



جامعة عين تدمر - بلحاج بوشعيب -
كلية الحقوق
قسم الحقوق



مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

سلطة القاضي في تكييف عقد العمل

- تخصص قانون خاص -

تحت إشراف:
الأستاذة بن طاع الله زهيرة

من إعداد الطلبة:
- بغداد منال
- بن نحيلة شيماء

أعضاء لجنة المناقشة

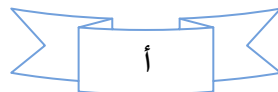
الصفة	الرتبة العلمية للأستاذ	لقب واسم الأستاذ
رئيسا	أستاذة محاضرة ب، جامعة عين تدمر	د. بليدي سميرة
مشرفا ومقررا	أستاذة محاضرة ب، جامعة عين تدمر	د. بن طاع الله زهيرة
ممتحنا	أستاذ محاضر ب، جامعة عين تدمر	د. عثمانى سفيان عبد القادر

السنة الجامعية: 2025-2026

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾
سورة المجادلة، الآية 11.

شكر و عرفان

نتقدم بأسمى عبارات الشكر و التقدير و العرفان
إلى أستاذتنا الفاضلة
بن طاع الله زهيرة التي كان لتشجيعها لنا و لتوجيهاتها
القيمة ونصائحها السديدة الأثر الكبير في إنجاز هذا
العمل، كما نتوجه إليها بخالص الإمتنان على
ما بذلته من جهد وعطاء، فجزاها الله عنا خير الجزاء
وبارك لها في علمها و عملها ووفقها لمزيد من
النجاح و التألّق.



إهداء:

إلى أبي الذي كان دعمه أكبر دافع لي للإستمرار
و النجاح، إلى أمي الغالية نبع الحنان
و الدعاء التي كانت سنداً لي دائماً
إلى أختي العزيزة التي كانت
بقربي لحظات التعب و الفرح، إلى كل من
رافقتني بدعائه و تشجيعه، أهدى ثمرة هذا الجهد.

الطالبة بغداد منال

إهداء:

إلى منارة حياتي و سندي الذي لم يمل العطاء والذي
العزيز و إلى أُمي التي كانت لي دائما الملاذ
و الدافع و إلى تلك الروح الطاهرة التي غادرتنا
جسدا و بقيت فينا أثرا عمي الغالي رحمه الله
أهديكم ثمرة هذا الجهد أسأل الله أن يرحم من
رحل و يحفظ من بقى فبكم و معكم تكتمل
فرحة الإنجاز.

الطالبة بن نحيلة شيماء

قائمة أهم المختصرات:

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية جمهورية الجزائرية.

ج: الجزء.

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ص: الصفحة .

ع: العدد

مقدمة

يضطلع المشرع بمسؤولية صياغة القواعد القانونية الكفيلة بتنظيم شؤون المجتمع وفقا للمقتضيات الضرورية. ونظرا لتشعب الوقائع وتجدها المستمر، يغدوا من العسير أفراد نص خاص لكل واقعة على حدى، لذا عمد المشرع إلى منهجية التصنيف النوعي، عبر إدراج الوقائع المتشابهة تحت فئات قانونية موحدة (كالإلتزامات، الجرائم وغيرها)، مع تخصيص فروع قانونية نازمة لكل فئة. وتتوقف دقة إسناد الواقعة إلى إطارها القانوني الصحيح على مهارة الشخص القائم بالتكييف القانوني ومدى خبرته المعرفية¹.

ويعد التكييف خطوة أساسية في الفصل في النزاعات المتعلقة بال عقود، حيث ينبني مضمون العقد على ركنين أساسيين: التفسير والتكييف فالتفسير هو الغوص في مقاصد المتعاقدين لإستجلاء إرادتهم الحقيقية. أما التكييف، فهو إعطاء الوصف القانوني الصحيح على ما إتجهت إليه تلك الإرادة، بغض النظر عن المسميات التي يطلقها الأطراف على إتفاقهم².

ويعد التكييف عملا قانونيا خالصا يقع ضمن إختصاص القاضي وحده، فالقاضي له وظيفة جوهرية تتمحور في الفصل في الخصومات المرفوعة أمامه، لاسيما تلك الناشئة عن العقود التي تشهد طفرة هائلة من حيث الكم والكيف. ويتجلى هذا التعقيد في تنوع الإلتزامات التعاقدية الملقاة على عاتق الأطراف، مما يفرض على القضاء دورا حيويا في تحليل هذه الروابط وضبط آثارها بما يتفق مع أحكام التشغيل.

وتجسيدا لهذا المسار القانوني يعد عقد العمل نموذجا مثاليا فعقد العمل ومواكبة لطفرة الصناعية والتجارية العالمية يصنف كواحد من أبرز العقود القانونية والأكثر شيوعا في العصر الراهن ينفرد بخصوصية القانونية تهدف لإرساء التوازن الحمائي لكل من العامل وصاحب العمل.

وتتجلى القيمة الجوهرية لهذا العقد لكونه الوثيقة المنظمة للحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الطرفين، خصوصا العامل الذي هو الطرف الضعيف في العلاقة الذي يسعى المشرع

¹ - بن سعدة حدة، بن سالم أحمد عبد الرحمان، "دور التكييف في تحديد طبيعة الدعوى وأثره على تسبب الأحكام القضائية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الجلفة، المجلد 7، العدد2، 2024، ص280.

² - جيلالي بن عيسى، "سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه"، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الخامس، جانفي 2018، ص416.

لحمايته فقد يحتكره رب العمل ويدعي أمام القضاء عند نشوء نزاع بينهم بأن العقد الذي يربطه بالعامل ليس عقد عمل، بل عقد من العقود الأخرى التي قد تشابهه معه، أي إعطاء وصف غير صحيح للعقد، وهنا القاضي لا يأخذ بالوصف الذي أعطاه إياه رب العمل مباشرة بل يستند إلى سلطته في التكييف والتفسير لمحتوى العقد، ويعيد تكييف العقد بالإستناد بشكل رئيسي على عنصر مهم جدا.

وعن أسباب إختيارنا هذا الموضوع بالتحديد، إنما يرجع لكونه من المواضيع الجوهرية في قانون العمل، لما يترتب على التكييف القانوني الصحيح للعقد من آثار قانونية تمس حقوق العامل وصاحب العمل على حد سواء. بالإضافة إلى محاولة إثراء الدراسات الفقهية والقضائية المتعلقة بمعايير التبعية القانونية وحدود السلطة التقديرية للقاضي في مجال التكييف.

انطلاقا مما تقدم، تأتي هذه المذكرة للبحث في الإشكالية التالية: **ما هي المعايير التي يعتمدها القاضي في تكييف عقد العمل سواء من خلال إثبات علاقة التبعية تحديد طبيعة العقد من حيث المدة، وما حدود هذه السلطة؟**

للإجابة عن هذه الإشكالية وكل ما يتفرع عنها من تساؤلات تم الاعتماد على المنهج الوصفي والتحليلي. ولقد تم تقسيم دراستنا وفقا للمنهجية العلمية المتعارف عليها إلى فصلين إثنين:

الفصل الأول تحت عنوان العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل الذي قسمناه إلى مبحثين الأول مفهوم العلاقة التبعية كعنصر لتكييف عقد العمل أما الثاني دور العلاقة التبعية في تمييز العقد عن غيره من العقود.

الفصل الثاني المعنون بتكييف عقد العمل من حيث المدة ينقسم الى مبحث الأول الأحكام المتعلقة بعقد العمل المحدد المدة أما المبحث الثاني التدخل القضائي لإعادة الوصف القانوني.

الفصل الأول

العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

تطورت المعاملات الإنسانية إلى أن أصبحت تصب في شكل عقود عمل مستقلة التي كانت مجرد علاقة تبعية تقليدية والتي أصبحت تنظم بموجب قوانين خاصة لحماية مصالح كل من المتعاقدين وتحقيق التوازن الاجتماعي والعدالة، ثم إن أحد الأركان الجوهرية في عقود العمل هي الأجير الذي يعمل لصالح المستخدم ويكون له مكانة بالغة الأهمية يعطي له القضاء الاجتماعي حماية خاصة لهذا الأجير أو ما يسمى بالعامل حتى يتم تأمين حقوقه المستحقة والمتمثلة أساساً في الأجر الذي يعد الدافع الرئيسي إلى التعاقد مع المستخدم أو ما يسمى برب العمل وهذا ما يحقق تبعيته لرب العمل، ولكن حتى تتحقق هذه الحماية من الممكن أن تواجه العديد من العراقيل والصعوبات منها ومثلاً بيان خصائص شكلية غير الخصائص التي يتميز بها و يشملها عقد العمل الحقيقي .

وهنا تتجلى مساهمة القاضي في إعطاء الوصف القانوني والحقيقي للعقد و تكييفه تكييفاً مناسباً وصحيحاً مركزاً في المقام الرئيسي على عنصر مهم ألا وهو التبعية.

ومن خلال هذا الفصل الأول سيتم التطرق إلى دراسة مفهوم العلاقة التبعية (المبحث الأول) من خلال تعريفها وتحديد أنواع هذه التبعية التي تعتبر عنصر جوهرية وأساسية لتكييف عقد العمل.

بعدها يتم الولوج إلى دورها في تمييز العقد عن غيره من العقود التي قد تتشابه معه (المبحث الثاني) مع التطرق إلى كيفية إثبات هذا النوع من العلاقة ودورها في إنهاء النزاع في مجال القضايا الاجتماعية مما يسعى إلى تعزيز الحماية القانونية للتابع وثبات المعاملات واستقرارها.

المبحث الأول

مفهوم العلاقة التبعية كعنصر التكييف عقد العمل

إن المعيار الأشد وقعا والأكثر قطعا لتفريق عقد العمل هو حالة تبعية العامل قبل صاحب العمل في أدائه عمله وذلك بسبب وجوب اشتغاله خلال الزمن الموعود طبقا لأوامر توجيه هذا الأخير، بتعبير آخر إن الأجير لا يزاول نشاطه بصورة ذاتية وإنما عكس ذلك وهو في موضع الإتكال إن تخلف هذا العنصر لا يكفي بقية العناصر لتفريق عقد العمل¹.

ويقصد بالتبعية تلك الرقابة التي يخضع لها العامل أين يجد العامل نفسه ملزما بالإمتثال لمختلف الأوامر والتعليمات والتوجيهات في الحدود المسموح بها قانونا لصاحب العمل، ولهذه التبعية عدة مظاهر مثل حق صاحب العمل في تحديد وتوزيع أوقات العمل ووضع النظام الداخلي للعمل وفرض تدابير الوقائية الصحية والأمن وسلطة التأديب وغيرها.

وذلك أن صاحب العمل هو الذي تقع على عاتقه مسؤولية السير الحسن للعمل من خلال تنسيقه وتنظيمه العمل وتوفيره وسائل وأدوات العمل². كما تتخذ التبعية في عقد العمل صورتين مختلفتين حيث يرى الفقه التقليدي أن التبعية هي علاقة خضوع كلية أو جزئية من العامل تجاه رب العمل، وبالتالي يحق لرب العمل تسليط العقوبات على العامل إذا خالفه، فالفقه الحديث يقر بأن الهدف من التبعية في عقد العمل هو حصول العامل في نهاية عمله على الأجر الذي يعتبر المورد الوحيد في معيشته³.

المطلب الأول: مفهوم التبعية

يوجب عقد العمل تبعية التابع لرب العمل والخضوع لسلطته، بحيث يتعهد العامل بتنفيذ الإلتزامات المفروضة من صاحب العمل والقيام بها على أكمل وجه وذلك لكي يمنح للعامل الأجر المنتق عليه. فهذه التبعية هي ما يميز عقد العمل عن بقية العقود كون عنصر التبعية عنصر جوهرى في هذا العقد.

¹ - جلال القرشي، المعايير القانونية لعقد العمل، مطبعة حداد، بصره، 1969، ص 110.

² - علان حرشاوي، محاضرات في مقياس قانون العمل موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020، ص 32.

³ - دركي محمد، الطبيعة القانونية لعقد العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011-2012، ص 45.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتبعية

إن التبعية هي سلطة الرقابة والتوجيه للعامل في أدائه للعمل في المدة التي يكون العقد مبرما مع رب العمل، أو بلفظ آخر هي هيمنة رب العمل خلال تنفيذ العقد على نشاط العامل.

وفي تعريف آخر نجد أن التبعية في عقد العمل عبارة عن علاقة خضوع بين العامل ورب العمل ولا بد من وجود خضوع تام من العامل لأوامر رب العمل وبالمقابل يدفع رب العمل الأجر للعامل¹.

والتعريف الفقهي الراجح للتبعية في عقد العمل هو: "يقصد بالتبعية في عقد العمل سلطة الرقابة والتوجيه حيث تعد إحدى الحقوق الأساسية التي يمنحها عقد العمل لصاحب العمل ويلتزم العامل بالإمتثال لها في الحدود التي يسمح بها القانون."²

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتبعية

المشرع الجزائري لم يعرف عنصر التبعية في عقد العمل، ولكن بالرجوع إلى المشرع المصري نجده قد تطرق إلى تعريف التبعية في عقد العمل من خلال تعريفه لهذا العقد في كل من القانون المدني وقانون العمل حيث نصت المادة 674 من القانون المدني المصري على أنه: "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل الأجر يتعهد به المتعاقد الآخر."³

و بالرجوع إلى نص مادة 31 من قانون العمل المصري نجدها تعرفه بأنه: "العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر."⁴

¹ - محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1982، ص 719.

² - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقات العمل الفردية، ج 2، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002، ص 33.

³ - قانون رقم 131 لسنة 1948، يتعلق بإصدار القانون المدني المصري، معدل ومتمم بالقانون رقم 106 لسنة 2011، ج ر م، عدد 28 صادرة في 16-06-2011، أنظر الموقع الإلكتروني

التالي. www.tantwylow.com

⁴ - قانون العمل المصري الموحد رقم 12 لسنة 2003 واللائحة التنفيذية رقم (12) أنظر الموقع الإلكتروني

www.Egypt.gov.eg

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

ونفس المنحى إتخذته مجلة الشغل التونسية حيث جاء في فصلها السادس ما يلي: "عقد العمل هو اتفاقية يلتزم بمقتضاها أحد الطرفين ويسمى عاملا أو أجييرا بتقديم خدماته للطرف الآخر ويسمى مؤجرا وذلك تحت إدارة ومراقبة هذا الأخير ومقابل أجر".¹

كذلك عرفت التبعية من خلال قرار لمحكمة النقض الفرنسية مؤرخ في 16 نوفمبر 1996، ورد فيه: "علاقة التبعية تتميز من خلال تنفيذ العمل تحت سلطة المستخدم والذي يمتلك سلطة إصدار الأوامر والتعليمات وكذا مراقبة التنفيذ والعقاب على الخروقات".²

يستنتج من التبعية في عقد العمل وجوب ثلاثة عناصر أساسية هي:

- قيام العامل بأداء عمل معين لحساب رب العمل (أولاً).
- تقاضي أجر مقابل عمله (ثانياً).
- خضوع العامل لسلطة رب العمل (ثالثاً).

أولاً: قيام العامل بأداء عمل معين لحساب رب العمل

يلتزم العامل بتنفيذ العمل الذي كلف به صاحب العمل بنفسه بإعتباره طرف أساسي في عقد العمل، لأنه عندما يتعاقد معه كان ذلك لإعتبار شخصي فيه، وذلك إما بسبب كفاءته أو أمانته... إلخ، وهذا ما يبرر انتهاء عقد العمل بموت العامل.³

وفي هذا الصدد، لا يجوز للعامل أن يكلف شخصا آخر غيره بتأدية العمل المكلف به⁴ وهذا ما تأكده المادة 169 من القانون المدني الجزائري بنصها على أنه: "في الالتزام بعمل، إذا

¹ - مجلة الشغل التونسية الصادرة بمقتضى القانون عدد 27 سنة 1966 المؤرخ في 30 أبريل 1966 كما وقع تنقيحها بالقوانين اللاحقة بما في ذلك القانون رقم 62 لسنة 1996 المؤرخ في 15 يوليوز 1996، راجع التشريع التونسي للشغل: مجلة الشغل، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، الطبعة الثالثة، 2002، تونس، ص 14.

² - سكيل رقية، "التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2022، ص ص 521-533.

³ - المادة 66 فقرة 9 من قانون علاقات العمل الجزائري 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بالأمر 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996، ج.ر.ج.ج. العدد 43، 1996.

⁴ - هيثم حمادة مصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل - دراسة مقارنة بالقانون المدني -، دار حمادة، عمان، 2008، ص 148.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

نص الإتفاق أو إستوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الإلتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين"¹.

وسبق وأن أكدت على هذا الأمر المادة 27 من القانون 78-12 المتضمن القانون الأساسي للعامل الملغى²، حيث أكدت على أنه ينبغي للعامل مهما كانت رتبته في التنظيم السلمي أن يقوم بجميع المهام المرتبطة بمنصب العمل، بوعي وفعالية مع مراعاة القانون والأحكام التنظيمية والإنضباط والتعليمات السلمية، وأن يبذل ما في وسعه من مقدرة مهنية منتجة ومبدعة، يدفعه إلى ذلك الاهتمام المستمر بتحسين نوعين عمله وزيادة إنتاجيته³. غير أن هذا الإلتزام ليس من النظام العام فقد ترد عليه استثناءات كأن يحل شخص آخر محل العامل أو يطلب هذا الأخير مساعدة من الغير.

هذا وقد نصت المادة 172 من القانون المدني الجزائري بأنه يلتزم العامل أثناء تنفيذه للعمل المنوط إليه ببذل عناية الرجل المعتاد كقاعدة عامة.

كما أشارت إليه المادة 5 فقرة الأولى من قانون علاقات العمل الجزائري، حيث يقوم كذلك العامل بالمحافظة على وسائل العمل من الهلاك أو التلف، وإلا يتحمل بنفسه تبعية الهلاك وقيام المسؤولية التقصيرية أما إذا ثبت العكس أي وجود سبب أجنبي أو قوة قاهرة أدت للتلف وهلاك وسائل العمل فتنتفي بذلك مسؤولية العامل⁴.

