

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة 1

كلية الحقوق

معد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات
الاقتصادية في الجزائر

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام
فرع التنظيم الاقتصادي

إشراف الأستاذ الدكتور

بوعنافة السعيد

إعداد الطالبة

سلامي أمال

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د طاشور عبد الحفيظ
مشرفا ومقررا	جامعة قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د بوعنافة السعيد
عضوا	جامعة قسنطينة 1	أستاذ التعليم العالي	أ.د بوزراع بلقاسم

السنة الجامعية: 2012 - 2013م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ اقرأ باسم ربك الذي خلق (1) خلق الإنسان من علق (2) اقرأ وربك

الأكرم (3) الذي علم بالقلم (4) علم الإنسان ما لم يعلم (5) ﴾

العلق ، الآية 1-5

اللهم إني أسألك خير المسألة وخير الدعاء

وخير العمل وخير النجاح

وخير الثواب وخير الحياة وخير الممات

ثبنتي وثقل موازيني

وحقق إيماني وارفع درجاتي وزدني علما

اللهم آمين.....يا رب.

الإهداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

إلى كل إخوتي وأخواتي

إلى صديقاتي ورفيقات دربي

إلى زميلاتي في دفعة ماجستير تخصص التنظيم الاقتصادي

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في انجاز هذا العمل.

أهدي هذا البحث المتواضع.

شكر وتقدير

الشكر لله أولاً فبفضله تتم الصالحات ويتوفيقه تدرك الغايات.

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور بوعناقة السعيد

الذي تشرفت بتأطيره لي ، والأساتذة الأجلاء الأستاذ الدكتور طاشور عبد

الحفيظ والأستاذ الدكتور بوزراع بلقاسم على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما لا أنسى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

شكراً لكم جميعاً.

المقدمة

من المسلم به أن المنظومة القانونية العمالية تسعى دائما إلى تحقيق السلم الاجتماعي بوضع تشريعات عمل تتضمن وسائل فنية لتحقيق استقرار العمل وذلك بفرض قيود تشريعية على اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل وإنهائه من جهة ومن جهة أخرى تحاول إرضاء متطلبات أرباب العمل الذين يمارسون ضغوطا على الحكومات من أجل التخفيف من الأعباء الاجتماعية وذلك بتكريس مرونة التشغيل التي هي قدرة المؤسسة على الملاءمة بين عدد عمالها وإيقاع العمل وتنوع الطلب بتعديل الأجر حسب الإنتاجية والقدرات المالية للمؤسسة وجعل كل عامل يؤدي عدة مهام في المؤسسة لمواجهة الطلب.

وهذا ما لم يكن موجودا قبل التسعينات، حيث كانت الدولة لا تبحث عن الفعالية الاقتصادية على الأقل من الناحية الفعلية بل كانت القطاعات الاقتصادية تمارس وظيفة اجتماعية تحاول من خلالها التقليل من البطالة، وبالتالي كانت الدولة هي المنظمة لعلاقات العمل داخل المؤسسات فتتحكم في وقت العمل، تحدد أوقات الراحة الإجبارية ومدة العمل وتحمي العامل من التسريح.

إذ عرفت الجزائر تحولات اقتصادية بانتقالها من اقتصاد اشتراكي إلى اقتصاد السوق الذي كان له أثر بارز على علاقة العمل بصفة عامة وعلى مدتها بصفة خاصة حيث اعتمد قبل التسعينات في ظل النظام الاشتراكي على وسيلة أساسية للولوج في إطار علاقات العمل والدخول إلى عالم الشغل، والتي هي عقد العمل الغير محدد المدة، وهذا إلى جانب استعمال وسيلة أخرى تتمثل في عقد العمل محدد المدة، وهذا ما تجلّى من خلال القانون الأساسي العام للعامل رقم 12/78 المؤرخ في 05 أوت 1978 وقانون 06/82 الصادر في 27 أوت 1982 حيث تم من خلالهما تكريس مبدأ ديمومة علاقة العمل مع إمكانية اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة على سبيل الاستثناء، وهذا حتى صدور قانون 11/90 الصادر في 11 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل الذي جاء نتيجة التحولات

الاقتصادية التي عرفت الجزائر خلال هذه الفترة والذي يهدف في حقيقة أمره إلى إدخال المؤسسات والشركات الخاصة في التغيير النمطي الاقتصادي ، فترتب على هذا القانون ظهور آثار التفتح الاقتصادي على علاقة العمل بصفة عامة وعلى مدتها بصفة خاصة وفتح المجال أمام الاستثمار محليا كان أو أجنبيا ، وهذا ما أدى إلى القول بأن الأمر يتعلق بمحاولة إضفاء الطابع التعاقدية على علاقة العمل في القانون الجزائري وإزالة التنظيم الذي كان سائد في هذا المجال، خاصة مع التوسع والتقدم الذي شهده قطاع الأعمال وما استلزمه من ضرورة توفير القوى المحركة لهذا القطاع من المواطنين والأجانب.

إن الشروع في الإصلاحات الاقتصادية هو سبب التحولات العميقة في كفاءات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل نتيجة لضعف خلق مناصب الشغل، لأن هذه الإصلاحات الاقتصادية التي جاءت بها قوانين التسعينات في خضم مسيرتها للتوجه الاقتصادي الجديد حاولت التوفيق بين مصالح العمال من خلال تكريس أساسا مبدأ ديمومة علاقة العمل مع إمكانية اللجوء إلى إبرام عقد العمل المحدد المدة على سبيل الاستثناء، وبين مصالح المستخدمين التي تتطلب أكبر نجاعة ممكنة في العمل وذلك لا يمكن أن يتم سوى بتحرير المبادرة وحرية التعاقد.

ومن هذا المنطلق أصبح اللجوء إلى عقود العمل محددة المدة بمختلف أشكالها أكثر شيوعا وانتشارا، وذلك تحت مظلة تفشي البطالة وازدياد الطلب على العمل فاستعمل في الآونة الأخيرة في المؤسسات الخاصة والعامة على حد سواء باعتباره من جهة من العقود المتغيرة والمرنة سريعة التأقلم مع متطلبات المؤسسات، ومن جهة أخرى باعتباره يضمن ويخدم مصالحهم الاقتصادية فهي توفر مناصب شغل ولكن تجعل مركز العامل بعيدا كل البعد الاستقرار حيث تضمن للمستخدم إمكانية التخلص من العامل دون أن يكون هناك

فصل تعسفي من طرفه وهذا ما يضمن المرونة للمؤسسة بتحكمها الكلي في العامل الأمر الذي دفعها للجوء إلى هذه العقود.

إن كل ما تسعى إلى تحقيقه جملة التعديلات القانونية التي فرضتها الإصلاحات الاقتصادية الجزائرية هو إضفاء مرونة أكثر في اللجوء إلى التعاقد عن طريق العقود محددة المدة الذي يمكن أن يتحول إلى وسيلة في يد أرباب العمل لهدر قوام علاقة العمل الذي يتميز أساسا بطابع الديمومة ليصبح هو الاستثناء ، وان كان نظام العقود المحددة المدة وسيلة تملئها متطلبات النظام الاقتصادي الجديد فان هذا لم يمنع البعض من اتخاذه وسيلة للتخلص من بعض العمال الدائمين مع أن الهدف الحقيقي المتوخى من وراء هذا النوع من العقود هو عكس ذلك تماما مادام انه لا يزال يحافظ على طابعه الاستثنائي ويبقى عنصر الديمومة هو الأساس.

وانطلاقا من ذلك حاول المشرع في مختلف تعديلاته القانونية المتسلسلة رسم حدود لهذا العقد انطلاقا من كون نظام التعاقد لمدة محددة نظام استثنائي وكل نظام قانوني لا يحقق ذلك لا يمكنه يمنح ضمانات ويحقق حماية للعامل لأن القواعد المنظمة لهذا العقد وضعت كلها لحماية العامل.

وبناء على ما تقدم فإننا سنعالج موضوعنا من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية النظام القانوني لعقد العمل المحدد المدة في تحقيق استثنائية هذا العقد بشكل يكفل الحماية القانونية للعامل؟.

وتكمن أهمية الموضوع في كون هذه الدراسة تدخل في إطار تدعيم الدراسات العلمية السابقة لما للموضوع من أهمية تتمثل في كون أسلوب التعاقد لمدة محدودة من الوسائل المعتمدة في الآونة الأخيرة بصفة أساسية خاصة من طرف الخواص، فهو وسيلة جديدة لمحاربة العوز الاقتصادي ولو بصفة مؤقتة، كما أنه ناتج تفاعل التطورات الدولية ذات الصلة بعلاقة العمل ولاسيما الاقتصادية منها، بالإضافة إلى معرفة مدى مساهمة الوسائل

التي خص بها المشرع إبرام عقد العمل المحدد المدة في توفير الحماية القانونية للعامل من تعسف وانحراف المستخدمين.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى انتشار استخدام أسلوب التعاقد لمدة محددة وتعسف المستخدمين في تطبيق هذا العقد ، حيث أن قانون 11/90 قد ساهم في ظهور إشكالات في هذه العقود نتيجة التجاوزات المرتكبة من طرف المستخدمين والمتسبب في هذا كله الغموض والفراغ القانوني الخاص بتنظيم عقد المحدد المدة.

إذ نجد هذا القانون قد أورد أحكاماً عامة تتعلق بعلاقة العمل محددة المدة كانت أو غير محددة ما عدا ما يتعلق منها ببعض الحالات والجوانب التي أقر لها أحكاماً خاصة هذا ما جاء في شكل حصر للحالات التي يجوز فيها إبرام عقد عمل محدد المدة و ذلك بموجب المادة 12 من هذا القانون وأيضاً المادة 14 المتعلقة بإبرام هذا العقد خلافاً لأحكام قانون 11/90 هذا بالإضافة إلى بعض النصوص القليلة الأخرى التي تعد على رؤوس الأصابع، ناهيك عن ذلك فإن الدراسات والبحوث التي تناولت هذا الموضوع قليلة ونادرة حتى وإن وجدت فهي تتناوله في معرض حديثها عن علاقة العمل بصفة عامة وأنه لدراسة ذلك يتحتم علينا الأمر الإهتمام بالاجتهاد القضائي وخاصة في تطبيقه لقواعد عقد العمل محدد المدة.

وهذا العمل لا يأتي إلا بإتباع مناهج علمية معينة تتلاءم وطبيعة البحث وأول منهج اعتمدنا عليه هو المنهج الوصفي التحليلي ذلك من أجل تحليل بعض المواد القانونية والاتفاقات الجماعية كما أنه أي بحث علمي لا يخلو من الخروج بآراء حول نقاط كثيرة أثرت في البحث وذلك بتسجيل ما هو كائن من خلال المعلومات المتوفرة، كما اعتمدنا على المنهج المقارن الذي كان في حدود معينة فقط وذلك عندما قمنا بالمقارنة مع القانون الفرنسي في كيفية تنظيم هذا العقد.

ولدراسة موضوع عقد العمل محدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتھا الجزائر وما يعرضه من إشكالات في عدم استقرار العمل من جهة وتعسف المستخدم من جهة أخرى في وقت تتضارب فيه مصالح أرباب العمل، فيجب دراسة وضعية العامل في مختلف المراحل التي يمر بها إبرام هذا العقد وذلك باعتباره المستهدف الرئيسي من جعل هذا العقد استثناء ، وبالتالي لا بد من التحدث عن الحماية التي يتمتع بها العامل عند اللجوء إلى العمل بموجب عقد عمل محدد المدة بالنظر إلى أن المشرع الجزائري أراد تكريس التنظيم الاستثنائي لهذا العقد بورد نصوص خاصة كما فعل في المادتين 12 و 12 مكرر وفي المادة 14 من قانون 11/90 بالنسبة إلى تحديد مجال إبرام عقد العمل محدد المدة كما أنه لا بد أن يخضع إلى رقابة في تطبيقه من أجل تعزيز وتدعيم ضمانات حماية العامل بها وهذا ما سنخصص له الفصل الأول.

كذلك وأثناء سريان العقد ، فقد تعترضه ظروف قد تؤدي إلى تعديل العقد أو توقيف العامل عن أداء عمله لفترة مؤقتة، كما يمكن أن تؤدي إلى انقضائه، فنص المشرع على طريقة خاصة لانقضاء عقد العمل المحدد المدة ألا وهي انقضاء أجل هذا العقد وهي الطريقة العادية، هذا بالإضافة إلى طرق أخرى غير عادية، الأمر الذي يتطلب توفير حماية للعامل حين حلول هذه العوارض من تعسف صاحب العمل، وهذا ما سنصب عليه اهتمامنا في الفصل الثاني.

إذن دراستنا للموضوع ستكون بالاعتماد على الخطة التالية:

الفصل الأول: الحماية القانونية للعامل عند إبرام عقد عمل محدد المدة.

المبحث الأول: تحديد مجال إبرام عقد العمل محدد المدة.

المبحث الثاني: الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة.

الفصل الثاني: حقوق العامل عند حلول عوارض على تنفيذ عقد العمل محدد المدة.

المبحث الأول: حقوق العامل عند تعديل أو تعليق عقد العمل المحدد المدة.

المبحث الثاني: حقوق العامل عند انقضاء عقد العمل محدد المدة.

الفصل الأول

الحماية القانونية للعامل عند إبرام عقد عمل محدد المدة.

المبحث الأول: تحديد مجال إبرام عقد العمل المحدد المدة.

المبحث الثاني: الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل المحدد المدة.

الفصل الأول

الحماية القانونية للعامل عند إبرام عقد عمل محدد المدة.

كثيرة هي الحالات التي يتطلب فيها اللجوء إلى أيدي عاملة مؤقتة لأسباب ظرفية واستثنائية غير دائمة، وهو ما جعل المشرع يسمح بإبرام عقود العمل المحددة المدة حيث يبرم عقد العمل كأصل لمدة غير محددة الذي يعتبر العقد المثالي، وقد كان القانون الأساسي للعامل مرتبطاً أساساً بفكرة المدة التي تحقق مطلب دستوري وهو حق المواطن في العمل والاهتمام الخاص الذي أولاه المشرع يجد أساسه في ضرورة التعامل بحذر كبير مع كل عقد يخرج عن دائرة المثالي من خلال إخضاعه لأحكام استثنائية وذلك خاصة منذ إصلاحات سنة 1990¹.

فيتمتع كلا طرفي عقد العمل محدد المدة بنفس الحقوق والالتزامات التي يتمتع بها أطراف عقد العمل غير محدد المدة وذلك في ظل غياب أي نص يمنح حقوقاً خاصة للأطراف في هذا العقد، وبالرغم من صفة المرونة والذي يبدو أنه جاء بها التشريع الجزائري في التعامل مع العقود المحددة المدة إلا أنه تبقى هذه العقود استثنائية فليس لصاحب العمل اللجوء إلى إبرام عقد عمل محدد المدة إلا في إطار الحالات المنصوص عليها قانوناً فيبرم عقد العمل المحدد المدة كأصل لمدة غير محددة، إلا إذا نصّ على غير ذلك كتابة مع ضرورة احترام بعض الشروط الهامة² (المبحث الأول).

و بما أنّ مهمّة ضمان و حماية حقوق الأفراد موكولة للقاضي فهو الذي تعود إليه سلطة مراقبة صحة تحديد مدة عقد العمل وهو من يعطي التكييف الحقيقي لعلاقات العمل المتأرجحة بين المدة المحددة والغير محددة وهو من يسلط الجزاءات على صاحب العمل

¹ بن صاري ياسين ، عقد العمل المحدد المدة ، دار هومة ، الجزائر 2004 ، ص45.
² المادة 01/11/ف من قانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل.

حين مخالفة التشريع المتعلق بعقد العمل المحدد المدة ، لكن رغم كون القضاء هو المختص بكل هذه التجاوزات والمنازعات المرفوعة أمامه والتي تثور بين العمّال وأصحاب العمل، فقد أقرّ المشرّع في المادة 12 مكرّر من قانون 11/90 الرّقابة الإدارية التي يمارسها مفتش العمل من أجل التأكيد من صحة إبرام وتطبيق عقد العمل محدد المدة¹ (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحديد مجال إبرام عقد العمل محدد المدة.

يعتبر عقد العمل محدد المدة وسيلة استثنائية للتعاقد في القانون الجزائري، ولهذا يجب أن يكون إبرامه مطابقا لحالات محددة قانونا، فمهما يكن سببه فلا يجب أن ينصب لا موضوعه ولا أثره على النشاط العادي و الدائم للمؤسسة، وأن يبرم لمدة محددة وغير متكررة وإلاّ اعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة أي يتم تكييف العقد من عقد عمل محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة² ، وذلك أيضا هو الاتجاه الذي سلكه المشرّع الفرنسي والذي حدّد الحالات التي يجب أن يرد عقد العمل محدد المدة ضمنها وذلك بموجب المادتين: 1-1-1 و L122-2-2³.

وقد حدّدت الحالات التي يجب إبرام عقد العمل محدد المدة فيها بموجب المادة 12 من القانون 11/90، وهذا التحديد يستجيب للمبدأ الوارد في المادة 11 من نفس القانون وهو أن يبرم عقد العمل أصلا لمدة غير محددة ، ذلك من أجل تحقيق استقرار اليد العاملة بتكريس مبدأ ديمومة علاقة العمل وتغليب عقد العمل غير محدد المدة على عقد العمل محدد المدة⁴.

¹ كلير كورسال وآخرون ، قانون المؤسسات ، منشورات بيرتي، الجزائر 2005 ، ص33.

² نص المادة 12 مكرر من قانون 11/90 السابق الذكر.

³ Véronique Roy ,droit du travail 2003, dunod, France2004,p24.

⁴ عجة الجيلاني ، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية ، دار الخلدونية ، الجزائر 2005 ، ص248.

لكن أصحاب العمل دائما تستهويهم المزايا التي يحققها التعاقد بعقود العمل المحددة المدّة هذا ما دفع المشرّع للتدخل من أجل كبح أهواء المستخدمين بحصر مجال إبرام عقد العمل المحدد المدة (المطلب الأول)، وفرض مجموعة من الشروط الخاصة والاستثنائية لإبرام عقد العمل المحدد المدة ليمنح ضمانات أكثر للمتعاقد بموجب هذا العقد(المطلب الثاني).

المطلب الأول

حصر حالات إبرام عقد العمل محدد المدة

لقد أحاط المشرّع نظام العقود محدّدة المدّة بنصوص قانونية آمرة مرتبة آثارا بالغة الأهمية في حالة مخالفتها، سواء اتجه العامل أو صاحب العمل سعيا منه إلى تحقيق أكثر ضمان لحماية حقوق العمّال و لعلّ أهم هذه القواعد هي ضرورة احترام أطراف العقد شرط الحالة المعتمد عليها للتعاقد مؤقتا إذ اعتمد المشرّع على نظام الحصر القانوني لهذه الحالات، ولكن يأخذ فيه عنصر الحصر طابع نسبي¹، وعليه وجب الاعتناء بهذه الحالات بشيء من التفصيل من خلال الوقوف حتى عند الحالات الأخرى التي منع فيها صراحة المشرّع إبرام عقود عمل محدّدة المدّة.

الفرع الأول

الحالات المسموح بها لإبرام عقد العمل محدّد المدّة.

لقد تمّ الحفاظ على المبدأ العام الذي كان سائدا في القوانين السابقة حيث يبقى عقد العمل محدّد المدّة عقد استثنائي²، وليس لصاحب العمل حرية مطلقة في اللجوء إلى إبرامه إلا في إطار الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 12 من القانون 11/90 حيث

¹ بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص47.

² بلميهور عبد الناصر ، تحديد مدة العمل في التشريع الجزائري ، موقع الانترنت :

http://member.miltimmania.fr/belmihoub_abdenaser/chapitre1.htm.

حصرها في أربعة حالات كما يلي: " يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو التوقيت الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- عندما يتعلّق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.
- عندما يبرّر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية "

ثم جاءت المادة 2 من أمر 21/96 المعدّل و المتمّم لقانون 11/90 والمؤرخ في 1996/07/04 لتضيف حالة جديدة كما يلي: "...عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدّة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها " . بما يبدو من الوهلة الأولى أنها حالة خامسة لكن سنرى أن الأمر لا يقتصر عن كونها مجرد حالة.

الفقرة الأولى

تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.

إنّ الصياغة التي جاءت عليها هذه الحالة بموجب البند الأول من المادة 12 قانون 11/90 تفترض وجود عقد مسبق مع الغير موضوعه القيام بأشغال أو تقديم خدمات "غير متجددة" لفائدة أحد الزائين¹ ، فيظهر بأنّ عبارة عدم التجديد كما يدلّ عنوان هذه الحالة هي التي تبرّر اللجوء إلى يد عاملة مؤقتة بموجب عقد عمل محدّد المدّة، و يبدو كذلك أنّ أغلب المؤسسات التي يتركز نشاطها حول ورشات البناء هي التي غالباً ما تلجأ إلى إبرام عقود عمل محدّدة المدّة اعتماداً على هذه الحالة.

و لكن يطرح سؤال جوهري في هذا الصدد: متى يمكن القول أنّ هذا النوع من الأشغال أو تلك الخدمات تتضمّن طابعاً غير متجدد؟.

¹ عبد الحليم أكمون، تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتاب، البليلة 2007، ص33.

هناك رأي فيما يخص هذه الحالة هو أنّ الأشغال أو الخدمات هي التي تتميز بعدم التجديد بالنسبة للزبون وليس لصاحب العمل باعتبار أنّه إذا تعلّق الأمر بنشاط مؤسّسة للبناء مهما تعدّدت الأماكن والورشات التي تتدخل فيها يبقى عملها الأصلي والدائم هو أشغال البناء الذي يدوم بدوام المؤسّسة نفسها طالما أنه يشكّل الغرض والهدف من وجودها.

ولكن طبيعة النشاط وحده لا تكفي لتبرير اللجوء إلى هذه الحالة، وهذا ما أكّد عليه اجتهاد المحكمة العليا الذي يرى بأنّه وإن كانت هذه الحالة الأولى من المادة 12 من القانون السابق الذكر تسمح بتشغيل عمّال من أجل أشغال أو خدمات غير متجدّدة مثل ورشة البناء لكن يجب أن لا يعلّق انتهاء العقد بانتهاء أشغال الورشة أو أن يستمر العامل في مزاوله عمله بعد انتهاء مدّة العقد وقبل انتهاء أشغال الورشة¹.

وبالتالي يجب كذلك البحث في طبيعة النشاط الذي وظّف من أجله العامل إن كان مرتبطا بنشاط الهيئة المستخدمة اليومي العادي والدائم مثل: الحارس، الكاتب... الخ هؤلاء لا يجوز التعامل معهم بموجب عقود محدّدة المدّة، أما إذا تعلّق الأمر بتنفيذ أشغال ظرفيّة تحتاج إلى مهارات خاصّة مثل إدخال الإعلام الآلي على تسيير مؤسّسة ما، أو إضافة عمليّات تكوين لفئات بعض العمال أو أشغال استثنائية تتعلق بالبناء داخل المؤسّسة إلى غير ذلك²، فلا مجال للشكّ أنه يمكن الاستعانة بذوي الاختصاص في هذه الحالة عن طريق عقود عمل محدّدة المدّة ومدة هذه العقود هي نفس مدة انجاز العمل المبرم من أجله العقد أو الخدمة فبانتهاء هذه الأعمال والخدمات ينتهي عقد العمل ذي المدّة المحدودة، ويمكن السبب في تحديد المدّة في هذه الحالة في أن طبيعة النشاط فهو غير مستمر.

يظهر أن الطابع المميّز للأشغال والخدمات هو المعيار الأساسي لخروج هذه الأشغال من القالب الذي وضعه المشرّع و المتمثل في عدم التجديد.

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص49.

² عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص34.

هذا ويجب في كل مرة التحقق من أن عقود العمل المبرمة مع العمال لمدة محدّدة يبرّرها فعلا تنفيذ طلبات زبون محدّدة بالنظر إلى الاحتياجات التي يولّدها النشاط الدائم للمؤسسة وليس مجرد إحالة عامل لإنجاز طلب تقدّم به زبون حتى وإن كان على مستوى الورشة الذي يشكل سبب من شأنه أن يبرّر اللّجوء إلى عقد محدّد المدّة، أي يجب أساسا التأكّد من الشغل الذي سيحال إليه العامل بالنظر إلى احتياجات العمل ومقارنته كذلك مع احتياجات العمّال الدائمين للمؤسسة إذا دعت الضّرورة إلى عدد من المناصب سواء بالنسبة للطلب المقدّم بصفة استثنائية أو من أجل النشاط الدائم للمؤسسة وهو الأمر الذي يدفّعنا للقول بأن الظّروف الاستثنائية هي التي تضي على الأشغال الطابع الغير متجدّد والأمر يتعلّق بتأطير أشغال ظرفية و مؤقتة لم يحدّها القانون¹.

يظهر بعد هذا التحليل أن الحالة الأولى من المادة 12 من قانون 11/90 لم تأت بأكثر من عنوان فقط اسمه أعمال مرتبطة بأشغال أو خدمات غير متجدّدة دون تقديم أدنى توضيح إضافي لإنارة و توضيح الأمر للمتعامل معها، وعليه يمكن القول أنّ هذه الحالة لا تجد تطبيقا ميدانيا إلا في إطار المفاهيم الموضوعية المذكورة أعلاه، مع الملاحظة أن النظام السابق كان قد أطرها بموجب المرسوم 203/87 المؤرّخ في 01/09/1987 الذي يحدّد شروط مدّة علاقة العمل واستمرارها في أعمال البناء والأشغال العمومية نظرا لطبيعتها المؤقتة بإضفاء عليها صفة الأشغال الغير متجدّدة وإحاطتها بنوع من الصّرامة من حيث تنظيمها لضمان أكبر استقرار للعامل في العمل².

¹ بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص50.

² كلير كورسال وآخرون ، مرجع سابق ، ص20.

الفقرة الثانية

استخلاف عامل في منصب تغيب عنه صاحبه مؤقتا.

يتم الاستخلاف في عقد العمل المحدد المدّة إذا تعلّق الأمر بشغل منصب عمل صاحبه غائب مؤقتا، وهذا ما أكدته المادة 09 من أمر 31/75 والمادّة 27 من القانون 06/82 و الفقرة الثانية من المادة 12 للقانون 11/90.

وحسب المادة 12/ف2 فإنّ الاستخلاف الذي يبرّر اللّجوء إلى عقد محدّد المدّة هو عندما يتعلّق الأمر بعمل أو خدمات دائمة داخل المؤسسة لكن صاحب منصب العمل المتعاقد معه لمدة غير محدّدة حدث في حياته سبب جعله يتوقف عن العمل مؤقتا، وهنا يجوز أثناء غيابه تشغيل عامل آخر لمدة محدّدة ، وعليه يجب استنادا إلى هذا النص القانوني المذكور لاستيفاء شروط هذه الحالة أن يتوفر شرطان والثالث عبارة عن التزام يقع على عاتق صاحب العمل:

- أن يتعلّق الاستخلاف بعامل مثبت.
- أن يكون هذا العامل المثبت في حالة غيّاب.
- صاحب العمل يكون مجبرا على الاحتفاظ بمنصب العمل لصاحبه.

أولا: استخلاف عامل مثبت.

إن الأمر يتعلّق بالعامل الذي سبق وأن خضع لفترة تجريبية كانت ناجحة ثم أصبح يتمتع بصفة العامل الدائم المرتبط مع صاحب العمل بموجب عقد غير محدّد المدّة، حيث نصّت المادة 18 من نفس القانون على إمكانية خضوع العامل لفترة تجريبية قبل تثبيته في منصب عمله، ويتمتع العامل خلال هذه الفترة بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الذين يشغلون مناصب عمل مماثلة، و يخضع لنفس الواجبات¹.

¹ الطيب بلولة، انقطاع علاقة العمل ، منشورات بيرتي، الجزائر 2005 ، ص 57.

لكن بالرغم من أن هذا العامل يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العمال الآخريين إلا أنه إذا كان في فترة تجرية ولازال لم يثبت بعد في منصب عمله فلا يمكن استخلافه في حالة انقطاعه قانونا عن العمل طبقا للحالة الثانية من المادة 12 المذكورة سابقا¹، لأن العامل المثبت يتمتع بحصانة لا يمكن في أي حال من الأحوال تعديل أو إنهاء علاقة عمله إلا وفق إجراءات خاصة نص عليها القانون.

ثانيا: أن يكون العامل المثبت في حالة غياب مؤقتا.

بعد التعرف على صفة العامل المثبت نأتي للوقوف عند الشرط الثاني المتمثل في الغياب المؤقت للعامل المثبت، حيث نجد أن المشرع الجزائري حتى و إن لم يعرف نظام الغيابات فإنه قام بمعالجته بموجب المواد 53 وما يليها من قانون 11/90، فحددت المادة 54 من هذا القانون حالات الغياب المسموح بها و التي تشمل كل عامل يقوم بعمل له علاقة بالتمثيل النقابي وبتمثيل المستخدمين أو يتبع الدورات الخاصة بالتكوين المهني من أجل تحديد معارفه ومؤهلاته العلمية والمهنية ومشاركته في امتحانات أكاديمية ومهنية، كما يشمل الغياب حادثا من الأحداث العائليّة كزواج العامل وولادة مولود له زواج أحد فروع أو وفاة أحد الفروع أو الأصول والحواشي المباشرة له وزوجه، كما يسمح للعامل أيضا بالتغيب مؤقتا لتأدية فريضة الحج مرة واحدة خلال الحياة المهنية².

فكل هذه الحالات لا تتطلب استخلاف العامل الدائم الغائب بعامل آخر بموجب عقد محدد المدة، لأن المدة التي يسمح بها نظام الغياب للعامل أن يتغيب فيها مدة قصيرة وحتى بالنسبة للحالات التي لا يحدد مدتها القانون صراحة فقد قيدها بموافقة صاحب العمل.

¹ Koriche Mohamed Nasser Eddine, Droit du travail, Office des publications universitaires, Tome1, Alger 2009. p139.

² عبد الحليم أكمون ، مرجع سابق ، ص34.

بالتالي يمكن القول بأن الحالات التي تقصدها الفقرة الثانية من المادة 12 والتي إذا قامت يمكن اللجوء فيها إلى إبرام عقود محدّدة المدّة هي حالات تعليق علاقة العمل المنصوص عليها بموجب المادة 64 قانون 11/90 كما هو الحال مثلاً في أداء فترة الخدمة الوطنية أو عندما يتعذر على العامل الدائم مزاوله عمله نتيجة لمرض خطير يلحق زوجه أو أحد أبنائه¹، حيث يكون العامل الدائم غائب فعلاً لفترة مؤقتة طالت أو قصرت وهي مرتبطة بشغل المنصب، لكن من أجل ضمان استمرارية أداء المؤسسة لنشاطها يجيز المشرّع اللجوء إلى استخلاف العامل بموجب عقد محدّد المدّة، مع ملاحظة أن ما يؤكّد هذا هو ما جاء في نص المادة 65 قانون 11/90 التي نصّت على أنّه يعاد إدراج العمّال الذين علّقت علاقة عملهم قانوناً في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل بعد انتهاء الفترات التي تسبّبت في تعليق علاقة العمل.

ولكن ما هي المدّة التي يجب فيها على المستخدم الاحتفاظ للعامل الغائب بمنصب عمله؟.

من الناحية العملية هناك بعض الحالات يكون التاريخ فيها غير معلوم بحيث تتوقف عودة العامل الغائب إلى عمله على الحالة التي علقت من أجلها علاقة العمل ومثال ذلك العطلة المرضية، حرمان العامل من الحرية حتى يصدر في حقه حكم قضائي نهائي، ومع هذا فإنّه إذا صادف العامل حالة تعليق فإنّه لا يتخذ قرار استخلاف العامل محلّ التعليق عن طريق التوظيف الخارجي إلا بعد أن يتأكّد من خلال المعطيات التي بحوزته بأن مدّة الغياب تبرّر فعلاً ذلك من أجل التسيير الحسن للمؤسسة، ولا بدّ من تطابق هذه المدّة مع المعطيات التي بحوزته حتى وإن اقتضى الأمر تجديد العقد في حالة تمديد مدّة الغياب.

ثالثاً: أن يحتفظ صاحب العمل بالمنصب لصاحبه.

¹ أنظر المادة 64 من القانون 11/90 التي تنص على حالات تعليق علاقة العمل.

