

مذكرة مقدمة من المدعي
للجنة الخماسية

موضوعها

دعوى إثبات علاقة عمل

المادة ٣٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م

المعدل بالقانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٥م

مذكرة بدفاع

السيد / الصفة ... عامل

ضد

السيد / الصفة ... صاحب عمل

في الدعوى العمالية رقم ... لسنة ...

المحدد لنظرها جلسة ... الموافق / / م

أولاً ... واقعات الدعوى

تخلص واقعات الدعوى ووفق ما يبين من صحيفتها ومن المستندات المقدمة فيها أنه بتاريخ د /
د / دد م التحق المدعي للعمل بالشركة المملوكة للمدعي عليه بوظيفة ---- بمرتب شهري وقدره
---- إلا أن إليه لم يقم بتحرير عقد عمل للطالب ووعده بتحرير عقد عمل بعد انتهاء مدة ثلاثة
شهور من التحاقه بالعمل و انتهت فترة الاختبار بتاريخ د / د / دد م والطالب مازال مستمرا
بالعمل.

وحيث أن المدعي قد طالب المدعي عليه بتحرير عقد عمل تأسيساً على نص المادة ٣٢ قانون العمل

رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م إلا أن المعلن إليه رفض ذلك . ولما كانت المادة سالفة الذكر تنص على :
يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ ، يحتفظ صاحب العمل
بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص .

ثانياً ... الطلبات والدفع وأسانيدھا القانونية

تنص المادة ٣٢ الفقرة الأولى من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م : يلتزم صاحب العمل
بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم
نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص .

الرد علي دفع المدعي عليه بأن علاقة المتدعيان ليست علاقة عمل

الهيئة الموقرة :

الثابت أنه يشترط للقول بتوافر صفة العامل شرطين . الأول ٠٠ شرط التبعية بمعنى أن يؤدي
العامل العمل لحساب شخص آخر هورب العمل أي صاحبة وهو من يتولي الإدارة والإشراف
الثاني ٠٠ شرط استحقاق الأجر بمعنى أن العامل يستحق أجرا لما يقدمه من جهد أيا كانت
صورته مجهود ذهني أو مادي وفي ذلك تقرر المادة ٣١ " تسري أحكام هذا الباب علي العقد الذي
يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر " .

الدفع بانتفاء علاقة العمل في القضايا العمالية

ثبوت علاقة العمل يعني التزام كل من طرفيھا بالتزامات حددها قانون العمل ، وعلي الأخص
الالتزامات الواردة علي صاحب العمل ، لذا فان الدفع بانتفاء علاقة العمل أحد أهم الدفع التي
تثار دائما في القضايا العمالية ، والرد علي هذا الدفع يقتضي العلم بعناصر علاقة العمل ، بمعنى
كيف نحكم علي العلاقة القائمة بأنها علاقة عمل من عدمه ، ولعلاقة العمل دائما عنصرين
أساسيين هما علاقة التبعية بين شخص هورب العمل ، بما يوجب أن يكون العامل تابعا لصاحب
العمل يأتي أمره ، ويكون لصاحب العمل سلطان مجازاته تأديبيا إذا أخطأ وخالف التعليمات .

أما العنصر الثاني من عناصر علاقة العمل فهي حق العامل في تقاضي الأجر المحدد له في المواعيد المتفق عليها ، ما سبق يشير إلى قضية هامة هي إيجاد التكييف القانوني الصحيح للعقد سند المطالبة أو الدعوى ، ولا خلاف أن التكييف القانوني للعقد هو ما يحدد الآثار التي تنتج عن العقد ، وانتهاء أن تكييف العقد هي مسألة تفرد بها محكمة الموضوع باعتبارها مسألة قانونية ولا تتقيد في ذلك بما يدعيه الخصوم من قيود وأوصاف .

الرد علي دفع المدعي عليه بسقوط حق العامل في اللجوء الي اللجنة الخماسية

لمضي مدة الـ ٤٥ يوماً المشار إليها بالمادة ٧٠ من قانون العمل

الهيئة الموقرة :

طبقاً لصريح نص المادة ٧٠ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م المعدل بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥م فإن الحق في اللجوء الي اللجان الخماسية يسقط بمضي خمسة وأربعين يوماً من تاريخ نشوء النزاع .. هذا القول علي إطلاقه خطأ .. لأن بعض الحقوق لصيقة بالنظام العام ، ومن ثم فإن هذه الحقوق لا تسقط لمجرد عدم العرض علي اللجان الخماسية خلال مدة الـ ٤٥ يوماً المشار إليها بالمادة ٧٠ من قانون العمل ، فحق المدعي في الحصول علي عقد عمل مكتوب حق ينشأ بمجرد قيام علاقة العمل بين رب العمل والعامل ، ويظل هذا الحق قائماً متجدداً يوماً بيوم بل لحظة بلحظة ، ويعد النزاع قائماً بين رب العمل والعامل في كل وقت يطالب فيه العامل بالحصول علي عقد عمل مكتوب ويمتنع صاحب العمل ، ولا يمكن القول بأن حق العامل يسقط علي النحو الوارد بالمادة ٧٠ من قانون العمل .

ويجري نص المادة ٣٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م المعدل بالقانون ٩٠ لسنة

٢٠٠٥م : يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد عمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ يحتفظ صاحب

العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات

الاجتماعية .

ويجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية :-

أ- اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل .

ب- اسم العامل ومؤهله ومهنته او حرفته ورقمه التأميني ومحل إقامته وما يلزم لإثبات شخصيته .

ج- طبيعة نوع العمل محل التعاقد .

دعوى- الأجر المتفق عليه وطريقة وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها .

فإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات ويعطى صاحب

العمل العامل إيصالا بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات .

الرد علي دفع المدعي عليه بعد جواز إثبات علاقة العمل بشهادة الشهود والقرائن

الهيئة الموقرة :

وفقاً لصريح نص المادة ٢٢ من قانون العمل الجديد الفقرة د - فإنه يجوز للعامل إذا لم يوجد

عقد مكتوب للعمل أن يثبت قيام علاقة العمل وسائر حقوقه بكافة طرق الإثبات ، ويتحقق ذلك

علي المستوي العملي بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق ، ويجوز طبقاً لأحكام قانون الإثبات إلزام

صاحب العمل - كمدعي عليه وخصم - بتقديم محرر أو مستند تحت يده للاستدلال به علي قيام

علاقة العمل .

الدفع بإلزام صاحب العمل بتقديم محرر أو مستند تحت يده يفيد قيام علاقة العمل

تنص المادة ٢٠ من قانون الإثبات : يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب إلزام خصمه بتقديم

أي محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده .

أ- إذا كان القانون يجيز مطالبته بتقديمه أو تسليمه

ب- إذا كان مشتركاً بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركاً على الأخص إذا كان المحرر

لمصلحة الخصمين أو كان مثبتاً لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

ج- إذا استند إليه خصمه فى أية مرحلة من مراحل الدعوى .

وتنص المادة ٢١ من قانون الإثبات

يجب أن يبين فى هذا الطلب :

أ- أوصاف المحرر الذى يعينه .

ب- فحوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .

ج- الواقعة التى يستدل به عليها .

د- الدلائل والظروف التى تؤيد أنه تحت يد الخصم .

هـ- وجه إلزام الخصم بتقديمه .

لا يجوز إلزام الخصم بتقديم مستند أو محرر تحت يده إلا فى الحالات الواردة حصراً فى المادة ٢٠ من قانون الإثبات .

المادة ٢٥٢ مرافعات : المطابقة لمادة ٢٠ من قانون الإثبات " بينت على سبيل الحصر الحالات التى يجوز فيها للخصم أن يطلب إلزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده ، وإذن فمتى كانت المذكرة أو المكاتبات التى طلب الطاعن إلزام المطعون عليه بتقديمها لا تدرج تحت أية حالة من هذه الحالات ، فإن إلزام المطعون عليه بتقديمها لا تدرج تحت أية حالة من هذه الحالات ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض إجابة طلب الطاعن لا يكون قد خال القانون

(مجموعة أحكام النقض السنة ١٢ رقم ٥٧ ص ٤٠٤)

الإجراءات التالية لإثبات الطالب وجود المحرر تحت يد الخصم .

إذا اثبت الطالب وجود المحرر تحت يد خصمه ، وبالأدنى حاول تقديم دليل على ذلك

لكنه ليس بالدليل الكافي وجب التفرقة في هذا المجال بين حالتين .

الحالة الأولى :

إذا أقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده .

الحالة الثانية :

إذا أنكر الخصم وجود المحرر وجب أن يحلف يمين بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل في البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به .

الرد علي دفع المدعي عليه بعدم صحة البيانات

التي يطلب إثباتها بعقد العمل موضوع الطلب أمام اللجنة الخماسية

بجلسة / / م دفع الحاضر عن المدعي عليه بعدم صحة البيانات التي يراد إثباتها بعقد العمل موضوع الطلب الذي تنظره اللجنة الخماسية .

وبجلسة / / م قدمت مذكرة في الرد علي هذا الدفع ؛

وفي الرد علي هذا الدفع نقرر أن إثبات علاقة العمل - في حالة عدم وجود عقد عمل مكتوب - وإثبات البيانات الخاصة بهذا العقد من - اسم صاحب العمل وعنوان صاحب العمل ، واسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأميني ومحل أقامته وما يلزم لإثبات شخصيته ، طبيعة ونوع العمل محل التعاقد ، والأجر المتفق عليه وطريقة موعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها ؛؛ مرده الإثبات المفتوح أو المتاح وهو ما عبر عنه النص بالإثبات بكافة طرق الإثبات ، وكما أن للعامل أن

يثبت فإن لصاحب العمل أن ينفي ، وتلك حقوق متقابلة ، لا يجحد أحدها الآخر .

ثالثاً ... الطلبات الختامية

الهيئة الموقرة :

بعد العرض السابق فإن المدعي يلتمس :

أولا :- بإثبات علاقة العمل بينه الطالب مع ما يترتب على ذلك من آثار من إزماءه بتحرير عقد عمل للطالب باللغة العربية متضمنا جميع البيانات المنصوص عليه بالمادة ٣٢ من قانون العمل ١٢ السنة ٢٠٠٣م مع إزماءه بإيداع نسخه من عقد العمل لمكتب التأمينات الاجتماعية المختص.

ثانيا :- إزماءه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة بحكم مشمول بالتنفيذ المعجل بلا كفالة .

وكيل المدعي الأستاذ /

المحامي