ثانيا: خضوع العامل لسلطة رب العمل

مجرد دخول العامل في العلاقة التعاقدية مع رب العمل، فإن هذا يعتبر قبولا ضمنيا منه لخضوعه للسلطة الآمرة لصاحب العمل، إذ بمقتضى هذا العمل يضع العامل نشاطه تحت إمرة صاحب العمل وإدارته، وهذا ما ذكرته المادة 7 فقرة 5 من قانون علاقات العمل الجزائري بنصها على أنه: "أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السلمية التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة".

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. ، العدد 78 الصادر 30 سبتمبر 1975 المعدل المتمم.

² - قانون رقم 78 - 12 مؤرخ في 25 أوت سنة 1978 يتضمن القانون الأساسي للعامل، ج. ر. ج. ج. ، عدد 32 الملغى.

³ - المادة 681 من القانون المدني المصري فقرة أ. .

⁴ - المادة 32 المتعلق بالقانون الأساسي العام للعامل الملغى.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

في حين أن مخالفة العامل لأوامر رب العمل يكون معرضاً لجزاء تأديبي¹ ومثال ذلك: انتهاء علاقة العمل إنتهاء مشروعاً حيث نصت المادة 73 من قانون علاقات العمل الجزائري على أنه: "يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة"².

المطلب الثاني: أنواع التبعية

بما أن عنصر التبعية يقتضي أن يؤدي العامل عمله تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه ومعنى ذلك أن الأجير يخضع لرقابة صاحب عمله، وبالتالي إن التبعية تختلف من شخص إلى آخر وتتنوع بحسب نوع العمل ولذلك تتخذ أنواعاً مختلفة مما يستوجب بيان أنواعها فيما يلي:

الفرع الأول: التبعية القانونية

تتمثل التبعية القانونية في عقد العمل *La subordination Juridique* في خضوع العامل أثناء تأديته لعمله لرقابة وإدارة وتوجيه رب العمل الذي يتمتع بالمقابل بحق فرض جزاءات تأديبية عليه إذا قصر أو أخطأ في عمله، فيكون لعمل العامل صفة العمل التابع³ ويخضع بشأنه لقانون العمل. وإذا كانت التبعية القانونية هي العنصر المميز لعقد العمل، فإن هذه التبعية تختلف من شخص إلى آخر وتتنوع بحسب نوع العمل والظروف التي يتم فيها، ولذلك تتخذ التبعية القانونية أشكالاً وصوراً مختلفة أشدها التبعية الفنية، وأخفها التبعية الإدارية أو التنظيمية⁴.

أولاً: التبعية الفنية

تتمثل التبعية الفنية في إشراف صاحب العمل إشرافاً فنياً كاملاً يخضع بموجبه العامل لكل ما يصدر إليه من أوامر متعلقة بتفاصيل العمل وجزئياته، وهذا النوع من التبعية يفترض إمام صاحب العمل ومراقبة العامل وتبيان أوجه التقصير في عمله، أو العيوب التي تشوبه⁵، ولا

¹ - مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظري والممارسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 241.

² - قانون رقم 90-11 متعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم

³ - جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1998، ص 399.

⁴ - سكيل رقية، المرجع السابق، ص 521 - 533.

⁵ - محمد السيد عمران، شرح قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 ومشروع القانون الجديد، دار المطبوعات

الجامعية، مصر، طبعة 1999-2000، ص 81.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

يمكن تصور هذا النوع من التبعية إلا في المؤسسات الصناعية والتجارية الصغرى والتي يعمل فيها عدد قليل من العمال¹.

ولقد أخذ على هذا النوع من التبعية أن من شأنه تضيق نطاق تطبيق قانون العمل، بما يحرم فئات عريضة من العمال من الحماية الإجتماعية التي يوفرها هذا القانون، وذلك بإعتبار أن تحقق التبعية الفنية يستلزم إحاطة شاملة من جانب رب العمل بالأمور الفنية للعمل، وهو ما لا يتيسر في كثير من الأحيان بالنظر لتطور وتعدد فنون العمل والإنتاج².

وعليه، يعاب على التبعية القانونية في عقد العمل بأنها تخرج من نطاقها طائفة من العمال منهم العمال الذين يعملون في المنازل دون إشراف من طرف رب العمل، فإنهم لا يخضعون للحماية التي يقرها قانون العمل، وكذلك حصر سلطة إصدار الأوامر والإلتزام بها على الأشخاص المبرمين لعقد العمل فقط، فهذا غير مجدي بل قد تمتد سلطة إصدار الأوامر إلى أشخاص آخرين.

ثانيا: التبعية التنظيمية أو الإدارية

وفقا لهذا المفهوم فإنه يكفي لتحقيق تبعية العامل أن يخضع في أدائه لعمله لإدارة وإشراف رب العمل من الناحية التنظيمية، بحيث يخضع في أدائه هذا لتوجيهات رب العمل في شأن الظروف الخارجية التي تحيط بتنفيذ العمل، مثل: تحديد مكان العمل وأوقاته، فترات الراحة، الخضوع للإجراءات التأديبية...³.

وهذا ما أكدت عليه المادة 07 من القانون 90 - 11 المتضمن علاقات العمل بنصها: "يخضع العمال في إطار علاقات العمل للواجبات الأساسية التالية: ... أن يؤدوا بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم - وأن ينفذوا التعليمات التي يعينها المستخدم".

¹ - دنيا مباركة، القانون الاجتماعي المغربي -دراسة في ظل التشريع الحالي ومدونة الشغل المرتقبة-مشروع 2000، دار النشر الجسور، وجدة، 2001، ص 83.

² - أنظر: - همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص 30.

- حسن كبيبة، أصول قانون العمل عقد العمل. منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1979، ص 152.

³ - همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 31.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

فالتبعية الإدارية إذن لا تتطلب من رب العمل الإلمام بالأصول الفنية لمهنة أو حرفة الأجير، وكمثال على ذلك تعاقد صاحب مشروع ضخم مع مهندس أو محامي أو طبيب للإستعانة بخبراتهم، فالإشراف هنا لا يكون إلا من الجانب الإداري فقط، للجهل التام لصاحب المقولة أو المشروع بعلم الطب أو القانون أو الهندسة...

وقد نتج عن الأخذ بهذا المفهوم أي - التبعية الإدارية أو التنظيمية - إدخال فئات عريضة من الأجراء والمستخدمين تحت مظلة القانون الإجتماعي وخاصة بعض أصحاب المهن الحرة في علاقاتهم بأرباب العمل ما داموا خاضعين لهم من الناحية الإدارية على الأقل¹.

إذن من خلال ما تقدم ذكره، نستنتج بأن التبعية القانونية في عقد العمل تركز على مسألتين هامتين هما :

1. المسألة الأولى: خضوع العامل السلطة رب العمل : بحيث يكون العامل تابعاً لرب

العمل، وعليه أن ينفذ كل تعليمات رب العمل وهذا الأخير يعتبر أمراً والعامل المنفذ لأوامره وكأن العامل مواطن ورب العمل السلطة العامة، وبما أن صاحب العمل هو الأمر فإنه يتحمل المسؤولية في حالة ارتكاب المنفذ لأوامره أخطاء².

2. المسألة الثانية : هي سلطة المتبوع في إصدار جزاء على التابع : يتعرض العامل

لجزاء تأديبي عند مخالفته لأوامر رب العمل³، فلا يمكن للعامل أن يرفض توقيع الجزاء عليه لأنه في بادئ الأمر تنازل عن جزء من حريته برضاه لصاحب العمل، مما يستوجب عليه قبول الجزاء المفروض عليه.

الفرع الثاني: التبعية الاقتصادية

يقصد بالتبعية الاقتصادية *La dépendance économique* في عقد العمل إعتقاد العامل كلياً على الأجر الذي يتقاضاه من رب العمل لتوفير ما هو ضروري لمعيشته ومعيشة أسرته مما يجعل العامل تابعاً اقتصادياً لرب العمل. ومن جهة أخرى يستحوذ رب العمل على كل محل نشاط وجهد العامل أثناء قيامه بعمله، فلا يترك له مجالاً للعمل في مكان آخر وهذا ما يعبر عنه بـ "عدم ازدواجية الوظيفة".

¹ - حسن كبيرة، المرجع السابق، ص 152 و 153.

² - بوضياف عمار، عنصر التبعية في علاقة العمل، مذكرة ماجستير في قانون المؤسسات، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1988، ص 09.

³ - دركي محمد، المرجع السابق، ص 476.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

وهذا ما أكده الفقيه سافاتيه بقوله: " قليلا ما تهم درجة الاستقلال القانوني التي يحتفظ بها هؤلاء العمال، يكفي إتكالهم الاقتصادي إلى أن يجعل منهم مأمورين لمن ينتفع من عملهم ويتحمل مخاطره"¹.

وبالتالي فإن التبعية الاقتصادية وفق هذا المنظور هي أساس لتكييف العقد بأنه عقد عمل.

ولكي يكون الأجير في حالة تبعية اقتصادية اتجاه رب عمله فإنه يتعين توفر شرطين رئيسيين هما :

1. أن الأجر الذي يحصل عليه الأجير هو المصدر الوحيد والرئيسي له في معيشته.

2. أن يخصص الأجير كل نشاطه لفائدة صاحب العمل وذلك مقابل الأجر الذي يبسر له ضمان العيش².

فبالرغم من كل مزايا هذه النظرية الاقتصادية إلا أنه لا بد من الإشارة إلى أن هذا التصور الاقتصادي لمعيار التبعية قد تعرض لانتقادات عديدة من طرف الفقه أبرزها يتمثل في كون مفهومها غير دقيق بحيث يسودها الغموض بشأن معرفة متى تبدأ أو متى تنتهي هذه التبعية في إطار حدود ونطاق استقلالية العامل عند رب العمل.

إن كاستنتاج لكل ما سبق، توصلنا إلى أنه يجب الأخذ بالنظريتين الاقتصادية والقانونية معا لأن كل واحدة منهما هي مكملة للأخرى وهذا ما إنتهجه المشرع الجزائري في القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري، فكل منهما تضع الشروط والتنظيمات والقواعد العامة لتنظيم الحقوق والالتزامات التي تنشأ عن علاقات العمل والتي لا يمكن في غالب الأحيان للطرفين مخالفتها أو تجاوزها.

المبحث الثاني

¹ - أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 33.

² - عبد ريو العوماري، إشكالية التبعية على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، 1999 - 2000، ص 51. - أيضا أنس مدهوني، علاقة التبعية في عقد الشغل، بحث نهاية التمرين للملتحقين القضائيين، الفوج 28، 1999 - 2001، ص 15.

دور العلاقة التبعية في تمييز عقد العمل عن غيره من العقود

يشترط لكي يعتبر القائم بالعمل عاملاً، والعقد عقد عمل أن يؤدي هذا الأخير عمله تحت إدارة صاحب العمل وإشرافه. وهذا الشرط هو الذي يميز عقد العمل عن بقية العقود الأخرى الواردة على عقد العمل كعقد المقاولة وعقد الوكالة وعقد الشركة.

وترجع أهمية التمييز بين عقد العمل وسائر العقود الأخرى الواردة على العمل إلا أن تطبيق قوانين العمل مقصورة على عقود العمل دون سواها ما لم ينص صراحة على خلاف ذلك، ولهذا يحاول أصحاب العمل أن يتخلصوا من الإلتزامات المفروضة عليهم بمقتضى قوانين العمل، فيصفون العلاقة القائمة بينهم وبين عمالهم عقد مقاولة أو شركة.

ومن هنا يجب وضع ضابط دقيق للترقية بين عقد العمل وغيره من العقود الواردة على العمل¹، ومتى كانت التصرفات قد حصلت بسبب أداء عمل أو لحساب رب العمل التي يحدثها العامل خلال ممارسته لمهامه هنا يسأل عنها رب العمل ويتحمل تبعية الأضرار الناجمة على أساس إمتثال العامل لأوامره وتوجيهه. ولإثبات وجود العلاقة التبعية التي تربطه برب العمل يحق للعامل إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات.

ومن هذا، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين (المطلب الأول) تمييز عقد العمل عن العقود المشابهة، و(المطلب الثاني) إثبات العلاقة التبعية.

المطلب الأول: تمييز عقد العمل عن العقود المشابهة

تعتبر التبعية عنصراً أساسياً في عقد العمل، فهي الضابط الفاصل للتمييز بين عقد العمل والعقود المماثلة له، وهذا ما أجمع عليه أغلب الفقهاء. أما بالنسبة لباقي العقود المشابهة له فحتى وإن كانت مرتبطة بالعمل أو غير مرتبطة به فقد تتجلى علاقة التبعية لكنها لا تعد عنصراً أساسياً مثل ما هو في عقد العمل.

الفرع الأول: عقد العمل وعقد المقاولة

¹ - محمد حلمي مراد، قانون العمل، الطبعة الثانية، مطبعة النهضة، مصر، 1953، ص 170.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

يعرف عقد المقاولة حسب نص المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أنه: "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً و أن يؤدي عملاً مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر". أما عقد العمل فقد عرفته المادة 8 من القانون 90-11 بأنه: " تنشأ علاقات العمل بعقد كتابي أو غير كتابي. وتقوم هذه العلاقة على أي حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما، وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات الجماعية وعقد العمل".

وبالنظر إلى هذين التعريفين نجد أن عقد العمل وعقد المقاولة يتفقان في عنصر رئيسي في كل منهما هو القيام بعمل، وأن في كلا العقدین يوجد طرفین حيث يلتزم أحدهما بقيام بعمل والآخر بدفع أجر¹.

أما عن أوجه الاختلاف؛ إن عقد المقاولة يهتم بنتيجة العمل لا بتقديم قوة العمل أو بعبارة أخرى فإن المقاول ملتزم بنتيجة العامل فهذا الأخير لا يتطلب منه إلا الإلتزام بوسيلة، وفي هذا الصدد نذكر المادة 80 من قانون علاقات العمل الجزائري التي تنص على أنه: " للعامل حق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخل يتناسب ونتائج العمل"².

ويفهم من عبارة الدخل المتناسب مع نتائج العمل الأجرة حسب المردود لا سيما العمل بالالتزام أو القطعة أو العمل بالحصصة أو حسب رقم الأعمال³.

إن معيار التبعية القانونية هذا معيار حاسم لتمييز بين عقد العمل وعقد المقاولة، بحيث يخضع العامل هنا لإشراف رب العمل ورقابته على ما قدم، وما يترتب على ذلك من حق رب العمل في إصدار الأوامر إليه ومعاقبته إن خالف تلك الأوامر أو قصر في التنفيذ. أما في المقاولة فلا وجود لهذه التبعية، فرب العمل في المقاولة وإن كان يصدر للمقاول تعليمات محددة بالنسبة لتنفيذ العمل وكيفية إخراجها، فإنه لا يشرف عليه بالتنفيذ إذ لا يعمل المقاول تحت إدارته، ولكنه يحتفظ باستقلاله وحرية في تنفيذ العمل المعهود إليه دون الارتباط بزمن ومكان تنفيذ العمل.

¹ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري لعلاقات العمل الفردية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 137.

² - مصطفى قويدري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 109.

³ - المرجع نفسه، ص 109.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

وهو في الوقت ذاته، وبالنظر إلى إستقلاليته وحرية في أداء العمل يتحمل المخاطر الإقتصادية لنشاطه بالنظر إلى خضوع أوامر رب العمل وعدم حرية في أداء العمل أو في وسائل هذا الأداء¹.

وبناء على ذلك يكون النجار والحداد والكهربائي مقاولاً إذا تعاقد مع رب العمل على إصلاح أو صنع شيء معين، فيقوم بعمله مستقلاً عن رب العمل، لكنه ينقلب عاملاً إذا كان يقوم بعمله تحت إشراف ورقابة وإدارة رب العمل².

الفرع الثاني: عقد العمل وعقد الشركة

يشبه عقد العمل عقد الشركة من الناحية الاقتصادية نظراً لأن العمال يساهمون بعملهم مع أصحاب العمل في الإنتاج، فيجوز أن يساهم الشريك في الشركة بتقديم حصته عملاً وليس مالياً. فيتعاون رأس المال والعمل في كلتا الحالتين في القيام بالعملية الإنتاجية³.

هذا وتنشأ الشركة عندما يلتزم شخصان أو أزيد بجعل شيء مشترك بينهم لتقسيم الأرباح وتحمل الخسائر، وتعرف المادة 416 من القانون المدني الجزائري على أنه: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذي منفعة مشتركة".

ونستنتج من خلال المادة أنه يمكن في عقد الشركة أن يقدم الشريك حصته في الشركة عن طريق القيام بعمل، وهنا قد يحصل الخلط مع عقد العمل فقد نصت المادة الثانية من قانون علاقات العمل 90-11 على أنه: "يعتبر عمالاً أجراً في مفهوم هذا القانون كل الأشخاص الذين يؤدون عملاً يدوياً أو فكرياً مقابل مرتب في إطار التنظيم ولحساب شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى المستخدم". ووجود هذا التشابه بينهم لا يحسم الأمر فلا بد من الإنتقال وذكر معايير أخرى للفرقة بين عقد العمل وعقد الشركة من بينهما:

1. معيار التعويض: إن الأجير في عقد العمل يتقاضى في كل الحالات أجراً ثابتاً سواء حققت الشركة أرباحاً أو تكبدت خسائر وفيما يخص الشريك فإن ربحه مرهون بمصير

¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، قانون عمل، طبعة 1، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 212.

² - عصام انور سليم، قانون العمل، منشأة المعارف، بدون طبعة، مصر، 2002، ص 417-418.

³ - محمد حلمي مراد، قانون العمل، الطبعة الثانية، مطبعة النهضة، القاهرة، 1953، ص 170.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

إنتاج الشركة، إن حصلت على أرباح كان للشريك نصيب من هذه الأرباح حسب أهمية النتائج الحاصلة وأهمية حصته وإن هي أبتليت بخسارة كان له حظ من الخسارة بنسبة حصته في المشروع¹.

