

دور الموثق في ضمان صحة تكوين عقد العمل المحدد المدة

The role of notary in ensuring the validity of the fixed-term employment contract

أحمد داود رقيّة

أستاذة محاضرة أ كليتة الحقوق
جامعة أبو بكر بلقايد الجزائر
مخبر القانون الأساسي الخاص
orkeia.ahmeddaoud@univ-tlemcen.dz

ديش توريّة

طالبة دكتوراه، كليتة الحقوق
جامعة أبو بكر بلقايد الجزائر
مخبر القانون الأساسي الخاص
touria.dich@univ-tlemcen.dz

تاريخ النشر: 2022/01/30

تاريخ القبول: 2021/12/21

تاريخ الاستلام: 2021/05/16

الملخص: سعى المشرع الجزائري إلى إيجاد نوع من الاستقرار والموازنة بين حقوق العمال ومصالح المستخدمين في عقد العمل المحدد المدة الذي يعد استثنائيا، إذ خول للموثق باعتباره قاضي العقود صلاحية إبرامها وضمّان صحتها وفق شروط معينة وفي حالات محددة حصرا بالمادة 12 من القانون 90-11، كما عمل على توفير الحماية القانونية اللازمة لها ورتب على مخالفة أحكامها جزاءات مدنية وأخرى جزائية. الكلمات المفتاحية: موثق، عقد، محدد المدة، عمل.

Abstract: *The Algerian legislator has worked on making a balance and finding stability between the employees' rights and the employers' interests while setting up a fixed-term employment contract. The notary is given the authority to draw up these contracts to ensure the legitimacy of its contents according the conditions and the cases provided by the law 90-11. Furthermore, the Algerian legislation has granted legal protection through provisions enforcing appropriate civil and penal sanctions.*

Keywords: *notary, contract, fixed-term, work.*

ديش توريّة، touria.dich@univ-tlemcen.dz

1 . مقدمة:

يحتل عقد العمل مكانة هامة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأشخاص لذا عمل المشرع على إحاطته بترسانة قانونية معتبرة بهدف تحقيق الموازنة بين مصالح أرباب العمل والعمال، وإذا كانت علاقة العمل الفردية كقاعدة عامة غير محددة المدة إلا أنه استثناء يمكن إبرام علاقة العمل بعقد محدد المدة لدى موثق مختص، وفقا لنص المادة 3 من القانون 02-06 المتضمن تنظيم مهنة الموثق التي عرفت الموثق بقولها: "الموثق ضابط عمومي مفوض من قبل السلطة العمومية، يتولى تحرير العقود التي يشترط فيها القانون الصبغة الرسمية، وكذا العقود التي يرغب الأشخاص إعطاءها هذه الصيغة".

لقد وضع عقد العمل المحدد المدة لمجابهة ظروف غير عادية مؤقتة تمر بها المؤسسة المستخدمة، ويشترط كغيره من العقود أن يتوافر على الأركان العامة للعقود من (رضا، محل، سبب) باعتباره في الأصل عقد رضائي، إلا أنه واستثناء لبد أن يفرغ في قالب شكلي من طرف الموثق الذي يتولى مهمة تحريره وفق شروط مقررة قانونا وفي حالات محددة حصرا بنص المادة 12 من القانون 90-11، إذ رتب المشرع جزاءات في حالة مخالفة أحكامه، بما يضمن الأمن والاستقرار لعلاقة العمل.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على ما يلي:

- ❖ التعرف على عقد العمل المحدد المدة، شروطه، حالات إبرامه.
- ❖ تسليط الضوء على دور الموثق، من خلال الصلاحيات المخولة له لإبرام عقد العمل المحدد المدة وضرورة إحكام بنوده.
- ❖ تبيان الحماية القانونية المقررة لهذا النوع من العقود، والجزاء المترتبة على مخالفة أحكامه.

كما تكتسي الدراسة أهمية بالنظر لمكانة عقد العمل المحدد المدة في ظل اقتصاد السوق والمنافسة الاقتصادية، ما دفع بالمشرع إلى تفويض مهمة تحريره للموثق باعتباره شخص مؤهل قانونا يتولى ضمان صحته وفعاليتها، وكذا يعمل على تفادي النزاعات التي يمكن أن تنشأ بين أرباب العمل والعمال بشأن صحة بنوده، وصولا للغاية التشريعية التي أرادها المشرع من خلال تقرير عقد العمل المحدد المدة.

تم اعتماد المنهج الوصفي وكذا التحليلي للنصوص القانونية بشأن ضوابط وحالات إبرام عقد العمل المحدد المدة من طرف الموثق المختص، وكذا تبيان الثغرات القانونية سواء في قانون العمل أو

قانون التوثيق للذان لم ينص صراحة على طريقة تحرير الموثق لعقد العمل المحدد المدة وكيفية إحكام بنوده، .

قسمنا الدراسة إلى مبحثين، تم التطرق في المبحث الأول إلى إبرام الموثق لعقد العمل المحدد المدة، في حين تم تخصيص المبحث الثاني، لجزء تخلف شروط عقد العمل المحدد المدة.

2. المبحث الأول: إبرام الموثق لعقد العمل المحدد المدة

يتولى الموثق مهمة تحرير عقد العمل المحدد المدة ضمن الشروط والحالات المقررة قانوناً (المطلب أول) الشروط العامة لعقد العمل المحدد المدة، كما لبد أن تكون بنوده محددة بدقة دون لبس أو غموض لحماية الأطراف المتعاقدة لاسيما العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية (مطلب ثاني) الشروط الخاصة لعقد العمل المحدد المدة.