بموجب هذا العنصر من الفقرة الثانية المادة 12 قانون 11/90 يعتبر المشرع بأن العامل المثبت الذي غادر منصب عمله لفترة مؤقتة قد استعمل رخصة يقررها القانون بموجب حالة من الحالات الواردة ضمن المادة 64 من نفس القانون، لذلك سواء فضل صاحب العمل ترك منصب العمل شاغرا خلال فترة تعليق علاقة العمل إلى غاية رجوع العامل الأصلي أو قرّر ضرورة توظيف عامل آخر بموجب عقد محدّد المدّة لأنّ خصوصية المنصب تتطلب ذلك أو لضمان التوازن الذي لا يتحقّق إلا عن طريق شغل المنصب الذي أصبح غير مشغول¹، في جميع هذه الحالات لا يمكن لصاحب العمل أن يتحجّج بفقدان العامل لمنصب عمله أثناء فترة التعليق، باعتبار أنّ كل من المادتين 12 الفقرة الثانية منها والمادة 65 من القانون 11/90 تضمنان حق العامل في الرجوع إلى منصب عمله، أو على الأقل الرجوع إلى مناصب عمل مماثلة في الأجر الذي يتقاضاه².

و في إطار هذه الحالة يطرح سؤال جوهري يتمثل في: هل العامل الذي تعاقد مع المستخدم بموجب عقد محدود المدة لاستخلاف عامل غائب مثبت له من الأقدمية مدة طويلة يلحقه تعويض الأقدمية وحوافز الكفاءة المهنية؟.

إننا لا نجد في القانون ما يجيب على ذلك، غير أننا نجد أنفسنا بين كفتين:

- الكفة الأولى وهو الأجر الذي يعود إلى العامل بحكم المنصب الذي يشغله بموجب عقد محدّد المدة والذي كان يدفعه المستخدم للعامل المتغيب مشتملاً على تعويض الأقدمية، وبذلك يمكن أن نقول أن العامل الجديد أصبح يشغل ذلك المنصب بجميع امتيازاته وكأنه يحل محل العامل المتغيب.

¹ Koriche Mohamed, op.cit, p138.

² تنص المادة 65 من القانون 11/90 على ما يلي: يُعاد إدراج العمال المشار إليهم في المادة 64 أعلاه، قانونا في مناصب عملهم أو مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترة التي تسببت في تعليق علاقة العمل.

- والكفة الأخرى هي غياب شرط الأقدمية للعامل الجديد في المنصب الذي تعاقد بموجب عقد محدد المدة فيصبح من غير المعقول أن تلحق العامل الجديد تعويض الأقدمية نظراً لعدم توفرها فيه.

غير أنه بين الكفتين السابقتين وباعتبار الأجر أهم الحقوق الأساسية للعامل، الأمر الذي يجعله يحظى بالحماية القانونية في مختلف التشريعات العمالية، فإنّ العامل الذي تم تشغيله بموجب عقد عمل محدد المدة لاستخلاف عامل غائب ليس له الحق سوى في الأجر المستحق دون العلاوات الأخرى و خاصة تلك المتعلقة بالأقدمية¹ ، وهذا ما يؤدّي بنا إلى القول بأنّ العامل الموظف بموجب عقد عمل محدد المدة بموجب هذه الحالة لا يتمتع بنفس الحقوق التي يتمتع بها العامل الدائم الذي تم استخلافه.

الفقرة الثالثة

حالة الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع.

تخصّ هذه الحالة الأشغال التي تتطلب تجديد العقد فيها بصفة دورية لكنها غير مستديمة، و هي تلك الأشغال التي تصنّف ما بين الخدمات و النشاطات الموسمية قد تكون في معظمها نشاطات تتطلب المزيد من عدد العمّال وبعض الخبرات والمهارات والأشغال داخل المؤسسة²، هذا ما يوضّح لنا أنه يشترط في هذه الحالة شرطان يجب توفرهما معاً:

- قيام المؤسسة بأشغال دورية.
- أن تكون الأشغال ذات طابع متقطع.

¹ حقوق العمال عند المرض ، موقع الانترنت :

[Http// Montana el chourouk online. Com./archive/ index.php.](http://Montana-el-chourouk-online.com/archive/index.php)

² عبد الحليم أكمون ، مرجع سابق ، ص35.

أولاً: قيام المؤسسة بأشغال دورية.

يقصد بالأشغال الدورية ذلك النشاط الذي من أجله يلجأ صاحب العمل إلى التعاقد من حين إلى آخر بموجب عقود محدّد المدة وفقاً لهذه الحالة يخرج عن نطاق النشاط العادي والمألوف الذي يمارسه، كما أنه يمتاز بعدم التواصل وعدم الاستمرار في الزمن بل أكثر من ذلك فإنه يدوم فترة زمنية معينة ثم يتوقّف.

ثانياً: الطابع المتقطّع للأشغال الدورية.

ويقصد به الطابع المتقطّع الذي يضيف على الأشغال صفة الدورية، بحيث أنّ الأشغال المعنيّة بهذه الصّفة يتخلّلها بحكم طبيعتها وبشكل منتظم فترات من الفراغ يجعلها تتوقّف تماماً عن أداء مهامها، ولكن ليس بصفة نهائيّة.

ومن الأمثلة على هذه الحالة عندما تستعمل المؤسسة آلات متطورة وذات قيمة مرتفعة، فهي تحتاج إلى مراقبة وصيانة دورية لها قد تكون كل سنة أو سنتين، وهذا ما يبرّر اللجوء إلى إبرام عقود محدّدة المدة¹.

ونظراً لأوجه التشابه بين هذه الحالة والحالات الأخرى من نص المادة 12 خاصة الحالة الأولى المتمثلة في القيام بأشغال أو خدمات غير متجددة، فإنّه يمكن القول أنه ما يميّزها عنها هو أنّ الحالة الأولى والأشغال والخدمات تكون متواصلة ومستمرّة في وحدة من الزمن ولا تتجدّد، في حين أنّه في الحالة الثالثة أي حالة الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطّع في الزمن فإنّ الأشغال تتجدّد لكنها متقاطعة في الزمن.

¹ بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 65.

الفقرة الرابعة

تزايد العمل أو أسباب موسميّة.

لقد جاء المشرّع الجزائري بالفقرة الرابعة من المادة 12 على أساس أنها حالة واحدة ولكن في الحقيقة هي تضمّ حالتين منفصلتين هما: تزايد العمل والأسباب الموسميّة.

أولاً: تزايد العمل.

إنّ اكتفاء المشرّع الجزائري بإدراج عبارة تزايد العمل لوحدها لا يكفي كما أنه يطرح عدّة تساؤلات وإشكالات، لأنّ التزايد الكبير للأشغال داخل المؤسسة يسمح لها بتشغيل عمال جدد آخرين بموجب عقود غير محدّدة المدّة و ليس بموجب عقود محدّدة المدّة، ولهذا فإنّ التدقيق في هذه الحالة يبين لنا صراحة أنّ الأمر يتعلّق بالتزايد الاستثنائي للعمل، بحيث يكون هناك نشاط دائم ومستمر للمؤسسة لكن هذا النشاط يمكن أن يطرأ عليه حدث ظرفي ومؤقت¹، خاصّة بالزيادة في حجمه بالنظر إلى حجم نفس النشاط في الظروف العادية.

بالتالي فإنّ الطابع الاستثنائي والمؤقت لتزايد الأعمال هو الذي يسمح بإبرام عقود محدّدة المدّة الذي ينتهي أجلها بانتهاء سبب قيامها، كما هو الحال في فترة الأعياد في بعض المحلات، و الدخول المدرسي و ما ينجرّ عنه من تزايد العمل في المكتبات².

لكن وفي مقابل كل هذا يجب على كل مؤسسة أن تنظّم نشاطها على أساس مستندات ودفاتر تتضمّن مختلف المراحل التي يمرّ عليها هذا النشاط لاسيما تلك التي قد يزداد فيها الطلب بسبب ظرف معيّن لأن ذلك من شأنه أن يقرّر الفارق المؤقت وبالتالي اللجوء إلى إبرام عقود محدّدة المدّة لمواجهة الزيادة في الطلب، كل ذلك بالنظر إلى ما استقر عليه النشاط والمردود العادي للمؤسسة في الظروف العادية.

¹ Koriche Mohamed, op. cit, p138.

² كلير كورسال وآخرون، مرجع سابق، ص 14.

ثانيا: الأسباب الموسميّة.

يمكن دراسة هذه الحالة المتمثّلة في الأسباب الموسمية من خلال التعرف على المقصود بالعمل الموسمي ومن ثمّ الحالات التي يمكن من خلالها اللّجوء إلى إبرام عقد محدّد المدّة لأسباب موسميّة.

إنّ تشريع العمل الجزائري الحالي لم يعط أي تعريف لمعنى الموسم على خلاف قانون 06/82 الذي تطرّق إلى الأشغال الموسميّة بموجب المادة 35 منه وعرّفها كما يلي: " يقصد بعبارة الأشغال الموسميّة الأشغال التي لا تجري بسبب الظروف الطبيعيّة و المناخيّة بصفة متواصلة وأنها خلال الفترات المحدّدة بمقتضى القانون".

أمّا فيما يخص مدة الموسم فلقد حددت المادة 27 من نفس القانون هذه المدة حيث نصت على أنه لا يمكن أن تتجاوز مدّة الموسم ثلاثة أشهر.

وبالتالي فإن التشريع الجزائري الحالي بالإضافة إلى أنّه لم يتطرّق إلى مضمون أو حتى تعريف الموسم فإنّه لم يحدّد مدّته سواء تعلّق الأمر بالموسم المناخي أو التجاري.

كما أنّ القضاء الجزائري لم يعرّف هو الآخر العمل الموسمي، ولكن المحكمة العليا ترى بأنّه إذا كان العامل قد وظّف لفترات محدّدة تتناسب مثلا مع مواسم جني الخضر والفواكه و لو لعدّة مرات بموجب عقود محدّدة المدّة وتكون متقاطعة في الزّمن فإنّ هذه العقود تكون قد استجابت لأحكام الحالة الرّابعة من المادة 12 قانون 11/90 مادام أنه يتوفّر شرط التقاطع في الزّمن والأسباب الموسميّة¹.

فيتضح لنا من خلال ما سبق التطرّق إليه أنه هناك عنصران يتميّر بهما العقد الموسمي وهما:

- عنصر موضوعي يتمثّل في تكرار العمل حسب حركة النشاط للفصل، فالصّيف مثلا موعد حصاد وزرع.

¹ بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص74.

- عنصر شخصي يتمثل في العلم السابق للعامل حول خصوصيات ومميزات العمل المطالب به فالعمل الموسمي لا يمكن أدائه إلا في أوقات معينة خلال العام بصفة مستمرة ودورية لارتباطه مثلا بنوع معين من المحصولات الزراعية أو بموسم من مواسم الزراعة¹.
فيمكن اعتبار العمل الموسمي الذي من أجله يمكن إبرام عقد عمل محدد المدة أنه يستجيب لأشغال متكررة دوريا²، أي أنها تعود بصفة منتظمة دون أن يكون لإرادة صاحب العمل دخلا فيها لكنها مرتبطة بظواهر خارجية قد تكون طبيعية، تقنية، خاضعة لظروف اقتصادية أو اجتماعية.

وانطلاقا مما سبق فإن العمل الموسمي يتميز عن العمل الظرفي الخاص بتغطية احتياجات مؤقتة لليد العاملة أو التزايد المؤقت للعمل، وعليه لا يمكن مثلا أن يبرر إبرام عقد محدد المدة لأسباب موسمية:

- النشاطات المتعلقة بالاحتفالات الثقافية أو تلك التي تقام خلال السنوات المدرسية من دون انقطاع و ليس خلال العطل المدرسية.
- مناصب العمل المرتبطة بتنظيم التعليم.

وفي مقابل ذلك يمكن إبرام مثلا عقود عمل محددة المدة لأسباب موسمية:

- إذا كان العمل يدخل ضمن نشاط موسمي دون أن يرتبط بالضرورة مع فترة الموسم نفسه ومثال ذلك عقد العمل محدد المدة المبرم من أجل فترة متميزة خلال الموسم فقط.
- الأشغال الفلاحية المتعلقة بجني المحاصيل الزراعية أو قطف الثمار.
- النشاطات السياحية المرتبطة ارتباطا وثيقا بالفصول، مثلا مرشد رحلات سياحية مدرب الترحلق على الثلوج³.

¹ عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص36.

² همام محمد محمود زهران، قانون العمل، دار الجامعة، الإسكندرية 2003، ص801.

³ غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011، ص123.

- بعض الأعمال الخاصة بالفنادق والمطاعم والنقل عبر المحطات الساحلية والرياضات الشتوية التي يزداد حجم نشاطها بصفة منتظمة وبسبب الموسم¹.

- الخدمات المتعلقة بنشاط بعض مؤسسات الطيران ونقل الأشخاص التي يزداد حجم نشاطها بصفة منتظمة بسبب قدوم الموسم.

- النشاطات التي تزداد بفعل الموسم.

إذن التشريع الجزائري لم يعط تعريفا شاملا وجامعا للأسباب الموسميّة التي تمنح حق اللجوء إلى إبرام عقود عمل محدّدة المدّة، أما بالنسبة للقضاء فإن رأيه كان واضحا وهذا ما يتجلى لنا في قضية رفعت أمام المحكمة العليا من طرف صاحب العمل الذي لجأ إلى نظام العقود محدّدة المدة لعدّة مرات نظرا لطبيعة النشاط الموسمي وهو جني الخضر والفواكه مع تخلّل هذه العقود فترات من الفراغ، فاستقرّ اجتهاد المحكمة العليا على ما يلي: "حيث أن المدعى عليه تمّ تشغيله عدّة مرات من طرف صاحب العمل لكن لفترات محدّدة تتناسب مع مواسم جني الخضر والفواكه وهذا بمقتضى عقود عمل محدّدة المدة تتخلّلها فترات متقاطعة في الزمن، بالتالي كل عقد يعتبر عقد جديد بين الطرفين ابرم لمدّة محدّدة، ممّا يجعل مثل هذه العقود التي أبرمت بين الطرفين لفترات متقاطعة ولأشغال محدّدة في الزمن تتمثل في جني الخضر والفواكه، عقود عمل لمدة محدّدة طبقا للمادة 12 الفقرة الرّابعة من قانون 11/90².

يظهر لنا من خلال ما سبق التطرّق إليه في دراسة هذه الحالة أن العمل الموسمي الذي يبرز اللجوء إلى عقود العمل محدّدة المدة يجب أن يستجيب لأشغال تتكرّر دوريا أي متقاطعة في الزمن و تعود بصفة منتظمة، وبمجرد توفّر هذه الشروط ليس هنالك ما يحول دون إمكانية اللجوء إلى هذه العقود عدّة مرات مادام أن كل عقد تقوم بموجبه علاقة عمل جديدة بين الطرفين، صاحب العمل والعامل.

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص ص 76-77.

² المرجع نفسه، ص79.

الفقرة الخامسة

حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محدّدة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

إذا كانت الحالات الأربعة السابقة تحتاج إلى نوع من التحليل في البعض منها وإلى تدخّل القضاء في البعض الآخر فهي دائماً ترمي إلى تأطير أوضاع وحالات موضعية ومحدّدة نسبياً، إلا أنّ الوضعية الخامسة التي أتى بها تعديل 1996 بموجب أمر 21/96 المؤرّخ في 1996/07/09 على أساس أنها حالة خامسة مختلفة تماماً عن الحالات السابقة، بحيث أن الأمر هنا لا يتعلّق بوضعية معينة ومحدّدة يلجأ إليها لإبرام عقد عمل محدّد المدّة ، وإنّما هي في حقيقة الأمر معايير يمكنها أن تغطّي في نفس الوقت الحالات الأربعة السابقة، وبإمكانها التوسّع إذا تحققت الشروط لتشمل حالات أخرى غير تلك التي جاءت على سبيل الحصر بموجب المادة 12 السابقة الذكر .

في البداية يمكن القول بأنّ تعديل 1996 قد خلق صعوبات عمليّة، بحيث أنه يقدم مفهوم النشاط بصفة مستقلّة عن الأشغال، فحسب هذه الحالة يمكن أن تكون هناك أشغال دون أن ترتكز على أي نشاط أو العكس، أن يكون هناك نشاط غير قائم على أشغال. مع ذلك يمكن القول أنّ المشرّع قد قام بهذا الفصل، للتوضيح بأن عقد العمل المحدّد المدّة يمكن أن يكون أساسه نشاط ظرفي منفصل عن النشاط العادي للمؤسسة ويمكن أن يتعلّق الأمر بارتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة الذي يتطلّب توظيف عمال خلال مدة ارتفاع النشاط¹.

كما جاء التّعديل فيما يخص هذه الحالة، بعبارات يبدو أنها تؤدّي نفس المعنى ألا وهي "المدّة المحدّدة" و "الطبيّعة المؤقتة"، فهذا التفريق يبيّن أن المشرع يميز بين الاحتياجات المؤقتة لليد العاملة والتي تكون نتيجة التزايد الظرفي للعمل، وتلك التي تحتاج إليها بحسب طبيعة النشاط نفسه.

¹ بلميهور عد الناصر، موقع الانترنت السابق.

فعندما نقوم بعرض أسباب الأمر 21/96 يمكن القول بأنّ المشرّع من خلال هذا التعديل أراد إزالة العقبات التي كانت تطرحها المادة 12 قبل التّعديل، حيث كانت الحالات واردة على سبيل الحصر، وذلك يحول دون إمكانية بعض القطاعات من اللّجوء إلى إبرام عقود عمل محدّدة المدّة، نظرا لخصوصيّة بعض النشاطات التي تتميّز بالطّابع المؤقت إلّا أنّها لا تدخل ضمن الحالات الأربعة المنصوص عليها حصرا بموجب تشريع العمل السّابق، على هذا الأساس ولأسباب تملّحها كذلك اعتبارات اقتصادية ونظرا للتوجّه الذي عرفه الاقتصاد الوطني، حاول المشرّع الجزائري تدارك الأمر من خلال تعديل سنة 1996 بفتح آفاق جديدة في مجال التعاقد بموجب عقود محدّدة المدّة وذلك بانتقاله من إطار قانوني مرّع أساسه الحصر السّريع إلى نظام قانوني جديد قصد الحد ربّما من تعسف أصحاب العمل في استخدامه إلى مرحلة أكثر مرونة.

مع الإشارة أن المرحلة الأولى لم تعمّر طويلا حيث أنها دامت ستة سنوات فقط ليُدخل تعديل 1996 نوع من المرونة بتوسيع مجال اللّجوء إلى إبرام عقود العمل محدّدة المدّة خارج الحالات القانونيّة الأربعة، في غياب تحديد من خلال التّعديل الجديد الحالات التي بحكم نشاطها أو طبيعتها مؤقتة أو محدّدة والتي يمكن أن تبرّر عندئذ اللّجوء إلى إبرام عقود عمل محدّدة المدّة، أمام هذا الوضع الذي جاء به تعديل 1996 أصبح أصحاب العمل يتمتّعون بمرونة أكثر في التّعاقد عن طريق هذا النوع من النّظام القانوني الخاص من العقود من خلال المعيار الجديد، ولكن في ظل هذا الوضع ما هو مصير مبدأ الدّيمومة في علاقات العمل؟.

هناك من يرى أن التّعديل الذي أتى به أمر 21/96 قد خلق تحوّل جذري في علاقات العمل مادام أنه يفسح المجال لتحوّل المبدأ المكرّس قانونا والقائم على فكرة أن الأصل في التّعاقد هو الدّيمومة والتّعاقد لمدة غير محدّدة إلى استثناء والتّعاقد المؤقت هو الأصل ، ومبرر هذا الرّأي هو أن الممارسات الميدانيّة قد أثبتت اعتماد أرباب العمل

تدرّجياً على هذه القاعدة، ويمكن الاستناد في ذلك على التّحقيق الميداني الذي قامت به المتفشية العامة لدى وزارة العمل سنة 1998 حيث أنه في قطاع البناء أغلبيّة العمال وبالضبط 67% يخضعون لنظام العقود محدّدة المدة والمؤسسات الأجنبيّة في نفس القطاع يتعاملون بنفس النّظام بنسبة 99.44%، في القطاع الخاص 51%، وإذا سلّمنا بأنّ مدّة العقد يمكن أن تكون مؤشراً حقيقياً لعدم الاستقرار المهني فإنّ 47% من العمّال المتعاقدين بموجب عقود محدّدة المدّة لا تتجاوز مدّتها ستة أشهر¹.

كما حاول اجتهاد المحكمة العليا وضع التزام على عاتق طرفي هذا العقد ولاسيما المستخدم ألا وهو اشتراطه في قرارات عديدة ضرورة توضيح الطّبيعة المؤقتة للنشاط الذي من أجله تمّ اللّجوء إلى عقود محدّدة المدّة حيث يذكر في إحدى حيثياته بأنه: "يجب على عقد العمل أن يوضّح طبيعة العمل الذي وظّف من أجله العامل، إن كان ذا طبيعة مؤقتة"².

وفي ظل غيَاب تحديد المشرّع الجزائري للحالات التي تكون بحكم نشاطها أو أشغالها أو طبيعتها محدّدة أو مؤقتة، فيمكن القول أن تلك العقود التي تبرم في إطار هذه الحالة هي عبارة عن عقود تنتهي بانتهاء المدة المحدّدة لها حسب طبيعة النّشاط المؤقت وتبرم هاته العقود في المؤسسة وفي نفس القطاع باعتبارها عقود محدّدة المدة، وتكون استثنائية النّشاط والإنجاز بالنّظر إلى طابعها المؤقت التّشغيل³.

¹ إنّ هذه الإحصائيات بالرغم من كونها قديمة نوعاً ما لكنها تؤكد أن الاستثناء تحول إلى قاعدة، إذ أن معظم أرباب العمل يلجئون إلى تحديد مدّة عقد العمل، دون مراعاة المبدأ الوارد في المادة 11 من قانون 11/90 التي تنص على استثنائية تحديد مدّة عقد العمل، تقرير المتفشية العامة لوزارة العمل حول وضعية الشغل، وزارة العمل والشؤون الاجتماعية، سنة 1997.

² بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 84.

³ قرين الطاهر، تطور عقد العمل في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة منتوري، قسنطينة 2004-2005، ص 37.

يمكن القول في الأخير أنه يجب لتقدير الوضعيات التي يمكن أن تبرر بصفة عامّة اللجوء إلى إبرام عقود محدّدة المدة وفقا لأي حالة من الحالات الخمسة المذكورة بموجب المادة 12 من القانون 11/90 الأخذ بعين الاعتبار المعايير التالية:

1- اجتناب التعميم لأنّ النشاط الذي يمكن أن يكون ظرفي أو دوريا بالنسبة لمؤسسة معينة يمكن أن يكون دائما بالنسبة لمؤسسة أخرى.

2- الأخذ بعين الاعتبار أن للمؤسسة بصفة عامّة نشاط أساسي تعتمد عليه أو أنشطة متعلّقة أو مرفقة، وهي التي غالبا ما تطرح مشاكل في تقديرها بسبب غياب معايير ثابتة لذلك.

3- تمييز الأعمال أو الأشغال التي تحتاج فعلا إلى تغطية بموجب عقد عمل محدّد المدّة في إطار نشاط مدّته محدّدة أو طبيعته مؤقتة.

4- كما يجب التمييز بين سبب إبرام العقد وسبب المدة.

فإذا كانت حالات إبرام عقد العمل محدّد المدة حددها القانون قانونا كما سبق وأن بينا ذلك، فانه هناك حالات لا يمكن اللجوء بشأنها إلى إبرام عقود عمل محدّدة المدة لاعتبارات معينة سوف نبينها.

الفرع الثاني

الحالات الغير مسموح فيها اللجوء إلى إبرام عقود العمل محدّدة المدّة.

لقد رأينا بأن ليس القانون وحده الذي يرسم الحدود التي يمكن أن يسمح فيها اللجوء إلى التعاقد عن طريق عقود عمل محدّدة المدّة، وإنما القضاء أيضا له دور يلعبه عند النظر في مختلف المنازعات المرفوعة أمامه وتكييفه الحقيقي للعقد لأنّه بذلك يقرر حالات وينفي حالات أخرى مع رسم معالمها.

وغرض المشرع من كل ذلك هو الحد من سلطات المستخدم في اللجوء إلى عقد العمل محدّد المدة في ظل الأزمة الاقتصادية، و نقص عروض العمل، وبصفة عامة فإن

أغلب هذه الحالات تتفق في أنها تتعلق بأعمال لا تتميز بالطابع الدائم ما عدا حالة الاستخلاف.

لكن في غياب المعالم والأطر التي يمكن بموجبها إبرام عقود محدّدة المدّة، فهل هناك حالات لا يجوز صراحة التفكير في التعاقد بشأنها بموجب هذا النوع من العقود؟.

بالطبع هناك حالات لا يمكن اللجوء فيها إلى إبرام عقود محدّدة المدة وهذا تفاديا لاستعمال هذه العقود بصورة تعسفية وذلك يعود إمّا إلى طبيعة نشاطها مثلا تلك التي يكون فيها النشاط المعني هو العادي والدائم للمؤسسة، وإمّا إلى كون القانون ينصّ صراحة على هذا المنع كما هو الحال في التعاقد من جديد لمدّة محدودة بعد اتخاذ إجراءات التقليل من عدد العمّال لأسباب اقتصادية أو حالة استخلاف عامل في حالة إضراب.

الفقرة الأولى

حالة الأعمال ذات الطابع العادي و الدائم للمؤسسة.

من المسلّم به قانونا بأن اللجوء إلى التعاقد عن طريق عقد محدّد المدّة هو وسيلة احتياطية، فإذا كان النشاط الذي تمارسه المؤسسة أو المنصب المشغول يتميّز بعنصر الديمومة فلا يمكن توظيف العمّال في هذه المناصب إلاّ عن طريق عقود غير محدّدة المدّة باستثناء حالة الاستخلاف¹، وهذا ما أقرّه تشريع العمل الجزائري الذي استثنى النشاط العادي والدائم للمؤسسة من نظام العقود المحدّدة المدّة، ونصّ عليه أيضا قانون العمل الفرنسي صراحة بموجب المادة L-122-1 الفقرة الأولى بتقريره أن عقود العمل محدّدة المدّة لا يمكن أن يكون موضوعها أو هدفها شغل منصب عمل مرتبط بنشاط عادي ودائم للمؤسسة².

¹ عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص 37.

² Veronique Roy , op.cit, p25.

فيظهر لنا أن الصياغة التي جاءت عليها المادة 12 تتميز بنوع من العموميّة وتطبيقها يترك مجال واسع للمحاكم في تقديرها، فلا يكفي لتقدير العقد ما إن تمّ احترام قواعد إبرامه لمدة محدّدة، حيث يجب أيضا التّحقّق من أن اللّجوء إلى هذه العقود لا يشكّل خرقا للقانون الذي يؤدّي إلى اعتبار التعاقد لمدة محدّدة غير قانوني حيث نجد مقدّمة الاتفاق المهني الفرنسي توضّح بأن اللّجوء إلى إبرام عقود محدّدة المدّة لا يمكن أن يكون موضوعه المحافظة على حجم دائم ناتج عن أشغال غير دائمة¹.

بالتالي فإن كل عامل أجير يشغل منصب يشارك في الهيكلّة الدائمة للمؤسسة لا يمكن توظيفه بموجب عقد محدّد المدّة، وقد كرّس القضاء الجزائري هذا المبدأ بتحديد أنّه إذا ثبت من طبيعة الشّغل ووصف المهام المسندة إلى العامل الأجير الذي تمّ توظيفه أن العقد لم يبرم لتنفيذ مهمّة محدّدة وغير دائمة ولكن من أجل شغل منصب دائم مرتبط بالنشاط العادي للمؤسسة يعتبر عقد غير محدّد المدّة².

الفقرة الثانية

حالة إبرام عقود عمل محدّدة المدّة بعد تسريح العمّال لأسباب اقتصادية.

التّسريح لأسباب اقتصادية هو فصل عامل أو مجموعة من العمّال لسبب صعوبات أو ضغوطات اقتصادية أو لسبب إعادة التنظيم الهيكلي للمؤسسة من أجل زيادة الإنتاج، أو بسبب توقّف نشاط، وذلك وفق جدول زمني محدّد متلاحق أو دفعة واحدة³.

وإن كان من الجائز للمستخدم اللّجوء إلى التّقليص من عدد العمّال لأسباب اقتصادية فإنّه لا يمكن مع ذلك إبرام عقود عمل محدّدة المدّة أو غير محدّدة المدّة مع عمّال جدد وهو الأمر الذي تؤكّده المادة 69 من القانون 11/90 والتي تقضي بما يلي:

¹ بلميهوب عبد الناصر، موقع الانترنت السابق.

² بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 94.

³ بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية، دار الحامد للنشر، الاردن 2011، ص 328.

"...يمنع على أي مستخدم قام بتقليص عدد المستخدمين اللّجوء في أماكن العمل نفسها إلى عمليات توظيف جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتّقليص " وهذا يعني أنّه يجوز للمستخدم اللّجوء إلى التّقليص من عدد العمّال إذا برّرت ذلك أسباب اقتصادية لكن يمنع عليها اللّجوء في نفس الوقت إلى توظيف عمّال آخرين في الأصناف المهنيّة المعنية بالتّقليص في نفس أماكن العمل.

كما أنّه وطبقا المادة 07 من المرسوم 09/94 المؤرّخ في 26/05/1994 المتضمّن الحفاظ على الشّغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية نصّت على أنّه خلال المرحلة الأولى من الجانب الاجتماعي لا يجوز تحديد عقود العمل لمدة معينة دون أن يحدّد مدّة المنع.

ذلك ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا من خلال تكريس أحكام الفقرة الثالثة من المادّة 69 من القانون 11/90 التي تمنع المستخدم من اللّجوء إلى عمليات توظيف جديدة في الأصناف المهنيّة التي تعرّضت إلى عملية التّقليص¹

¹ عبد الحلیم أكمون ، مرجع سابق ، ص38.

الفقرة الثالثة

استخلاف عمال في حالة إضراب.

الإضراب هو حالة من الحالات التي يترتب عليها تعليق علاقة العمل قانونا وبالرغم من أن الإضراب يؤدي إلى شل نشاط المؤسسة كليا أو جزئيا إلا أن المشرع قد منع المستخدم من إبرام عقود عمل محددة المدة أو غير محددة المدة في مناصب العمال المضربين، حيث أن الآثار المترتبة على ممارسة هذا الحق هي نفس الآثار التي تترتب على الحالات الأخرى للتعليق ألا وهي إعادة إدراج العمال المضربين بعد زوال سبب تعليق علاقة عملهم.

وإن كان الأصل في حالة تعليق علاقة العمل هو جواز استخلاف العامل بعامل آخر بموجب عقد محدد المدة فإن القانون يمنع ذلك إذا كان سبب التعليق هو ممارسة حق الإضراب وذلك استنادا إلى المادة 33 من القانون 02/90 المؤرخ في 06/02/1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

يظهر جليا أن القانون يمنع صراحة استخلاف العمال المعقّلة عقود عملهم نتيجة خلاف جماعي للعمل ولا مجال للشك بأن الهدف الذي يتوخاه المشرع من كل هذا هو منع الاستخلاف بموجب عقود عمل محددة المدة قصد إفشال النزاع الجماعي¹.

ولكن لم يكتف المشرع بتحديد مجال اللجوء إلى إبرام عقد عمل محدد المدة من أجل حماية حقوق العامل المتعاقد بشأنها، بل دعمه أيضا بإقراره لها شروط خاصة تنفرد وتتميز بها عن العقود غير محددة المدة.

¹ بن صاري يلسين ، مرجع سابق، ص96.

المطلب الثاني

اشتراط شروط خاصة لإبرام عقد العمل محدد المدة.

يخضع عقد العمل عند إبرامه إلى شروط شكلية وأخرى موضوعية يجب على طرفي العقد احترامها شأنها في ذلك شأن سائر العقود باعتبارها من التصرفات القانونية وذلك تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة والحرية، فيقوم عقد العمل على أربعة عناصر أساسية تتمثل في عنصر العمل، الأجر، التبعية، المدة التي تشكل الهوية المميزة له مقارنة بالعقود الأخرى¹، وما دام أن استقلالية قانون العمل بذاته لم تمكنه من وضع كافة القوانين المنظمة لكل جوانبه، فإنه لا يزال يخضع في كثير من المواضيع إلى الأحكام العامة للالتزامات المدنية خاصة في مجال صحة التعاقد واكتمال الأهلية للتعاقد، صحة الرضا، شرعية وإمكانية المحل والسبب، بالإضافة إلى احترام القوانين والنظم المعمول بها في مجال علاقات العمل وغيرها من المسائل الأخرى التي لا توجد نصوص خاصة بها ضمن قواعد وقوانين ونظم علاقات العمل والتي تخضع فيها إلى أحكام الشريعة العامة²، كما أنه فيما يخص عدد نسخ العقد فإن القانون العمالي الجزائري لم يوجب نسخا محددة للعقد كما هو الحال في بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري وكذا التشريع الفرنسي.

ونظرا للطابع الاستثنائي لعقد العمل المحدد المدة وباعتباره عقد زمني وخوفا من الانزلاق به وتحويله إلى وسيلة أساسية في إبرام علاقات العمل، و كذلك من أجل ضمان حقوق العامل المتعاقد بموجبها، سارع المشرع الجزائري إلى تقييده بشروط إضافية أخرى إلى جانب تلك القائمة بشأن عقود العمل غير محددة المدة وفي ذلك تكريس لبعض الضمانات المعطاة لفئة العمال³، وتتمثل أساسا في الشروط الآتية:

- الكتابة.

