قاعدة الأكثر نفعاً للعمال

د. فاضل خديجة

أستاذة محاضرة قسم «ب»

بكلية الحقوق جامعة الجزائر 1

مقدمة:

تعتبر قواعد قانون العمل قواعد أمرة لأنها قواعد من النظام العام، ولهذا فإن التوجه العام لقانون العمل هو توجه حمائي. «فأغلب قواعد قانون العمل التي تعد من النظام العام إنما وضعت لحماية العامل، لذلك فهي تبين الحد الأدنى من الحماية المقررة للعامل، هذا الحد الذي لا يجوز النزول عنه»⁽¹⁾؛ فلا يكتفي النظام العام في قانون العمل كما في الفروع الأخرى من القانون بحظر بعض الاتفاقيات أو بعض البنود العقدية، بل يفرض التوازن بين المتعاقدين وذلك بتغليب التشريعات المستمدة من اعتبارات المصلحة العامة على إرادة الخواص، فهو يشير إلى رابطة تدرجية بين القواعد القانونية⁽²⁾.

وهنا وجب التفرقة بين النظام العام المطلق والنظام الاجتماعي فالأول: لا يجوز المساس به حتى ولو كان لمصلحة العامل ويشمل في الغالب المبادئ ذات القيمة الدستورية؛ لأنه يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة. أما الثاني: فيمكن مخالفته لما هو أصلح للعامل؛ أي يمكن التنازل عن الحماية الدنيا المقررة بموجب قواعد النظام العام الاجتماعي إلى ما هو أنفع منه. فقواعد النظام العام الاجتماعي في علاقات العمل موجبة لحمل الأجراء الحد الأدنى من الحماية⁽³⁾ ولا يطبق النظام العام إلا على القواعد الرسمية «التشريعية أو التنظيمية»⁽⁴⁾ وبمفهوم المخالفة لا يمكن تطبيق قواعد النظام العام على القواعد الاتفاقية.

إن خصوصية النظام العام في قانون العمل بالنظر إلى الأنظمة العامة للحماية تستند في تركيزها على آلية ترتيب المصادر الأنفع للعامل⁽⁵⁾، فيؤدي النظام العام في قانون العمل إلى تدرج في القواعد المطبقة فلا يرتبط بحسب طبيعتها ولكن بحسب محتواها، فتغليب القواعد الأكثر نفعا للعامل هي التي أدت إلى اضطراب في التدرج المعتاد للقواعد، والاتفاقية الجماعية أكثر نفعا من التشريع⁽⁶⁾. ومعظم قواعد قانون العمل ذات طابع حمائي، تستهدف حماية العامل في مواجهة صاحب العمل، بإقامة التوازن بين العاقدين الذي أدت حرية التعاقد إلى اختلاله⁽⁷⁾ فحمل قانون العمل في طياته حماية للعمال سواء من خلال القواعد الرسمية «تشريعية أو تنظيمية» التي تضمن الحماية الدنيا أو عن طريق القواعد الاتفاقية كاتفاقيات واتفاقات العمل الجماعية أو من خلال عقد العمل الفردي.

«فالنظام العام الاجتماعي، باعتباره يعمل في أغلب الحالات على حماية مصلحة العامل (الطرف الضعيف)، وتمثل قواعده الأمرة الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه ويجوز مخالفة القانون بما يحقق مصلحة العامل»⁽⁸⁾؛ فإنه يجيز النظام العام الاجتماعي مخالفة القانون بما يحقق مصلحة العامل. وهنا وجب الإشارة إلى أنه لا يمكن لاتفاقية العمل الجماعية أو عقد العمل إنقاص أو إلغاء الحدود الدنيا للمزايا التي أقرها التشريع للعمال إلا أنها تجيز زيادة ما هو أنفع للعمال وهذا ما يطلق عليه بقاعدة الأكثر نفعا للعامل؛ أي لا يجوز الانقاص من الحقوق المقررة في التشريع وتنظيم العمل، ولا يمكن التنازل عن الحدود الدنيا من الحماية المقررة قانونا، إلا أنه يجوز مخالفتها بالزيادة بما هو أنفع وأصلح للعامل وذلك من خلال ما تتضمنه الاتفاقيات والاتفاقات العمل الجماعية وعقود العمل الفردية من مزايا للعمال أكثر من التشريع.

وتبقى قاعدة الأكثر نفعا للعامل محصورة في قانون العمل دون سواه وذلك تكريسا للطابع الاجتماعي له؛ حيث تتجسد هذه القاعدة من خلال مخالفتها لأحكام قانون العمل المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي. فلم يعرف المشرع قاعدة الأكثر نفعا للعامل؛ فبالرجوع إلى قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل (9) فقد تمت معالجة

هذه القاعدة بصفة صريحة في المواد التالية: 62(10) و 118(11) و 137(12) والتي تركز في مجموعها ورود قاعدة الأكثر نفعا للعامل وتضمينها في عقد العمل الفردي أو اتفاق عمل جماعي أو اتفاقية عمل جماعية أو التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، وقد تضمنت المادة 62 من قانون رقم 90 - 11 المذكور أعلاه التنازع في تطبيق الأحكام الأكثر نفعا الواردة في القانون والتنظيم والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وبين عقد العمل أثناء تعديله. وتنص المادة 118 من قانون رقم 90 - 11 على التنازع في تطبيق الأحكام الأكثر نفعا بين اتفاقيات العمل الجماعية وعقود العمل، أما المادة 137 من القانون المذكور أعلاه فنصت على بطلان بند عقد العمل كجزء لإنقاصه للحقوق المقررة بموجب التشريع والاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

وهنا وجب التأكيد على أن ورود قاعدة الأكثر نفعا للعامل في قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل يكون بمناسبة تطبيق التنازع بين القواعد التشريعية والقواعد الاتفاقية لعلاقات العمل؛ أي كلما كان التنازع بين قاعدتين فإن القاعدة الواجبة التطبيق هي القاعدة التي لا تنقص من الحقوق الدنيا المقررة تشريعا وتنظيما للعمال بل تزيد منها حماية للعامل دون مراعاة التدرج الهرمي. كما أن قاعدة الأكثر نفعا للعامل ليس لها قيمة دستورية؛ حيث أن المؤسس الدستوري لم ينص عليها صراحة في الدستور ولم يوردها كحق أساسي للعامل المنصوص عليه في المادتين 05 و 06 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل ومع ذلك يمكن إدراجها تحت مبدأ الحماية للعامل الذي يمتاز به قانون العمل.

