

## عن جزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل

د. فتحي وردية، أستاذة محاضرة (أ)  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة مولود معمري تيزي وزو.

## مقدمة:

لاشك أن أول أنواع النظام العام ظهوراً هو النظام العام الكلاسيكي (السياسي) الهادف إلى الدفاع على ركائز المجتمع، وهو النظام الذي يتماشى مع مفهوم الدولة الحارسة إلا أن تزايد تدخل الدولة في الميدان الاقتصادي وضرورة حماية الأطراف الضعيفة في العقود أدى إلى بروز النظام العام الاقتصادي الذي عرّفه FARJAT بأنه « مجموعة القواعد الإلزامية التي تنظم العلاقات التعاقدية الخاصة بالنظام الاقتصادي والعلاقات الاجتماعية والتوازن الداخلي للعقد »<sup>(١)</sup>. ويقسمه الفقهاء إلى نظام العام توجيهي ونظام عام حمائي، فيهدف الأول إلى تنظيم العقود لجعلها غير متعارضة مع السياسة الاقتصادية، أما الثاني فيتكون من مجموع القواعد التي تهدف إلى حماية أحد أطراف العقد ضماناً للعدالة العقدية، فتدخل المشرع لحماية الطرف الضعيف سببه انخراط التوازن بين المتعاقدين حيث أن المتعاقد الأقوى قد يعتمد إلى فرض شروط مجحفة على الطرف الضعيف<sup>(٢)</sup>.

إنّ هذا التطور ترجمه أحد فروع القانون، وهو قانون العمل، الذي وجد أساساً لتحقيق توازن في علاقة عقدية ميزتها الاختلال الاقتصادي والاجتماعي البارز بين طرفيها، لذا جاءت قواعده من النظام العام، بل أن أغلب قواعده من النظام العام الاجتماعي الذي يعبر عن فكرة المرور من النظام العام التقليدي إلى الأنظمة العامة المنفردة بخصوصياتها. فلقد طوع قانون العمل مفهوم النظام العام لجعله متلائماً مع خصوصياته وأهدافه، فأوجد ما يسمى بالنظام العام الاجتماعي استجابة للحاجة إلى تخصص النظام. فالنظام العام التقليدي عاجز عن تحقيق حماية الطرف الضعيف اقتصادياً أي العامل، فكان من الضروري تطويع مفهوم هذا النظام ليراعي طبيعة وخصوصية هذه العلاقة، فانفرد بذلك قانون العمل عن فروع القانون الأخرى بالنظام العام الاجتماعي، الذي يعرف على أنه « مجموع قواعد قانون العمل الآمرة التي توفر حداً أدنى من الحماية للعامل والتي يمكن مخالفتها عن طريق الاتفاقيات الجماعية والعقود الفردية من أجل تطوير هذه الحماية وتحسين وضعية الأجير »<sup>(٣)</sup>. وهو نظام يوحى إلى الدور الذي يقوم به قانون العمل في إرساء قواعد السلم والأمن الاجتماعيين

(١) FARJAT (G), L'ordre public économique, L.G.D.J, paris, 1963, p38.

٢ - كوثر شقرون، تأثير العوامل الاقتصادية على العلاقات الشغلية، مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس III، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص ١٧١.

٣ - المرجع نفسه، ص ١٧٢.

بتنظيم هذه العلاقة الخاصة وتحقيق العدالة الاجتماعية. أكثر من ذلك، فإنّ مضمون هذا النظام يعمل في اتجاه واحد وهو مصلحة العامل وحمايته<sup>(١)</sup>.

وما يميز هذا النظام عن النظام العام التقليدي من حيث المبدأ هو إمكانية الانفكاك عنه باتفاقات متى كانت أكثر فائدة للعامل، الأمر الذي يدعم استقلاليتته، عكس النظام العام في معناه التقليدي الذي لا يقبل أي اتفاق أو مخالفة سواء لصالح العامل أو لغير صالحه. لذا فهذا النظام الحمائي يمثل الحد الأدنى للحماية أو الحد الأدنى الاجتماعي. كذلك يتميز النظام العام الاجتماعي بطابع غير مالي أكثر مما يتمتع بطابع مالي فهو يستهدف كفالة الحياة الإنسانية بشخص العامل وحماية حقوقه الشخصية المتعلقة به<sup>(٢)</sup>.

إنّ هذا الاستقلال وهذه الخصوصية للنظام العام الاجتماعي فرضت التمييز والتخصص على مستوى جزاء مخالفته، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل عن مظاهر الطابع الخصوصي لجزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل وآثار ذلك؟ وهو ما سيتم الكشف عنه بالوقوف ابتداءً عند الطابع الخصوصي لجزاء البطلان لمخالفة النظام العام في قانون العمل الجزائري (المبحث الأول) ثم عند الجزاء الجنائي وخصوصيته في هذا المجال، وهذا بغرض تقييم الحاجة إلى الخروج عن النظام العام التقليدي وفعالية ذلك (المبحث الثاني).

### المبحث الأول

#### الطابع الخصوصي لجزاء البطلان لمخالفة قواعد النظام العام في قانون العمل

لا ريب أن قواعد قانون العمل قواعد أمرة من النظام العام، إنما لا ريب أيضاً إن كان أغلبها منتمياً إلى النظام العام الاجتماعي الهادف إلى ضمان الحد الأدنى من الحماية للعامل الأضعف اقتصادياً، فإنما منها أيضاً قواعد تنتمي إلى النظام العام التقليدي ذي الأغراض السياسية والأمنية والأخلاقية والاجتماعية.

لذا فمن الأهمية تحديد تصنيف كل قاعدة من قواعد قانون العمل بحسب انتمائها إلى أي من الأنواع السابقة المكونة للنظام العام بمعناه الواسع. فالنظام العام بهذا المعنى ينطوي تحت لوائه جميع القواعد القانونية التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لاتصالها بمصلحة جوهرية من المصالح اللازمة للحفاظ على بقاء المجتمع أو كيانه أو تقدمه ورقيه، ومنها بطبيعة الحال المصالح التي يحميها قانون العمل سواء تبلورت في تحقيق الحماية العادلة

١ - عبد السلام شعيب، النظام العام وقانون العمل في ضوء العولمة، العدل، مجلة نقابة المحامين، بيروت، العدد الثالث، السنة الواحدة والأربعون، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٠٢٤.

٢ - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، الطابع الحمائي لقواعد قانون العمل - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٢٨.

والضرورية والفعالة للعمال من ناحية أم في الحفاظ على دعائم المجتمع وأسس سلامه وأمنه المدنيين. فهي من النظام العام الكلاسيكي ذي الأغراض العادية، فيقع باطلا بطلانا مطلقا الاتفاق المخالف لحكمها، حتى ولو كان في مصلحة العامل تماما. أما قواعد قانون العمل المنتمية إلى النظام العام الاجتماعي الحامي للطرف الضعيف، فإن لشق التكليف فيها طبيعة متميزة، فهي في الحقيقة قواعد تحقق مباشرة مصلحة العامل، وبطريقة غير مباشرة مصلحة المجتمع متبلورة في تحقيق العدل والسلم الاجتماعيين.

أمام هذا التمييز في قانون العمل، بين قواعد من النظام العام التقليدي وقواعد من النظام العام الاجتماعي، تتضح خصوصية قواعد هذا القانون، التي تمتد إلى جزاء مخالفتها لنتنوع صورته من بطلان كلي وبطلان خاص (المطلب الأول) ولينفرد بآثار خاصة تكشف عن ذاتية هذا الجزاء وخروجه عن الآثار العامة للبطلان (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### تنوع صور جزاء البطلان في قانون العمل:

أكد المشرع الجزائري على أن مخالفة قواعد النظام العام في قانون العمل يؤدي إلى فرض جزاء البطلان على غرار ما هو مقرر في القواعد العامة، وذلك سواء كانت المخالفة تمس قواعد النظام العام المطلق، أو قواعد النظام العام الاجتماعي، وهو ما يظهر بصفة خاصة من خلال أحكام المواد ١٣٥، ١٣٦ و ١٣٧ من القانون رقم ٩٠-١١<sup>(١)</sup> على أن هذا الجزاء ينفرد بخصوصيات من خلال تنوع صورته فإلى جانب البطلان الكلي المعبر عن البطلان المطلق هناك البطلان الخاص المتميز في أحكامه وفي الآثار الخاصة به والناجمة عن مخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي. وهو ما سيتم توضيحه بإبراز تنوع صور جزاء البطلان في قانون العمل (١) ثم الطابع الخصوصي لآثار هذا البطلان لما يتضمنه من خروج عن الآثار العامة للبطلان وانفراده بآثار خاصة تتلاءم مع طبيعة العلاقة التي تعمل قواعد النظام العام الاجتماعي على ضمان بقائها (٢).

#### الفرع الأول - البطلان الكلي:

لم يتول المشرع الجزائري تحديد القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز مخالفتها، إنما اختار وضع مبدأ عام مفاده بطلان كل علاقة عمل غير مطابقة للأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها، سواء كانت أحكام عامة مستمدة من قواعد التقنين المدني أو أحكام خاصة مكرسة في قانون العمل، وفي هذا الصدد نصت المادة ١/١٣٥ من القانون رقم

١ - قانون رقم ٩٠-١١ مؤرخ في ٢١ أبريل ١٩٩٠ يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد ١٧ صادر بتاريخ ٢٥ أبريل ١٩٩٠، المعدل والمتمم.

٩٠-١١ على أنه « تعد باطلاً وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به ».

