



جامعة ابن خلدون - تيارت -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

أثر البطلان على حقوق العامل

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في شعبة الحقوق

تخصص: عقود مدنية وتجارية

تحت إشراف:

- أ. د. مقني بن عمار

إعداد الطالبة:

- عياد خيرة

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	اسم العضو
رئيسا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ فتاك علي
مشرفا ومقررا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ مقني بن عمار
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ حساني علي
مناقشا	جامعة تيارت	أستاذ محاضر.أ.	د/ مكى خالدية
مناقشا	جامعة الأغواط	أستاذ التعليم العالي	أ.د/ لحاق عيسى
مناقشا	جامعة البليدة	أستاذ محاضر.أ.	د/ قاشي علال

السنة الجامعية: 2018 - 2019م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و عرفان

أحمد الله العظيم أن وفقني لإتمام هذا العمل العلمي المتواضع،

فله سبحانه الحمد والمِنَّة، وصلاة و سلاما على سيد الخلق القائل فيما روي عنه:

" من لم يشكر الناس لم يشكر الله".

وإنطلاقا من هذا التوجيه النبوي الشريف، فإنني أتقدم بأسى آيات الشكر والتقدير

إلى أستاذي الفاضل: الأستاذ الدكتور مقني بن عمار

رئيس مشروع التكوين في التكوين في الدكتوراه

لقبوله الإشراف على هذه الأطروحة

وأذكر أنني لقيت من سيادته طوال سنوات إعداد هذه الأطروحة توجيهات وجهد صادق، وكان حريصا وأميننا على أن يخرج هذا العمل إلى النور في أفضل صورة،

فجزاه الله عني خير جزاء.

كما أتوجه بآيات العرفان إلى كل من علمني حرفا،

كما أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان:

لكل من مد لي يد العون من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل.

إهداء

أهدي هذا العمل:

إلى من علماني الصبر وعانا الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه

الوالدين الكريمين أطال الله بعمرهما

إلى أخي الغالي خالد طيب

إلى حديقة الزهور أخواتي

أسمهان، وداد، حياة

إلى صاحبة المحيا المنير والقلب الكبير ليلى

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى جميع أصدقائي وزملائي

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والطاغم الإداري مع خالص التقدير

إلى أستاذي الفاضل المشرف الأستاذ الدكتور مقني بن عمار

وإلى كل الأساتذة أعضاء لجنة مناقشة هذه الأطروحة

إلى هؤلاء جميعا أهدي هذا العمل المتواضع

حياد خيرة



قائمة بأهم المختصرات المستعملة:

أولا- باللغة العربية:

ج. ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د. ت. ن: دون تاريخ النشر.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. م. ن: دون مكان النشر.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ج: جزء.

م. ع، موجبات وعقود.

ثانيا- باللغة الفرنسية:

Bull : Bulletin.

Art : Article

L : Loi

P : page

T : Tome

V° : verbo (mot clé).

Ed : Edition.


Dr. Soc : Revue pratique de droit sociale.

Cass. Soc : chambre sociale de la cour de cassation.

J.C.P : juris – Classeur périodique (la semaine juridique).

Obs : Observation.

Bull. civ : Bulletin des arrêts des chambres civiles de la cour de cassation.



مقدمة

مقدمة

يعد العمل الأساس الأول لتقدم الشعوب والأمم، وبدون العمل لا يتصور وجود الحياة، ولولا العمل ما كان العالم ليصل إلى هذا المستوى من الرقي والتقدم العلمي والتقني، ولهذا حث الدين الإسلامي على العمل، قال تعالى: ﴿وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ﴾⁽¹⁾

ففي تاريخ الصراع الذي مرت به علاقات العمل ظلّ رب العمل يطلع بمهام تحديد أكبر قدر ممكن من الجهد خلال اكبر فترة زمنية يراعي في ذلك الجوانب الاقتصادية، نتيجة لذلك تدخلت الدولة بوضع أحكام وقواعد قانونية تكفل تحقيق التوازن والاستقرار في مجال العمل من خلال وضع تشريعات خاصة بالعمل، وأصبح قانون العمل من القوانين المهمة من ناحية المجالات التي ينظمها والتطبيقات المهنية التي يسهر على تنظيم علاقاتها.

ومع مرور الزمن ازدادت قيمة هذا القانون، لارتباطه بكل الفروع القانونية الأخرى، تأثرا وتأثيرا، ولعل مرونة هذا القانون وواقعيته جعلت منه قانون يتجاوب بسرعة مع التحولات والمستجدات الحاصلة في شتى المجالات، ولاسيما في المجالين الاقتصادي والاجتماعي.

إن قانون العمل بمفهومه المعاصر يشكل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقات الفردية والجماعية للعمل بين العمال والمستخدمين، والمنبثقة ليس من عقد عمل فحسب، بل كذلك من القانون والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل، والتي تعد مصدرا مهنيا من مصادر قانون العمل، حيث أن قانون العمل، وبخلاف أغلبية الفروع القانونية، فإن يستمد قواعده ليس فقط من الأحكام التشريعية والتنظيمية، بل كذلك من العقود الفردية والاتفاقيات الجماعية، ليصبح قانون يتميز بالمرونة والتطور السريع، وبذاتية المصدر، فضلا عن أنه قانون داخلي، لكن تلازمته صيغة الدولية، بالنظر إلى الاتفاقيات الدولية للعمل، والمقررة من قبل منظمة العمل الدولية، والتي صادقت عليها الجزائر والتزمت بأحكامها.

¹ - سورة التوبة، الجزء العاشر، الآية: 105

مقدمة

وما يميز قواعده هو الصيغة الآمرة من خلال سن أحكام ملزمة وواجبة التطبيق، يرتب المشرع على مخالفتها جزاء مدنيا، وآخر جزائيا، إذ تطبعه نزعة حمائية لمصالح العمال، بصفة عامة، في علاقتهم بأصحاب العمل.

وهذا التدخل التشريعي أو لنقل الحماية القانونية لفائدة هاته الفئة أملتته ضرورة إعادة الكفة للأطراف المستضعفة في علاقات العمل، بحكم اختلال المراكز العقدية والاقتصادية بين الطرفين، حيث يوجد العامل في مركز ضعيف، لا يملك إلا فكره وخبرته وجهده العضلي لكسب معيشته، وهو في غالب الحال في موقف إذعان، بينما يوجد صاحب العمل دائما في مركز أقوى، نظرا لما يملكه من مال ووسائل إنتاج، وهو ما يمكنه من فرض شروطه التعاقدية، وإملاء قواعده التنظيمية، وتحكيم سلطته التأديبية، إذ أن المستقر أن صاحب العمل يملك سلطات ثلاث: سلطة التشغيل، وسلطة الإدارة والتنظيم، وسلطة التأديب، وهي أخطر سلطة.

وفي مرحلة التعاقد كثيرا ما تنعدم فرصة المساومة من قبل العامل، لذلك يذعن أمام الشروط التي فرضها عليه رب العمل، تحت وطأة التبعية الاقتصادية والقانونية. وهذا ما يبرر للمشرع تدخل لإعادة ضبط هذه المراكز العقدية المختلفة في علاقة العمل.

وإزاء هذا السعي القانوني لتحقيق التوازن العقدي وتوفير الأمن الاجتماعي للعمال، فإن الصفة الاجتماعية لعقد العمل هي التي أعطت المبرر الفقهي لتدخل المشرع لتنظيم العقد بأحكام أمرة صارمة تعرض مستويات دنيا من الحقوق والواجبات المتقابلة، حيث لا يجوز لأي طرف من طرفي العقد الانتقاص منها، إلا أنه يمكن تعديل أحكام عقد العمل الفردي أو كذا الاتفاقية الجماعية، بل وحتى قانون العمل نفسه، بما هو أصلح للعامل، وبما يحقق له مزايا مادية ومعنوية أكبر، وقد حمى النظام العام أحكام عقد العمل بالعقوبات الرادعة، وقرنها بالأحكام التنظيمية، ليضمن عدم الإخلال بها.

مقدمة

وما يميز عقد العمل أيضا عناصره الخاصة، التي تبرز ذاتيته واستقلاله، ولما كان عقد العمل ذا طبيعة عقدية كسائر العقود الأخرى، فإنه لا يقوم صحيحا إلا إذا توافرت أركانه الأساسية، طبقا للقواعد العامة للتعاقد.

حيث يخضع عقد العمل، شأنه في ذلك شأن سائر العقود المدنية، للمبادئ العامة لنظرية العقد، وأحد أهم هذه المبادئ هو مبدأ خلو العقد من عيوب الإرادة، ومن عوارض الأهلية، ومبدأ القوة الملزمة للعقد، بأن يلتزم الطرفان بتنفيذ العقد، حسبما اتفقا عليه، وفقا لقواعد حسن النية، فلا يستطيع أي منهما أن يتحلل من هذا الالتزام، وهذا ما يعبر عنه بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فالإرادة المشتركة هي التي أنشأت العقد، وهي تستطيع وحدها إنهاؤه، إلا أنه ولضرورة حتمتها طبيعة وخصوصية عقد العمل فإنه قد ينتهي بأسباب أخرى مثل التسريح لسبب تأديب والتسريح لسبب إقتصادي والتسريح لسبب بدني أو مهني (مثل العجز ونقص الكفاءة البدنية أو المهنية) ، كما قد ينتهي عقد العمل أيضا عن طريق البطلان أو الإلغاء القانوني، حسب التعبير الوارد في قانون علاقات العمل.

وسنركز في بحثنا على انتهاء عقد العمل بسبب البطلان، مبينين أسبابه وأحكامه القانونية، متجاهلين الأسباب الأخرى لانتهاء علاقة العمل، وهي على كل أوسع مجالا ونطاقا من مصطلح عقد العمل .

ولعل من بين الموضوعات التي لم ينظمها المشرع في قانون العمل تنظيما متكاملًا هو موضوع بطلان عقد العمل، وحتى الفقه عند تناوله لأحكام البطلان العمالي كثييرا ما نجده يحيل إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني، بيد أن تطبيق مفهوم البطلان في القواعد العامة، بصرامة مواده وضيق أحكامه، كانت له آثاره السلبية على نهج وطبيعة قواعد عقد العمل، وخاصة فيما يتعلق بالأثر الرجعي للبطلان المطلق، إذ من يتعين عند تقريره، بقوة القانون، إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، والتي ترتبت على العقد في الفترة السابقة على البطلان، وهذا ما لا يستقيم مع فكرة البطلان في عقد العمل، لأنه عادة ما يقوم تنفيذ العقد هنا على اعتبارات شخصية محضة، ولا يمكن بأي حال تجاهل آثاره الواقعية.

مقدمة

حيث أن إعلان بطلان عقد العمل يترتب عليه، وبصورة مباشرة، وقف علاقة العمل، حيث ينتهي العقد فور إعلان بطلانه، ولا يترتب أية آثار قانونية، وذلك وفقا للمبادئ العامة الواردة في القانون المدني، ولكن ماذا لو أن العامل قد قدم عملا عضليا وأدى التزاما فعلياً، ولم يحصل على أجر، فهل من العدالة أن نسلب له حقه ونحرمه من المقابل (التعويض) ونثري رب العمل على حسابه، وماذا عن حقوقه الأخرى المتعلقة بالأعمال التي أداها؟ فهل له الحق في شهادة العمل؟ وهل له الحق في الضمان الاجتماعي عن الفترة المؤداة؟

وفي المقابل هل يبقى العامل ملتزماً في مواجهة صاحب العمل بعدم منافسته حتى بعد زوال العقد بفعل البطلان؟ وهل يتوجب عليه حفظ أسرار الهيئة المستخدمة حتى بعد زوال العقد؟

ففي هذا الصدد، ونظراً لخطورة بطلان عقد العمل في الحياة المعاصرة على مراكز العمال، لما له من آثار اجتماعية واقتصادية، إذ لا تتوقف تلك الآثار السلبية على طرفي ذلك العقد فقط، وإنما تمتد إلى أن تصل إلى أشخاص آخرين، كمن يعولهم العامل أو ورثته من بعده، فإنه كان من العدالة القانونية والعقدية تقرير أحكام بديلة للبطلان تختلف نسبياً عن القواعد الصارمة للبطلان المدني، لذلك يمكن أن نصلح عليها "البطلان الاجتماعي للعقود"، الذي يتناسب مع ذاتية واقعية قانون العمل. ولذا وقع اختيارنا لهذه الدراسة القانونية المقارنة في الموضوع التالي: "أثر البطلان على حقوق العامل".

فالمراد من وراء البحث هو دراسة بعض أشكال الحماية القانونية والعقدية المقررة للعامل، بوصفه طرفاً في عقد العمل، فالمركز الاقتصادي والاجتماعي للعامل يتطلب توفير حماية له بنسبة أكبر من صاحب العمل لا سيما في ظل النظام الاقتصادي الحر الذي يطغى فيه الجانب التعاقدية على الجانب التنظيمي ويغلب فيه المنطق الاقتصادي على المنطق الاجتماعي، مبرزين أوجه الحماية المدنية المقررة تجاه المطبات التي تعترض سريان عقد العمل، ومنها حالة بطلانه، بعد البدء في تنفيذه، وبعد استنفاد جهد العامل الفكري/ أو العضلي لفائدة رب العمل، على الرغم من أن العامل قد لا يكون هو نفسه المتسبب في حدوث هذا البطلان.

مقدمة

وتسعى الباحثة جاهدة من وراء الدراسة المقدمة، على هدى من النصوص التشريعية والقواعد القانونية والتنظيمية والاتفاقية، على وجه الخصوص، ومستأنسة باجتهادات الفقه وأحكام القضاء، إلى إبراز أوجه وخصوصيات الحماية المدنية المقررة للعامل، كطرف ضعيف في عقد العمل.

ومحاولة منا لتغطية كافة الجوانب القانونية والعملية التي يطرحها الموضوع، سنقوم في هذه الدراسة باتباع كل من المنهج التحليلي المعتمد في الدراسات القانونية بشكل عام، بتحليل جميع الأحكام القانونية الجزئية المتعلقة بالدراسة، سواء المقررة في القانون المدني أو في قانون العمل، وذلك عن طريق عرض الآراء والاتجاهات الفقهية وتحليلها، مع تعزيزها بالأحكام والاجتهادات القضائية المتاحة من القضاء الوطني أو ما اتيح لنا الاطلاع عليه من القضاء المقارن، فضلا عن عرض النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بالموضوع والتعليق عليها عند اللزوم وبإبداء اقتراحات بشأنها.

وإلى جانب المنهج التحليلي اعتمدنا أيضا المنهج المقارن كأساس لازم لدراستنا، بالاعتماد على المؤلفات الفقهية والأحكام القضائية، من خلال بيان موقف المشرع الجزائري، متمثلا بالقانون المدني الجزائري وقانون العمل، ومقارنته ببعض القوانين في مجال تشريع العمل، مع الأخذ بعين الاعتبار ما نص عليه المشرع المدني في تنظيم عقد العمل، بالتركيز بشكل رئيسي على القانون المصري والقانون الأردني والقانون اللبناني والقانون الفرنسي، بسبب اختلاف هذه القوانين في حيثيات معالجتها لموضوع البطلان وبيان أثره على حقوق العامل، فضلا عن المقارنة بقوانين أخرى تطلبها الضرورة المنهجية، وذلك من أجل عرض المواقف التشريعية والفقهية والقضائية.

ونظرا لأهمية الموضوع نطرح الإشكالية لهذا البحث كما يلي:

-ما مدى كفاية القواعد العامة في حماية حقوق العامل؟

وما مدى أحقية العامل في الحصول على حقوقه المادية والمعنوية المترتبة له؟

مقدمة

ولمعالجة الإشكالية المطروحة أعلاه، فقد ارتأينا دراسة موضوع البحث والتعرض له في بايين: حيث سنجرى على تخصيص الباب الأول للتنظيم القانوني لبطلان العقود، وهو مقسم إلى فصلين نتناول في الفصل الأول: ماهية البطلان، وسنقسمه بدوره إلى مبحثين: ففي المبحث الأول سنتعرض لمفهوم البطلان ومصدره، وسنتعرض في المبحث الثاني لتمييز بطلان عقد العمل عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له.

في حين سنخصص الفصل الثاني: لأنواع البطلان وتطبيقها على عقد العمل، وسنقسمه بدوره إلى ثلاث مباحث، إذ سنتناول في الأول منها لأحكام البطلان المطلق لعقد العمل لنبرز الأسباب الذاتية، الموضوعية، وحتى الأسباب الخارجية لبطلان عقد العمل، وأما في المبحث الثاني سنتطرق لأحكام البطلان النسبي، وستناول فيه أسباب البطلان النسبي من خلال الأهلية وعيوب الإرادة، أما في المبحث الثالث فسنتناول: أحكام البطلان الجزئي لعقد العمل وأسبابه.

أما في الباب الثاني فسنعرض للآثار القانونية المترتبة على بطلان عقد العمل، وهو بدوره سنقسمه إلى فصلين:

حيث سنتناول في الفصل الأول آثار عقد العمل في المرحلة السابقة على إعلان بطلانه، وسنقسمه إلى مبحثين، إذ سنتناول في المبحث الأول: الآثار القانونية المترتبة على البطلان وفقا للقواعد العامة، وسنخصص المبحث الثاني للحقوق الممنوحة للعامل في المرحلة السابقة على بطلان عقد العمل.

أما في الفصل الثاني فسنركز فيه على آثار عقد العمل في المرحلة اللاحقة على إعلان بطلانه، وسنقسمه إلى مبحثين، حيث سنخصص الأول لحق العامل في الحصول على شهادة العمل وحالات استحقاقه بالتعويض، في حين سنتعرض في المبحث الثاني للآثار القانونية الناتجة عن التزامات العامل التبعية على بطلان عقد العمل.

المبانيج الأول

التنظيم القانوني لبطلان عقد العمل

تعد نظرية البطلان من النظريات التي ليس لها تنظيم قانوني مجموع، وقد أفرد المشرع الجزائري للبطلان نصوصا معينة (المواد من 99 – 105) وما يليها من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم⁽¹⁾.

غير أن نظرية البطلان لا تقوم على هذه النصوص فحسب، وإنما تستند إلى جميع النصوص التي تتعلق بالتصرف القانوني والتي نجدها متناثرة في ثنايا نصوص القوانين في القانون الجزائري أو القوانين محل المقارنة على حد سواء، ورغبة منا في جمع شتات النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان في نظام قانوني متكامل واضح المعالم.

لذا فرض القانون على من يرغب في التعاقد احترام الأركان والشروط القانونية التي يجب توافرها في أي عقد، والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب، وفي حال تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يغدو العقد باطلا، ويكون البطلان مصير العقد أيضا إذا ما تطلب القانون التقييد بشكليه معينة لإبرام العقد ولم يتم مراعاتها⁽²⁾ ولما كان موضوع الدراسة يتركز بشكل أساسي على أثر البطلان على حقوق العامل، لا بد لنا من التطرق إلى بيان الأحكام العامة والخاصة للبطلان (الفصل الأول) ثم سنتعرض لأنواع البطلان وتطبيقها على عقد العمل (الفصل الثاني).

¹ - المواد من 99 إلى 105 من الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07- 05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

² - يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص166.

المفصل الأول

الأحكام العامة والخاصة للبطلان

فرض القانون على من يرغب في التعاقد احترام الأركان والشروط القانونية التي يجب توافرها في أي عقد والمتمثلة في التراضي، والمحل، والسبب ويضاف إلى هذه الأركان ركن الشكل في العقود الشكلية.⁽¹⁾

وفي حال تخلف أحد هذه الأركان أو الشروط يغدو العقد باطلا، ويكون البطلان مصير العقد أيضا إذا ما تطلب القانون التقييد بشكلية معينة لإبرام العقد ولم يتم مراعاتها⁽²⁾، وعليه يترتب على تخلف أحد الأركان البطلان المطلق، بينما يترتب على تخلف أحد شروط الصحة قابلية العقد للإبطال فقط.

ولأجل التوصل إلى إدراك واضح وجلي للأحكام العامة والخاصة للبطلان لا بد لنا بادئ ذي بدء من بيان مفهوم البطلان (المبحث الأول)، ومسألة تمييز البطلان من النظم القانونية المقاربة له (المبحث الثاني).

¹ - علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة التاسعة، الجزائر، 2015، ص: 27.

² - يوسف عبيدات، المرجع السابق، ص: 166.

المبحث الأول

ماهية البطلان

يُميز القانون المدني - من حيث الإلزام - بين العقد الصحيح والعقد الباطل. وفي دائرة الباطل يُميّز بين العقد الباطل والعقد القابل للإبطال، والأصل أن العقد يكون صحيحاً ما لم يتوافر سبب لبطلانه أو لتحويل أحد المتعاقدين الحق في إبطاله. وإذا ما قام صاحب الحق في إبطال العقد بإبطاله، فإنّه يصبح كالعقد الباطل سواء بسواء.⁽¹⁾ لذلك سوف نتناول في هذا المبحث تعريف البطلان وتكييفه القانوني في (المطلب الأول) ثم نتطرق لمصدر البطلان وأساسه القانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف البطلان وتكييفه القانوني

أحجم كثير من شراح القوانين عن وضع تعريف للبطلان، في حين تصدى بعضهم لتعريفه، إلا أن تعريفاتهم بينها اختلاف ولا تكاد تتفق فبعضهم يعرفه بأنه "عدم الصحة أو عدم النفاذ" ومنهم من يعرفه "بأنه جزاء تخلف شروط صحة العقد المؤدي إلى انعدام أثرها" وغيرها من التعريفات التي لا تكاد تسلم من النقد، ولعل السبب راجع في ذلك إلى أن تحديد البطلان أمر دقيق وصعب وذلك لأن نظرية البطلان من المسائل المضطربة المعقدة فيصعب أن يوضع للبطلان تعريف يوسع طبيعته بعمق، لذلك تجد كثيراً من شراح القوانين يكتفي بذكر أسبابه أو مراتبه ويعرض عن ذكر تعريف له، ويمكن أن يعرف البطلان: أنه وصف يلحق التصرف القانوني ليعيب فيه ويحرمه من آثاره"⁽²⁾.

¹ - مصطفى الجمال، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية، إسكندرية، 1999، ص: 190.

² - شكري أحمد السباعي، نظرية بطلان العقد وإبطالها في قانون الإلتزامات والعقود، دار المطبعة المثالية، الرباط، دط، 1981، ص: 89.

ويعرفه كذلك بأنه الوصف الذي يلحق بالتصرف القانوني المعيب بسبب مخالفته لأحكام القانون المنظمة لإنشائه، فيجعله غير صالح لأن ينتج آثاره القانونية المقصودة.⁽¹⁾

نتناول في هذا المطلب التعريف بالبطلان في (الفرع الأول) ثم تكييفه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف البطلان

سوف نتعرف في هذا الفرع التعريف بالبطلان لغة (أولا) واصطلاحا (ثانيا).

أولا- تعريف البطلان لغة

البطلان لغة: الفساد وسقوط الحكم، فالعمل الباطل عمل ضائع أو خاسر أو عديم القيمة.⁽²⁾

كما يعرف بأنه الضياع والخسران، بطل الشيء بطلا و بطولا، وبطلانا بمعنى ذهب ضياعا وخسرا.⁽³⁾

ويقال يبطل الشيء بطلا و بطولا وبطلانا بضم الأوائل فسد أو سقط حكمه فهو باطل وجمعه أباطيل على غير قياس.⁽⁴⁾

هو ضد الحق، منه قوله تعالى: ﴿وَمَا يُبَدِّئُ الْبَاطِلُ وَمَا يُعِيدُ﴾⁽⁵⁾

إن البطلان هو سقوط الشيء لفساده، والباطل مالا ثبات له عند الفحص عنه، ويتعدى بالهمزة، فيقال: "أبطله"، "بطل"، ذهب ضياعا وخسرانا⁽⁶⁾. ومنه قيل لخلاف الحق "باطل"، وعليه قول كعب بن زهير:

¹ - عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني "الإجرائي والموضوعي"، مكتب الحديث، الإسكندرية، مصر، دط، 2008، ص: 10-11.
² - فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، (د، ط)، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص: 09.
³ - ينظر: ابن منظور، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، دون سنة طبع، ص: 56. والشيوخ عبد الله البستاني، الوافي، المعجم الوسيط في اللغة العربية، 1980، ص: 41.
⁴ - أحمد علي الفيومي، المصباح المنير، ج 1، المكتبة العلمية، بيروت، دون سنة طبع، ص: 52.
⁵ - سورة سبأ، الآية: 49.
⁶ - محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني، والفقهاء الإسلامي، (د، ط)، دار هومة بوزريعة، الجزائر، (د. ت. ن)، ص: 95.

ومن دعا الناس إلى ذمة ذموه بالحق وبالباطل.⁽¹⁾

وفي اللغة الفرنسية، يقصد بالبطلان ما يلي:

«Nullité: Inefficacité d'un acte juridique résultant, de l'absence d'une des conditions de fond ou de forme requises pour sa validité. caractère de ce qui est nul, sans valeur»⁽²⁾

ثانيا- تعريف البطلان اصطلاحا

لتعريف البطلان في الإصطلاح وإعطاء الوصف القانوني السليم له يتطلب منا الإشارة إلى تعريفه في الفقه والقانون المقارن. لم تورد القوانين المقارنة تعريفا للبطلان وإنما تناول بعضها تعريف العقد الباطل.

يقول علي فيلالي "هو الجزء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه ولم يستوفي شروطه".⁽³⁾

وعرفته ابتسام القرام بأن البطلان ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو محتملا وذلك من خلال إرجاع العقد إلى حالته التي كان عليها قبل التعاقد.⁽⁴⁾

نظم المشرع الجزائري أحكام البطلان دون تحديد تعريف له وبالرجوع إلى الفقه نجد له عدة اقتراحات لتعريفه.⁽⁵⁾

¹ - ينظر: المصباح المنير، الجزء الأول، ص: 72، وأيضا: القاموس المحيط محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، الجزء 3، ص: 335.
² - Paul robert, petit robert , Dictionnaire langue, petit Robert : 1977, P 1289.

وفي نفس المعنى ينظر:

La Rousse Dictionnaire de Français. 2012, P 289.

³ - علي فيلالي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص: 248.

⁴ - ابتسام القرام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتب، البلدة، 1998، ص: 65.

⁵ - العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، ص: 171.

إن العقد الباطل لا وجود له، هو والعدم سواء، لذلك لا تترتب عليه آثار العقد الصحيح ولا يجبر أحد المتعاقدين على تنفيذه بل الواجب عدم تنفيذه، فلو كان العقد بيعاً لا تنتقل الملكية.

وبصفة عامة فهو جزء يرتبه المشرع أو تقضي به المحكمة بغير نص إذ افتقر العمل القانوني أحد الشروط الشكلية أو الموضوعية المطلوبة لصحته قانوناً، ويؤدي هذا الجزء إلى عدم فاعلية العمل القانوني، وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة له في حالة صحته.

فالعمل الباطل هو إجراء عديم القيمة يجب عدم التعويل عليه، حتى يصحح أو يحدد على النحو الصحيح.⁽¹⁾

إن العقد الباطل غير منعقد أصلاً ولا يفيد ملكية الأعيان ولا ينتج أي أثر ولا تلحقه الإجازة، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه دون أن يرفع دعوى أمام القضاء، وللمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها.⁽²⁾

وعرفت المادة 1/168 من القانون المدني الأردني⁽³⁾ المعدل العقد الباطل بأنه: " ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن إختل ركنه أو محله أو الغرض أو الشكل الذي فرضه القانون لإنعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة ".

أما القانون المدني المصري 131 لسنة 1948 فلم يورد في نصوصه تعريفاً للبطلان أو العقد الباطل وإنما تضمنت نصوصه القواعد العامة في بطلان العقد⁽⁴⁾، كذلك الحال في القانون المدني الفرنسي⁽⁵⁾، إذ عرضت نصوصه تطبيقات للبطلان ثم عرضت لدعوى البطلان، ونتيجة لما تقدم فقد اختلف فقهاء القانون المدني في

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 11

² - إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 1968، ص: 277، 278، أنور سلطان، الموجز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1998، ص: 142.

³ - القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المعدل.

⁴ - القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

⁵ - القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل طبعة 2002.

تعريف البطلان وانقسموا على أكثر من رأي⁽¹⁾، فمنهم من يرى أن البطلان هو: عدم نفاذ التصرف القانوني، و آخر يرى أن البطلان جزاء يتجه إلى الآثار التي ينتجها التصرف القانوني .

وثالث يرى أن البطلان حال للتصرف القانوني أو وصف له يمنعه من ترتيب آثاره القانونية، سنعرض فيما يأتي كل من هذه الآراء بغية الوصول إلى الرأي الراجح منها:

1- الرأي القائل بأن البطلان عدم نفاذ التصرف

يرى جانب من الفقهاء الفرنسيين⁽²⁾ أن البطلان هو " عدم الصحة أو عدم النفاذ الذي يلحق تصرفا لمخالفته أمرا أو نهيا من القانون " .

ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه ساوى بين معنى عدم الصحة وعدم النفاذ، وبين هذين المعنيين معا ومعنى البطلان، فجعل البطلان بالخيار بين المصطلحين على الرغم من أن عدم الصحة وصف ينصب على التصرف القانوني ذاته فيصفه بعدم الصحة ولا يتجاوز في دلالة هذا الوصف، أما عدم النفاذ فيتناول التصرف في المرحلة التالية لإنشائه وهي مرحلة ترتب الآثار، ويعني عدم ترتيب هذه الآثار، وهي مرحلة خارجة عن التصرف ذاته.⁽³⁾

أما التسوية بين معنى المصطلحين السابقين معا ومعنى البطلان فنجد أن عدم الصحة لفظ مرادف للبطلان، وعدم النفاذ يتصل بآثار التصرف القانوني ومعناه عدم ترتب آثار هذا التصرف دون تحديد العلة من عدم ترتب الآثار، وهي مخالفة التصرف لقواعد القانون.⁽⁴⁾

¹ - محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، المرجع السابق، ص: 95. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص: 532. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 17. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص: 58.

² - Aubry et C. Rau cours de droit civil français, Edition, technique, Paris, 1980, P 37 C.

³ - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص: 58.

⁴ - جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص: 58.

ذلك أن التصرف القانوني قد يكون نشأً صحيحاً ومع ذلك يوجد من الأسباب التي تؤدي إلى عدم ترتيب آثاره عليه أي (عدم نفاذه).⁽¹⁾

2- الرأي القائل بأن البطلان جزاء يلحق بآثار التصرف

يرى جانب من الفقهاء على أن البطلان جزاء⁽²⁾ يتجه إلى الآثار وهذا ما يمكن إستنتاجه من التعريفات الآتية:

فقد عرفه أحد الفقهاء بأنه: "إنعدام رجعي لأثر العقد والذي يعد جزاء لأي نقص ملازم لتكوينه". وعرفه آخر بأنه: "واقعة وجود تصرف يحرم من بعض الآثار نتيجة تخلف الشروط المقابلة لها والتي يفرضها القانون".

فالبطلان في تصور هذا الفريق من الفقهاء لا ينصب على التصرف القانوني المعيب بل يقع على الآثار التي ينتجها هذا التصرف، فهو مجرد عدم إنتاج للآثار، أو مجرد تخلف للآثار، وأن القانون عندما يضع جزاء للبطلان لا ينظر إلى التصرف القانوني على أنه غاية في ذاته، وإنما ينظر إلى الآثار التي يراد تحقيقها من هذا التصرف، بقصد ضمان تحقق هذه الآثار بصورة لا تضر بمصلحة الفرد أو الجماعة.⁽³⁾

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل في علاقات العمل الفردية، دون دارنشر، سنة 2006، ص: 09.

² - تجدر الملاحظة إلى أن بعض الفقهاء يرى بأن البطلان لا يمكن اعتباره جزاء مترتباً على العقد الباطل، بل هو عبارة عن وصف، ذلك أن البطلان باعتباره وصفاً يوصف به ليس غاية في ذاته، بل هو وسيلة إلى حرمان التصرف من إنتاج آثاره التي كانت تترتب عليه أو نشأً صحيحاً، وفي هذا الحرمان تستقر غاية البطلان، وهذه الغاية هي التي يمكن أن نسميها بالجزاء، إذ لا يمكن أن نتصور أن القانون لا يقصد أكثر من إلصاق وصف البطلان بالتصرف الذي لا يستكمل شروطه، فهذا وحده شيء لا معنى له، إن لم يكن القصد من هذا الوصف هو ترتيب ما يستتبعه من نتيجة خارجية هي هنا عدم قدرة التصرف على إنتاج آثارها، أي عدم نفوذه والواقع أن هذا الرأي فيه هدم للنظرية التقليدية القائلة بتقسيم البطلان إلى مطلق ونسبي، والتي تقوم أساساً على التفريق بين الخلل الذي يصيب الأركان والخلل الذي يصيب شرطاً من شروط صحة التراضي، أي بالاعتماد على القول بأن البطلان ينصب على العقد ذاته لا على آثاره، وهما يكن من أمر، فإن الفقهاء اتفق رأيهم على اعتبار البطلان جزاء للعقد المختل. ينظر: محمد شتا أبو سعيد، الشرط كوصف للتراضي، عالم الكتب، القاهرة، 1981، ص: 298.

³ - Gerard legui, droit civil, les obligations, Dalloz, Paris, 1992, P 45.

- Drogul : essaidune théorie général de nullités étude du droit civil 1902, p 206.

نقلا عن: جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، المرجع السابق، ص: 60.

وقد عرف البعض من الفقه البطلان بأنه الجزاء المترتب على العقد الذي لم يستكمل أركانه ولم يستوفي شروطه.⁽¹⁾

وهناك من الفقهاء⁽²⁾ من عرف البطلان بأنه وسيلة للجزاء مكثفيا بذكر أسبابه. فهو جزاء قانوني على عدم إستجماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها، فهو جزاء تخلف عنصر من عناصر العقد الأساسي، أي تخلف ركن من أركانه أو جزاء تخلف شرط من شروط صحته، وهو جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي وجب إتباعها عند إبرام العقد.⁽³⁾

3- الرأي القائل بأن البطلان وصف يلحق بالتصرف

أما الجانب الثالث من الفقهاء⁽⁴⁾، فيرى أن البطلان " وصف يلحق تصرفا قانونيا معيبا لصدوره مخالفا لقاعدة قانونية تؤدي إلى عدم نفوذه ". وهذا الوصف بمثابة الشرط الذي يحرك الجزاء الذي رتبته القانون وهو عدم إنتاج التصرف لأثاره.⁽⁵⁾

يرى أصحاب هذا الإتجاه⁽⁶⁾ أن هذا الوصف خاص بالتصرف القانوني بإعتباره مصدر الآثار القانونية التي تنشأ بالعمل الإرادي ، ويقصد به أنه : إذا تحقق سببه منع التصرف من ترتيب هذه الآثار، وبناء على هذا لا يصح وصف العقد بالبطلان، لأن العقد ليس الإرادة، أي ليس تصرفا قانونيا ،فهو بحسب هذا الرأي ليس كائنا قانونيا

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 248.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952م، ص: 486.

³ - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج 1، مصادر الالتزام، 1976، ص: 217.

⁴ - جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، المرجع السابق، ص: 139.

وهناك من أصحاب هذا الرأي من ينتهي إلى أن البطلان وإن كان في حقيقته وصفا يلحق التصرف القانوني الذي انعقد مخالفا للأوضاع التشريعية التي نص عليها المشرع واستهدف منها المصلحة العامة أو سمه جوهري في المصلحة الخاصة إلا أنه جزاء على المخالفة التي ارتكبت في حق القانوني أيضا، أي أنه وصف يلحق التصرف القانوني المعيب لنشأته مخالفا لقاعدة القانونية أو اتفاقية فيؤدي إلى توقيع جزاء يتمثل في شل فاعلية التصرف وإفقاده أثاره القانونية، ينظر: عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر والقانون، الطبعة الثانية، 1999، ص: 20.

⁵ - عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي وعمرو الشواربي، البطلان المدني، الإجمالي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، 2010، ص: 418.

⁶ - جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، المرجع السابق، ص: 139، عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 20.

واحداً، بل هو مركب من إرتباط تصرفات قانونية، فإذا دخل التصرف القانوني الذي هو إتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني في تكوين العقد، فإنه لا يفقد ذاتيته وإستقلاله، بل يبقى التصرف مصدراً للأثار التي تترتب على أطراف العقد حتى في نطاق العقد، فيجب أن ينصب البطلان على هذا التصرف دون العقد، إلا أن هذا لا يعني الإنتقاص من أهمية العقد أو زحزحته عن مكان الصدارة بين وسائل التعامل، بدليل أنه يحظى بالنصيب الأوفر من عناية المشرعين حتى في القوانين التي تسلّم بقوة الإرادة المنفردة.⁽¹⁾

وقد أورد مشروع القانون المدني المصري طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية نصاً مستخدماً لم يرد في التقنين المدني المصري هو نص المادة (134) من المشروع التي تنص على أنه "يكون العقد صحيحاً إذا توفرت أركانه أصلاً ووصفاً، وهي الرضا ممن هو أهل والمحل والسبب بشروطهما الجوهرية والشكلية حين يفرضها القانون للانعقاد والمراد بمشروعية ذاته ووصفه أن يكون ركنه صادراً من أهله مضافاً إلى محل قابل لحكمه، وأن تكون أوصافه صحيحة سالمة من الخلل وألا يكون مقروناً بشرط من الشروط المفسدة للعقد".⁽²⁾

ومن منطلق هذا الرأي يرى محمد جمال الدين زكي أن البطلان جزاء صارم وضعه المشرع عند مخالفة القواعد التي أوجب إتباعها في إبرام العقد، أي أنه لا ينتج عنه أثراً.⁽³⁾

وهذا هو الرأي الراجح في تقديرنا، فالبطلان حال أو وصف يتصف به التصرف القانوني المخالف لأحكام القانون، ويفضي إلى إنعدام التصرف وعدم ترتيب آثاره القانونية فإذا دخل هذا التصرف في تكوين عقد فيكون أثره إعتبار العقد غير منعقد في نظر القانون.

¹ - جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب، بحث منشور، في مجلة القانون الإقتصاد، العدد الثاني، 1994، ص ص: 322.

323، صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص ص: 08، 09.

² - أيمن سعد، مصادر الإلتزام، النهضة العربية، القاهرة، مصر، د ط، 2014، ص: 183.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص: 532.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للبطلان

عرضنا فيما تقدم لإختلاف الفقهاء في تعريف البطلان وسبب إختلافهم في ذلك - ربما يعود - لإختلافهم لتحديد التكييف القانوني له، وبيننا أن من الفقهاء من يعرف البطلان على أنه جزاء ينصب على آثار التصرف القانوني، فالبطلان لديهم جزاء يوجه إلى الآثار التي يراد تحققها من التصرف القانوني لا إلى التصرف نفسه.⁽¹⁾

وأساس هذه النظرة إلى البطلان ترجع إلى نظرتهم إلى التصرف القانوني، فهم يرفضون الاعتراف بوجود التصرف القانوني كائنا قانونيا فما هو في نظرهم إلا حيلة قانونية لا تطابق شيئا من الحقيقة، وهو وسيلة لتحقيق غاية تتمثل في ترتيب الآثار القانونية عليه.

فلا قيمة للتصرف في ذاته وإنما للآثار التي ينتجها هذا التصرف ويجعلون من ذلك أساسا لإنكار إتصال البطلان بالتصرف القانوني وجعله جزاء ينصب على الآثار دون أن يكون صفة داخلية في التصرف ذاته⁽²⁾، ولا في أن هذا الإتجاه يتعارض تماما مع المنطق والصناعة القانونية فعلى الرغم من إنكاره لوجود التصرف القانوني فإنه يعده نظاما قانونيا يخدم غايات الأفراد في نطاق مصلحة الجماعة وهذا يعني أن التصرف القانوني كائن موجود.

فكيف يتسنى لهم بعد ذلك إنكار هذا الوجود فضلا على أن الآثار لا يمكن الإستمرار بتسميتها آثارا دون إرجاعها إلى أسباب معينة؟ فلا بد إذا من الاعتراف بوجود التصرف بوصفه مصدرا للآثار كما أن وجود التصرف القانوني بوصفه كائنا له وجود قانوني أمر تقتضيه الصناعة القانونية إذ لا بد أن يكون للتصرف القانوني من تصور معين لأن هذه (التصورات القانونية) هي الرابط بين المعاملات التي سيرمها الأشخاص وبين القواعد المجردة، وهو ما نسميه بالتصرف القانوني وهو الذي يعزى إليه ما يلحق به نتيجة تخلف أحد شروطه.

¹ - عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر العربي، 1997، ص: 21. / عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص: 486 / محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص: 217.

² - جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب، المرجع السابق، ص: 323.

وعليه فإن البطلان وصف يلحق التصرف القانوني⁽¹⁾ ذاته وهو بهذا الإعتبار ليس غاية بل وسيلة لتحقيق غاية وهي منع التصرف القانوني المخالف لقاعدة قانونية من تحقيق آثاره، إذ ليس من المتصور أن لا يكون هدف القانون سوى إلحاق وصف البطلان بالتصرف المخالف لقواعده - فهذا الأمر لا معنى له - إذا لم يكن الهدف، أو النتيجة التي تتبعه، وهي عدم قدرة التصرف على ترتيب آثاره، وهي التي يمكن تسميتها (الجزاء) فهو وصف سابق يلحق التصرف فيترتب عليه تطبيق الجزاء الذي يظهر في الآثار.

المطلب الثاني

مصدر البطلان وأساسه القانوني

نسعى في هذا المطلب بالتعرف على مصدر البطلان (الفرع الأول) وأساسه القانوني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مصدر البطلان وخصائصه

يربط الفقه البطلان عادة بفكرة مخالفة التصرف لقواعد القانون ويجعله نتيجة تترتب على تلك المخالفة، إلا أنه اختلف في ما إذا كان نص القانون هو المصدر الوحيد للبطلان أو يمكن أن يشكل الاتفاق أيضا مصدرا آخرًا للبطلان؟ ذهب رأي في الفقه⁽²⁾ إلى القول "بأن القانون هو المصدر الوحيد للبطلان، فمناطق البطلان هو العيب الذي يلحق بالتصرف، وهذا العيب مبعثه مخالفة القانون الذي يحدد شروط نشأة التصرف والجزاء المترتب على مخالفة هذه الشروط. ويتمثل هذا الجزاء في البطلان الذي يترتب آثاره، ليس فقط بالنسبة للمتعاقدين، وإنما في مواجهة الكافة كذلك".

¹ - "البطلان هو وصف يلحق تصرفا قانونيا معينًا لنشأته مخالفا لقاعدة قانونية، يؤدي إلى عدم نفاذه"، والسبب في استبدال كلمة "جزاء" بكلمة "وصف" هو دقة المعنى، فكلمة الجزاء تفيد العقاب وهذه الفكرة مستبعدة في القانون المدني.

ينظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 248.

² - جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، المرجع السابق، ص: 99.

وذهب رأي آخر⁽¹⁾ إلى القول: "بأنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون الاتفاق بين الأطراف مصدرا للبطلان، فيتفق طرفا العقد في ترتيب البطلان نتيجة لإخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية فبدلاً من جزاء الفسخ يتفقان على البطلان.

القانون وإن كان يحظر الاتفاق على مخالفة القواعد الأمرة، فإنه يجيز - بلا شك- للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفة القواعد المفسرة أو المكملة لإرادتهم.

ويستدل أصحاب هذا الرأي ببعض النصوص القانونية التي يذيلها المشرع أن العبرة بما تتجه إليه الإرادة، فأعطى الأولوية للإرادة على نص القانون ومن هذه العبارات: (إلا إذا اتفق المتعاقدان على خلاف ذلك) أو (ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) أو (إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه) فهذه العبارات تعني أنه إذا وجد اتفاق مخالف لحكم النص فإنه مقدم على حكم هذا النص.⁽²⁾

وقد يهدف المشرع بذلك إلى حماية المصلحة الخاصة إلى جانب حماية المصلحة العامة، واضعاً نصب عينة مبدأ سلطان الإرادة فإذا لم يكن هناك نص صريح في القانون يقض ببطلان التصرف، ووجد المتعاقدين أن من مصلحتهما النص عليه فليس هناك ما يحول دون هذا الاتفاق وبذلك تكون إرادة الطرفين هي مصدر البطلان.⁽³⁾

يتميز البطلان بمجموعة من الخصائص القانونية التي تميزه عن غيره من الأنظمة القانونية الأخرى والتي يمكن إجمالها بما يلي:

أولاً- البطلان من النظام العام

يشير نص المادة 102 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري إلى أنه: "إذا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، وللمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة"⁽⁴⁾

¹ - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص: 20، وعبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزامات الإدارية، مذكرات لطلبة كلية الحقوق، جامعة أسبوط، 2006م، ص: 182.

² - رأفت دسوقي، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية، دون سنة، طبع، ص: 80.

³ - رأفت الدسوقي، المرجع السابق، ص: 80.

⁴ - تقابلها المادة 141 مدني مصري والمادة 1/168 مدني أردني والمادة 141 مدني عراقي والمادة 1743 مدني فرنسي.

إن نص المادة أعلاه يقودنا إلى القول أنه يحق لكل من له حق يتأثر بصحة العقد أو بطلانه أن يتمسك بالبطلان، فيجوز لكل من المتعاقدين والخلف العام والخلف الخاص والدائنين حق التمسك بالبطلان المطلق، ولكن يجب أن يستند المصلحة إلى حق يؤثر فيه العقد الباطل.⁽¹⁾

فلا يجوز لجار أن يتمسك ببطلان عقد شراء منزل مجاور مستندا في ذلك إلى مجرد مصلحته في التخلص من جار يتضايق منه، ولا يجوز لتاجر أن يتمسك ببطلان عقد شركة- ليس هو طرفا فيها- ليتخلص من منافستها له.⁽²⁾

ثم إن النظام العام هو الذي يرجع إليه في أصل تقرير البطلان الذي يأبى إلا أن يظل العقد لا يرتفع عنه بطلانه طالما أنه لا يوجد شيء يعمل على إزالة البطلان، ومادام الأمر كذلك، فإن نزول العاقد عنه يكون غير مجد، إذ لا يجوز النزول عن حق ثابت للجميع.

وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية، في عدة أحكام لها، مبدأ عاما في هذا الشأن مؤداه أن "العقد الباطل بطلانا مطلقا لا وجود قانونيا له، فلا يمكن إجازته"، وتطبيقا لهذا المبدأ استبعدت هذه المحكمة العقد الباطل من نطاق الإجازة، وإلى مثل ذلك، ذهبت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 27 أبريل 1967 والذي جاء فيه أن "بيع الوفاء، باعتباره باطلا بطلانا مطلقا، فإن الإجازة لا تلحقه، وإذا كان كذلك، فإن التنازل عن الطعن في العقد لا يعتد به".

وقد حذا المجلس الأعلى في الجزائر (المحكمة العليا حاليا) حذو محكمتي النقض في كل من فرنسا ومصر، فأصدر قرار بتاريخ 07 جويلية 1982 تحت رقم 25.699 يفهم منه صراحة عدم إمكان إجازة العقد الباطل بطلانا مطلقا.⁽³⁾

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل الفردي، ص: 68.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج 1، المرجع السابق، ص: 527.

³ - نقض مدني مصري، مؤرخ في 27 أبريل 1967 منشور في مجموعة أحكام النقض المدنية، السنة 18، ص: 918. نقلا عن: محمد سعيد جعفرور، إجازة العقد في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار هومة، الجزائر، ص: 72.

فتعلق البطلان بالمصلحة ليس معناه أن أي شخص مهما كانت صفته يحق له أن يطلب بطلان العقد لابل لابد من أن تكون للشخص مصلحة في ذلك، إذ لا دعوى بدون مصلحة والمقصود بالمصلحة التي تخول الشخص في التمسك بالبطلان هي المصلحة التي تستند إلى حق يتأثر ببطلانه فيجب أن تكون المصلحة قانونية وشخصية وجدية.⁽¹⁾

وتطبيقاً للقواعد العامة، فإن التصرف الباطل مقرر بنص القانون، ولا حاجة إلى الحكم بتقريره، غير أن الضرورة العملية قد تقضي بالحصول على حكم⁽²⁾، والحكم الذي يصدر في دعوى البطلان لا يبطل التصرف بل يقتصر على الكشف عنه، فهو حكم تقريري كاشف، غير منثني للحالة القانونية باعتبار أن التصرف منعدم منذ اتجاه الإرادة إلى إنشائه.⁽³⁾

وسواء كان تقرير البطلان عن طريق دعوى خاصة أو عن طريق دفع من خلال دعوى مرفوعة بخصوص مسألة أخرى، فإن الذي يتمسك به هو كل ذي مصلحة فيه.

كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها⁽⁴⁾ ولو لم يتمسك به أحد المتعاقدين في أية حالة كانت عليها الدعوى. فالعقد الباطل ليس له وجود من الناحية القانونية فيكون للقاضي أن يقرر بطلانه من تلقاء نفسه، باعتبار أن البطلان يتقرر في بعض الحالات حماية للنظام العام وللأداب العامة والقاضي هو القائم على رعايتها.⁽⁵⁾

¹ - أنور سلطان، "مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني"، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2005، ص: 141، ينظر نص المادة (03) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته والذي جاء فيها: 1- لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، 2- تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستئناف لحق يخشى زوال دليبه عند النزاع فيه."

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص: 530.

³ - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 363.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص: 525.

⁵ - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص: 69. وينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص: 510.

لذلك فإن الدفع بالبطلان المطلق للعقد هو دفع موضوعي متعلق بالنظام العام، ويجب على المحكمة أن تثبته في أية مرحلة من مراحل الدعوى ومن تلقاء نفسها ولا يجوز الاتفاق على مخالفته.⁽¹⁾

وفقا لأحكام المادة 102 من القانون المدني الجزائري ويتوجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وفقا للمادة 103 من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

ثانيا- عدم سماع دعوى البطلان بمرور الزمن

الأصل يقتضي جواز رفع دعوى البطلان مهما طال عليه من الزمن، لأن العقد الباطل عقد منعدم، والعدم لا يمكن بعثه، ولا ينقلب وجودا مهما طال عليه الأمد.⁽³⁾ إلا أنه وحماية لاستقرار التعامل، فقد ذكر المشرع أن دعوى البطلان لا تسمع بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد.⁽⁴⁾

وهذا لا يعني أن العقد الباطل ينقلب صحيحا، بمضي هذه المدة، ولكن المقصود أن الدعوى التي ترفع لتقرير البطلان وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد، لا يجوز سماعها بعد مرور هذه المدة.⁽⁵⁾

يتضح لنا أن العقد الباطل لا وجود له من الناحية القانونية فهو عقد معدوم والعدم لا يمكن أن ينقلب وجودا مجرد مضي الزمن سواء نفذ العقد أم لم ينفذ. فقد نصت المادة (2/102) على سقوط دعوى البطلان بالتقادم بمضي خمس عشرة سنة من وقت إبرام العقد، وذلك خلافا للدفع بالبطلان الذي قد يثار أثناء الدعوى حيث أنه لا يسقط بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد الباطل فإذا مضى خمسة عشر سنة ثم رفع ذو مصلحة دعوى البطلان، أمكن دفعها بالتقادم. ذلك أن أوضاعا قد استقرت منذ صدور العقد الباطل، وبقيت دهورا طويلا. غير أن الفقه⁽⁶⁾

¹ - ينظر نص المادة 111 من قانون المحاكمات المدنية رقم (24) لسنة 1988 في صيغته المعدلة.

² - ينظر المادتين 102 و103 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 572.

⁴ - ينظر المادة 25 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم

⁵ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 142.

⁶ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 422.

والقضاء⁽¹⁾ يسلم بعدم سقوط الدفع بالبطلان ولو انقضى على إبرام أكثر من خمس عشرة سنة.

مما يتوجب احترامها عن طريق إسقاط دعوى البطلان. ولكن هذا لا يعني أن العقد الباطل ذاته قد انقلب صحيحا فهو لا يزال باطلا ولكن الدعوى ببطلانه لا تسمع لسقوطها بالتقادم، وإن كان المنطق يقضي بأن البطلان المطلق لا يزول بالتقادم؛ لأن العقد الباطل كما تم بيانه معدوم والعدم لا ينقلب وجودا مهما طال عليه الأمد.⁽²⁾

وفهم من ذلك أن طلب البطلان هو الذي يسقط بالتقادم، إلا أنه يمكن التمسك بالبطلان عن طريق الدّفع، كون الدفع ذات صبغة أبدية، تبعا للقاعدة الإجرائية المعروفة "الدفع لا تسقط بالتقادم بخلاف الطلبات".⁽³⁾

فالعقد الباطل لا ينعقد أصلا، وليس له وجود قانوني فلا حاجة إلى استصدار حكم ببطلانه.⁽⁴⁾

لأنه لا ضرورة للحكم بالعدم على معدوم⁽⁵⁾، إلا أن رفع الدعوى أمام المحكمة بطلب البطلان قد يكون ضروريا في بعض الحالات، ومثال ذلك، أن يكون أحد الطرفين قد نفذ التزاماته، فحتى يتمكن من استرداد ما نفذ، لابد من رفع دعوى لطلب الحكم بالبطلان حتى يكون هذا الحكم سندا له في طلب الاسترداد.⁽⁶⁾

¹ - نقض مدني في 1993/04/29، السنة 44، ص: 286، ونقض مدني في الطعن رقم 171 لسنة 20 ق، جلسة 1952/04/17، مشار إليه في صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 69.

² - عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص: 520، وينظر: محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص: 78. وما بعدها.

³ - قضت المحكمة العليا بأنه لا يسقط الدفع بالبطلان في حالة الانعدام القانوني للعقد إعمالا لقاعدة أبدية الدفع. قرار الغرفة المدنية بتاريخ 2007/11/21، ملف رقم 391371. مجلة المحكمة العليا، سنة 2008، العدد الثاني، ص: 167.

⁴ - سعدون العامري، مذكرات في النظرية العامة للالتزامات، موجز نظرية العقد، منشورات مكتبة النهضة، بغداد، 1966، ص: 155.

⁵ - طالما قد انتهينا إلى أن العقد الباطل بطلانا مطلقا هو عقد معدوم ولا وجود له فمن ثم فإن الحكم الصادر ببطلان العقد في هذا الشأن يكون حكما مقررا وليس حكما منشئا، ينظر: محمد أحمد عابدين، زوال العقد (الفسخ والانفساخ والتفاسخ)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2013، ص: 85، عبد الرزاق السهوري، المرجع السابق، ص: 583.

⁶ - سعدون العامري، مرجع سابق، ص: 106.

وبالنسبة لتقادم دعوى البطلان المطلق، فإن القضاء الفرنسي القديم⁽¹⁾ تبني اتجاهها يستند إلى شمولية القانون المدني الفرنسي الذي ينص على أن جميع الدعاوى العينية أو الشخصية تسقط بمرور ثلاثين سنة. تنص المادة (2262) من القانون المدني الفرنسي على أن: "كل الدعاوى تتقادم بمدة ثلاثين سنة".⁽²⁾، وقد انضم معظم الفقه⁽³⁾ الحديث إلى هذا الاتجاه خاصة بعد تراجع مفهوم انعدام التصرف الباطل الذي كان يعتمد على البعض إلى أن طبيعة البطلان لا تتماشى مع فكرة التقادم، فالتقادم هو حاجز يمنع تطبيق الجزاء المتمثل في البطلان ويؤدي بالتالي إلى تصحيح التصرف، الأمر الذي لا يمكن تصوره بالنسبة للتصرفات الباطلة بطلاناً مطلقاً لأنها منعدمة من الأصل ولا يمكن للعدم أن ينقلب وجوداً بمرور الزمن، وتجدر الإشارة أن فكرة سقوط دعاوى البطلان المطلق بالتقادم بمرور الزمن المعمول بها في فرنسا ليست شائعة في القانون المقارن.⁽⁴⁾

ولكن هذا الاتجاه سرعان ما تراجع، وتختلف نقطة بداية احتساب آجال البطلان بحسب الحالة ويرى جانب من الفقه أن الفكرة القديمة والتي تقضي بأن مدة التقادم لا يمكن قطعها أو توقفها قد تم تجاوزها من قبل القضاء.⁽⁵⁾

الفرع الثاني: الأساس القانوني للبطلان

تعد الإرادة أساس التصرف القانوني⁽⁶⁾ فهي التي تنشئه وهي التي تحدد أثره، فلكي ينشأ التصرف القانوني لابد من وجود إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين، وقد بينا أن البطلان ينصب على التصرف القانوني وأنه وصف حال له.

¹ - نقض مدني فرنسي، 5 مايو 1879 / دالوز 1880 - 1 - 145، نقلا عن حلي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول، نظرية العقد، مطبعة العاني، 1943، ص: 246.

2 - Art. 2262 : Toutes les actions lent réelles que personnelles sont prescrites par trente.

³ - حلي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، المرجع السابق، ص: 246.

⁴ - محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، مطبعة الوفاء، 1993، ص: 206.

⁵ - بن عودة ليلى، الجمع بين وظيفة مدير وأجير في شركة المساهمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة وهران، وهران، 2011 / 2012، ص: 67.

⁶ - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 28.

وعلى ذلك يعتبر أساس البطلان هو عيب في التصرف ينتج عن مخالفة قاعدة قانونية تنظم إبرامه دون تفرقة بين شروط التصرف القانوني من حيث أهمية كل منها فالبطلان وصف لكل تصرف قانوني لا يستكمل شروطه سواء تعلق الأمر بالعنصر المعنوي للتصرف وهو الإرادة الحرة الواعية التي يجب أن تكون سليمة وخالية من العيوب، أم تعلق الأمر بالعنصر الموضوعي، عنصر الشرعية: أي بمعنى موافقة القانون على موضوع الإرادة وغايتها، فمتى ما خالف التصرف القانوني قاعدة من القواعد القانونية كأن صدر عن مجنون أو عديم التمييز أو فاقد الوعي أو كانت الإرادة صورته أو شابها عيب من العيوب المفسدة لها كالإكراه أو الغلط أو استغلال أو التدليس⁽¹⁾ أو كانت المخالفة تقوم على اعتراض القانون على موضوع الإرادة، فإنه يضحى باطلا.

وبناء على ما تقدم فإن التصرف الذي يقوم على إرادة غير موجودة يضحى غير موجود، فهو باطل، كما يكون كذلك إذا تعلق الإرادة بمحل غير موجود أو غير قابل للوجود أو غير مشروع، أو استندت إلى سبب غير موجود أو غير مشروع.

وسيكون التصرف قابلاً للإبطال إذا كانت الإرادة معيبة بأحد العيوب السالفة الذكر، فهو على هذا موجود لوجود الإرادة لكنه معيب لتعيب الإرادة، ويجوز للمتعاقد الذي تعيب إرادته طلب إبطال التصرف.⁽²⁾

الانقاص كجزاء للبطلان

يكون الإنقاص جزاء للبطلان حين تتعطل بعض آثار التصرف دون بعضها الآخر من خلال بطلان جزئي للتصرف، فقد نصت المادة 104 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا

¹ - التدليس: هو الإلتجاء إلى حيلة والخداع بقصد إيهام المتعاقد بغير الحقيقة وإيقاعه في غلط يدفعه إلى التعاقد، ينظر: رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، 2003، ص: 50، محمد أحمد عابدين، زوال العقد، المرجع السابق، ص: 96.

