

حفظ المزايا الفردية المكتسبة للعامل

بلميهوب عبد الناصر

أستاذ مساعد قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل

تمهيد

يهدف تشريع العمل عموماً إلى تحقيق توازن المصالح المتناقضة بين صاحب العمل مع العمال، حفاظاً على السلم والاستقرار الاجتماعيين، وبما أن هذه المهمة في بعض الأحيان لا يحققها الشركاء الاجتماعيين لوحدهما تتدخل الدولة لتعديد التوازن لهذه العلاقة كلما اختلت، وذلك عن طريق حماية الطرف الضعيف [اقتصادياً] في هذه العلاقة، وهم العمال.

لكن التطور الذي عرفه المجتمع والعلاقات القانونية عموماً جعلت من أن تدخل الدولة لا يهدف فقط حماية الطرف الضعيف لكن يتجه أيضاً للمحافظة على مناصب العمل، إذ تقلص دور الدولة في النشاط الاقتصادي في ظل النظام المتبع -الاقتصاد الحر- ولذا فلا يمكنها أن تُحمّل أصحاب العمل ما لا يطيقونه من الناحية الاقتصادية، إذ هم يهدفون إلى تحقيق المردودية والفعالية الاقتصادية، لأن قواعد القانون التجاري وقواعد السوق عموماً لا ترحمهم، فالبقاء لمن تمكّن من تحقيق نتائج اقتصادية باهرة.

لذلك في حالة تنامي نشاط المؤسسة فإنه من الطبيعي أن مطالب العمال

بتحسين أوضاعهم الاجتماعية يمكن أن تُحقَّق من قِبَل صاحب العمل لأن مؤسسته قد حققت أرباحاً، وذلك يكون بموجب اتفاقيات أو اتفاقات جماعية يبرمونها، يستفيد من خلالها العمال في المؤسسة بمجموعة من المزايا في الجانب المالي والمهني. وعلى العكس، في حالة ما إذا عرفت المؤسسة الاقتصادية ركوداً أو صعوبات اقتصادية تجعلها عاجزة عن الوفاء بالتزاماتها الاجتماعية تجاه عمالها، والاستمرار في تنفيذها قد يؤدي إلى إفلاسها، فهي بحاجة إلى تعديل كل المزايا التي كان يستفيد منها العمال.

فهل هذه المزايا الفردية المكتسبة تبقى سارية لا يمكن تعديلها مهما كانت الظروف التي تمر بها المؤسسة؟ أم أنه يمكن التنازل عنها أو تعديلها؟

I - مفهوم المزايا المكتسبة في قانون العمل

بما أن الهدف من ظهور تشريع العمل وتنظيمه بأحكام خاصة، مغايرة للأحكام العامة المطبقة على العقود الواردة في التقنين المدني جاء لحماية الطبقات العمالية، نظر لعدم تكافؤ المراكز بين العمال وأصحاب العمل من الناحية الاقتصادية على الأقل، فدور القانون يكمن أساساً في إعادة التوازن لهذه العلاقة المختلة، بتحديد قواعد دنيا يخضع لها أطراف العلاقة، كما يسمح القانون للعامل أن يكتسب مجموعة من المزايا التي تضمن له ديمومة نسبية لهذا التوازن بين تلك المصالح المتناقضة.

1 - تعريف المزية في قانون العمل

إن نشأة المزايا في قانون العمل هو أثر مباشر للنظام العام الاجتماعي،

الذي يسمح دوماً بالتحسين الاتفاقي للوضعية المهنية والاجتماعية للعمال⁽¹⁾. فالمزية تتضمن شيئاً إضافياً لشخص ما فهي تحمل ضمناً فكرة تفضيل لشخص مقارنة بغيره، إذ في الأصل لهم نفس الحقوق⁽²⁾.

لكن الفقه لم يعتن كثيراً بمسألة تحديد مفهوم واضح لنظام المزايا في قانون العمل، بل نجد غالب الفقه الفرنسي يتطرق لهذا المفهوم حين التطرق إلى الاحتفاظ بالمزايا المكتسبة للعامل حين نقض الاتفاقية أو الاتفاقات الجماعية للعمل⁽³⁾. إذ نجد معجم القانون للأستاذ CORNU حين تطرق إلى مفهوم المزية عرفها لغوياً أما التعريف القانوني فاكتفى فقط بتعريف المزية المكتسبة⁽⁴⁾. كذلك في القانون الجزائري لم يعتن الكتاب كثيراً بالمسألة إلا حين الحديث عن التسريح التعسفي واحتفاظ القاضي للعامل بـ"الامتيازات" المكتسبة⁽⁵⁾.

¹ - MEYER Nadège, *l'ordre public en droit du travail: contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, LGDJ, Paris, 2006; CANUT Florance, *l'ordre public en droit du travail*, thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit, université Paris PANTHEON-SORBONNE, 2004; CINDRIC Olivier; HUBER Rodolphe, «*l'ordre public social*», in *les arrêts fondamentaux du droit du travail*, s/dir BOSSU Bernard, PUA, Artois, 2006. p. 09.

² - BUGADA Alexis, *l'avantage acquis en droit du travail*, PUAM, Marseille, 1999, p. 35.

³ - ALIPRANTIS Nikitas, *la place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, LGDJ, Paris 1980, p. 57.

⁴ - CORNU Gérard, *vocabulaire juridique*, PUF – Quadriga, Paris, 2009, V° *avantage*, p. 97.

⁵ - ذيب عبد السلام، *قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية*، دار القصة، الجزائر، 2003، ص 520؛

KORICHE Mohammed Nasr-Eddine, *droit du travail : les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat (relation d'emploi et de travail une contractualisation relative)*, tome 1, OPU, Alger, 2009, p. 242-243.

أ - تعريف المزية

بالرغم من أن الفقه لم يهتم كثيرا بتعريفها⁽¹⁾، فنجد أول الفقهاء من حاول وضع تعريف للمزايا في قانون العمل الأستاذ DURAND إذ يعرفها بأنها [المعاملة الأكثر نفعاً من تلك التي كان العامل يستفيد منها⁽²⁾]. كذلك عرفها الأستاذ DESPAX بأنها [كل تحسين يضاف إلى النظام الأدنى المكرس قانوناً⁽³⁾]. نلاحظ من خلال هذه التعاريف أنها عامة ولم تحدد مفهوم المزايا بشكل دقيق.

