

عقد العمل المحدد المدة بين النص والممارسة

حرشاوي علان
استاذ محاضر
جامعة زيان عاشور بالجلفة

ملخص

عرف عقد العمل المحدد المدة إنتشارا واسعا في الوقت الراهن نتيجة الوضع الإقتصادي الراهن ، وما حمله من مرونة في إبرام علاقات العمل من أجل خلق توازن ديناميكي في إقتصاد البلد من إمتصاص البطالة من جهة ، وتحقيق الربح لفائدة المؤسسات الإقتصادية من جهة أخرى ، وإذا كان الأصل في عقد العمل الديمومة ، والإستثناء كونها محددة المدة ، إلا أن المشرع الجزائري جعل من الخروج عن حالات المادة 12 من قانون 90/11 إعتبار هذه العقود غير محددة المدة ، وهو ما سايره القضاء الإجتماعي من خلال تفسير الغموض الذي شاب تطبيق هذا النمط من عقود العمل .
الكلمات المفتاحية : عقد عمل ، محدد المدة ، غير محدد المدة ، إعادة تكييف العقد

Summary

The fixed-term contract has become widespread in recent times because of the current economic situation, which has provided flexibility in the establishment of industrial relations in order to create a dynamic balance in favor of the national economy .by reducing the unemployment rate on the one hand ,and on the other hand ensuring financial comfort for the benefit of economic enterprises .However ,the fixed-term employment contract remains an exception to that of indefinite duration ,although the Algerian legislator had evaded Article 12 of Law ,90/11 and considers these contracts as special cases and recommends their indefinite period . This has been approved by social justice ,by the explanation of the ambiguity in the application of this type of employment contract.

مقدمة :

بعد صدور قانون 90/11 المؤرخ في 11/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل تبعا للتوجه الجديد للبلاد بتأكيد التحول الإقتصادي من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي ، والذي كان الهدف منه إدخال المؤسسات والشركات الخاصة في هذا التحول من خلال التخلي عن قواعد توحيد علاقات العمل الذي كان معمولا به في عهد التوجيه الإشتراكي إلى نمط جديد يهدف إلى تشجيع الإستثمار الوطني والأجنبي في الجزائر ، وهو ما حتم ضرورة اللجوء إلى عقود عمل محددة المدة لمسايرة هذا التحول من جهة ، ولضعف خلق مناصب شغل وتفشي البطالة ومواجهتها بما يخدم مصالحها الإقتصادية من خلال تسريح العامل ،

دون أن تكون هناك تبعات لهذا التسريح التعسفي من جهة أخرى .

ورغم أن الأصل في التعاقد في علاقات العمل هو الديمومة في عقد العمل ، إلا أن قانون 90/11 حدد حالات معينة يمكن من خلالها اللجوء إلى عقود عمل محددة المدة كنظام قانوني متميز أصبغ عليه (طبقاً لقاعدة التفسير بالمخالفة) أن الخروج عنها يحوله إلى عقد عمل دائم ، وهو توجه من المشرع جاء خدمة للطرف الضعيف في عقد العمل ، والمتمثل في العامل الأجير في مواجهة المستخدم ، إلا أن الإشكالات التي صاحبت تطبيق هذا النظام ، أكدت بما لا يدع أي مجال للشك أن تدخل القضاء كان أكثر من ضروري للرقابة على مدى توافر تلك الحالات المنصوص عليها في قانون 90/11 .

ومن هذا المنطلق ، ونحن بصدد كشف ممارسة القضاء في مسألة عقود العمل المحددة المدة من خلال قرارات وإجتهادات المحكمة العليا طرحنا الإشكالية التالية : إلى أي مدى وفق المشرع والقضاء الجزائريين في ضبط حالات اللجوء إلى عقود العمل المحددة المدة تجسيدا للحماية المقررة لطرفي علاقة العمل ؟

وهو ما سنحاول الإجابة عنه بإتباع منهج وصفي وتحليلي للنصوص القانونية المعنية بقانون العمل .
ومنه فإنه وللإجابة على الإشكالية السالفة الذكر وما يطرحه الموضوع من تساؤلات فرعية ، إرتأينا تقسيم الموضوع إلى مبحثين :

المبحث الأول : شروط إبرام عقد العمل المحدد المدة

المطلب الأول : إشتراط الكتابة في عقد العمل المحدد المدة

المطلب الثاني : ضرورة إبرام عقد العمل في حدود مقتضيات المادة 12 من قانون 90/11

المبحث الثاني : الرقابة على عقد العمل المحدد المدة

المطلب الأول : رقابة مفتشية العمل على عقد العمل المحدد المدة

المطلب الثاني : الرقابة القضائية على عقد العمل المحدد المدة

المبحث الأول: شروط إبرام عقد العمل المحدد المدة

يخضع عقد العمل المحدد المدة إلى أحكام القانون المدني فيما يخص الشروط العامة لقيامه ، شأنه شأن بقية العقود من رضا ، محل ، سبب وأهلية¹ ، إضافة لشروط خاصة حددها قانون العمل تميزه عن عقد العمل الدائم .

المطلب الأول: إشتراط الكتابة في عقد العمل المحدد المدة

يوجب قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل إشتراط كتابة عقد العمل المحدد المدة على أن تتضمن تلك الكتابة ضرورة تحديد المدة المتفق عليها في عقد العمل المحدد المدة مع إبراز أسباب لجوء المستخدم لتلك المدة .

