

## دعوى التكييف لعقود العمل محددة المدة بين الفراغ التشريعي والاجتهاد القضائي

### The Requalification Lawsuit of The Fixed-term Labour Contract: Between Legislative Gap and Case Law

بلعبدون عواد<sup>1</sup>

<sup>1</sup>كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم (الجزائر)

belabdouneaoued@yahoo.fr

تاريخ نشر المقال: مارس 2021

تاريخ قبول المقال: 2021/01/17

تاريخ الارسال: 2020/02/04

#### الملخص

متى ثبت عدم احترام المستخدم لأحكام المادة 12 المتعلقة بحالات اللجوء الى ابرام عقود عمل محددة المدة رتب المشرع مقابل ذلك تحويل العقد الى عقد عمل غير محدد المدة بواسطة ما يسمى بدعوى التكييف. امام الفراغ التشريعي وغموض النصوص والاحكام القانونية المنظمة لعقود العمل محددة المدة، تدخلت المحكمة العليا في الكثير من الأحيان اما لتفسير ما يكتنف النصوص من غموض واما لسد الفراغ التشريعي الكبير المسجل في هذا المجال.

من مظاهر ذلك التدخل دعوى التكييف التي بواسطتها يحول عقد العمل محدد المدة الى عقد غير محدد المدة نتيجة التجاوزات التي سجلت عند اللجوء الى ابرام مثل هذه العقود نتيجة استغلال المؤسسات المستخدمة لهذه الالية.

**الكلمات المفتاحية:** عقود العمل محددة المدة، دعوى التكييف، الاجتهاد القضائي، المستخدم، المحكمة العليا.

#### Abstract

Whenever it is proven that the employee does not respect the provisions of Article 12 related to cases of resorting to concluding fixed-term work contracts, the legislator arranges for that to convert the contract into an indefinite-term work contract by what is called an adaptation lawsuit. In front of the legislative vacuum, the ambiguity of texts, and the legal provisions regulating fixed-term work contracts, the Supreme Court frequently intervened either to explain the ambiguity of the texts, or to fill the great legislative vacuum registered in this field.

One manifestation of this is the adaptation lawsuit whereby the fixed-term work contract is converted into an unlimited-term contract as a result of the abuses recorded when resorting to the conclusion of such contracts as a result of the exploitation of the institutions using this mechanism.

**Key words:** Fixed-term Labour contracts, Requalification lawsuit, Case Law, Employer Supreme court.

## مقدمة

لقد حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 12 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل للمستخدم الحالات التي يمكنه من خلالها اللجوء الى ابرام عقود عمل غير محدودة المدة<sup>1</sup> كاستثناء عن مبدأ الديمومة والاستمرارية في مجال علاقات العمل حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف. وان كان الواقع اثبت مخالفة اغلب المؤسسات الاقتصادية لمضمون المادة 12 حيث اصبحت غالبا ما تلجأ لعقود العمل المحدودة المدة انطلاقا من عدة اعتبارات، لعل اهمها ضرورات المنافسة في تحقيق اقصى ربح ممكن باقل تكلفة، في حين يعتبر التشغيل في اطار عقود العمل غير محدودة المدة تكاليف زائدة لما يترتب عنه من ضمانات في الاقدمية والترقية والزيادة في الاجر...

كما كان للاثار الاقتصادية السلبية للسياسات الاقتصادية المعاصرة في انتشار البطالة وازعاج قدرة المساومة على الاجور الفضل الكبير في الانتشار المكثف للتشغيل في إطار عقود العمل غير محدودة المدة، ليصبح هذا النموذج من الأنماط الجديدة للتشغيل بحجة الاستجابة لتداعيات المرونة والتنافسية من جهة وتخفيف الضغط على سوق العمل والمساهمة في امتصاص البطالة من جهة ثانية. هذا ما يثبتته العدد الكبير من الدعاوى التي رفعت امام القضاء ومن أهمها دعوى إعادة تكييف عقود العمل محددة المدة الى عقود عمل غير محددة المدة اما بسبب خرق احكام المادة 12 واما بسبب غموض النصوص القانونية، وهذا ما فتح الباب امام اجتهاد المحكمة العليا لسد الفراغ التشريعي المسجل في هذا المجال.

فإلى أي مدى استطاعت المحكمة العليا المساهمة باجتهاداتها في سد الفراغ التشريعي الذي عرفته دعوى تكييف عقود العمل محددة المدة؟

هذا ما نحاول الاجابة عنه بهدف تسليط الضوء على شروط رفع دعوى التكييف وحالاتها والاثار المترتبة عنها في ظل الفراغ التشريعي والاجتهادات القضائية للمحكمة العليا. محاولين لفت انتباه المشرع الجزائري لتبني احكام قانونية أكثر وضوحا وضمانا لحماية العمال.

تدعيما لهذه الدراسة اعتمدنا المنهج الوصفي وخاصة التحليلي الذي انصب على تحليل شروط وحالات رفع دعوى التكييف. وفي أحيان أخرى اعتمدنا على المنهج المقارن محاكاة للتشريعات المقارنة من جهة وسدا للنقص الذي عرفه المشرع الجزائري من جهة ثانية.