لذا يرى الأستاذ ALIPRANTIS أن المزايا لا يمكن تعريفها بشكل منفرد بل تَجِبُ المقارنة بين نصين قانونيين للقول أن أحدهما يتضمن مزايا، فتُستشف المزية إذن بمقارنة نص بآخر. فلا وجود لمزية لوحدها ولا تتحقق فقط بوجود نص قانوني واحد. لأن النص الأول ينشأ حقوق والتزامات، ثم النصوص اللاحقة يمكن أن تتضمن مزايا إن كانت أكثر نفعاً للعامل. كأن يتضمن حقوقاً أكثر أو التزامات أقل⁽⁴⁾. فالنص الذي نقول عنه أنه يتضمن مزية هو الذي ينشأ وضعاً مريحاً أكثر للعمال، فالمزية تكون بنص يمنح حقوقاً أكثر أو يفرض التزامات أقل.

لذا يمكن تعريف المزايا حسبه بأنها [المركز القانوني الذي يُنشأ بقواعد

¹ - إذ نجد من الكتاب من استعان حتى بمعجم Larousse لتقديم تعريف قانوني للمزية، انظر في ذلك: CANUT Florence, op.cit, p. 170, note 795.

² - DURAND Paul & VITU André, *traité de droit du travail*, t III, Dalloz, Paris, 1956, p. 510.

³ - DESPAX Michel, *traité de droit du travail*, t VII, *négociation, conventions et accords collectifs*, Dalloz, Paris, 1989, p. 315.

⁴ - ALIPRANTIS Nikitas, op.cit, p. 58.

قانونية أكثر رغداً أو أقل إرهاقا للعمال من ذلك الذي أنشئ بقواعد قانونية أخرى⁽¹⁾. لكن بهذا التعريف يُدخِلُ فيه الأستاذ ALIPRANTIS عوامل نفسية واجتماعية التي يشعر بها العامل⁽²⁾، وهو ما يُبعد بذلك "المزِيّة" عن مجال المفاهيم القانونية.

كذلك نجد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تعرفها بشكل عام في إحدى قراراتها⁽³⁾ كونها [...] تشمل جميع الحقوق المترتبة عن علاقة العمل القائمة حين التسريح بما في ذلك الأجر التي كان يتقاضاها العامل].

لكن هل المزايا يمكن أن يكون مصدرها التشريع أو التنظيم؟ الحقيقة أن الفقه منقسم في الردّ عن هذه المسألة. فحسب الاتجاه المضيق لمفهوم المزايا يرى أن الأصل في القواعد التشريعية والتنظيمية لا تُنشئ إلا حقوقا في قانون العمل، [فالقانون يُولد حقوقا لفائدة العمال لا مزايا⁽⁴⁾]، أما المزايا فتُنشأ فقط بموجب الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية ومن عقد العمل الفردي أو من العادات المهنية

¹ - Ibid.

² - لأن المزيّة هي فعلا الحصول على شيء إضافي أو الاستفادة من شروط أفضل لنفس المهام هي أيضا منح عمل أقل دون فقدان أي شيء مما يكسبه. وهي كذلك تبرا ذمة العامل أو التخفيض من التزاماته. ويمكن أن تكون عينية غير نقدية كالمسكن ووجبات الطعام أو تعليم الأبناء، أو تكون نقدية تدفع نقدا للعامل كمختلف المنح والعلاوات والزيادات في الأجر.

³ - قرار صادر تحت رقم 213253، مؤرخ في 20 مارس 2001، ذكره ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 521.

⁴ - RODIERE Pierre, «observations sur le maintien des avantages acquis face à la modification des règles régissant le contrat de travail», Dr.soc, 1986, p. 873.

أو من تعهد فردي لصاحب العمل⁽¹⁾.

كما أن مصطلح "مزايًا" قد تُرجم على استعماله للدلالة على الحقوق المتولدة من الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية وكذلك من العادات المهنية والتعهد الفردي لصاحب العمل، فلذلك ظهر مصطلح "المزايًا" في قانون العمل⁽²⁾. فمصدر المزايًا لا يمكن أن يكون التشريع والتنظيم بل فقط المصادر الأدنى حتى يمكن المقارنة بينهما.

لكن نلاحظ أن الفقه والقضاء الفرنسيين لم يسايرا هذا الرأي، إذ نجد مجموعة *دالوز* قانون العمل تُعرّف المزايًا على أنها كل تحسين⁽³⁾ اتفاقي لحقوق العمال مستمدة من التشريع أو التنظيم أو الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أو عقد العمل الفردي مثل مهلة الإخطار، العطل المدفوعة الأجر، التعويض عن الذهاب للتقاعد، شبكة الأجور الخاصة بالمؤسسة⁽⁴⁾.

كذلك القضاء الفرنسي لا يُقضي التشريع والتنظيم من إمكانية تضمن قواعده مزايًا للعمال⁽⁵⁾، خاصة حين مقارنته بالقواعد التشريعية والتنظيمية الأخرى

¹ - CANUT Florance, op.cit, p. 171.

² - HAUTEFORT M., «*avantages acquis: qu'en reste-il en 1996? – rien n'est moins acquis qu'un avantage acquis*», les Echos, 05 novembre 1996, p. 45.

³ - إذ هناك من يعتبر أن هناك مزية في كل مرة يكون هناك تحسين ولو بطريقة غير مباشرة لوضعية العمال، انظر في ذلك:

CHALARON Yves, *négociation et accords collectifs d'entreprise*, Litec, Paris, 1990, p. 161.

⁴ - CHAUCHARD Jean-Pierre, *répertoire Dalloz droit du travail, V° conventions et accords collectifs de travail (régime juridique: conclusion, application, sanctions)*, p. 25.

⁵ - Cass. crim. 27 juin 1966, JCP G, n° 22573.

لذا ظهر اتجاه ثان يوسع من مفهوم المزايا في قانون العمل إذ يعتبر أن القواعد التشريعية والتنظيمية يمكن أن تأتي بمزايا يستفيد منها العامل. إذ بإمكان النظر نلاحظ أن القواعد التشريعية والتنظيمية دوما تنشئ حقوقا في الأصل، لكن إن أمكن مقارنتها بقواعد قانونية من المرتبة نفسها أو من مرتبة أدنى في هرم التدرج وإن كانت أكثر نفعا للعامل هنا تتحول ما تضمنته هذه الأخيرة من حقوق إلى مزايا⁽²⁾، لأن هذه القواعد التشريعية أو التنظيمية يمكن مقارنتها بقواعد قانونية أخرى وجدت قبلها.