ومنه يظهر أن الخاصية الأساسية في عقد العمل المحدد المدة تتمثل في النص الوجوبي على مدة تنتهي بعدها آثار العقد ، و في غياب تحديد المدة يأخذ العقد طابع عمل غير محدد المدة .

الفرع الأول : ضرورة كتابة العقد المحدد المدة

على العموم ، يكون عقد العمل محدد المدة مكتوبا ، وأغلب المستخدمين يدركون الأهمية المرتبطة بالمحرر لتجنب آثار

التسريح الناجم عن العقد المبرم لمدة غير محدودة ، ومن المستخدمين من يتهرب من الكتابة ، وذلك على الأرجح بدافع التملص من تطبيق التشريع الاجتماعي ، بل الجبائي ، ففي هذه الحالة لا يمكن أن يكون العقد محدد المدة ، وخاصة إذا نازع الأجير في هذا الطابع.²

تضمن قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل في المادة 11 منه إعتبار علاقة العمل مبرمة لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة ، وهو ما يستشف منه أن الأصل هو دوام علاقة العمل ، والإستثناء إعتبارها محددة المدة بشرط الكتابة ، وهو الأمر الذي أكدته المشرع الجزائري في قانون 90/11 بشأن إثبات علاقة العمل من خلال توسيع وسائل الإثبات في حالة إنعدام عقد العمل.³

ويظهر من ذلك أن المشرع قد إتجه إلى أنه في حالة غياب العقد المكتوب – إفتراضا – فإن علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة ، وإشترط المشرع لذلك جاء لمصلحة الطرف الضعيف في علاقة العمل⁴ ، بعيدا عن إعتبرات أخرى .
وتطرح عبارة « يفترض » تدليلا على أنها قرينة بسيطة يترتب عليها أن يصبح عبء إثبات أن عقد العمل محدد المدة على عاتق المستخدم بكل وسائل الإثبات الممكنة.⁵

وعليه فإن للكتابة دور كبير في إثبات علاقة العمل المحددة المدة ، والحكمة من ذلك هي التصدي للمستخدم والحيلولة دون تحاييله على العمال في تحديد بدء سريان عقد العمل ، وهو أمر ضروري لإثبات علاقة العمل المحدد المدة⁶ .
ولم يشترط المشرع في عقد العمل المحدد المدة كتابة رسمية بنص المادة 324 ق م ، نظرا لتعقيد العملية من جهة ، وعدم مساهمتها للسرعة والديناميكية المطلوبة من جهة أخرى ، وهو ما يعني إمكانية وجود كتابة عرفية المنصوص عليها في المادة 327 من ق م⁷ .

كما يجب أن يتضمن عقد العمل المحدد المدة بعض البيانات الهامة والمتمثلة فيما يلي⁸ :

- إسم ولقب ومكان ميلاد العامل وهويته
 - تحديد صفة وطبيعة العقد المبرم
 - إلتزامات صاحب العمل وواجبات العامل
 - حقوق العامل وأهم التحفيزات والإمتيازات إن وجدت
 - تحديد الرتبة السلمية للعامل ومدى إرتباطها بالمؤهلات والكفاءات العلمية والتعليمية
 - تحديد بعض بنود الإتفاقية الفردية والجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة
 - بيان الفترة التجريبية إن وجدت
 - توزيع ساعات العمل الأساسية أو الإضافية أو التناوبية
 - إدراج مدة الإشعار المسبق والنية في تجديد العقد والذي يعد من البيانات التكميلية
- الملاحظ أن المشرع بهذا الشرط (الكتابة) أراد أن يلقى على المستخدم عبء الإثبات ، وهي قرينة قانونية تقبل إثبات العكس ، لكونها قد أبرمت عبر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 90/11 لأن عدم تكريس علاقة العمل في الشكل

الرسمي ، لا يحول دون التحقق من توافر شروط العقد المحدد المدة .

وعليه فإنه وبعبارة أخرى ، لأي من الطرفين أن يقدم ما لديه من عناصر بما في ذلك شهادة الشهود لإثبات مدة علاقة العمل وطبيعتها القانونية .

ثانيا : ضرورة تحديد مدة العقد وأسبابها في عقد العمل المحدد المدة

يكتسي تحديد المدة في عقد العمل المحدد المدة كتابة ، وكذا تحديد أسباب اللجوء لهذا النمط من العقود أهمية كبيرة لما لهما من آثار قانونية ، حتى لا يترك لإرادة طرفي العقد إنهاء العقد بدون ذكر سبب تهربا من الإلتزامات المفروضة بموجب العقد ، إذ يعتبر عقد العمل محدد المدة نموذج يلعب فيه عنصر المدة دور هام في تحديد إلتزامات وحقوق الأطراف ، لاسيما بالنسبة لإنهاء علاقة العمل والآثار المترتبة عنها⁹ .

وبالرجوع للمشرع الجزائري ، نجد أنه نص في المادة 12 من قانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل على ضرورة أن يتضمن العقد مدة علاقة العمل وأسبابها¹⁰ ، وهذه المدة التي تربط العامل بالمستخدم ، يتحدد معها عنصر التبعية ، والتي من خلالها تبدأ وتنتهي آثار الإلتزامات طرفي العقد فيما بينهما ، وتنتهي مدة العقد بإنهاء المدة المقررة له ، أو بإنهاء العمل الذي من أجله قامت علاقة العمل¹¹ .

وقد سايرت المادة 12 مكرر من نفس القانون ذلك ، عندما أكدت أن مفتش العمل المختص إقليميا يتأكد بحكم صلاحياته من أن عقد العمل المحدد المدة قد أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من نفس القانون ، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل¹² .