¹ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص786.

² بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص16.

³ رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2002، ص122.

- تحديد الحالة المستند إليها لإبرام عقد العمل محدد المدة ضمن الحالات الواردة حصرا بموجب أحكام المادة 12 قانون 11/90 وأسباب اللجوء إليها.

- المدة المخصصة أو المقررة لهذه الحالة، والأسباب التي أدت إلى الاستقرار عليها.

ونظرا لأهمية هذه الشروط الخاصة بنظام علاقات العمل المؤقتة، سوف نتناول هذه الشروط الخاصة بعقد العمل المحدد المدة والتي تميزه عن عقد العمل الغير محدد المدة لاسيما من حيث الآثار والنتائج المترتبة على عدم احترامها.

الفرع الأول

اشتراط الكتابة في عقد العمل محدد المدة.

يعتبر عقد العمل في الجزائر عقد رضائي، لا يشترط فيه الكتابة أو صياغة معينة¹، إذ اهتم المشرع الجزائري بالجانب التنظيمي والموضوعي دون الجانب الشكلي ولكن من أجل حماية العامل المتعاقد في هذا النوع من العقود الزمنية نجد المشرع قد اشترط الكتابة في عقد العمل محدد المدة ذلك بالرجوع إلى المادة 11 من قانون 11/90 بفقرتها الأولى والثانية التي جاءت كما يلي: "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة، يظهر من هذا أن المشرع قد افترض في حالة غياب العقد المكتوب أن علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة وأن إفراغ إرادة الطرفين في عقد مكتوب هو التزام إجباري مهما كان سبب علاقة العمل ومدته وآجاله القانونية، فاشترط المشرع الكتابة في العقود المحددة المدة تقريبا لمصلحة الطرف الضعيف في العقد².

إذ 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

¹ تنص المادة 8 من قانون 11/90 على ما يلي: "علاقة المستخدم تنشأ بعقد كتابي أو غير كتابي وتقوم بمجرد العمل لحساب مستخدم ما".

² بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 20.

العمل فإن للكتابة دور مميز في إثباته لأنها وضعت خصيصا لذلك، والحكمة من ذلك هي التصدي للمستخدم والحيلولة دون تحاييله على العمال في تحديد بدء سريان عقد العمل وهو أمر ضروري لإثبات علاقة العمل محددة المدة¹.

كما يتضمن هذا العقد بعض الأحكام والبيانات الضرورية المحددة التي تحدد بدقة ووضوح دون لبس أو غموض أو تناقض تفسّر في الكثير من الأحيان لمصلحة العامل وتحميه من التعسّف من طرف المستخدم ويوضح في هذا العقد حقوقه وامتيازاته العامة والخاصة وبعض البنود للتحفيز المادية والمعنوية إضافة إلى بعض الأحكام التي يتّفق عليها كل من الطرفين في تحديد الشكّلية الواردة في عقد العمل محدد المدة، والهدف منها أولا حماية العمل مستقبلا مثل وقوعه في حالة نزاع ولجوئه إلى القضاء وعند محاولته لإثبات عقد العمل، فاشتراط المشرّع الجزائري الكتابة في هذه العقود التي تمكن صاحبها من إثباتها.

فتحدد هذه البيانات تحديدا واضحا وتتضمن العناصر الهامة الواجب ذكرها في العقد والتي تعتبر جوهرية متمثلة في²:

- اسم ولقب ومكان ميلاد العامل وهويته.
- تحديد صفة وطبيعة العقد المبرم.
- التزامات صاحب العمل وواجبات العامل.
- حقوق العامل و أهم التحفيزات والامتيازات إن وجدت.
- تحديد الرتبة السلمية للعامل و مدى ارتباطها بالمؤهلات والكفاءات العلمية والتعليمية والمهنية وإمكانياته في أداء واجباته بحسب قدراته وكفاءته مع إخطاره في حالة تغيير

¹ مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، عمان 2010 ، ص 82.

² عبد الحليم أكمون ، مرجع سابق ، ص 26.

المنصب أو إشعاره بذلك لأسباب موضوعية ولو عند انتهاء علاقة العمل المبرمة بين الطرفين.

- تحديد بعض البنود الاتفاقية الفردية أو الجماعية والنظام الداخلي للمؤسسة.
- تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون طبقاً للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والصحية والطبية وصندوق التقاعد.
- بيان الفترة التجريبية في العقد (إن وجدت).
- توزيع ساعات العمل الأساسية والإضافية، والتناوبية لفترات الليل والنهار.
- تحديد حالات التعديل في حالة تغيير نشاط المؤسسة سواء بنص قانوني أو بنص خاضع للاتفاقات الجماعية.
- أضيف إلى ذلك إدراج مدة الإشعار والنية في تجديد أو عدم تجديد العقد بإشعار محدد قانوناً والذي يعد من البيانات التكميلية.

ولقد جاء في قرار للمحكمة العليا ما يلي: "حيث أن الطاعنة لم تبين بأنها قدّمت العقود التي تحتجّ بها أمام المحكمة حتى يتم مناقشتها، مادام أن المطعون ضده يدفع بأن علاقة العمل التي تربطه بالمؤسسة المستخدمة هي غير محددة المدة بينما الطاعنة تدفع بأن عقد العمل المبرم بينهما هو محدد المدة تمّ تجديده بالضرورة الأمنية، والمبدأ أن عقد العمل يبرم لمدة غير محددة كما نصت عليه المادة 11 من القانون 11/90 في حين عقد العمل المحدد المدة هو الاستثناء المعتبر غير محدد المدة دون سبب يعتبر طرداً تعسفياً¹.

حيث يرى اجتهاد القضاء أن هذه القرينة التي وضعها المشرع هي قرينة قانونية قاطعة لفائدة العامل لا تقبل إثبات العكس لأن الأصل هو أن علاقة العمل تبرم لمدة غير محددة وتبرم استثناء لمدة محددة ، والمشرع بهذا الافتراض القطعي أراد أن يجازي المستخدم الذي يتهرب من تحرير عقد مكتوب محملاً له أثقل التزام وهو الإثبات، وهذه

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 22.

القرينة القانونية تمتد حتى إلى عقود العمل المكتوبة والمبرمة خرقا للقانون لاسيما أحكام المادة 12 ولكنها قابلة لإثبات العكس إذ يمكن للمستخدم إثبات بأن علاقة العمل موسمية أو أنها اشتملت على إحدى الحالات الخمس ولا ضرورة لذكر أن العقد محدد المدة لأن عدم تكريس علاقة العمل في الشكل الرسمي لا يحول دون التحقق من توفر شروط قيام عقد العمل محدد المدة¹، مع الإشارة أنه في غياب الكتابة غالبا ما يصعب إثبات علاقة العمل محددة المدة.

بناء على هذا يظهر مبدئيا أن العقد المحدد المدة عقد مكتوب لكن يجوز لكلا الطرفين إثبات عكس ذلك في حالة تخلف الكتابة، أي إثبات أن علاقة العمل قائمة لمدة محددة وفقا للفقرة الثانية من المادة 11 من القانون 11|90، وبعبارة أخرى فلاي من الطرفين أن يقدم ما لديه من عناصر بما في ذلك شهادة الشهود لإثبات مدة العقد وطبيعته القانونية حين تخلف الكتابة².

و يتبين مما سبق أن تخلف الكتابة لا يترتب عليه بطلان العقد، وإنما تشترط الكتابة في عقد العمل محدد المدة لتجنب النزاعات المحتملة بقدر الإمكان بين طرفي العقد ومن أجل حماية حق العامل ، غير أنه لا يستبعد أن يكون العقد مبرما بطريقة شفوية ولكن يصبح الإثبات في هذه الحالة صعبا، مع أنه يمكن إقامته بأي وسيلة كانت³.

¹ مقني بن عمار، مرجع سابق، ص51.

² الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص ص 31-32 .

³ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية2001، ص67.

الفرع الثاني

تحديد مدة العقد والحالة مع التسبيب.

بالرجوع إلى المادتين 12 و12 مكرّر من القانون 11/90 نجد أن النصّ الأول يشترط بموجب فقرته الأخيرة ضرورة أن يتضمن العقد المؤقت زمناً مدّة علاقة العمل وأسبابها، أما النص الثاني فإنه يتطرق إلى وجوب إسناد هذا العقد إلى إحدى الحالات الواردة ضمن المادة 12 المذكورة حتى يكون العقد صحيحاً، وذلك ما سنتعرض إليه.

الفقرة الأولى

تحديد مدة العقد وأسبابها.

يقصد بمدة العقد المدة الزمنية التي يضع فيها العامل نشاطه وخبرته وجهده في خدمة ومصالحة صاحب العمل وإدارته ، 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 عنها¹.

كما يمكن أن تمر علاقة العمل المحددة المدة بعد إنشائها أي بعد إبرام عقد العمل بين كل من العامل وصاحب العمل بفترة التجربة بحيث يمكن أن تشمل هذه المدة على فترة تجريبية يوضع فيها العامل تحت الاختبار للتأكد من قدراته، مع عدم وجود أي تحديد لمدة العقد المبرم لمدة محددة.

أولاً: مدى شرعية فترة التجربة في عقد العمل المحدد المدة.

تعتبر فترة التجربة فترة تمهيدية سابقة للتعاقد النهائي الهدف منها التعرف عن كثب عن مدى كفاية العامل الفنية ولياقته ومدى استعداده الجسمي والنفسي للقيام بالعمل

¹ هيثم حامد المصاروة ، المنتقى في شرح قانون العمل ، دار الحامد ، عمان 2008 ، ص 129.

المطلوب منه، كما يسمح للعامل بالوقوف بنفسه والتحقق من ملاءمة ظروف العمل كما تمكنه من إظهار كفاءته واستعداداته للقيام بالعمل الموكل إليه، حتى يقرر بعد ذلك كل منهما إبرام العقد أو عدم إبرامه¹.

فالمرحلة التجريبية إذن هي المرحلة التي يوضع فيها العامل الجديد تحت الملاحظة وهي في نفس الوقت فرصة له لإثبات مهاراته وخبراته في إتقان العمل الذي كلف به، وما تجدر الإشارة إليه انه في ظل قانون العمل الساري المفعول لم يعد إخضاع العامل الجديد لفترة التجربة أمراً إلزامياً²، ومن ثم يجوز لصاحب العمل الاستغناء عنها وذلك على خلاف القوانين السابقة³.

ولكن لم يتعرض المشرع الجزائري عبر النصوص التشريعية المتعاقبة إلى تحديد فترة التجربة في العقود المحددة المدة ، فوجد القانون الحالي يحدد هذه المدة ما بين ستة أشهر إلى اثنتا عشر شهر حسب نوع العمل المطالب به دون أن يميز ما بين عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة وهذا ما أكدته المادة 18 من قانون 11/90، وبالنظر إلى عمومية هذا النص فإنه لا شيء يمنع من المرور على فترة التجربة بالنسبة للعقود المحددة المدة، هذا وسيما أن القانون يترك تحديد فترة التجربة لكل فئة من فئات العمال عن طريق التفاوض الجماعي، وهذا نظرا لاختلاف متطلبات وخصائص كل نشاط الشيء الذي جعل تحديد هذه المدة من بين العناصر والمواضيع الأساسية التي تتضمنها الإتفاقيات الجماعية للعمل، حيث ميزت الاتفاقيات بين مدة التجربة في العقود المحددة المدة والعقود غير المحددة المدة كما هو الحال فيما ورد في اتفاقية جماعية لدواوين الترقية والتسيير العقاري حيث حددت المادة 18 منها على أنه إذا كانت العقود المحددة المدة تقل مدتها أو

¹ Koriche Mohamed , op.cit ,p131.

² المادة 18/ف01 من قانون 11/90: يمكن أن يخضع العامل الجديد توظيفه لمدة تجريبية...²

³ المادة 57 من قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي للعامل: يخضع المترشح المعين حديثاً للملاحظة لمدة تجريبية....³

⁴ ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الإقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر 2003، ص 106.

تساوي 06 أشهر فان مدة التجربة حددت بشهر بالنسبة للإطارات و 15 يوماً لعمال التحكم و 08 أيام بالنسبة لعمال التنفيذ وبعد التأكد من كفاءة العامل خلال هذه الفترة تثبت مدة العقد، ومثل هذا التحديد لا يتعارض وتفسير القانون. حيث يرى البعض أن تحديد الاتفاقيات الجماعية لفترة التجربة ضروري في العقود المحددة المدة، والغاية منها تثبيت المدة المحددة في العقد وبالتالي بدأ سريان العقد.

ولكن في اعتقادنا عقود العمل المحددة المدة لا تستوجب فترة تجربة كون الغاية من هذه الفترة التأكد من قدرات العامل قصد تثبيته في منصب العمل بعد نجاح التجربة وهو ما أكده المشرع في القوانين السابقة الملغاة وفي القانون الساري المفعول¹، وطالما أن العامل سوف لا يتم تثبيته بصفة دائمة وإنما لفترة محددة فقط تكون في غالب الأحيان قصيرة وبالتالي فلا حاجة لها في العقود المبرمة لمدة محددة، كما أنه من الناحية الواقعية يصبح إجراء فترة التجربة قليل الأهمية باعتبار أن عقد العمل المحدد المدة كما سبق وان قلنا يكون في اغلب الأحيان قصير المدة، إذ قد تنطبق مدته مع مدة التجربة أو تكون هذه الفترة طويلة مقارنة بمدة العقد، وهذا ما قد ينجر عنه تعسف المستخدم في إنهاء عقد العمل قبل انقضاء مدته بداعي عدم كفاءة العامل و عدم نجاحه في فترة التجربة العامل.

وانطلاقاً مما سبق فانه يعود إلى الاتفاقيات الجماعية بصفة عامة أمر تحديد مدة فترة التجربة في عقود العمل المحددة المدة، حيث نجد في القطاع الاقتصادي الخاص أنه توجد اتفاقيات تلتزم بها المؤسسة تحدد مدة التجربة اللازمة للقيام بعمل معين بموجب عقد عمل محدد المدة²، أو أنها تقرر عدم اللجوء إلى فترة تجريبية من أجل شغل منصب معين وفي هذه الحالة حتى وإن ثبتت عدم كفاءة العامل المهنية فلا يستطيع صاحب العمل أن ينهي العقد إلا بعد انتهاء المدة المحددة، كما أنه يمكن أن تحدد هذه الفترة من

¹ انظر المادة 07 من مرسوم 302/82 السالف الذكر: يجب على الهيئة المستخدمة إذا كانت فترة التجربة مرضية أن تثبت العامل في منصبه....

² الجهاد حمزة، عقد العمل محدد المدة، موقع الانترنت:

قبل المستخدم وما على العامل إلا القبول بها مهما كانت مدتها فيمكن أن تكون متناسبة مع مدة العقد المحدد المدة كما بينا ذلك، كما قد تكون هذه الفترة طويلة مقارنة مع مدة العقد وهي الحالة الأكثر شيوعا في وقتنا الراهن وهذا يعتبر تعسف من جانب المستخدم قصد الاستفادة من العامل قدر الإمكان خاصة أن هذه المدة يمكن أن تفسخ في أي وقت دون أن يترتب على ذلك أي تعويض مستحق للعامل¹، وهو ما تشهد مؤسساتنا اليوم في ظل غياب التنظيم القانوني من قبل المشرع لفترة التجربة في مجال عقد العمل المحدد المدة ليجعل من أمر تحديدها سلطة في يد المستخدم يستعملها كيفما شاء وفي ذلك إنقاص من حقوق العمال ذوي المدة المحدودة.

ثانيا: عدم تحديد مدة قصوى لعقد العمل محدد المدة.

إن النظام القانوني لعقد العمل المحدد المدة قد عرف إصلاحات مهمة وذلك حتى 1990 خاصة مع إلغاء القانون السابق رقم 06/82 و صدور قانون 11/90 الذي يشترط تحديد مدة عقد العمل محدد المدة مع ذكر أسباب هذه المدة دون أن يجعل لها حد أقصى. إذ أنه بعد الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر و صدور قانون 11/90 عرف عقد العمل محدد المدة منعرجا هاما في مجال تحديد المدة، حيث نجد قانون 06/82 الملغى يحد من المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة 3 أشهر أو 6 أشهر وذلك حسب الأحوال، ولكن هذه القاعدة تم التخلي عنها في القانون 11/90 الذي لم يتضمن أي تحديد أو النص على مدة قصوى لهذا العقد ماعدا ضرورة تضمين العقد مدة معينة متناسبة مع الحالة المرتبط بها.

إن تشريع العمل الجزائري واجتهاد المحكمة العليا يسمحان بقيام علاقة العمل محددة المدة على أساس كيفيتين:

¹ Koriche Mohamed , op. cit , p132.

الأولى تعتبر الطريقة السهلة والواضحة استنادا إلى ماهية العقد نفسه بحيث تبدأ من تاريخ محدد لتنتهي في تاريخ محدد آخر دون أن يتدخل المشرع لتقرير حد أدنى أو أقصى لهذه المدة المهم أن تسمح طبيعة النشاط بذلك.

أما الكيفية الثانية فتتمثل في تحديد تاريخ بداية سريان علاقة العمل وربطها بعدد من الأيام أو الأسابيع أو الأشهر، حتى وإن لم يحدد لها القانون حدا أدنى أو أقصى لأن ذلك يحدد بتحديد بداية سريان الحقوق والالتزامات بين الطرفين.

وما يبرر هذه الأهمية هو أنه كثيرا ما تبرم علاقة العمل قبل أو بعد الشروع في العمل، وفي كلتا الحالتين يسري العقد ابتداء من تاريخ بداية العمل حتى وإن كان بأثر رجعي والتصريح ببطلان عقد العمل يكون من تاريخ إبرام العقد حفاظا على حقوق العمال المكتسبة وبالتالي فإن تدخل المشرع فيما يخص وجوب تحديد مدة العقد وبيان أسبابها في العقود المؤقتة حتى لا يترك لإرادة أي من طرفي العقد إنهاء العقد بدون سبب تهريا من الالتزامات المفروضة عليه.

هذا ولا 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 الخاصة¹، كما تتجلى أهمية تحديد المدة في عقد العمل المؤقت خاصة بالنسبة للعامل في حالة الاستمرار في العمل رغم نهاية أجل العقد حيث يخرج من وصفه هذا ويتحول إلى عقد بتكليف آخر.

ومن أجل تعزيز هذه الضمانات الممنوحة في عقد العمل محدد المدة وتوفير أكبر قدر من الحماية للعامل قيّد المشرع الأطراف بضرورة تسبب هذه المدة ويقصد بهذا تسبب مدى تطابق المدة التي تمّ الاتفاق عليها بين الطرفين مع النشاط محل التعاقد وهذا ما يسهّل

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 29.

الأمر للقاضي في تكييف طبيعة العقد من حيث مدته¹، فمثلا إذا اتفق الطرفان على أن تكون مدة العقد باثني عشر شهرا في حين أن النشاط الذي وظف من أجله العامل لا يستغرق سوى ستة أشهر واستمر العامل في أداء مهامه هنا يرتب كل من المشرع واستقرار اجتهاد المحكمة العليا تكييف آخر لعلاقة العمل حيث يصبح طبقا للمادة 14 من قانون 11/90 قائما لمدة غير محددة.

وقد استقر اجتهاد المحكمة العليا في هذا الصدد على ما يلي: "إن مدة العقد القائم بين الطرفين لم تحدد بصفة دقيقة ولا يكفي تحديد نهايتها بانتهاء المشروع، بل القانون أوجب بدقة أن يتضمن عقد العمل تاريخ بدايته ونهايته بصفة محددة وثابتة ، إن المادة 12 من قانون 11/90 سمحت لرب العمل الارتباط بموجب عقود محددة المدة لكن مقابل ذلك اشترط عليه وفي جميع الحالات أن يسبب المدة المقررة، ومادام أن المستخدم ارتبط مع العامل عن طريق ستة عشرة عقد عمل دون احترام الشروط القانونية فإن العلاقة تصبح لمدة غير محددة طبقا للمادة 14 من نفس القانون².

ولكن احتواء عقد العمل محدد المدة على مدة معينة محددة وتسببها لا يكفي لجعل العقد مستوفيا لشروطه القانونية، فبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 12 فإنها تنص صراحة على: " يبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة "، وهذا ما يبين أنه نظرا للطابع الخاص لعقد العمل المحدد المدة باعتباره من العقود الزمنية قد جعل المشرع فيه عنصر المدة ركن أساسي لا يقوم العقد إلا بقيامه بعد استيفاء شرط الحالة المعتمد عليها من ضمن الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 12 لتحقيق أكبر قدر من الضمانات والحماية للعامل.

¹ عبد الحليم أكومون ، مرجع سابق ، ص 29.

² الجهاد حمزة ، موقع الانترنت السابق.

الفقرة الثانية

تحديد الحالة المستند عليها في إبرام عقد العقد المحدد المدة وأسبابها.

من بين الشروط القانونية لقيام عقد العمل محدد المدة قياما صحيحا ضرورة الاستناد إلى حالة من الحالات الواردة حصرا بموجب المادة 12 السابقة الذكر حيث تنص الفقرة الأخيرة من المادة 12 مكرّر على: "ويبين عقد العمل في جميع هذه الحالات".

والمقصود بهذه الحالات تلك المذكورة في المادة 12 هذا مع ضرورة تحقق مفتش العمل من أن عقد العمل محدد المدة قد أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة.

ويشترط في الحالة المعتمد عليها ضرورة تسببها بطرح سؤال محدد لماذا اللجوء إلى إبرام عقد العمل محدد المدة اعتمادا على هذه الحالة؟. مع ممارسة الرقابة القضائية على هاته العقود من طرف القاضي لمراقبة مدى مطابقتها للمشروعية الحقيقية التي أدت إلى إبرام عقد عمل محدد المدة¹، حيث أن حاجة صاحب العمل إلى إبرام عقد عمل محدد المدة مع العامل ملحة ونابعة من الحاجة الماسّة للمؤسسة في زيادة الإنتاج تماشيا مع التحولات الاقتصادية.

ولقد جاء في قرار للمحكمة العليا: "إن صفة عون أمن لا تدخل في أي 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، كما أن هذه العقود جاءت خالية من أي تسبب مما يشكل مخالفة للنص المذكور"²، هذا ما يبين بأن تسبب المدة المذكورة في العقد ضروري حتى نميز بين ما إذا كانت هاته المدة تتسجم مع النشاط الموظف من أجله العامل أم لا، وبالتالي تسهيل المهمة الرقابية على هذا النوع من العقود.

¹ عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص 29.

² بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 39.

المبحث الثاني

الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة.

لا معنى لكل الضمانات السابقة في حصر مجال اللجوء إلى التشغيل بعقد عمل محدد المدة أو إقرار شروط خاصة واستثنائية إن لم يكرس المشرع آليات لحماية هذه الضمانات، فبالرغم من أن المشرع لم يعتن كثيرا بتنظيم عقد العمل محدد المدة إلا أن القاضي يجب عليه أن يراعي قبل كل شيء مصلحة العامل لأن القواعد المنظمة لعقد العمل المحدد المدة كلها وضعت أساسا لحماية العامل¹.

فكل نظام استثنائي يجب تفعيل آليات الرقابة فيه حتى لا يتحول الاستثناء إلى قاعدة، وحتى لا يترك عقد العمل محدد المدة وسيلة يستعملها المستخدم كيفما شاء وبالتالي فإن ممارسة الرقابة على التشغيل بعقد عمل محدد المدة مهمة أوكلت في التشريع الجزائري إلى جهتين، لمفتش العمل المختص إقليميا حسب المادة 12 مكرّر من القانون 11/90 والذي يراقب مدى مطابقة العقود المبرمة لمدة محددة للشرعية القانونية وتعود مهمة الرقابة على هذا العقد أيضا للقاضي الذي هو حامي الحقوق للسهر على حسن احترام التشريع المتعلق بتحديد مدة عقد العمل (المطلب الأول).

كما أن المشرع قد قرر جزاءات على مخالفتي التشريع المتعلق بعقد العمل محدد المدة وذلك حتى يبقى محافظا على طابعه وتحقيق هدفه (المطلب الثاني).

¹ بلميهوب عبد الناصر ، موقع الانترنت السابق.

المطلب الأول

آليات الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة

لقد حاول المشرع من خلال التعديل الذي جاء به أمر 21/96 تحقيق نوع من التكافؤ بين مصالح أرباب العمل وحقوق العمّال، بحيث أنه أدخل تعديل على المادة 12 من القانون 11/90 في شكل معيار يحقق للمستخدمين أكثر مرونة في اللّجوء إلى نظام التعاقد المؤقت.

لكن مقابل ذلك جاء باليتين لضمان عدم التعسّف في استعمال هذا الحق، الآلية الأولى تتمثل في سلطة المراقبة المخولة لجهاز متقشية العمل التي أنيط بها مراقبة تطبيق الأحكام القانونية أو التنظيمية الخاصة بعقد العمل المحدد المدة وهي في هذا المجال تتمتع بصلاحيات عديدة حولها إياها القانون، أما الآلية الثانية فتتمثل في إعطاء الجهات القضائية العمالية صلاحية توقيع عقوبات جزائية أو مدنية عند إبرام عقود محددة المدة مخالفة للقانون متمثلة في العقوبة الجزائية أو إعطاء وصف آخر للعقد المبرم لمدة معينة، وذلك بمناسبة نظرها في النزاعات التي تثار بشأن عقود العمل محدد المدة¹.

الفرع الأول

رقابة مفتشية العمل.

مفتشية العمل هي هيئة إدارية عمومية حولها المشرع مهام وصلاحيات عديدة في مجال التفتيش والتحقيق والرقابة على مدى تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية والاتفاقية الخاصة بالعمل ومساعدة العمال والمستخدمين وتقديم الإرشادات لهم كما حولها مهام التسوية والمصالحة في مجال منازعات العمل الجماعية.

¹ Koriche Mohamed , op. cit ,p137.

ومن المهام الأساسية لمتفشية العمل طبقا للمادة 02 من القانون 03/90 المتعلق بمتفشية العمل والمؤرخ في 06 فيفري 1990 مراقبة تطبيق الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية المنظمة بموجب القانون 11/90، والجماعية المنظمة بموجب القانون 02/90، وظروف العمل، ويمارس صلاحية مفتش العمل وفقا للمادة 04 من القانون 03/90 أعوان متخصصون يسمون مفتش العمل، فيتمتع مفتش العمل بصلاحيات يمارسها في أي مكان عمل يشتغل فيه عمال أجراء، وتتم ممارسة هذه المهام في مواجهة المستخدم أو من يمثله، وفي أحيان أخرى في مواجهة العامل¹.

أناط المشرع الجزائري متفشية العمل مهمة مراقبة تطبيق الأحكام القانونية والتنظيمية وذلك استنادا إلى نص المادة 12 مكرر 11/90 التي تنص على ما يلي: "يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما، من أن عقد العمل لمدة محدودة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظّف من أجله العامل".

ومن أجل تسهيل مهام متفشية العمل في مجال الرقابة على هذه العقود مدها المشرع بعدة آليات أهمها تحرير محاضر المخالفات.

وانطلاقا مما سبق يتبين أن متفشية العمل تتمتع بعدة صلاحيات ومهام في مجال عقد العمل المحدد المدة، حيث تقوم متفشية العمل في إطار الرقابة على صحة التشغيل بعقد عمل محدد المدة بتحريات ذات طابع مدني وأخرى ذات طابع جزائي².

¹ بوضنيرة مسعود، الحماية الجنائية للعامل، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة 2008-2009، ص 151 - 152.

² رشيد واضح، مرجع سابق، ص 121.

الفقرة الأولى

التحريرات ذات الطابع المدني.

يقوم مفتش العمل بإجراءات الرقابة على صحة إبرام عقد العمل المحدد المدة والتي تتعلق أساسا بمسألتين أساسيتين هما¹:

- مدى تطابق العقد محدد المدة مع الحالات المنصوص عليها في المادة12.
- مدى تطابق المدة المحددة في العقد مع الحالة التي أبرم من أجلها.

أولاً:التحقق من توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة12 من قانون 11/90.

يقوم مفتش العمل بالتحقق من أن العقد المبرم لمدة محددة قد استند فيه على إحدى الحالات المحددة قانوناً، ومن أجل قيامه بهذه المهمة خوله القانون سلطات واسعة كرسها القانون03/90 ومنها زيارة أماكن العمل التي توجد في دائرة اختصاصه لمراقبة التزام المستخدم بتطبيق القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالعمل، وفي ذلك يمكنه الإطلاع على أية وثيقة أو دفتر منصوص عليه في تشريع العمل بغية الحصول على المعلومات الخاصة بتطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل بعقد العمل محدد المدة لأن هذه الدفاتر والسجلات وضعت في الأصل لضبط أمور المؤسسة المستخدمة وتزويد مفتش العمل بالمعلومات الضرورية، فإذا وجد مخالفة فيجب أن يكون قادراً على اتخاذ الإجراء المناسب الذي يراه لمعالجة هذه المخالفة².

فلا يستطيع مفتش العمل أن يؤدي وظيفته الرقابية إلا إذا ساعده صاحب العمل في ذلك بتيسير إطلاعه على ما تقتضي مهمته الإطلاع عليه، وحيث أن إطلاع مفتش العمل على ذلك قد لا يكون في مصلحة صاحب العمل فمن المتصور أن يقوم بعرقلة مفتش العمل أو أن يمنعه من قيامه بمهمته³.

¹ عجة الجيلاني ، مرجع سابق ، ص 246.

² مقني بن عمار ، مرجع سابق، ص89.

³ يوسف الياس ، الوجيز في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي ، معهد الإدارة ، بغداد 1984.

ولذلك أقر المشرع بان أي عرقلة يتعرض لها مفتش العمل عند أدائه لمهامه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون بغرامة مالية تتراوح ما بين 2000- 4000 دج وبالحبس من ثلاثة أيام إلى شهرين أو بإحدى هاتين العقوبتين¹ ، وذلك من أجل مساعدة مفتش العمل للقيام بمهمته بنجاح².

ثانياً: التحقق من أن المدة المحددة في العقد تتطابق مع النشاط الذي أبرم من أجله العقد.

من المهام الموكولة لمفتش العمل التحقق مما إذا كانت المدة التي تعاقد العامل والمستخدم عليها تتطابق والنشاط الذي وظّف من أجله العامل، وهنا لا يخرج الأمر عن افتراضين هما:

- إما أن تكون المدة التي تمّ الاتفاق عليها أطول من مدة النشاط المعني، وفي هذه الحالة يعتبر هذا التعاقد مخالفاً لشروط العقد المحدد المدة، لأنه بإنهاء العامل للنشاط المتفق عليه فلا معنى للمدة المتبقية.

- وإما أن تكون المدة التي تم الاتفاق عليها أقل من مدة النشاط المعني، ففي هذه الحالة لا يوجد أي إشكال باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين طالما لم تقع فيه أي مخالفة للقانون ولا يمنع ذلك من أن يتم تجديد العقد لتغطية مدة النشاط المعني والمبني على الحالات المنصوص عليها في المادة 12.

وفي حالة ثبوت وجود مخالفة فان مفتش العمل يقوم بتوجيه اعدار يلزم فيه المستخدم بالكف عن المخالفة في أجل لا يتجاوز 8 أيام³.

¹ انظر إلى المادة 24 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل.

² بوضيرة مسعود ، مرجع سابق ، ص150.

³ انظر إلى نص المادة 12 من قانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل السابق الذكر.

الفقرة الثانية

التحريات ذات الطابع الجزائي.

في حالة عدم استجابة صاحب العمل للاعذار الموجه إليه خلال المدة المحددة قانونا يحرر مفتش العمل محضر مخالفة ويرسله إلى الجهة القضائية المختصة والمقصود بها هنا وكيل الجمهورية الذي يوجد في دائرة اختصاصه مفتش العمل وعلى المحكمة الجزائية أن تبث في الدعوى خلال الجلسة الأولى بحكم قابل للتنفيذ رغم المعارضة والاستئناف.

