

## سلطة القاضي في توفير الحماية القانونية للعامل في العقود المحددة المدة

*Authority of judge in providing the enough protection to labours in a limited or short term contract of work*

ط.د. بوسمات مختارية

مخبر القانون العقاري و البيئة كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم الجزائر

bousmat27000@gmail.com

الدكتور فنيخ عبد القادر

أستاذ محاضر أ

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مستغانم الجزائر

afeninekh@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2020/06/08

تاريخ القبول: 2020/03/17

تاريخ الاستلام: 2019/10/21

## الملخص:

في إطار سعي الدولة لتنظيم سوق العمل والحفاظ على حقوق العمال في ظل التقلبات الاقتصادية والاجتماعية اعتمدت الموازنة بين حقوق العمال و مصالح المستخدمين وخاصة العامل الذي يعتبر الطرف الضعيف فيها، لتخلق نوع من الاستقرار في علاقات العمل من خلال إيجاد مرونة ومقاربة بين هذه الحقوق والمصالح خاصة في مجال عقود العمل المحددة المدة، ونظرا لكون النصوص التي قررها المشرع لا توفر الحماية الكافية لهؤلاء بسبب نقص المادة القانونية المخصصة لتنظيم هذا النوع من العقود والغموض التي يكتنف أحكامها بما يتيح الفرصة للمستخدمين من التملص من الأحكام القانونية المقررة فإن التشريع يخول بعض الصلاحيات للقاضي في فحص عقود العمل ومراقبتها ومطابقتها للحالات القانونية المقررة لإبرام هذا النوع من العقود خاصة في ضل تضارب المصالح بين العمال وأصحاب العمل، وتعتبر سلطة القاضي في هذه الحالة السبيل الوحيد لتوفير الحماية لحقوق العمال من جهة ومواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية في عالم الشغل من جهة أخرى. الكلمات المفتاحية: عقد عمل محدد المدة، سلطة القاضي، حماية العامل، تكييف القاضي، المستخدم.

**Abstract :**

*By opening the way to organize work's field of interest preserving labour's rights by the government and under the instability of economic and social situation ; the government has made a balance between labours' rights and*

*employers' benefits, especially the labour who represents the weak part in this and with which it will create a stable relationship in work. It will bring some flexible approach between these rights and the personal benefits during a short term contract of work. Since the related law does not provide the complete protection to these people because of the lack of law articles reserved to this kind of contracts with a total obscurity, employers find a chance to escape to judgement and duties. Thus, the judge has the authority by law to examine and comply the contracts of work to law, and check if they are legal and in the status of being so; especially. while both parts are looking for their interests. In this situation, the judge's authority is the only way to provide protection to this category and to go on the way to business and social development.*

**Keywords:** Short term contract of work. term (duration) Authority of the judge Protection of labour Judge Employer.

المؤلف المرسل: بوسمات مختارية ، الإيميل: [bousmat27000@gmail.com](mailto:bousmat27000@gmail.com)

- مقدمة

يعتبر عقد العمل من أهم العقود ذات أهمية اجتماعية واقتصادية لذا تدخل المشرع ونظمه بأحكام ونصوص تشريعية لا سيما في قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل ، مؤكداً أن الأصل في عقود العمل أن تكون بصورة دائمة و غير محددة حتى تضمن الغاية التي وجدت من أجلها كاستقرار الإنتاجية و المر دودية إلا أنه وتماشيا مع ما تفرضه التحولات الاقتصادية من أنماط جديدة للشغل ويهدف التخفيف الضغط على سوق العمل والمساهمة في الاقتصاد والتحكم في قدرات استيعاب بعض المؤسسات والشركات ، دفع المشرع إلى التدخل من أجل سن أحكام وقواعد تتضمن تنظيم عقود العمل المحددة المدة ، ونظرا للطابع الاستثنائي لهذه العقود فقد حدد الحالات التي يمكن فيها للمستخدم إبرام هذا النوع من العقود على سبيل الحصر من خلال أحكام المادة 12 من قانون 11/90 والتي رتب على مخالفتها جزاءات مدنية وأخرى جزائية بهدف توفير ضمانات لفئة العمال حتى لا يصبح عقد العمل أداة في يد المستخدم يستخدمه وقت ما يشاء من أجل تحقيق مصالحه الخاصة فقط، وجعل المشرع في القانون 11/90 مرونة أكبر في عالم الشغل.

ذلك بفتح المجال أكثر لإبرام عقود محددة المدة ، وهذا تماشيا مع مبادئ اقتصاد السوق أو الحرية الاقتصادية ورسم لذلك حدودا من منطلق أن نظام التعاقد بعقود محددة المدة هو نظام استثنائي، وإن كانت هذه الفكرة لم تترجم بصيغة واضحة ودقيقة نظرا لما يسود ذلك من غموض ونقص وخاصة على مستوى النصوص التشريعية، فهنا تظهر أهمية التي يوفرها القضاء في مراقبة مدى مطابقة عقود العمل المحددة المدة للنصوص القانونية المقررة لذلك، وكذا الحماية التي يضيفها القضاء على

هذا النوع من العقود في الحياة الاقتصادية للمؤسسة. وينحصر موضوع مقالنا في سلطة القاضي في توفير الحماية للعامل في عقد محدد المدة من خلال مراقبته لعقود العمل محددة المدة إن كانت ضمن حالات المحددة على سبيل الحصر ومدى توافر شروط تكيف لعلاقة العمل و عليه نطرح الإشكالية القانونية الآتية: ما مدى فعالية دور القاضي في توفير الحماية للعامل في عقود محددة المدة؟

- أهداف الدراسة :

تكمن في إبراز سلطات الممنوحة للقاضي من خلال الصلاحيات الممنوحة له في مراقبة مدى مطابقة عقود العمل المحددة المدة للنصوص القانونية المقررة لذلك وإمكانية إعادة تكييفها، وكذا الحماية التي يضيفها القضاء على هذا النوع من العقود في الحياة الاقتصادية للمؤسسة.

- أهمية الدراسة:

تظهر أهمية اختيار الموضوع على المستوى العملي والأكاديمي بالنظر للأهمية هذا النوع من العقود خاصة من الناحية الاقتصادية للدولة و من الناحية التطبيقية في سوق العمل وما يثور بشأنه من نزاعات قضائية كثيرة من جهة، ونظرا لكون المشرع لم يحدد المقصود بالأشغال المحددة المدة ، مما يضطر القاضي إلى إعمال الأحكام العامة والتي قد تبتعد عن الغاية التشريعية التي أرادها الشارع عند وضعه لهذا التشريع الاستثنائي من جهة ثانية.

