

جامعة عبد الحميد ابن باديس مستغانم
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام
المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

طرق إثبات عقد العمل في القانون الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون الإداري
تحت إشراف الأستاذة:
وافي حاجة

الشعبة: حقوق
من إعداد الطالبة:
تفاح صورية

أعضاء لجنة المناقشة

رئيساً
مشرفاً مقرر
مناقشاً

عثماني محمد
وافي حاجة
يحي عبد الحميد

الأستاذ
الأستاذ
الأستاذ

السنة الجامعية : 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/11

إهداء

الى الحب الذي اوليه حبي و المصباح الذي اضاء سناه دربي الى ذلك النبع الصافي الى الظل الذي آوي اليه في كل حين الى من زرع في قلبي اسما معاني التفاؤل و الصبر اليك ابي اهدي هذا التخرج. الي البيت الدافئ و نهر الحب الفياض الى السكينه التي من الله بها علي لائول اليها في كل الاوقات صاحبه الاهتمام المتناهي و العين الساهره و العطاء المتواصل بلا مقابل ولا انقطاع الى من تذرف دموعها عند مغادرتي المنزل و تذرف دموعها عند عودتي من الفرح اليك امي الحبيبه. الى الجسد الواحد عائلتي الكريمة و اخص بالذكر زوجي العزيز و الى اخواني و اخواتي وفقكم الله اينما كنتم و رعاكم و سدد الله على الخير خطاكم و اطال الله بعمركم تعجز الكلمات في وداع كليتنا ان اعبر عن شعوري امامكم و نحوكم و اخيرا لم يبق الا الدعاء من رب السماء بإطلاله جديده مشرقه و مستقبل قادم و القادم اجمل باذن الله.

شكر و عرفان

نحمد الله و نشكره على توفيقه لإتمامنا هذا العمل الذي نرجو ان يكون مقبولا ونافعا للأجيال اللاحقة.

الى أستاذتي المخلصة الوافي الحاجة التي تستحق الثناء و التقدير على تقبلها بالإشراف على تأطيري.

إلى أستاذي المتميز في التعليم العالي عثمانى محمد الذي أنار دربي بخبرته ومعلوماته القيمة من مجاله العملي دون ان انسى كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة عبدالحميد ابن باديس..

الشكر الخاص و التقدير الى أعضاء اللجنة الموقرة والذين وافقوا على مناقشة العمل و تقييمه.

المقدمة

إن علاقة العمل الفردية في أغلب التشريعات و منها التسريع الجزائري تقوم على أساس تعاقدى انطلاقا من مبدأ حرية العمل و حرية التعاقد ، وتتجسد في إطار عقد العمل الذي يربط بين طرفين العامل و صاحب العمل ، و يمكن تعريف عقد العمل بأنه:

«إتفاق 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».

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

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

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 ، وقد تطرق قانون 11/ 90 المتعلق بعلاقات العمل لهذه المسألة وذلك في المادة 10 منه و التي جاء فيها أنه: « يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأي وسيلة كانت».

وهذه القاعدة القائمة على مبدأ حرية الإثبات مستوحاة من التشريع السابق الوارد في القانون.06/82 المؤرخ في 1982/02/27 الذي كان بنص 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.

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 ، ومن 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 .

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الاشكال التالي والذي سيكون محور مناقشة هذه المذكرة و المتمثل في :

كيف يمكن اثبات علاقة العمل ؟ وما هي الوسائل المعتمدة في اثبات هذه العلاقة ؟

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 ، وقد قسمت البحث إلى فصلين ، فخصصت الفصل الأول لموضوع إثبات عقد العمل بالكتابة سواء منها الرسمية أو العرفية وأشارت كذلك للكتابة الإلكترونية و يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث .

الفصل الثاني تناولت فيه إثبات عقد العمل بغير الكتابة وهي كالتالي : شهادة الشهود (البينة) الإقرار ، اليمين ، القرائن و حجية الشيء المقضي فيه ، ويتضمن هذا الفصل لثلاثة مباحث.

الفصل الأول

الفصل الأول: إثبات عقد العمل بالكتابة

إن الدليل 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 :

محررات رسمية و هي التي يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا للأوضاع المقررة قانونا ، و محررات عرفية 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: إثبات عقد العمل بالمحررات الرسمية

لقد تناول المشرع 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 ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال

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

- القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه»، ويتبين من هذه المادة أن هناك ثلاثة شروط يجب توافرها لصحة المحرر الرسمي "العقد الرسمي" و هي:
- أن يقوم بكتابة المحرر الرسمي موظف عام أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة.
 - أن يقوم الموظف بتحرير المحرر في حدود سلطته و اختصاصه .
 - أن يتم تحرير المحرر وفقا للإشكال القانونية.
- و بالرجوع إلى موضوع البحث، سأتناول دور المحرر الرسمي في عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة في مطلب أول، و حجية المحرر الرسمي في إثبات عقد العمل في مطلب ثاني.

المطلب الأول: المحرر الرسمي في عقد العمل

يجب الإشارة أولاً إلى أنني استعملت مصطلح المحررات الرسمية بدلاً من العقود الرسمية ، لأنه تجب التفرقة بين التصرف القانوني و المتمثل في عقد العمل و الذي يتم بتوافق إرادة العامل و المستخدم ،وبين أداة إثباته المتمثلة في الورقة أو المحرر المدون فيه ما تم الاتفاق عليه¹،والحقيقة أن القانون المدني لا يعرف العقد الرسمي أو العقد العرفي² و إنما هناك العقد الشكلي و العقد الرضائي كعقد العمل .

و بالتالي فالإثبات يتم بتقديم الورقة أو المحرر المدون فيه اتفاق الطرفين العامل و المستخدم أو بعبارة أخرى الورقة أو المحرر المثبت لعقد العمل. كما أنه بالرجوع إلى القانون المقارن نجد أن كل من المشرع المصري و اللبناني لم يستعمل مصطلح عقد رسمي، فالأول استعمل مصطلح المحرر الرسمي و الثاني استعمل مصطلح سند رسمي.