1.2 المطلب الأول: الشروط العامة لعقد العمل المحدد المدة.

يتحرى الموثق توافر بعض الشروط العامة لعقد العمل المحدد المدة، كسلامة الرضا ومدى توافر الأهلية (الفرع الأول) ومشروعية المحل والسبب (الفرع الثاني).

الفرع 1- مدى توافر الرضا وأهلية التعاقد:

إن علاقة عقد العمل محددة المدة تستند في الأصل إلى مبدأ سلطان الإرادة، الذي يبرم بالتراضي بين العامل وصاحب العمل، والذي يعد كشرط أساسي لانعقاده بحيث لا ينعقد بدونه¹، بينما لا يكفي الرضا لصحته فيتطلب أن يكون الرضا خالياً من العيوب المتمثلة في الغلط والإكراه والتدليس²، وتسري على الرضا القواعد العامة للتعبير عن الإرادة حيث يلتقي كل من إيجاب رب العمل بقبول العامل الذي يتعهد بالعمل مدة محددة مقابل أجره يدفعها رب العمل.

بالرجوع إلى القانون رقم 90-11³ فإنه لم يتطرق لمسألة أهلية رب العمل مما يقتضي الرجوع للقواعد العامة، بالتالي مادام أن عقد العمل المحدد المدة يعد من عقود التصرف الدائرة بين النفع

1 - همام محمد محمود زهران، قانون العمل، دار الجامعة، الإسكندرية، 2003، ص 156.

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، رقم 49339 صادر بتاريخ 14 نوفمبر 1988، منشور بالمجلة القضائية سنة 1990، العدد4، ص 227.

3 - القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بتنظيم علاقات العمل، ج.ر رقم 17 المعدل والمتمم.

والضرر فتخضع لإجازة الوالي أو الوصي⁴، وحيث أن رب العمل قد يكون شخص طبيعي أو معنوي عام أو خاص فيمكن القول أن أهليته تختلف باختلاف الصفة التي يتخذها، أما العامل فيتطلب توافره على أهلية الأداء كاملة 19 سنة عند إبرامه للعقد وفقا للمادة 40 قانون مدني⁵.

في حين لا بد للقاصر من الحصول على ترخيص مسبق من وليه الشرعي متى بلغ سن 16 سنة أي سن التمييز، عملا بنص المادة 15 فقرة 1 من القانون 90-11 التي تنص على ما يلي: "لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي".

الفرع 2- مشروعية المحل والسبب:

أوجب المشرع ذكر المحل والسبب في عقد العمل المحدد المدة في المادة 12 من القانون 90-11 كما يلي: "...يبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة"، إذ يحرص الموثق قبل إبرام عقد العمل المحدد المدة على مدى توافر المحل والسبب على الشروط المقررة في القواعد العامة، فالمحل لا بد أن يكون ممكنا معيناً أو قابلاً للتعين نافياً للجهالة ومشروعاً غير مخالف للنظام العام والأداب العامة، والسبب أيضاً لا بد أن يكون موجوداً ومشروعاً، حتى لا يكون عرضة للبطلان وزعزعة المراكز القانونية.

2.2 المطلب الثاني: الشروط الخاصة لعقد العمل المحدد المدة.

يقوم الموثق باعتباره ضابط عمومي مكلف بتحرير العقود، التي يلزمه القانون بتحريرها أو التي يطلب الأطراف منه ذلك، مع مراعاة الضوابط والأشكال القانونية التي تضمن سلامتها وفعاليتها لتحقيق الأمن القانوني والتعاقدي، مما يقتضي التطرق في الفرع الأول حالات إبرام عقد العمل المحدد المدة، وفي الفرع الثاني كتابة الموثق لعقد العمل المحدد المدة.

الفرع 1- مراعاة الموثق حالات إبرام عقد العمل المحدد المدة.

حدد المشرع الجزائري على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون 90-11 المعدل والمتمم خمس حالات يبرم خلالها عقد العمل المحدد المدة، وكل حالة تخرج عن إطارها تعد باطللة وعديمة الأثر،

4 - تنص المادة 83 قانون أسرة: "من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقاً للمادة 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الوالي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر، وفي حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء".

5 - المادة 40 قانون مدني: "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية مباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد 19 سنة كاملة".

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2008/04/09 تحت رقم 461905⁶، وهذه الحالات هي كالآتي:

- التشغيل من أجل تنفيذ أعمال متعلقة بعقود أو خدمات غير متجددة: إذ تتطلب تنفيذها أشخاص يتمتعون بمهارات خاصة وهي أشغال لا تدخل ضمن النشاطات العادية للمؤسسة مثل أشغال إدخال الإعلام الآلي لتقنيات التسيير، فالعقود المبرمة من أجل هذه الأعمال يجب أن تكون محددة المدة، ومدة هذه العقود هي نفسها مدة إنجاز العمل أو الخدمة، فبانتهاؤ هذه الأعمال والخدمات في كون أن طبيعة النشاط غير مستمرة⁷، وبالتالي تحدد المدة بالنسبة لهذه الأشغال والخدمات ولا يجدد العمل فيها لأن طبيعة النشاط غير مستمر ودائم.