- المنهج المتبع:

نحاول أن نجيب على الإشكال بواسطة خطة أكاديمية وفقا لمنهج وصفي تحليلي لتحليل النصوص القانونية التي تسمح للقاضي تكييف عقود العمل ومراقبة مطابقتها وتوفير الحماية للعامل في عقود محددة المدة ، ونحاول أن نجيب على الإشكال بواسطة خطة أكاديمية وفقا لمنهج وصفي تحليلي تطرقنا فيها في المبحث الأول إلى الطبيعة القانونية لعقد العمل محدد المدة وشروطه في مطلبين الأول يتضمن الطبيعة القانونية لعقد عمل محدد المدة والثاني شروطه واللذان قسمناهما إلى فرعين ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الضمانات القضائية للعامل في عقد العمل محدد المدة وتناولناها في مطلبين اثنين الأول يتضمن سلطة القاضي في الرقابة على عقود محددة المدة وفي المطلب الثاني حدود سلطته وقسمناهما إلى فرعين .

**المبحث الأول: الطبيعة القانونية لعقد العمل محدد المدة وشروطه**

يعد عقد العمل محدد المدة هو استثناء على نظام علاقات العمل ذلك أن علاقات العمل في الأصل تتميز بالديمومة و الاستقرار إلى غاية التقاعد أو حصول أحد أسباب إنهاء علاقة العمل المعروفة و عليه سنتناول في هذا المبحث طبيعة عقد العمل المحدد المدة في المطلب الأول وشروط إبرامه في مطلب ثان.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لعقد العمل المحدد المدة.

عقد العمل هو رابطة قانونية التي يرتبط بين العامل والمستخدم والمتولدة عن اتفاق إرادي مكتوب ويتضمن مدة محددة<sup>1</sup> وسبب من أجل تنفيذ عقود عمل ذات طابع مؤقت تندرج ضمن الحالات المنصوص عليها قانونا وفقا لأحكام المواد 12 و 12 مكرر من قانون 11/90 المنظم لعلاقة العمل والمعدل والمتمم بالأمر 29/96، إذن فهو وسيلة قانونية لقيام علاقة عمل مؤقتة بين العامل والمستخدم<sup>2</sup> بشكل يضمن حقوق وواجبات الطرفين، إن المشرع لم يعرف عقد العمل أو يحدد طبيعته القانونية وإنما أدرج الحالات التي يمكن من خلالها تحديد طبيعته وتكييفه القانوني.

الفرع الأول: حالات إبرام عقد العمل محدد المدة.

يمكن تحديد طبيعة القانونية لعقود العمل المحددة المدة من خلال النصوص القانونية المتضمنة الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 12 و 12 مكرر من قانون 11/90 المعدل والمتمم بالأمر 29/96، من أجل الحفاظ على استقرار علاقة العمل وحماية للعمال من تعسف المستخدمين في إبرام عقود خارج الحالات القانونية.

أولا : التشغيل من أجل خدمات غير متجددة أو أشغال مؤقتة أو ذات طابع مؤقت ولتنفيذ أشغال موسمية

لا تدخل ضمن الأشغال العادية للمؤسسة كونها تتطلب المزيد من العمال وعمال ذوا مهارات خاصة، حيث يمكن تحديد الطبيعة القانونية لعقد العمل من خلال طبيعة النشاطات والخدمات<sup>3</sup> التي أبرم من أجلها عقد العمل المؤقت فلا يمكن تصور عقد عمل محدد المدة بالنسبة لنشاطات تتسم بالديمومة و الإستمرارية مثل عمل الحراسة أو الأمن كما يمكن تحديد طبيعته القانونية من خلال النصوص القانونية والحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 12 و 12 مكرر من قانون 11/90 المعدل والمتمم بالأمر 29/96 وبالتالي فإن عقد العمل محدد المدة هو عقد زمني يلعب فيه الوقت عامل جوهري وللقاضي سلطة مراقبة طبيعته القانوني وربما أن سبب عدم تحديد المشرع للطبيعة القانونية لعقد العمل من أجل إحداث مرونة واسعة في عالم الشغل في ظل التقلبات الاقتصادية وحتى يترك مجال للقاضي

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، عقود محددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، مجلة قانون العمل والتشغيل، مجلد 4، العدد 02، ص 9.

<sup>2</sup> بلعبدون عواد، عقد العمل محدد المدة على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 33، ص 101

<sup>3</sup> قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، المؤرخ في 06/06/2000، ملف عدد 199007.

لاستخدام معايير تقديرية ومطابقتها مع الحالة المعروضة عليه ويظهر ذلك في التعديل المقرر بموجب المادة 12 مكرر من قانون 11/90 حيث أدرج كل حالة أشغال ذات طابع مؤقت . والمفروض أن عقد العمل يحدد طبيعة علاقة العمل<sup>1</sup> والمدة والأجر وأن المنازعة في طبيعة علاقة العمل وطلب إعادة تكييفه تتم أثناء سريان العقد ذلك أن مدة محل اعتبار وأن انتهاء عقد العمل يكون بانتهاء مدة ، فلا يمكن مناقشة طبيعة عقد العمل بعد انتهاء مدته لانقطاع علاقة العمل وزوال آثار العقد بعد تنفيذه .

ثانيا: حالة استخلاف لعامل متغيب مؤقتا

غير أن المشرع قيد من سلطة المستخدم في اللجوء لمثل هذه العقود من خلال وضع شروط تتمثل في الحفاظ على منصب العامل المثبت والمتغيب بشكل مؤقت عن عمله وأن يكون الاستخلاف مؤقت .

ثالثا: تزايد العمال أو أشغال ذات طابع مؤقت ولتنفيذ أشغال موسمية

حيث يمكن تحديد الطبيعة القانونية لعقد العمل من خلال طبيعة النشاطات والخدمات التي أبرم من أجلها عقد العمل المؤقت فلا يمكن تصور عقد عمل محدد المدة بالنسبة لنشاطات تتسم بالديمومة و الإستمرارية مثل عمل الحراسة أو الأمن.

رابعا: نشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

إن طبيعة عقد العمل محدد المدة ذات طابع مؤقت ومرتبطة بفترة زمنية محددة<sup>2</sup> مسبقا خروجاً عن القاعدة التي تقوم عليها علاقات العمل كأصل عام وبسبب مبررات اقتصادية واجتماعية وسياسية وتجارية ذات طابع مؤقت مكيف مع التقلبات والظروف الاقتصادية والاجتماعية، فلا يمكن تصور تجديد عقود العمل في حالة إبرام عقد العمل من أجل أشغال ذات طابع غير متجدد.

الفرع الثاني: التكييف القانوني لعقد العمل المحدد المدة.

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد عمل محدد المدة فقد أعطى المشرع للقاضي سلطة مراقبة مطابقة عقود العمل محددة المدة للحالات المنصوص عليها وإعادة تكييفها، في حالة ثبوت مخالفتها غير أن رفع دعوى إعادة تكييف علاقة العمل ليست على إطلاقها بل لابد من توافر شروط معينة منها:

أولاً: أن ترفع الدعوى من العامل المعني باعتباره صاحب الصفة والمصلحة وحده دون سواه فلا يمكن للقاضي أن يثير مسألة إعادة التكييف من تلقاء نفسه.

<sup>1</sup> عبد السلام ديب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبية الجزائر، الطبعة 2003، ص76.