إن تبني المشرع قاعدة الأكثر نفعا للعامل هي في الحقيقة تكريس للحماية التي أقرها قانون العمل بصفة مبدئية، فهي لا تنشأ القواعد وإنما تكتفي فقط بتطبيقها. ويبدو للظاهر أن قاعدة الأكثر نفعا للعامل حملت مزايا وحماية أكثر للعمال إلا أننا بالرجوع إلى النصوص القانونية والتنظيمية المنظمة لعلاقات العمل نجد أن هذه القاعدة لا يمكن أخذها على الإطلاق فهي مقيدة بقواعد النظام العام المطلق وما تقتضيه المصلحة العامة بصفة استثنائية. ويثير تطبيق هذه القاعدة البحث عن مصيرها في ظل التوسع

للاستثناءات التي تشكل غالبا تقييدا لمكانتها وعلى الرغم مما تقدمه من حماية للعامل انطلاقا من اللامساواة بين المتعاقدين فلا يمكن تجاهل دور تطبيقها خاصة بعد الأزمة التي عرفها قانون العمل.

إن التنازع بين قاعدتين مهما كان مصدرها تشريعي أو تنظيمي أو اتفاقي يؤدي إلى البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق والتي تضمن تحسينات للمزايا المقررة للعامل (المبحث الأول)، كما أن مصير قاعدة الأكثر نفعا للعامل يتراوح ما بين تراجعها وبقائها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: تطبيق قاعدة الأكثر نفعا للعامل

تطبق قاعدة الأكثر نفعا للعامل قانونا في العلاقات ما بين التشريع والاتفاقية والاتفاق العمل الجماعي وعلاقة اتفاقية العمل الجماعية مع غيرها من اتفاقيات العمل الجماعية وكذلك علاقة اتفاقية العمل الجماعية بعقد العمل الفردي. كما تترتب هذه القاعدة عن النظام العام الاجتماعي رغم مخالفته للتدرج الهرمي لمصادر قانون العمل سواء أكانت مصادر رسمية كالتشريع والتنظيم المتعلقين بعلاقات العمل، أو مصادر غير رسمية كاتفاقية واتفاق العمل الجماعي أو عقد العمل الفردي. كما لا تساهم قاعدة الأكثر نفعا للعامل في إنشاء القاعدة القانونية لعلاقات العمل ولا في تفسيرها، ولكن تُستمد من قواعد النظام العام الاجتماعي.

فيتدخل النظام العام الاجتماعي على مستوى إنشاء القواعد في حين يتدخل مبدأ المحاباة على مستوى تطبيقها⁽¹³⁾؛ حيث يساهم النظام العام الاجتماعي بإنشاء قواعد تبني أحكام أكثر نفعا للعمال. فالنظام العام الاجتماعي هو الآلية التي تُشترط لصحة القواعد ومطابقتها للتشريعات والتنظيمات⁽¹⁴⁾ وتنحصر قاعدة الأكثر نفعا للعامل على تطبيق القواعد؛ أي بمجرد تنازع حكيمين أو قاعدتين تنظمان نفس علاقة العمل فإن القاعدة التي تكون أكثر نفعا للعامل هي التي تطبق. فإذا اعتبرنا أن الشرط الأكثر نفعا للعامل هو مجرد قاعدة لحل التنازع ما بين القواعد فإنه من الضروري التأكيد على أن

هذا الشرط هو آلية للتحكم في الترتيب بين مختلف القواعد. ويشكل مفهوم الحكم الأكثر نفعا قطعة أساسية في ترتيب قواعد قانون العمل (18)¹⁵، ويظهر الدور الأساسي الذي تلعبه القاعدة الأكثر نفعا في الحماية التي تقدمها للعامل أثناء تطبيقها؛ حيث كرس المشرع قاعدة الأكثر نفعا أثناء تنازع القواعد الواجبة التطبيق من خلال المادتين 62 و118 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل، فالأولى تُظهر العلاقة ما بين التشريع وعقد العمل وما بين اتفاقية العمل الجماعية وعقد العمل الفردي وما بين التنظيم وعقد العمل الفردي وما بين اتفاقات العمل الجماعية وعقد العمل الفردي، أما الثانية فتبرز العلاقة ما بين اتفاقية العمل الجماعية وعقد العمل الفردي. ويستنج من القراءة لهذه المادة أن الاتفاقية الجماعية تنتج على عقد العمل الأثر الإلزامي الذي يُفرض على المستخدم كطرف في التفاوض الجماعي أو مجرد منظم لهذه الاتفاقية⁽¹⁶⁾. ولمعرفة قاعدة الأكثر نفعا للعامل وجب التطرق إلى مضمونها (المطلب الأول)، كما أنه في حالة التنازع بين القواعد طبقا للمادتين 62 و118 من القانون المذكور أعلاه فإن تحديد القاعدة الأكثر نفعا يتم من خلال عدة معايير (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون قاعدة الأكثر نفعا للعامل

لم يرق المشرع بتعريف قاعدة الأكثر نفعا للعامل ولم يتبناها كمبدأ عام يحكم علاقات العمل ولم ينص عليها كقاعدة عامة وإنما اكتفى على اعتبارها مجرد قاعدة تطبق في حالة التنازع بين قواعد قانون العمل. وإن تطبيق قاعدة الأكثر نفعا للعمال تفترض وجود تنازع بين قواعد قانون العمل، وتتضمن أن يكون حلها بتغليب القاعدة الأكثر فائدة للعمال⁽¹⁷⁾ وهنا وجب الإشارة إلى أن تطبيقات هذه القاعدة تتعلق بالعلاقات ما بين القواعد القانونية المتعلقة بعلاقات العمل طبقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية؛ أي حسب مستويات تدرجية مختلفة كتنازع بين قاعدة تشريعية وقاعدة اتفاقية أو من نفس المستوى التدريجي كاتفاقية العمل الجماعية مع اتفاقية أخرى، إلا أنه لا يمكن الاعتماد بمبدأ تدرج القواعد القانونية لتطبيق قاعدة الأكثر نفعا للعامل.

حيث يتم استبعاد قاعد أمره عليا من أجل تطبيق قاعدة أخرى والتي هي ضعيفة وفي هذه الحالة تصبح أكثر قوة، فيتم استبعاد التشريع بمفهومه الواسع من أجل تطبيق اتفاقية العمل الجماعية أو يتم استبعاد هذه الأخيرة لفائدة قاعدة أدنى منها⁽¹⁸⁾، فمثلا يتم استبعاد قاعدة تشريعية تتعلق بالنظام العام كقاعدة الأجر الأدنى المضمون ليحل محلها أجر أعلى قد تتضمنه اتفاقية العمل الجماعية أو عقد العمل باعتباره أعلى. فعندما يكون التنازع بين التشريع والاتفاقية العمل الجماعية فإن تطبيق القاعدة الأكثر نفعا هي التي تعلق حتى وإن كان التشريع يتضمن قواعد من النظام العام. كما يثير التنازع بين اتفاقية العمل الجماعية وعقد العمل الفردي مسألة القاعدة الواجبة التطبيق. ويتسع مجال تطبيق قاعدة الأكثر نفعا للعامل عند ما يتعلق بمخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي لما هو أنفع للعامل، ولإجراء مقارنة بين مزاي قاعدتين متنازعتين وجب معرفة فكرة المزية وذكر تعدادها (الفرع الأول) ومع ذلك تشكل قواعد النظام العام المطلق قيда على قاعدة الأكثر نفعا للعامل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعدد المزايا قبل التطرق إلى تعداد المزايا وجب الإشارة إلى المزية⁽¹⁹⁾

