

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون - نظام ل.م.د.

تعديل عقد العمل

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص القانون الاجتماعي

إشراف الأستاذة:
د. زيد المال صافية

إعداد الطالبتين:
هthal لويزة
خليفة صونية

لجنة المناقشة:

د. معاشو/نبالي فطة، أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسة
د. زيد المال صافية، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة
د. فتحي وردية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنة

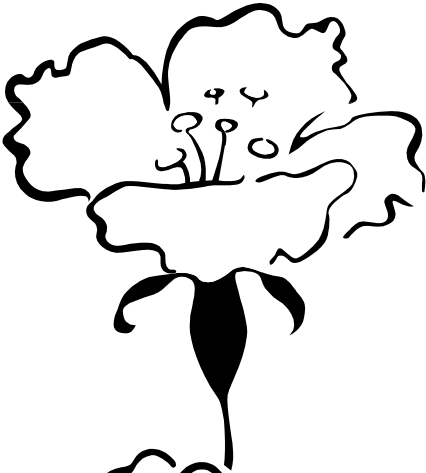
تاريخ المناقشة: 30 سبتمبر 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿فَتَبَسَّ ضَاحِكًا مِنْ قَوْلِهَا وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ
نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا
تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾.

النمل: 19.

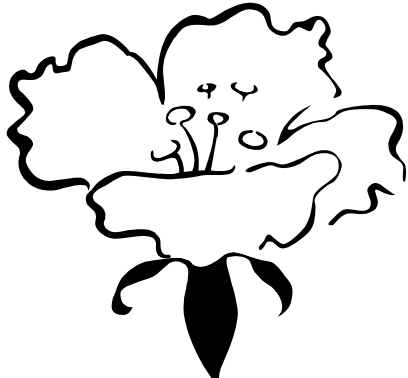
« كل وعاء يضيق بما حمل إلا وعاء العلم فإنه يتسع ».



إهداء

أهدي جمدي المتواضع هذا إلى:
من سقنني الحنان والعجب من أول رشفة في الحياة، أمي
الغالية.
الذي شجعني ودفعني للوصول إلى ما أنا عليه الآن، أبي
العزیز.
أعز منبع استقيت منه إرادتي أخي الوحيد "أحمد" حفظه الله.
أختي الغالية التي وقفت بجانبتي "تسعديت".
جدي وجدتي وجميع أفراد عائلتي الكبيرة.
إلى زملائي في الدراسة وأخص بالذكر رفيقي "براهمي
وعلي" الذي طالما شجعني وساندني ومد لي يد العون.
إلى معلمي وأساتذتي طوال مراحل حياتي الدراسية.
إلى من ذكره قلبي ونسبه قلبي، من الذين أحبهم أو ممن
ساعدوني ودعموني.

لويزة



إهداء

أهدي جهدي المتواضع هذا إلى:
أمي وأبي مع خالص محبتي وتقديري
لتعربهما معي.

كل أفراد عائلتي الصغيرة والكبيرة.
كل الزملاء والصديقات مع خالص الشكر.
كل معلمي وأساتذتي في جميع مراحل
دراستي.

كل من مد لي يد العون وشجعني ولو
بكلمة في هذا البحث.

صونية

كلمة شكر



نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافاً بالفضل
والجميل نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

د. زيد المال حافية

التي أشرفت على هذا العمل وتتبعنا فيه بالنصائح
والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى
أن تمّ واكتمل.

نفع الله بها العلم وطلابه، جزاها الله عنا كل خير.

هطال لويضة وخليفة صونية

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية:

ج. ر.: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.
د. س. ن.: دون سنة النشر.
ص.: صفحة.

Liste des abréviations principal

Ed : édition.
O.P.U : office de publication universitaire.
P : page.
R.A.S.J.E.P : Revue Algérienne, des sciences juridiques
économiques et politiques.

مقدمة

عرفت فكرة الارتباط العقدي كأداة للتوفيق بين مصلحتين متقابلتين منذ القدم، فكان عقد العمل يقوم بين العامل ورب العمل بموجب شروط يضعها المستخدم ويقبلها العامل، حتى ولو كانت مجحفة، دون أن يكون له اعتراض مادام أنه سيضمن قوته ورزقه، ثم أصبح العامل والمستخدم في فترة لاحقة يخضعان في ظل النظام الجديد لعلاقات العمل، للشروط التي تتضمنها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية التي تعملان على وضعها معا، قصد ضمان السير الحسن للمؤسسة المستخدمة، وبموجب ذلك يكون للمستخدم سلطة الإدارة والرقابة والإشراف، ويكون العامل تابعا له، على أن يكون تعديل العقد حسب مصلحة المؤسسة التي تعتبر مسؤولة عن حسن سير نشاطها.

يعتبر عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين، وتخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ يلتزم أطراف العقد بتنفيذه حسب ما تم الاتفاق عليه وإذا كانت القاعدة العامة في تعديل العقود بصفة عامة، تقضي بعدم إمكانية تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين، وهو ما ورد في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري⁽¹⁾ الذي ينص على أن « **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون** ».

الا انه هناك قاعدة أخرى مطبقة كذلك في عقود العمل التي تشكل ضمانات قوية لاستقرار العامل، وحماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود المتفق عليها في العقد. ومقتضاها أن ما اتفق عليه الأطراف لا يمكن الخروج عنه بالإرادة المنفردة لأحدهما، كما نجد نص المادة 63 من قانون رقم 90-11⁽²⁾ تنص على أنه « **يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، ومع مراعاة أحكام هذا**

1 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 10 جوان 2005، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 21، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

2 - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 23 أبريل 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-29، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والمرسوم التشريعي رقم 94-03، مؤرخ في 11 أبريل 1990، ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 13 أبريل 1994، والأمر رقم 96-21 مؤرخ في 9 جويلية 1996، ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، والأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03، مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.

القانون»، فإنّ الواقع العملي كثيرا ما يفرض ويحتّم على أطراف العلاقة تعديلها جزئيا أو كليا، دون أن تكون لهم رغبة أحيانا في التعديل إذا كانت مصلحة أحد الطرفين تفرض ذلك. كما يمكن أن تكون أسباب التعديل راجعة إلى حالات خارجة عن إرادة الطرفين معا، كالقوة القاهرة، أو النصوص القانونية والتنظيمية، أو اتفاقية جماعية خاصة إذا كانت تخدم مصلحة العمال، فحسب نص المادة 62 من القانون رقم 90-11 «**يعدل عقد العمل إذا كان القانون، أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل**»، لكن إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا يمكن للمستخدم القيام بأي تعديل في عقد العمل ما لم يوافق عليه العامل.

فرغم الأعمال بهذه القاعدة العامة، إلا أنّ المشرع أجاز التعديل بالإرادة المنفردة، وذلك سواء من طرف العامل أو صاحب العمل. فبالنسبة للعامل لديه الحق في طلب التعديل وذلك حماية لمصالحه والمحافظة على حقوقه المهنية.

أما بالنسبة للمستخدم منحت له سلطات وصلاحيات واسعة من طرف المشرع بهدف ضمان حسن سير المؤسسة وتحقيق أهدافها، وذلك راجع للتطورات الفنية والعلمية أو الصعوبات المالية والاقتصادية التي يتعرض لها صاحب العمل، أو تعرض صحة العامل للتدهور مما يستوجب تعديل عقد العمل لمواجهة هذه الظروف غير أنه رغم السلطات والصلاحيات الواسعة الممنوحة للمستخدم من طرف القانون إلا أنها تبقى مقيدة.

فإذا كان المستخدم يملك سلطة تقديرية في اختيار موضوع التعديل في إطار إدارة وتنظيم المؤسسة واتخاذ ما يراه مناسبا إلا أنّ سلطته في إجراء التعديل تحدّها قيود عامة، ولأن تعديل عقد العمل ينفرد بخصوصيات تخرج عن القواعد العامة فإن التساؤل الذي يطرح يتجلى في:

إلى أي مدى يتم تعديل عقد العمل بطريق لا تمس بالأطراف؟

تستوجب الإجابة عن الإشكالية تقسيم هذا الموضوع إلى فصلين، سيتم تناول الحالات القانونية لتعديل عقد العمل (الفصل الأول)، ثم التعرض لإمكانية تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الحالات القانونية لتعديل عقد

العمل

القاعدة العامة وعملا بمبدأ « العقد شريعة المتعاقدين »، لا يمكن تعديل أي عقد إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقرها القانون⁽¹⁾، فهي المطبقة في عقود العمل، تكريسا لمبدأ التعاقد الذي أقره القانون إذ تنص المادة 63 منه على أنه « يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون ».

تطراً على عقد العمل أحيانا بعض الظروف والأسباب التي تفرض عليه إعادة النظر ومراجعة بعض أحكامها كحالة القوة القاهرة، أو نصوص قانونية تنظيمية خاصة، أو ناتجة عن أحكام جديدة أقرتها اتفاقية جماعية واجبة التطبيق، لاسيما إن تعلق الأمر بتعديل عقد العمل بما ينفع العمال فتنص المادة 62 من قانون رقم 90-11 على أنه « يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية تملئ قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل ».

سيتم التطرق على هذا الأساس إلى الحالات القانونية ابتداء بتعديل عقد العمل باتفاق الأطراف (المبحث الأول) ثم تعديل عقد العمل بقوة القانون (المبحث الثاني).

1 - وهو ما ورد في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقرها القانون ».

المبحث الأول

تعديل عقد العمل باتفاق الأطراف

يشكل تعديل عقد العمل بإرادة العامل أو المستخدم من القواعد الواردة طبقا للنصوص العامة التي تقتضي أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون. و هذا بداية من المادة 63 من قانون 90-11 و المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

يقصد إذن بالإرادة المشتركة توافق الإرادتين بين العامل والمستخدم على تعديل شروط عقد العمل أو طبيعته.

وبناء على هذا يجب تحديد مضمون تعديل عقد العمل بالإرادة المشتركة للطرفين (المطلب الأول)، وأثار هذا التعديل الذي يستوجب توافق إرادة الطرفين (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين

يخضع عقد العمل كغيره من العقود لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يلتزم بموجبه طرفا العقد بتنفيذ مضمونه حسب ما تم الاتفاق عليه، وبما لها من حرية في تحديد المسائل التي يتكون منها هذا المضمون مادام أن تحديدها لا يخالف النظام العام والآداب العامة⁽¹⁾

لتحديد مضمون التعديل بالإرادة المشتركة لطرفي علاقة العمل، سيتم التطرق للعناصر التي قد تعدل بالإرادة المشتركة للطرفين (الفرع الأول)، ثم معايير التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين (الفرع الثاني).

1 - فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 95.

الفرع الأول

العناصر المتعلقة بتعديل عقد العمل بالإرادة المشتركة

يلتزم طرفا علاقة العمل باحترام الاتفاق بالنسبة لعناصر العقد وخاصة منه نوع العمل ومكان تنفيذه⁽¹⁾ إضافة إلى العناصر العقدية والالتزامات المحددة في العقد بصفة عامة فإن مسألة تعديل عقد العمل أمر وارد دائما نظرا للتغيرات والتطورات السريعة التي تتصف بها قواعد هذا القانون سواء كان بسبب صاحب العمل أو العامل أو غير ذلك⁽²⁾.

لم يذكر المشرع الجزائري العناصر التي يمكن أن تعدل إلا ما ورد في المادة 63 من قانون رقم 90-11 بخصوص تعديل شروط العقد وطبيعته⁽³⁾.

ولم يكن واضحا في ذلك عكس ما اتجه إليه التشريع الفرنسي الذي ميز بين بعض العناصر بطبيعتها والتي يمكن أن يمسهما التعديل حيث يشترط فيها قبول الطرفين واعتبر القضاء الفرنسي أن عنصر الأجر ومركز العمل المهني عنصر أساسي مقابل هذا فساتات العمل ومكانه قد يتصل بتنفيذ العمل ويمكن لصاحب العمل تحديد كيفية تنفيذها لكن الأجر والمركز المهني له علاقة مباشرة بوضع العامل بالمؤسسة⁽⁴⁾.

من العناصر التي قد تخضع للتعديل، عنصر الأجر (أولا)، ونوع العمل (ثانيا)، عنصر الوقت ومكان العمل وتعديل زمن العمل (ثالثا).

أولا - عنصر الأجر:

يعتبر عنصر الأجر من العناصر الأساسية، إذ قد يخضع للتعديل شرط أن يتفق الطرفان على ذلك.

1 - حساين حميدة وأكلي ليلة، حالات تعديل وتعليق علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص في

القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 17-18.

2 - كريم غانية، النظام القانوني لعقد العمل غير محدد المدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د س م، ص 83.

3 - المادة 63 من القانون رقم 11-90، مرجع سابق.

4 - ملاوي براهيم، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2003، ص 56.

آثار موضوع الأجر نقاشاً طويلاً في الفقه والقضاء وجدير أن ينال مثل هذا الاهتمام لما يمثله من أهمية بالنسبة لحياة العامل، باعتبار أن عقد العمل من عقود المعاوضة، فالأجر هو سبب التزام العامل مقابل أداء العمل الذي هو سبب التزام المستخدم⁽¹⁾.

لا يجوز مبدئياً أن يقوم رب العمل بتعديل الأجر، ولا يكون ذلك صحيحاً إلا إذا تم التخفيض بموافقة العمال الصريحة أو الضمنية، ما لم يكن رضا العامل مشوباً بعيب من عيوب الرضا كعيب الإكراه والتدليس⁽²⁾ وفيما يتعلق بالأجر، ينبغي أن يكون التمييز الذي يتعلق بعقد العمل والتي لا يمكن تغييرها بدون موافقة العامل⁽³⁾.

يمكن القول، أنه سواء مس التعديل عنصراً للأجر أو طريقة احتسابه فإنه لا بد من الحصول على رضا العامل ولو كان سبب التعديل إعادة تنظيم المشروع، أو نقل العامل.

ثانياً - نوع العمل:

يعتبر عنصر المركز المهني أو نوع العمل عنصر أساسي في العقد، والذي لا يمكن تعديله من طرف صاحب العمل لوحده، دون موافقة العامل أو بإرادة العامل لوحده دون موافقة صاحب العمل لأن هذا العنصر هو من يحدد المستوى المهني للعامل، حيث يؤدي هذا الأخير المهام المخولة إليه بموجب عقد⁽⁴⁾.

فإذا ما قام صاحب العمل بتغيير وصف العمل فإنه يعدل من عقد العمل وعليه طلب موافقة العامل، لكونه يمس بمسؤولية العامل⁽⁵⁾.

إن نقل العامل إلى مركز أقل ملائمة يتضمن تنزيلاً له من وظيفته بالنظر لوصفها وصلاحياتها الأساسية وتدرجها الوظيفي والمؤهلات والتخصص اللازم لأدائها، ويمثل مساساً

1 - كريم غانية، مرجع سابق، ص ص 74-75.

2 - سعودي عمر، عنصر الأجر في عقد العمل، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007، ص 42.

3- MOULY Jean, Droit du travail, 5eme édition, Bréal, Paris, 2010, p 79.

4 - حساين حميدة وأكلي ليلة، مرجع سابق، ص 20.

5 - كريم غانية، مرجع سابق، ص 75.

بحقوق العامل⁽¹⁾ إلا أن سلطة صاحب العمل التنظيمية تعطي له كامل الحرية في ترتيب المشروع الداخلي ولا يستطيع أحد أن يجادله في هذا الحق متى اقتضته مصلحة المشروع.

ثالثاً - عنصر الوقت ومكان العمل:

قد يطرأ التعديل على وقت العمل (1) كما يمكن أن يتغير مكان عمل العامل (2).