<sup>2</sup> إن عقد العمل الغير مكتوب يتحول إلى عقد عمل غير محدد المدة ذلك أن الأصل في عقود العمل أن تبرم لمدة غير محددة وأن اللجوء لعقود محددة المدة يكون في أضيق النطاق وفي حالت محصورة من طرف المشرع... قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 10/11/1998 ملف رقم 181858.."

ثانيا : تكون أثناء سريان و تنفيذ علاقة العمل لارتباطه بغاية تشريعية تتمثل في مراقبة هذه العقود وبالتالي لا يمكن ذلك بعد انتهاء علاقة العمل ونفاذها وهذا ثابت من خلال العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا من جهة كما أن تصدي القاضي لإعادة تكييف علاقة العمل مرتبط بتوافر حالات محددة وهي أن يكون عقد العمل غير مكتوب فإن القاضي المعروض عليه النزاع يقوم بإعادة تكييفه لعقد غير محدد المدة استنادا للأحكام المادة 11 من قانون 11/90 وكذلك إذا كان العقد مبرم خارج الحالات المنصوص عليها في المواد 12 و 12 مكرر من قانون العمل كان يكون العمل مرتبط بخدمات تتسم بالديمومة مثل منصب حارس وأيضا لما يتعلق النزاع بشأن عقد تضمن كل الحالات المنصوص عليها في المادتين المذكورتين ذلك أن عقد المحدد المدة لا بد أن يتضمن إحدى هذه الحالات ليصبح ذو طابع استثنائي على العقد العمل العادي وكذلك عندما تعلق الأمر بعقد عمل لا يتضمن المدة وسبب إبرام عقد العمل مما يضطر القاضي إلى تحويل علاقة العمل.

المطلب الثاني: شروط إبرام عقد العمل محدد المدة.

إن عقود العمل بصفة عامة تخضع لأحكام النظرية العامة للعقود فهي تتطلب توافر أركان عامة تتمثل في الرضا والمحل والسبب لينشأ عقد صحيح مرتب لجميع أثاره القانونية ، فلا بد أن تتجه إرادة الطرفين العامل والمستخدم إلى إبرام عقد عمل وفي أجل معين وأن تتوافر الأهلية في كل من العامل والمستخدم والمتمثلة في بلوغ سن 19 كاملة مع خلو إرادتهما من عوارض الأهلية، غير أنه وبالنظر لخصوصية العمل ، فيمكن تشغيل قبل بلوغ هذا السن بشرط أن لا يقل عن 16 سنة حسب أحكام المادة 15 من قانون 11/90 ، بينما بالنسبة للمستخدم فإن أهلية صاحب العمل تختلف عن أهلية العامل لكون صاحب العمل قد يكون شخص طبيعي أو معنوي عاما أو خاصا وإذا تعلق الأمر بالمستخدم كشخص طبيعي تشترط فيه الأهلية الكاملة التي تمكنه من إدارة الأعمال والأموال وفقا لما تقتضيه<sup>1</sup> الأحكام القانون التجاري والمدني ، أما إذا كان المستخدم شخص معنوي فإن أهليته تستمد في الاختصاص حسب ما تحدده القوانين الداخلية للمؤسسة المستخدمة التي تحدد الأشخاص والجهات أو المصالح التي تخول لهم حق إبرام وتوقيع عقود ، وأن يكون محل وسبب عقد العمل مشروع فلا يمكن أن يتفق الطرفان على نقل أو تحويل مخدرات أو ممنوعات مثلا ، ويقترن المحل بالسبب بصفة تجعل من المحل التزام عام هو نفسه سبب التزام المستخدم ، كما يتطلب أركان خاصة منصوص عليها في قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل الفردية . فنظرا للطبيعة الخاصة لعقد العمل المؤقت<sup>2</sup> فقد قيده بشروط ورتب على غيابها تحويل

1 - عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 105.

2 - فراح محمد صالح -نبيل صقر ، تشريعات العمل نسا وتطبيقا ، دار الهدى ، الجزائر، الطبعة 2009، ص 321.

علاقة العمل إلى عقد غير محدد المدة وحتى تستطيع جهات معينة حددها القانون على فرض رقابتها على طبيعة هذه العقود وصحتها مثل مفتشيه العمل والقضاء الاجتماعي وتمثل هذه الشروط .

### أولا - الكتابة

حيث اعتبر المشرع كتابة شرط أساسي لقيام عقد العمل المحدد المدة إذ نصت المادة 11 من قانون 11/90 المتعلق بالعلاقات العمل على أنه يعتبر عقد العمل غير محدد المدة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة ، بمعنى أنه في حالة انعدام عقد العمل المكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة وبذلك يكون المشرع وضع قرينة قانونية بافتراض غياب النص المكتوب تنشأ علاقة العمل غير محددة المدة وإن كان هذا الطرح يؤدي إلى التساؤل عن نوع الكتابة هل هي لصحة العقد أم هي خاضعة للرسمية وإن المقصود بالكتابة لإثبات عقد العمل وليس الرسمية التي<sup>1</sup> تستدعي اللجوء إلى التسجيل والتوثيق وبواسطة الكتابة يمكن للعامل و المستخدم أن يذكروا عناصر علاقة العمل وشروطه .

قد تتعرض علاقة العمل أثناء سيرها إلى بعض العوامل والأسباب التي تفرض على أطرافها إعادة النظر ومراجعة أحكامها بصفة جزئية أو كلية وذلك منذ إبرام العقد المحدد المدة إلى غاية نهايته<sup>2</sup> فطيلة المدة المتفق عليها يمكن أن يكون العامل في حالة توقف عن العمل نتيجة تعليق علاقة العمل دون سبب في قطعها أو إنهاءها ، كما يمكن أن يرد تعديل على عقد العمل مثل تغيير حجم ساعات العمل أو توقيت العمل غير أنه لا يجوز أن يلحق التعديل العناصر الجوهرية التي يقوم عليها هذا النوع من العقود فمثلا إذا كان العقد يتعلق بأشغال غير متجددة فلا يمكن تجديده لعدة مرات لأن ذلك يتناقض وطبيعة هذا العقد وبالتالي يمكن للقاضي أن يتصدى له بتحويل علاقة العمل ذلك أن القاضي عند مراقبته للعقد فإنه لا يكتفي بمطابقة النشاط للحالات المذكورة في المادة وإنما وتجب الإشارة بخصوص شكل عقد العمل محدد المدة أنه لا يهم إذا كان مضمونه بالتوقيت الجزئي<sup>3</sup> أو التوقيت الكامل بحيث اعتمد المشرع على الصنفين ضمن الحالات المتعلقة بجواز إبرام عقد العمل محدد المدة ، وتظهر صفة التساوي في حقوق العمال بالنسبة للعقود محددة المدة بمقارنتها بعقود غير محددة المدة حيث اعتمد المشرع على أسلوب تأكيد صفة عقد غير محدد المدة بالنسبة لعلاقات العمل الغير محررة في شكل مكتوب كنوع من الجزاء على المستخدم الذي يغفل تحرير عقد في قالب مكتوب وهذا رغبة من المشرع في إضفاء الحماية للعامل.

