



UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إجتماعي

الموضوع:

إثبات عقد العمل في التشريع الجزائري

• تحت إشراف الأستاذ:
- حميش يمينة

• من إعداد الطالبة:
- بن نونة فاطمة

لجنة المناقشة :

الاستاذة: رئيسا

الاستاذة : مشرفا

الاستاذة : مناقشا

السنة الجامعية 2017-2018

كلمة شكر



الحمد لله الذي تتم خير الاعمال والذي بحمده يكون خير الإكمال الذي كان لنا خير المعين
وفي صبرنا كان نعم اليقين لله نجوي الثناء ونقدم عملا نرجو منه الرضا بحمده.

فاللهم لك الحمد ولك الشكر.

واعترافا بالفضل الجميل أتوجه بخالص الشكر و الامتنان إلى الأساتذة الفاضلة "حميش
يمينة" و التي أشرفت على هذا العمل بتوجيهاتها و ارشاداتها و نصائحها القيمة، ولا يسعني
إلا أن أسأل الله أن يوفقها لكل خير وأن ينعم عليها بالصحة و العافية وأن يديم عملها ذخرا
لكل طالب علم.

كما أتقدم بجزيل الشكر و الاحترام إلى السادة أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
مناقشة هذه المذكرة راجية من الله عز

وجل ان يجزيهم عني خير الجزاء.

الإهداء

إلى ملكتي في الحياة، إلى من كانت حصنا واقيا وظلا حاميا بدعواتها، إلى بسملة الحياة و
سر الوجود إلى أغلى الحبايب أمي الحبيبة أطال الله في عمرها.

إلى من تمنى و سعى فا اعطاني كل ما كان عنده ومالم يكن عنده، إلى وتر قلبي و عزة
نفسي، أبي الغالي العزيز.

إلى روح أخوأي سليمان، حمزة، و إلى روح أختي زهرة تغمدهم الله برحمته و أسكنهم فسيح
جناته.

إلى أخي محمد و زوجته، خاصة الكتاكيت، حمزة وياسر.

إلى أختي امينة و زوجها المولود.

إلى أختي خديجة و زوجها عفيف و أولادها عبد الصمد و مريم باتول.

إلى أخي فضيل و زوجته المستقبلية نريمان.

إلى أختي الصغيرة والحنونة والعزيزة على قلبي سهيلة وإلى الصديقة الغالية جمعية بن
ناصر التي رافقتني طيلة مشواري الدراسي.

إلى كل من صنع لي معروفا و كان لي عوناً في هذه الأيام.

قائمة المختصرات

الم.الج. ← المشرع الجزائري

الق.م.الج. ← قانون المدني الجزائري.

ق.ع.الع. ← قانون علاقات العمل.

ع.الع. ← علاقة العمل.

ع.الع. ← عقد العمل.

ج.ر. ← جريدة رسمية.

الم.التن. ← المرسوم التنفيذي.

ص. ← صفحة.

ط. ← طبعة.

الم. ← المادة.

المقدمة

يعتبر قانون العمل في الجزائر من القوانين الحديثة بالرغم من أهميته الكبرى وضرورته القصوى, ومع ذلك يمتد بجذوره التاريخية الى الفترة الاستعمارية التي كان يطبق فيها قانون العمل الفرنسي على العمال في الجزائر, وهو القانون الذي بقي ساري المفعول الى فترة متأخرة بعد الاستقلال والامر الذي اخر ظهور قانون العمل الوطني, إلا أن تأخر ظهور قانون العمل في الجزائر لم يمنعه من التطور السريع و اللحاق ب القوانين الاخرى.

يتميز قانون العمل بأنه سريع التطور والتكيف مع الواقع الاقتصادي و الاجتماعي و السياسي المعاش, وذلك نظرا للارتباط بينهما, وهذه خاصية يمتاز بها هذا القانون عن سائر القوانين الأخرى, ميزة تتجلى بوضوح اذ ما تعرضنا لتطوره في الجزائر من مرحلة ما قبل الاستقلال الى يومنا هذا.¹

حيث ان مرحلة ما قبل الاستقلال تغطي الفترة ما بين 1830 _ 1962 وهي الفترة التي نشأ وتطور فيها قانون العمل بصفة عامة وبفرنسا بصفة خاصة حيث أن أغلب القوانين الفرنسية التي وضعت لتنظيم علاقات العمل في فرنسا, كانت تطبق في الجزائر على أساس أن الجزائر هي امتداد لفرنسا حسب النظرة الاستعمارية انا ذلك وهذا بطبيعة الحال مع إدخال بعض التعديلات المناسبة للأوضاع في الجزائر واما المرحلة الثانية و التي تمتد من 1962 الى 1989 والتي قد شهدت السنوات الاولى للاستقلال فراغا قانونيا و تنظيميا في مختلف المجالات بما فيها تنظيم علاقات العمل, وتفاديا لتعطيل و تجميد الحياة الاقتصادية و الاجتماعية في انتظار وضع القوانين و التنظيمات الوطنية. بادرت الدولة في الأشهر الاولى للاستقلال الى اصدار قانون القاضي بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية الا ما كان منافيا للسيادة الوطنية الى غاية 05-07-1975, حيث تعتبر هذه السنة هي سنة الانطلاق في سن القوانين الخاصة بقوانين العمل في القطاع الخاص بالإضافة إلى مجموعة من النصوص القانونية الأخرى المتعلقة بالعدالة في العمل و المدة القانونية للعمل, وتحديد اختصاص مفتشية العمل إلى جانب بعض النصوص التي وضعت من أجل تنظيم ع الع في القطاع الخاص بصفة أساسية, في الوقت الذي جاءت النصوص المرافقة له لتطبق على القطاعين: العام والخاص, مما يفسر إمكانية تطبيقه على القطاع العام هو الآخر, خاصة وانه لا يتضمن اي استثناء صريح للقطاع العام من نطاق تطبيقه, وهو ما حدث ب الفعل اذ تم اللجوء الى احكامه في الكثير من الحالات بالفعل بمناسبة ابرام بعض الاتفاقيات الجماعية بين المؤسسات العامة الاقتصادية علما لها, نظرا لعدم وجود و احيانا عدم وضوح القوانين الموجودة والتي هي قوانين فرنسية, كما اشرنا الى ذلك من قبل او بهدف أحداث نوع من الانسجام بين عمال المؤسسات الخاصة و المؤسسات العامة لا سيما في مجال الحقوق والالتزامات. ومع بداية القرن العشرين عرفت اوربا نهضة صناعية كبرى ادت الى ازدياد الحاجة الأكثر للعمال وقد تعد تأثيرها الى باقي دول العالم, ومن ثم ظهرت الحاجة الاكثر الى تقنين علاقة العمل خاصة في ظل توجه الافراد نحو استثمار اموالهم في هذا السياق بغية تحقيق اكبر قدر ممكن

مفتي بن عمار, قواعد الإثبات في المواد العمالية في التشريع الجزائري, ط 1 دراسة مقارنة, الجزائر, 2010, ص, 17, 18.

من الأرباح وهنا بدأ التعسف في ادخال و اخراج العمال من قبل اصحاب هذه المؤسسات، في ظل عدم وجود وسائل مقننة لإثبات علاقة العمل.¹ وعلى الرغم من التشريعات الحديثة فلقد استقرت التسمية الحديثة «لعلاقات العمل أو "عقد العمل فان معظمها لم يورد تعريفا لهذا العقد بحيث يجمع فيه مقوماته وخصائصه الأساسية حيث يتسنى لنا تمييزه عن العقود الأخرى والتي يكون موضوعها العمل أيضا.

1 فريدة عبة وإسماعيل مناصريه، طرق إثبات علاقة العمل في التشريع الجزائري، المنتدى القانوني، ع6، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، ج محمد خيضر، بسكرة، ص4.

لقد اختلف الفقهاء في هذا الشأن من تقديم تعريف شامل لعقد العمل¹, فهناك من الفقه ما عرفه على انه "اتفاق يتعهد بموجبه احد الطرفين بإنجاز اعمال مادية ذات طبيعة حرفية على العموم لصالح طرف اخر وتحت اشرافه مقابل عوض" في حين يرى الجانب اخر بأن "عقد العمل" هو اتفاق يلتزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب شخص آخر مقابل أجر «أما التعريف الفقهي الأكثر شمولية لعقد العمل هو الذي يرى بأن "عقد العمل هو "اتفاق يلتزم بموجبه احد الأشخاص بالعمل لحساب شخص اخر وهو صاحب العمل, وتحت اشرافه وادارته و توجيهه لمد محددة او غير محددة مقابل أجر معين ومحدد سلفا". في حين ان اغلب التشريعات لم تقدم تعريف "لعقد العمل", بل اكتفت بوضع القواعد التشريعية و التنظيمية التي تنظم علاقة العمل. وان المشرع الجزائري لم يخرج عن هذا المنهج حيث عرف العقد وفقا لما جاء في نص الم 54" ق الم الج وهذا ما نستخلصه ايضا من نص الم09 من الق 90-11الم ب علاقات العمل حيث تنص على انه «يتم عقد العمل حسب الاشكال التي تتفق عليها الاطراف المتعاقدة¹»ومن هذا المنطلق وفي ظل التحولات الاقتصادية التي يشهدها المجتمع الجزائري على مختلف الاصعدة الاقتصادية والاجتماعية و السياسية خاصة في ظل تطورات الصراع بين العمال و اصحاب العمل, لذلك الم الج وسع من دائرة وسائل و ادوات انعقاد علاقة العمل و عدم تقييدها بالشروط الشكلية المعروفة في بعض العقود الاخرى, اذ منح اطراف هذه العلاقة السلطة التقديرية المطلقة في ابرام علاقة العمل, وهذا ما يجعل وسائل إثبات هذه العلاقة صعبة جدا, لذلك فإن

الم الج وسع وسائل الاثبات في علاقة العمل نظرا لأهمية الحقوق و الالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة على الطرفين:

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكال التالي والذي سيكون محور مناقشة هذه المذكرة والمتمثل في:

كيف يمكن اثبات علاقة العمل؟ وما هي الوسائل المعتمدة في إثبات هذه العلاقة؟ وما مدى حجيتها؟ وهل كل وسائل الإثبات المعروفة في القانون المدني هي التي تطبق في قانون العمل؟

وباعتبار المنهج هو الوسيلة التي يمكن بواسطته الاجابة عن الاشكال المطروح, فقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج التاريخي والاستنباطي و الاستدلالي مع الاستعانة ببعض الاحكام وقرارات المحكمة العليا في هذا المجال الذي يتضمن هذا الموضوع سواء من الجانب النظري او العملي.

❖ ونرجع اسباب اختياري لهذا الموضوع:

رغبتي الشخصية في الالمام لهذا الموضوع.

1 مرابط سعاد, الطبيعة القانونية لعقد العمل في القانون الجزائري, كلية الحقوق والعلوم السياسية ج عبد الرحمن ميرة, بجاية سنة 2015, ص 2.

فقدان المتقاضين لأدلة الإثبات أو لعدم كفايتها.

يعتبر موضوع الإثبات الركيزة الأساسية لحماية الحق ويتم اللجوء اليه لإثبات الواقع

للإجابة على هذا الاشكال القانوني نقوم بدراسة قانونية تتمحور حول:

الفصل الاول: الموسوم ب اثبات علاقة العمل بالسند الكتابي والذي يندرج ضمنه مبحثين:

المبحث الاول: اثبات علاقة العمل بالكتابة. اما

المبحث الثاني: اثبات عقد العمل بالكتابة الالكترونية.

الفصل الثاني: يتمحور حول اثبات علاقة العمل بغير الكتابة والذي بدوره هو الاخر ينقسم الى مبحثين:

المبحث الاول: اثبات علاقة العمل بالشهادة والقرائن.

المبحث الثاني: اثبات علاقة العمل باليمين والاقرار.

الفصل الأول: إثبات عقد العمل بالسند الكتابي.

ان الدليل الكتابي يعتبر وسيلة هامة في مجال اثبات علاقة العمل, فهو وسيلة اثبات يثبت بها المتقاضي حقيقة اتفاق او واقعة قانونية تكون مصدر حقه, وتظهر اهمية الكتابة من الناحية العملية قيمة ما توفره للمتخاصمين من ضمانات ذات اهمية بالغة اذ يتم افراغ مضمون العقد بين الطرفين "رب العمل و العامل" كتابة لاحتمال نزاع مستقبلي, كما ان هذا الدليل الكتابي من ميزاته انه لا يتغير مع الزمان ولا يتعارض للضعف فهو وسيلة اثبات قوية.

وباعتبار ان اثبات عقد العمل يكون بكافة الطرق, هذا ما تنص عليه كافة النصوص القانونية الخاصة بتنظيم علاقات العمل, يعني انه يمكن اثبات عقد العمل بالكتابة سواء الرسمية او العرفية.

المبحث الأول: إثبات عقد العمل بالسند الكتابي.

ان عقد العمل كغيره من العقود او التعاملات التعاقدية الاخرى لا يتم الا بتوافق ارادتين على احداث اثر قانوني معين هما ارادتا العامل و المستخدم, حيث يتم الزام العامل بأداء عمل لحساب صاحب العمل مقابل ان يمنحه هذا الاخير اجرا في اطار علاقة تبعية و تنظيمية, حيث ان ال90-11 من ق الم ب ع الع «تنص على انه «يتم عقد العمل حسب الاشكال التي تتفق عليها الاطراف المتعاقدة», ومنه يبين لنا الم الج بأن ابرام العقد قد يكون مكتوبا, وقد يكون غير مكتوب, وهذا ما سنوضحه في المطلبين التاليين: ¹

المطلب الاول: الكتابة الرسمية.

يتم اثبات عقد العمل بالكتابة الرسمية .

الفرع الاول: تعريف الورقة الرسمية:

تنص الم 08 من الق رقم 90-11 في ² "تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي او غير كتابي....." فهنا تعتبر الكتابة ركنا شكليا في التصرف كما في عقد بيع العقار, وقد تكون الكتابة ايضا شرط لإثبات التصرف القانوني, وهذه الكتابة قد تكون رسمية او عرفية, فإذا كانت رسمية فيكون العقد عقدا رسميا-والعقد الرسمي هو الذي يجب ان يبرم امام الموثق وعليه فان "كل عقد توثيقي فهو رسمي".

-و بالرجوع الى نص الم08 من ق 90-11 نجدها تنص فقط على الكتابة « écriture »

ولم نقل الكتابة الشكلية أو الرسمية «Autontheutique», وهو ما يعني ان عقد العمل يكون رضائي والاستثناء يكون مكتوبا-والمقصود من المشرع هنا: إن الكتابة وضعت فقط الا لتسهيل عملة الاثبات وليس شرطا شكليا لإبرام التصرف بحيث يترتب على عدم وجودها البطلان.³

1 الم 08 – 09 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990، ص 592 المتمم و المعدل بمقتضى القانون 21 – 29 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68، المؤرخة في 25 ديسمبر 1991 ثم بالأمر رقم 96 – 21 المؤرخ في 11 جانفي 1997 .
مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 37 . 3

-وكما جاء في نص الم324 من الق الم قبل التعديل لسنة 1988"والذي تم تعديله ب الق رقم 02-06 المؤرخ في 10-02-2006 والذي غير من صيغة الم على النحو التالي «العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف عام او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه او ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه¹.

