

العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية والممارسات القضائية

The Fixed-Term Labour Contracts
Between Legal Framework and Judicial Practice

الأستاذ الدكتور بن عزوز بن صابر

مدير مخبر قانون العمل والتشغيل

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

benazzouz270@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2019/12/25

تاريخ القبول: 2019/12/03

تاريخ الاستلام: 2019/11/18

الملخص:

تنشأ علاقة العمل الفردية كقاعدة عامة لمدة غير محددة حفاظا وضمانا لاستمرارية تلك العلاقة التي تربط بين العامل والهيئة المستخدمة ، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة يمكن إبرام علاقة العمل لمدة محددة بالتوقيت الكلي أو الجزئي، وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع المغربي ، ومن الناحية العملية يبدو أن العقود المحددة المدة أصبحت قاعدة ، رغم أن المشرع الجزائري قيد إبرامها بشروط وحالات وردت في المادة 12 ، ورتب على مخالفة تلك الشروط والحالات آثار قانونية ، والإشكال الذي يطرح هو ما هي شروط وحالات إبرام عقود العمل المحددة المدة ، وماهي الآثار المترتبة على مخالفتها ؟ إجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى قسمين متناول في القسم الأول شروط إبرام عقود العمل المحددة المدة، ونخصص القسم الثاني للآثار المترتبة على مخالفة تلك الشروط وفق ما تضمنته النصوص التشريعية، والممارسات القضائية.

الكلمات المفتاحية: عقود العمل المحددة المدة، عقد العمل، علاقة العمل، فترة التجربة، قرارات المحكمة العليا.

Abstract:

The individual labour relationship is established as a general rule for an indefinite period in order to preserve and guarantee the continuity of the relationship between workers and the employers.

However, as an exception to this rule, labour relationship can be concluded for a fixed period in full or in part, which is also the view of the Moroccan legislator.

In practice, fixed-term contracts appear to have become the norm, although the Algerian legislator has entered into terms and conditions set out in article 12, and breaches of those terms and conditions have legal consequences.

Consequently, what are the conditions and cases of concluding fixed-term contracts, and what are the consequences of their breach? In response to this problem, we considered the division of the issue of this research into two sections dealing with the first section of the terms of the conclusion of work contracts of limited duration, and the second section devoted to the consequences of violating those conditions in accordance with the provisions of legislation and judicial practices.

Keywords: Fixed-Term Labour Contracts, Labour Contract, Labour Relationship, Trial Period, Supreme Court Decisions

المؤلف المرسل: الاسم الكامل، الإيميل: bouzidkhaled480@yahoo.com

مقدمة

تنشأ علاقة العمل الفردية كقاعدة عامة لمدة غير محددة حفاظا وضمانا لاستمرارية تلك العلاقة التي تربط بين العامل والهيئة المستخدمة ، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة يمكن إبرام علاقة العمل لمدة محددة بالتوقيت الكلي أو الجزئي¹ ، وهو أيضا ما ذهب إليه المشرع المغربي² ، ومن الناحية العملية يبدو أن العقود المحددة المدة أصبحت قاعدة ، رغم أن المشرع الجزائري قيد إبرامها بشروط وحالات وردت في المادة 12 ، ورتب على مخالفة تلك الشروط والحالات آثار قانونية ، والإشكال الذي يطرح هو ما هي شروط وحالات إبرام عقود العمل المحددة المدة ، وماهي الآثار المترتبة على مخالفتها ؟ . إجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم موضوع بحثنا إلى قسمين متناول في القسم الأول شروط إبرام عقود العمل المحددة المدة، ونخصص القسم الثاني للآثار المترتبة على مخالفة تلك الشروط وفق ما تضمنته النصوص التشريعية، والممارسات القضائية.

أولا: شروط إبرام عقود العمل لمدة محددة

باعتبار عقود العمل المحددة المدة استثناء عن القاعدة العامة، قيدها المشرع الجزائري بشروط أهمها شرط الكتابة وشرط جوب إبرامها وفق حالة من الحالات الواردة في المادة 12 من القانون رقم

¹ : المادة 11 من القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 17 مؤرخة في 25 أبريل 1990: " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة ."