## 1- التكييف:

لقد اختلفت التعاريف وتعددت لمصطلح التكييف، ومن أهمها من عرفه بأنه " وصف النزاع المرفوع امام المحكمة وصف قانوني يمكنها من تطبيق قاعدة قانونية عليها، فالقاضي يتبع معاني القانون في حاصل فهم الواقع فيربط الواقع بالقانون، والقاضي هو المسؤول عن تكييف وقائع الدعوى " <sup>2</sup>. وفي تعريف

آخر " هو طريق الوصول إلى حكم الواقعة، وهو المدخل الصحيح لاستخراج الحكم الفقهي أو القانوني فيها، وأي خلل يقع في تكيف الواقعة يتبعه خلل في الحكم عليها، لذلك ينبغي للناصر في الوقائع الفقهية أو القانونية بدل الجهد في التكيف الصحيح لها، حتى يسهل عليه إيجاد الحكم المناسب " <sup>3</sup> .

وعرف أيضا بأنه " تحديد طبيعة موضوع النزاع، واعطاؤه الوصف الملائم عن طريق إسناده إلى مجموعة من القواعد القانونية <sup>4</sup> .

ولا شك أن هناك ارتباط قوي بين التسبب والتكيف فكلاهما عمل يقوم به القاضي ومادة التسبب هي التكيف اضافة الى ذلك لا نستطيع أن نصل الى صحة أو خطأ التكيف الا عن طريق التسبب وهذا لا يعني أن صحة التسبب تؤدي بالضرورة الى دقة وصحة وسلامة التكيف الذي قامت به محكمة الموضوع <sup>5</sup> .

## 2- دعوى التكيف لعقود العمل محددة المدة:

لا يمكن رفع دعوى التكيف لعقود العمل محددة المدة الا إذا توفرت شروط معينة وليس في كل الدعاوى يستفيد أصحابها من إعادة تكيف العقد من محدد المدة الى غير محدد المدة بل في حالات معينة.

هي الدعوى التي ترفع امام القسم الاجتماعي للمحكمة المختصة مضمونها يتمثل في طلب إعادة تكيف عقد العمل محدد المدة الى عقد عمل غير محدد المدة إذا ما اكتشف انه ابرم مخالفا لأحكام المادة 12 من قانون 11/90 والتي حددها المشرع الجزائري في خمس حالات وردت على سبيل الحصر:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
  - عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.
  - عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا.
  - إذا تعلق الامر بتزايد العمل أو أسباب موسمية.
  - عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.
- اما بالنسبة للمشرع المغربي، نظم عقود العمل محددة المدة وحصر اللجوء اليها في أربع حالات:
- إحلال اجبر محل اجبر اخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير، ما لم يكن التوقف ناتجا عن الاضراب.

- ازيااد نشاط المقاوله بكيفية مؤقتة.

- إذا كان الشغل ذا طبيعة موسمية.

- يمكن إبرام عقود شغل محددة المدة في بعض القطاعات والحالات الاستثنائية التي تحدد بموجب نص تنظيمي بعد استشارة المنظمات المهنية للمشغلين والمنظمات النقابية للأجراء الأكثر تمثيلا او بمقتضى اتفاقية شغل جماعية<sup>6</sup>.

في حين حددها المشرع التونسي في خمس حالات خاصة والحالة السادسة جاءت عامة يمكن إبرام بموجبها عقود عمل محددة المدة في الحالات التالية:

- القيام بالأشغال الأولى لتركيز المؤسسة أو بأشغال جديدة.
- القيام بالأعمال التي تستوجبها زيادة غير عادية في حجم العمل.
- التعويض الوقتي لعامل قار متغيب أو توقف تنفيذ عقد شغله.
- القيام بأشغال متأكدة لتفادي حوادث محققة أو لتنظيم عمليات إنقاذ أو لتصليح خلل بمعدات أو تجهيزات أو بناءات المؤسسة.
- القيام بأعمال موسمية أو بأنشطة أخرى لا يمكن حسب العرف أو بحكم طبيعتها اللجوء فيها إلى عقود لمدة غير معينة<sup>7</sup>.

اما المشرع الفرنسي فقد حدد حالات اللجوء الى إبرام عقود العمل محددة المدة على سبيل الحصر<sup>8</sup> فيما يلي:

- استخلاف عامل في حالة: غيابه، الانتقال المؤقت الى العمل بالتوقيت الجزئي بموجب اتفاق مكتوب بين المستخدم والعامل يلحق بعقد عمله.
- توقيف عقد العمل.
- الذهاب النهائي للعامل نتيجة الغاء منصب عمله بعد استشارة لجنة المؤسسة او مندوبي العمال في حالة وجودهم في انتظار التحاق العمال الجدد بمناصب العمل بعد تشغيلهم بموجب عقود غير محدد المدة.
- التزايد المؤقت لنشاط المؤسسة.
- التشغيل ذو الطابع الموسمي: في بعض قطاعات النشاطات التي تحدد بموجب مرسوم او بواسطة اتفاقات واتفاقيات جماعية للعمل التي لا يمكن إبرام عقود عمل غير محددة المدة بسبب طبيعة النشاط او بسبب الطابع المؤقت لمناصب العمل.
- استخلاف صاحب مؤسسة حرفية، صناعية، صناعية او تجارية.
- استخلاف صاحب في نشاطات الفلاحية.

