

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

المعهد الوطني للقضاء

مديرية التربصات



الدفعة الثانية عشر

2004 - 2001

المقدمة :

على إثر التوجه الليبرالي للإقتصاد الوطني، صدرت عدة نصوص تشريعية وتنظيمية تحكم علاقة العمل تماشياً و التوجه الجديد، و من خلالها تم خلق توازنات جديدة في علاقة العمل، بعدها كانت النصوص القانونية و التنظيمية الصادرة في ظل نظام الإقتصاد الموجه، لا تعطي للمستخدمين مجالاً معتبراً لإمكانية تنظيم نشاطهم بأكثر مرونة، و خاصة في مجال التعاقد، و تجلى ذلك من خلال القانون الأساسي العام للعامل المؤرخ في 5 أوت 1978 و القانون 82-06 المؤرخ في 27-02-1982، حيث تم تكريس مبدأ ديمومة علاقة العمل مع إمكانية اللجوء إلى أسلوب التعاقد لمدة محددة على سبيل الإشتاء.

إلا أنه و بصدور القانون 90-11 بتاريخ 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ظهرت آثار القفتح الإقتصادي على تنظيم علاقة العمل بصفة عامة، و على مدتها بصفة خاصة و هذا ما أدى بالبعض إلى القول أن الأمر يتعلق بمحاولة إضفاء الطابع التعاوني على علاقة العمل في القانون الجزائري مستدلين على ذلك بما جاءت به المادة 12 من القانون 90-11 و التعديل الذي لحقه بموجب الأمر 96-21 . و من هذا المنطلق أصبح اللجوء إلى عقود العمل محدود المدة، أكثر شيوعاً و انتشاراً و ذلك من خلال تفضيل المستخدمين لهذا النوع من العقود، بإعتباره يخدم مصالحهم الإقتصادية و هذا كله تحت مظلة تفشي البطالة و إزدياد الطلب على العمل.

لذلك ظهرت لنا فكرة اختيار هذا العنوان ليكون موضوعاً لمذكرتنا، خاصة أن المشرع لم يخصص نصوصاً قانونية و تنظيمية تحيط بشكل واف بالجوانب المتعلقة بعقود العمل المحددة المدة، إذ أنه إكتفى في القانون 90-11 بممواد قانونية تعدد على رؤوس الأصابع، بالرغم بأن نظام التعاقد محدد المدة نظام قانوني متميز، كونه يعتبر خروجاً عن الأصل المتمثل في ديمومة علاقة العمل، ناهيك على ذلك فإن الدراسات و البحوث التي تتناول هذا الموضوع قليلة و نادرة جداً، سواء على المستوى الأكاديمي أو التطبيقي، و أنها حتى و إن وجدت فإنها تتناول أسلوب التعاقد محدد المدة في معرض حديثها عن علاقة العمل بصفة عامة.

وعليه سنتناول الموضوع من خلال تحليلنا للإشكال التالي:

كيف نظم المشرع الجزائري عقد العمل محدد المدة ؟ و كيف تجسد ذلك في التطبيق القضائي ؟ إضافة إلى إشكالات فرعية أخرى نتعرض لها في حينها .

وأن تبرير طرح هذا الإشكال ينبع أساسا من كون القانون 90-11، الذي يعتبر الإطار القانوني العام المنظم لعلاقة العمل الفردية، أورد أحكاماً عامة تتعلق بعقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة ، ماعدا ما جاء به من حصر للحالات التي يجوز فيها إبرام عقد العمل محدد المدة و ذلك بموجب المادة 12، أو ما جاءت به المادة 14 و المتعلقة بإبرام عقد عمل محدد المدة خلافا لأحكام قانون 90-11 و الأحكام الأخرى الواردة في القانون، إضافة إلى بعض النصوص الأخرى القليلة، و أنه لدراسة ذلك يتحتم علينا الأمر الإهتمام بالإجتهاد القضائي و خاصة في تطبيقه لقواعد عقد العمل محدد المدة.

وللإجابة على الإشكال المطروح نتبع الخطة التالية:

المبحث الأول : القواعد العامة في عقد العمل محدد المدة

المطلب الأول : نشأة عقد العمل محدد المدة

المطلب الثاني : سريان عقد العمل محدد المدة و انتهاءه

المطلب الثالث . أثار عقد العمل محدد المدة

المبحث الثاني : تدخل المشرع في عقد العمل محدد المدة

المطلب الأول : فيما يخص شروط العقد

المطلب الثاني : الحالات القانونية لإبرام عقد العمل محدد المدة

المطلب الثالث : الحالات غير القانونية لإبرام عقد العمل محدد المدة

المبحث الثالث : رقابة تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة

المطلب الأول : رقابة مفتشية العمل

المطلب الثاني : الرقابة القضائية

و تعليلا للخطة المطروحة فإن تناول علاقة العمل ذات المدة المحددة يفرض علينا الرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم عقد العمل محدد المدة، و التطرق إلى نشأة العقد ثم إستعراض عناصره و شروطه، و أن اللجوء إلى القواعد العامة لا يعني ذلك أنها تتسمج وطبيعة هذا العقد و خاصة ما تعلق منها بسريان العقد و انتهائه، وكذلك الآثار المترتبة عليه

لهذا تناولنا سريان العقد محدد المدة وإنتهائه، ثم آثاره، وأن دراسة هذه العناصر يسمح بإستجلاء النص في تنظيم بعض المسائل الخاصة بهذا العقد.

وأن دراسة عقد العمل محدد المدة يستدعي منا تبيان كيفية تدخل المشرع في تنظيم هذا النوع من العقود، وخاصة من حيث الشروط والحالات القانونية وغير القانونية لإبرامه.

فضلاً عن ذلك فإن ضرورة التطرق إلى الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة، من الأهمية بمكان، باعتبار أنها ضماناً لتكريس الطابع الإستثنائي لعقد العمل محدد المدة معالجين ذلك في رقابة مفتشية العمل ورقابة القضاء.

وما يمكن الأشارة إليه قلة المراجع والدراسات التي تتناول الموضوع بشكل مستقل.

المبحث الأول: القواعد العامة في عقد العمل محدد المدة

علاقة العمل هي الرابطة القانونية التي تربط بين العامل والمستخدم ، والمتولدة عن اتفاق إرادي يدعى عقد العمل وهذا الأخير يمثل المصدر وعلاقة العمل تمثل النتيجة¹، إلا أن ذلك لا يعني أن علاقة العمل تخضع فقط لعقد العمل المبرم بين العامل والمستخدم ولكن تخضع 11/90 زيادة على ذلك للنصوص القانونية والتنظيمية ، التي تنظم ميدان العمل ويعتبر القانون المتضمن علاقات العمل الفردية الإطار العام المنظم لشؤون وقضايا 21/1990 المؤرخ في العمل والعمال، ولم يميز هذا القانون بين القواعد التي تحكم عقود العمل غير محددة المدة وتلك القواعد التي تحكم عقود العمل محددة المدة، إلا في بعض الحالات والجوانب التي أقرّ لها أحكاماً خاصة، لذلك يطرح تساؤل ما مدى تطبيق القواعد العامة الواردة في النصوص القانونية والتنظيمية على عقد العمل محدد المدة ؟

وسنتناول الإجابة على ذلك من خلال ثلاثة مطالب شخصي، المطلب الأول: لنشأة عقد العمل محدد المدة، والمطلب الثاني: لسريان عقد العمل محدد المدة وإنتهاؤه، وفي مطلب ثالث: آثار عقد العمل محدد المدة، وسننولى إبراز خصوصيات عقد العمل محدد المدة عند تحليل العناصر المذكورة وإبراز عدم تولي المشرع تنظيمها وتركها خاضعة لقواعد العامة.

المطلب الأول: نشأة عقد العمل محدد المدة

عقد العمل محدد المدة رابطة قانونية بين طرفين هما العامل والمستخدم، وهو بهذه الصفة يتميز بخصائص (عناصر) تميزه عن بقية العقود، وشروط معينة يجب توافرها لقيامه صحياً وسنعالج ذلك في ثلاثة فروع، الأول: التعريف بعقد العمل محدد المدة، الثاني: عناصره، الثالث: شروطه.

¹ أهمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 1994، ص60.

الفرع الأول: التعريف بعقد العمل محدد المدة

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل بوجه عام سواء كان عقدا محدد المدة أو عقدا غير محدد المدة، وهو بذلك قد ساير غالبية التشريعات الحديثة واقتصر بوضع القواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم علاقة العمل بوضوح².

وكذلك لم يعرف المشرع الفرنسي عقد العمل تاركا بذلك المجال للفقه والذي عرفه بأنه إتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف، بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح الطرف الآخر تحت إشرافه ومقابل عوض³.

ويتضح من هذا التعريف أنه أورد العناصر الأساسية لعقد العمل وهي الأجر، العمل والتبعية وقد عرف التشريع المصري عقد العمل بأنه إتفاق يتعهد بمقتضاه شخص(مستخدم) بتقديم عمله للآخر (صاحب العمل) لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين ومحدد سلفا⁴.

أما التعريف الذي اتفق عليه الباحثون وهو: "اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب العمل تحت إشرافه وتوجيهه لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين ومحدد سلفا"⁵، وهذا التعريف الأخير يمكن أن ينطبق على تعريف عقد العمل محدد المدة طالما أنه يأخذ بعين الاعتبار مدة العقد.

ويكون مطابقا للتشريع الجزائري في مجال علاقات العمل إذا أخذ بعين الاعتبار أيضا شرط 11-90 من القانون (الكتابة و قيامه على إحدى حالات المادة).

الفرع الثاني: عناصر عقد العمل محدد المدة

يقصد بعناصر عقد العمل تلك الخصائص التي تميزه عن العقود الأخرى وخاصة عن العقود المشابهة له مثل عقد المقاولة أو عقد الشركة أو الوكالة...الخ.

أولا: عنصر العمل

العمل هو نشاط جسماني أو عقلي فقد يتعلق بنشاط تجاري أو زراعي أو صناعي أو خدمة كما قد يكون العمل أدبيا أو فنيا، والعامل في عقد العمل محل اعتبار، فهو ملزم بتنفيذ

² عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة، الجزائر، 2003، ص 28.

³ بوضياف عمار، رسالة ماجستير بعنوان عنصر التبعية في عقد العمل، جامعة الجزائر، 1988، ص 47.

⁴ د. جلال مصطفى القرishi ، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر,1988, ص 77.

⁵ محاضرات الأستاذ علوى مدنى ألقاها بالمعهد الوطني للقضاء للسنة الثانية 2002-2003.

أنظر أيضا د.جلال مصطفى القرishi ، شرح قانون العمل الجزائري،مرجع سابق ، ص 77.

محل العقد دون تكليف شخص آخر، لذلك فإن علاقة العمل تنتهي بوفاة العامل. وعقد العمل يتميز بطابع الاستمرارية وتنفيذها متتالي، ولهذا تكون أثار بطلاه مقتصرة على المستقبل.⁶

ثانياً: عنصر التبعية

إن هذا العنصر هو أهم عناصر عقد العمل، سواءً كان عقداً محدوداً لمرة أو غير محدد المدة، وهو متواافق بقوة القانون، ولا حاجة لأن ينص عليه العقد.

والبعية هي أن يقبل العامل وضع نفسه تحت سلطة المستخدم⁷، وهذه السلطة هي سلطة إصدار التعليمات التي تخص العمل، وإلزام العامل بتنفيذها، وإلا كان عرضة لتوقيع الجزاء التأديبي عليه، لذلك فالعمل يسير حسب ما يراه المستخدم وليس كما يراه العامل.

والفقه والقضاء متفقان على أن عنصر التبعية هي العنصر الذي يميز عقد العمل عن غيره من العقود المشابهة فالقاضي حرية التقدير في وصف العلاقات بعد معرفة حقائقها وتكييفها.⁸

ومن العقود المشابهة لعقد العمل، نجد عقد المقاولة إلا أنهما يختلفان في تحمل التبعية، حيث يتحملها المقاول ولا يتحملها العامل، وأيضاً فيما يخص الخضوع لتشريعات العمل المختلفة التي تحدد ساعات العمل، الإجازات، تقدير الأجر، ضماناته فهي تشريعات تخص العامل دون المقاول⁹، وعنصر التبعية من الناحية الاقتصادية يقوم على عنصرين وهما:

- أن يعتمد من يقوم بالعمل على أجره
- أن يرصد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة صاحب العمل الذي يؤدي إليه كل ما يحصل عليه من أجر من عمله.

وقد سبق الفقه الإسلامي في إتخاذ معيار التبعية للتفرقة بين عقداً العمل وغيره من العقود كعقد المقاولة، ومن ذلك فرق بين الأجير الخاص والأجير المشترك.

فالأجير المشترك هو من يستأجر لعمل معين لا يختص به أشخاص أو أشخاص معينين وهو عقد المقاولة.

6 عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 32 .

7 عبد السلام ذيب ، المرجع السابق، ص 32.

8 بوضياف عمار ، الرسالة السابقة، ص 71.

9 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، دار النهضة العربية القاهرة، 1964، ص 44.

أما الأجير الخاص فهو من يستأجر لمدة معينة بعمل يختص به شخص معين أو أشخاص معينون وهو عقد العمل¹⁰.

ثالثاً: عنصر الأجر

يعتبر الأجر إلتزاماً عقدياً يقع على المستخدم والذي يقدمه للعامل مقابل قيام هذا الأخير بالعمل ولا يتصور قيام علاقة عمل بدون أجر، ولم يترك المشرع أمر تحديد الأجر للمستخدم 11-90 من القانون 27 وحده، وإنما تدخل، ليضمن الحد الأدنى من الأجر، فقد نصت المادة على أنه: "... يحدد الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق في قطاعات النشاط بموجب" مرسوم ..."

وعنصر الأجر يقابله عنصر العمل الذي يقدمه العامل، والذي على قدر ما بينهما من تكافؤ يتحقق لعقد العمل، توازنه الاقتصادي¹¹.

رابعاً: عنصر الزمن (المدة)

يقصد بعنصر الزمن المدة التي يضع فيها العمل نفسه في خدمة المؤسسة المستخدمة وإدارتها¹²، وهي المدة التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته في خدمة هذه المؤسسة وغالباً ما يبرم عقد العمل لمدة غير محددة، غير أنه واستثناءً يمكن أن تكون محددة المدة. وعقد العمل عقد زمني لأن الخدمات التي يؤديها العامل لا تقاد إلا بالزمن فالزمن عنصر جوهري فيه، لأنه هو الذي يحدد مقدار المحل المعقود عليه¹³.

الفرع الثالث: شروط عقد العمل محددة المدة

تطبق على عقد العمل محدد المدة قواعد عامة مثل بقية العقود، إذ يتشرط لقيامه شروط عامة وهي الرضا وال محل والسبب¹⁴، وشروط أخرى تميزه عن بقية العقود يمكننا أن نسميها شروط خاصة ، إضافة إلى وجوب أن يكون عقد العمل مطابقاً للتشريع الساري المفعول، وهذا ما سنتناوله فيما يلي :

10 د. جلال علي العدوبي و د. أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 45.

11 د. جلال عل العدوبي و د. عصام أنور سليم، قانون العمل، مرجع سابق، ص 365.

12 د. جلال مصطفى القرishi ، قانون العمل الجزائري ، مرجع سابق، ص 110.

13 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(نظريه الالتزام بوجه عام)، دار النشر الجامعات المصرية، القاهرة، 1952، ص 166.

14 سميناها شروط عامة لأن القانون المدني تناولها في القسم الثاني وسماها "شروط العقد" وذكر بالخصوص الرضا المحل، وهناك من ينقد ذلك بالقول أن الأصح هو أركان العقد" أنظر مثلاً على فيلالي، الالتزامات (النظريه العامة للعقد)، موف للنشر، الجزائر، 2001، ص 66.

أولاً: الشروط العامة

عقد العمل محدد المدة عقد مدني رضائي أساسه حرية التعاقد، وتطبق أحكام القانون المدني على مختلف الجوانب المتعلقة بالرضا والمحل، والسبب والأهلية. وهو لا يختلف في ذلك عن عقد العمل غير محدد المدة.

1- الرضا

من القانون المدني على أن يتم العقد بمجرد تبادل الطرفان التعبير عن 59 تنص المادة إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، والتعبير عن الإرادة يكون إما صريحاً أو ضمنياً بالموافقة على منصب العمل أو المهام التي يتعهد بها إلى العامل، وكذلك مقدار الأجر وملحقاته ومدة العقد والفترة التجريبية، ولطرف العقد أن يضمن العقد ما يتقاض عليه من حقوق والتزامات، ولا ينتج العقد جميع أثاره إلا بعد أن يتم الاتفاق نهائياً على جميع عناصر العقد، كما يجب أن يكون العقد خالياً من عيوب الرضا فالغلط لا يعتد به في عقد العمل إلا إذا تعلق بالعناصر الأساسية التي أخذها المتعاقدان بعين الاعتبار عند إبرام العقد وهو الغلط الجوهرى من القانون المدني ولا يعتد بالغلط الذي وقع فيه المستخدم بتشغيل 81 المنصوص عليه بالمادة عامل مناسب إلى منظمة نقابية أو سياسية، وذلك مراعاة لمبادئ عدم التمييز العنصري والحرية النقابية¹⁵.

ويجوز إبطال العقد للتسليس إذا كانت الحبل التي لجأ إليها العامل أو المؤسسة من الجسامه بمكان بحيث لو لاحا لها لما أبرم العقد، وقد يكون التسليس بسكت العامل مثلاً عن واقعه معينة المتعلق بعلاقات العمل 11-90 تؤدي إلى عدم إبرام العقد لو علم بها المستخدم، وإذا كان قانون (203) نص في مادته 12-78 لم ينص على حالات التسليس فإن القانون الأساسي العام للعامل على حالة تسليس تغير إبطال عقد العمل بقولها: "... كل كتمان أو تصريح كاذب في مجال التنافي أو الجمع بين الوظائف يؤدي إلى فسخ عقد العمل دون تعويض أو إخبار مسبق".
أما ما يتعلق بالإكراه فيكون بالضغط، إنطلاقاً من خلفيات واعتبارات اقتصادية فالسلطة التي تشغل العمال قد توجد في مركز يسمح لها بفرض شروط خاصة وتضييق السبل أمام العامل لقبولها في ظل وجود بطاله كبيرة في البلاد¹⁶.

