

عقد العمل محدد المدة في التشريع الجزائري

Fixed-term employment contract in Algerian legislation

بوعيطه مليكة

قاضية باحثة بمركز البحوث القانونية والقضائية

ملخص

الأصل أن علاقات العمل تقوم لمدة غير محددة المدة، غير أن التحولات الاقتصادية فرضت نوع آخر من العقود وهي العقود المحددة المدة، وقد سعى المشرع الجزائري إلى تحديد الإطار القانوني لها بهدف حماية العامل الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة ولتفادي تعسف أرباب العمل، غير أن الواقع العملي أثبت وجود العديد من الممارسات التعسفية عند تنفيذ وإنهاء علاقة العمل وأثار عدة منازعات أمام القاضي الاجتماعي أهمها دعاوى إعادة تكييف العقد محدد المدة ودعاوى التسريح التعسفي.

الكلمات المفتاحية: عقد عمل - محدد المدة- أصحاب العمل-تسريح تعسفي- إعادة تكييف العقد.

Abstract

Originally, employment relations are established for an indefinite duration.

However, economic transformations have led to the emergence of another form of contract, which is the fixed-term employment contract.

The Algerian legislator has sought to define the legal framework governing such contracts in order to protect the worker, regarded as the weaker party in the employment relationship, and to prevent employer abuses.

In practice, however, numerous abusive practices have been observed during the implementation and termination of employment relationships, leading to various disputes before the social judge, notably claims for the characterization of fixed-term contracts and actions for unfair dismissal.

Keywords: Employment contract-Fixed-term-Employers-Unfair dismissal-Recharacterization of contract.

مقدمة

المؤسسات الاقتصادية لمضمون المادة 12 حيث أصبحت غالبا ما تلجأ لعقود العمل المحددة المدة انطلاقا من عدة اعتبارات، لعل أهمها ضرورات المنافسة في تحقيق أقصى ربح ممكن بأقل تكلفة، في حين يتطلب التوظيف في إطار عقود العمل غير محددة المدة تكاليف زائدة لما يترتب عنه من ضمانات في الأقدمية والترقية والزيادة في الأجر وغيرها.

كما كان للأثار الاقتصادية للسياسات الاقتصادية المعاصرة في انتشار البطالة وإضعاف قدرة المساومة على الأجور الفضل الكبير في الانتشار المكثف للتوظيف في إطار عقود العمل محددة 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، وهذا ما يثبتته العدد الكبير من الدعاوى التي رفعت أمام القضاء إما بسبب خرق أحكام المادة 12 وإما بسبب غموض النصوص القانونية، وهذا ما فتح الباب أمام اجتهاد المحكمة العليا لسد الفراغ التشريعي المسجل في هذا المجال.

من هذا المنطلق كيف نظم المشرع الجزائري عقد العمل محدد المدة؟ وإلى أي مدى استطاعت المحكمة العليا المساهمة باجتهاداتها في سد الفراغ التشريعي الذي عرفته عقود العمل محددة المدة؟

من بين المبادئ المكرسة في مجال علاقات العمل أن تتسم هذه الأخيرة بالديمومة والاستمرارية ضمانا لتحقيق الاستقرار الوظيفي والاجتماعي والاقتصادي للعمال من خلال اللجوء إلى إبرام عقود عمل غير محددة المدة، ضمانا لمصلحة كل من العمال والهيئة المستخدمة، سيما وأن المتطلبات الاقتصادية تفرض الخروج عن القاعدة في التشغيل واللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة وهذا بسبب الاختلاف في المشاريع التي منها ما تستغرق عدة سنوات لإنجازها ومنها، ما تتطلب بضعة أشهر فقط بحكم طبيعتها.

على هذا الأساس تتأثر طبيعة ونوعية علاقة العمل بناء على بعدة عوامل، منها ما يتعلق بطبيعة الأشغال والأعمال المراد القيام بها ومنها ما فرضته التحولات الاقتصادية، فكلما كانت طبيعة المنصب تتسم بالاستمرارية والدوام تكون علاقة العمل غير محددة المدة، في حين تتسم هذه الأخيرة بالتأقيت كلما كانت طبيعة العمل تبتعد عن الديمومة والاستمرارية.

وقد ذهب المشرع الجزائري مع هذا الطرح من خلال المادة 12 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث حدد للمستخدم الحالات التي يمكنه من خلالها اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة كاستثناء عن مبدأ الديمومة والاستمرارية في مجال علاقات العمل حماية للعمال باعتباره الطرف الضعيف، وإن كان الواقع أثبت مخالفة أغلب

المبحث الأول: مفهوم عقود العمل المحددة المدة وحالات إبرامها

قد تختلط عقود العمل محددة المدة مع غيرها من عقود العمل الأخرى، لذلك يتعين البحث في مفهومها (المطلب الأول)، وكذا تحديد حالات إبرامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم عقود العمل محددة المدة

يقتضي الإلمام بموضوع عقود العمل محددة المدة تحديد مفهومها (أولاً)، ثم بيان خصائصها (ثانياً).

أولاً: تعريف عقود العمل محددة المدة

لم يعرف المشرع الجزائري عقد العمل بوجه عام سواء كان عقداً محدد المدة أو عقداً غير محدد المدة، وهو بذلك قد سائر غالبية التشريعات الحديثة واكتفى بوضع القواعد القانونية والتنظيمية التي تنظم علاقة العمل بوضوح وبتحديد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى إبرام عقود العمل محددة المدة طبقاً للمادة 12 من القانون رقم 90-11¹. وفي ذات السياق لم يعرف المشرع الفرنسي عقد العمل تاركاً بذلك المجال للفقه الذي عرفه بأنه "اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد الأطراف، بإنجاز أعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح

الطرف الآخر وتحت إشرافه ومقابل عوض"²، في حين عرف أحد فقهاء القانون عقد العمل محددة المدة على أنه "اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص (العامل) بالعمل لحساب شخص آخر (صاحب العمل) تحت إشرافه وإدارته وتوجيهه لمدة محددة، قد يكون مرتبطاً أجله بواقعة مستقبلية مؤكدة ومحددة أو يكون في الغالب مرتبطاً بإنجاز عمل معين، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً"³.