ويظهر في ذلك سعي المشرع إلى تقييد الأطراف بضرورة تحديد المدة في عقد العمل وكذا أسبابها كضمانة أساسية للعامل (الطرف الضعيف) في العقد ، بحيث أن تسبب مدى تطابق المدة المتفق عليها في العقد مع النشاط محل التعاقد ، أمر من شأنه التسهيل على القاضي تكييف طبيعة العقد من حيث مدته¹³ .

المطلب الثاني: ضرورة إبرام عقد العمل في حدود مقتضيات المادة 12 من قانون 90/11

حصر المشرع الجزائري ميادين النشاط التي يمكن أن يتم فيها إبرام عقد العمل المحدد المدة في المادة 12 من قانون 90/11 السالف الذكر ، ولم يذكرها على سبيل المثال .

وللإشارة هنا أن من باب المقارنة أن التشريع الفرنسي لا يحدد ميادين عقد العمل المحدد المدة ، بعض حالات الإجتهد القضائي إعتبرت بأنه يمكن أن يصبح عقد العمل المبرم لمدة محدودة الذي تم تجديده لعدة مرات متتالية ، كما يمكن أن تمنح تعويضات عن إنهاء العقد في بعض الحالات ، أما التشريع السويسري ، فيترك كامل الحرية لإبرام عقود العمل المحدودة المدة ، بالمقابل إذا تمددت ضمنيا هذه العقود ، تصبح عقودا غير محددة المدة¹⁴ .

وقد نصت المادة 12 من قانون 90/11 السالفة الذكر أنه « يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو 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 مؤقتا ، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه ،
 - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع ،
 - عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية ،
 - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها .»
- وعليه فإن المشرع قد ذكر تلك الحالات على سبيل الحصر ، وإعتبر أن الخروج عن حالات المادة 12 من شأنها إعتبار تلك العقود غير محددة المدة ¹⁵ ، وبالتالي فهو عقد مقيد بخمس حالات قانونية ، حيث لا يمكن إبرامه إلا إذا توافرت إحدى حالات الخمس المذكورة حصريا في المادة السالفة الذكر .

وتجدر الإشارة هنا تمييزا لعقد العمل محدد المدة عن عقد العمل بالتوقيت الجزئي ¹⁶ ، وإن كانا يتشابهان في كونهما عبارة عن نماذج يلعب فيها عنصر المدة دورا هاما في تحديد التزامات و حقوق طرفي العقد ، لاسيما بالنسبة لإنهاء علاقة العمل و الآثار المترتبة عنها ، غير أن الاختلاف يظهر في أنه يتم اللجوء إلى عقد العمل بالتوقيت الجزئي إما بمبادرة من المستخدم ، وذلك في حالة إنخفاض حجم العمل لديه ، أو بطلب من العامل لأسباب شخصية أو عائلية بشرط موافقة المستخدم ، أين تنص المادة 4 من المرسوم 97/473 السالف الذكر أنه « ... غير أن صاحب العمل له الحق في توظيف عمال بالتوقيت الجزئي لمدة محددة مع مراعاة الأحكام القانونية المرتبطة بذلك » ، أما حالة عدم وجود عقد مكتوب ، تعتبر علاقة العمل بالتوقيت الجزئي قائمة لمدة غير محدودة ، وتبعاً لذلك يمكن أن يكون عقد العمل بالتوقيت الجزئي محدد المدة مع مراعاة كافة الشروط الموضوعية و الخاصة بعقد العمل محدد المدة من وجوب إفراغه في الشكل المكتوب و تحديد تاريخ بداية ونهايته وذكر سبب تحديد المدة ¹⁷ .

الحالة الأولى : عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة

وهي الحالة الأولى التي جاءت بها المادة 12 ، تشير فيها إلى وجود عقد مسبق يوجب القيام بأشغال أو خدمات غير متجددة لفائدة أحد الزبائن ¹⁸ ، وهو ما يعني أنه يجب البحث في طبيعة العقد من خلال طبيعة هذه الأشغال و الخدمات إن كانت من مميزاتها عدم التجديد ، وإن كانت مرتبطة بنشاط المستخدم اليومي والعادي والدائم ، مثل : الحارس ، الكاتب ... إلخ ، فهؤلاء لا يجوز أن تكون عقودهم مع المستخدم محددة المدة ، وأما إذا تعلق الأمر بتنفيذ أشغال ظرفية كإدخال الإعلام الآلي للمؤسسة المستخدمة ، أو القيام بعملية تكوين الموظفين في مجال البناء داخل المؤسسة ، فإنها ولا يدع أي مجال للشك إعتبار تلك العقود محددة المدة ¹⁹ .

وقد أشارت المحكمة العليا في قضائها أنه « .. و حيث يتبين من عقد العمل المبرم ما بين الطرفين ، أن المطعون ضدها قد وظفت كمكلفة بالدراسات العامة ، لأن المنصب كان شاغرا ، وكانت خاضعة لفترة تجريبية مدتها أربعة أشهر ، قبل تثبيتها في المنصب حسب ما جاء في البند الأول والثاني من العقد ، و حيث أنه يستنتج من ذلك أن الغرض الذي من أجله 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 قانون 90/11 ، كما صرحت بذلك المحكمة الابتدائية على صواب ²⁰ .

