

جامعة زيان عاشور – بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل (دراسة مقارنة)

مذكرة ضمن متطلبات
نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية

إشراف الأستاذ :

د. حرشايي علان

إعداد الطالبة :

دهيليس خديجة
باسين حكيمة

لجنة المناقشة :

- 1- صدارة محمد رئيسا.
- 2- حرشايي علان مقرا.
- 3- عباس حمزة مناقشا.

السنة الجامعية 2017/2016

إهداء

إلى روح والدي العزيز وأخي، تغمدهما الله برحمته الواسعة.

إلى من ربطني بدموع العين، أمي الغالية .

إلى جميع الإخوة والأخوات: الدراجي، ربيعة، عيسى، خليل،

حسين، الزهرة، فطيمة، حفظهم الله لي خير سند .

إلى زميلاتي وزملائي في العمل مع خالص المحبة .

إلى كل أساتذة كلية الحقوق والطاقت الإداري مع خالص

التقدير .

إلى كل من مد لي يد العون وساندني في إنجاز هذا

البحث وبصفة خاصة أعلام .

إلى كل طلبة الحقوق وبصفة خاصة طلبة ماستر إدارة

ومالية فوج 05 .

خديجة

إهداء

أقدم هذا الجهد المتواضع عربون ولاء لوالديّ أمد الله
في عمرهما .

إلى إخوتي الأعماء: أنيسة، ناجي وذكريا والغالية والعزينة
آية .

إلى زملائي في العمل وكل من رافقني وصاحبني في
دراستي الجامعية .

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد ولو بكلمة
أو دعوة طالحة .

إلى كل طلبة الحقوق وبصفة خاصة طلبة ماستر إدارة
ومالية فوج 05 .

حكيمه

شكر و عرفان

إعترافا بالفضل والجميل نتوجه بخالص الشكر

وعميق التقدير والإمتنان إلى الأستاذ

الدكتور مرشوي علان

الذي أشرف على هذا العمل، وزودنا بالنصائح والإرشادات

التي أضاءت أمامنا سبيل البحث

فجزاه الله عنا كل خير .

كما لا يفوتنا أبدا أن نشكر الأستاذة الكريمة

عزابة شهرزاد

على التسهيلات العظيمة التي منحتها لنا للإنتهاء من هذا

العمل والتي لا نجد الكلمات الكافية لوصفها سوى أن

نقول لك أستاذة شكرا وشكرا جزيلا .

خديجة ، حكيمة

المقدمة :

إستقر الفقه القانوني على تقسيم العقود من حيث تقابل الحقوق والإلتزامات إلى نوعين، هما العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة للجانبين، فأما العقود الملزمة لجانب واحد فهي لا ترتب إلتزامات إلا بذمة طرف واحد من أطراف العقد مثل عقود الوديعة غير المرتبطة بعوض، أما العقود الملزمة لجانبين فهي العقود التي ترتب إلتزامات بذمة كلا طرفي العقد، وهي لا حصر لها كالبيع والتأمين والمقاولة، منها المسماة قانوناً ومنها غير المسماة، ولهذا التقسيم آثار مهمة منها ما هو مرتبط بذات العقد كالأثار المالية التي ينتجها، ومنها ما هو مرتبط بأطراف العقد كالفسخ وحق تعديل العقد من جانب واحد أو بموافقة الطرفين .

ويعتبر العمل حق من الحقوق المخولة دستورياً، وهو من الضروريات الأساسية لكل فرد داخل الجماعة الإجتماعية، ودخول الفرد في العلاقة العملية يتم بعلاقة تعاقدية قد تكون مكتوبة أو شفوية في شكل عقد عمل، وهذا الأخير يشكل علاقة قانونية بين شخصين أحدهما أجبر يقوم بتقديم العمل تحت إشراف ومراقبة شخص آخر يسمى المستخدم الذي يلتزم بدفع الأجر له، وعقد العمل قد يكون محدد المدة عندما تحدد فيه المدة بين المستخدم والأجير أو غير محدد المدة حينما لا تحدد مدته بين الطرفين، ويعتبر عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين، وتخضع لمبدأ القوة الملزمة للعقد، إذ يلتزم أطراف العقد بتنفيذ بنوده حسب ما تم الإتفاق عليه على أساس العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين، رغم أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد العمل كثيراً ما يكون من صنع إرادة المستخدم المنفردة، ولا يملك العامل سوى القبول بالشروط التي وضعها المستخدم بسبب ضغط الظروف الإقتصادية والإجتماعية، ورغم ذلك لا يمكن لأي طرف أن يتصل مما إلتزم به .

إن عقد العمل كغيره من العقود يخضع للأحكام العامة التي تحكم العقد ومن أهم هذه الأحكام قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، التي تمنع أياً من طرفي العقد الإنفراد بتعديله وذلك حماية لإستقرار العامل وحماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود المتفق عليها في العقد .

غير أنها تشكل في نفس الوقت عقبة في طريق تطور المشروع وإنطلاقه لكونها تحول دون قيام المستخدم بأي تعديل في عقد العمل في الوقت الذي تقتضي فيه مصلحة العمل إجراء هذا التعديل، خاصة إذا تغيرت الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد والتي كانت محل إعتبار المتعاقدين، كون أن عقد العمل غير المحدد المدة، والذي هو موضوع دراستنا من العقود الزمنية التي يستوجب بقاؤها مدة زمنية طويلة، وخلال هذه المدة قد تطرأ تطورات فنية وعلمية، وقد تتعرض المؤسسة إلى صعوبات إقتصادية أو مالية، وقد تتعرض صحة العامل إلى التدهور، مما يستوجب تعديل عقد العمل لمواجهة هذه الظروف، وعلى هذا الأساس فإن أعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تحول دون قيام المستخدم بأي تعديل في عقد العمل ما لم يوافق عليه العامل، وما يترتب عن ذلك من تهديد لحياة المشروع وعدم مسابرة للتقدم، وعدم قدرته على منافسة غيره من المشروعات المماثلة وبالمقابل فإن أفراد المستخدم بتعديل عناصر عقد العمل قد يترتب عليه المساس بحقوق العمال ومكاسبهم .

لذلك نجد أنه من مصلحة العامل التمسك بالقوة الملزمة للعقد ورفض أي تعديل يرى فيه إنتقاصاً من حقوقه، ومن مصلحة المستخدم التمسك بسلطته التنظيمية وإجراء أي تعديل تفرضه مصلحة العمل .

وتتجلى أهمية هذا الموضوع الذي وقع عليه إختيارنا في النقاط التالية :

- وجود فراغ قانوني في تشريع العمل الجزائري والذي من شأنه أن يؤدي إلى عدم التوفيق بين مصلحة العامل من جهة ومصلحة المستخدم من جهة أخرى .

- إتجاه الجزائر إلى نظام الرأسمالي الذي يغلب الجانب الإقتصادي الربحي للمستخدم لإعتبارات إجتماعية في حماية العامل، وما يتطلبه الموضوع من موازنة بين حقوق العامل وإحترام مبدأ السلطة التنظيمية للمستخدم .

- كثرة حالات الفصل التعسفي وحالات تعديل عقود العمل والتي عادة ما تنتهي بتسريح العامل إذا إمتنع عن تنفيذ عقد العمل بالبنود والشروط الجديدة .

وبناء على ما تقدم إرتأينا تسليط الضوء على مشكلة تعديل عقد العمل مستعنيين بالآراء الفقهية والقوانين المقارنة وتناولنا بشكل خاص القانونين الفرنسي والمصري، وفق ما تيسر لنا من مصادر علمية كون القانون الفرنسي قد عالج مسألة التعديل بالتفصيل، كما أن القانون المصري قد حذا حذو نظيره الفرنسي في هذا المجال، وأبدع القضاء المصري في معالجة الكثير من النقاط المتعلقة بتعديل عقد العمل، وقد ساهمت محكمة النقض المصرية مساهمة فعالة من خلال إجتهداتها في إيجاد الحلول الجدية لبعض المسائل العالقة والمتعلقة بموضوع البحث .

وعليه فإن المنهج العلمي المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي التحليلي، وقد إتبعنا هذا المنهج للأسباب السابق ذكرها والمتمثلة أساسا في وجود فراغ قانوني في التشريع الجزائري حول مسألة التعديل .

وبناء على ما تقدم فإن الإشكالية الواردة في إطار هذا البحث تتمثل في محاولة تكييف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية الرئيسية تتمثل في :

كيف يمكن التوفيق بين قاعدة العقد شريعة المتعاقدين و قاعدة السلطة التنظيمية للمستخدم ؟

وإذا كان القانون يعترف للمستخدم بسلطة تعديل عناصر عقد العمل فالإشكاليات الفرعية المطروحة تتمثل في :

إلى أي مدى يمكنه ممارسة هذا الحق ؟ وماهي الضوابط والقيود الواجب إحترامها من طرفه عند ممارسته لهذا الحق ؟ وما مدى تأثير التعديل على حقوق الطرفين ؟

وللإجابة عن الإشكاليات المطروحة إرتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى فصلين، ننتاول في الفصل الأول التعديل الجوهري وغير الجوهري لعقد العمل ومدى سلطة المستخدم في إجرائهما، ونتطرق في الفصل الثاني إلى حدود سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل والآثار المترتبة على تعديله .

الفصل الأول: التعديل الجوهري وغير الجوهري لعقد العمل ومدى سلطة المستخدم في إجرائهما

إن عقود العمل في ظل القانون 90_11 المؤرخ في 21/04/1990 المعدل والمتمم⁽¹⁾ المتعلقة بعلاقات العمل، من العقود الرضائية، إلا ما إستثناه المشرع وأصبغ عليه شكلية معينة ونجد ذلك في عقد العمل، حسب ما عرفته المادة 08 بأنه " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي" ونصت المادة 11 على أن " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة"، قد يكون عقد العمل محدد لمدة معينة أو غير محدد المدة، فإن كان محدد المدة فهو لا يثير أي إشكال في تعديله بسبب قصر مدته، فالمستخدم يكون في غنى عن تعديله، فله أن ينتظر إنتهاء مدته وإبرام عقد جديد بالشروط التي تتلائم مع متطلبات مشروعته .

أما العقد غير محدد المدة فهو الذي يطرح الإشكال عند تعديله بالإرادة المنفردة للمستخدم وخاصة أن هذا العقد يلعب فيه عنصر الزمن دورا جوهريا بسبب إستمرار تنفيذه لمدة طويلة، وخلال هذه المدة الطويلة قد تتغير الظروف التي كانت سائدة أثناء إبرام العقد والتي تجعل المستخدم مرغما على تعديل بنوده .

وإذا كان في الأصل في العقود الملزمة للجانبين، هو عدم جواز تعديلها إلا برضا الطرفين تطبيقا لنص المادة 106 من القانون المدني الجزائري .

إلا أن طبيعة عقد العمل تختلف عن بقية العقود الأخرى، حيث تقتضي هذه الطبيعة بإنفراد المستخدم بتعديل بعض بنوده متى إقتضت مصلحة العمل بذلك طبقا لنص المادة 63 من قانون علاقات العمل 90 / 11 والتي جاء نصها كالتالي " يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل و المستخدم، مع مراعاة أحكام هذا القانون " .

- قانون رقم 9_11 المؤرخ في 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91_29 المؤرخ في 21/12/1991 .

قد يكون هذا التعديل جوهرى أو غير جوهرى، هذا ونرى أن المقصود بتعديل العقد إجراء تغيير نسبي على الحقوق والإلتزامات التى رتبها عقد العمل بالزيادة أو النقصان، وذلك حسب طبيعة الحق أو الإلتزام الذى يمسّه سواء كان العمل أو الأجر أو المدة .

هذا ولا بد من التمييز بين التعديل الجوهرى والتعديل الغير جوهرى، أو كيفية التمييز بين تعديل جوهرى وتعديل غير جوهرى ؟ وماهى سلطة المستخدم فى إجرائهما ؟

للولوج فى هذا الموضوع قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، تناولنا فى المبحث الأول معايير التمييز بين نوعى التعديل، وفى المبحث الثانى تناولنا سلطة المستخدم فى إجراء التعديل غير الجوهرى وخصصنا المبحث الثالث لسلطة المستخدم فى إجراء التعديل الجوهرى .

المبحث الأول: معايير التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى لعقد العمل

توجد عدة معايير للتمييز بين نوعى التعديل، وهذه المعايير ترجع إما إلى تراض صريح أو ضمنى بين الطرفين إلى تحديد ما هو جوهرى أو غير جوهرى من العناصر، وهذا ما يعرف بالمعيار الإتفاقي، وإما تستمد هذه المعايير من موضوع التعديل وهذا ما يعرف بالمعيار الموضوعى، وإما أن تكون راجعة إلى أثر التعديل على حيلة العامل وهذا ما يسمى بالمعيار الشخصى⁽¹⁾ .

المطلب الأول: المعيار الإتفاقي

يقصد بالمعيار الإتفاقي هو إتفاق بين المستخدم والعامل على تحديد ما هو جوهرى وغير جوهرى من عناصر عقد العمل، وقد يكون هذا الإتفاق صريح وبالتالى لا يوجد أى معوق وقد يكون ضمناً وهنا يتعين البحث عن النية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد .

- عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل فى الإفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 12 .

الفرع الأول: الإتفاق الصريح

لدى إنعقاد العقد قد يكون الإتفاق صراحة على ماهو جوهرى وماهو غير جوهرى من عناصر عقد العمل، فقد يرد هذا الإتفاق فى صورة شرط لصالح المستخدم فى تعديل عناصر معينة من العقد دون الرجوع إلى العامل⁽¹⁾.

هذا، وإن العبرة فى زمن تحديد مدى جوهرية عناصر العقد من عدمها، هى لحظة إبرام العقد وليس أثناء تنفيذه، إستنادا للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى، فإن تبين أن مكان العمل مثلا لم يكن معتبرا عنصرا جوهريا لحظة إبرام العقد، فإنه يحتفظ بهذا الوصف حتى ولو أصبح جوهريا فيما بعد بالنسبة للعامل، فلو قبل العامل العمل فى مكان بعيد ثم تغيرت ظروفه بحيث تستوجب عليه العمل فى مكان قريب من سكنه كزواجه أو مرض زوجته، فإنه لايمكن أن يدعى بأن عنصر المكان أصبح جوهريا بالنسبة له، غير أنه يجوز للطرفين بإرادتهما المشتركة أن يعدلا ما كان جوهريا ليصبح غير جوهرى .

إضافة لما تقدم، فإنه قد يوجد شرط صريح يسمح للمستخدم بتعديل أى عنصر من عناصر العقد دون الرجوع إلى العامل، وقد يرد هذا الشرط فى عقد العمل الفردى ذاته أو فى لائحة النظام الداخلى للمؤسسة ويسمى الشرط الذى يجيز للمستخدم تعديل عنصر العقد دون الرجوع إلى العامل بشرط المرونة ويلجأ المستخدمى إلى أعمال شرط المرونة فى عقد العمل بسبب الظروف الإقتصادية⁽²⁾.

- أنور حمد الفزيع، سلطة رب العمل فى تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور فى مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 90 .

_ Corinne pizzio – de laporte : droit du travail, 2 éme édition, vibert, paris, 1998, p 108 .

هذا، وقد يتعلق شرط المرونة بالعمل أو الإختصاص الأصلي للعامل، وهو شرط المرونة المهنية، إذ بمقتضى وجود هذا الشرط يمكن للمستخدم أن ينقل العامل إلى عمل آخر دون الحصول على موافقته لكون أن نوع العمل المسند للعامل قد صار عنصرا غير جوهري بوجود شرط المرونة، ويلاحظ أن شرط المرونة ليس شرطا مطلقا من كل قيد، فإن كان جائزا بالنسبة لعنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل فإنه لا يجوز أن يشمل كافة عناصر العقد، وبالتالي لا يمكن أن ينفرد المستخدم بإجراء كل تعديل يراه مناسباً له متذعرا بوجود شرط المرونة، لذلك يبطل شرط المرونة إذا كان شرطا عاما مطلقا من كل قيد⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الإتفاق الضمني

في حالة عدم وجود الإتفاق الصريح، يلجأ القضاء إلى البحث عن النية الضمنية المشتركة للطرفين وقت إبرام العقد وهذا ما يعرف بالإتفاق الضمني، الذي تدل عليه القرائن القضائية، وهي مجموعة وقائع معلومة يمكن أن يستتبط القضاء من وجودها وقائع غير معلومة، كطبيعة العمل المتفق عليه أو طبيعة الشرط محل النزاع⁽²⁾. وهو ما يتعين الإلمام بكافة الظروف التي تحيط بعملية التعاقد، ومنها :

1- عندما يبرم العامل عقد عمل مع مؤسسة وهو يعلم أن طبيعة العمل بها تقتضي إنتقاله من مكان لآخر، مما يفيد أن الموقع الجغرافي لممارسة العمل ليس عنصرا جوهريا بالنسبة للعامل، والحال كذلك بالنسبة للعمل في المقاولات والخطوط الجوية لشركات الطيران ومنشآت الصيانة وغيرها من المنشآت التي تنفذ أعمالها في أماكن مختلفة⁽³⁾.

- محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 117 .

- سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 1986، ص 85 .

- Andre brun et Henri gallant: droit du travail (les rapport individuel de travail), 2 éme édition, 1978, p 760 .

2- إلتحاق العامل بالعمل فى منشأة يعلم وقت التعاقد بأن لها فروعاً عديدة وفى أماكن جغرافية مختلفة كشركات التحويل المالى أو المصارف، يفيد إلى إلتجاه إدارة المتعاقدين إلى إعتبار مكان العمل عنصراً غير جوهرى، وخاصة إذا كانت هذه الفروع ليست بعيدة عن المقر الرئيسى للمنشأة، ولا تستدعى وقتاً طويلاً للوصول للفرع الجديد⁽¹⁾.

أما إذا قبل العامل العمل فى مؤسسة ليست لها فروع داخل المدينة وخارجها، وأن العامل عند تعاقدته معها أخذ بعين الإعتبار قرب مكان العمل من مقر سكناه وكان ذلك دافعاً للتعاقد، فهنا يصبح المكان عنصراً جوهرياً فى عقد العمل .

3- كما تعتبر الحالة الإجتماعية والعائلية من الظروف التى تؤخذ بعين الإعتبار وقت إبرام العقد، فإذا إلتجهت نية الطرفين إلى مراعاة ظروف العامل الإجتماعية والعائلية فإن وقت العمل يعد من العناصر الجوهرية فى هذه الحالة⁽²⁾.

المطلب الثانى: المعيار الموضوعى

يتميز هنا بين التعديلىن الجوهرى وغير الجوهرى، على أساس موضوع أو محل التعديل على وجه الخصوص وما إن كان سيترتب على هذا التعديل نقل العامل إلى مركز أقل من الناحية المادية أو الأدبية أو بالنظر إلى المبرر الذى يستند إليه التعديل .

