بطلان عقد العمل في ظل القانون رقم 90-11

Nullity of Labor Contract in the Law Number 90-11

د/ بن بعلاش خاليدة

أستاذ محاضر قسم "ب" كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تيارت الجزائر

khalida111984@hotmail.com

تاريخ النشر: 2019/12/25

تاريخ القبول: 2019/11/21

تاريخ الاستلام: 2019/08/18

الملخص:

تهدف هذه الورقة البحثية لتحليل توجهات المشرع الجزائري نحو المحافظة على عقد العمل من الزوال، بتفادي النتائج القاسية المترتبة على البطلان بنوعيه (الكلي أو الجزئي) أو التقليل منها، نظراً للطبيعة الخاصة التي تتميز بها عقود العمل باعتبارها تمس شخص العامل وحقوقه، مساساً لا يقبل الانفكاك بخلاف العقود الأخرى، من خلال ما جاء في المواد 135، 136، 137 من القانون رقم 90-11 المتعلق بقواعد العمل المعدل والمتمم.

الكلمات مفتاحية: عقد العمل؛ البطلان الكلي؛ البطلان الجزئي؛ العامل؛ المستخدم.

Abstract:

This research paper aims to analyze the Algerian legislator's approaches toward the prevention of labor contracts from any loss by either avoiding the severe outcomes of the contract nullity in its total and partial forms, or at least diminishing these outcomes, and that is due to the special nature of labor contracts in that they affect the employee's rights in an unavoidable manner unlike other types of contracts, through the statements in articles 135, 136 and 137 of law number 90-11 (amended and supplemented), relating to labor regulations.

Keywords: labor contract, total nullity, partial nullity, employee, employer.

مقدمة:

ذهب الفقهاء للقول بأن البطلان هو الجزاء، الذي وضعه المشرع بالنسبة لجميع العقود التي اختل ركن من أركانها أو شرط من شروط انعقادها. وبصرف النظر عن كونها ملزمة للجانبين أم ملزمة لجانب واحد؛ إلا أن درجة هذا الجزاء تختلف باختلاف القاعدة التي تم خرقها ولم تراعى عند تكوين العقد، فإذا تخلف ركن من أركان العقد رتب المشرع البطلان المطلق جزاء لهذا الخرق¹، أما إذا تخلف شرط من شروط صحة التراضي أو كما لو كان أحد العاقدين ناقص الأهلية اعتبر العقد باطلا بطلانا نسبيا.

و قد عنى المشرع الجزائري بنظرية البطلان، بأن أفرد لها مكانا خاصا جمعت فيه النصوص الرئيسية التي ترسم القواعد العامة في بطلان العقد تحت عنوان إبطال العقد وبطلانه في المواد من 99 إلى 105 من القانون المدني².

هذا وعمد المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم³ وضمن الباب السابع منه المعنون بحالات البطلان. لمحاولة حماية الطبقة العمالية من تعسف رب العمل عند استخدام سلطاته بتقرير جزاء البطلان بنوعيه المطلق بموجب المادة 135 والنسبي من خلال المادتين 136 و137 اللتان عالجتا موضوع البنود التي تتضمنها عقود العمل وتتنقص من حقوق العمال التي تنص عليها أحكام القانون واتفاقيات أو اتفاقات العمل الجماعية.

تكمن أهمية الدراسة لما تعكسه العلاقة العمالية من عدم التساوي بين طرفيها؛ العامل والمستخدم، لاختلاف المراكز الاقتصادية بينهما، حيث أن المستخدم بما يملكه من قدرة اقتصادية يستطيع فرض شروطه على العامل الذي لا يملك أمام حاجته إلى العمل كوسيلة

¹ يرتب المشرع الجزائري البطلان المطلق لجزاء للعقد الذي لم يتوفر فيه ركن من أركانه (الرضا، المحل، السبب. وكذلك الشكلية عندما يتطلبها القانون للانعقاد) أو اختل فيه شرط من شروط تلك الأركان (ماعدا شروط صحة الرضا). كما قد يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا بموجب نص قانوني رغم توفر أركانه وشروطه مثل ما جاء في نص المادة 2/92 من القانون المدني الجزائري على بطلان التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان برضاه، وكذلك بطلان بيع الوفاء بمقتضى نص المادة 396 من القانون المدني.

ينظر كل من: عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1952، ص 486-487/ رياحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي "دراسة مقارنة"، مجلة الحقيقة، العدد 37، جامعة أحمد دراية، أدرار، سنة 2016، ص 204.

² الأمر رقم 75-58 الممضي في: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد: 78 لسنة 1975.

³ القانون رقم 90-11 الممضي في: 21 ابريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية العدد: 17 لسنة 1990.

للرزق إلا الاستسلام والتوقيع على عقد العمل بكل بنوده بمزاياها وعيوبها بالتالي تظهر الحاجة إلى البطلان كجزاء مدني لمحاولة الحد من تعسف المستخدم في استعمال سلطاته.

بالتالي من خلال هذه الدراسة تثار الإشكالية التالية: كيف نظم المشرع الجزائري حالات البطلان والبنود التي قد تتضمنها عقود العمل وتنتقص من حقوق العمال من خلال المواد 135 و136 و137 من القانون رقم 90-11؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة تم الاعتماد على المنهج التحليلي، لتحليل النصوص القانونية ذات العلاقة بموضوع البطلان الواردة في كل من القانون المدني وكذا القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم. إلى جانب المنهج المقارن بغية إيجاد مواطن الاختلاف والتوافق بين هذين القانونين بخصوص آثار البطلان بنوعيه .

كما تم تقسيم الدراسة إلى محورين، يعالج أولهما تقرير جزاء البطلان الكلي لعقد العمل. والثاني تقرير جزاء البطلان الجزئي لعقد العمل.

المحور الأول: تقرير جزاء البطلان الكلي لعقد العمل

قبل التطرق لآثار البطلان الكلي لعقد العمل لابد بداية من تحديد حالات البطلان الكلي لهذا العقد.

أولاً: حالات البطلان الكلي لعقد العمل

يكون عقد العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً عند تخلف أو عدم صحة أركانه من رضا ومحل وسبب من جهة إعمالاً لما هو منصوص عليه وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني بهذا الخصوص. كما قد يكون عقد العمل باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كانت علاقة العمل غير مطابقة لأحكام تشريع العمل المعمول بها¹.