بعد هذا التوضيح البسيط سأطرق إلي دور المحرر الرسمي في عقد العمل غير محدد المدة وكذا في العقد محدد المدة.

¹ محمد حسن قاسم: قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 2005، ص140.
² عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.

الفرع الأول عقد العمل غير محدد المدة :

إن عقد العمل غير محدد المدة يمكن أن يبرم شفويا أو كتابيا ، إذ تنص الفقرة الأولى من المادة 08 من قانون 11/90 المؤرخ في 21-04-1990 المتعلق بعلاقات العمل على أنه « تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي.....».

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 طبقا 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 لشكلية معينة، بل يكفي أن يحتوي على المعلومات الأساسية التي تبين أطراف العقد ومحلّه وسببه، فنذكر 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 بالالتزامات خاصة تقع على العامل أو على المستخدم، غير أنه يجب أن لا تكون هذه الالتزامات مخالفة للقانون وإلا اعتبرت لاغية عملا بأحكام المادة 137 من القانون 11/90 كأن يتنازل العامل مسبقا عن حقوق التسريح.¹

ولكي يعتبر المحرر المثبت لعقد العمل محررا رسميا 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 إلي محرر عرفي إذا كان موقعا من قبل من يحتج به في مواجهته "المستخدم مثلا".

¹ عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ص 45.

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 سابقا 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 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 قانونا؟

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

الفرع الثاني: عقد العمل محدد المدة

تنص المادة 11 من القانون 11/90 على أنه: « يعتبر العقد مبرما 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 مكتوبا أو غير مكتوبا و الاستثناء هو العقد محدد المدة الذي لا يكون إلا مكتوبا¹. 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" ممضيا من الطرفين المستخدم و العامل، فالاجتهاد القضائي يعتبر عدم التوقيع بمثابة إنعدام الكتابة¹.

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

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

ويمكن إبرام عقد العمل محدد المدة بالتوقيت 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.
- 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 إستثنائية للتشغيل لأن الأصل أن يكون غير محدد المدة.²

المطلب الثاني: حجية المحررات الرسمية في إثبات عقد العمل

الفرع الأول: 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 و ورثتهم 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،

¹ عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص105.
² منيرة لعرج ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الدراسية 2007-2008.

و كان مظهره الخارجي ناطقا برسميته¹ 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 إدعاءه عن طريق الطعن بالتزوير.²

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:

أولاً- حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي :

1 - 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 ذوى الشأن و الشهود أمامه و تحققه من شخصيتهم 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 .

2- البيانات التي يجوز إثبات عكسها :

وهي البيانات والإقرارات التي تصدر من أصحاب العلاقة ،ويدونها 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.³

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 ، ومن ثم فإنه للعامل في هذه الحالة أن يثبت أن العقد المبرم في

¹ عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.

² أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت،لبنان،1984،ص50.

³ عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق

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 .

ثانيا : 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 لتصريحات 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 .

الفرع الثاني: حجية صور المحرر الرسمي

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

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

و تعتبر الصورة مطابقة للأصل ما لم ينادع في ذلك احد الطرفين، فان وقع تنازع ففي هذه الحالة تراجع الصورة على الأصل.» ومنه فإذا كان أصل المحرر الرسمي المثبت لعقد

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

العمل موجودا 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 للأصل¹ 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. أما ما يؤخذ من صور رسمية للصورة المأخوذة من النسخ الأولى فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف».

وعليه فإذا لم يكن أصل المحرر الرسمي المثبت لعلاقة العمل موجودا 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 كسطا أو محوا أو تحشيرا.

و حجية الصورة في هذه الحالة مستمدة من ذاتها لا من الأصل لان الأصل غير موجود، والذي يجعل الصورة تأخذ هذا الحكم هو وجود ختم الموثق عليها، رغم أنها لا تحمل توقيعها ولا توقيع الأطراف².

¹ عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.
² عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.

* 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 و الاستئناس فقط حسب ظروف كل قضية، فإذا ما قدم العامل صورة رسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية للمحرر الرسمي المثبت لعلاقة العمل، فان للقاضي هنا أن يعتبرها قرينة يستخلص منها احتمال وجود الحق المدعى به ، ويكمل اقتناعه بتوجيه اليمين المتممة للعامل على وجود علاقة العمل، و قد يعتبرها بداية ثبوت بالكتابة فيكملها بشهادة الشهود ، و قد لا يعتد بها أصلا ، و لا يمكن بأي حال أن يتم إثبات عقد العمل محدد المدة بهذه الصورة وذلك لتخلف توقيع الأطراف عليها.

المبحث الثاني: إثبات عقد العمل بالمحركات العرفية

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.

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

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

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 57.

المطلب 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. وإذا كان المحرر مثبتاً لعقد ملزم لجانبين كعقد العمل، وجب توقيعه من الطرفين العامل والمستخدم. 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 04/90 "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.

- 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.

أ- حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه:

يعتبر المحرر العرفي أو السند العادي صادراً 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، طبعاً لتخلف توقيعه.

والإنكار يجب أن يكون صريحاً ورازماً، فإذا سكت المنسوب إليه المحرر (المستخدم أو العامل) ولم ينكره صراحة كان ذلك إقراراً ضمناً بنسبته إليه.

وقد يكون من يحتج عليه بالمحرر وارثاً أو خلفاً، 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، ويكفي أن يحدفوا يمينًا بأنهم لا يعلمون أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هو لمن تلقوا منه الحق.....».

وبالرجوع إلى المادة 76 من قانون الإجراءات المدنية نجدتها 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 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 منتجًا في الدعوى ويستبعده، وللقاضي أيضا 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 مكتوبًا أو موقعًا 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. وتجدد 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 و هو 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 بإستعمال 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 ويعترف 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 بصورته كون ما جاء في المحرر من بيانات مخالف للحقيقة.

¹ عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق.
² عبد الرحمان ملزي، نفس المرجع

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.¹

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: ...إنقضاء أجل عقد العمل ذي المدة المحدودة.....».

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 فيبرر 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- حجة 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.....».

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 65.