لكن هذه المزايا التي يستفيد منها العامل نلاحظ أنها على نوعين، إما تكون فردية يستفيد منها العامل بشكل فردي أو جماعية لا يمكن أن يتمتع بها العامل إلا في إطار جماعي، لذا وجب التمييز بينهما.

ب - تمييز المزايا الفردية عن المزايا الجماعية

إن المزايا التي يستفيد منها العامل يمكن أن تكون فردية أو جماعية، فحسب حكم أول لمحكمة النقض الفرنسية⁽³⁾، تكون المزية فردية إن كان أصلها عقد العمل الفردي، بالعكس تعتبر المزايا جماعية إن كانت مستمدة من اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.

الملاحظ أن فواصل التمييز الواردة في حكم محكمة النقض الفرنسية هذا، سهل التطبيق من الناحية العملية، لكنه غير صحيح مطلقا، إذ هناك مزايا فردية

¹ - CANUT Florance, op.cit, p. 171.

² - Ibid, p. 172.

³ - Cass. soc. 20 janv. 1971, Bull. civ. V, n° 36.

في عقود العمل الجماعية أيضا. فإن كان صحيحا أن كل ما يتضمنه عقد العمل الفردي من مزايا فهي فردية، ويكون التمتع بها بشكل فردي مطلقا، أما ما تتضمنه الاتفاقية أو الاتفاق الجماعي للعمل ليس كلها مزايا جماعية إذ يتضمن مزايا يمكن للعامل أن يستفيد منها بشكل فردي فهي بهذا الوصف فردية إذن.

بعد ذلك أصبحت محكمة النقض الفرنسية تميز بينها كالتالي: تكون المزية فردية إن كانت تعني نظام العمل (الأجور، مدة العمل، أوقات الراحة والعهل...). وعلى العكس تعتبر المزايا جماعية إن كانت تعني جماعة العمال (تمثيل العمال، الحق النقابي...)⁽¹⁾.

إن موقف محكمة النقض الفرنسية هذا صعب التطبيق عمليا لأننا يجب أن نتفحص كل مزية يستفيد منها العامل على حدى هل هي مزية فردية أو جماعية، وإن كان صائبا.

بالتالي بالرغم من هذا التمييز، نلاحظ أنه لتحديد فاصل بين المزايا الجماعية والفردية أمر صعب⁽²⁾ ويحتاج إلى التعامل مع كل المزايا على حدا لأنه لا وجود لضابط فاصل بينهما⁽³⁾.

وفي آخر أحكام محكمة النقض الفرنسية تعتبر المزية فردية حينما يتحصل العامل على مكافأة أو حق يستفيد به بشكل فردي ويقابله حق قائم ليس مجرد حق محتمل⁽⁴⁾. أما المزية الجماعية هي تلك التي لا يمكن ممارستها بالنظر إلى

¹ - Cass. soc. 22 mars 1995, RJS, n° 05, 1995, n° 539.

² - PELISSIER Jean; SUPIOT Alain; JEAMMAUD Antoine, *droit du travail*, 22^{ème} éd, Dalloz, Paris, 2004, p 912.

³ - DOCKES Emmanuel, «*l'avantage individuel acquis*», Dr. soc. 1993, p 826.

⁴ - Cass. soc. 13 mars 2001, cité par HENNION-MOREAU Sylvie, «*les*

طبيعتها إلا من طرف جميع العمال أو فئة منهم على الأقل⁽¹⁾.
 لكن نلاحظ أن المزايا يتم إنشاؤها بطرق إما إرادية أو اتفاقية، ذلك يسبق مسألة صيرورة هذه المزايا مكتسبة من طرف المستفيد منها. فهناك قواعد تنشأ حقوقا التي تتحول بدورها إلى مزايا إن كان الحق الذي أنشأته تلك القاعدة أكثر نفعاً للعامل من كل الحقوق التي تضمنتها القواعد الأخرى محل التدافع ثم يمكن اكتسابها بموجب فعل اكتسابي⁽²⁾.

2 - اكتساب العامل للمزايا الفردية

الأكيد أن ليس كل نظام المزايا في المؤسسة تصير مكتسبة للعامل لذلك ضروري أن نبين الوقت أو الزمن الذي تصبح مزية من المزايا مكتسبة للعامل.
 في التشريع الجزائري هناك نص وحيد يشير إلى فكرة المزايا المكتسبة؛ حيث تنص المادة 73-4 من قانون 90-11⁽³⁾ على: «...وإذا حدث تسريح

avantages individuels acquis », RDSS, 2001, p 574; cass. Soc. 15 mai 2001, <http://www.lexinter.net>

¹ - أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن "القانون الاتفاقي"، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 261.

² - BUGADA Alexis, op.cit, p. 62.

³ - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية عدد 17، مؤرخة في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون 91-29، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية عدد 68، صادرة في 25 ديسمبر 1991؛ وبأمر 96-21، مؤرخ في 09 جويلية 1996، جريدة رسمية عدد 43، صادرة في 1996؛ وبأمر 97-02، مؤرخ في 11 جانفي 1997، جريدة رسمية عدد 03، مؤرخة في 12 جانفي 1997.

العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفيا.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائيا ونهائيا إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ "بالمزايا"⁽¹⁾ المكتسبة... من خلال هذا النص عندما يتوصل القاضي إلى أن التسريح التأديبي كان تعسفي ينظر إلى نية الطرفين إن كانا مستعدين لحل إعادة إدماج العامل في منصبه، فيحكم القاضي بإدماجه مع تمكينه من الاحتفاظ بالمزايا المكتسبة. لكن السؤال الذي يبقى مطروحا هو المقصود بالمزايا المكتسبة حسب مفهوم المادة السابقة التي تحفظ للعامل بعد رجوعه لمنصب عمله.

هل المقصود أن نظام المزايا الساري في المؤسسة قبل التسريح -المعتبر تعسفي-؟ أم أن المقصود هو إفادة العمال بكل المزايا التي كان يستفيد منها قبل تسريحه بالتالي إفادته بها من تاريخ تسريحه -التعسفي- إلى غاية التاريخ الفعلي لإدماجه في منصبه الأصلي؟ أو تلك المزايا القائمة التي كان يمكن أن يتمتع بها لو بقي في منصب عمله؟

أ - معنى اكتساب المزايا من قبل العامل

القول بأن مزية مكتسبة توجي بأربعة معاني؛ إما أن المزية تكتسب بمجرد نشأة الحق الذي يقررها، أو أن المزية المكتسبة هي تلك التي لا يمكن إلغائها، أو يمكن اعتبارها تلك التي لا يمكن إلغائها إلا بقبول صريح من قبل العامل لأنها ولجت المجال التعاقدية لذلك فهي مزية مكتسبة، أو أن المزايا تكتسب

¹ - نرى أن المشرع الجزائري لم يُوفق في ترجمة مصطلح "Avantages" بـ"امتيازات" الوارد في المادة 73-04 من قانون رقم 90-11، إذ الترجمة الصحيحة هي "المزايا".