في حين عرفه البعض الآخر على أنه: "ذلك العقد الذي تتحدد نهايته بواقعة مستقبلية ومحقة لا يتوقف وجودها على محض إرادة 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"⁴.

أما التعريف الذي اتفق عليه الباحثون فهو: "اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر صاحب العمل وتحت إشرافه وتوجيهه لمدة محددة أو غير محددة، مقابل أجر معين ومحدد سلفاً"⁵، وهذا التعريف يمكن أن ينطبق على تعريف

¹ - المادة 12 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقات العمل، ج ر رقم 86، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج ر رقم 68 وبالأمر رقم 21-96 المؤرخ في 09-07-1996، ج ر رقم 43.

² - بوضياف عمار، عنصر التبعية في عقد العمل، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1988، ص 47.

³ - احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، سنة 2002، ص 15.

⁴ - حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، منازعات العمل، والتأمينات الاجتماعية، دار هومة، الجزائر، ص 22.

⁵ - علوي مدني، محاضرات مقدمة لطلبة المعهد الوطني للقضاء - السنة الثانية، الجزائر، 2002-2003.

عقد العمل محدد المدة المتوافق مع التشريع الجزائري طالما أنه يأخذ بعين الاعتبار مدة العقد.

ما يمكن ملاحظته من خلال التعاريف الفقهية السابقة هو التركيز على ضرورة تحديد مدة عقود العمل محددة المدة، لأن هذه الأخيرة تشكل الاستثناء على المبدأ العام القاضي بعدم تحديد مدة العقد على أساس استمرارية علاقة العمل وديمومتها.

ثانيا: خصائص عقود العمل محددة المدة

إضافة إلى الخصائص التي تميز عقود العمل عن العقود الأخرى المشابهة لها كعقد المقاولة أو عقد الشركة أو الوكالة والمتمثلة في: عنصر العمل أو النشاط، وعنصر التبعية، وعنصر الأجر كمقابل لعنصر العمل الذي يقدمه العامل، فضلا عن عنصر الزمن أو المدة، تتميز عقود العمل محددة المدة بمجموعة من الخصائص الأخرى يمكن حصرها فيما يلي:

- لا يمكن اللجوء إلى إبرام عقود العمل محددة المدة إلا استثناء¹ وفي حالات وردت على سبيل الحصر في المادة 12 من قانون 11-90.

- يستلزم لانعقاد عقود العمل محددة المدة بالإضافة إلى تراضي الطرفين أن تكون مكتوبة، وتحدد فيها بداية

ونهاية المدة مع ذكر سبب إبرامها وهذا ما أكدته المادة 11 من القانون رقم 11-90 "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة"، والمادة 12 الفقرة الأخيرة من نفس القانون "... ويبين بدقة عقد العمل، في جميع هذه الحالات، مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة".

- تحول عقود العمل محددة المدة إلى عقود عمل غير محددة المدة متى تم إبرامها خارج الحالات الخمس التي وردت على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون رقم 11-90.

- لا يمكن للمستخدم أن ينفرد بسلطة تعديل عقد العمل محدد المدة إلا إذا توصل إلى اتفاق² مع العامل طبقا للمبادئ العامة "العقد شريعة المتعاقدين"، عكس عقود العمل غير محددة المدة التي يمكن للمستخدم بإرادته المنفردة³ أن يعدل من عقود عماله

المطلب الثاني: حالات إبرام عقود العمل محددة المدة

لقد أحاط المشرع الجزائري نظام العقود محددة المدة بنصوص قانونية أمرة مرتبا آثار بالغة الأهمية في حالة مخالفتها سواء تجاه العامل أو صاحب العمل من خلال نقل العلاقة من نظام معين إلى آخر، سعيا منه إلى تحقيق أكثر ضمان لحقوق العامل.

¹ - المادة 12 من القانون رقم 11-90 السابق ذكره.

² - بلهور فاطمة الزهراء، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة، مذكرة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1، 2016/2017، ص 11.

³ - نفس المرجع، ص 11.

لأشغال إدخال الإعلام الآلي، دورات التكوين لفائدة مجموعة من العمال في مجال معين (كمجال الوقاية من الأخطار المهنية وحوادث العمل) أو أشغال البناء كمشاريع إنجاز مجمعات سكنية أو مؤسسات تعليمية كالجامعات والمعاهد والمدارس أو صحية كالمستشفيات والعيادات، أو النفعية كالطرق والأنفاق... الخ، فالعقود المبرمة بين المؤسسات المستخدمة والعمال من أجل إنجاز هذه الأشغال والأعمال تتطلب أن تكون لمدة محددة، تمتد مدتها إلى تاريخ نهاية إنجاز تلك المشاريع.