² : المادة 16 فقرة 2 من الظهير الشريف 1.03.194 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 الصادر بتنفيذ القانون رقم 65-99 المتضمن مدونة الشغل المغربية جريدة رسمية عدد 5167 الصادرة يوم 8 ديسمبر 2003 : " يمكن إبرام عقد الشغل محدد المدة في الحالات التي لا يمكن أن تكون فيها علاقة الشغل غير محددة المدة ..".

11/90 المتعلق بعلاقات العمل على أن تكون المدة المحددة في العقد مطابقة للحالة، وعليه سوف نتناول في هذا القسم، شرط الكتابة، ثم حالات إبرامها.

1 : شرط الكتابة في العقود المحددة المدة

أجاز المشرع الجزائري إبرام علاقة العمل غير المحددة المدة بالكتابة أو بغيرها¹، وفي حالة النزاع حول إثبات تلك العلاقة، يمكن اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات كشهادة العمل، وقسيمة الأجر، وشهادة الإنتساب لصندوق الضمان الاجتماعي للعمال الأجراء، كما يمكن إثباتها بواسطة التنقيط أو التوقيع عند الدخول والخروج من أماكن العمل عن وفق ما ذهبت إليه الأنظمة الداخلية، وأخيرا عن طريق شهادة الشهود وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها حين اعتبرت شهادة الشهود وسيلة من وسائل إثبات علاقة العمل².

إذا كان المشرع الجزائري أجاز إبرام علاقة العمل غير المحددة المدة بالكتابة وبغيرها، فإنه على خلاف ذلك اعتبر الكتابة شرطا جوهريا في إبرام علاقة العمل لمدة محددة، وكل علاقة عمل غير مكتوبة يفترض أنها أبرمت لمدة غير محددة³، وهو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها عندما اعتبرت انعدام عقد عمل مكتوب مع استمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة، يجعل من هذه الأخيرة عقودا غير محددة المدة ولا يجوز للهيئة المستخدمة توقيف العامل⁴، ومن الناحية العملية كثيرا ما يلجأ صاحب العمل إلى علاقة عمل غير مكتوبة مع أنه اتفق مع العامل شفويا حول مدة محددة تنتهي بموجبها علاقة العمل، وفي ذلك مخالفة لنص المادة 11 من القانون رقم 11/90 المشار إليها أعلاه.

¹ : المادة 8 من قانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل : " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي " .

² : الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قرار تحت رقم 690993 مؤرخ في 2011/12/01 . جريدة رسمية عدد 1 لسنة 2012 ص 255.

³ : المادة 11 فقرة 2 من قانون 90 - 11 السالف الذكر : " وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة " .

⁴ : الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قرار تحت رقم 164030 مؤرخ في 1998/09/15 . جريدة رسمية عدد 2 لسنة 2004 ص 270 .

لم يحدد المشرع الجزائري شكلا معيناً للكتابة ولا لمضمون العقد ولكن من الناحية العملية فإن عقد العمل المكتوب تتضمن طبيعته العلاقة (محددة أو غير محددة) هوية طرفيه العامل وصاحب العمل، منصب العمل المراد شغله، الأجر الأساسي والمنح والتعويضات، فترة التجربة، مدة العمل إن كان محدد المدة، حقوق وواجبات الطرفين .

2 : حالات إبرام عقود العمل المحددة المدة

أورد المشرع الجزائري خمس حالات يمكن من خلالها إبرام عقود عمل محددة المدة¹، و في اعتقادنا أن هذه الحالات وردت هذه الحالات على سبيل الحصر لا المثال لا يجوز لصاحب العمل إضافة حالة أخرى كحالة ضرورة المصلحة العامة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها² ومن تم فكل عقد عمل يبرم خارجها يعد باطلاً وعديم الأثر³ وسنتعرض إلى هذه الحالات تبعا.

الحالة الأولى: (عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة

يمكن تصور هذه الحالة في العقود التي تبرمها مؤسسة البناء والأشغال العمومية مع بعض العمال من أجل إنجاز عمل أو خدمة غير متجددة، كإنجاز مؤسسة تعليمية أو قطاع صحي أو دار للثقافة، فالعقود المبرمة من أجل إنجاز هذه الأعمال يجب أن تكون محددة المدة، ومدة هذه العقود هي نفس مدة إنجاز العمل أو الخدمة، فبانتهاء هذه الأعمال والخدمات ينتهي عقد العمل ذي المدة المحددة، ولعل السبب في تحديد المدة في لهذه الحالة يكمن في أن طبيعة النشاط غير مستمر ودائم⁴.