فيعتبر المحضر وثيقة إدارية يروي من خلالها مفتش العمل ما رأى أو سمع أو عاينه، وينقل الوقائع أو التصريحات إلى رؤسائه الإداريين دون إبداء رأيه بشأنها. ويشتمل هذا المحضر الذي يحرره مفتش العمل على المخالفات التي وقف عليها عند قيامه بالتحقيق طبقا لنص المادة 14 من قانون 03/90 التي تنص على أنه يلاحظ مفتشي العمل ويسجلون مخالفات التشريع الذي يتولون السهر على تطبيقه، كما أعطى المشرع مفتش العمل صفة الضبطية القضائية في إثبات مخالفات العمل، فإن المحاضر التي يحررها مفتش العمل تسري عليها مقتضيات قانون الإجراءات الجزائية¹، وتعطى لها قيمة مثل تلك التي يمنحها القانون لمحاضر ضباط الشرطة القضائية من الناحية الثبوتية حيث أنها تتمتع بقوة الحجية ما لم يطعن فيها بالاعتراض²، وهذا نظرا لكون مفتش العمل موظفا عموما يتمتع بالسلطة والاختصاص ولذلك فإن المحاضر التي ينجزها تتمتع بصفة الرسمية ويعتمد عليها بكثرة في إثبات المخالفات بالرغم من أن ما تتضمنه بمثابة معلومات بسيطة والأصل أن هذه المحاضر لا تتمتع بحجية مطلقة في مجال الإثبات الجزائي ما عدا في مجال المخالفات³، فلها قوة اثباتية قوية وتعد حجة بما دون فيها⁴.

¹ انظر المواد من 13 إلى 27 من قانون الإجراءات الجزائية.

² بوضنيرة مسعود، مرجع سابق، ص 154.

³ انظر المادة 215 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية.

⁴ مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 199.

فيتبين مما سبق بأن مفتش العمل إذا اكتشف خرقاً لقواعد عقد العمل محدد المدة كما هو الحال في عدم توافر إحدى الحالات المسموح بها لإبرامه أو أن المدة لا تتطابق مع النشاط المبرم من اجله العقد، فإنه يلزم بامثالها خلال مدة محددة بثمانية أيام، وإذا انتهى الأجل دون الالتزام من قبل المستخدم فإنه يحزر محضراً يخطر فيه الجهة القضائية المختصة التي تبث بدورها بحكم قابل للتنفيذ خلال جلستها الأولى بصرف النظر عن الاعتراض و الاستئناف¹.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية

إن الرقابة على صحة العمل بعقد عمل محدد المدة لا تكتمل في دور متفشية العمل وما لها من صلاحيات ومهام في هذا المجال، وإنما تظهر أكثر في دور القضاء الذي يلعب دوراً هاماً في الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة بمناسبة نظره في النزاعات التي تثار بشأنه، وما للقضاء من سلطة في تكييف حالات إبرام العقد خاصة أن المحاكم الفاصلة في القضايا الاجتماعية تضطر إلى تفسير أو تأويل القاعدة القانونية أو النص وفقاً لقناعتها وفهمها لها حتى تتمكن من تطبيقها، فهو بذلك يساهم مساهمة إيجابية في تطوير وتطويع قواعد عقد العمل المحدد المدة لفائدة العمال، ومن ثم تحقيق نوع من التوازن القانوني بين طرفي هذه العلاقة.

ويعتبر قاضي المسائل الاجتماعية هو المختص في هذه الرقابة حيث تنصب رقابته على شروط شكلية يخضع لها عقد العمل محدد المدة بحكم طبيعته المؤقتة خاصة الكتابة باعتبار أن تخلفها يترتب آثاراً على طبيعة العقد².

وفي هذا الصدد يطرح إشكال أساسي يتمثل في هل عدم توقيع العامل للعقد يعتبر بمثابة انعدام للكتابة؟.

¹ بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص79.

² بلميهوب عبد الناصر، موقع الانترنت السابق.

لم ينص القانون الجزائري على إجراءات خاصة لتبليغ أو تسليم العقد، ولكن اعتبر الاجتهاد القضائي أن التوقيع على عقد العمل المحدد المدة يعتبر بمثابة تسليم لهذا وأن عدم التوقيع يعد بمثابة انعدام للكتابة، كما اعتبر الاجتهاد القضائي الجزائري أيضا أن علاقة العمل تعتبر غير محددة المدة مادام أن عقد العمل محدد المدة لم يبلغ للعامل ومن ذلك ما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا: " ولكن حيث أن المحكمة لما استبعدت العقد الذي تمسك به الطاعن، اعتبرت أن علاقة العمل غير محدودة المدة استنادا إلى محضر التصيب المؤرخ في 1994/09/14 وهو المحضر الذي لم يناع فيه الطاعن، وبالتالي فإن المحكمة أعطت أساسا قانونيا لحكمها لما قضت بإلغاء قرار التسريح المستند إلى عقد العمل المحددة المدة الذي لم يبلغ للمدعي..."¹.

كما تنصب رقابة القضاء أيضا على شروط موضوعية يخضع لها عقد العمل محدد المدة وتتمثل خاصة في الرقابة على مدى احترام طرفي العقد للقواعد القانونية التي تحكم هذا العقد بشكل صريح من قبل المشرع ، أي مدى مطابقة العقد للنصوص التي تحكمه باعتباره نظام خاص في التعاقد ومدى ملاءمة اللجوء إلى إبرام عقد عمل محدد المدة، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال دراستنا للعقوبات المقررة في حالة مخالفة قواعد عقد العمل محدد المدة.

¹ ذيب عبد السلام ، مرجع سابق، ص 105.

المطلب الثاني

العقوبات المترتبة على مخالفة قواعد عقد العمل محدد المدة.

يترتب على مخالفة أحكام عقود العمل محدد المدة جزاء يعتبر بمثابة الأثر القانوني لمخالفة قواعد أمره من النظام العام، جاءت هذه القواعد لحماية حقوق أطراف العقد من أي تعسف أو انحراف، فافترض المشرع كنتيجة لهذا الإخلال جزاءين أحدهما مدني وينصب على العلاقة بإعادة تكييفها من نظام إلى آخر والثاني جنائي يتمثل في تسليط عقوبة جزائية على كل من يخالف قواعد العقود محدد المدة¹.

الفرع الأول

الجزاء المدني.

إن الأثر الذي يترتب عليه تشريع العمل كجزاء مدني على عدم احترام الشروط القانونية المعمول بها في مجال إبرام عقود العمل محددة المدة جاءت به المادة 14 قانون 11/90 ويتمثل في إعادة تكييف العلاقة بإخراجها من مجال التحديد إلى نظام آخر تصبح بموجبه علاقة عمل دائمة بحيث تنص صراحة على ما يلي: "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محددة دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون...".

بالرجوع إلى هذه المادة يمكن القول أن هناك أثرين يترتبان على مخالفة قواعد عقد العمل محدد المدة، الأول يتعلق بالسبب الذي على أساسه تتحول علاقة العمل المؤقتة والمحددة المدة إلى علاقة دائمة ويكون في حالة إبرام عقود عمل محددة المدة دون احترام أحكام القانون الساري، والأثر الثاني يتمثل في النتيجة المترتبة على قيام علاقة الديمومة أي

¹ Koriche Mohamed , op. cit, p136.

اعتبار مثل هذه العقود مبرمة لمدة غير محددة مع مراعاة الأحكام الأخرى الواردة في القانون¹.

ولكن السؤال الذي يطرح يدور حول الحالات التي يبرم بشأنها عقود محددة المدة دون احترام القانون؟ وما المقصود بعبارة الأحكام الأخرى الواردة التي جاء بها المشرع في نص المادة 14 المذكورة سابقاً؟.

و للإجابة على هذه التساؤلات سوف نتناول حالات اعتبار عقد العمل المحدد المدة مبرما لمدة غير محددة وذلك كجزء لمخالفتها أحكام نظام عقود العمل محددة المدة ومن ثم نحاول إعطاء شرح للمقصود بعبارة الأحكام الأخرى الواردة في القانون.

الفقرة الأولى

اعتبار عقد العمل مبرم لمدة غير محددة.

ويكون ذلك في الحالات التي يتم فيها اللجوء إلى العقود محددة المدة لكن دون احترام شروطها كما جاءت في النظام القانوني المتعلق بالعقود المحددة زمنياً، خاصة الفصل الأول من الباب الثالث من قانون 11/90، والتي بسببها رتب المشرع على إغفالها أو مخالفتها جزاء إعادة تكيف العلاقة لمدة غير محددة ويمكن ردّ هذه الحالات إلى حالات تنصب أو تكون المخالفة فيها للقواعد القانونية التي تحكم العقد المبرم لمدة محددة بشكل صريح من قبل المشرع خاصة ما جاء به في المادتين 11 و12 من قانون 11/90، وحالات أخرى لم ينظمها المشرع صراحة.

ويمكن أن نتلخص هاته الحالات في ما يلي:

¹ عجة الجيلاني ، مرجع سابق ، ص245.

أولاً: حالة مخالفة العقد محدد المدة للبيانات المذكورة في المادتين 11 و12 من قانون 11/90.

وهي تلك الحالات التي يبرم فيها عقد عمل محدد المدة دون مراعاة أحكام المادتين 11 و12 من قانون 11/90 اللتان تنظمان عقد العمل محدد المدة ونذكر منها ما يلي:

1- حالة إبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات المنصوص عليها بموجب المادة 12 من القانون 11/90 أو عدم ذكر سبب اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة: إذ تبين المادة 14 من نفس القانون أن إبرام عقد العمل محدد المدة خلافاً لما تنصّ عليه المادة 12 يؤدي إلى اعتبار أن العقد غير محدد المدة، فسواء لم يتم ذكر سبب الإبرام أو تم إبرام العقد المحدد المدة خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12، فطبيعة العقد بعدما كانت مؤقتة تصبح دائمة.

وذلك ما كرّسه اجتهاد المحكمة العليا التي تضمنت إحدى حيثياته "إن العقود تحتوي فقط على البيانات المتعلقة بمدة علاقة العمل دون ذكر الأسباب والحالات المقررة في المادة 12 المثارة في الوجه، وهذا يعتبر مخالفة للمادة المذكورة والتي هي من النظام العام¹."

كما جاء أيضاً في القرار رقم 188773 بتاريخ 2000/03/14 في القضية بين (م.و.ن) ضد (ع.ع.أ) عن الوجه الأول: "...كما أن قاضي الموضوع اعتمد على نصّ المادة 12 من القانون 11/90 لتبرير قضائه بقوله أن نوعية النشاط الذي تم تشغيل المدعي عليه فيه هو وظيفة دائمة وغير مؤقتة خاصة وأن نفس المادة في فقرتها الأخيرة تسمح للمستخدم في حالة زيادة حجم العمل أن تبرم عقود محددة المدة وهو الأمر المتوفر في قضية الحال لكن حيث يتبين عكس ما يدّعيه الطاعن فالحكم المطعون فيه وفق المادة 12 من قانون 11/90، حيث أن عقد العمل المبرم بين الطرفين لم يتضمن مدة علاقة العمل ولا

¹ بلميهور عبد الناصر ، موقع الانترنت السابق.

الأسباب ونوعية النشاط والذي تمّ تشغيل المطعون ضدّه من أجله ذو طبيعة مستمرة وغير مؤقتة وحيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن العقود المبرمة لمدة محدودة مخالفة لنصّ المادة 12 من القانون 11/90 تتحول إلى عقود غير محدودة المدة وفقا لما نصّت عليه المادة 14 من نفس القانون ومن ثمّ النعي بخلاف ذلك في غير محله¹.

2- الاتفاق على عمل مؤقت دون إبرام عقد مكتوب: وهذه الحالة تجد أساسها القانوني ضمن المادة 11 من القانون 11/90 التي تفترض في حالة انعدام العقد المكتوب أن العلاقة قائمة لمدة غير محددة والمشرع بهذا الحكم يكون قد رتب جزاءا مدنيا وهذا الجزاء فرضه على صاحب العمل فقط عند تهريه من كتابة العقد، مع ذلك فإن القرينة نسبية كما سبق وأن بينا ذلك ، بحيث يمكن دائما لصاحب العمل أن يثبت عكس ذلك، أي عليه أن يثبت بأن طبيعة النشاط لا يمكن أن يبرم بشأنها سوى قيام عقد محدد المدة لكن ذلك صعب من الناحية العملية لعدم توافر عقد مكتوب²، وقد أكدت المحكمة العليا في العديد من المناسبات هذا الحكم المتمثل في تحول العقد الغير مكتوب من محدد المدة إلى غير محدد المدة ومنها قرار صادر بتاريخ 15/09/1998 جاء فيه: «حيث أن انعدام عقد عمل مكتوب واستمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة المدة يجعل من هذه الأخيرة عقودا غير محددة المدة لا يسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل³».

وهذا الحكم القانوني يبين لنا أهمية كتابة عقد العمل وأهمية ذكر مدة هذا العقد سواء بالنسبة للمتعاقدين وبالأخص العامل، فافتراض المشرع أن عقد العمل مبرم لمدة غير محددة عند انعدام الكتابة يرجع إلى كونه أراد التخفيف عن العامل و ذلك بعدم إلقاء عبء الإثبات عليه هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن انعدام الكتابة يجعل من الصعب مراقبة سبب إبرام العقد المحدد المدة.

¹ الجهاد حمزة ، موقع الانترنت السابق.

² بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 147.

³ قرار الغرفة الاجتماعية الصادر بتاريخ 15/09/1998، رقم 164030، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني سنة 2002، ص 270.

3- حالة إبرام عقد عمل لمدة محددة دون تحديد هذه المدة بدقة: وتجد هذه الحالة أساسها في نصّ المادة 12 التي توجب ذكر المدة التي أبرم من أجلها العقد، ومادام أن ذكر شرط المدة محل اعتبار في العقود الزمنية ، فقد كرس اجتهاد المحكمة العليا هذا الشرط من خلال التأكيد على أن ربط انتهاء مدة العقد بنهاية الورشة يعدّ مخالفة للقانون بسبب عدم تحديد المدة بدقة¹، ممّا يترتب عليه ضرورة إعادة تكييف العقد من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، كما ألزم القانون تسببب المدة، مع التذكير هنا بأن القانون لم يحدّد الحد الأدنى ولا الحد الأقصى لعقد العمل محدد المدة.

هذه الحالات كلّها نظمها المشرّع في إطار النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة ضمن مختلف المواد التي تحكمه بشكل صريح وواضح، ولكن هناك حالات أخرى تركت لاجتهاد القضاء دون أن يتطرّق إليها القانون.

وفي الواقع إن الافتراض الذي وضعه المشرع بكون أن علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة في حالة عدم كتابة العقد أو عدم ذكر مدته ليس إلا ضمانا إضافيا للعامل ولكن يمكن لطرفي العقد إبرام عقد لاحق مكتوب يحدد بصراحة ووضوح مدة العقد على أنه يجب في كل الأحوال عدم مخالفة أحكام المادتين 12 و12 مكرر من قانون 11/90 اللتان تحددان حصرا واستثنائيا الحالات التي يمكن فيها لطرفيه إبرام عقد عمل محدد المدة².

ثانيا: الحالات التي يبرم فيها عقد العمل محدد المدة خلافا لقواعد لم ينصّ عليها المشرّع صراحة.

ويقصد بها تلك الحالات التي يبرم فيها عقد محدد المدة دون مراعاة أحكام وقواعد تتعلّق بمدى ملاءمة اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة لم ينظمها المشرّع ذلك أنه قد يرد

¹ الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص 32.

² مقني بن عمار ، مرجع سابق ، ص 50.

العقد مكتوبا ومتضمنا لحالة من الحالات المذكورة سابقا، إلا أن ذلك لا يعني بصفة مطلقة أن العقد لا يخلو من التعسف من جانب المستخدم وسنتناول من ذلك بعض الحالات:

1- حالة لجوء المستخدم إلى التجديد المستمر للعقد المحدد المدة: فلم ينصّ قانون 11/90 على فكرة تجديد العقد أكثر من مرّة، وهذا عكس ما تضمّنه القانون السابق 82-06 المتعلّق بعلاقات العمل الفردية والملغى بالقانون 11/90 والذي كان يقضي بأنّه لا يمكن أن تجدد علاقة العمل أكثر من مرّة.

غير أنه ومادام قانون 11/90 سكت عن هذه المسألة واستنادا إلى المبادئ العامّة للقانون فإن طرفي العقد يمكنهما أن يبرما عقود أخرى محددة المدة، وقد كرّس الاجتهاد القضائي ذلك ولكن في حدود يجب أن تكون معقولة، وبذلك فهو خاضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، واعتبر الاجتهاد القضائي أن تجديد العقد لا يعطي له طابع الاستمرارية لينقلب إلى عقد غير محدد المدة، وقد جاء به قرار صادر عن المحكمة العليا: "وحيث أن عقد العمل محدد المدة وإن جدد مرّة أخرى في ظل التشريع الجديد فلا يعطي له طبيعة الاستمرارية لصبح عقدا غير محدد المدة، كما أن الشأن في ذلك في ظل التشريع القديم 06/82.. "1.

وبالتالي فإن العقد المحدد المدة الذي يرتبط به العامل مع المستخدم نظرا لتوفر إحدى الحالات المكرسة قانونا ينتهي بانتهاء المدة التي أبرم من أجلها طالما جاء موافقا للأحكام المنصوص عليها قانونا ومع ذلك لا يمنع أن يرتبط العامل مع المستخدم بعقود متتالية ومحددة المدة تتضمن نفس النشاط ولكن إذا كانت هذه العقود المتتالية يوجد بينها فارق زمني مبررة من حيث قيام السبب الموجب لها، فإن العقود المتتالية التي لا يفصل بينها فارق زمني معتبر غير مبررة على أساس أن السبب الذي يؤدي إلى إبرامها يصبح

¹ الجهاد حمزة ، موقع الانترنت السابق.

متسما بالديمومة، مما يجعله خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 ومثال ذلك أن يبرم عقد عمل محدد المدة بسبب تزايد العمل، و كلما انتهت مدته تم تجديده مرة أخرى وبنفس المدة ففي هذا المثال وإن كان سبب العقد الأول مبرر فإن تواصل السبب وإبرام عقود أخرى محددة المدة ومتوالية غير مبررة باعتبار أن ذلك سيخرج عقد العمل المحدد المدة من كونه نظام استثنائي ليصبح القاعدة في التعاقد، ثم أن خضوع التجديد المستمر للسلطة التقديرية للقاضي وذلك برقابة القاضي لمدى ملاءمة السبب الذي ينتج عنه التجديد المستمر للعقد يحد من التجاء المستخدمين إلى فكرة التجديد المستمر لعقود العمل المحددة المدة.

2- مسألة انطباق مدة العقد مع السبب المذكور في العقد: يمكن القول أنه لم يأت القانون ولا التنظيم بأية أحكام تبين مدة العقد الموافقة لكل حالة من الحالات التي تكون محلا للعقود المحددة المدة، كما أنه لم يتم النصّ على أية معايير يمكن الاهتداء بها، ومن ثمّ تصبح هي الأخرى خاضعة لتقدير القاضي¹.

حيث اكتفى المشرع في المادة 12 بالنص على ضرورة ذكر سبب اللجوء إلى إبرام عقد محدد المدة، و تبين المادة 14 من نفس القانون أن إبرام عقد العمل محدد المدة خلافا لما تنص عليه المادة 12 يؤدي إلى اعتبار أن العقد مبرم لمدة غير محددة، فسواء لم يتم ذكر سبب إبرام العقد المحدد المدة أو أبرم خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12 فطبيعة العقد بعدما كانت مؤقتة تصبح دائمة.

وبالنظر إلى الفراغ القانوني الذي يشوب هذه الحالات التي يبرم فيها عقد عمل محدد المدة خلافا لقواعد لم ينضمها المشرع صراحة ولكنها تتعلق بمسائل حساسة لهذا العقد، ولذلك فإنها تخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي وذلك بمراقبته لمدى ملاءمة اللجوء إلى التجديد المستمر أو مسألة انطباق المدة مع السبب وذلك للحد من التجاء

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص146.

المستخدمين المستمر إلى إبرام عقود عمل محددة المدة وهدر حق العامل في الحصول على منصب عمل دائم يضمن له الاستقرار المهني.

الفقرة الثانية

عدم الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون.

بعد تقرير اعتبار علاقة العمل علاقة دائمة كنتيجة قانونية لإبرامها خرقاً للقواعد المنظمة للعقود المحدد المدة، أضاف المشرع عبارة أخرى وفقاً للمادة 14 قانون 11/90 دون تقديم أي شرح بشأنها إلا وهي: "... دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون" وأمام سكوت المشرع وعدم تقديم أي توضيح أو تفسير فيمكن القول بأننا نكون أمام احتمالين:

الاحتمال الأول وهو أن يقصد بالأحكام الأخرى التعويض المستحق للعامل وفقاً للشريعة العامة لاسيما المادة 124 و124 مكرر من القانون المدني اللتان تعطيان الحق في الحصول على التعويض ممن كان سبباً في الخطأ أو ممن استعمل الحق استعمالاً تعسفياً، وبالتالي من حق العامل الحصول على تعويض نتيجة تعسف المستخدم في إعطاء العلاقة تكييفاً غير التكييف الحقيقي والمستحق لها، وهذا ما يضر بمصلحة العامل نتيجة التكييف الخطأ للعلاقة.

وأما الاحتمال الثاني يقصد بعبارة الأحكام الأخرى الواردة في القانون تلك الأحكام التي تتعلق بنص المادة 4/73 من قانون 11/90 التي تفتح للعامل الحق في التعويض الناتج عن إعادة تكييف العقد بسبب عدم احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب المادة 73 قانون 11/90 وهذا ما سوف نبينه فيما بعد في دراستنا هذه.

الفرع الثاني

الجزء الجنائي.

إن القانون السابق رقم 06/82 الملغى كان يرتب بموجب المادة 91 منه عقوبة جزائية في حالة مخالفة أحكام العقود محددة المدة، حيث كان ينصّ على أنه: "يعاقب كل مخالف للأحكام التشريعية المتعلقة بعلاقات العمل محددة المدة بغرامة من 500 إلى 1000 دج تطبق على قدر عدد العمّال المعنيين".

بعد إصلاحات سنة 1990 والتغيرات التي جاءت بها في مجال تنظيم علاقات العمل المؤقتة تمّ التخلي عن هذا النصّ تحقيقاً لنوع من المرونة في التعاقد وخشية من أن يشكل عقبة أمام المستخدمين، والاقتصار فقط على الآثار المدنية¹، حيث فسح المجال واسعاً أمام المؤسسات للانتقال من نمط موحد ووحيد في الارتباط من أجل تنفيذ علاقة عمل أساسه الطابع الدائم، إلى نمط جديد يسمح بأكثر مرونة في التعاقد بالانتقال من علاقة إلى أخرى².

لكن بعض المستخدمين لم يتأخروا في إساءة استعمال تقنيات اللجوء إلى التشغيل المؤقت إلى درجة التعسف الفادح، بحيث أنه في السابق كان المستخدم يعتقد بأن كل شيء ممنوع، ولكن بعد تغيير النمط الاقتصادي أصبح يشعر بأن كل شيء مسموح به وبالتالي لم تستمر فترة شغور نظام العقود المحددة المدة من الطابع الجزائي سوى خلال الفترة الممتدة بين سنة 1990 وسنة 1996 وهو تاريخ صدور الأمر 21/96 المؤرخ في 1996/04/21 المعدل والمتمم لقانون 11/90، وذلك لضمان عدم تعسف أرباب العمل في ظل هذا من العقود المؤقتة، الذي يعتبر نظام استثنائي في علاقات العمل يوجب حماية العامل المتعاقد بشأنها.

¹ أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2002، ص 147.

² عجة الجيلاني، مرجع سابق، ص 158.

حيث أصبح يعاقب على كل مخالفة لأحكام القانون المتعلقة باللجوء إلى إبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها في المادتين 12 و 12 مكرّر من قانون 11/90 بغرامة مالية من 1000 إلى 2000 دج حسب عدد المخالفات¹، مع الإشارة إلى أن الحد الأقصى المقرر في هذه العقوبة هو نفس الحد الأقصى المنصوص عليه في المادة 04 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة "...العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي الغرامة من 20 إلى 2000 دج".

تنصّ المادة 146 مكرّر المذكورة سابقا كذلك على أن الغرامة المالية تطبق حسب عدد المخالفات على عكس القانون 06/82 الذي كان ينصّ على أن العقوبات تطبق وتقرّر حسب عدد العمّال المعنيين، وعليه أصبح المعيار الجديد هو عدد العقود المبرمة مخالفة للقانون بحيث إذا أبرم المستخدم مع نفس العامل خمسة عقود فإن عدد المخالفات يكون خمسة.

من جهة أخرى نصّت المادة 139 من قانون 11/90 على حالة العود وقضت على أنه تضاعف الغرامة في حالة العود فيما يخص المخالفات، ويعتبر عودا إذا أدين المخالف بسبب مخالفة مماثلة خلال الاثنا عشرة شهرا التي تسبق الواقعة اللاحقة بمعنى أنه في حالة ارتكاب نفس جريمة إبرام عقود محددة المدة بدون احترام شروطها القانونية خلال الاثنا عشرة شهرا الموالية بعد الإدانة يعتبر عودا وتضاعف من أجله الغرامة².

وطالما هناك مخالفة فهناك جريمة تحققت بتوافر أحد أركانها، فهنا نستطيع القول أنه فيما يتعلّق بأركان الجريمة في حالة مخالفة النظام القانوني لهذا العقد، فيتمثل الرّكن المادي في إبرام عقد عمل محدد المدة خارج الحالات والشّروط المنصوص عليها قانونا أما الرّكن المعنوي فإن اتجاه إرادة الطّرف المتعاقد ليست محل اعتبار في هذا النوع من

¹ نص المادة 146 مكرّر المضافة بموجب تعديل 21/96 لقانون 11/90.

² بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 160.

الجرائم، إذ يكفي إثبات الركن المادي للجريمة وهو إبرام عقد عمل محدد المدة خارج أحكام المواد 12 و12 مكرّر من قانون 11/90 كاف لقيّام الجريمة.

وطالما أن الجريمة تأخذ وصف المخالفة وفقا لهذا القانون، وأن إثباتها بمحاضر يعتبر دليل إثبات إلى أن يقوم الدليل العكسي وهذا ما قضت به المادة 400 قانون الإجراءات الجزائية، فإن فرع المخالفات للجهة القضائية المختصة هو صاحب الاختصاص للفصل فيها.

ملخص الفصل الأول

وكخلاصة لما سبق فانه تنشأ علاقة العمل الفردية كقاعدة عامة لمدة غير محددة وذلك حفاظا وضمانا لاستمرارية تلك العلاقة التي تربط بين العامل والهيئة المستخدمة غير أنه استثناء عن القاعدة العامة ولاعتبارات عملية يمكن إبرام علاقة العمل لمدة محددة، فأورد المشرع في نص المادة 12 من قانون 11/90 المعدلة بالأمر 21/96 والمتعلق بعلاقات العمل خمس حالات يمكن فيها لرب العمل أن يلجأ إلى إبرام عقد عمل محدد المدة وتتمثل في:

1. عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
2. عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع منقطع.
3. عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
4. عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو الأسباب الموسمية.
5. عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

فجاءت هاته الحالات على سبيل الحصر لا المثال مما يجعل أي عقد يبرم خارجها يعد باطلا، هذا بالإضافة إلى حالات أخرى لا يمكن فيها اللجوء فيها إلى إبرام عقد عمل محدد المدة لعدة اعتبارات سواء كان ذلك لاتسام النشاط بطابع الديمومة أو أن القانون نص على ذلك.

فلم يشترط المشرع كتابة عقد العمل غير المحدد المدة إذ أن هذه العقود يمكن إثباتها بالكتابة أو غيرها وهو ما نصت عليه المادة 08 من قانون 11/90، إلا انه استثناء من الأصل اشترط الكتابة في العقود المحددة المدة من أجل حماية الطرف الضعيف في العقد والمتمثل في العامل، وإذا تخلف شرط الكتابة اعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة.

ونظرا للطابع الاستثنائي لهذا النوع من العقود و للاحتيالات التي مارسها أصحاب العمل في اللجوء إلى هذا النوع من التعاقد لسهولة ، ولعدم احترامهم للحالات التي نصت عليها المادة السابقة، فقد أخضعت هذه العقود ابتداء من التعديل الذي جاء به أمر 21/96 لرقابة مفتش العمل الذي يتأكد من أن العقد ابرم من اجل إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، كما عليه أن يتأكد أيضا من أن المدة المحددة في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل، وفي حالة ثبوت مخالفة أحكام عقد العمل المحدد المدة فان هذا يؤدي بصفة آلية إلى تحويل العقد إلى غير محدد المدة.

وتكتمل هذه الرقابة بدور القاضي الاجتماعي بمناسبة فصله في مختلف النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد، وإعادة تكييفه إلى عقد عمل غير محدد المدة في حالة مخالفة قواعد عقد العمل المحدد المدة، بالإضافة إلى تقرير عقوبة جزائية متمثلة في الغرامة المالية ، كما أن عدم قيام مفتش العمل بدوره المقرّر قانونا في مراقبة قانونية عقد العمل محدد المدة لا يمنع القاضي من سلطته ومراقبته على العقد.

ومن ثم يتضح أن نص المادة 12 السالف الذكر قاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تتعلق بالنظام العام الاجتماعي.

ولكن بقيام عقد العمل محدد المدة بالشروط المحددة والمقررة، وأثناء بداية تنفيذه من الطرفين وطوال مدة سريانه قد تعترضه عوارض وظروف تؤدي إلى تعليقه لفترة معينة، أو إجراء تعديل عليه، كما قد تؤدي هذه العوارض إلى انقضاء عقد العمل المحدد المدة الأمر الذي يجعل العامل في وضعية حرجة تتطلب توفير الحماية له وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني

حقوق العامل عند حلول عوارض على تنفيذ عقد العمل محدد المدة

المبحث الأول: حقوق العامل عند تعديل أو تعليق عقد العمل محدد المدة.

المبحث الثاني: حقوق العامل عند انقضاء عقد العمل محدد المدة.

الفصل الثاني

حقوق العامل عند حلول عوارض على تنفيذ عقد العمل محدد المدة.

إن عملية تنفيذ عقد العمل المحدد المدة صعبة مقارنة بعملية تكوينه ، حيث يمر عقد العمل محدد المدة طيلة مدة سريانه بعدة تطورات وأوضاع مختلفة تؤثر على الحياة المهنية للعامل، وذلك منذ إبرام العقد المحدد المدة إلى غاية انتهاء علاقته بصاحب العمل¹، سواء كان ذلك نتيجة للنهاية العادية أو تعرضه للإلغاء من طرف إرادة أحد الطرفين.

فالعامل طيلة المدة المتفق عليها في العقد يمكن أن يكون في وضعية التوقف المؤقت عن العمل نتيجة تعليق علاقة عمله ، دون أن يتسبب ذلك في قطع أو إنهاء علاقة عمله ، ناهيك على أن عقد العمل محدد المدة يمكن أن يرد عليه تعديل، فكل هذه الوضعيات والتي نظرا لخصوصيات هذا النوع من العقود تأخذ طابع خاص تتميز به عن العلاقة العادية الغير محددة المدة (المبحث الأول).

وبما أن النظام القانوني لعقود العمل المحددة المدة يتميز بطابع خاص بوصفه عقد زمني فإن أكثر ما يحتاج إليه هو قواعد قانونية صارمة تضبطه في مختلف الأوضاع التي تنتصب على سريانه من أجل توفير الحماية القانونية للعامل وضمان حقه²، لكن مع ذلك فإننا سنلاحظ بأن الأمر ليس كذلك في جميع الحالات لاسيما فيما يخص نظام انقضاء هذا العقد ، حيث نص المشرع على الحالات التي تنقضي بها علاقة العمل بصفة عامة دون التمييز بين الصنفين من العقد محدد المدة كان أو غير محدد المدة ما عدا تقرير حالة خاصة بعقد العمل محدد المدة والتي هي انقضاء الأجل (المبحث الثاني).

¹ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص332
² بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص105.

المبحث الأول

حقوق العامل عند تعديل أو تعليق عقد العمل المحدد المدة.

إن قيام عقد العمل المحدد المدة بالشروط و العناصر التي سبق ذكرها قد تطرأ عليه بعض التطورات والأوضاع المختلفة فتؤثر في الحياة المهنية للعامل وسيرها على الشكل العادي والمتفق عليه، وتتمثل هذه الأوضاع في تغيير علاقة العمل بإجراء تعديل عليها أو تعليقها.

وإذا كانت القاعدة العامة المعمول بها في تعديل العقد تقضي بعدم إمكانية تعديل عقد العمل إلا باتفاق الطرفين، أو تغيير النصوص القانونية، إلا أننا نلاحظ بأن المستخدم كثيراً ما يتدخل بإجراء تعديل لعلاقة عمله (المطلب الأول).

كما أن القوانين الحديثة تمنح للعامل الحق في التوقف عن ممارسة عمله لفترة معينة دون أن يتسبب ذلك في إنهاء علاقة العمل بسبب حتميات و ظروف خاصة بكل حالة معينة تمنع العامل من تنفيذ التزاماته المهنية، لتستعيد العلاقة سريانها بعد زوال سبب تعليقها إذا لم تنقضي المدة المخصصة للعقد (المطلب الثاني).

