



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص.

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري.

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون الخاص.

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

بن بدرة عفيف

بلقاضي محمد

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

عبد اللوي جواد

الأستاذ(ة)

مشرفا مقرر

بن بدرة عفيف

الأستاذ(ة)

مناقشا

بن عبو عفيف

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2022/2021.

نوقشت يوم: 2022 /07/07 .

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ،

﴿ يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ

دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

صدق الله العظيم.

(المجادلة 11)

الإهداء

أهدي عملي المتواضع هذا إلى،
إلى من وضعت الجنة تحت أقدامها، إلى روح أمي الغالية، عليها ألف رحمة و نور.
إلى أبي أطال الله في عمره و حفظه.
إلى من كان عون لي في غياب أمي، جدتي شفاها الله و أمدّها بصحة و العافية.
إلى روح عمي رحمه الله موجهي و سبب وصولي لي هذا المستوى.
إلى أخواني و أختي، الذين قاسموني حلوة الحياتي و مرها، و أبناء أختي علي و يوسف
رعاهم الله و حفظهم.
إلى جميع عائلتي كبيرها و صغيرها،
و إلى جميع أصدقاء و أحباب.

شكر و تقدير

الحمد لله، أحمده سبحانه حمدا يليق بجلال و عظيم سلطانه، على أنه وفقني و قدرني في إتمام هذا العمل و هو أحق بالشكر و الثناء.

أتقدم بكل عبارات الشكر و التقدير لأستاذ الفاضل **دكتور بن بدر عفيف**، الذي شرفني بتأطيره لي، و على ما قدمه لي من نصائح و توجيهات ، فجزاه الله خيرا، و أدام الله له الصحة و العافية و التوفيق لخدمة العلم و أهل العلم.

كما أتوجه بالشكر الجزيل لأساتذتي الكرام أعضاء لجنة المناقشة، لتحميلهم عناء قراءة هذه المذكرة، و على ما سيبدونه من ملاحظات تنير دربي فلهم مني خالص الشكر و التقدير. كما لا يفوتني التقدم بالشكر الجزيل إلى كل الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة، إلى جميع أساتذتنا الأفاضل، و من ساعدني و قدم لي يد العون في انجاز هذا العمل و لو بابتسامة مشرقة و كلمة طيبة.

قائمة المختصرات:

باللغة العربية:

ج ر: جريدة الرسمية.

د: دكتور.

س: سنة.

س ج: سنة الجامعية.

ص: صفحة.

ص ص: عدة صفحات.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ق: قانون.

ق م: قانون المدني.

ق ع: قانون العمل.

ق ا م ا: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

م: المادة.

باللغة الفرنسية:

Art : article.

C : code.

C .c : code civile.

Ed : édition.

P : page.

P.P. : plusieurs pages.

مقدمة

إن من أهم المنازعات الفردية في العمل التي تثار أمام قسم الاجتماعي هي مسألة إثبات عقد العمل الفردي لأن كثيرا من الأشخاص الطبيعية و المعنوية الخاصة عندما يقومون بتشغيل الأفراد على أساس تعاقدى رضائي المستمد من مبدأ حرية التعاقد في مجال التشغيل ينكر هؤلاء الأشخاص وجود علاقة العمل من أصلها، ولا يقومون حتى في بعض الحالات بالتصريح بهم لدى مصالح الضمان الاجتماعي مما قد يؤدي حتما إلى ضياع حقوقهم المقررة قانونا.

كما ان اغلب التشريعات و منها التشريع الجزائري تقوم على أساس تعاقدى انطلاقا من مبدأ حرية العمل و حرية التعاقد، و تتجسد في إطار عقد العمل الذي يربط بين طرفين العامل و صاحب العمل، و يمكن تعريف عقد العمل بأنه:

" اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر و تحت إشرافه وإدارته و توجيهه لمدة محددة أو غير محددة مقابل أجر معين و محدد سلفا"¹.

أهمية موضوع البحث:

انطلاقا من هذا التعريف تبرز العناصر و المميزات الأساسية لعقد العمل و هي عنصر العمل، عنصر الأجر و عنصر التبعية أو الإشراف.

وبغية تعزيز الحماية القانونية لتلك الحقوق أعطى تشريع الجديد مكنة قانونية صلبة متمثلة في إثبات علاقة بأي وسيلة كانت وفقا للمادة العاشرة من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل المعدل و المتمم و التي نصت على أنه "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت".

وهذه القاعدة القائمة على مبدأ حرية الإثبات مستوحاة من التشريع السابق الوارد في القانون 06/82 المؤرخ في 27/02/1982 الذي كان ينص في مادته الخامسة أنه في حالة غياب وثيقة التشغيل أو في حالة سبق علاقة العمل للتاريخ الذي تحمله هذه الوثيقة تثبت علاقة العمل بجميع الوسائل القانونية.

و من أهم النزاعات التي تثور حول علاقة أو عقد العمل هي مسألة الإثبات أي إثبات وجود عقد العمل فكثيرا ما يقوم أصحاب العمل سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية بتشغيل عدد من الأفراد دون منحهم ما يثبت وجود علاقة العمل، ولا يقومون بتصريحهم لدى مصالح الضمان الاجتماعي و كثيرا ما تهضم حقوق العامل وإذا ما طالب هذا الأخير بحقوقه ينكر المستخدم وجود عقد العمل أصلا .

¹ الأستاذ سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 15.

و هذه النزاعات النابعة من الميدان العملي هي التي دفعتني لاختيار هذا الموضوع و ذلك من أجل تسليط الضوء حول الطرق و السبل التي قررها القانون و أتاحتها للعامل من أجل إثبات عقد العمل و بالتالي استيفاء حقوقه المحمية قانونا،

بالرجوع إلى أحكام المادة 10 من قانون 11/90 و نظرا لعموميتها فإن دراسة طرق إثبات عقد العمل تقتضي التفصيل أكثر وذلك بتحديد هذه الطرق ، وهو الأمر الذي يستدعي الرجوع إلى أحكام القانون المدني الذي نظم طرق الإثبات في المواد من 323 إلى 350 منه ، و من ثم تكييف هذه الطرق مع خصائص قانون العمل و الذي يتميز بدوره عن القانون المدني ، وكذا البحث في مدى حجية كل طريق منها في إثبات عقد العمل .

كما سأسلط الضوء في هذا البحث حول مدى إمكانية تطبيق أحكام المادة 10 التي أقرت حرية الإثبات بجميع الوسائل على العقود محددة المدة بالنظر إلى الأحكام و الخصائص التي تميز هذا النوع من العقود.

و قد اعتمدت في هذه البحث على رأي القضاء و تطبيقاته فيما يخص كل طريق من طرق الإثبات عن طريق الاستعانة بقرارات المحكمة العليا في هذا المجال و ذلك بغرض الإلمام بالموضوع سواء من الجانب النظري أو العملي.

صعوبات البحث:

تتمثل صعوبة هذا البحث العلمي في أنه يتعلق برأي القضاء و تطبيقاته، التي تفتح المجال في إثبات إن لم تكن مكتوبة إلى كل الوسائل لإثباتها.

كما أن موضوع البحث اقتضى الرجوع إلى القوانين الأول، لاستنباط المرجع الأول المتعلق بأساس الإثبات، و استوجب اللجوء إلى قرارات الصادرة على المحاكم، و عدت قوانين أخرى على رأسها قانون 11/90.

غير أن ما يلاحظ على هذا البحث جاء عاما و غير واضح بصورة دقيقة و متناهية، مما يتعين الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في أحكام القانون المدني في طرق الإثبات و بالتالي توضيح مدى تكييف هذه الطرق في إثبات عقد العمل الفردي و مدى حجيتها القانونية في ذلك.

إشكالية البحث:

يعتبر عقد العمل متميز بطبيعته المادية تارة و الغير مادية تارة أخرى، و هذا الذي دفعنا إلى مدى إمكانية إثباته و ما هي الوسائل التي نلجأ إليها؟ و ما هي القيمة الثبوتية لعقد العمل بالكتابة و غير الكتابة؟

و يتفرع هذا إشكال إلى ما يلي:

. كيف يمكن إثبات عقد العمل بالكتابة؟

. كيف يمكن إثبات عقد العمل بغير الكتابة؟

المنهج المتبع في دراسة الموضوع:

و من ما سبق يمكننا الإجابة على التساؤل باستعمال المنهج الوصفي أو تحليلي من حين لآخر، و من خلال وصف بعض الطرق القانونية و ربطها بعقد العمل و تحليل هذه القواعد كلما سمحت الفرصة بذلك.

و استعانة أيضا بالمنهج الاستنباطي، و ذلك بمقارنة القوانين و أحكام القانونية و تحليلها و ذلك للوصول إلى نتائج يستفاد منها على كل مسألة من مسائل البحث.

خطة دراسة الموضوع:

لقد جاء تناولنا لموضوع بحثنا طرق إثبات عقد العمل في التشريع الجزائري في فصلين:

و عليه سوف نتطرق إلى إثبات عقد العمل بالكتابة في الفصل الأول سواء منها الرسمية أو العرفية وأشارت كذلك للكتابة الإلكترونية، وإثبات عقد العمل بغير الكتابة في الفصل الثاني وعن طريق شهادة الشهود (البينة) الإقرار، اليمين، القرائن و حجية الشيء المقضي فيه.

الفصل الأول

الفصل الأول: إثبات عقد العمل بالكتابة.

يعتبر دليل الكتابي هو ما يستفاد من ورقة محررة لإثبات عمل قانوني أو واقعة مادية تنشأ عنها حقوق و التزامات، و الأوراق و المحررات المكتوبة التي تستخدم كأداة للإثبات تنقسم إلى قسمين :

أولها المحررات الرسمية و هي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة قانونا، وثانها المحررات العرفية و هي التي يقوم الأفراد بتحريرها فيما بينهم.

و لما كان عقد العمل يجوز إثباته مبدئيا بكافة طرق الإثبات فمعنى ذلك أنه يمكن إثباته بالكتابة الرسمية أو العرفية ، و لكن إذا كان الأمر كذلك فهل القاضي المكلف بالفصل في منازعات العمل يأخذ بعين الاعتبار كل ما يقدم من محررات و أوراق لإثبات عقد العمل ؟ و هل هناك شروط خاصة يستلزم المشرع توافرها في المحررات المثبتة لعقد العمل سواء المبرم لمدة محددة أو غير محددة ؟ و هل يمكن حصر طرق إثبات عقد العمل في الكتابة فقط باتفاق الأطراف أو بالنص على ذلك في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية؟

للإجابة على هذه الأسئلة ارتأيت التطرق بالدراسة إلى المسائل التالية التي فصلتها في ثلاثة مباحث والتي تشمل إثبات عقد العمل بالمحررات الرسمية و المحررات العرفية و الجزاء المترتب على تخلف الكتابة في عقد العمل.

المبحث الأول: المحررات الرسمية و العرفية في إثبات عقد العمل.

تطرقنا في هذا المبحث إلى مطلبين، أولهما إثبات عقد العمل بالمحررات الرسمية، ثم إثباتها بالمحررات العرفية.

المطلب الأول: المحررات الرسمية في إثبات عقد العمل.

تناول المشرع الجزائري تعريف العقد الرسمي، و يقصد به المحرر الرسمي¹ في المادة 324 من القانون المدني و قد جاء فيها بأن: «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظفا أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من نوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه»، و يتبين من هذه المادة أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لصحة المحرر الرسمي "العقد الرسمي" و هي:

¹ عبد الرحمان ملزي، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء ، السنة الدراسية 2007-2008.

و كما هو معلوم فإن الأصل و المبدأ العام في علاقة العمل هي أن تبرم لمدة غير محددة، و تحديد المدة هو الاستثناء.

و يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة طبقاً لأحكام المادة 09 من القانون 11/90، و منه فيجوز الاتفاق على إبرام عقد العمل في شكل رسمي سواء باتفاق الأطراف أو بالنص على ذلك في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية.

و عقد العمل إذا أبرم كتابة فإنه لا يخضع لشكالية معينة، بل يكفي أن يحتوي على المعلومات الأساسية التي تبين أطراف العقد ومحلّه وسببه، فتذكر هوية العامل و صاحب العمل و تاريخ التشغيل وطبيعة العمل و مكان ممارسة العمل و الأجر و الالتزام باحترام النظام الداخلي، و بجانب هذه المعلومات الأساسية التقليدية قد يحتوي العقد على بنود إضافية تتعلق بالتزامات خاصة تقع على العامل أو على المستخدم، غير أنه يجب أن لا تكون هذه الالتزامات مخالفة للقانون وإلا اعتبرت لاغية عملاً بأحكام المادة 137 من القانون 11/90 كأن يتنازل العامل مسبقاً عن حقوق التسريح.¹

ولكي يعتبر المحرر المثبت لعقد العمل محرراً رسمياً يجب أن تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في المادة 324 المذكورة أعلاه، من وجوب كتابة المحرر الرسمي من موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، وأن يقوم الموظف بتحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه كما يجب احترام الأشكال القانونية في تحرير المحرر كوجوب توقيعه من ذوي الشأن و الموثق.

و في حالة ما إذا تخلفت إحدى هذه الشروط أو كلها فإنه يترتب على ذلك أن يتحول المحرر الرسمي إلى محرر عرفي إذا كان موقعا من قبل من يحتج به في مواجهته "المستخدم مثلاً".

و في ذلك تنص المادة 326 مكرر 2 من القانون المدني: « يعتبر العقد غير رسمي بسبب عدم كفاءة أو أهلية الضابط العمومي أو انعدام الشكل، كمحرر عرفي إذا كان موقعا من قبل الأطراف».

و كما قلنا سابقاً فإنه يجوز النص في النظام الداخلي لمؤسسة ما أو في الاتفاقية الجماعية على أن عقد العمل بهذه المؤسسة لا يتم إلا في شكل رسمي، لكن السؤال الذي يثور في هذه الحالة هو هل يعد هذا بمثابة تقييد لطرق إثبات

¹ عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار النهضة للنشر، الجزائر، 2003، ص 45.

عقد العمل غير محدد المدة و حصرها في الكتابة الرسمية فقط؟ وبعبارة أخرى هل الطريق الوحيد للعامل لإثبات عقد العمل في هذه الحالة هي الكتابة الرسمية وذلك بتقديم المحرر الرسمي المثبت لعقد العمل "عقد العمل رسمي" دون باقي طرق الإثبات المقررة قانوناً؟

هذه الإشكاليات وغيرها سأجيب عنها لاحقاً عندما أتطرق إلى الجزاء المترتب على تخلف الكتابة في عقد العمل وذلك في المبحث الثالث.

ثانياً: عقد العمل محدد المدة.

تنص المادة 11 من القانون 11/90 على أنه: « يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

و في حالة إنعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة».

فالأصل إذا أن يكون عقد العمل غير محدد المدة سواء كان مكتوباً أو غير مكتوباً والاستثناء هو العقد محدد المدة الذي لا يكون إلا مكتوباً¹، سواء في شكل رسمي أو عرفي.

و بالإضافة إلى الكتابة يشترط ذكر سبب و مدة العقد في المحرر "العقد محدد المدة" وهو ما توجبه المادة 12 الفقرة الأخيرة من القانون 11/90 والتي جاء فيها: « و يبين بدقة عقد العمل في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل و أسباب المدة المقررة ».

كما يشترط أن يكون المحرر "العقد" مضمياً من الطرفين المستخدم و العامل، فالاجتهاد القضائي يعتبر عدم التوقيع بمثابة إنعدام الكتابة².

فيجب أن يتضمن المحرر الرسمي المثبت لعقد العمل محدد المدة هذه البيانات الإلزامية، وإلا فإن العقد يتحول إلى عقد غير محدد المدة، و سأعود إلى هذه النقطة لاحقاً بالتفصيل.

ويمكن إبرام عقد العمل محدد المدة بالتوقيات الكلي أو الجزئي حسب أحكام المادة 12 من القانون 11/90 وذلك في الحالات التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر و هي كالتالي:

- 1 – تنفيذ أعمال مرتبطة بعقود أشغال أو خدمات غير متجددة.
- 2 – استخلاف عامل مثبت.

¹ بوكرا إدريس، محاضرات ألقيت علي طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر.

² عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص105.

3- الأشغال الدورية ذات الطابع المتقطع.

4 - تزايد العمل و الأعمال الموسمية.

5 - نشاطات أو أعمال ذات مدة محددة أو ذات طبيعة مؤقتة.

و إذا ما أبرم عقد العمل خارج هذه الحالات فيعد عقد غير محدد المدة ، فيجب أن يكون اللجوء إلى عقد العمل محدد المدة طريقة استثنائية للتشغيل لأن الأصل أن يكون غير محدد المدة.¹

الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في إثبات عقد العمل.

أولاً: حجية أصل المحرر الرسمي

لقد حدد المشرع حجية المحرر الرسمي في المواد 324 مكرر 5 إلى 324 مكرر 7، وذلك على الوجه التالي: يعتبر ما ورد في العقد "المحرر الرسمي" حجة حتى يثبت تزويره... المادة 324 مكرر 5، يعتبر العقد "المحرر" الرسمي حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الأطراف المتعاقدة وورثتهم و ذوي الشأن المادة 324 مكرر 6، يعتبر العقد "المحرر" الرسمي حجة بين الأطراف حتى و لو لم يعبر فيه إلا ببيانات على سبيل الإشارة شريطة أن يكون لذلك علاقة مباشرة مع الإجراء...م 324 مكرر 7.

يتضح من هذه النصوص مجتمعة أن المشرع أقام قرينة على سلامة المحرر من الناحية المادية و من حيث صدوره من الأشخاص الذين وقعوا عليه متى توافرت له شروطه المطلوبة، و كان مظهره الخارجي ناطقاً برسميته² أي المحرر الرسمي يعتبر في هذه الحالة حجة بذاته فلا يلزم من يتمسك به أن يقيم الدليل على صحته و يكون على الخصم الذي يدعي العكس أن يثبت إدعائه عن طريق الطعن بالتزوير.³

لكن ألا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في المحرر الرسمي إلا بالطعن فيه بالتزوير في كل الحالات ؟ هذا ما سأجيب عليه في النقطة التالية:

1. حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي :

أ. البيانات التي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير.

