

تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية*

Dr. BELMIHOUB Abdenasser,
Département de Droit,
Faculté de Droit et des Sciences Politiques,
Université de Tizi Ouzou, 15000 Tizi Ouzou, Algérie.

د. بلمهوب عبد الناصر،
قسم الحقوق،
كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة تيزي وزو، 15000 تيزي وزو، الجزائر.

الملخص:

كقاعدة عامة، لا يمكن أن يبرم عقد العمل إلا لمدة غير محددة، أما تحديد مدة عقد العمل فلا يتحقق إلا فيبضع حالات استثنائية محددة قانونا، لذلك يعدّ عقد العمل محدد المدة عقدا استثنائيا قانونا. غير أنّ إبرام عقد العمل محدد المدة، يجب أن يكون وفقا لمجموعة من الشروط القانونية، وإلا يتم تغيير الطبيعة القانونية للعقد، من محدد المدة إلى غير محدد المدة.

الكلمات المفتاحية:

عقد العمل محدد المدة، تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل، إعادة تكييف عقد العمل.

Changing the legal nature of the Labour Contract from fixed to indefinite duration- according to judicial decisions

Abstract:

As a general rule, a labour contract can be concluded only for an indefinite duration, the determination of the working duration of the contract is not reached that in some particular cases. Thus Labour contract for term is regarded as an exception to the general rule.

However, the conclusion of the fixed-term contract, It must comply with a set of legal requirements, Otherwise its legal nature will be changed from a fixed-term contract to an indefinite period.

Keywords:

A limited labour contract, change of the legal nature of the contract of employment, the requalification of the contract of employment.

* تمّ استلام المقال بتاريخ 2017/03/08 وتمّ تحكيمة بتاريخ 2017/09/10 وقُبل للنشر بتاريخ 2017/12/10.

Changement de la nature juridique du contrat, de durée déterminée à durée indéterminée à la lumière de la jurisprudence

Résumé :

En règle générale, le contrat de travail ne peut être conclu que pour une durée indéterminée, la détermination de la durée du contrat de travail n'est envisageable que dans quelques cas particuliers ; le contrat à durée déterminée est donc un contrat exceptionnel. Cependant, la conclusion du contrat de travail à durée déterminée, doit être conforme à un ensemble de conditions juridiques, sous peine d'atteinte à sa nature juridique : d'un contrat à durée déterminée à une durée indéterminée.

Mots clés:

Contrat de travail à durée déterminée, changement de la nature juridique du contrat de travail, la requalification du contrat de travail.

مقدمة

تنص المادة 11 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، الذي يتعلق بعلاقات العمل⁽¹⁾، على أن عقد العمل يبرم لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. يتضح من نص هذه المادة أن إبرام عقد العمل، كقاعدة عامة، لا يمكن أن يكون إلا لمدة غير محددة، أما تحديد مدة عقد العمل فلا يتحقق إلا فيبضع حالات استثنائية محددة قانوناً، لذلك يعدّ عقد العمل محدد المدة عقداً استثنائياً قانوناً.

وتعود الحكمة في ذلك إلى أن تكريس المشرع ديمومة علاقة العمل يعد من أهم الضمانات التي اكتسبها العمال بعد نضال طويل، ويُجسد ذلك عن طريق التشغيل بعقود العمل غير محدد المدة، كما أن مناصب العمل الدائمة في المؤسسة يجب أن يشغلها عمال بعقود عمل غير محددة المدة لاعتبارات إنسانية مرتبطة بحياة وكرامة العامل الذي يعول في عيشه على المقابل الذي يتلقاه نظير الجهد الذي يبذله في أداء العمل المتفق عليه بموجب عقد العمل.

في المقابل، إذا كانت المؤسسة الاقتصادية تمر بأوضاع اقتصادية تقتضي، في بعض الأحيان، تقليص عدد من العمال لأسباب اقتصادية، فإن المشرع يمكّن صاحب العمل من ذلك. غير أن تعقيد⁽²⁾ و/أو طول إجراءات تقليص عدد العمال، خاصة عن طريق التسريح لأسباب اقتصادية، والتعويضات التي يتحملها صاحب العمل، يجعلان صاحب العمل يفضل الارتباط بعقود عمل مؤقتة لتفادي كل هذه المشاكل.

كما أن صاحب العمل قد يحتاج إلى أيد عاملة بشكل ظرفي ومؤقت لمواجهة حاجته لتنفيذ أعمال غير مرتبطة بالنشاط العادي والدائم للمؤسسة، أو أنها أنشطة غير دائمة، وبالتالي مكنّ المشرع صاحب العمل بأن يحدد مدة عقد العمل. غير أن ذلك يجب أن يكون محترماً لمجموعة من الشروط القانونية وإلا يتم تغيير طبيعة عقد العمل من محدد إلى غير محدد المدة.

أولاً: الشروط القانونية لتحديد مدة عقد العمل

كرس القانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل، مبدأ ديمومة علاقة العمل، أمّا تأقيت العلاقة فيكون في حالات استثنائية محدّدة حصراً بموجب القانون. وعليه، فإن الاستثناء يتحقق فقط حين توفر الشروط القانونية الثلاثة التي حدّدها المشرع، وهي:

- وجوب أن يكون هناك سبب لتحديد مدة عقد العمل؛
- وجوب أن يتضمن العقد مدّة معينة ملائمة لسبب تحديدها؛
- وجوب أن يكون العقد مكتوباً.

يبقى التساؤل عن مدى اشتراط أن يكون المنصب أو النشاط مؤقتاً، بمعنى هل أن تحديد مدّة عقد العمل يجب أن لا يتم في حالة كون النشاط دائماً. بالعودة إلى القانون المقارن، نجد القانون الفرنسي القديم يقضي صراحة على أنه حين تحديد مدة عقد العمل لا يجب أن يتعلق موضوعه أو أثره بالنشاط العادي والدائم للمؤسسة⁽³⁾، بالتالي عقد العمل محدّد المدّة يجب ألا يتم إذا كان النشاط يتصف بالديمومة.

أما المشرع الجزائري فلم يدرج مثل هذا الحكم في القانون رقم 90-11، لذلك لا يجب النظر إلى طبيعة المنصب الذي يشغله العامل بعقد محدّد المدّة أهو دائم أو مؤقت للفصل فيما إذا كانت مدته محددة أم لا، بل يجب البحث في مدى توفر الشروط القانونية لتحديد مدّة عقد العمل من عدمها. وهذا هو الموقف الذي اتخذته الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في العديد من قراراتها، إذ قضت بأنه لا يكفي الاستناد إلى أن المنصب محل العقد منصب دائم لإعادة تكييف العقد من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة⁽⁴⁾.

1- شرط وجود سبب لتحديد مدّة عقد العمل

اشتراط المشرع بموجب المادة 12 من القانون رقم 90-11 على صاحب العمل الذي يريد إبرام عقد العمل محدّد المدّة أن يذكر بدقّة سبب تحديده، كما يجب أن يكون هذا السبب مطابقاً لإحدى الحالات الواردة في المادة 12⁽⁵⁾ من هذا القانون، وهي خمس حالات يُسمح حين توفر أحدها بتحديد مدّة عقد العمل.