حيث تعرف بأنها المركز القانوني الذي تنشئه قاعدة معينة وتكون أكثر ملائمة أو أقل تكلفة للعمال من المركز القانوني الذي تنشئه قاعدة أخرى، وبالتالي فإن القاعدة التي تنشئ هذا المركز تكون هي القاعدة الأكثر نفعا للعمال⁽²⁰⁾ وتتضمن المزية في قانون العمل حصول العامل على أجر مرتفع لنفس العمل، أو الاستفادة من شروط العمل أكثر فائدة⁽²¹⁾، كما يمكن أن تنشأ التزامات على عاتق الأجراء تكون أكثر نفعا لهم. وكل التحسينات التي تحمل إلى النظام القانوني الأدنى تشكل مزية، وهناك إمكانية أيضا لتأييد كل الحقوق الناشئة عن التشريعات والتنظيمات يمكن أن تتحول إلى مزايا⁽²²⁾.

حيث تم انشاء المزايا لفائدة العمال سواء من خلال الاتفاقيات واتفاقات العمل الجماعية أو من خلال التشريعات والتنظيمات، أو من خلال عقد العمل طبقا للمادتين 62 و118 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل. وهنا وجب التأكيد على أن قاعدة الأكثر نفعا للعمال هي ناتجة عن قواعد النظام العام الاجتماعي، وبما أن معظم

نصوص قانون العمل هي قواعد حمائية مرتبطة بقواعد النظام العام الاجتماعي، لهذا يتم اقرار المزايا للعمال؛ أي يسمح النظام العام الاجتماعي للمصادر غير رسمية «مهنية» بإنشاء مزايا لفائدة العمال وهذا ما كرسه المشرع في المادة 118 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل وحتى يتم اكتساب هذه المزايا وجب أن تكون موضوع منفعة فعلية، ويمكن تقسيم هذه المزايا إلى مزايا فردية (أولاً) ومزايا جماعية (ثانياً).

أولاً: المزايا الفردية حاول اتجاه من الفقه⁽²³⁾ في تكييفه للمزية الفردية أو الجماعية الأخذ بالحسبان مصدر المزية ويمكن أن يشكل معياراً للتكييف، فإذا كان المصدر فردي «عقد العمل» فإن المزية تكون فردية، وإذا كان المصدر جماعي «اتفاقية أو اتفاق جماعي» فإن المزية تكون جماعية. فليس مصدر المزية هو الذي يحدد طبيعتها وإنما بالرجوع إلى موضوعها؛ لأن معيار مصدر المزايا غير مهم ولا يمكن تطبيقه على قاعدة الأكثر نفعاً للعمال. حيث يرى⁽²⁴⁾ أن تمييز بين المزايا الفردية حسب موضوعها كتمتع العامل بالمسكن الممنوح له. ويتعلق موضوع المزية الفردية بعلاقات العمل الفردية؛ وبمعنى آخر هي التي يمكن أن يتمسك بها كل عامل بصفة منفردة⁽²⁵⁾؛ أي المنفعة الفردية هي كل ما يتحصل عليه العمال بصفة شخصية.

ثانياً: المزايا الجماعية وإذا كان مصدر المزية اتفاقية أو اتفاق جماعي فتكون مزية جماعية إلا أنه تم استبعاد أساس المزية حسب مصدرها والتركيز على أساس موضوعها. ويتعلق موضوع المزية الجماعية بعلاقات العمل الجماعية، وبمعنى أنها تتعلق بكيانات أعلى من العمال منظور إليهم كأفراد كما هو الشأن للجنة المؤسسة والنقابات⁽²⁶⁾ وقد تتعلق المزايا الجماعية بممارسة الحق النقابي عن طريق النقابات داخل المؤسسات. «فالاتيازات الجماعية هي تلك التي لا يمكن إقرارها إلا عن طريق القوانين أو الاتفاقيات الجماعية، ولا يمكن ممارستها بالنظر إلى طبيعتها إلا من طرف جميع القوانين أو الاتفاقيات الجماعية، ولا يمكن ممارستها بالنظر إلى طبيعتها إلا من طرف جميع العمال، مثل تلك المتعلقة بتسهيلات ممارسة الحقوق النقابية، أو حق الإضراب، أو ما يتعلق بنظام المشاركة في التسيير...»⁽²⁷⁾.

الفرع الثاني: القيود الواردة على قاعدة الأكثر نفعا للعامل إذا كانت قواعد النظام العام هي قواعد أمرّة فإن ميزتها اقترانها بجزاءات جنائية؛ حيث تشكل قواعد النظام العام المطلق قيد على قاعدة الأكثر نفعا للعمال؛ إذ لا يترك للشركاء الاجتماعيين إمكانية لمخالفتها؛ بمعنى لا يمكن لقاعدة اتفاقية سواء أكانت اتفاقية عمل جماعية، أو اتفاق جماعي، أو عقد عمل فردي أن تخالف النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بقواعد النظام العام المطلق. ويضبط النظام العام المطلق تنازع القواعد القانونية لفائدته، دون ترك مكانة لتطبيق مبدأ الأكثر نفعا⁽²⁸⁾؛ أي لا يجوز مخالفة قواعد النظام العام المطلق حتى ولو كانت لمصلحة العامل لأن هناك تغليب المصلحة العامة العليا على حساب المصلحة الخاصة للعامل.

إلا أن هذه الحماية قد تخالف بقواعد النظام العام المطلق إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك كتشغيل العمال الأجانب⁽²⁹⁾؛ حيث لا يجوز تشغيل العمال الأجانب إلا بناء على رخصة العمل المؤقتة أو جواز العمل. أو المهام المقررة لمفتشية العمل⁽³⁰⁾؛ فتعتبر مهام مفتشية العمل من النظام العام المطلق والتي لا يجوز لشركاء الاجتماعيين من استبعادها لأنها تسهر على رقابة علاقات العمل.

إن تدخل قواعد النظام العام المطلق يؤدي إلى استبعاد تطبيق قاعدة الأكثر نفعا للعامل ويتبين ذلك إذا ما تعلق التنازع بين القواعد حول الاختصاص النوعي للمحاكم الاجتماعية فإنه يتم استبعاد تطبيق قاعدة الأكثر نفعا للعامل؛ حيث بالرجوع إلى المادة 500⁽³¹⁾ من قانون رقم 08 - 09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽³²⁾، يعتبر الاختصاص النوعي للمحكمة الاجتماعية من النظام العام المطلق والذي لا يسمح باستبعاد اختصاصها للجهة أخرى وهذا بموجب قاعدة اتفاقية والتي تتمسك بتطبيق قاعدة الأنفع للعامل؛ لأن سير وتقسيم الأجهزة القضائية يراعي بدرجة أولى المصلحة العامة العليا. «وذلك لأن النص الذي يحدد اختصاص هذه المحاكم يتعلق بالنظام العام العادي وليس بالنظام العام الأصلح للعمال لأنه يتعلق بأداء العدالة ويتجاوز مصلحتهم وحدهم»⁽³³⁾.