هذه البيانات هي ما يقوم به الموظف بنفسه، مثل كتابة المحرر و مكانه و توقيعه و إثباته لحضور ذوي الشأن و الشهود أمامه و تحققه من شخصيتهم

¹ منيرة لعرج، محاضرات ألقبت علي طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007-2008.

² عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.

³ أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت، لبنان، 1984، ص 50.

و كذلك تلاوته للمحرر بعد كتابته، و بصفة دقيقة كل البيانات التي ذكر الموثق أو الموظف أنها تمت أمام عينيه أو سمعها بأذنه و شهد علي صحتها، هذه البيانات تكون لها حجيتها المطلقة في الإثبات و لا يجوز دحضها إلا بطريق الطعن بالتزوير، فإذا أنكر أحد أطراف عقد العمل توقيعه مثلا على المحرر فلا سبيل له لإثبات ذلك إلا أن يطعن في المحرر بالتزوير.

ب. البيانات التي يجوز إثبات عكسها.

وهي البيانات والإقرارات التي تصدر من أصحاب العلاقة، ويبدوها الموظف العام تحت مسؤوليتهم دون أن يكون قد شاهدها أو تحقق من صحتها، فمثل هذه البيانات تعتبر صحيحة حتى يقوم من ينكر صحتها بإثبات العكس بالطرق العادية للإثبات، دونما حاجة لأن يسلك طريق الطعن بالتزوير، و الغاية من ذلك هي أن هذه البيانات لا تتضمن مساسا بأمانة الموظف و صدقة.¹

فإذا كان مثلا المحرر الرسمي مثبتا لعقد عمل محدد المدة وتم التوقيع على المحرر من كل من المستخدم و العامل و بحضور الموثق، فإن الموثق في هذه الحالة يدون تصريحات أطراف العقد في المحرر دون أن يتسنى له التأكد من صحتها، أي يدون ما صرح به الأطراف تحت مسؤوليتهم، و من ثم فإنه للعامل في هذه الحالة أن يثبت أن العقد المبرم في الواقع هو لمدة غير محددة وأن المستخدم لجأ إلى هذا الأسلوب بغرض التهرب من واجباته والتزاماته اتجاهه، أو أن العقد المبرم هو في الحقيقة عقد مقاوله و ليس عقد عمل، وذلك دونما حاجة لأن يلجأ إلى الطعن في العقد بالتزوير.

2. حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص.

القاعدة العامة في المحرر الرسمي أنه حجة في مواجهة الكافة سواء كانوا أطراف في المحرر أو كانوا من الغير.

أما بالنسبة لتصرحات ذوي الشأن فلا تكون حجة إلا عليهم و على خلفائهم، و على من يدعي عدم صحتها أن يثبت ذلك كما قلنا سابقا، أما الغير فلا تكون هذه التصريحات حجة عليهم إذا أنكروا صحتها دون حاجة لأن يثبتوا ذلك.

ثانيا: حجية صور المحرر الرسمي.

كما هو معلوم فإن أصل المحرر الرسمي يبقى محفوظا في مكتب التوثيق و يمنح لذوي الشأن صور منه و الفرق بين الأصل و الصورة أن الأصل هو الذي يحمل التوقيعات، و يسوي القانون في الحكم بين الصور الفوتوغرافية

¹ عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق.

والصور الخطية طالما كانت هذه الصور صوراً رسمية من المحرر الأصلي، و حجية الصورة أقل من حجية الأصل.¹

و السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو حول مدى حجية هذه الصور في الإثبات بصفة عامة و في إثبات عقد العمل بصفة خاصة ؟

إجابة على هذا السؤال يجب التفريق أولاً بين حالتين :

الحالة الأولى: حجية صور المحررات الرسمية إذا كان الأصل موجوداً.

حددت هذه الحجية المادة 325 من القانون المدني التي جاء فيها «إذا كان أصل الورقة الرسمية موجوداً، فإن صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.» ومنه فإذا كان أصل المحرر الرسمي المثبت لعقد العمل موجوداً اعتبرت الصورة المأخوذة عنه مطابقة للأصل ويكون لها ذات حجية الأصل في الإثبات ما لم ينازع احد الطرفين في مطابقة الصورة الرسمية للأصل ، فالمشرع وضع قرينة مفادها اعتبار الصور مطابقة للأصل، ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن إهدارها ويكفي لذلك أن ينازع صاحب المصلحة في مطابقة الصور للأصل² وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة إجراء مراجعة بينهما و إذا ما تبين مطابقة الصورة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات، أما إذا تبين عدم مطابقتها للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى.

الحالة الثانية: حجية المحررات الرسمية إذا كان الأصل غير موجود :

بينت هذه الحجية المادة 326 من القانون المدني وجاء فيها « إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الآتي:

يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل.

و يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها.

¹ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2003، ص96.

² عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.

أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف».

وعليه فإذا لم يكن أصل المحرر الرسمي المثبت لعلاقة العمل موجوداً بأن فقد لأسباب قهرية كالحريق أو السرقة، فإنه يتعين التفرقة بين ثلاث حالات:

*** حالة الصورة الرسمية الأصلية:** وهي الصورة المنقولة من أصل المحرر الرسمي مباشرة و يكون لها حجية الأصل طالما كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل أي لا تكون قد تضمنت كشطاً أو محواً أو تحشيراً.

وحجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من ذاتها لا من الأصل لأن الأصل غير موجود، والذي يجعل الصورة تأخذ هذا الحكم هو وجود ختم الموثق عليها، رغم أنها لا تحمل توقيعها ولا توقيع الأطراف¹.

*** حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الرسمية الأصلية:** وهي لا تعتبر صورة على الأصل إلا بطريق غير مباشر، وهذه الصورة لها نفس الحجية التي للصورة الرسمية الأصلية بشرط أن تكون هذه الأخيرة موجودة حتى يمكن المراجعة عليها إذا ما طلب أحد الطرفين ذلك، فإذا كانت الصورة الرسمية الأصلية مفقودة فإنه لا يكون للصورة المأخوذة عنها هذه الحجية، ولا يعتد بها إلا على سبيل الاستئناس.

*** حالة الصورة الرسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية:** هذه الصورة لا يعتد بها إلا لمجرد الاستدلال والاستئناس فقط حسب ظروف كل قضية، فإذا ما قدم العامل صورة رسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية للمحرر الرسمي المثبت لعلاقة العمل، فإن للقاضي هنا أن يعتبرها قرينة يستخلص منها احتمال وجود الحق المدعى به، ويكمل اقتناعه بتوجيه اليمين المتممة للعامل على وجود علاقة العمل، وقد يعتبرها بداية ثبوت بالكتابة فيكملها بشهادة الشهود، وقد لا يعتد بها أصلاً، ولا يمكن بأي حال أن يتم إثبات عقد العمل محدد المدة بهذه الصورة وذلك لتخلف توقيع الأطراف عليها.

¹ عبد الرحمن ملزي، المرجع السابق.

المطلب الثاني: المحررات العرفية في إثبات عقد العمل.

إن الورقة العرفية سند يتولى تحريره وتوقيعه من طرف أشخاص عاديين بدون تدخل الموظف العام. من هذا التعريف يتبين أن الورقة العرفية تتميز عن الورقة الرسمية بانعدام الرسمية في إنشائها، إذ أن الأفراد العاديون هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها.

والمحررات العرفية هي على نوعين: محررات عرفية معدة للإثبات، وهي تكون موقعة من أصحاب الشأن، وتعتبر أدلة كاملة. ومحررات عرفية غير معدة للإثبات كدفاتر التجار والرسائل والأوراق المنزلية، وهذه عادة لا كون موقعة ويضفي عليها القانون قوة في الإثبات تتفاوت وفق ما تتضمنه من عناصر الإثبات.¹

وانطلاقاً من هذا التقسيم، سأتولى دراسة النوع الأول من المحررات العرفية في مطلب أول، والنوع الثاني في مطلب ثاني، وسأبين حجية كل نوع من هذه المحررات في الإثبات بصفة عامة، وفي إثبات عقد العمل بصفة خاصة.

الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات.

يشترط في هذا النوع من المحررات حتى تعتبر دليلاً كاملاً معداً للإثبات توافر شرطين أساسيين وهما:

***وجود كتابة:** ويقصد بذلك وجود كتابة ينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها بالمحرر، فإذا تعلق الأمر بعقد عمل، يجب أن تكون الكتابة متضمنة إتفاق الطرفين على إبرام علاقة العمل وطبيعة هذا العمل ومكان ممارسة العمل وغير ذلك من البيانات التي تبين طبيعة هذا العقد، وإذا تعلق الأمر بعقد عمل محدد المدة، فيجب كما قلنا سابقاً ذكر سبب ومدة العقد.

ولا يشترط في الكتابة أن تكون باللغة العربية أو الأجنبية أو أن تكون بخط أحد الأطراف، أو بخط غيرهم، أو بالآلة الكاتبة، كما لا يلزم أن يحضر الكتابة شهود يوقعون عليها ولا يشترط ذكر تاريخ حصولها أو مكانه.

التوقيع: التوقيع شرط أساسي وجوهري لصحة المحرر العرفي لأنه هو أساس نسبة الكتابة إلى الموقع، ذلك أن التوقيع على الورقة يتضمن قبول ما هو مكتوب بها.

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 57.

وإذا كان المحرر مثبتاً لعقد ملزم لجانبين كعقد العمل، وجب توقيعه من الطرفين العامل والمستخدم.¹

والتوقيع يكون بأحد الطرق الثلاث وهي الإمضاء أو بصمة الأصبع أو بصمة الختم.

وبالرجوع لقانون العمل الجزائري، يمكن إبرام عقد العمل في محرر عرفي، لأن عقد العمل يتم حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف، وذلك طبقاً للمادة 09 من قانون 11/90، ويمكن للعامل تقديم هذا المحرر للمحكمة لإثبات وجود علاقة العمل عند وقوع نزاع في ذلك.

وهناك إشكال يقع في الميدان العملي ويكمن في حالة ما إذا كان المحرر العرفي (عقد العمل العرفي) خالياً من تاريخ إبرامه؟

في هذه الحالة لكل من الطرفين سواء المستخدم أو العامل إثبات هذا التاريخ، وذلك بكافة طرق الإثبات، بما فيها شهادة الشهود.

أما عدم ذكر المكان الذي أبرم فيه عقد العمل في المحرر العرفي فلا يثير إشكالاً بالنسبة للاختصاص المحلي، لأنه طبقاً للمادة 24 من القانون 04²/90: "ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل أو في محل إقامة المدعي عليه.

كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل من حادث عمل أو مرض مهني".

ولذا فإن الدعوى يمكن أن ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ علاقة العمل، وهو قد يختلف عن مكان إبرام عقد العمل، فمثلاً قد يبرم عقد العمل بين العامل والمستخدم في المركز الرئيسي للمؤسسة الذي يقع مثلاً في الجزائر العاصمة في حين يتم تنفيذ العمل في وحدة تابعة لتلك المؤسسة واقعة في مدينة البليدة.

أولاً- حجية المحرر العرفي في الإثبات بصفة عامة وبالنسبة لعقد العمل بصفة خاصة:

تتطلب مناقشة حجية المحرر العرفي في الإثبات التعرض للمسائل التالية: حجية الورقة العرفية من حيث مصدرها، ومضمونها، وتاريخها، علاوة على الجزاء المترتب عن عدم التوقيع عليها، أعالجها باقتطاب تباعاً.

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 59.

² قانون 04/90، مؤرخ في 10 رجب 1410، الموافق ل 6 نوفمبر 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، العدد 6.

أ- حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه:

يعتبر المحرر العرفي أو السند العادي صادرًا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء، فإذا أنكر المدين (العامل أو المستخدم) توقيعه ارتفعت عن المحرر حجيته بصفة مؤقتة، ووجب على من يحتج به أن يثبت صدوره من صاحب التوقيع وذلك بأن يطلب من المحكمة أن تأمر بتحقيق الخطوط، فإن انتهى التحقيق إلى صدور المحرر ممن وقعه عادت إليه حجيته.

و في غالب الأحيان يكون إنكار التوقيع من المستخدم، وذلك لأنه في الغالب له مصلحة في نفي وجود علاقة العمل. وقد يكون الإنكار من جانب العامل، ونجد ذلك في حالة ما إذا تعلق الأمر بعقد عمل محدد المدة، فمصلحة العامل تكمن في أن يتحول العقد إلى عقد غير محدد المدة، طبعًا لتخلف توقيعه.

والإنكار يجب أن يكون صريحًا وجازمًا، فإذا سكت المنسوب إليه المحرر (المستخدم أو العامل) ولم ينكره صراحة كان ذلك إقرارًا ضمنيًا بنسبته إليه.

وقد يكون من يحتج عليه بالمحرر وارثًا أو خلفًا، كأن يرفع العامل دعوى قضائية ضد ورثة المستخدم لإثبات علاقة العمل التي تربطه بمورثهم، ويقدم للمحكمة محرر عرفي مثبت لعقد العمل يحمل توقيع المورث. في هذه الحالة لا يطلب من الورثة الإنكار، وإنما يكفي منهم أن يصرحوا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء هو لمن تلقوا منه الحق (الطعن بالجهالة) مع تعزيز ذلك بيمينهم. وهنا نفس الشيء تسقط حجية المحرر العرفي بصفة مؤقتة إلى حين الانتهاء من إجراءات التحقيق عن طريق مضاهاة الخطوط.

وقد جاء النص على حجية المحرر العرفي في هذا المجال في المادة 327 من القانون المدني والتي تنص على أنه «يعتبر العقد العرفي صادرًا ممن كتبه أو وقعه أو وضع عليه بصمة إصبعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه، أما ورثته أو خلفه فلا يطلب منهم الإنكار، وكفي أن يحلفوا يمينًا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق...».

وبالرجوع إلى المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية¹ نجدها تنص على أنه: «إذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير، فيجوز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في الفصل في النزاع، وإلا فإنه يؤشر

¹ قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أمر رقم 154/66، مؤرخ في 18 صفر 1386، الموافق ل 8 يونيو سنة 1966.

بإمضائه على الورقة المطعون فيها، ويأمر بإجراء تحقيق الخطوط إما بمستندات أو بشهود وإذا لزم الأمر فبواسطة خبير...».

يستفاد من هذا النص أنه لا يلزم القضاة باللجوء إلى طريقة مضاهاة الخطوط بمجرد الإنكار، وإنما للقاضي سلطة تقديرية في تحديد وظيفة هذا المحرر، فإذا رأى أن هذا المحرر من شأنه إثبات عقد العمل أمر بإجراء التحقيق في الخط أو التوقيع بعد أن يؤشر على المحرر بإمضائه، وإلا فإنه يصرف النظر عنه إذا لم يكن منتجاً في الدعوى ويستبعده، وللقاضي أيضاً سلطة تقديرية في تحديد الوسيلة التي يتم بها التحقيق، إما بالمقارنة بمستندات وإما بشهود أو بالخبرة.

لكن إذا اختار القاضي الطريقة الأولى وهي التحقيق بالمستندات أي مطابقة المحرر المطعون فيه بالإنكار أو بالجهالة بمستندات أخرى تحمل توقيع الخصم الذي أنكره وإجراء المقارنة بينهما، هنا عليه أن يتقيد بما ورد في نص المادة 77 من نفس القانون والتي حددت المستندات محل المقارنة وهي:

1- العقود الرسمية التي تحمل الإمضاءات.

2- الخطوط والتوقيعات المعترف بها من الخصم.

3- الجزء من المستند الذي لا ينكره الخصم.

فإذا انتهى القاضي من التحقيق وتبين له أن المحرر المطعون فيه كان مكتوباً أو موقّعاً من الخصم الذي أنكره (المستخدم مثلاً)، أمكنه هنا أن يستند إليه في إثبات عقد العمل، أما إذا تبين له أن التوقيع أو الخط هو ليس له فإنه يستبعد هذا المحرر من النقاش.

وتجدر الإشارة إلى أن الدفع بالإنكار أو الجهالة يجب أن يتم قبل مناقشة الموضوع فهو دفع شكلي.

إلا أن هناك طريق آخر لإسقاط حجية المحرر العرفي عدا الطعن بالإنكار أو الجهالة وهو الإدعاء بتزوير المحرر العرفي، فقد نصت المادة 79 من قانون الإجراءات المدنية على أنه «إذا ادعى أحد الخصوم أن مستنداً مقدماً في الدعوى مزوراً أو مقلد جاز للقاضي أن يصرف النظر عن هذا الإدعاء إذا تراءى له أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على المستند المدعى بتزويره وإلا فإن له أن يستدعي الخصم الذي قدمه ليصرح بما إذا كان يتمسك باستعمال ذلك المستند».

فإذا ما أقر الوارث بأن الختم أو التوقيع الموجود على الورقة هو صحيح، فإنه لا يقبل منه بعد ذلك الطعن بالجهالة، بل يجب عليه في هذه الحالة سلوك طريق الطعن بالتزوير في المحرر العرفي.¹

وهو نفس الطريق الذي يسلكه الخصم (العامل أو المستخدم) الذي ينسب إليه المحرر العرفي و يعترف أن البصمة أو الختم هي بصمته أو ختمه، ولكن ينكر أن يكون قد وقع بها على هذا المحرر.

وهناك صورة غالبية يتعين فيها الإدعاء بالتزوير وهي الصورة التي يكون فيها التوقيع مصدقاً عليه أمام ضابط الحالة المدنية، ففي هذه الحالة لا يكفي الإنكار بل يجب الطعن بالتزوير لأن التصديق على التوقيع في هذه الحدود بمثابة محرر رسمي.²

غير أنه بإمكان الشخص الذي يحتج عليه بالمحرر العرفي أن يثبت عكس ما هو مدون فيه، وذلك بأن يدفع بصوريته كون ما جاء في المحرر من بيانات مخالف للحقيقة.

وذلك كأن يدفع المستخدم مثلاً بأن محتوى المحرر العرفي والذي يتضمن وجود علاقة عمل بين الطرفين غير مطابق للواقع، وأنه لا تربطه أية علاقة عمل بالمدعي في حقيقة الأمر، ولكن لا يجوز له إثبات ذلك إلا بدليل كتابي، ذلك أنه لا يجوز إثبات عكس الثابت بالكتابة إلا بالكتابة.