² - ولا يصلح الخطأ التقصيري أساساً للبطلان، بمقولة أن البطلان تعويض الخطأ التقصيري لأن معنى التعويض في المسؤولية التقصيرية يتمثل في مبلغ نقدي لجبر الضرر المادي أولاً الأدبي ولم يقل أحد بأن البطلان يأخذ هذا الحكم، ومن ناحية أخرى لن يتحقق البطلان إلا بحصول الضرر باعتبار أن التعويض يشترط توافر الخطأ والضرر وعلاقة سببية، على حين أن البطلان في الحقيقة لا يتطلب لإيقافه ثبوت هذه العناصر، فالقاضي يقضي به لمجرد اكتشافه مخالفة المتعاقدين لنصوص القانون المنظمة لنشأة التصرف، ينظر: جميل الشرفاوي، نظرية البطلان التصرف، المرجع السابق، ص: 77 وما بعدها، عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 29 وما بعدها، محمد أحمد عابدين، زوال العقد، المرجع السابق، ص: 09.

كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".⁽¹⁾

وعلى ذلك قد يكون جزء من العقد باطلا أو قابلا للإبطال فينصب البطلان عليه وحده ويبقى الجزء الآخر صحيحا، متى تبين أن هذا الجزء الباطل لم يكن هو الباعث الدافع إلى إبرام العقد، وإلا كان العقد كله باطلا.⁽²⁾

وأخذا بقاعدة الشرعية أن "إعمال الكلام خير من إهماله، وبالتالي فإن الإنقاص كجزء يؤدي لتنقية العقد من الأجزاء الباطلة، والإبقاء على الأجزاء الصحيحة طالما كان التصرف قابلا للانقسام".⁽³⁾

نص المشرع الجزائي على بطلان بنود عقد العمل بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، إذ تنص المادة 137 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي: "يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع..."⁽⁴⁾.

وهنا الجزء المطبق هو نفسه حين مخالفة بنود عقد العمل الفردي للقواعد التشريعية أو التنظيمية..

¹ - وهي تقابل المادة (143) من القانون المدني المصري التي تنص على أنه "إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق هو وحده الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله".

² - مثال ذلك شخص يهب لزوجته التي طلقها مالا ويشترط عليها ألا تتزوج وليس لها ولد منه، وتبين أن هذه الهبة هي متعة لتعويضها عن طلاقها، فيكون الشرط باطلا والهبة صحيحة، أما إذا كانت الهبة قد منحت لها لأن الواهب يريد ألا تتزوج لرعاية أولاده منها، فإن هذا الشرط يكون هو الباعث الدافع، وتبطل الهبة إذا تزوجت، وإذا اشترى شخص عدة أشياء وكان البيع باطلا في جزء منها فإنه يكون صحيحا في الجزء والباقي إلا إذا تبين أن المشتري كان يريد كل الصفحة، وقد اختلف في مسألة عبء إثبات أن الشق الباطل أو القابل للإبطال هو الدافع إلى التعاقد أو ليس كذلك، فقضت بعض القوانين بأن على من يدعي أن الشرط الباطل كان هو الدافع إلى التعاقد أن يثبت ذلك ويكون العقد كله باطلا، وقضيت بعض القوانين بأن على من يدعي أن الشرط الباطل لم يكن هو الدافع إلى التعاقد أن يثبت ذلك ويكون العقد صحيحا والشرط باطلا، ينظر: علي علي سليمان، المرجع السابق، ص: 79-80.

³ - عبد الحكم فودة، البطلان، المرجع السابق، ص: 33.

⁴ - المادة 137 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل المعدل والمتمم.

ولعل المشرع حين جعل قواعد قانون العمل⁽¹⁾ تتعلق بالنظام العام لا يصح مخالفتها قد أعمل فكرة البطلان الجزئي، فقد نص في المادة الخامسة من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على أنه: "يقع باطلا كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقا على العمل به إذا كان يتضمن انتقاصا من حقوق العامل المقررة فيه، ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تتقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة، أو بمقتضى العرف".⁽²⁾

¹ - قانون رقم 12 لسنة 2003 المتضمن قانون العمل المصري المؤرخ في 10/06/2003 ج. ر عدد 14 المؤرخة في 07 أبريل 2003.

² - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 16.

المبحث الثاني

تمييز بطلان عقد العمل عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له

يؤدي البطلان إلى عدم ترتيب التصرف لأثاره القانونية وفقدانه لقوته القانونية الملزمة، هذا الأمر يجعله يتقارب مع غيره من النظم القانونية، كالفسخ وعدم النفاذ، والإنهاء الإرادي لعقد العمل. لذلك يتوجب علينا في هذا المقام إزالة الغموض والخلط الذي قد يشوب تلك الأنظمة القانونية، وما يعزز هذا التقارب تلك التعريفات التقليدية للبطلان التي تعده جزاء يلحق العقد بسبب عدم مراعاة أحكام القانون، وفي هذا يقول أحد الفقهاء.⁽¹⁾

"أن البطلان لا يعد الجزاء الوحيد الممكن بسبب عدم احترام قواعد تكوين العقد إذ يجب الأخذ بعين الاعتبار أن جزاء عدم مراعاة قواعد تكوين العقود ونفاذها يمكن أن يكون بطرق مختلفة، وبصورة عامة فإن جزاء البطلان يطال العقد، لذا يجب أن نميزه عن الجزاءات الأخرى التي تتناول العقود" لذلك لا بد من التمييز بين البطلان كنظام قانوني مستقل، وبين الأنظمة القانونية الأخرى المشابهة له من خلال تمييزه عن الفسخ (المطلب الأول) ثم تمييزه عن عدم النفاذ (المطلب الثاني) ثم تمييزه عن وقف عقد العمل (المطلب الثالث).

¹ - L. Bouyer, H. Roland et B. Stark, Droit civil les obligation, litec, bed, Paris, 1988, N 998.

المطلب الأول

تمييز البطلان من الفسخ

يتشابه البطلان مع الفسخ في أن كلاهما يعدم العقد ويزيل كل آثاره، وإن في كل منهما ينتج العقد آثارا إلى حين تقريره، لكن يختلفان من حيث الأسباب التي أدت إليهما.

يتقرر الفسخ كجزاء يرتبه القانون على عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته، والعقد ينشأ هنا صحيحا وينتج آثاره بين طرفيه، إلا أن أحدهما يتملص عن تنفيذ التزامه، فقد نشأ العقد صحيحا ثم تعذر تنفيذه، فلجأ الدائن إلى حل الرابطة العقدية حتى يتخلص من تنفيذ إلتزامه المقابل.⁽¹⁾

وذلك على خلاف البطلان الذي يمثل الجزاء القانوني الخاص بالتصرف القانوني عند عدم استجماع العقد لأركانه أو لشروط صحته عند تكوينه.

فإذا لم يتوافر ركن من الأركان أو شرط من الشروط حال انعقاد العقد ترتب عليه في هذه الحالة البطلان. أما إذا توافرت هذه الأركان والشروط فإن العقد يقوم صحيحا ويرتب آثاره⁽²⁾. وبالتالي نتطرق في هذا المطلب إلى التعريف بالبطلان والفسخ (الفرع الأول)، ثم التمييز بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالبطلان والفسخ

البطلان يرجع إلى عيب في ركن من أركان العقد⁽³⁾، أو شرط من شروط صحته أو في حالة وجود نص بذلك في حالة البطلان المطلق، أما في حالة البطلان النسبي فإن

¹ - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص: 235.

² - عبد الحكم قوده، المرجع السابق، ص: 69.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 396.

السبب يرجع إلى كون أحد المتعاقدين ناقص الأهلية، أو أصيبت إرادته بعيب من عيوب الإرادة وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.⁽¹⁾

الفسخ هو الجزاء على عدم تنفيذ أحد المتعاقدين لالتزاماته ولا يكون ذلك إلا في العقود الملزمة للجانبين، بعد أن تكون أركان العقد سليمة مستوفية لشروطها، فينشأ العقد صحيحا، فإذا أخل أحد المتعاقدين في عقد من هذه العقود بالتزاماته جاز للمتعاقد الآخر طلب تنفيذ العقد تنفيذا عينيا أو طلب التعويض عن عدم التنفيذ أو أن يطلب فسخ العقد وهو ما يؤدي إلى زواله بأثر رجعي⁽²⁾، أما إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به، إعمالا لحقه في الدفع بعدم التنفيذ⁽³⁾، فلا يجوز طلب الفسخ.

وهذا ما أشارت إليه نص المادة (119) من القانون المدني حيث جاء فيها: "في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك..."⁽⁴⁾

من المقرر قانونا أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، ومن ثم فإن الفسخ بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون⁽⁵⁾.

¹ - حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع القانون المسؤولية المدنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011، ص: 09.

² - قرار المحكمة العليا، ع-م، 21/11/2017، ملف رقم 390796 م.م.ع، 2008، العدد 1، ص: 93.

³ - تنص عليه المادة 23 من القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر 05-10، الجريدة الرسمية 78، 2005.

⁴ - ينظر في المعنى نفسه المادة (1/152) مدني مصر والمادة (246) مدني أردني والمادة (241) م و ع لبناني والمادة (1184) مدني فرنسي، على أن القانون اللبناني يطلق على فسخ العقد لعدم قيام أحد المتعاقدين بتحقيق التزامه مصطلح: إلغاء العقد.

⁵ - ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المطعون ضدها لم تنكر وجود عقد الوعد بالبيع بينها وبين الطاعن وأنها طالبت بفسخ العقد دون اعذار المدين، وهي بذلك قد أخلت بالتزامها التعاقدي مسببة ضررا للمدعي الذي من حقه أن يطالب بتعويض عما أصابه منه طبقا للمادة 124 ق.م. فإن اكتفاء قضاة الاستئناف برفض دعوى تعويض الطاعن تأسيسا على أنه هو الآخر قد ارتكب خطأ لكون المطعون ضدها أكدت بأنها طالبت به بدفع باقي الثمن بهدف الإسراع في عملية اتمام البيع ولكنّه رفض وتماطل فإنهم بقضائهم هذا لم يسببوا قرارهم تسببا كافيا، قرار المحكمة العليا، قضية رقم 34951 بين (ح ص) و (ز ق م) قرار بتاريخ 1985/10/30.

ومقتضى هذه المادة أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه فإن المتعاقد الآخر هو أيضا لا يجبر على تنفيذ التزامه، وإنما يستطيع المطالبة قضائيا بالتنفيذ العيني أو الفسخ. فالفسخ إذا هو جزاء يقرره القانون لأحد المتعاقدين في حالة عدم قيام المتعاقد الآخر بتنفيذ التزامه.⁽¹⁾

ويشترط في طالب الفسخ أن يكون قد نفذ التزاماته أو مستعدا لتنفيذها وقادرا على إعادة الحال إلى ما كانت عليه إذا قضى بالفسخ.

الفرع الثاني: الفرق بين البطلان والفسخ

يختلف البطلان عن الفسخ من ناحية السلطة التقديرية للقاضي للحكم به، إذ ليس له ذلك في الحكم بالإبطال كقاعدة عامة⁽²⁾، إذ يكون للقاضي سلطة في الحكم بالفسخ أو عدم الحكم به⁽³⁾، كما أن للفسخ منط يرتبط به ويلتزم القاضي أن يقضي به عند وجوده، هو استحالة التنفيذ. وهذا الأساس يجعل لنظام الفسخ خصائص النظام الجزائي، وهو جزاء بالمعنى الواسع الذي لا يفيد معنى العقوبة، وإنما يعبر به عن كل وسيلة لحماية أمر قانوني. وهو يشبه نظام البطلان في هذا. أي أن كلا منهما نظام للجزاء، ولكن هذا الشبه لا يعني تقريبا بينهما، لأن هذا الشبه العام لا يزيل ما بينهما من فروق جوهرية تبدو في طريقة عمل كل منهما وغايته.⁽⁴⁾

وإعطاء مهلة للمدين لتنفيذ التزاماته، رغم توافر شروط الفسخ⁽⁵⁾، وذلك إذا تبين له أن القدر الذي لم يوف به يسيرا بالنظر لجملة الالتزامات التي نفذها المدين، أو كان عدم التنفيذ سببه ظروف اقتصادية معينة. فعندئذ قد لا يرى القاضي

¹ - عبد الحميد وشاحي، نظرية الالتزامات في القانون المدني، مطبعة التنفيذ الأهلية، بغداد، 1941، ص: 123.

² - هناك استثناء بالنسبة للاستغلال حيث خول القانون للقاضي أن يرفض طلب الإبطال ويكتفي بالإنقاص من التزامات المتعاقد المعنون أو بقبول الزيادة في التزامات المستغل، طبقا للمادة 90 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ - محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه، في القانون المدني والفقهاء الإسلاميين، دار هومة، 2003، ص: 47.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1997، ص: 21.

⁵ - ينظر: محمد سعيد جعفرور، المرجع السابق، ص: 47.

مبيرا لهدم العقد ويكتفي بإعطاء مهلة للتنفيذ، بعكس البطلان الذي يجب على القاضي أن يحكم به طالما توافرت شروطه.⁽¹⁾

ومن الفروقات أيضا أن الفسخ يهدف إلى إعفاء الدائن من التزاماته في العقد بسبب تقاعس المدين وإخلاله بالتزاماته، ويتم ذلك من خلال الرباط التعاقدي وإزالة آثاره، أما البطلان فهدفه احترام الأفراد لإرادة المشرع بإلغاء إرادتهم لمخالفة القانون وإحلال إرادة المشرع بدلا منها عن طريق إبطال التصرف وإزالة آثاره.⁽²⁾

في البطلان تنعدم فيه السلطة التقديرية للقاضي، فمتى تحققت شروطه لم يكن أمام هذا الأخير إلا الحكم به، أما بالنسبة للفسخ فالقاضي غير ملزم بإجابة طالب الفسخ إلى طلبه وفسخ العقد، فسلطة القاضي هنا تقديرية لا تخضع للرقابة.⁽³⁾

فإذا عين صاحب العمل، مثلا، مديرا لإحدى منشآته وحدد له صلاحيات معينة ليس من بينها تعيين عمال أو فصلهم، ثم قام المدير بإبرام عقد عمل مع أحد العمال لحساب صاحب العمل دون موافقة هذا الأخير، فإن عقد العمل المبرم لا يسري في مواجهة صاحب العمل. لأن من أبرمه وهو مدير المنشأة، خرج عن حدود صلاحياته، فيصبح صاحب العمل من الغير بالنسبة للعقد، ولو كان مدير المنشأة نائبا له، اللهم إلا إذا أجاز صاحب العمل ذلك التصرف، "فالإجازة اللاحقة كالإذن السابق"، وعندئذ تتصرف إليه آثار العقد منذ تاريخ انعقاده.

فتصرف النائب لا يلزم الأصيل إلا إذا تم - كقاعدة عامة - في حدود نيابته، فإذا كان خارج حدود لنيابة لا يرتب أثرا في مواجهة سواء تم هذا الإقرار صراحة أو ضمنا من خلال عدم الاعتراض على إبرامه بعد العلم به.

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص: 25.

² - ينظر: عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص: 70، محمد منجي، دعوى بطلان العقود، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، 2002، ص ص: (280، 282).

³ - تنص المادة 119 فقرة 02، من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "...ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما له أن يرفض الفسخ إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات".

أما إذا رفضه صاحب العمل كان العقد غير نافذ في حقه، وعلى العامل المتضرر أن يرجع على مدير المنشأة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه.⁽¹⁾

كما يجوز لصاحب العمل فسخ العقد "إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه"⁽²⁾

وقد نصت على ذلك المادة 172 من القانون المدي الجزائري: "في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولولم يتحقق الفرض المقصود هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى كل حال يبقى المدين مسؤولاً عن غشه أو خطئه الجسيم".

فمن خلال هذا النص يرتكب العامل خطأ عقدياً إذا لم يكتف بالأسرار التي إطلع عليها بحكم عمله وأي كشف عنها يعد غشاً منه لأنه مخالف لمبدأ حسن النية المتعارف عليه في المنظومة العقدية ومنها عقود العمل.⁽³⁾

إذ يمكن تكييف عدم التزام العامل بالسرية في العمل على أنه غشى بدمنه بحمله المسؤولية العقدية وفق نص المادة 172 السابقة.

كما يمكن اعتباره خطأ جسيماً بصريح نص المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل في فقرتها الثامنة التي تجعل إنشاء الأسرار ضمن الأخطاء الجسيمة.⁽⁴⁾

فالالتزام المحافظ على أسرار العمل التزام جوهري يقع على العامل، بحيث يكون الفسخ هو الجزاء الطبيعي على الإخلال به.

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، بطان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 22.

² - يشكل افشاء السر المهني خطأ جسيماً وفق ما نصت عليه المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - مهدي بخدة المسؤولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، 2013، ص 93.

⁴ - المرجع نفسه، ص 212.

ومثالها: قيام لعامل بتكيب وصنع ماكينات يختص بها المصنع الذي يعمل فيه لمحات تنافسية أو إخطار مراقب الحسابات لمصلحة الضرائب سجلات تبين أرباح صاحب العمل.⁽¹⁾

ولا يعتبر إفشاء للأسرار إبلاغ العامل ضد صاحب العمل على مخالفة ارتكابها هذا الأخير ضد القانون.

سبب البطلان خلل التصرف القانوني منذ نشأته، أي مرحلة تكوين العقد لذا يجب إعادة الحال إلى ما كان عليه، ورد الطرفين إلى مركزهما قبل التعاقد⁽²⁾. أما عند الفسخ فإن العقد نشأ صحيحاً ومستوفياً لأركانه وشروط انعقاده، ولكن اعترضه في مرحلة التنفيذ عائق أدى إلى انحلاله وهو امتناع أحد الطرفين المتعاقدين عن تنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات، مما يدفع المتعاقد الآخر إلى طلب فسخ العقد كي يتحلل هو الآخر من التزامه⁽³⁾. وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "أنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعدار المدين أن يطلب فسخ العقد مع التعويض إذا اقتضى الحال ذلك، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون"⁽⁴⁾.

وعلى ذلك يمكننا القول أن البطلان يعود لأمر يتصل بالتصرف القانوني ذاته، أي بأصل تكوينه أما الفسخ فإنه يرجع لأمر خارج عن التصرف القانوني ذاته الذي انعقد صحيحاً.

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص: 110.

² - علي فيلاي، الالتزامات، المرجع السابق، ص: 245.

³ - محمد حسين عباس، العقد والإرادة المنفردة، توزيع مكتبة النهضة العربية، 1959م، ص: 192، عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام بالمقارنة مع الفقه الإسلامي، ج 1، ط 2، مطبعة الرسالة، 1963، ص: 241/عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص: 1078.

⁴ - قضية رقم 34951 بين (ج ص) قرار بتاريخ 1985/10/30. فقضت محكمة النقض بأنه وإن كان يتعين لكي تقضي المحكمة بفسخ عقد البيع أن ينبه البائع على المشتري بالوفاء تنبيهاً رسمياً، إلا أن محل ذلك لا يكون المشتري قد صرح بعدم رغبته في القيام بالتزامه كما إذا كان المشتري قد عرض ثمناً أقل مما هو ملزم بسداد وصمم على ذلك لحين الفصل في الدعوى، فلا تكون هناك حاجة لكي يصح الحكم بالفسخ وإلى ضرورة التنبيه على المشتري بوفاء الثمن المستحق ومجرد رفع الدعوى بالفسخ يعد إعداراً، عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص:

المطلب الثاني

تمييز البطلان من عدم النفاذ

يتشابه الإبطال مع عدم النفاذ⁽¹⁾ في أن كلا من العقد الذي تقرر إبطاله والعقد غير النافذ لا يمكن الاحتجاج بأثارهما تجاه غير المتعاقدين. أي عديمي الأثر تجاه الغير، لكن يختلف العقد الذي تقرر إبطاله عن العقد غير النافذ في أن العقد الباطل يمتد انعدام أثره حتى للمتعاقدين نفسيهما. أي يكون انعدام أثره حتى للمتعاقدين نفسيهما، أي يكون انعدام الأثر مطلقا، ومن جهة أخرى يكون العقد غير النافذ صحيحا ينتج آثاره بين المتعاقدين لكنه لا ينفذ في حق الغير.⁽²⁾

وبالتالي نتناول في هذا المطلب فرعين، نتطرق إلى التعريف بالبطلان وعدم النفاذ (الفرع الأول)، ثم إيضاح ما مدى التمييز بينهما (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعريف بالبطلان وعدم النفاذ

قد نظم المشرع الجزائري عدم النفاذ في مواضيع مختلفة من القانون المدني، ففي مجال العقود التي نشأت سليمة نجد المادة 191⁽³⁾ من القانون المدني للدائن الذي له حق مستحق الأداء، أن يطلب عدم نفاذ تصرفات مدينه التي تضر بحقه إذا كان قد قام بهذا التصرف بقصد الإضرار به.⁽⁴⁾

¹ - يقول د. العربي بلحاج، المرجع السابق، ص: 174، بأن المقصود بعدم النفاذ هو "عدم جواز الاحتجاج بالعقد ولو كان صحيحا في مواجهة الغير، أي عدم سريانه في حق الغير"، وهناك عدة أمثلة في القانون المدني، منها المادة 191 و192 فيما يخص تصرف المدين بما يسبب إعساره أو يزيد في إعساره بما يضر بمصلحة دائنه، فله الحق في رفع دعوى عدم نفاذ التصرف في حقه وكذلك المادة 199 فيما يخص عدم نفاذ العقد الحقيقي في مواجهة لغير (العبرة بالعقد الصوري الظاهري)، وهناك المادة 476 فيما يخص تصرفات مريض الموت، وهناك المادة 74 فيما يخص ما جاوز حدود النيابة، قرار المحكمة العليا، غ. م، 09 / 07 / 1984، ملف رقم 33719، م. ق، 1989، العدد 3، ص: 51.

² - د. عبد الرزاق السهوري، الوسيط المرجع السابق، ص: 533، د. علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 319.

³ - ينظر نص المادة 191 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - حمو حسينة، المرجع السابق، ص: 12.

ويتشابه الإبطال مع عدم النفاذ أيضا في أن كلاهما مقرر لمن شرع هذا الحق لحماية دون غيره، لكن يختلفان في أن من قرر الإبطال لمصلحته طرف في العقد، في حين أن من قرر عدم النفاذ لمصلحته ليس طرفا في العقد.⁽¹⁾

الفرع الثاني: الفرق بين البطلان وعدم النفاذ

ويختلف الإبطال عن عدم النفاذ في كون الإبطال يعتبر جزاء على مخالفة قواعد تكوين العقد، فهناك علة صاحبت نشأته، في حين أن عدم النفاذ فيبرد على عقد صحيح، كما قد يرد على العقد القابل للإبطال⁽²⁾، فالعلة صاحبت آثاره وليس نشأته.⁽³⁾

ويختلفان أيضا من حيث زوالهما، فالإبطال يزول بالأجازة الصادرة ممن خول له القانون حق الإبطال، أما عدم النفاذ فيزول بالإقرار الصادر من صاحب المصلحة في التصرف.⁽⁴⁾

إن نطاق البطلان يختلف عن نطاق عدم النفاذ، ذلك أن البطلان وصف يلحق عقد اختل أحد أركانه أو شروط المحل أو شرط السبب فيكون مطلقا، أو أحد شرطي صحة الرضا (كمال الأهلية وخلو الإرادة من عيوب) فيكون نسبيا⁽⁵⁾، أما عدم النفاذ فجزاء يلحق بآثار التصرف⁽⁶⁾.

¹ - ينظر: د. محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه، المرجع السابق، ص: 44.

² - هذا ما نصت عليه المادة 397 من القانون المدني "إذ باع شخص شيئا معيننا بالذات، وهو لا يملكه فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن ببيعه.

وفي كل حالة لا يكون هذا البيع ناجزا في حق مالك الشيء اميع ولو أجازته المشتري".

³ - ينظر: محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه، المرجع السابق، ص: 42.

⁴ - ينظر: محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه، المرجع السابق، ص: 45.

⁵ - العصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، مقد بكلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائري، 2000-2001، ص: 78.

⁶ - عبد الحكم فوده، المرجع السابق، ص: 61.

البطلان هو جزاء عدم احترام قواعد تكوين العقد (كوجود عيب في الإرادة أو سبب غير مشروع) أما عدم النفاذ فهو جزاء يصيب عقد صحيحاً بين أطرافه لأنه يضرب بالحقوق المشروعة للغير.⁽¹⁾

المطلب الثالث

تمييز البطلان عن وقف عقد العمل

يقصد بوقف عقد العمل "أن يطرأ على العقد سبب يمنع من تنفيذه بشكل مؤقت، فهو مرحلة وسطى بين تنفيذ العقد وإنتهائه⁽²⁾، ففي مرحلة الوقف يختفي تنفيذ العقد دون أن ينتهي، فهو عبارة عن عدم تنفيذ مؤقت للالتزامات"⁽³⁾. ومن خلال ما سبق، يتبين لنا أن بطلان عقد العمل أو وقفه يؤدي بالنتيجة إلى منع العقد من ترتيب آثاره، إلا أن هناك العديد من الفروق فيما بين النظامين والتي تجملها فيما يلي:

أولاً-

أن الوقف⁽⁴⁾ يتعلق بعقد صحيح مستجمع لأركانه ومستوف لشروط صحته لكنه طرأ عليه سبب منع من تنفيذه مؤقتاً، في حين أن العقد الباطل يعني عدم قيام العقد أصلاً لتخلف ركن من أركانه⁽⁵⁾.

¹ - محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج1، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ط2، 1993، ص:141.

² - جعفر المغربي، حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني، مجلة مؤتمنة للبحوث والدراسات، العدد الرابع، 2005، ص: 283.

³ - خالد الهندباتي، وقف عقد العمل، مجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، 2000، ص: 1873.

⁴ - العقد الموقوف هو: "العقد الذي لا يترتب على إنشائه أي أثر من آثاره، على إجازته ممن له حق مباشرته"، أشار إلى هذا التعريف خالد عجالي، العقد الموقوف، ماجستير، جامعة بومرداس، 2005، ص: 12.

⁵ - العربي بلحاج، المرجع السابق، ص: 171، ولقد عرفه الأستاذ السهوري، بأنه: "الجزء القانوني على عدم اجتماع العقد لأركانه كاملة مستوفية لشروطها" الوسيط، ص: 532"

ثانيا-

الوقف عبارة عن عدم تنفيذ مؤقتة للالتزامات نتيجة لوجود سبب طارئ على العقد بحيث تمكن استئناف تنفيذ العقد بعد زوال سبب الوقف، في حين لا يكون للعقد الباطل أثر أصلا سواء بين طرفيه، أم بينهم وبين الغير.

ثالثا-

الوقف لا يؤدي إلى إنهاء العقد، فالعقد يبقى موجودا طيلة فترة الوقف، فهو وسيلة لتفادي إنهاء العقد، في حين أن البطلان يؤدي إلى إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد.⁽¹⁾

¹ - جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (2)، العدد 4، 2011، ص: 129.

المفصل الثاني

أنواع البطالان وتطبيقاتها في عقد العمل

معلوم أن العقد يوصف بالصححة إذا استكمل كافة أركانه وشرائط صحته دون خلل يصيبها، وإذا تخلف ركن من أركانه الأساسية، أو فقد أحد شروطه المكونة له، فيوصف بأنه غير صحيح أو أنه باطل.

سبق القول إلى أنه لا يوجد قواعد قانونية خاصة تنظم أحكام بطلان عقد العمل، وإنما يتم الرجوع إلى القواعد العامة التي تنظم أحكام بطلان العقد في النظرية العامة للعقد.

وتختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراعى في تكوين العقد، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقا، بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون، أما إذا كانت القاعدة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا، فيكون للعقد وجوده القانوني إلا أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحة، ومتى تقرر ذلك للإبطال يزول ذلك الوجود ويرتد زواله إلى حين إبرامه.⁽¹⁾

وفضلا عن هذا التقسيم التقليدي⁽²⁾ كثيرا ما نصادف في علاقات العمل صنفا ثالثا من البطلان لا يتعلق بالعقد ككل وإنما بجزء منه، وإذا دققنا النظر، نجد أنه أحيانا قد يستوفي عقد العمل أركانه كافة فيكون عقدا صحيحا منتجا لأثاره، إلا أنه يحتوي على شرط مخالف للحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل في قانون العمل،

¹ - العربي بالحاج، النظرية العامة للإلزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والعقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، الجزائر، ص: 171.

² - عرف الفقه التقليدي نظرية البطلان، واعتبر العقد غير الصحيح درجتين، فهو إما باطل بطلانا مطلقا، أو قابل للإبطال، أو ما يسميه البعض بالبطلان النسبي، وكان تصورهم للعقد كتصورهم للكائن البشري الذي قد يكون صحيحا، وقد يكون عليلا، وقد يموت.

كما ظهر أيضا توجه في النظرية التقليدية يرى أصحابه أن للعقد غير الصحيح درجات ثلاث، فهو إما أن يكون عقدا منعما، وإما أن يكون عقدا باطلا بطلانا مطلقا، وإما أن يكون عقدا قابلا للإبطال.

نقلا عن: رياحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي، دراسة مقارنة، مجلة الحقيقة، العدد 37، 2016، ص: 203.

أي ان الشرط يخالف النظام الحمائي⁽¹⁾، ففي هذه الحالة، يكون هذا الشرط باطلا، وبالتالي نكون أمام بطلان جزئي لعقد العمل.⁽²⁾

وعليه سوف نتناول هذه الصور من بطلان عقد العمل: البطلان المطلق للعقد (المبحث الأول)، والبطلان النسبي (المبحث الثاني)، والبطلان الجزئي له (المبحث الثالث).

¹ - محمد عبد الغفار بسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، 1998، ص: 38.

² - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل في علاقات العمل الفردية، المرجع السابق، ص: 29.

المبحث الأول

البطلان المطلق للعقد وتطبيقه في عقد العمل

البطلان المطلق وصف يتصف التصرف القانوني المفتقد لركن من أركانه والتسليم في العقود العينية، وبالتالي سواء كان التخلف بحكم الواقع أو بحكم نص في القانون، فالتصرف منعدم لا وجود له قانونا.

وإذا كان العقد باطلا فهو لا يحتاج إلى التمسك به، ويمكن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه بحكم وظيفته، فهو واجب عليه، وليس له في ذلك سلطة تقديرية.

لا يقتصر البطلان المطلق على تخلف ركن من أركان العقد، بل يتحقق إذا لم يتوافر في كل من المحل والسبب وصف المشروعية، وبصفة عامة الشروط التي يستلزمها القانون في كل منهما.

فإذا صدر الرضاء عن مجنون أو معتوه أو صبي صغير دون السابعة، ولم تتطابق الإرادتان "الإيجاب والقبول"، أو كان المحل غير ممكن، أو غير قابل للتعين، أو انعدام السبب أو اختل قانونا (عدم المشروعية) في كل منهما فالعقد باطلا بطلانا مطلقا هو والعدم سواء، فلا ينتج أية آثار قانونية.

للتعرف على أحكام البطلان المطلق لعقد العمل لا بد لنا في هذا المقام من بيان مفهوم البطلان المطلق لعقد العمل (المطلب الأول)، ثم الأسباب القانونية التي تؤدي إليه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم البطلان المطلق لعقد العمل

يتضح من الأحكام الواردة في المواد من 92 إلى 98 والمادة 418 من القانون المدني الجزائري أن البطلان المطلق، يلحق العقد الذي يتخلف ركن من أركانه وبالتالي البطلان المطلق هو الجزء الذي يصيب العقد إذا ما جاءت أحكامه مخالفة للنظام العام والآداب العامة وأحكام القانون الإلزامية.

والبطلان المطلق معناه أن العقد لم ينعقد، فيجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان، ولا يترتب على العقد الباطل " البطلان المطلق " أي أثر ولا تصححه الإجازة ولا التقادم.⁽¹⁾

كما أن البطلان المطلق لا يتقادم بطلانه؛ لأنه لم ينعقد أو لأنه مخالف للنظام العام والآداب العامة، فهو غير موجود قانوناً⁽²⁾، إذ يجعله في حكم المعدوم بحيث لا ينتج أي آثار قانونية، وإن كانت تترتب عليه آثار استثناء كما سنرى، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها دون طلب.⁽³⁾

كما قد يكون العقد باطلاً بطلانا مطلقاً بموجب نص قانوني رغم توفر أركانه وشروطه⁽⁴⁾، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 92فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على بطلان التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه.⁽⁵⁾

وكذلك بطلان بيع الوفاء⁽⁶⁾ بمقتضى نص المادة 396 من القانون المدني الجزائري.⁽⁷⁾ فالبطلان إعمالاً لحتمية منطقية في عدم اكتمال أركان العقد من وقت إبرامه⁽⁸⁾ فهو عقد ولد ميتاً فلا حياة فيه ولا هو يصلح للحياة، فلا ينتج ولا يصلح أن ينتج أي أثر.

والبطلان يتقرر في حالة إفتقار العقد لركن من أركانه، خاصة منها ما يتعلق بالتراضي والمحل والسبب، سواء كان التخلف بحكم الواقع أو بنص في القانون.

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات (مصادر الإلتزامية التصرف القانوني- العدد والإرادة المنفردة، ج 1، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص: 248.

² علي فيلاي، الإلتزامات (النظرية العامة للعقد، د ط، موقف للنشر والتوزيع، وحدة الرغبة، الجزائر، 2005، ص: 252.

³ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص: 77.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، سوريا، 1981، ج1، ص: 223.

⁵ تنص المادة 92 ف 02 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: "غير أن التعامل في شركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون".

⁶ بيع الوفاء هو طريق التأمين، يتنازل فيه المالك عن ملكه لدائنه، فيمتلك الدائن المبيع تحت شرط فاسخ، هو أن يرد البائع الثمن والمصروفات للدائن، فينفسخ البيع، ليعود المبيع للبائع بأثر رجعي.

ينظر: عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص: 148.

⁷ تنص المادة 396 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: "يكون البيع باطلاً إذا احتفظ البائع يوم البيع بحق استرداد الشيء المبيع في أجل معين".

⁸ حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، ط 1999، ص: 388.

فيضحي التصرف منعدا من الناحية القانونية، لا وجود له حتى ولو توافر له مظهر مادي خارجي⁽¹⁾.

وترجع العلة من تقرير المشرع للبطلان المطلق إلى عدم ترك التصرفات القانونية التي تخالف أوامر المشرع ونواهيته بدون جزاء، فالمصلحة العامة التي تملها قواعد النظام العام والآداب العامة استوجبت فرض هذا الجزاء، لحمل الأفراد على احترام أوامر ونواهي المشرع المتعلقة بالصالح العام. من خلال شل الآثار القانونية للتصرف التي يبتغيها أطرافه من وراء التصرف المخالف لهذه الأوامر أو تلك النواهي⁽²⁾.

(2)

إذا خالف عقد العمل النظام التوجيهي يبطل عقد العمل بطلانا مطلقا، كأن يكون موضوعه القيام بأعمال منافية لآداب العامة ولا يمكن بالتالي أن ينتج أي مفعول قانوني وأن دفع لا يمكن استرداده⁽³⁾.

قضت محكمة التمييز اللبنانية بانه لا يمكن للعقد الباطل المخالف للنظام العام أن يعطي أو يولد مفاعيل قانونية، بل يحق للأجراء الاحتفاظ بما قبضه من اجره أثناء عمله، لأنها دفعت لقاء جهود فعلية⁽⁴⁾ ويتجه الفقه المصري إلى أن الأصل هو جواز الحكم بالتعويض العادل حتى ولو كان البطن مبنيا على مخالفة النظام العام أو الآداب العامة⁽⁵⁾.

المطلب الثاني

أسباب البطلان المطلق لعقد العمل

¹ - ينظر قرار المحكمة العليا- الغرفة العقارية بتاريخ 2005/10/12، ملف رقم 311638، نشرة القضاة، سنة 2006، العدد 59، ص: 251.

² - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص: 31.

³ - محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 6 تاريخ 1994 / 02 / 15، نقلا عن: ربي الحيدري التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، (دراسة مقارنة مع قانون العمل الفرنسي والمصري)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2015، ص: 163.

⁴ - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 163.

⁵ - حسن كيرة، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 1982، ص: 273.

التصرف الباطل - أو الباطل بطلانا مطلقا- هو الذي اختل فيه أحد العناصر الأساسية في تكوينه وهي: الإرادة والمحل والسبب والشكل في حالة لزومه قانونا، وسنتناول في هذا أسباب البطلان المطلق، وهذه الأسباب منها ما هي ذاتية تتعلق بالإرادة نفسها (الفرع الأول) ومنها ما هي موضوعية تتعلق بمضمون التصرف أو بمحتواه وتشمل المحل⁽¹⁾ والسبب⁽²⁾ (الفرع الثاني)، ومنها ما هي شكلية⁽³⁾ تتعلق بشكل التصرف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأسباب الذاتية لبطلان عقد العمل

للإمام بالأسباب الذاتية لبطلان عقد العمل سوف يتم التطرق إلى ركن الرضا والذي يعني تطابق إرادتي العامل وصاحب العمل -باعتبارهما طرفي العقد- على شروط العقد. ولكي ينشأ هذا الركن صحيحا لا بد من توافر الأهلية القانونية لأطراف عقد العمل، ولا بد من وجود التراضي وسوف يتم إلقاء الضوء على هذين العنصرين من خلال ما يلي:

نصت المادة 78 من القانون المدني الجزائري على أن "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعله ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون".⁽⁴⁾ وعليه فإن عقد العمل كسائر العقود الأخرى لا بد أن تتوافر لدى أطرافه الأهلية القانونية الواجبة لإبرام التصرفات القانونية، وهي ما تسمى بأهلية الأداء التي تعني أهلية إبرام التصرفات القانونية، أو بمعنى آخر هي صلاحية الإنسان لممارسة حقوقه بنفسه وأن يرتب على عاتقه التزامات مالية أيضا.⁽⁵⁾

فالأهلية المقصودة هنا هي أهلية الأداء التي تعني صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثار قانونية، وليس أهلية الوجوب.⁽⁶⁾

¹ - المادة 93 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - المادة 97 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ - المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 78 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁵ - عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1998، ص: 62.

⁶ - أهلية الوجوب، تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات. وتثبت أهلية الوجوب لكل شخص سواء كان طبيعيا أو اعتباريا منذ ميلاده بصرف النظر عن قدرته على التعبير عن إرادته، أما أهلية الأداء فإن مناطها الإدراك والتمييز بما

وإذا كان الأصل العام هو افتراض توافر الإرادة لدى الشخص، فهناك حالات يقرر فيها القانون أن إرادة الشخص غير وافية، ويضع قرينة انعدام الأهلية لديه أو أصابته بعارض بعد اكتمال سنوات الرشد لديه يؤثر في إرادته، إذ أن هذه الأهلية تدور مع الإرادة كمالات وعمدا ونقصا.⁽¹⁾

ونظرا لما يليق به عقد العمل من التزامات تختلف بحسب كل طرف من أطرافه، فإن أهلية العامل تختلف عن أهلية صاحب العمل وذلك على الوجه الآتي:

أولا- انعدام الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل

التعرض للأهلية في عقد العمل يتطلب منا التعرض لأهلية صاحب العمل (1)، ثم للأهلية اللازمة في العامل (2)، ثم الأثر القانوني المترتب على عدم توافر الأهلية في أطراف عقد العمل (3).

1- أهلية صاحب العمل

لا يتضمن قانون العمل احكاما خاصة بأهلية صاحب العمل لإبرام العقد ولذلك تطبق عليه القواعد العامة في الأهلية⁽²⁾ سواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، ونظرا لأن عقد العمل يعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر، فإن صاحب العمل إذا كان ناقص الأهلية وأبرمه، فإن العقد يكون قابلا للإبطال لمصلحته، كما أن عقد العمل يعتبر من عقود الإدارة.

من خلال الرجوع إلى نص المادة 2 من قانون 90-11 نجد بأنها قد عرفت صاحب العمل بأنه: "...ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عموي أو خاص يدعى "المستخدم"⁽³⁾.

يمكن من التعبير عن الإرادة على نحو سليم أو هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق، ينظر: عبد الرزاق السهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 221.

¹ - م 78 ق مدني جزائري المعدل والمتمم وتقابلها المادة 105 ق. مدني مصري والمادة 116 ق مدني أردني، والمادة 1223 مدني فرنسي.

² - أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة، 2006، ص: 151، سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة، 2004، ص: 182.

³ - المادة 02 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل المعدل والمتمم.

وعلى ذلك فإنه يتضح لنا أن هذه المادة اقتصر على تعريف صاحب العمل دون بيان الأهلية القانونية الواجب توافرها به. مما يوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني الجزائري التي تطبق بهذا الصدد وتحديد نص المادة (40) من هذا القانون⁽¹⁾ التي حددت سن تحقق الأهلية. فلكي تتوافر الأهلية القانونية المستخدم إذا كان شخصا طبيعيا لا بد أن يكمل تسعة عشر (19) سنة كاملة من عمره، وبالتالي يستطيع أن يبرم عقد العمل، ويجب أن يكون متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه.

ويستثنى من ذلك الأصل حالة الصغير المميز الذي أكمل الخامسة عشرة من عمره فقد أعطاه القانون الحق بإبرام عقود العمل بالنسبة للأموال المأذون له التجارة فيها.⁽²⁾

2- أهلية العامل

رغم أن عقد العمل يعتبر من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، فلا يملك العامل، بحسب الأصل إبرامه إلا إذا كانت له أهلية التصرف، ببلوغ سن الرشد عاقلاً.⁽³⁾

عرفت المادة 02 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل "يعتبر عمالاً أجراً، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم، وحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى "المستخدم"⁽⁴⁾.

تستوجب القواعد العامة في القانون المدني الجزائري توافر الأهلية القانونية لدى العامل، وذلك لكي يستطيع العامل إجراء كافة التصرفات القانونية من حقوق والتزامات مدنية يترتبها عقد العمل، مع الأخذ بعين الاعتبار أن لمشرع قد خرج عن هذه

¹ - ينظر: المادة 40 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - أحمد أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 2003، ص: 121.

³ - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص: 35.

⁴ - المادة 02 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل المعدل والمتمم، نص المادة (1) في البند (أ) من قانون العمل المصري على تعريف العامل بقولها: "العامل كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إشرافه".

القاعدة العامة فيما يتعلق بأهلية العامل في إبرام عقد العمل، وذلك لأن تطبيق هذا المبدأ على إطلاقه قد يؤدي إلى نشوء آثار سلبية تلحق بالعامل وبحجم القوى العاملة بالمجتمع وبالتالي يؤدي ذلك إلى ارتفاع معدلات البطالة.⁽¹⁾

كما خرج المشرع المصري على هذا الأصل واجاز في المادة 62 من قانون الولاية على المال للصبي المميّز الذي بلغ سن السابعة إبرام عقد العمل دون الحاجة لإذن من وليه أو وصيه، وهي قاعدة قصد بها تحقيق بعض الاعتبارات العلمية ومراعاة مصلحة القاصر.⁽²⁾

وأيضاً من خلال ما نصت عليه المادة 15 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث جاء فيها: "لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشرة (16) سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهيّن التي تعد وفقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي، كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته".⁽³⁾

من خلال ما سبق فقد جعل المشرع الجزائري حماية الأطفال من بين النظام العام حيث نص على أن القواعد المطبقة في مجال المسؤولية المدنية تجاه القصر هي قواعد لا يمكن مخالفتها وحيث أن تلك النصوص الحمائية لا يمكن الاتفاق على خلافها، كما لا يمكن للعامل القاصر التنازل عنها ويقع باطلا كل اتفاق بين طرفي العلاقة على تركها أو تنازل القاصر عنها بمقابل أو بدونه، كما أن أي تشغيل على

¹ - خلود دياب، دور مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007، ص: 30.

² - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص: 35.

³ - المادة 15 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ينظر كذلك المواد 10 إلى 26 مكرر من القانون رقم 81-07 مؤرخ في 24 شعبان عام 1401 الموافق لـ 27 يونيو سنة 1981 يتعلق بالتمهين، معدل ومتمم. - المادة 08 من الأمر رقم 74-103 المؤرخ في أول ذي القعدة عام 1394 الموافق لـ 15 نوفمبر سنة 1974 يتضمن قانون الخدمة الوطنية.

- المواد 11 و35 و38 من القانون رقم 88-07 مؤرخ في 07 جمادى الثانية عام 1408 الموافق لـ 26 يناير سنة 1988 والمتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

خلافها يحمل المستخدم في كل الحالات المسؤولية الجنائية⁽¹⁾. طبقا لنص المادة 141 من القانون 90/11: "يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة بظروف استخدام الشبان والنسوة بغرامة مالية من 2000 إلى 4000 دج وتطبق كلما تكررت المخالفة المعايينة"⁽²⁾.

يلاحظ هنا أن المشرع الجزائري قد أجاز للحدث الذي أتم السادسة عشرة من عمره العمل ولكن ضمن مجموعة من الشروط والأحكام والقيود التي تهدف إلى حمايته من الناحية الجسمانية والبدنية والصحية.

وهذا الأمر قد نظمته المشرع الجزائري في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بالمواد من 17 وما يليها⁽³⁾ حيث بينت الآلية الواجب اتباعها ومراعاتها عند استخدام الحدث. وأن هذا التنظيم جاء حماية له من أصحاب العمل الذين يقبلون على تشغيل الأحداث لقبولهم أجور أقل من أجور العمال البالغين. لذلك فقد فرضت مجموعة من القيود التي توفر الحد الأدنى لحماية هذه الطبقة من العمال أهمها، تعيين حد أدنى لسن العمل وتحديد ساعات العمل وأوقات الراحة اليومية والأسبوعية وزيادة مدة الإجازات التي يتمتعون بها، ووضع أحكام للعناية الصحية الخاصة بهم والأعمال التي لا يجوز تشغيلهم فيها.⁽⁴⁾

غير أن المشرع الجزائري لم يقتصر في حمايته للعامل القاصر على منعه من ممارسة النشاطات التي يمكن أن تضرب بنيته البدنية ومكوناته الأخلاقية، بل تعداها إلى منع القاصر من العمل الليلي⁽⁵⁾ حيث نصت المادة 28 من القانون 11/90 على أنه: "لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن تسع عشرة سنة كاملة في أي عمل ليلي"⁽⁶⁾.

¹ - مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، العمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2014، ص: 135.

² - المادة 141 من القانون 90-11 المؤرخ في 11/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - المواد من 17 وما بعدها من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁴ - الاتفاقية الدولية رقم (58) لسنة 1936، والاتفاقية رقم (50) لسنة 1937 والاتفاقية رقم (78) لسنة 1949 والتي حددت سن العمل للأحداث في السفن وفي الصناعة والقيود الواردة بالفحص الطبي لغيات تشغيل الأحداث.

⁵ - مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، المرجع السابق، ص: 136.

⁶ - المادة 28 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

كما نجد الاتفاقية رقم 79 لعام 1946 تمنع العمل أثناء الليل بالنسبة للقصر الذين لم يبلغوا الرابع عشر (14) سنة من عمرهم، والحكم ذاته مقرر بالنسبة للعاملين القصر الذين تفوق سنهم الرابع عشرة سنة ولا يزالون تحت إلزام التعليم النظامي.⁽¹⁾

واشترط المشرع الفرنسي الرخصة بصفة استثنائية إذا تعلق الأمر بالعمال البالغين من العمر 14 إلى 16 سنة حيث تقضي القاعدة العامة بحظر تشغيلهم قبل أن ينهوا دراستهم بصفة نظامية وهذا إلى غاية بلوغ سن السادسة عشر عاماً.⁽²⁾

3- الأثر القانوني المترتب على عدم توافر الأهلية في أطراف عقد العمل

من خلال استعراض الأهلية القانونية الواجب توافرها في كل من صاحب العمل والعامل يثور لدينا التساؤل التالي. ما هو الأثر القانوني المترتب على عقد العمل في حال انعدام أهلية أحد طرفيه؟

إن أحكام الأهلية من النظام العام فلا يصح الاتفاق على النزول عنها والتعديل في أحكامها.

والجدير بالذكر أن أهلية الأداء الواجب توافرها في طرفي عقد العمل تشترط وقت إبرام العقد، فإذا قام صحيحاً فلا يؤثر عليه ما يطرأ بعد ذلك من عوارض على أهلية صاحب العمل تفقده هذه الأهلية وإنما يؤثر عليه ما يطرأ بعد ذلك من عوارض على أمواله بعد الحجر عليه بكافة التزاماته قبل عماله. أما بالنسبة للعامل فإذا فقد أهليته لجنون أو لعته أو نقص أهليته لسفه أو غفلة فإن ذلك لا يؤثر على صحة العقد، وإن كان من الممكن أن يؤدي ذلك لاستحالة تنفيذ الالتزامات الواقعة على العامل وبالتالي إلى انفساخ العقد.⁽³⁾

¹ - بن قوامال، السن الأدنى للعمل كمعيار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، يوم دراسي حول تشغيل القصر نظم يوم 29 نوفمبر 2011 بكلية الحقوق، جامعة وهران، ص: 125.

² - علاق نوال، السن الأدنى للعمل كمعيار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، دفاتر حقوق الطفل، جامعة وهران، كلية الحقوق، سنة 2011، العدد 02، ص: 81.

³ - فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، طبعة نادي القضاة، القاهرة، 1985، ص: 432، 433.

ثانيا- التراضي في عقد العمل

تبنى المشرع الجزائري مبدأ الرضائية في العقود⁽¹⁾، فالقانون يقتصر بأن كل أطراف العقد لديهم الحرية بالتعاقد، فالعقد وليد الإرادة وهو ثمرة التراضي بين طرفيه، فالتراضي من الناحية القانونية، عبارة عن اتفاق إرادتين عن إحداث أثر قانوني⁽²⁾. ويتأكد ذلك من خلال الأحكام القانونية الواردة في المادة (54) من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"⁽³⁾.

وكذلك من خلال ما نصت عليه المادة (59) من ذات القانون حيث: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁽⁴⁾.

وعليه فإن النصوص القانونية الواردة أعلاه يقودنا إلى القول بأن عقد العمل كسائر العقود الأخرى التي تستوجب لكي تنشأ صحيحة ومنتجة لآثارها أن تنعقد بالتراضي⁽⁵⁾ الصادر عن إرادة الطرفين العامل وصاحب العمل، ولكي يكتسب التراضي هذا الوصف لابد من التحقق من وجوده وصدوره عن إرادتين صحيحتين، ووقوعه على المسائل الجوهرية في العقد. ويتحقق وجود التراضي في عقد العمل بتطابق الإيجاب الصادر عن أحد الطرفين وفقا للقواعد المقررة في القانون المدني بأن يرتبط

¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، 2015، ص: 67.

² - خالد عبد حسين الحديثي، تكميل العقد (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2012، ص: 18.

³ - م 54 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - المادة 59 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁵ - التراضي هو ظاهرة مركبة، تقتضي وجود إرادتين متطابقتين على الأقل ثم التعبير عنهما وتبادلها من قبل الأطراف، فيندمج بعضهما ببعض لتكون الإرادة المشتركة التي تقتضي بدورها اندماج الإرادتين بحيث تصبح إرادة واحدة مستقلة إرادته واحدة عن رغبة وإرادة كل متعاقد، وفي هذا الصدد يجب التمييز بين عقد المبادلة والعقد المتعدد الأطراف، أي العقود الجماعية كعقد الشركة: ففي عقد المبادلة تكون مصلحة المتعاقد الأول مخالفة ومكملة لمصلحة المتعاقد الثاني كمصلحة البائع بالنسبة لمصلحة المشتري، ويقتضي هنا التراضي إندماج الإرادتين بعضها ببعض، وأما في عقد الشركة وهو عقد متعدد الأطراف وجماعي، فإرادة الشركاء لها نفس المضمون وتسعى إلى نفس الغرض أو السبب، بحيث تكون هذه الإيرادات متجاوزة فقط. إضافة إلى ذلك إذا كانت عملية الاندماج تقتضي حتما اتصال وارتباط الإرادتين وإلا انعدم اتصال وارتباط الإرادتين وإلا انعدم التراضي ولا قيمة قانونية للإرادة، فإنه في العقد الجماعي يبقى لكل تعبير قيمة ذاتية لأن العبرة هنا يتجاوز الإيرادات فقط.

ينظر: علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 68.

الإيجاب الصادر على أحد الطرفين بالقبول الصادر من الطرف الآخر على المسائل الجوهرية في العقد.⁽¹⁾

أما الإرادة غير الموجودة فما هي إلا مظهر خارجي يوهم أنها موجودة، ولكن في واقع الأمر لم تتعلق الإرادة بمحلها، فما يصدر عن المجنون أو السكران أو الصبي غير المميز لا يتعد إرادة ولو كان صاحبها عاقلا، وعلى ذلك فالعقد الذي يقوم على إرادة غير موجودة لا يكون له وجود فهو عقد باطل بطلانا مطلقا.⁽²⁾ إن انعدام الرضا يؤدي إلى بطلان العقد.⁽³⁾

فعقد العمل كغيره من العقود الأخرى لا يقوم صحيحا إلا إذا استجمع كامل أركانه من رضاء ومحل وسبب، وركن الرضاء يعني تلاقي إرادتي العامل وصاحب العمل على إنشاء العقد، فيتفقا على قيام الأول بالعمل تحت إدارة أو إشراف الطرف الثاني لمدة محددة أو غير محددة، أو لأداء عمل معين، وأن يقوم صاحب العمل بدفع الأجر مقابل هذا العمل وأن تكون له الإدارة والإشراف على العامل، بمعنى وجود علاقة تبعية تربط العامل بصاحب العمل، فإذا اتجهت إرادتهما إلى خلاف ذلك تخلف التراضي على ماهية العقد، وتخلف التراضي يعني بطلان العقد، كما لو انصرفت إرادة العامل للعمل كشريك دون الخضوع لتبعية صاحب العمل، أو انصرفت إرادة صاحب العمل لتشغيل العامل لديه دون أجر كعمل تطوعي.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية لبطلان عقد العمل

تتمثل الأسباب الموضوعية للبطلان باختلال ركن المحل أو السبب في العقد، وهي أسباب تتصل بالتصرف القانوني ذاته أكثر من اتصالها بشخص المتعاقد نفسه، فهي تتعلق بمحتوى أو بمضمون التصرف.

¹ - غالب الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، 2004، ص: 77.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 237 وما بعدها.

³ - أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 42.

⁴ - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 43.

وأن الإرادة المعتبرة قانونا هي التي تنصب على محل مشروع ويكون لها سبب مشروع، بحيث يترتب على عدم مشروعية أي منها بطلان التصرف القانوني.⁽¹⁾

وبناء على ذلك سوف يتم بيان تلك الأسباب من خلال التطرق إلى دراسة اختلال كل من ركن المحل (أولا) وركن السبب (ثانيا).

أولا- اختلال ركن المحل في عقد العمل

عند الرجوع إلى النصوص القانونية الواردة في قانون العمل الجزائري نجد أن المشرع لم يشترط شروطا خاصة بشأن تنظيم محل عقد العمل، تاركا ذلك إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني، والتي بينت الأساس القانوني لمفهوم المحل والشروط الواجب توافرها به، وبالتالي لا بد لنا في هذا الصدد من دراسة تلك الأحكام والشروط، وذلك من خلال بيان مفهوم محل العقد (1)، ومن ثم التطرق للشروط القانونية الواجب توافرها به (2).

1- مفهوم ركن المحل لعقد العمل

وهو كل ما يلتزم به المدين⁽²⁾ وهو إما التزام بعمل أو بامتناع عن عمل أو بنقل أو إنشاء حق عيني عقاري، وهو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالالتزام بمنح شيء، ونرى أن هذا الأخير لا يعدو أن يكون مجرد صورة من صور الالتزام بعمل.⁽³⁾

ومحل الالتزام هو الأداء الذي يلتزم به المدين وهذه الأدوات متنوعة، ففي عقد العمل يتحدد المحل بالعمل الذي يقوم به العامل لمصلحة صاحب العمل وبالأجر الذي يلتزم به صاحب العمل تجاه العامل.⁽⁴⁾

¹ - عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 28.

² - علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 187، محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 217.

³ - هناك من يميز بين محل لعقد وهو العملية القانونية التي تراضي الطرفين على تحقيقها: بيع، إيجار... وبين محل الالتزام وهو ما تعهد به المدين، والراجح أن المراد بالمحل هو محل الالتزام إذ ليس للعقد محل إنما يترتب التزامات، ينظر محمد صلاح أحمد دياب، المرجع السابق، ص: 44.

⁴ - جعفر المغربي، المرجع السابق، ص: 143، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص: 69، أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1989، ص: 44.

وينبغي أن يحدد العمل الذي سينفذ بوضوح ودون مجال لأي لبس، ويعدّ العقد باطلا إذا كان محله غير مشروع أو مخالفا للنظام العام أو للأداب⁽¹⁾، كالتجارة في المخدرات أو معالجتها، أو في بيت للدعارة وتوزيع صور أو كتب مخلة بالأداب أو ما شابه ذلك من الأعمال المحظورة قانونا.⁽²⁾

2- الشروط الواجب توافرها بركن المحل لعقد العمل

للإمام بالشروط القانونية الواجب توافرها في محل عقد العمل، لا بد لنا من التطرق إلى القواعد العامة في القانون المدني الجزائري، والتي أشارت إلى الشروط الواجب توافرها في ركن المحل وهي على النحو التالي:

I- أن يكون المحل موجودا أو ممكنا الوجود

أ- أن يكون المحل موجودا

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على أن عدم وجود المحل يعد سببا من أسباب البطلان فقد جاء في المادة 92 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا ومحققا...".

وهو أيضا موقف المشرع المصري في المادة 131 فقرة 01 من القانون المدني المصري⁽³⁾، والمشرع الأردني في المادة 160 من القانون المدني الأردني⁽⁴⁾، والمشرع الفرنسي في المادة 1130 من القانون المدني الفرنسي إذ جاء فيها "يمكن أن تكون الأشياء المستقبلية محلا للإلتزام، غير أنه لا يمكن التعامل في تركه إنسان على قيد الحياة حتى وإن كان ذلك بموافقتة"⁽⁵⁾.

¹ - المادة 93 و96 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي لحقوقية، لبنان، سنة 2003، ص: 244.

³ - تنص المادة (1/131) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا"

⁴ - تنص المادة (160) من القانون المدني الأردني على أنه: "يجوز أن يكون محلا للمعاوضات المالية الشيء المستقل إذا انتفى الضرر".

⁵ - Art, 1130. Les choses futures peuvent être l'objet d'une obligation. On ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire l'aucune stipulation sur une pareille sécession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit.

