

قانون العمل

أحكام عقد العمل الفردي

دكتور

أ.د رجب صميحة

كلية الحقوق – جامعة بني سويف

الناشر

دار النهضة العربية

الكتاب الأول

عقد العمل الفردي

مقدمة

يعد قانون العمل من أحدث فروع القانون نشأة، إذ يرجع ظهوره وتطوره إلى الثورة الصناعية وما نتج عنها من آثار، فقد كان العمل قديماً يعتبر سلعة من السلع، ولكن هذه السلعة لم تكن تنعم بما تنعم به باقي السلع من الحرية في التداول، مما جعل العمل يعد من أسوأ السلع بالنسبة لمن يقدمها من حيث ظروف حياته ومعيشته.

وبعد تطور – سوف نبينه – بدأت الفكرة السابقة للعمل كسلعة في التغير والاندثار، وظهرت فكرة العمل كقيمة إنسانية سامية نظمها في البداية القانون المدني، وسرعان ما استقل قانون العمل عن القانون المدني نتيجة لتشعب الموضوعات التي يعالجها وأهمية المشاكل التي يواجهها.

وقانون العمل ينظم العلاقة بين العامل وصاحب العمل، وعلاقات العمل تنقسم إلى قسمين هما : علاقات العمل الفردية وينظمها عقد العمل الفردي وعلاقات العمل الجماعية وينظمها اتفاق أو عقد العمل الجماعي وسوف تقتصر في هذا القسم علي بيان عقد العمل الفردي، ونفرد لعلاقات العمل الجماعية قسم مستقل^(١).

(١) أهم المراجع التي نعتمد عليها، د/ أهاب حسن إسماعيل : شرح قانون العمل، القاهرة ١٩٨٣، د/ محمد حلمي مراد : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، القاهرة ١٩٦١، د/ إسماعيل غانم : قانون العمل، ١٩٦٢، د/ أكثم أمين الخولي : دروس في قانون العمل، القاهرة، ١٩٥٧، د/حسن كيرة : أصول قانون العمل الإسكندرية، ١٩٦٤، د/ محمود جمال الدين زكي : قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٨٣، د/ عبد الودود يحي : شرح قانون العمل، دار الفكر العربي- بدون تاريخ، د/ حسام الدين كامل الأهواني : شرح قانون العمل، القاهرة، ١٩٩١، د/ أحمد حسن البرعي : شرح عقد العمل الفردي، مع مقارنة بأحكام مشروع قانون العمل الموحد، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٥، د/ أحمد حسن البرعي : الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣م، د/ أحمد حسن البرعي، د/ محمد أحمد إسماعيل : قانون العمل، القاهرة، ٢٠٠٤م، د/ محمد حسين منصور : قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، د/ رمضان عبد الله صابر : الوسيط في شرح قانون العمل طبقاً=

وتقتضي الدراسة تقديم باب تمهيدي نعرض فيه التعريف بقانون العمل وأهميته **المبحث الأول**، وأسباب نشأته وتطوره **المبحث الثاني**، ومكان قانون العمل من النظام القانوني **المبحث الثالث**، ومصادر قانون العمل **المبحث الرابع**، ونطاق تطبيق قانون العمل **المبحث الخامس**، والخصائص المميزة لقانون العمل **المبحث السادس**.

=للقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ٢٠٠٥/٢٠٠٦، دار النهضة العربية، د/ سعيد السيد قنديل : إنهاء علاقات العمل في المنشآت العمالية الصغيرة - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، د/ صلاح محمد أحمد دياب : التزام العامل بالأمانة والإخلاص في علاقات العمل الفردية، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٧م، د/ رأفت دسوقي : شرح قانون العمل الجديد، الجزء الأول، دار المعارف الإسكندرية، بدون تاريخ، د/ السيد عيد نايل : قانون العمل الجديد وحماية العمال من مخاطر بيئة العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣/٢٠٠٤م، د/ همام محمد محمود : قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٧، المستشار/ محمد عزمي البكري : مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد : جزءان، المكتبة القانونية - القاهرة ١٩٨٦ وبالفرنسية :

J. Rivero, J. Savateir : droit du travail Thémis PUF 7^e édition paris 1978.

Gerard Lyon-Caen, jean pelissier : droit du travail, Dalloz, 14^e édition. Paris 1988.

Mémento pratique Francis Lefebure, Social, 1988, Sécurité sociale droit du travail éditions Francis lefbuer paris 1986.

باب تمهيدي المبحث الأول التعريف بقانون العمل وأهميته تعريف قانون العمل :

يقصد بقانون العمل مجموعة القواعد القانونية التي تنظم روابط العمل التابع أو الخاضع والتي تنشأ بين صاحب العمل والعامل الذي يعمل تحت إدارته وإشرافه وذلك مقابل أجر "عقد العمل الفردي" وكذلك علاقات العمل الجماعية التي تنشأ بين النقابات وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم بقصد تحسين ظروف العمل^(١).

فيقتصر نطاق تطبيق قانون العمل علي العمل التابع أو الخاضع، فالعامل يخضع في عمله لتوجيه وإدارة وإشراف صاحب العمل وهذا ما يطلق عليه عنصر التبعية.

وتفسير ذلك أن صور العمل الإنساني كثيرة لا تقع تحت حصر، "وإذا فهم قانون العمل علي أنه القانون الذي ينظم صور العمل الإنساني كلها لطغي هذا الفرع من فروع القانون علي فروع أخرى كثيرة تقوم بدورها بتنظيم صور مختلفة من العمل الإنساني"^(٢).

ذلك أن اختلاف أعمال الأفراد وتنوعها وتعددتها يجعل من الصعب أن نخضعها لقواعد قانونية موحدة، فعمل كل من الطبيب والمهندس والمحامي والمقاول التاجر يختلف عن عمل الآخر، فمن الطبيعي إذن أن تختلف القواعد التي تحكم كل فئة عن الأخرى ولا يمكن أن تجمع هذه القواعد القانونية في إطار ما يسمى قانون العمل^(٣).

(١) ريفيرو وسافتيه : المرجع السابق، ص ١٢.

(٢) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق، ص ٦.

(٣) د/ محمد حلمي مراد : المرجع السابق، فقرة ١، ص ٧.

ولا يفهم من ذلك أن كل صورة من صور العمل الإنساني تخضع لفرع مستقل من فروع القانون، لذلك يقسم الفقه العمل إلى قسمين رئيسيين في سبيل تحديد العلاقات التي يحكمها قانون العمل. عمل مستقل، وعمل تابع أو خاضع، والقسم الأخير هو الذي ينطبق عليه اصطلاح قانون العمل، فقانون العمل هو القانون الذي ينظم العمل التابع أو الخاضع كما سبق أن أسلفنا.

ولهذا التقسيم وجاهته، لأن الرابطة التي تنشأ بين شخصين يؤدي أحدهما العمل تحت إشراف وتوجيه ورقابة الآخر، تختلف في طبيعتها عن الرابطة التي تنشأ بين شخصين يؤدي أحدهما العمل مستقلاً دون خضوع لإشراف الآخر كالطبيب والمحامي الذي لا يطبق عليهم قانون العمل وإنما يخضعون لقواعد أخرى.

فالعمل التابع أو التبعية هي معيار التفرقة بين ما يدخل في نطاق قانون العمل وما لا يدخل، وقد أوضح المشرع ذلك في المادة (٦٧٤) من القانون المدني التي تنص علي أن "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة الآخر وتحت إدارته وإشرافه، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر" كما أكدت هذا المعني المادة (٢٩) من قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ بقولها "أن عقد العمل هو العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أياً كان نوعه ونفس هذا الاتجاه صارت عليه المادة (٣١) من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، فعرفت عقد العمل بأنه "العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل تحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر"^(١).

(١) كانت المادة ٤٢ من قانون العمل الملغي رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ تنص علي أن أحكام عقد العمل الفردي تسري علي العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر، كما نصت المادة الثانية من هذا القانون علي أنه "يقصد بالعامل كل ذكر أو أنثي يعمل لقاء أجر مهما كان نوعه في خدمة صاحب عمل وتحت سلطته وإشرافه.

علي أن يلزم لكي يكون العمل التابع خاضعاً لقانون العمل، أن تقوم علاقة العمل بين أطراف من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي يخرج عن نطاق قانون العمل الذي يقوم به الأشخاص لحساب الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، فرغم أن هؤلاء يخضعون في مباشرة أعمالهم لسلطة الإشراف والرقابة إلا أنهم يخضعون لقواعد القانون الإداري وليس قانون العمل.

وتنشأ علاقة التبعية عن عقد العمل، لذلك يري جانب من الفقه أن قانون العمل هو القانون الذي ينظم عقد العمل باعتبار أن غالبية روابط العمل تنشأ عن عقود العمل.

غير أن هذا التحديد كان عرضة لكثير من الانتقادات من جانب كثير من الفقهاء^(١). لاستبعاده العديد من الموضوعات التي يشملها قانون العمل فروابط العمل لا تقتصر علي الروابط أو العلاقات التي تنشأ عن عقود العمل الفردية فحسب، بل تمتد لتشمل العلاقات الجماعية للعمل كما هو الحال بالنسبة لعقد أو اتفاق العمل الجماعي الذي يقوم بين منظمة نقابية وبين صاحب عمل أو أعمال أو منظماتهم بقصد تحسين ظروف العمل وكذلك يمتد قانون العمل ليشمل موضوعات النقابات العمالية والتوفيق والتحكيم في منازعات العمل الجماعية وكذلك تنظيم الإضراب والإغلاق في مجال العمل.

أيضاً قانون العمل يطبق علي كثير من العلاقات ولو لم تكن ناشئة عن عقد عمل بالمعني الصحيح كما هو الحال بالنسبة لعقد التمرين أو التدرج المهني، كما يطبق علي علاقات العمل التي يتوفر فيها عنصر التبعية حتى ولو كانت ناشئة عن عقد باطل حماية للرابطة الفعلية التي نشأت بين الطرفين رغم بطلان العقد، فعقد العمل ليس إلا مجرد أداة من الأدوات الأساسية لإعمال قانون العمل

(١) يراجع د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق، فقرة ٥، ص ١١، ١٢، د/ محمد حلمي مراد: فقرة ٤، د/ محمود جمال ذكي : المرجع السابق، ص ٩، د/ عبد الودود يحيي : ص ٩، د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ١٣.

ولكنه لا يستغرقه فبالرغم من أن رابطة العمل التعاقدية هي الأصل إلا أن مجرد وجود رابطة عمل غير تعاقدية سواء لبطلان العقد أو لغير ذلك يكفي لانطباق العديد من أحكام قانون العمل^(١).

أهمية قانون العمل :

يعتبر قانون العمل – رغم حدائته – من أهم فروع القانون في الوقت الحاضر فإضافة إلي كونه يحكم القطاع العريض من المجتمع باعتبار أن العمل التابع هو الوسيلة الأساسية للارتزاق، نجد أنه ذا تأثير كبير من الناحيتين الاقتصادية والاجتماعية.

فمن الناحية الاقتصادية يلعب قانون العمل دوراً علي قدر كبير من الأهمية في توجيه الحياة الاقتصادية في المجتمع، وهو سلاح خطير وفعال في تأمين سلامة الحياة الاقتصادية إلي حد كبير، وإن كان يتعين علي الشارع أن يستعمله بكفاءة تامة تحقيقاً للاعتبارات الاقتصادية^(٢).

ويتدخل المشرع عن طريق قانون العمل لتحديد أجور عادلة للعمال ووضع حد أدني لها، وإلزام أصحاب المشروعات بتوفير خدمات عمالية والمساهمة في مشروعات الادخار والتأمين، كل هذه الأمور من شأنها أن تؤدي إلي ارتفاع سعر تكلفة الإنتاج، فكلما ازدادت الحقوق الاجتماعية لعمال كلما ارتفعت هذه التكلفة وبالتالي قد يؤدي ذلك إلي ارتفاع الأسعار، وفي كثير من الأحيان يلجأ إليها صاحب المشروع لكي يعوض ارتفاع تكلفة الإنتاج لسلعة ما.

علي أنه لا يجب دائماً الاعتقاد بأن ارتفاع تكلفة إنتاج سلعة ما قد يؤدي إلي ارتفاع سعر هذه السلعة، بل عادة ما يضطر صاحب العمل إلي تحمل كل أو بعض عبء المزايا الاجتماعية للعمل للمحافظة علي قدرته علي المنافسة في المجال الاقتصادي.

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ١٤.

(٢) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق، ص ١١.

كذلك فإن المشرع بتدخله عن طريق قوانين العمل لوضع أجور مرتفعة للعمال ووضع حد أدنى لها لا يجوز النزول عنه وإدخال عناصر جديدة للأجور كل ذلك قد يؤدي إلى ازدياد القوة الشرائية من جانب قطاع مهم في المجتمع وبالتالي تتأثر حركة الاستهلاك ازدياداً.

وقد يتخذ قانون العمل في بعض الأحيان وسيلة لتوجيه الاقتصاد القومي للوجهة التي تتفق وصالح الدولة، فسياسة تحديد الأجور مثلاً برفعها في مناطق معينة أو في صناعات معينة، يمكن أن تكون وسيلة لتوجيه الأيدي العاملة إلى بعض المناطق أو بعض الصناعات التي تحتاج لهذه الأيدي، كما أن تخفيض ساعات العمل قد يكون وسيلة لمعالجة مشكلة البطالة، كما أن فرض أعباء علي أصحاب الأعمال لصالح العمال كالمساهمة في نفقات التأمين الاجتماعي قد يؤثر في توزيع الدخل القومي بما يؤدي إلى تحقيق التقارب بين الدخل.

كل ذلك يدعونا إلى القول بأن تقرير مزايا اجتماعية للعمال دون أن يقابلها إنتاج حقيقي، قد يؤدي إلى خلل في الهياكل الاقتصادية وإلى إحجام أصحاب المشروعات في استمرار أدائهم. مما يكون له أبلغ الأثر علي الاقتصاد القومي كلية.

ومن الناحية الاجتماعية يلعب قانون العمل دوراً كبيراً، فتحسين أحوال العمال ومراعاة ظروفهم عن طريق تقرير أجور عادلة والعناية الطبية، وتأمينهم، والأجازات اللازمة، وتحديد ساعات العمل. كل ذلك يؤدي إلى صياغة العلاقات الاجتماعية في جو يأتلفه السلام الاجتماعي بعيداً عن الحقد الطبقي والتذمر الاجتماعي مما يحقق الاستقرار في المجتمع.

علي أن مراعاة لاعتبارات الاجتماعية – وكما سبق أن أشرنا – لا يجب أن يتم علي حساب الاعتبارات الاقتصادية، فالتشريعات التي تتضمن إصلاحات اجتماعية لصالح العمال قد يتهدها الفشل إذا لم تراعى الاعتبارات الاقتصادية. ولهذا فإن "المشرع المتزن مطالب بأن يأخذ في اعتباره الظروف الاقتصادية

والاجتماعية وتأثير كل منهما علي الأخرى حتى لا تكون المطالب الاجتماعية قيداً علي نمو الاقتصاد وحتى لا يكون التقدم الاقتصادي علي حساب الظروف الإنسانية لحياة العمال"^(١).

المبحث الثاني

التطور التاريخي لقانون العمل

قانون العمل – كما سبق أن أشرنا – حديث النشأة يرجع ظهوره إلي أوائل القرن التاسع عشر ولم يتكون بشكل واضح إلا في أوائل القرن العشرين خاصة عقب الحرب العالمية الأولى والثانية.

ففي المجتمعات القديمة لم توجد علاقة عمل بالمعني المعروف التي تقتضي وجود طرفين أحدهما يقوم بعمل نظير أجر تحت رقابة وإشراف الطرف الآخر، فقد كان نظامها الاقتصادي يقوم علي الرق، فكان الرقيق يعتبر من الأشياء المملوكة ويقوم بكافة الأعمال المادية أما الأعمال غير المادية فكانت تدخل في القانون الروماني تحت عقد الوكالة وهو عقد تفضلي لا يتقاضي فيه الوكيل أجراً وكان ما يقدمه له الموكل مقابل خدماته يعتبر نوعاً من الهدية لا أجراً^(٢).

ومع ذلك فقد كانت هناك صورة نادرة يقوم فيها الشخص بعمل مادي لحساب آخر تحت إشرافه ورقابته، هذه الصورة كانت النواة الأولى لعقد إجارة الأشخاص الذي نظمته القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري القديم، وكان تنظيم علاقة العمل – كما هو واضح – يتأسس علي اعتبارات اقتصادية ينظر فيها إلي العمل كسلعة من السلع شأنه في هذا شأن الأشياء التي يرد

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ١٠، د/ السيد نايل : المرجع السابق، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ١٣.

الإيجار بما يفسر معه تسمية هذا العقد "بعقد إجارة الأشخاص".

في العصور الوسطي :

ساد في العصور الوسطي نظام الإقطاع في الزراعة ونظام الطوائف في الصناعة، ففي نطاق الزراعة لم توجد علاقة عمل في ظل هذا النظام فقد كان أفراد الإقطاعية يرتبطون بصاحب الإقطاع برابطة تبعية دائمة يجبرهم علي العمل لديه دون مقابل، ولا يستطيعون الانتقال من مكان لآخر، فقد كانت لا توجد حرية عمل ولا علاقة عمل.

وفي مجال الصناعة كان نظام الطوائف الذي تضمن تنظيماً دقيقاً لكل حرفة، الذي كان يحدد مراتب المشتغلين بها، وقواعد الالتحاق والتدرج في المراتب المختلفة وكانت كل حرفة تتدرج من شيخ الطائفة إلي المعلم، إلي العريف أو العامل إلي الصبي تحت التمرين وكل طائفة تضع نظام وقواعد الترقى بين أفرادها علي أساس من عادات المهنة.

وقد أثبت نظام الطوائف نجاحاً في بادئ الأمر لعدم وجود حاجز بين العمل ورأس المال، ولكن في أواخر القرون الوسطي أصبح الوصول إلي درجة معلم صعباً للغاية، إذ وضعت شروط قاسية قصد بها قصر الترقى علي أولاد المعلمين حتى تؤول إليهم معدات العمل التي تركها آبائهم، وبذلك بدأ ظهور الانفصال بين العمل ورأس المال^(١).

وتعتبر نقطة التحول الهامة هو حدوث الثورة الصناعية فاعتباراً من النصف الثاني من القرن الثامن عشر عرفت البشرية حدثاً جديداً وصف بأنه أهم تحول وأعظم اكتشاف عرفه البشر وأطلق علي هذا الحدث اسم "الثورة الصناعية" فلأول مرة في تاريخ البشرية تتحرر قوي الإنتاج البشري، ويتطور النظام الاقتصادي علي نحو يسمح بتعدد وتضاعف الخدمات والبضائع بشكل لم يسبق له مثيل في التاريخ. وبدأ الإنسان يتحول من القرى إلي المدن الكبرى،

(١) المرجع السابق، ص ١٥.

ومن العمل اليدوي إلى استخدام الآلات ومن المصانع "المنزلية" أو الصناعات العائلية إلى المصانع الكبرى، وبدأ الصانع اليدوي يعاني من صور الإنتاج الصناعي الجديد وشيئاً فشيئاً يتلاشي في خضم طبقة العمال، هذه الطبقة "البروليتاريا" التي ظهرت لأول مرة تحت تأثير التطورات، بدأت طبقة جديدة "الطبقة الرأسمالية" تحل محل طبقة السادة والأشراف في "النظام الإقطاعي"^(١) هذه الثورة كان لها آثار نجمت عنها وأهم هذه الآثار هو ميلاد الطبقة العاملة "أهم الآثار الاجتماعية" وميلاد القانون الاجتماعي "أهم الآثار القانونية" وتقسيم المجتمع إلى ثلاث طبقات، "الطبقة الرأسمالية" الطبقة العمالية "البروليتاريا" وطبقة ثالثة أفرادها لا هم بالرأسماليين ولا بالعمال، فأطلق عليهم "الطبقة المتوسطة".

وبعد أن أقامت الطبقة الرأسمالية "أو البرجوازية الصاعدة" صرحها الاقتصادي من الناحية المادية، بدأت في البحث عن تبرير أيديولوجي للأوضاع الاجتماعية الناشئة عن أسلوب الإنتاج الجديد، وعن نظام قانوني يسمح له بالاستمرار في استغلال الأيدي العاملة. وقد وجدت الرأسمالية الناشئة ضالتها المنشودة في المبادئ القانونية والأفكار الليبرالية التي أتت بها الثورة الفرنسية، فقد رفعت تلك الثورة شعار الحرية والإخاء والمساواة، فقضت بذلك علي نظام الطوائف وأعلنت حرية العمل، فأصبح من حق العامل أن يختار رب العمل الذي يعمل لديه.

كما أصبح من حق صاحب العمل أن يستخدم من يشاء من العمال دون التقيد بشروط معينة. غير أن مبدأ الحرية قد أبلغ الأضرار بالطبقة العاملة، ففي ظل النظام الفردي السائد الذي يقوم علي الحرية الفردية المطلقة

(١) في هذا الخصوص يراجع : د/ أحمد حسن البرعي : الثورة الصناعية وآثارها الاجتماعية والقانونية، دار الفكر العربي، القاهرة ١٩٨٢، وشرح عقد العمل الفردي، المرجع السابق، ص ١٨.

يميل الأقوى إلى استخدام قدراته من أجل استغلال الطرف الضعيف وفي نطاق علاقات العمل للطرف الأقوى اقتصادياً هو صاحب العمل الذي يميل إلى استخدام قدراته الاقتصادية من أجل الحصول على أكبر قدر من العمال بأقل أجر ممكن خاصة في ظل المبدأ الثاني وهو مبدأ المساواة، فهذا المبدأ من الناحية النظرية أو المثالية لا غبار عليه ولكنه في ظل الواقع العملي يميل الأقوى اقتصادياً إلى استخدام قدراته في فرض شروطه على الطرف الضعيف وبذلك تنعدم تلك المساواة النظرية حتى قال بعض المفكرين "إن كل انعدام للمساواة يجد أصله وتبريره في مبدأ المساواة ذاته".

كما ساد مبدأ سلطان الإرادة، فترتب على ذلك أن أقبل أصحاب الأعمال على استخدام الأطفال والنساء لقبولهم أجور أقل، وتفشيت البطالة بين صفوف العمال المهرة، وامتدت ساعات العمل في اليوم لتصل إلى اثنتي عشر أو أربع عشر ساعة، حتى أن العمال كانوا يتساقطون من الإعياء ولم تتدخل الدولة من جانبها لتحديد ساعات العمل أو لفرض حد أدنى للأجور بحجة أن هذا يخل بمبدأ المساواة ومبدأ الحرية وترتب على كل ذلك قبول العمال لكل الشروط المجحفة التي يضعها الرأسمالي وإلا حكم على نفسه وعلى أسرته بالموت جوعاً. وانحصر دور العامل، إبان التعاقد مع الرأسمالي في مجرد الإذعان لبنود صاحب العمل : أجر ضئيل في قدره، وعمل طويل في مدته، وقاس في ظروف أدائه^(١).

وأمام تلك الظروف القاسية للعمل : من زيادة ساعات العمل واستخدام الأطفال والنساء، وعدم وجود احتياطات الأمن الصناعي، وضعف الأجور وتفاهتها، وعدم مراعاة الظروف الصحية في بيئة العمل، وتفاشي البطالة بسبب استخدام الآلات، مما ولد الشعور لدى العمال بالتجمع – نتيجة لتلك الظروف المشتركة التي جمعت بينهم – في جمعيات يسمح بها القانون ولكن لتحقيق

(١) د/ محمود جمال زكي : المرجع السابق، ص ١٠.

غرض مخالف للغرض المعلن عنه، أو بتشكيل جمعيات سرية من أجل تحقيق مطالب يحرم القانون التجمع من أجلها في ظل القوانين التي تحظر التجمع بين العمال.

وسرعان ما ظهرت في الوجود "الأفكار الاشتراكية" للحد من المساوئ التي يتعرض لها العمال، فإذا كانت الثورة الفرنسية قد أكدت وأخذت بفلسفة المذهب الفردي من إطلاق العنان للحافز الفردي ومبدأ الحرية والملكية حق مطلق، ومبدأ المساواة فإن الفكر الاشتراكي يحاول معالجة المشاكل الاجتماعية الناجمة عن الثورة الصناعية، لذلك كان طبيعياً أن تنمو وتتزايد الصلات بين الحركة العمالية في بدايتها والمذاهب الاشتراكية.

وقد انصب اهتمام المفكرين الاشتراكيين علي اثنين من نتائج الثورة الصناعية خاصة النتائج الاجتماعية البالغة السوء التي انعكست علي الطبقة العاملة وقسوة المعيشة لهذه الطبقة لذلك انتقدوا فكرة الحافز الفردي والتنافس الحر وهي العناصر التي يقوم عليها النظام الاقتصادي الليبرالي وتساءلوا عن جدوى مثل هذا النظام الذي كان ثمنه التضحية بهذه الأرواح.

كذلك اهتمام الفكر الاشتراكي بكثرة الأزمات التي تصيب النظام الاقتصادي الجديد، أزمة كل عشر سنوات تقريباً ويترتب عليها إغلاق المصانع وانتشار البطالة وتبديد الثروة ومن هنا جاء التساؤل الآخر عن مدي صلاحية النظام نفسه، وهل هو كما تدعي المدرسة الليبرالية أفضل نظم الإنتاج وهل يمكن استبداله بآخر، فالفكر الاشتراكي يعني اعتراضاً مزدوجاً علي النظام الرأسمالي : أما الأول فهو يتمثل في احتجاج أخلاقي ضد مساوئ النظام وأما الثاني فهو تفكير موضوعي ضد النظام وما ينتج عنه من أزمات اقتصادية، فالفكر الاشتراكي كان يركز في بدايته علي الجانب الاجتماعي وبيتعد عن النشاط السياسي.

ولكن الوضع تبدل منذ عام ١٨٥٠ فقد بدأ الفكر الاشتراكي يحاول

الاستيلاء على السلطة وممارستها بعد أن كانت بدايته في صورة مدرسة اجتماعية تسعى للإصلاح، وقد وجدت العديد من المدارس الاشتراكية في ذلك الحين^(١) والتي كانت تدعو إلى إلغاء الملكية الفردية مع اختلاف بينها في الوسائل، الأمر الذي ترتب عليه الاعتراف بمساوئ الرأسمالية ومحاولة التخفيف من حدتها عن طريق التشريع.

لذلك اضطر المشرع في مختلف الدول إلى التدخل لحماية العامل تحت تأثير الأفكار الاشتراكية وضغط الطبقة العاملة التي نجحت في تجميع وتوحيد صفوفها نظراً للظروف المشتركة التي تعيشوها، وأصبحت لها صوت مسموع في الانتخابات بل كونت بعض الأحزاب، وصدرت تدريجياً بعض التشريعات التي كان هدفها حماية العامل والتي كونت فيما بعد قانون العمل.

وقد كانت أسبق التشريعات ظهوراً هي تلك المتعلقة بتنظيم العمل، فوضع حد أقصى لفترة العمل وسن أدنى للعمل، وحرّم علي النساء والأطفال العمل ليلاً وحرّم عليهم أداء الأعمال الخطرة والشاقة، ووفرت لهم الظروف الصحية الملائمة في أثناء تأدية العمل وتم استخدام وسائل الأمن الصناعي للحماية من أخطار العمل، وصدرت التشريعات التي تتعلق بأخطار المهنة من حوادث العمل أو أمراض المهنة وتلزم صاحب العمل بضمانها.

وقد كان تنظيم علاقة العمل في البداية داخلاً في إطار القانون المدني، فقد نظر إلى علاقة العمل على أنها تقوم على أساس تعاقدية، مع إدخال العناصر الإنسانية داخل هذا العقد بقدر ما تسمح به الأفكار الأساسية في ذلك الوقت، فالعمل كان محلاً للتعاقد ولذلك فهو عقد عادي يدخل في رحاب القانون الخاص، وكانت الحماية الخاصة ترد في تشريعات متفرقة تمثل استثناء على قواعد القانون المدني.

علي أنه سرعان ما تطورت قواعد العمل فلم تقتصر على العلاقات الفردية

(١) د/ محمود جمال زكي : المرجع السابق، ص ١٠.

التي كان ينظمها العقد بل ظهرت علاقات العمل الجماعية التي تعجز عن مواجهتها القواعد العامة في العقد، مما أدى إلى استقلال تلك القواعد وتجميعها في إطار واحد هو ما يطلق عليه قانون العمل.

اختيار اسم قانون العمل :

لما كانت الثورة الصناعية من بين الأسباب الرئيسية كما سبق أن أسلفنا لنشوء قانون العمل فضلاً على أن العمل الصناعي يعد أكثر ميدان يطبق فيه العمل التابع أو الخاضع، فمن الطبيعي إذن أن يطلق على التشريعات التي تنظم العمل "التشريع الصناعي" غير أن هذه التسمية قاصرة، صحيح أن قانون العمل منذ بدايته كان يقتصر على تنظيم العمل في الصناعة، إلا أن مجاله امتد ليشمل مجالات أخرى من النشاط الإنساني، فأصبح يشمل فروع العمل في الزراعة والتجارة والمهن الحرة، وباختصار أصبح يشمل كل عمل تابع أو خاضع في مختلف فروع النشاط الإنساني، دون اقتصار مجاله على النشاط الصناعي فحسب.

ثم أطلقت على قواعده "التشريع العمالي" انطلاقاً من اهتمام البعض بصفة المخاطبين بأحكامه، غير أن هذه التسمية ليست بدورها دقيقة، لأن قانون العمل يخاطب بأحكامه العمال وأصحاب العمل على حد سواء، ومن ثم لا يجوز أن تكون التسمية مختصة بفريق دون آخر.

ووجدت تسمية أخرى لهذا الفرع من فروع القانون باسم "القانون الاجتماعي" وقد اهتم الفريق المؤيد لهذه التسمية بالدور الاجتماعي الذي يؤديه في حل المشكلات الاجتماعية. ولكن يعاب على هذه التسمية ما يقال أن كل قانون اجتماعي بطبيعته، فضلاً عن أنها تحدد تماماً الموضوع الحقيقي لهذا القانون.

لكل تلك الانتقادات التي وجهت لتلك التسميات المختلفة استقر الفقه على استبدالها بمصطلح "تشريع العمل"، فهو يفضل الاصطلاحات السابقة في أنه

يأخذ في اعتباره العمل نفسه أياً كان نوعه وصفة القائم به من عامل أو صاحب عمل، ولكن يوجه إليه النقد لاقتصاره علي مصدر واحد للعمل وهو التشريع في حين أن لقواعد العمل مصادر أخرى غير التشريع كما سنري.

لذلك فإن الفقه يجمع علي تسمية هذا الفرع من القانون "بقانون العمل"، لأنه أفضل التعريفات من ناحية اشتماله علي موضوعات هذا القانون، وهو الذي تأخذ به معظم الدول في الوقت الحاضر كما تستعمل هذا الاصطلاح منظمة العمل الدولية.

نشأة قانون الضمان الاجتماعي في كنف قانون العمل(١) :

يلاحظ أن المخاطر التي يتعرض لها الفرد في المجتمع كثيرة ومتنوعة، فقد يتعرض الفرد لمخاطر مثل المرض والعجز والشيخوخة والوفاة والأمراض المهنية... الخ.

وقد أطلق الفقه حديثاً علي المخاطر التي يقوم بحمايتها قانون الضمان أو الأمان الاجتماعي المخاطر الاجتماعية، وقد قسم الفقه تلك المخاطر إلي نوعين رئيسيين أولها المخاطر التي تتعلق بممارسة المهنة مثل إصابات العمل والأمراض المهنية وأخطار البطالة أما النوع الثاني فهي المخاطر الإنسانية التي لا تصيب الفرد بصفته المهنية وإنما تصيب كل الأفراد مثل المرض والشيخوخة والعجز والوفاة والأعباء العائلية، ويتحقق الضمان الاجتماعي بدرء تلك الأخطار ويتخذ درء الخطر في لغة الضمان أو الأمان الاجتماعي صورتين أساسيتين :

الصورة الأولى : صورة العلاج أو التعويض : أي دفع مبلغ من المال أو أداء خدمات إلي الشخص الذي أصابه الضرر ومثاله المبالغ التي يحصل عليها المصاب من جراء مرض مهني أو إصابة عمل أو الخدمات الطبية التي يحصل

(١) يراجع رسالتنا للدكتوراه : اتجاهات الضمان الاجتماعي في القانون المصري، دراسة مقارنة، حقوق القاهرة، ١٩٩٣.

عليها الشخص من حالة مرضه.

أما الصورة الثانية فهي صورة الوقاية : أي اتخاذ تدابير أو إجراءات معينة تمنع إصابة العمل أو الإصابة بمرض من أمراض المهنة، واتخاذ سياسة اقتصادية معينة لتحقيق التشغيل الكامل والحيلولة دون ظهور خطر البطالة... الخ.

وهناك **صورة ثالثة** يراها جانب من الفقه تدخل ضمن إطار نظام الضمان الاجتماعي أطلق عليها الوسائل الإنشائية وتشمل "تدريب العمال وتشغيلهم وعلاج المرضي والعجزة وإعدادهم للعمل وإلحاقهم بوظائف مناسبة وبث الرغبة في العمل وخلق ودعم الاعتماد علي النفس" ومن الواضح أنه يمكن إدخال هذه الوسائل إما ضمن الوسائل الوقائية أو ضمن الوسائل العلاجية ونتفق مع جانب من الفقه في أن نظم الضمان الاجتماعي يجب أن تقتصر علي التعويض فقط سواء كان نقدياً أو عينياً بحيث لا يتسع مدلولها لتشمل الوقاية لأن من شأن ذلك إضاعة معالم هذا النظام وإمكانية تحديده^(١).

وقد كانت نظم النظام الاجتماعي هذه قاصرة علي العمال فنظراً لأن تشريع العمل يحمي العامل قبل دخوله حياة العمل، بالقواعد المتعلقة بتعليم المهنة أو إبرام عقد العمل، وكما أنه يحميه أثناء العمل بالقواعد المتعلقة بوقت العمل أو بتوفير الظروف الصحية فيه، فإنها كذلك تؤمنه من الأخطار التي تضطره إلي وقف العمل^(٢). فلما تشعبت دائرته، امتد تطبيقه إلي فئات أخرى تدريجياً، حتى صار فرعاً مستقلاً قائماً بذاته.

تطور قانون العمل في مصر :

ساد في مصر نظام الطوائف منذ القرن العاشر وحتى نهاية القرن التاسع

(١) المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢) Durand (Paul) : La politique contemporaine de Sécurité Sociale Dalloz. Paris. 1958 p. 12.

عشر وكان نظام الطوائف يشبه النظام الذي وجد في أوروبا في العصور الوسطي، فكان لكل حرفة رئيس هو شيخ الطائفة الذي يملك سلطات واسعة في كافة مجالات الحرفة، فهو الذي يضع القواعد المنظمة لشئون الحرفة أو المهنة، والترقي في درجاتها ويحدد الأجور وشروط العمل ويفصل في المنازعات بين أفرادها، ويوقع العقوبات التي تصل إلي السجن والجلد، كما كان يختص بجباية الضرائب علي أعضاء المهنة، وكان الشيخ هو المرجع في تحديد أعراف المهنة وكان سلطان العرف المهني أو الحرفي من القوة بحيث كانت قواعده كافية عن وجود أي قانون لتنظيم العلاقة في الحرفة ونظراً لأن شيخ الطائفة كان يأخذ علي مسؤوليته تعهدات مادية ومعنوية كثيرة فإن الحاجة لم تدعو لظهور قانون العمل^(١).

وابتداء من القرن السادس عشر ضعف هذا النظام نتيجة لإهمال شيخ الطائفة شئونها، وانصراف عنايته إلي جباية الضرائب من أفرادها بما يحقق له أكبر ربح، وفقد شيوخ الطوائف المهنية اختصاصهم القضائي، وأصبح هذا النظام لا يتناسب مع التطورات الحديثة في الصناعة وبالتالي فقد ألغي بالمرسوم الصادر في يناير سنة ١٨٩٠ الخاص بضريبة المهنة "الباتنتة" الذي أصبح بموجبه لكل فرد حرية مزاوله المهنة التي يختارها.

وفي أعقاب الاحتلال البريطاني لمصر، تدفقت رؤوس الأموال وانتشرت الصناعة الحديثة، فزاد عدد العمال بنسبة كبيرة، ورغم إعلان حرية العمل وإلغاء نظام الطوائف، لم يتدخل المشرع في تنظيم مسائل العمل، بل ظل الأمر متروكاً لمبدأ سلطان الإرادة وللمواد الخمس التي وردت في القانون المدني القديم في الفصل المخصص لإجارة الأشخاص وأهل الصنائع.

وقد كان لعدم تدخل المشرع في تنظيم مسائل العمل الأثر السيئ علي العمال، فبلغت ساعات العمل أكثر من اثنتي عشرة ساعة في اليوم، وساءت

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٦.

الأحوال الصحية للعمال نتيجة لتشغيلهم في أعمال لا تتناسب مع أعمارهم وعدم مراعاة أصحاب الأعمال للشروط الصحية في أماكن العمل أو باتخاذ الاحتياطات اللازمة لوقاية العمال مما قد يتعرضون له من إصابات أثناء العمل، مما كان له الأثر في تدخل المشرع بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٠٩ بشأن تنظيم وتشغيل الأحداث في بعض الصناعات وقد كان تدخله جزئياً وقاصراً تاركاً العمال تحت ظروف بالغة القسوة، تقترب إلي حد كبير مما كان عليه في الدول الأوروبية في أعقاب الثورة الصناعية.

وبعد انتهاء الحرب العالمية الأولى زادت حالة العمال سوءاً نتيجة لما سببته الحرب من ارتفاع نفقات المعيشة، فقويت حركة التضامن بينهم وبدءوا يهددون بالإضراب وبإتلاف الآلات لتحقيق مطالبهم واتخذوا الأحزاب سلاحاً لمكافحة استغلال أصحاب الأموال، مما لفت أنظار الحكومة إلي خطورة الوضع في وقت بدأت الحكومة تعمل فيه علي استرضاء العمال ضماناً لأصواتهم الانتخابية بعد أن بدأت الحياة النيابية، مما دفع الحكومة إلي أن تشكل في سنة ١٩١٩ لجنة توفيق للتوسط بين العمال وأرباب الأعمال. وإن كان قد صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٢١ الذي يحرم تحويل جزء من أجر العامل إلي نقابته بصفة اشتراك في النقابة خوفاً من التجمعات النقابية بحجة المحافظة علي أجور العامل واستمرت الحكومة في سياسة القمع إزاء حركات العمال، دون أن تحاول تقصي أسبابه أو وضع التشريعات التي تكفل حماية العمال^(١).

ونتيجة لعدم وجود تشريع ينظم مسائل العمل، فكر المسئولون في وضع تنظيم شامل لروابط العمل، فتم إنشاء مكتب العمل سنة ١٩٣٠ وألحقه بوزارة الداخلية "إدارة الأمن العام" وظل ملحقاً بها إلي أن نقل سنة ١٩٣٥ إلي وزارة التجارة والصناعة وكانت قد تكونت لجنتين لاقتراح إصلاحات في شئون العمل، الأولى سنة ١٩٢٧ والثانية ١٩٣١، وقد استعانت بخبير من مكتب العمل

(١) دكتور/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ١٩.

الدولي، وانتهى الرأي إلى ما أشار به هذا الخبير من ضرورة التدرج في الإصلاح بوضع تشريعات جزئية تتناسب وتتفق مع التطور الاقتصادي والاجتماعي في البلاد بدلاً من وضع تشريع كامل لقانون العمل.

وتنفيذاً لخطوات الإصلاح المقترحة، أصدر المشرع القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٣ بشأن تنظيم عمل الأحداث في الصناعة، كما صدر في نفس العام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٣٣ بشأن تشغيل النساء في الصناعة والتجارة، والقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٣٥ بشأن تحديد ساعات العمل في بعض الصناعات، والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٦ الخاص بالتعويض عن إصابات العمل.

وواصل المشرع تدخله إبان وبعد الحرب العالمية الثانية، فصدر القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ الخاص بنقابات العمال، والقانون رقم ٨٦ الخاص بالتأمين الإجباري ضد حوادث العمل، والقانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ بشأن عقد العمل الفردي، ويعتبر هذا القانون أهم تشريع للعمال في مصر في ذلك الوقت بما تضمنه لهم من حقوق كثيرة، فقد نص علي "أداء الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانوناً" الذي قصد به منع ما كان يستقطع من العامل بطرق ملتوية جزءاً من أجره، وتحديد السلطة التأديبية لصاحب العمل بعد أن كانت متروكة لمطلق إرادته، وإقامة نظام للأجر يصل بمقتضاه كاملاً إلي العامل، حماية له من صاحب العمل ومن دائني العامل وذلك في مواعيد دورية متقاربة، وتحريم نقل العامل "بالأجر الشهري" دون موافقته إلي سلك "عمال اليومية أو المعينين بأجر أسبوعي" وتقييد حق صاحب العمل في نقل العامل من عمل إلي آخر. كذلك تناول القانون أسباب فسخ العقد علي سبيل الحصر، وسريان عقد العمل في مواجهة المشتري الجديد أو الخلف بعد التنازل عن المنشأة.

ويتضمن القانون حقوقاً كثيرة منها حق العامل في أجازة سنوية، وأجازة

مرضية وحقه في العلاج الطبي في حدود معينة، وحقه في المكافأة إذا أنهى صاحب العمل خدمته، وحقه في التعويض إذا أنهى العقد فجأة بغير مبرر مشروع يجيزه القانون وذلك في العقد غير المحدد المدة، وأضيف علي القانون عموماً صفة النظام العام، بحيث لا يجوز الاتفاق علي انقضاء حقوق العامل ولو كان برضائه.

علي أن القانون لم يكن يشمل جميع العمال المرتبطين بعقد عمل. بل أخرج عن نطاق تطبيقه فئات عديدة منهم وبالذات الطوائف التي تحتاج إلي حماية مثل طائفة عمال الزراعة^(١).

كذلك أصدر المشرع القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٤٦ بشأن تنظيم العمل في المحال التجارية ودور العلاج، والقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٤٨ بشأن التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، والقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ بشأن إصابات العمل، وهو الذي حل محل القانون الصادر سنة ١٩٣٦ في هذا الشأن، والقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٥٠ الخاص بعقد العمل المشترك أو الجماعي والقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٠ بشأن التعويض عن أمراض المهنة.

ثم جاءت حكومة الثورة، فأولت مسائل العمل والعمال عناية خاصة فصدر عقب الثورة المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الزراعي، الذي كان من أهم ما ورد فيه من إصلاحات حذف الاستثناء الخاص بعمال الزراعة الذي كان موجوداً في قانون سنة ١٩٤٤ كما سبق وأن أشرنا وأخضعهم لأحكامه كي يستفيدوا من مزاياه نتيجة لصدور قانون الإصلاح الزراعي وصدر كذلك المرسوم بقانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن التوفيق والتحكيم في منازعات العمل، والقانون رقم ٣١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن نقابات العمال الذي ألغي قانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٤٢ وحل محله. ثم توالي صدور التشريعات بعد ذلك، فصدر القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٣ بشأن توظيف

(١) يراجع مواد القانون المختلفة، ود/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٤٠.

وتخديم العاطلين، والقانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن التأمين والادخار والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٨ الخاص بعمال المناجم والمحاجر، والقانون رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن التأمين والتعويض عن إصابات العمل والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٥٩ في شأن التأهيل المهني للعاجزين عن العمل وتخديمهم.

ولم يقف اهتمام المشرع عند هذا الحد، بل حرص علي أن يؤكد اهتمامه بمسائل العمل في دستور سنة ١٩٥٦ فنصت المادة (٥٢) علي أن "للمصريين حق العمل وتعني الدولة بتوفيره"، ونصت المادة (٥٣) علي أن "تكفل الدولة للمصريين معاملة عادلة بحسب ما يؤديه من أعمال وبتحديد ساعات العمل وتقدير الأجور والتأمين ضد الأخطار وتنظيم حق الراحة والأجازات". كما نصت المادة (٤٥) علي أن "ينظم القانون العلاقات بين العمال وأصحاب الأعمال علي أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية" كما قررت المادة (٥٥) أن "إنشاء النقابات حق مكفول، وللنقابات شخصية اعتبارية علي الوجه المبين بالقانون" وجاء في المادة (٢١) أن "للمصريين الحق في المعونة في حالة الشيخوخة وفي حالة المرض أو العجز عن العمل وتكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والمعونة الاجتماعية والصحة العامة وتوسعها تدريجياً". وبينت المادة (١٩) أن "تيسر الدولة للمرأة التوفيق بين عملها في المجتمع وواجباتها في الأسرة".

ونتيجة لتطور الصناعة في مصر في السنوات الأخيرة، واستقرار كثير من أحكام قانون العمل، فضلاً عن وجود كثير من التشريعات التي تنظم مسائل العمل، قد دفع إلي التفكير في إصدار تقنين للعمل، يسهل الرجوع إلي القواعد المنظمة لعلاقة العمل، ويزيل ما قد يوجد من تعارض بين الأحكام المختلفة لهذه التشريعات، رأي بمناسبة توحيد مصر وسوريا، غداة قيام الوحدة بينهما، أن يستبدل، بتلك القوانين جميعاً قانون واحد يكون نافذاً في "الإقليمين" فصدر القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالتأمينات الاجتماعية.

قانون العمل :

تعتبر قواعد القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مستقاة من التشريعات التي كانت سارية في مصر وسوريا، فقد أعدها "مندوبون من الإقليمين المصري والسوري"^(١) لذلك قام هذا القانون، بصفة عامة، علي "أغلب الأسس والأحكام التي تضمنتها تشريعات العمل التي كانت نافذة في الإقليمين وقت صدوره". كما روعي في إعداده "المستويات التي أوصت بها لجنة توحيد تشريعات العمل في الدول العربية التي شكلتها الأمانة العامة للجامعة العربية عام ١٩٥٥، وكذلك مبادئ اتفاقيات العمل الدولية التي أقرتها مؤتمرات العمل الدولية في دورات انعقادها المختلفة"^(٢) وقد استحدثت بعض الأحكام الخاصة بتنظيم تشكيل لجان استشارية لمعاونة مكاتب التوظيف والتخديم في القيام برسالتها، وبنظام المجالس الاستشارية بين أصحاب الأعمال والعمال.

وقد بينت المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، أن القانون الجديد يقوم بوجه خاص علي الأسس الآتية :

- ١- تكافؤ ظروف العمل بالنسبة لعمال الصناعة أو المهنة الواحدة في الإقليمين تحقيقاً للعدالة بين أبناء الدولة الواحدة.
- ٢- الاحتفاظ بحقوق العمال المكتسبة التي كفلتها لهم تشريعات العمل في أي من الإقليمين إلا ما يكفل في جملته مزايا أفضل.
- ٣- مراعاة المستويات التي أوصت بها لجنة توحيد تشريعات العمل في الدول العربية التي شكلتها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية سنة ١٩٥٥ وكذلك مبادئ اتفاقية العمل الدولية التي أقرتها مؤتمرات العمل في دورات انعقادها المختلفة. ويضاف إلي هذه الأسس أساس رابع يراه جانب من الفقه^(٣) وهو تحقيق التعاون بين لعمال وأصحاب الأعمال،

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩.

(٣) د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق، فقرة ١٧، د/ حسن كيرة : فقرة ١٠.

الأمر الذي يؤدي إلي تحقيق التعاون بين العمال وأصحاب الأعمال،
الأمر الذي يؤدي إلي تحقيق الاستقرار الاجتماعي.

وقد قسم المشروع هذا القانون إلي سبعة أبواب :

الباب الأول : تمهيدي وفيه عرف المشرع صاحب العمل والعمال والأجر،
كما تضمن أحكاماً عامة تتعلق بالخصائص المميزة لهذا القانون وتطبيقه. كما
شمل هذا الباب الأحكام الخاصة بتوظيف وتدريب العاطلين والتأهيل المهني
للعاجزين عن العمل، وتنظيم عمل الأجانب.

وفي الباب الثاني نظم المشرع التدرج والتدريب المهني، والعقود الواردة
علي العمل وهي عقد العمل الفردي وعقد العمل المشترك.

والباب الثالث خصه المشرع لتنظيم العمل، وهو يتضمن الأحكام الخاصة
بتحديد ساعات العمل، وتشغيل الأحداث والنساء، والعمل في المناجم والمحاجر
وتحديد الأجور.

ومن أهم الأحكام التي استحدثها هذا القانون في هذا المجال، الانتقاص من
فترة العمل يومياً وأسبوعياً وصارت العطلة الأسبوعية حقاً لجميع العمال في
كل الأعمال، عدا استثناءات محدودة، وخفض ساعات العمل للأحداث، وزادت
أجازة الولادة للمرأة العاملة، واحتفظ بالتنظيم الخاص لعمال المناجم والمحاجر.
واستحدث المشرع نظام "لجان المصانع" التي يساهم في تكوينها العمال
وأصحاب الأعمال، وتكون مهمتها تقديم الاقتراحات الخاصة بتحسين ظروف
العمل، وتهيئة فرص التعاون بين العمال وأصحاب الأعمال، كما استحدث نظام
"مجالس الصناعات" والتي يمثل فيها كل من العمال مع أصحاب الأعمال
والجهات الإدارية المختصة لرعاية المشتغلين بالصناعة. ونظمت لجان خاصة
في كل منطقة، لاقتراح الحد الأدنى للأجر الذي يصدر به قرار وزاري ليكون
نافذاً، وإن كان الشارع قد ترك هذه اللجان دون أسس تقيم عليها هذا التحديد^(١).

(١) د/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٨٤ وما بعدها.

واتسع نطاق تطبيق القانون فشمّل عمال المحلات الصغيرة، وزادت حقوق العامل عما كانت عليه، كحقه في نهاية الخدمة، وفي الأجازة المرضية، كما زيدت مدة المرض التي لا يترتب عليها سوي وقف عقد العمل، كما وضعت حدود للسلطة التأديبية لصاحب العمل.

ورغم أن هذا القانون قد حقق تقدماً في تنظيمه لعلاقات العمل، إلا إنه لم يخلو من النقد^(١) لذلك صدرت بعده عدة قوانين أخرى تعدل بعض أحكامه، لم يبق منها نافذاً بعد إلغائه، سوي القرار بقانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ الذي يخفض ساعات العمل في المحال الصناعية، والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ الذي ألغى الباب الرابع من قانون العمل الخاص بنقابات العمال، وحل محله، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ الخاص بعمال المناجم والمحاجر. وأخيراً ألغى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ برمته، واستبدل به القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وذلك في ١٣ أغسطس سنة ١٩٨١.

قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ :

كشف التطبيق العملي كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ علي مدي ما يقرب من العشرين عاماً أن نصوصه لم تعد قادرة علي مسايرة التطور الاقتصادي والاجتماعي في البلاد كما أنها أصبحت قاصرة علي ملاحقة المفاهيم السياسية المتطورة خصوصاً بعد أن أصبحت المكاسب التي حصل عليها العمال راسخة وواضحة في آن واحد مما حفز علي تضمين الاقتراح بمشروع القانون الجديد كافة المبادئ التي تستهدف واقعية التطلعات العمالية وإنسانية الروابط العمالية وتقدينه الأفكار في إطار تقريب الفوارق بين الطبقات العاملين في مختلف قطاعات النشاط بالدولة. وعلي هذا الأساس فقد ركز الاقتراح بمشروع القانون علي المبادئ العامة التالية :

(١) يراجع د/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٤٩.

أولاً : النص علي الأحكام المتميزة للعاملين بالقطاع الخاص مع إمكان بسط هذه الأحكام كلها أو بعضها علي العاملين بالحكومة والقطاع العام بمقتضي قرارات جمهورية إذا اقتضي الأمر، أن كل قطاع يتميز بأوجه نشاط مختلفة واختلافات جوهرية مما يتعذر معه وضع نصوص موحدة تسري علي كافة العاملين بالدولة وإنما ترك اقتباس ما يصلح من أحكام سارية في قطاع معين لتطبيقها في القطاعات الأخرى حسب الظروف ودواعي الحال.