¹ : المادة 12 من قانون 90-11 المعدلة والمتممة بالأمر 96-21 المتعلق بعلاقات العمل، والتي نصت على أنه : " يمكن إبرام عقد العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو الجزئي في الحالات المنصوص عليها صراحة أدناه .

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة .

- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا، ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه .

- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

- عندما يبرر ذلك تزايد العمل أو أسباب موسمية .

- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

² : الغرفة الاجتماعية قرار رقم 461905 مؤرخ في 09/04/2008 مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2008 ص 379.

³ : بن عزوز بن صابر نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن- دار حامد للنشر و التوزيع عمان الاردن طبعة 2011 ص 74 .

⁴ : محمد لعناني - إشكالية عقود العمل المحددة المدة -المجلة الجزائرية للعمل عدد خاص رقم 23 / 98 الصادرة عن المعهد الوطني للعمل ص 67 و 68 .

الحالة الثانية: (عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا ويجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه).

أورد المشرع الجزائري هذه الحالة اقتداء بكل من المشرع الفرنسي¹ والمغربي² ، من الشروط التي يجب على المستخدم مراعاتها عند اللجوء إلى هذه الحالة أن يكون العامل المستخلف أي المتغيب عن منصب عمله مثبتا ، والتثبيت نوعان تثبيت في المنصب إذا كانت علاقة العمل لمدة غير محددة وانتهت فترة التجربة بنجاح ، وتثبيت المدة المتبقية في العقد بعد نجاح التجربة ، إذا كان عقد العمل محدد المدة وفي كلتا الحالتين يمكن لصاحب العمل استخلاف العامل الذي توقفت علاقة عمله لاحدى الاسباب الواردة في المادة 64 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل³ .

كما يشترط أن يكون غياب العامل المستخلف مؤقتا، وهذا يعني أن العلاقة بين هذا الأخير والمستخدم لم تنقطع بل توقفت لمدة معينة وفق حالة من الحالات المشار إليها في المادة 64 اعلاه ، وفي جميع الاحوال يجب على المستخدم أن يحتفظ بنفس منصب العمل أو منصب مماثل له في ذات الاجر للعامل بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل⁴ ، غير أنه من الناحية العملية كثيرا ما يجد صاحب العمل صعوبة في تحديد مدة العقد المبرم بينه وبين العامل الجديد ، لصعوبة تحديد تاريخ إعادة إدماج العامل المستخلف⁵ .

¹ : Art .L . 122-1-1 Alinéa 1 du code de travail français : Le contrat du travail ne peut être conclu pour une durée déterminée que dans les cas suivants :1 – Remplacement d'un salarié en cas d'absence , de suspension de son contrat de travail ...»

² : المادة 16 فقرة 2 من مدونة الشغل المغربية : " تنحصر حالات إبرام عقد الشغل محدد المدة فيما يلي : - إحلال أجير محل أجير آخر في حالة توقف عقد شغل هذا الأخير .

³ : المادة 64 من القانون رقم 11/90 تعلق علاقة العمل للأسباب التالية :

* تفاق الطرفين المتبادل .

* عطل مرضية أو ما يماثلها كتلك التي ينص عليها التشريع والتنظيم المتعلقين بالضمان الاجتماعي

* أداء الخدمة الوطنية وفترات الإبقاء ضمن قوات الاحتياط أو التدريب في إطارها .

* ممارسة مهمة انتخابية عمومية .

* حرمان العامل من الحرية ما لم يصدر ضده حكم قضائي نهائي.

* صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة

* ممارسة حق الإضراب

* عطلة بدون أجر .

⁴: انظر المادة 65 من القانون رقم 11/90 المشار إليه

⁵: انظر ذيب عبد السلام - قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي - دار القصة للنشر طبعة 2003 ص 90 .

الحالة الثالثة : (عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع).