غير أن هذه القاعدة لا يعمل بها إذا كانت هناك صورية في العقد للتحايل على القانون لمصلحة أحد المتعاقدين ضد مصلحة المتعاقد الآخر، بل يجوز في هذه الحالة لهذا الأخير إقامة الدليل على صورية العقد بكافة طرق الإثبات.³

كما إذا كان العقد المبرم بين المستخدم والعامل في الواقع هو عقد عمل غير محدد المدة كأن يكون المنصب الذي يشغله العامل ذو طابع دائم، ولكن يتم إبرام العقد في شكل عقد محدد المدة، حتى إذا أراد المستخدم إنهاء علاقة العمل، فإنه ينهيها بمجرد انقضاء مدة العقد طبقاً لأحكام المادة 66 من القانون 11/90 والتي جاء فيها «تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية: ... انقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة...».

¹ عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق.

² عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 65.

وبذلك يحرم العامل من الحقوق المقررة له في المادة 73 الفقرة 4 من القانون 11/90، ذلك أنه إذا ما اعتبرنا أن العقد غير محدد المدة، فإن المستخدم يكون في هذه الحالة قد تعسف في إنهاء علاقة العمل، ذلك أن العامل لم يرتكب خطأ جسيماً من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 73 من القانون 11/90 يبرر تسريحه من العمل.

فالمستخدم في هذه الحالة خالف أحكام المادة 12 من القانون 11/90 وتحايل على القانون إضراراً بمصلحة العامل، وعليه فلهذا الأخير أن يثبت أن عقد العمل هو غير محدد المدة وذلك بكافة طرق الإثبات حتى ولو قدم المستخدم للمحكمة عقد العمل محدد المدة (سند كتابي).

ب- حجية المحرر العرفي من حيث تاريخه:

تنص المادة 328 من القانون المدني على أنه «لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت...».

والمقصود بالغير هنا هو الخلف الخاص والدائن الحاجز حسب ما يجمع عليه الفقهاء، غير أن هناك حالة لا يشترط فيها أن يكون المحرر العرفي ثابت التاريخ وهي حالة ما إذا كان القانون لا يتطلب الكتابة في الإثبات فعندئذ لا حاجة لثبوت التاريخ¹، وهو ما ينطبق على عقد العمل الذي يجوز إثباته مبدئياً بكافة طرق الإثبات.

ومنه فلا حاجة لثبوت التاريخ للاحتجاج بالمحرر العرفي المثبت لعقد العمل على الغير. أما بالنسبة للأطراف المتعاقدة تكون للورقة العرفية حجية بينهم بالنسبة للتاريخ الوارد فيها، غير أنه يمكن لأي طرف أن يقيم الدليل على عدم صحة ذلك التاريخ، ويقع عليه عبئ إثبات ذلك، ويستبعد هنا الإثبات بشهادة الشهود لأن المسألة تتعلق بإثبات ما يخالف الثابت بالكتابة إلا إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة.

كأن يحدد في المحرر (العقد العرفي) تاريخاً معيناً، والذي يكون كأصل عام تاريخ إبرام عقد العمل، والذي تسري ابتداءً منه آثار علاقة العمل، فإذا ادعى المستخدم تاريخاً آخر فعليه إثبات ذلك، كأن يدعي أن العامل كان في فترة تجربة وأنه لم يتم تثبيته في منصبه بعد أو لم يتم تنصيبه إلى بعد مرور 6 أشهر، فعليه في هذه الحالة أن يثبت إدعائه كتابة بأن يقدم محرر رسمي أو عرفي يثبت ذلك.

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 70.

- جزاء تخلف التوقيع في المحرر العرفي:

إن التوقيع وكما سبق أن قلنا شكلية أساسية لازمة لصحة المحرر العرفي، فإذا ما تخلف فإن هذا المحرر يفقد صفة المحرر العرفي المعد للإثبات، وبالتالي لا يعد دليلاً كاملاً، لكن هذا لا يعني أنه يفقد كل قيمته في الإثبات بل إنه يمكن أن يعتبر بداية ثبوت بالكتابة إذا كان محرراً بخط الخصم أو صادراً منه، فيكون بذلك دليلاً ناقصاً يمكن تكملته بشهادة الشهود.

وتنص المادة 335 من القانون المدني¹ على أنه: «...كل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة».

فإذا قدم العامل محرراً عرفياً (عقد عرفي أو شهادة عمل) لإثبات عقد العمل، وكان خالياً من توقيع المستخدم، في هذه الحالة يفقد هذا المحرر حجتيه، ولا يشكل دليلاً كاملاً، ولكن يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة إذا ثبت للقاضي أن المحرر صادر من المستخدم ومن شأنه أن يجعل الواقعة المدعى بها (علاقة العمل) قريبة الاحتمال أي مرجحة الحصول. وفي هذه الحالة يجب تكملة هذا الدليل الناقص بشهادة الشهود.

وهو ما يمكن قوله على كشوف الرواتب (Bulletin de paie) فللقاضي أن يستند على كشف الرواتب في إثبات عقد العمل وذلك باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، وذلك إذا ثبت له أن صادر من المستخدم.²

الفرع الثاني: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

هناك محررات عرفية هي أصلاً غير معدة للإثبات، ولذا لا تحمل عادة توقيع أصحاب الشأن³ وهذه المحررات لا ترتبط حجيتها في الإثبات بتوافر شروط المحرر المعد للإثبات وخاصة من حيث اشتغالها على التوقيع، ولذلك فإن هذه الأوراق لا تبلغ من القوة والحجية مبلغ الدليل الكتابي الكامل.

ولقد أورد المشرع أربعة أنواع من هذه المحررات في المواد من 329 إلى 332 من القانون المدني وهي: الرسائل، البرقيات، دفاتر التجار، الدفاتر والأوراق المنزلية والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

¹ الامر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395، المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² Magdalena Tekely : Le particularisme des modes de preuve en droit du travail, thèse Nancy, 2001, p 50 : « La jurisprudence à plutôt reconnu au bulletin de paie une force probante au profit du salarié, en le considérant comme un commencement de preuve par écrit... »

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 85.

غير أنني لن أتناول في هذا الموضوع إلا الرسائل والبرقيات والدفاتر المنزلية، لأن دفاتر التجار والتأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين ليس لها علاقة ارتباط بموضوع الدراسة .

أولاً: الرسائل والبرقيات

تنص المادة 329 من القانون المدني على أنه «تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات.

وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضاً إذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وإذا أتلّف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس»

انطلاقاً من هذه المادة سأدرس كل من الرسائل والبرقيات مبيناً دورهما ومدى حجيتها في الإثبات بصفة عامة وفي إثبات عقد العمل بصفة خاصة.

1. الرسائل

يكون للرسائل حسب نص المادة 329 نفس القيمة القانونية المقررة للمحرر العرفي المعد للإثبات، ومن ثم تصلح هذه الرسائل كدليل كتابي كامل متى توافرت فيها شروط المحررات العرفية المعدة للإثبات¹ من وجوب اشتغالها على توقيع مرسلها وكذا احتوائها على البيانات الخاصة بالواقعة المراد إثباتها.

وعليه فإذا قدم العامل للمحكمة رسالة موقعاً عليها من قبل المستخدم (المرسل) وكانت تتضمن في محتواها ما يفيد وجود علاقة عمل بين الطرفين، كان للقاضي أن يستند إليها كدليل كافي لإثبات علاقة العمل.

أما إذا كانت هذه الرسالة غير موقع عليها من المستخدم (المرسل) فلا يكون لها في هذه الحالة حجية المحرر العرفي، ولكن يمكن اعتبارها مبدأً ثبوت بالكتابة إذا كانت مكتوبة بخط المرسل² (المستخدم) ويجب في هذه الحالة تعزيز هذا الدليل بشهادة الشهود.

وللمرسل إليه الحق في استعمال الرسالة لإثبات حقه، دون حاجة لاستئذان مرسلها بشرط أن لا يترتب على ذلك إفشاء بأسرار هذا الأخير كأن تتضمن الرسالة سرّاً مهنيّاً أو عائليّاً خاص بالمرسل.

¹ عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 101.

وإذا كانت الرسالة تتضمن إقراراً من المرسل يفيد الغير، فلهذا الأخير أن يستند إليها في إثبات حقه شريطة أن يكون قد حصل عليها بطريق مشروع، فلا يكون قد سرقها أو سلمت إليه خطأً...، وكذلك أن لا يترتب عليها إفشاء بأسرار مرسلها.

ومثل هذه الحالة كأن يحصل العامل بطريق مشروع على رسالة أرسلت في الأصل من طرف المستخدم إلى مسؤول عن فرع تابع للمؤسسة مثلاً، وكانت تتضمن ما يفيد وجود علاقة العمل بين المستخدم (المرسل) والعامل، فالعامل هنا يعد من الغير كون الرسالة لم ترسل إليه، إلا أنه يحق له أن يستند على هذه الرسالة في إثبات عقد العمل متى حصل عليها بطريق مشروع.

2. البرقيات

طبقاً لنص المادة 2/329 من القانون المدني يشترط في البرقية ليكون لها قيمة الورقة العرفية في الإثبات أن يكون أصلها المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من مرسلها، والمشرع افترض مطابقة البرقية لأصلها المودع في مكتب التصدير¹، ولكن لصاحب المصلحة أن يثبت عكس هذه القرينة، وذلك بأن يقيم الدليل على أن البرقية غير مطابقة لأصلها.

ومنه فالعامل أن يستند إلى البرقية المرسله إليه من المستخدم في إثبات عقد العمل إذا كانت تحتوي على ما يفيد وجود علاقة عمل بين الطرفين، كأن يطلب المستخدم في البرقية من العامل الانتقال للعمل بأحد فروع المؤسسة أو التحول إلى مهام أخرى، إلا أنه يشترط طبعاً أن يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعاً عليه من المستخدم (المرسل).

أما إذا كانت أصل البرقية غير موجود لأنه أعدم بعد انقضاء المدة المقررة لحفظه أو فقد لأي سبب كان (حريق، سرقة...) فلا يعتد بالبرقية في هذه الحالة إلا على سبيل الاستئناس².

ثانياً: الدفاتر والأوراق المنزلية

يقصد بهذا النوع من الأوراق ما يكون لدى الشخص من دفاتر أو مفكرات أو أوراق مختلفة يسجل فيها التزاماته وحقوقه.

¹ عبد الرحمان ملزي، نفس المرجع .

² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 281.

وإنه طبقاً للمادة 331 من القانون المدني "لا تكون للدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في الحالتين الآتيتين:

- إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

- إذا ذكر فيها أنه قصد بما دونه في هذه الدفاتر أن تقوم مقام السند لمن أثبتت حقاً لمصلحته".

فالدفاتر والأوراق المنزلية لا تكون حجة لأصحابها، لأن القاعدة العامة تقضي بأن الشخص لا يستطيع أن يسطع حجة لنفسه، ولا تكون حجة على صاحبها إلا في الحالتين المذكورتين في المادة 331 أعلاه.

وإذا كانت هذه الحالة نادرة الوقوع في الحياة العملية، فإنها إن وجدت كانت حجة ضد صاحبها، ولكن يجب أن ننبه إلى أن القانون لا يجيز إلزام الشخص بتقديم دفاتره وأوراقه المنزلية لأن القاعدة تقضي بأن لا يلزم أحد بتقديم مستند ضد نفسه.¹

وبالنسبة لعقد العمل تظهر حالة إثبات عقد العمل بالدفاتر والأوراق المنزلية في حالة ما إذا كان العامل يقوم بعمله في منزل صاحب العمل، فيقوم هذا الأخير بتسجيل ما وفاه للعامل من أجره في دفاتره وأوراقه المنزلية، أو يقوم بتسجيل ما قام به العامل يومياً.

وبالرجوع للمرسوم التنفيذي رقم 97-474 المؤرخ في 08 ديسمبر 1997 المحدد للنظام الخاص بعلاقات العمل التي تعني العمال في المنازل، نجده ينص في المادة الخامسة منه على أنه يجب على المستخدم عند تسليم الأشغال قصد تنفيذها في المنزل أن يحدد دفتر طلبات يسجل فيه ما يلي:

- إسم العامل في المنزل ولقبه وعنوانه.

- طبيعة العمل وكميته.

- تاريخ تسليم هذا العمل.

- قائمة اللوازم والمواد المسلمة للعامل.

فحسب هذه المادة على المستخدم الذي يشغل عمالاً في المنازل أن يمسك دفترًا يسجل فيه معلومات عن العامل الذي يستخدمه، وطبيعة العمل الذي يؤديه هذا العامل وكميته وكذا تاريخ بداية العمل والأجرة.

وإن هذا الدفتر يمكن الاستناد إليه في إثبات عقد العمل بين المستخدم والعامل الذي استخدمه بمهام معينة في المنزل.

¹ محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دار المطبوعات الجامعية، وهران، ط 1، 1991، ص ص 44-45.

وتجدر الإشارة إلى أن حجية الدفاتر والأوراق المنزلية في هذه الحالة ليست مطلقة بل يجوز للشخص أن يثبت عكس ما أورده فيها بكافة طرق الإثبات.¹

وأخيراً يجب التنويه بأن أهمية إثبات عقد العمل بالمحرر العرفي تكمن في عدم تضييع حقوق العامل بسبب انعدام الوسائل الأخرى لإثباته، كالورقة الرسمية أو شهادة شهود، إذ أنه يمكن أن تكون للعامل ورقة عرفية فقط يريد إثبات عقد عمله بها دون أن تكون له وسائل أخرى للإثبات، وعند الأخذ بعين الاعتبار الورقة العرفية في إثبات عقد العمل واعتبارها صحيحة وصالحة للإثبات من طرف القاضي عند توفر شروطها، فإنه يعتبر عقد العمل ثابتاً، ويتصدى بالتالي لموضوع القضية لمناقشة طلبات المدعي، وبهذا لا تضيع حقوقه.

¹همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ط 2002 ، ص 244.

المبحث الثاني: جزاء تخلف الكتابة في عقد العمل.

المطلب الأول: عقد العمل غير محدد المدة:

إن علاقة العمل كأصل عام وطبقا لأحكام المادة 08 من قانون 11/90 تنشأ بعقد كتابي أو غير كتابي، وتقوم هذه العلاقة بمجرد العمل لحساب مستخدم ما.

والأصل أن يكون عقد العمل غير محدد المدة سواء كان مكتوبا أو غير مكتوب¹، كما أن المشرع لم يضع قيودا على إثباته، وبالتالي يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود وفقا لما تنص عليه المادة 10 من القانون 11/90 والتي جاء فيها بأنه «يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأيّة وسيلة كانت».

غير أن هناك إشكال يثور بشدة في الميدان العملي فيما يخص إثبات عقد العمل غير محدد المدة، وذلك في حالة ما إذا رفع العامل دعوى قضائية يدعي فيها بأنه كان يعمل لفترة معينة لدى المدعي عليه (المستخدم) ولم يكن بحوزته سند كتابي يثبت ذلك، إما لأنه ضاع منه أو أن العقد لم يبرم في شكل كتابي، وأنكر المدعي عليه (المستخدم) أن يكون المدعي قد عمل لديه، ودفع بأنه لا يمكن أن يتم إبرام عقد العمل بمؤسسته إلا في شكل كتابي وهو ما ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة، وأن على المدعي أن يقدم السند المثبت لإدعائه إن كان على حق. فهل العامل ملزم في هذه الحالة بإثبات عقد العمل كتابة دون باقي الطرق الأخرى المقررة قانونا؟

إجابة على هذا الإشكال يجب الإشارة إلى أن قواعد قانون العمل من النظام العام، وتهدف بالدرجة الأولى إلى حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة الاقتصادية، وحصر النظام الداخلي أو اتفاق الأطراف أو الاتفاقية الجماعية لطرق الإثبات في الكتابة يعد مخالفة صارخة للقانون ومساسا خطيرا بحقوق العامل الذي خوله القانون إثبات علاقة العمل بجميع الوسائل، وكل بند في عقد العمل يمس بحقوق العامل يعد لاغيا طبقا للمادة 137 من القانون 11/90 والتي تنص على أنه: «يكون باطلا وعديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنفاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية».

¹ بوكرا إدريس، المرجع السابق.

وخلاصة الأمر وإجابة على السؤال السابق يمكن القول أن وسائل إثبات عقد العمل غير محصورة في طرق معينة ويمنع أن تحصر باتفاق الطرفين أو في النظام الداخلي¹.

ورأي المحكمة العليا ثابت في هذا المجال، وهناك عدة قرارات صادرة في هذا الشأن نذكر منها قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/09/12 تحت رقم: 206573 والصادر إثر طعن بالنقض في الحكم القاضي بإعادة إدراج العامل وجاء فيه: «عن الوجه الثاني والثالث لارتباطهما والمأخوذ من خرق أو سوء تطبيق القانون وانعدام وقصور الأسباب.

حيث يعاب على الحكم المنتقد إغفاله عمدا للمقتضيات الواجب توافرها لإثبات علاقة العمل في القانون الداخلي للمؤسسة والاتفاقية الجماعية لها والتي تنص على أن علاقة العمل تنشأ بموجب عقد كتابي ممضي من طرف المستخدم والعامل، وحددت الاتفاقية شروط التوظيف لدى المؤسسة والوثائق الرسمية الواجب تقديمها إلا أن القاضي اقتصر على تصريحات شهود...

ويعيب الطاعن من جهة أخرى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفع الطاعنة بعدم وجود أية وثيقة رسمية أوجب القانون الداخلي أو الاتفاقية لإثبات علاقة العمل ولم يناقش القاضي هذا الدفع مصرحا بأن القانون فسح المجال لإثبات علاقة العمل بشتى الوسائل ضاربا عرض الحائط مضمون القانون الداخلي للمؤسسة وكذا اتفاقيتها الجماعية.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد فيه يتبين منه أن قاضي الموضوع أسس قضاءه بأن علاقة العمل التي تربط الطرفين قائمة بينهما بعدما سمع شاهدين أكدا له قيام هذه العلاقة بين طرفي الخصومة، كما أسس من جهة أخرى قضاءه بأن القانون لا يشترط قيام علاقة العمل بوثيقة رسمية وأن المادة 10 من القانون 11/90 المؤرخ في 90/04/21 المتعلق بعلاقة العمل فسحت المجال لإثبات هذه العلاقة بشتى الوسائل.

