



جامعة قاصدي مرباح - ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

فرع قانون الشركات

إعداد الطالب: مفيصل يوسف

بمعونة:

عقد العمل محدد المدة في ظل القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل

نوقشت و أجيّزت يوم: الخميس 04 جوان 2015

أمام اللجنة المكونة من السادة :

الأستاذ صالح عبد الرحيم (أستاذ محاضر (أ) جامعة قاصدي مرباح بورقلة) رئيساً

الأستاذ زرقون نور الدين (أستاذ محاضر (ب) جامعة قاصدي مرباح بورقلة) مشرفاً ومقرراً

الأستاذ عياض عماد الدين (أستاذ مساعد (أ) جامعة قاصدي مرباح بورقلة) عضواً

السنة الجامعية: 2015/2014

من هدي القرآن الكريم :

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَقُلْ اَعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ اِلَىٰ عَالَمِ
الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾

قرآنكريم - صدق الله العظيم -

سورة: التوبة، آية: 105

شكر وعرفان

الحمد والشكر لله على التوفيق والسداد في الطريق

أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ المشرف، الدكتور زرقون نور الدين، لتفضله

بالإشراف على هذه المذكرة، وعلى النصائح والتوجيهات القيمة التي أفادني بها

لأجل إتمام هذا العمل،

كما أشكر أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذا البحث،

والشكر موصول إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة قاصدي مرباح بورقلة،

وكذلك للسيد كمال نايت حمو، المفتش الولائي للعمل لولاية الأغواط على

المعلومات القيمة التي زودني بها.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى:

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما.
زوجتي رفيقة دربي، وأبنائي صهيب وأميرة نورا عيوني
حفظهم الله.

أختي، وإخوتي الذين أشد بهم أزري، وكل العائلة الكبيرة.
إلى روح أخي حمزة الطاهرة، غفر الله له واسكنه فسيح
جناته.

كل زملائي في الدفعة وبالأخص الحاج مكاوي محمد كمال.
كل زملائي ورؤسائي بالعمل بمجلس قضاء ورقلة والمحاكم
التابعة له، قضاة وموظفين، وأخص بالذكر السيدين النائب
العام والأمميين العام للمجسس.

بسم الله الرحمن الرحيم
٢٠٢٤

قائمة ضبط المفاهيم والمصطلحات

باللغة العربية

د م ج = ديوان المطبوعات الجامعية.

ق إ م إ = قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.م.ج = القانون المدني الجزائري.

ق.ع.ج = قانون العقوبات الجزائري.

ج.ر = الجريدة الرسمية.

ط = الطبعة

ص = الصفحة.

ص ص = من الصفحة إلى الصفحة

قائمة الكلمات المفتاحية

- 1) رب العمل.
- 2) رقابة.
- 3) عقد عمل محدد المدة.
- 4) عقد عمل.
- 5) علاقة العمل
- 6) الغرفة الاجتماعية
- 7) المستخدم.
- 8) مفتش العمل.

المقدمة :

أملت الظروف الاقتصادية والسياسية التي عاشتها الجزائر مطلع التسعينيات من القرن الماضي جملة من التوجهات، كان أولها التحول من الاقتصاد الموجه إلى نمط الحرية الاقتصادية مما أفرز الحد من صلاحية تدخل الدولة في النظام الاقتصادي أو ما سمي بالخصخصة الاقتصادية ، موازاة مع الرغبة في توفير حماية اجتماعية لضحايا هذا التوجه، هذه العوامل مجتمعة حدت بالمشروع الجزائري لصياغة قانون العمل 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 الذي حاول من خلاله الموازنة بين ضمان حقوق العمال وحمايتهم اجتماعيا من جهة وتوفير مناخ اقتصادي يعنى بتنظيم سلطات رب العمل وصلاحيته إزاء مستخدميه.

ولأن ظروف صدور القانون سالف الذكر قد تغيرت تدريجيا تبعا للظروف السياسية والاقتصادية دوليا ومحليا فقد تلتها جملة من التعديلات يتساءل إزاء مواكبتها حاليا الباحثون وكل المهتمين بعالم الشغل والاقتصاد. ومن هنا تبرز أهمية دراسة عقود العمل محددة المدة.

ولكون الدراسات المتعلقة بقانون العمل لا تقتصر على البعد القانوني فحسب لارتباطها الوثيق بالشقين السياسي والاقتصادي، لاسيما وأن الأحداث الاجتماعية وسلسلة الإضرابات والاحتجاجات أصبحت العامل الأكثر توجيهها لسياسة الدولة في هذا الجانب، مما فتح الباب واسعا للبحث عن سبل رفع العوائق والعراقيل التي تضمنها قانون العمل ساري المفعول والتي تحول دون قيام سياسة تشغيل ناجعة تفي بحاجة المجتمع من جهة وتوفر مناخا اقتصاديا استثماريا من جهة أخرى، وهو الأمر الذي لا يتأتى إلا من خلال دراسة عميقة للقانون 11/90 وأثره على سوق العمل.

ولأن الباحث عاين على مدار سنوات أن منطقة ورقلة تشهد احتجاجات يومية وبشكل حاد من بين أسبابها هيمنة الشركات وتحكمها في سوق العمل، رغم توفر ترسانة قانونية شاملة وهيكل رقابية، خلق لدى الباحث رغبة ذاتية لاختيار موضوع الدراسة.

وبالرجوع إلى القانون 11/90 سالف الذكر لا سيما المادة 12 منه نجد أن المشرع حصر

اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة في حالات محددة حصراً، إلا أن الواقع يظهر بأن معظم الشركات تلجأ إلى

مثل هذا النوع من العقود بشكل مفرط، وعدم قدرة أجهزة الرقابة (مفتش العمل) على الحد من الظاهرة، يحاول

الباحث الوقوف على الخلل المسبب للظاهرة وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع في حماية العامل من سلطة المستخدم في اللجوء إلى

عقود العمل المحددة المدة؟

وللإجابة على الإشكالية المذكورة ارتأى الباحث الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي

يتلاءم وطبيعة البحث من خلال تحليل النصوص القانونية والاجتهاد القضائي في مسألة اللجوء إلى عقود العمل

محددة المدة.

وتبعاً لذلك تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، بحيث يتم تناول في الفصل الأول سلطة المستخدم في

إبرام عقود عمل محددة المدة، يبين في الشروط الخاصة لقيام عقد العمل محدد المدة وكذا الحالات القانونية التي

تسمح بإبرام مثل هذا النوع من العقود، كما يبين حدود هذه السلطة من خلال التقييد بالقانون وحظر إبرام مثل

هذا النوع في حالي الإضراب وتسريح العمال لأسباب اقتصادية، وفي الفصل الثاني يتم التطرق إلى دور أجهزة

الرقابة في الوقوف على تجاوزات المستخدم في اللجوء إلى هذا النوع من العقود من خلال بيان صلاحيات مفتش

العمل وإبراز نتائج الرقابة ومآلها، وكذا دور القضاء في الرقابة من خلال بيان الرقابة على الشروط الشكلية

والموضوعية لعقد العمل محدد المدة وإبراز نتائج الرقابة ومآلها.

الفصل الأول: سلطة المستخدم في تكييف عقد العمل.

إن عقود العمل في ظل القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقات العمل¹، من العقود الرضائية، إلا ما استثناه المشرع وأصبغ عليه شكلية معينة، ونجد ذلك في عقد العمل المحدد المدة المبرم في إطار علاقات العمل الفردية، ومن بين أهم الشروط الخاصة بهذا العقد الكتابة والمدة، فهو بذلك عقد شكلي وزمني، يترتب آثارا قانونية في مواجهة المستخدم والعامل في حدود عناصر علاقة العمل التي تقتضي التبعية، الأجر،... الخ.

فمن خلال هذا الفصل يحاول الباحث أن يبرز مدى سلطة المستخدم في تكييف العقد من حيث هو محدد المدة أو غير محدد المدة (مبحث أول)، والقيود القانونية التي تغل يد المستخدم في اللجوء إلى هذه العقود (مبحث ثان).

المبحث الأول: مدى سلطة المستخدم في تكييف عقد العمل.

إن مقتضيات العمل وحسن سير المؤسسات والشركات لاسيما التجارية منها تقتضي وجود المرونة اللازمة في تسيير الموارد المالية والبشرية التي هي تحت سلطة المستخدم، وله نطاق أوسع في اتخاذ القرارات وإبرام العقود التي من شأنها الزيادة من مستوى الأداء وتعظيم الأرباح.

ولكون عقود العمل كمبدأ عام، تقتضي الديمومة والاستمرارية، فإنها ترهق كاهل المستخدم وتزيد أعباءً وتكاليف، فقد رخص المشرع وفقا للمادة 12 من القانون 90-11 المذكور، كاستثناء عن المبدأ، إبرام عقود عمل محددة المدة ومنح بذلك سلطة للمستخدم لإبرام عقود عمل محددة المدة وفقا للحالات المنصوص عليها بالمادة 12 سالف الذكر ومتى توفرت شروطها يكيف العقد على أنه محدد المدة.

¹ القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر رقم 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 06 يوليو 1996، ج ر رقم 43 لسنة 1996.

ومن ثم يحاول الباحث بيان الشروط القانونية لإبرام عقد عمل محدد المدة، من خلال الشروط الخاصة لتكوين هذا العقد والمتمثلة في الكتابة والمدة الزمنية للعقد (مطلب أول)، واستعراض الحالات القانونية التي تسمح للمستخدم بإبرام عقود العمل محددة المدة وضرورة إدراجها بنود العقد (مطلب ثان).

المطلب الأول: الشروط الخاصة لقيام عقد العمل محدد المدة.

إن عقود العمل، بصفة عامة، تخضع للنظرية العامة للعقد، فهي تقتضي توافر أركان العقد من رضاً، محلٍ وسبب، وأهلية²، لينشأ العقد صحيحاً قانوناً، إلا أن القانون 90-11 خص عقد العمل محدد المدة بتوافر شرطين آخرين ليرتب هذا العقد الآثار القانونية الخاصة به المتمثلة في الكتابة والمدة.

الفرع الأول: الكتابة في عقود العمل محددة المدة:

إن المشرع في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل نظم عقود العمل محددة المدة، وجعل الكتابة كشرط ليرتب العقد آثاره القانونية، الأمر الذي تضمنته المادة 11 من القانون 90-11 المحدد لعلاقات العمل التي تنص على ما يلي: "يعتبر عقد العمل مبرماً لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة"

فيمكن أن يستشف من نص المادة المذكورة أعلاه -وبمفهوم المخالفة- أن كل عقد عمل غير مكتوب يعد عقد عمل مبرم لمدة غير محدودة، وذلك من خلال الحكم الذي تضمنته المادة 11 في فقرتها الثانية. وقد وضع المشرع قرينة قانونية بافتراض غياب عقد مكتوب تنشأ علاقة عمل غير محددة المدة.

² علي علي سليمان، النظرية العامة للانتماء، ط3، د م ج، الجزائر، 2003، ص ص (24-76).

وهذا يقودنا إلى طرح جملة من التساؤلات: ما نوع الكتابة المطلوبة؟ وهل هي شرط لانعقاد

العقد أو لصحته؟ وهل القرينة القانونية التي وضعها المشرع قاطعة أم بسيطة؟ ما هي البيانات الواجب ذكرها عند

كتابة العقد؟

إنه بتحليل الفقرة الأولى من المادة 11 المشار إليها أعلاه، نجد أن المشرع لم يشترط كتابة معينة

وإنما اشترط الكتابة على إطلاقها، وهنا نستبعد عقد العمل محدد المدة من الكتابة الرسمية المشار إليها بالمادة 324

من ق م ج³، نظراً لتعقيد العملية من جهة وعدم مسايرتها للسرعة والديناميكية المطلوبة من جهة أخرى، لاسيما

وأن أطراف العقد ستلجأ إلى مكاتب التوثيق لإبرام العقد، ولنتصور أن عاملاً واحداً وظف بعقد عمل محدد المدة

بمنطقة "تيافتي"، "غرود النص" أو "قاسي الطويل"⁴، ولا وجود لمكاتب توثيق إلا بعد قطع مسافات لا تقل عن

400 كلم.

فالكثافة التي تفهم من روح النص هي الكتابة العرفية المشار إليها بالمادة 327 من ق م ج⁵.

بحيث تكون أكثر مرونة وملاءمة للمستخدم في تسيير شؤون إدارته وفي ذلك تجسيدا لحرية العمل.

وبالرجوع أيضا إلى نص المادة 11 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، يستشف أيضا

أن الكتابة شرط لصحة عقد العمل محدد المدة، خلافاً لمن يرى أنه لا يعدو أن يكون شرطاً لإثبات لعلاقة العمل⁶.

ويبرر هذا الطرح وفقاً لما تضمنته المادة 10 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل⁷، التي حولت لأطراف

العقد إثبات علاقة العمل بأي وسيلة كانت، وهذا ما يوحي إلى أن المشرع عندما اشترط الكتابة ليس لإثبات

(1) ³ تنص المادة 324 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر رقم 101، لسنة 1975، على ما يلي: "العقد الرسمي

عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"

⁴ مناطق تقع على المحور الممتد ما بين ولايتي إيليزي وورقلة، تعد مناطق نشاطات بمقرات جهوية لشركات وطنية وأجنبية، تنشط في مجال المحروقات والأنشطة المتصلة بها.