## 2. 1 - شروط رفع دعوى التكييف لعقود العمل محددة المدة

في ظل غياب نص صريح يحدد شروط رفع دعوى التكييف ومن خلال استقراء وتحليل قرارات المحكمة العليا الصادرة عن الغرفة الاجتماعية المنشورة التي استطعنا الحصول عليها، توصلنا الى تحديد

مجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها حتى يمكن تكييف عقد العمل من محدد المدة الى عقد غير محدد المدة.

### 1.1.2 - رفع دعوى التكييف من صاحب المصلحة

لا يقتصر مصطلح صاحب المصلحة على العامل فقط كما يعتقد البعض باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل بل يشمل كل من القاضي ومفتش العمل كما سنفصل ادناه.

دعوى التكييف ترفع من صاحب المصلحة<sup>9</sup> والذي عادة ما يكون العامل هو المتضرر فلا يمكن تصور ان ترفع دعوى التكييف من طرف المستخدم يطالب من خلالها تحويل عقد العامل من العمال من محدد المدة الى عقد عمل غير محدد المدة لأنه عادة ما يكون هو المستفيد قانونيا وماديا من جهة وفي حالة ما تم رفع الدعوى و اذا سلمنا بذلك يعتبر اعترافا صريحا منه بخرقه احكام المادة 12 من قانون 11/90 مما يضعه تحت المسؤولية القانونية من جهة أخرى و هذا الامر من الناحية الواقعية مستبعد.

حيث اكدت المحكمة العليا ذلك في احدى قراراتها " كما لا يظهر من طلبات المطعون ضده بانه التمس من المحكمة اعادة تكييف علاقة العمل لمخالفة العقد للمادة 12 لعدم ذكره سبب تحديد المدة. كل هذه المعطيات التي لم يتضمنها الحكم المطعون فيه لا تسمح لقاضي الدرجة الاولى بان يقضي بما قضى به، ذلك ان مخالفة العقد للمادة 12 مسالة تثار من طرف المدعي صاحب المصلحة ولا يمكن للقاضي ان يثيرها تلقائيا<sup>10</sup> ".

اما اذا كان العامل اطارا مسيرا فلا يمكنه ان يرفع دعوى إعادة تكييف العقد من محدد الى عقد غير محدد المدة نظرا لطبيعة الالتزامات النوعية لمثل هذا العقد بالرجوع الى المادتين 12 و 14 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، بل يجب الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المتعلق بالنظام النوعي الخاص بمسيرى المؤسسات<sup>11</sup> و هذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا ، غير أن هذا القرار يبدو أنه مخالف<sup>12</sup> لأحكام المرسوم المشار إليه خاصة المادة 7 منه التي تقضي بأنه : " يمكن أن يكون عقد عمل مسيري المؤسسة ذا مدة محددة او غير محددة<sup>13</sup> ".

ان إبرام عقود العمل محدد المدة مخالفة لأحكام المادة 12 من قانون 11/90 يعتبر مخالفة لقاعدة أمرة مرتبطة بالنظام العام الاجتماعي، على أساس أن المشرع جرم هذا التصرف ورتب عليه عقوبة جزائية<sup>14</sup> هذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بان المادة 12 من قانون 11/90 تعتبر من النظام العام وبالتالي فان عدم احترامها وخرقها يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

حيث جاء في مضمون القرار " ان مراقبة شرعية العقود المحددة المدة والتحقق من مدى مطابقتها للمادة 12 من القانون 11/90 من النظام العام يخضع لرقابة قاضي الموضوع الذي يعاين ما إذا كانت دخل الحالات المنصوص عليها ب موجب هذا النص القانوني، ولا مجال للاعتماد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>15</sup> ".

مصطلح صاحب المصلحة ينصرف إضافة إلى العامل المعني والقاضي كما أشرنا أعلاه، كذلك

إلى مفتش العمل أيضا من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها في مراقبة عقود العمل محددة المدة في إطار زيارته الميدانية للمؤسسات المستخدمة. فمتى اكتشف خرقا للنصوص القانونية<sup>16</sup> يعلم المستخدم بضرورة تصحيح الوضع في أجل 08 أيام وفي حالة عدم الاستجابة يحضر محضر مخالفة ويحيله الى وكيل الجمهورية من أجل المتابعة الجزائية<sup>17</sup> وبالتالي يمكن التأكيد بان لمفتش العمل سلطة طلب تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة الى غير محدد المدة<sup>18</sup> طالما جاءت تلك العقود مخالفة لنص المادة 12 من قانون 11/90.