1- عنصر وقت العمل:

بالنظر إلى طبيعة عقد العمل، لا يعتبر زمن العمل عنصراً جوهرياً للتعاقد حيث يمكن اعتبار هذه الحالة من الحالات الخاصة التي يمكن تقبل وقت العمل كعنصر غير أساسي، خاصة في حالة البطالة الجزئية وإن دخل توقيت العمل ضمن تنظيم المؤسسة المستخدمة حيث يمكن تدخل إرادة المستخدم المنفردة في التعديل دون موافقة من العامل⁽²⁾.

ثم إن اعتبار زمن العمل عنصراً جوهرياً في التعاقد لكونه يعد من العناصر الأساسية حيث لا يمكن تعديله إلا بموافقة الطرفين، كأن يتحول التوقيت الكامل إلى التوقيت الجزئي أو الزيادة في مدة العمل⁽³⁾.

إذا لم يوجد اتفاق يمنع صاحب العمل في تعديل ساعات العمل بإرادته المنفردة، فالأصل أنها غير جوهريّة، هذه تدخل من ضمن سلطة صاحب العمل في الإدارة، إلا أن ساعات العمل يمكن أن تكون عنصراً جوهرياً في عقد العمل وعندها لا بد من الحصول على موافقة العامل لإمكان تغييرها⁽⁴⁾.

تجدر الإشارة إلى أن عنصر وقت العمل يعتبر أساسياً فلا يجوز الاتفاق على تعديله لكونه يتعلق بالنظام العام.

1 - همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1998، ص 345.

2 - حساين حميدة وأكلي ليلة، مرجع سابق، ص 21.

3 - كريم غانية، مرجع سابق، ص 76.

4 - محمد محمود الزهران، مرجع سابق، ص 238.

2- مكان العمل:

تبدوا أهمية تعديل مكان العمل على قدر كبير من الحساسية والخطورة في الوقت الحالي فمن جانب المؤسسة يلاحظ انتشار نشاط المشروعات أو المؤسسات المختلفة وتوزيع فروعها على أقاليم متعددة في الداخل والخارج⁽¹⁾.

تغيير مكان العمل لا بد أن يكون منطقياً، فإن صاحب العمل لا يمكنه الأخذ بعين الاعتبار الحالة الشخصية لكل عامل أو قدراته المعنوية مادامت مصلحة العمل هي الأولى إذا لم يكن هذا النقل مصحوباً بتخفيض الأجر أو المركز المهني⁽²⁾.

بالنظر لما لمكان العمل من أهمية على استقرار العامل ولما يمثله الانتقال من وقت مبدول ومعاونة في المواصلات وأعباء مالية أو ما قد يستدعيه من تغيير لسكنه وما لذلك من تأثير على استقراره العائلي⁽³⁾.

قضت محكمة النقص الفرنسية في بعض أحكامها إلى اعتبار مكان العمل من العناصر الجوهرية للتعاقد التي يمتنع على صاحب العمل تعديلها.

أما جانب آخر فقد اعتبر أن مكان العمل الناتج عن إعادة تنظيم المؤسسة لا يشكل تعديلاً في عقد العمل ولكن هو تغيير في تنظيم العمل الذي يفرض على العامل، وهذا استناداً لنص المادة 07 من القانون رقم 11/90 السالف ذكره، والتي تتعلق بالتزامات العامل⁽⁴⁾.

الأصل أن مكان العمل ليس عنصراً جوهرياً، حيث يتعلق بكيفية تنفيذ العمل المطلوب من العامل، يمكن استبعاد هذه القاعدة، بالاتفاق على جوهريّة أو عدم جوهريّة مكان العمل، أو إمكانية نقل العامل إلى مكان آخر كما تفعل الشركات الكبرى.

1 - حمدي عبد الرحمان ومحمد يحي مطر، قانون العمل، الحار الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص ص 142-143.

2 - كريم غانية، مرجع سابق، ص 78.

3 - محمد محمود الزهران، مرجع سابق، ص ص 281-284.

4 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 340.

الفرع الثاني

معايير تمييز التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين

اجتمع الفقه المقارن على حق المستخدم في الإنفراد في إجراء التعديل في ظروف العمل وشروطه إلا أنّ الأمر يختلف عندما يجرى التعديل في عناصر العقد الأساسية، لأنه يترتب عنه المساس بحقوق العمال و مكاسبهم إذ يعد خروجاً عن مبدأ أساسي في العقد وهو القوة الملزمة للعقد وفي ضوء هذا التمييز يجب تحديد ما ينجز عن تعديل عقد العمل⁽¹⁾. فنظراً للصعوبات العملية فلقد ظهرت عدة معايير للتمييز بين نوعي التعديل وهذه المعايير ترجع إما إلى الاتفاق الصريح أو الضمني وهذا ما يعرف بالمعيار الاتفاقي (أولاً)، وإما تستمد هذه المعايير من موضوع التعديل وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعي (ثانياً)، وإما ترجع إلى أثر التعديل على حياة العامل وهذا ما يسمى بالمعيار الشخصي (ثالثاً).

أولاً - المعيار الاتفاقي:

يقصد بالمعيار الاتفاقي هو ذلك الاتفاق بين المستخدم والعامل على تحديد ما هو جوهري وغير جوهري من عناصر عقد العمل⁽²⁾، وقد يكون هذا الاتفاق صريح وبالتالي لا يطرح أي إشكال وقد يكون ضمناً.

1- الاتفاق الصريح:

لا تثار في حالة الاتفاق الصريح أية إشكالية في معرفة نوع التعديل سواء بصورة حصرية حيث تكون مهمة القاضي سهلة في حالة النزاع، بتطبيق ما نص في العقد، وما يبرر كشرط يعطي الحق للمستخدم بتعديل عناصر معينة دون أن يعود للعامل، وهو ما يسمى بشرط المرونة، يلجأ إليه المستخدمون بسبب الظروف الاقتصادية المتقلبة⁽³⁾. وتتخذ المرونة في هذه الحالة صورتين، مرونة جغرافية ومرونة مهنية والتي تظهر في العقد كشرط اتفاقي⁽⁴⁾.

1 - حساين حميدة، أكلي ليلة، مرجع سابق، ص 23.

2 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، 218.

3 - صالح أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل، دراسة مقارنة، مذكرة تخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 14، الجزائر، 2003-2006، ص 6.

4 - نقصد بالمرونة الجغرافية نقل العامل من مكان عمله إلى مكان آخر بالإرادة المنفردة للمستخدم وما على العامل إلا القبول، أما المرونة المهنية فتتعلق بتغيير العمل والاختصاص الأصلي للعامل.

يرد هذا الاتفاق في صورة شرط يعطي الحق للمستخدم في تعديل عناصر معينة دون الرجوع إلى العامل.

2- الاتفاق الضمني:

في حالة عدم وجود اتفاق صريح بين العامل والمستخدم حول العناصر الجوهرية وغير الجوهرية في العقد فإنه في هذه الحالة يتعين البحث عن النية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد وهذا ما يعرف بالاتفاق الضمني. ويتعين البحث في نية الطرفين، الإلمام بكافة الظروف التي تحيط بعملية التعاقد⁽¹⁾.

إن تم إبرام العقد والعامل يعلم أن طبيعة العقد تقتضي منه الانتقال من مكان لآخر كالمقاولات فهو عنصر أساسي في العقد.

ثانيا - المعيار الموضوعي:

يتم التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري وفقا لهذا المعيار على أساس موضوع أو محل التعديل في حد ذاته وذلك بالنظر لأسباب التعديل ونتائجه.

1- من حيث سبب التعديل:

قد يستند المستخدم عند تعديله لعقد العمل إلى مبرر يقتضي ذلك، وقد لا يستند إلى مبرر، وفي هذا الإطار ظهر جانب من الفقه والقضاء في فرنسا يميز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري عن طريق مبرر من التعديل، فالتعديل غير الجوهري هو التعديل بسبب الحالة صحية للعامل، كما لا يعتبر تعديلا جوهريا التعديل الذي يخفض مدة عمل العامل ومنه تخفيض أجره بسبب الظروف الاقتصادية وانخفاض نشاط المشروع⁽²⁾.

إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد لكون أن التعديل غير الجوهري غير مقبول لأن التعديل الجوهري يستند إلى مبرر، فبذلك فالتعديل الجوهري لا يمكن أن يتحول إلى تعديل غير جوهري بمجرد وجود ما يبرره ومن حق المستخدم إجراءه، كتكليف العامل بعمل يختلف اختلافا عن عمله بسبب حالة الضرورة⁽³⁾.

1 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 07.

2- HAMDANI BORSALI Leila, op.cit, p 132.

3 - SCHNEIDER Marie paul et RAVAT maryse, Droit social, éd foucher, Paris, 2009, p 151.

فبالتالي تعد الحالة الصحية للعامل مبررا لتعديل عمله إلى عمل يتفق مع حالته الصحية ويقتضي هذا التعديل أن تكون الوظيفة الجديدة أقل أداء وعبئ من سابقتها.

2- من حيث النتائج:

يعتبر تعديلا جوهريا أساسيا متى كلف العامل بعمل جديد أقل ميزة وملائمة من العمل السابق أو ترتب عنه تخفيض في الأجر، أما البعض الآخر من الفقه اعتبر هذا التكليف تعديلا أساسيا إن كان العمل أقل ميزة وملائمة أدبيا وماديا⁽¹⁾. لا يعد تعديلا جوهريا إذا تم نقل العامل إلى مدينة أخرى وتنزيل درجته الوظيفية بسبب ارتكابه خطأ جسيم، كما لا يعتبر تعديلا جوهريا التعديل الذي تخفض مدة عمل العامل ومنه تخفيض أجره بسبب الظروف الاقتصادية وانخفاض نشاط المشروع⁽²⁾.

ثالثا - المعيار الشخصي:

يقصد به مدى تأثير التعديل على حياة العامل الشخصية ومراعاة لظروفه ويتخذها جانب من الفقه لتحديد التعديل الجوهري وغير الجوهري، حتى وإن وجد شرط صريح في العقد، فإن تأثير العامل بهذا التعديل يحق له رفضه كونه جوهريا، وإن لم يتأثر بذلك فيعتبر تعديلا غير جوهريا، فلا يحق للعامل رفضه⁽³⁾، ويكون للقاضي السلطة التقديرية، فعلى سبيل المثال تعديل ساعات العمل لأحد الزوجين لا تلائم الزوج الآخر، كما يمكن أن نتصور عمليا موافقة العامل على تعديل طفيف الذي يقترحه المستخدم، كأن يغير له مكان العمل، فإن كانت المسافة تلحق له متاعب وعناء فهو تعديل جوهري، أما إن كانت المسافة قصيرة فيعتبر غير جوهري ويدخل بذلك في تدابير حسن تسيير المؤسسة⁽⁴⁾.

تتجلى أهمية التمييز بين عناصر العقد الجوهرية، التي اتفق عليها الطرفان المتعاقدان عند إبرام العقد وقبول العامل شيء إلزامي أما التعديل غير الجوهري الذي هو ببساطة تعديل في شروط العمل، فعلى العامل تنفيذ أوامر المستخدم كالتعديل البسيط في أوقات العمل أو تغيير في مكتب العمل.

1 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 7-9.

2 - حساين حميدة، أكلي ليلة، مرجع سابق، 24.

3 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 234.

4 - بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 91.

المطلب الثاني

آثار التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين

يترتب على قيام المستخدم بتعديل عقد العمل عدة آثار، تختلف باختلاف موقف العامل من التعديل، فقد يوافق العامل على التعديل، عندئذ لا تثير موافقته مشاكل كثيرة، إلا فيما يتعلق بالقواعد التي تحكم هذه الموافقة، وقد يرفض العامل هذا التعديل فيترتب على هذا الرفض آثار مختلفة تختلف بحسب وصف التعديل وما إذا كان مشروعاً أو تعسفياً⁽¹⁾، مما يستوجب التطرق إلى حالة رفض أحد الطرفين للتعديل (الفرع الأول)، حالة قبول أحد الطرفين للتعديل (الفرع الثاني).

الفرع الأول

حالة رفض أحد الطرفين التعديل

الأصل أن رفض أحد أطراف علاقة العمل للتعديل الذي يرغبه الطرف الآخر، فتتفиз عقد العمل يجب أن يستمر حسب شروطه الأولية⁽²⁾، فقد يرفض المستخدم باقتراح من العامل، وقد يكون الرفض من العامل باقتراح من المستخدم.

أولاً - رفض المستخدم للتعديل:

إذا كان المستخدم هو من يرفض التعديل الذي يرغب فيه العامل، فإن هذا الأخير لا يمكن أن يكون له خياراً آخر سوى أن يتخلى عن اقتراحه، ويبقى على الشروط الأولية للعقد⁽³⁾ ويستمر في العمل أو يستقيل، ولكن بشرط احترام شروط الاستقالة.

1 - حساين حميدة، أكلي ليلة، مرجع سابق، ص 26.

2 - طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محددة المدة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 80.

3 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 49.

ثانيا - رفض العامل للتعديل:

يحق للعامل رفض التعديل، هذا الرفض لا يمكن أن يشكل خطأ، حتى ولو كان يتعلق بالتعديل التأديبي، ومقابلة للرفض يمكن لصاحب العمل التخلي عن التعديل المقترح ويستمر العقد، ولكن صاحب العمل يمكن أن يستجيب لرفض العامل بأخذ مبادرة الإقالة لأنه يجب احترام النظام العام⁽¹⁾، أحيانا يعبر العامل عن رفضه للتعديل من خلال تركه للشركة.

1- التعديل المشروع:

رغم أن التعديل يتطلب قبول العامل، ولكن يجوز استثناء للمستخدم اللجوء للتعديل بدون إرادة العامل، مما يترتب على هذا خروجاً عن قاعدة العقد الشريعة المتعاقدين، أي إن دعت ظروف لإجراء التعديل⁽²⁾.

في الواقع العامل لديه الحق في الحفاظ على الشروط السابقة، فرفضه للتعديل لا يشكل في حد ذاته خطأ، لذلك لا يجوز لصاحب العمل أن يعتمد على ذلك الرفض لتبرير التسريح⁽³⁾.

فالتسريح يكون له مبرر، إذا كان سبب التعديل يعتبر كسبب مشروع الإنهاء.

2- التعديل غير مشروع:

إذا كان للمستخدم الحق في تعديل عقد العمل طبقاً للضوابط والأحكام المنظمة لهذا التعديل فإنه يلزم بمراعاة تلك الضوابط ومن بينها عدم التعسف في استعمال الحق أثناء التعديل⁽⁴⁾ إلا أن رفض العامل واعتراضه على ما أجراه رب العمل من تعديل غير مشروع في شروط وظروف أداء العمل مخالفة تأديبية تستوجب مؤاخذته ومساءلته⁽⁵⁾.

1- MASCLER Jean Claude, Droit social, 4^{ème} édition, Foucher, 43, Paris, 2009, p 81.

2 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص 51.

3- MOULY Jean, op.cit, p 78.

4 - حساين حميدة، أكلي ليلة، مرجع سابق، ص 29.

5 - همام محمد زهران، مرجع سابق، ص 424-425.

ورد في نص المادة 110 من القانون المدني الجزائري أنه « إذا تم العقد عن طريق الإذعان، يجوز للقضاء تعديل الشروط أو يعفي الطرف المذعن عنها، وكل اتفاق على خلاف ذلك يعد باطلاً ».

فبالتالي فما للعامل سوى رفض التعديل المقترح من المستخدم.

الفرع الثاني

حالة قبول الطرفين للتعديل

يتجدد الالتزام الذي يكون محل التعديل في حالة ما إذا وافق العامل على هذا التعديل المقترح من طرف المستخدم، ويعني ذلك أن العامل سوف يلتزم بالالتزامات الواردة أثناء التعديل ويبقى العقد الأصلي قائماً، أما الالتزام الذي كان قبل التجديد يزول لذلك على الأطراف احترام الالتزامات الجديدة⁽¹⁾.