الفرع الثاني: شروط الورقة الرسمية:

من خلال تعريف الورقة الرسمية يمكننا استخلاص 3 شروط رئيسية يجب توافرها في الورقة لكي تكون رسمية:

ش1: صدور الورقة من موظف او ضابط عمومي او شخص مكلف بخدمة عامة: والمقصود ب الموظف العام هو من يعين من قبل السلطة للقيام بعمل من اعمالها في شكل خدمة ويخضع لقانون الوظيفة العمومية-في حين ان الضابط العمومي "الموثق" صفة يمكن اسنادها لكل من له مؤهلات قانونية " شهادة جامعية", ويبلغ من العمر 25 سنة على الاقل و يكون جزائري الجنسية² يستند اليه تسيير مكتب عمومي للتوفيق لحسابه الخاص و تحت مسؤوليته و يتقاضى اجره ممن يقتصد لخدمة عامة تتمثل في تحرير العقود بمختلف انواعها -اما المكلف بخدمة عامة فهو كل من كلف بأداء عمل معين في شكل خدمة عمومية سواء خضع للوظيفة العمومية او لا و سواء تقاضى عليها اجر ام قام بهذا العمل مجانا .

ش2: ان يكون هذا الموظف او الضابط العمومي مختص بكتابتها: - يجب ان يكون لهذا الاخير ولاية اصدار الورقة الرسمية وقت تحريرها بمعنى ان يكون يتمتع بصفة الضابط او الموظف ولم يمنعه مانعا قانونيا من تحريرها-وكما يجب ان يكون محرر الورقة مختصا بكتابتها بالنظر الى طبيعتها من حيث مكانها, فالحكم القضائي يختص بتحريره القاضي ومحضر الجلسة يختص به كاتب الجلسة, في حين ان العقود تكون من اختصاص الموثق.

-ان الورقة الرسمية تكتسب هذه الصفة بتوقيع الموظف العام او الضابط العمومي الذي يختص بتحريرها, سواء حررها بنفسه او من تحرير المتعاقدين او حتى من طرف الغير, وعليه فاذا وقع الموثق ورقة رسمية باعتباره شاهدا او متعاقدا فان توقيعه هذا لا يكسبها الرسمية.

ش3:مراعاة الاشكال القانونية لتحرير الورقة الرسمية:

-ان القاضي مجبر على احترام الاجراءات المحددة له في تحرير الاحكام من بيان اطراف الدعوى ومطالبهم مع ذكر النصوص التي اعتمدها, وأسس عليها حكمه مع ذكر اسماء الهيئة

مأمون عبد الكريم، محاضرات في طرق الإثبات، كنوز للنشر و التوزيع، 2010، ص21 . 1
الم 06 من قانون التوثيق الجديد، قانون رقم 06 -02 المؤرخ في 10 فبراير 2006 . 2

الحاكمة التي اصدرته وتوقيعه وكذا بيان اليوم و الشهر والسنة التي صدر فيها ,والنص على ان الحكم صدر في جلسة علنية عامة ,وانه ومن بين هذه الاجراءات الجوهرية التي يترتب على عدم بطلان الورقة الرسمية هي: وجود تاريخ التوثيق, وجود اسماء اطراف العقد والشهود, حضور الشهود وقت التوثيق, فإذا توافرت هذه الشروط اكتسبت هذه الورقة صفة الرسمية. يجب على من ينكرها ان يقيم الدليل على بطلانها بالكتابة وليس له من طريق لهذا الادعاء بالتزوير.¹

فرع الثالث: حجية الورقة الرسمية:

تنص الم 14 من ق التوثيق المؤرخ في 15-12-1970 على انه «يعتبر ما ورد في العقود حجة ما لم يثبت تزويرها» ويمكن تعميم ذلك على جميع الاوراق الرسمية بالاعتماد على الم 11 من الامر المتعلق بالحالة المدنية والتي تعتبر حجة على جميع الناس ما لم يطعن فيها بالتزوير "

-كما ان الم 324 مكرر 5 من الق. الم " نصت على انه يعتبر ما ورد في العقد الرسمي حجة حتى يثبت تزويره ويعتبر نافذا في كل التراب الوطني «كما ان هذا العقد الرسمي يعتبر حجة لمحتوى الاتفاق المبرم بين الاطراف المتعاقدة وورثتهم ذوي الشأن حسب الم 6 مكرر من الق. الم. ويعتبر العقد حجة بين الاطراف حتى ولو لم يعتبر فيه الا بيانات على سبيل الاشارة شريطة ان يكون لذلك علاقة مباشرة مع الاجراء....." الم 324 مكرر 7.

يتضح من هذه النصوص مجتمعة ان الم اقام قرينة على سلامة المحرر من الناحية المادية, ومن حيث صدوره من الاشخاص اللذين وقعوا عليه متى توافرت له شروطه المطلوبة, وكان مظهره الخارجي ناطقا برسمنيه, اي ان المحرر الرسمي يعتبر في هذه الحالة حجة بذاته, فلا يلزم من يتمسك به ان يقيم الدليل على صحته, ويكون على الخصم الذي يدعي العكس أن يثبت ادعاه عن طريق الطعن بالتزوير. لكن الا يجوز اثبات عكس ما هو ثابت في المحرر الرسمي الا بالطعن فيه بالتزوير في كل الحالات؟ وهذا ما سأجيب عنه في النقاط التالية:

1- حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي: هذه البيانات هي ما يقوم به الموظف مثل كتابة المحرر ومكانه وتوقيعه واثباته لحضور ذوي الشأن والشهود امامه وتحققه من شخصيتهم وكذلك تلاوته للمحرر بعد كتابته, وبصفة دقيقة كل البيانات التي ذكر الموثق او الموظف انها تمت امام

فريدة عبة, إسماعيل مناصرية, المرجع السابق, ص 316 الى 318. 1.

عينيه او سمعها بأذنه وبطريق الطعن بالتزوير, فاذا انكر احد الاطراف هذا العقد توقيعه مثلا على المحرر, فلا سبيل له لإثبات ذلك الا ان يطعن في المحرر بالتزوير.

-وفي البيانات والاقارات التي تصدر من اصحاب العلاقة, يدونها الموظف العام تحت مسؤوليتهم دون ان يكون قد شاهدها او تحقق من صحتها, فمثل هذه البيانات تعتبر صحيحة حتى يقوم من ينكر صحتها بإثبات العكس بالطرق العادية للإثبات, دونما حاجة لان يسلك طريق الطعن بالتزوير- والغاية من ذلك هي ان هذه البيانات لا تتضمن مساسا بأمانة الموظف وصدقه¹ فاذا كان المحرر الرسمي مثلا مثبتا لعقد عمل محدد المدة وتم التوقيع على المحرر من كل من المستخدم و العامل وبحضور الموثق, فإن الموثق في هذه الحالة يدون تصريحات اطراف العقد دون ان يتسنى له التأكد من صحتها, أي يدون ما صرح به الاطراف تحت مسؤوليتهم ومن ثم فإنه للعامل في هذه الحالة ان يثبت ان العقد المبرم في الواقع هو لمدة غير محددة وان المستخدم يلجأ الى هذا الأسلوب بغرض التهرب من واجباته والتزاماته اتجاهه, وأن العقد المبرم هو في الحقيقة عقد مقاوله وليس عقد عمل, وذلك دونما حاجة لأن يلجأ الى الطعن في العقد بالتزوير.

2-حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص: القاعدة العامة في المحرر الرسمي انه حجة في مواجهة الكافة سواء كانوا اطراف في المحرر أو كانوا من الغير, أما بالنسبة لتصریحات ذوي الشأن فلا تكون حجة الا عليهم وعلى خلفائهم على من يدعي عدم صحتها أن يثبت ذلك كما قلنا سابقا, أما الغير فلا تكون هذه التصريحات حجة عليهم اذا انكروا صحتها دون حاجة لأن يثبتوا ذلك.

3-حجية الورقة الرسمية اذا كان الاصل موجود: في الم 325 من الق الم "اذا كان أصل الورقة الرسمية موجود فان صورتها الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية, تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل.

-وتعتبر الصورة مطابقة للأصل مالم ينازع في ذلك أحد الطرفين في مطابقة الصورة الرسمية للأصل, ويكون لها ذات حجية الأصل في الاثبات مالم ينازع أحد الطرفين في مطابقة الصورة الرسمية للأصل, فالمشرع وضع قرينة مفادها اعتبار الصورة الرسمية مطابقة للأصل ولكن هذه القرينة بسيطة يمكن اهدارها ويكفي لذلك ان ينازع صاحب المصلحة في مطابقة الصورة للأصل كانت لها قوتها في الإثبات, أما اذا تبين عدم مطابقتها للأصل يتم استبعادها من ملف الدعوى.²

1 فاطمة قريش, طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري, مذكرة ما ستير, كلية الحقوق والعلوم السياسية, ج عبد الحميد ابن باديس, مستغانم, 2016/2015, ص 09.

2 أحمية سليمان, الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري, ط2 'الساحة المركزية -بن عكنون, الجزائر, أكتوبر 2015, ص 81.

4-حجية الورقة الرسمية اذا كان الاصل غير موجود: بينت هذه الحجية في الم326 الق الم " اذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه الاتي:

يكون للصورة الرسمية الاصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجي لا يسمح بالشك في مطابقتها للأصل ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز في هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التي أخذت منها-أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعاً للظروف" وعليه فإذا لم يكن المحرر الرسمي المثبت لعلاقة العمل موجوداً بأن فقد لأسباب قهرية كالحريق أو السرقة، فإنه يتعين التفرقة بين ثلاث حالات:¹

الح1-:الصورة الرسمية الأصلية: وهي الصورة المنقولة من أصل المحرر الرسمي مباشرة ويكون له حجية الأصل طالما كان مظهرها الخارجي لا يدع مجالاً للشك في مطابقتها للأصل، أي لا تكن قد تضمنت كشطاً أو محواً أو تحشيراً، أو حجية الصورة تأخذ هذا الحكم هو وجود ختم الموثق عليها رغم أنها لا تحمل توقيعها ولا توقيع الأطراف.

الح2-:الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: وهي لا تعتبر صورة على الأصل إلا بطريق غير مباشر وهذه الصورة لها نفس الحجية التي للصورة الرسمية 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.²

الح3-:الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية: هذه الصورة لا يعتد بها إلا على سبيل 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. ويكمن اقتناعه بتوجيه اليمين المتممة للعامل على وجود علاقة العمل، وقد يعتبرها بداية الثبوت بالكتابة فيكملها بشهادة الشهود، وقد لا يعتد بها أصلاً، ولا يمكن بأي حال أن يتم إثبات عقد العمل بهذه الصورة وذلك لتخلف توقيع الأطراف عليها.

المطلب 2: الكتابة العرفية.

-ان الورقة العرفية سند يتولى تحريره و توقيعه من طرف أشخاص عاديين بدون تدخل الموظف العام, ومنه يتبين أن الورقة العرفية تتميز عن الورقة الرسمية بانعدام الرسمية في إنشائها, إذ أن الافراد العاديون هم الذين يتولون صياغتها وإعدادها,¹ والمحررات العرفية نوعان:

-الأوراق أو المحررات العرفية المعدة للإثبات.

-الأوراق أو المحررات العرفية لغير المعدة للإثبات.

الفرع الأول: الأوراق المعدة للإثبات.

-يشترط في هذا النوع من المحررات حتى تعتبر دليلا كاملا معدا للإثبات توافر شرطين أساسيين هما:

وجود كتابة: يقصد بوجود كتابة ينصب مضمونها على الواقعة المراد إثباتها بالمحرر, فإذا تعلق الأمر بعقد عمل يجب أن تكون الكتابة متضمنة اتفاق الطرفين على إبرام علاقة العمل وطبيعته ومكان ممارسته, وغير ذلك من البيانات التي تبين طبيعة العقد, وإذا تعلق الأمر بعقد عمل محدد المدة فيجب كما قلنا سابقا ذكر سبب ومدة العقد, ولا يشترط في الكتابة أن تكون باللغة العربية أو الأجنبية أو أن تكون بخط أطراف أحد الأطراف أو غيرهم أو بالألة الكاتبة, كما لا يلزم أن يحضرها 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 وإذا كان المحرر مثبتا لعقد ملزم لجانبين كعقد عمل, وجب توقيعه من الطرفين, العامل و المستخدم, والتوقيع يكون بإحدى الطرق الثلاث: الإمضاء-بصمة الإصبع- أو بصمة الختم.

-وبالرجوع الى قانون العمل الجزائري يمكن إبرام عقد العمل الج في محرر عرفي, لأن عقد العمل يتم حسب الأشكال التي يتفق عليها الأطراف وذلك طبقا للم 09 من الق 90- 11 "يتم عقد العمل حسب الأشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة" ويمكن للعامل تقديم هذا المحرر للمحكمة لإثبات وجود علاقة عمل عند وقوع نزاع في ذلك".²

- -هناك إشكال يقع في الميدان العملي ويمكن في حالة ما إذا كان المحرر العرفي " عقد العمل العرفي " خاليا من تاريخ إبرامه؟

قريديش فاطمة ، المرجع السابق، ص 12 . 1
م 09 من القانون 90- 11 السالف الذكر. 2.

-في هذه الحالة لكل من الطرفين سواء المستخدم أو العامل إثبات هذا التاريخ وذلك بكافة طرق الإثبات-بما فيها شهادة الشهود. أما عن ذكر المكان الذي أبرم فيه عقد العمل في المحرر العرفي فلا يثير إشكالا بالنسبة للاختصاص المحلي لأنه طبقا للم 24 من الق 20-04"ترفع الدعوى أمام المحكمة الواقعة في مكان تنفيذ علاقة العمل او في محل إقامة المدعي عليه.¹" كما يمكن رفعها لدى المحكمة التي تقع في محل إقامة المدعي عندما ينجم تعليق أو انقطاع علاقة العمل من حادث عمل أو مرض مهني.

-الفرع الثاني: حجية الاوراق المعدة للإثبات.

تشمل حجية المحرر العرفي في الإثبات 3 عناصر أساسية:

1-نسبة التوقيع إلى من وقع المحرر.

2-قوة البيانات المدونة في المحرر.

3-تاريخ المحرر.

-هذا ما نصت عليه الم327 الق الم" يعتبر العقد العرفي صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء...." يعني أنه يجب أن يكون الإنكار صريحا وجازما, لأن مجرد تجاهل التوقيع غير كافي, فإذا رأى القاضي بان الورقة المتضمنة التوقيع الذي انكره صاحبه منتجة في الدعوى, فإنه يأمر بإجراء تحقيق في الحقوق, أما إذا كانت هذه الورقة غير حاملة لتوقيع, فإذا تعلق الأمر بعقد عمل محدد المدة فإن التوقيع ضروري.

وعموما فإن ثبوت صحة التوقيع والخط على الورقة أو المحرر العرفي بعدم الإنكار أو ثبوته بعد الإنكار, يجعل الورقة العرفية بما ورد فيها حجة على أفرادها, ويمكن للمدعي الطعن بالتزوير إذا كان يوجد, أما إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي فإنه يجوز الإثبات بكافة الطرق الأخرى للإثبات مثل الشهادة وأخيرا يمكن القول أن الورقة العرفية لا يمكن أن تلحقها الصيغة التنفيذية حتى لو اعترف الطرف الأخر بمضمونها, فإذا أراد المدعي تنفيذها فعليه اللجوء الى القضاء لإصدار حكما يمكن تنفيذه إجباريا.²

-أما بالنسبة لقوة البيانات المدونة في المحرر العرفي, فإن الاعتراف به ممن صدر منه أو عند إقامة الدليل على صدوره ممن أنكره, يصبح المحرر العرفي كالمحرر الرسمي فيما يتعلق بسلامته المادية.