الفرع الأول: نقل العامل

يكون التعديل جوهرياً متى كانت آثاره تكليف العامل بعمل جديد أقل ميزة وملائمة من العمل السابق بحيث يكون العمل الجديد لا يتناسب مع مؤهلاته العلمية وخبرته أو يقلل من صلاحياته، سواء من الناحية الفنية أو من الناحية الإدارية⁽³⁾.

- Camerlynck et Jean laroque: répertoire de droit du travail, contrat du travail (Modification), 1995, p 6 .

- عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل فى الإفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 20 .

- محمد عبد الغفار البسيونى، سلطة رب العمل فى الإفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 275 .

هذا ويعتبر التعديل جوهريا، إذا ترتب عنه تخفيض الأجر أو حرمان العامل من ملحقات هذا الأجر، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1998/01/28 بأن الأجر لا يمكن تعديله إلا إذا كان التعديل في مصلحة العامل⁽¹⁾.

ويرى بعض الفقهاء أن التغيير يكون جوهريا إذا كان العمل الذي كلف به العامل أقل ميزة من الناحية الاقتصادية والاجتماعية عن العمل الأصلي، غير أن هذا الرأي لا يجب أن يؤخذ مطلقا، إذ أنه في كثير من الأحيان يحدث تغيير جوهري في العمل دون أن يكون العمل الجديد أقل ميزة، وفي بعض الأحيان يكون العمل الجديد أقل ميزة دون أن يحدث تغير جوهري في العمل، لذا يرى بعض الفقهاء أن معيار نوعية التعديل، ما إذا كان جوهريا أم لا يكون بمدى إختلاف العمل من ناحية المزايا⁽²⁾.

الفرع الثاني: المبرر من التعديل

يوجد إتجاه آخر من الفقه والقضاء في فرنسا، يميز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري عن طريق المبرر من هذا التعديل، فالتعديل طبقا لهذا الإتجاه يعد غير جوهري إذا كان له ما يبرر، ومن الأمثلة التي أوردت في هذا السياق، تنزيل العامل من درجته الوظيفية بسبب الغيابات المتكررة أو بسبب سلوكه السيئ أو خطئه الجسيم في العمل أو إدارته السيئة، لا يعد تعديلا جوهريا إذا تم نقل العامل إلى مدينة أخرى وتنزيل درجته الوظيفية بسبب ارتكابه لخطأ جسيم، كما لا يعتبر تعديلا جوهريا، التعديل الذي يخفض مدة عمل العامل ومنه تخفيض أجره بسبب الظروف الاقتصادية وانخفاض نشاط المشروع⁽³⁾.

- Cass.soc.28 janvier 1998 (le mode de rémunération d'un salaire constitue un élément de contrat du travail qui ne peut être modifié sans son accord peu importe que employeur prétende que le nouveau mode est plus avantageux).

- عدنان العابد و يوسف إلياس، قانون العمل طبعة جديدة، بغداد 2011 مكتبة السنهوري ومكتبة داليا ص 257 وأيضا أنظر السيد عبد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود، الرياض، 1997، ص 100 .
- أنور حمد الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 119 .

غير أن هذا الإتجاه منتقد على إعتبار أن معيار وجود المبرر لإعتبار التعديل غير جوهرى من عدمه أمر غير مستساغ، لأن التعديل الجوهرى الذى يستند إلى مبرر يعتبر تعديلا مشروعا، أما التعديل الذى لا يستند إلى مبرر فهو تعديل تعسفى، وبذلك فالتعديل الجوهرى الذى له مبرر لايمكن أن يتحول إلى تعديل غير جوهرى بمجرد وجود ما يبرره، فالتعديل الجوهرى قد يكون له مبرر ومن حق المستخدم إجراؤه، كتكليف العامل بعمل يختلف إختلافا تاما عن عمله بسبب حالة الضرورة، ومع ذلك يبقى هذا التعديل متحفظا بصفته الجوهرية .

وفى سياق هذا النقد، ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الحالة الصحية للعامل تعد مبررا لتعديل عمله إلى عمل يتفق مع حالته الصحية، ويقتضى هذا التعديل أن تكون الوظيفة الجديدة أقل أداء وعبء من سابقتها، وبالتالي فإن هذه الوظيفة لابد وأن تختلف إختلافا جوهريا عن سابقتها، وإلا لماذا تم نقله مادام الأداء والمطلوب واحد⁽¹⁾ .

المطلب الثالث: المعيار الشخصى

معناه مدى تأثير التعديل على حياة العامل على المستوى الشخصى، وإن هناك جانب من الفقه يرى بضرورة أخذ الإعتبارات الشخصية للعامل بعين الإهتمام لدى تعديل العقد، وإتخاذها كمعيار للتعديل الجوهرى وغير الجوهرى، حتى وإن وجد إتفاق صريح يقضى بشرط المرونة وعدم ثبات العامل على وضع معين، إلا أن ذلك لا يمنع من الإعتداد بأثر هذا التعديل على حياة العامل وقت التعديل، فإذا نتج عنه أثر على حياة العامل الشخصية، فإن هذا التعديل يعد جوهريا ويحق للعامل رفضه⁽²⁾، وبالعكس ما تقدم أى أنه إذا لم يترتب على التعديل أثر على حياة العامل يعد هذا التعديل غير جوهرى، وليس للعامل الحق فى رفضه .

- محمد عبد الغفار البسيونى، سلطة رب العمل فى الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 135 .
- حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كان تعديل ساعات العمل يتناقض مع إلتزامات العامل العائلية فإن هذا التعديل يكون محله عنصرا جوهريا فى عقد العمل...أنظر إلى: 264 No 1976 , Cass.soc.22 mai.bull.civ.iv .

هذا، وإن مسألة التأثير على حياة العامل من عدمه، مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

وتطبيقا لما تقدم، يعد تعديلا جوهريا لزم العمل إستنادا لمعيار الظروف الشخصية كل تعديل لا يتماشى مع ظروف العامل الشخصية، كتعديل ساعات عاملة من الصباح إلى الليل، حيث أن هذا التعديل يتنافى مع واجبات العاملة إتجاه أسرتها بصورة عامة .

كما يعد تعديلا جوهريا إذا تم نقل العامل إلى موقع جغرافي آخر وسبب هذا النقل للعامل متاعب خاصة لبعد مكان العمل الجديد، وأأن مناخ منطقة العمل الجديد لا يتناسب مع حالته الصحية، كما يمكن إطلاق هذا الحكم في حالة كون التعديل يجعل تنفيذ العمل مستحيلا⁽¹⁾ .

من خلال التطرق إلى هذه المعايير الفقهية التي وردت على سبيل المثال، يتضح أن المعيار الحاسم الذي يمكن أن يعتمد عليه القضاء في مدى جوهرية التعديل من عدمه هو المعيار الإتفاقي وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في القرار رقم 101448 الصادر في 1993/11/14 الذي جاء فيه أن العقد شريعة المتعاقدين وأن مكان العمل يشكل عنصرا أساسيا في عقد العمل ولا يمكن تعديله بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين خارج ما يخوله التشريع .

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد لم يتبين أن نقل العامل إلى مكان آخر مندرج في النظام الداخلي للمستخدم أوفي بنود عقد العمل⁽²⁾ .

لكن لا يجب أخذ هذا المعيار على إطلاقه بل في كثير من الحالات يجب إعمال المعيار الشخصي لما يحققه من إستمرار للعامل ومردوديته في العمل ولكون أن الكثير من التشريعات العربية قد أخذت به .

- Cass.soc.22 mai.bull.civ.iv, 1976 No 511 .

- محمد عبد الغفار البيسوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 140 .

المبحث الثانى: سلطة المستخدم فى إجراء التعديل غير الجوهرى لعقد العمل

للمستخدم سلطة تقديرية واسعة فى إدارة وتنظيم مؤسسته، فهو القائم على تنظيم وإدارة مشروعه، وله أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسباً لحسن إدارته والمحافظة على مشروعه، فيستطيع أن يحدث ما يشاء من تعديلات على هيكل المشروع، كتحويله من شركة تضامنية إلى شركة مساهمة⁽¹⁾، وتتضمن هذه السلطة بالإنفراد بإجراء تعديل غير جوهرى على عقد العمل نظراً لكون هذا التعديل يعد عملاً من أعمال إدارة المشروع والمحافظة عليه .

وبناءً على ما تقدم فإن السلطة التقديرية للمستخدم، تمثل الأصل العام فى علاقته مع العامل، وهو يملك إجراء تعديل غير جوهرى على عقد العمل، وأن العامل الذى لا يقبل بهذا التعديل يعد مرتكباً لخطأ جسم يعطى الحق للمستخدم فى فسخ العقد على مسؤولية العامل وهو ما ذهب إليه محكمة التمييز الكويتية فى قرارها (طعن رقم 94 و 96 / 78 تجاري وعملي)⁽²⁾ .

وسوف نتناول فى هذا المبحث، أساس سلطة المستخدم فى إجراء التعديل غير الجوهرى للعقد والضوابط التى ترسم حدود سلطته فى إجراء هذا التعديل .

- L'aspect juridique des relation du, h f l, l koechlin 79-1972 p.j.d.g.l, travail et sa portee partique .

- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز الكويتية فى المدة من 72/11/1 حتى 79/10/01 رقم 68، الكويت، بلا سنة طبع .

المطلب الأول: أساس سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري للعقد

يستمد المستخدم سلطته في تعديل عناصر عقد العمل تعديلا غير جوهري من سلطته التنظيمية في المشروع، ومن موافقة العامل على التعديل، ومن مبدأ حسن النية ومن نصوص القانون .

الفرع الأول: السلطة التنظيمية للمستخدم

تستند سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري لعقد العمل إلى سلطته التنظيمية التي تخول له إصدار الأوامر والقرارات التي تمكنه من المحافظة على مشروعه، وفي هذا الإطار نصت المادة 1/58 من قانون العمل المصري على مايلي "يجب على العامل أن يؤدي العمل بنفسه تبعا لإشراف وتوجيه صاحب العمل" (1) .

هذا، وأن العامل الذي أبرم عقد العمل ودخل في حالة تبعية للمستخدم ملزم قانونا بالخضوع لسلطته تلك، وما يستتبع ذلك من قبوله لما يمارسه المستخدم من تعديل في شروط تنفيذ العقد بالنسبة للعامل، لذلك فإن التعديل غير الجوهري يعد من قبيل ممارسة المستخدم لسلطته الإدارية أكثر من إعتبره تعديلا للعقد، إلا أنه في الحقيقة ليس تعديلا له وإنما تنفيذا له (2) .

- عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 38 .

- عبد العزيز المرسى حمود، المرجع السابق، ص 39 .

تعترف جميع القوانين المقارنة بسلطة المستخدم في تنظيم مؤسسته، وقد جاء في قرار محكمة النقض المصرية ذلك في الإجتهد الصادر بتاريخ 1960/12/08 والذي جاء فيه "يملك صاحب العمل سلطة تنظيم إدارته على الوجه الذي يراه كفيلا بتحقيق مصلحة منشأته ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص طالما كانت ممارستها مجردة عن أي قصد الإساءة إلى عماله (1)".

أما القانون الفرنسي فإن سلطة المستخدم التنظيمية محدودة ومراقبة ومحاطة بمجموعة من النظم القانونية الآمرة بموجب الإتفاقيات الجماعية وعن طريق مفتش العمل وبواسطة إلزامية إستشارة لجنة المؤسسة حول الإجراءات الهامة المتعلقة بتنظيم وسير المؤسسة، حيث قلص القانون الصادر في 04 أوت 1984 المتعلق بحرية العمال داخل المؤسسة من سلطات المستخدم، فلم يعد مثلما كان سابقا يفرض عن طريق النظام الداخلي ما يراه مناسبا وفعالا لحسن سير المؤسسة من مذكرات مصلحة ولوائح داخلية لكون أن سلطته أصبحت محدودة⁽²⁾.

في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يوسع كثيرا في سلطة المستخدم التنظيمية مثلما فعل المشرع المصري، إذ أعطى الحق للمستخدم في تنظيم ساعات العمل خارج التوقيت العادي اليومي على أساس فرق متعاقبة أو عمل تناوبي إذا إقتضت الحاجة⁽³⁾. وجعل اللجوء إلى الساعات الإضافية إستثناء لا يمكن للمستخدم القيام به إلا لوجود ضرورة مطلقة في الخدمة ومن هذه الحالات :

- الوقاية من الحوادث الوشيكة للوقوع أوإصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث .
- إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها بحكم طبيعتها في أضرار .

- عصمت الهوارى، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية، المكتبة لأنجلو مصرية، سنة 1976، ص 178 .
- Corinne pizzo: op.cit, P 67 .

-أنظر المادة 30 من قانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل .

كما قيد المشرع اللجوء إلى ساعات إضافية بإستشارة ممثل العمال وإعلام مفتش العمل المختص إقليمياً⁽¹⁾.

الفرع الثاني: إتفاق الطرفين

إن وجود إتفاق واضح وصريح بين العامل والمستخدم، يكون سنداً قانونياً يستمد المستخدم منه سلطته في تعديل بعض العناصر في عقد العمل، وقد تتعدد صور هذا الإتفاق، فقد يكون في صورة شرط صريح في عقد العمل الفردي أو الجماعي أوفي النظام الداخلي للمنشأة⁽²⁾.

هذا وقد يرد هذا الإتفاق على زمن أو موقع العمل، أو على الإختصاص العملي أو الفني أو الإداري للعامل وقد يرد الإتفاق مقيداً بشرط ما كالأحتفاظ ببعض الميزات المادية أو المعنوية التي كان يتقضاها العامل في وضعه السابق، أو أن يكون التعديل بصفة مؤقتة لحين تعيين عامل آخر في مكان العمل المنقول إليه العامل، وفي هذه الحالة يتعين على المستخدم أن يتقيد بهذا القيد والإيجاز للعامل رفض هذا التعديل⁽³⁾.

وحتى وإن ورد شرط يجيز للمستخدم تعديل أحد عناصره، فإنه يتعين تفسير هذا الشرط تفسيراً ضيقاً بإعتباره إستثناءً على مبدأ القوة الملزمة للعقد، ولا يجوز التسرع في تفسير الإستثناء، وإذا جاء الإتفاق مطلقاً على إمكانية إجراء أي تعديل في العقد فإن هذا الإتفاق يقع باطلاً⁽⁴⁾.

-أنظر المادة 31 من قانون 11/90 المعدلة و المتعلقة بالأمر 21/96 .

- محمد سعيد بناني، تشريعات عقد العمل الفردي في الدول العربية (دراسة مقارنة)، منظمة العمل العربية، مكتب تاعمل العربي، جمهورية مصر العربية، 1993، ص 74 .

- محمد سعيد بناني، المرجع السابق، ص 76 .

- عصام أنور سليم، قانون العمل ط 2 منشأة المعارف، الإسكندرية 2002، ص 509 .

وكما قدمنا سابقا، فإن إتفاق الطرفين قد يكون ضمنيا، كإتجاه الإرادة المشتركة للعقد مثلا على إعتبار مكان العمل ليس عنصرا جوهريا، وهذا يرد في الأعمال التي تستدعي إنتقال العمال إلى أماكن مختلفة، مثل البنوك المتعددة الفروع وفي الشركات والمقاولات الإنشائية وغيرها، وبذلك تكون نية العامل والمستخدم قد إتجهت وقت التعاقد إلى إجراء تعديل في مكان العمل⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية

تعد قاعدة حسن النية من أهم القواعد الأساسية في نظرية العقد التي تحكم تنفيذ العقود المسماة وغير المسماة بصورة عامة، وقد أقر المشرع الجزائري هذه القاعدة في المادة 107 من القانون المدني بنصها: " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه و بحسن نية " كما أقر المشرع المصري المبدأ المذكور من خلال نص المادة 147 من القانون المدني التي تنص على أنه " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية "⁽²⁾.

ولعل عقد العمل من أكثر العقود التي تستلزم الضرورة توافر حسن النية فيها، لما يتضمنه العقد من تعاون وتضامن وخلوه من أي خطأ متعمد أو غش أو تعسف في إستعمال الحقوق بين العامل والمستخدم⁽³⁾.

ويتجه معنى ما تقدم من مبادئ في إمتناع العامل عن كل ما من أثره عرقلة تنفيذ العقد ومنع المتعاقد الآخر من الحصول على الحقوق الناشئة له من العقد، لذا يعد مبدأ حسن النية أساسا مشروعا لسلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري للعقد، وهو إلتزام عقدي بزمة العامل يترتب عن الإخلال به قيام للمسؤولية العقدية⁽⁴⁾.

- محمد سعيد بناني، تشريعات عقد العمل الفردي في الدول العربية (دراسة مقارنة)، منظمة العمل العربية، مكتب تاعمل العربي، جمهورية مصر العربية، 1993، ص 76 .

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، 1952، فقرة 412، ص 628 .

- عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1974، ص 30 .

- أنور الفزيح، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 112 .

الفرع الرابع: الإستناد في التعديل إلى نصوص القانون

تجد سلطة المستخدم في التعديل غير الجوهري لعقد العمل أساسا لها في قانون العمل، إلا أن المشرع الجزائري لم يفصل في تعديل عقد العمل وجاء بعبارات عامة، حيث نصت المادة 62 من قانون علاقات العمل 11/90 على مايلي: " يعدل عقد العمل إذا كان القانون أوالتنظيم أوالإتفاقيات والإتفاقيات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل " أما المادة 63 من نفس القانون فقد إشتطت موافقة كل من العامل والمستخدم على تعديل شروط العقد وطبيعته على أساس القوة الملزمة للعقد التي تجد سندا لها في القانون المدني وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وعند تعديل هذا العقد يجب مراعاة أحكام قانون العمل في بعض المسائل كالحدا الأدنى للأجور والحد الأقصى لساعات العمل وبعض القيود الواردة على عمل الأطفال والنساء وعدم تشغيلهم في العمل الليلي إلا برخصة من مفتش العمل المختص إقليميا، وهذا مانصت عليه المادة 28 وكذا المادة 29 من قانون علاقات العمل 11/90⁽¹⁾.

في حين نصت المادة 54 من قانون العمل المصري على أن للمستخدم أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عليه إختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوق العامل المادية⁽²⁾.

ونظرا لما يثيره تغيير مكان العمل من خلافات لكونه يمس إستقرار العامل، فإن بعض تشريعات العمل الحديثة كقانون العمل الليبي والتشيكى تلزم أطراف العقد بتحديد مكان العمل في العقد ذاته⁽³⁾.

- قانون رقم 90_11 المؤرخ في 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91_29 المؤرخ في 21/12/1991 .

- عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 44 .

- محمد إبراهيم أبو العينين، مبادئ القانون لرجال الأعمال في المملكة العربية السعودية ط1981، ص 385 .