لكن متى تعلق تلك الأشغال والأعمال بالأنشطة اليومية العادية والدائمة للمؤسسة المستخدمة³ كما هو الشأن بالنسبة للكتاب وعون الأمن والحراسة، فلا يحق للمستخدم إبرام عقود عمل محددة المدة في هذه الحالات، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها أنه "...وحيث يتبين من عقد العمل المبرم ما بين الطرفين أن المطعون ضدها قد وظفت كمكلفة بالدراسات العامة، لأن المنصب كان شاغرا، وكانت خاضعة لفترة تجربة مدتها أربعة أشهر، قبل تثبيتها في المنصب حسب ما جاء في البند الأول والثاني من العقد، وحيث أنه يستنتج من ذلك أن الغرض الذي من أجله أرادت المؤسسة أن توظف المطعون ضدها لا يمكنه أن يكون ذو طابع محدود، بل هو مرتبط بنشاط المؤسسة، مما يجعل عقد العمل المبرم بين الطرفين مخالفا لأحكام

ولعل أهم هذه القواعد هي ضرورة احترام أطراف العقد شروط الحالة المعتمد عليها للتعاقد مؤقتا طالما أن الأصل هو التعاقد لمدة غير محددة، لذلك فقد قيده بحالات محددة وردت على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون رقم 90-11 الذي جاء بعد إصلاحات¹ والتي لا يمكنه الخروج عنها، وهو ما سيتم تفصيله فيما يأتي:

أولا: حالة تعلق الأمر بعقود أشغال وخدمات غير متجددة أو دورية ذات طابع متقطع

تفترض هذه الحالة وجود عقد مسبق مع الغير موضوعه القيام بأشغال أو تقديم خدمات غير متجددة لفائدة أحد الزبائن تبرر اللجوء إلى يد عاملة مؤقتة،² فهذه الحالة تحمل صورتين، إبرام عقود عمل محددة المدة إذا كان موضوعها متعلق بتقديم أشغال وخدمات غير متجددة أو كانت غير مستمرة، وذات طابع متقطع.

1- توظيف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة:

يمكن إبرام عقود عمل محددة المدة إذا تعلق الأمر بتنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة لا تدخل أصلا ضمن النشاطات العادية للمؤسسة المستخدمة، الأمر الذي يتطلب مزيدا من اليد العاملة المتخصصة، كما هو الشأن بالنسبة

¹ - بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر 2004 ص 43 و45.

² - نفس المرجع، ص 49.

³ - بلعبدون عواد، عقود العمل محددة المدة على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعقدة، العدد 33 الصفحة 99.

– الطابع المتقطع لتلك النشاطات والأشغال كحالات الصيانة الدورية لوسائل وآلات الإنتاج والأشغال المتعلقة بعمليات الشحن والتفريغ على مستوى الموانئ مثلا.³

ثانيا: حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا

سدا لحاجة المؤسسات المستخدمة لتغطية حاجياتها من اليد العاملة نتيجة لظروف مختلفة يمر بها العمال منها الغيابات المؤقتة المتعلقة مثلا بأداء الخدمة الوطنية، القيام بمهام نيابية أو نقابية، الاستفادة من دورات تكوينية، عطل الأمومة بالنسبة للعاملات، فقد رخص المشرع للمستخدم اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة من أجل الحفاظ على السير الحسن لنشاط المؤسسة، بشرط التزامه بالحفاظ على مناصب العمال المثبتين والمتغيبين عنها مؤقتا أو إلى مناصب أخرى ذات أجر مماثل، ومن أجل اللجوء إلى هذه الحالة لا بد من توفر ثلاثة شروط أساسية:

المادة 12 من القانون رقم 90-11، كما صرحت بذلك المحكمة الابتدائية على صواب.¹

كما سبق وأن أكدت المحكمة العليا أن صفة عون الأمن والحراسة لا تندرج ضمن الوظائف المؤقتة وبالتالي لا تبرم بصدها عقود عمل محددة المدة لأنها وظيفة يومية ودائمة "... إن صفة عون أمن لا تدخل في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 90-11 التي حددت على سبيل الحصر الحالات التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة".² وهذا مخالف تماما للواقع، حيث أن أكثر الفئات توظيفاً في إطار عقود عمل محددة المدة هي فئة أعوان الأمن والحراسة سيما في الشركات الكبرى كشركة سونطراك والفروع التابعة لها.

2- إذا تطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع:

تتعلق هذه الحالة بالأشغال التي تقوم بها المؤسسات المستخدمة بصفة دورية ولكن غير مستمرة ومتقطعة واللجوء إلى هذه الحالة لا يتم إلا بتوافر شرطين هما:

– عندما يتطلب الأمر من المؤسسة القيام بأشغال دورية ذات مدة محددة وتخرج عن النشاط العادي للمؤسسة.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 199007 المؤرخ في 06/06/2000 دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ص 08.

² - قرار المحكمة العليا رقم 202579 المؤرخ في 11/07/2000

³ - بلعبدون عواد، المرجع السابق.

- 1- أن يكون العامل المراد استخلافه مثبت في منصبه وبالتالي يستبعد استخلاف العمال المرتبطين بعقود عمل محددة المدة والعمال من هم تحت فترة التجربة.¹
- 2- لا بد أن يكون سبب غياب العامل عن منصبه مؤقتا، ويستثنى الاستخلاف في حالة الإضراب مثلا.²
- 3- ضرورة إعادة إدماجهم في مناصب عملهم أو على الأقل في مناصب مماثلة.³

ثالثا: حالة إذا تعلق الأمر بتزايد العمل أو أسباب موسمية أو بنشاطات وأشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

يمكن للمستخدم في هذه الحالة اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة بتوافر أحد الشرطين وهما: إما تزايد حجم العمل أو لأسباب موسمية⁴ أو إذا ارتبط الأمر بنشاطات وأشغال مؤقتة بحكم طبيعتها.

- 1- إذا تعلق الأمر بتزايد العمل أو أسباب موسمية: - تزايد العمل:

قد تمر المؤسسة المستخدمة بظروف استثنائية وطارئة تجعل حجم الطلب على منتوجها يزداد إلى حد تعجز اليد العاملة المتوفرة لدى المؤسسة عن تغطيته من جهة، ويشكل عبء على العمال باعتباره عمل غير عادي من جهة ثانية، الأمر الذي يسمح للمؤسسة باللجوء إلى تشغيل عمال مؤقتين إلى غاية زوال تلك الظروف الاستثنائية بموجب عقود محددة المدة، مثاله ما تلجأ إليه المصانع والمحلات الكبرى لتشغيل عمال مؤقتين في مناسبات الدخول المدرسي والاعياد لتغطية الطلب المتزايد على منتوجاتها.