1 قانون 90 -04 المؤرخ في 10 رجب 1410 -الموافق ل 06 فيفري 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل و المتمم، ج ر ع

06

مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص30 الى 31. 2.

-أما البيانات الواردة في المحرر العرفي فهي حجة على ما اتفق عليه الأطراف, مالم يدعي أحدهم الصورية في الاتفاق كما لو كان موضوع الاتفاق بيعا, بينما هو الواقع هبة مستترة, فيكون لمن يدعي الصورية إثبات ذلك بكافة الطرق الإثبات.

-أما عن تاريخ المحرر, فنصت الم 328 الق الم "لا يكون العقد العرفي حجة على الغير في تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخا ثابتا, ويكون تاريخ العقد ابتداء من :
-يوم التسجيل.

-يوم ثبوت مضمونه في عقد اخر حرره موظف عام.

-يوم التأشير عليه على يد ضابط عام او محتص.

-يوم وفاة أحد اللذين لهم خط أو إمضاء على العقد.

-غير أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف رفض تطبيق هذه الأحكام فيما يتعلق بالمخالصة.

-إن الورقة العرفية وخلافا للورقة الرسمية لا تكون حجة على غير أطرافها بالنسبة لتاريخها, إلا إذا كان هذا التاريخ ثابتا, وذلك منعا لتواطؤ المضر بحقوق الغير عن طريق ذكر تاريخ غير صحيح في الورقة, كتقديمه أو تأخيره وفقا لما يخدم مصلحة أطراف العقد.¹

الفرع الثالث: حجية الأوراق لغير معدة للإثبات:

هناك أوراق اخرى هي في الأصل غير معدة للإثبات لأنها في العادة لا تحمل توقيع صاحبها, غير أن القانون قد يقرر لها قوة الإثبات حسب عناصرها وهي تستعمل عادة لأجل الاستئناس, وقد ذكر الم الج 4 أنواع من هذه الأوراق وهي: الرسائل- البرقيات-دفاتر التجار-الدفاتر والأوراق المنزلية-التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين.

-غير انني لن أتناول في هذا الموضوع إلا الرسائل و البرقيات والدفاتر المنزلية, لأن دفاتر التجار والتأشير على سند الدين لما يفيد براءة ذمة المدين ليس لها علاقة ارتباط بموضوع

الدراسة.

1-الرسائل و البرقيات:

- -تنص الم329 الق. ألم "تكون للرسائل الموقع عليها قيمة الأوراق العرفية من حيث الإثبات", وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها الموقع في مكتب التصدير

مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق، ص32. 1.

موقعا عليه من مرسلها, وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك, وإذا اتلف أصلها فلا تعتبر نسختها إلا مجرد الاستئناس", ومن هذه الم سندر س كل الرسائل والبرقيات مبينا دورهما ومدى حجيتهما في الإثبات بصفة عامة:

-تظهر أهمية الرسائل والبرقيات في علاقات في حالة ما إذا تغيب أحد العامل عن العمل بدون سبب واستغرق غيابه مدة معينة, فقام صاحب العمل بإرسال له رسالة أو برقية يأمره فيها بتوضيح أسباب غيابه, أو أنه في حالة تخلي عن المنصب أو يطلب منه الالتحاق إلى منصب عمله في أقرب وقت وإلا اتخذ في حقه الإجراءات القانونية اللازمة طبقا للقانون أو النظام الداخلي, في هذه الحالة يمكن للقاضي أن يحتج بهذه الرسالة أو البرقية بشرط ان تتضمن توقيع صاحبها. كما أن الف 1"تؤثر على القاضي بحسب درجة ما تحويه من معلومات لحل النزاع, كما يعتبر مجرد قرينة يضيف إليها يمين متممة للحصول على البينة الكاملة.¹

-إذا لم تكن هذه الرسالة موقع عليها, فيمكن اعتبارها بداية الإثبات بالكتابة شرط أن تكون محررة بخط المرسل نفسه, ويمكن للمرسل إليه أن يستدل بها في الإثبات بشرط أن يكون قد حصل عليها بطريقة مشروعة دون الحاجة إلى استئذان المرسل "صاحب العمل" وهذا في حالة إثبات علاقة العمل إذا نصت الرسالة على هذه العلاقة, وتكون حجة على صاحب العمل لصحة ما أورده فيها إلى غاية ثبوت العكس طبقا للطرق المقررة قانونا للإثبات.²

-2-الدفاتر والاوراق المنزلية: ويقصد بها ما يكون لدى الشخص من دفاتر أو مفكرات أو أوراق مختلفة, يسجل فيها التزاماته وحقوقه, حيث أنه طبقا للم 331 الق الم" لا تكون الدفاتر والاوراق المنزلية حجة على من صدرت منه إلا في حالتين:

-إذا ذكر فيها صراحة أنه استوفى ديناً.

-إذا ذكر فيها قصد بما دونه في هذه الدفاتر أو الأوراق أن تقوم مقام السند لمن أثبت حقا لمصلحته.

ولو أن هذين الحالتين نادرتين الوجود في الحياة العملية, لكن إن وجدت اعتبرت حجة على أصحابها.³ أما في ما يخص مجال العمل فإن هذه الحالة نجدها أكثر لدى العمال اللذين يعملون في البيوت, فيقوم رب العمل في هذه الحالة بتسجيل ما قدمه لهذا العامل من حقوق وواجبات في دفاتر منزلية وذلك بالرجوع إلى الم التن رقم 97-474 المؤرخ في 08-12-1997 الذي حدد

فريدة عبة و إسماعيل مناصرية, المرجع السابق, ص 316.

فريدة عبة و إسماعيل مناصرية, المرجع السابق, ص 317.

3 زروق يوسف, حجية وسائل الإثبات الحديثة, رسالة دكتوراه, كلية الحقوق و العلوم السياسية, ج أبوبكر بلقايد, تلمسان ص 59 إلى 60.

النظام الخاص ب علاقات العمل, والتي تعني العمل في المنازل حيث تنص الم05 منه" يجب على المستخدم عند تسليم الأشغال قصد تنفيذها في المنزل أن يحدد فترة الطلبات يسجل فيه:

-اسم العامل في المنزل ولقبه وعنوانه.

-طبيعة العمل وكميته.

-تاريخ تسليم هذا العمل.

-الأجرة, قائمة المواد المسلمة للعامل,

-كما أنه يحين أجل تسليم هذا المنتج الذي طلبه المستخدم فإنه يوضح ذلك بدفتر يسجل فيه تاريخ التسليم, مبلغ الأجر المدفوع, قائمة المواد المستردة لرب العمل, وبالتالي فإن هذا الدفتر الذي يمسكه رب العمل يعتبر وسيلة إثبات لوجود علاقة عمل بينه و بين العامل الذي كلفه بمهام معينة داخل منزله.

-وعموما فإن حجية الدفاتر و الأوراق المنزلية ليست مطلقة بل يجوز للشخص أن يثبت عكس ما أورده فيها بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة أو شهادة الشهود و القرائن.

-وأخيرا يمكن القول بأن القاضي يمكنه الأخذ بحجية جميع الاوراق المقدمة إليه, سواء كانت رسمية أو عرفية إلا إذا ثبت له أن هذه الأوراق مزورة, أما إذا اجتمعت لديه في القضية أوراق رسمية وأخرى عرفية فإنه يرجح الأخذ بالأوراق الرسمية لأن الأكثر مرتبة في الحجية.¹

المبحث لثاني :- إثبات عقد العمل بالكتابة الإلكترونية:

-بما أن الإثبات وأساليبه جاء وليد الواقع والتطور العلمي, فمن الطبيعي أن يتأثر بالتكنولوجيا الحديثة, فقد كشف التطور المعاصر عن ظهور شكل جديد و حديث للكتابة والمحركات و التوقيع: وهو الأسلوب الإلكتروني عبر الأحرف و الأرقام والرموز والإشارات الضوئية و غيرها, ذلك أنه لم يعد الإثبات يقتصر على استعمال المحرر الورقي والتوقيع بالأحرف أو البصمة بل أصبح يشمل أيضا استعمال المحركات الإلكترونية.

المطلب الأول: طبيعة المحرر الإلكتروني.

-يتطلب بحث طبيعة المحرر الإلكتروني و التعريف بالكتابة الإلكترونية و التفرقة بينهما-بين الكتابة التقليدية من جهة ثم تحديد شروط المحرر الإلكتروني لكي يعتد به في الإثبات و قيمة مستخرجاته.

حبيب عادل، التنظيم القانوني لإنشاء و إنهاء علاقة العمل في التشريع الجزائري حسب قانون 90 -11 ، مذكرة ماستير، كلية العلوم و الحقوق السياسية، ج الدكتور مولاي الطاهر ، سعيدة, 2015- 2016 ،ص328 . 1

الفرع-الاول -تعريف الكتابة الإلكترونية:

يقصد بها "كل حرف أو رمز أو أي علامة أخرى تثبت على دعامة إلكترونية أو رقمية أو ضوئية أو أي وسيلة أخرى مشابهة وتعطي دلالة قابلة للإدراك" كما نص عليها الم الج في نص الم 323 ق.م "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"

-والكتابة الإلكترونية هي الكتابة التي تضمن دعامات الإلكترونية, وقد أقر بها الم في مجال الإثبات و ساوى بينهما و بين الكتابة على الورق, وهو ما يفهم من نص الم 323 ق.م المذكورة أعلاه. إلا أنه اشترط أن يكون بالإمكان التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها, وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تتضمن سلامتها.¹

الفرع الثاني - شروط صحة الكتابة الإلكترونية:

للاعتداد بالمحرر الإلكتروني في الإثبات يجب أن يتوافر على شرطين أساسيين عددهما الم 323 مكرر 1 ق.م "يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق بشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها, وأن تكون معدة و محفوظة في ظروف تضمن سلامتها".

ش 1: حفظ المحرر الإلكتروني بطريقة تضمن سلامتها:

وهو شرط ضروري لإمكانية مراجعة المحرر الإلكتروني على اعتبار أنه صالح لأن يكون دليل إثبات امام القضاء, ولا يمكن الاعتماد عليه كدليل إثبات إلا إذا كان بالإمكان حفظه بطريقة تضمن

عدم تغيير محتواه بين الحين والآخر سواء من قبل الأطراف التي تبادلتها أو من قبل الغير, ولم تحدد التشريعات مدة صلاحية المحرر الإلكتروني مما يعني أن أمرها متروك للسلطة التقديرية للقاضي-ويرى البعض أنها لا يجب أن تقل عن فترة التقادم المدنية وهي كقاعدة عامة 15 سنة.

ش2: إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدر المحرر:

قريش فاطمة ، المرجع السابق ،ص 27. 1.

يتم ذلك عادة عن طريق التوقيع الإلكتروني الذي يتخذ شكل حروف أو أرقام أو رموز أو إشارات ويكون لها طابع منفرد يسمح بتحديد شخصية الموقع وتمييزه عن غيره.¹

-ولقد نص الم الج على التوقيع الإلكتروني في الم 327 ف2 من الق الم والتي جاء فيها بأنه "يعتد بالتوقيع الإلكتروني وفق الشروط المذكورة في الم 323 مكرر 1 المذكورة أعلاه" ويكون بذلك الم قد ساوى بين التوقيع الخطي من حيث تحديد هوية صاحبه و إقراره بمضمون التعامل الذي استخدم هذا النوع في إنجازاته.

-وانطلاقاً من هذا الأساس يمكن القول بأنه يجوز إثبات علاقة العمل بالمحركات الإلكترونية حيث لأن هذه العقود تنتشر بصفة خاصة في الميدان المالي و التجاري.

الفرع الثالث: أهمية الإثبات الإلكتروني:

تتجلى أهمية الإثبات الإلكتروني في لجوء التشريعات الدولية الى الاعتراف به ومساواته بطرق الإثبات التقليدية, كما اصبح كل من المحرر والتوقيع الإلكتروني يحظى بنفس حجية المحرر والتوقيع التقليدي في القوانين الداخلية.

-ونظراً لتضخم المعلومات المدونة في المستندات وعجز الأرشيف التقليدي عن حفظها, ظهرت فكرة التسجيلات والأرشيف الإلكتروني الذي حل محل علب الأرشيف التي ظلت حتى وقت قريب الأسلوب الشائع لحفظ المعلومات.²

-ومما لا شك فيه أن الأسلوب الإلكتروني في الكتابة والمحركات والتوقيع يصلح كوسيلة لإثبات جميع التصرفات القانونية في كافة المعاملات المدنية و التجارية- إلا أن الإشكال يثور بشأن التصرفات القانونية التي يتطلب القانون في الكتابة الرسمية كشرط لانعقادها, فيصعب القول بصلاحيته ذلك الأسلوب في هذا المجال, بل يجب اتباع النمط التقليدي في الكتابة و التوثيق حيث يترتب على تخلفه بطلان التصرف, فلا يمكن العدول عن ذلك إلا بنص صريح مع إعادة ضرورة إعادة هيكلة الدوائر و الجهات الإدارية المختصة كالشهر العقاري و السجل التجاري لاستيعاب تلك الأساليب الحديثة والعمل بها وعليه فإن اعتماد الأسلوب الإلكتروني في التواصل وإبرام التصرفات يتطلب التفكير في كيفية إضفاء الشكلية

الإلكترونية في مجال التوثيق وغيرها من المصالح الحكومية, دون تفرقة بين الحالات التي تكون فيها الكتابة شرط لصحة التصرف أو أداة لإثباته.

المطلب الثاني: جزاء تخلف الكتابة في عقد العمل.

نصت الم 08 من ق 90- 11 على هذه الجزاءات:

1. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 45.
2. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 57.

الفرع الأول: عقد العمل لغير محدد المدة:

إن علاقة العمل كأصل عام وطبقاً لأحكام الم 08 من قانون 90-11 تنشأ بعقد كتابي أو غير كتابي¹, وتقوم هذه العلاقة بمجرد العمل لحساب مستخدم ما.

-والأصل أن يكون عقد العمل لغير محدد المدة سواء كان مكتوب أو غير مكتوب, كما أن الم لم يضع قيوداً على إثباته وبالتالي يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود وفقاً لما تنص عليه الم 10 من ق 90-11 والتي جاء فيها "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت"

-غير أن هناك إشكال يثور بشدة في الميدان العملي فيما يخص إثبات عقد العمل غير المحدد 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 بشكل كتابي وأنكر المدعي عليه "المستخدم" أن يكون المدعي قد عمل لديه, ودفع بأنه لا يمكن أن يتم إبرام العقد بمؤسسته إلا في شكل كتابي, وهو ما ينص عليه النظام الداخلي للمؤسسة, وأن على المدعي أن يقدم السند المثبت لادعائه إن كان على حق, فهل العامل ملزم في هذه الحالة بإثبات عقد العمل كتابة دون باقي الطرق الأخرى المقررة قانوناً؟

أولاً - 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 بعد مخالفة صراحة للقانون ومساس خطير بحقوق العامل الذي خوله القانون إثبات علاقة العمل بجميع الوسائل, وكل بند في عقد العمل يمس بحقوق العامل يعد ملغياً طبقاً للم 137 من ق 90-11 الم ب ع الع والتي تنص على "أنه يكون باطلاً و عديم الأثر كل بند في عقد العمل يخالف باستنقاظه حقوقاً منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية"².