حيث اكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها بان " عدم اكتشاف مفتش العمل عيوب عقد العمل محدد المدة لا يمنع القاضي من ممارسة سلطته في مراقبة تلك العقود<sup>19</sup> ". حيث جاء في القرار " ... فان قاضي الدرجة الأولى و كما فصل عن صواب في تأسيس قضائه استعمل سلطته في مراقبة شرعية عقود العمل المحددة في مدى احترامها للشروط القانونية التي فرضتها المادة 12 من القانون السالف الذكر من عدم احترامها و متى توصل في تحليلاته القانونية و التي هي من صميم اختصاصه الى مخالفة تلك العقود للشروط التي فرضتها المادة 12 من القانون 11/90 و اعتبرها عقود غير محددة المدة تأسيسا على المادة 14 من ذات القانون فقضاؤه جاء مطابقا للقانون و الزعم بتلك المخالفات التي وقف عليها القاضي لم تكن محل اكتشاف سابق من قبل مفتش العمل زعم باطل ذلك ان عدم اكتشاف أي عيب في العقود المحددة المدة من طرف مفتش العمل لا يمنع القاضي من القيام بدوره في اسناد سلطته في مراقبة هذه العقود اثناء النظر في النزاع ذي العلاقة بها لذلك فالإثارة غير سديدة و يترتب معها رفض الطعن . "

### 2.1.2 - رفع دعوى التكييف اثناء سريان مدة العقد او تنفيذه

اكدت المحكمة العليا في الكثير من القرارات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية بان دعوى إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة الى عقد غير محدد المدة لا بد ان ترفع اثناء سريان عقد العمل وليس بعد انتهائه. حيث جاء في إحدى قراراتها " ... من جهة اخرى فان العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى انتهى في 2000/12/01 ولم يرفع الطاعن دعواه الا بتاريخ 2006/01/08 ولكي يأمر القاضي بتحويل العقد المحدد المدة الى غير محدد المدة يجب ان يكون العقد ساري المفعول، وإما أن ترفع الدعوى بعد تنفيذه، فان القضاء بتكييفه الى عقد غير محدد المدة يعد مخالفة للمادة 14 من القانون 11/90<sup>20</sup> . "

وفي قرار اخر للمحكمة العليا جاء مضمونه كما يلي: " حيث يتبين من الحكم المطعون فيه انه من جهة قضى بتحويل العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى والممتد من 1998/07/01 الى 1999/06/30 الى غير محدد المدة طبقا للمادة 14 من قانون 11/90 التي لا تجد مجالا للتطبيق في دعوى الحال طالما ان المطالبة بتحويل العقد المحدد المدة الى غير محدد المدة تكون اثناء سريان العقد

المحدد المدة وهذا غير متوفر في دعوى الحال سيما ان المطعون ضده، المدعي الأصلي اقام دعواه سوى بتاريخ 2008/07/08 " 21.

وأكدت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا مرة أخرى على هذا الشرط في قرار آخر حيث جاء فيه " حيث يتبين من الحكم المطعون فيه إن علاقة العمل بين الطرفين انتهت في سنة 2003 والمطعون ضده لم يرفع دعوى الحال إلا في 2006/04/22، وطالما إن طلب تكييف عقد العمل المحدد المدة جاء بعد تنفيذ آخر عقد وانتهاء مدته بدون تحفظ، وبالرجوع إلى أحكام المادة 14 من قانون 11/90 السالف الذكر فان دعوى تكييف العقد المحدد المدة الى مدة غير محدد المدة تكون اثناء سريان العقد و لما كان المطعون ضده قد رفع دعوى الحال بعد ثلاثة سنوات من تنفيذ العقد بدون تحفظ ، فقاضي الدرجة الأولى لما استجاب لدعوى التسريح وتكييف العقد المحدد المدة الى غير محدد المدة يكون بقضائه كما فعل قد قصر في تسبيب حكمه واطأ في تطبيق المادة 14 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل..... 22 " .

والملاحظ ان المحكمة العليا قد استقرت على هذا الشرط وقد اكدته في الكثير من قراراتها الصادرة عن الغرفة الاجتماعية رغم ان:

- المادة 14 من قانون 11/90 لم تشترط في دعوى تكييف عقد العمل من محدد المدة الى غير محدد المدة ان ترفع اثناء سريان عقد العمل او خلال تنفيذه.
- الدعاوى ترفع امام القسم الاجتماعي في اجل 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة من بينها دعوى التكييف وبالتالي لم يشترط المشرع الجزائري ان ترفع اثناء سريان عقد العمل أو بعد تنفيذه<sup>23</sup>.
- قضاة المحكمة العليا بهذا يكونوا قد اشترطوا شرطا لرفع دعوى إعادة التكييف لم ينص عليه قانونا ولم يحدد لها اجلا لرفعها، الامر الذي يؤثر على المدعي الذي عادة ما يكون العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل عند رفع دعواه<sup>24</sup>.

في رأينا الأمر يتطلب تدخل المشرع في ظل هذا الفراغ التشريعي، اما بإدراج شرط رفع دعوى التكييف اثناء سريان مدة العقد واما بتحديد اجال معينة ترفع فيها دعوى التكييف بعد انتهاء عقد العمل محدد المدة.