⁵ تنص المادة 327 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي: " يعتبر العقد العربي صادراً ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه..."

⁶ حسن كيرة، أصول قانون العمل، الجزء الأول، ط 2، منشأة المعارف، مصر، 1969، ص 216.

⁷ تنص المادة 10 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي: " يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت."

علاقة العمل وإنما لتبرير عناصر أخرى مكونة للعقد ذاته، تمكن مفتش العمل أو القاضي من مراقبة قانونية العقد من حيث مدة العقد والحالة القانونية التي تم الاستناد عليها لإبرام عقد محدد المدة. ومن ثمة فالكثافة شرط لصحة عقد العمل المحدد المدة والمحافظة على طبيعته ووصفه القانوني.

والقرينة القانونية التي وضعها المشرع بافتراض أن عقد العمل غير المكتوب، يستلزم معه وصف العقد وتكليفه على أنه عقد عمل غير محدد المدة، فيرى الباحث أنها قرينة قانونية بسيطة، تنقل للمستخدم عبء إثبات العكس، أي إثبات أن العقد محدد المدة في ظل عدم وجود الكتابة، وفي ذلك تخفيف على العامل الذي يعد طرفاً ضعيفاً في العقد⁸.

والبيانات التي يجب أن تراعى عند تحرير عقد محدد المدة نوجزها فيما يلي⁹:

- 1) هوية المستخدم: الاسم والعنوان الاجتماعي، والممثل القانوني.
- 2) هوية العامل: الاسم واللقب، تاريخ ومكان الميلاد، والعنوان.
- 3) موضوع العقد.
- 4) الحالة القانونية التي من أجل إبرام عقد محدد المدة مع العامل، والمهام التي ستوكل للعامل.
- 5) تحديد المدة من خلال ذكر بداية سريان العقد وتاريخ انتهائه، تنظيم ساعات العمل والعطل.
- 6) تحديد قيمة الأجر القاعدي وملحقاته.
- 7) الحقوق والواجبات.
- 8) بنود أخرى من ضمنها المنازعات وآلية تسويتها.
- 9) العلم والتوقيع، مع ذكر تاريخ تحرير العقد.

⁸ الحمزة جيهاد، عقد العمل محدد المدة، دراسة نظرية وتطبيقية، (مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء)، دفعة 2001-2004، ص 31

⁹ أكمون عبد الحليم، تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتاب، البلدة 2007، ص 26.

وتبعاً لذلك نجد أن الشكلية المطلوبة والمتمثلة في كتابة عقد العمل محدد المدة تعد شرطاً أساسياً لتكوين عقد العمل محدد المدة، وتبرز أهميتها أكثر في الآثار التي يترتبها تخلف الكتابة.

الفرع الثاني: المدة وتسببها.

إن عقد العمل من العقود الزمنية كون الجهد الذي يبذله العامل لا يقاس إلا بالزمن وبذلك تكون المدة الزمنية عنصر جوهري في العقد ومن خلالها يتم تحديد مقدار المحل المعقود عليه¹⁰. ويقصد بالزمن، المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته وجهده في خدمة ومصلحة رب العمل وإدارته، وهي من الناحية المبدئية تحدد بجرية من قبل المتعاقدين¹¹.

وبالرجوع إلى القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، لاسيما الفقرة الأخيرة من المادة 12 منه، نجد أنها تنص على أنه: "... ويبين بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة"، وهذا ما يفيد أن المدة التي قصدها المشرع في عقود العمل المحددة المدة هي مدة علاقة العمل، وهي الدافع من وراء تنظيم عقود العمل محددة المدة، وقد يلتبس مفهوم المدة بتلك المشار إليها بالمادة 18 من القانون 90-11 المتعلقة بمدة التجربة¹²، والمنصوص عليها بالمواد من 22 إلى 25 من ذات القانون المنظمة لساعات العمل الأسبوعية واليومية¹³.

فمدة التجربة تخص العامل الجديد توظيفه، وهي غير ملزمة، إلا إذا لجأ إليها المستخدم، فيجب عند تحديدها مراعاة الحدود التي أقرها القانون، واحترام ما انتهى إليه التفاوض الجماعي (الاتفاقيات الجماعية أو لجان المشاركة أو النقابات العمالية...)، تبعاً لكل فئة من فئات العمال، ومدة التجربة لم يتعرض لها المشرع بصفة

¹⁰ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 166.

¹¹ بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة (دراسة نظرية-تطبيقية-مقارنة)، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 27.

¹² تنص المادة 18 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على ما يلي: يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدى ستة (06) أشهر، كما يمكن أن ترفع

هذه المدة إلى اثني عشرة شهراً لمناصب العمل ذات التأهيل العالي.

تحدد المدة التجريبية لكل فئة من فئات العمال أو لمجموع العمال عن طريق التفاوض الجماعي".

¹³ معدلة بموجب الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11/01/1997، يحدد المدة القانونية للعمل.

خاصة عند تنظيمه لعقود العمل محددة المدة. وبذلك فمدة التجربة في هذه العقود تخضع للمبادئ العامة التي جاء بها القانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقات العمل، من خلال ما كرسته المادة 18 من ذات القانون.

والمدة المتعلقة بتنظيم ساعات العمل الأسبوعية واليومية، فحددها المشرع بأربعة وأربعين (44)

ساعة أسبوعيا في الظروف العادية موزعة على خمسة أيام على الأقل تبعا لنص المادة 22 القانون 90-11

المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقات العمل¹⁴. كما يجب أن لا تتعدى ساعات العمل اليومية مهما كانت الظروف

اثنى عشرة (12) ساعة يوميا¹⁵. وفي نظر الباحث فإن المدة التي يتحدد بها عنصر الأجر، هي المدة المنصوص

عليها بالمواد من 22 إلى 26 من القانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقات العمل¹⁶.

والمدة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون 90-11 المتعلقة بعلاقات

العمل المعدل والمتمم، هي المدة التي تربط العامل بالمستخدم، والتي يتحدد معها عنصر التبعية، التي من خلالها

تبدأ وتنتهي آثار التزامات طرفي العقد فيما بينهما. وتنتهي مدة العقد بانتهاء المدة المقررة له أو بانتهاء العمل

الذي من أجله قامت علاقة العمل¹⁷.

و فرض المشرع على المستخدم عند إبرام عقد عمل محدد المدة تسبب مدة العقد بما يتناسب

والحالة التي يبرر بها لجوءه لمثل هذا النوع من العقود، وذلك من خلال ما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 12 من

القانون 90-11: "... ويبين بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات ، مدة علاقة العمل وأسباب المدة

المقررة." ، وكذا المادة 12 مكرر من ذات القانون: " يتأكد مفتش العمل، وأن المدة المنصوص عليها في

العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل".

¹⁴ تنص المادة 22 من القانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقات العمل على ما يلي : " المدة القانونية للعمل أربع وأربعون (44) ساعة في الأسبوع | أثناء ظروف العمل العادية.

وتتوزع هذه الساعات على خمسة أيام كاملة على الأقل".

¹⁵ تنص المادة 26 من القانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلقة بعلاقات العمل على ما يلي : " لا يجوز أن تتعدى، بأي صفة كانت مدة العمل اثنى عشرة (12) ساعة في اليوم".

¹⁶ أنظر أيضا الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11/01/1997، يحدد المدة القانونية للعمل.

¹⁷ مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 233.

ولم يتعرض المشرع في القانون 90-11 إلى مسألة تجديد العقد المحدد المدة مثلما كان عليه في القانون 82/62 الملغى بموجب القانون 90-11، فبموجب القانون الملغى كان العقد المبرم لمدة محدود والذي يتم تجديده لأكثر من مرتين فإنه يصبح عقدا لمدة غير محدودة وبقوة القانون، إلى أن المشرع في القانون 90-11 تغاضى عن ذلك تاركا العقد لشريعة المتعاقدين، وما أكدته الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 320010 المؤرخ في 2005/10/05¹⁸: "... حيث أن الطاعنة أثارت دفع أمام قاضي الموضوع يتمثل في أن المطعون ضده اشتغل بموجب عقود محددة المدة ولم تحول المطعون ضده في منصب عمل آخر غير ان قاضي الموضوع طبق حالة من حالات المادة 12 قانون 90-11 دون الأخرى رغم أن الحالة الأولى للمادة 12 قانون 90-11 هي الواجب تطبيقها.

حيث من المقرر قانونا إمكانية إبرام عقود عمل محددة المدة بالتوقيت الجزئي أو الكامل شريطة احترام الشروط المذكورة في المادة 12 من قانون 90-11.

حيث من الثابت في قضية الحال أن الطاعنة أبرمت عقود محددة المدة تجددت لفترات طبقا لأحكام المادة 12 من القانون 90-11. في حين أن قاضي الموضوع اعتبر تجديد العقد لعدة مرات يجعله مخالف لأحكام المادة 14 من القانون 90-11، وهذا ما يعد مخالفا لأحكام القانون المذكور أعلاه ويكون قاضي الموضوع بما اعتمد عليه من اسباب عرض قضائه للنقض "... . ومن ثمة يمكن القول بأن إبرام عقد عمل محددة المدة وتجديده لعدة فترات لا يجعل من علاقة العمل القائمة علاقة عمل دائمة.

ومن خلال ما تقدم أعلاه، نجد أن المشرع شدد على المستخدم الذي يلجأ إلى إبرام عقود عمل محددة المدة بفرض شروط خاصة تتمثل في الكتابة، وكذا تجديد المدة وأسبابها وضرورة تناسبها والحالة القانونية التي تبرر إبرام هذا النوع من عقود العمل.

¹⁸ مجلة المحكمة العليا، لسنة 2006، العدد 59، ص 223.

المطلب الثاني : الحالات القانونية لإبرام عقود العمل ال محددة المدة.

إن المشرع من خلال القانون 90-11 المعدل والمتمم المتعلق بعلاقات العمل، رخص للمستخدم إبرام عقود عمل محددة المدة، في حدود الحالات القانونية المنصوص عليها بالمادة 12 منه، ومنحه بذلك سلطة تيسر عليه - لا محالة - تسيير شؤون إدارته وهي سلطة تمكنه من الاستغلال الأمثل والمرن للعنصرين البشري والمالي.

وفيما يلي نحاول استعراض وتحليل هذه الحالات، من خلال الفقرات التي تضمنتها المادة 12 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، التي تنص على ما يلي: " يمكن إبرام عقود عمل محددة المدة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة،
- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه،
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع،
- عندما يبرر ذلك بتزايد العمل أو أسباب موسمية.
- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

ويبين بدقة عقد العمل ، في جميع الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة."

الفقرة الأولى: حالة توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات

غير متجددة.

بتحليل الفقرة الأولى من المادة 12 المشار إليها أعلاه، ومن صياغتها يفترض وجود عقد مسبق مع الغير موضوعه القيام بأشغال أو تقديم خدمات غير متجددة لأحد الزبائن¹⁹، ومن ثمة فإن الأشغال أو الخدمات التي وظف من أجلها العامل لمدة محددة لا تدخل ضمن النشاطات العادية للهيئة المستخدمة، كونها تتطلب مزيدا من عدد العمال يتمتعون بمهارات خاصة²⁰، وعدم التجديد لا ينصرف إلى نشاط المؤسسة، و لكن ينصرف إلى العقد المتميز بعدم التجديد، لذلك فيجب البحث في طبيعة النشاط الذي تم توظيف العامل من أجله. فإن كان هذا التوظيف يدخل ضمن النشاط اليومي والدائم للمستخدم، فإنه لا يجوز إبرام عقود محددة المدة من أجلها، لأن النشاط أساسا يتسم بطابع الديمومة²¹، ومثال ذلك توظيف الحارس أو السائق.

أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ أشغال ظرفية تحتاج إلى مهارات خاصة كأشغال بناء العمارات بالزجاج الخارجي، أو إدخال نظام الإعلام الآلي لمصلحة معينة، أو توظيف أساتذة من اجل تكوين فئة من العمال لفترة محدودة... إلخ²²، فإن ذلك يتسم بطابع عدم التجديد.

وقد جاء في القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 202579 المؤرخ في 2000/07/11²³ : "... وحيث يتبين من عقد العمل المبرم بين الطرفين أن المطعون ضدها وظفت كمكلفة بالدراسات العامة، لأن المنصب كان شاغرا، وكانت خاضعة لفترة تجريبية مدتها 04 أشهر قبل تثبيتها في المنصب حسب ما جاء في البند الأول و الثاني من العقد ...

¹⁹ بن صاري ياسين، نفس المرجع، ص 49.

²⁰ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 84.

²¹ الحمزة جهاد، المذكرة السابقة، ص 36.

²² بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 50.

²³ قرار مذكور في كتاب عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 86.

وحيث يستنتج من ذلك أن الغرض الذي بموجبه أرادت المؤسسة أن توظف المطعون ضدها لا يمكنه أن يكون ذو طابع محدود بل هو مرتبط بنشاط المؤسسة, مما يجعل عقد العمل المبرم بين الطرفين مخالفا لأحكام المادة 12 من القانون (90-11) كما صرحت بذلك المحكمة الابتدائية على صواب".