في حين نص المشرع اللبناني صراحة على شروط وجود المحل في المادة 188 م و ع لبناني.⁽¹⁾

أما الفقه⁽²⁾ فقد اتجه إلى عدم وجود المحل سببا من أسباب البطلان المطلق وهو اتجاه يقوم في أساسه على عدّ المحل ركنا جوهريا من أركان العقد يترتب على تخلفه عدم وجود العقد وهو تهدم ركن قائم بذاته ومستقل عن الإرادة.

إلا أننا بينا سابقا أن التصرف القانوني هو اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر قانوني وأن هذه الإرادة لا بد أن تكون منصبة على موضوع معين ومتعلقة بغاية لكي يتحقق لها وجودها الفعلي، فإذا وجدت وفق الشروط التي يستلزمها القانون اعترف لها بقيمتها القانونية.⁽³⁾

وبناء عليه يكون من غير المتصور أن تلتزم الإرادة من غير موضوع معين، إلا إذا كانت صادرة عن مجنون أو عديم التمييز أو نتيجة غلط أو على سبيل المزاح فالإرادة عندئذ تكون معدومة وبالنتيجة لا يوجد تصرف قانوني.⁽⁴⁾

ب- أن يكون المحل ممكن الوجود

تنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري على استحالة المحل كسبب من أسباب البطلان، إذ جاء فيها "إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلا بطلانا مطلقا". وهو أيضا مسلك القوانين محل المقارنة.⁽⁵⁾

¹ - تنص المادة (188) م و ع لبناني على أنه: "عدم وجود الموضوع يستلزم انتفاء وجود العقد".

² - عبد المنعم البدرأوي، النظرية العامة للالتزامات، ج 1، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، دون سنة طبع، ص: 376.

³ - جميل الشرفاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، المرجع السابق، ص: 271.

⁴ - حلمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، المرجع السابق، ص: 236.

⁵ - تنظر المادة (132) مدني مصري والمادة (159) مدني أردني والمادة (191) م و ع لبناني ولم نجد في القانون المدني الفرنسي نصا تعد فيه الاستحالة سببا للبطلان، ويقصد بالاستحالة هنا الاستحالة المطلقة التي يكون محل الالتزام فيها مستحيلا في ذاته لا يستطيع أحد القيام به، وليس للشخص الملتزم وحده، وسواء أكانت الاستحالة المطلقة طبيعياً كالالتزام شخص بإعادة ورقة محروقة إلى حالتها أم قانونية كتعهد محام برفع استئناف عن قضية بعد فوات ميعاد الاستئناف.

إلا أننا نتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه⁽¹⁾ في أن الاستحالة المطلقة بنوعها الطبيعية والقانونية ليست سببا مستقلا من أسباب البطلان، فإذا كنا نسلم بأن الإرادة هي أساس التصرف القانوني وأنها يجب أن تكون منصبة على موضوع معين فإن الفروض التي يمكن مواجهتها لاستحالة الموضوع في الواقع العملي تتخذ صورا عدة منها: أن يكون المتصرف غير عالم باستحالة الموضوع الذي دفعه إلى التصرف، كما لو التزم ببيع منزل كان قد هدم ففي هذه الحالة يكون الغلط هو الذي دفعه إلى التصرف، وعندئذ يستطيع التمسك ببطلان التصرف بسبب الغلط الذي يعيب إرادته وليس بسبب استحالة محل التصرف، فنجد أن استحالة المحل هنا قد دخلت في دائرة الغلط.⁽²⁾

أو أن يكون المتصرف عالما باستحالة الموضوع الذي دفعه إلى التصرف كما لو التزم أحد المتعاقدين بنقل الآخر في العقد من خلال شبكة (الانترنت) من بلد لآخر فهذا الأمر لا يمكن تصوره في العقل البشري فلا يمكن نقل إنسان من خلال ألياف صوتية للشبكة.⁽³⁾

فالمتعاقد في هذه الحالة هازل وإرادته غير جادة فلا يعتد بها قانونا، وعندئذ يكون التصرف غير قائم أصلا. فلا بد أن يكون المحل ممكنا، فيجب أن يكون العمل المكلف به العامل ممكنا غير مستحيل، لأنه لا التزام يستحيل.⁽⁴⁾

وعليه فإذا كان أداء العمل مستحيلا بالنسبة للعامل فإن عقد العمل يقع باطلا⁽⁵⁾ وفقا لنص المادة 93 من القانون المدني الجزائري⁽⁶⁾، ويكتفي لتحقق البطلان في في هذا الشأن، أن يكون العمل مستحيلا على العامل نفسه، وليس مستحيلا على

¹ - جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني، مرجع سابق، ص: 274 وما بعدها، عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري للطباعة والنشر، 1972، ص: 293.

² - هند فالج، المرجع السابق، ص: 201.

³ - محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الالكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006، ص 80.

⁴ - جعفر المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ، رسالة مقدمة لكلية الحقوق، جامعة عين شمس لنيل درجة الدكتوراه، 2000، ص: 20.

⁵ - حسن كيرة، أصول قانون العمل عقد العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص: 372.

⁶ - المادة 93 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

غيره، لأن شخصية العامل محل اعتبار في عقد العمل، وذلك متى كانت الاستحالة موجودة وقت نشوء الالتزام أو عاصرة للتعاقد وسواء كانت مادية أو قانونية.⁽¹⁾

وكذلك يجب أن يكون التزام صاحب العمل بالوفاء بالأجر ممكناً وليس مستحيلاً، لأنه بخلاف ذلك يكون العقد باطلاً.⁽²⁾

II- أن يكون المحل مشروعاً

إذا كان الالتزام نقل حق عيني وجب أن يكون الشيء الذي يرد عليه الحق مما يجوز التعامل فيه، وإذا كان عملاً أو امتناعاً عن عمل وجب أن يكون العمل أو الامتناع مشروعاً.

نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة، كان باطلاً بطلاناً مطلقاً"⁽³⁾.

يتبين لنا أن المشرع قد استوجب أن يكون المحل مشروعاً، ويقصد بالشرعية هنا، أن يكون المحل قابلاً للتعامل فيه من الناحية القانونية بحيث لا يقع خارج دائرة هذا التعامل، فيه من الناحية القانونية، ويكون كذلك إذا لم يخالف النظام العام والآداب العامة.⁽⁴⁾

وقد تدور فكرة المشروعية حول احترام النظام العام والآداب العامة، فيكون المحل مشروعاً إذا كان موافقاً للقانون أو النظام العام وحسن الآداب، إما إذا كان مخالفاً لهما وقع غير مشروع وبطل التصرف.

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، المرجع السابق، ص: 47.

² - بشار الملكاوي، أهم المبادئ التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، الطبعة الأولى، العدد الخامس، دار وائل للنشر، عمان، 2002، ص: 73.

³ - المادة 93 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص: 200.

يجب أن يكون محل الالتزام مشروعاً، وعلى هذا يقع باطلا عقد العمل الذي يرد على توزيع المواد المخدرة، أو الصور، أو المطبوعات المخلة بالأداب، أو صنع الأسلحة بدون ترخيص، أو نقل أشياء يحظرها القانون.⁽¹⁾

إنّ فكرة النظام العام تقوم كضابط لحرية الأفراد وفي ترتيب علاقتهم القانونية، ذلك أن الإرادة عند اتجاهها للقيام بعمل قانوني ما فإنه في كثير من الأحوال لا يمس حقوق الفرد فحسب، بل يمس حقوق الجماعة التي يعد الفرد واحدا منها، فهناك مصالح أساسية اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية وأيضا خلقية يقوم عليها كيان المجتمع ولا يجوز أن تكون محلا للاتفاق بين الأفراد.

كما أن فكرة النظام العام ليست فكرة قانونية خالصة مصدرها القانون كما اعتمد بعضهم مستندا في ذلك إلى نص المادة السادسة من القانون الفرنسي التي جاء فيها "لا يمكن للاتفاقات الفردية الخروج على كل القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب الحميدة" بل إنها فكرة ذات مفهوم واسع يضم المقومات الأساسية القانونية للمجتمع.⁽²⁾

سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية أو خلقية التي تجد من خلال فكرة النظام العام طريقها إلى النظام القانوني.⁽³⁾

ونظرا لإتساع مفهوم النظام العام ومرونته لم يحاول المشرع حصر قواعده في النصوص التشريعية بل جعل الأمر متروكا للقاضي للاجتهاد في تحديد مفهوم النظام العام من المبادئ العامة التي يقوم عليها نظام قانوني معين، آخذا بالاعتبار ظروف الزمان والمكان وضرورات حماية المصلحة العامة واحترام القواعد الآمرة.⁽⁴⁾

¹ - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وآثاره على حقوق العامل في علاقات العمل، المرجع السابق، ص: 47.

² - مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1، العقد، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص: 441.

³ - عبد المجيد الحكيم، المرجع السابق، ص: 100.

⁴ - مصطفى العوجي، المرجع السابق، ص: 439.

وفي هذا يقول الفقيه الفرنسي (كابوس) إن خير طريقة لتحديد قواعد النظام العام، هو تحديد الجهات التي تملك الكشف عن هذه القواعد⁽¹⁾.

أما الآداب العامة فهي مجموعة من المبادئ السلوكية والمفاهيم الخلقية التي يحرص عليها الناس في مجتمع وزمان معينين فتشكل الجانب الخلقى للنظام العام والضمير الجماعي.⁽²⁾

ومنهم من يعرف الآداب العامة أنها: "الحد الأدنى من القواعد الأخلاقية التي وجد الناس أنفسهم ملتزمين بإتباعها طبقاً لقاموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية ويحفظ المجتمع من الانحلال وفقاً لقواعد العرف والدين".⁽³⁾

III- أن يكون المحل معيناً أو قابلاً للتعين

نصت المادة 94 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته، وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً".⁽⁴⁾

ويكفي أن يكون المحل معيناً بنوعه فقط، إذا تضمن العقد ما يستطاع تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر، التزم المدين بتسليم بشيء من صنف متوسط".⁽⁵⁾

إن استعراض نص المادة أعلاه يستوجب علينا في هذا المقام ضرورة بيان الأسس القانونية التي يتم بموجبها تعيين العناصر الجوهرية لعقد العمل، وهي تعيين ماهية العمل ومدته (1) ثم تعيين ماهية الأجر في عقد العمل (2).

¹ - نقلا عن: عبد الرحمن عياد، المرجع السابق، ص: 228.

² - هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008.

³ - إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2004، ص: 11 وما بعدها.

⁴ - تقابلها المواد (133) مدني مصري و(161) مدني أردني و(190) م وع لبناني، و(1229) مدني فرنسي.

⁵ - المادة 94 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

1- تعيين ماهية العمل ومدته

العمل هو النشاط الإنساني الذي يقوم به العامل، ويقصد به كل فعل مأجور يقوم به شخص لحساب آخر وتحت إدارته وإشرافه، ويستوي في هذا أن يكون هذا الفعل إيجابيا، كما هو شأن معظم الأعمال، أم أن يكون سلبيا كالأعمال التي يقوم بها عارض الأزياء أمام الجمهور عدة ساعات كل يوم.⁽¹⁾

وقد يكون هذا العمل يدويا، كما يكون ذهنيا، وقد يكون في الزراعة أو الصناعة أو التجارة، فالعمل يمثل وظيفة اجتماعية يرتبط القائمون بها بعقود عمل تتحد في آثارها القانونية، فالطبيب والمهندس والمدرس يعتبرون عمالا بجانب النجار والخياط وصانع الأحذية، رغم ما بينهم من اختلاف في المركز الاجتماعي، نتيجة لاختلاف أجورهم وحظهم من الثقافة.⁽²⁾

كما يشكل العمل عنصرا من عناصر عقد العمل لا تسقيم أي علاقة إلا به فضلا عن عنصر الأجر وعنصر التبعية، بما يمثله تنفيذ العمل من التزام أصلي وأساسي، لأن رب العمل لا ينتظر من العامل سوى إنجاز عمل معين أو تقديم خدمة ما، ويعتبر كل عقد لم يتضمن عنصر العمل باطلا وعديم الأثر؛ لأن عقود العمل لا تقوم إلا على قيام العناصر السابقة.⁽³⁾

2- تعيين ماهية الأجر في عقد العمل

يمثل عنصر الأجر في عقد العمل سبب التزام العامل ومحل التزام صاحب العمل،⁽⁴⁾ وهو بذلك يعتبر مقابل العمل أو المقدار المالي الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه للعامل مقابل أدائه للعمل.

¹ - عبد الودود يحيى، المرجع السابق، ص: 64.

² - عبد الله مبروك النجار، مبادئ تشريع العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الأخيرة، 2009/2008م، القاهرة، ص: 115.

³ - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، 2013، ص: 13.

⁴ - أسعد بن سعيد الحضرمي، انتهاء عقد العمل في قانون العمل العماني، دراسة مقارنة بين قوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ومصر، دار النهضة العربية، مصر، دار النهضة العربية، مصر، دار النهضة العلمية، الإمارات، الطبعة الأولى، 2017، ص: 25.

والحقيقة أن تطور مفهوم عنصر الأجر ارتبط أساسا بتطور مفهوم عنصر العمل، إذ كان ينظر إلى العمل كسلعة أو بضاعة خاضعة لقانون السوق، فاعتبر ثمن أو مقابل العمل المؤدى. غير أن هذه النظرية التقليدية للأجر تغيرت حديثا، حيث اتخذ مفهومه أبعادا اجتماعية واقتصادية، من حيث أهدافها ومكوناته، وهو ما تجسد عمليا بتدخل الدولة عن طريق وضع أحكام وقواعد لحماية من التقلبات الاقتصادية والتقنية باعتباره المصدر الأساسي والوحيد لمعيشة العامل من جهة، وأحد العناصر التي تتدخل في تكوين سعر تكلفة البضاعة من جهة أخرى.⁽¹⁾

إن العلاقة بين عنصر الأجر وعنصر العمل في عقد العمل علاقة تكاملية وشرطية إذ أن تنفيذ العمل يستلزم بالضرورة دفع أجر معين، وأن استحقاق الأجر لا يتم إلا بعد تنفيذ العمل كقاعدة عامة، لكن ترد بعض الاستثناءات نص عليها القانون، ظل فيها الأجر مستحقا رغم توقف تنفيذ العمل كالراحة الأسبوعية، والعطل السنوية، والأعياد وغيرها.⁽²⁾

لقد تجسدت السياسة الاجتماعية للأجر في مختلف التشريعات العمالية الحديثة، حيث أصبح يضم إلى جانب الأجر مقابل العمل، العديد من التعويضات والمكافآت العينية والنقدية، وبعض الإمتيازات الملحقة مثل السكن والنقل والإطعام، وهو ما أخذ به الشرع الفرنسي، إذ عرف الأجر من هذا المنطلق على أنه "كل أجر أو مرتب أساسي أو أدنى، وكل الامتيازات والملحقات المدفوعة بصورة مباشرة أو غير مباشرة نقدا أو عينا من جانب صاحب العمل إلى العامل".⁽³⁾

وقد سلك المشرع الجزائري ذلك المسلك في القانون علاقات العمل.⁽⁴⁾، إذ

اعتبر جميع العناصر السابقة تدخل في تكوين الأجر.

¹ - جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984، ص: 112.

² - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 58.

³ - بشير هدي، نفس المرجع، ص: 137.

⁴ - ينظر المادتين 83/82، من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

ثانيا- اختلال ركن السبب في العمل

السبب بمعنى الباعث، الصورة عن النتيجة العقدية في مرحلة التوقع التي يجب أن تكون مشروعة وغير مخالفة للنظام العام والآداب⁽¹⁾. إذ تنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري على أنه: "إذا التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للآداب، كان العقد باطلا"⁽²⁾.

وبناء عليه يجب أن لا يكون السبب مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة أو النصوص القانونية الإلزامية وإلا تحقق السبب غير المشروع وكان التصرف باطلا.

وبذلك يكون السبب قيّدا على الإرادة ليس من الناحية الفنية التي تتعلق بنشوء الالتزام - فحسب- بل من الناحية الاجتماعية غرض غير مشروع⁽³⁾.

فالسبب وفقا للنظرية التقليدية في الفقه هو الغرض المباشر الذي التزم المدين من أجله أو هو الهدف المجرّد المباشر الذي يريد المدين تحقيقه بالتزامه، وعلى ذلك فسبب التزام العامل هو الحصول على الأجر وسبب التزام صاحب العمل هو أداء العمل، وعليه فإنه لا بد أن يكون سبب عقد العمل موجودا فإذا كان منعدما كان العقد باطلا.

كذلك يجب أن يكون سبب العقد صحيحا غير موهوما، وذلك لأن السبب الموهوم، هو سبب غير موجود مما يؤدي إلى بطلان عقد لعمل، كما يجب أن يكون السبب مشروعاً غير مخالف للنظام العام باطلا، كما لو كان سبب التعاقد بالنسبة لصاحب العمل هو لغايات إتمام أعمال قمار مع العامل⁽⁴⁾.

¹ - محمد يحي المحاسنة، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية، بحث منشور في مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العاشر، العدد الأول، 1995، ص: 204.

² - تقابلها المواد (136) مدني مصري، و(165) مدني أردني، و(196 و198) م و ع لبناني و(1131) مدني فرنسي.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، 1974، ص: 369.

⁴ - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 48، 49.

ومن أمثلة الاتفاقات المخالفة للنظام العام أو الآداب عقد بيع أو تأجير إذا وقع على منزل كان السبب الباعث على شرائه أو تأجيره إرادته للدعارة أو بقصد جعله دارا للمقامرة.⁽¹⁾

مع الأخذ بعين الاعتبار أن بواعث الإرادة التعاقدية كثيرة ومتنوعة وأن تقصي كل بواعث الإرادة يؤدي إلى إهدار استقرار التعامل، وفضلا عن ذلك فإن تحقيق الحماية الاجتماعية يفترض الوقوف عند الباعث الرئيسي محل التعاقد، والذي لولاه لما أقدم العاقد على التعاقد، ولا يعتد بما قد يوجد بجانب هذا الباعث من بواعث ثانوية ولو كان منها ما هو غير مشروع.⁽²⁾

نخلص مما تقدم إلى أن الباعث يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب، فإذا كان الباعث غير مشروع، فإن العقد يقع باطلاً وفقاً لنص المادة 97 من القانون المدني الجزائري، فالأصل العام هو افتراض المشروعية بالباعث وعلى مدعي خلاف ذلك إثبات إدعائه.

الفرع الثالث: الأسباب الخارجية لبطلان عقد العمل

قد ينص المشرع على وجوب توافر بعض الشروط غير متعلقة بصحة أركان عقد العمل، ومثال ذلك إشتراط المشرع ضرورة حصول العامل الأجنبي على تصريح عمل قبل استخدامه.⁽³⁾

كما هو الحال بالنسبة لتطلب شرط معين أو شكل معين. في بعض العقود تحقيقاً لمصلحة ما.

ومن حالات الأسباب الخارجية لبطلان مخالفة القيود الواردة لاعتبارات سياسية (أولاً) مخالفة القيود المفروضة لحماية العامل لاعتبارات إنسانية (ثانياً)،

¹ - وقد ذهبت محكمة التمييز اللبنانية في قرارها إلى أنه: "إذا كان الدائن قد ساهم في لعبة القمار واستفاد منها وأعطى اللاعب الخاسر قرضاً لتسديد خسارته عدّ عقد المداينة باطلاً لأن سبب الدين يكون المقامرة وهو سبب غير مشروع"، تمييز لبناني رقم 26 بتاريخ 20/01/1975، موسوعة العقود الحديثة والتجارية، ص: 500، نقلاً عن: مصطفى العوجي، القانون المدني، ج1، العقد، ط4، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص: 466.

² - محمد حسنين، المرجع السابق، ص: 68 وما بعدها.

³ - المادة 03 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب والمادة 09 وما بعدها من المرسوم 81-276.

عدم كتابة عقد العمل حال اشتراطه (ثالثا) وعدم الحصول على شهادة اللياقة الصحية (رابعا).

وستتناول حالات البطلان لأسباب خارج العقد على النحو الآتي:

أولا- مخالفة القيود الواردة لاعتبارات سياسية

وهذه القيود الخاصة بعمل الأجانب وضعتها المشرع نظرا لبعض الاعتبارات الوطنية فإنه لا يجوز للأجانب أن يزالوا عملا إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك.

ويتخذ هذا التدخل اتجاهين: قيود تشغيل الأجانب في الجزائر (1) وقيود تشغيل المواطنين الجزائريين في بعض الهيئات الأجنبية (2).

1- قيود تشغيل الأجانب في الجزائر

من المبادئ المقررة دستوريا أن الدولة تكفل حق العمل لجميع مواطنيها وهذا ما أكدته المادة 1/69 من الدستور الجزائري حيث نصت على: "لكل المواطنين الحق في العمل..."⁽¹⁾.

حرص المشرع الجزائري على غرار مختلف التشريعات المقاربة على ضمان حماية اليد العاملة الجزائرية من مناقشة نظيرتها الأجنبية، والتقليل قدر الممكن من اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية.⁽²⁾

فالأصل هو أن الدولة تلتزم بتهيئة فرص العمل لكافة مواطنيها ولا تسمح للأيدي الأجنبية بمنافسة العمالة الوطنية.

إن المبدأ العام في علاقات العمل هو حرية التشغيل، غير أن هذه الحرية ترد عليها قيود، منها عدم تشغيل الأجانب من غير الجزائريين، وذلك بعد تقديم ملف إداري.

¹ - المادة 1/69 من الدستور الجزائري.

² - أهمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص: 150.

يمكن اللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية، عند عدم وجود يد عاملة وطنية مؤهلة، وهذا ما ورد بموجب القانون رقم 81-10 المؤرخ في 11/07/1981 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب، وذلك نظرا للأهمية التي يكتسبها موضوع التشغيل.⁽¹⁾ كما أنّ هناك اتفاقية دولية للعمال المهاجرين⁽²⁾. أنه يمنع على استخدام أي شخص طبيعي أو مؤسسة عمومية أو خاصة استخدام شخصي أجنبي، إلا بعد التأكد من توفر الشروط المحددة في القانون رقم 81-10، وكذا المراسيم التنفيذية له.⁽³⁾

سمح قانون علاقات العمل الساري المفعول من خلال المادة 21 لكل مستخدم باللجوء إلى اليد العاملة الأجنبية بشرط جوهري ينحصر في انعدام المؤهلات المطلوبة لشغل ذلك المنصب لدى اليد العاملة الوطنية، حيث نصت على أنه: "يجوز للمستخدم توظيف العمال الأجانب عندما لا توجد يد عاملة وطنية مؤهلة وحسب الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما".⁽⁴⁾

من خلال التطرق للنصوص التنظيمية المتعلقة بتشغيل الأجانب، نلاحظ أنها تعتمد على نظام الترخيص بحيث لا يمكن لأي مستخدم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أو خاصا أن يقوم بتوظيف عامل أجنبي دون حصول هذا الأخير على رخصة من مديرية التشغيل بالولاية التي تتواجد بها مؤسسة العمل، بما بمقتضاه سريان نظام الترخيص كقاعدة عامة على عمل الأجانب في الجزائر سواء بمؤسسات عمل تابعة للدولة أو خاصة مما يخضع لقانون العمل".⁽⁵⁾

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 28 لسنة 1981.

² - اتفاقية دولية للعمال المهاجرين صادقت عليها الجزائر سنة 2004 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 4/441 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004 يتضمن اتفاقية دولية لحماية العمال المهاجرين الجريدة الرسمية العدد 2 لسنة 2005.

³ - المرسوم رقم 86-276 المؤرخ في 9 ربيع الأول عام 1407 الموافق لـ 11 نوفمبر 1981، يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية (ج ر 46 مؤرخة في 12/11/1986) معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 04-315 مؤرخ في 17 شعبان عام 1425 الموافق لـ 2 أكتوبر سنة 2004، (ج ر 63 مؤرخة في 03/10/2004). وكذا المرسوم رقم 82-510 مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1403 الموافق لـ 25 ديسمبر، يحدد كفاءات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب، المنشور في تقنين قانون العمل، المعهد الوطني للعمل، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2008.

⁴ - المادة 21 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁵ - مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، المرجع السابق، ص: 142.

على خلاف المبدأ المعمول به في حرية تعاقد العمال الجزائريين مع مستخدميهم من حيث مدة عقد العمل، فإن العمال الأجانب يتعاقدون لمدة محددة، مقدرة بسنتين قابلة للتجديد بشروط، وذلك بعد استصدار رخصة عمل مؤقتة تسلمها السلطات الإدارية المختصة.⁽¹⁾

إن رخصة العمل التي تمنح إلى العمال الأجانب، تشتمل على البيانات اللازمة للتعريف به، وتستخرج من مديرية التنظيم والشؤون العامة على مستوى الولايات، على شرط أن يمارس العامل الأجنبي نشاط معين لدى مستخدم واحد دون سواء، وهذا ما ذهبت إليه المادة 04 من القانون رقم 81-10، ولا يمكن استخدام هذه الرخصة إلا بعد إبداء رأي الموافقة من الهيئة المستخدمة التي تقدم مبررات تقنية وفنية التي أجبرتها إلى اللجوء لاستخدام شخص أجنبي دون اليد العاملة المحلية.

بالإضافة إلى الشروط السابقة، فإن العامل الأجنبي يجب أن يكون حائزا على مؤهلات علمية وشهادات محددة في المناصب المطلوبة، بعد التأكد أن تلك المناصب لا يمكن التوظيف فيها عامل جزائري نظرا لانعدام المؤهل أو الاختصاص المطلوب⁽²⁾، وهذا ما نصت عليه المادة 05 ف 01 من القانون 81-10، وفي هذا المجال صدر قرار عن الغرفة الاجتماعية ملف رقم 47289 بتاريخ 27 / 06 / 1988 والذي قرر ما يلي: "ر يتمتعون بمستوى تأهيل عال أو خاص، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت- في قضية الحال- أن المجلس بقضائه بالطابع التعسفي لفصل العامل الأجنبي المدعي في الطعن، بالرغم من كونه عامل في الصيانة لا يتوفر على أية مؤهلات مهنية خاصة أو عالية يكون قد خرق القانون، ومتى كذلك استوجب نقض إبطال القرار المطعون فيه"⁽³⁾. مع شرط أن يكون هذا العامل الأجنبي يتمتع بصحة جيدة، تبدأ بإخضاعه إلى فحوصات طبية قبل عملية الاستخدام.

¹ - المادة 03 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب والمادة 09 وما بعدها من المرسوم 81-276.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقات العمل الفردية)، ج2، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، 2012، ص: 113.

³ - المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991.

يترتب على قيام علاقة العمل للعامل الأجنبي بعض الحقوق والامتيازات، من بينها الحق في الأجر ومختلف التعويضات المرتبطة به، على أساس التصنيف المعمول به، وهذا بناء على نص المادة 16 من القانون رقم 81-10⁽¹⁾ كذلك الحق في الراحة والعطل المختلفة وغيرها من الحقوق المنصوص عليها، ويخضع بالمقابل لبعض الالتزامات العامة والخاصة كما هو الشأن بالنسبة للالتزام بعدم ممارسة أي نشاط مريح فترة عمله وعدم ممارسة أي نشاط سياسي مهما كان شكله، إضافة إلى التزامه بعدم إفشاء الأسرار المهنية للمؤسسة التي يشتغل فيها⁽²⁾، وهذا بناء على نص المادة 24 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب.⁽³⁾

وأحاط المشرع الجزائري مسألة تشغيل الأجانب بأحكام جزائية خاصة في حالة عدم حصول المستخدم على جواز العمل المؤقت، والرخصة المنصوص عليها، كما جرم المشرع حتى انتهاء صلاحية الجواز أو لرخصة أو حتى العمل في المناصب الغير المذكورة في رخصة العمل أو جواز العمل المؤقت، وهنا يمكن إخضاع المسؤولية للعامل نفسه، أو من أمر بتشغيله، وحتى إخضاع المؤسسة التي شغلته وخالفت الأحكام القانونية المقيدة لعملية التشغيل.⁽⁴⁾

هذا وتنتهي علاقة العمل للعامل الأجنبي ببعض الطرق الخاصة والمتميزة بالنظر إلى خصوصية هذه العلاقة⁽⁵⁾، وذلك بناء على المواد 04 و05 من المرسوم رقم

¹ - تنص المادة 16 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب على أنه: "يتقاضى العامل الأجنبي الذي يسري عليه هذا القانون، أجرا يوافق الرقم الاستدلالي لمنصب العمل الذي يمكن أن يشغله نظيره الجزائري من نفس المستوى مهما عند الاقتضاء بزيادة وفقا لشروط تحدد بمرسوم، ويدفع المرتب في التراب الوطني وفي موعد الاستحقاق.

ويمكن العامل الأجنبي وفقا لشروط تحدد بمرسوم، أن يطلب تسديد مصاريف السفر له ولأعضاء أسرته من مكان إقامته الاعتيادية إلى مكان تعيينه".

² - أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل، المرجع السابق، ص: 152.

³ - رشيد واضح، طبعة 2007، المرجع السابق، ص: 124.

⁴ - المادتين 19، 20 من القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب.

⁵ - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 189.

86- 276 الصادر بتاريخ 11/11/1986 الذي يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية.⁽¹⁾

2- قيود تشغيل المواطنين الجزائريين في بعض الهيئات الأجنبية

إن المشرع الجزائري أدرج هذا القيد على حرية عمل المواطنين في الخارج لضرورات المصلحة الوطنية ومحااربة هجرة اليد العاملة الوطنية المؤهلة، والحيلولة دون مد الأسرار والخبرات الفنية إلى الخارج، وعادة ما تخضع هذه المسألة لعوامل سياسية داخل أو خارج الدولة كما ينص قانون الجنسية الجزائري على أنه يمكن أن يجرّد من الجنسية الجزائرية كل شخص تتنافى من صفته كجزائري أو مضرة بمصلحة الدولة الجزائرية.⁽²⁾

ثانيا- مخالفة القيود المفروضة لحماية العامل لاعتبارات إنسانية

فضّل عن الأحكام التي تنظم تشغيل العمال، يقرر القانون جملة أحكام تنظم تشغيل بعض الفئات من العمال التي تقتضي اعتبارات إنسانية إحاطة عملها بقيود معينة تحقيقا لغايات يحرض المشرع على ضمان بلوغها.

وهذه القيود تتمثل - فيما قرّره المشرع- من حظر عمل الأحداث قبل بلوغ سن معينة، وتحريم تشغيل النساء في بعض الأعمال.

تتميز قواعد قانون العمل بطابع الواقعية والتكيف مع تنوع مجالات العمل، لذا فهي مرتبطة بهذا الواقع المادي والعملي والمعطيات لخاصة بكل نشاط وبكل مهنة، وبخصوصية كل فئة عمالية على غرار ما تضمنه نص المادة 04 من قانون علاقات العمل.⁽³⁾

¹ - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 189.

² - المادة 22 فقرة 4 من الأمر رقم 70- 86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05- 10 المؤرخ في 27 فيفري 2005.

³ - وهو ما يستخلص من نص المادة 04 من المرسوم رقم 86- 276 الذي يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب، التي تنص على أنه: "يمكن أحد الطرفين المتعاقدين أن يفسخ العقد بشرط إشعار الطرف الآخر بذلك قبل ثلاثة (3) أشهر. أما العامل الأجنبي الذي يعمل في قطاع التربية أو التعليم أو التكوين فلا يجوز أن يفسخ عقده قبل انتهاء السنة الدراسية أو الجامعية.

ونظرا لاختلاف الفئات العمالية من أحداث ونساء وأجانب وعمال مؤقتين، فقد ساهم المشرع الجزائري على وضع قواعد قانونية لتنظيم الشؤون المهنية لهذا الفئات وأحوالهم، وكل ما يتعلق بهم على النحو الذي يتناسب وإمكاناتهم المهنية والبدنية والفكرية.

تستدعي طبيعة عقد العمل - باعتباره عقد إذعان - حماية الطرف الضعيف في العلاقة حيث ينتهز أرباب العمل رجحان العلاقة لحسابهم باستغلال فئة العمال، مما يتتبع معه اختلال فاحش في توازن مراكز أطراف العلاقة.⁽¹⁾

وانطلاقا من ذلك فقد أورد القانون قيودا متعددة تمنع وتحد من حرية العمل والتشغيل، منها ما يرجع إلى حماية الأحداث والنساء، ومنها ما يرجع إلى تحقيق تكافؤ الفرص، ومنها ما يرجع إلى اعتبارات وطنية، ومنها ما يرجع إلى اعتبارات أخرى.

مع عدم الإخلال بأحكام المواد المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز بين الرجال والنساء، فإنه لا ينكر أن تكوين المرأة يختلف عن تكوين الرجل، كذلك لا يمكن تجاهل تقاليد المجتمع في نظرته للمرأة نظرة مختلفة عن الرجل، لهذا وردت القيود على تشغيل النساء في بعض الأعمال.⁽²⁾

وعليه سنتناول الأحكام الخاصة بعمل النساء (1) والأحكام الخاصة بعمل الأحداث (2).

=...ويمكن العامل الأجنبي، إذا فسخت الهيئة المستخدمة العقد لأسباب أخرى غير الأسباب التأديبية أو المهنية أن يطالب بتعويض تسريح من الخدمة يساوي مرتب شهر كل فترة اثني عشر (12) شهرا متتابعة من الخدمة الفعلية دون أن يتجاوز ذلك ثلاثة (3) أشهر.

كما نصت المادة 05 من نفس المرسوم على أن: "يفسخ العقد بقوة القانون، دون إشعار مسبق ولا تعويض في الحالات الآتية:

- إذا أجل العامل المتعاقد بالتزاماته إخلالا خطيرا،

- إذا ثبت قصوره المهني،

- إذا تخلى عن منصبه،

- إذا لم يلتحق بمنصبه في الأجل التي يحددها له مستخدمه بعد توقيعه على العقد أو خلال تنفيذه".

¹ - قادة شهيدة، حماية الطرف الضعيف في عقد العمل، محاولة لتأصيل الفكرة وتقرير آليات الحماية "دراسات قانونية ضمن مجلة سداسية، مخبر القانون الخاص"، العدد 5، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2008، ص: 63.

² - عبد الله مبروك النجار، المرجع السابق، ص: 122.

1- الأحكام الخاصة بعمل النساء

إن تشغيل النساء يخضع إلى أحكام خاصة، رغم أن كل من المرأة والرجل لهم نفس الحقوق والالتزامات المطبقة على كافة العمال دون تمييز فيما بينهم لأي سبب من الأسباب.⁽¹⁾

هذا نفس ما بينته أحكام المادة 17 من القانون رقم 90-11 المنظم لعلاقات العمل التي تنص على ما يلي: "تعد باطنة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى تمييز العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل، على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية، أو النسبية، والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها"⁽²⁾.

إلا أن الإقرار بهذه المساواة لا يمكن أن يعني بأي شكل من الأشكال إغفال الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية التي تقتضي أن تختص المرأة العاملة ببعض الأحكام الخاصة التي تنظم شؤون عملها، وهذه الأحكام تكون واجبة المراقبة من قبل مفتشي العمل"⁽³⁾.

نجد المشرع منع استخدام النساء في الأعمال الضارة صحيا أو أخلاقيا، وكذلك في الأعمال الشاقة أو غيرها من الأعمال التي حددتها المادتين 28 و29 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل التي منعت استخدام النساء في الأعمال الليلية.⁽⁴⁾

ويرجع هذا المنع إلى التكييف مع خصوصيات المجتمع الإسلامي المحافظ، والعادات والأعراف الاجتماعية السائدة في المجتمع من جهة، وإلى مساندة مقتضيات

¹ بشير هدي، المرجع السابق، ص: 185.

² المادة 17 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 106.

⁴ - لقد كان يشترط المشرع الجزائري سابقا من خلال الأمر رقم 75-31 الصادر في 29 أبريل سنة 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة في 26 مايو 1975 على صاحب العمل الذي يلجأ إلى العمل الليلي أني قدم تصريحاً بذلك لمفتشية العمل، وهذا ما تنص عليه من خلال المادة 198 منه كما يلي: "يجب على صاحب عمل يلجأ إلى العمل الليلي أني قدم تصريحاً بذلك إلى مفتشية العمل والشؤون الاجتماعية".

معايير العمل الدولية، لاسيما ما تضمنته الاتفاقية رقم 04 الصادرة عن منظمة العمل الدولية سنة 1919، المتعلقة بعمل النساء ليلا، التي تنص مادتها الثالثة صراحة على أنه: "لا يجوز تشغيل النساء من أي سن أثناء الليل في منشأة صناعية عامة أو خاصة، أو في أي فروعها، باستثناء المنشأة التي لا يعمل فيها إلا أفراد من نفس الأسرة" باستثناء حالات القوة القاهرة.⁽¹⁾

كما تشترك تشريعات العمل العربية من خطر تشغيل النساء في بعض الأعمال⁽²⁾، في سمات عامة، تتماشى مع المبادئ التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية والعربية، وتحقق إطارا عاما لفلسفة التشريع وتوجهاته وتوجيهاته.⁽³⁾

أكد تشريع العمل الجزائري على ذلك فأخضع النساء العاملات لأحكام خاصة الغاية منها تكريس حماية أكثر لهذه الفئة العمالية.⁽⁴⁾

نص القانون الجزائري في مدونة الشغل الجزائرية رقم 194/03-1 في المادة (16) على ما يلي: "عدم جواز استخدام النساء في أشغال خطيرة أو عديمة النظافة أو مضرّة بصحتهم، وتحديد قائمة الأشغال أو صاحب العمل أو أماكن العمل حيث يمنع استخدام النساء بموجب قرار من الوزير المكلف بالعمل".

ويتبين من استعراض تشريعات العمل العربية، ان القانون الأردني رقم 51 لسنة 2002 في المادة (29) قد فوض الوزير المختص بتحديد الصناعات والأعمال التي يحظر تشغيل لنساء فيها، بعد استطلاع رأي الجهات الرسمية المختصة.⁽⁵⁾

¹ - مع العلم أن الجزائر لم تصادق على هذه الاتفاقية، التي صدرت عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية المنعقد في واشنطن في 29 أكتوبر 1919، حيث جاء موضوع عمل النساء ليلا في البند الثالث مع جدول أعمال المؤتمر. - كما نصت المادة 04 الموالية على عدم تطبيق هذا النص في: - حالات القوة القاهرة التي يؤدي إلى توقف العمل في أية منشأة لم يكن في الإمكان توقعه، وليس له طابع التكرار. - في الحالات التي يتناول فيها العمل مواد أولية أو مواد في طور التحضير عرضة للتلف السريع، وكان العمل الليلي ضروريا للمحافظة عليها من تلف محقق.

- ينظر: أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل، المرجع السابق، ص: 139.

² - مؤتمر العمل الدولي الدورة الثانية والثلاثون، الجزائر 12-19 فبراير/ شباط 2005، البند الثامن، تشريعات العمل العربية ومدى انسجامها مع معايير العمل العربية.

³ - علي عمارة، المساواة وعدم التمييز بين الرجل والمرأة في مجال العمل بين الجهود الدولية والعربية والتشريع المصري، دار الاتحاد للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2011، ص: 358 وما بعدها.

⁴ - أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 139.

⁵ - القانون الأردني رقم 51 لسنة 2002.

أما القانون السعودي رقم (م/ 51) الصادر بتاريخ 1426/08/26 هـ، فقد نص في المادة 149 منه على: عدم جواز تشغيل المراهقين والأحداث والنساء في الأعمال الخطرة أو الصناعات الضارة، ويحدد وزير العمل بقرار منه المهن والأعمال التي تعتبر ضارة بالصحة⁽¹⁾.

وورد في القانون السوري رقم 17 لسنة 2010 في المادة 120 على أنه "تحدد بقرار من الوزير الأعمال والحالات والمناسبات التي يجوز فيها تشغيل النساء في فترة العمل الليلي، وكذلك الضارة بالنساء صحياً أو أخلاقياً وغيرها من الأعمال التي لا يجوز تشغيل لهن فيها"⁽²⁾.

ونص القانون العراقي رقم 71 لسنة 1987 في المادة 80 منه على: عدم جواز تشغيل النساء في الأعمال الشاقة أو الضارة بالصحة التي تتعين بالتعليمات الخاصة المنصوص عليها في القانون⁽³⁾.

وتضمن القانون العماني رقم 35 لسنة 2003 في المادة 82 منه: عدم جواز تشغيل النساء في الأعمال الضارة صحياً أو أخلاقياً، وكذلك العمال الشاقة وغيرها من الأعمال التي تحد بقرار من الوزير المختص⁽⁴⁾.

وحظر القانون الكويتي رقم 2 لسنة 2010، في المادة رقم 23 منه تشغيل النساء في لصناعات أو المهن الخطرة أو المضرة بالصحة التي يصدرها قرار من وزارة الشؤون الاجتماعية العمل⁽⁵⁾.

وفي لبنان حظر القانون رقم 207 الصادر بتاريخ 2000/05/26، تشغيل النساء في الصناعات والعمال المبنية في الملحق رقم (1) من القانون⁽⁶⁾.

وقد حظر قانون الإمارات رقم 8 لسنة 1980 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 27 الصادر بتاريخ 15/11/1999 في المادة 29 منه، تشغيل النساء في الأعمال الخطرة

¹ - القانون السعودي رقم (م/51) الصادر بتاريخ 1426/08/26 هـ.

² - القانون السوري رقم 17 لسنة 2010.

³ - القانون العراقي رقم 71 لسنة 1987.

⁴ - القانون العماني رقم 35 لسنة 2003.

⁵ - القانون الكويتي رقم 02 لسنة 2010.

⁶ - القانون اللبناني رقم 207 الصادر بتاريخ 2000/05/26.

أو الشاقة أو الضارة صحيا أو أخلاقيا وكذلك في الأعمال الأخرى التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير العمل بعد استطلاع رأي الجهات المختصة، وقد صدر القرار المشار إليه تحت رقم (1/2) 1981م في شأن تحديد العمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة صحيا أو أخلاقيا والتي لا يجوز تشغيل النساء فيها⁽¹⁾.

كما نص القانون البحريني رقم 73 لسنة في المادة (20) منه على: تشغيل النساء في الصناعات أو المهن الخطرة أو الضارة بصحتهم وصحة الجنين، التي يصدر بها قرار من وزير الصحة بالاتفاقية رقم (5) سنة 1977 م بهذا الشأن⁽²⁾.

أما القانون التونسي فقد نص في لفصل 68 من مجلة لشغل التونسية على حظر تشغيل النساء بأعمال تحت الأرض وبحظر تشغيلهن في المؤسسات أو الحضائر التي تجري بها عمليات استخراج المعادن القديمة أو تحويلها أو إيداعها.

وحظر القانون اليمني رقم 58 لسنة 1970 في المادة رقم 95 "تشغيل النساء في الأعمال الشاقة أو الخطرة أو غيرها من الأعمال التي تحدد بقرار من أمين اللجنة الطبية العامة للخدمة العامة"⁽³⁾.

كما حظر القانون اليمني رقم 5 لسنة 1995، تشغيل النساء في الصناعات والمال الخطرة والشاقة الخطرة والشاقة والمضرة صحيا واجتماعيا ويحدد بقرار من الوزير المختص ما يعتبر من الأعمال المحظورة⁽⁴⁾.

2- الأحكام الخاصة بعمل الأحداث

لقد اقتضت حماية الأحداث (القصر) حد أدنى لسن العامل، وهذا يسمى بالأهلية في عقد العمل، التي تعرف بأنها صلاحية الشخص لأن يكون له حقوق وصلاحيته لاستعمالها.

¹ - القانون الإماراتي رقم 08 لسنة 1980 المعدل بالقانون الاتحادي رقم 27 الصادر بتاريخ 15/11/1999.

² - القانون البحريني رقم 73 لسنة 2006.

³ - القانون اليمني رقم 58 لسنة 1970.

⁴ - القانون اليمني رقم 05 لسنة 1995.

إن الأهلية في القانون المدني محددة بـ 19 سنة حسب المادة 40 منه⁽¹⁾، أما في قانون العمل وبعد عدة تعديلات له،⁽²⁾ ونظرا لاعتبارات اقتصادية واجتماعية ونظرا للطابع المميز لها، فرضت أهلية خاصة بالعمل، وهي تحديد سن العمل بستة عشر 16 سنة⁽³⁾، وهي السن المعمول بها في أغلب التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري.⁽⁴⁾

حيث أن المشرع الجزائري حدد السن 16 سنة تماشيا مع السن الذي اعتمده اتفاقية العمل الدولية المتعلقة بالحد الأدنى لسن الاستخدام بالسن الذي ينتهي فيه الطفل من مرحلة الدراسة ألا وهو سن 15 سنة، ويمكن أن يكون في حدود 14 سنة في الدول ذات مستوى اقتصادي وتعليمي ضعيف.⁽⁵⁾

إن المشرع وحماية لهذه الفئة لم يكتف بتقرير الحد الأدنى لسن التشغيل، وإنما كذلك صحة وصلاحية عقود العمل المبرمة من قبل العمال القاصرين مدنيا

¹ - المادة 40 من القانون رقم 05-07 الصادر بتاريخ جوان سنة 2007، الذي يعدل ويتمم الأمر رقم 58 /75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني، المادة 15 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

² - حيث جاء في الأمر 75-31 الصادر بتاريخ 29 أفريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل والتي تنص المادة منه، أن الحدث من بلغ سن السادسة عشر من عمره ولم يتجاوز الحادي والعشرين.
- ثم تلاه القانون 78-12 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل وأتت المادة 44 منه لتؤكد نص المادة 181 من القانون السابق وبالتالي كان الحد الأدنى لسن تشغيل الحدث 16 سنة.

- قانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فيفري 1982 والذي كرس فيه المشرع نفس السن 16 وفي الواقع فإن هذا السن في نهاية التعليم الإلزامي المعبر عنها في الجزائر بالمدرسة الأساسية.

³ - تنص المادة 15 ف 1 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل على أنه: " لا يجوز في أي حال من الأحوال، أن يقل السن الأدنى للتوظيف عن ستة عشر (16) سنة، إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهم"

⁴ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 38.

⁵ - الاتفاقية الدولية رقم 138 لسنة 1973 الصادرة عن المؤتمر 58 لمنظمة العمل الدولية بجنيف، المتعلقة بالسن الأدنى للعمل المبرمة في 26 جوان 1973، وبدأ نفاذها في 19 جوان 1976، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم 83-518 المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1403 الموافق لـ 03 سبتمبر 1983، التي تنص في مادتها 3 ف 3 على أنه: "على الرغم من أحكام الفقرة 1 من هذه المادة، يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أو السلطة المختصة، بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل والعمال المعنيين إن وجدت، أن تسمح بالاستخدام أو العمل استثناء من سن 16 شريطة أن تصان تماما صحة وسلامة وأخلاق الأحداث المعنيين، وان يتلقى هؤلاء الأحداث تعليما محددًا، أو تدريبًا مهنيًا كافيين بخصوص فرع النشاط المقصود".

بينما نصت الفقرة 1 المشار إليها في الفقرة السابقة من هذه المادة، على أنه: "لا يجوز أن يقل الحد الأدنى للسن عن 18 سنة للقبول في أي نوع من أنواع الاستخدام أو العمل التي يحتمل أن يعرض للخطر صحة أو سلامة أو أخلاق الأحداث بسبب طبيعته أو الظروف التي يؤدي فيها"

بإلزامية أوليائهم الشرعيين على هذه العقود، لأي لا يوظف العامل القاصر إلا بناء على رخصة من وليه الشرعي⁽¹⁾، وهذا ما أكدته المادة 15 الفقرة 02 من القانون 90-11 التي نصت على ما يلي: "...ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصية الشرعي".

بينما نصت المادة 12 من القانون 90-11، من قبل على أنه: "لا يوظف العامل القاصر، إلا بعد تقديم رخصة مسبقة ومحررة قانونا من وليه الشرعي"⁽²⁾.

كما كان هذا القانون يشترط كذلك على: "المؤسسة المستخدمة أن تطلع الولي الشرعي بكل تغيير يطرأ على الوضعية المهنية للعامل القاصر لا سيما في حالة" تغيير التعيين، والانتداب، والإحالة على الاستبداد، وحلول العطل، والعقوبات التأديبية، وانتهاء علاقة العمل"⁽³⁾.

وقد جاءت هذه الأحكام والقواعد مطابقة لما تقتضيه النظرية العامة للالتزامات، لا سيما المادتين 42 ف 2 و 43 قانون مدني جزائري"⁽⁴⁾.

¹ - أجاز المشرع الجزائري تشغيل فئة العمال القصر البالغ على الأقل ستة عشر سنة وقد سبق للقانون الأساسي العام للعمال الذي تم إلغاؤه لاحقا أن نظم علاقة العمل الخاصة بفئة العمال القصر حيث تجده ينص في المادة 44 الفقرة الثالثة على أن العامل القاصر بنفس حقوق العامل الراشد ولكن لا يخضعون إلى نفس الالتزامات حيث لا يجوز إبرام عقد العمل مع القاصر حسب المادة رقم 06/80 المؤرخ في 1982/02/27 إلا بعد تقسم رخصة مسبقة محررة قانونا من قبل الولي الشرعي للقاصر كما تصنف المادة 13 منه على أنه يتعين على المؤسسة المستخدمة إطلاع الولي الشرعي للعامل القاصر بكل تغيير يطرأ على الوضعية المهنية للعامل القاصر ولا سيما في حالة التعيين أو الاستبداد ويلتزم للمستخدم أيضا حسب منطوق نص المادة 145 من نفس القانون بعدم تشغيل العامل القاصر في الأشغال الخطيرة بعدم تشغيل العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو عديمة النظافة.

وللحصول على رخصة من الولي الشرعي ويتجسد ذلك بتقديم رخصة مسبقة محررة وفقا للشكل القانوني المطلوب، وبمقتضى هذا الشرط تعتبر أهلية الأداء هذه أهلية مقيدة وذلك لأغراض إجتماعية. ينظر: عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جزء 02، بيرتي للنشر، 2009، ص 148 بشير هدي، المرجع السابق، ص 148.

² - المادة 12 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 39.

⁴ - تنص المادة 42 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "...يعتبر غير مميز، من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة"

بينما نصت المادة 43 من القانون المدني الجزائري على أنه: "كل من بلغ التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقره القانون"

نخلص من ذلك أن القيود التي وردت بشأن السن والقيود الخاصة بالنساء فرضها المشرع لاعتبارات إنسانية.

كما يتوجب أن يكون العمل الذي يؤديه الحدث من الأعمال التي يجيز القانون تشغيل الأحداث فيها، فغالبا ما تحضر التشريعات الوطنية تشغيل الأحداث في أعمال معينة، إما بسبب خطورتها على صحتهم أو بسبب خطورة البيئة التي تؤدي فيها هذه الأعمال على النمو الجسماني السليم للأحداث، أو لمساسها بسلوكيات وأخلاق الحدث، وهذا ما قرره المشرع الجزائري من خلال المادة 15 ف 03 من القانون 90-11 والتي نصت على ما يلي: "كما لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقه".⁽¹⁾

ومن بين إجراءات الحماية المعترف بها للأحداث في التشريع الفرنسي مثلا تطبيقا للأمر الوارد بتاريخ 27 سبتمبر 1967 المادة 212 تمنع تشغيل أكثر من 8 ساعات بالسوم و40 ساعة أسبوعا، مع إمكانية مخالفة ذلك الاستثناء في حدود 45 ساعة بعد ترخيص من مفتش العمل أو رأي الطبيب، كما يستفيدون في ظل القانون الفرنسي بوضع تفضيلي، حيث يستفيد العمال الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة من عطل أيام الأعياد، وكذلك من عطلة سنوية ندمتها 24 يوما حتى ولو عملوا عدد أقل من الأشهر الضرورية ولكن من دون الاستفادة من التعويض المناسب.⁽²⁾

ولما كانت أحكام قانون العمل قواعد أمرية أساسا، قد أقر المشرع الجزائري في المادة 89 من الأمر 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص⁽³⁾ بنصه: "يمكن أن تتضمن الاتفاقيات الجماعية أحكاما أكثر فائدة للعمال من أحكام القوانين، والأنظمة الجاري بها العمل ولا يمكن أن تتضمن أحكاما تخالف أحكام النظام العام المحددة بهذه القوانين والأنظمة ولا سيما المتعلقة بالأجور، والتعويضات، والمكافآت من أي نوع كانت".

¹ - ينظر أيضا المواد 11 و35 و38 من القانون رقم 88-07، المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل.

² - رشيد بن عيسى، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، مذكرة لنيل درجة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة تلمسان، سنة 2000/1999، ص: 11.

³ - ج ر العدد 39 المؤرخة في 26 مايو 1975.

كما نصت أيضا المادة 8 منه على بطلان كل الأحكام والبنود الواردة في عقد العمل، والتي تضر بالعامل أو مصلحته تنص "يعد باطلا وعديم الأثر كل شرط يدرج في عقد العمل، ويخالف اتجاه مضر للعامل، الأحكام التشريعية والتنظيمية وكذلك الاتفاقيات الجماعية الجاري بها العمل"

ونص خصوصا في المادة 172 منه على أنه "يعد باطلا وعديم المفعول كل تنازل من العامل عن أجره أو جزء منه". كما حظر أي تخفيض لأجر العمال القصر بسبب السن فنص في المادة 181 الفقرة الأخيرة على أنه "لا يجوز في أي حال تخفيض أجور العمال الصغار أو تنحيهم من التصنيف بسبب سنهم".

وقد بقي المشرع محتفظا بنفس الجزاء لمخالفة أحكام، وقواعد النظام العام الوارد في القانون رقم 90-11 المتضمن علاقات العمل⁽¹⁾ تنص المادة 17 منه على أنه "تعد باطلة وعديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال كيف ما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة، أو ظروف العمل على أساس السن والجنس، أو الوظيفة الاجتماعية أو النسبية أو القرابة والقناعات السياسية والانتماء إلى نقابة أو عدم الانتماء إليها"⁽²⁾.

وقد دعم المشرع شروط والإجراءات المتعلقة بتشغيل القاصر بأحكام جزائية وزجرية، وذلك لتحذير المستخدم من جراء مخالفة هذه الشروط، حيث اعتبر المشرع الجزائري مخالفة السن الأدنى لتشغيل العامل القاصر جريمة يعاقب عليها⁽³⁾، وهذا ما قرره من خلال المادة 140 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل التي نصت على ما يلي: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 دج إلى 2000 دج على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقا للتشريع وللتنظيم المعمول بهما. في حال العود يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من 15 يوما إلى شهرين،

¹ - ج ررقم 17 لسنة 1990.

² - المادة 17 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - بن يزة جمال، رقابة مفتشية العمل على تطبيق أحكام القانون الاجتماعي، رسالة ماجستير في الحقوق، جامعة وهران، السنة 2011/2012، ص: 33.

دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة⁽¹⁾.

ويكون عقد عمل الحدث في هذه الحالة عقدا باطلا لا أثر له بالنسبة للطرفين، وهو ما قرره المادة 135 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل⁽²⁾.

ومما لا شك فيه، أنّ الهدف من هذه الأحكام هو حماية العامل القاصر من الاستغلال والغبن الذي قد يمارسه بعض أرباب العمل عليه.

ثالثا- عدم كتابة عقد العمل حال إشتراطه

تنشأ علاقة العمل وتنعقد بإبرام عقد مكتوب أو غير مكتوب (شفاهي) وتثبت في كل الأحوال بمجرد العمل لحساب المستخدم.

لقد اعتمد المشرع الجزائري هذه القاعدة في ميدان نشأة علاقة العمل عبر كافة قوانين العمل لاسيما الأسرة 75-31 والقانون 78-12 والقانون 82-06 وأخيرا بالنص صراحة على ذلك في المادة 08 من القانون 90-11⁽³⁾.

إلا أن انعقاد علاقة العمل او عقد العمل يقتضي شروط لصحة هذا العقد الذي يكتسي ميزة واحدة فيه وأنه عقد غير شكلي؛ أي لا يخضع لشكل معين وقد يكون مكتوبا أو غير مكتوب⁽⁴⁾.

وعلى إثر ما سبق يجوز انعقاد عقد العمل دون شكلية معينة، وشروط الكتابة اختياري وفقا لأغلب التشريعات العمالية المقارنة، مع أنه لا مانع من اتباع شكلية الكتابة في إبرام العقد، خاصة وأنها تساعد على الاثبات في حالة وقوع نزاع معين⁽⁵⁾.

¹- إن المشرع خلص إلى توقيع العقاب على كل من المستخدم قاصرا لم يبلغ السن القانونية، أما القاصر الذي لم يتحصل على رخصة لم يرد في شأنه نص عقابي، رغم أن القاعدة التي تنص على ذلك كانت أمرة.

²- تنص المادة 135 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل على ما يلي: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به. غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداءه".

³- تنص المادة 08 من القانون 90-11 لعلاقات العمل على أنه: "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي.

وتقوم هذه العلاقة، على أنه على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما..."

⁴- عبد السلام ذيب، ق. إ. م. إ. الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موقف للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص: 28.

⁵- بشير هدي، المرجع السابق، ص: 65.

من المعروف أن المشرع عندما يشترط الكتابة في تصرف معين، فإن هذا الشرط يكون الهدف منه أحد أمرين: فإما أن يكون شكليا لا ينعقد إلا بالكتابة، فإذا تخلف الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده كان العقد باطلا.⁽¹⁾

وإما أن يكون الهدف من وراء شرط الكتابة الإثبات، فإذا كان الهدف وراء اشتراط الكتابة الإثبات، فإن تخلف هذا الشرط لا يمنع العقد من الانعقاد وترتيب الآثار، فالعقد يبقى عقدا رضائيا وينعقد صحيحا، على الرغم من تخلف شرط الكتابة.⁽²⁾

وفي ذلك تقول المادة (15/ أ) من قانون العمل الأردني على أنه: "ينظم عقد العقد باللغة العربية وعلى نسختين على الأقل، يحتفظ كل من الطرفين بنسخة منه، ويجوز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات القانونية، إذا لم يحزر العقد كتابة".⁽³⁾

فبالرغم من اشتراط المشرع الأردني تنظيم عقد العمل باللغة العربية وعلى نسختين على الأقل، فإنه يفهم من هذا النص أن الكتابة ليست مطلوبة للانعقاد، فإذا لم يتم كتابة عقد العمل، فإن ذلك لا يؤدي إلى بطلان العقد، كما يفهم من النص أن الكتابة ليست شرطا للإثبات بالنسبة للعامل، إذ يجوز للعامل إثبات حقوقه بكافة وسائل الإثبات، أما بالنسبة لصاحب العمل، فإنه لا يستطيع إثبات العقد إلا كتابة⁽⁴⁾. نخلص مما سبق أن عقد العمل عقد رضائي لا يؤدي تخلف شرط الكتابة إلى بطلانه.⁽⁵⁾

¹ - تخلف ركن الشكلية إذا استلزمه القانون. ينظر: محمد زهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، د ط، 2004، ص: 184.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 14.

³ - المادة (15/ أ) من قانون العمل الأردني.

⁴ - جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، المرجع السابق، ص: 138.

⁵ - أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص: 112.