ثانياً : الأخذ بمعظم المبادئ التي تضمنتها اتفاقية العمل الدولية التي صدقت عليها جمهورية مصر العربية حتى يمكن بقدر الإمكان تفادي التعارض أو الالتباس بين أي حكم تضمنته هذه الاتفاقيات وبين أحكام الاقتراح بمشروع القانون.

ثالثاً : مراعاة أن تكون أحكام الاقتراح بمشروع قانون متمشية مع أحكام الاتفاقيات والتوصيات التي أصدرتها منظمة العمل العربية إيماناً بضرورة إرساء بذور الوحدة التشريعية بين الدول العربية في مجالات العمل متمشياً مع دستور وميثاق المنظمة.

رابعاً : استلهام روح الشريعة الإسلامية الغراء تطبيقاً للدستور الدائم لجمهورية مصر العربية باعتبارها مصدراً للأحكام وتمشياً مع الاتجاه نحو أعمال أحكام الشريعة في مجال المعاملات.

خامساً : مرونة الأحكام ووضوح النصوص منعاً للبس وفي ذلك أخذ الاقتراح بمشروع قانون (بنتائج) التطبيق العملي للقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ مستخلصاً المبادئ الملازمة التي استقر عليها الفقه والقضاء علي مدي عشرين سنة.

سادساً : الحرص علي التنسيق بين نصوص الاقتراح بمشروع قانون والأحكام الخاصة بقانون استثمار المال العربي والأجنبي رغبة في دعم ورفع

سياسة الانفتاح الاقتصادي التي تستهدف خير الوطن وصالح المواطن.

سابعاً : الإيمان بضرورة تقريب الفوارق بين قطاعات النشاط المختلفة بالدولة ويتركز ذلك في صورة توحيد نظم الأجور بقدر الإمكان تمشياً مع زيادة الأسعار باستمرار وارتفاع تكاليف الحياة، ومن هنا فقد حرص الاقتراح بمشروع قانون علي النص علي تحديد حد أدنى لأجور العاملين بالقطاع الخاص، فجعل بداية مربوط أدنى الدرجات في القطاع العام هو الحد الأدنى بالنسبة للعمال الخاضعين لأحكام الاقتراح بمشروع قانون مع جواز زيادة هذا الحد في بعض المناطق الجغرافية، بمقتضي قرارات تصدرها لجان الأجور التي رأي الاقتراح بمشروع قانون أن إحياءها وتنشيط عملها هو خير سبيل لعلاج مشاكل الأجور للعاملين بالقطاع الخاص... وقد أكد المشروع أيضاً علي حق العاملين في القطاع الخاص في الحصول علي علاوات دورية، وهو نفس الحكم الساري بالقطاع العام والقطاع الحكومي وبذلك تأكد هدف لاقتراح بمشروع قانون نحو إقامة المساواة قدر الإمكان بين العاملين في مختلف قطاعات النشاط..."

وقد تضمن القانون ١٧٥ مادة - عدا مواد الإصدار وهي سبع - موزعة في ثمانية أبواب : **فالباب الأول :** باب تمهيدي، يتضمن فصلين، **الأول :** تعارف، **والثاني :** أحكام عامة، **والباب الثاني :** خصص للتدريب والاستخدام، وبضم أربعة فصول علي التوالي قواعد التدرج والتدريب المهني، وتنظيم تشغيل العمال، وتنظيم عمل الأجانب، وتنظيم إلحاق العمال المصريين بالعمل في الخارج. **والباب الثالث :** تضمن علاقات العمل الفردية وهم مقسم إلي ستة فصول علي التوالي : عقد العمل لفردى، الأجور، الأجازات، تنظيم علاقات العمل الفردية، واجبات العاملين وتأديبهم، وانقضاء علاقة العمل. **والباب الرابع :** تناول فيه المشرع تنظيم علاقات العمل الجماعية وذلك في أربعة فصول وهي علي التوالي التشاور والتعاون، عقود واتفاقيات العمل الجماعية،

التسوية الودية والتحكيم في منازعات العمل الجماعية، والتوقف. **الباب الخامس :** نظم المشرع فيه السلامة والصحة المهنية وقسمه إلى فصول سبعة وهي كالتالي : تعارف ونطاق التطبيق في اختيار مواقع العمل وإنشائها، تأمين بيئة العمل، الخدمات الصحية والاجتماعية، التفتيش في مجال السلامة والصحة المهنية، تنظيم أجهزة السلامة والصحة المهنية في المنشآت، والأجهزة الاستشارية في مجال السلامة والصحة المهنية. **والباب السادس :** تناول تنظيم العمل وتضمن ثلاثة فصول هي تحديد ساعات العمل، تشغيل الأحداث، وتشغيل النساء. **والباب السابع :** أفرد المشرع لتفتيش العمل والضبطية القضائية. **والباب الثامن والأخير :** تضمن العقوبات التي تطبق في حالة الإخلال بأحكام قانون العمل.

وينتقد جانب من الفقه هذا التقسيم^(١)، ويراه غير مستند إلى أساس علمي، فقد وضعت فيه قواعد النظام القانوني الواحد في أكثر من باب، "كمكافأة نهاية الخدمة التي جاءت بين مواد الإصدار، حيث كان يتعين وضعها في الباب الثالث، الخاص بعقد العمل الفردي، بحسبانها أحد آثار استمراره بين طرفيه، وكتنظيم العمل، الذي أفرد له الباب السادس، وكان يتعين أن يرد كذلك، في الباب الثالث، باعتباره قيوداً ترد علي تحديد محل التزام ناشئ عن عقد العمل، وجمع في باب واحد بين نظم قانونية مختلفة، كعقد التدرج أو التدريب المهني الذي ورد في الباب الثاني مع تنظيم الاستخدام، رغم كونه جد مختلف عنه، وكان حرياً بالشارع أن يفرد له باباً مستقلاً، ليضع تنظيم الاستخدام في صدر الباب الثالث باعتباره تمهيداً إلى عقد العمل، ومقدمة له. وأقحم تنظيم "الخدمات الصحية والاجتماعية" في الباب الخامس، بين قواعد الأمن والسلامة، رغم انتفاء أية علاقة بينهما. وأفرد فصلاً رابعاً لما نعتة "بالتوقف" ويقصد به إغلاق

(١) د/ محمود كمال الدين زكي : المرجع السابق، فقرة ٣١ ص ٥٤، د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٣٣ وما بعدها.

المشروع، كلياً أو جزئياً، في الباب الرابع الذي خصص لعلاقات العمل الجماعية، مع عدم وجود أية صلة بينهما وإذا كان يترتب علي هذا "التوقف" إنهاء عقود العمل، فإن المادة الوحيدة التي يحتوي عليها هذا الفصل، كان يجب وضعها بين النصوص التي تنظم إنهاء عقد العمل، لأن هذا الإنهاء سواء أكان فردياً، يتعلق بعامل واحد، أم جماعياً، يمس نفرأ منهم له في كل الأحوال طبيعة قانونية واحدة.

وكثيراً من التعاريف لا ضرورة له... ولا يتفق مع حسن الصياغة أن يفرد لها فصل خاص،... وكان أقرب إلي الدق العلمية أن يقسم القانون إلي بابين، يخصص الأول لعلاقات العمل الفردية، والثاني لعلاقات العمل الجماعية، بدلاً من تشتيت النظم القانونية الواحدة في عدة أبواب^(١).

قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ :

وقد صدر هذا القانون ونشر في الجريدة الرسمية العدد ١٤ (مكرراً) في ٢٠٠٣/٤/٧ ليعمل به بعد تسعين يوماً من اليوم التالي لتاريخ نشره، وقد ألغي هذا القانون قانون العمل السابق وهو قانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، كما ألغي كل حكم يخالف أحكامه، والقانون مكون من (٢٥٧) مادة غير مواد الإصدار وهي ثمانية ومقسم إلي ستة كتب، **الكتاب الأول** : يحتوي علي بابين ، **الباب الأول : تعاريف**، وفيه المقصود بالعامل وصاحب العمل وبالأجر وملحقاته والعمل المؤقت. والعمل العرضي والعمل الموسمي.. أما **الثاني** فهو عبارة عن أحكام عامة تشمل الفئات المستثناة من الخضوع لأحكام القانون وبطلان كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام القانون، إذا كان ينتقص من الحقوق المقررة للعامل، وحقوق العمال في حال تعدد أصحاب العمل وإدماج المنشأة وانتقالها بالإرث أو الوصية أو البيع.

أما الكتاب الثاني : فهو في علاقات العمل الفردية وقسمه إلي أبواب سبعة

(١) د/ جمال الدين ذكي : المرجع السابق، ص ٥٤، ٥٥.

وهي علي التوالي الباب الأول في التشغيل وقسمه إلي فصول، الأول : تنظيم تشغيل المصريين في الداخل والخارج، والثاني : تنظيم عمل الأجانب، أما الباب لثاني : فهو في عقد العمل الفردي، الباب الثالث في الأجور، الرابع : الأجازات، الخامس : واجبات العمال ومساءلتهم وقسمه إلي فصول : الفصل الأول : واجبات العمال، والثاني : التحقيق مع العمال ومساءلتهم، والباب السادس : خصه المشرع لتنظيم العمل وقسمه إلي فصول، الأول : في ساعات العمل وفترات الراحة، الثاني : تشغيل النساء، الثالث : تشغيل الأطفال، أما الباب السابع : فقد نظم فيه المشرع انقضاء علاقة العمل.

أما الكتاب الثالث : فقد كرسه للتوجيه والتدريب المهني، فقسمه إلي أبواب هي علي التوالي، الأول : في تنظيمات التدريب المهني، الثاني : في الترخيص بمزاولة عمليات التدريب المهني، الباب الثالث : في مزاولة عمليات التدريب المهني، الباب الرابع : في قياس مستوي المهارة وترخيص مزاولة الحرف، الباب الخامس : في التدرج.

أما الكتاب الرابع : فقد خصه المشرع لتنظيم علاقات العمل الجماعية وقسمه إلي أبواب التشاور والتعاون، المفاوضة الجماعية، اتفاقيات العمل الجماعية، التسوية الودية والوساطة والتحكيم في منازعات العمل الجماعية، الإضراب والإغلاق.

والكتاب الخامس : نظم فيه المشرع السلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل وقسمه إلي أبواب هي : التعاريف ونطاق التطبيق، مواقع العمل والإنشاءات والتراخيص، تأمين بيئة العمل، الخدمات الاجتماعية والصحية، التفتيش في مجال السلامة والصحة المهنية وبيئة العمل، أجهزة البحوث والدراسات والأجهزة الاستشارية.

أما الكتاب السادس والأخير : فهو في تفتيش العمل والعقوبات وقسمه إلي أبواب : تفتيش العمل والضبطية القضائية، والعقوبات.

وهذا القانون (قانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣) سوف يكون محل الدراسة.

المبحث الثالث

مكان قانون العمل بين النظم القانونية

تساءل الفقه منذ وقت قريب عن مكان قانون العمل بين النظم القانونية المختلفة، فلم يعد، قانون العمل جزءاً من القانون المدني نتيجة لاتساع نطاقه، وازدياد تدخل الدولة في تنظيم الروابط الجماعية للعمل وغلبة القواعد الأمرة علي أحكامه فضلاً عن إنشاء هيئات إدارية تتولي مراقبة تنفيذ أحكامه، مما جعل البعض يصنف قانون العمل أنه قانون عام وبين هذين الرأيين يوجد اتجاه ثالث مؤداه أن قانون العمل هو قانون خاص في بعض أحكامه وقانون عام في بعض أحكامه الأخرى.

وهناك اتجاه أخير يري أن قانون العمل أصبح قانوناً قائماً بذاته ونتعرض لهذه الاتجاهات.

الاتجاه الأول : قانون العمل فرع من فروع القانون العام :

يرى هذا الاتجاه أن قانون العمل قد استقل وأصبح يقترب من فروع القانون العام واستندوا في ذلك إلي عدة حجج منها :
أن قواعد قانون العمل في أغلبها أمرة لا يجوز الاتفاق علي مخالفتها، فهي متعلقة بالنظام العام، الذي يختفي فيه سلطان الإرادة. علي خلاف القانون الخاص الذي يقوم علي مبدأ سلطان الإرادة.

كذلك فإن اعتبار قانون العمل فرع من فروع القانون العام ملموس ومشاهد، أبرزه ما نشاهده اليوم من تدخل الدولة في مجال قانون العمل، فالدولة تتدخل في التشغيل حيث تنشئ مكاتب للاستخدام والتشغيل وتقوم جهة الإدارة بالتفتيش علي أماكن العمل وتراقب تطبيق القانون، كما أن أجهزة الدولة تصدق علي اللوائح الداخلية للمنشأة وقرارات جهة الإدارة في هذا المجال تعتبر قرارات إدارية، تقبل الطعن أمام مجلس الدولة.

كما أن قانون العمل يعتبر من القانون العام لأنه يستهدف تحقيق مصلحة

اجتماعية، ومصلحة عامة للجماعة، أما القانون الخاص فهو يستهدف تحقيق مصلحة خاصة فردية.

ولكن هذه الحجج مردود عليها :

فالقاعدة الآمرة أو المكملة ليسن معيار تقسيم القانون إلى عام وخاص. فهناك الكثير من القواعد الآمرة التي تتغلغل في مجالات القانون الخاص ولم يغير ذلك من طبيعته، وكل قواعد الأحوال الشخصية قواعد أمرة ولم يقل أحد أنها من قواعد القانون العام. فالعبرة بطبيعة المسائل التي ينظمها القانون وليس بكون القاعدة أمرة أم مكملة.

وكل قانون يستهدف تحقيق مصلحة عامة، فالقانون الخاص في تنظيمه لعلاقات الأفراد يمنع من وقوع المشاحنات بما يحقق المصلحة العامة في النهاية شأنه في ذلك شأن القانون العام. والدولة تتدخل للتحقق من تنفيذ وتطبيق أحكام القانون دون أن يؤثر ذلك على طبيعة القواعد القانونية.

الاتجاه الثاني : قانون العمل قانون مختلط :

ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن قانون العمل يعتبر قانوناً مختلطاً إذ يجمع بين دفتيه قواعد القانون الخاص متمثلة في علاقات العمل الفردية أو عقد العمل الفردي وقواعد القانون العام مثل نظام مكاتب الترخيم للعاطلين، ونظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية، ونظام التفتيش على أماكن العمل وتجرىم مخالفة أحكام قانون العمل.

الاتجاه الثالث : قانون العمل فرع من فروع القانون الخاص :

يري هذا الاتجاه أن تدخل الدولة في تنظيم وتنفيذ كثير من المسائل المتعلقة بالعمل ليس مدعاة للقول بأن قانون العمل أصبح فرعاً من فروع القانون العام، ففي العصر الحديث من النادر أن يخلو قانون من القوانين من بعض الجوانب التي تتصل بالقانون العام، بل إنه في إطار القانون المدني بدأ يظهر تجريم العديد من حالات الخروج على القواعد العقدية، فالبيع بأكثر من التسعيرة يعاقب

عليه، وبيع ملك الغير يعاقب عليه جنائياً بشروط معينة، بل إن التدليس المدني قد أصبح معاقباً عليه كالمادة الأولى من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٨٠، وتعدد بيع الوحدات السكنية أصبح جريمة طبقاً للقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٠^(١). وليس من المقبول أن يكون تجريم مخالفة أحكام قانون من القوانين أساساً لخروجه من القانون الخاص ليدخل في إطار القانون العام.

كذلك فإن تدخل الدولة في تطبيق وتنفيذ بعض قواعد القانون المدني لم يؤد إلى إخراج هذه الأحكام من نطاق ومجال القانون الخاص أو القانون المدني. فمثلاً تحديد أجره المساكن عن طريق لجان مشكلة من قبل الدولة، وتحديد أجره الأراضي الزراعية، لم يستتبع بالضرورة خروجها عن أحكام ونطاق القانون المدني. فالتطور الذي حدث في العصر الحديث لم ينصب علي قانون العمل فقط بل شمل القانون الخاص بأكمله.

والعبرة في تحديد طبيعة قانون ما هي بطبيعة العلاقة محل التنظيم وليس بالقاعدة القائمة علي التنظيم. وإذا نظرنا إلي قانون العمل لوجدناه ينظم العلاقة بين صاحب العمل والعامل في إطار القانون الخاص وتفتيش الدولة علي أماكن العمل وإنشاء مكاتب للاستخدام والتشغيل وإصدار اللوائح الداخلية للمنشأة، ليس معناه أن الدولة طرفاً في العلاقة وإنما ذلك لأنها المسؤولة عن تنفيذ القوانين وهو من صميم دورها السيادي.

الاتجاه الأخير : قانون العمل فرع مستقل بذاته :

ويري جانب من الفقه أن قانون العمل أصبح قانوناً متميزاً، قائماً بذاته، له اتجاهاته وذاتيته المستقلة عن كل من القانون العام والقانون الخاص، مما يبرر اعتباره قسماً ثالثاً للقانون هو القانون الاجتماعي. وقد استحدث هذا الأخير عن طريق "الكفاح والنضال، فهو كسب حقيقته الطبقات الاجتماعية الضعيفة، هدفت به استبعاد القواعد القانونية المعبرة عن النظرة الاقتصادية "الليبرالية" وإحلال

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، فقرة ١٨، ص ١٧.

قواعد قانونية أمرة تهدف إلى "الحماية" في سبيل "العدالة الاجتماعية" محلها^(١) وينظم القانون الاجتماعي الموضوعات التالية : عقد العمل الفردي، علاقات العمل الجماعية، التأمينات الاجتماعية.

المبحث الرابع

مصادر قانون العمل

يستمد قانون العمل قواعده من عدة مصادر مختلفة، يمكن تقسيمها إلى مصادر داخلية ومصادر دولية.

١- المصادر الداخلية لقانون العمل :

تنقسم المصادر الداخلية إلى مصادر رسمية ومصادر ذات طبيعة حرفية، ومصادر تفسيرية.

أولاً : المصادر الرسمية :

وهو التشريع ويعد المصدر الأول والرئيسي لقانون العمل. وأسمى التشريعات هو الدستور، ولقد تضمن الدستور المصري بعض المبادئ الأساسية في مجال العمل وهو الدستور الحالي الصادر في عام ١٩٧١.

فقد نص في المادة (١٢، ١٣، ١٥) منه علي أن الدولة تكفل لكل مواطن حق العمل وإن العمل حق وواجب وشرف، ويكون العاملون الممتازون محل تقدير الدولة والمجتمع ولا يجوز فرض أي عمل جبراً عن المواطن إلا بمقتضي قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل، وتكفل الدولة أولوية العمل للمحاربين القدماء والمصابين في الحروب ولزوجات الشهداء وأبنائهم. وتنص المادة (٢٦) من الدستور علي أن للعاملين نصيباً في إدارة المشروعات وفي أرباحها. ويلتزم العمال مقابل ذلك بتنمية الإنتاج والمحافظة علي أدواته.

أما التشريع العادي أو القانون بالمعني الدارج يعتبر المصدر الرئيسي

(١) د/ أحمد البرعي : عقد العمل الفردي، المرجع السابق، ص ١٤.

والأساسي لقانون العمل. والتنظيم الحالي لعلاقات العمل تحكمه عدة قوانين : القانون المدني المصري الذي تعرضت المواد (٦٩٨-٦٧٤) منه لتنظيم عقد العمل، وقانون العمل، ثم قانون العاملين في المناجم والمحاجر، وقانون عمال البحر، وقانون النقابات العمالية. ويتضمن قانون الطفل الصادر عام ١٩٩٦ بعض القواعد المتعلقة بالعمل، بالإضافة إلي الأحكام الواردة في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ في المواد (١٠٣-٩٨) بخصوص الطفل، وهناك بعض الأحكام وردت في قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وتعديلاته.

وتعد أحكام القانون المدني المنظمة لمسائل العمل، المبادئ العامة بالنسبة لأحكام قانون العمل. وتسري قواعد القانون المدني في حالة سكوت أو نقص في التشريع الخاص بالعمل ولهذا نصت المادة (٦٧٥) من القانون المدني علي أنه لا تسري الأحكام الواردة في هذا الفصل إلا بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع التشريعات الخاصة التي تتعلق بالعمل، وتبين هذه التشريعات العمال الذين لا تسري عليهم هذه الأحكام.

وقد أوضحت مذكرة المشروع التمهيدي أن التشريعات الخاصة بالعمل مهما تعددت لن تستطيع التعرض لكل الحالات العملية التي ستثور ولهذا لا مفر من وضع المبادئ الأساسية لتنظيم العمل في التقنين المدني^(١) ووفقاً للمادة (٦٧٥) مدني السابق الإشارة إليها، لا يسري القانون المدني إلا علي الفئات التي لا تخضع لقانون عمل خاص فأحكامه تسري علي الفئات التي استثنائها المشرع من تطبيق قانون العمل.

وبالنسبة لقانون العمل، فيعد آخر قانون صدر لتنظيم مسائل العمل هو القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والذي ألغي القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، وبدأ العمل به بعد تسعين يوماً من اليوم التالي لصدوره ونشره في الجريدة الرسمية في ٢٠٠٣/٤/٧.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الخامس، ص ١١٠.

وقد وجه الفقه إلى قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ انتقادات وأهم نقد موجه إليه هو العجلة، غير المبررة في إصداره، ولم يكن بناء علي اقتراح من الحكومة كما يحدث في التشريعات ذات الأهمية القصوى، وإنما كان بناء علي اقتراح من أحد أعضاء مجلس الشعب ولم تتم صياغته بدقة، وينطوي علي أحكام مكررة^(١)، وعلي نصوص ناقصة احتوت علي فقرات متعارضة، جاءت في مشروع القانون مما اضطر المشرع إلي إصدار تعديل للقانون لتفادي هذا العيب الخطير^(٢). كما سقطت بعض النصوص علي سبيل السهو، فلم يرد فيه تنظيم لإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة "ومن المؤكد أنه لم تتم مراجعة القانون ككل قبل تقديمه إلي المجلس، وبعد إدخال تعديلات عليه في اللجان"^(٣). ولم يعن المشرع كذلك بالتعرف علي أحكام القضاء في مجال العمل، مما جعله يضع نصوصاً توهم فيها إعطاء مزايا جديدة للعمال في حين كان القضاء قد استقر علي منحه أكثر مما جاء في القانون^(٤).

ويبدو أن المشرع لم يعتقد أن الوقت قد حان لإصدار قانون جديد للعمل. ومما دل علي ذلك أن المشرع عندما وجد من الضروري تعديل أحكام القانون بالنسبة لعمال المناجم والمحاجر وأحكام النقابات العمالية، فإنه سلخها من قانون العمل القائم في ذلك الوقت وإصدار تشريعات مستقلة لتنظيمها. وهكذا فقد قانون العمل قدراً من تماسكه ووحدته كتشريع متكامل للعمل، وأصبح قانوناً ينظم أغلب مسائل العمل وليس كلها. وفي هذا كان القانون القديم يفضل قانون العمل الحالي^(٥).

لهذا صدر القانون الحالي ليعالج بعض الانتقادات التي وجهت إلي القانون

(١) مادة ٦١/٤، ٧١/ج ثالثاً.

(٢) مادة ٦٧ التي عدلت بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٢.

(٣) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٣٣.

(٤) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٥) المرجع السابق، ص ٣٥.

السابق.

أما قانون ٢٧ لسنة ١٩٨١^(١) فهو خاص بالعاملين في المناجم والمحاجر التابعة للحكومة والهيئات العامة، أو التابعة لقطاع الأعمال العام أو القطاع الخاص.

ويعطي هذا القانون للعاملين في المناجم والمحاجر مزايا أكثر سخاء من تلك الواردة في قانون العمل، بسبب ما يقومون به من أعمال شاقة وخطرة. وتسري أحكام القوانين والقرارات واللوائح الخاصة بالعاملين بالحكومة والهيئات العامة علي العاملين بالمناجم والمحاجر التابعة لها وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون، كما يعمل بما نص عليه في هذه القوانين أو القرارات أو اللوائح أو أي نص يصدر بتعديلها يكون أكثر سخاء^(٢) كما تسري أحكامه علي العاملين بالمناجم والمحاجر والتعدين التابعة للقطاع العام والقطاع الخاص.

وقد حدد القانون المقصود بصناعات المناجم والمحاجر في تطبيق أحكام القانون وهي العمليات الخاصة بالكشف أو البحث عن المواد المعدنية فيما عدا البترول والغازات الطبيعية، أو استغلالها أو تصنيعها أو تجهيزها أو تقطيعها بالمنطقة الصادر عنها الترخيص، ويعتبر في حكم المواد المعدنية الرمل والزلط والجبس والأملاح "كلوريد الصوديوم" والأحجار الكريمة والطينات الرسوبية. العمليات الخاصة باستخراج وتركيز المواد المعدنية والصخور الموجودة علي سطح الأرض أو في باطنها في منطقة الترخيص أو العقد أو في مكان آخر يحدد بقرار وزير الصناعة والثروة المعدنية. وما يلحق بالعمليات السابقة بما في ذلك أعمال البناء وإقامة التركيبات والأجهزة والتجارب والصيانة فوق سطح أو تحت الأرض، وكذلك الخدمات الإدارية والفنية أو المعاونة.

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٧ الصادر في ٢٣ إبريل ١٩٨١.

(٢) مادة ٣ فقرة أولي من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١.

والقانون يقع في عشرة أبواب ويتكون من (٣٨) مادة، ويعد قانوناً خاصاً لفئة العاملين بصناعات المناجم والمحاجر والتعدين. فإذا لم يوجد نص في هذا القانون يحكم المسألة المعروضة فيلجأ إلي القانون الخاص بكل فئة، فعمال الحكومة يخضعون لقانون العاملين في الدولة، وعمال قطاع الأعمال يخضعون للقانون الخاص بهم، والعاملين بالقطاع الخاص يعد قانون العمل الشريعة العامة بالنسبة لهم.

وكان الأفضل أن تنظم أحاكم العاملين في المناجم والمحاجر في حالة خلو نص في قانون المناجم والمحاجر في إطار قانون العمل حتى لا تتعدد وتتشعب قوانين العمل.

أما بالنسبة لعمال البحر، فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٥٩ في شأن عقد العمل البحري والقرارات المكملة بشأن تنظيم التجارة البحرية والذي ينظم ضابط السفن وملاحها وأجرهم.

وبالنسبة لقانون النقابات العمالية : فقد نظمت أحكامه بمقتضى القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، والمعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١، والذي عدل أخيراً بمقتضى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥^(١) والقانون يقع في (٧٨) مادة غير مواد الإصدار الخمس. والقانون يشمل عشرة أبواب، **الباب الأول** عبارة عن أحكام عامة يتناول فيه المشرع تحديد المصطلحات المرتبطة بالقانون ونطاق تطبيقه والحقوق المرتبطة بالاعتراف بالشخصية القانونية للمنظمة النقابية، **والباب الثاني** نظم فيه المشرع البنيان النقابي وأهدافه. **والباب الثالث** خصه المشرع للعضوية في المنظمات النقابية. **والباب الرابع** حدد المشرع فيه التشكيلات النقابية. **والباب الخامس** في موارد وأموال المنظمات النقابية **والسادس** لإعفاءات ومزايا المنظمات النقابية **والباب السابع** نظم فيه العاملون في المنظمة النقابية. **والباب الثامن** بين فيه الأنظمة الأساسية والمالية للمنظمات النقابية

(١) الجريدة الرسمية العدد ١٣ (تابع) في ٣٠ مارس ١٩٩٥.

والباب التاسع كرسه للرقابة علي المنظمات النقابية **والباب العاشر والأخير** خصه المشرع للعقوبات لضبط أحكامه. ونخصص مؤلف مستقل نتناول فيه هذه الأحكام إلي جانب اتفاق العمل الجماعي والتوفيق والتحكيم والإضراب والإغلاق.

ويلعب التشريع الفرعي دوراً متميزاً في قانون العمل، فنظراً للطابع الواقعي لقانون العمل، وحتى يبتعد القانون عن الجمود ويتمتع بقدر من المرونة في التطبيق. فإن التشريع الفرعي يعد خير وسيلة لتحقيق هذه الأمور. وتعتبر القرارات الوزارية بحسب الأصل من التشريع الفرعي والتي يصدرها وزير القوي العاملة وأحياناً يكون رئيس مجلس الوزراء.

ثانياً : المصادر ذات الطبيعة الحرفية :

يري جانب من الفقه^(١) أن قانون العمل ليس كله من صنع الدولة، ذلك أن هناك قواعد ذات أصل حرفي تنشأ بعيداً عن تدخل سلطة الدولة تحكمها العادات المهنية، وذلك عن طريق اتفاقيات العمل الجماعية أو لوائح العمل أو العادات التي تحكم المهنة "العرف".

من هذه المصادر ذات الطبيعة اللائحية، اللوائح الداخلية التي يضعها أصحاب الأعمال وقد نصت علي ذلك المادة (٥٨) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بقولها أن "علي صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية موضعاً بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية مصدقاً عليها من الجهة الإدارية المختصة وعلي هذه الجهة أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة قبل التصديق علي اللائحة، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بالتصديق أو الاعتراض علي اللائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها اعتبرت نافذة، وللوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح

J. Rivero, J. Savatier, op. cit. p 49. Et Gerard Lyon-Caen, (١) Jean Pelissier op. cit. p. 36.

والجزاءات لكي يسترشد بها أصحاب الأعمال.
وعلي صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه
اللائحة في مكان ظاهر".

وتلعب هذه اللوائح دوراً مهماً في تحديد حقوق وواجبات العمال
والجزاءات التأديبية التي توقع عليهم نتيجة مخالفتهم قوانين العمل.
كذلك تعد من المصادر ذات الطبيعة الحرفية عقد أو اتفاق العمل الجماعي
أو اتفاقية العمل الجماعية كما أطلق عليها في قانون العمل الحالي الذي ينشأ بين
المنظمات النقابية وبين أصحاب الأعمال أو منظماتهم.

وقد عرفت المادة (١٥٢) من قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣
اتفاقية العمل الجماعية بأنها "اتفاق ينظم شروط وظروف العمل وأحكام
التشغيل، ويبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب
عمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم".

فيلزم لكي يقوم الاتفاق الجماعي أن يكون بين منظمة نقابية أو أكثر وبين
صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من
منظماتهم، أي أن الاتفاق لا يصح بين مجموعة من الأفراد وإنما يشترط أن
يكون أحد الأطراف منظمة نقابية عمالية أو أكثر ويعتبر اتفاق العمل الجماعي
ملزم لكل عقد عمل فردي علي حده، فهو بمثابة قانون اتفاقي يقوم بين ذوي
الشأن لتنظيم شروط وظروف العمل وأحكام الاستخدام. وقد انتشرت هذه العقود
أو الاتفاقات في الوقت الحاضر غير ذي قبل، فهي تفضل التشريع وذلك لما
تتمتع به من طابع واقعي حسب الحرف أو المناطق، وتقرر حقوق لا يقررها
المشرع في القانون، وتقوم علي الرضائية بين ممثلي العمال وبين أصحاب
الأعمال أو ممثليهم.

وتعد من أهم المصادر الحرفية التي ساهمت إلي حد كبير في تكوين قانون
العمل العادة أو العرف المهني. وتتكون العادة من تكرار واستمرار الشروط

المشابهة سواء في عقد العمل الفردي أو الجماعي، فهي تتكون مما يجري عليه العمل عادة في لعلاقة ما بين العمال وأصحاب الأعمال، فهي نتيجة التكوين التلقائي داخل الأوساط الحرفية، ولهذا قد تختلف وتتفرع من مهنة إلي أخرى.

والعادة يكفي في تكوينها قيام الركن المادي فقط وهو إطراد السير علي سلوك معين فترة طويلة من الزمن سواء في منطقة معينة أو حرفة من الحرف أو في مشروع معين.

وإذا توافر العنصر المعنوي وهو الاعتقاد بأن هذه العادة أصبحت ملزمة كنا بصدد عرف بالمعني الصحيح.

ويقصد بالعرف في قانون العمل مجموعة القواعد التي نشأت في أوساط العمال وجرت العادة بإتباعها بطريقة منتظمة ومستمرة فترة من الزمن في مكان وحرفة معينين، بحيث ساد الاعتقاد بضرورة الالتزام والعمل بها.

ويمتاز العرف بملائمته في كل حرفة أو في كل مشروع نظراً لاختلافه وتعددده في كل حرفة أو مشروع حسب القواعد التي يرتضيها أصحاب لشأن ويسود الشعور بالتقيد بها، مما يعطي للقواعد القانونية قدراً من المرونة والتنوع بما يتلاءم مع اختلاف الأعمال والمهن وطبيعة المنطقة.

وفي كثير من الأحوال يحيل المشرع نفسه علي قواعد العرف في مسائل معينة فالمادة (١/٦٨٢) من القانون المدني تنص علي أنه "إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لوائح المصنع علي الأجر الذي يلتزم به صاحب المصنع، أخذ بالسعر المقدر لعمل من ذات النوع إن وجد، وإلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العمل...".

والمادة (٦٩٠) من القانون المدني تنص علي أن "يلتزم رب العمل أن يدفع للعامل أجرته في الزمان والمكان اللذين يحددتهما العقد أو العرف مع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصة في ذلك".

وقد أحال المشرع في المادة الأولى من قانون العمل علي أحكام العرف في

معرفة ما إذا كانت المنحة، والوهبة تعتبر جزءاً من الأجر^(١). ويكتفي بعض الفقه في تكوين المصدر الحرفي بوجود العادة فقط، دون التقيد بتوافر العرف بالمعنى الدقيق. فإذا توافرت شروط العادة من حيث التكرار والثبات والقدم كان ذلك كافياً لنشأة الحق دون نظر إلى الركن المعنوي^(٢). والواقع أن العرف قد أدى دوراً متميزاً في مجال قانون العمل، إل أن أهميته قد تتضاءل أمام انتشار عقود العمل الجماعية التي تحرص منظمات العمال في الغالب على تضمين تلك الاتفاقات ما يجري عليه العرف أو العادة التي لم تكتسب صفة الاستقرار والثبات.

ثالثاً : المصادر التفسيرية :

ويعتبر من المصادر التفسيرية بصفة عامة الفقه والقضاء وإن كان المصدر الأخير يضعه جانب من الفقه من المصادر الرسمية بجانب التشريع^(٣). والفقه مصدر تفسيري من مصادر القانون يلعب دوراً مهماً في نطاق قانون العمل وإن كان لا ينفرد هذا المصدر في نطاق قانون العمل بما يميزه عنه في سائر فروع القانون الأخرى.

أما القضاء فله أهمية فائقة في مجال قانون العمل نظراً لكثرة منازعات العمل ووفرة الأحكام فيها، والأخذ بنظام التحكيم في المنازعات الجماعية^(٤). ونظراً لما يقوم به القضاء من دور خلاق بالنسبة للقواعد القانونية في نطاق قانون العمل، فقد اعتبر جانب من الفقه أن القضاء من المصادر الرسمية بجانب التشريع، في حين يرى البعض أنه من المصادر التفسيرية والرأي الأول هو الراجح.

(١) يراجع أحكام المادة ٦٨٣، ٦٨٤ من القانون المدني.

(٢) Rivero et Savatier, op. cit. p. 49.

(٣) المرجع السابق، ص ٤٨.

(٤) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق، ص ٢٩.

٢- المصادر الدولية لقانون العمل :

يقصد بالمصادر الدولية لقانون العمل المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر وصدقت عليها فصارت جزءاً لا يتجزأ من التشريع الداخلي للدولة.

وهذه المعاهدات قد تكون ثنائية أي بين دولة وأخرى، وقد تكون دولية في إطار منظمة دولية. وبالإضافة إلى ذلك، فإن هناك مجهوداً دولياً لا يمكن إغفاله، يسعى بخطى سريعة إلى توحيد قواعد قانون العمل، مما أوجد ما يسمى بالقانون الدولي للعمل والقانون الاجتماعي الدولي والأوربي، وإفراد مؤلفات مستقلة في هذا الخصوص^(١).

ونعرض فيما يلي لأسباب ظهور التنظيم الدولي للعمل، وأهم الجهود المتعلقة بتوحيد أحكام قانون العمل سواء على المستوى الدولي أو العربي.

أسباب ظهور التنظيم الدولي للعمل :

تعتبر قوانين العمل من أكثر القوانين استجابة لفكرة توحيد وتقريب قواعده بين مختلف الدول، فالأسباب التي دعت إلى ظهوره في الدول الصناعية – كما سبق أن أشرنا – واحدة فضلاً عن تشابه الموضوعات التي ينظمها.

وظهرت فكرة التوحيد ليكون دولياً تحت تأثير عوامل اقتصادية وأخرى إنسانية. فمن الناحية الاقتصادية وكما سبق أو أوضحنا، أن قانون العمل كلما حقق مكاسب مادية للعمال فإن ذلك قد يلقي عبئاً على الاقتصاد الوطني للدولة، فتحديد ساعات العمل، ووضع حد أدنى للأجور، وتقرير الأجازات، كلها أمور قد تزيد من نفقة الإنتاج مما يجعل الدولة في وضع لا تحسد عليه في ظل المنافسة الدولية، من أجل ذلك روى توحيد أحكام قانون العمل، حتى يتحقق بين الدول نوع من المساواة في الأعباء والنفقات التي تتحملها الصناعة. ومن الناحية الإنسانية، فإن الشعور بالعدل، والرغبة في تحقيق العدالة

^(١) Gerard Lyon-Cean, Antoine Lyon – Caen : droit social International et Europeen, 5eme ed. Dalloz. Paris. 1980.

الاجتماعية واستهداف قانون العمل المحافظة علي كيان العامل مادياً ومعنوياً قد يدفع إلي توحيد أحكامه حتى يظفر العامل بمعاملة لائقة في كل البلاد. لذلك كانت فكرة المساواة بين العمال في جميع الحقوق، أياً كان وطنهم أمنية عزيزة علي الطبقة العاملة، كثيراً ما نادي بها العمال في مؤتمراتهم النقابية. "علي أن صعوبة الرقابة علي تنفيذ قانون دولي للعمل داخل الدول التي تصدق عليه، من ناحية، واختلاف الظروف الاجتماعية والاقتصادية لكل دولة عنها في الأخرى، من ناحية ثانية، وغيره الشارع، في كل دولة علي سلطته التشريعية داخل حدود إقليمية، أخيراً، ليس من شأنها التيسير في تحقيق هذه الفكرة"^(١).

وقد بدأت أول المجهودات لمحاولة تدويل قانون العمل فردية من رجال الصناعة ومن رجال السياسة في أواخر القرن التاسع عشر ولكنها لم تؤد إلي نتيجة في هذا الشأن. ولكن تكونت في سنة ١٩٠١ في مدينة بال بسويسرا "الجمعية الدولية للحماية القانونية للعمال" من بعض رجال السياسة، وبعض رجال الصناعة، وبعض المهتمين بالمسائل الاجتماعية، وكان هدفها تيسير دراسة تشريعات العمل بإنشاء مكتب دولي للعمل يقوم بنشر التقارير والوثائق المتعلقة بالعمل، ويسعي لدي الحكومات للوصول إلي وضع قانون دولي للعمل. وكان إبرام أول معاهدة ثنائية نتيجة لجهود هذه الجمعية، وهي المعاهدة الفرنسية الإيطالية التي عقدت سنة ١٩٠٤. وأسفرت جهودها عن إبرام اتفاقيتين دوليتين في برن عام ١٩٠٥، ١٩٠٦ الأولى خاصة بتحريم تشغيل النساء ليلاً في الصناعة، وحرمت الثانية استخدام الفسفور الأبيض في صناعة الكبريت. غير أنها لم تحقق غايتها نتيجة لنشوب الحرب العالمية الأولى.

ولما انتهت تلك الحرب، اهتمت الدول المنتصرة بمسائل العمل علي تقدير منها أن ذلك ضروري لحفظ السلام العالمي، وأن أي ظلم وإجحاف يقع علي الطبقة العاملة من شأنه أن يهدد كيان السلام العالمي، وقررت في معاهدة الصلح في فرساي إنشاء هيئة العمل الدولية ووضعت في هذه المعاهدة

(١) يراجع : د/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٢٠.

دستورها، واحتوت مقدمة هذا الدستور أسباب إنشاء تلك المنظمة والأغراض التي أريد تحقيقها بإنشائها : "لما كان الغرض من عصبة الأمم إقامة السلام العالمي، وكان هذا الغرض لا يمكن تحقيقه إلا علي أساس من العدل الاجتماعي. ولما كانت توجد ظروف للعمل، تتضمن لعدد كبير من الأشخاص، الظلم، البؤس، والحرمان، مما يولد سخطاً يؤدي إلي تهديد السلام والتناسق العالمي، ولما كان من الواجب العمل عاجلاً علي تحسين تلك الظروف، مثلاً ما يتعلق بتنظيم ساعات العمل، ووضع حد أقصى لمدة العمل اليومية والأسبوعية، استخدام العمال ومكافحة البطالة وضمان أجر يكفي لتهيئة عيشة مناسبة، حماية العمال من الأمراض، عادية ومهنية والحوادث الناجمة عن العمل، حماية الأطفال، والأحداث والنساء، كفالة معاش للشيخوخة والعجز عن العمل، الدفاع عن مصالح العمال الذين يعملون خارج بلادهم، تأكيد مبدأ الحرية النقابية، وتنظيم التعليم المهني والفني، وغير ذلك من الأمور المشابهة. ولما كان عدم وضع أي دولة لنظام إنساني حقيقة للعمل، يقيم عائقاً لجهود الأمم الأخرى الراغبة في تحسين مصاير العمال في بلادها. لذلك فإن الدول المتعاقدة، مدفوعة بشعور العدل والإنسانية، وبالرغبة في توطيد سلام عالمي دائم، قد اتفقت (علي إنشاء منظمة دائمة لتحقيق تلك الأغراض)^(١).

هيئة العمل الدولية :

نشأت هيئة العمل الدولية في أول عهدها كمنظمة ملحقه بعصبة الأمم إلا أن ربط هذه الهيئة ذات الطابع الاجتماعي، بعصبة الأمم وهي منظمة سياسية لم يكن ليكفل لها النجاح في مهمتها، لذلك فإن دستور الهيئة ذاته اعترف باستقلال محدود تجاه العصبة وتجلي ذلك في الاعتراف لمؤتمر العمل الدولي بمكنة تعديل دستوره دون الرجوع إلي عصبة الأمم، وفي عدم إعطاء هذه الأخيرة أية سلطة عليه، وفي عدم تبعية مكتب العمل الدولي من الناحية الإدارية

(١) مقدمة الجزء الثالث عشر من معاهدة فرساي ، مشار إليها في كتاب، د/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٢٢.

"السكرتارية" العامة لعصبة الأمم، وقد تأكد هذا الاستقلال علي مر الزمن، فاستقلت هيئة العمل الدولية عن عصبة الأمم تدريجياً، سواء من حيث مالياتها، أو من حيث شروط العضوية فيها، فلم تعد عضوية هيئة العمل الدولية قاصرة علي الدول الأعضاء في عصبة الأمم. وهذا الاستقلال هو الذي مكن هيئة العمل الدولية من الاستمرار في أداء مهمتها بعد زوال عصبة الأمم، وأثناء قيام الحرب العالمية الثانية.

وفي عام ١٩٤٦ تم الاعتراف بهيئة العمل الدولية كمنظمة متخصصة مستقلة ملحقة بهيئة الأمم المتحدة، وعضويتها مفتوحة لكل الدول التي تطلب الانضمام إليها، ويقرر مؤتمر هيئة العمل الدولي قبولها، حتى لو لم تكن هذه الدول أعضاء في هيئة الأمم المتحدة.

وتتكون هيئة العمل الدولية من ثلاثة أجهزة رئيسية هي مؤتمر العمل الدولي، ومكتب العمل الدولي ومجلس الإدارة. غير أننا نسبق ذلك بتحديد برنامج الهيئة وتكوينها.

برنامج هيئة العمل الدولية :

تأسس برنامج الهيئة في العمل عند إنشائها طبقاً للمادة (٤١) من دستورها، علي المبادئ الآتية :

- عدم اعتبار العمل سلعة.
- الاعتراف للعمال، ولأصحاب الأعمال بحق تكوين الجمعيات.
- تقرير عدد ساعات العمل في اليوم بثمان ساعات وفي الأسبوع بثمان وأربعين ساعة. وتقرير عطلة أسبوعية قدرها أربع وعشرون ساعة علي الأقل، يدخل فيها يوم الأحد علي قدر الإمكان، تحريم العمل علي الأطفال، ووضع قيود علي عمل الأحداث.
- إعطاء العامل أجراً كافياً لعيشة في مستوي مناسب حسب الزمان

- والمكان، وتقرير مبدأ المساواة في الأجور بين العامل العاملة.
- أن تكفل قواعد تنظيم العمل لكل العمال، المقيمين بصفة قانونية علي الإقليم، معاملة اقتصادية عادلة.
 - تنظيم هيئة للتفتيش.
- وهذه المبادئ لم ترد علي سبيل الحصر، بل تستهدف الهيئة، كما جاء في المادة (٤١) من دستورها، تحقيق رغد العمال جثمانياً وذهنياً ومعنوياً^(١).
- وقد أوضحت هذه المبادئ متواضعة نظراً للتقدم الذي أحرزته الإنسانية بعد الحرب العالمية الأخيرة في مجال الرعاية الاجتماعية. ولذلك صدر مؤتمر العمل الدولي في ١٠ مايو سنة ١٩٤٤، خلال دورته السادسة والعشرين تصريحاً سمي بإعلان فيلادلفيا (مكان انعقاد المؤتمر) أكد فيه المبادئ الأساسية التي قامت الهيئة لتحقيقها وضمه برنامجاً جديداً امتد بمقتضاه نشاط الهيئة إلي:
- التشغيل الكامل ورفع مستويات المعيشة.
 - استخدام العمال في الأعمال التي تتفق مع رغباتهم، ويستطيعون فيها إظهار مواهبهم ومعلوماتهم ويجب، لتحقيق هذا الغرض، أن توفر إمكانيات التكوين المهني، ووسائل نقل الأيدي العاملة من عمل إلي آخر بما فيها هجرة العمال.
 - إمكان مساهمة الجميع في ثمار التقدم العالمي، من حيث الأجر، ومدة العمل، والظروف الأخرى للعمل. وحد أدني حيوي للأجر، لكل من يشغلون عملاً ويكونون في حاجة إلي هذه الحماية.
 - الاعتراف الفعلي بالحق في التفاوت الجماعي، وفي التعاون بين أصحاب الأعمال والعمال، للتحسين المستمر في تنظيم الإنتاج، وكذلك في التعاون بين العمال وأصحاب الأعمال لوضع وتطبيق السياسة الاجتماعية والاقتصادية.
 - التوسع في نظام الضمان الاجتماعي لضمان دخل أساسي لكل من

(١) د/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٢٤.

يكونون في حاجة إلى هذه الحماية، وكذلك خدمات طبية كاملة.

- الحماية الكاملة لحياة وصحة العمال في جميع الأحوال.
- حماية الطفولة والأمومة.
- تحقيق مستوي عال للغذاء والسكن وقضاء أوقات الفراغ والثقافة.
- ضمان تكافؤ الفرص في ميدان التعليم والحرفة.

تكوين هيئة العمل الدولية :

العضوية في هيئة العمل الدولية قاصرة على الدول، وفي الوقت الحاضر، يعتبر أعضاء في هذه الهيئة :

- الدول التي ثبتت لها العضوية في هيئة العمل الدولية في أول نوفمبر سنة ١٩٤٥.
- الدول الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة التي تقدم إلى مدير مكتب العمل الدولي قبولها الصريح لكافة الالتزامات المقررة في دستور هيئة العمل الدولية.
- الدول غير الأعضاء في هيئة الأمم المتحدة التي يقرر مؤتمر هيئة العمل الدولية قبولها بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين، علي أن يكون منها ثلثاً مندوبي الحكومات الحاضرين في الجلسة ويجوز للدول الأعضاء أن تنسحب من الهيئة بإبلاغ نيتها إلى مدير مكتب العمل الدولي. ولا ينتج هذا الإخطار، أثره إلا بعد عامين من تاريخ وصوله، علي أن يكون العضو المنسحب قد وفي بالتزاماته المالية حتى ذلك التاريخ.

أجهزة هيئة العمل الدولية :

تتكون هيئة العمل الدولية من الدول الأعضاء، ولكن علي نقيض المنظمات الدولية الأخرى، لا تقتصر التمثيل فيها علي الحكومات، بل يمتد إلي العمال وأصحاب الأعمال في كل أجهزة الهيئة. وللهيئة ثلاثة أجهزة رئيسية كما سبق أن أشرنا مؤتمر العمل الدولي ومكتب العمل الدولي ومجلس الإدارة.

مؤتمر العمل الدولي :

يعتبر مؤتمر العمل الدولي السلطة العليا في الهيئة. ويتكون من ممثلي الدول الأعضاء فيها. ولكل منها أربعة ممثلين، اثنان يمثلان الحكومة، والآخران يمثل أحدهما العمال والآخر أصحاب الأعمال. ويختار الأعضاء الممثلين لأصحاب الأعمال والعمال بمعرفة المنظمات المهنية الأكثر تمثيلاً سواء لأصحاب الأعمال أو العمال. وهذا ما يسمى بمبدأ التمثيل الثلاثي، مما يخلق توازناً بين المصالح العامة للدولة والمصالح الخاصة لأوساط العمل. ويكون ممثلاً العمال وأصحاب الأعمال مستقلين عن ممثلي الحكومة. فهما ليسا مكلفين بالدفاع عن مصالح دولتهما، بل يتولي كل منهما الدفاع عن مصالح الطائفة التي ينتمي إليها.

ويلاحظ أنه علي خلاف ما هو متبع في المؤتمرات الدولية حيث يكون لممثلي كل دولة صوت واحد مهما بلغ عددهم، فإن كلاً من الممثلين الأربعة في مؤتمر العمل الدولي يكون له صوت خاص به. فيجوز أن يصوت ممثلي الحكومة في جانب وممثلي العمال في جانب آخر، وممثل أصحاب الأعمال في جانب ثالث.

ويعقد المؤتمر دورة في كل عام. ويحدد مجلس الإدارة مكان انعقاده، إلا إذا قرر المؤتمر غير ذلك في دورته السابقة.

علي أن المهمة الرئيسية للمؤتمر هو تكوين قانون دولي للعمل وله في سبيل تأديتها وسيلتان، الاتفاقيات والتوصيات. وتكون قراراته فيهما بأغلبية ثلثي الأعضاء.

اتفاقيات العمل الدولية :

لا تعتبر الاتفاقيات التي يبرمها المؤتمر ملزمة للدول الأعضاء فيه إلا إذا صدقت عليها السلطة التشريعية فيها، حتى لو وافق عليها ممثلوها في المؤتمر. وكل ما تلتزم به الدولة هو عرض الاتفاقيات التي يبرمها المؤتمر خلال سنة من تاريخ انقضاء الدورة علي السلطة المختصة فيها للتصديق عليها. ولهذه السلطة حرية التصديق أو عدم التصديق عليها. بل تستطيع الحكومة أن تنصح بعدم التصديق علي الاتفاقية.

فإذا صدقت الدولة علي الاتفاقية، تكون ملزمة بها إلي حين نقضها. وينظم الحق في نقض الاتفاقيات بنود تدرج فيها، تقضي، عادة، بأن الدول التي صدقت عليها تظل ملزمة بها مدة عشر سنوات من تاريخ نفاذها، بحيث يكون لها أن تنقضها، في خلال السنة التالية لانقضاء هذه المدة، بإخطار ترسله إلي الأمانة العامة لهيئة الأمم المتحدة، وإلا صارت ملزمة بها لمدة عشر سنوات أخرى^(١).