يتبين من خلال هذا النص أن أي مخالفة للنصوص المتعلقة بعلاقات العمل تؤدي إلى بطلان علاقة العمل، وهو ما يؤكد تعلق قواعد هذا القانون بالنظام العام<sup>(١)</sup>. كذلك أكد هذا النص على أن جزء البطلان يمس كل مخالفة لأحكام التشريع المعمول به، فيشمل بذلك حالتين حالة مخالفة الأحكام العامة لصحة العقود وكذا الأحكام الخاصة المنظمة لعلاقات العمل. كما يترتب سواء كانت المخالفة ايجابية أو سلبية، أي سواء كانت المخالفة في صالح العامل أو ضده، فيقع كل اتفاق على مخالفتها باطلاً ولو انطوت على رفع لمستوى الحماية المقررة للطرف الضعيف في علاقة العمل.

على هذا الأساس، تتعدد حالات البطلان الكلي لمخالفة قواعد النظام العام التقليدي لتشمل تلك الواردة في القواعد العامة أو أحكام قانون العمل، وهو ما أكدته العديد من نصوص قانون علاقات العمل، منها نص المادة ١٥ من القانون رقم ٩٠-١١ التي تمنع تشغيل القصر في الأشغال الخطيرة أو التي تتعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته، كذلك تلك الأحكام الخاصة بمدة العمل، حيث تؤكد المادة ٢ من الأمر رقم ٩٧/٠٣<sup>(٢)</sup> على أنه « تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة في ظروف العمل العادية.

توزع هذه المدة على خمسة أيام على الأقل ».

فكل مخالفة لقاعدة من هذا النص تستتبع البطلان لأنها من النظام العام المطلق، فلا تجوز مخالفتها ولو كان ذلك لمصلحة العامل، كذلك الوضع بالنسبة لأحكام المادة ١٩ من القانون رقم ٩٠-٤٠<sup>(٣)</sup> التي تلزم العامل بعرض نزاعه على المصالحة قبل عرضه على القضاء، فلا يمكن لهذا الأخير الاتفاق على مخالفته، وإن كان ذلك لصالحه لأن هذا النص أيضاً من النظام العام المطلق. إضافة إلى هذا تعبر أحكام المادة ٢٨ عن ذلك بنصها على أنه « لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذي يقل عمرهم عن تسع عشر (١٩) سنة كاملة في أي عمل ليلي ». أكثر من ذلك يمنع المستخدم تشغيل العاملات في أعمال ليلية إلا بشروط خاصة، هذا إلى جانب أحكام عديدة تؤكد على فرض جزء البطلان في حالة

١ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 233024، بتاريخ 2002/03/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2011.

٢ - أمر رقم ٩٧/٠٣ مؤرخ في ١١ جانفي ١٩٩٧، يتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج ر عدد ٠٣، صادر بتاريخ ١٢ جانفي ١٩٩٧.

٣ - قانون رقم ٩٠-٠٤ مؤرخ في ٠٦ فيفري ١٩٩٠، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد ٠٦، صادر بتاريخ ٠٧ فيفري ١٩٩٠، المعدل والمتمم.

مخالفة قواعد النظام العام المطلق التي ما تزال قائمة في قانون العمل. وعليه يمنع الاتفاق على منع اللجوء إلى المحاكم، أو مخالفة قواعد الاختصاص النوعي للمحاكم الاجتماعية، أو النص على مخالفة قاعدة معينة تعاقب جزائياً، وأيضاً الاتفاق على إخضاع مشروعية التسريح لرقابة السلطة الإدارية<sup>(١)</sup>.

ولا يتميز بهذا جزاء البطلان الكلي في طبيعته عن أحكامه المقررة في القواعد العامة غير أن خصوصيته تظهر في آثاره كما تصرح بها أحكام المادة ٢/١٣٥ التي يتم تفصيلها في نقاط موائية.

### الفرع الثاني - البطلان الخاص كجزاء لمخالفة النظام العام الاجتماعي:

يمثل النظام العام الاجتماعي تقنية خاصة بقانون العمل تمنح العمال أو الأجراء جملة من الامتيازات غير التعاقدية، بوصفهم الطرف الأضعف في العقد، فهو الذي يضمن الحد الأدنى من الحماية لصالح هذه الفئة، بل يضع حداً مشتركاً لجميع العمال<sup>(٢)</sup>. فهو كما يعبر عنه بعض الفقهاء "القانون الأصلح للأجير أو العامل"<sup>(٣)</sup>.

لذلك فالنظام العام الاجتماعي يترجم الصبغة الحمائية لقانون العمل، من خلال ثنائية الدور الذي يلعبه، فلا يكتفي بدوره المانع بل يتجاوز ذلك ليلعب دوراً دافعاً لغاية تحقيق ما هو أفضل للعامل. وهو ما يكشف عن خصوصيته إذ بالرغم من بطلان كل اتفاق على خلافها إلا أن ذلك جائز في حالة واحدة وهي الزيادة من الحماية القانونية المقررة للعامل أي متى كان الاتفاق يحقق له مزايا أفضل من تلك المقررة قانوناً. وهو ما لا نجده في النظام العام التقليدي، إذ أي مخالفة لقاعدة من قواعده تؤدي إلى البطلان مهما كان شكل المخالفة سلبية أو ايجابية، الأمر المخالف بالنسبة لقواعد النظام العام الاجتماعي حيث لا يترتب البطلان عن مخالفتها إن كانت هذه الأخيرة تحقق مصلحة العامل.

تمنع هذا الأساس أحكام النظام العام الاجتماعي النزول عن الحد الأدنى الذي يضمنه القانون أو الاتفاقيات الجماعية، لذا كل استنقاص منها يقع باطلاً. فجزاء مخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي ودوره المانع هو البطلان فنقضي المادة ١٣٦ من قانون علاقات

١ - نيب عيد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبية، الجزائر، ٢٠٠٣، ٢٢٠، ص ٢٢٠.

٢ - BONNECHERE Michèle, " L'ordre public en droit du travail, ou légitime résistance du droit du travail à la flexibilité", Droit Ouvrier, avril 1988, p171.

٣ - جواهر شقرون، تكلفة القانون الاجتماعي داخل المؤسسة الاقتصادية، مذكرة لإحراز شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس III، ص ١٠٢.

العمل الجزائري على أنه « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل مخالف للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون ».

معنى هذا النص أن الشرط المخالف لقاعدة تحمي العامل بضمان حد أدنى له من الحقوق يكون باطلا أي عديم الأثر قانونا، وهو ما أكدته العديد من التشريعات كقانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ في مادته الخامسة<sup>(١)</sup>. فالحد الأدنى من الحماية القانونية المقررة للعامل لا يجوز الانتقاص منها<sup>(٢)</sup>.

فلا ريب في أن الشرط المخالف للنظام العام في شقه المنصب على حماية العامل يقع باطلا عديم الأثر قانونا، ويعتبر كأن لم يكن ما لم يكن أصلح للعامل طبقا لمعيار موضوعه يستلهم روح القاعدة الآمرة وغاياتها وحكمتها<sup>(٣)</sup>. ومبرر ذلك قواعد النظام العام الاجتماعي، تشكل الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز الانتقاص منها بأي حال من الأحوال تحت طائلة البطلان، على أن هذا البطلان خاص، فهو جزء متميز عن جزء مخالفة النظام العام التوجيهي، واصطلاح عليه تسمية البطلان الجزئي الذي يمس كل شرط يخالف هذا الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة للعامل<sup>(٤)</sup>.

فالبطلان في هذه الحالة جزء خاص يصيب كل شرط مخالف لقاعدة تحمي العامل ويقفل من الحد الأدنى من الحقوق الممنوحة له المترجم للنظام العام الاجتماعي، وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة ١٣٧ من القانون رقم ٩٠-١١ التي تنص على أنه « يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية ».

يكون المشرع الجزائري بهذا قد كرس نوع خاص من البطلان كجزاء لمخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي رغبة منه في الحفاظ على بقاء عقد العمل وتوفير حماية خاصة للعامل، فالإبقاء على العقد أولوية مفروضة<sup>(٥)</sup>، وذلك على الرغم من أنه احتوى على شرط باطل. فاقترن البطلان على الشرط المخالف وحده. وفي هذا تأكيد على حرص المشرع

١ - المرجع نفسه، ص ٢٧٣.

٢ - محمد عرفان الخطيب، "الحرية التعاقدية في تشريع العمل، أزمة عقد العمل، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري"، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٧، ٢٠١١، ص ٢٧٣.

٣ - عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ٢٧٢.

٤ - د. جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٢، العدد ٤، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٤٢.

٥ - راجع المادة ١٣٧ من قانون رقم ٩٠-١١، مرجع سابق.

على ضمان الحد الأدنى من الحماية للعامل وتجسيد مضمون النظام العام الاجتماعي الحمائي.

يتضمن هذا النوع من البطلان في الحقيقة خروجاً عن القواعد العامة التي تقضي ببطلان العقد في جملته إذا ما تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلاً أو قابلاً للإبطال. فلا يجري الأمر في قانون العمل على هذا المنوال، لأنه إذا كان الشرط الباطل الذي ما كان العقد ليتم بدونه ينطوي على مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام الاجتماعي، فإنّ العقد يظل صحيحاً وقائماً ويبطل الشرط المخالف فقط. وهذا تأكيد على أن قواعد النظام العام الاجتماعي من النظام العام إذ يحصر المشرع دائماً على الحفاظ على الحد الأدنى المقرر قانوناً، فلا يمكن النزول عنه في أي حال من الأحوال.

كذلك أكد المشرع الجزائري على امتداد جزاء البطلان في حالة الانتقاص من الحماية المقررة للعامل بموجب الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، فعبرت عن ذلك وبصورة صريحة أحكام المادة ١٣٧ من قانون رقم ٩٠-١١<sup>(١)</sup> التي تقضي ببطلان بنود عقد العمل التي تستنقص من حقوق العمال المقررة في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، متجاهلاً بذلك الاختلاف الموجود بين المصادر الرسمية والمصادر الاتفاقية التي تهدف أساساً إلى تطور الحماية التشريعية، أي تطوير الحد الأدنى من الحماية المقررة قانوناً. كذلك فإنّ مثل هذا الموقف يتناقض مع الهدف من تنويع مصادر القانون واستقلالها.