وسنتناول ذلك من خلال التطرق إلى أهم الضمانات والإجراءات التي تنص عليها مختلف القوانين و الأنظمة الهادفة إلى ضمان حقوق العمال، في كل حالة من الحالات التي تعترض تنفيذ عقد العمل المحدد المدة سواء تعلق الأمر بتعديل هذا العقد تعليقه أو حتى انقضائه، وسواء كان هذا الانقضاء تم بصفة عادية أو أنه كان بفعل أحد الطرفين، وذلك نظراً للخصوصية التي يتميز بها هذا العقد باعتباره عقد مؤقت الأمر الذي يجعل من موقف العامل ضعيف في حالة تعرضه لإحدى هاته العوارض التي تعوقه عن أداء مهامه على الوجه المتفق عليه في العقد.

المطلب الأول

حقوق العامل عند تعديل عقد العمل محدد المدة.

كثيرة هي الحالات التي تتعرض فيها علاقة العمل محددة المدة أثناء تنفيذها وخلال المدة المحددة لها إلى بعض الظروف والأسباب التي تفرض ضرورة إعادة النظر ومراجعة بعض أحكامها، شأنها في ذلك شأن علاقة العمل غير المحددة المدة¹، وذلك يكون إما بصفة جزئية ، أو بصفة كلية ، وهذه الظروف إما أن تتعلق بالمؤسسة أو أنها تتعلق بالعامل وذلك من أجل التأقلم مع أوضاع جديدة من شأنها أن تسمح باستمرار علاقة العمل².

وما من شك أن العامل لا يمكن أن يوافق على سائر التعديلات التي كلما كانت بالغة الأهمية كلما تمسك العامل ببند العقد الأصلي ، و في هذا الصدد يجب التمييز بين التعديل الجوهرى و التعديل البسيط ، بحيث يمكن للتعديل الجوهرى أن يأخذ صوراً مختلفة كتسليط جزاء على العامل أو أن يأخذ صورة تنزيل تأديبي ، ويمكن أن يكون كأثر لعدم تأقلم العامل مع المهام المسندة إليه بسبب مرض أو حادث، أو أن يكون التعديل نتيجة إعادة تنظيم المؤسسة بسبب صعوبات اقتصادية، إدخال التكنولوجيا أو لدواعي المنافسة³.

وبالرجوع إلى المادة 62 من قانون 11/90 فإنه يجوز أن يطرأ على عقد العمل تعديل إذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقات الجماعية تملئ قواعد أكثر نفعاً للعمال من تلك التي نص عليها العقد.

وإذا كانت القاعدة العامة في تعديل العقود بصفة عامة تقضي بعدم إمكانية تعديل العقد إلا باتفاق الطرفين وفقاً للمبدأ⁴ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا

¹ رشيد واضح، مرجع سابق، ص122.

² أحمية سليمان ، مرجع سابق، ص 51.

³ بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص113.

باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون" ¹ وهي القاعدة المطبقة كذلك في عقود العمل وفقا للمادة 63 من قانون 11/90 التي تنص على إمكانية تعديل شروط العقد بناء على الإرادة المشتركة للعامل و المستخدم ، مع مراعاة أحكام القانون، فان الواقع العملي كثيرا ما يفرض و يحتم على أطراف عقد العمل تعديلها دون أن يكون لهم أحيانا رغبة في التعديل إذا كانت مصلحة الطرفين تفرض ذلك أو حتم القانون أو الاتفاقية الجماعية هذا التعديل، حيث يصبح اتفاق الطرفين على التعديل مجرد قبول أو رفض لأمر مفروض مسبقا لأن التعديل هنا لا يأخذ بعين الاعتبار إرادة الطرفين ².

استنادا إلى ما سبق التطرق إليه، فان المشرع يجيز مبدئيا مسألة تعديل عقد العمل مهما كانت طبيعته حتى ولو كان عقد العمل محدد المدة بمختلف الخصوصيات التي يتميز بها باعتباره عقد زمني لكن يخضعه لبعض الشروط ³.

حيث أن هذا التعديل يمكن أن يتم بالإرادة المشتركة للطرفين، وإما خارج إرادتها وإما بإرادة صاحب العمل المنفردة، ولكن الإشكال الحقيقي هنا قائم حول متطلبات موافقة طرفي العقد عملا بأحكام المادة 63 من القانون 11/90 ومقتضيات ممارسة سلطة الإدارة من طرف رب العمل.

¹ المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

² رشيد واضح، مرجع سابق، ص73.

³ Koriche Mohamed , op. cit, p204.

الفرع الأول

تعديل عقد العمل محدد المدة خارج إرادة الطرفين.

بالنظر إلى الطابع الاستثنائي والخاص الذي يتميز به تشريع العمل الذي يسعى إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية للعامل، فإن أي قاعدة يتضمنها أحد مصادر عقد العمل كالقانون أو الاتفاقيات الجماعية أو النظام الداخلي باعتبار هذه النصوص من المصادر الأساسية التي يستوفي عقد العمل منها أحكامه وقواعده، والتي من شأنها أن تأتي بقواعد أكثر نفعاً للعامل من تلك التي نص عليها العقد فإنها تؤدي بقوة القانون إلى تعديل العقد القائم بين الطرفين¹.

فللعامل الحق في التمسك بتطبيق الاتفاقية الجماعية إذا نصت على امتيازات إضافية غير موجودة في بنود العقد باعتبارها منفعة له، وفيما يتعلق بالترجيح بين بنود الاتفاقية الجماعية وبنود عقد العمل عند التطبيق أي من المصدرين نطبق فإن الأولوية للبنود التي تحقق مزايا أحسن للعامل ولا عبرة في ما إذا كان العقد سابقاً أو لاحقاً على الاتفاقية الجماعية² وأساس كل ذلك نص المادة 62 من قانون 11/90، ويتعلق الأمر في كثير من الأحيان بالأمور المادية كزيادة الأجور، والمكافآت من أي نوع كانت ووضع تدابير جديدة من شأنها تحسين ظروف العمل³.

الفرع الثاني

تعديل عقد العمل المحدد المدة بإرادة الطرفين.

وهي الحالة التي يتم فيها تعديل عقد العمل إما نتيجة طلب يقدم من طرف صاحب العمل، أو نتيجة طلب من طرف العامل، وفي كلتا الحالتين تشترط المادة 63 موافقة

¹ رشيد واضح , مرجع سابق، ص73.

² مقني بن عمار، مرجع سابق، ص138.

³ أحمية سليمان ، مرجع سابق، ص53.

الطرف الآخر على هذا التعديل، حيث يتفقان على تعديل العقد في أي نقطة من نقاطه ولكن باحترام تشريع العمل¹.

لكن هذا التعديل يصبح غير جائز عندما ينصب على الشروط الأساسية لعقد العمل محدد المدة التي تعتبر من النظام العام لأن ذلك يترتب أثارا جوهرية تلحق العقد من حيث طبيعته، لاسيما فيما يتعلق بشرط المدة أو الحالة باعتبارهما من الشروط الخاصة لانعقاد عقد العمل محدد المدة ، كما هو الوضع في الاتفاق بموجب العقد الأصلي على مدة معينة أو أن العقد المحدد المدة ينعقد بموجب حالة معينة ثم ينصب التعديل قبل نهاية العقد على حالة أخرى أو مدة ثانية، فالتعديل لا يعني قانونا قيام عقد جديد بل يبقى العقد الأصلي ساري المفعول ولا يتغير سوى الالتزام محل التعديل في العقد، وما دام قوام العقد هما شرطي الحالة والمدة باعتباره عقد عمل محدد المدة فان التعديل هنا جوهرى ومخالف للقانون لذا فانه يبطل حتى وان توفرت موافقة الطرفين.

ولكن يطرح التساؤل حينما يتم تغيير عقد العمل غير محدد المدة إلى عقد محدد المدة؟.

يحدث هذا كثيرا في الواقع العملي وهو أمره فرضه الواقع الاقتصادي على أرباب العمل وخاصة أصحاب المؤسسات الاقتصادية بالرغم ما فيه من مساس بحقوق العامل الذي كان متعاقد بموجب عقد عمل غير محدد المدة رغم موافقته على التعديل لأنه مضطر على ذلك ، وسبب لجوء أصحاب العمل إلى هذا التغيير إلى الخاصية التي يتميز بها عقد العمل المحدد المدة باعتباره حديث ومتجدد حيث انه عقد ذا طابع واقعي وامتكيف ويتنوع بتنوع احتياجاته وظروفه الطبيعية للنشاطات وأطرافه ويتغير بتغير النظم الاجتماعية والاقتصادية ، ولكن الرجوع إلى المادتين 12 و 66 من قانون 11/90 يجزنا للقول بأن

¹ Koriche Mohamed, op. cit, p206.

التعديل ينطوي على إنهاء لعقد عمل غير محدد المدة وإبرام عقد محدد المدة وفي ذلك مخالفة للقانون على اعتبار:

- أن حالات الإنهاء لعقد العمل غير محدد المدة محددة قانونا بالمادة 66.

- أن حالات إبرام عقد عمل محدد المدة محددة حصرا بالمادة 12 من قانون 11/90¹.

هذا التحليل يبين لنا أن تغيير عقد العمل غير المحدد المدة إلى محدد المدة أمر غير جائز رغم توافر قبول طرفي العقد بذلك لأن التعديل في هذه الحالة يكون جوهريا لما فيه من إضرار بمصلحة العامل ولكن ما من نص في القانون يحمي العامل من هذا النوع من التعديل.

هذا ومهما كانت طبيعة عقد العمل فإنه في حالة موافقة الطرفين على تعديل أحد بنود العقد، وكان هذا التعديل لا يتعارض مع شروط عقد العمل المحدد المدة ولا يتضمن ما من شأنه أن ينقص من حقوق العامل فذلك يعني التخلي نهائيا عن الالتزام الأصلي ليحل محله الالتزام الجديد بصفة نهائية ، ولا يجوز للمستخدم أو حتى العامل الرجوع إلى الوضعية الأصلية²، مثلا العامل الذي أبدى موافقته على تحويله من منصب عمل إلى آخر لا يمكنه العدول عن قراره ورفض تنفيذ التزاماته الجديدة بعدما وافق عليها في الأول وإذا قام بذلك فإنه يعتبر المتسبب في فسخ عقد العمل.

الفرع الثالث

تعديل عقد العمل المحدد المدة بالإرادة المنفردة لرب العمل.

إن تطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على علاقة العمل تحول دون قيام المستخدم بأي تعديل في العقد ما لم يوافق عليه العامل فهي تشكل ضمانا قوية لاستقراره العامل ،

¹ الجهاد حمزة ، موقع الانترنت السابق.

² الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص ص 34- 35.

وحماية له من تعسف المستخدم في تعديل البنود المتفق عليها في العقد لأن انفراده قد يترتب عليه المساس بحقوق العمال و مكاسبهم¹، و لذلك نجد أنه من مصلحة العامل التمسك بالقوة الملزمة للعقد و رفض أي تعديل يرى فيه إنقاصا من حقوقه، بحيث يمكن للعامل أن لا يعارض التعديل الطفيف الذي يقترحه رب العمل على العقد القائم بين الطرفين.

ولكن يصعب تصور الوضع إذا انصب الاقتراح على تعديل جوهري، فمثلا القضاء الفرنسي قرر بأن تغيير مكان العمل يكون جوهري إذا كانت المسافة تلحق متاعب وعناء للعامل ولا يكون التعديل جوهري إذا كانت المسافة قصيرة بين المنصبين الأول والثاني وإذا اتخذت المؤسسة التدابير اللازمة لنقل العمال².

ولكن فيما يتعلق بعقد العمل المحدد المدة فإن كل تعديل يرد على المهام المسندة للعامل المؤقت يعتبر تعديل جوهري حتى و إن أخذ هذا التعديل طابع مؤقت وما دام أن عنصر المدة محل اعتبار يمكن دائما للعامل المؤقت الذي يرفض التعديل المقترح من طرف صاحب العمل أن يتمسك بأحكام المادة 63 من قانون 11/90 بتنفيذ العقد الأصلي طالما لم يتم تسريحه من المنصب.

وقد كرس اجتهاد المحكمة العليا هذا المبدأ حيث جاء في أحد قراراتها: "يستخلص بأن المستخدم قد اتخذ قرارا أحادي الجانب بنقل العامل إلى شركة جديدة تحت طائلة التسريح في حالة رفض التوقيع على العقد الجديد ، في حين أنه استنادا إلى المادة 63 من قانون 11/90 لا يجوز تعديل شروط وطبيعة عقد العمل في غياب الإرادة المشتركة للعامل و المستخدم معاً³ ، وقد نص القانون المدني بموجب المادة 110 منه على أنه إذا تم العقد بطريق الإذعان لیتضمن شروطا تعسفية يجوز للقضاء أن يعدل هذه الشروط أو أن يعفي

¹ همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 386.

² Veronique Roy, op. cit, p 16

³ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 117.

الطرف المذعن منها، ويعد باطلا أي اتفاق على خلاف ذلك وهذا نظرا لكون عقد العمل المحدد المدة عقد إذعان وضع المستخدم كافة بنوده و شروطه وقبل بها العامل كما هي ، حيث أن الواقع العملي يؤكد بأن عقد العمل كثيرا ما يكون من صنع إرادة المستخدم المنفردة ولا يملك العامل سوى القبول بالشروط التي وضعها المستخدم بسبب ضغط الظروف الاقتصادية والاجتماعية، ورغم ذلك لا يمكن لأي طرف أن يتصل مما ألتزم به.

وبالتالي يبقى على العامل الذي يرفض التعديل الجوهري المقترح من طرف صاحب العمل و الذي لا يريد المبادرة بوضع حد لعقد العمل الاستمرار في مزاوله نشاطه وفقا للاتفاق الأصلي ما دام أن علاقة العمل لم تنته بعد، و على صاحب العمل في هذه الحالة الاستمرار في الوفاء بالأجرة المستحقة حتى وإن كان قد أشعر العامل بأن مدة العمل قد تقلصت مثلا بعد التعديل ، وفي حالة الرفض يمكن إجباره على الوفاء أمام القاضي لأن التخلص من الالتزامات التعاقدية لا يتم في غياب موافقة العامل إلا بعد التسريح¹.

ومن ثمة يمكن القول أنه إذا كان المستخدم يملك سلطة تقديرية في إدارة وتنظيم مؤسسته أو عمله واتخاذ ما يراه مناسبا، إلا أن سلطته في إجراء التعديل تحدها بعض القيود العامة فتصبح مقيدة إذا تعلق الأمر بمخالفة النظام العام أو التعسف في استعمال الحق أو تعريض صحة وحياة العامل للخطر، وعلى ذلك فإن سلطة المستخدم في تعديل عقد العمل المحدد المدة هي سلطة مقيدة².

ولتجنب النزاعات التي يطرحها تعديل عقد العمل المحدد المدة وخاصة الذي يتم بالإرادة المنفردة لرب العمل، فانه هناك من المستخدمين من يفضل حلول أجل العقد وخاصة إذا كانت مدته قصيرة وإبرام عقد جديد بالشروط التي تتلاءم مع متطلبات مشروعه لأن أغلبية عقود العمل المبرمة لمحددة تكون مدتها قصيرة جدا وتجنبنا للمصاريف

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص120.

² Tayeb Belloula, Le droit du travail, Edition DAHLEB, Alger 1994, P 231.

القضائية والمشاكل التي قد تلحقه من جراء هذا النزاع الذي يؤدي إلى تأخير أعماله والإضرار بها ولما في ذلك من تعطيل لمصالحه.

المطلب الثاني

حقوق العامل عند تعليق عقد العمل محدد المدة.

يعتبر نظام التعليق من خاصيات تشريع العمل خروجاً عن المبدأ العام الساري في القانون المدني بالنسبة للعقود الملزمة لجانبين التي في حالة إخلال أحد الطرفين بالتزاماته تنتفي التزامات الطرف الآخر¹، وهذا الامتناع يفتح الحق في وضع حد للعلاقة التعاقدية.

لكن تشريع العمل سعياً منه لتحقيق حماية واسعة للعامل خرج عن هذا الحكم معتبراً أن عقد العمل بالرغم من أنه ملزم للجانبين إلا أنه مع ذلك في حالة استحالة تنفيذ التزامات العامل فإن ذلك لا يؤدي إلى فسخ العقد بل يؤدي فقط إلى تجميد التزامات صاحب العمل لفترة معينة ، لتستعيد علاقة العمل سريانها بعد زوال العائق أو سبب التعليق.

فيعتبر التعليق وضعياً قانونية يتوقف فيها العامل عن ممارسة عمله دون أن يتسبب ذلك في إنهاء علاقة العمل نتيجة ظروف خاصة تحول دون استمرار العامل في أداء عمله ، وذلك لمجموعة من الأسباب حددتها المادة 64 من القانون 11/90 التي تنص على ما يلي : تعلق علاقة العمل قانوناً للأسباب التالية:

- اتفاق الطرفين المتبادل.
- عطل مرضية أو ما يماثلها، كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي.

¹ Koriche Mohamed, op. cit, p176.

- أداء التزامات الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب في إطارها.
- ممارسة مهمة انتخابية عمومية.
- حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده قرار أو حكم قضائي نهائي.
- صدور قرار تأديبي يتعلق بممارسة الوظيفة.
- ممارسة حق الإضراب.
- عطلة بدون أجر.

حيث يأخذ نظام التعليق في هذه الحالات عدة صور بحيث يمكن أن يكون لمدة محددة ومعلومة من الطرفين مثل حالة الخدمة الوطنية لكون المدة هنا محددة في القانون، كما يمكن أن يكون لمدة غير محددة مثل حالة المرض والمتابعة الجزائية حيث تكون فيها مدة التعليق غير معلومة سواء كان ذلك بالنسبة للعامل أو المستخدم ، هذا بغض النظر عن حالات التعليق المدفوعة الأجر أو غير مدفوعة الأجر والتي تحكمها أنظمة خاصة مثل التعليق بسبب العطل الرسمية¹.

فكل حالات التعليق هذه يأخذ فيها عقد العمل محدد المدة طابعا خاصا وذلك لطول مدتها والتي تكون في أغلب الأحيان أطول من مدة العقد المحدد المدة، دون أن يفرق المشرع بين نوعي العقد سواء كان لمدة محددة أو غير محدد المدة.

وتجدر بنا الإشارة إلى أن حالات التعليق لا ينفرد بتحديدتها التشريع فقط وإنما هناك نصوص تنظيمية واتفاقيات جماعية أو حتى فردية بين العامل والهيئة المستخدمة تسمح بتعليق علاقة العمل.

فلم يكن تشريع العمل السابق يفرق صراحة بين حالات الغياب والتعليق وبالضبط المرسوم 302/82 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 107.

الفردية ، حيث نص على التعليق في الباب الرابع منه بعنوان "الغيابات"¹ وهذا ما تداركه المشرع في ظل قانون 11/90 الذي أصبح يفرق صراحة بين الغياب والتعليق كما سبق وأن بينا ذلك، وهذا ما يظهر أن المشرع الجزائري فتح المجال واسعا أمام حرية الأطراف في اللجوء إلى نظام التعليق.

أما فيما يخص مدة التعليق فإن تحديدها يكون جد مهم في عقد العمل محدد المدة حيث يمكن القول أنه في بعض الحالات التي نصت عليها المادة 64 من قانون 11/90 أنه يمكن أن تتدخل إرادة الطرفين في تحديد مدة التعليق كما هو الحال في الاتفاق المتبادل أو حالة أداء التزامات الخدمة الوطنية والتي لا شك بأنه يؤخذ دائما بعين الاعتبار في تقريرها مدة العقد، لكن الإشكال يطرح في بعض الحالات الأخرى التي يعرف فيها تاريخ بداية التعليق دون تاريخ نهايته مثل حالة حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي باعتبارها حالة قانونية من حالات التعليق والتي يمكن للعامل بموجب عقد محدد المدة أن تسلب حريته وفقا لإجراءات الحبس الاحتياطي إلى ما يتجاوز مدة العقد، هذا ويقرر تشريع العمل واجتهاد قضاء المحكمة العليا إعادة إدراج العامل في منصب عمله إذا لم يتعلق الأمر بخطأ مهني جسيم أو إذا استفادة من البراءة².

وانطلاقا من كون المدة عنصر ضروري في عقد العمل محدد المدة فكثيرا ما تصطدم هذه المدة مع مدة التعليق، هذا ما يتطلب تحديد نطاق وضعية التعليق في العلاقة وذلك من ناحية زوال سبب التعليق خلال سريان العقد محدد المدة أو بعد نهاية أجل العقد ، لأن رجوع العامل إلى عمله لاستكمال مدة العقد بعد زوال التعليق متوقف على بقاء مدة العقد أم أن العقد قد انتهى بانتهاء مدته ، وبالتالي فإننا نكون أمام حالتين أساسيتين:

- حالة زوال سبب التعليق قبل انتهاء أجل العقد المحدد المدة.

¹ رشيد واضح ، مرجع سابق ، ص 104.

² بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 109.

- حالة زوال سبب التعليق بعد انتهاء أجل العقد المحدد المدة.

الفرع الأول

زوال سبب التعليق قبل انقضاء العقد.

وهي الحالة التي لا تطرح أي إشكال بحيث تعلق علاقة العمل لأحد أسباب التعليق المذكورة سابقا شأنها في ذلك شأن علاقة العمل الدائمة ثم يزول سبب التعليق قبل انقضاء أجل العقد المحدد المدة ، فهنا يمكن للعامل استنادا إلى المادة 65 من قانون 11/90 العودة إلى منصب عمله لاستيفاء المدة المتبقية من العقد المبرم بين الطرفين ما دام أنه يوجد في وضعية تعليق علاقة العمل وليس إنهاؤها، ونظام التعليق يفترض إعادة إدراج العامل في منصب عمله كنتيجة لذلك بموجب نص قانوني صريح بمجرد زوال سبب التعليق¹، ومثال ذلك إبرام عقد عمل لمدة 6 أشهر و توقف العامل مؤقتا عن ممارسة عمله بسبب عطلة مرضية لمدة 15 يوم، ففي هذه الحالة بعد زوال سبب التعليق الذي هو المرض يعاد إدراج العامل في منصب عمله لإكمال المدة المتبقية في العقد لأن العطلة المرضية هي حالة من حالات وقف علاقة العمل وليست من حالات إنهاؤها طبقا لقانون العمل الجزائري حتى ولو كانت هاته العلاقة مبرمة لمدة محددة ، ومن ثم يحق للعامل الذي توقفت علاقة عمله مع الهيئة المستخدمة بسبب المرض وما دام أن مدة العقد لم تنته فمن حقه استكمال المدة المتبقية².

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص110.

² بن عزوز بن صابر، مرجع سابق ، ص141.

الفرع الثاني

زوال سبب التعليق بعد انقضاء أجل العقد.

في حالة زوال السبب الذي أدى إلى تعليق عقد العمل المبرم لمدة محددة بعد انتهاء أجل العقد فإن الآثار التي ينتجها العقد الملزم للجانبين تكون قد زالت بفعل انقضاء مدته لأن المدة المتفق عليها في العقد تكون قد انقضت، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار مدة التعليق سببا لتمديد مدة العقد المحدد المدة لأن ذلك يتعارض مع خصوصيات العقد محدد المدة ، كما أنه لا يمكن للعامل لأي حالة من الأحوال أن يطلب إعادة إدراجه في منصب عمله لتنفيذ العقد و ذلك بسبب أن زوال الداعي ينقضي معه الغرض المرتبط بها.

فإذا تم تشغيل عامل مثلا استنادا إلى الحالة الرابعة من المادة 12 والمتمثلة في الأسباب الموسمية كالحصاد ثم تخلل العلاقة سببا من أسباب التعليق فهل يمكن إعادة إدراج العامل بعد زوال سبب التعليق و فوات الموسم؟ ، مع الإشارة إلى أن قانون الخدمة الوطنية قد أشار إلى هذه الحالة بموجب المادة 140 من الأمر 103/74 المؤرخ في 15/11/1974 التي تنص على أن: "الحضور في خدمة العمل يوقف فترة الإشعار ولو أن أحد الطرفين قد أعلن عن فسخ العقد لأسباب مشروعة إلا في حالة ما أبرم العقد لعمل مؤقت ينتهي أثناء فترة الخدمة الوطنية¹ ، ويقصد بذلك أن العمل بموجب عقود العمل محددة المدة لا يمنح الحق لأصحابها في حالة تعليق علاقة العمل للقيام بواجب الخدمة الوطنية في إعادة إدماجهم في مناصب عملهم بعد انقضاء سبب التعليق².

كما يطرح السؤال في حالة استمرار السبب الذي أبرم من أجله العقد وانقضت مدة

علاقة العمل قبل أن يزول سبب التعليق؟.

¹ Koriche Mohamed ,op.cit, p 184.

² بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 78.

لتوضيح هذا التساؤل يمكن طرح المثال التالي: أبرم العقد لمدة ثلاثة أشهر وتم تعليق علاقة العمل بسبب عطلة مرضية لمدة أربعة أشهر، في حين أن سبب إبرام العقد هو تزايد العمل وبقي مستمرا فهنا يمكن القول أن باب الإدلاء بالرأي مفتوح طالما أن القانون لم ينظم ذلك ومن ثمة فمن رأينا أن العامل يمكنه أن يطالب بإعادة إدراجه إلى منصبه لأن علاقة العمل كانت متوقفة وسبب إبرام عقد العمل المحدد المدة مازال قائما ويبقى في منصبه إلى أن يستوفي المدة التي تعاقد من أجلها ما لم ينقضي السبب الذي أدى إلى إبرام عقد العمل محدد المدة.

كما أنه هناك حالات يتحتم فيها على المستخدم أن يوقف مؤقتا كل أو بعض نشاطه لأسباب تقنية قد تعود إلى توقف مفاجئ للعتاد والوسائل المستعملة في الإنتاج التي تتطلب توقف العمل قصد إعادة تصليحها أو بسبب انقطاع في توافر المادة الأولية كما قد يتوقف العمل مؤقتا بسبب القوة القاهرة الناتجة عن فعل أجنبي يؤدي إلى تخريب المعدات كليا أو جزئيا، يجبر فيها المستخدم على قبول توقيف علاقة العمل رغم ما يتكبده من خسائر، فهذه الحالة تسمح للعمال ذوي العقود المحدودة بالعودة إلى مناصب عملهم حتى بعد انتهاء الأجل عن طريق تجديد هاته العقود لمدة معينة طالما أن العمل توقف بسبب الهيئة المستخدمة ، وطالما أن سبب إبرام العقد مازال قائما ولم ينقض بعد.

و بناء على ما تقدم يمكن القول أن عقد العمل المحدد المدة قابلا للتعليق استنادا لإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 64 من قانون 11/90 والتي قد ينسب فيها التعليق لأسباب تخص العامل أو لأسباب تخص المستخدم أو باتفاق الطرفين وأثناء تلك الفترة فإن العامل لا يتقاضى أجرا ، كما أنه يمنع على المستخدم اتخاذ إجراءات تأديبية ضد العامل طوال مدة تعليق علاقة العمل بغض النظر عن سبب هذا التعليق.

أما من حيث آثار التعليق على تنفيذ هذا العقد المحدد المدة من جهة وعلى الآجال المحددة بموجبه يمكن القول بأن نظام التعليق يشكل عقبة قانونية على الإنهاء المسبق

لأثار العقد المحدد المدة ، ومن جهة أخرى طالما أن تحديد أجل معين هو الذي يضيء على العقد المحدد المدة طابعه القانوني فلا يجوز التحجج بوضعية التعليق لوضع حد لعقد العمل إذا لم يستوف أجله عند زوال سبب التعليق¹.

وفي هذا الصدد نجد اجتهاد قضاء المحكمة العليا يجعل من تحديد مدة العقد معيار أساسي لترتيب نتائج التعليق بحيث أنه إذا كان العقد يتضمن تاريخا محددًا من حيث بدايته ونهايته فإن العقد ينتهي بانتهاء أجله، أما إذا حددت مدة العقد بوحدة زمنية مرتبطة بعدد من الأيام أو الأشهر أو حتى السنوات فإن العقد المحدد المدة لا ينتهي إلا باستيفاء هذه المدة عن طريق العمل الفعلي، وبالتالي يبقى هذا العقد خاضعا لنظام التعليق إلى غاية زوال سبب هذا التعليق واستيفاء التزام صاحب العمل بتشغيله طول المدة المقررة في العقد.

يبدو أن اجتهاد قضاء المحكمة العليا لم يأخذ في هذه الحالة الأخيرة بعين الاعتبار سوى عنصر المدة في العقد المحدد المدة لتقرير التزام صاحب العمل بضرورة إعادة إدراجه لاستيفاء المدة المتبقية²، لكن يجب عدم إغفال سبب الحالة التي من أجلها تم اللجوء إلى التعامل عن طريق عقد محدد المدة والتي قد لا تسمح بسبب طابعها الظرفي إعادة تشغيل العامل حتى و إن كان في وضعية تعليق علاقة عمله كما هو الحال في حالة الخدمات الغير متجددة.

¹ رشيد واضح ، مرجع سابق ، ص78.

² دراسة فقهية للمادة 73 من قانون 11/90 ، موقع الانترنت:

المبحث الثاني

حقوق العامل عند انقضاء عقد العمل محدد المدة.

إن التمييز بين علاقة العمل محددة المدة وتلك الغير محددة المدة لم يكن محل اهتمام الفقه إلا فيما يتعلق بأسباب انتهاء كل منها¹ ، إذ أن العمال بموجب عقد غير محدد المدة محميا ضد التسريح بحيث لا يحق لصاحب العمل إنهاء العقد دون تعويض مقابل للعامل ، أما عقد العمل محدد المدة حين وصول أجله ينتهي دون حصول العامل على أي مقابل ، فتعتبر هذه المرحلة حساسة جدا خاصة بنسبة للعامل لأن كل ضمانات استمرارية علاقة العمل التي يتمتع بها كل عامل بعقد غير محدد المدة لا تنطبق على هذا العقد، فصاحب العمل لا يدفع أي مقابل أو شيء عند نهاية عقد العمل محدد المدة فحين سريان عقد العمل ينفذ كل طرف التزاماته التعاقدية إلى غاية انتهاء الأجل المحدد للعقد فتتقضي الالتزامات بنفسها لأن إرادة الطرفين هي التي جعلت العقد محدد المدة لكن قد يحتاج الطرفان إلى ضرورة مواصلة تنفيذ هذه الالتزامات فيجب حينئذ تجديد العقد، وعلى العكس، قد تحدث أمور تعجل من أجل العقد بحيث تكون مواصلة الالتزامات مرهقة أو مستحيلة لأحد الطرفين ، فيجوز لأي منهما أن ينهي العقد رغم أن أجله لم يحن بعد.

وفي هذا الصدد نجد المادة 66/ف2 من قانون 11/90 تنص على أنه: "تنتهي

علاقة العمل في الحالات التالية:

....- انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة".

فجاء المشرع بطريقة انقضاء خاصة بعقد العمل محدد المدة أما باقي الحالات

فيشترك فيها مع عقد العمل غير محدد المدة بالرغم من خصوصية هذا العقد.

¹ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص349.

فيتين لنا من خلال هذه المادة أن الأجل الطبيعي لنهاية الالتزامات التعاقدية في عقد العمل محدد المدة هو انقضاء الأجل المتفق عليه في العقد (المطلب الأول).
لكن ذلك ليس من شأنه المساس بحق الأطراف في إنهاء العقد الذي توفر أحد أسباب إنتهائه قبل حلول أجله، و ذلك مع تعويض الطرف المتضرر جراء الإنهاء التعسفي من جانب واحد¹ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

حقوق العامل عند انتهاء أجل عقد العمل محدد المدة.

ينتهي عقد العمل محدد المدة بصفة عادية من تلقاء نفسه حين حلول الأجل المحدد للعقد أو بانتهاء العمل المتفق عليه فيه وهو ما هو مكرس قانونيا ، حيث أن الطرفين حينما اتفقا على تحديد مدة عقد العمل إنما كانت هناك ظروف أدت بهما إلى ذلك²، وقد كانا يعلمان لما قاما بإبرام عقد عمل محدد المدة بأن علاقة العمل لن تدوم طويلا لأسباب طبيعية كما في حالة النشاط الموسمي، أو لأسباب اقتصادية مثل الزيادة في حجم العمل أو اجتماعية كما في حالة الاستخلاف.

وبما أن عقد العمل محدد المدة يعتبر من العقود الزمنية فإن طرفيه عندما اتفقا على تحديد مدة العقد يكونان قد اتفقا على انقضاء الالتزامات المتقابلة بوصول أجل العقد وانقضاء العقد حين حلول أجله ليس إلا احتراما للقوة الملزمة لإرادتهما المشتركة والمتبادلة³، وتجسيدها للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 106 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، وذلك على الرغم من أن مبدأ سلطان الإدارة ترد عليه قيود قانونية.

¹ بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الطبعة الثانية، دار الجسور، الجزائر 2003، ص 114.

² AMOURA Amar, Droit du travail & droit social : guide pratique, EL MAARIFA, Alger, 2002 p 72.

³ جلال العدوي وعصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص 372.