2. معيار الهدف المشترك: تكمن مصلحة الأجير في التسيير الحسن للمشروع وألا يصيب المؤسسة تدهور في الإنتاج من شأنه أن يهدد العامل في المحافظة على منصبه، في حين ينصب إهتمام الأجير على تحسين الإنتاج أما الشريك فيبذل كل جهده في إنجاز المشروع².

إن عقد العمل مع المشاركة بأرباح المشروع يتميز عن عقد الشركة بالفرق الواضح من الغرض المستهدف، قد يعتقد البعض بسبب هذه المشاركة، بوجود عقد شركة ، كل يقدم حصة: صاحب العمل يجلب الزبائن رأس المال والعامل يقدم صناعته، ومع ذلك ليس بعقد شركة بل عقد عمل ينص على أجر متغير ذي صفة احتمالية، كما أن إرادة الطرفين لم توضع موضع إرادة الشركاء بعضهم قبل البعض الآخر.

إن الهدف من إشتراك العامل في الأرباح هو تنشيط الإنتاج وإن له دائما أجر مقابل أدائه لإلتزاماته بصرف النظر عن واقع تحقيق المشروع أو عدم تحقيقه غرض شركائه أو بعض الأرباح ، ولنلاحظ أخيرا أن مركز الشريك لا يستبعد مقدما إمكانية إبرامه عقد عمل مع شركة، وهناك في تلك الحالة تعايش بين العقدين.

يمكن الإستنتاج من مختلف هذه المعايير بأنه لا يوجد على العموم عقد شركة إذ لم يوجد هدف مشترك ولا مشاركة في الخسائر، وإن تحققت تبعية أحد الطرفين بالنسبة للطرف الآخر إذن:

- لا يمكن تشبيه رؤساء العمل الذين يأخذون على عاتقهم مسؤوليات هامة يتوقف عليها تطوير الإنتاج بالشركاء لأنهم لا يتقاضون نسبة من أرباح الصفقات، إن طريقة التعويض هذه لا تتفق مطلقا مع الشركة.

- لا يؤلف عقد شركة وإنما عقد عمل الإتفاق الذي يصنع بموجبه صاحب العمل إلى المستخدم في متجره أو إذا كانت جزء من أرباح بيته التجاري أو مكتب دراسته، خاصة

¹ - مصطفى قويدري ، المرجع السابق، ص124-125.

² - المرجع نفسه، ص 124 - 125.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

إذ لم يلتزم الأخير بالمساهمة في الخسائر ما لم يفهم من أحكام الإتفاق أو من بعض الظروف أن الطرفين أراد الإرتباط بعقد شركة حقيقي، تلك مسألة وقائع متروكة لتقدير القاضي¹.

غير أنه يجب الإعتراف كقاعدة عامة بوجود عقد شركة حقيقي بين صاحب العمل ومستخدم المتجر المعني، إذا قدم هذا الأخير فضلاً عن صناعته حصة نقدية عرضة إلى مخاطر المشروع، وتمتع بشيء من الرقابة والإشراف، وإذ لم يكن بالإمكان فصله بإرادة منفردة مثلما يفصل المستخدم أو الأجير.

- يجب اعتبار أجير المشروع الذي يصبح في نفس الوقت مساهم في هذا المشروع مرتبطاً بالعقدين كل على انفصال، وقضي هكذا بالنسبة لشريك في تعاونية أصبح مستخدماً في تلك الشركة، وإعترف بوجود العقدين جنباً إلى جنب بالنسبة للأجير الذي يحقق إختراعاً في مجال علمي، دون أن يكون مخولاً سلفاً بإجراء البحوث، لقد حلت الروابط القانونية بخصوص إستثمار الإختراع بعقد شركة واقعية بين العامل وصاحب العمل، أو بعقد إشتراك في الملكية².

3. معيار التبعية القانونية: في عقد العمل نلاحظ بشكل واضح العلاقة التبعية الموجودة بين العامل وصاحب العمل، فالعمل في عقد العمل يخضع بشكل مباشر إلى أوامر وتوجيهات وإشراف صاحب العمل عكس عقد الشركة حيث يشترك الشركاء في إدارة الشركة على قدم المساواة دون أن يخضع أحدهما أثناء تأديته لعمله للطرف الآخر، فإن خسرت الشركة تمسهم جميعاً تلك الخسارة، وإذا حققت الشركة الربح فينتفعوا جميعاً بذلك عكس عقد العمل، العامل واجبه تأدية عمله على أكمل وجه دون أن يفكر في صاحب العمل إن كان هذا العمل يحقق له الربح أو انتفاع أولاً³.

الفرع الثالث: عقد العمل وعقد الوكالة

¹ - دايم بلقاسم، محاضرات في القانون الاجتماعي موجهة لطلبة السنة الثالثة قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014/2015، ص 34.

² - المرجع نفسه، ص 34-35.

³ - نادية فضيل، أحكام الشركات التجارية طبقاً للقانون المدني الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997، ص 19 - 20.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

عرفت نص المادة 571 من القانون المدني الجزائري عقد الوكالة على أنه: "عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وبإسمه".

والوكالة هي من العقود المهمة التي يشاع استعمالها بين الناس على تسهيل قضاء حوائجهم وتعاملاتهم المادية وغير المادية كالبيع والشراء والإجارة، الزواج، والطلاق، وقضاء الديون، والخصومات وغيرها¹.

وفي هذا الشأن، يشبه عقد العمل عقد الوكالة في أوجه كثيرة، فكل من العامل والوكيل لا يملكان من التصرف إلا ما يقتضيه العقد، وعلى الوجه الذي أراده رب العمل أو الموكل، وليس لهما أن يوكلتا غيرهما، لأن شخصيتهما معتبرة في العقد، ولا ضمان عليهما فيما يتلف في أيديهما بغير تفريط ولا تعد، لأنهما نائبان عن المالك في اليد والتصريف فكان فعلهما منقول كأنه فعله بنفسه، إلا أن العقدين يختلفان أيضاً في أوجه كثيرة :

- الأصل في الوكالة أن تكون عقد تبرع وإرفاق ومعونة، وقد تكون بأجر إذا اشترط ذلك، أما عقد العمل فهو دائماً من عقود المعاوضة².

- في عقد الوكالة يتمتع الوكيل بحريته في أداء عمله ومزاولته نشاطه بحيث يكون حراً في إختيار كيفية تنفيذ العمل المكلف به، ومتى ينفذ العمل المكلف دون الخروج عن الصلاحيات التي أوكلت إليه عكس عقد العمل حيث يوضع العامل تماماً تحت إشراف صاحب العمل ورقابته، وتوجيهاته.

- في عقد الوكالة يكون للوكيل حرية في كيفية تنفيذ العمل المكلف به وإختيار الوسائل المستعملة في تنفيذ ذلك العمل، أما في عقد العمل هذه الأمور يحددها صاحب العمل من وسائل مستعملة في العمل، وكيفية إنجاز العمل³.

¹ - غيتري زين العابدي، "انتهاء الوكالة وحدود سلطة الموكل في إنهاء لها في الشريعة والقانون"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 06، العدد 2، 2015، ص 104.

² - علي محمد ابو العز، عقد العمل في الفقه الإسلامي والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية ، الأردن، 2011، ص 105.

³ - أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 157.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

- أما بالنسبة للأجر ففي عقد العمل يحدد الأجر من خلال النصوص التنظيمية، والقواعد الفردية فهو يمتاز بحماية قانونية شديدة. فالمشرع الجزائري تطرق إلى تحديد الأجر الوطني الأدنى المضمون في عقد العمل لحماية العامل من أي استغلال من صاحب العمل فلا يمكن أن يتقاضى أجر أدنى من الأجر المحدد من قبل المشرع، أما بالنسبة إلى عقد المقاولة فيكون تحديد الأجر باتفاق بين طرفي العقد أي المقاول وصاحب العمل دون تدخل من المشرع في تحديد ذلك¹.

- ولا يمكننا أن ننكر بأن عقد الوكالة له علاقة تبعية بين الموكل والموكل إليه لأنها تشترط خضوع الموكل إليه للأوامر والتوجيهات التي يصدرها الموكل، فبالرغم من أن الوكيل خاضع لهذه الأوامر والتوجيهات إلا أنه يحتفظ بحريته وإستقلاليته في أداء مهامه وكيفية أداءها، والوسائل المستعملة في أدائها، فالتوجيهات والأوامر التي يصدرها الموكل تعتبر توجيهات عامة عكس التبعية في عقد العمل فالعامل لا يخضع للإشراف والتوجيه من صاحب العمل فقط بل يخضع للتوجيه وتحديد مكان وزمان العمل، وتوجيهه لكيفية تنفيذ العمل، والتعليمات التي يوجهها إليه ليصل إلى تنفيذ العامل للعمل الذي يريده بالضبط وعلى أكمل وجه².

- يفسخ عقد الوكالة بموت الوكيل أو الموكل عند عامة الفقهاء، لأنها أولاً عقد جائز يفسخ بالعزل، والموت في حكم عزل الوكيل، وثانياً إن مات الوكيل زالت أهلية للتصرف، وإذا مات الموكل زالت صلاحيته بتفويض الأمر إلى الوكيل، فتبطل الوكالة، أما عقد العمل فيفسخ بموت العامل ولا يفسخ بموت رب العمل إلا إذا كانت شخصيته قد رعيت عند إبرام العقد³.

- ينقضي عقد الوكالة بتمام العمل الموكل فيه، فالوكالة بالشراء مثلاً تنقضي بشراء الوكيل ما وكل في شرائه، لأن المقصود قد حصل، فينقضي العقد بذلك، وتترتب عليه أحكامه من إنعزال الوكيل، ومنعه من التصرف، أما عقد العمل فتمتد الرابطة العقدية بين طرفيه إلى بلوغ الأجل المعين.

¹ - مجدي عبد الله شرارة، علاقات العمل الفردية، مؤسسة فريديش إيبيرت، مصر، 2016، ص 45-46.

² - جلال مصطفى قريشي، شرح قانون العمل الجزائري، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1948، ص 158.

³ - علي محمد أبو العز، المرجع السابق، ص 105.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

- تصح الوكالة بلا توقيت كما يجوز توقيتها بأجل معين، أما عقد العمل فلا يصح إلا مؤقتا بزمن معين¹.
- أيضا يتميز عقد العمل عن عقد الوكالة، في كون العامل في عقد العمل يلتزم بالوسيلة في حين يلتزم الوكيل في عقد الوكالة بنتيجة، فالوكيل يقبض أجره كلما أجاد عمله ونفذ الوكالة وحقق نتيجة إيجابية، في حين يقبض العامل أجره عن العمل المقدم من طرفه بالساعة أو اليوم أو الأسبوع أو الشهر².
- إضافة لذلك يتميز عقد العمل عن عقد الوكالة من حيث المسؤولية، ففي عقد العمل فإن صاحب العمل هو الذي يتحمل المسؤولية في حال ارتكاب العامل لخطأ أثناء تأديته المهام الموكلة إليه.
- أما في عقد الوكالة فإن الوكيل هو الذي يتحمل المسؤولية عن أفعاله الضارة إن كان هو المتسبب فيها، أما إذ كان الضرر خارجا عن إرادة الوكيل فإن المسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الموكل وفقاً لما ذهب إليه المادة 583 من القانون المدني التي نصت على أنه: "الموكل يكون مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا"³.

الفرع الرابع: عقد العمل وعقد الإيجار

عقد العمل لا يختلط فقط بالعقود الواردة على العمل، بل يختلط ببعض العقود الواردة على الأموال المادية كعقد إيجار الأشياء في حالة ما يقوم أحد المتعاقدين بعمل لمصلحة المتعاقد الآخر⁴.

عرف المشرع الجزائري عقد الإيجار في المادة 467 فقرة 1 من القانون المدني: "الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الإنتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم".

¹ - علي محمد أبو العز، المرجع السابق، ص 105.

² - غالب علي الداودي، شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 82 .

³ - سوداني نور الدين، محاضرات في مقياس قانون عمل موجهة لطلبة السنة الثانية حقوق جذع مشترك، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2024/2023، ص 57-58.

⁴ - محمد حلمي، المرجع السابق، ص 197.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

إن كان عقد العمل يرد على العمل التابع فإن الإيجار يرد على الانتفاع بالشيء، غير أن هناك حالات توجب تحديد طبيعة العقد إن كان أحد المتعاقدين يقوم بعمل معين للمتعاقدين الآخر الذي يلتزم بتأمين الأول من الانتفاع بأعيانه¹.

وللتفرقة بين العقدين نتطرق دائماً لمعيار التبعية القانونية على سبيل المثال إذا استأجرت شيء ولم تكن هناك رقابة وتوجيه من المالك نكون هنا أمام عقد الإيجار أما إذا كانت هناك رقابة وتوجيه من المالك نكون أمام عقد عمل².

أيضاً على سبيل المثال: تقدم شركة سيارات سيارة للسائق بشرط أن يعطي الشركة حصة معينة، ويأخذ الباقي للرأي الراجح هو إعتبار العقد عقد عمل، على أساس أن هناك رابطة تبعية بين الشركة، والسائق إن كان غير تابع للشركة فإن العقد عقد إيجار فكلا العقدين من عقود المعاوضة لأن كل طرف يحصل على مقابل معين، فعقد الإيجار إنتفاع بشيء، وعقد العمل القيام بتنفيذ شيء³.

الفرع الخامس: عقد العمل وعقد التسيير

نتطرق أولاً إلى تعريف عقد التسيير حتى نتمكن من التفرقة بينه وبين عقد العمل، فلقد جاء تعريف عقد التسيير في المادة الأولى الفصل الأول مكرر من القانون المدني الجزائري على أن: "عقد التسيير هو العقد الذي يلتزم بموجبه متعامل يتمتع بشهرة معترف بها، يسمى مسيراً، إزاء مؤسسة عمومية إقتصادية، أو شركة مختلطة الإقتصاد، بتسيير كل أملاكها أو بعضها، باسمها و لحسابها مقابل أجر فينطفي عليها علامته حسب مقاييسه ومعايره، ويجعلها تستفيد من شبكاته الخاصة بالترويج و البيع .

وأصل التمييز بين العقدين هو التبعية القانونية فإن إمكانية الخلط بين عقد التسيير وعقد العمل تتمثل في كون كلا العقدين يحتويان على عنصرين أساسيين.

فالمادة السابعة من الأحكام المطبقة على عقد التسيير تنص بأنه: "يجب على المسير أن يقدم للمالك جميع المعلومات الخاصة بتنفيذ العقد وأن يقدم له تقريراً دورياً عن تسييره". حيث

¹ - محمد حسين منصور، قانون عمل منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، لبنان، 2009، ص 103-104

² - إيهاب حسن إسماعيل، شرح قانون عمل، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1975، ص 107.

³ - المرجع نفسه، ص 107.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

تذكر هذه المادة بأحكام عقد العمل في إخضاع المتعاقد للمتعاقد الذي معه في ممارسة الرقابة حتى على تنفيذ العمل¹.

ولهذا يحدوا بنا إلى الاعتراف بالتفريق بين العقدين على أساس توافر علاقة التبعية بين العامل والمستخدم. سلف أن ذكرنا بأن المؤسسة العمومية أو الشركة المختلطة الإقتصادية تمارس الرقابة على المسير برابطة التبعية التي يختص بها عقد العمل غير أنه تجدر الإشارة إلى أن هذه المراقبة تتم بعد التنفيذ ليس خلال التنفيذ كما هو الشأن في عقد العمل².

الفرع السادس: عقد العمل وعقد البيع

إن عقد البيع العمل من العقود الواردة على الملكية أما عقد العمل فهو من العقود الواردة على العمل، غير أن التمييز بينهما يصعب عندما يلتزم المتعاقدان بالعمل لصالح شخص آخر مع تقديم المواد الأولية اللازمة لهذا العمل، فإن كانت هذه المواد جوهرية، وأكبر من قيمة العمل كنا بصدد عقد بيع، وإن كانت المواد ثانوية كنا بصدد عقد العمل إذا توافرت التبعية القانونية وعقد مقاولة إذا انتقت تلك التبعية، كما يثور الخلاف في علاقة المنتج بالتجار الذين يحصلون على كمية من الإنتاج ثم يبيعونه للجمهور بقصد الربح، وقد إستقر القضاء على أن عنصر التبعية هو الذي يحدد نوع العقد، فإن كان الشخص يتولى البيع تحت إشراف ورقابة المنتج كان يحدد له ساعات العمل وكمية المنتج الذي يتولى تسويقه والجزاءات التي توقع عليه في حالة مخالفة تعليماته كان العقد عقد عمل، وإذا انتقت تلك التبعية كان العقد بيعاً³.

في الأخير، يمكن القول أنه ولتبيان الفرق بين عقد العمل وبين أي عقد آخر ينبغي الرجوع دائماً إلى عنصر التبعية فإذا كان أحد الأطراف العلاقة خاضع لأوامر، وتوجيهات وإشراف نكون أمام عقد عمل، والعكس بالنسبة للعقود الأخرى المشابهة له، فعنصر التبعية هو الذي يجعل عقد العمل عقد خاص يسهل التمييز بينه وبين العقود أخرى⁴.

المطلب الثاني: إثبات علاقة التبعية

¹ - مصطفى قويدري، المرجع السابق، ص 127.

² - المرجع نفسه، ص 129.

³ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 103 .

⁴ - محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل -دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمتي العدل والتمييز-، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 118.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

تعد علاقة التبعية الركن الجوهري الذي يميز عقد العمل عن غيره من العقود المشابهة، إذ يقوم عقد العمل أساساً على خضوع العامل لسلطة صاحب العمل في الإشراف والتوجيه والرقابة غير أن هذه العلاقة لا تكون واضحة من ظاهر الإتفاق خاصة في ظل تنوع أشكال التشغيل وتطور أساليب العمل مما يجعل مسألة إثباتها ذات أهمية بالغة في تحديد الطبيعة القانونية للعقد وترتيب آثاره.