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 مبدئيًا بكافة طرق الإثبات، ومنه فلا حاجة لثبوت التاريخ للإحتجاج 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) تاريخًا معينًا، والذي يكون كأصل عام تاريخ إبرام عقد العمل، والذي تسري ابتداءً منه آثار علاقة العمل، فإذا ادعى المستخدم تاريخًا 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 إدعاءه كتابة بأن يقدم محرر رسمي أو عرفي يثبت ذلك.

- 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 دليلًا كاملاً، لكن هذا لا يعني أنه يفقد كل قيمته في الإثبات بل إنه يمكن أن يعتبر بداية ثبوت بالكتابة إذا كان محررًا بخط الخصم أو صادرًا منه، فيكون بذلك دليلًا ناقصًا يمكن تكملته بشهادة الشهود.

وتنص المادة 335 من القانون المدني 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 محررًا عرفيًا (عقد عرفي أو شهادة عمل) لإثبات عقد العمل، وكان خاليًا من توقيع المستخدم، في هذه الحالة يفقد هذا المحرر حجيته، ولا يشكل دليلًا كاملاً، ولكن يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة إذا ثبت للقاضي أن المحرر صادر من المستخدم ومن

¹ أنور سلطان، المرجع السابق، ص 70.

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 الراتب في إثبات عقد العمل وذلك باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة، وذلك إذا ثبت له أن صادر من المستخدم.¹

المطلب الثاني: المحررات العرفية غير المعدة للإثبات.

هناك محررات عرفية هي أصلاً غير معدة للإثبات، ولذا لا تحمل عادة توقيع أصحاب الشأن² وهذه المحررات لا ترتبط حجيتها في الإثبات بتوافر شروط المحرر المعد للإثبات وخاصة من حيث اشتمالها 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.

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 .

الفرع الأول: 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 أُلّف أصل البرقية فلا تعتبر نسختها إلا لمجرد الاستئناس»

¹ 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... »

² أنور سلطان، المرجع السابق، ص 85.

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

أولاً: 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 موقفاً عليها من قبل المستخدم (المرسل) و كانت 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 سرًا مهنيًا أو عائليًا خاص بالمرسل.

وإذا كانت الرسالة تتضمن إقرارًا 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 خطأ...، 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.

¹ عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق.

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص 101.

ثانياً: 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 فللعامل أن يستند إلى البرقية المرسلة 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 الاستثناء².

الفرع الثاني: الدفاتر والأوراق المنزلية

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

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 لصاحبها، لأن القاعدة العامة تقضي بأن الشخص لا يستطيع أن يصطنع حجة لنفسه، ولا تكون حجة على صاحبها إلا في الحالتين المذكورتين في المادة 331 أعلاه.

¹ عبد الرحمان ملزي، نفس المرجع .
² محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 281.

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 يوميًا.

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 يمكّن 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.

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.²

وأخيرًا 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

¹ محمد زهدور، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات، دار المطبوعات الجامعية، وهران، ط1، 1991، ص 44.

² همام محمد محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ط 2002، ص 244.

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.

المبحث الثالث : جزاء تخلف الكتابة في عقد العمل

المطلب الأول : عقد العمل غير محدد المدة:

إن علاقة العمل كأصل عام وطبقاً 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 مكتوباً أو غير مكتوباً¹، كما أن المشرع لم يضع قيوداً على إثباته، وبالتالي يجوز إثباته بكافة الطرق بما فيها شهادة الشهود وفقاً لما تنص عليه المادة 10 من القانون 11/90 والتي جاء فيها بأنه «يمكن إثبات عقد العمل أو علاقته بأية 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 المدعى عليه (المستخدم) و لم يكن بحوزته سند كتابي يثبت ذلك، إما لأنه ضاع منه أو أن العقد لم يبرم في شكل كتابي، و أنكر المدعى عليه (المستخدم) أن يكون المدعى 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 قانوناً؟

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، وحصراً النظام الداخلي أو اتفاق الأطراف أو الاتفاقية الجماعية لطرق الإثبات في الكتابة يعد مخالفة صارخة للقانون ومساساً خطيراً بحقوق العامل الذي خوله القانون إثبات علاقة العمل

¹ بوكرا إدريس، المرجع السابق

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 باستتقاصه حقوقا منحت للعمال بموجب التشريع والاتفاقيات أو الاتفاقيات الجماعية»

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.

¹ عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص52.

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 ويرفض إحدى الوسائل التي أتاحتها المشرع بالمادة المذكورة سابقاً والتي خصصها لإثبات 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 بتسبب 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 لاغياً 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».

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.

وفي حالة انعدام عقد عمل مكتوب، يفترض أن تكون علاقة العمل قائمة لمدة غير محدودة». بموجب هذه المادة يكون العقد محدد المدة مكتوبا وجوبا، وإن تخلف شرط الكتابة تحول هذا العقد إلى عقد غير محدد المدة، لأن العقد غير المكتوب يكون غير محدد المدة¹.

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 حدا أدنى من البيانات كما ذكرت سابقا من تحديد السبب الذي من أجله أبرم العقد وتاريخ نهايته وإمضاء الطرفين، ويضيف القانون الفرنسي حدا أدنى للعلاقة إذا تعلق الأمر بعقد مؤقت دون تحديد المدة².

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 العقد³.

و نفس الجزاء يترتب 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 indéterminé ».

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 خلافا لما تنص عليه أحكام هذا القانون، عقد عمل لمدة غير محدودة دون الإهمال بالأحكام الأخرى الواردة في القانون».

¹ بوكرا إدريس، المرجع السابق

² منيرة لعرج، المرجع السابق

³ منيرة لعرج، المرجع السابق

وهناك العديد من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا تجسيدا لهذه المادة نذكر من بينها قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2000/03/14 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، 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، وفقا لما 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.

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية قرار رقم 188773 مؤرخ في 2000/03/14، عبد السلام ديب المرجع السابق، ص 124-125.
² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 188774 مؤرخ في 2000/11/15، عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 125-126.

