ما يتعلق بوجود جانب اجتماعي وحصول تفاوض حوله، ثم أن صاحب العمل احترام ما تم الاتفاق عليه في الجانب الاجتماعي⁽⁹⁵⁸⁾.

ثانيا - التخلي عن تنظيم شروط التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية للتفاوض الجماعي

يعدّ توفر السبب الاقتصادي⁽⁹⁵⁹⁾ كأهم شرط قبل اللجوء إلى التقليل من عدد العمال

⁹⁵⁶ - المجلس الأعلى، القرار الصادر تحت رقم 29691، المؤرخ في 04 أبريل 1984، المجلة القضائية، العدد الأول، 1989 ص 177.

⁹⁵⁷ - شواخ محمد الأحمّد، إنهاء و تعديل عقد العمل غير محدد المدة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان 1997، ص 230.

⁹⁵⁸ - ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 470.

⁹⁵⁹ - Voir SACHS Tatiana, «La raison économique en droit du travail», RDT, 2011, p. 550; VALLEE Guylaine; MIZUMACHI Yuichiro; SIMONENKO Valentina, «Le motif économique de licenciement», RDT, 2010, p. 600; BAUGARD Dirk, «La qualification de motif économique», RDT, 2009, p. 510; FIORENTINO Allison, «Le motif économique de licenciement», RDT, 2010, p. 736.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل

لأسباب اقتصادية، بالرغم من ذلك، المشرع الجزائري في نص المادة 69 من قانون رقم 90-11 لا يحدد مفهوم السبب الاقتصادي⁽⁹⁶⁰⁾ إذ اكتفى بالنص على أن صاحب العمل يمكنه من تقليص عدد العمال إن بررت ذلك أسباب اقتصادية، الأمر نفسه أكده في نص المادة 05 من المرسوم التشريعي رقم 94-09.

إنّ عدم تحديد أي مفهوم للسبب الاقتصادي الذي يستند إليه صاحب العمل لكي يلجأ إلى تقليص عدد العمال، أدى إلى استغلال أصحاب العمل ذلك ليقوموا بالتقليص من عدد العمال لا لتفادي أزمة اقتصادية⁽⁹⁶¹⁾ بل السعي وراء تحقيق مردود ونجاعة أكثر كما هو حال بعض المؤسسات التي تلجأ إلى التقليص من عدد عمالها من أجل أن تزيد من قيمة أسهمها في البورصة⁽⁹⁶²⁾. أو كما هو حال المؤسسات الاقتصادية العمومية التي تقوم بإجراءات التقليص من عدد العمال من أجل توظيف عمال آخرين أكثر تأهيلاً.

بعد توفر السبب الاقتصادي على صاحب العمل أن يعد جانب اجتماعي يعرضه على العمال قصد التفاوض على محتواه وعلى كفاءات تطبيقه. إنّ اللجوء إلى التفاوض الجماعي، للوقوف

⁹⁶⁰ - على العكس نجد المشرع الفرنسي يعرف السبب الاقتصادي بموجب المادة L.1233-3 من تقنين العمل الفرنسي.

⁹⁶¹ - البعض يحدّد السبب الاقتصادي في الصعوبات الاقتصادية والمالية والتقنية بصورة عامة، أنظر في ذلك: واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 167؛

KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, *Droit du travail : les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative*, op.cit, p. 252; TRUSKOLASKI Muriel, *La légitimité du motif économique de licenciement (contribution à l'étude sur la cause justificative)*, thèse de doctorat, université de Cergy-Pontoise, 2008, p. 73 et s.

⁹⁶² - إذ أصبحت المؤسسات الاقتصادية وإن حققت أرباح ونتائج إيجابية لكنها تلجأ إلى تطبيق برنامج للتقليص من عدد العمال بهدف رفع قيمة أسهمها في البورصة ما يحقق أرباح خيالية للمساهمين على حساب العمال الذين فقدوا من مناصب عملهم. وسمى البعض هذا النوع بـ "Licenciement boursier"، أنظر في ذلك:

METIN David & DE LA GARANDERIE Dominique, «Faut-il un contrôle particulier des licenciements boursiers ?», RDT, 2012, p. 73; DESBARATS Isabelle, «La réforme de la modernisation sociale», D, 2003, p. 219; HANNOUN Charley, «L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail», RDT, 2008, p. 288; Keller Marianne, «Une délocalisation industrielle peut-elle constituer une cause économique réelle et sérieuse pour procéder à un licenciement économique ?», D, 1995, p. 503.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

على إمكان صاحب العمل تقليص عدد العمال يمكن اعتباره بأنه وسيلة يريد بها المشرع لتحقيق التوازن بين المصالح الاقتصادية للمؤسسة والمصالح الاجتماعية للعمال. كما أنه لا يريد أن يتدخل لتنظيم هذه المسألة بل يضع كامل الثقة في الشركاء الاجتماعيين.

بعد التفاوض والاتفاق على الجانب الاجتماعي يسعى الطرفين إلى تنفيذه وفق القواعد والإجراءات التي تضمنها.

لكن فرضا أن الشريك الاجتماعي (ممثلو العمال) يرفضون التفاوض، لمواجهة ذلك على صاحب العمل أن يواصل الإجراءات بتطبيق الجانب الاجتماعي كما تصوره هو وحده وتقليص عدد العمال كما أعده هو، وهو الأمر الذي وقفت عليه بالمحكمة العليا⁽⁹⁶³⁾.

إن المحكمة العليا باجتهادها هذا وضعت السيف على رقاب العمال، إذ لم يعد لهم الخيار إلا بين أمرين، إما التفاوض الذي يؤدي إلى التسريح، أو رفض التفاوض غير أن الأمر يؤدي حتما إلى التسريح أيضا.

غير أن رفض التفاوض، يفهم منه رفض العمال للسبب الاقتصادي المعروض عليهم من قبل صاحب العمل، بالتالي فهناك نزاع جماعي في العمل يجب تسويته وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون رقم 90-02⁽⁹⁶⁴⁾، لا أن نعاقب العمال بأن نسمح لصاحب العمل بالتسريح ولو لم يكن هناك تفاوض على الجانب الاجتماعي.

كذلك نص المشرع في المادة 73 مكرر 04 من قانون رقم 90-11 على جزاء التسريح المتخذ مخالفة للإجراءات، فيمكن لصاحب العمل تصحيحها بعد أن يبين له القاضي الإجراءات الصحيحة الواجبة الإلتباع من قبل صاحب العمل. يظهر أن النص متعلق بالمخالفة الإجرائية أما عندما يخالف صاحب العمل قواعد التسريح لأسباب اقتصادية مثلا دون أن يكون هناك فعلا سبب اقتصادي فالمشرع لا يبين في المادة السابقة ولا أي نص آخر جزاء التسريح المتخذ لأسباب

⁹⁶³ - قرار الغرفة الاجتماعية مؤرخ في 06 جانفي 2011، صادر تحت رقم 575386، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2011، ص 186.

⁹⁶⁴ - قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، معدل ومتمم.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

اقتصادية وهمية⁽⁹⁶⁵⁾. فكان عليه المشرع أن يبين أن مثل هذا القرار أيضا باطل، ويعاد إدماج العمال في مناصب عملهم، هذا المشكل لوحظ أيضا في القانون الفرنسي⁽⁹⁶⁶⁾.

كما أن المشرع لم ينص على أحقية العمال في إعادة التشغيل العمال الذين تعرضوا للتسريح لأسباب إن توفرت مناصب عمل في المؤسسة من جديد⁽⁹⁶⁷⁾، بل اكتفى بمنع صاحب العمل من تشغيل عمال آخرين في مناصب العمل المعنية بالتقليص من جديد طبقا لنص المادة 69 فقرة 03⁽⁹⁶⁸⁾ من قانون رقم 11-90، بالرغم من أن مثل هذا النص غير منطقي فيمكن أن يمنع صاحب العمل تشغيل عمال آخرين من جديد لمدة محددة فقط، أما المنع بشكل مطلق كما ورد في نص المادة فغير ممكن التطبيق، لأن المؤسسة التي لجأت إلى تقليص عدد العمال بسبب أوضاع اقتصادية معينة، وإن زالت هذه الأوضاع فأكيد يمكنها أن تشغل عمال آخرين من جديد⁽⁹⁶⁹⁾.

⁹⁶⁵ - حسب التشريع الحالي لما يسرح صاحب العمل لأسباب اقتصادية فالقاضي يراقب إن احترم الإجراءات القانونية والاتفاقية الملزومة ليصرح إن كان التسريح مبررا أو تعسفيا. بما أن القاضي لا يراقب الشروط الموضوعية للتسريح لأسباب اقتصادية (خاصة رقابة توفر السبب الاقتصادي) فلا يحق له مطلقا إلغاء قرار التسريح وإدراج العامل في منصبه الأصلي، بل يبين لصاحب العمل الإجراءات الواجب إتباعها ليكون التسريح مشروعا.

⁹⁶⁶ - Voir PELISSIER Jean, «Défaut de cause économique et absence de nullité», RJS, n° 07, 2012, p. 428.

⁹⁶⁷ - بالرغم من عدم ورود مثل هذا النص إلا أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قضت بأولوية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية في استعادة مناصب العمل التي تم تسريحهم فيها. انظر قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 160775، المؤرخ في 12 ماي 1998. ذكرته بن رجال آمال، القانون الاجتماعي: حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009، ص 64.

⁹⁶⁸ - جاء نص الفقرة الثالثة من المادة 69 من قانون رقم 11-90، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل مرجع سالف الذكر على: ((يمنع على أي مستخدم، قام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص)).

⁹⁶⁹ - ظهر في الممارسة العملية أن المؤسسات الاقتصادية خاصة العمومية كثيرا من الناحية العملية تلجأ إلى تقليص من عدد عمالها بسبب الفائض في عدد العمال الذي ورثته عن فترة التسيير الاشتراكي، لكنها أيضا تواجه مشكل عدم تأهيل اليد العاملة التي تم تشغيلها في الماضي فتلجأ إلى تقليص عدد العمال من جهة (يد عاملة غير مؤهلة) وتشغل من جديد أصحاب الشهادات قصد تحسين تأهيل عمالها.

الباب الثاني: نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده

الفصل الثاني: حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

نخلص إلى أن مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل لا يقيد المشرع في إمكان استبعاد تطبيقه أو التخلي عن الحد الأدنى من الحماية التي كان يتمتع بها جميع العمال بموجب قوانين كانت سارية. كل ذلك مرده إلى الظروف الاقتصادية التي تمر بها الدولة أو المؤسسات، فأول من يضحى بهم هم العمال في الحقوق والمزايا التي يتمتعون بها.

غير أن علم الاقتصاد الحديث يؤكد أن جميع الأزمات التي عرفها الاقتصاد العالمي، لا يتم حلها بحلول اجتماعية بل كلها يتم مواجعتها بحلول ونظريات اقتصادية جديدة، بالرغم من ذلك يتحجج أصحاب العمل دوماً بمرور أكبر في تسيير علاقات العمل في مؤسساتهم بمبررات تفادي الأزمات التي تعرفها⁽⁹⁷⁰⁾.

كما أن هذا النقص الوارد في تشريع العمل فيما يتعلق بحماية العمال يمكن أن تسده الاتفاقيات الجماعية من مستوى أعلى من المؤسسة لو تؤدي الدور المنوط بها قانوناً كما ينبغي، ثم حين تتدافع تلك القواعد الاتفاقية مع القواعد التشريعية التي تخلى المشرع بموجبها عن حماية العمال تطبيق الأحكام الاتفاقية التي ستكون حتماً أكثر نفعا للعامل، فنكون حققنا المبدأ الذي أراده المشرع من خلال تخليه عن حماية العمال، وذلك سيكون عن طريق التنوع في القواعد الاتفاقية وأخذ بعين الاعتبار وضعية وخصوصية كل قطاع نشاط.

970 - يمكن ذكر الاتفاق الوطني ما بين القطاعات المبرم في فرنسا بتاريخ 11 جانفي 2013، فيه دعوة صريحة إلى إعادة النظر في تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية، خاصة ما يتعلق بأتمات الحماية التي يتمتع بها العمال في قانون العمل الفرنسي، لجعل الاقتصاد الفرنسي تنافسي كسبيل للخروج من الأزمة الاقتصادية الحاققة التي يعيشها. وحتى الفقه يرى في هذا الاتفاق أنه وثبة جديدة للديمقراطية الاجتماعية. انظر في ذلك:

ANTONMATTEI Paul-Henri, «*Fléxisécurité: nouvelle victoire de la démocratie sociale*»,

Dr. soc, n° 02, 2013, p. 97.

خاتمة

تتيح دراسة موضوع تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل فرصة التأكد من الأهمية البالغة لتكريس هذا المبدأ في قانون العمل الجزائري، إذ يحقق حماية للعامل من الناحية الاجتماعية والمهنية وبه تتحقق فعالية المؤسسة الاقتصادية، كذلك يضمن السلم والاستقرار الاجتماعي في المجتمع.

من خلال هذا البحث نريد التأكيد على أهمية الحلول التي يوفرها إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري، فهو أساسا يمثل حلا يعمل به حين التدافع بين أحكام وبنود واردة في مصادر متعددة.

كما أردنا أن نوضح الفرق بين مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل مع قواعد أخرى لم ترقى بعد إلى مصف المبادئ العامة للقانون، منها محابة العامل في قانون العمل، إذ هناك محاولات كثيرة ينادى بها من أجل جعل قانون العمل يتطور باتجاه واحد غير قابل للارتداد دوما في مصلحة العامل.

إذ يعدّ العامل الطرف الضعيف من الناحية الاقتصادية في العلاقة القانونية التي يولدها عقد العمل، فهو جدير بالحماية، فالمؤكد أن العامل هو الحلقة الأساسية في عملية الإنتاج غير أنه لا يعتبر المستفيد الأساسي منها.