1- بطلان عقد العمل لتخلف أركانه

إن استقلالية قانون العمل وتطوره لم تمكنه من وضع كافة الأحكام المنظمة لجوانبه، حيث أنه لازال يخضع في كثير من المواضيع للقانون المدني² لاسيما في مجال حالات البطلان الكلي نتيجة لتخلف أركان التعاقد من رضا ومحل وسبب.

¹ سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطته، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص: القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ: 03/11/2016، ص 203.

² المرجع نفسه، ص 204.

1-1- بطلان العقد لتخلف ركن الرضا

ينبغي لانعقاد عقد العمل ضرورة تحقق التراضي بين طرفيه حسب ما جاء في المادة 59 من القانون المدني بنصها: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"، ولكي يكون ذلك الرضا صحيحا يشترط خلو الإرادة من العيوب التي تشوبها¹، وأن تكون صادرة عن شخص كامل الأهلية. فتعتبر الأهلية² بمثابة الشرط الثاني من شروط صحة التراضي في عقد العمل، ولا بد من توافرها لدى كل من العامل والمستخدم³.

أ- أهلية العامل

بالنسبة لأهلية العامل لإبرام العقد فهي أهلية الأداء. التي تتحدد ببلوغ سن الرشد المدني المتمثلة في 19 سنة كاملة⁴؛ باعتبار أن أهلية الأداء تعبر عن قدرة الشخص الإرادية التي تستلزم إدراكه وتمييزه لكي يباشر تصرفاته القانونية؛ أي لكي يكتسب الصلاحية لإبرام العقود والتصرفات القانونية. فهذه الأهلية تستدعي أن يكون لدى الشخص القدرة على التمييز بين النفع والضرر والخطأ والصواب، فالتمييز شرط لثبوت أهلية الأداء⁵.

إلا أنه وبالنظر للطابع المميز لقواعد العمل وللاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية. ولما كان عقد العمل من العقود التي تدور بين النفع والضرر بالنسبة للعامل، فقد وضع المشرع الجزائري استثناء عن هذا السن في المادة 15 من القانون رقم 90-11 بنصها: "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين، التي تعد وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".⁶

¹ عندما تكون إرادة أحد العاقدين غير سليمة لعيب لحقها من العيوب الأربعة: الغلط، الإكراه، التدليس، الاستغلال.

² الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وقدرته على مباشرة الأعمال القانونية بنفسه والتي تكسبه حقا أو تحمله التزاما. وتنقسم إلى أهلية وجوب أو أهلية أداء.

ينظر: السيد محمد السيد عمران، الأسس العامة في القانون، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، سنة 2002، ص 141.

³ خالد السيد محمد عبد المجيد موسى، الوسيط في شرح نظام العمل في المملكة العربية السعودية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع مصر، سنة 2015، ص 211.

⁴ المادة 40 من القانون المدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية... وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة".

⁵ ينظر: نهلة سعد عبد العزيز، المسؤولية الجنائية للطفل، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 2014، ص 61.

⁶ أكد التعديل الدستوري لسنة 2016 من خلال المادة 69 في فقرتيها الخامسة والسادسة على هذه المسألة بالنص: "...تشغيل الأطفال دون سن 16 سنة يعاقب عليه القانون، تعمل الدولة على ترقية التمهين وتضع سياسات للمساعدة على استحداث مناصب الشغل". أنظر: القانون رقم 16-01 الممضي في 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد: 14 لسنة 2016.

وتطبيقاً للاستثناء الذي أكدت عليه هذه المادة فقد سمحت المادة 07 من القانون رقم 18-10 المحدد للقواعد المطبقة في مجال التمهين¹، لكل من يبلغ سن 15 سنة على الأقل عند تاريخ إمضاء عقد التمهين² بأن يلتحق بالتكوين. مع اشتراط أن يحرر عقد التمهين كتابياً و أن يمضى من قبل المؤسسة العمومية التي ينتمي إليها المتمهن و المستخدم و المتمهن أو الولي الشرعي عندما يكون المتمهن قاصراً³ كتعبير عن شرط الترخيص من الولي. المشار إليه في المادة 15 فقرة 02 من القانون 90-11 بنصها: "...ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي...".

ومرد ذلك أن المتمهن القاصر يعتبر ناقص الأهلية فهو مدرك ومميز للتصرفات التي تصدر منه ولكن ليس بالقدر الكافي الذي يؤهله لمعرفة كل الآثار التي تترتب على تصرفاته، لذلك فإن القانون حدد الضوابط التي من شأنها أن تتماشى مع قدرته القاصرة على معرفة آثار التصرفات ليحميه من تصرفاته الضارة وكذلك ليحميه من أن يستغل من قبل سيئي النية. ولما كان عقد التمهين من العقود الملزمة لجانبين فهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فيها مصلحة محتملة كما فيها مضرة محتملة. والولي هو من يدرك المصلحة والمضرة، فيتوقف التصرف على إجازته، ولا تكون هناك أية مضرة طالما أن التصرف موقوف على الإجازة بل إن فيه اختيار، كما أن الإجازة لا تحصل إلا إذا كانت هناك مصلحة؛ فالإجازة دفع للمضرة وعليه فإن عقد التمهين سوف يكون موقوفاً على إجازة الولي أو الوصي بهدف حماية الأشخاص الذين قدر القانون عدم كفاية إرادتهم وقدراتهم العقلية⁴.

¹ القانون رقم 18-10 الممضي في: 18 يونيو سنة 2018، يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، الجريدة الرسمية العدد: 35 لسنة 2018.

² حسب نص المادة 06 من القانون رقم 18-10 يقصد بالتمهين: نمط من التكوين المهني، ينظم في شكل تناوبي بين المؤسسة العمومية للتكوين المهني والوسط المهني، يهدف إلى اكتساب تأهيل مهني أولي في منصب التمهين، يسمح بممارسة مهنة في مختلف قطاعات النشاط المرتبطة بإنتاج مواد و/أو خدمة.

³ المادة 23 من القانون رقم 18-10.

⁴ مكي خالدية، الحماية القانونية للقاصر في إطار القوانين المتعلقة بالتمهين، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010/2011، ص ص 121-122.

