



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر - سعيدة -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق



سلطات الهيئة المستخدمة في إبرام عقود العمل محددة المدة في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

التخصص: قانون اجتماعي

تحت إشراف الدكتور:

عثماني عبد الرحمان

من إعداد الطالب:

شريف محمد رضا

لجنة المناقشة:

الأستاذ: قميدي فوزي.....رئيسا.

الدكتور: عثمان عبد الرحمان.....مشرفا ومقررا.

الأستاذ: وقاص الناصر.....عضوا مناقشا.

الأستاذ: شيخ قويدر.....عضوا مناقشا.

دفعة 2014-2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾

صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

سورة المائدة: الآية 1

شكر وعرفان

الحمد و الشكر لله عز و جل على التوفيق و السداد في هذا الدرب، كما أتقدم بالشكر و التقدير للأستاذ المشرف الدكتور عثمانى عبد الرحمان الذي تفضل بالإشراف على هذه المذكرة، و على التوجيهات و النصائح القيمة التي أنارت لي طريق البحث .

كما اشكر أعضاء لجنة المناقشة على الاستجابة لمناقشة هذه الدراسة، و الشكر موصول أيضا إلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة الدكتور مولاي الطاهر لولاية سعيدة.

كما اشكر زميلاتي و زملائي في العمل بمصلحة الوقاية و النظافة لبلدية سعيدة في تقديم يد المساعدة المادية و المعنوية في تحضير هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى :

الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و رزقهم الصحة و العافية.

زوجتي رفيقة دربي و بنيتي فاطمة الزهراء، إسرائ و ابني الكتكوت جلول
حفظهم الله و أنبتهم علي طاعتهم.

أخي أبوبكر الصديق الذي اشد به أزرني و عائلته الصغيرة و بالأخص المولود
الجديد محمد عدنان، و أخواتي كل واحدة باسمها و عائلتها.

صديقي و أخي ونزار سيد احمد و عائلته الصغيرة .

كل زميلاتي و زملائي اللذين أمضيت معهم الدراسة الجامعية.

مقدمة

لقد شهد العمل تطورات هامة عبر مختلف المراحل التاريخية المتعاقبة لكونه شرط ملازم لبقاء و تطور الأفراد و المجتمعات، انطلق متخذا صورة النشاط الفردي لسد الحاجات الشخصية، ثم تطور شيئا فشيئا ليصبح نشاطا يلبي حاجات الغير، فنشأ العمل التابع للمأجور،الذي اتخذ بدوره عدة أشكال و نظم متنوعة تطورت بتطور المجتمعات ذاتها، متأثرا في شكله و مضمونه بكل الظروف السياسية الاجتماعية و الاقتصادية السائدة و لما كانت علاقات العمل قائمة علي منطق القوة و الاستئثار ثم السيادة المطلقة لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، و سيادة قانون العرض و الطلب لا سيما في بداية القرن التاسع عشر بازدياد حجم النشاطات الصناعية و التجارية، ظل العمال بمنأى عن كل أشكال الحماية من سوء المعاملة و الاضطهاد و الاستغلال و تدني الأجور و ظروف العمل السيئة و كثرة حوادث العمل، لذلك ظهرت الحاجة إلي التكتل للضغط علي المستخدم عن طريق الاحتجاج و الإضرابات، تم إنشاء الجمعيات و النقابات للدفاع عن مصالح العمال المهنية و الاجتماعية ، و أمام تزايد حدة الصراع و التناقض بين العمال و أصحاب العمل، الذي أصبح يهدد السلم و الأمن الاجتماعي، كان لازما علي الدولة التدخل تدريجيا بوضع الأحكام و القواعد التي تكفل تحقيق التوازن و الاستقرار في مجال العمل، و بالتالي نشأ قانون العمل الذي توسع مضمونه و نطاقه و تنوعت أحكامه و مصادره ليشمل علاقات العمل الجماعية، بغرض تعزيز مركز العمال و بث روح الأمن و الطمأنينة في العلاقات العمالية.¹

انظر، بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة 2، الجزائر، 2009، ص7 .¹

كما سعت النظم الإجتماعية العالمية للوصول إلى تحقيق السلم الإجتماعي بوضع تشريعات عمل تتضمن وسائل فنية لتحقيق إستقرار العمل، و ذلك بفرض قيود تشريعية على اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل و إنتهائه من جهة، و من جهة أخرى تحاول إرضاء متطلبات أرباب العمل الذين يمارسون ضغوطا على الحكومات من أجل التخفيف من الأعباء الإجتماعية، و ذلك بتكريس مرونة التشغيل التي هي قدرة المؤسسة على الملائمة بين عدد عمالها، حسب الإنتاجية و القدرات المالية للمؤسسة ولم يكن هذا المفهوم مرحبا به في أنظمة التسيير السابقة، حيث كانت الدولة لا تبحث عن الفعالية الإقتصادية على الأقل من الناحية الفعلية بل كانت المؤسسة الإقتصادية تمارس وظيفة إجتماعية، تحاول من خلالها التقليل من البطالة، و بالتالي كانت الدولة هي المنظمة لعلاقات العمل داخل المؤسسة الإقتصادية فتتحكم في وقت العمل، و تحدد أوقات الراحة الإجبارية، و مدة العمل، و كانت تحمي العامل من التسريح.

لكن كنتيجة لضعف الربيع النفطي، عرفت الجزائر في الثمانينات أزمة حادة متعددة الأوجه، لم يمكن لعالم الشغل أن ينزل عنها، فنتجت عنها تحولات عميقة و سريعة في الميدان الإقتصادي أدت إلى صدور القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية الذي كرس إستقلاليتها و وضعها في محيط التنافس العالمي فأصبحت المؤسسة الإقتصادية تبحث عن المردودية الإقتصادية، عن طريق إعدادها إقتصاديا و ماليا خاصة بالفتح الإقتصادي و بفتح المجال أمام الإستثمار، و طنبا كان أم أجنبيا مما أدى إلى الشروع في الإصلاحات الإقتصادية، و سبب هذه التحولات العميقة في الإطار القانوني المنظم لعلاقات العمل خاصة كفاءات اللجوء إلى تحديد مدة عقد العمل، و المشرع الجزائري كغيره من

التشريعات المقارنة قد نص على عقد العمل المحدد المدة خلال مختلف التشريعات التي سنها إلا انه لم يتم بتعريف عقد العمل محدد المدة ، بل ترك ذلك للفقهاء ، فمن الفقهاء من يعرف عقد العمل المحدد المدة بأنه « العقد الذي تتحدد نهايته بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، متى كان وقوعها محتما و لو لم يعرف الوقت الذي تقع فيه و لا يتوقف تحققها على إرادة أحد المتعاقدين».

كما شهدت المنظومة التشريعية في الجزائر بداية من التسعينات تطورا كبيرا في مختلف المجالات، منها السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية، تماشيا و التطورات العالمية على نطاق واسع لاسيما التطور التكنولوجي و التغيير الحاصل في المجال الجيوسياسي، كما عرف المجال الاقتصادي تطورا أكثر، تغير على إثره المفهوم القديم للسياسات الاقتصادية السائدة، و الذي تميز بانسحاب الدولة تدريجيا من احتكار النشاط الاقتصادي و ترك المجال للتعامل وفق متطلبات اقتصاد السوق الذي تحدد فيه السياسة الاقتصادية بأكثر حرية و مرونة، حسب العرض و الطلب و نظام التعاقد الحر و لم تقتصر تلك التحولات على المجال الاقتصادي فحسب، بل شملت نطاق آخر لا يقل أهمية عن الأول و هو نطاق علاقات العمل التي تعتبر الركيزة الأساسية التي يقوم عليها الاقتصاد بصفة عامة تجسيدا للمصالح التجارية للمستخدم¹.

و بالنسبة لهذا النطاق، شهدت الجزائر تغيرات بصفة تدريجية على مدى أكثر من عشرين 20 سنة من تشريع القوانين و النصوص التي أثرت بشكل مباشر على الأنظمة القانونية الموجودة، بالنسبة للمؤسسات الاقتصادية، فقد صدر القانون رقم 11/90 في 21-04-1990 الذي تم تعديله

انظر، طريبت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ط2، الجزائر، 2013، ص9، 1.

وتتميمه تدريجياً بحسب التطور الذي شهدته المنظومة القانونية ككل حيث كرس المشرع من خلاله تنظيم علاقات العمل بواسطة نظام التعاقد، و كرس عقود العمل لمدة غير محددة كأصل عام، و عقود عمل لمدة محددة كاستثناء، و رغم التركيز القانوني و التنظيمي على اعتبار عقد العمل محدد المدة استثناء للقاعدة التي تقضي بديمومة علاقة العمل سواء تنظيمياً أو عن طريق التعاقد لمدة غير محددة، إلا أن سرعان ما يظهر الفرق بين المجال التشريعي و الممارسات الميدانية، حيث أصبحت معظم المؤسسات المستخدمة تلجأ إلى مثل هذا النوع من التعاقد الذي ينافس عقد العمل غير محدد المدة بصفة فعالة، باعتباره أكثر مرونة في التطبيق من قبل المتعاملين الاقتصاديين، التي تمنح تدريجياً بموجب القانون مجالات أوسع في التوظيف بواسطة عقود عمل محددة المدة، فالسبب الذي جعل من توسيع دائرة التعاقد لمدة محددة هو رغبة المستخدم مهما كانت طبيعته القانونية في السيطرة على مجريات تنفيذ الأعمال و المشاريع التي يقوم بها العامل أو العون المتعاقد على حساب حقوقه الاجتماعية، و مستقبله المهني، و يعتبر عقد العمل من العقود الزمنية، إذ تعد المدة عنصراً أساسياً في العقد، فبموجبها تقاس التزامات أطراف العقد من المستخدم و العامل، فإذا استثنيت الحالة التي يقدر فيها الأجر على أساس العمل، فإن تحديد مدة عقد العمل يعد معياراً لقياس أداء العامل، بحيث يلتزم بموجب العقد بتقديم عمله لمدة محددة و تقدير الأجر المناسب في إطار الإجراءات التعاقدية، كما نظمت مختلف التشريعات علاقات العمل بين الأطراف المتعاقدة و المتناقضة المصالح و هي المستخدم و العمال حفاظاً على حقوقهم من خلال الحماية القانونية و تمثيل العمال في تنظيمات نقابية بموجب تشريعات و قوانين أساسية، حيث تقوم علاقة العمل على أساس تعاقدية انطلاقاً من مبدأ حرية

العمل و حرية التعاقد باحترام القواعد و التنظيمات الخاصة بالمسائل الجوهرية التي لا يسمح للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفتها، كإلزامية تحديد شكل عقد العمل سواء بعقد محدد المدة أو بعقد غير محدد المدة وفق الشروط و الأحكام التي تحددها القوانين و النظم المتعلقة بتنظيم علاقات العمل، فعقود العمل هي من ضمن مجموعة العقود الملزمة للجانبين أي أنها تتميز بوجود التزامات متقابلة على عاتق كل من الطرفين، بتقديم الخدمات مقابل الأجر المستحق فهي بمثابة وجهين لعملة واحدة¹.

وترجع أسباب اختيار هذا الموضوع إلى انتشار استخدام أسلوب التعاقد لمدة محددة كأصل عام 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 العمل المحدد المدة، كما نجد ان هذا القانون قد أورد أحكاما عامة تتعلق بعلاقة العمل محددة المدة كانت أو غير محددة ما عدا ما يتعلق منها ببعض الحالات والجوانب التي أقر لها أحكاما خاصة هذا ما جاء في شكل حصر للحالات التي يجوز فيها إبرام عقد عمل محدد المدة و ذلك بموجب المادة 12 من قانون شريعة العمل .

وعليه سنتناول الموضوع من خلال تحليلنا للإشكاليين الاتين:

- كيف عاجل المشرع الجزائري سلطات المستخدم في إبرام عقود العمل المحددة المدة ؟

-و ما هي الآلية الرقابية علي علاقة العمل القائمة بينه و بين الطرف الضعيف ؟

انظر، طريبت سعيد ، المرجع السابق، ص 11 .¹

و بهذا فان الدراسة للموضوع و الإجابة علي الإشكالية المطروحة ارتأينا الاعتماد علي المنهج الوصفي التحليلي الذي يتلائم و طبيعة البحث من خلال تحليل النصوص القانونية ، أراء الفقهاء و الاجتهادات القضائية في مسألة اللجوء إلي عقود العمل المحددة المدة .

رغم الصعوبات التي تعرضنا لها، و المتمثلة في كثرة المراجع المتخصصة في هذا الموضوع الا ان يوجد صعوبة في الوصول اليها مع ندرتها باللغة العربية، وجلها تتكلم عن تشريعات العمل بصفة عامة و التطرق الي العقود العمل المحددة المدة فيها ليس بالشكل الوفير، بالإضافة إلى بعض النصوص القانونية القليلة، ناهيك عن ذلك فان الدراسات و البحوث التي تناولت هذا الموضوع قليلة ونادرة حتى وان وجدت فهي تتناوله في معرض حديثها عن علاقة العمل بصفة عامة.

وعن هيكله البحث قمنا بتقسيم الدراسة إلي فصلين، حيث تم تناول الفصل الأول الحالات القانونية في إبرام عقود العمل المحددة المدة و دراسة كل حالة من الحالات القانونية التي جاءت بها المادة 12 من الإطار العام للعمل و تبينها بين توسيع و تضيق سلطة المستخدم في اللجوء إلي هذه العقود في الفصل الأول و التطرق في الفصل الثاني إلي آليات الرقابة و الجزاءات المترتبة عنها عند الإخلال بالحالات القانونية لإبرام عقود العمل المحددة المدة و تفصيلها في الرقابة الإدارية و الرقابة القضائية و كذا العقوبات المقررة لها في جزاءات مدنية و جزاءات جنائية.

الفصل الأول

الفصل الأول: حالات إبرام عقد العمل محدد المدة

الفصل الأول: حالات إبرام عقد العمل محدد المدة

جاء قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقة العمل ، محدا

للحالات التي يسمح فيها إبرام عقد العمل المحدد المدة في المادة 12 التي تنص " يمكن إبرام عقد

العمل لمدة محدودة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت 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 لأسباب موسمية، ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات

مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة "

وأضاف الأمر 96/21 المعدل والمتمم للقانون 11/90 المؤرخ في 90.04.21 المتعلق بعلاقات

العمل في مادته الثانية حالة أخرى يسمح فيها إبرام عقد العمل المحدد المدة التي تنص "عندما يتعلق

الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو المؤقتة بحكم طبيعتها "

وعند قراءة هاتين المادتين ، يتبين صرامة المشرع في النظر للمادة 12 من قانون 11/90 الحالات

التي يمكن فيها اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة و المتمثلة في خمس حالات يتم من خلالها الاعتماد

على عقود عمل محددة المدة و التي وردت على سبيل الحصر لكن بصفة عامة غير مرفقة و غير

مفصلة حسب الأنواع الكثيرة و المختلفة للأعمال المراد القيام بها و بموجب عقود العمل محددة المدة و هذا راجع لاستحالة الإشارة إلى كل الأعمال لتشعب الحياة الاقتصادية و الاجتماعية خاصة فيما يتعلق بمجال علاقات العمل ، كما يجب الإشارة إن المشرع قد نص في هذه المادة في صفتها الأولى إلى أربع حالات ، ثم أضاف الحالة الخامسة في المادة الثانية من الأمر 21/96 المعدل و المتمم لقانون 11/90 و المؤرخ في 11 يوليو 1996 بسبب الظروف الاقتصادية الصعبة التي عرفتھا الجزائر آنذاك خاصة في قطاع الأشغال العمومية و البناء.