و قد جاء في قرار آخر رقم 206710 مؤرخ في 2000/11/15²⁴، " ... ولكن حيث أن المحكمة لم تعتبر أن المطعون ضده عين بصفة دائمة في منصب أمين المحفوظات وإنما اعتبرت أن منصب العمل المتمثل في أمين المحفوظات هو عمل دائم، وليس عملا مؤقتا إذ أن المطعون ضده عين في منصب عمل ذو طابع دائم، و بالتالي تعتبر علاقة العمل دائمة تخضع في إنتهاؤها للقانون وليس لإرادة صاحب العمل...".

وتجدر الإشارة أن المرسوم التنفيذي 203/87 في تشريع العمل القديم²⁵، قد أضفى ميزة عدم التجديد على بعض الأنشطة في مجال الأشغال العمومية والبناء، نظرا لطبيعتها المؤقتة ومن بينها بناء الخرسانة، التبليط... إلخ.

وفي تقديري، تعد هذه الحالة من أصعب الحالات من حيث إثباتها سيما في المؤسسات والشركات الكبرى، فيستعصى على أجهزة الرقابة إثبات أن الحالة التي وظف من أجلها العامل تدخل ضمن النشاط العادي للهيئة المستخدمة أم تخرج عنه، وهل تتسم بعدم التجديد أم لا؟ وهو الأمر الذي يعطي سلطة أوسع للمستخدم في الاعتماد على هذه الحالة لتبرير إبرامه لعقود عمل محددة المدة.

²⁴ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 86.

²⁵ انظر المرسوم التنفيذي رقم 203/87 المؤرخ في 7 محرم عام 1408 الموافق لـ 1987/09/01، جريدة رسمية عدد 36 سنة 1987.

الفقرة الثانية: حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً

بتحليل هذه الحالة التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 12، يمكن أن نخلص إلى أن مبرر لجوء

المستخدم إلى إبرام عقد عمل محدد المدة هو الاستخلاف الذي يقتضي استخلاف عامل مثبت من جهة، وأن يكون هذا الأخير تغيب عن منصبه مؤقتاً من جهة أخرى.

فالعامل المثبت هو الذي نجح في اجتياز فترة التجربة، وأصبح يتمتع بالمؤهلات العملية والعلمية

والمهارات والكفاءات المهنية التي يتطلبها منصب العمل .

والغياب المؤقت يجرنا إلى الحديث عن حالات الغياب المشار إليها بالمواد من 53 إلى 56 من

القانون (90-11)، ومن بين هذه الحالات:

- متابعة دورات تكوين مهنية أو نقابية والتي يسمح بها المستخدم.

- المشاركة في امتحانات أكاديمية أو مهنية.

إلا أن التفسير الواسع لعبارة "الغياب" يسمح بإدخال حالات تعليق علاقة العمل المنصوص

عليها بالمادة 64 من القانون 90-11 على أساس أن الحالات المنصوص عليها بالمواد (من 53 إلى 56)،

والمنصوص عليها بالمادة 64 نتائجها واحدة تتمثل في شغور المنصب²⁶، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن

المادة 65 من القانون 90-11 تقضي بإعادة إدراج العمال المشار إليهم بالمادة 64 من ذات القانون، بقوة

القانون إلى مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة

العمل. وهذا يقودنا للقول بأن حالات الغياب المؤقت تشمل أيضاً حالات تعليق علاقة العمل ما عدا حالة

الإضراب²⁷، رغم أن المشرع فرق صراحة بين الغياب والتعليق²⁸.

²⁶ الحمزة جهاد، المذكورة السابقة، ص 38.

²⁷ أنظر المادة 33 من القانون (02/90) المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل المتمم. جريدة رسمية رقم 6 لسنة 1996.

²⁸ رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 104.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع ألقى التزاماً على المستخدم في المحافظة على منصب العمل لصاحبه (أي العامل المثبت المتغيب مؤقتاً)، ومنح ضماناً لهذا الأخير، مكرسة بموجب المادة 65 من ذات القانون أعلاه، ليعاد إدراجه في منصب عمله أو منصب ذي أجر مماثل.

ولم يتعرض المشرع إلى تعليق علاقة العمل في عقود العمل المحددة المدة بصفة خاصة، ولا عن إعادة إدراج العامل بعد تعليق علاقة العامل، إلا أنه وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يمكن تعليق علاقة العمل في عقود العمل محددة المدة، وأن العامل عند زوال سبب التعليق يدمج في منصب عمله أو منصب مماثل في الأجر لاستكمال مدة العقد، وهو الأمر الذي ذهبت إليه الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 320134 بتاريخ 2005/12/07²⁹: "... حيث أنه فعلاً بالإطلاع على أوراق ملف الدعوى والحكم المطعون فيه يلاحظ وأن المدعى كان يعمل لدى الطاعنة بموجب عقد عمل محدد المدة ابتداءً من 2001/01/08 إلى غاية 2001/07/07 وأن المدعى عليه في الطعن وقبل انتهاء العقد الذي يربطه بالطاعنة أصيب بمرض وتحصل على شهادة مرضية لمدة ثلاثة أشهر.

حيث أنه عملاً بنص المادة 64 من القانون 90-11 فإن علاقة العمل مهما كانت نوعها فإنها تعلق.

حيث أنه بعد تماثل المدعى عليه إلى عمله من أجل إكمال مدة ستة أيام وهو ما تم فعلاً. حيث أن المحكمة عندما اعتبرت أن إعادة إدماج المدعى عليه في الطعن في منصب عمله بعد انتهاء سبب التعليق يفترض أنه يكون لمدة غير محدودة.

²⁹ المجلة القضائية لسنة 2008 العدد 63، ص 326.

حيث أن هذا التحليل خاطئ يتعارض مع أحكام المادة 65 من القانون 90-11 مما يجعل الوجه المثار مؤسس وبالتالي نقض الحكم...."، ومن ثمة فالمستخدم ملزم بإرجاع العامل إلى منصب عمله بعد انتهاء فترة تعليق علاقة العمل، ويعد هذا الرجوع استكمال لمدة عقد العمل محدد المدة.

وفي تقدير الباحث فإن هذه الحالة جد واضحة من حيث الرقابة والعدالة، فالعامل المتغيب مؤقتاً يبقى منصبه مضموناً إلى حين زوال سبب الغياب المؤقت، وفي المقابل يستفيد العامل المشغل في إطار عقد محدد المدة من فرصة عمل، لاسيما وأنها تسائر السير الحسن لنشاط الهيئة المستخدمة. كما أن هذه الحالة لا تدع مجالاً للمستخدم في إبرام عقود عمل محددة المدة إلا للضرورة التي دعت لذلك.

ويرى الباحث أن ضرورة إضافة عبارة "أو علقت علاقة عمله"، لهاته الفقرة لتصبح " ... عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً، أو علقت علاقة عمله، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه، ..."

الفقرة الثالثة: حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

تتعلق هذه الحالة بالأشغال التي تتطلب التجديد بصفة دورية ولكن غير مستديمة³⁰، ويرى البعض أن هذه الحالة تقتضي شرطين، فالأول أن تقوم الهيئة المستخدمة بأشغال تتصف بالدورية، وتخرج عن النشاط العادي للهيئة المستخدمة وتمتاز بعدم التواصل وعدم الاستمرار في الزمن، والشرط الثاني هو الطابع المتقطع لهذه الأشغال الذي يضيفي عليها صفة الدورية³¹.

³⁰ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 91.

³¹ بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 65.

وتبرير هذه الحالة يستوجب النظر إلى طبيعة الأشغال المراد القيام بها من طرف الهيئة المستخدمة، هل تدخل الأشغال ضمن النشاط العادي للهيئة المستخدمة وهل تتسم بالديمومة أو بالطابع المؤقت، ومثال ذلك الصيانة الصناعية³².

وفي تقدير الباحث تعد هذه الحالة من الحالات الواضحة التي جاءت بها المادة 12 لا سيما من حيث الرقابة، بحيث يمكن الاعتماد على العقود السابقة التي تثبت توظيف عمال لمدة محددة من أجل تنفيذ نفس الأشغال في فترات زمنية سابقة، وهي تختلف عن الحالة الأولى والخاصة بتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة لكون أن هذه الأخيرة لا تتسم بطابع التجديد خلافا لحالة الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع³³.

الفقرة الرابعة : حالة تزايد العمل أو أسباب موسمية

إنه ومن خلال صياغة هذه الحالة وتحليلها يتضح أنها تنفرع إلى شقين، فالشق الأول يتعلق بحالة تزايد العمل والشق الآخر يتعلق بحالة الأسباب الموسمية.

فبالنسبة لحالة تزايد العمل، فإنه يقتضي الأمر أن يحمل تزايد العمل طابعا مؤقتا، ومحدثا لعبء عمل غير عادي على المؤسسة ولكن محدود من حيث الزمان³⁴، وأن تزايد العمل لا يمكن أن يقترن بتوسع العمل وحجم النشاط، فالتوسع يقتضي تشغيل عمال ولمدة غير محددة وليس لمدة محددة، ومنه وبالتدقيق في هذه الحالة (حالة تزايد العمل)، فإنه يفهم من روح النص أن الأمر يتعلق بالتزايد الاستثنائي للعمل، بحيث يكون هناك نشاط دائم ومستمر للمؤسسة لكن هذا النشاط يمكن أن يطرأ عليه حدث ظرفي ومؤقت³⁵، لا يمكن مواجهته بعدد العمال الموجودين، مما يتحتم على المؤسسة أن تشغل عمالا آخرين لمواجهة هذه الظروف الاستثنائية، بإبرام عقود

³² د. طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هوام، الطبعة الثانية، 2013، ص 47.

³³ الحمزة جهاد، المذكرة السابقة، ص 40.

³⁴ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 92.

³⁵ كلير كورسال وآخرون، قانون المؤسسات، منشورات بيرتي، الجزائر، 2005، ص 14.

عمل محددة المدة تنتهي مدتها بانتهاء سبب وجودها، وفي ذلك حفاظا على المصلحة التجارية للمستخدم المتمثلة في تحقيق الربح، فالتحكم في التكاليف الخاصة بالتوظيف وعدم الإفراط فيه يدخل ضمن السياسة الاقتصادية المعروفة خاصة عند المؤسسات الاقتصادية وهي تحقيق أكبر ربح بأقل تكلفة ممكنة³⁶.

وفي تقدير الباحث أن حالة تزايد العمل حسبما جاءت بها صياغة المادة 12، تستوجب أن تعاد صياغتها على نحو أوضح " حالة التزايد الاستثنائي والمؤقت للعمل..."، وبهذا تغل يد المستخدم في الاعتماد المفرط على هذه الحالة لتبرير اللجوء لعقود عمل محددة المدة.

أما بالنسبة لحالة الأسباب الموسمية، التي يعتمد عليها لإبرام عقود عمل محددة المدة، هي الحالة التي يتعلق فيها النشاط بأشغال تتجدد دوريا وبصفة منتظمة، وهذه الأشغال لا يكون للمستخدم إرادة في حدوثها، بل هي نتيجة ضغوطات خارجية، طبيعية، تقنية، اجتماعية أو إقتصادية³⁷، ولقد تطرق القانون 82-06 الملغى³⁸، للأشغال الموسمية بموجب المادة 35 منه إذ جاء فيها: "الأشغال الموسمية هي الأشغال التي لا تجري بسبب الظروف الطبيعية والمناخية بصفة متواصلة، وإنما خلال الفترات المحددة بمقتضى القانون".

وقد نصت المادة 27 من ذات القانون، أن الموسم لا يمكن أن يتجاوز 03 أشهر، ولكن تشريع العمل الحالي وخاصة القانون 90-11 لم يتطرق إلى تعريف النشاط الموسمي ولا إلى مدة الموسم.

وهي حالة في تقدير الباحث، لا تكلف عناء لإثباتها لأنها مرتبطة بعوامل خارجية يمكن ملاحظتها وتقديرها، إلا أنه كان الأجدر بالمشرع تحديد مدة قصوى للموسم تتيح لأجهزة الرقابة مراعاة تطابقها والأشغال التي توكل للعامل المشغل في إطار عقد محدد المدة.

³⁶ P/Catala Nicole, Droit Du Travail, Tome4 (L'entreprise) , Edition Dalloz, Paris,1980, P 152.

³⁷ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 93.

³⁸ القانون 06/82 المؤرخ في 27 فبراير 1982، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر 21 صادرة بتاريخ 1982/04/31.

الفقرة الخامسة: حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم

طبيعتها:

هذه الحالة لم تكن مدرجة قبل تعديل القانون 90-11 وإنما أضافها المشرع بموجب المادة 02 من الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 10 يوليو 1996 المعدل والمتمم للقانون 90-11، وبالرجوع إلى أسباب الأمر 21/96، يمكن ملاحظة أن المشرع من خلال هذا التعديل أراد إزالة العقوبات التي كانت تطرحها المادة 12 قبل التعديل حيث كانت الحالات واردة على سبيل الحصر، وذلك كان يحول دون تمكين بعض القطاعات من اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة نظرا لخصوصية بعض النشاطات التي بالرغم من أنها تتميز بالطابع المؤقت إلا أنها لا تدخل ضمن الحالات الأربعة التي سبق بيانها، وفي ذلك فتح آفاق جديدة في مجال التعاقد وجعله أكثر مرونة³⁹.