تتدعم كذلك خصوصية جزاء البطلان لمخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي من خلال الآثار الخاصة التي يترتبها، فهي غير مألوفة في الأحكام العامة، كما سيتبين في النقطة الموالية.

### المطلب الثاني

#### استقلال جزاء البطلان لمخالفة قواعد النظام العام في قانون العمل بآثار خاصة:

تكشف دراسة مختلف الجزاءات المترتبة عن مخالفة أحكام النظام العام بأن جزاء البطلان كجزاء مدني لعدم احترام هذا النظام يطبق بصورة موحدة على كل فروع القانون الخاص، وهو الوضع بالنسبة لقانون العمل، على أن ذلك لا يكفي للقول بقيام تشابه في جزاء البطلان في قانون العمل مع القوانين الأخرى بل لا بدّ أيضاً من اتحادها في الآثار.

غير أنه بالرجوع إلى قانون علاقات العمل ننفي ذلك، انطلاقاً من الخروج عن الأحكام المتعلقة بالآثار الرجعي لجزاء البطلان إلى تلك الآثار الخاصة المتضمنة إلغاء أو



بتر الشرط الأسوأ، الذي يسمح بإخضاع العقد لقواعد قانونية من النظام العام إلى جزء إيجابي مفاده الحلول الآلي أو التلقائي لقواعد النظام العام الاجتماعي تحقيقا لمصلحة العامل وضمانا لاستمرارية عقد العمل، وتطبيقا في ذات الوقت للنظام العام المطلق.

### الفرع الأول- الخروج عن الآثار العامة للبطلان:

يترتب عن مخالفة قواعد النظام العام حسب القواعد العامة للالتزام البطلان، وينجم كذلك عن تطبيق آثاره على هذه العلاقة التعاقدية إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد أي إلى حالتها الأصلية، وإن كان ذلك مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل، وهو ما يستفاد من نص المادة ١٠٣ من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه « يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة بطلان العقد أو إبطاله فإن كان هذا مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل ». وأفضل طريقة لإرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد هي الاسترداد العيني وإن استحال ذلك جاز الاسترداد بمقابل أي التعويض<sup>(١)</sup>. عليه فالتصرف الباطل تعدم آثاره، فهو كأن لم يكن على الإطلاق، وذلك تطبيقا لمبدأ الرجعية<sup>(٢)</sup>.

غير أنه في قانون العمل لا يطبق هذا الأثر، فإن كان بطلان عقد العمل يقتضي إلزام العامل برد الأجور التي تحصل عليها وبالمقابل رد المستخدم للعمل المؤدى من العامل، إلا أن مثل هذا الاسترداد غير معقول وغير متصور، إذ من المستحيل إلزام الأطراف بالاسترداد المتبادل، بالنظر لطبيعة عقد العمل التي تمنع ترتيب الآثار العادية للبطلان، ليس لأنه عقد مستمر، بل يتضمن التزام بالقيام بالعمل غير قابل للاسترداد لأن طبيعة هذا الالتزام تتعارض مع ذلك، إذ أن موضوعه ليس ناتج عمل الأجير إنما قبل كل شيء الجهد الذي بذله الذي لا يمكن لصاحب العمل رده بتنفيذ عمل مماثل لحساب العامل. وأمام هذه الاستحالة للاسترداد المتبادل، تقوم ضرورة تبني قاعدة تمكن العامل من الاحتفاظ بالأجور التي قبضها أو المطالبة بما لم يقبضه<sup>(٣)</sup>.

هذه هي وجهة المشرع الجزائري التي تستفاد من المادة ٢/١٣٥ من قانون رقم ٩٠-١١ التي تنص على أنه « غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أدائه ».

١ - فيلالي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موقم للنشر، الجزائر، ٢٠٠٨، ص ٣٤٥.

٢ - DJOUDI Djamel, Les nullités dans les relations de travail, Recueil Dalloz, paris, 1995, p.192.

٣ - IBID, p192.

يتضح من هذا النص أن المشرع وإن فرض جزاء البطلان لكل علاقة عمل غير مطابقة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما أي مخالفة لقواعد من النظام العام، إلا أنه أورد استثناء على أثر البطلان الأصلي حيث كرّس حق العامل في الاستفادة من الأجر المستحق، وفي هذا خروج عن القواعد العامة للالتزام التي تؤكد في مثل هذه الحالة على وجوب تقديم تعويض معادل لهذا العامل نتيجة أدائه للعمل بموجب علاقة عمل باطلة، إذ أن تطبيق أحكام المادة ١٠٣ من القانون المدني، سألقة الذكر، تستوجب في حالة استحالة الاسترداد العيني تقديم تعويض معادل، غير أن المشرع الجزائري وبموجب نص خاص أكد على استحقاق العامل لأجره حماية له. خلافا لموقف غالبية الفقه الذين ذهبوا إلى أن العامل الذي أدى في مثل هذه الحالة عملا دون أن يقبض أجرا عليه لا يستحق أجرا بالمفهوم القانوني للأجر، وإنما يستحق تعويضا عادلا عن تلك الفترة وعمّا أداه، ويرجعون أساس هذا التعويض إلى المسؤولية التقصيرية والبعض إلى أحكام الإثراء بلا سبب، تاركين مقدار احتسابه للمحكمة وفقا للقواعد العامة ولمقتضيات العدالة<sup>(١)</sup>.

وحسنا فعل المشرع في هذه المسألة وترتيبه مثل هذا الأثر، وعدم الإجحاف في حق العامل وسده الطريق أمام أصحاب العمل الذين يستغلون إعلان بطلان عقد العمل للتخلص من تنفيذ الالتزامات المفروضة عليهم لاسيما التزامهم الرئيسي بدفع الأجر للعامل ولا شك أن مثل هذه الخصوصية لجزاء البطلان من شأنها أن تدعم الحماية المقررة للعامل، وهو من مقتضيات النظام العام في قانون العمل.

#### الفرع الثاني - ترتيب آثار خاصة:

في غياب بطلان عقد العمل، يتدخل القانون بطريقتين، بطريقة سلبية وذلك بتقرير بطلان الشرط المخالف لقواعد النظام العام في قانون العمل وذلك ببتير الشرط الأسوأ للعامل (أولا)، وبطريقة إيجابية وذلك بالامتنال لمقتضيات النظام العام، ويكون ذلك بإحلال تلك القواعد محل البنود الباطلة، وفي بعض الأحيان يكون الأمر متميز بحيث يمتد إلى تعديل التصرف القانوني المخالف للنظام العام<sup>(٢)</sup>، ويوصف ذلك أيضا بالحلول التفائلي أو الآلي (ثانيا).

أولا- بتر الشرط الأسوأ للعامل: تطبيقا لأحكام المادتين ١٣٦ و ١٣٧ من القانون رقم ٩٠-١١، فإنه متى تقرر بطلان بند في عقد العمل لمخالفة قواعد النظام العام ولاستتقاصه من

١ - بهاء الدين محمد أحمد طلافحة، بطلان عقد العمل وأثر على حقوق العامل في ظل القانون الأردني، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٤٩.

٢ - Sur la question voir - ٢ :MEYER Nadège, op.cit, pp 291 - ٢٩٣.

الحقوق المقررة للعامل في التشريع أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية، فإن عقد العمل يبتتر منه هذا الشرط، ومعنى ذلك أن الشرط الباطل يلغى مع بقاء عقد العمل بدون هذا الشرط الذي يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون. وهكذا يعتبر عندئذ عقد العمل قد انعقد مبتورا منه هذا الشرط عديم الأثر؛ فيكون للقانون وحده سلطانه الأمر في تنظيم عقد العمل فتحل القواعد الحامية للمصلحة الخاصة للطرف الضعيف التي يحرص عليها المجتمع، محل هذا الشرط غير المشروع.

لا يرد البطلان على هذا الأساس إلا على البند أو الشرط المخالف للقانون، ويبقى العقد فيما عداه ملزما لطرفيه<sup>(١)</sup>، فيكون البند باطلاً ويبقى العقد صحيحاً وذلك حفاظاً على منصب العمل.

يفسر هذا الأثر الخاص خصوصية النظام العام الاجتماعي الذي يترتب عن مخالفة أحكامه البطلان، على أن ذلك لن يقع إلا إذا كانت المخالفة ضد مصلحة العامل، أما إذا كانت المخالفة في صالحه استبعد هذا الجزاء. بهذا فإن قواعد هذا النظام العام الخاص تنتمي إلى النظام العام مع خصوصية مفادها أنه يقيد الحرية التعاقدية جزئياً ويسمح بل ويشجع مخالفة قواعده بشكل يحقق مصلحة العامل.

**ثانياً - الحلول التلقائي أو الآلي للقاعدة القانونية:** يعد النظام العام الاجتماعي نظام خاص متميز في أحكامه، مما فرض تمييز جزاء مخالفته، فالوقوف عنده يكشف نوع خاص من الجزاء يتماشى مع مضمون هذا النظام إذ يكرس حماية خاصة للعامل لا يجوز النزول عنها مع تفضيل الحماية الأنفع له، وهو ما يترجم من حيث الأثر، إلى جانب بطلان البند الذي ينزل عن الحد الأدنى من الحماية، يكون الحلول التلقائي للقاعدة المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي.

يسجل على هذا الأساس أثر آخر خاص مفاده امتثال التصرف القانوني لمقتضيات النظام العام وهو ما ترجمته أحكام المادة ٢/١٣٦ من قانون ٩٠-١١ بتأكيدا على مسألة الحلول التلقائي أو الآلي للنص القانوني محل البند الباطل، فتتص على أنه « وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون ». فبطلان علاقة العمل لا يؤدي إلى زوال أثرها كلياً بل تعوض الأحكام الاتفاقية المخالفة بالقواعد القانونية الآمرة. فما دام أن البطلان لا يمس إلا الأحكام الاتفاقية المخالفة للقانون فإن العقد يبقى قائماً لكن لإمكان تطبيقه يتم إحلال القواعد القانونية السارية محل الأحكام الاتفاقية الباطلة. وهنا يكون المشرع الجزائري قد اعتنق فكرة

١ - محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٠٩.