و خلاصة الإجابة على السؤال السابق يمكن القول أن وسائل إثبات عقد العمل غير محصورة في طرق معينة ويمنع أن تحصر باتفاق الطرفين أو في النظام الداخلي ورأي المحكمة العليا ثابت في هذا المجال, وهناك عدة قرارات صادرة في هذا الشأن نذكر منها:

- قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12-09-200 تحت رقم 73 65 20 والصادر اثر الطعن بالنقض في الحكم القضائي 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 عمداً للمقتضيات الواجب توافرها لإثبات

قريش فاطمة، المرجع السابق، ص 22. 1.
المادة 137 من القانون 90-11 السالف الذكر. 2.

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 الشهود.....¹

- ويعيب الطاعن من جهة أخرى أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفع الطاعن بعدم وجود أية وثيقة رسمية أوجب القانون الداخلي أو الاتفاقية لا ثبات علاقة العمل ، ولم يناقش القاضي هذا النوع مصرحاً بأن القانون فسح المجال لإثبات علاقة العمل بثتى الوسائل ضاربا عرض الحائط مضمون القانون الداخلي للمؤسسة وكذا اتفاقياتها الجماعية .

لكن من حيث الرجوع الى الحكم المنتقد فيه يتبين منه أن قاضي الموضوع أسس من جهة أخرى قضاءه وبأن القانون لا يشترط قيام علاقة عمل بوثيقة رسمية ، وأن الم 10 من الق 90 -11 الم بع الع فسحت المجال لإثبات هذه العلاقة بثتى الوسائل .

- وبالرجوع الى الم 10 السالفة الذكر فإنه يمكن اثبات عقد العمل بأية وسيلة كانت ، ولم يخصص القانون طريقة معينة لذلك.²

- وحيث أن القانون في مجال إثبات علاقة العمل واضح ولا يمكن لنظام الداخلي أن يحدد إطار معين آخر لإثبات قيام هذه العلاقة ويرفض إحدى الوسائل التي أتاحتها المشرع بالمادة المذكورة سابقا والتي خصصها لإثبات ع الع بين العامل والمستخدم وللقاضي وحدة تقدير وسائل الإثبات المقدمة أمامه .

- وجاء في قرار آخر مؤرخ في 07-12-1999 ما يلي ".....وحيث أن اقتصار قاضي الموضوع على حيثية واحدة في حكمة لينفي علاقة العمل تسبب غير كافي ، وكان عليه التحقق من وجود ع الع ولا يكتفي بإحضار عقد العمل المكتوب باعتبار أن علاقة الع تثبت بموجب عقد مكتوب أو بمجرد العمل لحساب المستخدم.....

وبالتالي فإن قاضي الموضوع جانبه الصواب في هذا الشأن....."³

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

المحكمة العليا ،الغرفة الاجتماعية ،قرار رقم 206573 المؤرخ في 12-09-2000. 1

المادة 10 من قانون 90-11 السالف الذكر. 2

المحكمة العليا ،الغرفة الاجتماعية ،قرار رقم 181694 المؤرخ في 07-12-1999. 3

الفرع الثاني: عقد العمل المحدد المدة.

بالرجوع الى الم 11 من الق 90-11 نجدها تنص على أنه "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محددة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة، وفي حالة انعدام عقد مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محددة " .

-بموجب هذه الم يكون العقد محدد المدة مكتوبا وجوبا ،وإن تخلف شرط الكتابة تحول هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة لأن العقد لغير مكتوب يكون غير محدد المدة.

-ومن خلال هذه الم :ألزم الم أطراف علاقة العمل بإفراغ العقد المحدد المدة في شكل كتابي "رسمية أو عرفية" كما يجب أن تتضمن هذه الكتابة حدا أدنى من البيانات كما ذكرت سابقا من تحديد السبب الذي من أجله أبرم العقد و تاريخ نهايته وإمضاء الطرفين ويضيف القانون الفرنسي حدا أدنى للعلاقة إذا تعلق الأمر بعقد مؤقت دون تحديد المدة.¹

-أما الجزاء الذي رتبته الم على تخلف الكتابة فهو تحول طبيعة العقد من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة ومنه فإن تخلف الكتابة في العقد المحدد المدة لا يترتب عنه بطلان التصرف "ع الع" و اعتبار ع الع منعدمة من الأساس ،بل إن ع الع تبقى قائمة، وكل ما في الأمر هو أن يتم إعادة تكييف ع الع إلى عقد عمل محدد المدة، وهو نفس الأثر المترتب في حالة عدم احتواء المحرر أو العقد المكتوب لإحدى البيانات التي أوجبها الق وهي توقيع الأطراف، ذكر المدة ،سبب إبرام العقد،² ونفس الجزاء يرتبه الم الفرنسي على تخلف الكتابة في العقد المحدد المدة

وفي ذلك تنص الم 1242 مكرر2 من الق الف على ما يلي " le contrat de travail a durée déterminée est établi par écrite et comporté la de finition précise de son motif. A de fout il est réputé conclu. وهذا الأثر المترتب على تخلف الكتابة في العقد المحدد المدة أو عدم احترام احدى الشروط المنصوص عليها في الم 14 من الق 90 - 11 يستمد مصدره من نص الم 14 من نفس الق والتي تنص على أنه "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل غير محدد المدة دون الإهمال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون".

-وهناك العديد من القرات الصادرة عن المحكمة العليا تجسيدا لهذه المادة من بينها :

قرار الم الحج المؤرخ في 14-03-2000 تحت رقم 188773 والذي جاء فيه ".....لكن حيث يبين عكس ما يدعيه الطاعن فالحكم المطعون فيه وقف عند نص الم 12 من الق 90 - 11 ،حيث عاين أن عقد العمل المبرم بن الطرفين لم تتضمن مدة علاقة العمل ولا الأسباب ونوعية النشاط التي تم تشغيل المطعون ضده من أجله ذو طبيعة مستمرة غير مؤقتة حيث أنه من الثابت فقها و

المادة 11 من ق 90-11 سالف الذكر.
قريش فاطمة، المرجع السابق،ص24.

قضاء أن العقود المبرمة لمدة محددة مخالفة لنص الم 12 من نفس الق. ومن ثم النعي بخلاف ذلك في غير محله....." وقرار آخر مؤرخ في 15-11-2000 تحت رقم 188774 ومما جاء فيه....." ولكن بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين منه أن قاضي الدرجة الأولى قد تتحقق بعد اطلاعه على عقود العمل المقدمة للنقاش إذ أنها لا تحتوي على الشروط المنصوص عنها في الم 12 من نفس الق 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. حيث أنه من الثابت أن الق 90-11 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.¹

وحيث من الثابت أن ع الع الذي يكون خال من هذه الشروط يكون مخالفا للقانون ويعتبر عقد غير محدد المدة طبقاً لأحكام الم14 من ق 90-11 .

وحيث ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى كان مطابقاً مع التشريع الجديد الساري المفعول وأعطى لحكمه الأساس القانوني مما جعل هذين الوجهين غير مؤسسين.

-وكما ذكرت سابقاً فإنه يستخلص من الم11 من نفس الق أن الطبيعة لغير المحددة لعلاقة العمل مفترضة قانوناً 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 بأن يقدم للمحكمة المحرر العرفي أو الرسمي المثبت لعقد العمل المحدد المدة "عقد مكتوب" والذي يشترط أن يكون موقع من الطرفين "العامل والمستخدم ويتضمن ذكر سبب و مدة العقد طبقاً للم 12 وذلك حتى يتمكن القاضي من ممارسة رقابته على مدى احترام العقد للشروط المنصوص عليها في هذه الم، وإلا فإن القاضي يعتبر أن عقد العمل قد أبرم لمدة غير محددة وبالتالي يرفض الدفوع التي تقدم بها المستخدم.

-وهناك عدة قرارات صادرة عن المحكمة العليا في هذا المجال نذكر منها قرار عن المحكمة العليا المؤرخ في 14-04-1998 تحت رقم 158393 والذي جاء فيه"..... عن الوجه الثالث المأخوذة من مخالفة و الخطأ من تطبيق القانون.²

-يعني 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 و بالتالي فإنه خالف الم12 من نفس الق لكن حيث أن الطاعن لم يبين كيف خالف قاضي الموضوع أو خطأ في تطبيق الم 12 ، كما أنه لم يستطع إثبات صفة العقد المحدود المدة ،لأن الوثيقة المقدمة من طرفه لا تكون

عبد السلام نيب ، المرجع السابق،ص114 .1

المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 158393 ، مؤرخ في 14-04-1998 . 2

عقدا بين الطرفين وإنما هي إرسالية داخلية بين البنك المركزي الجزائري ببنجاية والمديرية العامة بالجزائر.

-حيث يتبين من العلاقة التي كانت تربط المطعون ضدها بالطاعن أن الشروط المنصوص عليها في الم 12 من نفس الق لم تحترم إذ أن الطاعن لم يقدم أية وثيقة تبين طبيعة مدة علاقة العمل وأسباب المدة المقررة. حيث أن الم 14 من نفس الق تنص على أنه "يعتبر عقد العمل المبرم لمدة غير محدودة خلافا لما تنص عليه أحكام هذا الق عقد علاقة العمل لغير محدودة، ومن ثم فإن القاضي الأول لم يخالف القانون وأن النعي غير سديد ويتوجب رفضه....." وجاء في قرار آخر صادر بتاريخ 18-01-2000 تحت رقم 192311 الصادر على إثر الطعن بالنقض في حكم القاضي بالرجوع إلى منصب العمل "عن الوجهين الأول و الثاني" معا لارتباطهما لكن حيث أن الطاعنة لم تبين بأنها قدمت العقود التي تحتج بها أمام المحكمة حتى يتم مناقشتها ما دام أن المطعون ضده يدفع بأن علاقة العمل التي تربطه بالمؤسسة المستخدمة هي غير محددة المدة بينما الطاعنة تدفع بأن العقد المبرم هو محدد المدة تم تجديده بالضرورة الامنية. وحيث أن المبدأ هو أن عقد العمل غير محدد المدة كما تنص الم 11 من نفس الق المؤرخ في 21-04-1990 وأن علاقة العمل المحدد المدة هو الاستثناء وعلى الطاعنة أن تثبت ذلك بصفتها مستخدمة. وحيث من الثابت قانونا؟ أن إنهاء ع الع المعتبرة غير المحددة المدة دون سبب يعتبر طردا تعسفيا طبقا للم 73 ف4. ونشير أخيرا إلى أن الهدف من منح الم للقاضي هذه السلطة في الرقابة فيها يخص عقود العمل محددة المدة يرجع إلى أن الرجوع 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 تخريف القصد واستعماله بصورة تعسفية في أوضاع معينة يمنع فيها اللجوء إلى هذا النوع من علاقات العمل.¹

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

-إن الم 10 من الق 90-11 تنص على أنه "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت" يعني ذلك بأنه يمكن اللجوء إلى مختلف الوسائل التي ينص عليها الق الم أو ق.إ.م، وهنا تنص الم 43 من ق.إ.م على أنه "يجوز للقاضي بناء على طلب الأطراف أو طلب أحدهم أو من تلقاء نفسه أن يأمر قبل الفصل في الموضوع أو بموجب أمر شفوي بحضور أحد الأطراف شخصياً أو بإجراء تحقيق أو تقديم وثيقة و بموجب أمر كتابي بإجراء العمل بعدة وسائل غير كتابية كشهادة الشهود، أو اليمين أو القرائن و غيرها....."

المبحث الأول: الشهادة و القرائن.

-هناك عدة طرق إثبات غير الكتابة كشهادة الشهود، القرائن، اليمين، وغيرها من الوسائل حيث تنص الم 10 من الق 90-11 السالف الذكر على أنه "يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية وسيلة كانت"¹.

المادة 12 من قانون 90-11. 1.

-بعدما تطرقنا في الفصل الأول إلى إثبات عقد العمل بالكتابة سنتطرق في هذا الفصل إلى إثبات عقد العمل بغير الكتابة وذلك بدراسة باقي طرق الإثبات طبقاً للقواعد العامة ومن ثم تكييفها والطبيعة الخاصة لقانون العمل، والبحث على مدى حجيتها في الإثبات.

المطلب الأول: إثبات علاقة العمل بالشهادة.

-نظم المشرع الإثبات بشهادة الشهود في المواد من 333 إلى 336 من الق.م، وبين طرق سماع الشهود والشروط الواجب توافرها في الشاهد في الم من 61 إلى 75 من ق.إ.الج. و الم.

الفرع الأول: تعريف الشهادة و شروطها.

-يقصد بالشهادة "قيام شخص من غير خصوم الدعوى بالإخبار أمام القضاء عما أدركه بحاسة من حواسه كالسمع و البصر بشأن الواقعة المتنازعة عليها والشهادة تخضع لتقدير قاضي الموضوع مهما كان عدد الشهود ومهما كانت صفتهم، فله اعتمادها و قبولها إذا اطمأن إليها أو استبعدها في الحالة العكسية.¹

وبالنسبة لعقد العمل، إذا ادعى المدعي بأنه كان يعمل لدى المدعى عليه ولم يكن له سند كتابي يثبت ذلك، يمكن له طبقاً للم 10 من الق 90 -11 أن يثبت عقد العمل بشهادة الشهود.

-إن شهادة الشهود هي ذلك التصريح الذي يدلي به الشخص أمام المحكمة بواقعة صدرت عن الغير والتي يترتب عليها حق لهذا الغير كما أن قبولها أو رفضها يرجع السلطة التقديرية للقاضي، وتنص الم 61 من ق الاج الم على أنه "يجوز الأمر بالتحقيق لإثبات الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود و التي يكون التحقيق فيها جائزاً فيها و منتجاً في الدعوى". كما أن شهادة الشهود تقبل من كل الأشخاص ما عدى فاقدى الأهلية حسب نص الم64 من ق الإ الم.

-إن موقف القضاء من إثبات ع الع بشهادة الشهود ثابت من حيث جواز إثبات عقد العمل بشهادة الشهود طبقاً لأحكام الم 10 من الق 90 -11 السالف الذكر والتي تجيز إثبات ع الع بكل الوسائل، ولقد أشرت أن أتطرق إلى موقف القضاء في هذه النقطة نظراً لكثرة القضايا التي يتم فيها الاستعانة بشهادة الشهود لإثبات ع الع ويكون ذلك بصفة أساسية من جانب العامل أو ذوي الحقوق و بالمقابل يلجأ المستخدم للاستعانة بشهادة الشهود من أجل نفي ع الع من جهة أخرى.²

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

عبد الرحمان ملزي، محاضرات الس 2، المدرسة العليا للقضاء، 2007- 2008 1
2 سيدي علي نورية، تيزي اوكدال سامية، طرق الإثبات ذات القوة المحدودة، مذكرة لنيل شهادة الماستير في الحقوق، ج عبد الرحمان ميرة، بجاية، جوان 2016 .

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

قرار المحكمة العليا المؤرخ في 18- 01- 2000 الصادر على إثر الطعن بالنقض في قرار مؤيد لحكم قضى برفض الدعوى و جاء فيه: "حيث ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع قد أخطأوا و خالفوا أحكام الم 61 من ق إج الم كونهم رفضوا الأمر بإجراء تحقيق لإثبات الواقعة المدعى عليها أو ذلك بسماع الشهود مادام أن التحقيق منتجاً في الدعوى، وما دام أن ع الع يجوز إثباتها بأية وسيلة، وأنه قد قدم محضر إثبات حالة محرر يوم 20- 10- 1992 يفيد سكنه في المزرعة المطعون ضدها وإقامته هناك ومباشرته للحراسة، كما قدم تصريحات شرفية لأشخاص يتم سماعهم حول واقعة إثبات علاقة العمل.....وحيث يتبين فعلاً من القرار المطعون فيه أن المطعون فيه أن الطاعن تمسك بتصريحات شرفية للشهود من أجل ع الع والتي ينتقدها المطعون ضدها والتمست هذه الأخيرة بسماع الشهود.