كما لا يجوز للشركاء الاجتماعيين الاتفاق على تحديد مدة العمل؛ لأنه يتم تحديدها من قبل المشرع بـ 40 ساعة في ظروف العمل العادية طبقاً للمادة 02 من أمر رقم 97-03 المحدد المدة القانونية للعمل.

ويعتبر الحد الأدنى للأجر المضمون قاعدة من النظام العام فلا يجوز لاتفاقية العمل الجماعية أو اتفاقات العمل الجماعية أو عقد العمل الفردي مخالفة الحد الأدنى المضمون؛ حيث نظم المشرع الحد الأدنى للأجر المضمون بموجب المادة 87 من قانون 90-11 يتعلق بعلاقات العمل⁽³⁴⁾؛ فإذا كان الأجر المحدد في الاتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي للعمل أقل من الأجر الأدنى المضمون فإنه يعاقب بغرامة تتراوح ما بين 10.000 دج إلى 20.000 دج طبقاً للمادة 149 من القانون المذكور أعلاه؛ حيث لا يمكن مخالفة الحد الأدنى للأجر المضمون لاعتباره قاعدة من النظام العام المطلق.

كما يعتبر العمل الليلي استثنائي حيث يمنع على بعض الفئات العمالية كالعمال القصر والنساء من ممارسته إلا بمقتضى رخصة سواء من وصيه الشرعي بالنسبة للقاصر طبقاً للمادة 15/2 من القانون المذكور أعلاه، ورخصة من مفتش العمل المختص إقليمياً للعاملة إذا كانت طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل تبرر ذلك وهذا طبقاً للمادة 29 من قانون 90-11 يتعلق بعلاقات العمل.

عندما تتعلق القاعدة العليا المانعة بالعلاقات العمل الفردية يتم استبعاد القاعدة الدنيا التي تكون أكثر نفعاً؛ لأن هذه الأخيرة لا يمكن أن تخالف القاعدة المانعة⁽³⁵⁾؛ حيث يتم استبعاد القاعدة الأكثر نفعاً للعامل باعتبارها قاعدة دنيا أمام القاعدة العليا المانعة مراعاة للتدرج القواعد. فإذا حظرت اتفاقية العمل الجماعية الساعات الإضافية وبالمقابل تم السماح بها في عقود العمل، ففي هذه الحالة يتم استبعاد عقود العمل وتطبق اتفاقية العمل الجماعية لكونها أسمى منها. وتعتبر كل هذه النصوص القانونية قواعد قانونية من النظام العام المطلق حيث لا يمكن للقواعد القانونية ذات مصادر مهنية أن تخالفه حتى وإن كانت نافعة للعمال⁽³⁶⁾.

المطلب الثاني: تحديد القاعدة الأكثر نفعا للعمال ويلاحظ أن المشرع لم يشر إلى الضوابط التي يجب أن يتقيد القاضي بها في تطبيقه للقاعدة الأكثر نفعا ومع ذلك فإن الفقه والقضاء قد عالجاها. وإن سكوت المشرع وعدم ذكره لهذه الضوابط قد يفسر أن المشرع منح للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تطبيقه لهذه القاعدة دون تقييده من جهة، وقد يفسر على أنه يمكن للقاضي الرجوع للنصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالعمل حتى يستمد الضوابط التي يمكن أن يطبقها على قاعدة الأكثر نفعا للعمال من جهة أخرى. ولتطبيق قاعدة الأكثر نفعا للعمال وجب المقارنة بين مزايا القاعدتين المتنازعتين من وجهة نظر الخاصية الأكثر أو الأقل نفعا للعمال⁽³⁷⁾، ولتحديد القاعدة الأكثر نفعا للعمال وجب الاعتماد على مقارنة مزايا القواعد المتنازعة على عدة معايير أهمها: المقارنة الموضوعية (الفرع الأول)، المقارنة القانونية (الفرع الثاني)، والمقارنة التحليلية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المقارنة الموضوعية «ينبغي أن تتم مقارنة المزايا بين القواعد المتنازعة لمعرفة القاعدة الأصح للعمال، بطريقة موضوعية مجردة من أي اعتبار شخصي، وذلك لأنه لا يمكن السماح بترك هذه المسألة الهامة، والتي يعتمد عليها نظام عمل آلاف العمال لمشئنة فرد معين كما أن ما يعد في مصلحة عامل معين بصفة شخصية لظروف معينة قد لا يكون في مصلحة مجموع العمال، ولذلك يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند المقارنة مصلحة الجماعة العمالية»⁽³⁸⁾؛ أي أن تقدير القاعدة الأكثر نفعا للعمال يأخذ في الحسبان مصالح مجموع العمال دون مصلحة العامل لوحده. حيث لا يسمح للعامل بتجاوز المدة القصوى للعمل المرخص به، بحجة أنه يفضل مرتب مهم على راحة كافية⁽³⁹⁾.

فمثلا تحدد مدة العمل القصوى طبقا للمادة 02 من أمر رقم 97 - 03⁽⁴⁰⁾ المحدد المدة القانونية بـ 40 ساعة في ظروف العمل العادية، فهنا لا يجوز للعامل أن يتجاوز المدة المحددة قانونا للعمل متمسكا بأنها الأنفع له؛ لأن التقدير الموضوعي يأخذ بالحسبان مصلحة كل العمال وذلك بتحقيق المساواة لكل العمال في الحق في الراحة. كما تساهم الشروط الحسنة للعمل في ضمان سير المؤسسة.

الفرع الثاني: المقارنة القانونية إن المقارنة بين القاعدتين المتنازعتين يجب أن

تتم بالنظر إلى المضمون القانوني لكل منهما وإهمال النتائج الاقتصادية البعيدة التي يمكن أن تسببها القاعدة⁽⁴¹⁾، «يمكن أن توجد قاعدة اتفافية تفرض على المؤسسات تكاليف معتبرة مما يؤدي بها إلى تسريح عدد من العمال، ومع ذلك تكون هذه القاعدة هي الأصلاح للعامل من الناحية القانونية، بالمقارنة مع نص قانوني عادي، إذا كانت هذه القاعدة الاتفافية ترفع من مستوى الأجور مثلاً»⁽⁴²⁾؛ وهنا لا يمكن تجاهل أن تطبيق القاعدة الاتفافية والمتمثل في رفع مستوى الأجور هو الأكثر نفعاً للعمال من الناحية القانونية، بالمقارنة مع نص قانوني أين يكون فيه مستوى الأجور أقل. وعليه وجب الأخذ بالمضمون القانوني للقواعد المتنازعة وإهمال الآثار الاقتصادية المحتملة، «لأن الآثار الاقتصادية عبارة عن آثار محتملة قد تقع وقد لا تقع، كما أن هذه الآثار ليست محددة الأبعاد بالنسبة للأشخاص بل تختلف عند تطبيق النص من حالة إلى أخرى»⁽⁴³⁾.