الحلول الآلي لأحكام القانون تفاديا لأثار البطلان المترتب عن مخالفة أحكام علاقة العمل الفردية، حرصا منه على ضمان استمرارية عقد العمل التي تعتبر مسألة ذات أولوية. الحقيقة أنه ليس هناك مجال لإعمال قاعدة المادة ١٠٤ من التقنين المدني الجزائري<sup>(١)</sup> التي تنظم نطاق البطلان تنظيما، روعي فيه احترام الإرادة التعاقدية، بل أن الحماية التي تسبغها قواعد النظام العام الاجتماعي على العامل تأتي إلا أن تكون حماية كاملة<sup>(٢)</sup>، ومن ثم جعلنا في مجال تعديل العقد المخالف في شرط منه لها، تعديلا مأمورا به بقوة القانون ولا يكون للقاضي فيه أن يقدر ما إذا كان هذا التعديل متعارضا مع الإرادة المشتركة للطرفين، سواء الحقيقية أو المحتملة، بل أن هذا التعديل يفرض نفسه على القاضي بقوة القانون، ومتى تبين له أن هذا الشرط يستنقص من الحد الأدنى من الحماية المقررة للعامل فإنه يعمل نص المادة ٦٢ من قانون علاقات العمل<sup>(٣)</sup>.

بهذا متى كان شق في عقد العمل يخالف قواعد النظام العام الاجتماعي، فإن هذا الشق يبطل وتحل القاعدة محله وتصيح واجبة الإعمال في العقد، فتحدد أجر أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا يبطل كبنده في العقد ويحل محله الحد الأدنى المقرر قانونا، وحرمان العامل من الحق في العطلة أو أجرها يبطل كبنده في العمل ويعتبر لاغيا ويحل نص محله القانون، فعقد العمل يبتتر منه الشرط الأسوأ المخالف للنظام العام مخالفة سلبية، غير محققة لميزة أفضل للعامل، فيستبعد هذا الشرط الذي يعتبر كأن لم يكن بقوة القانون، ليكون بذلك للقانون وحده سلطانه الأمر في تنظيم عقد العمل، فتحل تلقائيا القواعد المقررة للمصلحة الخاصة للطرف الضعيف محل الشرط الباطل، وفي هذا الصدد يجب التأكيد على أن هذا الحل التلقائي الذي يكون بقوة القانون يسحب من القاضي سلطته التقديرية في تقدير الشرط المتنازع عليه<sup>(٤)</sup>.

يمتد الجزاء ذاته إلى البنود الواردة في الاتفاقية التي تخالف الحد الأدنى المقرر بموجب التشريع فهي باطلة وفقا لأحكام القانون رقم ٩٠-١١. يؤكد هذا الأثر الوظيفية المزدوجة للنظام العام الاجتماعي الذي لا يقتصر هدفه في حماية العامل، إنما يمتد إلى تحقيق السلم ومنع التفهقر الاجتماعي.

١ - تنص المادة ١٠٤ من التقنين المدني الجزائري على أنه « إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال، فهذا الشق وحده هو الذي يبطل، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال، فيبطل العقد كله ».

٢ - عصام أنور سليم، مرجع سابق، ص ٢٨١.

٣ - تنص المادة ٦٢ من قانون رقم ٩٠-١١ على أنه « يعدل عقد العمل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملئ قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل ».

٤ - BONNECHERE Michèle, Op.cit, p171.

بالإضافة إلى هذه الآثار الخاصة ذات الطابع السلبي والإيجابي، رتب المشرع الجزائري أثرا خاصا للبطلان في قانون العمل مفاده إعادة تكييف العقد الباطل، وهو ما يستخلص من نص المادة ١٤ من قانون رقم ٩٠-١١ الذي جاء فيه « 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 ».

فيعتبر عقد العمل المبرم لمدة محددة خلافا للأحكام التشريعية المنظمة له باطلا، غير أن آثار البطلان الواردة في القواعد العامة للالتزام لا تطبق عليه ذلك أن المشرع رتب أثرا خاصا مفاده إعادة تكييف هذا العقد الباطل على أنه عقد غير محدد المدة. وتبرير ذلك أن مثل هذا البطلان يؤدي إلى المساس بمصالح العامل. وإعادة التكييف هذا لا يجد مصدره في الحرية التعاقدية وإنما في النظام العام<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن التقنية القانونية الخاصة بإعادة التكييف تتناسب بصفة خاصة في قانون العمل غير أنها تجد مجالات أخرى للتطبيق في مختلف فروع القانون الخاص. يتضح من خلال ما سبق أن جزء البطلان لمخالفة النظام العام في قانون العمل يجد مجال للتطبيق بطريقة مماثلة مقارنة بالفروع الأخرى للقانون الخاص، على أن خصوصيته تظهر بصورة جلية من حيث آثاره الخاصة التي تؤكد على ضرورة الحرص على بقاء عقد العمل وضمان حماية خاصة للعمال، أكثر من ذلك فإن هذه الذاتية تؤكد على أن مفهوم النظام العام قد تطور فلم تعد غايته إعدام التصرف المخالف له، إنما تجاوزت ذلك لحماية الطرف الضعيف في علاقة العمل، والوصول إلى التوازن العقدي.

### المبحث الثاني

#### فرض جزاء جنائي عن مخالفة قواعد النظام العام في قانون العمل

تتدعم الصبغة الأمرة لقواعد النظام العام في قانون العمل بتدخل المشرع لحمايتها جنائيا فيتميز هذا القانون بأن مخالفة أهم أحكامه تكون جريمة جنائية، فالباب الثامن من قانون العمل يتضمن مواد التجريم والأحكام الجزائية التي يبلغ عددها ١٩ مادة. يستهدف المشرع من ذلك توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للعامل، وبصفة خاصة ضمان الحد الأدنى من الحماية المقررة والمترجمة من خلال قواعد النظام العام الاجتماعي.

واللجوء إلى قانون العقوبات في الحقيقة يستهدف حماية النظام العام بأكثر الوسائل ردعا وهو الجزاء الجنائي<sup>(١)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الحماية الجنائية للقواعد القانونية لا يختص بها النظام العام الاجتماعي لوحده وإنما هي من مميزات النظام العام الاقتصادي، كذلك فجل قواعد هذا الأخير تقرر عقوبات جنائية لمن يخالفها. فبالنسبة للنظام العام التوجيهي تبدو العقوبة الجنائية ضرورية لحماية الاقتصاد الوطني من إمكانية اتفاق طرفين على تنفيذ عقد مخالف لهذا النظام، وامتناعهما عن المطالبة ببطلان العقد في ظل انعدام مصلحتهما من إثارة هذا البطلان، أما بالنسبة للنظام العام الحمائي فإن الطرف الضعيف عادة ما يتعرض لضغوط من الطرف المتعاقد معه تمنعه من إثارة القاعدة الحمائية، لذلك تدخل المشرع لحماية هذه القواعد بعقوبات جنائية، وقد أشار الأستاذ FARJAT إلى أنه " في قانون العمل تبرز الخصوصية في قانون جنائي يهدف إلى حماية مصالح خاصة"<sup>(٢)</sup>.

وفعلا جل مخالفات قواعد العمل معاقب عليها جزائيا كما هو بارز في قانون ٩٠-١١ والعديد من المراسيم التشريعية، وقانون الضمان الاجتماعي مما يؤكد الصفة الآمرة لتلك القواعد.

فقانون العمل وعموما القانون الاجتماعي ينص على عدد كبير من الجرائم. وقد كانت جلها في بداية ظهورها موجهة ضد الأجير أو العامل<sup>(٣)</sup>، كذلك التي تنص على تجريم الإضراب غير الشرعي. لكن تطور الطابع الحمائي لقانون العمل جعل العدد الأكبر من النصوص المجرمة توجه ضد المستخدم، مما أثار جدلا فقهيًا حول ضرورة هذا الكم الهائل من الجرائم ومدى تلاؤم ذلك مع خصوصيات المناخ الذي يتدخل فيه القانون الجنائي للعمل. مما يجعل من الضروري إبراز أهمية هذا الجزاء في المحافظة على الحد الأدنى المقرر من الحماية للعامل - النظام العام الاجتماعي - التطرق إلى الأسس التي يقوم عليها مبدأ التجريم ومعاقبة مخالفة قواعد النظام العام الاجتماعي (المطلب الأول) ثم مدى تأثيره بخصوصيات قانون العمل وذلك بالوقوف عند خصوصية الجزاء الجزائي (المطلب الثاني).

١ - حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة وفاء وهبه حسان، القاهرة، ١٩٩١، ص ٨٥.

٢ - نقلا عن: نبيل فرج، النظام العام، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس III، ١٩٩٧، ص

٣ - Droit social, 1984, p "Sur la fonctions du droit pénal dans les relations de travail" LYON CAEN Antoine, -

## المطلب الأول

### أسس تجريم مخالفة قواعد النظام العام في قانون العمل:

تتميز أحكام قانون العمل بتعلقها بالنظام العام، وتحديدًا بالنظام العام الاجتماعي، فهي تهدف أساسًا إلى ضمان الحد الأدنى من الحماية للطرف الضعيف في علاقة العمل أي العامل. ولا يتحقق ذلك بطبيعة الحال إلا إذا كانت تلك القواعد مقترنة بجزاء وبصفة خاصة بالجزاء الجنائي ذو الطابع الردعي الذي لا يمكن التحول عنه إلا ضمن حالات خاصة ولأغراض محددة.

