

بلقاضي نبيلة.

طالبة دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية.

جامعة وهران 2 - محمد بن أحمد.

عضو بمخبر القانون الاجتماعي.

## دور الاجتهاد القضائي في تحقيق استقرار علاقة العمل .

الملخص:

يعتبر مبدأ استقرار علاقة العمل من أولى اهتمامات تشريعات العمل لتحقيق التوازن بين أطراف العلاقة من عمال وهيئة مستخدمة، هذا الاستقرار الذي لا بد أن يتحقق منذ نشأة علاقة العمل لضمان استمراريتها بغض النظر عن طبيعة العقد. فاعتبر المشرع أن الأصل في علاقة العمل أن تنشأ لمدة غير محددة المدة، ولتحقيق ذلك عمد إلى التقليل من حالات اللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحددة، بل ذهب إلى حد تقرير عقوبات على مخالفة أحكام هذا النوع من التعاقد، أهمها تمتلت في إعادة تكييف عقود العمل محددة المدة إلى عقود غير محددة المدة تقريبا لمبدأ استمرارية علاقة العمل، إضافة إلى العقوبات الجزائية. ولقد سائر الاجتهاد القضائي المشرع في ذلك، سواء من خلال المسائل التي حظيت بمعالجة المشرع صراحة كحالات اللجوء إلى هذا النوع من العقود، إذ استقر على أنه لا تنشأ علاقة العمل محددة المدة إلا من أجل تنفيذ التزام مؤقت واعتبر مراقبة شرعية العقود ومطابقتها لأحكام المادة: 12 من صلاحياته. كما أقرّ جملة من المبادئ في المسائل التي لم تحضي بتنظيم قانوني منها مدة العمل، مسالة التجديد، إعادة التكييف، تجديد عقود العمل محددة المدة وانقضاء أجل العقد.

### Résumé:

Le principe de la stabilité des relations de travail est un des premières préoccupations de la législation du travail pour équilibrer la relation entre les parties des travailleurs et le corps utilisé, cette stabilité, qui doit être atteinte depuis la création de la relation de travail afin d'assurer la continuité quelle que soit la nature du contrat. Il considère que L 'origine dans la relation de travail se pose pour une durée indéterminée, et pour y parvenir délibérément de réduire les cas de recours au travail a durée déterminée, mais est allé dans la mesure où des sanctions sont appliquées sur la violation des dispositions de ce type de contrat, le plus important était la requalification des contrats a durée déterminée à des contrats a durée indéterminée, en plus des sanctions pénales .surtout pour garantir la contene te de la relation de travail.

La jurisprudence a été reflétée, tant par les questions que le législateur a explicitement traitées comme des cas de recours à ce type de contrat, puisqu'il a été établi que le lien à durée déterminée ne se poserait pas seulement pour la mise en œuvre d'une obligation temporaire.

Le contrôle de la légitimité des contrats et leur conformité avec les dispositions de l'article 12 est de ses pouvoirs.

Un certain nombre de principes ont également été reconnus dans des domaines qui n'ont pas été réglementés par la loi, notamment le renouvellement, le réajustement, le renouvellement des contrats à durée déterminée et l'expiration du contrat

Un certain nombre de principes ont également été reconnus dans des domaines qui n'ont pas été réglementés par la loi, notamment la durée, la requalification , le renouvellement des contrats à durée déterminée et l'expiration du contrat.

## المقدمة:

الأصل أن تنشأ علاقة العمل لمدة غير محددة، إلا إذا نصّ على غير ذلك كتابة، أي إذا اتفق الأطراف على تحديدها، وهذا طبقاً لأحكام المادة: 11 من قانون: 11/90، لأنّ المشروع جعل من نظام التعاقد لمدة محدودة نظاماً استثنائياً فلا يلجأ إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة إلا من أجل تنفيذ التزام مؤقت<sup>1</sup> ومحدد، حماية للعامل وضماناً لاستقرار وديمومة علاقة العمل.

فبالنظر إلى استثنائية هذا النظام، اقتضى تدخل المشروع لتنظيم حالات اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد الذي لا ينشأ إلا كتابة مع الإشارة إلى مدة العلاقة وسببها.