رابعاً- عدم الحصول على شهادة اللياقة الصحية

هناك أعمال تستلزم الحصول على مؤهلات معينة أو شهادة تثبت اختصاصه في هذا المجال، كما هي الحال بالنسبة للعامل الذي يتعاقد للعمل في مستشفى كطبيب، أو للعمل في شركة الدواء كصيدلي، أو بالنسبة للحصول على شهادة صحية تثبت الخلو من الأمراض بالنسبة للمربية أو الخادم أو الحلاق، فإن لم يتوافق للعامل الشهادة أو الترخيص لمزاولة المهنة فإن ذلك يعرض عقد عمله للبطلان، فلا يمكن أن يتعاقد عامل للعمل كطبيب بمستشفى ثم يتبين فشله في الحصول على شهادة التخرج من كلية الطب.⁽¹⁾

¹- صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 62، 63.

المبحث الثاني

البطلان النسبي وتطبيقه في عقد العمل

إذا كان العقد يقوم على ثلاثة أركان رئيسية وهي الرضاء والمحل والسبب، فإن تخلف هذه الأركان أو أحدها يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، كما يبطل العقد كذلك باختلال شرط من شروط هذه الأركان، إذ يشترط في الرضاء التمييز وتقابل الإيجاب والقبول مع تطابقهما، كما يشترط في المحل أن يكون ممكنا ومعينا ومشروعا، ويشترط في السبب المشروعية وهناك ركن في العقد هو الرضاء قد يكون قائما مستوفيا لشروطه ولكن لا تتوافر له أسباب الصحة، فالرضاء يكون موجودا مستوفيا لشروطه، حتى ولو صدر من ناقص الأهلية أو صدر عن غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال، ولكنه يكون رضاء معيبا غير صحيح، فيكون العقد عندئذ قابلا للإبطال، ويعرف البطلان في هذه الحالة بالبطلان النسبي.

وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث مفهوم البطلان النسبي في (المطلب الأول) وأسبابه في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم البطلان النسبي لعقد العمل

القابلية للإبطال وصف يرد على العقد أو التصرف القانوني بصفة عامة إذا ما توافرت أركانه اللازمة لانعقاده، وإذا لم يستوف شرطاً من شروط صحته، فيرتب آثاره مبدئياً حتى يتفق الطرفان على إبطاله أو إجازته، أو يقضي لك القاضي، فيزول بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن.⁽¹⁾

ويعرّف البطلان في هذه الحالة بالبطلان النسبي، وذلك لاقتصار الحق في التمسك به على الطرف الذي نقصت أهليته أو شاب رضاءه عيب من عيوب الرضاء،

¹ - ينظر في هذا المعنى: عبد الرزاق السهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 65. محمود جمال الدين ركي، المرجع السابق، ص: 225 وما بعدها، أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 181. عبد الحكم فودة، المرجع السابق، ص: 473 وما بعدها.

فالشرط الأول شروط الصحة يتعلق بالأهلية وتكون ناقصة عند إبرام العقد من الصبي المميز والسفيه وذي الغفلة، بينما يتعلق الشرط الثاني بالرضاء ويكون معيبا إذا شابه غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال.

كما يمكن أن يكون العقد قابلا للإبطال بنص قانوني⁽¹⁾، ومن ذلك ما أجازته المشرع للمشتري من طلب إبطال بيع ملك الغير، إذا باع شخص ملك الغير فلا يكون هذا البيع نافذاً في حق مالكة إلا بإذن منه، ولما فصل قضاة الموضوع بإبطال عقد بيع الشقة (موضوع النزاع) لاستناده إلى عقد باطل بموجب قرار إداري تضمن بطلان البيع لوقوعه ممن لا يملك المبيع⁽²⁾، طبقاً لما نصت عليه المادة 397⁽³⁾ من القانون المدني الجزائري، وحقه في الإبطال إذا لم يكن عالماً علماً كافياً بالمبيع كما نصت عليه المادة 352⁽⁴⁾ من القانون المدني الجزائري في حق الورثة طبقاً لنص المادة 408 فقرة 02⁽⁵⁾ من القانون المدني.

فالعقد الباطل بطلانا نسبياً (القابل للإبطال) هو عقد صحيح منتج لآثاره⁽⁶⁾ إلى أن يصدر الحكم بإبطاله، أو يتفق على ذلك الطرفان، حيث يتعلق الأمر بإرادة أيهما إذا كانت قد صدرت معيبة إما لنقص أهلية هذا الطرف مثل الصبي المميز والسفيه وذي الغفلة، وإما لفساد رضاه، ومصير هذا العقد لا يخرج عن أحد الفرضين التاليين: فإما أن يتمسك من له حق الإبطال بذلك وتكون إزاء عقد باطل سواء تم ذلك قضاء

¹- رياحي أحمد، البحث السابق، ص: 205.

²- المحكمة العليا، قرار رقم 216365، الصادر في 12-02-2002.

³- تنص المادة 397 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على "إذا باع شخص شيئاً معيناً بالذات وهو لا يملكه، فللمشتري الحق في طلب إبطال البيع ويكون الأمر كذلك ولو وقع البيع على عقار أعلن أو لم يعلن بيعه، وفي كل حالة، لا يكون هذا البيع ناجزاً في حق مالك الشيء المبيع ولو أجازته المشتري".

⁴- تنص المادة 352 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على: "يجب أن يكون المشتري عالماً بالمبيع عالماً كافياً ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل العقد على بيان المبيع وأوصافه الأساسية، بحيث يمكن التعرف عليه...".

⁵- تنص المادة 408 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: "...أما إذا تم البيع للغير في نفس الظروف، فإنه يعتبر غير مصادق عليه ومن أجل ذلك يكون قابلاً للإبطال".

⁶- علي علي سليمان، المرجع السابق، ص: 78.

أو اتفاقاً. والفرص الثاني أن يجيز من له حق التمسك بالإبطال هذا العقد فيمنحه القوة والقدرة على الاستمرار حيث لا يجوز لغيره حق إبطاله⁽¹⁾، وحق إجازته⁽²⁾.

البطلان النسبي هو جزاء للعقد المشوب بعيب من عيوب الرضا في عقد العمل لذلك يرجع إلى القواعد العامة المقررة في القانون المدني.⁽³⁾

المطلب الثاني

أسباب البطلان السببي لعقد العمل

بعد أن حددنا في السابق أسباب البطلان المطلق التي تؤدي إلى خلل في العناصر الأساسية لتكوين التصرف القانوني فتمنع وجوده قانوناً وتجعله غير صالح لترتيب آثاره القانونية، سنتناول في هذا المطلب أسباب البطلان النسبي - القابلة للإبطال⁽⁴⁾ التي تمنع التصرف بعد أن اكتمل وجوده القانوني من أن يستقر وترتب عليه آثاره بصفة نهائية، هذه الأسباب تتمثل بتخلف شرط من شروط صحة التصرف، بأن يكون المتصرف ناقص الأهلية أو شاب إرادته عيب من العيوب التي تؤثر في السلامة الداخلية للإرادة فتفسدها وتجعل التصرف قابلاً للإبطال.

فالقاعدة العامة هنا أن التصرف يكون قابلاً للإبطال إذا فقد أحد شروط صحته، وهذه القاعدة لم تأت لتحقيق أهداف العقد الاجتماعية، ولم تكن نتيجة لما تقتضيه طبيعة الأشياء، وإنما للرغبة في توفير الحماية لأحد المتعاقدين لعدم إدراكه

¹ - المادة 100 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - الإجازة أو التأييد La confirmation هي تصرف قانوني يزيل بمقتضاه العيوب التي تشوب الالتزام أو التصرف القانوني، ويتضمن في فحواه تنازل أحد أطراف التصرف القانوني عن حقه في اللجوء إلى القضاء لإبطال العقد أو محاولة ذلك عن غير الطريق القضائي، والمادة 1396 من القانون الألماني تنص على أنه إذا أجرت المرأة عمل تصرف خلال عقد دون موافقة الزوج، توقفت صحة العقد على إقرار الزوج، ينظر: رأفت الدسوقي، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية، مصر، د سنة النشر، ص: 70. عيلي فيلالي، المرجع السابق، ص: 263.

³ - C. Freyia, Nullité du contrat de travail et relation du travail, Dr . Soc 1960, P 619.

⁴ - فالعقد القابل للإبطال له وجود قانوني، إذ هو يمر على مرحلتين، الأولى قبل أن يتقرر إبطاله ويكون فيها للعقد وجود قانوني كامل وينتج من ثم كل الآثار التي ينتجها العقد الذي قام صحيحاً، والثانية بعد أن يتقرر إبطاله وفيها ينعدم الوجود القانوني انعداماً تاماً فيستوي عندئذ مع العقد الباطل، ينظر: أنور طلبية، انحلال العقود، مكتب الجامعي الحديث للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، دط، 2004، ص: 413-414.

أهمية لتصرفات التي أقدم عليهما نتيجة لصغر سنه أو مرضه أو عدم خبرته، أو حمايته من خطر ما وقع عليه من غلط أو غبن أو ما خضع له من إكراه واستغلال.⁽¹⁾

ترجع أسباب البطلان النسبي إلى نقص الأهلية (الفرع الأول) أو وجود عيب من عيوب الرضا لأحد أطراف العقد، كالغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال⁽²⁾ (الفرع الثاني).

الفرع الأول: البطلان النسبي بسبب نقص الأهلية

أجاز المشرع لنا ص الأهلية طلب إبطال العقد، وناقص الأهلية وهو الصبي المميز، وهذا ما نصت عليه المادة 103 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري على أنه لا يلزم ناقص الأهلية، إذا أبطل العقد لنقص أهليته إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد.⁽³⁾

فإذا تقرر إبطال العقد لنقص أهلية أحد المتعاقدين، لا يلزم ناقص الأهلية إلا أن يرد ما عاد عليه من منفعة.⁽⁴⁾

يعتبر عقد العمل من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر⁽⁵⁾ سواء بالنسبة للعامل أو بالنسبة لصاحب العمل، وعلى ذلك تتحد أهلية صاحب العمل في إبرام عقد

¹ - سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، 1956، ص: 202، علي فيلاي، الالتزامات العامة للعقد، المرجع السابق، ص: 335/ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص: 248.

² - مصطفى الجمال، المرجع السابق، ص: 194.

³ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني في الجزائر، المرجع السابق، ص 252-272.

⁴ - يقصد بالمنفعة أن يستفيد القاصر من الأداء الذي تلقاه استفادة فعلية في إشباع حاجة مادية (سداد، دين ...) أو معنوية (تعليم نفسه وثقيفها) ولا يعد من قبيل المنفعة، التي يجب ردها، أن ينفق قيمة الأداء على خلافه أو في ميدان السباق، ... إلخ فإذا بذر ناقص الأهلية كل المال الذي اقتضه في مثل هذه السبل لم يلزم برد شيء من مبلغ القرض وعلى المتعاقد الأخرى المقرض إثبات أن القاصر استفاد مما اقتض

محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزام، ج 1، المطبعة الجديدة، دمشق، ط 2، 1978، ص 242.

⁵ - التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فهي تلك الأعمال التي يتبادل فيها الطرقات الأخذ والعطاء، بمعنى أن يكسب الشخص حقا، بمقابل كعقد البيع والايجار فهذه التصرفات دائرة بين النفع والضرر لأنها تحتمل الربح والخسارة وحكم هذا التصرف أنه صحيح ما دام صادرا عن مميز لأن الصبي المميز ناقص الأهلية وليس عديم الأهلية لكن صحة هذا التصرف لا يعني جواز مباشرتها من طرف القاصر ومع ذلك إذا باشرتها فلا يعد التصرف الصادر بطلانا نسبيا حيث يرتب جميع آثاره القانونية إلى أن يقضي ببطلانه بناء على طلب من له مصلحة.

العمل بمقتضى أهليته في التصرف في الأجر الذي يلتزم بدفعه إلى العامل، على حين يكفي التمييز وفقا لشروط معينة بالنسبة للعامل لصحة عقد العمل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: البطلان النسبي بسبب عيوب الإرادة

إن العقد يتم بتوافق إرادتين، مما يستلزم وجود هاتين الإرادتين ابتداء، وإذا كان وجودهما يكفي لإنشاء العقد فإنه لا يكفي لصحته ونفاذه ما لم تكن الإرادة سلمية وحرّة، ولهذا جعل المشرع الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال عيوباً تجيز طلب إبطال العقد، فهذه العيوب تؤثر على الرضا فتفسده دون أن تزيله، فالرضا موجود، غاية ما في الأمر أن الإرادة لا تقيء سلمية، وقد وضع المشرع لهذه العيوب شروطاً وحدد لها نطاقاً راعى فيها التوازن بين حماية المتعاقد معين الإرادة من ناحية وعدم المساس بمبدأ استقرار المعاملات، من ناحية أخرى⁽²⁾.

ويعد عقد العمل من العقود الرضائية التي يكون للأطراف بحسب الأصل الحرية في تحديد الشروط التي تنظم العقد، على أن هذه الحرية مقيدة بما يرمي إليه قانون العمل من أهداف حماية للطرف الضعيف في العقد وهو العامل، وتحقيقاً للتوازن بين الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية المختلفة⁽³⁾، وعلى ذلك لا يجوز أن يتراضى أطراف عقد العمل على أحكام مخالفة للنظام العام الأمر في قانون العمل، ولا أن ينجزه عن الحد الأدنى المقرر لحماية العامل، وإن جاز أن يتفقا على شروط أو بنود تحقق مصلحة أكبر للعامل. ويتراضى الطرفان عادة على المسائل الجوهرية في العقد كتحديد الأجر ونوع العمل ومدة العقد وتاريخين التفاصيل للائحة تنظيم العمل.

=...ولا يتمسك بالإبطال إلا المتعاقد الذي تقرر الإبطال لمصلحته ولا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وحكم القاضي هو الذي يقيء البطلان وإن كان أثره يستند إلى الماضي.

ينظر: عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، المرجع السابق، ص 147. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري، والفقهاء الإسلاميين، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 15.

¹ - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 74.

² - دراج سعاد، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري والليبياني)، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، ص: 05.

³ - أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون، ج2، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ط 2003، ص: 440.

وما يعيننا هنا هو التعرف على العيوب التي تشوب رضاء أحد الطرفين vice du consentement عند إبرام العقد فتؤثر عليه وتجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحته، ولا توجد قواعد خاصة في قانون العمل تحكم عيوب الرضاء ولهذا يطبق بشأنها ما ورد في القواعد العامة⁽¹⁾، وهو ما يحتاج منا إلى تسلط الضوء على هذه العيوب التي تبطل عقد العمل الغلط (أولا)، ثم التدليس (ثانيا) والإكراه (ثالثا) والاستغلال (رابعا).

أولا- الوقوع في الغلط في عقد العمل

نظم المشرع الجزائري الغلط ضمن المواد 81 إلى 85 من القانون المدني، والغلط تعرض لتطور في مفهومه، الأمر الذي يجعل من دراسة مفهومه أمرا مهما لتحديد الغلط المعين للإدارة (1)، ثم إن وقوع المتعاقد في غلط جوهري لا يكفي وحده⁽²⁾، فلا بد من توافر شروط وضعها القانون لإبطال العقد (2).

1- مفهوم الغلط

الغلط هو حالة تقوم بالنفس تحمل على تواهم غير الواقع⁽³⁾، أو هو وهم يقوم في ذهن الشخص، فيصور له الأمر على غير حقيقته⁽⁴⁾، والمقصود بالغلط الذي يعي الرضا في عقد العمل ليس الغلط الذي يرد على عناصر العقد الأساسية فيعدم التعاقد، وإنما الغلط الجوهري الذي يقع على شخصية المتعاقد أو صفة من صفاته متى كانت شخصيته أو هذه الصفة فيه سبب رئيسيا للتعاقد، وكما يقع الغلط في الواقع قد وقع في القانون فحين يتوهم شخص حكما قانونيا على غير الحقيقية ويدفعه هذا الغلط إلى التعاقد فسيكون العقد قابلا للإبطال لمصلحته، ويشترط للتمسك بالغلط في القانون توافر شروط الغلط في الواقع من كونه جوهريا ومتصلا

¹ - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 83.

² - الغلط الجوهري هو الذي يؤخذ في الاعتبار لما له من تأثير على رضا المتعاقد، أي على ركن التراضي في العقد، ولكي يكون كذلك يجب أن يكون جسيما ومؤشرا.

ينظر: دراح سعاد، المرجع السابق، ص: 13.

³ - عبد الرزاق أحمد السهنوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، ط 1998، ص: 349.

⁴ - عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص: 88، علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 157.

بعلم المتعاقد الآخر، كما يشترط فيه ألا ينصب على قاعدة قانونية محل خلاف، ولا على آثار العقد، وألا يؤدي التمسك به إلى استبعاد القاعدة القانونية التي وقع الغلط فيها، وأن يكون الغلط مبررا، وألا يوجد نص يمنع التمسك به كما هو الحال بالنسبة لمنع التمسك بالغلط في القانون في عقد في عقد الصلح⁽¹⁾.

كما لو تم التعاقد مع فرقة تمثيلية أو استعراضية، واستبدال أحد أفرادها المعروفين بغيره بعد إبرام العقد⁽²⁾.

أ- الغلط المنشئ لحق الإبطال

بالإضافة إلى المادة 82 فقرة 1 من القانون المدني التي بينت بأن الغلط الجوهرى هو الغلط الجسيم والمؤشركمبدأ عام، فقد نصت الفقرتين 2 و3 منها على أهم صورتين للغلط الجوهرى، بأنهما "ويعتبر الغلط جوهريا على الأخص إذا وقع في صفة للشئ يراها المتعاقدان جوهرية أو يجب اعتبارها كذلك نظرا لشروط العقد ولحسن النية.

وإذا وقع في ذات المتعاقد أو في صفة من صفاته وكانت تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد"⁽³⁾، فالصورتان هما الغلط في صفة جوهرية للشئ، والغلط في ذات المتعاقد أو صفاته، وهما على سبيل المثال⁽⁴⁾.

¹ - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 84.

² - محمد حلمي مراد، قانون العمل، المرجع السابق، ص: 282.

³ - تقابلها المادة 121 من القانون المدني المصري، وقد أورد المشرع المصري في هذا النص تطبيقات للغلط لا تمنع في الفقه الإسلامي من انعقاد العقد، وإنما تخول المتعاقد الواقع فيه الحق في فسخه، والفسخ كجزاء للغلط (في الفقه الإسلامي) يحل في هذا الصدد محل البطلان النسبي في الفقه الغربي، الذي أخذ به النص المصري، وهو من ثم يجعل العقد غير لازم وليس بطلا كما في الفقه الغربي وفي القانون المصري، ولعله كان من الأفق أن يأخذ المشرع المصري بجزاء الفسخ بدلا من جزاء البطلان النسبي، فتخلق أمر مرغوب فيه، وقع المتعاقد بشأنه في الغلط، كثيرا ما يمثل نوعا من الإخلال بتنفيذ العقد كلما كان داخلا في دائرة التعاقد، وفي هذه الحالة كثيرا ما يفضل المتعاقد المتضرر من تخلف هذا الأمر الإلتجاء إلى دعوى الفسخ، مع المطالبة بالتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر من جراء تخلف الأمر المذكور، وفقا لقواعد المسؤولية العقدية، بدلا من دعوى الإبطال.

ينظر: مصطفى محمد جمال، مصادر الإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 1999، ص: 150، 151.

⁴ - وقد استهلت المادة 82 في فقرة 2 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم هاتين الصورتين من القانون المدني الفرنسي التي تنص:

«L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsque 'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

Elle n'est point une cause de nullité, lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter. A moins cause principal de la convention ».

وفي لبنان تنص المادة (205) م و ع لبناني: على أنه " لا يمس الغلط صحة العقد إذا لم يكن هو العامل الدافع إليه...".

وفي الأردن أمعنى المشرع الأردني الأخذ بالمعيار الذاتي فنصت المادة (153) مدني أردني على أن: "للعاقد فسخ العقد إذا وقع غلط في (أمر مرغوب فيه) كصفة في المحل أو ذات المتعاقد الآخر أو صفة فيه" ذلك أن تعبير: (الأمر المرغوب فيه) يتعلق بالمتعاقد ولا يتعلق بالشيء محل العقد إذ قد تكون الصفة جوهرية ولكنها في ذاتها ليست مرغوبا فيها من المتعاقد.⁽¹⁾

وبناء على ما تقدم تكون العبرة بأثر الغلط في إدارة المتعاقد وليس بأثره في إدارة الشخص العادي فلا يقدر الغلط بمعيار الشخص العادي الذي يوضع بظروف مماثلة لظروف المتعاقد وقد عمد المشرع في قوانين الدول محل المقارنة إلى التمثيل للحالات التي يقع فيها الغلط جوهريا وبالنتيجة مؤثرا في العقد بعدها أهم صور الغلط في الحياة العملية.⁽²⁾

وقد نصت المادة 83 من القانون المدني الجزائري أيضا على الغلط في القانون. وهناك العديد من الصور الأخرى للغلط⁽³⁾ لم ينص عليها القانون، وعلى العموم يشترط أن يكون الغلط فيها جوهريا، ونجد من أهم هذه الصور الغلط في الباعث، والغلط في القيمة.

ب- الغلط في صفة جوهرية للشيء

يقصد بالصفة كل ما يحدد الشيء، ويكون لازما لتمييزه عن غيره أو لتحديده من حيث قيمته واستعماله، ولا يهم أن يكون للمميز لمقصود خاصا بالواقع أو خاصا بالقانون، ولا يهم ما إذا كانت الصفة مستمرة أم كانت مؤقتة.⁽⁴⁾

¹ - عدنان السرحان ونوري أحمد خاطر، شرح القانون المدني، الالتزامات، 2005، ص: 136.

² - ينظر المادة (1110) مدني فرنسي والمواد (203، 204، 205) م و ع لبناني.

³ - أشارت المادة 84 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم إلى الغلط المادي، كالغلط في لحساب أو غلظت القلم، والتي لا تؤثر على صحة العقد، بل يجب تصحيحها، فهذا النوع من الغلط ليس ناتجا عن وهم انصرفت إليه إرادة المتعاقد وقت إبرام العقد.

⁴ - عبد الودود يعي، نظرية الغلط في القانون المدني الألماني، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، سنة 1969، 2، ص:

فأما ع الغلط في صفة الشيء، فقد عرض له نص المادة 81 من القانون المدني الجزائري، فإن الغلط الذي يعتد به كعيب للرضا هو الغلط الجوهرى، وطبقا للمادة 82 فقرة 1 يكون الغلط جوهريا إذا كان جسيما ومؤثرا،

ولحماية المتعاقد معيب الرضا اعتمد المشرع العيار الشخصي، أي بالعوامل والاعتبارات الشخصية في تقدير الغلط الجوهرى، أما بالنسبة للمتعاقد الاخر فلا يشترط أن تكون الصفة جوهرية في اعتباره، وإن كانت حمايته من مفاجأة إبطال العقد دون ذنب من جانبه، قد استلزمت اشتراط أن يكون واقعا في الغلط هو الاخر أو أن يكون عالما بوقوع من تعاقد معه في الغلط أو أن يكون من لسهل عليه أن يتبين ذلك.⁽¹⁾

ج- الغلط في ذات المتعاقد أو صفاته

يكون الغلط في ذات المتعاقد أو صفاته جوهريا إذا كانت تلك الذات أو الصفة السبب الرئيسي في التعاقد بحيث لولاها لما أبرم العقد مع ذلك الشخص⁽²⁾. فهذه الحالة من شأنها أن تعيب إرادة المتعاقد، وذات المتعاقد أو صفة من صفاته تكن محل اعتبار في العقود التي تبني على الاعتبار الشخصي وهو كذلك في أغلب الأحوال في عقود الترع إذ يجوز للمتعاقد أن يطعن في العقد في غلط في ذات المتعاقد الآخر.⁽³⁾

لكن ليس هناك ما يمنع أن تكون شخصية المتعاقد أو صفاته محل اعتبار في عقود المعارضة كما هو الحال في عقود العمل والوكالة والمشاركة بصفة عامة.⁽⁴⁾

ومثال الغلط في ذات المتعاقد أن يتبرع شخص لآخر بمال معتقدا بأنه ابن صديق عزيز لديه توفي، ثم يتضح أن هناك تشابه في الأسماء لا غير، وليس هو

¹ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص: 151، 152.

² - ينظر: المادة 82 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم والمادة (3/121) مدني مصري، والمادة (153) مدني أردني والمادة (204) م و ع لبناني والمادة (1110) مدني فرنسي.

³ - توفيق حسن فرج، النظرية العامة الالتزام، مصادر الالتزام، الدار الجامعية، 1988، ص: 134.

⁴ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص: 152.

الشخص المعنى، ومثال الغلط في صفة جوهرية للمتعاقد أن يؤخر لآخر منزلاً بوصفه متزوجاً، ثم يتضح أنه أعزب.⁽¹⁾

د- الغلط في القيمة

الغلط في القيمة هو الغلط في تقدير قيمة ما يرد ليه التعاقد، وهذا لغلط قد يكون ناشئاً عن غلط في صفة في الشيء أو في المتعاقد الآخر كما هو الحال في الغلط في مقدار حصة البائع في الشركة، وفي حجم العملاء في المحال التجاري المبيع، أو أن يبيع شخص عملة أجنبية وهو يجهل ارتفاع سعرها المفاجئ.⁽²⁾

وعند الرجوع إلى القانون المدني نلاحظ أنه بالرغم من أن لنصوص المتعلقة بالغلط لم تقيده بصورة محددة، بل وضعت معياراً عاماً يصدق على جميع الحالات ومن بينها الغلط في القيمة، إلا أنه في مقابل ذلك نجد أن لمشعر لم يأخذ بالغبن كقاعدة عامة تطبق على جميع العقود، ولم يهتم بالتفاوت الذي قد يجد بين الالتزامات.⁽³⁾

فنصوص القانون الفرنسي مثلاً لا يتيح الطعن بالغبن إلا في حالات خاصة محددة، ولذلك فالفقه والقضاء الفرنسي- في غيبة النص التشريعي- لا يقر إبطال العقد لمجرد الغلط في القيمة، أما القانون الجزائري فيسمح بالطعن بالغبن كلما كان ناتجاً عن استغلال طيش بين أو هوى جامع بالشروط الواردة في المادة 90 من القانون المدني الجزائري، وهذا ما جعلنا نتردد في الاعتداد بالغلط في القيمة، في انتظار موقف القضاء⁽⁴⁾، ومن هنا كان من الواجب دائماً مراعاة التنسيق بين أحكام الغلط في القيمة وأحكام الغبن.⁽⁵⁾

¹ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، العقد والإدارة المنفردة، المرجع السابق، ص: 170.

² مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص: 154.

³ دراح سعاد، المرجع السابق، ص: 24.

⁴ علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 170.

⁵ مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص: 155.

هـ- الغلط في الباعث

ومثاله أن يبيع شخص عقارا معتقدا أنه في مرض الموت، ثم يشفى لاحقا من هذا المرض، فهنا يجوز إبطال العقد للغلط في الباعث، لأن الدافع إلى التعاقد هو الاعتقاد بقرب الأجل.⁽¹⁾

و- الغلط في القانون

تنص المادة 83 من القانون المدني الجزائري، على أن الغلط في القانون يؤدي إلى قابلية للإبطال، إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقع، وقد يعترض في على كون الغلط في القانون عيب في الرضا يتعارض مع قاعدة "لا يعذر بجهل القانون"، إلا أنه يمكن الرد على ذلك بأن الغلط في القانون هو تدعيم للقاعدة، وليس تعارضا معها.⁽²⁾

ولا يصطدم الغلط في القانون مع قاعدة افتراض عدم الجهل بالقانون، لأن هذه القاعدة إنما تنصرف إلى القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام والتي على رأسها القواعد الجنائية.⁽³⁾

ومن ثم جاز التمسك بإبطال العقد لغلط في القانون، إذا كان يتعلق بقاعدة قانونية مكملة، والمثال الشائع للغلط في القانون (وإن كان يتعلق بقاعدة أمرية)، هو أن يهب شخص لامرأة معينة مبلغا من المال، معتقدا أن زواجه بها صحيح، فإذا به يكتشف نقيض ذلك⁽⁴⁾، ويستثني المشرع من الطعن بالغلط في القانون بعض الحالات، منها الصلح.⁽⁵⁾

¹ ينظر: محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 171.

² هناك من الفقه من يرى بأن الغلط في القانون يتعارض مع قاعدة "لا يعذر بجهل القانون"، فهو استثناء من هذه القاعدة، لأنه لا يقصد منه التهرب من تطبيق أحكام القانون، بل بتطبيق هذه الأحكام. ينظر: محمد سعيد جعفرور، المدخل إلى العلوم القانونية، الوجيز في نظرية القانون، دارهومة، 2004، ص: 224، 225.

³ ينظر: أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 155، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط المرجع السابق، ص: 306، إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، 1968، ص: 203.

⁴ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص: 204.

⁵ تنص المادة 465 من القانون المدني الجزائري على: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون".

2- شروط التمسك بالغلط

يرى الكثير من شراح القانون، أنه يشترط لإبطال العقد على أساس الغلط، أن يكون كلا المتعاقدين قد وقعا في نفس الغلط، أما إذا كان الغلط مقتصرًا على من وقع فيه، فإنه لا مجال لإجابته إلى طلبه، لما في ذلك من تهديد لاستقرار المعاملات، حيث يفاجئ الطرف الآخر ببطلان العقد بعد أن اطمأن لصحته.⁽¹⁾

وقد أخذ بهذا الرأي قانون الموجبات والعقود اللبناني، لكنه اقتصر في ذلك على الغلط الواقع على صفت الشيء الجوهرية، دون الغلط الواقع على الشخص، الذي اكتفى فيه بالغلط الفردي، حيث نصت المادة 207 منه: "إن لغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية لا يكون هدامًا للعقد إلا إذا كان صادرًا من قبل الفريقين وداخلًا في الاشتراط..."

فمن هذا النص يتبين أن قانون الموجبات والعقود اللبناني قد أخذ بالغلط المشترك، بل لا يقف في هذه الحالة عند ذلك، بل يتطلب أن يكون هذا الغلط "داخلا في الاشتراط"، أي أنه لا يكفي أن يقع كلا المتعاقدين في الغلط، وإنما يجب أن يعلم كل منهما أن المتعاقد الآخر قد وقع في الغلط، أي يجب أن تكون الصفة جوهرية مثلا، ليس فقط في اعتبار البائع، بل وأيضا في اعتبار المشتري، بحيث تدخل في العقد باعتبارهما ضمن شروطه التي تم الاتفاق بشأنها.⁽²⁾

ولا ينبغي التمسك بالغلط على وجه يتعارض مع حسن النية⁽³⁾، فإذا عرض المتعاقد الآخر تنفيذ العقد وفق ما كان يعتقد من وقع في الغلط، فإنه لا يكون هناك مبرر للإصرار على الإبطال، فمن يشتري لوحة على أنها أصلية، ثم يكتشف بأنها

¹ - ينظر: اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص: 20، أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 156، 157، محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص: 173.

² - توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص: 136.

³ - ينظر نص المادة 85 من القانون المدني الجزائري.

مقلدة، فإنه يعد متعسفا في استعمال حقه إذا طالب بالإبطال مع عرض المتعاقد الآخر ببيعه اللوحة الأصلية.⁽¹⁾

ثانيا- الوقوع في التدليس في عقد العمل

لقد أقر المشرع التدليس في المادة 86 في القانون المدني الجزائري حيث تنص: "يجوز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو النائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد..."⁽²⁾

والتدليس هو تضليل المتعاقد بوسائل احتيالية لإيقاعه في غلط⁽³⁾، أو استمرار في غلط واقع فيه، يدفعه إلى التعاقد؛ أي أن المتعاقد يكون قد وقع في غلط جره إليه المتعاقد الآخر بوسائل احتيالية استعمله قصدا لذلك وتحقيقا لفائدة أكثر مما يحق له.⁽⁴⁾

إن قوام التدليس هو الاحتيال والتضليل، فلا بد من أن يتضمن التدليس طرقا أو وسائل تصل به إلى هذه النتيجة، ولذا فهو يتضمن عنصرين، العنصر المادي⁽⁵⁾

¹ ينظر: اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص: 206، 207.

² المادة 86 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

³ يعتبر التدليس غلط مستشارا، لذا فهو وثيق الصلة بالغلط، وهذا ما دعا البعض إلى القول بأن نظرية التدليس لا قيمة لها وتغني عنها نظرية الغلط، إلا أن الحقيقية خلاف ذلك، فنظرية التدليس لها أهميتها من حيث الإثبات، فإثبات التدليس أيسر من إثبات الغلط، فالتدليس يقوم على أمور خارجية يسهل إثباتها، على خلاف الغلط فهو داخلي محض يصعب إثباته، وكذلك من حيث الآثار، حيث تكون حماية أكثر للذي وقع التدليس، فالمدلس يتحمل المسؤولية، لأنه قام بفعل غير مشروع، على خلاف الذي وقع في الغلط الذي لا يلوم إلا نفسه، بالإضافة إلى بعض الأحكام الأخرى، كما في الغلط في القيمة لا يبطل العقد، بينما إذا وقع نتيجة تدليس، فيبطل العقد، والتمسك بالغلط لا يجوز إذا تعارض مع حسن النية، بينما التدليس يجوز ذلك، لأن المدلس يكون دائما ذاتية سيئة/ ينظر: علي فيلال، المرجع السابق، ص: 176، علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 62، توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، المرجع السابق، ص: 144.

⁴ سليمان مرقس، الوافي في شرح القوانين المدني، في الالتزامات نظرية العقد والإدارة المنفردة، دارالكتب القانونية، شتات، 1987، ص: 183.

⁵ العنصر المادي معناه أن يسلك المدلس سلوكا خارجيا يؤدي إلى إيهام المدلس عليه، ولا يشترط أن يرقى هذا السلوك إلى جريمة النصب، بل يكفي أن ينتهج المدلس طرقا غير أخلاقية بحسب ما هو متعارف عليه بين الناس/ ينظر: إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص: 210.

المتمثل في وجود طرق احتيالية تستعمل لتضليل المتعاقد ودفعه لإبرام العقد، والعنصر المعنوي⁽¹⁾ المتمثل في نية التضليل.

وقد يتحقق التدليس بالكذب، إذا كان هذا الأخير يتناول بيانات هامة بالنسبة للمتعاقد الآخر، مثل الإدعاء كذبا بأن سيارة لم يسبق لها التعرض لحادث جسيم، في حين أنها تعرضت في الحقيقة له، مما يدفع الشخص لشراؤها بناء على هذا الإدعاء الكاذب، فهذا يعد بمثابة تدليس يؤدي إلى قابلية العقد للإبطال، أما الفعل الذي يتخذ شكل المبالغة ولا يتجاوز المألوف، مثل الامتداح المفرط للسلعة بغرض بيعها... الخ، فلا يشكل في أغلب الحالات تدليسا، مادام أنه لم يتناول نقطة يعلق عليها المتعاقد الآخر أهمية كبيرة.⁽²⁾

ويتولى القاضي تقدير خطورة الكذب غير المباح، فإعراعي في تقديره هذا الظروف التي تم فيها العقد وصفه المتعاقد الذي صدر منه الكذب والمتعاقد معه والعلاقات المختلفة الموجودة بينهما.⁽³⁾

وإذا كان الأصل أن الكتمان هو وضع سلمي لا يكفي لإنخداع المتعاقد الآخر، إلا أنه إذا كان هناك نص قانوني يوجب الإفصاح عن حالة ما، أو كانت طبيعة العقد تستلزم أن يذكر المتعاقد معلومات معينة، فإن الكتمان في هذه الحالة قد يؤدي إلى انخداع في عقد التأمين على الحياة، حينما لا يكشف المؤمن له بأنه يعاني من مرض خطير، وفي مراحل المتقدمة المادة 86 فقرة 02.⁽⁴⁾

¹ يتمثل العنصر النفسي (المعنوي) في نية التضليل الصادرة من المتعاقد الآخر، ولا تتوفر نية التضليل إذا كان المتعاقد قد انخدع بمظاهر شراء، أو سذاجة المتعاقد الآخر، إذا لم يكن هذا الأخير له نية التضليل/ ينظر: إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص: 210، عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 325.

² ينظر: عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 321، إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص: 211.

³ علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 179.

⁴ ينظر: عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط، المرجع نفسه، ص: 322-325، إسماعيل غانم، المرجع نفسه، ص: 212، 213.

وتعد القواعد العامة هي المرجع في تحديد التدليس وأثره على رضا المتعاقد، وبالتالي على عقد العمل.

ولهذا أبطلت محكمة التمييز الفرنسية عقد العمل الذي أبرمه صاحب العمل على أساس المعلومات الخاطئة التي تقدم بها الأجير بالنسبة إلى كفاءته وبالنسبة إلى شهادته العلمية طالما أن صاحب العمل كان واضحا ومصرا على هذه الصفات⁽¹⁾، وبهذا الاتجاه أشارت محكمة القاهرة الابتدائية أنه ينبغي أن تكون الشهادات الوهمية هي الدافع للتعاقد كي يبطل العقد للخداع.⁽²⁾

وإن تقديم معلومات خاطئة من الأجير عند بداية استخدامه لا يشكل خرقا لمبدأ الإخلاص للعمل الذي من شأنه أن يؤدي إلى إبطال العقد إلا إذا تبين أنه ناتج عن نية إيقاع الشركة في الخداع ولا يمكن طلب صرفه من العمل إلا إذا أثبت فعلا أنه لا يتمتع بالكفاءة اللازمة للقيام بالعمل الموكل إليه ولا يكفي الاستناد إلى ما صرح به في بداية تعاقد.⁽³⁾

ثالثا- الوقوع تحت الإكراه في عقد العمل

أقر المشرع الإكراه في المادة 88 من القانون المدني الجزائري حيث نص: "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بنية بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق..."

¹- Cass. Soc. 17 Oct 1995, J. C. P, 1996 I, P 3923, m3, Obs .Rault.

²- محكمة القاهرة الابتدائية في 1957/11/16، مدونة الفاكهاني، ج 3/1 رقم 132 ص: 161: "أن تقديم شهادات من الأجير ترفع من مرتبه في العمل الذي يشغله لا تعتبر دافعا إلى التعاقد طالما أن الشركة قد عينت الأجير بأجر أقل بكثير عن الأجر الذي يمكن أن يحصل عليه من جراء شهادته الوهمية".

³- Cass. Soc, 30 mars 1999, bull. civ, n 142 : « La fourniture de renseignements inexats par le salarié lors de l'embauche n'est un manquement à l'obligation de loyauté susceptible d'entraîner la nullité du contrat de travail que si elle constitue un dom. Elle ne constitue une faute susceptible de justifier le licenciement que s'il est avère que le salarié n'avait pas les compétences effectives pour exercer les fonctions pour les quelles il a été recruté ».

والإكراه هو "ضغط غير مشروع على شخص يبعث في نفسه وهبة تدفعه إلى التعاقد، أو هو إجبار شخص على إبرام عقد دون رضاه"⁽¹⁾، وهذا هو الإكراه المعنوي الذي يفسد الرضا، دون أن يعدمه⁽²⁾.

فالإرادة موجودة، وإن شابها الفساد، لأنها أتت نتيجة الضغط والرهبة، فالمتعاقد قد خير بين التعاقد أو أن يقع به المكره الذي هدد به، فاختر أهون الضررين، فإرادته لم تكن حرة مختارة⁽³⁾.

ويتجلى الخوف بالتهديد بالعنف المادي أو المعنوي، وفي قضايا العمل حيث الخوف الاقتصادي هو الذي يهدد طرفي عقد العمل يتجلى بصوره أكثر من الإكراه المادي، كأن يستخدم صاحب العمل سلطته لإكراه الممثل التجاري الذي يعمل لديه بصفة أجير أن يتنازل عن عقده ويوقع عقدا جديدا بصفة ممثل تداري وكيل عن المؤسسة متخليا بذلك عن حقوقه المكتسبة الناتجة عن عقد العمل الأول⁽⁴⁾.

يتساءل البعض⁽⁵⁾ هل ان حاجة العامل إلى العمل والأجر يعتبر طرفا مكرها يجعل رضا العامل معيبا إذا كان قد قبل التعاقد بشروط غير عادلة ما كان ليقبلها لولا هذه الحاجة؟

¹ - حسن علي الدنون، محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار وائل للنشر، عمان، ط 2002، ص: 96.

² - إلى جانب الإكراه المعنوي هناك الإكراه المادي، وهو الإكراه الذي تستخدم فيه قوة مادية تمارس على الشخص مباشرة فتشل إرادته وتفقد حريته الاختيار، ولا يستطيع مقاومتها فتدفعه إلى التعاقد، ففي هذا النوع ينتزع رضا المتعاقد عنوة، ومثال ذلك أن يمسه بالمكره بالقوة يد المكره ويوقع على اعتراف بدين، ففي هذه الحالة يكون رضا المكره منعما تماما، ويترتب على ذلك الانعدام الكلي للعقد، حيث يكون باطلا بطلانا مطلقا، ولذا فإن هذا النوع من الإكراه يستبعد من نطاق عيوب الرضا، لأنه يعدم الرضا ولا يعيبه/ ينظر: العربي بلحاج، حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، 1990، 01، ص: 213، علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 186.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 360، أحمد حشمت أبو ستيت، نظرية الإلتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الإلتزام، ط 2، 1954، ص: 168

⁴ - Cass. Soc., 5 juill 1965, JCP2, 77602.

⁵ - حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، درا النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص: 310.

أجابت محكمة النقض المصرية⁽¹⁾ بأن الإكراه الذي يبطل العقد مشروط فيه استعمال وسائل الإكراه التي تهدد بخطر محقق وتحدث رهبة في النفوس، أما الحاجة إلى المال لا تعتبر من قبيل الإكراه إذ يستطيع العامل أن يمتنع عن التوقيع على عقد لم يرض بشروطه.

رابعاً- الاستغلال في عقد العمل

أقر المشروع عيب الاستغلال في المادة 90 من القانون المدني الجزائري حيث ينص: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو الالتزامات المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيساً بين أو هوى جامعاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص التزامات هذا المتعاقد..."⁽²⁾

الاستغلال بصفة عامة هو: "أن يعتمد شخص إلى أن يفيد من ناحية من نواحي الضعف الإنساني يتلمسها في الآخر فيجعله يبرم تصرفاً معيناً للحصول على مزايا لا تقابلها منفعة لهذا الأخير أو تتفاوت مع هذه المنفعة تفاوتاً غير مألوف"⁽³⁾.

ومادام أن المشرع قد حصر الاستغلال في حالتي الطيش البين والهوى الجامع، فيمكن تعريف الاستغلال بأنه: "استغلال الطيش البين أو الهوى الجامع الذي يعتري

¹ - الطعن رقم 579 لسنة 35 جلسة 1972/4/23 الهواري قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية أحكام النقض حتى 1975، ص: 31 القاعدة 20، نقلاً عن: ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 159.

² - المادة 90 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، كما تنظر المادة 129 من القانون المدني المصري، والمادة 214 من قانون الموجبات والعقود اللبناني، ولم يتضمن القانون المدني الفرنسي نصاً بشأن الاستغلال ولم يفسخ للغيب إلا مكاناً ضيقاً فلم يجعله مؤثراً في التصرف إلا من خلال حالات استثنائية وردت نصوص خاصة، أما المشرع الأردني فلم يعد الاستغلال عيباً من عيوب الإرادة وبدوا أنه أراد إلحاقه بعيب الغيب بعده العنصر النفسي للغيب وأن نتيجة الاستغلال ستفضي إلى غيب المتعاقد المغبون، ينظر: حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، ط1، وائل للنشر والتوزيع، 2002م، ص: 117.

³ - محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، 2002، ص: 90/ عبد المنعم فرج الصدة، الاستغلال كسب لإبطال العقد، جامعة بيروت العربية، 1974، ص: 06.

المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحصل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من يرعوض⁽¹⁾.

وقد عرف الاستغلال⁽²⁾ تطورا ملحوظا، فقد كان له تصور موضوعي يعتمد قيمة أداءات المتعاقدين دون اعتباراتهم الشخصية، إلى تصور ذاتي يعتمد الاعتبارات الشخصية في التعاقد وفي قيمة أداءات المتعاقدين، كما أنه لا يمكن للاستغلال أن يكون عيبا في الرضا يمنح المتعاقد المعنيون الحماية إلا بتوافر عنصرية المادي والمعنوي.

الغبين قد يكون في العقد بسبب التفاوت في الموجبات بين العامل وصاحب العمل لاسيما على المستوى الاقتصادي إذا قد يكون الأجر أقل بكثير مما هو مطلوب القيام به من العامل حتى لو كان صاحب العمل قد التزم الحد الأدنى للأجور وتقييد بساعات العمل القانونية⁽³⁾.

على كل حال فقد اتجه قانون العمل لحماية العامل من خلال التنظيم الأمر للعقد، وتمثل ذلك في وضع حد أدنى للأجور لا يجوز النزول عنه، أو النص على بطلان كل اتفاق ينتقص من حقوق العامل التي قررها القانون له، وهو أمر يقلل كثيرا من فكرة اللجوء للاستغلال لطلب إبطال العقد.

¹ - علي فيلاي، المرجع السابق، ص: 203.

² - يختلف الاستغلال عن الغبن فالغبن هو مجرد عدم التعادل بين ما يأخذه العاقد وما يعطيه لمقتضى العقد فلا ينظر في هذه الحالة إلا إلى الجانب المادي فقط من حيث اختلال التوازن بين قيمة ما يلتزم به كل من المتعاقدين، أما الاستغلال فهو أمر نفسي لا يعد الغبن إلا نظرا ماديا له، فهو عبارة عن استغلال أحد المتعاقدين لحالة الضعف التي يوجد فيها المتعاقد الآخر يجعله يرتضي تصرفات تؤدي به إلى غبن مفرط وهكذا نجد أن الفارق بين الاستغلال والغبن يتركز في أمرين جوهرين: الأول: إن الاستغلال قد يكون وسيلة تؤدي إلى الغبن وإن لم يكن وسيلة محتملة إذ من الممكن أن يترتب الغبن دون الاستغلال، ينظر: عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، د. م. ط، 1984، ص: 387.

فكل استغلال يشكل غبنا في ذات الوقت وليس العكس، والثاني: إن الاستغلال أعم من الغبن حيث يسري في مجال عقود المعاوضات وعقود التبجع بعكس الغبن الذي لا يسري إلى عقود المعاوضة، ينظر: عبد المنعم فرج الصدة، الاستغلال كسبب لإبطال العقد، المرجع السابق، ص: 06.

كما أنه ليس ثمة ما يمنع من أعمال نظام الاستغلال في العقود الاحتمالية لأن طبيعتها تقتضي الريح والخسارة، أما لغبن نظاما قانونيا فلا يتصور قيامه في مثل هذه العقود، ينظر: رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، 1985، ص: 143.

³ - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 160.

وبافتراض تطبيق القواعد العامة على عقد العمل تحظى حالة الاستغلال التي يمكن تصورها بتطبيق محدود، خاصة في جانب العامل، كما لو استغل مدير شركة إنتاج طيشا بينا أو هوى جامحا لدى أحد الفنانين المغمورين وتعاقد معه للتمثيل أو الغناء لدى شركته في مقابل أجر هزيل ريتعادل مع مجهودات التي سيبدلها في العمل هامة إذا كانت مدة العقد طويلة.⁽¹⁾

بينما يعتبر الفقه اللبناني⁽²⁾ بأن الغبن لا يتناول العقود التي يجريها العمال مع أصحاب العمل مهما تدنت بدلات الأجرور إذا كانت تلك البدلات محددة وفقا لمبدأ العرض والطلب لانتقاء الغبن الفاحش الذي لا ينطبق إلا على القيم التي تنقض بصورة غير مألوفة عن تلك التي تحددها قاعدة العرض والطلب.

بينما لا تحدد الأجرور وفقا لقاعدة العرض والطلب إذا أن عمل الأجير ليس بسلعة ولهذا فإن نظرية الغبن في علاقات العمل هي افتراضية طالما أن المشرع قد تدخل بقواعد إلزامية لحماية الحد الأدنى للأجرور وأعطى الفرقاء الحق بالاتفاق على مخالفة هذه القواعد إذا كانت أكثر فائدة للأجراء، وكذلك أن مبدأ "لكل عامل متساو، اجر متساو" هو من المبادئ التي كرستها اتفاقيات العمل الدولية بحيث لا يجوز لصاحب العمل أن يستغل طاقة العامل بالعمل ويعطيه أجرا أقل بكثير مما يستحق.⁽³⁾

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 104.

² - جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1994، ص: 144.

³ - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 160.

المبحث الثالث

البطلان الجزئي للعقد وتطبيقه في عقد العمل

قد يقوم عقد العمل مستوفيا أركانه وشروطه سالفة البيان، فيكون عقدا صحيحا مرتبا لآثاره القانونية بين طرفيه، غير أنه قد يحتوي على شرط أو عدة شروط تخالف قاعدة أمرة من قواعد أو أحكام قانون العمل، كما لو اشترط صاحب العمل أجرا للعامل يقل عد الحد الأدنى المقرر قانونا، أو عدم حصول المرأة العاملة على أجازة الوضع أو الأوضاع أو حصولها عليها بدون أجر، أو اشترط قيام العامل بالعمل ساعات إضافية دون مقابل، أو العمل تحت التجربة مدّة تزيد عما هو محدد قانونا، عندئذ تعدّ هذه الشروط وما يشابهها شروطا مخالفة للقواعد القانونية الآمرة التي قررها قانونا العمل.

وفي هذه الحالات المتقدمة وأمثالها يكون الشرط الوارد في العقد شرطا باطلا ويبقى العقد صحيحا، فالبطلان عندئذ ينحصر في الشرط وليس يوصف به العقد، وعندئذ نكون بصدد بطلان جزئي للعقد.⁽¹⁾

وللإلمام بماهية البطلان الجزئي لعقد العمل لابد لنا إبتداء من بيان مفهومه وأسبابه (المطلب الأول) وتمييزه عن نظرية انتفاض العقد الواردة بالقانون المدني (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم البطلان الجزئي لعقد العمل

إن الهدف الأساسي من وراء صدور قانون العمل هو حماية مصالح العامل باعتباره هو الطرف الضعيف في علاقة العمل⁽²⁾، وحتى تكون هذه الحماية فعالة، فلا بد من جعل قواعد قانون العمل قواعد أمرة متعلقة بالنظام العام، إذا لو فرضنا

¹ - صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص 109.

² - سيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، 2006/2005، ص: 46، خليفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون العمل، دار العلوم للنشر والتوزيع، 2014، ص: 89.

أن قواعد العمل قواعد مكملة لأمكن لصاحب العمل أن يفرض على العامل اتفاقيات مخالفة لأحكام القانون، فتتلاشى الحماية التي قررها المشرع.⁽¹⁾

وهنا يجب التأكيد على عدم الخلط بين مفهوم النظام العام المتعلق بمصلحة المجتمع وتحقيق المصلحة العامة، وبين مفهوم النظام العام المتعلق بحماية مصلحة العامل وهو ما يعرف بالنظام العام الحمائي⁽²⁾، فالمقصود بالنظام العام الحمائي مجموعة القواعد والمبادئ الأساسية لقانون العمل، والتي تمثل الحد الأدنى من الحقوق التي يجب أن تمنح للعامل⁽³⁾، بحيث يلتزم صاحب العمل بقواعد النظام العام الحمائي عند إبرام العقد، إذ يجب عليه أن يراعي القواعد القانونية التي نص عليها قانون العمل مثل القواعد الخاصة بالحد الأدنى من الأجور، أو الحد الأقصى لساعات العمل، أو الإجازات وغيرها.

وعليه، فإن مخالفة النظام العام بمفهومه العام المتعلقة بالمصلحة العامة يؤدي إلى بطلان العقد بشكل كلي، بغض النظر عن الفائدة التي تعود على العامل منها، في حين أن مخالفة النظام العام بمفهومه الحمائي جائز في اتجاه واحد، وهو توسيع المزايا التي يحصل عليه العامل⁽⁴⁾، سواء ورد في عقد عمل فردي⁽⁵⁾، أو بموجب اتفاقية أو اتفاق جماعي⁽⁶⁾، وغير جائز إذا كان يقلل من الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل بموجب نصوص القانون، بحيث تؤدي المخالفة إلى بطلان جزئي لكل شرط يخالف هذا الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل.

نص المشرع الجزائري على بطلان بنود عقد العمل بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل إذ تنص المادة 137 من القانون رقم 90-11 على ما يلي: يكون باطلا

¹ - محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص: 29.

² - حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: 75.

³ - عبد الغفار بسيوني، مرجع سابق، ص: 38، 39.

⁴ - حسام الأهواني، مرجع سابق، ص: 76.

⁵ - ينظر المادة 118 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁶ - ينظر المادة 135 فقرة أولى من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاظه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع...⁽¹⁾

وهنا الجزء المطبق هو نفسه حين مخالفة بنود عقد العمل الفردي للقواعد التشريعية أو التنظيمية⁽²⁾.

إن موقف المشرع الجزائي 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، غير أن البطلان في هذه الحالة يكون من تاريخ دخول النص حيز النفاذ تطبيقاً لمبدأ فوروية القوانين المتعلقة بالنظام العام⁽³⁾، دون أن يكون له أي تطبيق بأثر رجعي كحرمان العامل من الحق في الأجازة أو أجرها يبطل كبنود في العقد ولا يعمل به ويعبر كأنه غير وارد في العقد، ويحل نص القانون محل البند الباطل⁽⁴⁾. حين تقرير بطلان بند في عقد العمل لا يؤثر في بقاء العقد قائماً، إذ يتم إحلال النص التشريعي الذي يضمن الحد الأدنى من الحماية

¹ - المادة 137 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

² - تنص المادة 05 من قانون 12 لسنة 2003، المتعلق بقانون العمل المصري الجديد على أنه: "يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه".

³ - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمتي التمييز والنقض، المرجع السابق، ص: 45 : حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص: 11

⁴ - محمد حلبي مراد، المرجع السابق، ص: 275.

القانونية المقررة لجميع العمال، محل البند الباطل الوارد في عقد العمل الفردي، هذا هو الحل الذي تبناه المشرع الجزائري في المادة 136 من قانون 11-90.⁽¹⁾

كذلك، يرد البطلان فقط على البند أو الشرط الذي أنقص من الحماية القانونية المضمونة للعامل بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، ولو كان البند الباطل هو الدافع إلى التعاقد فيكون البند باطلا ويبقى العقد صحيحا وقائما ويحل محله 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⁽²⁾، 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 شأنه تحقيق مصلحة العامل بالمحافظة على فرصة العمل التي بيده⁽³⁾

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⁽⁴⁾

وفي هذه الحالة إن تطبيق البطلان كجزاء يؤدي إلى زوال البنود الواردة في عقد العمل التي تخالف التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، أما تطبيق البطلان

¹ - تنص المادة 136 من قانون رقم 11-90 لعلاقات العمل، على: "يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما. وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون"

² - تنص المادة 104 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم 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".

³ - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية، المرجع السابق، ص: 48، 49.

⁴ - 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 / ينظر: في ذلك: سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمتي التمييز والنقض، المرجع السابق، ص: 49.

النسبي على هذه البنود يؤدي إلى سريانها إلى أن يلجأ من قرّر لمصلحته استعمال حقه في الإبطال.

نجد المشرع قد نص المادة 18 من قانون رقم 11-90⁽¹⁾ على أن فترة التجربة لمنصب عمل عادي لا يمكن أن تتجاوز ستة أشهر، ثم في عقد عمل فردي تم الاتفاق على خضوع عامل شغل في منصب عمل عادي في مؤسسة لفترة تجربة مدتها ثمانية أشهر. في هذه الحالة لو نقضي بالبطلان المطلق كما فعل المشرع الجزائري في المادة 137 من قانون رقم 11-90، 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.

وفرضا أنه بعد سبعة أشهر من العمل (خلال فترة التجربة) قرّر العامل فسخ عقد العمل طبقا لنص المادة 20⁽²⁾ من قانون رقم 11-90، بالتالي فيمكنه مغادرة منصب العمل دون إشعار مسبق ولا يلتزم بدفع أي تعويض لصاحب العمل، لأنه يستعمل حقا قانونيا.

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 الانهاء 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

¹ - تنص المادة 01/18 من قانون رقم 11-90 لعلاقات 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".

² - تنص المادة 20 من قانون رقم 11-90، لعلاقات العمل، على: "يجوز لأحد الطرفين أن يفسخ في أي وقت علاقة العمل خلال المدة التجريبية دون تعويض ومن غير إشعار مسبق".

قرر لمصلحة احد الطرفين في العقد، بالتالي من المفروض أنه الوحيد المخول قانونا باستعمال هذا الحق⁽¹⁾. 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 قم 90-11 كان يهدف حماية العامل فقط.

فالتمييز بين قواعد النظام العام الحمائي مع قواعد النظام العام الاجتماعي فالأولى تهدف إلى حماية أحد طرفي العقد⁽²⁾، أما قواعد النظام العام الاجتماعي لا تهدف فقط لحماية أحد الطرفين بل تهدف منذ نشأتها إلى حماية مصالح طرف معين وهو العامل⁽³⁾. لذلك لا يجب الخلط بين تقرير البطلان النسبي لمخالفة قواعد النظام العام الحمائي والجزاء المطبق على مخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي⁽⁴⁾.

¹ صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 94.
² فالمرجع يهدف إلى حماية أي منهما (من كانت إرادته مصابة بغييب من عيوب الإرادة حين التعاقد) بمعنى من كانت إرادته معيبة له الحق وحده في التمسك بإبطال العقد طبقاً لنص المادة 99 القانون المدني، حيث جاء نصها كالتالي: "إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حق في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق".
³ 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 العامل هو تحقيق مصلحة عليا للمجتمع تتعلق بالسعي وراء تحقيق السلم الاجتماعي. ينظر 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 الانتاجية (العمال وأصحاب العمل). ينظر: 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.

⁴ إن النظام العام الاجتماعي عبارة من مجموعة من المبادئ والقواعد والأسس الجوهرية التي لا يجوز للأفراد انتهاكها، لما في ذلك من أثر على زعزعة الأمن الاجتماعي، وبالتالي إن هذا النظام هو الذي يتعلق بعلاقات التي تقوم بين طرفين لا يتساويان في المركز الاقتصادي، وهو يهدف إلى تحقيق التوازن بين طرفي العقد من هنا بدأت فكرة النظام العام اجتماعي له مدلوله الخاص ومنظوره الحمائي الذي لا يمكن للمفاوضات فردية كانت أم جماعية، أن تلغي أو تخفف الحد الأدنى للمزايا وإنجاز لها أن تزيد منها، لمصلحة الأجير، ومعنى ذلك أن الشرط الذي يخالف قواعد قانون العمل يغدو باطلا ما لم يكن أكثر فائدة للأجير من حكم القانون، فإنه يصح وتكون له أولوية في التطبيق على حكم القانون وتتعلق معظم قواعد قانون العمل فقد، بل أيضا القواعد التي تجد أساسها في كل مصادر قانون العمل، الداخلية، كالتشريع العادي والأنظمة، الداخلية والعقود الجماعية، والدولية كالمعاهدات والتي تركز حقوقها أصلح للأجراء. ينظر في ذلك: محمد رياض دعمان، النظام العام في علاقات العمل (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، الطبعة الأولى، لبنان، 2015، ص: 21، 22.