توصيات العمل الدولية :

أما التوصيات، فهي مجرد رغبات تصدر عن المؤتمر تعبر عن آماله، ولا تتمتع بأية قوة ملزمة. وتصدر عادة في المسائل التي يكون الخلاف بشأنها بين الدول كبيراً، بحيث يتعذر حصول اتفاق عليها فيما بينها^(٢). ولا تلتزم الدول

(١) وتمكيناً للرقابة علي تنفيذ الاتفاقيات، فإنه يجب علي الدول التي تصدق عليها أن ترسل إلي مدير مكتب العمل الدولي تقريراً عما اتخذ من خطوات في سبيل تنفيذها، وذلك بالإضافة إلي لرقابة القضائية علي تنفيذها عن طريق الشكاوى والتظلمات. والشكاوى تقدمها الدول. ولمجلس الإدارة الاتصال بالدولة المشكوة، فإذا لم يجد منها رداً مقنعاً، كان له أن يؤلف لجنة تحقيق تقترح ما تراه من توصيات لترضية الدولة الشاكية... أما التظلمات فتقدمها نقابات العمال أو أصحاب الأعمال. وتؤدي إلي أن يطالب مجلس الإدارة، إلي الدولة المقدمة ضدها، بإيضاحات بشأنها. فإذا كان رد هذه الدولة غير مقنع، فالجزء أدبي محض، ينحصر في نشر التظلم الرد عليه. وقد انضمت مصر إلي هيئة العمل الدولية سن ١٩٣٦ وصدقت علي كثير من الاتفاقيات.

(٢) د/ جمال ذكي : المرجع السابق، ص ٣٠.

الأعضاء إلا بعرض التوصيات، خلال سنة من تاريخ انتهاء الدورة، على السلطة المختصة فيها، لتعدل القوانين لديها وفقاً لها، أو لاتخاذ إجراءات أخرى.

مكتب العمل الدولي :

يقع على مكتب العمل الدولي عبء إدارة أعمال الهيئة. فهو الجهاز المختص بجمع وتوزيع كل المعلومات المتعلقة بحالة العمال وشئون العمل، وإجراء التحقيقات التي يطلبها المؤتمر ويقوم بنشر مطبوعات الهيئة. كما أنه الجهاز المختص بإقامة العلاقات مع الدول ومع أوساط العمل. ويمد الدول بمعاونته في إعداد التشريعات الاجتماعية، ويحضر فضلاً عن ذلك، لأعمال مؤتمر العمل الدولي، ويعد الوثائق الضرورية له. ويساهم أخيراً في مراقبة تطبيق المعاهدات الدولية الخاصة بالعمل، بما يتلقاه من تقارير عن تنفيذها، ومن تظلمات نقابات العمال وأصحاب الأعمال، أو شكاوي الدول بشأنها، ويرأس المكتب مدير عام يعينه مجلس الإدارة، ويعتبر مسؤولاً أمامه عن إدارته. ومقر المكتب هو مدينة جنيف بسويسرا.

مجلس الإدارة :

يتكون مجلس الإدارة من أربعين عضواً نصفهم يمثل أصحاب الأعمال والعمال ويقوم المجلس بإدارة مكتب العمل الدولي فهو يعين مديره، ويصدر إليه التعليمات، ويكون مدير المكتب مسؤولاً أمامه. ويعتبر مجلس الإدارة من ناحية أخرى الجهاز التنفيذي لهيئة العمل، فيحضر جدول أعمال المؤتمر، ويكون حلقة الاتصال بالحكومات في إجراءات التظلم إذا قدم ضدها، ويعين لجان التحقيق لفحص الشكاوي من عدم تنفيذ الاتفاقيات.

أثر هيئة العمل الدولية :

قامت هيئة العمل الدولية بأعمال علمية مهمة، فتحتوي مطبوعاتها على معلومات وإحصاءات وبحوث هامة عن تشريعات العمل، والمسائل الاجتماعية في الدول المختلفة، ترشد الباحث في قانون العمل المقارن، ويستترشد بها

الشارع في كل دولة "أما مهمتها الأولى وهي توحيد قانون العمل في الدول المختلفة، وجعله قانوناً دولياً بمعنى الكلمة، فقد أعدت أكثر من مائة وأربعين اتفاقية تنظم علاقات العمل حتى ١٩٥٦. ومع ذلك فإن أثرها العملي محدود، رغم كثرتها، فبعضها لا يتضمن سوي اتفاق علي مبدأ تعلن فيه الدول ميلها إلي تنظيم معين، وبعضها لم يصدق عليه إلا دول في المرتبة الثانية من الأهمية، أو لا يمكن، نظراً لظروفها الجغرافية، أن يكون لها أي حظ في التطبيق عليها، وبعضها لم يتم بتنفيذ أحكام الاتفاقيات التي صدق عليها"^(١).

دور منظمة العمل العربية :

تعتبر منظمة العمل العربية هي إحدى الوكالات الإقليمية المتخصصة. وترجع نشأتها إلي المؤتمر الأول لوزراء العمل العرب المنعقد في بغداد سنة ١٩٦٥، حيث أقر الميثاق العربي للعمل ودستور المنظمة. وأقر مجلس الدول العربية ذلك الدستور في ٢١ مارس سنة ١٩٦٥. وأعضاء المنظمة هم الدول الأعضاء في الجامعة العربية وأية دول عربية أخرى تحصل علي استقلالها.

فعضوية المنظمة للدول. وتأخذ منظمة العمل العربية بمبدأ التمثيل الثلاثي كما هو الحال في منظمة العمل الدولية. وتهدف المنظمة إلي تحسين ظروف العمل وشروطه للقوي العاملة بما يتفق وكرامة الإنسان العربي والسعي إلي رفاهيته المادية والروحية، وتحقيق العدالة الاجتماعية وتكافؤ الفرص إيماناً بأن القوي العاملة العربية هي إحدى الدعائم الأساسية للوحدة العربية.

ومن الوسائل التي تؤدي إلي هذه الأهداف توحيد التشريعات العمالية وظروف العمل كلما أمكن ذلك، والقيام بالدراسات المختلفة في الموضوعات العمالية ووضع خطة لنظام التأمينات الاجتماعية.

وتتكون أجهزة المنظمة من :

(١) المرجع السابق، ص ٣١، د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ٣٢.

المؤتمر العام للمنظمة : وهو السلطة العليا للمنظمة وهو الذي يملك إصدار التشريعات والقرارات وإبرام الاتفاقيات.

ويتكون وفد كل دولة من أربعة أعضاء، ممثلان عن الحكومة، وآخر عن أصحاب الأعمال وثالث عن العمال. وهذا هو التمثيل الثلاثي. ولكل عضو أن يصطحب عدد من المستشارين لا يزيد عن اثنين بالنسبة لكل بند من بنود جدول الأعمال.

مكتب العمل العربي :

هو الأمانة الدائمة والهيئة الإدارية للمنظمة. ويقوم بدور كبير في جمع المعلومات عن الموضوعات العمالية المختلفة وإعداد الوثائق المتصلة بالموضوعات المدرجة بجدول أعمال المؤتمر. كما يقوم بالبحوث والدراسات في مجال قانون العمل والعلاقات العمالية بصفة عامة والتأمينات الاجتماعية.

لجنة المتابعة :

وتعتبر بمثابة مجلس إدارة المنظمة، يشكلها المؤتمر العام كل ثلاث سنوات من بين أعضائه، ويتكون من عضوين اثنين عن الحكومات وواحد عن أصحاب الأعمال والأخير عن العمال. وتتولى متابعة قرارات وتوصيات المؤتمر واللجان المتخصصة، وتتابع سير العمل بمكتب العمل العربي^(١).

المبحث الخامس

نطاق تطبيق قانون العمل

(١) يراجع : د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٥٢.

ينصرف خطاب قانون العمل إلى العامل الخاضع لإدارة وإشراف وتوجيه صاحب العمل أثناء تأديته العمل المتفق عليه بينهما (علاقة التبعية)، فيخضع جميع العمال لقانون العمل أياً كان نوع العمل الذي يؤديه، أو ظروف تنفيذه، أو قدر الأجر الذي يتقاضونه، المهم هو توافر عنصر التبعية.

غير أن هذا المبدأ يرد عليه بعض الاستثناءات، فقد أخرج المشرع من نطاق تطبيق قانون العمل ثلاث طوائف من العمال وذلك استثناء من المبدأ العام، ووضع تنظيم خاص لطائفتين أخريين منهم، بحيث لا ينطبق عليهما قانون العمل إلا في حالة عدم وجود نص خاص بهما.

ولذلك يمكن القول أن المشرع قد حدد نطاق تطبيق قانون العمل، لا عن طريق الحصر والتعداد، بل عن طريق الاستبعاد، فينطبق القانون على كل من توافرت فيه شروط تطبيقه، عدا الفئات التي أخرجها المشرع من هذا النطاق، بالنص عليها صراحة^(١).

تحديد الفئات المستثناة من الخضوع لقانون العمل :

تنص المادة الرابعة من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "لا تسري أحكام هذا القانون على :

أ- العاملين بأجهزة الدولة بما في ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة.

ب- خدم المنازل ومن في حكمهم.

ج- أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً وذلك ما لم يرد نص على خلاف ذلك".

أولاً : العاملون في الحكومة^(٢) :

(١) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ١٧٣.

(٢) حرص المشرع على استبعاد عمال الحكومة من نطاق تطبيق قانون العمل. وذلك لطبيعة العلاقة التي تقوم بين العامل والدولة، حيث يعمل العامل في تسيير المرافق العامة مما يستتبع ضرورة وضع قواعد تتلاءم مع طبيعة العمل. فإذا كان يسيطر على قانون العمل

لا يسري قانون العمل علي العاملين بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة.

وقد كانت المادة الثالثة من قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تنص علي أنه لا تسري أحكام هذا القانون علي : (أ) العاملين بالجهاز الإداري للدولة ووحدات الحكم المحلي والهيئات العامة فيما عدا الأحكام الواردة في الباب الخامس من هذا (القانون السلامة والصحة المهنية، وما يصدر به قرار من رئيس الجمهورية).

وجاء نص المادة الرابعة من القانون الحالي -كما هو واضح - خلواً من هذا الاستثناء، مما يثار معه التساؤل عل تستبعد أحكام السلامة والصحة المهنية من تطبيقها علي العاملين في الحكومة؟ المؤكد أنها لا تستبعد لأنه بالرجوع إلي أحكام الباب الخامس من قانون العمل الخاص بالسلامة والصحة المهنية وتأمين بيئة العمل نجد أن المشرع ينص في الفقرة (٢) من المادة (٢٠٢) علي أن المقصود بالمنشأة هي "كل مشروع أو مرفق يملكه أو يديره شخص من أشخاص القانون العام أو الخاص" والمادة (٢٠٣) تنص علي أن "تسري أحكام هذا الكتاب علي جميع مواقع العمل والمنشآت وفروعها أيأ كان نوعها أو تبعيتها سواء كانت برية أو بحرية.

كما تسري أيضاً علي المسطحات المائية بجميع أنواعها ووسائل النقل المختلفة مما يستفاد معه أن الأحكام الخاصة بالسلامة والصحة المهنية تطبق علي العاملين في الحكومة. وكل ما فعله المشرع في هذا القانون هو استبعاد ما يصدر من رئيس الجمهورية من قرارات.

فكرة حماية العامة في مواجهة رب العمل القوي، ففي مجال علاقات القانون العام لا مانع من حماية رب العمل بصورة أوسع، مراعاة لضرورة تسيير المرافق العامة. وخصوصاً أن السلطة العامة أقل اتجاهاً للاعتداء علي حقوق العمال من القطاع الخاص.

كما أن قوة الوضع الاقتصادي للحكومة قد يسمح بإعطاء العمال العديد من المزايا التي يصعب إلزام رب العمل بها.، يراجع د/ حسام الأهواني، ص ١٠١.

ويقصد بالعاملين في الجهاز الإداري للدولة هم الذين يعملون في الإدارات الحكومية المركزية، وفروعها في الأقاليم، وبعبارة أخرى الوزارات والإدارات المختلفة ولو لم يكن لها شخصية اعتبارية. ويستوي أن يكون هؤلاء العاملين معينين بصفة دائمة أو مؤقتة ومن أمثلة هؤلاء :

العاملون بوزارة الزراعة وفروعها في الأقاليم ووزارة الصحة ومستشفياتها المختلفة ووزارة القوي العاملة وفروعها... فهؤلاء العاملين يخضعون لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (المعدل) والخاص بنظام العاملين المدنيين في الدولة. ويلاحظ أن المشرع لم يستعمل اصطلاح الموظفين أو المستخدمين الذي كان يستعمله القانون الملغى، واستعمل اصطلاح "العاملين" بقصد عدم التمييز بين العاملين والموظفين والمستخدمين.

العاملون في وحدات الإدارة المحلية :

ويقصد بهم العاملون في الوحدات الإقليمية ذات الشخصية الاعتبارية كالمحافظات، والمدن، والقرى، والتي اعترف لها بهذه الشخصية، وقد نظم القرار بقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) بإصدار قانون نظام الحكم المحلي أحكام تلك الوحدات^(١).

ويستوي أن يكون هؤلاء العاملين من العاملين الدائمين أم المؤقتين. كما يستوي أن يكون هؤلاء العاملين قد عينوا أصلاً بوحدات الحكم المحلي، أو يكونوا معينين بالمجالس المحلية القديمة التي ألغيت وحلت محلها الوحدات المحلية الجديدة، أو يكونوا من العاملين بفروع الوزارات التي نقلت اختصاصاتها إلي الحكم المحلي.

(١) وقد حددت المادة الأولى من القرار بقانون المذكور وحدات الحكم المحلي بالمحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى. ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية.

ويخضع هؤلاء العاملين لأحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ .

العاملون في الهيئات العامة :

الهيئة العامة طبقاً للمادة الأولى من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة هي شخص إداري عام يدير مرفقاً يقوم علي مصلحة أو خدمة عامة ويكون لها الشخصية الاعتبارية. ويكون لها ميزانية خاصة بها تعد علي نمط ميزانية الدولة وتلحق بميزانية الجهة الإدارية التابعة لها (م ١٥). وتنشأ الهيئة العامة بقرار من رئيس الجمهورية (م ١)، ويتولى إدارة الهيئة العامة مجلس إدارتها (م ٦)، ويمثلها رئيس مجلس إدارتها في صلاتها بالهيئات والأشخاص الأخرى وأمام القضاء (م ٩).

ويسري علي العاملين في الهيئات العامة القوانين الخاصة بالعاملين في الحكومة، "فيما لم يرد به نص في القرار الصادر بإنشاء الهيئة أو اللوائح التي يضعها مجلس الإدارة (م ١٣). وذلك أياً كان الاسم الذي أطلق عليها في قرار إنشائها، أو طبيعة أموالها، عامة أو خاصة، أو الطرق المتبعة في إدارتها. ومن أمثلة الهيئات العامة : الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية، الهيئة القومية للتأمين والمعاشات، هيئة قناة السويس، هيئة كهربة الريف، البنك الرئيسي للتنمية والائتمان الزراعي، بنك ناصر الاجتماعي.

ثانياً : عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم :

نصت قوانين العمل علي تعاقبها علي استثناء طائفة الخدمة ومن في حكمهم من الخضوع لأحكام قانون العمل.

وحكمة استثناء الخدم، كما جاء في المذكرة الإيضاحية للمرسوم بالقانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ تعليقاً علي النص، أن "طبيعة العمل الذي يؤديه يختلف عن طبيعة العمل الذي يؤديه باقي طوائف العمال، كما أن عملهم ذو صلة بمخدوميهم مما يمكنهم من الإطلاع علي أسرارهم وشئونهم الخاصة، الأمر الذي يتطلب وضع قانون خاص بهم تراعي فيه هذه الظروف". كما أن التشدد

في حماية العامل قد ينطوي علي مساس بالحياة الخاصة أو يكون علي حسابها، وهذا مالا يريده المشرع. كما أن التحقق من احترام تطبيق القانون يستوجب في أحيان كثيرة دخول مفتش العمل مكان العمل مما يمس حرمة المساكن والحياة الخاصة".

وذهب جانب من الفقه^(١) إلي أن المشرع حرص علي عدم إصدار قانون خاص ينظم علاقات عمل الخدم حتى الآن، بالرغم من وعده بذلك منذ سنة ١٩٤٤، يرجع إلي أن هذه المهنة يجب أن تندثر.

علي أن هذه الحجج لا تنهض دليلاً لاستبعاد هؤلاء من الحقوق والمزايا التي يوفرها قانون العمل، فليس في طبيعة عمل الخدم، أو في صلتهم بمخدوميهم ما يبرر حرمانهم من الحماية المقررة للعمال في قانون العمل، كما أن دخول مفتش العمل لا يتعارض مع المساس بحرمة المساكن. أما القول بأن المشرع لم يصدر حتى الآن قانون خاص بطائفة الخدم لرغبته في أن تندثر هذه المهنة، قول مردود عليه بأن ذلك يتطلب وعياً من جانب تلك الطائفة بقوانين العمل والحماية التي يوفرها ومعرفة أحكام القانون المدني حتى يتركوا هذه المهنة وهو أمر غير متوافر والدليل علي ذلك أن هذه المهنة بدأت تتسع علي عكس ما كان متوقعاً لها ويرجع ذلك لارتفاع أجورهم حالياً.

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد لنا دائرة تطبيق هذا الاستثناء، ومن يخضعون لتطبيقه. ويمكن في هذه الحالة الرجوع إلي أحكام القرار الوزاري رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٦ بشأن تحديد المشتغلين داخل المنازل الخاصة الذين لا تسري عليهم أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، كما يمكن الاستعانة في ذلك بأحكام القضاء أيضاً.

وتطلب القرار المذكور، لاستثناء خدم المنازل من الخضوع لقانون التأمينات الاجتماعية شرطان :

(١) يراجع : د/ حسام الأهواني : ص ١٠١.

١- أن يكون محل مزاوله العمل داخل منزل معد للسكن الخاص.

٢- أن يكون العمل الذي يمارسه يدوياً لقضاء حاجات شخصية لرب العمل أو ذويه.

تطبيقاً لذلك يقصد بخدم المنازل في هذا الصدد "من يقومون بالخدمة الشخصية المادية المتعلقة بالمعيشة والتي تؤدي داخل المنزل"^(١).

ويخرج بالتالي عن نطاق هذا الاستثناء من يمارس العمل الذهني ولو كان داخل المنزل الخاص، فلا يعد السكرتير الخاص، وأمين المكتبة الخاصة والمدرس الخاص من الخدم وبالتالي يخضعون لقانون العمل، ويخضعون أيضاً لقانون التأمينات الاجتماعية.

أما الطاهي من يقوم بتنظيف المنزل وقضاء حاجات صاحب العمل وذويه، فيقومون بأعمال يدوية تدخل في نطاق أعمال الخدمة في المنزل وينطبق عليهم هذا الاستثناء ويخضعون من ثم للقانون المدني لا قانون العمل.

وتطبيقاً لنفس المعيار لا يعد البستاني والسائق الخاص وبواب الفيلا الخاصة من الخدم بل هم في حكم الخدم وبالتالي فإن الاستثناء يشملهم وكان الأولي بالمشروع ألا يمد الاستثناء إلي من هم في "حكم خدم المنازل" لأنهم لا يؤدون أعمالهم داخل المنزل، وإنما في أماكن ملحقة بالسكن، كما أن أعمالهم تتم خارج نطاق المعيشة الخاصة لأهل المنزل.

وتطبيقاً لنفس المعيار لا يعتبر فراشو المكاتب وممرضو العيادات^(٢) وخدم الفنادق من طائفة خدم المنازل، لأن عملهم لا يحقق حاجة شخصية لمن يعملون

(١) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢) قضت محكمة القاهرة الابتدائية الدائرة الاستئنافية بأن "وحيث أنه متى كان الثابت من شهادة شهود الإثبات والنفي الذي سمعتهم محكمة أول درجة من أن المستأنف ضده كان يعمل في وظيفة تومرجي في عيادة المستأنف يستقبل المرضى ويدخلهم إليه = ويساعده في عمله إن طلب من مساعدة تتصل بتجهيز أدوات العمل فإن مثله لا يمكن أن يكون خادماً ممن لا ينطبق عليهم أحكام قانون العمل الفردي". الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥٣ مدونة الفكهاني، الجزء الأول، ص ٦٣.

لحسابهم، وإنما يتصل بنشاطهم ومشروعاتهم ولا يتم هذا العمل في داخل المنزل الم عد للسكن الخاص.

ويخرج أيضاً من عداد عمال الخدمة المنزلية من يؤدون بعض الأعمال التي تتماثل في طبيعتها مع ما يقوم به الخدم في مكان آخر غير المنزل، لأن العمل في هذه الحالة لا يتصل بشخص صاحب العمل أو ذويه ومن ثم لا يتعلق بأسرار المنزل الخاصة. فضلاً عن أن القانون إذا كان قد أجاز القياس علي الخدم، فإنه لم يجر القياس علي المنازل، ولذا كان نص الاستثناء "خدم المنازل ومن في حكمهم" ولم يقل "خدم المنازل ومن في حكمها" وبناء علي ذلك لو قام الطاهي أو السفرجي مثلاً بعمله في أحد الفنادق أو المطاعم الخاصة بصاحب المنزل الذي كان يؤدي العمل فيه، فإنه لا يعد في هذه الحالة من عمال الخدمة المنزلية.

وبالنسبة لحارس العمارة (البواب) المعين علي مسكن خاص للمالك، فإنه يعتبر في حكم عمال الخدمة المنزلية، وذلك لوجود الرابطة الخاصة التي تربطه بمخدومه، وتمكنه من الوقوف علي أسرار.

أما إذا كان البواب معيناً علي عمارة قائمة علي الاستغلال فإنه لا يعد من الخدم لعدم توافر الخصوصية في علاقته برب العمل والذي تمكنه من الوقوف علي أسرار مخدومه وهذه الحكمة إذا توافرت بين المخدم وبين بواب السكن الخاص "الفيللا" لا تتوافر بين صاحب العمارة السكنية وبين بواب هذه العمارة السكنية التي تستغل بتأجير شققها للأفراد لعدم وجود مثل هذه الصلة الوثيقة بين البواب والمالك أو بينه وبين السكان رغم قيامه ببعض أعمال الخدمة كالتنظيف في مدخل العمارة وسلمها وقيامه بقضاء بعض حوائج السكان.

وقد أخذت بذلك أحكام القضاء، وجاء بأحد هذه الأحكام "أن علة استثناء خدم المنازل ومن في حكمهم من عدم سريان أحكام قانون العمل الفردي عليهم هي طبيعة العمل الذي يؤدونه تختلف عن طبيعة العمل الذي يؤديه باقي طوائف

العمال، كما أن عملهم ذو صلة مباشرة بمخدومهم مما يمكنهم من الإطلاع على أسرارهم وشئونهم الخاصة. وإذا كانت العلة تدور مع المعلول وجوداً وعدماً، فلا يجوز أن يعتبر في حكم خدم المنازل بواب العمارة المؤجرة كشقق للاستغلال، علي عكس بواب المنزل الخاص الذي يخالط أهله فإنه يعتبر في حكم خدم المنازل".

ويثير اشتغال الشخص في وقت واحد بالخدمة في منزل مخدومة وفي محل عمله السؤال حول ما إذا كان يسري عليه الاستثناء أم لا؟

العبرة في هذا بالعمل الأساسي الذي يقوم به، فإذا كان هو الخدمة في محل عمل المخدوم لا يسري عليه الاستثناء. أما إذا كان هو الخدمة المنزلية سري عليه الاستثناء من الخضوع لقانون العمل وخضع لأحكام القانون المدني.

وقد قضى بان قيام فراش معهد بأداء خدمات منزلية لصاحب المعهد لا يحرمه من التمتع بأحكام قانون العمل مادامت هذه الخدمات المنزلية مجرد خدمات عارضة كذلك فإن بواب العمارة الاستغلالية لا يشترط أن يكون عمله الوحيد هو القيام بالحراسة، وإنما يكفي أن يكون هذا العمل هو عمله الأساسي، كما لو كان يؤدي بعض الخدمات الشخصية أو المنزلية لمالك العمارة، الذي يسكن في إحدى شققها، طالما أن عمله كحارس يظل هو العمل الأساسي – وهذا هو الغالب. أما إذا تبين العكس وهو أن عمله الأساسي الخدمة الشخصية أو المنزلية لهذا المالك – وهو أمر نادر – فإنه يعتبر في حكم عمال الخدمة المنزلية.

وقد أخذت بهذا الرأي محكمة النقض (الدائرة الجنائية في حكمها الصادر بجلسة ١٩٦٦/٣/٧ في الطعن رقم ١١٨٤ لسنة ٣٥ ق إذ ذهبت إلي أن "... الخدم أيّاً من كانوا هم عمال سواء في مدلول القانون المدني أو في مفهوم قانون العمل من حيث أنه تربطهم برب العمل تبعية قوامها الإشراف والرقابة. وعلي ذلك فاستثناء قانون التأمينات الاجتماعية خدم المنازل من تطبيق

أحكامه ليس مرجعه انحسار العمالة عنهم، لأن المستثنى بالضرورة من جنس المستثنى منه، بل لقيام وصف خاص بهم وهو أنهم تربطهم بمخدوميهم علاقة وثقي تتسم بالخصوصية وتمكنهم من الإطلاع علي مكنون سرهم، وخاصية أمرهم، وهذه العلة في الاستثناء قد أفصحت عنها المذكرة الإيضاحية المصاحبة للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ في شأن عقد العمل الفردي وهو من المصادر التشريعية لقانون العمل - بقولها "أن طبيعة العمل الذي يؤدونه تختلف عن طبيعة العمل الذي يؤديه باقي طوائف العمال كما أن عملهم ذو صلة مباشر بمخدوميهم مما يمكنهم من الإطلاع علي أسرارهم وشئونهم الخاصة الأمر الذي يتطلب وضع قانون خاص بهم تراعي فيه هذه الظروف". والبواب خادم وهو بهذه المثابة عامل يجري عليه حكم إلزام صاحب العمل بالتأمين عليه رجوعاً إلي حكم الوجوب في أصل التشريع إلا إذا قامت به هذه الخصوصية فكان خادماً لصاحب العمارة في منزله، أو انسحب عليه وصف خادم المنزل حكماً، وغلبت عليه هذه الصفة، فحينئذ يجري عليه حكم الاستثناء الذي يؤخذ في تفسيره بالتضييق، ولا يقدح في هذا النظر ما نصت عليه (لائحة الخدامين) الصادرة بقرار وزير الداخلية في ٨ نوفمبر سنة ١٩١٦ المعدلة بالقرارات الصادرة في ٦ من أغسطس سنة ١٩٣٠، ٢٢ من أغسطس سنة ١٩٣٢، ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٣٦ من وجوب الحصول علي ترخيص لكل من يرغب في ممارسة مهنة البواب، ذلك لأن وجوب الترخيص محمول علي مطلق الخدمة بينما الاستثناء من قانون التأمينات الاجتماعية محمول علي خصوصية الخدمة في المنازل وحدها أو ما يجري مجراها ويأخذ حكمها، ولأنه لا تعارض بين إلزام البواب بالحصول علي ترخيص قبل ممارسة خدمته في قانون وبين حمايته بالتأمين عليه في قانون آخر، فلكل من التشريعين مجاله وحكمه وحكمته فيما استثنى وأوجبه، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ أطلق القول بإخراج بواب العمارة أياً ما كان مجال عمله من نطاق تطبيق نصوص

قانون التأمينات الاجتماعية دون تفتن إلى المعاني القانونية المتقدمة، ودون بيان لصلة بواب العمارة بالمطعون ضده ومدى الخصوصية في هذه الصلة، والترجيح بينها وبين مباشرته العمل في العمارة المستغلة، وكان الخطأ في القانون قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وكان للقصور الصادرة علي وجه الطعن بمخالفة القانون. فإن حكمها يكون واجب النقض ويتعين أن يكون مع النقض الإحالة.

ثالثاً : أفراد أسرة صاحب العمل الذي يعولهم فعلاً :

استبعد المشرع أيضاً من نطاق تطبيق قانون العمل أفراد أسرة صاحب العمل، وطبقاً للقانون المدني فإن الأسرة تشمل كل ذوي القربى وهم كل من يجمعهم أصل مشترك سواء كانت القرابة مباشرة أم قرابة حواشي غير مباشرة، بل يشمل أيضاً صلة الدم أو صلة النسب فكل هؤلاء يعتبرون من الأقارب في مفهوم القانون المدني.

علي هذا أوضحت محكمة النقض أنه بالرجوع إلي المادة (٨٨/ب) من قانون العمل والمادتين (٣٤، ٣٥) من القانون المدني، فإن مؤدي هذه النصوص مجتمعة أن أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناءهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ هم ذوو قرباه بصفة عامة الذين يجمعهم معه أصل مشترك سواء كانت قرابته مباشرة وهي الصلة بين الأصول والفروع أو قرابة حواشي وهي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر متى كان يعولهم فعلاً، والقول بغير ذلك وقصر أفراد أسرة صاحب العمل الذين استثناءهم المشرع من تطبيق أحكام الفصل الثاني من قانون العمل علي ذوي قرباه المباشرين وهم أصوله تخصيص لنص المادة (٨٨) من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بغير مخصص^(١).

وحكمة استثناء أفراد أسرة صاحب العمل من نطاق تطبيق قانون العمل،

(١) نقض مدني في ٢١/٤/١٩٧١ طعن رقم ٣٧٣ لسنة ٣٥ ق.

كما رأي واضعو القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤ "أن رابطة القرابة أقوى من رابطة القانون" كما "يخشى أن يؤدي سريان القانون عليهم إلي فساد الرابطة العائلية"، فضلاً عن "أن هؤلاء الأشخاص هم بطبيعة العلاقة الموجودة بين صاحب العمل وبينهم سيعاملون معاملة سخية"^(١).

هذه الحكمة غير سديدة^(٢) وغير مقنعة، فإذا كان صحيحاً أن رابطة القرابة أقوى من رابطة القانون، فإن هذا لا يمنع أبداً حرمان ذوي القربى من المزايا التي يقررها القانون ويتمتع بها العمال الغرباء، وفات المشرع من ناحية أخرى أن استبعاد هؤلاء من أحكام قانون العمل، يدخلهم في نطاق قواعد التقنين المدني في عقد العمل، وكان مقتضي حكمة الاستثناء ألا ينصرف إليهم خطاب القانون كلية.

أما القول بأن أفراد أسرة صاحب العمل سيعاملون معاملة سخية نظراً لطبيعة العلاقة الموجودة بينهم وبين صاحب العمل قول لا يصدقه الواقع في غالب الأحيان، فيلاحظ أن القرابة قد تكون مدعاة للاستغلال، إلي درجة أن جانباً من الفقه^(٣) يدعو إلي الأخذ بالنسبة لأفراد أسرة صاحب العمل الذين يعملون معه بما يشبه "عقد العمل ذي الأجر المؤجل" الذي فرض الشارع الفرنسي وجوده بين المزارع وفروعه الذين يساعدونه في الاستغلال الزراعي، ليستطيع هذا الخلف، عند موت السلف، أن يقتضي من تركته، الأجر الذي يستحقه عن عمله، طيلة حياة مورثه، فلا يتساوي مع الذين لم يساهموا من هؤلاء، مع المورث في العمل.

فإخراج هذه الطائفة من تطبيق قانون العمل كلية يقتضي استبعادهم من

(١) المذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢، ومناقشات مجلس الشيوخ للمادة ٢/ج من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٩٤. الوقائع المصرية السنة الرابعة دور الاعتقاد العادي التاسع عشر.

(٢) يراجع د/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٧٧، د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ١٠٤.

(٣) د/ جمال زكي : المرجع السابق، ص ٧٧.

الخصوع لقواعد تنظيم العمل وأحكام السلامة والصحة المهنية، مما يجعلهم في وضع أقل ميزة عن مثيلهم من العاملين.

وإذا كانت القرابة المباشرة والقرابة الزوجية هي من الاتساع، فإن المشرع حددها باشتراط أن يعول صاحب العمل العامل القريب له فعلاً.

فالعبرة هي بالإعالة الفعلية، فلا يشترط المشرع الإعالة القانونية أي القائمة علي التزام يفرضه القانون كالتزام بواجب النفقة.

والمقصود بالإعالة، أن يتكفل رب العمل بما يلزم العامل من مسكن ومأكل وملبس، والمقصود بالإعالة الفعلية، هي الإعالة الحاصلة فعلاً، أيأ كان مصدرها القانون أو الإنفاق أو التبرع.

والاستثناء مؤقت بمدة الإعالة، فإذا توقفت لأي سبب من الأسباب فإن الاستثناء ينقضي، وتطبق علي العامل، ابتداء من وقف الإعالة، أحكام قانون العمل.

ويثار التساؤل حول ما إذا كان صاحب العمل مجبراً علي الإعالة هل ذوي قربه يطبق عليهم الاستثناء أم لا؟ اختلف الفقه في ذلك.

ونؤيد ما يذهب إليه جانب من الفقه^(١) من وجوب قصر الإعالة، علي الإعالة الاختيارية فقط لأنها وحدها التي تتوفر فيها حكمة النص وهي المحافظة علي الروابط العائلية من أن تنفصم. أما إذا كان العامل يقتضي نفقته جبراً أي عن طريق القضاء، فلا سبيل إلي استثناء علاقته بصاحب العمل من أحكام القانون، لأنه إذا وصل الأمر إلي اقتضاء النفقة جبراً، فقد تعرضت رابطة القربى للانفكاك ولم تعد حكمة الاستثناء قائمة.

ويفترض أن يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً، حتى يتصور أن يكون له زوج أو أصول أو فروع يعملون في خدمته، فلا يتحقق الاستثناء إذا كان

(١) د/ حسن كيرة : المرجع السابق، ص ١١٠، د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ٦٣.

صاحب العمل شخصاً اعتبارياً (شركة مثلاً) حتى ولو كان أحد العمال زوج أو أصل أو فرع لأحد الشركاء، إذ يكون صاحب العمل هنا هو الشركة.

وضع بعض طوائف العمال التي لها تنظيم خاص :

أولاً : العاملون في القطاع العام :

كانت المادة الثالثة من قانون العمل عند صدورهما تضيف العاملين في القطاع العام إلي الفئات المستثناة من نطاق تطبيق قانون العمل. وقد وجه النقد إلي هذا الاستثناء لأنها وردت بصورة عامة، وتتعارض مع ما قرره المادة الأولى من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والخاص بنظام العاملين في القطاع العام بأن أحكامه تسري علي العاملين في شركات القطاع العام، وتسري أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا القانون. فكانت صياغة العبارة الخاصة باستثناء العاملين في القطاع العام من نطاق إعمال قانون العمل توحى بعدم تطبيقه مما تعارض مع ما هو مقرر في قانون العاملين في القطاع العام. لذلك أحسن المشرع صنعاً بتعديل المادة الثالثة من قانون العمل، وإلغاء العاملين في القطاع العام من نطاق الاستثناءات.

فالمشرع حرص علي تقرير مبدأ عام مؤداه سريان أحكام قانون العمل علي العاملين بشركات قطاع الأعمال فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون قطاع الأعمال واللوائح الصادرة تنفيذاً لها ومؤدي ذلك أن المشرع اعتبر قانون العمل الشريعة العامة بشركات قطاع الأعمال في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في قانونها ولائحته والتنفيذية ولوائح أنظمة العاملين بها.

لذلك فقد قررت محكمة النقض بأن القرارات التي تصدرها شركات القطاع العام في شأن العاملين بها لا تعتبر من قبيل القرارات الإدارية، ولا يغير من ذلك أن يكون التعيين أو النقل أو الندب بقرار من رئيس الجمهورية أو الوزير المختص، لأن ذلك لا يعدو في حقيقته أن يكون تنظيماً للعلاقة التعاقدية^(١).

(١) نقض مدني في ١٢/٦/١٩٨٢، الهواري ج ٥، ص ٢٠٨ رقم ١٢٥.

وترتيباً علي ذلك فإن جهة القضاء العادي وليس القضاء الإداري تكون مختصة دون غيرها بنظر الدعاوي التي يرفعها العاملون بهذه الجهات للمطالبة بحقوقهم.

ثانياً : العمال البحريون :

كانت القوانين السابقة التي نظمت عقد العمل الفردي تنص صراحة علي استثناء "ضباط السفن البحرية ومهندسيها وملاحيها وغيرهم ممن يسري عليهم قانون التجارة البحري" من نطاق تطبيقه^(١). ذلك أن عقد عمل هذه الفئات منظم في تقنين التجارة البحرية^(٢) ومن بعده القرار بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ انطلافاً من اختلاف طبيعة عملها عن غيرها.

وقد نصت المادة السادسة من هذا القانون علي ما يأتي :

"تسري علي الملاحين كافة الأحكام الواردة في القانون المدني وقانون التجارة البحري والقوانين الملحقة به وكافة التشريعات الخاصة التي تتعلق بالعمل والتأمينات الاجتماعية وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له".

ولكن استثناء العمال البحريين من تطبيق أحكام عقد العمل الفردي قد أغفل النص عليه في قانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغي، وكذلك القانون الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م.

ولما كان المقرر فيه تفسير النصوص وفقاً للراجح في الفقه أن التشريع العام اللاحق لا يلغي التشريع الخاص السابق الذي يتعارض مع أحكامه، بل يظل التشريع العام اللاحق سارياً باعتبار القاعدة العامة، بينما يستمر العمل

(١) يراجع المادة ٨٨/ج من القرار بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩، وقبلها المادة ١/د من المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢، وقبلها المادة ٢/هـ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٤٤.

(٢) يراجع الفصل الخامس من تقنين التجارة البحري (المواد من ٦٥ إلي ٨٩).

بالتشريع الخاص السابق باعتباره استثناء منه، وكان القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تشريعاً عاماً يسري علي كافة العمال، بينما القرار بقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ تشريع خاص بطائفة العمال البحريين، فإن أحكام القرار بقانون الأخير تظل سارية في شأن عقد العمل البحري في ظل القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ م.

وعلي هذا تسري الأحكام الآتية علي عقود العمل التي يبرمها العمال البحريون :

- ١- قواعد قانون العمل البحري الواردة في القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٥٩ .
- ٢- فإذا لم توجد تطبيق قواعد وأحكام قانون التجارة البحري.
- ٣- فإذا لم توجد قاعدة تطبيق في التقنين البحري، طبقت أحكام قانون العمل.
- ٤- فإذا لم توجد يطبق أحكام القانون المدني.

ويقصد بالعمال البحريين "كل عامل يقوم بعمل علي ظهر سفينة بحرية، أي منشأة قادرة علي الملاحة في البحار بوسائلها الخاصة، سواء تعلق هذا العمل بالملاحة وتسيير السفينة، كالربان والبحارة أم لم يتعلق بالملاحة، كما هو الحال بالنسبة لطبيب السفينة وخدم النظافة والمطعم^(١).

وقد قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية (الدائرة ٧ عمال مستأنف) بتاريخ ١٩٨٠/٥/٢٤ في الدعوي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٩ بأنه "من المقرر أن العبرة في تحديد طائفة العمال البحريين المستبعدة في الحدود السابقة من الخضوع لأحكام العقد الفردي في تقنين العمل تكون بمدي خضوعهم أو عدم خضوعهم للتقنين البحري ولقانون العمل البحري في شأن عقود عملهم والمناطق في ذلك ليس هو نوع العمل وإنما مكان مباشرته، فمادام العقد وارداً علي عمل يؤدي علي ظهر السفينة فالعقد عقد عمل بحري يستبعد في الأصل من الخضوع لأحكام عقد العمل الفردي الواردة في تقنين العمل، ولو كان العمل المؤدي علي ظهر

(١) د/ محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص ٦٦.

السفينة غير متعلق بتسييرها وبالملاحة البحرية نفسها، فطبيب السفينة وأفراد الخدمة العامة يعتبرون مرتبطين بعقد عمل بحري مع المجهز، ويستبعدون بالتالي من تطبيق أحكام قانون العمل الخاص بعقد العمل الفردي عليهم ماداموا علي ظهر السفينة، ورغم أن عملهم لا يتعلق بالملاحة البحرية ومن ثم فإن الكهربائي الفني الذي يعمل علي ظهر السفينة وهو من أفراد الخدمة عليها يعتبر مرتبطاً بعقد عمل بحري مع المجهز، فهو مستبعد بالتالي في الأصل من تطبيق أحكام قانون العمل في عقد العمل الفردي.

وعلي ذلك يخرج من عداد العمال البحريين، من يؤدي عملاً بالميناء كعمال الشحن أو كاتب البوابة، وكذلك عمال السفن النهرية والجوية^(١).

بعض الطوائف الأخرى :

هناك بعض الطوائف من العاملين بالقطاع الخاص تتوافر فيهم شروط الخضوع لأحكام قانون العمل، وضع لهم المشرع تشريعات خاصة تنظم تشغيلهم، ومن ثم تنطبق عليهم هذه التشريعات الخاصة، وينطبق عليهم قانون العمل فيما لم يرد فيه نص في القانون الخاص.

ونعرض فيما يأتي لأهم هذه الطوائف :

أولاً : العاملون في المناجم والمحاجر :

نظراً لطبيعة العمل بالمناجم والمحاجر الذي يتسم بالمشقة والخطورة، فقد أصدر المشرع قانوناً خاصاً بهم هو القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ والذي سبق أن بينا بعضاً من أحكامه أثناء حديثاً عن مصادر قانون العمل.

ويطبق القانون علي العاملين في هذا القطاع، فإذا لم يوجد نص يحكم المسألة المعروضة في قانون ٢٧ لسنة ١٩٨١، فتسري في هذه الحالة – وفقاً لنص المادة الثالثة من قانون المناجم والمحاجر – أحكام القوانين والقرارات واللوائح الخاصة بالعاملين بالحكومة والهيئات العامة علي العاملين بالمناجم

(١) د/ محمد حلمي مراد : المرجع السابق، ص ٢٣٠.

والمحاجر التابعة لها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المناجم والمحاجر المشار إليه، وتسري أحكام القوانين والقرارات الخاصة بالعاملين بالقطاع العام علي العاملين في المناجم والمحاجر التابعة له فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون المناجم والمحاجر المشار إليه، وتسري أحكام القوانين والقرارات واللوائح الخاصة بالعاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل بالقطاع الخاص علي العاملين بالمناجم والمحاجر التابعة للقطاع الخاص، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون. كما يعمل بما نص عليه في هذه القوانين أو القرارات أو اللوائح وأي نص يصدر بتعديلها يكون أكثر سخاء.

ثانياً : العاملون بمشروعات الاستثمار ومشروعات المناطق الحرة:

١- العاملون بمشروعات الاستثمار :

تنص المادة السابعة من قانون الاستثمار رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩ علي أنه "تعتبر المشروعات - المؤسسة وفقاً له - أياً كان شكلها القانوني من مشروعات القطاع الخاص وذلك أياً كانت الطبيعة القانونية للأموال المصرية المساهمة فيها، ولا تسري عليها القوانين واللوائح الخاصة بالعاملين بالقطاع العام أو العاملين فيه.

وعلي ذلك فإن مشروعات الاستثمار المؤسسة وفقاً لأحكام قانون الاستثمار تعد من مشروعات القطاع الخاص ومن ثم ينطبق عليها قانون العمل.

٢- العاملون بالمشروعات المرخص بها في المناطق الحرة :

تنص المادة (٢٨) من قانون الاستثمار أن لمجلس الوزراء بناء علي اقتراح مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار أن يقرر إنشاء مناطق حرة عامة وذلك لإقامة المشروعات التي يرخص بها طبقاً لأحكام القانون.

وعلاقات العمل التي تقوم بين المشروعات المرخص بها في المناطق الحرة والعاملين بها تخضع للقواعد الواردة في قانون الاستثمار واللائحة التنفيذية والقواعد التي يضعها مجلس إدارة الهيئة المنظمة لشئون العاملين بها.

فإذا لم توجد قاعدة تنظم مسألة متعلقة بهذا القانون فإن هذه المسألة يحكمها قانون العمل باعتباره الشريعة العامة لكافة المسائل التي لم تنظم في هذا القانون.

ثالثاً : العاملون بالمدارس الخاصة :

تنص المادة (٥٦) من القانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون التعليم علي أنه "تخضع المدارس الخاصة لإشراف وزارة التربية والتعليم والمديريات التعليمية بالمحافظات كما تخضع لقوانين العمل والتأمينات فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون".

وتضع كل مدرسة خاصة لائحة داخلية بنظام العمل بها. ويصدر بتنظيم العلاقة بين العاملين في المدرسة الخاصة وصاحبها قرار من وزير التعليم بعد أخذ رأي وزير القوي العاملة.

ويستفاد من ذلك أن علاقات العمل بين أصحاب المدرسة الخاصة والعاملين بها تخضع أساساً للقواعد الواردة في قانون التعليم، وكذلك تخضع لأحكام قرار وزير التعليم واللائحة الداخلية بنظام العمل في المدرسة الخاصة، فإنه لم يوجد نص طبقت أحكام قانون العمل قم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م.

فإذا وجد تعارض بين حكم ورد في قانون التعليم وحكم ورد في قانون العمل، فإن حكم قانون التعليم هو الذي يكون واجب التطبيق باعتباره نصاً خاصاً يحكم المسألة أساساً وقانون العمل بمثابة قواعد عامة في هذا الصدد.

رابعاً : العاملون في الصحافة :

وفقاً لنصوص المادتين (١٠٣، ١٠٤) من القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٧٠ بإنشاء نقابة الصحفيين، يؤدي الصحفيون أعمالهم الصحفية لدي المؤسسات الصحفية أو مالكي الصحف أو وكالات الأنباء بموجب عقود عمل تبرم بين الصحفي وبين المؤسسات الصحفية أو من يملك الصحيفة أو من يمثله. وقد ورد في هذا القانون بعض القواعد التي تنظم عمل الصحفيين مثل إبرام العقد ومدته

وحق العامل الصحفي في الأجازة وكيفية فسخ العقد وآثار الفسخ والمزايا التي يتمتع بها الصحفي.

ووفقاً لنصوص قانون ٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة بالنسبة للأشخاص الاعتبارية الخاصة أنه ينظم العلاقة بين المؤسسات الصحفية (باعتبارها أشخاص اعتبارية خاصة) وجميع العاملين بها من صحفيين وإداريين وعمال عقد العمل الفردي.

وطبقاً للائحة التنفيذية للقانون ٤٨ لسنة ١٩٨٠ تضع كل مؤسسة صحفية لائحة داخلية لسير العمل بها تنص علي اختصاصات أصحاب الوظائف القيادية والحد الأدنى والأعلى وقواعد التصرفات المالية والإدارية واللوائح التأديبية. وعلي ذلك تطبق علي العاملين بالصحافة أو عمال فنيين أو عمال توزيع القواعد المنظمة لعلاقات العمل الواردة في قانون إنشاء نقابة الصحفيين وفي قانون إنشاء سلطة الصحافة وكذلك القواعد الواردة في اللائحة الداخلية لسير العمل في المؤسسات الصحفية. ويطبق قانون العمل في حالة عدم وجود نص في المصادر السابقة.

المبحث السادس

الخصائص المميزة لقانون العمل

أدي تطور قانون العمل – كما سبق أن أشرنا – إلي أن يصبح فرعاً مستقلاً من فروع القانون له خصائصه وسماته التي تميزه عن غيره من

القوانين الأخرى ذلك أن قانون العمل يستهدف حماية العمال باعتبار أنهم الطرف الضعيف في العلاقة بينهم وبين أصحاب الأعمال وبالتالي فإن قانون العمل لم يكن له أن يحقق أهدافه إلا إذا قام علي قواعد وأسس تختلف عن تلك التي تقوم عليها فروع القانون الأخرى.

لذا نجد أن قانون العمل يتميز بطابع واقعي، وبصياغة خاصة، وبالصفة الأمرة التي تسود قواعده، واختلاف قواعد تفسيره، وتضمنه لقواعد خاصة بتيسير سبل وإجراءات التقاضي علي العمال.

وفيما يلي نعرض هذه الخصائص في إيجاز :

أولاً : الطابع الواقعي لقانون العمل :

يتسم قانون العمل بطابع واقعي يمكنه أن يوجه كل فئة من فئات العمال وأصحاب الأعمال أو تختلف قواعده طبقاً لنوع العمل أو اختلاف الجنس ولذلك يجب عدم المغالاة في خاصية العمومية والتجريد بالنسبة لتطبيق أحكامه، ويترتب علي ذلك أن المشرع لا ينظر للعمل في حد ذاته ليضع قواعد عامة تطبق دون اعتبار لنوع العمل أو لصفة القائم به، بل ينظم كل حالة علي حدة، بما يلاءم طبيعة العمل وظروف العمل وقدرة صاحب العمل.

فظروف العمل في الصناعة تختلف بحسب الصناعات المختلفة، كما أنها تختلف عن العمل في الزراعة، والعمل في المناجم يختلف عن العمل في المصانع، ويختلف عن العمل في البحار، ولهذا يلجأ المشرع إلي التنويع في القواعد التي تحكم العلاقات العمالية لكل طائفة بما تتلاءم مع طبيعتها.

وتختلف كذلك القواعد التي تحكم تشغيل العمال باختلاف السن أو الجنس، فتحكم تشغيل الأحداث وقواعد ونظم خاصة، وتوضع قواعد خاصة بتشغيل النساء، فيحرم مثلاً تشغيلهم في بعض الأعمال الشاقة أو التي تتنافر مع طبيعة المرأة، كما يمنع تشغيلهم ليلاً مع وضع حد أقصى لساعات العمل كما أنه يوضع قواعد خاصة بالأجانب.

ويفرض المشرع بعض الأعباء لصالح العمال علي أصحاب الأعمال
المقتدرين اقتصادياً ويعفي صغار أصحاب الأعمال منها. كما يفرق بين
الأعزب والمتزوج من حيث الأجر وهكذا.

غير أن الطابع الواقعي لقانون العمل لا يخلو من المساوئ، فالقاعدة
القانونية لا بد وأن تتمتع بقدر من العمومية والتجريد، ولا يمكن وضع قانون
لكل حالة علي حدة تختلف باختلاف نوع العمل أو لصفة القائم به، مما يجعل في
النهاية قواعد قانون العمل غير فعالة. كما أن تفرق وتنوع أحكام قانون العمل
يجعل من الصعوبة معرفتها علي الوجه الأكمل مما يكون من العسير معه
مراقبة تطبيقها. وفي النهاية يهدد وحدة قانون العمل ويحوّله إلي تشريعات
متناثرة ويجعله دائماً عرضة للتغيير، الأمر الذي لا يحقق الاستقرار لهذه
الأحكام.

ثانياً : الصياغة الخاصة بقانون العمل :

يتميز قانون العمل بصياغة خاصة تبرز استتاله وذاتية، وتبدو هذه
الصياغة الخاصة في علاقات العمل الفردية، وفي علاقات العمل الجماعية.
ففي علاقات العمل الفردية، يتميز عقد العمل بأحكام خاصة في كثير من
الأحيان تخرجها عن نطاق النظرية العامة في العقد في القانون المدني، من ذلك
الأحكام الخاصة بالأهلية اللازمة لصحته، والسلطة المقررة لرب العمل في
توقيع الجزاءات علي العامل.

كما لا يترتب علي بطلان عقد العمل إلا آثار محدودة بالمقارنة بآثار
بطلان العقود الأخرى^(١).

كذلك فإن المشرع خرج في قانون العمل علي الكثير من القواعد العامة في
القانون المدني فيما يتعلق بحماية الأجر، ووضع نظاماً للمسئولية لا يقوم علي
فكرة الخطأ، بل يقوم علي فكرة تحمل التبعة.

(١) د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، فقرة ٢٢ ص ٣٦.

وقد فرضت طبيعة روابط العمل بعض الأحكام الخاصة التي يستقل بها قانون العمل من حيث مدي سريان العقد علي الخلف الخاص، وهي أحكام تختلف عن الأحكام العامة لقواعد القانون المدني.

وفي علاقات العمل الجماعية، توجد نظم قانونية خاصة يتميز بها قانون العمل كعقد أو اتفاق العمل الجماعي وتنظيم النقابات. فعقد العمل الجماعي أو المشترك يلزم عقد العمل الفردي باحترام أحكامه، إلا إذا كانت الأحكام الواردة في عقد العمل الفردي أكثر فائدة للعامل، كما خرج المشرع علي القواعد العامة حينما جعل عقود العمل الجماعية تنصرف إلي غير عاقيدها.