غير أنّ هذا الاستثناء قد لا يتحقق نظراً للتوسيع من حالات اللجوء إلى هذا النوع من العقود، منذ التعديل الذي عرفته المادة: 12 من قانون: 11/90<sup>2</sup>، الذي فتح مجالاً أوسع لإبرام عقد العمل محدد المدة بإضافة عبارة " عندما يتعلّق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها".

فضلاً على أنّ المشروع لم يحدد لنا المدة القصوى لهذه العقود سواء عند أول تعاقد أو عند التجديد، مع العلم أن سكت نهاية عن هذه المسألة.

فعدم ضبط مدة العقد محدد المدة وجعل حالات اللجوء إلى هذا النوع من العقود عامة وغامضة بشكل لا يقيد الهيئات المستخدمة عند الإستعانة بهذه العقود، جعل هذا النوع من العقود يفقد طابعه الإستثنائي نوعاً ما إلى درجة أن يكون الأصل في تنظيم علاقة العمل.

فبالرغم من حرص المشروع على تحقيق الاستقرار بجعل العلاقة المؤقتة هي الاستثناء إلا أنّه عرف تشريع العمل فراغاً قانونياً، ممّا جعل القاضي الاجتماعي يتدخل محاولاً سد الفراغ بمجملته من الاجتهادات.

فالمشروع سعى إلى اعتبار عقد العمل محدد المدة وسيلة تعاقد مؤقتة واستثنائية غير أنّ عدم ضبط حالات العقد وجعلها عامة وعدم تنظيم مسألة مدة العقد وإجراءات إعادة تكيفه، جعل النظام المؤقت يفقد طابعه الاستثنائي.

فهل وفق القاضي بالأجاء بنفس اتجاه المشروع أم لا، أي هل وفق بتكريس الطابع الاستثنائي لعقد العمل محدد المدة من خلال تدخلاته بالمواضيع التي لم تكن محل تنظيم صريح، لضمان استقرار علاقة العمل واستمراريتها؟

الإجابة على الإشكال تقتضي التمييز بين الدورين الذين لعبهما القاضي الاجتماعي في المسائل التي كانت محل تنظيم صريح من قبل المشروع ودوره في غياب النصّ القانوني.

## 1- دور القاضي في وجود النصّ القانوني:

أجاز المشروع لأطراف علاقة العمل تحديد مدة علاقة العمل مع مراعاة جملة من الشروط الشكلية والموضوعية، فنكون أمام عقد عمل محدد المدة الذي لا ينشأ إلا كتابة، طبقاً لأحكام المادة<sup>3</sup>: 11 من قانون: 11/90.

<sup>1</sup> - بن صاري ياسين " عقد العمل محددة المدة" دار هومة 2004، ص. 47.

- ديب عبد السلام " قانون العمل الجزائري، و التحولات الاقتصادية" دار القصة للنشر، سنة 2003، ص 83.

<sup>2</sup> - قانون: 11/90 المؤرخ في: 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر. رقم: 17 المعدل والمتمم بموجب الأمر: 26/91 المؤرخ في: 21/12/1991، ج.ر.: 68 لسنة 1991، وبموجب المرسومين التشريعيين: 03/94 و 04/94، ج.ر.: 20 و 34، وبموجب الأمر: 21/96، ج.ر.: 43 لسنة 1993 والأمر: 02/97 المؤرخ في: 11/01/1997، ج.ر.: 7 لسنة 1997 والأمر: 03/97 المؤرخ في: 11/01/1997، ج.ر.: 3 لسنة 1997.

<sup>3</sup> - تنص المادة: 11 من قانون: 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أنه: "يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة"

وإذا ابرم العقد لمدة محددة أي من أجل تنفيذ التزام مؤقت لا بد أن يتطابق<sup>4</sup> موضوع العقد مع الحالات التي تناولتها المادة: 12 من قانون: 11/90 المتممة بالمادة: 2 من الأمر: 21/96.