<sup>1</sup> خليفي عبد الرحمان، القضاء الاجتماعي في الجزائر، دار العثمانية، الجزائر، الطبعة 2016، ص 61

<sup>2</sup> بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2004، ص 105.

<sup>3</sup> رشيد واضح، علاقات العمل في ظل التحولات الاقتصادية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2002، ص 122

## ثانيا: المدة المقررة في عقد العمل

يقصد بها المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته وجهده في خدمة مصلحة رب العمل والتبعية له<sup>1</sup> ويؤخذ عند تحديدها النصوص القانونية المعمول بها في هذا الشأن حيث يعتبر عقد العمل نموذج يلعب فيه عنصر المدة دور مهم في تحديد حقوق و التزامات أطرافه ولا سيما ما يتعلق بالنسبة لانتهاه علاقة العمل و الآثار القانونية المترتبة عليه و يجب أن يكون التزام بتحديد المدة مطابقا لنشاط الذي و صف من أجله العامل كما أن عدم تحديد المشرع للمدة الأقصى أو دنيا لعقد العمل لكن يخضع لمعايير التقدير يستعملها القاضي حسب طبيعة النشاط وما يتطلبه غير أن خضوع التقدير لسلطة القاضي في تقدير الوقائع يؤدي إلى صدور أحكام وقرارات متعارضة فقد لا يكون تقدير القاضي سليم، وبالتالي ينعكس ذلك سلبا على مصلحة العامل. فالمدة شرط أساسي وجوهري واجب توافره أو إدراجه في عقد العمل محدد المدة فهو جوهر علاقة العمل فكل الحقوق و الالتزامات التعاقدية ناتجة عن المدة يبدأ سريانها من تاريخ الإمضاء إلى نهايته وهي محددة في عقد العمل وتخضع لرقابة القاضي وكذا مفتش العمل، وبالتالي لا يمكن للقاضي مناقشة عقد عمل أو فحص مشروعيته بعد انتهاء مدته لأن العقد المحدد المدة ينتهي بانتهاء مدته حيث نصت المحكمة العليا في قرار المؤرخ في 07/03/2007 تحت رقم 372283 أنه تكون<sup>2</sup> المطالبة بإعادة تكييف عقد محدد المدة خلال سريان مدة تنفيذه، أما وإن انتهى علاقة العمل بانتهاء المدة فلا يمكن ذلك لانقطاع علاقة العمل و زوال آثار العقد بعد تنفيذه، ولقد أقر المشرع عدم وجود إجراءات لإنهاء العقد معين محدد المدة حيث ينتهي بإنهاء المدة المتفق عليها أو بإتمام موضوع العقد.

## ثالثا: السبب القانوني

الذي من أجله أبرم عقد العمل هو عنصر جوهري وأساسي في عقد عمل محدد المدة فهو جوهر علاقة العمل القائمة بين العامل والمستخدم بمعنى أن يندرج عقد العمل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 12 و 12 مكرر من قانون 11/9 فلا بد أن يذكر المستخدم سبب التشغيل بواسطة عقد محدد المدة كأن يكون التشغيل بسبب أشغال موسمية<sup>3</sup> مثل أشغال الحصد في موسم معين أو إذا تعلق الأمر بأشغال الصيانة الدورية أو تعلق الأمر بأشغال مؤقتة بطبيعتها فإذا لم يذكر سبب اللجوء المستخدم إلى إبرام عقد العمل المؤقت فإنه يتعرض إلى جزاء مدني يتمثل في تحويل علاقة العمل إلى طبيعة دائمة

<sup>1</sup> الطيب بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات برتي، الجزائر، الطبعة 2002، ص 61.

<sup>2</sup> -خليفة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 67.

<sup>3</sup> عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 69.

وبالتالي فإن سبب عقد العمل هو الذي يوضح لنا أن العقد تم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها في المواد 12 و 12 مكرر من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ويسهل للقاضي رقابة على صحة عقد العمل المؤقت ويمنع تهرب المستخدم من الالتزامات الواجبة عليه خاصة مسألة تحدد تاريخ بداية ونهاية العقد وما يصاحبها من حقوق والتزامات عقدية يتوجب على الطرفين احترامها.

#### المبحث الثاني: الضمانات القضائية للعامل في عقد العمل محدد المدة

لما كانت حالات اللجوء للتوظيف بعقود محددة المدة محاطة بقيود وحالات محصورة ومن النظام العام فإن القاضي أحاطها برقابة قضائية واسعة وسوف نتناول في هذا المبحث رقابة القضاء على عقود محددة المدة في المطلب الأول ثم حدود سلطته في المطلب الثاني.

#### المطلب الأول: رقابة القاضي على عقود العمل محدد المدة.

إن كانت الرقابة على صحة عقد العمل محدد المدة لا تكتمل في دور الرقابة التي تفرضها مفتشية العمل على هذا النوع من العقود وما لها من صلاحيات ومهام يخولها لها القانون في هذا المجال، وإنما تظهر أكثر ظهوراً وفعالية في دور الكبير الذي يلعبه القضاء في الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة من حيث شكله وموضوعه ومن خلال تفسيره الضيق للمعايير القانونية المقررة لحماية العامل.

#### الفرع الأول: عند إبرام عقد العمل

تبدأ الحماية القضائية لعلاقات العمل عند إبرام عقد العمل في المؤسسة خاصة مع وجود نظام داخلي والذي توضع نسخة منه أمام مفتشية العمل والمحكمة التابعة لمكان نشاط المؤسسة أو إبرام عقد العمل وكما أنه بالرجوع للضمير الجماعي الذي خلفه التوجه الاقتصادي السابق<sup>1</sup> الذي يقوم على فكرة ديمومة علاقة العمل وبالتالي فإن عقد العمل محدد المدة استثناء للقاعدة العامة التي تقتضي ديمومة علاقة العمل إذ أصبح من الضروري التكفل بالحماية القانونية للعامل المتعاقد لأن طبيعة علاقة العمل التي تربطه بالمستخدم هشة من خلال تحديد مدتها ونهايتها حيث يحال العامل إلى عالم البطالة بمجرد نهاية عقد العمل، ما لم يتم تجديده أو لم يجد منصب آخر.

من الآليات التي وضعها المشرع لتوفير الحماية القانونية للعامل عند إبرام هذا النوع من العقود أنه حدد حالات إبرام عقود محددة المدة على سبيل الحصر وفرض نوعين من الرقابة عليها وهذه الرقابة تلعب دور أساسي في تكريس حماية حقوق العامل وتحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات المتناقضة بين العامل والسلطة المستخدمة حيث يبقى عقد العمل المحدد المدة استثنائياً وليس لصاحب العمل حرية المطلقة في اللجوء للتعاقد على أساسه إلا في الحالات المنصوص عليها قانوناً في نص المادة 12 و 12 مكرر

<sup>1</sup> - الطيب بلولة، المرجع السابق، ص. 64.