وان كان المشرع الجزائري يحاول تدارك الامر من خلال مسودة مشروع قانون العمل لسنة 2014، حيث اكدت المادة 23 منه ان دعوى تكييف عقد العمل من محدد المدة الى غير محدد المدة لا بد ان ترفع اثناء سريان عقد العمل او اثناء تنفيذه وبهذا يكون المشرع قد أكد وتبنى ما ذهبت اليه الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في قراراتها. ولكن يظل الفراغ التشريعي قائما طالما لم يتم تفعيل مشروع قانون العمل.

### 3 - حالات واثار دعوى التكييف لعقود العمل محددة المدة

لا يمكن الاستجابة لكل الدعاوى التي ترفع من اجل إعادة تكييف عقود العمل من محددة المدة الى غير محددة المدة إنما يتم ذلك في حالات معينة ومحددة نوردها تبعا.

### 1.3 - حالات التكيف لعقود العمل محدد المدة

من خلال استقراء مجموعة من القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا توصلنا الى تحديد أربع حالات يمكن بواسطتها إعادة تكيف عقود العمل محددة المدة تكيفا قضائيا.

#### 1.1.3 - في حالة ما إذا كان عقد العمل غير مكتوب

لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 11 من قانون 11/90 بان غياب عقد عمل مكتوب بين الطرفين يفترض وجود وقيام علاقة عمل غير محددة المدة<sup>25</sup>. وهذا ما اكدته المحكمة العليا في احدي قراراتها الصادرة عن الغرفة الاجتماعية " إن انعدام عقد عمل مكتوب واستمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة المدة، يجعل من هذه الأخيرة عقودا غير محددة المدة الامر الذي لا يسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل " <sup>26</sup>.

وفي قرار اخر للمحكمة العليا اعتبرت ان " عقود العمل المحددة المدة التي يتخللها عقد غير مكتوب يؤدي إلى إنشاء علاقة جديدة غير محددة المدة <sup>27</sup> طبقا للمادة 11 من قانون 11/90 ". وفي قرار اخر اعتبرت " ان استمرار علاقة العمل بعد انتهاء الاجل المتفق عليه، لا يكون تجديدا لها، بل مولود لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب ولمدة غير محددة " <sup>28</sup>.

#### 2.1.3 - في حالة إبرام عقد عمل محدد المدة خارج حالات الخمسة للمادة 12 من قانون 11/90:

الزم المشرع الجزائري المستخدم على احترام مضمون المادة 12 من قانون 11/90 عند لجوئه الى إبرام عقود عمل محددة المدة لأنها الاستثناء عن المبدأ وبالتالي لا يحق له إبرام عقودا خارج الحالات الخمسة المنصوص عليها في المادة 12 و التي وردت على سبيل الحصر، و بذلك فكل العقود التي ابرمت خرقا لنص المادة، تعتبر عقودا غير محددة المدة طبقا لنص المادة 14 من قانون 11/90 وهذا ما ذهبت اليه الكثير من قرارات المحكمة العليا حيث جاء في احداها " من الثابت فقها و قضاء أن عقود العمل المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 تتحول الى عقود غير محددة المدة وفقا لمضمون نص المادة 14 من قانون 11/90 " <sup>29</sup>.

وأكدت المحكمة العليا في قرار اخر ان صفة عون امن لا تدخل في حالة من حالات المادة 12 التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة والتي وردت على سبيل الحصر <sup>30</sup>.

#### 3.1.3 - إبرام عقد عمل محدد المدة مع ذكر كل الحالات الخمسة للمادة 12 في عقد العمل:

لا تبرم عقود العمل محددة المدة الا إذا توفرت حالة من الحالات الخمسة الواردة على سبيل الحصر في المادة 12 من قانون 11/90. لان اللجوء الى مثل هذه العقود هو الاستثناء عن القاعدة العامة التي تؤكد على ديمومة علاقة العمل واستمراريتها.

اما إذا تضمن عقد العمل ونص على كل الحالات الخمسة فانه عقد مخالف للقانون ويتحول الى عقد غير محدد المدة طبقا للمادة 14 من قانون 11/90. وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا في احدي

قراراتها «... ذلك ان عقود العمل المحتج بها وخاصة العقد الأخير المحرر بتاريخ 2000/10/24 ذكر فيه جميع الحالات المبينة بنص المادة 12 من قانون 11/90 وان ذكرها جميعا يعني بالتبعية عدم تحديد سبب تشغيل المطعون ضده والذي يعد تسريحه تعسفيا وفقا للمادة 73 من قانون 11/90 وبالتالي فان مراقبة عقد العمل المحدد المدة هي من صلاحيات قاضي الموضوع ...<sup>31</sup>».

#### 4.1.3 - إبرام عقد عمل محدد المدة مع عدم ذكر بدايته ونهايته

أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من قانون 11/90 على الزامية ان ينص عقد العمل محدد المدة بكل دقة على مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة. وهذا ما ذهبت اليه المحكمة العليا «... ان مدة العقد القائم بين الطرفين لم تحدد بصفة دقيقة ولا يكفي تحديد نهايتها بانتهاء المشروع بل القانون اوجب ان يتضمن عقد العمل تاريخ بدايته ونهايته بصفة محددة وثابتة»<sup>32</sup>.