لذلك، لظروف وأسباب متعددة سعت الدول إلى توفير حماية للعمال عن طريق توفير حد أدنى من الحماية يستفيد منها جميع العمال، فكل نصوص قانون العمل في معظمها تشكل حدا أدنى من الحماية لا يجوز النزول عنه.

فبعد تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل الفردية والجماعية في قانون العمل الجزائري وإزالة التنظيم بأن تخلى المشرع عن تنظيم كل ما يهم علاقات العمل الفردية والجماعية، بموجب نصوص تشريعية وتنظيمية، كما كان عليه الأمر في ظل التسيير الاشتراكي للمؤسسات، لصالح الشركاء الاجتماعيين الذين ارتقوا إلى تنظيم ما يهم العلاقات المهنية الاجتماعية بأنفسهم بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل أساسا.

نتيجة لذلك احتلت الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل مكانة هامة في تنظيم علاقات العمل الفردية والجماعية، ومنذ سنة 1990 بدأت ملامح التنظيم الجديد لعلاقات العمل تتخذ الشكل المعروف حاليا تدريجيا، إذ أصبحت العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسات الاقتصادية تسيّر بموجب المصادر الاتفاقية والمهنية.

فأصبح قانون العمل لا يمثل كل التنظيم المتعلق بعلاقات العمل، بل يكمل أساسا بالاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل كذلك بموجب النظام الداخلي للمؤسسة. ما ولد قواعد قانونية من مصادر مختلفة كلها سارية وقابلة للتطبيق.

بالتالي، يمكن للنصوص الاتفاقية أن تتضمن حماية للعامل أكثر مما تضمنه النص التشريعي أو أن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة تتضمن أكثر مما تضمنه النص التشريعي لكن أقل مما تضمنته الاتفاقية الجماعية من درجة أعلى، كما يمكن لعقد العمل الفردي أن يتضمن حماية أكثر للعامل مما تضمنه التشريع أو أي من المصادر الاتفاقية الأخرى السارية في المؤسسة. بسبب كل ذلك كان على المشرع أن يبين حين تدافع كل هذه الأحكام أي منها تكون قابلة للتطبيق.

الأمر الذي حسمه المشرع جزئيا في قانون رقم 90-11 من خلال نص المادة 118 منه حين فرض على صاحب العمل تطبيق النص الأكثر نفعا للعامل حين تدافع أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل السارية في المؤسسة، كذلك نفس الحكم حين تدافع أحكام الاتفاقيات الجماعية السارية وعقد العمل الفردي.

لكن المشرع لم يفصل بشكل صريح في النص الواجب التطبيق حين حدوث تدافع بين نص تشريعي ونصوص اتفاقية أو مهنية، غير أننا استنبطنا إمكان تطبيق النص الأكثر نفعا للعامل من خلال نص المادة 137 من قانون رقم 90-11، حين سمح المشرع للشركاء الاجتماعيين أن يُضمّنوا الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل وعقود العمل الفردية بنودا تتضمن مخالفة لما يوجد في النصوص التشريعية والتنظيمية، بشرط ألا تكون المخالفة تهدف إلى استنقاص حقوق منحت للعمال بموجب تشريع العمل.

غير أنه لا يوجد نص في قانون العمل الجزائري يبين النص الواجب التطبيق حين تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية والنظام الداخلي أو أحكام هذا الأخير مع عقد العمل الفردي، وغيرها من المصادر المهنية خاصة.

لذا رأينا أنه على المشرع أن يضع نص عاما يحسم فيه الأمر لصالح تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل حين تدافع نصوص تضمنتها مصادر قانونية مختلفة رسمية أو اتفاقية ومهنية.

ذلك يمكن المؤسسة الاقتصادية من الاستفادة من أعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل، عن طريق السماح لها بملاءمة الأحكام المطبقة على عمالها مع وضعيتها الاقتصادية، حيث أن المزايا التي تمنح للعامل مرتبط بالوضعية الاقتصادية للمؤسسة، فهذه المزايا تتطور مع تطور المؤسسة.

لوحظ في الواقع أن الاتفاقيات الجماعية التي بموجبها يفترض أن يتحصل العمال على مزايا أكثر وأفضل غير فعالة إلى حد ما، فنلاحظ أن أغلب الاتفاقيات الجماعية هي إعادة للنصوص القانونية القديمة والجديدة، دون أن تعمل على خلق ومنح مزايا جديد للعمال. مثلا لو نرجع للاتفاقية الجماعية لشركة سونطراك المبرمة سنة 1994، هي نسخة طبق الأصل في أغلب موادها للقانون 06-82 الملقى، والحال نفسه يمكن ملاحظته في العديد من المؤسسات الاقتصادية وهناك أخرى قامت بإعادة كتابة نصوص القانون رقم 90-11 كما لاحظناه لدى مؤسسات اقتصادية أخرى. فلن يُفعل مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل ما دامت الاتفاقيات الجماعية لا تكون خلاقة للمزايا.

عكس ذلك لوحظ في الاتفاقية الجماعية الوطنية الإطارية للقطاع الخاص، إذ تضمنت أحكامها ما جاوز النصوص التشريعية للعمل وأحدثت مزايا جديدة لم يشر إليها المشرع إطلاقاً كاستحداثها تعويضا عن العمل المؤقت يدفع للعامل بعقد محدود المدة بعد نهاية مدة العقد.

تحقيقا لذلك، يجب أولا العمل على حماية حق العمال في التنظيم النقابي خاصة في القطاع الخاص، ثم تكريس حق العمال في التفاوض الجماعي دستوريا، بإدراج مادة دستورية تنص على: ((حق العمال في التفاوض الجماعي قصد التحسين الاتفاقي لظروفهم المهنية والاجتماعية مضمون)).

كما أن الموضوع مرتبط بتطوير المصادر الاتفاقية والمهنية في قانون العمل، وذلك لن يتحقق إلا في حالة وجود شركاء اجتماعيين يتمتعون بقوة مطلبية واستقلالية. لأن المشرع الجزائري لما أزال التنظيم على عدة أمور هامة، تخص تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية في المؤسسة وجعلها من اختصاص الشركاء، كان عليه أن يتابع دوما تطور التفاوض الجماعي على مستوى المؤسسات والعمل على ترقيته.

لأن قانون العمل تعترضه صعوبة في فرض قوة القانون، لأن المصلحة الاقتصادية للمؤسسة هي التي تتغلب دوما إلا إن وجدت في المؤسسة منظمات نقابية قوية يمكنها أن تأخذ على عاتقها الدفاع على مصالح العمال.

في الأخير أرى أنه على المشرع تصويب وتعديل المواد التالية:

- بالنسبة للمادة 62 من قانون رقم 90-11، حذف كلمة "الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية"، حتى لا تدمج أحكام الاتفاقيات الجماعية التي كانت أكثر نفعاً للعامل في عقد العمل الفردي الأقل نفعاً للعامل، لأن مثل هذا الوضع قد يزول. بالتالي من جهة العامل يريد أن يستفيد من البند

الوارد في عقد العمل من جديد لأنه يمكن أن يكون أكثر نفعاً مرة أخرى بعد نهاية مدة الاتفاقية الجماعية أو تعديلها، كما ان صاحب العمل يمكنه أن يعدل الاتفاقية الجماعية دون أن تبقى الحقوق الواردة فيها سارية (تلك الأحكام المدججة في عقد العمل).

لذلك فمخالفة عقد العمل للاتفاقية الجماعية لا يجب أن يؤدي إلى بطلان بنوده، بل تستبعد من التطبيق مؤقتاً، ويمكن للعامل أن يستفيد منها من جديد إن احتاج إليها وكانت أكثر نفعاً له مرة أخرى في المستقبل.

- بالنسبة للمادة 78 من قانون رقم 90-11، إضافة كلمة "التنظيمية" بعد كلمة "التشريعية"، إذ سقطت كلمة "التنظيمية"، وهو ما يوحي أن النظام الداخلي يمكنه أن يخالف النصوص التنظيمية باستنقاصها من الحد الأدنى من الحماية التي توفرها النصوص التنظيمية، غير أن النص باللغة الفرنسية وردت كلمة "التنظيمية" بعد كلمة "التشريعية".

- بالنسبة للمادة 73-04 من قانون رقم 90-11، تعويض عبارة "الامتيازات المكتسبة" بعبارة "المزايا المكتسبة".

- بالنسبة للمادة 118 من قانون رقم 90-11 تحرر كما يلي: ((تفرض على المستخدم الأحكام الأكثر نفعاً الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل أو التي تضمنتها مختلف الاتفاقيات الجماعية السارية وتطبق على عماله، إلا إذا كانت هنالك أحكام أنفع مضمنة في النظام الداخلي للمؤسسة أو عقود العمل المبرمة مع المستخدم)).

قائمة المراجع

أولا باللغة العربية:

I - الكتب:

1. ابراهيم سيد أحمد، الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية طبقا لأحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
2. أبو جعفر عمر المنصوري، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
3. أحمد حسن البرعي:
- علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن، الجزء الثاني: عقد العمل المشترك، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.
- الوجيز في القانون الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
4. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط رابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
5. إهاب حسن اسماعيل، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة، 1976.
6. بجدة مهدي، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
7. بن رجال أمال، القانون الاجتماعي: حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل، منشورات بيرتي الجزائر، 2009.
8. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، القسم الأول: النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، القاهرة، 1993.
9. جعفر محمد سعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل، تيزي وزو، 1998.
10. حاتم ماضي، مفهوم السلطة في قانون العمل، دراسة مقارنة مع قوانين فرنسا مصر الكويت الإمارات العربية المتحدة المغرب وقطر، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت 2008.
11. حسن كيرة:
- أصول القانون، ط ثانية، دار المعارف، القاهرة، 1959-1960.

- المدخل إلى القانون: القانون بوجه عام، النظرية العامة للقاعدة القانونية النظرية العامة للحق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
12. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، 2009.
13. خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقات الشغل الفردية، دار السلام، الرباط، 2004.
14. ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة، الجزائر 2003.
15. زهدي يكن:
- شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالشرائع الإسلامية والرومانية الجزء الثالث، مكتبة صادر، بيروت، د ت ن.
- شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء العاشر: إجارة الخدمة أو عقد الاستخدام (عقد العمل) وإجارة الصناعة أو عقد المقاولات، دار الثقافة بيروت، 1970.
16. سلامة عبد التواب عبد الحليم، المفاوضة الجماعية في قانون العمل، دار النهضة العربية القاهرة، 2002.
17. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني: في الالتزامات، المجلد الأول في نظرية العقد والإرادة المنفردة، إريني للطباعة، 1987.
18. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، د س ن.
19. السيد عيد نايل، قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
20. سيد محمود رمضان:
- الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لآخر التعديلات لسنة 2002 وقانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2001: دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة، عمان، 2005.
- الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمتي التمييز والنقض، دار الثقافة، عمان، 2010.
21. صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل: دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء في كل من القانون الفرنسي

- والمصري والبحريني، د د ن، د م ن، 2008.
22. عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، د ت ن.
23. عبدلي سفيان، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، د د ن، الجزائر 2011.
24. عماد طارق البشري، فكرة النظام العام في النظرية والتطبيق: دراسة مقارنة بين القوانين الوضعية والفقهاء الإسلاميين، المكتب الإسلامي، بيروت، 2005.
25. غالب على الداودي، المدخل إلى علم القانون، دار وائل، عمان، 2004.
26. فيلاي علي، النظرية العامة للالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2010.
27. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط ثانية، لباد للنشر، د م ن، 2008.
28. محمد حسين عبد العال، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
29. محمد حسين منصور:
- قانون العمل: ماهية قانون العمل عقد العمل الفردي عقد العمل الجماعي - النقابات العمالية المنازعات الجماعية التسوية والوساطة والتحكيم الإضراب والغلق، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- نظرية القانون: مفهوم وفلسفة وجوهر القانون وطبيعة وخصائص القاعدة القانونية مصادر القانون وتطبيقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
30. محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
31. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل الفردي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1982.
32. مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية: المفاوضة الجماعية، النقابات العمالية اتفاقية العمل الجماعية، منازعات العمل الجماعية، (الإضراب - الغلق - التحكيم - الوساطة - المفاوضة) في ضوء قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003 دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.
33. همام محمد محمود زهران، المدخل إلى القانون: النظرية العامة للقانون، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2006.
34. هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، دار الحامد، عمان، 2008.

35. واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة الجزائر، 2005.
36. يوسف إلياس، أزمة قانون العمل المعاصر: بين نهج تدخل الدولة ومذهب اقتصاد السوق دار وائل، عمان، 2006.

II – الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ - الرسائل الجامعية:

1. أحمية سليمان، الاتفاقية الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008.
2. بوصنورة مسعود، الحماية الجنائية للعامل، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري بقسنطينة، 2009.
3. بوكلي حسن شكيب، المرونة في إطار عقد العمل كوسيلة لتحقيق الشغل الكامل: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري، القانون الفرنسي والقانون المصري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة جيلالي اليابس بسيدي بلعباس، 2009.
4. شواخ محمد الأحمد، إنهاء و تعديل عقد العمل غير محدد المدة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، 1997.
5. عطاء الله بوحميده، التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
6. فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.
7. نبالي معاشو فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.

8. واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية: دراسة مقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010.

ب - المذكرات الجامعية:

1. بلميهوب عبد الناصر، عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2004.

2. بوضياف عمار، عنصر التبعية في علاقة العمل، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1992.

3. جمام عزيز، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، د.ت.