وحيث أنه بالرجوع إلى المادة 10 من القانون السالف الذكر فإنه يمكن إثبات عقد العمل أو علاقة العمل بأية وسيلة كانت ولم يخصص القانون طريقة معينة لذلك.

وحيث أن القانون في مجال إثبات علاقة العمل واضح ولا يمكن للنظام الداخلي أن يحدد إطارا معيناً آخر لإثبات قيام هذه العلاقة ويفرض إحدى الوسائل التي أتاحتها المشرع بالمادة المذكورة سابقا والتي خصصها لإثبات

عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص52¹.

علاقة العمل بين العامل والمستخدم وللقاضي وحدة تقدير وسائل الإثبات المقدمة أمامه...»¹.

وجاء في قرار آخر مؤرخ في 1999/12/07 ما يلي: «...وحيث أن اقتصار قاضي الموضوع على حيثية واحدة في حكمه لينفي علاقة العمل تسبب غير كافي، وكان عليه التحقق من وجود علاقة العمل ولا يكتفي بإحضار عقد العمل المكتوب باعتبار أن علاقة العمل تثبت بموجب عقد مكتوب أو بمجرد العمل لحساب المستخدم... وبالتالي فإن قاضي الموضوع جانبه الصواب في هذا الشأن...»².

بتبين من هذه القرارات وغيرها أن المحكمة العليا تجسد ما سبق ذكره من عدم جواز حصر طرق إثبات عقد العمل (والذي يكون كأصل عام غير محدد المدة) سواء في اتفاق الأطراف أو في النظام الداخلي أو الاتفاقية الجماعية، وكل اتفاق في هذا الشأن يعد لاغيا كما ذكرت أعلاه.

المطلب الثاني: عقد العمل محدد المدة

التساؤل الذي يطرح بالنسبة لعقد العمل محدد المدة، هو هل أن الكتابة شرط لصحة هذا العقد؟ وما هو الجزاء الذي يترتب عليه القانون في حال تخلفها؟ وهل يمكن إثبات عقد العمل محدد المدة بكل طرق الإثبات طبقاً لأحكام المادة 10 من القانون 11/90؟

بالرجوع إلى المادة 11 من القانون 11/90 نجد أنها تنص على أنه «يعتبر العقد مبرماً لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة.

وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة». بموجب هذه المادة يكون العقد محدد المدة مكتوباً وجوباً، وإن تخلف شرط الكتابة تحول هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة، لأن العقد غير المكتوب يكون غير محدد المدة³.

فالمشرع من خلال هذه المادة ألزم أطراف علاقة العمل بإفراغ العقد محدد المدة في شكل كتابي (كتابة رسمية أو عرفية) كما يجب أن تتضمن هذه الكتابة حداً أدنى من البيانات كما ذكرت سابقاً من تحديد السبب الذي من أجله

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 206573 مؤرخ في 2000/09/12، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 50-51.

² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 181694 مؤرخ في 1999/12/07، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 123.

³ بوكرا إدريس، المرجع السابق.

أبرم العقد وتاريخ نهايته وإمضاء الطرفين، ويضيف القانون الفرنسي حداً أدنى للعلاقة إذا تعلق الأمر بعقد مؤقت دون تحديد المدة¹.

أما الجزاء الذي رتبته المشرع على تخلف الكتابة فهو تحول طبيعة العقد من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة، ومنه فإن تخلف الكتابة في العقد محدد المدة لا يترتب عنه بطلان التصرف (عقد العمل) واعتبار علاقة العمل منعدمة من الأساس، بل إن علاقة العمل تبقى قائمة، وكل ما في الأمر هو أن يتم إعادة تكييف عقد العمل إلى عقد غير محدد المدة.

وهو نفس الأثر المترتب في حالة عدم احتواء المحرر (العقد المكتوب) لإحدى البيانات التي أوجبها القانون وهي توقيع الأطراف، ذكر المدة، سبب إبرام العقد².

و نفس الجزاء يرتبه المشرع الفرنسي على تخلف الكتابة في العقد محدد المدة وفي ذلك تنص المادة 1242 مكرر 12 من قانون العمل الفرنسي على ما يلي:

«le contrat de travail a durée déterminée est établi par écrit et comporte la définition précise de son motif, a défaut il est réputé conclu pour une durée indéterminée ».

وهذا الأثر المترتب على تخلف الكتابة في العقد محدد المدة أو عدم احترام إحدى الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من قانون 11/90 يستمد مصدره من نص المادة 14 من نفس القانون والتي تنص على أنه «يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافاً لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإهمال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون».

وهناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تجسيدا لهذه المادة نذكر من بينها قرار المحكمة العليا المؤرخ في 14/03/2000 تحت رقم 188773 والذي جاء فيه مايلي: «...لكن حيث يبين عكس ما يدعيه الطاعن فالحكم المطعون فيه وقف عند نص المادة 12 من القانون 11/90 حيث عاين أن عقد العمل المبرم بين الطرفين لم يتضمن مدة علاقة العمل ولا الأسباب،

¹ منيرة لعرج، المرجع السابق.

² منيرة لعرج، المرجع السابق.

ونوعية النشاط التي تم تشغيل المطعون ضده من أجله ذو طبيعة مستمرة غير مؤقتة.

وحيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن العقود المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص المادة 12 من قانون 11/90 تتحول إلى عقود غير محددة المدة، وقالما نصت عليه المادة 14 من نفس القانون ومن ثم النعي بخلاف ذلك في غير محله..¹.

وقرار آخر مؤرخ في 2000/11/15 تحت رقم 188774 ومما جاء فيه:«...لكن بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى قد تحقق بعد إطلاعه على عقود العمل المقدمة للنقاش إذ أنها لا تحتوي على الشروط المنصوص عنها في المادة 12 من القانون 11/90 وأنها كذلك لا تتضمن مدة علاقة العمل والأسباب التي من أجلها وظف العامل كما أن نوعية النشاط الذي يمارسه المطعون ضده هو ذو طبيعة مستمرة وغير مؤقتة.

وحيث أنه من الثابت أن القانون 11/90 في مادته 12 حدد على سبيل الحصر الحالات التي يمكن بموجبها إبرام عقد عمل محدد المدة بشرط أن يبين بدقة في جميع هذه الحالات مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة.

وحيث من الثابت أن عقد العمل الذي يكون خال من هذه الشروط يكون مخالفا للقانون ويعتبر عقد غير محدد المدة طبقا لأحكام المادة 14 من القانون 11/90.

وحيث ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى كان متطابقا مع التشريع الجديد الساري المفعول وأعطى لحكمه الأساس القانوني مما يجعل هذين الوجهين غير مؤسسين².

وكما ذكرت سابقا فإنه يستخلص من المادة 11 من قانون 11/90 المذكورة أعلاه أن الطبيعة غير المحددة لعلاقة العمل مفترضة قانونا في حالة انعدام عقد مكتوب ينص على خلاف ذلك.

ومنه فإذا تمسك أحد الطرفين بالطابع المحدد لعلاقة العمل (يكون عادة المستخدم) فإنه لا سبيل له لإثبات ذلك إلا بالكتابة وذلك بان يقدم للمحكمة المحرر العرفي أو الرسمي المثبت لعقد العمل محدد المدة (عقد مكتوب) والذي

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 188773 مؤرخ في 2000/03/14، عبد السلام ديب المرجع السابق، ص ص 124-125.

² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 188774 مؤرخ في 2000/11/15، عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص ص 125-126.

يشترط أن يكون موقعا من الطرفين العامل والمستخدم، ويتضمن ذكر سبب ومدة العقد طبقا للمادة 12 وذلك حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته على مدى احترام العقد للشروط المنصوص عليها في هذه المادة، وإلا فإن القاضي يعتبر أن عقد العمل قد أيرم لمدة غير محددة، وبالتالي يرفض الدفع التي تقدم بها المستخدم.

وهناك عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا في هذا المجال نذكر منها قرار عن المحكمة العليا المؤرخ في 1998/04/14 تحت رقم 158393 والذي جاء فيه: «... عن الوجه الثالث المأخوذ من مخالفة والخطأ في تطبيق القانون:

الفرع الأول:

ينعي الطاعن عن الحكم المطعون فيه أنه اعتبر العقد الذي يربط الطاعن بالمطعون ضدها غير محدود المدة بينما علاقة العمل التي كانت بينهما هي في الحقيقة مؤقتة، وبالتالي فإنه خالف المادة 12 من القانون رقم 11/90.

لكن حيث أن الطاعن لم يبين كيف خالف قاضي الموضوع أو خطأ في تطبيق المادة 12 من القانون السالف الذكر، كما أنه لم يستطع إثبات صفة العقد المحدود المدة لأن الوثيقة المقدمة من طرفه لا تكون عقدا بين الطرفين وإنما هي إرسالية داخلية بين البنك المركزي الجزائري ببايعة والمديرية العامة بالجزائر.

حيث يتبين من العلاقة التي كانت تربط المطعون ضدها بالطاعن أن الشروط المنصوص عليها في المادة 12 من القانون السالف الذكر لم تحترم إذ أن الطاعن لم يقدم أية وثيقة تبين طبيعة مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة.

حيث أن المادة 14 من نفس القانون تنص على أنه يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون عقد عمل لمدة غير محدودة ومن ثم فإن القاضي الأول لم يخالف القانون وأن النعي غير سديد ويتوجب رفضه...»¹

وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 2000/01/18 تحت رقم 192311 الصادر على إثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالرجوع إلى منصب العمل: «عن الوجهين الأول والثاني معا لارتباطهما.

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 158393 مؤرخ في 1998/04/14، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 114.

لكن حيث أن الطاعنة لم تبين بأنها قدمت العقود التي تحتج بها أمام المحكمة حتى يتم مناقشتها مادام أن المطعون ضده يدفع بأن علاقة العمل التي تربطه بالمؤسسة المستخدمة هي غير محددة المدة بينما الطاعنة تدفع بأن عقد العمل المبرم بينها هو محدد المدة تم تجديده بالضرورة الأمنية.

وحيث أن المبدأ هو أن عقد العمل غير محدد المدة كما تنص عليه المادة 11 من القانون 11/90 المؤرخ في 21/04/90 وأن عقد العمل المحدد المدة هو الاستثناء وعلى الطاعنة أن تثبت ذلك بصفتها مستخدمة.

وحيث من الثابت قانوناً أن إنهاء علاقة العمل المعتبر غير محدد المدة دون سبب يعتبر طرداً تعسفياً طبقاً للمادة 04/73...¹

ونشير أخيراً إلى أن الهدف من منح المشرع للقاضي هذه السلطة في الرقابة فيها يخص عقود العمل محددة المدة يرجع إلى أن اللجوء إلى هذه العقود طريقة استثنائية للتشغيل، لأن الأصل أن يكون عقد العمل غير محدد المدة، ويترتب على الطابع الاستثنائي لإبرام العقود محددة المدة كذلك إمكانية تحريف القصد واستعماله بصورة تعسفية في أوضاع معينة يمنع فيها اللجوء إلى هذا النوع من علاقات العمل².

وفي نهاية هذا الفصل تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائي نص على الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني وذلك في نص المادة 323 من القانون المدني والتي جاء فيها بأنه: "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق يشترط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تضمن سلامتها"

و الكتابة الإلكترونية هي الكتابة التي تتضمنها دعوات إلكترونية. وقد أقربها المشرع في مجال الإثبات وساوى بينهما وبين الكتابة على الورق وهو ما يفهم من نص المادة 323 المذكورة أعلاه، إلا أنه اشترط أن يكون بالإمكان التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها، وأن تكون معدة ومحفوظة في ظروف تتضمن سلامتها.

كما نص المشرع على التوقيع الإلكتروني في نص المادة 327 فقرة 2 من القانون المدني والتي جاء فيها بأنه يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في المادة 323 مكرر 1 أعلاه، ويكون بذلك المشرع قد ساوى في

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 192311 مؤرخ في 18/01/2000، نفس المرجع، ص 83.

² منيرة لعرج المرجع السابق.

الحجية بين التوقيع الإلكتروني والتوقيع الخطي. فالتوقيع الإلكتروني يمكن أن يقوم بذات الوظائف التي يقوم بها التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه وإقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا النوع في إنجازهِ.¹

وإنطلاقاً من هذا الأساس يمكن القول بأنه يجوز إثبات علاقة العمل بالمحركات الإلكترونية وإن لم أجد أية قضية من هذا النوع في الميدان العملي ، ذلك أن العقود الإلكترونية تنتشر بصفة خاصة في الميدان المالي والتجاري.

¹ سامي بديع منصور ، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني ، الجزء الأول ، منشورات الجلبى الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ط 2004، ص58.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

هناك عدة طرق إثبات غير الكتابة كشهادة الشهود، اليمين، القرائن و غيرها وتنص المادة 10 من القانون 11/90¹ على أنه: "يمكن إثبات عقد العمل و علاقته بأي وسيلة كانت " معنى ذلك أنه يمكن إثبات عقد العمل مبدئياً بشهادة الشهود أو اليمين و غيرها من طرق الإثبات الأخرى المقررة قانوناً.

و بعدما تطرقت في الفصل الأول إلى إثبات عقد العمل بالكتابة سأطرق في هذا الفصل إلى إثبات عقد العمل بغير الكتابة و ذلك بدراسة باقي طرق الإثبات طبقاً للقواعد العامة و من ثم تكييفها و الطبيعة الخاصة لقانون العمل، و البحث من ثم في مدى حجيتها في الإثبات ، وكذا موقف القضاء في هذا المجال.

المبحث الأول: طرق إثبات عقد العمل بغير الكتاب.

المطلب الأول: حجية الشهادة و إثبات أداء اليمين في إثبات عقد العمل.

الفرع الأول: شهادة الشهود في إثبات عقد العمل.

نظم المشرع الإثبات بشهادة الشهود في المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني و بين طرق سماع الشهود و الشروط الواجب توافرها في الشاهد في المواد من 61 إلى 75 من قانون الإجراءات المدنية.

و يقصد بالشهادة قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه كالسمع أو البصر بشأن الواقعة المتنازع عليها، أي أن الشاهد يخبر بواقعة صدرت من غيره و يترتب عنها حقا لغيره.²

و الشهادة تخضع لتقدير قاضي الموضوع مهما كان عدد الشهود و مهما كانت صفتهم، فله اعتمادها و قبولها إذا اطمأن إليها أو استبعادها في الحالة العكسية .

و بالنسبة لعقد العمل، إذا ادعى المدعي بأنه كان يعمل لدى المدعى عليه و لم يكن له سند كتابي يثبت ذلك، يمكن له طبقاً للمادة 10 من القانون 11/90 المذكورة أعلاه أن يثبت عقد العمل بشهادة الشهود.

و سأطرق في هذا المبحث إلى موقف القضاء من الإثبات بشهادة الشهود و حالات استبعاد هذه الوسيلة في إثبات عقد العمل و ذلك في مطلب أول ، و إجراءات سماع الشهود في مطلب ثاني .

أولاً: موقف القضاء من إثبات عقد العمل بالشهادة و حالات استبعادها :

1. موقف القضاء من إثبات عقد العمل بشهادة الشهود:

إن موقف القضاء ثابت من حيث جواز إثبات عقد العمل بشهادة الشهود طبقاً لأحكام المادة 10 من القانون 11/90¹ التي تجيز إثبات عقد العمل بكل

¹ قانون 11/90، سابق الذكر.

² عبد الرحمن ملزي، المرجع السابق.

الوسائل، و لقد أثرت أن أتطرق إلى موقف القضاء في هذه النقطة نظرا لكثرة القضايا التي يتم فيها الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات عقد العمل، و يكون ذلك بصفة أساسية من جانب العامل أو ذوي الحقوق و بالمقابل يلجأ المستخدم للاستعانة بشهادة الشهود من أجل نفي علاقة العمل من جهة أخرى.

ويرجع السبب في كثرة الاعتماد على الشهود في إثبات علاقة العمل إلى أن عقود العمل لا تبرم عادة في شكل كتابي خاصة عندما يكون المستخدمون أشخاص طبيعيين، و هناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا فيما يخص إثبات عقد العمل بشهادة الشهود نذكر منها:

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18/01/2000 الصادر على اثر الطعن بالنقض في قرار مؤيد لحكم قضى برفض الدعوى وجاء فيه:

” حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد اخطأوا وخالفوا أحكام المادة 61 من ق.ا.م² كونهم رفضوا الأمر بإجراء تحقيق لإثبات الواقعة المدعي عليها و ذلك بسماع شهادة الشهود مادام أن التحقيق منتجاً في الدعوى و مادام أن علاقة العمل يجوز إثباتها بأية وسيلة و أنه قد قدم محضر إثبات حالة محرر يوم 20/10/92 يفيد سكنه في المزرعة المطعون ضدها و إقامته هناك ومباشرته للحراسة كما قدم تصريحات شرفية لأشخاص ليتم سماعهم حول واقعة إثبات علاقة العمل...

وحيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن الطاعن تمسك بتصريحات شرفية للشهود من أجل إثبات علاقة العمل و التي تنتقدها المطعون ضدها و التمسست هذه الأخيرة بسماع الشهود.

و حيث من الثابت قانونا أن علاقة العمل يجوز إثباتها بأي وسيلة كانت طبقا للمادة 10 من قانون 11/90 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل.

وحيث أن قضاة الموضوع استبعدوا الحجج المقدمة لهم دون الاستناد لأي أساس قانوني إذ أن المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية تسمح لهم بإجراء تحقيق لإثبات علاقة العمل وبذلك يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون مما يجعل هذا الوجه مؤسس و يتعين نقض القرار المطعون فيه³.

و قرار آخر مؤرخ في 12/09/2000 و الصادر على اثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي بإعادة إدراج العامل و الذي جاء فيه ما يلي: «... لكن حيث أنه بالرجوع إلى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الموضوع أسس قضاؤه بأن علاقة العمل التي تربط الطرفين قائمة بينهما بعدما سمع شاهدين أكدا له قيام هذه العلاقة بين طرفي الخصومة كما أسس من جهة أخرى

¹ قانون 11/90، السابق الذكر.