فالمشرع وإن حاول حصر الحالات المتعلقة بإبرام عقد العمل بمحدد المدة بالمادة: 12 نصت على أنه: "يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
  - عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقت، و يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
  - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.
  - عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية.
  - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.
- وبيّن بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب<sup>5</sup> المدة المقررة".

إلا أنّ المادة: 2 من الأمر: 21/96 ألغت هذا الحصر بتوسيع حالاته بإضافة الفقرة الأخيرة التي نصت على أنه " عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها"، مما يجعل إمكانية إبرام عقد العمل بمحدد المدة أكثر اتساعاً وهذا للضرورات واعتبارات اقتصادية<sup>6</sup>، فأجازت للمؤسسات إبرام هذه العقود كلما اعتبرت طبيعة الأشغال محددة أو مؤقتة. إضافة إلى شرط الشكالية المتعلقة بتحرير العقد كتابة، وتحديد حالات إبرام عقد العمل بمحدد المدة، أضافت المادة: 12 إلزامية إدراج شرطين آخرين يتعلّقان بمدة العلاقة وسببها.

بمعنى إذا اتفق الأطراف على تحديد مدة العلاقة، فلا بد من الإشارة إليها بدقة في عقد العمل وإلى السبب الدافع إلى تحديدها، تحت طائلة اعتبار العقد غير محدد المدة، طبقاً للمادة: 14<sup>7</sup> من نفس القانون.

فالمشرع تناول حالات إبرام عقد العمل بمحدد المدة الذي لا ينشأ إلا كتابة على أن يتضمن المدة وسببها. وعلّ من مهمّة التأكيد من مطابقة موضوع العقد لأحدى الحالات المنصوص عليها بالمادة: 12 والمدة المنصوص عليها موفقة لذات النشاط الذي وظف من أجله العامل من صلاحيات مفتش العمل المختص إقليمياً، طبقاً لما نصّت عليه المادة: 12 مكرر من نفس القانون بنصها على أنه: " يتأكد مفتش العمل المختص إقليمياً، بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما، من أن عقد العمل لمدة محدودة ابرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة: 12 من هذا القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موفقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل".

كما أجازت المادة: 13<sup>8</sup> إبرام عقد العمل بمحدد المدة بالتوقيت الجزئي أي بحجم ساعي يقل عن المدة القانونية على أن لا تقل عن نصف المدة المقررة قانوناً و هذا في حالتين:

<sup>4</sup> - قرار المحكمة العليا، المؤرخ في: 14/03/2000، ملف رقم: 188773، نقلاً عن يوسف دلاندة" القانون المتعلق بعلاقات العمل " دار هومة، ط 1، 2014، ص 18.

<sup>5</sup> - قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 09/04/2008، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص 379. الذي قضت من خلاله على أن " ضرورة المصلحة عبارة عامة، لا تكفي وحدها لأن تكون سبباً من الأسباب المحددة على سبيل الحصر في المادة: 12 من قانون: 11/90 التي تجعل عقد العمل عقداً بمحدد المدة".

<sup>6</sup> - تجيز المادة: 122-2 من قانون العمل الفرنسي للحكومة اتخاذ نصوص تنظيمية تسمح بالتوظيف المؤقت لأسباب تتعلق بسياسة التشغيل و هذا لمساعدة الأشخاص على إيجاد عقود عمل إلى جانب احتياجات المؤسسة المؤقتة.

<sup>7</sup> - م 14 من قانون: 11/90: " يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون " .

<sup>8</sup> - المادة: 13 من قانون: 11/90 المتممة بالمادة: 4 من الأمر: 21/96.

- إذا كان حجم العمل المتوفر لا يسمح باستخدام العامل كامل الوقت.

- إذا طلب العامل الممارس ذلك، لأسباب عائلية أو لاعتبارات شخصية، ووافق المستخدم..