الفرع الثالث: المقارنة التحليلية «يقصد بالمقارنة التحليلية أن تتم المفاضلة

بين ميزتين منفردتين دون التقييد بمجمل العمل أو الموضوع ككل الذي ينتميان إليه، طالما كانت كل منها ترتبط بالأخرى برابطة وحدة السبب أو الموضوع»⁽⁴⁴⁾ قد تشمل إحدى القاعدتين المتنازعتين أو كليهما على أحكام قد تكون أكثر نفعاً للعمال في الاتفافية الجماعية ويمكن أن تتضمن على أحكام أقل نفعاً للعامل بموجب القانون، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في قرارها⁽⁴⁵⁾ «لكن حيث أن ما نص عليه القانون هو بطلان مقتضيات النظام الداخلي التي تحد أو تنقص من حقوق العمال حسب ما تقرها لهم القوانين والأنظمة السارية المفعول، مما ليس هو الحال بالنسبة لمقتضيات النظام الداخلي التي تكون أرحم بالعامل في المجال التأديبي مما جاء في القانون في نفس المجال، وحيث أن تصنيف فعل تأديبي في درجة تؤدي إلى عقوبة أقل من الطرد من التصنيف الذي جاء به القانون، لا يجعل النظام الداخلي متناقضاً مع القانون بل متماشياً معه روحاً ونصاً ويؤخذ بما هو أفيد للعامل، مما يجعل قضاة المحكمة بالاعتماد على المادة 95 من النظام الداخلي التي تنص على عقوبة أقل من الطرد وعدم اعتمادها على المادة

1/ 73 من قانون 91/ 29 التي تنص على الطرد لنفس الفعل هو قضاء صائب ومطابق لما نصت عليه المادة 73 من القانون...».

وقد يثار التساؤل حول كيفية إجراء المقارنة؟ هل بطريقة إجمالية؟ على اعتبار أن الأحكام الواردة في الاتفاقية الجماعية في مجملها تكون أكثر نفعاً من الأحكام القانونية؟ أم بطريقة منفردة؟ وهنا يجب النظر للأحكام الواردة في الاتفاقية الجماعية بصفة منفردة ومقارنتها بالأحكام الواردة في القانون؟ أي هل يؤخذ أثناء مقارنة القواعد القانونية بالقواعد الاتفاقية بالتقدير التحليلي للقواعد، أم بالتقدير الإجمالي؟

«الواقع أن الطريقة الإجمالية تتميز عن النظرة الجزئية، فالأولى تتحاشى تفتيت الأحكام الواردة سواء بالقانون، أو بعقد العمل المشترك، وتساعد على توحيد مصدر القواعد التي تحكم علاقات العمل، بحيث تسري على تلك العلاقات، مجموعة الأحكام التي تتضمن، بصورة إجمالية، امتيازات أكثر للعامل⁽⁴⁶⁾، كما تمثل الطريقة الإجمالية فائدة في تفادي تفتيت النصوص القانونية والاتفاقية وتتحاشى مضار التطبيق الجامع لقاعدتين من مصادر مختلفة⁽⁴⁷⁾.

وتتمثل الطريقة التحليلية في استخراج البنود المتماثلة لمقارنتها والإبقاء على البند الأصح للعمال، وهذه الطريقة يمكن أن تستخدم بطريقة دقيقة عن طريق إجراء تقسيم دقيق للقواعد المركبة وعدم مقارنة سوى البنود المتماثلة، كما يمكن أيضاً أن تستخدم بطريقة مرنة عن طريق مقارنة مجموعات البنود التي لها نفس الهدف أو نفس السبب في كلا القاعدتين⁽⁴⁸⁾؛ بمعنى مقارنة مجموعة من الشروط يكون لها نفس الموضوع ونفس السبب من أجل تفادي الجمع في المزايا. وهنا يجب مراعاة توازن الاتفاقية الجماعية؛ لأن إجراء مقارنة تحليلية يقتضي النظر في مجموع بنود الاتفاقية الجماعية وما تحمله من مزايا واستبعاد كل بند يؤدي إلى إنقاص حقوق العمال.

المبحث الثاني: مصير قاعدة الأكثر نفعاً للعمال

إن استمرار قاعدة الأكثر نفعاً للعمال لا يمكن أخذها على الإطلاق أمام مصلحة

المؤسسة مما يؤدي إلى تراجعها (المطلب الأول)، كما أن الانتقاص من الحقوق المقررة لحماية العمال قد يترتب عنه بطلان البنود مما يؤدي لضمان بقاء البنود الأكثر نفعا وإعادة تكييف عقد العمل من قبل القاضي يكرس قاعدة الأكثر نفعا للعامل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تراجع قاعدة الأكثر نفعا أمام مصلحة المؤسسة أمام الصعوبات الاقتصادية التي يمكن أن تعترى المؤسسة وحماية لها ولمناصب الشغل قد يلجأ الشركاء الاجتماعيين إلى إدراج بنود اتفاقية أقل نفعا للعمال؛ أي يتم إبعاد الضمانات التي قررها القانون (الفرع الأول)، كما قد تتجه الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي إلى التكيف مع الأوضاع الاقتصادية الصعبة التي تواجه المؤسسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إدراج قواعد اتفاقية أقل نفعا للعامل أصبح التفاوض الجماعي وسيلة للتسيير المؤسسة تارة من أجل ملائمة أداة الإنتاج وتطوير المحيط الاقتصادي والتكنولوجي، وتارة من أجل إنقاص تكلفة العمل بالنظر إلى حماية الشغل⁽⁴⁹⁾، وتعتبر الاتفاقيات والاتفاقات العمل الجماعية الثمار الناتجة عن التفاوض الجماعي والتي تساهم في تقديم تحسينات للعمال من جهة وإيجاد المرونة للمؤسسة باعتبارها هي التي تنشأ مناصب العمل. ولكن قد يسمح المشرع للشركاء الاجتماعيين المساس بالقواعد التشريعية وذلك بإدراج قواعد اتفاقية تكون أقل نفعا للعمال والتي تراعى فيها مصلحة المؤسسة على حساب مصلحة العامل.