¹⁵ ر.الشد راشد، قانون العمل، د.م.ج، الجزائر، 1992، ص 157.

¹⁶ أحيمة سليمان، النظام القانوني وال العلاقات في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 97.

أما الغبن الذي يعيّب الرضا في عقد العمل، فقليلًا ما يحدث لأن الأجور محددة بمقتضى نصوص تنظيمية، ونقصد هنا الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون.

- الأهلية 2

نفرق في هذا الصدد بين أهلية العامل وأهلية المستخدم.

* أهلية العامل: نظرا للطابع المميز لقواعد قانون العمل وللاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية 15 سنة إذ نصت المادة 16 فقد قررت أهلية خاصة بالعامل، وهي الاكتفاء بسن التمييز عند سن 16 على " لا يمكن في حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 11-90 من القانون سنة ..." ولا يجوز توظيف القاصر إلا ببناء على رخصة من وصية الشرعي. هذا وقد قرنت سنة¹⁷، بشرط ترخيص مسبق من وليه 16 المادة السابقة الذكر تشغيل القاصر البالغ سن الشرعي مع الإشارة أن القانون الجزائري مطابق لاتفاقية الصادرة عن منظمة العمل الدولية والمتعلقة بالسن الأدنى لتشغيل القصر والتي وافقت عليها الجزائر 1973 لسنة 138 تحت رقم سنة 1984.¹⁸

سنة يؤدي إلى بطلان عقد العمل، ولكن هذا 16 وبناء عليه فإن تشغيل القاصر الذي لم يبلغ سن من القانون 135 البطلان لا يؤدي إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداؤه طبقاً للمادة كما ترتب عقوبات جزائية على كل توظيف لعامل قاصر لم يبلغ السن المقررة 11-90.¹⁹

* أهلية المستخدم: تعد عقود العمل من عقود التصرف، وهي من العقود الدائرة بين النفع من قانون الأسرة، ويشترط في المستخدم أن يكون متمتعًا بالأهلية 83 والضرر بمعنى المادة الكاملة التي تمكنه من إدارة الأموال والأملاك.

وبالنسبة للشخص المعنوي، فإن أهليته تحدد ضمن ما يخولها له القانون والتنظيمات والقوانين الأساسية والداخلية.

- المثل 3

يعرف المثل بأنه الشيء الذي يلزم المدين بالقيام به، ومحل الالتزام في عقد العمل بالنسبة للعامل هو القيام بالعمل الذي تم الاتفاق عليه، من حيث نوعيته وحجمه في ظل الشروط

17 أحيمة سليمان، المرجع السابق، ص 97.

18 مرسوم رقم 83-518 المؤرخ في 25 ذي القعدة عام 1403 الموافق 3 سبتمبر 1983 يتضمن المصادقة على الاتفاقية رقم 138 الخاصة بالسن الأدنى للعمل للقبول في المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 26 يونيو 1973.

19 تنص المادة 14 من القانون 90-11 "عاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000-2000 على كل توظيف عامل قاصر لم يبلغ السن المقررة، إلا في حالة عقد التمهين المحرر طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول به...".

من 93 التي تفرضها القوانين والأنظمة، ويجب أن يكون العمل المتفق عليه ممكنا طبقاً للمادة 96 القانون المدني، ويكون المثل باطلاً إذا كان مخالفًا للنظام العام والآداب العامة، طبقاً للمادة من القانون المدني.

وأما بالنسبة لمحل التزام المستخدم فهو الأجر، ويُخضع بدوره لنفس المعايير وشروط الصحة المطلوبة في أي عقد، لأن يكون محدوداً وفق النصوص القانونية والتنظيمية، وأن يكون معيناً بقيمة نقدية محددة.²⁰

ويُعتبر الأجر باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأن يتوقف المستخدم مع العامل أن يزوده بالمخدرات مقابل أداء عمل معين، إذ أنه في هذه الحالة مخالف للنظام العام.

– سبب العقد: 4 –

يعرف السبب على أنه الهدف المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول إليه من وراء التزامه²¹، فسبب التزام العامل هو محل التزام المستخدم والعكس صحيح ويشرط أن يكون سبب العقد مثروعاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة، وعلى غرار العقود الأخرى يمكن أن يكون السبب الظاهر هو السبب الحقيقي أو أن يكون السبب صوري، كأن يلتزم العامل بالعمل لصالح المستخدم كوسيلة للوفاء بدين عليه لصالح المستخدم²².

وأن تخلف الرضا أو المثل أو السبب يترتب عليه بطلان عقد العمل بطلاناً مطلقاً.

ثانياً: الشروط الخاصة.

– تحديد هوية أطراف العقد 1 –

من الضروري أن يبين في العقد هوية أطراف عقد العمل، على أساس أن العقد ليس وسيلة لإثبات الحقوق والالتزامات بين أطراف العلاقة التعاقدية فحسب، ولكنه وسيلة لإثبات واحتجاج أمام جهات أخرى مثل: هيئات الضمان الاجتماعي، مفتشية العمل، الضرائب وغيرها. ويتم تحديد هوية أطراف العقد من خلال تحديد الإسم الكامل للعامل، والعناصر الأخرى المكونة لهويته، مثل تاريخ الميلاد، العنوان، وأن يكون تحديداً نافذاً للجهة، وكذلك بالنسبة للمستخدم سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

– تحديد المنصب أو المهام التي يتعهد بها العامل 2 –

²⁰ أحمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 98.

²¹ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري) ط 03 ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 75.

²² أحمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 99.

والمقصود بذلك الالتزامات المنوطة بالعامل بموجب عقد العمل الذي يستوجب تحديد وظيفته وضبط منصب عمله لمعرفة التزاماته وصلاحياته، وتظهر أهمية تحديد منصب العمل أكثر عندما يثور نزاع بين العامل المستخدم، بسبب رفض العامل تفيذ أوامر المستخدم وتوجيهاته، بحجة أنها لا تتعلق بمنصب عمله، ويمكن للقاضي عندما يطلع على العقد معرفة المهام المنوطة بالعامل والذي من خلالها تترتب مسؤوليته. كما أن تحديد منصب العمل في العقد يؤدي إلى التمييز بين مهام العامل عن مهام بقية العمال وعادة ما يتم تحديد ذلك عن طريق ذكر الورشة، الأشغال التي يفرضها المنصب، ويسمح بذلك أيضاً للقاضي من التحقق من 11-90 من القانون (12أن العقد المحدد المدة مطابق للحالات المنصوص عليها بالمادة تحديد الأجر الأساسي وملحقاته³)

يخضع الأجر للمبدأ القائل "التساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر" ويحدد طبقاً لنوعية العمل المنجز فعلاً ولحجمه²³.

والأجر هو مختلف العناصر التي يتكون منها من أجر أساسي وبقية التوابع الأخرى من (والإتفاقيات 11-90تعويضات وعلاوات وغيرها، كذلك المنصوص عليها في القانون) الجماعية، ويعتبر الأجر عنصراً رئيسياً في عقد العمل، ويدرج الأجر في عقود العمل المحددة المدة، وذلك بتبيان مقداره وملحقاته والهدف من إدراج هذا الشرط في العقد هو أنه يمثل دائماً نقطة صراع بين العامل المستخدم.

وغمي عن البيان أن تحديد الأجر يكون صراحة أو ضمناً، وأن خلو العقد من تحديد الأجر لا يؤدي إلى بطلانه.

كما أنه لا يلزم أن يكون تحديد الأجر مباشراً، وإنما يجوز أن يكون غير مباشر عن طريق الإتفاقيات الجماعية للعمل، أو أن يكون عن طريق وضع أساس يجري تحديد الأجر وفقاً لها²⁴.

ثالثاً: مراعاة القوانين والأنظمة

إلى جانب الشروط المذكورة سابقاً هناك شروط خاصة يؤدي خرقها إلى بطلان عقد وهي عبارة عن 11-90 من القانون 135,136,137 العمل، وهذه الشروط تضمنتها المواد من مجموعة نصوص وأنظمة تتعلق بعلاقة العمل، وكذا بالحماية الاجتماعية تطبق بمجرد توظيف العامل، ولا يمكن للمستخدم أن يدفع بجهلها²⁵.

²³ محمد الصفير بعي، تشريع العمل في الجزائر، مطبعة ولاية قالمة، 1992، ص 32.

²⁴ د. جلال علي العدوبي و د. عصام أنور سليم، قانون العمل، مرجع سابق، ص 298.

* حالة عدم مطابقة عقد العمل للتشريع الساري المعمول:

على أنه "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل 11-90 من القانون 135 تنص المادة

غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به".

و هذه المادة جاءت عامة ويقصد بها المقتضيات المتعلقة بشروط التشغيل كالشروط المتعلقة من 28 بعمل القصر، والذي لا يجوز تشغيلهم في العمل الليلي، وفي ذلك مخالفة للمادة 11-90 القانون.

والبطلان في هذه الحالة يصيب علاقه العمل برمتها، لأنها متولدة عن عقد باطل.

* حالة مخالفة بند في العقد للأحكام التشريعية والتنظيمية:

على: "يكون باطلاً وعديم الأثر كل بند في عقد 11-90 من القانون 136 تنص المادة العمل مخالفًا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وتحل محله أحكام هذا القانون بقوة القانون". و البطلان في هذه الحالة يصيب البند، الذي يبطل ويستخلف بالمقتضيات القانونية، مع بقاء علاقه العمل قائمه ومثال ذلك أن تكون الأجرة على شكل مكافأة تذكرة طائرة مثلا، وفي والتي تقضي بأنه "تحدد الأجر بعبارات تقديرية 11-90 من القانون 85 ذلك مخالفة لنص المادة محضة، وتدفع عن طريق وسائل تقديرية".

* حالة وجود بنود مجحفة للحقوق المخولة للعامل بموجب التشريع أو التنظيم المعمول أو

بمقتضى الاتفاقيات الجماعية:

ومثال ذلك إدراج التنازل عن العطلة السنوية، وفي هذه الحالة يكون العامل محميا ولو والتي 11-90 من القانون 39 وافق صراحة على تلك البنود، لأن في ذلك مخالفة لنص المادة تقضي "كل تنازل من العامل عن كل عطلته أو عن بعضها يعد باطلاً وعديم الأثر".

وتجدر الإشارة أنه إذا تضمن العقد أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي شروطاً أنساب وأحسن بالنسبة للعامل فإن هذه الأخيرة هي التي تطبق.

"من المقرر قانوناً أن 07/01/1997 بتاريخ 141632 وقد جاء في قرار²⁶ للمحكمة العليا رقم الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العامل أو تحد منها كما تنص عليها القوانين والاتفاقيات الجماعية المعمول بها لاغية وعديمة المفعول ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بتطبيقهم النظام الداخلي الأرحم والأفيد في المجال التأديبي، على ما جاء به القانون في نفس المجال قد طبقو صحيحة القانون".

²⁶ قرار منشور بالمجلة القضائية عدد 01 لسنة 1997، ص 63.

المطلب الثاني: سريان عقد العمل محدد المدة وإنتها

إن قيام العمل بالشروط والعناصر التي سبق ذكرها، قد تطرأ عليه بعض التطورات والأوضاع المختلفة، فتؤثر في الحياة المهنية للعامل وتتمثل في تغيير علاقة العمل أو تعليقها أو إنتهاها بأحد الأسباب.

وما يهمنا في البحث هو عقد العمل محدد المدة، وما دام أن الأوضاع التي تطرأ عليه ترد أيضا على عقد العمل غير محدد المدة، لعدم تخصيص المشرع قواعد خاصة تطبق عليه فإننا سنتناول ذلك بالقدر الذي يمس عقد العمل محدد المدة.

الفرع الأول: تغيير عقد العمل محدد المدة

عادةً ما تقوم نزاعات تعرض على القضاء نتيجة التغيير في علاقة العمل، أو في إحدى الالتزامات الناتجة عنها وفي أغلب الأحيان يحدث ذلك بالإرادة المنفردة للمستخدم، مما يؤدي نجدها 11-90 من القانون (62 إلى تحميته المسؤولية العقدية²⁷، غير أنه بالرجوع إلى المادة تنص على "يعدل عقد العمل، إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية ت ملي قواعد أكثر من نفس القانون على "يمكن 63 نفعاً للعامل من تلك التي نص عليها القانون"، كما تنص المادة تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناءً على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون".

يتبيّن من خلال أحكام هاتين المادتين أن التغيير في علاقة العمل بوجه عام يتم إما بناءً عن تغيير النصوص القانونية أو بناء على اتفاق الطرفين.

فبالنسبة للسبب الأول: تغيير النصوص القانونية

في هذه الحالة يطغى التغيير على بند العقد الذي يكون أقل فائدة للعامل، ومعنى ذلك أنه يمكن تعديل عقد العمل محدد المدة، إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات الجماعية ت ملي قواعد أكثر نفعاً للعامل من تلك التي نص عليها عقد العمل، ومن ذلك مثلاً: التغيير المستمر ودورياً للأجور لفائدة العامل.

فبالنسبة للسبب الثاني: التغيير الناتج عن اتفاق الطرفين.

إن اتفاق طرفي عقد العمل المحدد المدة على تغييره إلى عقد عمل غير محدد المدة يكون أكثر نفعاً للعامل، ما دام أنه يجد أساسه في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

²⁷ Tayeb Belloula, Le droit du travail. Op.cit, P 231.

لكن يطرح التساؤل حينما يتم تغيير عقد العمل غير محدد المدة إلى عقد عمل محدد المدة، وهذا (11-90 من القانون 66,12) كثيراً ما يحدث في الواقع، غير أنه بالرجوع إلى أحكام المادتين يجرنا للقول أن التغيير ينطوي على إنهاء عقد غير محدد المدة وإبرام عقد محدد المدة، وفي ذلك مخالفة للقانون على اعتبار:

- 66 أن حالات إنهاء عقد العمل غير محدد المدة محددة قانوناً بالمادة 1.
 - 12 إن حالة إبرام عقد العمل محدد المدة محددة حسراً بالمادة 2.
- (أعطي حماية أكثر للعامل عند تغيير عقد العمل، بحيث نص صراحة 11-90 هذا وأن القانون) على حماية العامل من فرض منصب عليه لا يتناسب مع مؤهلاته، وإحترام كرامته، ومن ذلك مثلاً: نقل عامل من مكان إلى آخر دون موافقته وأن تبرير ذلك بالصالح العام لا يكفي وقد جاء الصادر عن المحكمة العليا 1993/12/08 بتاريخ 101449 في القرار²⁸ رقم
- "عن الوجه الثالث: المأمور من قلة أو تناقض الأسباب."

حيث ينعي على القرار المطعون فيه أن تسبب الحكم، والقرار المؤيد له كان على أساس وقائع مخالفة تماماً للحقيقة، وذلك أنهما اعتبرا نقل الطاعن للصالح العام، وأنه لم يتسبب له في أي تخفيض للأجر في حين النقل ثم في فترة ركود الإنتاج مما يبعد فكرة الصالح العام وأن هذا النقل سبب للطاعن مصاريف ومتاعب مما يؤكّد الطابع العقابي لنقله.

حيث أن العقد شريعة المتعاقدين وأن مكان العمل يشكل عنصراً أساسياً في عقد العمل ولا يمكن تغييره بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين خارج ما يخوله التشريع...

....وحيث أن تبرير النقل بالصالح العام غير كافي، لأن الصالح العام يكمن في المصلحة المشتركة للمتعاقدين في إطار علاقه ينظمها القانون، الذي يكون قد أخذ بعين الاعتبار الصالح العام، وماعدا الحالات التي ينص عليها لا يمكن الخروج عن ما هو أساساً في اتفاق الطرفين تحت داعي لم يرخص به قانوناً.

بين (ب.ي) ضد (مدير المؤسسة 1997/12/20) بتاريخ 115729 كما جاء في قرار²⁹ رقم الوطنية للصيد في أعلى البحار)، إن إعادة هيكلة المؤسسة المستخدمة أدى إلى النظر في

²⁸ قرار منشور بالمجلة القضائية العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية "منازعات العمل والضمان الاجتماعي" لسنة 1997 ص 157.

²⁹ قرار منشور بالمجلة القضائية العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية "منازعات العمل والضمان الاجتماعي" لسنة 1997 ص 164.

حجم المنصب مع إيقاء العمل المؤدي على نفس الطبع، فإن تعين العامل في هذا المنصب لا يتطلب الموافقة المسبقة، ويدخل في التنظيم الموضوعي للعمل...".

الفرع الثاني: تعليق علاقة العمل المحدد المدة

يمنح القانون للعامل الحق في التوقف عن ممارسة عمله دون أن يتسبب ذلك في إنهاء أو 11-90 من القانون (قطع علاقة العمل، وذلك طبقاً للأسباب المنصوص عليها بالمادة ولا يمكن للمستخدم تعليق علاقة العمل دون أن يستند إلى الحالات المنصوص عليها حسراً في ، ويترتب على تعليق علاقة العمل. 64 المادة

- إعفاء الطرفين من التزاماتهما المتبادلة.
- إيقاف رابطة التبعية القانونية.

غير أن ما يستوقفنا في هذا العنصر الإشكال المتعلق بتصادم فكرة تعليق علاقة العمل محددة المدة مع طبيعة العقد في ذاته (عقد مؤقت)، ولأجل ذلك يمكن أن نعالج فرضيتين وهما.

* **الفرضية الأولى:** وهي التي يزول فيها سبب تعليق علاقة العمل قبل انقضاء العقد ومثال ذلك يوماً، ففي هذه 15 أشهر، ويتوقف العامل مؤقتاً بسبب عطلة مرضية لمدة 06 إبرام عقد لمدة الحالة فإن العامل يعاد إدراجه في منصب عمله لإكمال المدة المتبقية من العقد، وهذا تطبيقاً (والتي تقضي بإعادة إدراج العامل إلى مناصبهم بعد 11-90 من القانون 65 لمقتضيات المادة انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل.