و يمكن التطرق إلى هذه الحالات في مبحثين حيث سنبين من خلال المبحث الأولى توسيع سلطة المستخدم في اللجوء لعقود العمل محددة المدة، و المبحث الثاني تضيق سلطة المستخدم في اللجوء لعقود العمل محددة المدة.

المبحث الأول: توسيع سلطة المستخدم في اللجوء لعقود العمل محددة المدة

حالة تزايد العمل أو لأسباب موسمية و حالة وجود أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها نجد هذا النوع من الحالات الأكثر انتشارا في سوق العمل بالرغبة في اختيار المستخدم و توسيع سلطته في إبرام عقود العمل محددة المدة لاستحالة تنبؤ كل ماله علاقة بالحياة الاقتصادية لمشروعه عند توزيع حصص العمل زمنيا، فعادة ما يزداد حجم العمل داخل المؤسسة المنتجة خاصة إذا كانت في وضعية اقتصادية و مالية جيدة و يكون اللجوء إلى إبرام عقود عمل محدد المدة من أجل تغطية العجز الموجود في عدد العمال، كما يظهر ذلك في فترات معينة في السنة أو ما يسمى بالأعمال الموسمية لكن الملاحظ أن التشريع الحالي لم يحدد المدة الزمنية القصوى للحالات المشار إليها

في المادة 12 و هذا عكس ما نص عليه المشرع في القانون رقم 06/82 المتعلق بعلاقات العمل الفردية و الذي ألغي بموجب القانون رقم 11/90 الصادر في 1990/04/21 إلى جانب الأعمال ذات طابع مؤقت بحكم طبيعتها والتي بموجبها تتسع سلطة المستخدم لعدم تمديدها بصفة دقيقة من طرف المشرع وسيتم دراسة كل حالة من الحالتين المذكورتين على حدا¹.

المطلب الأول: حالة تزايد العمل أو لأسباب موسمية

و نظرا للمصلحة التجارية للمستخدم المتمثلة في تحقيق الربح فالأجدر به اللجوء إلى إبرام عقود عمل مؤقتة لتفادي التكاليف الإضافية المتعلقة بمناصب العمل وهذا يدخل ضمن السياسية الاقتصادية المعروفة خاصة عند المؤسسات الاقتصادية وهي تحقيق أكبر نسبة من الربح بأقل تكلفة ممكنة².

تشمل هذه الحالة سببين، يتعلق السبب الأول بتزايد العمل ، و السبب الثاني بالأسباب الموسمية .

¹ انظر، طريبت سعيد ، المرجع السابق، ص38.

انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 39 .²

الفرع الأول: تزايد العمل

إن اقتصار المشرع الجزائري علي إدراج عبارة تزايد العمل لوحدها لا يكفي بل يستدعي عدة تساؤلات أهمها " هل يمكن أن تقبل فكرة تزايد الأعمال داخل المؤسسة الذي من شأنه أن يبرر اللجوء إلى التعاقد بموجب عقود محددة المدة ."¹

بالنسبة لحالة تزايد العمل، فإنه يقتضي الأمر أن يحمل تزايد العمل طابعا مؤقتا ومحدثا العبء لعمل غير عادي على المؤسسة و لكن محدود من حيث الزمان³.

نكون أمام هذه الحالة عند الارتفاع المفاجئ و الاستثنائي في نشاط المؤسسة و يكون ذلك بصفة مؤقتة بسبب الطلب المتزايد و الغير العادي علي المنتج و يظهر تزايد العمل بالمقارنة مع العمل العادي الذي تقوم به المؤسسة في الظروف العادية ، الذي لا يمكن مواجهته بالعدد الاعتيادي للعمال فيضطر المستخدم إلي زيادة الإنتاج لمواجهة الظرف المفاجئ ، مما يدفعه إلي إبرام عقود محددة المدة كارتفاع نشاط محطة البنزين أثناء الصيفية و ارتفاع النشاط في المحلات التجارية الكبرى أثناء الأعياد و الدخول المدرسي².

بالتالي فان الطابع الاستثنائي و المؤقت لتزايد الأعمال هو الذي يسمح بإبرام عقود محددة المدة الذي ينتهي أجلها بانتهاء سبب قيامها ، و في المقابل كل هذا يجب على كل مؤسسة أن تنظم نشاطها على أساس مستندات و دفاتر تتضمن مختلف المراحل التي يمر عليها هذا النشاط لاسيما تلك التي

¹انظر،احمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر2002، ص73.

³انظر، عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة، الجزائر،2003، ص 28.

انظر، بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري ،دار الخلدونية، الجزائر،2010، ص58.²

قد يزداد فيها الطلب بسبب ظرف معين لان ذلك من شأنه أن يقرر الفارق المؤقت و بالتالي اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة لمواجهة الزيادة في الطلب ، كل ذلك بالنظر إلى ما استقر عليه النشاط و المردود العادي للمؤسسة في الظروف العادية¹.

الفرع الثاني: الأسباب الموسمية

تتعلق الأسباب الموسمية بأشغال تتجدد دوريا و بصفة منتظمة لا تنتج عن إرادة صاحب العمل بل عن ضغوطات خارجية ، طبيعة ،اقتصادية و اجتماعية ، فقد يتعلق الأمر ببعض الفصول كموسم الشتاء الذي تكثر فيه السياحة للحمامات المعدنية و جني بعض المحاصيل الزراعية و فصل الصيف للشواطئ مما يميز السبب الموسمي عن حالة تزايد العمل هو إن الأسباب الموسمية أيضا دورية و متكررة ، إلا أنها مرتبطة بنشاط ذي طبيعة موسمية متوقعة².

و بالنظر إلى الأعمال الموسمية فهنا يختلف الأمر نسبيا حيث يتنبأ المستخدم مسبقا لهذه الحالة بوجود أنواع من الأعمال خاصة بفترات محددة أو موسمية خاصة ما تعلق الأمر بالمجال الفلاحي ، فعدم ذكر المشرع لهذه المدة و تحديدها زمنيا راجع إلى إدراكه بضرورة إتمام الأعمال الموسمية عند نهاية الموسم و طبيعيا أن كون بداية و نهاية عقد العمل المؤقت الموسمي هو بداية و نهاية الموسم و لا يمكن أن يكون غير ذلك³.

2 انظر، سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر،رسالة ماجستير،جامعة قسنطينة1، 2012-

2013

انظر، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص58.

³ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص39.

كما أن القضاء الجزائري لم يعرف هو الآخر العمل الموسمي، و لكن المحكمة العليا ترى بأنه إذا كان العامل قد وظف لفترات محددة تتناسب مثلا مع مواسم جني الخضر و الفواكه و لو لعدة مرات بموجب عقود محددة المدة و تكون متقاطعة في الزمن فإن هذه العقود تكون قد استجابت لأحكام الحالة الرابعة من المادة 12 قانون 11/90 ما دام أنه يتوفر شرط التقاطع في الزمن و الأسباب الموسمية¹.

و النشاط الموسمي الذي يبرر اللجوء إلى إبرام عقود محددة المدة هو ذلك النشاط الذي يتعلق بأشغال تتجدد دوريا وبصفة منتظمة وهذه الأشغال لا يكون للمستخدم إرادة في حدوثها بل هي نتيجة ضغوطات خارجية ، طبيعية ، تقنية اجتماعية ، اقتصادية².

ولقد تطرق القانون 06/82 الملغي للأشغال الموسمية بموجب المادة 35 منه إذ جاء فيها " الأشغال الموسمية هي الأشغال التي لا تجري بسبب الظروف الطبيعية و المناخية بصفة متواصلة ، وإنما خلال الفترات المحددة بمقتضى القانون "

وقد نصت المادة 27 من ذات القانون، أن الموسم لا يمكن أن يتجاوز 03 أشهر ولكن تشريع العمل الحالي و خاصة القانون 11/90 لم يتطرق إلى التعريف النشاط الموسمي ولا إلى مدة الموسم .

¹ انظر، بن صاري ياسين ، عقد العمل المحدد المدة ، دار هومة ، الجزائر، 2004، ص74 .

² انظر، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص93.

المطلب الثاني: حالة وجود أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

أدرجت حالة الأشغال المؤقتة بحكم طبيعتها في التعديل الذي أتي به المشرع سنة 1996 للقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل نتيجة التطور الذي عرفته المنظومة التشريعية و لاسيما الذي له علاقة بالحياة الاقتصادية كالقانون التجاري المعدل و المتمم مع انتشار الأنواع المختلفة للشركات التجارية و التي تتطلب أنماطا تقنية و قانونية للتسيير الحديث يتماشى و متطلبات السوق ، سواء في القطاع العام أو القطاع الخاص و التي عادة ما تلجأ إلى إبرام عقود عمل محددة المدة حسب احتياجاتها لليد العاملة¹.

الفرع الأول: أشغال بحكم طبيعتها

بالرجوع إلى أسباب الأمر 21/96 ، يمكن ملاحظة أن المشرع من خلال هذا التعديل حيث كانت الحالات واردة على سبيل الحصر و ذلك كان يحول دون تمكين بعض القطاعات من اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة نظرا لخصوصية بعض النشاطات التي بالرغم من أنها تتميز بالطابع المؤقت إلا أنها لا تدخل ضمن الحالات الأربعة التي سبقتها ، و في ذلك فتح آفاق جديدة في مجال التعاقد و جعله أكثر مرونة².

و مهما قيل في هذا الموضوع حول نتائج التعديل الحاصل سنة 1996 فان الواقع الميداني اثبت أنه بموجب الحالة الخامسة التي أضيفت للمادة 12 من قانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل حول أصل المبدأ القانوني القائم على ديمومة عقود العمل إلى التعاقد لمدة محددة و تبقى الممارسات الميدانية

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص40.

² انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص83.

عكس ما تردده المبادئ العامة و إن للمستخدمين طرق اقتصادية و تقنية شتى لإثبات اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة ، وبتحليل الفقرة الخامسة من المادة 12 بعد التعديل ، نجد أن المشرع أشار إلى مصطلح "النشاط" و مصطلح "الأشغال" بحيث يمكن القول أن المشرع استعمل المصطلحين ليبين أن عقد العمل محدد المدة يمكن أن يكون أساسه نشاط ظرفي منفصل عن النشاط العادي للمؤسسة ، ويمكن أن يكون أساسه ارتفاع حجم النشاط الدائم للمؤسسة الذي يستوجب معه تشغيل عمال آخرين¹ .

الفرع الثاني: أشغال ذات مدة محددة

نجد أن المشرع استعمل وصفين للمصطلحين سالفين الذكر " ذات مدة محددة" ، " مؤقتة " وهو تبرير للجوء إلى عقود عمل محددة المدة لاحتياجات مؤقتة ليد العملة وهذا نتيجة لتزايد ظرفي أو استثنائي للعمل والتي تحتاج إليها المؤسسة بحسب طبيعة النشاط نفسه² .

كما حاول اجتهاد المحكمة العليا وضع التزام على عاتق طرفي هذا العقد و لاسيما المستخدم ألا و هو اشتراطه في قرارات عديدة ضرورة توضيح الطبيعة المؤقتة للنشاط الذي من اجله تم اللجوء إلى عقود محددة المدة حيث يذكر في إحدى حيثياته بأنه " يجب على عقد العمل أن يوضح طبيعة العمل الذي وظيف من أجله العامل إن كان ذا طبيعة مؤقتة"³.

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص41.

² انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص82.

³ انظر، بن صاري ياسين ، نفس المرجع ، ص84.

تبقى الرقابة المقررة من الهيئات الخاصة للعمل هي التي يجب أن تعمل علي الحد من التجاوزات الميدانية، فمن نتائج النظام العالمي الجديد و لاسيما الاقتصادي هو الوصول حتما لمثل هذه الأوضاع و التي تفرض منطق القوة المالية على حساب قوة اليد العاملة البسيطة¹.

المبحث الثاني: تضيق سلطة المستخدم في اللجوء لعقود العمل محددة المدة

لقد أحاط المشرع نظام العقود محددة المدة بنصوص قانونية آمرة مرتبة آثار بالغة الأهمية في حالة مخالفتها سواء اتجه العامل أو صاحب العمل سعياً منه إلى تحقيق أكثر ضمان لحماية حقوق العمال و لعل أهم هذه القواعد هي ضرورة احترام أطراف العقد شرط الحالة المعتمد عليها للتعاقد مؤقتاً إذا اعتمد المشرع على نظام الحصر القانوني لهذه الحالات²، و التي جاءت بها المادة 12 من قانون 11/90 و على أنها تضيق سلطة المستخدم في إبرام هذا النوع من العقود وهي كالآتي:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو ضمان غير متجددة
- عندما يتعلق الأمر باستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً و يجب على المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه.
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.

المطلب الأول: حالة وجود أشغال أو خدمات غير متجددة

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 43.

² انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 47.

يشترط إمكانية إبرام عقود عمل محددة المدة في مثل هذه الحالة وجود عقود أشغال أو خدمات غير متجددة لفائدة أحد الزبائن لمؤسسة المستخدمة حيث تظهر عبارة غير متجددة التي تبرر اللجوء إلى الاعتماد على يد عاملة مؤقتة بموجب عقود عمل محددة المدة و أن تكون صفة عدم التجديد بالنسبة للزبون و ليس بالنسبة للمؤسسة المستخدمة كمشروع بناء سكنات التي تتطلب يد عاملة مؤهلة في كل المجالات المتعلقة بالمسكن لبناء و دهن و متطلبات أخرى ، حيث تكون بداية و نهاية عقود العمل محددة المدة في حدود الفترة الزمنية القائمة عليها الورشة الخاصة بانجاز المشروع لصالح الزبون¹.