المطلب الثاني

تمييز البطلان الجزئي لعقد العمل عن نظرية انتقاص العقد

لقد تعرض فقهاء القانون المدني لتعريف انتقاص العقد، منهم من كان موقفاً في الوصول إلى معنى الانتقاص، ومنهم من خلط بينه وبين تحول العقد، ومنهم من عرفه على أنه أثر من الآثار الأصلية للعقد والبعض الآخر اعتبره من الآثار العرضية للعقد.

نصت المادة (143) من القانون المدني المصري على أنه: "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 هذا الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال فيبطل العقد كله"⁽¹⁾.

ونصت المادة 104 من القانون المدني الجزائري على هذا الحكم للعقد الباطل فحسب، إذ جاء فيها: "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"⁽²⁾.

ومفاد النصين أنه عندما يكون العقد غير قابلاً للإنقسام وبطل شق منه فإن العقد برمته يسقط ويعتبر كأن لم يكن، أما إن كان العقد قابلاً للإنقسام وبطل منه شق، فإن هذا لشق وحده هو الذي يزول وينقص من العقد ويبقى الشق الآخر قائماً محدثاً لآثاره صحيحاً شريطة أن يقبل المتعاقدين الشق الذي صح ولم يمسه البطلان وهذا يتحقق عندما لا يكون الشق الذي قضى ببطلانه له أثر على مقصدهما من التعاقد أي أن المتعاقدين أو أحدهما ما كان يقبل التعاقد بدون الشق لباطل ففي هذه الحالة يبطل العقد برمته. باعتبار أن ذلك هو ما يتفق مع إرادة المتعاقدين.

غير أنه إذا كان لشق الباطل يحمل مقومات أركان عقد جديد فيتحول هذا لشق إلى عقد جديد.

¹ - المادة 143 من القانون المدني المصري.

² - المادة 104 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

- مقتضي المادة 143 من القانون المدني أنه إذا كان العقد في شق منه باطلا، أو قابلا للبطالان فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا. (نقض 1981/2/1 طعن 711 س 47 ق)

- مفاد نص المادة 143 مدني أنه إذا لم يقدم من يدعي البطلان الدليل على أن الشق الباطل أو القابل للإبطال لا ينفصل عن جملة التعاقد، أثره اقتصار البطلان على هذا الشق وحده م 143 مدني. (نقض 1976/6/23 طعن 8240 س 56 ق).

إذا كان الحكم المطعون فيه قد بإبطال العقد الابتدائي المؤرخ 1980/12/31 بالنسبة لمساحة 20 س 18 ط من إجمالي الطيان البالغ مساحتها 4 ط 1 ف فإن بطلان هذا الشق لا يترتب عليه بطلان العقد كله مادام أن الطاعن بصفته لم يقدم الدليل على أن الشق الباطل لا ينفصل عن جملة التعاقد، وعلى ذلك فإن العقد الابتدائي سالف البيان يظل صحيحا في باقي بنوده ومنها البند التاسع منه الذي تضمن النص على الشرط الجزائي في حالة عدم إتمام البيع لأي سبب مادام لم يثبت أن المطعون ضدهم الستة الأول قد ارتكبوا غشا أو خطأ جسيما وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وأعمل الشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد فإنه يكون قد طبق صحيح القانون. (نقض 2000/5/16 طعن 6670 س 62 ق).⁽¹⁾

أما في القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (169) منه على أنه:

"1- إذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي.

2- وإذا كان العقد في شق منه موقوفا توقف في الموقوف على الإجازة فإذا أجاز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ صحيحا".⁽²⁾

¹ - ينظر: محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ص: 89، 90.

² - المادة 169 من القانون المدني الأردني.

يفهم من الفقرة الأولى من هذا النص أن المشرع الأردني قرر إبطال العقد إذا كان في جزء منه باطلاً إلا أنه أجاز استثناء قصر حكم البطلان على الشق الباطل إذا كان بالإمكان تعيين حدود الشق الباطل وفصله عن بقية بنود العقد، وهنا يترتب على العقد آثاره الكاملة للشق الصحيح منه.

وقد خرج المشرع الأردني بموقفه هذا أن التشريعين الجزائري والمصري ذلك أنه جعل -كقاعدة عامة- مصير كامل العقد البطلان فقط وإبقاء بقية بنود العقد صحيحة إذا تبين إمكان تعيين الشق الباطل وفصله، بينما نجد أن الأصل في التشريعين الجزائري والمصري إبطال الشق الباطل من العقد وإبقاء بقية أجزاء العقد صحيحة إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الباطل، فعندئذ يبطل كامل العقد⁽¹⁾.

أما الفقرة الثانية من نص المادة (169) فقد عالجت العقد الذي يكون في شق منه موقوفاً، فأجاز المشرع الأردني اقتصار حالة التوقف على الجزء الموقوف فقط ونفاذ بقية الأجزاء، فإذا أجزى الجزء الموقوف ممن له حق الإجازة فإن العقد سينفذ بكامله أما إذا لم تلحق الإجازة الشق الموقوف فإن هذا الشق يبطل ويبقى العقد في الجزء النافذ صحيحاً.

وموقف المشرع الأردني في هذه الفقرة مأخوذ من الفقه الإسلامي، إذ ذهب الإمام أبو حنيفة والصاحبان (أبو يوسف ومحمد) إلى أن العقد إذا كان في شق منه نافذاً وفي شق موقوفاً كمن جمع بين عبد ومدبر أو بين عبده وعبد غيره صح العقد في القن وعبده⁽²⁾، سواء أسى لكل من العبد والمدبر أو عبده وعبد غيره ثمناً أم لم يسم⁽³⁾، ذلك أنه إذا كان البيع في شق منه نافذاً سقط الشق موقوفاً، دخل البيع كله في العقد، إذ ينعقد البيع في الشقين، فإذا سقط الشق الموقوف لعدم إجازته بقي

¹ - حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، المرجع السابق، ص: 251.

² - الإمام زين العابدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج 6، ط 2، دار المعرفة للطباعة والنشر، دون سنة طبع، ص: 97، 98.

³ - شمس الدين السرخس، المبسوط، الأجزاء (13، 24)، المجلد الثالث، ط 3، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1978، ص: 04.

الشق النافذ بحصته من الثمن وهذا جائز لجواز البيع بالحصّة من الثمن بقاء⁽¹⁾.
وخالفهم في ذلك الإمام زفر الذي يرى عدم انتقاص العقد في أية حالة؛ لأن العقد قد وقع على المجموع لا يتجزأ⁽²⁾.

ولا يوجد في القانون المدني اللبناني نص عام بشأن انتقاص العقد، إلا أن الفقه اللبناني يستخلص فكرة انتقاص العقد من نص خاص بالشرط غير المشروع أو المستحيل وهو نص المادة (82) م وع الذي يقضي بأن الشرط هو وحده الذي يبطل دون سائر العقد ما دام أنه لم يكن الدافع إلى التعاقد بحيث كان العقد ينعقد من دون⁽³⁾.

ولم يرد في القانون المدني الفرنسي نص على جواز انتقاص العقد يقصر العقود الباطلة في شق منها على بعضها الآخر، فالمادة (1172) مدني فرنسي والمتعلقة بالمعاوضات تنص على أن "كل شرط وارد على شيء مستحيل أو مخالف للأداب أو يحظره القانون باطل ويصم بالبطلان الاتفاق المعلق عليه"⁽⁴⁾. فهذا النص يوحي بأن العقد كل متماسك ويتم بعمل إرادي متحد وشروطه المتنوعة مرتبطة مع بعضها البعض بطريقة تكاد تكون غير قابلة للانفصال، ومع ذلك يرى القضاء الفرنسي أن نص المادة (1172) يزوده بوسيلة لتلطيف القاعدة التي يضعها هذا النص، لأن الشرط الوارد على شيء مستحيل أو غير مشروع إذا كان باطلا لا يؤدي إلى بطلان الاتفاق إلا إذا علق عليه، أي بمعنى أن بطلان شرط في العقد لا يرتب بطلان العقد ذاته إلا إذا كان هذا الشرط واقعا في نية الطرفين، فحينئذ تشكل كل الشروط تركيبا غير قابل للانقسام وبطلان أحدها يؤدي إلى بطلانها جميعا⁽⁵⁾.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، ج4، المرجع السابق، ص: 142، 143.

² - الإمام العلامة فخر الدين عثمان الزيلعي، تبين الحقائق في شرح كنز الدقائق، ط2، دار المعرفة للطباعة، بيروت، 1341 هـ، ص: 60.

³ - جلال علي العدوي ومحمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص: 189.

⁴ - Art 1172 : Toute condition d'une chose impossible, ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui endeb.

⁵ - عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص: 313.

وبناء على ذلك فقد لجأ القضاء الفرنسي إلى الأخذ بمعيار السبب الباعث الدافع وتوصل بذلك إلى توحيد الحكم بين المعاوضات والتبرعات من حيث نطاق البطلان، فسواء أكان التصرف معاوضة أم تبرعا يحكم القضاء ببطلانه كليا إذا كان الشرط الباطل يشكل عنصرا جوهريا للطرفين ما كان ليتعاقد من دونه، أما إذا كان العكس وتبين أن لشرط لا يمثل إلا دورا ثانويا في إرادة الطرفين فيتم حينئذ استبقاء العقد وبطلان الشرط ويعتمد هذا التكييف للشرط على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يجب عليه احترام إرادة الطرفين.⁽¹⁾

يتبين لنا من خلال نصوص القوانين - المذكورة آنفا- أن القاعدة في انتقاص العقد هي عدم جواز بطلان لعقد كله لبطلان جزء منه، فالأصل أن البطلان يقتصر على الشرط الذي يقوم فيه سبب البطلان، فينتقص هذا الشق من العقد مع بقاء الشق الآخر صحيحا، وعلى ذلك يبطل الشرط المقترن بالهبة بطلانا مطلقا، ويبطل البيع فيما يتعلق بالشيء الذي وقع فيه الغلط بطلانا نسبيا ويظل ما تبقى من العقد صحيحا بوصفه عقدا مستقلا.

ولابد لنا من الإشارة إلى أنه وعلى الرغم من أن تنظيم المشرع لفكرة الانتقاص قد جاءت في معرض تنظيمه للعقد فمن المسلم به أن هذه الفكرة لا تقتصر على العقد بل تشمل مجالات التصرفات القانونية المعيبة كافة في جزء منها بأن كانت باطلة أو مهددة بالإبطال أو موقوفة في شق منها دون شقها الآخر وبمعنى أدق: فإن نطاق الانتقاص يتسع ليشمل كل اتجاه للإرادة نحو أحداث أثر قانوني يستوي في ذلك أن تكون هذه صادرة من طرف واحد كالوصية والوعد بجائزة أو صادرة من طرفين كالعقد، كما يستوي أن يكون التصرف بسيطا أو مركبا.

التصرف القانوني المركب⁽²⁾ هو ذلك الذي يظهر من حيث الشكل تصرفا قانونيا واحدا بسيطا إلا أنه يتضمن في الواقع أكثر من تصرف واحد، إذ تتعدد

¹ - Pierre Guiho et Georges peyerd- droit civil 4- Les obligation Tome I: les sources, 3eme Edition, L'Hermes, Paris, 1991, P150.

نقلا عن: هند فالج، المرجع السابق، ص: 361.

² - عجة الجليلي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، الجزء الثاني، بيرتي للنشر، 2009، ص: 493.

العمليات القانونية فيه كما في عقد اليليزنج (البيع الإيجاري) يتضمن بيعا وإيجارا ووكالة وكفالة وهو يصلح مجالا للانتقاص أي انتقاص إحدى العمليات القانونية التي يتضمنها إذا شابهها البطلان مع بقاء الأخرى صحيحة.⁽¹⁾

وفكرة العقد المركب⁽²⁾ معروفة لدى الفقه الفرنسي، الذي يرى أنه للأفراد للقيام بتصرف قانوني معين أن يمزجوا هذا التصرف المستعمل بوصفه محتوى بعمليات قانونية عدة، بحيث تكفي أحدها لتحقيق جوهر الهدف، فيكون هو التصرف الأساسي وتكون التصرفات الأخرى تابعة ولكنها تشكل تكملة ضرورية⁽³⁾. أما العقود فالانتقاص فيها يشمل العقود كافة معاوضة أو تبرعا.

ومن الجدير ذكره في هذا الصدد أن لانتقاص الذي يلحق العقد المعيب في جزء منه يشمل الجزء المعيب الذي يمثل عبئا أو التزاما سواء أكان شرطا واقفا أم فاسخا، أما شروط انعقاد التصرف وصحته أي عناصر التصرف الجوهرية، من رضا وما ينصب عليه من محل وسبب، فالأصل أن لا يرد عليها الانتقاص إذا لا يقوم التصرف من دونها وينعدم كليا.

¹ - إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الحادي عشر، العدد الثاني، 1987، ص: 13.

² - يقصد بالعقود المركبة ذلك العقد الذي يتكون من عدة عقود متداخلة فيما بينها كالعقد الذي محله الإقامة في فندق فإنه يتكون من عقود متفرعة عنه تتمثل في عقد بيع للطعام وعقد إيجار للغرفة وعقد ودیعة لحفظ الأمتعة، عجة الجليلي، المرجع السابق، ص 493.

³ - عصام أنور سليم، المرجع السابق، ص: 329.

المبابة الثانية

الأثار القانونية المترتبة على بطلان عقد

العمل

إذا بطل التصرف لم يكن له أثر وإذا كان التصرف يدخل في تكوين عقد تبادلي فإن الالتزامات التي كان يرمي إنشائها تزول، فإذا لم تكن هذه الالتزامات قد نفذت وجب رد الطرفين إلى مركزها قبل التعاقد، كلما أمكن وإذا كان أحد الطرفين قد تصرف في حق من الحقوق التي ترتبت له بمقتضى التصرف الباطل فتصرفه باطل بدوره، والحديث ينصرف هنا إلى البطلان بنوعيه، المطلق والنسبي، ذلك أن الاختلاف بين النوعين قائم قبل تقرير البطلان، فإذا ما تم إبطال العقد بالتراضي أو بحكم قضائي فإنه يصبح هو والعقد الباطل بطلانا مطلقا على حد سواء، حيث تترتب الآثار نفسها فيزول العقد في الحالتين بأثر رجعي.

غير أن ذلك كثيرا ما يجافي استقرار التعامل عندما يتم تطبيقه بصورة مشددة. العقد الباطل قد يكون نقذ فعلا - كما أشرنا- واحتفظ بكيانه مدة معينة فخلف قيامه وتنفيذه مراكز ومصالح جديرة بالحماية، وربما كانت هذه المصالح أجدر بالرعاية من المصالح التي يرمي حمايتها.

ووفقا للقاعدة العامة في البطلان بإعدام العقد من وقت نشوئه وليس من وقت تقرير البطلان، ومع ذلك أن للبطلان أثرا رجعيا يستند إلى الماضي، ويترتب على هذه القاعدة العامة أيضا، أنه إذا كان العقد الباطل لم ينفذ بعد فإن أيا من المتعاقدين لا يمكن أن يلتزم بأي أداء تجاه المتعاقد الآخر.

فالقواعد العامة ترتب هذه الآثار عند الحكم ببطلان العقد أو إبطاله، لكننا في ظل عقود المدة عموما وفي عقد العمل على وجه الخصوص نلاحظ أن هذه الآثار قد تتنافى وتتجافى مع طبيعة علاقات العمل.

وعليه لا بد لنا من التطرق إلى آثار عقد العمل في المرحلة السابقة على إعلان بطلانه (الفصل الأول)، ومن ثم نردف ذلك بالحديث عن آثار عقد العمل في المرحلة اللاحقة على إعلان بطلانه. (الفصل الثاني).

المفصل الأول

آثار عقد العمل في المرحلة السابقة لإعلان

بطلانه

ينشأ العقد بتطابق إرادتي المتعاقدين، ولكي يكون العقد صحيحا مرتبا لآثاره ينبغي أن يكون رضا كلا المتعاقدين صحيحا، أي أن يكون المتعاقد كامل الأهلية، وأن تكون إرادته سليمة من عيوب الرضا. فإذا كان المتعاقد ناقص الأهلية، أو كان معيب الرضا، وأبرم العقد بهذه الصفة، فإن المشرع قد منحه حماية قانونية تتمثل في حق إبطال العقد، فإذا أبطل العقد زالت كل آثاره، وأعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.⁽¹⁾

يتضح لنا من خلال مضمون نص المادة 103 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري⁽²⁾، بأن العقد الباطل متى تقرر بطلانه يزول ويختفي بأثر رجعي يعود إلى وقت إبرامه، ووجوب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتعويض المتعاقد عن الضرر الذي أصابه نتيجة بطلان العقد أو إبطاله.

إذا كان هنالك بطلانا مطلقا ولم يبدأ تنفيذه بعد، فإن هذا الأمر لا يثير إشكالية لأنه لا توجد حقوق أو التزامات قد ترتبت أو نشأت عن هذا العقد، فلا يوجد هناك دائن أو مدين، ولا حاجة لإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، لأن هذه الحالة لم تتغير بعد، فإذا تعاقد عامل مع صاحب عمل، وتبين أن هذا العقد باطل قبل الشروع في تنفيذه؛ أي قبل ثبوت قيام العامل بأداء العمل الموكل إليه، امتنع على أطرافه تنفيذه والوقوف عند هذا الحد⁽³⁾، ولا يحق لأي من طرفيه المطالبة بتنفيذه.

ولكن ما يثير الإشكالية من الناحية العملية، هي أن يكون العقد الباطل كليا قد بدئ في تنفيذه، ثم تبين أنه عقد باطل، فما هو أثر هذا البطلان على آثار العقد؟

تعد هذه المسألة من المسائل التي لم يعالجها المشرع بقواعد خاصة في قانون العمل، وإذا ذهبنا نلتمس الإجابة على هذا التساؤل في القواعد العامة، نجد أنه وفقا

¹ - دراج سعاد، الحق في إبطال العقد- القيود والبدائل- مجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، 2016، العدد 14، ص: 52.

² - تنص المادة 103 فقرة 01 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على أنه: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل...".

³ - صلاح محمد أحمد، بطرن عقد العمل، المرجع السابق، ص 121.

لأحكام القواعد العامة إذا تقرر بطلان العقد، فإنه يجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فإن استحال الرد م صار إلى التعويض كما هو عليه الحال في العقود الزمنية التي يستحيل فيها إعمال الأثر الرجعي للبطلان، ومنها عقد العمل.⁽¹⁾

لذا سنحاول في هذا الفصل البحث في الأثار المترتبة على البطلان وفقا للقواعد العامة (المبحث الأول)، ثم الحقوق الممنوحة للعامل في المرحلة السابقة على بطلان عقد العمل (المبحث الثاني).

¹ - جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، مرجع سابق، ص: 147، 148.

المبحث الأول

الآثار القانونية المترتبة على البطلان وفقا للقواعد العامة

الأصل أنه يترتب على بطلان العقد زواله، ولا تتولد عنه الآثار المقصودة من إبرامه، فإذا كان العقد الذي تقرر بطلانه لم يبدأ تنفيذه بعد من أي من الطرفين فلا يلتزم أي من المتعاقدين بشيء نحو الآخر، ولا يجوز لأي منهما أن يطالب الآخر بتنفيذ إلتزاماته التي يرتها العقد فيما لو كان صحيحا.

وبطلان العقد يسري بأثر رجعي ويعتبر كأن لم يكن، ويزول كل أثر له كما لو أنه لم ينعقد أصلا.

وعليه سنتعرض لزوال الآثار القانونية التي ترتبت على العقد (المطلب الأول)، ثم وجوب رد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

زوال الآثار القانونية التي ترتبت على العقد

إذا تقرر بطلان العقد فإن العقد يزول كلياً وينعدم تماماً ويصبح كأنه لم يوجد أصلا، ولأن العقد القابل للإبطال قد انعقد قانونا واكتسب أطرافه حقوقا وتحملوا بموجبه التزامات، فعندما يتقرر إبطاله تزول هذه الآثار بصفة كلية، فينقضي العقد بصفة نهائية، ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.⁽¹⁾

وذلك لا يتحقق إلا عن طريق استرداد كلا من المتعاقدين لما أداه عينا⁽²⁾، فإذا استحال ذلك يكون بمقابل ولا يقتصر ذلك على المتعاقدين فقط بل يتعداهما إلى الغير.

¹ - علي فيلالي، النظرية العامة للإلتزام، نظرية العقد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ط 2008، ص: 271.

² - فيما يتعلق بالبطلان المطلق، نجد أن مبدأ الاسترداد الكلي، يرد عليه استثناءين اثنين، الأول عندما يكون التعاقد الآخر ناقص الأهلية، حيث يقتصر حق التعاقد معه على رد ما عاد بالمنفعة على ناقص الأهلية مما تسلمه

سواء تعلق الأمر ببطلان مطلق أم ببطلان نسبي، فالنتيجة أن العقد إذا حكم بإبطاله أو بطلانه يزول وينعدم وجوده أصلاً لبطلان التصرف القانوني ويتم ذلك بأثر رجعي.⁽¹⁾

وكأن العقد لم يبرم بالمرّة، ومؤدى بطلان عقد العمل عدم استمرار علاقة العمل بين الطرفين بقوة القانون.⁽²⁾

مع الملاحظة أن الإبطال في العقود المستمرة ليس له أثر رجعي، فإذا كان العقد بيعاً وتقرر بطلانه وجب على البائع أن يرد الثمن إلى المشتري وعلى هذا الأخير أن يرد الشيء المبيع إلى المشتري، وإذا كان أحدهما أو كلاهما قد رتب حقاً للغير على محل العقد، فإن هذا الحق يزول بالبطلان⁽³⁾، طبقاً للقاعدة التي تقول بأنه إذا بطل العقد بطل كل ما ترتب عليه، وإذا استحال على أحد المتعاقدين أن يرد ما أخذه، فللقاضي أن يحكم عليه بتعويض معادل لما كان قد أخذه.⁽⁴⁾

بالرجوع إلى القواعد العامة، فإنّه إذا بطل التصرف إنعدم أثره، فتسقط الحقوق والالتزامات التي رتبها، وإذا لم تكن قد نفذت فإنها لا تكون قابلة للتنفيذ، أما إذا نفذت فإنه يتعين إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل وقوع التصرف دون المساس بمصالح الغير حسن النية.

= بسبب العقد فقط والثاني عندما يكون بطلان العقد بسبب عدم المشروعية، فلا يسترد المتسبب فيها أو العالم بها شيئاً مما سلمه للمتعاقد الآخر/ ينظر في ذلك محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 260-262.

¹ لا بد لنا من الإشارة هنا إلى أن مجال تطبيق الأثر الرجعي في التصرف القانوني متباين الأثر فهو قد يعمل على محو التصرف تماماً وكأنه لم يوجد أبداً كما في حالة التصرف الباطل وقد يعمل بخلاف ذلك، حيث يقوم على تأكيد التصرف إذا كان غير نافذ ثم زال ما يمنع نفاذه كما في حالة إجازة العقد الموقوف حيث يستند نفاذ العقد إلى وقت إبرامه، فضلاً عن أن حكم الأثر الرجعي في التصرف متباين في مدى مساسه بحقوق أطراف التصرف وبحقوق الغير الذي يتعامل مع الأطراف، فلو حكم ببطلان فإنه يزول بأثر رجعي في حق أطراف التصرف، وفي حدود غير تامة يبطل الحقوق المبرمة من قبل الأطراف لمصلحة الغير وبذلك يكون الأثر الرجعي قد مس كلاً من أطراف التصرف والغير في آن واحد./ ينظر: نوري حمد خاطر، الأثر الرجعي في التصرف القانوني، دراسة القانون المدني العراقي والمقارن، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، 1986، ص: 09.

² صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 118، 119.

³ ينظر المادتان 827، 282 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم فيما يتعلق بقاعدة الحيابة في المنقول والتقدم في العقار.

⁴ علي علي سليمان، المرجع السابق، ص: 83، 84.

مثال التعيين في منصب قائم بالإدارة كان في الأساس باطلا، أثار قانونية أهمها تمتع المعني بصفته هاته خلال فترة معينة، وبالضرورة يكون قد استفاد من مزايا مختلفة وهي على وجه الخصوص الأجر المتعلق بها، لذلك يرى جانب من الفقه أنّ بطلان التعيين يترتب عنه بطلان بسبب الأجر الذي يكون قد حصل عليه، وبالتالي فإنّه يمكن مطالبته برد ما تلقاه من مبالغ مالية⁽¹⁾، وقد تباين موقف القضاء من هذه المسألة استبعد في بعض الحالات تطبيق هذه القاعدة كما كان الحال في قرار لمحكمة النقض الفرنسية قضت أنه "في حالة بطلان عقد العمل يمكن للعامل أن يحصل على تعويض على النشاط الذي مارسه لصالح الشركة" واعتبر هذه المبالغ مقابلا للعمل الذي قام به المعني⁽²⁾، وفي حالات أخرى قضى بأن استرجاع الشركة للأجور التي يكون المعني قد تسلمها بمناسبة عضوية للهيئة الإدارية أمر مفروغ منه.⁽³⁾

وفي هذا الإطار يعد تحديد الأجور التي حصل عليها المعني أمر ضروريا خاصة وأن هذه الأجور تتخذ عدّة أشكال، ومن بينها الأجور التي يحصل عليها مديري شركة المساهمة هي بدائل الحضور Jetons de présence.⁽⁴⁾

من هنا يتميز البطلان في عقد العمل بمفعول عدم الرجعية وهو المفعول ذاته الذي يصيب العقد المدني عند فسخه، وتفسيره ذلك أن علاقة العمل الباطلة تنشأ آثارها كاملة خلال فترة أداء العمل باعتبارها واقعة مادية تجتمع فيها عناصر علاقة العمل القانونية.⁽⁵⁾

¹ - « L'administration irrégulièrement nommé est tenu de resituer les jetons de présence éventuellement perçus dans le cadre des fonctions sociales »

² - Soc. , 6 mai 1982, Rev. Soc.1982, P 523, note P. Le cannu : « Le souci de rémunérer un travail, peut être important et très qualifié, l'emporte sur le respect des termes de la loi ».

³ - Soc., 2 Février 2006, R.J.D.A 7/06, N° : 794.

⁴ - المادة 632 من القانون التجاري الجزائري، "تمنح الجمعية العامة لمجلس الإدارة مكافأة عن النشاطات أعضائه مبلغا ثابتا سنويا عن بدل الحضور..."

⁵ - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 164، 165.

المطلب الثاني

رد المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد

إن إرجاع الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام التصرف الباطل يعد نتيجة طبيعية للبطلان يفرضها معنى عدم قدرة التصرف على إنتاج آثاره، ولا صعوبة تثار إذا كان العقد الذي تقرر إبطاله لم ينفذ فلا يلزم المتعاقدان بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه أما إذا كان العقد قد نفذ كلاً أو جزءاً⁽¹⁾ فإن إرجاع الحال إلى ما كان عليه يترتب التزاماً على كل من المتعاقدين بأن يرد إلى الطرف الآخر ما حصل عليه من فائدة من ذلك التصرف فإذا كان ما نفذ غير قابل للرد فإنه يستبدل بالرد العيني تعويضاً يعادله.⁽²⁾

وهذا ما نصت عليه المادة (103 ف 1) من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلاً جاز الحكم تعويض معادل...".⁽³⁾ غير أنه في عقد العمل والذي هو من العقود الزمنية يستحيل تطبيق مبدأ الأثر الرجعي البطلان، فلا يمكن لصاحب العمل رد ما قدمه العامل من جهد. بمقتضى ذلك العقد⁽⁴⁾، فهنا يحق للعامل المطالبة بالأجر المستحق عن العمل المؤدى بالنظر إلى الفائدة التي تحصل عليها المستخدم.

¹ - عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، 1982، ص: 1078.

² - يعتبر الاسترداد العيني أفضل طريقة لإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، وتتمثل في أن يسترد كل منهما ما أداه عينا/ ينظر: علي فيلاي، الإلتزامات، المرجع السابق، ص: 245.

³ - تقابلها المادة (142 ف 1) قانون مدني مصري والمادة (138 ف 1) قانون مدني عراقي والمادة (249) قانون مدني أردني ويسري هذا الحكم في القانون المدني لأنه تطبيق للقواعد العامة (240) م و ع التي جاء فيها: "إن تحقق شرط الإلغاء يحل العقد حلاً رجعياً وفقاً لأحكام المادة 99 فيما خلا الأعمال الإدارية فإنها تبقى صالحة قائمة، ومع رعاية هذا القيد تعاد الحالة إلى ما كان يجب أن تكون قيمة لو كان العقد الذي انحل لم ينعقد بتاتا" والمادة (241) التي جاء فيها: "...إن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيراً بين التنفيذ الإجباري على وجهه ومن الوجوه، وإلغاء العقد مع طلب التعويض"، وتنص المادة (233 ف 2) م و ع لبناني بخصوص العقد القابل للإبطال على أن الإبطال يكون حينئذ ذا مفعول رجعي".

⁴ - ناصري حفاوي، تكوين وانتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، مطبعة زكريا، 1992، ص: 73.

كما يترتب عن بطلان علاقة العمل تحرر كل من العامل والمستخدم من تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه المحددة في عقد العمل.⁽¹⁾

فإذا كان العقد بيعاً مثلاً وتقرر إبطاله، فإن للبائع أن يسترد الشيء المبوع وثماره منذ إبرام العقد، وللمشتري أن يسترد الثمن الذي دفعه، وكذلك المصاريف التي أنفقها لحفظ المبيع، وإذا ما قام عن حسن نية ببعض الترميمات والتحسينات عن المبيع، فله الحق في التعويض عن ذلك.⁽²⁾

وهكذا يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وتجدر الإشارة إلى أن استرداد كل متعاقد لما أداه إنما يكون على أساس استرداد ما دفع دون حق بعد أن تقرر إبطال العقد.⁽³⁾

وقد ذهبت محكمة تمييز العراق في قرار لها "ما بني على باطل فهو باطل وينبغي إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد".⁽⁴⁾

ولا يثير الأمر مشكلة إذا كان العقد لم يبدأ تنفيذه بعد، فإذا تعاقد عامل مع صاحب عمل وارتبط معه بعقد عمل أياً كان نوعه، ثم تقرر بطلان العقد أو أبطل لأي سبب كان، قبل الشروع في تنفيذه امتنع على أطرافه المضي في التنفيذ، ووجب عليهما العودة إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.⁽⁵⁾

لكن قد يستحيل ذلك بسبب من الأسباب كهلاك الشيء محل الاسترداد أو بسبب طبيعة المعاملة، كما هو الحال بالنسبة للعقود الزمنية، فيكون الاسترداد بمقابل، أي عن طريق التعويض بدل أن يؤديه عينا، وهذا ما قرره المادة (103 ف 1)

¹ - المادة 199 من القانون المدني المصري (يحوز لناقض الأهلية أن يطب إبطال لعقد، وهذا مع عدم الإخلال بالتعويض إذا لجأ إلى طرق احتيالية ليخفي نقص أهليته).

² - علي فيلالي، الإلتزامات، المرجع السابق، ص: 245.

³ - عبد الزراق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 588.

⁴ - قرار رقم 684 الهيئة الاستئنافية 2004 الصادر في 2004/10/12، غير منشور.

⁵ - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 121.

من القانون المدني الجزائري "...فإذا كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض عادل..."⁽¹⁾

فإذا هلك الشيء المبيع مثلا وهو في حيازة المتعاقد الملزم برده عينا، يصبح وفاء بهذا الإلتزام مستحيلا، فيلتزم بدلا عن ذلك بتعويض معادل، متمثلا في رد قيمة المبيع وقت هلاكه، طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، لا على أساس العقد الذي تقرر إبطاله، ويلزم البائع برد الثمن على أساس دفع غير مستحق.⁽²⁾

وبالنسبة للعقود الزمنية يستحيل على أحد المتعاقدين رد ما تسلمه أو ما أفاد منه بمقتضى العقد، كما هو الحال في عقد العمل أو الإيجار مثلا، وبه يحكم القاضي بتعويض معادل، وهو قيمة العمل أو هذه المنفعة دون التقييد بالأجر المتفق عليه لقاء العمل، أو الأجرة المتفق عليها مقابل المنفعة في عقد العمل أو الإيجار الذي تقرر إبطاله.⁽³⁾

وهذا ما أكدته محكمة التمييز من خلال قرارها الذي جاء فيه: "للمدعي المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به مادام أنه قد استحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد كأثر من آثار البطلان والفسخ عملا بأحكام المادتين (218)، (249) من القانون المدني الأردني وتعتبر الخصومة متوفرة بحق المدعي عليهم بهذه المطالبة".⁽⁴⁾

إن الأثر القانوني المترتب على بطلان العقد هو إعادة الحال إلى ما كانت عليه وما دفع يمكن استرداده، لكن هذه القاعدة لا تجد مجالا لتطبيقها في حالة بطلان عقد العمل لعدة أسباب الاستحالة المادية هي الاستثناء على عدم رجعية آثار البطلان في العقود المتتابعة التنفيذ ذات الأجل الطويلة أو التي تمتد تنفيذها والعمل بموجها خلال حقبة غير قصيرة من الزمن فهي تنتج كل أو بعض مفاعيلها في كل يوم وفي كل ساعة وهي تخلق وضعيات قانونية دائمة أو

¹ وكذلك تنص المادة 187 من القانون المدني الكويتي: "إذا بطل العقد أو أبطل، يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها عند العقد، ما لم ينص القانون على خلافه... فإذا استحال على أحد المتعاقدين أن يعيد الآخر إلى الحالة التي كان عليها عند العقد، فإنه يجوز الحكم عليه بأداء معادل".

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 588.

³ محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 260، سليمان مرقس، المرجع السابق، ص: 437.

⁴ قرار محكمة التمييز، رقم 661/1993، تاريخ 14/02/1994، مجلة نقابة المحامين، العدد (1)، لسنة 1994، 1501، قرار محكمة التمييز، رقم 471/2006، تاريخ 6/11/2006، مركز عدالة.

متشابكة بحيث أنه عندما يصدر حكم المحكمة بإبطال العقود المذكورة تكون تركزت وراءها بسبب تنفيذها المتسمم الدائم آثارا لا يمكن محوها.⁽¹⁾

تم استبعاد المفعول الرجعي لعقد العمل لبعض الحالات كالأجر، إذ لا يمكن أن يؤدي البطلان إلى حرمان العامل من تقاضي أجره عن فترة العمل المنجز وذلك لاستمرار وتتابع تنفيذ عقد العمل.⁽²⁾

وهذا ما أكدته الفقرة الثانية من نص المادة 135 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل كما أن البطلان لا يحرم العامل من الامتيازات المقررة بأحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية، وقد ذهبت المحكمة العليا إلى القول: أنه لا يمكن إنهاء علاقة العمل بسبب بطلان العقد إلا من تاريخ صدور الحكم ببطلانه.⁽³⁾

انطلاقا من نظرية علاقة العمل حيث أن تحديد شروط العمل يتم بواسطة تشريعات أو أنظمة أو اتفاقات مهنية ملزمة تتعدى إرادة الفرقاء وإن صحة عقد العمل ليست شرطا لأعمال هذا التنظيم القانوني حيث أن علاقة العمل تبرز إلى الوجود وتجد القوانين الاجتماعية طريقها إلى التطبيق منذ دخول الأجير في خدمة صاحب العمل ودون النظر إلى صحة العقد أو بالاستناد إلى نظرية رابطة المؤسسة Lien l'entreprise⁽⁴⁾ حيث يبقى الأجير منتميا إلى المؤسسة رغم بطلان العقد أو حتى وفقا لنظرية مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه التي لا تتطلب بشكل مبدئي قيام عقد عمل صحيح إذ يكفي لقيامها وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع تبقى متوافرة في عقد العمل رغم بطلانه.

أن العمل بمبادئ العدل والإنصاف توجب أن يكون الإبطال جزئيا بحيث يعتد بالأوضاع الناتجة عن تنفيذ العقد صورة تلزم الفريق المستفيد منها أن يعرض على

¹ - جورج سيوفي، النظرية العامة للعقود، ط 02، بيروت، 1994، ص: 326.

² - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 119.

³ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 43266 الصادر في 02 نوفمبر 1987 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1990، العدد 04، ص: 95.

⁴ - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 165.

الفريق الآخر بما يوازي استفادته⁽¹⁾، وعلى هذا الأساس يختلف البطلان الاجتماعي عن البطلان المدني لاعتبارات إنسانية⁽²⁾ وتعتبر المدة المنقضية قبل الإبطال خاضعة لحكم العقد وبعبارة أخرى ينتج العقد أثره بما يتعلق بهذه المدة ويزول أثره في المدة اللاحقة ويكون بمنزلة الفسخ.

عملا بقاعدة الإثراء غير المشروع التي تبرر إعطاء المثري منه تعويضا يوازي حالة الكسب التي حصلت في ذمة الكاسب ولأنه لا إمكانية في إعادة الحال إلى ما كانت عليه فإن صاحب العمل قد أثري حكما على حساب الأجير لأن هذا الأخير قد قدم عمله الشخصي في خدمته ومن المستحيل العودة إلى ما كان عليه، ولهذا يجب الإبقاء على الحالة القائمة منا هي وأن العقد نفذ فعلا بحيث يحصل الأجير على مقابل ما نفذه من العمل.

وإذا ما تقرر بطلان عقد العمل الفردي، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر رجعي، ذلك أن عقود العمل فردية هي التي تعدّ بلا جدال من عقود المدة أو من العقود المستمرة التي لا ينسحب البطلان إلى ما مضى من مدتها، لأنه مرتبط بالزمن الذي لا يمكن استعادة ما يمضي منه.⁽³⁾

ومن ثم فإن البطلان هذا لا يؤدي إلى ضياع الأجر المستحق للعامل عن العمل الذي قام به، باعتبار أن جهده غير قابل للاسترجاع.⁽⁴⁾

¹ - خليل جريح، النظرية العامة للموجبات، الجزء الأول، المرجع المذكور سابقا، ص: 328.

² - عصام القيسي، المرجع السابق، ص: 321.

³ - قضى في الجزائر بإنهاء عقد العمل لعله البطلان لا يتقرر إلا من يوم صدور حكم قضائي مثبت لذلك البطلان، تطبيقا لنص المادة الخامسة من الأمر 75/31 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتضمن الشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

ينظر: مقني بن عمار، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل والضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الاجتماعي جامعة وهران، الجزائر، سنة 2008/2009، ص: 325.

⁴ - ينظر المادة 135 فقرة 2 من قانون علاقات العمل الجزائري المعدل والمتمم.

المبحث الثاني

الحقوق الممنوحة للعامل في المرحلة السابقة على بطلان عقد العمل

لا خلاف حول زوال العقد بالنسبة للمستقبل إذا تقرر بطلانه، غير أن ما يثير التساؤل هو ما أثر البطلان بالنسبة للأثار التي تحققت قبل إعلان بطلان عقد العمل؟ أي في الفترة التي قام فيها العامل بتأدية العمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إشرافه وإدارته فهل يستحق العامل أجرا عن العمل الذي قام به؟ وهل تبقى مسؤولية صاحب العمل عن الأضرار التي تسبب بها العامل للغير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع؟ وهل تتأثر حقوقه المقررة بقانون الضمان الاجتماعي؟

سوف نتناول هذه الحقوق في مطلبين هما حق العامل في الأجر والحقوق المقررة له في الضمان الاجتماعي (المطلب الأول)، ثم مسؤولية صاحب العمل باعتباره متبوعا (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حق العامل في الأجر والحقوق المقررة في الضمان الاجتماعي

لقد شكلت الأحكام الخاصة بالأجور والضمان الاجتماعي (التأمينات الاجتماعية) جانبا هاما من تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل في مختلف التشريعات العمالية المقارنة، لما ينطوي عليه هذا الجانب من أهمية بالنسبة للعامل في حياته الاجتماعية والمهنية على سواء.

وعليه سنتطرق إلى حق العامل في الأجر (الفرع الأول) وحقوق العامل المقررة في الضمان الاجتماعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق العامل في الأجر

إن التطور الذي حصل في تنظيم الأجر باعتباره التزاما يقع على عاتق صاحب العمل مقابل العمل المنجز⁽¹⁾، يعكس التغيير القانوني والاجتماعي الحديث في مختلف الأنظمة المقارنة، سواء من حيث مفهومه، أو من حيث المبادئ والقواعد التي يقوم

¹ - مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013، ص 26.

عليها والمتبعة في تحديده، أو من حيث الحماية الخاصة التي قررت له باعتباره المصدر الوحيد لمعاش العامل وأسرته⁽¹⁾ (أولا)، وعليه لا بد لنا من التطرق إلى مفهوم الأجر والأساس القانوني لاستحقاقه رغم البطلان (ثانيا).

أولا- مفهوم الأجر

الأجر هو كل ما يعطي للعامل مقابل عمله بموجب عقد عمل مكتوب أو غير مكتوب مهما كان نوع الأجر سواء كان نقدا أو عينا مضافا إليه جميع الزيادات والعلاوات أيا كان نوعها⁽²⁾، ويعدّ الأجر هو محل التزام صاحب العمل.⁽³⁾

ولا بد حتى يتحقق قيام عقد العمل أن يؤدي العمل لقاء مقابل، أي أن يكون بعوض، وهو الأمر الذي لا ينصرف على العمل مجانا.

ولا يقوم به عقد العمل⁽⁴⁾ وإن تخلفه يحول عقد العمل إلى عقد تبرع أو يؤدي إلى البطلان إذ بقي العقد محتفظا بصفته وتكييفه على أنه عقد عمل.⁽⁵⁾

وعليه لا بد لنا من التطرق لتعريف الأجر والمصطلحات المشابهة له (1)، والإطار القانوني للأجر الوطني الأدنى المضمون (2) ثم تطور الأجر الوطني الأدنى المضمون (3)، مكونات الأجر الوطني الأدنى المضمون (4).

1- تعريف الأجر والمصطلحات المشابهة له

إن الأجر هو لمقابل المالي، أو لقيمة المالية التي يلتزم صاحب العمل بدفعها للعامل مقابل الجهد، أو العمل الذي يقدمه له هذا الأخير⁽⁶⁾، ومن هنا نفهم أن الأجر

¹ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص: 136.

² - أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 25.

³ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 28.

⁴ - أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 25.

⁵ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 50.

⁶ - ينظر المادة 80 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، مهدي بخدة، التنظيم القانوني لأوقات العمل، المرجع السابق، ص: 27.

هو الحق الأساسي والجوهرى للعامل، مقابل تأدية الخدمة البدنية، او الفكرية المؤداة إلى المستخدم، الذي هو مجبر على دفعه، وبالتالي هو محل التزامه.⁽¹⁾

كما أن الأجر كعنصر رئيسي من عناصر عقد العمل لا يشترط فيه الدوري، أو الانتظام، أو حتى الطريقة التي يستلم بها العامل لأجره⁽²⁾، ويكفي لقيام عقد العمل وجود مقابل العمل، وهو الأجر.

عرف الدكتور أحمية سليمان الأجر بعبارة وجيزة على أنه: "المقابل المالي الذي يدفع للعامل مقابل العمل الذي قدمه لصاحب العمل"، فهو يشمل كافة العناصر المالية النقدية والعينية التي يقدمها صاحب العمل للعامل لقاء ما يقدمه له هذا الأخير من جهد ووقت، وما يحقق له من نتائج وأهداف.⁽³⁾

كما عرفه عصام أنور سليم: الأجر هو كل ما يستحق للعامل، في مقابل أداء العمل أيا كان نوعه او تسميته أو طريقة احتسابه، وسواء التزم به صاحب العمل غيره.⁽⁴⁾

كما عرفت الاتفاقية لمنظمة العمل الدولية رقم 95 بشأن حماية الأجور فقد عرفت الأجر في نص المادة الأولى منها على أنه: "...أي مكافأة أو كسب يمكن أن تقدر

¹ محمد جبل، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011/2012، ص: 15.

² وقد قضت المحكمة العليا العمانية إلى اعتبار المكافأة التي يحصل عليها العامل بمناسبة زيادة جهد منه أو لمؤشر عين النشاط المشروع، وقالت: (المستحقات التي تضاف للأجر اصطلاح قانونا على تسميتها بملحقات الأجر، ومن ملحقات الأجر المكافأة وهي مبلغ نقدي في العادة يدفع للعامل أو لمجموع العمال مقابل صفات أو قدرات تميزهم، أو لزيادة إنتاجهم وفقا لمعايير محددة، وتعد المكافأة أجرا إضافيا، أو ملحقا للأجر بتعبير آخر، ولا تختلف عنه في طبيعته، أو في نظامه القانوني، لأنها تكون إما مقابل ارتفاع قدرة العامل، وإما مقابل زيادة جهد منه، وتستمد من لتراضي عليها ضمنا أثناء سريان عقد العمل يجريان العادة بها في المشروع، وقد تكون المكافأة جماعية، تقدر لمجموع العمال في المشروع، تتحدد طبقا لمؤشر معين لنشاط المشروع، كرقم أعماله، أو حصيلته إنتاجه، فلا تكون لصفته الجماعية أدى تأثير على تكييفها، وتعد أجرا، وتسري عليها كل أحكامه).

المبدأ رقم (168) في الطعن رقم 225 / 2006 لجلسة 2006/12/18م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الدوائر المدنية بالمحكمة العليا والمبادئ المستخلصة منها في الفترة من 2006/10/01 وحتى 2007/06/31، السنة القضائية السابعة، المكتب الفني للمحكمة العليا، مسقط، ص: 1071 وما بعدها.

ينظر: أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 26.

³ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 213.

⁴ عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003م، ص: 37.

قيمته نقداً، أيا كانت تسميته أو طريقة حسابه وتحول قيمته بالتراضي أو بالقوانين أو اللوائح الوطني ويدفعه صاحب العمل لشخص يستخدمه مقابل عمل أداه أو يؤديه أو خدمات قمها أو يقدمها بمقتضى عقد استخدام مكتوب أو غير مكتوب".⁽¹⁾

أما فيما يخص الاتفاقيات العربية "فيقصد بالأجر كل ما يتقاضى العامل مقابل عمله، بما فيه العلاوات والمكافآت والمنح والمزايا وغير ذلك من متمات الأجر".⁽²⁾

أما المشرع الأردني فيعرفه: "الأجر هو كل ما يستحقه العامل لقاء عمله نقداً أو عينا مضاف إليه سائر الاستحقاقات الأخرى أيا كان نوعها إذا نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها باستثناء الأجر المستحقة عن العمل الإضافي"⁽³⁾

إن المشرع الجزائري لم يعرفه واكتفى بتحديد أهم عناصره⁽⁴⁾ ولقد نص قانون علاقات العمل في المادة 80 منه على أنه: "للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدي ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج عمله".⁽⁵⁾

من خلال المادة يظهر أن الأجر إما أن يكون مرتبا أو دخلا يرتبط بمردود العمل المقدم على أنه يستحق في كل الحالات عند تنفيذ العمل المطلوب ولا يمكن أبدا أن يكون بدون مقابل، وعلى ذلك استقر القضاء الجزائري في عديد قراراته على أن الأجر لا يكون إلا بمقابل العمل المؤدى وأخذ بهذا مبدأ لا يمكن أن يتقاضى العامل أجرا عن فترة لم يعمل فيها ولو تحقق فعلا حق للعامل في تلك الفترة فهو تعويض وليس أجر.⁽⁶⁾

¹ - اتفاقية رقم 95 لمنظمة العمل الدولية بشأن حماية الأجور لسنة 1949م، بدأ نفاذها في 24 سبتمبر 1952.

² - المادة الأولى من الاتفاقية العربية رقم 15 المتعلقة بتحديد وحماية الأجور الصادرة عن المنظمة العربية للعمل سنة 1983. اتفاقيات وتوصيات العمل العربية، ط4، مطبعة جامعة الدول العربية، 2003، ص202. لم تصادق الجزائر على هذه الاتفاقية.

³ - المادة الأولى من قانون العمل الأردني رقم 1996/08 المنشرة التشريعية عدد 32 سنة 1996 منظمة العمل العربية، ص11.

⁴ - بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 01، 2010، ص: 166.

⁵ - المادة 80 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁶ - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 56179 بتاريخ 1990/06/25 المجلة القضائية سنة 1991 عدد 03، ص: 135.

فالأجر هو أهم الحقوق الأساسية للعامل كما يعتبر أهم التزامات المستخدم، الأمر الذي يجعله يحظى بالحماية لقانونية المشددة في مختلف تشريعات العمل.⁽¹⁾

يلاحظ أن كل التعاريف السابقة تتفق على أن وصف الأجر لا يلحق إلا بالمبالغ التي تمثل مقابلا للقيام بالعمل فإذا تحقق هذا المعنى تحقق وصف الأجر أي كانت الطريقة والآلية القانونية لحسابه وأي كانت التسمية التي تطلق عليه.⁽²⁾

قرر المشرع الجزائري حفظ حق العامل كاملا غير منقوص حتى في حالة بطلان أو إبطال علاقة العمل لسبب من الأسباب القانونية، لأن بطلان هذه العلاقة لا يعني إنتقاء الأجر أو زوال الأثار المتولدة عن علاقة العمل خلافا للقواعد العامة للبطلان، تبعا لمبدأ كل عمل مؤدى يستحق اجرا عادلا، حيث تنص المادة 135 من قانون العمل الجزائري: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به.

غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه".

وهذا النص يكون المشرع الجزائري قد حسم الخلاف الفقهي ورجح أحقية العامل في الحصول على مقابل عما أداه من جهد واطلقت علاقة العمل بطلانا مطلقا أو بطلانا نسبيا.

وحسب رأي الدكتور مقني بن عمار أن هذا الحكم القانوني لا يتعارض مع القواعد العامة، فبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجده يقرر هذا الحل⁽³⁾، حيث

- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 340921 بتاريخ 14/03/1995 نشرة القضاء سنة 1999 عدد 55، ص: 193.

=...- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا رقم 134407 بتاريخ 24/09/1996 نشرة القضاء سنة 1999 عدد 54، ص: 89.

- للمزيد أكثر ينظر: مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، المرجع السابق، ص: 161، 162.

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 151.

² - حمدي عبد الرحمن ومحمد يحي مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1987، ص: 245.

³ - مقني بن عمار، أثر بطلان علاقة العمل على حقوق العامل، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، جامعة ابن خلدون، تيارت، سنة 2013/2014، ص: 09.

تنص المادة 103 فقرة أولى منه ما يلي: "يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل".⁽¹⁾

2- الإطار القانوني للأجر الوطني الأدنى المضمون

كان يسمى الأجر الوطني الأدنى المضمون SNMG حسب التشريع الجزائري القديم بالأجر الأدنى المضمون ما بين المهن SMIG ، وتم تأطيره بمقتضى أحكام دولية أهمها الاتفاقية الدولية رقم 131 لمنظمة العمل الدولية الصادرة سنة 1970 الخاصة بتحديد المستويات الدنيا للأجور.⁽²⁾

وقد ألزمت مادتها الأولى كل دولة عضوا في منظمة العمل الدولية التي صدقت على هذه الاتفاقية بوضع نظام للمستويات الدنيا للأجور يغطي جميع العاملين بأجر الذين تقتضي شروط استخدامهم هذه التغطية.

وأضافه مادتها الثانية على أن للأجور الدنيا قوة القانون ولا يجوز تخفيضها ، ويترتب على عدم تطبيقها تعرض الشخص أو الأشخاص المعنيين للعقوبات الجنائية أو غير الجنائية المناسبة وامتثالا لأحكام هذه الاتفاقية التي صدقت عليها الجزائر، فقد صدرت عدت أحكام قانونية قبل وبعد التسعينات تتماشى والمبادئ الأساسية التي تتضمنها الاتفاقية الدولية رقم 131 فحسب أحكام القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، فإن المادة 87 منه تجسد مفهوم تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون عن طريق التشريع، كما اعتبرت المادة 149⁽³⁾ منه أن عدم احترام هذا الحد مخالفة يعاقب عليها القانون.

¹ - تقابلها المادة 142 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري.

² - الاتفاقية الدولية رقم (131) لمنظمة العمل الدولية الصادرة سنة 1970 الخاصة بتحديد المستويات الدنيا للأجور.

³ - ينظر المادة 149 من لقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

ويتحدد الجـر الوطني الأدنى المضمون لكافة مجالات العمل عن طريق السلطة العامة بمقتضى نصوص تنظيمية.⁽¹⁾

"المادة 87 يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب مرسوم بعد استشارة نقابات -العمال والمستخدمين والتنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا . ويراعى عند تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون تطور ما يأتي:

• متوسط الإنتاجية الوطنية المسجلة،

• الأرقام الاستدلالية لأرقام الاستهلاك،

• الظروف الاقتصادية العامة"⁽²⁾.

ونشير هنا إلى التعديل الأخير للمادة 87 مكرر الذي أحدثه المرسوم التنفيذي 59-15 المؤرخ في 08 فبراير 2015 الذي يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون.⁽³⁾

3- تطور الأجر الوطني الأدنى المضمون

حسب المعطيات المأخوذة من موقع كل من وزارة العمل والتشغيل والضمان الاجتماعي والديوان الوطني للإحصائيات، فإن الأجر الوطني الأدنى المضمون قد عرف تطورا ايجابيا معتبرا منذ سنوات السبعينات كما تظهره الأرقام التالية :

- 1970: 1.36 دج/ ساعة،

- 1974: 08 دج/ ساعة،

- 1976: 460 دج/ شهر،

¹ - ينظر المرسوم الرئاسي رقم 11-407 مؤرخ في 4 محرم عام 1433 الموافق 29 نوفمبر سنة 2011، الذي يحدد الجـر الوطني الأدنى المضمون.

² - المادة 87 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 59-15 مؤرخ في 18 ربيع لثاني عام 1436 الموافق لـ 08 فبراير سنة 2015، يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون المتمم بالمرسوم 15-177 المؤرخ في 19 رمضان عام 1436 الموافق لـ 06 يوليو سنة 2015، ج. ر: 15 /08 و 15 /37.

- 01/01/1990 : 1.000 دج،
- 01/01/1991 : 1.800 دج.
- 07/01/1991 : 2000 دج،
- 04/01/1992 : 2.500 دج،
- 01/01/1994 : 4.000 دج،
- 05/01/1997 : 4.800 دج،
- 01/01/1998 : 5.400 دج،
- 09/01/1998 : 6.000 دج،
- 01/01/2001 : 8.000 دج،
- 01/01/2004 : 10.000 دج،
- 01/01/2007 : 12.000 دج،
- 01/01/2010 : 15.000 دج،
- 01/01/2012 : 18.000 دج.⁽¹⁾

4- مكونات الأجر الوطني الأدنى المضمون

ومن أهم التغييرات التي طرأت على الأحكام المنظمة للأجر الوطني الأدنى المضمون، موضوع العناصر المكونة له.

فإذا كان التشريع القديم قد حدد عنصرا واحدا في مجال الاستثناء عند حساب العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون وهو التعويضات المدفوعة

¹ - رشيد كينان، عناصر الأجر الوطني الأدنى المضمون، المفتشية الجهوية للعمل لناحية تيارت، جوان 2019، ص: 08، خليفي عبد الرحمن، المرجع لسابق، ص: 86، 87، أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص: 68.

لتسديد المصاريف التي دفعها العامل، فإن التعديل الجديد لسنة 2015 قد أضاف في مجال الاستثناءات أربعة عناصر إلى جانب العنصر السابق :

1- تعويض تسديد المصاريف التي دفعها العامل.

2- الخبرة المهنية أو التي تدفع بعنوان الأقدمية.

3- تنظيم العمل والتي تخص العمل ألتناوبي والخدمة الدائمة والساعات

الإضافية.

4- الظروف الخاصة بالعزلة.

5- المردودية والحوافز أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي.⁽¹⁾

المادة 87 مكرر- قبل تعديل – بالمرسوم التنفيذي رقم 15- 59 الذي يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون.

"يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمون، المذكور في المادة 87 أعلاه، الأجر القاعدي والعلاوات والتعويضات مهما كانت طبيعتها، باستثناء التعويضات المدفوعة لتسديد المصاريف التي دفعها العامل"

المادة 87 مكرر- بعد تعديل 2015 بالمرسوم التنفيذي رقم 15- 59 الذي يحدد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون

"يشمل الأجر الوطني الأدنى المضمون، المذكور في المادة 87 أعلاه، الأجر القاعدي والعلاوات والتعويضات مهما كانت طبيعتها، باستثناء التعويضات المدفوعة لتسديد المصاريف التي دفعها العامل، الخبرة المهنية أو التي تدفع بعنوان الأقدمية، تنظيم العمل والتي تخص العمل ألتناوبي والخدمة الدائمة والساعات الإضافية، الظروف الخاصة بالعزلة، المردودية والحوافز أو المساهمة في النتائج ذات الطابع الفردي أو الجماعي".

¹- رشيد كنان، المرجع لسابق، ص: 09، بشير هدي، المرجع السابق، ص: 139.

ثانيا- الأساس القانوني لاستحقاق الأجر رغم البطلان

من خلال الرجوع إلى قانون علاقات العمل 90-11 يتضح لنا: "أن الأجر هو العنصر الأساسي والجوهري في عقد العمل حيث لا قيام له من دونه فهو الالتزام الأساسي المترتب على عاتق صاحب العمل في مواجهة العامل الذي يعتمد عليه اعتمادا كلياً في معيشتة ومعيشة أسرته"⁽¹⁾.

ويبدو لنا أن حماية مصالح العامل، تتم بشكل أفضل لو تم تنظيم أحكام بطلان عقد العمل بنص خاص يقضي باستحقاق العامل للأجر عن الفترة السابقة على إعلان بطلان العقد، وقد تواترت الأحكام الصادرة من محكمة النقذ الفرنسية حول حق العامل في الحصول على أجر أو مقابل ما أداه من أعمال وصاحب العمل في الفترة السابقة على إعلان البطلان، كما تواترت عليها محكمة النقض المصرية ومحكمة التمييز البحرينية⁽²⁾ فإذا قبل بأن عقد العمل الباطل لا يمكن أن يشكل أساس لدفع الأجر، لأن الأجر من الآثار الأصلية للعقد، فإنه يرد على ذلك، بأن الأصل

¹ - ينظر: المواد 80، 81، 82، 85 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، خليفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص: 81، أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 25.

² - وقد جاءت أحكام محكمة التمييز البحرينية بهذا الشأن إعمالاً لنص المادة (43 عمل بحريني) التي تقضي بأنه "في حالتي إبطال العقد وبطلانه طبقاً لأحكام العقود لعام 1969 (الذي ألغي بالقانون المدني الحالي رقم 19 لسنة 2001 والقواعد العامة المعمول بها يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد إذا لم يكن قد بدأ في تنفيذه وإلا التزم المتعاقدان بتنفيذ أحكام هذا القانون ما لم تكن هذه الأحكام تستلزم بطبيعتها صحة عقد العمل، ويجوز الحق للعامل بتعويض معادل للعمل الذي قام به ما لم يكن العمل موضوع العقد مخالفاً للنظام العام والآداب".