* **الفرضية الثانية:** وهي التي يزول فيها سبب تعليق علاقة العمل بعد انقضاء مدة العقد، ففي هذه الحالة لا يحق للعامل أن يطلب إعادة إدراجه في منصبه لتنفيذ العقد، وذلك بسبب أن من القانون 12 إبرام العقد لمدة محددة كان لأجل حالات هي بطبيعتها مؤقتة أي حالات المادة (إذ أن زوال الداعي لتلك الحالات ينقضي معه الغرض لتنفيذ العقد المرتبط بها. 90-11) ويطرح السؤال أيضاً في حالة ما استمر السبب الذي أبرم من أجله العقد المحدد المدة، وانقضت مدة علاقة العمل قبل أن يزول سبب تعليق علاقة العمل ولتوسيع هذا التساؤل يمكن ضرب المثال التالي:

أشهر في حين أن 04 أشهر وتم تعليق علاقة العمل، بسبب علة مرضية لمدة 03 إبرام عقد لمدة سبب إبرام العقد كان تزايد العمل وبقي مستمراً.

في هذا المثال طالما أن القانون لم ينظم ذلك فإن باب الإدلاء بالرأي مفتوح، ومن ثمة فمن رأينا أن العامل يمكنه أن يطالب بإعادة إدراجه إلى منصبه، لأن علاقته العمل كانت متوقفة، ويبقى في

منصبه إلى أن يستنفذ المدة التي تعاقد من أجلها ما لم ينقضى السبب الذي أدى إلى إبرام عقد العمل محدد المدة (تزايد العمل).

الفرع الثالث: انتهاء عقد العمل محدود المدة

على حالات انتهاء عقد العمل وهي: 11-90 من القانون 66 نصت المادة -البطلان أو الإلغاء القانوني -انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحددة - الاستقالة - العزل - العجز الكامل عن العمل كما ورد تحديه في التشريع - التسريح للتقليص من عدد العمال - إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة - التقاعد - الوفاة.

ونلاحظ أن هذه الأسباب هي نفسها الأسباب التي ينتهي بموجبها عقد العمل غير محدود المدة إلا فيما عدا حالة انقضاء أجل العمل الذي يتميز به عقد العمل ذي المدة المحددة. ويمكن تقسيم هذه الحالات أو الأسباب إلى صفين، وهما أسباب قانونية عادلة، وأسباب قانونية غير عادلة.

أولاً: الأسباب القانونية العادلة

انقضاء مدة العقد: وهي طريقة عادلة لانتهاء العقد ذي المدة المحددة، وانتهاؤه لا يرتب أي التزام على عاتق طرف العقد، إذ أن وصول أجل العقد ينتهي. والاجتهاد القضائي أخذ بطرفيتين في تحديد مدة العقد³⁰. فال الأولى تتمثل في إدراج تاريخ بداية ونهاية العقد، والطريقة الثانية تتمثل في تحديد عدد الأيام وعدد الأشهر وحتى السنوات، ويعتبر خرقاً للتزام تعاقدي المستخدم الذي يقوم بإنهاء عقد العمل قبل حلول أجله ويعتبر ذلك تسريحاً. وقد أوجب القانون القديم إخبار العامل بالرغبة في عدم تجديد عقد العمل المحدود المدة في أجل 15 يوماً قبل حلول أجله، ومخالفة ذلك يعتبر فصلاً تعسفياً، بينما القانون 15 أي إجراء معين إذ أن العقد ينتهي تلقائياً بانتهاء منتهته.

وقد ورد في الاجتهاد القضائي أنه ليس للعامل بعد انتهاء مدة العقد، الحق في تجديد العقد، وهذا في قضية 115899 تحت رقم 1994 أكتوبر 25 ما جاء في قرار³¹ المحكمة العليا بتاريخ (ل.م) ضد المدير العام للمؤسسة الوطنية للمنظفات ومواد الصيانة بسور الغزلان إذ جاء في حديثاته "... حيث أن مناقشة مسألة رفض تجديد عقد العمل المحدود المدة، لا تجدي نفعاً قانوناً،

³⁰ مذكرة نهاية التربص بعنوان "النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة بين التشريعين الجزائري والفرنسي" للفاضي بن صاري ياسين، المعهد الوطني للعمل، الدفعة الثانية، ص 95.

³¹ قرار صادر عن المحكمة العليا منشور بالمجلة القضائية العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية "منازعات العمل والضمان الاجتماعية" لسنة 1997، ص 169.

من 64 إذ أنه بغض النظر عن ما يفرضه القانون من شروط لمثل هذه العقود، فإن المادة تنتهي علاقة العمل بانتهاء مدة العقد المحدود المدة، ومنه فلا حق مكتسب في القانون تجديد العلاقة، ولا جدوى من تحديد من يرفض تجديدها مما يصير معه الوجه المثار غير ذي جدوى".

الاستقالة: وهي حالة من الحالات المنهية لعقد العمل سواء كان محدود المدة أو غير محدود المدة وحق الاستقالة هي حق مخول للعامل لجعل حدّ علاقة العمل، وقد نصّ القانون أنه على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة 68 في المادة 11-90 المستخدمة أن يقدم استقالته كتابياً، وأن يغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

ويجب أن تقدم الاستقالة بمحض إرادة العامل، وبالتالي لا أثر لها إذا قدمت تحت ضغط أو على إثر استفزاز من المستخدم.

والسؤال الذي يمكن طرحه في هذا المجال، هل يجوز للعامل أن يتراجع عن استقالته؟ من المستقر عليه أنه طالما لم يصادق على الاستقالة من طرف الإداره، فللعامل أن يتراجع عليها. أما إذا قبلت فإنها ترتب أثارها كاملة، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن بقاء وقبول العامل من طرف المستخدم بعد نهاية الإشعار المسبق يعتبر تجديداً لعلاقة العمل بعد انتهاءها بالاستقالة³².

وحدد شرطين 02/07/1982 المؤرخ في التقاعد: يحكم التقاعد القانون 3- لاستفادة العامل من التقاعد وهم:

سنة للنساء 55 سنة من العمر للرجال و 60 بلوغ سن 1-

سنة من العمل على الأقل 15. قضاء مدة 2-

سنوات إلى المدة المنصوص عليها في الشرط 05 وإذا تخلف شرط المدة، تضاف الأولى. والتقاعد من الحالات المنهية لعلاقة العمل، وهناك نظم أخرى للتقاعد منها التقاعد المسبق للتقليل من عدد العمال³³. ونظام التقاعد بدون شرط السن وإنما باستيفاء المدة الفعلية سنة، وكذلك نظام التقاعد النسبي 32 من العمل التي أدت إلى دفع الاشتراكات لمدة وللإشارة قد كرس القضاء الفرنسي مبدأ تحمّل العامل المتعاقّد بموجب عقد محدود المدة والذي يطالبه بإحالته على التقاعد دون استيفاء مدة العقد بالتعويض بعد إثبات أن الأسباب مغایرة³⁴.

³² حماد حفيظة، محاضرات أقيمت بالمعهد الوطني للقضاء على السنة الثانية 2002-2003.

³³ المرسوم التشريعي 10/94 المؤرخ في 26/05/1994 المحدث للتقاعد المسبق جريدة رسمية رقم 34 سنة 1994.

³⁴ بن صاري ياسين، المذكورة السابقة، ص 108.

وهذا الاتجاه مبرر باعتبار أن العامل يوظف عادة من أجل نشاط ظرفي، وأن ذهاب العامل قبل انتهاء مدة النشاط الظرفي ودون تنفيذ العمل المحدد في العقد، سيؤدي إلى اضطراب في العمل وقد يلحق أضراراً بالمؤسسة.

وقد تثار بشأنها 11-90 انتهاء النشاط القانوني للمؤسسة: وهي حالة أتي بها القانون 4- منازعة بين العامل والمستخدم لأن يدعى العامل مثلا، بأن التوقف عن النشاط غير شرعي وكان بفعل غش المستخدم، ففي هذه الحالة يتبعين على المستخدم أن يثبت أن التوقف عن النشاط شرعي، لأن يثبت أنه وقع شطب المؤسسة من السجل التجاري.

الوفاة: وهي حالة من حالات انتهاء علاقة العمل، ولقد استعمل المشرع عبارة وفاة 5- دون أن يبين هل هي من جانب العامل أم من جانب المستخدم. فمن جانب العامل: فمادام أن عقد العمل يبرم بالنظر إلى شخصية العامل، أي تؤخذ شخصيته بعين الاعتبار، فلا يتصور أن يحل محله ورثته، وبالتالي فإن بوفاة العامل ينتهي عقد العمل محدد المدة.

أما من جانب المستخدم فمادام أنه قد يكون الشخص طبيعياً أو معنوياً، فإذا كان شخصاً طبيعياً وتوفي فإنه لا تنتهي أثار عقد العمل ولكن يستمر بنفس المدة وبنفس الشروط، لكن مع الشخص المؤهل قانوناً والذي يحل محل المستخدم الأصلي، أما إذا كان شخصاً معنوياً فإن ذلك يضمنا أمام حالة انتهاء النشاط القانوني للمؤسسة والتي ذكرناها سابقاً.

اتفاق الطرفين: للعامل والمستخدم أن يتفقا على وضع حد لعلاقة العمل في أي وقت 6- سواء كانت علاقة محدودة أو غير محدودة المدة، ولكن لا يجوز الاتفاق على ذلك مسبقاً.

العجز الكامل عن العمل: سواء تعلق الأمر بعقد محدد المدة أو غير محدد المدة، فإن 7- حالة العجز الكامل عن العمل هي حالة طبيعية لإنتهاء علاقة عمل، ويكون ذلك عندما يصاب العامل بعجز كلي عن العمل سواء كان عجزاً جسدياً أو عقلياً، والمشرع في المادة 66 لم يتطرق للعجز الجزئي، ذلك أن العجز الكلي المقصود كما نراه هو ذلك العجز الذي لا يمكن معه ممارسة النشاط الذي وظف من أجله العامل، ولا يتلاءم مع حالته الصحية الجسدية والعقلية، حتى وإن كان ذلك يعبر عن عجز جزئي من الناحية الطبية.

البطلان أو الإلغاء: نلاحظ أن هذه الحالة في حد ذاتها تتضمن سببين وهما البطلان 8- والإلغاء، وكلاهما مختلف عن الآخر، ذلك أن البطلان ينصب أساساً على مخالفة القانون ومثال سنة أو تشغيل النساء في عمل ليلي، ففي هذه الحالة 16 ذلك تشغيل أطفال لا يزيد عمرهم عن

يبطل العقد، وينتهي معه عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، لكن هذا البطلان 11-90 من القانون 135 لا يؤدي إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداؤه طبقاً للمادة أما الإلغاء فيتعلق بصدور قانون جديد يلغى أحكام أو عدة أحكام، كأن يرفع من العمر الأدنى للتوظيف، فهو يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل للعمال الذين لا تتوفر فيهم السن الجديدة. تنص على أنه في حالة عدم احترام الشروط 11-90 من القانون 14 مع الإشارة إلى أن المادة المقررة قانوناً لإبرام عقد العمل محدود المدة، فإنه تقوم بين الطرفين علاقة عمل غير محدودة المدة، ويصبح بذلك وكأنه يتم إلغاء العقد المبرم و يؤدي في نفس الوقت إلى قيام علاقة جديدة متمثلة في عقد غير محدود المدة.

ثانياً: الأسباب القانونية غير العادلة

العزل: والمقصود به هو التسرير التأديبي وهو عقوبة يسلطها المستخدم على العامل في حالة ارتكاب هذا الأخير خطأ جسيماً، وذلك قصد حماية مصالحه، وضمان استقرار وفعالية النظام في المؤسسة.

وقد أجمع الفقه والقضاء والتشريع على شرعية التسرير التأديبي، إلا أنه ثار خلاف حول مضمون هذا التسرير التأديبي، والشرع الجزائري لم يأتي بتعريف صريح للخطأ الجسيم وإنما نجد أن هذه المادة نفسها نصت على 11-90 من القانون 73 ذكر حالاته وبالرجوع إلى المادة مصادر للخطأ الجسيم وهي:

() والحالات التي ينص عليها التشريع 73 - الأخطاء المنصوص عليها في المادة ذاتها (أي م الجزائري.

لذلك فليس للمستخدم أن يحتاج بأن الخطأ الجسيم محدد بالنظام الداخلي، وقد جاء في القرار³⁵ 135452 بتاريخ 1996/06/04.

"...عن الوجه الثالث: تجاوز السلطة والخطأ في تطبيق القانون

لم تشر إلى الخطأ على سبيل الحصر بل أشارت إليها على سبيل 73 في حين أن المادة التخصيص أو الخصوص، وأن العارضة قد أثبتت بما فيه الكفاية بأن المدعى ارتكب أخطاء نفسها، المتمثلة في الغياب عن العمل والرفض 73 يستحق معها الطرد منها المذكورة بالمادة

³⁵ قرار منشور بالمجلة القضائية العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية "منازعات العمل والضمان الاجتماعي" لسنة 1997 ص 199.

بدون عذر مقبول تفيذ تعليمات مسؤوليه، ضف إلى ذلك أن المحكمة لم تناقش الأخطاء التي أشار إليها الطاعن والتي ارتكبها المطعون ضده.

... وحيث توضيحاً لذلك يجب الإشارة إلى أن الأخطاء الجسيمة، واردة في نصوص قانونية المنظم لحق الإضراب مما يبين أن المشرع إذ يذكر الأخطاء الجسيمة 02/90 أخرى مثل قانون إنما فعله ذلك اعتباراً منه أنها ليست المادة القانونية 73/04 على وجه الخصوص في المادة الوحيدة التي تتعلق بذلك، كما أنه أخذ بعين الاعتبار احتمال نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي بأخطاء أخرى لاحقاً...".

وحللة التسريح التأديبي تطبق على عقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وينبغي الإشارة إلى أنه في حالة إلغاء القاضي لقرار التسريح التأديبي وإعادة إدماج العامل فإن إدراجه يكون للمدة المتبقية من العقد، وإذا تعذر ذلك كأن انتهت مدة العقد، فإنه يمكن الحكم بالتعويض لصالح العامل.

- أما بتعلق بالتسريح للتقليص من عدد العمال فإن هذا السبب لا يطبق على العمال ذوي عقود محدودة المدة، ذلك أن المستخدم الذي ينوي تسريح العمال فإنه بانتهاء مدة العقد التي تربطه مع العمال تسمح له بإنها علاقة العمل مع العمال دون اللجوء إلى الإجراءات المعقّدة المنصوص عليها في التشريع، والتي تفرض على المستخدم إتباعها للتقليص من عدد العمال، ثم أن أغلب العقود المحددة المدة عادة ما تكون قصيرة المدة، ولا تغطي حتى مدة الإجراءات التي لم يلزم المستخدم إتباعها للتقليص من عدد العمال.

كما تجدر الإشارة أنه حتى إذا انتهى عقد العمل فإنه يبقى المستخدم متحملاً للالتزامات منها 21 تسليم شهادة العمل وعدم تسليمها، كان يرتب عقوبات جزائية في ظل الأمر 1975 حذف العقوبة الجزائية. 1990 21 فيري 27 بينما القانون 1982 فيري 27 وكذلك قانون والقانون الفرنسي ينص على العقوبات الجزائية، والتي قد يخضع لها المستخدم الذي يمتنع عن تسليم شهادة العمل سواء بغرامة أو بعقوبة الحبس³⁶، كما يمكن للعامل أن يلجأ إلى القسم الاجتماعي للحصول على حكم يقضي بإلزام المستخدم بتسليم شهادة العمل ويصدر الحكم ابتدائياً ونهائياً³⁷.

المطلب الثالث: أثار عقد العمل محدد المدة

³⁶ Tayeb Belloula, Le droit du travail, Op.cit, P 252.

³⁷ أنظر المادة 21 من القانون 04-90 المؤرخ في فبراير سنة 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل.

أنه من المستبعد وفقاً للمفاهيم المعاصرة التي أضحت بديهية بفضل طابعها الإنساني الفطري، أن تقوم علاقة العمل دون الاستناد إلى مصدر اتفاقي³⁸، ونتيجة لذلك فإنه يتربّ على الاتفاقي أثار تتمثل أساساً في الحقوق والإلتزامات، والتي تستند بالإضافة إلى عقد العمل إلى مصادر مختلفة كالدستور³⁹، والاتفاقيات الجماعية، والنظام الداخلي مع احترام تدرجها لدى إختلافها أو تعارض أحكامها.

(المتعلق بعلاقات العمل خلافاً للقانون السابق والمتعلق بالقانون الأساسي العام 90-11 والقانون) للعامل لم يتطرق بصورة مفصلة للحقوق والإلتزامات المترتبة عن عقد العمل⁴⁰، حيث أنه يترك الأمر للاتفاقيات الجماعية⁴¹، والنظام الداخلي⁴²، وعقد العمل.

(نجد لا يفرق بين الآثار المترتبة عن عقد 90-11 وبالرجوع أيضاً إلى قانون علاقات العمل) العمل محدد المدة وعقد العمل غير محدد المدة، لذلك سنتناول آثار عقد العمل بصورة عامة، مع التوقف عند الخصوصيات والإشكالات الخاصة بآثار عقد العمل محدد المدة، نخصص فرع أول لحقوق والتزامات العامل وفرع ثانٍ لحقوق والإلتزامات المستخدم.

الفرع الأول: حقوق والتزامات العامل

تنشأ عن عقد العمل حقوق والإلتزامات في ذمة العامل، فهو يتمتع بمجموعة من الحقوق يقرها القانون والاتفاقيات الجماعية وحقوق أخرى ناتجة عن العقد، ويُخضع في المقابل لمجموعة من التزامات قانونية وعقدية هي في الواقع حقوق يتمتع بها المستخدم، غير أن ما يهمنا في هذا المجال هو الوقوف عند بعض الإشكالات المتعلقة بهذه الحقوق والإلتزامات بالنظر إلى الطابع المؤقت الذي يتميز به نشاط العامل الذي يربطه عقد محدود المدة مع المستخدم.

أولاً: حقوق العامل

مجموعة من الحقوق وأطلق عليها عبارة 05) في المادة 90-11 وقد أورد القانون (حقوق أخرى. وأطلق عليها عبارة "يحق للعامل" وهنا 06 الحقوق الأساسية، وأورد في المادة يثير التساؤل عن معنى الحقوق الأساسية.

³⁸ د. جلال علي العدوبي ود. عصام أنور سليم. قانون العمل، مرجع سابق، ص 348.