هذا و يجب في كل مرة التحقيق من أن عقود العمل المبرمة مع العمال لمدة محددة يبررها فعلا تنفيذ طلبات زبون محددة بالنظر إلى الاحتياجات التي يولدها النشاط الدائم للمؤسسة و ليس مجرد إحالة عامل لانجاز طلب تقدم به زبون حتى و إن كان على مستوى الورشة الذي يشكل سبب من شأنه أن يبرر اللجوء إلى عقد محدد المدة ، أي يجب أساسا التأكد من الشغل الذي سيحال إليه العامل بالنظر إلى احتياجات العمل و مقارنته كذلك مع احتياجات العمال الدائمين للمؤسسة إذا دعت الضرورة إلى عدد من المناصب سواء بالنسبة للطلب المقدم بصفة استثنائية أو من اجل النشاط الدائم للمؤسسة و هو الأمر الذي يدفعنا للقول بان الظروف الاستثنائية هي التي تضيف على الأشغال الطابع الغير متجدد و الأمر يتعلق بتأطير أشغال ظرفية ومؤقتة لم يحددها القانون².

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص45.

² انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص50.

يظهر بعد هذا التحليل أن الحالة الأولى من المادة 12 من القانون 11/90 لم تأت بأكثر من عنوان فقط اسمه أعمال مرتبطة بأشغال أو خدمات غير متجددة دون تقديم أدنى توضيح إضافي لتوضيح الأمر للمتعامل معها حيث يمكن القول أن هذه الحالة لا تجد تطبيقاً ميدانياً إلا في إطار المفاهيم الموضوعية المذكورة أعلاه مع الملاحظة أن النظام السابق كان قد أقرها بموجب المرسوم 203/87 المؤرخ في 1987/09/01 الذي يحدد شروط مدة علاقة العمل و استمرارها في أعمال البناء و الأشغال العمومية نظراً لطبيعتها المؤقتة بإضفاء عليها صفة الأشغال الغير متجددة وأحاطها بنوع من الصرامة من حيث تنظيمها لضمان أكبر استقرار للعامل في العمل¹.

المطلب الثاني : حالة وجود أشغال دورية ذات طابع متقطع

يلجأ المستخدم أحياناً إلى إبرام عقود عمل محددة المدة من خلال وجود أشغال دورية لها علاقة مباشرة بنشاط مؤسسته و تتصف كذلك بطابع متقطع زمنياً حيث لا تمتد زمنياً طوال السنة رغم الصفة العامة التي أضفهاها المشرع على هذه الحالة ، شأنها شأن الحالات الأخرى المذكورة في المادة 12 ، و رغم التشابه الموجود في تحليل الحالات المتعلقة بعقود العمل محددة المدة ، إلا أن هذه الحالة أشارت إلى نوع خاص من الأشغال من حيث مدة تنفيذها التي يجب أن يكون لها طابعاً متقطعاً حيث لا يستوجب لقيامها وجود عقود أشغال أخرى بين المؤسسة المستخدمة و الزبون مثل ما هو بالنسبة لحالة وجود أشغال أو خدمات غير متجددة ، فتبرير عقد العمل محدد المدة من خلال هذه الحالة ، يستوجب النظر إلى طبيعة الأشغال المراد القيام بها من طرف المؤسسة المستخدمة².

انظر،¹ سلامي امال، المرجع السابق ، ص12.

انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 47².

والتي تتطلب التجديد بصفة دورية و لكن غير مستديمة¹، و يرى البعض أن هذه الحالة تقتضي شرطين ، فالأول أن تقوم الهيئة المستخدمة بأشغال تتصف بالدورية ، و تخرج عن النشاط العادي للهيئة المستخدمة و تمتاز بعدم التواصل و عدم الاستمرار في الزمن ، و الشرط الثاني هو الطابع المتقطع لهذه الأشغال الذي يقضي عليها صفة الدورية و من الأمثلة على هذه الحالة عندما تستعمل المؤسسة الاقتصادية متطورة و ذات قيمة مرتفعة ، فهي تحتاج إلى مراقبة و صيانة دورية لها قد تكون كل سنة أو سنتين ، و هذا ما يبرر اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة² .

و بالنظر إلى القطاع المستعمل في هذه الحالة ، نجد انه لا يخص القطاع الفلاحي مثل الحالة المتعلقة بأسباب موسمية بينما يمكن للمستخدم اللجوء لإبرام عقود عمل محددة المدة في القطاعات الأخرى الإنتاجية و الصناعية أو الخدماتية³ .

كما تتعلق هذه الحالة بأعمال و أشغال دائمة و لكن ليس لها طابع مستمر، فهذه الأعمال تتجدد و تتكرر خلال مدد متقطعة، ومن أمثلتها عمليات الصيانة " opérations de maintenance " أو عمليات الشحن و التفريغ للسلع و البضائع " opération de chargement ou déchargement de marchandises " من البواخر و القاطرات⁴.

انظر، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 91.

² انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 65 .

³ انظر، أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 66 .

انظر، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 58.

المطلب الثالث: حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مع وجوب الحفاظ على

منصب العمل لصاحبه

تتميز هذه الحالة بارتباط عقد العمل محدد المدة بعلاقة عمل مسبقة و واجبة الحفاظ عليها رغم توقفها مؤقتا و يشترط في هذه الحالة لتبرير اللجوء إلى إبرام عقد عمل محدد المدة قيام علاقة عمل مسبقة قائمة لمدة غير محددة للعامل المستخلف ، كما يشترط أن يكون هذا العامل غائبا لمدة محددة عن منصب عمله و يجب استخلافه من طرف المستخدم بعامل آخر لنفس مدة الغياب مع وجوب الحفاظ على منصب العمل للعامل المثبت و الغائب ، و يختلف التشريع الحالي مع التشريع المادة 27 في فقرتها الثانية قانون 06/82 السابق من حيث تحديد المدة الزمنية القصوى لعقد العمل محدد المدة في حالة استخلاف عامل ، حيث لم يذكر المشرع في المادة 12 من القانون رقم 11/90 المدة الزمنية القصوى لعقد العمل محدد المدة عكس ما قام به في التشريع السابق ، حيث حددت المدة القصوى بستة أشهر في حالة الاستخلاف مع وجوب الحفاظ على منصب العامل الغائب¹.

الفرع الأول: حالة استخلاف عامل مثبت غائب مؤقتا

بتحليل هذه الحالة التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 12 ، يمكن أن نلخص إلى أن مبرر لجوء المستخدم إلى إبرام عقد عمل محدد المدة هو الاستخلاف الذي يقتضي استخلاف عامل مثبت من جهة وأن يكون هذا الأخير تغيب عن منصبه مؤقتا من جهة أخرى ، فالعامل المثبت هو الذي نجح في اجتياز فترة التجربة ، وأصبح يتمتع بالمؤهلات العملية والعلمية والمهارات والكفاءات المهنية

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص49.

التي يتطلبها منصب العمل والغياب المؤقت يجرنا إلى الحديث عن حالات الغياب المشار إليها بالمواد من 53 إلى 56 من القانون 11/90 إلا أن التفسير الواسع لعبارة " الغياب " يمكن القول بأن الحالات التي تقصدها الفقرة الثانية من المادة 12 ، و التي إذا قامت يمكن اللجوء فيها إلى عقود محددة المدة هي حالات تعليق علاقة العمل المنصوص عليها بموجب المادة 64 من القانون 11/90 حيث يكون العامل الدائم غائب فعلا لفترة مؤقتة طالت أم قصرت و هي مرتبطة بشغور المنصب لكن من اجل ضمان استمرارية أداء المؤسسة لنشاطها يجيز المشرع اللجوء إلى استخلاف العامل بموجب عقد محدد المدة ، مع الملاحظة أن ما يؤكد ذلك فعلا هو نص المادة 65 من نفس القانون التي تنص بأنه يعاد إدراج العمال الذين تم تعليق عملهم بقوة قانون في مناصب عملهم أو في مناصب أجر مماثل بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل¹.

في هذه الحالة علاقة العمل لم تنقطع بل توقفت لمدة معينة وفق حالة من الحالات المنصوص عليها قانونا كانتداب العامل، و هي الحالة التي ينتقل فيها العامل المثبت من مؤسسته الأصلية إلى مؤسسة أو هيئة أو منظمة أخرى، كانتداب العامل للقيام بمهمة انتخابية أو كعضوية في مجلس منتخب، كما يخص الانتداب فترة الخدمة الوطنية، ومن الحالات التي يتوقف فيها العامل عن عمله حالة المرض عطلة الأمومة التي تدوم 14 أسبوعا الإحالة علي الاستيداع وهي الحالة التي يتعذر فيها علي العامل المثبت في منصب عمله القيام بالعمل الموكل إليه، لأسباب موضوعية اقراها القانون، كالمريض الخطير الذي يلحق زوج العامل أو أبنائه، أو مزاولة العامل دراسات و أبحاث ذات النفع العام، وفي جميع

¹ انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص59.

هذه الحالات علي المستخدم أن يحتفظ بمنصب العمل لصاحبه لان العلاقة بينه و بين العامل المثبت في منصب عمله لم تنقطع بل توقفت لأسباب قانونية، إلا انه في مثل هذه الحالات كثيرا ما يجد صاحب العمل صعوبة في تحديد مدة العقد المبرم بينه وبين العامل الجديد، لصعوبة معرفة تاريخ إعادة إدماج العامل المستخلف¹.

الفرع الثاني : حالات عدم جواز استخلاف العامل

أولاً- حالة الإضراب:

يعتبر الإضراب عن العمل من الوسائل الأكثر عنفا و تطرفا، لحل الخلافات الجماعية، و فرض المطالب العمالية، يتم اللجوء إليه عادة بعد استنفاد الطرق و الوسائل الودية. و قد أصبح من الحقوق الدستورية في مختلف الدول، تناولته تشريعات العمل بالتنظيم من حيث كيفية مباشرته و حدوده و الآثار المترتبة عليه².

إذا استطاعت النقابات العمالية في الدول الرأسمالية، أن تجبر أصحاب العمل على التفاوض الجماعي فإن السبب في ذلك يرجع إلى ممارسة تلك النقابات لحق الإضراب الذي كان يلحق الحق بأصحاب العمل خسائر مادية كبيرة، فوجود الإضراب عامل أساسي لنجاح التفاوض الجماعي، وما تجدر الإشارة إليه أن الإضراب سبق التفاوض الجماعي، بل أنه في كثير من الأحيان سبق تكوين النقابة نفسها أو هو الذي أدى إلي تكوينها، كما لم تهتم أغلبية التشريعات العمالية بتعريف الإضراب

¹ انظر، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص57.

² انظر، بشير هدي، المرجع السابق، ص219.

مكتفية فقط بالنص على مشروعيتها، و ترك التعريف للفقهاء و القضاء، حيث اختلفت فيما بينها حسب الزاوية التي ينظر من خلالها للإضراب، كما عرفه جانب من الفقه الفرنسي على أنه: "توقف العمال عن العمل توقفا جماعيا و مدبرا بقصد ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات العامة، و يعاب على هذا التعريف أنه لم يبين الهدف من ممارسة العمال للضغط على صاحب العمل كما أنه يمارس للضغط على صاحب العمل و السلطة العامة، و هو بذلك يشمل الإضراب السياسي الذي يعد بعيدا عن صاحب المهنة للعمال، كما عرفه جانب آخر من الفقه الفرنسي على أنه: " رفض جماعي و مدير للعمل، بقصد تحلل العمال مؤقتا من شروط عقد العمل، بغية تأييد نجاح مطالبهم و الى جانب التعريفات الواردة في الفقه الفرنسي عرفه بعض الفقه المصري على أنه: "امتناع العمال عن العمل امتناعا إراديا و مدبرا لتحقيق مطالب مهنية" حيث يتسم هذا التعريف بالبساطة فضلا عن شموله كافة عناصر الإضراب المادية و المعنوية، و بذلك فهو محل تأييد غالبية الفقه، كما عرفته محكمة النقض الفرنسية على أنه: "التوقف المدبر عن العمل بغرض تأييد نجاح المطالب المهنية التي سبق رفضها من طرف صاحب العمل، ولقد تقرر حق العمال في الإضراب على المستوى الدولي بموجب الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية، و اعترفت هذه الاتفاقية بهذا الحق لجميع العمال، كيفما كان القطاع الذي ينتمون إليه عاما أم خاصا¹ .

أما على المستوى الداخلي يعتبر الإضراب حقا دستوريا²، و تكريسا لهذا الحق المكفول دستوريا والهدف من ذلك عدم إفشال النزاع الباعث على الإضراب والضغط على العمال المضربين ، غير أنه

انظر، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص161.

راجع، المادة 57 من الدستور الجزائري 1996 المعدل المتمم².

لا مانع من إبرام عقود محددة المدة داخل الهيئة المستخدمة حتى خلال فترة الإضراب من أجل مهام أخرى عدا تلك الموكلة للعمال المضربين مثل استخلاف عامل مريض غير مضرب¹.

و يستثنى الإضراب لتبرير إبرام عقود عمل محددة المدة نظرا للحماية القانونية التي أقرها المشرع في ممارسة هذا الحق من خلال القانون 02/90 في المادة 33 منه ، كما تقابل عبارة "عن طريق التوظيف أو غيره" باللغة الفرنسية عبارة "recrutement ou autrement" أي عدم السماح باللجوء إلى استخلاف العمال المضربين إلا في حدود تغطية الحد الأدنى من الخدمة أو حالات التسخير التي تقرها السلطات الإدارية².

يترتب على ممارسة حق الإضراب و الشروع فيه للإجراءات التي يحددها التنظيم المعمول به، بعض

الآثار منها

وقف أو تجميد علاقة العمل دون إنهاؤها، و هو الموقف الذي يأخذ به الفقه و التشريع الحديثين و لا يعد الخطأ المرتكب من طرف العامل أثناء فترة الإضراب سببا لإنهاء العقد، بل سببا للفسخ عند اللزوم، و بالتالي يتوجب على صاحب العمل الإحتفاظ بمناصب عمل العمال المضربين، و أقدميتهم في العمل و عدم تغيير رتبهم، إضافة إلى الامتناع عن تعيين عمال آخرين، قصد الاستخلاف، إلا في حالات التسخير التي تأمر بها السلطة الإدارية في المؤسسة، أو في حالة ضمان الحد الأدنى من الخدمة، و عليه لا يجوز لصاحب العمل فرض أي تسريح أو عقوبة تأديبية على العمال بسبب ممارسة إضراب مشروع، بمن فيهم ممثلي العمال الذين يقومون بدور المفاوضات مع صاحب العمل، و تستثنى

¹ انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص100.

² انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص51.

من ذلك حالات الخطأ الجسيم التي تستوجب توقيع العقوبات التأديبية وفقا لما هو منصوص عليه في النظام الداخلي للمؤسسة، كما هو الشأن بالنسبة للقيام بأعمال العنف ضد الأشخاص، أو الإلتفاف العمدي للأشياء و الممتلكات أو الإخلال بنظام الأمن، و غيرها من الحالات التي تميز التسريح لسبب حقيق و جدي، و ما عدا ذلك فإن حالات الإنهاء المتخذة من طرف صاحب العمل لا تمثل فسحا تعسفيا فحسب، بل أيضا تسريحا غير مشروع¹.