وعليه وفي ظل التّحديد القانوني والمعالجة الصريحة للمشرع، اعتبرت المحكمة العليا أنّ شرعية عقود العمل محدّدة المدّة بالتّحقق من مطابقتها للمادة: 12 تعتبر مسألة تتعلّق بالنّظام العام وتخضع لرقابة قاضي الموضوع الذي يعاين ما إذا كانت الحالة الواردة بعقد العمل محدّد المدّة مطابقة لأحدى الحالات المنصوص عليها قانوناً ولا مجال لاعتماد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذا بموجب القرار المؤرخ في: 1998/10/13.

بل ذهبت إلى أبعد من ذلك إلى أن منح صلاحية الرقابة لمفتش العمل للتأكد من مطابقة العقد لأحكام المادة: 12 مكرر، لا يحول دون رقابة قاضي الموضوع لمدا صحتها وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في قراره المؤرخ في: 2005/03/16، بمعنى حتّى لو قام مفتش العمل ببسط رقابته على عقد العمل محدّد المدّة، هذا لا يعني ملاءمتها ومطابقتها لأحكام المادة: 12 بالضرورة والحيلولة دون بسط قاضي الموضوع رقابته عليها<sup>9</sup>.

و للقاضي السلطة المطلقة في مراقبة العقد بمناسبة القضايا المطروحة عليه، كما أن له أن يثيرها من تلقاء نفسه، لأنّ المسألة تتعلّق بالنّظام العام.

فالقاضي لم يكتف ببسط الرقابة على شرعية العقود وإنما تدخل حتّى بتوضيح مفهوم بعض الحالات للتأكد من شرعيتها، كما هو الأمر بالنسبة للحالة 4 من المادة: 12 المتعلّقة بالأسباب الموسمية.

لأنّه لا يوجد نص بقانون: 11/90 يعرف لنا معنى الأسباب الموسمية التي على أساسها تلجأ الهيئة المستخدمة إلى إبرام عقد العمل محدّد المدّة، بخلاف الاجتهاد القضائي الذي استقر بموجب القرار المؤرخ في: 1998/06/09 على أنّ " توظيف العامل لعدة مرات ولفترات محدّدة تتناسب مع موسم جني الخضر أو الفواكه بموجب عقود عمل محدّدة المدّة، بحيث تتخللها فترات متقاطعة في الزمن تجعل كل عقد جديد ابرم بين الطرفين عقد عمل محدّد المدّة طبقاً للمادة: 12-4.

وإذا توافر هذا الوصف بالنسبة إلى الأشغال تعتبر متقاطعة في الزمن وتكرر بصفة منتظمة، يبرر إبرام عقد العمل محدّد المدّة ويعتبر عقداً صحيحاً.

وإذا تعلّق الأمر بنشاطات مؤقتة بحكم طبيعتها، ألزمت المستخدم بتوضيح الطبيعة المؤقتة للنشاط الذي وظف من أجله بموجب القرار المؤرخ في: 2001./03/21

## 2- دور القاضي في غياب النص القانوني :

وباستثناء مواضيع عقد العمل محدّد المدّة والشروط الشكلية من تحرير العقد كتابة وتحديد مدّة العقد وسببها فالمشرع لم ينظم مدّة العقد بين الحد الأدنى والأقصى ومدا قابليتها للتجديد فاتحاً المجال للاجتهاد القضائي، فضلاً عن مسألة إعادة التكييف، التعديل وإنهاء المهمّة.

### ا/ بالنسبة لمدة العقد:

لم يحدّد لنا المشرع من خلال قانون: 11/90 المدّة التي يجب أن يبرم من أجلها عقد العمل محدّد المدّة كحد أقصى وهذا خلافاً للقانون السابق على صدوره الذي حددت فيه مدّة العقد محدّد المدّة بثلاث أشهر كحد أقصى.

وإذا استحال على الهيئة المستخدمة تحديد هذه المدّة، وجب ربطها بنهاية العمل المتفق عليه، على أن يوجه للعامل إخطار قبل نهاية العمل بأسبوعين.

<sup>9</sup> - اعتبرت المحكمة العليا أنه " تكييف عقد العمل من سلطة قاضي الموضوع " قرار : 2002/04/16 ، ملف رقم: 242693، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2004 ، ص.119.