³⁹ أنظر دستور 1996 ولاسيما المواد 54-55-56-57-58-59.

⁴⁰ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، مرجع سابق، ص 52

⁴¹ أنظر المادة 120 من القانون (11-90).

⁴² أنظر المادة 77 من القانون (11-90).

هي 105 لقد ذهب البعض إلى القول أن الحقوق الأساسية المنصوص عليها بالمادة الحقوق المنصوص عليها في الدستور، لكن سرعان ما يُحجب هذا الرأي عندما نجد أن بعض منصوص عليها في الدستور، ولكن لم يطلق عليها في القانون 06 الحقوق الواردة في المادة (عبارة الحقوق الأساسية، ومهما يكن من أمر فإن الحقوق المنصوص عليها بالمادتين 90-11) هي حقوق ضرورية. 06 و 05

1- الحق في الأجر

منه على الحق في الأجر والتي جاءت كمایلی 8) في المادة 90-11لقد نص القانون (للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدي، ويتقاضى بموجبه مرتبًا أو دخلاً يتاسب ونتائج عمله".

فالأجر هو أهم الحقوق الأساسية للعامل، كما يعتبر أهم التزامات المستخدم الأمر الذي يجعله يحظى بالحماية القانونية المشددة في مختلف التشريعات العمالية⁴³.

لكن السؤال المطروح في هذا المجال، هل هناك تمييز في الأجر في عقد العمل محدود المدة وعقد العمل غير محدود المدة؟

وللوضيح ذلك يمكن أن نضرب المثال التالي:

العامل الذي يتعاقد مع المستخدم بموجب عقد محدود المدة لاستخلاف عامل مثبت له من الأقدمية مدة طويلة تغيب عن عمله بسبب عطلة مرضية، ففي هذا المثال هل أن تعويض الأقدمية وحوافز الكفاءة المهنية تلحق العامل الجديد؟

إننا لا نجد في القانون ما يجيز على ذلك، غير أننا نجد أنفسنا بين كفتين الكفة الأولى وهو الأجر الذي يعود إلى العامل بحكم المنصب الذي يشغله بموجب عقد محدد المدة والذي كان يدفعه المستخدم للعامل المتغيب مشتملاً على تعويض الأقدمية، وبذلك يمكن أن نقول أن العامل الجديد أصبح يشغل ذلك المنصب بجميع امتيازاته وكأنه يحل محل العامل المتغيب.

والكفة الأخرى هي غياب شرط الأقدمية في المنصب للعامل الجديد الذي تعاقد بموجب عقد محدد المدة فيصبح من غير المعقول أن تلحق العامل الجديد تعويض الأقدمية نظراً لعدم توفرها فيه.

⁴³ أهمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 157.

غير أنه بين الكفتين السابقتين يتضح أنه ليس للعامل الذي تم تشغيله بموجب عقد محدد المدة لإستخلاف عامل دائم متغيب سوى الأجر المستحق لهذا الأخير، دون العلاوات الأخرى المتعلقة بأقدميته خاصة.

وللإشارة أن القانون الفرنسي يشترط لإعمال المساواة في الأجر بين العامل الذي تربطه علاقة محددة المدة والعامل الدائم المستخلف، أن يكون ذلك من أجل نفس المهام لأن العامل الذي لا يستعيد جميع الصالحيات التي كانت في يد العامل الذي استخلفه لا يمكنه المطالبة بأجر مساوٍ حتى وإن كان يتمتع بنفس التأهيل⁴⁴، ومن حق العامل الذي تربطه علاقة محددة المدة أن يستفيد من القانون 88 وكذلك وفقاً للمادة 49/78 من الدفع المنظم للأجور كل شهر وفقاً للقانون () والتي تنص على "يجب على المستخدم دفع الأجر لكل عامل بانتظام عند حلول 11-90(استحقاقه".

ولقد أقر القانون حماية للأجور ومن ذلك:

- امتياز الأجور عن باقي الديون المادة 89 من القانون (11-90).
- عدم قابلية الأجر للحجز المادة 90 من القانون (11-90).
- عدم التنازع عن الأجر المادة 173 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.
- إلزامية تسليم قسيمة أو كشف الأجر المادة 86.
- تسليم الأجرة للعامل بصفة شخصية، و مباشرة أو بموجب وكالة المادة 02/15 من الأمر المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص.

2- الحق في التأمين والحماية والضمان الاجتماعي

لقد بسط المشرع حماية خاصة على العامل، بهدف رعايته لأداء مساهمة بصورة فعالة، إذ أن الحق في الحماية أصبح من أهم خصائص تشريعات العمل في الوقت الحاضر⁴⁵. وقانون العمل هو في ذاته قانون اجتماعي يسعى لحماية العامل وضمان أمنه من جميع أخطار العمل، وتشمل التأمينات الاجتماعية، التأمين على المرض، التأمين على الولادة، التأمين على العجز، التأمين على الوفاة. كما تشمل أحكام الحماية والضمان الاجتماعي، حوادث العمل والأمراض المهنية، الوقاية الصحية وطبع العمل.

⁴⁴ بن صاري ياسين، المذكرة السابقة، ص 128.

⁴⁵ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، مرجع سابق، ص 60.

و بصورة عامة لا يختلف العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد محدد المدة، مع العامل الذي يربطه بالمستخدم عقد عمل غير محدد المدة، في شأن الحق في الحماية والضمان الاجتماعي قد خرج عن هذه القاعدة واستثنى من التأمين على 11/94غير أننا نجد المرسوم التشريعي⁴⁶ منه والتي تنص أنه "لا 5البطالة العمال ذوي العقود المحددة المدة بنص صريح وذلك في المادة يمكن أن يستفيد من خدمات التأمين على البطالة، الأجراء ذو عقد عمل محدود المدة، والعمال الموسميون أو العاملون لحسابهم الخاص أو ذوو عدة مستخدمين" ويفسر أن المشرع حرم العمال ذوي العقود المحددة المدة من التأمين على البطالة، لأن نشاطهم ينتهي بانتهاء مدة العقد، إضافة أن العقود المحددة المدة لها طابع استثنائي .

3- الحق النقابي

منه إذ نصت 56 الحق النقابي في المادة 1989 وقبله دستور 1996لقد كرس دستور على "الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين." المتعلق بكيفية 1990 جوان 02 بتاريخ 14-90 واقتضى الأمر إصدار القانون (ممارسة الحق النقابي، وقد نصت المادة الأولى منه " أن هذا القانون يطبق على مجموع العمال منه "أنه يحق للعمال الأجراء من جهة 02الأجراء وعلى المستخدمين" ونص في المادة والمستخدمين من جهة أخرى، الذين ينتمون للمهنة الواحدة، أو الفرع الواحد، أو قطاع النشاط الواحد أن يكونوا منظمات نقابية للدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية ". من نفس القانون على ما يلي: "تعتبر تمثيلية داخل المؤسسة المستخدمة 35كما تنص المادة على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء 20الواحدة، المنظمات النقابية للعمال التي تضم التي تغطيهم القوانين الأساسية لهذه المنظمات النقابية و/أو المنظمات النقابية التي لها تمثيل على الأقل في لجنة المشاركة، إذا كانت موجودة داخل المؤسسة المستخدمة ...". المذكور يتضح أنه كي تكتسب المنظمة الصفة التمثيلية داخل المؤسسة 35من خلال المادة من العدد الكلي للعمال الأجراء، غير أن هذه 20المستخدمة، يجب أن تضم على الأقل النسبة يكتفها غموض، وذلك عند حسابها فهل تؤخذ من العدد الكلي للعمال بما فيهم الذين يعملون بمحض عقود محددة المدة أو أنهم مستثنون من ذلك ؟ إن المشرع استعمل عبارة "العمال" وهي عبارة عامة تشمل العمال ذوي العقود المحددة المدة وذوي العقود غير المحددة المدة، غير أنه وطالما كان التمثيل النقابي حق دستوري مكفول لكل

⁴⁶ انظر المرسوم التشريعي 11/94 المؤرخ في 26 مايو 1994 يحدث التأمين على البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، جريدة رسمية رقم 34 لسنة 1994.

العمال دون استثناء، ويسمح بوجود هيئة تمثيلية تدافع عن حقوقهم المادية والمعنوية، فإنه ليس من المستساغ استثناء العمال الذي تربطهم علاقة محددة المدة مع المستخدم من التمثيل النقابي.

4- الحق في المشاركة

11- على "تم المشاركة في الهيئة المستخدمة 90 من القانون (91تنص المادة

كما يلي:

عاملاً 20- بواسطة مندوبي المستخدمين في مستوى مكان كل عمل تميز يحتوي على على الأقل.

- بواسطة مشاركة تضم مندوبي المستخدمين في مستوى مقر الهيئة المستخدمة المنتخبين طبقاً أدناه...".⁴³ للمادة

ولكن ما يمكن استخلاصه من 97-92 وهذه المادة بدورها تحيلنا إلى مواد أخرى إلى المواد أنه يجب أن تتوفر في منصب العمال شروط معينة⁴⁷:⁴⁷ المادـة 97ـ المـادـة 93ـ

- أن يكون العامل مثبتاً -أن تتوفر لديه أقدمية سنة على الأقل.

سنة على الأقل. 21-أن يكون بالغاً

نجد أنها تذكر العمال بصفة عامة، وبالتالي فلا نفهم منها هل تقصد العمال 97 أنه بتحليلنا للمادة الدائمين والعمال المؤقتين الذين يربطهم عقد عمل محدد المدة مع المستخدم؟ ونلاحظ أن شرطي سنة على الأقل بما شرطنا يمكن أن يتوافر في 21 أن يكون العامل مثبتاً، وأن يكون بالغاً سن العامل ذو العقد محدد المدة.

غير أن الشرط المتعلق بالأقدمية لمدة سنة تثير إشكالاً باعتبار أن شرط مرور سنة قلماً يتوافر في هذه الفئة من العمال، نظراً لأن مدة عقد العمل عملياً تكون قصيرة، ولا تتجاوز في غالبية الأحيان السنة وهذا ما يجعل هذا الشرط غير متوفـر ويقصـيهـم بذلك من حرية اختيار مندوبيـهم.

5- الحق في التكوين المهني

يقصد بالتكوين المهني تأهيل العمال في المؤسسات المستخدمة، ورفع مستواهم المهني لمزاولة مهام جديدة في العمل مواكبة للتطور، وذلك عن طريق تنظيم ملتقيات وندوات دراسية من 06 وتقع مسؤولية التكوين على المستخدم، والمشرع الجزائري حول للعمال بموجب المادة أنه لم يتم استثناء العمال ذوي (06) هذا الحق، ويفهم من عموم النص أي المادة 90-11 القانون (العقود المحددة المدة، غير وأنه وبال مقابل فمن غير المعقول إستفادة عامل مؤقت بفترة تكوين مهني، على أساس أن المدة التي يبرم في حدودها العقد قد لا تغطي أحياناً فترة التكوين، وحتى

⁴⁷ فاوي الذهور، المذكورة السابقة، ص 34.

وأن كانت تغطي المدة، فإنه من غير المنطقي أن يوظف مستخدم عامل ويتمتع بفتره تكوين قد تأخذ جزءاً مهما من مدة العقد الذي يربطه بالعامل.

ومن هنا كان من الأفضل تنظيم هذه المسألة ولو بطريقة تجعل من حق العامل في التكوين المهني يتاسب ومدة عقد العمل.

6- الحق في الترقية

لقد جعل القانون الجزائري من الترقية إجازة للعامل على تنمية معارفه ومؤهلاته المهنية بتعيينه في منصب عمل جديد يخوله رتبة أعلى من رتبته السابقة⁴⁸.

والهدف من الترقية هو تشجيع للعامل على المواصلة والتطور في حياته المهنية وعادة ما يستفيد العامل من الترقية إذا أمضى فترة زمنية معتبرة في المنصب الذي يشغلها، باعتبار أن نتائج عمله ومؤهلاته تظهر مع الزمن، وهذا ما يجعل من الترقية في مجال العقود محدد المدة نادرة جدًا بسبب أن نشاط العامل يرتبط بمنصبه فترة زمنية محدودة، ثم ينتهي بانتهاء المدة، وفي أحسن الأحوال يجدد العقد لمدة أخرى.

ومما سبق يظهر أن التفرقة بين الحقوق التي يتمتع بها العامل الذي يرتبط عقد محدد المدة والعامل الدائم هي تفرقة تظهر على أرض الواقع وهذا في ظل عدم تمييز المشرع بين الصنفين⁴⁹.

ثانياً: واجبات العامل

(على مجموعة من التزامات العامل، والواقع أن 11-90 من القانون (7نصت المادة للتزامات العامل، هي التزام أصلي يتمثل في تنفيذ العمل تدور حوله التزامات فرعية أو تبعية⁵⁰ كما يمكن تصنيف التزامات العامل إلى صنفين⁵¹:

- التزامات العامل أثناء العمل.
- التزامات العامل خارج العمل.

1- التزامات العامل أثناء العمل

أ- الالتزام بتنفيذ العمل المحدد في العقد والامتثال لأوامر وتوجيهات المستخدم:

⁴⁸ أهمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 163.

⁴⁹ مذكرة نهاية الترسان بعنوان "النظام القانوني لعقد العمل المحدد المدة نظام إستثنائي" للفاضية قاوي الزهور، المعهد الوطني للعمل، الدفعة الأولى، 2000/2001، ص 37.

⁵⁰ د. جلال علي العدوبي، و د. عصام أنور سليم، قانون العمل، مرجع سابق، ص 350.

⁵¹ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، مرجع سابق، ص 76.

إن مضمون هذا الالتزام هو قيام العامل بتنفيذ ما يجب أن يتم بصفة شخصية ودون اللجوء إلى التنفيذ بمقابل⁵².

وتنفيذ العمل المحدد في العقد يفرض تحديد كافة الأعمال والأشغال والنشاطات التي تشكل منصب العمل أو المهمة الموكولة للعامل، وذلك من خلال التحديد الموضوعي والمكاني والزمني.

ولأجل تحقيق ذلك وجب أن يخضع العامل لأوامر وتوجيهات المستخدم، وهذا ما نصت عليه (في فقرتها الثالثة على "...أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها 11-90 من القانون (المادة 07) السلطة السلمية، التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية للسلطة الإدارية..."

ب-الالتزام بمراعاة تدابير الصحة والأمن والخصوص للرقابة الطبية:

هذا الإلزام عبارة عن تدابير يفرضها النظام الداخلي أو اللوائح الداخلية ويكون الغرض منه حماية العامل والآخرين والممتلكات مثل: ارتداء الألبسة الواقية أو القبعات أو عدم التدخين في أماكن العمل⁵³.

إضافة إلى ذلك فإن العامل ملزم بالامتثال للرقابة الطبية التي تهدف إلى الوقوف على مدى قدرة العامل وأهليته على القيام بالنشاط الموكول له في الزمان والمكان.

ج- الالتزام بالمشاركة في التكوين:

إن المشاركة في التكوين هو من جهة حق للعامل ومن جهة أخرى التزام يقع عليه، ذلك أن الهدف منه هو تحسين المستوى للرفع من الإنتاج أو الخدمات.

هذا وأن هذه الالتزامات التي تقع على عاتق العامل تحدها أيضا الاتفاقيات الجماعية للعمل وكذلك المنصوص عليها في النظام الداخلي للعمل.

2-الالتزامات خارج العمل

يبقى العامل ملتزما ببعض الواجبات حتى خارج عمله، مثله في ذلك مثل الموظف في قطاع الوظيف العمومي، كالالتزام بالسر المهني، والالتزام بعدم ممارسة أي منافسة، أو أي نشاط يتعارض مع طبيعة العمل.

أ- الالتزام بالسر المهني:

⁵² أحمسة سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 167.

⁵³ ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

إن علاقة العمل يفترض فيها أن تقوم على أساس الثقة المتبادلة، لأن المستخدم يضع كل ممتلكاته وأسراره المهنية أو جزء منها في يد العامل⁵⁴.

ومن ثمة يتوجب على العامل المحافظة على أسراره المهنية وخاصة المتعلقة بالمسائل التي تعتبر من أملاك واحتياز المستخدم، مثل الوسائل المستعملة في تركيبة المنتوج، الأسعار المرتقبة...إلخ.

وعلى أية حال كل معلومة من شأنها أن تستغل من طرف المتنافس استغلالا يترتب عليه خسارة المستخدم⁵⁵.

ومن ذلك أيضا يمنع على العامل إخفاء ملفات الخدمة وأوراقها ووثائقها أو إتلافها أو إطلاع الغير عليها، ولا يتحرر العامل من التزام السر المهني إلا بموافقة كتابية من السلطة التي من قانون تشغيل الأجانب عقوبات جزائية على الإخلال بالسر عينته⁵⁶، كما فرضت المادة من قانون العقوبات، بالإضافة إلى العقوبات 302 المهني، من بينها العقوبات الواردة في المادة التي يتضمنها النظام الداخلي⁵⁷.

ب-الانقطاع للعمل:

(إلى ذكر بعض حالات التنافي أو التعارض كامتلاك مصالح 11-90لقد ذهب قانون (على "...أن لا تكون لهم مصالح مباشرة 7/7 مالية في مشروعات أخرى⁵⁸، ولقد نصت المادة أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونه أو مقاولة من الباطن، إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم، وأن لا تنافسه في مجال نشاطه...".

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المستخدم

عقد العمل المحدد المدة من العقود الملزمة للجانبين، وما دام أن العقد يرتب حقوقا وإلتزامات على العامل فإن حقوقه تمثل التزامات بالنسبة للمستخدم والتزاماته تمثل حقوقاً (نص على حقوق العامل والتزاماته في 11-90 للمستخدم، لذلك نجد أن قانون علاقات العمل (ولم ينص صراحة على مواد تحت عنوان حقوق والتزامات المستخدم 7-6-5 الموارد

⁵⁴ أهمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 172.

⁵⁵ نجيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 167.

⁵⁶ أهمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 173.

⁵⁷ أنظر القانون 81-10 المؤرخ في 01 جويلية 1981 بالجريدة الرسمية 28 الصادرة بتاريخ 14 جويلية 1981.

⁵⁸ محمد الصغير بوعلي، تشريع العمل في الجزائر ، مرجع سابق، ص 80.