في هذه الحالة يتم القبول سواء صراحة أو ضمناً.

أولاً - القبول الصريح:

القبول الصريح للعامل يمكن أن يكون سابقاً عن إجراء التعديل أو لاحقاً له.

1- القبول الصريح السابق عن إجراء التعديل:

قد يوافق العامل عند إبرام العقد على حق المستخدم في أن ينفرد بالتعديل لعنصر في عقد العمل إن برر ذلك، كما قد ينص على ذلك في النظام الداخلي وفي الاتفاقية الجماعية⁽²⁾ أو في عقد العمل الفردي.

2- القبول الصريح اللاحق عن إجراء التعديل:

يقصد بالقبول الصريح اللاحق عن إجراء التعديل أثناء تنفيذ العقد، إما كتابة أو بالإشارة أو بالقبول، والمشرع لم يحدد أية شكلية لقبول الطرفين لتعديل العقد ولم يلزم الطرف الذي يأخذ بالمبادرة في اقتراح التعديل لأي إجراء خاص وهذا استناداً للقواعد

1- MASCLER Jean Claude, op.cit, p80.

2 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص 45

العامة⁽¹⁾. أما التشريع الفرنسي فقد اشترط للمستخدم إعلام العامل بالتعديل مسبقا و تترك له فترة معقولة لكي يفكر ويبيدي رأيه بالموافقة أو الرفض ويجب أن تكون إرادته خالية من العيوب.

ثانيا - القبول الضمني:

القبول الضمني وهو قبول أحد الطرفين التعديل ضمن ظروف تسمح بتفسيرها بالقبول فتطبيقا للقواعد العامة يجوز التعبير عن الإرادة ضمنا وليس من الضروري طبقا لهذه القاعدة أن يكون الإعلان عن الإرادة شكلية معينة⁽²⁾، و نميز في هذه الحالة أيضا بين حالة القبول الضمني السابق والقبول الضمني اللاحق له.

1- القبول الضمني السابق عن إجراء التعديل:

وافق العامل ضمنا منذ لحظة إبرام العقد على التعديلات غير جوهرية التي تقتضيها مصلحة العمل، فعندما يوافق العامل على أن يكون في علاقة تبعية مع المستخدم فإنه يخضع لسلطته وما يستتبع ذلك من قيام المستخدم بإجراء تعديل غير جوهري في عقد العمل⁽³⁾.

أما التعديل الجوهري فلا يكون محلا للموافقة الضمنية إذ يستوجب أن تكون صريحة بموجب نص قانوني أو في شكل بند اتفاقي.

2- القبول الضمني اللاحق عن إجراء التعديل:

يقوم المستخدم بإجراء تعديل ما على عقد العمل أثناء تنفيذه، فيسلك العامل مسلكا يدل على قبوله لهذا التعديل، كانتقاله إلى مكان آخر أو منصب جديد على مستوى المؤسسة بحيث تكون إرادة العامل واضحة بقبوله للتعديل لكونه استمر في تنفيذ عمله المعدل دون احتجاج⁽⁵⁾. يمكن الاستناد إلى الموافقة الضمنية إذا كانت سلوكات العامل لا تدع مجالا للغموض في قبوله للتعديل لأن استمرار العامل في عمله بعد التعديل لا يعني وجود قبول ضمني بالوضع الجديد.

1 - حساين حميدة، أكلي ليلة، مرجع سابق، ص 28.

2 - المادة 60 من القانون رقم 58-75، مرجع سابق.

3 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 11.

المبحث الثاني

تعديل عقد العمل بقوة القانون

وصف المشرع العقد بأنه « شريعة المتعاقدين » مما يستلزم احترامه وتنفيذه من قبل المتعاقدين، ولا يجوز لأحد الطرفين الانفراد في تعديل العقد⁽¹⁾.

فنظرا للطابع الاستثنائي الذي يتميز به تشريع العمل الذي يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للعامل فإن أي قاعدة يتضمنها أحد مصادر عقد العمل، كالقانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية، والتي من شأنها أن تأتي بقواعد أكثر نفعا للعامل، وأساس ذلك نص المادة 62 من قانون رقم 90-11⁽²⁾.

فاستنادا للمادة 62 من القانون السالف ذكره، حددت مصادر تعديل عقد العمل (المطلب الأول)، ثم تحقق قواعد أكثر نفعا للعامل وتتحدد من خلالها مزايا، حيث يكون لهذه المزايا طرق ومعايير لمقارنتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مصادر تعديل عقد العمل

تعرض المشرع إلى موضوع التعديل بصفة عامة لعقد العمل من خلال المادة 62 من قانون رقم 90-11، والتي أشارت إلى ثلاث حالات يتم فيها تعديل عقد العمل⁽³⁾.

فرجوعا لنص المادة 62 من القانون السالف ذكره، فيعدل عقد العمل إذا كان القانون، أو التنظيم، أو الاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال.

1 - علي فيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر، الجزائر، 2008، ص 359.

2 - بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 115.

3 - طربيت سعيد، مرجع سابق، ص 96.

فهناك حالات يتدخل فيها المشرع ليعدل العقد رغم إرادة المتعاقدين بما تقتضيه المصلحة العامة، كما نجد بعض الحالات أين منح المشرع للقاضي سلطة التعديل في حالة بروز ظروف طارئة.

وعليه، يتم التطرق لدراسة التعديل بالقانون (الفرع الأول)، ثم بواسطة التنظيم (الفرع الثاني)، ثم بواسطة الاتفاقات الجماعية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعديل عقد العمل بالقانون

يخضع عقد العمل كغيره من العقود لمبدأ القوة الملزمة للعقد الذي يلتزم بموجبه طرفا العقد بتنفيذ مضمونه حسبما تم الاتفاق عليه، وهذا ما يعبر عنه بالقاعدة الشهيرة "العقد شريعة المتعاقدين"، وهو ما أكدته المادة 106 من التقنين المدني بنصها على أن « **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون** »، ومعناها أن العقد بالنسبة للمتعاقدين كالقانون لا يجوز نقضه ولا تعديله بإرادتهما المنفردة⁽¹⁾.

لقد شبه العقد - فيما يتعلق بقوته الإلزامية إزاء المتعاقدين - بالقانون، حيث لا يستطيع المتعاقد أن يتحلل من قيود العقد بإرادته المنفردة، كما لا يمكنه أن يدخل تعديلا على بنوده أيا كان نوعها أو أهميتها، فالقانون من وضع المشرع وله وحده دون غيره صلاحية نقضه أو تعديله⁽²⁾.

إلا أنه نتيجة لتغيرات اقتصادية واجتماعية لم يتوقعها الأطراف، قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن العقدي يلجأ المشرع إلى التدخل تلقائيا مستبعدا العقد شريعة المتعاقدين. فتحل إرادته محل إرادة الأطراف وذلك لتكريس العدالة العقدية كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك⁽³⁾.

1 - فتحي وردية، مرجع سابق، ص 95.

2 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 360.

3 - خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، (فرع العقود والمسؤولية)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 05.

سبق القول أنه طبقا للقوة الملزمة للعقد، فإنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد، غير أن المشرع لاعتبارات العدالة و للصالح العام منح للقاضي في بعض الحالات تعديل العقد، كاستثناء للمبدأ « العقد شريعة المتعاقدين »⁽¹⁾.

تتعلق هذه المسألة بالسلطة التقديرية التي يمنحها القانون للقاضي في إعادة تكييف العقد بتعديله، في حالة بروز ظروف طارئة استثنائية⁽²⁾.

فإذن طبقا لمبدأ (العقد شريعة المتعاقدين) فإنه لا يجوز لأحد الطرفين منفردا أن يقوم بتعديل العقد، استثناءا يجوز تعديل العقد إذا كان هناك نص في القانون يجيز ذلك. غير أن هناك حالات أين يجيز القانون للمشرع بالتدخل ليعدل العقد رغم إرادة الطرفين (أولا)، وكاستثناء أيضا منح المشرع للقاضي سلطة تعديل العقد في ظروف طارئة (ثانيا).

أولا - تدخل المشرع لتعديل العقد:

كثرت القوانين الحديثة التي أدت إلى تدخل المشرع وتأثيره في حياة العقد، مما يفترض البحث عن مبرر تدخل المشرع رغم خرقه لمبدأ سلطان الإرادة بما تقتضيه المصلحة العامة. فإذا كانت القاعدة العامة هي عدم جواز تدخل المشرع لتعديل آثار العقد التي تم الاتفاق عليها أثناء إبرامه والتي تشكل قانونا للأطراف، فإن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها لاسيما وأن الأطراف غالبا ما يجدون أنفسهم أمام تقلبات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية لم تؤخذ في الحسبان، فلهذا وجب البحث في التدابير الاجتماعية التي تتخذ لحماية فئات خاصة من المجتمع في إطار المصلحة العامة⁽³⁾.

فمن الصعب تعريف المصلحة العامة لارتباطها بقواعد النظام العام والآداب العامة، حيث يرى الأستاذ فيلال، بأن المصلحة العامة ما هي إلا تطبيق لقواعد النظام العام التي

1 - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات)، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009، ص 301.

2 - معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 151.

3 - خديجة فاضل، مرجع سابق، ص 07.

تسعى في الأساس إلى تثبيت مختلف المصالح السياسية والاجتماعية والاقتصادية. وتتغير المصلحة العامة بتغيير قواعد النظام التي تتسع وتضيق بحسب الأنظمة⁽¹⁾.

تشمل فكرة المصلحة العامة على المصلحة العليا للدولة، وكذا حماية بعض الفئات الاجتماعية.

1- المصالح العليا للدولة:

تتمثل تلك المصالح في التي تتعلق بسيادة الدولة، سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، وفي هذا الشأن لا يمكن الاتفاق على ما يخالف المصالح العليا للدولة، لأنها تتعلق باستمرارية الدولة وأمن المجتمع، وتعتبر قواعد المصلحة العليا للبلاد قواعد أمر لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها وإلا كانت تصرفاتهم باطلة بطلانا مطلقا⁽²⁾، كما أن هذه المصالح العليا للدولة يتم ضمان حمايتها عن طريق قواعد النظام العام.

2- مصالح الفئات الخاصة:

تتجسد هذه المصالح بوضع الدولة لمجموعات من الواجبات لا يجوز للأطراف تجاوزها. وإن تدخل الدولة قد اقتضته عدة اعتبارات أهمها العدالة الاجتماعية.

عمل المشرع الجزائري على حماية فئة العمال، وذلك بموجب قانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المؤرخ في 21 أفريل 1990. وذلك بإدراج مجموعة من الحقوق والواجبات للعمال كالمدة القانونية للعمل، الراحة القانونية والعطل.

وكذا الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11 يناير 1997⁽³⁾، الذي يحدد المدة القانونية للعمل بأربعين ساعة طبقا لأحكام المادة 02، وكذا تحديد الحد الأدنى للأجر ب18000 دج ابتداء من 01 جانفي 2012، وذلك بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-407، مؤرخ في 29 نوفمبر 2011⁽⁴⁾.

1 - علي فيلاي، مرجع سابق، ص 412.

2 - خديجة فاضل، مرجع سابق، ص 09.

3 - أمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر بتاريخ 12 يناير 1997.

4 - مرسوم رئاسي رقم 11-407 مؤرخ في 29 نوفمبر 2011، يحدد الحد الأدنى للأجر، ج ر عدد 66، صادر في 4 ديسمبر سنة 2011.

ويتم ضمان حماية هذه المصالح عن طريق قواعد النظام العام الحمائي، والتي غالبا ما تهدف إلى إعادة التوازن العقدي لفائدة الطرف الضعيف، لأن حماية هذه المصالح هي الدافع لتدخل المشرع لتعديل العقد.

ثانيا - تدخل القاضي لتعديل عقد العمل:

تقتصر وظيفة القاضي في الأصل على تفسير العقود، وتطبيقها، إلا أن الصعوبة تثار حول إمكانية تدخل القاضي لتعديل العقد، غير أنه أثناء تنفيذ العقد قد تحدث ظروف تؤدي إلى إلحاق خسارة فادحة بأحد المتعاقدين، وكذا مرونة العلاقات العقدية التي دفعت بالمشرع الجزائري إلى الترخيص للقاضي بتعديل العقد⁽¹⁾.

يفهم من خلال المادة 110 من القانون المدني أنه إذا تم العقد بطريقة الإذعان لیتضمن شروطا تعسفية، يجوز للقضاء أن يعدل هذه الشروط، أو أن يعفى الطرف المذعن منها، ويعد باطلا أي اتفاق على خلاف ذلك⁽²⁾، و ذلك حسب المادة 135، 136، 137.

كما منح المشرع للقاضي سلطة تعديل عقد العمل في حالة الظروف الطارئة، ويظهر ذلك من خلال المادة (3/107) من القانون المدني الجزائري.

و عليه، تعرف نظرية الظروف الطارئة أنه أثناء تنفيذ العقد يتبين للأطراف حادث غير متوقع يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي بما يلحق بالمدين خسارة فادحة، ويصبح تنفيذ الالتزام مرهقا بالنسبة للمدين⁽³⁾.

ويتمثل الظرف الطارئ عادة في تغيير الظروف الاقتصادية بسبب حادث لم يكن متوقع الحدوث كارتفاع الأسعار، حدوث حرب، صدور قانون جديد.

وإذا توفرت شروط القوة القاهرة ينقضي العقد بقوة القانون ولا يجوز للطرف المتضرر أن يطلب التعويض.

1 - خديجة فاضل، مرجع سابق، ص 75.

2 - محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص 302.

3 - معاشو نبالي فطة، مرجع سابق، ص 151.

الفرع الثاني

تعديل عقد العمل بواسطة التنظيم

تتعرض علاقة العمل لبعض الظروف التي تفرض عليها إعادة النظر ومراجعة بعض أحكامها، كحالة القوة القاهرة، أو نصوص قانونية أو تنظيمية خاصة، لاسيما إن تعلق الأمر بتعديل عقد العمل بما ينفع العمال⁽¹⁾، فقد ورد في قانون علاقات العمل السالف ذكره، على أنه « **يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل** ».

وعليه، يمكن أن يصدر نص تنظيمي يتحتم على العقد تعديله.

تتمثل النصوص التنظيمية في تلك النصوص التنفيذية للنصوص التشريعية، فنظرا لإختلاف مجالات قانون العمل و طابعه الذي يوصف بالواقعي، تجعله يتأثر بظروف العمل يتحتم صدور نصوص تنظيمية لمختلف هذه المجالات كلما إستدعى الأمر ذلك.

كما يعرف بأن السلطة التنفيذية هي من تصدر القرارات و اللوائح التي تكفل حسن تنفيذ القوانين و تطبيقها، و ذلك نظرا لسرعة تطور علاقات العمل التي تراعيها هذه النصوص فتعديل النصوص التنظيمية أكثر سهولة من تعديل النصوص التشريعية، فإن صدرت هذه النصوص التشريعية، وأتت بقواعد أكثر فائدة للعمال، يستدعي ذلك تعديل بنود عقد العمل⁽²⁾.

يقصد بالتنظيم ذلك الذي يمكن أن يكون مصدرا لتعديل عقد العمل، وهو نوعان:

النوع الأول: يشمل النصوص التنظيمية لعلاقات العمل والموضوعة من قبل السلطة المختصة تشريعية كانت أو تنفيذية والتي تعتبر تكملة للنصوص القانونية الأساسية الأخرى لتنظيم علاقات العمل.