لكن، يمكننا في هذا الخصوص أن نبدي الملاحظتين الآتيتين:

- الملاحظة الأولى: إن المشرع قد وسع في عدد الحالات التي يسمح فيها بتحديد مدّة عقد العمل، إذ تضمنت المادة 12 من القانون رقم 90-11 المذكور أربع فقرات ثم استكملت بفقرة خامسة في تعديل 1996⁽⁶⁾ حين أضاف النشاطات أو الأشغال ذات المدّة المحدودة أو المؤقتة بحكم طبيعتها⁽⁷⁾.

- الملاحظة الثانية: إن مفهوم الحالات التي يبرم خلالها عقد العمل محدد المدّة جاء واسعاً، إذ تقريباً لا يمكن أن نجد نشاطاً لا يمكن إدراجه ضمن إحدى هذه الحالات. وبيان ذلك كما يأتي:

فمثلاً بالنسبة إلى الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 90-11، سمح المشرع لصاحب العمل الذي يشتغل بعقود الأشغال بأن يكون جميع عماله يعملون بعقود عمل محدّدة المدّة، وهو أمر غير معقول، إذ للمؤسسة حجم نشاط عادي يجب أن تواجهه بتشغيل عمال بعقود عمل غير محدّدة المدّة.

الأمر نفسه، فيالفرقة الثالثة من المادة ذاتها، التي يسمح المشرع بموجها لصاحب العمل بتحديد مدة عقد العمل عندما يتعلق الأمر بتزايد في العمل من دون أن يخصص أي نوع من التزايد، إذ هناك تزايد مؤقت واستثنائي للعمل وهو تزايد ظرفي يسمح بمواجهته بعقود عمل مؤقتة، أما التزايد الناتج عن قيام صاحب العمل باستثمارات جديدة، فالمفروض أنه لا يمكنه بصده أن يبرم إلا عقوداً عمل غير محدّدة المدّة، غير أن المشرع لم يبين كل هذه الحالات.

الحالة نفسها، بالنسبة إلى ما ورد في الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون رقم 90-11، إذ يسمح المشرع الجزائري لصاحب العمل بتحديد مدة عقد العمل إذا كان الأمر يتعلق بنشاطات محدودة أو مؤقتة بطبيعتها، لكن المشرع أغفل وضع قائمة بالنشاطات المؤقتة أو المحدودة بحكم الطبيعة⁽⁸⁾، ونرى أنه كان يتعين عليه، على الأقل، أن يحيلنا إلى التفاوض الجماعي لوضع قائمة بهذه النشاطات.

2- شرط تضمّن العقد مدّة وأن تكون ملائمة لسبب تحديدها

لم يحدد المشرع في القانون رقم 90-11 المدّة القصوى التي يُسمح خلالها بتحديد مدّة عقد العمل. وعليه لا يمكن التقيّد بمدّة لا يجوز تجاوزها حين تحديد مدّة عقد العمل. نتيجة لذلك، يمكن أن يكون عقد العمل محدد المدّة لعدد من الساعات أو الأيام أو حتى السنوات.

فإن أرادت مؤسسة اقتصادية أن تنشئ شبكة داخلية للإعلام الآلي، يمكنها أن تبرم عقد عمل محدد المدّة مع مهندس مختص في شبكات المعلومات، ويكون ذلك مدّة قصيرة لا تتعدى بضعة أيام. وعلى عكس ذلك، لو أن مؤسسة اقتصادية فازت بعقد إنجاز سدّ، مثلاً، يمكنها أن تبرم عقود عمل محدّدة المدّة مع عمال لمُدّة المشروع، الذي قد يدوم لعدد من السنوات. بالتالي فإن القانون رقم 90-11 لم يهتم بتعيين مدّة قصوى لعقد العمل محدد المدّة.

غير أن المشرع، لكي يوازن إلغاء شرط تحديد مدّة قصوى لعقد العمل محدد المدّة،

وضع شرطاً آخر هو أن تكون المدة ملائمة لسبب تحديد مدة عقد العمل، وذلك بموجب المادة 12 مكرر⁽⁹⁾ من القانون رقم 90-11، التي تقضي بما يأتي: ((يتأكد مفتش العمل المختص إقليمياً، 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 وظف من أجله العامل)).

ومرد ذلك أن تنفيذ أي نشاط يفترض أن هناك مدة مناسبة لتنفيذه، ويمكن الاستعانة بالخبرة التقنية لتحديد المدة الضرورية لتنفيذ أي نشاط اقتصادي. وذلك ما جعل المشرع ينص، في المادة 12 مكرر المذكورة، على أن المدة التي اتفق الطرفان عليها، كمدة لعقد العمل محدد المدة، يجب ألا تكون أكثر من المدة الضرورية لتنفيذ العمل المتفق عليه في العقد، ولا يجوز الاتفاق على مدة أطول لأن ذلك يؤدي إلى مخالفة القانون.

يتضح من نص هذه المادة أن الطرفين لا يتمتعان بحرية مطلقة حين تحديد مدة للعقد، إذ يجب أن تكون المدة المقررة هي المدة اللازمة لتنفيذ سبب العقد.

كذلك، يصعب، في بعض الحالات، التحديد بدقة للمدة اللازمة لتنفيذ نشاط معين، كما في حالة مشاريع البناء، إذ هناك عوامل عدة تؤثر على إطالة أمد تنفيذ العقد أو تقليصها. لذلك يجوز أن تكون المدة قابلة للتحديد، بالنص في العقد على الواقعة المستقبلية التي بتحققها ينتهي عقد العمل محدد المدة، كالاتفاق على انتهاء العقد بمجرد الانتهاء من مشروع البناء، على أن يكون المشروع معيناً بشكل ينفي الجهالة.

تحقيقاً لذلك، نرى ضرورة أن يميز المشرع بين مختلف الحالات الواردة في المادة 12 من القانون رقم 90-11، فهناك حالات يجب أن تكون مدة العقد فيها معينة تعيناً دقيقاً وحالات أخرى يمكن فيها أن تكون مدة العقد قابلة للتعين⁽¹⁰⁾.

3- شرط الكتابة في عقد العمل محدد المدة

الأصل في العقد هو الرضائية، إلا إذا اشترط القانون كتابته. وتُشترط الكتابة إمّا للانعقاد أو للإثبات، ففي الحالة الأولى لا ينعقد العقد صحيحاً إن لم يكن مكتوباً، أما في الحالة الثانية فإن العقد صحيح غير أنه لا يمكن إثباته إلا بالكتابة، إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطرق إثباته⁽¹¹⁾، وهذا التمييز ضروري لأن العقد الرضائي لما يشترط القانون إثباته بالكتابة، ينشأ صحيحاً غير أنه تشترط الكتابة لإثباته⁽¹²⁾، فإن تخلفت يمكن حينئذ إثباته فقط بالإقرار أو اليمين⁽¹³⁾. ويُشترط لصحة الكتابة هنا كوسيلة لإثبات العقد أن يرد توقيع الطرفين عليها⁽¹⁴⁾، وأن يكون تاريخها ثابتاً⁽¹⁵⁾، وأن تحرر في نسخ بعدد الأطراف⁽¹⁶⁾، وتسلم نسخة للعامل من تاريخ إبرامه⁽¹⁷⁾.