باعتبارها حقا محققا⁽¹⁾.

بالرجوع إلى قرارات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، نرى أن المقصود بالمزايا المكتسبة إفادة العامل بجميع المزايا التي كان يستفيد منها قبل التسريح، أي من تاريخ تسريحه -التعسفي- إلى غاية تاريخ النطق بالحكم⁽²⁾، فعلى القاضي أن يبين في حكمه⁽³⁾ ما هي هذه الحقوق وأن يحددها نقدا⁽⁴⁾ إن كانت قابلة للتقويم بالنقد، ومن هذه المزايا المكتسبة مبالغ الأجور التي لم يتلقاها العمل

¹ - BUGADA Alexis, op.cit, p. 38.

² - حيث قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها الصادر تحت رقم 221338 المؤرخ في 11 جويلية 2001 بما يلي: [...] حيث أن من اجتهاد المحكمة العليا أن "المزايا المكتسبة تشمل في مفهومها أجور العامل وأن هذه الأجور تعطي تغطية للفترة التي تتراوح بين التسريح والنطق بالحكم بها ولا يمكن أن تتعدى ذلك"، قرار ذكره بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 69.

بالرغم من أن هذا الحكم غير منطقي في ما قضى به، إذ كيف يمنح الأجور عن فترة التسريح التعسفي دون فترة تنفيذ الحكم القضائي، فكان عليه أن ينص على دفع الأجور باعتبارها "مزايا" مكتسبة من تاريخ التسريح -المعتبر التعسفي- إلى غاية رجوعه الفعلي في منصبه الأصلي.

³ - بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 67-68.

⁴ - عدم تقييمها نقدا سيؤدي لا محالة إلى إشكالية في تنفيذ الحكم الصادر، أما إن كانت غير قابلة للتقويم بالنقد فيجب أن يوصفها، مثلا أحقية العامل في استعمال سيارة المؤسسة.

خلال فترة تسريحه⁽¹⁾.

فلاحظ من خلال اجتهاد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا أنها تعتبر المزايا مكتسبة للعامل بمجرد الاستفاد منها، لكن نعلم أن العامل يمكن أن ينشأ له حقا في ذمة صاحب العمل لكنه لم يستفد منه فعلا وتم تسريحه من منصبه قبل ذلك. فلو نتبع اجتهاد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا فلن تكتسب مثل هذه المزايا من قبل العامل بالتالي لا تحفظ له حين رجوعه لمنصب عمله من جديد.

ب - كيفية اكتساب العامل المزايا الفردية

لا نجد في تشريع العمل الجزائري إشارة إلى كيفية اكتساب العامل للمزايا، كذلك بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي يخلو من أي نص يبين كيفية اكتساب المزايا الفردية من قبل العامل⁽²⁾.

إنّ اكتساب العامل للمزية الفردية لا يكون إلا في سياق المقارنة، فيجب أن تكون الأحكام تتضمن نفعا أكثر للعامل مقارنة بالأحكام الواردة في النصوص الأخرى، بذلك يمكن اكتساب المزايا التي وردت في تلك الأحكام التي كانت أكثر نفعا للعامل. أما إن كانت الأحكام الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية هي

¹ - وقرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا صادر تحت رقم 211493 مؤرخ في 14 فيفري 2001، ذكره زيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 522؛ وقرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا صادر تحت رقم 18902 مؤرخ في 18 مارس 2000 ذكره:

KORICHE Mohammed Nasr-Eddine, op.cit, p. 243

² - VACHET Gérard, «*notion d'avantages acquis*», JCP E, n° 42, 16 Octobre 2008, n° 2268.

الأكثر نفعاً للعامل فتطبق دون القول بأنها مكتسبة، إذ تعديل النص التشريعي أو إلغاء ما تضمنه يطبق على العمال دون أن يكون لهم أي حق في التمسك بما تضمنها النص التشريعي القديم⁽¹⁾.

- اكتساب المزايا الفردية بعد استفادة العامل منها: لما تأتي أي من الأحكام في أي مصدر من المصادر الاتفاقية أو المهنية بمزايا أحسن مما هو منصوص عليه في النصوص التشريعية أو التنظيمية، فيمكن للعامل أن يستفيد منها مستقبلاً. يبقى الأمر كذلك حتى تتوفر شروط استفادته منها، مثلاً لو نصت الاتفاقية الجماعية الجديدة على مدةٍ للعطلة السنوية أكثر مما جاء به القانون فلا يكتسب العامل هذه المزية إلا بعد استفادته بها فعلاً، ويكون ذلك بتحقق شروط ذلك أي بالعمل لمدة سنة كاملة.

فالمزية تصير مكتسبة لما يستفيد منها العامل فعلاً، وهو الأمر الذي كان عليه الاجتهاد القضائي الفرنسي⁽²⁾. كذلك في التشريع الجزائري على حسب تعبير الأستاذ ذيب عبد السلام فإنه يميل إلى الأخذ بالرأي القائل بأن المزايا المكتسبة هي تلك التي استفاد العامل منها فعلاً⁽³⁾. رغم غياب أي نص صريح يوحي بذلك.

- اكتساب المزايا الفردية إن كانت قائمة: لوحظ أنه في بعض الأحيان بالرغم من توفر كل الشروط التي تمكن العامل من الاستفادة من المزية فعلاً لكنه لم يستفد منها فعلاً، فهل في هذه الحالة تعتبر المزية مكتسبة للعمال أم لا؟

¹ - CANUT Florence, op.cit, p. 174.

² - cass. soc. 05 mars 1969, Dr. Soc. 1969, p. 508.

³ - ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 522.

بعد توفر شروط استفادة العامل من المزية فنقول أن الحق قد نشأ ولو حال أمر ما دون استفادته منها فعلا فهذا الحق ولد دينا على عاتق صاحب العمل، لذلك يعتبر الاجتهاد القضائي الفرنسي أن المزية لا تكتسب باستفادة العامل منها فقط بل بمجرد صيرورة الحق قائما ولم يبقى مجرد حق محتمل⁽¹⁾.