وهذا ما يتماشى مع الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني¹ وكذا قانون الأسرة² حينما عالجت المادة 83 منه أحكام تصرفات المميز بنصها : "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر...".

ب- أهلية المستخدم

بخصوص أهلية المستخدم سواء كان شخص طبيعي أو معنوي. فتطبق عليه القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني. فإذا كان شخص طبيعي فأهلية التعاقد هي سن 19 سنة. مع التنبيه بشأن القاصر المأذون له بممارسة التجارة عند بلوغ سن 18 سنة، طبقا لنص المادة 05 من القانون التجاري³، أي يجوز له إبرام عقود عمل لإدارة تجارته.

أما إذا تعلق الأمر بالمستخدم المعنوي فإن المؤهل بإبرام العقد هو النائب القانوني لهذا الشخص المعنوي طبقا لنص المادة 50 من القانون المدني.

1-2- بطلان عقد العمل لتخلف ركن المحل

يتمثل المحل بالنسبة للعامل في طبيعة العمل ونوعه وحجم العمل الملزم بتقديمه لصاحب العمل؛ فالعمل هو العنصر الجوهرى في عقد العمل؛ بل من أجله نشأت علاقة العمل بين العامل والمستخدم، ويقصد بالعمل الطاقة الفكرية والبدنية التي يتعهد العامل ببذلها في نطاق المنشأة، بقصد إنتاج مختلف السلع أو تقديم الخدمات⁴. كما أن هذا العمل يجب أن يكون خاصا ومأجورا و متميزا بالتبعية لرب العمل.

أما محل العقد بالنسبة لصاحب العمل فيتمثل في الأجر الذي يلزم بتقديمه للعامل⁵. إذ لا يتكون العقد إذا كان العمل تبرعيا.

ويشترط في محل عقد العمل أن يكون ممكنا غير مستحيل في ذاته وغير مخالف للنظام أو الآداب العامة وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا وفقا لما أكدت عليه المادة 93 من القانون المدني.

¹ لاسيما المواد 43 ، 44 ، 78 ، 79 ، 101 من القانون المدني.

² القانون رقم 84-11 الممضي في: 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم.

³ الأمر رقم 75-59 الممضي في: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم.

⁴ ديب محمد، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2012/2013، ص17.

⁵ بحث منشور على موقع: <https://www.mohamah.net/> تاريخ الاطلاع: 2019/07/30، ساعة الإطلاع: 21:39.

1-3- بطلان عقد العمل لتخلف ركن السبب

لم ينص المشرع الجزائري على ركن السبب كركن من أركان عقد العمل، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني، وإعمالا لما جاء في نص المادة 97 من القانون المدني: "إذا التزم المتعاقدان لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام أو للأداب العامة كان العقد باطلا"، فإن سبب عقد العمل هو الآخر يجب أن يكون مشروعا وغير مخالف للنظام العام والأداب العامة وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

وعموما فإن السبب هو الغرض الذي يسعى المتعاقدان لتحقيقه من وراء تعاقدتهما، فيمكن أن يكون سبب التزام العامل هو الحصول على الأجر، أما سبب التزام المستخدم هو الاستفادة من مهارات وخدمات العامل، هذا ويجب أن يوجد سبب التزام المتعاقدان، فكل التزام لا يكون له سبب هو التزام غير قائم ومن ثم يكون باطلا بطلانا كليا.

1- بطلان عقد العمل لعدم مراعاة القواعد الخاصة لإبرامه

وضع المشرع الجزائري ضمن أحكام تشريع العمل حد أدنى من القواعد التي لا يجب مخالفتها باعتبارها من النظام العام، وفقا لما جاء في المادة 135 من القانون رقم 90-11 بنصها: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به...". وذلك بتحديدته فقط للمسائل الجوهرية التي يجب أن يركز عليها عقد العمل من شروط والتزامات، تاركا المجال لأطراف علاقة العمل للتفصيل في مسائل أخرى قانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

كما وضع المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية من شأنها حماية بعض الفئات عند التعاقد معها نظرا لضعفها وحساسيتها، تتمثل في الأطفال وكذا النساء، إذ خصها بمجموعة من القيود لا يمكن مخالفتها حين اللجوء إلى التعاقد معها لاعتبارات أخلاقية، صحية، اجتماعية، وزيادة عن ذلك حمى هذه الفئة من عدم ممارسة أي نشاط في الأوقات الليلية لما لهذه الأخيرة من خصوصيات¹.

فبخصوص بطلان عقد العمل لمخالفة الشروط والقواعد المتعلقة بتشغيل الأطفال والمعتبرة من النظام العام الاجتماعي، ذهب المشرع من خلال المادة 15 من القانون رقم 90-11 للتأكيد على عدم جواز تشغيل القصر أقل من 18 سنة، كما أوضح في نفس المادة على منع تشغيل

¹ سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 207.

القصر في الأعمال الخطرة أو تلك التي تتعدم فيها النظافة أو تضر بصحتهم أو تمس بأخلاقهم. وإن كان المشرع قد أغفل مسألة تحديد قائمة الأعمال الخطرة¹ في نص المادة 15.2. كما أكدت المادة 28 من نفس القانون على منع تشغيل الأطفال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة كاملة في أي عمل ليلي.

هذا وذهب المشرع الجزائري لمنع تشغيل النساء ليلا إلا بناء على رخصة خاصة يمنحها مفتش العمل المختص إقليميا عندما تيرر ذلك طبيعة النشاط وخصوصيات منصب العمل³، وترك أمر تحديد وتنظيم قواعد وشروط العمل الليلي والحقوق المرتبطة به للاتفاقيات والاتفاقيات الجماعية للعمل⁴. بالتالي لا يجوز مخالفة هذه القواعد وتجاهل الحصول على الرخصة تحت طائلة البطلان الكلي للعقد، بالإضافة إلى ترتيب عقوبات جزائية.

وكذلك بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب⁵ وخاصة المواد 19 و20 و21 فإنها لم تنص بتاتا على جزاء البطلان، واكتفت فقط بفرض غرامات مالية على عدم احترام شروط وكيفيات تشغيل الأجانب، إلا أنه بتطبيق أحكام المادة 135 من القانون رقم 90-11 باعتباره نص عام يمكن توقيع جزاء البطلان على كل تشغيل لأجنبي دون مراعاة النصوص التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بالعمل، كما يتقرر جزاء البطلان الكلي على كل علاقة عمل تربط أجنبي بمستخدم جزائري دون احترام القواعد والقيود المترتبة على اللجوء لتشغيل اليد العاملة الأجنبية⁶.