من قانون 11/90 المعدل والمتمم بالأمر 29/96 وبالتالي فالمستخدم ملزم بذكر المدّة وسبب التوظيف ضمن الحالات المنصوص عليها في هذا القانون لفسح المجال للقاضي في مراقبة طبيعة علاقة العمل ومدى مطابقة عقد العمل للحالات المنصوص عليها للتشغيل بعقد مؤقت، ولا يكفي بذكر المادة 12 أو بكون العقد مدرج ضمنها، و يمكن للقاضي تقدير المدّة المحددة في عقد العمل إذا كانت مطابقة مع السبب المذكور فيه لإبرام هذا النوع من العقود ويتعين على القاضي الاستعانة وجوباً بعدة معايير للتقدير قصد الوصول إلى التصريح إذا كانت مدة عقد العمل محددة المدّة متطابقة مع السبب اللصيق بها.

لقد أحاط المشرع عقد العمل محدد المدّة برقابة إدارية ثم أعقبها برقابة أخرى قضائية أوسع منها حيث سمح لمفتش العمل بصورة أولى سلطة مراقبة عقود العمل ومطابقتها وعزز ذلك بقواعد ونصوص قانونية بموجب قانون 03/90 ولا سيما المادة 12 منه حيث خول له سلطة تحرير محضر بمخالفة للمادة 12 من قانون 11/90 ويعطيه أجل 08 أيام لاستدراك الأمر وتصحيح طابع علاقة العمل وفي حالة عدم الامتثال يحرر محضر ويحيله إلى الجهة القضائية والمقصود إلى السيد وكيل الجمهورية للجهة القضائية الواقعة في دائرة اختصاصه.

إلا أن المخالفات من هذا النوع مألها توقيع غرامات جد زهيدة على المستخدم المخالف وليست راضعة ورغم وجود طريق ثاني أكثر نجاعة ويحقق نتائج في هذا الجانب علما أنه نادرا ما نجد في الميدان وجود قضايا من هذا النوع فمثلا نجد فيه تعليمة وزارية لوزير الفلاحة موجه للإدارات العمومية لضرورة الأخذ بعين الاعتبار الوضع المالي للمؤسسات قبل ترسيم العمال يكون للقاضي سلطة الرقابة على طبيعة عقد العمل محدد المدّة وإن كان مبرم وفقا للحالات<sup>1</sup> المنصوص عليها في المادة 12 و 12 مكرر من قانون 11/90 المعدل والمتمم، فبالرجوع للمادة 11 من قانون 11/90 يظهر من خلالها أن يكون عقد العمل محدد المدّة وهذا إجباري، ومهما كان سبب العقد وفي غياب الكتابة يتحول عقد العمل إلى عقد غير<sup>2</sup> محدد المدّة كجزاء قانوني لمخالفة أحكام هذا القانون وأيضا بالرجوع لقرار المحكمة العليا تحت رقم ...158393

لكن حيث أن الطاعن لم يثبت كيف خالف قاضي الموضوع أو أخطأ في تطبيق المادة 12 من قانون 11/90، كما أنه لم يستطيع إثبات طبيعة العقد محدد المدّة<sup>3</sup> لأن الوثيقة المقدمة ليست بعقد عمل وإنما هي إرسالية بين بنك المركزي ببجاية ومديرية الأمن، وأحيانا قد يكون العقد مكتوب لكن يرى القاضي

<sup>1</sup> عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 105

<sup>2</sup> فراح محمد صالح، نبيل صقر المرجع السابق، ص 321.

<sup>3</sup> عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 72.

أن لا يطابق الحالات المنصوص عليها قانونا في المادة 12 من قانون 90/11<sup>1</sup> كأن يكون المنصب الذي يشغله العامل مستمر دوري أو موسمي، كما أن جديد عقد العمل لعدة مرات متتالية يتحول إلى عقد غير محدد المدة وإن قضت المحكمة العليا في العديد من قراراتها أن تجديد عقد العمل لمرات متكررة لا يؤدي دائما إلى إعادة تكييف علاقة العمل متى ثبت أن طبيعة العقد تبقى عقود ذي مدة محددة لأن مضمون هذه العقود يؤكد على ذلك ولأنها مرتبطة بمواسم معينة مثل موسم جني الفواكه، وبالتالي كل عقد يعتبر عقد جديد بين الطرفين مبرم لمدة محددة، وبالتالي فإن تجديد العقد لا يعطي لها طبيعة العقد غير محدد المدة طالما أن طبيعتها محددة المدة وأن هذا التفسير يتعارض مع ما نص عليه المشرع في قانون 90/11 في باب التشغيل بالعقود المحددة.

**الفرع الثاني: أثناء سريان عقد العمل وتنفيذه.**

تمت الرقابة القضائية على عقود العمل من خلال المنازعات المعروضة على القضاء حيث وفقا للحالات المنصوص عليها قانونا ، خلافا لما كان عليه في السابق حيث أن تجديد العقد المحدد المدة لأكثر من مرة يتحول إلى عقد دائم ، فمثلا في إطار أشغال البناء فإن تجديد علاقة العمل لم يكن يسمح بتجديده لأكثر من 18 شهر حيث يتبين من علاقة العمل التي كانت تربط المطعون ضدها بالطاعن أن الشروط المنصوص عليها في المادة 12 لم تحترم إذ أن الطاعن لم يقدم وثيقة تبين طبيعة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة.

\* كما تخضع لرقابة القاضي مراقبة عقود العمل التي تتم في الحالات التي لا يمكن فيها للمستخدم التوظيف فيها بعقود مؤقتة مثلا: لاستخلاف عمال مضرين أو في مناصب عمل بعد التسريح لأسباب اقتصادية أو بعد تقليص عدد العمال أو في وظائف وأشغال تتصف بالديمومة و الاستمرارية وبالنسبة لعقد العمل محدد المدة لا تطرح مشكلة إثبات علاقة العمل لأن الكتابة تعد شرط جوهري للدفع بعقد العمل المحدد المدة وهو إجباري مهما كان سبب العقد وبالتالي لا يمكن للمستخدم الاحتجاج به إن لم يقدم العقد في شكل مكتوب لمراقبته ومطابقتها غير أن الرقابة القضائية التي قررها القانون على عقود العمل محددة المدة لا تعدوا أن تكون رقابة قانونية لعقد العمل من حيث توافر شروطه والحالات المقررة التي دعت إليه والقول بإعادة تكييف علاقة العمل حيث لا يوجد في القانون ما يلزم المستخدم بتنفيذ الحكم وهو ما يمس بالحماية التي تدخل من أجلها المشرع لتنظيم مثل هذه المسائل وفرض رقابة القاضي عليها، وبالتالي تبقى الرقابة القضائية نسبية وخاصة في المسائل التي يعطي فيها تقدير الوقائع للقاضي مما يترتب عنه ظهور أحكام متعارضة.