وبتحليل الفقرة الخامسة من المادة 12 بعد التعديل، نجد أن المشرع أشار إلى مصطلح "النشاط" ومصطلح "الأشغال"، بحيث يمكن القول أن المشرع استعمل المصطلحين، ليبين أن عقد العمل محدد المدة يمكن أن يكون أساسه نشاط ظرفي منفصل عن النشاط العادي للمؤسسة، ويمكن أن يكون أساسه ارتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة الذي يستوجب معه تشغيل عمال آخرين⁴⁰. كما نجد أيضا أن المشرع استعمل وصفين للمصطلحين سالفين الذكر " ذات مدة محددة"، "مؤقتة". وهو تبرير للجوء إلى عقود عمل محددة المدة لاحتياجات مؤقتة ليد العملة وهذا نتيجة لتزايد ظرفي أو استثنائي للعمل والتي تحتاج إليها المؤسسة بحسب طبيعة النشاط نفسه⁴¹.

³⁹ بن صاري ياسين، مرجع سابق ص 83.

⁴⁰ د. طريببت سعيد، مرجع سابق، ص 41.

⁴¹ بن صاري ياسين، نفس المرجع، ص 82.

والملاحظ إجمالاً لهذه الحالة فإنها تحتوي الحالات الأخرى الذي جاء بها المشرع على سبيل
الحصر وحالات أخرى لم تتضمنها المادة 12 قبل التعديل، وبذلك يكون المشرع قد أطلق العنان للمستخدم
وأمره بسلطة جد واسعة للاعتماد على هذه الحالة في تبرير اللجوء إلى عقود عمل محددة المدة.

المبحث الثاني: حدود سلطة المستخدم في اللجوء إلى عقد العمل محدد

المدة.

تبعاً لما سبق بيانه، فإن المشرع خول للمستخدم استثناء عن القاعدة العامة إبرام عقود عمل
محددة المدة وفقاً للحالات التي تضمنتها المادة 12 من القانون 90-11، إلا أن هذه السلطة تبقى نسبية، وهذا
ما سنوضحه من خلال هذا المبحث، حيث سنقوم بإبراز الحالات التي لا يجوز فيها للمستخدم إبرام عقود عمل
محددة المدة، من حيث التقيد بأحكام القانون (مطلب أول)، وحالي الإضراب وتقليص العمل لأسباب اقتصادية
(مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: التقيد بأحكام القانون.

إن الفلسفة التي جاء بها القانون 90-11، والتي من خلالها خول للمستخدم سلطة إبرام عقود
عمل محددة المدة جاء كوسيلة احتياطية لتغطية الطابع الظرفي أو الاستثنائي لنشاط المؤسسة أو الأعمال المؤقتة
التي تخرج عن النشاط العادي للهيئة المستخدمة، وهذا يجزنا إلى الاستنتاج بمفهوم المخالفة أن أي نشاط ذو طابع
عادي ودائم للهيئة المستخدمة يحظر التوظيف من أجله وفقاً لعقود عمل محددة المدة إلا ما تعلق منه
بالاستخلاف كما تم الإشارة إليه سابقاً.

وان اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة لأعمال ذات طابع دائم يبطل مبدأ ديمومة علاقات

العمل⁴²، ومتى كان ذلك كنا بصدد خرق القانون الذي يجعل عقد العمل المبرم لمدة محددة غير قانوني⁴³.

ومن جهة أخرى فقد وضع المشرع جزاءات على مخالفة أحكام القانون لا سيما في إبرام عقود

العمل محددة المدة وذلك وفقا لما تضمنته المادة 14 من القانون 90-11 التي تنص على أنه: " يعتبر عقد العمل

المبرم لمدة محددة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد العمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام

الأخرى الواردة في القانون"، ويفهم من ذلك أن كل عقد عمل محدد المدة أبرام خلافا لما تم بيانه في المبحث الأول

يتحول إلى عقد عمل غير محدد المدة بقوة القانون.

وبذلك يكون المشرع قد ألزم المستخدم باحترام تشريع العمل عند اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة

المدة، وذلك بجعل هذا الطريق استثنائي، بحيث رسم المشرع معاملة وحدوده، عن طريق حصر الحالات التي يجوز

فيها اللجوء إلى هذه الطريقة من التعاقد، والغرض منه الحد من سلطات المستخدم في اللجوء إلى عقد العمل محدد

المدة في ظل الأزمة الاقتصادية، ونقص عروض العمل⁴⁴.

المطلب الثاني: حالي الإضراب والتسريح لأسباب اقتصادية.

لقد حظر المشرع على المستخدم اللجوء إلى التوظيف وفقا لعقود عمل محددة المدة في حالي

الإضراب أو بعد اتخاذ إجراءات تقليص العمال لأسباب اقتصادية، وهو ما نحاول إبرازه من خلال الفرعين

الآتيين.

⁴² عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 97.

⁴³ بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 94.

⁴⁴ Tayeb Belloula, Droit Du Travail, Edition Dehleb ,1994,P228

الفرع الأول : حالة الإضراب.

يعتبر الإضراب حقا دستوريا⁴⁵، كما أنه حالة من حالات تعليق علاقة العمل المنصوص عليها بالمادة 64 من القانون 90-11، ويقصد به امتناع العمال عن تنفيذ العمل الملتزمين به بموجب عقود العمل الفردية التي تربطهم مع صاحب العمل، وذلك بسبب نزاع عمالي⁴⁶، وبالرغم من أنه يؤدي إلى شل نشاط الهيئة المستخدمة بصفة كلية أو جزئية فإن المشرع حظر على المستخدم إبرام عقود عمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة، وذلك بموجب المادة 33 من القانون 90-02⁴⁷، تكريسا لهذا الحق المكفول دستوريا والمهدف من ذلك عدم إفشال النزاع الباعث على الإضراب والضغط على العمال المضربين. غير أنه لا مانع من إبرام عقود محددة المدة داخل نفس الهيئة المستخدمة حتى خلال فترة الإضراب من أجل مهام أخرى عدا تلك الموكلة للعمال المضربين مثل استخلاف عامل مريض غير مضرب⁴⁸.

الفرع الثاني: حالة تقليص العمال لأسباب اقتصادية.

إن حالة تقليص العمال لأسباب اقتصادية أو تسريح العمال لأسباب اقتصادية هما وجهين لعملة واحدة، ويقصد بهما قطع علاقة العمل بين العامل والمستخدم لاعتبارات لا تتعلق بشخص العامل وإنما لسبب أجنبي عنه، وهو السبب الاقتصادي الذي يرتبط بالصعوبات الاقتصادية والمالية التي تواجه الهيئة المستخدمة التي تجبر هذه الأخيرة إلى تسريح العمال للإبقاء على حياتها، وقد يرتبط السبب الاقتصادي باعتبارات اقتصادية أخرى مثل التحولات التكنولوجية وإعادة هيكلة المؤسسة لمواجهة منافسة المؤسسات الأخرى⁴⁹، أو يقصد بذلك

⁴⁵ تنص المادة 57 من الدستور الجزائري لسنة 1996 على ما يلي: " الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون ..."

⁴⁶ د. أحمد عبد الكريم ابو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009، ص 345.

⁴⁷ القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج ر رقم 06، لسنة 1990

⁴⁸ بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 100.

⁴⁹ آمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010، ص 46.

فصل عامل أو مجموعة من العمال لسبب صعوبات أو ضغوطات اقتصادية أو لسبب إعادة التنظيم الهيكلي في المؤسسة، أو بسبب توقف نشاطها وذلك وفق جدول زمني محدد متلاحق أو دفعة واحدة⁵⁰.

وإن كان من الجائز للمستخدم اللجوء إلى التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية، فإنه لا يمكن مع ذلك إبرام عقود محددة المدة أو غير محددة المدة مع عمال جدد، وهذا ما تؤكد المادة 69 في فقرتها الثانية من القانون 90-11 إذ تنص على أنه: "... يمنع على أي مستخدم قام بتقليل عدد المستخدمين اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليل"، كما نصت المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 09/94⁵¹: "تشمل المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي إجراء واحدا أو عدة إجراءات أو كل الإجراءات التالية ... عدم تجديد عقود العمل لمدة معينة".

ومن ثمة فإنه يتبين عدم جواز استخلاف عامل تم تسريحه لأسباب اقتصادية بعامل آخر وفي نفس المنصب ونفس الصنف المهني، كما أن المشرع فرض إجراءات خاصة سابقة لعملية التسريح لأسباب اقتصادية، التي يمكن أن تعبر عن رغبة المستخدم من ذلك استبدال عمال متعاقدين لمدة غير محددة بآخرين ولمدة محددة⁵²، أو أنه إجراء يخفي إرادة المستخدم بتسريح العمال بحجة السبب الاقتصادي واستبدالهم بآخرين بأقل حماية بالنظر إلى مركزهم المؤقت⁵³.

⁵⁰ الحمزة جيهاد، المذكرة السابقة، ص 43.

⁵¹ المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر رقم 34 لسنة 1994.

⁵² د. طريبت سعيد، مرجع سابق، ص 52.

⁵³ Lyon caen Gérard ,Droit Du Travail, Précis Dalloz, 17° édition, 1994, P 275

خلاصة الفصل الأول

ومن خلال هذا الفصل يمكن أن نخلص إلى أن عقد العمل المحدد المدة رسم له المشرع حدوداً وخصه بقواعدٍ للحفاظ على طبيعته القانونية، ومن ذلك شرطي الكتابة والمدة مع تسببها، إلى جانب الحالات التي جاءت بها المادة 12 من القانون 90-11 مع ضرورة تضمينها لبنود العقد، وبذلك يكون حاد عن مبدأ ديمومة علاقة العمل ومنح للمستخدم سلطة تحول له التعاقد بموجب عقود عمل محددة المدة في إطارها القانوني، غير أنه يمكن تسجيل بعض الاختلالات في صياغة الحالات القانونية التي تبرر إبرام هذا النوع من عقود العمل ومثال ذلك عند صياغة الحالة التي تتعلق بتغيب العامل المثبت عن منصبه مؤقتاً، وكذا حالة تزايد العمل، وعدم توخي الدقة اللازمة عند ذكر بعض المصطلحات أو العبارات كي لا تترك مجالاً أوسع للتفسير، لا سيما وأن الحالات التي جاءت بها المادة 12 كانت على سبيل الحصر.

الفصل الثاني: الرقابة على عقد العمل محدد المدة.

إن المشرع أجاز للمستخدم إبرام عقود عمل محددة المدة وفقاً للشروط والأوضاع التي سبق بيانها في الفصل الأول، إلا أنه لم يدع هذا الأخير يستخدم هذا الطريق للتعاقد كيفما يشاء، بل أحاطه بقواعد قانونية آمرة، ترتب جزاءاً عند مخالفتها.

وقد حول المشرع لمفتشية العمل مراقبة تطبيق تشريع العمل، والوقوف على التجاوزات التي قد يرتكبها المستخدم عند إبرام عقود العمل المحددة المدة، كما أن القضاء ييسر رقابته أيضاً على هذا النوع من العقود عند الفصل في النزاعات المثارة بشأنها، وله أن يكيف العقد وفقاً للظروف المحيطة به. وبهاتين الآليتين للرقابة يحاول المشرع ضمان الالتزام بشكل وموضوع العقد المحدد المدة كما هو منصوص عليه في تشريع العمل، كما يضمن حقوق العامل ولو نسبياً⁵⁴.

ومن خلال هذا الفصل يحاول الباحث بيان رقابة مفتشية العمل على عقد العمل محدد المدة كجهاز إداري في مبحث أول، ورقابة القضاء على هذا العقد في مبحث ثان.

المبحث الأول: رقابة مفتش العمل.

إنه بالرجوع إلى المادة 12 مكرر من القانون 90-11 المعدل والمتمم المتضمن علاقات العمل، فإن مفتش العمل وبحكم الصلاحيات التي يخولها له التشريع والتنظيم المعمول بهما، يتأكد من أن عقد العمل محدد المدة أبرم وفقاً للحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من ذات القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل. وبذلك سنحاول من خلال هذا المبحث بيان صلاحيات مفتش العمل المخولة له قانوناً، وذلك بتحديد صلاحية مفتش العمل في رقابة عقد العمل المحدد المدة في مطلب أول، ونتائج الرقابة وآلها في مطلب ثان.

⁵⁴ د. طریت سعید، مرجع سابق، ص 237.

المطلب الأول: صلاحية مفتش العمل في الرقابة على عقد العمل محدد المدة.

إن مفتش العمل عون متخصص، يمثل القانون، وهو عين السلطة في التحري عن واقع تطبيق تشريعات العمل، والتزام أصحاب العمل بتنفيذها⁵⁵، منحه المشرع صلاحيات واسعة وتكاد تكون مطلقة للقيام بعمله⁵⁶، وبصفة عامة نجدها في القانون 03/90 المؤرخ في 06/02/1990 المعدل والمتمم، المتعلق بمفتشية العمل⁵⁷، وبتحليل نصوصه نجدها تخول في مجملها لمفتش العمل ما يلي:

(1) وفقا للمادة 03، تتحدد أماكن العمل التي يمارس فيها مفتش العمل مهامه وصلاحياته، فهو مختص لإجراء مهام التفتيش والرقابة في جميع المؤسسات مهما كانت الطبيعة القانونية لصاحب العمل، وطبيعة النشاط الذي يقوم به، فالتفتيش يمس المؤسسات الصناعية والتجارية .. الخ، فيما عدا المؤسسات العسكرية أو تلك المؤسسات التي يحظر دخول الأجانب إليها بدعوى الأمن والدفاع الوطنيين.