1 - واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع

(قانون المؤسسات)، كلية الحقوق، الجزائر، 2001، ص 136.

2 - حساين حميدة و أكلي ليلة، مرجع سابق، ص 10.

النوع الثاني: ويشمل القواعد الخاصة والمتعلقة بالنظام الداخلي الذي يضعه المستخدم قصد التنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والانضباط⁽¹⁾.

فشروط الحد أو التي تنقص من حقوق العمال الواردة في القوانين والاتفاقيات الجماعية تعتبر باطلة فحسب المادة 78 من قانون رقم 90-11، فالنظام الداخلي لديه سلطة أو تأثير في تعديل عقد العمل، متى تضمن قواعد أنفع للعامل.

مثلا: إدخال بند جديد على تخطيط جداول العمل للحد من الوقت للراحة لبعض ساعات، يعتبر تعديل مقيد لحق أساسي من حقوق العامل ويعتبر باطلا⁽²⁾.

الفرع الثالث

التعديل بواسطة الاتفاقيات الجماعية

تعتبر الاتفاقيات الجماعية من أهم المصادر المميزة لقانون العمل، كونها نابعة عن الإرادة الحرة للأطراف، إذ تبرم عن طريق التفاوض بين ممثلي أطراف علاقة العمل حول شروط العمل⁽³⁾.

فقد أشار المشرع إلى إمكانية تعديل عقد العمل بصفة عامة إذا كانت الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل⁽⁴⁾.

فلا يكفي اعتبار عقد العمل وحده شريعة المتعاقدين، بل إلى جانبه التشريع العادي للعمل كما تنص الاتفاقيات الجماعية للعمل على حقوق وواجبات العمال إلى جانب العناصر المشكلة لعلاقة العمل منها ظروف العمل التي يمكن أن تكون أحيانا أكثر نفعا للعمال بمقارنته بقواعد عقد العمل بين العامل والمستخدم⁽⁵⁾.

1 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص 98.

2 - HAMDAN BORSALI Leila, op.cit, p134.

3 - حساين حميدة وأكلي ليلة، مرجع سابق، ص 10.

4 - المادة 62 من ق 90-11، مرجع سابق.

5 - طريبت سعيد، مرجع سابق، ص 104.

وعادة ما تنص الاتفاقيات الجماعية على القواعد التي تخص عقود العمل محددة أو غير محددة المدة، وما يلاحظ عند تناول إحدى القواعد وجود الحماية القانونية والخاصة بعقد العمل محدد المدة في حالة تعديله أو كسبب لتعديله.

فقد حددت المادة 17 من الاتفاقية الجماعية للعمل لشركة سوناطراك على أن مدة عقد العمل المحدد المدة لا تتجاوز اثني عشر شهرا ولا يمكن أن تتعدى هذه المدة إلا بعد تقديم رخصة من طرف أعلى مسؤول في المؤسسة (الرئيس العام) أو ممثله، كما نصت المادة 18 من نفس الاتفاقية على إمكانية تعديل عقد العمل محدد المدة وتحويله إلى عقد عمل غير محدد المدة في حالة استمرار العامل في تأدية عمله بعد نهاية المدة المحددة في عقد العمل دون معارضة المستخدم⁽¹⁾.

فسكوت المستخدم يعتبر ضمنا قبولاً منه لتحويل عقد العمل المبرم مع العامل لمدة محددة إلى عقد عمل غير محددة المدة.

المطلب الثاني

معايير المفاضلة بين المزايا

يتمثل شرط الأفضلية في ذلك المبدأ الذي يسمح بحسم تنازع القواعد، عند تعددها وقابليتها للانطباق لصالح القاعدة الأصلح للعامل، والقاعدة الأفضل تتحدد من خلال المزية التي تحققها.

فمبدأ الأفضلية مطلق، فنص المادة 62 من القانون رقم 90-11 تدعو إلى اتخاذ ما الذي يظهر أن يكون أكثر ملائمة للعامل⁽²⁾.

1 - المادتان 17 و 18 من الاتفاقية الجماعية للعمل لشركة سوناطراك، المؤرخة في 22 نوفمبر 1994، والمسجلة لدى مفتشية العمل في 12 ديسمبر 1994، تحت رقم 0113، والمودعة لدى كتابة ضبط المحكمة بئر مراد رايس، في 18 ديسمبر 1994.

2 - HAMDANI BORSALI Leila, op.cit, p135.

إذا كان النظام العام يشكل أمرا لا غنى عنه للحفاظ على النظام الاجتماعي، فبدون شك فهو يمثل دورا هاما في تحقيق ما هو أفضل للعامل، ولضمان حمايته.

وعليه يتطلب تحديد القاعدة الأكثر نفعا للعامل بالمقارنة بين المزايا التي تقرها القواعد المتنازعة، فلهذا حاول الفقه والقضاء وضع معايير للمفاضلة بين هذه المزايا، توصلا لبعض الحلول، غير أن هذه الحلول ليست ثابتة.

ولذلك سيتم التطرق إلى طرق المفاضلة بين المزايا والمتمثلة في معايير المفاضلة أو المقارنة ألا وهي، طريقة المقارنة الإجمالية (الفرع الأول)، طريقة المقارنة الموضوعية (الفرع الثاني)، وطريقة المقارنة التحليلية (الفرع الثالث)، وأخيرا إبراز دور النظام العام في تحقيق مبدأ الأفضلية (الفرع الرابع).

الفرع الأول

المقارنة الإجمالية

تؤدي طريقة المقارنة الإجمالية إلى مقارنة كل المعايير المعمول بها، وينتج في هذه الحالة مصدر واحد فقط سوف يكون قابل للتطبيق.

وعليه، ينبغي الإشارة إلى أنه، إذا لم يتم السماح للمزايا المتراكمة التي لديها نفس الأسباب، ونفس الموضوع، فممكن أن تكون مقارنة ميزة مميزة، أو فئة من المزايا بفئة من المزايا على أساس مصالح جماعة من العمال⁽¹⁾.

فطريقة المقارنة الإجمالية إذن هي إجراء مفاضلة بين حزمة من البنود، أو المواد التي تنصب على موضوع، أو تلتقي حول غاية واحدة في أحد المصادر، وبين طائفة من البنود التي تنصب على نفس الموضوع أو ذات الغاية في مصدر آخر.

قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه رغم أن أسس حساب تعويض الإجازات المدفوعة الأجر الوارد باللائحة التنظيمية أقل ميزة للعامل من نصوص قانون العمل، إلا أن مجمل نظام الإجازات المدفوعة الأجر الوارد في اللائحة يعد أفضل

1-principe de faveur, extrait le 06 septembre 2015-09-06, sur le site internet ; <http://www.fjpansir.com/dextrteil/31,dess%20,2001-2002/PRINCIPE%20DE%20FAVEUR/expose%20principe%20de Faveur%20dess%20rh.htm>.

للعمال باعتباره يمنحهم مزايا أعلى من تلك المنصوص عليها في قانون العمل، وعلى هذا أخذت المحكمة ببنود اللائحة التنظيمية في موضوع الإجازات باعتبارها أفضل للعمال⁽¹⁾.

ولكن المعيب في هذه الطريقة، هو أنه إن كانت لأية قاعدة آثار مزدوجة تضمن إمتيازات لمجموع من العمال و لا تضمنها للآخرين فيصبح بذلك صعب الحكم عن القاعدة الأكثر نفعاً، كالقواعد التي تحدد مهلة الإخطار المسبق عند إنتهاء عقد العمل غير المحدد المدة.

وقد أخذ القضاء الفرنسي بالقاعدة التي تحدد مهلة الإخطار بخمسة عشر (15) يوماً، لأنها تضمن حماية أكثر للعمال واستبعد القاعدة التي تحددها بثمانية (8) أيام⁽²⁾.
فإذن طريقة المقارنة الإجمالية تفرض تطبيق القاعدة ككل إن كانت أصلح للعمال، واستبعاد مجملها إن كانت أقل فائدة.

الفرع الثاني

المقارنة الموضوعية

تقوم هذه المقارنة بين المزايا على أساس موضوعي، فإن أحكام القضاء تشير إلى تقدير المفاضلة وفقاً لأسس موضوعية لا شخصية. فلا يترك للمستفيد من القاعدة أو البند أو الشرط اختيار الأصلح من وجهة نظره، بل يتم تقدير الأفضلية بين المزايا المتنازعة وفقاً لمعيار موضوعي أي كان مصدر هذه المزايا.

وعلى ذلك فالمعيار الشخصي مرفوض، ولا يملك العامل من حيث المبدأ حق تقرير المزية التي يريد اكتسابها، ويؤخذ في الاعتبار الحكمة التي يهدف إليها النص، فإذا كانت هذه الحكمة تتم على نحو أفضل من نص القانون، كان الشرط أفضل.

1 - صالح محمد أحمد دياب، مفهوم الشرط الأفضل، كصورة من صور حماية العامل في قانون العمل، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص ص 29-30.

2 - حساين حميدة و أكلي ليلة، مرجع سابق، ص 16.

فلتحديد ما إذا كان الحكم أكثر ملائمة، فإنه من المناسب إجراء مقارنة موضوعية للمزايا من خلال استبعاد أي تفضيل لعامل، للمستفيدين من المزايا، وتحديد الشرط الأفضل أو الأكثر ملائمة يجب أن يؤديها مع الأخذ بعين الاعتبار مصالح جميع العاملين وليس مصالح واحد منهم⁽¹⁾.

فشرط الاتفاق في عقد العمل الجماعي الذي يقرر مزايا للعامل أكثر مما يقرره القانون يعد أفضل ولو كان يحمل المشروع أعباء اقتصادية زائدة.

فالمقارنة بين المزييتين، لمعرفة أيهما أفضل، يجب أن تتم بصورة موضوعية في حدود الآثار القانونية التي تترتب على كل منهما، فإذا نص عقد العمل الجماعي، مثلاً على حد أقصى لساعات العمل في اليوم يقل عن الحد الأقصى لساعات العمل القانونية، فإن هذا النص يعد أكثر فائدة للعامل⁽²⁾.

الفرع الثالث

المقارنة التحليلية

يتضمن معيار المقارنة التحليلية عدة مسائل، بعضها أفضل للعمال والبعض الآخر أقل فائدة، فالعبرة بكل شرط على حدى، أي يتم الإعمال بشرط الأكثر فائدة، وتبطل الشروط الأقل فائدة للعامل⁽³⁾.

فالمقارنة التحليلية، تنصب على مقارنة كل ميزة أو حق منفرداً، بغض النظر عن المصدر الذي ورد فيها، بالمزايا المشابهة الواردة في المصادر الأخرى.

1 - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص ص 73.

1- صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص ص 73-75.

2- صلاح محمد أحمد دياب، مرجع نفسه، ص ص 73-75.

وعلى ذلك عند تشابه المزايا الواردة في أكثر من مصدر تنتقي منها المزايا الأفضل للعامل من خلال عملية المقارنة التحليلية لكل ميزة على حده، وتسهم هذه الطريقة في إبراز أهمية الشرط الأفضل للعامل.

فإذا وردت عدة شروط بعضها يحقق مصلحة العمال و بعضها يضر بهذه المصلحة، ينتقي منها الشروط المحققة لمصلحة العمال و تبطل الشروط الأخرى، طالما أن كل شرط مستقل عن باقي الشروط.

وعلى ذلك إذا تضمن العقد شرطا واحدا ينظم أمرا من الأمور على نحو أدنى مما يقرره نص التشريع و لكنه في ذات الوقت يمنح ميزة أخرى لا يمنحها له نص التشريع، فالراجح أنه إذا أمكن تجزئة الشرط صح فيما يعتبر فيه أصلح للعمال، و بطل في شأن ما يعتبر فيه أسوأ له⁽¹⁾. إذ من المقرر قانونا في حالة الأخذ بقاعدة معينة تشمل عناصر جزئية مكونة لها، لا يصح الأخذ ببعض العناصر دون البعض، بل يجب اعتبار العناصر المكونة لها قاعدة غير قابلة للتجزئة.

لذلك، فالمقارنة ينبغي أن تتم بصورة إجمالية، فلا يمكن اجتزاء واحدة منها منفردة لمفاضلتها بأخرى في مصدر آخر⁽²⁾.

فمن خلال هذا الإشكال يساعد القاضي في هذه الرقابة فكرة النظام العام الاجتماعي، وفكرة الشرط الأفضل للعامل، وهي أفكار تشجع على تقليص مفهوم « عدم قابلية المزايا للتجزئة »، ويؤدي ذلك عدم الأعمال بالمقارنة الإجمالية واللجوء إلى المقارنة التحليلية، ولن يقتنع القاضي بوجود رابطة بين مزايا تمنع تجزئتها إلا إذا كانت الرابطة بين هذه المزايا حقيقية وضرورية تملئها الاعتبارات الاقتصادية في الاتفاق⁽³⁾.

1 - حساين حميدة وأكلي ليلة، مرجع سابق، ص 15.

2 - صالح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص ص 66-67.

3 - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع نفسه، ص 69.

الفرع الرابع

دور النظام العام في تحقيق شرط الأفضلية

تعتبر قاعدة الأفضلية، أو شرط الأفضلية الشرط الذي كرسه المشرع لإمكانية تعديل عقد العمل، فهو أكثر ملائمة لمفهوم النظام العام الاجتماعي في مهمة حماية العامل⁽¹⁾.

فالقانون يضمن حماية للعمال من خلال فكرة النظام العام، فمفهوم النظام العام يصعب تحديده، لأن هذه الفكرة نسبية غير ثابتة، تتغير بتغير الزمان والمكان ومن مجتمع لآخر. فلم يعرف المشرع الجزائري النظام العام ولم يحدد فكرته، بل ترك ذلك للفقه والقضاء بالرغم ما لهذه الفكرة من أهمية كبرى⁽²⁾.

حيث لا تجيز أحكام القضاء الخروج عليها أو الاتفاق على مخالفتها ولو لمصلحة العامل، أما النوع الثاني هو النظام العام الحمائي الذي يسمح لأحكام القضاء بمخالفته إذا كان ذلك سيحقق ميزة أفضل للعامل.

وتبعاً لذلك ظهرت تفرقة، في الفقه والقضاء، بين النظام العام المطلق الذي لا يجوز المساس به، وبين النظام العام النسبي الذي يمكن الخروج عليه لمصلحة طرف ما.

ولتحديد أي قواعد قانون العمل يتعلق بالنظام العام المطلق، وأيها يتعلق بالنظام العام الحمائي. فإن كانت تتعلق بمصلحة عامة للمجتمع فهي من قواعد النظام العام المطلق، التي لا يجوز مخالفتها ولو لمصلحة عامل، أما إذا كانت مقررة لمصلحة عامل فيجوز مخالفتها فيما هو أكثر فائدة للعامل أو فيما هو أفضل له.

1- Principe de faveur , extrait le; 06 septembre 2015-09-06, sur le site internet; <http://www.fjpansir.com/dessrteil/31, dess%20,2001-2002/PRINCIPE%20DE%20FAVEUR/expose%20principe%20de Faveur%20dess%20rh.htm>.

2 - مندي آسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص 07.

فإذا كانت القاعدة تقرر حقا أو ميزة، فإن هذا الحق أو المزية يعد حدا أدنى، ومن ثم فالقاعدة تعتبر عندئذ قاعدة حمائية، كحق العامل في الأجر، والإجازات والتعويض عن الفصل⁽¹⁾.

ويستنتج في الأخير أن النظام العام الاجتماعي يحقق شرط الأفضلية من خلال تحقيق مصلحة عامة للعامل، أو بصفة أخص يحقق، ويوفر له حماية من كل تصرف أو تعسف يتعرض له من الطرف القوي، سواء كان صاحب العمل أو أيا كان المتعاقد معه، ففي أي حال يعتبر العامل هو الطرف الضعيف.