كما نظم المشرع النقابات العمالية التي كانت السبب في تنظيم المشرع لبعض الوسائل التي لجأت إليها هذه النقابات للحصول علي حقوق العمال، كالإضراب الذي اعترف به المشرع في قانون العمل إذا لم يتخذ شكل العنف، ووضع الضمانات التي تكفل تنظيمه، ونظم إلي جانبه التوفيق والتحكيم لحل المنازعات الجماعية بالطرق السلمية.

ثالثاً : تفسير قانون العمل :

يكاد يجمع الفقه في مصر^(١) علي أن قانون العمل ينفرد بطرق تفسير خاصة نظراً لطبيعته كما سبق أن أشرنا.

ويجب لكي يكون هناك تفسير ألا يكون النص واضحاً بحيث لا يثار الشك حول حقيقة المقصود.

وهناك طرق وقواعد للتفسير :

ومن أول قواعد تفسير قانون العمل ضرورة النظر إلي كل نصوصه باعتبار أنها وحدة يكمل بعضها البعض، فالنقص أو الغموض الموجود في

(١) يراجع د/ إهاب إسماعيل : المرجع السابق، بند ٢١ ص ٢٣٦، د/ محمد لبيب شنب : المرجع السابق، ص ٣٥، د/ علي العريف : المرجع السابق، ص ٧، د/ حسن كيرة : المرجع السابق، ص ٧٩، د/ إسماعيل غانم : ص ٧٤.

نص، يمكن أن يفسر أو يزول بما هو وارد في نص آخر. وثاني هذه القواعد هو ضرورة احترام المبادئ الأساسية لقانون العمل. ويقصد بالمبادئ العامة للقانون بصفة عامة "طائفة من المبادئ بعضها مكتوب وبعضها الآخر غير مكتوب، ولكن أجمعت ضمائر الناس في جماعة معينة علي إنزالها منزلة المبادئ المكتوبة فكان مؤدي هذه الموافقة الإجماعية أن اعتبرت هذه المبادئ من قبيل القانون الوضعي، عبرت عنه الإرادة الجماعية فكان لها بذلك قوة ملزمة"^(١).

ويذهب الفقه المعاصر إلي أنه قد نشأ لقانون العمل مبادئ عامة أصبحت تميزه وتختلف عن المبادئ العامة للقانون المدني، مثل حرية العمل والحرية النقابية والحرية الشخصية وتجريم السخرة وإجبار الشخص علي القيام بعمل. ومن المبادئ التي بدأت تشق طريقها في قانون العمل مصلحة المشروع، والاهتمام بفكرة المشروع كأساس لعلاقة العمل. فالارتباط لم يعد ارتباطاً فردياً بقدر ما أصبح العمل من أجل مصلحة المشروع، فهذا يحقق مصلحة العمل ومصلحة صاحب العمل^(٢).

ولقد استخلصت محكمة النقض مبدأ المساواة في الأجر بين العمال الذين يتساوون في ظروف العمل لدي رب العمل الواحد، وأوضحت المحكمة أن أساس ذلك لا يكمن في نص يعينه وإنما تفرضه قواعد العدالة^(٣) وهذا هو صميم فكرة المبادئ العامة وهي تقتصر علي العلاقات العمالية.

كما أن محكمة النقض أبرزت مبدأ هاماً من المبادئ العامة لقانون العمل وهو ما يسمى بالطابع الحيوي للأجر. "فالأجر هو العماد الأساسي للعامل في معاشه مما ينبغي معه الاعتداد بصفته الحيوية هذه بالنسبة له وعدم حرمانه منه

(١) د/ عبد الحي حجازي : المدخل لدراسة العلوم القانونية، ج ١، ص ٤٩٣، الكويت ١٩٧٢.

(٢) يراجع د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٥٧، ٥٨.

(٣) مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٧٧، ص ١٢٦١، نقض مدني ١٩٧٧/٦/٤.

بسبب اعتقاله الذي أوقف عقده ويعد أمراً خارجاً عن إرادته لا يد له فيه^(١). وثالث هذه القواعد هو الأخذ بقاعدة التفسير الأصلح للعامل دائناً كان أم مديناً وبمقتضي هذه القاعدة يتم تفسير النصوص الغامضة في قانون العمل علي ضوء مصلحة العامل، لأن غرض المشرع من هذا التشريع هو حماية العمال أصلاً، وتقرير حد أدنى لحقوقهم. وإتباع هذه القاعدة مرهون بضرورة أن يكون النص غير صريح، أما إذا كان النص صريحاً فيجب العمل بما يقضي به حتى ولو كان لغير مصلحة العامل^(٢). وهو خروج عن القواعد العامة في القانون المدني التي تقضي بأن يكون التفسير عند الشك لمصلحة المدين.

ويذهب جانب من الفقه^(٣) إلي عدم الأخذ بقاعدة التفسير الأصلح للعامل، انطلاقاً من أن المشرع يحابي العامل في العلاقة بينه وبين صاحب العمل، مما يكفل التوازن. فالقوة الواقعية التي يتمتع بها صاحب العمل يقابلها تدعيم تشريعي لمركز العامل مما يؤدي في النهاية إلي توازن اجتماعي واقتصادي في داخل العلاقات العقدية. فإذا أضفنا إلي هذه المحاباة قاعدة التفسير الأصلح للعمال فإن مؤدي هذا وجود خلل في التوازن.

غير أن هذا التخوف من الخلل في التوازن بين مصالح العامل ومصالح أصحاب الأعمال التي يحرص عليها المشرع لا محل له، لأن قاعدة التفسير الأصلح لا يمكن الأخذ بها، إذا كان المشرع يقصد من نص خاص تحقيق مصلحة أصحاب الأعمال أو إقامة التوازن بين المصلحتين أو تحديد المسؤولية الجنائية لأصحاب الأعمال.

وتطبيقاً لما تقدم قضت محكمة استئناف الإسكندرية بتاريخ ١٩٥٥/١/١٩ في الاستئناف رقم ٣٦٨ س ٩ق "وحيث أن من قواعد التفسير للعقود أن يفسر

(١) نقض مدني في ١٩٧٧/٣/٦ مجموعة أحكام النقض سنة ١٩٧٧، ص ٦١٢.

(٢) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق، ص ٣٧.

(٣) د/ حسام الاهواني : المرجع السابق، ص ٦٩.

الشك في مصلحة المدين (م ١٥١ مدني) وإذا كانت هذه القواعد فيما يختص بقوانين العمل تتخذ صورة خاصة وهي أن يؤخذ في تفسير القانون عند غموض نصوصه بما هو أصلح للعمال، لأن وجهة المشرع في إصدار قوانين العمل تحقيق ما فيه حماية للعامل، فإن النص القانوني كثيراً ما يكون موقفاً بين صوالح صاحب العمل والعمل والجماعة في وقت واحد، وعندئذ يكون تفسير القانون بما يحقق صالح العامل مخرلاً بالتوازن المطلوب في هذه الحالة. ومن ثم فإنه ينبغي ألا يؤخذ في تفسير عقود العمل عند الشك فيما تحمله نصوصها من معان بما اتجهت إليه قاعدة التفسير فيما يختص بالقانون نفسه، مما يخالف القاعدة الأساسية الواردة في القانون المدني مادام قد تبين أن القاعدة الأولى ليست مما يجب الأخذ به دائماً وفي كل الأحوال وأنه يجب العدول عنها إذا ما استلزم الأمر التوفيق بين الصوالح المختلفة".

رابعاً : الصفة الأمرة لقانون العمل :

يقصد بالصفة الأمرة : "تفهم وتراجع الفكرة التعاقدية ومبدأ سلطان الإرادة أمام التدخل التشريعي للدولة. فالدولة تتدخل بقواعد أمره تفرض عدم الاتفاق علي ما يخالفها"^(١).

وتعد الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل من أهم الخصائص المميزة له، وهي تتصل بالنظام العام الاجتماعي.

ويشمل النظام العام الاجتماعي القواعد المتعلقة بالنظام العام العادي ويشمل نوعاً آخر من القواعد يتكون من مجموعة المبادئ والقواعد التي تستهدف حماية العمال والتي لا يمكن نقضها أو تعديلها بناء علي اتفاقات فردية أو جماعية.

ويرجع السبب في تعلق معظم قواعد قانون العمل بالنظام العام وعدم مخالفتها هو أن قانون العمل يهدف إلي حماية العامل، ولم يكن من اليسير تقرير هذه الحماية إلا إذا كانت قواعده أمره، وبدون هذه الصفة الأمرة يستطيع

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، بند ٦٥، ص ٧١.

صاحب العمل وهو في مركز اقتصادي قوى أن يفرض شروطه كما يشاء، وليس أمام العامل إلا أن يقبل - تحت ضغط الظروف الاقتصادية - هذه الشروط، حتى ولو كانت تتضمن انتقاصاً لما يقرره له قانون العمل من ضمانات^(١).

غير أن الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل تختلف عن غيرها من القواعد الأمرة الأخرى اختلافاً تبرره الرغبة في تحقيق الهدف الذي من أجله اكتسبت هذه القواعد هذه الصفة الأمرة وذلك لارتباطها بفكرة النظام العام العادي من جهة وارتباطها بفكرة النظام العام الاجتماعي من جهة أخرى. لذلك تكتسب الصفة الأمرة آثاراً مدنية تتركز في بطلان الاتفاق المخالف لقواعد قانون العمل مع جوازها إذا كانت أكثر فائدة للعامل، وبطلان الصلح والإبراء عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل في بعض الأحوال. ولهذه الصفة جزاء جنائي مقتضاه تجريم بعض حالات مخالفة قانون عقد العمل، وإقرار المشرع التفتيش علي المنشآت لمراقبة تنفيذ أحكام قانون العمل. ونتعرض لهذه الآثار.

١- الآثار المدنية لغلبة الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل :

تترتب علي تعلق قاعدة من قواعد قانون العمل بالنظام العام بطلان كل اتفاق يخالف حكم هذه القاعدة. ومع ذلك يجوز الاتفاق علي ما يخالف قاعدة قانون العمل إذا كانت أكثر فائدة للعامل.

أ- بطلان الشرط العقدي المخالف للقانون :

لما كان قانون العمل يستهدف حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية مع صاحب العمل. ولا تتحقق الحماية التشريعية إلا إذا كانت

(١) د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، بند ٢٣ ص ٣٧.

القواعد التي تتضمنها قواعد أمره لا يجوز الاتفاق علي ما يخالف حكمها.
وتنص المادة (٥) من قانون العمل في فقرتها الأولى علي أن "يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً علي العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه". ويستمر العمل بأية مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة السياسية أو غيرها من لوائح المنشأة، أو بمقتضي العرف.
والمادة (١٥٤) من قانون العمل تقضي ببطالان كل حكم يرد في الاتفاقية الجماعية يكون مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة ما لم يكن هذا الشرط أكثر فائدة للعامل.
ومن خلال هذين النصين يتضح أنها تواجه الشرط أو الاتفاق الذي ينتقص من حقوق العامل المقررة السابق علي العمل بالقانون وكذلك الشرط اللاحق علي صدور القانون.

١- الشرط المخالف السابق علي القانون :

حسنت المادة الخامسة من قانون العمل كل مشكلة فيما يتعلق بسريان تطبيق القانون من حيث الزمان حيث أنها اعتبرت كل نصوص القانون الجديد متعلقة بالنظام العام ومن ثم تسري بأثر مباشر من تاريخ العمل بالقانون ويبطل كل شرط مخالف.

ووفقاً للقواعد العامة في مسائل تنازع القوانين من حيث الزمان التي تقضي بأن العقود التي نشأت في ظل القانون القديم وما زال العمل ممتداً بها في ظل القانون الجديد تظل خاضعة للقانون القديم ما لم يكن النص الجديد من النظام العام.

وبالتالي قضى المشرع علي المشاكل التي كانت تثور في بيان أن قاعدة أو حكم مقرر في القانون هل يتعلق بالنظام العام أم لا، بأن اعتبر كل نصوص قانون العمل متعلقة بالنظام العام.

٢- الشرط المخالف لللاحق للقانون :

يعد الاتفاق أو الشرط المخالف للقانون الذي يكون بين العامل وصاحب العمل باطلاً ما لم يكن هذا الاتفاق أو الشرط يحقق مزايا أفضل للعامل، فعندئذ يطبق الشرط.

ويرجع ذلك إلي أن تعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام واعتبارها أمراً، هو تعلق نسبي وليس مطلقاً، لأن قانون العمل يقصد أصلاً مصلحة العمال، مما يبرر السماح بالاتفاق الذي يزيد من الحماية أو يقرر مزايا لا توجد في قانون العمل.

كذلك فإن هناك نوعين من النظام العام في مجال قانون العمل بحسب الهدف : النظام العام العادي والنظام العام الاجتماعي أو ما يطلق عليه "النظام العام الحمائي" فالنصوص المتعلقة بالنظام العام العادي هي المرتبطة بمصلحة المجتمع وهذه النصوص لا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها بصرف النظر عن الفائدة التي تعود علي العامل منها. وهناك من النصوص ما يتعلق بالنظام العام من أجل حماية العامل أو المتعلقة بما يطلق عليه بالنظام العام الاجتماعي أو الحمائي، وهذه النصوص يجوز الاتفاق علي ما يخالف حكمها شريطة توسيع المزايا التي يحصل عليها العامل.

وتدق التفرقة بين ما قد يعتبر أكثر فائدة للعامل وبين ما يعتبر أقل فائدة له وذلك مما تضمنه عقود العمل الفردية من شروط مخلفة لقواعد قانون العمل، أو لأحكام اتفاق العمل الجماعي.

وقد اتفق الفقهاء لحل هذا الإشكال وضع الأسس الآتية^(١) :

- ١- يجب الأخذ بمعيار موضوعي يستمد من الحكمة التي قصدها المشرع من وضع القاعدة بغض النظر عن التقدير الشخصي للعامل. وعلي هذا يعتبر النص الذي يقرر أجازة سنوية للعامل أصلح من الشرط الاتفاقي

(١) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق.

الذي يتنازل فيه العامل عن أجازته السنوية مقابل زيادة الأجر.

٢- يجب أن تقتصر المقارنة علي مضمون كل من الشرط والنص دون نظر إلي الآثار البعيدة المدى التي تترتب علي أي منهما. فالشرط الاتفاقي في عقد العمل الجماعي الذي يحدد مزايا أكثر مما يحدده لهم نص القانون، يكون أكثر فائدة للعامل وبالتالي غير باطل، دون اعتداد بما قد يقال به من أنه يحمل المشروع أعباء اقتصادية تؤثر في المستقبل علي المشروع وتهده بالتوقف مما قد يؤدي إلي انتشار البطالة بين العمال.

٣- العبرة في تحديد مدي صلاحية الشرط المتفق عليه في عقد العمل الجماعي أو المنصوص عليه في لائحة المصنع تكون بفائدة مجموع العمال. فإذا كان ضاراً بمصلحة مجموع العمال كان باطلاً حتى ولو كان محققاً لمصلحة بعضهم بسبب ظروف خاصة.

٤- إذا جمع العقد بين شروط أكثر فائدة للعامل وشروط أقل فائدة مما تقرره أحكام القانون، أعمل حكم الشروط الأكثر فائدة للعامل، وبطلت الشروط الأقل فائدة وإذا تضمن العقد شرطاً واحداً يُنظر هل يمكن تجزئة الشرط أم لا، وهو ما يتوقف علي تعلق الشرط أو عدم تعلقه بنظام معين، فإذا أمكن تجزئة الشرط صح في شأن ما يعتبر فيه أصلح للعامل، وبطل في شأن ما يعتبر فيه أسوأ له.

وتقرير ما إذا كان الشرط المخالف أكثر فائدة أم لا مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع^(١). ولا يتقيد القاضي في ذلك بوجهة نظر العامل أو رب العمل وإنما علي القاضي أن يتحقق ويوازن بين الفوائد والمضار التي تعود علي العامل من الشرط حتى يستخلص المصلحة النهائية للشرط أي ما إذا كان مفيداً أو ضاراً. فقد تكون رغبة العامل في الحصول علي المال دافعاً له

(١) نقض مدني في ١٩٨٢/١/٢ يراجع الهواري، ص ١٨٥، رقم ١١٦.

لقبول أي شرط يحقق له فائدة مادية قصوى حتى ولو كان علي حساب صحته وعدم حصوله علي أجازات، فيجب علي القاضي اعتبار مثل هذا الشرط ضاراً ومن ثم باطلاً^(١).

ب- بطلان الصلح والإبراء في حالات خاصة :

الصلح هو عقد يحسم به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً وذلك بأن ينزل كل منهما علي وجه التقابل عن جزء من إدعاءاته. والصلح قد يتعلق بالحق بعد نشأته وقد يكون مقدماً قبل نشوء الحق المتصالح عليه. والإبراء هو انقضاء الالتزام متى أبرأ الدائن مدينه مختاراً، أي يفترض وجود علاقة دائنية فعليه لحظة الإبراء ومن ثم فإن الإبراء لا يكون إلا لاحقاً علي نشوء الحق^(٢).

والأصل أنه ليس هناك ما يحول دون التنازل عن الحقوق المالية أو التصالح عليها وذلك وفقاً للقواعد العامة، غير أن المشرع افترض عدم وجود مساواة اقتصادية بين طرفي عقد العمل، العامل وصاحب العمل، حيث يعتبر العامل الطرف الضعيف، ورب العمل الطرف القوي، ومن ثم خشي المشرع علي التأثير من جانب الطرف الأخير خلال فترة سريان العقد أو بعدها مما قد يدفع العامل علي التصالح عن حقوقه أو الإبراء منها.

وتنص الفقرة الثالثة من المادة الخامسة من قانون العمل علي أنه "تقع باطلة كل مصالحة تتضمن انتقاصاً أو إبراءً من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون".

ويمثل ذلك عودة للنص القديم بعد أن أتى قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ خلواً من هذا النص مما ترك المجال مفتوحاً لأراء الفقهاء وأحكام

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، بند ٧٠، ص ٧٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٧٧.

القضاء بين مؤيد للبطلان ومعارض له^(١).

وكنا قد أيدنا - في مؤلفنا السابق^(٢) - الرأي الذي يأخذ ببطلان الاتفاق علي النزول أو الصلح حول الحقوق الناشئة عن قانون العمل علي أساس أن ذلك نتيجة من نتائج النظام العام الاجتماعي أو الحمائي الذي يتقرر حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل، والذي يختلف عن نتائج النظام العام بالمفهوم التقليدي^(٣).

ويذهب البعض^(٤) إلي قصر بطلان الصلح أو الإبراء علي حالة مخالفة الصلح لأحكام قانون العمل، أما في حالة التنازل عن حقوق يقررها العقد زيادة علي ما هو مقرر في قانون العمل، فلا يبطل الصلح عندهم.

ونحن لا نقر هذا الرأي مع جانب من الفقه^(٥)، ونري بطلان الصلح أو الإبراء في مثل هذه الحالة، لأن الحكمة من نص المشرع علي بطلان الصلح أو الإبراء متوفرة في هذه الحالة أيضاً، إذ أن العامل الذي يوجد في مركز ضعيف بالنسبة لصاحب العمل، قد يقع تحت تأثيره وضغطه للتنازل عن الحقوق التي يقررها له العقد المبرم بينه وبين صاحب العمل. ولا فارق بين ورود هذه الحقوق في قانون العمل أو في عقد العمل زيادة عما يقرره قانون العمل.

٣- الجزاء الجنائي علي مخالفة قانون العمل :

إلي جانب الجزاء المدني وهو البطلان، يقرر المشرع جزاءً جنائياً علي مخالفة القواعد الأمرة لقانون العمل. وذلك تأكيداً منه علي توفير أكبر قدر ممكن

(١) كانت المادة ٣/٦ من قانون العمل القديم تقرر بطلان كل مصالحة أو إبراء من الحقوق الناشئة عن عقد العمل خلال سريانه أو خلال شهر من تاريخ انتهائه إذا كانت تخالف أحكام هذا القانون.

(٢) قانون العمل - مع بيان أحكام مشروع قانون العمل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨-١٩٩٩.

(٣) المرجع السابق، ص ٨٥.

(٤) د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق، فقرة ٤٨.

(٥) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق، ص ٤٢.

من الحماية للعامل، فاللجوء إلى قانون العقوبات يستهدف حماية النظام العام بأكثر الوسائل ردعاً وهو الجزاء الجنائي.

وقد خصص المشرع الباب الثاني من الكتاب السادس من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ للعقوبات علي مخالفة أحكامه.

وقد توسع قانون العمل في العقوبات وزاد من قيمة الغرامة المحكوم بها وذلك في الباب الأخير منه (الباب الثاني من الكتاب السادس) وتضمنت مواد التجريم فيه عشرون مادة. وهو أمر غير مستغرب، لأن قانون العمل يرتبط في الوقت الحاضر بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة أكثر من ذي قبل، وتطبيق قانون العمل ووضع الجزاءات المناسبة، يساعد علي تحقيق هذه السياسة، فقانون العمل يرتبط بالإنتاج وبسعر التكلفة وبسوق العمل والتصدير والاستثمار^(١). خاصة مع انتهاج الدولة السياسة الاقتصادية الجديدة التي من مقتضاها إعطاء دور ملموس للقطاع الخاص في العملية الإنتاجية، والتوجه نحو اقتصاديات السوق.

ويلاحظ أن المشرع في استخدامه للجزاء الجنائي في قانون العمل نجده يركز علي الغرامة المالية. فلم يلجأ إلي عقوبة الحبس إلا في حالات قليلة. "ولا شك أن زيادة الإنتاج – كما تذهب المذكرة الإيضاحية لقانون العمل – من أهم المتطلبات، ولا يتأتى تحقيق ذلك إلا بقيام القطاع الخاص بدور ملموس في الأنشطة الاقتصادية سواء باستثمار الأموال الوطنية أو العربية أو الأجنبية، وذلك أن عقوبة الحبس قد تؤدي إلي تخويف المستثمرين وتمنعهم عن الإقبال علي المشروعات الاقتصادية المرتبطة بخطة التنمية.. وكذلك تحقيق غايات الأمن والسلامة المهنية وتدعيم زيادة الإنتاج ورفع الإنتاجية".

وقد وضع المشرع عدة مبادئ في مجال تجريم مخالفة قانون العمل :

١- العقوبات الواردة في قانون العمل تعتبر الحد الأدنى، فإذا وجدت عقوبة

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٨٦.

أشد في أي قانون آخر، فإن العقوبة الأشد هي التي تطبق. فقد نصت المادة (٢٣٧) علي أنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها أي قانون آخر يعاقب..".

٢- أن كل العقوبات تقريباً موجهة ضد أصحاب الأعمال أو من يمثلها^(١).
٣- تتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وهو تعدد وجوبي علي المحكمة. وهذا التعدد يعتبر استثناء من نص المادة (١/٣٢) من قانون العقوبات التي تقضي بأنه إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها. والقصد من تعدد الغرامة هو ردع صاحب العمل بتشديد العقوبة بسبب بساطة قيمة الغرامة الواحدة^(٢).

وإذا قضي الحكم بتعدد عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة وجب عليه أن يستظهر في مدوناته عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة، وإلا كان معيباً بالقصور في التسبيب، ولا يقدر في ذلك أن يكون عدد العمال قد ورد بمحضر ضبط الواقعة (تقض جنائي في ١٩٧٩/٣/٤ طعن رقم ١٨٢٥ سنة ١٩٨٠ ق٤٨).

٤- غالباً ما يقرر المشرع مضاعفة العقوبة في حالة العود وهو أمر وجوبي علي القاضي وليس جوازيّاً وذلك علي خلاف ما تنص عليه المادة (٥٠) من قانون العقوبات.

٥- لا يجوز النزول عن الحد الأدنى للعقوبة لأسباب تقديرية، وهو نص لا مبرر له، وهو تزيد من المشرع، لأن النزول عن الحد الأدنى للعقوبة للظروف المخففة والتي يقدرها القاضي – لا يكون إلا في الجنائيات

(١) يمكن تفسير ذلك بأن صاحب العمل هو المسنول عن تنظيم العمل وإدارته، فضلاً عن أن الغرض الأصيل من تدخل المشرع هو حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف.

(٢) البكري، ص ١٠٧٦.

وذلك طبقاً للمادة (١٧) من قانون العقوبات وقانون العمل لا يتضمن أي جنائية.

٦- لا يجوز الحكم بوقف التنفيذ في العقوبات المالية، وذل حتى لا يتراخي أصحاب الأعمال في تنفيذ ما يفرضه عليهم القانون من التزامات اعتماد علي أن التنفيذ المتراخي يؤدي إلي وقف تنفيذ الغرامة^(١).

٧- تقع المسؤولية الجنائية علي عاتق صاحب العمل أو المدير المسئول. ويقرر المشرع في بعض الأحوال مسئوليتهما معاً، وإذا تعدد أصحاب الأعمال يسألون بالتضامن.

وقد نصت المادة (٨) من قانون العمل علي أنه "إذا تعدد أصحاب العمل كانوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا القانون ويكون من تنازل له صاحب العمل عن الأعمال المسندة إليه كلها أو بعضها متضامناً معه في الوفاء بجميع الالتزامات التي تفرضها أحكام هذا القانون.

وهذا النص يقرر نوعين من المسؤولية التضامنية : الأول : مسؤولية أصحاب العمل فيما بينهم وهي مسؤولية تضامنية مدنية وجنائية، وسند المسؤولية التضامنية الجنائية أن أصحاب العمل شركاء في المنشأة ويتولون معاً الإشراف عليها وإدارتها، فمسئوليتهم التضامنية الجنائية هي مسؤولية شخصية يسأل كل منهم عن مخالفة ارتكابها^(٢).

والثاني : مسؤولية المتناول لهم عن العمليات مع صاحب العمل تكون مسؤولية تضامنية في المسائل المدنية فقط دون الجنائية. لأن القاعدة هي شخصية العقوبة بحيث لا يسأل الإنسان بصفته فاعلاً أو شريكاً إلا عما كان لنشاطه دخل في وقوعه من الأعمال التي نص علي تجريمها سواء كان بالفعل

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٩١.

(٢) البكري : ص ١٠٨١.

أو الامتناع.

وهو ما أكدته محكمة النقض بقولها "أن مؤدي أحكام هذه المادة أن المشرع نص علي نوعين من التضامن في المسؤولية أولهما : التضامن في المسؤولية الجنائية والمدنية بين أصحاب العمل الأصليين باعتبارهم شركاء في المنشأة ومتولين معاً الإشراف عليها وإدارتها وثانيهما : التضامن في المسؤولية المدنية فحسب بين صاحب العمل الأصلي ومن يتنازل لهم عن العمليات كلها أو بعضها حتى يخرج بذلك عن الحدود المرسومة للتضامن في القانون المدني..."^(١).

٨- أخيراً فإن حصيلة المبالغ المحكوم بها عن مخالفة أحكام قانون العمل يتم توزيعها بمعرفة وزارة القوي العاملة وذلك طبقاً للأحكام الواردة في المادة الخامسة من قانون العمل وقرار وزير القوي العاملة والهجرة رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن التصرف في حصيلة الجزاءات المالية الموقعة علي أموال العمال^(٢).

٤- التفتيش :

يلاحظ أن تقرير الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل قد لا يكفل بذاته احترامها فلا شك "أن تشريع العمل لا يمكن أن يحقق أهدافه - كما تقول

(١) نقض جنائي في ١٨/٥/١٩٦٥ طعن رقم ٧٧٧ لسنة ٣٤ ق، يراجع البكري، ص ١٠٨٣.

(٢) تنص المادة الخامسة من قانون العمل علي أن "تؤول إلي وزارة القوي العاملة والهجرة جميع المبالغ المحكوم بها عن مخالفات أحكام هذا القانون. ويكون التصرف فيها علي الوجه الآتي :

- أ- ثلثان يخصصان للصرف في الأوجه وبالشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير القوي العاملة والهجرة علي الأغراض الاجتماعية وتحفيز العاملين والمشاركين في تطبيق هذا القانون.
- ب- ثلث يخصص للمؤسسات الثقافية العمالية والاجتماعية العمالية التابعة للاتحاد العام لنقابات العمال يوزع بينها بقرار يصدر من وزير الدولة للقوي العاملة والهجرة بالاتفاق مع الاتحاد العام لنقابات العمال. (الوقائع المصرية، العدد ١٦٥ الصادر في ٢٤/٧/٢٠٠٣ م).

المذكرة الإيضاحية – ما لم يكن وراءه جهاز يسهر عل حسن تنفيذه، وهذا الجهاز يتمثل في تفتيش العمل الذي يؤكد تدخل الدولة في روابط العمل الحر بهدف تحقيق الصالح الاقتصادي العام وإقامة الأمن الاجتماعي في البلاد".

لذلك فقد خصص المشرع الباب الأول من الكتاب السادس من قانون العمل لبيان أحكام تفتيش العمل والضبطية القضائية في خمس مود (٢٣٦-٢٣٢).

وتطبيقاً لذلك تنص المادة (٢٣٢) من قانون العمل علي أن "يكون للعاملين القائمين علي تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له والذين يصدر بتحديدهم قرار من وزير العمل بالاتفاق مع الوزير المختص صفة مأموري الضبط القضائي بالنسبة للجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم.

ويحلف كل منهم قبل مباشرة عمله يميناً أمام الوزير المختص بأن يقوم بأداء عمله بالأمانة والإخلاص وألا يفشي سراً من أسرار العمل أو الاختراعات التي يطلع عليها بحكم وظيفته حتى بعد تركه العمل.

ووفقاً لنص المادة (٢٣٣) يحمل العامل الذي له صفة الضبطية القضائية بطاقة تثبت هذه الصفة، وله حق دخول جميع أماكن العمل وتفتيشها للتحقق من تطبيق أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له. وفحص الدفاتر والأوراق المتعلقة بذلك وطلب المستندات والبيانات اللازمة من أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم.

ويحدد الوزير المختص بقرار منه قواعد التكاليف بتفتيش أماكن العمل ليلاً وفي غير أوقات العمل الرسمية للقائمين به والمكافآت التي تستحق لهم".

وعلي أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم أن يسهلوا مهمة المكلفين بمراقبة تنفيذ أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له وأن يقدموا لهم المستندات والبيانات اللازمة لأداء مهمتهم (مادة ٢٣٤).

وعلي أصحاب الأعمال أو من ينوب عنهم الاستجابة لطلبات الحضور

التي توجه إليهم من العاملين المشار إليهم في المادة (٢٣٢) من هذا القانون وذلك في المواعيد التي يحددها (م٢٣٥).

وعلى السلطة المختصة مساعدة العاملين المكلفين بمراقبة تنفيذ هذا القانون والقرارات المنفذة له عند قيامهم بوظائفهم متى طلب ذلك منهم (م٢٣٦).

وحق مفتش العمل في دخول أماكن العمل قاصر عليها وحدها، فلا يمتد إلي سكن صاحب العمل ولو كان ملحقاتاً بمكان العمل، إلا طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية^(١). ويثبت هذا الحق لمأمور الضبط القضائي بالنسبة لمكان العمل غير المرخص بها، فذلك يعتبر جريمة مستقلة بذاتها فلا تمنع التفتيش وتحري محاضر عن مخالفات تشريعات العمل^(٢).

ولا يجوز دخول أماكن العمل أو تفتيشها إلا في ساعات العمل المحددة سواء كان ذلك نهائياً أو ليلاً. فلا يصح تكليف صاحب العمل في غير ساعات العمل بفتح محله حتى يتمكن مأمور الضبط القضائي من دخوله وتفتيشه إلا طبقاً للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية^(٣).

غير أنه إذا جري العمل بالمكان في غير ساعات العمل، حق لمفتشي العمل دخول مكان العمل وتفتيشه، لأن العبرة بساعات العمل الفعلي.

ولا يشترط لدخول المكان وتفتيشه أن يكون المكان مفتوحاً، فقد يكون مغلقاً، ومع ذلك توجد قرائن خارجية علي أن العمل جاري به^(٤). كأن يشاهد نوراً ينبعث منه ليلاً، أو دخاناً يتصاعد من مداخل المصنع، أو تقدم شكوى من الجيران تفيد ذلك.

وقد قضت محكمة النقض (الدائرة الجنائية) بصدد المحال العامة بتاريخ ١٩٧٠/٢/٩ في الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٣٩ ق بأن "حق الدخول لمأموري

(١) د/ حلمي مراد : المرجع السابق، ص ١٢٨، علي العريف : المرجع السابق، ص ٦٦.

(٢) البكري : المرجع السابق، ص ١٠٦٥.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٤) د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ٤٠، علي العريف : ص ٦٦.

الضبط القضائي للتفتيش الإداري ليلاً أو نهاراً طالما كان المصنع مداراً، والعبرة في ذلك بالواقع بصرف النظر عن فتح الأبواب أو غلقها، ذلك بأن الشارع إذ أجاز لمأموري الضبط دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح إنما أباح لهم الاستطلاع بالقدر الذي يحقق الغرض المقصود من بسط هذه الرقابة، ولا يتعداه بالإجازة إلي غيره، فلا يتناول من حيث المكان ما كان منها سكناً، ولا يشمل من حيث الزمان إلا أوقات العمل دون الأوقات التي تغلق فيها، ولا من حيث الغرض إلا بالقدر الذي يمكنه من التحقق من تنفيذ القوانين واللوائح دون التعرض للأشياء والأماكن الأخرى التي تخرج عن هذا النطاق".

خامساً : تيسير إجراءات التقاضي لمصلحة العامل :

انطلاقاً من رعاية العامل بالنظر لظروفه المالية وضعفه الاقتصادي، ولأن العامل يعتمد علي أجره اعتماداً أساسياً، لذلك حرص المشرع في قانون العمل علي أن يخص العمال ببعض المزايا في مجال المرافعات المدنية والتجارية. وهذه المزايا تتمثل في الإعفاء من الرسوم القضائية، وجواز أن يكون الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل بلا كفالة^(١). وندرس تلك المسائل فيما يلي:

أولاً : الإعفاء من الرسوم القضائية وضريبة الدمغة :

وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة السادسة من قانون العمل "تعفي من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي الدعاوي الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التي يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية والمستحقون عنهم وللمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة. ولها في حالة رفض الدعوى أن تحكم علي رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها.

وتعفي الفئات المشار إليها في الفقرة السابقة من رسم الدمغة علي كل

(١) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ٩٣.

الشهادات والصور التي تعطي لهم والشكاوي والطلبات التي تقدم منهم بالتطبيق لأحكام هذا القانون".

وبذلك أقام المشرع قرينة لا تقبل العكس مؤداها أن ظروف العامل لا تسمح له بدفع رسوم التقاضي، ولم يكتف بالقواعد العامة في مجال الإعفاء من الرسوم القضائية حيث يتوقف الإعفاء علي بحق القاضي للظروف المادية للطالب.

ولا يقتصر الإعفاء علي الرسم الذي يستأديه قلم الكتاب من العامل المدعي عند رفع دعواه، وإنما يشمل الإعفاء رسم صور الشهادات والملخصات وغير ذلك من الأوراق القضائية والإدارية ورسوم التنفيذ وأجر نشر الإعلانات القضائية والمصاريف الأخرى التي يتحملها الخصوم وبعبارة موجزة المقصود بالرسوم التي يشملها الإعفاء هي مصاريف الدعوى^(١).

ولما كانت مصاريف الدعوى تشمل مقابل أتعاب المحاماة عملاً بالمادة (١/١٨٤ مرافعات)، فإن الإعفاء يسري علي مقابل أتعاب المحاماة.

ولا ينسحب الإعفاء علي الإنذارات علي يد محضر التي يرسلها العامل لصاحب العمل لأنها سابقة علي مرحلة التقاضي والنص صريح في ربط الإعفاء بالدعوى، فلا تشمل إذن الإنذارات.

والإعفاء يشمل جميع مراحل التقاضي حتى أمام محكمة النقض. ولا يقتصر الإعفاء علي الدعوى المدنية فحسب بل يشمل كذلك الدعوى الجنائية والدعوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، لأن النص مطلق ولا محل لتخصيصه بغير مخصص^(٢).

ويستفيد من الإعفاء العمال والصبية المتدرجون وعمال التلمذة ممن يخضعون لأحكام قانون العمل، ويستفيد منه المستحقون عنهم كورثتهم بعد

(١) المستشار/ البكري : المرجع السابق، ص ٣٦٢.

(٢) د/ علي عوض حسن : ص ٧١.

وفاتهم. أما الطوائف المستثناة من الخضوع لأحكام قانون العمل كعمال الخدمة وعمال الحكومة فلا يستفيدون من هذا الإعفاء وتسري عليهم القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات.

ولا يسري الإعفاء علي أصحاب الأعمال. كما لا يسري علي نقابات العمال، بعكس الحال في ظل القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الملغي، فقد كانت النقابات تستفيد من الإعفاء، وكان هذا الإعفاء محل نقد لأن الحكمة من الإعفاء وهي التيسير علي العمال ومراعاة ظروفهم تعتبر منتفية بالنسبة للنقابات. غير أنه يلاحظ أن القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ المعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٥ قد نص في المادة (٥٦) منه علي أن "تعفي الدعاوى التي ترفعها المنظمات النقابية أو أحد أعضائها والمتعلقة بتطبيق أحكام القانون من الرسوم القضائية ورسوم الدمغة في كافة مراحل التقاضي. وبالتالي تستفيد النقابة من الإعفاء وفقاً لقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ وإعفاء نقابات العمال بالرغم من قدرتها المالية يستهدف ألا تصبح المطالبة بحقوق العمال عبئاً مالياً علي النقابة. ويلاحظ أن الإعفاء لا يشمل أي دعوى ترفع علي صاحب العمل بل تشمل فقط الدعاوى التي ترفع للمطالبة بالحقوق الناشئة عن قانون العمل أو القوانين المكملة له فلا يسري الإعفاء إذا كانت الدعوى تتعلق بقانون آخر.

وإذا انتهت المحكمة في الدعوى المرفوعة أمامها إلي نفي العلاقة العمالية بين المدعي والمدعي عليه وبالتالي إلي عدم انطباق قانون العمل فلا يسري الإعفاء في حق المدعي، كما لو طالب شخص آخر بأجره تأسيساً علي وجود علاقة عمل بينهما، وانتهت المحكمة إلي انتفاء هذه العلاقة بينهما^(١).

والإعفاء من الرسوم وجوبي بنص القانون، فلا يلزم للحصول عليه تقديم طلب إلي اللجنة المختصة، ويتعين علي قلم الكتاب قيد صحيفة الدعوى دون رسوم بمجرد تقديمها إليه.

(١) المستشار / البكري : المرجع السابق، ص ٣٦٨.

وقد أجاز القانون (نص المادة ٦) للقاضي في حالة رفض الدعوى، الحكم علي المدعي بالمصروفات كلها أو بعضها. وهذا الحكم يستهدف تفادي الدعاوى الكيدية التي قد يسرف فيها العامل بالنظر إلي أنه لا يتحمل أعباء المصروفات القضائية عند المطالبة.

والأصل هو إعفاء المدعي من الرسوم، وأن إلزام المدعي بالمصاريف كلها أو بعضها في حالة رفض الدعوى أمر جوازي للمحكمة ويخضع لتقديرها. ويجب أن تنص في حكمها علي هذا الإلزام إذا ارتأت القضاء به وفي هذه الحالة يجب علي قلم الكتاب الرجوع علي المدعي بما قضي به عليه من رسوم^(١).

وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة السادسة علي إعفاء العمال من ضريبة الدمغة علي كل الشهادات والصور والشكاوى والطلبات التي تعطي لهم أو تقدم منهم بالتطبيق لأحكام قانون العمل.

ومن أمثلة ذلك، شهادة القيد التي تمنح للعامل المتعطل، ويبحث عن عمل أفضل أو المستجد في ميدان العمل وشهادة نهاية الخدمة وشهادة الخبرة والصور والشكاوى التي يقدمها العمال لمكاتب العمل أو لأي جهة حكومية وكذلك الطلبات المقدمة منهم مادامت متعلقة بتطبيق أحكام قانون العمل^(٢). والإعفاء لا يشمل دمغة المحاماة التي توضع علي صحف الدعاوى لأنها ليست ضمن ضريبة الدمغة^(٣).

ثانياً : النفاذ المعجل وبلا كفالة :

الأصل أنه لا يجوز تنفيذ الأحكام جبراً مادام الطعن فيها بالاستئناف جائز

(١) المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٢) د/ علي عوض حسن : المرجع السابق، ص ٧٤.

(٣) البكري : ص ٣٧٠.

إلا إذا كان النفاذ المعجل منصوصاً عليه في القانون أو مأموراً به في الحكم^(١). وقد خرج المشرع علي هذه القاعدة، بنص المادة السادسة، وأجاز للمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولو كان لا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر. والحكمة من ذلك ضمان سرعة حصول العمال علي حقوقهم التي قد تكون كل مورد رزقهم، ودون انتظار الفصل في النزاع أمام المحكمة الاستئنافية.

وليس للمحكوم عليه أن يتضرر من الرخصة التي خولها النص للقاضي، فله أن يطلب من المحكمة الاستئنافية أن تأمر بوقف النفاذ المعجل إذا كان يخشي منه وقوع ضرر جسيم.

والحكم بالنفاذ المعجل جوازي للقاضي فله ألا يأمر بالنفاذ المعجل إذا كان يخشي وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه، وقد يشترط للنفاذ تقديم كفالة.

ويسري الإعفاء علي الدعاوى المرفوعة من العاملين بشركات القطاع العام، لأن القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام قد نص علي أن تسري أحكام قانون العمل فيما لم يرد به نص في هذا القانون، ولما كان القانون المذكور لم يتضمن أي نص علي الإعفاء من الرسوم القضائية ومن ثم، فإن نص المادة السادسة يسري بشأن رسوم الدعاوى التي يرفعها العاملون بالقطاع العام، وذلك سواء كان الحق المطالب به طبقاً لقانون نظام العاملين بالقطاع العام أو طبقاً لأحد القوانين المكملة طالما يسري علي هؤلاء العاملين ومثال ذلك القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ لخاص بتصحيح أوضاع العاملين بالدولة والقطاع العام وعلي هذا سارت أحكام القضاء^(٢).

خطة الدراسة :

(١) جدير بالذكر أنه قد أوردت المواد من ٢٨٨-٢٩٠ مرافعات الحالات التي تكون فيها الأحكام نافذة نفاذاً معجلاً وجوباً أو جوازاً.

(٢) البكري : ص ٣٧٤، الجزء الأول.

تشمل هذه الدراسة أحكام قانون العمل، وتحتوي علي كتابين الكتاب الأول في عقد العمل الفردي والقواعد الخاصة بتنظيم العمل. أما الكتاب الثاني فنخصه لعلاقات العمل الجماعية، وهي تشمل نقابات العمال، وعقد العمل الجماعي، والتوفيق والتحكيم في منازعات العمل، والإضراب والإغلاق. أما التأمينات الاجتماعية فنفردها لها مؤلف مستقل.

الكتاب الأول

عقد العمل الفردي

يُقسم هذا البحث، إلى خمسة أبواب، نبحث في الأول : التعريف بعقد العمل والتميز بينه وبين ما يشابهه معه من عقود، وبيان عناصره، ونخصص الباب الثاني : لإبرام عقد العمل بما يقتضيه من بحث أركانه وشروط صحته، والمراحل التمهيدية لإبرامه. ونعرض في الثالث : لبيان آثاره، وتفصيل الالتزامات التي تنشأ بمقتضاه، في ذمة كل من طرفيه، ونشرح في الرابع : لانقضاء العمل. والباب الخامس والأخير : نحدد فيه تنظيم العمل والرقابة علي تنفيذ القانون.

وعلي ذلك تكون خطة الدراسة كالآتي :

الباب الأول : التعريف بعقد العمل وتمييزه وبيان عناصره.

الباب الثاني : إبرام عقد العمل.

الباب الثالث : آثار عقد العمل.

الباب الرابع : انقضاء علاقة العمل.

الباب الخامس : تنظيم العمل والرقابة علي تنفيذ القانون.

الباب الأول

التعريف بعقد العمل وعناصره

نحدد في هذا الباب التعريف بعقد العمل وبيان طرفاه (الفصل الأول) ونكرس الفصول الثاني والثالث والرابع لعناصر عقد العمل لكل عنصر فصل مستقل. وعلي ذلك نقسم الباب إلي أربعة فصول علي التوالي :

الفصل الأول : تعريف عقد العمل وأطرافه.

الفصل الثاني : عنصر التبعية.

الفصل الثالث : عنصر الأجر.

الفصل الرابع : عنصر العمل.

الفصل الأول

تعريف عقد العمل وأطرافه

تنص المادة (٦٧٤) من القانون المدني علي أن عقد العمل هو العقد "الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وتنص المادة (٣١) من قانون العمل علي أن "تسري أحكام هذا الباب "عقد العمل الفردي" علي العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر".

وكانت المادة (٢٩) من قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تنص علي أن "تسري أحكام هذا الباب "عقد العمل الفردي" علي العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر أيضاً كان نوعه".

وواضح من الاستقراء انطباق تلك التعريفات مع بعضها، وواضح أيضاً أن لعقد

العمل ثلاثة عناصر هي : عنصر العمل وعنصر التبعية وعنصر الأجر. فالعمل هو محل التزام أحد المتعاقدين، والأجر وهو محل التزام المتعاقد الآخر، والتبعية تمثل العلاقة التي ينشئها العقد بين طرفيه. ويجب لقيام عقد العمل، توافر عناصره الثلاثة : العمل، الأجر، والتبعية ولا يقوم العقد، إذا أدي العاقد عملاً دون أن يتقاضى عليه أجراً أو إذ قبض مبلغ ولو سمي أجراً، دون أن يؤدي في مقابله عملاً ولا حينما يكون العاقد، في أثناء تأدية العمل، مستقلاً عن العاقد الآخر^(١). ونتاجاً من طرفا عقد العمل وهي العامل وصاحب العمل في مبحثين مستقلين.

المبحث الأول العامل

عرفت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون العمل العامل بأنه "كل شخص طبيعي يعمل لقاء أجر لدى صاحب عمل وتحت إدارته أو إشرافه". ويستفاد من هذا التعريف أن العامل لا بد وأن يكن شخصاً طبيعياً أي إنسان ذكراً أو أنثى، ولا يمكن أن يكون شخصاً معنوياً. ذلك أن موضوع قانون العمل هو العمل الإنساني يستوي أن يكون هذا العمل متمثل في مجهود عضلي أو ذهني، فلا يتصور أن ينسب "العمل" بهذا المعنى إلى شخص اعتباري حيث أن المجهود الإرادي يعزي إلى الأشخاص الطبيعيين العاملين. وقد قصد المشرع، بتنظيمه لأحكام العمل حماية العامل في إنسانيته^(٢).

(١) د/ جمال ذكي : المرجع السابق، ص ٢١٧، بند ١٠١.

(٢) ذهب رأي في ظل قانون العمل الملغى إلى أنه ليس هناك من القواعد العامة ولا من مقتضيات الفن القانوني ما يحول دون أن تكون للشخص المعنوي صفة العامل، ويكفي لبيان ذلك أن نلاحظ أن عقد الوكالة وعقد المقاولة وعقد العمل جميعاً عقود ترد علي العمل ولا ننتبين بوضوح لماذا يمكن أن يكون الشخص المعنوي وكلياً أو مقولاً بينما لا يمكن أن يكون عاملاً، كما أنه ليس هناك من طبيعة الشخص المعنوي ما يمنع من وجوده في حالة التبعية المميزة لعقد العمل أما أن قواعد قانون العمل تنصرف في = الجزء الأكبر فيها إلى

ويلاحظ أن المشرع قد أطلق لفظ "العامل" ولم يقيده بأي وصف. وعلى ذلك كل من يعمل مقابل أجر في خدمة صاحب عمل وتحت رقابته وإشرافه فهو عامل، بغض النظر عن العمل الذي يقوم به، فيستوي أن يكون العمل مادياً أو ذهنياً، أو فنياً. ولا يؤثر في صفة العامل ارتباطه بأكثر من عقد عمل أو قيامه بعمل مستقل إلى جانب ارتباطه بعقد العمل.

ولا يفرق قانون العمل بين العامل والمستخدم أو الموظف، فيكفي فقط توافر التبعية والأجر للخضوع لقانون العمل دون النظر لنوع العمل أو تسمية من يقوم به.

وقد لجأ المشرع إلى إطلاق لفظ العاملين علي من يعمل في الحكومة والقطاع العام، أي أنه أُلغى في قوانين العاملين المدنيين بالدولة وقانون العمل عن استعمال لفظ موظف أو مستخدم.

فقد كانت التفرقة بين العامل والمستخدم تجري وفقاً لمعايير تختلف باختلاف الآراء^(١).

فيرى البعض أن العامل هو الذي يؤدي أعمالاً يدوية، أما المستخدم أو الموظف فهو الذي يؤدي أعمالاً عقلية، أو بعضها عقلي والبعض الآخر يدوي ولكن

الأشخاص الطبيعيين، فإن هذا لا يعني استحالة أن يكون الشخص المعنوي عاملاً بل يؤدي فقد ألا تطبق علي الشخص المعنوي سوي قواعد قانون العمل التي تتفق مع طبيعته الخاصة دون غيرها (يراجع د/ أكثم الخولي : المرجع السابق، ص ١٦٧).

(١) يرى البعض أنه لا زالت التفرقة بين العامل والمستخدم أهميتها من الناحيتين الاجتماعية والقانونية. فمن الناحية الاجتماعية يلاحظ أن المستخدم يكون في مركز اجتماعي أرقى من المركز الاجتماعي للعامل. ولا يرجع ذلك إلى اختلاف المستوي المادي فقط نتيجة لزيادة دخل الأول عن دخل الثاني. وإنما أيضاً إلى اختلاف المستوي الثقافي بينهما. ومن الناحية = القانونية تبدو أهمية التفرقة بين العامل والمستخدم في بعض القوانين التي تفرق بينهما في أحكامها، من ذلك ما ورد في القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث يفرق القانون بين المستخدمين والعمال من حيث النسبة الجائز استخدامها من الأجانب...، يراجع د/ عبد الودود يحيي: ص ٧٠.

تغلب عليه الصفة الأولى، كالمهندسين والمحاسبين والكتبة^(١).

وقد انتقد هذا المعيار لعدم اتفاه مع الواقع في كثير من الحالات، فالملاحظ أن المجهود الذهني الذي يتطلبه عمل بعض العمال الفنيين يفوق كثيراً ما يتطلبه عمل الكتبة من ذلك المجهود، ومع ذلك يطلق علي هؤلاء الكتبة لفظ مستخدمين^(٢).

ويري البعض أن العامل هو الذي يحسب أجره علي أساس الإنتاج أو علي أساس وحدة زمنية تقل عن شهر كالساعة أو اليوم أو الأسبوع. أما المستخدم فهو الذي يحسب أجره علي أساس وحدة زمنية قدرها شهر.

والفرقة علي هذا الأساس غير صحيحة لأن هناك من العمال من يتقاضون أجرهم بالشهر، فمواعيد دفع الأجور لا أثر لها علي صفة العامل أو المستخدم. ويري البعض أن العامل هو من يتصل عمله بالإنتاج، أما المستخدم فهو من يتصل عمله بإدارة المشروع أكثر من اتصاله بالإنتاج.

وهذه الفرقة ليست بدورها حاسمة لأن معني هذا اعتبار المهندس عاملاً لأن عمله يتصل بالإنتاج في حين أن رؤساء العمال الذين يتصل عملهم بالإدارة يعتبرون وفقاً لهذا المعيار من المستخدمين رغم أنهم في الأصل عمال.