تتعلق هذه الحالة بأعمال وأشغال دائمة، ولكن ليس لها طابع مستمر، فهذه الأعمال تتجدد وتتكرر خلال مدد متقطعة ، ومن أمثلتها عمليات الصيانة (opérations de maintenance) أو عمليات الشحن والتفريغ للسلع والبضائع (opérations de chargement ou déchargement de marchandises) من البواخر والقطارات ، والطائرات، وأن مثل هذه الحالات تنتشر في مؤسسات الموانئ ، غير أنه من الناحية العملية نجد أن مؤسسات الموانئ تلجأ إلى تشغيل عمال دون عقود مكتوبة ، ولا تحديد المدة ، فالعمال يبقون في انتظار وصول البواخر المتعلقة بالسلع والبضائع لمزاولة عملهم¹ ، وفي اعتقادنا أنه كان على مثل هذه المؤسسات إبرام علاقة عمل محددة المدة تتناسب مع مدة الشحن والتفريغ شريطة إلا تقل عن نصف المدة القانونية للعمل بحجة مع العلم.

الحالة الرابعة : (عندما يبرر ذلك تزايد العمل ، أو أسباب موسمية)

تشمل هذه الحالة سببين ، يتعلق السبب الأول بتزايد العمل Le surcroît de travail ، والثاني بالأسباب الموسمية Les motifs saisonniers .

نكون أمام حالة تزايد الأعمال عند الارتقاع المفاجئ والاستثنائي في نشاط المؤسسة ، ويكون ذلك بصفة مؤقتة بسبب الطلب المتزايد ، وغير العادي على المنتج بالمقارنة مع العمل العادي الذي تقوم به المؤسسة في الظروف العادية ، الذي لا يمكن مواجهته بالعدد الاعتيادي للعمال فيضطر المستخدم إلى زيادة الإنتاج لمواجهة الطرف المفاجئ ، مما يدفعه إلى إبرام عقود محددة المدة كارتقاع نشاط محطة البنزين أثناء العطلة الصيفية ، وارتقاع النشاط في المحلات التجارية الكبرى أثناء الأعياد والدخول المدرسي² ، و تتعلق الأسباب الموسمية بأشغال تتجدد دوريا وبصفة منتظمة لا تنتج عن إرادة صاحب العمل بل عن ضغوطات خارجية طبيعية و اقتصادية واجتماعية ، كما هو الشأن في موسم الشتاء الذي تكثر فيه السياحة للحمامات المعدنية ، اين يزداد نشاط الفنادق و المطاعم ، أو موسم جني المحاصيل الزراعية ، وموسم فصل الصيف بالنسبة للمناطق الساحلية المطلقة على البحر ما يميز السبب الموسمي عن حالة تزايد العمل هو أن الأسباب الموسمية أيضا دورية ومتكررة ، إلا أنها مرتبطة بنشاط ذي طبيعة موسمية متوقعة.

¹ انظر بن عزوز بن صابر المرجع السالف الذكر ص 76

² : انظر ذيب عبد السلام المرجع السالف الذكر ص 92 .

الحالة الخامسة : عندما يتعلق الأمر بنشاطات وأشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

هي الحالة التي أضافها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 96-12 المؤرخ في 9 جويلية 1996 في مادته 2 المتممة للمادة 12 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل.

يبدو أن هذه الحالة جمعت كل الحالات السالف ذكرها، لذا يصعب التمييز بينها وبين غيرها من الحالات غير أنه يمكن تصورهما في المجال الثقافي المتعلق بالإنتاج السينمائي أين يتطلب من المخرج استدعاء بعد الفنانين والمصورين لإعداد فيلم، كما يمكن تصور هذه الحالة عند القيام بعمليات الإحصاء التي تدوم لفترة محددة، وكذا الاحتراف في مجال الرياضة Sports professionnel وخاصة في مجال كرة القدم¹.

ثانيا : الآثار المترتبة على مخالفة شروط إبرام عقود العمل المحددة المدة

سبق القول أن علاقات العمل كقاعدة عامة تتعقد لمدة غير محددة، وبصفة استثنائية ولعدة اعتبارات عملية يمكن أن تتعقد هذه العلاقة لمدة محددة وأن الحالات الواردة في المادة 12 من القانون رقم 90-11 المعدلة بالأمر رقم 96-21 المتعلق بعلاقات العمل وردت على سبيل الحصر لا المثال، ولقد اخضع المشرع الجزائري رقابة إبرام هذه العقود للجهاز الإداري المتمثل في مفتشية العمل، و كذا الجهاز القضائي المتمثل في القاضي الاجتماعي.