² قانون الإجراءات المدنية. السابق الذكر.

³ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 188313 مؤرخ في 18/01/2000، عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص ص

قضاه بأن القانون لا يشترط قيام علاقة العمل بوثيقة رسمية و أن المادة 10 من قانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلق بعلاقات العمل فسحت المجال لإثبات هذه العلاقة بشتى الوسائل .

و حيث أنه بالرجوع إلى المادة 10 من القانون السالف الذكر فإنه يمكن إثبات عقد العمل أو علاقة العمل بأي وسيلة كانت و لم يخصص القانون طريقة معينة لذلك...»¹.

و قرار آخر مؤرخ في 1998/07/14 جاء فيه ما يلي: « حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه انعدامه للأساس القانوني و قصوره في الأسباب ذلك بدعوى أن قضاة الموضوع لم يردوا على طلب الطاعن بإجراء تحقيق بسماع الشهود لإثبات علاقة العمل، مما يجعل القرار منعدم الأساس القانوني و مشوبا بالقصور في الأسباب و ذلك لعدم مناقشتهم للدفع المقدمة .

حيث أنه و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه و الحكم المعاد لم يتبين أن قضاة الموضوع قد ردوا على الدفع التي تقدم بها الطاعن، و الحال في القضية أن عدم الرد على طلب إجراء تحقيق بسماع الشهود قصد إثبات علاقة العمل هو بمثابة القصور في الأسباب، فضلا على أنه ما جاء به قضاة الموضوع في تسبيب قرارهم غير كافي، و الحال أن المادة 10 من قانون 11/90 تجيز إثبات علاقة العمل بأية وسيلة من وسائل الإثبات و عليه يتعين القول أن الوجيهين المثارين سديدين...»².

2. حالات استبعاد شهادة الشهود في إثبات عقد العمل.

هناك حالتين يتم فيهما استبعاد إثبات عقد العمل بشهادة الشهود، الحالة الأولى و هي عندما يتعلق الأمر بإثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة، و الحالة الثانية عندما يتعلق الأمر بإثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل، إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها وترد عليها كذلك استثناءات.

أ. إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة.

إن إطلاق حرية الإثبات في عقد العمل مرتبط بعدم وجود عقد مكتوب، أما إذا وجد عقد مكتوب فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تلزم حينئذ عدم إثبات عكس ما يشتمل عليه العقد إلا بكتابة أخرى³ و في ذلك تنص المادة 333 من القانون المدني على أنه: « لا يجوز الإثبات بالبينة... فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي ».

و نلاحظ أن المشرع استعمل عبارة مضمون عقد رسمي، أي بمفهوم المخالفة فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 206573 مؤرخ في 2000/09/12، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 51.

² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 162739 مؤرخ في 1998/07/14، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 32.

³ حسن كيرة، أصول قانون العمل، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ج58، ط1، عام 1964، ص 264.

مضمون محرر عرفي، و هو الأمر الذي لا يستسيغ مع القواعد العامة لأن الكتابة لها نفس الحجية في الإثبات سواء كانت رسمية أو عرفية .

و المشرع المصري كان أكثر دقة حيث نص في المادة 61 من قانون الإثبات على أنه: « لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود... فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه "دليل كتابي"» و بالتالي فلم يحدد نوع الكتابة رسمية أو عرفية، و الظاهر أن عبارة الكتابة العرفية سقطت من نص المادة 333 سهوا و ليس قصدا¹.

و بالرجوع إلى موضوع البحث ، فإذا قدم المدعي (العامل) محرر مثبت لعقد عمل محدد المدة (عقد مكتوب) مثلا، وحددت تاريخ نهاية العقد في جوان 2008، فهنا لا يجوز للمدعي عليه (المستخدم) أن يستند إلى شهادة الشهود لكي يثبت أن عقد العمل قد انتهى قبل التاريخ المحدد في هذا المحرر، و إنما عليه أن يثبت ذلك كتابة، كأن يقدم ورقة رسمية أو عرفية تثبت أن علاقة العمل مع المدعي انتهت قبل هذا التاريخ بسبب غلق المؤسسة مثلا أو إفلاسها أو لتسريح العامل وغيرها من الأسباب .

و يجب الإشارة إلى أنه يشترط لتطبيق قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة و جود دليل كتابي كامل كالمحررات الرسمية و العرفية المعدة للإثبات، حتى ولو كان ذلك المحرر من الرسائل إذا كان موقعا عليها.

أما بالنسبة للمحررات العرفية الأخرى التي لم تعد مقبولة للإثبات كالأوراق المنزلية، فلا تعتبر أدلة كاملة و بالتالي يجوز إثبات عكس ما هو مدون فيها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود.

كما يشترط أن يكون التصرف المراد إثباته مدنيا، فان كان العقد تجاريا بالنسبة لصاحب العمل فيجوز للعامل إثبات عكس الكتابة بأي طريقة من طرق الإثبات².

*الإستثناءات

إن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ترد عليها استثناءات و هي:

- حالة وجود دليل كتابي غير كامل يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال و هو ما يسمى مبدأ الثبوت بالكتابة، وفي هذه الحالة تكون شهادة الشهود دليلا تكمليا.

- حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي

¹ عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.

² حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص 277.

– حالة التحايل على القانون لأن الغش واقعة مادية و يجوز إثباته بكل الوسائل بما فيها شهادة الشهود.

ب. إثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل

كما ذكرت سابقا فإن عقد العمل يمكن إثباته مبدئيا بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود إلا أنه إذا ما تعلق الأمر بالعقد محدد المدة فإن ذلك لا يجوز إلا بالكتابة أي بتقديم المحرر الرسمي أو العرفي المثبت لعقد العمل محدد المدة، و الذي يجب أن يتضمن حدا أدنى من البيانات من تحديد السبب الذي من أجله أبرم العقد وتاريخ نهايته و إمضاء الطرفين (العامل و المستخدم)، و عليه فالأصل أن يتم استبعاد الإثبات بشهادة الشهود في هذا المجال.

* الإستثناء

إن هناك حالة وحيدة يجوز فيها الخروج عن المبدأ المذكور أعلاه، و من ثم جواز إثبات عقد العمل محدد المدة بشهادة الشهود وهي حالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي.

فالمادة 366 من القانون المدني تسمح بالإثبات بالشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وذلك إذا فقد المكلف بالإثبات السند الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.

وبالتالي يجوز للمستخدم أن يثبت أن عقد العمل مبرم لمدة محددة بشهادة الشهود في حالة ما إذا فقد السند الكتابي المثبت لعقد العمل محدد المدة (العقد المكتوب) لسبب خارج عن إرادته ولا يدل له فيه، كأن يكون قد سرق منه أو يكون قد أتلف نتيجة مثلا لنشوب حريق بالمكتب وغير ذلك من الأسباب القاهرة، المهم أن لا يكون هو من تسبب في ضياع العقد.

غير أنه على المستخدم أن يثبت أولا سبق وجود السند الكتابي المثبت لعقد العمل محدد المدة أي إبرامه للعقد في شكل كتابي وأن يثبت كذلك تضمينه لجميع البيانات التي أوجبها القانون، و من ثم عليه أن يثبت انه فقد السند (العقد) لسبب أجنبي، و تعد هذه الوقائع وقائعا مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود .

ويرجع الأمر أولا وأخيراً إلى تقدير قاضي الموضوع ومدى اقتناعه بشهادة الشهود وبصحة ما يدعيه المستخدم أو من يتمسك بالعقد.

ثانيا: إجراءات سماع الشهود

تمر دعوى الإثبات بشهادة الشهود بمراحل ثلاث حددها المشرع في قانون الإجراءات المدنية في المواد من 61 إلى 75 تحت عنوان: "في التحقيقات"، حيث يمر التحقيق من بدايته إلى نهايته بطلب الإثبات بشهادة

الشهود، الحكم به، ثم إجراء التحقيق وأخيراً عرض نتيجة التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم منها¹ وسأتناول كل هذه النقاط تباعاً فيما يلي:

1. طلب الإثبات بالشهادة

تنص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: «يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع ... و بموجب أمر كتابي بإجراء الخبرة أو التحقيق في الكتابة أو بإجراء آخر من إجراءات التحقيق...».

يستخلص من هذا النص أنه يجوز لكل من طرفي الخصومة أن يطلب إجراء التحقيق و للمحكمة أن تأمر به من تلقاء نفسها إذا رأت في ذلك فائدة لتحري الحقيقة.

و يتم طلب إجراء التحقيق من الخصوم كتابة في مذكرات الدعوى أو شفاهة في الجلسة، و على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها بالشهود، وذلك حتى يتسنى للمحكمة تحديد هذه الوقائع في حكمها القاضي بإجراء التحقيق و تقدير ما إذا كان جائزاً إثباتها بالشهادة و مدى تأثير هذه الوقائع في وجه الفصل في الخصومة.²

ويجوز للعامل أن يطلب إثبات عقد العمل بشهادة الشهود في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، ذلك أن التحقيق ليس من الطلبات و إنما من وسائل الدفاع التي يجوز إبدائها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى،³ و لا يستجيب القاضي لطلب الإثبات بشهادة الشهود إلا بتوافر ثلاث شروط هي:

* أن تكون الوقائع المطلوب إثباتها مما يجوز إثباته بشهادة الشهود و هو ما ينطبق على عقد العمل الذي قلنا أنه يجوز إثباته مبدئياً بكل طرق الإثبات.

* أن تتوافر في الوقائع المراد إثباتها الشروط التي يستلزمها القانون في الواقعة محل الإثبات، أي تكون متعلقة بالدعوى و منتجة فيها و جائز قبولها.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا أذنت المحكمة للعامل مثلاً بإثبات علاقة العمل بشهادة الشهود فإنه عليها أن تمكن الخصم الآخر (المستخدم) من نفي علاقة عمل بنفس الطريق أي بشهادة الشهود.

2. الحكم في طلب الإثبات بشهادة الشهود

إذا ثبت للمحكمة أن الوقائع المطلوب إثباتها بشهادة الشهود متعلقة بموضوع الدعوى ومنتجة فيها و جائز قبولها أمرت بإجراء التحقيق، إلا أنه على القاضي وطبقاً لأحكام المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية أن يبين في الحكم القاضي بإجراء التحقيق الوقائع المراد التحقيق فيها و يوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه.

¹ عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.

² عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.

³ عبد الرحمن ملزي ، نفس المرجع .

3. إجراء التحقيق

يجب على من هو مكلف بالإثبات من الخصمين أن يستخرج نسخة من الحكم القاضي بإجراء التحقيق و يبلغها لخصمه، ثم يكلف الشهود بالحضور للجلسة في اليوم والساعة المحددين في الحكم على أن يكونوا من الأشخاص اللذين تقبل شهادتهم بحسب ما هو مبين في نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية¹، و في حال وجود شاهد خارج دائرة اختصاص المحكمة، للقاضي أن يلجأ إلى الإنابة القضائية لسماعه، و إذا ما استحال على الشاهد الحضور جاز للقاضي أن يحدد له ميعادا آخر أو ينتقل لسماع شهادته و هو ما نصت عليه المادة 68 من نفس القانون.

وللمستخدم أن يستعين بشهادة العاملين لديه، وإن كان لذلك تأثير في تقدير المحكمة لقيمة الشهادة إلا أنه ليس مانع من الموانع التي تبرر رد الشاهد عن طريق التجريح.

و يجوز رد الشاهد من الخصوم عن طريق التجريح في شهادته إما بسبب عدم أهليته للشهادة أو لقرابته لأحد الخصوم، وتفصل المحكمة التي تجري التحقيق في هذا التجريح بحكم نهائي غير قابل للاستئناف و يجب أن تبتدى أوجه التجريح قبل إدلاء الشاهد بشهادته، إلا إذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بها فإذا ما قبل أصبحت الشهادة باطلة كأن لم تكن.

و يختتم التحقيق بعد انتهاء القاضي من سماع الشهود و تحرير كاتب الجلسة محضرا بأقوالهم في السجل إذا كان الحكم الصادر في الدعوى غير قابل للاستئناف، أما إذا كان قابلا للاستئناف فإنه يحضر المحضر في ورقة مستقلة حتى يمكن إلحاقه بملف الدعوى عند استئناف الحكم وهو ما تنص عليه المادة 1/74 من قانون الإجراءات المدنية.

وقد أوردت الفقرة الثانية من نفس المادة البيانات الواجب توافرها في محضر التحقيق و هي يوم ومكان و ساعة التحقيق، حضور الخصوم أو غيابهم، اسم الشاهد، لقبه، موطنه و مهنته، بيان تحليفهم اليمين و إجاباتهم عن علاقتهم بالخصوم، التجريح الموجه لكل شاهد و الفصل فيه، الأقوال التي أدلى بها الشهود والإشارة إلى تلاوتها عليهم.

4. عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم منه

للقاضي وطبقا لأحكام المادة 75 من قانون الإجراءات المدنية أن يصدر حكمه فور الانتهاء من إجراء التحقيق و له أن يؤجل الدعوى إلى جلسة مقبلة، وقبل أن تصدر المحكمة حكمها يجب أن تفحص مسألتين و هما:

أ. أوجه بطلان التحقيق التي يقدمها لها الخصوم مثلا كعدم حلف الشاهد اليمين.

ب. فحص شهادة الشهود لاستخلاص وجه الحكم في القضية.

¹ قانون الإجراءات المدنية، السابق الذكر.

و للمحكمة كامل الحرية في تقدير نتيجة التحقيق وفقا لما ينتهي إليه اقتناعها¹، فلها أن ترجح شهادة القلة على شهادة الكثرة، وإذا أخذت المحكمة بشهادة شهود الإثبات دون شهود النفي فليس هناك ما يلزمها بتبرير ذلك ولا تخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا.

كما للمحكمة أن تطرح نتائج التحقيق الذي أجرته برمته إذا لم تطمئن إلى ما شهد به الشهود، أو إذا ما استجد في الدعوى بعد إجراء ذلك التحقيق ما يكفي لتكوين عقيدتها بدونها².

الفرع الثاني: أداء اليمين في إثبات عقد العمل.

اليمين هي الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه الخصم الآخر³، وهي عمل ديني ومدني في نفس الوقت، ولذلك فإنها تؤدي بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف.

واليمين ليست طريقا عاديا للإثبات، ولذلك لا يلجأ إليها إلا بعد استنفاد الطرق الأخرى للإثبات، وفيها يحتكم الخصم إلى وجدان خصمه وشعوره بعظمة المقسم به ومراقبته لقول الحق.

وتنقسم اليمين إلى يمين قضائية ويمين غير قضائية، هذه الأخيرة هي التي تؤدي خارج مجلس القضاء، ولم ينظم القانون إلا اليمين القضائية وذلك في المادة 343 وما يليها من القانون المدني.

والسؤال المطروح بالنسبة لعقد العمل، هو أنه إذا كان طبقا لتشريع العمل يمكن إثبات علاقة العمل بكافة طرق الإثبات كما رأينا سابقا وكانت اليمين طريقا غير عاديا للإثبات، فهل يمكن للخصم الذي لم تكن له أدلة لإثبات عقد عمله مع الطرف الآخر أن يوجه له اليمين، وهل للقاضي أن يوجهها من تلقاء نفسه؟

إذا رجعنا إلى القواعد العامة نجد أن اليمين تنقسم إلى نوعين، وهما اليمين الحاسمة واليمين المتممة، وسأطرق إلى كل من هذين الصنفين على حدى، وسأتولى خلال دراستهما الإجابة عن الأسئلة المطروحة أعلاه.

أولا: اليمين الحاسمة

إن اليمين الحاسمة هي التي يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل على إدعائه ليحسم بها النزاع، ولذلك سميت بالحاسمة لأنها تحسم النزاع وتقطعه.

وتوجيه اليمين الحاسمة تصرف قانوني بإرادة منفردة تتجه فيه إرادة المعني إلى الاحتكام إلى ضمير خصمه¹ ويتحمل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص155.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص498.

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص24.

1. أحكام اليمين الحاسمة

إن اليمين الحاسمة يمكن توجيهها من المدعي أو من المدعى عليه، إذ نصت المادة 343 من القانون المدني على أنه: «يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر».

وطبقاً لهذه المادة، إن أطراف الخصومة هي وحدها التي تملك حق توجيه هذه اليمين، ولا يملك القاضي حق توجيهها، ويجب أن توجه اليمين إلى الخصم شخصياً لا إلى نائبه لأنها تتعلق بذمته، فالنيابة وإن كانت جائزة في الاستحلاف فإنها لا تجوز في الحلف².

وبالرجوع إلى عقد العمل، وبما أنه يمكن إثباته كأصل عام بكافة طرق الإثبات، فإنه إذا لم يكن للمدعي (العامل) أي دليل على وجود عقد العمل مع خصمه (المستخدم) فإنه يمكن أن يوجه له اليمين على عدم وجودها فعلاً.

وفي هذا المجال جاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 2000/07/11 ما يلي: «...ولكن حيث أن علاقة العمل تثبت بكل الوسائل طبقاً لمقتضيات المادة 10 من قانون 11/90.

وحيث من المقرر قانوناً أن اليمين الحاسمة تعتبر من وسائل الإثبات مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس»³.

غير أن حق توجيه اليمين من أحد الأطراف إلى خصمه ليس على إطلاقه، إذ يمكن للقاضي أن يمنع استعمال هذا الحق إذا تبين له أن الخصم متعسف في استعماله، كأن يتبين أنه يقصد التشهير بخصمه فقط لا حسم النزاع أو كان موضوع الدعوى لا يحتمل التصديق وتكذيبه وقائع الدعوى ومستنداتها⁴، وعلى كل حال كلما رأى القاضي أن اليمين لا ترجع بمنفعة على من يوجهها ومن شأنها الإضرار بالموجهة له فإنها تعتبر تعسفية⁵.

وتنص المادة 344 من القانون المدني على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من جهة إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها.