بالرجوع إلى القانون رقم 90-11، نجده قد نص في المادة 08 منه على أن العقد قد يكون مكتوباً أو غير مكتوب، ويتم وفق الأشكال التي يتفق عليها الطرفان طبقاً لنص المادة 09 من القانون نفسه. غير أن عقد العمل نوعان: محدد المدة وغير محدد المدة، والمشروع عندما لا يخص بالذكر، في مادة، أياً من العقدين فإن ذلك معناه أن تلك المادة تطبق على كلا النوعين، وهو كلما أراد أن يخصص مواد في القانون لعقد العمل محدد المدة يذكره بشكل صريح.

ويلاحظ على نص المادة 11 من القانون رقم 90-11 التي تنص في فقرتين على أن ((يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة)) أنها تتضمن نوعاً من التناقض أو على الأقل نوعاً من الغموض الذي جعل الكتاب يحجمون عن التصريح بما إذا كانت الكتابة في عقد العمل محدد المدة تعتبر شرطاً لانعقاده أو لإثباته فقط.

فقد اعتبرت الفقرة الأولى من هذه المادة عقد العمل المبرم دون الكتابة غير محدد المدة، ويستفاد من لفظ "يعتبر" الذي استهل به المشرع نص هذه الفقرة أن الحكم الذي تتضمنه إنما يعد قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها، وهو ما من شأنه أن يعني، بمفهوم المخالفة، أن عقد العمل إن لم يكن مكتوباً لا يمكن اعتباره محدد المدة.

غير أن الفقرة الثانية من المادة نفسها أوردت قرينة قانونية بسيطة، حين استعمل المشرع مصطلح "يفترض" الذي يستفاد منه أن ما تنص عليه يعد قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها، وترتيباً على ذلك، فإنه يفترض من تخلف الكتابة في عقد العمل أنه أبرم لمدة غير محددة.

بناءً على ذلك، يمكننا تفسير نص المادة 11 من القانون رقم 90-11 بأن عقد العمل محدد المدة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً (الفقرة الأولى من النص)، وبأن هذا العقد يثبت فقط بالكتابة (الفقرة الثانية من النص).

تجدر الإشارة إلى أن المشرع أكد طبيعة القرينة القانونية المطبقة إذ قرّر في المادة 14 من القانون رقم 90-11 أنها قاطعة حين غياب الكتابة، باستعماله مصطلح "يعتبر"، وذلك يعد دليلاً على تطبيق البطلان حين غياب شرط من الشروط القانونية المطلوبة لتحديد مدة عقد العمل، والكتابة هي أحد هذه الشروط وفقاً للمادة 11 من القانون رقم 90-11.

بيد أنه مع ذلك، يرى أغلب الكتاب أن عقد العمل محدد المدة عقد رضائي يثبت بالكتابة⁽¹⁸⁾. وبذلك فإنه عند تحديد مدة عقد العمل لا يشترط لصحة العقد كتابته، بل تكون لإثباته فقط، بالرغم من صعوبة إثباته حين تخلف الكتابة⁽¹⁹⁾.

أمام عدم دقة صياغة نص المادة 11 من القانون رقم 90-11، اقترح بن صاري ياسين⁽²⁰⁾، تعديل نص الفقرة الأولى من هذه المادة لتصبح كالتالي: ((يعتبر عقد العمل المكتوب مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة)). وعليه، فإن عدم تضمّن العقد المكتوب ما يفيد أنه أبرم لمدة محددة يعدّ دليلا قاطعا على أنه أبرم لمدة غير محدودة. لذلك، نرى أنه من الضروري التدخل لتعديل النص⁽²¹⁾ لجعله يتوافق مع الطبيعة الاستثنائية لعقد العمل محدد المدة، وذلك ما لا يتأتى إلا باعتبار الكتابة شرطا لانعقاد عقد العمل محدد المدة، وهو من شأنه أن يُسهل أمر التحقق من شرعية تحديد مدة عقد العمل.

إن المشرع، في المشروع التمهيدي لتقنين العمل المعروض للنقاش حاليا، تدارك الأمر إذ نصفي المادة 23 منه على اعتبار شرط الكتابة شرطا لانعقاد لا للإثبات⁽²²⁾، وذلك ما تتضح منه نية المشرع في تكريس الطابع الاستثنائي والخاص لعقد العمل محدد المدة في قانون العمل الجزائري.

ثانيا: إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة كجزء لعدم احترام شروط تحديد مدة عقد العمل

كأصل عام، لا يعدّ الاجتهاد القاضي في القانون الجزائري مصدرا للقانون⁽²³⁾، لكنه يكتسي أهمية بالغة في قانون العمل⁽²⁴⁾، فله دور أساسي في تفسير القانون⁽²⁵⁾ وتبني وتجسيد المبادئ العامة المتعلقة بقانون العمل.

يجب التمييز بين إعادة التكييف كجزء يطبقه القاضي حين عدم احترام القواعد الخاصة بتحديد مدة عقد العمل، بالتالي يستبعد اتفاق الطرفين ويطبق عليهما نظام قانوني أرادا استبعاده، وبين عملية التكييف حيث يضيف القاضي وصفا قانونيا لتصرف ما⁽²⁶⁾ دون التقيد بالوصف الذي يكون الطرفان قد أسبغاه عليه، إذ أن التكييف في الأصل مهمة القاضي طبقا لنص المادة 29 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.

بالتالي، إذا كان التكييف المقدم من قبل طرفي العقد موافقا للقانون، وكانا قد تقبلا الآثار القانونية المترتبة على العقد الذي أقدموا عليه، فلا حاجة لإعادة التكييف من قبل القاضي لأنه صحيح ومطابق للقانون. لكن، قد يعطي المتعاقدان وصفا مغايرا للعقد الحقيقي قصد تفادي بعض الآثار القانونية للعقد الحقيقي، فحينئذ لا يكون الوصف مطابقا لحقيقة العقد⁽²⁷⁾، وبالتالي لا يقتصر دور القاضي على تقديم وصف للعقد بل يتعدى الأمر ذلك إلى إعادة الوصف الصحيح للعقد.

لذلك، تعد إعادة التكييف⁽²⁸⁾ جزءا لعدم مراعاة الشروط القانونية لتحديد مدة عقد العمل⁽²⁹⁾، فهو يكون بمثابة وسيلة لضمان حسن احترام صاحب العمل للشكل المفروض

قانوناً لتحديد مدّة عقد العمل، لأنّ المشرع قرّر شروطاً استثنائية لإبرام عقد العمل محدّد المدّة، ورتّب على عدم مراعاتها من قبل صاحب العمل إعادة تكييف العقد من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة من قبل القاضي. وتشترك إعادة تكييف العقد مع البطلان، من حيثالنظر إليهما كجزء لعدم احترام قواعد قانونية ذات طبيعة أمرّة⁽³⁰⁾. كما أنّ المشرع لم يخصص بالتحديد من له حق المطالبة بإعادة تكييف العقد، من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة، ولم يعين أجلاً خاصاً لتلك المطالبة، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة في كل ما لم يوجد نص خاص في قانون العمل.