-وحيث من الثابت قانوناً أن ع الع يجوز إثباته بأي وسيلة كانت طبقاً للم 10 من الق 90- 11 السالف الذكر.

وهناك قرار آخر مؤرخ في 12- 09- 2000 والصادر على إثر الطعن بالنقض في حكم القاضي بإعادة إدراج العامل و الذي جاء فيه:".....لكن حيث أنه بالرجوع الى الحكم المنتقد يتبين منه أن قاضي الموضوع أسس قضاءه بأن علاقة العمل التي تربط الطرفين قائمة بينهما بعدما سمع شاهدين أكدا له قيام علاقة العمل بوثيقة رسمية وأن الم 10 من الق 90- 11 السالف الذكر فسحت المجال لإثبات هذه العلاقة بشتى الوسائل.

وحيث أنه وبالرجوع إلى نص الم 10 من الق السالف الذكر فإنه يمكن إثبات ع الع أو ع الع بأية وسيلة كانت، ولم يخصص القانون طريقة معينة لذلك....."

-وقرار آخر مؤرخ في 14- 07- 1998 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 شهادة الشهود لإثبات علاقة العمل. مما يجعل القرار منعدم الأساس القانوني ومشوباً بالقصور في الأسباب وذلك لعدم مناقشتهم للدفع المقدمة.

-حيث و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه والحكم المعاد لم يتبين أن قضاة الموضوع قد ردوا على الدفع التي تقدم بها الطاعن، والحال في القضية أن عدم الرد على طلب إجراء تحقيق بسماع الشهود قصد إثبات ع الع هو بمثابة القصور في الأسباب فضلاً على أنه ما جاء به قضاة الموضوع في تسبيب قرارهم غير كافي-والحال أن الم 10 من الق 90- 11 السالف الذكر تجيز إثبات ع الع بأية وسيلة من وسائل الإثبات وعليه يتعين القول أن الوجهين المثارين سديدين....." ¹.

المادة 10 من القانون 90- 11 السالف الذكر.1

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

-إن الإثبات بشهادة الشهود غير مطلق باعتبار ان الإطلاق حرية الإثبات في ع ع مرتبط بعدم وجود عقد مكتوب ،وفي حالة عدم وجود عقد مكتوب فإنه يتعين لإثبات العكس، أن يكون بكتابة أخرى، وهذا ما تنص عليه الم 334 من الق الم "لا يجوز الإثبات بالبينة ولو لم ترد القيمة على "ألف دينار" فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي. ويتضح من هذه الم ثلاث شروط قبل اللجوء إلى شهادة الشهود وهي :

- وجود عقد رسمي: يعني وجود دليل كتابي كامل سواء كان ورقة رسمية أو عرفية أو دفاتر موقع عليها حيث لا يثبت ما يخالف ما هو مكتوب عليها أو يجاوزه بالكتابة.

-يجب أن يكون التصرف المراد إثباته مدنيا ويستثنى هذا التصرف التجاري. لأن التصرف التجاري إذ يجوز إثبات عكس الكتابة بأي طريقة أخرى من طرق الإثبات.

-هو أن يكون المراد إثباته يخالف أو يجاوز الكتابة كالخلط و التدليس و الإكراه.....إلخ ،فيتم إثبات ذلك بالبينة وذلك لأن إثباته لهذه العيوب لا يعتبر إثباتا يخالف المكتوب، وإنما إثبات لوقائع مادية.

الفرع الثاني: حالات استبعاد شهادة الشهود في إثبات عقد العمل.

-هناك حالتين يتم فيهما استبعاد إثبات عقد العمل بشهادة الشهود:

الحالة 1 : عندما يتعلق الأمر بإثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة.

الحالة 2 : عندما يتعلق الأمر بإثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل. إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها و ترد عليها استثناءات:1 الحالة 1 :إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة: إن إطلاق حرية الإثبات في ع ع مرتبط بعدم وجود عقد مكتوب، أما إذا وجد عقد مكتوب فيتعين الرجوع إلى القواعد العامة التي تلزم حينئذ عدم إثبات عكس ما اشتمل عليه العقد إلا بكتابة أخرى، وفي ذلك تنص الم 333 من الق. الم على أنه "لا يجوز الإثبات بالبينة.....فيما يحالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون عقد رسمي".

-ونلاحظ أن الم استعمل عبارة مضمون عقد رسمي، أي بمفهوم المخالفة فإنه يجوز الإثبات بالشهادة الشهود فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه مضمون محرر عرفي، وهو الأمر الذي لا يستتبع مع القواعد العامة لأن الكتابة لها نفس الحجية في الإثبات سواء كانت رسمية أو عرفية.

مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص 77 .1

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

-ويجب الإشارة إلى أنه يشترط لتطبيق قاعدة جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة وجود دليل كتابي كامل كالمحركات الرسمية أو العرفية المعدة للإثبات حتى ولو كان ذلك المحرر من الرسائل إذا كان موقع عليها.

-أما بالنسبة لمحركات العرفية الأخرى التي لم تعد مقدما للإثبات كالأوراق المنزلية فلا تعتبر أدلة كاملة وبالتالي يجوز إثبات ما هو مدون فيها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود.

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

-**الاستثناءات:** إن قاعدة عدم جواز إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة إلا بالكتابة ترد عليها استثناءات وهي:¹

1- حالة وجود دليل كتابي غير كامل يجعل تصرف المدعي به قريب الاحتمال وهو ما يسمى مبدأ الثبوت بالكتابة، ففي هذه الحالة تكون شهادة الشهود دليلا تكميليا.²

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

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

الحالة الثانية: إثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل.

-كما ذكرت سابقا فإن عقد العمل يمكن إثباته مبدئيا بجميع وسائل الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود، إلا أنه حسب المادتين 11 -12 من الق 90 -11 السالف الذكر ما تعلق الأمر بالعقد المحدد المدة فإن ذلك لا يجوز إلا بالكتابة، أي بتقديم المحرر الرسمي أو العرفي المثبت لع المحدد المدة والذي 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 بالشهادة في هذا المجال.

الاستثناءات: إن هناك حالة وحيدة يجوز فيها الخروج عن المبدأ المذكور أعلاه، ومن ثم جواز إثبات ع الع المحدد المدة بشهادة الشهود، وفي حالة فقد السند الكتابي لسبب أجنبي.

-فالم 336 من الق الم تسمح بالإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة وذلك إذا فقد المكلف الإثبات بالسند الكتابي لسبب خارجي عن إرادته.

مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 178
سيدي علي نورية، المرجع السابق، ص 52 . 2

وبالتالي يجوز للمستخدم أن يثبت ع الع المبرز لمدة محددة بشهادة الشهود في حالة ما إذا فقد السند الكتابي المثبت لع الع لسبب خارجي عن إرادته، ولا يد له فيه، كأن يكون قد سرق منه أو يكون قد أتلّف نتيجة مثلاً لنشوب حريق بالمكتب أو غير ذلك من الأسباب القاهرة، المهم أن لا يكون هو من تسبب في ضياع العقد، غير أنه على المستخدم أن يثبت أو لا سبق وجود السند الكتابي المثبت لع الع أي إبرامه للعقد في شكل كتابي أو يثبت كذلك تضمنه لجميع البيانات التي أوجبها القانون، ومن ثم عليه أن يثبت أنه فقد السند أو العقد لسبب أجنبي، وتعد هذه الوقائع وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود. ويرجع الأمر أولاً و أخيراً إلى تقدير القاضي الموضوع ومدى اقتناعه بشهادة الشهود و بصحة ما يدعيه المستخدم أو من يتمسك بالعقد.¹

الفرع الثالث: دور شهادة الشهود و مدى حجيتها في إثبات عقد العمل.

-إن علاقة العمل أو عقد العمل كغيرها من التصرفات القانونية يجوز إثباتها بشهادة الشهود، سواء من زملاء العمل أو حتى من جيران أصحاب العمل-بل وحتى من غيرهم ويتصور اللجوء إلى شهادة الشهود لا سيما إذا كان العقد غير مكتوب-مع أن ذلك قد يبدو مخالفا للقواعد العامة-أو إذا فقدت نسخة العقد الوحيدة التي يملكها أحد الخصمين بالنسبة للعامل. وبعض التشريعات أجازت ضمناً اللجوء إلى شهادة الشهود حتى في حالة كتابة العقد ومن ذلك قانون العمل السوداني لسنة 1981 الذي نص في الم 05 ف 2 و 3 منه "أنه لا يعتبر العقد المحرر وفقاً للبند أ نافذاً لمصلحة صاحب العمل إلا إذا اطلع عليه العامل وقام بالتوقيع عليه بكتابة اسمه أو ببصمة إبهامه، ويجوز له أن يشترك معه عاملاً للاطلاع و التوقيع بكتابة اسمه أو ببصمة الإبهام أو الخصم.

-وتلعب الشهادة دوراً كبيراً وحاسماً في إثبات علاقة العمل في الحالة التي يؤدي فيها العامل عملاً ما لحساب شخص آخر دون وجود عقد كتابي أو حتى عقد شفهي تطبيقاً للم 08 ف 2 من ق الع الج لأن ع الع في هذه الحالة يشكل واقعة مادية أكثر منه تصرف قانوني-كما تفيد شهادة الشهود في إثبات الخطأ التأديبي للعامل، وهو ما يفهم ضمناً من خلال نص الم 73 ف 2 من الق 90 -11 السالف الذكر المضافة بقانون 01 -29 والتي ألزمت المستخدم بالاستماع للعامل المعني مصطحباً معه عاملاً آخر بنفس المؤسسة كشاهد معه.

حجية الإثبات بالشهادة.

-إذا أراد القاضي أن يسمع شهادة الشهود، فإن له سلطات واسعة في تقدير ما إذا كانت هذه الشهادة مقنعة في الإثبات أم لا ولا يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض وبالتالي فإن الوقائع التي

مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 93 إلى 94. 1.

تثبت بطريقة شهادة الشهود تعتبر ثابتة على جميع من يتأثر بالحكم الذي صدر في الدعوى،¹ وأخيراً يمكن القول أن شهادة الشهود من أقدم طرق الإثبات التي عرفتها الشرائع وأهمها على الإطلاق قبل ظهور الكتابة، ولكن ومع ظهور الكتابة التي تتميز بالبقاء والاستمرارية والشمولية تراجعت قيمتها نظراً لما تتعرض له الشهادة من عيوب قد تصيب ذاكرة الشاهد من نسيان أو تشابه الأمور أو الكذب..... إلخ. وإن هذه العيوب جعلت الشهادة هي ذيل أدلة الإثبات، ورغم الانتقادات الكثيرة للشهادة وكذا القيود التي فرضت عليها، فإنها مازالت محتفظة بمكانتها بين وسائل الإثبات.

المطلب الثاني: إثبات عقد العمل بالقرينة.

-اهتمت مختلف التشريعات بالإثبات وقامت بتنظيمه و حددت الوسائل التي يقوم عليها الدليل أمام القضاء نظراً لأهميته البالغة في الحياة العملية، لكن قد لا تكفي الوسائل المباشرة لوحدها، فلجأ الم إلى الاستعانة بالإثبات لغير مباشر الذي يعتمد على عنصر الاستنباط و الترجيح، ومن بين هذه الوسائل المباشرة: القرائن بنوعها القانونية و القضائية.

الفرع الأول: تعريف القرينة.

القرينة هي " ما يستنبطه الم أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول " وهي نوعان: **قرائن قانونية و قرائن قضائية.**

-إن القرائن القانونية هي من استنباط الم من حالات يغلب ظهورها فيضعها في شكل قاعدة عامة ومجردة أما القرائن القضائية هي ما استنبطه القاضي أثناء نظره في الدعوى المعروضة عليه.² ولقد تناول الم الج أحكام القرينة في المواد من 337 إلى 340 من الق الم.

الفرع الثاني : أنواع القرينة.

-إذا كان ع الع عقد شفوي، فإنه يمكن إثباته بجميع طرق الإثبات منها القرائن، ولا شك أن للقرائن نوعان القانونية و القضائية والتي لها دور كبير في إثبات حقوق عمالية كبيرة منها الأجر و العطل و العلاوات وحتى ع الع يمكن إثباته بالقرائن.³

-وهناك قرينة وضعها الم في الف2 الم 08 من ق90- 11 السالف الذكر والتي تتمثل في القرينة القانونية، وهي أن مجرد العمل لحساب مستخدم ما دليل على وجود علاقة عمل، غير أن هذا الافتراض بسيط و قابل لإثبات العكس من طرف صاحب العمل الذي قد يثبت أن هذا العمل كافي في إطار علاقة تعاون مجانية أو عقد تكوين لا غير، لكن صفة العامل هنا مثلها مثل صفة

فريدة عبة، إسماعيل مناصرية ، المرجع السابق ،ص319. 1

سيدي علي نورية ، تيزي اوكدال سامية ، المرجع السابق ،ص25. 2

مقني بن عمار، المرجع السابق ،ص95 إلى 96. 3

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

التاجر، يصح إثباتها بالبينة لأنها واقعة مادية، ومن يدعي هذه الصفة عليه أن يثبتها وله أن يسلك في ذلك جميع طرق الإثبات.

-إن القرينة القانونية نصت عليها أيضا الم 337 من الق الم والتي جاء فيها "القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات على أن يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك" حيث أنه نفهم من خلال هذه الم بأن القرينة القانونية تعني من تقرر لمصلحته عن الإثبات المباشر، فلا يكون عليه إثبات الواقعة مصدر الحق الذي يدعيه، ولكن عليه أن يثبت توفر الواقعة التي تقوم عليها القرينة. فالقرينة القانونية ليست في الواقع إلا نقلا للإثبات من محله الأصلي إلى محل آخر، ويحوله إلى واقعة أخرى قرينة منها، فإذا ثبت الواقعة الأخرى اعتبرت الواقعة الأولى ثابتة بحكم القانون، فهي لا تعتبر أدلة بمعنى الكلمة، وإنما هي نافذة لعبء الإثبات من المدعي إلى المدعى عليه إن كانت بسيطة وتعفيه من الإثبات نهائيا إذا كانت قاطعة، والقرينة القانونية ملزمة للقاضي عكس القضائية، ولقيامها لا بد من نص قانوني خاص يقررها، فلا قرينة بدون نص، والأصل فيها جواز ثبات عكسها- غير أن الم يجعل في بعض الأحيان القرينة القانونية غير قابلة لإثبات العكس وعلى ذلك: يقسم القه القرينة القانونية إلى: قرائن بسيطة و قرائن غير قاطعة، وهي التي يجوز إثبات ما يخالفها والقرائن القانونية لغير قاطعة و مطلقة يجوز إثبات ما يخالفها.¹

-وبالرجوع إلى التشريع العمالي الجزائري نجده ينص في الم 11 من الق 90- 11 السالف الذكر على ما يلي "يعتبر العقد مبرما لمدة غير محدودة إلا إذا نص على غير ذلك كتابة" وفي حالة انعدام عقد عمن مكتوب يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة".

-فالظاهر في هذه الم أن الم وضع قرينة قانونية مفادها أنه في حمنة انعدام عقد عمل مكتوب فإن العقد يعد مبرما لمدة غير محددة. ففي هذه الحالة، ما نوع هذه القرينة؟ هل هي بسيطة تثبت العكس أمهي قرينة قاطعة؟.