(2) وفقا للمادة 05، يجوز لمفتش العمل أن يدخل أماكن العمل لمراقبة تطبيق تشريع العمل، ويجوز أن يقوم بزياراته ليلا ونهارا وفي أي مكان يوجد به أشخاص يتطلب القانون حمايتهم (كالرقابة ليلا على تشغيل النساء والقصر). وإذا كان العمل في مكان سكني فيجوز لمفتش العمل، ودون الحصول على إذن قضائي مسبق، القيام بزياراته أثناء أوقات العمل الرسمية لمواقع الانتاج.

(3) وفقا للمادة 06، يمكن لمفتش العمل مراقبة الوثائق، وأي سجل ينص القانون على مسكه، وله أن ينسخها، كما له أيضا صلاحية التحقيق للتأكد من مخالفة تشريع العمل، وذلك بسماع الشهود وأخذ العينات لتحليلها، وله أيضا الاطلاع على جميع المعلومات المتعلقة بتشريع العمل.

⁵⁵ يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل، نسخة الكترونية محملة من الأنترنت، بدون طبعة، بدون سنة نشر، بدون دار نشر، ص 212.

⁵⁶ خنيش رابع، مفتشية العمل في الجزائر التطور والآفاق، (مأذرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام)، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، بن عكنون، السنة الجامعية

2011/2012، ص 64.

⁵⁷ القانون 03/90 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بمفتشية العمل، ج 6 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-11 المؤرخ في 10/06/1996، ج ر

رقم 36، لسنة 1996.

4) وفقا للمادة 07، لمفتش العمل سلطة التدخل وهذا بتوجيه ملاحظات مكتوبة، وله أن

يوجه إنذارات إزاء المخالفات التي يعاينها ويمنح مهلا لتداركها. وكذلك يقوم مفتش العمل بتحرير محاضر وإخطار سلطته السلمية والسلطات المحلية.

5) وفقا للمادة 14، فإن مفتش العمل يقوم بملاحظة وتسجيل مخالفات تشريع العمل،

ويحرر محاضر بشأنها وذلك وفقا للمادة 27 من ق إ ج⁵⁸، وتحظى هذه المحاضر بحجية أكبر من تلك التي يمنحها القانون لمحاضر الشرطة القضائية⁵⁹.

وبالنسبة للرقابة على عقود العمل محددة المدة بصفة خاصة، نجد أن المادة 12 مكرر من القانون

(90-11) والتي أضيفت بموجب الأمر 96-21 تنص على ما يلي: "يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا،

بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما، من أن عقد العمل لمدة محددة أبرم من أجل

إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل".

وبتحليل هذه المادة، نجد أن مفتش العمل يعمل على التأكد من أن عقد العمل محدد المدة أبرم

وفقا للحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون 90-11، أي أن العامل وظف من أجل:

- تنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة،

- استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا،

- إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع،

⁵⁸ الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر رقم 55 لسنة 1966. وتنص المادة 27 من ذات القانون على أما يلي: " يباشر الموظفون وأعيان الإدارات والمصالح العمومية بعض سلطات الضبط القضائي التي تناط بهم بموجب قوانين خاصة وفق الأوضاع وفي الحدود المبينة في تلك القوانين.

ويكونون خاضعين في مباشرتهم مهامك الضبط القضائي المؤكدة إليهم لأحكام المادة الثالثة عشر من هذا القانون."

وتنص المادة 13 منه على أنه: "إذا ما افتتح التحقيق فإن على الضبط القضائي تنفيذ تفويضات جهات التحقيق وتلبية طلباتها".

⁵⁹ عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 323.

- عندما يتعلق الأمر بتزايد العمل أو لأسباب موسمية،

- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

وتبدأ الرقابة من خلال الاطلاع على سجل العمال المشار إليه بالمادة 5 من المرسوم التنفيذي

96-98⁶⁰، التي تتضمن أن سجل العمال الذي يلزم المستخدم بمسكه، يحتوي على البيانات التالية: (اسم

العمال ولقبه، الجنس، تاريخ ومكان ميلاد، العنوان، منصب العمل المشغول، تاريخ التوظيف، تاريخ انتهاء علاقة

العمل، أسباب انتهاء عقد العمل، رقم التسجيل في الضمان الاجتماعي، طبيعة علاقة العمل⁶¹.)، وبذلك

يتحدد لمفتش العمل فئة العمال المشغلين في إطار عقود عمل لمدة محددة، ثم يقوم مفتش العمل بممارسة سلطة

الرقابة وهذا بالإطلاع على عقود العمل محددة المدة المبرمة، دون الاكتفاء بالحالة القانونية المدونة في العقد، بل

يتعدى الأمر ذلك، فوفقا لسلطة التحقيق له أن يتأكد مع العامل نفسه أو باقي العمال أنه يشغل المنصب الذي

وظف من أجله، وأن الحالة القانونية قائمة ومبررة واقعيًا وأن النشاط الذي وظف من أجله العامل يخرج عن

النشاط العادي للمستخدم كما تم بيانه عند التعرض للحالات المبررة للجوء لعقود عمل ذات مدة محددة.

إلى جانب ذلك يتأكد مفتش العمل من أن مدة عقد العمل محدد المدة موافقة للنشاط الذي

وظف من أجله العامل، فإذا كانت مدة العقد اقل من مدة النشاط فالأمر لا يطرح إشكالا فالعقد شريعة

المتعاقدين⁶²، أما إذا كانت مدة العقد أكبر من مدة النشاط فنكون بصدد خرق لأحكام المادة 12 من القانون

90-11.

⁶⁰ المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 6 مارس سنة 1996 يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها جريدة رسمية رقم 17 سنة 1996.

⁶¹ تنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 96-98 أعلاه، على أن يجب أن يستكمل ملء الباب المتعلق بطبيعة علاقة العمل المنصوص عليها بالمادة 5 بالفئات التالية: ...، العمال

المتعاقدين لمدة محددة بعبارة "عقد لمدة محددة".

⁶² الحمزة جيهاد، المذكرة السابقة، ص 46.

المطلب الثاني: نتائج رقابة مفتش العمل ومآلها.

إن الرقابة التي يقوم بها مفتش العمل على عقود العمل محددة المدة ، كما تم الإشارة إليه في المطلب السابق، وعند تسجيل ملاحظات أو اكتشاف تجاوزات، تنتهي وفقا لإحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة 7 من القانون 03-90⁶³، حيث نصت هذه المادة على توجيه ملاحظات كتابية، تقديم إعدارات أو تحرير محاضر.

وباستقراء المادتين 12 و 12 مكرر من القانون 11-90، نجدها من جهة حصرت الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى عقود عمل محدد المدة وألزمت مفتش العمل عند رقابته لهذا النوع من العقود بالتأكد من نقاط معينة، وفي حال وجود مخالفة جاءت المادة 146 مكرر من ذات القانون مجرمة ومعاقبة لكل مستخدم لجأ إلى عقد عمل ذي مدة محددة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها صراحة بالمادتين 12 و 12 مكرر سالف ذكرهما.

وبالحديث عن الجرم والعقاب، نكون بصدد إخطار المحكمة الجزائية وبذلك تستبعد الملاحظات الكتابية والإنذارات كنتيجة عن رقابة عقود العمل محددة المدة، وتبعاً لذلك نكون بصدد تحرير محاضر مخالفات وفقاً للمادة 138 من القانون 11-90، والمادة 14 من القانون 03-90، والسؤال التي يطرح هنا، ما هو مآل هذه المحاضر؟

إن المحاضر المحررة من طرف مفتش العمل تحول نسخة منها إلى السلطة السلمية لهذا الأخير لإطلاعها عن واقع تطبيق تشريع العمل مع تقديم الملاحظات والاقتراحات المناسبة، ونسخة ثانية تحفظ بمكتب مفتشية العمل التابع له مفتش العمل إقليمياً كأرشفة عن نشاط المكتب، ونسخة أخرى ترسل إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً الذي يحيله بدوره على محكمة المخالفات (قسم المخالفات بالمحكمة) ، وهذه المحاضر

⁶³ القانون 03-90 المؤرخ في 06 فبراير 1990، المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم ، مرجع سابق.

لها حجية مطلقة أمام قاضي المخالفات ما لم يعترض فيها، والمقصود بالاعتراض الطعن فيها بالتزوير أو تقديم دليل عكس ما تضمنه المحضر، حيث تكيف وقائع خرق المادة 12 و 12 مكرر من القانون 11/90 على أساس مخالفة إبرام عقد عمل ذي مدة محددة خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً، وفقاً للمادة 146 مكرر من القانون 90-11، ويعاقب على ذلك بغرامة ما بين 1000 دج و 2000 دج عن كل محضر مخالفة وبمعني آخر عن كل عقد عمل ذي مدة محددة مخالف للقانون.

كما أنه وبالرجوع إلى المادة 155 من القانون 90-11، نجد أن الدعوى الجزائية المتبعة ضد مخالفتي أحكام تشريع العمل بصفة عامة، يمكن أن يكون لها حد، وذلك بدفع غرامة صلح تساوي الحد الأدنى للغرامة المنصوص عليها في هذا القانون. وبالنسبة لمخالفة إبرام عقد عمل ذي مدة محددة خارج الحالات المنصوص عليها قانوناً تكون غرامة الصلح 1000 دج.

وبعد إطلاع الباحث على جميع تشريعات العمل سارية المفعول، والاستفسار لدى أهل الاختصاص، فإنه لا يزال لم يصدر التنظيم المحدد لإجراءات وكيفية دفع غرامة الصلح.

وفي نظر الباحث، وحسب فلسفة العقاب الذي من شأنه الردع، فإن العقوبات المقررة عن خرق أحكام المادتين 12 و 12 مكرر من القانون 90-11، هي غرامات مالية زهيدة جداً إذا ما تمت مقارنتها مع القيمة المالية لهاته العقود أو بالمنفعة أو الربح الذي يدره على أصحاب العمل.

وباستقراء وتحليل المادة 12 من القانون 90-03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل والتي تنص على ما يلي: " إذا اكتشف مفتش العمل خرقاً سافراً للأحكام الآمرة في القوانين والتنظيمات، يلزم المستخدم بامتثالها في أجل لا يمكن أن يتجاوز 08 أيام، وإذا لم ينفذ المستخدم هذا الالتزام خلال الأجل المحدد له يجرر مفتش العمل محضراً ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة، التي تبت خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف ". فإنه متى اكتشف مفتش العمل خرقاً للأحكام الآمرة

في تشريع العمل ومن بينها المادة 12 و 12 مكرر من القانون 11/90، وتبعا للصلاحيات المخولة له قانونا له أن يلزم المستخدم بتغيير عقد العمل من عقد عمل ذي مدة محددة إلى عقد عمل غير محدد المدة في أجل أقصاه 8 أيام، وفي حالة عدم الامتثال، فلمفتش العمل أن يحرر محضرا ويخطر بذلك الجهة القضائية المختصة، والسؤال الذي يطرح في هذه الحالة هو ما هي المحكمة المختصة؟

إنه وتحليل الفقرة الثانية من المادة 12 من القانون 03-90، نجد أن هذه المحكمة المختصة تبت في موضوع المحضر المحرر من قبل مفتش العمل في أول جلسة بحكم قابل للتنفيذ، بصرف النظر عن الاعتراض أو الاستئناف، وهذا الحكم وتبعا للفقرة الأولى من المادة 12 من القانون 03-90 يلزم المستخدم بالامتثال للقانون فيما تضمنه المحضر، وبهذا تستبعد المحكمة الجزائية كونها غير مختصة بالإلزام وإنما تختص بتوقيع العقاب.

وبالرجوع إلى المصطلحات التي تضمنتها المادة سالفه الذكر، نجد أنها أقرب للمصطلحات المشار إليها في القسم الثاني من الفصل الخامس من الباب الثامن، الكتاب الأول، بعنوان في مواد الاستعجال والأوامر الاستعجالية المواد من 299 إلى 305، من ق إ م إ⁶⁴، وأن الكتاب الأول جاء بعنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، فأى جهة قضائية تكون مختصة بالنظر في المحضر الذي يحرره مفتش العمل القضاء العادي أم الإداري، بمعنى المحكمة الاجتماعية وفقا لنص المواد 500 إلى 509 من ق إ م إ، التي تحول اختصاصا مانعا للقسم الاجتماعي للنظر في مواد تشريع العمل لاسيما منه القانون 11-90، إذا ما اعتمدنا المعيار الموضوعي، أم المحكمة الإدارية وفقا لنص المادة 800 من ذات القانون باعتبار أن محرر المحضر يخضع للسلطة السلمية الإدارية ويمثل الإدارة (مفتشية العمل التابعة إداريا لوزارة العمل والضمان الاجتماعي)، إذا ما اعتمدنا المعيار العضوي، ومهما يكون من أمر من حيث الجهة المختصة، فإن الدعوى ترفع وفقا للأوضاع والأشكال المقررة قانونا

⁶⁴ القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم: 21، بتاريخ 2008/04/23.