1- حق المطالبة بإعادة تكييف العقد

يتعلق الأمر هنا بمن له حق المطالبة بإعادة تكييف عقد العمل من محدّد المدّة إلى عقد غير محدّد المدّة، وقد كان قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا يطلقون على هذه المرحلة تسمية "تحول العقد" من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة⁽³¹⁾. لكننا نرى أن الوصف الصحيح هو "إعادة تكييف العقد من قبل القاضي"⁽³²⁾، الذي تثبت له هذه السلطة أو الصلاحية التي تخوله عدم الأخذ بتكييف الأطراف لأي تصرف قانوني، إذ هو الذي تقع على عاتقه مهمة إضفاء الوصف القانوني الصحيح للتصرف.

أ- القاضي من تلقاء نفسه: معلوم أن القاضي يتدخل من تلقاء نفسه كلما كان الأمر متعلقاً بحماية المصالح العليا للأفراد في الجماعة، لأنه هو حامي الضمير العام الذي لا يجب على أطراف العقد مخالفته، وبالتالي كلما كان أمراً متعلقاً بالنظام العام فعلى القاضي أن يتدخل بتفحص إن كان العقد يخالف النظام العام فيبطله.

لقد قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في قرارها رقم 181858، المؤرخ في 13 أكتوبر 1998، بما يأتي: ((مراقبة شرعية العقود المحددة المدة من مدى مطابقتها للمادة 12 من القانون 90-11 من النظام العام يخضع لرقابة القاضي...))⁽³³⁾. يتبين من ذلك أن المحكمة العليا تقربكون فحص شرعية عقود العمل محدّد المدّة من النظام العام، وبالتالي فإن للقاضي إثارته تلقائياً، بمعنى أنه حين النظر في نزاع يتعلق بعقد عمل محدّد المدّة، فإن أول ما يقوم به القاضي هو تفحص شرعية عقد العمل محدّد المدّة، لأن المسألة متعلقة بالنظام العام.

غير أننا لاحظنا، في قرارات لاحقة، أن قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا أهملوا هذه المسألة، بل أصبحوا يرفضون فحص مدى شرعية عقود العمل محدّد المدّة محل النزاع، إلا إذا طلب صاحب المصلحة ذلك، وذلك ما يتبين مثلاً من قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 622703، المؤرخ في 02 جوان 2011، الذي قضت فيه بالآتي: ((... في حين أنه لا يبين من وقائع الدعوى كما عرضها الحكم المطعون فيه أو من

حيثياته أن المطعون ضده قد أثار مسألة مخالفة العقد لأحكام المادة 12 والتي يجب أن يثيرها الطرف ذي المصلحة⁽³⁴⁾ ولا يمكن للقاضي أن يثيرها تلقائياً⁽³⁵⁾.

من خلال القرارين السابقين، نلاحظ أن قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا مرة اتفقوا على كون مسألة شرعية تحديد مدة عقد العمل من النظام العام، ثم تراجعوا عن ذلك واعتبروها مسألة لا تتعلق بالنظام العام⁽³⁶⁾، وهو الأمر الذي يحملنا على دراسة مسألة شرعية تحديد مدة عقد العمل، فهل هيتعلق بالنظام العام أم لا، وهل هي من النظام العام المطلق أم من النظام العام الاجتماعي⁽³⁷⁾.

فما هو قصدُ المشرع من النص في المادة 11 من القانون رقم 90-11 على الطابع الاستثنائي لعقد العمل محدد المدة، فهل هو محاربة العمل المؤقت أم حماية العامل؟ فإن كان القصد هو محاربة العمل المؤقت حماية لمصلحة عليا، مما يجعل الأمر من النظام العام المطلق، فإنه يقع على كاهل القاضي واجب التدخل من تلقاء نفسه لإعادة تكييف أي عقد تم تحديد مدته مخالفة للضوابط القانونية، أما إن قلنا أن ذلك جاء لحماية مصلحة شخصية للعامل، فمعنى ذلك أن القواعد حمائية من النظام الاجتماعي قررت لمصلحة العامل وهو الوحيد المخول له طلب إعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة.

فكان يتعين على قضاة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الإجابة أولاً عن هذا التساؤل قبل الفصل في مدى أحقية القاضي الاجتماعي في التدخل من تلقاء نفسه لإعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة إن لم تراغ الشروط القانونية.

إن القانون الجزائري، فيما أرى، يؤكد الطرح الأول، ويتجلى ذلك من وجهين: الأول: إن المشرع يهدف إلى محاربة العمل المؤقت، لأنه يمكن مفتش العمل، بموجب نص المادة 12 مكرر من القانون رقم 90-11، من سلطة مراقبة مدى شرعية عقود العمل محدد المدة.

الثاني: إن المشرع يترتب جزاء جنائياً على مخالفة قواعد اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل بموجب نص المادة 146 مكرر⁽³⁸⁾ من القانون ذاته، فكل ما يتعلق بأحكام تقنين العقوبات والقوانين المكملة هو من النظام العام.

ب- مفتش العمل حين مراقبة شرعية تحديد مدة عقد العمل: لمفش العمل في قانون العمل الجزائري صلاحيات رقابة حسن تطبيق التشريع والتنظيم المتعلقين بالعمل. وبالتالي خول له المشرع صراحة مراقبة شرعية تحديد مدة عقد العمل، بموجب نص المادة 12 مكرر من القانون رقم 90-11⁽³⁹⁾، التي تنص على ما يأتي: ((يتأكد مفتش العمل المختص إقليمياً 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 وظف من أجله العامل)).

من خلال ذلك، حين ممارسة مفتش العمل لصلاحياته الرقابية في المؤسسة ويكتشف أن عقد عمل محدد المدة لم يتم وفق الشروط القانونية، يبلغ صاحب العمل من أجل إصلاح الوضع، وإلا يمكنه أن يحزر محضر مخالفة يحيله إلى وكيل الجمهورية قصد المتابعة الجزائية.

يكتشف مفتش العمل مثل هذه المخالفات لما يراقب سجل العمال، فقد ألزم القانون بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96-98⁽⁴⁰⁾ بمسك مجموعة من السجلات، منها سجل العمال بعقد العمل محدد المدة. بالتالي على مفتش العمل أن يطلب من صاحب العمل نسخاً من عقود العمل محددة المدة في المؤسسة قصد مراقبتها وفق الصلاحيات التي تخولها إياه المادة 12 مكرر من القانون رقم 90-11.

فالملاحظ أن لمفتش العمل سلطة طلب تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل محدد المدة إلى غير محدد المدة، إصلاحاً للوضع المخالف في المؤسسة⁽⁴¹⁾.

ج- العامل المعني: لا ريب في أن العامل هو الشخص المعني بأي مخالفة ترتكب في المؤسسة من قبل صاحب العمل، فعليه دوماً يقع الحرص على المطالبة بحقوقه والسعي من أجل فرض واجب احترامها من قبل صاحب العمل⁽⁴²⁾.