ويمكن أن تعرف مصلحة المؤسسة كوسيلة تسمح بتجاوز مصالحها الخاصة للوصول إلى المصلحة العليا⁽⁵⁰⁾؛ إذ لم تعد مصلحة المؤسسة مقتصرة على مصالحها الخاصة كت تحقيق أرباح سنوية وإنما أصبحت تتعداها إلى تحقيق المصلحة العليا للدولة كمشاركتها في تجسيد السياسة الاجتماعية والتنموية للدولة. وتطرح مسألة صحة القواعد الاتفاقية التي تضع على عاتق الأجراء التزامات في حالة سكوت القانون، ولكنه يبدو في بعض الظروف أن مصلحة المؤسسة تبرر إدراج الشروط التي تفرض على الأجراء بعض الإكراهات في الاتفاقية الجماعية⁽⁵¹⁾؛ حيث يمكن أن تفرض الاتفاقية

الجماعية بعض الشروط على العمال كشرط عدم المنافسة أو شرط التحويل الجغرافي وفي الشرط الأخير وجب التفرقة بين حالتين؛ ففي الحالة الأولى عدم النص على شرط التحويل الجغرافي في العقد أو الاتفاقية الجماعية. فقد يقترح المستخدم تغيير في مكان العمل ووفقا للقاعدة العامة عندما لا يتم إدراج شرط التحويل الجغرافي في عقد العمل ، فلا يمكن للمستخدم أن ينقل العامل لمكان بعيد عن منزله، فموافقة هذا الأخير تصبح ضرورية⁽⁵²⁾، وهنا يحرم على المستخدم من استعمال سلطته في مطالبة العامل بتنفيذ هذا الشرط لكون العامل لم يعلم به ولم يوافق عليه وبالتالي يعتبر شرط غير مشروع والعامل غير ملزم بتنفيذه. أما الحالة الثانية وهي عندما تنص الاتفاقية الجماعية على شرط التحويل الجغرافي «تغيير المكان» وهنا لا جدوى من الاستشارة المسبقة للعامل، وفي هذه الحالة يصبح العامل ملزم بتنفيذ الشرط؛ لأن شرط مشروع خاصة إذا اقتضت مصلحة المؤسسة ذلك على اعتبار أن ضرورة الخدمة للمؤسسة تقتضي تحويل العامل لمكان آخر دون استشارته، كما أنه في هذه حالة إذا امتنع العامل عن تنفيذ شرط التحويل الجغرافي قد يتعرض إلى التسريح. ويتوقف التحويل الجغرافي أو تنقل الأجير على حاجات ومصلحة المؤسسة⁽⁵³⁾، وأيضا إدراج شرط التحويل في عقد العمل مبدئيا مشروعا ويبرر استعماله بمصلحة المؤسسة⁽⁵⁴⁾.

كما يتم فرض شرط عدم المنافسة على العامل بعد انتهاء علاقة العمل في الاتفاقية الجماعية، في حين يفرض المشرع شرط عدم المنافسة أثناء علاقة العمل وهذا طبقا للمادة 07 - 7⁽⁵⁵⁾ من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل. فتطبيق شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل لم ينص ولم يحظر من قبل القانون بصفة عامة، حيث يوضع هذا الالتزام على الأجير بموجب اتفاقية جماعية والتي تكون مخالفة لمبادئ حرية العمل، وحرية التجارة والصناعة، والحق في العمل⁽⁵⁶⁾؛ أي لا يجب أن يمس شرط عدم المنافسة بحرية العمل أو بحرية الاستثمار والتجارة طبقا للمادة 43 من الدستور أو بالحق في العمل طبقا للمادة 69 من الدستور. ولكن بالرجوع إلى أحكام المادة 137⁽⁵⁷⁾ من قانون رقم 90 - 11 المذكور أعلاه، فإن أي بند في عقد العمل يؤدي إلى الإنقاص

من الحقوق التي منحت للعمال يعتبر باطلاً وعديم الأثر، وإذا اعتبرنا أن شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل يشكل انتقاصاً من الحقوق المقررة للعمال فإنه يعد باطلاً، فالتمسك بحرفية نص المادة 137 المذكورة أعلاه قد يؤدي إلى تجاهل روح نص المادة 07-7 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل والذي يتضمن حماية مصالح المؤسسة من خطر المنافسة غير العادية وذلك بتقييد العامل بأن لا تكون له مصالح مع المؤسسة المنافسة، وأن لا تنافس المؤسسة الأخرى المستخدم في مجال نشاطه. ويلاحظ أن المادة 07-7 من قانون رقم 90-11 المذكور أعلاه جاءت لتقييد من حرية العمل بهدف حماية مصالح المؤسسة، كما أن عدم نص المشرع على شرط عدم المنافسة بعد انتهاء عقد العمل ونص عليه في اتفاقية جماعية لا يؤدي إلى بطلانه طبقاً للمادة 137 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل؛ لأن شرط عدم المنافسة هو تقييد لحرية العامل في العمل تقتضيه مصلحة المؤسسة.

الفرع الثاني: كيف الاتفاقية والاتفاق الجماعي مع الظروف الاقتصادية للمؤسسة إن التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر في نهاية الثمانينات دفعت المشرع إلى ملائمة التشريعات في مجال علاقات العمل مع الظروف الاقتصادية التي تواجه المؤسسة وذلك من خلال تبنيه استثناءات على عقود العمل غير محددة المدة من خلال قانون 90-11 يتعلق بعلاقات العمل⁽⁵⁸⁾.

لم يعد للقانون الإتفاقي التوجه الحصري لتحسين وضعية العامل بل أصبح أيضاً يكرس كيف القانون مع الإكراهات الاقتصادية (59)، وأمام البطالة التي تهدد مستقبل العمال فبات من الضروري الحفاظ على المؤسسة أمام التسريح الجماعي للعمال لأسباب اقتصادية. وأمام تهديد بالتسريح الاقتصادي فإن الذهاب للتفاوض يكون للتنازلات، فيتعلق التفاوض بحماية الشغل وفي المقابل إنقاص الأجر⁽⁶⁰⁾.

وقد نصت المادة 66/6 من قانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل على التسريح للتقليص من عدد العمال والذي يشكل سبب لإنهاء علاقة العمل، وكذا المواد 69،

و70، و71، وكذا المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية⁽⁶¹⁾ وبالرجوع إلى المادة 69 من قانون رقم 90 - 11 المذكور أعلاه فإنه يجوز للمستخدم تقليص عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية، كما أن تقليص العمال يتضمن إجراء التسريح الجماعي وهذا من خلال تسريحات فردية متزامنة، ويتم اتخاذ القرار بالتقليص بعد التفاوض الجماعي، كما يشمل حذف مناصب العمل، والفقد غير إرادي للشغل.

ولا يمكن للمستخدم طبقا للمادة 70 من قانون رقم 90 - 11 من القانون المذكور أعلاه اللجوء إلى تقليص عدد العمال إلا بعد اتخاذ كل الوسائل التي من شأنها التقليل من عدد التسريحات، كتخفيض ساعات العمل، والعمل الجزئي، والإحالة على التقاعد... الخ. فكل التدابير التي نصت عليها المادة 70 من قانون رقم 90 - 11 لا تشكل بالنسبة للمستخدم التزام بتحقيق نتيجة وإنما يتعلق بإيجاد حل أو وسيلة لتفادي إنهاء علاقة العمل⁽⁶²⁾.