ثانيا: آثار البطلان الكلي لعقد العمل

وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري فإنه متى تقرر الحكم ببطلان العقد، يعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، أخذا بفكرة الأثر الرجعي

¹ مكي خاليدة، المرجع السابق، ص 104.

² يمكن الرجوع على سبيل المثال لما نصت عليه المادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 05-117 المؤرخ في 11 أبريل سنة 2005 المتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، بمنع تشغيل القصر في هذا المجال، إلا إذا تعلق الأشغال بأغراض التكوين التطبيقي أو التمهين التي يمكن القيام بها انطلاقا من 16 سنة.

ينظر: المرسوم الرئاسي رقم 05-117 الممضي في: 11 أبريل سنة 2005 يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية العدد: 27 لسنة 2005.

³ المادة 29 من القانون رقم 90-11.

⁴ المادة 27 من القانون رقم 90-11.

⁵ القانون رقم 81-10 الممضي في: 11 يوليو 1981، المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المعدل، الجريدة الرسمية العدد: 28 لسنة 1981.

⁶ سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 207.

للبطالن المنصوص عليها في المادة 103 من القانون المدني الجزائري¹. وتطبيق هذا الحكم على عقد العمل وفقا للشريعة العامة لا يثير أي مشكلة إذا كان عقد العمل لم ينفذ بعد، فإنه يعتبر كأن لم يكن.

كما يرتب العقد الباطل بطلانا مطلقا قبل إعلان بطلانه، نفس آثار العقد الصحيح، بمعنى قبل إعلانه نشأ العقد صحيحا لذا سيرتب هذا العقد آثاره من استحقاق العامل للأجر عن فترة العمل التي أداها. والذي يستتبعه بالضرورة استحقاق العامل لحقوقه المقرر في الضمان الاجتماعي باعتبار أي أجير يكون منخرط في الهيئة التابع لها².

إنما الإشكال يطرح عندما يقوم العامل بأداء العمل المتفق عليه في العقد وقبض المقابل المالي لذلك، ويقرر البطلان الكلي، فإن إعادة الحال إلى ما كان عليه قد يكون سهلا بالنسبة للعامل لإعادة المبلغ المدفوع له، إلا أن صاحب العمل يصعب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه، ففي هذه الحالة يكون الأثر المترتب على بطلان عقد العمل ذو طبيعة متميزة تنظمها أحكام قانون العمل³. وذلك على النحو التالي:

1- حق العامل في الحصول على الأجر

بالاطلاع على ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 135 من قانون العمل التي تنص: "... غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه". فيتين منها أنه متى تقرر إبطال عقد العمل، فإن العامل يمكنه من أجل إزالة الضرر الذي لحق به، مطالبة صاحب العمل بالأجر المتفق عليه المطابق للعمل الذي نفذه والمنصوص عليه في الاتفاق⁴.

¹ المادة 103 من القانون المدني الجزائري: «يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله، فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، غير أنه لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته، إلا برد ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد، يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به».

² سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 209.

³ فاطمة الزهراء بلهور، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، سنة 2016/2017، ص 99.

⁴ راشد راشد، شرح علاقة العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1991، ص 14.

والمبرر في ذلك هو عدم قابلية العمل المؤدى للاسترداد، ولهذا ورد هذا الحكم الخاص في قانون العمل، وكان من المقبول أن يتماشى نص المادة 135 في فقرتها الثانية مع نص المادة 103 من القانون المدني بنصها: "إن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل". ماعدا إذا كان العمل الذي قام العامل بأدائه غير مشروع وهو عالم بذلك فإنه لا يحق له المطالبة بأي تعويض وذلك لعدم قيمة هذا العمل في نظر القانون، وهو الشيء الذي أكدت عليه المادة 103 من القانون المدني: "...يحرم من الاسترداد في حالة بطلان العقد من تسبب في عدم مشروعيته أو كان عالما به...".

بالتالي فالمادة 135 من قانون العمل الجزائري رقم 90-11 المعدل والمتمم جعلت الأجر من آثار علاقة العمل الباطلة بطلانا كلياً، حتى لا يضيع فترة العمل المؤداة لصالح المستخدم، وفقاً لما أوجبه المادتين 53 و 80 من قانون العمل¹، إذ أن التزام المستخدم بأداء الأجر مرهون بأداء العامل لعمله، وفقاً لمبدأ التلازم بين الأجر والعمل².

مع أن الفقه المصري ذهب بالقول إلى أن بطلان عقد العمل لا يؤدي إلى حرمان العامل من اقتضاء أي مقابل عن العمل الذي أداه فعلاً قبل الحكم بالبطلان أو الإبطال. وإنما لا يعد هذا المقابل أجراً ولذلك لا يستفيد العامل في خصوص هذا المقابل من المزايا والحماية التي يوفرها المشرع للأجر³. فالقاضي يقدر هذا التعويض بقيمة العمل المؤدى دون تقييد بقدر الأجر المتفق عليه، ولا يغير من وصفه كتعويض إلى أجر أن يقدره بقدر هذا الأجر، فالأجر يمثل مقابل عمل مؤدى تنفيذا لعقد عمل صحيح والعقد في هذا الصورة محكوم ببطلانه أو إبطاله.

لكن يبقى السؤال المطروح: هل ما يترتب عن عقد العمل هو فقط الأجر؟ باعتبار أن العلاقة العمالية تترتب عليها مجموعة من الحقوق التي يكون مصدرها عقد العمل والقانون الذي ينظم أحكامه⁴، فالطابع الحيوي للأجر يقتضي الاعتراف بكل مقابل يحصل عليه العامل لقاء عمله في خدمة صاحب العمل. وإطلاق وصف الأجر عليه طالما قد توافرت عناصر التبعية بالإضافة إلى توفر التبعية الاقتصادية، حتى ولو كان العقد باطلاً⁵.

¹ كما أكد المشرع الجزائري من خلال المادة 89 من القانون رقم 90-11 على منح الأفضلية لدفع الأجر على جميع الديون الأخرى بما فيها ديون الخزينة والضمان الاجتماعي، مهما كانت طبيعة علاقة العمل وصحتها وشكلها.