والمنصوص عليها بالمواد 14 وما بعدها من ق إ م إ، لاسيما وأن الإدارة معفية من دفع الرسوم والمصاريف القضائية.

وبالرجوع إلى تطبيق نص المادة 12 من القانون 90-03، نجد كما أطلق عليها بعض المتخصصين من قضاة ومفتشي عمل أنها خلقت ميتة، ويدفع بها في بعض الأحيان أمام المحكمة الجزائية فيما تعلق بإعطاء المخالف مهلة 08 أيام لتدارك المخالفة المجرمة قانوناً، وفي نظر الباحث هو دفع في غير محله، كما يرى الباحث أن تفعيل نص المادة 12 من القانون 90-03، له أثر بالغ في إلزام أرباب العمل بالتقيد بالقواعد الآمرة في تشريع العمل لا سيما المادة 12 من القانون 90-11، وبذلك تحد من اللجوء المفرط لعقود العمل ذي المدة المحددة. خاصة إذا ما اقترنت الأحكام المشار إليها بالمادة 12 من القانون 90-03، بغرامة تهديدية توقع على المخالف عن كل يوم تأخير تدفع إلى الخزينة العامة للدولة. ويبرر الباحث ذلك أن المخالفة الجزائية وفقاً لتشريعات العمل سارية المفعول، عقوباتها غير ردعية، ولا تحقق الغاية المرجوة منها، بينما عندما يتعلق بحكم قضائي يحمل إلزاماً للتقيد بالقانون، فإنه ينفذ في مواجهة المخالف ودياً أو جبراً، ناهيك عن الأحكام الجزائية المقررة في ق ع ج⁶⁵، عن التقليل من شأن الأحكام القضائية⁶⁶، أو الامتناع عمداً عن تنفيذها إذا كنا بصدد شركات عمومية اقتصادية⁶⁷.

المبحث الثاني : رقابة القضاء على عقد العمل محدد المدة.

إلى جانب الدور الذي يناط بمفتشي العمل في رقابة احترام قواعد وأحكام عقد العمل المحدد المدة ، فإن دور قاضي المسائل الاجتماعية يظهر أكثر في ذلك، بمناسبة البت في المنازعات التي تثور بين العامل والمستخدم

⁶⁵ الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر رقم 49، لسنة 1966

⁶⁶ المادة 147 ف 2 من ق ع، يعاقب بالحبس من 03 إلى 05 سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج عن الأفعال والأقوال والكتابات العلنية التي يكون

الغرض منها التقليل من شأن الأحكام القضائية والتي يكون من طبيعتها المساس بسلطة القضاء واستقلاله.

⁶⁷ تنص المادة 138 مكرر من ق ع على ما يلي: كل موظف عمومي استغل سلطته وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذ عقاب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50000 دج".

بشأن العلاقة التي تربطهما. ومن خلال هذا المبحث سنحاول إبراز المسائل التي يراقبها القاضي ويشيرها من تلقاء نفسه في مبحث أول، ونتائج الرقابة ومآلها في مبحث ثانٍ.

المطلب الأول: جوانب رقابة القاضي.

إن المنازعات التي قد تثور بين العامل والمستخدم كثيرا ما تؤول إلى القضاء للبت فيها، ويقصد بالمنازعة كل خلاف يثور بمناسبة أو بسبب علاقة العمل⁶⁸، وبشأن المنازعة التي تثور بشأن عقد العمل محدد المدة، فنكون أمام منازعة فردية للعمل، والمنازعة الفردية تقوم بين العامل الأجير والمستخدم، بشأن تنفيذ علاقة العمل بين الطرفين إذا لم يتم تسويتها داخل الهيئة المستخدمة، سببها الإخلال بالتزام أو التقصير في تطبيق نص قانوني أو تنظيمي أو اتفاقي⁶⁹. وجدير بالذكر أنه لا يجوز رفع دعوى قضائية دون المرور على مكتب المصالحة الموجود بمفتشية العمل المختصة إقليميا، بحيث يعد إجراء المصالحة شرطا جوهريا وشكليا قبل إحالة كل خلاف على المحاكم المختصة بقضايا العمل⁷⁰، وقد نصت المادة 19 ف 1 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل⁷¹، على أنه يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية.

وتنصب رقابة القاضي في المنازعة المتعلقة بعقد العمل محدد المدة على الشروط الشكلية التي يخضع لها عقد العمل المحددة المدة وفقا لما يقتضيه القانون، وكذلك الشروط الموضوعية، التي من خلالها يقوم القاضي برقابة مدى ملائمة اللجوء إلى إبرام عقد العمل المحدد المدة.

⁶⁸ LASLÖ TROCSANYI , Droit Du Procédures En Matière De Conflits De Travail Dans Les Pays Socialistes Européens, Maison D'édition De L'académie Des Science De Hongrie, Budapest,1974, P25.

⁶⁹ Gerard Lyon Caen, Jean Pelissier, Alian Supiot, Droit Du Travail, 17^{ème} Edition , Dalloz, 1994, P 555

⁷⁰ رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2005، ص31.

⁷¹ القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر رقم 06، بتاريخ 06/02/1990.

الفرع الأول : رقابة القاضي على الشروط الخاصة لعقد العمل محدد المدة.

كما سبق وأن تم التطرق إليه، فإن الكتابة وذكر المدة في العقد مع تسببها شرطين خاصين لتكوين

عقد العمل محدد المدة.

وقد نصت المادة 11 ف 2 من القانون 90-11 على ما يلي: "... وفي حالة انعدام عقد عمل

مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة". ورأينا أن المشرع وضع قرينة قانونية بسيطة على

افتراض أن كل عقد عمل غير مكتوب هو عقد عمل مبرم لمدة غير محددة. ومن ثمة فمن يدعي خلاف ذلك

فعليه يقع عبء الإثبات، ذلك أن القانون 90-11 أجاز قيام علاقة العمل بعقد شفوي أو عقد مكتوب، وفقا

لما تضمنته المادة 08 منه⁷²، وجعلت الإثبات حراً في مواد العمل، كما نصت المادة 10 من القانون 90/11،

على أنه: "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة للإثبات".

وبذلك يخفف على العامل الإثبات من جهة، وتيسير عملية الرقابة على العقد في ظل الكتابة من

جهة أخرى، ويفرض القانون ذكر مدة عقد العمل محدد المدة وكذلك اسباب المدة المذكورة، ولكنه لم يحدد لها

مدة دنيا أو قصوى فترك للقاضي تقدير ما إذا كانت المدة المحددة في عقد العمل محدد المدة متطابقة والسبب

المذكور فيه لإبرام هذا النوع من العقود، وإذا كان سببها جدياً، ويستعين القاضي بعدة معايير قصد الوصول إلى

التصريح إذا كانت مدة العمل متطابقة مع السبب اللصيق بها⁷³.

وقد جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا، فهرس رقم 194972 بتاريخ 11 أفريل

2000⁷⁴، "الوجه الأول المأخوذ من القصور في التسبب:

⁷² تنص المادة 08 فقرة 1 من القانون 11/90 على ما يلي: " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي"

⁷³ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 113.

⁷⁴ قرار غير منشور.

ذلك أن الحكم لم يسبب بصفة دقيقة وواضحة ومقنعة ولم يجب على الدفوع والطلبات والمواد القانونية التي استندت عليها المدعية عندما أكدت أن الخدمة التي قام بها المدعي عليه هي خدمة عرضية و تدخل في إطار عقد المقاولة.

ولكن حيث أنه على عكس ما تدعيه المدعية فإن الحكم المطعون فيه قد أجاب بما فيه الكفاية عن دفع المدعية لما اعتبرت أن المدعي عليه متعاقد مع الطاعنة ويعمل لصاحبها بموجب عقد شفهي مما يجعل العلاقة بين الطرفين هي علاقة عمل بمفهوم المادة 8 من قانون 90-11 وليس عقد مقاولة فإن الوجه في غير محله وهو مرفوض...".

وقد ورد في قرار آخر للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁷⁵، "... حيث يتبين من العلاقة التي كانت تربط المطعون ضدها بالطاعن أن الشروط المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون سالف الذكر لم تحترم إذ أن الطاعن لم يقدم أي وثيقة تبين طبيعة، مدة علاقة العمل، وأسباب المدة المقررة...".

ومن خلال قرارات المحكمة العليا المشار إليها، يتبين أن مراعاة الشرطين الخاصين لتكوين عقد العمل محدد المدة، محل رقابة المحكمة العليا، وبذلك فإن قضاة الدرجة الأولى يتعين عليهم ممارسة هذه الرقابة عند النظر في المنازعة في عقد العمل محدد المدة في أول درجة، ومتى كان غير ذلك فإن أحكامهم مشوبة بالقصور في التسبيب.

وقبل الانتقال إلى الرقابة الممارسة على موضوع العقد، جدير بالذكر أن القضاء الاجتماعي في الجزائر، صار لا يتطرق إلى النظر موضوع المنازعة إذا ما أثبت بعد انتهاء علاقة العمل، اعتمادا على قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 2009/01/09، فهرس رقم 476502⁷⁶، الذي جاء فيه: " الوجه الأول المأخوذ من انعدام وقصور الأسباب: بدعوى أنه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه قاضي أول درجة استبعد

⁷⁵ ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 103. (قرار فهرس رقم 158393 بتاريخ 1988/04/14).

⁷⁶ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص ص 405-406.

تطبيق المادة 12 التي تسمح لرب العمل إبرام عقود عمل محددة المدة، وعقود العمل كانت محددة المدة وفيها أسبابها. ولم تخالف المادة 14 مما يعرض الحكم للنقض، ويتبين كذلك أن قاضي الدرجة الأولى اكتفى بذكر عبارة وحيدة حرق المادة 12 ولم يوضح ما هي الحالة أو الحالات التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 مما يجعل الحكم مشوب بالقصور في التسبيب و عرضة للنقض.

حيث يتبين فعلا من الحكم المطعون فيه أنه قاصراً في التسبيب ذلك أنه اكتفى في تأسيس قضائه على حثية وحيدة بالقول أنه اتضح للمحكمة بعد اطلاعها على عقود العمل أنها لا تتضمن أي تسبيب بغرض تبرير اللجوء إلى تشغيل المدعي بصفة مؤقتة في إطار الحالات المذكورة حصراً في المادة 12 من القانون 90/11 مما يجعل العقود غير مطابقة للقانون، ويترتب تطبيق المادة 14 من نفس القانون في حين أنه يتبين من الحكم المطعون فيه أن علاقة العمل بين الطرفين إنتهت في سنة 2003 والمطعون ضده لم يرفع دعوى الحال إلا في 2006/04/22 وطالما أن طلب تكييف عقد العمل المحدد المدة جاء بعد تنفيذ آخر عقد وانتهاء مدته بدون تحفظ. وبالرجوع إلى أحكام المادة 12 من نفس القانون المذكور فإن دعوى إعادة تكييف العقد المحدد المدة إلى مدة غير محددة تكون أثناء سريان العقد، ولما كان المطعون ضده قد رفع دعوى الحال بعد ثلاثة سنوات من تنفيذ العقد بدون تحفظ فقاضي الدرجة الأولى لما استجاب لدعوى التسريح وإعادة تكييف العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة يكون بقضائه كما فعل قد قصر في تسبيب حكمه وأخطأ في تطبيق المادة 14 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل مما يجعل الوجه مؤسس يؤدي إلى النقض ومن دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني من الطعن " ، وتولد عن هذا القرار مبدأ يقضي بأن ترفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل، من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة أثناء سريان العقد وليس بعد تنفيذه بدون تحفظ وانتهاء مدته. وهو المبدأ التي أعتمد عليه في قرار الغرفة الاجتماعية بالحكمة العليا المؤرخ في 2011/06/02، فهرس رقم 622703⁷⁷ :

⁷⁷ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص ص 214-215.

"...حيث بالإضافة إلى ما سبق، فإن اجتهاد المحكمة العليا استقر على أن المطالبة بتكليف عقد العمل محدد المدة إذا جاء مخالفا لأحكام المادة 12 ، يجب أن يطرح على المحكمة خلال سريان العقد أو تنفيذه، أما بعد انتهاء مدة العقد، وفي دعوى الحال بعد سنوات، فإنه لا يمكن المطالبة بإعادة تكليف عقد عمل قد انتهى، وبقضائه كما فعل فإن الحكم المطعون فيه خالف القانون وتعرض للنقض والإبطال..."

وما يؤخذ عن اجتهاد الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 2009/01/09، فهرس رقم

476502⁷⁸، في نظر البعض، أن هذا الاجتهاد جانب الصواب وذلك للأسباب التالية:

(1) أنه بالرجوع إلى نص المادة 14 من القانون 11/90، فإنها لم تشر إلى هذا الشرط، على اعتبار أن كل عقد أبرم خلافا للقانون 11/90 يعد عقدا مبرم لمدة غير محددة، كما ان فقهاء قانون العمل لم يشيروا إلى هذا الشرط أيضا، ومن ثمة فإن هذا الشرط سيثقل كاهل العامل الذي يعتبر الطرف الأضعف في علاقة العمل.