4. زوبة عز الدين، سلطة المستخدم التأديبية في إطار المادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2011.

5. زيوي خير الدين، إدماج المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي الجزائري طبقا لدستور سنة 1996، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003.

6. فتحي وردية، الرقابة القضائية على الإنهاء الاقتصادي لعقد العمل دراسة مقارنة الجزائر فرنسا، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

7. منعة جمال، نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الدولي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002.

8. نبالي معاشو فطة، النظام القانوني للتسريح لأسباب اقتصادية: دراسة مقارنة الجزائر فرنسا رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 1998.

9. ولد رايح صافية، مبدأ حرية التجارة والصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2001.

III – المقالات:

- 1.أحمية سليمان، «نحو تشكيل قانون اتفاقي لعلاقات لعمل في الجزائر»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث "أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و22 أفريل 2009.
- 2.آدم بكر صافي النور، «انتقاد الأسس التي يقوم عليها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين»، مجلة العدل، العدد التاسع عشر، السنة الثامنة، ص ص 387-397.
- 3.امين فؤاد، «حول المبادئ العامة للقانون وقضية التحول إلى الاشتراكية: دراسة فلسفية» مجلة مصر المعاصرة، مجلد 60، عدد 335، 1969، ص ص 181-208.
- 4.اهاب حسن اسماعيل، «مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل»، مجلة القانون والاقتصاد العدد الأول، 1965، ص ص 369-506.
- 5.بوحميذة عطاء الله، «تطورات المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقها»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد 02، 2007، ص ص 143-181.
- 6.جروج بوردو، «إشراك العمال في المؤسسات»، مجلة مصر المعاصرة، مجلد 46، عدد 280 1955، ص ص 33-42.
- 7.ذيب عبد السلام، «الحلول القضائية للمشاكل المترتبة عن تطبيق نص المادة 73-4 من قانون 90-11»، المجلة القضائية، عدد 02، 2001، ص ص 21-30.
- 8.سليمان سليم بطارسة، «المبادئ العامة للقانون وتطبيقاتها في فرنسا والأردن»، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 33، عدد 1، 2006، ص ص 116-137.
- 9.صبايحي ربيعة، «تحليل التناقض بين الحماية الاستثنائية للعمال والتسيير التجاري والاقتصادي للمؤسسة المخصصة»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث "أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و22 أفريل 2009.

10. عباس عمار، «دور المجلس الدستوري الجزائري في ضمان مبدأ سمو الدستور»، مجلة المجلس الدستوري، العدد الأول، 2013، ص ص 55-87.
11. عبد الحميد نجاشي عبد الحميد الزهيري، «الوسائل غير القضائية لفض منازعات عقد العمل الفردي»، مجلة الحق، العدد 14، سبتمبر 2009، ص ص 209-244.
12. عبد المجيد منير، «اتفاقات العمل الجماعية وتنازع القوانين»، مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية، عدد 01 و02، 1993، ص ص 321-360.
13. عيساوي عز الدين، «من ضبط الدولة إلى الضبط الخاص: حول مكانة الاتفاقيات الجماعية ضمن قواعد قانون العمل»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث "أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و22 أبريل 2009.
14. فتحي وردية، «التسريح للسبب الاقتصادي من الرقابة إلى التفاوض»، الملتقى الوطني الثاني الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، يوما 10 و11 مارس 2010 جامعة جيجل، ص ص 230-241.
15. قريمس عبد الحق، «مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة حالة مجلس النقد والقرض: تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08 ماي 2000»، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 03، مارس 2006، ص ص 229-245.
16. محمد عرفان الخطيب، «الحرية التعاقدية في تشريع العمل، أزمة عقد العمل: دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري»، مجلة الشريعة والقانون، عدد 47، 2011، ص ص 21-117.
17. محمود صالح جابر وعلي محمد أبو العز، «التكليف الفقهي لعقد العمل»، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 38، عدد 02، 2011، ص ص 481-494.
18. مخلوف كمال، «أحكام تشريع العمل، أي ذاتية؟»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2011، ص ص 148-177.

19. مصطفى أبو مندور موسى، «ذاتية قانون العمل: بين حماية العامل واستقرار المنشأة»
<http://omanworker.com>

20. هادفي بشير، «نطاق المشاركة التمثيلية للعمال في تسيير وتنظيم المؤسسة على ضوء القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل»، الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المنظم من قبل فرقة البحث "أثر الإصلاحات الاقتصادية على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 21 و22 أبريل 2009.

IV – النصوص القانونية:

أ – الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، ج ر عدد 64، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ص 888.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صدر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج ر عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر 1996 معدل ومتمم بموجب قانون 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد 25، مؤرخ في 01 فبراير 2002، وبموجب قانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008.

ب - النصوص التشريعية:

1. قانون 62-157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، يرمي إلى التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذة إلى غاية 31 ديسمبر سنة 1962، ج ر عدد 02، صادر في 11 جانفي 1963 ص 18. الملغى بموجب أمر 73-29، مؤرخ في 05 جويلية 1973، ج ر عدد 62، صادر في 04 يوليو 1973، ودخل حيز التنفيذ ابتداء من 05 جويلية 1975.

2. أمر 75-23، مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتضمن القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي، ج ر عدد 38، صادر في 13 ماي 1975 ص 510. ملغى

3. أمر رقم 31-75، مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39، مؤرخ في 16 ماي 1975، ص 527. ملغى
4. أمر رقم 58-75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، ص 990. معدل ومتمم بقانون 07-80، مؤرخ في 09 أوت 1980، يتعلق بالتأمينات، ج ر عدد 33، مؤرخ في 12 أوت 1980، ص 1206؛ وبقانون 01-83، مؤرخ في 29 جانفي 1983، ج ر عدد 05، مؤرخ في 01 فيفري 1983، ص 307؛ وبقانون 21-84، مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، يتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج ر عدد 72، مؤرخ في 31 ديسمبر 1984، ص 2540؛ وبقانون 87-19، مؤرخ في 08 ديسمبر 1987، يتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، ج ر عدد 50، مؤرخ في 09 ديسمبر 1987، ص 1918؛ وبقانون 14-88، مؤرخ في 03 ماي 1988، ج ر عدد 18، صادر في 04 ماي 1988، ص 949؛ وبقانون رقم 01-89، مؤرخ في 07 فيفري 1989، ج ر عدد 06، صادر في 08 فيفري 1989، ص 153؛ ومرسوم تشريعي 03-93، مؤرخ في 01 مارس 1993، يتعلق بالنشاط العقاري، ج ر عدد 14، صادر في 03 مارس 1993؛ وبقانون رقم 10-05، مؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر عدد 44 صادر في 26 يونيو 2005؛ وبقانون رقم 05-07، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، مؤرخ في 13 ماي 2007.
2. قانون رقم 12-78، مؤرخ في 05 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 صادر في 08 أوت 1978، ص 724. ملغى جزئياً بقانون 11-90.
3. قانون رقم 06-82، مؤرخ في 27 فيفري 1982، يتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 09، صادر في 02 مارس 1982، ص 457. ملغى.
4. قانون رقم 11-82، مؤرخ في 21 أوت 1982، يتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، ج ر عدد 34، صادر في 24 أوت 1982، ص 1692. ملغى.
5. قانون رقم 12-83، مؤرخ في 02 يوليو 1983، يتعلق بالتقاعد، ج ر عدد 28، مؤرخ في 05 يوليو 1983، ص 1803، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 01-91، مؤرخ في 08 يناير 1991، يتعلق بتقاعد أرامل الشهداء، ج ر عدد 02، مؤرخ في 09 يناير 1991، ص 24، وبموجب مرسوم تشريعي رقم 05-94، مؤرخ في 11 أبريل 1994، ج ر عدد 20، صادر في 13 أبريل 1994، وبموجب مرسوم تشريعي رقم 10-94، مؤرخ في 26

- مايو 1994، يحدث التقاعد المسبق، ج ر عدد 34، صادر في 01 يونيو 1994
 وبموجب أمر رقم 96-18، مؤرخ في 06 يوليو 1996، ج ر عدد 42 مؤرخ في 07
 يوليو 1996، وبموجب أمر رقم 97-13، مؤرخ في 31 مايو 1997، ج ر عدد 38
 صادر في 04 يونيو 1997، وبموجب قانون رقم 99-03، مؤرخ في 22 مارس 1999 ج
 ر عدد 20، صادر في 24 مارس 1999.
6. قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 24
 مؤرخ في 12 يونيو 1984، ص 910. معدل ومتمم بأمر رقم 05-02، مؤرخ في 27
 فيفري 2005، ج ر عدد 15، صادر في 27 فيفري 2005.
7. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن بالقانون التوجيهي للمؤسسات
 العمومية الاقتصادية، ج ر عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، ص 30.
8. قانون رقم 90-02، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في
 العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990
 ص 237، معدل ومتمم بقانون 91-29، مؤرخ في 31 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68
 صادر في 25 ديسمبر 1991.
9. قانون رقم 90-03، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج ر عدد 06
 صادر في 07 فيفري 1990، ص 237، معدل ومتمم بأمر 96-11، ج ر عدد 36
 صادر في 12 يونيو 1996.
10. قانون رقم 90-04، مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في
 العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، ص 240، معدل ومتمم بقانون
 91-28، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991.
11. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17
 صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون 91-29، مؤرخ في 21 ديسمبر
 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991؛ وبأمر 96-21، مؤرخ في 09
 جويلية 1996، ج ر عدد 43، صادر في 1996؛ وبأمر 97-02، مؤرخ في 11 جانفي
 1997، ج ر عدد 03، صادر في 12 جانفي 1997.
12. قانون رقم 90-14، مؤرخ في 02 جويلية 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي ج
 ر عدد 23، صادر في 06 جويلية 1990، ص 764، معدل ومتمم بقانون 91-30

- مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991، وبأمر 96-12، مؤرخ في 10 يونيو 1996، ج ر عدد 36، صادر في 12 يونيو 1996.
13. مرسوم تشريعي 09-94، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية، ج ر عدد 34، صادر في 01 يونيو 1994.
14. مرسوم تشريعي رقم 11-94، مؤرخ في 26 ماي 1994، يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج ر عدد 34 صادر في 1994. معدل ومتمم، بقانون رقم 07-98، المؤرخ في 02 أوت 1998. ج ر عدد 57، صادر في 05 أوت 1998.
15. أمر رقم 07-95، مؤرخ في 25 يناير 1995، متعلق بالتأمينات، ج ر عدد 13، صادر في 08 مارس 1995. معدل ومتمم بقانون رقم 04-06، المؤرخ في 20 فبراير 2006، ج ر عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
16. أمر رقم 03-97، مؤرخ في 11 جانفي 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر في 12 جانفي 1997.
17. أمر رقم 04-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، الذي يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، ج ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001. موافق عليه بموجب قانون 01-17، مؤرخ في 21 أكتوبر 2001، ج ر عدد 62، صادر في 24 أكتوبر 2001. معدل ومتمم بأمر 01-08، مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر عدد 11 صادر في 02 مارس 2008، موافق عليه بموجب قانون رقم 08-10، مؤرخ في 26 ماي 2008، ج ر عدد 27، صادر في 28 ماي 2008.
18. أمر 03-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.
19. قانون رقم 09-08، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.
20. قانون رقم 03-09، مؤرخ في 25 فيفري 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

ج - النصوص التنظيمية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 90-290، مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسري المؤسسات، ج ر عدد 42، صادر في 03 أكتوبر 1990.
2. مرسوم تنفيذي رقم 94-189، مؤرخ في 06 يوليو 1994، يحدد مدة التكفل بتعويض التأمين عن البطالة وكيفيات حساب ذلك، ج ر عدد 44، صادر في 07 يوليو 1994.
3. مرسوم تنفيذي رقم 97-474، مؤرخ في 08 ديسمبر 1997، يحدد النظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنزل، ج ر عدد 82، صادر في 14 ديسمبر 1997.
4. مرسوم رئاسي رقم 07-308، مؤرخ في 29 سبتمبر 2007، يحدد كيفيات توظيف الأعوان المتعاقدين وحقوقهم وواجباتهم والعناصر المشكلة لرواتبهم والقواعد المتعلقة بتسييرهم وكذا النظام التأديبي المطبق عليهم، ج ر عدد 61، صادر في 30 سبتمبر 2007.

V – قرارات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا:

1. قرار صادر تحت رقم 111984، مؤرخ في 20 ديسمبر 1994، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1994.
2. قرار صادر تحت رقم 149039، مؤرخ في 10 فيفري 1998، غير منشور.
3. قرار صادر تحت رقم 135452، مؤرخ في 04 جوان 1996، المجلة القضائية، عدد خاص 1997.
4. قرار صادر تحت رقم 141632، مؤرخ في 07 جانفي 1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
5. قرار صادر تحت رقم 149039، مؤرخ في 10 فيفري 1998، غير منشور.
6. قرار صادر تحت رقم 157838، مؤرخ في 10 فيفري 1998، غير منشور.
7. قرار صادر تحت رقم 160775، مؤرخ في 12 ماي 1998. ذكرته بن رجال آمال، القانون الاجتماعي: حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009 ص 64.
8. قرار صادر تحت رقم 182539، مؤرخ في 18 جانفي 2000، المجلة القضائية عدد 02 2001.