- الأسباب الموسمية:

قد تتعرض المؤسسات المستخدمة إلى ضغوط خارجية طبيعية أو اجتماعية أو اقتصادية تجعل قدراتها الإنتاجية لا تغطي الطلب، خاصة إذا تعلق الأمر بحاجيات وسلع ومستلزمات تتعدد وتختلف باختلاف فصول ومواسم السنة، ففصل الصيف مثلا يفرض

¹ - بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر، عمان-الأردن 2011، ص 75.

² - المادة 64 من القانون رقم 90-11 السابق ذكره.

³ - المادة 65 من نفس المرجع.

⁴ - قرار بالمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، المؤرخ في 19/06/1998 تحت رقم 161334 "حيث أن المدعي تم تشغيله عدة مرات من طرف صاحب العمل لكن لفترات محددة تتناسب مع مواسم جني الخضر والفواكه وهذا بمقتضى عقود عمل محددة المدة تتخللها فترات متقاطعة في الزمن، وبالتالي كل عقد يعتبر جديد بين الطرفين أبرم لمدة محددة، مما يجعل مثل هذه العقود التي أبرمت بين الطرفين لفترات متقاطعة والأشغال محددة المدة في الزمن تتمثل في جني الفواكه والخضر عقود عمل محددة المدة تكون قد استجابت لأحكام الحالة الرابعة من المادة 12 من القانون رقم 11/90 مادام يتوفر شرط التقاطع في الزمن والأسباب الموسمية".

هذا النص أنه ورد فضفاضاً، الأمر الذي قد يشجع الهيئات المستخدمة على خرقه واللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة رغم عدم توافر الشرط والذي يمكن للمستخدم واستناداً إلى سلطته في الإدارة الاقتصادية للمؤسسة من ادعاء وجوده دون مراعاة ما قد يترتب عن ذلك من تجاوزات في حق العمال، وإن كان ذلك لا يمنع القضاء من بسط رقابته على قانونية العقد⁴ والتأكد من توفر شرط هذه الحالة فعلاً.

المبحث الثاني: المنازعات المرتبطة بتنفيذ وإنهاء عقود العمل محددة المدة

إن مرحلة تنفيذ علاقة العمل في إطار عقود العمل محددة المدة قد تتخللها عدة منازعات تطرح على القاضي الاجتماعي أهمها دعوى إعادة تكييف العقد (المطلب الأول)، ودعاوى التسريح التعسفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إعادة التكييف القضائي لعقود العمل محددة المدة

لقد قرر المشرع شروطاً استثنائية لإبرام عقد العمل محدد المدة ورتب على عدم مراعاتها من قبل صاحب العمل إعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة من طرف القاضي، وعليه يتعين البحث

على أصحاب الفنادق في المدن الساحلية من أجل تغطية طلبات وحاجيات المصطافين وعلى أصحاب المزارع والأراضي الفلاحية في مواسم جني المحاصيل والمنتجات إلى تشغيل عمال مؤقتين بموجب عقود عمل محددة المدة.¹

وقد أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على ضرورة ذكر السبب المتمثل في تزايد العمل أو الأسباب الموسمية في عقد العمل محدد المدة بأنه "... يظهر من العقد المبرم بين الطرفين المرفق بعريضة أنه ذكر سبب تحديد هذه المدة المتمثل في تزايد العمل في مركز ملء قارورات الغاز ببشار لدى الطاعنة خلال هذه الفترة، وأن هذه الحالة نصت عليها المادة 12 من القانون رقم 90-11 وهذا وحده سبب قانوني يجعل العقد محدد المدة ومطابق للقانون بخلاف ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه..²

2- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها:

تم استحداث هذه الحالة بموجب المادة 02 من الأمر رقم 96-21³ عندما يتعلق الأمر بالقيام بنشاطات أو اشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها، وقد حصرها المشرع الفرنسي في الإطعام والفندقة، وإصلاح السفن البحرية، سبر الآراء ... الخ، ويؤخذ على

¹ - بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 77.

² - قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/06/1998، السابق ذكره.

³ - الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 10/06/1996 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 10 يوليو 1996.

⁴ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق ذكره، ص 25.

مخالفة العقد للمادة 12 مسألة تثار من طرف المدعي صاحب المصلحة ولا يمكن للقاضي أن يثيرها تلقائيا.¹

لكن في قرار سابق أكدت المحكمة العليا بأن المادة 12 من القانون رقم 90-11 تعتبر من النظام العام وبالتالي فإن عدم احترامها وخرقها يثيره القاضي من تلقاء نفسه حيث جاء في نص القرار "أن مراقبة شرعية العقود المحددة المدة والتحقق من مدى مطابقتها للمادة 12 من القانون رقم 90-11 من النظام العام يخضع لرقابة قاضي الموضوع الذي يعاين ما إذا كانت تدخل ضمن الحالات المنصوص عليها بموجب هذا النص القانوني، ولا مجال للاعتماد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين".²

وفي قرار آخر أكدت بموجبه المحكمة العليا على أن عدم اكتشاف مفتش العمل عيوب عقد العمل محدد المدة لا يمنع القاضي من ممارسة سلطته في مراقبة تلك العقود"³، حيث جاء في القرار " ... فإن قاضي الدرجة الأولى وكما 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 ومتى توصل في تحليلاته القانونية والتي هي من

عن شروط إعادة التكييف القضائي لعقود العمل محددة المدة (أولاً)، وكذا بيان حالاته وآثاره (ثانياً).