المطلب الثاني: ضوابط سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري لعقد العمل

الفرع الأول: عدم الإضرار بالعامل

كما قدمنا سابقا، فإن سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل تعديل غير جوهري، ليست سلطة مطلقة بل بالعكس هي مقيدة بعدم إلحاق الضرر بنوعيه المادي أو المعنوي بالعامل، و الضرر المادي هو الإنتقاص من أية مزايا مادية مكتسبة للعامل كما يكون مساسا بالأجر أو بتوابعه، أو التسبب في ضرر جسماني للعامل أما إن كان التغيير الذي يمس فيه العامل نشاطه بمنصب مماثل دون التأثير على الأجر لا يشكل مساسا بعنصر جوهري في العقد ويعتبر داخلا ضمن السلطات الممنوحة للمستخدم في إطار تسيير مؤسسته بالكيفية التي يراها ملائمة⁽¹⁾.

هذا، ولم يورد المشرع الجزائري قواعد خاصة تتعلق بمدى مشروعية التنزيل في الأجر، بل على العكس غير أنه ومن خلال إستقراء المادة 63 من قانون علاقات العمل 11/90 والمادة 106 من القانون المدني، وبذلك يتضح أنه لا يجوز للمستخدم تخفيض الأجر منفردا، وعلى هذا الأساس فإنه في حالة قيام المستخدم بتعديل الأجر بإرادته المنفردة ورفض العامل هذا التعديل وقطع علاقة بينهما، فإن هذا الإنهاء يعد تعسفيا من قبل المستخدم، غير أنه يمكن تعديل الأجر بمقتضى إتفاق الطرفين أو بمقتضى الأسباب التي يقدرها القانون والمتعلقة بتقليص عدد العمال لأسباب اقتصادية، أو المتعلقة بنقل العامل من منصبه إلى منصب جديد على أساس قرار طبي⁽²⁾.

_ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف بإسكندرية، 2005، ص

- Nasri hafnaoui: de la modification de certains élément du contrat du travail Revue el djeich, N°414 janvier 1998, p 22 .

أما بالنسبة للضرر المعنوي، فيجب ألا يترتب على تعديل العقد أي ضرر معنوي للعامل، بإعتبار أن نقل العامل إلى منصب أقل من الناحية المعنوية عمل تعسفي إذا قصد به الإساءة إليه، وبعد تعديلا جوهريا للعقد⁽¹⁾.

أما الضرر الجسماني فيتحقق متى كان التعديل يوجب على العامل أن يبذل جهدا أكبر من الجهد الذي كان يبذله قبل التعديل، هذا وقد قضت المحكمة العليا الجزائرية من خلال قرارها رقم 205032 المؤرخ في 2000/07/11 بأنه " أن قضاء مجلس تيزي وزو لم يتفحصوا بطريقة معمقة الشهادات الطبية الصادرة عن مختصين في طب العمل والتي مفادها أن المدعى غير قادر جسديا وفكريا على ممارسة عمل ليلي " مما يفيد أن تغيير زمن العمل إلى الليل بالنسبة لهذا العامل سوف يلحق به ضرر جسديا⁽²⁾.

وإذا لم يسبب التغيير أي أضرار مادية أو معنوية أو جسمانية للعامل، ففي هذه الحالة يعتبر التعديل غير جوهري، ولا يمكن للعامل الاعتراض عليه، ولقاضي الموضوع أن يتأكد من مدى جوهرية التعديل مستعينا بكافة الطرق والعوامل المؤثرة في أداء العمل بالنسبة للعامل .

الفرع الثاني: ألا يترتب على التعديل غير الجوهري تعديل جوهري

من المسلم به فقها وقضاء، أن هناك عناصر في عقد العمل لا يمكن إلا أن تكون جوهرية مثل عنصر الأجر أو عنصر الدرجة الوظيفية أو عنصر المدة، وكل تعديل يمس هذه العناصر فهو تعديل جوهري، حتى ولو وجد إتفاق مسبق يقضي بإمكانية التعديل .

- محمد حسين منصور، قانون العمل، جمهورية مصر العربية، 1997، ص 472 .

- أحكام المحكمة العليا الجزائرية، قضايا العمل، منقول من منتدى القانون والحقوق الجزائرية على شبكة المعلومات الدولية، على الرابط الآتي:

. www .law of algerea . com يوم 2017/03/15 .

كما أن هناك عناصر أخرى يمكن أن تكون جوهرية أو غير جوهرية، وفق وجود إتفاق من عدمه على إمكانية تعديلها كمكان العمل وزمانه وإختصاص العامل، فهذه العناصر غير جوهرية بطبيعتها ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك⁽¹⁾.

وبناء على ما تقدم، لا يمكن أن يترتب على تغيير مكان العمل، الذي هو عنصر غير جوهري، تعديل جوهري في نوعية العمل المسند إلى العامل، أو الإنقاص من الحقوق والمزايا المادية والمعنوية، التي كان يحصل عليها في المكان الأصلي للعمل.

في هذا الصدد، قضت محكمة النقض المصرية بأنه " للمستخدم، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة، سلطة تنظيم منشأته وإتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك، كما أن من سلطته تقدير كفاءة العامل ووضعه في مكان الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج له طبقاً لنص المادة 19 من قانون عقد العمل الفردي رقم 317 لسنة 1952 والفقرة الثانية من المادة 696 من القانون المدني أن يكلف العامل عملاً آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه إختلافاً جوهرياً وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله متى إقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث إذا رفض العامل النقل وسعى صاحب العمل أن ينهي عقد العمل⁽²⁾.

ويفهم من القرار أعلاه، أن للمستخدم تحويل العامل من موقع إلى آخر، وهو تعديل غير جوهري، ولكنه يجب أن يكون مقترناً بعدم تكليف العامل بعمل يختلف عن عمله السابق إختلافاً جوهرياً، وإلا كان بهذا التحويل أصبح التعديل جوهرياً وبالتالي يستوجب موافقة العامل.

- عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 46.

_ الطعن رقم 244 لسنة 35 ق جلسة 1972/02/02 س 23، ص 112، منقول من منتدى دار العلوم القانونية والإسلامية والإنسانية على شبكة المعلومات الدولية، على الرابط الآتي: www.Saeed Al-Atwi.com يوم 2017/03/15.

المبحث الثالث: سلطة المستخدم فى إجراء التعديل الجوهرى لعقد العمل

سبق وأن قدمنا، من أن المستخدم السلطة التى تمكنه من أن ينفرد بإجراء تعديل غير جوهرى لعقد العمل، لكن الأمر يختلف إذا تعلق بإجراء تعديل جوهرى للعقد، لكون أن التعديل الجوهرى يترتب عليه مساس بحقوق العامل ومكتسباته بشكل ملموس وخطير، ويعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد.

هذا، ولقد اختلفت التشريعات العمالية، وكذلك الاجتهادات القضائية، فمنها من أعطى للمستخدم الحق فى إجراء تعديل جوهرى على عقد العمل بصفة إنفرادية، متى اقتضت مصلحة العمل ذلك .

فذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه " لا وجه للحد من سلطة المستخدم فى تنظيم منشأته بما يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته متى ما كانت ممارسته لها مجردة من قصد الإساءة"⁽¹⁾.

وكذا الحال فى حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى 18 / 05 / 1978 حيث جاء فيه مايلي " إن عقد العمل غير محدد المدة يمكن إنهاؤه فى أى وقت بإرادة أحد الأطراف ويمكن تعديله بإرادة المستخدم المنفردة وحتى وأن مس هذا التعديل الشروط الأساسية للعقد"⁽²⁾.

وهناك من التشريعات التى أعطت للمستخدم سلطة إجراء التعديل الجوهرى فى حالات محددة فى القانون، كحالة الضرورة والقوة القاهرة كما فعل المشرع المصرى فى المادة 54 من قانون العمل المصرى وعلى أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، كما أن المادة 696 / 2 من القانون المدنى المصرى تجيز هذا التعديل فى حالة عدم كفاءة العامل مهنياً مما يجعل هاتين الحالتين مبرراً لإجراء التعديل الجوهرى .

- الطعان رقم 1048 / 11 جلسة 41، لسنة 1986/06/27، عصمت الهوارى، قضاء النقض فى منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية، المكتبة لأنجلو مصرية، سنة 1976، ص 85 .

- Camerlynck et Jean laroque: modification de contrat du travail, op.cit, p 2 N°5 .

إلا أن القوانين التى أجازت للمستخدم إجراء التعديل الجوهرى لعقد العمل، كانت قد قيدت هذه الصلاحية الخطيرة بعدة قيود لا يمكن أن يخرج المستخدم عنها وإلا كان التعديل غير مشروع، وبناء على ما تقدم، سوف نذهب فى هذا المطلب إلى مبررات التعديل الجوهرى فى مطلب أول و فى المطلب الثانى نتطرق إلى الضوابط التى تحكم المستخدم عند إجرائه .

المطلب الأول: مبررات التعديل الجوهرى لعقد العمل

تنقسم مبررات التعديل الجوهرى لعقد العمل إلى ثلاث طوائف، فمنها ما يرجع إلى الظروف الإقتصادية للمؤسسة وهو ما يسمى بالتعديل الإقتصادى، ومنها ما يرجع إلى حالة الضرورة والقوة القاهرة التى تتعرض لها المؤسسة، ومنها ما يرجع إلى أسباب راجعة للعامل .

الفرع الأول: التعديل الجوهرى لأسباب إقتصادية (التعديل الإقتصادى)

يقصد بالتعديل الإقتصادى هو ذلك التعديل الذى يعود إلى أسباب خاصة بالظروف المحيطة بالمنشأة أو المشروع، فقد ترجع إلى أسباب إقتصادية خاصة بالمشروع فى الظروف العادية كـرغبة المستخدم فى إعادة تنظيم المؤسسة أو تغيير نظام العمل وطرائق الإنتاج، وقد ترجع إلى أسباب إقتصادية خاصة بالمشروع فى الظروف غير العادية كإصابة المشروع بأزمة مالية أو إقتصادية صعبة، وقد تصل هذه الظروف إلى إنهاء عقد العمل أو تعديله بدلا من إنهائه⁽¹⁾ .

أولا: التعديل الجوهرى للعقد فى الظروف العادية للمؤسسة

تعتبر رغبة المستخدم فى إعادة تنظيم مشروعه لما يحقق مصلحته الخاصة أو تغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج، قصد تطوير المشروع وما يقتضيه من تعديل فى عناصر العقد مبررا إقتصاديا للتعديل الجوهرى لعقد العمل .

_ محمد عبد الغفار البسيونى، سلطة رب العمل فى الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 195 .

أ. **إعادة تنظيم المشروع:** إستقر الفقه والقضاء على أن للمستخدم سلطة إعادة تنظيم مشروعه بما يحقق مصلحة العمل، فله نقل العامل من عمل إلى آخر أو من قسم إلى آخر، ولو كان العمل الجديد أقل مادياً أو أدنى معنوياً من العمل الذي كان يؤديه، وفي هذا الإطار نجد القضاء المصري مستقراً على أن للمستخدم سلطة تنظيم منشأته وإتخاذ ما يراه من التدابير لإعادة ترتيبها متى إقتضت مصلحة العمل ذلك، حتى وإن أدى به إلى تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته، فإذا إقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود بعض عماله، كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتهى عنه وصف التعسف، وهذا خاضع لسلطة رب العمل التقديرية، وتتحصّر رقابة القضاء على التحقق من جدية المبررات الداعية لذلك، وهو غير ملزم بأن يلحق العامل المفصول بعمل آخر⁽¹⁾.

غير أن المشرع الجزائري لم يتطرق لتعديل عقد العمل في الظروف العادية للمؤسسة وإقتصر على حالة تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، حيث أورد ذلك في نص المادة 74 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل والتي تقضي " إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية "، وقد صدر في هذا الشأن حكم إجتماعي عن محكمة بشار قضى بإعادة إدماج المدعى في منصب عمله بالمؤسسة المدعى عليها في منصب مماثل وبنفس الإمتيازات⁽²⁾.

- عصمت الهوارى، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية، المكتبة لأنجلو مصرية، سنة 1976، ص 281 وما يليها .
- أنظر الحكم الإجتماعي لمحكمة بشار رقم 371 / 2005 المؤرخ 2005/10/12، مرفق رقم 3 .

وذلك بعد حل الشركة القابضة إلى شركة تسيير المساهمات للغرب وتم تحويله إلى مكتب الدراسات التقنية وهو المستخدم الجديد الذي فرض على العامل إبرام عقد محدد المدة بعد أن كان العقد غير محدد المدة، مما يتضح أن المشرع الجزائري قد ضيق من سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل سواء بصفة جوهرية أو غير جوهرية، ويبدو أنه متمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين إلى حد بعيد، وأن قضاء المحكمة العليا مستقر على أنه لا يجوز نقل العامل دون إرادته مؤسسة ذلك على نص المادة 106 من القانون المدني⁽¹⁾. كما أن المشرع الجزائري لم يتطرق لحالات عديدة تثير إشكاليات قانونية مثل نقل العامل أو تغيير نوعية نشاطه أو حل المؤسسة المستخدمة .

أما القانون المصري فقد أجاز للمستخدم نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو أقل ملائمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة مؤسسته⁽²⁾.

ب. تغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج: للمستخدم أن يغير طرق الإنتاج أو الأنظمة المتبعة

في سير العمل في المؤسسة، إذا رأى أن ذلك يؤدي إلى تحديث المشروع وزيادة الإنتاج، فلا حرج عليه إن إتبع وسائل جديدة في الإنتاج بما يساير التطورات التقنية الحديثة في الإنتاج، وقد يتطلب ذلك توسيع نشاط المؤسسة بفتح فروع أخرى لها في أماكن مختلفة، أو إلغاء بعض الوظائف التي لم تعد تتماشى مع الوضع الجديد، مثل إلغاء وظائف التعبئة اليدوية واستبدالها بنظم التعبئة الآلية، أو تغيير في مواعيد العمل، فإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل جاز لرب العمل إنهاء عقد عمله إنهاء إقتصادي⁽³⁾.

- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 101449 المشار إليه سابقا، المرفق رقم 2 .

- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة 1983، ص 492 .

- أنور الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 109 .

ثانيا: التعديل الجوهري للعقد في الظروف غير العادية للمؤسسة

قد تمر المؤسسة أو الشركة بأزمات إقتصادية أو مالية صعبة تجعل المستخدم مضطرا إلى إتخاذ إجراءات ضرورية لحماية مشروعة من الزوال، ومن هذه الأزمات ما يكون عالميا كالأزمة الإقتصادية العالمية التي حصلت سنة 1929 والتي بدأت بإنهيار بورصة وول ستريت في الولايات المتحدة والأزمة الإقتصادية العالمية التي حصلت سنة 2007 .

وهنا يلجأ المستخدم إلى إتخاذ العديد من التدابير للحفاظ على المؤسسة، كتضييق دائرة نشاطه أو حصر نفقاته، وقد تتضمن هذه الوسائل قيام المستخدم بتعديل عقد العمل لمواجهة الكساد الإقتصادي، كأن يقوم بإلغاء وظيفة رئيس العمال ويقترح عليه منصب آخر أقل ميزة، أو يعرض على العامل أن يحتفظ بمنصبه مع تخفيض أجره، وإذا لم يوافق العامل على هذا التعديل الذي فرضته الحالة المالية الصعبة التي تمر بها المؤسسة فإمكان المستخدم أن ينهي عقد عمله، ولا يكون متعسفا في هذا الإنهاء لوجود ما يبرره⁽¹⁾ .

وفي هذا المجال، لقد تعرض المشرع الجزائري لإمكانية التعديل الجوهري في حالة مرور المؤسسة بظروف إقتصادية صعبة، وفي هذا الإطار نص المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 1994/05/26 على إمكانية تعديل أجور العمال أو نقلهم إستنادا إلى إجراءات اللجوء إلى تقليص العمال، حيث نصت المادة 07 منه على " تشمل المرحلة الأولى من الجانب الإجتماعي إجراء واحد أو عدة إجراءات أو كل الإجراءات الآتية :

- تكييف النظام التعويضي ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل .
- إعادة دراسة أشكال مرتبات العمال ومستوياتها بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية .
- تنظيم عملية التكوين التحويلي للإجراءات الضرورية لإعادة توزيع العمال .
- إلغاء تدريجي للجوء إلى العمل بالساعات الإضافية... " .

- أحمية سليمان، تنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، د.م.ج الجزائر 1998، ص 381 .

من إستقراء المادة 07 المذكورة سابقا يتضح بأن المشرع الجزائري تطرق إلى إمكانية تعديل الأجر وذلك بتخفيضه من خلال الفقرة الأولى من المادة 07 المذكورة سابقا والفقرة 2 من نفس المادة، حيث أن تكييف النظام التعويضي للعمال ولاسيما العلاوات والتعويضات المرتبطة بنتائج العمل ينطوي على تعديل جوهري في عنصر الأجر، كما أن إعادة دراسة أشكال مرتبات العمال بما فيها مرتبات الإطارات المسيرة أو تجميد الترقية وإدخال العمل بالتوقيت الجزئي ينطوي على تعديل في عنصر الأجر وكم العمل .

كما تطرق المشرع الجزائري من خلال المرسوم التشريعي 09/94 السابق ذكره إلى إمكانية تعديل مكان العمل ونوعه وهذا ما أشارت إليه المادة 4/7 من نفس المرسوم بصفة ضمنية .

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية سنة 1937 بأن إنهاء عقد العمل إستنادا إلى الظروف الإقتصادية الصعبة التي تمر بها المؤسسة يعتبر إنهاء غير تعسفي، وذهبت نفس المحكمة في حكم لاحق سنة 1991 في نفس الإتجاه وأيدت الإجراء الذي إتخذه المستخدم بتخفيض أجور عماله وذلك بالعدول عن العرف الذي كان بموجبه يحصل العمال على الشهر الثالث مكافأة، والتي أصبحت حقا مكسبا لهم بمقتضى العرف الساري في المؤسسة، غير أن الظروف المالية الصعبة التي مر بها المشروع دفعت المستخدم إلى إلغاء هذه المكافأة، مما يعد تعديلا جوهريا في العقد، وترتب على رفض العمال لهذا التعديل إنهاء عقودهم إنهاءا إقتصاديا بسبب الظروف المالية الصعبة للمؤسسة ورفضت المحكمة تعويضهم عن إنهاء عقودهم، وأسست هذا الرفض على أن إنهاء العقود كان له ما يبرره من رفض العمال لتعديل مشروع⁽¹⁾ .

- عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 53 .

أما محكمة النقض المصرية فقد قضت بأن للمستخدم قانونا السلطة في تنظيم منشأته بإعتبار هو المالك لها والمسؤول عن إدارتها ولا معقب على تقديره إذا رأى لأزمة إقتصادية ظهر أثرها عليه أو كارثة مالية توشك على النزول به، تضيق دائرة نشاطه أَوْضَغُطَ مصروفاته، مما يجعل له الحرية تبعا لذلك في إتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقي الخطر الذي يهدده والمحافظة على مصالحه المشروعة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: التعديل الجوهري في حالة الضرورة أو القوة القاهرة

قد تمر المؤسسة بظروف صعبة أو ظروف قاهرة، ويكون من شأنها أن تؤثر على وجودها سلبا إذا لم يسارع المستخدم بإتخاذ الآليات الناجعة لمواجهتها، وتقتضي هذه الظروف من العامل أن يتعاون مع المستخدم إعمالا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، وقد تصل إلى إجراء تعديل جوهري لعنصر أو أكثر من عناصر العقد الجوهري دون حاجة إلى رضا العامل.