طبقاً لهذه المادة يجب ألا تكون الواقعة الموجهة في شأنها اليمين الحاسمة مخالفة للنظام العام والآداب العامة، كأن يكون موضوع اليمين هو إثبات العمل في بيت للدعارة أو في دور القمار، ففي هذه الحالة لا يقبل توجيه هذه اليمين لمخالفة الواقعة التي توجه في شأنها للنظام العام.

¹ عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.

² همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص375.

³ المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، قرار رقم 203036 صادر بتاريخ 2000/07/11 (غير منشور).

⁴ أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص288.

⁵ عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.

كما يجب أن تتعلق الواقعة موضوع أداء اليمين بشخص من وجهة إليه اليمين، فإذا كانت متعلقة بشخص غيره فتوجه إليه يمين العلم فقط، فيحلف على أنه يعلم أو لا يعلم بالواقعة المنسوبة إلى غيره، كالوارث الذي يحلف على أنه لا يعلم أن مورثه قد أبرم علاقة عمل مع المدعي الذي يدعي وجود علاقة عمل بينه وبين مورثه، هذا وإن يمين العلم هي يمين حاسمة أيضا¹ لأن علم أو عدم علم من وجهة إليه اليمين أمر يتعلق بشخصه.

واليمين الحاسمة غير مقيدة بوقت معين، إذ يجوز توجيهها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، إذ تنص المادة 343 من القانون المدني على أنه: «يجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى».

ولا يجوز أن توجه اليمين أمام المحكمة العليا لأول مرة باعتبارها وسيلة جديدة² كما يجب أن تكون اليمين متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وحاسمة لها، أي من شأنها أن تحسم النزاع.

2. آثار توجيه اليمين الحاسمة

هناك عدة آثار تترتب على توجيه اليمين الحاسمة، فهناك آثار تترتب بالنسبة إلى من وجه اليمين وأخرى بالنسبة لمن وجهت له، أتطرق لها فيما يلي:

أ. الآثار المترتبة بالنسبة لمن وجه اليمين

لقد نصت المادة 345 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه حلف تلك اليمين» فطبقا لهذه المادة وبمفهوم المخالفة، فإن من وجه اليمين إلى خصمه يستطيع أن يرجع عن هذا التوجيه طالما أن خصمه لم يعلن قبول الحلف، وكذلك من رد اليمين يستطيع الرجوع عنه، مادام أن من ردت عليه لم يعلن قبولها أو نكولها، فمثلا في عقد العمل إذا وجه المدعي للمدعى عليه اليمين على عدم وجود علاقة عمل بينهما، فإنه يمكن أن يرجع عن هذا التوجيه طالما أن خصمه لم يعلن قبول الحلف، وكذلك الشأن بالنسبة للرد أي في حالة رد المدعى عليه اليمين على المدعي، فإنه يستطيع الرجوع عن توجيه هذه اليمين مادام المدعي لم يعلن قبوله أداء تلك اليمين.

ويترتب على جواز الرجوع في هذه الحالة إرجاع الطرفين إلى الحالة التي كان عليها قبل توجيه اليمين، أما إذا قبل الخصم أداء اليمين، امتنع على خصمه الرجوع عن توجيهها.

ب. الآثار المترتبة بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 61.

² العصامي عبد الرحمان، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، بحث ماجستير. جامعة الجزائر. 1991-1992 ص 87.

إن الخصم الموجهة له اليمين لا يملك حق رفض توجيهها، فله إما أن يحلف أو ينكل، أو يردها على من وجهها له، الذي عليه أن يحلف أو ينكل.

* **الحلف:** إذا حلف من وجهت إليه اليمين، حسم النزاع بينه وبين خصمه وخسر هذا الأخير دعواه، ذلك أن مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضي.

وعليه فإذا حلف المدعى عليه بأنه لا تربطه علاقة عمل بالمدعى فإن المدعى يخسر دعواه الرامية لإثبات عقد العمل لزوماً، ولا يجوز لمن وجه اليمين أن يقدم دعوى جديدة بأدلة أخرى أو يطعن في الحكم بالاستئناف ليثبت أن خصمه قد حلف يمينا كاذبة.

إذ تنص المادة 346 من القانون المدني على أنه: «لا يجوز للخصم إثبات كذب اليمين بعد تأديتها من الخصم الذي وجهت إليه أو ردت عليه».

غير أنه إذا تمكن من إثبات كذب اليمين التي أداها من وجهت له، بحكم جزائي فإنه يجوز له أن يطعن في الحكم الذي بني على اليمين الكاذبة إذا كان أمد الطعن لازال قائماً، كما يجوز له أن يرفع دعوى يطلب فيها تعويضات عن الضرر الذي أصابه من واقعة اليمين الكاذبة.¹

وهذا ما جاءت به المادة 346 من القانون المدني والتي نصت على أنه: «إذا ثبت كذب اليمين بجكم جنائي، فإن الخصم الذي أصابه الضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن على الحكم الذي صدر ضده».

ذلك أن الحلف كذبا في دعوى مدنية هو فعل مجرم بنص المادة 240 من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: «كل شخص وجهت إليه اليمين أوردت عليه في المواد المدنية، وحلفها كذبا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 إلى 100000 دينار».

وبالتالي فما على من خسر دعواه نتيجة حلفها كذبا إلا أن يبلغ النيابة العامة عن هذه الجريمة ويقدم الأدلة على ذلك من أجل أن تتحرك الدعوى العمومية بشأن الواقعة ويحصل بالتالي على حكم جزائي يثبت أن اليمين تمت تأديتها كذبا لكي يستند عليه في طلب التعويض أو في الطعن في الحكم.

غير أنه لا يوجد ما يمنع من الطعن في الحكم الصادر بناء على أداء اليمين الحاسمة متى كان الطعن مبنيا على وجوه تتعلق بصحة توجيه اليمين وبصحة الحلف، وبغير ذلك مما يتعلق باليمين ذاتها وما يسري عليها من أحكام كما هو الحال في التمسك ببطلان توجيه اليمين أو حلفها لنقص في الأهلية أو لعيب في الإرادة، أما إذا كانت اليمين قد وجهت وحلفت طبقا للقانون فتكون لها حجيتها ولا يجوز الطعن فيها.

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 64.

* **النكول:** إذا نكل من وجهت إليه اليمين أي رفض حلفها خسر دعواه وحكم عليه بما طلبه خصمه في الدعوى، وهو ما نصت عليه المادة 347 من القانون المدني¹ فجاء فيها: « كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها... خسر دعواه».

والنكول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، كأن يمتنع الذي وجهت له اليمين عن الحضور للجلسة المحددة لأداء اليمين بدون عذر مقبول.

فإذا وجه العامل للمستخدم يمينا حاسمة على أنه لم يعمل لديه فعلا لفترة معينة و نكل عنها المستخدم- أي رفض الحلف- فإن هذا الأخير هو الذي يخسر الدعوى ويعتبر القاضي أن عقد العمل موجود فعلا وينتقل إلى موضوع الدعوى لدراسة الطلبات التي يقدمها العامل للمحكمة.

* **الرد:** إن لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على من وجهها إليه، وعلى هذا الأخير إما أن يحلف ويكسب دعواه أو ينكل فيخسرها، ولا يستطيع أن يردها على خصمه مرة ثانية، وعليه فإذا وجه المدعي (العامل) للمدعى عليه (المستخدم) اليمين على وجود عقد عمل بينهما، وردها عليه هذا الأخير، فإنه على المدعي (العامل) في هذه الحالة إما أن يحلف على وجود العقد فيكسب الدعوى أو ينكل عن ذلك فيخسرها .

وتنص المادة 343 من القانون المدني على أنه: «... لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه، غير أنه لا يجوز ردها إذا قامت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه».

فطبقا لهذه المادة يشترط لجواز رد اليمين، أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين، أما إذا كانت الواقعة موضوع اليمين تستقل بشخص من وجهت إليه، فلا يجوز ردها² كوارث العامل الذي يوجه اليمين إلى المستخدم على وجود علاقة عمل بينه وبين مورثه في فترة معينة، ففي هذه الحالة صاحب العمل لا يجوز له رد اليمين على الوارث لأن علاقة العمل لا تتعلق بشخصه وإنما بشخص مورثه.

وختاما لهذه النقطة أقول أن المادة 347 من القانون المدني قد نظمت أحكام الرد عن اليمين فجاء فيها: « كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون ردها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها، خسر دعواه».

فحسب هذه المادة إذا وجه المدعي للمدعى عليه اليمين ولم يردها هذا الأخير ونكل عنها خسر دعواه وحكم للمدعي بما ادعاه، وكذلك إذا ردها المدعى عليه على خصمه الذي وجهها له (المدعي) فنكل عنها هذا الأخير خسر دعواه، وهذه المادة تنتج آثارا بالنسبة للخصمين لمن وجه اليمين ولمن وجهت له.³

¹ قانون المدني، السابق الذكر.

² محمد زهدور، المرجع السابق، ص 65.

³ محمد زهدور، نفس المرجع، ص 65.

ثانياً: اليمين المتممة

إن اليمين المتممة هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أحد الخصمين ليكمل بها اقتناعه عندما يقدر عدم كفاية الأدلة المقدمة إليه، وقد نصت عليها المادة 348 من القانون المدني إذ جاء في الفقرة الأولى منها: « للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به...».

وإن القاضي في توجيهه هذه اليمين يتمتع بسلطة تقديرية كاملة سواء في توجيهها أو عدم توجيهها أو في اختيار الطرف الذي يوجهها له، وهو يراعي في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة والاطمئنان إليه سواء كان من وجهت إليه مدعي أو مدعى عليه.¹

ولا يستطيع الموجهة إليه اليمين المتممة أن يردها على خصمه طبقاً للمادة 349 من القانون المدني التي تنص على أنه: «لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على خصمه».

كما لا يجوز توجيه اليمين إلى الخصمين معاً في نفس الوقت، وإن اليمين المتممة يجوز توجيهها من القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى، مثل اليمين الحاسمة طالما أنه لم يصدر حكم نهائي في القضية، وسأعالج هذا النوع من أدلة الإثبات على غرار المطلب السابق بخصوص اليمين الحاسمة.

1. شروط توجيه اليمين المتممة

لقد أوردت المادة 2/348 من القانون المدني شرطين لتوجيه هذه اليمين وجاء فيها: «... ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل» وسأدرس هاذين الشرطين في النقطتين التاليتين:

أ- ألا يكون في الدعوى كامل: فلا يجوز توجيه اليمين المتممة إذا كانت الأدلة المقدمة كاملة وكافية لإثبات موضوع الدعوى، فلا يمكن للقاضي إذا قدم المدعي دليلاً كافياً على وجود علاقة العمل مع المدعى عليه أن يوجه لأحد الخصوم يمينا متممة، كأن يقدم المدعي مثلاً للمحكمة شهادة عمل، بل على القاضي أن يتقيد بهذا الدليل ويقضي لصاحبه على أساسه.

ب- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل: إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل فلا يجوز توجيه اليمين المتممة، لأن خلو الدعوى من الدليل يجعل اليمين

¹ همام محمد محمود زهران ، ص422.

غير موصوفة بالإتمام على خلاف اليمين الحاسمة فاليمين المتممة تكمل دليلاً ناقصاً، أما اليمين الحاسمة فتقوم وحدها دليلاً يستبعد أي دليل آخر.¹

فيشترط إذن لتوجيه هذه اليمين أن يكون هناك دليل ناقص من شأنه أن يجعل الإدعاء قريب الاحتمال كشهادة شهود أو قرائن غير كافية لإقناع القاضي، فإذا سمعت المحكمة مثلاً شاهداً تقدم به المدعي (العامل) من أجل إثبات علاقة العمل غير أن أنها لم تقتنع بهذه الشهادة بصورة كافية، فللقاضي في هذه الحالة أن يكمل ويعزز اقتناعه وذلك بأن يوجه اليمين للمدعي على وجود علاقة العمل.

2. آثار توجيه اليمين المتممة

إذا وجه القاضي اليمين المتممة إلى أحد الخصوم وحلفها فإن القاضي لا يتقيد بهذه اليمين، فله أن يقضي بموجبها ويستفيد الحالف بنتيجة حلفه، وله أن يحكم ضد من حلف اليمين، كما أنه إذا ظهرت له أدلة جديدة منتجة في الدعوى أن يحكم بها مخالفاً في هذا نتيجة اليمين التي حلفها الخصم، كما أنه إذا نكل الخصم عن أداء اليمين المتممة، فإن القاضي لا يحكم بالضرورة ضده، وإنما تبقى أدلة الدعوى ناقصة.²

فالنسبة للمثال السابق، إذا وجه القاضي اليمين المتممة للمدعي على وجود علاقة العمل وحلف هذا الأخير على ذلك، فإن القاضي له أن يقضي بنتيجة حلفه ويعتبر علاقة العمل موجودة فعلاً كما له أن لا يقضي بنتيجة تلك اليمين.

وله إذا ظهرت أدلة جديدة مقنعة ومنتجة في الدعوى أن يقضي بها مخالفاً بذلك نتيجة اليمين التي أداها المدعي، كأن يتقدم المدعي عليه بشهود من أجل نفي علاقة العمل وكانت شهادتهم مقنعة كافية للقاضي، أو أن يقدم وثيقة رسمية تثبت أن المؤسسة كانت مغلقة في الفترة التي يدعي فيها المدعي بأنه كان يعمل بها.

كما أنه إذا نكل المدعي عن أداء اليمين المتممة – أي رفض تأديتها – الموجهة له على وجود علاقة العمل، فإن القاضي لا يحكم بالضرورة ضده، فاليمين المتممة غير ملزمة للقاضي.

ويجوز بالمقابل للخصم أن يستأنف الحكم الذي استند إلى حلف خصمه ولجهة الاستئناف أن تقضي بخلاف ما حكمت به المحكمة، فقد ترى بأنه لا محل لتوجيه اليمين المتممة لأن الأدلة كانت كافية من قبل، أو أن الدعوى خالية من أي دليل بحيث لا يجوز توجيه اليمين المتممة، أو قد ترى أن الخصم

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 389.

² محمد زهدور، المرجع السابق، ص 66.

الذي كان يجب أن توجه له اليمين هو الخصم الآخر، فتوجهها إليه دون الاعتراف باليمين الأخرى التي كانت محكمة أول درجة قد وجهتها¹.

المطلب الثاني: حجية الإقرار في إثبات عقد العمل.

إن الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه².

ويعتبر الإقرار طريقا غير عاديا للإثبات، فهو ليس دليلا بمعنى الكلمة وإنما هو اعتراف يصدر من شخص يترتب عليه إعفاء خصمه من إقامة الدليل على ما يدعيه، أي يعفيه من اللجوء إلى طرق الإثبات التي قررها القانون.

ولا يشترط القانون في الإقرار أي شكل خاص فيصح أن يكون شفويا، وقد تتضمنه ورقة مكتوبة، وكما يكون الإقرار صريحا فإنه يمكن أن يكون ضمنيا.

وبالرجوع إلى عقد العمل وكما رأينا سابقا فإنه يمكن إثباته في تشريع العمل الجزائري بكافة طرق الإثبات، ومنها الإقرار الذي نص عليه المشرع في المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية.

وينقسم الإقرار بدوره إلى إقرار قضائي وإقرار غير قضائي، وهو ما سأنتظر له في المطلبين اللاحقين، محاولا إبراز دور كل نوع في إثبات علاقة العمل، والتطبيقات القضائية في هذا المجال.

الفرع الأول: الإقرار القضائي.

الإقرار القضائي هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية يدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة.

وبالتالي فلا بد أن يصدر الإقرار من الخصم نفسه شخصيا أو من نائب عنه له حق الإقرار³، كما يجب أن يتم أمام القضاء، فالإقرار أمام المصالح الإدارية وغيرها لا يعد إقرارا قضائيا لأن هذه الجهات ليست جهات قضائية، مثال ذلك أن يقر المستخدم بأن فلان يعمل لديه وذلك عند سماعه في محضر من طرف الضبطية القضائية في قضية جزائية مثلا.

كما يشترط أن يصدر الإقرار أثناء سير الدعوى المتعلقة بموضوعه، ويستوي أن يحصل أثناء تبادل العرائض بين الأطراف أو خلال استجواب تجريه المحكمة إلى غير ذلك، ومنه فالإقرار الصادر في دعوى لا يؤخذ به في دعوى أخرى باعتباره إقرارا قضائيا⁴.

¹ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد الأول، الإثبات، طبعة نادي القضاة، 1982، ص758

² محمد زهدور، المرجع السابق، ص53.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص205.

⁴ محمد حسن قاسم، المرجع السابق ص368.

والإقرار هو عمل قانوني يتم بالإرادة المنفرد للمقر، لذا يشترط أن يكون صادرا ممن هو أهل للتصرف في الحق محل الإقرار، وأن تكون إرادته سليمة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، وإلا كان قابلا للإبطال.

حجية الإقرار:

الإقرار القضائي إذا ما توافرت فيه كل الشروط التي يتطلبها القانون لانعقاده وصحته (إرادة سليمة وخالية من عيوب الرضا) صار حجة قاطعة على المقر ويلزمه، فلا يملك الرجوع فيه، وقد نصت المادة 342 من القانون المدني على هذه الحجية إذ جاء في الفقرة الأولى منها بأن الإقرار حجة قاطعة على المقر.

والإقرار القضائي ملزم للمحكمة، فلا تملك إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات عكسه¹، فإذا ادعى المدعي بأنه كان يعمل لدى المدعى عليه في فترة معينة، وأقر له المدعى عليه بذلك أمام المحكمة وأثناء سير الدعوى، فهنا علاقة العمل تعتبر ثابتة بإقرار المدعى عليه (المستخدم) ولا تملك المحكمة أن تأمر بإجراء تحقيق وسماع الشهود للتأكد من وجود علاقة العمل، فأقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه ويجعله في غير حاجة للإثبات.²

والإقرار القضائي قد يكون صريحا كمالو أقر المستخدم صراحة بأن المدعي عمل لديه فعلا، كما قد يكون ضمنيا فلو ادعى المدعي مثلا بأنه عمل لدى المدعى عليه لمدة 6 أشهر وبأنه لم يحصل على أجره طوال هذه الفترة، فأجاب المدعى عليه (المستخدم) بأنه دفع له جميع حقوقه، فإن المستخدم في هذه الحالة يكون قد أقر ضمنيا بوجود علاقة العمل في تلك الفترة، ذلك لأنه لم ينكر وجود هذه العلاقة وانتقل مباشرة إلى مناقشة طلب الأجرة.