مثلا الحق في التعويض عن التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية المنصوص عليه في الاتفاقية الجماعية هو مجرد حق محتمل، ولا يمكن اعتباره مزية إلا إن كان أكثر فائدة للعامل من التعويض المنصوص عليه في المصادر الأخرى لقانون العمل، ولا يكتسب إلا بإنهاء العقد من قبل صاحب العمل بإتباع إجراءات تقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية، فصار قائما حينئذ وليس مجرد حق محتمل.

كذلك الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 18 جانفي 2000⁽²⁾، تعتبر المزية مكتسبة [حيث أن "الامتيازات" المكتسبة تعتبر حقوقا قائمة وغير احتمالية يستمدها العامل إما من القانون وإما من النظام الداخلي وإما من عقد العمل وإما من الاتفاقيات الجماعية وكان يستفيد منها طلبة سريان علاقة العمل، وأنه وعلى هذا الأساس تعتبر الامتيازات المكتسبة بمثابة الحقوق المكتسبة].

¹ - cass. soc. 19 juin 1987, Bull. civ. V, n° 103; cass. soc. 23 juin 1999, Dr. Soc. 1999; Cass. Soc. 13 mars 2001, note HENNON-MOREAU Sylvie, op.cit.

² - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا صادر تحت رقم 182539، مؤرخ في 18 جانفي 2000، مع التعليق عليه من طرف إسعد زهية، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001، ص

نلاحظ أن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تعتبر أن المزايا المكتسبة حقوقاً قائمة وغير احتمالية لكن يجب أن يستفيد العامل منها لتصير مكتسبة بالتالي أن المزايا لا تكتسب إلا باستفادة العامل منها. غير أن الاجتهاد القضائي الفرنسي يشترط فقط صيرورة المزية قائمة لاكتسابها حتى ولو لم يستفد منها العامل فعلاً.

كذلك يجب التمييز بين الحقوق المكتسبة كمفهوم قانوني عام، عن المزايا المكتسبة كمفهوم قانوني خاص بقانون العمل.

لكن نلاحظ أن المزايا لما يكتسبها العامل فهو حق نشأ في الماضي ويجب حفظه مستقبلاً، فيجب أن تكون هناك آليات للاحتفاظ بهذه المزايا المكتسبة مستقبلاً خاصة لما يزول مصدر نشأته.

II - تعديل المزايا الفردية المكتسبة

إن المزايا الفردية المكتسبة يستفيد منها العامل، وبالتالي فإنّه يفترض أنها تبقى سارية إلى غاية نهاية الحياة المهنية للعامل. لكن ذلك نادر الحدوث نظراً للوضعية والظروف التي قد تعرفها المؤسسة لذا يمكن تعديل المزايا ولو صارت مكتسبة بمزايا توفر حماية أفضل أو أقل للعامل، كما يمكن أن يسمح التشريع بالحد من الاستفادة من بعض المزايا ولو كانت مكتسبة بشكل مؤقت.

1- تعديل المزايا الفردية المكتسبة بمزايا جديدة

إنّ الأصل في المزايا الفردية المكتسبة لا يمكن تعديلها أو التراجع عنها

مهما كانت الظروف التي تمر بها المؤسسة، لأنها صارت حقا مكتسبا⁽¹⁾ لا يمكن التراجع عنه سواءً من قبل المشرع بموجب النصوص التشريعية⁽²⁾. أو صاحب العمل بموجب التفاوض الجماعي - عقود العمل الجماعية -

لكن ما الحل حين يكتسب العامل مزية فردية، ثم يأتي نص تشريعي أو اتفاقي أنفع وأفضل للعامل من المزايا الفردية التي اكتسبها من قبل. كذلك لما تعرف المؤسسة أوضاعا اقتصادية صعبة فتحتاج إلى إعادة النظر في المزايا التي يتمتع بها العمال من أجل تجاوز تلك الأوضاع.

- قبول التحسين الايجابي للمزايا الفردية المكتسبة

إذا كانت المزايا الفردية مكتسبة بموجب عقد العمل الفردي، فإنّ المادة 62 من قانون 90-11 تنص على: [يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليه عقد العمل]. فطبقا لهذا النص تعدل المزايا الفردية المكتسبة إن كانت قواعد أخرى تشريعية أو اتفاقية أنفع للعامل مما تضمنه عقد العمل من مزايا فردية.

إذ في قانون العمل لا يعمل بمبدأ التدرج الهرمي للقواعد القانونية فلا تطبق بشكل آلي القاعدة الأسمى بل تطبق الأحكام الأكثر نفعا للعامل من بين

¹ - يُعرّفُ الحق المكتسب [بأنه الحق الذي دخل ذمّة الشخص نهائيا بحيث لم يعد في الإمكان لا نقضه ولا نزعُه دون رضاه]، راجع في ذلك جعفر محمد السعيد، مدخل إلى العلوم القانونية: الوجيز في نظرية القانون، دار الأمل، تيزي وزو، 1998، ص 255، هامش 78.

² - لأن التشريع لما يصدر لا يطبق بأثر رجعي، لذا لا يمكن إلغاء المزايا المكتسبة في ظل نص قديم بنص جديد.

جميع المصادر المتدافعة⁽¹⁾.

والمشكل المطروح هل المزايا الجديدة الأكثر نفعاً للعامل التي تعدل مزايا فردية مكتسبة وردت في عقد العمل، هل تصير هي الأخرى مكتسبة أم لا؟ الحقيقة أن هذه المزايا الجديدة نتوصل إلى كونها أكثر نفعاً للعامل حين مقارنتها بالمزايا المكتسبة السارية، لأن هناك حاجة إلى تطبيقها على العامل، بالتالي فلما نتوصل إلى اعتبار أنّ الأحكام الجديدة أنها أكثر نفعاً للعامل فتطبيق ويستفيد منها، بذلك توفرت شروط اكتساب هذه المزايا الجديدة.

كما أنّ مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل، أكدّه القضاء الجزائري في قرار صدر عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا⁽²⁾، حين فضلت تطبيق النظام الداخلي الأفييد والأرحم في المجال التأديبي للعامل واستبعدت تطبيق نص

¹ - للتفصيل أكثر في هذا الموضوع راجع:

CHALARON Yves, «*l'application de la disposition la plus favorable*», in *les transformations du droit du travail*, études offertes à LYON-CAEN Gérard, Dalloz, Paris, 1989, p. 243; CHEVILLARD Alain, «*la notion de disposition plus favorable*», Dr Soc, 1993, p. 363; JEAMMAUD Antoine, «*le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente*», Dr soc, 1999, p. 115; LYON-CAEN Pierre, «*la solution du conflit de normes entre code du travail et statuts des entreprises publiques par l'application de la règle la plus favorable aux salariés*» Dr soc, 1996, p. 1049; OLIVIER Jean-Michel, «*les conflits de sources en droit du travail interne*», in TEYSSIE Bernard, s/dir, *les sources du droit du travail*, PUF, paris, 1998, p. 194; PELISSIER Jean, «*existe-t-il un principe de faveur en droit du travail ?*», in mél, DESPAX Michel, PUF, Toulouse, 2002, p. 389.