-يرى الأستاذ عبد السلام ذيب طبقا للم 11 من الق 90- 11 السالف الذكر، فإنه توجد قرينة قاطعة على أن ع الع غير محدد المدة في غياب الكتابة.²

-فإذا ما أبرم ع الع شفويا، فإنه لا سبيل للمستخدم لأن يضيف الطبيعة المحددة على ع الع- لانعدام عقد مكتوب، ونفس الشيء إذا أبرم ع الع محدد المدة كتابة دون أن يتضمن البيانات التي أوجبتها الم 12 من الق 90- 11 السالف الذكر.

1 محمد صبري السعدي، الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات المزودة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2009، ص 171 إلى 172 .
عبد السلام ذيب، نفس المرجع السابق، ص 80 إلى 81. 2.

-وتجدر الإشارة إلى أن القرينة القانونية التي أقرها الم الح في الم 11 من الق 90- 11 السالف الذكر هي في مصلحة العامل، ذلك أنها تعفيه من إثبات ع الع مبرم لمدة غير محددة لأن ذلك مفترض قانونا. أما النوع الثاني في القرينة القضائية وهي قرائن وأحوال وملابسات يستخلص منها القاضي واقعة يراد إثباتها، فلم يقد الدليل عليها بعد، فلا والت مجهولة إلى أن يستخلصها القاضي من واقعة ثابتة معلومة له. والقرائن القضائية هي التي تترك لتقدير القاضي والتي يستخلصها من ظروف القضية و ملابستها، وقد نصت عليها الم 340 من الق الم والتي جاء فيها "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون-ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيينة"¹

فالقرائن القضائية إذا ترك أمر استخلاصها للقاضي فهو يعتمد على واقعة معروفة في الدعوى المعروضة عليه ويستدل بها على الواقعة المراد إثباتها. وقد يتحقق هذا الثبوت من خلال مناقشة القاضي للخصوم أو استماعه للشهود أو من خلال ما يعرض عليه من أوراق او مستندات الدعوى، بل حتى من الاستناد إلى شهود احد الخصوم اللذين سمعوا في دعوى أخرى. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية المؤرخ في 10- 05- 1972 بأنه "لا تثريب على المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود أحد الخصوم اللذين سمعوا في قضية أخرى، ان هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة"، وحسب الم 340 من الق. الم فإنه لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبيينة "الشهادة"، وإنه وطبقا لتشريع العمل يمكن إثبات علاقة العمل بكافة طرق الإثبات، بما فيها شهادة الشهود-ومنه نستنتج أنه يمكن إثبات علاقة العمل بالقرائن القضائية، فيمكن للقاضي أن يستنتج من ظروف الدعوى ووقائعها أنه توجد فعلا علاقة عمل بين الطرفين الخصومة وقد يستند في ذلك إلى أي وثيقة أو ورقة موجودة في الملف مثل كشوف الرواتب، وهناك قرار صادر عن المحكمة العليا يدور في هذا السياق ومما جاء فيه ".....ولكن حيث أن قضاة المجلس قد اعتمدوا في حكمهم على محضر المراقب لصندوق الضمان الاجتماعي وذلك من أجل تشغيل.....وأنه مادام أن علاقة العمل تثبت بأي وسيلة كانت، فإن المحضر المعتمد عليه من أجل إثبات تشغيل غ. ج. و. ق. ك، يؤخذ به مادام أنه لم يطعن فيه قانونا 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 المدعى والمدعي عليهما-اشتغلا لدى المدعي بمجرد وجود محضر الضمان الاجتماعي- وهو الأمر الذي أيده قضاة المحكمة العليا.

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

-وتجدر الإشارة إلى أن القاضي وهو في استدلاله بالقرائن القضائية يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وهذا ما يستنتج من الم 340 من الق. الم التي نصت على أنه "يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون".

الفرع الثالث: أهمية القرينة.

-إن اعتبار القرائن كوسيلة للإثبات وجود علاقة العمل يصب في مصلحة العامل خاصة وللمجتمع عامة، لأنه في ظل الوضعية الاقتصادية التي تفرضها المنظمات العالمية المانحة خاصة صندوق النقد الدولي و البنك الدولي، فإن العامل أصبح في وضع يصعب عليه إثبات ع الع بجميع وسائل الإثبات الأخرى، غير أنه بمجرد ظهور قرينة بسيطة أو قضائية تجعل من علاقة العمل ثابتة، مالم يثبت عكس القرينة البسيطة، ومن هنا تظهر أهمية القرائن في إثبات ع الع.¹

المبحث الثاني: إثبات عقد العمل باليمين و الإقرار.

لقد نص المشرع الجزائري على إثبات علاقة العمل باليمين و الإقرار في كل من المواد 341 إلى 350 من القانون المدني حيث أنه سنتطرق إلى كل وسيلة إثبات على حدى في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: إثبات عقد العمل باليمين.

يعرف اليمين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف اليمين .

هي احتكام إلى ذمة الخصم حينما يعجو مدعي الواقعة عن إثباتها، فإن حلفها المدعي عليه رفض القاضي دعوى المدعي، وإن نكلها اعتبر اقرارا بالواقعة محن النزاع، ولهذا فإن اليمين حسب البغض لا تعتبر من أدلة الإثبات إلا تجاوزا²، ويتم اللجوء إليها إلا بعد استنفاد الطرق الأخرى للإثبات، وفيها يحتكم الخصم إلى وجدان خصمه وشعوره بعظمة المقسم به ومراقبته لقول الحق.

-إن لليمين عدة تعاريف أخرى منها :

1-تعرف ب "يد اليمين" وتأت ايضا ب معنى الشدة و القوة، و تطلق على "القسم"، أو هي قول يتخذ فيه الحالف الله شاهدا على صدق ما يقوله الحالف أو كذب ما يقول الخصم، وهي عمل ديني و مدني في نفس الوقت و بالتالي فهي: تؤدى بالصيغة المقررة في ديانة الحالف، وقد جاء في الم

مأمون عبد الكريم ، المرجع السابق ،ص 86 .
مقتي بن عمار، المرجع السابق ،ص 91 ،2

434 من ق.إ.م صيغة اليمين كما يلي: "يؤدي الخصم اليمين بالجلسة أو أمام القاضي بالعبارة التالية "أحلف بالله العظيم".

-ويعرفها الدكتور السنهوري بأنها "قول يتخذ فيه الحالف الله شاهداً على صدق ما يقول أو على إنجاز ما يعد، ويستتزل عقابه إذا ما حنث"¹.

-و عموماً فإن اليمين هي "إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف أو على كذب ما يقوله الخصم، وهي عمل ديني و مدني في نفس الوقت، وبالتالي فهي تؤدي بالصيغة المقررة في ديانة الحالف، ولقد نصت الم 334 من ق.إ.م كما ذكرنا سابقاً.

-الفرع الثاني: أنواع اليمين.

تنقسم اليمين إلى يمين قضائية و يمين غير قضائية، وهذه الأخيرة هي التي تؤدي خارج مجلس القضاء، ولم ينظم القانون إلا اليمين القضائية في الم 343 وما يليها من الق.م. كما تنقسم إلى يمين حاسمة و يمين متممة.

-اليمين الحاسمة: إن اليمين الحاسمة هي تلك اليمين التي يوجهها الخصم لخصمه عندما لا يجد الدليل على إدانته ليحسم بها النزاع، لهذا سميت بالحاسمة، إذ لا يمكن أن يستعملها المدعي عليه وذلك حسب نص الم 343 من الق.م "يجوز لكل من الخصمين ان يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر وبالتالي فإن أطراف الخصام هي الوحيدة التي يمكنها اللجوء إلى هذا اليمين، كما لا يملك القاضي حق توجيهها أو أي طرف آخر، لكن هذا الحق الذي منحه القانون للمتخاصمين ليس مطلقاً إذ يمكن للقاضي أن يمنع هذا الحق إذ تبين له وجود تعسف في استعمال الحق، وذلك حسب الم 343 من الق.م "يجوز للقاضي منع توجيه هذا اليمين إذا كان الخصم متعسفا في ذلك"، وهذا الأمر ينطبق على عقد العمل بحيث يمكن إثباتها عن طريق اليمين الحاسمة، باعتبار أن عقد العمل يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات، وذلك إذا لم يجد المدعي أي وسيلة لإثبات علاقة العمل مع المستخدم-فمثلاً لو أن المدعي ادعى أنه عمل لدى المدعي عليه لفترة معينة، فإذا أنكر المدعي عليه ولم يجد المدعي أي دليل كتابي أو بيينة فإنه يلجأ في الأخير إلى اليمين الحاسمة، وباعتبار أن ع الع يمكن إثباته بكافة طرق الإثبات-وذلك إذا لم يجد المدعي أي وسيلة لإثبات علاقة العمل مع المستخدم، فمثلاً لو أن المدعي ادعى أنه عمل لدى المدعي عليه لفترة معينة، وهو بذلك يحتكم إلى ضمير خصمه و علاقته بخالقه، غير أنه يجوز للقاضي أن يمنح توجيه هذه اليمين إذا تبين له أن المدعي متعسفا في ذلك، كأن يتبين له أنه يقصد من ذلك التشهير بخصمه وليس حسم النزاع.

فريد عبة، إسماعيل مناصرية، المرجع السابق، ص 320 . 1

-كما أن توجيه اليمين مضبوط بحدود، حيث تنص الم 344 من الق. الم على أنه "لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام، ويجب أن تكون الواقعة التي تقوم عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين، فإن كانت غير شخصية له قامت اليمين على مجرد علمه بها".

-إن اليمين غير مقيدة بوقت معين، إذ يجوز توجيهها في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما يجب أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها أو حاسمة لهما.²

ففي حالة الحلف : حسم النزاع بينه و بين خصمه دعواه بحكم نهائي، بحيث لا يمكنه أن يطعن في الحكم بالاستئناف إلا في حالة ثبوت كذب هذا اليمين، كما يجوز له رفع دعوى يطلب فيها التعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة الكذب في اليمين وذلك بحكم جزائي.

وفي حالة النكول: أي أنه يرفض أداء اليمين وبالتالي هنا يخسر دعواه و يحكم بمطالبة خصمه في الدعوى، وذلك حسب الم 347 من الق. الم "كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها.....خسر دعواه" كما أن هذا النكول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا فامتناع الشخص المعني باليمين الحضور إلى الجلسة الخاصة بأداء اليمين دون غير، أما في حالة الرد يعني بإمكانه رد هذه اليمين لمن يوجهها له- وعلى هذا الأخير إما يحنف و يكسب دعواه أو ينكر فيخسرها، وهنا يشترط أن تكون الواقعة موضوع اليمين مشتركة بين الطرفين. ولقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 11- 07- 2000 ما يلي ".....ولكن حيث أن علاقة العمل تثبت بكل الوسائل طبقا لمقتضيات الم 10 من الق 90- 11 السالف الذكر، وحيث من المقرر قانونا أن اليمين الحاسمة تعتبر من وسائل الإثبات مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس".

-لا يجوز لليمين الحاسمة أن توجه أمام المحكمة العليا لأول مرة، باعتبارها وسيلة جديدة، كما يجب أن تكون متعلقة بالدعوى و منتجة فيها و حاسمة لها- أي من شأنها أن تحسم النزاع".

-أما النوع الثاني يتمثل في اليمين المتممة: هي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه ليحسم بها النزاع عند نقص الأدلة ثم له بعد ذلك مطلق الحرية فيما يرتبه عليها من نتائج-واليمين المتممة ليست سوى إجراء للتحقيق يلجأ إليها القاضي لإكمال فكرته وتنوير ضميره للوصول إلى حد الإقناع، حيث تكون الأدلة غير كافية للنهوض بذلك.³

المواد من 345 إلى 347 من الق. الم السالف الذكر.
محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص 248. 3.

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

فاليمين المتممة ملك للقاضي ملك للقاضي يوجهها من تلقاء نفسه لأي من الخصمين ليستكمل به اقتناعه إذا لم يقدم الخصم دليلاً على دعواه، و بالتالي فهي دليل غير قاطع، ولهذا يصنفها البعض ضمن إجراءات الإثبات و التحقيق.¹

- وقد نصت عليها الم 348 من الق. الم ، إذ جاءت في الف 1 منها " للقاضي أن يوجه اليمين تلقائياً إلى أي من الخصمين ليبين على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو فيما يحكم به.....".

-و للقاضي السلطة التقديرية في توجيه اليمين المتممة إلى أي من الخصمين أو عدم توجيهها، فإذا لم يجد القاضي دليلاً كاملاً للإثبات ع الع، أو أن الدليل الموجود غير كافي لإثبات هذه العلاقة، جاز له توجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين، ولا يستطيع الموجه إليه اليمين المتممة أن يردّها على خصمه طبقاً للم 349 من الق. الم السالف الذكر والتي تنص على أنه "لا يجوز للخصم الذي توجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على خصمه"، واليمين المتممة يجوز توجيهها من القاضي في أي مرحلة من مراحل الدعوى-مثل اليمين الحاسمة طالما أنه لم يصدر حكم نهائي في القضية، ولا يجوز توجيه اليمين إلى الخصمين معاً في نفس الوقت، و حتى يتسنى للقاضي توجيه هذا اليمين إلى الخصمين معاً في نفس الوقت، وحتى يتسنى للقاضي توجيه هذا اليمين لا بد من توافر شروط، وهذه الشروط نصت عليها الم 348 من الق. الم السالف الذكر " ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أي دليل"²

فقد تضمنت هذه المادة شرطين أساسيين هما:

1- ألا يكون في الدعوى دليلاً كاملاً .

2- ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل.

الشرط الأول: أن لا يكون في الدعوى دليلاً كاملاً: هو شرط منطقي بحكم أن اليمين المتممة كما يدل عليها اسمها هي متممة و مكملة لأدلة أخرى مقدمة في الدعوى، حيث إذا توافر فيها دليل كامل امتنع قبولها، لأن القاضي يلزم بالتنفيذ بهذا الدليل و القضاء للمدعى على أساسه- و عليه إذا قدم المدعى دليلاً في الدعوى يثبت علاقة العمل مثل تقديم عقد عمل أو شهادة عمل فلا يجوز للقاضي في هذه الحالة أن يوجه اليمين لأي خصم، وما عليه إلا أن يحكم لصالح المدعى الذي قدم الدليل على وجود علاقة العمل.

مقني بن عمار، المرجع السابق، ص 92. 1

قرار الغ الإجماع، الصادر بتاريخ 18-06-1990، ملف رقم 605332، ع2، س1993، ص 89. 2

الشرط الثاني: أن تكون الدعوى خالية من أي دليل: إذا كانت الدعوى خالية من أي دليل، لم يصح توجيه اليمين المتممة لأي من الخصمين-لأن اليمين المتممة لا توجه إلا لاستكمال الأدلة الناقصة، فلا تحل محل أدلة غير موجودة كما هو شأن اليمين الحاسمة.

-ويشترط في الواقعة بالإضافة إلى ذلك الشروط العامة التي سبق الحديث عنها فيما سبق ، ومن حيث كونها غير مخالفة للنظام العام وكونها منتجة في الدعوى.