إلا أن الطابع الخاص لعقد العمل يمنح المستخدم حقوق (صلاحيات) في تسيير ومراقبة تنفيذ العمل، ويرتب على عاتقه واجبات خارجة عن العقد⁵⁹.

أولاً: صلاحيات (حقوق) المستخدم

تتمثل هذه الصلاحيات في الإدارة والتنظيم، والتأديب، وسوف لن نتعرض لحقوق المستخدم باعتباره طرفا في العقد لأنه وكما ذكرنا سابقاً أن التزامات العامل هي حقوق المستخدم وهذا تفادياً للتكرار.

صلاحيات الإدارة والتنظيم: 1-

وتتمثل خاصة في التدابير اللازمة للسير الحسن للعمل، وبلغ الأهداف المسطرة للإنتاج باستعمال أ Nunes الوسائل والنظم والإدارة داخل المؤسسة ويتم ذلك بصفة منفردة أو بالتشاور مع العمال، ويعتمد المستخدم في الإدارة، خاصة على النظام الداخلي للعمل والتعليمات والتوجيهات والتي تتعلق بالخصوص بالصحة والأمن والانضباط.

صلاحيات التأديب: 2-

صلاحيات التأديب تجسدها السلطة المخولة للمستخدم، من أجل اتخاذ كافة التدابير والإجراءات الضرورية واللزامية ضد العامل الذي يرتكب خطأ مهنياً أثناء تأدية عمله. وقد اختلف الفقه في أساس ومصدر سلطة التأديب، فيذهب رأي إلى أن أساسها العقد إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي بأنه يفترض أن الأخطاء المهنية وجزاءاتها محددة في العقد، وهذا غير ممكن، ويذهب رأي آخر بالقول أن أساس السلطة التأديبية للمستخدم هي ملزمة لصفته كمسؤول عن المؤسسة⁶⁰، وهناك نظامان للتأديب، نظام يعتمد على وضع قانون تأديبي بواسطة نصوص قانونية وتنظيمية تحدد محتوى الخطأ التأديبي، والإجراءات التي تتبع في شأنها والعقوبات، وهناك نظام تأديبي يتم وضعه بواسطة الأنظمة الداخلية للعمل والتي توضع بالإشتراك بين المستخدم والعمال، وكل من النظمتين يهدفان إلى إضفاء ضمانات للعامل من تعسف المستخدم، كما تنص هذه الأنظمة على الإجراءات التي يجب إتباعها قبل توقيع الجزاءات التأديبية على العامل.

ثانياً: التزامات المستخدم

⁵⁹ ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، ص 167.

⁶⁰ أحيمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 193.

إن الحقوق المخولة للعامل هي بمثابة التزامات تقع على عاتق المستخدم كالأجر التعويضات، الحماية الاجتماعية، توفير وسائل الأمن والحماية والترقية والتكوين ... الخ إضافة إلى هذا فهناك واجبات أخرى يفرضها القانون على المستخدم، وهي عدم التمييز بين العمال احترام السلامة البدنية والمعنوية وكرامة العمال وأن مخالفة هذه الالتزامات، يرتب المسؤولية العقدية والتقصيرية على عاتق المستخدم، كما يتربت عليها أيضاً في بعض الأحيان مسؤولية جزائية.

المبحث الثاني : تدخل المشرع في عقد العمل محدد المدة

سبق وأن تعرضنا في المبحث الأول إلى القواعد العامة التي تحكم عقد العمل المحدد المدة، وهي ذات القواعد التي تحكم عقد العمل غير محدد المدة، من حيث نشأته وسريانه وأثاره، ونظراً للطابع المميز لعقد العمل المحدد المدة بكونه نظام استثنائي⁶¹ في مجال علاقات العمل ، فقد تدخل المشرع ووضع أحكاماً خاصة بهذا العقد، بهدف عدم فتح المجال واسعاً للجوء إلى هذه الطريقة من التعاقد، وفي ذلك تكريس لبعض الضمانات المعطاة لفئة العمال، ولكي لا يصبح ذلك وسيلة للمستخدم يستعملها كيما يشاء.

ويظهر تدخل المشرع في إضافة شروط أخرى لقيام عقد العمل محدد المدة متمثلة في الكتابة تحديد مدة العقد وأسبابها ، كما حدد حالات لإبرام العقد، وحالات أخرى لا يجوز فيها إبرامه، وستتناول ذلك فيما يلي :

المطلب الأول: فيما يخص شروط العقد

لقد أضاف المشرع شروطاً أخرى لنشأة عقد العمل المحدد المدة، هي شرط الكتابة، ووجوب تحديد مدة العقد وأسبابها وتوافر بيانات جوهرية في أنواع أخرى من العقود المحددة المدة.

الفرع الأول : الكتابة

محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، مرجع سابق، ص 2.46.

1. Lamy;social ;1997 p 331

الأصل في عقد العمل أنه عقد رضائي، لا يستوجب فيه القانون أية شكلية معينة، ذلك أن علاقة العمل إنما تقام على أي حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما تجسدا الحرية العمل⁶². وقد جاء في قرار³ صادر عن المحكمة العليا أن علاقة العمل تثبت بجمع طرق الإثبات

".... و حيث يتبيّن فعلاً من القرار لمطعون فيه أن الطاعن تمسك بتصريحات شرفية للشهود من أجل إثبات علاقة العمل، و التي تنتقد المطعون ضدها، و إنّتست هذه الأخيرة بسماع الشهود

و حيث من الثابت قانوناً أن علاقة العمل يجوز إثباتها بأية وسيلة طبقاً للمادة 10 من القانون 11-90 المؤرخ في 21/04/1991 المتعلق بعلاقات العمل....".

إضافة إلى أن عقد العمل ليس على قدر كبير من الخطورة (الربح و الخسارة) كعقد الشركة مثلاً، و عقد العمل يتم بمجرد تبادل الإيجاب و القبول.

غير أن المشرع في القانون 90-11 تدخل موازاة مع الطابع الاستثنائي لعقد العمل المحدد المدة و إشترط الكتابة، و ذلك بالنص في المادة 11 على أنه "يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، و في حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون العلاقة قائمة لمدة غير محددة" ، و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد، هل أن الكتابة التي نص عليها المشرع المتعلقة بعقود العمل المحددة المدة، تضفي على هذا الأخير طابع الشكلية؟

إن إستعمال المشرع عبارة "يفترض" يفسر على أساس أنه مجرد قرينة على إبرام العقد لمدة غير محددة.

غير أنه يطرح سؤال ثانٍ، هو هل القرينة نسبية أم قاطعة؟

إن اختيار المشرع عبارة "يفترض" دون غيرها من العبارات والتي تضفي على المادة حكم القاعدة الأمّرة يدل ذلك على أنها قرينة بسيطة، و ما يتربّط على إعتبارها كذلك هو أن يصبح عبء إثبات أن عقد العمل محدد المدة ملقى على عاتق المستخدم، على إعتبار أن الذي يدعي خلاف الظاهر فالإثبات يقع عليه، و الظاهر هو إفتراض المشرع أن العقد غير محدد المدة في عدم وجود الكتابة، ثم أن في ذلك تخفيف على العامل الذي يعتبر طرفاً ضعيفاً في العقد.

و يمكن للمستخدم أن يثبت أن عقد العمل محدد المدة بكل طرق الإثبات⁶³، إذ جاء في قرار المحكمة العليا "حيث يعاب على الحكم المنتقد أنه لم يبني على أي نص قانوني إعتمد عليه

القرار رقم 188313، بتاريخ 18 جانفي 2000 - غير منشور. 3.
قرار رقم 192311، بتاريخ 18 جانفي 2000 غير منشور. 63

القاضي الأول للوصول للحكم الذي ألزم من خلاله الطاعنة بأن تعيد إدماج المطعون ضده في منصب عمله.

لكن حيث أن الطاعنة لم تبين بأنها قدمت العقود التي يحتج بها أمام المحكمة...، و حيث أن المبدأ هو أن عقد العمل غير محدد المدة كما تنص عليه المادة 11 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 و أن عقد العمل المحدد المدة هو الاستثناء و على الطاعنة أن تثبت ذلك بصفتها مستخدمة....".

و يتبيّن مما سبق أن تخلف الكتابة لا يترتب عليه بطلان العقد.

كما نجد المرسوم التنفيذي 473/97 المؤرخ في 08-12-1997 المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي، قد نص على شكل عقد العمل محدد المدة بالتوقيت الجزئي، و يفهم منه أنه جاء بأشكال مغایرة لما نص عليها القانون 90-11 فيما يخص الكتابة لكن بقراءة المادة 7 و 8 من المرسوم يتضح أنه يتحدث فقط على مجرد عدم وجود العقد المكتوب، و يستعمل عبارات "إذا لم يوجد، في حالة ما إذا أبرم عقد العمل....."

الفرع الثاني : تحديد مدة العقد و أسبابها

تنص المادة 12 من القانون 90-11 صراحة "...يبين بدقة في عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل و أسبابها....".

من الفقرة المذكورة يتضح أن تحديد مدة العقد تكتسب أهمية بالغة في مجال عقود العمل المحدودة المدة، لكونها شرط ضروري لصحته، و عنصر أساسي يعتمد عليه القاضي من مطابقة المدة للحالة التي أبرم من أجلها العقد طبقاً لنص المادة 12 من القانون 90-11. ناهيك عن أن إدراج المدة في العقد تسمح ببيان سريان الحقوق و الإلتزامات بين أطراف العلاقة التعاقدية.

كما تبرز أهمية تحديد مدة العقد في كون عقود العمل كثيرة ما تبرم قبل أو بعد الشروع في العمل، و في كلتا الحالتين فإن سريان العقد يبدأ من تاريخ بداية العمل، و لو كان بأثر رجعي. و قد تدخل المشرع فيما يخص وجوب تحديد مدة العقد و أسبابها في العقود المؤقتة، حتى لا يترك لإرادة أي من طرفي العقد إنتهاء العقد بدون سبب، تهرباً من الالتزامات المفروضة عليه.

الفرع الثالث : البيانات الجوهرية الأخرى

توجد صور أخرى لعقد العمل المحدد المدة في نصوص قانونية عديدة ، من بينها عقد العمل المحدد المدة بالتوقيت الجزئي، الذي نظمه المرسوم التنفيذي 493-97 المؤرخ في 08/12/1997 و المتعلق بالعمل بالتوقيت الجزئي و عقد العمل المحدد المدة الخاص بالمسيرين

الرئيسين و هو المنصوص عليه بالمرسوم التنفيذي رقم 290-90 المؤرخ في 29/09/1990 و المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.

ففي هذين المرسومين التنفيذيين قد نصا على شروط و بيانات أخرى خاصة بعقد العمل المحدد المدة و سنتاولها فيما يلي :

أولاً: فيما يتعلق بعقد العمل المحدد المدة بالتوقيت الجزئي

تنص المادة 08 من المرسوم التنفيذي 493-97 على "في حالة ما إذا أبرم عقد العمل بالتوقيت الجزئي بصفة كتابية، يجب أن يحتوى على الخصوص على ما يأتي :

- المدة الأسبوعية للعمل و تقسيمها على أيام الأسبوع.
- عناصر الراتب - مؤهلات الأجير - المدة التجريبية
- إضافة إلى هذه العناصر، عندما يكون العقد مبرما لمدة محددة، يجب أن يحتوى على المدة المقررة و أسبابها طبقا للتشريع المعمول به".

وللإشارة فإنه يقصد بعقد العمل بالتوقيت الجزئي، هو كل عقد تكون فيه مدة العمل أقل من المدة الرسمية على ألا تقل على نصف المدة القانونية للعمل⁶⁴، و يكون هذا العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، و يكون مكتوبا أو غير مكتوب، و يضع القانون قرينة على أن العقد غير المكتوب بالتوقيت الجزئي غير محدد المدة.

و يتضح من خلال المادة 08 من المرسوم التنفيذي المذكور آنفا أنها أكدت على ذكر الشروط الخاصة بعقد العمل محدد المدة و التي لم تذكر صراحة في القانون (90-11) بالنسبة لعقد العمل المحدد المدة بالتوقيت الكامل، كما أكدت على وجوب ذكر المدة وأسبابها وهي قاعدة آمرة بدليل استعمال المشرع عبارة "يجب"، ولكن هذه الشروط المذكورة لم تذكر على سبيل الحصر و إنما ذكرت على سبيل المثال و الدليل على ذلك استعمال عبارة "على الخصوص".

ثانياً: فيما يتعلق بعقد العمل محدد المدة الخاص بمسيري المؤسسات

يمكن تعريف المسير المعنى بالمرسوم التنفيذي (90-290) بالرجوع إلى طابع المؤسسة التي ينتمي إليها المسير⁶⁵، فقد نصت المادة 02 من المرسوم المذكور على "أن يعتبر

عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 64.131
حماد حفيظة، محاضرات ألقاها بالمعهد الوطني للقضاء على السنة الثانية 2002-2003

مسير المؤسسة ... لأي شركة ذات رؤوس أموال تربطها علاقة بجهاز الإدارة" و هذا عكس المادة 04 من القانون 90-11 التي أشارت إلى جميع مسيري المؤسسات دون إستثناء و تجدر الإشارة إلى أن شركات الأموال هي الشركات التي لا تعطي اهتماما للاعتبار الشخصى بقدر ما يعطى اهتماما لحصة الشريك المالى و التي يقدمها في رأس مال الشركة لأن هذا الصنف من الشركات يهتم بالجانب المالى، و لأن تأسيسها يتطلب رؤوس أموال ضخمة حتى يتسعى له ممارسة النشاط التجارى⁶⁶، كما يعرف أيضا حسب المسؤولية الملقاة على عاتقه إذ نصت المادة 02 من المرسوم على أن المسير هو:

- المسير الأجير الرئيسي (مدير عام، أو وكيل).

- إطارات المديرية الذين يساعدون المسير الأجير الرئيسي.⁶⁷

و قد إشترطت المادة 03 من المرسوم وجود عقد عمل يربط المسير الأجير الرئيسي بجهاز الإدارة التابع للشركة، تحدد فيه حقوقه وإلتزاماته وكذلك السلطات التي يخولها له جهاز لإدارة.⁶⁸.

و قد قضت أيضا المادة 07 منه على أن عقد العمل يكون ذات مدة محددة أو غير محددة و أوجبت المادة 08 منه أن يحتوى عقد عمل المسير بالخصوص على البيانات و الشروط التالية :

- أسس المرتب و مختلف العناصر التي تتشكل منه و المكونة من الأجر الأساسي و التعويضات الثابتة و المتغيرة و العلاوات المرتبطة بنتائج المؤسسة المنافع العينية

- سلطات المسير الأجير الرئيسي في توظيف إطارات المديرية المذكورة في المادتين 2 و 5

- أهداف النتائج و إلتزاماتها.

- مدة مراجعة العقد و تكييفه أثناء التنفيذ، ودوريتها وكيفيتها.

و ما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام هو أنه يمكن لأي طرف من أطراف العلاقة التعاقدية أن يضع حدا لها، و هذا في حالة ما إذا أخل أحدهما ببنود العقد و هذا ما قضت به المادة 10، من المرسوم المذكور، ويشترط في ذلك فقط أن يحترم المسير فترة الإشعار المسبق التي تحدد في العقد إلا إذا صدرت من الطرف الآخر مخالفة خطيرة لبنود العقد، و هذا ما قضت به المادة 11. و مما سبق ذكره من الشروط الخاصة و البيانات الجوهرية الواجب إدراجها في العقد نجد أنها

د. نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، د.م.ج ، الجزائر، 2003، ص 15

حمد حفيظة، محاضرات أقيمت في المعهد الوطني للقضاء على السنة الثانية 2002-2003.

أنظر المادة 31 من القانون 88-01 و المادة 640 من القانون التجارى فيما يخص سلطات المسير المواد (10-1) من القانون 89-01 فيما يخص عقد التسيير.

تمثل العناصر الأساسية للعقد و هي العمل، الأجر، المدة دون عنصر التبعية، و هذا الأخير إن لم يذكر في العقد فهو قائم بقوة القانون لأن قانون علاقات العمل ينص في المادة 07 على وجوب تنفيذ التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادلة لسلطاته في الإدارة و قد جاء في الاجتهاد القضائي في قرار⁶⁹ صادر عن المحكمة العليا جاء فيه أن علاقة المسير بالهيئة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد بين الطرفين، وجاء فيه "حيث يتبيّن فعلاً من الحكم المطعون فيه تبعاً لما سبق ذكره فعلاقة الإطار المسير بالهيئة المستخدمة لا تثبت إلا بعقد بين الطرفين، وفقاً لما نصت عليه المادتين 6-7 من المرسوم التنفيذي رقم 290-90 و يخضع لشروط و معايير حدتها المادة 08 من نفس المرسوم، وكان على قاضي الموضوع التتحقق من ذلك خاصة من وجود عقد العمل الخاص بالمطعون ضده، كإطار مسیر ومتى إنعدم العقد المذكور، يعتبر عملاً يخضع لقانون 11/90 المتعلق بالعلاقات الفردية للعمل فيما يتعلق بالإجراءات التأديبية، وتطبيق القانون الداخلي ولما لم يقف قاضي الموضوع على العقد نفسه يكون قد جانب الصواب و بالتالي الوجه المثار في محله."

المطلب الأول : الحالات القانونية لإبرام عقد العمل محدد المدة

تؤدي المادة 12 من القانون (90-11) أن المشرع حصر حالات اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة، و لم يذكرها على سبيل المثال، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة 12 على ما يلي "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه.....".

وما يعزز ذلك ما جاءت به المادة 12 مكرر من نفس القانون والتي تمنح لمنفذ العمل صلاحية التأكيد من أن العقد أبرم من أجل الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 و سنتناول هذه الحالات فيما يلي.

الفرع الأول : حالة توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متعددة

وهي الحالة الأولى المنصوص عليها بالمادة 12 و أول ما يتبرد إلى الذهن هو إفتراض وجود عقد مسبق سواء كان عقد أشغال أو خدمات، و لكنها غير متعددة، و هذا ما يؤدي إلى التساؤل. ما مدى إرتباط نشاط المؤسسة بهذه العقود؟ بمعنى هل أن عدم التجديد ينصرف إلى نشاط المؤسسة أم لا؟

يذهب ذيب عبد السلام إلى القول أن الأشغال لا تدخل ضمن نشاطات المؤسسة العادية كونها تتطلب مزيداً من عدد العمال يتمتعون بمهارات خاصة⁷⁰، وهذا ما يسمح بالقول أن عدم التجديد لا ينصرف إلى نشاط المؤسسة، ولكن 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 وال دائم للمستخدم، فإنه لا يجوز إبرام عقود محددة المدة من أجلها، لأن النشاط أساساً يتسم بطبع الديمومة، ومثال ذلك تشغيل الحراس أو السائق.