كما يظهر جليا أن القانون يمنع صراحة استخلاف العمال المعلقة 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 الجماعي².

ثانيا- حالة التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية

التسريح لأسباب اقتصادية هو فصل عامل أو مجموعة من العمال لسبب صعوبات ضغوطات اقتصادية أو لسبب إعادة التنظيم الهيكلي للمؤسسة من اجل زيادة الإنتاج، أو بسبب توقف نشاط وذلك وفق جدول زمني محدد متلاحق أو دفعة واحدة، وان كان من الجائز للمستخدم اللجوء إلى التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية فإنه لا يمكن مع ذلك إبرام عقود عمل محددة المدة أو غير محددة المدة مع عمال جدد وهو الأمر الذي تؤكد عليه علي ضوء المادة 69 من القانون 11/90 و التي تقضي بما يلي:

انظر، بشير هدي، المرجع السابق، ص222.¹

²انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص96.

"...يمنع على أي مستخدم، قبل القيام بتقليص عدد المستخدمين، اللجوء في أماكن العمل نفسها

إلى توظيفات جديدة في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص."

وهذا يعني أنه يجوز للمستخدم اللجوء إلى التقليص من عدد العمال إذا بررت ذلك أسباب اقتصادية

لكن يمنع عليها اللجوء في نفس الوقت إلى توظيف عمال آخرين في الأصناف المهنية المعنية بالتقليص

في نفس أماكن العمل¹.

لقد إرتبط تسريح العمال لأسباب اقتصادية، بالتطور العلمي و التكنولوجي الحديث، و ما نتج عن

ذلك من أزمات مالية و تجارية تلحق المؤسسات المستخدمة، إذ يتحتم عليها اللجوء إلى تخفيض عدد

العمال، و هو ما اهتمت به التشريعات العمالية الحديثة، من حيث إخضاعه إلى شروط و إجراءات

محددة، إرتبط مفهوم الأسباب الاقتصادية المؤدية إلى التسريح الجماعي للعمال بظهور و تطور

التكنولوجيا الحديثة، وعمليات تحديث وسائل و طرق عمل المؤسسات الصناعية و التجارية للتقليل

من النفقات و الزيادة في الإنتاج إضافة إلى الحالات المتكررة للأزمات الاقتصادية و المالية التي تلحق

هذه المؤسسات، وقد أدت هذه الأسباب إلى بروز الحاجة للتسريح و التقليص من عدد العمال

كإجراء أولي و أساسي يتخذه أصحاب العمل بغرض التقليل من الأزمات، و إعادة تشغيل

مؤسساتهم وفقا لمتطلبات السوق، و الوضعيات الاقتصادية الجديدة. إن تعدد و إختلاف الأسباب

الإقتصادية المبررة للتسريح الجماعي أدى إلى صعوبة إيجاد معيار دقيق لحصرها، إلا من طرف صاحب

العمل القادر وحده على إثبات حقيقة وجدية هذه الأسباب. لذلك حاول الفقه في البداية ربط

انظر،¹ سلامي أمال، المرجع السابق، ص 29.

السبب الإقتصادي بالصعوبات و الضغوط الظرفية المتولدة عن السوق، ثم توسع هذا المفهوم فيما بعد ليشمل كل الأسباب الإقتصادية المؤدية إلى ضرورة إعادة تنظيم المؤسسة و تحديثها¹. و على اثر هذا يتبين عدم جواز استخلاف عامل ثم تسريحه لأسباب اقتصادية بعامل أو آخر و في نفس منصب العمل و نفس الصنف المهني فحرص المشرع في هذا المجال، يتمثل في عدم السماح للمستخدم تحت أي تأثير كان مستعملا السبب الاقتصادي لاستخلاف عمال متعاقدين لمدة غير محددة بعمال آخرين متعاقدين لمدة غير محددة بعمال آخرين متعاقدين لمدة محددة و يعود سبب صدور هذا النص في تلك الفترة إلى المرحلة الصعبة التي مرت بها المؤسسات الاقتصادية و التي عرفت تسريحات هامة للعمال و في غلق مؤسسات أخرى لأسباب اقتصادية و هناك اتفاق فقهي مع الاجتهاد القضائي حول هذه المسألة حفاظا على حقوق العمال بعدم السماح للمستخدم من اللجوء لمثل هذه التصرفات و التي هي بمثابة إجراء يخفي إرادة المستخدم بتسريح عدد من العمال بالاعتماد على السبب الاقتصادي و استبدالهم بآخرين بأقل حماية المقررة قانونا بالنظر إلى مركزهم المؤقت².

الفرع الثالث : وجوب حفاظ المستخدم على منصب العمل لصاحبه المستخلف مؤقتا

بموجب هذا العنصر من الفقرة الثانية المادة 12 قانون 11/90 يعتبر المشرع بان 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 شاغر خلال فترة تعليق علاقة العمل إلى غاية رجوع العامل الأصلي أو قرر ضرورة توظيف

انظر،¹ بشير هدي، المرجع السابق، ص123 .

² انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص53.

عامل آخر بموجب عقد عمل محدد المدة لأن خصوصية المنصب تتطلب ذلك أو لضمان التوازن الذي لا يتحقق إلا عن طريق شغل المنصب الذي أصبح غير مشغول في جميع هذه الحالات لا يمكن لصاحب العمل أن يتحجج بفقدان العامل لمنصب عمله أثناء فترة التعليق باعتبار أن 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 يتقاضاه¹.

تعتبر هذه الحالة ضمانا و حماية قانونية للعامل الغائب لان الأصل هو التزام العامل بمنصب عمله تنفيذا لعلاقة العمل القائمة بينه و بين المستخدم ، سواء ترك منصب العمل شاغرا خلال تعليق علاقة العمل أو استخلف العامل المثبت الغائب بعامل مؤقت ، حيث يحتفظ العامل المستخلف بمنصب عمله بقوة القانون طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 ، حيث وضع المشرع عبارة وجوب المستخدم الحفاظ على منصب العمل لصاحبه بغض النظر عن استخلافه بعامل آخر أو ترك المنصب شاغرا أثناء فترة الغياب المبرر ، كما أشار المشرع في حالة استخلاف العامل المثبت الغائب بوجوب الحفاظ على منصب العمل من خلال نصوص أخرى لاسيما المادة 65 من القانون 11/90 وكذا من خلال قانون الخدمة الوطنية الأمر رقم 103/74 المؤرخ في 15/11/1974 المتضمن قانون الخدمة الوطنية حيث تنص المادة 135 منه علي ما يلي " لا يمكن فسخ عقد عمل او تمهين ابرم مع عامل او متدرب امثثل لالتزامات الخدمة الوطنية ، ويوقف تنفيذ عقد العمل او التمهين خلال فترة الحضور في الخدمة الوطنية "

انظر،¹ سلامي أمال، المرجع السابق ، ص16.

اعتبرت أحكام القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل أداء الخدمة الوطنية حالة من حالات تعليق علاقة العمل ، وهذا نفس المبدأ كرسته الأحكام الواردة في النصوص التشريعية الملغاة ، بل و هو أيضا ما اقره القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، الذي اعتبر الخدمة الوطنية حالة من حالات الانتداب ، و إذا كانت أغلبية الاتفاقيات الجماعية للعمل اشترطت تسوية وضعية المترشح إزاء الخدمة الوطنية لقبول ملفه ، فانه من الناحية العملية اشترطت بعض الهيئات المستخدمة علي المترشحين لمناصب العمل تقديم وثيقة تثبت الإعفاء التام من التزامات الخدمة الوطنية ، وهو شرط مخالف للقانون¹.

انظر،¹ بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص08.

الفصل الثاني

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

زيادة على محاولة تقديم أكثر حماية لعقد العمل محدد المدة بموجب القانون و الاتفاقيات الجماعية ، تتم الرقابة بواسطة مفتشية العمل أو ما يعرف بالرقابة الإدارية ، كما تتم بواسطة القضاء أو ما يعرف بالرقابة القضائية و يعتبر هذان النوعان من الرقابة ضمان الالتزام بشكل وموضوع العقد المحدد المدة، كما هو منصوص عليه في تشريع العمل، كما يضمن حقوق العامل و لو نسبيا، علما أن مركزه يبقى دائما ضعيفا من خلال علاقة العمل المؤقتة .

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

ومن خلال هذا الفصل تم التطرق إلى الرقابة الإدارية المنوطة بمفتشية العمل كجهاز إداري، والرقابة القضائية المنوطة بالهيئات القضائية كجهاز قضائي على انعقاد عقد العمل محدد المدة في مبحث أول والجزاءات المترتبة عن الإخلال بإبرام عقد العمل المحدد المدة في مبحث ثان.

المبحث الأول: الرقابة الإدارية و القضائية

إن المشرع أجاز للمستخدم إبرام عقود عمل محددة المدة وفقا للشروط و الأوضاع التي سبق بيانها أنفا إلا انه لم يدع هذا الأخير يستخدم هذا الطريق للتعاقد كيفما يشاء ، بل وضع أمامه قواعد قانونية آمرة ، ترتب جزاءات مدنية و جنائية عند مخالفتها.

كما حاول المشرع من خلال التعديل الذي جاء به الأمر 21/96 في تحقيق نوع من التكافؤ بين مصالح أرباب العمل و حقوق العمال ، بحيث أنه أدخل تعديل على المادة 12 من القانون 11/90 في شكل معيار يحقق للمستخدمين أكثر مرونة في اللجوء إلى نظام التعاقد المؤقت ، لكن مقابل ذلك جاء باليتين لضمان عدم التعسف في استعمال هذا الحق ، الآلية الأولى تتمثل في سلطة المراقبة المخولة لجهاز مفتشية 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 محددة المدة¹ .

انظر،¹ سلامي امال، المرجع السابق ، ص44.

المطلب الأول : الرقابة الإدارية

مفتشيه العمل هي هيئة إدارية عمومية خولها 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 خولها مهام التسوية والمصالحة في مجال منازعات العمل الجماعية، ومن المهام الأساسية لمفتشيه العمل طبقا للمادة 02 من القانون 03/90 المتعلق بمفتشيه 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 و في أحيان أخرى في مواجهة العامل¹ .

الفرع الأول: صلاحيات مفتش العمل

تنص المادة 12 مكرر من القانون 11/90 و التي أضيفت بموجب الأمر 21/96 على أن " يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا ، بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما من أن عقد العمل لمدة محددة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة

انظر، سلامي امال، المرجع السابق ، ص 1.45.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

12 من هذا القانون , و أن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل".

ومفتش العمل ممثل القانون منحه المشرع صلاحيات واسعة تكاد تكون مطلقة للقيام بعمله ، فهو محول بالقيام بالزيارات التفتيشية نهارا وليلا¹. وفق تعليمات رؤسائه وبالإطلاع على أوضاع العمل والعمال وكذا الإطلاع على السجلات والبيانات المتعلقة بالعمال وتوجيه الأسئلة بهذا الصدد وغير ذلك من الصلاحيات التي أوضحها نظام تفتيش العمل ، فإذا تبين له عدم تقييد صاحب العمل بأحكام القانون جاز له إما الاكتفاء بتقديم الإرشادات اللازمة في حال تأكده من حسن نية صاحب العمل ورغبته في التقييد بالالتزامات القانونية وإما إنذاره في حال رغبة المفتش تثبيت الإنذار ، وإعداد محاضر المصالحة ومحاضر عدم المصالحة قصد الوقاية من الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها ، كما يحق له إعداد محضر بالمخالفة وإحالته على القضاء² .

ومن هذا المنطلق اشترط القانون أن يكون مفتشو العمل أعوانا محلفين يؤهلون ، في إطار مهمتهم وحسب الإشكال المنصوص عليها في التنظيم ، للقيام بالأعمال الآتية:

- ملاحظات كتابية.

- تقديم الأعدار.

- محاضر المخالفات.

راجع، المادة 5 الفقرة 2 من القانون 03¹/90 المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم .
راجع، المادة 5 من القانون 03/90 المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم بالامر رقم 11/96 المؤرخ في 10 جوان 1996 ج رقم 2.36.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

- محاضر المصالحة ومحاضر عدم المصالحة قصد الوقاية من الخلافات الجماعية في العمل تسويتها¹.
وبالنسبة للرقابة على عقود العمل محددة المدة بصفة خاصة، نجد أن المادة 12 مكرر من القانون 11/90 والتي أضيفت بموجب الأمر 21/96 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 احدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون، وأن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل"

وبتحليل هذه المادة فان مفتش العمل يعمل على التأكد من ان العقد العمل محدد المدة ابرم وفقا للحالات المنصوص عليها بالمادة 12 من القانون 11/90 ، اي ان العامل وظف من اجل الاسباب الخمس الاتية :

- * 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 لأسباب موسمية ،ويبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة.

انظر، خنيش رابح، مفتشية العمل في الجزائر التطور و الأفاق، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 2011- 2012.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

* عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو المؤقتة بحكم طبيعتها.

انطلاقا مما سبق يتبين أن مفتشية العمل تتمتع بعدة صلاحيات ومهام في مجال عقد العمل المحدد المدة حيث تقوم مفتشيه العمل في إطار الرقابة على صحة التشغيل بعقد عمل محدد المدة بتحريرات ذات طابع مدني وأخرى ذات طابع جزائي¹.

أولا - رقابة مطابقة شروط العقد و ظروف العمل مع القانون

تشمل الرقابة المقررة إداريا لعقد العمل محدد المدة في بداية الأمر ، في وجوب احترام شروط إبرام العقد على أساس احترام الحالات المنصوص عليها في تشريع العمل ، و لا سيما المادة 12 من القانون الخاص بعلاقات العمل و بالتالي تظهر الحماية المقررة لعقد العمل محدد المدة في عدم جواز المستخدم اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة دون توافر الشروط الشكلية و الموضوعية المنصوص عليها تشريعيا².

يقوم مفتش العمل بالتحقق من أن العقد المبرم لمدة محددة قد استند فيه على إحدى الحالات المحددة قانونا ومن أجل قيامه بهذه المهمة خوله القانون سلطات واسعة كرسها القانون 03/90 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

انظر، رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2002، ص121. ¹

² انظر، طربيت سعيد، المرجع سابق، ص238.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

بالمعلومات الضرورية ، فإذا وجد مخالفة فيجب أن يكون قادرا على اتخاذ الإجراء المناسب الذي يراه مناسب لمعالجة هذه المخالفة 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 بمهمته¹ .