1 - صلاح محمد أحمد دياب، مرجع سابق، ص ص 26 - 30.

الفصل الثاني

إمكانية تعديل عقد العمل
بالإرادة المنفردة للمستخدم

يخضع عقد العمل كغيره من العقود للأحكام العامة التي تحكم العقد ومن أهم هذه الأحكام قاعدة « العقد شريعة المتعاقدين » التي تمنع أي من طرفي العقد الإنفراد بتعديله وذلك حماية لاستقرار العامل في منصب عمله وعموما لاستقرار الأوضاع الاجتماعية. قد تكون هناك ظروف تؤدي إلى تغيير أو تعديل شروط العقد المتفق عليه سواء كانت هذه الأسباب تخص العامل أو المستخدم، إلا أن طبيعة عقد العمل تختلف عن بقية العقود الأخرى وتقتضي إنفراد المستخدم بتعديل بعض بنوده متى اقتضت مصلحة العمل ذلك.

فالمستخدم يتمتع بسلطة تقديرية واسعة فله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسباً لضمان حسن الإدارة والمحافظة على مشروعه. وتتضمن سلطته في الإنفراد بإجراء تعديل غير جوهري على عقد العمل نظراً لكون هذا التعديل يعد عملاً من أعمال الإدارة. فرغم ما للمستخدم من سلطة في تعديل عقد العمل إلا أن سلطته مقيدة بقيود وضوابط وتتمثل في عدم إلحاق أي ضرر مادي أو معنوي أو جسماني بالعامل. وحماية العامل من أي تعسف من جهة المستخدم في تعديل بنود العقد المتفق عليها.

يتم التطرق إلى دراسة أساس سلطة صاحب العمل في التعديل (المبحث الأول) ثم القيود الواردة على سلطة المستخدم في التعديل (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل لعقد العمل

يتمتع المستخدم بسلطة تقديرية واسعة، فله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسباً لحسن إدارته والمحافظة على مشروعه، وتتضمن سلطته في الأفراد بإجراء تعديل غير جوهري على عقد العمل نظراً لكون هذا التعديل يعد عملاً من أعمال الإدارة.

وبناءً على ما سبق فإن المستخدم يملك سلطة أصلية في الأفراد بإجراء تعديل غير جوهري على عقد العمل، وأن العامل الذي لا يمثل لهذا التعديل يعد مرتكباً لخطأ جسيم يعطي الحق للمستخدم في فسخ العقد على مسؤولية العامل.

فعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل غير جوهري لعقد العمل (المطلب الأول)، ثم سلطته في إجراء التعديل الجوهري لعقد العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل غير جوهري لعقد العمل

يقصد بتعديل عقد العمل إجراء تغيير كلي أو جزئي على عنصر من عناصر العقد بالزيادة أو النقصان، وذلك راجع إلى تغيير يمس إبرام العقد وتطورها الشيء الذي يستدعي مراجعة العقد لتكييفه مع ظروف المؤسسة، فإن سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة محدودة جداً، فعادة ما ينادي أصحاب العمل بضرورة تمكينه من إجراء تعديلات على عقود العمل كلما دعت حاجة المؤسسة إلى ذلك.

فعليه يستمد المستخدم سلطته في تعديل عناصر عقد العمل تعديلاً غير جوهري من سلطته في إدارة وتنظيم مشروعه (الفرع الأول) ثم من مبدأ حس النية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلطة التنظيمية للمستخدم

تستند سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير جوهرى لعقد العمل إلى سلطته التنظيمية التي تخول له إصدار الأوامر والقرارات التي تمكنه من المحافظة على مشروعه⁽¹⁾.

فالعامل الذي أبرم عقد العمل يكون تابعا للمستخدم وملزم بالخضوع لسلطته التنظيمية، ما سينتج عن ذلك من قبول لما يجريه المستخدم من تعديل في شروط تنفيذ العمل، لذلك فإن التعديل غير الجوهرى يعد من قبل ممارسة المستخدم لسلطته الإدارية أكثر من اعتباره تعديلا للعقد، إلا أنه في الحقيقة ليس تعديلا له وإنما تنفيذا له⁽²⁾.

كما تعترف جميع القوانين المقارنة بسلطة المستخدم في تنظيم مؤسسته، فإن سلطة المستخدم التنظيمية محدودة ومراقبة ومحاطة بمجموعة من القواعد القانونية الآمرة وبموجب الاتفاقيات الجماعية، وعن طريق مفتش العمل وبواسطة إلزامية استشارة لجنة المؤسسة حول الإجراءات الهامة المتعلقة بتنظيم وتسيير المؤسسة، إذ قلص القانون الصادر في 4 أوت 1984 القانون المتعلق بحرية العمال داخل المؤسسة من سلطات المستخدم، فلم يعد مثلما كان سابقا يفرض عن طريق النظام الداخلي ما يراه مناسبا وفعالا لحسن سير المؤسسة لكون هذا الأخير سلطته محدودة⁽³⁾.

في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يوسع كثيرا في سلطة المستخدم ما نصت عليه المادة 30 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁽⁴⁾ «يجوز للمستخدم أن ينظم العمل على أساس فرق متعاقبة أو عمل تناوبي إذا اقتضت ذلك حاجات الإنتاج أو الخدمة».

1 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص 12.

2 - سعادة لويظة، التعديلات الجوهرية وغير الجوهرية لعقد العمل ومدى سلطة المستخدم في إجراءاتها، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2008، ص 14.

3 - ملاوي براهيم، مرجع سابق، ص 20.

4 - المادة 30 من قانون رقم 90-11، مرجع سابق .

يخول العمل التناوبي الحق في التعويض».

ولكن جعل اللجوء إلى ساعات إضافية استثناء لا يمكن للمستخدم اللجوء إليه إلا لوجود ضرورة مطلقة في الخدمة ومن هذه الحالات:

- الوقاية من الحوادث الوشيكة للوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث.

- إنهاء الأشغال التي يمكن أن يسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار⁽¹⁾.

كما قيد المشرع اللجوء إلى ساعات إضافية باستشارة ممثل العمال وإعلام مفتش العمل المختص إقليميا.

الفرع الثاني

مبدأ حسن النية

يعد مبدأ حسن النية من أهم المبادئ التي تحكم تنفيذ العقد، وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 107 من القانون المدني بنصها⁽²⁾ « **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية** ». ما يجعل مبدأ حسن النية من القواعد الأساسية في نظرية العقد. فالعقود جميعا في القانون قوامها التنفيذ بحسن النية. فهذا المبدأ المهيم على العقد في انشائه، وفي تفسيره وتنفيذه.

فإذا ما باشر صاحب العمل سلطته في تعديل بعض العناصر غير الجوهرية في العمل المتفق عليه، فإن امتناع العامل عن تنفيذ العمل الجديد يتنافى مع مقتضيات حسن

1 - أنظر المادة 31 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل سالف الذكر التي تنص « يجب أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية استجابة لضرورة مطلقة في الخدمة، كما يجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعا استثنائيا.

وفي هذه الحالة، يجوز للمستخدم أن يطلب من أي عامل أداء ساعات إضافية، زيادة على المدة القانونية للعمال دون أن تتعدى 20% من المدة القانونية المذكورة».

2 - المادة 107 من أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

النية وبعبارة أدق⁽¹⁾، فإن سلوك العامل يمكن أن يعتبر تعسفا في استعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد وقد يصل الأمر إلى اعتباره خطأ جسيما من قبل العامل إذا ترتب على هذا الامتناع ضرر مؤثر على نشاط المؤسسة.

يعتبر عقد العمل من العقود التي يتجلى فيها مبدأ حسن النية في التنفيذ إذ أنه يتضمن التزامين أساسيين الأول هو الالتزام بالإخلاص والوفاء في تنفيذ العمل obligation de loyauté والالتزام الثاني هو الالتزام بالتعاون obligation de coopération وهو يتضمن واجب المتعاقد في تسهيل تنفيذ التزام المتعاقد الآخر.

لذلك فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بصفة عامة، وبصفة خاصة، يعتبر التزاما عقديا، يتحمل كل طرف يخل به المسؤولية العقدية، ذلك أنه يتطلب من العامل وصاحب العمل الإخلاص والتعاون في تنفيذ مهام كل واحد منهم لتحقيق مصلحة العمل⁽²⁾. وما يجعل مبدأ حسن النية أساسا لسلطة صاحب العمل في إجراء التعديل غير الجوهرية الذي يفترض فيه مصلحة العمل. وهكذا يتكامل مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد بما يحقق مصلحة العمل مع مبدأ سلطة صاحب العمل، الذي يسمح له بإدخال التعديلات التي يراها ضرورية لحسن إدارة وسير المؤسسة⁽³⁾. الأمر الذي يجعل قبول العامل لهذه التعديلات غير الجوهرية والضرورية لمصلحة المؤسسة فطالما أنها لا تخالف النظام العام تؤكد وتدعم الالتزام بتنفيذ العقود بحسن النية ويترتب عن الإخلال به قيام المسؤولية العقدية.

1 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 17.

2 - محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، لبنان، 2015، ص ص 147-148.

3 - محمد رياض دغمان، مرجع نفسه، ص ص 148.

المطلب الثاني

أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري لعقد العمل

إذا كان هناك إجماع فقهي على أن المستخدم يمكنه أن ينفرد بإجراء تعديل غير جوهري لعقد العمل، فإن الأمر يختلف إذا تعلق بإجراء تعديل جوهري للعقد، لكون أن التعديل الجوهري يترتب عليه مساس بحقوق العمال ومكاسبهم، ويعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

فالأصل أن المستخدم لا يستطيع إجراء التعديل الجوهري إلا بموافقة العامل، غير أن مصلحة العمل قد تقتضي إجراء هذا التعديل بالإرادة المنفردة للمستخدم.

تعرض المشرع الجزائري لإمكانية التعديل الجوهري بطريقة ضمنية في حالة مرور المؤسسة بظروف اقتصادية صعبة، وفي هذا الصدد نصت المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94-09⁽¹⁾ على إمكانية إجراء تعديلات جوهريّة تمس الأجر والرتبة ومكان العمل وذلك استناداً لإجراء التقليل من عدد العمال. وكذا القانون رقم 90-11 هو ما يمكن استنتاجه من المادة 69.

يجيز المشرع المصري وهو الآخر في المادة 54 من قانون العمل المصري التعديل الجوهري، لكن في حالة الضرورة والقوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة⁽²⁾ فتستند بذلك سلطة المستخدم في إجراء تعديل جوهري إلى مبررات يمكن تقسيمها إلى التعديل الجوهري لأسباب اقتصادية (الفرع الأول) ثم التعديل الجوهري في حالة الضرورة أو القوة القاهرة (الفرع الثاني)، ثم التعديل الجوهري لعقد العمل لأسباب خاصة بالعامل (الفرع الثالث).

1 - مرسوم تشريعي رقم 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجور الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، صادر بتاريخ 01 جوان 1994، معدل ومتمم.

2 - قانون رقم 12 لسنة 2003 يتضمن قانون الموحد المصري، صادر بتاريخ 7 أبريل 2003.

الفرع الأول

التعديل لأسباب اقتصادية

يقصد بالتعديل لسبب اقتصادي هو ذلك التعديل الذي يعود إلى أسباب ليست لها صلة بالشخص العامل، وإنما ترجع إلى أسباب خاصة بظروف المؤسسة، فقد ترجع إلى أسباب اقتصادية خاصة بالمشروع في الظروف العادية كـرغبة المستخدم في إعادة تنظيم العمل أو تغيير نظم العمل ووسائل الإنتاج وقد يرجع إلى أسباب اقتصادية خاصة بالمشروع في الظروف غير العادية كإصابة المؤسسة بأزمة مالية أو اقتصادية صعبة⁽¹⁾، وقد تصل هذه الظروف إلى إنهاء عقد العمل أو تعديله بدلا من إنهائه.

أولا - التعديل الجوهرى للعقد في الظروف العادية للمؤسسة:

تعتبر رغبة المستخدم في إعادة تنظيم مؤسسة قصد تطويره بما يحقق مصلحته وما يقتضيه ذلك من تعديل في عناصر العقد مبرر اقتصاديا للتعديل الجوهرى، فيحق للمستخدم إعادة تنظيم المؤسسة وتغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج⁽²⁾.

1- إعادة تنظيم المشروع:

لم يتطرق المشرع الجزائري للتعديل الجوهرى لعقد العمل في الظروف العادية للمؤسسة واقتصر على حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة وهو ما يحدث عند تغيير المستخدم وحلول مستخدم جديد بسبب نقل ملكية المؤسسة فنصت المادة 74 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر على أنه «إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية».

1 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص 20.

2 - أوانش رزيقة وطيبى نادية، سلطات المستخدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 24.

فالمستخدم الجديد طبقا لسلطته في الإدارة يحق له إجراء تعديل غير جوهري للعقد دون أن يكون للعامل حق الاعتراض أو رفض التعديل، أما التعديل الجوهري فيحق للعامل أن يرفضه ويتحمل المستخدم التعويض ومهلة الإخطار⁽¹⁾.

فتغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة لا تشكل عائق أمام المستخدم الجديد في إجراء تعديلات على عقود العمل، وبالتالي فإن قاعدة استمرارية عقود العمل مضمونة لكن ليس بالشروط نفسها.

2- تغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج:

يمكن للمستخدم أن يغير نظم العمل ووسائل الإنتاج إذا رأى أن ذلك يؤدي إلى تطوير المؤسسة وزيادة الإنتاج، فله أن يتبع وسائل جديدة في الإنتاج بما يساير التطورات العملية والفنية المتعلقة بنشاط المؤسسة⁽²⁾، وقد يتطلب ذلك توسيع نشاط المؤسسة أو فتح فروع أخرى لها في أماكن مختلفة أو إلغاء بعض الوظائف التي لم تعد تتماشى مع الوضع الجديد كإلغاء وظائف الحراس واستبدالهم بنظام الرقابة الآلية ونقلهم إلى وظائف أخرى تتلاءم مع كفاءتهم المهنية أو نقلهم إلى أماكن أخرى نتيجة إدماج مؤسسة في مؤسسة أخرى أو فتح فروع جديدة لها أو تغيير في مواعيد العمل، فإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل جاز للمستخدم إنهاء عقد عمله لسبب اقتصادي⁽³⁾.

ثانيا - التعديل الجوهري للعقد في الظروف غير العادية للمؤسسة:

قد تمر المؤسسة بأزمة اقتصادية أو مالية صعبة، تجعل المستخدم مضطرا إلى اتخاذ إجراءات ضرورية لحماية مؤسسته من الزوال كتضييق دائرة نشاطه وإلغاء بعض الوظائف أو الاحتفاظ بالمناصب مع تخصيص الأجر، كذلك تخفيض مدة العمل ليصبح عاملا بالتوقيت الجزئي، وإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل الذي فرضته الحالة المالية الصعبة

1 - SAMAR Nasreddine, « continuation du contrat du travail en cas de transfert de l'entreprise : portée et limité de l'art 74 de la loi 90-11 » R.A.S.J.E.P, N° 03, faculté de droit université d'Alger, septembre 2011, pp,119-137.

2 - سعاد لويظة، مرجع سابق، ص 21 .

3 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص ص 20-21.