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 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 ببجاية 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

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

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

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 قانونا أن إنهاء علاقة العمل المعتبر غير محدد المدة دون سبب يعتبر طردا تعسفيا طبقا للمادة 04/73...¹

ونشير أخيرا 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 العمل.²

وفي نهاية هذا الفصل تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري 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 بشرط 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

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

² منيرة لعرج المرجع السابق

المذكورة أعلاه، إلا أنه اشترط أن يكون 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 مكرر¹ أعلاه، ويكون بذلك المشرع قد ساوى في 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 أستخدم هذا النوع في إنجازه.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 الجلي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، طبعة 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 11/90 المؤرخ في 04/21 / 1990 المتعلق بعلاقات العمل على أنه "يمكن إثبات عقد العمل و علاقته بأي وسيلة كانت " معنى ذلك أنه يمكن إثبات عقد العمل مبدئيا بشهادة الشهود أو اليمين و غيرها من طرق الإثبات الأخرى المقررة قانونا .

و بعدما تطرقت في الفصل الأول إلى إثبات عقد العمل بالكتابة سأتطرق في هذا الفصل إلى إثبات عقد العمل بغير الكتابة و ذلك بدراسة باقي طرق الإثبات طبقا 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 : إثبات عقد العمل بشهادة الشهود :

نظم المشرع الإثبات بشهادة الشهود في المواد من 333 إلى 336 من القانون المدني وبين 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 لغيره¹.

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 طبقا للمادة 10 من القانون 11/90 المذكورة أعلاه أن يثبت عقد العمل بشهادة الشهود.

و سأتطرق 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 .

¹ عبد الرحمن ملزي، المرجع السابق.

المطلب الأول: موقف القضاء من إثبات عقد العمل بالشهادة و حالات استبعادها :

الفرع الأول: 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 11/90 التي تجيز إثبات عقد العمل بكل الوسائل، و لقد آثرت أن أتطرق إلى موقف القضاء في هذه النقطة نظراً 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 أخطأوا وخالفوا أحكام المادة 61 من ق.ا.م 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 فعلاً من القرار المطعون فيه أن الطاعن تمسك بتصريحات شرفية للشهود من أجل إثبات علاقة العمل و التي تنتقدها المطعون ضدها والتمست هذه الأخيرة بسماع الشهود.

و حيث من الثابت قانوناً أن علاقة العمل يجوز إثباتها بأي وسيلة كانت طبقاً 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 فيه".¹

و قرار آخر مؤرخ في 2000/ 09/12 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 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 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».²

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, والحال أن المادة 10 من قانون

¹ المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 188313 مؤرخ في 2000/01/18، (غير منشور) .

² المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 206573 مؤرخ في 2000/09/12، عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 51.

11/90 تجيز إثبات علاقة العمل بأية وسيلة من وسائل الإثبات وعليه يتعين القول أن الوجهين المثارين سديدين»¹.

هناك حالتين يتم فيهما استبعاد إثبات عقد العمل بشهادة الشهود، الحالة الأولى و هي عندما يتعلق الأمر الفرع الثاني : حالات استبعاد شهادة الشهود في إثبات عقد العمل

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

أولاً: 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 أخرى² 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 مضمون محرر عرفي ، و هو الأمر الذي لا يستصيح 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 قصدا³ . 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 للمدعى 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

¹ المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 162739 مؤرخ في 14/07/1998 (غير منشور)

² حسن كيرة، أصول قانون العمل، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية، الدار العربية للموسوعات، بيروت، لبنان، ج58، ط1، عام 1964، ص 264.

³ عبد الرحمان ملزي ، المرجع السابق.

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 وجود دليل كتابي كامل كالمحركات الرسمية و العرفية المعدة للإثبات، حتى ولو كان ذلك المحرر من الرسائل إذا كان موقعا عليها.

أما بالنسبة للمحركات العرفية الأخرى التي لم تعد مقدما 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 الإثبات.¹

*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 وهو ما يسمى مبدأ الثبوت بالكتابة، وفي هذه الحالة تكون شهادة الشهود دليلا تكميليا.
- حالة وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي
- حالة التحايل على القانون لأن الغش واقعة مادية و يجوز إثباته بكل الوسائل بما فيها شهادة الشهود.

ثانيا: 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

¹ حسن كيرة ، المرجع السابق ، ص277.

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،ومن 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 يد له فيه، كأن يكون قد □سرق منه أو يكون قد □أُتلف نتيجة مثلاً لنشوب حريق بالمكتب وغير ذلك من الأسباب القاهرة،المهم أن لا يكون هو من تسبب في ضياع العقد .

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

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

المطلب الثاني : 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 عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.

أولاً : 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.¹

و يجوز 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.² ولا 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 .

ثانياً : 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

¹ عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.
² عبد الرحمن ملزي ، نفس المرجع

62 من قانون الإجراءات المدنية أن يبين في الحكم القاضي بإجراء التحقيق الوقائع المراد التحقيق فيها و يوم وساعة الجلسة المحددة لإجرائه .

ثالثا: 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 المدنية، 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 لقربته لأحد الخصوم ، وتفصل المحكمة التي تجري التحقيق في هذا التجريح بحكم نهائي غير قابل للاستئناف و يجب أن تبدى 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 يحزر المحضر في ورقة مستقلة حتى يمكن إلحاقه بملف الدعوى عند استئناف الحكم و هو ما تنص عليه المادة 1/74 من قانون الإجراءات المدنية .

و قد 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 إجابتهم عن علاقتهم بالخصوم ، التجريح الموجه لكل شاهد و الفصل فيه،الأقوال التي أدلى بها الشهود والإشارة إلى تلاوتها عليهم.

رابعاً : عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم منه

للقاضي وطبقاً 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 :

1- أوجه بطلان التحقيق التي يقدمها لها الخصوم مثلاً كعدم حلف الشاهد اليمين.

2- فحص شهادة الشهود لاستخلاص وجه الحكم في القضية .

و للمحكمة كامل الحرية في تقدير نتيجة التحقيق وفقاً 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 بدونه.²

المبحث الثاني: إثبات عقد العمل بالإقرار

إن الإقرار هو اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثاراً قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة في حقه.³

ويعتبر الإقرار طريقاً غير عادياً للإثبات، فهو ليس دليلاً 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 شفوياً، وقد تتضمنه ورقة مكتوبة، وكما يكون الإقرار صريحاً فإنه يمكن أن يكون ضمناً.