ومن هنا يثور التساؤل حول الوسائل والمعايير الذي يعتمدها القاضي لإثبات قيام علاقة التبعية ومدى كفاية القرائن العملية في الكشف عن حقيقة العلاقة بين الطرفين بعيداً عن التكييف الشكلي الذي قد يصيغه المتعاقدان على العقد.

ومن هذا المنطلق، يهدف هذا المطلب إلى بيان مفهوم إثبات علاقة التبعية ومن ثم طرح الإشكال الموالي ماهي وسائل إثبات هذه العلاقة؟ وأمام أي جهة قضائية ينعقد الإختصاص للفصل فيها؟ وفيما تتمثل آثار التبعية؟

من البديهي أن الإنسان لا يستطيع اليوم إقتضاء حقه بنفسه، فقد إنتهى نظام العدالة الخاصة بل لا بد له في سبيل ذلك أن يلجأ إلى السلطة القضائية¹ المختصة، لهذا يتعين على كل فرد أن يلتجئ إلى القضاء أن يقنع القاضي بوجود حقه الذي ينازعه فيه الغير وبالتالي إقامة الدليل على هذا الحق .

وفي هذا الشأن يعتبر إثبات علاقة التبعية بمثابة نقطة الإنطلاق الوحيدة لإثبات باقي حقوق الأجير، فبدون إثبات وجود عقد عمل لا يمكن للأجير المطالبة بما لديه في ذمة صاحب العمل و لقد تم إعطاء الأجير حرية واسعة في هذا الشأن². إذ يمكن له الإستعانة بشهادة العمل أو بطاقة التسجيل مثلاً لدى الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي أو غيرها من الوسائل المستمدة من تشريع العمل بالخصوص³.

¹ - أنظر: - عبد العزيز حضري، القانون القضائي الخاص، طبعة 3، دار النشر الجسور، وجدة، 2002، ص 01.

- أبو سعيد، دور وسائل الإثبات في حماية الحق، بحث نهاية التمرين للملتحقين القضائيين، الفوج 22، المعهد الوطني للدراسات، الرباط السنة القضائية 1992-1994، ص 01.

² - محمد سعيد، أثر العمل القضائي على تكييف عقود الشغل، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية، وجدة، 2005_2006، ص 63.

³ - المرجع نفسه، ص 63.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

بحيث يتلقى العامل أوامره وتوجيهاته من صاحب العمل ولا يملك سلطة مباشرة مهامه باستقلال تام دون الرجوع إليه وهو ما يعكس قيام علاقة خضوع وإشراف بين الطرفين. ويترتب على هذه العلاقة تحمل صاحب العمل مسؤولية الأضرار التي قد تنجم عن أفعال العامل أثناء أداء مهامه

وعليه سنتطرق في الفرع الأول من هذا المطلب إلى طرق إثبات التبعية وكذلك المحكمة المختصة بالنظر في ذلك ثم يليه آثار التبعية في عقد العمل.

الفرع الأول: طرق الإثبات

تنص المادة 09 من ق 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم على أنه: " يتم عقد العمل حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف المتعاقدة".

ومن المهم قبل دراسة إثبات عقد العمل أن نؤكد على ثلاث حقائق وهي:

- **الأولى:** أن عقد العمل من العقود الرضائية وأن الكتابة المستلزمة في شأن عقد العمل الخاضع لقانون العمل هي كتابة مستلزمة للإثبات وليس للإنعقاد.
- **الثانية:** أن إثبات عقد العمل الخاضع لقانون العمل يختلف عن القواعد العامة للإثبات الواردة في القانون المدني.
- **الثالثة:** أن عبئ الإثبات يقع على عاتق من يدعى: وجود عقد العمل وفي حالة وجود عقد العمل فإنه يقع على من ينازع في تخلف أو وجود شرط من الشروط.¹

هذا ويجوز إنعقاد عقد العمل بطريقة كتابية أو شفوية ومن ثم يمكن إثباته بكافة الطرق والوسائل الممكنة كما أشارت إلى ذلك المادة العاشرة من قانون علاقات العمل. ولهذا يمكن الرجوع إلى كافة وسائل الإثبات الأخرى المحددة ضمن أحكام القانون المدني إذا لم يحرر العقد في وثيقة مكتوبة تطبيقاً للقواعد العامة للإثبات مثل البينة واليمين وشهادة الشهود وغيرها.

وقد خالف المشرع الجزائري بهذا المسلك القواعد العامة للإثبات بالنسبة للعلاقات المدنية والتجارية. إذ تبين المادة (333) من القانون المدني الجزائري أن إثبات الإلتزام التعاقدية في غير

¹ - همام محمد محمود زهران، قانون عقد العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 247.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني يزيد عن 100.000 دج . أو كان غير محدد المدة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك¹.

فإثبات علاقة العمل يتم بصفة عامة بطريقتين: بالسند الكتابي أو بغير الكتابة. فإثباته بالسند الكتابي يعتبر وسيلة الإثبات الكتابية المعمول بها في طرق التعاقد وذلك لحماية الحقوق وإثبات الالتزامات وتقادي النزاعات. كما لا يقتصر على الوثائق الكتابية بل يتعداه لوسائل أخرى (بغير الكتابة) وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 10 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بأنه: "يمكن إثبات عقد العمل بأي وسيلة كانت".

ونجد من بينها كما سبق الذكر:

(أ) **الشهادة:** وتعرف على أنها ما يدلي به في مجلس القضاء من غير أطراف الخصومة، بعد حلف اليمين بما شاهده شخصيا أو سمعه مباشرة عن وقائع أمر إجراء الإثبات لاستجلاء الحقيقة فيها وعليه يجوز إثبات عقد العمل بشهادة الشهود قانوناً سواء من العامل بصفة أساسية أو من طرف المستخدم².

(ب) **الإثبات بالإقرار:** يعرف الإقرار على أنه اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج آثار قانونية مع قصده أن هذه الواقعة صحيحة في حقه. وعليه يمكن إثبات عقد العمل عن طريق وسيلة الإقرار طبقاً للمادة 341 من ق.م.ج. التي نصت على ما يلي: "الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوة المتعلقة بها الواقعة"³.

(ت) **اليمين القانونية:** هي الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه الخصم الآخر وهي عمل مدني وهي أيضا عمل ديني في آن واحد طالما أن الحالف يستشهد الله ويستنزل عقابه. واليمين القانونية تنقسم إلى يمين حاسمة ويمين متممة،

¹ - بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الفردية، طبعة 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 71.

² - قوريش بن شرقي، "اثبات عقد العمل الفردي في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحى أحمد، النعامة، المجلد 04، العدد 01، 2018، ص 305.

³ - قوريش بن شرقي، المرجع السابق، ص 306.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

وعليه يمكن للعامل في حالة عدم وجود أي دليل بجورته اتجاه المستخدم أنه يواجه له اليمين الحاسمة بخصوص وجود عقد العمل من عدمه. إلا أنه لا يجوز توجيهها في وقائع مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كأن يكون موضوع اليمين هو إثبات عقد العمل في دور القمار.

(ث) **القرائن:** تعرف القرينة أنها ما يستخلص القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول وبالتالي هي ليست دليلاً مباشراً بل هي دليل غير مباشر وتقوم على الإستنتاج لوقائع من وقائع¹.

وعموماً فإن الحق المقرر للعامل في إثبات العقد بكافة طرق الإثبات نستعمل في حالة وجود عقد مكتوب، إذ لا يجوز للعامل أن يثبت ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة، وذلك إستناداً للفقرة الأولى من المادة 334 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "لا يجوز الإثبات بالشهود ولو لم تزد القيمة على 100.000 دج فيما يخالف أو يجاوز ما إشتمل عليه مضمون عقد رسمي"².

أما بخصوص المحكمة المختصة: تنص المادة 500 من ق الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يختص القسم الإجتماعي بالفصل في القضايا الإجتماعية إختصاصاً مانعاً في المواد التالية: 6/إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين".

وتضيف المادة 501 من نفس القانون³ على أنه: "يؤول الاختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعي عليه".

إذن يستنتج من خلال نص المادتين المذكورتين أن إثبات عقد العمل يعود إلى القسم الإجتماعي بالمحكمة أما الاختصاص الإقليمي فيعود إلى المحكمة التي يتواجد فيها مكان إبرام العقد أو تنفيذه أو موطن المدعي عليه، وعليه فإن القاضي المختص في الإثبات هو قاضي المسائل إجتماعية⁴.

الفرع الثاني: آثار التبعية في عقد العمل

¹ - المرجع نفسه، ص ص 307 - 309.

² - بشير هدي، المرجع السابق، ص 72.

³ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج. ر. ج. ج، العدد 21، الصادرة في 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم.

⁴ - قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 09/08/2008، رقم الملف 4000078، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2009، ص 396.

الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل

تقوم علاقة العمل على رابطة خضوع قانوني، إذ يلتزم العامل بأداء العمل تحت إشراف وتوجيه من صاحب العمل مقابل حصوله على أجر ويترتب على ذلك تحمل صاحب العمل المسؤولية عن الأضرار التي قد يحدثها العامل للغير أثناء تأدية مهامه.

بحيث تطبق أحكام قانون العمل على العلاقة التي تنشأ بين العامل وصاحب العمل متى توافر عنصر التبعية، ومن هنا يثور التساؤل حول النتائج القانونية المترتبة على قيام هذه التبعية، ومن يقع عليه مسؤولية إثباتها؟

1. آثار التبعية بين العامل وصاحب العمل: وجود رابط التبعية بين العامل ورب العمل يستلزم حتما خضوع العلاقة بينهما لقانون العمل ومنه يحدد التزامات وحقوق متبادلة لكلا الطرفين، طالما أن العامل يقدم عملاً لرب العمل فيلتزم هذا الأخير بتقديم الأجر، ويكون العامل تابعا له¹.

2. آثار التبعية بالنسبة للغير: بما أن العامل يخضع لسلطة ورقابة رب العمل، فإن العامل لا يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية عن فعله الشخصي، فبالرجوع إلى أحكام القواعد العامة يتضح من خلال نفس المادة 631 من القانون المدني الجزائري، أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه العامل متى وقع أثناء تأديته لعمله أو بسببه أو متى توفرت عناصر المسؤولية الثلاثة من فعل ضار، ضرر، ثم علاقة سببية بين الخطأ والضرر².

¹ - نضال جمال مسعود جراحة، التبعية القانونية في علاقات العمل الفردية: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013، ص 25.

² - نضال جمال مسعود جراحة، المرجع السابق، ص 214.

الفصل الثاني

تكييف عقد العمل من حيث المدة

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

تنص المادة 11 من القانون رقم 90 11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 و الذي يتعلق بعلاقات العمل الجزائري على أن عقد العمل يبرم لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة. يتضح من نص هذه المادة أن إبرام عقد العمل ، كقاعدة عامة لا يمكن إلا لمدة غير محددة، إما تحديد مدة عقد العمل فلا يتحقق إلا في بضع حالات استثنائية محددة قانونا، لذلك يعد عقد العمل محدد المدة عقدا استثنائيا قانونا و تعود الحكمة في ذلك إلى أن تكريس المشرع ديمومة علاقة العمل يعد من أهم الضمانات التي اكتسبها العمال بعد نضال طويل و يجسد بذلك عن طريق التشغيل بعقود العمل غير محددة المدة لإعتبارات 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 إذ كانت المؤسسة الاقتصادية تمر بأوضاع اقتصادية تقتضي في بعض الاحيان تقليص عدد العمال للأسباب الاقتصادية، فإن المشرع يمكن صاحب العمل من ذلك¹ وقد إتضح ميل المشغلين نحو العقود المحددة المدة وذلك قصد التملص من المقتضيات التي تعرضهم لعدة تعويضات ولهذا وجب على القاضي التأكد من الوصف الحقيقي للعقود² و البحث عن ما أراده المتعاقدان و الآثار المترتبة من وراء إبرامهما للعقد تبعا لما إتجهت إليه إرادتهما دون الأخذ بعين الإعتبار لرغباتهما في ذلك وهو ما يعرف بتكييف عقد العمل و عليه تعيين طبيعة العمل القانونية العقدية³ إذ كان عقد عمل محدد المدة أو غير محدد المدة .

فقد تطرقنا في هذا الفصل إلى الأحكام المتعلقة بعقد محدد المدة (المبحث الأول) بما في ذلك الحالات الحصرية للجوء إليه و الشكالية المطلوبة في عقد محدد المدة بما في ذلك التدخل القضائي لإعادة الوصف القانوني لعقد محدد المدة (المبحث الثاني) و أدرجنا كذلك شروط رفع دعوى تكييف هذا العقد و حالات و آثار إعادة التكييف .

¹ - إذ يجب على صاحب العمل أن يعد جانبا إجتماعيا يعرضه على العامل قصد التفاوض عليه قبل البدء في تطبيقه، طبقا للمرسوم التشريعي رقم 94-09، المؤرخ في 26 ماي 1994، الذي يتضمن الحفاظ على التشغيل و حماية الأجراء الذين قد يفقدوا عملهم بصفة لا إرادية ، ج. ر. ج. عدد 34 ، صادر 01 يونيو 1994.

² - محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، علاقات الشغل الفردية، دار النشر المغربية الدار البيضاء، 1981، ص 409.

³ - خليل محمد ، حسان قداة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2005 ، ص 140.

المبحث الأول

الأحكام المتعلقة بعقد العمل المحدد المدة

يتسم عقد العمل المحدد المدة بالقدرة على التكييف في إدارة علاقات العمل بين العامل و صاحب العمل و نتيجة للوضع و تحت تأثير الأحداث الاقتصادية الراهنة أصبح عقد العمل محدد المدة شائعا في الآونة الأخيرة فهذا الصنف من العقود يعاون على إنقاص حجم نسبة التعطل عن العمل من ناحية كما يتسنى للمؤسسات الاقتصادية من تطوير أدائها و إنجاز غاياتها من ناحية أخرى و بالتالي يعزز هذا الصنف من العقود إلى خلق نوع من الإنسجام داخل الاقتصاد الوطني إن عقد العمل محدد المدة يعد إستثناء عن القاعدة العامة التي تنص على أنه الأصل في علاقة العمل هو عقد عمل غير محدد المدة فقد جاءت مادة قانونية التي تنص على الظروف التي يمكن الإستناد إليها في هذا النوع من العقود من طرف المشرع الجزائري بحيث نظم هذه الحالات غير أن التطبيق الميداني لهذه النصوص أبان عن بعض الإلتباس و الغموض و الإشكالات مما إستلزم تدخل القضاء الاجتماعي لإيضاحها و تحديد كيفية إعمالها و الخروج عن هذه الحالات و الشروط الشكلية المفروضة يصبح إعتبرها من عقود محددة المدة إلى عقود غير محددة المدة.

و من هذا المنطلق تطرقنا إلى الحالات الحصرية للجوء إلى عقد العمل محدد المدة المذكورة في المادة 12 من القانون 90-11 (المطلب الأول) بالإضافة إلى الشكلية المطلوبة في عقد العمل محدد المدة (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الحالات الحصرية للجوء إلى عقد العمل محدد المدة المادة

12 من القانون 90_11

كما سبق الذكر، لقد نصت المادة 12 من القانون 90-11 صراحة على الحالات التي يمكن اللجوء إليها إلى عقد العمل محدد المدة و عليه لم تورد هذه الحالات على سبيل المثال التي تمكن الخروج عن ما ورد في النصوص و التي هو مقيد بالحالات القانونية التي سنتطرق إليها، بحيث لا يمكن إبرامه إلا إذا توافرت إحدى الحالات التي سنتطرق إليها.

و تجدر الإشارة هنا تمييزا لعقد العمل محدد المدة عن عقد العمل بالتوقيت جزئي¹ و إن كان يتشابهان في كونهما عبارة عن نماذج يلعب فيها عنصر المدة دورا هاما في تحديد الإلتزامات و حقوق طرفي العقد لا سيما لإنهاء علاقات العمل و الآثار المترتبة عنها، غير أن الإختلاف يظهر في أنه يتم اللجوء إلى عقد العمل بالتوقيت الجزئي إما بمبادرة من المستخدم و ذلك في حالة إنخفاض حجم العمل لديه أو بطلب من العامل لأسباب شخصية أو عائلية بشرط موافقة المستخدم أين تنص المادة 4 من المرسوم 97-473 سالف الذكر أنه: "غير أن صاحب العمل له حق في توظيف عمال بالتوقيت الجزئي لمدة محددة مع مراعاة الأحكام القانونية المرتبطة بذلك". "إما حالة عدم وجود عقد مكتوب، تعتبر علاقة العمل بالتوقيت الجزئي قائمة لمدة غير محدودة و تبعا لذلك يمكن أن يكون عقد العمل محدد المدة من وجوب إفراده في الشكل المكتوب و تحديد تاريخ بدايته و نهايته و ذكر سبب تحديد المدة².

الفرع الأول : حالة تعلق الأمر بعقود أشغال و خدمات غير متجددة أو دورية ذات طابع

متقطع

جاءت هذه الحالة في المادة 12 فقرة 1 تفرض هذه حالة وجود عقد مسبق مع الغير موضوعه القيام بأشغال أو تقديم خدمات غير متجددة لفائدة أحد الزبائن تبرر اللجوء إلى اليد العاملة المؤقتة³ و تنقسم هذه الحالة إلى صورتين الصورة الأولى المتعلقة بإبرام عقود عمل محددة المدة إذا كان موضوعها متعلق بتقديم أشغال و خدمات غير متجددة، أما الصورة الثانية تتعلق بالأشغال غير المستمرة و ذات الطابع المتقطع.

أولا : تنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة

يمكن إبرام عقود عمل محددة المدة إذا تعلق الأمر بتنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة لا تدخل أصلا ضمن النشاطات العادية للمؤسسة المستخدمة الأمر الذي

¹ المرسوم التنفيذي رقم 97-473، المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، المتعلق بتمديد العمل بالنظام المتضمن تنظيم العمل بالتوقيت الجزئي و مكافئته، ج. ر. ج. ج. العدد 82، الصادرة في 10 ديسمبر 1997.