ثانيا - الرقابة على المدة المحددة لإبرام العقد

لقد شهد نظام عقد العمل محدد المدة في شأن مسألة المدة القصوى و التجديد تحولات جوهرية ، فقد كان قانون 06/82 الملغى يحدد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة بثلاثة 03 ستة 06 ، 18 شهر ، على حسب الحالة المعتمد عليها ، وكان يسمح هذا القانون بتجديد العقد لمدة واحدة فقط ، أما قانون 11/90 ، فقد جاء خاليا من هذه المسائل تاركا تنظيمها للحرية التعاقدية ، الرجوع إلى مبدأ سلطان الإرادة إلى الطرفين ، هناك اتفاق بين أرباب العمل ، الاتحاد العام للعمال الجزائريين . وهو لا يمثل جميع العمال ، و المستخدمين على أن المدة القصوى هي 36 شهر و هو اتفاق جماعي ، كما أن انتفاء المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة لا يعني المستخدم من واجب تحديد مدة العقد بدقة المادة 12 قانون 11/90 "...و يبين بدقة عقد العمل ، في جميع هذه الحالات ، مدة علاقة العمل و أسباب المدة المقررة."

انظر، سلامي امال، المرجع السابق، ص 46.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

لا يمكن للمستخدم تحديد انتهاء العقد بإتمام المهام المتعاقد عليها أي من غير تحديد مدة الانتهاء بدقة ، أن هذا الأمر كان واردا في التشريع القديم ، المادة 29 قانون 06/82 "...يمكن استثنائيا تحديد العلاقة المقررة حسب طبيعة العمل المتفق عليه."

فالعقد في هذه الحالة يكون مبرما لأجل غير مسمى أو لمستقبل محقق الوقوع ، المادة 209 القانون المدني المشرع يقبل أن يكون الالتزام لأجل إذا كان نفاذه أو انقضاءه مترتبا على أمر مستقبل محقق الوقوع ، و تطبيقا لنص المادة 12 فان تفسير عبارة تبيان بدقة مدة علاقة العمل لا تخلو من الفرضين التاليين¹ :

- إما أن تحدد المدة بتبيان تاريخ الانتهاء .

- إما بتعين عدد الأيام ، الأسابيع ، الأشهر ، السنوات المقررة في العقد .

وفي كل الأحوال لبد من تبرير المدة المقررة وهذا يتميز عن الحالات الواردة في المادة 12 .

أما بخصوص التجديد فان المشرع الجزائري في ظل قانون 11/90 لم يتعرض لمسألة تجديد عقود العمل المحددة المدة، بل ترك الحرية في ذلك لأطراف علاقة العمل لأنهم أدري بتسيير شؤونهم، ولكن بالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 و المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات نجد أن المشرع تعرض إلي هذه المسألة تاركا حرية تجديد عقد العمل المحددة المدة لإرادة الأطراف، كما أن المشرع تعرض إلي موضوع تجديد عقود العمل المحددة المدة في ظل القوانين السابقة الملغاة بالقانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل حيث أورد

¹ انظر، بوكلي شكيب خليل حسن، محاضرة مقياس قانون العمل، الملقات علي طلبة الماستر تخصص قانون اجتماعي، دفعة 2014-2016.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

أحكاما خاصة فكمبدأ عام لا يمكن تجديد علاقة العمل لمدة محددة و لكن استثناء عن المبدأ يمكن تجديد علاقة العمل لمدة محددة و تجديد عقد العمل المحدد المدة أكثر من مرة يحوله إلي عقد عمل غير محدد المدة و هو أيضا ما كرسه الاجتهاد القضائي¹.

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

- إما أن تكون المدة التي تم الاتفاق عليها أطول من مدة النشاط المعني، وفي هذه الحالة يعتبر

هذا التعاقد مخالفا 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 المادة²12.

انظر، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص61.

انظر،² سلامي امال، المرجع السابق، ص47.

ثالثا - الرقابة علي الأنظمة الداخلية

تظهر الحماية المقررة لعقد العمل محدد المدة في إطار الرقابة الإدارية على الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة ، سواء عند إيداعها لدى مفتشية العمل المختصة إقليميا للمصادقة عليها او أثناء سريان عقد العمل محدد المدة ، عن طريق الرقابة و التفتيش الميداني كما سبق ذكره من طرف مفتش العمل وضع إذن المشرع إجراءات على عاتق المستخدم ، بإيداع النظام الداخلي لدى مفتشيه العمل المختصة إقليميا ، للمصادقة على مطابقة للتشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل في أجل ثمانية 08 أيام ، ويسري مفعول النظام الداخلي فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليميا و يضمن له المستخدم إشهارا واسعا في أوساط العمال المعنيين¹.

ولقد أحيط العامل المتعاقد لمدة محددة أو غير محددة بحماية قانونية ، من خلال المهام الموكلة لمفتشية العمل ، خاصة في صلاحيات مفتشي العمل لا سيما بمراقبة تطبيق الأحكام التشريعية و التنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الفردية و الجماعية و ظروف العمل و الوقاية الصحية و امن العمال، كما يتمتع مفتش العمل بسلطة القيام بزيارات إلى أماكن العمل التابعة لمهامهم و مجال اختصاصاتهم قصد مراقبة تطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية، و يمكن أن يستمع إلى أي شخص ، بحضور شاهد أو بدونه ، فيما يخص الأسباب التي لها علاقة بمهمته ، كما يمكن له الحصول لدى المستخدم في مقر الهيئة المستخدمة أو في أماكن العمل ، على كل المعلومات الخاصة بتطبيق التشريع و التنظيم المتعلقين بالعمل و ظروف ممارسته، و يتم تدخل مفتش العمل في تكييف علاقة العمل المحددة المدة على

راجع،¹ المادة 79 من القانون رقم 11/90

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

أساس تطابق المدة المحددة في العقد مع النشاط الذي وظف من أجله العامل ، و يجوز أن يمنح رخصا خاصة بالنسبة لتشغيل العاملات في أعمال ليلية عندما تبرر ذلك طبيعة النشاط و خصوصيات منصب العمل ، رغم أن ذلك يعتبر استثناء للقاعدة التي تقضي بمنع تشغيل العاملات في أعمال ليلية ، و بالتالي يعتبر هذا الإجراء سلطة إضافية منحت لمفتش العمل بموجب القانون¹.

الفرع الثاني : إجراءات المصالحة

يتم اللجوء في مرحلة ثانية عند فشل المفاوضات المباشرة إلى المصالحة و التوفيق، حيث يقوم طرف أجنبي محايد سواء كان قاضيا أو مفتش العمل، أو موظفا، ببذل مساعي لتقريب وجهات نظر الطرفين و الوصول إلى حل للنزاع المطروح، و قد يكون هذا الإجراء إختياريا، كما قد يكون إجباريا في تشريعات بعض الدول من حيث اللجوء إليه في حالة فشل التسوية الداخلية، و هو إجراء يلقي إهتمام أغلب الدول، كما هو الشأن على المستوى الدولي، هذا و تختلف تشريعات الدول في تنظيم أجهزة المصالحة و تحديد صلاحياتها في حل النزاع المعروض عليها، و قد أناط المشرع الجزائري هذه المهمة إما إلى لجان يشكلها العمال و أصحاب العمل في إطار الإتفاقيات الجماعية للعمل، و إما إلى مفتشية العمل عند عدم الاتفاق على لجان أو أجهزة خاصة، و إذا لم تكن هناك إجراءات اتفافية للمصالحة أو في حالة فشلها، يرفع النزاع وجوبا إلى مفتشية العمل المختصة إقليميا، التي تقوم بمجرد إعلامها بالنزاع، بإستدعاء طرفي المنازعة لمحاولة المصالحة في أجل لا يتعدى الأربعة أيام الموالية للإخطار بهدف تسجيل موقف الطرفين في كل مسألة من مسائل النزاع، و عند انقضاء أجل

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 239 .

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

المصالحة الذي لا يتجاوز 15 يوما ابتداء من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضرا يوقعه الطرفان و يدون فيه المسائل المتفق عليها و التي تعد بمثابة اتفاق جماعي جديد حول المسائل التي ينظمها، كما يدون المسائل التي يستمر الخلاف الجماعي قائما بشأنها إن وجدت و تصبح المسائل التي اتفق عليها الطرفان نافذة من يوم الذي يودعها الطرف الأكثر استعجالا لدى كتابة الضبط بالمحكمة المختصة إقليميا، وفي حالة فشل المصالحة في كل مسائل الخلاف الجماعي أو بعضها، يعد مفتش العمل محضر عدم الصلح، و يمكن للطرفين في هذه الحالة اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم¹.

لقد اعتبر المشرع الجزائري محضر المصالحة حجة إثبات ، بحيث يكون اتفاق تنفيذ المصالحة وفق الآجال التي يحددها ولكن في حالة عدم وجود اتفاق في أجل 30 يوم من تاريخ الاتفاق، وتنفيذ الاتفاق يكون راجعاً إلى رغبة الأطراف أنفسهم و الإلتزام بما تم الإتفاق عليه و صدر فيه محضر من قبل مكتب المصالحة ، ولما كان اتفاق الصلح لا يطرح مشاكل أثناء العمل على التواصل إليه بقدر ما يطرحها عند تنفيذه ، وبهذا فقد حاول المشرع الإحاطة ببعض الضمانات التنفيذية ، والتي تتمثل في غرامة تهديدية ، والذي يكون بأمر صادر من رئيس المحكمة الفاصلة في المسائل الاجتماعية والملمتس بعريضة من أجل التنفيذ وتحديد هذه الغرامة التهديدية إلا أن نجاعة وفعالية هذه الغرامة التهديدية لم تظهر بعد في الحياة العملية وهذا ربما لحدثة هذا القانون والذي لم يرسخ بعد عملياً ومن خلال ما تقدم يبقى التساؤل المطروح حول نجاعة التسوية الودية سواء كانت داخل المؤسسة أو خارجية والتي تتمثل في المصالحة فإننا نستطيع أن نقول بأن هذه التجربة جاءت مفاجئة وسريعة

انظر، بشير هدي، المرجع السابق، ص215.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

وهذا بسبب التحول السياسي والاقتصادي المفاجئ الذي عرفته البلاد منذ 1988م بعد الأزمة الاقتصادية التي ضربت الجزائر منذ الثمانينات ولهذا فإنه لكي تقوم مكاتب المصالحة بدورها الأساسي وعلى أكمل وجه فإنه من الضروري إعادة تنظيم هذه الهيئة بالشكل الذي يحقق لها النجاح في حل النزاعات العمالية ولا يكون دورها الأساسي هو تحرير محاضر عدم المصالحة لتقديم النزاع إلى العدالة بحيث أن اقتراح إضافة غرفة أو مصلحة أو فرع خاص بنظام المصالحة إلى جانب أو ضمن الغرفة الاجتماعية الموجودة حالياً في كل محكمة و تأطيرها بكل الجوانب التنظيمية القانونية والبشرية وهذا لتمكينها القيام بعملها على أكمل وجه وكذلك فإن بهذه الطريقة يكون أعضاء مكاتب المصالحة يتمتعون بنفس النظام القانوني للمساعدين القضائيين، سواء من حيث شرط وإجراءات ونظام الانتخاب أو من حيث وسائل الحماية الأخرى المقررة في القانون والنظام المعمول به ، في مجال الانتخاب لهؤلاء الأعضاء، كما يجب أن تدعم الوسائل والضغوط اللازمة القانونية والعقابية لضمان تنفيذ هذه الاتفاقيات الصلح بحيث يصبح تنفيذ اتفاقيات الصلح بحضور نفس الحماية والضمانات التي يحضها بها الحكم القضائي ، وفي انتظار التعديلات التي يمكن أن تطرأ على مكاتب المصالحة من الإجراءات والقوانين التي تنظمها وتسهل لها عملية حل النزاع دون الوصول إلى التسوية القضائية فإنه وفي الوقت الحالي تبقى التسوية القضائية هي الإدارة التي يلجأ إليها الأطراف لحل النزاعات والخلافات بين العامل والمستخدم¹.

¹انظر، قميدي فوزي، محاضرة مقياس المنازعات الفردية و الجماعية، الملقات على طلبة الماستر تخصص قانون اجتماعي، دفعة 2014-2016.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

اما بخصوص اعتبار وجود الحماية لعقد العمل محدد المدة بموجب الرقابة الإدارية بواسطة مكاتب المصالحة الموجودة في كل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشيه العمل ، ضمانا لحل أي خلاف حيث تعمل هذه المكاتب على تسوية النزاع الفردي بين العامل و المستخدم قبل اللجوء إلى القضاء حيث يتم تحرير محاضر المصالحة أو عدم المصالحة حسب النتائج المتوصل إليها ، و تتم تسوية النزاع على مستوى مكاتب المصالحة بموجب الإخطار الموجه من طرف مفتش العمل ، بعد لجوء العامل إلى تقديم شكوى لدى مصالحه، وقد وضع المشرع هذا الإجراء الإداري تفاديا لإجراءات التقاضي على مستوى المحاكم التي تكلف الوقت و المال و حفاظا على مصالح الطرفين العامل و المستخدم ، بحماية الحقوق المهنية للأول و بحماية سمعة الثاني في سوق العمل، و ما يلاحظ عند تفحص القانون رقم 03/90 المتعلق بمفتشيه العمل ، هو تناول المشرع لموضوع تحرير محضر المصالحة من طرف مفتش العمل في الخلافات أو النزاعات الجماعية في العمل ، دون أن يخص بذكر كيفية معالجة الخلاف أو النزاع الفردي بين المستخدم و العامل عن طريق المصالحة فقد اكتفى بذكر موضوع المصالحة بالنسبة للخلافات الجماعية فقط ، و بالتالي ترك المشرع موضوع المصالحة بالنسبة للنزاعات الفردية على مستوى مكاتب المصالحة الموجودة في كل دائرة اختصاص إقليمي لمكتب مفتشيه العمل كما أشير إليه سلفا،ربما يعود هذا التمييز بين معالجة النزاعات الفردية و الجماعية على مستوى مفتشية العمل أو على مستوى مكاتب المصالحة ، إلى كون مصالح مفتشية العمل غير قادرة على معالجة الحجم الهائل من النزاعات الفردية للعمل ، و من ثم ترك ذلك لاختصاص مكاتب المصالحة مع ذلك لا بد من التنسيق الكامل بين مفتش العمل و مكاتب المصالحة في مجال النزاعات الفردية للعمل و لا

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

سيما فيما تعلق بعقود عمل محددة المدة كما أن لمفتش العمل المختص إقليميا دورا استشاريا و

إعلاميا في أداء العامل لساعات إضافية في الحالات المحددة قانونا و المتمثلة في¹:

- الوقاية من الحوادث الوشيكة الوقوع أو إصلاح الأضرار الناجمة عن الحوادث.

- إنهاء الأشغال التي يمكن أن يتسبب توقفها، بحكم طبيعتها في أضرار.