تترجم قواعد قانون العمل أحكام النظام العام الاجتماعي، فهي تعبر عن المصلحة العامة وذلك من زاويتين أساسيتين، الزاوية الأولى تتجلى في حماية الطرف الضعيف، أي الطبقة العاملة التي تحتاج إلى رعاية خاصة وترتبط حمايته بحماية المصلحة العامة من حيث حماية القدرة الانتاجية للمواطن وحماية صحته التي تعتبر إحدى معالم السياسة الوطنية، وأما الزاوية الثانية فمنطلقها ارتباط قانون العمل في الوقت الحالي بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة بل هو المساعد على تحقيقها لارتباط قانون العمل بالإنتاج وسوق العمل ذلك أن المنشآت وعلاقات العمل فيها هي الأساس الذي ينبني عليه الاقتصاد القومي وتطور هذا الأخير يرتبط باستمرار في صورة تحكمها قواعد قانون العمل على أساس اعتبارها من النظام العام<sup>(١)</sup>.

أثارت مسألة وجود نصوص تجرم عدم احترام الحد الأدنى من الحماية الضرورية للعامل، وتفرض عليها جزاء جنائيا جدلا فقهيًا منذ زمن بعيد وبرزت لذلك ثلاث اتجاهات فقهية، تتأرجح ما بين التأييد والرفض (الفرع الأول) على أن اتجاه آخر يدعو لا إلى التراجع عن الجزاء الجنائي في هذا المجال وإنما إلى التخفيف من نزعة فيه، وهو ما يكشف عن خصوصية هذا الجزاء عند مخالفة النظام العام في قانون العمل (الفرع الثاني).

### الفرع الأول - الجزاء الجنائي بين التأييد والرفض:

بهدف ضمان استقرار علاقات العمل واحترام قواعده بما يكفل الحماية للطرف الضعيف اقتصاديا في هذه العلاقة اقترنت أحكامه بجزاءات جنائية على أن الفقه اختلف بشأن إعماله في مجال قانون العمل بين مؤيد لذلك (أولا)، ومعارض له ينادي بضرورة التخلي عنه لغياب مبررات فرضه (ثانيا).

أولاً- الاتجاه المؤيد للجزاء الجنائي: يعتبر هذا الاتجاه أن الجزاء الجنائي ضرورة ملحة لأن قواعد قانون العمل تستمد قوتها من هذه العقوبة، ولأنها تمنع المستخدمين أو أصحاب العمل من التهرب من تطبيق قواعد النظام العام الاجتماعي خاصة في ظل موقف الضعف الذي يوجد فيه العمال والنتائج عن وضعية التبعية القانونية والاقتصادية<sup>(١)</sup>. كذلك فإن النص على الجزاء الجنائي في قانون العمل يكفل احترام القواعد القانونية الجديدة تكريساً لاستقرار علاقات العمل.

استتبع ذلك ضرورة فرض الجزاء الجنائي حماية لاستقرار علاقات العمل وبالنتيجة استقرار السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة<sup>(٢)</sup>.

ثانياً-الاتجاه الرافض للجزاء الجنائي: يدعو هذا الاتجاه إلى إلغاء العقوبة الجنائية في قانون العمل لأنها تشكل حاجزاً أمام تطور العلاقات المهنية. فعوض أن يكون المستخدم محاوراً ومفاوضاً، تجعله هذه العقوبة في موضع المجرم، كما تؤدي إلى انحراف العمل الجماعي للأجراء عن مساره الطبيعي المتمثل في التفاوض. وهذا الاتجاه في حقيقة الأمر يؤيد الاتجاه الفقهي الذي يعتبر بصورة عامة أن تطوير ظروف الأجراء لا يمكن أن يتم بتدخل الدولة إنما بتطوير تقنية التفاوض<sup>(٣)</sup>.

ويلتقي مع هذا الاتجاه بعض فقهاء القانون الجنائي الذين يعتبرون العقوبة الجنائية ضرورية عند دخول قاعدة قانونية جديدة للحياة الاجتماعية، ليقاس بعد ذلك مدى تطور القاعدة وترسخها بمدى قدرتها على التخلص من العقوبة الجنائية، لذا نجد أن الفقه المقارن، يذهب إلى أنه قد آن الأوان ليتراجع دور الجزاء الجنائي في قانون العمل.

فمن ناحية لم تعد قواعد قانون العمل جديدة، بل رسخت في المجتمع وفي نفوس الطبقة العمالية ويصعب مخالفتها دون رد فعل عنيف في المجتمع وقد تعود أصحاب الأعمال على هذه القواعد، إذ أصبح احترامها من الأمور المسلم بها<sup>(٤)</sup>. ومن ناحية أخرى فقانون العمل شأنه شأن أي فرع جديد من فروع القانون يحتاج إلى الجزاء الجنائي خلال فترة نموه، فإذا اكتمل نموه فإنه يخلق لنفسه جزاءات من طبيعة مناسبة تكفل الاحترام والفاعلية لقواعده.

١ - نبيل فرج، مرجع سابق، ص ٣٨ - ٣٩.

٢ - جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، مرجع سابق، ص ٣٧.

٣ - نبيل فرج، مرجع سابق، ص ٣٩.

٤ - محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١١٣.



لذا تقوم ضرورة إعادة النظر في الجزاءات الجنائية بشكل يؤدي إلى الاستغناء عن العديد منها بالجزاءات الجديدة التي ابتدعها قانون العمل<sup>(١)</sup>.  
فقانون العمل قد تطور وترسخت أقدامه بحيث يجب أن تتاح الفرصة لإعمال جزاءات خاصة به وتطويرها بدلا من الارتكاز كلية على الجزاء الجنائي الذي لا يمثل دائما السبيل الناجح لاحترام القانون وبصفة خاصة قواعد النظام العام، فيفضل الاستغناء عن هذا الجزاء حين يظهر جزاء غير جنائي تبدو فاعليته في احترام القانون<sup>(٢)</sup>، وكذا ضمان حد أدنى من الحماية القانونية، كما أنّ الجزاء الجنائي يجب أن يكون متناسبا مع الجريمة.  
ترتب عن ذلك قلة تجريم مخالفات قانون العمل في العديد من الدول والتوجه نحو الصلح وتغليب الجزاءات المالية غير الجنائية.

### الفرع الثاني - الاتجاه الرامي للتخفيف من نزعة التجريم:

يتفق هذا الاتجاه مع الاتجاه الثاني في اعتبار العقوبة الجنائية في قانون العمل أمرا غير مرغوب فيه نتيجة التطورات التي عرفها هذا الأخير وترسخ قواعده، لكن مع هذا يرى أن التخلي عنه سابق لأوانه لأنه « الوسيلة الوحيدة التي تضيء الفاعلية على القواعد التي تحمي الأجراء ». لذلك يدعو هذا الاتجاه لا للتخلي عن هذا الجزاء الجنائي، وإنما إلى الحد من نزعة التجريم المسيطرة حاليا على قانون العمل وانتقاء عدد معين من المسائل ذات الأهمية وإخضاعها وحدها لمبدأ التجريم<sup>(٣)</sup>، الذي يبقى أكثر الوسائل ردعا وكفالة لاحترام هذه القواعد المتعلقة بالنظام العام. وهو ما سارت عليه تشريعات الكثير من الدول كالجائر والمغرب وكذا مصر.

يلاحظ من هذه الاتجاهات الموقف المشترك للاتجاهين الأخيرين حول ضرورة استبعاد أو على الأقل التقليل من أحكام وقواعد العمل المحمية جنائيا، وهو بلا شك ما يؤدي إلى إضعاف الصفة الآمرة للقواعد التي تضمن الحد الأدنى من الحماية للعمال، وبالتالي يدعم الحماية التعاقدية في هذا المجال. ولئن تنسجم هذه الدعوة مع ضرورة دعم الطابع التفاوضي لقانون العمل، فإنها تتغاضى عن موقف الضعف الذي يجعل من الضروري انطلاق التفاوض من حد أدنى من حقوق العامل لا يمكن النزول تحته، لذلك تبقى العقوبة الجنائية ضرورة في هذا الإطار لأنها من جهة تؤكد الصفة الآمرة لقواعد قانون

١ - المرجع نفسه، ص ١١٤.

٢ - حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص ٨٩.

٣ - نبيل فرج، مرجع سابق، ص ٣٩.

العمل وتعلقها بالنظام العام، ومن جهة أخرى لا يمكن الاستغناء عنها في ظل عدم نجاح الجزاءات الأخرى في فرض تطبيق تلك القواعد<sup>(١)</sup>.

على هذا الأساس فإن إقرار العقوبة الجنائية في قانون العمل لا يتناقض مع خصوصيته وخاصة طابعه التفاوضي، إنما يتكامل معه بما أنه يحمي الحد الأدنى من حقوق العمال لكن هذا لا يمنع القانون الجنائي للعمل من التأثير بهذه الخصوصيات ويجعل هذا الجزاء الخاص متميز بذاتيته التي سنفصل فيها في النقطة الموالية.

### المطلب الثاني

#### الطابع الخصوصي للجزاء الجنائي عن مخالفة النظام العام في قانون العمل:

أول ما يسلم به هو أن المشرع الجزائري لم يستغن عن الجزاء الجنائي في قانون العمل، فنظرا لتعلق أحكام قانون العمل بالنظام العام، فقد عمل على كفالة احترامها عن طريق أكثر الوسائل ردعا وهو الجزاء الجنائي، وبذلك يزع المشرع بالجزاء الجنائي ما لا يزع بالجزاء المدني، فوضع بهذا جملة من الجزاءات الجنائية التي تفرض في حالة خرق القواعد القانونية الآمرة أو المتعلقة بالنظام العام.