كما أشار إليه المشرع الجزائري من خلال نصت المادة 37 من قانون علاقات العمل الجزائري على إمكانية الراحة الأسبوعية للعامل في حالة الضرورة، غير أن المشرع الجزائري لم يدرج في قانون العمل نصا صريحا خاصا بحالة الضرورة ومدى إمكانية تعديل عقد العمل إستنادا لها، عكس المشرع المصري الذي جاء في المادة 54 من قانون العمل المصري بإمكانية التعديل الجوهري لعقد العمل لمواجهة ما قد يعترض السير المعتاد للمؤسسة من حوادث تفرضها الضرورة أو القوة القاهرة محاولة لمنعها أو لإصلاح آثارها بنصها " لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة في الاتفاق أو يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذ دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أوفي حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة"⁽²⁾.

- محمد عبد الغفار البيسوني، سلطة رب العمل في الإفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 201 وأنظر كذلك الطعن الاجتماعي رقم 83 لسنة 1959 الذي أورده سعيد أحمد شعله: المرجع السابق، ص 49 .
- همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص 334 .

أما القانون الفرنسي فلا يعترف للمستخدم بتعديل العقد تعديلا جوهريا إلا بسبب الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة، وهذا ما نصت عليه المادة L122_3_8 من القانون الفرنسي⁽¹⁾.

وقد إعتبر القضاء الفرنسي أن كل تعديل في مكان ونوعية العمل المنصوص عليهما في العقد غياب الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة يعتبر إنهاء تعسفيا⁽²⁾.

الفرع الثالث: التعديل الجوهري لعقد العمل لأسباب خاصة بالعامل

من الممكن أن تكون ظروف العامل الخاصة أو الشخصية، سببا أو مبررا لإجراء تعديل في عقد العمل، إذا ما رأى المستخدم ذلك تحقيقا لمصلحة العمل، وقد ترجع هذه الأسباب إما إلى عدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه، أو ارتكاب العامل خطأ تأديبيا، وإما بسبب ظروفه الصحية .

أولا: تعديل العقد بسبب عدم كفاءة العامل

وهو عدم قابلية العامل على القيام بأعباء العمل المنوط به على الوجه الأكمل بسبب انخفاض مستوى أدائه لهذا العمل، ويسمى هذا التعديل بالتعديل المهني، فإذا ثبتت عدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه جاز للمستخدم أن يستند إليه عملا آخر يتلائم مع كفاءته .

ولم ينص القانون الجزائري على إمكانية تعديل عقد العمل أو إنهائه بسبب عدم كفاءة العامل، إلا أننا وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون قد إكتفى بالنص على فترة التجربة وأعطى المستخدم الحق في فسخ وإنهاء عقد العمل خلال هذه الفترة، ولا يكون الإنهاء أو الفسخ إلا بسبب إخلال للعامل بالتزاماته أو عدم كفاءته .

- Camerlynck et Jean laroque: modification du contra du travail, op.cit, p 2 .

- Soc 18 juill 1998, cahiers sociaux, berreau de paris, 1988 n°2 .

ولعل المشرع الجزائري ترك ذلك للإتفاقيات الجماعية، وبالرجوع إلى الإتفاقية الجماعية الوطنية لعمال إطرارات متوسطة وإطرارات سامية للشركة الجزائرية للتأمين SAA نجدها تنص في الفصل الثاني عشر بعنوان عدم الكفاءة المهنية في المادة 71 منه أنه في حالة عدم كفاءة العامل المهنية الناتجة عن عجز أو عدم تكيف جسماني فكري، أو مهني لأبد على المستخدم أن يوجه ملاحظة مكتوبة وفي حالة إستمرار عدم الكفاءة يجب على المستخدم بعد الإفصاح عن رأي مندوبي المستخدمين أن يقترح ويتخذ أي إجراء من شأنه أن يسمح للعامل المذكور بإستكمال مستوى تأهيله حتى يتكيف مع مستوى التأهيل الخاص بمنصب العمل، أما إذا تعذر ذلك يعاد تعيين العامل في منصب ذي مستوى أدنى يتلاءم مع مؤهلاته الحقيقية .

ومن خلال إستقراء هذه المادة، فإنه يجوز للمستخدم تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا بسبب عدم كفاءة العامل (1) .

أما محكمة النقض المصرية فقد إستقر إجتهادها على الإعتراف للمستخدم بأحقية في تعديل عقد العمل، وذلك بوضع العامل في المكان الذي يتلاءم مع كفايته وقدرته، ومن أمثلة ذلك ما قضت محكمة النقض في الطعن رقم 333 الصادر بتاريخ 12/05/1965 حيث ورد فيه "من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح له لما يحقق مصلحة الإنتاج، بحيث إذا إستبان عدم كفايته أعتبر ذلك مأخذا مشروعا لتعديل شروط عقد العمل أوإنهائه، وعلى من يدعي عدم صحة هذا المأخذ والتعسف في إنهاء العقد عبء إثباته" (2) .

- أنظر المادة 71 من الإتفاقية الجماعية الوطنية لعمال إطرارات متوسطة وسامية للشركة الجزائرية للتأمين المبرمة في 22 سبتمبر 1994 المودعة بكتابة ضبط محكمة باب الواد بتاريخ 4 أكتوبر 1994 .

- عدنان العابد ويوسف إلياس، قانون العمل طبعة جديدة، بغداد 2011 مكتبة السنهوري ومكتبة داليا، ص 139 .

ثانياً: تعديل عقد العمل بسبب خطأ العامل

الخطأ التأديبي للعامل، هو كل إخلال بالالتزام القيام بالواجبات التي يقتضيها حسن إنتظام وإستمرار العمل بالمنشأة، والإمتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بنظامها، وهذا الإلتزام بشقيه الإيجابي والسلبي، لا يقتصر على الإخلال بما يقرره القانون أوالعقد أو تعليمات المستخدم، من قواعد تكفل حسن سير العمل بالمؤسسة، وإنما يمتد ليشمل كل ما يعد إخلال بمصلحتها⁽¹⁾.

كما عرف الخطأ التأديبي بأنه " مخالفة العامل للإلتزام مهني شرعي " ولذلك يتعين لإثبات أي خطأ إثبات الإلتزام المرتبط به وطابعه المهني وشرعيته⁽²⁾.

ومن المسلم به، أن العامل عندما يرتكب خطأ تأديبياً يفتح المجال للمستخدم لممارسة سلطته التأديبية وتوقيع جزاءات متنوعة عليه، منها نقله من مهنة إلى أخرى أو من موقع لآخر أو حرمانه من بعض المزايا المادية أو المعنوية مما يشكل تعديلاً جوهرياً لعقد العمل، وقد يصل الجزاء إلى حد التسريح " الفصل من العمل " إذا كان الخطأ جسيماً وقد نصت المادة 73 من قانون علاقات العمل 11/90 المعدلة بالقانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 على سبع (07) حالات يترتب على ارتكاب العامل لها تسريحه بدون مهلة عطلة وبدون تعويض .

- أنور الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 119 .

- أنظر المادة 77 من قانون 11/90 المتضمن علاقات العمل .

غير أن المشرع الجزائري، لم ينص على إمكانية تعديل عقد العمل إذا ارتكب العامل أخطاء جسيمة بل جعل جزاء الخطأ الجسيم هو التسريح وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، أما الأخطاء البسيطة التي لم يتم ذكرها في المادة 73 فإن المشرع ترك أمر تحديدها وتحديد عقوبتها للنظام الداخلي الخاص بكل مؤسسة والذي يعد إلزاميا لكل مستخدم يشغل أكثر من 20 عاملا⁽¹⁾.

أما القانون الفرنسي فقد أورد الجزاءات التأديبية على سبيل المثال لا الحصر حيث نص قانون العمل الفرنسي الصادر 1982 على " يشكل كل جزاء يتخذه المستخدم ما عدا التوبيهات الشفوية، على إثر التصرفات السيئة للعامل والتي يعتبر مخطئا بسببها ويكون من طبيعة ذات تأثير مباشر أو غير مباشر على وجود العامل في المشروع أو على وظيفته أو مدة عمله أو أجره بحيث يشمل هذا التعريف النقل وتثبيت الأجر وتنزيل الدرجة"⁽²⁾.

ويظهر من النص، أن القانون يسمح بدخول صور كثيرة لجزاءات تأديبية تشكل تعديلا جوهريا لعقد العمل .

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بجواز التعديل التأديبي الذي يشكل في نفس الوقت تعديلا جوهريا لعقد العمل، وذلك بإقرارها بشرعية تنزيل عامل من درجته بسبب عصيانه، وإنهاء عقده بسبب رفضه التوجه إلى عمله الجديد، حيث قضت المحكمة بأن رفض العامل تنفيذ هذا التعديل يعد خطأ جسيما يترتب عليه إنهاء العقد مع حرمانه من التعويض عن هذا الإنهاء، إذ يعتبر برفضه الخضوع للجزاء التأديبي مرتكبا لخطأ جسيم ومتسببا في إنهاء العقد⁽³⁾.

- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر 2003، ص 420 .

- Javillier (J.C): droit du travail, manuel de droit du travail, 2^{eme} édition, librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, p 195 .

- عبد العزيز المرسى حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 68 .

أما المشرع المصري فقد أورد الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، كما أن المشرع المصري حصر الأخطاء التأديبية عكس المشرع الفرنسي الذي أوردتها على سبيل المثال، وتمثل الجزاءات التأديبية في قانون العمل المصري في " الإنذار، الغرامة، الوقف عن العمل، الحرمان من العلاوة السنوية أوجزء منها، الإنذار الكتابي بالفصل، الفصل من الخدمة " .

غير أن المشرع المصري لم ينص على إمكانية تنزيل درجة العامل بسبب خطئه الجسيم أو تخفيض أجره مما يحد من سلطة المستخدم في توقيع مثل هذه الجزاءات على العامل .

وقد أكدت ذلك محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها عن عدم أحقية المستخدم في توقيع عقوبة تأديبية على العامل بتخفيض أجره وتنزيل درجته الوظيفية، عندما إعتدى على رئيسه، لكون أن هذه العقوبة غير منصوص عليها في القانون لأن العقوبات التأديبية وردت على سبيل الحصر ولم تكن ضمنها هذه العقوبة⁽¹⁾ .

ثالثاً: تعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل

ويسمى بالتعديل الصحي، فقد يصاب العامل بعلّة أو عاهة جسمانية تجعله غير قادر على أداء العمل المسند إليه بصفة دائمة أو مؤقتة، الأمر الذي يبرر للمستخدم إنهاء عقد العمل أو تعديله، وتختلف سلطة المستخدم في التعديل بحسب نوعية العجز الذي أصابه، فإذا أصيب العامل بعجز كلي دائم وأصبح غير قادر على أداء عمله جاز للمستخدم إنهاء عقد عمله .

وقد نصت المادة 66 من قانون علاقات العمل 11/90 على ما يلي " تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية، البطلان أو الإلغاء القانوني، إنقضاء أجل العقد ذي المدة المحدودة، الإستقالة، العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديده في التشريع ... "، ويثبت العجز الكامل عن العمل بموجب رأي طبيب العمل ويخول للمستخدم إنهاء عقد العامل عاجز عجزاً كاملاً عن العمل .

- عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 68 .

أما إذا أصيب بعجز جزئي فبإمكان المستخدم أن يغير له منصب العمل ويكون ملزماً برأي طبيب العمل⁽¹⁾ الذي يبيت في تبديل العامل في منصب آخر⁽²⁾ فإذا رفض المستخدم الأخذ برأي طبيب العمل فإنه يخضع لعقوبات جزائية محددة بالمادة 38 من قانون 07/88 المؤرخ في 1988/01/26⁽³⁾.

أما المشرع المصري، فيفرق بين العجز المستديم الكلي والذي تنقضي به علاقة العمل، والعجز الجزئي الذي يؤدي كذلك إلى إنقضاء علاقة العمل متى ثبت عدم وجود أي عمل آخر، ويثبت عدم وجود العمل الآخر طبقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي⁽⁴⁾.

أما في القانون الفرنسي فإن طبيب العمل هو الذي يختص بتقدير الحالة الصحية للعامل، فإذا قرر عدم قدرته على ممارسة عمله الأصلي فإن المستخدم يصبح ملزماً بإعادة تأهيله في منصب آخر بعد إستشارة طبيب العمل، الذي يقترح نقل العامل إلى منصب آخر أقل مشقة، مما يؤدي إلى تخفيض أجره، ويعد ذلك تعديلاً جوهرياً لعقد العمل، أما إذا لم تكن هناك مناصب شاغرة تلائم حالة العامل الصحية، فإن المستخدم غير ملزم بإحداث منصب جديد لهذا العامل، أما في حالة وجود أكثر من منصب شاغر فإن للمستخدم هو الذي يحدد نوعية العمل الجديد وشروطه، دون أن يتعسف في ذلك، وإذا رفض العامل المنصب الجديد جاز للمستخدم إنهاء عقده على مسؤولية العامل⁽⁵⁾.

- أنظر قرار المحكمة العليا رقم 84360 المرفق رقم 5 .

- أنظر المادة 36 من المرسوم التنفيذي 120/93 والتي تنص على " عملاً بالمادة 175 من القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26 جانفي 1988 والمذكور أعلاه يجب أن تأخذ الهيئة المستخدمة آراء طبيب العمل بعين الإعتبار، لا سيما فيما يتعلق بما يأتي: القرارات الطبية، تطبيق التشريع المتعلق بالمنصب المخصصة للمعوقين، التبديل في المناصب بسبب إصابة العامل، تحسين ظروف العمل...." .

- تنص المادة 38 من قانون 07/88 على معاقبة كل مخالف لأحكام المواد 03,05,06,07,11,13,14,17,23,24,25,26,27, 28 .
- تنص المادة 71 من قانون العمل المصري على "تنقضي علاقة العمل لأحد الأسباب الآتية: عجز العامل عجزاً كلياً عن أداء عمله الأصلي أو عجزه عجزاً جزئياً مستديماً متى ثبت عدم وجود أي عمل آخر، على أن يثبت وجود العمل الآخر طبقاً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي " .
- Corinne pizzio—de la porte: op.cit, p 120, voir l'article L122- 45 du code du travail français .

المطلب الثاني: ضوابط سلطة المستخدم في التعديل الجوهري لعقد العمل

إذا كان بإمكان المستخدم الإنفراد بتعديل عقد العمل بصفة غير جوهريّة من باب ممارسته للسلطة التنظيميّة، فإنّ الأمر يختلف إذا ما تعلق بإجراء تعديل جوهري في العقد، لأنّ هذا التعديل يترتب عليه المساس بحقوق العمال المكتسبة، وإذا كان الأصل أنه لا يجوز تعديل عقد العمل تعديلا جوهريا، إلا إذا إقتضت مصلحة العمل ووجدت مبررات كافية لذلك، فإنّه من الضروري أن تمارس هذه السلطة في حدود وضوابط معينة تضمن تحقيق تلك المصلحة ولا تتحرف عنها، وتنقسم هذه الضوابط إلى قسمين وضوابط موضوعية وضوابط شكلية .

الفرع الأول: الضوابط الموضوعية لتعديل عقد العمل

أولا: أن يكون التعديل المستند لحالة الضرورة أوالقوة القاهرة مؤقتا: إذا كانت حالة الضرورة أوالقوة القاهرة مبررا لتعديل عقد العمل تعديلا جوهريا، فإن هذا التعديل يجب أن يكون مؤقتا فلا يدوم إلا بالقدر اللازم لمواجهتها ويزول بزوالها، لكون أن حالة الضرورة أمر عارض وأن التعديل الذي يقوم به المستخدم إنما أجاز لمواجهة هذه الحالة، مما يقتضي أن ينتهي التعديل بإنتهائها، وهذا ما أشارت إليه المادة 54 من قانون العمل المصري والتي سبق الإشارة لها والتي جاءت بعبارة ... على أن يكون ذلك بصورة مؤقتة وهي العبارة التي سهى المشرع الجزائري عن ذكرها في المادة 31 من قانون العمل عند أوجب اللجوء إلى الساعات الإضافية، غير أنه أوجب أن يكتسي هذا اللجوء طابعا إستثنائيا .

ثانياً: أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية: تعتبر الظروف الصعبة التي يمر بها المشروع مبررات لتعديل عقد العمل، كالظروف المالية الصعبة والأزمات الاقتصادية أو رغبة المستخدم في تغيير نظم الإنتاج، أو إعادة المشروع، وإستحداث وسائل جديدة في العمل أو حالة الضرورة ومهما كان مبرر التعديل الجوهري إلا أنه يجب أن يكون حقيقياً لا وهمياً، ويقع على المستخدم عبء إثبات توافر المبرر من التعديل⁽¹⁾ وكل تعديل يستند إلى أسباب أخرى لا تتعلق بمصلحة الإنتاج يقع باطلاً .

ثالثاً: أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل: يجب أن يكون من كل تعديل جوهري لعقد العمل هو تحقيق مصلحة المشروع، فإذا إنتفت هذه المصلحة يصبح التعديل تعسفياً، كان يكون القصد هو الإضرار بالعامل أو الإساءة إليه ، وقد بين القضاء الجزائري هذا المبدأ في قرار المحكمة العليا رقم 804 61 المؤرخ في 13/04/1992 والذي جاء فيه " حيث أنه بالرجوع إلى المادة 49 من القانون المذكور، يتبين أنه إذا كان المشرع قد خول للمؤسسة تعيين العامل الذي يجب عليه القبول، في أي منصب يتماشى وتأهيله حيثما كان موقع نشاط المؤسسة المستخدمة، فإنه لا يجوز في أي حال من الأحوال أن يكون التحويل عقوبة مقنعة⁽²⁾ .

وفي هذا الإطار نصت المادة 2/696 من القانون المدني المصري على أن " نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ذنب جناه لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا إقتضته مصلحة العمل، لكن لا يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل " .

وقد أقرت هذا المبدأ محكمة النقض المصرية في حكم لها، حيث جاء فيه "... بل أن مصلحة المشروع تبرر تعديل العقد ولو بنقل العامل إلى عمل آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى إقتضت مصلحة العمل ذلك⁽³⁾ .

- عبد العزيز المرسى حمود، حديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 82 .

- قرار أورده ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر 2003، ص 63 .

- سعيد أحمد شعلة، موسوعة قضاء النقض العمالي، منشأة المعارف الإسكندرية 1986، ص 53 .