الحالة الثانية : إستخلاف عامل مثبت تغيب عنه مؤقتا

ذكر المشرع حالات تؤدي إلى شغور المنصب مؤقتا بفعل قيام المعني بتأدية مهام نقابية لمدة محددة قانونا أو متابعة دورات تكوينية أو المشاركة في إمتحانات أكاديمية أو مهنية الإستفادة من عطلة الأمومة بالنسبة للعاملات... إلخ²¹، وهي الحالات التي تجيز للمستخدم على إثرها اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة لسد حاجتها من العمال لتعويض العمال المتغيبين . ويلزم في هذا الإطار القانون الهيئة المستخدمة على ضرورة إرجاع العمال المتغيبين مؤقتا إلى مناصب عملهم أو إلى مناصب ذات أجر مماثل بعد إنقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل²².

الحالة الثالثة : حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع

ويقصد بها تلك الأشغال التي يلجأ لها المستخدم ، وتمتاز بعدم الإستمرار في الزمن ، فيستمر فترة ثم يتوقف ، وهي بذلك تمتاز بطابع متقطع على نمط من الأشغال يحمل صفة الدورية ، فهي أشغال بحكم طبيعتها تتخللها فترات منتظمة من النزاع يجعلها تتوقف بشكل مؤقت²³ .

ومن الأمثلة على هذه الحالة ، إستعمال المؤسسة المستخدمة آلات متطورة ، تحتاج إلى مراقبة و صيانة دورية كل سنة أو سنتين مثلا ، مما يجعل هذه المؤسسة تلجأ إلى إبرام عقود عمل محددة المدة لعدم ديمومة هذه الأشغال²⁴.

الحالة الرابعة : تزايد العمل أو أسباب موسمية

وهو الأمر الذي يتعلق بالتزايد الإستثنائي للعمل ، حيث يكون هناك نشاط دائم ومستمر للمؤسسة ، لكن هذا النشاط يمكن أن يطرأ عليه حدث ظرفي ومؤقت ، لا يمكن مواجهته بعدد العمال المتواجدين بالمؤسسة ، وهو ما يحتم تشغيل عمال آخرين لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية بعقود عمل محددة المدة ، وذلك للحفاظ على المصلحة التجارية للمؤسسة المستخدمة لتحقيق الربح ، وهو ما يدخل ضمن السياسة الإقتصادية وهي تحقيق الربح بأقل تكلفة ممكنة²⁵ ، ومن أمثلة تزايد العمل ، تزايد الطلب على بعض المنتوجات أثناء الدخول المدرسي أو تزايد الطلب على البترين أيام العطل .

أما عن الأسباب الموسمية ، وهي الحالة الثانية من الفقرة السالفة الذكر من المادة 12 من قانون 90/11 ، فالنشاط الموسمي الذي من أجله يمكن إبرام عقد العمل المحدد المدة يستجيب لأشغال متكررة دوريا ، وليس للمستخدم إرادة في حدوثها ، بل هي نتيجة ضغوطات خارجية ، طبيعية ، تقنية ، إجتماعية وإقتصادية²⁶ . ومن أمثلة ذلك : جني المحاصيل الزراعية ، كالبرتقال والزيتون والتمر... إلخ .

وعليه فإنه على القاضي التأكد من ذلك النشاط أنه موسمي بناء على ما يطرح أمامه من معطيات ، وهو ما سايرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/04/2000²⁷ ، « ... حيث أن الطاعنة أثارته وجها وحيدا مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون (المادة 12 من قانون 90/11) ، حيث أن المدعى عليه في الطعن شغل المطعون ضده بعقد محدد المدة من 10/12/1996 إلى 10/03/1997 إستجابة لطبيعة العمل الذي يقوم به الطاعن « صنع البسكويت » ، الذي يزداد الطلب عليه في موسم عكس موسم آخر ، وأن المادة 12 تجيز ذلك بعكس ما قضى به الحكم المطعون فيه ، مما يعرضه للنقض في نظر الطاعن .

حيث أنه بمراجعة وثائق الدعوى وحيثيات الحكم المطعون فيه ، يظهر أن المطعون ضده تم تشغيله بموجب عقد محدد

المدة لفترة ثلاثة أشهر ، وبتفحص العقد الذي يربط طرفي النزاع ، تبين للمحكمة على أنه يخالف المادة 12 ، وبذلك فإن هذا العقد باطلا ، وبالمقابل يكون غير محدد المدة عملا بأحكام المادة 14 من قانون 90/11 وأن تسريحه يكون تعسفيا ... ”
الحالة الخامسة: حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بطبيعتها

وهي الحالة التي لم تكن موجودة من قبل ، ووردت بالمادة 2 من الأمر رقم 96/21 المؤرخ 10/07/1996 المعدل والمتمم لقانون 90/11 ، وجاءت هذه الحالة لتغطي الفراغ من وجود بعض النشاطات التي تتميز بالطابع المؤقت ، وهذا ما يمنع إبرام عقود محددة المدة في بعض القطاعات التي تتميز بنشاطها بخصوصيات²⁸ ، خاصة وأن بعض النشاطات نظرا لخصوصيتها بالطابع المؤقت ، إلا أنها لا تدخل ضمن الحالات الأربع المنصوص عليها حصرا بموجب قانون 90/11 لإعطاء أصحاب العمل مرونة أكثر في التعاقد عن طريق عقود عمل محددة المدة ، والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعمال التي تكون ذات مدة محددة أو ذات طبيعة مؤقتة تاركا أمر تحديدها تقديريا للقاضي ، ومن تلك الأنشطة ، إستغلال الغابات ، الفنادق ، المطاعم ... إلخ ، و قد حاول في ذلك إجتهد المحكمة العليا إشتراط ضرورة توضيح الطبيعة المؤقتة للنشاط الذي من أجله تم اللجوء إلى عقود محددة المدة ، حيث يذكر في إحدى حيثياته بأنه « يجب على عقد العمل أن يوضح طبيعة العمل الذي وظف من أجله العامل ، إن كان ذا طبيعة مؤقتة »²⁹ .