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

¹ أنور سلطان ، المرجع السابق، ص155.

² همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص498.

³ محمد زهدور، المرجع السابق ، ص53.

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

المطلب 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 شخصا أو من نائب عنه له حق الإقرار¹ ، 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 تجريبه المحكمة إلى غير ذلك، ومنه فالإقرار الصادر في دعوى لا يؤخذ به في دعوى أخرى باعتباره إقرارا قضائيا.²

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 عكسه³، فإذا ادعى المدعي بأنه كان يعمل لدى المدعى عليه في فترة معينة ، وأقر له المدعى عليه

¹ أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص205.

² محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ص368.

³ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص55.

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.¹

والإقرار القضائي قد يكون صريحا كما لو أقر المستخدم صراحة بأن المدعى 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 1998/03/10 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 1975/04/29 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.

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 يفترق إلى الأساس القانوني....²»

¹ توفيق حسين فرج، المرجع السابق، ص 283.
² المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، قرار رقم 158-205 صادر بتاريخ 1998/03/10 (غير منشور).

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.

المطلب 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.¹

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 النزاع² ، وقد ينقلب إلى إقرار قضائي إذا تجدد اعتراف الخصم بالحق أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى المتعلقة به

¹ أنور سلطان ، المرجع السابق ، ص212.

² محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص57.

حجية الإقرار غير القضائي

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 وجبها ويترك الجزء الآخر من غير مساءلة المحكمة العليا، وله أن يعتبره دليلا كاملا في الإثبات ، أو مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو مجرد قرينة ، أو لا يأخذ به أصلا¹.

فمثلا إذا ادعى المدعي أمام القضاء بأنه عمل لدى المدعى عليه وأنكر هذا الأخير ذلك ، ولم يكن للمدعي سند كتابي أو شهودا لإثبات إدعائه ، ولكن دفع بأنه سبق للمدعى عليه بأن أقر في خصومة أخرى أمام القضاء أو أمام جهة إدارية كمصالح البلدية مثلا بأنه عمل لديه فعلا وقدم للمحكمة ما يثبت ذلك كأن يقدم لها المحضر الذي تضمن إقرار المدعى عليه ، ففي هذه الحالة للقاضي أن يأخذ بالإقرار غير القضائي ويعتبره دليلا كاملا كافيا وحده لإثبات عقد العمل وله أن لا يأخذ به أصلا وله السلطة التقديرية في ذلك ، كما أنه يمكن أن يعتبره مبدأ ثبوت بالكتابة ويكملة 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 قرار 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.

¹ أحمد أبو الوفا ،التعليق على نصوص قانون الإثبات،مكتبة المعارف،الإسكندرية،ط1978، ص 283

² أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص 284.

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 .

حيث انه يمكن إثبات العقد أو علاقة العمل بأي وسيلة من وسائل الإثبات وعليه فإن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات المادة 10 من قانون 11/90 وبالنتيجة يتعين نقضه.»² ويظهر من هذا القرار أن قضاة المحكمة العليا قد اعتمدوا في إثبات علاقة العمل التي تجمع بين مورث الطاعنين والمطعون ضده على الإقرار غيرالقضائي 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 تجدرالإشارة إلى أهمية الإقرار في إثبات عقد العمل ، وذلك في حالة ما إذا لم يكن العامل يملك أي دليل يثبت به إدعاءه ، لا سند مكتوب ولا شهادة شهود ، ففي هذه الحالة وبمجرد إقرار المستخدم بوجود هذا العقد □ يعفى العامل من تقديم أي دليل على إدعاءه ، و □ يعتبر بالتالي عقد العمل ثابتاً بإقرار المستخدم.

المبحث الثالث : إثبات عقد العمل باليمين

اليمين هي الحلف الذي يصدر من أحد الخصمين على صحة ما يدعيه الخصم الآخر¹ ، وهي عمل ديني ومدني في نفس الوقت ، ولذلك فإنها تؤدي بالصيغة والأوضاع المقررة في ديانة الحالف.

واليمين ليست طريقاً عادياً للإثبات ، ولذلك لا يلتجأ 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 طبقاً لتشريع العمل يمكن إثبات علاقة العمل بكافة طرق الإثبات كما رأينا سابقاً وكانت اليمين طريقاً غير عادياً للإثبات ، فهل

¹ توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص24.

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 ، وسأتطرق إلى كل من هذين الصنفين على حدى ، وسأتولى خلال دراستهما الإجابة عن الأسئلة المطروحة أعلاه.

المطلب الأول: 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- 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».

وطبقا لهذه المادة ، إن أطراف الخصومة هي وحدها التي تملك حق توجيه هذه اليمين ، ولا يملك القاضي حق توجيهها ، ويجب أن توجه اليمين إلى الخصم شخصيا 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 فعلا.

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

¹ عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.

² همام محمد محمود زهران ، المرجع السابق ، ص375.

وحيث من المقرر قانوناً أن اليمين الحاسمة تعتبر من وسائل الإثبات مما يجعل هذا الوجه غير مؤسس»¹

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 وتكذبه وقائع الدعوى ومستنداتها²، وعلى كل حال كلما رأى القاضي أن اليمين لا ترجع بمنفعة على من يوجهها ومن شأنها الإضرار بالموجهة له فإنها تعتبر تعسفية³.

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 وجهت 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 . كما يجب أن تتعلق الواقعة موضوع أداء اليمين بشخص من وجهت 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 أيضاً⁴ لأن علم أو عدم علم من وجهت 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».

¹ المحكمة العليا ، الغرفة الإجتماعية ، قرار رقم 203036 صادر بتاريخ 2000/07/11 (غير منشور).

² أحمد أبو الوفاء، المرجع السابق، ص288.

³ عبد الرحمن ملزي ، المرجع السابق.

⁴ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص61.