ويعود الاختصاص لقاضي الموضوع في مراقبة مدة عقود العمل محددة المدة، حيث أكدت المحكمة العليا ذلك في قراراتها " ان سلطة الوقوف على اثبات عقد العمل محدد المدة ومدته من اختصاص قاضي الموضوع وفي الحالة هذه تكون قد نشأت علاقة لمدة غير محددة المدة طبقا للمادة 14 من قانون 11/90 القانون السالف الذكر"<sup>33</sup>.

بل أكثر من ذلك فقاضي الموضوع مطالب بمناقشة مدى تطابق المدة المنصوص عليها في عقد العمل وسببها مع النشاط الذي سيقوم به العامل في إطار الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 11/90. حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا في هذا الخصوص " حيث ان قاضي أول درجة لما اكتفى بذكر ان عقود العمل جاءت مطابقة للمادة 12 على اساس انها تضمنت مدة علاقة العمل وسببها دون ان يناقض ويراقب مدى تطابق النشاط الذي مارسه الطاعن مع السبب ومدته الواردين في العقد وفقا لما تفرضه المادة 12 مكرر من نفس القانون التي توجب أن تكون المدة المنصوص عليها في عقد العمل موافقة للنشاط الذي وظف من اجله العامل...<sup>34</sup>».

و يقع على عاتق قاضي الموضوع أيضا ان يبين بكل دقة الحالة التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 التي تضمنها عقد العمل محدد المدة و هذا ما أشارت إليه الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا "حيث يتبين فعلا ان قاضي الدرجة الاولى ذكر في عبارة واحدة وهي خرق نص المادة 12 من قانون 11/90 ثم ان نتيجة لذلك فان العقد يتحول الى عقد غير محدد المدة طبقا لنص المادة 14 من قانون 11/90 دون ان يوضح القاضي ما هي الحالة او الحالات التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 مما يجعل الحكم مشوبا بعيب القصور في التسبيب ومن ثم يكون عرضة للنقض"<sup>35</sup>.

#### 2.3 - آثار التكييف القضائي لعقود العمل محددة المدة

من خلال عرض كل تلك الاجتهادات والقرارات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا التي انتهت الى اعتبار كل عقود العمل التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 من قانون 11/90 تكييف وتحول

الى عقود عمل غير محددة المدة طبقا لما جاء في نص المادة 14 من نفس القانون. وأكدت تلك القرارات في مجملها على ضرورة إعادة ادماج العامل في منصب عمله بموجب عقد عمل غير محدد المدة. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو الى أي مدى يمكن للمستخدم ان يلتزم بتنفيذ ما خلصت اليه دعوى التكييف عندما اعتبرت عقد العمل عقدا غير محدد المدة؟ بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض الى هذه المسألة، ولكن حسب ما ورد في مسودة مشروع قانون العمل لسنة 2014، فان قاضي الموضوع في دعوى التكييف يحكم ببقاء العامل في منصب عمله بموجب عقد عمل غير محدد المدة<sup>36</sup>.

في حالة الاتفاق على إعادة ادماج العامل في منصب عمله يحكم القاضي بذلك مع احتفاظ العامل بحقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه عن المدة التي كان متوقفا فيها عن العمل. اما في حالة عدم الاتفاق عندها يحكم القاضي بتعويض للعامل لا يقل عن 06 أشهر من الاجر في حدود 24 شهرا. إضافة الى التعويضات الأخرى المتعلقة بالتسريح او تلك المتعلقة بالأضرار التي قد تلحق العامل مستقبلا<sup>37</sup>.

بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي من هذه المسألة فمتى تم اخطار المجلس العمالي le conseil de prud'hommes بطلب تكييف عقد العمل من محدد المدة الى غير محدد المدة، يتم إيداع الدعوى مباشرة امام مكتب الحكم le bureau de jugement الذي ينظر فيها في اجل شهر من يوم اخطاره. وفي حالة ما إذا حكم لصالح العامل عندها يستفيد من تعويض لا يقل عن شهر واحد من الاجر يتحمله المستخدم<sup>38</sup>.

اثبت الواقع ان المستخدم نادرا ما يستجيب ويتقبل تكييف العقد الذي كان يربطه بالعامل من محددة المدة الى غير محدد فيفضل تحمل دفع التعويضات بدل من انقال كاهله بمصاريف مالية إضافية (الاجر، اشتراكات الضمان الاجتماعي، العطل المدفوعة الاجر...) نتيجة إعادة ادماج عامل في منصب عمله بموجب عقد غير محدد المدة.