(2) لم يشر المشرع إلى هذا الشرط في القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل في جميع مواد. (3) أن قضاة المحكمة العليا قاموا بتجاوز سلطتهم بإقرار شرط لم يقره القانون، وأن وظيفتهم الفصل في المنازعة وفقا لنصوص القانون وليس سن قواعد قانونية، وبذلك لا يجوز بأي حال للقضاة ائقال كاهل المدعى في أي دعوى قضائية بإجراء لم ينص عليه القانون صراحة، أو إلزامه برفع دعواه في أجل لم يحدده القانون.

(4) وبالرجوع إلى المادة 504 من ق إ م إ، فنجدتها تنص على أنه ترفع الدعوى امام القسم الاجتماعي في أجل لا يتجاوز 06 اشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة، تحت طائلة الحق في رفع الدعوى، ولم تشترط وجوب رفع دعوى إعادة تكليف العقد أثناء سريانه أو تنفيذه.

7878 مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009. ص ص 405-406.

وفي نظر الباحث أنه إذا كان هذا المبدأ التي تولد عن قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 2009/01/09، فهرس رقم 476502⁷⁹، من شأنه استقرار معاملات أرباب العمل وعدم مفاجئتهم في كل مرة بمنازعة مطروحة على القضاء بمناسبة عقد عمل انتهى منذ أمد طويل، قد تترتب عنها صدور أحكام قضائية تواجهه بالتزامات مالية ضخمة، ذلك أن العامل يجعل من كذا منازعات، في كثير من الأحيان، وسيلة للاستزاق، وفي هذا المبدأ أيضا وسيلة للتخفيف من جدول القضايا المطروحة على القضاء، كما أن في المبدأ المذكور وسيلة لتهرب القاضي من الفصل في موضوع المنازعة ولو كان جدياً اعتماداً على الاجتهاد المذكور. ومنه كان الأجدر بتدخل المشرع لتنظيم المسألة، ويقترح الباحث بأن يتدخل المشرع يجعل هذه الدعوى ترفع إما أثناء سريان العقد أو بعد أجل معقول من انتهائه، كأن يكون مثلاً ستة أشهر بعد انتهائه.

الفرع الثاني : رقابة القضاء على عقد العمل محدد المدة من حيث موضوعه.

إن رقابة القضاء على موضوع العقد محدد المدة ، تنصب على مطابقة العقد لتشريع العمل(أي التقييد بالقانون)، والنظر في مدى ملائمة سبب اللجوء إلى العقد ومدته. ومن خلال المادة 12 من القانون 90-11 التي توجب ذكر سبب اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة، للقاضي السلطة التقديرية في ملائمة تطابق سبب اللجوء إلى العقد محدد المدة والحالة القانونية التي دعت إليه، وأن المدة المذكورة في العقد تتناسب وسبب العقد.

وسبب العقد لا بد أن يكون دقيقاً، موضحاً للمهام المقررة إنجازها في ظل الحالة التي دعت إليه، وأن الاكتفاء بذكر الحالة القانونية فحسب، يجعل من العقد المبرم مخالفاً للقانون، وقد أشار قرار الغرفة الاجتماعية

⁷⁹ مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009. ص ص 405-406.

للمحكمة العليا⁸⁰: "وحيث أن كلا العقدين وخاصة العقد الثاني المتنازع بشأنه لم يتم وفقا لنص المادة 12 من القانون 11/90 إذا لم يبين فيهما أسباب المدة المقررة حسب الحالات المذكورة بتلك المادة...".

وفي قرار آخر للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁸¹: "... حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه أسس قضاءه على أن عقد العمل الذي أبرمه الطاعن مع المطعون ضده لا يتضمن أية حالة من الحالات المذكورة في المادة 12 و 13 و 14 من القانون 11/90 في حين أن المادة 02 من هذا العقد تحدد بدقة سبب توظيف المطعون ضده ويدخل فعلا هذا السبب على الأقل في الحالة الرابعة من المادة 12 مما يتعين القول بأن النعي سديد يتوجب قبوله...".

وفي قرار آخر للغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا⁸²: "... حيث بالرجوع إلى وثائق الدعوى وحيثيات القرار المطعون فيه والعقود المؤقتة للعمل، المبرمة بين الطرفين يتبين أنها جددت أربعة مرات وهذا ظاهر من العقود ومن اعتراف المدعى عليها في الطعن في مذكرتها المؤرخة في 1997/06/04، وهذه العقود تضمنت فقط بيانات متعلقة بمدة علاقة العمل دون ذكر أسباب الحالات المقررة في المادة 12 المثارة في الوجه، وهذا يعتبر مخالفة للمادة المذكورة التي هي من النظام العام، وكان على القضاة معاينة ذلك...".

من هذا القرار الأخير يتضح جليا أن قضاء المحكمة العليا اعتبر مخالفة عقد العمل محدد المدة للمادة 12 هي من النظام العام، وأن المسائل المتعلقة بالنظام العام يمكن إثارتها تلقائيا من طرف القاضي، إلا أن قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 622703 المؤرخ في 2011/06/02⁸³، جاء فيه ما يلي: " عن الوجه التلقائي المأخوذ من مخالفة القانون ومن دون الحاجة إلى مناقشة الأوجه المثارة: حيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى بالتعويض للمطعون ضده معتبرا إنهاء علاقة العمل التي كانت تربطه بالطاعنة بعد انتهاء

⁸⁰ ذيب عبد السلام، مرجع سابق، ص 107. (قرار مؤرخ في 1998/03/10، فهرس رقم 158075).

⁸¹ نفس المرجع، ص 109. (قرار مؤرخ في 1998/06/09، فهرس رقم 161358)

⁸² نفس المرجع، ص 112. (قرار مؤرخ في 1998/12/08، فهرس رقم 171623)

⁸³ مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2011، ص ص 214-215.

المدة المحددة في العقد تسريحا تعسفيا على أساس أن عقد العمل المحدد المدة الذي يربط الطرفين جاء مخالفا للمادة 12 في حين أنه لا يبين من وقائع الدعوى وعرضها الحكم المطعون فيه أو من حيشياته أن المطعون ضده قد أثار مسألة مخالفة العقد لأحكام المادة 12 والتي يجب أن يثيرها الطرف ذي المصلحة ولا يمكن القاضي إثارتها تلقائيا...".

ويبدو من القرارين الأخيرين أن هناك تناقض بينهما، إلا أنه بتحليلهما يرفع هذا اللبس ذلك أن القرار الأول لما قضى بمخالفة النظام العام لحماية للطرف الضعيف في العقد وهو العامل بعد إثارته لهذا الوجه، إلى أنه ووفقا للقرار الثاني لما قضى أنه لا يمكن للقاضي إثارة مخالفة المادة 12 من تلقاء نفسه كون العامل لم يدفع به ولم يثيره.

المطلب الثاني: نتائج رقابة القضاء ومآلها.

إن الفصل في المنازعات المرفوعة بشأن عقود العمل المحددة المدة بين العامل والمستخدم يكون موضوعها المنازعة في طبيعة علاقة العمل وتكييف العقد، بمعنى أن العامل ينازع المستخدم في أن عقده غير محدد المدة ويطلب من القضاء إعادة تكييف العقد إلى مدة غير محددة وفقا لتشريع العمل ساري المفعول. ويتبين من المادة 14 من القانون 90-11 أن إبرام عقد العمل محدد المدة خلافا لما تنص عليه المادة 12 يؤدي إلى تحول العقد إلى عقد غير محدد المدة، فسواء لم تتم كتابة العقد أو عدم ذكر مدته وأسبابها أو عدم ذكر سبب إبرام العقد المحدد المدة أو أبرم خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون 90-11 فطبيعة العقد بعدما كانت مؤقتة تصبح دائمة⁸⁴. وتبعاً لذلك يترتب عن مخالفة المادة 14 من القانون 90-11

⁸⁴ الحمزة جهاد، المذكورة السابقة، ص 49.

أثرين اولهما يتعلق بالسبب الذي من اجله تحول العقد من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة والأثر الآخر هو ديمومة علاقة العمل⁸⁵.

وقد جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 188773 بتاريخ 2000/03/14⁸⁶: ".. كما أن قاضي الموضوع اعتمد على نص المادة 12 من القانون 90-11 لتبرير قضائه بقوله أن نوعية النشاط الذي تم تشغيل المدعي عليه فيه هو وظيفة مستمرة و غير مؤقتة خاصة وأن نفس المادة في فقرتها الأخيرة تسمح للمستخدم في حالة زيادة حجم العمل أن تبرم عقودا محددة المدة وهو الأمر المتوفر في قضية الحال.

لكن حيث يتبين عكس ما يدعيه الطاعن فالحكم المطعون فيه وقف عند نص المادة 12 من القانون 90-11 حيث عاين العمل المبرم بين الطرفين لم يتضمن مدة علاقة العمل ولا الأسباب ونوعية النشاط الذي تم تشغيل المطعون ضده من أجله ذو طبيعة مستمرة غير مؤقتة. وحيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن العقود المبرمة لمدة محدودة مخالفة لنص المادة 12 من القانون 90-11 تتحول إلى عقود غير محدودة المدة وفقا لما نصت عليه المادة 14 من نفس القانون و من ثم النعي بخلاف ذلك في غير محله"

وقد ألزم المشرع في القانون 90-11 ، كما تم التطرق إليه ذكر المدة التي أبرم العقد من أجلها وأسبابها وذلك ما تقضي به المادة 12 منه، إذ كرس الاجتهاد القضائي أن عدم تحديد المدة بدقة يترتب عليه إعادة تكييف عقد العمل المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، و مثال ذلك ذكر المدة بعبارة "نهاية الورشة"⁸⁷.

⁸⁵ عمدة الخيلاني، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 245.

⁸⁶ مجلة المحكمة العليا العدد 02 لسنة 2001، ص 172.

⁸⁷ بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 68.

و قد جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا فهرس رقم 193817، بتاريخ 2000/04/11⁸⁸ : "... عن الوجه الوحيد المأخوذ من انعدام الأساس القانونية بدعوى أن المدعي عليه في الطعن تم تشغيله كعون بموجب عقد محدد المدة ابتداء من 1996/06/24 على غاية 1996/11/23 وبسبب إنشاء وحدة خاصة بالأمن، أخطر بضرورة الالتحاق بها ولما رفض الالتحاق طرد من عمله.

وحيث أنه ردا على الوجه فإن الحكم المطعون فيه لم يأت بشيء يخالف المادة 12، وأن المحكمة صرحت بحرق العقود المبرمة المقدمة للنقاش أحكام هذه المادة، بسبب أنها لا تتضمن المدة المتفق عليها كما فرضته الفقرة الأخيرة منها، مما يتبين أن الأسباب المقدمة من طرف الطاعنة في الوجه المشار، وأن تكون هي الدوافع التي جعلتها تبرم العقد المحدد المدة فإنها بعدم ذكرها في العقود جعلت تلك العقود مخالفة للمادة المذكورة ومن ثمة تتحول إلى عقود غير محدودة المدة طبقا للمادة 14 من قانون 90-11، وهذا بالضبط ما جاء به الحكم الذي طبق المادة 12 تطبيقا سليما، و منه فالوجه غير مؤسس و يرفض".

من خلال القرارات المستعرضة فإن نتائج رقابة القضاء تنتهي إلى اعتبار أن عقد العمل محدد المدة المبرم على خلاف المادتين 11 و 12 من القانون 90-11، يعد عقد مبرم لمدة غير محددة وفقا لأحكام المادة 14 من ذات القانون. وبالتالي فإن قضاة الأقسام الاجتماعية في أول درجة يصدرن أحكاما ابتدائية نهائية فيما تعلق بإعادة إدراج العامل في منصب عمله على اعتبار أن العقد المبرم بينه وبين المستخدم غير محدد المدة.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هل المستخدم ملزم بإعادة تكييف العقد وفقا للحكم القضائي أم

لا؟

إن الواقع العملي، وما تم استخلاصه من الأساتذة المحضرون القضائيون العاملين بدائرة اختصاص

محكمة ورقلة ومجلسها القضائي، ومن خلال ملفات التنفيذ المطروحة عليهم، أن المستخدم قلما يستجيب إلى

⁸⁸ قرار غير منشور.

الأحكام القضائية في هذا الشأن ويمتنع عن تنفيذها، في ظل عدم وجود نص تشريعي يلزمه بذلك ، فيتم مواصلة إجراءات تنفيذ الحكم بعد الحصول على محضر امتناع المستخدم ، بواسطة رفع دعوى جديدة للمطالبة بالتعويض عن عدم الإدراج، تنتهي بحكم قضائي بتعويض العامل يقضي بإلزام المستخدم بدفع مبالغ مالية تنفذ عليه ودياً أو جبراً وفقاً لمقتضيات ق إ م إ، وبذلك يخسر العامل منصب عمله مكتفياً بالتعويض.

خلاصة الفصل الثاني

ومن خلال هذا الفصل نخلص إلى أن المشرع لما أجاز للمستخدم اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة، لم يدع المجال مفتوحا للمستخدم ، بل أحاط ذلك بعملية رقابة تتراوح ما بين الإدارية عن طريق رقابة مفتشو العمل، ورقابة قضائية عن طريق القاضي بمناسبة الفصل في المنازعات التي تثور بشأن هذا النوع من عقود العمل.