أما إذا تعلق الأمر بتنفيذ أشغال طرفية تحتاج إلى مهارات خاصة كأشغال بناء العمارت بالزجاج الخارجي، أو إدخال نظام الإعلام الآلي لمصلحة معينة، أو توظيف أساتذة من أجل تكوين فئة من العمال لفترة محددة... إلخ⁷¹، فإن ذلك يتسم بطبع عدم التجديد.

وقد جاء في القرار⁷² الصادر عن المحكمة العليا تحت رقم 202579 المؤرخ في 11/07/2000" حيث يتبيّن من عقد العمل المبرم بين الطرفين أن المطعون ضدها وظفت كمكالفة بالدراسات العامة، لأن المنصب كان شاغراً، وكانت خاصّة لفترة تجريبية مدتها 04 أشهر قبل تثبيتها في المنصب حسب ما جاء في البند الأول و الثاني من العقد ...

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 مخالفًا لأحكام المادة 12 من القانون (90-11) كما صرحت بذلك المحكمة الإبتدائية على صواب".

وقد جاء في قرار⁷³ آخر رقم 206710 مؤرخ في 15/11/2000، "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، و ليس عملاً مؤقتاً إذ أن المطعون ضده عين في منصب عمل ذو طابع دائم، وبالتالي تعتبر علاقة العمل دائمة تخضع في إنتهائها للقانون وليس لإرادة صاحب العمل...".

70.8 ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

71.47 بن صاري ياسين، المذكرة السابقة، ص

72.86 قرار مذكور في كتاب ذيب عبد السلام، بعنوان قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

73.86 ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص

و تجدر الإشارة أن المرسوم التنفيذي⁷⁴ 203/87 في تشرع العمل القديم قد أضفي ميزة عدم التجديد على بعض الأنشطة في مجال الأشغال العمومية و البناء، نظراً لطبيعتها المؤقتة و من بينها بناء الخرسانة، التبليط...

الفرع الثاني: حالة إستخلاف عامل مثبت

هذه الحالة تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 12 و بتحليلها نستنتج أن الإستخلاف الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة يقتضي :

- شرطان هما:

○ أن يتعلق الإستخلاف بعامل مثبت.

○ أن يكون هذا العامل المثبت متغيب عن العمل مؤقتاً.

- إلتزام ملقي على عاتق المستخدم و هو أن يحتفظ المستخدم بمنصب العمل

لصاحبه

أولاً: أن يتعلق الإستخلاف بعامل مثبت

العامل المثبت هو الذي يمكن أن يكون قد مر بفترة تجربة، و أصبح يتمتع بالمؤهلات العملية و العلمية و المهارات و الكفاءات المهنية أو الأشغال التي يتطلبهها منصب العمل⁷⁵.

غير أن العامل المثبت يمكن أن يتغيب عن منصب عمله لسبب من الأسباب، لذلك فقد أجراز المشرع أن يتم إستخلاف العامل الغائب عن طريق إبرام عقد محدد المدة. لكن السؤال الذي يمكن طرحه، هل أن العامل الذي لازال تحت فترة التجربة و لم يثبت يمكن إستخلافه؟

أنه بالرجوع إلى المادة 19 من القانون (90-11) نجد أنها تقضي بأن العامل الذي يمر بفترة تجربة يتمتع بنفس الحقوق و الواجبات التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة. ثم أن سكوت القانون عن حالة إستخلاف عامل لازال في فترة التجربة يمكن تفسيره إيجاباً له، بإعتبار أنه أسبق لشغل المنصب.

ثانياً : أن يكون العامل المثبت متغيب مؤقتاً

لقد استعمل المشرع عبارة "متغيب عنه مؤقتاً" ، فهذا يقودنا إلى التكلم عن حالات الغياب التي ذكرها المشرع في المواد 53-56 من القانون (90-11)، و من بين هذه الحالات متابعة

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

فترة التجربة تحددها الإتفاقيات الجماعية أنظر المادة 19 من القانون (90-11).

دورات تكوين مهنية أو نقابية و التي يسمح بها المستخدم، أو المشاركة في امتحانات أكاديمية أو مهنية.

غير أن التفسير الواسع لعبارة "الغياب" يسمح بإدخال حالات أخرى و بالخصوص حالات تعليق العمل المنصوص عليها بالمادة 64 من القانون (90-11) على أساس أن الحالات المنصوص عليها بالمواد (53 - 56)، والمادة 64 تتأجّلها واحدة، وتمثل في شغور المنصب هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد أن المادة 65 من القانون (90-11) تقضي بإدراج العمال إلى مناصب عملهم، بعد إنتهاء الفترات التي تسبّب في تعليق علاقة العمل و هذا ما يؤدي إلى القول إلى أنّ الغياب المنصوص عليه بالمادة 12 فقرة 02، و الذي يبرر إبرام عقد محدد المدة يشمل أيضا حالات التعليق ما عدا حالة الإضراب⁷⁶، و ذلك حفاظا على استمرارية نشاط المؤسسة.

إذن فإنه يلزم توافر الشرطين المذكورين لإمكانية إبرام عقد محدد المدة، لكن في مقابل ذلك يوجد إلتزام ملقي على عاتق المستخدم و هو.

ثالثا : إحتفاظ المستخدم بالمنصب لصاحبه

إن ما يطرح بشكل واضح في هذا الصدد هو مدة الغياب، أو التعليق لعلاقة العمل و التي قد تكون مجهولة أحيانا بالنسبة للمستخدم، إذ أنها قد تطول أو تقصر و مثل ذلك العامل الذي يتغيب عن عمله بسبب وجوده في حالة إيقاف مؤقت بالحبس المؤقت و لازال لم يحاكم بعد، أو العامل الذي يكون في عطلة مرضية.

والرأي في هذه الحالات أن الإستخلاف لا يكون إلا بعد أن تجتمع لدى المستخدم المعيطيات الكافية التي تبرر اللجوء إليه، و تتطابق مدة العقد مع فترة الغياب و إن لم يزول سبب الغياب فإنه يلجأ إلى تجديد العقد⁷⁷.

كما يمكن طرح سؤال آخر يتعلق بحالة ما إذا تم إنهاء علاقة العمل مع العامل المتغيب لسبب من الأسباب كالعجز الكامل أو الوفاة أو صدور حكم جزائي نهائي بالحبس في حقه، فهل تتحول علاقة العمل محددة المدة إلى علاقة عمل غير محددة المدة؟

لا نجد في القانون (90-11) المتعلق بعلاقات العمل الفردية ما يجيبنا على هذا التساؤل إلا ما تقضي به المادة 14 منه و التي تنص على: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما

أنظر المادة 33 من القانون (90-02) المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل المتم.

77 Tayeb Belloula, Op.cit, p 267.

تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محددة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون".

و عليه فإن التقيد بصرامة نص المادة 14 يؤدي بنا إلى القول أن علاقة العمل المحددة المدة لا تتحول إلى علاقة عمل غير محددة المدة. في حالة إنتهاء علاقة العمل الأصلية إلا إذا تم إبرام عقد عمل محدد المدة خلافاً للتشريع المعمول به.

الفرع الثالث : حالة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع

و هذه الحالة تتعلق بأشغال تتسم بطابع الديمومة، إلا أن ما يميزها أنها تقع بصفة دورية وهي أشغال تمتاز بعدم الإستمرار و عدم التواصل في الزمن و مثل ذلك : المؤسسة التي تستعمل آلات متطرفة و ذات قيمة مرتفعة فهي تحتاج إلى مراقبة و صيانة دورية قد تكون كل سنة أو سنتين، و هذا ما يبرر إبرام عقود محددة المدة.

و هذه الحالة تختلف عن الحالة الأولى و الخاصة بتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متتجدة لكون أن هذه الأخيرة لا تتسم بطابع التجديد خلافاً لحالة الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع.

الفرع الرابع : حالة تزاييد العمل أو أسباب موسمية

بتحليل هذه الحالة نجدها تتضمن حالتين فرعويتين و هما :

– حالة تزاييد العمل – حالة الأسباب الموسمية.

أولاً : تزاييد العمل

و هو الأمر الذي ينتج عند إرتفاع نشاط المؤسسة مؤقتاً مقارنة بنشاطها أثناء الظروف العادية، ويمكن أن يتسبب في إرتفاع النشاط إزدياد الطلب على الإنتاج أو ضرورة تنفيذ أشغال إستعجالية، و هو الشيء الذي لا يمكن مواجهته بعدد العمال الموجودين، مما يتحتم على المؤسسة أن تشغل عمالاً آخرين لمواجهة هذه الظروف الإستثنائية، و من هنا أصبح من المسموح به أن يلتجأ المستخدم إلى إبرام عقود محددة المدة تنتهي مدتها بانتهاء سبب وجودها و من أمثلة الظروف الإستثنائية التي تؤدي إلى تزاييد العمل:

– تزاييد الطلب على بعض المنتوجات أثناء الدخول المدرسي أو في مناسبات الأعياد الدينية.

– تزاييد الطلب على البنزين أيام العطل.

– الزيادة في لقاح معين بسبب إنتشار سريع لوباء معين.

لكن السؤال الذي يطرح كيف للفاضي أن يتتأكد من وجود الظروف الاستثنائية التي تبرر زيادة العمل؟

أنه يمكن القول أن الأمر يتعلق بوسائل الإثبات، إذ أن المؤسسة يمكنها أن تبين حجم العمل الذي يتطلبه النشاط العادي والمردود العادي عن طريق مخططاتها ومستداتها، وللفاضي الرجوع إليها ليقارنها مع الفائض في النشاط لمعرفة ما إذا كان هناك زيادة في العمل أم لا⁷⁸.

ثانياً : الأسباب الموسمية

النشاط الموسمي الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة، هو ذلك النشاط الذي يتعلق بأشغال تتجدد دوريا و بصفة منتظمة، و هذه الأشغال لا يكون المستخدم إرادة في حدوثها، بل هي نتيجة ضغوطات خارجية، طبيعية، تقنية، إجتماعية، إقتصادية⁷⁹، و لقد تطرق القانون 82-06 الملغى، للأشغال الموسمية بموجب المادة 35 منه إذ جاء فيها "الأشغال الموسمية هي الأشغال التي لا تجري بسبب الظروف الطبيعية و المناخية بصفة متواصلة، و إنما خلال الفترات المجددة بمقتضى القانون". و قد نصت المادة 27 من القانون نفسه، أن الموسم لا يمكن أن يتجاوز 03 أشهر، و لكن تشريع العمل الحالي و خاصة القانون (90-11) لم يتطرق إلى تعريف النشاط الموسمي و لا إلى مدة الموسم. و يمكن ذكر بعض الأمثلة عن النشاط الموسمي الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقود عمل محدد المدة و مثل ذلك : - في المجال الزراعي، جني المحاصيل كالزيتون، البرتقال، التمر.

- في المجال السياحي، تنظيف السواحل و المسابح، نشر المخيمات.

و القاضي يتتأكد من أن سبب إبرام العقد هو نشاط موسمي و له السلطة في تقدير ذلك بناءا على المعطيات التي تطرح أمامه و قد جاء في قرار⁸⁰ صادر عن المحكمة العليا ما يلي : "حيث أن الطاعنة أثارت وجهاً وحيداً مأخوذاً من الخطأ في تطبيق القانون المادة 12 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 من حيث أن المدعي عليه في الطعن شغل المطعون ضده بعقد عمل 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، و أن المادة 12 تجيز ذلك بعكس ما قضى به الحكم المطعون فيه مما يعرضه للنقض في نظر الطاعن.

78 قاوي الزهور، المذكورة السابقة، ص 14

79 ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 93.
80 قرار رقم 199321 بتاريخ 11 أفريل 2000 -غير منشور.

و حيث أنه بمراجعة وثائق الدعوى و حيثيات الحكم المطعون فيه، أن المطعون ضده تم تشغيله بموجب عقد محدد المدة لفترة 03 أشهر و طبقاً للمادة 12 من القانون 90-11 فإنه يمكن إبرام عقد عمل لمدة محددة في الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة و بتفحص العقد الذي يربط طرفين في النزاع تبين للمحكمة على أنه يخالف المادة 12، و بذلك فإن هذا العقد باطل و بالمقابل يكون غير محدد المدة عملاً بأحكام المادة 14 من القانون 90-11 و أن تسریعه يكون تعسیفاً و عليه فإن النعي بمخالفة القانون في غير محله.

الفرع الخامس : حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

هذه الحالة أضافها المشرع بموجب المادة 02 من الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 10 يونيو 1996 المعدل و المتمم للقانون 90-11.

و قد أضاف المشرع هذه الحالة بسبب أن الحالات الواردة بالمادة 12 قبل التعديل واردة بصفة تقصي من مجال علاقة العمل المحددة المدة بعض النشاطات التي تتميز بالطابع المؤقت، و هذا ما يمنع إبرام عقود محددة المدة في بعض القطاعات التي تتميز نشاطاتها بخصوصيات⁸¹. و ما يلفت الانتباه أن المشرع استعمل مصطلحين و هما "نشاطات" و "أشغال" فهل يفهم أن كلا المصطلحين مختلفين؟.

يمكن القول أن المشرع استعمل المصطلحين، ليبين أن عقد العمل محدد المدة يمكن أن يكون أساسه نشاط ظرفي منفصل عن النشاط العادي للمؤسسة، و يمكن أن يكون أساسه إرتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة الذي يستوجب معه تشغيل عمال آخرين⁸².

و لكن و حتى و إن تم تقسيم إرادة المشرع بهذا الإتجاه، إلا أننا نلاحظ أن حالة النشاط الظرفي المنفصل عن النشاط العادي للمؤسسة و إرتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة هما حالتين قد ذكرتا بالمادة 12 و هما الحالة الأولى و الثالثة⁸³، فالمشرع من خلال تعديل 1996 حاول تدارك الأمر، و ذلك بفتح آفاق جديدة في مجال الأخذ بنظام التعاقد المحدد المدة في ميدان عالم الشغل، إضافة إلى أن اعتبارات إقتصاد السوق تفرض نفسها.

لذلك ذهب البعض إلى القول أن المشرع أراد الخروج من مبدأ الديمومة في علاقات العمل إلى مبدأ التعاقد المؤقت، و يستند أصحاب هذا الرأي إلى الممارسات الميدانية و التي يتجلّي من خلالها إتجاء المستخدمين إلى إبرام عقود محددة المدة و قد استعمل في عرض الأسباب للأمر

81. بن صاري ياسين، المذكورة السابقة، ص 69

82. محاضرات السيد فريش أستاذ جامعة الجزائر أقيمت على قضاة الدفعة الثانية تخصص قانون العمل بالمعهد الوطني للعمل، 2000-2002.

83. انظر الحالة الأولى صفحة 12، و الحالة الثانية ص 15

21-96 عبارة ورشات البناء، بينما المشرع الفرنسي⁸⁴ حصر الأنشطة التي تكون فيها القاعدة 122-1,1، L. 3° هي العقود المحددة المددة، و ذلك بموجب المادة و يمكن ذكر :

- إستغلال الغابات - تصليح البواخر - الترحيل - الفندقة و المطاعم.

و يتضح أن الأعمال التي هي محل لعقود محددة المدة مذكورة على سبيل الحصر في القانون الفرنسي، بينما في القانون الجزائري فإن مهمة تحديد الأعمال التي تكون ذات مدة محددة أو ذات طبيعة مؤقتة قد تركت للقاضي.

المطلب الثالث : الحالات غير القانونية لإبرام عقود عمل محددة المدة

لا شك أن طريقة اللجوء إلى عقود عمل محددة المدة هي طريقة إستثنائية، رسم المشرع معالمها و حدودها، عن طريق حصر الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى هذه الطريقة من التعاقد و غرض الشرع، من ذلك هو الحد من سلطات المستخدم في اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة في ظل الأزمة الاقتصادية، و نقص عروض العمل⁸⁵، و بصفة عامة فإن أغلب هذه الحالات تتفق في أنها تتعلق بأعمال لا تتميز بالطابع الدائم ما عدا حالة الإستخلاف.

هذا و إنه تقليديا لاستعمال هذه العقود بصورة تعسفية فقد نص المشرع على أوضاع و حالات لا يجوز إبرام عقود محددة المدة بشأنها.

الفرع الأول : إبرام عقود محددة المدة لأعمال ذات طابع دائم

كما سبق ذكره أن المبدأ الذي كرسه المشرع في القانون (90-11) أن الأصل في عقد العمل أنه غير محدد المدة، إلا ما تعلق منه بما تضي به المادة 12، و طالما أن إبرام عقود محددة المدة من أجل أعمال تتميز بالطابع الدائم لا تتفق و المبدأ المذكور، فإن إرتباط العامل بعقد محدد المدة لتنفيذ أعمال ذات طابع دائم ما عدا حالة إستخلاف عامل تغيب مؤقتا، عن عمله يعد مخالفًا لما نص عليه القانون (90-11) طبقاً للمادة 14 منه. والتي تضي بأنه "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محددة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون".

أي يجب أن يكون العقد مبرماً من أجل الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 و هي حالات تتعلق بأعمال لا تنس بالطابع الدائم، معناه أن يتعلق بأشغال أو خدمات غير متعددة، أو أشغال دورية ذات طابع متقطع أو أسباب موسمية أو لتزاييد العمل، أو أشغال ذات مدة محددة، و

84.65 بن صاري ياسين، الذكرة السابقة، ص 84.65

85 Tayeb Belloula, op-cit, P228.

يستثنى من ذلك حالة وحيدة و هي حالة إستخلاف عامل مثبت إذ يكون فيها العمل ذو طابع دائم و يجوز فيها إبرام عقد عمل محدد المدة.