قد يحدث أن يبرم عقد عمل ويتم الاتفاق على تحديد مدته، لكن ذلك يجب أن يكون مع احترام الشروط القانونية. فللعامل إن لاحظ أن تحديد مدة عقد العمل لم يتم وفقاً ينص عليه القانون أن يطالب صاحب العمل بإصلاح الوضع وتغيير طبيعة عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة.

إن ذلك يعتبر، عملياً، خلافاً⁽⁴³⁾ فردياً في العمل، بالتالي يجب السعي إلى تسويته باتباع طرق التسوية الداخلية للخلافات الفردية في العمل، ويكون ذلك وفق طرق التسوية المحددة في الاتفاقية الجماعية في المؤسسة⁽⁴⁴⁾، وإن لم توجد طرق تسوية الخلافات الفردية في الاتفاقية الجماعية للمؤسسة، يتم ذلك عن طريق آليات التسوية المنصوص عليها قانوناً في المادة 04⁽⁴⁵⁾ من القانون رقم 90-04، التي تقضي برفع الأمر إلى الرئيس المباشر للعامل المعني بحسب التسلسل الهرمي السلمي للسلطة داخل المؤسسة، الذي يلتزم بالرد عليه خلال ثمانية (08) أيام من تاريخ الإخطار.

إن لم يرضَ العامل بالرد أو عند عدم تلقيه أي ردّ بعد ثمانية أيام من تاريخ الإخطار يحق له أن يلجأ إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين إن وجدت، أو مباشرة إلى صاحب

العمل عند عدم وجودها. ويجب على الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو على صاحب العمل، بحسب الحالة، الردّ كتابيا على العامل في أجل خمسة عشرة (15) يوما على الأكثر من تاريخ الإخطار.

إذا فشلت كل طرق التسوية الودية للخلاف الفردي في العمل يتحول إلى نزاع فردي في العمل، يجب محاولة تسويته أيضا باتباع إجراءات تسوية نزاعات العمل الفردية، بأن يلجأ العامل إلى مفتش العمل طبقا لنص المادة 05 من القانون رقم 90-04، قصد محاولة الصلح أمام مكتب المصالحة⁽⁴⁶⁾. وهنا يجب عليه أن يذكر في طلباته أمام مكتب المصالحة طلب تغيير طبيعة عقد العمل من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة. فإن لم يصل الطرفان أمام مكتب المصالحة إلى اتفاق صلح، يُحرّر محضر بعدم الصلح يدون فيه وجوبا طلب العامل المتعلق بتغيير طبيعة عقد العمل.

وبهذا المحضر يمكن العامل أن يرفع دعوى قضائية قصد تسوية النزاع عن طريق القضاء⁽⁴⁷⁾، وبالتالي يطلب تغيير طبيعة عقد العمل، مع أن القانون يجبره على أن يحترم طرق التسوية الودية قبل الوصول إلى المطالبة بذلك أمام القاضي الاجتماعي.

2- وقت المطالبة بإعادة تكييف عقد العمل محدد المدّة

تقتضي الحاجة إلى استقرار الأوضاع القانونية وجوب المطالبة بأيّ حق خلال وقت معين وإلا تحول إلى التزام طبيعي يفقد أي عنصر للإلزام⁽⁴⁸⁾.

إنّ المشرع الجزائري لم يحدّد في نصوص قانون العمل أي أجل خاص للمطالبة بتغيير طبيعة عقد العمل من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة. غير أنّ الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا تدخلت لتفرض وقتا للمطالبة بهذا التغيير، حيث اشترطت أن يكون خلال سريان أو تنفيذ العقد، وهو ما نراه مخالفا للقواعد العامة لسقوط الحق.

أ- خلال سريان العقد حسب قرارات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا

قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في العديد من القرارات بأن المطالبة بإعادة تكييف عقد العمل من محدّد المدّة إلى غير محدّد المدّة، يجب أن تتم خلال فترة تنفيذ أو سريان عقد العمل محدّد المدّة، أمّا بعد انقضاء مدّة العقد، فلا يحق للعامل المطالبة بإعادة تكييف العقد بأنه أبرم مدّة غير محدودة إن رأى أنّ تحديد مدّته كان مخالفا للشروط المحددة قانونا.

فقد قضت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في قرارها رقم 476502، المؤرخ في 06 جانفي 2009، بما يلي: ((... في حين أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن علاقة العمل بين الطرفين انتهت في سنة 2003 والمطعون ضده لم يرفع دعوى الحال إلا في 22 أفريل 2006، وطالما أن طلب تكييف عقد العمل المحدد المدّة جاء بعد تنفيذ آخر عقد وانتهاء مدّته بدون

تحفظ، وبالرجوع إلى أحكام المادة 14 من نفس القانون المذكور فإن دعوى إعادة تكييف العقد المحدد المدة إلى مدة غير محددة تكون أثناء سريان العقد ولما كان المطعون ضده قد رفع دعوى الحال بعد ثلاثة سنوات من تنفيذ العقد بدون تحفظ، فقاضي الدرجة الأولى لما استجاب لدعوى التسريح وإعادة تكييف العقد المحدد المدة إلى عقد غير محدد المدة يكون بقضائه كما فعل قد قصر في تسبيب حكمه وأخطأ في تطبيق المادة 14 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات⁽⁴⁹⁾.

كما قضت في قرارين صادرين في اليوم نفسه بتاريخ 02 جوان 2011 بما يلي: (حيث بالإضافة إلى ما سبق، فإن الاجتهاد استقر على أن المطالبة بتكييف عقد العمل المحدد المدة إذا جاء مخالفاً لأحكام المادة 12، يجب أن تطرح على المحكمة خلال مدة سريان العقد أو تنفيذه. أما بعد انتهاء مدة العقد، وفي دعوى الحال بعد عدة سنوات، فإنه لا يمكن المطالبة بإعادة تكييف عقد عمل قد انتهى. وبقضائه كما فعل فإن الحكم المطعون فيه خالف القانون وتعرض للنقض والإبطال⁽⁵⁰⁾).

وقد تم تأكيد الأمر بموجب القرار الثاني بوجه للطعن أثارته المحكمة تلقائياً، جاء فيه: ((حيث يبين من الحكم المطعون فيه أنه من جهة قضى بتحويل العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى والممتد من 01 جويلية 1998 إلى 30 جوان 1999 إلى غير محدد المدة طبقاً للمادة 14 من القانون رقم 11-90 التي لا تجد مجالاً للتطبيق في دعوى الحال طالما أن المطالبة بتحويل العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة تكون أثناء سريان العقد المحدد المدة وهذا غير متوفر في دعوى الحال سيما أن المطعون ضده، المدعي الأصلي أقام دعواه سوى بتاريخ 08 جويلية 2008⁽⁵¹⁾)).

يلاحظ أن المحكمة العليا، لما نقضت كل الأحكام التي أقرت بإعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة في حالة حصول طلب العامل بعد انتهاء مدة عقد العمل المحدد المدة، استندت إلى نص المادة 14⁽⁵²⁾ من القانون رقم 11-90، غير أنها بذلك وكما فعلت تكون قد وضعت أجلاً للتقادم وسقوط الحق في المطالبة بتغيير طبيعة عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة دون أن تستند في قضائها إلى أي أساس قانوني، إذ لم تحدد المادة 14 سالف الذكر أي زمن للمطالبة بإعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة.