² سليمان حميدة، المرجع السابق، ص 211.

³ ضياء محمد سلامة أبو فنس، عمل الأجانب في الأردن، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012، ص 82.

⁴ تطرق القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم لحقوق العامل بالتفصيل من خلال المادتين 05 و 06 منه، محددات الأساسية منها في المادة 05 ومن بينها: ممارسة الحق النقابي، التفاوض الجماعي، الضمان الاجتماعي و التقاعد، الراحة... الخ. هذا دون إغفال حق العامل في الحصول على أجر مستحق منتظم الدفع. المكرس ضمن نص المادة 06 منه.

⁵ ضياء محمد سلامة أبو فنس، المرجع السابق، ص 83.

2- حق العامل في الحصول على شهادة العمل

باعتبار أن المادة 66 من قانون العمل أوردت البطلان أو الإلغاء القانوني ضمن حالات إنهاء العمل التي يسمح فيها بمنح شهادة العمل، بما يتماشى مع ما هو وارد في المادة 67 من الأمر رقم 90-11 بنصها: "يسلم للعامل، عند انتهاء علاقة العمل شهادة عمل تبين تاريخ التوظيف وتاريخ انتهاء علاقة العمل وكذا المناصب التي شغلت والفترات المناسبة لها". باعتبار أن لشهادة العمل قوة ملزمة لما تتضمنه من بيانات سواء بالنسبة للمستخدم أو العامل أو المستخدم الجديد كما تثبت شهادة العمل وجود علاقة عمل سابقة سواء في مواجهة المستخدم أو الغير.

3- التزامات العامل بعدم المنافسة وإفشاء أسرار المستخدم

لابد من الإشارة إلى أن البحث عن حقوق العامل المتأثرة بالبطلان المطلق لعقد العمل، يثير إشكالية أن المشرع الجزائري لم يعالج ضمن المادة 135 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم، مسألة التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل التي اطلع عليها في المرحلة السابقة لإعلان بطلان عقد العمل. وكذا التزامه بعدم المنافسة¹ الذي ورد في عقد العمل الذي تقرر بطلانه. فهل تعمد المشرع عدم النص على شرط عدم المنافسة وبالتبعية عدم إفشاء أسرار العمل والاكتفاء باشتراطهما أثناء قيام علاقة العمل فقط، تاركا المسألة إلى الحرية التعاقدية للطرفين وفقا لمبدأ الرضائية في العقود ومبدأ سلطان الإرادة².

فالعامل بحكم عمله قد وقف على أسرار المستخدم الأمر الذي يجعله يستغل هذه الأسرار لمصلحته الشخصية فينافس المستخدم في مجال النشاط الذي يمارسه، أو يستخدم هذه الأسرار لصالح المستخدم الذي التحق بخدمته، وهو أمر غير مشروع لما قد يلحق من أضرار جسيمة بالمصلحة الاقتصادية للمستخدم، وتظهر خطورة هذه المنافسة إذا استطاع العامل الإطلاع

¹ نصت المادة 07 في فقرتها السابعة والثامنة من القانون رقم 90-11 على هذين الالتزامين عندما يكون العقد قائما وصحيا: "يخضع العمال في إطار علاقات العمال للواجبات الأساسية:

- ألا 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 تتنافس في مجال نشاطه.

- أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات والتكنولوجيا وأساليب الصنع وطرق التنظيم، وبصفة عامة أن يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السلمية".

² ديب محمد، المرجع السابق، ص 06.

على أسرار الصناعة والاتصال بالزبائن، وتقنيات التمويل والتسويق بحكم منصبه كمسير أو ممثل تجاري¹.

المحور الثاني: تقرير جزاء البطلان الجزئي لعقد العمل

عمد المشرع الجزائري من خلال المادتين 136 و 137 من القانون رقم 90-11 لترتيب جزاء البطلان الجزئي على كل بند في عقد العمل من شأنه انتقاص الحقوق التي منحت للعامل بموجب قانون العمل، إلا أن هذا الجزاء لا يؤدي إلى إبطال العلاقة العمالية، بل خصه المشرع بأثر مميز عما هو معمول به في القانون المدني. وبالخصوص في نظرية انتقاص العقد، حيث يبطل البند الباطل فقط وتحل محله القاعدة القانونية التي تمنح مزايا أكثر للعامل وتستمر علاقة العمل بالبند الجديدة الأكثر نفعاً للعامل مهما كان مصدرها العقد أو الاتفاقيات الجماعية أو القانون.

كما أن المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-11 أشار لنظرية تحول العقد التي لها علاقة بنظرية البطلان الأمر الذي يستدعي التطرق لها كذلك.

أولاً: نظرية انتقاص العقد

بالنظر لأهمية بعض العقود يحاول المشرع أن يتقاضي أو يقلل من الآثار القاسية للبطلان فيها، بإجازة العقد الموقوف والعقد القابل للإبطال، من خلال تقاضي البطلان قبل وقوعه وما يترتب عليه من آثار من جهة أو محاولة التقليل من آثار البطلان عن طريق إسقاط الجزء الباطل من العقد بدلاً من بطلان العقد كله من جهة أخرى، إذ يظل الجزء المتبقي من العقد سليماً صحيحاً مرتباً لآثاره بوصفه عقداً مستقلاً، وبذلك لتجنب بطلان العقد كله يتم إنقاذ العقد بواسطة انتقاصه².

وتقوم نظرية انتقاص العقد أساساً على احترام إرادة المتعاقدين وإنقاذ ما يمكن إنقاذه من هذه الإرادة، ولا تتجه إلى مخالفتها. ويشترط لتطبيق نظرية انتقاص العقد أن يكون قابلاً للانقسام، أما إذا لم يكن كذلك فيترتب على بطلان شق منه بطلان العقد بأكمله³، وألا يكون الشق الباطل جوهرياً ودافعاً للتعاقد بحيث لم يكن ليتم بدونه عندئذ يبطل العقد كله. وهذا ما

¹ بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص 132.

² منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، سنة 2006، ص 12.

³ عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، "دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 473.

أكدته المادة 104 من القانون المدني الجزائري بالنص: "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".