وعليه في ظل غياب النص القانوني الذي يحدد لنا الحد الأدنى والأقصى لمدة العقد محدد المدة، يبقى ذلك خاضعا لتقدير القاضي الذي يتأكد من تطابق المدة المحددة بالعقد مع السبب المذكور فيه، وان كان هذا الأخير جدياً. إذ اعتبرت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 14/04/1998، أن تشغيل العامل كحارس ليلي دون انقطاع يجعل من العلاقة غير محددة المدة لأن هذا العمل ليس بالمؤقت و مخالف لأحكام المادة: 12.

#### ب/ بالنسبة لتجديد العقد:

على خلاف قانون: 06/82 المؤرخ في: 25/02/1982، الذي تناول قابلية عقد العمل محدد المدة للتجديد بموجب المادة: 82 منه التي نصت على أن " عقد العمل محدد المدة قابل للتجديد مرة واحدة فقط، وكل تجديد ثاني يعتبر باطلاً، لأن التجديد المتتابع يؤول إلى استمرارية في علاقة العمل خلافاً للمبدأ الذي وجد من أجله عقد العمل محدد المدة، فإن قانون: 11/90 لم يتطرق إلى المسألة بالمنع أو الإجازة.

وعليه يبقى التجديد ممكناً أمام سكوت قانون العمل مع خضوعه لرقابة قاضي الموضوع.

في الوقت الذي اعتبرت فيه المحكمة العليا في مختلف اجتهاداتها بالقرار المؤرخ في: 12/05/1998 أن تجديد عقد العمل لأكثر من مرة لا يجعل من العقد الجديد غير محدد المدة، بشرط أن لا يتخلل هذه العقود عقد غير مكتوب، لأن ذلك يؤدي إلى إنشاء علاقة غير محددة المدة.

وأنته عند تجديد عقد العمل محدد المدة، فإن العقد الجديد هو الآخر عقد عمل محدد المدة، تنتهي علاقة العمل فيه بانتهاء المدة المحددة به وهذا بموجب القرار المؤرخ في: 13/07/1999.

فالتجديد لا يحول العلاقة إلى دائمة وإنما على القاضي مراقبة تطابق واحترام العقد أحكام المادة: 12، وعليه يبقى جائزاً لأطراف علاقة العمل تجديد عقد العمل محدد المدة بنفس المدة الأصلية ولعدة مرات.

أما إذا استمر العامل في مهامه حتى بعد انتهاء عقد العمل محدد المدة، وعدم المبادرة إلى تحرير عقد كتابي هنا نكون أمام علاقة لمدة غير محددة، وهو الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة العليا بقضائها: " أن التجديد الضمني لعقد العمل محدد المدة دون تحرير عقد عمل آخر واستمرار علاقة العمل دون ما يثبت الانقطاع يجعل العقد غير محدد المدة طبقاً للمادة: 14 من قانون: 11/90".

غير أن إرادة المشرع تتجه نحو وضع حد أقصى لإمكانية التجديد، بثلاث مرات متتالية كحد أقصى، طبقاً للمادة: 26 منه دون وضع أي حد لمدة العقد محدد المدة.

#### إعادة التكييف:

نصت المادة: 14 من قانون: 11/90 على أنه: " يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محددة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل غير محدود".

لأن الأصل أن يرتبط العامل بالهيئة المستخدمة بعقد عمل ينشأ لمدة غير محددة، ما لم يتفق الأطراف على تحديدها على أن يكون ذلك كتابة، فيكون عقد العمل محدد المدة هو المنظم لعلاقة العمل.

فإخلال الهيئة المستخدمة بالشروط الشكلية للعقد، المتمثلة في تحرير العقد كتابة أو بالشروط الموضوعية المتعلقة بحالات إبرام عقد العمل محدد المدة وتحديد المدة والسبب بالعقد، تترتب عليه عقوبة مدنية تتمثل في إعادة تكييف العقد محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة.

غير أن المادة لم تبين صاحب الحق في طلب إعادة تكييف العقد ، غير أن هذا الحق يبقى للعامل فقط، وليس للقاضي أي تقدير في ذلك لما يحققه عقد العمل غير محدد المدة من ضمانات للعامل.