ويري جانب من الفقه^(٣) نؤيده في أن المستخدم هو من يكون أكبر أجراً في العادة من العامل ويكون الطابع الغذائي لأجره أقل ظهوراً منه في أجر العامل، الأمر الذي يستوجب دفع أجر العامل في مواعيد دورية أكثر تقارباً، كما أن مهمة المستخدم في المشروع تضعه عادة في علاقات مع إدارة المشروع أو عملائه، وهو ما يتطلب فيه زيادة علي قدرته الفنية صفات تتصل بالأخلاق أو تتعلق بالثقافة. وكثيراً ما تكون حياته الخاصة تبعاً لذلك ذات أثر علي علاقات

(١) د/ محمد حلمي مراد : ص ٢٣٦.

(٢) د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ٧١.

(٣) جمال ذكي : المرجع السابق، ص ١٠٦.

العمل، ويمكن أن تعتبر مبرراً مشروعاً لفصله وذلك علي نقيض العامل، كما أن لأقدمية المستخدم في المشروع أهمية لصاحب العمل وتوفر للمستخدم من ثم زيادة في الأجر أو تهيئ له الفرصة للترقي، حين أن العامل يتمتع نفسياً بحرية أوسع في الانتقال من مشروع إلي آخر ويؤدي عمله علي الدوام بذات القيمة. علي أن التفرقة بين العامل والمستخدم ليست تفرقة صناعية - كما يقال - يمكن للشارع أن يهدمها بعدم الاعتراف بها في تشريعه، بل تتأسس علي اعتبارات فنية واجتماعية، لا يمكن إنكار أثرها علي القواعد القانونية، لذلك تظل التفرقة بين الفئتين، قائمة، رغم جمعها في التشريع تحت اصطلاح واحد^(١). لهذا فإن المشرع أوجب في الشركات "التي تمارس نشاطاً إنتاجياً في الصناعة أو الزراعة" أن يكون "خمسون في المائة منهم علي الأقل من العمال". وعرف العامل بأنه "من يؤدي عملاً في الإنتاج الصناعي أو الزراعي وتغلب عليه الصفة الفنية اليدوية" لينأي به عن المستخدم. واحتفظ المشرع بهذه التفرقة في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، ففرق في وضع الحد الأدنى للعمال المصريين في بعض الشركات بين العاملين الفنيين والإداريين". كما تبدو التفرقة في مجال القانون المدني حيث يتقدم أجر المستخدم بمضي خمس سنوات (مادة ١/٣٨٥) في حين أجر العامل يتقدم بمضي سنة واحدة (٣٨٧/ب).

المبحث الثاني صاحب العمل

(١) المرجع السابق، ص ١٠٦.

عرفت المادة الأولى من قانون العمل صاحب العمل بأنه "كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً أو أكثر لقاء أجر".

ومن هذا التعريف يتضح أنه يجوز أن يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، لأن صفة الشخص الطبيعي غير مطلوبة دائماً بالنسبة لصاحب العمل. لهذا تقول المذكرة الإيضاحية "ومن البديهي أن صفة الشخص الطبيعي غير مطلوبة دائماً بالنسبة لصاحب العمل، ولهذا فقد أجاز النص أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً".

والأشخاص الاعتبارية نوعان : أشخاص اعتبارية خاصة كشركات الأشخاص أو الأموال والجمعيات الخيرية والدينية والثقافية، وأشخاص اعتبارية عامة كالهيئات العامة ووحدات الحكم المحلي. والأشخاص الاعتبارية الخاصة هي وحدها التي تخضع لقانون العمل، أما الأشخاص الاعتبارية الإدارية فهي تخضع لأحكام القانون الإداري. وقد نصت المادة الرابعة الفقرة الأولى من قانون العمل علي ألا تسري أحكام القانون علي العاملين بأجهزة الدولة بما في ذلك وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة".

ولا يشترط أن يكون صاحب العمل، محترفاً للمهنة التي يعمل بها العامل. فيقوم عقد العمل حتى ولو كان صاحب العمل يحترف حرفة غير تلك التي يستخدم فيها العامل، ومن ثم تسري أحكام قانون العمل علي جميع عقود العمل سواء أكان أصحاب الأعمال يتخذون هذه الأعمال مهنة لهم أم لا. ذلك أن عبارة "صاحب العمل" وردت مطلقة دون ثمة قيد عليها.

وعلي ذلك يعتبر صاحب عمل الشخص الذي يعهد إلي آخر بأداء عمل له دون أن يتخذ من هذا العمل حرفة أو مهنة له، كالشخص الذي يعهد إلي بناء بإقامة بناء له، أو الشخص الذي يستخدم عدداً من الفنيين للقيام بعمل معين، بينما لا تتوافر لديه شخصياً الدراية الكافية بهذا العمل من الوجهة الفنية، ولكنه يظل مع ذلك "صاحب عمل" طالما أنه يشرف علي مشروعه من الناحية الإدارية أو

التنظيمية.

ويترتب علي ورود عبارة صاحب العمل في القانون مطلقة، أنه لا يشترط أن تكون مزاوله صاحب العمل للعمل بقصد الحصول علي الربح ومن ثم تطبيق أحكام عقد العمل الفردي علي من تستخدمهم الهيئات الخيرية والثقافية والهيئات الدولية والنوادي الخاصة ومعاهد التعليم الحر والنقابات.

ولهذا قضت محكمة النقض بأنه "... لما كان النص الوارد في قانون العمل بشأن تعريف صاحب العمل قد ورد بصيغة عامة مطلقة دون اشتراط امتهان صاحب العمل أو احترافه، فإن قصر هذا التعبير علي صاحب العمل الذي يمتهن أو يحترف العمل الذي يزاوله بدعوى الاستهزاء بما جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢... يكون تقييداً لمطلق النص وتخصيصاً لعمومه بغير مخصص انحرافاً عن عبارته الواضحة وهو ما لا يجوز لخروج ذلك عن مراد الشارع، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجري في قضائه علي أن المطعون ضده لا يخضع لقانون التأمينات الاجتماعية الصادر بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ باعتباره صاحب عمل لأنه لا يحترف صناعة البناء، وعلي هذا الأساس قضي ببراءة ذمته من المبلغ الذي تطالبه به الهيئة الطاعنة، وحجية هذا الخطأ عن بحث حقيقة العلاقة بين المطعون ضده وبين هؤلاء العمال الذين استخدمهم في بناء عقاره، وما إذا كانت علاقة عمل استكملت عناصرها القانونية أم لا، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه"^(١).

وقد استقر قضاء النقض علي أن العلاقة بين رئيس الكنيسة و احد المطارنة هي علاقة عمل وأن رجل الدين يخضع لأحكام قانون العمل إذا أدي وظيفته

(١) نقض مدني طعن رقم ١٩٣، لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٧٦/٤/٢٤، البكري : الجزء الأول، ص ٥٠.

بأجر^(١). وقد أوضحت المحكمة في أحكام أخرى أن القانون لم يميز بين العمل الجسماني والعمل العقلي أو الروحاني، وأن علاقة الكاهن بالهيئة الكنسية للأقباط الأرثوذكس علاقة عمل، فالبطريرك يختص برسامة القسس وترقيتهم ونقلهم وعزلهم وتجريدهم. فالكنائس والقسس العاملين بها يخضعون لتبعية البطريرك وإشرافه^(٢). فرجل الدين يعتبر في نظر قانون العمل عاملاً متى كان يؤدي الشعائر الدينية مقابل أجر، مهما كان نوعه، يتقاضاه من رئيسه الديني الذي له حق رقابته وتوقيع الجزاءات الدينية علي اختلاف أنواعها. وتعتبر عقود العمل مبرمة بينهم وبين البطريرك، ولو اقتضى التنظيم المالي في هذه الكنائس صرف أجورهم من الهيئات والجمعيات التي تتولي الإدارة نيابة عن البطريرك^(٣).

ويجب عدم الخلط بين صاحب العمل والمدير المسئول للمشروع أو المنشأة. فالمدير المسئول هو الشخص الطبيعي الذي يمارس السلطة والإشراف والتوجيه علي العمال في المشروع أو المنشأة، كما يحدد خطة العمل وأحكام الرقابة الكفيلة بتحقيق المهمة المنوط به تنفيذها من قبل صاحب العمل. ويحدث الخلط كثيراً خاصة في المنشأة الفردية حيث يكون صاحب العمل هو مدير المنشأة التي يديرها. ويكون الفرق واضحاً في مجال المشروع الذي قد يتخذ شكل شركة أو مصنع أو فندق، حيث يكون الطرف المتعاقد كصاحب للعمل هو الشخص المعنوي وليس الشخص الطبيعي الذي يمثله. فصاحب العمل أي الشخص المعنوي يمتلك المنشأة ويلتزم بصفته صاحب للعمل بالالتزامات الناشئة عن العقد والقانون. أما الإدارة وسلطة الإشراف والتوجيه علي العمال

(١) نقض مدني ١٩٧٢/١٢/٢٣، مجموعة أحكام النقض في ١٩٧١/١/٢٠ ص ١٤٥٦ مجموعة ص ٩٣.

(٢) نقض مدني ١٩٧٢/١٢/٢٣، الهواري : الجزء الأول، ص ٦٧.

(٣) نقض مدني ١٩٧١/١/٣٠، الهواري، جزء أول، ص ٧٠.

فتكون للمدير أو لإدارة المشروع بصفته ممثلاً عن الشخص المعنوي^(١). والمسئولية الجنائية للمدير لا تجعل منه صاحب العمل، ومن ثم لا يلتزم مدنياً بالالتزامات الناشئة عن العقد.

وقضت محكمة النقض بأن وضع إحدى المدارس تحت الإشراف المالي والإداري لوزارة التربية والتعليم يؤدي إلى رفع يد صاحب المدرسة عنها، وتتولي وزارة التعليم إدارتها، دون أن يجعل ذلك منها صاحبة عمل وإنما هي نائبة عن صاحب المدرسة نيابة قانونية^(٢).

وقد قضت محكمة شمال القاهرة الكلية علي أنه "لما كان الثابت أن عقد العمل المقدم من المدعية ركيزة لدعواها أن ذلك العقد قد انعقد بينها وبين الشركة المدعي عليها ممثلة في شخص رئيس مجلس إدارتها والمدير العام لتلك الشركة. وحيث أن الثابت من عقد تأسيس الشركة المدعي عليها أن تلك الشركة ذات مسئولية محددة وأن إدارتها منوطة بمجلس إدارة يتكون من ستة أشخاص ينتخبون لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، وقد عين المؤسسون أول مجلس إدارة لتلك الشركة لمدة سنة واحدة وأبانت المادة (١٩) من عقد تأسيس الشركة تحديد أشخاص أعضاء أول مجلس لإدارة الشركة وشخص رئيس مجلس الإدارة ونائبه، كما قضت المادة (٢٠) من عقد تأسيس الشركة علي أنه يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض سلطته للجنة تنفيذية تتكون من بعض أعضائه أو لعضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة مع تحديد مدى هذا التفويض علي ألا يمتد إلي ما يتعلق بالميزانية وزيادة رأس المال أو تخفيضه. وحيث أنه من المقرر أن يقوم بإدارة الشركة ذات المسئولية المحددة مدير أو مديرون بينهم الشركاء ويتضمن عقد الشركة بيان سلطات المدير وفي هذه الحالة تتحدد اختصاصاته بالحدود المنصوص عليها في العقد ويغلب أن يعين للشركة مدير واحد ولكنه قد

(١) ريفيرو وسافتيه : المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٢) نقض مدني ١٩٨١/٢/٢٢ الهواري : جزء ٤، ص ١٠٦.

يتعدد المدبرون للشركة فإذا تعددوا دون أن يعين اختصاص كل منهم ودون أن ينص علي عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة كان لكل منهم أن يقوم منفرداً بأي عمل من أعمال الإدارة علي أن يكون لكل من باقي المديرين أن يعترض علي العمل قبل إتمامه.

وحيث أنه علي هدي ذلك وكان الثابت من عقد تأسيس الشركة المدعي عليها أن إدارتها منوطة بمجلس إدارتها وأن لهذا المجلس أن يعهد بسلطاته للجنة تنفيذية تتكون من بعض أعضائه أو لعضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة، ومن ثم فإن إدارة تلك الشركة ليست منوطة برئيس مجلس إدارتها وخلت الأوراق مما يفيد أن مجلس الإدارة قد فوض رئيسه المذكور في اختصاصاته ويكون عقد عمل المدعية والذي أبرمه رئيس مجلس الإدارة غير منتج أثره قبل الشركة المدعي عليها^(١).

لذلك فإنه يجدر بناء دراسة كيفية تحديد صاحب العمل^(٢).

المطلب الأول

كيفية تحديد صاحب العمل

المقصود بتحديد صاحب العمل هو تحديد المدين بالالتزامات التي يفرضها قانون العمل لمصلحة العامل. والأصل أن صاحب العمل هو المتعاقد الآخر مع العامل في عقد العمل والذي يتحمل بالالتزامات تجاه العامل. فصاحب العمل يتحدد بتحديد من يدين له العامل بالخضوع والتبعية معيار عقد العمل. ولا صعوبة في تحديد صاحب العمل إذا كان الشخص الطبيعي أو المعنوي يجمع بين يديه الوظائف المعتادة لصاحب العمل سواء من الناحية القانونية أو

(١) عمال كلي شمال القاهرة في ١٩٧٤/٥/٢٧ قضية ١٠٦١/١٩٧٣، يراجع حسن البسيوني، سمير السلاوي : قضاء العمل تطبيقاً لقوانين العاملين بالقطاع العام وقوانين التأمين الاجتماعي. دار الثقافة الجديدة - الطبعة الأولى ١٩٨٢، ص ١٣٢، ١٣٣.

(٢) في هذا الخصوص يراجع د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ١١٧ : ١٢٨.

الاقتصادية مثل الالتزام بدفع الأجر، والسلطة علي العامل، والسلطة الاقتصادية علي المشروع، وأن يكون علي ذلك هو من تعاقد مع العامل. ولكن قد لا يجمع صاحب العمل كل تلك السلطات، فيكون من أصحاب الأعمال من يقوم باختيار العامل والتعاقد معه وآخر من يدفع الأجر ويمارس سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه، مما يعرف بظاهرة تجزئة وظائف صاحب العمل"، فأيهما يكون صاحب العمل؟

الفرع الأول

تحديد صاحب العمل في مجموعة الشركات

تبدو أهمية هذه المسألة في ظل انتشار ظاهرة الشركات متعددة الجنسية، أو وجود شركة أم تسيطر علي عدة شركات وليدة، كما يحدث في مجال العديد من شركات البترول، أو شركات الفنادق الكبرى وغيرها من الشركات الصناعية الضخمة. ففي هذه الشركات تتمتع كل شركة بشخصية معنوية مستقلة من الناحية القانونية، أما من الناحية الاقتصادية والاجتماعية فتوجد وحدة اقتصادية بين مجموعة الشركات بحيث تقوم كل منها بدورها في المجموعة الاقتصادية، فتختص أحداها بعمليات التمويل، والأخرى في عمليات الإنتاج والثالثة في عمليات التسويق، وهكذا وتخضع جميعاً لسياسة اقتصادية واحدة وتترابط تماماً فيما بينها^(١).

فهل يعتبر صاحب العمل الشخص المعنوي الذي تعاقد مع العامل، أم أن تحديد صاحب العمل يتم في ضوء الوحدة الاقتصادية التي ترتبط بها مجموعة الشركات؟

طبقاً للتحليل القانوني التقليدي، فإن صاحب العمل هو الشركة التي يتعاقد معها العامل، طالما أننا في مواجهة أشخاص معنوية كل منها يتمتع بالشخصية

(١) المرجع السابق، ص ١١٩.

القانونية المستقلة.

ويذهب الفقه والقضاء المقارن إلي أن الطابع الواقعي لقانون العمل يسمح بتخطي الشكل القانوني للشركة للاعتداد بالحقيقة الاقتصادية التي تربط في وحدة وتناسق مجموعة الشركات^(١).

ويمكن الأخذ بهذا الرأي إذا كان تقسيم المشروع إلي عدة أشخاص معنوية قد استهدف التحايل علي القانون للتهرب من الأحكام الأمرة لقانون العمل. فقد يستهدف توزيع العمل علي عدة شركات عدم وصول عدد معين من العمال في شركة واحدة للحد من التشريعات التي تلزم الشركات ببعض الالتزامات التي لا تسري إلا في حالة وصول عدد العمال إلي حد معين مثل الالتزام بالعلاج أو إنشاء دور الحضانة. ويفيد هذا المعيار في حالة الشركات التي تدخل في المجموعة تتداخل وتختلط فيما بينها بحيث يصعب علي العامل التمييز بينها بالرغم من تعدد الشخصية المعنوية. فمجموعة الشركات تعتبر مشروعاً واحداً منذ أن تختلط الشركات في نظر العامل.

وتعتبر تلك الشركات المتداخلة أو المختلطة مشروعاً واحداً في إطار علاقات العمل إذا كان مركزها الرئيسي واحداً، ومن وحدة الخطوط التليفونية، والأوراق والمكاتبات التي تصدر من المجموعة، ومن تداخل الأنشطة والمصالح. فالعبرة دائماً بحقيقة الواقع.

وفي هذه الحالة يحق للعامل أن يرجع بحقوقه علي أي شركة من شركات المجموعة لتمتع كل شركة بالشخصية القانونية المستقلة، وبالتالي يتعدد صاحب العمل بالنسبة للعامل.

أما إذا كانت الشركات متميزة كل منها عن الأخرى بالرغم من تكوينها لمجموعة من الشركات فإنه يثور البحث عن معيار تحديد صاحب العمل. لا يكفي في تحديد صاحب العمل في هذا الصدد الاعتداد بالشركة التي تعاقدت

(١) حول هذه الآراء يراجع : د/ حسام الأهواني : المرجع السابق ص ١٢٠، ١٢١.

لتنشغيل العامل. فقد تنشأ شركة بغرض اختيار وتعيين العمال اللازمين لنشاط المجموعة ككل ولا تمارس هذه الشركة أي نشاط في مجال الإنتاج. وعلي هذا فإن صاحب العمل يكون الشركة التي تستهدف فعلاً من عمل العامل بالرغم من أنها لم تتعاقد معه.

أما إذا كان العامل يمارس نشاطه لخدمة أكثر من شركة داخل المجموعة، فإن إبرامه لعقد عمل مع أحدها لا ينفي أن له حق المطالبة بحقوقه في مواجهة الشركة الأخرى التي لم يتعاقد معها وإنما عمل لحسابها.

والبعض يرى أنه في مجال مجموعة الشركات لا يكفي لتحديد صاحب العمل، أن يكون هو من يلتزم بالأجر، فقد تسترد إحدى شركات المجموعة ما تدفعه من أجور للعمال الذين يقومون بعمل معين. وأنه يجب أن يتحدد صاحب العمل في ضوء فكرة التبعية القانونية التي مقتضاها الرقابة والإشراف والتوجيه من قبل صاحب العمل علي العامل، فلا يجب الوقوف عند الشكل القانوني لمجموعة الشركات بل تخطي ذلك للبحث عن يخضع له العامل بموجب التبعية. فتكون الشركة الأم صاحب العمل إذا كانت تملك فعلاً سلطة التوجيه والإشراف بالنسبة لعمال الشركة الصغيرة أو الوليدة.

غير أنه يحسن الأخذ – إلي جانب معيار التبعية القانونية – بفكرة السيطرة الاقتصادية والمالية أو سلطة اتخاذ القرار الاقتصادي في إطار مجموع الشركات، والارتكان إلي التبعية الاقتصادية بالنسبة إلي الشركة الوليدة. ولهذا فإن التبعية الاقتصادية بفردتها لا تكفي وإنما يجب البحث عن أثر التبعية الاقتصادية علي سياسة العمالة التي تتخذها الشركة الوليدة. وبهذا يتحدد صاحب العمل بأنه المتبوع صاحب اليد الطولي في إملاء سياسة العمالة، وليس فقط من يتخذ القرارات التنفيذية لتلك السياسة^(١).

(١) د/ حسام الاهواني : المرجع السابق، ص ١٢٤.

الفرع الثاني

تحديد صاحب العمل بالنسبة لعمال المقاول من الباطن

المقاولة من الباطن هي "العملية التي بموجبها يعهد المقاول الأصلي وتحت مسؤوليته إلى شخص آخر يسمى المقاول من الباطن، بكل أو جزء من عقد المقاولة الذي أبرمه مع صاحب العمل"^(١).

وتقوم المقاولة من الباطن على أساس ثلاثة أطراف وهم صاحب العمل أو رب العمل، والمقاول الأصلي، والمقاول من الباطن.

ويعد المقاول من الباطن هو صاحب العمل بالنسبة للعمال الذين يستخدمهم لإتمام عملية المقاولة من الباطن. فهو الذي يختار العمال ويشرف عليهم ويدفع أجورهم، بالرغم من أن العملية كلها تتم داخل المنشأة أو في موقع أعمال المقاول الأصلي، فلا صلة إذن بين المقاول الأصلي أو رب العمل وعمال المقاول من الباطن، لأن المقاول من الباطن يعتبر صاحب العمل بالنسبة للعمال. ولكن المشرع خروجاً على القواعد العامة قرر حق عمال المقاول من الباطن في مطالبة كل من المقاول الأصلي ورب العمل مباشرة بحقوقهم، بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به أيّاً منهم تجاه المقاول من الباطن.

الفرع الثالث

تحديد صاحب العمل في حالة نذب العامل

لا يؤدي النذب إلى إنهاء علاقة العمل الأولى بغض النظر عما إذا كان النذب يتم وفقاً لاتفاق جديد أم لا، فالنذب يتميز بالطابع المؤقت وذلك خلافاً للنقل. وتثور مشكلة تحديد صاحب العمل في حالة نذب العامل إلى جهة أخرى. فقد تلحق شركة من الشركات المتخصصة في إنتاج المعدات الفنية المتميزة عدداً من مهندسيها لتشغيل الأجهزة خلال فترة زمنية لدى المشتري لتلك

(١) المرجع السابق، ص ١٢٤.

الأجهزة، أو القيام بعملية تدريب عمال المشتري علي استخدام وصيانة تلك الأجهزة.

ويعتبر صاحب العمل هو الشركة الأولى التي ندبت العمال أو المهندسين ولا عبرة بما إذا كانت الشركة الثانية تمارس سلطات علي العمال، ذلك إنما تفعل ذلك باعتبارها مفوضة أو ممثلة للأولي في هذا المجال^(١).

لكن الحل يختلف إذا كانت الشركة الثانية قد أبرمت مع هؤلاء العمال الذين ندبوا للعمل لديها عقد عمل، وقد يحدد العقد شروط وظروف العمل خلال فترة النذب وأجر العامل. ويحدث هذا إذا كان مدة النذب ممتدة لفترة طويلة نسبياً. ففي هذه الحالة تمارس الشركة المستفيدة (الشركة الثانية) من خدمات العامل المنتدب إليها رقابة حقيقية متمثلة في الإشراف والرقابة والتوجيه، ودفع الأجر ومن ثم تكون هذه الشركة هي صاحب العمل.

غير أن هذا لا يعني تعدد صاحب العمل، ففي هذه الحالة يكون صاحب العمل هو الشركة المستفيدة من خدمات العامل، ويوقف عقد العمل الأخير مع الشركة الأولى إلي حين انتهاء مدة النذب.

(١) المرجع السابق، ص ١٢٦.

الفصل الثاني

عنصر التبعية

يعتبر عنصر التبعية العنصر الأساسي في عقد العمل، وهو ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود التي تتشابه معه. ومن خلال تعريف عقد العمل الوارد في المادة (٣١) من قانون العمل، وكذلك المادة الأولى من قانون العمل، يتضح عنصر التبعية الذي يتمثل في خضوع العامل لإدارة وإشراف وتوجيه صاحب العمل أثناء تأديته العمل. وندرس المقصود بعنصر التبعية (المبحث الأول) ثم دور هذا العنصر في تمييز عقد العمل عما يتشابه معه من عقود (المبحث الثاني).

المبحث الأول

المقصود بالتبعية

ويقصد بالتبعية قيام العامل بالعمل تحت إدارة وإشراف ورقابة صاحب العمل، بحيث يكون من حق الأخير، إصدار أوامر وتوجيهات للعامل بشأن تحديد العمل المطلوب منه، وكيفية القيام به ووقت ومكان أدائه، وأن يوقع عليه الجزاء إذا لم يراع هذه الأوامر. والتبعية علي هذا النحو هي التبعية القانونية^(١)، وهي التي يأخذ بها المشرع المصري سواء في إطار القانون المدني أم قانون العمل، فقد ركز المشرع علي ضرورة أن يكون العامل في خدمة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه.

(١) يبرر البعض هذه التبعية بأنها المقابل المنطقي لعدم تحمل العامل بأي مخاطر اقتصادية يواجهها المشروع. والتبعية القانونية هي التي تفسر التدخل التشريعي إلي جانب العامل لتوفير الحماية اللازمة له، فموضوع عقد العمل ومن أهم آثاره وضع العامل في علاقة تبعية وخضوع بالنسبة لصاحب العمل، وذلك سواء فيما يتعلق بإبرام العقد أو انحلاله أو تنظيم العمل. كامرلنك : شرح قانون العمل. مشار إليه في كتاب د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ١٣٢.

فقد نصت المادة (٦٧٤) من القانون المدني علي أن "عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بان يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

وتنص المادة (٣١) من قانون العمل علي أن "تسري أحكام هذا الباب (عقد العمل الفردي) علي العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدي صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر". ونفس هذا الاتجاه أخذت به المادة الأولى من قانون العمل.

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "... يتبين من نصوص القانون أن عناصر عقد العمل ثلاثة : أجر يدفعه رب العمل للعامل، وعمل يؤديه العامل نظير أجر، وعلاقة تبعية يخضع فيها العامل لإدارة أو إشراف رب العمل وتعتبر علاقة التبعية العنصر الأساسي في عقد العمل وهي التي تميز بينه وبين غيره من العقود الواردة علي العمل، مثل عقد المقولة أو الوكالة. ويقصد بالتبعية، التبعية القانونية"^(١).

أنواع التبعية :

والتبعية التي يأخذ بها القانون ويطبقها القضاء هي التبعية القانونية التي مقتضاها الإشراف والرقابة والتوجيه من جانب صاحب العمل علي العامل. وهي تختلف عن التبعية الاقتصادية "التي تعني اعتماد العامل علي أجره في معيشته اعتماداً أساسياً باعتباره المصدر الوحيد لرزق العامل.

فالتبعية الاقتصادية تقوم علي عنصرين : الأول أن يكون الدخل الناتج من العمل هو مصدر الرزق الرئيسي لمن يقوم بالعمل ولا داعي للبحث عن وجود سلطة علي الأخير من قبل صاحب العمل. والعنصر الثاني أن يقدم العامل كل نشاطه لخدمة صاحب العمل، والذي يلتزم بدوره بأن يوفر له عملاً منتظماً يعتمد عليه كمصدر رزقه"^(٢).

(١) طعن رقم ٦٥٠ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/١١/٩، البكري : المرجع السابق، ص ٥٧٦.

(٢) د/ حسام الأهواني : المرجع السابق، ص ١٣١، د/ جمال زكي : المرجع السابق، ٢٩٢.

وقد ذهب رأي في الفقه الفرنسي إلى أن التبعية الاقتصادية يمكن الاكتفاء بها للقول بوجود عقد العمل، حتى ولو لم تتوافر التبعية القانونية. ووفقاً لهذا الرأي يعتبر عقد عمل ذلك الذي يتم بين صاحب مصنع ومن يعملون لحسابه في بيوتهم، ويعتمدون علي الدخل الذي يتحصلون عليه من هذا الشخص أو من المنشأة، ولكنهم قد لا يخضعون لأية رقابة أو إشراف من جانب صاحب العمل، لأنهم في حالة تبعية اقتصادية له ولا يختلف مركزهم الاجتماعي في شيء عن مركز العمال، ومن ثم فإنه يجب أن تشملهم الضمانات التي يقررها القانون للعمال^(١).

ويتميز هذا المعيار بأنه يؤدي إلى التوسع في نطاق تطبيق قانون العمل، فيخضع للقانون كل من يعمل باستقلال في تنفيذ العمل طالما أنه يعتمد علي هذا العمل في معيشتة، دون الحاجة إلي التمسك بالرقابة والإشراف والتوجيه من جانب صاحب العمل (علاقة التبعية). وعلي ذلك يتمتع كثير من الأفراد بالحماية التي يقررها قانون العمل.

غير أن الفقه يرفض فكرة معيار التبعية الاقتصادية وحدها لقيام عقد العمل^(٢) لعدة أسباب : فهو أقل وضوحاً من التبعية القانونية القائمة علي الإشراف والرقابة والتوجيه فليس من السهل تحديد متى تبدأ التبعية الاقتصادية للقول بقيام عقد العمل.

ومن جهة "يعلق التكييف القانوني للعقد علي عنصر أجنبي عنه، هو المركز الاجتماعي لأحد المتعاقدين، فلا يعقل أن يعتبر العقد مرة عقد عمل، ومرة عقد مقابولة، وفقاً لاختلاف المركز الاجتماعي لمن يقوم بالعمل". وبالتالي فهو يؤدي إلي نتيجة غير مقبولة وهو إحلال فكرة الروابط العمالية محل العقد ومن شأن ذلك اندثار العقد، فحلول التبعية الاقتصادية محل التبعية القانونية والأخذ بمجرد

(١) يراجع : د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ١٢١.

(٢) د/ أكثم الخولي: فقرة ٨١، د/ إسماعيل غانم : فقرة ٦١، د/ حسن كيرة : فقرة ٣١.

العمل لمصلحة مشروع والاعتماد علي الدخل الناشئ عن ذلك العمل في المعيشة، يؤدي إلي أن تصبح إرادة الأطراف غير ذي بال عند تحديد النظام القانوني للعلاقة.

ومن جهة أخرى فإن الاكتفاء بالتبعية الاقتصادية يهدد بطغيان عقد العمل علي غيره من العقود التي ترد علي العمل، ذلك أن معظم الأشخاص يعتمدون اعتماداً كلياً علي ما يحصلون من عملهم باعتباره المورد الوحيد لرزقهم، وكل شخص ينتظر من يقدم له عملاً ليتعيش من الدخل الناتج منه، فالطبيب والمهندس والمحامي والحرفي ينتظرون من يطلب منهم أداء عمل له.

لكي تلك الأسباب فقد هجر الفقه الأخذ بالمعيار الاقتصادي بصفة مطلقة.

ونحن نؤيد ما يذهب إليه جانب من الفقه من أنه وإن كانت التبعية الاقتصادية لا تصلح معياراً منضبطاً لتحديد عقد العمل، إلا أنه من المرغوب فيه أن يستهدي بها المشرع لمد تطبيق أحكام قانون العمل علي فئات من العاملين يؤدون أعمالهم لحساب الغير غير خاضعين لتبعية قانونية، فلا يعتبرون عمالاً بالمعني الدقيق، غير أن ضعف مركزهم الاقتصادي يقتضي عدالة أن تشملهم الحماية التي يقرها قانون العمل، فهم لا يختلفون من حيث الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي عن العامل الذي يعمل تحت إشراف ورقابة صاحب العمل.

والمثال الواضح لذلك أولئك الأشخاص الذين يعملون في منازلهم لصالح صاحب العمل، فهم لا يؤدون أعمالهم تحت إدارة وإشراف صاحب العمل، ولكنهم يعتمدون اعتماداً أساسياً في معيشتهم علي ما يتقاضونه من أجر مقابل عملهم.

فيمكن الاستعانة بالتبعية الاقتصادية وفقاً لهذا الرأي إلي جانب التبعية القانونية للتوسع في تطبيق قواعد قانون العمل، انطلاقاً من أن قانون العمل قد تطور في السنوات الأخيرة تطوراً هائلاً، فمن نظرية العقد في علاقات العمل، انتقلنا إلي فكرة اللائحة، ومن السلطة المطلقة لصاحب العمل وفقاً لمبدأ العقد شريعة

المتعاقدين إلى مفهوم جديد مؤداه "ارتباط استمرار العامل في العمل بالنشاط الاقتصادي للمنشأة" وأن الغالب في الحياة العملية أن تقتزن التبعية القانونية بالتبعية الاقتصادية، فالعامل الذي يعمل تحت إشراف وإدارة صاحب العمل غالباً ما يعول في معيشتة علي الأجر الذي يحصل عليه، وأن المشرع المصري قد عرف فكرة التبعية الاقتصادية، فقد عرف قانون نقابة الصحفيين، الصحفي المحترف بأنه "من باشر بصفة أساسية ومنتظمة مهنة الصحافة في صحيفة يومية أو دورية تطبع في مصر، أو باشر بهذه الصفة المهنية في وكالة أنباء مصرية أو أجنبية تعمل في مصر، وكان يتقاضى عن ذلك أجراً يستمد منه الجزء الأكبر اللازم لمعيشتة".

كذلك فإن قانون التأمينات الاجتماعية بدأ يتوسع في معيار الخضوع لأحكامه، بحيث تجاوز نطاق "العمل التابع" وشمل بحمايته أصحاب الأعمال والمهن الحرة وغيرهم من الفئات، نظراً لأن هؤلاء في حالة تبعية اقتصادية "للدخل" الذي يحققونه من عملهم^(١).

صورة التبعية القانونية :

كما سبق أن أشرنا فإن المشرع المصري يأخذ بالتبعية القانونية ويجعلها مناط تطبيق قانون العمل، ولكن هذه التبعية تتفاوت في درجاتها مما ينبغي أن نتعرض لصور التبعية القانونية.

وللتبعية القانونية صورتان^(٢) :

(١) يراجع د/ أهاب إسماعيل، ص ٧٤، د/ البرعي : ٢٦، ٢٧، د/ الأهواني : ١٣٨ وما بعدها.

(٢) يذهب رأي الفقه إلي أن هناك نوعاً ثالثاً من التبعية القانونية هو التبعية المهنية والتي تقتصر علي التضييق من حرية العامل في نشاطه أو في ممارسة مهنته وكفي لقيامها أن يكون لرب العمل حق الإشراف والتوجيه علي العامل في قيامه بالعمل بما يشير به من تعليمات، تتمثل في أوامره ونواهيه دون لزوم لأن تكون سلطة الأول مستمرة، بصفة فعلية، طيلة قيام الثاني بتنفيذ التزامه. فلا يلق وصف الاستمرار إلا وجود الحق = في الرقابة والتوجيه لا استعمالها فعلاً ومن هذا الحق وحده يتولد عنصر التبعية المهنية... وكثيراً ما تتوافر تلك التبعية عندما يقوم العامل بأداء عمله بعيداً عن صاحب العمل، كمدير

الصورة الأولى وهي التبعية الفنية : وتعد أقوى أنواع التبعية القانونية، وبقصد بها خضوع العامل لتوجيه وإشراف كامل من جانب صاحب العمل في جوهر العمل بدقائقه وجزئياته، ويفترض في صاحب العمل في هذه الحالة، أن يكون عالماً بفن حرفته، أو علي الأقل ملماً به إماماً يجعل في قدرته توجيه العامل وإدارته في فن المهنة ذاتها. ويحدث ذلك إذا كان صاحب العمل يحترف الحرفة التي يستخدم فيها العامل. فصاحب الورشة الميكانيكية مثلاً الذي يعمل بنفسه في ورشته يشرف فنياً علي عماله، حيث يوجه كل منهم إلي ما يقوم به فنياً، ويشرف علي عمله ويراقب دقة ما يقوم به.

والصورة الثانية هي التبعية التنظيمية أو الإدارية : وفي هذه الصورة لا يشرف صاحب العمل علي العامل في عمله من الناحية الفنية ولكنه يتولي تنظيم الظروف الخارجية التي يتم في ظلها العمل، كتحديد أوقاته ومكانه وقواعد الأجازات، وتقسيم العمل بين العمال إذا تعددوا ورقابتهم للتأكد من مراعاتهم للتعليمات الصادرة إليهم وتوقيع الجزاء علي المخالف منهم.

ويجمع الفقه والقضاء علي كفاية التبعية التنظيمية أو الإدارية لتوافر عقد العمل، حتى ولو لم تتحقق التبعية الفنية. فاشتراط التبعية الفنية يؤدي إلي التضيق في نطاق عقد العمل، فلا يسري إلا عندما يتحقق لصاحب العمل الدراية الفنية الخاصة بالعمل الذي يؤديه العامل. وهو أمر ليس بالمتيسر في غالب الأحوال، فقلما تتوافر هذه الصورة في غير المصانع أو المتاجر البسيطة التي يقوم مالكوها وسط عمالهم بالعمل فيها، فضلاً عن أن العامل الذي يخضع لسلطان رب العمل ولو في شأن الظروف الخارجية لتنفيذ العمل دون جوهره، لا يمكن اعتبار عمله مستقلاً تماماً مادام يظل يتبع صاحب العمل من بعض النواحي في

الفرع بالنسبة لصاحب الفروع المتعددة، وكالممثل التجاري، أو مندوب التأمين بالنسبة للتاجر أو المؤمن، وكسائق سيارة الأجرة بالنسبة للشركة الناقلة... د/ جمال ذكي : بند ١٣٤، ص ٢٩٢. غير أنه من الواضح أن هذه الصورة يمكن إدراجها داخل نطاق التبعية الإدارية أو التنظيمية.

أداء عمله. ومن جهة أخرى لو أن صاحب العمل يتدخل في كل دقائق عمل العامل لكان من السهل عليه أن يستغني عن العامل بل كثرة عدد العمال تحول عملاً دون توافر التبعية الفنية دائماً^(١).

ولقد قررت محكمة النقض أن "مناط تكليف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما نصت عليه المادة (٦٧٤) من التقنين المدني ... وأنه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية... الخ"^(٢).

وأخذت بذلك الرأي المحكمة الإدارية العليا علي أنه "يقصد بالتبعية القانونية أي التبعية التي فرضها القانون والتي تتمثل في قيام العامل بتأدية العمل لحساب رب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويكون لرب العمل توجيه العامل فيما يؤديه إليه من أعمال وفي طريقة أدائه، فيصدر إليه التوجيهات، ويلزم العامل بتنظيمها وإلا اعتبر مقصراً في عمله وغني عن البيان أن سلطة رب العمل في توجيه تضيق كلما كان العمل المسند إلي العامل من الأعمال لفنية التي يخضع في ممارستها لأصول المهنة وقواعدها وآدابها، وفي مثل هذه الحالات تكون توجيهات رب العمل وإشرافه قاصراً علي النواحي الإدارية أو التنظيمية فقط"^(٣).

وتوافر التبعية التنظيمية أو الإدارية أو عدم توافرها مسألة موضوعية يستخلصها قاضي الموضوع من ظروف الحال أي من جميع الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل، دون أن يخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض، مادامت الوقائع الثابتة التي بني عليها قضاؤه تؤدي عقلاً ومنطقاً إلي النتائج التي

(١) د/ حسن كيرة : ص ١٢٤، د/ الأهواني : ص ١٣٤.

(٢) نقض مدني ١٥/٤/١٩٧٦، طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤١ ق، البكري : ص ٥٧٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا ١١/٩/١٩٧٤، طعن رقم ٦٥ لسنة ١٦ ق، البكري : ص ٥٨٠.

وصل إليها^(١).

وقد قضت محكمة النقض بأن : (...) يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استدل في تكييفه للعلاقة بين الطرفين بأنها علاقة عمل، بما استخلصه من تحديد نوع العمل ونطاقه وحدوده والمواعيد المقررة له وخضوع المطعون عليه في تنفيذه لإشراف الطاعن ورقابته وهو استخلاص سائغ يؤدي إلي ما انتهى إليه فإن النعي علي هذا الحكم بالخطأ في تطبيق القانون وتأويله الفساد في الاستدلال يكون علي غير أساس ويتعين نقضه^(٢).

ويكفي أن تقوم التبعية القانونية، بإحدى صورتها الفنية أو الإدارية، دون استلزام اشتغال العامل لدي صاحب عمل واحد، فقد تتعدد عقود العمل التي يرتبط بها عامل واحد مع أكثر من صاحب عمل وكل ما يلزم هو توافر التبعية القانونية في كل منها. كذلك فإنه يجوز الجمع بين صفة العامل وصفات أخرى، فقد يقوم الشخص بتصرفات متعددة لحساب الغير، ولا تكون سلطته واحدة في شأنها جميعاً، إذ قد يخضع في بعضها لإدارة وإشراف صاحب العمل، ويكون في بعضها الآخر مستقلاً بحيث يصعب القول بتوافر عنصر التبعية فإنه في هذه الحالة إذا أمكن الفصل بين عمل كل نوع من هذه التصرفات علي حدة، فإنه يعطي لكل عمل وصفه القانوني الصحيح، أما إذا كانت هذه التصرفات مختلطة بحيث يصعب تجزئتها فإنه يؤخذ بالتصرفات الغالبة منها، فإذا كانت التصرفات التي تتحقق فيها التبعية هي الغالبة، اعتبر الشخص عاملاً. وإن كانت التصرفات الأخرى هي الغالبة مقولة مثلاً، اعتبر الشخص مقاولاً ولا ينطبق عليه قانون العمل في هذه الحالة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "وحيث أن هذا النعي مردود، ذلك أنه ليس في

(١) د/ليب شنب : المرجع السابق، ص ٤٨.

(٢) نقض مدني، جلسة ١٣/١٢/١٩٦٣، طعن رقم ١٣٧، البكري، ص ٥٨١.

نصوص القانون ما يمنع من أن يجمع العامل بين صفتي الوكيل والأجير ويعامل بالقواعد القانونية الخاصة بكل صفة علي حدة^(١). وقد يعمل الموظف الحكومي لدى صاحب عمل في غير أوقات العمل الرسمية، فإذا توافر عنصر التبعية، فإن صفته كموظف عمومي لا تحول دون خضوعه لأحكام عقد العمل. والقاضي يستخلص عموماً من مجموع الظروف مدي توافر التبعية فيعتبر عاملاً من يعمل خارج المنشأة إذا كان يتبع في بيعه للبضاعة خط سير محدد من قبل صاحب العمل. أما بائع الصحف الذي لا يتبع خطأ معيناً لسيره ويمارس عمله بحرية في قطاع معين لا يعتبر عاملاً. كما أن عدم الالتزام بالتواجد في أوقات العمل لا ينفي التبعية إذا ما كان العامل يلتزم بأن يتواجد عند أي استدعاء من قبل صاحب العمل. فلاعب الكرة يعتبر عاملاً لدى النادي إذا كان يلتزم بالتوجه إلى النادي عند أي استدعاء ويخضع لإشراف النادي ورقابته.

والأخذ بالتبعية التنظيمية لقيام عقد العمل، هو الذي مكن من خضوع كثير من الأفراد لأحكام قانون العمل، كالأطباء والمحامين والمدرسين والفنانين إذا كانوا في حالة تبعية لمن يؤدون العمل لحسابه. ولا يتعارض هذا مع ما يجب أن يتوافر لهؤلاء من حرية واستقلال في أداء عملهم من الناحية الفنية، ذلك أن عدم توافر الإشراف الفني لصاحب العمل، لا ينفي عن العلاقة أنها علاقة عمل طالما توافرت التبعية الإدارية أو التنظيمية.

تطبيقات قضائية :

ترتب علي الاكتفاء بأحد صورتي التبعية، أن تمكن القضاء من إخضاع الكثير من الأفراد لأحكام قانون العمل خاصة أصحاب المهن الحرة، ونتعرض لبعض التطبيقات في هذا المجال.

أولاً : الأطباء :

(١) نقض مدني ١٩٧٨/٣/٤ طعن رقم ٤٥١ لسنة ٤٢ ق، البكري، ص ٥٨١.

لا يعد العقد الذي يربط الطبيب بالمريض عقد عمل، لأنه لا توجد علاقة تبعية بين الطبيب والمريض. فالطبيب لا يمارس عمله تحت رقابة وإشراف المريض وإنما يباشر عمله مستقلاً بما يتفق مع طبيعة المهن الحرة.

إلا إنه إذا تعاقد الطبيب علي العمل مع طبيب آخر أو مستشفى أو شركة أو مؤسسة، لتقديم عمله إلي عملاء الطبيب أو أفراد المؤسسة أو الشركة، فإن العقد الذي يربطه بهم يكون عقد عمل إذا توافر عنصر التبعية، بأن يكون الطبيب خاضعاً لإشراف ورقابة صاحب العمل. ويكفي في هذه الحالة أن يحدد الطبيب أو المستشفى أو الشركة مواعيد معينة له لعيادة عمالها والكشف عليهم في المكان الذي تخصصه لذلك، ولا يشترط لقيام علاقة العمل هذه أن يخصص الطبيب كل وقته للعمل لدي الطبيب أو المستشفى أو الشركة المتعاقدة معها، بل يكفي لقيامها أن يخصص لعمله فيها بعض وقته.

ولقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني ينص علي أنه يجوز للأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة أن يؤجروا خدماتهم حتى ولو كان القيام بهذه الخدمات يقتضي الحصول علي شهادة علمية^(١).

ويجب أن ينظر إلي كل حالة علي حدة لاستخلاص توافر التبعية، فليس هناك ما يمنع مثلاً من توافر التبعية حتى ولو كان الطبيب يكشف علي مرضي إحدى الشركات في عيادته الخاصة، متى كان ذلك برضاء الشركة مع توافر باقي عناصر التبعية.

وقضت محكمة النقض في ذلك علي أنه "وحيث أن هذا النعي في غير محله،

(١) كانت المادة ٩٣٥ من المشروع التمهيدي للقانون المدني تجيز في فقرتها "للأشخاص الذين يزاولون مهنة حرة أن يؤجروا خدماتهم، حتى لو كان القيام بهذه الخدمات يقتضي الحصول علي شهادات علمية"، ولا ينال من ذلك حذف هذا النص في لجنة المراجعة، لأن هذا الحذف مرجعه استخلاص هذا الحكم من القواعد العامة خاصة وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي تعليقاً علي هذه الفقرة أن هذا "النص ما هو إلا صورة لما وصل إليه القضاء الدولي في الوقت الحاضر كما يتبين ذلك من مراجعة مجموعة أحكام القضاء الدولي في مسائل العمل" يراجع مجموعة الأعمال التحضيرية، الجزء الخامس، ص ١١٣.

ذلك أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باعتبار العقد المؤرخ ٢ يناير لسنة ١٩٦٥ عقد عمل علي قوله "وبما أنه يبين من مطالع العقد المبرم بين الهيئة العامة للتأمين لصحي والمستأنف عليه (المطعون ضده) أن البند الأول ينص علي... وينص البند الثاني منه علي أن يلتزم الطرف الأول (الهيئة العامة للتأمين الصحي) بأن تؤدي إلي الطرف الثاني مبلغ ٦٥ جنيهاً شاملة مصروفات الانتقال تدفع في نهاية كل شهر، وينص البند الثالث علي أن للطرف الأول سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه في تنفيذ هذا العقد لضمان حسن قيام الطرف الثاني بالتزاماته، وينص البند الرابع علي أن يخضع الطرف الثاني في تنفيذ هذا العقد للأوامر التي يصدرها الطرف الأول ويكون مسئولاً شخصياً عن تنفيذه إلا بعد موافقة الطرف الأول، وينص البند السابع علي أنه في حالة إخلال الطرف الثاني بأي شرط من شروط هذا العقد أو الأوامر التي يصدرها إليه الطرف الأول أن يوقع عليه الجزاء الذي يقدره دون الحاجة إلي إنذاره... لما كان ذلك فإن علاقة المستأنف عليه بالهيئة العامة للتأمين الصحي تكون علاقة عمل..." وهذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه للاستدلال، ذلك أن مناط تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود - علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته... وإنه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه إذا استند في تكييفه للعلاقة بين الطرفين علي أنها علاقة عمل بما استخلصه من بنود العقد علي قيام هذه التبعية، وكان استخلاصه لذلك سائغاً ومؤدياً إلي ما انتهي إليه فإن النعي يكون علي غير أساس ويتعين رفضه^(١).

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأنه "يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه إذا استظهر عقد استخدام المطعون عليه (الطبيب) وهو خطاب تعيينه وأورد

(١) نقض مدني ١٥/٤/١٩٧٦، البكري، ص ٥٩٩، جزء ١.

بياناً شاملاً لما تضمنه من تحديد لنوع العمل ونظامه ونطاقه ثم قرر أنه (يبين) من ذلك أن ركن التبعية ثابت من إصدار المؤسسة أو امرها إلي المطعون عليه بصدد علاج موظفيها وعمالها في الحدود التي رسمتها له وإتماره هو بهذه الأمور وتنفيذها... كما أن الأجر كعنصر من عناصر عقد العمل ثابت ومن ثم تكون العلاقة التي تربط المطعون عليه بالطاعن هي علاقة عمل يحكمها قانون عقد العمل الفردي ولا يغير من هذا النظر كون المطعون عليه يشتغل في مستشفيات أخرى وله عيادة خاصة إذ أن القانون لا يشترط في عقد العمل التبعية الاقتصادية، كما أن إلزام المطعون عليه بدفع ضريبة المهنة لا يغير من جوهر العقد وطبيعته) وهذا الذي قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون ولا فساد فيه للاستدلال، ذلك أن المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية... وكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية..."^(١).

وفي حكم آخر قالت المحكمة أن "المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود -وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته وهو ما قررته ... إذ تبين مما أورده الحكم أن المحكمة استخلصت من الوقائع المطروحة عليها - في حدود سلطتها الموضوعية - عدم توافر علاقة العمل بين الطاعن (طبيب) والجهات سالفة الذكر (شركات ومستشفى ومدرسة) لعدم خضوعه في تنفيذه عمله لإشرافها ورقابتها، ولم تعتد بما تضمنته المستندات المقدمة من أوصاف وعبارات تخالف حقيقة وضع الطاعن، واستندت في ذلك إلي أسباب سائغة تكفي لحمل الحكم، فإنها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً"^(٢).

(١) نقض مدني ١٣/١٢/١٩٦٣، البكري، ص ٥٩٨، جزء ١.

(٢) نقض مدني ٢٣/٢/١٩٧٢، المرجع السابق.

ثانياً : المحامون :

لا خلاف في أن العلاقة بين المحامي والشخص الذي يتعاقد معه للدفاع عنه في إحدى القضايا أو مباشرة إجراء قانوني لصالحه، هي علاقة وكالة وليست علاقة عمل، لأن المحامي لا يخضع لإشراف أو رقابة الشخص الذي يتعاقد معه.

أما إذا تعاقد المحامي علي العمل مع محام آخر، أو تعاقد مع إحدى الشركات أو الجمعيات أو المؤسسات للعمل بها، سواء كان متفرغاً لهذا العمل أو بالإضافة إلي مباشرة مهنته، فإن هذه العلاقة قد تكون عقد عمل إذا كانت هناك علاقة تبعية بين المحامي وصاحب العمل بأن يكون خاضعاً لرقابته وإشرافه، ويكفي أن تكون هذه التبعية في صورتها التنظيمية أو الإدارية. أما إذا تخلف عنصر التبعية بأن كان المحامي يباشر عمله دون وجود ثمة إشراف أو رقابة من صاحب العمل كان العقد وكالة، وقد استقر علي ذلك قضاء النقض.

فقد قررت محكمة النقض أن العقد الذي يبرمه محام مع منشأة كمستشار قانوني لها، يعتبر عقد عمل، مادامت قد توافرت فيه شرائط التبعية القانونية، حتى لو كان مصرحاً له بالاشتغال بالمحاماة في مكتب مستقل "ولما كان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الموضوع، بقيام هذه التبعية مستنداً في ذلك إلي تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشرة قضاياها، وإنه كان يعاونه في العمل موظفون من قبلها ويستعمل مطبوعاتها. وكانت القضايا توزع بينه وبين زملاء له آخرين ويحدد كشف بما يحكم فيه وما يؤجل منها، ويعرض الكشف علي مدير الشركة ويتقاضى الطاعن نظير عمله أجراً شهرياً ثابتاً عدا منحة سنوية، وهو ما أثبتته الخبير المنتدب في تقريره، كما ضمنه الحكم الابتدائي واستدل به علي قيام التبعية التنظيمية بين الطاعن والشركة وتكييف العلاقة بينهما بأنها علاقة عمل...".