- استخلاف عامل مثبت متغيب مؤقت: يلجأ رب العمل إلى إبرام عقد عمل محدد المدة بهدف الحفاظ على صيرورة نشاط الشركة في ظل غياب صاحب العمل المثلث بالمنصب، والذي مر بفترة التجربة ويصعب إنهاء علاقة العمل معه إلا وفقا لإجراءات خاصة مقررة قانونا.

غير أنه وفقا للمادة 54 من القانون المذكور أعلاه يسمح بالغياب للعامل إذا كان في مهمة ترتبط بالعمل النقابي أو يقوم بدورة تكوينية أو امتحان أكاديمي، أو كانت له ظروف عائلية كالزواج أو وفاة أقاربه للدرجة الرابعة أو الحج، وما تستوجبه المادة 64 من القانون رقم 90-11 إذا تعلقت علاقة العمل بسبب المرض أو أداء الخدمة الوطنية أو الأمومة، ويستثنى من نص هذه المادة الحالات التي يجوز فيها استخلاف العامل "حالة الإضراب"⁸.

وما يمكن ملاحظته أن المادة 27 من القانون 82-06 حددت مدة غياب العامل كحد أقصى بستة (06) أشهر قابلة لتجديد مرة واحدة، لتفادي النزاعات التي قد تشوب علاقة العامل

⁶ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا رقم 461905 مؤرخ في 2008/04/09 مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2008، ص 379.

⁷ - بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري المقارن، دار الحامد للنشر، عمان، 2011، ص 75.

⁸ - يحمي القانون حق الإضراب بعدة نصوص منها ما نصت عليه المادة 32 من قانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، مؤرخ في 06 فبراير 1990، سنة 1990 على ما يلي: يحمي القانون حق الإضراب الذي يمارس مع احترام أحكام هذا القانون، ولا يقطع الإضراب الذي شرع فيه، حسب هذه الشروط علاقة العمل، ويوقف الإضراب آثار علاقة العمل طول مدة التوقف الجماعي عن العمل ما عدا فيما اتفق عليه طرفا الخلاف، بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعانها".

بالمستخدم ومنح فرصة للعامل بمعرفة نهاية عمله ليجتنب عن عمل آخر يستزق منه، بخلاف القانون الساري المفعول حاليا الذي لم يتم بتحديدتها.

- أشغال دورية ذات طابع متقطع: تكتسي هذه الأشغال طابع الديمومة لكنها غير مستمرة فتجدد خلال مدد متقطعة وتظهر خصوصا في أشغال متعلقة بالشحن والتفريغ بالموانئ والمحطات، إذ تقوم القطاعات الصناعية والإنتاجية والخدماتية بإبرام أعمال متجددة تتكرر لمدد متقطعة بعقود محددة المدة.

- تزايد عدد العمال أو لأسباب موسمية: ما يميز السبب الموسمي عن حالة تزايد العمال، هو أن الأسباب الموسمية تكون متوقعة من طرف المستخدم على عكس حالة تزايد العمل فإنه يكون مفاجئ وعرضي.⁹

يلجأ المستخدم إلى الاستعانة بعمال مؤقتين بعقود محددة المدة نظرا لأن نشاط المؤسسة أصبح استثناء لظرف طارئ لا يمكن تغطيته بالعمال الأصليين المتواجدين لحين مرور هذا الظرف الطارئ، كأن يزداد الطلب على لقاح تنتجه المؤسسة في ظل ظهور وباء عارم فيضطر لتشغيل عمال بعقود محددة المدة.

أما بخصوص الأسباب الموسمية، فإنها تتعلق بأشغال تتجدد دوريا وبصفة منتظمة لا تنتج عن إرادة صاحب العمل، بل عن ضغوطات خارجية طبيعية أو تقنية أو اجتماعية أو اقتصادية كأن يتعلق الأمر بفصول السنة، كموسم الصيف قد يضطر صاحب نزل في المناطق الساحلية أن يستعين بعمال مؤقتين لتقديم الخدمات للمصطافين المتوافدين، وبالنسبة للمدة المحددة لهذه الحالة فإن القانون الساري المفعول لم يحددها كما فعل في قانون 82-06 والذي قدرها بثلاثة 3 أشهر.¹⁰

- أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها: إن إدراج المشرع لهذه الحالة كان بموجب المادة 02 من الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 10/06/1996 المعدل والمتمم للقانون 90-11، وتكون عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها، وعليه فهذه الحالة تختلف عن الأشغال المتجددة وكذا الأشغال الدورية حسب مفهوم المادة 12 من القانون 90-11،

⁹ - بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

¹⁰ - فاطمة الزهراء بلهور، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل المحدد المدة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، سنة 2016-2017، ص 41.

وإن كانت تشابه من حيث الواقع الحالة الأولى تماما¹¹ كالفندقة والأنشطة الثقافية مثلا، وذلك من أجل تمكين المستخدم من إبرام عقد عمل محدد المدة بكثرة والتي تخضع لرقابة القضاء.

الفرع 2- تحرير الموثق عقد العمل المحدد المدة (الكتابة):

إذا كان المشرع الجزائري أجاز إبرام عقد العمل غير المحدد المدة بالكتابة وبغيرها، فإنه على خلاف ذلك اعتبر الكتابة شرطا جوهريا في إبرام علاقة العمل لمدة محددة¹².