1 : رقابة الجهاز الإداري على إبرام عقود العمل المحددة المدة

يتمثل الجهاز الرقابي الإداري في مفتشية العمل التي خصها المشرع الجزائري بمراقبة تطبيق الاحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية والجماعية وظروف العمل والوقاية الصحية وأمن العمال² وفي مجال مراقبة إبرام عقود العمل المحددة المدة يجب على مفتش العمل المختص إقليميا التأكد من أن عقد العمل لمدة محددة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها قانونا، وعليه أن يتأكد أيضا أن المدة المحددة في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل ومناسبة للحالة³. إذا تبين لمفتش العمل المختص أن عقد العمل المحدد المدة المبرم بين الهيئة المستخدمة

¹ : بن عزوز بن صابر المرجع المشار إليه ص 77.

² : انظر المادة 2 فقرة 1 من القانون رقم 90-03 المؤرخ في 6 فبراير 1990 المتعلق بمفتشية العمل المعدل والمتمم جريدة رسمية عدد 6 مؤرخة في 7 فبراير 1990 .

³ : المادة 12 مكرر من الأمر رقم 96 - 21 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المعدل للقانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل جريدة رسمية عدد 43 لسنة 1996 : " يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع

والعامل الأجير تم خارج الحالات المنصوص عليها قانونا ، يلزم المستخدم الامتثال للأحكام القانونية في أجل لا يتجاوز 8 أيام ، وفي حالة عدم استجابة صاحب العمل للإعذار الموجه إليه خلال المدة المحددة قانونا يحزر مفتش العمل محضر مخالفة يوجهه إلى السيد وكيل الجمهورية¹ .

استقراء للنصوص المحددة لصلاحيات مفتشية العمل يبدو لنا أن مفتش العمل يعد ضابط شرطة قضائية في مجال اختصاصه، لكونه مؤهلا بتحرير محضر يحدد من خلاله معاينة الجريمة، و العقوبة المقرر لها وفق أحكام قانون العمل شأنه في ذلك شأن ضباط الشرطة القضائية.

2 : رقابة القضاء في مجال إبرام عقود العمل المحددة المدة

استقراء لنص المادة 11 و 14 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل يتحول العقد العمل المبرم لمدة محددة إلى مدة غير محدد إذا كان غير مكتوب، أو أبرم خارج الحالات الواردة في المادة 12 ، أن كانت المدة المنصوص عليها في العقد غير موافقة للحالة التي أبرم من أجلها العقد . متى تبين للعامل أن عقد العمل المحدد المدة ورد مخالفا لهذه الشروط جاز له رفع دعوى أمام القسم الاجتماعي المختص إقليميا بعد احترام الإجراءات الشكلية الملزمة ، من أجل المطالبة بإعادة تكييف علاقة العمل من مدة محددة إلى مدة غير محددة طبقا لنص المادة 14 من القانون رقم 11/90 السالف الذكر² ، وهو أيضا ما قضت به المحكمة العليا في إحدى قراراتها لما اعتبرت أن عقود العمل المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 تتحول إلى عقود غير محددة³ ، غير أنه في قرار لها ذهبت إلى أنه لا يمكن تحويل عقد الإطار المسير من مدة محددة إلى مدة غير محددة نظرا لطبيعة الالتزامات النوعية لمثل هذا العقد بالإستناد إلى المواد 12 و 14 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل ، بل يجب الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المتعلق بالنظام النوعي الخاص بمسيرى المؤسسات⁴ ، غير أن هذا القرار يبدو أنه مخالف لأحكام المرسوم المشار إليه خاصة

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 وظف من أجله العامل ."

¹ : انظر المادتين 7 فقرة ج و 12 من القانون رقم 03/90 المشار إليه أعلاه .

² : المادة 14 من القانون رقم 11/90 : " يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون ، عقد عمل لدة غير محدودة دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في هذا القانون .

³ : الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قرار رقم 188773 مؤرخ في 14/03/2000 مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2001 ص 172

⁴ : الغرفة الاجتماعية قرار رقم 620102 مؤرخ في 06/01/2011 مجلة قضائية عدد 01 لسنة 2012 ص 208.