و بالتالي كنتيجة منطقية تنتهي علاقة العمل محددة المدة بانقضاء الأجل المحدد في العقد، وذكرنا سابقا بأن العقد محدد المدة يمكن أن يتضمن أجلا معيناً أو قابلاً للتعيين، وبعد وصول أجل العقد يمكن أن يستمر الطرفان في مواصلة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية فيتجدد العقد صراحة أو ضمناً.

الفرع الأول

النهاية العادية لعقد العمل المحدد المدة وأثارها.

لقد سبق و أن أشرنا إلى أن تحديد المدة في علاقة العمل يعتبر استثناء من الأصل الذي هو عدم تحديد المدة إذا ما برره إحدى الحالات المقررة في القانون على أن تحدد هذه المدة منذ البداية بصفة صريحة وواضحة في العقد أو أن يحدد حجم أو نسبة العمل المتعاقد عليه ، كما أن هذا الانقضاء حتى وإن كان عادي إلا أنه يترتب أثارا في ذمة صاحب العمل.

الفقرة الأولى

انتهاء مدة عقد العمل المحدد المدة أو العمل المتفق عليه.

تنتهي علاقة العمل محددة المدة بصفة قانونية و دون إجراءات أو تعويضات من أي طرف في حالة انتهاء الأجل المحدد لها أو بانتهاء العمل الذي أبرمت من أجله ذلك أن تحديد مدة علاقة العمل يعتبر استثناء من الأصل الذي هو عدم تحديد المدة إذا ما برر ذلك إحدى الأسباب المقررة في القانون والنظام المعمول بهما ، على أن تحدد هذه المدة منذ البداية بصفة صريحة وواضحة في عقد العمل وأن يحدد حجم أو نسبة العمل المتعاقد عليه¹.

¹ أحمية سليمان ، مرجع سابق ، ص146.

وبالتالي الأثر الطبيعي للعقد المحدد المدة هو انتهاء العلاقة بانتهاء أجل العقد على اعتبار أن المدة وصف لا بد من الاتفاق عليه صراحة¹ ، ونظرا لكونه من العقود الزمنية فإنه لا ينتج آثاره القانونية سوى خلال الفترة المتفق على استمرار العلاقة التعاقدية فيها بين الطرفين احتراماً لإرادتهما وعملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ذلك ما نص عليه القانون الجزائري بموجب المادة 66 من قانون 11/90.

وبالرجوع إلى الطريقة القانونية التي يمكن بموجبها إنهاء عقد العمل محدد المدة سبق و أن أشرنا إلى اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر لم يأخذ سوى بطريقتين في ذلك فقلنا أن هناك حالة تتمثل في إبرام عقد العمل محدد المدة من تاريخ إلى تاريخ وهي طريقة بسيطة لتحديد أجل انتهاء عقد العمل محدد المدة، وفيها العقد ينتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه تعاقدياً كما أكد عليه استقرار المحكمة العليا: "... وبناء على نص المادة 66 من القانون 11/90 تنتهي علاقة العمل بمجرد انتهاء مدة عقد العمل محدد المدة والفصل بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم تأسيس الحكم يستوجب نقضه²، فهذه الطريقة لا تطرح صعوبات عند حلول أجل انتهاء العقد لأن التاريخ واضح و محدد.

أما الحالة الأخرى فهي تتمثل في تحديد مدة العقد بالأيام أو الأشهر مثلاً فإن العقد هنا لا ينتهي أجله بمفهوم المادة 66 من القانون 11/90 إلا بعد استيفاء سائر الوحدة الزمنية التي يتطلبها عدد الأيام و الأشهر المنصوص عليها تعاقدياً.

الفقرة الثانية

أثار نهاية عقد العمل المحدد المدة بانتهاء مدته.

إن علاقة العمل محددة المدة تنتهي بصفة قانونية وعادية إما بانتهاء المدة المقررة أو العمل المتفق عليه، و لكن فيما يتعلق بالإجراءات السابقة لانتهاء هذا العقد فإننا نجد

¹ همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق ، ص 171.

² بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص 127.

المادة 62 من قانون العمل الجزائري السابق 06/82 كانت توجب إشعار العامل أسبوعين على الأقل قبل انقضاء الأجل عن رغبة رب العمل في عدم تجديد العقد معه وفي حالة حدوث العكس يعتبر العقد ممددا¹، وهذا راجع إلى طبيعة النظام السابق الذي كان يسمح بالتجديد مرة واحدة فقط ، أما حاليا فان انتهاء الأجل العادي لعقد العمل محدد المدة لا يخضع إلى أي إجراء شكلي مسبق ولا أي إشعار بحيث ينتهي العقد تلقائيا بحلول أجله دون الحاجة إلى أي مبادرة من الطرفين وذلك ناتج عن المبدأ القانوني الذي يقره انتهاء العقود محددة المدة بقوة القانون والذي تفرضه المادة 66 من القانون 11/90، كما أنه وطالما الهدف من الإشعار هو الحيلولة دون مفاجأة العامل بانتهاء العقد لأن ذلك يشكل إرباكا له ويؤدي إلى اضطراره للبحث عن عمل جديد وهذا غير متصور إذا كانت مدة العقد محددة مسبقا بما يجعل أجل انتهاء العقد معلوما مسبقا من قبل العامل فلا حاجة لإشعاره بذلك.

كما تجدر الإشارة أنه حتى إذا انتهى عقد العمل فإنه يبقى المستخدم متحملا للالتزامات منها تسليم شهادة نهاية العمل وهي من حق العامل وفي نفس الوقت واجب قانوني على صاحب العمل لأنها تعتبر دليل إثبات لمختلف الحقوق العمالية والتي من بينها مدة العمل الذي قام بها العامل² ، كما أنها تعتبر إقرار من جانب صاحب العمل على انتهاء علاقته بالعامل.

تسلم هذه الشهادة في عقد العمل المحدد المدة بانقضاء مدته وعندما لا تكون هناك نية في تجديده، وعدم تسليمها كان يترتب عقوبات في ذمة صاحب العمل في ظل أمر 1975 وقانون 1982³، بينما قانون 1990 فلم يترتب أي جزاء في حالة عدم تسليمها، كما أنه يتم تسليم شهادة نهاية العمل مهما كان نوع علاقة أو عقد العمل محدود المدة كان

¹ الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص 34.

² Tayeb Belloula, Op.cit, P 252.

³ انظر المادة 327 من أمر 31/75 والمادة 95 من القانون 06/82.

أو دائم عند انتهائه، وبغض النظر عن سبب انتهاء العقد وأيا كان الدافع حتى في حالات الخطأ الجسيم الذي يرتكبه العامل.

وباعتبار الانقضاء عملية حتمية يمر بها العقد المبرم لمدة محددة فإنه لا يوجد أي مانع لكلا الطرفين من الاستمرار في تنفيذ التزاماتهما لمدة زمنية جديدة بعد هذا الانقضاء وذلك عن طريق تجديد عقد العمل محدد المدة¹.

الفرع الثاني

الاستمرار في تنفيذ الالتزامات من الطرفين بعد انتهاء أجل العقد.

لقد كان القانون السابق 06/82 المتعلق بعلاقات العمل يجيز تجديد عقد العمل محدد المدة مرة واحدة فقط وفي حالة قيام أي تجديد ثان فإنه يعتبر باطلا، ويجب إعادة تكيف العقد ابتداء من تاريخ انتهاء أجل التجديد إلى علاقة غير محددة المدة²، في حين قانون العمل الحالي لم يتطرق إلى موضوع التجديد سواء للسماح به أو لمنعه، حيث أنه لم يتضمن أي نص يمنح الحق في تجديد العقد تاركا ذلك للاجتهاد القضائي³، وعدم النص على مسألة التجديد لا يعني منعها وإنما تفادي ذكر الطبيعة القانونية لعملية التجديد الذي قد يكون صراحة باتفاق الطرفين لرغبتهما في ذلك وقد يكون ضمنيا ويتصور هذا عندما يواصل العامل المؤقت عمله بعد انقضاء الأجل المحدد له في العقد دون أن يطلب لا هو ولا صاحب العمل انتهاء علاقة العمل⁴.

ولكن بالرجوع إلى اجتهاد قضاء المحكمة العليا فإننا نجد قد استقر صراحة على إمكانية تجديد عقد العمل أكثر من مرة واحدة وأن ذلك لا يجعل عقد العمل غير محدد

¹ عبد الحليم أكومون ، مرجع سابق، ص40.

² أنظر المادة 28 من قانون 06/82 السابق الذكر.

³ Koriche Mohamed, op. cit, p142.

⁴ راشد راشد، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1991، ص168.

المدة بمفهوم القانون 11/90، ومن ثم فإن إمكانية التجديد حتى وان لم يفترضها المشرع ضمن نظام العقود محددة المدة إلا أنه من جهة لم يمنعها صراحة و لم يحددها.

ثم جاء الاجتهاد القضائي ليشترط عدم تخلل فترة فراغ بين عقد محدد المدة وآخر لأن ذلك من شأنه أن يفتح المجال لقيام علاقة جديدة ولكن دائمة¹، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من القول بأن العقد الجديد الذي يبرم بين نفس طرفي العقد الأصلي من أجل نفس السبب و أحيانا لنفس المدة الأصلية و لعدة مرات بمثابة تجديد صريح².

لكن يجب التأكيد أنه في كل مرة إرجاع موضوع التجديد إلى موضوع الحالات الخمس الواردة ضمن المادة 12 من القانون 11/90 من جهة ، والى الفقرة الأخيرة من نفس المادة إن كانت متوفرة في العلاقة الجديدة أم لا، بمعنى أنه يجب على المتعاقدين أن يضعوا نصب أعينهما على أن الأمر يتعلق بعلاقة عمل جديدة حتى وإن كانت مرتبطة بالعقد الأصلي إن توفرت هذه الشروط قام العقد محدد المدة وإلا حل محله عقد من طبيعة أخرى.

لكن السؤال المطروح هو هل جميع الحالات التي جاءت بها المادة 12 من القانون 11/90 تسمح بإبرام عقود جديدة؟ الجواب هو لا، لأنه من خلال تحليلنا للحالات التي تفتح الحق قانونا في إبرام عقود محددة المدة نؤكد بأن هناك حالات تقبل موضوع التجديد و أخرى لا تقبل أن يكون هناك انقطاع بين فترة و أخرى.

ومما سبق فإن تجديد عقد العمل محدد المدة يمكن أن يكون صريحا باتفاق الطرفين على ذلك، كما يمكن أن يكون ضمنيا يستشف من بقاء العامل في منصب عمله واستمرار العقد في السريان مع سكوت صاحب العمل.

¹ بن صاري ياسين، مرجع سابق، ص132.

² همام محمد محمود زهران ، مرجع سابق، ص621.

الفقرة الأولى

التجديد الصريح لعقد العمل محدد المدة.

يكون التجديد صريحا في حالة ما إذا وجد بند صريح في العقد يوضح إمكانية التجديد و ذلك بطلب من أحد الطرفين و إعلان الطرف الآخر قبوله التجديد¹، ويتم ذلك قبل انتهاء المدة المقررة في العقد، كما هو الحال في حالة إبرام عقد عمل محدد المدة لاستخلاف عامل غائب بسبب المرض لمد شهر وبعد انتهاء المدة لا يأتي العامل الأصلي عندئذ يبرم عقد جديد مع نفس العامل و لنفس السبب، كذلك الشأن بالنسبة لحالة الأشغال الغير متجددة مبدئيا لا تقبل تجديد العقد لكن إذا انتهى العقد ولم ينته المشروع يمكن تجديد العقد ولو لعدة مرات ، وبالرغم من أن المشرع لم يحدد عدد المرات التي يمكن أن تبرم بشأنها عقود محددة المدة ، لكن مع ذلك إلى أي حد يمكن اعتبار التجديد غير تعسفي، وهل يجوز إبرام عقود جديدة متتالية تختلف باختلاف سببها كما هو الحال في إبرام عقد محدد المدة ثم بعد انتهائه يبرم مباشرة مع نفس العامل عقد آخر ينصب على مهمة تختلف عن المهمة الأصلية؟.

يجب للتحقق من هذا الأمر الرجوع في كل مرة إلى العقد الأصلي الأول والتأكد إن كانت الحالة تسمح بإبرام عقود جديدة ثم بعد ذلك التأكد من قانونية السبب المسند إلى هذه الحالة²، بالنسبة لاستقرار اجتهاد المحكمة العليا في الجزائر فانه يرى بأن قانون 11/90 لم يتطرق إلى مسألة تجديد عقد العمل محدد المدة حيث يعتبر العقد الثاني الذي يبرم بين الطرفين لمدة محددة كعقد جديد ينتهي فيه علاقة العمل بانتهاء المدة المحددة فيه ، ولا يمكن اعتبار مثل هذه العقود كعقود ذات مدة غير محدودة³.

¹ عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص32.

² Koriche Mohamed , op. cit, p 204.

³ بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص 134.

كما أنه لا يكفي الأطراف عند إبرام عقد جديد بعد انتهاء العقد الأصلي القول بأنه مادامت شروط العقد المحدد المدة كانت متوفرة في العقد الأصلي تبقى دائما قائمة، بل يجب في كل مرة مراقبتها من جديد من حيث الحالة الجديدة ومدتها بالإضافة إلى تسبيب كل منهما¹، لأن القانون حتى وان كان لا يمنع التجديد إلا انه اشترط توفر أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون 11/90، وما دام الأمر يتعلق بعقد عمل جديد بالرغم من أنه يخص نفس الأطراف فإن توفر شروط العقد المحدد المدة في كل حالة ضروري.

الفقرة الثانية

عدم مشروعية التجديد الضمني.

لقد تم تشريع التجديد الضمني من خلال قانون 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الملغى والذي ينص على تحول علاقة العمل المحددة المدة إلى علاقة دائمة غير محددة المدة عندما يواصل العامل المؤقت عمله بعد انقضاء الآجال المنصوص عليها دون أن يطلب أحد الطرفين إنهاء علاقة العمل، ويكون هذا التجديد عند سكوت صاحب العمل ويدل على إرادة الطرفين في التجديد ويكون له آثار لكلا الطرفين وتجسيد فعلي لإرادتهما وتنفيذا لالتزاماتهما².

يتضح أن التجديد الضمني هو الحالة المتمثلة في انتهاء أجل عقد العمل المحدد المدة واستمرار العامل في القيام بمهامه مع سكوت صاحب العمل.

وبالتالي نكون أمام علاقة عمل لمدة غير محددة في ظل غياب الكتابة إلى غاية إثبات المستخدم عكس ذلك طبقا للمادة 11 من القانون 11/90، هذا ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا صراحة بذكر ما يلي: "حيث أنه من الثابت أن التجديد الضمني لعقد العمل محدد المدة دون تحرير عقد عمل آخر واستمرار علاقة العمل دون تقديم ما يثبت انقطاع

¹ الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص34.

² renouvellement d' une contrat à durée déterminée, site d internet:

<http://vos.droits.servise-public.fr/f38.html>.

العامل عن العمل يجعل العقد غير محدد المدة طبقا للمادة 14 من القانون 11/90¹ ، مع الإشارة إلى أنه ليس هناك ما يمنع في حالة انتهاء مثلا مدة العقد ولم تنفذ الأشغال بعد إبرام ملحق ينص على أنه نظرا لتواصل الأشغال يمدد العقد إلى غاية تاريخ معين ومحدد، حيث نكون بحاجة إلى ملحق في حالة ما أغفل العقد الأصلي تحديد شروط تجديده، فانه متى أعلن الطرفان عن نيتهما في التجديد فانه تتم صياغة ملحق لتجديد العقد تجدر الإشارة إلى أنه يجب أن يتم وضع الملحق قبل حلول تاريخ انتهاء عقد العمل محدد المدة².

وقد قرر الاجتهاد القضائي على أنه في حالة استمرار العقد بعد انتهاء اجله المتفق عليه فلا يكون ذلك تجديدا له، بل هو مولودا لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب وبالتالي تكون لمدة غير محددة، كما أنه لا يمنع أن يرتبط العامل مع المستخدم بعقود متتالية ومحددة المدة تتضمن نفس النشاط ولكن إذا كانت هذه العقود المتتالية يوجد بينها فارق زمني مبررة من حيث قيام السبب الموجب لها، فإن العقود المتتالية التي لا يفصل بينها فارق زمني معتبر غير مبررة على أساس أن السبب الذي يؤدي إلى إبرامها يصبح متسما بالديمومة مما يجعله خارج الحالات المنصوص عليها بالمادة 12³.

وعليه فإن علاقة العمل محددة المدة تنتهي بصفة قانونية عادية إما بانتهاء المدة المقررة أو العمل المتفق عليه دون أن يترتب على ذلك أي التزام على عاتق أحد الطرفين إلا فيما يخص ضرورة إعلام أحدهما الآخر بنيته في عدم تجديد العقد، لأن انتهاء المدة أو العمل لا يترتب عليه بالضرورة وجوب انتهاء هذه العلاقة.

¹ بن صاري ياسين ، مرجع سابق، ص23.

² كلير كورسال و آخرون ، مرجع سابق، ص20.

³ قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2000/03/14 ، رقم 188773،المجلة القضائية، العدد 02، سنة 2000، ص172.

إذن يمكن أن تجدد علاقة العمل المحدد المدة بمبادرة أحد الطرفين أو بعدم مبادرة كل منهما بإنهائها، أي التجديد الضمني الذي يكون نتيجة استمرار كل طرف في القيام بالتزاماته العادية وفي هذه الحالة تتحول هذه العلاقة إلى علاقة غير محددة المدة.

ولكن قد يحدث الإنهاء قبل انتهاء المدة أو العمل المتفق عليه فإن الأمر هنا يفرض على صاحب المبادرة بالإنهاء الالتزام ببعض الإجراءات التي أقرتها القوانين والنظم المعمول بها حماية لحقوق ومصالح الطرف الآخر¹.

المطلب الثاني

حقوق العامل عند إنهاء عقد العمل المحدد المدة.

يترتب على كون العقد محدد المدة عدم جواز إنهائه بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه قبل حلول أجله تطبيقاً للقاعدة العامة التي مفادها لا يجوز فسخ العقد ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي قررها القانون ، ويهدف جعل إنهاء عقد العمل محدد المدة استثنائياً تستبعد الطرق العادية لإنهاء عقد العمل، فمن الصعب التحلل من الالتزامات التي يفرضها عقد العمل محدد المدة إلا في حالات لا يطبق أي طرف تحملها و يعتبر إنهاء للعقد استباقاً للحدث و عدم احترام لنظام الوقائع.

والمقصود بإنهاء عقد العمل محدد المدة وضع حد له قبل حلول تاريخ انتهائه إن كان معين الأجل، أو قبل انجاز العمل المتفق عليه ويصف بعض الفقهاء هذا الإنهاء بأنه كسر للعقد ونقض له.

فالأصل أن عقد العمل محدد المدة لا يجوز إنهائه بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه ولكن ذلك لا يعني أن الطرفين يدخلان في علاقة جامدة لا يحق لأي منهما التحلل منها دون تعويض الطرف الآخر، حيث أن عقود العمل محدودة المدة المبرمة بين رب العمل

¹ يوسف الياس، أزمة قانون العمل المعاصر، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الاردن 2006، ص 109.

والعامل قد تنتهي قبل موعد انتهائها بسبب قيام أحد الطرفين بإنهاء العقد وفي حالة قيام أحد الطرفين بإنهاء العقد تختلف المسؤولية بين ما إذا كان المنهي العامل أم رب العمل فمن جهة يحق للعامل إنهاء العقد إن توفرت شروط معينة، ومن جهة أخرى يحق لصاحب العمل إنهاء هذا العقد إذا كان تنفيذه يمثل بالنسبة إليه إرهاقا مع التعويض للعامل في حالة الإنهاء التعسفي¹.

إذن هناك حالات يتم الإنهاء فيها لعقد العمل المحدد المدة من قبل العامل وأخرى يكون الإنهاء فيها من قبل صاحب العمل.

الفرع الأول

إنهاء العامل عقد العمل المحدد المدة

من المتفق عليه أن عقود العمل محددة المدة تنتهي بانتهاء الأجل المتفق عليه في العقد أو بانجاز العمل المتفق عليه ، وقبل هذا لا يجوز إنهاؤها أو فسخها من أي طرف إلا إذا طرأ على العلاقة ما يبيح انحلالها أو إنهاؤها².

فالعامل الذي أبرم عقد عمل محدد المدة وباعتباره طرفا مذعنا وضعيفا في هذه العلاقة يمكنه إنهاء هذه العلاقة في حالة ما إذا وجد سبب يمنعه من تنفيذ ما التزم به ويكون هذا الإنهاء في أغلبية الأحيان عن طريق الاستقالة التي تطرح إشكالا في عقد العمل المحدد المدة أو عن طريق الاتفاق مع صاحب العمل على وضع حد للعقد الذي يجمعهما قبل موعد انتهائه³.

¹ فراس يوسف الكساسبة ، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 45، الأردن 2001، ص265.

² يوسف الياس، أزمة قانون العمل المعاصر، مرجع سابق ، ص109.

³ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر ، دار العلوم ، الجزائر 2000 ، ص45.

الفقرة الأولى

مدى أحقية العامل في عقد عمل محدد المدة بالاستقالة.

تعتبر الاستقالة حالة من الحالات المنهية لعقد العمل بالإرادة المنفردة للعامل حيث تعترف التشريعات العمالية المقارنة والأحكام القضائية بحق العامل فيها والاستقالة من منصب عمله انطلاقاً من مبدأ حرية العمل التي تقوم عليها علاقة العمل¹.

و في هذا الصدد يطرح إشكال جوهري حول مدى أحقية العامل بموجب عقد العمل محدد المدة في اللجوء إلى الاستقالة؟.

إن القانون الساري المفعول حالياً والمنظم لعلاقات العمل لا يتضمن أي حكم خاص بالاستقالة في عقد العمل المحدد المدة ، غير أنه بالرجوع إلى الممارسة العملية نجد أنه بإمكان العامل في عقد العمل محدد المدة الاستقالة وذلك باستخدام الشكالية نفسها مهما كان نوع العقد محدد المدة كان أو غير محدد المدة، وقد نصّ القانون 11/90 في المادة 68 أنه على العامل الذي يبدي رغبته في إنهاء علاقة العمل مع الهيئة المستخدمة أن يقدم استقالته كتابياً، وأن يغادر منصب عمله بعد فترة إشعار مسبق وفقاً للشروط التي تحددها الاتفاقيات والاتفاقات الجماعية.

ولكن هل يجوز للعامل أن يتراجع عن استقالته؟ من المستقر عليه أنه طالما لم يصادق على الاستقالة من طرف الإدارة، فللعامل أن يتراجع عليها أما إذا قبلت فإنها ترتب آثارها كاملة، وقد اعتبرت المحكمة العليا أن بقاء وقبول العامل من طرف المستخدم بعد نهاية الإشعار المسبق يعتبر تجديداً لعلاقة العمل بعد انتهائها بالاستقالة².

فبكل بساطة هذا الحق قرره المشرع للعامل دون حصره بعقد العمل غير محدد المدة لأن المادة 68 من القانون 11/90 المنظمة لانتهاء عقد العمل تعتبر الاستقالة إحدى طرق

¹ أممية سليمان ، مرجع سابق ، ص336.

² الجهاد حمزة ، موقع الانترنت السابق.

هذا الإنهاء قد جاءت صياغتها عامة دون تخصيص أو تفريق بين العقدين محدد المدة كان أو غير محدد المدة.

ولكن في الواقع إن الاستقالة في نظام العقود محددة المدة تصرف يتنافى وطبيعة هذا العقد باعتبار أن عنصر المدة محل اعتبار فيه بالنظر إلى وقتية هذا العقد¹، فالعامل عندما أبرم هذا العقد تعهد القيام بالأعمال المسندة إليه طيلة مدة العقد وكان على دراية كافية بكل ما يتعلق بعمله، فأبرم عقده استنادا إلى إحدى الحالات المخصصة لإبرام عقد عمل محدد المدة، و بالتالي لا يجوز لعامل التزم بتقديم خدماته خلال مدة محددة تعاقديا أن يستقيل من منصب عمله لأن ذلك من شأنه المساس والإضرار بمصالح المستخدم وتأخير عمله.

الفقرة الثانية

الإنهاء باتفاق الطرفين.

تعرف الحياة العملية في الكثير من الأحيان قيام الهيئة المستخدمة بتضمين عقد العمل المحدد المدة بندا يقضي بإمكانية فسخه من قبل أحد الطرفين في أي وقت إما بمهلة وتعويض أو بدونهما².

ولكن النص في عقد العمل المحدد المدة على منح أحد الطرفين الحق في الإنهاء أمر غير جائز قانونا لأنه يتنافى والهدف من إبرام هذا العقد، كما أنه إدراج هذا النوع من البنود فيه إنقاص من حقوق العامل.

ومع هذا فإنه يجوز اللجوء إلى هذا النوع من الإنهاء قبل الأجل بطلب من العامل وبموافقة صاحب العمل، وذلك على اعتبار انه مادام العقد تم بإرادة الطرفين فيمكن إنهائه

¹ Koriche Mohamed, op.cit, p272.

² وفي هذا الصدد تم إبرام عقد لمدة محددة بين ميناء مستغانم والسيد (م ، م) وتم النص في مادته السابعة على أنه يمكن لأحد الطرفين قطع علاقة العمل بدون إشعار مسبق أو تعويض، بن عزوز بن صابر، مرجع سابق، ص140.

باتفاقهم¹، وذلك لأسباب كثيرة ومتنوعة من أهمها عدم قدرة العامل في الاستمرار للقيام بعمله على الشكل الذي تم التعاقد عليه، كما قد يلجأ إليه العامل عندما لا يتناسب العمل مع قدراته ومؤهلاته المهنية أو عندما يكون لديه مشاكل تعوقه عن أدائه لمهامه على أكمل وجه ، ولصحة إنهاء عقد العمل المحدد المدة بإرادة طرفيه والذي يكون بطلب من العامل يشترط على العامل تقديم طلب لصاحب العمل يعبر فيه عن رغبته في إنهاء العقد وهذا الأخير يوافق عليه، وهو بهذا يتوافق مع ما يطلق عليه في قانون العمل الاستقالة ولكن يمكن القول أن الأمر فيه خلط لأن الاستقالة هي إنهاء للعقد بالإرادة المنفردة للعامل بينما الإنهاء باتفاق الطرفين فهو يشترط تحقق إرادة الطرفين المشتركة في آن واحد².

فيبدو أن هذا النوع من الإنهاء لعلاقة العمل المؤقتة والمتمثل في الإنهاء المسبق باتفاق الطرفين يجعل من العلاقة المحددة المدة أكثر مرونة وحرية لتتماشى وفلسفة قانون العمل الساري المفعول ولكن بشرط عدم الاتفاق على ذلك مسبقا.

وهذا ما تثيره الكثير من القضايا والنزاعات التي تطرح أمام المحاكم والمجالس القضائية التي تودع في الأقسام الاجتماعية، حيث أن قانون العمل الجزائري لم يشر إلى هذا النوع من الإنهاء في عقود العمل محدودة المدة مما يشكل مشكلة وذلك لصعوبة اثباته أمام المحاكم من طرف المستخدم³.

¹ غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 176.

² قرين الطاهر، مرجع سابق ، ص111.

³ عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص 43.

الفرع الثاني

إنهاء صاحب العمل عقد العمل المحدد المدة.

إذا كانت القاعدة في عقد العمل محدد المدة أنه لا يجوز لأي من طرفيه إنجائه بإرادته المنفردة قبل انقضاء مدته، فإننا نجد القانون والنظم المعمول بهما تجيزان للمستخدم نظرا للصلاحيات التي يتمتع بها وضع حد لهذه العلاقة محددة المدة قبل حلول أجلها في حالة ما إذا كان استمرار العقد فيه إضرار على حسن سير العمل أو المشروع وعلى سمعته¹.

إذ يعترف لصاحب العمل بحق إنهاء علاقة العمل محدد المدة في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم وفق ما هو محدد في الاتفاقية الجماعية أو النظام الداخلي للعمال ونفس الشيء في حالة عدم قدرة العامل على الاستمرار في تنفيذه التزامه التعاقدى المنفق عليه نتيجة لأسباب معينة الأمر الذي قد ينتج عنه إلحاق أضرار بمصالح صاحب العمل، فهذه أسباب مشروعة تسمح للمستخدم بوضع حد لعقد العمل محدد المدة، فإذا حدث الإنهاء قبل انتهاء المدة أو العمل المنفق عليه فإنه يفرض على صاحب العمل القيام ببعض الإجراءات التي أقرتها القوانين والنظم المعمول بها حماية لحقوق ومصالح العامل²، أما إذا ارتكب العامل خطأ جسيم وتم التسريح وفق الإجراءات القانونية أو التنظيمية أو الاتفاقية المعمول بها كما سوف نبين ذلك فإن صاحب العمل ليس ملزم باحترام مهلة الإخطار وتعويض التسريح ، هذا ويتعين على صاحب العمل القائم بالإنهاء إثبات شرعية هذا الإنهاء.

¹ La rupture du contrat de travail à durée déterminée, site d'internet:

<http://www.gournal du net.com/emploi /pratique/contrats/322.html>.

² بشير هدي، مرجع سابق، ص114.

الفقرة الأولى

إنهاء المشروع لعقد العمل محدد المدة من طرف صاحب العمل.

نظرا للصلاحيات والامتيازات الممنوحة لصاحب العمل باعتباره الطرف الأقوى في العلاقة فقد يلجأ إلى فك الرابطة العقدية محددة المدة قبل حلول أجلها عندما تقتضي مصلحة العمل ذلك ، ويتجلى هذا في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيم الأمر الذي يؤدي إلى تسريح العامل أو ما يعبر عنه بفسخ علاقة العمل ، كما أن استحالة تنفيذ العمل المتفق عليه أو عدم قدرته على الأداء بسبب العجز أو المرض هي أوضاع يعطى الحق فيها لصاحب العمل بإنهاء علاقة العمل¹.

يتضح مما سبق أن رب العمل يملك سلطة واسعة في مجال إنهاء عقد العمل حتى ولو كان لمدة محددة، وقد يرجع سبب هذا الإنهاء إلى أسباب تأديبية تتمثل في ارتكاب العامل خطأ جسيم وقد يكون بدون سبب تأديبي، أي بدون خطأ كما في حالة نقص الكفاءة المهنية للعامل بسبب المرض.

فحتى وان كان الإنهاء بالإرادة المنفردة حق مقرر لصاحب العمل إلا انه يفترض توفر شروط في هذا الإنهاء ، كما رتب المشرع جزاءات في حالة عدم احترام هذه الشروط. **أولاً: ارتكاب العامل خطأ جسيم.**

يمكن أن ينقطع العقد ذو المدة المحددة قبل حلول أجله بسبب خطأ جسيم يرتكبه العامل أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبة ذلك والذي يعتبر أخطر خطأ يمكن أن يرتكبه العامل ويؤدي بصاحب العمل إلى تسريحه من العمل، إلا أنه لا يوجد تعريف محدد للخطأ الجسيم في تشريع العمل الجزائري²، فقانون 11/90 سرد بموجب المادة 73 منه والمعدلة بموجب قانون 29/91 بعض الحالات وبعض التصرفات الصادرة عن العامل وأضفى عليها صبغة

¹ بن صاري ياسين، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، مرجع سابق، ص18.

² الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص45.

الأخطاء الجسيمة، دون تقديم تعريف صريح، واضح وشامل للخطأ الجسيم، مع الإشارة إلى أن قانون 06/82 كان يطلق عليها تسمية الأخطاء الخطيرة بحيث لا يمكن بأي حال من الأحوال أن نجد في ظل الاجتهادات القضائية والتشريعية تحديداً أو مفهوماً قاطعاً للخطأ الجسيم و هذا ما مر به القانون الجزائري في مراحل تطوره وارتباطه بالتطورات الاقتصادية التي عرفتها البلاد من العهد الاشتراكي إلى يومنا هذا ، فعرفه الفقيه الفرنسي كاميرلينك بأنه ذلك التصرف الذي يجعل التسريح أو الفصل أمراً ضرورياً فقط بل انه يجعل استمرار علاقة العمل أمراً مستحيلاً¹.

كما عرفه الأستاذ أحمية سليمان بأنه ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضراراً بمصالح صاحب العمل أو ممتلكاته أو يخالف إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به أضراراً أو بالعمال الآخرين مما يجعل استمرار العامل في أداء العمل أمراً غير معقول، إما لخطورته أو بسبب المحافظة على النظام و الاستقرار في مكان العمل².

إن مسألة تحديد الأخطاء الجسيمة عهدت سابقاً للمستخدم عند إعداده للنظام الداخلي ونظراً لتعسف المستخدمين وتشددهم المفرط وغير المبرر فإن المشرع اضطر إلى تعديل المادة السابقة حيث تنص المادة 73 المعدلة بموجب القانون 29/91 المؤرخ في 91/12/21 على ما يلي "... وعلاوة على الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائري و التي ترتكب أثناء العمل تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح دون مهلة العطلة و بدون علوات الأفعال الآتية:

- إذا رفض العامل بدون عذر مقبول تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضراراً بالمؤسسة والصادرة من السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء الممارسة العادية لسلطاته.