أولاً- شروط إعادة التكييف القضائي لعقود العمل محددة المدة:

في ظل غياب نص صريح يحدد شروط رفع دعوى إعادة التكييف فإنه ومن خلال استقراء قرارات المحكمة العليا الصادرة عن الغرفة الاجتماعية المنشورة يتضح بأن الشروط التي لا بد من توافرها حتى يمكن إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة تتمثل فيما يلي:

1- رفع دعوى إعادة التكييف من صاحب المصلحة:

دعوى إعادة التكييف ترفع من صاحب المصلحة والذي عادة ما يكون العامل، حيث أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها على ذلك كما أشارت إلى عدم جواز إثارة القاضي للدفع بمخالفة أحكام المادة 12 من القانون رقم 90-11 من تلقاء نفسه، حيث أقرت بأنه: "كما لا يظهر من طلبات المطعون ضده بأنه التمس من المحكمة إعادة 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 الأولى بأن يقضي بما قضى به، ذلك أن

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بين المؤسسة الوطنية للأشغال والتركيب الكهربائي ضد (أ.س) تحت رقم 697035 المؤرخ في 10/01/2013، مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2013.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، تحت رقم 181858 المؤرخ في 13/10/1998، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات، نوفمبر 2013 ص 06.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية تحت رقم 290486 المؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 سنة 2005 ص 135.

2- رفع دعوى إعادة التكيف أثناء سريان مدة العقد أو تنفيذه:

أكدت المحكمة العليا في الكثير من القرارات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية بأن دعوى إعادة تكيف عقد العمل من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة لا بد أن ترفع أثناء سريان عقد العمل وليس بعد انتهائه، حيث جاء في أحد قراراتها ".... من جهة أخرى فإن العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى انتهى في 2000/12/01 ولم يرفع الطاعن دعواه إلا بتاريخ 2006/08/01 ولكي يأمر القاضي بتحويل العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة يجب أن يكون العقد ساري المفعول، وأما أن ترفع الدعوى بعد تنفيذه فإن القضاء بتكيفه إلى عقد غير محدد المدة يعد مخالفة للمادة 14 من القانون رقم 90-11¹.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا جاء فيه "حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه من جهة قضى بتحويل العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى والممتد من 1998/07/01 إلى 1999/06/30 إلى غير محدد المدة طبقا للمادة 14 من قانون 90-11 التي لا تجد مجالا للتطبيق في دعوى الحال طالما أن المطالبة بتحويل العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة تكون أثناء سريان العقد المحدد المدة وهذا غير متوفر في

صميم اختصاصه إلى مخالفة تلك العقود للشروط التي فرضتها المادة 12 من نفس القانون واعتبرها عقود غير محددة المدة تأسيسا على المادة 14 من ذات القانون، ففضاؤه جاء مطابقا للقانون والزم بتلك المخالفات التي وقف عليها القاضي لم تكن محل اكتشاف سابق من قبل مفتش العمل زعم باطل ذلك أن عدم اكتشاف أي عيب في العقود المحددة المدة من طرف مفتش العمل لا يمنع القاضي من القيام بدوره في إسناد سلطته في مراقبة هذه العقود أثناء النظر في النزاع ذي العلاقة بها لذلك فالإثارة غير سديدة ويترب معها رفض الطعن."

وبالإضافة إلى العامل المعني والقاضي كما تمت الإشارة إليه أعلاه فإن لمفتش العمل أيضا الصفة في طلب تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة طالما جاءت تلك العقود مخالفة لنص المادة 12 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم، وهو ما أكدت عليه المادة 12 مكرر من نفس القانون، وذلك من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها مفتش العمل في مراقبة عقود العمل محددة المدة في إطار زيارته الميدانية للمؤسسات المستخدمة، فمتى ما اكتشف خرقا للنصوص القانونية يعلم المستخدم بضرورة تصحيح الوضع وفي حالة عدم الاستجابة يحرر محضر مخالفة ويحيله إلى وكيل الجمهورية من أجل المتابعة الجزائية.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، تحت رقم 488196 المؤرخ في 2009/01/06، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية ص 12.

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

-المادة 14 من القانون المذكور لم تشترط في دعوى إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة أن ترفع أثناء سريان عقد العمل.

-الدعاوى ترفع أمام القسم الاجتماعي في أجل 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة من بينها دعوى إعادة التكييف وبالتالي لم يشترط المشرع الجزائري أن ترفع أثناء سريان عقد العمل أو بعد تنفيذه.³

- قضاة المحكمة العليا بهذا يكونوا قد اشترطوا شرطا لرفع دعوى إعادة التكييف لم ينص عليه قانونا ولم يحدد لها أجلا لرفعها، الأمر الذي يؤثر على المدعي الذي عادة ما يكون العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل عند رفع دعواه.

وهو في رأينا ما يتطلب تدخل المشرع في ظل هذا الفراغ التشريعي، إما بإدراج شرط رفع دعوى إعادة التكييف أثناء سريان مدة العقد وإما بتحديد آجال

دعوى الحال سيما أن المطعون ضده، المدعي الأصلي أقام دعواه سوى بتاريخ 2008/07/08.¹

وأكدت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا مرة أخرى على هذا الشرط في قرار آخر جاء فيه "حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أن علاقة العمل بين الطرفين انتهت في سنة 2003 والمطعون ضده لم يرفع دعوى الحال إلا في 2006/04/22، وطالما أن طلب تكييف عقد العمل المحدد المدة جاء بعد تنفيذ آخر عقد وانتهاء مدته بدون تحفظ، وبالرجوع إلى أحكام المادة 14 من نفس القانون السالف الذكر فإن دعوى تكييف العقد المحدد المدة إلى مدة غير محدد المدة تكون أثناء سريان العقد ولما 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 إلى مدة غير محددة يكون بقضائه كما فعل قد قصر في تسبب حكمه وأخطأ في تطبيق المادة 14 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل".²

¹- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 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.

²- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قضية بين شركة نפטال وحدة الكيفان تلمسان ضد (أ. ج) تحت رقم 476502 المؤرخ في 06 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا العدد 01 سنة 2009 ص 403.