² بلهور فاطمة الزهراء، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل المحدد المدة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1 سعيد حمدين، 2017، ص 13.

³ بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2004، ص ص 43-45.

يتطلب مزيدا من اليد العاملة المتخصصة كما هو الشأن بالنسبة لأشغال إدخال الإعلام الآلي، دورات التكوين لفائدة مجموعة من العمال في مجال معين (كمجال الوقاية من الأخطار المهنية و حوادث العمل) أو أشغال البناء كمشاريع إنجاز المجمعات السكنية أو مؤسسات تعليمية كالجامعات و المعاهد و المدارس أو صحية كالمستشفيات و العيادات، أو نفعية كالطرق و الأنفاق ... إلى آخره، فالعقود المبرمة بين المؤسسات المستخدمة والعمال من أجل إنجاز هذه الأشغال و الأعمال تتطلب أن تكون لمدة محدودة تمتد مدتها إلى تاريخ نهاية إنجاز تلك المشاريع لكن متى تعلقت تلك الأشغال و الأعمال بالأنشطة اليومية العادية و الدائمة للمؤسسات المستخدمة¹.

ثانيا : قيام الهيئة المستخدمة بإجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع

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

- عندما يتطلب الأمر من المؤسسة القيام بأشغال دورية ذات مدة محدودة و تخرج عن النشاط العادي عن المؤسسة .

- الطابع المتقطع لتلك النشاطات و الأشغال كحالات الصيانة الدورية لوسائل و آلات الإنتاج و الأشغال المتعلقة بعمليات الشحن و التفريغ على مستوى الموانئ مثلا² أو مثلا إستعمال المؤسسة المستخدمة آلات متطورة تحتاج إلى مراقبة و صيانة دورية كل سنة أو سنتين مثلا، مما يجعل هذه المؤسسة تلجأ إلى إبرام عقود عمل محددة المدة لعدم ديمومة هذه الأشغال³ كما هو الشأن بالنسبة للكاتب(ة) و عون الأمن والحراسة فلا يحق للمستخدم إبرام عقود عمل محددة المدة في هذه الحالات وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بالتأكيد على أنه ...وحيث يتبين في عقد العمل المبرم ما بين الطرفين أن المطعون ضدها قد وظفت كمكلفة بالدراسات العامة لأن المنصب كان شاغرا وكانت خاضعة لفترة تجربة مدتها أربعة أشهر، قبل

¹ بن صاري ياسين، المرجع السابق، ص 49.

² بلعبدون عواد، "عقود العمل محددة المدة على ضوء الإجتهد القضائي الجزائري"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 33، 2019، ص 99.

³ بن صاري ياسين ، مرجع سابق ، ص 65.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

تثبيتها في منصب حسب ما جاء في البند الأول و الثاني من العقد وحيث أنه يستنتج من ذلك أن الغرض الذي من أجله أرادت المؤسسة أن توظف المطعون منها لا يمكنه أن يكون ذو طابع محدود، بل هو مرتبط بنشاط مؤسسة مما يجعل عقد العمل المبرم بين الطرفين مخالفاً لأحكام المادة 12 من القانون 90-11¹.

كما سبق أن أكدت المحكمة العليا أن صفة عون الأمن و الحراسة لا تتدرج ضمن الوظائف المؤقتة و بالتالي لا تبرم بصدها عقود عمل محددة المدة لأنها وظيفة يومية و دائمة، حيث أوردت: "إن صفة عون أمن لا تدخل في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11 التي حددت على سبيل الحصر الحالات التي تسمح بإبرام عقود العمل محددة المدة"² وهذا مخالف تماماً للواقع، حيث أن أكثر الفئات توظيفا في إطار عقود محدودة المدة هي فئة أعوان الأمن و الحراسة لاسيما في الشركات الكبرى كشركة سونطراك والفروع التابعة لها.

الفرع الثاني: عندما تتعلق الأمر بإستخلاف عامل مثبت في المنصب تغيب عنه مؤقتا

سدا لحاجة المؤسسات المستخدمة لتغطية حاجياتها من اليد العاملة نتيجة لظروف مختلفة يمر بها العمال منها الغيابات المؤقتة المتعلقة مثلا بأداء الخدمة الوطنية، القيام بمهام نيابية أو نقابية، الإستفادة من دورات تكوينية، عطل الأمومة بالنسبة للعاملات، فقد رخص المشرع للمستخدم اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة من أجل الحفاظ على السير الحسن لنشاط المؤسسة بشرط إلزامه بالحفاظ على مناصب العمال المثبتين و المتغيبين عنها مؤقتا أو إلى مناصب أخرى ذات أجر مماثل . و من أجل اللجوء إلى هذه الحالة لا بد من توافر ثلاثة شروط أساسية نصت عليها المادة 12 فقرة 2 تتمثل في :

¹ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 06/06/2000، رقم الملف 199007، مجلة المحكمة العليا، سنة 2013، ص 8.

² قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 11/07/2000، رقم الملف 202579، مجلة المحكمة العليا، غير منشور.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

- أن يكون العامل المراد إستخلافه مثبت في منصبه و بالتالي يستبعد إستخلاف العمال المرتبطين بعقود عمل محددة المدة و العامل من هم تحت فترة التجربة¹. وهنا يتعلق الأمر بالعامل الذي أصبح يتمتع بصفة العامل المرتبط مع صاحب العمل بموجب عقد غير محدد المدة و عين رسميا بالمهام المنوط بها بمنصب عمله².
- لا بد أن يكون سبب غياب العامل عن منصبه مؤقتا و يستثنى الإستخلاف في حالة الإضراب مثلا³.

ضرورة إعادة إدماجهم في مناصب عملهم أو على الأقل في مناصب مماثلة⁴ حيث تعتبر هذه الحالة ضمانا و حماية قانونية للعامل الغائب، لأن الأصل هو إلتزام العامل بمنصب عمله تنفيذ العلاقة العمل القائمة بينه و بين المستخدم، كما أشار المشرع في حالة إستخلاف العامل المثبت الغائب بموجب الحفاظ على منصب العمل من خلال نصوص المادة 12 / 2 و المادة 65 من القانونون 90 / 11.⁵

الفرع الثالث : إذا تعلق الأمر بتزايد العمل أو أسباب موسمية⁶ أو بنشاطات و أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها

¹ بن عزوز بن صابر، نشأة العلاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري و المقارن، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر، عمان الأردن ، 2011 ، ص 75.

² الطيب بلولة ، إنقطاع علاقة العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بيرتي، الجزائر ، 2005، ص 57.

³ المادة 64 من القانونون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري .

⁴ مادة 65 من القانونون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري.

⁵ سعيد طربيت، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، الطبعة الأولى ، دار هومة للطباعة، و النشر و التوزيع ، الجزائر ، 2012 ص 48.

⁶ قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا المؤرخ في 19/06/1998 تحت رقم "161334 حيث أن المدعي تم تشغيله عدة مرات من طرف صاحب العمل لكن لفترات محددة تتناسب مع مواسم جني الخضر، و الفواكه و هذا بمقتضى عقود عمل محددة المدة تتخللها فترات متقاطعة من الزمن و بالتالي يعتبر كل عقد يعتبر جديد بين الطرفين لمدة محددة، مما يجعل مثل هذه العقود التي أبرمت بين الطرفين لفترات متقاطعة و لأشغال محددة في الزمن تتمثل في جني الفواكه و الخضر عقود محددة المدة تكون قد إستجابت لأحكام الحالة الرابعة من المادة 12 من القانونون 90-11 ما دام يتوفر شرط التقاطع في الزمن و الأسباب موسمية ."

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

لقد أوردها المشرع الجزائري في المادة 12 الفقرة 4 على أساس أنها حالة واحدة و لكن في الحقيقة هي تضم حالتين منفصلتين¹ حيث يمكن للمستخدم في هذه الحالة اللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة بتوفر أحد الشرطين هما : إما تزايد العمل أو لأسباب موسمية أو إذا إرتبط الأمر بنشاطات أو أشغال مؤقتة بحكم طبيعتها.

أولا : إذا تعلق الأمر بتزايد العمل أو أسباب موسمية :

1. تزايد العمل : قد تمر المؤسسة المستخدمة بظروف إستثنائية أو طارئة تجعل حجم الطلب عن منتجها يزداد إلى حد تعجز اليد العاملة المتوفرة لدى المؤسسة عن تغطيته من جهة و يشكل عبئا على العمال بإعتباره غير عادي من جهة ثانية، الأمر الذي يسمح للمؤسسة اللجوء إلى تشغيل العمال مؤقتين إلى غاية زوال تلك الظروف الإستثنائية بموجب العقود محددة المدة مثاله ما تلجأ إليه المصانع و المحلات الكبرى لتشغيل العمال مؤقتين في مناسبات الدخول المدرسي و الأعياد لتغطية الطلب المتزايد على منتجها² وذلك للحفاظ على المصلحة التجارية للمؤسسة المستخدمة لتحقيق الربح وهو ما يدخل ضمن السياسة الاقتصادية وهي تحقيق الربح بأقل تكلفة ممكنة³.

2. الأسباب الموسمية : هنا يختلف الأمر نسبيا حيث يتنبأ المستخدم مسبقا لهذه الحالة بوجود أنواع من الأعمال الخاصة بفترات محددة أو موسمية وهنا يكون المستخدم على علم بضرورة وضع يد عاملة إضافية في تلك الفترات، وطبيعيا كون بداية ونهاية عقد العمل المؤقت الموسمي هو بداية و نهاية الموسم ولا يمكن أن يكون غير ذلك، كما يقصد بعبارة الأشغال الموسمية الأشغال التي لا تجري بسبب ظروف طبيعية و المناخية بصفات متواصلة و إنما خلال الفترات المحددة⁴، فصل الصيف مثلا يفرض على أصحاب الفنادق في المدن السياحية من أجل تغطية طلبات و حاجيات المصطفيين و على أصحاب المزارع و الأراضي الفلاحية في

¹ عبد الحكيم أمون، محمد قادة، تحرير العقود الإدارية و المهنية في ظل تشريع العمل و القانون الإداري، الطبعة الأولى، قصر الكتاب، البلدة، ص36.

²، بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 77.

³ Catal Nicol ,Droit du travail,L'e,terprise. Tome ,4 ditio, Dalloz ,Paris ,1980 P 152.

⁴بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة في التشريع الجزائري، مرجع السابق، ص 69.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

مواسم جني المحاصيل و المنتوجات إلى تشغيل عمال مؤقتين بموجب عقود عمل محددة المدة¹ و عليه فإنه على القاضي التأكد من ذلك النشاط أنه موسمي بناء على ما يطرح أمامه من معطيات و هو ما سيرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 11/04/2000² حيث أن طاعنة أثارته وجها وحيدا مأخوذا من الخطأ في تطبيق القانون (المادة 12 من القانون 11/90)، حيث أن المدعي عليه في الطعن شغل مطعون ضده بعقد محدد المدة من 10/12/1996 إلى 10/03/1997 إستجابة لطبيعة العمل الذي يقوم به الطاعن " صنع البسكويت الذي يزداد عليه الطلب في الموسم عكس موسم آخر و إن المادة 12 تجيز ذلك بعكس ما قاض به الحكم المطعون فيه، مما يعرضه للنقض في نظر الطاعن حيث أنه بمراجعة وثائق الدعوى و حيثيات الحكم المطعون فيه يظهر أن المطعون ضده يتم تشغيله، بموجب عقد محدد المدة لفترة ثلاثة اشهر و بتفحص العقد الذي يربط طرفي النزاع، تبين للمحكمة على أنه يخالف المادة 12 و بذلك فإن هذا العقد باطلا وبالمقابل يكون غير محدد المدة عملا بأحكام المادة 14 من القانون 11/90 و أن تسريحه يكون تعسفيا .

و قد أكدت المحكمة العليا في إحدى قراراتها على ضرورة ذكر السبب المتمثل في تزايد العمل أو الأسباب الموسمية في عقد العمل محدد المدة... يظهر من العقد المبرم بين طرفين المرفق بعريضة أنه ذكر سبب تحديد هذه المدة المتمثلة في تزايد العمل في مركز ملئ قارورات الغاز ببشار لذا الطاعنة خلال هذه الفترة و أن هذه الحالة نصت عليها المادة 12 من القانون 11/90 و هذا وحده سبب قانون يجعل العقد محدد المدة و مطابق للقانون بخلاف ما إنتهت إليه الحكم المطعون فيه...³.

ثانيا: عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها:

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

² قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 2000/04/11، رقم الملف 199321، مجلة المحكمة العليا، غير منشور، أشار إليه الحمزة جيهاد، عقد العمل المحدد المدة - دراسة نظرية - تطبيقية - مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 42.

³ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 1998/06/19، رقم الملف 161334 مجلة المحكمة العليا، غير منشور.

تم إستحداث هذه الحالة بموجب المادة 2 من الأمر 96-21¹ عندما يتعلق الأمر القيام بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها وقد حصرها المشرع الفرنسي في الإطعام و الفندقية و إصلاح السفن البحرية... إلخ، يأخذ هذا النص أنه ورد ففضافضا، الأمر الذي قد يشجع الهيئات المستخدمة على خرقه واللجوء إلى إبرام عقود عمل محددة المدة رغم عدم توافر الشرط الذي يمكن للمستخدم و إستنادا على سلطته في الإدارة الإقتصادية للمؤسسة من إدعاء وجوده دون مراعاة ما قد يترتب عن ذلك من تجاوزات في حق العمال، إن كان ذلك لا يمنع القضاء من بسط رقابته على قانونية العقد² والتأكد من توفر شروط هذه الحالة فعلا.

المطلب الثاني: الشكلية المطلوبة في العقد المحدد المدة

تعد القاعدة العامة في عقود العمل هي الرضائية حيث ينعقد العقد بمجرد توافق ارادتي الطرفين إلا أن المشرع وخروجا عن هذه الأصل أحاط العقد المحدد المدة بسياج من الضوابط وعلى رأسها الشكلية اللازمة في العقد محدد المدة وما مضمونها ؟

الفرع الاول: شرط الكتابة في عقد العمل محددة المدة:

الأصل في العقد هو الرضائية إلا إذا إشتراط القانون كتابته وتشتتت الكتابة إما للإنعقاد أو للإثبات ففي الحالة الأولى لا ينعقد العقد صحيحا إن لم يكن مكتوبا، أما في الحالة الثانية فإن العقد صحيح غير أنه لا يمكن إثباته إلا بالكتابة إذ يجب التمييز بين وجود العقد وطرق إثباته³ وهذا التمييز ضروري لأن العقد الرضائي لم يشترط القانون إثباته بالكتابة، ينشأ صحيحا غير أنه تشتتت الكتابة لإثباته طبقا للمادة 327 من القانون المدني فإن تخلفت يمكن حينئذ إثباته فقط بالإقرار أو اليمين القانونية⁴ ويشترط لصحة الكتابة هنا كوسيلة لإثبات العقد أن يرد توقيع الطرفين عليها (المادة 327 من القانون المدني) وأن يكون تاريخها ثابتا⁵ وأن تحرر في نسخ

¹ الأمر 96-21 المؤرخ في 19/06/1996 المعدل و المتمم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري.

² حمدي باشا، القضاء الإجتماعي منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، الطبعة الأولى، دار هومة ، الجزائر، سنة 2014، ص 25.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الجزء الأول نظرية العقد)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 112.

⁴ عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 122.

⁵ المادة 12 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري.

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

بعدد الأطراف وتسلم نسخة للعامل من تاريخ إبرامه وبالرجوع إلى القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل نجده قد النص في المادة 08 منه أن العقد قد يكون مكتوباً أو غير مكتوب، يتم وفق الأشكال التي يتفق عليها الطرفان طبقاً لنص المادة 09 من القانون نفسه، غير أن عقد العمل نوعان: محدد المدة وغير محدد المدة و المشرع عندما لا يخص بالذكر في مادة أيا من العقدين فإن ذلك معناه أن تلك المادة تطبق على كلا النوعين و هو كلما أراد أن يخصص مواد في القانون لعقد العمل محددة المدة يذكره بشكل صريح¹.

ويلاحظ على نص المادة 11 من المادة 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص في الفقرتين على أن ((يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة)) وفي حالة إنعدام 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 محددة المدة تعتبر شرطاً لإنعقاده أو لإثباته فقط² فقد اعتبرت الفقرة الأولى من هذه المادة عقد العمل المبرم دون كتابة غير محدد المدة ويستفاد من لفظ "يعتبر" الذي إستهل المشرع الجزائي نص هذه الفقرة أن الحكم الذي تتضمنه إنما يعد قرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات عكسها و هو 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 إستعمل المشرع مصطلح "يفترض" الذي يستفاد منه أن ما نصت عليه يعد قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها وترتيباً على ذلك، فإنه يفترض من تخلف الكتابة في عقد العمل أنه أبرم لمدة غير محددة.

¹ بلهيووب عبد الناصر، "تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة الي غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية"، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، 2017، ص 183.