تعتبر الكتابة طريقة قانونية يثبت بموجبها أحد الخصوم وجود حق له أمام القضاء، والكتابة في العصر الحديث تحتل الصدارة عن باقي أدلة الإثبات، وبالنسبة لعقد العمل فإن للكتابة دور مميز في إثباته لأنها وضعت خصيصا لذلك، والحكمة من ذلك هي التصدي للمستخدم والحيلولة دون تحايله على العمال في تحديد بدء سريان عقد العمل وهو أمر ضروري لإثبات علاقة العمل محدد المدة¹³.

كما يعتبر عقد العمل المحدد المدة بحسب الأصل عقد رضائي، إلا أن المشرع الجزائري ومن أجل حماية المتعاقد في هذا النوع من العقود الزمنية اشترط الكتابة، عملا بنص المادة 11 من القانون 90-11 فقرة 1 و2 والتي تنص على ما يلي: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة، إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة".

ما يفهم منه أن المشرع خرج عن قاعدة الرضائية وأوجب شرط الكتابة في هذا النوع من العقود، وذلك حماية لحقوق العامل تجاه المستخدم حيث أن المراكز القانونية غير متساوية، والتي تؤثر

¹¹ - حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر، ص 25.

¹² - بن عزوز بن صابر، العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04 العدد 02، ديسمبر 2019، ص 03.

¹³ - مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، عمان 2010، ص 82.

مبدئيا على إرادة العامل، فكانت الحماية المقررة للعامل تتمثل في ضرورة العلم ببنود عقد العمل¹⁴، ويعد تغيير المستخدم لبنود العقد دون رضا العامل إخلالا منه بالتزاماته الناشئة عنه¹⁵.
بالتالي فإن غياب الكتابة في عقد العمل المحدد المدة لا يؤثر على صحة العقد وإنما تجعل منه عقدا غير محدد المدة.

هوية أطراف العقد: يشكل المتعاقدين طرفي العلاقة، لذلك يجب التعريف بهويتيهما تعريفا دقيقا رفضا لأي التباس أو تشابه في الأسماء¹⁶، ولهذا نجد قانون التوثيق يلزم الموثق بذكر الأسماء العائلية والشخصية للأطراف وحالتهم المدنية وكذا محل إقامتهم، إذ يعتبر من قبيل المستندات الرسمية التي تقبل لإثبات شخصية المتعاقدين، ببطاقة الإقامة ورخصة حمل السلاح وبطاقة البريد وجوازات السفر والرخص والتصاريح المعطاة من المحاكم لوكلاء المحامين¹⁷، فتحديد هوية أطراف عقد العمل المحدد المدة بالنسبة للمستخدم إذا كان طبيعيا أو معنوي وكذا تحديد هوية العامل يعد جوهريا، لإثبات الحقوق والالتزامات وضمن الاحتجاج به أمام الجهات الإدارية، كهيئات الضمان الاجتماعي ومفتشيه العمل والضرائب، عملا بنص المادة 29 من قانون التوثيق الجزائري رقم 06-02¹⁸.

مدة سريان العقد: يحدد الموثق مدة سريان عقد العمل المحدد المدة نظرا لطابعه الخاص، إذ يعد من العقود الزمنية الذي جعل المشرع فيها عنصر المدة ركن أساسي لا يقوم العقد إلا بقيامه، حتى إذا انتهى أجل عقد العمل المحدد المدة واستمر العامل بمنصب عمله استنتج أن العقد قد تحول من وصفه إلى تكييف آخر.

¹⁴ - طربيت سعيد، عقود العمل المحددة المدة، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم القانونية، سنة 2011، ص 10.

¹⁵ - محشم فريدة، عقد العمل محددة المدة في تشريع العمل الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2001-2002، ص 41.

¹⁶ - HADI Salim، la responsabilité professionnelle des notaire, EdS litec، Paris، 2003، p. 78.

¹⁷ - عزت عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري و التوثيق، ط3، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، 2002 ص 197.

¹⁸ - القانون رقم 06-02. المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ج ر ج ج العدد 14، الصادر في 20 فبراير 2006.

كما يعد عقد العمل المحدد المدة هو استثناء على نظام علاقات العمل، التي تتميز في الأصل بالديمومة والاستقرار إلى غاية التقاعد أو الإنهاء¹⁹.

ويقصد بمدة العقد المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته وجهده في خدمة ومصالحة صاحب العمل وإرادته، وتحدد من الناحية المبدئية بحرية من قبل المتعاقدين، مع الأخذ بعين الاعتبار النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها في هذا الشأن، إذ يعتبر عقد العمل محدد المدة نموذج يلعب فيه عنصر المدة دور هام في تحديد التزامات وحقوق الأطراف لاسيما بالنسبة لإنهاء علاقة العمل والآثار المترتبة عنها²⁰.

من ثم لا يجوز أن يتضمن عقد العمل المحدد المدة ما يفيد تمكين أحد الطرفين أو كليهما بحق فسخ العقد، لأن ذلك يتعارض مع الأحكام والغاية التي يسعى إلى تحقيقها هذا النوع من العقود الخاصة²¹، كما ألزمت المادة 12 من القانون 90-11 بتبيان مدة العمل وأسباب المدة المقررة بقولها على ما يلي: "يبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة"²².
منصب العمل: يحرص الموثق أن يحدد في عقد العمل المحدد المدة طبيعة منصب العمل لكي يميز مهام العامل المتعاقد عن بقية العمال، ويكون ذلك بذكر الورشة المنتمي إليها والأشغال المنوط بها حسب منصب عمله بالمؤسسة المستخدمة، حتى إذا ما وقع نزاع بينه وبين المستخدم حول رفضه تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه وعدم إتباع توجيهات المستخدم ثبت ذلك بموجب العقد المحدد المدة، كما أن تحديد منصب العمل ومهام العامل تسمح للقاضي أن يطلع على بنود العقد لترتيب المسؤولية العقدية على أطراف العلاقة التعاقدية، وكذا التحقق من مدى مطابقة عقد العمل المحدد المدة للحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11.