التي تمر بها المؤسسة بإمكان المستخدم أن ينهي عقد عمله ولا يكون متعسفا في هذا الإنهاء لوجود ما يبرره⁽¹⁾.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على حالة التعديل الجوهري لعقد العمل في الظروف العادية للمؤسسة إلا أنه تعرض لإمكانية التعديل الجوهري في حالة مرور المؤسسة بظروف اقتصادية صعبة، وهذا ما يستخلص من نص المادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 09-94 سالف الذكر إذ أجاز من خلالها إمكانية التعديل في الأجر وذلك بتخفيضه، حيث أن تكييف النظام التعويضي للعمال ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل ينطوي على تعديل جوهري في عنصر الأجر، كما أن إعادة دراسة أشكال المرتبات بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية وإدخال العمل بالتوقيت الجزئي ينطوي على تعديل جوهري في عنصر الأجر حجم العمل⁽²⁾.

كما تطرق المشرع بصفة ضمنية إلى إمكانية تعديل مكان العمل ونوعه من خلال الفقرة 4 من المادة 7 من المرسوم رقم 09-94 سالف الذكر. تهدف بعض منهم لتجنب خفض الوظائف في مقابل تعديل عقود العمل أو تغيير العمل وظروف العمل والقضاء على العلاوات ويجب أن تكون التدابير المتخذة في ختام هذه الإجراءات تخضع لاتفاق جماعي بين صاحب العمل والنقابات التمثيلية⁽³⁾.

لا يوجد أي إجراء خاص يسمح للعمال المتضررين بشكل فردي قبولها أو رفضها للتعديلات المقترحة.

1 - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 381.

2 - سعادة لويزة، مرجع سابق، ص 22 ص 23.

3 - KORRICHE Mohammed Nasr-Edine , Droit du travail, Tome1, O.P.U, Alger, p212.

الفرع الثاني

التعديل الجوهري في حالة الضرورة أو القوة القاهرة

من القواعد الراسخة في نظرية العقد قاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات فإذا تغيرت الظروف التي أبرم في ظلها عقد العمل مما يجعل تنفيذ التزامات صاحب العمل مستحيلا فإنه يعفى من تنفيذها، ولا تصل إلى حد القوة القاهرة إلا الحوادث التي تمس بشكل مستمر حياة المؤسسة وتحدث وفق نشاطها، ويشترط أن تكون هذه الحوادث أجنبية عن المؤسسة، فعدم تحقيق نتائج جيدة على مستوى المؤسسة أو العجز المالي الذي يعاني منه أو إجراءات تنظيمية من الداخل لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة⁽¹⁾ وبالتالي فإن هذه الظروف تقتضي من العامل أن يتعاون مع المستخدم إعمالا لمبدأ حسن النية، وقد تصل إلى إجراء تعديل جوهري لعنصر أو أكثر من عناصر العقد الجوهري دون حاجة إلى رضا العامل، والمشرع الجزائري قد أشار إلى ذلك من خلال المادة 31 من قانون علاقات العمل المعدلة بالأمر 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 حيث تناولت في فقرتها الثانية إمكانية تعديل حجم العمل وذلك للجوء إلى ساعات إضافية للوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو لإصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث أو من أجل إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار، وقد قيد المشرع هذا الحق بموجب استشارة ممثل العمال والإلزامية اعلام مفتش العمل المختص إقليميا إذا تعدت الساعات الإضافية 20% من المدة القانونية للعمل أما إذا لم تتعداها فلا تحتاج إلى استشارة⁽²⁾ كما نصت المادة 37 من القانون رقم 90-11 السالف ذكره على إمكانية تأجيل الراحة الأسبوعية للعامل في حالة الضرورة.

يمكن استخلاص من خلال هذه المواد بأن المشرع الجزائري منح للمستخدم حق تعديل العقد في حالة الضرورة والقوة القاهرة بصفة ضمنية⁽³⁾.

بينما نص المشرع المصري بصراحة العبارة في نص المادة 54 من قانون العمل المصري سالف الذكر على تعديل عقد العمل في حالة الضرورة والقوة القاهرة⁽¹⁾.

1 - محمد رياض دغمان، مرجع سابق، ص 154.

2 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 334.

3 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 24.

الفرع الثالث

التعديل الجوهري لعقد العمل لأسباب خاصة بالعامل

يمكن أن تكون الظروف المتعلقة بالعامل سببا مبررا لإجراء تعديل في عقد العمل إذا ما رأى المستخدم في ذلك مصلحة العمل، وقد ترجع هذه الأسباب إما لعدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه أو لارتكاب العامل خطأ تأديبي، وإما بسبب ظروفه الصحية⁽²⁾.

أولا - تعديل العقد بسبب عدم كفاءة العامل:

يسمى بالتعديل المهني، ويقصد به عدم قدرة العامل على القيام بأعباء الوظيفية المسندة إليه على الوجه المطلوب بسبب انخفاض مستوى أدائه لهذه الوظيفة، وقد يظهر قصور العامل بعد انتهاء مدة التجربة أو بعد إعادة تنظيم العمل، وإسناد وظيفة أخرى للعامل فإذا ثبتت عدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه جاز للمستخدم أن يسند إليه عملا آخر يتلاءم مع كفاءته على الأقل⁽³⁾.

لم ينص قانون العمل الجزائري على إمكانية تعديل عقد العمل أو إنهائه بسبب عدم كفاءة العامل ويبدو أنه قد اكتفى بالنص على فترة التجربة وأعطى للمستخدم الحق في تعديل عقد العمل خلال هذه الفترة، ولا يكون التعديل إلا بسبب إخلال العامل بالتزاماته أو عدم كفاءته المهنية الناتجة عن عجز أو عدم تكيف جسماني فكري أو مهني، فلا بد على رب العمل أن يوجه له ملاحظة مكتوبة وفي حالة استمرار عدم الكفاءة يجب على صاحب العمل بعد الإفصاح عن رأي مندوبي المستخدمين أن يقترح ويتخذ أي إجراء من شأنه أن يسمح للعامل المذكور باستكمال مستوى تأهيله حتى يتكيف مع مستوى التأهيل الخاص بمنصب عمل، أما إذا تعذر ذلك يعاد تعيين العامل في منصب ذي مستوى أدنى يتلائم مع

1 - جاء في نص المادة 54 من قانون المصري رقم 12 لسنة 2003 سالف الذكر كما يلي « لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة في الاتفاق أو يكلف العامل بعمل غير متفق عليه، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة ».

2 - أوانش رزيقة وطيبى نادية، مرجع سابق، ص 27.

3 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص 25.

مؤهلاته الحقيقية⁽¹⁾ فإنه يجوز لرب العمل تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا بسبب عدم كفاءة العامل.

ثانيا - تعديل عقد العمل بسبب خطأ العامل:

يسمى بالتعديل التأديبي، والخطأ التأديبي هو كل مخالفة للتعليمات والأوامر والقواعد المتعلقة بتنظيم العمل في المؤسسة، والتي يستقل المستخدم بتقديرها وتحديدتها من الناحية الفنية والاقتصادية والتي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمؤسسة أو إحداث اضطراب لها ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الإلتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته⁽²⁾.

ومن الطبيعي أن العامل عندما يرتكب خطأ تأديبيا يفتح المجال للمستخدم لممارسة سلطته التأديبية وتوقيع جزاءات متنوعة عليه، منها نقله من مهنة إلى أخرى وحرمانه من بعض الامتيازات مما يشكل تعديلا جوهريا بعقد العمل وقد يصل الجزاء إلى حد التسريح إذا كان الخطأ جسيما، وقد نصت المادة 73 من قانون علاقات العمل على 7 حالات يترتب على العامل بسببها تسريحه بدون مهلة عطلة وبدون تعويض.

غير أن المشرع الجزائري، لم ينص على إمكانية تعديل عقد العمل إذا ارتكب العامل أخطاء جسيمة بل جعل جزاء الخطأ الجسيم هو التسريح وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، أما الأخطاء البسيطة التي لم يتم ذكرها في المادة 73 فإن المشرع ترك أمر تحديدها وتحديد عقوبتها للنظام الداخلي الخاص بكل مؤسسة والذي يعد إلزاميا لكل مستخدم يشغل أكثر من 20 عاملا⁽³⁾.

يمكن ذكر بعض صور العقوبات التأديبية التي تتمثل في: التنبيه، الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت عن العمل الحرمان من الترقية، التنزيل من الدرجة وتختلف هذه العقوبات من مؤسسة إلى أخرى نظرا لعدم تحديدتها من طرف القانون، تعتبر عقوبة التنزيل من أخطاء

1 - سعادة لويزة، مرجع سابق، ص 25.

2 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص ص 25-26.

3 - المادة 73 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

الدرجة الثالثة، وذلك لتفادي التسريح للخطأ الجسيم، حيث نص عليها القانون من بين العقوبات التي قد يتخذها المستخدم بمناسبة ممارسته لسلطته التأديبية⁽¹⁾.

ثالثا - تعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل:

يسمى بالتعديل الصحي، فقد يصاب العامل بمرض أو حادث يجعله غير قادر على أداء العمل المسند إليه بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة، الأمر الذي يبرر للمستخدم تعديل عقد العمل، وتختلف سلطة المستخدم في التعديل بحسب نوعية العجز الذي أصابه، فإذا أصيب العامل بعجز كلي وأصبح غير قادر على أداء عمله جاز للمستخدم إنهاء عقد عمله⁽²⁾.

وقد نصت المادة 66 من قانون علاقات العمل 90-11 سالف الذكر «**تنتهي علاقة العمل في حالة التالية: البطلان أو الإلغاء القانوني، انقضاء أجل العقد ذي المدة المحدودة، الاستقالة، العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التشريع....**».

ويثبت العجز الكامل عن العمل بموجب رأي طبيب العمل ويخول للمستخدم إنهاء عقد العمل للعامل عاجز عجزا كاملا عن العمل.

أما إذا أصيب بعجز جزئي فبإمكان المستخدم أن يغير له منصب العمل ويكون ملزما برأي طبيب العمل الذي يثبت في تبديل العامل في منصب آخر⁽³⁾، فإذا رفض المستخدم الأخذ برأي طبيب العمل فإنه يخضع لعقوبات جزائية محددة بالمادة 38 من قانون رقم 88-07 المؤرخ في 26/01/1988⁽⁴⁾.

أما إذا رفض العامل نقله إلى منصب آخر بسبب حالته الصحية فإنه يعد مرتكبا لخطأ جسيم يستوجب التسريح، وإذا تم نقل العامل إلى منصب أدنى بسبب حالته الصحية فإنه سيؤدي حتما إلى تخفيض أجره مما يشكل تعديلا جوهريا لعنصر الأجر.

1- KORRICHE Mohammed Naser-Edine, op, cit, p212.

2 - همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص ص 438-439.

3 - سعادة لويضة، مرجع سابق، ص 29.

4 - المادة 38 من قانون رقم 88-07 مؤرخ في 26 جانفي 1988 متعلق بالرقابة الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد 4 لسنة 1988.

أما التشريع الجزائري فلم ترد حالة المرض من بين حالات انتهاء العقد، بل وردت ضمن الحالات التي تعلق فيها علاقة العمل إلى غاية شفاء العامل وبدون تحديد، وبعد شفاء العامل يلتزم المستخدم بإعادة إدراج العامل في منصب عمله أو في منصب ذي أجر مماثل وهذا ما نصت عليه المادة 65 من قانون علاقات العمل الجزائري⁽¹⁾ ويتضح من استقراء هذه المادة أن المستخدم يمكنه تعديل نوع العمل دون إمكانية نية تعديل الأجر، غير أنه يمنع من إنهاء عقد العامل المريض طوال مدة مرضه.

1 - صالحى أحمد، مرجع سابق، ص ص 30-31.

المطلب الثالث

الحالات المستتبطة في التشريع الجزائري لتعديل العقد بالإرادة المنفردة

تتعرض علاقة العمل أثناء تنفيذها وطوال مدة سريانها إلى بعض العوامل والأسباب التي تفرض على أطرافها ضرورة إعادة النظر ومراجعة بعض أحكامها بصفة جزئية أو كلية، وقد ترجع أسباب التعديل إلى عوامل تتعلق إما بصاحب العمل أو بالعامل.

كما يعتبر التعديل من الحقوق الواردة على العامل أو المستخدم طبقا لقواعد قانون علاقات العمل حيث يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته سواء كان اقتراح التعديل من طرف العامل أو من طرف صاحب العمل.

فبنود عقد العمل يمكن أن تعدل سواء كانت متعلقة بالعامل (الفرع الأول)، كما يمكن أيضا أن تكون خاصة من طرف صاحب العمل و تحديدا بمؤسسته (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحالة المتعلقة بالعامل

تتلخص هذه الحالات في الغالب عندما يتحصل العامل مثلا على مؤهل أو شهادة مهنية تمكنه من المطالبة بتعديل شروط العقد، وقد يصل الأمر إلى إبرام عقد جديد إذا كان ذلك ضروريا⁽¹⁾.

فهذه الحالة شائعة عند عامل يعمل بدوام كأن يطلب تعديل على الجدول الزمني لجزء من العمل. تطرأ على عقد العمل ظروف ضرورية تتعلق بالعامل، تعد سببا ومبررا لإجراء تعديل عقد العمل، وذلك يحقق مصلحة العمل، فقد ترجع أسباب التعديل للحالات المختلفة المحددة قانونا، قد ترجع أسباب التعديل كنتيجة لإعادة إدراج العامل إلى منصبه بعد فترة

1 - أحمية سليمان، الوجيز في القانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

تعليق علاقة العمل (أولاً)، ويمكن أن يكون ناجم عن الخطأ التأديبي (ثانياً)، كما يمكن أن يكون ناتج عن الجانب الاجتماعي (ثالثاً).

أولاً- التعديل بعد تعليق علاقة العمل:

وردت في المادة 64 من قانون 90-11 السالف ذكره عدة حالات، يعلق عقد العمل على إثرها تنفيذ الالتزامات، ويعتبر نظام التعليق حماية للعامل ضد قطع العلاقة التعاقدية والحفاظ على مناصب العمل⁽¹⁾.

فمهما كانت أسباب التعليق المذكورة في المادة 64 من قانون 90-11 السالف ذكره، كالمرض، التوقيف التأديبي، الخدمة الوطنية... إلخ، فهي من التقنيات القانونية التي كرسها المشرع من أجل استقرار العمل⁽²⁾.

واستناداً للمادة 65 من قانون 90-11 السالف ذكره « يعاد ادراج العمال المشار في المادة 64 قانوناً إلى مناصب عملهم أو مناصب ذات أجر مماثل بعد انقضاء الفترات التي تسبب في تعليق علاقة العمل»⁽³⁾.

و حسب الأستاذ قريش محمد ناصر-الدين، أنه لا نعني بالمادة 65 من قانون 90-11، أنها تركت الخيار للمستخدم بين الحلين، فالأول هو إعادة الإدراج في المنصب الأصلي، ثم المنصب المماثل⁽⁴⁾.

فالمشرع إذن إن كان يضمن للعامل إعادة الإدراج في المؤسسة إلا أنه لا يضمن إعادة الإدراج في المنصب الأصلي، وعليه يمكن القول أنه يسمح بصفة ضمنية تغيير منصب العمل أو مكانه بإرادة المستخدم⁽⁵⁾.

1- KORRICHE Mohammed Nasr-Edine , op, cit, pp 209-210.

2 - حساين حميدة وأكلي ليلة، مرجع سابق، ص 46.

3 - مادة 65 من قانون 90-11 سالف الذكر.

4- KORRICHE Mohammed Nasr-Edine , op, cit, p 196.

5 - حساين حميدة وأكلي ليلة، مرجع سابق، ص 47.

ثانيا - التعديل الناجم عن عقوبة تأديبية :

تعتبر الإجراءات التأديبية كسبب محتمل لتعليق عقد العمل، وذلك بسبب الخطأ التأديبي الذي يرتكبه العامل⁽¹⁾.