وقد أحصت المفتشية العامة للعمل بوزارة العمل و التشغيل و الضمان الاجتماعي 50960 شكوى

فردية في إطار النزاعات الفردية سنة 2009 ، تتعلق بعلاقات العمل و ظروفه العامة و الأجور

و ملحقاتها ، كما تم إحصاء 8880 عامل غير منتسبين للضمان الاجتماعي، وتتعترف المفتشية

بفشل مكاتب المصالحة ، بعد أن أصبحت غير فعالة و تطالب بإلحاقها بالمحاكم ، حيث لم يتم تسوية

إلا 3126 شكوى ، فيما لا تزال 5238 شكوى قيد الدراسة بينما شطبت 3935 شكوى ،

أما باقي الشكاوي المقدر عددها ب 38670 فظلت دون تسوية تتعلق الشكاوي المسجلة خلال

سنة 2009 بعلاقات العمل ، التي احتلت الصدارة بنسبة 25,39%، فيما بلغت نسبة الشكاوي

المتعلقة بالظروف العامة للعمل 42,20% و الضمان الاجتماعي 84,1% ، كما سجلت هذه

الشكاوي اثر قيام أعوان المفتشية ب 126326 زيارة مراقبة، بينها 10058 زيارة تمت في القطاع

العام ، و 103855 زيارة استهدفت القطاع الوطني الخاص ، فيما سجلت 4413 زيارة للشركات

و المؤسسات الأجنبية المتواجدة عبر التراب الوطني ، وخلصت مفتشية العمل بوزارة العمل إلى قناعة

أن المعطيات تبين فشل المحاولات علي مستوى مكاتب المصالحة ، حيث أصبحت مجرد إجراء شكلي

¹ انظر، طريبت سعيد، مرجع سابق، ص241.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

ناجم عن عدم حضور الهيئات المستخدمة أو الممثلين المؤهلين ذوي سلطة القرار في جلسات المصالحة ،إما بخصوص مراقبة عدم انتساب العمال الأجراء للضمان الاجتماعي ، فقد تم إحصاء 8880 عامل في قطاع الخدمات مثل : المقاهي ، الفنادق و المطاعم ، النقل و التجارة ، ثم البناء و الأشغال العمومية ، و يتم تحرير اثر ذلك 2845 محضر مخالفة أرسلت إلى وكيل الجمهورية قصد تحريك الدعوى العمومية¹.

الفرع الثالث: مشاركة العمال في أجهزة المشاركة

يعتبر الأمر رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات أول نص تشريعي ينظم حق مشاركة العمال في تسيير المؤسسة انطلاقا من الملكية العامة لوسائل الإنتاج، تمثلت مشاركة العمال في التسيير من خلال الأجهزة الثلاثة مجلس العمال و اللجان الدائمة، و مجلس المديرية، يعتبر مجلس العمل أهم جهاز لكونه مجلسا نقابيا من حيث العضوية فأعضاؤه نقابيون، و نظرا لاختصاصاته النوعية، فهو يبدي رأيه في شكل توصيات عند إعداد مخطط المؤسسة و مراقبة تنفيذه، و يشارك في إعداد سياسة الموظفين و التكوين المهني و يصادق على النظام الداخلي للمؤسسة، وما يلاحظ على هذه المرحلة أن مشاركة العمال في التسيير المؤسسات الاقتصادية كانت في معظمها استشارية، باستثناء تسيير الخدمات الاجتماعية التي كانت مشاركتهم لها بصفة فعلية، أما عن القرارات الحاسمة فكانت تتخذ على مستوى مجلس المديرية الذي يترأسه المدير العام للمؤسسة و لا يشارك العمال فيه إلا بعضوية و هي مشاركة

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص243.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

محتممة لا تؤثر في قرارات المجلس كما يختلف حق العمال في المشاركة في تسيير المؤسسة عن حقهم في ممارسة الحق النقابي، و بعبارة أخرى تختلف صلاحيات الممثلين النقابيين عن صلاحيات مندوبي المستخدمين، فبينما تنحصر صلاحيات الممثلين النقابيين في الدفاع عن المصالح المادية و المعنوية مستعملين الآليات القانونية و تتجلى صلاحيات مندوبي المستخدمين في مشاركتهم في تسيير المؤسسة بإبداء رأيهم في القرارات التي يتخذها صاحب العمل، و في تسيير الخدمات الاجتماعية، و مراقبة الأحكام المتعلقة بالوقاية الصحية و الأمن و طب العمل داخل الهيئة المستخدمة¹.

للحديث بإيجاز عن حق مشاركة العمال في التسيير في ظل القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، تظهر حماية العامل المتعاقد لمدة محددة ، من خلال مشاركة العمال عن طريق أجهزة المشاركة ، سواء عن طريق مندوبي العمال على مستوى كل مكان عمل متميز يحتوي على عشرين 20 عاملا على الأقل ، أو عن طريق لجنة المشاركة التي تظم مندوبي العمال على مستوى مقر الهيئة المستخدمة².

و من بين الصلاحيات المخولة لأجهزة المشاركة ، إبداء الرأي قبل تنفيذ المستخدم القرارات المتعلقة بنماذج عقود العمل و التكوين و التمهير و كذا النظام الداخلي للهيئة المستخدمة³.

المطلب الثاني : الرقابة القضائية

انظر، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص164.

راجع، المادة 91 من القانون رقم 11/90 التي تخص تكوين اجهزة المشاركة.

راجع، المادة 94 فقرة 4 من القانون رقم 11³/90

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

تبدأ الحماية القضائية لعلاقات العمل بصفة عامة، عند إبرام عقد العمل في المؤسسة المستخدمة، خاصة مع وجود نظام داخلي يبدأ سريانه فور إيداعه لدى كتابة الضبط للمحكمة المختصة إقليمياً طبقاً للفقرة الثانية من المادة 79 من قانون علاقات العمل، كما تتمثل مهمة القضاء في التحقق من توافر الشروط الشكلية و الموضوعية للمنازعات الفردية و الجماعية للعمل و الفصل فيها فبالنسبة للنزاع الفردي للعمل المتعلق بالعامل، سواء بخصوص عقد العمل محدد المدة أو لظروف العمل أو لقرار تأديبي صدر ضده، ينظر القضاء باختلاف مستوياته - المحكمة - المجلس القضائي - المحكمة العليا- في الإثبات و المراقبة و الفصل في المسائل المتعلقة بتنفيذ علاقة العمل، أو بمفهوم آخر تنظر في الفصل و الاستئناف و النقض بواسطة الأقسام الاجتماعية مستويات التقاضي هو تشكيلة القسم الاجتماعي، بحيث يتشكل من قاض و ممثلين عن العمال و المستخدم على مستوى المحكمة بينما يتشكل على مستوى المجالس القضائية و المحكمة العليا من قضاة فقط¹.

ويختص القسم الاجتماعي اختصاصاً مانعاً في المواد الآتية²:

- إثبات عقود العمل و التكوين و التمهير.

- تنفيذ و تعليق و إنهاء عقود العمل و التكوين و التمهير.

- منازعات انتخاب مندوبي العمال.

- المنازعات المتعلقة بممارسة الحق النقابي

- المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق ص244.

راجع، المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج رقم 21. 2.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

- منازعات الضمان الاجتماعي و التقاعد

- المنازعات المتعلقة بالاتفاقات و الاتفاقيات الجماعية للعمل.

و عادة ما يقوم النزاع في عقد العمل محدد المدة في كيفية إثباته أو في ظروف العمل، كما يمكن أن يتمثل في حالة التسريح لأسباب تأديبية، وهي الحالتين الأكثر معالجة على مستوى القضاء.

الفرع الأول : إثبات عقد العمل محدد المدة

تعتبر الكتابة في عقد العمل محدد المدة عنصرا ملزما لإثباته بموجب المادة 11 من القانون رقم 11/90، بحيث يؤدي غيابها إلى افتراض وجود عقد العمل لمدة غير محددة كما يتضمن نص المادة 11 السالفة الذكر قرينة قانونية بسيطة، بحيث يجوز إثبات العكس من طرف المستخدم بوجود عبارة "يفترض" فيجوز للمستخدم إثبات عقد العمل محدد المدة بالوسائل المتعلقة بتبرير اللجوء إلى التعاقد لمدة محددة، منها الإثبات بالكتابة، أو بالوثائق المتعلقة بملف العامل أو إثبات علم العامل بطبيعة العقد المبرم، أو بالوثائق التي لها صلة بمنصب العمل، ككشوف الأجور و الوثائق الخاصة بمصلحة الضرائب و مصلحة الضمان الاجتماعي الخ ، و يتم إجراء التسوية الودية للنزاع القائم حول إثبات عقد العمل محدد المدة على مستوى مكاتب المصالحة، و الذي يعتبر إجباري قبل اللجوء إلى القضاء حيث يتم رفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي لدى المحكمة المختصة بعريضة افتتاح في أجل لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، و ذلك تحت طائلة سقوط الحق في رفع

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

الدعوى، كما يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الاجتماعي في حالة الامتناع عن تنفيذ اتفاق المصالحة من قبل احد الأطراف¹.

و يستثنى إجراء المصالحة في حالتين بموجب القانون، عندما يقيم المدعي عليه خارج التراب الوطني أو حالة الإفلاس أو تسوية قضائية من قبل المستخدم².

الفرع الثاني : التسريح لأسباب تأديبية.

يعتبر الفصل في الدعاوي التأديبية من بين القضايا الأكثر معالجة على مستوى القضاء وتكون رقابة القضاء في المجال التأديبي على ثبوت أو تكيف الخطأ التأديبي بإصدار نوعين من الأحكام.

- إما إعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الاحتفاظ بامتيازاته المكتسبة.

- إما عدم إدماج العامل في المؤسسة بسبب رفض المستخدم، مع منح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الذي يتقاضاه عن مدة ستة أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة، نص المادة 4/73 فقرة 02 من القانون رقم 11/90 ، ومن هنا يظهر نوعان من التعويض، النوع الأول محدد في القانون بوضع حد أدنى وهو أجره العامل لمدة ستة أشهر، و النوع الثاني من التعويض الناتج عن الأضرار المادية أو المعنوية التي ألحقت بالعامل منفصلا عن التعويض الأول ، لم يفرق المشرع بين حالتي قبول أو رفض المستخدم إعادة إدماج العامل لأنه كيف يتصور أن يصدر المستخدم قرار بتسريح عامل لخطا لم يرتكبه، ثم بعد صدور حكم من المحكمة المختصة باعتبار التسريح تعسفيا

راجع، المواد 504،508 و509 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 .¹

² انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص246.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

يرفض المستخدم إعادة إدماج العامل في منصبه و يكتفي بتقديم التعويضات خاصة فيما تعلق بعقود عمل محددة المدة، حيث من المفروض في حالة انساب خطأ لعامل لم يرتكبه، و تم الدليل بحكم قضائي، يعود له الخيار في الدمج أو عدم الدمج¹.

يستند العزل أو تسريح العامل بسبب إرتكابه لخطأ جسيم أثناء العمل أو بمناسبته، على حماية مصالح صاحب العمل و عدم الإخلال بالقواعد التي تحكم و تنظم العمل بالمؤسسة المستخدمة، و قد شكلت عملية تصنيف الأخطاء الجسيمة التي تمثل أسبابا حقيقية و جدية و المبررة للتسريح التأديبي موضع خلاف فقهي و قضائي بالنظر لإختلاف قطاعات العمل و مستوياته، و من ثم إختلاف الأحكام القضائية في تكييف الأخطاء المهنية المتأرجحة بين الجسامة و البساطة، لذلك و من أجل حماية مصالح العمال تتجه التشريعات الحديثة إلى إتباع أسلوب النص القانوني في التحديد النموذجي للحالات التي تمثل أخطاء جسيمة، وقد اتبع المشرع الجزائري هذا المنهج في التعديل الذي أدخل على نص المادة 73 من قانون علاقات العمل، حيث بين الحالات التي تمثل أخطاء جسيمة يمكن أن يترتب عليها التسريح، و ذلك على سبيل التحديد العام حتى لا يتوسع أصحاب العمل في تكييف الأخطاء الجسيمة².

كما يلاحظ من خلال المعاملات الميدانية في مجال علاقات العمل و كذا القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في المسائل الاجتماعية، صعوبة تكييف بعض الأخطاء بالجسيمة في بعض قطاعات النشاط دون الأخرى حيث يجد القاضي صعوبة في تكييف الفعل بخطأ جسيم عند غياب النص

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص247.

انظر، بشير هدي، المرجع السابق، ص2.120.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

القانوني في تشريع العمل أو في الأنظمة الداخلية للمؤسسات المستخدمة، فمن المستحسن إعادة النظر في النصوص القانونية المنظمة للاتفاقيات الجماعية للعمل، باعتبارها الأداة الأمثل في إدراج أنواع أخرى من الأخطاء الجسيمة غير المنصوص عليها في تشريع العمل، حيث يتم مشاركة العمال في المفاوضات الجماعية بواسطة ممثلين، قصد التوصل إلى تدوين الأخطاء الجسيمة بصفة دقيقة، مثل المجالات الأخرى المتعلقة بموضوع نشاط المؤسسة المستخدمة و هذا عكس النظام الداخلي الذي هو وثيقة من إعداد المستخدم وحده طبقا لسلطاته المخولة قانونا في مجال التسيير و التنظيم و المراقبة و لا دخل للعامل في تحرير محتواه و الاكتفاء بإعلامه فقط مثل ما هو معمول به في الاتفاقيات الجماعية للعمل لكن رغم إمكانية احتواء الاتفاقيات الجماعية لقواعد خاصة بعقود عمل محددة المدة إلا انه يجب الاستناد دائما للنص التشريعي في اختيار طبيعة عقد محددة المدة و لاسيما المادة 12 من قانون رقم 11/90، أين ذكر المشرع المدة، رغم إمكانية إبرام عقود عمل محددة المدة في إطار اتفاقية جماعية¹.

فهذا لا يتم إلا في الحالات المذكورة في المادة 12 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل و هذا ما أخذ به القضاء في تكييف طبيعة عقد العمل محدد المدة، و في إطار الحماية القانونية للعامل المتعاقد لمدة محددة و الذي يتعرض لعقوبة التسريح لفعل لم يرتكبه أو لا يعد من الأخطاء الجسيمة يقع على المستخدم واجب إعلام أو إبلاغ العامل بصفة رسمية بقرار التسريح سواء كان التسريح مع إشعار مسبق و تعويض أو بدونهما، و استماع المستخدم للعامل المعني الذي يمكنه أن

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 249.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

يختار عاملا تابعا للهيئة المستخدمة ليصطحبه. وبعد هذا الإجراء الإلزامي و الجوهري، و في حالة عدم القيام به من طرف المستخدم، يعتبر قرار التسريح تعسفيا لخرق الإجراءات القانونية و عليه ان يثبت العكس¹.