¹⁹ - بوسماط مختارية، فنينخ عبد القادر، سلطة القاضي في توفير الحماية القانونية للعامل في العقود المحددة المدة، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05، العدد 01، 2020، ص 258.

²⁰ - هينم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد، عمان 2008، ص 129.

²¹ - بن صاري ياسين، عقد العمل المحدد، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 29.

²² - بعد الإصلاحات القانونية التي عرفتها الجزائر تم إلغاء القانون السابق 82-06 الذي يحدد مدة عقد العمل المحدد المدة ب 3 أشهر أو 6 أشهر حسب الظروف لكن بصدر قانون 90-11 تم التخلي عن تحديد المدة القصوى واكتفى بضرورة النص على المدة المحددة فقط دون تعدادها.

الأجر: يعتبر الأجر من العناصر الجوهرية التي يلزم الموثق بإدراجها في عقد العمل المحدد المدة ليتسنى للعامل معرفة المقابل المالي الذي يتقاضاه من عمله لفائدة المستخدم خلال الفترة المحددة بالعقد ما يغنيه عن النزاع الذي قد ينشب بينه وبين المستخدم بشأن الأجر، غير أن عدم ذكر هذا البند في العقد وتحديده كتابيا لا يمنع من اعتبار العقد كونه عقد عمل ما دام المتعاقدان لم يختلفا عليه²³.

تحديد فترة التجربة: يذكر الموثق ضمن بنود عقد العمل المحدد المدة المقررة كفترة للتجربة والتي تعتبر فترة تمهيدية سابقة للتعاقد النهائي، الهدف منها التعرف عن كئيب عن مدى كفاية العامل الفنية ولياقته ومدى استعداده الجسبي والنفسي للقيام بالعمل المطلوب منه، كما يسمح للعامل بالوقوف بنفسه والتحقق من ملائمة ظروف العمل كما تمكنه من إظهار كفاءته واستعداداته للقيام بالعمل الموكل إليه، حتى يقرر بعد ذلك كل منهما إبرام العقد أو عدم إبرامه²⁴، إذ تنص المادة 18 فقرة 01 من القانون 90-11 على أنه: "يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية..."²⁵.

إلا أنه من الناحية الواقعية يصبح إجراء التجربة قليل الأهمية باعتبار أن عقد العمل المحدد المدة يكون في غالب الأحيان قصير المدة، إذ قد تنطبق مدته مع مدة التجربة وأن تكون هذه الفترة طويلة مقارنة بمدة العقد، وهذا ما ينجر عنه تعسف المستخدم فبإنهاء عقد العمل قبل انقضاء مدته بداعي عدم كفاءة العامل وعدم نجاحه في فترة التجربة العامل²⁶.

بند إمكانية تجديد العقد بعد انتهائه: بالرجوع إلى نص المادة 28 من القانون رقم 82-06 المؤرخ في 27 فبراير 1975 المتعلق بالشروط العامة للعمل في القطاع الخاص، التي تنص على ما يلي: "لا يمكن تحديد أي علاقة عمل محددة المدة أكثر من مرة واحدة عندما تقتضيه ضرورة العمل أو طبيعته، وإن تجديدها أكثر من مرة تصبح علاقة العمل غير محددة".

23 - محشم فريدة، عقد العمل محددة المدة في تشريع العمل الجزائري، المرجع السابق، ص37.

24 - Koriche Mohamed nassareddine, droit du travail, office des publications universitaires, tome01, Alger, 2009..p 131.

25 - تنص المادة 57 من قانون 78-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل الصادر بتاريخ 1975/08/05 ج ر العدد 32 بقولها: "يخضع المترشح المعين حديثا للملاحظة لمدة تجريبية..."

26 - سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2012-2013، ص38.

من ثم يمكن استثناء تجديد عقد العمل المحدد المدة ولعدة مرات وفي حدود معقولة تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، كما يلتزم الموثق بإدراج بند إمكانية التجديد بعد انتهاء عقد العمل المحدد المدة بطلب من المتعاقدين، ويكون ذلك أثناء إبرامه له أو إدراجه ضمن ملحق قبل أن ينقضي الأجل المحدد له وهذا هو التجديد الصريح، بخلاف التجديد الضمني الذي يحول العقد إلى عقد عمل غير محدد المدة وفقا لنص المادة 62 من قانون 06-82²⁷.

في حين أن القانون 90-11سكت عن هذه المسألة أيضا، إلا أنه يفهم من خلال المادة 11 منه أنه: "في غياب عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل غير محددة المدة"، مباشرة بعد انتهاء أجل العقد محدد المدة، واستمرار العامل في العمل يتحول إلى عقد عمل غير محدد المدة.