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأنه ".... لما كان المستأنف عليه (محام)

علي ما هو مسلم به بين طرفي الخصومة كان يصدر للشركة المستأنفة الفتاوى القانونية في كل ما طرأ لها من مشاكل ويضع الصياغة القانونية للعقود التي تري إبرامها مع الغير ويدافع عن وجهة نظرها لدي الجهات الرسمية توصلأ لإقرارها بما يجنبها الالتجاء للقضاء في سبيلها أو تحميلها المسؤولية قبلها، وذلك كله لقاء أتعاب مقرررة تؤدي إليه سنوياً مما يدخل في دائرة نشاطه العام في مكتبه الذي يزاول فيه مهنته – يؤديه سواء بالنسبة للشركة المستأنفة أو لغيرها من موكلية – في ظل عقد الوكالة بالأجر وأنه إذا أصدر الفتوى للشركة لا يخضع لسلطاتها أو إشرافها بل أنه – علي النقيض من هذا – يرشدها ويوجهها إلي إتباع السبيل القويم الذي يقره القانون وأنه إذا التزم القواعد التي يتفق عليها العقادان كلما صاغ العقد الذي يبرمانه أو تمشي ووجهة نظرها التي يدافع عنها لدي الجهات الرسمية لا يعتبر في ذلك خاضعاً لسلطانها منفذاً لأوامرها بل ملتزماً الحدود المرسومة للوكالة، وأنه بمنأى عن الخضوع للوائح العمل لدي الشركة موكلته بحيث لا تملك أن توقع عليه جزاء إدارياً لو أنه خالفها أو قصر في أداء العمل المفوض به وليس من حقها أن تنقله لمنطقة أخرى يمتد إليها (نشاطها) وهي تقارير موضوعية سائغة وكافية لحمل قضائه في هذا الخصوص، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه^(١).

أما علاقة المحامي بزميل له – دون أن يكون شريكاً – يتعاقد علي العمل لحسابه وتحت إشرافه ورقابته وتوجيهه فهي علاقة عمل تخضع لقانون العمل، حيث يتوافر فيها عنصر التبعية القانونية، بل يتوافر هذا العنصر في صورته الفنية، حيث يملك المحامي باعتباره (صاحب العمل) من الدراسة الفنية، ما يمكنه من الإشراف (فنياً) إلي من يعمل لديه من المحامين، ولهذا قررت محكمة النقض أنه لا ينفي قيام علاقة العمل بين محام وزميل له يعاونه في مباشرة مهنته، لقاء أجر، متى توافر عنصر التبعية والإشراف ذلك أنه، لا يعتبر من

(١) نقض مدني ١٩٦٦/٦/٢٥ البكري، هامش ب، ص ٦٠٢.

قبيل التوظيف الذي يعنيه قانون المحاماة، عمل المحامي في مكتب زميل له :
"ومتى كان الثابت أن العلاقة بين طرفي الدعوى قد بدأت لمدة غير محدودة ولم
تكن منوطة بالانتهاء من مهام معينة علي سبيل التحديد وكان المستأنف عليه قد
خصص مكان لعمل المستأنفة، هو حجرة بمقر مكتبه، فإن ذلك يكفي لتوافر
علاقة التبعية، وليكون له الحق في الرقابة والإشراف عليها وتوجيهها خاصة
وإنه قادر من الناحية القانونية كمحام علي إدارة عملها وتوجيهها في أدائه...".
غير أن القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بإصدار قانون المحاماة قد أتى بأحكام
جديدة في هذا الشأن فقد نصت المادة السادسة من هذا القانون علي أن "يعتبر
المحامي الذي يلتحق بمكتب محام ولو لم يكن شريكاً فيه ممارساً لمهنة حرة
ويعتبر ما يحصل عليه أتعاباً عن عمله".

ومفاد هذه المادة أن المحامي الذي يلتحق بمكتب محام ولو لم يكن شريكاً له فيه
فإنه يعتبر ممارساً لمهنة حرة، ويعتبر ما يحصل عليه أتعاباً عن عمله أي أنه
يخرج عن نطاق قانون العمل ولو كان خاضعاً للإشراف والتوجيه. وهذا
الاستقلال يتنافي مع التبعية التي يتطلبها عقد العمل ولذلك أطلق النص علي
المقابل الذي يتقاضى المحامي (أتعاباً عن عمله) وليس (أجراً).

ونصت المادة التاسعة من نفس القانون علي أنه (يجوز للمحامي مزاوله أعمال
المحاماة في البنوك وشركات المساهمة الخاصة الجمعيات التعاونية. وتكون
علاقة المحامي بهذه الجهات علاقة وكالة ولو اقتصر عمله عليها).

وواضح من هذا النص أنه إذ قام المحامي بمزاولة مهنة المحاماة في مختلف
البنوك وكل شركات المساهمة الخاصة وكافة الجمعيات التعاونية بمختلف
أنواعها، وسواء كان متفرغاً للعمل بهذه الجهات أم يجمع بين العمل بها
وممارسة مهنته بمكتبه، وسواء كانت توجد علاقة تبعية قانونية بالمفهوم المتقدم
بينه وبين هذه الجهات أم لا توجد هذه العلاقة فإن علاقته تكون علاقة وكالة
وليست علاقة عمل، ومن ثم لا تخضع هذه العلاقة لأحكام قانون العمل.

وبذلك خرج المشرع علي القواعد العامة في القانون المدني وأحكام عقد العمل في قانون العمل بتقرير تلك الأحكام التي أوردها في قانون المحاماة، فقد اعتبر العلاقة في الحالتين السابقتين عقد وكالة رغم أنه قد تتوافر التبعية التنظيمية أو الإدارية بين المحامي وصاحب العمل.

وقد قصد المشرع من النص علي إقصاء هذه العلاقة علي الخضوع لأحكام قانون العمل هو توفير الاستقلال للمحامي في أداء عمله.

"غير أن هذا المنحي من جانب المشرع خاطئ من الناحية القانونية، ذلك أن تكييف أي عقد من العقود يتوقف أولاً وأخيراً علي طبيعة العقد، وطبيعة ما يرتبه من التزامات وحقوق لكل من عاقيه. وبالتالي فلا يجوز للمشرع أن يخلع علي عقد من العقود تكييفاً تحكيمياً يتنافي مع طبيعته وما يرتبه من آثار، لينأي عن الخضوع لما يحكمه في الأصل من قواعد قانونية، أياً كان الباعث علي ذلك"^(١).

ثالثاً : فئات أخرى :

أ- العاملون بالمؤسسات الصحفية :

يعتبر العاملون بالمؤسسات الصحفية من فنيين وإداريين وغيرهم عمالاً يخضعون لأحكام قانون العمل فيما لم يرد فيه نص خاص.

وفي هذا قضت محكمة النقض علي أن "المؤسسات الصحفية – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – هي مؤسسات خاصة رأي الشارع أن يكون تأسيسها للشركات المساهمة اللازمة لمباشرة نشاطها وتنظيم علاقاتها بها وفق القواعد المقررة بالنسبة للمؤسسات العامة كما اعتبرها في حكم هذه المؤسسات فيما يتعلق بمسؤولية مديرها ومستخدميها الجنائية وفيما يختص بمزاولة الاستيراد والتصدير، ومن ثم تعد المؤسسات الصحفية فيما يجاوز هذه المسائل من أشخاص القانون الخاص، وبالتالي تخضع علاقاتها بالعاملين فيها لأحكام قانون

(١) البكري، ج ١، ص ٦٠٤، بند ١٩٤.

العمل ولا ترد عليها أحكام نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٨".

طعن رقم ١٨٥٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٣/١.

ب-الموسيقيين وممثلي المسرح والسينما ومخرجيها :

تعتبر العقود التي تبرم مع هؤلاء عقود عمل، ولا يحول دون اعتبارها كذلك أن يكون الفنان مستقلاً في طريقة أدائه لفنه، طالما توافرت التبعية التنظيمية أو الإدارية التي تتمثل في الإشراف من جانب صاحب العمل، علي الأقل في اختيار وقت العمل ومكانه.

ج- المدرسون في المدارس الخاصة :

المدرسة الخاصة منشأة خاصة، ويعتبر صاحبها صاحب عمل، ولصاحب المدرسة باعتباره صاحب عمل حق الرقابة والإشراف علي المدرسين والعاملين والفنيين والإداريين وغيرهم بالمدرسة، وتكون علاقتهم بصاحب المدرسة علاقة عمل، ولا ينال في ذلك خضوع المدرسة لإشراف وزارة التربية والتعليم لأن هذا الخضوع لا يجعل من هذه الوزارة صاحبة عمل وعلي هذا تخضع علاقة المدرسين والعاملين الفنيين والإداريين وغيرهم بالمدرسة مع صاحب العمل لما ورد في القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨١ بشأن قانون التعليم والقرار الوزاري تنفيذاً له، ولأحكام قانون العمل فيما لم يرد فيهما نص بشأنه.

د- الباعة الجائلون المكلفون ببيع البترول مقابل عمولة :

العلاقة القائمة بين الباعة الجائلين وشركات البترول فيما يسلم إلي هؤلاء الباعة من كميات البترول لبيعها مقابل عمولة، هي علاقة عمل وليست علاقة منتج بتاجر لأن هؤلاء الباعة يقومون بالعمل لحساب رب العمل وتحت إشرافه.

وبهذا أخذت محكمة القضاء الإداري، ودلت المحكمة علي وجود علاقة الإدارة والإشراف "بتحديد ساعات العمل وتحديد كمية البترول التي تسلم إليهم في عربة مملوكة للشركة مع توقيع الجزاء عليهم في حالة مخالفتهم أوامر الشركة

وليس لهم أن يبيعوا بترولاً لشركة أخرى غير الشركة التي يشتغلون فيها، ويحصل كل منهم علي بطاقة شخصية طبقاً للقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٤٤ الذي يلزم العمال الذين يشتغلون في المحال الصناعية والتجارية أن يكونوا حاصلين علي بطاقات شخصية ولهؤلاء العمال نقابة عمالية، كما عليهم أن يبيعوا البترول في المنطقة التي تعين لهم، ويتقاضى كل عامل عمولة استحقاقها مقابل مجهوده. فرأس ماله في الواقع هو عملية التوزيع فهو إذن يتعاقد مع الشركة علي عمله الشخصي. ولا يغير صفة العامل ألا يكون الأجر ثابتاً، فقد يكون وهبة أو عمولة. ولا وجه للتحدي بأن البائع المتجول يدفع ثمن ما يشتريه مع خصم العمولة لأن الثمن في هذه الحالة هو بمثابة تأمين من نوعت ما يدفعه المستخدمون ذوو العهد. ولا يجوز علي كل حال للمتعاقدين أن يخفوا ما يقوم بينهم من علاقة حقيقة تحت ستار من الصورية مادامت طبيعة العلاقة بين المدعين. والشركة تدل علي أن الرابطة بين الطرفين هي رابطة عقد العمل^(١). وقد اعتبرت محكمة النقض علاقة باعة البترول الجائلين بشركات البترول التي يقومون بتوزيع منتجاتها علاقة عمل وينتفعون بأحكام تشريعات العمل المختلفة^(٢).

المبحث الثاني

دور عنصر التبعية في تكييف عقد العمل

وتمييزه عن غيره من العقود

كثيراً ما تدق التفرقة بين عقد العمل وغيره من العقود فقد يشتبه عقد العمل بعقد

(١) الدعوى رقم ٦٦٧ لسنة ٥٢١/١٩٥٢، البكري، ص ٦١٦ بند ٤٢٧.

(٢) نفص مدني ١٩٧٥/٢/٢٢، البسيوني : المرجع السابق، ص ١٤٠.

المقولة أو الوكالة أو الشركة أو بعقد الإيجار أو بعقد البيع في بعض الأحيان. والمناطق في تكييف عقد العمل وتمييزه عن غيره من العقود هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لرب العمل وإشرافه ورقابته. وندرس فيما يلي أسس التفرقة بين عقد العمل وهذه العقود.

المطلب الأول

عقد العمل وعقد المقولة

يتشابه عقد العمل مع عقد المقولة في أن هذا الأخير يرد بدوره على عمل يؤديه شخص لحساب آخر لقاء أجر مما يقرب كثيراً بينه وبين عقد العمل. ويكتسب التمييز بين العقدين أهمية خاصة من حيث أن العامل وحده هو الذي يخضع لقانون العمل ويستفيد من مزاياه، أما المقاول فلا يخضع لقانون العمل. وقد نظم المشرع عقد المقولة في المواد من (٦٤٦ - ٦٧٧) من القانون المدني وقد عرفت المادة (٦٤٦) منه عقد المقولة بأنه (عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر) والعمل الذي يرد عليه عقد المقولة قد يكون عملاً مادياً أو عملاً ذهنياً أو عملاً فنياً.

ويتضح من ذلك أن هناك أوجه شبه بين العقدين، غير أن النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما يختلف عن الآخر، ويقتضي ضرورة التفرقة بينهما حيث يخشي، إذا اختلط الأمر بين العقدين، أن تحجب الحماية المقررة في قانون العمل عن مستحقيها، إذا تم تكييف العقد الذي يرتبطون به على أنه عقد مقولة، بينما هو في الواقع عقد عمل.

لهذا السبب تعددت المحاولات للتفرقة بين عقد المقولة وعقد العمل :

- ١- فذهب رأي أن معيار التفرقة بين العقدين يكمن في اختلاف طبيعة المحل في كل منهما. فبينما يضع العامل كل قوته وجهده تحت تصرف

صاحب العمل، نجد أن عمل المقاول ليس هو موضوع التزامه، وإنما يلتزم بتحقيق نتيجة معينة كبناء منزل مثلاً. أو بمعنى آخر بينما يلتزم العامل ببذل عناية، فإن المقاول يلتزم بتحقيق نتيجة.

٢- والمعيار الثاني لا يدعو أن يكون مستمداً من المعيار الأول وهو طريقة تحديد الأجر، فذهبوا إلي أنه في عقد العمل يتحدد أجر العامل علي أساس زمني كالיום أو الأسبوع أو الشهر، أما في عقد المقاول، فإن أجر المقاول يتحدد وفقاً لأهمية النتيجة التي يحققها.

ولكن هذين المعيارين لا يصدقان في كل الصور، فقد يلتزم العامل بتحقيق نتيجة معينة ويتحدد أجره علي أساس هذه النتيجة لا علي أساس زمني، كما في الأجر بالقطعة دون أن يؤدي هذا إلي اعتباره مقاولاً. كما أن بعض من يعتبرون مقاولين، قد لا يلتزمون بتحقيق نتيجة وإنما ببذل عناية، دون أن يعتبروا بذلك عمالاً، كما في علاقة الأطباء بمرضاهم.

٣- وحاول فريق ثالث التفرقة بين العقدين علي أساس النظر إلي شخص من يؤدي العمل لمصلحته، فإذا وجه من يؤدي العمل، إيجابه إلي الجمهور، كنا بصدد عقد مقالة، أما إذا وجه الإيجاب إلي شخص معين، كنا بصدد عقد عمل. ووفقاً لهذا الرأي يكون الطبيب الذي يعمل لدي مستشفى خاص مرتبطاً بعقد عمل، وأما إذا قدم عمله للجمهور في عيادته الخاصة، فإنه مرتبطاً بمرضاه بعقود مقاول.

ولكن هذا المعيار بدوره ليس دقيقاً، فقد يؤدي العمل لمصلحة شخص معين، ومع ذلك لا يثور شك في اعتبار من يقوم به مقاولاً. ومثال ذلك مقاول الأعمال الصحية أو التوصيلات الكهربائية، إذ يقصر خدماته علي شركة من شركات البناء والإسكان، دون أن يكون خاضعاً لرقابة وإشراف هذه الشركة، وبالعكس فقد يوجه من يؤدي العمل إيجابه إلي الجمهور مثل عمال الشحن والتفريغ في الموانئ.

وقد حاول بعض أنصار هذا الرأي إضافة عنصر آخر إليه هو استمرار الروابط بين من يقوم بالعمل ومن يؤدي العمل لحسابه، فإذا استمرت هذه الرابطة بين الطرفين كنا بصدد عقد عمل، وأما إذا انتهت بعد أداء العمل المتفق عليه، فإن العقد يكون عق مقالة. ولكن إضافة عنصر استمرار الروابط، يعود بنا إلي الرأي لقائل بأن العامل يلتزم ببذل عناية، والمقاول يلتزم بتحقيق نتيجة.

لذلك استقر الفقه والقضاء علي الأخذ بمعيار التبعية للترقية بين عقد العمل وعقد المقالة فحيث تتوافر رابطة التبعية التي مقتضاها الإشراف والرقابة والتوجيه بين من يقوم بالعمل، ومن يؤدي العمل لحسابه كان العقد عقد عمل، وحيث تتخلف التبعية يكون العقد مقالة.

وهذا المعيار هو الذي أخذ به القانون، فلو تمعنا، في تعريف المشرع لعقد المقالة في القانون المدني السابق الإشارة إليه، وتعريفه لعقد العمل في المادة (٣١) من قانون العمل نجد أن الفارق بينهما يتمثل فقط في أن المشرع أغفل عنصر التبعية في تعريف عقد المقالة (مادة ٦٤٦ مدني)، وأكد في تعريف عقد العمل.

بل إن المشروع التمهيدي للقانون المدني كان يخصص نصاً مستقلاً اتخذ فيه عنصر التبعية القانونية معياراً للترقية بين عقد العمل وعقد المقالة جاء فيه: "يتميز عقد العمل عن عقد المقالة بأنه يخول رب العمل حق توجيه ما يؤدي له من خدمات أو علي الأقل حق علي طريقة القيام بهذه الخدمات". وجاء بمذكرة المشروع التمهيدي شرحاً لهذا النص (أنه يعرض لكيفية التمييز بين عقدي العمل والمقالة فيجعل معيار التفرقة مرتبطاً بمدى حق صاحب العمل في توجيه ما يؤدي من خدمات أو علي الأقل في الإشراف علي طريقة القيام بهذه الخدمات).

وعلي الرغم من عدم ورود النص في القانون إلا أن هذا لا يعني العدول عن حكمة لسهولة استخلاصه من مقارنة تعريف عقد العمل وعقد المقالة،

وباعتبار أن ذلك من عمل الفقه وليس مبدأً تشريعياً^(١).

ومع هذا لا يجوز الخلط بين العقدين لأن رقابة رب العمل في عقد المقاولة تتعلق بنتيجة العمل وليس بذات أدائه، ولا يملك صاحب العمل أن يفرض علي المقاول نظاماً معيناً للعمل، فرقابة صاحب العمل علي المقاول تتعلق بنتاج العمل فقط، أما طرق تنفيذ العمل فيستقل بها المقاول. وذلك علي خلاف عقد العمل الذي يستطيع فيه صاحب العمل أن يفرض علي العامل طريقة أداء العمل ويعطيه كافة التوجيهات، وفي ذات الوقت لا يسأل العامل عن نتيجة العمل طالما أنه قد نفذه طبقاً لتوجيهات صاحب العمل.

وقد طبق القضاء معيار التبعية في كثير من منازعات الخاصة ببعض الصور العملية التي دقت فيها التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة.

من ذلك النزاع الذي ثار بين عمال الأحذية وأصحاب مصانع الأحذية، فقد ثار التساؤل عن طبيعة العلاقة التي تربط بين الطرفين، وهل هي مقالة أم عمل، وكان وجه الشبه والتردد في طبيعة هذه العلاقة أن بعض هؤلاء، كانوا يستخدمون عمالاً من الباطن ويحضرون علي نفقتهم بعض الأدوات اللازمة للعمل من مسامير وغراء وخيط، وعلي الرغم من ذلك، اعتبرهم القضاء عمالاً، لتوافر علاقة التبعية.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بأنه "... وحيث أنه من الناحية

(١) إلا أنه يراعي أن صاحب العمل في عقد المقاولة ليس محروماً من إبداء رأيه وتوجيهاته بل له أن يبدي للمقاول التوجيه العام للعمل فيما يخص النتيجة التي يريد الحصول عليها، مما يجعل الحد الفاصل بين عقد العمل وعقد المقاولة من وجود التبعية القانونية في الأول وتخلفها في الثاني أمراً بالغ الدقة. ويحاول القضاء والفقه الفرنسي تخطي هذه الصعوبة عن طريق القول بأن رب العمل يكتفي في عقد المقاولة بالتوجيه العام للعمل وفيما يخص النتيجة التي يريد الحصول عليها، بينما يتدخل في عقد العمل بصفة مباشرة في أداء العمل ووسائله، أو القول بأن رب العمل يملك سلطة علي شخص العامل في أداء العمل، بينما يكتفي في عقد المقاولة بإعطاء توجيهات محددة تتعلق بموضوع العمل المطلوب إتمامه دون اقتران ذلك بسلطة له علي شخص المقاولة. يراجع حسن كبيرة، ص ١٣٦، أهاب إسماعيل : ص ٨١.

الإدارية والتنظيمية قد ثبت أن صاحب المصنع هو الذي يحدد ساعة فتح المصنع وساعة إقفاله، وهو الذي يشرف إما بنفسه أو بواسطة رئيس عماله، إشرافاً مهنيّاً كاملاً علي جميع عمال المصنع ويراقب حسن أدائهم لعملهم، وهو الذي يحدد عدد الطريحة التي يسلمها لكل طاقم حسب حالة السوق ويحدد نوع ومقاسات هذه الطريحة ويقدم لهم القوالب اللازمة للأحذية المطلوب انجازها وهو الذي يحافظ علي النظام في مصنعه فإذا ما خالف أحد العمال أمره جازاه أو فصله مباشرة إذا كان المخالف رئيساً للطاقم أو بطريقة غير مباشرة إذا كان المخالف أحد المساعدين... وحيث أنه تبين من أقوال طرفي النزاع أن العلاقة التي تربطهما هي علاقة العامل بصاحب العمل فهذا الأخير هو الذي يقوم بالتأمين علي عماله وهو يصرف لهم قروضاً عند حاجتهم لها ويعطيهم أجازات سنوية مدفوعة الأجر، كما أن كثيراً من أصحاب المصانع جروا علي صرف مكافآت نهاية الخدمة للعمال المفصولين، كما أن الأجر ازداد تبعاً تمشياً مع قوانين إعانة غلاء المعيشة، وهذا كله يدل علي أن الطرفين كانا متفقين علي صفة رافعي النزاع وأنهم عمال لا مقاولين".

وانتهت محكمة النقض إلي أن القرار المطعون فيه "وهو قرار هيئة التحكيم" لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه وتأويله.

وأيدت محكمة النقض قرار هيئة التحكيم من أنه "ما يدلي به أصحاب المصانع من حجج تتلخص في أنه مما يضيف علي رافعي النزاع صفة المقاول أن صانع الأحذية يستخدم من باطنه عمالاً آخرين هم مساعدوه يأخذون أجورهم منه وعلاقتهم به علاقة مباشرة ولا يتدخل رب العمل في ذلك مطلقاً مردود بأنه ما من مانع يمنع العامل الذي يعمل بمصنع ما هو مكلف بأداء عمل معين فيه أن يستعين بمساعدين يختارهم هو وذلك لحسن التفاهم الواجب توافره بينه وبينهم، وهذا لا يضر صاحب العمل، فالجميع يعملون داخل مصنعه وتحت إشرافه. كما أن الأجر الذي يدفعه هو أجر الوحدة الذي يوزع علي العامل ومساعديه، وفي

أن هؤلاء الصناع يعملون علي بنوك وكراسي يملكونها وبآلاتهم الخاصة ويشتركون في مصاريف صنع الحذاء إذ يتحملون ثمن المسمار والغراء، وهذا مردود عليه بأن العامل يقدم البنك والكراسي تمشياً مع عرف صناعة معينة وهذا لا يضيف عليه صفة المقاول. كما أن عمله بآلاته الخاصة لا يدل علي شيء فكثير من العمال في الصناعات المختلفة يعملون بآلاتهم الخاصة التي اعتادوا الشغل بواسطتها خصوصاً عندما تكون الآلات صغيرة الحجم قليلة القيمة كما هو الحال في صناعة الأحذية، أما أن العامل يشترك في مصاريف صنع الحذاء بتحملة ثمن المسمار والغراء والدوبارة فإن هذا زعم غير صحيح لأن الأجر الذي يدفعه صاحب المصنع للعمال يتدخل فيه مصاريف هذه التكلفة، حتى لقد ذكر أحد أصحاب المصانع في التحقيق أن أجر صنع الحذاء يزيد تبعاً لزيادة هذه المصاريف ولزيادة الغلاء، بالنسبة للعامل وهذا يفهم منه أن صاحب العمل هو الذي يتحمل هذه المصاريف في الحقيقة وأنه لجأ لهذه الطريقة توكيلاً للاقتصاد ولكي لا يسرف العامل في استهلاك تلك المواد" - وهذا الذي أورده القرار لا يعتبره قصور - هذا فضلاً عن أنه لا علي الهيئة إذ هي أغفلت الرد علي جميع ما يثيره الخصوم من أوجه الدفاع مادام أنها أقامت قضاءها علي توفر الأمرين اللذين تتحقق بهما رابطة عقد العمل بين الطاعنين والعمال المنضمين للنقابة التي يمثلها المطعون عليه وفي ذلك ما يكفي لحمل القرار المطعون فيه^(١).

واعتبر القضاء المحرر في الجريدة خاضعاً في علاقته بصاحب الجريدة لعقد عمل استناداً إلي معيار التبعية القانونية التي استظهرها من توجيهات خاصة بالعمل من صاحب الجريدة إلي المحرر لا تصدر إلا من صاحب العمل أو نائبه إلي عامل لديه.

ويشير البعض إلي اعتبار نفس العلاقة مقولة في ظروف أخرى إذا انتفت كل

(١) نقض مدني جلسة ١٩٥٧/٤/٤ طعن رقم ٢٨٩ لسنة ٢٢ ق، البكري، ص ٥٨٧.

مظاهر التبعية القانونية بأبسط صورها الإدارية أو التنظيمية كما يحدث حينما تستكتب دار صحفية كاتباً عدة مقالات لفترة معينة دون أي توجيه أو إشراف فلا يعد الكاتب هنا مرتبطاً بعقد عمل بل بعقد مقالة، كما يحدث عادة مع كبار الكتاب.

وصورة العمال في منازلهم، أي الذين يقومون بأداء العمل في منازلهم لحساب شخص آخر ولقاء أجر، تثير نفس الإشكال. ويسهل حله علي ضوء نفس معيار التبعية القانونية. فإذا ثبت أنهم يؤدون عملهم في حرية تامة بعيداً عن إشراف صاحب العمل في الأوقات التي يحددها بوسائلهم التي كانوا مقاولين لا عمالاً^(١).

المطلب الثاني

عقد العمل وعقد الوكالة

عرفت المادة (٦٩٩ مدني) عقد الوكالة بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل".

ويتشابه عقد العمل مع عقد الوكالة من عدة وجوه، فمحل كلاً من العقدين يرد علي العمل، الذي يلتزم أحد الطرفين بعمل معين لمصلحة الطرف الآخر، كما أن العامل والوكيل يتقاضيان أجراً مقابل العمل رغم أن الوكالة في الأصل تقوم علي التبرع إلا أن الوكيل يتقاضى في الغالب أجراً كذلك فإن الوكيل في عقد الوكالة يعمل طبقاً لتوجيهات الموكل في حدود الوكالة.

والتمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة له أهمية عملية، نظراً لاختلاف النظام القانوني لكل من العقدين : فالوكالة تنتهي بموت الموكل، بينما الأصل لا ينتهي عقد العمل بوفاء صاحب العمل، بل يسري العقد في مواجهة خلفه. وعقد العمل،

(١) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق، ص ٨٣، ٨٤، د/ إسماعيل غانم : ص ١٢٢، حسن كيرة : ص ١٣٩.

لا يجوز إنهاؤه إذا كان محدد المدة قبل بلوغ أجله، أو قبل إخطار الطرف الآخر ومنحه مهلة، إذا كان العقد غير محدد المدة، بينما يجوز للموكل عزل الوكيل في أي وقت، وللوكيل الحق في أن يتنازل عن الوكالة قبل الفراغ من تنفيذها وبينما تتقدم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد، تخضع الدعاوى الناشئة عن عقد الوكالة للقواعد العامة في التقدم المسقط.

ونظراً لتشابه عقد العمل مع عقد الوكالة، واختلاف النظام القانوني لكل من العقدين، فقد تعددت المحاولات للفرقة بين العقدين.

١- ففي ظل القانون الروماني حاولوا الفرقة بين العقدين علي أساس أن الوكالة تبرعية والعمل بأجر. وكان لهذا الرأي ما يبرره وقتئذ، أما وقد أصبحت الوكالة في العصر الحديث مأجورة، فقد أضحى هذا لمعيار غير صالح للفرقة بين العقدين^(١).

٢- وقيل بمعيار آخر يقوم علي أساس أن الوكالة لا ترد إلا علي العمل العقلي أو الذهني، وأن عقد العمل يرد علي الأعمال اليدوية. وهذا المعيار غير كاف، فلم تعد النظرة إلي العمل تقصر عقد العمل علي العمل اليدوي بل أصبح عقد العمل يرد علي كل أنواع العمل سواء اليدوي أو العقلي.

٣- أن الأجر في عقد العمل ثابت، في حين أنه في عقد الوكالة متغير، باعتبار أن الوكيل غالباً ما يحصل علي عمولة.

وهذا المعيار لا يصلح أساساً للفرقة بين العقدين، فليس صحيحاً أن العامل يتقاضى دائماً أجراً ثابتاً لاحتمال اتفاقه علي عمولة، كما قد يتفق الوكيل علي تقاضي أتعاب محددة فيكون أجره ثابتاً غير متغير.

(١) تنص المادة ٧٠٩ من القانون المدني علي أن الوكالة تبرعية ما لم يتفق علي غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمناً من حالة التوكيل.

٤- وذهب جانب من الفقه علي أن التفرقة بين العقدين تقوم علي أساس اختلاف طبيعة العمل في كل منها، إذ يكون موضوع الوكالة تصرفات قانونية، في حين أن موضوع العمل يكون عملاً يدوياً أو عقلياً، تأسيساً علي نص المادة (٦٩٩ من القانون المدني) التي تعرف عقد الوكالة بأنه العقد الذي يلتزم الوكيل فيه بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل. وهذا المعيار بدوره غير منضبط في كل الأحوال، فهو يصلح من ناحية ولا يصلح من ناحية أخرى.

فهو يصلح من ناحية لاستبعاد عقد الوكالة إذا كان موضوع العقد عملاً مادياً وليس تصرفاً قانونياً، لأن الوكالة لا ترد إلا علي التصرفات القانونية دون المادية، ولكنه يصبح قاصراً عن إقامة التفرقة السليمة إذا كنا بصدد تصرف قانوني، ذلك أن هذا التصرف قد يكون موضوع عقد وكالة، كما قد يكون موضوعاً لعقد عمل، فليس هناك ما يمنع أن يكون التصرف القانوني موضوعاً لعقد العمل. والحياة العملية مليئة بصور من هذا القبيل، فالبائع في المحل التجاري ينوب عن صاحب العمل في إبرام التصرفات القانونية المتمثلة في البيع إلي العملاء أو الزبائن وهو في نفس الوقت مرتبط بعقد عمل مع صاحب المحل التجاري. والمحامي الذي يعمل لدي شركة من شركات القطاع العام يرتبط معها بعقد عمل، وفي نفس الوقت تكون مهمته إبرام التصرفات القانونية لحساب الشركة وتمثيلها أمام القضاء.

وإذا كانت الأعمال المادية والتصرفات القانونية قابلة للفصل بينهما أي غير مختلطة، فإن كل منهما تخضع للعقد الذي تدخل في إطاره مثال ذلك ربان السفينة الذي يتولي قيادتها ويقوم بإبرام عقود النقل في نفس الوقت إذ يكون عاملاً بالنسبة لصفته الأولى، ووكيلاً بالنسبة للصفة الثانية وكذلك الشأن إذا جمع شخص واحد بين صفتي المدير العام لإحدى الشركات، والمدير الفني، إذ يكون وكيلاً بالنسبة للصفة الأولى، وعاملاً بمقتضي الصفة الثانية.

غير أنه قد لا يكون من السهل الفصل بين هذه الأعمال لاختلاطها اختلاطاً لا يقبل التجزئة، وعندئذ يجب ترجيح الصفة الغالبة للعقد، وإعطائه تكييفاً موحداً تبعاً لهذه الصفة الغالبة.

وقد قررت محكمة النقض أنه ليس هناك بما يمنع أن يعهد صاحب العمل إلي أحد عماله بإبرام تصرفات قانونية لحسابه إلي جانب ما يباشره من أعمال مادية أو فنية أخرى فيجمع بذلك صفته كوكيل وصفته كأجير متميزة كانت كل منهما عن الأخرى أو مختلطة وهو ما يتعين استظهاره والتحقق منه لإمكان تكييف العلاقة القانونية بين الطرفين^(١). وقررت أن القيام بالعمل القانوني محل الوكالة قد يستتبع القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به وتابعة له ويجب تكييف هذه العلاقة علي أنها عقد الوكالة^(٢).

لذلك فإن الرأي الراجح والمعيار القانوني السليم الذي استقر عليه الفقه وطبقه القضاء هو توافر عنصر التبعية للتمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة فإذا خضع أحد طرفي العقد، لرقابة وإشراف الطرف الآخر كان العقد عقد عمل، بصرف النظر عن طبيعة العمل قانونياً أو مادياً، أما إذا كان العقد محله عمل قانوني وكان المكلف به يقوم بأدائه مستقلاً دون خضوع أو رقابة أو إشراف من جانب من سيتم العمل لحسابه كان العقد عقد وكالة.

ولا يعترض علي هذا بأن الوكالة تتضمن في طبيعتها تبعية بين الوكيل والموكل لأنها تفترض خضوع الأول للأوامر والتوجيهات التي تصدر له من الثاني، ذلك أن الوكيل رغم خضوعه لهذه الأوامر والتوجيهات يحتفظ بحريته واستقلاله في قيامه بالمهمة الموكول إليه أداؤها فالموكل لا يصدر إلا توجيهات عامة بخصوص هذه المهمة، وهذا علي خلاف ما هو مقرر في عقد العمل إذ يخضع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل، لا من حيث الإشراف العام فقط، وإنما

(١) نقض مدني ١٩٦٥/٢/٢٤، الهواري ج ١، ص ٣٩، ٤٠.

(٢) نقض مدني ١٩٧٣/٢/١٧، الهواري ج ١، ص ٥٣.

من حيث التنفيذ كتحديد طريقة العمل وزمانه ومكانه، بل إن العامل يتعرض لجزاءات تأديبية توقع عليه من صاحب العمل إذا أخل بأداء العمل علي الوجه المطلوب^(١).

وقد قررت محكمة النقض بأن "المناط في تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد الوكالة وغيره من العقود - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - هو توافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لإشراف رب العمل ورقابته... وأنه يكفي لتحقيق هذه التبعية ظهورها ولو في صورتها التنظيمية أو الإدارية..."^(٢).

ومن الصور والتطبيقات العملية بصدد التفرقة بين عقد العمل وعقد الوكالة الصور الآتية :

أ- **محصولي الشركات والباعة في المحالات التجارية :** ففي هذه الصور يعتبرون عمالاً رغم أنهم يقومون بتصرفات قانونية لا بأعمال مادية تتمثل في إبرام عقود بيع أو في تحصيل مبالغ لحساب صاحب العمل، فالعلاقة هي علاقة تبعية، وما القيام بالتصرفات القانونية إلا مظهر من مظاهر العمل أو عبئاً من أعبائه^(٣) فصاحب العمل يشرف علي هؤلاء العمال إشرافاً تاماً يظهر في تحديد أوقات العمل وطريقته لهم أثناء أدائه.

ب- **الوسطاء الذين يتوسطون في إبرام صفقة أو عقد لحساب صاحب العمل :** فقد نصت المادة (١/٦٧٦) من القانون المدني علي أن "تسري أحكام عقد العمل علي العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين والجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء وغيرهم من الوسطاء، ولو كانوا

(١) د/ حسن كيرة : ص ١٥٠، د/ عبد الودود يحيي : ص ١٣٩.

(٢) نقض مدني في ١٩٨٢/٢/٢١، البكري : ج ١ ص ٥٩١.

(٣) الأهواني : ص ١٥٢.

مأجورين بطريقة العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم^(١). وقد اعتبر المشرع هؤلاء جميعاً عمالاً ماداموا "تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم" فالعبرة هي بتوافر عنصر التبعية، بصرف النظر عن طبيعة العمل. فهؤلاء الوسطاء يقومون بتصرفات قانونية، ولكن العقد يعتبر عقد عمل مادام عنصر التبعية قد توافر. ويستوي أن يكون الوسيط التجاري يعمل لدى رب عمل واحد أو لدى عدد من أصحاب الأعمال. كما لا أهمية في هذه الطريقة لتحديد الأحر، فسواء حدد الأجر بمبلغ ثابت، أم كان الوسيط مأجوراً بطريق العمالة (العمولة) فإنه يعتبر في الحالتين عاملاً إذا توافرت رابطة التبعية بينه وبين من يؤدي العمل لحسابه.

ج- مديرو فروع المحلات التجارية أو الشركات : تتم التفرقة علي أساس معيار التبعية القانونية، فإذا اتضح من ظروف الحال أن مدير الفرع يستطيع أن يدير شئون الفرع بحرية كبيرة تمكنه من استخدام الموظفين والعمال في الفرع، وتحديد أسعار البيع، مع عدم الخضوع لإشراف دائم اكتفاء بالجرد السنوي، كنا بصدد عقد مقالة.

أما إذا كانوا في مركز تبعية قانونية تجعلهم غير مستقلين في عملهم دائمي الرجوع إلي الإدارة الرئيسية، فإنهم يخضعون لعقد العمل ونفس هذا المعيار يطبق في حالة المدير العام للشركة ومديرها الفني.

وقد اعتبرت محكمة النقض أن المدير الفني الذي يقوم بإدارة قسم أو أقسام في

(١) هذا النص يجمع بين عدة أشخاص يحدد العرف التجاري عمل كل واحد منهم. ويمكن القول بأنه لا فرق بين الطواف والجواب التجاري أو المندوب المتجول إلا من حيث المنطقة التي يباشر كل منهما عمله فيها، فعمل كل منهما البحث عن عملاء للمنشأة، ولكن بينما يباشر الأول عمله في المنطقة التي توجد فيها المنشأة ويتلقى تعليماته منها يوماً بيوم، نجد أن الثاني يقوم برحلات للبحث عن عملاء خارج المنطقة التي توجد فيها المنشأة. وأما الممثل التجاري فهو يباشر أعماله في مكتب خاص في منطقة لا توجد للمنشأة فروع فيها. يراجع إسماعيل غانم، ص ١٣٢.

شركة عاملاً لتوافر عنصر التبعية باعتباره يخضع لإشراف ورقابة المدير العام للشركة ولرئيس مجلس الإدارة وعضو مجلس الإدارة المنتدب. أما المدير العام فالأمر يتوقف تبعاً لما إذا كان يخضع لرقابة وإشراف رئيس مجلس الإدارة أو العضو المنتدب أم أنه يتمتع بقدر كبير من الاستقلال في أدائه لعمله. ففي الحالة الأولى تكون العلاقة التي تربط مدير الشركة بها علاقة عمل، وفي الحالة الثانية يعتبر المدير العام وكيلاً عن الشركة لا عاملاً. وهذا في شركات المساهمة الخاصة. أما المدير في شركات المساهمة العامة فهو يخضع في علاقته بالشركة لعلاقة عمل^(١).

وقررت محكمة النقض أن علاقة المدير الشريك المتضامن في شركة التضامن وفي شركة التوصية ليست علاقة عمل، وإنما هي علاقة شركة وما يحصل عليه من الشركة مقابل إدارته لها هو في حقيقته حصة من الربح وليس أجراً^(٢).

المطلب الثالث

عقد العمل وعقد الشركة

عرفت المادة (٥٠٥) من القانون المدني عقد الشركة بأنه "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة" فحصة الشريك في الشركة تكون إما بتقديم حصة من مال أو بتقديم عمله.

وتدق التفرقة بين عقد العمل وعقد الشركة، إذا كان الشريك شريكاً بالعمل فحسب إذ يكون مركزه شبيهاً بمركز العامل، أو إذا كان العامل يحصل مقابل عمله علي نسبة مئوية من أرباح المشروع، مما يقربه من الشريك. ومما يزيد الأمر صعوبة أن العمال يشتركون أيضاً في إدارة المشروع إذا كان في صورة

(١) نقض مدني ١٩٦٤/١٢/٢٣، البكري جزء ١، ص ٦٢١.

(٢) نقض مدني ١٩٨٢/٤/٥ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٦ ق، البكري : ج ١، ص ٦١٨، أيضاً الهواري : ج ١، ص ٦٦.

شركة مساهمة في القانون المصري.

والمعيار الأساسي في التفرقة بين عقد العمل وعقد الشركة هو عنصر التبعية،
فأساس عقد الشركة هو تحقيق نية المشاركة مما يستلزم المساواة بين جميع
الشركاء، أما عقد العمل فهو يقوم علي تبعية العامل لصاحب العمل.

ولا يمكن الاحتجاج في حالة تقاضي الشخص أجره نسبة مئوية من الأرباح بأنه
معرض لتحمل الخسارة، وأن المساهمة في الخسارة أو عدم المساهمة فيها
يمكن أن يكون معياراً للتمييز بين العقدين استناداً إلي أن عقد الشركة يستلزم
الاشتراك في الخسارة (م ٥٠٥ مدني)، ذلك لا يوجد ما يحول دون تحمل العامل
بنصيب من الخسارة، كما لو كان متفقاً علي حصول العامل بالإضافة إلي أجره
المحدد علي نسبة مئوية من الأرباح ثم لا يحقق المشروع أرباحاً. ذلك أنه إذا
كان الإعفاء التام من الخسارة ينفي فكرة الشركة، فإن الاشتراك الجزئي في
الخسارة لا يستبعد تكييف العقد بأنه عقد عمل^(١).

ويمكن القول أنه إذا انتفي عنصر المشاركة في الخسارة انتفي معه وصف العقد
بأنه عقد شركة.

وليس ثمة ما يمنع من أن يجمع الشخص بين عقد الشركة وعقد عمل خاص
بالشركة في نفس الوقت، إذ لا يوجد تعارض بين نية المشاركة التي تقوم علي
فكرة المساواة وبين رابطة العمل التي تقوم علي فكرة التبعية، ذلك أن الشريك
الذي يتعاقد علي العمل لحساب الشركة لا يعتبر عاملاً لدي شركائه إذ هم جميعاً
علي قدم المساواة وإنما يعتبر عاملاً لدي الشركة وهي شخص معنوي أو
اعتباري مستقل عن أشخاص الشركاء^(٢).

ولكن علاقة المدير الشريك المتضامن في شركة الوصية ليست علاقة شركة،

(١) البكري : ج، ص ٥٩٢، د/ أكثم الخولي : ص ١٥١.

(٢) د/ حسن كيرة : ص ١٤٤.

وإن ما يحصل عليه من الشركة هو مقابل إدارته وليس أجراً^(١). وقد قضت محكمة النقض بأن "المناط في تكييف العقود وإعطائها الأوصاف القانونية الصحيحة هو ما عناه العاقدان منها، إذ كان ما انتهت المحكمة من تكييف العقد بأنه عقد عمل وليس شركة لا خروج فيه علي نصوص العقد وتؤدي إليه عباراته، وما استخلصته المحكمة منها من قيام عنصر التبعية الذي يتمثل في خضوع المطعون ضده (صيدلي) لإشراف النقابة (صاحب الصيدلية) ورقابتها مما يتعارض وطبيعة عقد الشركة وكان لا يتنافى مع هذا التكييف تحديد أجر المطعون ضده بنسبة من الأرباح، أو أن النقابة قد خولته الحق باعتباره مديراً للصيدلية في تعيين العمال اللازمين لها وتأديبهم وفصلهم لأن ذلك كله لا يغير من طبيعة عقد العمل، فإن النعي علي الكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال – إذا قضي بعدم خضوع المطعون ضده لضريبة الأرباح التجارية استناداً إلي تكييف العقد بأنه عقد عمل لا شركة – يكون علي غير أساس"^(٢).

المطلب الرابع

عقد العمل وعقد الإيجار

كان ينظر لعقد العمل قديماً علي أنه نوع من الإيجار، وتجلي هذا في القانون المدني الفرنسي والقانون المدني المصري القديم، حيث تضمن الفصل المخصص للإيجار النصوص الخاصة بعقد العمل تحت عنوان إيجار الأشخاص وأهل الصنائع. وذلك بالمقابلة لعقد إيجار الأشياء. ولكن هذه النظرة اندثرت تماماً، فقد أصبح العمل قيمة إنسانية عالية ولا يمكن فصل العمل عن شخص العامل.

ومع ذلك يثور اللبس بين عقد العمل وعقد الإيجار في بعض التطبيقات العملية،

(١) نقض مدني ١٩٦٥/٦/١٦، الهواري ج ١، ص ٦٥، ٦٦.

(٢) نقض مدني ١٩٧٦/٢/١٩ البكري ج ١، ص ٥٩٤.

مما يجعل النظر يتردد، في اعتبار العلاقة موضوعاً لعقد إيجار أو موضوعاً لعقد العمل، وذلك حينما يتفق شخص مع آخر علي أن يستعمل شيئاً يملكه الأول في مقابل مبلغ يدفع له مقدماً، علي أن يقوم الثاني باستغلال هذا الشيء عن طريق العمل، مع بقاء ملكية الشيء لصاحبه الأصلي رغم انتقال حيازته إلي من يقوم بالعمل، ومن أهم هذه الصور العملية العلاقات التي تنشأ بين شركات سيارات الأجرة وسائقي هذه السيارات، إذ قد يتفق أحياناً علي أن يتسلم السائق السيارة علي أن يدفع للشركة أو لمالك السيارة مبلغاً معيناً، ويحتفظ لنفسه بما يزيد علي هذا المبلغ، أو أن يأخذ لنفسه نسبة مئوية معينة من إيراد السيارة ويدفع الباقي لمالكها. في مثل هذه الحالات، هل يعتبر السائق مستأجراً للسيارة مقابل ما يدفعه للمالك، أم يعتبر عاملاً عنده مقابل ما يتقاضاه من إيراد السيارة؟ التكييف الصحيح لهذه العلاقة يقتضي البحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين لمعرفة ما إذا كان هذا القصد يتفق مع وصف العقد بأنه عقد عمل، أم مع وصفه بأنه عقد إيجار. ويعد توافر التبعية أو عدم توافرها هو الذي يساعد في تكييف العلاقة وإعطائها الوصف الصحيح. فإذا كانت الشركة تسلم السيارات للسائقين وتتسلمها منهم عقب العمل، وهي تزودهم بالبنزين وتحمل نفقات الإصلاحات اللازمة، فإن ذلك يدل علي توافر عنصر التبعية، وتعتبر العقود التي تربط هؤلاء السائقين بالشركة مالكة السيارات عقود عمل^(١).

أما إذا كان سائق السيارة أو الطرف الذي يتسلمها من مالكها، يقوم باستعمالها دون رقابة أو توجيه من مالك السيارة، ويحتفظ بها طوال مدة العقد، وهو الذي يتولي نفقات إصلاحها، وتزويدها بالوقود، فإن عنصر التبعية يكون غير متوافر، ويعتبر العقد في هذه الحالة عقد إيجار للسيارة.

ولهذا قررت محكمة النقض أن "العبرة في تكييف العقد بحقيقة الواقع والنية

(١) استئناف القاهرة، هيئة التحكيم ١٣/١٠/١٩٥٦، الفكهاني ج ١/١ رقم ١٥١، ص ٢٢٣، ويراجع د/ عبد الودود يحيي، ص ١٣٤، ١٣٥.

المشتركة التي اتجهت إليها إرادة التعاقدين دون الاعتداد بالألفاظ التي صيغت في هذه العقود وبالتكييف الذي أسبغه الطرفان عليها. وإذا كانت نصوص العقد قد أبانت عن إبرامه بين رب العمل وعامل تفرغ لأداء خدمة هي معاونه رب العمل وإشراف الأخير عليه لقاء أجر معلوم. فإن ذلك ينبئ عن أن المتعاقدين قد اتجهت نيتهما إلي إبرام عقد العمل^(١).

المطلب الخامس

عقد العمل وعقد البيع

قد يبدو للوهلة الأولى انتفاء وجه الشبه بين عقد العمل وعقد البيع. فالأول من العقود التي ترد علي العمل، والثاني من العقود التي ترد علي الملكية. ولكن كانت النظرة قديماً – كما سبق أن أشرنا في مقدمة هذا الكتاب – تعتبر العمل سلعة تتداول في السوق شأنها شأن سائر السلع، فالعمل سلعة يبيعها العامل لرب العمل مقابل أجر. وعقد العمل وفق هذا المفهوم ليس إلا نوعاً من البيع يرد علي العمل. غير أن هذه النظرة قد انتهت، فلا يمكن أن نسوى بين العمل كقيمة إنسانية لا يتصور انفصاله عن شخص العامل، وبين المبيع وهو شيء مادي منفصل عن شخص صاحبه.

وقد يتشابه عقد العمل بعقد البيع في بعض الصور العملية. من هذه الصور التزام أحد المتعاقدين بالقيام بعمل معين وتقديم المواد اللازمة لهذا العمل. والرأي المتفق عليه في الفقه اعتبار العقد في هذه الحالة عقد بيع إلا إذا كانت قيمة المواد المقدمة ثانوية، فيعتبر العقد عقد عمل إذا توافر عنصر التبعية بين المتعاقدين وعقد مقاوله إذا تخلفت هذه التبعية.

وقد يقع الخلط بين عقد العمل وعقد البيع بالنسبة للعلاقة التي تنشأ بين منتج وتاجر يحصل علي كمية من هذا الإنتاج لبيعها إلي الجمهور بقصد الربح.

(١) نقض مدني ١٩٦٢/١٢/١٣ البسيوني : المرجع السابق، ص ١٣٨.

وتتم التفرقة أيضاً علي أساس معيار التبعية القانونية. وقد أخذ القضاء بهذا المعيار عند تكييف العلاقة بين شركات البترول والباعة المتجولين الذين يقومون ببيع البترول للجمهور. وقد أشرنا سابقاً إلي أن محكمة القضاء الإداري قد اعتبرت هؤلاء الباعة من العمال لتوافر الإشراف والتوجيه من جانب الشركة المعنية، فهي تحدد لهم ساعات العمل وكمية البترول التي تسلم إليهم في عربة مملوكة للشركة وتوقيع الجزاء عليهم في حالة مخالفتهم أوامرها، فكلها مظاهر تدل علي توافر التبعية وبالتالي اعتبرتهم عاملين.

إلا أنه عكس ما قضت به محكمة القضاء الإداري، فقد ذهبت هيئة التحكيم بمحكمة استئناف القاهرة بأن هؤلاء الباعة تجار تجزئة وليسوا عمالاً، مستندة إلي انتفاء الإشراف عليهم من شركات البترول، وثبت أن لهم الحرية في تحديد ساعات وأيام عملهم والكميات التي يشترونها، وأنه لا تقتيش عليهم من جانب الشركة إلا بالقدر اللازم للتأكد من تنفيذ شروط عقد الأمانة الذي تسلموا بمقتضاه العربات التي تحمل اسم الشركة، وللتأكد من عدم العبث بمحتويات العربات حماية لسمعة الشركة واسمها التجاري. فضلاً عن أنهم يدفعون ثمن السلعة نقداً ومقديماً بعد خصم العمولات المقررة لهم بعضاً عاجلاً والبعض الآخر في نهاية الشهر بنسبة مبيعاتهم.

وواضح أن الخلاف بين الأحكام، ليس خلافاً علي الأخذ بمعيار التبعية فكل الأحكام متفقة علي إقامة التفرقة علي أساسه، وإنما الخلاف في الظروف الخاصة بكل حالة لاستخلاص مظاهر التبعية القانونية من الوقائع. فقد رأت بعض الأحكام كفاية هذه الظروف لاستخلاص التبعية، بينما رأت أحكام أخرى أن التبعية القانونية لا يمكن استخلاصها من هذه الظروف.