³- المادة 504 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، والتي لم تشترط أن ترفع دعوى التكييف أثناء سريان عقد العمل أو بعد تنفيذه، بل نصت على أن الدعوى ترفع أمام القسم الاجتماعي في أجل 06 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة.

مكتوب واستمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة المدة، يجعل من هذه الأخيرة عقودا غير محددة المدة الأمر الذي لا يسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل".¹

وفي قرار آخر للمحكمة العليا اعتبرت أن "عقود العمل المحددة المدة التي يتخللها عقد غير مكتوب يؤدي إلى إنشاء علاقة جديدة غير محددة المدة طبقا للمادة 11 من قانون 11-90".²

كما اعتبرت "أن استمرار علاقة العمل بعد انتهاء الأجل المتفق عليه، لا يكون تجديدا لها، بل مولد لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب ولمدة غير محددة".³

- حالة إبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات الخمسة للمادة 12 من القانون رقم 11-90:

ألزم المشرع الجزائري المستخدم باحترام مضمون المادة 12 من القانون الرقم 11-90 عند لجوئه إلى إبرام عقود عمل محددة المدة لأنها الاستثناء عن المبدأ وبالتالي لا يحق له إبرام عقود خارج الحالات الخمسة المنصوص عليها في المادة 12 والتي وردت على سبيل الحصر، وبذلك فكل العقود التي أبرمت خرقا لنص هذه المادة تعتبر عقودا غير محددة المدة طبقا لنص المادة 14 من نفس القانون، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث جاء في

معينة ترفع فيها دعوى إعادة التكييف بعد انتهاء عقد العمل محدد المدة.

ثانيا: حالات إعادة التكييف القضائي لعقود العمل محدد المدة وآثارها

لا يمكن الاستجابة لكل الدعاوى التي ترفع من أجل إعادة تكييف عقود العمل من محددة المدة إلى غير محددة المدة إنما يتم ذلك في حالات معينة ومحددة وهو ما يترتب عليه عدة آثار.

1- حالات إعادة التكييف القضائي لعقود العمل محدد المدة:

من خلال استقراء مجموعة من القرارات القضائية الصادرة عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا تم التوصل إلى تحديد أربعة حالات يمكن بواسطتها إعادة تكييف عقود العمل محددة المدة تكييفاً قضائياً.

- حالة ما إذا كان عقد العمل غير مكتوب:

لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون رقم 11-90 بأن غياب عقد عمل مكتوب بين الطرفين يفترض وجود علاقة عمل غير محددة المدة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادرة عن الغرفة الاجتماعية، بالقول "إن انعدام عقد عمل

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 164030 المؤرخ في 1998/09/15، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ص 02.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 181858 المؤرخ في 1998/11/10، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ص 02.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115899 المؤرخ في 1994/10/25.

العمل المحتج بها وخاصة العقد الأخير المحرر بتاريخ 2000/10/24 ذكر فيه جميع الحالات الميمنة بنص المادة 12 من القانون السالف ذكره وأن ذكرها جميعا يعني بالتبعية عدم تحديد سبب تشغيل المطعون ضده والذي يعد تسريحه تعسفيا وفقا للمادة 73 من القانون رقم 90-11 وبالتالي فإن مراقبة عقد العمل المحدد المدة هي من صلاحيات قاضي الموضوع.³

- حالة إبرام عقد عمل محدد المدة مع عدم ذكر بدايته ونهايته.

أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من نفس القانون على إلزامية أن ينص عقد العمل محدد المدة بكل دقة على مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بالقول "أن مدة العقد القائم بين الطرفين لم تحدد بصفة دقيقة ولا يكفي تحديد نهايتها بانتهاء المشروع بل القانون أوجب أن يتضمن عقد العمل تاريخ بدايته ونهايته بصفة محددة وثابتة".⁴

ويعود الاختصاص لقاضي الموضوع في مراقبة مدة عقود العمل محددة المدة، حيث أكدت المحكمة العليا ذلك في قراراتها "إن سلطة الوقوف على إثبات عقد

إحداها" من الثابت فقها وقضاء أن عقود العمل المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 تتحول إلى عقود غير محددة المدة وفقا لمضمون نص المادة 14 من ذات قانون.¹

وأكدت المحكمة العليا في قرار آخر أن صفة عون أمن لا تدخل في حالة من حالات المادة 12 التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة والتي وردت على سبيل الحصر.²

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

لا تبرم عقود العمل محددة المدة إلا إذا توفرت حالة من الحالات الخمسة الواردة على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون رقم المذكور، لأن اللجوء إلى مثل هذه العقود هو الاستثناء عن القاعدة العامة التي تؤكد على ديمومة علاقة العمل واستمراريتها.

أما إذا تضمن عقد العمل كل الحالات الخمسة فإنه عقد مخالف للقانون ويتحول إلى عقد غير محدد المدة طبقا للمادة 14 من نفس القانون، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها "... ذلك أن عقود

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188773 المؤرخ في 2000/03/14، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ص 07.

² - "إن صفة عون أمن لا تدخل في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون رقم 90-11 التي حددت على سبيل الحصر الحالات التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة..." قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 199007 المؤرخ في 2000/06/06، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ص 08.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قضية بين مؤسسة نفطال ضد (ب أ) تحت رقم 329195 المؤرخ في 2006/03/08، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2006، ص 269.

⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 212573 المؤرخ في 2000/03/21، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية، ص 07.