9. قرار صادر تحت رقم 206710، مؤرخ في 15 نوفمبر 2000، ذكره ذيب عبد السلام
قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة، الجزائر، 2003، ص 87.
10. قرار صادر تحت رقم 461905، مؤرخ في 09 أبريل 2008، مجلة المحكمة العليا، 2008.
11. قرار صادر تحت رقم 386871، مؤرخ في 07 نوفمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، عدد
الأول، 2008.
12. قرار صادر تحت رقم 476502، مؤرخ في 06 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد
الأول، 2009.
13. قرار صادر تحت رقم 474154، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد
الأول 2009.
14. قرار صادر تحت رقم 490426، مؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد
الأول، 2009.
15. قرار صادر تحت رقم 575386، مؤرخ في 06 جانفي 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد
الثاني 2011.
16. القرار صادر تحت رقم 622703، مؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد
الثاني 2011.
17. قرار صادر تحت رقم 636445، مؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد
الثاني، 2011.
18. قرار صادر تحت رقم 580532، مؤرخ في 04 مارس 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد
الأول، 2011.

VI – المطبوعة:

زوايمية رشيد، المؤسسة العامة ذات الطابع الاقتصادي، معهد الحقوق والعلوم الإدارية
جامعة مولود معمري، تيزي وزو، (مطبوعة غير منشورة)

VII – الوثائق:

منشورات المنظمة العمل الدولية، أثر العولمة على علاقات العمل في الدول، عولمة عادلة
توفير فرص للجميع، 2004.

ثانيا: باللغة الفرنسية

I - Ouvrages:

1. ALIPRANTIS Nikitas, La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, LGDJ, Paris 1980.
2. BELLOULA Tayeb, Droit du travail, éd. DEHLEB, Alger, 1992.
3. BENHIZIA Mounir, Les contrats de travail dans l'EPE, société national de comptabilité, Alger, 1993.
4. BRUN André et GALLAND Henri, Droit du travail, Sirey, Paris, 1958.
5. BUGADA Alexis, L'avantage acquis en droit du travail, PUAM, Marseille, 1999.
6. CAMERLYNCK Guillaume-Henri et LYON-CAEN Gérard, Droit du travail, coll. Précis, Dalloz, Paris, 1965.
7. CAMERLYNCK Guillaume-Henri; LYON-CAEN Gérard et PELISSIER Jean, Droit du travail, coll. Précis, 13^e éd., Dalloz, Paris, 1986.
8. CAMERLYNCK Guillaume-Henri, Cours de droit du travail, Licence, 3^e année, 1964/1965.
9. CAPITANT Henri, Introduction à l'étude du droit civil: Notions générales, 5^{ème} éd, A. PEDONE éditeur, Paris, 1929.
10. CARBONNIER Jean, Droit civil, tome IV, 20^{ème} éd, PUF, Paris, 1996.
11. CHALARON Yves, Négociations et accords collectifs d'entreprise, LITEC, Paris, 1990.
12. CHEVALLIER Jacques, L'Etat post-moderne, 2^{ème} éd, LGDJ, collection Droit et Société, Paris, 2004.
13. COEURET Alain; FORTIS Elisabeth, Droit pénal du travail, 3^{ème} éd. LITEC, Paris, 2004
14. DAUXERRE Nathalie, Le rôle de l'accord collectif dans la production de la norme sociale, PUAM, Aix-en-Provence, 2005.
15. DESPAX Michel:
 - Traité de droit du travail, publié s/dir CAMERLYNCK Guillaume-Henri, T VIII: Conventions collectives, Dalloz, Paris, 1966.
 - Droit du travail, publié s/dir de CAMERLYNCK Guillaume-Henri, T VIII: négociation, conventions et accords collectifs,

- Dalloz, Paris, 1989.
16. DURAND Paul et VITU André, Traité de droit du travail, T 3, Dalloz, Paris, 1947.
 17. FARJAT Gérard, L'ordre public économique, LGDJ, Paris, 1963.
 18. FLOUR Jacques; AUBERT Jean-Luc et SAVAUX Éric, Droit civil: les obligations, t 1 l'acte juridique, 11^{ème} éd., ARMAND COLIN & Dalloz, Paris, 2004.
 19. FOURCADE Cécile, L'autonomie collective des partenaires sociaux: essai sur les rapports entre démocratie politique et démocratie sociale, LGDJ, Paris, 2006.
 20. GAUDU François et VATINET Raymonde, Les contrats de travail : contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, publié S/dir GHESTIN Jacques, traité des contrats, LGDJ, Paris, 2001.
 21. GAUDU François, Le contrat de travail, Dalloz, Paris, 1996.
 22. GHESTIN Jacques, Traité de droit civil, la formation du contrat, 3^{ème} éd, LGDJ, Paris, 1993.
 23. HABLOT Cécile, De la norme privée à la norme publique en droit du travail, éd Panthéon Assas, Paris, 2013.
 24. JEANSEN Emeric, L'articulation des sources du droit : Essai en droit du travail, ECONOMICA, Paris, 2008.
 25. KELSEN Hans, Théorie pure du droit, trad. Ch. Eisenmann, Bruylant, LGDJ, 1999.
 26. KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, Droit du travail : les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat, t 01, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, OPU, Alger, 2009.
 27. LARROUMET Christian, Droit civil, les obligations, le contrat, t III, 2^{ème} éd, Économica, Paris, 1990.
 28. LYON-CAEN Gérard, traité de droit du travail, t II, les salaires, Dalloz, Paris, 1981.
 29. MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, Droit civil: les obligations, Defrénois, Paris, 2004.
 30. MATHIEU Bertrand, Les sources du droit du travail, PUF, Paris, 1992.

31. MAZEAUD Antoine, Droit du travail, 4^{ème} éd, Montchrestien, LGDJ, Paris, 2004.
32. MEKKI Mustapha, L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, LGDJ DELTA, Beyrouth, 2004.
33. MEYER Nadège, L'ordre public en droit du travail : contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé, LGDJ, Paris, 2006.
34. MORIN Marie-Laure, Le droit des salariés à la négociation collective. Principe général du droit, LGDJ, Paris, 1994.
35. MOULY Jean, Droit du travail, Bréal, Paris, 2008
36. OGIER-BERNARD Valérie, Les droits constitutionnels des travailleurs, PUAM, Aix-en-Provence; Economica, 2003.
37. PELISSIER Jean; SUPIOT Alain & JEAMMAUD Antoine:
 - Droit du travail, 19^{ème} éd., Dalloz, Paris, 1998.
 - Droit du travail, 21^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2002.
 - Droit du travail, 22^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2004.
38. PLANIOL Marcel & RIPERT Georges, Traité élémentaire de droit civil, tome I, principes généraux les personnes la famille les incapables les bien, 11^{ème} éd. LGDJ, Paris, 1928.
39. POULAIN Gay, Les contrats de travail a durée déterminée, LITEC, Paris, 1988.
40. RIVERO Jean et SAVATIER Jean, Droit du travail, 13^{ème} éd, PUF, Paris, 1993.
41. ROUSPIDE-KATCHADOURIAN Marie-Noëlle, Le juge et le contrat de travail, LGDJ, Paris 2014.
42. SUPIOT Alain, Critique du droit du travail, Puf Quadrige, Paris, 2002.
43. TEYSSIE Bernard, Droit du travail, relations individuelles de travail, T 1, 2^{ème} éd, Litec, Paris, 1992.
44. WERY Patrick, Droit des obligations: v I, théorie générale des contrats, Larcier éd., Bruxelles, 2010.

II - Thèses et mémoires:

A. Thèses:

1. **BELLO Ahmed**, Etude comparative des libertés collectives des travailleurs: Essai de rapprochement à partir de la situation juridiques des travailleurs Français et Béninois, thèse de doctorat en droit, université de Cergy Pontoise, 2010.
2. **BOCQUILLON Fabrice**, La dérogation en droit du travail, thèse de doctorat en droit, Strasbourg III, 1999.
3. **BONNIN Vincent**, les rapports du contrat de travail et de la convention collective, thèse de doctorat en droit, Bordeaux I, 1993.
4. **BOUANAKA Essaid**, le droit disciplinaire dans l'entreprise: étude comparative, thèse de doctorat d'Etat, université MENTOURI Constantine, 2009.
5. **BRAMI Cyril**, La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français, thèse de doctorat en droit public, université Cergy Pontoise, 2008.
6. **CANUT Florence**, L'ordre public en droit du travail, thèse de doctorat en droit, université paris PANTHEON-SORBONNE, 2004.
7. **CLAUDE Nadège**, La variabilité du droit du travail, thèse de doctorat en droit, université d'Angers, 2010.
8. **DOCKÈS Emmanuel**, L'application dans le temps des règles de droit du travail, thèse de doctorat en droit, université de Lyon, 1992,
http://www.u-paris10.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?CODE_FICHER=1265974761767&ID_FICHE=12933
9. **DONNETTE Anaëlle**, La contractualisation en droit du travail, thèse de doctorat en droit, université de Montpellier I, 2010.
10. **EMERAS Marion**, La démocratie sociale dans l'entreprise après 2008, thèse de doctorat en droit, université de Toulouse 1 Capitole, 2013.
11. **JAPIOT René**, Des nullités en matière d'actes juridiques : essai d'une théorie nouvelle, thèse de doctorat en droit, Dijon, 1909.
12. **KAPPOPOULOS Ioannis**, Un nouveau droit de la négociation collective: Essai sur la négociation organisationnelle, thèse de doctorat en droit, université de Lille 2, 2010.
13. **MALAUURIE Philippe**, L'ordre public et le contrat (Etude de droit civil comparé

France, Angleterre, URSS), thèse de doctorat, Paris, Matot-Braine, 1953.

14. **MORVAN Patrick**, Le principe de droit privé, thèse de doctorat en droit, université Paris II, 1997.
15. **PAULIN Jean-François**, La protection de l'emploi du salarié dans l'entreprise, thèse de doctorat en droit, université lumière Lyon II, 1998.
16. **RAMOS LOPEZ Jose**, L'ordre public social en droit du travail, thèse de doctorat, université de Nice, 1977.
17. **ROTSCHILD-SOURIAC Marie-Armelle**, Les accords collectifs au niveau de l'entreprise, thèse de doctorat, université Paris I, 1986.
18. **SAMAR Nasreddine**, Naissance et cessation de la relation de travail en droit Algérien, thèse de doctorat en droit, université de Rennes I, 1988.
19. **TRUSKOLASKI Muriel**, La légitimité du motif économique de licenciement (contribution à l'étude sur la cause justificative), thèse de doctorat en droit, université de Cergy-Pontoise, 2008.

B. Mémoire:

1. **DHENNIN Séverine**, La nullité du contrat de travail, mémoire DEA, université Lille 2, 2001.

III - Articles :

1. **AKKACHA Mohieddine**, «La faute grave dans le licenciement disciplinaire en droit Algérien actuel », revue IDARA, n° 21, pp. 213-235.
2. **ALGLAVE Emile**, «Définitions de l'ordre public en matière civile », RPDF, t. 25, 1868, pp. 444-500.
3. **ALIPRANTIS Nikitas**, «Conflits entre conventions collectives de niveaux différents : étude comparative », RIDC, vol 39, n° 01, 1987, pp. 07-41. <http://www.persee.fr>
4. **AMSELEK Paul**:
 - «Le rôle de la volonté dans l'édition des normes juridiques selon Kelsen», RJT, vol. 33, n° 2, 1999, pp. 185 -223,

<http://www.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/rjtv033num2/amselek.pdf>

- «Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in mél. en l'honneur de FAVOREU Louis, renouveau du droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 2007, pp 983-1014 http://www.paul-amselek.com/textes/fausse_idee_claire.pdf
- «Norme et loi», archive de la philosophie de droit, tome 25, 1980, pp 89-105.
- 5. **ANCEL Pascal**, «Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTDciv, n° 04, du 15/12/1999, pp. 771-810. <http://decouvrir.dalloz.fr>
- 6. **ANTONMATTEI Paul-Henri**, «Fléxisécurité: nouvelle victoire de la démocratie sociale», Dr. soc, n° 02, 2013, p. 97.
- 7. **ARMAND Gilles**, «L'ordre public de protection individuelle », RRJ, n° 03, 2004, pp. 1583-1646.
- 8. **AUBERT-MONPEYSSSEN Thérèse**:
 - «Méthodes de comparaison des avantages », JCP E, n° 44, 29 octobre 1998, pp. 1739 – 1743.
 - «Valeur juridique d'un accord de maintien de l'emploi », D, n° 34, du 01/10/1998, Jurisprudence, p. 480. <http://decouvrir.dalloz.fr>
- 9. **AUBREE Yann**, «Usages», J.-Cl. Travail, Fasc. 1-20. <http://www.lexisnexis.fr>
- 10. **AYNES Laurent**, «Le contrat, la loi des parties », CCC, n° 17, 2004, pp. 120-126.
- 11. **BARTHELEMY Jacques**:
 - «Collectivité du personnel et notion d'entreprise », D, n° 18, du 04/05/2000, p. 279, <http://decouvrir.dalloz.fr>
 - «Ordre public et droit du travail», les cahiers du DRH, n° 171 du 12/2010. <http://lamyline.lamy.fr>
 - «La réforme de la négociation collective », LPA, 20 novembre 2003, n° 232, p. 20. <http://www.lextenso.fr>
 - «Durée du travail», J.-Cl. Travail, 1995, Fasc. 21-10, n° 1, p. 3
- 12. **BARTHELEMY Jacques et Cette Gilbert**, «Refonder le droit social par la négociation collective : que faire ?», RCE, n° 1 – 2013, pp. 194-209.
www.cairn.info/revue-regards-croises-sur-l-economie-2013-1-page-194.htm.