كما تظهر الرقابة القضائية خصوصا في حالة تجديد عقد العمل محدد المدة، حيث لا يشترط قانون العمل إخضاع العامل المستفيد من عقد عمل جديد في نفس المنصب لفترة تجريبية. كما أوجب القضاء عدم الخلط بين طبيعة منصب العمل داخل المؤسسة المستخدمة و طبيعة العمل المطلوب القيام به من خلال إبرام عقد عمل محدد المدة، وقد صدر قرار من المحكمة العليا، يقضي بضرورة التمييز بين الوظيفة العضوية و الدائمة في المؤسسة المستخدمة و منصب العمل المتعلق بعقد العمل محدد المدة جاء فيه ،حيث يعاب على الحكم المطعون فيه أنه خالف نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 158/96 الذي يحدد شروط تطبيق أحكام الأمن الداخلي في المؤسسة المنصوص عليها في الأمر 24/95 و المتعلق بحماية الأملاك العمومية و أمن الأشخاص و اعتبرت المحكمة أن المنصب الذي يشغله المطعون ضده دائم و عضوي مستمر، إلا أن المادة تتعلق بوظيفة الحراسة كونها عضوية و دائمة و مستمرة و لا تتعلق بالشخص، كما أن الطاعنة أبرمت عقدا مع زبون "شخص معنوي" لمدة عام و بعدها انتهت علاقة العمل بين الطرفين، و بالتالي ليس هناك أي تسريح، و إنما إنهاء علاقة العمل بانتهاء مدة العقد، و هذا ما يجعل الحكم ينقض، و من صلاحيات القاضي الاجتماعي، مراقبة شرعية عقد العمل محدد أو غير محدد المدة، رغم المراقبة السابقة من طرف

انظر، طريبت سعيد، نفس المرجع، ص 250¹.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

مفتش العمل ، حيث يجوز للقاضي لإعادة النظر في قانونية الإجراء، أو في طبيعة عقد العمل في حالة وجود نزاع فردي قائم على تحديد أو تكييف طبيعته، و قد أكدته المحكمة العليا، بأن عدم قيام مفتش العمل بدوره المقرر قانونا في مراقبة عقد العمل محدد المدة، لا يمنع القاضي من استعمال سلطته و مراقبة شرعية عقد العمل المبرم¹.

المبحث الثاني : الجزاءات المترتبة عن الإخلال بإبرام عقد العمل المحدد المدة

نظم المشرع الجزائري عقد العمل محدد المدة في إطار قانون علاقات العمل مع النصوص التنظيمية الأخرى بصفة تركز وجوب احترام الأسباب و الدوافع و الإجراءات مع مضمونها الشكلي و الموضوعي، و ترتيب الجزاءات عند مخالفتها من طرف المستخدم، حماية العامل أو العون المتعاقد، قد تأتي هذه الجزاءات في شكل جزاءات مدنية تنصب أساسا على تغيير طبيعة العقد أو تعويض العامل عن الضرر الذي ألحق به بسبب المستخدم، وإما أن تأتي في شكل عقوبات جنائية سواء تمثلت في غرامات مالية أو حتى عقوبات سالبة للحرية، كما أسندت لمفتشية العمل مراقبة تطبيق الأحكام القانونية و التنظيمية الخاصة بالعمل، منها التأكد بأن عقد العمل محدد المدة المبرم بين العامل و المستخدم قد تم في إطار الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من قانون علاقات العمل بإعلام مفتش العمل السلطة السلمية المعنية بالمخالفات الملاحظة في تطبيق التشريع و التنظيم الخاص بالعمل، و إلى جانب الصلاحيات المخولة قانونا لمصالح مفتشية العمل قصد الفصل في النزاعات القائمة بصدد عقود العمل محددة المدة عن طريق التسوية الإدارية، يلعب القضاء دورا مهما في الرقابة

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 251.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

على تطبيق قواعد عقد العمل محدد المدة عن طريق الفصل في النزاعات التي تثار بشأنه، حيث يستعمل القاضي سلطته في تكييف حالات إبرام العقد، بل و أكثر من ذلك، تضطر المحاكم الفاصلة في القضايا الاجتماعية إلى تفسير أو تأويل القاعدة القانونية وفق الشروط الموضوعية قصد التمكن من تطبيقها، إلى جانب الاجتهاد القضائي المتعلق بعلاقات العمل، و لا تخلو النتائج المتوصل إليها على مستوى القضاء بالفصل في النزاعات المتعلقة بعقود العمل محددة المدة من تسليط عقوبات مدنية أو جنائية على الإخلال بها¹.

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 المدة².

المطلب الأول : الجزاءات المدنية

تتمثل الجزاءات المدنية في حالة الإخلال بعقد العمل محدد المدة، في التغيير من طبيعة عقد العمل المبرم مع المستخدم، من الطبيعة المؤقتة إلى الطبيعة الدائمة للعقد بجعله غير محدد المدة، كما لا تختلف الجزاءات المدنية من حيث المبدأ بين الجزاءات المقررة عند الإخلال بعقد العمل محدد المدة في إطار علاقات العمل، إلا من حيث تحديد مقدار التعويض، و من حيث الإجراءات الخاصة

انظر،¹ طريبت سعيد، المرجع السابق، ص25.

² انظر، سلامي امال، المرجع السابق، ص51.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

بالتقاضي أمام الجهات المختصة أو ما يعرف بالاختصاص النوعي و المحلي، و التي تمتد من المحكمة الابتدائية إلى آخر درجة التقاضي على مستوى المحكمة العليا¹.

كما تتمثل الجزاءات المدنية في تعويض العامل عن الضرر الذي ألحق به بسبب المستخدم، سواء أضرارا مادية أو معنوية طبقا للقواعد العامة الناتجة عن انحلال العقد أو العمل المستحق للتعويض كما نصت عليه المادة 124 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

تتمثل الجزاءات المدنية في نوعين، الأول في إعادة تكييف الطبيعة القانونية للعقد المبرم، و يتمثل الثاني في إمكانية تعويض العامل عن الضرر الذي ألحق به سبب المستخدم، حيث يلجأ العامل لرفع دعوى قضائية أمام المحكمة المختصة لطلب استرداد حقوقه سواء عن طريق إعادة تكييف العقد لمدة غير محددة، أو التعويض الذي يقره القاضي، كما أنه لا يوجد نص في قانون علاقات العمل يدل على أن العمال لهم نفس الحقوق بالنسبة لعقود العمل محددة المدة و غير محددة المدة، بل يستخلص ذلك من المادة 137 من نفس القانون بخصوص حالات بطلان علاقة العمل. و هذا عكس القانون 06/82، لا سيما المادة 26 التي تنص على وجوب تمتع العمال بنفس الحقوق بغض النظر عن طبيعة العقد، من هنا يطرح إشكال إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة و التعويض عن الضرر الذي ألحق بالعامل بالنسبة للتشريع الحالي، و الإجابة تكون من خلال التحليل الآتي بإعادة تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة و/أو التعويض عن الضرر².

انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 258.¹

انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 259.²

الفرع الأول: إعادة تكييف العقد

بالنسبة للجزاء المتمثل في إعادة تكييف العقد في إطار قانون علاقات العمل، أشار المشرع من خلال المادة 14 من القانون 11/90 التي تنص على ما يلي " يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة، دون الإخلال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون "

فإنه بناء على ذلك يتحول عقد العمل محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، هذا و أن الإجتهد القضائي إستقر على أن استمرار العامل في منصبه بالرغم من إنتهاء أجل العقد يدل على إرادة الطرفين في إبرام عقد غير محدد المدة¹ .

كما اعتبر المشرع أن عقد العمل الغير محرر في وثيقة مكتوبة يعتبر مبرما لمدة محددة طبقا للمادة 11 من نفس القانون التي جاءت كما يلي " يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. و في حالة انعدام عقد مكتوب ، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة "

الاتفاق على عمل مؤقت دون إبرام عقد مكتوب هذه الحالة تجرد أساسها القانوني الذي يفترض في حالة انعدام العقد المكتوب أن العلاقة قائمة لمدة غير محددة والمشرع بهذا الحكم يكون قد رتب جزاء مدنيا وهذا الجزاء فرضه على صاحب العمل فقط عند تهريبه من كتابة العقد، مع ذلك فإن القرينة نسبية كما سبق وأن بينا ذلك ، بحيث يمكن دائما لصاحب العمل أن يثبت عكس ذلك، أي عليه

¹ انظر، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص119.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

أن يثبت بأن طبيعة النشاط لا يمكن أن يبرم بشأنها سوى قيام عقد محدد المدة لكن ذلك صعب من الناحية العملية لعدم توافر عقد مكتوب¹.

وقد كرس الاجتهاد القضائي مبدأ إعادة تكييف طبيعة عقد العمل محدد المدة المشار إليه في تشريع العمل، من خلال القرارات الصادرة عن المحكمة العليا، حيث أكد القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بخصوص تكييف علاقة العمل المبنية على عقد غير مكتوب، بأنها قائمة لمدة غير محددة وإن انعدام عقد عمل مكتوب مع استمرارية علاقة العمل بعد انتهاء العقود المحددة المدة يجعل من هذه الأخيرة عقوداً غير محددة المدة، بحيث لا تسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل، و نفس الشيء في حالة عدم احترام شروط عقد العمل محدد المدة طبقاً للمادة 12 من قانون علاقات العمل².

الفرع الثاني : التعويض عن الضرر

يمثل التعويض عن الضرر الذي لحق العامل المتعاقد، نوعاً آخر من الجزاءات المدنية في حالة الإخلال بعقد العمل محدد المدة، وقد نظم موضوع التعويض كجزء مدني ناتج عن الإخلال بعقد العمل محدد المدة على مستوى القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل في المادة 4/73 منه التي أشارت إلى إمكانية تعويض العامل في حالة تسريحه من طرف المستخدم مع عدم احترام الإجراءات القانونية أو الاتفاقية الملزمة. وقد أيد القضاء مبدأ التعويض للعامل الذي لم يعد إدماجه لمنصب عمله من طرف المستخدم، لكن يكون تحديده وفق القواعد العامة و ليس وفق المادة 4/73 لان ذلك

انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 147.

انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 260. ²

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

يعتبر خرقاً لمبدأ إلزامية تطبيق الحكم القضائي المتعلق بإعادة إدماج العامل لمنصب عمله، و بالتالي يكون للقاضي السلطة التقديرية لتحديد مبلغ التعويض وفق القواعد العامة¹.

و قد أكدت هذه القاعدة بموجب المادة 183 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق. و تطبيق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 "

أما في حالة عدم تحديد التعويض في العقد أو في القانون فللقاضي السلطة التقديرية لتحديده، و هذا ما تنص عليه المادة 182 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، و يشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعة لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به. و يعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول. غير أنه إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد."

كما أن للقاضي السلطة التقديرية في تعديل قيمة التعويض المقرر في العقد طبقاً للفقرة الثانية من المادة 184 من نفس القانون بنصها ".... و يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطاً أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه....."

أنظر،¹ طريبت سعيد، نفس المرجع، ص 261.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

و هذا يطرح إشكال في إمكانية الإفراط في قيمة التعويض المحدد في عقد العمل المبرم مع المستخدم علما أن هذا الأخير يتمتع بسلطات واسعة في مجال المراقبة و التسيير، و لذلك للقاضي الاختيار بين تطبيق القواعد العامة أو تطبيق أحكام المادة 4/73 من قانون علاقات العمل التي حددت قيمة التعويض بمقدار لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو استمر في عمله¹.

المطلب الثاني : الجزاءات الجنائية

تتمثل الجزاءات الجنائية في حالة الإخلال بعقد العمل محدد المدة في العقوبات المقررة قانونا و المطبقة من طرف القضاء، حرصا على حماية مصلحة طرفا العقد و الالتزامات الناشئة بينهما بتسليط عقوبات مقررة للمستخدم و كذا عقوبات مقررة للعامل.

الفرع الاول: الجزاءات المقررة للمستخدم عند الإخلال بعقد العمل محدد المدة

لقد نصت المادة 146 مكرر من القانون رقم 11/90 " يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و 12 مكرر من هذا القانون، بغرامة مالية من 1000 دج إلى 2000 دج مطبقة حسب عدد المخالفات"

و ما يلاحظ هنا هو ارتفاع مبلغ الغرامة المالية إلى ما بين 1000 و 2000 دج أي بنسبة 100% بعدما كانت بين 50 و 1000 دج طبقا للمادة 91 من القانون رقم 06/82 المؤرخ في 27-02-

انظر،¹ طريبت سعيد، المرجع السابق، ص262.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

1982 و المتعلق بعلاقات العمل الفردية الملغى بموجب القانون رقم 11/90 و الذي سبق ذكره ومن المعلوم أن تلك المبالغ تذهب مباشرة إلى الخزينة العمومية في شكل غرامات متعلقة بالمخالفات.¹ و تجدر الإشارة إلى أن تسجيل المخالفات الخاصة بعقود عمل محددة المدة تكون عن طريق مفتش العمل الذي يحرر محضرا خاصا يسلمه مباشرة الى المحكمة المختصة. وهذا طبقا للمادة 138 من القانون 11/90 التي تنص على: "يعاين مفتشو العمل و يسجلون المخالفات حيال أحكام هذا القانون طبقا لتشريع العمل"

من جهة أخرى نصت 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 الغرامة، أي يمكن أن يضاعف مبلغ الغرامة في حالة العود إلى نفس المخالفة من طرف المستخدم خلال مدة سنة واحدة.²

و ما يلاحظ بخصوص الجزاءات الجنائية المنصوص عليها في القانون رقم 11/90 هو أن المشرع أشار إلى عدة عقوبات مبالغ الغرامات حسب نوع المخالفات، و التي عادة ما تكون مرتبطة بعقود عمل محددة المدة.

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، مكتوب على التهميش ص 268.

² انظر، بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 160.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

و كمثل على ذلك في حالة تشغيل عمال قصر بعقود عمل محددة المدة، يعاقب المستخدم المعني بغرامتين، الأولى بمبلغ بين 1000 و 2000 دج طبقا للمادة 146 مكرر، و الثانية بمبلغ بين 1000 و 2000 دج طبقا للمادة 140 و التي يمكن أن تزيد عقوبة الحبس التي تتراوح بين 15 يوما و شهرين.

كما أشار المشرع إلى معاقبة المستخدم الذي يسيء بظروف العمل باستخدام الشبان و النسوة بغرامة مالية تتراوح من 2000 إلى 4000 دج حسب كل مخالفة. و إذا تعلق الأمر باستخدامهم بموجب عقود عمل محددة المدة خارج الإطار القانوني الخاص بالمادتين 12 و 12 مكرر من القانون 11/90 تزيد له الغرامة المالية ما بين 1000 و 2000 دج. وبالتالي كلما لاحظ مفتش العمل و كتب نوعا آخر من المخالفات زيادة عن مخالفة أحكام عقد العمل محدد المدة، كلما تضاف لها غرامة مالية خاصة بكل مخالفة طبقا للمحضر المسلم للمحكمة المختصة.