كما أننا لا نجد في قانون العمل الجزائري أي نص خاص يحدد الوقت الذي يجب فيه على العامل بعقد العمل محدد المدة المطالبة بإعادة تكييفها إلى غير محدد المدة، والواقع أن قرارات الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا منذ صدور القانون رقم 11-90 كانت تقضي بإعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة من دون أن تشترط حصول ذلك

خلال تنفيذ أو سريان العقد.

إن مسألة المواعيد والآجال هي من اختصاص المشرع وحده، بالتالي لا يحق لقضاة الغرفة الاجتماعية أن يضعوا آجالاً لرفع الدعوى غير تلك الآجال المحددة بنص القانون، لأن المواعيد وإجراءات التقاضي مسألة تتعلق بالنظام العام⁽⁵³⁾، إذ بموجب تقنين الإجراءات المدنية والإدارية تم تقليص آجال الحق في رفع الدعوى إلى 6 أشهر من تاريخ تحرير محضر عدم الصلح طبقاً لنص المادة 504 منه، فأى دعوى اجتماعية يجب أن ترفع خلال هذا الأجل وإلا لن تقبل من حيث الشكل.

ب- في أي وقت طبقاً للقواعد العامة

بالاحتكام إلى نصوص قانون العمل الجزائري، خول المشرع للقاضي سلطة فحص مدى توفر ما يشترطه المشرع في قانون العمل من شروط لإمكان تحديد مدة عقد العمل، وإلا اعتبر العقد المحدد المدة المخالف لتلك الشروط عقداً أبرم لمدة غير محدودة. إن المشرع لم يضع نصاً خاصاً بوقت إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة بأنه أبرم لمدة غير محدودة، لذا يجب الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في المادة 308 من التقنين المدني التي تنص على الآتي: ((يتقدم الالتزام بانقضاء خمسة عشرة (15) سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون...)).

بالتالي، فإنه عندما لا ينص المشرع على ميعاد تقادم للمطالبة بحق يجب العودة إلى تطبيق آجال التقادم الواردة في القواعد العامة، وهي خمسة عشرة سنة بحسب نص المادة السابقة. وذلك هو ما طبقته الغرفة الاجتماعية في قرار سابق في قضية تتعلق برفع دعوى الطرد التعسفي، حيث قضت بأنه ((حيث علاوة على أن دعوى التظلم من الطرد لا تتقدم إلا في آجال القانون العام لانعدام النص المشار إليها صراحة في نص خاص...))⁽⁵⁴⁾.

لقد ذهبت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في القرار الصادر تحت رقم 608809 المشار إليه أعلاه إلى أبعد من ذلك حين أثارت مسألة وجوب المطالبة بإعادة تكييف العقد خلال تنفيذه وقبل انتهاء أجله من تلقاء نفسها، غير أنها شك في أن هذه المسألة تتعلق بالتقدم، بالرغم من أن المادة 1/321 من التقنين المدني الجزائري⁽⁵⁵⁾ لا تعتبر المسائل المتعلقة بالتقدم من النظام العام، وعليه فلا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، ولا يفصل فيها إلا إذا أثارها أحد أطراف الدعوى.

نتيجة لذلك، إذا تمت مخالفة قواعد اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل، يمكن العامل المطالبة بإعادة تكييف العقد بأنه مبرم لمدة غير محدودة في أي وقت وفق الأجل المحدد في القواعد العامة المشار إليها⁽⁵⁶⁾، ما لم يتدخل المشرع بالنص على أجل خاص للمطالبة بذلك.

خاتمة

في الأخير نلاحظ شيوع اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل بالرغم من القيود القانونية المفروضة، فبحسب المادة 11 من القانون رقم 90-11 يعدّ عقد العمل محدّد المدّة عقدا استثنائيا، بمعنى أن اللجوء إليه يجب أن يكون محصورا في نطاق ضيق. بيد أن الواقع أظهر أن غالبية العقود المبرمة في المؤسسات الاقتصادية تكون محدودة المدّة. ومع ذلك فإن قضاة الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا يتشدّدون في تفسير النصوص التي تؤدي إلى تصحيح الوضع، وهذا ما لاحظناه من خلال هذه الدراسة، حيث أن القاضي الاجتماعي لا يحق له إعادة تكييف عقد العمل من محدّد إلى غير محدّد المدّة من تلقاء نفسه، كما أن حق المطالبة بإعادة تكييف العقد يجب أن يكون خلال فترة تنفيذ العقد، وذلك مع العلم بأن العامل خلال تنفيذ العقد لا يهتمه تغيير طبيعة العقد بقدر ما يهتمه البقاء والمحافظة على منصب عمله، إذ يطمح إلى أن صاحب العمل هو من يقوم بتصحيح الوضع أو أنه يبادر إلى تجديد العقد، كما أن ذلك يشترط إمام العمال بثقافة قانونية واسعة في مجال قانون العمل.

لذلك، نرى أنه يتعين على المشرع إدخال تعديلات على تشكيلة غرف المحكمة العليا من أجل الحصول على قرارات نوعية، وذلك مثلا عن طريق توسيع تشكيلة الغرف على مستوى المحكمة العليا لكفاءات علمية في مجالات قانونية متخصصة، إما كأعضاء يشاركون في التشكيلة عند الحكم، أو على الأقل كمستشارين يقدمون آراء ودراسات علمية على مواضيع القضايا المطروحة، وكذلك بتبني نظام تخصص القضاة سواء في مرحلة التكوين أو حين ممارستهم لعملهم، إذ يجب أن يكون القاضي متخصصا في المجال الذي يفصل فيه، وإلا فلن تحقق الأحكام والقرارات التي يصدرها الغرض المنشود.

الهوامش:

¹ - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17، صادر في 25 أبريل 1990، معدل ومتمم بقانون 91-29، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، صادر في 25 ديسمبر 1991؛ وبأمر 96-21، مؤرخ في 09 جويلية 1996، ج ر عدد 43، صادر في 1996؛ وبأمر 97-02، مؤرخ في 11 جانفي 1997، ج ر عدد 03، صادر في 12 جانفي 1997.

² - إذ يجب على صاحب العمل أن يعد جانبا اجتماعيا يعرضه على العمال قصد التفاوض عليه، قبل البدء في تطبيقه، طبقا للمرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، الذي يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لإرادية، ج ر عدد 34، صادر في 01 يونيو 1994.

³ - غير أن هذا الحكم ألغي من تقنين العمل الفرنسي بموجب المادة 124 من القانون رقم 2002-73، المؤرخ في 17 جانفي 2002، المتعلق بالتجديد الاجتماعي، الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية عدد 15، صادر في 18 جانفي 2002.