فإن العقد يتحول إلى عقد غير محدد المدة طبقا لنص المادة 14 منه دون أن يوضح القاضي ما هي الحالة أو الحالات التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 مما يجعل الحكم مشوبا بعيب القصور في التسبيب ومن ثم يكون عرضة للنقض.³

تجدر الإشارة فقط إلى أن تشريع العمل الجزائري سابقا كان يتضمن حالة أخرى لإعادة تكييف العقد تتمثل في العقود المتتالية أو حالة تجديد عقد العمل محدد المدة لأكثر من مرة، والتي نصت عليها المادة 28 من القانون رقم 82-06 الملغى بموجب القانون رقم 90-11، والتي تعتبر حسب رأينا ضمانا أساسية للعمال من تعسف أصحاب العمل، لا سيما أنه كما أشرنا إليه سابقا فإن أغلب الشركات تبنت العقود محددة المدة واعتبرتها الأصل وليس الاستثناء، لا سيما بعدما خلفته جائحة كوفيد 19 من تسريحات بشكل واسع للعمال الذين يعملون بعقود محددة المدة بالرغم من طول فترة عملهم لدى نفس المؤسسة ولسنوات متواصلة، وذلك دون عناء اللجوء إلى اتخاذ إجراءات أخرى مكلفة.

2- آثار التكييف القضائي لعقود العمل محددة المدة:

من خلال عرض مختلف الاجتهادات والقرارات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا التي انتهت إلى اعتبار كل عقود العمل التي جاءت مخالفة

العمل محدد المدة ومدته من اختصاص قاضي الموضوع وفي الحالة هذه تكون قد نشأت علاقة لمدة غير محددة المدة طبقا للمادة 14 من ذات القانون.¹

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 القانون السالف الذكر، حيث جاء في أحد قرارات المحكمة العليا بهذا الخصوص "حيث أن قاضي أول درجة لما اكتفى بذكر أن عقود العمل جاءت مطابقة للمادة 12 على أساس أنها تضمنت مدة علاقة العمل وسببها دون أن يناقش 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 أجله العامل."²

ويقع على عاتق قاضي الموضوع أيضا أن يبين بكل دقة الحالة التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 التي تضمنها عقد العمل محدد المدة، وهذا ما أشارت إليه الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا "حيث يتبين فعلا أن قاضي الدرجة الأولى ذكر في عبارة واحدة وهي خرق نص المادة 12 من ذات القانون، ثم إن ونتيجة لذلك

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282794 المؤرخ في 2004/12/15، نفس المرجع ص 09.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 393760 المؤرخ في 2007/07/04، نفس المرجع ص 10.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 212573 المؤرخ في 2000/03/21، نفس المرجع ص 07.

وقد أثبت الواقع أن المستخدم نادرا ما يستجيب ويتقبل تكييف العقد الذي كان يربطه بالعامل من محددة المدة إلى غير محدد ويفرض تنفيذ الحكم القاضي بذلك ويفضل تحمل دفع التعويضات بدل إئصال كاهله بمصاريف مالية إضافية (الأجر، اشتراكات الضمان الاجتماعي، العطل المدفوعة الأجر...) نتيجة إعادة إدماج عامل في منصب عمله بموجب عقد غير محدد المدة.

المطلب الثاني: الإنهاء التعسفي لعقود العمل محددة

المدة:

ينتهي عقد العمل محدد المدة بحلول الأجل المتفق عليه في العقد أو بإنجاز العمل المبرم لأجله، والمشرع الجزائري بخلاف المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى أي تعويض يمنح للعامل عند انتهاء العقد بحلول الأجل (التعويض عن عدم الثبات أو الاستقرار)، كما قد ينتهي عقد العمل محدد المدة قبل حلول أجله أو قبل إنجاز العمل المتفق عليه وقد يكون هذا الإنهاء مشروعا لا يد للمستخدم فيه كحالة القوة القاهرة أو وفاة العامل أو صدور خطأ جسيم من طرفه ولا مجال للتعويض عنه، كما قد يكون هذا الإنهاء غير مشروع كأن يتعسف المستخدم في إنهاء العقد قبل حلول أجله وهنا لابد من تعويض العامل حسب القواعد العامة للقانون المدني.

لنص المادة 12 من القانون رقم 90-11 تكييف وتحول إلى عقود عمل غير محددة المدة طبقا لما جاء في نص المادة 14 من نفس القانون، وأكدت تلك القرارات في مجملها على ضرورة إعادة إدماج العامل في منصب عمله بموجب عقد عمل غير محدد المدة.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو إلى أي مدى يمكن للمستخدم أن يلتزم بتنفيذ ما خلصت إليه دعوى التكييف عندما اعتبرت عقد العمل عقدا غير محدد المدة؟

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة، ولكن حسب ما تم التوصل إليه من خلال التطبيق والجانب العملي، فإن قاضي الموضوع في دعوى التكييف يحكم ببقاء العامل في منصب عمله بموجب عقد عمل غير محدد المدة.

في حالة الاتفاق على إعادة إدماج 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.

أما في حالة عدم الاتفاق عندها يحكم القاضي بتعويض للعامل لا يقل عن 06 أشهر من الأجر الذي كان يتقاضاه العامل، إضافة إلى التعويضات الأخرى المتعلقة بالتسريح أو تلك المتعلقة بالأضرار التي قد تلحق العامل مستقبلا.

أولا- تحديد التعويض:**خاتمة**

بالرغم من اعتبار المشرع الجزائري لعقود العمل محددة المدة الاستثناء عن مبدأ الديمومة والاستمرارية التي تميز وتحكم مجال علاقات العمل ورغم محاولته تقييد اللجوء إليها بحالات وردت على سبيل الحصر، إلا أن الواقع أثبت أن أصحاب العمل يفضلون التشغيل بموجب عقود محددة المدة على أساس أنها أقل تكلفة من الناحية المادية وأقل التزاما من الناحية القانونية، ولما يترتب عنها من إهدار لحقوق العمال، سيما أمام فراغ وغموض النص التشريعي بالرغم من الدور الذي لعبته المحكمة العليا في محاولة سد هذا الفراغ والمساهمة في توحيد الاجتهاد القضائي من خلال رسم الطريق أمام قضاة المحاكم والمجالس القضائية من أجل الفصل في القضايا أمام غياب النص أو وضوحه، لذلك ارتأينا تقديم الاقتراحات التالية:

- ضرورة التقليل من عدد الحالات التي يجوز فيها اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة مع تحديد وضبط المفاهيم وتفادي استخدام العبارات الواسعة أو العامة، وضبط قائمة النشاطات المؤقتة المحددة بطبيعتها الواردة في المادة 12 من القانون رقم 90-11.