المبحث الثاني: الرقابة على عقد العمل المحدد المدة

أحاط المشرع الجزائري اللجوء إلى عقد العمل المحدد المدة بقواعد قانونية آمرة ترتب جزاءا على مخالفتها ، مخولا ذلك لمفتشية العمل التي أنيط لها مراقبة تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية الخاصة بعقود العمل المحددة المدة ، وكذا الجهات القضائية التي لها صلاحية توقيع عقوبات جزائية أو مدنية عند مخالفة قواعد إبرام عقود العمل المحددة المدة ، وذلك بمناسبة نظرها النزاعات التي تثور بشأنها³⁰ .

المطلب الأول: رقابة مفتشية العمل على عقد العمل المحدد المدة

تتجلى رقابة مفتشية العمل على عقود العمل المحددة المدة من خلال تأكد مفتش العامل المختص إقليميا بحكم الصلاحيات المخولة له من أن عقد العامل المحدد المدة قد أبرم من أجل إحدى الحالات المادة 12 و من أن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله³¹ .

وفي حالة معاينة مفتشية العمل لمخالفة صاحب العمل لمقتضيات المادة 12 السالفة الذكر بعدم موافقة النشاط للمدة المنصوص عليها في عقد العامل المحدد المدة ، فإنه يلفت إنتباهه للمخالفة المرتكبة ، والكف عنها في أجل لا يتجاوز الثمانية أيام³² .

وفي حالة عدم إلتزام الهيئة المستخدمة بالإعذار (وهي الصلاحية المخولة لهم بحكم المادة 7 من قانون 90/03) ، فإن مفتش العمل يحرم محضرا ويخطر الجهة القضائية المختصة التي تبت خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ ، بصرف النظر عن الإعتراض أو الإستئناف كما تنص عليه المادة 12 من قانون 90/03 ، وقد أناط المشرع الجزائري لمفتشية العمل مهمة مراقبة تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية إستنادا للمادة 12 مكرر من قانون 90/11 ، ومن أجل تسهيل تلك المهام في مجال الرقابة

على عقود العمل المحددة المدة ، فقد مدها المشرع بعدة آليات أهمها تحرير المخالفات³³.

ويرجع سبب تكليف المشرع مفتشية العمل بمهمة مراقبة مدى إحترام المتعاقدين في مجال عقود العمل المحددة المدة للأحكام التشريعية والتنظيمية لعلاقة العمل إلى الطبيعة الخاصة الإستثنائية لهذا العقد ، كي لا يكون وسيلة رئيسية في إبرام علاقة العمل ، لذا كان ضروريا منح مفتشية العمل المختصة إقليميا تلك الصلاحية مدعومة بإجراءات رديعية من شأنها حمل أطراف علاقة العمل على إحترام شكل هذا العقد³⁴.

وإلى جانب ذلك أقر المشرع بأن أي عرقلة يتعرض لها مفتش العمل عند أدائه لمهامه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بغرامة تتراوح ما بين 2000 دج و 4000 دج وبالحبس من ثلاثة أيام إلى شهرين أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وفي حالة العود يعاقب بغرامة من 4000 دج إلى 8000 دج وبالحبس من شهرين إلى ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين³⁵ ، وهذا من أجل حمل المعترضين على مهام مفتش العمل تسهيل أدائه لعمله بنجاح .

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على عقد العمل المحدد المدة

تظهر رقابة القضاء على عقد العمل المحددة المدة بشأن المنازعة التي تنشأ بين العامل الأجير والمستخدم بشأن تنفيذ علاقة العامل بين الطرفين إذا لم يتم تسويتها داخل الهيئة المستخدمة ، وتكون تلك المنازعة بسبب الإخلال بالتزام أو التقصير في تطبيق نص قانوني أو تنظيمي أو إتفاقي³⁶.

ويعد إجراء المصالحة شرطا جوهريا وشكليا قبل إحالة كل خلاف على المحاكم المختصة بقضايا العمال³⁷. وتنص المادة 14 من قانون 90/11 على أنه « يعتبر عقد العامل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون»

ومنه يتبين أن المشرع رتب على مخالفة قواعد عقد العمل المحدد المدة إعتباره عقد عمل دائم ، قاصدا من ذلك حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل والمتمثل في العامل الأجير ، ويتجلى ذلك في إعادة تكييف القضاء لعقد العمل من محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة .

ويمكن إجمال مجال تدخل القاضي على عقد العمل محدد المدة من خلال ما يلي :

أولا : نصت المادة 11 من قانون 90/11 على أنه « .. في حالة إنعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة » ، وهو ما يعني إفتراض أن الأصل في عقد العمل أنه دائم ، ومن يدعي خلاف ذلك يقع عليه إثبات العكس ، وما يؤكد ذلك أن المشرع وسع من وسائل الإثبات لعلاقة العمل . على أن تلك القرينة هي نسبية فقط ، بحيث يمكن للمستخدم أن يثبت عكس ذلك بكون طبيعة النشاط لا يمكن معها أن يبرم بشأنها سوى عقد عمل محدد المدة ، ولكن ذلك يصاحبه صعوبات لعدم توافر عقد عمل مكتوب³⁸.