² المرجع نفسه، ص 183.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

وبناءً على ذلك يمكننا تفسير نص المادة 11 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: 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)¹.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أكد طبيعة القرينة القانونية المطبقة إذا قرر في المادة 14 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أنها قاطعة حيث غياب الكتابة بإستعماله مصطلح "تعتبر" و ذلك يعد دليلاً على تطبيق البطلان حين غياب شرط من الشروط القانونية المطلوبة لتحديد مدة عقد العمل و الكتابة هي أحد الشروط وفقاً للمادة 11 من القانون رقم 90-11 ومع ذلك يرى أغلبية الفقهاء أن عقد العمل محدد المدة عقد رضائي يثبت بالكتابة وبذلك فإنه عند تحديد مدة عقد العمل لا يشترط لصحة العقد كتابته بل تكون لإثباته فقط بالرغم من صعوبة إثباته حين تخلف الكتابة². فللكتابة دور كبير في إثبات علاقة العمل محدد المدة و الحكمة من ذلك تكمن في حماية العامل من المستخدم و منعه من اللجوء إلى التحايل في تحديد بدء وسريان عقد العمل³، فبالتالي يمكن تفسير ما جاء في المادة 11 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه عقد العمل محدد المدة لا يكون صحيحاً إلا إذا كان مكتوباً لأنه يثبت فقط بالكتابة⁴ فمثلاً جاء في القرار رقم 164020 للمحكمة العليا ما يلي:

"حيث أنه من مراجعة وثائق الدعوى وحيثيات الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض الدعوى على أساس أن العقد الذي يربط بين الطرفين محدد المدة، في حين أنه يظهر أن الطرفين إرتبطا في بداية سنة 1992... ثم إستمرت علاقة العمل دون أي عقد حتى تم توقيفه سنة 11 سبتمبر 1995 من منصبه كحارس ليلي دون أي عقد مكتوب إلى غاية تسريحه وحيث أن إنعدام عقد العمل المكتوب حسب الفقرة 02 من المادة 11 من القانون 90-11

¹ بلهيبوب عبد الناصر، المرجع السابق، ص 184.

² المرجع نفسه، ص 184.

³ شيخ سناء، "الحماية القانونية والقضائية للعامل في عقد العمل محدد المدة"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 09، العدد 11، 2021، ص 212.

⁴ بلهيبوب عبد الناصر، المرجع السابق، ص 184.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

المتعلق بعلاقات العمل الجزائري المؤرخ في 21 / 04 / 1990 يجعل علاقة العمل غير محددة المدة".¹

كذلك القرار رقم 18 1569 المؤرخ في 14 / 04 / 1998: "الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي بإلغاء التسريح عن الوجه الثاني المأخوذ من مخالفة أو الخطأ في تطبيق القانون² تنص الطاعنة على الحكم المطعون فيه أنه إعتبر تسريح العامل تسريحاً تعسفياً وأن عقد العمل المبرم بين الطرفين غير محدد المدة في حين أن المطعون ضده تم توظيفه من قبل الطاعنة بصفة مؤقتة بموجب عقد محدد المدة من 25 / 11 / 1994 إلى 24 / 02 / 1995 ووجدت الشركة الطاعنة العقد بموجب ملحق له إلى حدود 24 / 08 / 1995 كما تبينه المستندات المقدمة و بالتالي فإنها لم تتعسف في حقه عندما وضعت حد لعقد العمل في أجله المتفق عليه. حيث يتبين بالفعل من الحكم المطعون فيه أنه إعتبر عقد العمل المبرم بين الطاعنة والمطعون ضده غير محدد المدة رغم أن الطاعنة قدمت نسخة من هذا العقد ونسخة من ملحقه تبين أن مدة العقد تنتهي بالنسبة للفترة الأولى في 24 / 02 / 1995 ووجدت بالنسبة للفترة الثانية ابتداءً من هذا التاريخ في 24 / 08 / 1995.

حيث أن قاضي الدرجة الأولى أسس قضاءه على شهادة العمل المقدمة من طرف المطعون ضده للتصريح بأن العقد المبرم بين الطرفين محدد المدة دون مناقشة ملحق العقد الذي غطى مدة التجديد المشار إليها في شهادة العمل وبالتالي فإنه قصر في تحليل حكمه وعرضه بذلك إلى النقض.

الفرع الثاني: ضرورة تحديد مدة العقد وأسبابها في عقد العمل المحدد المدة

يكتسي تحديد المدة في عقد العمل المحدد المدة كتابة، وكذا تحديد أسباب اللجوء لهذا النمط من العقود أهمية كبيرة لما لهما من آثار قانونية، حتى لا يترك لإرادة طرفي العقد إنهاء العقد بدون ذكر سبب التهرب من الإلتزامات المفروضة بموجب العقد.

¹ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 2002، رقم الملف 164030، مجلة المحكمة العليا، سنة 2013، ص 270.

² قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 14/04/1998، رقم الملف 156918، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 1998.

إذ يعتبر عقد العمل محدد المدة نموذج يلعب فيه عنصر المدة دور هام في تحديد إلتزامات وحقوق الأطراف لاسيما بالنسبة لإنهاء علاقة العمل والآثار المترتبة عنها¹. بالرجوع للمشرع الجزائري نجد أنه نص في المادة 12 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على ضرورة أن يتضمن العقد مدة علاقة العمل وأسبابها² وهذه المدة التي تربط العامل بالمستخدم، يتحدد معها عنصر التبعية، والتي من خلالها تبدأ وتنتهي آثار إلتزامات طرفي العقد فيما بينهما. وتنتهي مدة العقد بإنهاء المدة المقررة له، أو بإنهاء العمل الذي من أجله قامت علاقة العمل³. وقد سايرت المادة 12 مكرر من نفس القانون ذلك، عندما أكدت أن مفتش العمل المختص إقليمياً يتأكد بحكم صلاحياته من أن عقد العمل المحدد المدة قد أبرم من أجل إحدى الحالات المنصوص عليها صراحة في المادة 12 من نفس القانون و أن المدة المنصوص عليها في العقد موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل⁴ ويظهر في ذلك سعي المشرع إلى تقييد الأطراف بضرورة تحديد المدة في عقد العمل وكذا أسبابها كضمانة أساسية للعامل (الطرف الضعيف)، بحيث أن تسبب مدى تطابق المتفق عليها في العقد مع النشاط محل التعاقد، أمر من شأنه التسهيل على القاضي تكييف طبيعة العقد من حيث مدته⁵.

المبحث الثاني

التدخل القضائي لإعادة الوصف القانوني

إن تنفيذ علاقة العمل في إطار عقود العمل محددة المدة تتخللها عدة منازعات تطرح على القاضي الاجتماعي أهمها دعوى إعادة تكييف العقد ودعاوى التسريح التعسفي وفي هذا الشأن قرر المشرع شروطاً إستثنائية لإبرام عقد العمل محدد المدة ورتب على عدم مراعاتها من قبل

¹ هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد، عمان، 2002، ص 129.

² المادة 12 من قانون 90-11 تنص على أنه: "... يبين بدقة في عقد العمل في جميع الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة."

³ مصطفى قويري، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 233.

⁴ أنظر المادة 12 مكرر من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري.

⁵ سلامي آمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، مذكرة ماجيستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012، ص 21.

صاحب العمل إعادة تكييف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة من طرف القاضي. لكن السؤال المطروح هو: من له حق المطالبة بإعادة تكييف العقد ومتى؟

المطلب الأول: شروط رفع دعوى تكييف العقد محدد المدة

في ظل غياب نص قانوني صريح يحدد شروط رفع دعوى التكييف يتبين من خلال إستقراء قرارات المحكمة العليا ولاسيما الصادرة عن الغرفة الاجتماعية، أن هناك مجموعة من الشروط الواجب توفرها حتى يمكن إعادة تكييف عقد العمل من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة وعليه فيما يلي سنتطرق أولاً لتبيان مفهوم التكييف وما المقصود بدعوى التكييف لعقود العمل محددة المدة؟ ثم نحدد شروط رفع دعوى التكييف لعقود العمل محددة المدة:

1. التكييف :

لقد تعددت التعاريف وإختلفت لمصطلح التكييف ومن أهمها عرف بأنه: "وصف النزاع المرفوع أمام المحكمة وصفاً قانونياً يمكنها من تطبيق قاعدة قانونية عليها، فالقاضي يتبع معاني القانون في حاصل فهم الواقع بالقانون والقاضي هو المسؤول عن تكييف وقائع الدعوى"¹. في تعريف آخر هو طريق الوصول إلى حكم الواقعة وهو المدخل الصحيح لإستخراج الحكم الفقهي أو القانوني فيها وأي خلل يقع في تكييف الواقعة يتبعه خلل في الحكم عليها، لذلك ينبغي للناظر في الوقائع الفقهية أو القانونية بذل الجهد في التكييف الصحيح لها حتى يسهل عليه إيجاد الحكم المناسب² وعرف أيضاً بأنه "تحديد طبيعة موضوع النزاع وإعطائه الوصف الملائم عن طريق إسناده إلى مجموعة من القواعد القانونية"³ ولا شك أن هناك ارتباط قوي بين التسبب والتكييف فكلاهما عمل يقوم به القاضي ومادة التسبب هي التكييف بالإضافة إلى ذلك لا نستطيع أن

¹ ماجد أحمد الزامل، "دور التكييف في وصف الدعوى المرفوعة أمام القضاء"، الحوار المتمدن محور الدراسات والأبحاث القانونية، العدد 6372، 2019، ص 1، منشور عبر الموقع الإلكتروني <http://m.ahewar.org> ، تم الإطلاع عليه بتاريخ 2026/04/16 على الساعة 16:30.

² ديداني بومدين وأحسن زقور، "أهمية التكييف الفقهي و القانوني للوقائع"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 4، العدد 1، 2017، ص 92.

³ تعريف علي عيسى الوارد في مرجع ابن سيدة علي بن إسماعيل المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هندراوي، الطبعة 01، دار الكتب العلمية، بيروت، 2000، ص 157/7.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

نصل إلى صحة أو خطأ التكيف إلا عن طريق التسبيب وهذا لا يعني أن صحة التسبيب تؤدي بالضرورة إلى دقة وصحة وسلامة التكيف الذي قامت به محكمة الموضوع¹.

2. دعوى التكيف لعقود العمل محددة المدة:

لا يمكن رفع دعوى التكيف لعقود العمل محددة المدة إلا إذا توفرت شروط معينة وليس في كل الدعاوى ليستفيد أصحابها من إعادة تكيف العقد من محدد المدة إلى غير محدد المدة بل في حالات معينة. هي الدعوى التي ترفع أمام القسم الاجتماعي للمحكمة المختصة مضمونها يتمثل في طلب إعادة تكيف عقد العمل محدد المدة إلى غير محدد المدة إذا ما اكتشف أنه أبرم مخالفاً لأحكام المادة 12 من القانون رقم 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري والتي حددها المشرع الجزائري في خمس حالات وردت على سبيل الحصر:

- عندما يوظف العامل لتنفيذ عمل مرتبط بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- عندما يتطلب الأمر من الهيئة المستخدمة إجراء أشغال دورية ذات طابع متقطع.
- عندما يتعلق الأمر بإستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتاً.
- إذا تعلق الأمر بتزايد العمل أو أسباب موسمية.
- عندما يتعلق الأمر بنشاطات أو أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.

إن من خلال ما سبق وما تقدم ذكره سنتطرق لدراسة شروط رفع دعوى التكيف لعقود العمل المحددة المدة فيما يلي:

الفرع الأول: رفع دعوى التكيف من صاحب المصلحة

لا يقتصر مصطلح صاحب المصلحة على العامل فقط كما يعتقد البعض بإعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل بل يشمل كل من القاضي ومفتش العمل كما سنفصل أدناه.

¹ ماجد أحمد الزامل، المرجع السابق، ص 03.

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

دعوى التكييف ترفع من صاحب المصلحة¹ والذي عادة ما يكون العامل هو المتضرر فلا يمكن تصور أن ترفع دعوى التكييف من طرف المستخدم يطالب من خلالها تحويل عقد العمل من عقد محدد المدة إلى عقد عمل غير محدد المدة لأنه عادة ما يكون هو المستفيد قانونياً ومادياً من جهة وفي حالة ما تم رفع الدعوى وإذا سلمنا بذلك يعتبر اعترافاً صريحاً منه بخرقه أحكام المادة 12 من القانون 90 - 11 المتعلق بعلاقات العمل مما يضعه تحت المسؤولية القانونية من جهة أخرى وهذا الأمر من الناحية الواقعية مستبعد.

حيث أكدت المحكمة العليا ذلك في إحدى قراراتها كما لا يظهر من طلبات المطعون ضده بأنه إلتمس من المحكمة إعادة تكييف علاقة العمل لمخالفة العقد للمادة لعدم ذكره سبب تحديد المدة. كل هذه المعطيات التي لم يتضمنها الحكم المطعون فيه لا تسمح لقاضي الدرجة الأولى بأن يقضي بما قضى به. ذلك أن مخالفة العقد للمادة 12 مسألة تثار من طرف المدعي صاحب المصلحة ولا يمكن للقاضي أن يثيرها تلقائياً² أما إذا كان العامل إطاراً مسيراً فلا يمكنه أن يرفع دعوى إعادة تكييف العقد من محدد إلى غير محدد المدة نظراً لطبيعة الالتزامات النوعية لمثل هذا العقد بالرجوع إلى المادتين 12 و 14 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل. بل يجب الرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المتعلق بالنظام النوعي الخاص بمسيرى المؤسسات³ وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا، غير أن هذا القرار يبدو أنه مخالف⁴ ولأحكام المرسوم المشار إليه خاصة المادة 07 منه التي تقضي بأنه:

¹ طبقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 / 09.

² قرار المحكمة العليا، الصادر عن الغرفة الإجتماعية بين المؤسسة الوطنية للأشغال والتركيب الكهربائي ضد (أ.س) رقم 697035 المؤرخ في 10/01/2013، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2013.

³ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 01/06/2011، رقم الملف 620102، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2012، ص 208.

⁴ بن عزوز بن صابر، "العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية و الممارسات القضائية"، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مستغانم الجزائر، المجلد 04، العدد 02، ديسمبر 2019، ص 08.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

"يمكن أن يكون عقد عمل مسيري المؤسسة ذا مدة محددة أو غير محددة"¹ إن إبرام عقود العمل محددة المدة مخالفة لأحكام المادة 12 من قانون 11/90 يعتبر مخالفة لقاعدة أمر مرتبطة بالنظام العام الإجتماعي، على أساس أن المشرع جرم هذا التصرف ورتب عليه عقوبة جزائية² هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن المادة 12 من قانون 11/90 تعتبر من النظام العام وبالتالي فإن عدم احترامها وخرقها يثيره القاضي من تلقاء نفسه. حيث جاء في مضمون القرار "أن مراقبة شرعية العقود المحددة المدة والتحقق من مدى مطابقتها للمادة 12 من القانون 11/90 من النظام العام يخضع لرقابة قاضي الموضوع الذي يعاين ما إذا كانت تدخل الحالات المنصوص عليها بموجب هذا النص القانوني ولا مجال للإعتماد على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين"³.

ومصطلح صاحب المصلحة ينصرف إضافة إلى العامل المعني والقاضي كما أشرنا أعلاه، كذلك إلى مفتش العمل أيضا من خلال الصلاحيات التي يتمتع بها في مراقبة عقود العمل محددة المدة في إطار زيارته الميدانية للمؤسسات المستخدمة، فمتى اكتشف خرقا للنصوص القانونية⁴ يعلم المستخدم بضرورة تصحيح الوضع في أجل 08 أيام وفي حالة عدم الإستجابة يحزر مخالفة ويحيله إلى وكيل الجمهورية من أجل المتابعة الجزائية⁵ وبالتالي يمكن التأكيد بأن لمفتش العمل سلطة طلب تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من

¹ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 290/90 المؤرخ في 29/09/1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، جريدة رسمية، عدد 42، سنة 1990.

² المادة 146 مكرر من القانون 11/90 بموجب الأمر 21/96: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلقة باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحددة ... حسب عدد المخالفات."

³ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 10/11/1998، رقم الملف 181858، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013، ص 6.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 98/96، المحدد للدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدم ومحتواها. يلزم المستخدم بمسك مجموعة من السجلات منها سجل خاص بعقود العمل محددة المدة. فيمكن لمفتش العمل من خلال الاطلاع عليه وعلى نسخ من عقود العمل أن يكتشف المخالفات المسجلة في إطار الصلاحيات الممنوحة له بموجب المادة 12 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، ج.ر، رقم 17، المؤرخ في 06/03/1996.

⁵ المادتين 07 فقرة ج 12 من قانون 03/90 المعدل والمتمم المحدد لمهام مفتشية العمل في مراقبة تطبيق تشريعات العمل (الفردية والجماعية)، المؤرخ في 06/02/1990.

محدد المدة إلى غير محدد المدة،¹ طالما جاءت تلك العقود مخالفة لنص المادة 12 من القانون 11/90.

حيث أكدت المحكمة العليا في أحد قراراتها بأن "عدم اكتشاف مفتش العمل عيوب عقد العمل محدد المدة لا يمنع القاضي من ممارسة سلطته في مراقبة تلك العقود"² حيث جاء في القرار "... فإن قاضي الدرجة الأولى وكما فصل عن صواب في تأسيس قضائه إستعمل سلطته في مراقبة شرعية عقود العمل المحددة في مدى إحترامها للشروط القانونية التي فرضتها المادة 12 السالفة الذكر من عدم إحترامها ومتى توصل في تحليلاته القانونية والتي هي من صميم اختصاصه إلى مخالفة تلك العقود للشروط التي فرضتها المادة 12 من القانون 90-11 واعتبرها عقود غير محددة المدة تأسيسا على المادة 14 من ذات القانون فقضاه جاء مطابقا للقانون وألزم بتلك المخالفات التي وقف عليها القاضي لم تكن محل إكتشاف سابق من قبل مفتش العمل لا يمنع القاضي من القيام بدوره في إسناد سلطته في مراقبة هذه العقود أثناء النظر في النزاع ذي العلاقة بها لذلك فأثاره غير سديدة ويرتب معها رفض الطعن".

الفرع الثاني: رفع دعوى التكييف أثناء سريان مدة العقد أو تنفيذه

أكدت المحكمة العليا في الكثير من القرارات الصادرة عن الغرفة الاجتماعية بأن دعوى تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة لا بد أن ترفع أثناء سريان عقد العمل وليس بعد انتهائه، حيث جاء في إحدى قراراتها "... من جهة أخرى فإن العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى انتهى في 01/12/2000 ولم يرفع الطاعن دعواه إلا بتاريخ 01/08/2006 ولكي يأمر القاضي بتحويل العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة يجب أن يكون العقد ساري المفعول و أما أن ترفع الدعوى بعد تنفيذه فإن القضاء بتكييفه إلى عقد غير محدد المدة يعد مخالفة للمادة 14 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل"³.