الفرع الثاني: الضوابط الشكلية لتعديل عقد العمل

أولاً: ضرورة إخطار العامل بقرار التعديل: من الضوابط الشكلية الواجب مراعاتها عند قيام المستخدم بإجراء تعديل عقد العمل إنذار العامل مقدماً بقرار التعديل، وأن يمهله فترة زمنية كافية للتفكير وإتخاذ قراره بقبول التعديل أو برفضه، وهذا ما نصت عليه المادة 1-2-321 L من قانون العمل الفرنسي، حيث ألزمت هذه المادة المستخدم الذي يريد تعديل عقد العمل بضرورة إنذار العامل بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول ويمنح له أجر شهر للرد فإذا سكت ولم يرد خلال هذه المدة أعتبر سكوته قبولاً ضمناً (1).

أما عن شكل الإنذار فقد نص المشرع الفرنسي من خلال المادة 1-2-321 L أن يكون بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول، في حين لم يتطرق لا القانون الجزائري ولا القانون المصري لمسألة إنذار العامل بالتعديل ولا للشكل، مما يتعين الرجوع إلى عقود العمل الفردية والنظام الداخلي للمؤسسة أو الإتفاقيات الجماعية ومدى نصها على هذا الشرط، وفي حالة خلو هذه العقود من حل لهذه المسألة يتعين الإستعانة بالأراء الفقهية التي تناولت هذه الإشكالية، فقد ذهب رأي فقهي إلى أن شكل الإخطار بالتعديل يخضع للقواعد العامة لكونه تصرف بإرادة منفردة، فيمكن أن يكون كتابياً أو شفويًا، أما عن مدة الأخطار فهي المدة اللازمة للعامل لكي يفكر ويتخذ قراره، لذا لا يجب أن تحدد بطريقة جامدة بل بطريقة مرنة، فالمدة اللازمة للتفكير بالنسبة للتعديل الذي يستند إلى حالة الضرورة أو الأحوال الإقتصادية تكون أقل من المدة اللازمة لقيام المستخدم بتطوير نظم العمل ووسائل الإنتاج (2).

ثانياً: حماية العمال النقابيين: نصت المادة 53 من قانون 14/90 المؤرخ في 02/06/1990 المنظم لكيفية ممارسة الحق النقابي، على أنه " لا يجوز للمستخدم أن يسلط عقوبة العزل أو التحويل أو أية عقوبة تأديبية على أي عضو في الهيئة التنفيذية القيادية للهيكل النقابي " .

- Corinne pizzio-de la porte: op.cit, p 112 .

- محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 182 وما يليها .

وبتعليل بسيط لهذا النص نستنتج أنه يمنع تحويل أو نقل المندوب النقابي من منصب عمله الذي يشغله إلى منصب آخر ولو في نفس الورشة أو في نفس المصلحة إذا كان هذا النقل بسبب نشاطه النقابي وتأكيدا لحماية العمال النقابيين .

كما نص القانون الفرنسي على هذه الحماية، وقيد نقل العامل النقابي بضرورة موافقة الجهة الإدارية المختصة، وهي مفتشية العمل حتى تتأكد من أن النقل لم يكن بسبب عمله النقابي أو انتمائه إلى منظمة نقابية معينة، كما عامل القانون الفرنسي ممثل العمال معاملة خاصة إذا منع أعمال شرط المرونة المهنية أو الجغرافية بشأنه وأن هذا الشرط ليس له أي أثر إجباري دون موافقة العامل (1) .

فإذا قام المستخدم بإجراء تعديل جوهري أو غير جوهري على عقد عمل العامل النقابي ورفض العامل هذا التعديل وأراد المستخدم إنهاء عقده، وجب عليه الحصول على تصريح من الجهة الإدارية، فإذا رفضت إنهاء عقده وجب العدول على فكرة التعديل وإلا أعتبر تعسفيا .

- Corinne pizio-de la porte: op.cit., p 109 .

الفصل الثاني: حدود سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل والآثار المترتبة على تعديله

بيّنا في الفصل الأول أهم المبررات التي يستند إليها المستخدم في تعديل عقد العمل، سواء كان التعديل جوهريا أو غير جوهري وكما بيّنا سابقا، فإنّ المستخدم بيده مقاليد سلطة تنظيمية واسعة في إدارة مشروعه واختيار الطرق الأنسب في إدارته ولا معقب عليه في هذه السلطة سوى رقابة القضاء التي تتمحور حول ما إذا كان استخدام هذه السلطة المذكورة في سبيل مصلحة المشروع من عدمها .

لكن هل إن سلطته هذه مطلقة في إختيار موضوع التعديل في عقد العمل؟ أم أنها مقيدة؟ وإذا ما تم هذا التعديل، فما هي الآثار المترتبة على ذلك؟

من أجل ما تقدم، قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى بحثين، نتناول في مبحث أول حدود سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل، وفي مبحث ثان الآثار المترتبة على هذا التعديل .

المبحث الأول: حدود سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل

إذا كان المستخدم يملك بموجب القانون سلطة تقديرية في إدارة وتنظيم مشروعه، إلا أن سلطته في إجراء التعديل تحدها بعض القيود العامة، فتصبح مقيدة إذا تعلق الأمر بمخالفة النظام العام أوالتعسف في إستعمال الحق أوتعريض صحة وحياة العامل للخطر، وعلى ذلك فإن سلطة المستخدم في التعديل إما أن تكون سلطة تقديرية أوسلطة مقيدة .

المطلب الأول: السلطة التقديرية في تعديل عقد العمل

تنقسم السلطة التقديرية للمستخدم في تعديل عقد العمل إلى قسمين، سلطة تقديرية في إختيار موضوع التعديل، وسلطة تقديرية في إصدار أوامر أو تعليمات لتنفيذ العمل سواء أخذت هذه التعليمات صور قرارات عامة أو قرارات فردية (1).

الفرع الأول: السلطة التقديرية للمستخدم في إختيار موضوع التعديل

للمستخدم سلطة تقديرية في إدارة مؤسسته، على الوجه الذي يراه كفيلا بتحقيق مصلحته ولا وجه للحد من سلطته طالما كانت ممارسته لها بريئة عن نية الإساءة للعامل أو تعريضه للخطر (2).

كما قدمنا سابقا، فإن حالات الضرورة أو القوة القاهرة، التي قد تمر بها المؤسسة قد تدفع المستخدم إلى تعديل عقد العمل لمواجهة هذه الظروف، مما يجعل له الحرية تبعا لذلك في إتخاذ ما يراه مناسبا من إجراءات مادية أو قانونية للمحافظة على مصالحه المشروعة، كأن يقوم بتخفيض أجور العمال أو إنهاء عقود بعض العمال بالتسريح وإسناد أعمالهم إلى العمال الذين أبقى عليهم، مما يؤدي إلى زيادة حجم العمل بالنسبة لهم، ولا معقب على تقدير المستخدم لتمتعه بسلطة تقديرية تقتصر رقابة القضاء عليها على التحقق من جدية المبررات التي دعت إلى ذلك (3).

- محمد عبد الغفار البيسوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 24 .
- سعيد أحمد شعلة، موسوعة قضاء النقض العمالي، منشأة المعارف الإسكندرية 1986، ص 50 كما نصت على هذا المبدأ المادة 49 الملغاة من القانون 12/78 المؤرخ في 1978/08/5 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل .
- سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص 49، أنظر كذلك عصمت الهوا ري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الإجتماعية، المكتبة لأنجلو مصرية، سنة 1976، ص 281 .

هذا، وإن مسألة تقدير موضوع التعديل، ليست مسألة قانونية، بل هي مسألة إقتصادية، ويعود للمستخدم السلطة التامة غير المنقوصة في تقديرها وإتخاذ القرارات بشأنها، فليس للقضاء إذن أن يعقب على تقدير المستخدم لها، مادام الهدف من إختيار موضوع التعديل هو تحقيق مصلحة العمل .

أكد المشرع الجزائري ضمن مسعى تحقيق التوازن بين المعطيات الإقتصادية والحماية الإجتماعية من خلال القانون رقم 90_11 على حق المستخدم في التقليل من عدد العمال لأسباب إقتصادية فنص المادة 69 منه على أن " يجوز للمستخدم تقليل عدد المستخدمين إذا بررت ذلك أسباب إقتصادية . "، إلا أنه قيد حقه هذا في ذات النص بظابط موضوعي يتمثل في ضرورة وجود سبب إقتصادي يبرر هذا الإنهاء ويضفي عليه المشروعية، كما قيده بضرورة توافر شروط إجرائية نظمها هذا القانون وفضل فيها المرسوم 94_09 المؤرخ في 1994/05/26 السابق ذكره و تحليله، كما نص على إمكانية تعديل منصب العمل لأسباب صحية أي بعد تدهور صحة العامل، وهذا بموجب القانون رقم 88/07 السابق ذكره (1) .

أما التشريع الفرنسي، فقد أعطى الحق للمستخدم في تعديل عناصر عقد العمل بما يتماشى مع التطورات التكنولوجية، فإذا دعت الضرورة الاقتصادية إلى إنهاء عقود بعض العمال إنهاءا إقتصاديا، أو نقل العمال إلى مناصب أخرى تتلاءم مع كفاءتهم بعد إلغاء وظائفهم فلا إلزام على المستخدم بأن يعيد إدماج هؤلاء العمال في وظائف أخرى، وإنما يرجع ذلك إلى سلطته التقديرية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قلصت نوعا ما من سلطة المستخدم في إختيار موضوع التعديل بموجب حكمها الصادر بتاريخ 1992/02/25 حيث جاء في هذا الحكم أنه في حالة إعادة تنظيم المؤسسة وما يستتبع ذلك من قيام المستخدم بإلغاء وظيفة العامل، فإنه ملزم بإعادة تأهيل العامل في أي من الوظائف الجديدة التي تتلائم مع كفاءته المهنية، فإذا خالف المستخدم هذا المبدأ وقام بإنهاء عقد العمل عقب إلغاء وظيفته فإن هذا الإنهاء يعتبر غير مشروع لعدم وجود ما يببره (2) .

- Nasri hafnaoui: op.it, p 25 .

- Jean pelissier et Alain supiot: op.cit, p 514 .

الفرع الثاني: السلطة التقديرية للمستخدم في إصدار أوامر تنفيذ العمل

تتقسم سلطة المستخدم التقديرية في تعديل عقد العمل إلى إصدار قرارات تنظيمية أو قرارات فردية .

أولاً: إصدار قرارات تنظيمية: وهي قرارات شمولية عامة، حيث أنها تتوجه بالخطاب إلى مجموعة من العمال وليس عامل محدد بصفته وشخصه، وتتعلق هذه القرارات بإعادة ترتيب الوظائف أو تغيير طرق العمل قصد زيادة الإنتاج أو فتح فروع جديدة للمؤسسة، وتكون ذات طابع فني أو اقتصادي⁽¹⁾.

ثانياً: إصدار قرارات فردية: وهي لا تتعلق بمجموعة من العمال وإنما تتعلق بعامل محدد فقط، ويتطلب إصدار هذه القرارات تعديل في شروط وظروف تنفيذ العمل، ويكون للمستخدم الحرية المطلقة في إختيار القرارات والأوامر التي يتخذها بما يحقق مصلحة العمل، ويتم هذا التعديل عن طريق المنشورات أو التعليمات الداخلية، مثل القرارات المتعلقة بساعات العمل أو التمييز بين أجور العمال، وتمتد إلى كل ما يتصل بتنفيذ العمل، يستطيع المستخدم أن يحدد لكل عامل العمل الخاص به، وكيفية أدائه ومكان ممارسته .

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف بإسكندرية، 2005، ص

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1960/12/22 حيث جاء فيه مايلي " إنه وإن كانت مجانية المياه نوعا من الأجر تختص الشركة به من يقيم من مستخدميها في دائرة التزامها إلا أن إعتبارها كذلك لا يقتضي إلزام الشركة بتعميم هذه المجانية إلى غيرهم ممن لا يقيمون داخل هذه الدائرة، لأن من سلطة المستخدم أن يميز في الأجر بين عماله لإعتبارات يراها، فإذا كانت الشركة قد أبانت الظروف المبررة لقصر المجانية على طوائف من موظفيها وعمالها الذين يقيمون داخل منطقة التزامها دون غيرهم ممن يقيمون خارج هذه المنطقة، فإن النعي على القرار المطعون فيه رفضه طلب تعميم مجانية صرف المياه لجميع مستخدمي الشركة لمخالفته لقواعد العرف والعدالة يكون غير سديد " المواد 681، 690 مدنى 131 لسنة 1948 (1)

هذا، ويستمد المستخدم الشرعية القانونية في إجراء هذه التعديلات، إما من الإتفاق الصريح وقت إبرام العقد أو من اللوائح الداخلية، وعليه فإن العامل الذي يوافق على نقله إلى أي فرع من فروع المؤسسة، ثم يقوم المستخدم بذلك فإن القرار الذي يصدره هذا الأخير لا يعتبر تعديلا لعقد العمل وإنما يعد من القرارات المتعلقة بتنفيذ عقد العمل (2).

في حالة رفض العامل تنفيذ أوامر العمل فإن المستخدم بإمكانه ممارسة سلطته التأديبية وتوقيع الجزاءات التأديبية عليه لإرتكابه خطأ جسيما إستنادا إلى المادة 3/73 من قانون العمل 11/90 .

- أنظر الطعن رقم 296 لسنة 26 لسنة 1960/12/22، موقع منتدى العلوم القانونية الإسلامية والإنسانية على شبكة المعلومات الدولية، المرجع السابق .

- محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 31 .

المطلب الثاني: القيود العامة التي تحد من سلطة المستخدم في التعديل

هناك بعض القيود العامة التي يجب أن يلتزم بها المستخدم في إختيار موضوع التعديل بما يحقق مصلحة العمل، وهذه القيود هي:

الفرع الأول: عدم الإخلال بالنظام العام

من المعروف أن لمصطلح النظام العام معنيين هما النظام العام المتعلق بالمصلحة العامة والنظام العام وفق مفاهيم قانون العمل .

أولاً: عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة: النظام العام هو مجموعة الأفكار والمبادئ السياسية والاجتماعية والإقتصادية التي يؤمن بها مجتمع معين في زمن معين، والتي تضم المصالح التي يهدف النظام القانوني في المجتمع على تحقيقها، وتتجسد هذه الأفكار والمبادئ في القواعد القانونية الآمرة والتي لا يجوز الإتفاق على ما يخالفها والمتناثرة في فروع القانون المختلفة التي تحكم المجتمع⁽¹⁾.

ومادامت الصفة الآمرة، صفة من صفات قواعد قانون العمل، لتعلقها بالنظام العام، فإن المستخدم مرغم على الإلتزام بهذا النظام عند إبرام عقد العمل أو تنفيذ آثاره، إذ أنه لا يجوز للمستخدم أن يتفق مع العامل على القيام بعمل يخالف النظام العام والآداب العامة، كأن يكون العمل المتفق عليه منافياً للآداب العامة في المجتمع أو مخالفاً للعقائد الدينية أو القيم الأساسية للمجتمع، ويعتبر جريمة تعاقب عليها القوانين العقابية .

- عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 93 .

كما يلتزم المستخدم بمراعاة النظام العام أثناء تنفيذ العقد أيضا، وعليه يمتنع عليه إجراء أي تعديل في العقد من شأنه أن يخل بالنظام العام أو الآداب العامة للمجتمع، أو يهدد الأمن والإستقرار فيه، فمثلا لا يجوز للمستخدم أن يكلف عاملا بعمل يخرج عن إختصاصه كتكليف كاتب طباعة بالإشراف على إنتاج حواسيب إلكترونية، لأن هذا التكليف سوف يؤدي إلى رداءة المنتج وبالتالي الإضرار بالمستهلكين .

ثانيا: عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بمصلحة العمال: يقصد به مجموعة القواعد والمبادئ الأساسية لقانون العمل والتي تستهدف حماية مصالح العمال داخل المجتمع المهني والحرفي، وقد أقر قانون العمل مبدأ حماية حقوق العامل، لإعتبار العامل هو الطرف الضعيف في علاقات العمل، وبذلك لا يجوز الإتفاق مع العامل على مخالفة هذه القواعد بما ينقص من حقوقه، أما إذا كان الإتفاق المخالف يملئ قواعد أكثر نفعا للعامل فإنه يعد ملزما للمستخدم⁽¹⁾ .

وعلى المستخدم الإلتزام بهذه القواعد عند إبرام العقد، كالإلتزام بالحد الأدنى للأجور والحد الأقصى لساعات العمل، وبالقواعد الخاصة بتشغيل النساء والأحداث، فلا يجوز للمستخدم أن يتفق مع العامل على أجر يقل عن الحد الأدنى للأجور، أو على تشغيله أكثر من الحد الأقصى لساعات العمل المحدد قانونا، وأن يتفق معه على التنازل عن إجازات العطل والأعياد أو الإجازة السنوية⁽²⁾ .

إن القواعد الخاصة بالحد الأقصى لساعات العمل وبالحد الأدنى للأجور والقواعد الخاصة بالإجازات وساعات الإستراحة اليومية والأسبوعية، هي أبرز القواعد المتعلقة بالنظام العام العمالي .

- السيد عيد نايل، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود، الرياض، 1997، ص 20 .

- محمد عبد الغفار البيوني، سلطة رب العمل في الإفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 39 .

بناء على ماتقدم، نصت المادة 39 من قانون علاقات العمل الجزائري على أنه " لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر، يمنحها إياه المستخدم، وكل تنازل من العامل عن عطلته أو بعضها يعد باطلا وعديم الأثر .

أما القانون العمل المصري، فقد منعت المادة 37 منه، نقل عامل بالأجر الشهري إلى فئة عمال المناوبة أو العمال المعنيين بالأجر الأسبوعي أو بالقطعة أو بالساعة إلا بموافقة العامل كتابة⁽¹⁾.

وحفاظا على صحة العامل، نصت المادة 133 من ذات القانون على أنه " لا يجوز تشغيل العامل تشغيلاً فعلياً أكثر من ثمان ساعات في اليوم الواحد أو 48 ساعة في الأسبوع لا تدخل فيها الفترات المخصصة لتناول الطعام والراحة" في حين حدد المشرع الجزائري سقف العمل اليومي بـ 12 ساعة بموجب المادة 07 من قانون 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 وحدد المدة القانونية الأسبوعية بـ 40 ساعة بموجب المادة 02 من نفس القانون، كما ألزم المستخدم بتخصيص وقت للإستراحة لا يتجاوز ساعة واحدة إذا كانت ساعات العمل المؤداة حسب نظام الدوام المستمر، وتعتبر نصف ساعة منها كوقت عمل لتحديد مدة العمل الفعلي .

أما المشرع الفرنسي فقد حدد ساعات العمل اليومي بـ 08 ساعات في حين حدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بـ 39 ساعة، وبعد صدور القانون رقم 461/98 المؤرخ في 13 جوان 1998 والمسمى بقانون أوبري Aubry أصبحت المدة القانونية الأسبوعية للعمل تقدر بـ 35 ساعة تسري ابتداء من 01 جانفي 2000⁽²⁾.

-قانون العمل المصري النافذ .