## الخاتمة

رغم اعتبار المشرع الجزائري عقود العمل محددة المدة الاستثناء عن مبدأ الديمومة والاستمرارية التي تميز وتحكم مجال علاقات العمل ورغم محاولته تقيد اللجوء اليها بحالات وردت على سبيل الحصر. الا ان الواقع اثبت ان أصحاب العمل يفضلون التشغيل بموجب عقود محددة المدة على أساس انها اقل تكلفة من الناحية المادية واقل التزاما من الناحية القانونية عكس عقود العمل غير محددة المدة. وهذا ما ساهم في انتشار هذا النوع من التشغيل رغم انه يصنف ضمن دائرة الاعمال غير النمطية لما قد يترتب عنها من اهدار لحقوق العمال.

- ورغم ما يعرفه قانون العمل في الجزائر من فراغ تشريعي في مجال عقود العمل محددة المدة بصفة عامة وفيما يتعلق بدعوى التكييف بصفة خاصة، استطاعت المحكمة العليا بقراراتها واجتهاداتها الصادرة عن الغرفة الاجتماعية من التصدي لكثير من الإشكالات التي طرحت امامها في هذا الشأن الامر الذي ساهم في سد نوع من الفراغ التشريعي. وفي الأخير يمكن ادراج الاقتراحات التالية:
- ضرورة تحديد شروط رفع دعوى تكييف عقود العمل محددة المدة الى غير محددة المدة.
  - النص الصريح على اعتبار المواد والاحكام التي تنظم مسالة عقود العمل محددة المدة من النظام العام، حتى يمكن للقاضي اثارها من تلقاء نفسه حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل وتكريسا للطابع الحمائي الذي يميز قانون العمل.
  - ضرورة تحديد الآجال القانونية لرفع دعوى التكييف امام القضاء.
  - فتح المجال امام صاحب المصلحة وعادة ما يكون العامل من اجل رفع دعوى التكييف اثناء سريان عقد العمل او تنفيذه او بعد انتهائه بمدة معقولة حتى لا يضيع حقه بحجة انتهاء مدة العقد.

## الهوامش

- 1- لم يتعرض المشرع الجزائري مثلما هو الوضع بالنسبة لمعظم التشريعات الحديثة الى تعريف عقد العمل سواء اكان غير محدد المدة او محدد المدة. " اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص (العامل) بالعمل لحساب شخص آخر (صاحب العمل) تحت إشرافه وإدارته وتوجيهه لمدة محددة، قد يكون مرتبطاً بأجله بواقعة مستقبلية مؤكدة ومحددة أو يكون في الغالب مرتبطاً بإنجاز عمل معين، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً. احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر سنة 2002 ص 15. وهناك من عرفه على أنه «عقد يلتزم العامل بموجبه بالعمل لحساب صاحب العمل تحت سلطته وإشرافه مقابل أجر لمدة محددة. جلال مصطفى القريشي، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول، الجزائر 1984 ص 171. في حين عرفه البعض الآخر على انه " ذلك العقد الذي تتحدد نهايته بواقعة مستقبلية ومحقة لا يتوقف وجودها على محض ارادة المتعاقدين، وقد تحدد المدة بالموسم أو إنجاز عمل عرضي مؤقت بطبيعته، وينتهي عقد العمل محدد المدة تلقائياً أو بقوة القانون بانقضاء مدته أو الموسم أو العمل المؤقت" حمدي باشا، القضاء الاجتماعي، منازعات العمل، والتأمينات الاجتماعية، دار الهومة الجزائر ص 22.
- 2 - ماجد احمد الزامل، الحوار المتمدن- العدد 6372 المؤرخ في 07 أكتوبر 2019 المحور: دراسات وابحاث قانونية ، ص 01.
- 3 - ديداني بومدين وأحسن زقور، أهمية التكيف الفقهي والقانوني للوقائع، كلية العلوم الإنسانية والعلوم الإسلامية جامعة وهران 1 احمد بن بلة ص 92.
- 4- تعريف علي عيسى ورد في مرجع ابن سيدة علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداي، بيروت دار الكتب العلمية، ط 01، 2000، 157/7.
- 5- فقد تُبنى الاسباب بناءاً صحيحاً وقانونياً ومع ذلك فقد تتطوي على تكيف خاطئ فعن طريق اسباب الحكم نستطيع مراقبة مدى سلامة التكيف رقابة الاسباب ما هي الآ رقابة على التكيف الذي يسبغه القاضي على هذه الوقائع ويلبسها الثوب القانوني الملائم والمناسب لها فالتكيف عملية تقوم على عنصرين هما القانون والواقع، كما هو الحال بالنسبة للتسبيب وكلاهما يقوم به القاضي وكلاهما لا يتوقفان على طلب الخصوم (أطراف الدعوى) فالقاضي يقوم بعملية التكيف والتسبيب دون ان يخضع ذلك لإرادة أطراف الدعوى.. ماجد احمد الزامل ، المرجع السابق الذكر، ص 03.
- 6- المادة 16 من مدونة الشغل المغربية.
- 7- الفصل 6. 4 أضيف بالقانون عدد 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 جويلية 1996 المتضمن قانون الشغل التونسي.
- 8- Article 1242-2 code du travail français.
- 9 - طبقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08.
- 10 - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بين المؤسسة الوطنية للأشغال والتركيب الكهربائي ضد (أ. س)