عموماً وفقاً لنص المادتين 136 و137 من القانون رقم 90-11 يلاحظ أن نظرية انتقاص العقد التي تجد مجالاً لها في البطلان الجزئي تكون خصوصيتها عبر:

1- إحلال القاعدة القانونية الأصلح محل الباطلة

أشار المشرع الجزائري من خلال نص 136 من القانون رقم 90-11 لمسألة التصحيح التشريعي الإلزامي للعقد الباطل، بنصها: "يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة". باعتبار أن عقد العمل يعد مجالاً لتصحيح العقد بالانتقاص وباستبعاد الجزء الباطل منه بحكم القانون، دون الاتجاه إلى إرادة المتعاقدين.

وعلى عكس نظرية انتقاص العقد الواردة في المادة 104 من القانون المدني التي تقضي بانتقاص الشق الباطل دون تعديل بنود العقد الأخرى، أي تكتفي بإنقاص الشق الباطل للإبقاء على العقد، فإن البطلان المنصوص عليه في المادة 136 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم، يقضي ببطلان الشرط الباطل المخالف للقواعد القانونية والإبقاء على شروط العقد الصحيحة مع تعديل بنود العقد الضارة والمجفة لحقوق العامل وإحلال محلها القواعد القانونية والتنظيمية التي تضيف نوعاً من الحماية عليه.

وفي هذه الحالة يعدل عقد العمل بقوة القانون طبقاً لما جاء في المادة 62 من القانون رقم 90-11 عندما نصت "يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملّي قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل". ولا يعتبر تطبيقاً لنظرية انتقاص العقد الواردة في المادة 104 من القانون المدني.

2- بطلان بنود عقد العمل الفردي المخالفة للتشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل

نص المشرع على بطلان بنود عقد العمل الفردي التي تنقص من الحماية القانونية التي يتمتع بها العامل بموجب التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل، فجاء في المادة 137 من القانون رقم 90-11: "يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوق منحت للعمال بموجب التشريع... مع ملاحظة سقوط كلمة التنظيم بعد ذكر التشريع من النص في

حين نجد النص الفرنسي يورد كلمة التنظيم¹. بالرغم من ذلك يمكن القول أن الجزاء المطبق هو نفسه حين مخالفة بنود عقد العمل الفردي للقواعد التشريعية أو التنظيمية.

بالتالي فموقف المشرع الجزائري صريح إذ حسم أي جدل في كون أحكام عقد العمل التي تنقص من الحماية القانونية المقررة بموجب التشريع أو التنظيم باطلة، لكن يجب التنويه أن البطلان يلحق فقط البنود التي تقلل من الحماية دون أن يؤدي البطلان إلى بطلان عقد العمل كله، إذ تبقى البنود غير الباطلة سارية المفعول وملزمة للطرفين².

لأن البطلان الكلي يترتب عليه إهدار الحماية التي أراد المشرع تحقيقها للعامل، لذا يكون الحل الذي يتفق مع العدالة و لا يتعارض مع القانون ويؤدي إلى تحقيق الأهداف التي أراد المشرع تحقيقها من القواعد القانونية التي تمت مخالفتها، هو تصحيح عقد العمل بإسقاط الجزء الباطل منه فقط، والإبقاء عليه حتى لو كان ذلك الجزء دافعاً للتعاقد بالنسبة لرب العمل³.

3- تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل مهما كان مصدرها العقد أو الاتفاقيات الجماعية أو القانون

فيمكن للنصوص الاتفاقية أن تتضمن حماية للعامل أكثر مما تضمنه النص التشريعي أو أن الاتفاقية الجماعية للمؤسسة تتضمن أكثر مما تضمنه النص التشريعي لكن أقل مما تضمنته الاتفاقية الجماعية من درجة أعلى⁴، كما يمكن لعقد العمل الفردي أن يتضمن حماية أكثر

¹ Art 137. - Est nulle et de nul effet, toute clause d'un contrat de travail qui déroge dans un sens défavorable aux droits accordés aux travailleurs par la législation, **la réglementation** et les conventions ou accords écrits.

² بلميهور عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة: 07 فيفري 2016، ص 219.

³ منصور حاتم محسن، المرجع السابق، ص 174.

⁴ إن الإجابة على هذه الإشكالات هي التي تحدد لنا الدور التكميلي والتفسيري للقانون الاتفاقي، بحيث أن قواعد النظام العام المطلق في مفهوم قانون العمل على خلاف غيره من القوانين الأخرى، تعتمد على معيار القاعدة التي تضمن أكثر فائدة وامتيازات للعامل وبالتالي فإن القاعدة القانونية التي تحدد المدة القانونية الدنيا للعمل، وتلك التي تحدد الأجر الأدنى الوطني المضمون على سبيل المثال هي القاعدة الأكثر فائدة للعامل، باعتبارها تضع الحد الأدنى الذي لا يجوز تجاوزه. ومع ذلك فإنه يمكن في إطار تفعيل ما يعبر عنه في فقه قانون العمل بالنظام العام الاجتماعي، تجاوز هذه القاعدة بمقتضى اتفاق بين الأطراف على إقرار مدة قانونية أقل، أو منح أجر أدنى أعلى من ذلك الذي أقره القانون. فهناك مجالات عديدة يمكن للقانون الاتفاقي أن يتدخل فيها باستكمال بعض الجوانب التي لم يتضمنها القانون، مثل وضع آليات اتفاقية لتسوية النزاعات الفردية أو الجماعية، وكذلك إقرار تعويضات ومناقصات أو امتيازات مالية جديدة للعمال أكثر فائدة من تلك التي أقرها القانون، إلى غير ذلك من المسائل التي تتحكم فيها اعتبارات خاصة بظروف العمل، أو بطبيعة النشاط في القطاع أو في المؤسسة المستخدمة، أو يتفق عليها الأطراف بحرية واستقلالية لأي سبب أو دافع من الدوافع المختلفة وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. دون أن يترتب عن ذلك البطلان.