هذا وكما قلنا سابقا، الإقرار القضائي يعفي المقر له من إثبات الواقعة محل الإقرار، فيعفى بالتالي العامل من إثبات عقد العمل متى أقر المستخدم به.

وفي هذا المجال جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 10/03/1998 ما يلي: «...حيث أنه يبين فعلا بالرجوع إلى ملف الدعوى ومستندات الهالك مورث المطعون ضدهم كان في علاقة قانونية مع الطاعن.

وحيث أن العناصر الثابتة من هذه العلاقة هي أداء العمل والأجر المقابل للشيء الذي هو غير متنازع فيه.

وحيث أن المادة 02 من الأمر 31/75 المؤرخ في 29/04/1975 المطبق على وقائع الحال أن علاقة العمل تقوم في كل الأحوال بمجرد أداء العمل لحساب مستخدم.

وحيث أن تشريع العمل من النظام العام ويفرض على كل الأطراف الخاضعة له.

¹ محمد زهدور، المرجع السابق، ص55.

² توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص283.

وحيث والحالة هذه وطالما في دعوى الحال أن علاقة العمل بتعريف المادة 02 المشار إليها أعلاه غير متنازع فيها من طرف المستخدم الذاتي... ومنه جاء قضاء المجلس بأن العلاقة التي تربط الطاعن والمورث المطعون ضدهم خارجة عن مجال علاقة العمل يفنقد إلى الأساس القانوني...¹

وقد يكون إقرار المدعى عليه جزئياً بالواقعة المدعى بها، كأن يدعي العامل بأنه عمل لدى المدعى عليه (المستخدم) لمدة سنتين، فيقر المدعى عليه (المستخدم) مبدئياً بوجود عقد العمل على أنه دام لمدة سنة فقط.

هنا مبدئياً تم إثبات علاقة العمل التي تربط بين الطرفين، ويبقى الخلاف في تحديد الفترة التي استمرت فيها العلاقة، فما الحل في هذه الحالة؟

في هذه الحالة على المدعي (العامل) أن يثبت عكس ما يدعيه المدعي عليه (المستخدم) فيما يخص الفترة الزمنية التي دامت فيها علاقة العمل، فإذا قدم المدعي شهوداً مثلاً لإثبات أن علاقة العمل دامت لمدة سنتين، فإن للقاضي أن يسمع لهذه الشهادة، فإذا ثبت منها صدق ما يدعيه المدعي قضى له بما يدعيه، أما إذا لم يثبت له ذلك، أخذ بالإقرار الجزئي للمدعى عليه (المستخدم) ونفس الشيء في حالة ما إذا عجز العامل عن تقديم أي دليل يدحض به الإقرار الجزئي للمستخدم.

الفرع الثاني: الإقرار غير القضائي.

الإقرار غير القضائي هو الإقرار الذي يصدر خارج مجلس القضاء أو يصدر في مجلس القضاء ولكن عند نظر دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه.

والإقرار غير القضائي كالإقرار القضائي عمل من أعمال التصرف صادر من جانب واحد، ولذا يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط الواجب توافرها لصحة التصرفات القانونية من اكتمال أهلية المقر وسلامة رضاه من العيوب.²

ومن الأمثلة عن الإقرار غير القضائي، الإقرار الصادر في دعوى أخرى بين الخصوم أو الإقرار الصادر أمام جهات غير قضائية كالإقرار الصادر في محاضر الضبطية القضائية، أمام مفتشية العمل أمام مصالح البلدية، أو مكاتب المصالحة... لأن هذه الجهات هي جهات إدارية وليست قضائية.

والإقرار غير القضائي قد يكون شفويًا وقد يكون مكتوبًا في رسالة أو أية ورقة أخرى لا تكون معدة لإثبات الواقعة موضوع النزاع³، وقد ينقلب إلى إقرار قضائي إذا تجدد اعتراف الخصم بالحق أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى المتعلقة به.

حجية الإقرار غير القضائي:

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 205-158 صادر بتاريخ 10/03/1998 (غير منشور).

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 212.

³ محمد زهدور، المرجع السابق، ص 57.

الإقرار غير القضائي ليست له حجية كالإقرار القضائي، وإنما يترك في تقديره لسلطة قاضي الموضوع الذي له أن يأخذ به أو يتركه وله أن يجزئه فيأخذ منه الجزء الذي يتراءى له وجيهاً ويترك الجزء الآخر من غير مساءلة المحكمة العليا، وله أن يعتبره دليلاً كاملاً في الإثبات، أو مبدأً ثبوت بالكتابة، أو مجرد قرينة، أو لا يأخذ به أصلاً¹.

فمثلاً إذا ادعى المدعي أمام القضاء بأنه عمل لدى المدعى عليه وأنكر هذا الأخير ذلك، ولم يكن للمدعي سند كتابي أو شهوداً لإثبات إدعائه، ولكن دفع بأنه سبق للمدعى عليه بأن أقر في خصومة أخرى أمام القضاء أو أمام جهة إدارية كمصالح البلدية مثلاً بأنه عمل لديه فعلاً وقدم للمحكمة ما يثبت ذلك كأن يقدم لها المحضر الذي تضمن إقرار المدعى عليه، ففي هذه الحالة للقاضي أن يأخذ بالإقرار غير القضائي ويعتبره دليلاً كاملاً كافياً وحده لإثبات عقد العمل وله أن لا يأخذ به أصلاً وله السلطة التقديرية في ذلك، كما أنه يمكن أن يعتبره مبدأً ثبوت بالكتابة ويكمّله بشهادة الشهود أو يعتبره مجرد قرينة على وجود عقد العمل، غير أنه إذا رأت المحكمة استبعاد الإقرار غير القضائي وجب عليها تبرير ذلك بأسباب سائغة².

ومن التطبيقات القضائية التي تظهر دور الإقرار غير القضائي في إثبات عقد العمل نجد قراراً للمحكمة العليا مؤرخ في 2000/09/12 والذي جاء فيه ما يلي: « عن الوجه الوحيد للنقض المأخوذ من خرق المادتين 08 و 10 من القانون 11/90 المؤرخ في 1990/04/21 المتعلقة بعلاقات العمل.

حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه عدم أخذه في الحسبان للمحضر المحرر من طرف ضباط الشرطة القضائية الذي يتضمن أقوال المدعى عليه والتي مفادها أن المرحوم بعزير كان يعمل لديه.

وأنه حسب المدعي، ومادام القرار أبعد هذه الوثيقة، وتأسس فيما قضى به على غياب الدليل، فإنه خرق المادتين 08 و 10 من قانون 11/90.

حيث أن القرار المطعون فيه اقتصر بالفعل على معاينة أنه وبالرغم من التأجيلات العديدة فإن المدعين لم يقدموا الإثبات بالبينة على أن مورثهم كان يعمل لدى المدعى عليه.

حيث أن قضاة الموضوع لم يكونوا على الإطلاق بحاجة إلى إثبات بشهادة الشهود ذلك لأنه بحوزتهم مستند له قوة ثبوتية طالما لم يطعن فيه بالتزوير.

¹ أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مكتبة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1978، ص283.

² أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص284.

حيث انه يمكن إثبات العقد أو علاقة العمل بأي وسيلة من وسائل الإثبات وعليه فإن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 10 من قانون 11/90¹ و بالنتيجة يتعين نقضه.

ويظهر من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد اعتمدوا في إثبات علاقة العمل التي تجمع بين مورث الطاعنين والمطعون ضده على الإقرار غير القضائي الصادر عن هذا الأخير، والمتمثل في أقواله المثبتة في محضر الضبطية القضائية والتي يعترف من خلالها بأن مورث الطاعنين كان يعمل لديه.

وختاماً لهذا المبحث تجدر الإشارة إلى أهمية الإقرار في إثبات عقد العمل، وذلك في حالة ما إذا لم يكن العامل يملك أي دليل يثبت به إدعائه، لا سند مكتوب ولا شهادة شهود، ففي هذه الحالة وبمجرد إقرار المستخدم بوجود هذا العقد يعفى العامل من تقديم أي دليل على إدعائه، ويعتبر بالتالي عقد العمل ثابتاً بإقرار المستخدم.

¹ قانون 11/90، السابق الذكر.

المبحث الثاني: القرائن و حجية الشيء المقضي فيه في إثبات عقد العمل.

المطلب الأول: القرائن

القرينة هي ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول وقد منح المشرع الفرنسي في المادة 1349 من القانون المدني¹ تعريفا للقرينة بصفة عامة بقوله:

"Les conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu .."

فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى، ومن هذا يتبين أن القرائن ليست أدلة مباشرة بل هي أدلة غير مباشرة تقوم على الاستنتاج، استنتاج وقائع من وقائع أخرى، فلا يقع الإثبات فيها على الواقعة ذاتها مصدر الحق بل على واقعة أخرى، إذا ثبتت أمكن أن يستخلص منها الواقعة المراد إثباتها.

وقد يقوم القاضي بهذا الاستنتاج كما قد يقوم به المشرع نفسه و لذلك كانت القرائن على نوعين: قرائن قضائية و قرائن قانونية.²

فالقرائن القضائية هي التي يستنتجها القاضي من ظروف الدعوى و وقائعها المعروضة عليه، أما القرائن القانونية فهي التي يستنتجها المشرع من حالات يغلب وقوعها فينبص عليها في شكل قاعدة عامة مجردة.³

و السؤال الذي يطرح بالنسبة إلى عقد العمل هو هل يمكن أن تثبت علاقة العمل بالقرائن؟ سأتولى الإجابة على هذا السؤال في النقطتين التاليتين:

الفرع الأول: القرائن القضائية

و قد نصت عليها المادة 340 من القانون المدني و التي جاء فيها بأنه: « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة»، فالقرائن القضائية إذا يترك أمر استخلاصها للقاضي فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروضة عليه و يستدل بها على الواقعة المراد إثباتها⁴، و قد يتحقق هذا الثبوت من خلال مناقشة القاضي للخصوم، أو استماعه للشهود أو من خلال ما يعرض عليه من أوراق أو مستندات الدعوى، بل حتى من الاستناد إلى شهود أحد الخصوم الذين سمعوا في دعوى أخرى، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية المؤرخ في 1972/05/10 بأنه: «لا تثريب على

¹ Code civil français, dernière modification édition le 01/01/2021, (www.legifrance.gouv.fr), 13/05/2022, 13:04 .

² توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص205.

³ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص84.

⁴ أنور سلطان، المرجع السابق، ص162.

المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود أحد الخصوم الذين سمعوا في قضية أخرى إن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة»¹.

وحسب المادة 340 من القانون المدني فإنه لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، وإنه و طبقاً لتشريع العمل يمكن إثبات علاقة العمل بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود، ومنه نستنتج أنه يمكن أن تثبت علاقة العمل بالقرائن القضائية فيمكن للقاضي أن يستنتج من ظروف الدعوى ووقائعها أنه توجد فعلاً علاقة عمل بين طرفي الخصومة وقد يستند في ذلك إلى أي وثيقة أو ورقة موجودة في الملف ككشوف الرواتب مثلاً.

و هناك قرار صادر عن المحكمة العليا يدور في هذا السياق و مما جاء فيه «... و لكن حيث أن قضاة المجلس قد اعتمدوا في حكمهم على محضر المراقب لصندوق الضمان الاجتماعي و ذلك من أجل إثبات تشغيل غ.ج. و ق.ك لدى المدعي، وأنه ما دام أن علاقة العمل تثبت بأي وسيلة كانت فإن المحضر المعتمد عليه من أجل إثبات تشغيل غ.ج. و ق.ك يؤخذ به ما دام أنه لم يطعن فيه قانوناً، لذا فإن الوجه غير مؤسس»².

يستخلص من هذا القرار أن قضاة الموضوع اعتبروا محضر مراقب صندوق الضمان الاجتماعي قرينة على وجود علاقة عمل بين المدعي و المدعى عليهما و هي قرينة قضائية فقضاة الموضوع استنتجوا من ظروف الدعوى ووقائعها أن المدعى عليهما اشتغلا لدى المدعي بمجرد وجود محضر الضمان الاجتماعي، و هو الأمر الذي أيده قضاة المحكمة العليا.

و تجدر الإشارة إلى أن القاضي و هو في استدلاله بالقرائن القضائية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة و هذا ما يستنتج من المادة 340 من القانون المدني التي نصت على أنه: «يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون».

الفرع الثاني: القرائن القانونية

نصت عليها المادة 337 من القانون المدني و التي جاء فيها أنه: «القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك».

و القرائن القانونية هي قرائن يقوم المشرع نفسه باستخلاصها تأسيساً على فكرة الاحتمال و الترجيح³ و ينص عليها في شكل قاعدة عامة و مجردة، وهي لا تعتبر أدلة بمعنى الكلمة و إنما هي ناقلة لعبئ الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه إن كانت بسيطة أو تعفي المدعي من الإثبات نهائياً إذا كانت قاطعة و الاستنباط الذي يقوم به المشرع يفرض على القاضي بمعنى أن يلتزم

¹ قرار مذكور في كتاب همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 580.

² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 154724، صادر بتاريخ 1997/11/11 (غير منشور).

³ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 211.

بأن يأخذ بدلالة القرينة و لا يكون مخييرا في ذلك كما هو الحال في القرائن القضائية، لذلك لابد لقيام القرينة القانونية من نص خاص يقرها فلا قرينة بلا نص، والأصل في القرينة القانونية جواز إثبات عكسها غير أن المشرع يجعل في بعض الأحيان القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس و على ذلك يقسم الفقه القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة أو غير قاطعة و هي التي يجوز إثبات ما يخالفها

وتسمى (présomptions simples) و قرائن قانونية قاطعة و هي التي لا يجوز إثبات ما يخالفها و تسمى (présomptions irréfragables).¹

و بالرجوع إلى التشريع العمالي الجزائري نجده ينص في المادة 11 من القانون 11/90 على ما يلي: «يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة».

في حالة انعدام عقد عمل مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة».

فالظاهر من هذه المادة أن المشرع وضع قرينة قانونية مفادها أنه في حالة انعدام عقد عمل مكتوب فإن العقد يعد مبرما لمدة غير محددة.

لكن ما نوع هذه القرينة هل هي بسيطة تقبل إثبات العكس أم هي قرينة قاطعة؟ في هذا السياق يرى الأستاذ عبد السلام ذيب بأنه طبقا للمادة 11 من القانون 11/90 فإنه توجد قرينة قاطعة على أن عقد العمل غير محدد المدة في غياب الكتابة²، فإذا ما أبرم عقد العمل شفويا فإنه لا سبيل للمستخدم لأن يضيف الطبيعة المحددة على علاقة العمل لانعدام عقد مكتوب، ونفس الشيء إذا ما أبرم عقد العمل محدد المدة كتابة دون أن يتضمن البيانات التي أوجبتها المادة 12 من القانون 11/90.

وهو ما يذهب إليه الاجتهاد القضائي الفرنسي والذي يعتبر أن غياب الكتابة في عقد العمل محدد المدة قرينة قاطعة على أن عقد العمل غير محدد المدة.³ وتجدد الإشارة إلى أن القرينة القانونية التي أقرها المشرع في المادة 11 من القانون 11/90 هي في مصلحة العامل ذلك أنها تعفيه من إثبات أن عقد العمل مبرم لمدة غير محددة لأن ذلك مفترض قانونا.

¹ محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص346.

² عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص80.

³ Magdalena Tekely, opcite, p91 «il est intéressant de préciser que la présomption de contrat a durée indéterminée a connu une évolution quant a sa nature qui est largement favorable au salarié. en effet ,au départ la jurisprudence considérait que la présomption de contrat á durée indéterminée en l'absence d écrit était une présomption simple . depuis la loi du 15 juillet 1990 qui a substitue dans la rédaction de l'art L122-3-1C.trav ,l'adjectif " présume"á celui de " répute" la cour de cassation considère que la présomption est irréfragable ».

المطلب الثاني: حجية الشيء المقضي فيه

يقصد بحجية الشيء المقضي فيه أن الأحكام التي يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه ذلك أنه إذا صدر حكم في نزاع معين، فإن القانون يعتبر هذا الحكم عنواناً للحقيقة، حتى ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع.

ولهذا لا يجوز للخصوم أن يجددوا النزاع نفسه عن طريق دعوى جديدة، فإذا حصل ذلك فإنها تكون غير مقبولة لأنه قد سبق الفصل فيها، و يتحقق هذا بالنسبة للطرفين في الخصومة لمن خسر الدعوى و لمن كسبها على السواء.¹

وقد نصت على هذه الحجية المادة 338 من القانون المدني و التي جاء فيها: " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي تكون حجة فيها فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقص هذه القرينة ولكن لا تكون لهذه الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب، و لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً.

ونلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح قوة الشيء المقضي فيه وهو يقصد حجة الشيء المقضي، و كثيراً ما يقع الخلط بين هذين المصطلحين لذا ينبغي التفرقة بينهما، فحجة الشيء أو الأمر المقضي فيه تثبت لأي حكم قطعي يفصل في خصومة من وقت صدوره، حتى ولو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية "المعارضة" و "الاستئناف".

أما قوة الأمر المقضي فيه فمعناها عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية²، ويكون ذلك في حالة ما إذا صدر الحكم ابتدائياً و نهائياً، أو صدر ابتدائياً واستنفذ طرق الطعن العادية إما بممارستها أو فوات أجلها فأصبح نهائياً .

و يشترط لتحوز الأحكام حجية الشيء المقضي فيه أن يكون الحكم صادراً من جهة قضائية مختصة بإصداره و أن يكون الحكم قطعياً أي ينهي النزاع بصفة كلية أو جزئية.

و يشترط للدفع بحجية الشيء المقضي فيه وحدة الخصوم أي أن يكون الخصوم في الدعوى المقامة هم نفس الخصوم الذين صدر في حقهم الحكم السابق الحائز لحجية الشيء المقضي، وأن تكون هناك وحدة المحل، أي موضوع الدعوى المقامة هو نفس الموضوع في الدعوى السابقة التي انتهت بحكم قطعي، و كذلك يشترط وحدة السبب أي أن تتحد الواقعة المادية أو التصرف القانوني اللذان كانا سبباً في إنشاء موضوع الدعوى.³

¹ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص349.