فقد قضت محكمة التمييز بجواز الحكم للعامل الأجنبي، الذي قضى ببطلان عقده لعدم حصوله على بطاقة عمل، بتعويض معادل للعمل الذي قام به دون باقي الآثار المترتبة على عقد العمل الصحيح (الطعن رقم 28 لسنة 1991، جلسة 1991/10/06، م م ف، ق 54، ص 210)، وأن عقد العمل الباطل لا يرتب حقوقاً لأطرافه فلا يستحق لعامل أجراً بموجبه وإن كان يجوز الحكم بتعويض معادل للعمل الذي قام به دون باقي الآثار المترتبة على العقد الصحيح (طعن رقم 65 لسنة 1990 جلسة 1991/2/24، م م ف، ق 10، ص 40، وفي نفس المعنى طعن رقم 146 لسنة 1995، جلسة 4 فبراير 1969، ق 13، ص 43.

ومع ذلك لم تعتبر المحكمة ما يحصل عليه العامل في حالة بطلان عقده أجراً ولا يتمتع بالحماية القانونية للأجر، وإت أنه تعويض أساسه المسؤولية التقصيرية التي يجب على العامل إثبات أركانها (طعن رقم 111 لسنة 1993، جلسة 1994/02/20، م م ف، ق 24، ص 97)، ورغم ذلك فلا يخلو الأمر من مميزات للعامل تتعلق بعدم سقوط حقه في التعويض بمرور سنة على انتهاء العمل، وهو أمر لا يتوافر بالنسبة للحقوق الناشئة عن عقد عمل صحيح، تمييز بحريني رقم 146 لسنة 1995، جلسة 1996/2/4، م م ف، ق 13، ص 43، ينظر: صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 133-134.

في الأجر أنه مقابل العمل، أي أن التزام صاحب العمل بأداء الأجر مرتبط بأداء العامل لعمله.⁽¹⁾

يبقى الأجير محتفظا بالأجور التي يكون قد قبضها قبل إعلان بطلان عقد عمله وله ان يطالب بالأجور التي يحق له بها⁽²⁾، كما يتم اللجوء إلى البديل المادي لتدارك نتائج استحالة إعادة الوضع إلى سابقه، وسواء كان البطلان مطلقا أو نسبيا فإن ما دفع من الأجور يسترد وبالنسبة للأجور التي لم تدفع يمكن للأجراء المطالبة بها أمام قضاء العمل.

ويتجه الفقه المصري إلى اعتبار أن الأجر الذي يحصل عليه الأجير ليس أجرا لأن الأجر أثر من آثار العقد الصحيح بل هو مجرد تعويض عادل للعامل عن الجهد الذي بذله لذلك فإن هذا المقابل لا يأخذ حكم الأجر ولا يسري بالنسبة له الضمانات المقررة لحماية الأجر وهو قد يكون الأجر المتفق عليه أو يكون أجر المثل. تحدد هذه الوجة ما يبررها في المادة 142 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري إذ نصت أنه في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فإذا كان هذا مستحيلا جرى الحكم بتعويض عادل.⁽³⁾

أما محكمة التمييز الفرنسية فقد فسرت استحقاق أجر الأجير رغم البطلان على أساس أنه تعويض مقابل العمل الذي نفذه، حيث قضت⁽⁴⁾ بأنه في حالة توافر شروط البطلان أن لعقد الباطل بطلانا مطلقا أو العقد القابل للإبطال الذي بوشر بتنفيذه لا ينفي قيام الأجير بعمل لمصلحة صاحب العمل وله الحق باجره كتعويض عن العمل المنفذ.

¹ - جعفر المغربي، مرجع سابق، ص: 150.

² - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 166.

³ - تقابل المادة 103 من لقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

⁴ - Cass.soc, 22 nov 1979, bull. civ, V, n 885 : « Lorsque qu'un contrat de travail est nul les parties ne pouvant être remises dans le même état que si ce contrat n'avait jamais existé celui qui a exécuté le travail promis est en droit de recevoir une rémunération en contrepartie il peut conserver à titre d'indemnité les salaires perçus ».

وأن هناك أمثلة قانونية أخرى على ترتيب العقد الباطل لبعض آثاره الأصلية، ومن هذه الأمثلة الشركة التجارية التي لم تسوف الإجراءات الواجبة قانوناً، فإنها تقع باطلة، ومع ذلك فإن تصفية حقوق الشركاء عن المعاملات التي تمت قبل طلب البطلان تتم وفقاً لشروط الشركة التي قضى ببطلانها، مما يجعل عقد الشركة الباطل ينتج آثاره الأصلية كما لو كان عقداً صحيحاً.⁽¹⁾

الفرع الثاني: حقوق العامل المقررة في قانون الضمان الاجتماعي

إن التطرق إلى حق العامل المقررة له بموجب قانون الضمان الاجتماعي يقودنا ابتداءً إلى بيان الدور الأساسي الذي يهدف إليه هذا القانون.⁽²⁾

من خصائص قانون العمل أنه قانون اجتماعي بالدرجة الأولى كونه يهدف لحماية العامل من كافة الأخطار، كالممرض وحوادث العمل⁽³⁾، والأمراض المهنية، والشيخوخة، ولتفادي هذه الأخطاء والحالات المشمولة⁽⁴⁾، لا بد من الانخراط في نظام الحماية الاجتماعية ويكون للعامل الحق في مطالبة رب العمل التصريح به لدى الضمان الاجتماعي حتى يستفيد من الحماية التي تكفلها هذه الأخيرة.⁽⁵⁾

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ج1، مرجع سابق، ص: 562.

² - دهمان فؤاد، التشريعات الاجتماعية (قانون العمل)، الطبعة الثانية، دار الفكر، القاهرة، 1962، ص: 22.

³ - يشكل موضوع التكفل بحوادث العمل والأمراض المهنية أحد أهم صور الحماية الاجتماعية التي نصت عليها المعاهدات والرسائل الدولية، ومن بينها الدستور الدولية. ومن بينها الدستور الجزائري في مادته 55 والتي جاء فيها على أنه "لكل المواطنين الحق في العمل، يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية والأمن والنظافة...". ينظر: سماتي الطيب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة: 2013، ص: 09.

⁴ - تدرج الاتفاقيات الدولية رقم 102 لسنة 1952، المتعلقة بالحد الأدنى للضمان الاجتماعي الصادرة عن منظمة العمل الدولية، ثمانية حالات للتأمين الاجتماعي هي: 1- التعويضات عن المرض، 2- أداءات البطالة، 3- أداءات الشيخوخة، 4- أداءات الأمراض المهنية وإصابات العمل، 5- الإعانات العائلية، 6- أداءات الأمومة، 7- أداءات العجز، 8- أداءات الموجودين على قيد الحياة (وفاة العامل).

⁵ - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الإقتصادي، دار القصب للناشر، الجزائر، 2003، ص:

لذا فقد كرست المادة 05 من القانون 90-11 حق العامل في الضمان الاجتماعي وذلك من أجل حمايته اجتماعيا، ومن المبادئ الأساسية لتوفير الحماية إلزامية التصريح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي.⁽¹⁾

وفي فرنسا قانون الضمان الاجتماعي الصادر في 28 أكتوبر 1935 من أجل الخضوع لأحكامه وجود عقد عم صحيح، بل إن هناك حالات لا يتشترط فيها عقد عمل أصلا، كما هو الشأن في إنقاذ شخص على أهبة الهلاك.

وفي مرسوم 19 أكتوبر 1946 (المادة 241) جعل المشرع الفرنسي الخضوع للتأمينات الاجتماعية أمرا ملزما أيا كان شكل أ طبيعة أو مشروعية عقد العمل، باعتبار أن حماية هذا المرسوم تنطبق بشكل عام على سائر المخاطر التي يغطيها الضمان الاجتماعي.⁽²⁾

ولم يعد بالتالي بطلان عقد العمل أو صحته في فرنسا ذا أهمية بالنسبة للاستفادة من قانون الضمان الاجتماعي، وظل معيار العمل والتعرض للخطر هو الركيزة الأساسية في الاستفادة من الحماية التي توفرها هذا القانون سواء بصدد حوادث العمل أو بصدد المساعدات الاجتماعية.⁽³⁾

نص المشرع الجزائري على حق العامل في التصريح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي، والذي يعد في ذلك الوقت التزاما في ذمة الهيئة المستخدمة طبقا لأحكام القانون 83-14 المؤرخ في 02 / 07 / 1983، والذي يعد في ذلك الوقت التزاما في ذمة الهيئة المستخدمة طبقا لأحكام قانون رقم 83-14 المؤرخ في 02 / 07 / 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي في أن الإشتراك في نظام الضمان الاجتماعي إجباريا سواء بالنسبة للعامل أو لصاحب العمل، بحيث نجد أن المادة 06

¹ - تم تعديل القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02 / 07 / 1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي ج. ر، العدد 28 لسنة 1983 بموجب القانون رقم 86-15 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 1986 المتضمن قانون المالية لسنة 1987 والقانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998 المتضمن قانون المالية لسنة 1999 والقانون رقم 04-17 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2004 ج. ر، العدد رقم 72 لسنة 2004.

² - Art. L 241 code de la sécurité Sociale.

- مقني بن عمار، المرجع السابق، ص: 382.

³ - صلاح محمد احمد دياب، بطلان عقد العمل، المرجع السابق، ص: 126-127.

من القانون رقم 83-14 تنص على أنه: "يتعين على أصحاب العمل المكلفين المذكور في المادة 03 من هذا القانون، وكذا الأشخاص المذكور في المادة 05 من هذا القانون أن يوجهوا إلى هيئة الضمان الاجتماعي المختصة تصريحاً بالنشاط في ظرف (10) أيام الموالية للشروع في ممارسة النشاط"⁽¹⁾

كما نصت المادة 07 من نفس القانون على أنه "يترتب على عدم التصريح بالنشاط من طرف المكلف دفع غرامة قدرها خمسة آلاف (5000) دينار جزائري تضاف إليها نسبة 20% عن كل شهر من التأخير"⁽²⁾، أما بالنسبة للعمل فقد نصت المادة 08 من القانون رقم 83-14 على أنه "ينتسب وجوباً إلى لضمان الاجتماعي الأشخاص أيا كانت جنسيتهم سواء أكانوا يمارسون صفة من الصفات وحيثما كان لصالح فرد أجماعية من أصحاب العمل أو أيا كان مبلغ أو طبيعة أجرهم وشكل وطبيعة أو مدة صلاحية عقدهم أو علاقة عملهم، على أن يستوفوا الشروط المحددة في مواد هذا الفصل..."⁽³⁾. ومن ثم يحق للعامل المتعاقد مع الهيئة المستخدمة بموجب عقد العمل التصريح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي لكامل فترة العمل التي تم أداؤها لتنفيذ عقد العمل.

الأصل أن يلتزم المستخدم بالتصريح بالعامل لدى هيئة الضمان الاجتماعي بمجرد قيام علاقة العمل المحددة المدة أي منذ توقيع العقد والبدء في تنفيذه غير أن بعض الهيئات المستخدمة تخل بهذا الالتزام أين ينتهي العقد بانقضاء مدته دون التقييد بالتصريح بالعامل، ومن ثم يحق لهذا الأخير ولو بعد فسخ العقد وانقضاء علاقة

¹ - المادة 06 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.

² - المادة 07 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.

³ - المادة 08 من القانون رقم 83-14 المؤرخ في 02/01/1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.

العمل وبصرف النظر عن الكيفية التي تم الفسخ، مطالبة المستخدم بتنفيذ هذا الالتزام.⁽¹⁾

وبصورة عامة فإنه لا يختلف العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد محدد المدة مع العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد عمل غير محدد المدة في شأن الحق في الحماية والضمان الاجتماعي غير أنه قد خرج عن هذه القاعدة واستثنى من التأمين على البطالة العمال ذو العقود محددة المدة بنص صريح وذلك بموجب المرسوم التشريعي 94-11⁽²⁾ في المادة 05 منه، والتي تنص "أنه لا يمكن أن يستفيد من خدمات التأمين على البطالة الأجراء ذو عقد عمل محدود المدة، والعمال الموسميون والعاملون لحسابهم الخاص أو ذوو عدة مستخدمين..." ويظهر أن المشرع حرم العمال ذوي العقود محدد المدة من التأمين على البطالة، لأن نشاطهم ينتهي بانتهاء مدة العقد إضافة إلى أن العقود محددة المدة لها طابع استثنائي.

إن الضمان الاجتماعي⁽³⁾، ينصب بشكل حول قيامه بحماية القيم التي يقوم عليها المجتمع في نطاق الضمان الاجتماعي، وهذه القيم لم تعد محصورة في الحرية بمعناها المجرد وصيانة الاستقلال الفردي بقدر ما أصبحت ضمان عدالة التوزيع في المجتمع في إطار قيادة رشيدة للتطور الاجتماعي والاقتصادي⁽⁴⁾ برمته.

¹- الأصل أن يتم تنفيذ الالتزام بالتصريح بالعامل لدى هيئة الضمان الاجتماعي تنفيذاً عينياً، وفي حالة ثبوت الامتناع يسوغ للعامل في هذه الحالة طبقاً للمادة 625 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إجبار المستخدم على التنفيذ عن طريق دعوى توقيع الغرامة التهديدية وتصفيتهما.

وإما اللجوء مباشرة، إلى طريق التنفيذ بمقابل من خلال المطالبة بالتعويض طبقاً للمادة 176 ق م أين يقدر القاضي مبلغ التعويض بناء على الضرر الذي أصاب العامل جراء عدم التنفيذ.

²- مرسوم تشريعي رقم 94-11 مؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق لـ 26 مايو سنة 1994، يحدث التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، ج رقم 34 لسنة 1994، معدل ومتمم بـ القانون رقم 98-07 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1914 الموافق 2 غشت سنة 1998، ج رقم 57 لسنة 1998.

³- الضمان الاجتماعي هو تعبير أشمل يقصد به جميع الخدمات أو المساعدات أو المزايا التي تقدم للمحتاجين أو المستحقين لها في الحالات الموجبة ينظر في ذلك: حلمي مراد محمد، التأمينات الاجتماعية في البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 1971/1972، ص: 10.

⁴- يضاف إلى ذلك أن قانون الضمان الاجتماعي يضمن للعامل عند تحقق الخطر المؤمن منه الحصول على مبالغ مالية يمكن توجيهها لمجالات الاستثمار وهو ما يساعد المؤسسات الاقتصادية على المساهمة الفعالة في التنمية الاقتصادية للمجتمع. ينظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، مبادئ قانون التأمين الاجتماعي، مبادئ التأمين الاجتماعي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص: 75.

وهذه القيم تعطي لقانون الضمان دورا جيدا هو دور الإرادة القانونية للإنشاء وتشكيل وإنهاء العلاقات التأمينية.⁽¹⁾

وذلك الدور هو ذاته الذي يقوم به العقد في التأمين العادي ولذلك فإن قانون الضمان الاجتماعي يحدد العلاقات التي يحكمها ويقرر قيامها فهو يقوم على تحديد الحقوق والالتزامات الناشئة عن العلاقات التأمينية دون أن يترك أي مجال للإدارة في هذا الأمر، كما يقرر متى تنتهي العلاقة التأمينية فقانون الضمان الاجتماعي لا يقوم بدور حماية الإيرادات وكفالة حريتها والمساواة بينها وإنما يقوم بذلك الدور الذي تقوم به الإيرادات ذاتها في النظام التقليدي الحر لاسيما وأن قواعده أمره ومتعلقة بالنظام العام⁽²⁾ بمعناه التقليدي الذي يمس كل ما يتعلق بحماية القيم الإنسانية في المجتمع متمثلة بالحرية والمساواة والنظام العام الاقتصادي والاجتماعي في مجال قانون الضمان الاجتماعي.

وعليه ونظرا لهذه الأهمية التي يوفرها قانون الضمان الاجتماعي لعدد كبير من أبناء هذا المجتمع.⁽³⁾

لذلك فرض المشرع الجزائري على صاحب العمل ضرورة القيام باتخاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة لإخضاع العمال الذين يعملون لديه لأحكام قانون الضمان الاجتماعي وذلك حماية لهم من المخاطر⁽⁴⁾ التي قد يتعرضون لها أثناء فترة العمل أو

¹-دهمان فؤاد، التشريعات الاجتماعية قانون العمل، الطبعة الثانية، دار الفكر، القاهرة، 1962، ص: 22 وما بعدها.
²- تعد الطبيعة الأمرة لقانون الضمان الاجتماعي نتيجة منطقية لارتباط قانون الضمان الاجتماعي وكذا الدور التنظيمي الذي تلعبه هذه التشريعات كما أنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، خاصة وأنه يتولى تنظيم العلاقات الناشئة وإذا اتفق الأطراف على ما يخالف أحكام قانون الضمان الاجتماعي فإن هذا الاتفاق يكون باطلا وبالتالي تحل قواعده محل هذا الاتفاق المخالف على أن الشرط المخالف لهذا القانون يكون صحيحا إذا كان يقر حماية أفضل للعامل.

ينظر:مصطفى أحمد أبو عمرو، الأسس العامة للضمان الاجتماعي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص: 68.

³- عوني محمود عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، 1998، ص: 10 وما بعدها.

⁴- يقصد بالخطر، حادثة محتملة لا يتوقف تحقيقها على إرادة أحد طرفي العلاقة التأمينية وخاصة إرادة المؤمن له، والخطر أيضا هو عادة حادث غير سار عادة، يترتب عليه نقص في الدخل أو زيادة في الأعباء أو تدهورا في صحة الإنسان، وبالتالي فإن أنواع المخاطر ومسبباتها كثيرة، ولكنها لا تخضع جميعها لقانون الضمان الاجتماعي بل يخضع لهذا الأخير فقط ما يسمى بالمخاطر الاجتماعية، ويقصد بها تلك الأخطار التي يتعرض لها الإنسان ككائن ومثالها المرض والموت والعجز والبطالة...الخ.

ينظر: أحمد أبو عمرو، مبادئ قانون التأمين الاجتماعي، المرجع السابق، ص: 58.

بعدها سواء فيما يتعلق بإصابات العمل وبأمراض المهنة⁽¹⁾ أو فيما يتعلق باستحقاقهم لراتب التقاعد⁽²⁾ أو للتعويضات الممنوحة لهم بموجب احكام هذا القانون الذي يشكل دورا مهما وفعالا بتوفير القدر اللازم من الحماية الواجب منحها للقوة العاملة في هذا المجتمع، وهذا بدوره يقودنا إلى الحديث عن بيان مصير جق العامل بالمدة التي خضع لها لأحكام قانون الضمان الاجتماعي قبل الإعلان عن بطلان عقد عمله؟ وهل يخضع للحماية المتعلقة بإصابات العمل؟

إن الإجابة عن هذه التساؤلات تكمن من خلال بيان الدور الأساسي الذي تقوم به مؤسسة الضمان الاجتماعي، من حيث توفير الحماية الاجتماعية للعامل مقابل المبالغ والاشتراكات التي تدفع إليها، وهذا بدوره يبين لنا أن المدة السابقة على إعلان بطلان عقد العمل والتي تم تسديد الإشتراكات عنها سوف تحسب من ضمن مدة خدمة العامل عند احتساب مدة التقاعد، لاسيما وأن المشرع في قانون الضمان الاجتماعي لم يشترط وجود عقد العمل للخضوع أو للانتساب إلى مؤسسة الضمان الاجتماعي، حيث سمح بالانتساب الاختياري دون وجود عقد عمل وسمح أيضا للمشارك أن يقوم بشراء بعض المدد لغايات استكمال مدة التقاعد.⁽³⁾

هذا من جانب ومن جانب آخر فإن العامل يخضع للحماية المتعلقة بمخاطر مهنة وإصابات العمل التي قد يتعرض لها وذلك وفقا لأحكام قانون الضمان الاجتماعي، على الرغم من بطلان عقد عمله وذلك تحقيقا للعدالة ومراعاة للأثار الاجتماعية التي قد تنشأ عن ذلك لاسيما وأن الإجماع منعقد على استفادة العامل من أحكام قانون الضمان الاجتماعي على الرغم من إعلان بطلان عقد عمله.⁽⁴⁾

وفق ما سبق إنَّ البطلان لا يحرم العامل من الامتيازات المقررة بأحكام القوانين المتعلقة بالتأمينات الاجتماعية وحوادث العمل والأمراض المهنية، وقد ذهبت

¹ - القانون رقم 83- 13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية المعدل والمتمم.

² - القانون رقم 83- 12 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد المعدل والمتمم ج ررقم 28 لسنة 1983.

³ - جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، المرجع السابق، ص: 151.

⁴ - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 125- 127، بشير هدي، المرجع السابق، ص: 151.

المحكمة العليا إلى القول: "لا يمكن إنهاء علاقة العمل بسبب بطلان العقد إلا من تاريخ صدور الحكم ببطلانه"⁽¹⁾

المطلب الثاني

مسؤولية صاحب العمل باعتباره متبوعا

يعد صاحب العمل في عقد العمل مسؤولاً عن الفعل الضار الذي يصدر عن عامل تابع له في حالة تأدية عمله، أو بسبب هذا العمل⁽²⁾، وذلك وفقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

إن العلاقة الفعلية التي نشأت بين الأجير وصاحب العمل في لفترة السابقة للبطلان تبرر مسؤولية الأجير الذي يظل ملتزماً بعدم إفشاء أسرار العمل وتكون مسؤوليته تقصيرية على أساس الخطأ وليس مسؤولية عقدية إذ أن إفشاء الأجير لهذه الأسرار يعتبر خروجاً عن السلوك المألوف للشخص المعتاد.⁽³⁾

كما يسأل صاحب العمل عن الأخطاء التي تقع من الأجير مسؤولية المتبوع عن فعل التابع وبغض النظر عن وجود عقد عمل صحيح فمسؤولية المتبوع لا تستلزم بالضرورة وجود عقد يربط التابع بالمتبوع بل يكفي لتحقيقها وجود سلطة فعلية للمتبوع على التابع التي تتوافر في علاقة العمل حتى ولو كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال.⁽⁴⁾

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية⁽⁵⁾ أن بطلان العقد لا يعفي صاحب العمل من تعويض الأجير عن خطئه إذا كان قد استفاد من عمل الأجنبي الذي اعتبرت أوراقه غير شرعية للعمل في البلاد بسبب خطأ من صاح العمل. وأيضاً أن العقد ولو كان

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرراً رقم 43266 الصادر في 02 نوفمبر 1987 المنشور بالمجلة القضائية لسنة 1990، العدد 04، ص 95.

² - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وآثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 132.

³ - حسن كيرة، قانون العمل، المرجع السابق، ص: 209.

⁴ - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 168.

⁵ - Cass.soc, 3oct1980, bull.civ, V. n 704.

عقد تدريب باطل فإن صاحب العمل يسأل عن خطأه طيلة الفترة التي كان العقد فيها قائماً.⁽¹⁾

نصت المادة 134 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصر أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص بفعله الضار".

كما نصت المادة 136 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها.

وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"⁽²⁾

لكن المشرع قد فرض مجموعة من الشروط القانونية بموجب توافرها لكي تقوم وتنشأ هذه المسؤولية بمواجهة المتبوع حيث يمكن إجمالها بما يلي:

شروط قيام رابطة التبعية (الفرع الأول)، ثم شرط صدور الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو سببها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شرط قيام رابطة التبعية

المقصود برابطة التبعية بين شخصين أحدهم متبوع والآخر تابع، السلطة الفعلية في رقابة وتوجيه التابع وما تؤدي إليه عند الاقتضاء من أعمال حتى الفصل وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن هذا المعنى بقولها "مؤدى نص المادة 174 من القانون المدني - يطابقه نص المادة 136 مدني جزائري- أن علاقة التبعية تقوم على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه، بحيث يكون للمتبوع سلطة فعلية في إصدار الأوامر

¹ -Cass.soc, 17avril1986, bull.civ, V. n 154.

² - ينظر المادتين 134 و136 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

إلى التابع في طريقة أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبتها على الخروج عليها".⁽¹⁾

تعتبر التبعية عنصراً أساسياً في عقد العمل وهي تتمثل في خضوع العمل لرقابة وإشراف صاحب العمل، الذي له أن يصدر إلى العامل أوامر وتوجيهات يجب على هذا الأخير إطاعتها كما تتمثل في حق صاحب العمل في أن يوقع على العامل جزاءات إذا خالف ما يصدر إليه من أوامر، والتبعية بهذا المعنى هي التبعية القانونية وهي تكفي لوحدها لقيام عقد العمل سواء توافرت التبعية الاقتصادية أم لم تتوافر.⁽²⁾

وتتجسد هذه التبعية في عدة عناصر بصورتها التنظيمية (الإدارية) والفنية تنبع من حق الرقابة والإشراف على العمل، من منها حق صاحب العمل في توزيع ساعات العمل والتنظيم التقني للعمل، وفرض قواعد النظافة والأمن وسلطة التأديب.⁽³⁾

وغيرها من العناصر الأخرى المرتبطة بتنفيذ العمل.⁽⁴⁾

غالباً ما يفوض رب العمل أحد تابعيه سلطة توجيه العمل، وينصرف مفهوم التابع في القانون المدني إلى الشخص الذي يعمل تحت سلطة وإشراف شخص آخر يسمى "المتبوع".

¹ - محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود- والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، ص: 198.

² - محمد رفعت الصاحبي، محاضرات في قانون العمل المصري الجديد، دراسة مقارنة، قانون العمل رقم 13/2003 والفقهاء الإسلاميين، الجزء الأول، مطبعة النهضة، ص: 46، 47.

³ - السلطة التأديبية هي خاصية ينفرد بها عقد العمل بحيث يعطي لرب العمل صلاحية توقيع الجزاء مقابل الخطأ المرتكب من العامل، وهي أصلاً ممنوحة للسلطة القضائية التي لها حق توقيع العقاب سواء في القانون الجنائي عند كعاقبة الجاني بعقوبات نص عليها القانون الجنائي أو القانون المدني في أحكام التعويض وغير ذلك، لكن يستحوذ قانون العمل وقانون الوظيفة العمومية على خاصية توقيع العقاب بسبب التبعية القانونية الموجودة بين العامل والمستخدم أو بين الموظف والإدارة، الأمر الذي قد يفقد علاقات العمل والعلاقات الوظيفية موضوع المسؤولية العقدية والتعويض عادة عند إخلال العامل بالالتزام عقدي أو وظيفي.

ينظر: مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، المرجع السابق، ص: 75.

⁴ - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 58.

والمبتوع في المقابل، هو الشخص الذي يتم العمل بإسمه ولحسابه ويمارس على التابع سلطة الرقابة والتوجيه في تنفيذ الأعمال المسندة إليه، وتسند هذه السلطة إلى رابطة التبعية التي تعد العنصر الأساسي في عقد العمل، والتي يخضع العامل بموجبها لسلطة صاحب العمل، فيمثل لأوامره المتعلقة بإنجاز العمل⁽¹⁾.

وتقضي رابطة التبعية أن تتوافر ثلاثة عناصر هي:

أ- قيام سلطة الرقابة والتوجيه.

ب- وهذه السلطة عن عمل معين.

ج- قيام التابع بهذا العمل لحساب المبتوع.⁽²⁾

أما عن سلطة الرقابة والتوجيه فالعبرة بالسلطة الفعلية من الرقابة والتوجيه وليس بالازم أن تكون عن عقد عمل، فيمكن أن تقوم هذه الرابطة إذا كلف الزوج زوجته أو الوالد ولده بالقيام بعمل معين. وقد تنشأ رابطة التبعية عرضاً، فإذا كان رب الأسرة مسافراً بسيارته وشعر بإجهاد فعهده إلى زوجته بقيادة السيارة، فإنها تكون تابعة ويكون هو متبوعاً.⁽³⁾

وإذا كانت علاقة التبعية عادة تنشأ عن عقد عمل، كما هو الحال بالنسبة للخادم والسائق والطاهي والعامل، فقد تقوم مستندة إلى علاقة تنظيمية⁽⁴⁾ من علاقات القانون العام، كما هو الحال بالنسبة لعلاقة الحكومة بالموظفين العموميين.

كفاية التبعية التنظيمية لقيام عقد العمل حتى ولو لم تتوافر التبعية الفنية، ويذهب القضاء إلى أنه لا يشترط لتوافر عنصر التبعية، أن يكون صاحب العمل من ذوي الخبرة الفنية حتى يستطيع إدارة نشاط العامل من صاحب الناحية الفنية، بل

¹ - محمد محمد أحمد محمد عجزير، دور الخطأ في تأمين إصابات العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري و الفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، 2003، ص: 83.

² - أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 379، عبد الودود يحي، المرجع السابق، ص: 266.

³ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، ص: 1424 وما بعدها، ينظر: عبد الودود يحي، المرجع السابق: ص: 231 وما بعدها.

⁴ - بموجب التبعية التنظيمية أصبح الأجير يخضع في أدائه لعمله لإدارة وإشراف صاحب العمل في شأن الظروف الخارجية التي تحيط بتنفيذ العمل.

ينظر: علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، 1982، ص: 141.

يكفي لوجود الإشراف والإدارة أن يكون مقصورا على الناحية الإدارية، هذا الاتجاه من كفاية التبعية التنظيمية لقيام عقد العمل هو الذي مكن من خضوع كثير من الأشخاص لأحكام قانون العمل كالأطباء والمحامين والمدرسين والفنانين إذا كانوا في حالة تبعية تنظيمية لمن يؤدون العمل لحسابه، وقد ذهب القضاء بهذا المعنى، بأنه "إذا أسندت إحدى المؤسسات إلى أحد الأطباء مهمة علاج موظفيها وعمالها مقابل أجر شهري محدد، ووضع نظام خاص ارتأه صاحب العمل. فإن ذلك يني أن الطبيب المذكور قد خضع في أداء عمله لإشراف رب العمل... فإن ذلك يعني أن الطبيب المذكور قد خضع لإشراف رب العمل ورقابته التنظيمية والإدارية مما يجعل العلاقة بين الطرفين خاضعة لأحكام قانون عقد العمل الفردي"، "ولكن إذا كانت علاقة الطبيب بالمؤسسة هي مجرد الاتفاق على أتعاب مخفضة قدرت جزافا بالجملة، وأن الطبيب كان يؤدي عمله بالطريقة العادية في عيادته، دون أن يكون للمؤسسة إشراف عليه فإن موظفي وأعضاء المؤسسة يكونوا في هذه الحالة في حكم المرضى العاديين، وبالتالي لا يعتبر اتفاق الطبيب والمؤسسة عقد عمل"⁽¹⁾.

ويمكن أن تتوافر أيضا ولو كان عقد العمل باطلا أو عقد غير مشروع طالما يستطيع المتبوع أن يستعمل هذه السلطة الفعلية.

ولا يشترط في قيام رابطة التبعية- وبحسب صراحة النص- أن يكون المتبوع حرا في اختيار التابع⁽²⁾، كما هو الحال مثلا بالنسبة لجنود الجيش، فإن وزارة الدفاع غير حرة في اختيارهم لأن تجنيدهم يتم طبقا للاقتراع العام، ورغم ذلك تبقى مسؤولة عن الضرر الذي يحدثونه بأعمالهم غير المشروعة.

¹ - ما ينطبق على الأطباء ينطبق أيضا على غيرهم من أصحاب المهن الحرة، فإذا ما عهدت مؤسسة أو شركة إلى أحد المحامين مباشرة قضاياها، فإذا كان المحامي خاضعا في مباشرته بعمله إلى إشراف الشركة أو المؤسسة فإن العلاقة التي تقوم بينهما في هذه الحالة تخضع لأحكام قانون العمل لتوافر عنصر التبعية الإدارية.

ينظر: محمد رفعت الصاحبي، المرجع السابق، ص: 48، 49.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 14324، أنور سلطان، المرجع السابق، ص: 380، جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص: 518.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه "تقوم علاقة التبعية على توافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية- طالبت مدتها أو قصرت- في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع- وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها- ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع.⁽¹⁾

ومضمون رابطة التبعية، أن يكون للمتبوع سلطة فعلية في توجيه التابع في عمل معين، وإصدار الأوامر إليه وسلطة رقابة تنفيذ هذه الأوامر، وأن يكون التابع ملزماً بطاعة أوامر المتبوع.

ولا يشترط مشروعية علاقة التبعية، فقد تكون غير مشروعة، كما في حالة تبعية عصابة اللصوص لزعيم العصابة، لا طاعتهم أو امره، فيكون مسؤولاً تبعاً عن الأضرار التي يحدثها اللصوص بالغير.⁽²⁾

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع- وعلى ما يتبين من نص المادة 174 من التقنين المدني (يطابقه النص المادة 136 مدني جزائري) تقوم على خطأ مفترض في جانب المتبوع فرضاً لا يقبل إثبات العكس- متى كان هذا العمل غير المشروع- قد وقع منه أثناء تأدية وظيفتها أو بسببها أو ساعدته هذه الوظيفة أو هيأت له إتيان فعله غير المشروع- ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية، ويستقل قاضي الموضوع في استخلاص علاقة التبعية متى ركن في استخلاصه إلى أسباب سائغة لها أصل ثابت في الأوراق)

ولا يشترط أن يكون المتبوع على دراية فنية بعمل التابع، فمثلاً مالك السيارة يعتبر متبوعاً حتى ولو لم يكن على دراية بقيادة السيارات، ومالك المستشفى الخاص يعتبر متبوعاً ولو لم يكن طبيباً.

¹ - نقض مدني مصري، جلسة 31/05/1979، الطعن رقم 802، السنة 46 ق، نقلاً عن: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 199.

² - نقض مدني- جلسة 1979/1/8 الطعن رقم 335- السنة 1979/1/8 الطعن، رقم 335 السنة 45 ق (غير منشور). ينظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 200.

ولا يشترط أن يقيم المتبوع بالرقابة بنفسه، فالشركة تسأل عن أخطاء العاملين بها دون ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه بنفسها، وإنما تنيب عنها أحد رؤساء العمال في ذلك.

ويلاحظ أنه يجب تعلق الإشراف والتوجيه بعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، ومن هنا يبرز الفرق بين المتبوع وبين الأب أو المدرس المكلف بالرقابة إذ أن الرقابة في الحالة الأخيرة ليست منصبة على عمل معين.

ومعلم الحرفة له الرقابة على الصبي في عمل معين ولكن الصبي لا يقوم بالعمل لحساب هذا المعلم، ولكن يقوم به ليتدرب على العمل.

لا يعتبر المقاول تابعا لرب العمل مادام يقوم بعمله مستقلا برأيه ولكن يعتبر تابعا له إذا كان في عمله يقوم بتنفيذ أوامر رب العمل، ومدير الشركة يعتبر تابعا للشركة كشخص معنوي.⁽¹⁾

الفرع الثاني: شرط صدور الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها

الخطأ الذي يرتكبه التابع لا يثير أية صعوبة، وهو الانحراف عن مسلك الرجل المعتاد، ويجب أن تتحقق مسؤولية التابع بإثبات أركانها الثلاثة.

فإذا انتقت مسؤولية التابع، سواء بسبب عدم ثبوت الخطأ في حقه أصلا أو لأي سبب آخر، فإن مسؤولية المتبوع تنتفي في هذه الحالة.

وخطأ التابع قد يكون واجب الإثبات، وقد يكون خطأ مفترضا، كما هو الحال في مسؤولية المعلم والمربي كمكلفين بالرقابة، فالمسؤولية هنا قائمة على خطأ مفترض في حقهم، والدولة تسأل عنهم بوصفها متبوعة، ولو أن المادة 135 فقرة 2 نصت صراحة على اعتبار الدولة مسؤولة وحدها مسؤولية تبعية ويكفي أن يصدر الخطأ من أحد التابعين عند تعددهم دون تحديد شخص هذا التابع، وبمعنى آخر لا يشترط معرفة التابع المتسبب في الضرر، وتطبيقا لذلك فإن محكمة النقض المصرية ألزمت بحق إدارة النقل المشترك بالتعويض عن وفاة راكب حافلة نتجت عن خطأ وقع إما

¹ - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 1426.

من السائق وإما من محصل تذاكر الركوب⁽¹⁾. لأن شيوع الخطأ بين التابعين لا يمنع من قيام مسؤولية المتبوع، وهذا ما يميز المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية.

ولا يكفي قيام الخطأ في جانب التابع، بل يلزم أيضا أن يسبب ضررا يطلب التعويض عنه كما يجب أن يكون خطأ التباع قد وقع حال تأدية لوظيفة أو بسببها إذ أن هذا هو المستساغ لقيام مسؤولية المتبوع، أما إذا وقع الخطأ بمناسبة الوظيفة أو كان خطأ التابع أجنبيا عن الوظيفة فإن مسؤولية المتبوع لا تقوم.

من خلال نص المادة 136 من القانون المدني الجزائري أنفة الذكر والتي تبين لنا من خلال تطبيقها على علاقة صاحب العمل مع العامل بأنه يسأل عن الفعل الضار الذي يصدر عن العامل في جميع الحالات باعتباره مسؤولا عن عمله وذلك بموجب العلاقة التبعية الفعلية التي تربطه بالعامل فالبطلان في هذه الحالة لا ينفي مسؤولية صاحب العمل عن الأعمال التي صدرت عن العامل خلال فترة تنفيذه لعقد العمل المبرم بينهما.

فالمسؤولية هنا لا تستلزم بالضرورة وجود عقد صحيح يربط التابع بالمتبوع ويكفي جود سلطة فعلية للمتبوع على التابع تمكنه من إصدار الأوامر إلى التابع في طريقة أداء عمله والرقابة عليه ومحاسبته وتبقى هذه لمسؤولية قائمة في مواجهة صاحب العمل⁽²⁾.

وذلك تحقيقا للعدالة ولحماية الغير حسن النية لاسيما وأن السلطة الفعلية لتحقق هذا النوع من المسؤولية متوافر في العلاقة التي تربط العامل بصاحب العمل على الرغم من إعلان بطلان عقد العمل.

¹ - وقضت محكمة النقض المصرية أيضا بأنه (متى كان مفاد ما قرره الحكم أن إصابة المطعون ضدها جاءت نتيجة لخطأ تابعي الطاعنة (وزارة المواصلات) من مستخدمي وعمل بأنه رغم الجهالة الفاعل الذي ألقى بالحجر الذي أصاب المطعون عليها فأفقدتها أبصار أحد عينها فقد قطع الحكم في نطاق سلطته الموضوعية وبأسباب سائغة بأن هذا الفاعل ليس أجنبيا عن طريق المشاجرة التي نشبت بين عمال مصلحة السكك الحديدية ومستخدميها العاملين بالقطار، فإن النفي على الحكم خطأه في التطبيق المادة 165 من القانون المدني يكون على غير أساس). نقض مدني في /11/16/1965، مج أحكام النقض - السنة 16- ص 1082، كما قضت أيضا بأنه يكفي في مساءلة المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروع أن يثبت أن الحادث قد نتج عن خطأ التابع ولو تعلق تعيينه من بين تابعيه، نقض مدني في 1978/2/2 في الطعن رقم 56 لسنة 45 ق ونقض مدني في 1979/12/6 في الطعن رقم 740 لسنة 46 ق (لم ينشر). ينظر: محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 203.

² - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص: 860.

الفصل الثاني

آثار عقد العمل في المرحلة اللاحقة لإعلان

بطلانه

يترتب على انقضاء عقد العمل وزوال علاقة العمل، العديد من الآثار ولا شك أن اعلان بطلان عقد العمل يؤدي إلى زوال علاقة العمل، وتوقف العقد عن إحداث آثاره.

ولكن ما يتبادر إلى الذهن في هذا الصدد هو معرفة مدى أحقية العامل في الحصول على الحقوق المترتبة له وعلى الالتزامات المفروضة عليه نتيجة إنهاء عقد العمل وإعلان بطلانه. فهل يكون هنالك حق للعامل بالتعويض عن مهلة الإخطار؟ أو عن الضرر الناجم عن فقد العمل؟ أو عن بدل الإجازات السنوية التي لم يحصل عليها؟. أو عن بدل مكافأة نهاية الخدمة؟. وهل له الحق في الحصول على شهادة العمل؟ وهل يبقى العامل ملتزماً بعدم منافسة صاحب العمل وحفظ السر المهني؟ لاسيما وأن هنالك واقعة مادية حقيقية لا يمكن تجاهلها وهي أن العامل قد عمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه وهذه الواقعة الفعلية رتبت مجموعة من الحقوق والالتزامات على عاتق العامل وصاحب العمل، ومن هنا سوف يتم الإجابة عن جميع تلك التساؤلات من خلال التطرق إلى حق العامل في الحصول على شهادة العمل وحالات استحقاقه للتعويض (المبحث الأول) والآثار القانونية الناتجة عن التزامات العامل التبعية على بطلان عقد العمل.

المبحث الأول

حق العامل في الحصول على شهادة العمل والتعويض

حرص المشرع على حماية العامل بعد انتهاء علاقة العمل، ولم يقصر في تلك الحماية على التعويض المالي، إلا أنه وضع أيضا سبب آخر بهذه الحماية لمصلحة العامل وتمهيدا له في الحصول على عمل جديد من خلال اشتراط منحة نهاية الخدمة، توضح مدة عمله السابق، وتعرض في هذا المبحث في حق العامل في الحصول على شهادة العمل في (المطلب الأول) وحالات استحقاقه للتعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حق العامل في الحصول على شهادة العمل

تسهل شهادة العمل إثبات مدة عمله السابق والخبرات التي سبق أن حصل عليها، وبإثبات ذلك يسهل السبيل أمام العامل للإلتحاق بعمل آخر⁽¹⁾، لأن العامل عندما يتقدم بطلب شغل إحدى المهن لدى أي صاحب عمل غالبا ما يطلب منه أن يقدم شهادة يثبت فيها أنه سبق وأن عمل في ذات المهنة وأن لديه الخبرة التي تؤهله للعمل فيها بإمكانيات جيدة، وعليه فشهادة العمل تمثل حماية من الحميات التي حرص عليه المشرع للعامل في قوانين العمل محل الدراسة.

ويعتبر هذا الضمان من الالزامات التي فرضتها القوانين العمالية والأنظمة الداخلية على رب العمل بحيث يمنح العامل شهادة تتضمن كافة البيانات والمعلومات الخاصة بحياته المهنية في المؤسسة طوال فترة تواجده فيها⁽²⁾، وهذا الإلتزام قائم في كل الأحوال سواء كان حل الرابطة التعاقدية ناتج عن أسباب اقتصادية، أو استقالة، أو عن خطأ تأديبي، أو غير ذلك من طرق إنهاء علاقة العمل المشار إليها في المادة 66 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.⁽³⁾

¹ - أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص: 538، حسان كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع سابق، ص: 717.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقة العمل، المرجع سابق، ص: 386، بشير هدي، المرجع سابق، ص: 116.

³ - CF. Nasri Hafnaoui Zakaria, La formation et la cessation de la relation de travail en droit positif, Edition juridique, 1992, P 97.

ونجد المادة 67 من القانون رقم 90-11 تنص على ما يلي: "يسلم للعامل عند انتهاء علاقة العمل شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف، وتاريخ إنهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها..."

وقد نصت قوانين العمل محل الدراسة على إلزام صاحب العمل أن يعطي العامل مجاناً في نهاية عقده، وبناء على طلبه الشهادة المذكورة.⁽¹⁾

¹ - تنص المادة (46) من قانون العمل العماني على: "على صاحب العمل أن يعطي العامل بدون مقابل بناء على طلبه في نهاية عقده شهادة نهاية خدمة يبين فيها تاريخ دخوله الخدمة وتاريخ خروجه منها ونوع العمل الذي كان يؤديه والأجر والمكافآت الأخرى وغيرها من الامتيازات إن وجدت. وعلى صاحب العمل أن يرد للعامل ما يكون قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات". والمادة (130) من قانون العمل المصري التي نصت على: "يلتزم صاحب العمل أن يعطي العامل دون مقابل عند انتهاء عقده وبناء على طلبه شهادة يبين فيها تاريخ التحاقه بالخدمة وتاريخ انتهائها، ونوع العمل الذي كان يؤديه، والمزايا التي كان يحصل عليها، وللعامل أن يحصل من صاحب العمل دون مقابل على شهادة بتحديد خبرته وكفاءته المهنية وذلك أثناء سريان العقد وفي نهايته. ويجوز بناء على طلب العامل تضمين الشهادة مقدار الأجر الذي كان يتقاضاه وسبب إنهاء علاقة العمل. ويلتزم صاحب العمل بأن يرد للعامل عند انتهاء عقده ما يكون قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات أو أدوات فور طلبها". والمادة (125) من قانون العمل الإماراتي التي نصت على: "على صاحب العمل أن يعطي العامل بناء على طلبه وفي نهاية عقده شهادة نهاية خدمة تمنح بغير مقابل يبين فيها تاريخ دخوله الخدمة وتاريخ خروجه منها ومدة خدمته الإجمالية ونوع العمل الذي كان يؤديه وآخر أجر كان يتقاضاه وملحقاته أن وجدت. كما يجب عليه أن يرد إليه ما قد يكون له من شهادات وأوراق وأدوات". والمادة (64) من نظام العمل السعودي التي نصت على: "يلتزم صاحب العمل عند إنهاء عقد العمل بما يأتي: 1- أن يعطي العامل -بناء على طلبه- شهادة خدمة دون مقابل، يوضح فيها تاريخ التحاقه بالعمل، وتاريخ انتهاء علاقته به، ومهنته، ومقدار أجره الأخير. ولا يجوز لصاحب العمل تضمين الشهادة ما قد يسيء إلى سمعة العامل أو يقلل من فرص العمل أمامه. 2- أن يعيد إلى العامل جميع ما أودعه لديه من شهادات أو وثائق". والمادة (35) من قانون العمل القطري التي نصت على: "على صاحب العمل عند انتهاء العقد أن: 1- يمنح العامل -بناء على طلبه- دون مقابل: شهادة خدمة، يبين فيها تاريخ مباشرته بالعمل، وتاريخ انتهائه، ونوع العمل الذي كان يؤديه، ومقدار الجـر الذي كان يتقاضاه. 2- تسليم العامل ما أودعه لديه من شهادات ووثائق وغيرها. والمادة (54) من قانون العمل الكويتي التي نصت على: "يحق للعامل الذي انتهى عقد عمله أن يحصل من صاحب العمل على شهادة نهاية الخدمة تتضمن بياناً الذي انتهى عقد عمله أن يحصل من صاحب العمل على شهادة نهاية الخدمة تتضمن بياناً بمدة خدمته، وعمله، وآخر أجر يتقاضاه، ولا يجوز أن تتضمن هذه الشهادة أي عبارات تسيء إلى العامل، أو تصدر في شكل يقلل من فرص العمل أمامه صراحة أو دلالة، ويلتزم صاحب العمل بأن يرد للعامل ما يكون قد أودعه لديه من مستندات أو شهادات أو أدوات" والمادة (13) من قانون العمل البحريني التي نصت على: "يجب على صاحب العمل إعطاء العامل - أثناء سريان عقد العمل أو عند انتهائه ودون مقابل - شهادة بما يطلبه من بيانات بشأن تاريخ التحاقه بالعمل ونوع العمل الذي قام به والأجر والمزايا الأخرى التي حصل عليها وخبرته وكفاءته المهنية وتاريخ وسبب انتهاء عقد العمل".

وعلى العامل أن يطلبها هو ولا ينتظر من رب العمل أن يسلمها له لأن هناك مقولة تقول: "أن شهادة العمل مطلوبة وليست محمولة"⁽¹⁾ وحسب نص المادة 67 من القانون رقم 90-11 أن المشرع فرض التزاما على صاحب العمل بإعطاء العامل شهادة العمل⁽²⁾ وهذه الشهادة هي مجرد شهادة بحقيقة الواقع وليست شهادة توصية بالعامل أو تزكية له، أو حكم على مدى كفاءته، أو أمانته⁽³⁾، وهذه الشهادة تعطى نهاية الخدمة دون أي مقابل، فلا يملك صاحب العمل اقتضاء أي مقابل عنها من العامل.⁽⁴⁾

ولما كان هذا الإلتزام على عاتق صاحب العمل مقرر لمصلحة العامل، فهو الذي يقدر وحده مدى حاجته لها، لذلك فالإلتزام صاحب العمل بتقديم هذه الشهادة يتوقف على طلب العامل⁽⁵⁾ لكن فيما تكمن أهمية الحصول على هذه الشهادة؟ وما طبيعة المعلومات التي يجب أن تحتويها؟ نتناول في هذا المطلب أهمية شهادة العمل (الفرع الأول) ثم محتوى شهادة العمل (الفرع الثاني)، وكشوف الرواتب (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أهمية شهادة العمل

لشهادة العمل أهمية تتضح وتظهر من خلال هدفها، وهو تحقيق المصلحة العامة، فهي وسيلة فنية لتنظيم السياسة العامة للتوظيف فضلا عن دورها في إقامة الاستقرار لعلاقة العمل بالمنشأة، كما أن الشهادة تمكن العامل من أن يثبت لأصحاب العمل الجدد مدى خبرته ودرأيته بشؤون العمل الذي يسعى إليه، وإثبات مدة خدمته لتحسب له عند الاقتضاء، وكل هذا من شأنه تسهيل وإعادة تشغيل العامل، والسماح لبر العمل الجديد من التأكد أن العامل لم يعد مرتبطا بأي عقد عمل.⁽⁶⁾

¹ - عطا الله بوحميده، التشريع لسبب اقتصادي، رسالة دكتوراه الدولة في القانون، غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2001، ص: 218.

² - سيد رمضان، المرجع السابق، ص: 460.

³ - سيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، 2006/2005، ص: 448.

⁴ - أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص: 208.

⁵ - تمييز حقوق رقم 2738 / 1999 تاريخ 2005/5/14، منشورات عدالة. ينظر: جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، المرجع السابق، ص: 135.

⁶ - علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص: 551.

الفرع الثاني: محتوى شهادة العمل

لم يتطلب المشرع شكلا معيناً لتحريـر شـهادة نـهاية العـمل إلا أنه يوجب ضرورة احتوائها على الحد الأدنى من البيانات التي تعتبر هامة، والمنصوص عليها في المادة 67 من القانون رقم 90-11 وهي:

- تاريخ التوظيف وتاريخ انتهاء علاقة العمل.

- نوع العمل المؤدى وكيفيته.

- فترات العمل⁽¹⁾.

والشيء الملاحظ هو خلونص المادة السابقة من بيانات لا تقل أهمية عن بيانات المذكورة أن لم نقل أكثر أهمية منها، وبالنظر إلى تشريع العمل الفرنسي نلاحظ إلزامية تلك البيانات المهمة من طرف المشرع الجزائري كاسم وعنوان العامل، ومحل وتاريخ التسليم وتوقيع صاحب العمل.⁽²⁾

فإلزام صاحب العمل بإعطاء شهادة العمل مقيـد بأمرين حسب نص المادة 67 من القانون رقم 90 – 11 المتعلق بعلاقات العمل.

الأمر الأول: ضرورة طلبها من جانب العامل ومن ثم فإذا لم يطلبها فلا إلزام على صاحب العمل.

الأمر الثاني: أن تشتمل الشهادة على البيانات التي حددها المشرع والتي تتمثل في اسم العامل ونوع العمل وتاريخ التوظيف الذي بدأ فيه العامل نشاطه في المؤسسة المستخدمة، وفي حالة العمل تحت التجربة، يكون الطرفان مرتبطان بعقد العمل، فإن تاريخ التوظيف لا بد أن يحدد عند بداية هذه الفترة.⁽³⁾

¹- المادة 67 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

²- جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل، الجزء الأول، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص: 346.

³- أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، الجزائر، 2010، ص: 155. ينظر كذلك المادة 19 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

وكذلك تشتمل شهادة العمل على تاريخ إنهاء علاقة العمل و المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها، ولكن هذا لا يدع مجال للشك أن هوية المستخدم و العامل يجب أن تظهر في شهادة العمل.

فهذه البيانات تشكل الحد الأدنى من المعلومات الواجب ذكرها مع الأخذ بعين الاعتبار إلى عدم ذكر أية بينة تشير إلى كفاءة العامل لأن ذلك يكون عقبة في سبيل التحاق العامل بعمل جديد إذا دون رب العمل بالشهادة انتقاصا من قدرة العامل وكفاءته.⁽¹⁾

كما يجوز للعامل أن يطلب من صاحب العمل ذكر البيانات الإضافية كالأجر و المرتبات الأخرى وما كان يتمتع به العامل من إمتيازات إن وجدت بجانب بيانات شهادة العمل.⁽²⁾

وبناء على ما نصت عليه المادة 67 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل طبيعية العقد أي سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، وأيما كان سبب الانتهاء⁽³⁾، أي حتى ولو كان العقد قد أنهى بسبب خطأ هذا الأخير نفسه.⁽⁴⁾

غير أن المشرع لم يشترط شكلا معيناً، كما لم يحدد نموذجا بالذات عند تسليم شهادة العمل، وترك للهيئة المستخدمة كامل الحرية في تحديد الشكل والنموذج الذي تسلم فيه شهادة العمل، بحيث يجوز أن تسلم في استمارة أو مطبوعة خاصة بالهيئة المستخدمة، شريطة أن تكون موقعة من هذه الأخيرة.⁽⁵⁾

ويتم تسليم شهادة العمل للعامل كأصل إلا أنه يمكن أن تسلم إلى من يحمل توكيلا عنه، أما في حالة وفاة العامل فيحق للخلف العام أن يطالب بتسليم الشهادة له نظرا لأن الخلف العام له مصلحة في استلام هذه الشهادة للحصول على

¹ - محمود سيد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، درا الثقافة، 2004، ص: 460، 461.

² - أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 393.

³ - المادة 67 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁴ - عبد اللطيف خافي، الوسيط في مدونة الشغل، الجزء الأول، علاقة الشغل الفردية، الطبعة الأولى، المغرب، المطبعة والوراقة الوطنية، 2004، ص: 514.

⁵ - نقصد بالتوقيع هنا بمعناه الواسع طبقا للمادة 327 من القانون المدني، إذ أن التوقيع لا يشمل الإمضاء فقط، وإنما يتعداه إلى الكتابة بخط اليد ووضع بصمة الإصبع، كما يأخذ التوقيع أيضا شكل وضع خم المستخدم على شهادة العمل، ذلك أن هذه الأخيرة هي ورقة عرفية صادرة عن الهيئة المستخدمة، وتكون ملزمة بما ورد فيها من البيانات المثبتة للنشاط المهني للعمل.

الاستحقاقات المالية سواء لدى جهة التأمين الاجتماعي⁽¹⁾، بل ولدى صاحب العمل مثل مكافأة نهاية الخدمة ومقابل انجازاته.⁽²⁾

ومتى امتنع المستخدم عن تسليم شهادة العمل⁽³⁾، سواء عن طريق الرفض أو التأخر في التسليم أو في حالة إدراج بيانات إلى القسم الاجتماعي ليلزم صاحب العمل بتسليمه هذه الشهادة، ويمكن للقاضي أن يصدر حكمه مرفق بغرامة تهديدية عن كل تأخير⁽⁴⁾، أو يمكن للعامل بأن يرجع على المستخدم التعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء هذا الامتناع أو التأخير عن تسليم شهادة العمل⁽⁵⁾، وذلك وفقا للقواعد العامة للقانون المدني، وعلى العامل أن يثبت العلاقة السببية بين الضرر والخطأ المتمثل في عدم التسليم أو التأخير في تسليم شهادة العمل، ومن ثم فإنه يرجع تقدير التعويض للسلطة التقديرية للقاضي.⁽⁶⁾

أما العقوبات الجزائية فكان القانون الفرنسي المطبق في الجزائر بموجب قانون 1962 /12/31 يوقع على استخدام عقوبة جزائية تتمثل في غرامة مالية.

أما الأمر رقم 1975 /04 /29 كان يرتب الإخلال بهذا الالتزام دفع المستخدم لغرامة مالية، كما كرس قانون 1982/02 /27 نفس القاعدة في المادة 95 منه التي كانت تقرر عقوبة جزائية تتمثل في غرامة تتراوح ما بين 500 و1000 دج يتحملها المستخدم الذي يم يتسلم شهادة عمل أو يكتب فيها ما يسيء للعامل.

¹ محمد عماد محمد أحمد البربري، أثار انتهاء عقد العمل، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1981، ص: 130.

² حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 1991، ص: 718.

³ وإذا رفض صاحب العمل إعطاء العامل شهادة نهاية الخدمة كان مغلا بالتزاماته، وللعامل أن يجبر صاحب العمل على الوفاء بهذا الإلتزام عينيا عن طريق اللجوء إلى القضاء والحكم عليه بغرامة تهديدية كما يكون للعامل المطالبة بتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة رفض صاحب العمل إعطائه شهادة نهاية الخدمة.

ينظر: محمد رفعت الصباحي، محاضرات في قانون العمل المصري الجديد دراسة مقارنة (قانون العمل رقم 13-2003 والفقهاء الإسلاميين، الجزء الأول، مطبعة النهضة، دون سنة نشر، ص: 122، 123.

⁴ تجبيز المادة 39 من قانون 04-90 للقاضي أن يحدد الغرامة التهديدية اليومية في حالة اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية، راجع أيضا المواد 34، 35 من نفس القانون.

⁵ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الثقافة للطباعة والنشر، 1975، ص: 110.

⁶ - ينظر: المادتين 124 و176 من القانون المدني.

أما القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل استبعد العقوبة الجزائية، كما أنه لم يشر إلى الطابع الإلزامي لتسليم شهادة العمل.⁽¹⁾

الفرع الثالث: كشوف الرواتب: (وصل تصفية الحسابات)

بالإضافة إلى شهادة العمل فإنه توجد وثيقة أخرى لا تقل أهمية عنها والتي بدورها تثبت قيام علاقة العمل، تتمثل في وصل تصفية كل الحساب، وهي وثيقة يسلمها العامل إلى صاحب العمل عند انتهاء علاقة العمل يعترف فيها أنه قد تسلم كل مستحقاته المالية، وهي كل حقوق العامل الناشئة عن القواعد القانونية أو الاتفاقيات الجماعية أو عقد العمل.

غير أن المشرع في قانون 90-11 لم يتكلم عن هذه الوثيقة ولم يمنع العامل من تسليمه للمستخدم، رغم أنه معمول به عند اغلب المؤسسات والتي تحرص على أن يوقع العامل على تلك الوثيقة بمجرد انتهاء علاقة العمل، سواء اكانت محددة المدة أو غير محددة المدة.

حيث يحزر هذا الوصل من نسختين ويتم النص على ذلك في الوصل، فيحتفظ العامل بنسخة ويسلم الأخرى لرب العمل.⁽²⁾

وبما أن وصل تصفية الحساب يعد من الوثائق المثبتة للنشاط المهني للعامل، إذ تحتوي هي الأخرى على بيانات تتعلق بهوية كل من الهيئة المستخدمة والعامل إضافة إلى جدول تفصيلي يتضمن عنصر الأجر⁽³⁾، المستحقة عن كل شهر إلى أن الاقتطاعات المستحقة قانونا⁽⁴⁾، وكذا الأجر الصافي الذي يتقاضاه العامل.

مما تقدم فإنه يثور لدينا التساؤل عن مصير إلتزام صاحب العمل في تقديم هذه الشهادة في حالة إعلان بطلان عقد العمل فهل يبقى هناك حق للعامل بالمطالبة بشهادة العمل؟

¹ - أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص: 175.