- تحت رقم 697035 المؤرخ في 2013/01/10. مجلة المحكمة العليا العدد الاول لسنة 2013.
- 11- قرار الغرفة الاجتماعية رقم 620102 المؤرخ في 2011/01/06 المجلة القضائية العدد رقم 01 لسنة 2012 ص 208.
- 12- بن عزوز بن صابر، مجلة قانون العمل والتشغيل الصادرة عن مخبر قانون العمل والتشغيل كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم الجزائر، المجلد 04 العدد 02 ديسمبر 2019 ص 08.
- 13- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة مسيري المؤسسات جريدة رسمية عدد 42 لسنة 1990.
- 14- المادة 146 مكرر من القانون رقم 11/90 المدرجة بموجب الامر 21/96: " يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها في المادة 12 و 12 مكرر من هذا القانون بغرامة مالية من 1.000 دج إلى 2.000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات.
- 15- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 181858 المؤرخ في 1998/10/13، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الاجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات نوفمبر 2013 ص 06.
- 16- المرسوم التنفيذي 98/96 المؤرخ في 06 مارس 1996 ج. ر رقم 17، المحدد للدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدمون ومحتواها، يلزم المستخدم بمسك مجموعة من السجلات منها سجل خاص بعقود العمل محددة المدة. فيمكن لمفتش العمل من خلال الاطلاع عليه وعلى نسخ من عقود العمل ان يكتشف المخالفات المسجلة في إطار الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 12 من قانون 11/90.
- 17- انظر المادتين 7 فقرة ج و 12 من القانون رقم 03/90 المشار إليه أعلاه.
- 18- بلميهوب عبد الناصر، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة الى غير محدد المدة على ضوء الاحكام القضائية، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق جامعة بجاية، عدد خاص 2017، ص 10.
- 19- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا تحت رقم 290486 المؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا. العدد 01 سنة 2005 ص 135.
- 20- قرار الغرفة الاجتماعية القسم الاول بالمحكمة العليا تحت رقم 488196 المؤرخ في 2009/01/06، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية السالف الذكر ص 12.
- 21- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قضية بين الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ضد (ز. غ) تحت رقم 608809 المؤرخ في 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2011 ص 191.
- 22- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قضية بين شركة نفطال وحدة الكيفان تلمسان ضد (أ. ج) تحت رقم 476502 المؤرخ في 06 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا العدد 01 سنة 2009 ص 403.
- 23- المادة 504 من قانون الاجراءات المدنية والادارية لم تشترط ان ترفع دعوى التكييف اثناء سريان عقد العمل او بعد تنفيذه، بل نصت على ان الدعوى ترفع امام القسم الاجتماعي في اجل 06 أشهر من تاريخ تسليم

محضر عدم المصالحة

24 - يبدو أن هذا القرار لا يستند على أي أساس قانوني، ومخالف للواقع، فهل يمكن للعامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل أن يرفع دعوى ضد صاحب العمل أثناء سريان علاقة العمل يطالب من خلالها تكيف علاقة العمل؟ أليس ذلك مجازفة ومغامرة قد تؤدي به إلى التسريح من منصب عمله؟ بن عزوز بن صابر، المرجع السابق الذكر ص 09.

25- المادة 11 من قانون 11/90 " ... "

26- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 15/09/1998 ملف رقم 164030، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية السالف الذكر ص 02.

27- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 10/11/1998 ملف رقم 181858، المرجع نفسه ص 02. 28- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 25/10/1994 ملف رقم 115899.

29- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 14/03/2000 ملف رقم 188773، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية السالف الذكر ص 07.

30- " ان صفة عون امن لا تدخل في اي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 11/90 التي حددت على سبيل الحصر الحالات التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة ...." قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 06/06/2000 ملف رقم 199007، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية السالف الذكر ص 08.

31- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قضية بين مؤسسة نفضال ضد (ب أ ) تحت رقم 329195 المؤرخ في 08/03/2006 ، مجلة المحكمة العليا ، العدد 01 لسنة 2006 ص 269 .

32- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 21/03/2000 ملف رقم 212573، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية السالف الذكر ص 07.

33- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 15/12/2004 ملف رقم 282794، نفس المرجع ص 09.

34- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 04/07/2007 ملف رقم 393760، نفس المرجع ص 10.

35- قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 21/03/2000 ملف رقم 212573، نفس المرجع ص 07.

36- المادة 23 من مسودة مشروع قانون العمل.

37- Article L. 1245-2 «Lorsque le conseil de prud'hommes est saisi d'une demande de requalification d'un contrat de travail à durée déterminée en contrat à durée indéterminée, l'affaire est directement portée devant le bureau de jugement qui statue au fond dans un délai d'un mois suivant sa saisine.

38- Lorsque le conseil de prud'hommes fait droit à la demande du salarié, il lui accorde une indemnité, à la charge de l'employeur, ne pouvant être inférieure à un mois de salaire. Cette disposition s'applique sans préjudice de l'application des dispositions du titre III du présent livre relatives aux règles de rupture du contrat de travail à durée indéterminée ».