- Corinne pizzio-de la porte: op.cit, p79 .

الفرع الثاني: عدم التعسف في استعمال الحق في التعديل

هو قيد مهم جداً، حيث لا يجوز أن يتعسف المستخدم في استعمال الحق، والمقصود بالتعسف هو استعمال الحق المشروع لتحقيق مصلحة غير مشروعة شرعاً للإضرار بالغير⁽¹⁾.

ويعرف أيضاً بأنه الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي، غير أن هذا الإنحراف لا يثبت ولا يعتد به إلا إذا تجسد في صورته الثلاثة والمنصوص عليها في المادة 124 مكرر من القانون المدني الجزائري المضافة بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 المعدل والمتمم للقانون المدني وهذه الحالات الثلاثة كانت منصوص عليها في المادة 41 من القانون المدني الملغاة بنفس القانون المذكور .

كما أن هذه الحالات منصوص عليها في المادة 05 من القانون المدني المصري، وهي أن يكون بقصد الإضرار بالغير، إنعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر الذي يلحقه بالغير، ويهدف إلى تحقيق مصلحة غير مشروعة⁽²⁾.

وإذا كانت هذه الصور تعد معايير للتعسف في استعمال الحق، إلا أنها وردت على سبيل المثال لا للحصر مما يتيح المجال أمام معايير أخرى للتعسف، وعند الحديث عن سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل، قد يأخذ التعسف إحدى الصور المنصوص عليها سابقاً، وقد تأخذ صوراً أخرى ترجع إلى الطبيعة المميزة لعقد العمل عن بقية العقود⁽³⁾.

- محمد أحمد سراج، نظرية العقد والتعسف في استعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1998، ص 274 وأنظر أيضاً عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، ص 512 وما يليها .
- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص 510 وما يليها.
- محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 47 .

أولاً: المعايير العامة للتعسف في استعمال الحق عند التعديل: يكون استعمال الحق غير مشروع في الحالات المنصوص عليها في القانون المدني وهي :

أ. إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير(العامل): يجب أن يقصد صاحب الحق "المستخدم" من تعديل عقد العمل الإضرار بالعامل، كما يجب فوق ذلك أن يكون استعماله لحقه في التعديل لأجل تحقيق مصلحة مشروعة لنفسه ترجح رجحاناً كبيراً عن الضرر الذي يلحق بالعامل، أما إذا كان قصد إحداث الضرر هو السبب الغالب وكان الغرض منه إلحاق الضرر بالعامل أعتبر هذا تعسفاً، ولو كان القصد مصحوباً بجلب المنفعة كعمل ثانوي، ومن ثم يكون التعديل تعسفياً إذا قصد المستخدم الإضرار بالعامل دون أن يقترن بنية تحقيق مصلحة العمل، ولو تحققت هذه المصلحة بطريقة عرضية، ولقد جرى القضاء المصري على إعتبار إنعدام المصلحة أوتفاهتها عند استعمال الحق على نحو يضر بالغير قرينة على توفر نية الضرر⁽¹⁾.

فبينما تفترض النية في الضرر، موقفاً إرادياً ظالماً يأتيه المؤجر إزاء الأجير، يقع الإهمال مفتقراً لمسؤولية المؤجر، الذي جاء تصرفه مبالغاً فيه ومتجاوزاً الحدود العادية⁽²⁾.

ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها المستخدم لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب العامل: يتحقق التعسف لدى المستخدم في حقه بالتعديل، إذا كان الضرر الذي سيلحقه بالعامل رجحاً رجحاناً كبيراً على المصلحة التي يريد تحقيقه، بحيث يكون التعديل تعسفياً كلما كان الضرر كبيراً والمصلحة ضئيلة ومن ثمة تكون تفاهة المصلحة قرينة على نية الإضرار⁽³⁾.

- محمد طه البشير و غني حسون طه، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء الأول، العائتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الرابعة، 2010، ص 75 .

- راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 91_02، ص 228 .

- رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999، ص 103 .

ج. إذا كان التعديل بقصد تحقيق مصلحة غير شرعية: يعد المستخدم متعسفا في استعمال حقه أن سعى تحت ستار استعمال حقه إلى تحقيق مصالح غير مشروعة، فإذا قام المستخدم بتغيير الإختصاص الأصلي للعامل أو نقله لموقع آخر لأنه إنتمى لنقابة من نقابات العمال، أو نقله إلى عمل أقل ميزة بقصد الإساءة إليه معنويا، أعتبر هذا الإجراء تعسفياً لعدم مشروعية المصالح التي يرمي إلى تحقيقها من وراء ذلك التعديل⁽¹⁾.

ثانيا: معايير التعسف الخاصة بعقد العمل: نظرا لخصوصية عقد العمل عن بقية العقود لذا لابد من وجود معايير خاصة للتعسف في استعمال الحق في التعديل، وتتمثل هذه المعايير فيما يلي :

- أ. إنتفاء المبرر من التعديل:** لما كان المستخدم مقيدا في كل تعديل بوجود مبرر مصلحة العمل أو المشروع فإن غياب هذا المبرر يجعل التعديل تعسفياً، كقيام المستخدم بنقل العامل من فرع لآخر مبررا ذلك بعدم حاجته في الفرع الأول رغم عدم صحّة ذلك، أو نقل العامل إلى منصب آخر بحجة إعادة تنظيم المشروع رغم عدم ضرورة ذلك⁽²⁾.
- ب. عدم أهمية المبرر:** قد يكون للتعديل مبرر، لكنه ليس بالأهمية التي تقتضي إجراء تعديل في عقد العمل، فإن أثبت العامل عدم أهمية المبرر عد التعديل تعسفياً، كنقل عامل إلى منصب آخر بسبب عدم كفاءته المؤقتة الراجعة لمرض عارض أو نقل العامل إلى وظيفة أدنى بسبب خطأ تأديبي قليل الأهمية⁽³⁾.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، 1952، ص 959 .
 - أنور الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 141 و 142 .
 - محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 49 .

ج. عدم ملائمة الظروف للتعديل: تعد الظروف التي يمر بها المشروع عاملا مهما في مشروعية إجراء التعديل، حيث أنه يعد تعسفيا إذا تم في ظروف غير مناسبة بما يسيئ للعامل ماديا أو معنويا، كأن يقوم المستخدم بنقل عامل من القسم الذي كان يعمل فيه إلى قسم آخر أقل مرتبة من الناحية الوظيفية بسبب تدني مستوى كفاءته في الوقت الذي يجري فيه تحقيق بسبب أعمال تخريب وقعت في هذا القسم وقبل أن تظهر نتيجة التحقيق، مما يثير الشبهات حول هذا العامل، فعلى الرغم من أحقية المستخدم العمل في القيام بهذا التعديل لوجود مبرر له، غير أنه يوصف بالتعسف بسبب عدم ملائمة الظروف للتعديل .

الفرع الثالث: عدم تعريض حياة العامل أو غيره للخطر

أولت التشريعات العمالية الحديثة أهمية بالغة لحماية العامل ووقايته من الأخطار وحوادث العمل والأمراض المهنية، حيث خصصت لها حيزا كبيرا في تشريعات العمل وقوانين الضمان الاجتماعي والصحة، والقوانين المتعلقة بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل وقد نص القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 والمتعلق بالوقاية والأمن وطب العمل على هذه الحماية، وعملت كل هذه القوانين على وضع العمال في مأمن من الخطر وإبعادهم عنه وضمان حمايتهم من الدخان والأبخرة الخطيرة والغازات السامة والضجيج وضمان الإجلاء السريع في حالة حريق خطير وشيك أو حادث⁽¹⁾ .

-محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 51 .

لذا يلتزم المستخدم عند تعديله لعقد العمل بمراعاة قواعد الصحة والسلامة المهنية، وحماية العامل من الخطر فإن كان التعديل من شأنه أن يعرض العامل أوزملائه لخطر الموت أوالحريق فمن حقه رفض هذا التعديل، فلا يجوز للمستخدم تكليف العامل بعمل قد يعرضه أو يعرض غيره للخطر، كتكليف عامل في شركة المباني والمنشآت بالصعود إلى أعلى البناء للقيام بعمل من الأعمال اللازمة للإنشاء، رغم إختصاصه للقيام بهذه الأعمال مما قد يعرضه للسقوط من أعلى البناء، كما لا يجوز للمستخدم حتى وإن دعت إلى ذلك حالة الضرورة تكليف أحد العمال بإقتحام حريق شب في المؤسسة بقصد إنقاذ أدوات العمل⁽¹⁾.

كما يحظر على المستخدم نقل عامل إلى قسم آخر إلا بعد إتخاذ التدابير اللازمة في الموقع الجديد لمنع تأثير المواد الكيميائية المستعملة أوتسربها إلى مكان العمل كالغارات والأبخرة، وقد نص قانون العمل المصري الجديد الصادر رقم 12 لسنة 2003 على أحكام السلامة والصحة المهنية وما يقتضيه من إلتزام المستخدم بتأمين بيئة العمل، حيث يفرض هذا القانون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بعد معاينة مكان العمل والتأكد من أنه مؤمن من الأخطار، وإذا قام المستخدم بنقل عامل إلى مكان غير مرخص بمزاولة العمل فيه فإنه يحق للعامل أن يمتنع عن تنفيذ قرار المستخدم⁽²⁾.

أما القانون الفرنسي فقد حرص وبشكل كبير على حماية العمال من الأخطار المهنية من خلال عدة نصوص قانونية بدءا بقانون العمل الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1991 وخاصة المادة 1-230 L المتعلقة بالحماية من أخطار العمل والمادة 3-213 L والمادة 14-213- L المتعلقة بالمجلس الأعلى للحماية من الأخطار والمادة 5-200 L المتعلقة بالوكالة الوطنية لتهيئة ظروف العمل بالإضافة إلى التنظيم المهني للوقاية من حوادث البناء والأشغال العمومية (O,P,P,B,T,P)، علما أن كل هذه القوانين تلزم المستخدم بالحرص على صحة وسلامة العمال أثناء العمل وتلزمه أيضا بمراعاة هذه الظروف عند تعديل شروط العمل⁽³⁾.

-محمد عبد الغفار البيسوني، سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 51 .

-المرجع نفسه، ص 52 .

-Jean pelissier et Alan supiot: op.cit, p 979 .

المبحث الثاني: آثار تعديل عقد العمل على علاقة العمل

لكل تصرف قانوني آثار محددة، وتتجسد هذه الآثار بالحقوق والالتزامات التي سوف يترتبها هذا التصرف ولما كان تعديل عقد العمل تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد وهو المستخدم، في إطار رابطة عقدية بينه وبين العامل، فإنه لا بد من التفريق بين حالة قبول العامل التعديل، عندئذ لا تثير موافقته مشاكل كثيرة، أما إذا رفض العامل التعديل، فيترتب على هذا الرفض آثاراً مختلفة تختلف بحسب وصف التعديل، وما إذا كان مشروعاً أو تعسفياً، مما يستوجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول نتناول فيه آثار التعديل في حالة قبول العامل وفي المطلب الثاني نتناول فيه آثار التعديل في حالة الرفض .

المطلب الأول: آثار تعديل عقد العمل في حالة قبول العامل

إذا وافق العامل على التعديل الذي أجراه المستخدم على عقد عمله فلا يطرح أي إشكال، إذ يلتزم العامل بتنفيذ العقد على ضوء ما طرأ عليه من تعديلات، غير أن الإشكال يثور حول القواعد التي تحكم هذا القبول هو ما أثر قبول التعديل على عقد العمل الأصلي ؟

الفرع الأول: كيفية التعبير عن القبول

يعبر العامل عن قبوله تعديل عقد العمل إما بطريقة صريحة وواضحة دالة على قبول التعديل، وإما بطريقة ضمنية تستخلص من سلوك العامل أو من الظروف المحيطة به .

أولاً: القبول الصريح: هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه له الإيجاب⁽¹⁾ ويكون القبول الصريح إما سابقاً على إجراء التعديل، وإما لاحقاً على إجرائه .

- العربي بلحاج، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد والأداة المنفردة د. م. ج. ، 1995، ص 74 .

أ. **القبول الصريح السابق على إجراء التعديل:** يقصد بالقبول الصريح السابق على إجراء التعديل موافقة العامل عند إبرام عقد العمل على حق المستخدم في الإنفراد بتعديل عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل دون الرجوع إليه، أو أن تكون موافقة العامل على حق المستخدم في إجراء تعديل على عنصر من عناصر عقد العمل أثناء تنفيذه، وقد ينص على حق المستخدم في التعديل في النظام الداخلي أوفي الإتفاقيات الجماعية أوفي عقد العمل الفردي⁽¹⁾.

غير أن قبول العامل مسبقاً للتعديلات التي يقوم بها المستخدم لا يجب أن تتم دون قيد أو شرط بل لابد لهذا التعديل من مبرر يتعلق بمصلحة المشروع، وإلا أصبح المستخدم متجاوزاً لسلطته متعسفاً في قراراته .

ب. **القبول الصريح اللاحق على إجراء التعديل:** يقصد بالقبول اللاحق هو تلك الموافقة التي تصدر من العامل بعد قيام المستخدم بتعديل عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل أثناء تنفيذه، ويكون التعبير على قبول التعديل صريحاً حين يكون كتابةً أو كلاماً أو إشارةً، بحيث يكشف على الإرادة حسب العرف الجاري بين الناس، أو كانت ظروف الحال لا تدع شكاً في دلالاته على حقيقة المقصود⁽²⁾.

- محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997 ص 336 .

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، 1952، ص 217 .

على إعتبار أن عقد العمل الرضائي ينعقد بتوافق الإرادتين، وبالتالي يثبت بجميع طرق الإثبات، وإذا كانت الموافقة شفوية وثار نزاع حولها جاز للعامل وللمستخدم إثباتها بكل طرق الإثبات وهذا وفقاً للقانون الجزائري، أما القانون المصري فيشترط الكتابة لإثبات عقد العمل، ومنه يستلزم أن يكون التعبير عن قبول التعديل كتابة، وهذا ما أشارت إليه المادة 30 من قانون العمل المصري بقولها " لا يجوز لصاحب العمل أن ينقل عاملاً بالأجر الشهري إلى فئة عمال المداومة أو العمال المعنيين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالقطعة إلا بموافقة العامل كتابة"، و نظراً لما ينطوي عليه هذا النقل من الإنتقاص من حقوق العامل المادية فإن القانون إشتراط أن تكون موافقة العامل كتابة (1).

أما المشرع الفرنسي فقد إشتراط على المستخدم إعلام العامل بالتعديل مسبقاً وترك له فترة معقولة للتفكير لإبداء موافقته أو رفضه (2).

يؤدي تعديل العقد تعديلاً جوهرياً إلى تجديده مع بقاء العقد القديم ساري المفعول مع تجديد في الإلتزامات العقدية الناتجة عن التعديل، ويبقى العامل محتفظاً بالمزايا والأقدمية الناتجة عن العقد الأصلي (3).

في حين يرى الأستاذ الطيب بلولة بأنه في حالة تعديل عقد العمل فإن العقد الأصلي يبطل، ويعوضه العقد الجديد، إلا إذا إتفق المتعاقدان على تعديل بعض الشروط فقط، ففي هذه الحالة يبقى العقد القديم ساري المفعول (4).

يبدو أن الأخذ بهذا الرأي سيؤدي إلى حرمان العامل من حقوقه المهنية المكتسبة، وهذا مالا يتفق وروح قانون العمل .

- عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإئفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، 34 ومايليها .

- Jean pellisier et Alan supiot: op.cit, p 408 .

- Camerlynck et Jean Laroque: op.cit, p 13 N° 128 .

- Tayeb belloula: droit du travail, imprimerie dahleb, alger, 1994, p 2312 .

أما قبول العامل للتعديل غير الجوهري لعقد العمل فلا يؤدي إلى تجديد العقد، وإنما يؤدي إلى إستمرار العقد بجميع شروطه، ولا يشترط القانون الفرنسي أن يكون قبول العامل للتعديل كتابيا، إذ يعتد القانون بالقبول الضمني إذا كان لا يدع مجالا للشك والغموض، غير أنه لا يمكن إعتبار قبول العامل ضمنيا إذا رفض التعديل صراحة وبقي يزاول عمله ولم يحتج على التعديل وإستمر في أداء عمله، في حين تشير المادة L-321-1-2 من قانون العمل الفرنسي إلى ضرورة إعلام أي عامل معنى بتعديل منصب عمله إقتصاديا بموجب رسالة مضمونة الوصول وإمهاله مدة شهر كي يعلن عن قبول التعديل أو رفضه له تبدأ من تاريخ تلقيه للإقتراح الكتابي، و يعتبر سكوت العامل بعد فوات هذه المهلة قبولا ضمنيا (1).

أما إذا تعلق الأمر بتعديل العقد لأسباب خاصة بالعامل فإن سكوته لا يستفاد منه القبول وبالتالي الإبقاء على العقد الأصلي .

كما يشترط في موافقة العامل على التعديل أن تكون شخصية صادرة من العامل نفسه، لأن موافقة أغلبية العمال على التعديل لا تلزم أي عامل آخر لم يبدي موافقته، وأن تكون هذه الموافقة غير مشوية بعيب من عيوب الإدارة وإلا أعتبرت باطلة (2).

ثانيا: القبول الضمني: يقصد بالقبول الضمني تلك الموافقة التي لا تدل مباشرة على حقيقة المعنى المقصود أي الموافقة على التعديل، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الأطراف على أن يكون صريحا، وهذا ما تضمنته المادة 60 من القانون المدني الجزائري، والقبول الضمني شأنه شأن القبول الصريح إذ يمكن أن يكون سابقا على إجراء التعديل أو لاحقا على إجراءه .

- Corinne pizzio-de la porte: op.cit, p 112 3 .

- Andre brun et Henri Galland: op.cit, p 22 .

أ. **القبول الضمني السابق على إجراء التعديل:** نكون أمام قبول سابق على التعديل إذا وافق العامل ضمناً منذ لحظة إبرام العقد على التعديلات غير الجوهرية التي تقتضيها مصلحة العمل، فعندما يوافق العامل على أن يضع نفسه في علاقة تبعية مع المستخدم فإنه يخضع لسلطته وما يستتبع ذلك من قيام المستخدم بإجراء تعديل غير جوهري في عقد العمل، أما التعديل الجوهري فلا يكون محلاً للموافقة الضمنية إذ يستوجب أن تكون صريحة بموجب نص قانوني أوفي شكل بند إتفاقي (1).

ب. **القبول الضمني اللاحق على إجراء التعديل:** يتحقق القبول الضمني اللاحق على التعديل عندما يقوم المستخدم بإجراء تعديل ما على عقد العمل أثناء تنفيذه، فيسلك العامل مسلكاً يدل على قبوله لهذا التعديل كإنتقاله إلى مكان آخر أو منصب جديد على مستوى المؤسسة أو إنتقاله من العمل نهاراً إلى عمل ليلي، أو إستلامه لأجره بعد تعديله دون معارضة أو تحفظ، بحيث تكون إرادة العامل واضحة بقبوله للتعديل لكونه إستمر في تنفيذ عمله المعدل دون إحتجاج (2).