² - قرار صادر تحت رقم 141632، مؤرخ في 07 جانفي 1997، المجلة القضائية، عدد 01، 1997، ص 63.

تشريعي [هو نص المادة 73 من قانون 90-11]. بالرغم من أنه من الناحية القانونية لا أساس تشريعي صريح لهذا المبدأ، لكن البعض حاول تأسيسه بالرجوع إلى المادة 118 من قانون 90-11⁽¹⁾، بالرغم من أننا نرى تأسيسها بالرجوع إلى نص المادتين 136⁽²⁾ و137⁽³⁾ من قانون 90-11، فبمفهوم المخالفة للنص الأخير يفهم أن الشرط المخالف باستتفاص الحماية المقررة للعامل بموجب التشريع أو الاتفاقيات هو الباطل فقط، أما الشرط الوارد في عقد العمل ويوفر حماية أفضل مما ورد في التشريع أو الاتفاقيات الجماعية فهو صحيح وجائز، وهو النص الذي يجد طريقا للتطبيق.

- التنازل الفردي عن المزايا الفردية المكتسبة: من حيث المبدأ فإن التنازل الفردي عن المزايا المكتسبة باطل وعديم الأثر، لكن يجب التمييز بين المزايا المكتسبة المقررة في المصادر الاتفاقية مع تلك المزايا المقررة في عقد

¹ - منهم أحمية سليمان، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 87؛

SAMAR Nasreddine, «ordre public social et principe de faveur», revue des sciences juridiques et administratives, Faculté de droit, université de Telemcen, n° 04, 2006, p. 18.

² - تنص المادة 136 من قانون 90-11 على: [يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون].

³ - تنص المادة 137 من قانون 90-11 على: [يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستتفاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية].

العمل الفردي، إذ لا يجب الخلط بين الصفة الآمرة للمزايا الواردة في المصادر الاتفاقية مع القوة الملزمة للمزايا التعاقدية⁽¹⁾.

فإن كان لا يمكن للعامل التنازل عن المزايا المكرسة بموجب المصادر المهنية، نجد أن ذلك ممكنا في المزايا التعاقدية المكرسة في عقد العمل الفردي.

*** التنازل الفردي عن المزايا الفردية المكتسبة الواردة في مصادر مهنية:**

إن المزايا التي يكون مصدرها إحدى المصادر المهنية لها طبيعة آمرة، إذ طبقا لمقتضيات النظام العام الاجتماعي فالعامل بشكل فردي يمكنه فقط أن يخالف المصادر المهنية بشكل إيجابي أما الحد أو التنازل عن المزايا المكرسة بموجب المصادر المهنية فهو تصرف باطل، طبقا لنص المادة 137 من قانون رقم 90-11 التي تبطل كل بند في عقد العمل الفردي يخالف الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية باستنقاصه من الحماية التي توفرها للعامل.

إذن للاتفاقيات والاتفاقات الجماعية أثر أمر فوري وتطبق بشكل آلي، فلا يمكن لإرادة العامل الصريحة أن تستبعد تطبيق أحكامها، بأن يتخلى عن الاستفادة من المزايا التي تضمنتها⁽²⁾.

¹ - BUGADA Alexis, op.cit, p. 155.

² - إن المزايا التي منحت للعمال بموجب الاتفاقات أو الاتفاقيات الجماعية للعمل لا يمكن التنازل عنها إلا بموجب اتفاق جماعي، إذ خول المشرع الجزائري الشركاء الاجتماعيين سلطات واسعة في طريقة تنظيم العلاقات المهنية والاجتماعية داخل المؤسسة، فيمكن أن يتفوا على إفادة العامل بمزية ما ثم يمكنهم الاتفاق عن التخلي عنها مجددا إن دعت الضرورة ذلك. إذ نص المشرع في المادة 2/133 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، على: *«ولا يمكن، في أي حال من الأحوال، أن يؤثر نقض الاتفاقية*

كذلك يكون باطل و عديم الأثر تخلي العامل عن المزايا التي يستفيد منها بموجب النظام الداخلي، لأن النظام الداخلي يستمد قوته الملزمة من القانون مباشرة⁽¹⁾، كما أنه مستقل عن عقد العمل الفردي فلا يمكن مخالفته إلا بما هو أكثر نفعا للعامل.

والأمر نفسه يطبق بالنسبة للمصادر المهنية الأخرى غير الشكلية (عادات المؤسسة والتعهد الفردي لصاحب العمل)، فهي مصادر تهم مجموع العمال (جماعية) وبالتالي لا يمكن التنازل عن ما تضمنته هذه المصادر من مزايا اكتسبها العامل⁽²⁾.

* التنازل الفردي عن المزايا الفردية المكتسبة الواردة في عقد العمل

الفردي: إذا كانت المزايا الفردية المكتسبة مصدرها بنود في عقد العمل الفردي فيمكن للإرادة الفردية للعامل التنازل عنها. فما تم بتراضي الطرفين يمكن التخلي عنه بإرادة الطرفين، وهذا تطبيقا للقوة الملزمة للعقد فالعقد قانون المتعاقدين.

فعلا العامل يمكن التنازل عن المزايا الفردية المكتسبة بموجب عقد العمل

على عقود العمل المبرمة في السابق والتي تبقى خاضعة للأحكام المعمول بها إلى غاية إبرام اتفاقية جماعية جديدة[[]، يعني أنه بمجرد إبرام اتفاقية جماعية جديدة تطبق على عقود العمل السارية.

¹ - انظر المادة 77 من قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، مرجع سالف الذكر.

² - BUGADA Alexis, op.cit, p. 170.

الفردية بشكل صريح كون أن هذه المزايا تعاقدية⁽¹⁾. غير أن جانب من الفقه يرفض فكرة إمكان التنازل عن المزايا التي اكتسبها العامل بموجب عقد العمل الفردي ولو بعد نشؤها لتعلقها بالنظام العام تعلقاً يمتنع معه الانتقاص منها مقدماً أو مؤخراً⁽²⁾.