**المطلب الثاني: حدود سلطته**

<sup>1</sup> قانون 90/11 المتضمن تشريع العمل المعدل والمتمم بالأمرين 91/29 والأمر 96/21

إن الضمانات المعطاة لفئات العمال بموجب أحكام المادة 12 و12 مكرر من قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل لا تظهر إلا من خلال فعالية الرقابة التي يفرضها القاضي على طبيعة عقد العمل وإن كان يدخل ضمن الحالات المقررة في القانون من عدمه من خلال النزاع المعروض عليه بشأن عقد العمل بشرط أن تكون الدعوى أثناء سريان العقد و تنفيذه وليس عند حلول نهايته وبناء على طلب المدعي فلا يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه<sup>1</sup>، وبالتالي فإذا ثبت للقاضي أن طبيعة علاقة العمل دائمة فيقوم بإعادة تكييف علاقة العمل بناء على نص المادة 14 من قانون 11/90 والتي تنص صراحة أنه في حال ثبوت مخالفة أحكام المادة 12 من تشريع العمل تقضي بتحويل علاقة العمل كما إذا ثبت للقاضي أن عقد العمل غير مكتوب أو لا يتضمن مدة محددة ولا سبب قانوني ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من نفس القانون أو تضمن كل الحالات المنصوص عليها في المادة المذكورة وتمثل سلطات القاضي عند الفصل في المنازعات المتعلقة بعقود محددة المدة تتمثل في:

#### الفرع الأول: إعادة تكييف علاقة العمل .

تتمثل سلطة القاضي في إعادة تكييف عقد العمل من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة كجزء مدني لعدم احترام المستخدم لأحكام المادة 12 و12 مكرر من قانون 11/90 متى توافرت مصلحة العامل وتم تقديم الطلب أثناء سريان عقد العمل ، حيث تتجلى سلطة القاضي في مراقبة الشروط الشكلية التي يخضع لها عقد العمل محدد المدة بحكم طبيعته المؤقتة وشروطه الموضوعية تتمثل خاصة في السبب الذي أبرم العقد من أجله ومدى انطباقه مع الوقائع المطروحة أمامه ففي هذه الحالة فإن القاضي يقوم بمراقبة حقيقية حول مدى ملائمة اللجوء على إبرام عقود محددة المدة<sup>2</sup>، كما رتب المشرع على عدم كتابة عقد العمل أو عدم ذكر مدته أو سببه تحويل علاقة العمل<sup>3</sup> وكذلك في حالات توظيف خارج المواد 12 و12 مكرر من قانون 11/90 ، فمثلا لا يجوز تجديد عقد محدد المدة المتعلق بحالة الأشغال وخدمات غير متجددة أو توظيف في منصب دائم بعقود محددة المدة مثلا لا يمكن توظيف في منصب حارس أو مسؤول أمن في منصب مؤقت حيث نصت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه إذا كان حالة تسمح بتشغيل من أجل أشغال وخدمات غير متجددة مثل ورشة البناء ولكن يجب أن لا يتعلق بإنهاء العقد بانتهاء الأشغال الورشة وإن استمر العامل في مزاولة مهامه بعد انتهاء مدة العقد وقبل انتهاء أشغال الورشة

<sup>1</sup> قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، رقم 697035 المؤرخ في 10/01/2013، العدد الأول 2013.

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري و المقارن، دار حامد، عمان، الطبعة 2011، ص 77.

<sup>3</sup> قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، عدد 242693 المؤرخ في 16/10/2002 (إن عدم قيام مفتش العمل بدوره المقرر

قانونا في مراقبة لعقود العمل المحددة المدة لا يمنع القاضي من استعمال سلطته في مراقبة هذا بمناسبة عرض النزاع عليه من طرف العامل.

،وبالتالي يجب كذلك البحث في صيغة النشاط الذي من أجله أبرم العقد فإذا كان مرتبط بالعمل اليومي العادي مثل كاتب ،ممثل قانوني إن هؤلاء لا تبرم معهم عقود محددة المدة<sup>1</sup> إلا إذا تعلق بأشغال خدمات تحتاج إلى مهارات

مثل تركيب الزجاج أو دهن مثلاً. وكذلك الشأن بالنسبة للأشغال الدائمة ولكن ليس لها طابع مستمر مثل عمليات الشحن أو التفريغ فهي أشغال تتجدد لكن ليس مستمر حيث نصت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 2000/01/18 " أن قاضي الدرجة الأولى لما أعتبر العقد المبرم في التشغيل غير محدد المدة بناء على ثبوت حالات تجديده لمرات متوالية وذلك ما يعتبر قرينة قاطعة في تكييف الوصف الزمني للعقد يمكن تنصيبها في الإثبات باستبعاد الوصف المكتوب صراحة على متن العقد بكونه محدد المدة وفقاً لما تنوه عنه في المادة 11 من قانون 11/90 وتوصل بفضل اجتهاده الخاص إلى الخطأ الواضح في تفسير العقد ولا ينطبق على الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر وبعد دراسة القاضي للملف فإنه توصل إلى أن المنصب الذي يشغله العامل كرئيس فرع ليس بعمل موسمي أو شغل دوري وأن تشغيل عامل جديد في نفس المنصب وبقاء المنصب مستمر ومما يتعين القول بأن العقد ذي طابع دائم<sup>2</sup> ولا يمكن للهيئة المستخدمة الاحتجاج بوجود اتفاق جماعي يقضي بتحويل علاقة العمل من عقد غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة حتى ولو كان بمقابل مالي لأنه لا يجوز<sup>3</sup> الاتفاق على مخالفة القانون .

كما أن إنهاء عقد العمل محدد المدة قبل حلول أجله يعد تسريحاً تعسفياً يقوم القاضي بإلغائه أو يقوم بالتعويض عن رفض الإدماج في حالة تمسك أحد الطرفين بإنهاء علاقة العمل، لأن الغاية من إبرام عقود محددة المدة هو الوصول إلى نهايتها<sup>4</sup>، وإذا تمسك المستخدم بالطابع المؤقت لعقد العمل<sup>5</sup> فعليه أن يثبت ذلك بتقديم هذا العقد لبسط القاضي رقابته عليه من حيث طبيعته ومدته وأسبابه وإعطائه الوصف القانوني ضمن نوع معين من العقود ومنه تتحدد الأحكام القانونية الخاصة به وواجبة التطبيق

<sup>4</sup>فراح محمد صالح - نبيل صقر، المرجع السابق، ص322.

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص.105

<sup>2</sup> فراح محمد صالح- نبيل صقر، نفس المرجع، ص323

<sup>3</sup>ملاوي إبراهيم - دحدوح محمد، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، منشورات رأس الجبل ،الطبعة الأولى2014، ص202.

<sup>4</sup>حرشايو علان، عقد عمل محدد المدة بين النص والممارسة، مجلة الحقوق والإنسانية ، جامعة زيان عاشور،الجلفة ،المجلد العاشر ،عدد03، ص164.

عليه ولا عبء للقاضي بما أعطاه المتعاقدان لاتفاقهما<sup>1</sup> وإنما العبء بما قصده فعليا من هذا الاتفاق من حيث طبيعته ومدته وأسبابه قرار المحكمة العليا في 18/01/2000 تحت رقم: 192311.