غير أنّ سياسة قانون العمل في العقاب وفرض الجزاء عن مخالفة قواعد النظام العام اتسمت بخصوصية تكشف عن ذاتيته التي تتلاءم مع طبيعته الخاصة. وتتجلى بصفة خاصة في الغرامة والحبس (الفرع الأول) مع تحديد نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص وكذا الموضوع (الفرع الثاني)

#### الفرع الأول - تراوح الجزاء الجنائي بين الغرامة والحبس:

خص المشرع الجزائري مخالفة قواعد النظام العام في مجال قانون العمل بجزاءات جنائية على مخالفة النظام العام في قانون العمل، وتجسدت أساسا في الغرامات (أولا) وبصورة محتشمة في الحبس (ثانيا)

#### أولا- الغرامات:

يتمثل الجزاء الجنائي المقرر في معظم مخالقات النظام العام التقليدي والنظام العام الاجتماعي في مجال قانون العمل في الغرامات ويظهر ذلك جليا في الباب الثامن من القانون رقم ٩٠-١١ المعدل والمتمم، فتعاقب المادة ١٤٠ منه على توظيف العامل القاصر مخالفة للأحكام المقررة في المادة ١٥ من نفس القانون بغرامة تتراوح من ١٠.٠٠٠ د.ج إلى ٢٠.٠٠٠ د.ج كما عاقب المستخدم الذي يخالف الأحكام المتعلقة بظروف تشغيل الشبان

١ - نبيل فرج، المرجع نفسه، ص ٤٠.

والنسوة بغرامة مالية تتراوح من ٢.٠٠٠ د.ج إلى ٤.٠٠٠ د.ج وتطبق كلما تكررت المخالفة طبقا للمادة ١٤١. وتفرض كذلك عقوبة الغرامة المالية في حالة إقامة التمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل وفقا لما ورد في المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠-١١(١).

ما يميز أيضا هذا الجزاء هو تعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وهو تعدد وجوبي على المحكمة، وهذا التعدد يعتبر استثناء من نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات الجزائري. والقصد من تعدد الغرامة هو ردع صاحب العمل بتشديد العقوبة. وأمثلة ذلك عديدة منها ما جاء في المادة ١٤٢ من قانون رقم ٩٠-١١ التي تنص على أنه « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من ٢.٠٠٠ إلى ٥.٠٠٠ د.ج كل يوقع اتفاقية جماعية أو اتفاقا جماعيا للعمل من شأن أحكامهما إقامة تمييز بين العمال في مجال الشغل أو الراتب وظروف العمل، كما وردت في المادة ١٧ من هذا القانون. ويعاقب في حالة العود بغرامة تتراوح من ٢.٠٠٠ إلى ١٠.٠٠٠ د.ج وبالحبس مدة ثلاثة أيام أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط». كذلك نص المادة ١٤٣ من نفس القانون على أنه « يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية واتساع فترة العمل اليومية والحدود في مجال اللجوء إلى الساعات الإضافية والعمل الليلي، فيما يخص الشبان والنسوة بغرامة مالية تتراوح من ٥٠٠ د.ج إلى ١٠٠٠ د.ج، وتطبق العقوبة عن كل مخالفة معابنة وتكرر بحسب عدد العمال المعنيين »(٢).

يلاحظ على جزاء الغرامة المالية المقرر لمخالفة النظام العام في قانون العمل مبالغها الزهيدة التي لا ترقى إلى ضمان الحماية القانونية المرجوة منها فهي لا تؤدي حتما إلى ردع المخالفين ولا تفي بالغرض الجزري الذي أعدت له لا سيما وأنها أيضا مقيدة بسقف أقصى لا يمكن تجاوزه وهو ما تفتن له المشرع الجزائري فرفع من مبالغها بتعديل هذه النصوص بموجب قانون المالية لسنة ٢٠١٨(٣) ، فالنسبة لمخالفة الأحكام المتعلقة بظروف الاستخدام فالغرامة المالية ارتفعت إلى مبلغ يتراوح من ١٠.٠٠٠ إلى ٢٠.٠٠٠ د.ج وفي حالة العود تضاعف لتكون من ١٠.٠٠٠ إلى ٢٠.٠٠٠ د.ج كما تضاعف حسب عدد العمال المعنيين كما تؤكد المادة ٩٩ من قانون المالية كذلك تضاعفت العقوبة بالنسبة لمخالفة الأحكام الخاصة بالمدة القانونية للعمل من ١٠.٠٠٠ إلى ٢٠.٠٠٠ د.ج وتطبق عند كل مخالفة كما جاء في المادة ٣/٩٩ من

١ - راجع المادة ١٤٢ من القانون رقم ٩٠-١١، مرجع سابق.

٢ - انظر أيضا المواد ١٤٣ مكرر و١٤٤ و١٤٦ من القانون نفسه.

٣ - قانون رقم ١٧-١١ مؤرخ في ٢٧ ديسمبر ٢٠١٧، يتضمن قانون المالية، ج ر ج عدد ٧٦ صادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر ٢٠١٧.

قانون المالية المعدلة للمادة ١٤٣ من القانون رقم ٩٠-١١. ونفس التعديل مس المادة ١٤٣ مكرر و المادة ١٤٤ حيث أصبحت الغرامة المالية تتراوح من ١٠.٠٠٠ دج إلى ٢٠.٠٠٠ د.ج في حالة مخالفة الأحكام الخاصة بالساعات الاضافية والراحة القانونية وتضاعف العقوبة في حالة العود لتصل إلى مبلغ يتراوح بين ٤٠.٠٠٠ دج إلى ٥٠.٠٠٠ د.ج، وهو ما ينطبق على مخالفات أخرى تمس بالنظام العام الاجتماعي<sup>(١)</sup>.

يستحسن هذا التعديل لما يدعم به الدور الحمائي لقانون العمل ومحافظة قواعده للنظام العام الاجتماعي وكذا في سعي المشرع لضمان فعالية قواعد قانون العمل على أنع يعاب عليه أنه جاء بموجب قانون المالية وليس قانون العمل مما يمس ما يسمى بالأمن القانوني. يضاف لما سبق أن المشرع غالبا ما يقرر مضاعفة العقوبة في حالة العود، وهو أمر وجوبي على القاضي وليس جوازيا وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة ٥٤ مكرر ١٠ من قانون العقوبات<sup>(٢)</sup>، وهو ما جاء في المادة ١٣٩ من قانون رقم ٩٠-١١ التي تنص على أنه « تضاعف الغرامة في حالة العود، فيما يخص المخالفات. ويعتبر عودا إذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الإثنى عشر (١٢) شهرا السابق للواقعة الملاحقة ». وأكدت ذلك المادة ١٤٩ من القانون نفسه إذ نصت على أنه « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من ١.٠٠٠ دج إلى ٢.٠٠٠ كل مستخدم يدفع لعامل أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل وذلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات.

وفي حالة العود، تتراوح الغرامة المالية من ٢.٠٠٠ دج إلى ٥.٠٠٠ دج وتضاعف حسب عدد المخالفات ».

وكذلك ما جاء في المادة ١٤٦ مكرر/٢ المعدلة بالمادة ٩٩ من قانون المالية لسنة ٢٠١٨ حيث جاء فيه « وفي حالة العود تكون العقوبة من ٤٠.٠٠٠ إلى ٥٠.٠٠٠ د.ج وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين ».

وهذا التشديد في الجزاءات الجنائية بموجب قانون المالية لسنة ٢٠١٨ تأكيد على أهميتها ودورها في الحفاظ على النظام العام في قانون العمل وكذا توجه المشرع لضمان فعالية القواعد القانونية.

١ - انظر تفاصيل ذلك في المادة ٩٩ من قانون المالية ٢٠١٨ في تعديلها للمواد ١٤٤ إلى ١٥٤ من القانون رقم ٩٠-١١، مرجع سابق.

٢ - راجع قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا، ملف ١٣٦٢٢١، بتاريخ ٩-٩-١٩٩٦، والذي أكد على أن "القانون لا يلزم القضاة بتطبيق العود متى توفرت شروطه بل ترك تطبيقه لحرية تقدير القاضي"، (قرار غير منشور).

## ثانيا- الحبس:

أقر المشرع الجزائري بموجب القانون رقم ٩٠-١١ وكذا قانون المالية لسنة ٢٠١٨ المعدل بالمادة ٩٩ منه للأحكام الجزائية لهذا القانون أي قانون علاقات العمل جزاء الحبس عن مخالفة قواعده الرامية للحفاظ على النظام العام وبصفة خاصة النظام العام الاجتماعي غير أن ما يثير الانتباه ويستوجب الإشارة إليه هو فرضه في حالة العود وكذا في حالات محصورة جدا الأمر الذي يؤثر على بعد الدور الحمائي لقانون العمل، وما يؤكد ذلك نص المادة ١٤٢ من القانون رقم ٩٠-١١ المعدلة بموجب المادة ٩٩ من قانون المالية لسنة ٢٠١٨ حيث جاء فيها وبخصوص التمييز بين العمال في مجال الشغل والراتب أو ظروف العمل « ويعاقب المخالف في حالة العود بغرامة من ٢٠٠.٠٠٠ إلى ٥٠٠.٠٠٠ د.ج وبالحبس من شهر (١) إلى ثلاثة أشهر (٣) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط »، وأيضا المادة ١٥٠ من نفس القانون المعدلة والتي تنص على أنه « يعاقب بغرامة من ١٠.٠٠٠ د.ج إلى ٢٠.٠٠٠ د.ج كل من خالف إلزامية تسديد المرتب عند حلول أجل استحقاقه وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين .

وفي حالة العود تكون العقوبة من ٤٠.٠٠٠ إلى ٥٠.٠٠٠ د.ج وبعقوبة الحبس من ثلاثة أشهر (٣) إلى ستة أشهر (٦) أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط » .  
فهكذا فإن جزاء الحبس محصو في حالاته مما يضعف من دوره في ردع مخالفات لا تقل أهمية.