- النص على منع تجديد عقود العمل لمدة محددة لأكثر من مرة على غرار المادة 28 من القانون رقم 82-06 الملغى، مع تحديد مدة قصوى التي يسمح فيها بتجديد عقد العمل لمدة محددة.

قد يحدد التعويض عن طريق القانون كما هو الحال بالنسبة لنص المادة 09 من الأمر رقم 96-21 المعدلة للمادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي قدرت التعويض بست مرات ما يقابل أجر العامل، كما قد يجد التعويض مصدره في الاتفاق وفق قواعد المسؤولية العقدية، حيث يجوز للطرفين أن يقدرا مبلغ التعويض مقدما والذي يكون مستحقا لأحد المتعاقدين نتيجة إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته وذلك وفق المادة 183 من القانون المدني، وهو نادرا ما يحدث فيما يخص عقود العمل محددة المدة وعقود العمل بصفة عامة.

ثانيا- كيفية تقدير التعويض:

التعويض يقدره القانون كما قد يقدره الأطراف في العقد، لكن قد يحصل ألا يكون التعويض مقدرا في أي منهما فهنا يلعب للقاضي دورا في تقدير التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 182 من القانون المدني "إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره..."، والهدف من التعويض في قانون العمل هو أن عقد العمل أنشأ للعامل حقا في أجر طويلة مدة العقد وحرمانه منه يلحق به ضررا ماديا ومعنويا، لذا يكون التعويض على أساس ما لحق العامل من خسارة وما فاتته من كسب.

- تحديد شروط رفع دعوى إعادة تكييف عقود العمل محددة المدة إلى غير محددة المدة.
- ضرورة تحديد الآجال القانونية لرفع دعوى إعادة التكييف أمام القضاء.
- فتح المجال أمام صاحب المصلحة وعادة ما يكون العامل من رفع دعوى التكييف أثناء سريان عقد العمل أو تنفيذه أو بعد انتهائه بمدة معقولة حتى لا يضيع حقه بحجة انتهاء مدة العقد.
- لنص الصريح على اعتبار المواد والأحكام التي تنظم مسألة عقود العمل محددة المدة من النظام العام، حتى يتمكن القاضي من إثارتها من تلقاء نفسه حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وتكريسا للطابع الحمائي الذي يميز قانون العمل.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

أ- النصوص القانونية والتنظيمية

- 1- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقات العمل، ج ر رقم 86، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ج ر رقم 68 وبالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 09-07-1996، ج ر رقم 43.
- 2- الأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 يوليو سنة 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 12 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، الجريدة الرسمية عدد 43 المؤرخة في 10 يوليو 1996.
- 3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

ب- الاجتهاد القضائي

- 1- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 115899 المؤرخ في 25/10/1994.
- 2- قرار بالمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، تحت رقم 161334، المؤرخ في 19/06/1998.
- 3- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 164030 المؤرخ في 15/09/1998، دليل الاجتهادات

- القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات، نوفمبر 2013.
- 4- قرار بالمحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، تحت رقم 181858 المؤرخ في 13/10/1998.
- 5- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 181858 المؤرخ في 10/11/1998، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات، نوفمبر 2013.
- 6- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 188773 المؤرخ في 14/03/2000، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات، نوفمبر 2013.
- 7- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 212573 المؤرخ في 21/03/2000، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني

- 14- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، تحت رقم 488196 المؤرخ في 06/01/2009، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات، نوفمبر 2013.
- 8- قرار المحكمة العليا رقم 199007 المؤرخ في 06/06/2000 دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات، نوفمبر 2013.
- 9- قرار المحكمة العليا رقم 202579 المؤرخ في 11/07/2000.
- 10- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 282794 المؤرخ في 15/12/2004.
- 11- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية تحت رقم 290486 المؤرخ في 16 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 سنة 2005.
- 12- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قضية بين مؤسسة نفطال ضد (ب أ) تحت رقم 329195 المؤرخ في 08/03/2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2006.
- 13- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 393760 المؤرخ في 04/07/2007، دليل الاجتهادات القضائية في القضايا الاجتماعية الصادرة عن وزارة العمل والضمان الاجتماعي، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، المديرية العامة، خلية المنازعات، نوفمبر 2013.
- 15- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية 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.
- 16- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قضية بين الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ضد (ز.غ) تحت رقم 608809 المؤرخ في 02/06/2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2011.
- 17- قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، بين المؤسسة الوطنية للأشغال والتركيب الكهربائي ضد (أ.س) تحت رقم 697035 المؤرخ في 10/01/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2013.

ثانيا: قائمة المراجع

ج- الكتب

- 1- احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الجزائر، سنة 2002.

2- بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، دار

و- المحاضرات

هومة، الجزائر 2004

-علوي مدني، محاضرات مقدمة لطلبة المعهد الوطني

3- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في

التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر، عمان-
الأردن 2011،

4- حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي، منازعات
العمل، والتأمينات الاجتماعية، دار هومة، الجزائر.

د- الرسائل الجامعية

1- بوضياف عمار، عنصر التبعية في عقد العمل،
رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،
1988.

2- بلهور فاطمة الزهراء، الحماية القانونية للعامل في
عقد العمل محدد المدة، مذكرة الماجستير في القانون
الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق
سعيد حمدين، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 1،
2016/2017.

ه- المقالات

-بلعبدون عواد، عقود العمل محددة المدة على ضوء
الاجتهاد القضائي الجزائري، مجلة جيل الأبحاث
القانونية المعمقة، العدد 33.