والخطأ التأديبي هي مخالفة التعليمات والأوامر والقواعد العامة التي تتعلق بتنظيم المؤسسة، فالعامل الذي يرتكب هذا الخطأ قد يفتح مجالا للمستخدم لممارسة سلطته التأديبية والجزاءات المختلفة. لم يحدد المشرع الجزائري هذه الأخطاء والعقوبات بل تركها للأنظمة الداخلية للمؤسسة المستخدمة والاتفاقيات الجماعية⁽²⁾.

تقابل الأخطاء التأديبية عقوبة تأديبية تتناسب مع كل خطأ تأديبي تتراوح درجة خطورتها من الدرجة الأولى إلى الدرجة الثالثة، و كان تحديد العقوبات التأديبية مخولة للتشريع إذ أعطى المرسوم رقم 302/82 تصنيف دقيق للأخطاء و الجزاءات التأديبية المترتبة عنها لكن بصدور القانون رقم 90-11 سالف الذكر، لم يحدد العقوبات التأديبية التي يجوز للمستخدم توقيعها على العامل المرتكب لخطأ تأديبي⁽³⁾، إنما حدد عقوبة واحدة في حالة ارتكاب العامل لخطأ جسيم و هي التسريح، لذا أوكل مهمة تحديد العقوبات التأديبية للمستخدم و ذلك لتمتعه بالسلطة التأديبية و التي بموجبها يحدد العقوبة التأديبية ضد أشخاص تربطهم علاقات تعاقدية لحماية مصالح المؤسسة أكثر من ذلك يحرص على تنفيذها، و يكون تحديد هذه العقوبات بموجب النظام الداخلي للمؤسسة المستخدمة و لقد عملت معظم الأنظمة الداخلية على تقسيم العقوبات ومن بينها العقوبات من الدرجة الأولى⁽⁴⁾، و تتضمن هذه الدرجة جزاءات بسيطة تتناسب مع درجة الخطأ المرتكب، و هذه العقوبات لها طابع أخلاقي مثل الإنذار و التوبيخ.

1- KORRICHE Mohammed Nasr-Eddine, op, cit, p 211.

2 - حساين حميدة وأكلي ليلة، مرجع سابق، ص 53.

3 - أوانش رزيقة و طيبي نادية، مرجع سابق، ص 53.

4 - أوانش رزيقة و طيبي نادية، مرجع نفسه، ص 53.

ثالثا - التعديل الناتج عن الجانب الإجتماعي:

يلتزم صاحب العمل النظر في عملية ضغط من القوى العاملة لإقامة الجانب الاجتماعي، فهو مطلوب عليه النظر في هذه الحالة، وينص على ذلك المادتين 7 و 8 من المرسوم التشريعي 94-09، ويهدف مضمون الجانب الاجتماعي لتجنب تقليص عدد العمال من جهة، ومن جهة أخرى تعديل عقود العمل أو تغيير العمل، وظروف العمل، أو التقليص أو حتى القضاء على بعض العلاوات، وتنظيم وقت العمل أو تخفيض مدته مهما كانت طبيعتها.

يكون اتخاذ اجراء الجانب الاجتماعي من قبل صاحب العمل، ويقدم اجباريا للجنة التمثيلية للتفاوض وخصوصا مع ممثلي النقابات. ويجب أن تكون التدابير المتخذة في ختام هذه الاجراءات تخضع لاتفاق جماعي بين صاحب العمل والنقابات التمثيلية⁽¹⁾.

لا يوجد أي اجراء خاص يسمح للعمال المتضررين بشكل فردي قبولها أو رفضها من التعديلات المقترحة. و هذا حسب نص المادة 70 من القانون رقم 90-11.

الفرع الثاني

الحالة المتعلقة بصاحب العمل

تنص المادة 74 من قانون علاقات العمل بأنه « إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال »⁽²⁾.

والملاحظ أن هذا النص لا يعالج سوى حالة تغيير الوضعية القانونية المتمثلة في حلول شخص جديد محل المستخدم السابق سواء تعلق الأمر بأشخاص طبيعية أو معنوية إلا أنه لم يتطرق إلى بعض الحالات الأخرى، مثل نقل مكان العمل، إضافة إلى ذلك نجد أن المادة 70 من القانون رقم 90/11 السالف ذكر أشارت إلى إمكانية تعديل العقد من

1 - KORRICHE Mohammed Nasr-Eddine, op, cit, p210.

2 - المادة 74 من القانون رقم 90-11، مرجع سابق.

طرف المستخدم وذلك في إطار إجراءات التقليل من عدد العمال حيث نصت فيها « يجب على المستخدم قبل القيام بتقليل عدد المستخدمين، أن يلجأ إلى جميع الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات لاسيما:

- تخفيض ساعات العمل.

- العمل الجزئي كما هو محدد في القانون.

- دراسة إمكانية تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك، يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليل عدد المستخدمين»⁽¹⁾.

أكد على ذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/94 حيث خول للمستخدم سلطة تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة حتى لو كان التعديل جوهرياً، في إطار إجراءات التقليل من عدد العمال ولأسباب اقتصادية⁽²⁾.

خلاصة لهذا، تعتبر رغبة صاحب العمل في تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة لإعادة تنظيم مشروعة لما يحقق مصلحته وقصد تطوير عمله بشرط أن لا يخالف مبادئ تشريع العمل.

1 - المادة 70 من القانون رقم 90-11، مرجع نفسه.

2 - مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، لسنة 1994، معدل ومتمم.

المبحث الثاني

القيود العامة التي تحد من سلطة المستخدم في التعديل بالإرادة المنفردة

يتمتع المستخدم بحرية في إختيار موضوع التعديل بما يحقق مصلحة العمل، ولكن هناك بعض القيود العامة التي يجب أن يلتزم بها عند قيامه بالتعديل سواء كان التعديل جوهري أو غير جوهري.

تتجلى هذه القيود في عدم الإخلال بالنظام العام (المطلب الأول) ثم عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل (المطلب الثاني) ثم تعريض العامل أو غيره للخطر (المطلب الثالث).

المطلب الأول

عدم الإخلال بالنظام العام الأنفع للعامل

من المعروف أن مصطلح النظام العام ينطوي تحت لوائه جميع القواعد القانونية التي يجوز الاتفاق على مخالفتها لاتصالها بمصلحة جوهريّة من المصالح اللازمة للحفاظ على بقاء المجتمع أو كيانه أو تقدمه ورفقه.

فالنظام العام معنيين: النظام العام التقليدي والنظام العام الإجتماعي .

فالنظام العام التقليدي هو نظام عام مطلق لا يجوز مخالفته وهو عاجز عن تحقيق حماية الطرف الضعيف اقتصاديا(العامل) أما النظام العام الاجتماعي :هو مجموع قواعد قانون العمل الآمرة التي توفر حد أدنى من الحماية للعامل والتي لا يمكن مخالفتها عن طريق الإتفاقيات الجماعية والعقود الفردية من أجل تطوير هذه الحماية وتحسين وضعية العامل وما يميز هذا النظام عن النظام العام التقليدي من حيث المبدأ هو إمكانية الإنفكاك

عنه باتفاقات متى كانت أكثر فائدة للعامل الأمر الذي يدعم إستقلاليته⁽¹⁾ . وعليه فإن مخالفة قواعد النظام العام في قانون العمل يؤدي إلى فرض جزاء البطالان وذلك سواء كانت المخالفة تمس قواعد النظام العام التقليدي (الفرع الأول) أو قواعد النظام العام الإجتماعي (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة

يقصد به مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع أكثر مما تهم الأفراد، سواء كانت هذه المصالح سياسية أو اجتماعية أو أخلاقية⁽²⁾ وما دام أن قانون العمل أمر متعلق بالنظام العام فإن المستخدم ملزم بمراعاة هذا النظام عند إبرام عقد العمل أو تنفيذه وهو ما يظهر بصفة خاصة من خلال أحكام المواد 135-136-137 من قانون رقم 90-11.

إذ أنه لا يجوز للمستخدم أن يتفق مع العامل على القيام بعمل يخالف النظام العام والآداب كأن يكون العمل مشكلا للجريمة يلتزم على المستخدم مراعاة النظام العام أثناء تنفيذ العقد فبتالي يتمتع على المستخدم إجراء أي تعديل في العقد من شأنه أن يخل بالنظام العام⁽³⁾ كما لا يجوز على المستخدم تكليف عامل بالتجسس على العمال والنتتصت على الأحاديث التي تدور بينهم وتسجيل الأحاديث أو نقلها دون إذن من صاحبها لما يشكله هذا الفعل من الاعتداء على الحياة الخاصة⁽⁴⁾.

يستنتج من كل ما سبق أنه لا يجوز للمستخدم مخالفة قواعد النظام العام التقليدي.

1 - فتحي وردية، خصوصية جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل، الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام للأنظمة العامة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 7-8 ماي 2014، ص 2-5.

2 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 38.

3 - أبو محمد، يوم السبت 28 مايو 2011،

[Http://www.mouwazaf-dz.com/t4-772-top](http://www.mouwazaf-dz.com/t4-772-top).

4 - سعادة لويزة، مرجع سابق، 2007-2010، ص 94.

الفرع الثاني

عدم الإخلال بالنظام العام الاجتماعي

يقصد بالنظام العام الحمائي مجموعة القواعد والمبادئ الأساسية لقانون العمل والتي تستهدف إلى حماية العمال داخل المجتمع المهني والحرفي.

وقد أقر قانون العمل الطبيعة الحمائية للعمال لكون أن هذا الأخير هو الطرف الضعيف في علاقات العمل، ومنه لا يجوز الاتفاق مع العامل على مخالفة هذه القواعد بما ينقص من حقوقه، أما إذا كان الاتفاق المخالف يملئ قواعد أكثر نفعاً للعامل فإنه يعد ملزماً للمستخدم⁽¹⁾ وهو ما يعرف بالنظام الاجتماعي.

وفي هذا الصدد نصت المادة 62 من قانون علاقات العمل السالف ذكره على أنه

« يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقات الجماعية تملئ قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل ».

كما يلتزم المستخدم بقواعد النظام الحمائي عند إبرام العقد فيجب عليه الالتزام بالحد الأدنى للأجور والحد الأقصى لساعات العمل، وبالقواعد الخاصة بتشغيل النساء والأحداث، ومنه فلا يجوز للمستخدم أن يتفق مع العامل على أجر يقل عن الحد الأدنى للأجور أو على تشغيله أكثر من الحد الأقصى المنصوص عليه قانوناً، أو يتفق معه على عدم أحقيته في العطلة السنوية أو يرغم على التنازل عليها⁽²⁾.

نصت في هذه الإطار المادة 39 من قانون علاقات العمل السالف ذكره على أنه

« كل تنازل من العامل على كل عطلة أو عن بعضها يعد باطلاً وعديم الأثر ».

ولعل القواعد الخاصة بالحد الأدنى للأجور والحد الأقصى لساعات العمل هي أبرز القواعد المتعلقة بالنظام العام الحمائي، مما يتطلب من المستخدم احترام هذه القواعد عند القيام بتعديلها، ويترتب على مخالفة القواعد الحمائية الأمرة البطلان إذا أدى تعديل عقد العمل إلى حرمان العامل من الحقوق التي يقرها القانون.

1 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 39.

2 - أوانش رزيقة وطبيبي نادية، مرجع سابق، ص 21 إلى 23.

المطلب الثاني

عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل

يُقصد بالتعسف بوجه عام استعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مقصودة شرعا للإضرار بالغير مما يفوت مقصود الشارع من شرع الحق⁽¹⁾. ويعرف أيضا بأنه الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، غير أن هذا الانحراف لا يثبت ولا يعتد به إلا إذا تجسد في صوره الثلاثة والمنصوص عليه في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم بالقانون المدني وهذه الحالات الثلاثة كانت منصوص عليها في المادة 41 من القانون المدني الملغاة بنفس القانون المذكور وإذا كانت هذه الصور تعد معايير للتعسف في استعمال الحق إلا أنها لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال مما يتيح المجال أمام معايير أخرى للتعسف المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق في التعديل (الفرع الأول)، معايير التعسف الخاصة بعقد العمل (الفرع الثاني)، عدم تعريض العامل أو غيره للخطر (الفرع الثالث)

الفرع الأول

المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق في تعديل عقد العمل

يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات المنصوص عليها في القانون المدني، ويعد عمل المستخدم عملا تعسفيا غير مشروع بسبب مشروعية المصالح التي يرمي الى تحقيقها من وراء ذلك التعديل. وعند الحديث عن سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل⁽²⁾ يكون التعسف بقصد الإضرار بالغير (أولا)، المصالح التي يرمي الى تحقيقها المستخدم لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب العامل (ثانيا)، ثم يهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة (ثالثا).

1 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص ص 41-42.

2 - سعادة لويضة، مرجع سابق، ص ص 40-41.

أولا - إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير (العامل):

لا يكفي أن يقصد المستخدم من تعديل عقد العمل الإضرار بالعامل، بل يجب فوق ذلك أن يكون استعماله لحقه في التعديل فيه انحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي⁽¹⁾ فإذا قصد المستخدم من وراء التعديل تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه لا يعتبر في هذه الحالة تعسفيا.

أما إذا كان القصد إحداث الضرر وكان الغرض منه إلحاق الضرر بالعامل اعتبر هذا تعسفيا، ولو كان القصد مصحوبا بجلب المنفعة كعمل ثانوي.

ثانيا - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها المستخدم لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب العامل:

يكون المستخدم متعسفا في حقه التعديل إذا كان الضرر الذي سيلحقه بالعامل تعود على المصلحة التي يريد تحقيقها، بحيث يكون التعديل تعسفيا كلما كان الضرر كبير أو المصلحة ضئيلة ومن ثم تكون تفاهمه المصلحة قرينة على نية الإضرار⁽²⁾.

ثالثا - إذا كان التعديل يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة:

ليس من السلوك المألوف للشخص العادي أن يسعى تحت ستار استعمال حقه إلى تحقيق مصالح غير مشروعة.

فإذا قام المستخدم بتغيير اختصاص العامل أو نقله لأنه أصبح عضوا في النقابة⁽³⁾، أو نقله إلى عمل أقل ميزة لكي يستقيل هذا العامل من عمله، عد عمل المستخدم عملا تعسفيا غير مشروع بسبب عدم مشروعية المصالح التي يرمي إلى تحقيقها من وراء ذلك التعديل.

1 - سعادة لوييزة، مرجع سابق، ص 40.

2 - أبو محمد، مرجع سابق،

3 - سعادة لوييزة، مرجع سابق، ص 42.

الفرع الثاني

معايير التعسف الخاصة بعقد العمل

إذا كانت معايير التعسف المذكورة سابقا معايير وردت في القانون المدني على سبيل المثال لا على سبيل الحصر مما يفتح المجال لمعايير خاصة بعقد العمل تتفق مع طبيعة علاقات العمل، تتمثل هذه المعايير في انتفاء المبرر من التعديل (أولا)، وعدم أهمية المبرر (ثانيا)، وعدم ملائمة ظروف التعديل (ثالثا).

أولا - انتفاء المبرر من التعديل:

إذا كان المستخدم مقيد في كل تعديل بموجب مبرر سواء تعلق هذا المبرر بحالة العامل أو بمصلحة المؤسسة أو الظروف الاقتصادية التي تمر بها، فإن غياب هذا المبرر يجعل التعديل تعسفيا⁽¹⁾، كأن يقوم المستخدم بتخفيض درجة العامل الوظيفية مبرر ذلك بعدم كفاءته المهنية رغم عدم صحة ذلك.