13. **BAUGARD Dirk**, «La qualification de motif économique», RDT, 2009, pp. 510-513.
14. **BEAL Stéphane & FERREIRA Anna**, «La comparaison entre deux conventions ou accords collectifs applicables dans l'entreprise», JCP S, n° 26, 20 Décembre 2005, p. 1436.
15. **BELLOULA Tayeb**, «Il y a précipitation dans les licenciement », quotidien El-Watan, supplément économique, n° 69, du 19 au 25 mars 2007, p. 05.
16. **BENABBOU-KIRANE Fatima**, «Le domaine de la loi et du règlement dans la constitution Algérienne de 1996», RASJEP, n° 03, 2011, pp. 05-45.
17. **BENHENNI Abdelkader**, «Les conventions collectives et le management participatif », IDARA, Vol 02, n° 02, 1992.
18. **BERNARD Teyssié**:
 - «Les conventions et accords collectifs de groupe », LPA, n° 97, 14 mai 2004. <http://www.lextenso.fr>
 - «La négociation des conventions et accords collectifs après la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 (normes générales)», D, 2004, pp. 2060-2068.
19. **BLANC-JOUVAN Guillaume**:
 - «A propos de l'articulation du contrat de travail et de la convention collective, note sous cass. soc. 07 novembre 2007, n° 06-40.117 », JCP S, n°16, du 15 avril 2008, p. 1231
 - «Les stipulations d'une convention collective et d'un contrat de travail peuvent-elles se cumuler ? », JCP S, n° 31, du 31 Juillet 2007, p. 1612.
 - «accords individuels et accords collectifs en droit du travail », JCP S, n° 16, 17 Avril 2007, p. 1265. <http://www.lexisnexis.fr>
20. **BOCQUILLON Fabrice**:
 - «De l'autorité du principe de faveur », RJS, n° 01, 2002, pp. 09-10.
 - «Loi susceptible de dérogation et loi supplétive les enjeux de la distinction en droit du travail », D, n°12, du 24/03/2005, pp. 803-808. <http://decouvrir.dalloz.fr>

- «Que reste-t-il du principe de faveur », Dr soc, 2001, pp. 255-262.
 - «Vraies-faussees idées sur les rapports entre la dérogation et la hiérarchie des normes (l'exemple du droit du travail) », in le droit social-le droit comparé, études offerte à ORTSCHIEDT Pierre, PUS, Strasbourg, 2003, pp. 25-43.
21. **BOILLOT Christine**, «De l'action en nullité d'une convention collective exercée par un salarié», D, 2009, pp. 1393-1396.
22. **BONNECHERE Michèle**:
- «L'ordre public en droit du travail, ou la légitime résistance du droit du travail à la flexibilité », Dr. ouvr, avril, 1988, pp 171-192.
 - «La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères », Dr ouvr, octobre, 2001, pp. 411 – 431.
 - «L'ordre public au sens du droit du travail », JCP CI, 1974, n° 11604, p. 601
23. **BONNIN Vincent**, «La démocratie sociale constitutionnalisées?», Dr. soc, n° 05, 2014, pp. 428-437.
24. **BORENFREUND Georges ; SOURIAK Marie-Armelle**, «Les rapports de la loi et de la convention collective : une mise en perspective », Dr soc, n 01, 2003, pp. 72-86.
25. **BORSALI HAMDAN Leila**, «Le droit du travail algérien à l'épreuve de la mondialisation », l'année du Maghreb, n° 04, 2008, pp. 239-246.
26. **BOSSU Bernard**, «Le règlement intérieur doit respecter les stipulations des conventions et accords collectifs de travail », JCP S, n° 7, du 13 Février 2007, p.1102. <http://www.lextenso.fr>
27. **BOUANAKA Essaid**, «La tendance a la contractualisation du rapport de travail a travers la législation du travail et la pratique des entreprises», colloque national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail, organisé par la Faculté de Droit de l'Université Mohamed Essidik Benyahia, Jijel, le 21 & 22 avril 2009.
28. **BOUBLI Bernard**, «Le juge, la norme et le droit du travail », in les sources du

- droit du travail, s/dir TEYSSIE Bernard, PUF, paris, 1998, pp. 29-38.
29. **BOUKLI-HACENE Chakib**, «Ordre public social et flexibilité en matière de contrat de travail», revue des sciences juridiques et administratives, université Djillali Liabess, Sidi Bel Abbes, pp. 93-102.
30. **BREILLAT Jacques**, « Ordre public, ordre social, ordre politique : quelles interactions ? », s/dir REDOR Marie-Joëlle, L'ordre public : ordre public ou ordres publics. Ordre public et droits fondamentaux, BRUYLANT, Bruxelles, 2001, pp. 247-283.
31. **BRUNET Pierre**, «A quoi sert la "théorie" des principes généraux du droit ?», in Les principes en droit, s/dir, CAUDAL Sylvie, Economica, Paris, 2008, pp. 175-184.
32. **BUGADA Alexis**, «Droit constitutionnel appliqué aperçu sélectif de la jurisprudence de la chambre sociale de la cour de cassation (année 2000)», RFDC, n° 48, 2001/4, p. 779-791, <http://www.cairn.info>
33. **CANUT Florence**:
- «Le tribunal de grande instance de Bordeaux s'oppose à la régression des droits des salariés par accord collectif», RDT, n° 09, 2007, pp. 533-534.
 - «Augmentation du temps de travail sans augmentation de salaire: l'affaire Sogerma», RDT, n° 10, 2011, p. 581.
34. **CARBONNIER Jean**, «De quelques actes manqués en législation », in le droit privé français a la fin du XX^e siècle, étude offerte a CATALA Pierre, LITEC, 2001, pp. 04-11.
35. **CHALARON Yves**
- «L'application de la disposition la plus favorable », in les transformations du droit du travail, études offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, pp. 243-256.
 - «Négociation et accords collectifs de branche et d'entreprise problème d'articulation », in le droit privé français a la fin du XX^e siècle, étude offerte a Pierre CATALA, LITEC, 2001, pp. 883-894.

- «Négociations et accords collectifs d'entreprise », s/dir TEYSSIE Bernard, LITEC, Paris, 1990.
 - «Règlement intérieur et notes de service », répertoire Dalloz droit du travail, V° contrat de travail, 2003, pp. 01-24.
 - «L'accord dérogatoire en matière de temps de travail », Dr. Soc, n° 04, 1998, n°4, pp. 355-366.
 - Juris-Classeur travail, V° «Négociation, conventions et accords collectifs. Rapports avec les autres sources de droit», ancien fasc. 1-36, 2000
36. **CHAPUT Yves**, «Equilibrer la responsabilité et l'ordre public », JCP E, du 18 mai 1995, pp. 23-25.
 37. **CHAUCHARD Jean-Pierre**, Répertoire Dalloz droit du travail, V° Conventions et accords collectifs de travail (régime juridique: conclusion, application, sanctions), avril 1997, pp. 01-42.
 38. **CHAUVY Yves**, «Application au salarié de la source la plus favorable du droit du travail : l'impossible renonciation à l'ordre public social », JCP éd. G. n° 2 1995, Jurisprudence, n° 22364-22235.
 39. **CHELLE Dominique & PRETOT Xavier**, « la licéité d'un règlement intérieur quant à l'énumération des sanctions disciplinaires prévues par rapport à la convention collective applicable », D, 1992, p. 153.
 40. **CHEVALLIER Jacques**, «La régulation juridique en question » RDS, n°49, 2001, pp. 827-846.
 41. **CHEVILLARD Alain**, «La notion de disposition plus favorable », Dr Soc, n° 4, 1993, pp. 363-375.
 42. **CHOURAQUI Alain**, «Normes sociales et règles juridiques : quelques observations sur des régulations désarticulés», RDS, n° 13 /1989, pp. 415-430.
 43. **CINDRIC Olivier, HUBER Rodolphe**, «L'ordre public social », in les arrêts fondamentaux du droit du travail, s/ dir BOSSU Bernard, Artois Presses Université, Artois, 2006. pp. 09-24.
 44. **COHEN Maurice**, «La réduction négociée des avantages des salariés », Dr. soc., n° 01, 1996, pp. 18-19.

45. **COHEN-DONSIMONI Véronique**, «Règlement intérieur et autres normes patronales d'entreprise», J.-Cl. Travail, Fasc. 1-40.
<http://www.lexisnexis.fr>
46. **CORRIGAN-CARSIN Danielle**, Répertoire Dalloz droit du travail, V° Contrat de travail à durée déterminée, 1988.
47. **COUTURIER Gérard**:
- «Commentaire de l'avis du conseil d'Etat du 22 mars 1973», les grand avis du conseil d'Etat, s/dir GAUDEMET Yves. et autre, Dalloz, Paris, 1997.
 - «L'ordre public de protection, heurs et malheurs d'une vieille notion neuve », in études offertes à FLOUR Jacques, répertoire de notariat DEFRENOIS, 1979, pp. 95-115.
 - «Les relations entre employeurs et salariés en droit français », In la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaison franco-belge, LGDJ 1996.
 - «La méconnaissance d'un engagement de maintien de l'emploi », Dr. soc, n°4, 1998, pp. 375-379.
48. **CUMYN Michelle**, «Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle: leurs finalités, leur efficacité», RJT, n° 41, 2007, pp. 07-86. www.themis.umontreal.ca
49. **DARDALHON Laurence**, «La réforme du droit des conventions collectives devant le Conseil constitutionnel », RFDA, 2005, p. 409.
50. **DE TERSSAC Gilbert; THOEMMES Jens et FLAUTRE Anne**, «Régulation politique et régulation d'usage dans le temps de travail», Le travail humain, v 67, n° 02, 2004, pp. 135-154.
51. **DELAFFOND Frédéric**, «L'ordre public social et le principe de faveur en droit du travail », <http://www.melchior.fr>
52. **DEPUSSAY Laurent**, «Hiérarchie des normes et hiérarchie des pouvoirs », RDP, n° 02, 01 mars 2007, p. 421, <http://www.lextenso.com>
53. **DESBARATS Isabelle**, «La réforme de la modernisation sociale», D, 2003, pp. 219-227. <http://www.dalloz.fr>. <http://www.snd1.arn.dz/>
54. **DESPAX Michel**:
- «Chronique des conventions collectives, les conventions collectives de travail européennes », Dr. soc, 1965, p. 618

- «La dénonciation des conventions collectives de travail après la loi du 13 novembre 1982», Dr. soc. 1984, p. 537
 - «La place de la convention collective dans le système conventionnel », Dr. Soc. 1988, p. 09
 - «Les paradoxes de la négociation d'entreprise », in les transformations du droit du travail, études offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, pp. 267-283.
 - «Négociations, conventions et accords collectifs », D, 1989, n° 62.
55. **DIDRY Claude**, «La production juridique de la convention collective: la loi du 04 mars 1919 », AHSS, n° 06, 2001, pp. 1253-1282.
56. **DIRRINGER Josépha**, «Comment mettre la négociation collective au service de la sécurisation de l'emploi et de la formation?», Economie et politique, n° septembre-octobre 2006, pp. 24-27.
57. **DJOUDI Jamel**, «Les nullités dans les relations individuelles de travail», D, n° 25, du 06/07/1995, p. 192-214. <http://www.dalloz.fr.www.sndl1.arn.dz>
58. **DOCKÈS Emmanuel**, «Le pouvoir dans les rapports de travail: Essor juridique d'une nuisance économique», Dr.soc, n° 06, 2004, pp. 620-628.
59. **DRAI Laurent**:
- «Pas de cumul d'avantages ayant le même objet ou la même cause», JCP S, n° 28, 12 Juillet 2011, 1343.
 - J.-Cl. Travail, traité, Fasc. 1-10, V° «Sources », juin 2009, p. 23.
60. **DURAND Paul**, «Le dualisme de la convention collective de travail », RTD Civ, n° 13, 1939, pp. 353-392.
61. **DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier**, «Existe-t-il un droit constitutionnel du travail ?», JCP S, n° 06, 07 février 2102, 1050, www.lexisnexis.fr
62. **EDELMAN Bernard**, «A bas le droit du travail, vive la concurrence ! (à propos de l'arrêt de la Cour de Paris du 6 mars 1991) », D, 1992, p. 01
63. **ENNACEUR Mohamed**, «Le droit du travail a l'épreuve de la mondialisation» journée d'étude sur la réforme du code de travail, organisée par la faculté de droit de Sfax, 02 mai 1997, pp. 46-63.
<http://www.droitsocial-tunisie.org.tn/ennaceur/pdf/3.pdf>
64. **FIorentino Allison**, «Le motif économique de licenciement», RDT, 2010, pp. 736-739.

65. **FROSSARD Serge**, «L'encadrement des conventions collectives d'entreprise par les conventions de champ d'application plus large », Dr. Soc. n° 06, 2000, pp. 617-628.
66. **GAGNON Jean Denis**, «Le contrat individuel de travail et la convention collective : séparation ou divorce ? », RJT, n° 41, 2007, pp. 593-629. www.themis.umontreal.ca
67. **GAUDU François**:
- «L'exécution des conventions d'entreprise », Dr. Soc. n° 07, 1990, pp. 606-619
 - «L'ordre public en droit du travail », in le contrat au début du XXI^e siècle, études offertes à GHESTIN Jacques, LGDJ, Paris, 2001, pp. 209-223.
 - «Le salaire et la hiérarchie des normes », Dr soc n° 01, 2011, pp. 24-31.
68. **GENEVOIS Bruno**, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, V^o principes généraux du droit, octobre 2004, pp. 01-105.
69. **GHESTIN Jacques**, «L'ordre public notion à contenu variable en droit privé français », in les notions a contenu variable en droit, Bruylant, 1984, pp. 77-97.
70. **GRANET Frédérique**, «Perturbation dans la hiérarchie des normes », in le droit privé français a la fin du XX^e siècle, étude offerte a CATALA Pierre, LITEC, 2001, pp. 41-45.
71. **GRIDEL Jean-Pierre**, «La cour de cassation française et les principes généraux du droit privé », D, 2002, pp. 228-236.
72. **GROZIER Michel**, «La crise des régulations traditionnelles », in la sagesse et le désordre, s/dir. MENDDRAS Henri, Gallimard, paris, 1980 pp. 371-387.
73. **GUIBAL Jean-Claude**, «Point de vue: plaidoyer pour un contrat collectif d'entreprise», colloque organisé par la Faculté de droit et sciences économiques de Montpellier le 25 avril 1986, Dr soc, n° 7-8 1986, pp. 602-604.