وهذا ما تؤكدته المحكمة العليا في قرار رقم 115899 المؤرخ في 25 أكتوبر لسنة 1994 على ما يلي، "وعليه فإن استمرار علاقة العمل بعد أجلها المتفق عليه، فلا يكون ذلك تجديد لها، بل مولود لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب ولمدة غير محددة"²⁸.

التوقيع: عرف بعض الفقه التوقيع بأنه: "علامة محفوظة مختصة في شخص اعتاد أن يستعملها للدلالة عن رضاه"²⁹، و بالرجوع لنص المادة 29 من قانون التوثيق رقم 06-02 يتجسد التعبير عن الإرادة في المحررات التوثيقية بالتوقيع على المحرر بالحروف من قبل كل الأطراف والشهود، ويثبت ذلك الموثق بتوقيعه وختمه وفي حالة عجز المتعاقد عن التوقيع بالحروف يمكنه وضع بصمة إبهام يده اليسرى، ويشير إلى ذلك الموثق في العقد³⁰، وكذا عملا بنص المادة 327 قانون مدني³¹.

27 - تنص المادة 62 من القانون 06-82 فقرة الأخيرة على ما يلي: "أنه في حالة عدم إشعار العامل فإن المدة تتجدد ضمنا ويصبح العقد غير محدد...".

28 - بن رجال آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، برتي للنشر، الجزائر، سنة 2010، ص 85.

29 - القاضي الحجار، وسيم شفيق، الإثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2002، ص 133.

30 - وسيلة وزاني، "وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 144.

31 - تنص المادة 327 قانون مدني على ما يلي: "يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة من خط أو إمضاء...".

كما أن رفض العامل التوقيع على عقد العمل المحدد المدة لا يمكن اعتباره خطأ جسيما أو امتناع عن تنفيذ تعليمات المستخدم، بدليل قرار المحكمة العليا رقم 0822822 صادر بتاريخ 2013/03/07³².

وخلاصة القول أنه يمكن للموثق إدراج بنود أخرى بطلب من الأطراف المتعاقدة في عقد العمل المحدد المدة من أجل ضمان السير الحسن للعمل، تختلف وتتنوع حسب طبيعة العمل والظروف المرتبطة به تماشيا مع قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، بحيث أن تخلفها لا يؤثر على طبيعة العقد ولا يمكن تعديلها بالإرادة المنفردة للمستخدم أو العامل³³ ويقوم الموثق بعد ذلك بتسجيل عقد العمل محدد المدة لدى مفتشية التسجيل والطابع المختصة إقليميا³⁴.

3. المبحث الثاني: جزاء مخالفة قواعد عقد العمل المحدد المدة.

عمل المشرع على توفير الحماية القانونية لعلاقات العمل الفردية، من خلال ترتيب جزاءات مدنية (المطلب أول) وجزائية (المطلب ثاني)، على إثر عدم مراعاة شروط وأحكام عقد العمل المحدد المدة.

1.3 المطلب الأول: الجزاء المدني.

نصت المادة 14 من القانون 90-11 على الجزاء المدني الذي يترتب على عدم احترام الشروط القانونية المعمول بها في مجال إبرام عقد العمل المحدد المدة، إذ يعاد تكييفه إلى علاقة عمل دائمة غير محددة المدة على أنه: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محددة دون الإخلال بأحكام الأخرى الواردة في القانون...".

³² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية رقم 0822822، الصادر بتاريخ 2013/03/07، المنشور بمجلة المحكمة العليا، سنة 2013، العدد الأول، ص 245.

³³ - تنص المادة 63 من القانون 90-11 بقولها: "يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون".

³⁴ - تعريف التسجيل على أنه "الإجراء الذي يقوم به الموظف العمومي طبقا لإجراءات مختلفة تهدف إلى تحليل التصرف القانوني وإظهاره في دفاتر مختلفة و حسب هذه التحاليل يمكن تحصيل الضريبة" مأخوذ من فاروق بكداش، دروس في مادة التسجيل، المدرسة الوطنية للضرائب، القليعة الجزائر، د س ط، ص 1.

الفرع-1- مخالفة عقد العمل المحدد المدة للبيانات المقررة بمقتضى نص المادتين 11 و 12 من القانون 11-90:

يبرم عقد العمل المحدد المدة خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 12 أو عدم ذكر سبب اللجوء إلى إبرام العقد، أو يتم الاتفاق على عقد عمل مؤقت دون إبرام عقد مكتوب كما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 15/09/1998 بقوله: "حيث أن انعدام عقد عمل مكتوب واستمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة المدة يجعل من هذه الأخيرة عقوداً غير محددة لا يسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل³⁵. أو إبرام عقد عمل لمدة محدودة دون تحديد هذه المدة بدقة³⁶. فافتراض المشرع أن عقد العمل مبرم لمدة غير محددة عند انعدام الكتابة يرجع إلى كونه أراد التخفيف عن العامل وذلك بعدم إلقاء عبء الإثبات عليه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن انعدام الكتابة يجعل من الصعب مراقبة سبب إبرام العقد المحدد المدة³⁷، كما أن تخلف الكتابة لا يترتب عليه بطلان عقد العمل المحدد المدة، وإنما اشترطت فيه لتجنب النزاعات المحتملة قدر المستطاع لحماية العامل خصوصاً وضمان استقرار المراكز القانونية، خاصة لو علمنا أنه لا يستبعد إبرامه شفاهة أو بأية وسيلة أخرى، ولو أنه في هذه الحالة يستعصى إثباته.