¹ مقني بن عمار ، مرجع سابق، ص275.

² بن صاري ياسين ،التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، دار هومة ، الجزائر 2005، ص14.

- إذا أفضى معلومات مهنية تتعلق بالتقنيات والتكنولوجيا وطرق الصناعة والتنظيم أو وثائق داخلية للهيئة المستخدمة، إلا إذا أذنت السلطة السلمية بها أو أجازها القانون.
 - إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال.
 - إذا قام بأعمال عنف.
 - إذا تسبب عمداً في أضرار مادية تصيب البنايات والمنشآت والآلات والأدوات والمواد الأولية أو الأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل.
 - إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وفق أحكام التشريع المعمول به.
 - إذا تناول الكحول أو المخدرات داخل أماكن العمل.
- انطلاقاً من هذا النص فقد عمل على تقسيم الأخطاء الجسيمة إلى قسمين:

الأول يتعلق بالخطأ الجسيم المعاقب عليه في التشريع الجزائي والذي يرتكب في أماكن العمل، وحسب اجتهاد المحكمة العليا فإن الخطأ الجزائي الذي يؤسس عليه التسريح يجب أن يكون ثابتاً بواسطة حكم جزائي نهائي و كل عقوبة تصدر قبل الحكم المذكور تكون لاغية و بدون أثر، و هو كل خطأ ذو وصف جنائية أو جنحة المرتكب في أماكن العمل أو بمناسبة أو أثناء استعمال وسائل النقل التابعة للمستخدم خلال الذهاب للعمل أو مغادرته.

أما الثاني فهو عبارة عن وعاء يتضمن سبع حالات تسمح كل واحدة منها للمستخدم بتوقيع عقوبة التسريح كجزاء يرتبه القانون على مخالفتها وهي تلك المنصوص عليها في المادة 73 من قانون علاقات العمل المعدلة¹.

ومن الفقه من يرى بأنها مذكورة على سبيل المثال لورود عبارة "على الخصوص" و بالتالي فإنه يمكن للنظام الداخلي أن ينص على أخطاء جسيمة خارج تلك القائمة فتؤدي

¹ تعديل ، تعليق وإنهاء عقد العمل ، موقع الانترنت السابق.

كذلك إلى التسريح ، أما المحكمة العليا فقد كانت ترى بأن سرعة التعديل الذي مس نص المادة 73-عشرون شهرا بين صدوره و تعديله - والظروف التي أحاطت بالتعديل نظرا لإفراط المستخدمين في وصف الأخطاء الجسيمة وتفاوت الأوصاف المعتمدة من حيث خطورتها يجعل هذه الحالات مذكورة على سبيل الحصر ولا مجال لخطأ تأديبي جسيم ينص عليه النظام الداخلي، لكن تغير اجتهاد المحكمة العليا بمناسبة الملف رقم 283600 بتاريخ 2004/12/15 عن الأقسام المجتمعة ورأت بأن الأخطاء الجسيمة مذكورة على سبيل المثال و أنه يجوز لأصحاب العمل إدراج أخطاء جسيمة في النظام الداخلي.

فيبدو أن الغاية من تعديل المادة 73 من قانون 11/90 هي إعطاء ضمانات أكثر للعامل ذلك لأنه يحصر الأخطاء الجسيمة في إطار القانون وعدم تركه لمفاوضات الأطراف كما كان عليه الحال من قبل ، هذا وتجب الإشارة إلى أن الأخطاء الجسيمة واردة في نصوص قانونية أخرى مثل قانون 02/90 المنظم لحق الإضراب¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز لا للمستخدم و لا للقاضي تغيير الخطأ الذي يبلغ للعامل عند تسريحه بخطأ آخر ، كما أنه لا يمكن متابعة العامل تأديبيا من أجل الخطأ الجسيم المتمثل في الخطأ الجزائي، ثم متابعتها عند عدم الحصول على حكم إدانة من أجل نفس الفعل و لكن هذه المرة تحت وصف تأديبي، ومن المسلم به كذلك أنه لا يمكن وصف نفس الفعل بعدة أخطاء ، كما أنه لا يمكن بالنسبة للأخطاء غير المؤدية للتسريح أن تسلط على العامل إذا لم ينص عليها النظام الداخلي أو في غيابه.

فيبتين مما سبق أن انتساب ارتكاب خطأ جسيم للعامل إنما يتطلب الإثبات بالنص القانوني الذي يجعل من الفعل المرتكب خطأ جسيم²، وللقاضي في حالة إخطاره أن يتحقق من سلامة التسريح المنصوص عليها وتكييف الخطأ وتقدير مدى تبريره.

¹ الطيب بلولة ، مرجع سابق ، ص66.

² بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، مرجع سابق ، ص18.

وبالتالي فإنه في حالة الفسخ المسبق للعقد قبل انتهاء مدته بسبب خطأ جسيم يرتكبه العامل فإنه يتم التسريح وفقا للإجراءات المحددة في القوانين والنظم المعمول بها ولا يترتب على صاحب العمل تنفيذ الالتزام بمهلة الإخطار والتعويض عن التسريح ولكن يكون له الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه العامل بارتكابه الخطأ، والذي يخضع لتقدير قاضي الموضوع¹.

ثانيا: استحالة التنفيذ العملي من طرف العامل.

من المتفق عليه أن عقد العمل محدد المدة يبرم من أجل انجاز عمل معين يقوم به العامل لصاحب العمل، إلا أنه قد يحدث أن تعترض علاقة العمل عوارض تمنعه من الالتزام أو الوفاء بالالتزام في تنفيذ العقد مثل القوة القاهرة التي تحول بينه وبين أداء العمل وبهذا يسقط التزام العامل، أما إذا كان المانع لمدة طويلة أو دائما فإنه يترتب عليه فسخ العقد كما هو الحال في الحكم على العامل بعقوبة سالبة للحرية تمنعه في أداء عمله². وقد يحدث كذلك أن يصاب العامل بمرض طويل أو مرض دائم يقعه نهائيا عن العمل ففي هذه الحالة لا يستطيع العامل مواصلة تنفيذ عمله ، وفي نفس الوقت تسمح لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل مع التنفيذ بالالتزامات التي تفرضها القوانين في هذه الحالة كاستفادة العامل بحقوقه كاملة من النصوص المتعلقة بالمرض المهني إذا كان العامل أصيب بمرض مهني أو حادث عمل مثلا³، وحتى في هذه الحالة الإثبات يكون بالشهادات الطبية أو صور الأشعة التي تثبت عجز العامل عجزا كلياً، وكذلك يعتبر من قبيل استحالة التنفيذ اعتقال العامل أو حبسه، إلا أن الاعتقال يعتبر إجراء تحفظيا ليس قاطعا بالنسبة للعامل فقد يفرج عنه، وعليه فإن عقد العمل هنا حسب ما يبدو لا ينتهي وإنما يتوقف، زيادة على ذلك لا يعتبر الاعتقال ثبوت لخطأ العامل إلا إذا كانت مدة

¹ بشير هدي، مرجع سابق، ص 114.

² أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 347.

³ عبد الحليم أكمون، مرجع سابق، ص 43.

الاعتقال طويلة ولا بد من إيجاد شخص يحل محله في منصب عمله، أما الحكم على العامل بالحبس أو السجن فإنه يترتب فسخ عقد عمله لثبوت التهمة ضده ولا يتحمل صاحب العمل أية مسؤولية في ذلك خاصة إذا أصبح الحكم نهائياً¹، ولا يعتبر صاحب العمل بعد ذلك متعسفا إذا أنهى هذا العقد.

وفي إطار التحدث عن الحالات التي يمكن فيها لصاحب العمل إنهاء العقد نشير إلى أنه فيما يتعلق بالتسريح للتقليص من عدد العمال فإن هذا السبب لا يطبق على العمال ذوي عقود العمل محدودة المدة، ذلك أن المستخدم الذي ينوي تسريح العمال فإنه بانتهاء مدة العقد التي تربطه مع العمال تسمح له بإنهاء علاقة العمل مع العمال دون اللجوء إلى الإجراءات المعقدة المنصوص عليها في التشريع والتي تفرض على المستخدم إتباعها للتقليص من عدد العمال، ثم أن أغلب العقود المحددة المدة عادة ما تكون قصيرة المدة ولا تغطي حتى مدة الإجراءات التي لم يلزم المستخدم إتباعها للتقليص من عدد العمال.

هذا وما دام أن صاحب العمل هو المسؤول عن الإنهاء للعقد سواء كان ذلك نتيجة خطأ يرتكبه العامل فيؤثر على حسن سير العمل، أو نتيجة لوضعية العامل في حد ذاته مثل عجز العامل عن العمل أو ضعف مردوديته لأسباب صحية فإنه يحتم عليه في ظل هذه الحالات إثبات شرعية الإنهاء فيها حتى لا يكون متعسفا في استعمال حقه في الإنهاء².

الفقرة الثانية

إنهاء صاحب العمل عقد العمل محدد المدة تعسفياً.

مما سبق يتمتع صاحب العمل بسلطة إيقاف أو فصل العامل وإنهاء علاقة عمله بسبب نقص الكفاءة البدنية للعامل لوجود مرض يعيقه عن أداء مهامه، أو نقص في كفاءته المهنية، وأيضاً من حق صاحب العمل إنهاء علاقة العمل المحددة المدة إذا ارتكب هذا

¹ قرين الطاهر، مرجع سابق، ص45.

² محمد حسين منصور، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر 2007، ص25.

الأخير خطأ جسيماً، و لكن هذه السلطة أو الحق مقيد بشرط عدم التعسف في استعماله ،
فغالبا ما يكون العامل مرتبط بعمله عن طريق عقد عمل محدود المدة وبنهاية هذه المدة
ينتهي عمله، ولكن قد يقوم رب العمل بإنهاء خدمة العامل قبل انتهاء مدة العقد وبدون
سبب مشروع فيكون إنهاء رب العمل لعقد العمل في هذه الحالة تعسفياً.

فيعتبر التسريح التعسفي أحد تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق، ولكن حتى
وان كان التأديب سلطة وحق معترف به لصاحب العمل قانوناً وفقها إلا أنه مقيد في
استعمالها بضوابط إجرائية وموضوعية، وكل تجاوز من صاحب العمل لهذه القيود فإنه
يعتبر تعسفاً من جانبه، وهي بمثابة ضمانات ضد تعسف صاحب العمل¹.

وفي حقيقة هذا الأمر يعتبر هذا الإنهاء قبل الأجل وبدون توفر سبب مشروع صورة
من صور فسخ علاقة العمل وتطبيق من تطبيقات القانون المدني في مادة فسخ العقود،
وحسب غالبية الفقه فان التسريح بدون خطأ هو مرادف لمصطلح الإنهاء أو الفسخ وهذا
المصطلح محله القانون المدني، أي أن صاحب العمل لا يمكنه أن ينهي عقد العمل إلا إذا
توافر سبب جدي وحقيقي.

فلم يعطي المشرع الجزائري مفهوماً واضحاً لمعنى الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل بل
ألقى الإنهاء بالتسريح.

فالتسريح المعتبر تعسفياً هو الذي يتخذ خرقاً للقانون الموضوعي وهذا ما يعبر عنه
القانون الفرنسي بانعدام السبب الفعلي أو الجدي، وهو التعريف الذي خلصت إليه المادة
4/73 من القانون 11/90 التي تنص على أن التسريح الذي يقع خرقاً لنص المادة 73
يعتبر تعسفياً، وهو ما يعني أنه مهما كانت القاعدة القانونية التي تم خرقها جوهرية كانت أو
إجرائية فإن التسريح الذي تشير إليه يعتبر في كل الحالات تعسفياً.

¹ مقني بن عمار ، مرجع سابق، ص278.

فيعتبر التعسف صفة مفترضة في جانب صاحب العمل، إذ يكفي العامل بأن يرفع دعوى للمطالبة بإرجاعه لعمله أو يطلب تعويض تسريحه دون أن يدعي صراحة التعسف أو يثبتته منذ البداية¹.

ولكن قبل التطرق إلى الجزاء المترتب على الإنهاء التعسفي للعقد من قبل صاحب العمل وجب علينا أن نبين على من يقع عبء إثبات عدم التعسف في إنهاء العقد.

أولاً : عبء إثبات شرعية الإنهاء.

في بادئ ذي بدء يمكن القول أن الإنهاء التعسفي يتحقق بثبوت أمر من الأمور الثلاثة:

- عدم استناده لأي مبرر شرعي أي أن الإنهاء لا يستند إلى سبب معين بموجبه يتم وضع حد لعلاقة العمل، وإنما قرار الإنهاء هذا جاء إلا ليعبر عن رغبة أحد الطرفين في التحلل من عقد العمل.
- عدم جدية مبرر الإنهاء ومثال ذلك أن يكون صاحب العمل في قراره المتخذ بشأن تسريح العامل يستند إلى مبرر تافه وغير جدي.
- عدم صحة المبرر وذلك في حالة عدم ثبوت المبرر أي أن الخطأ غير ثابت في جانب العامل.

فطبقاً للقواعد العامة في القانون المدني في شأن السبب فإن الطرف المنهي لا يلتزم بذكر السبب الذي استند إليه فيما أقدم عليه من إنهاء حيث أنه لا يجوز أن يستفاد من السكوت عن ذكر سبب الإنهاء خلوه من المبرر، كما أن مقتضى القواعد العامة في استعمال الحقوق أن الأصل هو شرعية استعمالها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك ممن يدعيه باعتباره هو الذي يدعي خلاف الثابت أصلاً².

¹ مقني بن عمار، مرجع سابق، ص 279.

² نص المادة 98 من القانون المدني الجزائري.

أما فيما يتعلق بعبء إثبات التسريح الصادر من رب العمل فإن قواعد الإنهاء لخطأ تأديبي توجب على صاحب العمل أن يفصح عن الأسباب المبررة لقراره بالتسريح وهو ما يمثل التزاما بالإعلان عن السبب الذي استند إليه في فصل العامل بحيث إذا امتنع العامل عن تقديمه قامت قرينة على تعسف الإنهاء لمصلحة العامل، ومنه يمكن القول انه على الطرف الذي ينهي العقد أن يفصح عن الأسباب التي أدت إلى هذا الإنهاء.

بالرجوع إلى المادة 38/ف04 من أمر 31/75 الملغى نجدها تنص على انه: كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذه المادة يعد تعسفيا مالم يثبت صاحب العمل عكس ذلك أما المادة 73/ف03 من قانون 11/90 المضافة بقانون 29/91 فجاءت كما يلي: َ كل تسريح فردي يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفيا وعلى المستخدم أن يثبت العكس¹.

من خلال التمعن في هاتين المادتين نجد أن المشرع جعل عبء إثبات عدم التعسف يقع على صاحب العمل سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، ويكون على العامل حق مواجهة الإثبات المقدم من صاحب العمل وذلك عن طريق نقض الدليل العكسي وبهذا فإنه يخالف القواعد العامة في الإثبات المنصوص عليه في المادة 323 من القانون المدني التي تلقي عبء الإثبات على المدعي وهذا من أجل تخفيف العبء على العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل ولكنه لا يبقى مكتوف الأيدي أمام دفع صاحب العمل بل عليه أن يقدم أدلة للقاضي يدعم من خلالها قرينة التعسف التي وفرها له المشرع².

¹ نلاحظ أن المادة 38/ف04 من أمر 31/75 أوردت عبارة خرقا لأحكام هذه المادة ، بينما المادة 73/ف3 من قانون 11/90 فهي تورد عبارة خرقا لأحكام هذا القانون هذا يدل أن هذه الأخيرة وسعت من مفهوم التعسف ليشمل عدة أنواع من التسريح.

² مقتني بن عمار، مرجع سابق ، ص291.

ثانياً: جزاء الإنهاء التعسفي لعقد العمل محدد المدة.

عقد العمل المحدد المدة يبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 11/90 ذلك لأنه ينصب على انجاز أعمال ذات طبيعة مؤقتة أو موسمية وهي الأعمال التي تقتضي مدة محدودة لانجازها ، ويجب أن يذكر في عقد العمل بدقة سبب تحديد مدة العقد، ومن ثم ينتهي عقد العمل المنعقد بين العامل والمستخدم طبقاً للقواعد العامة للعقود محددة المدة بانتهاء المدة المتفق عليها ولا يقع أي التزام على عاتق الطرفين إلا ضرورة الإعلام بنية الطرفين في عدم التجديد لأن السكوت أو الاستمرار في تنفيذ الالتزامات يفسر بأنه رغبة في تجديد العقد وهنا يتحول العقد إلى غير محدد المدة، وفي هذا الصدد فإن تسريح العامل دون صدور خطأ منه يعتبر إنهاء تعسفي، كما أن إنهاء العقد قبل حلول أجله ودون صدور خطأ من طرف العامل يعتبر إنهاء تعسفي¹.

هذا وعندما يبرم عقد العمل محدد المدة خارج الحالات المذكورة في المادة 12 من قانون 11/90 فإن هذا يجعله عقد غير محدد المدة طبقاً للمادة 14 من نفس القانون ومن ثم فإن تسريح العامل عند انتهاء مدة العقد المبرم مخالفة للمادة 12 ودون ارتكاب خطأ جسيم منه يعد تسريحاً تعسفياً.

إذن فانا نميز بين حالتين بحسب ما إذا وقع الإنهاء قبل حلول أجل العقد المبرم لمدة محددة ، أو أن هذا الإنهاء كان لعقد تم فيه خرق النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة إذ أن العقد هنا يتحول غير محدد المدة لأنه تم بطريقة غير شرعية.

1- جزاء إنهاء العقد قبل الأجل المحدد:

إذا حدث إنهاء عقد العمل المحدد المدة قبل انتهاء المدة أو العمل المتفق عليه فإنه يفرض على صاحب العمل القائم بالإنهاء الالتزام ببعض الإجراءات التي أقرتها

¹ دراسة فقهية للمادة 73 من قانون 11/90 ، موقع الانترنت السابق.

القوانين والنظم المعمول بها حماية لحقوق ومصالح الأطراف وخاصة العامل باعتباره الطرف الضعيف في هذه العلاقة¹.

فقد استقر اجتهاد المحكمة العليا بأن أي إنهاء لعلاقة العمل المحددة المدة قبل حلول الأجل المتفق عليه تعاقديا يعتبر بمثابة خرق للالتزام تعاقدية، وبهذا فإن الإنهاء الذي يتسبب فيه المستخدم يعتبر تسريح، ففي حالة تسريح العامل دون صدور خطأ منه فإن صاحب العمل يلتزم بمنح العامل ما يعرف بتعويض التسريح²، والذي قد يصل في كثير من الأحيان إلى دفع الأجر الكامل للمدة المتبقية من العقد سواء كان ذلك باتفاق الطرفين على هذا التعويض أو بمقتضى حكم قضائي يصدر بعد تقديم دعوى استعجاليه لكون التسريح في هذه الحالة يعتبر تسريح تعسفي³، لكون الإنهاء كان خارج عن الحالات القانونية العادية والتي تتمثل في انتهاء المدة أو انجاز العمل المتفق عليه ودون وجود مبرر شرعي له.

2- جزاء إنهاء العقد المبرم مخالفة لنظام عقود العمل محددة المدة:

إذا تم إبرام عقد عمل محدد المدة خرقا لأحكام عقد العمل محدد المدة المعمول بها وفقا لتشريع العمل الجزائري فإنه يتغير تكييف هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة كما جاءت به المادة 14 من قانون 11/90.

وفي هذا الصدد فإن تسريح العامل دون صدور خطأ منه يعتبر تسريحا تعسفيا لأنه يعتبر إنهاء لعقد غير محدد المدة وبالتالي يطبق عليه كل ما يتعلق بعقد العمل غير المحدد المدة في مجال الإنهاء، فيتضح أن هذا النوع من العقود يتقارب مع العقود غير محددة المدة من حيث تطبيق نظرية التعسف بحيث أن المشرع الجزائري لم يميز بين

¹ رشيد واضح ، مرجع سابق ، ص166.

² قرار رقم 001205 ، المؤرخ في 09 أبريل 2001 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 05، سنة 2004 ، ص45.

³ أحمية سليمان، مرجع سابق، ص 350.

الإنهاء التعسفي والتسريح التعسفي فالمفهومين معنى واحد وبالتالي يستفيد العامل من نص المادة 4/73¹.

فبالرجوع إلى نص المادة 4/73 من القانون 11/90 فإننا نجدتها تنص على ما يلي:
إذا وقع تسريح العامل مخالفة للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، تلغي المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات، وتلزم صاحب العمل بالقيام بالإجراء المعمول به، وتمنح العامل تعويضاً مالياً على نفقة المستخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله ، وإذا حدث تسريح العامل خرقاً لأحكام المادة 73 أعلاه ، فإنه يعتبر تعسفياً.

تفصل المحكمة المختصة ابتدائياً ونهائياً إما بإعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بالامتيازات المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين يمنح العامل تعويضاً مالياً لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل عن مدة ستة (6) أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

يكون الحكم الصادر في هذا المجال قابلاً للطعن بالنقض .

وقيدت عملية التسريح بعدة إجراءات أولية منها الأخذ بعين الاعتبار ظروف وملابسات ارتكاب الفعل المكيف على أنه جسيم ، وأن يتم التسريح بصفة رسمية عن طريق التبليغ الكتابي ، وعلى المستخدم أن يسمع للعامل ودفعه الذي يمكن أن يكون مصحوباً بالعامل الذي يختاره من بقية العمال معه في العمل وبعد التأكد من ثبوت الخطأ يتخذ قرار التسريح ، وتعتبر هذه الإجراءات جوهرية يستوجب على المستخدم احترامها لكن إذا تم التسريح دون مراعاتها فحتى وإن وجد سبب جدي وموضوعي فإنه يعتبر تسريح تعسفي هذا ما جاءت به المادة 4/73 التي تتكلم عن نتائج التسريح التعسفي ذلك أن عدم احترام القواعد الشكلية والموضوعية للتسريح يجعل من التسريح تعسفياً.

¹ دراسة فقهية للمادة 73 من قانون 11/90 ، موقع الانترنت السابق.

انطلاقاً من تحليل هذه المادة يتبين لنا أن المشرع قد ميز بين ما إذا كان هذا التسريح التعسفي ناتج عن مخالفة القواعد القانونية أو الاتفاقية للتسريح ، وهذا ما تناولته الفقرة الأولى، وما إذا كان التسريح تعسفياً لأنه كان مخالفاً للقواعد الموضوعية للتسريح (مخالفة المادة 73 من قانون 11/90).

ففي حالة مخالفة القواعد القانونية أو الاتفاقية في التسريح وهي الحالة التي يكون فيها المستخدم قد خالف القواعد القانونية أو الاتفاقية للتسريح عند قيامه بتسريح عامل ارتكب خطأ كيف على أساس أنه جسيم فهنا المشرع قد راعى مصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة وحتى لا يكون وسيلة يستخدمها المستخدم كيفما شاء.

فإذا تم التسريح بهذه الطريقة فإن القضاء يكون له إلغاء قرار التسريح بسبب عدم احترام الإجراءات من قبل صاحب العمل، وذلك بحكم ابتدائي ونهائي وإلزامه بتصحيح الإجراء المعمول به إلى جانب دفع تعويضاً مالياً للعامل المعني لا يقل عن الأجر الذي كان سيتقاضاه لو استمر في العمل، ويلاحظ أن المشرع استعمل التعويض وليس الأجر وذلك لاجتناب التناقض مع نص المادتين 53 و 80 من قانون 11/90 والتي مفادها أنه لا يمكن للعامل قبض أجره عمل لم يؤدي، وقد اعتبرت المحكمة العليا الفترة الممتدة بين قرار التسريح و صدور الحكم القضائي هي وحدها التي تشملها التعويضات المالية¹.

ولكن هل يقصد بإلغاء قرار التسريح إعادة إدماج العامل؟.

في هذا الصدد نشير إلى أن المحكمة العليا استقرت على أن إلغاء قرار التسريح يؤدي حتماً إلى رجوع العامل إلى منصب عمله إذا طلب ذلك، لأن بإلغاء العقوبة التأديبية يرجع الطرفين إلى الوضعية التي كانا عليها قبل صدورهما.

¹ بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، مرجع سابق ، ص88.

أما في حالة مخالفة القواعد الموضوعية للتسريح (مخالفة المادة 73) تفصل المحكمة ابتدائيا ونهائيا بإعادة إدراج العامل إلى عمله مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة طيلة مدة سريان هذا العقد.

وفي حالة رفض أحد الطرفين إعادة الإدماج، أي أن الأمر يكون برفض العامل الرجوع لمزاولة عمله أو أنه يكون برفض صاحب العمل فإن هذا الأخير يكون ملزم بدفع تعويض مالي لا يقل عن مدة ستة أشهر عمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة وأمام هذا التعويض يجد القاضي صعوبة تحديد مقدار التعويض وذلك بسبب أن المشرع لم يحدد حدا أقصى له ، غير أن منح هذا التعويض للعامل ينبغي أن لا يمس بحق العامل في التعويضات الناتجة عن الضرر اللاحق به نتيجة التسريح التعسفي والذي يحدد على أساس إساءة استعمال الحق في التسريح.

أما العامل الذي لم يرتكب خطأ جسيما في حالة تسريحه يخول له القانون الحق في مهلة العطلة كما له الحق طيلة هذه المدة في ساعتين كل يوم قابلتين للجمع ومأجورتين حتى يتمكن من البحث عن عمل آخر، وللهيئة المستخدمة أن تتصلص من الالتزام بإعطاء مهلة عطلة للعامل بمنحه مبلغا مساويا للأجرة الكلية التي يكون قد تقاضاه طوال المدة نفسها و هذا ما تنص عليه المادتين 05/73 و 06/73 تكملة للمادة 73 .

ملخص الفصل الثاني

كنتيجة عامة لهذا الفصل يمكن القول أن عقد العمل المحدد المدة شأنه شأن عقد العمل الغير المحدد المدة، حيث يمكن أن تعترض تنفيذه عوامل تؤدي إلى إدخال تعديل عليه وذلك يكون بصدور قانون جديد، أو اتفاق الطرفين على التعديل ما دام في ذلك منفعة للعامل، وقد ينفرد رب العمل بتعديل عقد العمل المحدد المدة ، وفي كل الأحوال يجب أن لا يكون التعديل يمس عنصرا جوهريا في العقد وإلا فإنه يعد باطلا.

كما أنه هناك حالات يتعذر فيها على العامل الالتحاق بمنصب عمله لأسباب معينة فتعلق علاقة عمله لفترة محددة استنادا إلى إحدى حالات التعليق المنصوص عليها في المادة 64 من قانون 11/90، وبزوال سبب التعليق يرجع العامل لاستكمال ما تبقى من مدة العقد، ولكن قد تنتضي المدة المحددة وبزول معها سبب إبرام العقد فهنا لا يحق للعامل العودة إلى منصب عمله، أما إذا كانت طبيعة العمل الذي يمارسه تسمح له بالعودة لإكمال ما بدأ القيام به فيمكنه الرجوع لمنصب عمله عن طريق تجديد هذا العقد.

فتنتهي هذه العلاقة المبرمة لمدة محددة بصفة قانونية عادية بانتهاء المدة المحددة لها أو بانجاز العمل المتفق عليه دون أن يترتب على ذلك أي التزام على عاتق الطرفين كما يمكن أن تمتد هذه العلاقة بمبادرة احد الطرفين ، أو عن طريق استمرار العامل في مزاوله عمله وسكوت المستخدم عن ذلك أو ما يعبر عنه بالتجديد الضمني وفي هذه الحالة تتحول علاقة العمل إلى غير محدد المدة تسري عليها كافة إجراءات انتهاء علاقة العمل المبرمة لمدة غير محددة سواء كان الإنهاء من العامل أو صاحب العمل.

إن الأصل في عقد العمل المحدد المدة أنه لا يجوز إنتهائه قبل أجله سواء كان ذلك من قبل العامل أو المستخدم ، ولكن قد يحدث هذا لذلك يفرض على صاحب المبادرة بالإنهاء القيام بالإجراءات التي أقرتها القوانين والنظم المعمول بها، سواء كان ذلك عند استقالة العامل أو اتفاهه مع رب العمل على وضع حد للعقد قبل حلول أجله ، وقد يحدث

الإنتهاء قبل الأجل بإرادة صاحب العمل بتسريحه دون صدور خطأ منه فهنا يستحق العامل تعويض مالي لكونه تعسفياً، وهذا من أجل ضمان حق العامل المتعاقد بشأن هذا النوع من العقود، ولكن ارتكاب العامل لخطأ جسيم أو عدم قدرته على أداء عمله هي أوضاع يعطى الحق فيها لصاحب العامل بإنهاء عقد العمل المحدد المدة دون أن يكون متعسفاً في ذلك ويقع عليه إثبات شرعية الإنتهاء فيها.

الخطاتمة

الخاتمة

إن المنتبع لتطور نظام العقود المحددة المدة في التشريع الجزائري وسلسلة التعديلات القانونية التي عرفها سيلاحظ بأن أهميته ودوره في الحياة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد يختلف من مرحلة إلى أخرى وذلك بالنظر إلى المكانة التي أريد له أن يحتلها كوسيلة من وسائل التعاقد في مجال علاقات العمل.

فقد اهتمت قوانين التسعينات بارساء قواعد جديدة في مجال علاقات العمل لاسيما القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 ومن ثم سرعة تعديله سنة 1996 بموجب الأمر 21/96 لمواجهة تحولات أثارت إشكاليات بسبب غموض العبارات والمصطلحات التي تنظم عقد العمل محدد المدة.

فأضفى المشرع من خلال القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الفردية مرونة أكثر في عالم الشغل وذلك بفتحه الباب أكثر لإبرام عقود العمل المحددة المدة، وهذا تماشيا مع مبادئ اقتصاد السوق، ورسم لذلك حدودا من منطلق أن نظام التعاقد المحدد المدة نظام استثنائي، وكل نظام قانوني لا يحقق ذلك لا يمكنه أن يمنح ضمانات ويحقق حماية للعامل.

إذ حصر المشرع حالات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل، وكذا نص على شروط خاصة لا يقوم حين غيابها وهي ضرورة ورود العقد كتابيا وأن يتضمن مدته وسبب تحديده وحالة إبرامه وسببها، وهو بذلك يؤكد فعلا أن عقد العمل محدد المدة عقد استثنائي.

كما حاول المشرع من خلال هذه الأحكام تحقيق استثنائية هذا العقد وهو الأمر الذي كان ليتحقق لو لم يعط المشرع مفهوما واسعا وعماما يكتنفه الغموض لحالات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل وكذلك الأمر لو نص على مدة قصوى لعقد العمل محدد المدة على النحو الذي يحول دون انحراف المستخدمين عن الحدود التي رسمها المشرع لهذا النظام، حيث أن حالات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل تفسر تفسيراً واسعاً وذلك لغموض

العبارات القانونية، وهذا ما يسهل أمر إدخال أي نشاط يمارسه صاحب العمل في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 90-11، إذ جاءت هذه الحالات عامة ويكتنفها غموض جعل أمر تطبيقها صعبا بالرغم من تدخلات القضاء الكثيرة في هذا المجال إلا أنه لم يتدخل شكل يضيق من مجال إبرام عقد العمل لمحددة محددة رغم أن القانون نص على استثنائية اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل، وفي هذا الشأن يجب على المشرع تحديد الحالات التي لا يمكن بشأنها إبرام عقد عمل محدد المدة إذ لا يجب أن يرد عقد العمل محدد المدة مهما يكن سببه على النشاط العادي والدائم لصاحب العمل، فيمكن أن يرد على النشاط العادي لصاحب العمل لكن لا يجب أن يكون دائما بل استثنائيا، أو يكون لتنفيذ مهمة ظرفية محددة.

كذلك أراد المشرع أن يدعم الضمانات الممنوحة للعامل بعقد عمل محدد المدة حتى يضمن أكثر حماية له وذلك بإقرار الرقابة على صحة العمل بعقد العمل محدد المدة فنص على الرقابة الإدارية التي يمارسها مفتش العمل، وكذا رقابة القاضي حيث أعطى المشرع صلاحيات واسعة للقاضي في ظل نقص التنظيم القانوني لعقد العمل المحدد المدة وذلك بمناسبة فصله في مختلف النزاعات المثارة بشأن هذا العقد.