¹ بلميهور عبد الناصر، مرجع سابق، ص 10.

² قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 16/03/2005، رقم الملف 290486، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005، ص 135.

³ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 2009/01/06، رقم الملف 488196 مجلة المحكمة العليا، سنة 2013.

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

وفي قرار آخر للمحكمة العليا حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أنه من جهة قضى بتحويل العقد المحدد المدة الرابط بين طرفي الدعوى والممتد من 01/07/1998 إلى 30/06/1999 إلى غير محدد المدة طبقاً للمادة من القانون 90-11 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 08/07/2008¹

وأكدت الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا مرة أخرى على هذا الشرط في قرار آخر جاء

فيه:

"حيث يتبين من الحكم المطعون فيه أن علاقة العمل بين الطرفين انتهت سنة 2003 والمطعون ضده لم يرفع دعوى الحال إلا في 22/04/2006 وطالما أن طلب تكييف عقد العمل المحدد المدة جاء بعد تنفيذ آخر عقد وانتهاء مدته بدون تحفظ و بالرجوع إلى أحكام المادة 14 من قانون 90-11 السالف الذكر فإن دعوى تكييف العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة تكون أثناء سريان العقد ولما كان المطعون ضده قد رفع دعوى الحال بعد ثلاثة سنوات من تنفيذ العقد بدون تحفظ، فقاضي الدرجة الأولى لما إستجاب لدعوى التسريح وتكييف العقد المحدد المدة إلى غير محدد المدة يكون بقضائه كما فعل قد قصر في تسبيب حكمه وأخطأ في تطبيق المادة 14 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل"² والملاحظ أن المحكمة العليا قد إستقرت على هذا الشرط وقد أكدته في الكثير من قراراتها الصادرة عن الغرفة الاجتماعية رغم أن المادة 14 من قانون 90-11 لم تشترط في دعوى تكييف عقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة أن ترفع أثناء سريان عقد العمل. الدعاوى ترفع أمام القسم الاجتماعي في أجل 6 أشهر

¹ قرار المحكمة العليا بالغرفة الاجتماعية قضية بين الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية ضد (ز. غ) رقم 608809 المؤرخ في 02/06/2011، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، لسنة 2011، ص 191.

² قرار المحكمة العليا بالغرفة الاجتماعية قضية بين شركة نفضال وحدة الكيفان تلمسان ضد (أ. ج) رقم 476502 المؤرخ في 06/01/2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2009، ص 403.

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة من بينها دعوى التكييف وبالتالي لم يشترط المشرع الجزائري أن ترفع أثناء سريان عقد العمل أو بعد تنفيذه¹.

إن تبني المحكمة العليا لهذا توجه يجعلها تضع شروطاً إجرائياً لرفع دعوى إعادة للتكييف لم ينص عليه القانون صراحة كما أنها لم تحدد مهلة زمنية معلومة لمباشرتها: الأمر الذي يلقي بظلاله سلبياً على المدعي الذي غالباً ما يمثل الطرف الأضعف في الرابطة التعاقدية عند لجوئه للقضاء و أمام هذا الفراغ التشريعي، نرى ضرورة تدخل المشروع الجزائري لحسم المسألة، إما بجعل سريان عقد العمل شرطاً أساسياً لرفع الدعوى أو عبر تعيين آجال محددة بدقة تلي إنقضاء عقد العمل محدد المدة ورغم محاولات المشرع الجزائري تدارك هذا القصور عبر مسودة مشروع قانون العمل السنة 2014 (تحديداً المادة 23 منه) التي نصت على ضرورة رفع دعوى تكييف العقد أثناء سريانه أو تنفيذه و هو ما ينسجم مع قرارات الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا إلا إن هذا الإشكال القانوني سيظل قائماً ما لم تدخل نصوص مشروع القانون حيز التنفيذ الفعلي.

المطلب الثاني: حالات وآثار إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة

لا يمكن الإستجابة لكل الدعاوى التي ترفع من أجل تكييف عقود العمل من محددة المدة إلى غير محددة المدة إنما يتم ذلك في حالات معينة ومحددة نوردتها كالاتي:

الفرع الأول: حالات التكييف القضائي لعقود العمل محددة المدة

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

أولاً: في حالة ما إذا كان عقد العمل غير مكتوب

لقد أكد المشرع الجزائري في المادة 11 من القانون 90-11 بأن غياب عقد عمل مكتوب بين الطرفين يفرض وجود وقيام علاقة عمل غير محددة المدة وهذا ما أكدته المحكمة العليا في

¹ المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تشترط أن ترفع دعوى التكييف أثناء سريان عقد العمل أو بعد تنفيذه، بل نصت على أن الدعوى ترفع أمام القسم الاجتماعي في أجل 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم المصالحة.

الفصل الثاني: تكيف عقد العمل من حيث المدة

قراراتها الصادرة عن الغرفة الاجتماعية "إن انعدام عقد عمل مكتوب وإستمرارية علاقة العمل بعد إنتهاء العقود المحددة المدة، يجعل هذه الأخيرة عقوداً غير محددة المدة الأمر الذي لا يسمح للهيئة المستخدمة بتوقيف العامل"¹.

وفي قرار آخر للمحكمة العليا إعتبرت أن "عقود العمل المحددة المدة التي يتخللها عقد غير مكتوب يؤدي إلى إنشاء علاقة جديدة غير محددة المدة طبقاً للمادة 11 من القانون 90-11² كما إعتبرت "إستمرار علاقة العمل بعد إنتهاء الأجل المتفق عليه، لا يكون تجديداً لها، بل مولد لعلاقة جديدة مفترضة بدون عقد مكتوب ولمدة غير محددة"³.

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

ألزم المشرع الجزائري المستخدم على إحترام مضمون المادة 12 من القانون 90-11 عند لجوئه إلى إبرام عقد عمل محدد المدة لأنها الإستثناء عن المبدأ وبالتالي لا يحق له إبرام عقود خارج الحالات الخمسة المنصوص عليها في المادة 12 والتي وردت على سبيل الحصر و بذلك فكل العقود التي أبرمت خرقاً لنص هذه المادة تعتبر عقوداً غير محددة المدة طبقاً لنص المادة 14 من القانون 90-11 وهذا ما ذهب إليه الكثير من قرارات المحكمة العليا حيث جاء في إحداها "من الثابت فقهاً وقضاءً أن عقود العمل المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 تتحول إلى عقود غير محددة المدة وفقاً لمضمون نص المادة 14 من القانون 90-11"⁴.

¹ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 15/09/1998، رقم الملف 164030، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013، ص2.

² قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 13/10/1998، رقم الملف 181858، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، ص2.

³ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 25/10/1994، رقم الملف 115899، مجلة المحكمة العليا، غير منشور.

⁴ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 14/03/2000، رقم الملف 188773، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013، ص07.

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

وأكدت المحكمة العليا في قرار آخر أن صفة عون أمن لا تدخل في حالة من حالات المادة 12 التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة والتي وردت على سبيل الحصر¹.

ثالثاً: إبرام عقد عمل محدد المدة مع ذكر كل الحالات الخمسة للمادة 12 في عقد

العمل:

لا تُبرم عقود العمل محددة المدة إلا إذا توافرت حالة من الحالات الخمسة الواردة على سبيل الحصر في المادة 12 من القانون 90-11 لأن اللجوء إلى مثل هذه العقود هو الإستثناء عن القاعدة العامة التي تؤكد على ديمومة علاقة العمل و إستمراريتها. أما إذا تضمن عقد العمل ونص على كل الحالات الخمسة فإنه عقد مخالف للقانون ويتحول إلى عقد غير محدد المدة طبقاً للمادة 14 من القانون 90-11 وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها "... ذلك أن عقود العمل المحتج بها وخاصة العقد الأخير المحرر بتاريخ 24 / 10 / 2000 ذكر فيه جميع الحالات المبينة بنص المادة 12 من القانون 90-11 وأن ذكرها جميعاً يعني بالتبعية عدم تحديد سبب تشغيل المطعون ضده والذي يعد تسريحه تعسفياً وفقاً للمادة 73 من القانون 90-11 وبالتالي فإن مراقبة عقد العمل محدد المدة هي من صلاحيات قاضي الموضوع²

رابعاً: إبرام عقد عمل محدد المدة مع عدم ذكر بدايته ونهايته:

أكدت الفقرة الأخيرة من المادة 12 من القانون 90-11 على إلزامية أن ينص عقد العمل محدد المدة بكل دقة على مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا "أن مدة العقد القائم بين الطرفين لم تحدد بصفة دقيقة ولا يكفي تحديد نهايتها بإنتهاء المشرع بل القانون أوجب أن يتضمن عقد العمل تاريخ بدايته ونهايته بصفة محددة وثابتة"³

¹ ان صفة عون أمن لا تدخل في أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11 التي حددت على سبيل الحصر الحالات التي تسمح بإبرام عقود عمل محددة المدة .. قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 2000/06/06، رقم الملف 199007، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013، ص 08 .

² قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، قضية بين مؤسسة نفضال ضد (ب أ) تحت رقم 329195، المؤرخ في 08 / 03 / 2006، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2006، ص 269.

³ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، المؤرخ في 21 / 03 / 2000 ملف رقم 212573، مجلة لمحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013، ص 07.

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

ويعود الإختصاص لقاضي الموضوع في مراقبة مدة عقود العمل محددة المدة، حيث أكدت المحكمة العليا ذلك في قراراتها "إن سلطة الوقوف على إثبات عقد العمل محدد المدة ومدته من إختصاص قاضي الموضوع وفي الحالة هذه تكون قد نشأت علاقة لمدة غير محددة المدة طبقاً للمادة 14 من قانون 90-11 القانون السالف الذكر"¹.

بل أكثر من ذلك فقاضي الموضوع مطالب بمناقشة مدى تطابق المدة المنصوص عليها في المادة 12 من القانون 90-11، حيث جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا في هذا الخصوص "حيث أن قاضي أول درجة لما إكتفى بذكر أن عقود العمل جاءت مطابقة للمادة 12 على أساس أنها تضمنت مدة علاقة العمل وسببها دون أن يناقش ويراقب مدى تطابق النشاط الذي مارسه الطاعن مع السبب ومدته الواردين في العقد وفقاً لما تفرضه المادة 12 مكرر من نفس القانون التي توجب أن تكون المدة المنصوص عليها في عقد العمل موافقة للنشاط الذي وظف من أجله العامل"² ويقع على عاتق قاضي الموضوع أيضاً أن يبين بكل دقة الحالة التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 التي تضمنها عقد العمل محدد المدة وهذا ما أشارت إليه الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا "حيث يتبين فعلاً أن قاضي الدرجة الأولى ذكر في عبارة واحدة وهي خرق نص المادة 12 من قانون 90-11 ثم و إن نتيجة لذلك فإن العقد يتحول إلى عقد غير محدد المدة طبقاً لنص المادة 14 من القانون 90-11 دون أن يوضح القاضي ماهي الحالة أو الحالات التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 مما يجعل الحكم مشوباً بعيب القصور في التسبيب ومن ثم يكون عرضة للنقض"³.

تجدر الإشارة فقط أن تشريع العمل الجزائري كان يتضمن حالة أخرى لإعادة تكييف العقد تتمثل في العقود المتتالية أو حالة تجديد عقد العمل محدد المدة لأكثر من مرة، والتي نصت عليها المادة 28 من القانون 82-06 الملغى بموجب القانون رقم 90-11 والتي تعتبر حسب

¹ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 15/12/2004، رقم الملف 282794، مجلة المحكمة العليا، غير منشور، ص9.

² قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 04/07/2007، رقم الملف 393760، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، السنة 2013، ص 10.

³ قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 21/03/2000، رقم الملف 212573، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013، ص 07.

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

رأينا ضماناً أساسية للعمال من تعسف أصحاب العمل، لا سيما أنه كما أشرنا إليه سابقاً فإن أغلب الشركات تبنت العقود محددة المدة واعتبرتها الأصل وليس الإستثناء، لاسيما بعدما خلفته جائحة كوفيد 19 من تسريجات بشكل واسع للعمال الذين يعملون بعقود محددة المدة بالرغم من طول فترة عملهم لدى نفس المؤسسة ولسنوات متواصلة وذلك دون عناء اللجوء إلى إتخاذ إجراءات أخرى مكلفة وما حدث مؤخراً بالأشغال البترولية الكبرى بحاسي مسعود خير دليل على ذلك¹.

الفرع الثاني: آثار التكييف القضائي لعقود العمل محددة المدة

من خلال عرض كل تلك الإجهادات والقرارات الصادرة عن الغرفة الإجتماعية للمحكمة العليا التي إنتهت إلى اعتبار كل عقود العمل التي جاءت مخالفة لنص المادة 12 من القانون 90-11 تكييف وتحويل إلى عقود عمل غير محددة المدة طبقاً لما جاء في نص المادة 14 من نفس القانون و أكدت تلك القرارات في مجملها على ضرورة إعادة إدماج العامل في منصب عمله بموجب عقد عمل غير محدد المدة. لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو إلى أي مدى يمكن للمستخدم أن يلتزم بتنفيذ ما خلصت إليه دعوى التكييف عندما إعتبرت عقد العمل عقداً غير محدد المدة؟

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتعرض إلى هذه المسألة ولكن حسب ما توصل إليه من خلال التطبيق والجانب العملي، فإن قاضي الموضوع في دعوى التكييف يحكم ببقاء العامل في منصب عمله بموجب عقد عمل غير محدد المدة في حالة الإتفاق على إعادة إدماج العامل في منصب عمله يحكم القاضي بذلك مع إحتفاظ العامل بحقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه عن المدة التي كان متوقفاً فيها عن العمل أما في حالة عدم الاتفاق عندها يحكم القاضي بتعويض للعامل لا يقل عن 06 أشهر من الأجر الذي كان يتقاضاه العامل، إضافة إلى تعويضات أخرى المتعلقة بالتسريح أو تلك المتعلقة بالأضرار التي قد تلحق العامل مستقبلاً.

¹ عرفت الشركة الوطنية للأشغال البترولية الكبرى GTP بحاسي مسعود حركة إضرابات واسعة في صفوف العمال وصلت إلى حد الإضراب عن الطعام في غضون شهر جوان 2019 و قد إنتهت إلى تقرير عدم شرعيتها بعد الفصل في الدعاوي التي رفعت من طرف هذه المؤسسة، تلتها عدة مقررات تسريح للعمال الذين إنتهت مدة عقود عملهم المحددة المدة بالرغم من عملهم لمدة طويلة بنفس المؤسسة .

الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة

وقد أثبت الواقع أن المستخدم نادراً ما يستجيب ويتقبل تكييف العقد الذي كان يربطه بالعامل من محدد المدة إلى غير محدد ويرفض تنفيذ الحكم القاضي بذلك ويفضل تحمل دفع التعويضات بدل إئصال كاهله بمصاريف مالية إضافية (الأجر، اشتراكات الضمان الاجتماعي، العطل مدفوعة الأجر...) نتيجة إعادة إدماج عامل في منصب عمله بموجب عقد غير محدد المدة¹.

¹ بوعيطة مليكة، "عقد العمل محدد المدة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، المجلد 8، العدد الأول، 2022، ص 148-149

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع سلطة القاضي في تكييف عقد العمل وعلى أساس ما تم ذكره مسبقاً نستنتج العديد من النقاط الآتية:

- إن عنصر التبعية هو العنصر الأجدر للتكييف العقد على أساس أنه عقد عمل كونها العنصر المميز في العلاقة بين العامل ورب العمل هنا العامل يخضع لرب العمل ويمثل لأوامره ولا يعمل مستقلاً عنه ويشرف رب العمل عليه ويطبق عليه عقوبات تأديبية وهذا ما يسمى بالتبعية القانونية الذي يصنف النوع الأول من أنواع التبعية بالمقابل ذلك الحصول على الأجر المتفق عليه مسبقاً الذي يستحقه العامل وهذا النوع الثاني من التبعية ألا وهو التبعية الاقتصادية.
- إن غياب عنصر التبعية في عقد العمل يؤدي إلى تكييفه على أساس أنه نوع آخر من العقود وليس عقد عمل ووجود هذا العنصر يفرق لنا عن بقية العقود التي قد تتشابه معه في بعض النقاط وتتشرك معه.
- كذلك أن المشرع سعى إلى حماية العامل في هذه العلاقة عن طريق العديد من وسائل الإثبات فإذا كان العقد مفرغاً في سند كتابي يمكن إثبات هذه العلاقة عن طريق هذا السند أما إذا لم يفرغ العقد في شكل مكتوب يمكن الرجوع إلى القواعد العامة مثل البينة والشهود واليمين والشهادة وغيرها...
- الأصل في عقود العمل هي عقود دائمة وأن اللجوء إلى عقد العمل المحدد المدة يكون استثناءً فقط في حالة من الحالات التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 12 من القانون 90-11 وقد ألزم المشرع أن يفرغ عقد محدد المدة في محرر كتابي جعل منه أحد الأركان الجوهرية لهذا العقد بالإضافة لهذا الركن الجوهرية تحديد مدة العقد وسبب اللجوء إليه لكي لا يتم إنهاء العقد بدون تبيان السبب للتهرب من الالتزامات الواجب أدائها.
- مكن المشرع العامل في حالة المساس بحقوقه وانتهاكها من الطرف الآخر المتعاقد معه في إطار عقد محدد المدة من رفع دعوى ضده لتدخل القضاء وإعادة تكييفه وذلك يكون من صاحب المصلحة نفسه وهو العامل كما أنه لا يقتصر رفع دعوى تكييف من هذا الأخير فقط بل يشمل كل من القاضي ومفتش العمل كذلك من خلال سلطتهما في مراقبة تلك العقود

- ترفع الدعوى أثناء سريان عقد العمل وليس بعد إنتهائه وذلك وفقاً لما إستقرت عليه المحكمة العليا والذي قد أكدته في الكثير من قراراتها الصادرة عن الغرفة الإجتماعية إلا أن المشرع لم ينص صراحة من خلال المادة 14 قانون 90-11 على إشتراط رفع دعوى عقد العمل محدد المدة إلى غير محدد المدة أثناء سريان العقد أو خلال تنفيذه.