### الفرع الثاني : الحكم بالتعويض.

إن الأثر الذي يرتبه التشريع كجزاء مدني آخر على عدم احترام الشروط المعمول بها في مجال إبرام عقود محددة هو التعويض ويرجع تطبيق التعويض كجزاء مدني ناتج عن إخلال بأحكام عقود العمل محددة المدة ، كما يمكن الحكم على المستخدم بسبب مخالفة قواعد التشريع المعمول به في المواد 12 و 12 مكرر من قانون 11/90 تسليط عقوبات جزائية تتمثل في غرامات مالية

أولا: يمكن للقاضي أن يحكم بتعويض للعامل نتيجة مخالفته لأحكام عقد العمل محدد المدة حيث نصت المادة 37 من قانون 11/90 على تقديم تعويض للعامل في حالة مخالفة المستخدم في حالة التسريح الواقع مخالفة للإجراءات القانونية والاتفاقية: كما يؤيد القضاء إمكانية تعويض العامل<sup>3</sup> الذي يرفض المستخدم إعادة إدماجه بعد إعادة تكييف عقد عمله<sup>4</sup> وفقا للأحكام العامة المتعلقة برفض تنفيذ حكم قضائي وليس بمفهوم المادة 4/73 من قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل وقد نصت على ذلك المحكمة العليا في العديد من قراراتها مثلا القرار رقم 164030 والقرار رقم: 188773 واللذان نصا على إعادة تكييف علاقة العمل<sup>5</sup> من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة.

### ثانيا : جزاءات جزائية

في السابق كان قانون 06/82 الملغى بموجب المادة 91 منه يرتب جزاءات جنائية نتيجة مخالفة أحكام عقد العمل محدد المدة حيث كانت تتراوح العقوبة المقررة بين 500 دج و 1000 دج غير أنه وبعد التغيير الحاصل في التسعينات حيث تخلى المشرع عن الجزاءات الجنائية وبقي محتفظا بالجزاءات المدنية وهذا لتكون علاقة العمل أكثر مرونة وحتى لا تشكل عقود العمل محددة المدة كعقبة حقيقية أمام

<sup>1</sup>جيلالي بن عيسى ، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل والتشغيل ، المجلد 3 العدد 5، ص 410

<sup>1</sup> فراح محمد صالح- نبيل صقر، المرجع السابق، ص 324.

<sup>2</sup> حرشواوي علان ، عقد عمل محدد المدة بين النص والممارسة، مجلة الحقوق والإنسانية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، المجلد العاشر ، عدد 03، ص 164.

<sup>3</sup> جيلالي بن عيسى ، المرجع السابق ، ص 412

<sup>5</sup> حميدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2002، ص 78.

المستخدمين ، غير أنه وبعد التعديل لقانون 11/90 بموجب الأمر 29/96 وحسب المادة 146 مكرر نص على معاقبة على كل مخالفة لهذا القانون باللجوء إلى عقود ذو طابع مؤقت<sup>1</sup> خارج الحالات المنصوص عليها في المواد 12 و12 مكرر من نفس القانون ورتب عقوبة من 1000 دج إلى 2000 دج ، وإن كان في المقابل أدخل تعديل على المادة 12 في شكل معيار يحقق للمستخدم أكثر مرونة في اللجوء إلى نظام التعاقد المؤقت.

#### الخاتمة:

لقد راعى المشرع الجزائري من خلال قانون 11/90 المنظم لعلاقات العمل الفردية مصلحة المستخدم بإضفاء مرونة أكثر في مجال التعاقد مع العمال ومنحه سلطة في إبرام عقود العمل المحددة المدة تماشيا مع التوجه الاقتصادي ومتطلبات اقتصاد السوق ورسم له حدودا وخصه بقواعد من أجل الحفاظ على الطبيعة القانونية لعقد العمل المحددة المدة ومنعه من التعسف في حالة لجوئه إلى التشغيل بعقود محددة المدة حسب رغبته ، بقصد توفير حماية أكثر لشريحة العمال ، ولذلك حدد الحالات التي يمكن فيها اللجوء للتوظيف في المواد 12 و12 مكرر من قانون 11/90 المعدل والمتمم بالأمر 29/96 من قانون المنظم لعلاقات العمل الفردية ورتب أيضا جزاءات مدنية و أخرى جزائية في حالة الإخلال بنود العقد.

وبالتالي يكون المشرع قد خرج عن قاعدة الديمومة واستمرارية في علاقة العمل على اعتبار أن التشغيل بعقود محددة أصبح ضرورة حتمية يفرضها التوجه الاقتصادي و متطلبات سوق العمل لا يمكن تجاهلها أو تناسي فعاليتها ، غير أن الصياغة التي جاءت بها الحالات المذكورة في نص المادة تتسم بنوع من الغموض والنقص في توضيح الحالات التي يمكن اللجوء للتوظيف فيها بعقود محددة المدة ولم يراعي فيها الدقة اللازمة عند ذكر بعض المصطلحات أو العبارات مجالا واسعا للتفسير والتأويل والذي قد لا يخدم مصلحة العامل ولا المستخدم ، وقد يكون المشرع تعمد ذلك عن قصد بترك المجال للقاضي لمراقبة مدى تطابق الواقعة المعروضة عليه مع إحدى الحالات المذكورة في المواد 12 و12 مكرر من قانون 11/90 ويبدو ذلك جليا في المادة 12 مكرر لما وضع قاعدة أوسع من خلال ترك السلطة التقديرية للقاضي في تكييف الحالات التي تدخل في الأشغال ذات طابع مؤقت، وبالتالي يكون المشرع قد وفر حماية قانونية للعامل من خلال وضع ضوابط وشروط للتشغيل بعقود مؤقتة من خلال الضمانات القانونية المتمثلة في الرقابة التي يفرضها القاضي بشأن المنازعات التي تعرض عليه بشأن عقود العمل محددة المدة وما خوله

<sup>32</sup>أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2002، ص 254.

من سلطة فرض جزاءات مدنية وأخرى جزائية ، وبالتالي فإن تدخل القاضي في مراقبة وتكييف طابع العقود المحددة المدة يكون أضفى طابع حمائي لهذا النوع من العقود خاصة في غياب نص صريح يحدد شروط رفع دعوى التكيف ومن خلال استقرار وتحليل قرارات المحكمة العليا التي اطلعنا عليها نجد أن شروط عرض النزاع بشأن تكيف طبيعة علاقة العمل المحددة المدة لا بد أن تكون أثناء سريان والتنفيذ العقد من النتائج المتوصل إليها:

- أن عقد العمل محدد المدة هو الاستثناء في علاقات العمل.  
- أن الرقابة التي يفرضها قاضي الموضوع تشكل الحماية القانونية للعامل من تعسف المستخدم وإن كان القاضي غير ملزم بتنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إعادة تكيف علاقة العمل وتنتهي بتعويض عن رفض تنفيذ حكم قضائي.

- تظهر رقابة احترام قواعد عقد العمل المحدد المدة تظهر في دور القاضي في المسائل الاجتماعية بمناسبة فصله في النزاعات المعروضة عليه والتي تثور بين العامل والمستخدم.