الفصل الثالث

عنصر الأجر

يعد الأجر العنصر المميز والجوهري في عقد العمل، ذلك أن هذا العقد الأخير من عقود المعاوضة، فالعامل يعطي العمل، ويأخذ في المقابل الأجر، ورب العمل يعطي الأجر ويحصل في المقابل علي العمل. ويقوم الالتزام الرئيسي في عقد العمل علي فكرة السبب التقليدي في العقود الملزمة للجانبين، إذ يعتبر التزام كلاً من الطرفين، سبب التزام الطرف الآخر، فالتزام صاحب العمل بأداء الأجر، سببه التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه، والعكس صحيح. ويكتسب الأجر أهمية خاصة في عقد العمل لكل من المتعاقدين، فالعامل يعتمد علي أجره من العمل في حياته باعتبار أنه في غالب الأحوال يمثل له المصدر

الرئيسي أو الوحيد لرزقه، وصاحب العمل يرتبط عنده الأجر بتكلفة الإنتاج. "فإذا نظرنا إلى الأجر من الوجهة القانونية، فإنه يعتبر مقابل ما يقدمه العامل من عمل. ومن الناحية الاجتماعية فالأجر هو مصدر الدخل الرئيسي للعامل ولذي يكفل الحياة المعيشية للعامل وأسرته. وأما من الناحية الاقتصادية فهو عنصر تكلفة الإنتاج، كما يعتبر عنصراً من عناصر الإنفاق والاستهلاك"^(١).

ولما كان الأجر المصدر الرئيسي الذي يعول عليه العامل في معيشته، فقد خصه المشرع بقواعد حماية خاصة خرج بها عن القواعد العامة في القانون المدني - كما سيأتي. وحدد صوره. وبالتالي فإنه من الأهمية بمكان تحديد المبالغ التي يقبضها العامل ومعرفة ما إذا كانت من قبيل الأجر أم لا ! حتى يمكن تطبيق الأحكام الخاصة بالأجر، وتحديد وعاء العديد من الحقوق التي تستحق للعامل، مثل تحديد أجر الأجازة، ومكافأة نهاية الخدمة. ويمكن كذلك من خلال تحديد أجر العامل بيان أجر الاشتراك في مجال قانون التأمين الاجتماعي. وتحديد الضريبة علي المرتبات والأجور.

وبالتالي نبين صور الأجر (المبحث الأول) وطرق تحديد الأجر (المبحث الثاني) وقواعد الوفاء بالأجر (المبحث الثالث) والقواعد القانونية المقررة لحماية الأجر (المبحث الرابع) غير أننا نسبق ذلك ببيان تعريف الأجر.

تعريف الأجر :

الأجر هو كل ما يتقاضاه العامل من صاحب العمل مقابل العمل الذي يلتزم بأدائه وفقاً للعقد، بغض النظر عن الاسم الذي يطلق علي هذا المقابل فقد يطلق عليه مرتب أو أتعاب. وكذلك أيأ كانت طريقة احتسابه أو صوره.

فليس كل ما يقبضه العامل من صاحب العمل يعتبر بالضرورة أجراً، فلا بد من توافر شروط لا اعتبار هذا المبلغ من قبيل الأجر :

الشرط الأول : قيام عقد عمل صحيح بين العامل وصاحب العمل:

(١) الأهواني : ص ١٥٨، فقرة ١٤١.

يجب أن تكون المبالغ التي يتقاضاها العامل من صاحب العمل قد ثبتت له باعتبارها حقاً ناشئاً عن عقد العمل، ومن ثم فإن المبالغ التي يعطيها صاحب العمل للعامل دون أن يكون ملتزماً بها طبقاً للعقد، كما لو أعطاه منحة أو تبرع له بمبلغ لمواجهة ظرف طارئ ودون أن يلزمه العقد بها لا تعتبر أجراً. ويجب كذلك أن يكون عقد العمل صحيحاً، فلو ثبت عدم وجود عقد عمل، أو ثبت أن العقد باطل أو كان قابلاً للإبطال وحكم ببطلانه، فلا يحق الحكم للعامل بأجر حتى ولو كان قد قام بأداء عمل لحساب صاحب العمل. ولكن ليس معني ذلك أن العامل سيحرم ن اقتضاء مقابل عمله فالمادة (١٤٢/١ مدني) تنص علي أنه "في حالي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض عادل". غير أن ما يقضي به القاضي من تعويض، لا يثبت له وصف الأجر، ومن ثم لا نثبت له الحماية المقررة للأجر ولا أحكامه.

الشرط الثاني : قيام العامل بأداء العمل المتفق عليه :

والأصل أن العامل لا يستحق الأجر إلا إذا قام بأداء العمل المتفق عليه طالما أن سبب التزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل هو قيام الأخير بأداء العمل المتفق عليه.

واستثناء من هذا الأصل يقضي المشرع بالزام صاحب العمل بدفع الأجر كاملاً خلال فترة الأجازة السنوية وأيام الأعياد الرسمية.

ويري البعض أن دفع الأجر في أيام الأجازات لا يمثل خروجاً حقيقياً عن كون الأجر مقابلاً للعمل، باعتبار أن الأجر يقدر أصلاً بصورة إجمالية مقابل جهد العامل وعمله الفعلي خلال فترة سنة مثلاً، علي أن يتم توزيع هذا الأجر علي أيام العمل الحقيقي وأيام الأجازات التي لا يقوم فيها العامل بعمل ولو حدث ووزع الأجر علي أيام العمل الفعلية فقط لارتفع أجر العامل في أيام العمل الفعلية دون أن يتقاضى العامل أي أجر خلال الأجازات مما يهدد استقرار

حياته. وينكر البعض الآخر هذا التصور لأن الأجر مقابل حقيقي للعمل ولا تعد الأجازة المدفوعة الأجر من هذا المنظور أجراً. تعرف المادة (١/ج) من قانون العمل بأن الأجر هو "كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتاً كان أو متغيراً نقداً أو عيناً". ويعتبر أجراً علي الأخص ما يلي :

- ١- العمولة التي تدخل في إطار علاقة العمل.
 - ٢- النسبة المئوية : وهي ما قد يدفع للعامل مقابل ما يقوم بإنتاجه أو بيعه أو تحصيله طوال قيامه بالعمل المقرر له هذه النسبة.
 - ٣- العلاوات أيأ كان سبب استحقاقها أو نوعها.
 - ٤- المزايا العينية التي يلتزم بها صاحب العمل دون أن تستلزمها مقتضيات العمل.
 - ٥- المنح وهي ما يعطي للعامل علاوة علي أجره وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته متى كانت هذه المنح مقرره في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو في الأنظمة الأساسية للعمل وكذلك ما جرت العادة بمنحه متى توافرت لها صفات العمومية والدوام والثبات.
 - ٦- البديل : هو ما يعطي للعامل لقاء ظروف أو مخاطر معينة يتعرض لها في أداء عمله.
 - ٧- نصيب العامل في الأرباح.
 - ٨- الوهبة التي يحصل عليها العامل إذا جرت العادة بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدتها وتعتبر في حكم الوهبة النسبة المئوية التي يدفعها العملاء مقابل الخدمة في المنشآت السياحية. ويصدر قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المنظمة النقابية بكيفية توزيعها علي العاملين وذلك بالتشاور مع الوزير المعني".
- ويتفق تعريف الأجر علي هذا النحو في قانون العمل مع ما أخذت به اتفاقية

العمل الدولية رقم ٩٥ بشأن "حماية الأجور" والتي تقرر في مادتها الأولى أن تعبير الأجر يعني "أي مكافأة أو كسب يمكن أن تقدر قيمته نقداً، أياً كانت تسميته أو طريقة حسابه وتحدد قيمته بالتراضي أو بالقوانين أو اللوائح الوطنية، ويدفعه صاحب عمل لشخص يستخدمه مقابل عمل أداه أو يؤديه أو خدمات قدمها أو يقدمها بمقتضي استخدام مكتوب أو غير مكتوب".

كما يتفق مع التعريف الوارد باتفاقية العمل العربية رقم ١٥ والتي تعرف الأجر بأنه "كل ما يتقاضاه العامل مقابل عمله، بما فيه العلاوات والمكافآت والمنح والمزايا، وغير ذلك من متممات الأجر".

وقد قضت محكمة النقض بأن "يشمل الأجر بمفهومه كل ما يدخل في ذمة العامل من مال أياً كان نوعه مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد مهما كانت تسميته..."^(١).

وفي حكم آخر قررت محكمة النقض بأنه "ليس هناك ما يمنع في أن يأخذ الأجر صورة طعام أو ملابس أو إيواء، لأن الأجر هو كل ما يعطي للعامل لقاء عمله، مهما كان نوعه، ولا يغير من وصف هذه الميزات العينية بالأجر عدم ثباتها أو منحها لكافة العاملين، دون تمييز أو وقوفها عند حد الكفاية.

يتضح من النصوص القانونية وأحكام القضاء أن التزام صاحب العمل بأداء الأجر لا يقف عند حد الوفاء بالأجر الأساسي، بل يشمل أيضاً ملحقات الأجر التي يحصل عليها العامل، والتي تأخذ حكم الأجر وتعد جزءاً لا يتجزأ منه، أياً كانت التسمية التي تطلق عليها طالما كان صاحب العمل، يؤديها للعامل مقابل التزامه بالعمل.

المبحث الأول صور الأجر وملحقاته

(١) نقض مدني جلسة ١٩٦٠/٣/٢٤، البكري ج ١، ص ٥٥.

كما سبق أن أشرنا فإن الأجر هو كل ما يعطي للعامل مقابل عمله "فيشمل كل ما يدخل في ذمة العامل من مال أياً كان نوعه، مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد مهما كانت تسميته"^(١).

وقد نص القانون المدني في المادة (٦٨٣، ٦٨٤) والمادة الأولى من قانون العمل علي بعض صور الأجر وملحقاته. ويتضح من صياغة نص المادة الأولى من قانون العمل، أن التعدد الوارد بها حول صور الأجر وملحقاته، إنما ورد علي سبيل المثال لا الحصر، حيث قررت أن الأجر هو كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله ثابتاً كان أو متغيراً، نقداً أو عيناً، ويعتبر أجراً علي الأخص" ... والتخصيص بهذا المعني يشير إلي أن ما ورد بالنص إنما كان علي سبيل المثال لا الحصر، وأن كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله يعد من الأجر أو ملحقاته.

وتكليف ما يعتبر أجراً وما لا يعتبر هو من المسائل القانونية التي يتعين علي قاضي الموضوع الفصل فيه.

علي أن ملحقات الأجر أو مكملاته لا يعتبر حسب الأحوال أجراً أو ملحقاً بالأجر، إلا إذا كان مقابل العمل. فإذا لم يكن كذلك، انقضي عنه هذا الوصف، فلا يكون أجراً، ولا تسري عليه أحكامه، مهما كان الوصف الذي يسبغه عليه الطرفان أو الاسم الذي يثبت في العقد له. وفيما يلي ملحقات الأجر :

المطلب الأول العمولة

ينص القانون المدني في المادة (١/٦٨٣) علي اعتبار العمالة (العمولة) إحدى الصور التي يتخذها الأجر بقولها "تعتبر المبالغ الآتية جزءاً لا يتجزأ من الأجر

(١) نقض مدني ١٩٦٠/٣/٢٤، الهواري ج ١، ص ٨١.

:

١ - "العمالة التي تعطي للطوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين"

وهو ذات الحكم الذي رددته المادة الأولى من قانون العمل.

ويقصد بالعمولة "Commisson" ما يحصل عليه عادة الوسطاء والممثلون التجاريون من نسبة مئوية من قيمة التوصيات والصفقات التي يتوسطون فيها أو يعقدونها لحساب من يمثلونهم من أصحاب الأعمال مقابل عملهم وجهدهم في جلب وإتمام هذه التوصيات والصفقات"^(١).

ولا تعتبر العمولة التي تعطي للطوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين أجراً إلا إذا كان هناك علاقة تبعية بينهم وبين أصحاب الأعمال الذين يمثلهم المندوبون مقتضاها الرقابة والإشراف والوجيه من جانب أصحاب الأعمال. ولا يغير من الحكم تعدد أصحاب الأعمال في مواجهة الوسيط أو الممثل التجاري. فقد نصت المادة (١/٦٧٦ مدني) علي أن "تسري أحكام عقد العمل ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين ومندوبي التأمين وغيرهم من الوسطاء ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة أو كانوا يعملون لحساب جملة من أرباب الأعمال مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم".

وقد حرص المشرع علي اعتبار ما يقومون به هؤلاء الوسطاء والممثلون التجاريين يندرج تحت عقد العمل، لإزالة الخلاف الذي كان قد ثار لدي الفقه وهل تعد أعمالهم من قبيل الوكالة أو علاقة عمل، وليستبعد في الوقت نفسه ما ذهب إليهم بعض أحكام القضاء الفرنسي من أن الأجر بالعمولة يعتبر إحدى الخصائص المميزة لعقد الوكالة.

ولم يورد المشرع أساساً لتقدير سعر العمولة ولا لكيفية احتسابها. ومن ثم فإن الأصل أن يحدد العقد المبرم بين صاحب العمل وبين المندوب التجاري أو

(١) د/ أهاب إسماعيل، ص ٢٣٢، د/ الأهواني : ص ١٨٨.

الوسيط، النسبة المئوية التي يحصل عليها الأخير كعمولة مقابل العمليات التي يتوصل إلي الحصول عليها، فإذا لم يحدد العقد تلك النسبة، فيرجع في تحديدها إلي الضوابط التي وضعها المشرع لتحديد الأجر عموماً وذلك في نص المادة (١/٦٨٢ مدني) والتي تنص علي أن "إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لوائح المصنع علي الأجر الذي يلتزم به صاحب المصنع، أخذ بالسعر المقرر لعمل من ذات النوع إن وجد، وإلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العمل، فإن لم يوجد عرف تولي القاضي تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة". ومن الطبيعي فإنه يجب تحديد قيمة الصفقة حتى يمكن تحديد نسبة العمولة التي تستحق للوسيط.

وتستحق العمولة عن الصفقة أو التوصية التي تتم بناء علي مجهود الوسيط سواء أكان هذا المجهود مباشراً أو غير مباشر، كما لو كان نشاطه في المنطقة هو الذي دفع العميل إلي إبرام الصفقة.

والعمولة تستحق بمجرد إبرام الصفقة دون النظر إلي التنفيذ، مثل إبرام عقد البيع، فبمجرد إبرام العقد يستحق الوسيط أجره بغض النظر عن تنفيذ بنود العقد والوفاء بالثمن.

وإذا كانت العمولة تستحق مقابل ما قام به الوسيط من جهد، فإنه لا يترتب علي انتهاء خدمات الممثل أو الوسيط لدي صاحب العمل سقوط حقه فيما يستحقه من عمولة التي تبلغ صاحب العمل بعد انتهاء خدمته أو التي يتم تنفيذها مثل سداد الثمن المستحق عنه عمولة بعد انتهاء خدمات الوسيط. وهذا ما قرره المادة (٢/٦٧٦) من القانون المدني من أنه "إذا انتهت خدمات الممثل التجاري أو المندوب أو الجواب ولو كان ذلك بانتهاء المدة المعينة في عقد استخدامه، كان له الحق في أن يتقاضى علي سبيل الأجر العمالة أو الخصم المتفق عليه أو الذي يقضي به العرف عن التوصيات التي لم تبلغ رب العمل إلا بعد خروج الممثل التجاري أو المندوب الجواب من خدمته، متى كانت هذه التوصيات نتيجة

مباشرة لما قام به هؤلاء المستخدمون من سعي لدي العملاء أثناء مدة خدمتهم. علي أنه لا يجوز لهم المطالبة بهذا الحق إلا خلال المدة المعتادة التي يقرها العرف بالنسبة إلي كل مهنة".

والعمولة قد تكون هي كل الأجر أو بعضه. ويجوز أن يتفق العامل وصاحب العمل علي استبدال العمولة بأجر ثابت، وهذا الاتفاق يعتبر صحيحاً ولا يمس حقوقاً قررتها قوانين العمل^(١).

ولا تستحق العمولة للوسيط في الأصل إلا بعد قبول صاحب العمل التوصية أو الصفة وتأكيد لها، ويمكن الاتفاق علي تأجيل استحقاقها إلي حين الوفاء بالثمن ورهنأً به.

وتحسب العمولة علي أساس قيمة الصفة، دون اعتبار لما إذا كانت المنشأة قد حققت أرباحاً أم لا، وهي بهذا تختلف عن المشاركة في الأرباح التي تقتض أن المنشأة حققت أرباحاً صافية، وإلا لا يستحق العامل شيئاً.

ولا يجوز لصاحب العمل أن يستقل بتعديل العمولة بعد الاتفاق عليها، فيحظر عليه تعديل طريقة احتساب الأجر المتفق عليه في العقد بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين إذا كان من شأن التعديل خفض الأجر.

والعمولة قد تكون أجراً أساسياً إذا كانت هي وحدها كل الأجر المتفق عليه وقد تكون من ملحقات الأجر إذا أضيفت إلي أجر ثابت يتقاضاه العامل، وتعتبر في هذه الحالة من ملحقات الأجر غير الدائمة التي ليس لها صفة الثبات والاستقرار، لأنها لا تستحق إلا إذا باشر العامل العمل الذي قررت من أجله، فإذا لم يباشر هذا العمل فإنه لا يستحق العمولة ومثال ذلك عمولة البيع أو التوزيع أو الإنتاج... الخ.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

"وحيث أن النعي غير سديد ذلك أن العمولة وإن كانت جزءاً لا يتجزأ من الأجر

(١) نقض مدني ١٩٦٦/٥/٢٥، ١٩٧٣/١/٢٧، الهواري ج ١، ص ١٤٨، ١٥٠.

باعتبارها لقاء العمل المتفق عليه، إلا أنها تعتبر أجراً أساسياً إذا كانت هي وحدها الأجر المتفق عليه، أما إذا كان هناك أجر ثابت تضاف إليه فإنها تعتبر من قبيل ملحقات الأجر ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن ملحقات الأجر التي لا يستحقها العامل إلا إذا تحققت أسبابها هي ملحقات غير دائمة وليس لها صفة الثبات والاستقرار...^(١).

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأن :

"عمولة البيع وإن كانت من ملحقات الأجر التي لا يجوز لرب العمل أن يستقل بتعديلها أو إلغائها إلا أنها من الملحقات غير الدائمة التي ليس لها صفة الاستقرار والثبات إذ لا تعدو أن تكون مكافأة قصد منها إيجاد حافز في العمل بحيث لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها - وهو قيامه بالبيع أو التوزيع الفعلي - فإذا باشر العامل البيع استحق العمولة وبمقدار ما تحقق من بيع - أما إذا لم يباشر العامل البيع فلا يستحق هذه العمولة - لما كان ذلك وكان الواقع الذي سجله الحكم المطعون فيه وبني عليه قضاءه هو أن المطعون ضده وزملاءه المقارن بهم نقلوا من قسم البيع إلى أقسام أخرى غير مقرر للعمل فيها عمولة البيع، ومفاد ذلك أن ضم متوسط عمولة البيع إلى أجور العمال المقارن لهم تم خلاف القانون فلا تجوز المساواة بين المطعون ضده وبينهم علي أساسه. وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه علي وجوب أعمال مبدأ المساواة حتى لو كان صرف العمولة لأقران المطعون ضده قد تم بطريق الخطأ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره بما يستوجب نقضه"^(٢).

ذلك أن العمولة تدور وجوداً وعدمياً مع إبرام الصفقات، ولذلك فإن نق العامل من قسم إلي آخر لا يوجد به عمولة بيع أو صدور قرار وزاري بإلغاء نظام عمولة التوزيع في مجال معين، فالعامل لا يستحق أي عمولة، ولا يجوز له

(١) نقض مدني ١٩٨٢/٣/٢٧، البكري ج ١، ص ١٤٨.

(٢) نقض مدني ١٩٨١/١٢/١٢، البكري ج ١، ص ١٤٩.

التحدي بأن هناك مبدأ المساواة بين العمال، لأن العمولة لا تستحق إلا إذا تحقق سببها بسبب طبيعتها فهي من ملحقات الأجر غير الدائمة في أغلب الأحوال. فالقاعدة أن صاحب العمل لا يستطيع إلغاء أو تعديل العمولة باعتبارها جزءاً من الأجر، إلا أنه يرد علي هذه القاعدة استثناءان :

الاستثناء الأول : ممارسة صاحب العمل سلطته في تنظيم منشأته، وجري قضاء النقض علي أنه إذا مارس صاحب العمل سلطته في تنظيم منشأته فقام بتكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه لا يختلف اختلافاً جوهرياً أو نقله إلي مركزه أقل ميزة أو ملاءمة وكان ذلك بمنأى عن التعسف فإنه يجوز له نقل العامل إلي وظيفة لا يتقاضي عنها عمولة أو يتقاضي عنها عمولة أقل.

الاستثناء الثاني : استهداف صاحب العمل تطور الإنتاج وتنميته ووضع نظام عام للعمولة يسري علي كافة العاملين. وجري قضاء النقض بأنه يجوز لصاحب العمل إلغاء العمولة أو تعديلها طالما كان ذلك يستهدف تطور الإنتاج وتنميته ووضع نظام عام للعمولة يسري علي كافة العاملين^(١).

ولما كانت طبيعة العمولة غير ثابتة باعتبارها من الملحقات غير الدائمة للأجر والتي ترتبط بتحقيق عمل فعلي من جانب الوسيط، فإنه لا يستحق مقابل العمولة في حالة الوقف عن العمل، كما أن الأجر الذي يؤدي للعامل خلال فترة الأجازه لا يشمل مقابل العمولة. فالعمولة ترتبط بالعمل الفعلي وجوداً وعدماً^(٢).

إلا أن المشرع نص في المادة (٣٩) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي أنه "يكون حساب متوسط الأجر اليومي لعمال الإنتاج أو العمال الذين يتقاضون أجوراً ثابتة مضافاً إليها عمولة أو نسبة مئوية علي أساس متوسط ما تقضاه العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة أو عن المدة التي اشتغلها إن قلت عن ذلك مقسوماً علي عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة".

(١) نقض مدني ١٩٨٢/١/١٧ ، ١٩٨٢/٣/١٤ ، البكري ج ١ ، ص ١٦٥ ، ١٦٧ .

(٢) نقض مدني ١٩٧٩/٣/١٨ ، ١٩٧٣/٤/١٤ ، البكري ج ١ ، ص ١٥٣ ، ١٥٥ .

ومفاد هذا النص أنه يتعين احتساب العمولة عندما تكون من ملحقات الأجر أي عندما تضاف إلي أجر ثابت يتقاضاه العامل، ضمن الأجر الذي يحسب علي أساسه مستحقات العامل المالية، ولا ينال من ذلك أن العمولة بطبيعتها متغيرة ذلك أنه يمكن تقديرها علي أساس ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة.

وبالتالي فمتوسط ما حصل عليه العامل من عمولات يدخل في الاعتبار عن احتساب أجر الأجازة بأنواعها، وكذلك الأمر فيما يتعلق بأجر من يوقف عن العمل وفي حالة التوقف أو التعطل في المنشأة. ويسري كذلك النص عند حالات احتساب حقوق العامل التي تتركن إلي متوسط أجره اليومي مثل مكافأة نهاية الخدمة.

ويري الفقه أن النص قد حد من نطاق القواعد التي وضعتها محكمة النقض تأسيساً علي اعتبار العمولة من الملحقات غير الدائمة للأجر^(١).

المطلب الثاني

النسب المئوية من الربح أو الإيراد

يقصد بالنسبة المئوية من الربح أو الإيراد، حصول العامل من صاحب العمل علي نسبة مئوية معينة من ربح أو إيراد المنشأة نظير عمله. ذلك أن صاحب العمل، رغبة منه، في حث العاملين علي بذل المزيد من الجهد والعناية بالإنتاج، فيلجأ إلي الاتفاق معهم علي أن يكون لهم نصيب من أرباح أو إيراد المنشأة.

ويجري العرف في كثير من المنشآت التجارية والصناعية التي تقوم بتقديم خدمات مباشرة للجمهور بإعطاء العاملين فيها نسبة مئوية من جملة مبيعاتهم، وذلك تشجيعاً لهم علي بذل أقصى الجهد الممكن في عملهم.

وقد نصت المادة (٣/٦٩٣) من القانون المدني علي اعتبار النسبة المئوية التي تدفع إلي مستخدمي المحل التجارية عما يبيعه جزءاً لا يتجزأ من أجورهم.

(١) الأهواني : ص ١٩٤ .

وقد يحصل العامل علي كل أجره أو بعضه في صورة نسبة من الإيراد الذي تحققه المنشأة أو نسبة من الأرباح التي تحققها. والفارق بين نسبة الإيراد ونسبة الأرباح أنه في الأولي يحصل علي حقه لمجرد تحقق الإيراد بصرف النظر عما إذا كان الإيراد ينتهي إلي ربح أو خسارة، أما في حالة حصص الأرباح فإن حق العامل مرتبط بما يتحقق من أرباح. فالفارق واضح بين الإيراد والربح.

ويقصد بالإيراد مجموع رقم أعمال صاحب العمل، ولا يقتصر علي ما يبيعه العامل. فالإيراد يشمل الإيرادات التي تحققها المنشأة. وتحدد النسبة المئوية من الربح أو الإيراد التي يحصل عليها العامل نظير أجره، بموجب العقد الذي يبرمه مع رب العمل، وقد تتقرر هذه النسبة للعامل أيضاً في لائحة العمل، أو بمقتضي العادة الثابتة للمشروع أو المهنة كما قد تتقرر هذه النسبة بموجب نص في القانون^(١).

ومثل ذلك ما نصت عليه المادة (١/٤١) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة الواردة بالباب الثاني الفصل الأول (الخاص بشركات المساهمة) من أنه : "ويكون للعاملين بالشركة نصيب في الأرباح التي يتقرر توزيعها تحدده الجمعية العامة بناء علي اقتراح مجلس الإدارة بما لا يقل عن ١٠٪ من هذه الأرباح ولا يزيد علي مجموع الأجور السنوية للعاملين بالشركة، وتبين اللائحة التنفيذية كيفية توزيع ما يزيد علي مسبة الـ ١٠٪ المشار إليها من

(١) يذهب الفقه إلي نص المادة ١/٦٩١ مدني ينص علي أنه (إذا نص العقد علي أن يكون للعامل فوق الأجر المتفق عليه أو بدلاً منه حق في جزء من أرباح رب العمل، أو في نسبة مئوية من جملة الإيراد أو من مقدار الإنتاج أو من قيمة ما يتحقق من وفر أو ما شاكل ذلك) وقواعد التفسير السليم لا تؤدي كما ورد في ظاهر النص إلي قصد حكمها علي حالة النص في عقد العمل علي المشاركة في الربح بل ينطبق في كل مرة يكون للعامل حق فيه، مهما كان مصدره هذا الحق، سواء كان القانون أم لائحة العمل أم العادة الثابتة في المشروع أو في المهنة (د/ جمال زكي : ص ٤٢٩ هامش ٦).

الأرباح علي العاملين والخدمات التي تعود عليهم بالنفع".
واشترك العامل في الأرباح لا يغير من طبيعة عقد العمل ويقلبه إلي عقد شركة طالما أن العامل يخضع لرقابة وإشراف وتبعية صاحب العمل، وطالما أن العامل لا يشارك في خسائر المشروع أي لا تتوافر لديه نسبة المشاركة. وإذا كان الأجر كله يتمثل في نسبة مئوية من أرباح المنشأة، ولحقت المنشأة خسارة، فإن صاحب العمل يظل ملزماً بدفع أجر العامل، لأن العامل مادام مرتبطاً بعقد عمل لا عقد شركة نتيجة ما يربطه بصاحب العمل من علاقة تبعية قانونية، فهو يستحق أجره مقابل ما أداه من عمل، فالعامل ليس شريكاً حتى يتحمل الخسائر التي لحقت بالمشروع.

وفي هذه الحالة يقدر القاضي الأجر - إذا لم يكن محدداً - وفقاً للأسس المبينة في المادة (١/٦٨٢) من القانون المدني أي طبقاً للسعر المقرر لعمل من ذات النوع إن وجد، وإلا قدر طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العامل، فإن لم يوجد عرف تولى القاضي تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة. وقضت محكمة النقض في ذلك بأنه "من المقرر إعمالاً لالتزام رب العمل بأن يدفع للعامل أجراً مقابل ما أداه من عمل، أنه يجب في حالة تحديد أجر العامل بنسبة مئوية من الأرباح وثبوت أن المنشأة التي يعمل بها لم تحقق أي ربح أن يقدر للعامل أجره وفقاً للأسس الواردة في المادة (٦٨٢) مدني^(١).

أما إذا كانت نسبة الأرباح تكون جزءاً من الأجر فإنها لا تستحق إلا إذا حقق المشروع أرباحاً مع مراعاة الحد الأدنى للأجور.

ولضمان حق العامل في الحصول علي نصيبه من الأرباح فإن القانون المدني (م ٢/٦٩١) يلزم صاحب العمل بأن يقدم للعامل بعد كل جرد بياناً بما يستحقه من الأرباح. ويجب علي رب العمل فوق هذا أن يقدم إلي العامل أو إلي الشخص موثوق به يعينه ذوو الشأن أو يعينه القاضي، المعلومات الضرورية

(١) نقض مدني ١٩٧٣/٣/٣ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق، البكري ج ١، ص ٢٤٩.

للتحقق من صحة البيان، وأن يأذن له في ذلك بالإطلاع علي دفاتره. وذلك كله دون أن يكون للعامل حق التدخل في أعمال الإدارة وإلا اختل عنصر التبعية. وإذا انتهت خدمة العامل قبل انتهاء السنة المالية وقبل القيام بالجرد السنوي الختامي، الذي يمكن علي أساسه معرفة ما حققه صاحب العمل من ربح أو ما أصابه من خسارة، فإن العامل يستحق نصيباً في الأرباح يتناسب مع مدة خدمته في السنة التي توزع أرباحها أيأ كان سبب الانتهاء وعلي العامل في هذه الحالة أن ينتظر إلي ما بعد انقضاء مدة السنة المالية وإجراء الجرد للوقوف علي مقدار أرباح رب العمل، حتى يقضي نصيبه في الأرباح.

المطلب الثالث

العلاوة

العلاوة هي مبلغ من النقود يعطي للعامل، زيادة علي أجره، لاعتبارات مختلفة فهي قد تعطي للعامل، مراعاة لطول مدة خدمته لدي صاحب العمل، وتمنح في هذه الحالة علي فترات دورية. غالباً ما تكون سنة، لذلك يطلق عليها العلاوة الدورية أو العلاوة السنوية، وقد تمنح العلاوة، بسبب زيادة الأعباء العائلية للعامل وغلاء المعيشة، أو إعانة غلاء المعيشة والأعباء العائلية. وتقرر المادة الأولى من قانون العمل إضافة العلاوة الدورية والعلاوة التي تصرف بسبب غلاء المعيشة وأعباء العائلة إلي الأجر واعتبارها جزءاً لا يتجزأ منه. وعلي هذا فالعلاوة نوعان : العلاوة الدورية، وعلاوة غلاء المعيشة وأعباء العائلة.

أولاً : العلاوة الدورية :

العلاوة الدورية هي مبلغ نقدي يضاف إلي الأجر الأصلي في موعد دوري، بما

يتناسب مع امتداد خدمة العامل أو أقدميته. فهي تمنح نتيجة أقدميته، وتقوم علي اعتبار أن خبرة العامل تزداد بمرور الزمن وبالتالي يستحق زيادة في الأجر. وقد تحدد العلاوة الدورية برقم ثابت يضاف إلي أجر العامل (خمسة أو عشرة جنيهات مثلاً) أو بنسبة مئوية من أجر العامل. وقد يكون مصدرها القانون أو الاتفاق أو العرف.

١- العلاوة الدورية طبقاً لنص القانون :

نصت المادة (٣٤) من قانون العمل الجديد علي إنشاء مجلس قومي للأجور، يختص بتقرير الحد الأدنى للأجور علي المستوي القومي، مع الأخذ في الاعتبار بنفقات المعيشة، وبيان السائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار.

ويختص المجلس بوضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن ٧٪ من الأجر الأساسي الذي تحسب علي أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية.

وتحسباً لتأخير تشكيل المجلس القومي للأجور، أو عدم اجتماعه، أوردت المادة الثالثة من مواد الإصدار حكماً انتقالياً، إذ قررت أن "يستحق العاملون الذين تسري في شأنهم أحكام القانون "المرافق" علاوة سنوية دورية لا تقل عن ٧٪ من الأجر الأساسي الذي تحسب علي أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية حتى يصدر المجلس القومي للأجور القرارات المنظمة لهذه العلاوات طبقاً للمادة (٣٤) من القانون المرافق".

وحكم هذه المادة – كما هو ملاحظ – حكم انتقالياً ينتهي العمل به حينما يتم تشكيل المجلس القومي للأجور، ويمارس اختصاصاته، ويصدر القرارات المنظمة لهذه العلاوات.

٢- العلاوة الدورية الاتفاقية :

ويلاحظ أن القانون في غير الحدود المنصوص عليها في المادة (٣٤) لا يلزم

صاحب العمل بأن يمنح العامل علاوة دورية. ولكن قد يتضمن عقد العمل أو اللائحة منح العمال علاوة دورية وتصبح بالتالي ملزمة علي صاحب العمل. وإذا كان صاحب العمل ملزماً بوضع لائحة بالنظام الأساسي فإنه غير ملزم بأن يضمنها نظاماً للعلاوات الدورية، فلا يلزم بوضع كادر ينظم المسائل المالية وإنشاء الدرجات ومنح الترقيات. إنما إذا ضمن صاحب العمل لائحة النظام الأساسي للعمل اختياراً كادراً للعمال فإنه يتقيد به وبما يفرضه من علاوات دورية^(١).

٣- العلاوة الدورية والعرف :

ويثور التساؤل عما إذا منح صاحب العمل عمالة علاوة دورية، وداوم علي ذلك بصفة دورية منتظمة ولمدة كافية، بحيث نشأ اعتقاد في التزامه بمنحها دورياً، فهل يمكن أن يكون العرف مصدراً للعلاوة الدورية ؟ ذهب اتجاه في الفقه إلي أنه لا يكفي أن تكون عادة صاحب العمل قد جرت علي منح علاوات دورية في السنوات السابقة لكي يلزم بالاستمرار في منح علاوات جديدة كل سنة. فالقانون المدني وقانون العمل لا يتضمنان ما يفيد اعتبار العرف مصدراً للعلاوة الدورية عكس الحال في المنحة التي لا يجوز القياس عليها بالنسبة للعلاوة، ذلك أن إلزام صاحب العمل بالمنحة التي جري العرف عليها إنما يعني إلزامه بدفع ذات المنحة التي اعتاد صرفها من قبل، لا الزيادة عليها. أما العلاوات الدورية فإن القول بأن الالتزام بدفعها سنوياً قد ينشأ عن جريان عادة صاحب العمل بمنحها من قبل، إنما يعني إلزامه بأن يعطي علاوة جديدة كل سنة تضاف إلي العلاوات السابقة^(٢).

ونري مع جانب من الفقه^(٣) أنه لا يوجد ما يمنع قانوناً من أن يكون العرف

(١) مدونة الفكهاني ج ١/١ ص ٥٢٥ وما بعدها.

(٢) د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٣) د/ حسن كيرة : ص ٤٢١، البكري ج ١ ص ٦٠، أحمد شوقي المليجي : ص ١٧٧.

مصدراً للعلاوات الدورية إذا كان صاحب العمل قد اعتاد بمنح العلاوة بصفة دورية لعماله علي فترات عديدة، بحيث نشأ اعتقاد في التزامه بها، ففي هذه الحالة يصبح صاحب العمل ملزماً بإعطاء هذه العلاوة في المواعيد التي جري العمل علي منحها فيها. والمستفاد عن قضاء محكمة النقض أنها تأخذ بهذا النظر^(١).

ثانياً : علاوة غلاء المعيشة وعلاوة الأعباء العائلية :

وعلاوة غلاء المعيشة تعطي لمواجهات نفقات المعيشة وارتفاع تكاليفها، وتبدو أهميتها في فترات التضخم وانخفاض القوة الشرائية للنقود مما يقلل من القيمة الحقيقية للأجر.

أما علاوة الأعباء العائلية أو "العلاوة الاجتماعية" فهي التي تعطي نظير زيادة الأعباء التي تلقي علي عاتق العامل نتيجة الظروف العائلية كالزواج أو إنجاب الأولاد.

والملاحظ وجود ارتباط بين علاوة الغلاء وعلاوة الأعباء العائلية إذ تزيد نسبة علاوة الغلاء بزيادة أعباء العامل العائلية، ولذلك جمع بينهما النص واعتبرهما جزءاً من الأجر.

ومصدر هذه العلاوات يكون عادة نص القانون، كما فعل المشرع المصري بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥ بشأن علاوة غلاء المعيشة، وأحياناً يكون مصدرها عقد أو اتفاق العمل الجماعي، أو قد تتوافر شروط العرف بشأنها. ومتى تقررت العلاوة فهي جزء من الأجر.

ويقع باطلاً الاتفاق بين صاحب العمل وعماله علي التنازل عن الإعانة أو جزء منها^(٢) وعلي العكس فإن هذا الاتفاق يقع صحيحاً متى كان أكثر فائدة للعامل. ويتعين الرجوع في تحديد قيمة العلاوة وشروط استحقاقها إلي القانون "قانون

(١) نقض مدني ١٩٥٧/٤/١٨ طعن ٢٨٣ لسنة ٢٣ق، البكري ص ٦٠، ج ١.

(٢) نقض مدني ١٩٧٦/٥/٢٩ س ٢٧ ص ١٢٢٨.

رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ قانون ١٢٦ لسنة ١٩٨٠" أو الاتفاق في عقد العمل الفردي أو اتفاق عقد العمل الجماعي أو لائحة النظام الأساسي.

وطبقاً لنص المادة الرابعة من مواد إصدار قانون العمل يحتفظ العاملون بما كانوا قد حصلوا عليه من أجور ومزايا مستمدة من أحكام القوانين واللوائح والنظم والاتفاقيات والقرارات الداخلية السابقة علي العمل بأحكامه.

المطلب الرابع

المزايا العينية

تنص المادة الأولى من قانون العمل اعتبار المزايا العينية التي يلتزم بها صاحب العمل دون أن تستلزمها مقتضيات العمل من قبيل الأجر.

فإذا كان الغالب أن يكون الأجر نقوداً، إلا أن ذل ليس ضرورياً في كل الأحوال، فيجوز أن يكون الأجر ميزة عينية أو قد تكون في جزء منه، فيجوز أن يكون الأجر في جزء منه نقوداً وفي الجزء الآخر ميزة عينية، كأن يقدم إلي العامل فوق أجره النقدي وجبة غذائية أو كساء، أو يقرر له سكناً أو سيارة لتنقلاته. ولكن يجب مراعاة القواعد التي تمنع أن يؤخذ الطعام كميزة عينية عند تقدير الحد الأدنى للأجور.

ويمكن تعريف الميزة العينية بأنها كل ما يحصل عليه العامل مقابل العمل في غير صورة النقد. ويشترط لا اعتبار الميزة العينية أجراً أو جزءاً من الأجر أن تقدم للعامل لقاء عمله، وألا تكون أداة من أدوات العمل ولا من مستلزماته. وتعتبر الميزة العينية من مستلزمات العمل إذا كانت لازمة لا تجاوزه، أو كان

الغرض منها تمكين العامل من أداء العمل علي الوجه الأكمل^(١). ذلك أن الأجر هو مقابل العمل، وهو بهذا المعني، يختلف عن الأدوات التي يسلمها صاحب العمل للعامل لتأدية عمله : فالملابس التي يسلمها صاحب العمل للعامل، لأداء عمله، تعد من أدوات العمل وليست من قبيل المزايا العينية، والسيارة التي يستخدمها العامل لأداء الأعمال المسندة إليه، تعد من أدوات العمل وبالتالي فهي لا تدخل ضمن الأجر.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان وصف الأجر لا يلحق جميع الميزات العينية التي يحصل عليها العامل، وإنما يشترط لاعتبار الميزة العينية أجراً أن يكون صاحب العمل ملزماً بها للعامل لا متبرعاً ومناطق كونها كذلك أن تستلزمها مقتضيات عمله فتضحي ضرورية لأدائه، ومؤدي ذلك بطريق اللزوم أنه لا يعتبر من قبيل الأجر الملابس الخاصة التي تمنح للعامل لارتدائها أثناء العمل بقصد الظهور بالمظهر اللائق أمام العملاء أو توحيد الزي بين العمال...."^(٢).

ويشترط كذلك لاعتبار الميزة العينية من قبيل الأجر أن تكون قد منحت للعامل باعتبارها حقاً له. فلا تعتبر الميزة أجراً إذا منحت علي سبيل التبرع كتقديم المأكولات في مناسبة خاصة. وأن يكون صاحب العمل قد التزم بها. والإلزام قد يكون إما بناء علي نص في العقد، أو في لائحة تنظيم العمل، أو بناء علي نص القانون أو بناء علي ما جري عليه العرف علي نحو مستقر ومطرد.

فإذا نص في العقد علي الميزة العينية فإنها تعتبر حقاً مكتسباً للعامل وتدخل في الأجر. ولهذا فقد قضى أنه إذا نص في العقد علي منح العامل بدل سيارة واستعمال تليفون بالمنزل فإن ذلك يعتبر عنصراً من عناصر الأجر^(٣). وقضى

(١) السيد عيد نايل : قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٢) نقض مدني ١٩٨٠/٣/١، البكري ج ١، ص ١٧٣.

(٣) نقض مدني ١٩٨٠/٥/١٨، الهواري ج ٤، ص ٤٢، رقم ٣٩.

بعدم اعتبار السكن المجاني ميزة عينية إلا إذا كان صاحب العمل قد التزم بتوفيره مقابل العمل^(١).

وقد تقرر الميزة في لائحة تنظيم العمل، ومن ثم تعتبر ملزمة لصاحب العمل أياً كان الأساس القانوني أو التكييف القانوني للائحة.

واستقر القضاء علي أنه إذا أعطي البدل كميزة عينية، جري العرف علي منحها فيصبح جزءاً من الأجر^(٢) واعتبر بدل السكن من قبيل الأجر متى جري العرف بالمنشأة علي منحه للعاملين فيها^(٣).

وقد تتقرر الميزة بمقتضي نص في القانون مثل السكن والغذاء المنصوص عليهما في المادتين (٢٣، ٢٤) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١.

ولا تعتبر الميزة العينية أجراً إلا إذا كان العامل لا يدفع مقابل للحصول عليها. فدفع المقابل ينفي عن الميزة صفة الأجر. وتسري هذه القاعدة بصرف النظر عن قيمة المقابل، فسواء كان المقابل يعادل القيمة الحقيقية للميزة أو يقل عنها فإنه ينفي عنها صفة الأجر. وقد قضت محكمة النقض بأن "... ما يعطيه صاحب العمل للعامل من مسكن أو غذاء لا يعتبر ميزة عينية تأخذ حكم الأجر - وفقاً للقانون - إلا إذا قدم إليه لقاء عمله، وعلي ذلك فلا يعتبر منهما كذلك ما يقدم إليه بمناسبة العمل مقابل مبلغ من النقود - أياً كان مقدار هذا المبلغ ومدى تناسبه مع تكلفتها الفعلية، ولما كان الثابت في الدعوى أن الطاعن كان يحصل علي السكن والغذاء من الشركة المطعون ضدها الأولي نظير مقابل نقدي يؤديه إليها، وليس لقاء عمله فإن أياً منهما لا يعد من قبيل الأجر العيني، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر في أسبابه بأن توافر المقابل النقدي أياً كان قدره بالنسبة للسكن باستراحة الشركة والوجبات الغذائية يجعل المطالبة

(١) نقض مدني ١٩٧٧/٤/١٦، الهواري ج ٢، ص ٣٥، رقم ٣٠.

(٢) نقض مدني ١٩٧٧/٦/٥، الهواري ج ٢، ص ٣٢.

(٣) نقض مدني ١٩٧٦/١٢/٢٦، الهواري ج ٢، ص ٢٩.

بالفارق بين القيمة الفعلية والقيمة الرمزية فاقد الأساس قانوناً، فإنه يكون قد تناول بالرد ما أبداه الطاعن من دفاع مفاده أن المقابل النقدي الذي كان يؤديه للشركة لم يكن يتناسب مع التكلفة الفعلية لما كان يحصل عليه من سكن أو غذاء، ويكون النعي عليه بالخطأ في القانون والقصور في التسبيب علي غير أساس^(١) ذلك أن مجرد وجود الأجر ينفي وجود الميزة العينية كجزء من الأجر.

كذلك فإن الفارق بين القيمة الحقيقية وما يدفعه العامل لا يعتبر ميزة عينة. فالفارق بين القيمة الحقيقية والقيمة الرمزية يعتبر في واقع الأمر من قبيل إما التبرع أو الرعاية الاجتماعية وفي الحالتين لا تعتبر من الأجر لأنها ليست معتبرة حقاً للعامل في مقابل العمل.

أمثلة تطبيقية :

١- قضي بأنه يعتبر من قبيل الميزات العينية، تحمل صاحب العمل بسكن عماله في بعض مبانيه والتزامه مقابل مصاريف استهلاك المياه "فإذا تبين من القرار المطعون فيه أن المطعون ضدها قد التزمت بسكني العاملين بها في بعض مبانيها التي خصصتها لهم وتحملت في الوقت نفسه بمقابل مصاريف استهلاك المياه عن تلك المباني، وكان ذلك يعتبر ميزة ممنوحة للعاملين وعنصراً من عناصر الأجر المنصوص عليها... فإنه لا يجوز للمطعون ضدها أن تحصل مقابل استهلاك المياه من شاغلي هذه المباني، لما في ذلك من مساس بالميزة العينية الممنوحة لهم مما يعد انتقاصاً من أجرهم بالمخالفة للقانون. لما كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر وانتهى إلي أن تحصيل ثمن المياه من العاملين لا يعتبر انتقاصاً لميزة عينية قولاً بأن هذا الانتقاص ضئيل، فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب

(١) نقض مدني ١٤/٦/١٩٨٠، البكري ج ١، ص ١٧٥.

نقضه" (١).

٢- قضي بأنه وإن ألغي قرار رئيس الوزراء في تخصيص سيارات لنقل العاملين من محل إقامتهم إلى مقر عملهم لغير الوزراء ونوابهم والمحافظين ومن في حكمهم في الحكومة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها، فإن ذلك لا يمنع من أن يؤدي للعامل تعويضاً نقدياً لتلك الميزة بعد استحالة التنفيذ العيني طالما أنها تقرر له كجزء لا ينفصل عن أجره ولا يجوز بالتالي الانتقاص منه... (٢).

ومن الأمثلة علي ما لا يعتبر من قبيل الميزات العينية :

- ١- الملابس الخاصة التي تمنح للعمال لارتدائها أثناء العمل بقصد الظهور بالمظهر اللازم. فقضت محكمة النقض بأنه "لا تعد الميزات العينية التي تصرف للعامل أجراً في مفهوم قانون العمل، ولا تأخذ حكم الأجر إلا إذا كان صاحب العمل ملزماً بأن يوفرها للعامل مقابل عمله أما تلك التي يؤديها صاحب العمل للعامل لتمكينه من أداء عمله وإنجازه فلا يعتبر أجراً ولا تأخذ حكمه، ومؤدي ذلك أنه لا يعتبر من الأجر الملابس الخاصة التي تمنح للعمال لارتدائها أثناء العمل بقصد الظهور بالمظهر اللائق أمام العملاء أو بقصد توحيد الزي بين العمال" (٣).
- ٢- السيارة التي يستخدمها العامل في تنقلاته الخاصة بالأعمال الموكولة إليه، لأنها تعتبر من الأدوات العينية اللازمة لإنجاز العمل. أما إذا كان مخصصاً للعامل باستعمال السيارة في تنقلاته الشخصية بجانب تنقلاته

(١) نقض مدني ١٩٧٣/٣/٣١، البكري ج ١، ص ١٧٢.

(٢) نقض مدني ١٩٧٦/٥/٣٠، البكري ج ١، ص ١٧٣.

(٣) نقض مدني ١٩٨٣/١٢/١٩، البكري، ج ١ ص ١٧٤.

الخاصة بالعمل. فعندئذ تضاف قيمة هذا الاستعمال الشخصي إلي أجره.

٣- ما يعطيه صاحب العمل للعامل من سكن أو غذاء مقابل مبلغ من النقود أياً كان مقداره أو مناسبته مع تكلفته الفعلية.

٤- السماح بانتقال بعض العمال إلي الشركة بسياراتها دون مقابل أو نظير مقابل، طالما أن الشركة ليست ملزمة أصلاً بذلك. فقد قضت محكمة النقض بأنه "لما كان الثابت في الأوراق أن سيارة الشركة الطاعنة نقلت المطعون ضدهما - مع باقي العاملين لديها - من مناطق التجمع إلي مكان العمل ذهاباً وإياباً منذ تعيينهما وأنها عدلت عن هذا النظام نفاذاً لقرار رئيس الوزراء ... بأن جعلت استعمال السيارة من منازل العاملين إلي مكان العمل ذهاباً وعودة مقابل مبلغ نقدي مقداره ثلاثة جنيهاً، وكان يحق للشركة إجراء هذا التعديل بوصفها صاحبة العمل ومن سلطتها إعادة تنظيم إدارة منشأتها علي الوجه الذي تراه كفيلاً بتحقيق مصلحتها مادام انتقال المطعون ضدهما بسياراتها من مناطق التجمع إلي مقر عملها لا يعتبر ميزة عينية لكونها غير ملزمة أصلاً بتوفيره لهما تبرعاً وافتقاده صفة الدوام والاستقرار، فمن ثم يضحى المطعون ضدهما فاقدي الحق في استرداد المبلغ موضوع التداعي المستقطع من مرتبهما لقاء استعمال سيارة الشركة"^(١).

٥- الانتفاع بالمنشآت الاجتماعية التي يقيمها صاحب العمل لعماله. ويقصد بالمنشآت الاجتماعية النظم أو الإنشاءات التي تقام في المشروع لفائدة العمال أو عائلاتهم وبغرض تحسين أحوالهم المادية كالمقاصف والتعاونيات الاستهلاكية أو معسكرات الصيف أو الأندية الرياضية، أو يكون لها أغراض مهنية أو ثقافية، كالترتيب المهني والمكاتب والحلقات الدراسية، أو تستهدف

(١) نقض مدني ١٧/٣/١٩٧٩، البكري ج ١، ص ١٧٦.

الاحتياط للمستقبل كصندوق المعاش والمعونة المتبادلة^(١).

آثار اعتبار الميزة العينية من الأجر :

١- التزام صاحب العمل بالوفاء بالمزايا العينية. فلا يكون أداؤها متروكاً لتقديره، فإذا استحال عليه لسبب أجنبي الوفاء بها التزم بدفع عوض نقدي عنها (يراجع سابقاً).

٢- إضافة قيمة الميزة العينية للأجر عند احتساب حقوق العامل. فتضاف قيمة هذه المزايا إلى المبلغ النقدي الذي يتقاضاه العامل ليتكون من مجموعهما أجره الذي يعتد به في مراعاة الحد الأدنى للأجور، أو لاحتساب مقابل مهلة الإخطار عند انتهاء العقد غير محدد المدة، وفي حساب القدر الجائز حظه من الأجر.

٣- استحقاق العامل للمزايا العينية طوال فترة وقف عقد العمل، طالما كان صاحب العمل ملزماً بالأجر النقدي. كحالة عطل المنشأة بسبب راجع إلى صاحب العمل، ما لم يتبين من الظروف أن استحقاق العامل للمزايا العينية مرهون بظروف ما دعت إليها، كالوجود في مكان العمل أو يتطلب أداء متكرراً من رب العمل طوال مدة العقد، كتقديم الطعام أو نقل العامل من مسكنه إلى مكان العمل، فإن صاحب العمل يعفي من أداء هذه الميزة خلال مدة وقف العقد رغم استحقاق الأجر^(٢).