الفرع-2- الحالات التي يبرم فيها عقد العمل المحدد المدة خلافاً للقانون.

يلجأ المستخدم إلى التجديد المستمر للعقد المحدد المدة حيث أن القانون 11-90 لم ينص على فكرة تجديده أكثر من مرة واحدة، بخلاف ما تضمنه قانون 82-06 والذي قضى بذلك صراحة أنه لا يمكن تجديده، وبالتالي إذا رجعنا للقواعد العامة فإنه لا مانع من إبرام عقود عمل متتالية ومحددة المدة تتضمن نفس النشاط شريطة أن يفصلها فارق زمني وسبب مبرر موجب لها تحت رقابة القضاء لمدة ملائمة السبب المستمر للتجديد، مع العلم أن المشرع لم ينص على أية معايير يهتدي بها لذلك وبالتالي تصبح هي الأخرى تخضع لتقدير القاضي، ما يقتضي سد هذا الفراغ القانوني الذي يؤدي إلى إهدار حق العامل في الحصول على منصب عمل دائم مستقر.

35 - قرار الغرفة الاجتماعية الصادر بتاريخ 15/09/1998، رقم 164030، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2002، ص 270.

36 - إن اعتبار المشرع أن علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة إذا لم يكتب العقد فإنه يمكن للعامل أن يبرم عقد لاحق مكتوب مع المستخدم يحدد فيه بوضوح المدة مع الحرص على عدم مخالفة المادتين 12 و 12 مكرر من قانون 11-90.

37 - سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2012-2013، ص 54.

كما أن عدم الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون والتي يقصد بها التعويض المستحق للعامل إما وفقا للشريعة العامة لاسيما المادتين 124 و 124 مكرر، وإما وفقا لأحكام نص المادة 73 فقرة 4 من القانون 90-11، وبالتالي يكون للعامل الحق في التعويض نتيجة إعادة تكييف العقد لعدم احترام الإجراءات القانونية أو إعطاء تكييف غير التكييف الحقيقي والمستحق ما يضر بمصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف.

2.3 المطلب الثاني: الجزاء الجنائي.

عمل المشرع على توفير أكبر قدر من الحماية القانونية الجنائية لعقد العمل المحدد المدة، وسيتم التطرق في الفرع الأول لجزاءات المقررة حالة إبرام عقود محددة المدة مخالفة للشروط المحددة قانونا، في حين الفرع الثاني يخصص للجزاءات الجنائية المنصوص عليها في القانون 90-11 المرتبطة بعقد العمل المحدد المدة.

الفرع 1- جزاءات المقررة حالة إبرام عقود محددة المدة مخالفة للشروط المحددة قانونا:

عمل المشرع على توفير أكبر قدر من الحماية القانونية الجنائية لعقد العمل المحدد المدة، وهو ما يتجلى من خلال الجزاءات المقررة حالة إبرام عقود محددة المدة مخالفة للشروط المحددة قانونا، حيث يعاقب وفقا لنص المادة 99 من قانون المالية لسنة 2018، الصادر بموجب القانون رقم 17 - 11 المؤرخ في 27-ديسمبر 2017³⁸، المعدلة والمتممة لنص المادة 146 مكرر من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على أنه: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحددة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و 12 مكرر من القانون بغرامة مالية من 10.000 دج إلى 20.000 دج، وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين.

وفي حالة العود، تضاعف العقوبة من 40.000 دج إلى 50.000 دج، وتضاعف حسب عدد العمال المعنيين".

ويقوم الركن المادي بإبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 12، دون الاهتمام بالركن المعنوي لأن الجريمة مخالفة عملا بنص المادة 400 من قانون إجراءات الجزائية.

³⁸ - ج ر العدد 76 سنة 2017.

الفرع 2- جزاءات جنائية المنصوص عليها في قانون 90-11 المرتبطة بعقد العمل المحدد المدة: تتعدد بتعدد مبالغ الغرامات حسب نوع المخالفات كتوظيف المستخدم القصر، وبالتالي يلزم بغرامتين أولها نصت عليها المادة 146 مكرر من القانون 90-11 المعدلة والمتممة بموجب المادة 99 من القانون 11-17 المشار إليه أعلاه، حيث تقدر الغرامة المالية من 10.000 دج إلى 20.000 دج، وثانها نصت عليها المادة 140 من القانون 90-11، تقدر من 1000 دج إلى 2000 دج. كما يمكن أن تسلط عقوبة الغرامة المالية من 10.000 دج إلى 20.000 دج، إذا تعلق المخالفة باتساع مدة العمل والعمل الليلي للشبان والنسوة، ومخالفة تجاوز الساعات الإضافية طبقاً لنص المادة 99 من قانون المالية لسنة 2018، الصادر بموجب القانون رقم 17 - 11 المعدلة والمتممة لنص المادتين 143 و 143 مكرر من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

4. الخاتمة:

كرس المشرع عقد العمل المحدد المدة كعقد استثنائي محرر من طرف موثق مختص وفق ضوابط معينة، غرضه تحقيق أكثر مرونة في التعاقد إلا أن الثغرات التي تكتنفه جعلته يحدد نوعاً ما عن الغاية التي وجدت من أجلها لأن الواقع مغاير إذ أصبح العقد المحدد المدة الأصل والغير محدد المدة الاستثناء.