الفرع الثاني: إبرام عقود محددة المدة بعد تسریح العمال لأسباب إقتصادية

التسریح لأسباب إقتصادية هو فصل عامل أو مجموعة من العمال لسبب صعوبات أو ضغوطات إقتصادية أو لسبب إعادة التنظيم الهيكلی في المؤسسة، أو بسبب توقف نشاط وذلك وفق جدول زمني محدد متلاحق أو دفعه واحدة.

إنه و إن كان من الجائز للمستخدم اللجوء إلى التقليص من عدد العمال لأسباب إقتصادية، فإنه لا يمكن مع ذلك إبرام عقود محددة المدة أو غير محددة المدة مع عمال جدد، و هذا ما تؤكده المادة 69 من القانون (90-11) و التي تقضي بـ "...يمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين اللجوء في أماكن العمل نفسها إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص" كما نصت المادة 7 من المرسوم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 و المتضمن الحفاظ على الشغل و حماية الإجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية على أنه خلال المرحلة الأولى من الجانب الإجتماعي لا يجوز تجديد عقود لمدة معينة.

الفرع الثالث : إستخلاف عمال مضربي

الإضراب هو حالة من الحالات التي يترتب عليها تعليق علاقه العمل وفقا للمادة 64 من القانون (90-11)، غير أنه و بالرغم أن الإضراب يؤدي إلى شل نشاط المؤسسة كليا أو جزئيا فإن المشرع قد منع المستخدم من إبرام عقود عمل سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة، و ذلك بموجب المادة 33 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990، و المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها و ممارسة حق الإضراب و في ذلك حماية لحق الإضراب المكفول دستوريا⁸⁶. غير أن ليس هناك ما يمنع من إبرام عقود محددة المدة داخل نفس المؤسسة حتى خلال فترة الإضراب من أجل مهام أخرى، غير تلك المسندة للعمال المضربيين مثل إستخلاف عامل مريض غير مضرب⁸⁷.

المادة 57 من دستور 1996 و التي تنص "الحق في الإضراب معترف به، و يمارس في إطار القانون..."
86 بن صاري ياسين، المذكرة السابقة، ص 81.87

المبحث الثالث : رقابة تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة

لم يترك المشرع عقد العمل محدد المدة وسيلة يستعملها المستخدم فيما يشاء لإختيار طريقة التعاقد، وإنما أحاطه بنصوص قانونية و آليات ترتب جزاءات على مخالفتها، و تأتي هذا الجزاءات إما في صورة جزاء مدني ينصب أساسا على تغيير طبيعة العقد، و إما أن يأتي في صورة عقوبات جزائية سواء كانت عقوبات سالبة للحرية أو غرامات.

ولقد أنط مفتشية العمل مراقبة تطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية الخاصة بالعمل، منها التأكيد بأن عقد العمل المحدد المدة الذي يربط العامل بالمستخدم قد أبرم من أجل الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون (90-11) و لم يأتي مخالفتها.

هذا و غني عن البيان أن القضاء يلعب دورا مهما في الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة بمناسبة نظره في النزاعات التي تثار بشأنه، و ما للقضاء من سلطة في تكييف حالات إبرام العقد و خاصة و أن المحاكم الفاصلة في القضايا الإجتماعية تضطر إلى تفسير أو تأويل القاعدة القانونية أو النص وفقا لقناعتها و فهمها لها حتى تتمكن من تطبيقها⁸⁸.

المطلب الأول : رقابة مفتشية العمل

تنص المادة 12 مكرر من القانون (90-11) و التي أضيفت بموجب الأمر 96-21 على أن "يتأكيد مفتش العمل المختص إقليميا، بحكم الصالحيات 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، و أن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل".

كما تنص المادة 12 من القانون (90-03) المؤرخ في 06 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل على ما يلي "إذا إكتشف مفتش العمل خرقا سافرا للأحكام الأمرة في القوانين والتنظيمات، يلزم المستخدم بإمتحالها في أجل لا يمكن أن يتجاوز 08 أيام، و إذا لم ينفذ المستخدم هذا الإلتزام خلال الأجل المحدد له يحرر مفتش العمل محضرا و يخطر بذلك الجهة

أحمدية سليمان، تنظيم و تسيير المحاكم الخاصة بمنازعات العمل في الوطن العربي، بحث مقارن في تشريعات العمل العربي، المعهد العربي للثقافة العمالية، و بحوث العمل بالجزائر (بدون سنة)، ص 145.

القضائية المختصة، التي تبت خلال جلستها الأولى بحكم قابل للتنفيذ، بصرف النظر عن الإعتراض أو الإستئناف".

من خلال المادتين المذكورتين، يتبيّن أن مفتش العمل يقوم بتحريات ذات طابع مدني وتحريات ذات طابع جزائي.

الفرع الأول : التحريات ذات الطابع المدني

إستناداً لنص المادة 12 مكرر المذكور سابقاً يتضح أن مفتش العمل يقوم بإجراءات المراقبة و التي تتعلق أساساً بمسألتين و هما :

- مدي تطابق العقد المحدد المدة مع الحالات المنصوص عليها بالمادة 12.
- مدي تطابق المدة المحددة في العقد مع الحالة التي أبرم من أجلها.

أولاً : التحقق من توافر الحالات المنصوص عليها بالمادة 12

من ذلك يتمتع مفتش العمل بسلطات قانونية كرسها القانون (90-03) و منها زيارة أماكن العمل التي توجد في دائرة إختصاصه، لمراقبة التزام المستخدم بتطبيق القواعد القانونية و التنظيمية الخاصة بالعمل، و في ذلك يمكنه الإطلاع على أية وثيقة أو دفتر⁸⁹ منصوص عليه في تشريع العمل، بغية الحصول على المعلومات الخاصة بتطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل.

و أن أي عرقلة يتعرض لها مفتش العمل عند أدائه لمهامه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000 - 4000 دج، و بالحبس من ثلاثة أيام إلى شهرين أو بإحدى هاتين العقوبتين طبقاً للمادة 24 من القانون (90-03).

ثانياً : التحقق أن المدة المحددة في العقد تتطابق مع النشاط الذي أبرم من أجله العقد

تقضي المادة 12 مكرر من القانون (90-11) بأن مفتش العمل يتحقق مما إذا كانت المدة التي تعاقد العامل المستخدم عليها تتطابق والنشاط الذي وظف من أجله العامل. و هنا لا يخرج الأمر من إفتراضين إثنين هما:

- إما أن تكون المدة التي تم الإتفاق عليها أطول من مدة النشاط المعنى، و في هذه الحالة يعتبر هذا التعاقد مخالف لشروط العقد المحدد المدة.

- وإما أن تكون المدة التي تم الإتفاق عليها أقل من مدة النشاط المعنى، ففي هذه الحالة لا يوجد أي إشكال بإعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين طالما لم تقع فيه أي

أنظر المادة 156 من القانون 90-11، و كذلك المرسوم التنفيذي رقم 98-96 المؤرخ في 6 مارس سنة 1996 يحدد قائمة الدفاتر و السجلات الخاصة التي يلزم بها المستخدمون و محتواها جريدة رسمية رقم 17 سنة 1996.

مخالفة للقانون و لا يمنع ذلك من أن يتم تجديد العقد، لغطية مدة النشاط المبني على الحالات المنصوص عليها بالمادة 12.

أما ما يتعلق بالإجراءات التي يقوم بها مفتش العمل عندما يعاين المخالفة المرتكبة فإنه وطبقاً للمادة 12 من القانون (90-03)، يقوم مفتش العمل بإلزام المستخدم بالكف عن المخالفة في أجل لا يتجاوز 08 أيام.

الفرع الثاني : التحريات ذات الطابع الجزائي

طبقاً للمادة 12 مكرر المذكورة سابقاً فإذا رفض المستخدم الإمتثال للقانون بعد أن يمهله مفتش العمل، فإن هذا الأخير يحرر محضراً ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة و المقصود بها هنا وكيل الجمهورية الذي يوجد في دائرة إختصاصه مفتشية العمل لكن السؤال الذي يطرح في هذا الصدد ما هي القيمة الثبوتية للمحاضر التي يحررها مفتش العمل؟

تنص المادة 14 من القانون (90-03) على "تتمتع محاضر مفتشي العمل بقوة الحجية مالم يطعن فيها بالإعتراض"

إن المحاضر التي يحررها مفتشو العمل تسرى عليها مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية⁹⁰. و تعطى لهذه المحاضر قيمة أكبر من تلك التي يمنحها القانون لمحاضر ضباط الشرطة القضائية⁹¹.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية

لا تتمثل رقابة إحترام قواعد و احكام عقد العمل المحدد المدة في دور مفتش العمل و لكنها تظهر أكثر في دور قاضي المسائل الإجتماعية، بمناسبة فصله في النزاعات التي تثور بين العامل و المستخدم.

و تنصب رقابة القاضي على شروط شكلية يخضع لها عقد العمل المحددة المدة بحكم طبيعته المؤقتة و شروط موضوعية، تتمثل خاصة في السبب الذي أبرم العقد من أجله، و مدى إنطباقه مع الواقع المطروحة أمامه، ففي هذه الحالة الأخيرة القاضي يقوم برقابة حقيقة حول مدى ملائمة اللجوء إلى إبرام عقد العمل المحدد المدة.

لذلك سنتناول هذه الرقابة فيما يلي :

الفرع الأول : الرقابة القضائية على عقد العمل المحدد المدة من حيث الشكل

⁹⁰ انظر المواد 13 ، 27 من قانون الاجراءات الجزائية.

⁹¹ ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 323.

يتحقق القاضي من توافر شروط شكلية خاصة بعقد العمل محدد المدة، و المتمثلة في الكتابة و العلم و التوقيع، و تخلفها يرتب أثراً على طبيعة العقد.

أولاً : الكتابة

تنص المادة 02/11 من القانون (90-11) على "...و في حالة إنعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة".

يتبيّن من الفقرة المذكورة أن المشرع وضع قرينة بسيطة على إنعدام الكتابة يترتب على إنعدامها إفتراض أن عقد العمل مبرم لمدة غير محدد وقد جاء في قرار⁹² للمحكمة العليا "الوجه الأول المأمور من القصور في التسبيب"

ذلك أن الحكم لم يسبب بصفة دقيقة و واضحة و مقنعة و لم يجب على الدفوع و الطلبات و الموارد القانونية التي استندت عليها المدعية عندما أكدت أن الخدمة التي قام بها المدعي عليه هي خدمة عرضية و تدخل في إطار عقد المقاولة.

و لكن حيث أنه عكس ما تدعيه المدعية فإن الحكم المطعون فيه قد أجاب بما فيه الكفاية عن دفع المدعية لما اعتبرت أن المدعي عليه متعاقد مع الطاعنة و يعمل لصالحها 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 و هو مرفوض..."

و من ثمة فمن يدعي خلاف ذلك فعليه يقع الإثبات، ذلك أن القانون (90-11) أجاز قيام علاقة العمل بعد شفوي أو عقد مكتوب، و ذلك بتصريح نص المادة 08 منه و التي تنص على "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة للإثبات"

و إفتراض المشرع أن عقد العمل مبرم لمدة غير محددة عند إنعدام الكتابة يرجع إلى كونه أراد التخفيف عن العامل و ذلك بعدم إلقاء عبئ الإثبات عليه هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن إنعدام الكتابة يجعل من الصعب مراقبة سبب إبرام العقد المحدد المدة و كذلك مدة التجربة و مدة العقد.

و لقد ورد في الاجتهد القضائي الجزائري أن مجرد المراسلة بين البنك و المديرية العامة لا تكون عقداً بين المستخدم و العامل⁹³ و قد جاء في قرار⁹⁴ للمحكمة العليا "الفرع الأول مخالفة المادة 12 من القانون 90-11"

92 قرار 194972 بتاريخ 11 أفريل 2000 - غير منشور.

93 قرار رقم 158393 مؤرخ في 14/04/1988 مذكور في مؤلف ذيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 103.

94 قرار رقم 194972 بتاريخ 11 أفريل 2000 - غير منشور.

... ذلك أنه في أسوأ الأحوال أن الواقع تطبق عليها المادة 12 مقطع 2 و 3 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 فإن المشرع سمح لصاحب العمل أن يشغل عمال مؤقتين و عند الرجوع إلى موضوع النزاع المزعوم و مسايرة لزعم المدعى عليه فإنه يقع تحت طائلة هذه المادة.

و لكن حيث أن نص المادة 12 المذكورة لا يعفي المستخدم الذي يريد تشغيل عمال مؤقتين من إبرام عقد عمل بينه وبين العامل و يكون هذا العقد مكتوبا متضمنا بدقة مدة علاقة العمل و أسباب المدة المقرر و أن كل عقد أبرم خلافا لما ينص عليه القانون المذكور، و لمدة محددة يعتبر عقد عمل لمدة غير محددة، و أن الحكم الذي قضى حسب ذلك لا يخالف المادة المعتمدة عليها مما يجعل الوجه غير مؤسس".

ثانيا : العلم و التوقيع

العلم عنصر من عناصر الرضا في التعاقد و يستشف علم العامل بطبيعة العقد الذي يربطه بالمستخدم من خلال توقيعه عليه، غير أنه يطرح السؤال هل أن عدم توقيع العامل للعقد يعتبر بمثابة إنعدام لكتابته؟

لم ينص القانون الجزائري على إجراءات خاصة لتبليغ أو تسليم العقد، و لكن يعتبر الاجتهاد القضائي أن عدم التوقيع يعد بمثابة انعدام لكتابته.

و تجدر الاشارة إلى أن القانون الفرنسي إشترط أن يرسل العقد في ظرف يومين على الأكثر من تاريخ التشغيل، و ذلك عن طريق رسالة مضمونة الوصول أو بالتسليم مقابل إيصال. و قد اعتبر الاجتهاد القضائي الجزائري أن علاقة العمل تعتبر غير محددة المدة مادام أن عقد العمل محدد المدة لم يبلغ للعامل و من ذلك جاء في قرار⁹⁵ صادر عن المحكمة العليا: "ولكن حيث أن المحكمة لما استبعدت العقد الذي تمسك به الطاعن، اعتبرت أن علاقة العمل غير محددة المدة استنادا إلى محضر التنصيب المؤرخ في 14/09/1994 و هو المحضر الذي لم ينزع فيه الطاعن، و وبالتالي فإن المحكمة أعطت أساسا قانونيا لحكمها لما قضت بإلغاء قرار التسريح المستند إلى عقد العمل المحددة المدة الذي لم يبلغ للمدعى..."

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على عقد العمل محدد المدة من حيث الموضوع

قرار رقم 156816 بتاريخ 10/02/1998 مذكور في مؤلف ذيب عبد السلام، قانون العمل والتحولات الاقتصادية، 95 المرجع السابق، ص 105.

يمكنا أن نقسم هذه الرقابة إلى رقابة تنصب على مدى إحترام طرفي العقد للقواعد القانونية التي تحكم عقد العمل محدد المدة بشكل صريح، ورقابة ملائمة تنصب على مسائل لم يتم تضييمها بشكل صريح من قبل المشرع وسنتناول ذلك فيما يلي:

أولاً : رقابة تطبيق القواعد الصريحة في عقد العمل محدد المدة

نقصد بها تلك الرقابة التي تتعلق بمدى مطابقة العقد المبرم بين العامل و المستخدم للنصوص القانونية التي تحكم علاقة العمل المحددة المدة، و من ذلك ذكر ما يلي :

1- نوجب المادة 12 من القانون (90-11) ذكر سبب اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة، و تبين المادة 14 من نفس القانون أن ابرام عقد العمل محدد المدة خلافا لما تنص عليه المادة 12 يؤدي إلى اعتبار أن العقد غير محدد المدة، فسواء لم يتم ذكر سبب ابرام العقد المحدد المدة أو أبرم خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 فطبيعة العقد بعدها كانت مؤقتة تصبح دائمة.

و قد جاء في القرار⁹⁶ رقم 188773 بتاريخ 14/03/2000 في القضية بين (م.و.ن) ضد (ع.ع.أ) عن الوجه الأول :

"...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 و أن نفس المادة في فقرتها الأخيرة تسمح للمستخدم في حالة زيادة حجم العمل أن تبرم عقودا محددة المدة و هو الأمر المتوفر في قضية الحال.

لكن حيث يتبيّن عكس ما يدعى الطاعن فالحكم المطعون فيه وقف عند نص المادة 12 من القانون 90-11 حيث عاين العمل المبرم بين الطرفين لم يتضمن مدة علاقة العمل و لا الأسباب و نوعية النشاط والذي تم تشغيل المطعون ضده من أجله ذو طبيعة مستمرة غير مؤقتة.

و حيث أنه من الثابت فقها و قضاها 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"

2- تطرح فترة التجربة تساؤلا في مجال التعاقد لمدة محددة وهو هل يمكن أن يحتوى عقد العمل محدد المدة على فترة التجربة؟

إنه بالرجوع إلى القانون (90-11) المتضمن علاقة العمل الفردية لا نجد حكما خاصا بفترة التجربة في عقد العمل المحدد المدة، غير أننا نجد نصا عاما و المتمثل في نص المادة 18 التي

تفضي بأنه "...يمكن أن يخضع العامل توظيفه لمدة تجريبية لا تتعدي ستة أشهر..." أنه بالنظر إلى عمومية النص، فإنه لا شيء يمنع من المرور على فترة التجربة بالنسبة للعقود المحددة المدة⁹⁷، هذا وسيما أن القانون يترك تحديد فترة التجربة لكل فئة من فئات العمال عن طريق التفاوض الجماعي، وهذا نظراً لاختلاف متطلبات وخصائص كل نشاط. الشيء الذي جعل تحديد هذه المدة من بين العناصر والمواضيع الأساسية التي تتضمنها الإتفاقيات الجماعية للعمل. غير أنه و كما سبق ذكره، لا يوجد مانع من إجراء فترة التجربة في عقود العمل المحددة المدة لأن هذا الرأي ينسجم و تفسير القانون.

إلا أنه من الناحية الواقعية يصبح إجراء فترة التجربة قليل الأهمية باعتبار أن عقد العمل المحدد المدة يكون في أغلب الأحيان قصير المدة، إذ قد تطبق مدة التجربة مع مدة التجربة، و هذا ما قد ينجر عنه تعسف المستخدم في إنهاء عقد العمل قبل انقضاء مدة بداعي عدم كفاءة العامل و عدم نجاحه في فترة التجربة.