## الفرع الثاني - تحديد نطاق تطبيق الجزاء الجنائي:

يميل المشرع لتوقيع الجزاء عن طرف واحد "الأقوى اقتصاديا"، أي صاحب العمل، رغم أن القواعد العامة تقضي بتوقيع الجزاء على كل من يخالف أحكام القانون سواء كان فاعلا أصليا أو كان شريكا في ارتكاب المخالفة. وحجة المشرع في ذلك أن حاجة العامل الاقتصادية قد تدفعه إلى مشاركة صاحب العمل في ارتكاب المخالفة تحت ضغط هذا الأخير<sup>(١)</sup>.

ما يدعم خصوصية الجزاء الجنائي، هو تبني المشرع في هذا المجال لوصف المخالفات، فأغلب صور الإخلال بقواعد النظام العام في قانون العمل بما في ذلك النظام العام الاجتماعي، تكيف كمخالفة في هذا القانون، والمخالفة جريمة مادية يكفي إثبات الركن المادي لقيامها دون الحاجة إلى إثبات قصد الإضرار لتوقيع العقوبات الجنائية، فهي تكتمل

بمجرد مخالفة النصوص التشريعية أو التنظيمية. بذلك يصبح توقيع العقاب أو الجزاء الجنائي أليا بمجرد وجود هذه المخالفة طبقا للمتطلبات القانونية، وهو ما دفع إلى القول بأن تبني تقنية المخالفات يكون وجها من وجوه الجزاء الآلي<sup>(١)</sup>، ولعل المشرع قد قصد بهذه التقنية تسهيل مهمة تتبع وعقاب مخالفة أحكام قانون العمل، وهو ما يبرز بصفة خاصة من خلال أحكام المواد ١٣٩، ١٤٠، ١٤١، ١٤٢، ١٤٣، ١٤٣ مكرر، ١٤٤، ١٤٩ وغيرها من القانون رقم ٩٠-١١. وكذا المواد ٣٧، ٣٨، ٣٩، من قانون رقم ٨٨-٠٧<sup>(٢)</sup> وغيرها.

كذلك يمتد التجريم والجزاء الجنائي لكل مخالفة للقواعد الاتفاقية أو الاتفاقات الجماعية وهو ما أكدته المادة ١٥٣ من قانون رقم ٩٠-١١ بنصها على أنه « تعتبر كل مخالفة مما نصت عليه الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية من مخالفات تشريع العمل ويعاقب عليه طبقا لأحكام هذا القانون ». فإن كان من البديهي القول أن الاتفاقيات الجماعية لا يمكن أن تنص على عقوبات جنائية للأفعال التي تشكل خرقا للقواعد التي تضعها، باعتبار ذلك كنتيجة حتمية لمبدأ شرعية العقوبة، إلا أن هذا المبدأ لا يمنع المشرع من التنصيص على عقوبات جنائية على الإخلال بالتزامات ذات مصدر اتفاقي. وهو ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة ١٥٣، سالف الذكر، وأيضا ما دعمته المادة ١٤٩ من القانون نفسه بنصها على أنه « يعاقب بغرامة مالية تتراوح من ١٠٠٠٠ دج إلى ٢٠٠٠ دج كل مستخدم يدفع العامل أجرا يقل عن الأجر الوطني الأدنى المضمون أو الأجر الأدنى المحدد في اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي للعمل، وذلك دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في التشريع المعمول به، وتضاعف العقوبة حسب عدد المخالفات.

وفي حالة العود، تتراوح الغرامة المالية من ٢٠٠٠ دج إلى ٥٠٠٠ دج وتضاعف حسب عدد المخالفات ». يؤكد هذا النص صراحة على معاقبة المستخدم جزائيا عند دفعه لأجر أقل من ذلك الذي تنص عليه الاتفاقيات الجماعية، لكن ماذا لو لم ينص المشرع صراحة على جزاء جنائي لقاعدة فهل يمكن تطبيق العقوبة التي نص عليها القانون عند مخالفة النص الإتفاقي الأكثر نفعا للقانون؟

١ - عبد الباسط الدقني، جرائم رؤساء المؤسسات في القانون الاجتماعي، مذكرة للحصول على دبلوم الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، ١٩٩٤ - ١٩٩٥، ص ٢٧.

٢ - قانون رقم ٨٨-٠٧ مؤرخ في ٢٦ جانفي ١٩٨٨، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد ٤ لسنة ١٩٨٨.

أثارت هذه الإشكالية جدلاً في الفقه الفرنسي، فاعتبر اتجاه أول<sup>(١)</sup> أن في تطبيق العقوبة الجنائية على صاحب العمل خرق لمبدأ الشرعية، فلو أراد المشرع معاقبة مخالف القواعد الاتفاقية جزائياً لنص على ذلك صراحة. أمّا الاتجاه الثاني<sup>(٢)</sup> فلا يرى في تطبيق العقوبة الجنائية على المستخدم في مثل هذه الحالة خرق لمبدأ الشرعية، لأن الردع الجنائي يفترض التزاماً أي قاعدة تفرض سلوكاً معيناً وتجريماً يمنع مخالفة ذلك الالتزام وعقوبة توقع على من يخرق ذلك الالتزام. ومبدأ الشرعية يتعلق فقط بقواعد التجريم والعقاب، ولكن موضوع هذا الالتزام يمكن أن يحدده القانون أو غيره من المصادر كالاتفاقيات الجماعية أو حتى العقد الفردي<sup>(٣)</sup>، وبالتالي يمكن تطبيق العقوبة الجنائية في هذه الحالة على المستخدم أو صاحب العمل لأن خرق الالتزام الاتفاقي هو جزء من الركن القانوني للجريمة وحسم بذلك هذا الجدل بموجب المادة 1-2263 L من تقنين العمل الفرنسي، ولا شك أن مثل هذا الجدل تصدى له المشرع الجزائري بموجب الحكم العام الوارد في المادة ١٥٣ من قانون رقم ٩٠-١١، حيث اعتبر كل مخالفة لأحكام الاتفاقيات الجماعية بمثابة مخالفات لتشريع العمل، ويفرض على ذلك ذات الجزاء الجنائي المقرر بموجب هذا القانون. ومن شأن ذلك أن يدعم الصفة الآمرة لأحكام الاتفاقيات الجماعية.

تتدعم الصبغة الآمرة لقواعد النظام العام في قانون العمل بتدخل المشرع لحمايتها جزائياً، وفي ذلك تكريس غير مباشر للدور المانع لهذا النظام العام، وبصفة خاصة للنظام العام الاجتماعي، وهذا رغم أن الاتجاه الحديث يدعو إلى ضرورة إعادة النظر في الجزاءات الجنائية، بحيث يمكن الاستغناء عن العديد منها بالجزاءات الجديدة التي ابتدعها قانون العمل مثل الجزاءات المالية المتمثلة في مضاعفة اشتراكات صاحب العمل في مجال قانون التأمين الاجتماعي، منع الشركات التي لا تراعي أحكام قانون العمل من الدخول في المناقصات التي تعلنها الدولة أو شركات القطاع العام، وهي ما تعرف بالجزاءات المهنية. غير أن هذا لا يمنع من التسليم بأهمية الجزاء الجنائي في فرض احترام قواعد النظام العام في قانون العمل، وكل ما في الأمر هو وجوب تطويرها لتتلاءم مع طبيعة هذا القانون. وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن هذه الجرائم يطلق عليها تسمية جرائم رؤساء المؤسسات،

١ - PRADEL Jean, "Est-il possible de sanctionner pérelement des dispositions conventionnelles plus favorables aux travailleurs que la loi ?", note sous crim. 14 Février 1978, Droit social, 1979, p 174.

٢ - ALIPRANTIS Nicolas, La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, L.G.D.J, Paris, - 1986, p 213.

٣ - انظر تفاصيل ذلك: نبيل فرج، مرجع سابق، ص ٤٥.

وهي جرائم قانونية، إذ يخلقها القانون وحده حتى يضمن قدرا كافيا من الحماية للأنظمة المختلفة التي تحدثها الدولة في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية والمالية وغير ذلك من شؤون سياسة المجتمع. والعقوبة هنا لا يبررها سوى مخالفة النصوص القانونية الآمرة الذي ليس له أية صلة مع قسوة الردع الجنائي<sup>(١)</sup>.

أكد المشرع الجزائري من مجمل ما سبق عدة مبادئ في مجال التجريم في قانون العمل والتي تترجم خصوصية جزاء مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام في هذا المجال:

- تغليب عقوبة الغرامة كجزاء لمخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام في قانون العمل.
- تعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة وذلك بصفة وجوبية.
- مضاعفة العقوبة في حالة العود.

تقع المسؤولية الجزائية على عاتق المستخدم أو الهيئة المستخدمة ممثلة في شخص مديرها.

عموما فإن تقرير مثل هذا الجزاء يؤكد على أن قواعد قانون العمل من النظام العام، أكثر من ذلك فإن هذا الجزاء يكشف عن الطابع الخصوصي لهذا النظام العام وذاتية جزاء مخالفة قواعده.

١ - عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976، ص ٤٥.



## خاتمة:

استغل قانون العمل صلابة مفهوم النظام العام كحد على حرية التعاقد، لحماية الحد الأدنى من حقوق العامل، إلا أنه أضفى عليه خصائص جديدة جعلت من غير الممكن إدراجه ضمن أحد الفروع المتعارف عليها للنظام العام، ليعرف بالنظام العام الاجتماعي، المتميز بكونه تقنية تمنع مبدئياً الاتفاقات التي تنزل عن الحد الأدنى لحماية الأجراء الذي تضمنته القواعد القانونية والاتفاقية الآمرة، وتسمح بمخالفة هذه القواعد القانونية في اتجاه تحسين هذه الحماية، وتنسق بين مصادر قانون العمل لتمكين العامل من الاستفادة بالقاعدة الأفضل له.