- تنصب رقابة القاضي على الشروط الشكلية التي يخضع لها عقد العمل المحدد المدة بحكم طبيعته المؤقتة وشروطه الموضوعية تتمثل خاصة في السبب الذي أبرم من أجله ومدى انطباقه مع الوقائع المطروحة أمامه وبالتالي يقوم القاضي برقابة حقيقية حول مدى ملائمة اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة.

- إن عقود العمل محددة المدة وإن كانت أقل تكلفة من الناحية المادية وأقل التزاما من الناحية القانونية فإن التعامل بها ينبغي أن يكون في أضيق نطاق حفاظا على الشغل ويخضع للحالات المنصوص عليها في المواد 12 و12 مكرر حتى لا تبقى حقوقهم تحت رحمة المستخدمين.

- إن الجزاءات التي تقررها المادة 146 مكرر من قانون 11/90 ليست رادعة للهيئة المستخدمة ولا يمكن أن تنفع العامل كما أن الواقع العملي أثبت عدم فعاليتها حيث لا توجد أحكام قضائية في ساحات القضاء تعاقب على التشغيل بعقود محددة المدة خارج المواد 12 و12 مكرر من قانون 11/90 وغالبا ما يكتفي القاضي الاجتماعي بإعادة تكيف علاقة العمل إلى عقد غير محدد المدة.

من التوصيات التي خرجنا بها:

- ضرورة إعادة النظر في أحكام المواد 12 و12 مكرر من قانون 11/90 ولا سيما إعادة صياغة الحالات المذكورة في هذه المواد لتسهيل عمل القاضي ، ذلك أن المشرع في هذه المواد لم يبين بوضوح المقصود بعبارة الأشغال.

- ضرورة تنظيم عقود العمل محددة المدة بتشريع خاص ذلك أن الأحكام القانونية المحيطة بعقود العمل محددة المدة يكتنفها الغموض وعدم الدقة خاصة فيما يتعلق بتغيير علاقة العمل أو تعليقها أو الأثار المترتبة عنها ذلك أنه بالرجوع لقرارات المحكمة العليا نجد أن القاضي ملزم بالرجوع للقواعد العامة والنظر

إن كانت تتماشى مع الطبيعة المؤقتة لعقد العمل ولجوئه في الكثير من الأحيان إلى تفسير حالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 11/90 ومطابقتها مع المنازعة المعروضة عليه تماشياً مع مصالح الأطراف المتعارضة والتطورات الاقتصادية.

- توضيح الحالات المذكورة لإبرام عقد العمل محدد المدة بدقة لتجنب التفسيرات وتأويلات التي يلجأ إليها المستخدم للتهرب من الالتزامات التي ترتبها علاقة العمل ذلك من كثرة اللجوء لعقود العمل المؤقتة حتى خارج الحالات المنصوص عليها وأصبح اللجوء لإبرام هذا النوع من العقود هو الأصل والعقود الدائمة هو الاستثناء حتى في المؤسسات العمومية .

- دراسة إمكانية منح مفتش العمل صفة الضبطية القضائية كونه يمثل رقابة فعلية و ميدانية تدعيماً لدور القضاء.

- توسيع الحالات المتعلقة بالتشغيل بموجب العقود المحددة المدة التي تضمنها القانون 11/90 في المواد 12 و 12 مكرر.

- إعادة النظر في العقوبات الجزائية المقررة لمخالفة التشغيل بالعقود المحددة المدة و ضرورة تجديدها حتى تضمن عدم تعسف المستخدم.

- ضرورة تبني المشرع لما توصل إليه اجتهاد المحكمة لعلياً في مجال تحديد طبيعة عقد العمل المحدد المدة و إعادة صيغتها في شكل قاعدة قانونية ملزمة.

- منح القاضي سلطات أوسع في تحديد و تكييف العقود المحددة المدة حسب طبيعة النشاطات و الأشغال التي من أجلها أبرم العقد.

- إعطاء الاتفاقيات الجماعية دور فعال في توفير الحماية لقانونية للعامل في إطار التشغيل في هذه العقود.

- ضرورة تفعيل دور مكاتب المصالحة على مستوى مفتشيه العمل و التكوين الجيد لموظفيها من أجل إيجاد ميكانزمات للتسوية الودية في منازعات عقود العمل بدل أن تبقى مجرد آلية لتحرير محضر عدم مصالحة و من أجل التخفيف الضغط عن القضاء.

- تحديد شروط إعادة تكييف علاقة العمل والمدة القانونية التي يمكنه اللجوء فيها إلى التشغيل بعقود محددة المدة بموجب نص صريح خال من أي غموض.

- قائمة المراجع "

1- ذيب عبد السلام، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي ، دار القصبه للنشر، الجزائر الطبعة 2003.

2- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل التحولات الاقتصادية، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2002

- 3- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة 2002.
  - 4- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري و المقارن، دار حامد، عمان الطبعة 2011.
  - 5- بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد المدة، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2004.
  - 6- الطيب بلولة، انقطاع علاقة العمل، منشورات برتي، الجزائر، الطبعة 2002.
  - 7- عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
  - 8- فراح محمد صالح، نبيل صقر، تشريعات العمل نصا وتطبيقا، دار الهدى، الطبعة 2009.
  - 9- ملاوي إبراهيم، دحدوح محمد، سلطة رب العمل في تعديل بنود عقد العمل، منشورات رأس الجبل، الطبعة الأولى 2014.
  - 10- حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي ، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2002 .
  - 11- مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعية الجديدة، مصر، الطبعة 2010.
  - 12- بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، الطبعة 2004 .
  - 13- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات عمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر الطبعة 2012.
  - 14- أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري والمقارن، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الثانية 2013.
  - 15- خليفي عبد الرحمان، القضاء الاجتماعي في الجزائر دار العثمانية، الجزائر، الطبعة 2016.
- المقالات:
- 1- بلعبدون عواد، عقد العمل محدد المدة على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري ،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، لبنان ، العدد 33/ 2019 .
  - 2- حرشايو علان ، عقد العمل محدد المدة بين النص والممارسة، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثالث.
  - 3- بن عزوز بن صابر، عقود محددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية ، مجلة قانون العمل والتشغيل ، المجلد 04، العدد 02، ص.9
  - 4- جيلالي بن عيسى ، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل والتشغيل ، المجلد 03 العدد 05، ص.423.
- قرارات المحكمة العليا:

- قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا رقم:199007 الصادر في 2000/06/06، دليل اجتهادات القضاية في القضايا الإجتماعية.
- قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا رقم:202579 في 2000/07/11.
- قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، رقم 697035 المؤرخ في 2013/01/10، العدد الأول 2013.
- قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا 622703 المؤرخ في 2011/06/02.
- قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا 622703 رقم:461905 المؤرخ في 2008/04/09.
- قرار الغرفة الإجتماعية بالمحكمة العليا، عدد 242693 المؤرخ في 2002/10/16.

#### النصوص التشريعية والقوانين:

- قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقة العمل، ج، ر رقم 89 المتضمن علاقات العمل المعدل و المتمم .
- قانون رقم 29/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج ر رقم 68 المتعلق بعلاقات العمل.
- الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/06/10 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ج ر رقم 43.