إضافة إلى ذلك فإن العامل في هذه الفترة لا يمكن أن يستفيد من بعض الوضعيات التي يستفيد منها العمال الآخرين مثل وضعية الانتداب، الاستيداع، إلا ما كان منها بحكم القانون حالة الالتحاق بالخدمة الوطنية⁹⁸.

3- لقد ألزم القانون (11-90) ذكر المدة التي أبرم العقد من أجلها و ذلك ما تفضي به المادة 12 منه، إذ كرس الإجتهد 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"⁹⁹. كما أن القانون (11-90) في مادته 12 يوجب تسبيب المدة، و تجدر الإشارة إلى أن القانون لم يحدد الحد الأدنى و لا الحد الأقصى لمدة العقد المؤقت.

و قد جاء في الاجتهد القضائي¹⁰⁰ للمحكمة العليا "عن الوجه الوحيد المأخذ من انعدام الأساس القانونية بدعوى أن المدعى عليه في الطعن تم تشغيله كعون بموجب عقد محدد المدة إبتداء من 24/06/1996 على غاية 23/11/1996 و بسبب إنشاء وحدة خاصة بالأمن، أخطر بضرورة الالتحاق بها و لما رفض الالتحاق طرد من عمله.

و حيث أنه ردا على الوجه فإن الحكم المطعون فيه لم يأتي بشيء يخالف المادة 12، وأن المحكمة صرحت بخرق العقود المبرمة المقدمة للنقاش أحكام هذه المادة، بسبب أنها لا تتضمن

97 ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 106.
أنظر المادتين 43، 44 من القانون النموذجي لعمال الإدارات العمومية.

98 بن صاري ياسين، المذكرة السابقة، ص 68.

99 قرار رقم 193817، بتاريخ 11 أفريل 2000 - غير منشور.

100

المدة المتفق عليها كما فرضته الفقرة الأخيرة منها، مما يتبيّن أن الأسباب المقدمة من طرف الطاعنة في الوجه المثار، و أن تكون هي الدوافع التي جعلتها تبرم العقد المحدد المدة فإنها بعزم ذكرها في العقود جعلت تلك العقود مخالفة للمادة المذكورة و من ثمّة تحول إلى عقود غير محدودة المدة طبقاً للمادة 14 من قانون 90-11، و هذا بالضبط ما جاء به الحكم الذي طبق المادة 12 تطبيقاً سليماً، و منه فالوجه غير مؤسس و يرفض".

4- أما ما يتعلّق بـاستمرار العامل في مزاولة عمله بعد إنتهاء أجل العقد، فـاستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة 11 من القانون (90-11)، و التي تقضي بـافتراض قيام علاقة عمل غير محدد المدة في حالة انعدام العقد المكتوب.

و كذلك إـاستناداً إلى المادة 14 من نفس القانون المذكور و التي تقضي بـاعتبار عقد العمل المحدد المدة عقداً غير محدد المدة و هذا في حالة مخالفته لأحكام قانون علاقات العمل و الأحكام الأخرى الواردة في القانون.

فـإنه بناءً على ذلك يتحول عقد العمل محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، هذا و أن الإـجتهاد القضائي إـستقر على أن استمرار العامل في منصبه بالرغم من إنتهاء أجل العقد يـدل على إـرادة الطرفين في إـبرام عقد غير محدد المدة¹⁰¹.

و هذه الحالة أكثر شيوعاً من الناحية الميدانية، ذلك أن المستخدمين، و رغم إـنتهاء أجل العقد إلا أنهم يغضون الطرف إـما عمداً أو عن غير عمد على تجديد العقد أو إـنهائه، مما إـنجر عنه أن المحاكم تعتبر الأمر متعلقاً بـتجديد ضمني، و لكن بموجب عقد غير مكتوب، و هذا ما يـترتب عليه إـعادة تـكييف العقد إلى عقد غير محدد المدة و قد جاء في الإـجتهاد القضائي في قرار¹⁰² للمحكمة العليا "حيث أنه بـمراجعة وثائق الدعوى و حـيثيات الحكم المطعون فيه يتبيّن أن عقد العمل الذي كان يـربط الطرفين اـنتهي في 01/02/1996، و بعد هذا التاريخ لم يتم تـجديد العقد بينما المدعى استمر في العمل دون عقد إلى غـاية تـسريحه في 30/04/94 و عليه فإن عـلاقة العمل تـغيرت إلى عـلاقة عمل غير محدودة المدة عملاً بأحكام المادة 11 من قانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990، و هذا ما أـشار إليه قاضي الحكم المطعون فيه، و عليه فإن النـعي بـقصور الأسباب في غير محله مما يجعل الوجه غير مؤسس...".

ثانياً : رقابة المـلائمة

ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 119.101
قرار رقم 174041 بتاريخ 09/03/99 - غير منشور. 102

يقصد برقابة الملائمة التي يتمتع بها القاضي تلك الرقابة التي لا تنصب على الأحكام و القواعد التي تضمنها القانون أو الاتفاقيات الجماعية، و لكن تنصب على مدى ملائمة اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة، ذلك أنه قد يرد العقد مكتوبا و متضمنا لحالة من الحالات المذكورة بالمادة 12، إلا أن ذلك لا يعني بصفة مطلقة أن العقد لا يخلو من تعسف، من جانب المستخدم و سنتناول من ذلك بعض الحالات.

1- حالة لجوء المستخدم إلى التجديد المستمر للعقد المحدد المدة.

لم ينص القانون (90-11) على فكرة تجديد العقد أكثر من مرة، و هذا عكس ما تضمنه القانون 82-86 المتعلق بعلاقات العمل الفردية و الملغى بالقانون (90-11) و الذي كان يقضي بأنه لا يمكن أن تجدد علاقة العمل أكثر من مرة، و إذا جددت أكثر من مرة أصبحت غير محددة المدة.

غير أنه و ما دام أن القانون (90-11) سكت عن هذه المسألة. و أستنادا إلى المبادئ العامة للقانون، فإن طرفي العقد يمكنهما أن يبرما عقودا أخرى محددة المدة، و لقد كرس الإجتهداد القضائي الجزائري ذلك في أن التجديد ممكن دون تحديد عدد مراته، و لكن في حدود يجب أن تكون معقولة، و بذلك فهو خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع¹⁰³ و اعتبر الإجتهداد القضائي أن تجديد العقد لا يعطي له طابع الاستمرارية لينقلب إلى عقد غير محدد المدة و قد جاء في قرار¹⁰⁴ صادر عن المحكمة العليا:

"و حيث أن عقد العمل المحدد المدة ولو جدد مرة أخرى في ظل التشريع الجديد فلا يعطي له طبيعة الإستمرارية ليصبح عقدا محدد المدة كما كان الشأن في ذلك في ظل التشريع القديم قانون 82/06...".

و يمكن الإشارة إلى أن القضاء في مصر ذهب إلى أن إنصراف نية المتعاقدين منذ بدء التعاقد إلى تجديد العقد المحدد المدة مرات متواتلة، لم يحدد عددها يجعل هذا التعاقد منذ بدايته غير محدد المدة¹⁰⁵.

و يمكننا أن نتساءل متى يكون التجديد المستمر للعقد خاضعا للسلطة التقديرية للقاضي؟

ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، مرجع سابق، ص 111.103.

قرار رقم 191290 بتاريخ 11 أفريل 2000، غير منشور.

عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، دار الكتاب الحديث، الجزء الأول (بدون 105 سنة)، ص 19.

إن العقد المحدد المدة الذي يرتبط به العامل مع المستخدم ينتهي بانتهاء المدة، التي أبرم من أجلها طالما جاء موافقا للأحكام المنصوص عليها قانونا، و مع ذلك لا يمنع أن يرتبط العامل مع المستخدم بعقود متتالية و محددة المدة تتضمن نفس النشاط.

ولكن إذا كانت هذه العقود المتتالية يوجد بينها فارق زمني مبررة من حيث قيام السبب الموجب لها، فإن العقود المتتالية التي لا يفصل بينها فارق زمني معتبر غير مبررة، على أساس أن السبب الذي يؤدي إلى إبرامها يصبح متسمًا بالديمومة، مما يجعله خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12.

و مثال ذلك أن يبرم عقد عمل محدد المدة بسبب تزايد العمل، و كلما إنتهت مدة تم تجديده مرة أخرى و بنفس المدة.

ففي هذه المثال، وإن كان سبب العقد الأول مبرر فإن تواصل السبب و إبرام عقود أخرى محددة المدة و متولدة غير مبررة، بإعتبار أن ذلك سيخرج عقد العمل المحدد المدة من كونه نظام إستثنائي ليصبح القاعدة، ثم أن خضوع التجديد المستمر للسلطة التقديرية للقاضي، و ذلك برقابة القاضي لمدى ملائمة السبب الذي ينتج عنه التجديد المستمر للعقد يحد من إلتجاء المستخدمين إلى فكرة التجديد المستمر لعقود العمل المحددة المدة.

2- فيما يخص مسألة إنطابق مدة العقد مع السبب المذكور في العقد، لم يأتي القانون ولا التنظيم بأية أحكام تبين مدة العقد الموافقة لكل حالة من الحالات، التي تكون ملائمة للعقد المحدد المدة كما أنه لم يتم النص على أية معايير يمكن الإهتداء بها. و من ثمة تصبح خاضعة لتقدير القاضي

كما يجب الاشارة أن عدم تطبيق قواعد العمل محدد المدة قد ينتج عنه عقوبات جزائية وقد نصت المادة 146 مكرر من القانون 90-11 و التي أدرجت بموجب الأمر 96-21 على "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحددة خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و 12 مكرر من هذا القانون بغرامة مالية من 1000 دج - 2000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات".

أما ما يتعلّق بأركان هذه الجريمة فإنه بقيام الركن المادي، و هو إبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12، يكفي لقيام الجريمة ذلك أن الجريمة هي مخالفة وأن إثباتها بمحاضر يعتبر دليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي و هذا ما نصت عليه المادة 400 من قانون الإجراءات الجزائية و الاختصاص يعود إلى قسم المخالفات و قد نصت المادة 139 من القانون 90-11، على حالة العود و قضت على انه تضاعف الغرامة في حالة العود

فيما يخص المخالفات و يعتبر عودا، إذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الإثني عشر شهرا السابقة للواقعة اللاحقة.

نصت المادة 139 من القانون (90-11) على حالة العود، وقضت أنه تضاعف الغرامة في حالة العود فيما يخص المخالفات، ويعتبر عودا إذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الإثني عشرة شهرا السابقة للواقعة اللاحقة.

الخاتمة

لقد أضفي المشرع من خلال القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الفردية مرونة أكثر في عالم الشغل، وذلك بفتحه الباب أكثر لأبرام عقود العمل المحددة المدة، وهذا تماشياً مع مبادئ إقتصاد السوق، وفي جهة مقابلة رسم لذلك حدوداً من منطلق أن نظام التعاقد المحدد المدة نظام إستثنائي، غير أن هذه الفكرة لم تترجم بصفة واضحة ودقيقة نظراً لما يشوب ذلك من الغموض والنقض، وخاصة على مستوى النصوص التشريعية ولأنه من الواضح أن يخضع عقد العمل محدد المدة كما مر علينا في قسط كبير منه للقواعد العامة التي تطبق على عقود العمل سواء كانت عقوداً مؤقتة أو دائمة، إلا أن ذلك لا يعني عدم تقرير أحكام وقواعد تنقق وطبيعة هذا العقد، وخاصة ما يرتبط منها - بسريان عقد العمل ومن ذلك:

أن القانون لم يبين ما إذا كانت عقود العمل محددة المدة تخضع لفترة التجربة أم لا. ورغم عدم وجود نص يبرر ذلك إلا أننا نقول أن الصفة المؤقتة في عقد العمل تسمح بعدم تقرير فترة التجربة.

ثم أن مسألة تعليق علاقة العمل لاي سبب كان لمدة أطول من مدة العقد، لم تنظم بشكل يسمح بمعرفة حقوق العامل، بعد زوال السبب المؤدي لتعليق العمل وفي جانب الآثار نجد أن القانون 90-11 لا يفرق بين آثار عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة مما يؤدى أحياناً إلى وجود إشكالات ترتبط وطبيعة المؤقتة لعقد العمل ومن ذلك:

ما تعلق بممارسة الحق النقابي، وإكتساب المنظمة النقابية الصفة التمثيلية داخل المؤسسة أين يشترط أن تظم المؤسسة على الأقل 20% من العمال، ولم يبين القانون ما إذا كان الأمر يتعلق ذلك أيضاً بالعمال الذين يربطهم عقد عمل محدد المدة مع المؤسسة المستخدمة، والأمر نفسه يثار بشأن المشاركة في الهيئة المستخدمة أين يشترط في العامل أقدمية سنة على الأقل، وكذلك الشأن بالنسبة لأحقيقة العمل في التكوين المهني.

ـ وأننا نلاحظ أن تدخل المشرع أثناء تقريره للقواعد التي تنظم عقد العمل محدد المدة لم يف بالغرض المتوكى، وإنسمت أحكامه بالغموض، ويتجلى ذلك من خلال الحالات المذكورة على سبيل الحصر والتي يسمح فيها باللجوء إلى إبرام عقود عمل محدد المدة

طبقاً للمادة 12 من القانون 90-11 ولم يتم تحديد المقصود بالأشغال أو الخدمات غير المتتجدة، ولا مصير العامل العامل غير المثبت الذي يتم إستخلاقه، ولا تحديد معنى الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع، إلى جانب ذلك و رغم ذكر الأسباب الموسمية إلا أنه لم يتم تعريفها ولا تحديد مدة الموسم مثلاً كان عليه الشأن في القانون 82-06.

ـ ثم أن التعديل الذي جاء به الأمر 96-21 لم يبرز بدقة ما المقصود بالنشاطات أو الأشغال ذات المدة المحددة أو المؤقتة بحكم طبيعتها، غير أنه يستنتج من ذلك أن المشرع أراد أن يفتح المجال أكثر لإبرام عقود عمل محددة المدة، ولذلك نرى أنه كان من المحبذ أن يدرج فقرة يسمح فيها للإتفاقيات الجماعية للعمل بإدراج حالات أخرى يمكن إبرام عقود عمل محددة المدة بشأنها.

كما نري أنه لا يوجد مانع من تحديد بعض النشاطات التي يجوز فيها إبرام عقود عمل محددة المدة مثلاً فعله القانون الفرنسي، لأن غياب ذلك يؤدي إلى ظهور إجتهادات قضائية متعارضة فيما يخص عدم جواز إبرام عقود محددة المدة في بعض النشاطات.

كما أنه برجوعنا إلى قرارات المحكمة العليا وجدنا أن القاضى ملزم في أغلب الأحيان بالرجوع إلى القواعد العامة، والنظر ما إذا كانت تتماشى والطبيعة المؤقتة لعقد العمل المحدد المدة، ولجوئه أحياناً إلى تفسير حالات المادة 12 من القانون 90-11 ومطابقتها مع الواقع المعروضة أمامه وقد قرر القضاء أن تجديد عقود العمل محددة المدة لعدة مرات لا يضفي عليه طابع الديومة، وفي ذلك توافق مع التطورات الاقتصادية والتماشي مع مصالح أطراف عقد العمل وتوخياً للصالح العام.

وفي الأخير فإن المشرع مدعو إلى سن أحكام قانونية تحيط بالجوانب المختلفة لعقد العمل محدد المدة وخاصة ما تعلق منها بتغيير علاقة العمل أو تعليقها أو الآثار المترتبة عليها، أو إلى تنظيم هذا النوع من عقود العمل بتشريع خاص، لسد النقص وإيضاح

المقصود بحالات المادة 12 ،لا سيما وأن اللجوء هذا الأسلوب من التعاقد أصبح سائداً أكثر في الواقع وهذا في ظل تقسيي البطالة وإزدياد الطلب على العمل.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

*بالعربية

- 1 أهمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقة العمل الفردية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1994
- 2 أهمية سليمان، تنظيم وتسهيل المحاكم الخاصة. منازعات العمل في الوطن العربي، المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل بالجزائر، (بدون سنة)
- 3 د. جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل الجزائري (علاقة العمل الفردية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون سنة)، الجزء الاول
- 4 د. جلال علي العدوبي ، د. عصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعرفة، الأسكندرية، 1995
- 5 راشد راشد، قانون العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992
- 6 محمد الصغير بعلی، تشريع العمل في الجزائر، مطبعة ولاية قالمة، 1992
- 7 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (العقود الواردة على العمل)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964
- 8 عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (نظرية الالتزام بوجه عام)، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1952
- 9 عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحولات الاقتصادية، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2003
- 10 عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، دار الكتاب الحديث القاهرة، (بدون سنة)، الجزء الأول
- 11 علي علي سليمان، النظرية العامة للألتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (بدون سنة)، الطبعة الثانية

*باللغة الأجنبية

1 LAMY, SOCIAL ,1997

2 tayeb belloula,droit du travail,edition dehleb,1994

ثانيا: الدراسات والرسائل الجامعية

1 بن صاري ياسين، مذكرة نهاية التخصص قانون الأعمال بعنوان "النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة بين التشريعين الجزائري والفرنسي"، المعهد الوطني للعمل، الدفعة الثانية

2 بحضور عمار، رسالة ماجستير بعنوان "عنصر التبعية في عقد العمل"، جامعة

الجزائر، 1988

3 قاوي الزهور، مذكرة نهاية التخصص في المادة الإجتماعية بعنوان "النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة: نظام إستثنائي"، المعهد الوطني للعمل، الدفعة الأولى

ثالثا: المحاضرات

1 محاضرات الأستاذة، حماد حفيظة، ألقاها بالمعهد الوطني للقضاء على السنة الثانية، 2002-2003

2 محاضرات الأستاذ علوى مدين، ألقاها بالمعهد الوطني للقضاء على السنة الثانية، 2002-2003

3 محاضرات السيد قريشى ألقاها على قضاة الدفعـة الثانية تخصص، قانون العمل بالمعهد الوطني للعمل، 2000-2001

رابعا: المجلات المتخصصة

1 المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1997 العدد الخاص بالعرفة الاجتماعية "منازعات العمل والضمان الاجتماعي"

2 المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 1997 العدد الأول

3 المجلة القضائية للمحكمة العليا، لسنة 2001 العدد الثاني