ويتخذ المستخدم عدة إجراءات من أجل تفادي التسريح وذلك طبقا للمادة 07 من المرسوم التشريعي رقم 94 - 09 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لاإرادية، كفحص أشكال ومستوى الأجر، وإحالة الأجراء على التقاعد الذين بلغوا السن القانونية، أو على التقاعد المسبق، وعدم تجديد عقود العمل لمدة معينة، وإدخال تقسيم العمل والعمل بالتوقيت الجزئي... الخ؛ حيث تهدف كل الاجراءات التي فرضها المشرع في اطار تقليص عدد المستخدمين إلى المحافظة على الشغل وذلك لتفادي التسريحات لسبب اقتصادي أو على الأقل إنقاص عددها. وفي الأخير فإن كل التدابير التي تدخل في إطار الجانب الاجتماعي الذي يمتد إلى المحافظة على الشغل ولكن يُضعف في نفس الوقت وضعية الأجراء المهتمين بالتسريح⁽⁶³⁾؛ حيث أن تسريح العمال لأسباب اقتصادية هو في الحقيقة يساهم في تراجع قاعدة الأكثر نفعا أمام الصعوبات الاقتصادية التي تواجه المؤسسة، ولهذا تصبح مصلحة المؤسسة تعلق على حماية العمال خاصة إذا كانت المؤسسة هي التي تنشأ الثروة والشغل.

المطلب الثاني: بقاء قاعدة الأكثر نفعاً للعمال رغم كل الصعوبات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي تواجه قانون العمل إلا أن قاعدة الأكثر نفعاً للعمال تجد مكانتها وذلك من خلال تقويتها بفرض جزاءات على البنود أقل نفعاً؛ حيث يلجأ المشرع إلى بطلان الشرط الذي يؤدي إلى الانتقاص من الحقوق وذلك حماية للعامل (الفرع الأول)، كما يمكن اللجوء إلى تقنية تجديد الحقوق المكتسبة للعامل عن طريق إعادة تكييف عقد العمل من قبل القاضي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: بطلان البنود أقل نفعاً للعمال نصت المادة 137 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل «يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاظه حقوقاً منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية»، ويستخلص من أحكام هذه المادة أنه كلما كانت بنود عقد العمل تؤدي إلى الانقاص من الحقوق المقررة للعامل فإن الجزاء الذي يرتبه المشرع هو بطلان البند دون بطلان العقد وهذا حماية للعامل وهذا ما يطلق عليه بالبطلان الجزئي.

وينصب البطلان الجزئي على حذف البند غير المشروع، والاحتفاظ بالشق الصحيح. «والوظيفة الأساسية للبطلان الجزئي هي الإبقاء على الجزء الصحيح من العقد، وحمايته يجعله متوافقاً مع القواعد القانونية الآمرة، يرافقها وظيفة أخرى وهي معالجة الخلل الذي يصيب العقد ويحول دون وجود التعسف، والتجاوز للذين تسببوا بالخلل المذكور وذلك بإزالة البند غير المشروع من العقد»⁽⁶⁴⁾؛ حيث يعتبر البند باطلاً إذا خالف أحكام الراحة القانونية، أو دفع للعامل أجراً أقل من الأجر الوطني الأدنى المضمون، أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية، أو اتفاق جماعي للعمل، فعقد العمل في مجموعه يبقى صحيحاً. «ويقتصر البطلان على البند المخالف للقانون إنقاصاً لحقوق العامل المقررة فيه ويظل فيما عداه ملزماً لطرفيه منتجا فيما بينها لكافة آثاره»⁽⁶⁵⁾؛ أي يشكل البطلان للبند الأقل نفعاً للعامل حماية للعمال للإستفادة من قاعدة الأكثر نفعاً للعمال، فالبطلان الجزئي جاء لتكريس تصحيح العقد، ومن ثم بقائه، وذلك من خلال إزالة الشرط غير المشروع، والإبقاء على الشق الصحيح دون زوال العقد.

الفرع الثاني: إعادة تكييف عقد العمل من قبل القاضي قد منح المشرع

عدة امكانيات للمحافظة على علاقة العمل وهذا ما يظهر من خلال المادة 14⁽⁶⁶⁾ من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل، والتي بموجبها يتدخل القاضي لإعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة وهذا في غياب الكتابة و احترام أحكام المادة 12 من القانون المذكور أعلاه؛ أي تبيان مدة علاقة العمل، وأسباب المدة المقررة.

وبالرجوع إلى المادة 14 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل فإن للقاضي أن يفصل في نزاع فردي للعمل المتعلق بسوء تطبيق المادة 12 من القانون نفسه ولا يبطل عقد العمل محدد المدة، وإنما يقوم بتطبيق المادة 14 من القانون نفسه، حيث للقاضي اختصاص في إعادة تكييف هذا العقد إلى عقد عمل غير محدد المدة⁽⁶⁷⁾، كما يتم تعديل العقد المحدد المدة من قبل القاضي في حالة انعدام الكتابة وذلك استنادا على المادة 11 / 2⁽⁶⁸⁾ من قانون رقم 90 - 11 المذكور أعلاه ليصبح عقد غير محدد المدة. قد تجد طبيعة العقد المحدد المدة أو غير محدد المدة تعديلا في حالة غياب الكتابة، فيكيف عقد العمل لمدة غير محدودة من قبل القاضي⁽⁶⁹⁾ المساس بالنصوص القانونية الخاصة یرخص للقاضي تعديل مدة العقد والذي يصبح عقد غير محدد المدة (70). لإعادة تكييف عقد العمل من قبل القاضي طبقا للمادتين 11 و14 من قانون رقم 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل تسمح بضمان احترام قاعدة الأكثر نفعاً للعامل وتكرس بقائها.

الخاتمة

إذا كانت قاعدة الأكثر نفعا للعمال تترجم الحماية التي يكرسها قانون العمل فإن تطبيقها اليوم أصبحت تواجهه مجموعة من المخاطر كأزمة قانون العمل وكذا صعوبات اقتصادية وظهور عقود هشة كعقود الإدماج... الخ؛ حيث تساهم كل هذه المتغيرات في بطئ تطبيق أحكام هذه القاعدة وتراجع فعاليتها. وفي انتظار صدور قانون علاقات العمل جديد يستجيب لطموحات العمال دون تجاهل مصالح أرباب العمل فتبقى قاعدة الأكثر نفعا للعمال هي المطبقة في حالة تنازع بين القواعد القانونية رغم كل الصعوبات التي تعترضها.

الهوامش

- (1)- أحمد حسن البرعي، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن 2-- عقد العمل المشترك، دار الفكر العربي، بدون بلد، بدون سنة، ص 116.
- (2)- Michèle Bonnechere, La loi, la négociation collective et l'ordre public en droit du travail : quelques repères, Droit ouvrier, octobre 2001, p.419.
- (3)- Gérard Couturier, L'ordre public de protection , heurs et malheurs d'une vieille notion neuve , Etudes offertes à Jacques Flour, Répertoire du notariat, Défrénois, Paris, 1975, pp.110,111.
- (4)- Florence Canut, L'ordre public en droit du travail, L.G.D.J, Paris, 2007, p. 149.
- (5)- Ibid, p.149.
- (6)- Michèle Bonnechere , op.cit., p.419.
- (7)- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل الفردي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982، ص 47. عصام أنور سليم، قانون العمل، بدون دار نشر، 1999، ص 256 عن

صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء في كل من القانون الفرنسي والمصري والبحريني، بدون دارالنشر، 2008، ص 23.