74. **HAFNAOUI Nasri**, «Des observations concernant certaines disposition de la loi 90-11 du 21-04-1990 relative aux relations de travail», RAT, n° 25, 2000, pp. 87-116.
75. **HAMDAN Leila**, «De quelques obstacles à la négociation collective en Algérie », RIDC, vol 51, n° 03, 1999, pp. 649-657.
76. **HANNOUN Charley**, «L'impact de la financiarisation de l'économie sur le droit du travail», RDT, n° 05, du 15/05/2008, pp. 288-295.
77. **HAUSER Jean & LEMOULAND Jean-Jacques**, Répertoire Dalloz de droit du civil, V° ordre public et bonnes mœurs, mars 2004, pp. 01-38.
78. **HERVIEU Merryl**, «Ordre public économique de direction, ordre public de protection: l'avenir de la distinction», in Mél. en l'honneur de PAYET Marie-Stéphane, au-delà des codes, Dalloz, Paris, 2012, pp. 317-341.
79. **JAVILLIER Jean-Claude**:
- «Faut-il déréglementer les relations de travail ? », D, n° 44, du 21/12/995, pp. 344-380, <http://decouvrir.dalloz.fr>
 - «Droit du travail et sociologie», l'année sociologique, vol. 27, 1976, pp. 117-142.
80. **JEAMMAUD Antoine**:
- «Le droit du travail dans le capitalisme, question de fonctions et de fonctionnement», Massimo D'Antona, n° 41, 2005, pp. 01-28.
 - «Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente », Dr soc, n° 2, 1999, pp. 115-124.
 - «Les polyvalences du contrat de travail », in les transformations du droit du travail, études offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, pp. 299-316.
 - «Les principes dans le droit français du travail », Dr soc, 1982, pp. 618-629.
 - «De la polysémie du terme principe dans les langages du droit et des juristes», in Les principes en droit, s/dir, CAUDAL Sylvie, Economica, Paris, 2008, pp. 49-74.

81. **JOLIVET Gilles**, «Les relations de travail à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », JCP S, n° 37, du 14 Septembre 2010, p. 1353.
82. **JOURDAN Dominique et BARTHELEMY Jaques**, «Contrat du travail et accords dérogatoires de durée du travail», les Cahiers du DRH, n° 170, novembre 2010, pp. 42-47.
83. **KELLER Marianne et LYON-CAEN Gérard**, Répertoire Dalloz droit du travail, V° source, janvier 1992, pp. 01-21.
84. **Keller Marianne**, «Une délocalisation industrielle peut-elle constituer une cause économique réelle et sérieuse pour procéder à un licenciement économique ?», D, 1995, pp. 503-505.
85. **KORICHE Mahammed Nasr-Eddine**:
- «Droit du travail : persistance du statut légal et émergence de la contractualisation», colloque national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail, organisé par la Faculté de Droit de l'Université Mohamed Essidik Benyahia, Jijel, le 21 & 22 avril 2009.
 - «La détermination des fautes graves dans le droit du licenciement disciplinaire », revue cour suprême, n° 01, 2005, pp. 55-46.
 - «Justice et règlement des conflits du travail en Algérie», l'année du Maghreb, n° 03, 2007. pp. 39-54.
 - «Les relations de travail dans le secteur public changement de problématique et ruptures normatives », RASJEP, n° 02, 1994, pp. 239-251.
 - KORICHE Mohamed Nasr-Eddine, «D'un droit des travailleurs au droit du travail», in Algérie cinquante ans après, T II, s/dir LAGGOUNE Walid, éd AJED, Alger, 2013, pp. 445-488.
86. **LACHAISE Gérard**, «Fondement de la substitution d'un accord collectif à un usage antérieur ayant le même objet», JCP E, n° 15, du 10 Avril 1997, p. 938.
87. **LANANI Mohamed**, «Flexibilité ou précarité de l'emploi? problématique du contrat du travail à durée déterminée », RAT, numéro spécial (l'emploi), n° 23, 1998, pp. 61-76.

88. **LANGLOIS Philippe:**

- «Approche critique des principales dispositions du projet de loi (II) », Semaine Sociale Lamy, n°1153 du 26/01/2004, pp. 09-13.
- «Contrat individuel de travail et convention collective : un nouveau cas de représentation », Dr. Soc, 1975, p. 295
- «Les usages », in les transformations du droit du travail, études offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, pp. 285-298.

89. **LARRALDE Jean-manuel**, « La constitutionnalisation de l'ordre public », s/dir REDOR Marie-Joëlle, l'ordre public : ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux, BRUYLANT, Bruxelles, 2001.

90. **LAULOM Sylvaine; MERLEY Nathalie**, «La fabrication du principe de faveur », RDT, n° 04, du 20/04/2009, pp. 219-227, <http://decouvrir.dalloz.fr>

91. **LEVENEUR Laurent**, «La liberté contractuelle en droit privé : les notions de base (Autonomie de la volonté, liberté contractuelle, capacité...) », AJDA 1998 p. 676. <http://www.decouvrir.dalloz.fr>

92. **LIABES Djillali**, «Des statuts au contrat: l'émergence du travailleur collectif comme acteur social», communication non publiée présentée au séminaire national du CNAT sur le thème "reformes et gestion des hommes: du conflit ouvert à la concertation", Alger, 15-16 octobre 1990.

93. **LOKIEC Pascal, ROBIN-OLIVIER Sophie**, «Le discours sur la flexibilité, le droit du travail et l'emploi », RDT n° 01, du 01/06/2006, pp. 48-63.

94. **LYON-CAEN Gérard**

- «L'état des sources du droit du travail », Dr soc, n° 12, 2001, pp. 1031-1034.
- «La constitution française et la négociation collective », Dr. ouvr. n° 12, 1996, p. 479
- «Les principes généraux du droit du travail », tendances du droit du travail français contemporain : études offertes CAMERLYNCK, Dalloz, paris, 1978, pp. 35-45.
- «Négociation collective et législation d'ordre public », Dr soc, n°

- 02, 1973, pp. 89-101.
- «Permanence et renouvellement du droit du travail dans une économie globalisée», Dr. ouvr, n° 02, 2004, pp. 49-56.
95. **LYON-CAEN Pierre**, «La solution du conflit de normes entre code du travail et statuts des entreprises publiques par l'application de la règle la plus favorable aux salariés » Dr soc, n° 12 1996, pp. 1049-1057.
96. **LAZIB ALLOUCHE Anissa**, «Nouveau droit du travail et émergence des acteurs sociaux en Algérie», (communication non publiée) présentée à l'atelier travail-société et mouvements sociaux, ENA, Alger, 26-28 septembre 1992.
97. **MAHIOU Ahmed**, «Les principes généraux du droit et la constitution Algérienne», RASJEP, n° spécial pour le 20^{ème} anniversaire de l'Indépendance, 1982, p. 71.
98. **MARTIN Philippe**, «L'harmonisation sociale en débat », Dr. Soc, n° 03, 1997, n°3, pp. 303-309.
99. **MATHIEU Bertrand**:
- «La part de la loi, la part du règlement. De la limitation de la compétence réglementaire à la limitation de la compétence législative », revue pouvoir, n° 114, 2005, pp. 73-87.
 - «La promotion constitutionnelle de la liberté contractuelle en matière de droit du travail », D, n°10, du 06/03/ 2003, pp. 638-641, <http://decouvrir.dalloz.fr>
 - «La répartition constitutionnelle des compétences entre la loi et les accords collectifs de travail en droit français », Les cahiers de droit, vol. 48, n° 1-2, 2007, pp. 121-136.
 - «Précisions relatives au droit constitutionnel de la négociation collective », D, n° 20, du 05/06/1997, pp. 152-154, <http://decouvrir.dalloz.fr>
 - «La promotion constitutionnelle de la liberté contractuelle en matière de droit du travail. Observations sur la décision du Conseil constitutionnel n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003», D, 2003, pp. 638-641.

100. **MATOUSSI Mohamed Salah**, «La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux: Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation», RIDE, n° 03, 2001, pp. 251-302.
101. **MAZUYER Emmanuelle**, « Nullité relative et nullité absolue des transactions entre employeur et salarié », JCP G, n° 5, 29 Janvier 2003, www.lexisnexis.fr
102. **MERCOLI Sylvain**, «Le principe de faveur en droit du travail : l'entrée en disgrâce ? », RRJ, n° 04, 2006, pp. 2381-2392.
103. **MERLEY Nathalie**, «La non-consécration par le Conseil constitutionnel de principes fondamentaux reconnus par les lois de la République », RFDA n° 03, du 13/05/2005. pp. 621-639.
104. **METIN David & DE LA GARANDERIE Dominique**, «Faut-il un contrôle particulier des licenciements boursiers ?», RDT, n°02, du 23/02/2012, pp. 73-97.
105. **MORAND Michel**, «Modalités de révision des accords collectifs après la loi du 4 mai 2004», Travail et protection social, n° 01, 2005, www.lexisnexis.fr
106. **MOREAU Marie-Ange & TRUDEEAU Gilles**, «Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie», Relat. Ind., n° 01, 1998, pp. 01-39.
107. **MORIN Marie-Laure**:
- «L'articulation des niveaux de négociation dans l'accord interprofessionnel sur la politique contractuelle du 31 octobre 1995 », Dr. soc. n° 01, 1996, pp. 11-17.
 - «La loi et la négociation collective : concurrence ou complémentarité », Dr soc, n° 05, 1998, pp. 419-429.
108. **MORVAN Patrick**, «Conventions et accords dérogatoires après la loi du 04 mai 2004 : de la –théorie des flaques d'eau-», in le nouveau droit de la négociation collective (loi n° 2004-391 du 04 mai 2004), s/dir TEYSSIE Bernard, éd Panthéon Assas, paris, 2004, pp. 37-51.
109. **NICOLAS Valérie**, «Le désordre normatif », pouvoirs, n° 69, pp 35-48.
110. **Odoul-Asorey Isabel**, «Principe de participation des travailleurs et droit du travail», Dr. soc, n° 04, 2014, pp. 356-365.

111. **OGIER-BERNAUD Valérie:**
- «Le conseil constitutionnel et l’embarrassant –principe de faveur–», RFDC, n° 55, 2003/3, pp. 567-573.
 - «La liberté contractuelle et le principe de faveur face au juge constitutionnel », D, n° 18, du 29/04/2004, p. 1280,
112. **OLIVIER Jean-Michel:**
- «La place de la négociation collective parmi les sources du droit », in COUTURIER G. FAVENNEC-HERY F. MAZEAUD A. OLIVIER J.-M. TEYSSIE B., la négociation collective, éd Panthéon Assas, paris, 2004, pp. 11-52.
 - «Les conflits de sources en droit du travail interne », in TEYSSIE Bernard, s/dir, les sources du droit du travail, PUF, paris, 1998, pp. 194-229.
113. **ORSONI Gilbert**, «Pour un droit public social », Dr soc, n° 01, 1986, pp 36-43.
114. **PAILLUSSEAU Jean**, «Le droit des activités économiques à l'aube du XXIe siècle», D, 2003, pp. 260-268.
115. **PELISSIER Jean:**
- «Défaut de cause économique et absence de nullité», RJS, n° 07, 2012, pp. 427-444.
 - «Droit des conventions collectives », in mél. Jean-Maurice Verdier, droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Dalloz, Paris, 2001, pp. 95-112.
 - «Existe-t-il un principe de faveur en droit du travail ? », in mél. DESPAX Michel, PUF, Toulouse, 2002, pp. 389-394.
116. **PELTIER Marc**, «Le CDD au confluent de l'usage et de l'ordre public, note sous cass. Soc. du 02 avril 2014», LPA, n° 185-186, du 16-17 septembre 2014, pp. 14-20.
117. **PETIT Franck**, «L’ordre public dérogatoire », RJS, n° 05, 2007, pp. 391-402.
118. **PINSON Arnaud & SOUKPRASEUTH Delphine**, «Retour sur l’ordre public en droit du travail et son application par la cour de cassation », BICC, n° 740, du 15 avril 2011, pp. 06-19.
119. **POIRIER Mireille**, «La clause dérogatoire in pejus », Dr. Soc, n° 11, 1995, pp. 885-895.

120. **PRETOT Xavier:**

- «Conventions et accords collectifs : Principes généraux du droit et accords dérogatoires », RJS, n° 12, 1994, pp. 819-822.
- «Le conseil constitutionnel et les sources du droit du travail : l'articulation de la loi et de la négociation collective », Dr soc, n° 03, 2003, pp. 260-264.
- « le conseil constitutionnel et les trente-cinq heures, quelques principes et bien des approximations», Dr. Soc, n° 03, 2000, pp. 257-262.
- «Les sources du droit du travail au regard du droit public », in TEYSSIE Bernard, s/dir, les sources du droit du travail, PUF, paris, 1998, pp. 150-193.

121. **PUIG Pascal**, «Hiérarchie des normes : du système au principe », RTD Civ. n°04, du 14/12/2001, pp. 749-794, <http://decouvrir.dalloz.fr>

122. **DE QUENAUDON René**, «La doctrine progressiste: une lecture du droit du travail en crise ?», D, 2005, pp. 1736-1741.

123. **RADE Christophe:**

- «Les accords dérogatoires ne peuvent avoir d'effet rétroactif», D, 2001, pp. 149-150.
- «L'ordre public social et la renonciation du salaire », Dr. oc, n° 11, 2002, pp. 931-938.
- «Droit du travail et conventions collectives », RDC, 2004, p. 1003
- «L'appréciation de la disposition la plus favorable », Dr. soc, n° 04, 2000, pp. 381-384.