- ⁴ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 242693، المؤرخ في 16 أكتوبر 2002، المجلة القضائية، عدد 01، 2004، ص 119.
- ⁵ - تنص المادة 12 من القانون رقم 90-11 على ما 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 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)).
- ⁶ - أضيفت الفقرة الخامسة من المادة 12 من القانون رقم 90-11 بموجب المادة 02 من الأمر رقم 96-21، المؤرخ 09 جويلية 1996، ج ر عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996.
- ⁷ - تتضمن المادة 25 من المشروع التمهيدي لتقنين العمل الجزائري، المعروض حاليا للنقاش على الشركاء الاجتماعيين، حالتين إضافيتين (سبع حالات) يسمح فيها بتحديد مدة عقد العمل.
- ⁸ - على خلاف المشروع الجزائري، وضّع نظيره الفرنسي قائمة بالنشاطات المؤقتة بحكم الطبيعة بموجب المادة D. 121-2 من تقنين العمل الفرنسي، لكن هذه المادة ألغيت بموجب المادة 09 من المرسوم رقم 2008-244، المؤرخ في 07 مارس 2008، جريدة رسمية للجمهورية الفرنسية عدد 61، صادر في 12 مارس 2008.
- ⁹ - أضيفت المادة 12 مكرر إلى القانون رقم 90-11 بموجب الأمر رقم 96-21، المؤرخ في 09 جويلية 1996، سالف الذكر.
- ¹⁰ - مثلا في حالة استخلاف عامل مثبت غائب عن منصبه بشكل مؤقت بسبب المرض، أو في حالة تحديد مدة عقد العمل للأسباب الموسمية، يجوز تحديد مدة عقد العمل دون الحاجة إلى التحديد الدقيق لأجل انتهائه، بل يذكر في الحالة الأولى أن العقد ينتهي بعودة العامل الغائب إلى منصبه أو بانتهاء الموسم.
- ¹¹ - عبد الرزاق أحمد السهوري، نظرية العقد، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 112.
- ¹² - يُقصد بالكتابة هنا إثبات العقد بالأوراق العرفية، طبقا للمادة 327 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 مؤرخ في 30 سبتمبر 1975، ص 990، المعدل والمتمم.
- ¹³ - عبد الرزاق أحمد السهوري، المرجع السابق، ص 112، هامش رقم 01.
- ¹⁴ - التوقيع يكون إما بكتابته أو بوضع إمضاء الطرفين أو وضع الختم أو البصمة على أصل الورقة (انظر المادة 327 من التقنين المدني).
- وقد قضت الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا بأن العقد الخالي من توقيع أحد الأطراف لا ينتج آثار قانونية تجاه الغير، قرار صادر تحت رقم 0787568، مؤرخ في 02 ماي 2013، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2013، ص 235-237.
- ¹⁵ - هذا شرط جوهري في عقد العمل محدد المدة، بما أن تنفيذه يكون خلال حقبة زمنية محددة، إذ أن تاريخ كتابة العقد يفترض أن يكون هو تاريخ سريانه ما لم يرد في العقد تاريخ سريان لاحق، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون رقم 90-11 التي تشترط أن يتم تحديد مدة علاقة العمل بدقة.
- ¹⁶ - لم يشترط القانون الجزائري مثل هذا الشرط لا في القواعد العامة كما ورد في التقنين المدني الفرنسي (المعدل بموجب الأمر 2016-131، المؤرخ في 10 أكتوبر 2016، يتضمن إصلاح قانون العقود والنظام العام للإثبات

والالتزامات) بموجب المادة 1375 منه ولا في القانون المتعلق بعلاقات العمل، مع أننا نرى ضرورة ذلك لكي يتحقق شرط العمل بطبيعة العقد من قبل الطرفين.

¹⁷ لوحظت خروق عديدة للقانون، إذ يتم إبرام عقد عمل محدد المدّة يوقعه طرفان، لكن البند المتعلق بالمدّة يبقى فارغاً، ونسخ العقد يحتفظ بها صاحب العمل الذي، متى ما رغب في إنهاء العقد، يضع عليه التاريخ الذي يريد، ويسلم نسخة للعامل. ولتفادي ذلك، نرى ضرورة النص في القانون على تسليم نسخة للعامل حين التوقيع على العقد.

¹⁸ انظر مثلاً: طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدّة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 246؛ حمدي باشا عمر، القضاء الاجتماعي: منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 19؛ HAMDAN BORSALI Leila, Droit du travail, Berti éditions, Alger, 2014, p. 101.

¹⁹ - KORICHE MahammedNasr-Eddine, Droit du travail, les transformations du droit Algérien du travail entre statut et contrat : T 1, relation d'emploi et de travail une contractualisation relative, OPU, Alger, 2009, p. 143-144.

²⁰ بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدّة: دراسة نظرية – تطبيقية – مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 22-23.

²¹ نقترح صياغة جديدة للمادة 11 من القانون رقم 90-11 كالتالي: ((يعتبر عقد العمل المكتوب مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة)).

وفي حالة تحديد مدة عقد العمل، يجب أن يتم ذلك كتابة وإلا اعتبر مبرماً لمدة غير محدودة)).

²² - Art. 23 de l'avant-projet de la loi portant code du travail stipule : ((Le contrat de travail est réputé conclu pour une durée indéterminée sauf s'il en est disposé autrement par écrit. Lorsque le contrat de travail est conclu pour une durée déterminée, il est établi par écrit et doit comporter la durée du contrat et le motif. A défaut, il est réputé conclu pour une durée indéterminée...)).

²³ - ذلك في النظام القانوني اللاتيني الجرمانى الذي يعتمد على القانون المكتوب، الذي يُعد فيه القضاء مصدراً تفسيريًا للقانون.

²⁴ - DUTHEILLET DE LAMOTHE Olivier, « Le rôle de la jurisprudence dans la création du droit social : L'exemple de la France », actes du colloque international évolution et tendances de la jurisprudence : droit social et entreprise, éd. DAR EL ADIB, Oran, 2016, p. 07.

²⁵ - BELKHIR Hind, « La jurisprudence en Algérie : Traditions, émergence et mutation », actes du colloque international évolution et tendances de la jurisprudence : droit social et entreprise, éd. DAR EL ADIB, Oran, 2016, p. 59.

²⁶ - GAUDU François et VATINET Raymonde, Les contrats de travail: Contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux, S/dir. GHESTIN Jacques, traité des contrats, LGDJ, Paris, 2001, p. 145.

²⁷ - بلبلشير هجيرة، تكييف العقد، تكييف العقد في ظل الاجتهاد القضائي في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013، ص 42.

²⁸ - CORNU Gérard, Vocabulaire juridique, 8^{ème} éd., PUF, Paris, 2007, V° requalification, p. 813.

²⁹ - تبرير هذا الجزاء مبني على أساس خطأ ارتكبه صاحب العمل حين لم يحترم المقتضيات القانونية الإلزامية المتعلقة بتحديد مدة عقد العمل محدد المدّة. انظر في ذلك:

HAMDAN BORSALI Leila, op. cit., p. 137.

³⁰ - GAUDU François et VATINET Raymonde, op. cit., p. 144-145.

³¹ - انظر مثلاً قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 188773، المؤرخ في 14 مارس 2000، المجلة القضائية، عدد 02، 2001، ص 172.

غير أننا نرى أن لمصطلح "تحول العقد" مدلولاً في التقنين المدني، ومجاله يمثل في حالة إبرام عقد باطل أو قابل للإبطال لكن، في الوقت نفسه، توفرت فيه أركان عقد آخر صحيح، فطبقاً للمادة 105 من هذا التقنين ((إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوفرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توفرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام هذا العقد))، ومعنى ذلك أن العقد الأول يبطل وينفذ العقد الثاني الصحيح.