فلم يوفر المشرع الجزائري الوسائل والآليات التي تجعل من هذا العقد يحقق الغاية التي وجد من أجلها، كما بينا ذلك في بحثنا هذا، فلم يتناول المشرع تعديل هذا العقد أو حتى تعليقه وهي مسائل جوهرية في العقد نظرا لوقتيته، كما أن الفراغ القانوني قد مس مسألة جوهرية في عقد العمل المحدد المدة ألا وهي مسألة التجديد بمختلف أنواعها ونلاحظ أن المشرع قد شجع أصحاب العمل في اتخاذ من عقد العمل المحدد المدة كوسيلة للتعاقد بصفة مستمرة مع نفس العامل دون أن يكون هناك ما يقلقهم فما عليهم سوى تغيير سبب التعاقد في كل مرة حتى يجتنب السقوط تحت طائلة القانون، إذ نجده نص على انقضاء هذا العقد بحلول أجله متجاهلا الحالات الأخرى لانتهائه كالانتهاء الغير مشروع والكيفية التي

بها يتم إنهاء العقد قبل حلول أجله ، إذ الأصل أن عقد العمل محدد المدة لا يحق لأي طرفيه إنهاؤه بالإرادة المنفردة قبل حلول أجله ولكن لم يوضح المشرع الحالات التي يمنح الحق فيها للعامل أو حتى صاحب العمل بالإلغاء.

وكل هذا يؤدي بنا إلى القول أن المشرع الجزائري حتى وإن نص المشرع على أن إبرام عقد العمل لمدة محددة هو استثناء إلا أنه لم يعتن بتنظيم عقد العمل محدد المدة وهو ما ترك فراغا قانونيا كبيرا، وسبب ذلك أن المشرع أراد ترك الكثير من الأمور الهامة للاتفاقيات الجماعية كما هو الحال في تحديد فترة التجربة في هذا العقد وخضوعه للتجديد المستمر، ولكن من أجل ضمان حماية أكثر للعامل في ظل هذا النظام الاستثنائي يجب أن ينظم أحكامه في قانون للعمل وإلا كان من شأن ذلك أن يؤدي إلى ظهور بعض التصرفات غير القانونية التي يلجأ إليها أصحاب العمل والتي من شأنها توسيع دائرة وقتية التشغيل خاصة أن محاولة تطبيق الأحكام الخاصة بعقد العمل غير محدد المدة على عقد العمل محدد المدة تثير عدة صعوبات، فطبيعة العقد المحددة لا تتحمل الاستقالة فالعامل بعقد عمل محدد المدة لا يمكنه الاستقالة من منصب عمله متى أرد ذلك.

فنص المشرع على أن عقد العمل محدد المدة عقد استثنائي ولكن غياب ما يضمن ذلك جعل اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل هو الأصل خاصة في القطاع الخاص، إذ أن التحولات الاقتصادية التي شهدتها الجزائر وحالة ضعف المؤسسة وغياب رقابة فعالة على مدى التطبيق الصحيح لهذا العقد قد ساهم في إبرام عقد العمل المحدد المدة بطبيعة متكاثرة من جهة وبشكل يخالف أحيانا أحكام تشريع العمل، وتجدر الإشارة إلى أن قانون 11/90 قد ساهم في ظهور هذه التجاوزات من قبل أصحاب العمل نتيجة الغموض والفراغ المتواجد في هذا التشريع والخاصة بعقد العمل المحدد المدة ، ويلاحظ أن هناك مواد ضئيلة وقليلة تنظم هذا العقد إن لم نقل منعدمة ، فأصبح هذا العقد وسيلة عممت حتى في القطاع العام نظرا للمرونة الكبيرة التي يمنحها عقد العمل محدد المدة في تسيير الموارد البشرية حسب

متطلبات الإنتاج ، ومن خلال نماذج عقود العمل محدّدة المدّة التي قمنا بدراستها تبين لنا أنها تحتوي أحكاما متناقضة مع الطبيعة المحددة لعقد العمل محدّد المدّة، رغم عدم مخالفتها لأي نص قانوني، ورغم أنه في بعض الأحيان نجد الاتفاقيات الجماعية تنص على مثل هذه الأحكام، وكثيرا ما يتهم أصحاب العمل بمخالفتهم للقانون مع أنه في الحقيقة لا يوجد تنظيم قانوني متكامل ليعملوا على تطبيقه.

بالتالي فإنّ عقد العمل محدّد المدّة فعلاً مكرس قانونا على أنه عقداً استثنائيا وجاء من أجل تحقيق مرونة أكثر في التعاقد ، لكن الفراغ القانوني جعل الواقع مغاير لذلك تماما حيث أصبح العقد المحدد المدة هو الأصل والغير محدد المدة استثناء، حيث أن كل هذه النقائص أثرت على جوهر هذا العقد إذ أخرجت المشرع عن هدفه الأساسي ألا وهو حماية العامل بجعل هذا العقد استثناء، ولهذا فإن المشرع الجزائري مدعو لتنظيم عقد العمل المحدد المدة لاسيما فيما يخص الحالات التالية:

- رفع الغموض والإلباس الملازمان لعبارة ومصطلحاته بتحديد صراحة المجالات التي يقصدها كما هو الحال في الحالة الأولى فعليه تحديد صراحة الأشغال والخدمات الغير متجددة وفي الحالة الثالثة تعريف المقصود بالأشغال الدورية التي يكون طابعها منقطع.
- إدراج مبدأ عام يمنع اللجوء إلى تحديد مدّة عقد العمل إذا كان يتعلق بالنشاط العادي والدائم لصاحب العمل، إلا إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ مهمة ظرفية.
- إعادة صياغة حالات اللجوء إلى تحديد مدّة عقد العمل بشكل يضيق مجالها ليكفل ضمانات أكثر للعامل من جعل العمل لمدة محددة هو الأساس.
- تدارك الفراغ الذي خلفه المشرع فيما يخص الفترة التجريبية وهذا ما فتح المجال لتحاييل أرباب العمل بجعل مدة العقد المحدد المدة متطابقة مع الفترة التجريبية.
- تصحيح مصطلح الغياب الوارد في الحالة الثانية بالتعليق ما دام أن الأمر يتعلق بحالة تعليق العلاقة وليس الغياب الذي يتناوله نظام آخر.

- تشديد العقوبة الجزائية المنصوص في حالة مخالفة نظام عقود عمل محددة المدة حتى تتمكن من القيام بوظيفة الردع.
- تحديد المدة القصوى لهذا العقد وكذا تحديد عدد المرات التي يتجدد فيها العقد تقاديا لتعسف أرباب العمل.
- تنظيم مسألة تعليق علاقة العمل لأي سبب كان لمدة أطول من مدة العقد بشكل يسمح بمعرفة حقوق العامل بعد زوال السبب المؤدي لتعليق العمل.
- تحديد حالات إنهاء العقد المحدد المدة بالإرادة المنفردة من جهة العامل أو من جهة صاحب العمل، والنص على إجراءات ذلك.
- وضع أسس تقدير التعويض حين الإنهاء التعسفي لعقد العمل محدد المدة من طرف أحد طرفيه.
- تقرير تعويض لفائدة العامل بهذا العقد وهذا نظرا لاستثنائيته ولعدم الاستقرار المهني للعامل به.

وبالتالي فإن المشرع مدعو إلى سن أحكام قانونية تحيط بالجوانب المختلفة لعقد العمل محدد المدة وخاصة ما تعلق منها بتغيير علاقة العمل أو تعليقها أو الآثار المترتبة عليها، أو إلى تنظيم هذا النوع من عقود العمل بتشريع خاص، لسد النقص وإيضاح المقصود بحالات المادة 12 لاسيما وأن اللجوء هذا الأسلوب من التعاقد أصبح سائدا أكثر في الواقع وهذا في ظل تفشي البطالة وازدياد.

وفي الأخير يجب أن نشيد بدور القضاء الذي ما من شك بأنه كان له دورا بارزا بشأن العقود محددة المدة وسيكون أيضا في المستقبل لأنه من المتصور أن نطاق هاته العقود سيتسع أكثر في المستقبل سواء كان ذلك في القانون الحالي الذي تحتاج نصوصه إلى تفسير وتوضيح أو عند صدور تعديل جديد أو قانون جديد.

وأخيرا نحمد الله . سبحانه وتعالى . الذي انعم علينا بإتمام هذا البحث.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا : باللغة العربية

أ: الكتب

- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 2002.
- الطيب بلولة، انقطاع علاقة العمل ، منشورات بيرتي ، الجزائر 2005.
- بن عزوز بن صابر، نشاء علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن دار الحامد للنشر، عمان 2011.
- بن صاري ياسين ، التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري ، دار هومة الجزائر 2005.
- بن صاري ياسين ، عقد العمل المحدد المدة ، دار هومة ، الجزائر 2004.
- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الطبعة الثانية ، دار الجسور الجزائر 2003.
- جلال العدوي وعصام أنور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر 2003.
- همام محمد محمود زهران، قانون العمل ، دار الجامعة ، الإسكندرية 2003.
- هيثم حامد المصاروة ، المنتقى في شرح قانون العمل ، دار الحامد للنشر، عمان 2008.
- محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم ، الجزائر 2000.
- محمد حسين منصور، قانون العمل ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2007.

- مقني بن عمار، قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية 2010.
- كلير كورسال وآخرون ، قانون المؤسسات ، منشورات بيرتي ، الجزائر 2005.
- راشد راشد ، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1991.
- رشيد واضح ، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة ، الجزائر 2002.
- عبد الحليم أكمون، تحرير العقود الإدارية والمهنية في ظل تشريع العمل والقانون الإداري، قصر الكتاب، البلدة 2007.
- عجة الجيلاني، الوجيز في قانون العمل والحماية الاجتماعية، دار الخلدونية الجزائر 2005.
- علي عوض حسن ، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري الجديد ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2001.
- غالب علي الداودي ، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى، الأردن 2011.
- يوسف الياس ، الوجيز في شرح قانون العمل والضمان الاجتماعي ، معهد الإدارة بغداد 1984.
- يوسف الياس، أزمة قانون العمل المعاصر، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر الاردن 2006.

ب : النصوص القانونية

1: نصوص عامة

- قانون الإجراءات الجزائية، الصادر بالأمر رقم 155/66 المؤرخ في 08/06/1966 المعدل والمتمم.
- قانون العقوبات، الصادر بالأمر 156/66 المؤرخ في 08/06/1966، المعدل والمتمم.
- القانون المدني، الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المعدل والمتمم.

2: النصوص التشريعية.

- الأمر رقم 31/75 المؤرخ في 29 /04/ 1975 المتضمن القواعد العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر 39.
- القانون رقم 12/78 المؤرخ في 05/8/1975 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ج ر 32.
- القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 المتعلق بعلاقات العمل الفردية ج ر 09.
- القانون رقم 10/82 المؤرخ في 11/07/1982 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب ج ر 09.
- القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم ب :
- الأمر 29/91 المؤرخ في 21/12/1991، ج ر 68.
- الأمر 21/96 المؤرخ في 07/09/1996، ج ر 03.
- قانون 03/90 المعدل والمتمم للقانون 11/90، والمؤرخ في 6 فيفري 1990 والمتعلق بمتفشية العمل، ج ر 08.

- القانون رقم 02/90 المؤرخ في 06/10/1990 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 21/12/1991 المتعلق بالوقاية من النزاعات الفردية في العمل، ج ر 06.

3: النصوص التنظيمية.

- المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 11/09/1982 المتعلق بكيفية تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقة العمل، ج ر 27.
- المرسوم رقم 290/90 المؤرخ في 29/09/1990 المتعلق بالنظام الخاص لعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر 42.
- مرسوم 09/94 المؤرخ في 26/05/1994 المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية.

ج- الدوريات والمقالات:

- فراس يوسف الكساسبة ، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار، مجلة الشريعة والقانون ، العدد 45 الأردن 2001.
- نيب عبد السلام، عقد العمل محدد المدّة ، المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، الجزائر، العدد الأول، 2001.

د: أهم القرارات القضائية.

- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ، رقم 154792 ، المؤرخ في 14 أكتوبر 1999، نشرة القضاة ، العدد 55، سنة 1999.
- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا ، رقم 164030، المؤرخ في 15/09/1999 مجلة المحكمة العليا ، العدد 2 ، قسم الوثائق 2004.

- قرار رقم 001205 ، المؤرخ في 09 أبريل 2001 ، المجلة القضائية لمجلس الدولة
العدد 05، سنة 2004.

- ه : الرسائل الجامعية.

- قرين الطاهر ، تطور عقد العمل في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة منتوري قسنطينة
2004-2005.

- بوصنبورة مسعود ، الحماية الجنائية للعامل، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري قسنطينة
2008-2009.

و: مقالات من الانترنت.

- الجهاد حمزة ، عقد العمل محدد المدة ، موقع الانترنت:

<http://www.startimes.Com./faspx?t=9302684>

- بلميحوب عبد الناصر ، تحديد مدة العمل في التشريع الجزائري ، موقع الانترنت:

http://member.miltimmania.fr/belmihoub_abdenaser/chapitre1.htm

- دراسة فقهية للمادة 73 من قانون 11/90، موقع الانترنت: -

www.djelfa.Info/vb/showthead.php?p=6251522.

- تعديل ، تعليق وإنهاء عقد العمل ، موقع الانترنت:

<http://www.startimes2.com/faspx?mode=f&f=58>.

- حقوق العمال عند المرض موقع الانترنت :

http://Montana_el_chourouk_online.com./archive/index.php

ثانيا : باللغة الفرنسية:

A -les ouvrages.

- AMOURA Amar, Droit du travail & droit social : guide Pratique, EL MAARIFA ,Alger, 2002.
- Mohamed Nasser Eddine Koriche, tome 01, Droit du travail, Office des publications universitaires , Alger 2009.
- Véronique Roy ,droit du travail 2003, dunod , france2003.
- Tayeb belloula ,droit du travail, edition dehleb, alger1994.

B –Theses.

- Bouanaka Saïd, le droit disciplinaire dans l'entreprise, thèse de doctorat, Université mantouri Constantine, 2009.

c- articles périodiques.

- La rupture du contrat de travail à durée déterminée, site d'internet:

<http://www.gournal du net.com/emploi /pratique/contrats/322.html>.

- renouvellement d'une contrat à durée determinee, site d' internet:

<http://vos droits.servise-public.fr/f38.html>.

الملاحق

ملحق رقم (01)

نموذج لعقد العمل محدد المدة.

مؤسسة.....
الكائنة ب.....
رقم الهاتف....رقم الفاكس.....
رأسمالها.....دج.....
رقم القيد في السجل التجاري.....
الرقم الجبائي.....

بين الطرفين:

من جهة

مؤسسة.....
الكائنة ب.....
ممثلة من قبل السيد.....
القائم بالمهام الآتية.....

ومن جهة أخرى

السيد.....
المولود في.....ب.....
الساكن ب.....

تم الاتفاق على ما يلي:

المادة 01: التعيين

تم تعيين السيد.....في منصب.....وهذا في اطار عقد عمل محدد المدة ب.....شهرًا
والذي سيبدأ يوم.....

المادة 02: المدة التجريبية

لن يصبح العقد الحالي نهائيا إلا بعد انتهاء المدة التجريبية المقدرة ب.....
والتي يمكن للطرفين خلالها نقض العقد دون أي أخطار أو تعويض.

ملاحظة: بعض الاتفاقات الجماعية تحدد مدة الإخطار تحترم من قبل الطرفين المتعاقدين في العقد.

المادة 03: سبب العقد

السيد.....معين لمدة محددة ب.....وذلك من أجل أن يتولى المهام التالية.....

المادة 04: مدة العقد

هذا العقد مبرم لمدة محددة ب.....تبدأ منالى غاية.....
لكن يمكن أن يجدد هذا العقد لمرة واحدة لمدة أقصاها... ووفقا للشروط المحددة
في القانون، وفي هذه الحالة سيعرض على السيد.....ملحق قبل انتهاء العقد الحالي.

المادة 05: الوظيفة

سيتولى السيد.....المهام التالية:.....

المادة 06: الأجر

على مؤسسة.....أن تدفع للسيد.....اجرا شهريا ثابتا مقدرا ب.....دج
اضافة الى المنح القانونية و/أو الاتفاقية التالية.....

المادة 07: أوقات العمل

سيعمل السيد.....وفقا لأوقات العمل السارية في المؤسسة أي.....

المادة 08: العطل المأجورة

سيمنح للسيد..... العطل المأجورة المقررة في المادتين 39 و40 من قانون 11/90 المتعلق
بعلاقات العمل والمؤرخ في 21/04/1990.

المادة 09: التقاعد والضمان الاجتماعي

سيخضع السيد.....لنظام التقاعد والضمان الاجتماعي المطبق داخل المؤسسة.

المادة 10: انتهاء العقد والتعويضات على الانتهاء

عند انتهاء العقد سيمنح للسيد.....الوثائق والتعويضات اللازمة له قانونا:

فيب

توقيع العامل

مطلع عليه ومقبول

توقيع المؤسسة

مطلع عليه ومقبول

ملحق رقم (2)

نموذج لملحق تجديد عقد العمل محدد المدة

مؤسسة.....
الكائنة ب.....
رقم الهاتفرقم الفاكس.....
رأسمالها.....دج.....
رقم القيد في السجل التجاري.....
الرقم الجبائي.....

بين الطرفين:

من جهة

مؤسسة.....
الكائنة ب.....
ممثلة من قبل السيد.....
القائم بالمهام الآتية.....

ومن جهة أخرى

السيد.....
المولود في.....ب.....
الساكن ب.....

تم الاتفاق على ما يلي:

المادة 01: اعادة تعيين لمدة محددة

حيث أن السيد يتولى وظيفة..... بمؤسسةمنذ..... بموجب عقد عمل محدد
المدة ب..... شهرا يربط الطرفين.

ومبرم بتاريخ ونظرا لحلول أجل العقد انتهاء هذا العقد وحيث أن سبب اللجوء الى عقد العمل
المحدد المدة والمتمثل في..... لا يزال قائما وسيبقى كذلك الى ما بعد حلول تاريخ انتهاء العقد،
وباتفاق الطرفين:

فانه تم تجديد العقد لمدة محددة ب..... تبدأ يوم وتنتهي يوم.....
يخضع العقد المجدد الى نفس الشروط المحددة في العقد الابتدائي ما عدا ما يتعلق بمادته الثانية
والخاصة بالفترة التجريبية والتي لا تجد لها مكانا في هذا الملحق.

في ب.

توقيع العامل
مطلع عليه وقبول

توقيع المؤسسة
مطلع عليه ومقبول

المخلص

إن الإصلاحات التي جاءت بها قوانين التسعينات في خضم مسيرتها للتوجه الاقتصادي الجديد حاولت التوفيق بين مصالح العمال من خلال تكريس أساساً مبدأ ديمومة علاقة العمل الذي كان سائداً في القوانين السابقة لاسيما القانون 06/82 المؤرخ في 1982/02/27 ومختلف المراسيم التطبيقية له مع إمكانية اللجوء إلى نظام التعاقد لمدة محددة على سبيل الاستثناء ، وبين مصالح المستخدمين التي تتطلب أكبر نجاعة في العمل.

فجاءت مختلف النصوص التنظيمية لعلاقة العمل بعدة أحكام خاصة بحالات وشروط وكيفيات توظيف هذا النوع من العمال وكذلك الضمانات المقررة لهم أثناء أدائهم لعملهم، فحددت قانوناً الحالات التي يمكن بشأنها إبرام عقد العمل محدد المدة، وكل عقد عمل يبرم خارجها يعد باطلاً وعديم الأثر وبالنظر إلى الطابع الاستثنائي لهذا العقد وخوفاً من تحويله إلى وسيلة أساسية في التعاقد ومن أجل حماية المتعاقد بشأنها قام المشرع بتقييده بشروط إضافية إلى جانب تلك المتعلقة بعقد العمل غير المحدد المدة تتمثل أساساً في اشتراط الكتابة لإبرام عقد العمل محدد المدة ، إلى جانب وجوب ذكر الحالة المعتمد عليها في إبرامه مع ذكر المدة المخصصة لهذا العقد و تسبب كل منهما.

ومن أجل تعزيز ضمانات العامل المتعاقد بموجب هذا العقد أخضع المشرع هذا العقد إلى رقابة مفتش العمل وأي مخالفة للنظام القانوني لهذا العقد يحوله إلى عقد غير محدد المدة بقوة القانون، ولم يكتف المشرع بذلك بل خص هذه المخالفات بعقوبات جزائية خاصة.

وبقيام عقد العمل المحدد المدة بالشروط و الكيفيات السابقة وأثناء تنفيذه قد تطرأ عليه ظروف تؤدي إلى تعديله أو وقفه مؤقتاً أو حتى وضع حد له، فينتهي هذا العقد بصفة قانونية دون إجراءات أو تعويضات من أي طرف في حالة انتهاء الأجل المحدد له أو انتهاء العمل الذي أبرمت من أجله ولكن هذا الانتهاء لا يؤدي بالضرورة إلى انتهاء هذه العلاقة التي يمكن أن تمتد بمبادرة احد الطرفين، أو بعدم مبادرتهما عن طريق التجديد الضمني الذي يحول العقد إلى غير محدد المدة.

فإذا حدث الإنهاء قبل الأجل المحدد له فإنه يفرض على صاحب المبادرة بالإنهاء القيام بإجراءات معينة، ومن أجل حماية العامل منح له الحق في التعويض عند الإنهاء من طرف المستخدم قبل حلول أجل العقد وبدون صدور خطأ منه ويعتبر الإنهاء هنا تعسفياً ، ولكن هناك حالات يعطى الحق فيها للمستخدم بالإنهاء دون أن يكون متعسفاً في ذلك.

Summary

The reforms led by the ninetens laws in the course of their adaptation with the new economic tendency , tried to combine the workers interests trough the consecration of the lasting principle in a special way concerning the work relationship which was dominant in the previous laws ,notably the law n° 82/06 dated on february 27 th, 1982 including the differents decrees of its application with the possibility to resort to conclude contracts for a definite duration for an exception and the staff interests which require more effectiveness in work.

The differents regulation texts of the work relationship have brought many clauses concerniny cases conditions and modes to recruit this kind of workers as well as the decided guarantees towards them during the accomplishment of their task.they legally fixed the cases concerned by the concluding work contract for a definite duration , given that any contract concluded apart from these texts, would be null and without no effect.

Taking into consideration the exceptional character of this contact and to prevent to transform it into an essential mean to conclude a contract in order to protect the worker who has concluded it, the legislator has limited its action fieled with some additional conditions concerning the work contract for a definite duration represented essentially by requirement of writing to conclude a work contract for a definite duration without forgetting the obligation to quote the case for which this contract is concluded by mentionning the specified duration for this contract is concluded by mentionning the specified duration for this contract and the motive implying it.

In order to strengthen the guarantees towards the worker who has concluded a contract, so this latter has been submitted to the chech of a work inspector as any hindrance to the legal regulation of the worek contract for a definite duration could transform it into a contract for a non definite duration by a rightful way ; so the legislator has not contented himself with this but he specified thoses hindrances by some particular penal sanctions.

Knowing that the work contract for a definite duration is based on the previous modes and conditions because its execution, some particular conditions will take place and to see to it that to bring some modifications or to suspend temporarily,or even to put an end to its execution as this contract will end legally without any procedure or any indemnity from the part of any

one in the case when its duration will end or at the end of the agreed work duration. nevertheless, this end doesn't inevitably lead to the end of this relationship which may be renewable through the initiative of each party or through the absence of their initiative throughout the absence of their initiative throughout the implicit renewal which transforms the contract into a non definite duration one.

In the case of the completion will take place before its fixed deadline, the author of this initiative will be obliged to take some specified measures and to protect the worker, he can profit from the right to be indemnified when the completion of the contract is taking place towards the employer before the contract date without any valid proof, as the completion is considered here like being arbitrary. On the other hand, it exists some cases where the employer has the right to take such decision without acting in an abusive way in that effect.

Résumé

de leur adaptation avec la nouvelle orientation économique, ont essayé de combiner les intérêts des travailleurs à travers la consécration, d'une manière Essentielle ,du principe de la durabilité de la relation de travail qui était dominant dans les réformes menées par les lois des quatre vingt dix dans le courant lois précédentes notamment la loi N° 82/06 du 27/02/1982 compris les divers décrets de son application avec la possibilité de recourir au système de passation de contrats pour une durée déterminé à titre d'exception et les intérêts du personnel qui exigent plus d'efficacité au travail.

Les différents textes réglementaires de la relation de travail ont amenés plusieurs dispositions concernant les cas, les conditions et les modalités de recrutement de ce type de travailleurs , ainsi que les garanties décidées à leur égard durant l'accomplissement à leur tache.ils ont fixé, d'une manière légale les cas auxquels s'appliquent la passation d'un contrat de travail à durée déterminé , étant donné que tout contrat passé en dehors de ces textes serait considéré comme nul et sans aucun effet. en considérant le caractère exceptionnel de ce contrat et de peur de le transformer en un moyen essentiel pour passer un contrat et en vue de protéger le travailleur l'ayant contracté, le législateur a limité son champ d'action par des conditions supplémentaires en plus des conditions concernant le contrat de travail à durée déterminée respectées essentiellement par l'exigence de l'écriture pour passer un contrat de travail pour une durée déterminée, sans oublier l'obligation citer le cas pour lequel ce contrat est conclu en mentionnant la durée spécifique pour ce contrat et les motifs qui l'impliquent.

En vue de consolider les garanties vis-à vis du travailleur contractant en vertu d'un contrat, ce dernier a été soumis au contrôle d l'inspecteur du travail, puisque toute entrave au règlement légal du contrat de travail à durée déterminée le transforme en un contrat de travail à durée indéterminée de plein droit ; le législateur ne s'est pas contenté à cela, mais il a spécifié ces entraves par des sanctions pénales particulières.

En sachant que le contrat de travail à durée déterminée est basé sur les conditions et les modalités précédentes, car durant son exécution des conditions particulières pourraient survenir et faire en sorte d'y apporter des modifications ou de le suspendre d'une manière temporaire ou même de mettre un terme à son exécution puisque ce contrat prend fin d'une manière légal sans aucune procédure ou indemnité quelconque de la part de quiconque

au cas où sa durée prendra fin ou à la fin de la durée de travail convenu. Mais cette fin n'abouti pas obligatoirement à la fin de cette relation qui pourrait être reconductible de par l'initiative de chacune des deux parties, ou de par l'absence de leur initiative à travers le renouvellement implicite qui transforme le contrat en un contrat d'une durée indéterminée.

Au cas où l'achèvement aura lieu avant son délai fixé, l'auteur de cette initiative sera contraint de prendre des mesures spécifiques et pour protéger le travailleur , il lui est accordé le droit d'être indemnisé au moment de l'achèvement du contrat à l'égard de l'employeur avant l'échéance du contrat sans aucune justification valable puisque l'achèvement est considéré ici comme arbitraire, par contre , il existe des cas où l'employeur a le droit de prendre une telle décision sans qu'il soit abusif en ce sence.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان
01	المقدمة
07	الفصل الأول: الحماية القانونية للعامل عند إبرام عقد عمل محدد المدة
08	المبحث الأول: تحديد مجال إبرام عقد العمل محدد المدة
09	المطلب الأول: حصر حالات إبرام عقد العمل محدد المدة
09	الفرع الأول: الحالات المسموح بها لإبرام عقد العمل محدد المدة
10	الفقرة الأولى: تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة
13	الفقرة الثانية: استخلاف عامل في منصب تغيب عنه مؤقتا
13	أولا: استخلاف عامل مثبت
14	ثانيا: أن يكون العامل المثبت في حالة غياب مؤقتا
16	ثالثا: أن يحتفظ صاحب العمل بالمنصب لصاحبه
17	الفقرة الثالثة: حالة الأشغال الدورية ذات طابع مؤقت
18	أولا: قيام المؤسسة بأشغال دورية
18	ثانيا: الطابع المؤقت للأشغال الدورية
19	الفقرة الرابعة: تزايد العمل أو أسباب موسمية
19	أولا: تزايد العمل
20	ثانيا: الأسباب الموسمية
23	الفقرة الخامسة: حالة نشاطات أو أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

26	الفرع الثاني: الحالات الغير مسموح فيها اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة
27	الفقرة الأولى: حالة الأعمال ذات الطابع العادي والدائم للمؤسسة
28	الفقرة الثانية: حالة إبرام عقود عمل محددة المدة بعد تسريح العمال لأسباب اقتصادية
30	الفقرة الثالثة: حالة استخلاف عمال في حالة إضراب
31	المطلب الثاني: اشتراط شروط خاصة لإبرام عقد العمل محدد المدة
32	الفرع الأول: اشتراط الكتابة في عقد العمل محدد المدة
36	الفرع الثاني: تحديد مدة العقد والحالة مع التسبيب
36	الفقرة الأولى: تحديد مدة العقد وأسبابها
36	أولاً: مدى شرعية فترة التجربة في عقد العمل المحدد المدة
39	ثانياً: عدم تحديد مدة قصوى لعقد العمل محدد المدة
42	الفقرة الثانية: تحديد الحالة المستند عليها في إبرام عقد العمل المحدد المدة وأسبابها
43	المبحث الثاني: الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة
44	المطلب الأول: آليات الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة
44	الفرع الأول: رقابة مفتشية العمل
46	الفقرة الأولى: التحريات ذات الطابع المدني
46	أولاً: التحقق من توافر الحالات المنصوص عليها في المادة 12/90 قانون 11/90
47	ثانياً: التحقق من أن المدة المحددة في العقد تتطابق مع النشاط الذي إبرم مر أجله العقد

48	الفقرة الثانية: التحريات ذات الطابع الجزائي
49	الفرع الثاني: الرقابة القضائية
51	المطلب الثاني: العقوبات المترتبة على مخالفة قواعد عقد العمل المحدد المدة
51	الفرع الأول: الجزاء المدني
52	الفقرة الأولى: اعتبار عقد العمل مبرما لمدة غير محددة
53	أولا: حالة مخالفة العقد المحدد المدة للبيانات المذكورة في المادتين 11 و12 من قانون 11/90
56	ثانيا: الحالات التي يبرم فيها عقد العمل محدد المدة خلافا لقواعد لم ينص عليها المشرع صراحة
58	الفقرة الثانية: عدم الخلل بالأحكام الأخرى الواردة في القانون
59	الفرع الثاني: الجزاء الجنائي
62	ملخص الفصل الأول
65	الفصل الثاني: حقوق العامل عند حلول عوارض على تنفيذ عقد العمل المحدد المدة.
66	المبحث الأول: حقوق العامل عند تعديل أو تعليق عقد العمل محدد المدة
67	المطلب الأول: حقوق العامل عند تعديل عقد العمل محدد المدة
69	الفرع الأول: تعديل عقد العمل محدد المدة خارج إرادة الطرفين
69	الفرع الثاني: تعديل عقد العمل محدد المدة بإرادة الطرفين
71	الفرع الثالث: تعديل عقد العمل محدد المدة بالإرادة المنفردة لرب العمل
74	المطلب الثاني: حقوق العامل عند تعليق عقد العمل محدد المدة

77	الفرع الأول: زوال سبب التعليق قبل انقضاء أجل العقد
78	الفرع الثاني: زوال سبب التعليق بعد انقضاء أجل العقد
81	المبحث الثاني: حقوق العامل عند انقضاء عقد العمل محدد المدة
82	المطلب الأول: حقوق العامل عند انتهاء أجل عقد العمل محدد المدة
83	الفرع الأول:النهاية العادية لعقد العمل المحدد المدة وأثارها
83	الفقرة الأولى: انتهاء مدة عقد العمل محدد المدة أو العمل المتفق عليه
84	الفقرة الثانية: أثار نهاية العقد بانتهاء مدته
86	الفرع الثاني:الاستمرار في تنفيذ الالتزامات من الطرفين بعد انتهاء أجل العقد
88	الفقرة الأولى: التجديد الصريح لعقد العمل محدد المدة.
89	الفقرة الثانية : عدم مشروعية التجديد الضمني
91	المطلب الثاني: حقوق العامل عند إنهاء عقد العمل المحدد المدة
92	الفرع الأول: إنهاء العامل عقد العمل المحدد المدة
93	الفقرة الأولى: مدى أحقية العامل بعقد عمل محدد المدة في الاستقالة
94	الفقرة الثانية:الإنهاء باتفاق الطرفين
96	الفرع الثاني:إنهاء صاحب العمل عقد العمل محدد المدة
97	الفقرة الأولى:الإنهاء المشروع لعقد العمل المحدد المدة من طرف صاحب العمل
97	أولاً: ارتكاب العامل خطأ جسيم

101	ثانيا: استحالة التنفيذ العملي من طرف العامل
103	الفقرة الثانية: إنهاء صاحب العمل عقد العمل المحدد المدة تعسفيا
104	أولا: عبء إثبات شرعية الإنهاء
106	ثانيا: جزاء الإنهاء التعسفي لعقد العمل محدد المدة
107	1- جزاء إنهاء العقد قبل حلول أجله
108	2- جزاء إنهاء العقد المبرم مخالفة لنظام عقود العمل محددة المدة
112	ملخص الفصل الثاني
115	الخاتمة
123	قائمة المراجع
	الملاحق
	الملخص