لكن غالب الفقه يشترط أن يكون التنازل عن مزايا مكتسبة فعلاً لا مجرد مزايا محتملة، فلا يجوز التنازل المسبق عن المزايا بل يجب أن يكون التنازل بعد اكتسابها أي نشأتها وبذلك فهي تشكّل دين في ذمة صاحب العمل⁽³⁾، فيصح التنازل المؤخر بعد نشأة الحق. أمّا التنازل قبل نشوء الحق فهو باطل، ويكون التنازل عن المزايا المكتسبة صلحاً أو إبراءً⁽⁴⁾. إذ النزول مقدماً عن الحق قبل نشوئه فيه مخالفة غير جائزة لقاعدة آمرة، أما النزول مؤخراً بعد نشوء الحق فهو نزول يقع على مصلحة مالية، قد دخلت إلى الذمة المالية للعامل⁽⁵⁾.
غير أن صحة النزول اللاحق بعد نشوء الحق، يحمل خطراً بالغاً للعامل

¹ - تنص المادة 106 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975. المعدل والمتمم. على: ((العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)).

² - محمود جمال الدين زكي، الوجيز في عقد العمل، د د ن، القاهرة، 1960، ص 55.

³ - BUGADA Alexis, op.cit, p. 170.

⁴ - اهاب حسن إسماعيل، «مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل»، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، 1965، ص 119؛ إسماعيل غانم، قانون العمل، د د ن، القاهرة، 1961، ص 84.

⁵ - BUGADA Alexis, op.cit, p. 156.

حيث يتحقق مثل هذا النزول في وقت يكون العامل واقعا تحت سلطة صاحب العمل، مما يجعله ضعيفا في مواجهته ويُشكك في تمام حرّيته وإرادته في النزول. فنرى أنه على المشرع التدخل لحماية العامل بأن ينص على عدم جواز النزول إلا إذا حدث بعد انتهاء عقد العمل لا حين تنفيذ عقد العمل.

2 - تحديد الاستفادة من المزايا الفردية المكتسبة

إن المزايا الفردية المكتسبة في الأصل تصير محصنة من أي تعديل -إلا فيما هو أصلح للعامل- بالتالي لا يمكن التراجع عنها. فإن اكتسب العامل أي مزية فردية يبقى يتمتع بها إلى غاية انقضاء علاقة العمل التي تربطه مع صاحب العمل، فتصير كالحق المكتسب.

لكن بعض التشريعات تمكّن صاحب العمل من تحديد الاستفادة من بعض المزايا ولو كانت مكتسبة بسبب الظروف الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة.

أ - الحد من الحقوق الواردة في التشريع أو التنظيم

تستوجب الظروف الاقتصادية التي تمر بها المؤسسة نتيجة أزمة تمر بها، أو مرحلة تطور حتمية لها من الناحية الاقتصادية، إلى عدم تمكنها من تخطيها بالأعباء الاجتماعية المفروضة عليها من قبل التشريع أو التنظيم المتعلق بعلاقات العمل، أو القائمة في الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل.

لذا نجد بعض التشريعات تمنح لهذه المؤسسات الحق في مخالفة التشريع المتعلق بتنظيم علاقات العمل، قصد حماية هذه المؤسسة من الإفلاس والاندثار -بالتالي خطر فقدان مناصب الشغل وتسريح عمالها-.

- إمكانية مخالفة التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بشكل يحد من الحد

الأدنى من الحماية لمواجهة ظروف اقتصادية قاهرة ظرفياً

في الأصل كل القواعد المتعلقة بتنظيم علاقات العمل هي من النظام العام، وبالتالي كل مخالفة لها تعد باطلة وعديمة الأثر. فعلاقة العمل بالرغم من كونها علاقة خاصة لكن لدواعي حماية العمال اضطرت الدولة إلى التدخل بسن قوانين لحمايتهم⁽¹⁾، وهذا ما جعل من معظم قواعد قانون العمل تهدف إلى حماية الطرف الضعيف اقتصادياً⁽²⁾ بتكريس حد أدنى من الحماية بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية.

وبالتالي نجد هذه النصوص تركز فقط حداً أدنى من الحماية، أما الحماية الحقيقية هي تلك التي تكون أفضل للعمال من الحماية القانونية، لذا يسمح بمخالفة أحكام قانون العمل بشرط أن تكون هذه المخالفة أكثر نفعاً للعمال، هذا ما يصطلح عليه بالنظام العام الاجتماعي، فكل قواعد قانون العمل من النظام العام، لكن له طبيعة خاصة بما أن قواعده يمكن مخالفتها إن كانت المخالفة في صالح العامل.

لكن لدواعي ضمان استمرارية المؤسسات الاقتصادية، ونتيجة لأوضاع اقتصادية صعبة تمر بها عمدت بعض التشريعات إلى السماح وفق شروط

¹ - حتى أن مسألة تدخل الدولة في تنظيم العلاقات الخاصة أصبح أمراً مألوفاً، بما أنه ضروري لإقامة التوازن وحماية الطرف الضعيف خاصة من الناحية الاقتصادية. انظر في ذلك حسين عبد اللطيف حمدان، *قانون العمل اللبناني*، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 37.

² - السيد عيد نايل، *قانون العمل*، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999-2000، ص 56.

مضبوطة سلفا للشركاء الاجتماعيين الاتفاق على الانتقاص من الحماية القانونية المقررة للعمال. لذا فالنظام العام الاجتماعي يقول البعض أنه عرف تراجع أو إعادة نظر⁽¹⁾، فلم يعد كما كان يُنادي به من قبل أن مخالفة النصوص القانونية تكون جائزة كلما كان النص ليس من النظام العام المطلق وكانت المخالفة تأتي بأحكام أكثر نفعا للعامل.

هنا المخالفة ليست في مصلحة العامل لكن بعض التشريعات تجيزها، مثل التشريع الفرنسي الذي بدأ يسمح بهذا النوع من المخالفات منذ 1982.

- الأساس القانوني لمخالفة التشريع المتعلق بعلاقات العمل بشكل يحد من الحماية الممنوحة للعمال:

بدأ المشرع الفرنسي يسمح للشركاء الاجتماعيين التفاوض من أجل التوصل إلى إبرام اتفاقيات جماعية تحدّ من بعض الحقوق التي يتمتع بها العمال بموجب التشريع أو الاتفاقيات الجماعية التي تعلق الاتفاقية الجماعية للمؤسسة على المؤسسة.