أما في قانون العمل، طبقاً لنص المادة 11 منه، فلا يمكن أن نتصور تحقق هذا الشرط، لأن إرادة الطرفين انصبت على تحديد مدة عقد العمل، ولا يمكن أن تتجه إرادة صاحب العمل إلى إبرام عقد عمل غير محدد المدة، إذ لو كان يريد ذلك لكان أبرم عقداً غير محدد المدة منذ البداية.

³² - لقد لاحظنا أن قرارات الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الأخيرة أصبحت تطلق وصف "إعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة"، وتتجنب استعمال مصطلح "تحول العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة"، انظر مثلاً قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 476502 المؤرخ في 06 جانفي 2009، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 405.

³³ - القرار غير منشور، ذكره بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة: دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة، دار هومة، 2004، الجزائر، ص 39.

³⁴ - إذا كان هذا صحيحاً فيجب استعمال مصطلح "العامل المعني" لا مصطلح "ذي المصلحة" الذي قد يوحي بأن طرفاً آخر يمكنه طلب ذلك.

³⁵ - القرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2001، ص 213. وقد ورد الحكم نفسه في قرارات لاحقة، مثلاً قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 697035، المؤرخ في 10/01/2013، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، 2013، ص 226-229.

³⁶ - لا يجب الخلط بما وصل إليه القضاء الفرنسي، لأن القواعد ليست نفسها، حيث أنّ قضاء محكمة النقض الفرنسية يمنع القاضي من إعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة إلا بطلب من العامل المعني.

Cass. soc. 20 février 2013 n°11-12262, <https://legimobile.fr/fr/jp/j/c/civ/soc/2013/2/20/11-12262/>; Cass. soc. 30/10/2002, note ROY-LOUSTAUNAU Claude, Dr. Soc. 2003, p. 465.

³⁷ - نعلم أن النظام العام في قانون العمل متعدد، فإن كانت أغلب قواعده من النظام العام الاجتماعي التي يرغب المشرع منح حماية أفضل للعامل، من خلال تضمين نصوص قانون العمل حداً أدنى من الحماية المفروضة على الطرفين، مع السماح لهم بالارتقاء بهذا الحد الأدنى من الحماية إلى منح مزايا أفضل وأكثر نفعاً للعامل، فإنه تبقى مجموعة أخرى من أحكام قانون العمل من النظام العام المطلق أو التقليدي التي لا يجوز مخالفتها ولو كان ذلك بشكل أكثر نفعاً للعامل. راجع في ذلك رسالتنا للدكتوراه، مبدأ تطبيق الأحكام الأكثر نفعاً للعامل في قانون العمل الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 07 فيفري 2016.

³⁸ - أضيفت المادة 146 مكرر من القانون رقم 90-11 بموجب المادة 20 من الأمر رقم 96-21 سالف الذكر.

³⁹ - أضيفت المادة 12 مكرر من القانون رقم 90-11 بموجب المادة 03 من الأمر رقم 96-21، سالف الذكر.

⁴⁰ - مرسوم تنفيذي رقم 96-98، مؤرخ في 06 مارس 1996، يحدد الدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدمون ومحتواها، ج ر عدد 17، صادر في 13 مارس 1996.

⁴¹ - غير أن ما نلاحظه في هذه الحالة أنه يجب أن يكون دور العامل إيجابياً، لأنّ صلاحيات مفتش العمل تتوقف على مطالبته صاحب العمل بتصحيح الوضع المخالف، لكن لا يمكنه أن يراقب طريقة إصلاح هذا الوضع، إذ يمكن صاحب العمل أن يضع حداً لهذا العقد ابتساراً دون أن يكون في إمكان مفتش العمل في هذه الحالة اكتشاف أن المخالفة صرحت بمخالفة أخرى. لذلك أقول إن دور العامل هنا يجب أن يكون إيجابياً بأن يبلغ مفتش العمل بأي مخالفة يرتكبها صاحب العمل في حقه.

⁴² - غير أن صاحب العمل لا يمكنه مهما تكن مصلحته طلب إعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدودة، إذ هو من ارتكب خطأً ولا يمكن أن يستفيد من خطأه.

⁴³ - إن المشرع الجزائري في القانون رقم 90-04، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج ر عدد 06، صادر في 07 فيفري 1990، ص 208، يميز بين الخلافات الفردية في العمل والنزاعات الفردية

في العمل، حين أورد تعريف النزاع الفردي في المادة 02 من هذا القانون التي نصت على أنه ((يعد نزاعاً فردياً في العمل بحكم هذا القانون، كل خلاف في العلاقات بين عامل أجير ومستخدم بشأن تنفيذ علاقة العمل التي تربط الطرفين إذا لم يتم حله في إطار عمليات تسوية داخل الهيئات المستخدمة)). وذلك على الرغم من أن المشرع نفسه لم يحترم هذا التمييز في مواد القانون ذاته فيسبى الخلاف نزاعاً.

⁴⁴ - تنص المادة 03 من القانون رقم 04-90، المذكور في الهامش أعلاه، على أنه ((يمكن للمعاهدات والاتفاقيات الجماعية للعمل أن تحدد الإجراءات الداخلية لمعالجة النزاعات الفردية في العمل داخل الهيئة المستخدمة)).
⁴⁵ - تقضي المادة 04 من القانون رقم 04-90، بما يأتي: ((في حالة غياب الإجراءات المنصوص عليها في المادة الثالثة من هذا القانون، يقدم العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار.

في حالة عدم الرد، أو عدم رضی العامل بمضمون الرد يرفع الأمر إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين حسب الحالة.

يلزم الهيئة المسيرة أو المستخدم بالرد كتابياً عن أسباب رفض كل أو جزء من الموضوع خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ الإخطار)).

⁴⁶ - تطبق المواد من 26 إلى 35 من القانون رقم 04-90، المشار إليه آنفاً.

⁴⁷ - تطبق المواد من 500 إلى 510 من القانون رقم 09-08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج رعدد 21، صادر في 25 أفريل 2008، وكذا المواد من 36 إلى 39 من القانون رقم 04-90، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، سالف الإشارة إليه.

⁴⁸ - انظر في موضوع الالتزام الطبيعي المواد 160-163 من التقنين المدني.

⁴⁹ - القرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 403.

⁵⁰ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 622703، المؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 313.

⁵¹ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 608809، المؤرخ في 02 جوان 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2011، ص 191.

⁵² - تنص المادة 14 من القانون رقم 11-90 على ما يلي: ((يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل غير محدود، دون الإخلال بالإحكام الأخرى الواردة في القانون)).

⁵³ - انظر في ذلك: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 31.

⁵⁴ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا الصادر تحت رقم 153637، المؤرخ في 09 ديسمبر 1997، المجلة القضائية، العدد الأول، 1998، ص 146.

⁵⁵ - تنص المادة 1/321 من التقنين المدني على أنه ((لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائياً بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به)).

⁵⁶ - مع ضرورة احترام المادة 504 من تقنين الإجراءات المدنية والإدارية.