(8)- أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص 117.

(9)- قانون رقم 90 - 11 مؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج ر العدد 17، مؤرخ في 25 أفريل 1990.

(10)- «يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل».

(11)- «تفرض على المؤسسة المستخدمة الأحكام الأكثر نفعا الواردة في مختلف الاتفاقيات الجماعية التي اكتتبت بها هذه الهيئة أو انضمت إليها وتطبق على عمالها، إلا إذا كانت هناك أحكام أنفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم».

(12)- « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية».

(13)- Florance Canut , op.cit., p. 147.

(14)- « L'ordre public social est donc un mécanisme qui conditionne la validité des normes à leur conformité aux lois et règlements »,ibid, p. 151.

(15)- Alain Chevillard, La notion de disposition plus favorable, Droit social, n°4 , avril 1993,p.363.

(16)- Ouarab Salima, La protection des travailleurs salariés de l'entreprise algérienne, thèse de doctorat , université d'Alger,2012, p. 232.

(17)- Nikitas Aliprantis , La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, L.G.D.J, Paris,1980, p.53.

(18)- Ibid, p.54.

(19)- Avantage.

(20)- Nikitas Aliprantis , op.cit.,p.58.

(21)- Florance Canut , op.cit., p. 125.

(22)- Ibid,p.126.

(23)- Michel Despax , Négociations conventions et accords collectifs de travail, traité de droit du travail, 1re ed, Dalloz, 1966, n°197 cité par Florance Canut, ibid,p.129.

(24)- Michel Despax, Traité de droit du travail, conventions collectives, Dalloz, Paris, 1966, p.315.

(25)- Nikitas Aliprantis , op.cit.,p.59.

(26)- Nikitas Aliprantis , op.cit.,p.59.

(27)- أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2008، ص 193.

(28)- Fabrice Bocquillon, Que reste-t-il du « principe de faveur » ?, Droit social, n°3, Mars 2001, p.256.

(29)- قانون رقم 81 - 10 المتضمن كيفيات وشروط تشغيل العمال الأجانب، المؤرخ في 11 جويلية 1981، ج ر العدد 28، المؤرخ في 14 جويلية 1981 معدل بالأمر رقم 01-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المتضمن قانون المالية، ج ر العدد 40، المؤرخ في 23 يوليو 2015.

(30)- قانون رقم 90 - 03 مؤرخ في 06 فيفري 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج ر العدد 06، مؤرخ في 07 فيفري 1990 معدل ومتمم بالأمر رقم 96 - 11، ج ر العدد 36، مؤرخ في 12 يونيو 1996.

(31)- مؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر العدد 21، المؤرخ في 23 أفريل 2008.

(32)- «يختص القسم الاجتماعي اختصاصا مانعا في المواد الآتية: 1- إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين 2- تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين 3 - منازعات انتخاب مندوبي العمال 4- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي 5 - المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب 6-منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد 7 - المنازعات المتعلقة بالاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل».

(33)- عيد نايل عوض، قانون العمل الإتفاقي دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1983، ص 313.

(34)- المادة 89 تعدل وتتمم المادة 87 «يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق على قطاعات النشاط، بعد أخذ رأي نقابات العمال وأرباب العمل الأكثر تمثيلا. لتحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون، يؤخذ تطور ما يأتي بعين الاعتبار: -معدل الإنتاجية الوطنية المسجلة، - مؤشر الأسعار عند الاستهلاك، - الوضع الاقتصادي العام، تحدد العناصر المشكلة للأجر الوطني الأدنى المضمون ومبلغه بموجب مرسوم « وهذا بموجب قانون رقم 14- 10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر العدد 78، مؤرخ في 31 ديسمبر 2014.

(35)- Nikitas Aliprantis , op.cit.,p.55.

(36)- Bouanaka Essaid, Le droit conventionnel et l'ordre public dérogatoire : entre le principe de faveur et « l'intérêt d'entreprise », Revue académique de la recherche juridique , n° spécial, 2015, p.660.

(37)- Nikitas Aliprantis , op.cit.,p.56.

(38)- عيد نايل عوض، مرجع سابق، ص 319 .

(39)- Florance Canut , op.cit., infra27, p.156.

(40)- مؤرخ في 11 يناير 1997، ج ر العدد 3، مؤرخ في 12 يناير 1997.

(41)- Michel Despax, op.cit., p.72.

(42)- أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 195.

(43)- أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص 123.

(44)- صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاسبة العامل في قانون العمل، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام القضاء في كل من القانون الفرنسي والمصري والبحريني، 2007، ص 55.

(45)- قرار رقم 141632 المؤرخ في 07 جانفي 1997: الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي برجوع العامل إلى منصب عمله، عن ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 203.

(46)- أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص 125 .

(47)- Michel Despax, op.cit., p.75.

(48)- عيد نايل عوض، مرجع سابق، ص 326 .

(49)- Fabrice Bocquillon, op.cit., p.255.

(50)- Bouanaka Essaid, op.cit., p.663.

(51)- Bouanaka Essaid, op.cit., p.662.

(52)- Borsali Hamdan Leila, Droit du travail, BertiEditions, Alger,2014, p.140.

(53)- Ibid, p.96.

(54)- Bouanaka Essaid, op.cit., p.662.

(55)- «يخضع العمال في اطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: - أن لا تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تنافسه في مجال نشاطه».

(56)- Bouanaka Essaid, op.cit., p.662.

(57)- « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف بإستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية ».

(58)- عقود العمل محددة المدة، وعقود العمل ذات التوقيت الجزئي. تنص المادة 12 من قانون 90 - 11 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم» يمكن ابرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه: - عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة . - عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه. - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع . - عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية. - عند ما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها. ويبين بدقة عقد العمل ، في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة.

(59)-Bouanaka Essaid, op.cit., p.663.

(60)- Ibid, p. 663.

(61)- مرسوم تشريعي رقم -94 09 مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية ، ج ر العدد 34، مؤرخ في 01 يونيو 1994.

(62)- Borsali Hamdan Leila, op.cit., p.186.

(63)- Bouanaka Essaid, op.cit., p.663.

(64)- ربما فرج مكي، تصحيح العقد، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2001، ص 33.

(65)- صلاح محمد أحمد الدياب، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور حماية العامل في قانون العمل، دار الكتب القانونية، دارشحات للنشر والبرمجيات، مصر، 2010، ص 102 .

(66)- «يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون».

(67)- Borsali Hamdan Leila, op.cit., p.110.

(68)- « وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب ، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة».

(69- Borsali Hamdan Leila, op.cit., p.137.

(70)- Ibid, p. 137.