- وجدير بالتنبيه في الأخير إلى أن اليمين المتممة مجالها القضاء لمدني و التجاري، فلا يجوز من جهة أخرى شأنها شأن اليمين الحاسمة وتوجيهها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، طالما لم يصدر حكما حائزا لقوة الشيء المقضي فيه.¹

ومن آثار اليمين المتممة خلافا لليمين الحاسمة التي تجعل حدا للنزاع، فإن اليمين المتممة لا تضيع حدا للنزاع، زمني ذلك أن القاضي غير مقيد باليمين فقد يقضي بها و يستفيد الحالف من حلفه، كما له أن يحكم ضد الحالف. مع العلم أنه إذا ظهرت أدلة جديدة منتجة في الدعوى حكم بها القاضي حتى ولو كانت مخالفة لنتيجة اليمين التي أداها الخصم. ومن جهة أخرى يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين المتممة التي حلفها الخصم ولم يطلب التعويض عن الضرر الذي مسه من جراء اليمين الكاذبة سواء أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي.

-يمين التقويم:

-يمين التقويم هي نوع أو صورة من صور اليمين المتممة وتقابل يمين الاستيثاق التي هي صورة من صور اليمين الحاسمة. ولقد نص الم الح على يمين التقويم في الم 350 والتي جاء فيها "لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى. ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه".

الفرع الثالث: أهمية اليمين.

تكمن أهمية اليمين في الدور الذي لعبته وما زالت تلعبه في ميدان التقاضي، فهي وسيلة إثبات بيد الخصم أو القضاء يوجهها لمن يشاء-ميزة لا تتوافر لدى معظم وسائل الإثبات الأخرى لما لها من صيغة دينية خاصة في المجتمعات الإسلامية.²

المطلب الثاني: إثبات عقد العمل بالإقرار.

1 محمد زهدور، الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات ،دار المطبوعات الحج، وهران، س 1991 ص 68 .

مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص 75 .2

للإقرار مفاهيم عدة نذكر منها ما يلي في الفرع الأول.

الفرع الأول: تعرف الإقرار.

عرف الم الحج الإقرار في الم 341 بقوله "الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها".

أو هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثار قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه".¹

يعتبر الإقرار من الأدلة القاطعة للإثبات الوقائع المادية ولتصرفات القانونية وهو مكنة الإثبات كما يقول البعض. وكما يقال أيضا أن الإقرار في المواد الأولية هو "سيد الأدلة".

بالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن الإقرار ذكر في المادتين 341-342 تحت الباب السادس ب عنوان "إثبات الالتزام"، وليس فقط مجرد وسيلة نفي من اللجوء إلى وسائل الإثبات، فلو ادعى مثلا شخص بأنه اشتغل عند رب عمل معين طيلة مدة معينة، فإن أقر المدعي عليه بذلك ولم ينكر فإن علاقة العمل هنا تعتبر ثابتة بإقرار المستخدم، وهذا يعفي المدعي من إثبات ذلك و بالتالي فهنا الإقرار حسب رأينا " هو وسيلة إثبات عقد العمل" لكن المشكل إن كان الإقرار يتعلق فقط بجزء من العقد. مثلا هناك علاقة عمل متفق عليها لكن الاختلاط في مدة العمل، وهنا على العامل اللجوء الى وسائل الإثبات الأخرى.²

يشترط في الإقرار و متى يكون صحيحا أن يتم أمام القضاء، و أثناء سير الدعوى التي تتعلق بموضوع الإقرار، وأن يكون تعبيراً عن إرادة جديّة ، و يترتب عليه أن الإقرار يلوم صاحبه، أي أنه حجة قاطعة على المقر لا يجوز الرجوع عنه إلا إذا صدر نتيجة غلط في الواقع، و يقع عبء هذا الغلط على المقر، ولكن لا يشترط أن يتم الإقرار أمام القضاء إذ يكفي هنا أن يقر صاحب العمل لمفتشية العمل أو لهيئة الضمان الاجتماعي لتثبت علاقة العمل.

الفرع الثاني: خصائص الإقرار.

-يتميز الإقرار بعدة خصائص تتمثل في:

1- انه عمل قانوني: الإقرار عمل قانوني لكون الإرادة تتجه نحو إحداث قانوني معين هو ثبوت الحق في ذمته و إعفاء المقر له من عبء إثبات هذا الحق-ومن هنا يشترط في الإقرار ما يشترط في سار الأعمال القانونية الأخرى، من ضرورة تمتع المقر بإرادة معبرة، و يترتب على اعتبار الإقرار عملا قانونا أنه ملزم بذاته وليس بحاجة إلى قضاء القاضي.

محمد زهدور، المرجع السابق، ص 53. 1

فريد عبة، اسماعيل مناصرية، المرجع السابق، ص 320. 2

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

2- الإقرار عمل إخبار: الإقرار لا ينشئ حقا جديدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ولأن إنشاء الحق غير الاعتراف به فقط يشترط القانون شكلا معيناً لتصرف قانوني ما مثل الكتابة، فهذه تكون دليل إثبات لا إقرار، إما ما يكتبه المدين أو ما يصرح به على نفسه بالحق ذاته، فهو إخبار بوجوده بعد إنشاءه.

-ولما كان المقر به خبرا، فإنه قبل الإقرار به يتساوى فيه احتمال الصدق واحتمال الكذب، و لكن بمجرد صدوره يصبح احتمال صدقه أقوى من احتمال كذبه- فيعتبر الإقرار بذلك قرينة قانونية على حقيقة مقربة، وهذه القرينة غير قاطعة، غير قاطعة إذ يجوز لمن تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار، ولأن الإقرار عمل قانوني إخباري فهو مقرر لوجود الحق المقر به وليس منشأ له.¹

3- الإقرار عمل قانوني من جانب واحد: يقع الإقرار بإرادة المقر المنفردة وينتج آثاره دون الحاجة بقبول المقر له، وبمجرد صدور الإقرار التزم المقر به ولا يستطيع الرجوع فيه حتى لو لم يقبله المقر له، ويستوي في ذلك أن يكون الإقرار قد صدر من المقر أثناء استجوابه أو من تلقاء نفسه، كما يستوي ان يكون الإقرار شفويا أو مكتوبا.

يحسن الإقرار الشفوي، يطلب المقر له أن يطلب المقر له. تدوين هذا القرار إذا أراد أن يتمسك به حتى لا يكون محل نزاع في المستقبل، وإذا ورد فيه ما يضر بمصلحة المقر له فإنه يستطيع ان يتجاهل الإقرار و يثبت دعواه من طريق آخر، كما يستطيع إقامة الدليل على عدم صحة الجزء الذي جاء في الإقرار ضارا به.

4- الإقرار إعفاء من الإثبات: يعتقد العلامة "بارتان" أن الإقرار هو تحويل لموضوع الإثبات وأنه عبارة عن قرينة قانونية، لأن المشرع يستنتج من واقعة الإقرار المعروفة واقعة أخرى مجهولة: هي وجود الحق أو الواقعة المعترف بها-ويرى بعض الفقهاء أن الإقرار هو قلب لعبء الإثبات لأن الاصل في الإثبات أن المدعى ملزم بتقديم البينة، فإذا أقر المدعى عليه بالحق فإن ذلك إعفاء المدعي من تقديم البينة، إلا أن بعضهم يرون في الإقرار قرينة قانونية لكون المشرع الفرنسي صنف الإقرار في باب القرائن-فترك في نظرهم حالة من حالات تحويل موضوع الإثبات أقرها المشرع- ولذلك يرجعون إلى نظرية "بارتان التقليدية".

الفرع الثالث: أنواع الإقرار و حجيته.

-الإقرار قد يأخذ إحدى الصورتين: إما أن يكون أمام القضاء فيمس بإقرار قضائي أو يكون خارج القضاء فيمس بإقرار غير قضائي، وسندرس كلا النوعين على حدى.

منتديات الشروق اونلاين، منتدى القانون والعلوم السياسية، قسم المذكرات و الأبحاث القانونية، س 2010. 1

أ- الإقرار القضائي: هو الذي يقع أثناء الخصومة و يتوقف عليه حل النزاع حلا جزئيا أو كلياً. فالإقرار القضائي هو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها عليه، وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة طبقاً لنص الم 341 من الق.الم السالف الذكر، و إذا كان الأصل في الإقرار بوجه عام أنه اعتراف الشخص بواقعة من شأنها أن ينتج آثار قانونية حيث تصبح في غير حاجة إلى الإثبات، و يكون هذا الاعتراف خلال السير في الدعوى أمام المحكمة القضائية سواء كانت مدنية أو تجارية أو سواء كانت تابعة لجهة القضاء المدني أو الإداري- كما يشترط أن يصدر الإقرار أثناء السير في الدعوى المتعلقة ب موضوعه- و يستوي أن يحصل أثناء تبادل العرائض بين الأطراف أو خلال استجواب تجريه المحكمة غلى غير ذلك، ومنه ف الإقرار الصادر في دعوى لا يؤخذ به في دعوى أخرى باعتباره إقراراً قضائياً.¹

والإقرار هو عمل قانوني يتم بالإرادة المنفردة للمقر، لذا يشترط أن يكون صادراً ممن هو أهلاً للتصرف في الحق محل الإقرار، وأن تكون إرادته سليمة غير مشوبة بأي عيب من عيوب الإرادة، و إلا كان قابلاً للإبطال.

-حجية الإقرار القضائي:

الإقرار القضائي إذا ما توافرت فيه كل الشروط التي يطلبها القانون لانعقاده و صحته "إرادة خالية من العيوب و سليمة" صار حجة قاطعة على المقر ويلزمه، فلا يملك الرجوع فيه. و قد نصت الم 342 من الق. الم السالف الذكر على هذه الحجية، إذ جاء في الف 1 منها "بأن الإقرار حجة قاطعة".

والإقرار القضائي ملوم للمحكمة- فلا تملك إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات عكسه، فإذا ادعى المدعي بأنه كان يعمل لدى المدعى عليه في فترة معينة-وأقر له المدعى عليه بذلك أمام المحكمة و أثناء سير الدعوى . فهنا علاقة العمل تعتبر ثابتة بإقرار المدعي عليه " المستخدم" و لا تملك المحكمة أن تأمر بإجراء تحقيق و سماع الشهود للتأكد من وجود علاقة العمل- فإقرار الشخص بما يدعيه خصمه يحسم النزاع في شأنه و يجعله في غير حاجة للإثبات.

الإقرار القضائي قد يكون صريحاً كما لو أقر المستخدم صراحة بأن المدعي عمل لديه فعلاً- كما قد يكون ضمنياً، فلو ادعى المدعي مثلاً بأنه عمل لدى المدعي عليه لمدة 6 أشهر و بأنه لم يحصل على أجره طوال هذه الفترة، فأجاب المدعي عليه بأنه دفع له جميع حقوقه، فإن المستخدم في هذه الحالة يكون قد أقر ضمنياً بوجود علاقة العمل في تلك الفترة، ذلك أنه لم ينكر وجود هذه العلاقة- و انتقل مباشرة إلى مناقشة طلب الأجرة.²

فريد عبه، إسماعيل مناصرية، المرجع السابق، ص 319- 320. 1.

2 توفيق حسن فرج، قواعد الإثبات في المواد التجارية و المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، س2003، ص 283.

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

إن القرار القضائي يغفي المقر له من إثبات الواقعة محل الإقرار فيعفى بالتالي العامل من إثبات عقد العمل متى أقر المستخدم به - وفي هذا المجال في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 10-03-1998 ما يلي ".....حيث أنه يبين فعلا بالرجوع إلى ملف الدعوى و مستندات الهالك مورث المطعون ضدهم كان في علاقة قانونية مع الطاعن، و حيث أن العناصر الثابتة في هذه العلاقة هي : أداء العمل، و الأجر المقابل للشيء الذي هو غير متنازع فيه-وحيث أن الم 02 من الأمر 75-31 المؤرخ في 29-04-1975 المطبق على وقائع الحال أن علاقة العمل تقوم في كل الأحوال بمجرد أداء العمل لحساب المستخدم.

وحيث أن تشريع العمل من النظام العام و يفرض على كل الأطراف الخاضعة له، و حيث والحالة هذه و طالما في دعوى الحال أن علاقة العمل بتعريف الم2 المشار إليها أعلاه غير متنازع فيها من طرف المستخدم الذاتي.....ومنه جاء قضاء المجلس بأن العلاقة التي تربط الطاعن و المورث المطعون ضدهم خارجة عن مجال علاقة العمل يفقد إلى الأساس القانوني....."وقد يكون إقرار المدعى عليه لمدة سنتين، فيقر المدعى عليه أو المستخدم مبدئياً بوجود عقد عمل 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، غلى المدعي أو العامل أن يثبت عكس ما يدعيه المدعي عليه فيما يخص الفترة الزمنية التي دامت فيها العلاقة-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 قضي له بما يدعيه، أما إذا لم يثبت له ذلك أخذ بالإقرار الجزئي للمدعي عليه "المستخدم"، ونفس الشيء في حالة ما إذا عجز العامل عن تقديم أي دليل يدحض به الإقرار الجزئي للمستخدم.

ب- الإقرار لغير قضائي هو:

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

الإقرار غير قضائي مثل الإقرار القضائي عمل من أعمال التصرف صادر من جانب واحد ولذا يجب أن تتوفر فيه كافة الشروط الواجب توافرها لصحة التصرفات القانونية من اكتمال أهلية المقر وسلامة رضاه من العيوب.

ومن أمثلة الإقرار لغير قضائي، 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 إدارية وليست قضائية.

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

والإقرار القضائي قد يكون شفويا وقد يكون مكتوبا في رسالة أو أية ورقة أخرى لا تكون معدة لإثبات واقعة موضوع النزاع.¹ وقد ينقلب إلى إقرار قضائي إذا تجدد اعتراف الخصم بالحق أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى المتعلقة به.

حجية القضاء لغير قضائي:

الإقرار القضائي ليست له حجية كالإقرار القضائي، وإنما يترك في تفسيره لسلطة قاضي الموضوع، الذي له أن يأخذ به أو يتركه وله أن يجزئه فيأخذ منه الجزء الذي يترأى له وجيها ويترك الجزء الآخر من غير مساءلة المحكمة العليا، وله أن يعتبره دليلا كافيا في الإثبات، أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به أصلا، فمثلا إذا ادعى المدعي أمام القضاء بأنه عمل لدى المدعي عليه وأنكر هذا الأخير ذلك، ولم يكن للمدعي سند كتابي أو شهودا لإثبات ادعائه، ولكن دفع بأنه سبق للمدعي بأنه أقر في خصومة أخرى أمام القضاء أو أمام جهة إدارية كمصالح البلدية مثلا بأنه عمل لديه فعلا وقدم للمحكمة ما يثبت ذلك، كأن يقدم له المحضر الذي تضمن إقرار المدعي، ففي هذه الحالة للقاضي أن يأخذ بالإقرار غير قضائي ويعتبره دليلا كافيا كاملا وحده لإثبات عقد العمل، وله أن لا يأخذ به أصلا، وله السلطة التقديرية في ذلك، كما أنه لا يمكن أن يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة ويكملة بشهادة الشهود أو يعتبر مجرد قرينة على وجود عقد عمل، غير أنه إذا رأت المحكمة استبعاد الإقرار غير القضائي وجب عليها تبرير ذلك لأسباب سائغة.

ومن التطبيقات القضائية التي تظهر دور الإقرار غير قضائي في إثبات عقد العمل نجد قرار المحكمة العليا المؤرخ في 12-09-2000 والذي جاء فيه ما يلي: " عن الوجه الوحيد للنقض المأخوذ من خرق المادتين 08-10 من الق 90-11 السالف الذكر² حيث أنه يعاب على القرار المطعون فيه عدم أخذه في الحسبان للمحضر المحرر من طرف ضباط الشرطة القضائية الذي يتضمن أقوال المدعي عليه والتي مفادها ان المرحوم بعزيز مان يعمل لديه.