فإعادة التكييف يعتبر كجزء لاعتبار عقد العمل محدد المدة عقدا باطلا لتخلف ركن الشكلية أو لمخالفة المحل لأحكام الحالات المرخص بها قانونا، طبقا لأحكام المادة: 1-135 من قانون: 11/90 التي تنص على أنه: "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به " .

غير أن المادة: 14 لم تحدد لنا إجراءات رفع الطلب المتعلق بإعادة التكييف منها الأجل المحدد لذلك.

في الوقت الذي استقر اجتهاد المحكمة العليا في عدة قرارات<sup>10</sup> على أن طلب إعادة تكييف العقد عند مخالفة أحكام المادة: 12 لا يقدم إلا خلال سريان العقد وليس بعد انقضاء أجل العقد محدد المدة. لاسيما وأن المخالفة يترتب عليها عقوبة جزائية طبقا لأحكام المادة: 146 مكرر<sup>11</sup> .

فالا اجتهاد القضائي وضع أجلا قيد به العامل بتقديم طلب إعادة التكييف بفترة تنفيذ العقد، بالرغم من أن إعادة التكييف كجزء يتقرر لاعتبار علاقة العمل باطلة و البطلان من النظام العام وأجل إثارة بطلان العلاقة يكون طبقا للقواعد العامة التي حددت المدة بالحد الأقصى 15 سنة وأجل التقادم يعتبر من النظام العام و يبقى خاضعا للقواعد العامة في غياب النص القانوني. تنص المادة: 102 من القانون المدني على البطلان بقولها " إذا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا جاز لكلي ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان والمحكمة تقضي به من تلقاء نفسها ولا يزول البطلان بالإجازة ولا يسقط الحق في طلب بطلانه إلا بمضي مدة التقادم الطويل 15 سنة.

فالمحكمة العليا وبقضائها تكون قد خالفت أحكام المادة: 102 من القانون المدني باعتباره الشريعة العامة التي عاجلت أحكام البطلان وحددت أجله بالمدة الطويلة ب 15 سنة خلافا للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الذي حصر طلب البطلان وإعادة التكييف بأجل تنفيذ عقد العمل محدد المدة مخالفا مبدأ المساواة بين العمال لأن الأجل تبقى رهينة بمدة عقد العمل محدد المدة. فضلا أن لقاضي الموضوع مراقبة مدا مطابقة عقد العمل محدد المدة لحكم المادة: 12 للقضاء بالبطلان من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى طلب الخصوم. وأن كان اجتهاد المحكمة العليا ذهب إلى عكس ذلك.

واجتهاد المحكمة العليا هو نفس الاتجاه الذي حاول المشرع تنظيمه بموجب المادة: 23-3 التي نصت على أن " طلب إعادة تكييف العقد يكون خلال تنفيذ العلاقة وأمر القاضي ببقاء العامل بمنصبه بعقد غير محدد المدة، وكل رفض يعطي للعامل حق في التعويضات المتعلقة بالتسريح التعسفي طبقا للمادة: 101.

#### بالتسوية لنهاية العقد:

ينتهي عقد العمل محدد المدة بانتهاء الأجل المحدد بالعقد أو بانحياز الأشغال التي وظف من أجلها.

وكل إنهاء مسبق بإرادة المستخدم وفي غياب أي خطأ جسيم من جهة العامل يعطي العامل الحق في التعويض مقابل الأجرة التي كان من المفروض أن يتقاضاها كما لو استمر في عمله. وهو ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> - قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 2013/03/07، ملف رقم: 13/01068 ، 13/1092 .

<sup>11</sup> - تنص المادة: 146 مكرر من قانون : 11/90 على أنه " يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و 12 مكرر من هذا القانون، بغرامة مالية من 1000 دج إلى 2000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات " .

<sup>12</sup> - في قرارها المؤرخ في : 2013/03/07،، ملف : 131088، 768009.