ولقد خلصت الدراسة إلى النتائج التالية:

- أناط المشرع مهمة تحرير عقد العمل المحدد المدة كعقد استثنائي للموثق، إلا أنه لم يوضح ذلك بنصوص قانونية صريحة لا في قانون العمل ولا في قانون التوثيق الأمر الذي جعل الموثق يلجأ للقواعد العامة بشأن تحرير العقود، ناهيك عن تفحص مدى توافر الشرط العامة والخاصة لعقد العمل المحدد المدة لضمان صحة بنوده وتحديد المدة والسبب وحالات اللجوء إليه وسببه.

- قصور قانوني في بعض المسائل الجوهرية المتعلقة بعقد العمل المحدد المدة كمسألة تجديده أو عدم تجديده لحد التوالي وعدد ذلك، وعدم تحديد المدة القصوى والدنيا لإبرام عقد العمل المحدد المدة، ما شجع رب العمل لاستعماله كوسيلة للتعاقد بصفة مستمرة مع تغيير السبب في كل مرة لتجنب البطالان، ما يؤدي إلى فقدان العامل حقه في ديمومة منصبه.

- غموض وعدم دقة الحالات التي جاءت في المادة 12 قانون 90-11 المتعلق بالعمل ما يمنحها تفسيراً واسعاً، ويسهل تلاعب المستخدمين في اللجوء إلى عقد العمل المحدد المدة ما يخرجهم عن طبيعته الاستثنائية إلى الأصل.

- محاولة المشرع توفير الحماية القانونية لعقد العمل المحدد المدة من خلال ترتيب جزاءات مدنية وجزائية تطل الأطراف المتعاقدة المخالفة لأحكامه. كما توصلت الدراسة إلى التوصيات التالية:

- ضرورة النص صراحة على كيفية تحرير الموثق لعقد العمل المحدد المدة، وإحكام بنوده تماشياً مع طبيعته الاستثنائية، ضماناً لاستقرار المعاملات وتحقيق الأمن القانوني.

- إعادة صياغة حالات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل المحدد المدة بما يضيّق من مجاله والنص على الحالات التي لا يمكن إبرامه بشأنها، كأن يرد على النشاط العادي لصاحب العمل دون أن يكون دائماً أو استثنائياً أو لتنفيذ مهمة ظرفية.

- ضرورة سد الثغرات القانونية لأن تطبيق الأحكام الخاصة بعقد العمل غير المحدد المدة على عقد العمل المحدد المدة تثير عدة صعوبات، كتحديد فترة التجربة والاستقالة الغير محتملة في هذا العقد.

- ضرورة التوعية والتحسيس بدور الموثق الذي يمثل قاضي العقود ويسهر على إصباح عقد العمل المحدد المدة بطابع الرسمية، ما يجعله يمتاز بالفعالية والمصداقية.

5. قائمة المراجع:

أولاً: المؤلفات باللغة العربية :

- همام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، دار الجامعة ، الإسكندرية، 2003.
- مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، عمان 2010.
- عزت عبد القادر، المرجع العملي في الشهر العقاري والتوثيق، ط3، دار أسامة لنشر والتوزيع، الأردن، 2002.
- هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد، عمان 2008.
- بنصاري ياسين، عقد العمل المحدد، دار هومة، الجزائر، 2004.

- بن رجال أمال، حماية العامل عند إنتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، برتي للنشر، الجزائر، سنة 2010.

- القاضي الحجار، وسيم شفيق، الإثبات الإلكتروني، المنشورات الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 2002.

- وسيلة وزاني، "وظيفة التوثيق في النظام القانوني الجزائري"، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.

- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري المقارن، دار الحامد للنشر، عمان، 2011.

- حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، دار هومة، الجزائر، بدون سنة نشر.

2. المقالات:

- بن عزوز بن صابر، العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 04 العدد 02، ديسمبر 2019؛

- بلمهوب عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية، مقال منشور بالمجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد خاص، 2017؛

- بوسماط مختارية، فنينخ عبد القادر، سلطة القاضي في توفير الحماية القانونية للعامل في العقود المحددة المدة، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 05، العدد 01، 2020؛

3. الأطروحات والرسائل الجامعية:

- طربيت سعيد، عقود العمل المحددة المدة ، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق والعلوم القانونية، سنة 2011؛

- محشم فريدة، عقد العمل محددة المدة في تشريع العمل الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، سنة 2001-2002؛

- سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الاقتصادي، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، سنة 2012-2013؛

- فاطمة الزهراء بلهور، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل المحدد المدة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق سعيد حمدين، سنة 2016-2017؛

ثانيا: المؤلفات باللغة الأجنبية:

- HADI Salim، la responsabilité professionnelle des notaire, EdS litec، Paris، 2003.
- Koriche Mohamed nassareddine, droit du travail, office des publications universitaires, tome01, Alger, 2009.

ثالثا: النصوص القانونية

- القانون 78-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل الصادر بتاريخ 05/08/1975 ج ر العدد 32 لسنة 1978.
- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بتنظيم علاقات العمل، ج ر عدد 17 المعدل والمتمم.
- القانون رقم 06-02، المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006، يتضمن تنظيم مهنة التوثيق ج ر العدد 14 لسنة 2006.
- القانون رقم 17 – 11 المؤرخ في 27-ديسمبر 2017، المتضمن قانون المالية لسنة 2018، ج ر العدد 76 لسنة 2017.