-وأنه حسب المدعي، مادام القرار أبعد من هذه الوثيقة، و تأسس فيما قضى به على غياب الدليل فإنه خرق المادتين 08 و10 من القانون السالف الذكر.

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

محمد زهدور، المرجع السابق، ص 57. 1.
المادة 08-10 من الق 90-11. 2.

الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.

-حيث أنه يمكن إثبات عقد العمل أو علاقة العمل بأية وسيلة من وسائل الإثبات وعليه فإن الإقرار المطعون فيه خرق مقتضيات الم10 من القانون السالف الذكر و بالنتيجة يتعين نقضه"

ويظهر من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد اعتمدوا في إثبات علاقة العمل التي تجمع بين موروث الطاعنين و المطعون ضده على الإقرار غير قضائي 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 ادعاءه ويعتبر عقد العمل ثابت بإقرار المستخدم.¹

قريش فاطمة، المرجع السابق، ص 39 إلى 1.40

الخاتمة

المشرع الجزائري حسن ما فعل عندما أقر حرية إثبات عقد العمل بكافة وسائل الإثبات المتمثلة في الإثبات خاصة ولأن اصحاب المهن الحرة و المقاولين باعتبار أن القطاع الخاص يهدف أساسا إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح دون الاهتمام بالالتزامات التي يرتبها عقد العمل اتجاههم، ومن أجل التملص من واجباتهم في دفع حقوق العمال اللذين اشتغلوا لديهم و أنجزوا لهم ما يعود عليهم بالربح الوفير، وقضاء المحكمة العليا صارم في هذا المجال وهو ما يثبت من خلال القرارات التي استشهدت بها في هذا السياق والتي تعد عينة عن هذا القضاء، وكما رأينا فهي تنقيد بشكل كامل بأحكام القانون وتمنع بالتالي حصر طرق الإثبات التي منع المشرع تقييدها، وهذا ما يعد إحدى مميزات الإثبات في قانون العمل والتي تختلف عن المبادئ العامة للإثبات في القانون المدني، والتي تقضي بأنه في حالة ما إذا تم الاتفاق على إبرام العقد في شكل كتابي، فإن الوسيلة الوحيدة للإثبات هي الكتابة تطبيقا لمبدأ " **العقد شريعة المتعاقدين**".

أما قانون العمل فيقيد حرية الأطراف عند إبرام العقد وذلك باستبعاده لكل البنود التي من شأنها المساس بحقوق العامل باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة الاقتصادية، ولعل الحكمة من توسيع دائرة وسائل الإثبات لعقد العمل كأصل عام ترجع إلى أمرين:

- نتيجة توسيع وتنوع وسائل وأدوات انعقاد عقد العمل وعدم تقييدها بالشروط الشكلية المعروفة في بعض العقود الأخرى ومنح أطراف هذه العلاقة السلطة التقديرية المطلقة في تقدير الطريقة المناسبة لعقد العمل.
- نظرا لطبيعة و أهمية الحقوق و الالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة لا سيما بالنسبة للعامل، والآثار الاجتماعية و الاقتصادية التي تنتج عن هذه العلاقة بالنسبة لأسرة لهذا العامل من جهة والمجتمع بصفة عامة من جهة أخرى.

هذا وإن مبدأ حرية إثبات علاقة العمل يرد عليها استثناء وذلك عندما يتعلق الأمر بالعقد المحدد المدة كما رأينا، والذي يكون إثباته فقط إلا في حالة ما إذا فقد السند لسبب أجنبي-أين يجوز الإثبات بشهادة الشهود، حيث أنه وفي هذه الحالة، تجذب الإشادة بقضاء المحكمة العليا في هذا السياق، وذلك من خلال مراقبتها للعقود المحددة المدة، والنظر في مدى مطابقتها لأحكام القانون، وذلك بغرض تفادي تعسف المستخدمين و إفراطهم في اللجوء إلى هذا النوع من العقود باعتبارها وسيلة استثنائية للتشغيل.

-وفي كثير من الحالات لا يتم تأصيل أدلة الإثبات في مجال عقد العمل- حيث أن هذه النقطة لوحظت من قبل قرارات المحكمة العليا، ويتم الأخذ بعمومية الم10 من الق 90- 11 والتي

تقضي بأنه "يمكن إثبات عقد العمل بأية وسيلة كانت، وبالتالي فمن الأفضل تحديد دليل الإثبات و إرجاعه إلى مصدره ومن ثم تقدير حجيته في الإثبات على هذا الأساس مثل المحررات العرفية لغير موقع عليها، فهي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت صادرة ممن يحتج بها في مواجهته "المستخدم مثلا" فتعتبر هذه المحررات دليل ناقص و غير كافي لإثبات عقد العمل، ويجب تكملتها بشهادة الشهود وكذا في حالة اقرار المستخدم بوجود علاقة العمل في المحاضر الضبطية القضائية أو أمام القضاء في قضية أخرى- فهنا يجب تحديد نوع من هذا الدليل والذي يعد إقرارا غير قضائيا ومن ثم يتعين تقدير حجيته في الإثبات على هذا الأساس كذلك، وهو ما ينطبق على باقي طرق الإثبات.

-وفي الختام نقول: أن القانون الجزائري تضمن بعض الأحكام الرائدة في مجال الإثبات، ولكن تطبيقاتها العملية مازالت لم تصل بعد إلى المستوى المطلوب، وتنتظر أن يلعب قضاء المستقبل دورا إيجابيا في هذا المجال، وقد قيل بأن " القانون كلام جامد لا روح فيه ولا حياة، وأن القاضي بقضائه يمنحه الحياة و الحركة".

-إن المشرع الجزائري أقر الحرية وجعل العدل عليها رقيبا، ومنح القاضي الرقابة ليصلح بالعدل ما أفسدته الحرية في التصرفات"، كما أن التسهيل في إثبات عقد العمل قد يعود بالفائدة في للمجتمع بأكمله، لأنه يؤدي إلى تحقيق نوع من السلم الاجتماعي، كما قد يؤدي إلى حل العديد من المشاكل الاجتماعية و الاقتصادية، لأن أداء العامل واجبه بإتقان، قد يؤدي إلى زيادة نشاط المؤسسة نتيجة لشعوره بالاستقرار في عمله.

إلا أن كل تلك الوسائل يمكن ان لا تكون فعالة في إثبات عقد العمل في الحالات التي تتم فيها علاقة العمل بصفة شفهوية و معزولة، خاصة في بعض حالات العمل المؤقت أو الموسمي في المناطق المعزولة.

المراجع

1 الكتب:

مقني بن عمار- قواعد الإثبات في المواد العمالية في القانون الجزائري- دراسة مقارنة- ج ابن خلدون - تيارت- س 2010 .

محمد صبري السعدي- الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحداث التعديلات المزودة بأحكام القضاء- دار الهدى للنشر- ميله- الجزائر- س2009 .

عبد السلام ديب-قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية- دار النهضة للنشر-س2003.

توفيق حسن فرج- قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية- منشورات الحلبي الحقوقية- بيروت-س 2003 .

محمد زهدور- الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري- دار المطبوعات الجامعية -ط1-وهران-س1999 .

2 : الرسائل و المذكرات.

زروق يوسف- حجية وسائل الإثبات الحديثة- رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه- كلية الحقوق و العلوم السياسية- ج بلقايد- تلمسان- س 2012-2013 .

مرابط سعاد- الطبيعة القانونية لعقد العمل- مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- ج عبد الرحمن ميرة- بجاية- س 2015 .

حبيب عادل- التنظيم القانوني لإنشاء وإنهاء عقد العمل في التشريع الجزائري حسب الق 90 - 11- مذكرة لنيل شهادة الماستر- كلية الحقوق و العلوم السياسية- ج الدكتور مولاي الطاهر- سعيدة- س2015-2016 .

سيدي علي نورية- تيزي أوكدال سامية- طرق الإثبات ذات القوة المحدودة-مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق- ج عبد الرحمن ميرة- بجاية- جوان 2016 .

3: المجالات.

أ فريد عبة- اسماعيل مناصرية- طرق إثبات عقد العمل في التشريع الجزائري-مجلة المنتدى القانوني-كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير- ج محمد خيضر-بسكرة- ع 6 .

منتديات الشروق اون لاين- منتدى القانون و العلوم السياسية-قسم المذكرات و الأبحاث القانونية-س2010 .

4 النصوص القانونية و المراسيم.

قانون 90 -04 المؤرخ في 10 رجب عام 1410هـ - الموافق ل 06 فيفري 1990 م-المتعلق بعلاقات العمل-معدل و متمم -الجريدة الرسمية عدد06 لسنة1990 .

قانون 90 -11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410هـ - الموافق ل 21 أفريل 1990 م-المتعلق بعلاقات العمل- المعدل و المتمم-الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990 م.

المرسوم التنفيذي رقم 96 -98 المؤرخ في 17 شوال 1416 هـ-الموافق ل 06 مارس 1996 المتعلق بقائمة و مضمون الدفاتر و السجلات الخاصة و اللازمة على أرباب العمل-الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1996 .

الأمر 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 هـ-الموافق ل 26 سبتمبر 1975 م المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم-الجريدة الرسمية عدد 31- لسنة 2007 .

5 القرارات و الاجتهادات القضائية.

قرار رقم 60532- المؤرخ في 18 -06- 1990م - المجلة القضائية- العدد02 -س 1933.

المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية-قرار رقم 158393 -المؤرخ في 14 -04- 1998 م.

المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية- قرار رقم 181694 -المؤرخ في 07 -12- 1999 م.

المحكمة العليا- الغرفة الاجتماعية- قرار رقم 188773 -المؤرخ في 14 -03- 2000 م.

الفهرس

الإهداء	3
قائمة المختصرات	3
المقدمة	1
الفصل الأول: إثبات عقد العمل بالسند الكتابي.	4
المبحث الأول: إثبات عقد العمل بالسند الكتابي.	5
الفرع الثاني: شروط الورقة الرسمية:	6
ش3:مراعاة الاشكال القانونية لتحرير الورقة الرسمية:	6
فرع الثالث: حجية الورقة الرسمية:	7
المطلب 2: الكتابة العرفية.	10
الفرع الأول: الأوراق المعدة للإثبات.	10
الفرع الثالث: حجية الأوراق لغير معدة للإثبات:	12
المبحث لثاني :- إثبات عقد العمل بالكتابة الإلكترونية:	14
الفرع الثاني - شروط صحة الكتابة الإلكترونية:	15

16	الفرع الثالث: أهمية الإثبات الإلكتروني:
16	المطلب الثاني: جزاء تخلف الكتابة في عقد العمل.
19	الفرع الثاني: عقد العمل المحدد المدة.
22	الفصل الثاني: إثبات عقد العمل بغير الكتابة.
22	المبحث الأول: الشهادة و القرائن.
25	الفرع الثاني: حالات استبعاد شهادة الشهود في إثبات عقد العمل.
26	الحالة الثانية: إثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل.
27	الفرع الثالث: دور شهادة الشهود و مدى حجيتها في إثبات عقد العمل.
27	حجية الإثبات بالشهادة.
28	المطلب الثاني: إثبات عقد العمل بالقرينة.
31	الفرع الثالث: أهمية القرينة.
31	المطلب الأول: إثبات عقد العمل باليمين.
34	الشرط الأول: أن لا يكون في الدعوى دليلا كاملا.
35	الفرع الثالث: أهمية اليمين.
36	الفرع الثاني: خصائص الإقرار.
37	الفرع الثالث: أنواع الإقرار و حجيته.
40	حجية القضاء لغير قضائي:
42	الخاتمة
47	ملحق
44	المراجع

ملحق

عريضة إفتتاحية

لفائدة السيد : (ن.ي) - بطال - الساكن بحيبصفته مدعي

..... القائم في حقه الأستاذ

ضد السيد: ورشة النجارة العامة للسيد (م.س) ممثلة في شخص مالكها و الكائن مقرها ب
.....مدعى عليها

ليطيب لهئة المحكمة الموقرة

- : بتشرف العارض بلسان محاميه أن يعرض على الهيئة الموقرة الوقائع التالية
- حيث أن العارض كان يشتغل لدى المدعى عليها بموجب عقود شفوية خلال الفترة الممتدة بين إلى غاية و كانت علاقة العمل بموجب عقود شفوية و انه بالرجوع لنص المادة 11 من القانون 11/90 فإنه في حالة انعدام عقد عمل مكتوب فإنه يفترض من علاقة العمل أن تكون غير محددة المدة
 - حيث أن المدعى عليها لم تمكن المدعي من أية وثيقة يمكن له أن يستند لها في الدعوى الحالية - قصد إثبات علاقة العمل .
 - و عليه و بالرجوع لنص المادة 10 من القانون 11/90 فإن المدعي مستند لتقديم شهود إثبات للإدلاء بشهادتهم عند الحاجة قصد إثبات علاقة عمله مع المدعى عليها للفترة السابقة الذكر
 - حيث أن المدعى عليها لم تمكن المدعي من كشف الراتب الشهري للأجر الذي كان يتقاضاه و . عليه فإنه في هذه الحالة تعند على الأجر الوطني المضمون و المقدر ب د ج
 - حيث أن المدعى عليها قامت بتسريح المدعي من منصبه تعسفا و دون احترام اجراءات - التسريح التي ينص عليها التشريع المعمول به لا سيما تبليغ العامل كتابيا بقرار التسريح هذا من جهة و من جهة أخرى فإن المدعي لم يرتكب أي خطأ مهما كان نوعه طيلة مدة نشاطه مع المدعي عليها .
 - حيث أن كل تسريح يتم مخالفا لأحكام القانون 11/90 يعد تعسفا و على المدعى عليه إثبات - العكس وفق أحكام المادة 3/73 من القانون 11/90
 - حيث أن المدعي تضرر من جراء التسريح التعسفي من منصب عمله الذي تعرض له من - طرف المدعى عليها و حرمانه من أجوره طيلة الفترة الممتدة من تاريخ التسريح في
 - حيث ان المدعي و منذ تاريخ تسريحه و هو يتلقى في وعود كاذبة يغبة إرجاعه إلى منصب عمله لكن دون جدوى حتى ينس من الأمر و لجأ إلى الهيئة الموقرة قصد المطالبة بحقوقه المخولة له قانونا .

لهذه الأسباب و من أجلها

: يلتزم المدعي من هيئة المحكمة الموقرة

: من حيث الشكل -

قبل الدعوى شكلا لاستيفائها كافة الشروط الشكلية و القانونية

: من حيث الموضوع -

- الملاحظة و الإشهاد أن المدعي عمل لدى المدعى عليها طيلة الفترة الممتدة ما بين
. إلى غاية تاريخ

- الملاحظة و الإشهاد ان المدعي عمل بموجب عقود شفوية و أنه و بالرجوع لنص المادة 11 -
. من القانون 11/90 فإن علاقة العمل تكون غير محدودة المدة

. الإشهاد أن للمدي شهود إثبات لعلاقة عمله مستعد لتقديمهم للمحكمة الموقرة عند الحاجة -

: و عليه

- يلتزم المعارض من المحكمة الموقرة لإلغاء قرار التسريح و القضاء من جديد بإلزام المدعي -
عليها الممثلة في شخص مديرها بتمكينه من تعويض عن التسريح التعسفي بما يماثل أجوره
. الشهرية من تاريخ التسريح إلى غاية النطق بالحكم مبلغ د ج

- الحكم على المدعى عليها بالتصريح بالمدعي لدى صندوق التأمينات الإجتماعية للفترة التي -
. عملها معها و منحه شهادة العمل