124. **RAY Jean-Emmanuel:**

- «De tout-Etat au tout-contrat? de l'entreprise citoyenne à l'entreprise législateur», Dr. soc, n° 06, 2000, pp. 574-579.
- «Mutation économique et droit du travail », in étude offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, pp. 11-31.
- «De la hiérarchie à l'articulation des sources du droit du travail », Liaisons social, mai 2004, pp. 56-57.

125. **RENARD Claude VIEUJEAN Edouard**, «Nullité, inexistence et annulabilité en droit civil Belge», http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rfd/doc/1962_RenVieujean.pdf
126. **REJET Thierry**, «L'ordre public dans les relations de travail » in l'ordre public à la fin du xx siècle, s/dir REJET Thierry, Dalloz, paris, 1996. pp. 43-63.
127. **REYNAUD Jean- Daniel**, «Du contrat social à la négociation permanente», in la sagesse et le désordre, s/dir. MENDDRAS Henri, Gallimard, paris, 1980, p. 408.
128. **ROMAGNOLI Umberto**, «La déréglementation et les sources du droit du travail », RIDC, Volume 42, n° 01, 1990, pp. 09-25.
129. **ROUSSOU Dominique**, «Chronique de la jurisprudence constitutionnelle 1995-1996 », RDP, n° 01 & 2, 1997, p. 24
130. **ROZES Louis**, «Remarques sur l'ordre public en droit du travail », Dr soc, n° 9-10 1977, pp. 311-326.
131. **SACHS Tatiana**, «La raison économique en droit du travail», RDT, 2011, pp. 550-557.
132. **SAHRI Fadila**, «Les dispositions d'ordre public protectrices du consommateur dans les contrats d'adhésion, à travers la loi 04-02 du 23-06-2004», revue Dirâsât qânûniyya, éditée par le laboratoire de droit privé fondamental, université Tlemcen, n° 08, 2011, pp. 08-14.
133. **SAMAR Nasreddine**, «Ordre public social et principe de faveur », revue des sciences juridiques et administratives, Faculté de droit, université de Tlemcen, n° 04, 2006, pp. 16-25.
134. **SARAMITO Francis**, «Le nouveau visage de la négociation collective », Dr ouvr., octobre 2001, pp. 445 – 458.
- «Le nouveau visage de la négociation collective», Dr. ouvr., octobre 2004, pp. 445-458.
135. **SAURET Alain**, «Sur les conventions et accords dérogatoires », in le nouveau droit de la négociation collective (loi n° 2004-391 du 04 mai 2004), s/dir TEYSSIE Bernard, éd Panthéon Assas, paris, 2004, pp. 53-57.
136. **SAVATIER Jean**, «Sur l'application par un organisme de sécurité sociale d'un usage plus avantageux que la convention collective agréée », Dr soc, n° 12, 1996, pp. 1046-1057.

137. **SAVATIER René**, «L'ordre public économique », D, 1965, p. 38.
138. **SCHOETTL Jean-Eric**, «Le partage entre la loi et l'accord collectif de travail devant le conseil constitutionnel », LPA, 14 mai 2004, n° 97, p. 03.
<http://www.lextenso.fr>
139. **SINAY Hélène**, «Contrat de travail et conventions collectives face aux mutations industrielles», Les Cahiers de droit, n° 3, 1968, pp. 527-540.
140. **SOURIAC Marie-Armelle**:
- «Règle de faveur: l'ombre d'un doute, soc. 19 décembre 2007, pourvoi n° 06-43.330 inédit », RDT, 2008, 399, <http://decouvrir.dalloz.fr>
 - «l'articulation des niveaux de négociation», Dr. soc, 2004, pp. 579-589.
 - «Les réformes de la négociation collective», RDT, 2009, pp. 14-23.
141. **SUPIOT Alain**:
- «Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008 », RIT, vol. 149, n° 02, 2010, pp. 165-176.
 - «Déréglementation des relations de travail et autoréglementation de l'entreprise », Dr soc, n° 03, 1989, pp. 196-205.
 - «Un faux dilemme: la loi ou le contrat ?», Dr. soc, n° 01, 2003, pp. 59-71.
142. **TERRE François**, «Sur les sources du droit en général et du droit du travail en particulier », in TEYSSIE Bernard, s/dir, les sources du droit du travail, PUF, paris, 1998, pp. 15-28.
143. **TEYSSIE Bernard**:
- « VERBO loi (sociale) », in le droit privé français a la fin du XX^e siècle, étude offerte a CATALA Pierre, LITEC, 2001, pp. 117-124.
 - «loi et contrat collectif de travail : Variations à la lumière de la jurisprudence du conseil constitutionnel», CCC, n° 17, 2004, pp. 161-180.
144. **TISSANDIER Hélène**, «L'articulation des niveaux de négociation : à la

- recherche de nouveaux principes », Dr soc, 1997, pp. 1045-1051.
145. **TROPER Michel**, «La pyramide est toujours debout ! réponse à Paul AMSELEK », RDP, n° 06, 1978, pp. 1523-1536.
146. **VACHET Gérard**:
- «Notion d'avantages collectifs, note sous cass. soc., 1er juin 2005 », JCP E, n° 9, du 02 mars 2006, p. 1356.
 - «L'usage d'entreprise est-il un véritable usage ? », JCP E, n° 111, 1984, II, 14328
 - J.-Cl. Travail, traité, fasc. 1-34, V° «Négociation convention et accord collectif: application», novembre 2012.
147. **VALLEE Guylaine; MIZUMACHI Yuichiro; SIMONENKO Valentina**, «Le motif économique de licenciement», RDT, 2010, pp. 600-611.
148. **VERPEAUX Michel**, «Les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ont-ils encore un avenir ? », D, 2004, p. 1537.
149. **YAKOUB Zina**, «L'inéluctable affaiblissement du droit algérien du travail dans un contexte d'économie de transition», séminaire national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail en droit Algérien, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mohamed Essedik BEN YAHIA, Jijel, 21-22 avril 2009.
- «Ordre public social en droit Algérien du travail entre protection des salariés et flexibilité des relations de travail», revue académique de la recherche juridique, n° S. 2015, pp. 643-658.
150. **WAQUET Philippe**:
- «Contrat de travail et statut collectif », RJS, n° 06, 1994, pp. 399-403.
 - «Le renouveau du contrat de travail », RSJ, n° 05, 1999, pp. 384-394.
151. **ZENATI-CASTAING Frédéric**, «Les principes généraux en droit privé», in Les principes en droit, s/dir, CAUDAL Sylvie, Economica, Paris, 2008, pp. 257-274.
152. **ZENNAKI Dalila**, «Quelques approches de l'ordre public contractuel en droit de la consommation et en droit commun», revue Dirâsât qânûniyya, éditée par le laboratoire de droit privé

fondamental, université Tlemcen, n° 08, 2011, pp. 15-23.

153. **ZOUAÏMIA Rachid**, «Note introductive: Le processus de déréglementation de la relation de travail », séminaire national sur la consolidation de l'aspect contractuel dans les relations de travail en droit Algérien, Faculté de droit et sciences politiques, Université Mohamed Essedik BEN YAHIA, Jijel, 21-22 avril 2009, pp. 01-02.

IV - Législations Française:

1. Code de travail Français, annotations jurisprudentielles et bibliographiques par RADE Christophe, Dalloz, Paris, 2010.
2. Loi n° 50-205, du 11 février 1950, relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits de travail, JORF du 12 février 1950. <http://www.legifrance.gouv.fr>
3. Loi n° 71-561, du 13 juillet 1971, relative aux conventions collectives de travail, JORF du 14 juillet 1971, <http://www.legifrance.gouv.fr>
4. Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, portant réforme des retraites, JORF n° 261, du 10 novembre 2010, p. 20034. <http://www.legifrance.gouv.fr>

V - Notes de jurisprudences:

1. **SAVATIER Jean**, note sous soc. 17 juillet 1996, Dr. soc. n° 12, 1996, p. 1054.
2. **SAVATIER Jean**, note sous soc. 20 mars 1963, Dr. soc. 1963, p. 420.
3. **SAVATIER Jean**, note sous soc. 08 juin 1999, Dr. soc. n° 09, 1999, p. 852.
4. **DANTI-JUAN M.**, obs. sous soc. 4 juin 1986, Dr. soc. 1986, p. 770.
5. **BALLET S.**, note sous A. plé., 18 mars 1988, Dr. ouvrier 1988, p. 518.
6. **LYON-CAEN Gérard et PELISSIER Jean**, note sous soc. 12 février 1969, les grands arrêts de droit du travail, 1978, n° 54, p. 131
7. **BARTHELEMY Jaques**, note sous soc. 17 janvier 1996, Dr. Soc, n° 06, 1996, p. 643.

VI - Décisions du conseil constitutionnel Français

1. Décision n° 96-383 DC, du 06 novembre 1996, loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprise de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1996/96-383-dc/decision-n-96-383-dc-du-06-novembre-1996.10822.html#>

2. Décision n° 97-388 DC du 20 mars 1997, loi créant les plans d'épargne retraite.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1997/97-388-dc/decision-n-97-388-dc-du-20-mars-1997.11135.html#>

3. Décision n° 67-46 L du 12 juillet 1967, nature juridique de certaines dispositions des articles 25 et 26 de la loi du 13 décembre 1926 portant Code du travail maritime, telles qu'elles résultent de l'ordonnance n° 58-1358 du 27 décembre 1958.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/1967/67-46-l/decision-n-67-46-l-du-12-juillet-1967.7004.html#>

4. Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/depuis-1958/decisions-par-date/2003/2002-465-dc/decision-n-2002-465-dc-du-13-janvier-2003.854.html#>

5. Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1989/89-257-dc/decision-n-89-257-dc-du-25-juillet-1989.8646.html#>

6. Décision n° 2004-494 DC du 29 avril 2004, loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/2004/2004-494-dc/decision-n-2004-494-dc-du-29-avril-2004.899.html#>

VII - Rapport:

. **BARDY Francine**, conseiller rapporteur, arrêt n° 570 du 24 octobre 2008,
<http://www.courdecassation.fr/article11942.html>

. **ROBINEAU Yves**, «Loi et négociation collective», rapport remis au ministre du travail et des affaires sociales, 15 mars 1997.

فهرس المحتويات

07 مقدمة
	الباب الأول
13	مضمون مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
	الفصل الأول
14	مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وعلاقته بالنظام العام الاجتماعي
	المبحث الأول
15	خصوصية النظام العام في قانون العمل
16	المطلب الأول: النظام العام التقليدي مفهوم متجاوز في قانون العمل
16	الفرع الأول: المفهوم التقليدي للنظام العام
18	أولا - التعريف التقليدي للنظام العام ضمن القانون الخاص
21	ثانيا - تمييز القواعد المتعلقة بالنظام العام عن غيرها
21	أ - قواعد متعلقة بالنظام العام بإرادة من المشرع
22	ب - قواعد متعلقة بالنظام العام بتكريس القضاء
23	الفرع الثاني: محدودية وسائل النظام العام التقليدي في حماية الطرف الضعيف اقتصاديا
25	الفرع الثالث: تخصص وظهور فروع للنظام العام التقليدي
28	المطلب الثاني: مفهوم النظام العام الاجتماعي
29	الفرع الأول: علاقة النظام العام الاجتماعي بالنظام العام التقليدي
29	أولا - تعريف النظام العام الاجتماعي
32	ثانيا - مدى ارتباط قواعد النظام العام الاجتماعي بالنظام العام التقليدي
34	الفرع الثاني: تمييز النظام العام الاجتماعي عن قواعد النظام العام الأخرى

- 34 أولا - تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام التقليدي
- 36 أ - القواعد الآمرة في تشريع العمل كلها من النظام العام المطلق؟
- 37 ب - القواعد التي تتضمن حماية للعمال هي المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي؟
- 39 ج - معيار الغاية المراد تحقيقها من قواعد قانون العمل لمعرفة قواعد النظام العام الاجتماعي؟
- 40 ثانيا - تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام الحمائي
- 45 ثالثا - تمييز النظام العام الاجتماعي عن النظام العام بمفهوم قانون العمل

المبحث الثاني

- 48 مدلول مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
- 49 المطلب الأول: مفهوم مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
- 50 الفرع الأول: تعريف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
- 50 أولا - التعريف الفقهي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
- 52 ثانيا - التعريف القضائي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
- 53 الفرع الثاني: أهمية مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
- 53 أولا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يحل مشكلة تندافع المصادر
- 55 ثانيا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يحقق الغاية التاريخية لقانون العمل
- 56 ثالثا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل آلية تسمح بتحسين قواعد قانون العمل
- 57 الفرع الثالث: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل كأثر للنظام العام الاجتماعي
- 58 أولا - مجال تدخل مختلف للمفهومين
- 59 ثانيا - مصدر مختلف لكلا المفهومين
- 61 المطلب الثاني: علاقة مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل بمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية
- 61 الفرع الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يشوش على مبدأ تدرج الهرمي للقواعد القانونية
- 64 أولا - ترتيب المصادر الاتفاقية مع التشريع
- 65 ثانيا - ترتيب المصادر الاتفاقية مع التشريع

69	ثانيا - ترتيب المصادر الاتفاقية والمهنية فيما بينها
70	أ - ترتيب مستويات الاتفاقيات الجماعية بينها
77	ب - ترتيب الاتفاقيات الجماعية مع النظام الداخلي وعقد العمل الفردي
77	1 - ترتيب الاتفاقية الجماعية مع نصوص النظام الداخلي
81	2- ترتيب الاتفاقية الجماعية مع عقد العمل الفردي
82	المسألة الأولى- حلول أحكام الاتفاقية الجماعية محل عقود العمل الفردية في المؤسسة
83	المسألة الثانية- سمو الاتفاقية الجماعية مقارنة بعقد العمل الفردي
		الفرع الثاني: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل يتعايش مع مبدأ التدرج الهرمي
86	للقواعد القانونية