المادة 7 منه التي تقضي بأنه : " يمكن أن يكون عقد عمل سيري المؤسسة ذا مدة محددة او غير محددة¹ .

هل يمكن للقاضي الاجتماعي إثارة مسألة مخالفة عقد العمل المحدد المدة للمادة 12 من تلقاء نفسه، ومن ثم إعادة تكييفه إلى مدة غير محددة؟ إجابة على هذه الإشكالية ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها إلى أن المسألة تثار من قبل العامل ذي المصلحة، ولا يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه² ، غير أننا نرى أنه على القاضي أثارت هذه المسألة من تلقاء نفسه ، لكون إبرام عقد العمل المحدد المدة مخالفة للمادة 12 يعتبر مخالفة لقاعدة آمرة مرتبطة بالنظام العام الاجتماعي ، مادام أن المشرع جرم هذا التصرف ورتب عليه عقوبة جزائية³ .

ما تجدر الإشارة إليه أن المحكمة العليا ذهبت في إحدى قراراتها إلى أنه يجب على العامل أن يرفع دعوى إعادة تكييف عقد العمل من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة أثناء سريان العقد، وليس بعد تنفيذه وانقضاء مدته⁴ . يبدو لنا أن هذا القرار لا يستند على أي أساس قانوني، ومخالف للواقع، فهل يمكن للعامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل أن يرفع دعوى ضد صاحب العمل أثناء سريان علاقة العمل يطالب من خلالها تكييف علاقة العمل؟ أليس ذلك مجازفة ومغامرة قد تؤدي به إلى التسريح من منصب عمله؟ ومن الناحية القانونية هل اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية آجالاً لرفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي؟

كما أن هناك إشكال آخر يمكن طرحه في هذا الصدد يتعلق بطبيعة الحكم الصادر القاضي بإعادة تكييف علاقة العمل فهل يكون ابتدائياً قابلاً للاستئناف؟ أم ابتدائي ونهائي لكون أصل العلاقة غير محددة ومن ثم انتهاء المدة المتفق عليها تعتبر إنهاء تعسفي تطبق عليه المادة 4/73 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقة العمل؟ إجابة على هذه الإشكالية ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها

¹ : انظر المادة المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة مسيري المؤسسات جريدة رسمية عدد 42 لسنة 1990.

² : الغرفة الاجتماعية قرار رقم 622703 مؤرخ في 2011/06/02 مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2011 ص 213.

³ : المادة 146 مكرر من القانون رقم 11/90 المدرجة بموجب الامر 21/96 : " يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة خارج الحالات والشروط المنصوص عليها في المادة 12 و 12 مكرر من هذا القانون بغرامة مالية من 1.000 دج إلى 2.000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات

⁴ : الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا قرار رقم 476502 مؤرخ في 2009/01/06 مجلة قضائية عدد 1 لسنة 2009 ص 403.

أن الحكم الفاصل في الدعوى المنصبة على طلب العامل الرامي إلى إعادة تكييف عقد العمل من مدة محددة إلى عقد غير محدد المدة يصدر ابتدائياً قابلاً للاستئناف.

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها أنه لا تطبق المادة 4/73 من القانون رقم 11/90 على عقد العمل المحدد المدة، ويحكم القاضي عند معاينته إنتهاء علاقة العمل بطريقة تعسفية وحسب الطلب، بإعادة الإدراج في حدود المدة المتبقية، أو التعويض عنها¹.

ثالثاً : موقف المشرع الجزائري من تجديد عقود العمل المحددة المدة

لم يتعرض المشرع الجزائري في ظل قانون 90-11 لمسألة تجديد عقود العمل المحددة المدة ، بل ترك الحرية في ذلك لأطراف علاقة العمل لأنهم أدرى بتسيير شؤونهم ، ولكن بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 والمتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات نجد أن المشرع تعرض إلى هذه المسألة تاركا حرية تجديد عقد العمل المحدد المدة لإرادة الأطراف² ، على خلاف ذلك تعرض المشرع إلى موضوع تجديد عقود العمل المحددة المدة في ظل القوانين السابقة الملغاة بالقانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل حيث أورد أحكاما خاصة فكمبدأ عام لا يمكن تجديد علاقة العمل لمدة محددة ، ولكن استثناء عن المبدأ يمكن تجديد علاقة العمل لمدة واحدة ، وتجديده لأكثر من مرة يحوله إلى عقد عمل غير محدد المدة³، وهو أيضا ما كرسه الاجتهاد القضائي خلال تلك المرحلة⁴ ، وتماشيا مع أحكام قانون العمل الساري المفعول ذهبت المحكمة العليا في إحدى قراراتها أن تجديد عقود العمل المحددة المدة لعدة فترات لا يجعل من علاقة العمل المؤقتة علاقة دائمة⁵.