ونخلص أيضا أن المشرع حول لمفتش العمل صلاحيات واسعة من أجل مراقبة تطبيق تشريع العمل، وعزز ذلك بالنصوص القانونية الكافية، إلا أن المخالفات المسجلة بشأن عقود العمل محددة المدة تنتهي بتحرير محاضر مخالفات تحول إلى نيابة الجمهورية بالمحكمة المختصة إقليميا لتحيلها على قاضي المخالفات، هذا الأخير يفصل بتوقيع عقاب يتمثل في غرامات مالية زهيدة جداً وغير رادعة، رغم وجود طريق ثانٍ أكثر نجاعة ويحقق نتائج أفضل وهو إخطار المحكمة المختصة لاستصدار حكم قضائي يلزم المخالف بالتقيد بالقانون وفقا للمادة 12 من القانون 90-03.

وأن الرقابة القضائية على عقود العمل محددة المدة لا تعدو أن تكون رقابة على قانونية عقد العمل محددة المدة من حيث توافر الشروط الخاصة لقيامه والحالات التي دعت إلى إبرامهن والقول بإعادة تكييف العقد إلى مدة غير محددة وفقا لمقتضيات المادة 14 من القانون 90/11 ، إلا أنه لا يوجد في القانون ما يلزم المستخدم بتنفيذ الحكم القضائي، مما ينجم عنه رقع دعوى أخرى للمطالبة بالتعويض عند تنفيذ الحكم القضائي.

كما أن المبدأ الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا، بضرورة رفع دعوى إعادة تكييف العقد من عقد عمل محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة، أثناء سريان العقد وتنفيذه، له إيجابياته لمصلحة رب العمل واستقرار معاملاته ، وتخفيفا من جدول القضايا المطروحة على القضاء، كما له سلبياته على العامل في

إتقال كاهله بإجراء غير منصوص عليه قانونا وإلزامه بأجل لم يحدده القانون، وفي ذلك تجاوز لسلطة القضاء
وتدخل في سلطة التشريع، يستوجب معه ضرورة تدخل المشرع لتلافي هذا الإشكال.

الخاتمة

لقد راعى المشرع من خلال القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل مصلحة المستخدم بإضفاء مرونة أكثر في مجال التعاقد مع العمال، ومنحة سلطة في إبرام عقود عمل محددة المدة تماشياً مع التوجه الحديث للاقتصاد، ورسم لذلك حدوداً وخصه بقواعدٍ للحفاظ على طبيعته القانونية، ومن ذلك شرطي الكتابة والمدة مع تسببها، إلى جانب الحالات التي جاءت بها المادة 12 من القانون 90-11 التي يجب أن تدون في بنود العقد مع التسبب، وبذلك يكون قد حاد عن مبدأ ديمومة علاقة العمل، غير أن صياغة الحالات القانونية التي تبرر إبرام هذا النوع من عقود العمل مشوبة بعيوب، ولم يراع فيها الدقة اللازمة عند ذكر بعض المصطلحات أو العبارات كي لا تترك مجالاً أوسع للتفسير والتأويل، سيما وأن الحالات جاءت على سبيل الحصر.

وأحاط المشرع عقد العمل بمحدد المدة، برقابة قضائية وأخرى إدارية، فبالنسبة هذه الأخيرة خول المشرع لمفتش العمل صلاحيات واسعة من أجل مراقبة تطبيق تشريع العمل، وعزز ذلك بالنصوص القانونية الكافية، إلا أن المخالفات المسجلة بشأن عقود العمل محددة المدة تنتهي بتحرير محاضر مخالفات مآلها توقيع غرامة جد زهيدة على المستخدم المخالف ولا تكاد تكون رادعة، رغم وجود طريق ثانٍ أكثر نجاعة ويحقق نتائج أفضل أشارت إليه المادة 12 من القانون 90-03.

وبالنسبة للرقابة القضائية على عقود العمل محددة المدة لا تعدو أن تكون رقابة على قانونية عقد العمل محددة المدة من حيث توافر الشروط الخاصة لقيامه والحالات التي دعت إلى إبرامه، والقول بإعادة تكييف العقد إلى عقد عمل غير محدد المدة وفقاً لمقتضيات المادة 14 من القانون 90/11، إلا أنه لا يوجد في القانون ما يلزم المستخدم بتنفيذ الحكم القضائي، وهو ما يمس بالحماية التي تدخل من أجلها المشرع في تنظيم هذه المسائل.

كما أنّ المبدأ الذي استقر عليه قضاء المحكمة العليا، بضرورة رفع دعوى إعادة تكييف العقد من عقد عمل محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة، أثناء سريان العقد وتنفيذه، فيه ما يثقل كاهل العامل الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية ، ويستوجب معه ضرورة تدخل المشرع لتلافي هذا الإشكال.

وتبعاً لما تم استخلاصه من نتائج أعلاه، فيرى الباحث ضرورة إعادة النظر في المسائل التالية:

1. رفع الغموض واللبس التي تضمنته المادة 12 من القانون 90-11، وحبذا لو كانت المادة

تنص على مجموعة من الأنشطة وليس الحالات التي تستدعي اللجوء إلى التعاقد بعقود عمل محددة المدة. وبذلك لا تدع مجالاً للتفسير والتأويل.

2. إعادة النظر في العقوبات المقررة عن مخالفة تشريع العمل فيما تعلق بعقود العمل محددة المدة، ورفع العقوبات المالية إلى الحد الذي يحقق ردع المخالف.

3. تفعيل نص المادة 12 من القانون 90-03، وذلك من خلال تكوين مفتشي العمل على تطبيقها، وتدخل المشرع لتحديد المحكمة المختصة المذكورة في متنها.

4. تدخل المشرع من أجل تنظيم ما استقر عليه قضاء المحكمة العليا، فيما تعلق بضرورة إثارة طبيعة علاقة العمل أثناء سريان العقد أو تنفيذه، وربطه بمدة مناسبة تصب في مصلحة طرفي العقد.

الملخص

إن التشريعات العمالية جاءت من أجل حماية العامل في علاقة العمل، وتتجلى هذه الحماية في مبدأ ديمومة علاقة العمل، إلا أن هذا المبدأ ورد عليه استثناء بحيث سمح القانون للمستخدم باللجوء إلى عقود عمل محددة المدة وفقاً للحالات جاءت على سبيل الحصر، تضمنتها المادة 12 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، وعزز ذلك برقابة مفتش العمل على مدى احترامها، تحت طائلة تحريم محاضر مخالفات تنتهي بعقوبات جزائية، ورقابة للقاضي تحت طائلة اعتبار العقد غير محدد المدة وفقاً للمادة 14 من ذات القانون.

Résumé

La législation du travail est venue de afin de protéger le travailleur dans la relation de travail, et reflète cette protection dans le principe de la durabilité de la relation d'emploi, toutefois, que ce principe énoncé par l'exception pour que la loi permettait à l'utilisateur de recourir à des contrats de travail à durée déterminée, selon les cas ont été limités, contenue dans l'article 12 de la loi 90-11 sur les relations de travail modifiée et complétée, et renforcé la surveillance sur inspecteur du travail respectée, sous peine modifier les minutes de faute criminelle se terminant sanctions, et le contrôle du juge sous peine d'un contrat à durée déterminée ne sont pas considérées conformément à l'article 14 de la même loi.

summary

The labor legislation came from in order to protect the worker in the employment relationship, and reflected this protection in the principle of sustainability of the employment relationship, however, that this principle stated by the exception so that the law allowed the user to resort to fixed-term employment contracts, according to the cases were limited to, contained in Article 12 of the law 90-11 on labor relations amended and supplemented, and reinforced supervision over labor inspector respected, under penalty edit the minutes of criminal, and control of the judge under penalty of a fixed-term contract is not considered in accordance with Article 14 of the same law.

قائمة المراجع

المؤلفات والكتب باللغة العربية:

- 1) أحمد عبد الكريم ابو شنب، شرح قانون العمل وفقا لأحدث التعديلات، دار الثقافة، عمان الأردن، 2009.
- 2) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، د م ج، الجزائر، 2002.
- 3) أكمون عبد الحليم، تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري ، قصر الكتاب، البليدة 2007
- 4) آمال بن رجال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، منشورات بيرتي، الجزائر، 2010.
- 5) بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة (دراسة نظرية -تطبيقية-مقارنة)، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 6) حسن كيرة، أصول قانون العمل ، الجزء الأول، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، مصر، 1969.
- 7) رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2005.
- 8) طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومه، الطبعة الثانية، 2013.
- 9) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952.
- 10) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبية للنشر، 2003. الجزائر.
- 11) عجة الجيلاني، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
- 12) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2003، الجزائر.
- 13) كلير كورسال وآخرون، قانون المؤسسات، منشورات بيرتي، الجزائر، 2005.
- 14) مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الجزائر، 2010.
- 15) يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل، نسخة الكترونية محملة من الأنترنت ، بدون طبعة، بدون سنة نشر، بدون دار نشر،

المؤلفات والكتب باللغة الفرنسية

- 1) Gerard Lyon Caen, Jean Pelissier, Alian Supiot, Droit Du Travail, 17^{eme} Edition , Dalloz, 1994,
- 2) LASLO TROCSANYI , Droit Du Procédures En Matière De Conflits De Travail Dans Les Pays Socialistes Européens, Maison D'édition De L'académie Des Science De Hongrie, Budapest, 1974, P25.
- 3) Lyon caen Gérard ,Droit Du Travail, Précis Dalloz, 17° édition, 1994,
- 4) P/Catala Nicole, Droit Du Travail, Tome4 (L'entreprise) , Edition Dalloz, Paris, 1980
- 5) Tayeb Belloula, Droit Du Travail, Edition Dehleb , 1994.

الرسائل والدراسات:

- 1) الحمزة جيهاد، عقد العمل محدد المدة، دراسة نظرية وتطبيقية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، دفعة 2001-2004.
- 2) خنيش رابح، مفتشية العمل في الجزائر التطور والآفاق، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، السنة الجامعية 2011/2012، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق ، بن عكنون.

المجلات:

- 1) مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2001.
- 2) مجلة المحكمة العليا، العدد 59، 2006.
- 3) مجلة المحكمة العليا، العدد 63، 2008.
- 4) مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2009.
- 5) مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2011.

المصادر والقوانين والمراسيم:

- 1) الدستور الجزائري لسنة 1996
- 2) الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج ر رقم 55 لسنة 1966.
- 3) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر رقم 49، لسنة 1966

- 4) الأمر 58-75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر رقم 101، لسنة 1975.
- 5) القانون 06/82 المؤرخ في 27 فبراير 1982، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر صادرة بتاريخ 1982/04/31.
- 6) القانون 02-90 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل المتمم. جريدة رسمية رقم 6 لسنة 1996.
- 7) القانون 03/90 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بمفتشية العمل، ج ر 6 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 96-11 المؤرخ في 10/06/1996، ج ر رقم 36، لسنة 1996.
- 8) القانون 04/90 المؤرخ في 06/02/1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر رقم 06، بتاريخ 06/02/1990.
- 9) القانون 11-90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر رقم 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 06 يوليو 1996، ج ر رقم 43 لسنة 1996.
- 10) القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر رقم 21، بتاريخ 23/04/2008.
- 11) الأمر رقم 97-03 المؤرخ في 11/01/1997، يحدد المدة القانونية للعمل، ج ر رقم 3، لسنة 1997.
- 12) المرسوم التشريعي رقم 09/94 المؤرخ في 26 مايو 1994 المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج ر رقم 34 لسنة 1994.
- 13) المرسوم التنفيذي رقم 203/87 المؤرخ في 7 محرم عام 1408 الموافق لـ 01/09/1987، جريدة رسمية عدد 36 سنة 1987.
- 14) المرسوم التنفيذي رقم 96-98 المؤرخ في 6 مارس سنة 1996 يحدد قائمة الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون ومحتواها جريدة رسمية رقم 17 سنة 1996.

فهرس

الصفحة	الموضوع
	آية قرآنية
	شكر و عرفان
	الإهداء
	قائمة ضبط المفاهيم والمصطلحات
01	مقدمة
03	الفصل الأول: سلطة المستخدم في تكييف عقد العمل
03	المبحث الأول: مدى سلطة المستخدم في تكييف عقد العمل.
04	المطلب الأول: الشروط الخاصة لقيام عقد العمل محدد المدة.
10	المطلب الثاني: الحالات القانونية لإبرام عقود عمل محددة المدة
19	المبحث الثاني: حدود سلطة المستخدم في اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة.
19	المطلب الأول: التقيد بأحكام القانون.
20	المطلب الثاني: حالي الإضراب والتسريح لأسباب اقتصادية.
24	الفصل الثاني: الرقابة على عقد العمل محدد المدة.
24	المبحث الأول: رقابة مفتش العمل.
25	المطلب الأول: صلاحية مفتش العمل في الرقابة على عقد العمل محدد المدة
28	المطلب الثاني: نتائج رقابة مفتش العمل ومآلها
32	المبحث الثاني: رقابة القضاء على عقد العمل محدد المدة
32	المطلب الأول: جوانب رقابة القاضي.
39	المطلب الثاني: نتائج رقابة القضاء ومآلها
44	الخاتمة
46	قائمة المراجع
49	الملخص
50	الفهرس