وقد جاءت قرارات محكمة العليا في سياق تأكيد ذلك أين أبرزت أنه « ... حيث يتبن من العلاقة التي كانت تربط المطعون ضدها بالطاعن أن الشروط المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون السالف الذكر لم تحترم ، إذ أن الطاعن لم يقدم أي وثيقة تبين طبيعة ومدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة...»³⁹

وفي قرار آخر للمحكمة العليا أكدت أنه «... حيث أن إنعدام عقد مكتوب وإستمرارية علاقة العمل بعد إنتهاء العقود المحددة المدة ، يجعل من هذه الأخيرة عقودا غير محددة المدة لا يسمح للهيئة المستخدمة توقيف العامل⁴⁰ .

ثانيا : توجب المادة 12 من قانون 90/11 ذكرمة عقد العمل في وثيقة العقد نفسها ، وأن من شأن إغفال هذا الشرط إعادة تكييف العقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة ، وفي كل ذلك لم يحدد المشرع مدة دنيا أوقصوى لعقد العمل المحدد المدة . وقد كرس قضاء المحكمة العليا هذا الشرط من خلال التأكيد على أن ربط إنتهاء مدة العقد بنهاية الورشة يعد مخالفة للقانون بسبب عدم تحديد المدة بدقة⁴¹ .

وورد في قرار آخر للمحكمة العليا أنه «... حيث أنه وردا على الوجه ، فإن المحكم المطعون فيه لم يأت بشيء يخالف المادة 12 ، وأن المحكمة صرحت بخرق العقود المبرمة لأحكام هذه المادة ، بسبب أنها لا تتضمن المدة المتفق عليها كما فرضته الفقرة الأخيرة منها ، مما يتبين أن الأسباب المقدمة من طرف الطاعنة في الوجه المثار ، 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 محددة المدة طبقا للمادة 14 من قانون 90/11 ، وهذا بالضبط ما جاء به الحكم الذي طبق المادة 12 تطبيقا سليما ، ومنه فإن الوجه غير مؤسس ويرفض...»⁴²

أما بشأن عدم ذكر الأسباب ، فقد جاء في قرار المحكمة العليا أنه « حيث أنه بالرجوع إلى وثائق الدعوى وحيثيات القرار المطعون فيه والعقود المؤقتة للعمل المبرمة بين الطرفين ، يتبين أنها جددت أربع مرات ، وهذا ظاهر من العقود ، ومن إقرار المدعى عليها في الطعن في مذكرتها المؤرخة في 04/06/1997 ، 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 ، و كان على القضاة معاينة ذلك...»⁴³

ثالثا : تطرح مسألة التجديد المستمر للعقد محدد المدة جدلا فيما تعتبر تلك العقود دائمة المدة أم لا ؟

لم ينص قانون 90/11 صراحة على فكرة تجديد العقد أكثر من مرة عكس سابقه (الأمر المؤرخ في 29/04/1975 - الملغى - و قانون 82/06 المتعلق بعلاقات العمل - الملغى -) الذي كان يقضي بعدم جواز تجديد العقد أكثر من مرة ، وأن من شأن ذلك التجديد تحويله إلى عقد دائم ، وهو الأمر الذي سكت عنه القانون الحالي ، وسكوت المشرع عن ذلك مرده إرجاع الأمر إلى سلطة القاضي التقديرية في إعتبره عقد دائم⁴⁴ .

وجاء في قرار المحكمة العليا أنه «... حيث أن عقد العامل المحدد المدة ولوجدد مرة أخرى في التشريع الجديد ، فلا يعطى له طبيعة الإستمرارية ليصبح عقدا محدد المدة ، كما كان الشأن في ذلك في التشريع القديم (قانون 82/06)...»⁴⁵ .

وقد انتقل القضاء بشأن موضوع المنازعة في عقد العمل المحدد المدة من موضوع العقد إلى إثارتها بعد إنتهاء علاقة العمل ، أين جاء في قرار المحكمة العليا رقم 476502 المؤرخ في 06/01/2009 « .. وطالما أن طلب تكييف عقد العمل المحدد المدة جاء بعد تنفيذ آخر عقد وإنتهاء مدته بدون تحفظ ، وبالرجوع إلى المادة 14 من نفس القانون المذكور ، فإن دعوى إعادة تكييف العقد المحدد المدة إلى مدة غير محدد المدة تكون أثناء سريان العقد ، ولما كان المطعون ضده قد رفع دعوى الحال بعد ثلاث

سنوات من تنفيذ العقد بدون تحفظ ، فقاضى الدرجة الأولى لما إستجاب لدعوى التسريح وإعادة تكييف العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة ، يكون بقضائه كما فعل قد قصر في تسبب حكمه، وأخطأ تطبيق المادة 14 من قانون 90/11 ، مما يجعل الوجه مؤسس يؤدي إلى نقض ومن دون حاجة لمناقشة الوجه الثاني من الطعن ⁴⁶.

وهو ما جاءت به المحكمة العليا في موضع آخر في قرارها رقم 608809 المؤرخ في 02/06/2001 أين ذكرت أنه « حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه من جهة قضى بتحويل العقد المحدد المدة الرابطة بين طرفي الدعوى والممتد من 01/07/1998 إلى 30/06/1999 إلى غير محدد المدة طبقاً للمادة 14 من قانون 90/11 التي لا تجد مجالاً للتطبيق في دعوى الحال طالما أن المطالبة بتحويل العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة تكون أثناء سريان العقد المحدد المدة ، وهذا غير متوافر في دعوى الحال ، لاسيما وأن المطعون ضده أقام دعواه في 08/07/2008 «...» ⁴⁷ ، وهو ما أكدته المحكمة العليا كذلك في قرارها رقم 622703 المؤرخ في 02/06/2011 ⁴⁸.