غير أن التشريع الفرنسي لا يعتبر سكوت العامل وإستمراره في عمله بعد التعديل موافقة ضمنية على التعديل ما عدا في حالة التعديل الإقتصادي، إذ بسكوت العامل بعد مدة شهر عد سكوته قبولاً ضمناً (3).

في حالة التعديل المتعلق بأسباب خاصة بالعامل يقع إثبات الموافقة الضمنية على من يدعيه .

- محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الإفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 349 .

- عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 120 .

- Corinne pizzio-de la porte: op.cit, p 112 .

الفرع الثاني: آثار قبول العامل للتعديل على علاقة العمل

عند قبول العامل التعديل الذي أجراه المستخدم على عقد العمل، يصبح العامل ملزماً بتنفيذ العقد بالشروط الجديدة، ويمكنه المطالبة بالعودة إلى الشروط الموجودة في العقد الأصلي، لكن الإشكال الذي يثور في هذه الحالة ما هي آثار قبول العامل للتعديل على علاقة العمل؟

إن موافقة العامل على التعديل لا يعتبر قبولا لإيجاب موجه من المستخدم إلى العامل يفيد إبرام عقد جديد وإنما هو مجرد قبول للتعديل الذي أجراه المستخدم على بعض عناصر العقد، مع بقاء العقد الأصلي ساري المفعول، وبعبارة أخرى أن قبول العامل للتعديل يتم في إطار العلاقة العقدية الأصلية، لأن الطرفين لم يقصدا إنهاء العقد القديم، وإبرام عقد جديد يحل محله بل قصدا الإبقاء على العقد الأصلي مع تعديل بعض عناصره إستجابة لمقتضيات العمل، وعليه فإن العقد يتجدد في حدود العناصر التي مسها التعديل⁽¹⁾.

ما تجدر الإشارة إليه أن قبول العامل بالتعديل المخالف للقانون لا يترتب أي أثر قانوني، وللعامل أن يتمسك ببطلان هذا التعديل خلال فترة سريان العقد، ومن المعلوم أن تقرير البطلان يتم بإتفاق العامل مع المستخدم أو بلجوء العامل إلى القضاء، ومتى تقرر البطلان إتفاقاً أو قضاءً عاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعديل، فإذا كان ذلك مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل تطبيقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني⁽²⁾.

- Corinne pizzio-de la porte: op.cit, p 111 .

- محمد عبد الغفار البيسوني، سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 167 .

المطلب الثاني: آثار تعديل عقد العمل في حالة رفض العامل

إذا رفض العامل التعديل الذي أجراه المستخدم على عقد عمله، فهنا إما يتراجع المستخدم عن التعديل وفي هذه الحالة يستمر العقد الأصلي بجميع عناصره المتفق عليها دون أي تعديل وإما أن يصر المستخدم على تنفيذ مشروع التعديل في الوقت الذي يصر فيه العامل على الرفض فلا يكون أمام المستخدم سوى إنهاء عقد العمل وما يترتب عنه من آثار، تختلف بحسب ما إذا كان التعديل المرفوض مشروعاً أو تعسفياً .

الفرع الأول: آثار رفض العامل للتعديل المشروع لعقد العمل

إذا كان التعديل الذي رفضه العامل مشروعاً وأصر المستخدم على تنفيذ هذا التعديل فإن أثر هذا الرفض يختلف بحسب طبيعة التعديل وما إذا كان جوهرياً أو غير جوهري .

أولاً: رفض العامل للتعديل غير الجوهري المشروع: كما قدمنا سابقاً، فإن التعديل غير الجوهري يعتبر من قبيل ممارسة المستخدم لسلطته الإدارية والتنظيمية، وبالتالي لا يملك العامل سوى الإمتثال لذلك التعديل و يتعين عليه أداء عمله وفقاً للشروط المحددة بالعقد إستناداً إلى الرابطة التبعية القانونية التي تعد ركناً ركيناً في عقد العمل، وإلى سلطة المستخدم الإدارية والتنظيمية، لكون أن ممارسته لهذه السلطة وقيامه بتعديل شروط وظروف أداء العمل لا يشكل تعديلاً في حقيقة الأمر وإنما يشكل تنفيذاً لعقد العمل⁽¹⁾ .

فإذا رفض العامل هذا التعديل وإمتنع عن أداء العمل المعهود له بعد هذا التعديل، عد مخالاً بالتزامه العقدي الأصلي وهو إطاعة أوامر المستخدم ومرتكباً لخطأ جسيم ينجم عنه التسريح دون تعويض يذكر، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية وأقرته أيضاً المادة 61 من قانون العمل المصري ، إذ تسمح للمستخدم بفسخ العقد وإنهائه بإنهاء مشروعاً⁽²⁾ .

- Cass. soc : 24 Juin " il n'existe donc pas formellement de modification, mais seulement des condition de travail qui doivent être exécutée " .

- همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص 346 .

أما إذا قام العامل بتقديم إستقالته تعبيراً عن رفضه لهذا التعديل، فيعتبر مسؤولاً عن إنهاء عقد عمله، وعلى المحكمة أن تتأكد بأن الإستقالة ناتجة عن إرادة قاطعة لا يشوبها أي غموض عندئذ لا يمكنه الحصول على تعويض من المستخدم (1).

أما إذا ترك العامل عمله دون تقديم إستقالته، فإن ذلك يعتبر في حكم الإستقالة الضمنية لأن المشرع الجزائري إشتراط أن تكون الإستقالة مكتوبة بنص المادة 2/68 قانون 11/90 التي تقضي " على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم إستقالته كتابة "، بل يدخل في إطار ترك منصب عمله، ولا تثبت واقعة ترك المنصب إلا بقيام المستخدم بتوجيه إنذار للعامل الذي ترك منصب عمله .

ثانياً: رفض العامل للتعديل الجوهري المشروع: يحق للعامل رفض التعديل الجوهري وإن كان هذا التعديل يستند إلى مبرر حقيقي، كما أسلفنا سابقاً، قد تتعلق بظروف المشروع كالتعديل لأسباب إقتصادية، أو لأسباب تتعلق بظروف العامل كمرضه أو عدم كفاءته، أو لأسباب تتعلق بحالة الضرورة والقوة القاهرة، لما ينطوي عليه من مساس بحقوقه ومكاسبه، فإذا إلتزم العامل بالرفض، نكون أمام إحتمالين لا ثالث لهما، فإما أن يتراجع المستخدم عن التعديل، وبالتالي يستمر العقد بشروطه الأصلية وقت إبرامه، وإما أن يصر المستخدم على تنفيذ التعديل، وإزاء هذا الموقف لا مفر من إنهاء العقد سواء بمبادرة من المستخدم أو من العامل (2).

إستناداً إلى النصوص القانونية المتعلقة بتعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل وأوالحالة الاقتصادية للهيئة المستخدمة، وطبقاً لنص المادة 04/70 من قانون علاقات العمل 11/90 التي جاء فيها " يجب على المستخدم ... ، دراسة إمكانيات تحويل المستخدمين إلى أنشطة أخرى يمكن للهيئة المستخدمة تطويرها، أو تحويلهم إلى مؤسسات أخرى، إذا لم يرغبوا في ذلك يستفيدون من التعويض عن التسريح من أجل تقليص عدد المستخدمين " (3).

-أنور حمد الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 114 .

-أنور حمد الفزيع، المرجع نفسه، ص 125 .

_ قانون رقم 90_11 المؤرخ في 21/04/1990 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91_29 المؤرخ في 21/12/1991 .

هذا، وفي حالة رفض العامل التنقل إلى منصب آخر يتلائم مع إختصاصه الوظيفي يعتبر مرتكباً لخطأ جسيم يستوجب عنه التسريح (1).

على عكس ما تقدم، لا يعتبر المشرع الفرنسي هذا الرفض خطأ جسيماً، كما أن العامل الذي يرفض الإلتحاق بالمنصب المحول إليه في إطار إستحداث مناصب جديدة يحرم من الإستفادة من خدمات التأمين على البطالة لمصلحة العمال الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية ولأسباب إقتصادية، كما يحرم من الإستفادة من خدمات التأمين على البطالة العامل الذي يرفض العمل في إطار إعادة التوزيع، ولا يستفيد من التعويضات عن التسريح المنصوص عليها في المرسوم 09/94 المتعلق بالحفاظ على التشغيل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة غير إرادية .

وتطبيقاً للمادة 1134 من القانون المدني الفرنسي، فإن محكمة النقض الفرنسية تؤكد بأن المستخدم لا يمكنه تعديل عقد العمل الفردي بصفة جوهرية دون موافقة العامل، مما يستوجب على المستخدم الإبقاء على الشروط العقدية المتفق عليها وإلا تحمل نتائج رفض العامل للتعديل (2).

هذا، وفي حالة إصرار المستخدم على قرار التعديل رغم رفضه من طرف العامل، فإن هذا الوضع سيؤدي إلى قطع علاقة العمل، وعليه إما أن يقوم المستخدم بإنهاء العقد، أو أن يأخذ العامل زمام المبادرة بإنهاء فإذا بادر المستخدم بقطع علاقة العمل فإنه يلتزم بإنذار العامل بذلك قبل إتخاذ هذا الإجراء وينتظر حتى نهاية مهلة الإنذار ثم يقوم بإنهاء العقد، فإذا لم يحترم المستخدم مهلة الإنذار فعليه أن يدفع للعامل تعويضا عن هذه المهلة، وهذا ما نصت عليه المادة 73 مكرر 05 والمادة 73 مكرر 06 من قانون علاقات العمل .

- Nasri hafnaoui: op.cit, p 26 .

- Jean pelissier et Alain supiot: cit, p 30 .

أما إذا أخذ العامل المبادرة بإنهاء علاقة العمل وتقديم إستقالته فلا يلتزم المستخدم بدفع تعويض للعامل على هذا الإنهاء، لأنه كان نتيجة لرفض العامل لتعديل، وإن هذا التعديل كان له ما يبرره مما يجعله تعديلا مشروعاً، ولا يحق للعامل المطالبة بالتعويض عن هذا الإنهاء⁽¹⁾.

الفرع الثاني: رفض العامل للتعديل التعسفي لعقد العمل

الأصل أن للمستخدم الحق في تعديل عقد العمل طبقاً للضوابط والأحكام المنظمة لهذا التعديل، ومن بينها عدم التعسف في إستعمال الحق أثناء التعديل .

فيما سبق تطرقنا عند دراستنا للقيود الواردة على سلطة المستخدم في التعديل إلى قيد عدم التعسف في إستعمال الحق وإنتهينا إلى وجود صور عامة للتعسف، وصور خاصة للتعسف في عقد العمل .

إذا كان التعديل تعسفياً، حق للعامل رفضه، ويبقى على العامل إثبات تعسف المستخدم في التعديل والآثار المترتبة على رفض العامل للتعديل التعسفي، وهو ما سنتناوله فيما يلي :

أولاً: إثبات التعديل التعسفي: تنص المادة 73 مكرر 03 من قانون علاقات العمل 11/90 على أن " كل تسريح فردي يتم خرقاً لأحكام هذا القانون، يعتبر تعسفاً وعلى المستخدم أن يثبت العكس " (2) .

من خلال هذه المادة نستنتج أن تعديل عقد العمل الذي يتم خرقاً لأحكام قانون العمل وخاصة لأحكام المادتين 62-63 ومنه يكون تعسفياً إذا أدى إلى عدم قبول العامل بالتعديل وقرر المستخدم تسريحه، فإن عبء إثبات عدم التعسف في التعديل والتسريح الناتج عنه يقع على عاتق المستخدم .

_ أنور حمد الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير العمل المنفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988، ص 114 .

- قانون رقم 11_90 المؤرخ في 1990/04/21 يتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91_29 المؤرخ في 1991/12/21 .

ويمكن للعامل إثبات التعديل التعسفي بكافة طرق الإثبات لكون أن محل الإثبات واقعة مادية⁽¹⁾.

أما في القانون المصري يقع عبء إثبات التعديل التعسفي على عاتق العامل مدعي التعسف، لأن المستخدم غير ملزم بذكر سبب التعديل، وبذلك لا يلتزم بتقديم المستندات الدالة على صحة هذا المبرر وكفايته، وأن عدم ذكر سبب التعديل لا يعني عدم إستاده إلى مبرر طبقاً لنص المادة 137 من القانون المدني المصري حيث نصت أن " كل إلتزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً ما لم يقدم الدليل على غير ذلك "، وإذا إدعى العامل عدم صحة المبرر من التعديل فعليه أن يثبت أن التعديل كان لأسباب أخرى إذ يعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل العكسي على ذلك⁽²⁾.

أما بالنسبة لتعديل منصب العمل أو ظروف العمل للممثل النقابي بسبب نشاطه النقابي، خاصة عندما يؤدي التعديل إلى قطع علاقة العمل، فإن عبء إثبات عدم التعسف يقع على عاتق المستخدم، وهذا ما أورده المادة 22 من قانون العمل المصري حيث نصت على أن " عبء إثبات أن الفصل لم يكن بسبب النشاط النقابي على عاتق صاحب العمل " مما يستفاد أن المستخدم ملزم بالإفصاح عن السبب الحقيقي للإنتهاء من جهة وأن الإنتهاء لم يستند إلى النشاط النقابي من جهة أخرى⁽³⁾.

- عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 130 .

- همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص 747 .

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2005، ص 341 .

أما إذا ذكر المستخدم سبب الفصل فليس عليه عبء إثبات صحته، فيتحدد في نطاق هذه الأسباب عبء الإثبات الذي ينتقل إلى العامل ليثبت عدم صحة هذه الأسباب، وإذا أثبت عدم صحة المبرر الذي يستند إليه المستخدم في التعديل كان هذا دليلاً كافياً على التعسف، كما أن عدم ذكر المبرر من طرف المستخدم وإصراره على عدم ذكره رغم قيام نزاع حول وجود المبرر، فإن السكوت يمثل قرينة على التعسف وبالتالي لا يلتزم العامل بإقامة الدليل على هذا التعسف⁽¹⁾.

أما في القانون الفرنسي، فإن المستخدم الذي يستند في تعديله لعقد العمل إلى سلطته التنظيمية والإدارية فقط فهو متعسف في حق العامل الذي لم يرتكب أي خطأ، وإذا أدى هذا الوضع إلى إنهاء علاقة العمل فإن الإنهاء ينسب للمستخدم، ولهذا وجب عليه أن يستند في تعديله إلى أحد المبررات السابق ذكره، كأن يكون المبرر هو مصلحة العمل أو من أجل التسيير الحسن للمؤسسة ولأسباب خاصة بالعامل ولا يجوز نقل عبء الإثبات للعامل، حيث أضاف قانون 02 أوت 1989 المتعلق بحماية العمال من التسريح الإقتصاد " أن الشك يفسر لمصلحة العامل"⁽²⁾.

ثانياً: آثار رفض العامل للتعديل التعسفي: إذا قام المستخدم بإجراء تعديل متعسف على عقد العمل فمن حق العامل رفض هذا التعديل سواء كان جوهرياً أو غير جوهري، وإذا أصر العامل على رفض هذا التعديل فعلى المستخدم أن يتراجع عنه فيستمر العقد بشروطه وقت إنعقاده، وإذا أصر المستخدم على عدم تراجعه وإقدامه على تنفيذ التعديل التعسفي في الوقت الذي يستمر فيه العامل رافضاً لهذا التعديل، فإنه لا مفر من إنهاء العقد بمبادرة من العامل أو من المستخدم⁽³⁾.

_ عبد العزيز المرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة دراسة مقارنة دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 130 .

- Camerlynck et Jean laroque: modification du contrat du travail, op.cit, p12 .

- عبد العزيز المرسي حمود، المرجع نفسه، القاهرة 1998 ص 121 .

يترتب على رفض التعديل التعسفي والإنهاء غير المشروع، أحقية العامل في التعويض عن الإنهاء التعسفي فإذا أنهى المستخدم عقد العمل رداً على رفض العامل للتعديل التعسفي يصبح ملزماً بتعويضه عن الأضرار المادية والأدبية التي أصابته، وأساس هذا التعويض هو المسؤولية التقصيرية، حيث أن المسؤولية العقدية لا تتحقق إلا إذا بقي العقد قائماً، أما بعد إنهائه فإنه يوجد عقد تبنى على أساسه المسؤولية العقدية (1).

تطرق المشرع الجزائري في نص المادة 73 مكرر 4 المعدلة والمتممة بالأمر 21/96 على وجوب تعويض كل عامل تم تسريحه تعسفياً من تاريخ توقيفه إلى تاريخ إعادة إدماجه، وإن رفض المستخدم ذلك يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن مدة 06 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة (2).

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف بإسكندرية، 2005، ص 342 .

- أنظر ما ورد في نص المادة 73 مكرر 4 من قانون علاقات العمل 11/90 .

الخاتمة :

في نهاية بحثنا هذا، والذي ولجنا من خلاله بأسلوب مقارن إلى معرفة الأبعاد القانونية لسلطة المستخدم في تعديل عقد العمل، وقفنا على حقيقة مهمة، ألا وهي أن هنالك نوعا من التضارب والتعارض بين القواعد العامة لنظرية العقد والقواعد الخاصة بعقد العمل، لكون أن القواعد العامة الواردة في نص المادة 106 من القانون المدني فيما يخص تعديل عقد العمل لا تجيز نقض العقد أو تعديله إلا بإتفاق طرفيه، وفي ذات الوقت تسمح القواعد الخاصة بعقد العمل بإجراء تعديلات في بنود وشروط عقد العمل دون تشاور مع العامل بإعتباره صاحب المشروع، فهو الذي يجني مغانمه وعليه مغارمه .

وفي ظل ما تقدم من تضارب، وجدنا أن المستخدم قادر على إجراء ذلك التعديل لعناصر عقد العمل بإرادته المنفردة دون أن يشكل ذلك التعديل خرقا للقواعد العامة، إذا ماتم وفقا لقواعد وضوابط وحدود معينة وفيما يلي ندرج ما توصلنا إليه من نتائج، وما خلصنا إليه من مقترحات :

1. من حيث معايير التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى :

تناولنا فيما سبق، المعايير الفقهية التي قبلت في التمييز بين التعديل الجوهرى وغير الجوهرى، وهي المعيار الإتفاقي، المعيار الموضوعي والمعيار الشخصي، وإنتهينا إلى ترجيح المعيار الإتفاقي بإعتبار أن الإتفاق لا يترك مجالاً للشك أو التأويل .

2. من حيث سلطة المستخدم في إجراء التعديل :

أ. **بالنسبة للتعديل غير الجوهري:** يعتبر من صميم السلطة التنظيمية والإدارية للمستخدم ، ويعد تنفيذاً للعقد أكثر من إعتباره تعديلاً له، وليس فيه مخالفة للقواعد العامة لكونه يستمد من سلطة المستخدم وأمن إتفاق الطرفين وأمن مبدأ حسن النية وأمن نص القانون، بشرط أن يتم وفق أسس محددة، بحيث لا يترتب على التعديل ضرر للعامل سواء كان مادياً أو معنوياً أو جسمانياً وألا يترتب على تغيير مكان أو زمان العمل أو اختصاص العامل تعديل جوهري في عقد العمل .