## بالنسبة لتعديل العقد:

للعامل المؤقت أن يرفض التعديل المقترح من صاحب العمل لأن كل تعديل يرد على المهام المسندة إلى العامل يعتبر جوهريا وللعامل أن يتمسك بأحكام المادة: 63 من قانون: 11/90 لتنفيذ العقد الأصلي، طالما أنه لم يتم تسريحه، وهو ما توصلت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في: 2005/05/16، بأن اتخاذ المستخدم لقرار أحادي الجانب بنقل العامل إلى الشركة الجديدة، تحت طائلة التسريح في حالة رفض التوقيع على العقد الجديد، مخالف لأحكام المادة: 63 التي لا تجيز تعديل شروط العقد وطبيعة العقد في غياب الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم معا.

## الخلاصة:

إن دور القاضي الاجتماعي لم يعد مقتصرًا على ممارسة الصلاحيات المخولة له قانونًا من تقرير الجزاء المدني المترتب على مخالفة أحكام المادة: 12 مكرر المتعلقة بحالات إبرام عقد العمل محدد المدة والمتمثل في إعادة تكييف العلاقة إلى عقد غير محدد المدة وتقدير التعويضات المقررة عن التسريح التعسفي؛ أو حتى إلى توقيع العقوبات الجزائية على كل الهيئات المستخدمة التي تخالف أحكام قانون: 11/90 المتعلقة بعقود العمل محددة المدة، طبقًا لأحكام المادة: 146 مكرر التي تنص على أنه: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحددة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها صراحة بالمادة: 12 / 12 مكرر من هذا القانون وبغرامة من 1000 الى 2000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات".

وتطبق هذه العقوبات إذا ثبت الركن المادي للجريمة والمتمثل في إبرام عقد العمل محدد المدة خارج أحكام المواد: 12 ، 12 مكرر. وما دام أن المشرع اعتبر الجريمة مخالفة، فإن الاختصاص ينعقد لفرع المخالفات للجهة القضائية المختصة.

وإنما ما ذهب إلى تقرير جملة من المبادئ في ظل سكوت المشرع و غياب التنظيم القانوني الصريح لاسيما بالنسبة للمسائل

التي أثارته جملة من الصعوبات من الناحية العملية، من خلال ما استقر عليه الاجتهاد القضائي أهمها:

أن مدة عقد العمل محدد المدة تخضع لتقدير قاضي الموضوع ليتحقق من مدا تطابقها للمهمة المحددة بالعقد، كما يبقى تجديد هذه المدة ممكنًا في غياب ما يمنعها وأن التجديد لا يحول العلاقة إلى دائمة التي تبقى محددة حسب المدة المحددة بالعقد على أن لا يتخلل العقود المؤقتة عقد غير كتابي وأن لا تستمر العلاقة بعد انقضاء الأجل المحدد لها بعقد غير كتابي.

واعترفت المحكمة العليا أن مخالفة العقد لأحكام المادة 12 مكرر يترتب عليه إعادة تكييف العلاقة إلى علاقة غير دائمة والتي تعتبر حقا و ضمانا للعامل من أجل تحقيق استمرارية العلاقة واستقراره في منصب عمله. غير أنها قيدت هذا الحق في نفس الوقت بأجال وهو وقت سريان عقد العمل أي خلال مرحلة تنفيذه. خروجًا عن القواعد العامة المتعلقة بالتقادم.

وتحقيقًا منه لاستقرار علاقة العمل، أكدت على أن الأصل أن ينقضي عقد العمل محدد المدة بانقضاء أجله وإلا تقرر للعامل حقا في التعويض كما لو استمر في عمله، وأنه ليس للمستخدم الحق في الانفراد بتعديل العقد وشروطه خلال مرحلة تنفيذه خلافا لما تم الاتفاق عليه ابتداء.

فالاكتفاء القضائي ومن خلال تدخلاته التي كانت في مصلحة العامل في أغلبها سواء في ظل التنظيم القانوني ووجود النص الصريح أو في غيابه، لم يهدف من ورائها إلا لتحقيق الاستقرار للعامل في منصب عمله و ضمان استمرارية العلاقة و التأكيد على أن الأصل في التعاقد أن يكون لمدة غير محددة وأن علاقة العمل محددة المدة هي الاستثناء.