ولا يجوز أن توجه اليمين أمام المحكمة العليا لأول مرة باعتبارها وسيلة جديدة¹ 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:

- 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 .

- الآثار المترتبة بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين .

إن الخصم الموجهة له اليمين لا يملك حق رفض توجيهها ، فله إما أن يحلف أو ينكل ، أو يردّها 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 بالمدعي فإن المدعي يخسر دعواه الرامية لإثبات عقد العمل لزوما ،ولا يجوز لمن وجه اليمين أن يقدم دعوى جديدة بأدلة أخرى أو يطعن في الحكم بالاستئناف ليثبت

¹ لعصامي عبد الرحمان، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري، بحث ماجستير. جامعة الجزائر. 1991-1992 ص 87.

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 قائما ، 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 بحكم جزائي ، 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 ، ص64.

* 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 المدني 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 .

وتتص 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 ردها¹ 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.

¹ محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص65.

وختاماً 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 فنكل عنها خسر دعواه وحكم للمدعى بما ادعاه ، وكذلك إذا ردها المدعى عليه على خصمه الذي وجهها له (المدعى) فنكل عنها هذا الأخير خسر دعواه، وهذه المادة تنتج آثاراً بالنسبة للخصمين لمن وجه اليمين ولمن وجهت له.¹

المطلب الثاني: 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 مدعى أو مدعى عليه.² ولايستطيع 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 محمد زهدور ، نفس المرجع ، ص 65.

² همام محمد محمود زهران ، ص 422.

الفرع الأول: 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 :

- 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 دليلا كافيا على وجود علاقة العمل مع المدعى عليه أن يوجه لأحد الخصوم يمينا متممة ، كأن يقدم المدعي مثلا للمحكمة شهادة عمل ، بل على القاضي أن يتقيد بهذا الدليل ويقضي لصاحبه على أساسه .

- 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 غير موصوفة بالإلتزام على خلاف اليمين الحاسمة فاليمين المتممة تكمل دليلا ناقصا، أما اليمين الحاسمة فتقوم وحدها دليلا 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 مثلا شاهدا 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 .

الفرع الثاني : 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 مخالفا 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

¹ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص389.

² محمد زهور ، المرجع السابق ، ص66.

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 فعلا 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 المدعى عليه بشهود من أجل نفي علاقة العمل وكانت شهادتهم مقنعة كفاية 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 الذي كان يجب أن توجه له اليمين هو الخصم الآخر ، فتوجهها إليه دون الاعتداد باليمين الأخرى التي كانت محكمة أول درجة قد وجهتها¹.

المطلب الثالث : القرائن و حجية الشيء المقضي فيه في إثبات عقد العمل

الفرع 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 المدني تعريفاً للقرينة بصفة عامة بقوله "Les conséquences que la loi ou le magistrat tir 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

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

الاستنتاج كما قد يقوم به المشرع نفسه و لذلك كانت القرائن على نوعين: قرائن قضائية و قرائن قانونية.¹

فالقرائن القضائية هي التي يستنتجها القاضي من ظروف الدعوى و وقائعها المعروضة عليه ، أما القرائن القانونية فهي التي يستنبطها المشرع من حالات يغلب وقوعها فينص عليها في شكل قاعدة عامة مجردة .²

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

القرائن القضائية : و قد نصت عليها المادة 340 من القانون المدني و التي جاء فيها بأنه « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها 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 إثباتها³، 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 المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود أحد الخصوم الذين سمعوا في قضية أخرى إن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة»⁴

وحسب المادة 340 من القانون المدني فإنه لا يجوز الإثبات بالقرائن إلا في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، وإنه و طبقا 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 فعلا علاقة عمل بين طرفي الخصومة و قد يستند في ذلك إلى أي وثيقة أو ورقة موجودة في الملف ككشوف الرواتب مثلا .

¹ توفيق حسن فرج ، المرجع السابق ، ص205.

² محمد زهدور ، المرجع السابق ، ص84.

³ أنور سلطان، المرجع السابق، ص162.

⁴ قرار مذكور في كتاب همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص580.

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»¹.

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 و وقائعها 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».

القرائن القانونية: نصت عليها المادة 337 من القانون المدني و التي جاء فيها أنه: «القرينة القانونية تعني 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 الترجيح² 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 بأن يأخذ بدلالة القرينة و لا يكون مخيراً في ذلك كما هو الحال في القرائن القضائية، لذلك لا بد لقيام القرينة القانونية من نص خاص يقررها 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

¹ المحكمة العليا ، الغرفة الاجتماعية ، قرار رقم 154724 ، صادر بتاريخ 1997/11/11 (غير منشور).

² توفيق حسن فرج، المرجع السابق، ص211.

وتسمى présomptions simples ، و قرائن قانونية قاطعة و هي التي لا يجوز إثبات ما يخالفها و تسمى présomptions irréfragables¹.

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 الإجتهد القضائي الفرنسي والذي يعتبر أن غياب الكتابة في عقد العمل محدد المدة قرينة قاطعة على أن عقد العمل غير محدد المدة³ .

وتجدر 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 عيد 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 substitué dans la rédaction de l'art L122-3-1C.trav ,l'adjectif “ présume”á celui de “ réputé” la cour de cassation considère que la présomption est irréfragable
»

الفرع 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 عنوانا 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، ويتحقق هذا بالنسبة للطرفين في الخصومة لمن خسر الدعوى و لمن كسبها على السواء.¹

و قد 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 تلقائيا.

ونلاحظ أن المشرع استعمل مصطلح قوة الشيء المقضي فيه وهو يقصد حجة الشيء المقضي، و كثيرا 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 و لو كان قابلا 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 ابتدائيا و نهائيا، أو صدر ابتدائيا واستنفذ طرق الطعن العادية إما بممارستها أو فوات أجلها فأصبح نهائيا .

و يشترط لتحوز الأحكام حجية الشيء المقضي فيه أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية مختصة بإصداره و أن يكون الحكم قطعيا 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

¹ محمد حسن قاسم ، المرجع السابق، ص349.

² محمد حسن قاسم ، نفس المرجع ، ص350.