- لعب القضاء دوراً محورياً في إعادة تكييف العقود محددة المدة وتحويلها إلى عقود دائمة وذلك استناداً إلى عدم استيفاء الشكلية والضوابط المنصوص عليها في القانون 90-11 ورغم أن هذا التوجه القضائي يهدف في جوهره إلى ضمان إستقرار علاقات العمل وحماية العامل من تعسف أرباب العمل في استخدام عقود قصيرة المدى إلا أن الواقع العملي قد كشف عن بعض الغموض شاب تطبيق هذا النمط من العقود.

وتأسيساً على ما تقدم ذكره يمكن إدراج الإقتراحات التالية:

1. ضرورة مراجعة المادة 12 من القانون 90-11 لتقليص نطاق الحالات الجائز فيها التعاقد لمدة محددة من خلال استبدال الصياغات الواسعة والغامضة بضبط مفاهيمي دقيق وحصرها في قائمة موضوعية للنشاطات ذات طبيعة مؤقتة لضمان عدم التوسع في هذا الإستثناء.
2. ضبط محددات وشروط دعاوى إعادة تكييف عقود العمل محددة المدة إلى عقود دائمة.
3. التقييد الزمني لرفع دعاوى إعادة التكييف أمام الجهات القضائية المختصة عبر تحديد آجال قانونية واضحة.
4. كفالة حق العامل في المقاضاة لإعادة التكييف خلال سريان العقد أو خلال مهلة معقولة تلي انقضاءه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. النصوص القانونية

أ. الوطنية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395هـ الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم .
- القانون رقم 78-12 المؤرخ في 25 أوت 1978 المتضمن القانون الأساسي للعامل، ج.ر.ج.ج، العدد 32 (ملغى) .
- القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل الجزائري المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم بالأمر 96-21 المؤرخ في 09 جويلية 1996، ج.ر.ج.ج، العدد 43، 1996 .
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 21، الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008، المعدل والمتمم .
- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994 المتعلق بالحفاظ على التشغيل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية، ج. ر، عدد 34، الصادرة في 1 يونيو 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 90-290 المؤرخ في 29 سبتمبر 1990 المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج. ر، عدد 42، 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 96-98، المؤرخ في 06/03/1996 المحدد للدفاتر والسجلات الخاصة التي يلتزم بها المستخدم ومحتواها، ج. ر، رقم 17، الصادرة بتاريخ 13/03/1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 97-473، المؤرخ في 08 ديسمبر 1997، المتعلق بتمديد العمل بالنظام المتضمن تنظيم العمل بالتوقيت الجزئي و مكافئته، ج. ر. ج. ج، العدد 82، الصادرة في 10 ديسمبر 1997.

ب. العربية:

- القانون رقم 131 لسنة 1948 المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل بالقانون رقم 106 لسنة 2011 .

- قانون العمل المصري الموحد رقم 12 لسنة 2003 ولائحته التنفيذية .
- مجلة الشغل التونسية الصادرة بمقتضى القانون عدد 27 لسنة 1966، المعدلة بالقانون رقم 62 لسنة 1996 .

2. القواميس والمعاجم

- كورنو جيرار، معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 1998 .

ثانياً: المراجع

1. الكتب

- ابن سيدة علي بن إسماعيل، المحكم والمحيط الأعظم، تحقيق عبد الحميد هنداوي، دار الكتب العلمية، بيروت، طبعة 1، 2000 .
- أبو العز علي محمد، عقد العمل في الفقه الإسلامي والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، الأردن، 2011 .
- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقات العمل الفردية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .
- أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري: علاقات العمل الفردية، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002 .
- إسماعيل إيهاب حسن، شرح قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1975 .
- باشا حمدي، القضاء الاجتماعي: منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2014 .
- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل: علاقات العمل الفردية، طبعة 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- بلولة الطيب، انقطاع علاقة العمل في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2005 .
- بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة في التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة و النشر، الجزائر، 2004 .
- بن عزوز بن صابر، نشأة علاقة العمل الفردية في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر، الأردن، 2011 .

- بناني محمد سعيد، قانون الشغل بالمغرب: علاقات الشغل الفردية، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1981 .
- بوضياف عمار، عنصر التبعية في علاقة العمل، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1988 .
- جمال الدين زكي محمود، عقد العمل، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مصر، 1982 .
- حضري عبد العزيز، القانون القضائي الخاص، ط3، دار النشر الجسور، وجدة، 2002 .
- حلمي مراد محمد، قانون العمل، طبعة2، مطبعة النهضة، القاهرة، 1953 .
- حمدان حسين عبد اللطيف، قانون العمل، طبعة1، دار الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009 .
- الداودي غالب علي، شرح قانون العمل: دراسة مقارنة، طبعة2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015 .
- دنيا مباركة، القانون الاجتماعي المغربي، دار الجسور، وجدة، 2001 .
- رمضان محمود، الوسيط في شرح قانون العمل: دراسة مقارنة مع تطبيقات قضائية لمحكمتي العدل والتمييز، طبعة1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006 .
- زهران همام محمد محمود، قانون العمل: عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003 .
- زهران همام محمد محمود، قانون عقد العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة، 2005 .
- سليم عصام أنور، قانون العمل، منشأة المعارف، مصر، 2002 .
- السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (الجزء الأول نظرية العقد)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998 .
- شرارة مجدي عبد الله، علاقات العمل الفردية، مؤسسة فريدريش إيبيرت، مصر، 2016 .
- طربيت سعيد، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، 2012 .
- عبد الحكيم أكومون، محمد قادة، تحرير العقود الإدارية و المهنية في ظل تشريع العمل و القانون الإداري، الطبعة الأولى، قصر الكتاب، البليدة.
- عمران محمد السيد، شرح قانون العمل رقم 137 لسنة 1981 ومشروع القانون الجديد، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1999-2000 .

- قريشي جلال مصطفى، شرح قانون العمل الجزائري: علاقات العمل الفردية، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .
- قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، دار هومة، الجزائر، 2010 .
- كبيبة حسن، أصول قانون العمل: عقد العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة3، 1979 .
- محمد خليل، وقدادة حسان، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة2، 2005 .
- مصاورة هيثم حامد، المنتقى في شرح قانون العمل، دار الحامد، عمان، 2002 .
- مصاورة هيثم حمادة، المنتقى في شرح قانون العمل: دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار حامد، عمان، 2008 .
- منصور محمد حسين، قانون العمل، طبعة3، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009 .
- Nicol Catal, Droit du travail, Dalloz, Paris, 1980.

2. المذكرات الجامعية

- أبو سعيد، دور وسائل الإثبات في حماية الحق، بحث نهاية التمرين للملتحقين القضائيين، الفوج 22، المعهد الوطني للدراسات القضائية السنة القضائية الرباط، 1992-1994 .
- بلهور فاطمة الزهراء، الحماية القانونية للعامل في عقد العمل محدد المدة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2017.
- جراحة نضال جمال مسعود، التبعية القانونية في علاقات العمل الفردية: دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الأزهر، فلسطين، 2013 .
- دركي محمد، الطبيعة القانونية لعقد العمل في القانون الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2011-2012 .
- سعيد محمد، أثر العمل القضائي على تكييف عقود الشغل، رسالة دبلوم الدراسات العليا، جامعة محمد الأول، وجدة، 2005-2006 .
- سلامي أمال، عقد العمل المحدد المدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2012 .
- العوماري عبد ربو، إشكالية التبعية على ضوء الاجتهاد القضائي المغربي، رسالة دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، 1999-2000 .

- مدهوني أنس، علاقة التبعية في عقد الشغل، بحث نهاية التمرين للملتحقين القضائيين، الفوج 28، 1999-2001 .

3. المقالات العلمية

- بلعبدون عواد، "عقود العمل محددة المدة على ضوء الاجتهاد القضائي الجزائري"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 33، 2019.
- بلهويوب عبد الناصر، "تغيير الطبيعة القانونية لعقد العمل من محدد المدة إلى غير محدد المدة على ضوء الأحكام القضائية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1، 2017 .
- بن شرقي قوريش، "إثبات عقد العمل الفردي في التشريع الجزائري"، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، مج4، ع1، 2018 .
- بن صابر بن عزوز، "العقود المحددة المدة بين النصوص التشريعية و الممارسات القضائية"، مجلة مخبر قانون العمل والتشغيل، جامعة مستغانم، مج4، ع2، 2019 .
- بوعيطة مليكة، "عقد العمل محدد المدة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للقانون والعدالة، مج8، ع1، 2022 .
- بومدين ديداني وزقور أحسن، "أهمية التكييف الفقهي و القانوني للوقائع"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة مولاي طاهر سعيدة، مجلد 4، العدد 1، 2017.
- بن سعدة حدة وبن سالم أحمد عبد الرحمان، " دور التكييف في تحديد طبيعة الدعوى وأثره على تسبيب الاحكام القضائية"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الجلفة، المجلد 7، العدد2، 2024.
- جيلالي بن عيسى، سلطة القاضي في تكييف العقد ورقابة المحكمة العليا عليه، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، العدد الخامس، جانفي 2018
- الزاملي ماجد أحمد، "دور التكييف في وصف الدعوى المرفوعة أمام القضاء"، الحوار المتمدن محور الدراسات و الأبحاث القانونية، العدد 6372، 2019، منشور عبر الموقع الإلكتروني <http://m.ahewar.org> .
- سكيل رقية، "التكييف القانوني لعقد العمل عن بعد"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشلف، مج7، ع1، 2022 .

- شيخ سناء، "الحماية القانونية والقضائية للعامل في عقد العمل محدد المدة"، مجلة الحقوق والحريات، مجلد 09، العدد 11، 2021 .
- غيتري زين العابدي، "انتهاء الوكالة وحدود سلطة الموكل في إنهاؤها في الشريعة والقانون"، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1، مج 6، ع 2، 2015 .

4. الاجتهادات القضائية

- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 1994/10/25، رقم الملف 115899، مجلة المحكمة العليا، غير منشور .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 1988/04/14، رقم الملف 156918، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 1998 .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 1998/06/19، رقم الملف 161334، مجلة المحكمة العليا، غير منشور .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 1998/09/15، رقم الملف 164030، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013 .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 2002، رقم الملف 164030، مجلة المحكمة العليا، غير منشور .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 1998/10/13، رقم الملف 181858، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013 .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 1998/11/10، رقم الملف 181858، مجلة المحكمة العليا، غير منشور .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 2000/03/14، رقم الملف 188773، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013 .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الإجتماعية، بتاريخ 2000/06/06، رقم الملف 199007، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013 .
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 11/04/2000، رقم الملف 199321، مجلة المحكمة العليا، غير منشور، أشار إليه الحمزة جيهاد، عقد العمل المحدد المدة - دراسة نظرية - تطبيقية - مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2004 .

- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 11/07/2000، رقم الملف 202579، مجلة المحكمة العليا، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 21/03/2000، رقم الملف 212573، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور، سنة 2013.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 15/12/2004، رقم الملف 282794، مجلة المحكمة العليا، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 16/03/2005، رقم الملف 290486، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2005.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 08/03/2006، رقم الملف 329195، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2006.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 04/07/2007، رقم الملف 393760، مجلة المحكمة العليا، غير منشور.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 06/01/2009، رقم الملف 488196، مجلة المحكمة العليا، العدد غير منشور سنة 2013.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 02/06/2011، رقم الملف 608809، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2011.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 01/06/2011، رقم الملف 620102، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، سنة 2012.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 10/01/2013، رقم الملف 697035، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2013.
- قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة الاجتماعية، بتاريخ 09/08/2008، رقم الملف 4000078، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2009.

5. المحاضرات

- حرشايي علان، محاضرات في مقياس قانون العمل، كلية الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2019-2020.
- دايم بلقاسم، محاضرات في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.
- سوداني نور الدين، محاضرات في مقياس قانون العمل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2023-2024.

شكرو عرفان.....	أ
إهداء.....	ب
قائمة أهم المختصرات	د
مقدمة.....	ص02
الفصل الأول: العلاقة التبعية وتكييف عقد العمل	
المبحث الأول: مفهوم العلاقة التبعية كعنصر لتكييف عقد العمل.....	ص06
المطلب الأول: مفهوم التبعية	ص06
الفرع الأول: التعريف الفقهي للتبعية.....	ص07
الفرع الثاني: التعريف القانوني للتبعية.....	ص07
المطلب الثاني: أنواع التبعية.....	ص10
الفرع الأول: التبعية القانونية.....	ص10
الفرع الثاني: التبعية الاقتصادية.....	ص12
المبحث الثاني: دور العلاقة التبعية في التمييز عقد العمل عن غيره من العقود.....	ص14
المطلب الأول: تمييز عقد العمل عن عقود المشابهة.....	ص14
الفرع الأول: عقد العمل وعقد المقاولة.....	ص14
الفرع الثاني: عقد العمل وعقد الشركة.....	ص16
الفرع الثالث: عقد العمل وعقد الوكالة.....	ص18
الفرع الرابع: عقد العمل وعقد الإيجار	ص21
الفرع الخامس: عقد العمل وعقد التسيير.....	ص22
الفرع السادس: عقد العمل وعقد البيع.....	ص23
المطلب الثاني: إثبات علاقة التبعية.....	ص23
الفرع الأول: طرق الإثبات.....	ص25
الفرع الثاني: آثار التبعية في عقد العمل.....	ص27
الفصل الثاني: تكييف عقد العمل من حيث المدة.....	
المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بعقد العمل المحدد المدة.....	ص31
المطلب الأول: الحالات الحصرية للجوء إلى عقد العمل المحدد المدة المادة 12 من القانون	
11_90.....	ص31
الفرع الأول: حالة تعلق الأمر بعقود أشغال وخدمات غير المتجددة أو دورية ذات طابع	
متقطع.....	ص32

الفرع الثاني: عندما يتعلق الأمر بإستخلاف عامل مثبت في منصب تغيب عنه مؤقتا.....	ص34
الفرع الثالث: إذا تعلق الأمر بتزايد العمل أو أسباب موسمية أو بنشاطات و أشغال ذات مدة محدودة أو مؤقتة بحكم طبيعتها.....	ص35
المطلب الثاني: الشكلية المطلوبة في عقد العمل المحدد المدة.....	ص38
الفرع الأول: شرط الكتابة في عقد العمل المحدد المدة.....	ص38
الفرع الثاني: ضرورة تحديد مدة العقد وأسبابها في عقد العمل المحدد المدة.....	ص41
المبحث الثاني: التدخل القضائي لإعادة الوصف القانوني.....	ص42
المطلب الأول: شروط رفع دعوى تكييف عقد العمل المحدد المدة.....	ص43
الفرع الأول: رفع دعوى التكييف من صاحب المصلحة.....	ص44
الفرع الثاني: رفع دعوى التكييف أثناء سريان مدة العقد أو تنفيذه.....	ص47
المطلب الثاني: حالات وآثار إعادة تكييف عقد العمل محدد المدة.....	ص49
الفرع الأول: حالات التكييف القضائي لعقود العمل المحددة المدة.....	ص49
الفرع الثاني: آثار التكييف القضائي لعقود العمل المحددة المدة.....	ص53
الخاتمة.....	ص55
قائمة المصادر والمراجع.....	ص58
الملخص.....	ص67

الملخص

يخضع التكييف القانوني لعقد العمل لسلطة قاضي الموضوع بدون تقييده بما ذهب إليه الأطراف من التكييف أو إختيار للألفاظ، وذلك عن طريق الموازنة بين مختلف عناصر الواقع لإستخلاص عنصر التبعية التي بدورها تعتبر الأساس الذي تبنى عليه العلاقات العمالية في قانون العمل. وقد حدد لنا القانون 90-11 أكثر نوعين من العقود العمل يتم العمل بها في الجزائر هو عقد العمل غير محدد المدة الذي هو الأصل الذي تقوم عليه علاقات العمل وعقد العمل المحدد المدة هو الإستثناء الذي فرضته التحولات الاقتصادية وقد عمل المشرع الجزائري على تحديد الإطار القانوني لهذا العقد بالتحديد في المادة 12 من القانون 90-11 التي وردت فيها الحالات الحصرية لإبرامه فمتى ثبت عدم إحترام صاحب العمل لهذه المادة يتم إعادة تكييفه لعقد عمل غير محدد المدة ونشيت العامل في عمله لتحقيق الهدف الذي يسعى إليه المشرع وهو حماية العامل الذي يعتبر الطرف الضعيف في العلاقة.

الكلمات المفتاحية: عقد العمل، التكييف القانوني، القانون 11/90، عقد عمل محدد المدة، عقد عمل غير محدد المدة.

Abstract :

The legal characterization of an employment contract falls under the authority of the trial judge, without being bound by the characterization or terminology chosen by the parties. This is done through balancing the various factual elements in order to determine the element of subordination, which constitutes the foundation upon which labor relations in labor law are based. Algerian Law No. 90-11 identifies two main types of employment contracts applied in Algeria: the indefinite-term employment contract, which is considered the principal form governing labor relations, and the fixed-term employment contract, which is regarded as an exception imposed by economic transformations. The Algerian legislator has defined the legal framework of this latter contract, particularly in Article 12 of Law No. 90-11, which specifies the exclusive cases in which it may be concluded. Whenever the employer fails to comply with this article, the contract is reclassified as an indefinite-term employment contract, and the worker is reinstated in their position, thereby achieving the legislator's objective of protecting the worker, who is considered the weaker party in the employment relationship.

Keywords: Labor Contract, Legal Characterization, law No. 90/11, Fixed-Term Employment Contract, Indefinite-Term Employment Contract.