² محمد حسن قاسم ، نفس المرجع ، ص350.

³ محمد زهور ، المرجع السابق، ص89.

وكما ذكرت سابقا فإنه لا يجوز لأي من طرفي الدعوى التي صدر فيها الحكم أن يعود إلى المنازعة فيما تم الفصل فيه مرة أخرى أمام القضاء بدعوى جديدة، وإذا رفعت هذه الدعوى تكون غير مقبولة لسبق الفصل فيها.

و عليه فإذا ثار نزاع جديد فيما بين العامل و المستخدم فيما يتعلق بوجود علاقة العمل، فللعامل أن يستند للحكم الذي سبق و أن فصل في نفس الموضوع، وذلك دون أن يحتاج لإثبات عقد العمل من جديد.

و نفس الشيء بالنسبة للمستخدم الذي يحوز حكما مثبتا للطبيعة المحددة لعلاقة العمل والذي ترتب عنه مثلا إنهاء علاقة العمل لنهاية المدة المحددة في العقد، فإذا رفع العامل دعوى أخرى يدعي من خلالها مرة أخرى أن العقد الذي كان مبرما بينه و بين المستخدم "المدعى عليه" هو غير محدد المدة، فهنا و في هذه الحالة لا يقع على المستخدم عبئ إثبات أن العقد المبرم هو عقد محدد المدة، وإنما له أن يدفع بحجية الشيء المقضي فيه، و يقدم للمحكمة الحكم السابق الذي سبق و أن فصل في نفس النزاع و هذا طبعاً إذا توافرت الشروط السابق ذكرها من وحدة الأطراف، وحدة السبب، وحدة المحل، و يترتب بالتالي علي ذلك عدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها.

ونشير أخيراً إلي أن حجة الشيء المقضي فيه لا تتعلق بالنظام العام، لذا فإن المحكمة لا تأخذ بها من تلقاء نفسها و ذلك طبقاً للفقرة الثانية من المادة 338 المذكورة أعلاه والتي جاء فيها... لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً"، و بالتالي فيتم إثارة هذا الدفع من جانب أطراف الدعوى.

مدى حجية الحكم الجزائي في إثبات عقد العمل:

تنص المادة 399 من القانون المدني على أنه: « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم و كان فصله فيها ضرورياً».

معنى هذه المادة أن القاضي المدني مقيد بما فصل فيه القضاء الجزائي في الوقائع التي فصل فيها فصلاً حقيقياً و ضرورياً.¹

و يشترط للدفع بحجية الحكم الجزائي أمام القاضي المدني بصفة عامة، أو قاضي الفرع الاجتماعي بصفة خاصة، أن تكون الوقائع المرفوعة أمام القاضي المدني هي نفسها التي فصل فيها القاضي الجزائي و أن يكون الحكم الجزائي سابقاً على صدور الحكم المدني و أن يكون نهائياً.

و الحكم الجنائي البات الصادر بشأن نفي أو قيام علاقة العمل يحوز الحجية أمام القضاء المدني فإذا قام الحكم الجنائي في قضائه على انتفاء علاقة العمل أو وجودها، فإنه يكون قد فصل في قضائه فصلاً لازماً في واقعة هي الأساس المشترك بين الدعويين المدنية و الجنائية و يحوز في شأن هذه الواقعة

¹ محمد زهور، المرجع السابق، ص 89.

حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية فتتقيد به المحكمة و يمتنع عليها أن تخالفه.¹

و بالرجوع إلي التشريع العمالي الجزائري نجد أن قانون 11/90 المؤرخ في 21-04-1990 يحوي العديد من النصوص القانونية التي تنص على عقوبات جزائية، تعاقب كل من يخالف قانون العمل فيما يتعلق بتوظيف القصر أو ظروف استخدام الشباب والنسوة وغير ذلك، من هذه المواد نذكر المادة 143 مكرر من القانون السالف الذكر و التي تنص على أنه: "يعاقب كل من خالف أحكام هذا القانون المتعلقة بالتجاوزات المرخصة في مجال الساعات الإضافية، كما هو محدد في المادة 31 من هذا القانون، بغرامة مالية من 1000 دج إلي 2000 دج مطبقة حسب عدد العمال المعنيين".

فإذا ما تمت إدانة المستخدم على أساس المادة المذكورة أعلاه و رفع بعد ذلك العامل دعوى قضائية يطالب من خلالها أمام القاضي الاجتماعي بتعويض عن الساعات الإضافية التي أداها لصالح المستخدم، والتي لا تقل بأي حال من الأحوال عن 50% من الأجر العادي للساعة حسب المادة 32 من قانون 11/90.

فهنا القاضي الاجتماعي يتقيد بما فصل فيه القضاء الجزائي، ويحكم للعامل هذا الأساس و ليس المستخدم في هذه الحالة أن ينكر وجود علاقة العمل أو ينكر هذه الساعات الإضافية، فالحكم الحائز قوة الشيء المقضي فيه قرينة قانونية قاطعة لا تقبل أي دليل ينقضها وعلاقة العمل تعد ثابتة بموجب الحكم الجزائي.

كما نجد أن المادة 146 مكرر من القانون 11/90² تنص على أنه: "يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلق بالجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و 12 مكرر من هذا القانون، بغرامة مالية من 1000 دج إلي 2000 دج حسب عدد المخالفات".

فإذا ما ثار نزاع بين العامل و المستخدم و تم رفعه أمام القاضي الاجتماعي، و أنكر المستخدم وجود عقد العمل أصلاً، أو دفع بالطابع المحدد للعقد، فهنا للعامل أن يستند في إثبات علاقة العمل إلى الحكم الجزائي القاضي بإدانة المستخدم لإبرام عقد عمل محدد المدة مخالفة لأحكام المادتين 12 و 12 مكرر.

و ختاماً لهذا الفصل، نقول بأن هناك وسائل إثبات أخرى بغير الكتابة نص عليها القانون و هي الخبرة و المعاينة المادة 47 و ما بعدها من قانون الإجراءات المدنية³ و المادة 56 و بعدها من نفس القانون.

¹ محمد حسين منظور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995، ص 297.

² قانون 11/90، السابق الذكر.

³ قانون الإجراءات المدنية، السابق الذكر.

غير أن هاتين الوسياتين لا مجال للتكلم عنهما في إثبات علاقة العمل، لأن المعاينة هي انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع بنفسها و استخلاص الدليل من مشاهدته، و لا يمكن أن نتصور أن تنتقل المحكمة لمكان العمل لمعاينة إثبات وجود علاقة العمل بين المدعي و المدعى عليه.

أما الخبرة فهي نوع من المعاينة التي يقوم بها شخص(الخبير) له إلمام بعلم أو فن لا يعلمها القاضي، ولذا يجب على الخبير أن يبقى في دائرة هذه الفنيات و لا يتعداها لشيء خارج عن وظيفته كإجراء تحقيق.

لأن سلطة التحقيق هي من اختصاص القاضي فقط، وعليه يمكن القول بأن لا يمكن للقاضي أن يأمر بتعيين خبير لإثبات علاقة العمل، لأن دراسة وسائل إثبات علاقة العمل، و إجراء تحقيق من أجل ذلك هو من اختصاص القاضي لا الخبير.

خاتمة

إن التشريع الجزائري أقر بشكل صريح حرية إثبات علاقة العمل بكافة الطرق القانونية و لم يقيدتها كما فعل في المسائل المدنية و هذا نظرا للتطور التكنولوجي الذي اظهر شكل جديد لإبرام التصرفات القانونية بالاعتماد على أسلوب الكتابة الالكترونية و التوقيع الالكتروني.

أن المشرع الجزائري حسن ما فعل عندما أقر حرية إثبات عقد العمل بكافة الطرق ،لأن كثيرا من أصحاب المهن الحرة والمقاولين يلجأون إلى تشغيل العمال بدون منحهم أية وثيقة تثبت وجود علاقة العمل وفي حالة نشوء نزاع فيما يتعلق بحقوقهم المترتبة عن علاقة العمل ينكرون أمام المحكمة وجود هذه العلاقة دافعين بعدم وجود عقد كتابي يثبت ذلك من أجل التملص من واجباتهم في دفع حقوق العمال الذين اشتغلوا لديهم و أنجزوا لهم ما يعود عليهم بالربح الوفير، و قضاء المحكمة العليا صارم في هذا المجال و هو ما يثبت من خلال القرارات التي استشهدت بها في هذا السياق و التي تعد عينة عن هذا القضاء.

و الحكمة الجوهرية من توسيع دائرة وسائل و أدوات إثبات علاقة العمل و عدم تقييدها بالشروط الشكلية المعروفة في بعض العقود المدنية، هو ناتج عن الطبيعة القانونية لتلك العلاقة و ما تفرزه من حقوق أساسية خاصة بالنسبة للعامل، و من ثمة توفير الحماية القانونية لها لان الكثير من المستخدمين يلجئون إلى تشغيل العمال دون منحهم أية وثيقة تثبت وجود علاقة العمل.

إلا أن مبدأ حرية علاقة العمل ليس مطلقا و أنما له استثناء خاصة عندما يتعلق الأمر المحدد المدة و الذي يكون إثباته فقط بالكتابة إلا في حالة فقد السند لسبب أجنبي فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود، إلا انه ورغم ذلك فإنه التشريع العمالي الجزائري أخضع إبرام العقود المحددة المدة إلى رقابة صارمة سواء من جهة مفتشيه العمل و القضاء الاجتماعي لتفادي تعسف المستخدمين و إفراطهم في اللجوء إلى هذا النوع من العقود باعتبارها استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في أن عقود العمل تكون غير محددة المدة.

و في الأخير على القاضي الاجتماعي التمحص و التدقيق في وسائل الإثبات التي يقدمها العامل بغرض إثبات علاقة العمل، ولاسيما مدى توافر أركانها و عناصرها الأساسية مع تكملة تلك الوسائل بطرق أخرى للإثبات إذا اقتضى الأمر من أجل تكوين اقتناع شخصي كافي و قاطع بوجود علاقة عمل أو انعدامها.

ومما سبق فأننا نقترح التوصيات التالية:

- و يجب الإشادة بقضاء المحكمة العليا في هذا السياق، و ذلك من خلال مراقبتها للعقود محددة المدة والنظر في مدى مطابقتها لأحكام القانون، و ذلك بغرض تفادي تعسف المستخدمين و إفراطهم في اللجوء إلى هذا النوع من العقود باعتبارها وسيلة استثنائية للتشغيل .

- غير أن النقطة التي يجب الإشارة إليها في مجال إثبات عقد العمل و التي لاحظتها من خلال قرارات المحكمة العليا، أنه في كثير من الحالات لا يتم تأصيل أدلة الإثبات و يتم الأخذ بعمومية المادة 10 التي تقضي بأنه يمكن إثبات عقد العمل بأية وسيلة كانت، و بالتالي فمن الأفضل تحديد دليل الإثبات و إرجاعه إلى مصدره و من ثم تقدير حجيته في الإثبات على هذا الأساس، مثال ذلك المحررات العرفية غير الموقع عليها فهي تعتبر مبدأً ثبوت بالكتابة إذا كانت صادرة ممن يحتج بها في مواجهته (المستخدم مثلا) فتعتبر هذه المحررات دليل ناقص و غير كافي لإثبات عقد العمل و يجب تكملتها بشهادة الشهود.

- وكذا في حالة إقرار المستخدم بوجود علاقة العمل في محاضر الضبطية القضائية أو أمام القضاء في قضية أخرى، فهنا يجب تحديد نوع هذا الدليل و الذي يعد إقرارا غير قضائيا و من ثم يتعين تقدير حجيته في الإثبات على هذا الأساس كذلك، و هو ما ينطبق على باقي طرق الإثبات.

- كما يجب الإشارة إلى أنه يجب على القاضي عدم الاكتفاء بما يقدمه العامل من أدلة بغرض إثبات عقد العمل، بل يجب عليه أن يتأكد بنفسه من مدى توافر أركان و عناصر عقد العمل و بالخصوص عنصر التبعية.

و في أخير أن هذا البحث يحتاج تعمق أكثر، و مع ذلك قد ساهمت ولو بشيء يسير في إثراء هذا الموضوع والذي يحتاج فعلا للدراسة و التعمق أكثر نظرا للإشكالات التي يثيرها في الميدان العملي.

قائمة المراجع

مصادر:

1. القرآن الكريم، صورة المجادلة، الآية 11، برواية ورش، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، ص543.

القوانين:

باللغة العربية:

1. القانون 11/90، مؤرخ في 21/أفريل/1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر جزائرية، عدد 17، الصادر في 25/أفريل/1990.
2. قانون 04/90، مؤرخ في 10 رجب 1410، الموافق ل 6 نوفمبر 1990، المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، العدد6.
3. القانون رقم 10/05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل و المتمم للأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن القانون المدني الجزائري.
4. القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية، العدد 21.

الأوامر:

1. الأمر رقم 154/66، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية.
2. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، المؤرخ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

الكتب:

اللغة العربية:

1. حسن كيرة، أصول قانون العمل، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ج58، ط1، عام 1964.
2. أحمد أبو الوفا، التعليق على نصوص قانون الإثبات، مكتبة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1978.
3. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الإلتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد الأول، الإثبات، طبعة نادي القضاة، 1982.
4. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1984.
5. محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دار المطبوعات الجامعية، وهران، ط1، 1991.
6. الأستاذ سليمان أحمية، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
7. محمد حسين منظور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1995.

8. همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط 2002.
 9. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار النهضة للنشر، الجزائر، 2003.
 10. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2003.
 11. سامي بديع منصور، الإثبات الإلكتروني في القانون اللبناني، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط 2004.
 12. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2005.
- الكتب باللغة الفرنسية:**

1. Magdalena Tekely : Le particularisme des modes de preuve en droit du travail, thèse Nancy, 2001.

الرسائل و محاضرات الجامعية:

1. العصامي عبد الرحمان ،الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري ،بحث ماجستير، جامعة الجزائر.1991-1992.
2. عبد الرحمان ملزي، محاضرات أقيت على طلية السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007-2008.
3. منيرة لعرج , محاضرات أقيت علي طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007- 2008.
4. بوكرا إدريس ، محاضرات أقيت علي طلبة السنة الثالثة ،كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر .

باللغة الفرنسية:

Les codes :

1. Code civil français, dernière modification édition le 01/01/2021, (www.legifrance.gouv.fr) .

الفهرس

طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري.

3	قائمة المختصرات.....
4	مقدمة.....
7	الفصل الأول: إثبات عقد العمل بالكتابة.....
7	المبحث الأول: المحررات الرسمية و العرفية في إثبات عقد العمل.....
7	المطلب الأول: المحررات الرسمية في إثبات عقد العمل.....
8	الفرع الأول: المحررات الرسمية في إثبات عقد العمل.....
11	الفرع الثاني: حجية المحرر الرسمي في إثبات عقد العمل.....
15	المطلب الثاني: المحررات العرفية في إثبات عقد العمل.....
15	الفرع الأول: المحررات العرفية المعدة للإثبات.....
21	الفرع الثاني: المحررات العرفية الغير المعد للإثبات.....
26	المبحث الثاني: جزاء تخلف الكتابة في عقد العمل.....
26	المطلب الأول: عقد العمل غير محدد المدة.....
28	المطلب الثاني: عقد العمل محدد المدة.....
34	الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.....
34	المبحث الأول: طرق اثبات عقد العمل بغير الكتابة.....
34	المطلب الأول: حجية الشهادة و إثبات أداء اليمين في إثبات عقد العمل.....
34	الفرع الأول: شهادة الشهود في إثبات عقد العمل.....
41	الفرع الثاني: أداء اليمين في إثبات عقد العمل.....
48	المطلب الثاني: حجية الإقرار في إثبات عقد العمل.....
48	الفرع الأول: الإقرار القضائي.....
50	الفرع الثاني: الإقرار غير القضائي.....
53	المبحث الثاني: القرائن و حجية الشيء المقضي فيه في إثبات عقد العمل.....
53	المطلب الأول: القرائن.....
53	الفرع الأول: القرائن القضائية.....
54	الفرع الثاني: القرائن القانونية.....
56	المطلب الثاني: حجية الشيء المقضي فيه.....
60	خاتمة.....
62	قائمة المصادر و المراجع.....
64	الفهرس.....

--	--

ملخص مذكرة الماستر

إن من أهم خصائص عقد العمل أنه من العقود الرضائية التي تبرم مجرد تراضي الطرفين و قيام شخص بالعمل لشخص آخر، كما أن تشريع العمل بصفة عامة لا يفرض شكلاً معيناً لذلك، بحيث قد يكون العقد مكتوب أو غير مكتوب، فغالباً المؤسسات المستخدمة تلجأ إلى عقود المكتوبة في علاقاتها، كما توجد حالات لا يتم فيها تحرير عقود العمل كتابة بين العمال و أرباب العمل. و من معتمد أن عقد العمل يثبت بأي وسيلة كتابة و التي ليست شرطاً للانعقاد، و إذا تعذر عن العامل الإثبات بالكتابة فإنه يمكن اللجوء إلى كافة وسائل الإثبات المختلفة و المنصوص عليها في القواعد العامة كالبينة و القرائن واليمين و إلى غير ذلك من الوسائل المذكورة في أحكام القانون المدني.

الكلمات المفتاحية:

1/عقد العمل. 2/عقد مكتوب. 3/عقد غير مكتوب. 4/اثبات. 5/وسائل الاثبات. 6/علاقة العمل.

Abstract of Master's Thesis

One of the most important characteristics of the employment contract is that it is one of the consensual contracts that are concluded by the mere consent of the two parties and one person doing the work for another, and labor legislation in general does not impose a specific form for that, so that the contract may be written or not, so often the institutions used resort to written contracts In their relations, there are also cases where work contracts are not written in writing between workers and employers.

And it is approved that the work contract is proven by any means in writing, which is not a condition for the contract. civil law.

Keywords:

1/ Work contract. **2/** Written contract. **3/** Unwritten contract. **4/** Proof. **5/** Means of proof. **6/**Business relationship.