كما نص المشرع على عقوبة الغرامة المالية ما بين 2000 إلى 10000 دج بخصوص المخالفات المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية التي يكون من شأنها إقامة تمييز بين العمال و مجال الشغل أو الراتب أو ظروف العمل و يمكن أن تصل العقوبة إلى الحبس لمدة ثلاثة 03 أيام في حالة العودة إلى نفس المخالفة.

كما يمكن أن تسلط عقوبة الغرامة المالية بين 500 و 1000 دج لكل مخالفة متعلقة بمدة العمل القانونية الأسبوعية و اتساع فترة العمل اليومية و الحدود في مجال اللجوء إلى الساعات الإضافية

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

و العمل الليلي فيما يخص الشبان و النسوة. وفي حالة مخالفة التجاوزات المرخصة في مجال الساعات الإضافية يعاقب المستخدم بغرامة مالية بين 1000 و 2000 دج.

ويمكن أن تسلط عقوبة الغرامة المالية من 1000 إلى 2000 دج لكل مخالفة متعلقة بحقوق العامل المهنية، كالراحة القانونية و العطلة السنوية و العطلة الإضافية و العطلة المرضية.....

و يعاقب بغرامة مالية من 2000 إلى 5000 دج كل مستخدم قام بتقليص عدد العمال خرقاً للأحكام التشريعية، و تضاعف العقوبة حسب عدد العمال المعنيين، دون المساس بحقوق العمال في حالة إدماجهم.

و في حالة العودة الى ارتكاب نفس المخالفة، فان المستخدم يعرض نفسه إلى عقوبة الحبس و لا سيما بالنسبة للمخالفات المتعلقة بتشغيل القصر أو المتعلقة بالاتفاقيات الجماعية. و تعبر هذه العقوبات عن مدى حرص المشرع على تطبيق الأحكام الخاصة بعلاقات العمل، منها التي تخص عقود العمل محددة المدة، حماية لمصلحة العامل¹.

الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للعامل عند الإخلال بعقد العمل محدد المدة

لا يعني أن العامل معفى من أية عقوبة في حالة الإخلال بعقد العمل محدد المدة، بل يمكن أن يعرض نفسه الى عقوبات متمثلة في غرامات مالية أو حتى الحبس في حالة ارتكابه أخطاء أثناء تأدية عمله كما يمكن ان تنتج عقوبات جنائية تخص العامل في حد ذاته اذا صدر منه سلوك يضر بمصلحة المستخدم في اطار علاقة العمل او خارج اطارها.

¹ انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص270.

الفصل الثاني : آليات الرقابة على إبرام عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها

و كمثال على ذلك، و في حالة رفضه للاستدعاء من طرف المستخدم لضرورة ملحة تقتضيها الخدمة أثناء وجوده في عطلة، فان العامل يتعرض لعقوبة غرامية مالية من 1000 إلى 2000 دج طبقا للمواد 48 و 145 من القانون رقم 11/90.

كما يمكن أن يتعرض العامل إلى عقوبة الحبس في حالة ارتكابه خطأ جسيم دون الإخلال بالعقوبات التأديبية و لا سيما التسريح من العمل، و في هذه الحالة تطبق القواعد العامة، و لا سيما نصوص قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المنصوص عليها صراحة و التي يرتكبها العامل أثناء تأدية عمله. إن هذه العقوبات لا تخص فقط التشريع الجزائري بل أشارت إليها مختلف تشريعات العمل حفاظا على مصلحة الأطراف المتعاقدة و لا سيما العامل الموجود في وضعية مؤقتة بعقود عمل محددة المدة¹.

انظر، طريبت سعيد، المرجع السابق، ص 270¹.

خاتمة

الخاتمة

إن الأصل في القانون التنظيمي للعمل يقضي بديمومة علاقة العمل عن طريق التعاقد لمدة غير محددة، و الاستثناء للقاعدة اللجوء إلي إبرام عقود عمل محددة المدة و هذا الاستثناء الذي حبذه المستخدم الوطني، و كذا الأجنبي علي حد سواء، وأخذنا به علي انه الأصل العام في علاقة العمل و الاستثناء هو إبرام عقود عمل غير محددة المدة الذي سعي من ورائه إلي تحقيق أكثر نسبة من الربح في التكاليف و الوقت علي حساب الطرف الضعيف لكونه يكرس عدم الاستقرار في العمل و هشاشة التشغيل، كما ان الدولة الجزائرية شجعت علي العمل بهذا النمط في علاقة العمل خاصتا في القطاع الخاص و هذا لاستقطاب اليد العاملة أكثر لدى الخواص و المستثمر الأجنبي لمجابهة شبح البطالة و المساهمة في النهوض بالاقتصاد الوطني و الاعتماد علي المنتج الداخلي في ظل تدني و السقوط الحر لأسعار البترول .

و لأن كانت الأحكام القانونية و التنظيمية و الاتفاقية العمالية في الجزائر، قد تأثرت بصورة مباشرة بالتحول السياسي و الاقتصادي المفاجئ و السريع، من خلال الدخول في اقتصاد السوق والاعتماد على الأساليب التفاوضية الحديثة، مما أدى إلى وجود بعض الثغرات و التناقضات في المنظومة القانونية و التنظيمية التي ترتبت عن صدور قانون علاقات العمل لسنة 1990 وقد تطور نمط التعاقد بموجب عقود عمل محددة المدة منذ بداية هذه السنة الى يومنا هذا، ضمن الشروط التي جاءت بها المادة 12 من القانون رقم 11/90، ليشمل عدة قطاعات، عامة و خاصة، اقتصادية و خدمات و مؤسسات حيث أصبح يحتل مكانة لدى

المؤسسات المستخدمة، رغم اعتباره قاعدة استثنائية عن القاعدة العامة التي تقوم عليها علاقات العمل.

و من الأسباب التي ساهمت في انتشار هذا النمط من التعاقد في الجزائر راجع حسب رأينا للعوامل الآتية :

- اعتماد المشرع الجزائري بعض الأحكام و القواعد القانونية الأجنبية نتيجة التغير الاديولوجي للبلاد من النظام الاشتراكي إلي النظام الليبرالي دون مراعاة مستوى التطور الاجتماعي و الاقتصادي.

- التسرع في سن تشريعات العمل و كذا تطبيقها في وقت وجيز.

- الانهيار الاقتصادي الجزائري و إعادة هيكلة المؤسسات لإنعاشها وما نتج عن ذلك من تسريح للعمال و ضرورة وجود تنظيمات قانونية لمجابهة هذا الوضع الاستثنائي.

كذلك أ راد المشرع أن يدعم الضمانات الممنوحة للعامل بعقد عمل محدد المدة حتى يضمن أكثر حماية له وذلك بإقرار الرقابة على صحة الحالات القانونية للعمل بعقد العمل محدد المدة فنص على الرقابة الإدارية التي يمارسها مفتش العمل، في ظل المادة 12 مكرر من القانون 11/90 و التي أضيفت بموجب الأمر 21/96 على أن يتأكد مفتش العمل المختص إقليميا ، بحكم الصلاحيات التي يخولها إياه التشريع والتنظيم المعمول بهما من أن عقد العمل لمدة محددة أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من هذا القانون ، و أن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل،

كما أعطى المشرع صلاحيات واسعة للقاضي في ظل نقص التنظيم القانوني لعقد العمل المحدد المدة وذلك بمناسبة فصله في مختلف النزاعات المثارة بشأن هذا العقد .

وتبعاً لما تم استخلاصه من نتائج الدراسة أعلاه، فيجب إعادة النظر في المسائل التالية:

- رفع الغموض واللبس التي تضمنته المادة 12 من القانون 11/90 ، حيث لو نصت المادة على مجموعة من الأنشطة وليس الحالات التي تستدعي اللجوء إلى التعاقد بعقود عمل محددة المدة حتى لا يكون فيه مجالاً للتفسير والتأويل في إبرام هذه العقود.

- إعادة النظر في العقوبات المقررة عن مخالفة الحالات القانونية فيما تعلق بعقود العمل محددة المدة ورفع العقوبات المالية التي تبدو جد زهيدة إلى الحد الذي يحقق ردع المخالف.

- تفعيل دور مصالح مفتشية العمل في فض المنازعات الخاصة بإبرام عقود العمل المحددة المدة علي مستوى مكاتب المصالحة التي لا تؤد دورها علي أكمل وجه في تفادي اللجوء إلي القضاء.

- إعادة النظر في الإطار العام للعمل وسن قوانين تتماشى و الوضع السياسي، الاجتماعي و الاقتصادي للبلاد.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

الكتب:

- 01- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2002.
- 02- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر،2010.
- 03- بن صاري ياسين ، عقد العمل المحدد المدة ، دار هومة ، الجزائر،2004 .
- 04- بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، علاقات العمل الفردية و الجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة2 ، الجزائر، 2009.
- 05- طريبت سعيد،النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة2، الجزائر، 2013.
- 06- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية، الجزائر 2003.
- 07- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر 2002.

النصوص القانونية:

- 01- الدستور الجزائري 1996 المعدل المتمم.
- 02- الأمر رقم 71/74 المؤرخ في 16 نوفمبر 1974 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات ج ر عدد 17 المؤرخة في 1971/12/13 .
- 03- الأمر رقم 103/74 المؤرخ في 1974/11/15 المتضمن قانون الخدمة الوطنية المعدل المتمم .
- 04- الامر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل المتمم، ج ر عدد 101 سنة 1975 .
- 05- القانون 06/82 المؤرخ في 27 فبراير 1982 ، المتعلق بعلاقات العمل الفردية، ج ر عدد 9 صادرة بتاريخ 1982/04/31 .
- 06- المرسوم التنفيذي رقم 203/87 المؤرخ في 1987/09/01، ج ر عدد 36 سنة 1987 .
- 07- قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقة العمل المعدل المتمم، ج ر عدد 17 . القانون 02/90 المؤرخ في 1990/02/06، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الاضراب المعدل المتمم. ج ر عدد 6 المؤرخة في 1990/02/07 .

- القانون 03/90 المؤرخ في 1990/02/06، المتعلق بمفتشية العمل المعدل و المتمم،
-08 بموجب الامر رقم 11/96 المؤرخ في 1996/06/10، ج ر عدد 36 المؤرخة في
1996/06/12 .
- 09 قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتضمن علاقة العمل المعدل المتمم، ج ر
عدد 17 .
- 10 الأمر رقم 21/96 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المعدل و التتم لقانون علاقات
العمل 11/90 ، ج.ر عدد 43 لسنة 1996.
- 11 الأمر رقم 03/97 المؤرخ في 11 جانفي 1997 المحدد للمدة القانونية للعمل و
المعدل المتمم لقانون علاقات العمل 11/90 ج.ر عدد 03 لسنة 1997 .
- 12 المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 ، المتعلق بالنظام
الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات.
- 13 القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/04/25، المتضمن قانون الاجراءات
المدنية و الادارية، ج ر عدد 21 المؤرخة في 2008/04/23 .

الرسائل الجامعية :

- 01 خنيش رابح، مفتشية العمل في الجزائر التطور و الأفاق، رسالة ماجيستر،
جامعة الجزائر، 2011-2012.

02- سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، رسالة

ماجستير، جامعة قسنطينة 1، 2012-2013.

المحاضرات :

01-	بوكلي شكيب خليل حسن، محاضرة مقياس قانون العمل، الملقات علي طلبة الماستر تخصص قانون اجتماعي، دفعة 2014-2016.
02-	قميدي فوزي، محاضرة مقياس المنازعات الفردية و الجماعية، الملقات علي طلبة الماستر تخصص قانون اجتماعي، دفعة 2014-2016، الغير منشورة.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
المقدمة.....	01
الفصل الأول: حالات إبرام عقد العمل محدد المدة.....	08
المبحث الأول : توسيع سلطة المستخدم في اللجوء لعقود العمل محددة المدة.....	10
المطلب الأول: حالة تزايد العمل أو لأسباب موسمية.....	11
الفرع الأول: تزايد العمل.....	11
الفرع الثاني: الأسباب الموسمية.....	13
المطلب الثاني: حالة وجود أشغال ذات مدة محددة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.....	15
الفرع الأول: أشغال بحكم طبيعتها.....	15
الفرع الثاني: أشغال ذات مدة محددة.....	17
المبحث الثاني : تضيق سلطة المستخدم في اللجوء لعقود العمل محددة المدة.....	18
المطلب الأول: حالة وجود أشغال أو خدمات غير متجددة.....	19
المطلب الثاني: حالة وجود أشغال دورية ذات طابع متقطع.....	21
المطلب الثالث: حالة استخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مع وجوب الحفاظ على منصب العمل لصاحبه.....	23
الفرع الأول: حالة استخلاف عامل مثبت غائب مؤقتا.....	24
الفرع الثاني: حالات عدم جواز استخلاف العامل.....	26

26	أولا - حالة الإضراب.....
30	ثانيا - حالة التقليل من عدد العمال لأسباب اقتصادية.....
33	الفرع الثالث: وجوب حفاظ المستخدم على منصب العمل لصاحبه المستخلف مؤقتا.....
36	الفصل الثاني : اليات الرقابة على تطبيق قواعد عقد العمل المحدد المدة والجزاءات المترتبة عنها.....
37	المبحث الأول : الرقابة الادارية و القضائية.....
38	المطلب الأول: الرقابة الادارية.....
39	الفرع الأول: صلاحيات مفتش العمل.....
42	أولا - رقابة مطابقة شروط العقد و ظروف العمل مع القانون.....
43	ثانيا - الرقابة على المدة المحددة لإبرام العقد.....
46	ثالثا - الرقابة علي الأنظمة الداخلية.....
48	الفرع الثاني: إجراءات المصالحة.....
53	الفرع الثالث: مشاركة العمال في أجهزة المشاركة.....
55	المطلب الثاني : الرقابة القضائية.....
57	الفرع الأول : إثبات عقد العمل محدد المدة.....
58	الفرع الثاني : التسريح لأسباب تأديبية.....
63	المبحث الثاني : الجزاءات المترتبة عن الاخلال بإبرام عقد العمل المحدد المدة.....
64	المطلب الأول: الجزاءات المدنية.....

66إعادة تكييف العقد	الفرع الأول :
68التعويض عن الضرر	الفرع الثاني :
70الجزاءات الجنائية	المطلب الثاني :
70المدة	الفرع الأول: الجزاءات المقررة للمستخدم عند الإخلال بعقد العمل
74المدة	الفرع الثاني: الجزاءات المقررة للعامل عند الإخلال بعقد العمل
76	الخاتمة
79	قائمة المراجع
83	الفهرس