¹ : الغرفة الاجتماعية قرار رقم 608809 مؤرخ في 02/06/2011 مجلة قضائية عدد 2 لسنة 2011 ص 191 .

² : المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات الاقتصادية.

³ : المادة 28 من القانون رقم 82 - 06 السالف الذكر: " لا يمكن تجديد أي علاقة عمل محددة المدة أكثر من مرة واحدة عندما تقتضيه ضرورات العمل أو طبيعته، وإذا تم تجديدها أكثر من مرة ، تصبح علاقة عمل غير محددة المدة " .

⁴ : انظر المجلة القضائية العدد الثاني لسنة 1990 ملف رقم 41726 صادر بتاريخ 19 جانفي 1989 : اعتبرت المحكمة العليا أن الأصل في علاقة العمل أن تكون لمدة غير محددة ، ويصبح عقد العمل المحددة المدة مبرما لمدة غير محددة ، إذا تم تجديده لأكثر من مرة ، ومتى حكم بخلاف هذه القاعدة اعتبر ذلك خطأ في تطبيق القانون ، لذلك يستوجب نقض القرار الذي قضى بأن عقد العمل يبقى محدد المدة .

⁵ : الغرفة الاجتماعية قرار رقم 320010 مؤرخ في 05/10/2005 نشرة القضاة 2006 العدد 59 ص 223

الخاتمة

سبق القول أن علاقة العمل الفردية تنشأ كقاعدة عامة لمدة غير محددة، غير أنه استثناء عن هذه القاعدة يمكن إبرام علاقة العمل لمدة محددة بالتوقيت الكلي أو الجزئي، لكن من الناحية العملية أصبحت العقود العمل المحددة المدة المبدأ.

إن رقابة مفتشية العمل حول تطبيق المواد 12 و12 مكرر، غير كافية يغلب عليها الطابع الردعي الجزائي وذلك من خلال تحرير محضر مخالفة ومتابعة صاحب العمل جزائياً، ونحن نرى أن يمنح مفتش العمل صلاحيات أخرى تمكنه من إلزام صاحب العمل باحترام المادة 12 دون اللجوء إلى القضاء، وأن اللجوء إلى القضاء يكون بصفة استثنائية.

قيدت المحكمة العليا رفع الدعوى للمطالبة بتحويل العقد من مدة محددة إلى مدة غير محددة بشرط قيام واستمرار علاقة العمل بين العامل والهيئة المستخدمة، وهو ما تضمنته أيضاً مسودة مشروع قانون العمل الجديد الصادرة سنة 2014 والذي لم يرى النور الى يومنا هذا، ونحن نرى أن هذا القرار يمس بمصلحة الطرف الضعيف في علاقة العمل، ويرجح مصلحة الطرف القوي، ولا يحقق التوازن بين المصلحتين المتناقضتين.

يبدو أن العديد من قرارات المحكمة العليا وردت منسجمة مع النصوص التشريعية، وخاصة المواد 11 و 12 و 12 مكرر من القانون رقم 11/90 وفي ذلك تطبيقاً سليماً للقانون، غير أننا نرى أنه على القاضي إثارة مسألة إعادة تكييف العقد من تلقاء نفسه ، لكون هذه المسألة تتعلق بالنظام العام الاجتماعي .

لقد أصابت المحكمة العليا في تفسيرها لبعض الغموض الوارد في النصوص التشريعية الخاصة بإعادة تكييف العقد فالحكم الصادر في هذه المسألة يكون ابتدائياً قابلاً للاستئناف، كما أصابت عند استبعادها تطبيق نص المادة 4/73 من القانون رقم 11/90 المتعلقة بالتسريح التعسفي على علاقة العمل المحددة المدة.