ثانيا - عدم أهمية المبرر:

قد يكون التعديل مبرر لكن قليل الأهمية لا يقتضي إجراء تعديل في عقد العمل، فإذا قام المستخدم بإجراء تعديل على عقد العمل وأثبت العامل عدم أهمية المبرر فيعد التعديل تعسفيا⁽²⁾، كنقل عامل إلى منصب عمل آخر بسبب عدم كفاءته المؤقتة الراجعة لمرض عارض.

ثالثا - عدم ملائمة الظروف للتعديل: يعد التعديل تعسفيا إذا تم في ظروف غير ملائمة بما يسيء للعامل، كأن يقوم المستخدم بنقل عامل من القسم الذي كان يعمل فيه إلى

1 - سعادة لويظة، مرجع سابق، ص 95.

2 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 43.

قسم آخر بسبب تدني مستوى كفاءته في الوقت الذي يجري فيه تحقيق بسبب اختلاسات وقعت في هذا القسم وقبل أن تظهر نتيجة التحقيق، مما يثير الشبهات حول هذا العامل⁽¹⁾.

فرغم أحقية العامل في القيام بهذا التعديل لوجود مبرر له، غير أنه يوصف بالتعسف بسبب عدم ملائمة الظروف للتعديل.

الفرع الثالث

عدم تعريض العامل أو غيره للخطر

أولت التشريعات العمالية الحديثة أهمية بالغة لحماية العامل ووقايته من الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية، فخصصت لها حيزا كبيرا في تشريعات العمل وقوانين الضمان الاجتماعي والصحة، والقوانين المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل وقد نص القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي 1988 والمتعلق بالوقاية والأمن وطب العمل على هذه الحماية، وعملت هذه القوانين على وضع العمال في مأمن وإبعادهم عن الخطر⁽²⁾. فلا يجوز للمستخدم تكليف العامل بعمل قد يعرضه أو يعرض غيره للخطر، كتكليف عامل في شركة المباني بالصعود إلى أعلى البناء للقيام بهذه الأعمال مما قد يعرضه للسقوط من أعلى البناء. كما لا يجوز للمستخدم حتى وإن دعت الضرورة إلى ذلك كتكليف أحد العمال باقتحام حريق شب في المؤسسة بقصد إنقاذ أدوات العمل⁽³⁾. حرص القانون الفرنسي وبشكل كبير على حماية العمال من الأخطار المهنية والتنظيم المهني للوقاية من حوادث البناء والأشغال العمومية.

كل هذه القوانين تلزم المستخدم بالحرص على صحة وسلامة العمال أثناء العمل وتلزمه أيضا بمراعاة هذه الظروف عند تعديل شروط العمل⁽⁴⁾.

Http://www.mouwazaf-dz.com/t4 772-top.

1 - أبو محمد، مرجع سابق.

2 - القانون رقم 07/88، مرجع سابق .

3 - سعادة لويزة، مرجع سابق، ص 41.

4 - صالح أحمد، مرجع سابق، ص 40.

ولهذا يلتزم المستخدم عند تعديله لعقد العمل بمراعاة سلامة وأمن العمال وعدم تعريضهم للخطر، فإذا كان التعديل من شأنه أن يعرض العامل لخطر الموت فمن حقه رفض هذا التعديل.

خاتمة

يحكم علاقة العمل مبدأ أساسي مفاده ضرورة تنفيذ عقد العمل بحسب النية ويعتبر هذا الأخير التزاما عقديا يتحمل كل طرف يخل به المسؤولية العقدية، ذلك أنه يتطلب من العامل وصاحبه العمل والإخلاص والتعاون في تنفيذ مهام كل واحد منهم لتحقيق مصلحة العامل. فالالتزام بالإخلاص يقتضي أن يتمتع العامل عن كل ما من شأنه أن يعرقل تنفيذ العقد أو يسبب ضرر للمؤسسة بل يجب عليه أن يساعد صاحب العمل على تنفيذ العقد بالتعاون بين الطرفين لذلك فإن مبدأ حسن النية يعد أساسا لسلطة المستخدم في إجراء التعديل للعقد كما يمكن كذلك للعامل تعديل العقد في حالات معينة.

كرس المشرع الجزائري سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل نظرا لأهميته المتمثلة في تحقيق مصلحة العامل من جهة ومصلحة صاحب العمل من جهة أخرى لاستقرار عقد العمل، ويبقى هدف قانون العمل توفير الحماية الكافية للعامل مادام أن هذا الأخير يعتبر طرفا ضعيفا في عقد العمل.

يطرأ على عقد العمل بعض العوامل الاقتصادية، الاجتماعية والسياسية التي تفرض ضرورة إعادة النظر ومراجعة بعض أحكامها.

وعليه، يمكن اقتراح تعديل شروط وطبيعة عقد العمل سواء كان اقتراح التعديل من طرف العامل، أو من طرف صاحب العمل، فبذلك يمكن أن تعدل بنود عقد العمل من أحد الطرفين.

رغم كل هذا إلا أنه سجلت فراغات:

- المشرع الجزائري قد اقتصر على تناول مسألة تعديل عقد العمل بصفة عامة، إذ أشارت في المادة 62 من قانون رقم 90-11 إلى إمكانية تعديل عقد العمل إذا كان التعديل يعود بالنفع على العامل، في حين يراعى مصلحة المستخدم ولم يعط له سلطة تعديل العقد بإرادته المنفردة رغم اعتراف القوانين المقارنة.
- أن يقوم المستخدم بإخطار أي عامل بقرار التعديل، ويترك له مهلة كافية حتى يستطيع أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض.
- احترام النظام سواء تعلق الأمر بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام الاجتماعي، فلا يجوز للمستخدم إجراء تعديل فيه مخالفة لهذا النظام.

- تدخل المشرع لوضع نظام تشريعي مفصل لأحكام تعديل عقد العمل تداركا للفراغ القانوني، ويعالج مسألة التعديل بشكل مفصل بطريقة تكفل حقوق العامل من تعسف المستخدم وتعترف لهذا الأخير سلطة التعديل استنادا إلى حالة الضرورة والقوة القاهرة بشكل يجعله قادرا على تعديل علاقة العمل على أساس سلطته التنظيمية.

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
2. _____، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.
3. بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار هومه، الجزائر، 2004.
4. حمدي عبد الرحمان ومحمد يحي مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1987.
5. صالح محمد أحمد دياب، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور حماية العامل في قانون العمل دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010.
6. طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر، 2013.
7. علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، 2008.
8. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات)، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2009.
9. محمد رياض دغمان، النظام العام في علاقات العمل (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار النشر، لبنان، 2015.
10. همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2003.
11. واضح رشيد، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر ، دار النشر، الجزائر، 2007.

ب - الرسائل والمذكرات:

- الرسائل الجامعية:

1. فتحي وردية، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
2. معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

- المذكرات:

- 1- خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- 2- سعودي عمر، عنصر الأجر في عقد العمل؛ مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مولود معمري، تيزي وزو، 2007.
- 3- كريم غانية، النظام القانوني لعقد العمل غير محدد المدة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د س ن.
- 4- ملاوي إبراهيم، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2003.
- 5- مندي أسيا يسمينة، النظام العام والعقود، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

- 6- واضح رشيد، الطبيعة القانونية لعلاقة العمل في إطار الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع (قانون المؤسسات) كلية الحقوق، الجزائر، 2001.
- 7- أوانش رزيقة وطايبي نادية، سلطات المستخدم، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 8- حساين حميدة وأكلي ليلة، حالات تعديل وتعليق علاقة العمل، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
- 9- سعادة لويضة، التعديلات الجوهرية وغير الجوهرية لعقد العمل ومدى سلطة المستخدم في إجراءاتها، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2007-2008.
- 10- صالح أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل (دراسة مقارنة)، مذكرة التخرج لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2003-2006.

د - المداخلة:

- 1- فتحي وردية، "خصوصية جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل"، مداخلة قدمت في الملتقى الدولي حول: التحول في فكرة النظام العام:- من النظام العام للأنظمة العامة-، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، يومي 7-8 ماي 2014.

ج - النصوص التشريعية:

1. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 30، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 10 جوان 2005، ج ر عدد 44، صادر بتاريخ 26 جوان 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 2، صادر بتاريخ 13 ماي 2007.

2. قانون رقم 07/88 مؤرخ في 26 جانفي 1988، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد 44، لسنة 1988.
3. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أفريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر بتاريخ 23 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 91-29، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، والمرسوم التشريعي رقم 94-03، مؤرخ في 11 أفريل 1990، ج ر عدد 20، صادر بتاريخ 13 أفريل 1994 والأمر رقم 96-21 مؤرخ في 9 جويلية 1996 ج ر عدد 43، صادر بتاريخ 10 جويلية 1996، والأمر رقم 97-02 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997، والأمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 3، صادر بتاريخ 12 جانفي 1997.
4. أمر رقم 97-03 مؤرخ في 11 يناير 1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر عدد 03، صادر بتاريخ 12 يناير 1997.
5. مرسوم تشريعي رقم 94-09 مؤرخ في 26 مايو 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، بتاريخ 1 جوان 1994، معدل و متمم.
6. مرسوم رئاسي رقم 11-407، مؤرخ في 29 ديسمبر 2011، يتعلق بتحديد الحد الأدنى للأجور، ج ر عدد 66، صادر في 4 ديسمبر 2011.

د - الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 196348، صادر بتاريخ 11 أفريل 2000، المجلة القضائية، عدد 2، لسنة 2001، الجزائر، 2002.

هـ - القوانين الأجنبية:

1. قانون رقم 12 لسنة 2003، يتضمن القانون الموحد المصري صادر بتاريخ 7 أبريل 2003.

و - الوثائق:

1. الاتفاقية الجماعية للعمل لشركة سوناطراك المؤرخة في 22 نوفمبر 1994، والمسجلة لدى مفتشية العمل في 12 ديسمبر 1994، تحت رقم 0113، والمودعة لدى كتابة ضبط المحكمة في بئر مراد رايس في 18 ديسمبر 1994.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

A – Ouvrages :

1. HAMDANI BORSALI Leila, Droit du travail, Berti, Alger, 2014.
2. KORRICHE Mohamed Nasr-Edine, Droit du travail, Tome1 : O.P.U , Alger, 2011.
3. MASCLER Jean Claude, Droit social, 4^{ème} édition,43, Foucher, Paris, 2009.
4. MOULY Jean, Droit du travail, 5^{ème} édition, Bréal, Paris, 2010.
5. SCHNEIDER Marie Paul et RAVAT Maryse, Droit social, éd Foucher, Paris, 2009.

B – Article :

1. SAMAR Nasreddine, « Continuation du contrat du travail en cas de transfert de l'entreprise, portée et limité de l'art 74 de la loi 90-11 », R.A.S.J.E.P, N° 03, faculté de droit université d'Alger, septembre 2011.

C- Code :

1. Code de travail Français, 72^{ème} édition, Dalloz, paris, 2012.

D– Sites d'Internet :

1. <http://www.mouwazaf-dz.com/tu772-top>.
2. <http://www.fjpansir.com/desxrteil/31,dess%20,2001-2002/PRINCIPE%20DE%20Faveur/expose20%principe%20deFaveur%dess%20rh.htm>.

فهرس

1	مقدمة.
	الفصل الأول
4	الحالات القانونية لتعديل عقد العمل
6	المبحث الأول: تعديل عقد العمل باتفاق الطرفين.
6	المطلب الأول: مضمون تعديل بالإرادة المشتركة للطرفين.
7	الفرع الأول: العناصر المتعلقة بتعديل عقد العمل بالإرادة المشتركة.
7	أولاً: عنصر الأجر.
8	ثانياً: تعديل نوع العمل.
9	ثالثاً: عنصر الوقت ومكان العمل.
11	الفرع الثاني: معايير تمييز التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين.
11	أولاً: المعيار الاتفاقي.
12	ثانياً: المعيار الموضوعي.
13	ثالثاً : المعيار الشخصي.
14	المطلب الثاني: آثار التعديل بالإرادة المشتركة للطرفين.
14	الفرع الأول: حالة رفض أحد الطرفين التعديل.
14	أولاً: رفض المستخدم للتعديل.
15	ثانياً: رفض العامل للتعديل.
16	الفرع الثاني: حالة قبول الطرفين للتعديل.
16	أولاً: القبول الصريح.
17	ثانياً: القبول الضمني.
18	المبحث الثاني: تعديل عقد العمل بقوة القانون.

18	المطلب الأول: مصادر تعديل عقد العمل.....
19	الفرع الأول: تعديل عقد العمل بقوة القانون.....
20	أولاً: تدخل المشرع لتعديل العقد.....
22	ثانياً: تدخل القاضي لتعديل عقد العمل.....
23	الفرع الثاني: تعديل عقد العمل بواسطة التنظيم.....
24	الفرع الثالث : التعديل بواسطة الاتفاقيات الجماعية.....
25	المطلب الثاني: معايير المفاضلة بين المزايا.....
26	الفرع الأول: المقارنة الإجمالية.....
27	الفرع الثاني: المقارنة الموضوعية.....
28	الفرع الثالث: المقارنة التحليلية.....
30	الفرع الرابع : دور النظام العام في تحقيق مبدأ الأفضلية.....

الفصل الثاني

32	إمكانية تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة
34	المبحث الأول: سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل لعقد العمل.....
34	المطلب الأول: أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل غير جوهري لعقد العمل.....
35	الفرع الأول: السلطة التنظيمية للمستخدم.....
36	الفرع الثاني: مبدأ حسن النية.....
38	المطلب الثاني: أساس سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل الجوهري لعقد العمل.....
39	الفرع الأول: التعديل الجوهري لأسباب اقتصادية.....

- 39 أولاً: التعديل الجوهري للعقد في الظروف العادية للمؤسسة.....
- 40 ثانياً: التعديل الجوهري للعقد في الظروف غير العادية للمؤسسة.....
- 42 الفرع الثاني: التعديل الجوهري في حالة الضرورة أو القوة القاهرة.....
- 43 الفرع الثالث: التعديل الجوهري لعقد العمل لأسباب خاصة بالعامل.....
- 43 أولاً: تعديل العقد بسبب عدم كفاءة العامل.....
- 44 ثانياً: تعديل عقد العمل بسبب خطأ العامل.....
- 45 ثالثاً: تعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل.....
- 47 المطلب الثالث: الحالات المستتبهة في التشريع الجزائري لتعديل العقد بالإرادة
المنفردة.....
- 47 الفرع الأول: الحالة المتعلقة بالعامل.....
- 48 أولاً: التعديل بعد تعليق علاقة العمل.....
- 49 ثانياً: التعديل الناتج عن الخطأ التأديبي.....
- 50 ثالثاً: التعديل عن الجانب الاجتماعي.....
- 50 الفرع الثاني: الحالة المتعلقة بصاحب العمل.....
- 52 المبحث الثاني: القيود العامة التي تحد من سلطة المستخدم.....
- 52 المطلب الأول: عدم الإخلال بالنظام العام الأنفع للعامل.....
- 53 الفرع الأول: عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة.....
- 54 الفرع الثاني: عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بمصلحة العمال.....
- 55 المطلب الثاني: عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل.....
- 55 الفرع الأول: المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق في تعديل عقد العمل.
- 56 أولاً: إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير (العامل).....

56	ثانيا: إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها المستخدم لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب العامل.....
56	ثالثا: إذا كان التعديل يرمي إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة.....
57	الفرع الثاني: معايير التعسف الخاصة بعقد العمل.....
57	أولا: انتفاء المبرر من التعديل.....
57	ثانيا: عدم أهمية المبرر.....
57	ثالثا : عدم ملائمة الظروف للتعديل.....
58	الفرع الثالث: عدم تعريض العامل أو غيره للخطر.....
60	خاتمة.....
63	قائمة المراجع.....