² - أمال بن رجال، مرجع سابق، ص: 163-166.

³ - ينظر المادتين 81 و82 من قانون 90-11 اللتان تنصان على عنصر الأجر، بشير هدي، المرجع السابق، ص: 149.

⁴ - يقصد بالاقتطاعات المستحقة قانونا اقتطاع الضريبة على الدخل واقتطاع الضمان الاجتماعي.

إبتداء فإنه لابد لنا من الإشارة إلى أن حصول العامل على شهادة العمل لا يتطلب بالضرورة توافر عقد عمل صحيح ، إذ يكفي دخول العامل إلى العمل وإستلامه له ثم تركه والخروج منه⁽¹⁾ ، فبطلان العقد لا ينفي أن العامل قد قام بالعمل فعلا، وأنه في أداء العمل كان خاضعا لعلاقة التبعية، يؤدي عمله تحت إشراف ورقابة صاحب العمل، ومن ناحية أخرى فإن قواعد العدالة والعرف توجب على صاحب العمل إعطاء هذه الشهادة للعامل وبدون مقابل.

كما يلتزم صاحب العمل بأن يرد للعامل عند إنتهاء عقده، ما يكون قد أودعه لديه من أوراق أو شهادات أو أدوات فور طلبها.⁽²⁾

إن إعلان بطلان عقد العمل لا يحرم العامل من الحق في الحصول على شهادة تثبت خدمته.

مما تقدم نجد أن حق العامل بالمطالبة بشهادة العمل وبالأوراق والشهادات التي أودعها لدى صاحب العمل يبقى قائما وذلك لأن هذا الحق لا يتطلب وجود عقد عمل صحيح بل يكفي توافر العلاقة الفعلية ما بين العامل وصاحب العمل وهذا ما تتطلبه قواعد الإنصاف والعدالة⁽³⁾ التي تستوجب إعطاء هذه الشهادة للعامل لاسيما وأنها تتفق مع الواقع والحقيقة بأن العامل كان قد أدى عملا لدى صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه.

¹ - وشهادة نهاية الخدمة تعطي للعامل عند انتهاء العقد أيا كان سبب انتهاء العقد أي ولو كان الإنهاء راجعا إلى خطأ العامل كما لا يجوز طلبها متى كان العقد قائما وأيد ذلك لقضاء المصري في بعض أحكامه.

القاهرة الابتدائية في 1960/02/06، موسوعة الهواري، ج 1، ص: 388 رقم 457، وحكم محكمة القاهرة الابتدائية نقلا عن: محمد رفعت الصباحي، المرجع السابق، ص: 123.

² - صلاح محمد أحمد 0د، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل في علاقات العمل الفردية (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص: 146، حسن علي عوض، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص ص: 278-280.

³ - وهذا ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2015/04/09 في قضية مؤسسة المنشآت وأشغال الطرق (ع.م) الذي اعتبر أن تسليم شهادة العمل للعامل، كدليل إثبات عن الفترة التي اشتغل خلالها لصالح المستخدم، لا تدخل ضمن هذه الفترة، المدة التي كان فيها العمل متوقفا، لأي سبب ولم يتقاض خلالها العامل أجرا.

يعتبر على العامل، طالب شهادة العمل، إثبات عمله لصالح المستخدم. يعد القاضي، الملزم المستخدم بمنح العامل شهادة عمل، عن فترة غير محددة في الطلب، فاضلا بأكثر مما طلب منه.

قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية في الملف الرقم 0883894 المؤرخ في 2015/04/09 المنشور في مجلة المحكمة العليا- العدد الأول، 2015، ص: 364.

المطلب الثاني

حالات استحقاق العامل للتعويض

التعويض أهم أثر مترتب على بطلان عقد العمل، والتعويض محل هذا المطلب هو التعويض النقدي، ويعرض التعويض على أنه جبر للضرر الذي لحق المضرور⁽¹⁾ فالتعويض يمثل جبرا للأضرار التي تلحق العامل الذي فقد مصدر عيشه، وتخفيفا له عن هذه الآلام والمتاعب المادية التي سوف يواجهها بسبب انقطاع الأجر، ولذلك فإن التعويض هو أفضل خيار يوفر للعامل مبلغا ماليا يساعده في ترتيب ظروفه خلال الفترة التي يقضيها باحثا عن عمل.⁽²⁾

سوف يتم بيان مختلف التعويضات التي يستحقها العامل التعويض عن بدل الإجازات السنوية وبدل مكافأة نهاية الخدمة (الفرع الأول) والتعويض عن الضرر الناجم عن فقد عمله بسبب البطلان وللإخطار المسبق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعويض العامل عن بدل الإجازات السنوية وبدل مكافأة نهاية الخدمة

إن التعويض يوفر للعامل مبلغا ماليا يساعده في ترتيب ظروفه خلال الفترة التي يقضيها باحثا عن العمل ومن بين مختلف التعويضات نجد تعويض العامل عن بدل الإجازات السنوية (أولا) وبدل مكافأة نهاية الخدمة (ثانيا).

أولا- حق العامل في التعويض عن بدل الإجازات السنوية التي لم يحصل عليها

تعتبر العطلة السنوية من بين أهم الحقوق التي حصل عليها العمال بفضل نضالهم وإصرارهم على تحسين ظروف عملهم المهنية والاجتماعية، حيث تخصص هذه العطلة أو الإجازة لتجديد الطاقة والجهد، والاستجمام والراحة البدنية والفكرية، بعد سنة كاملة من العمل المتواصل.

¹ - رأفت محمد أحمد حماد، الضرر في عقود المعاوضات المالية في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ص: 83.

² - أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 324.

وقد اهتمت مختلف القوانين العمالية في مختلف البلدان، ومنها الجزائر، بتكريس هذا الحق والعمل على استقراره كحق مكتسب، لا يمكن التنازل عنه.⁽¹⁾

قد كرست دساتير 1976 و1989 و1996 الحق في الراحة⁽²⁾ وهذا الحق يشمل من ضمن ما يشملها الراحة الأسبوعية والعطلة السنوية المدفوعة الأجر.⁽³⁾

حيث نصت النصوص المتتالية المنظمة لعلاقات العمل ومن ضمنها الأمر 75-31 المؤرخ في 24/09/1975، تم القانون الأساسي العام للعامل لسنة 1978، والقانون 81-08 المؤرخ في 27/06/1981.

وأخيرا قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990، على حق العامل في التمتع بالعطلة السنوية المدفوعة الأجر ونظمت كيفيات ممارسة هذا الحق.⁽⁴⁾

1- نطاق التطبيق

لم تكن الراحة الأسبوعية وحدها كافية لإزالة آثار التعب بجميع مظاهره النفسية والفيزيولوجية، حيث تقرر مبدأ اعتماد العطل السنوية المدفوعة الأجر سواء على الصعيد الوطني⁽⁵⁾ أو الدولي.

فقد نصت التوصية رقم 37 لسنة 1954 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي، على منح العمال البالغين عطلة سنوية أمدها الأدنى أسبوعين في نهاية كل سنة من الخدمة دون احتساب القاصرين ممن هم دون الثامنة عشر من عمرهم من عطلة أطول.⁽⁶⁾

¹ - أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 130.

² - ينظر: المادة 05 فقرة 06 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص: 183.

⁴ - يعتبر الحق في الراحة حق دستوري مضمون لكل العمال، وتحدد كيفية ممارسته عن طريق القانون. ينظر: المادة 55 فقرة 03 من دستور 1996.

⁵ - يتمتع كل عامل بالحق في العطلة السنوية مهما كان القطاع الذي ينتمي إليه ومهما كانت طبيعة العقد الذي يربطه بصاحب العمل، وعليه فالعامل مهما كانت جنسيته، وبغض النظر إلى انتماءه للقطاع العام أو الخاص، في البناء أو في الصناعة التحويلية، وسواء كان مرتبط بعقد محدد المدة أو غير محدد المدة أو بعقد تمهين يستفيد بعطلة سنوية مدفوعة الأجر حسب ما يقتضيه القانون. ينظر: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص: 183.

⁶ - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 167.

ولما كانت إجازات العامل من النظام العام⁽¹⁾ فقد حماها القانون، وأبطل أي تنازل عنها، فلا يجوز الاتفاق على تنازل العامل أو حرمانه منها، ولذلك فإنه في حالة انتهاء عقد العمل ووجود رصيد إجازات مستحقة للعامل فإنه يتوجب صرفها للعامل نقدياً وذلك لا ينصرف إلا لرصيد الإجازات السنوية حيث إن باقي الإجازات على اختلافها تستحق بمناسبة سريان العقد، وإذا انتهى العقد فإنها لا تستحق كما أنها لا تتجمع في رصيد العامل.⁽²⁾

فالإجازة السنوية التي يمنحها المستخدم لكل عامل نظراً لجهده وعمله طيلة السنة، والتي لا يمكن التنازل عنها⁽³⁾، وكل تنازل عنها من قبل العامل يعد باطلاً وعدم الأثر.⁽⁴⁾

ولا يعني عدم قيام العامل للإجازة السنوية أو عدم طلبه إياها أن هذه الإجازة تسقط من حقه⁽⁵⁾، ولذلك يستوجب على صاحب العمل عبء إثبات خروج العامل واستفادته للإجازة.⁽⁶⁾

2- شروط الاستفادة

يستفيد العامل الذي أدى مدة عمل معينة خلال السنة من عطلة سنوية تتناسب مع هذه المدة.

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص: 183.

² ومنها على سبيل المثال: الإجازات الطارئة التي يستحقها العامل خلال السنة، وهي ستة أيام بحسب قانون العمل العماني، فإذا لم يستفد منها العامل طوال السنة لا تستحق له في السنة التالية، ذلك أن استحقاق هذا النوع من الإجازات يتعلق بوجود الظرف لطارئ بخلاف الإجازة السنوية التي تستحق بمضي المدة. ينظر: أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 363.

³ محمد جهل، الرسالة السابقة، ص: 19.

⁴ ينظر المادة 39 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل المعدل والمتمم.

⁵ تنص المادة 43 من قانون العمل اللبناني على أن كل اتفاق مخالف لأحكام هذا الفصل فيما يتعلق بمدة العمل والإجازات هو باطل حكماً، وللأجراء أن يستفيدوا من الاتفاقات والأنظمة الأكثر فائدة لهم.

ويستفاد من هذه المادة أنه يحظر على صاحب العمل أن يزيد من مدة عمل الأجير أو أن ينقص من حقوقه في الإجازات، إذ إن حق الأجير في الاستفادة من الإجازات المذكورة يتعلق بالنظام العام الاجتماعي، وكل نص في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو في نظام المؤسسة الداخلي من شأنه حرمان الأجير من إحدى هذه الإجازات أو إنقاص مدتها، هو باطل بطلاناً مطلقاً.

ينظر: محمد رياض دعمان، النظام العام في علاقات العمل (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص: 208.

⁶ أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 363.

أ- واجبات صاحب العمل

يتعين على صاحب العمل أي يحدد برنامج العطل السنوية وإن اقتضى الأمر أن يقوم بتجزئتها بعد أخذ رأي لجنة المشاركة إن وددت ومن المفروض أن يعلم العمال مسبقا بالمدة التي عينها للعطل السنوية كي يتسنى لهم أخذ احتياطاتهم، وكذا أن يبين الترتيب الزمني للاستفادة من العطلة وأن يمنح الأزواج العاملين نفس الفترة.

ب- تحديد موسوم العطل

يحدد هذا الموسم بموجب الاتفاق الجماعي أو باستشارة ممثلي العمال، إذا لم يحدد القانون مدة معينة على خلاف القانون الفرنسي الذي يحصرها في الفترة ما بين شهري ماي وأكتوبر من كل سنة.⁽¹⁾

ج- معيار تحديد مدة العطلة

وتحسب العطلة السنوية على أساس يومين ونصف في كل شهر عمل، على أن لا تتعدى المدة الإجمالية 30 يوما تقويميا عن سنة العمل الواحدة.⁽²⁾

هذا، وقد اعتبر التشريع الجزائري بنص المادة 46 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل فترات عمل لتحديد العطلة السنوية ما يلي:

- فترات العمل المؤدى: والتي تدخل فترات كمل فعلي، أداه العامل لدى صاحب العمل.

- فترات العطل السنوية: وتحسب باعتبارها عمل فهلي عند احتساب عدد أيام العطلة السنوية.

- فترات الغيابات الخاصة المدفوعة الأجر: وهي الفترات التي رخصها القانون

مثل فترات متابعة دورات التكوين المهني أو الثقافي، وكذا فترات التغيب التي يسمح بها المستخدم بناء على طلب العامل.⁽³⁾

¹ - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص: 183، 184.

² - محمد جهل، الرسالة السابقة، ص: 19.

³ - بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص: 168.

بما أن لعامل يمكنه الاستفادة من عطل خاصة في المناسبات العائلية: كزواجه شخصيا، أو أحد فروعته أو وقوع حالة مولود جديد، او حالة وفاة في عائلته، فهنا يستفيد العامل من عطلة لثلاثة أيام مدفوعة الأجر، كما يمنح للعامل مرة في حياته العملية عطلة من أجل تأدية فريضة الحج، أما النساء فتمنح لهن عطلة الأمومة في حالة الوضع في حدود أربعة عشرة أسبوعا.⁽¹⁾

يستثني الاجتهاد الفرنسي بعض الحالات المؤدية لتعليق عقد العمل من الحساب في المدة السنوية التي تحدد على أساسها العطلة السنوية وهي العطلة المرضية، مدة الإضراب، الغيابات ولو كانت بإذن صاحب العمل، ماعدا الحالات التي تنص فيها الاتفاقيات الجماعية على خلاف ذلك، غير أن القانون جاء بعدة حالات يكون فيها العامل غائبا عن عمله في حين أنها تدخل في حساب العطلة السنوية ومنها، عطلة الأمومة، مدة المرض المهني أو المرض الناتج عن حادث عمل، إعادة الاستدعاء للخدمة الوطنية، المدة التكوينية النقابية، مدة العطلة من أجل التكوين المهني والترقية المهنية... الخ⁽²⁾

د- حالات استثنائية

كما يستند عمال الجنوب عن غيرهم من العمال بعشرة أيام إضافية محددة، وكيفية منحها تكون عن طريق التشاور⁽³⁾، تنص بشأنه المادة 42 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل بأنه: "يمنح العامل في ولايات الجنوب عطلة إضافية لا تقل عن عشرة (10) أيام عن سنة العمل الواحدة، وتحدد الاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية كيفية منح هذه العطلة".⁽⁴⁾

¹ - محمد جهل، الرسالة السابقة، ص: 20.

² - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص: 184، 185.

³ - محمد جهل، الرسالة السابقة، ص: 19.

⁴ - المادة 42 من القانون رقم 90-11 لعلاقات العمل المعدل والمتمم،

3- توقيف العطلة السنوية

يمكن توقيف العطلة السنوية باستدعاء العامل من طرف صاحب العمل لضرورة ملحة تقتضيها الخدمة، ويمكن بالقابل للعامل أن يوقف العطلة السنوية بسبب المرض للاستفادة من العطلة المرضية والحقوق المترتبة عنها، إن هذه المسألة التي فصل فيها القانون عندنا أثارت جدالا بين وزارة العمل الفرنسية والمحاكم ثم استقر اجتهاد محكمة النقض الفرنسية على أن لمرض أثناء العطلة السنوية لا يوقفها وبالتالي لا يمددها.⁽¹⁾

4- تعويض العطلة السنوية

العطلة تعوض من حيث الأجر، باعتبارها الشهر الثاني عشر من السنة، حيث يحصل أثناءها العامل على كامل أجره بما فيها مختلف الملحقات المرتبطة به، باستثناء تلك التي ترتبط بالمردود الفردي أو الجماعي في العمل، كما يستفيد من مختلف الامتيازات المعنوية والمهنية الأخرى، يمنع على صاحب العمل طوال مدة العطلة السنوية للعامل أن يتخذ ضده أي إجراء لاسيما فيما يخص تعليق أو إنهاء علاقة العمل.⁽²⁾

يثبت هذا الحث للعامل إذا ما تقرر بطلان عقد عمله، فهو يستحق مقابلا ماديا عن الإجازة السنوية التي استحققت له، لأن الأمر ارتبط بأعمال فعلية قام بتنفيذها.⁽³⁾

ثانيا- حق العامل في التعويض عن بدل مكافأة نهاية الخدمة

إن مكافأة نهاية الخدمة تقوم على اعتبارات العدالة في جانب العامل واعتبارات المصلحة في جانب المجتمع وهذا ما جاء بمقتضى نص المادة (32) من قانون العمل الأردني والتي ورد فيها "مع مراعاة أحكام المادة (28) من هذا لقانون يحق للعامل الذي يعمل لمدة غير محدودة ولا يخضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي

¹- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص: 185.

²- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص: 132.

³- صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 146.

وتنتهي خدمته لأي سبب من الأسباب الحصول على مكافأة نهاية الخدمة بمعدل أجر شهر عن كل سنة من خدمته الفعلية ويعطي من كسور السنة مكافأة نسبية وتحسب المكافأة على أساس آخر أجر تقاضاه خلال مدة استخدامه أما إذا كان الأجر كله أو بضعه يحسب على أساس العمولة أو القطعة فيعتمد لحساب المكافأة المتوسط الشهري لما تقاضاه العامل فعلا خلال الإثني عشر شهرا السابق لانتهاء خدمته وإذا لم تبلغ خدمة هذا الحد فالمتوسط لشهري لمجموع خدمته وتعتبر الفواصل التي تقع بين عمل وآخر ولا تزيد على شهر كأنها مدة استخدام متصلة عند حساب المكافأة.⁽¹⁾

قد اشترط المشرع الأردني لحصول العامل على هذه المكافأة على ما يلي⁽²⁾

يشترط لحصول العامل الذي انقضى عقده أن لا يكون مستفيدا من أحكام قانون الضمان الاجتماعي، فعلى ذلك إذا كان العامل خاضعا لأحكام قانون الضمان الاجتماعي لا يحصل على مكافأة نهاية الخدمة.

يلزم بالإضافة إلى ما سبق من شروط أن ينتهي عقد العمل لأي سبب من أسباب الانتهاء دون تمييز بين سبب وآخر في استحقاق العامل للمكافأة. ويعد هذا الحكم ميزة من المزايا التي جاء بها قانون العمل لصالح طبقة العمال.

فمكافأة نهاية الخدمة لا تعتبر تعويضا للعامل، فالعامل يستحقها رغم عدم حدوث ضرر له ورغم عدم ارتكاب صاحب العمل خطأ. فهي ليس تعويضا عم ضرر ما لحق العامل جراء انتهاء العقد. على الرغم من أن الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة كانت مدار خلاف بين الفقهاء.

منهم من اعتبر تكييف مكافأة نهاية الخدمة على أنها أجر صافي يلتزم صاحب العمل بدفعه للعامل بمناسبة انتهاء عقد العمل⁽³⁾.

ومنهم من يرى أن المكافأة يمكن ردها إلى مبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود طرفي العلاقة التعاقدية والذي يفترض على صاحب العمل عدم الإضرار بالعامل

¹ - المادة 32 من قانون العمل الأردني.

² - سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة، 2004، ص: 455، 457.

³ - اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص: 571.

دون مبرر، أي يفترض عليه ضمان استمرار علاقة العمل بينهما طالما لم يقيم العامل بإنهائها بنفسه⁽¹⁾.

وذهب فريق آخر إلى القول بأن المكافأة تعتبر ملحقا للأجر دفعه إلى حين انتهاء العقد⁽²⁾.

كما اعتبر أصحاب رأي آخر أن مكافأة نهاية الخدمة أقرب إلى الضمان والتأمين منها إلى الأجر المؤجل⁽³⁾.

يمكن القول مما تقد أن مكافأة نهاية الخدمة تعتبر ضمان وتأمين للعامل يثبت له عند إنتهاء عقد عمله لأي سبب من الأسباب.

الفرع الثاني: تعويض العامل عن ضرر فقدان عمله والإخطار المسبق بسبب البطلان

التعويض يمثل جبر للأضرار التي تلحق العامل الذي فقد مصدر عيشه، ومنه نجد حق العامل في التعويض عن الضرر الناجم عن فق عمله بسبب البطلان (أولا) وحقه في التعويض عن مهلة الإخطار (ثانيا).

أولا- حق العامل في التعويض عن الضرر الناجم عن فقد عمله بسبب البطلان

نصت المادة 73 / 4 من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي: "إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/ أو الإتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة إبتدائيا ونهائيا قرار التسريح بسبب عدم إحترام الإجراءات، وتلزم المستخدم بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضا ماليا على نفقة المستخدم، لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله...".

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1997/12/09 في قضية (ب ع) ضد (مدير المؤسسة إ. أ. ج).

اعتبر أنه من المقرر قانونا "في حالة التسريح المعتبر تعسفا أو المنفذ خرقا للإجراءات لقانونية أو الاتفاقيات الإلزامية، يمكن للعامل أن يقدم طلب إلغاء قرار

¹ - سيد محمود رمضان، المرجع السابق، 458.

² - محمد جمال الدين زي، عقد العمل، الطبعة الثانية، (د. ن)، (د. م)، 1982، ص: 834.

³ - محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص: 636.

لتسريح وأن يطلب تعويضاً عن الضرر الحاصل لدى الجهة القضائية المختصة التي ثبت بحكم ابتدائي ونهائي".

ولما ثبت - في قضية الحال- أن قضاة الموضوع قبلوا الاستئناف وبذلك تطرقوا لجوهر النزاع، يكونون بذلك قد خالفوا قاعدة إجرائية جوهرية، مما يعرض قرارهم للنقض.⁽¹⁾

نصت المادة (25) من قانون العمل الأردني⁽²⁾ على أنه "إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخه فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون جازلها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له بالإضافة إلى بدل الإشعار واستحقاقات الأخرى المنصوص عليها في المادتين (32)، (33) من هذا القانون على أن لا يقل مقدار هذا التعويض عن أجور ثلاثة أشهر ولا يزيد عن ستة أشهر ويحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل". كما نصت المادة (26/أ) من ذات القانون على أنه "إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته أنهاه العامل لأحد الأسباب الواردة في المادة (29) من هذا القانون يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كما يستحق الأجور التي تستحق حتى انتهاء لمدة المتبقية من العقد ما لم يكن إنهاء عقد العمل فصلاً بموجب المادة (28) من هذا القانون".

من خلال نص المادة 73/4⁽³⁾ يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد فرض تعويض على صاحب العمل عند قيامه بفصل العامل دون مبرر شرعي أو قانوني، فالعقد عندما ينتهي لسبب غير مشروع أو بدون مبرر من قبل صاحب العمل يرتب تعويضاً للعامل.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية في الملف رقم 157533 المؤرخ في 1997/12/09 المنشور في المجلة القضائية العدد 02 لسنة 1997، ص: 114.

² - المادة 25 من قانون العمل الأردني.

³ - المادة 73 فقرة 4 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

إن إعلان بطلان عقد العمل لا يترتب الآثار ذاتها المترتبة على إنهاء عقد العمل إنهاء غير مشروعاً، فالعامل لا يستحق بدل الفصل التعسفي إذا كان العقد عقداً غير محدد المدة أو الأجر عن المدة المتبقية من العقد إذا كان العقد المحدد المدة. وذلك لأن هذه الآثار تترتب عندما يكون الإنهاء قد تم بقرار فردي من صاحب العمل دون مراعاة أحكام لقانون أما في حالة إعلان بطلان عقد العمل فإن زوال علاقة العمل يتم انصياعاً وتطبيقاً لأحكام القانون.

فالعامل لا يستحق التعويض عن الضرر الناجم عن فقدانه لعمله وفق الأحكام الواردة بقانون العمل، فالإنهاء بسبب إعلان بطلان عقد العمل لا يشكل فصلاً تعسفياً من قبل صاحب العمل الذي يبقى مسؤولاً عن ذلك التعويض وفقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾ وليس العقدية، فإذا كان البطلان ناتجاً عن خطأ ارتكبه صاحب العمل فإنه يبقى مسؤولاً عن كافة الأضرار التي تلحق بالعامل جراء فقدانه لعمله، وذلك وفقاً لأحكام المادة (124) من القانون المدني الجزائري والذي جاء فيها "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير، يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

ثانياً- حق العامل في التعويض عن مهلة الإخطار المسبق (الإشعار المسبق)

يقصد بالإشعار المسبق، إعلام العامل أو تنبيهه من قبل المستخدم بحلول أجل عقد العمل محدد المدة، وبرغبته في عدم تجديد علاقة العمل، وذلك قبل انتهاء العقد بفترة معينة قصد تمكين العامل من فرصة البحث على منصب عمل جديد.⁽²⁾

وعليه فإن السؤال الذي يطرح حول مدى التزام الهيئة المستخدمة بإشعار العامل المتعاقد معها، بموجب عقد العمل محدد المدة بحلول أجل انتهاء علاقة العمل

¹ صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وآثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 143.

² - فخلال مهلة الإشعار يستطيع صاحب العمل أن يبحث عن عامل جديد يتعاقد معه بدل العامل الذي سينتهي عقده وكذلك يستطيع العامل البحث عن عمل جديد تجنباً للوقوع في البطالة، ينظر في ذلك: منصور العتوم، شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، عمان، 1999، ص: 136.

المحددة في العقد أو بإتمام العمل المتفق عليه؟ وما إذا كان عدم قيامها بالإشعار يترتب عليه أثر في إنهاء علاقة العمل محددة المدة بانقضاء مدة العقد؟

أوجب القانون القديم 82-06 ضمن مادته 62 "على المستخدم إعلام العامل بالرغبة في عدم تجديد عقد العمل محدد المدة في أجل 15 يوم ما قبل انتهاء مدته، ومخالفة المستخدم لهذا الإجراء يعد فصلاً تعسفياً، نظراً لتجديد العقد ضمناً بعلاقة عمل دائمة".

كما نصت المادة (23/أ) من قانون العمل الأردني على أنه: "إذا رغب أحد الطرفين في إنهاء العمل غير المحدد المدة فيتربط عليه إشعار الطرف الآخر خطياً برغبته في إنهاء العمل قبل شهر واحد على الأقل ولا يجوز سحب الإشعار إلا بموافقة الطرفين".

فحسب النص أعلاه يبين لنا أن المشرع الأردني قد أوجب على راغب إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة أن يقوم بإشعار الطرف الآخر قبل شهر واحد على الأقل.

بمعنى أنه يتوجب على طالب الإنهاء أن يمهل الطرف الآخر قبل إنهائه لعقد العمل غير المحدد المدة حيث أن مدة شهر الإشعار تسري سواء كانت من جانب صاحب العمل أو من جانب العامل، وذلك لكونها تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق على مخالفتها سواء كان ذلك بالتقصير أو الإعفاء منها، إلا إذا كانت المخالفة أصلح للعامل.⁽¹⁾

في حين أن القانون الحالي 90-11 لم ينص على أي إجراء معين إذ أن العقد ينتهي تلقائياً بمجرد انقضاء مدته⁽²⁾، ويرجع سكوت المشرع عن هذا الإجراء إلى أن تاريخ انتهاء علاقة العمل في هذا النوع من العقود معلوم لدى طرفي العقد، سواء العامل أو المستخدم، حيث يتفق الطرفان منذ إبرامه على تحديد موعداً انتهائه

¹ - محمود سيد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة، 2004، ص: 446 وما بعدها.

² - أمال بن رجال، المرجع السابق، ص: 85.

مسبقاً، وبالتالي فإن إجراء الإشعار المسبق يصبح بدون جدوى، ولا أثر له في انقضاء علاقة العمل، ذلك أنها أصبحت منتهية بقوة القانون.⁽¹⁾

وهذا ما تؤكدته المحكمة العليا في قضية المؤسسة الوطنية للتموين والإنتاج الالكتروني ضد (ح.ع)، حيث قررت أن الإنذار المسبق بانتهاء عقد العمل لا يكون إلا في العمل قبل المدة المحددة، أما إذا وصل عقد العمل إلى نهاية المدة المتفق عليها، فإن الإنذار غير مشروط.⁽²⁾

فحسب قرار المحكمة العليا يكون الإنذار المسبق مشروط فقط في حالة الفسخ قبل حلول أجل العقد.

غير أنه يتعين على المستخدم مراقبة أجل انقضاء العقد، والقيام بإيقاف العامل عن ممارسة النشاط المتعلق بمنصبه بمجرد انتهاء المدة، ذلك أن استمرار العامل في ممارسة مهام منصبه بعد انقضاء العقد محدد المدة، رتب عليه القانون أثراً يتمثل في تحول طبيعة علاقة العمل من محدد المدة إلى علاقة غير محدد المدة، فبمواصلة العمل ينشأ عقد عمل جديد غير مكتوب، وفي هذه الحالة فإن القانون يفترض أن علاقة العمل قد أبرمت لمدة غير محددة.⁽³⁾

ولكن هل تبقى هذه الغاية المرجوة من مهلة الإشعار قائمة عندما يتم إعلان بطلان عقد العمل، وهل يستحق العامل بدل قيمة هذه المهلة نقداً؟

إن بطلان عقد العمل وانهاؤه لهذا السبب لا يكون مترتباً على قرار فردي صادر من العامل أو صاحب العمل فالمنطق لا يتصور التقييد بمهلة الإشعار إلا في حالة الإنهاء الفردي من جانب إحدى طرفي عقد العمل، لذلك فإن إعلان بطلان عقد العمل لا يرتب حقاً للعامل في الحصول على التعويض عن عدم مراعاة مهلة الإشعار، فبطلان العقد يلزم العامل بترك المشروع فوراً دون انتظار لانقضاء مهلة الإشعار. فلا يتقيد العامل ولا صاحب العمل بهذه المهلة لأنها تعتبر شكلاً من أشكال حماية الوظيفة ولا

¹ - المادة 66 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

² - قرار للمحكمة العليا صادر بتاريخ 14/10/1997، ملف رقم 154792، نشرة القضاة، العدد 55، سنة 1997، ص: 187.

³ - المادة 11 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

يمكن التمسك بها في ظل وظيفة تم شغلها بطريقة غير قانونية فبالتالي لا يحق للعامل أن يطالب بتعويض في حالة الإنهاء المفاجئ حال إعلان بطلان العقد حيث يتوقف العقد عن إحداث آثاره القانونية فور إعلان بطلانه.⁽¹⁾

¹ - صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وآثاره على حقوق العامل، المرجع السابق، ص: 142.

المبحث الثاني

الأثار القانونية الناتجة عن إلتزامات العامل التبعية على بطلان عقد العمل

عقد العمل هو عقد يلتزمه العامل بمقتضاه بالعمل تحت إدارة وإشراف رب العمل، كما أنه يمنح للعامل حقوقا ويفرض عليه التزامات، وفي حال الإخلال بالتزامات الملقاة على عاتقه فقد أقر القانون العديد من الأثار القانونية التي تسمح للطرف الثاني في العقد وهورب العمل من ضمان مصالحه.

ومن بين الإلتزامات التي سنتطرق لها في هذا المبحث هي الإلتزامات التبعية المتمثلة في التزم العامل في الحفاظ على أسرار المهنة وكذا التزمه بعدم منافسة رب العمل في مشروعه، وهي أمور سوف يتم بيانها من خلال دراسة التزم العامل بالسر المهني (المطلب الأول)، والتزم العامل بعدم مناقشة صاحب العمل (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التزم العامل بالسر المهني

ومن أهم الإلتزامات التي تقع على عاتق العامل أن يحافظ على أسرار العمل، ذلك أن قيام العامل بالعمل غالبا ما يمكنه من التعرف على أسرار هذا العمل، وتسرب هذه الأسرار إلى الغير-وبصفة خاصة للمنافسين- من شأنه أن يضر بصاحب العمل أبلغ الضرر ولذا فإن ضرورة التزم العامل خاصة أثناء عقد العمل يظل قائما بعدم الكشف عن أية وثيقة أو معلومة سواء تعلقت بأساليب الصنع أو الإنتاج أو البيع أو التنظيم وكل ما يخص الهيئة المستخدمة لأشخاص آخرين يمكنهم استعمالها للإضرار بمصالح صاحب العمل.⁽¹⁾

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الإلتزام في المادة 07 ف 08 من القانون رقم

11-90.⁽²⁾

¹ - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 190، 191.

² - تنص المادة 07 ف 08 من القانون 11-90 على أنه: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: أن لا يفسحوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية".

كما اعتبره خطأً تأديبياً جسيماً يمكن أن ينجز عنه فصل العامل دون تعويض أو إشعار مسبق ذلك أن الإضرار بصاحب العمل عن طريق تقديم أسرار العمل للغير.⁽¹⁾

وفي ضوء ما تقدم سيتضمن هذا المطلب مفهوم السر المهني (الفرع الأول) ونطاق الالتزام بالسرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم السر المهني

لم تشر نصوص القانون الجزائري سواء القانون المدني أو قانون علاقات العمل على تعريف للسر المهني واقتصرت نصوص تشريع العمل على ذكر بعض صور الكشف عن أسرار العمل.⁽²⁾

أولاً- تعريف السر المهني لغة

والسر لغة: ما يكتتم، كالسرية وتعني جوف كل شيء ولبه⁽³⁾، وجمعه أسرار، وهو ما يكتمه المرء في نفسه، وأسر بالحديث أفضى به، كما قال تعالى: ﴿وَأَسْرُوا النَّدَامَةَ لَمَّا رَأَوُا الْعَذَابَ﴾ [سورة يونس، الآية: 54]، أي أسروها من رؤسائهم.⁽⁴⁾

ثانياً- تعريف السر المهني اصطلاحاً

وفي اصطلاح فقهاء القانون: نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً لأسرار العمل وحسنا فعل لأنه ليس من الملائم أن يتكفل بالتعريفات تاركاً المجال لاجتهادات الفقه المختلفة التي تركز على تلك المعلومات التي يحرض صاحب العمل على إخفائها مدركاً أن شيوعها وانتشارها يمكن أن يلحق ضرراً بمصالحه.⁽⁵⁾

¹ - تنص المادة 73 ف 3 المعدلة بالقانون 29-91 على ما يلي: "يتم التسريح التأديبي في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة: إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصنع والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون".

² - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 192.

³ - القاموس المحيط، ج. طبعة 1960، ص: 48.

⁴ - مختار الصحاح، باب الرأ، فصل السين، المعجم الوسيط، ص: 428.

⁵ - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، ص: 192.

فقد عرف علي عوض حسن السر المهني بأنه: "المعلومات التي تتعلق بالمنشأة والتي أوجب القانون كتمانها أو جرى العرف بذلك بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمنشأة أو زعزعة الثقة فيها وبشرط أن لا يكون هذا الكتمان سائرا لجريمة جنائية أو حائلا دون الكشف عن جريمة تمت أو في مرحلة شروع".⁽¹⁾

وعرّف المستشار عبد السلام ذيب السر المهني بأنه: "كل معلومة من شأنها أن تستغل من طرف المنافس استغلالا تترتب عنه الخسارة لصاحب العمل".⁽²⁾

ويعرفها الفقيه صلاح محمد أحمد دياب: "كل معلومة ذات قيمة Information privilégiée تمس بقدرة المشروع على المنافسة يمكن أن تدخل في إطار السرية ويلتزم العامل بكتمانها سواء كانت المعلومة تتعلق بأموال معنوية لمشروع أو بأعمال مادية".⁽³⁾

يعرّف القضاء السر المهني بأنه: "كل المعلومات التي تتصل بالصناعة والتجارة التي لو ذاع خبرها لزعزعت الثقة في التاجر أو الصانع، وكذلك المعلومات التي يسري العرف بكتمانها".⁽⁴⁾

يشكل إفشاء السر المهني خطأ جسيما وفق ما نصت عليه المادة 73 من القانون 90-11 المعدلة كما يقع الامتناع عنه واجبا على العامل الذي عليه أن يمتنع عن الكشف عن أية وثيقة أو معلومة سواء تعلقت بأساليب الصنع أو الإنتاج أو البيع

¹ - علي عوض حسن، المرجع السابق، ص: 462.

² - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص: 167.

³ - صلاح محمد أحمد دياب، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص: 96. ويضيف: وتكون المعلومة مبتكرة أو أصلية Originale إذا كانت تنصب على معرفة معينة تسمح بإنتاج أو أداء خدمة بما يتميز المشروع عن غيره من المشروعات الأخرى، كابتكار طريقة فنية للدعاية أو تقنية معينة لتحسين الإنتاج أو التوزيع. كما تكون المعلومة فردية ولها خصوصية إذا لم يكن في مقدور الغير الوصول إليها، وليس بشرط أن تكون جديدة فقد تكون مزيجا من طرق فنية قديمة أو معروفة ولكن تم توليفها بشكل خاص.

وتكون المعلومة استراتيجية حينما لا تكون مبتكرة ولكن تتضمن معلومات محددة كاستثمارات العناوين الخاصة بالعملاء أو الموردین أو سجل بياناتهم وهي أمور تعتبر من عناصر تحقيق النجاح للمشروع وتمثل استثمارا معنويا وماليا له.

⁴ - محكمة استئناف القاهرة س 40 سنة 1960، عصمت الهواري، الموسوعة القضائية في منازعات العمل، القاهرة، 1960، ص 255.

أو التنظيم وكل ما يخص الهيئة المستخدمة لأشخاص آخرين يمكنهم استعمالها للإضرار بمصالح صاحب العمل.⁽¹⁾

ولذا فإن الالتزام بالسرية يظل واجبا يفرضه كل من التشريع والعقد⁽²⁾ بالقدر الذي يجبر العامل على كتمان أسرار العمل وعدم إطلاع الغير عليها إلا في حدود ينص عليها القانون.

ذلك أن من الواجبات الأساسية للعامل الامتناع عن كشف يقع على عاتق العامل يوجد ضمن القواعد العامة المقررة في القانون المدني دون أن ينص عليه القانون أو العقد صراحة كما تشير إلى ذلك المادة 107 من القانون المدني الجزائري التي تلزم العامل بأن ينفذ عمله وفق مبدأ حسن النية، وهو مقرر في قانون العمل وفق المادة 07 فقرة 08 من القانون 90-11 التي نصت على ما يلي: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها السلطة السلمية".

ولذلك فإن هذا الالتزام نتيجة طبيعية لمبدأ حسن النية الواجب توافره في علاقات العمل، لاسيما بالنسبة للمهن الصناعية والتجارية التي تؤدي إفشاء أسرارها إلى إلحاق أضرار جسيمة بصاحب العمل، وهو ما أشار إليه أيضا القانون المدني⁽³⁾ الذي تضمن بعض الأحكام والمبادئ المؤكدة على الالتزام بالسر المني.

وعليه فإن أهمية هذا الإلتزام الذي يشمل جميع مستويات العمل ومجالاته وأنواعه، تنطلق من ارتباط هذه الأسرار بمصالح صاحب العمل وكذلك الأشخاص الذين تتعلق بهم تلك الأسرار بحكم العلم بوسائل وأساليب العمل والإنتاج حيث يمتد

¹ - مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، المرجع السابق، ص: 93.

² - وقد حرمت الشريعة الإسلامية إفشاء السرواعتبرته كبيرة من الكبائر تستحق العقاب كما نصت على ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا﴾ آية 12 من سورة الحجرات، ص: 195، ص: 196 عن عدم إفشاء السر المني الشريعة الإسلامية مع كتابة الأحاديث والآيات القرآنية.

³ - ينظر المادة 172 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

أثره حتى بعد انتهاء علاقة العمل وحين تفقد هذه الأسرار أهميتها حسب تقدير قاضي الموضوع في حالة غياب الاتفاق المحدد لمدة المنع من المنافسة.⁽¹⁾

ويمكن أن يكون مقررا في العقود الفردية والاتفاقيات الجماعية التطرق للمسؤولية الجنائية للعمال الذين يسربون معلومات سرية خاصة بالمؤسسة أو تتعلق بزبائنها ومن ذلك قضت الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناپراك على ما يلي: "يلتزم العامل بالتحفظ والسر المهني، وكل تحويل أو إخفاء أو إتلاف لوثائق المؤسسة أو اتصال مع الغير بشأن وثائق المؤسسة أو معلومات مالية أو تجارية أو تقنية غير ذلك تعتبر أخطاء خطيرة أو جسيمة يعاقب عليها دون التخلي عن المتابعة الجزائية".⁽²⁾

وقد رتب القانون الجزائري المسؤولية الجنائية عند الإخلال بالالتزام بالسرية إذا كان الأمر يتعلق باطلاع الغير على وثائق أو معلومات أو تصميمات تتعلق بطريقة صنع متطورة وفق ما نص عليه المشرع في المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري.⁽³⁾

غير أن هذا المنع كمبدأ عام ترد عليه بعض الاستثناءات الخاصة بحالات الرقابة والتفتيش التي تمارسها السلطة المختصة أثناء ممارسة مهامها، والتي تلتزم بالمحافظة على هذه الأسرار التي تطلع عليها، كما هو الشأن بالنسبة لمفتش العمل⁽⁴⁾، حيث نصت المادة 19 من قانون مفتشية العمل الجزائري الصادر سنة 1990 على أنه: "يتعين على مفتشية العمل، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أن يتقيدوا بسر المهنة ولو بعد مغادرتهم لمصلحتهم فيما يخص كل طرق المنع أو جمع معلومات أخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها الخاضعة لرقابتهم والتي يكونوا قد اطلعوا عليها أثناء ممارستهم لوظائفهم".⁽⁵⁾

¹ - ينظر المواد من 5 إلى 16 والمادة 19 من القانون 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 والمتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 06.

² - المادة 124 من الاتفاقية الجماعية لمؤسسة سوناپراك الصادرة في 24/11/1994 والمعدلة سنة 1997.

³ - المادة 302 من الأمر رقم 66/156 المؤرخ في: 08 يوليو 1966 المعدل والمتمم والمتضمن قانون العقوبات.

⁴ - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 87، 88.

⁵ - المادة 19 من القانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل، المعدل والمتمم.

يعد هذا الالتزام من الالتزامات الأساسية التي تنص عليها جميع التشريعات المنظمة لعلاقات العمل.⁽¹⁾

باعتبار مفتش العمل كشرطة عمل فهو يقوم بمعاينة دورية أو مفاجئة للمؤسسة، فهو ملزم بعدم إفشاء المعلومات أو البيانات التي اطلع عليها بحكم وظيفته أو بمناسبة، وتنص المادة من قانون 90-03 المتعلق بمفتشية العمل أنه: "يتعين على مفتش العمل، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في لتشريع والتنظيم لمعمول بهما، أن يتقيدوا بالسري المهني، ولو بعد مغادرتهم مصالحهم، فيما يخص كطل طرق المنع أو جميع المعلومات الأخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها، الخاضعة لرقابتهم والتي يكونون قد اطلعوا عليها أثناء ممارسة وظائفهم" كما أن ليمين القانونية التي يؤديها مفتش العمل تلزمه المحافظة على السري المهني ومراعاة الواجبات المفروضة عليه⁽²⁾، وذلك ما اكدته المادة 08 من القانون الأساسي المطبق على مفتش العمل.

فواجب التقيد بالسري المهني يكون أثناء تأدية مهام مفتش العمل، ويستمر حتى بعد خروجه من المهنة وذلك ما تتطلبه أسرار الإنتاج التي يطلع عليها بحكم لزيارات والتحقيقات وإجراءات أخذ العينة والمعاينة.

وقد تناول المشرع الجزائري في المادة 48 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽³⁾ الذي يفرض واجب كتمان السري المهني على جميع الموظفين فهذا الالتزام هو التزام عام لا يستثنى منه أحد.

بينما نلاحظ أن لمشرع الفرنسي قد عاقب العامل على جرم إفشاء سري التصنيع بالسجن أو بالغرامة في قانون العمل ولم يكتف بما ورد في قانون العقوبات الفرنسي

¹ - المادة 18 من القانون رقم 90-03 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق لـ 06 فبراير سنة 1990 المتعلق بمفتشية العمل الجريدة الرسمية العدد 06 لسنة 1990.

² - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-44 المؤرخ في 16/02/1991 المتضمن القانون الأساسي الخاص المطبق على مفتش العمل، الجريدة الرسمية، العدد 8.

³ - المادة 48 من الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 19 جمادي الثانية عام 1427 الموافق لـ 15 يوليو، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

حيث نصت المادة 1- 1227 - 2 قانون عمل فرنسي⁽¹⁾ أنه على العامل أن يحفظ سر التصنيع وأن لا يطلع الآخرين على معلومات اطلع عليها بسرية بسبب أعماله تحت طائلة معاقبته بالسجن لمدة سنتين أو الغرامة المالية.

وكذلك المادة 685 قانون مدني مصري⁽²⁾ في نص المادة 57 من قانون العمل الجديد حيث يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالعمل للغير سواء بأجر أو بدون أجر إذا كان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أدائه لعمله أو لا يتفق مع كرامة العمل أو يمكن الغير أو يساعده على التعرف على أسرار المؤسسة أو منافسة صاحب العمل.

ويتمد الالتزام ليشمل كافة أسرار العمل الصناعية أو التجارية أو المتعلقة بوسائل الإنتاج والتسويق لأن ذلك عماد المنافسة في هذا المجال وقد ورد النص في قانون العمل المصري مطلقاً.⁽³⁾

بهذا الاتجاه قضت محكمة القاهرة الابتدائية⁽⁴⁾ بأنه يقصد بالأسرار كل المعلومات التي تتصل بالتجارة والصناعة ولو من بعيد ويكون من أثرها لو ذاع خبرها زعزعة الثقة بالتاجر أو الصانع.

إن العامل يلتزم بعدم إفشاء الأسرار إلى الغير ولكن ذلك لا يمنعه من استخدام تلك الأسرار بنفسه ولحسابه الخاص ما لم تكن هذه الأسرار من الحقوق المسجلة كبراءات الاختراع.⁽⁵⁾

¹ - Voir art L 1227- 1 : « Le fait pour un directeur ou un salarié de révéler ou de tenter de révéler un secret de fabrication est puni d'un emprisonnement de 2 ans et d'une amende de 30000 euro. La juridiction peut également prononcer à titre de peine complémentaire pour une durée de 5 ans au plus l'interdiction des droits civils et de famille prévue par l'art 131-26 C. pénal »

² - المادة 685 قانون مدني مصري: "على الأجير أن يحتفظ بالأسرار الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد".

³ - محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، 1982، ص: 717.

⁴ - محكمة القاهرة الابتدائية، القضية رقم 46 لسنة 1945، مجموعة منيب رقم 96، ص: 306، مذكور في كتاب حسن كيرة، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، الاسكندرية، 1982، ص: 249، هامش 1.

⁵ - محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص: 349.

الفرع الثاني: نطاق الإلتزام بالسرية

يتعهد العامل عند ارتباطه بعقد عمل مع المشروع بأن يسخر علمه ومعرفته ومهارته لإنجاز العمل المطلوب منه، وسوف يضيف إلى هذه الخبرة خبرة أخرى يكتسبها من العمل بالمشروع ذاته وما به من آلات وتقنيات، وعلى العامل أن يسخر هذه الخبرات لخدمة المشروع ولا ينقلها إلى الغير أو إلى منافسين آخرين بل عليه كتمانها والمحافظة على سريتها.

فالحديث عن مدى الإلتزام بعدم الكشف عن أسرار العمل يقودنا إلى القول بأن المشرع الجزائري لم يشر إلى انسحاب الإلتزام بالسرية إلى ما بعد انتهاء علاقة العمل، وإنما يكفي بأن إفشاء المعلومة المهنية تجد مفعولها فقط أثناء سريان عقد العمل لما تمثله ذاتية العلاقة المهنية من سريان الإلتزامات في هذه الفترة.⁽¹⁾

فالإلتزام بالكتمان والسرية يلازم عقد العمل، وينطبق ذلك في حالة عدم وجود نص صريح في العقد، ويمثل الإخلال به خطأ عقدياً وتأديبياً يبرر إنهاء العقد، ولا يهم بعد ذلك أن يثبت العامل أن المشروع لم يتضرر من هذا الإخلال، إذ يكفي هنا الإخلال بالإلتزام بالإخلاص كمبرر للفصل.⁽²⁾

يمكن أن يترتب على إخلال العامل بإلتزامه بالمحافظة على أسرار المهنة جزاءات تأديبية، تتمثل في حق رب العمل في تسريح العامل⁽³⁾، كما يمكن أن تقوم مسؤوليته الجنائية، كما هو الشأن في حالة إطلاع الغير على وثائق أو معلومات أو تصميمات خاصة بطريقة صنع متطورة وغيرها من الحالات المشبهة.⁽⁴⁾

غير أن هذا الحق قد ترد عليه استثناءات معينة، وهو ما نلاحظه في عمليات الرقابة والتفتيش التي تختص بها بعض الهيئات أثناء تأدية مهامها، والتي تلتزم بدورها

¹ - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 203.

² - صلاح محمد أحمد دياب، إلزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، المرجع السابق، ص: 99.

³ - لمعرفة المزيد من المعلومات حول التسريح التأديبي والأحكام المتعلقة به ينظر: ياسين بن صاري، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، الجزائر، دار هومة، الطبعة الأولى، 2005.

⁴ - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 87.

بالمحافظة على الأسرار التي تطلع عليها، كما هو لاشأن بالنسبة لمفتش العمل⁽¹⁾، حيث نصت المادة 19 من القانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشية العمل على هذا الإلتزام، بقولها: "يتعين على مفتشي العمل، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أن يتقيدوا بالسر المهني، ولو بعد مغادرتهم مصالحهم، فيما يخص كل طرق المنع أو جميع المعلومات الأخرى المتصلة بتسيير المؤسسات وإدارتها، الخاضعة لرقابتهم، والتي يكونون قد اطلعوا عليها أثناء ممارسة وظائفهم"⁽²⁾.

إذا رجعنا للمادة 07 فقرة 08 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، نجدها تنص على خطر إفشاء المعلومات المهنية سواء المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا أو طرق الصنع أو طرق التنظيم وعموما عدم الكشف عن الوثائق الداخلية للمؤسسة إلا في حدود ما يسمح به القانون، وبمعنى آخر نصت على الإلتزام الخاص الذي يحظر على العامل عدم إفشاء المعلومات المتعلقة بالمؤسسة وعلى الإلتزام العام الذي يقضي بإمتناع العامل عن تقديم الوثائق الداخلية التي تخص مؤسسة العمل.⁽³⁾

مما تقدم نجد أن إلتزام العامل بعدم إفشاء أسرار صاحب العمل هو إلتزام قائم على عائق العامل في جميع الحالات بما فيها الحالة التي يتم فيها إعلان بطلان عقد العمل، إذ أنه وعلى الرغم من بطلان العقد فإنه لا يمكن إنكار علاقة التبعية الواقعية التي حدثت بين العامل وصاحب العمل فوجود هذه العلاقة هو ما يفسر بقاء إلتزام العامل بعدم إفشاء أسرار صاحب العمل فالعامل وبحكم قيامه بالعمل في الفترة السابقة على إعلان بطلان العقد. يمكنه أن يقف على أسرار صاحب العمل الصناعية أو تجارية.

¹ - عمار زعبي، الأثار القانونية الناتجة عن إلتزامات العامل المهنية تجاه رب العمل، مجلة البحوث والدراسات، العدد (21) السنة (13) ثناء 2016، ص: 128.

² - ينظر نص المادة 19 من القانون رقم 90-30 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم، الصادر ب ج ر عدد 06 بتاريخ 1990/02/7.

³ - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 199.

لذلك يبقى ملتزماً بالحفاظ على هذه الأسرار وتقوم مسؤوليته عن إفشاء هذه الأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله مع مراعاة أن هذه المسؤولية لا يتصور أن تكون مسؤولية عقدية مادام أن العقد باطلا وإنما تكون مسؤوليته تقصيرية تقوم على مبدأ عدم جواز الإضرار بالغير.⁽¹⁾

ذلك لأن الإفشاء بتلك الأسرار هو خروج عن السلوك المألوف للشخص المعتاد وهذا على خلاف الإلتزام المترتب على عاتق العامل بعدم منافسة صاحب العمل والذي ينفي فور إعلان بطلان عقد العمل، وبالتالي لم يعد التزم العامل بعدم المنافسة قائماً باعتبار أن حرية العمل تشكل مبدأ أساسياً في قانون العمل ولا يصح المساس بها إلا بشكل استثنائي وفي أضيق الحدود ولأسباب توجيهها حماية مصالح العمل الضرورية حيث تتعارض حرية العامل في العمل مع حرية صاحب العمل في التجارة أو الصناعة.⁽²⁾

لا يقتصر التزم العامل إفشاء أسرار العمل على مدة تنفيذ العقد بل أنه يستمر حتى بعد انتهاء العقد⁽³⁾ بالإضافة إلى جسامه الخطأ الذي يرتكبه العامل عند الإخلال به، لأنه غالباً ما يتم انتهاك هذا الإلتزام خفية، وقد لا يعلم به صاحب العمل إلا بعد مدة طويلة من وقوعه.⁽⁴⁾

وإلا كان باستطاعة العامل بعد إنهاء العقد أن يبيع الأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله إلى صاحب عمل منافس وطبيعي أن يبقى هذا الإلتزام قائماً ما بقيت المعلومات التي اطلع عليها الأجير بحكم عمله لها الصفة السرية فإذا زالت عنها هذه الصفة فإن العامل يتحلل من هذا الإلتزام.⁽⁵⁾

¹ - ينظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

² - ينظر: أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة، 2006، ص: 191، صلاح محمد أحمد، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل، المرجع سابق، ص: 148، 149، محمد السيد خلف، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2007/2008، ص: 12 وما بعدها.

³ - أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص: 403.

⁴ - عبد الناصر توفيق العطار، شرح أحكام قانون العمل، بدون طبعة، بدون دار النشر، 1993، ص: 557/ ياسين محمد يحي.

⁵ - عبد الودود يحي، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، 1989، ص: 186.

وعلى ذلك فإن الدعاوى المتعلقة بهذه الأسرار يسري عليها التقادم العادي، ومدته خمس عشرة سنة طبقاً للقواعد العامة، تبدأ من وقت الإخلال بالإلتزام الخاص بالمحافظة على أسرار العمل، أو من وقت علم صاحب العمل به.⁽¹⁾

المطلب الثاني

التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل

يتميز تشريع العمل عن غيره من التشريعات ، بطبيعة العلاقة التعاقدية التي تجمع طرفيه علاقة يمتزج فيها البعد الإقتصادي بالبعد الإجتماعي، وكما نعرف أن العولمة أدت إلى ازدياد حركة التنافس الإقتصادي بما يؤمن تحقيق الربح السريع، وقد فرض هذا التنافس حتمية اللجوء إلى وسائل تؤمن تطوير المؤسسة بما يواكب حالة التطور الإقتصادي في السوق، لذلك لجأت المؤسسات إلى إعتماد وسائل متعددة تساهم في ارتفاع مستوى المنافسة، ما دفع أصحاب العمل إلى تحديث وسائل الإنتاج وتطوير أسرار التصنيع وتوسيع مصادر مواد الخام من جهة وإلى استيعاب ضرورة تطوير العنصر البشري من جهة أخرى، وفي نفس الوقت من الوسائل التي إعتمدها أصحاب العمل وسيلة إدراج بنود تعاقدية في عقد العمل خاضعة لحرية التعاقد لأنها غير ملحوظة في قانون العمل، تؤمن الحفاظ على مستوى المنافسة في المؤسسة وحمايتها من خطر التوقف عن العمل، كما تضمن حقوق العامل في الوقت ذاته.

هناك بنود تحقق مصلحة صاحب العمل أو مصلحة المؤسسة كبند عدم المنافسة الذي يستمد أهميته من كونه يعد قيوداً على حق دستوري وهو حرية العامل في العمل، ولما يثيره من مشكلات وعلى إثر ما سبق سنتناول موضوع الإلتزام بعدم المنافسة من خلال أساس الإلتزام بعدم المنافسة (الفرع الأول)، ثم التزم العامل بعدم مناقشة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل (الفرع الثاني).

¹ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص: 419.

الفرع الأول: أساس الالتزام بعدم المنافسة

أدت العولمة إلى تزايد المنافسة على المستوى الداخلي والدولي وانعكس كل ذلك على الاقتصاد⁽¹⁾، واقتصاد أية دولة تقوم على تعزيز القدرة التنافسية في المؤسسة، والمؤسسة L'entreprise هي المجتمع المصغر الذي يتكون من إجراء وصاحب عمل بناؤها عقود العمل والسلطة التنظيمية مما يعني حتماً أن انعكاسات العولمة قد انصبت على السلطة التنظيمية لصاحب العمل وعلى قد العمل بالذات.⁽²⁾ أثناء تنفيذ عقد العمل لا يستطيع العامل منافسة صاحب العمل انطلاقاً من الإخلاص المفروض عليه خلال تنفيذ العقد، وسواء أدرج في العقد بندا يمنع المنافسة أو لم يدرج لأن مصدر الالتزام عدم الإضرار بمصالح المؤسسة وصاحب العمل هو الالتزام عام يلزم العامل تحت طائلة ارتكاب خطأ فادحاً يعرضه للصرف على مسؤوليته⁽³⁾، لأن لعامل قد يقوم بالاستفادة من تلك الأسرار المعلومات لحسابه الشخصي، بإنشاء مؤسسة يمارس نفس نشاط صاحب العمل السابق، لذا فقد ذهب بعض أصحاب العمل إلى الاتفاق مع العامل على الامتناع عن منافسته، بعد انتهاء علاقة العمل بينهما.⁽⁴⁾

لقد كان هذا الإلتزام مدرجا ضمن الإلتزام المتعلق بحفظ أسرار العمل، حيث أدى الإفراط والتوسع في تطبيقه بحجة ضمان للمحافظة على مصلحة العمل إلى إدراجه كشرط مستقل في عقد العمل، ويقضي هذا الإلتزام بعدم ممارسة أي نشاط صناعي أو تجاري يتعارض مع مصالح صاحب العمل، سواء أثناء قيام علاقة العمل أو حتى بعد انقطاعها، لذلك اصطدم هذا الشرط بمبدأ حرية العمل للعامل ثم مبدأ حرية الصناعة والتجارة بالنسبة لأصحاب العمل وهما المبدأ اللذان كرستهما الثورة الفرنسية سنة 1789.

¹ - مصطفى عبد الغني، المثقف العربي والعولمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 2000، ص: 18.

² - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 240.

³ - ربي الحيدري، المرجع السابق، ص: 240.

⁴ - أيمن عبد العزيز علي، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص: 01.

غير أن التماذي في فرض هذه الشروط القاسية على العمال من طرف أصحاب العمل دفع القضاء في بداية الأمر إلى التصدي لها بالمعالجة، حيث أرسيت العديد من المبادئ في هذا الشأن⁽¹⁾، أهمها الحكم الصادر عن القضاء الفرنسي بتاريخ 04 مارس 1970⁽²⁾.

وهو الحكم الذي يستند إلى أحكام المادة 1134 قانون مدني فرنسي المتعلقة بتكريس مبدأ الحرية التعاقدية، على أساس سلطان الإدارة، وعلى المرسوم الصادر في 17 / 12 مارس 1791 المتعلق هو الآخر بحرية التعاقد والعمل⁽³⁾.