الفصل الثاني

90		تكريس مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وضوابط تحديده
----	--	---

المبحث الأول

91		القيمة القانونية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
92	المطلب الأول: التكريس القانوني لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
92	الفرع الأول: القيمة الدستورية لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
93	أولا - عدم دسترة مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
95	ثانيا - دواعي رفض دسترة مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
95	أ - لكي لا نقيد السلطة التشريعية
97	ب - حتى لا نكبح التطور الاقتصادي بجعله يتحمل الأزمات
99	الفرع الثاني: التكريس التشريعي لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
99	أولا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في تشريع العمل الجزائري
104	ثانيا - مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل في التشريعات المقارنة
104	أ - في التشريع الفرنسي

- 106 ب - في التشريع المصري
- 109 **المطلب الثاني: استقبال القضاء لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل**
- الفرع الأول: تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل القضاء والمجلس
- 109 الدستوري الفرنسي
- 110 أولا - تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل مجلس الدولة الفرنسي ...
- 112 ثانيا - تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل محكمة النقض الفرنسية ..
- ثالثا - تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل المجلس الدستوري
- 116 الفرنسي
- 122 الفرع الثاني: تكييف مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل المحكمة العليا
- أولا - تطبيقات مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل الغرفة الاجتماعية
- 122 بالمحكمة العليا
- 122 أ - إمكانية مخالفة النظام الداخلي للقانون إن كانت المخالفة أكثر نفعا للعامل
- ب - إمكانية تضمين الاتفاقية الجماعية بأكثر مما ينص عليه القانون بشرط أن يكون في
- 124 صالح العامل
- ثانيا - غياب تكييف قانوني لمبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من قبل الغرفة
- 127 الاجتماعية بالمحكمة العليا

المبحث الثاني

- 129 **المفاضلة بين المزايا لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل**
- 130 **المطلب الأول: ضوابط المفاضلة بين القواعد لتحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل**
- الفرع الأول: مبدأ عدم الجمع بين المزايا
- 130 أولا - حظر الاستفادة من عدة مزايا المنصبة على الموضوع نفسه والمتحدة في السبب
- 131 ثانيا - إمكانية الاتفاق على الجمع بين المزايا زيادة من الحماية المقررة للعامل
- 133 الفرع الثاني: التقدير الفردي أو الجماعي للمزايا
- 134 أولا - إن كانت من بين القواعد المتدافعة بند في عقد العمل الفردي
- 135

136 ثانيا - عند تدافع قواعد قانونية أخرى غير بنود عقد العمل الفردي
137 أ - تفضيل التقدير الفردي
138 ب - الرجوع إلى الوضع الغالب الخاص بعمال المؤسسة
138 ج - ضرورة التمييز بين المزايا الفردية والجماعية
142 الفرع الثالث: المفاضلة بين المزايا وفق معيار موضوعي
147 المطلب الثاني: صعوبة تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل في مختلف المصادر المتدافعة
147 الفرع الأول: طرق استخلاص الأحكام الأكثر نفعا للعامل
148 أولا - تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعمال وفق المقارنة الإجمالية أو الكلية
150 ثانيا - تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعمال وفق المقارنة التحليلية
156 ثالثا - تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعامل وفق المقارنة بين المزايا المتكافئة
160 الفرع الثاني: المفاضلة بين طرق تحديد الأحكام الأكثر نفعا للعمال

الباب الثاني

163 نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل وحدوده
-----	---

الفصل الأول

164 نطاق مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
-----	--

المبحث الأول

165 عند تتدافع الأحكام، الأكثر نفعا للعامل هي الواجبة التطبيق
166 المطلب الأول: تنازع القواعد القانونية الرسمية فيما بينها ومع القواعد الاتفاقية
167 الفرع الأول: تنازع القواعد الرسمية فيما بينها
168 أولا - تنازع القواعد القانونية التشريعية فيما بينها
168 ثانيا - تنازع القواعد القانونية التشريعية مع القواعد التنظيمية التنفيذية
172 الفرع الثاني: تدافع القواعد القانونية الرسمية مع المصادر الاتفاقية
172 أولا - الإطار القانوني للتفاوض الجماعي والقوة الإلزامية للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل

- 180 ثانيا - تطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل عند التدافع بين القواعد الرسمية والاتفاقية
- 180 أ - حالة التدافع بين قواعد قانونية تشريعية مع القواعد الاتفاقية المهنية
- 183 ب - حالة التدافع بين القواعد التنظيمية التنفيذية مع القواعد الاتفاقية المهنية
- 185 **المطلب الثاني: تدافع القواعد الاتفاقية المهنية فيما بينها**
- 186 الفرع الأول: تدافع الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل فيما بينها
- 186 أولا - تدافع بين أحكام الاتفاقيات الجماعية من مستوى واحد
- 189 ثانيا- تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع أحكام الاتفاقيات الجماعية من مستوى أعلى
- 191 الفرع الثاني: تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع المصادر المهنية الأخرى
- 191 أولا - تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع عقد العمل الفردي
- 192 أ - تفرض أحكام الاتفاقيات الجماعية على عقد العمل الفردي
- 193 ب - تُطبق بنود عقد العمل الفردي إن كانت أكثر نفعا للعامل
- 194 ثانيا - تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع نصوص النظام الداخلي للمؤسسة
- ثالثا - تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية مع عادات المؤسسة أو تعهد انفرادي لصاحب العمل
- 196

المبحث الثاني

- 198 **حكم النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا للعامل**
- 199 **المطلب الأول: مصير النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا وهي من درجة أعلى**
- 199 الفرع الأول: مصير النص التشريعي عند تطبيق نص اتفاقي أكثر نفعا للعامل
- 200 أولا - تطبيق نص اتفاقي أكثر نفعا للعامل لا يلغي النص التشريعي الأقل نفعا للعامل
- ثانيا - تطبيق نص اتفاقي أكثر نفعا للعامل يوقف تطبيق النص التشريعي الأقل نفعا للعامل بشكل مؤقت
- 201
- 203 الفرع الثاني: مصير النص الاتفاقي الأعلى عند تطبيق نص اتفاقي أدنى أكثر نفعا للعامل
- أولا - عدم إمكان الاحتجاج بسمو مصدر اتفاقي لاستبعاد تطبيق مصدر أدنى منه مرتبة إن كان أكثر نفعا للعامل
- 203

- 206 ثانيا - تطبيق النص الأدنى الأكثر نفعا لا يؤثر في صحة النص الأعلى الأقل نفعا للعامل
- المطلب الثاني: مصير النصوص التي تضمنت أحكاما أقل نفعا للعامل وهي من درجة
- 207 أدنى
- الفرع الأول: بطلان النصوص الاتفاقية إن كانت أقل نفعا للعامل مما تضمنته النصوص
- 208 الرسمية
- أولا - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية
- 208 للعمل
- أ - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب الأحكام التطبيقية للاتفاقيات
- 211 والاتفاقات الجماعية للعمل
- ب - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب الأحكام التكميلية للاتفاقيات
- 214 والاتفاقات الجماعية للعمل
- ثانيا - مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بموجب النظام الداخلي
- 215
- 218 ثالثا - بطلان بنود عقد العمل الفردي المخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل
- الفرع الثاني: حكم النصوص الاتفاقية الأدنى إن كانت أقل نفعا للعامل مما تضمنته
- 223 نصوص اتفاقية أخرى أعلى في الدرجة
- أولا - استبعاد تطبيق أحكام اتفاقية جماعية تنقص من الحماية القانونية التي تمنحها
- 224 اتفاقية جماعية أعلى
- ثانيا - بطلان أحكام النظام الداخلي التي تحد أو تلغي حقوقا ممنوحة للعمال بموجب
- 225 الاتفاقيات الجماعية
- ثالثا - عدم الاحتجاج ببنود عقد العمل التي تنقص من الحماية القانونية المقررة للعامل
- 227 بموجب الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل
- أ - تقرير المشرع بطلان بنود عقد العمل التي تنقص من الحماية المقررة بموجب
- 228 الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل
- 228 ب - آثار تقرير المشرع لبطلان بنود عقد العمل الفردي
- 229 1 - إدماج الأحكام الاتفاقية محل بنود عقد العمل الباطلة

- 230 2 - صيرورة هذه الأحكام مزايا مكتسبة للعامل
- 231 ج - اقتراح استبعاد تطبيق أحكام عقد العمل الفردي مؤقتا

الفصل الثاني

- 233 حدود مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل

المبحث الأول

- 234 الاستثناءات التشريعية والاتفاقية على إعمال مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعا للعامل
- 235 المطلب الأول: الإبقاء على قواعد النظام العام المطلق
- 237 الفرع الأول: تحديد القواعد المتعلقة بالنظام العام المطلق في تشريع العمل
- 239 أولا - القواعد التي تتخطى نطاق قانون العمل
- 240 ثانيا - قواعد تتضمن مزايا تفلت بحكم طبيعتها من المجال التعاقدية
- 241 الفرع الثاني: مدى تعلق أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل بالنظام العام؟
- 241 أولا - الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل
- 242 ثانيا - الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية ليست من النظام العام
- 247 ثالثا - أحكام الاتفاقيات الجماعية من النظام العام الاجتماعي
- 248 المطلب الثاني: جواز تطبيق أحكام اتفاقية وإن كانت أقل نفعا باتفاق خاص
- 250 الفرع الأول: بطلان الاتفاقيات الأقل نفعا للعامل في قانون العمل الجزائري
- 250 أولا - بطلان الاتفاقيات التي تقلص من الحماية المقررة بموجب التشريع والتنظيم
- 253 ثانيا - الاتفاق على تعليق العمل بنظام المزايا المقررة
- 253 أ - تعليق العمل بالمزايا المقررة حين تطبيق الجانب الاجتماعي
- 254 ب - تطبيق الاتفاقية الجماعية التي تلحق ضررا بالغير
- 255 الفرع الثاني: تطبيق أحكام اتفاقية وإن كانت أقل نفعا للعامل في القانون الفرنسي
- 258 أولا - الاتفاق الجماعي المخالف للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعمل
- 261 ثانيا - الاتفاق الجماعي المخالف للاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية من درجة أعلى

المبحث الثاني

266	الواقع الاقتصادي فرض التراجع عن جوانب من حماية العمال
267	المطلب الأول: الصفة التقدمية لقانون العمل: وهم
268	الفرع الأول: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل لا يمنع تفهقر الرقي الاجتماعي
269	أولاً - عُرف عن قانون العمل أنه تقدمي يتطور دوماً ليحقق حماية أفضل للعمال
273	ثانياً - إمكانية التراجع عن أي من المزايا الممنوحة للعمال
278	الفرع الثاني: مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل لا يضمن الإبقاء المزايا المكتسبة للعمال
281	المطلب الثاني: التخلي عن جوانب هامة تضمنتها الأحكام التشريعية المقررة لحماية العمال
282	الفرع الأول: توسيع في حالات اللجوء إلى العمل الهش
283	أولاً - توسيع في مفهوم حالات تحديد مدة عقد العمل
284	أ - نقص في تنظيم حالات تحديد مدة عقد العمل
286	ب - أسباب تحديد مدة عقد العمل مفهومها واسع
286	ثانياً - المشرع لا يحدد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة
288	الفرع الثاني: استبعاد الإدماج التلقائي في منصب العمل حين العزل التعسفي
289	أولاً - إعادة إدماج العامل في منصب عمله كضمان حقيقي من تعسف صاحب العمل
290	ثانياً - إعادة إدماج العامل في منصبه يخضع لاتفاق الطرفين
292	الفرع الثالث: تنازل المشرع عن تنظيم تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية
292	أولاً - إلغاء الرقابة الإدارية المسبقة على السبب الاقتصادي
	ثانياً - التخلي عن تنظيم شروط التقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية للتفاوض الجماعي
294	الجماعي
299	خاتمة
303	قائمة المراجع
342	فهرس المحتويات

ملخص:

إن أغلب الأحكام التشريعية والتنظيمية لقانون العمل، تشكل حداً أدنى من الحماية التي يرغب المشرع أن يضمنها لكل العمال. غير أن ضرورة ملاءمة وضع كل مؤسسة اقتصادية من الناحية الاجتماعية والاقتصادية كان من الضروري أن تبرز مصادر قانونية أخرى، اتفاقية ومهنية ليتمكن طرفي علاقة العمل من تنظيم العلاقات المهنية بشكل فعال.

هذا التنوع والتعدد في مصادر قانون العمل ولد صعوبة في تحديد أي من هذه المصادر السارية قابلة للتطبيق حين تدافعها. لذلك برز مبدأ في قانون العمل، يقضي بتطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعمال الواردة في أي من هذه المصادر، ذلك من شأنه أن يولد نظام جديد لترتيب القواعد القانونية في قانون العمل.

Résumé :

La plupart des dispositions législatives et réglementaires du code du travail, constituent un niveau minimum de protection que le législateur souhaite garantir à tous les travailleurs. Toutefois, la nécessité d'adapter la situation économique et sociale de chaque entreprise, il était nécessaire de mettre en évidence d'autres sources juridiques conventionnelles et professionnelles pour permettre aux parties d'organiser les relations professionnelles d'une manière efficace.

Cette diversité et la multiplicité des sources du droit du travail, crée une difficulté à identifier laquelle de ces sources légales s'applique en cas de concurrence. Ainsi est apparu un principe en droit du travail qui prévoit l'application des dispositions les plus favorables aux salariés contenues dans l'une de ces sources, un nouveau système est généré pour organiser les règles juridiques en matière de droit du travail.