ومن هنا يمكن أن نلخص الأمر في أن الدور التكميلي أو التفسيري للقانون الاتفاقي هو دور واسع نسبياً، لا يحده إلا أمران اثنان، هما: عدم تجاوز قواعد النظام العام المطلق، أي عدم المساس بالحقوق والامتيازات التي أقرتها القوانين والنصوص التنظيمية

للعامل مما تضمنه التشريع أو أي من المصادر الاتفاقية الأخرى السارية في المؤسسة. بسبب كل ذلك كان على المشرع أن يبين حين تتدافع كل هذه الأحكام أي منها تكون قابلة للتطبيق وإن كان قد حسم الأمر جزئياً في القانون رقم 90-11 من خلال نص المادة 118 منه¹، حين فرض على صاحب العمل تطبيق النص الأكثر نفعا للعامل حين تتدافع أحكام الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل السارية في المؤسسة كذلك نفس الحكم حين تدافع أحكام الاتفاقيات الجماعية السارية وعقد العمل الفردي.

لكن المشرع لم يفصل بشكل صريح في النص الواجب التطبيق حين حدوث التدافع بين نص تشريعي ونصوص اتفاقية أو مهنية، مع إمكانية استنباط تطبيق النص الأكثر نفعا للعامل من خلال نص المادة 137 من قانون رقم 90-11، عندما سمح المشرع للشركاء الاجتماعيين أن يضمنوا الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية للعمل وعقود العمل الفردية بنودا تتضمن مخالفة لما يوجد في النصوص التشريعية والتنظيمية، بشرط ألا تكون المخالفة تهدف إلى استتقاص حقوق منحت للعمال بموجب تشريع العمل². مع أنه لا يوجد نص في قانون العمل الجزائري يبين النص الواجب التطبيق حين تدافع أحكام الاتفاقية الجماعية والنظام الداخلي أو أحكام هذا الأخير مع عقد العمل الفردي، وغيرها من المصادر المهنية الخاصة³.

ثانيا - تحول العقد

العقد الباطل كأصل عام لا يتمتع بوجود قانوني ولا تترتب عليه أية آثار قانونية بوصفه عقدا. وهذا الحكم بإطلاقه قاد إلى نتائج اقتصادية واجتماعية غير مرغوب فيها لما يترتب عليها، ولهذا سعت بعض التشريعات إلى تجنب هذه الآثار، قدر المستطاع، من خلال تحاشي

للعمال بالشكل الذي ينقص منها، أو يضر بها، من جهة. وعدم التدخل في المجالات التي جعلها القانون حصراً على النصوص القانونية والتنفيذية.

لأكثر تفصيل ينظر: سليمان أحمية، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، ديسمبر 2008، ص 88.

¹ عندما نصت بأنه: "فرض 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 انفع مضمنة في عقود العمل المبرمة مع المستخدم. بهذا يبقى العقد قائماً لا يتعرض في جملته للبطلان، ويبقى الجزء الآخر صحيحاً متى تبين أن الجزء الباطل لم يكن هو الباعث أو الدافع إلى إبرام العقد".

² بلميهوب عبد الناصر، المرجع السابق، ص 300.

³ المشرع الجزائري أقر في المادة 78 من القانون 90-11 إلغاء الشروط الواردة في النظام الداخلي التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول.

بطلان العقد وعدم إهدار قيمته إلا حينما يقود ذلك إلى آثار سلبية لا تتفق وغايات المشرع ومقاصده¹. من خلال إعمال نظرية تحول العقد.

ولغرض إعمال نظرية التحول لابد من أن يكون العقد الأصلي باطلا كليا وأن تتوفر فيه أركان عقد صحيح آخر كما يفترض أن نية الطرفين ستتجه إلى العقد الآخر الصحيح لو كانا يعلمان ببطلان الأول. ويشكل شرط ضرورة البحث عن إرادة الطرفين السمة المميزة لنظرية تحول العقد عند تطبيقها من طرف القاضي².

عليه فإن تحول العقد لا يتم بناءا على إرادة المتعاقدين الحقيقية لأنها انصرفت إلى العقد الأصلي الباطل، وإنما بناء على إرادتهما المحتملة التي يفترض أنها كانت تتجه إلى الارتباط بالعقد الجديد الصحيح لو أنهما علما ببطلان العقد الأصلي، ويتميز تحول العقد عن تفسيره في كون التفسير تحديد لما انصرفت إليه الإرادة المشتركة للعاقدين، أما في تحول العقد فالعقد الذي ينتج آثار قانونية ليس هو العقد الباطل الذي اختاره المتعاقدين، بل هو العقد الصحيح الذي انقلب إليه العقد الباطل بمقتضى سلطة القاضي في التفسير، فمسألة تحول العقد ليست إلا مسألة تفسير للعقد للكشف عن الغاية العملية للعقد.

لكن من ناحية أخرى التفسير هو الكشف عن إرادة موجودة حقيقية ولكن لم يعبر عنها بوضوح، أما مدار التحول فهو الكشف عن إرادة غير موجودة أو كما يقال تصورية أو غير حقيقية³.

وقد عالج المشرع الجزائري مسألة تحول العقد في المادة 105 من القانون المدني بنصها: «إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتبار العقد الذي توفرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتصرف إلى إبرام هذا العقد".

¹ ضمير حسين المعموري، نبيل مهدي زوين، فكرة الأثر الأقوى للعقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة بابل، الكوفة، العدد السابع سنة 2008، ص 266.

² سولم سفيان، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، السنة التاسعة، العدد 29، ديسمبر 2017، ص 135.

³ عصمت عبد المجيد بكر، المرجع السابق، ص 468.

وبخصوص قانون العمل فإنه يمكن تطبيق هذه النظرية في عقد العمل المحدد المدة إذا ما خالف المتعاقدين شرط من شروطه كإعدام الكتابة مثلا¹ أو إبرام العقد خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 90-11 بتحول العقد من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، أو من خلال تطبيق المادة 14 من نفس القانون التي نصت: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإخلال بالأحكام الأخرى".

ويتقرر كذلك نفس الجزاء إذا ما اشتمل عقد العمل محدد المدة على بنود تشكل في الأساس عقد غير محدد المدة كالبنود الذي يسمح بفسخ عقد العمل لمدة محددة بصفة انفرادية من قبل الأطراف على توجيه إنذار قبل الفسخ حينئذ يعاد تكييف العقد من محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة².

فبتلاقي البطلان وتأسيس عقد جديد بالاعتماد على نظرية تحول العقد وتبعاً لإرادة الطرفين المحتملة يكون هناك ربح للوقت والمصاريف خاصة بالنسبة للعامل الكادح في عقود العمل.

الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

- المشرع الجزائري بخصوص بطلان عقد العمل، يكون أشد صرامة حين يتعلق الأمر بعدم احترام الأحكام العامة. فيترتب جزاء البطلان الكلي وفقاً لما جاء في المادة 135 من القانون رقم 90-11.

كما يمكن أن يكون البطلان أقل صرامة حين النص على شرط مخالف للحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل في إطار قانون العمل. وهو ما يترتب عليه جزاء البطلان الجزئي الذي يتقرر حين شمول العقد على بند يخالف قاعدة قانونية تضيي نوعاً من الحماية على العامل باستنفاص حقوق منحت له بموجب قانون العمل التي تتسم قواعده بالنظام العام الحمائي، فيترتب عليه إبطال الشق الباطل وإحلال محله شقاً آخر صحيحاً وفقاً لقانون العمل مع استمرارية علاقة العمل. وهذا ما يمثل خصوصية البطلان الجزئي لعقد العمل وفقاً لما هو معمول به في القانون المدني أي في نظرية إنقاص العقد.

¹ المادة 11 فقرة 02 من القانون رقم 90-11.

² فاطمة الزهراء بلهور، المرجع السابق، ص 100.

المشرع الجزائري لم ينظم موضوع حالات البطلان تنظيمًا كافيًا من خلال القانون رقم 90-11 و إنما اكتفى بحصره ضمن ثلاثة مواد فقط؛ وهي 135، 136، 137 ما يفرض الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني الأمر الذي قد يرتب آثار وخيمة على حقوق العامل، خاصة عند التطبيق الصارم للبطلان الكلي وأثره الرجعي وما يقتضيه من ضرورة إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

- حصر المشرع لآثار بطلان عقد العمل بالنسبة للعامل، في حصول هذا الأخير على الأجر عن العمل الذي قام بأدائه، وذلك لاستحالة استرداد هذا العمل.

بالتالي نقترح في الأخير :

- يتوجب على المشرع أن يقوم بالتنظيم المفصل والمتكامل للبطلان سواء الكلي أو الجزئي لعقد العمل وفقاً للقواعد القانونية الخاصة بقانون العمل 90-11، والعلة في هذا الأمر هي المحافظة على حقوق الطبقة العاملة.

- لا بد من إعطاء نظريتي إنقاص وتحول العقد حيزاً مهماً ضمن نصوص القانون رقم 90-11. لما تحققانه من تقليل لحالات بطلان العقد والاستفادة منه وعدم إهداره.

- لا بد من معالجة المشرع الجزائري من خلال القانون رقم 90-11 لمسألة إلتزام العامل بعدم إفساء أسرار العمل التي اطلع عليها في المرحلة السابقة لإعلان بطلان عقد العمل. وكذا التزامه بعدم المنافسة الذي ورد في عقد العمل الذي تقرر بطلانه، بغية عدم الإفراط في حماية حقوق العامل على حساب حقوق المستخدم.

- يتوجب على المشرع أن يضع نصاً عاماً يحسم فيه إشكالية تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل حين تدافع نصوص تضمنتها مصادر قانونية مختلفة رسمية أو اتفاقية ومهنية.

قائمة المراجع

المؤلفات:

- عصمت عبد المجيد بكر، نظرية العقد في القوانين المدنية العربية، "دراسة مقارنة بين القوانين المدنية العربية ومشروع القانون المدني العربي الموحد"، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1952.
- راشد راشد، شرح علاقة العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1991.
- السيد محمد السيد عمران ، الأسس العامة في القانون ، منشورات الحلبي للحقوق، لبنان، سنة 2002.

- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- ضياء محمد سلامة أبو فنس، عمل الأجانب في الأردن، دار المأمون للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2012.
- نهلة سعد عبد العزيز، المسؤولية الجنائية للطفل، دار الفكر والقانون، مصر، سنة 2014.

الأطروحات:

- منصور حاتم محسن، فكرة تصحيح العقد، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة بغداد، سنة 2006.
- سليمان أحمية، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر (بن يوسف بن خدة)، ديسمبر 2008.
- مكي خالدية، الحماية القانونية للقاصر في إطار القوانين المتعلقة بالتمهين، أطروحة دكتوراه في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، 2010/2011.
- بلميهور عبد الناصر، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تاريخ المناقشة: 07 فيفري 2016.
- سليمان حميدة، تعسف المستخدم في إطار ممارسة سلطته، أطروحة دكتوراه الطور الثالث (ل.م.د) في القانون، تخصص: القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ: 2016/11/03.

المذكرات الجامعية:

- ديب محمد، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2012/2013.
- فاطمة الزهراء بلهور، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01، سنة 2016/2017.

المقالات:

- ضمير حسين المعموري، نبيل مهدي زوين، فكرة الأثر الأقوى للعقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، جامعة بابل، الكوفة، العدد السابع، سنة 2008.
- رباحي أحمد، مراتب العقد الباطل في القانون الوضعي "دراسة مقارنة"، مجلة الحقيقة العدد 37، جامعة أحمد دراية، أدرار سنة 2016.
- سولم سفيان، نظرية تحول العقد في القانون المدني الجزائري، مجلة دراسات وأبحاث، كلية الحقوق، جامعة الجلفة، السنة التاسعة، العدد 29، ديسمبر 2017.

القوانين:

- الأمر رقم 75-58 الممضي في: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد: 78 لسنة 1975.
- الأمر رقم 75-59 الممضي في: 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد: 101 لسنة 1975.
- القانون رقم 81-10 الممضي في: 11 يوليو 1981، المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، المعدل، الجريدة الرسمية العدد: 28 لسنة 1981.
- القانون رقم 84-11 الممضي في: 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد: 24 لسنة 1984.
- القانون رقم 90-11 الممضي في: 21 ابريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية العدد: 17 لسنة 1990.
- القانون رقم 16-01 الممضي في: 06 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد: 14 لسنة 2016.
- القانون رقم 18-10 الممضي في: 18 يونيو سنة 2018، يحدد القواعد المطبقة في مجال التمهين، الجريدة الرسمية العدد: 35 لسنة 2018.

المراسيم:

- المرسوم الرئاسي رقم 05-117 الممضي في: 11 أبريل سنة 2005 يتعلق بتدابير الحماية من الإشعاعات المؤينة، الجريدة الرسمية العدد: 27 لسنة 2005.