والذي سمح بإعتماد هذا الشرط في عقود العمل مع تقييده من حيث البعدين الزماني والمكاني، ومن ثم اعتمد في المجال الإتفاقي، انطلاقا من المبادئ العامة للقانون وكذلك المبادئ المستنبطة من الأحكام القضائية، حيث يتم اللجوء إليه لإقامة التوازن في علاقة العمل، وذلك بحماية مصالح العمال من جهة، ومن جهة أخرى تجنب صاحب العمل بعض الأخطار الناجمة عن القيام بالمنافسة والمترتبة أساسا على استغلال أسرار ومعلومات تم التعرف عليها أثناء العمل، مثل معرفة كلفة الإنتاج ونوع البضائع وغيرها من المعلومات الأخرى⁽⁴⁾. وهذه المعلومات قد يتسع انتشارها عندما يمر المشروع بصعوبات معينة⁽⁵⁾.

وهنا تظهر المعلومة كأداة وآلية لمنافسة العامل المستخدم، حيث أن العامل وبحكم علاقة العمل، يستطيع الوقوف على أسرار العمل، هذه الأسرار التي من شأنها

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقات العمل الفردية)، ج 1، المرجع السابق، ص: 184.

² - مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص: 164.

³ - Voir les articles 1134 code civil et le décret des 12- 17 mars 1791, attendu qu'en application de ces textes, une clause de nom concurrence insérée dans un intérêts légitimes de louages de services pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur est licite si elle ne porte pas groupement atteinte a la liberté du travail en raison de son étendu dans l'espace, compte tenu de l'activité du salarié, et n'est illicite que dans la mesure ou elle le fait « soc. 4 mars 1970. Bull. civ- V121. 16 mai 1972. Bull. civ. V 322 ».

⁴ - بشير هدي، المرجع السابق، ص: 88، 89.

⁵ - Guyoun(y), le règlement amiable des difficultés des entreprise et les salaries, dr. soc, 1986, P651.

أن تخلق منافسة شديدة في حال الإطلاع عليها من قبل منافسين آخرين ، ولذلك فإن العامل ملزم بالحفاظ على هذه الأسرار خلال قيام علاقة العمل، وبعد انقضاءها لمدة معينة تكون قد زالت عن هذه المعلومات صفة السرية ، بأن تظهر طرائق عمل جديدة.

أو ذبوع هذه الأسرار نتيجة التطور، أو رغبة المستخدم في ذبوعها لظهور آليات جديدة، تمحو عن الأسرار السابقة لهذه الصفة.⁽¹⁾

غير أن شرط عدم المنافسة وإن كان صحيحا من حيث المبدأ، فإنه لا يمكن أن يصل في تطبيقه لدرجة الإحتكار الكلي للخبرة المكتسبة الناتجة عن مزاوله العمل، مما جعل الفقه والقضاء في فرنسا ومصر⁽²⁾، يستقر على إبطال شرط عدم المنافسة، إذا كان غير محدد من حيث المكان والزمان على وجه الخصوص، إذ لا يمكن أن يظل العامل مقتصرًا في خدماته على صاحب عمل واحد طوال حياته ، ومن ثم فقد أدرجت هذه الشروط في العديد من التشريعات المقارنة من بينها القانون المدني المصري.⁽³⁾

حيث أصبح وجودها ضروريا حتى يكون الإلتزام بعدم المنافسة صحيحا منتجا لكافة آثاره لا سيما بعد انقضاء علاقة العمل.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فقد أشار قانون علاقات العمل إلى هذا الإلتزام في المادة 07 في ف 07 منه بأنه: "أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في

¹-Douezzi (J),l'intervention des salaries dans la prevention des difficultés des entreprise, revue de huissiers,1986, P 1661 .

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص: 232.

³ - تنص المادة 685 قانون مدني مصري على أنه: "... غير أنه يشترط لصحة هذا الإتفاق أن تتوفر فيه ما يأتي (شروط عدم المنافسة):

أ- أن يكون العامل بالغًا سن الرشد وقت إبرام العقد.

ب- أن يكون العقد مقصورًا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القيد الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة، ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الإتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك كما لا يجوز التمسك بالإتفاق إذا وقع منه ما يبرر فسخ العامل للعقد".

مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه".⁽¹⁾

وعليه فالالتزام العامل بضرورة التحلي بالسلوك الإيجابي نحو المشروع يقتضي منه أساسا الإمتناع عن منافسة رب العمل وامتناعه عن إفشاء الأسرار المهنية التي بحكم وظيفته يمكن أن يطلع عليها والتي لو ذاعت لألحقت خسائر بمصلحة رب العمل، وكل تلك التزامات يفرضها القانون وتقتضيها الاعراف المهنية ويمكن للعقود الفردية والجماعية أن تنص عليها.

الفرع الثاني: إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد إنتهاء عقد العمل

أثناء قيام العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه بموجب عقد العمل، قد يطلع على أسرار العمل، أو يتمكن من معرفة عملاء صاحب العمل أو أي منهما.

لذا عمد أصحاب العمل حماية لمصالحهم، إلى الاتفاق مع العامل على وضع شرط يلزم العامل بعدم المنافسة بعد تركه العمل، وإذا خالف العامل هذا الاتفاق كان ملزما بدفع مبلغ التعويض المتفق عليه، وقد تصل إلى دجة منع العامل من مباشرة أي عمل بعد تركه العمل.⁽²⁾

وعلى إثر ما سبق سنتطرق الإلتزام الاتفاقي بعد المنافسة (أولاً)، تعويض العامل عن التزامه بعدم المنافسة (ثانياً).

أولاً - الإلتزام الاتفاقي بعدم المنافسة

إن البحث في مدى شرعية شرط عدم المنافسة في عقد العمل هو بحث في مسألة خلق التوازن في علاقات العمل بين مصلحة العامل وحقه في العمل وبين مصلحة المؤسسة وحمايتها من عمالها السابقين الذين قد يعتمدون إلى الإضرار بها بعد انتهاء علاقة العمل وهو بحث أيضا في خلق توازن بين مبدأ سلطان الإرادة والقوة

¹ - المادة 07 فقرة 07 من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

² - أيمن عبد العزيز علي، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 2016، ص: 04.

الملزمة للعقد من ناحية وبين احترام خصوصية قانون العمل لارتباطه بالنظام العام الاجتماعي.⁽¹⁾

إذا توفر شرط عدم المنافسة شروط صحته، ثم قام العامل بالإخلال بالتزامه بشرط عدم المنافسة⁽²⁾ كان مسؤولاً أمام صاحب العمل طبقاً لقواعد المسؤولية العقدية، لأنه أخل بالتزاماته العقدية، سواء كان شرط عدم المنافسة وارد في عقد العمل أو تم الاتفاق عليه كشرط مستقل بموجب اتفاق خاص وإذا قام العمل بمنافسة صاحب العمل، بالانضمام إلى صاحب عمل منافس، قامت مسؤولية صاحب العمل المنافس بشروط معينة.

وعليه سنتطرق لشرط عدم المنافسة وعدم مشروعية (1) ثم مدى مشروعية شرط عدم المنافسة (2).

1 - شرط عدم المنافسة وعدم مشروعيته

إذا تم الاتفاق على شرط عدم المنافسة، واستوفى هذا الشرط شروط صحته وانتفى مانع التمسك به كان على العامل الالتزام بشرط عدم المنافسة ولا يجوز له الإخلال بهذا الشرط، سواء بصفته مالكا للمنشأة أو شريكا بها أو عاملاً فيها، وإذا صاحب العمل، طبقاً لأحكام المسؤولية العقدية.

ويقوم صاحب العمل بالخيار، بي التنفيذ العيني⁽³⁾ وبين المطالبة بالتعويض وهي أمور سوف يتم بيانها من خلال دراسة شرط عدم المنافسة (أ) والعدول عن عدم المنافسة (ب).

¹ - محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل"، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري مجلة الشرعية والقانون، العدد 47، يونيو 2011، ص: 21.

² - ينظر نص المادة 07 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

³ - إذا أخل العامل بالتزامه بالامتناع عن المنافسة كان لصاحب العمل أن يطلب تنفيذ الالتزام عيناً وذلك بإزالة المخالفة، ويكون ذلك بانتهاء عقد العمل لدى صاحب العمل المتناف، وبإغلاق المنشأة التي يمتلكها العامل أو يشارك فيها، ينظر أيمن عبد العزيز علي، المرجع السابق، ص 85.

أ- شرط عدم المنافسة

ويسمى كذلك واجب الوفاء، ويمنع على العامل أن تكون له أثناء العقد، مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة منافسة إنطلاقاً من مفهوم حسن النية في تنفيذ الواجبات، وأما بعد انتهاء العقد، فإن هذا الإلتزام قد يبقى قائماً إذا اتفق عليه في عقد العمل، فإن الأمر يصبح دقيقاً في إيجاد التوازن بين حماية حرية العامل بالعمل وبين عدم منافسة صاحب العمل، لذا يجب على الفرقاء أن يدرجوا هذا الشرط وبما يعبر صراحة عن نية العامل الحقيقية بخضوعه لمثل هذا الإلتزام الذي يمس بحريته في العمل.⁽¹⁾

ويتمثل هذا الشرط في عدم استعمال ما تحصل عليه العامل من علاقات ربطها مع الزبائن لتحويلهم لصالحه عند ممارسة نشاط مهني شخصي، وعدم استعمال طرق وأنماط الإنتاج التي تمكن من استعمالها أثناء عمله.⁽²⁾

وعلى هذا سار اجتهاد محكمة التمييز اللبنانية⁽³⁾ التي قضت بأن العامل يكون ملزماً بموجب عدم المنافسة إذا كان عقده السابق مع صاحب العمل ينطوي على بند يمنعه من منافسة، وفي الحالة العكسية لا يكون مسؤولاً تجاهه إذا عمل في شركة منافسة بعد تركه العمل الأول.

حدد القانون المدني المصري الإطار العام لهذا البند في نص المادتين 686 و687 حيث تشترط هاتان المادتان لصحته، أن يكون العمل الموكول للعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل أو بالإطلاع على سر أعماله، كما يشترط أن يكون الأجير بالغاً سن الرشد وقت إبرام العقد وأن يكون البند مقصوداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة، ولا يجوز أن يتمسك صاحب العمل بهذا الإتفاق إذا فسخ العقد على مسؤولية دون أي خطأ من الأجير يبرر الفسخ.

¹ -Olivier chenede, Dominique Jourdan :Contrat de travail,5^e ed,Delmas,Paris,2003,P 59 .

² - عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري المرجع السابق، ص: 166.

³ - محكمة التمييز المدنية، قرار رقم 17 تاريخ 31/ 01/ 2007 غير منشور.

وهذا الإتجاه يشير الفقه المصري⁽¹⁾ إلى أن هذا البند ينبغي أن يتميز بالنسبة لما فيه مساس بحرية العمل وحرية التجارة بعد انتهاء علاقة العمل.

لم يتطرق قانون العمل الفرنسي في نصوصه لهذا البند بل هو وليد الإجتهد القضائي الذي عرف تحولات بارزة في بعض قراراته حددت المدى والشروط الجوهرية لصحة هذا البند وفعاليتته تجاه أطراف العقد، ولهذا قضت محكمة التمييز الفرنسية بأن ادراج هذا البند في عقد العمل بعد ابرام العقد وأثناء تنفيذه من دون أخذ موافقة الأجير يعتبر تعديلاً لعقد العمل يفسح المجال للأجير بأن يطالب بفسخ العقد على مسؤولية صاحب العمل.⁽²⁾

ب- العدول عن بند عدم المنافسة

إذا كان الأصل هو احترام العامل لشرط عدم المنافسة إذا ورد صحيحاً ولو في حالة الصرف التعسفي، إلا أنه يكون له مع ذلك أن يتحلل من هذا الشرط وبالتالي يستعيد حريته في العمل ولو ترتب على ذلك منافسة صاحب العمل السابق في حالتين عرض لهما القانون المصري:⁽³⁾

الحالة الأولى: عند فسخ صاحب العمل للعقد أو رفض تجديده نصت المادة 686/3 قانون مدني مصري إلى أنه لا يجوز أن يتمسك صاحب العمل بهذا الإتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من الأجير ما يبرر ذلك.

أما الحالة الثانية: إذا وقع من صاحب العمل ما يبرر فسخ الأجير للعقد وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 686 قانون مدني مصري أنه لا يجوز لصاحب العمل التمسك بالإتفاق إذا وقع منه ما يبرر فسخ الأجير للعقد، وذلك لأن الأجير لم يترك العمل من تلقاء ذاته بل لسبب يرجع إلى صاحب العمل.⁽⁴⁾

¹ - أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الإجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص: 611.

² - Cass. soc, 7juill1998, Bull, civ V. n367 .

³ - محمد علي الشبخي، إدوار حنا، أنطوان عبود، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر، 1973 ، ص: 96.

⁴ - توفيق حسن فرج، شرح قانون العمل اللبناني والمصري الجديد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1992، ص: 92.

وقد نظم اجتهاد المحاكم الفرنسية حق العدول عن هذا البند حيث قضت أنه لا يستطيع صاحب العمل أن يعدل عن اعمال البند المذكور إلا إذا احتفظ بهذا الحق صراحة في العقد وبعد إبرامه وبالإتفاق مع الأجير⁽¹⁾ بإرادة واضحة ومعلنة لأن حق العدول لا يستنتج إستنتاجاً.⁽²⁾

إلا أنه وفي قرار حديث لمحكمة التمييز الفرنسية اعتبرت فيه انه عند عدم تحديد مدة اتفاقية لممارسته حق العدول من صاحب العمل فإن ممارسة هذا الحق يجب أن تكون في مهلة معقولة من تاريخ انتهاء عقد العمل.⁽³⁾

2- مدى مشروعية شرط عدم المنافسة

إن تطبيق شرط عدم المنافسة يصطدم بوجود مبادئ دستورية سامية ، تتمثل أساسا في حرية العمل ومبدأ المنافسة الحرة، أو ما يعرف بحرية الصناعة والتجارة، إلا أن وجودها لم يقف حجر عثرة في وجه أصحاب العمل في سبيل سعيهم إلى حماية مصالحهم، بل على العكس إستندوا إليها في سبيل ذلك ، لدرجة التعسف والمغالاة في بعض الأحيان في فرض هذا الشرط.⁽⁴⁾

وأمام خطورة شرط عدم المنافسة على العامل إعتد التشرع والقضاء والفقهاء على شروط محددة لإعتبار الشرط مشروعاً. ومن تلك الشروط زيادة على كما الأهلية طالما أن العامل يقوم بإبرام عقد، أن تكون من وراء حظر نشاط العامل مصلحة جدية لرب العمل.⁽⁵⁾

كما نجد أن القضاء الفرنسي إجتهد لأجل إبتداع حلول قضائية تسد الفراغ وتحل النزاعات القضائية الناتجة عن تنفيذ شرط عدم المنافسة. كان توجه محكمة النقض الفرنسية ينحو إلى إفتراض المشروعية في شرط عدم المنافسة أصلاً، وغير ذلك

¹ -Cass. soc ,4juin1998,Bull. civ V ,n299 .

² -Cass. soc,31mars1998,Bull. civ V ,n189.

³ -Cass. soc ,13juin2007,j. c. p,V,2007,P 1674,note Blanc. Jouvan.

⁴ - بوقطة فاطمة الزهرة، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد رقم 03 ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 ، ص: 172.

⁵ - مهدي بخدة، المرجع السابق، ص: 184.

كإستثناء إذا جاء مقيدا لحرية العامل في العمل، ثم عدل عن هذا الموقف ، حيث اعتبر أن هذا الشرط لا يكتسب صفة المشروعية إلا إذا جاء ضمن الشروط المقيدة له.⁽¹⁾

ويعتبر أي خروج عن مصلحة العامل ورب العمل تعسفا بما في ذلك اقتران بند عدم المنافسة بشرط جزائي يفرض على العامل حال الإخلال بشرط عدم المنافسة دفع تعويض مالي لا يتناسب وعملية الإخلال، إذ يجب أن لا يحمل الإتفاق شرطا جزائيا مبالغا فيه يجبر العامل على البقاء في مشروع رب العمل مدة أطول عن المدة المتفق عليها ولا يستطيع إنهاء علاقته ، وكلما كان الشرط الجزائي مبالغ فيه حكم القاضي ببطلانه بما يبطل معه شرط عدم المنافسة.⁽²⁾

يرى الفقه سبب إيراد هذا الشرط لصحة الاتفاق المتعلق بعدم المنافسة في كونه يؤدي في النهاية إلى إجبار العامل على البقاء في خدمة رب العمل طول حيلته، الأمر الذي يفقده فرص أفضل لتحسين ظروفه.⁽³⁾

وإذا توافرت في الإتفاق شروط الصحة فإن الإتفاق ينتج آثاره على العامل بعدم المنافسة في حدود ما تم الإتفاق عليه من زمان ومكان ونوع العمل المحظور، وإذا ما أخل العامل بهذا الإلتزام فيتحمل المسؤولية العقدية التي بموجبها يلتزم بدفع التعويض لرب العمل جراء ما أصابه من ضرر.⁽⁴⁾

فالتعويض المادي المتفق عليه مسبقا، بين العامل وصاحب العمل (الشرط الجزائي) في حقيقته عبارة عن التزم الأصلي (شرط عدم المنافسة) فالإتفاق على التعويض يتبع شرط عدم المنافسة وجودا وعدما فلا مجال للإلزام العامل بالتعويض، إذ لا زال التزم العامل بعدم المنافسة قائما.

¹ - ديب محمد، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة للإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012-2013، ص: 84، 85.

² - سليمان بدر الناصري، قانون العمل: دراسة مقارنة، الإسكندرية، المكتب الجامعي الحديث، الطبعة الأولى، ص: 108.

³ - غالب الداودي، المرجع السابق، ص: 130.

⁴ - مهدي بخدة، المرجع السابق، ص: 188 ، 189.

وفي حالة بطلان التزام العامل بعدم المنافسة، أو عدم توافر شروط صحته يتتبع ذلك بطلان التعويض المتفق عليه أيضا، لأنه التزام تابع وليس التزام أصلي، والعكس صحيح، فإن بطلان التعويض المتفق عليه لا يترتب عليه بطلان شرط عدم المنافسة ذاته وبطلان التعويض المتفق عليه لا يمنع صاحب العمل من المطالبة بالتعويض القضائي طبقا للقواعد العامة.⁽¹⁾

ثانيا- تعويض العامل عن إلتزامه بعدم المنافسة

لم يكن هذا الشرط حتميا في نظر الفقه والقضاء الفرنسي، لتقدير صحة شرط عدم المنافسة وظل الأمر كذلك إلى غاية سنة 2002، حينما أصدرت محكمة النقض الفرنسية ثلاث قرارات شهيرة بينت فيها شروط صحة الإتفاق على عدم المنافسة، ومن بينها ضرورة إلتزام المستخدم بدفع مبلغ مالي للعامل على سبيل التعويض.

والملاحظ أن تعويض العامل جزاء إلتزامه بعدم المنافسة، يأتي مراعاة للقواعد العامة في تنفيذ الإلتزامات ، والتي تفرض بأن لكل إلتزام سببا مشروعاً يبرره، كما تستدعيه أيضا طبيعة عقد العمل بإعتباره عقدا تبادليا يقيم إلتزامات متقابلة في ذمة طرفيه، إلى جانب إعتبارات العدالة.

واستنادا إلى ذلك يعد شرط عدم المنافسة باطلا إذا لم يعرض العامل عن تحمله إياه خلال الفترة المتفق عليه.⁽²⁾

¹ - أيمن عبد العزيز علي ، المرجع السابق، ص 87-88.

² - ديب محمد، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة المرجع السابق، ص: 98 ، 99.



الخاتمة

الخاتمة

وبعد هذا العرض نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا البحث، واتضح لنا من ذلك العديد من النتائج والتوصيات التي سنوردها تباعا على النحو التالي:

فالبطلان وصف يلحق تصرفا قانونيا لصدوره مخالفا لقاعدة قانونية تؤدي إلى عدم نفاذه، وهو بهذا الوصف بمثابة الشرط الذي يحرك الجزاء الذي رتبته القانون، وهو عدم ترتيب التصرف لآثاره.

إن أساس البطلان هو افتقار التصرف لعنصر من عناصر وجوده القانوني، أو إذا اختلف فيه شرط من شروطه المستلزمة قانونا للاعتداء بوجوده، كما أن أساس البطلان لا يكون عيبا في التصرف، لأن التصرف المعيب هو تصرف صحيح موجود ومستوف لشروطه القانونية ولكن على خطر الزوال.

إن من الخصائص العامة للبطلان بأنه يتعلق بالنظام العام، ولا يحتاج إلى حكم قضائي لتقرير بطلانه، ويحق لكل صاحب مصلحة التمسك به، ويجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، والبطلان لا تصححه الإجازة، كما أن الدفع بالبطلان لا يسقط بالتقادم.

هناك اختلافات جوهرية بين البطلان وبين الأنظمة القانونية الأخرى، أين قد تتشابه النتائج القانونية المترتبة عليهما مع النتائج المترتبة على البطلان.

إن شرط المشروعية هو الشرط الوحيد الذي يجب توافره في عناصر التصرف القانوني (المحل والسبب)، فالتصرف القانوني يعد باطلا عند مخالفة موضوعه أو هدفه للقواعد القانونية الامرة أو النظام العام والآداب، أما الشروط الأخرى للمحل والسبب، التي نص عليها القانون المدني الجزائري وكذلك القوانين محل المقارنة، فلا يعد تخلفها سببا مستقلا من أسباب البطلان، ذلك أن المحل والسبب هما من عناصر الإرادة التي هي قوام التصرف القانوني والإرادة المعتبرة قانونا لا بد أن تتجه إلى التصرف، وهي على بينة من المحل ومدركة السبب، وإلا كانت إرادة مجردة ولا يحفل بها القانون، وبالنتيجة لا يوجد تصرف قانوني يمكن وصفه بالبطلان.

الخاتمة

هناك اختلاف جوهري ما بين نظرية انتقاص العقد الواردة بالقانون المدني وما بين البطلان الجزئي لعقد العمل، وذلك لأن انتقاص العقد يقتصر حكمه على استبعاد الشق الباطل والوقوف عند هذا الحد دون أي تعديل، وهذا على خلاف الجزاء المترتب على البطلان الجزئي لعقد العمل، حيث يتم إحلال القاعدة القانونية مكان الشرط المخالف، أي أنه يتم استحداث التزامات جديدة مصدرها القانون.

لا يتضمن قانون العمل نصوصا خاصة تعالج موضوع بطلان عقد العمل والآثار المترتبة عنه، ولذلك فإن البطلان يخضع للقواعد العامة في القانون المدني، لذا فإن الآثار القانونية المترتبة على بطلان عقد العمل، وفقا للقواعد العامة، تتمثل بزوال الآثار القانونية التي ترتبت على العقد بصورة نهائية، وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد مع انتفاء المسؤولية العقدية في مواجهة أطراف العقد المقرر إعلان بطلانه.

أما الآثار القانونية المترتبة على بطلان عقد العمل الكلي تستوجب التفريق بين الآثار القانونية التي ترتبت خلال المرحلة السابقة على إعلان البطلان، والآثار القانونية اللاحقة على إعلان البطلان.

فخضوع العامل أثناء تنفيذ العقد الباطل للحماية المقررة في قانون الضمان الاجتماعي، فمثل هذه الحماية لا يمكن أن تتوقف على صحة العقد، وإنما ترتبط بواقعة أداء العمل، حيث يكون عرضة المخاطر المهنية بشتى أنواعها، مما يستدعي حماية العامل منها، بصرف النظر عن تقرير بطلان عقد العمل من عدمه.

حيث تبقى مسؤولية صاحب العمل قائمة تجاه العمال عن الأضرار التي تحدث نتيجة قيامهم بنشاطهم المهني، خصوصا فيما يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، ولذلك يلزم رب العمل بدفع اشتراكات العمال لدى صناديق الضمان الاجتماعي، حتى لو بطلت علاقة العمل لاحقا، إن فترات الشغل المؤداة من قبل العمال تعتبر فترات عمل فعلية معتد بها في مجال التقاعد وفي مجال التأمينات الاجتماعية وفي مجال حوادث العمل والأمراض المهنية، وبالتالي لا يمكن لصناديق الضمان الاجتماعي الامتناع عن أداء المزايا النقدية والعينية المقررة للعمال، بحجة

الخاتمة

بطلان علاقة العمل، لأن علاقتها بالعمال ذات طابع قانوني وليس تعاقدية، ثم أن الأصل هو أن أداؤها مرتبط أساساً بمدى التزام رب العمل، فكلما دفع هذا الأخير الاشتراكات التي في ذمته كلما التزمت الصناديق بأداء التعويضات الاجتماعية للعمال.

كما تقوم مسؤولية رب العمل أيضاً عن الأضرار التي يسببها العامل للغير، أثناء قيامه بالعمل أو بسبب ذلك العمل، حتى ولو كان عقد العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً.

- التزام العامل بالمحافظة على أسرار مهنة رب العمل تشمل جميع شؤونه التجارية والصناعة وتمتد بفترة معينة بعد انقضاء عقد العمل الذي يجمعهما.

- قد يؤدي إفشاء أسرار رب العمل المهنية إلى معاقبة العامل بالتسريح بداعي ارتكابه الخطأ الجسيم، وهو التزام يبقى قائماً بعد بطلان عقد العمل، وقد يرتب مسؤولية مدنية في جانب العامل.

- أما عن شرط عدم المنافسة فهو في الواقع يحوي من ناحية تحقيق مصالح رب العمل وحماية حقوقه، ومن ناحية أخرى يشكل قيوداً على حرية العامل. كما نجد أن الالتزام بعدم المنافسة حالة واقعية وضرورة حتمية في ظل العولمة والنظام الاقتصادي الحر، وتطور فكري وتكنولوجي على جميع الأصعدة، والمراهنة على المستقبل نحو بناء أسس قانونية لمطالبات عصرية جديدة تستدعي التسليم بمنطق يخدم جميع الفئات على ضوء التوازن العقدي واستقرار المعاملات من خلال اعتماد آليات تشريعية لحماية الطرف الضعيف للعامل.

وإذا كان إلتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل قد زال بسبب بطلان عقد العمل، ذلك أن وجود هذا الإلتزام مرتبط بصحة العقد، فإنه على العكس من ذلك بالنسبة للإلتزام العامل بعدم إفشاء أسرار صاحب العمل، إذ يظل هذا الإلتزام قائماً على عاتق العامل رغم بطلان العقد، إذ أنه وعلى الرغم من بطلان العقد، فإنه لا يمكن إنكار علاقة التبعية الواقعية التي حدثت بين العامل وصاحب العمل، والاعتداد بهذه العلاقة الواقعية هو ما يفسر بقاء الإلتزام العامل بعدم إفشاء أسرار صاحب العمل.

الخاتمة

- إن الجزاء المترتب على البطلان الجزائي لعقد العمل يتمثل بإلغاء الشرط الذي ينتقص من حقوق العامل أو يعدمها بحيث تحل القاعدة القانونية مكانة.

وقد سعينا جاهدين من وراء هذه الدراسة على كفالة المشرع لأقصى خصوصية في مجال الحماية للعامل، من خلال تقويم الآليات التي توفر الحماية القانونية له، كطرف ضعيف في عقد العمل، ورغم ذلك توازن الدراسة كفالة هذا الحق للعامل مع حق صاحب العمل في استعماله حقوقه المقررة قانوناً حال تجاوز العامل حدود القانون.

ومن خلال هذه النتائج التي توصلنا إليها، بعد تفحص عميق للنصوص التشريعية، المدنية والعمالية ذات الصلة، وبعد عرض مجمل الآراء الفقهية، وتبيان مختلف الاجتهادات القضائية المتفق عليها، وذلك نوصي بما يلي:

- النص صراحة على استحقاق العامل للأجر عن المدة السابقة على إعلان بطلان العقد، في حالة ما إذا كان العمل الذي قام به لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة، وهذا حتى يتم توفير حماية أفضل للعامل من جراء بطلان العقد، على أن تنعدم الحماية إذا كان العامل هو نفسه المتسبب في البطلان، كما في حالة اللجوء إلى تزوير وثائق لازمة لعقد الاستخدام، إذ لا يستفيد المخطئ من خطئه.

- فيما يتعلق بشرط عدم المنافسة، لاحظنا أن مشرعنا الجزائري لم ينص على التزام العامل بشرط عدم المنافسة، على خلاف التشريع المدني المصري الذي قرره في المادة 684 مدني، والتشريع المدني العراقي في المادة 911. وهذا قصور واضح في التشريع تجب معالجته.


ونوصي من خلال هذه الدراسة بتفاديه.

- تناشد الدراسة رجال التشريع والفقه والقضاء على الأخذ بعين الاعتبار حق العامل بالتعويض، جراء بطلان عقد العمل، لتفادي ضياع حياة العامل وأسرته، وتأسيس ذلك على فكرة الاثراء غير المشروع لرب العمل على حساب العامل جراء هذه "العلاقة الواقعية" بينهما.

الخاتمة

- العمل على تشديد الجزاءات القانونية الواردة بنصوص قانون العمل وإدخال عقوبة الحبس في بعض المخالفات الجسيمة، وذلك لتكون هذه الجزاءات المدنية والجزائية رادعة لأصحاب العمل، لكف يدهم عن التعسف في استعمال الحق.

- وأخيرا وليس آخرا تناشد الدراسة المشرع باستكمال مسيرته في رعاية الطرف الضعيف في عقد العمل، والتأكيد على ذلك كلما حانت الفرصة لأي تعديل تشريعي قادم.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- القرآن الكريم.

أ- المراجع باللغة العربية

أولاً- المعاجم اللغوية

1. أحمد علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (الأجزاء 1، 2)، المكتبة العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
2. الإمام زين العابدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج6، ط2، دار المعرفة للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.
3. الشيخ عبد الله اللبناني، الوافي، المعجم الوسيط في اللغة العربية، دون دار نشر، سنة 1982.
4. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، بدون سنة طبع.
5. محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج 1، دار الفكر، بيروت، سنة 1987.
6. مختار الصحاح، باب الراء، فصل السين، المعجم الوسيط، دون ذكر داروسنة الطبع.

ثانياً- المؤلفات:

7. أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الإجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009.
8. أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2005.

قائمة المصادر والمراجع

9. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2006.
10. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ج 1، مبادئ قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1998.
11. أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقات العمل الفردية)، ج 2، ط 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2012.
12. أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2012.
13. أسعد بن سعيد الخضرمي، انتهاء عقد العمل في قانون العمل العماني، دراسة مقارنة بين قوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، ومصر، دار النهضة العلمية، الإمارات، الطبعة الأولى، سنة 2017.
14. العربي بالحاج، النظرية العامة للإلزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني والعقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2012.
15. أمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، دار القصبية، الجزائر، سنة 2010.
16. أمحمد أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة، عمان، سنة 2003.
17. أنور سلطان، "مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، سنة 2005.
18. أنور طلبية، انحلال العقود، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2004.
19. إياد محمود بروان، التحكيم والنظام العام "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، منشورات دار الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2004.

قائمة المصادر والمراجع

20. أيمن عبد العزيز علي، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العماني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2016.
21. أيمن سعد، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2014.
22. بشار الملكوي، أهم المبادئ التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2002.
23. بن عمار مقني، قواعد الاثبات في المواد العمالية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، سنة 2012.
24. بن عمار مقني، أحكام المقاصة وتطبيقاتها في علاقة الدائنية بين العامل وصاحب العمل، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، سنة 2015.
25. بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل (علاقات العمل الفردية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، سنة 2015.
26. توفيق حسن فرج، جلال علي العدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، أحكام الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002.
27. توفيق حسن فرج، شرح قانون العمل اللبناني والمصري الجديد، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، سنة 1992.
28. جلال علي العدوي ومحمد لبيب شنب، مصادر الالتزام، دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، الدار الجامعية، بيروت، سنة 1985.
29. جلال مصطفى القرشي، شرح قانون العمل، الجزء الأول، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
30. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1991.
31. جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء الأول، الطبعة الثانية، سنة 1994.

قائمة المصادر والمراجع

32. حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، الجزء الثاني، درا النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009.
33. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002.
34. حسن علي عوض، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، سنة 1996.
35. حسن كيرة، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، مطبوعات جامعة الاسكندرية، سنة 1982.
36. حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، سنة 1979.
37. حلمي مراد محمد، التأمينات الاجتماعية في البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، سنة 1971-1972.
38. حمدي عبد الرحمن، الوسيط في النظرية العامة للالتزامات، الكتاب الأول، المصادر الإدارية للالتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية، ط 1999.
39. حمدي عبد الرحمن ومحمد يحي مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1987.
40. حسن علي الذنون ومحمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ج1، مصادر الالتزام، ط1، وائل للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002.
41. دراح سعاد، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي والمصري واللبناني)، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، سنة 2015.
42. دهمان فؤاد، التشريعات الاجتماعية (قانون العمل)، الطبعة الثانية، دار الفكر، القاهرة، سنة 1962.

قائمة المصادر والمراجع

43. رأفت الدسوقي، تحول العقد الباطل إلى تصرف صحيح، دار الكتب القانونية، مصر، دون سنة النشر.
44. ربي الحيدري التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، (دراسة مقارنة مع قانون العمل الفرنسي والمصري)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2015.
45. رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، للنشر، الإسكندرية، سنة 2003.
46. سعدون العامري، مذكرات في النظرية العامة للإلتزامات، موجز نظرية العقد، منشورات مكتبة النهضة، بغداد، سنة 1966.
47. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الإلتزامات نظرية العقد والإدارة المنفردة، دار الكتب القانونية، شتات، سنة 1987.
48. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1956.
49. سماتي الطيب، حوادث العمل والأمراض المهنية في التشريع الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2013.
50. سيد عيد نايل، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2006.
51. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة، عمان، سنة 2004.
52. شكري أحمد السباعي، نظرية بطلان العقد وإبطالها في قانون الإلتزامات والعقود، دار المطبعة المثالية، الرباط، سنة 1981.
53. صلاح محمد أحمد دياب، بطلان عقد العمل وأثاره على حقوق العامل في علاقات العمل الفردية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة 2006.

قائمة المصادر والمراجع

54. صلاح محمد أحمد دياب، التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2010.
55. عبد الحكم فوده، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار الفكر العربي، سنة 1999.
56. عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني "الإجرائي والموضوعي"، مكتب الحديث، الإسكندرية، مصر، دط، سنة 2008.
57. عبد الحميد الشواربي وعاطف الشواربي وعمرو الشواربي، البطلان المدني، الإجرائي والموضوعي، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2010.
58. عبد الحميد وشاحي، نظرية الالتزامات في القانون المدني، مطبعة التنفيذ الأهلية، بغداد، سنة 1941.
59. عبد الرحمن عياد، أساس الالتزام العقدي، المكتب المصري للطباعة والنشر، سنة 1972.
60. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، ج 1، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، سنة 1952.
61. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، سنة 2003.
62. عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
63. عبد القادر الفار، مصادر الالتزام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، سنة 1998.
64. عبد الله مبروك النجار، مبادئ تشريع العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2009.

قائمة المصادر والمراجع

65. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني مصادر الالتزام بالمقارنة مع الفقه الإسلامي، ج 1، مطبعة الرسالة، ط 2، سنة 1963.
66. عبد المنعم فرج الصدة، الاستغلال كسب لإبطال العقد، جامعة بيروت العربية، سنة 1974.
67. عبد المنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، سنة 1974.
68. عبد الناصر توفيق العطار، مصادر الالتزامات الإرادية، مذكرات مطبوعة لطلبة كلية الحقوق، جامعة أسيوط، سنة 2006.
69. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة 1989.
70. عصام أنور سليم، عدم تجزئة العقد في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
71. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام وفقا للقانون الكويتي، الجزء الأول، مصادر الالتزام، المجلد الثاني، مطبوعات جامعة الكويت، سنة 1982.
72. عجة الجيلالي، مدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، جزء 02، بيرتي للنشر، 2009.
73. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2015.
74. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 1996.
75. علي الفيلاي، الالتزامات النظرية العامة للعقد، دار موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2001.
76. عوني محمود عبيدات، شرح قانون الضمان الاجتماعي، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، سنة 1998.

قائمة المصادر والمراجع

77. غالب الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، الطبعة الثالثة، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2004.
78. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، طبعة نادي القضاة، القاهرة، سنة 1985.
79. فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات المدنية، (د، ط)، دار المطبوعات الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.
80. محمد السيد خلف، دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة 2007-2008.
81. محمد المنجي، دعوى بطلان العقود، الطبعة الثانية، دار المعارف، القاهرة، سنة 2002.
82. محمد زهران همام، الأصول العامة للالتزام (نظرية العقد)، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2004.
83. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ج1، منشورات الجامعة المفتوحة، طرابلس، ط2، سنة 1993.
84. محمد حسنين الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1983.
85. محمد حسين عباس، العقد والإرادة المنفردة، مكتبة النهضة العربية، سنة 1959.
86. محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2010.
87. محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه، في القانون المدني والفقهاء الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2003.
88. محمد سعيد جعفرور، نظرية عيوب الإدارة في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2002.

قائمة المصادر والمراجع

89. محمد سعيد جعفرور، نظرات في صحة العقد وبطلانه، في القانون المدني والفقہ الإسلامي، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، سنة 2003.
90. محمد سعيد جعفرور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري، والفقہ الإسلامي، دار هومة، الجزائر، 2002.
91. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الواقعة القانونية (العمل غير المشروع- شبه العقود- والقانون)، الجزء الثاني، دار الهدى، الطبعة الثانية، الجزائر، سنة 2004.
92. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2009.
93. محمد عبد الغفار بسيوني، سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، سنة 1998.
94. محمد علي الشيخبي، إدار حنا، أنطوان عبود، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، شركة الطبع والنشر، سنة 1973 .
95. محمد فواز محمد المطالقة، الوجيز في عقود التجارة الإلكترونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2006.
96. محمد وحي الدين سوار، شرح القانون المدني النظرية العامة للإلتزام ج 1، المطبعة الجديدة، دمشق، ط 2، 1978.
97. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ج 1، مصادر الإلتزام، سنة 1976.
98. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، سنة 1982.
99. محمود سيد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، درا الثقافة، عمان، سنة 2004.
100. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1، العقد، ط 4، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2007.

قائمة المصادر والمراجع

101. مصطفى عبد الغني، المثقف العربي والعولمة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة 2000.
102. منصور العتوم، شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، عمان، سنة 1999.
103. مهدي بخدة، التنظيم القانونية في أوقات العمل في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2013.
104. مهدي بخدة، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة، الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، سنة 2013.
105. مهدي بخدة، القانون الجزائري للعمل، العمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، سنة 2014.
106. هدى عبد الله، دروس في القانون المدني، العقد، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008.
107. يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009.
108. رمضان أبو السعود، مبادئ الالتزام في القانون المصري واللبناني، الدار الجامعية، سنة 1985.

ثالثا- الرسائل والمذكرات

I- رسائل الدكتوراه

1. بن عمار مقني، القواعد العامة للتفسير وتطبيقاتها في منازعات العمل ولضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران، الجزائر، سنة 2009.
2. عطا الله بوحميده، التسريح لسبب اقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2001.

قائمة المصادر والمراجع

3. جعفر المغربي، طرق إجبار المدين على التنفيذ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 2000.
4. محمد عماد محمد أحمد البربري، آثار انتهاء عقد العمل، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، سنة 1981.
5. محمد محمد أحمد محمد عجيز، دور الخطأ في تأمين إصابات العمل، دراسة مقارنة بين القانونين المصري والفرنسي، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة حلوان، سنة 2003.

II- مذكرات الماجستير

1. العصامي الوردي، نظرية بطلان العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة لنيل ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2000-2001.
2. بن عودة ليلي، الجمع بين وظيفة مدير وأجير في شركة المساهمة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة وهران، سنة 2011 - 2012.
3. بن يزة جمال، رقابة مفتشية العمل على تطبيق أحكام القانون الاجتماعي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، سنة 2011-2012.
4. حمو حسينة، انحلال العقد عن طريق لفسخ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون، فرع القانون المسؤولية المعنية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2011.
5. خالد عجالي، العقد الموقوف، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة بومرداس، سنة 2005.
6. خلود دياب، دور مبدأ سلطان الإرادة في عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الجامعة الأردنية، سنة 2007.

قائمة المصادر والمراجع

7. رشيد بن عيسى، مدى تعاقدية شروط وظروف العمل، رسالة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة تلمسان، سنة 1999-2000.
8. ديب محمد، المسؤولية العقدية في علاقات العمل دراسة مقارنة الإلتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2012-2013.
9. محمد جهل، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، سنة 2011-2012.
10. نوري حمد خاطر، الأثر الرجعي في التصرف القانوني، دراسة القانون المدني العراقي والمقارن، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، مقدمة إلى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، سنة 1986.

رابعاً- المقالات

1. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، مجال وشروط انقاص التصرفات القانونية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جماعة الكويت، السنة الحادي عشر، العدد الثاني، سنة 1987.
2. العربي بلحاج، حكم الإكراه وعلاقته بالمسؤولية المدنية والجنائية في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي الجزائري، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسة، سنة 1990.
3. بن عمار مقني، أثر بطلان علاقة العمل على حقوق العامل، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، جامعة ابن خلدون، تيارت، بحث منشور بمجلة الفكر القانون والاقتصادي، بنها مصر، سنة 2015.
4. بوقطة فاطمة الزهرة، شرط عدم المنافسة في علاقة العمل الفردية، بحث منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد رقم 03، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2009.

قائمة المصادر والمراجع

5. جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، بحث منشور بالمجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد (2)، العدد 4، سنة 2011.
6. جعفر المغربي، حالات وقف عقد العمل الواردة في قانون العمل الأردني، بحث منشور بمجلة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الرابع، سنة 2005.
7. جميل الشرقاوي، طبيعة المحل والسبب، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد الثاني، سنة 1994.
8. خالد الهندباتي، وقف عقد العمل، بحث منشور بمجلة الحقوق، الكويت، العدد الرابع، سنة 2000.
9. علاق نوال، السن الأدنى للعمل كمعيار لحماية الطفل في القانون الجزائري دراسة مقارنة على ضوء الاتفاقيات الدولية، بحث منشور بمجلة دفاتر حقوق الطفل، جامعة وهران، كلية الحقوق، العدد 02، سنة 2011.
10. قادة شهيدة، حماية الطرف الضعيف في عقد العمل، محاولة لتأصيل الفكرة وتقرير آليات الحماية، بحث منشور بمجلة دراسات قانونية ضمن مجلة سداسية، مخبر القانون الخاص"، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2008.
11. محمد يحيى المحاسنة، مدى كفاية النظام القانوني لعوارض الأهلية، بحث منشور بمجلة مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد العاشر، العدد الأول، 1995.
12. محمد عرفان الخطيب، الحرية التعاقدية في تشريع العمل "أزمة عقد العمل"، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري، بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون، العدد 47، سنة 2011.
13. رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي، دراسة مقارنة، بحث منشور بمجلة الحقيقة، العدد 37، سنة 2016.
14. دراح سعاد، الحق في إبطال العقد- القيود والبدائل، بحث منشور بمجلة المعيار، المركز الجامعي تيسمسيلت، الجزائر، 2016، العدد 14.

قائمة المصادر والمراجع

15. عمارزغمي، الآثار القانونية الناتجة عن إلتزامات العامل المهنية تجاه رب العمل، بحث منشور بمجلة البحوث والدراسات، العدد (21) السنة (13) سنة 2016.

خامسا- الاتفاقيات الدولية

1. اتفاقية رقم 95 لمنظمة العمل الدولية بشأن حماية الأجور لسنة 1949.
2. الاتفاقية العربية رقم 15 المتعلقة بتحديد وحماية الأجور الصادر عن المنظمة العربية للعمل سنة 1989.
3. الاتفاقية الدولية لحماية العمال المهاجرين ، صادقة عليها الجزائر سنة 2004.
4. دستور الجزائر لسنة 1996 المطروح على الاستفتاء الشعبي بتاريخ 28 /11 /1996 الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 96 / 438 المؤرخ في 07/12/1996 (ج. ر عدد 76 / 1996 ص 05) المعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 10/04/2002 (ج. ر عدد 25 / 2002 ص 13) المعدل بالقانون 19-08 المؤرخ في 15/11/2008 (ج. ر عدد 63 / 2008 ص 08) المعدل بالقانون 01-16 المؤرخ في 06/03/2016 (ج. ر عدد 14/2016).

سادسا- النصوص القانونية:

1- الأوامر:

1. الأمر رقم 66- 156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
2. الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 75- 31 المؤرخ في 29/04/1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص، الملغى.
4. الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 46 لسنة 2006.

2- القوانين

1. القانون رقم 78- 12 الصادر في 05 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، الملغى.

قائمة المصادر والمراجع

2. القانون 81-10 المؤرخ في 11 جويلية 1981 يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1981، ص 946.
3. القانون رقم 82-06 الصادر بتاريخ 27 فبراير 1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية، الملغى.
4. القانون رقم 83-11 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1983.
5. القانون 83-12 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتقاعد، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1983.
6. القانون رقم 83-13 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1983.
7. القانون 83-14 المؤرخ في 02/07/1983 المتعلق بالتزامات المكلفين في مجال الضمان الاجتماعي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 28 لسنة 1983.
8. القانون رقم 88-07 الصادر في 26 يناير 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، المعدل والمتمم.
9. القانون رقم 90-02 الصادر في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية في العمل وممارسة حق الاضراب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1990.
10. القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بمفتشية العمل، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1990.
11. القانون رقم 90-04 الصادر في 06 فبراير 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية رقم 06 لسنة 1990.
12. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 11/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية رقم 17 لسنة 1990، ص 562.

قائمة المصادر والمراجع

المعدل والمتمم بالقانون 29-91 المؤرخ في 1991/12/21 (ج. ر عدد 68 سنة 91 ص 2654) ، وبالمرسوم التشريعي رقم 94-03 المؤرخ في 1994/04/11 (ج. ر عدد 20 سنة 94 ص: 05)،

وبالأمر رقم 21/96 المؤرخ في 1996/07/9 (ج. ر عدد 43 سنة 96 ص: 06)،

وبالأمر 02-97 المؤرخ في 1997/01/11 والأمر 03-97 المؤرخ في 1997/01/11 (ج. ر عدد 03 سنة 97 ص: 05).

13. القانون رقم 19-04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بتنصيب العمال مراقبة التشغيل.

3- المراسيم والقرارات الوزارية:

1. المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، الملغى، الجريدة الرسمية العدد رقم 37، لسنة 1982.

2. المرسوم رقم 86-276 الصادر بتاريخ 1986/11/11 الذي يحدد شروط توظيف المستخدمين الأجانب في مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والهيئات العمومية.

3. القرار رقم 82-510 بتاريخ 1982/12/25 المحدد كيفيات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الأجانب.

4- القوانين المقارنة

1. قانون الموجبات والعقود اللبناني، 1932 المعدل.

2. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل.

3. القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 المعدل.


4. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 المعدل.

5. القانون المدني الفرنسي لسنة 1804 المعدل طبعة 2002.

6. قانون العمل المصري رقم 12-2003 المؤرخ في 2003/06/10 ج. ر عدد 14 لسنة 2003.

ب- المراجع باللغة الأجنبية

- 1-Douezzi(J),l'intervention des salaries dans la prévention des difficultés des entreprise,revue de huissiers,1986 .
- 2-Aulay et C. Rau cours de droit civil français, Edition, technique, Paris, 1980.
- 3-C. Freyia, Nullité du contrat de travail et relation du travail, Dr, Soc 1960.
- 4- CF. Nasri Hafnaoui Zakaria, La formation et la cessation de la relation de travail en droit positif, Edition juridique, 1992.
- 5- Gerard legui, droit civil, les obligations, dalloz, Paris, 1992.
- 6-Guyoun(y) ,le règlement amiable des difficultés des entreprise et les salaries,dr. soc,1986, P651.
- 7-L. Bouyer, H. Roland et B. Stark, Droit civil les obligation, litec, bed, Paris, 1988, N 998.
- 8-Olivier chenede, Dominique Jourdan : Contrat de travail, 5° ed, Delmas, Paris, 2003.
- 9--Paul robert, petit robert (Dictionnaire langue).



فهرس المواضيع

فهرس المواضيع

بسملة

تشكرات

إهداءات

قائمة المختصرات

1مقدمة

الباب الأول

التنظيم القانوني لبطلان عقد العمل

الفصل الأول: أحكام العامة والخاصة للبطلان

11المبحث الأول: ماهية البطلان

11المطلب الأول: تعريف البطلان وتكييفه القانوني

12الفرع الأول: تعريف البطلان

19الفرع الثاني: التكييف القانوني للبطلان

20المطلب الثاني: مصدر البطلان وأساسه القانوني

20الفرع الأول: مصدر البطلان وخصائصه

26الفرع الثاني: الأساس القانوني للبطلان

30المبحث الثاني: تميز بطلان عقد العمل عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له

31المطلب الأول: البطلان من الفسخ

31الفرع الأول: التعريف بالبطلان والفسخ

33الفرع الثاني: الفرق بين البطلان والفسخ

37المطلب الثاني: البطلان من عدم النفاذ

37الفرع الأول: التعريف بالبطلان وعدم النفاذ

- 38 الفرع الثاني: الفرق بين البطلان وعدم النفاذ
- 39 المطلب الثالث: تمييز البطلان من وقف عقد العمل

الفصل الثاني: أنواع البطلان وتطبيقها على عقد العمل

- 44 المبحث الأول: البطلان المطلق للعقد وتطبيقه في عقد العمل

44 المطلب الأول: مفهوم البطلان المطلق لعقد العمل

46 المطلب الثاني: أسباب البطلان المطلق لعقد العمل

47 الفرع الأول: الأسباب الذاتية لبطلان عقد العمل

54 الفرع الثاني: الأسباب الموضوعية لبطلان عقد العمل

65 الفرع الثالث: الأسباب الخارجية لبطلان عقد العمل

- 82 المبحث الثاني: البطلان النسبي للعقد وتطبيقه في عقد العمل

38 المطلب الأول: مفهوم البطلان النسبي لعقد العمل

58 المطلب الثاني: أسباب البطلان النسبي لعقد العمل

68 الفرع الأول: البطلان النسبي بسبب نقص الأهلية

78 الفرع الثاني: البطلان النسبي بسبب عيوب الإرادة

- 102 المبحث الثالث: البطلان الجزئي للعقد وتطبيقه في عقد العمل

102 المطلب الأول: مفهوم البطلان الجزئي لعقد العمل

108 المطلب الثاني: تمييز البطلان الجزئي لعقد العمل عن نظرية انتقاص العقد

الباب الثاني:

الآثار القانونية المترتبة على بطلان عقد العمل

الفصل الأول: آثار عقد العمل في المرحلة السابقة لإعلان بطلانه

- 119 المبحث الأول: الآثار القانونية المترتبة على البطلان وفقا للقواعد العامة

119 المطلب الأول: زوال الآثار القانونية التي ترتبت على العقد

122 المطلب الثاني: رد المتعاقدين إلى ما كان عليه قبل التعاقد

المبحث الثاني: الحقوق الممنوحة للعامل في المرحلة السابقة على بطلان عقد العمل.....127

المطلب الأول: حق العامل في الأجر والحقوق المقررة في قانون الضمان الاجتماعي.....127

الفرع الأول: حق العامل في الأجر.....127

الفرع الثاني: حقوق العامل المقررة في الضمان الاجتماعي.....138

المطلب الثاني: مسؤولية صاحب العمل باعتباره متبوعاً.....144

الفرع الأول: شرط قيام الرابطة التبعية.....145

الفرع الثاني: شرط صدور الفعل الضار حال تأدية الوظيفة أو بسببها.....150

الفصل الثاني: آثار عقد العمل في المرحلة اللاحقة لإعلان بطلانه

المبحث الأول: حق العامل في الحصول على شهادة العمل والتعويض.....154

المطلب الأول: حق العامل في الحصول على شهادة العمل.....154

الفرع الأول: أهمية شهادة العمل.....156

الفرع الثاني: محتوى شهادة العمل.....157

الفرع الثالث: كشف الرواتب (وصل تصفية الحسابات).....160

المطلب الثاني: حالات استحقاق العامل للتعويض.....162

الفرع الأول: تعويض العامل عن بدل الإجازات السنوية وبدل مكافأة نهاية

الخدمة.....162

الفرع الثاني: تعويض العامل عن الضرر الناجم عن فقد عمله بسبب البطلان

والإخطار المسبق.....169

المبحث الثاني: الآثار القانونية الناتجة عن التزامات العامل التبعية على بطلان عقد العمل.....175

المطلب الأول: التزام العامل بالسريته.....175

الفرع الأول: مفهوم السريته.....176

الفرع الثاني: نطاق الالتزام بالسريته.....182

المطلب الثاني: التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل.....185

186.....الفرع الأول: أساس الالتزام بعدم المنافسة

189.....الفرع الثاني: التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل

197.....الخاتمة

203.....قائمة المصادر والمراجع

فهرس المواضيع

الملخص

ملخص باللغة العربية

أثر البطلان على حقوق العامل

● إن البطلان يتمثل بالجزاء الذي يفرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وبتطبيق هذا الجزاء على عقد العمل، نجد أن المشرع في قانون العمل لم ينظم موضوع بطلان عقد العمل تنظيماً متكاملاً، وإنما ترك أمر تنظيمه للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.

● وفضلاً عن التقسيم التقليدي للبطلان (البطلان المطلق، البطلان النسبي) كثيراً ما تصادف في علاقات العمل صنفاً ثالثاً من البطلان لا يتعلق بالعقد ككل وإنما بجزء منه، وبالتالي نكون أمام بطلان جزئي.

● أما فيما يتعلق بالأثر الرجعي للبطلان المطلق، إذ من يتعين عند تقريره بقوة القانون إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، والتي ترتبت على العقد في الفترة السابقة على البطلان، وهذا لا يستقيم مع فكرة البطلان في عقد العمل والذي هو من العقود الزمنية التي لا ينسحب البطلان إلى ما مضى من مدتها، فلا يمكن لصاحب العمل رد ما قدمه العامل من جهد، بمقتضى ذلك العقد ولا يمكن بأي حال تجاهل آثاره الواقعية.

الكلمات المفتاحية: بطلان عقد العمل؛ بطلان مطلق؛ بطلان نسبي؛ بطلان جزئي؛ آثار العقد.

ملخص باللغة الإنجليزية

The effect of nullity on worker rights

The nullity is the penalty imposed by law for the absence of a pillar of the contract or a condition of its validity, and by applying this penalty to the labour contract, we find that the legislator in the labour law did not regulate the issue of the nullity of the contract of work in an integrated manner, but left the order of its organization to the civil cod.

In addition to the traditional division of nullity (absolute nullity, relative nullity), we often encounter a third category of nullity in labour relations, not about the contract as a whole, but part of it, and therefore we are faced with partial nullity.

With regard to the retroactive effect of absolute nullity, Who should decide by force of law to return the contractors to the situation they were in before the contract, which resulted from the contract in the period prior to the nullity, and this is not consistent with the idea of nullity in the contract of employment, which is one of the time contracts that does not the two heroes with draw from their term the employer can not repay the effort made by the worker under that contact, and its real effects can not be ignored in any way.

Keywords: The nullity of the labour contract, absolute nullity, relative nullity, partial nullity, effects of contract.

ملخص باللغة الفرنسية

L'Effet de la nullité sur les droits du travailleur

La nullité est la sanction imposée par la loi pour l'absence d'un pilier du contrat ou une condition de validité, et en appliquant cette sanction au contrat de travail, nous constatons que le législateur en droit du travail n'a pas réglementé la question de la nullité du contrat de travail d'une manière intégrée, mais a laissé l'ordre de son organisation aux règles générales contenues dans le code civil.

En plus de la division traditionnelle de la nullité (nullité absolue, nullité relative), nous rencontrons souvent une troisième catégorie de nullité dans les relations de travail, non pas sur le contrat dans son ensemble, mais une partie de celui-ci, et donc nous sommes confrontés à une nullité partielle.

En ce qui concerne l'effet rétroactif de la nullité absolue, qui devrait décider par la force de la loi de renvoyer les entrepreneurs à la situation dans laquelle ils se trouvaient avant le contrat dans la période précédant la nullité, et cela n'est pas compatible avec l'idée de nullité dans le contrat de travail, qui est l'un des contrats de temps qui ne les deux héros se retirent de leur mandat, l'employeur ne peut pas rembourser l'effort fait par le travailleur en vertu de ce contrat, et ses effets réels ne peuvent être ignorés en aucune façon.

Mots-clés :

La nullité du contrat de travail, nullité absolue, nullité relative, nullité partielle, les effets du contrat.

ملخص باللغة العربية

أثر البطلان على حقوق العامل

- إن البطلان يتمثل بالجزاء الذي يفرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته، وبتطبيق هذا الجزاء على عقد العمل، نجد أن المشرع في قانون العمل لم ينظم موضوع بطلان عقد العمل تنظيمًا متكاملًا، وإنما ترك أمر تنظيمه للقواعد العامة الواردة في القانون المدني.
- وفضلا عن التقسيم التقليدي للبطلان (البطلان المطلق، البطلان النسبي) كثيرا ما نصادف في علاقات العمل صنفا ثالثا من البطلان لا يتعلق بالعقد ككل وإنما بجزء منه، وبالتالي نكون أمام بطلان جزئي.
- أما فيما يتعلق بالأثر الرجعي للبطلان المطلق، إذ من يتعين عند تقريره بقوة القانون إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، والتي ترتبت على العقد في الفترة السابقة على البطلان، وهذا لا يستقيم مع فكرة البطلان في عقد العمل والذي هو من العقود الزمنية التي لا ينسحب البطلان إلى ما مضى من مدتها، فلا يمكن لصاحب العمل رد ما قدمه العامل من جهد، بمقتضى ذلك العقد ولا يمكن بأي حال تجاهل آثاره الواقعية.

الكلمات المفتاحية: بطلان عقد العمل؛ بطلان مطلق؛ بطلان نسبي؛ بطلان جزئي؛ آثار العقد.

ملخص باللغة الإنجليزية

The Effect of nullity on worker rights

The nullity is the penalty imposed by law for the absence of a pillar of the contract or a condition of its validity, and by applying this penalty to the labour contract, we find that the legislator in the labour law did not regulate the issue of the nullity of the contract of work in an integrated manner, but left the order of its organization to the civil cod.

In addition to the traditional division of nullity (absolute nullity, relative nullity), we often encounter a third category of nullity in labour relations, not about the contract as a whole, but part of it, and therefore we are faced with partial nullity.

With regard to the retroactive effect of absolute nullity, Who should decide by force of law to return the contractors to the situation they were in before the contract, which resulted from the contract in the period prior to the nullity, and this is not consistent with the idea of nullity in the contract of employment, which is one of the time contracts that does not the two heroes with draw from their term the employer can not repay the effort made by the worker under that contact, and its real effects can not be ignored in any way.

Keywords : The nullity of the labour contract, absolute nullity, relative nullity, partial nullity, effects of contract.