ب. **بالنسبة للتعديل الجوهري:** فيترتب عليه مساس بحقوق العامل، لذا لا يمكن للمستخدم القيام به إلا بموافقة العامل أو إذا فرضته إحدى الضرورات المذكورة في متن هذا البحث، والتي تعتبر مبررات جدية والمتمثلة في :

- التعديل الجوهري لأسباب إقتصادية سواء في الظروف العادية للمؤسسة كإعادة تنظيمها أو تغيير نظم العمل بها أو في الظروف غير العادية كالأزمات الإقتصادية والمالية .
- حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي تمر بها المؤسسة.
- الأسباب الخاصة بالعامل نفسه كعدم كفاءته وتدهور حالته الصحية وإرتكابه لخطأ تأديبي.

وتوصلنا في نهاية الأمر إلى أن هذا النوع من التعديل ليس محظوراً إذا تم وفق ضوابط شكلية وموضوعية منها :

- أن يكون التعديل المستند لحالة الضرورة أو القوة القاهرة مؤقتاً، فلا يدوم إلا بالقدر اللازم لمواجهتها .
- أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية .
- أن يقوم المستخدم بإخطار أي عامل بقرار التعديل، ويترك له مهلة كافية حتى يستطيع أن يتخذ قراره بالقبول أو بالرفض .
- ألا يجري المستخدم تعديلاً لعقد العامل إذا كان العامل عضواً في منظمة نقابية بما يؤثر على نشاطه النقابي المذكور.

3. من حيث الضوابط العامة الواجب التقيد بها عند إجراء التعديل :

بعد أن قمنا بالخوض في الضوابط الخاصة بالتعديل غير الجوهرية والضوابط الخاصة بالتعديل الجوهرية، فقد إنتهينا إلى وجود ضوابط عامة يلتزم بها المستخدم عند ممارسة سلطة التعديل، سواء كان تعديلا جوهريا أوغير جوهري وهي :

- إحترام النظام العام، سواء تعلق الأمر بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة أوالنظام العام العمالي، فلا يجوز للمستخدم إجراء تعديل فيه مخالفة لهذا النظام أوداك إلا كان التعديل باطلا .

- عدم تعسف المستخدم في إستخدام حقه بالتعديل: حيث يلتزم المستخدم بعدم التعسف في إستعمال حقه في التعديل، ويكون التعديل تعسفيا إذا إنتفى المبرر من التعديل، أوكان التعديل عديم الأهمية، أوتم التعديل في ظروف غير ملائمة، أوترتب على التعديل تعريض العامل للخطر .

4. من حيث آثار التعديل على علاقة العمل :

لابد من القول أن قبول العامل بالتعديل لا يؤدي إلى صياغة عقد جديد بينه وبين المستخدم، بل يظل عقد العمل الأصلي قائما مع إستبدال بعض عناصره بعناصر أخرى جديدة وفقا لما جاء به التعديل، وإن رفض العامل للتعديل غير الجوهري يرتب مسؤولية العامل إتجاه المستخدم، وهذا ما أقرته المادة 61 من قانون العمل المصري، وقرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 25 جوان 1995 المشار إليه في صلب الموضوع .

أما إذا رفض العامل تعديلا جوهريا مشروعا فلا يرتب هذا الرفض أية مسؤولية، سواء في القانون المصري أوالفرنسي، في حين يشكل رفض العامل نقله إلى منصب آخر بسبب حالته الصحية خطأ جسيما يستوجب التسريح وفقا للقانون الجزائري .

أما إذا كان التعديل المرفوض تعسفيا فلا يسأل العامل عن النتائج المترتبة على هذا الرفض، سواء كان التعديل المرفوض جوهريا أوغير جوهري، وإنما تقع مسؤولية الإنهاء على المستخدم .

5. من حيث الإقتراحات :

- إتضح لنا من خلال هذا البحث أن المشرع الجزائري، قد تناول مسألة تعديل عقد العمل بصفة عامة بطريق غير مباشر من خلال المادة 62 من قانون علاقات العمل إلى إمكانية تعديل عقد العمل إذا كان التعديل يعود بالنفع على العامل، في حين لم يراع المشرع الجزائري مصلحة المستخدم ولم يعط له سلطة تعديل العقد بإرادته المنفردة دون ضوابط وبصور مطلقة، رغم إعتراف القوانين المقارنة وكذا الفقه والقضاء بسلطة المستخدم في تعديل عقد العمل متى دعت مصلحة العمل إلى ذلك، كما لم يتطرق تشريع العمل الجزائري لإمكانية تعديل عقد العمل إستنادا إلى حالة الضرورة أو القوة القاهرة، لكنه سمح باللجوء إلى تعديل وقت العمل بإضافة ساعات إضافية متى إقتضت الحاجة إلى ذلك، في حين لم ينص على إمكانية تعديل مكان وإختصاص العامل إستنادا إلى حالة الضرورة .
- كما لم يشر تشريع العمل الجزائري لشرط المرونة، الذي بمقتضاه يستطيع المستخدم إجراء تعديل على عنصر من عناصر عقد العمل دون إستشارة العامل، ولم يتطرق أيضا إلى إمكانية تعديل الأجر في حالة تقليص عدد العمال لأسباب إقتصادية، ولم يتطرق أيضا لإمكانية التعديل بسبب عدم كفاءة العامل .
- ظهر لنا جليا، أن المشرع الجزائري قد قيد سلطة المستخدم في إجراء التعديل الجوهري وغير الجوهري إلى درجة كبيرة لدرجة أنه يكاد ألا يعترف له بالسلطة التنظيمية حين نص في المادة 63 من قانون علاقات العمل على عدم إمكانية تعديل عقد العمل إلا بالإرادة المشتركة للطرفين، وأحال هذا الأمر إلى القواعد العامة في المادة 106 من القانون المدني، مما يجعل القضاء يؤسس أحكامه في النزاعات المتعلقة بتعديل عقد العمل على نصوص القانون المدني رغم تمتع قانون العمل بطبيعة خاصة وذاتية مستقلة .

- لذا، فإننا نقترح أن يتدخل المشرع الجزائري لوضع نظام تشريعي مفصل ليس فقط لتعديل عقد العمل أولتدراك الفراغ القانوني الواضح، وإنما لإستصدار قانون عمل جديد يتواءم مع المتغيرات التي تشهدها البلاد(الإقتصادية والإجتماعية والسياسية)، بطريقة تكفل حقوق العامل من تعسف المستخدم وتعترف لهذا الأخير بسلطة التعديل إستنادا إلى حالة الضرورة والقوة القاهرة، بشكل يجعله قادرا على تعديل مكان العمل أووقت العمل أو نوعيته على أساس سلطته التنظيمية، وأن ينص على إمكانية تعديل أي عنصر من عناصر عقد العمل عندما تقتضي مصلحة المؤسسة ذلك، وبضوابط تحفظ للعامل حقه في حالة تجاوز المستخدم سلطته في إجراء هذا التعديل، وفي مقدمتها الرقابة القضائية على مشروعية التعديل .
- كما لا بد وأن يتم وضع نظام للإخطار بالتعديل، يتضمن المدة اللازمة للتفكير، حتى يتمكن العامل خلالها من إتخاذ قراره بالموافقة أوالرفض كما فعل المشرع الفرنسي .
- وأن يتم وضع نصوص تنظم بشكل واضح وصريح مسألتي الإخطار والإنهاء .
- كما يجب أن يتم وضع نظام تشريعي للتعديل التأديبي، وأن يكون متميزا بقواعد وإجراءات عن التعديل العادي، ولا يقتصر الأمر على الإشارة إليه في القانون الداخلي لمؤسسة .

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية :

1. أحمية سليمان: تنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998 .
2. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة العارف، الإسكندرية 2005 .
3. العربي بلحاج: النظرية العامة للإلزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، العقد والإرادة المنفردة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1995 .
4. السيد عيد نايل: الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مطابع الملك سعود الرياض 1997 .
5. ذيب عبد السلام: قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية، دار القصبه للنشر الجزائر 2003 .
6. راشد راشد: شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1991 .
7. رمضان أبو السعود: شرح مقدمة القانون المدني، النظرية العامة للحق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1999 .
8. سعيد أحمد شعله: موسوعة قضاء النقض العمالي، منشأة المعارف الإسكندرية 1986 .
9. سليمان مرقس: أصول الإثبات وإجراءاته، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، 1986 .
10. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1998 .
11. عبد العزيز المرسي حمود: تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة 1998 .

12. عبد المجيد الحكيم: الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الإلتزام، توزيع المكتبة القانونية، بغداد .
13. عدنان العابد ويوسف إلياس: قانون العمل طبعة جديدة، بغداد 2011 .
14. عصام أنور سليم: قانون العمل، ط 2 منشأة المعارف الإسكندرية 2002 .
15. عصمت الهواري: قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، المكتبة لأنجلو مصرية 1976 .
16. محمد أحمد سراج: نظرية العقد والتعسف في إستعمال الحق من وجهة الفقه الإسلامي دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 1998 .
17. محمد إبراهيم أبو العينين: مبادئ القانون لرجال الأعمال في المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى 1981 .
18. محمد حسين منصور: قانون العمل، مصر 1997 .
19. محمد عبد الغفار البسيوني: سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة 1997 .
20. محمد سعيد بناني: تشريعات عقد العمل الفردي في الدول العربية (دراسة مقارنة)، منظمة العمل العربية، مكتب تاعمل العربي، جمهورية مصر العربية، 1993 .
21. محمد طه البشير وغني حسون طه: الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الجزء الأول، العاتك لصناعة الكتاب، توزيع المكتبة القانونية، بغداد ، الطبعة الرابعة، 2010 .
22. محمود جمال الدين زكي: قانون العمل، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة 1983 .
23. همام محمد محمود زهران: قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003 .

الأحكام القضائية :

1. أحكام المحكمة العليا الجزائرية، قضايا العمل، منتدى القانون والحقوق الجزائرية على شبكة المعلومات الدولية، على الرابط الآتي: www.law of algeria.com.
2. مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في المدة من 72/11/1 حتى 79/10/01 رقم 68، الكويت، بلا سنة طبع .
3. منتدى دار العلوم القانونية والإسلامية والإنسانية على شبكة المعلومات الدولية، www.Saeed Al-Atwi.com.

النصوص القانونية :

1. الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المعدل والتتم لقانون علاقات العمل 11/90، ج.ر عدد 43 لسنة 1996 .
2. الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل والمعدل والمتمم لقانون علاقات العمل 11/90 ج.ر عدد 03 لسنة 1997 .
3. المرسوم التشريعي رقم: 09/94 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين يفقدون عملهم بصفة لإدارية ولأسباب إقتصادية، ج.ر عدد 20 لسنة 1994 .
4. القانون رقم 07/88 المؤرخ في 26 جانفي 1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، ج.ر عدد 04 لسنة 1988 .
5. القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتضمن قانون العمل المعدل والمتمم ج.ر عدد لسنة 1990 .

الإتفاقيات الجماعية :

الإتفاقية الجماعية الوطنية لعمال إطارات متوسطة وإطارات سامية للشركة الجزائرية للتأمين المبرمة في 22 سبتمبر 1994 .

الرسائل والبحوث المنشورة :

1. أنور الفزيع، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثانية عشرة ديسمبر 1988 .
2. صالح أحمد، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل (دراسة مقارنة)، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عش، 2006/2003 .
3. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1974 .
4. م.م.عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل دراسة مقارنة، الجامعة المستنصرية / قسم الشؤون القانونية .

المراجع باللغة الفرنسية :

1. Andre brun et Henri galland: droit du travail (les rapports individuels de travail), 2^{ème} édition 1978 p 760 .
2. Camerlynck et Jean laroque: répertoire de droit du travail, contrat de travail (modification),1995 .
3. Cass.soc.28 janvier 1998(le mode de rémunération d'un salaire constitue un élément de contrat du travail qui ne peut être modifié sans son accord peu importe que employeur prétende que le nouveau mode est plus avantageux) .
4. Cass.soc.22 mai.bull.civ.iv, 1976 no 511 .
5. Cass. soc: 24 Juin " il n'existe donc pas formellement de modification, mais seulement des condition de travail qui doivent être exécutée " .

6. Corinne pizzio–de la porte: op.cit, p120, voir l’article L122- 45 du code du travail français .
7. Corrine pizzio–de la porte : droit du travail , 2^{ème} édition , vibert , paris, 1998, p108.
8. Javllier (j-c): droit du travail, manuel de droit du travail, paris, 2^{ème} édition, librairie droit et jurisprudence, 1998, p 195.
9. Jean pelissier et Alain supiot: droit du travail, édition dallozz, 20^{ème} édition, paris, 2000 .
10. Jean Pelissier et Alain supiot : op.cit , p 30
11. L’aspect juridique des relation du, h f l, l koechlin 79 – 1972 p.j.d.g.l, travail et sa portee partique .
12. Soc 18 juill 1998, cahiers sociaux, berreau de paris, 1988 n°2 .
13. Tayeb belloula: droit du travail imprimerie dahleb, alger, 1994, p 2312 .

Les articles :

Nasri hafnaoui: de la modification de certains éléments du contrat de travail, revue el djeich, n 414 janvier 1998 .

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
04	الفصل الأول: التعديل الجوهري وغير الجوهري لعقد العمل ومدى سلطة المستخدم في إجرائهما
05	المبحث الأول: معايير التمييز بين التعديل الجوهري وغير الجوهري لعقد العمل
05	المطلب الأول: المعيار الإتفاقي
06	الفرع الأول: الإتفاق الصريح
07	الفرع الثاني: الإتفاق الضمني
08	المطلب الثاني: المعيار الموضوعي
08	الفرع الأول: نقل العامل
09	الفرع الثاني: المبرر من التعديل
10	المطلب الثالث: المعيار الشخصي
12	المبحث الثاني: سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري لعقد العمل
13	المطلب الأول: أساس سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري للعقد
13	الفرع الأول: السلطة التنظيمية للمستخدم
15	الفرع الثاني: إتفاق الطرفين
16	الفرع الثالث: مبدأ حسن النية
17	الفرع الرابع: الإستناد في التعديل إلى نصوص القانون
18	المطلب الثاني: ضوابط سلطة المستخدم في إجراء التعديل غير الجوهري لعقد العمل
18	الفرع الأول: عدم الإضرار بالعامل
19	الفرع الثاني: ألا يترتب على التعديل غير الجوهري تعديل جوهري
21	المبحث الثالث: سلطة المستخدم في إجراء التعديل الجوهري لعقد العمل
22	المطلب الأول: مبررات التعديل الجوهري لعقد العمل

22	الفرع الأول: التعديل الجوهرى لأسباب إقتصادية (التعديل الإقتصادى)
22	أولاً: التعديل الجوهرى للعقد فى الظروف العادية للمؤسسة
23	إعادة تنظيم المشروع
24	تغيير نظام العمل ووسائل الإنتاج
25	ثانياً: التعديل الجوهرى للعقد فى الظروف غير العادية للمؤسسة
27	الفرع الثانى: التعديل الجوهرى فى حالة الضرورة أو القوة القاهرة
28	الفرع الثالث: التعديل الجوهرى لعقد العمل لأسباب خاصة بالعامل
28	أولاً: تعديل العقد بسبب عدم كفاية العامل
30	ثانياً: تعديل عقد العمل بسبب خطأ العامل
32	ثالثاً: تعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل
34	المطلب الثانى: ضوابط سلطة المستخدم فى التعديل الجوهرى لعقد العمل
34	الفرع الأول: الضوابط الموضوعية لتعديل عقد العمل
34	أولاً: أن يكون التعديل المستند لحالة الضرورة أو القوة القاهرة مؤقتاً
35	ثانياً: أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية
35	ثالثاً: أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل
36	الفرع الثانى: الضوابط الشكلية لتعديل عقد العمل
36	أولاً: ضرورة إخطار العامل بقرار التعديل
36	ثانياً: حماية العمال النقابيين
38	الفصل الثانى: حدود سلطة المستخدم فى تعديل عقد العمل والآثار المترتبة على تعديله
38	المبحث الأول: حدود سلطة المستخدم فى تعديل عقد العمل
39	المطلب الأول: السلطة التقديرية فى تعديل عقد العمل
39	الفرع الأول: السلطة التقديرية للمستخدم فى إختيار موضوع التعديل
41	الفرع الثانى: السلطة التقديرية للمستخدم فى إصدار تنفيذ أوامر العمل
41	أولاً: إصدار قرارات تنظيمية

41	ثانيا: إصدار قرارات فردية
43	المطلب الثاني: القيود العامة التي تحد من سلطة المستخدم في التعديل
43	الفرع الأول: عدم الإخلال بالنظام العام
43	أولا: عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة
44	ثانيا: عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بمصلحة العمال
46	الفرع الثاني: عدم التعسف في إستعمال الحق في التعديل
47	أولا: المعايير العامة للتعسف في إستعمال الحق عند التعديل
47	إذا لم يقصد سوى الإضرار بالغير(العامل)
47	إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها المستخدم لا تتناسب مع الضرر الذي يصيب العامل
48	إذا كان التعديل بقصد تحقيق مصلحة غير شرعية
48	ثانيا: معايير التعسف الخاصة بعقد العمل
48	إنتقاء المبرر عن التعديل
48	عدم أهمية المبرر
49	عدم ملائمة الظروف للتعديل
49	الفرع الثالث: عدم تعريض العامل أوغيره إلى الخطر
51	المبحث الثاني: آثار تعديل عقد العمل على علاقة العمل
51	المطلب الأول: آثار تعديل عقد العمل في حالة قبول العامل
51	الفرع الأول: كيفية التعبير عن القبول
51	أولا: القبول الصريح
52	القبول الصريح السابق على إجراء التعديل
52	القبول الصريح اللاحق على إجراء التعديل
54	ثانيا: القبول الضمني
55	القبول الضمني السابق على إجراء التعديل
55	القبول الضمني اللاحق على إجراء التعديل

56	الفرع الثاني: آثار قبول العامل للتعديل على علاقة العمل
57	المطلب الثاني: آثار تعديل عقد العمل في حالة رفض العامل
57	الفرع الأول: آثار رفض العامل للتعديل المشروع لعقد العمل
57	أولاً: رفض العامل للتعديل غير الجوهرى المشروع
58	ثانياً: رفض العامل للتعديل الجوهرى المشروع
60	الفرع الثاني: رفض العامل للتعديل التعسفى لعقد العمل
60	أولاً: إثبات التعديل التعسفى
62	ثانياً: آثار رفض العامل للتعديل التعسفى
64	الخاتمة
69	قائمة المراجع
74	الفهرس