وأول مرّة كان بعد صدور أمر 16 جانفي 1982 المتعلق بالمدة القانونية للعمل والعطل المدفوعة الأجر⁽²⁾. ثم تلاه في 2003 القانون المتعلق بإحياء المفاوضة الجماعية في مادة التسريح لأسباب اقتصادية⁽³⁾. ثم القانون المتعلق

¹ - LAULOM Sylvaine; MERLEY Nathalie, Op.cit.

² - Ord. n° 82-41, du 16 janvier 1982, relative à la durée du travail et aux congé payés, JORF, du 17 janvier 1982, p. 295.

³ -Loi n° 2003-06 du 3 janv. 2003 portant relance de la négociation collective en matière de licenciements économiques, JORF, du 4 janvier 2003, p. 255.

بالتكوين المهني في 2004⁽¹⁾.

لكن المشرع الفرنسي لا يسمح بذلك إلا وفق شروط يحددها كل قانون، أهمها أن الاتفاقات التي تقلل من الحماية القانونية تكون في المجالات التي يسمح بها القانون، كذلك تكون محددة من حيث الزمان. بالتالي إبرام مثل هذه الاتفاقات من شأنه أن يحدّ من الاستفادة من المزايا المكتسبة بشكل مؤقت.

غير أن المشرع الجزائري لم يسمح بهذا الأمر في أي نص تشريعي ولا تنظيمي، بالتالي يمكن القول أن المشرع الجزائري لم يسمح كما فعل المشرع الفرنسي بإبرام اتفاقات تحدّ من الحماية المقررة بموجب النصوص التشريعية أو التنظيمية، بل على العكس من ذلك نص على بطلان مثل هذه الاتفاقات بموجب نص المادة 136 من قانون رقم 90-11.

ب - تحديد الاستفادة من المزايا الفردية المكتسبة حين تطبيق الجانب

الاجتماعي

يُعرف الجانب الاجتماعي أنه [مجموعة من التدابير المتعاقبة لعمليتي التسريح وإعادة الإدماج تهدف إلى تحقيق هدفين، الأول يتعلق بالتقليص من عدد التسريحات والثاني التقليل من النتائج السلبية لمن يمسه التسريح⁽²⁾]. في التشريع

¹ - Loi n° 2004-391, du 4 mai 2004, relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social, JORF n°105, du 5 mai 2004, p. 7983.

² - أوردت هذا التعريف معاشو نبالي فطة، إزالة التنظيم في قانون العمل وحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 360.

الجزائري الحالي قبل اللجوء إلى التسريح للتقليص من عدد العمال لأسباب اقتصادية يلتزم صاحب العمل طبقا لنص المادة 05 من المرسوم التشريعي 94-09⁽¹⁾ على تطبيق جانب اجتماعي بعد تفاوض جماعي يهدف إلى تخفيض عدد التسريحات لأسباب اقتصادية.

ويجب على صاحب العمل أن يتفاوض مع ممثلي العمال [لجنة المساهمة والمنظمات النقابية التمثيلية] على الجانب الاجتماعي قبل البدء في تطبيقه طبقا لنص المادة 10 من المرسوم التشريعي 94-09. ويتضمن مرحلتين: الأولى يقوم فيها صاحب العمل بكل أو مجموعة من الإجراءات التي تضمنتها المادة 07، والثانية حسب المادة 08 و09 من المرسوم التشريعي السالف الذكر.

لكن هل يجوز للطرفين التفاوض حول تحديد الاستفادة من بعض المزايا الفردية المكتسبة للعمال المتعلقة مثلا بأشكال الأجور وطرق حسابها أو المتعلقة بالنظام التعويضي⁽²⁾، من أجل تخفيض عدد التسريحات؟ بالرجوع إلى نص المادة 07 من المرسوم التشريعي 94-09 نلاحظ أن المشرع يجيز إعادة النظر في بعض المزايا التي يستفيد منها العامل النظام التعويضي ومستويات الأجر. عموما لا يحق لصاحب العمل تحديد استفادة عامل من مزايا بشكل فردي

¹ - مرسوم تشريعي 94-09، مؤرخ في 26 ماي 1994، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر عدد 34، صادرة في 1994.

² - خاصة لما نعلم أن المزايا الفردية المكتسبة تكون عادة في شكل تعويضات يستفيد منها العامل.

قصد تفادي تسريحه⁽¹⁾، فلا يمكن لصاحب العمل أن يساوم عامل بتخليه عن مزايا يستفيد منها نظير الحفاظ على منصبه. لكن يجب أن يكون ذلك بشكل جماعي في إطار تفاوض جماعي وتطبيق الاتفاق الجماعي المتضمن الجانب الاجتماعي، وإلا لا يمكنه أن يحد من الاستفادة من المزايا التي اكتسبها العمال.

خاتمة

نخلص إلى أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة لم يتطرق لا إلى مفهوم المزايا ولا لطرق اكتسابها من قبل العمال، ذلك لسبب أن مفهوم المزايا المكتسبة مفهوم ضمن علم الاجتماع أكثر مما هو مفهوم قانوني⁽²⁾، فكان على القضاء أن يحدد المقصود منها وطرق اكتسابها.

كذلك نجد المشرع الجزائري لم يعني كثيرا بمسألة حفظ المزايا التي يكتسبها العمال، فلم يتناول هذه المسألة إلا ضمن المادة 73-04 من قانون رقم 90-11، وأرى أن ذلك كان بصفة عرضية فقط لأن الحقيقة أن العمال في حاجة إلى الاحتفاظ بالمزايا المكتسبة طيلة تنفيذ علاقة العمل لا حين صرفهم من منصب عملهم ورجوعهم إليه، مع العلم أن إدماج العمال الذين صرفوا من منصب عملهم لم يعد يحكم به القاضي بشكل تلقائي بل فقط بعد قبول هذا الحل⁽³⁾ خاصة من

¹ - زيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 221.

² - BUGADA Alexis, op.cit, p. 61.

³ - وهو ما سارت عليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في العديد من قراراتها، انظر مثلا القرار الصادر تحت رقم 490426 المؤرخ في 06 ماي 2009، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2009، ص 417.

قبل صاحب العمل.

كما أن المشرع لم يتطرق بالتنظيم إلى مسألة تعديل أو التنازل عن المزايا الفردية، فعلى المشرع التدخل لرفع الغموض الذي يحيط مفهوم المزايا المكتسبة في قانون العمل، وكذا وضع آليات أخرى لتحديد طرق احتفاظ العامل بالمزايا المكتسبة للعمال لأن ذلك حماية لهم.