التصرف القانوني اللذان كانا سببا في إنشاء موضوع الدعوى.¹ 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، فالعامل 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 وأن 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 حجبية 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.²

¹ محمد زهور ، المرجع السابق، ص89.

² محمد زهور ، المرجع السابق ، ص89.

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

و الحكم الجنائي البات الصادر بشأن نفي أو قيام علاقة العمل يحوز الحجية أمام القضاء المدني فإذا قام الحكم الجنائي في قضائه على انقضاء علاقة العمل أو وجودها، فإنه يكون قد فصل في قضائه فصلا لازما في واقعة هي الأساس المشترك بين الدعويين المدنية و الجنائية و يحوز في شأن هذه الواقعة حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية فتتقيد به المحكمة و يتمتع 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 .

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

كما نجد أن المادة 146 مكرر من القانون 11/90 تنص على أنه " يعاقب على كل مخالفة لأحكام هذا القانون المتعلق باللجوء إلى عقد العمل ذي المدة المحدودة خارج الحالات و الشروط المنصوص عليها صراحة في المادتين 12 و 12 مكرر من هذا القانون , بغرامة مالية من 1000 دج 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 أصلا ، 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 المدنية و المادة 56 و بعدها من نفس القانون.

غير أن هاتين الوسيلتين 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 إمام 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 .

الخاتمة

خاتمة

ختاما لهذا البحث أرى أن المشرع الجزائري حسن ما فعل عندما أقر حرية إثبات عقد العمل بكافة الطرق ،لأن كثيرا من أصحاب المهن الحرة والمقاولين بلجأون 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 بالريح 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 كما رأينا فهي تنقيد بشكل كامل بأحكام القانون و تمنع بالتالي حصر طرق الإثبات التي منع المشرع تقييدها ،و هذا ما يعد إحدى مميزات الإثبات في قانون العمل و التي تختلف عن المبادئ العامة للإثبات في القانون المدني التي 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 عقد العمل و ذلك باستبعاده لكل البنود التي من شأنها المساس بحقوق العامل باعتباره الطرف الضعيف في الرابطة الاقتصادية ، ولعل الحكمة من توسيع دائرة وسائل إثبات عقد العمل كأصل عام ترجع إلى أمرين :

أولها نتيجة توسيع وتنوع وسائل و أدوات انعقاد علاقة العمل و عدم تقييدها بالشروط الشكلية المعروفة في بعض العقود الأخرى و منح أطراف هذه العلاقة السلطة التقديرية المطلقة في تقدير الطريقة المناسبة لإبرام علاقة العمل .

ثانيها نظرا لطبيعة و أهمية الحقوق و الالتزامات التي ترتبها هذه العلاقة لاسيما بالنسبة للعامل، و الآثار الاجتماعية والاقتصادية التي تنتج عن هذه العلاقة بالنسبة لأسرة هذا العامل من جهة و المجتمع بصفة عامة من جهة أخرى .

هذا وإن مبدأ حرية إثبات علاقة العمل يرد عليها استثناء و ذلك عندما يتعلق الأمر بالعقد محدد المدة كما رأينا سابقا و الذي يكون إثباته بالكتابة فقط إلا في حالة فقد السند لسبب أجنبي أين يجوز الإثبات بشهادة الشهود .

و تجب الإشادة بقضاء المحكمة العليا في هذا السياق ، و ذلك من خلال مراقبتها للعقود محددة المدة والنظر في مدى مطابقتها لأحكام القانون ، و ذلك بغرض تقاضي 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 ويجب 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 ومن ثم يتعين تقدير حجيته في الإثبات على هذا الأساس كذلك، وهو ما ينطبق على باقي طرق الإثبات.

كما تجب 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 .

هذا و أرجو أخيراً أن أكون قد وفقت في هذا البحث، وأن أكون قد ساهمت ولو بالشيء اليسير في إثراء هذا الموضوع والذي يحتاج فعلاً للدراسة و التمحيص أكثر نظراً للإشكالات التي يثيرها في الميدان العملي.

« والله ولي التوفيق »

المراجع

(1) باللغة العربية :

(1) د/ أحمد أبو الوفا ، التعليق على نصوص قانون الإثبات ، مكتبة المعارف / الإسكندرية ط1 ، 1978

(2) د/ أحمية سليمان ، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، ج 2 ، علاقة العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية / الجزائر ، 1998

(3) د/ أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت / لبنان ، 1984

(4) د/ توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت طبعة 2003

(5) حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ، الدار العربية للموسوعات ، بيروت / لبنان ، ج58 ط1 ، 1964

(6) د/ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام بوجه عام ، الجزء 2 ، المجلد الأول ، الإثبات ، طبعة نادي القضاة 1982

(7) د/ سامي بديع منصور ، الإثبات الالكتروني في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت / لبنان 2004

(8) محمد حسين منظور ، قانون العمل في مصر و لبنان ، دار النهضة العربية للطباعة و النشر بيروت 1995

(9) د/ محمد زهدور ، الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق آخر التعديلات دار المطبوعات الجامعية ، وهران ط1 1999

(10) د/محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت 2005

(11) د/ همام محمد محمود زهران ، أصول الإثبات في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2002

2) البحوث و الرسائل :

لعصامي عبد الرحمن ، الإثبات باليمين في القانون المدني الجزائري _ دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية و القانون الفرنسي _ بحث ماجستير ، فرع العقود و المسؤولية ، جامعة الجزائر 1986/1985

3/ المحاضرات :

1) د/ عبد الرحمن ملزي ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء 2008/2007

2) الأستاذة /منيرة لعرج ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء 2008 / 2007

3) د/ بوكرة إدريس ، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثالثة بكلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر

4 / التشريعات و القوانين :

1) القانون المدني الجزائري

2) قانون الإجراءات المدنية الجزائري

3) قانون العقوبات الجزائري

4) قانون 90_ 04 المؤرخ في 10 رجب عام 1410 هـ الموافق ل 06 فيفري 1990 م ،المتعلق بعلاقات العمل ، معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية عدد 06 لسنة 1990

5) قانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 هـ الموافق ل 21 أبريل 1990 ن المتعلق بعلاقات العمل ، معدل ومتمم ، الجريدة الرسمية عدد 17 لسنة 1990

6) المرسوم التنفيذي رقم 98 /96 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

- (7) الأمر رقم 96/11 المؤرخ في 23 محرم 1417 هـ الموافق ل 10 جوان 1996 المعدل و المتمم للقانون رقم 90/03 المؤرخ في 06 فبراير 1990 المعدل و المتمم ، و المتعلق بمفتشية العمل الجريدة الرسمية عدد 36 لسنة 1996
- (8) الأمر رقم 96/21 المؤرخ في 23 صفر 1417 هـ الموافق ل 09 جويلية 1996 المعدل و المتمم للقانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 ، و المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية عدد 43 لسنة 1996
- (9) الأمر رقم 97/02 المؤرخ في 02 رمضان 1417 هـ الموافق ل 11 جانفي 1997 المعدل و المتمم للقانون رقم 90/11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 ، و المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية عدد 03 لسنة 1997
- (10) المرسوم التنفيذي رقم 97/474 المؤرخ في 08 شعبان 1418 هـ الموافق ل 08 ديسمبر 1997 ، المحدد للنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بالعامل في المنزل ، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 1997
- (5) باللغة الفرنسية :

1) MAGDALENA TEKLEY :le particularisme des mode de preuve en droit du travail , thèse Nancy , 2001

01.....	المقدمة.....
05.....	الفصل الأول : إثبات عقد العمل بالكتابة
05.....	المبحث الأول :إثبات عقد العمل بالمحركات الرسمية
06.....	المطلب الأول : المحرر الرسمي في عقد العمل
07.....	الفرع الأول : عقد العمل غير محدد المدة
08	الفرع الثاني : عقد العمل محدد المدة
09.....	المطلب الثاني : حجية المحركات الرسمية في إثبات عقد العمل
09.....	الفرع الأول : حجية أصل المحرر الرسمي
10.....	أولا : حجية البيانات الواردة في المحرر الرسمي.....
10.....	1) البيانات التي لا يجوز إثبات عكسها إلا بالطعن بالتزوير
10.....	2) البيانات التي يجوز إثبات عكسها
11.....	ثانيا : حجية المحرر الرسمي بالنسبة للأشخاص
11.....	الفرع الثاني: حجية صور المحرر الرسمي
11.....	الحالة الأولى : حجية صور المحركات الرسمية إذا كان الأصل موجودا.....
12.....	الحالة الثانية :حجية صور المحركات الرسمية إذا كان الأصل غير موجود.....
13.....	المبحث الثاني : إثبات عقد العمل بالمحركات العرفية
14.....	المطلب الأول : المحركات العرفية المعدة للإثبات
	الفرع الأول :حجية المحرر العرفي في الإثبات بصفة عامة و بالنسبة لعقد العمل بصفة خاصة...15
15.....	أ) حجية المحرر العرفي من حيث صدوره ممن وقعه

- 18.....(ب)حجية المحرر العرفي من حيث تاريخه
- 19.....الفرع الثاني : جزاء تخلف التوقيع في المحرر العرفي
- 20.....المطلب الثاني : المحررات العرفية غير المعدة للإثبات
- 20.....الفرع الأول : الرسائل و البرقيات
- 21.....أولا : الرسائل
- 22.....ثانيا : البرقيات
- 22.....الفرع الثاني : الدفاتر و الأوراق المنزلية
- 24.....المبحث الثالث : جزاء تخلف الكتابة في عقد العمل
- 24.....المطلب الأول : عقد العمل غير محدد المدة
- 26.....المطلب الثاني :عقد العمل محدد المدة
- 32.....الفصل الثاني :إثبات عقد العمل بغير الكتابة
- 33.....المطلب الأول : موقف القضاء من إثبات عقد العمل بالشهادة و حالات استبعاده
- 33.....الفرع الأول : موقف القضاء من إثبات عقد العمل بشهادة الشهود
- 35.....الفرع الثاني حالات استبعاد شهادة الشهود في إثبات عقد العمل
- 35.....أولا : إثبات ما يخالف أو يجاوز الثابت بالكتابة
- 36....." الاستثناء
- 36.....ثانيا : إثبات الطبيعة المحددة لعقد العمل
- 37....." الاستثناء
- 37.....المطلب الثاني : إجراءات سماع الشهود
- 38.....أولا : طلب الإثبات بالشهادة
- 38.....ثانيا : الحكم في طلب الإثبات بشهادة الشهود
- 39.....ثالثا : إجراءات التحقيق

40.....	رابعاً: عرض التحقيق على المحكمة لاستخلاص وجه الحكم منه
40.....	المبحث الثاني : إثبات عقد العمل بالإقرار
41.....	المطلب الأول : الإقرار القضائي
41.....	. حجية الإقرار
43.....	المطلب الثاني : الإقرار غير القضائي
43.....	. حجية الإقرار غير القضائي
45.....	المبحث الثالث : إثبات عقد العمل باليمين
46.....	المطلب الأول : اليمين الحاسمة
46.....	الفرع الثاني: أحكام اليمين الحاسمة
48.....	1-آثار توجيه اليمين الحاسمة
48.....	2-الآثار المترتبة بالنسبة لمن وجه اليمين
48.....	الآثار المترتبة بالنسبة لمن وجهت إليه اليمين
48.....	. الحلف
50.....	. النكول
50.....	. الرد
51.....	المطلب الثاني : اليمين المتممة
52.....	الفرع الأول : شروط توجيه اليمين المتممة
52.....	. ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل
52.....	. ألا يكون في الدعوى كامل
52.....	الفرع الثاني : آثار توجيه اليمين المتممة
53.....	المطلب الرابع: القرائن و حجية الشيء المقضي فيه في إثبات عقد العمل
53.....	الفرع الأول :القرائن

54.....	1-القرائن القضائية
55.....	2-القرائن القانونية
56.....	<u>الفرع الثاني</u> : حجية الشيء المقضي فيه
58.....	. مدى حجية الحكم الجزائي في إثبات عقد العمل
60.....	خاتمة