دعمت خصوصية هذا النظام بخصوصية على مستوى جزاء مخالفته التي تتناسب مع ذاتيته التي طوعها لتحقيق غاية أساسية وهي الحفاظ على مصلحة العامل، إذ أن إقرار جزاء خاص لمخالفة النظام العام الاجتماعي يسمح في الحقيقة بتطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل والوصول لأحسن حماية له.

تظهر خصوصية هذا الجزاء بصفة خاصة بالنسبة للنظام العام الاجتماعي حيث أقر المشرع أحكاماً متميزة تتماشى وطبيعة هذه العقود الخاصة، فتقنية الحلول التلقائي وبقوة القانون مثلاً لا تجد لها مجالاً للتطبيق في القواعد العامة. كذلك سجل الجزاء الجنائي دوره في دعم هذه الحماية المقررة للعامل الطرف الضعيف اقتصادياً. وهو ما يجسد أيضاً ذاتية النظام العام في قانون العمل.

غير أن هذه الجزاءات وإن كانت تدعم الحماية التي يتكفل النظام العام الاجتماعي إلى جانب النظام العام التقليدي بتحقيقها، إلا أنها تبقى مجردة من كل فعالية في ظل تكريس إمكانية الخروج عنها بما يسمى بالنظام العام الاستثنائي الذي يسمح بالنزول عن الحد الأدنى من الحماية دون أن يترتب عن ذلك أي جزاء، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن مصير هذا النظام العام الاجتماعي، وعن فعالية هذه الجزاءات. ولا نعني بذلك السلبية المطلقة لمثل هذا الخروج إذ قد يكون مفروضاً ومبرراً بظروف اقتصادية، هدفه تحقيق مصلحة عليا مفادها الحفاظ على استمرارية العمل، لذلك فإن المطلوب هو التأكيد على ضرورة تقييد هذا الاستثناء وتضييق حالاته، تجنباً لتوسع الفجوة الاقتصادية والاختلال العقدي.

كذلك فإن التخلي عن هذه الحماية المقررة من خلال قواعد النظام العام وبصفة خاصة النظام العام الاجتماعي لاعتبارات المرونة التي اشتدت الدعوات إليها، مسألة لا بد

من التمعن فيها، فهي بمثابة التيار الجارف، فمتى خرجت عن تلك المرونة التوفيقية قضت عن الطابع الحمائي لقانون العمل الذي يتكفل هذا النظام بتحقيقه، وعدنا إلى نقطة الانطلاق ليكرر التاريخ نفسه. فالمرونة المطلوبة إذن هي المرونة التوفيقية أو الحمائية التي لا يمكن قي ظلها الاستغناء عن هذه الجزاءات ولا يمكن تجاهل الاعتبارات الاقتصادية ولا التخلي عن المكتسبات الاجتماعية.

من جهة أخرى فإنه لا يمكن التسليم باستبعاد الحماية القانونية للعامل، التي يتجسد مظهرها في الأحكام الخاصة بهذا النظام وذاتية هذه الجزاءات، وإخضاعها للتفاوض الجماعي، وذلك لانعدام التكافؤ بين الطرفين بل ولعدم قدرة الطرف الضعيف على التفاوض. عموماً فإن خصوصية الجزاء تؤكد على استقلالية و خصوصية النظام العام الاجتماعي، على أن هذه الاستقلالية لا تعني الاستغناء على النظام العام التقليدي الهادف إلى تحقيق مصلحة المجتمع، ولا شك أن استمراره في قانون العمل ضماناً هامة للعامل. وفي هذا كله تغليب لإرادة المشرع على إرادة الأطراف لضمان التوازن العقدي بين طرفي هذا العقد الخاص، وأبعد من ذلك محاولة تقليص الفجوة الاقتصادية بينهما. لذا فالغاية الأساسية لتدخل المشرع لضمان الحد الأدنى من الحماية من خلال هذا النظام العام الخاص، هي تغطية عجز القواعد العامة للقانون المدني عن استيعاب هذه العقود الخاصة التي تحمل مفاهيم خارجة عن نطاقه.

رغم الأهمية التي يحققها الطابع الخصوصي لجزاء مخالفة النظام العام في قانون العمل إلا أن ثمة نقائص اكتنفت جزاء البطلان ولم يفصل فيها المشرع لاسيما ما يتعلق بالأطراف التي يحق لها التمسك به، فإن كانت قواعد النظام العام الاجتماعي مقررة لمصلحة العامل إلا أن الأمر يتعلق بالنظام العام الذي يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالبطلان. كذلك الوضع بالنسبة للجزاء الجنائي الذي ينحصر في الغرامات المالية البسيطة التي لا تضمن ردع المخالف، إضافة إلى الدور السلبي لمفتشية العمل الذي ينحصر في معاينة مخالفات النظام العام وتحرير محاضر بذلك وإحالة الملف إلى النيابة العامة. أكثر من ذلك فإن ما يعدم فعالية هذا الجزاء في تكريس الدور المانع للنظام العام الاجتماعي هو إمكانية الصلح بخصوص هذه المخالفات وهو ما تؤكد المادة ١٥٥ من القانون رقم ٩٠-١١، ويعبر عن ذلك بالتحول عن الإجراء الجزائي، الأمر الذي يدفعنا إلى التصريح بهشاشة هذا الجزاء. فرغم كثرة المخالفات المعاقب عليها في قانون العمل الجزائري إلا أن المشرع الجزائري لم يكن موفقاً في السياسة الجزائية التي تبناها، لذا فإن الوضع يستوجب استبدال

هذه الجزاءات بجزاءات بديلة أكثر فعالية، تفرضها مباشرة السلطة الإدارية المختصة بالسهر على تطبيق هذه القواعد الخاصة مثل الغلق، الحل، التقييد من النشاط. وهو بدوه ما يسمح بإعطاء هذه الإدارة (بصفة خاصة مفتشية العمل) دورا أساسيا في الإشراف على تحقيق النظام العام الاجتماعي، والنظام العام بصورة عامة.

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

١- الكتب:

- عبد الرؤوف مهدي، المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1976.
- محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، مطبعة وفاء وهبه حسان، القاهرة، ١٩٩١.
- فيلاي علي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، موفم للنشر، الجزائر، ٢٠٠٨.
- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية، الجزائر، ٢٠٠٣.
- جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، الطابع الحمائي لقواعد قانون العمل - دراسة مقارنة-، دارالنهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.

٢- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- بهاء الدين محمد أحمد طلافحة، بطلان عقد العمل وأثر على حقوق العامل في ظل القانون الأردني، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، ٢٠١٠.
- كوثر شقرون، تأثير العوامل الاقتصادية على العلاقات الشغلية، مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس III، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- جواهر شقرون، تكلفة القانون الاجتماعي داخل المؤسسة الاقتصادية، مذكرة لإحراز شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس III.
- نبيل فرج، النظام العام، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس III، ١٩٩٧.
- عبد الباسط الدقني، جرائم رؤساء المؤسسات في القانون الاجتماعي، مذكرة للحصول على دبلوم الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، ١٩٩٤ - ١٩٩٥.

## ٣- المقالات العلمية:

- عبد السلام شعيب، النظام العام وقانون العمل في ضوء العولمة، العدل، مجلة نقابة المحامين، بيروت، العدد الثالث، السنة الواحدة والأربعون، بيروت، ٢٠٠٨، ص ١٠٢٤.
- محمد عرفان الخطيب، "الحرية التعاقدية في تشريع العمل، أزمة عقد العمل، دراسة مقارنة في القانونين الفرنسي والسوري"، مجلة الشريعة والقانون، العدد ٤٧، ٢٠١١، ص ٢٧٣.
- د. جعفر المغربي، أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، المجلد ٢، العدد ٤، الأردن، ٢٠١٠، ص ١٤٢.

## ٤- الاجتهاد القضائي:

- قرار الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا، ملف ١٣٦٢٢١، بتاريخ ٩-٩-١٩٩٦، والذي أكد على أن "القانون لا يلزم القضاة بتطبيق العود متى توفرت شروطه بل ترك تطبيقه لحرية تقدير القاضي"، (قرار غير منشور).
- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 233024، بتاريخ 2002/03/06، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2011.

## ٥- النصوص القانونية:

- قانون رقم ٨٨-٠٧ مؤرخ في ٢٦ جانفي ١٩٨٨، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج ر عدد ٤ لسنة ١٩٨٨.
- قانون رقم ٩٠-٠٤ مؤرخ في ٠٦ فيفري ١٩٩٠، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد ٠٦، صادر بتاريخ ٠٧ فيفري ١٩٩٠، المعدل والمتمم.
- قانون رقم ٩٠-١١ مؤرخ في ٢١ أفريل ١٩٩٠ يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد ١٧ صادر بتاريخ ٢٥ أفريل ١٩٩٠، المعدل والمتمم.
- أمر رقم ٩٧-٠٣ مؤرخ في ١١ جانفي ١٩٩٧، يتعلق بالمدة القانونية للعمل، ج ر عدد ٠٣، صادر بتاريخ ١٢ جانفي ١٩٩٧.
- قانون رقم ١٧-١١ مؤرخ في ٢٧ ديسمبر ٢٠١٧، يتضمن قانون المالية، ج ر ج عدد ٧٦ صادر بتاريخ ٢٨ ديسمبر ٢٠١٧.

ثانياً: باللغة الأجنبية:

### 1- Ouvrages

- DJOUDI Djamel, Les nullités dans les relations de travail, Recueil Dalloz, paris, 1995, p.192.
- FARJAT (G), L'ordre public économique, L.G.D.J, paris, 1963.
- MEYER Nadège, L'ordre public en droit de travail, LGDJ, Paris, 2006.

### 2- Articles :

- BONNECHERE Michèle, " L'ordre public en droit du travail, ou légitime résistance du droit du travail à la flexibilité", Droit Ouvrier, avril 1988, p171.
- LYON CAEN Antoine, "Sur la fonctions du droit pénal dans les relations de travail", Droit social, 1984, p 438.