وبالرغم من أن المحكمة العليا أكدت على ذلك المبدأ (عدم جواز رفع دعوى إعادة التكييف بعد إنتهاء العقد) من خلال قراراتها ، إلا أن هذا الطرح قد جانب الصواب في رأينا لعدم الإشارة إلى هذا الشرط من خلال معظم القوانين السارية من قانون 90/11 وقانون 90/04 أو حتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 .

الخاتمة :

أفرزت القواعد المنظمة لعقد العمل المحدد المدة عدة صعوبات تتمثل في تأويل مقتضياته نظراً لعدم حصر المشرع لكل ميادين النشاطات التي تدخل في إطار العقد المحدد المدة ، الأمر الذي أدى إلى وجوب تدخل القضاء لفك اللبس والغموض الذي إكتنف التقنين ، وحل الإشكاليات التي صاحبت تطبيق هذا النمط من العقود .

وعليه ، وإن كان قد لعب القضاء الإجتماعي دوراً هاماً في إعادة تكييف العقود المحددة المدة إلى عقود دائمة بالنظر لعدم إحترام حالات وميادين النشاطات المستوجبة في قانون 90/11 ، أين أصبح العقد يستمد صفته من طبيعته الذاتية ، وليس من الوصف الشكلي المقدم من طرفي علاقة العمل ، ورغم أن هذا القيد القانوني جاء ليضمن الإستقرار في العمل ، ويحد من سلطات المستخدمين في مجال التعاقد بإبرام عقود قصيرة المدى .

إلا أننا لاحظنا غموض كبير إكتنف تطبيق هذا النمط من العقود مكرساً مركز العمال كطرف ضعيف في علاقة العمل مما شكل له عبءاً نفسياً ثقيلاً مادام أن عقد العمل محدد المدة ، إضافة إلى عدم تحديد المشرع لمدة دنيا أو قصوى لعقد العمل المحدد المدة وكذا غموض مسألة تجديد العقد لأكثر من مرة عكس القوانين السابقة وهو ما يكرس وضعياً العامل في العقد كطرف ضعيف .

وإضافة إلى ما سبق فقرارات المحكمة العليا وإجتهاداتها لم تستقر لفك الغموض واللبس ، ولعل في إستراطها رفع الدعاوى التي تخص نزاعات تطبيق عقد العمل محدد المدة أثناء سريانه وليس بعد نهايته لخير دليل على ذلك .

الهوامش :

1 - للتفصيل أكثر في الشروط العامة لإنعقاد عقد العمل محدد المدة ، أنظر :

- فاطمة الزهراء بلهور « الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة » ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - سعيد حمدين - ، جامعة الجزائر 1 ، 2017 ص ص 18 ، 27
- 2 - الطيب بلولة ، جمال بلولة « إنقطاع علاقة العمل » ، منشورات برتي ، الجزائر 2007 ، ص 31
- 3 - تنص المادة 10 من قانون 90/11 المؤرخ في 21/04/1990 والمتعلق بعلاقات العمل على أنه « يمكن إثبات عقد العمل بأية وسيلة كانت »
- 4 - بن صاري ياسين « عقد العمل المحدد المدة - دراسة نظرية - تطبيقية - مقارنة » دارهومة ، الجزائر 2004 ، ص 20
- 5 - الحمزة جهاد « عقد العمل محدد المدة - دراسة نظرية وتطبيقية - » مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، 2004 ، ص 33
- 6 - مقني بن عمار « قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري » دارالجامعة الجديدة ، عمان 2010 ، ص 82
- 7- تنص المادة 327 من ق م ج على أنه « يعتبر العقد العرفي صادرا ممن كتبه أو وقعه أو وضع بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه...»
- 8 - عبد الحليم أكمون « تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري » قصر الكتاب ، البليلة 2007 ، ص 26
- 9 - هيثم حامد المصاورة « المنتقى في شرح قانون العمل » دارالحامد ، عمان 2008 ، ص 129
- 10 - تنص المادة 12 من قانون 90/11 على أنه « ... يبين بدقة في عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة »
- 11 - مصطفى قويدري « عقد العمل بين النظرية والممارسة » ، دارهومة ، الجزائر 2010 ، ص 233
- 12 - أنظر نص المادة 12 مكرر من قانون 90/11
- 13 - سلامي أمال « عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر » رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 2013 ، ص 10
- 14 - الطيب بلولة ، جمال بلولة ، مرجع سابق ، ص 32
- 15 - تنص المادة 14 من قانون 90/11 على أنه « يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون ، عقد عمل لمدة غير محدودة ، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في هذا القانون »
- 16- أنظر في ذلك : المرسوم التنفيذي رقم 97 / 473 المؤرخ في 08/12/1997 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي (ج رقم 82 لسنة 1997)
- 17 - فاطمة الزهراء بلهور ، مرجع سابق ص 13
- 18 - سلامي أمال ، مرجع سابق ، ص 10
- 19 - الحمزة جهاد ، مرجع سابق ، ص 11
- 20 - قرار المحكمة العليا رقم 202579 المؤرخ في 11/07/2000 مشار إليه في : ذيب عبد السلام « قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي » ، دارالقصبة ، الجزائر 2003 ، ص ص 72 ، 82
- 21 - أنظر المواد من 53 إلى 56 من قانون 90/11
- 22 - تنص المادة 65 من قانون 90/11 « يعاد إدراج العمال ، المشار إليهم في المادة 64 أعلاه قانونا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل ، بعد إنقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل »

- 23 - الحمزة جهاد ، مرجع سابق ، ص 18
- 24 - بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 65
- 25 - Catala Nicole ; Droit du travail , L'entreprise , (Tome ,4 Edition Dalloz , Paris , 1980 p152
- 26 - ذيب عبد السلام ، مرجع سابق ، ص 93
- 27 - قرار المحكمة العليا رقم 199321 المؤرخ في 11/04/2000 ، غير منشور ، مشار إليه في الحمزة جهاد ، مرجع سابق ، ص 42
- 28 - بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 69
- 29 - نفس المرجع ، ص 84
- 30 - Koriche Mohamed Nasser Eddine ; Droit du travail , Office des Publications Universitaires , Tome 1 , Alger , 2009 , P 137
- 31 - أنظر المادة 12 مكرر من قانون 90/11 المعدل بالأمر 96/21 المؤرخ في 09/07/1996
- 32 - أنظر المادة 12 من قانون 90/03 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96/11 والمتعلق بمفتشية العمل
- 33 - سلامي أمال ، مرجع سابق ، ص 45
- 34 - فاطمة الزهراء بلهور ، مرجع سابق ص 113
- 35 - أنظر المادة 24 من قانون 90/03
- 36 - Gerard Lyon Caen Pelissier , Alain Supiot ; Droit Du Travail , 17 eme Edition , Dalloz , 1994 , P 555
- 37 - تنص المادة 19/1 من قانون 90/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل المؤرخ في 06/02/1990 أنه « يجب أن يكون كل خلاف فردي خاص بالعمل موضوع محاولة للصلح أمام مكاتب المصالحة قبل مباشرة أي دعوى قضائية »
- 38 - بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 147
- 39 - قرار المحكمة العليا غ إ رقم 158393 المؤرخ في 1988 /14/04
- 40 - قرار المحكمة العليا غ إ رقم 164030 المؤرخ في 15/09/1998 (مجلة للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 2002 ، ص 270)
- 41 - الحمزة جهاد ، مرجع سابق ، ص 51
- 42 - قرار المحكمة العليا رقم 193817 مؤرخ في 11/04/2008 ، غير منشور
- 43 - قرار المحكمة العليا رقم 171623 المؤرخ في 08/12/1998 مشار إليه في : ذيب عبد السلام ، مرجع سابق ، ص 112
- 44 - نفس المرجع ، ص 111
- 45 - قرار المحكمة العليا رقم 191290 المؤرخ في 11/04/2000 ، غير منشور
- 46 - مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2009 ، ص 403 ، ص 406
- 47 - مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 سنة 2011 ، ص 191 ، ص 193
- 48 - مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 سنة 2011 ، ص 213 ، ص 215
- قائمة المراجع والمصادر المعتمدة :

الكتب :

- 1- الطيب بلولة ، جمال بلولة « إنقطاع علاقة العمل » ، منشورات برتي ، الجزائر 2007
- 2- بن صاري ياسين « عقد العمل المحدد المدة - دراسة نظرية - تطبيقية - مقارنة » دارهومة ، الجزائر 2004 ،
- 3- ذيب عبد السلام « قانون العمل الجزائري والتحول الإقتصادي » ، دار القصبه ، الجزائر 2003
- 4- مصطفى قويدري « عقد العمل بين النظرية والممارسة » ، دارهومة ، الجزائر 2010
- 5- مقني بن عمار « قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري » دار الجامعة الجديدة ، عمان 2010
- 6- عبد الحليم أكمون « تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري » ، قصر الكتاب ، البليلة 2007
- 7- هيثم حامد المصاورة « المنتقى في شرح قانون العمل » دار الحامد ، عمان 2008

الرسائل والمذكرات :

- 1- الحمزة جهاد « عقد العمل محدد المدة - دراسة نظرية وتطبيقية - » مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ، 2004
- 2- سلامي أمال « عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر » رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 2013
- 3- فاطمة الزهراء بلهور « الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة » ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - سعيد حمدين - ، جامعة الجزائر 1 ، 2017

القوانين :

- 1- قانون 90/03 المؤرخ في 06/02/1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر 96/11 والمتعلق بمفتشية العمل
- 2- قانون 90/11 المؤرخ في 21/04/1990 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل
- 3- قانون 90/04 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل المؤرخ في 06/02/1990 المعدل والمتمم
- 4- قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008
- 5- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/009/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم
- 6- المرسوم التنفيذي رقم 97/473 المؤرخ في 08/12/1997 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي (ج ر رقم 82 لسنة 1997)

المجلات والدوريات

- 1- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 1 سنة 1989
- 2- مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 سنة 2011
- 3- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد 2 سنة 2002
- 4- مجلة المحكمة العليا ، العدد 1 ، سنة 2009
- 5- قرار المحكمة العليا رقم 193817 مؤرخ في 11/04/2008 ، غير منشور
- 6- قرار المحكمة العليا رقم 191290 المؤرخ في 11/04/2000 ، غير منشور

الكتب باللغاة الأجنبية :

- 1 - Koriche Mohamed Nasser Eddine ; **Droit du travail** , Office des Publications Universitaires , Tome 1 , Alger , 2009
- 2 - Gerard Lyon Caen Pelissier , Alain Supiot ; **Droit Du Travail** , 17 eme Edition , Dalloz , 1994