٤- إذا انتهى عقد العمل لأي سبب من الأسباب، تنقضي معه الميزة العينية.

وتتور في هذا الصدد مشكلة تتعلق بانتهاء البقاء في السكن الذي كان يشغله العامل باعتباره ميزة عينية بانتهاء عقد العمل. وقد أوضحنا أنه من الجائز أن

(١) د/ جمال ذكي : ص ٣٧٢.

(٢) البكري ص ١٧٩.

تكون الميزة العينية التي تمنح للعامل مسكناً يقيم فيه، فيعتبر المسكن من ملحقات أجره، والفقهاء مستقر علي أنه مادام المسكن قد أعطي للعامل كجزء من مقابل العمل الذي يؤديه دون أن يقتضي صاحب العمل أي أجر، فلا يوجد هناك عقدان عقد عمل وعقد إيجار، وإنما يوجد عقد واحد هو عقد عمل يمثل السكن فيه الأجر العيني إلي جانب الأجر النقدي. فالانتفاع بالمسكن يتم بموجب عقد العمل طالما كان ملحوظاً في إيجاد المسكن صفة العامل ومنظوراً إلي المسكن باعتباره من توابع ومستلزمات أداء العامل عمله طبقاً لعقد العمل، ولهذا متى انتهى عقد العمل انتهى سند العامل في البقاء في المسكن. ولقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني ينص صراحة في المادة (٩٤٨) منه علي أن "يعتبر ما يلتزم به رب العمل للعامل من مأكل وملبس ملحقاتاً بالأجر المتفق عليه، ويزول بزوال الحق في الأجر... وإذا منح رب العمل عاملاً أو مستخدماً حق الانتفاع بمسكن مستقل وكانت صفة العامل أو المستخدم ملحوظة في ذلك وجب أن ينقضي هذا الحق بانتهاء عقد العمل، ولو كان العامل أو المستخدم يدفع أجره عن ذلك". ورغم حذف هذا النص في لجنة المراجعة إلا أن حكمه يظل رغم ذلك واجب الأعمال لأنه تقرير لما تقضي به القواعد العامة.

٥- تقويم المزايا العينية.

لما كانت المزية العينية جزءاً من الأجر، فإنه يجب تقويمها بالنقد لتحديد الأجر الكامل، إذا لم تكن قد قومت في عقد العمل الفردي أو الجماعي، وذلك بواسطة القاضي الذي يقوم بتقويم المزايا العينية عند الخلاف في التقويم، وذلك طبقاً لعادات المهنة أو عرف الجهة، وللمحكمة أن تحيل الدعوى إلي الخبير لتحديد المقابل النقدي للميزة العينية... وتستقل محكمة الموضوع بتقدير الميزة العينية.

المطلب الخامس البذل

يقصد بالبذل ما يدفعه العامل للعامل من مبالغ عوضاً عن النفقات التي ينفقها العامل أو المصاريف التي يتكبدها أو الخسائر التي يتحملها بمناسبة أدائه العمل، كما هو الحال في بدل السفر وبدل الانتقال وبدل التمثيل وبدل الملابس الخاصة بالعمل وبدل الأدوات، وبدل الاستقبال الذي يصرف للموظف لمواجهة الالتزامات التي يفرضها عليه المركز الذي يشغله، وغير ذلك من الصور التي يكون ما يتقاضاه العامل فيها تعويضاً عما أنفقه، لا مقابلاً لعمل قام به. ولا يعتبر البذل في هذه الحالات جزءاً من الأجر لأنه عوض عما أنفقه العامل وليس جزءاً من قيامه بالعمل.

وقد يعطي البذل للعامل لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها في أدائه لعمله وفي هذه الحالة يعتبر جزءاً من الأجر، علي أنه يكون مرهوناً بالظروف التي دعت إلي تقريره فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها مثل ذلك بدل طبيعة العمل، وبدل العدوى، وبدل الخطر، وغيرها من البدلات التي ترتبط بطبيعة العمل.

وقالت محكمة النقض في ذلك بأن "البذل - وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إما أن يعطي إلي العامل عوضاً له عن نفقات يتكبدها في سبيل تنفيذ عمله. وهو علي هذا الوضع لا يعتبر جزءاً من الأجر ولا يتبعه في حكمه، وإما أن يعطي له لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها في أدائه لعمله فيعتبر جزءاً من الأجر مرهوناً بالظروف التي دعت إلي تقريره فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها"^(١). وقد اضطرت أحكام النقض علي الأخذ بهذا المبدأ.

من ذلك يعتبر البذل جزءاً من الأجر في حالتين :

١- إذا كان البذل يعطي للعامل لقاء طاقة يبذلها في عمله.

(١) نقض مدني ١٩٧٩/٤/٢٨ ، ١٩٧٩/١٢/١٥ ، ١٩٨٠/٦/٨ ، ١٩٨٢/١١/٧ ، ١٩٨٣/٣/١٤ ، البكري ج ١ ، ص ٢٢٥ .

٢- إذا كان البديل يعطي للعامل لقاء مخاطر معينة يتعرض لها في أدائه لعمله.

وإذا أعطي رب العمل بدلاً نظير نفقات تكبدها في سبيل تنفيذه لعمله، وكان هذا البديل يزيد عما ينفق عادة في هذا السبيل. فإن هذه الزيادة تعتبر أجراً، لأن الزيادة تكون في الواقع زيادة مستقرة للأجر الأصلي.

وقضت محكمة النقض في ذلك بأن لما كان "هذا النعي في غير محله، ذلك أنه لما كان يبين من الرجوع إلي الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الدعوى علي ما ثبت له من تقرير الخبير المنتدب عن أن الطاعن كان يتقاضى مقابلًا نقدياً جزءاً ما كان يقوم به من جهد في إعداد وتنسيق معرض المطعون ضدها خلال أوقات العمل العادية، وأن ما كان يتقاضاه الطاعن مقابل هذا الإعداد، هو بدل كان يعطي لقاء هذا الجهد المبذول، فيعتبر جزءاً من الأجر مرهوناً بالظروف التي دعت إلي تقريره فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلي عدم استحقاق الطاعن هذا البديل بعد زوال سببه وتوقف الطاعن عن تنسيق واجهة المعرض المشار إليه، فإنه يكون قد أصاحب صحيح القانون ويكون النعي عليه بهذا السبب علي غير أساس"^(١).

ولما كان البديل مرهوناً بالظروف التي دعت إلي تقريره، فيستحق بوجودها وينقطع بزوالها فإنه تطبيقاً لذلك لا يعد بدل السفر وبدل السيارة جزءاً من الأجر، ولا يتبعان في حكمه، إذا كان أداهما للعامل عوضاً عن نفقات يتكبدها بسبب ما يقتضيه تنفيذ عمله من وجوب السفر كذلك لا يعتبر جزءاً من الأجر، ولا يأخذ حكمه المقابل الذي يحصل عليه العامل لقاء نفقات يتكبدها بسبب ما يقتضيه تنفيذ أعماله من ارتداء ملابس معينة.

وعلي العكس من ذلك فإن بدل ظروف ومخاطر الوظيفة يعد جزءاً من الأجر، ومن أمثلة ذلك ما قضى به القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٨١ بشأن تشغيل العاملين

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٢، البكري ص ٢٢٧، ج ١.

بالمناجم والمحاجر، وقد نصت المادتان (٩٠،١٠) من القانون علي نوعين من البدلات تعطي للعاملين في المناجم والمحاجر هما : بدل ظروف ومخاطر الوظيفة بنسبة تتراوح بين ٣٠٪ و ٦٠٪ من الأجر الأصلي وذلك تبعاً لظروف العمل والمخاطر التي يتعرض لها العامل في كل وظيفة أو مهنة، وبدل الإقامة بنسبة تتراوح بين ٣٠٪ و ٦٠٪ من بداية الأجر المقرر للوظيفة.

وقد يكون البديل مقابلاً لميزة عينية يتمتع بها العامل، وفي هذه الحالة يعتبر البديل جزءاً من الأجر، ومن أمثلة ذلك بدل السيارة التي يستعملها العامل وبدل التليفون الذي يستعمله العامل بمنزله. وتكييف ما يعتبر أجراً وما لا يعتبر هو من المسائل القانونية التي يتعين علي المحكمة أن تقول حكمها فيها.

ويلاحظ أن قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ لم يذكر البديل باعتباره صورة من صور الأجر، ولكن قانون التأمينات الاجتماعية نص في المادة (٥/ط) من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٥. المعدلة اعتبر أن البدلات جزءاً من الأجر الذي يحسب علي أساسه اشتراكات العامل في نظام التأمينات الاجتماعية.

وتدارك المشرع في قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ هذا النقص، حيث قررت المادة الأولى من القانون أن البديل هو "ما يعطي للعامل لقاء جهد يبذله أو مخاطر معينة يتعرض لها في أداء عمله". وهو بذلك قنن ما استقرت عليه أحكام النقض.

المطلب السادس

المنح والمكافآت

المنحة مبلغ من النقود غالباً يعطيه صاحب العمل للعامل في مناسبات معينة أو أوقات معينة، كالأعياد أو الزواج أو الولادة أو نهاية السنة المالية للمنشأة، وهي مناسبات وأوقات تزيد فيها أعباء العامل. ولا يمنع أن تكون المنحة في صورة أداء عيني مثل إعطاء بعض شركات الغزل والنسيج عمالها بعض الأقمشة.

والمقصود بالمكافأة ما يدفعه صاحب العمل للعامل زيادة علي أجوره المحدد أو المتفق عليه من مقابل نقدي أو عيني، جزاء أمانته أو إخلاصه أو كفاءته، كالمكافأة التي تعطي للعامل الذي يحقق تقليلاً في نفقات الإنتاج بتوفير في استهلاك المواد الأولية، أو زيادة في الإنتاج، أو تحسناً في نوعه، أو جزاء مواظبته علي احترام مواعيد العمل، أو العامل الذي يحصل علي مؤهل فني أثناء استمراره في خدمة صاحب العمل، أو إتقان لغة، ويطلق علي هذا النوع من المكافآت، المكافآت التشجيعية أو مكافأة زيادة الإنتاج.

والمنحة علي هذا النحو وكذلك المكافأة الأصل فيها تبرعية أو اختيارية، فصاحب العمل لا يلتزم بحسب الأصل بأدائها، ومن ثم فهي تخضع لسلطته التقديرية، من حيث منحها أو تحديد قيمتها وتعيين المستفيدين منها.

ولكن المنحة، تصبح جزءاً من الأجر، وتفقد صفة التبرع، متى التزم صاحب العمل بأدائها لعماله، في عقد العمل الفردي أو عقد العمل الجماعي، أو بموجب لائحة النظام الأساسي، أو إذا جري العرف بمنحها.

وقضت محكمة النقض بأن الأصل في المنحة أنها تبرع وليست لها صفة الإلزام، إلا أنه يرتفع عنها هذا الوصف وتصبح جزءاً من الأجر متى التزم صاحب العمل بدفعها في عقد العمل أو لائحة المنشأة^(١).

وقد قررت المادة (١/ج/٥) من قانون العمل صراحة أن المنحة هي "كل ما يعطي للعامل علاوة علي أجره، وما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته متى كانت هذه المنح مقررة في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية للعمل أو جرت العادة بمنحة متى توافرت لها صفة العمومية والدوام والثبات.

وتنص المادة (٣/٦٨٣ مدني) علي أن يعتبر جزءاً لا يتجزأ من الأجر "كل منحة تعطي للعامل علاوة علي المرتب وما يصرف له جزاء أمانته أو في

(١) نقض مدني ١٩٦٦/٢/٢٣، الهواري ج ١، ص ٩٩.

مقابل زيادة أعبائه أو ما شابه ذلك إذا كانت هذه المبالغ مقررة في عقود العمل الفردية أو لوائح المصنع أو جري العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً".

وعلي هذا تعتبر المنحة أو المكافأة جزءاً من الأجر في حالتين :

الحالة الأولى : إذا التزم بها صاحب العمل في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية للعمل : والمقصود بالأنظمة الأساسية للعمل هي لائحة العمل أو القرارات التي يصدرها صاحب العمل إلي عماله وهذا ما أخذت به محكمة النقض في قضائها في ظل القانون الملغي والذي كان يستعمل عبارة "لائحة المنشأة" بدلاً من عبارة "الأنظمة الأساسية للعمل" فذهبت إلي أن الأصل في المنحة أو المكافأة أنها تبرع، وليست لهما صفة الإلزام، ولا تعتبر جزءاً من الأجر إلا إذا كانت مقررة في عقود العمل أو لائحة المنشأة "لوائح المصنع في بعض الأحكام" أو جري العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر^(١).

الحالة الثانية : اعتياد صاحب العمل علي إعطاء المنحة أو المكافأة:

شروط اعتبار المنحة أجراً إذا كان مصدرها العادة :

لا تعتبر المنحة جزءاً من الأجر إلا إذا كانت تتصف بالعمومية والدوام والثبات. وهو ما أكدته المادة (١/ج/٥) من قانون العمل حيث تنص علي أن المنح "وهي ما يعطي للعامل علاوة علي أجره أو ما يصرف له جزاء أمانته أو كفاءته إذا كانت هذه المبالغ مقررة في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو في الأنظمة الأساسية للعمل أو جرت العادة بمنحها متى توافرت لها صفة العمومية والدوام والثبات".

فالملاحظ أن المشرع لم يستخدم كلمة "عرف" وإنما أخذ بكلمة "العادة" مقتناً ما استقر عليه القانون الفرنسي وما استقر عليه الفقه والقضاء في مصر. كذلك فقد

(١) نقض مدني ١٦/٢/١٩٦٦، ٢/٣/١٩٧٢، البكري ج ١، ١٨٩.

أخذ المشرع في قانون العمل بما تواتر عليه القضاء والفقه من شروط العادة لكي تعتبر منحة وبالتالي جزءاً من الأجر من صفات العمومية والاستمرار والثبات.

١- عمومية المنحة :

يشترط في المنحة، حتى تصبح جزءاً من الأجر، أن تكون عامة بمعنى أن تصرف لجميع عمال المنشأة أو لطائفة منهم وذلك علي أساس شروط موضوعية يتبين منها أن صرف المنحة لم يعد متروكاً لإدارة صاحب العمل وتقديره الشخصي.

أما إذا كان صاحب العمل يعطي المنحة لبعض العمال دون البعض الآخر لاعتبارات شخصية فإن المنحة تفقد صفة العمومية. ويتنفي شرط العمومية، وتكون غير إلزامية، إذا كانت تصرف حسب نشاط كل عامل وطبقاً لما تسفر عنه أعمال صاحب العمل. كذلك تنتفي إذا كان صاحب العمل يعطي المنحة بناء علي شروط موضوعية ولكنها تتغير كل عام.

٢- استمرارية المنحة :

يجب أن تكون المنحة مستمرة لمدة كافية، حتى يمكن القول بأنها "مستقرة" – والاستمرار يستلزم عنصر المدة والتكرار، فإعطاء المنحة في سنة من السنوات لا ينشئ في حد ذاته عرفاً بالنسبة للسنوات القادمة، بل لا بد من تكرار المنحة في سنوات تالية بصفة منتظمة، لأن انقطاع المنحة في سنة من السنوات يفيد عدم استمرارها وأنها من قبيل التبرع من جانب صاحب العمل، فاستمرارها بدوام دفعها مدة كافية تؤكد أنها ليست معلقة علي مشيئة صاحب العمل.

وتحديد المدة اللازمة لتوافر الاستمرارية مسألة موضوعية تختلف من حالة إلي أخرى وتخضع في تقديرها لقاضي الموضوع. وتختلف الأحكام القضائية فيما بينهما من حيث المدة اللازم توافرها لاستمرار صرف المنحة، وإن كان العمل

قد جري علي استلزام التكرار والاستمرار لمدة خمس سنوات^(١).

٣- ثبات قيمة المنحة :

يشترط ثبات قيمة المنحة، والمقصود هو الثبات النسبي، الذي يدل علي أن صاحب العمل لم تعد له أية سلطة في تقديرها^(٢) فالثبات يتعلق بقيمة المنحة. مثال ذلك أن تحدد المنحة، بعشرة جنيهاً كل سنة أو بأجر نصف شهر. ولا يتعارض مع هذا الثبات أن تكون المنحة قد تغيرت مرة واحدة بالزيادة خلال عدة سنوات.

ولكن إذا ثبت أن صاحب العمل كان يصرف هذه المنحة أحياناً لعماله، وأنها لم تكن ثابتة، فتارة تبلغ مرتب شهر، وتارة مرتب شهرين بطريقة لا يمكن القول بأنها خرجت عن سلطة رب العمل التقديرية، فأنها لا تعدو أن تكون في هذه الحالة اختيارية وتبرعاً لا أجراً.

وإذا كانت قيمة المنحة قد تغيرت بالزيادة والنقص خلال عدة سنوات، ثم ثبتت بعد ذلك خلال السنوات الخمس الأخيرة، فإن شرط ثبات قيمة المنحة يكون متوافراً^(٣).

وقد قضت محكمة النقض في حكم شامل لها بأنه "لما كان ذلك، وكانت المنحة التي تعطي للعامل علاوة علي الأجر – وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (٦٨٣) من القانون المدني وكذلك المادة الثالثة من قانون العمل... – لا تعتبر جزءاً من الأجر إلا إذا كانت مقررة في عقود العمل الفردية أو المشتركة أو الأنظمة الأساسية للعمال أو جري العرف بمنحها... ويتوافر العرف في هذا إذا جري صاحب العمل علي إعطاء عماله المنحة بحيث أنها لم تعد تعتبر تبرعاً خاضعاً لإرادته بل أصبحت التزاماً عليه الوفاء به اختياراً أو إجباراً، ويستلزم

(١) هيئة تحكيم القاهرة ١٩٥٥/٤/٢٤، مدونة الفكهاني ج ١/١ ص ٥٤٠، هيئة تحكيم الإسكندرية في ١٩٦٢/٣/٢٧، نقض مدني ١٩٨٢/٣/٢١، البكري ج ١، ص ١٩٥.

(٢) نقض مدني ١٩٧٦/٣/٧، الهواري ج ٢، قاعدة ٢١.

(٣) تحكيم القاهرة ١٩٥٥/٤/٢٤ مدونة الفكهاني ج ١/١ رقم ٤٣٦، ص ٥٤٠.

ذلك توافر عمومية بكونها أنها ليست لا تخص عاملاً بالتراث واستمرارها بدوام دفعها مدة كافية تؤكد أنها ليست معلقة علي مشيئة صاحب العمل وثبات قيمتها خلال هذه المدة، ولما كان البين من الأوراق أن الطاعنين تقاضوا عن عام ١٩٦٥ منحة قررها صاحب المصنع محل التنازع باسم منحة إنتاج استثنائية تعادل مرتب شهر نتيجة زيادة أرباحه فيه عن تلك المحققة في السنة السابقة عليه وتقاضوا عن عام ١٩٦٦ منحة إنتاج قدرت بذات القيمة من مندوب الحارس عن ذات المصنع الذي لم يبين أساس صرفها، كما تقرر منحهم عن عام ١٩٦٧ منحة إنتاج تعادل (٥/١٢) من حسابات المصنع عن المنحة الاستثنائية الأولى.

لما كان ما تقدم، فإن المنحة موضوع التداعي تكون - هي بهذا الوصف علي مدي فترة منحها المشار إليها - قد افتقدت الاستمرار والثبات وهما من المقومات اللازمة لاعتبارها جزءاً من الأجر وليست تبرعاً فلا يحق للطاعنين طلب ضمها إلي أجورهم، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون..."^(١).

وقضي أيضاً بأنه إذا كانت قيمة المنحة تتذبذب بين الزيادة والنقصان فإن هذا ينفي عنها صفة الإلزام، ولو لم تكن هذه الذبذبة واردة علي قيمة المنحة الأصلية، وإنما كانت واردة علي ما طرأ عليها من زيادة^(٢).

ونتفق مع الرأي الذي يري أنه إذا كان التذبذب بالزيادة فإن هذا لا ينفي ثبات المنحة بالنسبة للقيمة الأصلية، ولا تحتسب الزيادات في المنحة إلا إذا اتصفت بدورها بالثبات. فالعبرة بانتفاء السلطة التقديرية لصاحب العمل حول قيمة المنحة^(٣).

(١) تحكيم القاهرة ١٩٥٥/٤/٢٤ مدونة الفكهاني ج ١/١ رقم ٤٣٦، ص ٥٤٠.

(٢) نقض مدني ١٩٨١/٣/١٥، البكري ج ١، ص ١٩٩.

(٣) نقض مدني ١٩٦٠/١/١١، البكري ج ١، ص ٢٠٠.

وينفي ثبات المنحة اختلاف مواعيد صرفها من سنة لأخرى. فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة كانت المنحة جزءاً من الأجر لا تبرعاً، ولا يشكك في ذلك أن تكون العادة قد جرت علي أن يوقع العمال كل مرة إقراراً بأن هذه المنحة تبرع، فهذا تكليف خاطئ للمنحة، ولا يمكن الاستناد إلي أن شرط اعتبار المنحة أجراً هو أن يعتبرها العمال كذلك "وفقاً لقانون العمل الملغي" وتوقيع العمال علي إقرارات بأن المنحة تبرع ينفي هذا الشرط، إذ اعتقاد العمال لا ينفي التكليف الصحيح إذا توافرت الشروط الثلاث السابقة^(١).

آثار اعتبار المنحة جزءاً من الأجر :

متى توافرت شروط المنحة اعتبرت حقاً مكتسباً للعمال وجزءاً من الأجر ويترتب علي ذلك :

١- التزام صاحب العمل بالوفاء بالمنحة أو المكافأة. فلا يكون الوفاء بها متروكاً لتقديره. وإذا ترك العامل العمل قبل حلول موعد صرف المنحة أو المكافأة، فإن حقه فيها لا يسقط بل يستحق جزءاً منها يقدر بنسبة المدة التي قضاها في خدمة رب العمل من السنة الأخيرة التي تستحق عنها المنحة أو المكافأة.

٢- احتساب المنحة أو المكافأة ضمن الأجر، عند احتساب الحد الأدنى للأجور.

٣- احتساب المنحة أو المكافأة ضمن الأجر الذي يحسب علي أساسه التعويض عن عدم مراعاة مهلة الأخطار، وعن التعسف في انتهاء العقد ذي المدة غير المحددة، أو نقض لعقد ذي المدة المحددة قبل حلول أجله، إذا صدر الإنهاء في الحلتين من صاحب العمل :

٤- احتساب المنحة أو المكافأة ضمن الأجر الذي تحسب علي أساسه مكافأة

(١) د/ إسماعيل غانم ص ١٦٠، ١٦١.

نهاية الخدمة أو المعاش. وإن كان قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد استبعد المنح والمكافآت التشجيعية من عناصر الأجر، الذي يحسب علي أساسه المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة.

المطلب السابع الوهبة

يقصد بالوهبة أو البقشيش كما يسمى في اللغة الدارجة، ما يحصل عليه العامل من عملاء المنشأة، من مال "غالباً نقود" بمناسبة أداء الخدمة، وذلك تعبيراً عن ارتياحهم، وتقديراً منهم للعامل الذي قام بعمله علي الوجه الأكمل^(١). والأصل في الوهبة أنها اختيارية، متروكة لعملاء المنشأة، فالذي يقوم بأدائها هو العميل معبراً عن ذلك عن رضائه عن الخدمات التي يؤديها له العامل، وبالتالي لا يمكن إلحاقها بالأجر ومن ثم فهي لا تأخذ حكمه، لأن الذي يقوم بأدائها هو العميل وليس صاحب العمل، فضلاً عن طبيعتها الاختيارية. ولكن ذبوع الوهبة وانتشارها في كثير من الأعمال، كما في الفنادق والمطاعم أدي في الواقع إلي أن أصبح من العسير علي العملاء في هذا النوع من الأنواع الأعمال الامتناع عن دفع الوهبة. بل أكثر من ذلك فإن قيمة الوهبة أصبحت

(١) الأصل أن تكون الوهبة مبلغاً من النقود يضاف إلي ثمن السلعة أو الخدمة ولكن ليس هناك ما يمنع أن تكون الوهبة عينية، كحفنة من الغلال يأخذها عامل المطبخ من كل مقطع حبوب، وكالطعام الذي يقدمه المستأجر لبواب المنزل، د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص ١٦٧.

نسبة مئوية تضاف إلى قائمة الحساب، وجرت عادة العمال علي المطالبة بها إذا لم يقم العميل بأدائها. بل إن بعض الأعمال لا يحصل العمل فيها علي أجر من صاحب العمل، وإنما يكون أجرهم الوحيد، ما يحصلون عليه من وهبة من العملاء، ولا يغير من هذا أن يكون العمال هم الذين يحصلون علي الوهبة مباشرة من العملاء.

وترتب علي ذلك بطبيعة الحال أن تغيرت النظرة إلي الوهبة، وأصبحت حصيلة الوهبة التي يحصل عليها العامل من العملاء تدخل في تقدير رب العمل عند تحديده لأجره ولذلك نظم القانون المدني، وقانون العمل القواعد التي تخضع لها، حتى تعتبر جزءاً من الأجر.

فقررت المادة (٦٨٤) من القانون المدني علي ما يأتي :

- ١- لا يلحق بالأجر ما يعطي علي سبيل الوهبة إلا في الصناعة أو التجارة التي جري فيها العرف بدفع وهبة وتكون لها قواعد تسمح بضبطها.
- ٢- وتعتبر الوهبة جزءاً من الأجر إذا كان ما يدفعه منها العملاء إلي مستخدم المتجر الواحد يجمع في صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه علي هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت إشرافه.
- ٣- ويجوز في بعض الصناعات كصناعة الفنادق والمطاعم والمقاهي والمشارب، ألا يكون للعامل أجر سوي ما يحصل من وهبة وما يتناول من طعام".

وتنص المادة (٨/ج/١) من قانون العمل علي أن الوهبة تعد جزءاً من الأجر "إذا جرت العادة بدفعها وكانت لها قواعد تسمح بتحديدتها، وتعتبر في حكم الوهبة النسبة المئوية التي يدفعها العملاء مقابل الخدمة في المنشآت السياحية. ويصدر قرار من الوزير المختص بالاتفاق مع المنظمة النقابية المعنية بكيفية توزيعها علي العاملين وذلك بالتشاور مع الوزير المعني". ومن استقرار تلك النصوص يتضح أنه يشترط لاعتبار الوهبة جزءاً من الأجر

توافر شرطين :

الشرط الأول : أن يكون العرف قد جري بدفعها :

ولا يقصد العرف - طبقاً للرأي لراجح - بمعناه الاصطلاحي الذي يتوافر فيه شرط الإلزام بدفع الوهبة، بل يكفي، أن تكون عادة العملاء قد جرت علي أداء الوهبة لعمال المنشأة، بحيث تكون هذه الوهبة محل اعتبار عند تحديد أجر العامل، ولو لم يكن دفعها ملزماً بالنسبة للعملاء.

وهذا الاتجاه هو الذي أخذ به قانون العمل حيث تنص المادة (٨/ج/١) منه علي أن الوهبة تعتبر جزءاً من الأجر "أن تجري العادة بدفعها" ولم يستخدم كلمة "العرف" كما وردت في المادة (٦٨٤ مدني) والمادة (٦) من قانون العمل الملغي وذلك علي غرار ما استقر عليه النص الفرنسي الذي لم يستعمل لفظ Coutume. وإنما استعمل لفظ Usage.

الشرط الثاني : أن تكون لها قواعد تسمح بضبطها :

يشترط أن توجد قواعد تسمح بضبط الوهبة، ويتحقق ذلك إذا وجدت قواعد تسمح بمعرفة مقدارها ولو علي وجه التقريب.

وأهمية هذا الشرط ترجع إلي أن اعتبار الوهبة جزءاً من الأجر يترتب عليه حقوق كثيرة للعامل كحقه في الأجر أثناء أجازته أو مرضه، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت هناك قواعد تسمح بتحديد مقدار الوهبة التي حصل عليها العامل.

ومثل ذلك أن تكون الوهبة عبارة عن نسبة مئوية من حساب العملاء، أو من ثمن السلعة أو الخدمة أو تتحقق رقابة صاحب العمل علي مبلغ الوهبة الذي يدفعه لعملاء، أو يكون صاحب العمل هو الذي يقوم بجمع الوهبة ثم يتولى توزيعها علي العمال. وقد أوردت المادة (٢/٦٨٤ مدني) صورة للوهبة المنضبطة القواعد، فاعتبرت "أن الوهبة تعد جزءاً من الأجر إذا كان ما يدفعه العملاء منها إلي مستخدم المتجر الواحد يجمع في صندوق مشترك ليقوم رب العمل بعد ذلك بتوزيعه علي هؤلاء المستخدمين بنفسه أو تحت إشرافه".

في هذه الحالة تعتبر الوهبة أجراً، لأن وجود مثل هذا الصندوق دليل على أن العرف جري بدفعها، وهو في الوقت نفسه وسيلة لمعرفة مقدار ما يجمع، وبالتالي معرفة مقدار ما يخص كل عامل منه.

ويلاحظ أن قانون العمل مادة (٨/ج/١) يعتبر النسبة المئوية التي يدفعها العملاء مقابل الخدمة في المنشآت السياحية من قبيل الوهبة التي تعتبر جزءاً من الأجر، على أن تخضع في توزيعها على العاملين إلى ما يصدره الوزير المختص بالاتفاق مع المنظمة النقابية المعنية من قرارات. وهذه النسبة تدفع إلى صاحب العمل عند دفع قائمة الحساب، فهي بمثابة اشتراط لمصلحة الغير "وهو العامل" بين صاحب العمل والعميل. والمشرع في هذا يتمشي مع الواقع الاجتماعي في المجال السياحي، فالنسبة المئوية لم تصبح تفضلاً من جانب العميل بل جزء لا يتجزأ من قيمة الخدمة التي يلتزم بسدادها.

آثار اعتبار الوهبة جزءاً من الأجر :

يترتب على اعتبار الوهبة جزءاً من الأجر أن تخضع للقواعد التي يخضع لها الأجر وبالتالي تعتبر حقاً للعمال وليس لصاحب العمل بحسب الأصل. ويثور التساؤل حول مدى أحقية صاحب العمل في أن يشارك في الحصول على نسبة من الوهبة مقابل ما يسببه العمال من تلفيات، كما يثار أيضاً التساؤل حول جواز توزيع الوهبة على العمال المتصلين بالجمهور وعلى غيرهم من العمال، وأخيراً مسألة ما إذا كان يحق لصاحب العمل أن يختص لنفسه بجزء من الوهبة مقابل زيادة الأجر الثابتة.

بالنسبة للتساؤل الأول : فقد قضت محكمة النقض بأن مناط صرف الوهبة يرجع إلى ما قد ينشأ من اتفاق بين صاحب العمل وعماله بشأنها. وليس في نصوص القانون ما يمنع صاحب العمل من أن يتفق مع عماله على أن يختص بجزء من الوهبة مقابل أدواته الفاقد والتالفة. فهذا لا يعدو أن يكون وسيلة لتحديد الأجر لا يمس حقوقاً قررتها قوانين العمل لهم فيجوز الاتفاق بين

صاحب العمل وعماله علي احتجاز صاحب العمل لنسبة ٢٪ من حصيله الوهبة مقابلاً لما يقوم العمال بإتلافه. وقضي بصحة الاتفاق الجماعي الذي بمقتضاه اتفق علي توزيع حصيله الوهبة ومقدارها ١٠٪ بواقع ٨٪ للعمال و ٢٪ لأصحاب الأعمال لتغطية خسائرهم الناشئة عن فقد وتلف أدواتهم^(١).

أما التساؤل الثاني حول جواز توزيع الوهبة علي العمال المتصلين بالجمهور وعلي غيرهم من العمال. الأصل أن ذلك يقتصر علي العمال الذين يتصلوا بالعملاء، فالوهبة هي التعبير عن الرضاء بالخدمة المقدمة ممن يتعامل مع الزبون من العمال.

أما الفقه في مصر فيذهب إلي انه وإن كان الأصل هو أن تؤول حصيله الوهبة إلي العمال الذين يتصلون بالعملاء، إلا أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ويجوز الاتفاق علي توزيع الوهبة علي جميع العمال وليس فقط المتصلين بالعملاء، ذلك أن الخدمة التي تؤدي للعميل، هي خدمة متصلة. فهي لا تصل إليه علي نحو مرض، إلا إذا تكاتف كل القائمين علي أدائها، لذلك فإن المنطق واعتبارات العدالة، يقضيان بأن يختص كل من ساهم في توصيل الخدمة للعميل، بالمقابل الذي أداه العميل تعبيراً عن امتنانه، سواء في ذلك العامل الذي كان علي اتصال مباشر بالعميل، أو العامل الذي لا يسمح له موقعه من الاتصال بالعملاء، مثال ذلك الطاهي في المطاعم فهو يقدم خدمة للعملاء بالرغم من عدم اتصاله بهم مباشرة^(٢).

وقد أخذ القرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ بشأن توزيع حصيله الوهبة مقابل الخدمة في المنشآت السياحية والفندقية، بمبدأ توزيع جزء من الحصيله علي العاملين غير المتصلين بالعملاء، فقد نصت المادة الأولى علي أنه مع عدم

(١) نقض مدني ١٧/٣/١٩٧٩، الهواري ج ٣، ص ٣٢ ق ٢٩، وقد اخذ القرار الوزاري رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٤ بنفس هذا المبدأ حيث يختص صاحب العمل بنسبة ٢٠٪ من الحصيله الكلية مقابل التالف، ويختص العامل بنسبة ٨٠٪ من الحصيله الكلية للعاملين بالمنشأة.

(٢) د/ حسن كيرة، ص ٥٢٩، د/ البرعي : المرجع السابق، ص ٧٤.

الإخلال بأي نسبة أفضل للعاملين يحددها لنظام الأساسي للمنشأة أو العقد الجماعي، توزع ٨٠٪ من الحصيلة الكلية علي العاملين بالمنشأة، وتوزع تلك الحصيلة بنسب متفاوتة بين العاملين المتصلين اتصالاً مباشراً بالعملاء والعاملين غير المتصلين بالعملاء، فتوزع ٦٠٪ من الحصيلة الكلية علي العاملين المتصلين اتصالاً مباشراً بالعملاء، ١٥٪ من الحصيلة الكلية علي العاملين غير المتصلين اتصالاً مباشراً بالعملاء، ٥٪ من الحصيلة الكلية كحوافز علي المستحقين من جميع فئات العاملين بالمنشأة. غير أنه بالنسبة للملاهي الليلية تكون النسبة بواقع ٥٠٪ للعاملين المتصلين بالعملاء، ٢٥٪ بالنسبة للعمال غير المتصلين بالعملاء.

أما بالنسبة للتساؤل الثالث، فقد قررت محكمة النقض بأنه "ليس في نصوص القانون ما يمنع رب العمل من أن يتفق مع عماله علي أن يختص بجزء من الوهبة مقابل زيادة أجورهم الثابتة وبمراعاة الحد الأدنى لها، فهو لا يعدو أن يكون وسيلة لتحديد الأجر، وإذا كان ذلك، وكان القرار المطعون فيه قد التزم هذا النظر وجري في قضائه علي أن مناط صرف الوهبة "يرجع إلي ما ينشأ من اتفاق بين صاحب العمل وعماله بشأنها، وطالما أن صاحب العمل في هذه الشكوى قد حدد نصيب مساعدي الجرسون من هذه الوهبة بـ ٢٪ علي ما هو ثابت في عقود عملهم، كما احتجز ٢٪ منها لما يقوم العمال بإتلافه وقد جري العمل بذلك منذ التحاق الشاكين بالعمل فلا جناح عليه في ذلك" فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه^(١).

ويذهب جانب من الفقه^(٢) "أن صاحب العمل لا يجوز له احتجاز كل الوهبة أو جزء منها مقابل أداء ثابت للعمال، باعتبار أن الوهبة مبلغ يؤدي للعامل من العمل تعبيراً عن رضا هذا الأخير، علي الخدمة التي يؤديها العامل، فصاحب

(١) نقض مدني ١٩٦٥/١١/١٧، البكري ج ١، ص ٢١٤.

(٢) د/ البرعي : المرجع السابق، ص ٧٤.

العمل لا يعدو أن يكون المشتراط، لصالح الخدمة التي يقدمها للعميل، فإذا كان هو الذي يتقاضاه مباشرة ، دون أن يكون هناك إلزام علي العميل بأدائها فصاحب العمل أيضاً لا يعدو في هذه الحالة أن يكون وكيلاً عن العمال. وفي الحالتين، لا يجوز للمشتراط أو الوكيل أن ينتفع من العقد. لذلك نري أن صاحب العمل لا يجوز أن يحصل عل جزء من الوهبة أو عليها كلها لنفسه". "وأنه يجوز لصاحب العمل أن يحتجز جزءاً من الوهبة التي يحصل عليها العمال مقابل ما يقومون بإتلافه من أدوات العمل ولكن يشترط حتى لا يكون هذا الاحتجاز مخالفاً للقانون توافر شرطان : **الشرط الأول** أن يتم حجز جزء من الوهبة، مقابل ما يتلفه العامل شخصياً، ولا يجوز أن يتم الاحتجاز بصورة جماعية، بل لا بد أن يحتجز من كل عامل ومن نصيبه في الوهبة قيمة ما أتلفه، لأن القول بغير ذلك من شأنه تحميل العامل الحريص نتائج إهمال غيره.

والشرط الثاني : أن يتم احتجاز جزء من الوهبة في حدود القواعد المقررة قانوناً بموجب المادة (٧٢) من قانون العمل، والتي تقرر أنه "إذا تسبب العامل بخطئه وبمناسبة عمله في فقد أو إتلاف مهمات أو آلات أو خامات كانت في عهده التزم بأداء قيمة ما فقد أو تلف. علي ألا يستقطع من أجر العامل ما يزيد علي أجر خمسة أيام في الشهر الواحد بعد إجراء التحقيق وإخطار العامل.

المبحث الثاني

قواعد تحديد الأجر

دراسة الأجر لا تقف عند بيان صورته فحسب، وإنما تشمل كذلك تحديده، حتى يكون العامل علي معرفة بكافة حقوقه سواء أثناء الخدمة أو عند انتهائها.

والأصل أن يتم التحديد باتفاق الطرفين، ولكن يتدخل أحياناً القاضي لتحديده إذا لم يكن محدداً باتفاق من الطرفين، كما أن المشرع قد يتدخل لتحديد قيمة الأجر في حده الأدنى نظراً لما للأجر من طابع حيوي بالنسبة للعامل.

ونتناول قواعد تحديد الأجر هذه في مطالب ثلاثة علي التوالي :

المطلب الأول

تحديد الأجر باتفاق الطرفين

يتم تحديد الأجر في العقد الذي يبرمه صاحب العمل مع العامل، فالعقد شريعة المتعاقدين، شريطة ألا يقل الأجر عن الحد الأدنى للأجور، وقد يتم التحديد في قرارات صاحب العمل التي تعد متممة لعقد العمل، ويشمل الاتفاق طرق أداء الأجر، فيجوز أن تكون طريقة الأداء إما مشاهرة أو مياومة أو كل أسبوع، أو قد تكون وفقاً للإنتاج أو عدد القطع لتي يقوم بإنتاجها العامل، أو قد تكون الطريقة تجمع بين عدد القطع في وقت معين (الأجر بالطريقة).

أولاً : طرق تحديد الأجر :

يعد الأجر أساس التزام العامل بالعمل. فالأخير يقوم بالعمل في مقابل أداء الأجر من صاحب العمل، فعقد العمل من العقود المعاوضة، وهو من العقود التي يظهر فيها فكرة السبب التقليدي بمعنى أن سبب التزام العامل بتقديم العمل هو دفع الأجر من جانب صاحب العمل، فهو من العقود الملزمة للجانبين فهو يفرض التزامات متقابلة علي كلاً من المتعاقدين.

وحق العامل في الأجر يرتبط بتقديم العمل في حد ذاته، بصرف النظر عن وجود عقد عمل صحيح أم لا، فإن وجد عقد العمل فإنه يكون السبب القانوني لطلب الأجر من جانب العامل، وإن كان باطلاً فإن الالتزام بدفع الأجر يجد أساسه في الفقه الفرنسي في نظرية الإثراء بلا سبب^(١).

(١) يراجع الأهواني : المرجع السابق، ص ١٦٤.

وتختلف طريقة تحديد الأجر باختلاف المعيار الذي يحسب الأجر وفقاً له، فالأجر قد يتحدد علي أساس عنصر الزمن الذي يستغرقه العمل، أو يتحدد علي أساس ما ينتجه العامل فعلاً، وقد يحسب بطريقة تجمع بين الأجر بالزمن والأجر بالإنتاج.

١- تحديد الأجر وفقاً لوحدة زمنية :

يحسب الأجر وفقاً لهذه الطريقة علي أساس وحدة زمنية معينة، فيتحدد أجر العامل، علي أساس حساب عدد ساعات العمل، أو اليوم، أو الأسبوع، أو الشهر.

وقد كانت هذه الطريقة، تطبق بحيث يحاسب العامل علي الوحدات الزمنية التي أدى العمل فيها بالفعل. ولكن تطور قانون العمل نحو حمايته للعامل، أدى إلي خضوع هذه الطريقة لبعض الاستثناءات الاتفاقية أو القانونية، بحيث أصبح العامل، يحصل علي أجره، علي أساس الوحدة الزمنية، شاملة الأوقات التي لا يؤدي العامل فيها عملاً بالفعل. مثال ذلك أيام الأجازة الأسبوعية، والعطلات الرسمية، وساعات الراحة التي تتخلل ساعات العمل وما قد يتفق عليه بموجب عقد العمل الفردي أو الجماعي من أجازات أخرى مدفوعة الأجر.

وتعد أكثر صور الوحدة الزمنية ميزة للعامل هي الأجر الشهري، فهو يحدد جزافاً دون أن يؤخذ في الاعتبار أيام العمل الفعلي خلال الشهر فهذه الصورة تضمن الاستقرار في الأجر، فلا يتأثر بأي خفض لساعات العمل خلال الشهر لأي سبب لا يرجع إلي العامل، ولا بتخفيض ساعات العمل اليومي أو الأسبوعي. ولهذا السبب فإن قانون العمل في المادة (٤٠) لا يسمح لصاحب العمل أن ينقل عاملاً بالأجر الشهري إلي فئة عمال المياومة أو العمال المعيّنين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالقطعة إلا بموافقة العامل كتابة مع احتفاظه بكافة ما اكتسب من حقوق خلال عمله بالأجر الشهري.

فهذه الطريقة تحمي العامل ضد ما قد يعتور العامل من ضعف مؤقت يؤثر في إنتاجيته، كما لا تؤثر سوء إدارة المشروع وانخفاض الإنتاج بالتالي علي دخل العمل، مما يوفر له استقراراً نفسياً^(١).

وقد قررت محكمة النقض أن العامل الذي يحصل علي أجر شهري "يعتبر أجره مدفوعاً عن مدة ثابتة لا تتغير، مدتها ثلاثون يوماً، بصرف النظر عما يتخلل هذه الفترة من أعمال أسبوعية أو أجازات وأنه يتعين لذلك احتساب أجره عن الأعياد والأجازات الرسمية علي أساس أن الشهر ثلاثون يوماً، يستوي في ذلك أن يكون هذا العامل معيناً أصلاً في سلك الأجر الشهري أو نقل إليه من سلك آخر".

ويجب عدم الخلط بين ميعاد دفع الأجر وطريقة تحديده، فيمكن الاتفاق علي أن يتقاضى العامل أجره كل أسبوع أو أسبوعين، بينما يحسب هذا الأجر علي أساس الساعة أو اليوم.

وهذه الطريقة إن كانت ضرورية لبعض طوائف العمال مثل الفعلة الذين كلفوا بأداء أعمال مختلفة، فيتعذر لذلك حساب الأجر بغيرها، وإن كانت كذلك تقدم ميزة هامة للعمال – كما سبق القول – إلا أنها تنطوي علي عيوب خطيرة بالنسبة لصاحب العمل، فارتباط الأجر بالزمن لا يحفز العامل علي تحسين إنتاجه أو زيادة إنتاجيته، مما يؤدي إلي ارتفاع سعر تكلفة الإنتاج، كما أنها تسوي بين الكفاءات المتفاوتة، لذلك فإن الكثير من أصحاب الأعمال يعزفون عن حساب الأجر بالزمن^(٢).

لهذه الأسباب ظهرت الصورة الثانية لتحديد الأجر، وهي الأجر بالإنتاج.

٢- تحديد الأجر بالإنتاج :

يقصد بهذه الطريقة حساب الأجر علي أساس وحدة إنتاجية معينة من وحدات

(١) كامرلنك وليون كان، مشار إليه د/ الأهواني : المرجع السابق، ص ١٦٥.

(٢) د/ محمد حسين منصور : قانون العمل، المرجع السابق، ص ١١٣.

قياس الإنتاج، كالوزن أو الكيل أو العدد^(١) فالأجر يتحدد بحسب ما ينتجه العامل بصرف النظر عن الوقت الذي يستغرقه.

ومثال هذه الطريقة محاسبة العمال في مصانع النسيج علي أساس مبلغ معين لكل متر من القماش ومحاسبة العمال في مصنع الأحذية علي أساس مبلغ محدد لكل زوج من الأحذية ومحاسبة عمال البناء علي أساس مقدار الأمتار التي يقومون ببنائها في اليوم^(٢).

وهذه الطريقة قد تلقي الترحيب من جانب أصحاب العمل لأنها تحدد الأجر وتربطه بالإنتاج الذي يحققه العامل، علي عكس الأجر بالزمن الذي قد يؤدي إلي عدم جدية العامل في العمل مما يضعف الإنتاج ويؤدي إلي إلحاق الإضرار بصاحب العمل.

إلا أن هذه الطريقة توجه إليها عدة انتقادات خاصة من قبل النقابات العمالية، فهي من جهة تؤدي إلي إدخال عنصر الاحتمال في الأجر، مما يستتبع وضع نظام ثابت لحياة العامل اليومية. ومن جهة أخرى فإن العامل في سبيل زيادة أجره يهتم دائماً بتغليب عامل الكم علي عامل الكيف في الإنتاج. فيحقق زيادة في كمية الإنتاج علي حساب جودته وتؤدي إلي الإضرار بالعمال من عدة نواحي من جهة ثالثة.

ذلك أن حرص العامل علي زيادة دخله قد يدفعه إلي أن يعمل بأكثر من طاقته مما يؤدي إلي الإضرار بصحة العامل. كما أنها تؤدي إلي إثارة التنافس بين العمال علي زيادة الإنتاج مما يقلل من روح التضامن بين العمال التي تسود في أوساط العمل. كذلك فإنها قد تعرض العامل إلي إنقاص أجره، إذا اضطرت المنشأة تحت ظروف معينة إلي التقليل من إنتاجها.

وزادت صعوبة الأخذ بنظام الأجر بالإنتاج في الوقت الحاضر نتيجة لتطور

(١) د/ محمد عمران : المرجع السابق، ص ٢٥٠.

(٢) د/ حسن كيرة : ص ٢٤٤، الأهواني : ص ١٦٦.

الآلة وظهور الإنتاج الضخم. فمن جهة أصبح الإنتاج جماعياً يشترك في السلعة أكثر من عامل لكي تخرج في صورتها النهائية كمنتج، ومن ثم يستحيل عملاً تحديد مقدار الإنتاج الفردي لكل عامل علي حده، كذلك فإن سرعة العمل وانجازه تتم طبقاً لتخطيط مسبق يتم علي أسس علمية. فالآلة هي التي تتحكم بصورة أساسية في حجم الإنتاج، فالعامل اقتصر دوره علي مراقبة الآلة، وإمدادها بالمادة الأولية، وبالتالي فإن تشجيع العامل لم يعد مؤثراً في حجم الإنتاج.

ولهذا تلاشت فكرة الأجر بالإنتاج الفردي في البلاد الصناعية المتقدمة ليحل محلها فكرة المصلحة الجماعية في الإنتاج، فالأجر يرتبط في النهاية بالنتائج الاقتصادية التي يحققها المشروع، فجهود العامل لم يعد جهداً فردياً، وإنما أصبح جهداً جماعياً يقوم علي التضامن، ومن مقتضاه أن يشارك العامل في ثمار التوسع الاقتصادي للمنشأة. وأهم صورة من صور ربط الأجر بإنتاجية المشروع هي إعطاء العامل حوافز إنتاج علي أساس العلاقة بين حجم الإنتاج وعدد ساعات العمل التي تمت.

وتثير طريقة احتساب الأجر بالإنتاج أو القطعة صعوبتان :

الصعوبة الأولى : تتعلق بتحديد ساعات العمل :

فالمشرع في مصر يضع حداً أقصى لساعات العمل الأسبوعية. فكيف يحدد الحد الأقصى لساعات العمل بالنسبة للعمال الذين يحدد أجرهم بالقطعة أي لا يعملون علي أساس وحدة زمنية وإنما علي الأساس الإنتاج ؟ يلاحظ أن الغرض من فرض حد أقصى لساعات العمل هو حماية العامل بالمحافظة علي صحته وقواه، ولا يستقيم أن يتحقق ذلك علي حساب دخله. وكذلك في حالة إنقاص ساعات العمل. ولما كان القانون يوجب عدم الانتقاص من حقوق العامل في الوقت الذي صدر لحمايته، فإن أجر العمل بالقطعة يجب ألا يقل نتيجة خفض ساعات العمل.

ولا يتحقق ذلك إلا عن طريق زيادة أجر القطعة، بحيث لا يقل ما يحصل عليه العامل بالقطعة في المتوسط عما كان يحصل عليه قبل خفض ساعات العمل^(١).

الصعوبة الثانية : تتعلق بوضع حد أدنى للأجور :

فقد لا يصل العامل بإنتاجه إلي القدر الذي يعادل الحد الأدنى للأجر. ولما كان من المستقر أن الحد الأدنى للأجور يتعلق بالنظام العام، ولما كانت النصوص لا تفرق بين العمال بحسب طريقة احتساب الأجر، فإن العامل بالقطعة يجب أن يحصل علي الحد الأدنى للأجر حتى ولو لم يصل بإنتاجه إلي ما يعادل هذا الأجر. فالعامل بالقطعة يعامل معاملة العامل علي أساس الزمن حتى يصل إلي الحد الأدنى للأجر المقرر قانوناً. وهو ما استحدثه قانون العمل بنصه علي أنه إذا تم الاتفاق علي تحديد الأجر بالإنتاج أو بالعمولة وجب ألا يقل ما يحصل عليه العامل عن الحد الأدنى للأجور.

ويتعين الرجوع إلي نص المادة (٣٩) من قانون العمل التي تقرر "أن يكون حساب متوسط الأجر اليومي لعمال الإنتاج أو العمال الذين يتقاضون أجوراً ثابتة مضافاً إليها عمولة أو نسبة مئوية علي أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة أو عن المدة التي اشتغلها أن قلت عن ذلك مقسوماً علي عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة".

وكانت محكمة النقض تأخذ بهذا المبدأ واستخلصت إلي أن يستفاد من القانون "أنه يقرر القاعدة التي تنظم حساب أجور العمال الذين يتقاضون أجورهم لا بالشهر أو الأسبوع أو اليوم، بل علي أساس إنتاجهم الفعلي، وتقضي هذه القاعدة بان يكون تقدير ذلك الأجر علي أساس متوسط ما تقاضاه العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة".

٣- تحديد الأجر بالطريقة :

(١) د/ الأهواني : ص ١٧٠.

وهذه الطريقة تجمع بين الطريقتين السابقتين، فيؤدي للعامل جزء ثابت من الأجر علي أساس الزمن، مع مراعاة قدر الإنتاج في نفس الوقت بحيث يزداد الأجر بزيادة كمية الإنتاج أو ينقص بنقصانها، ومثالهم مندوبي التأمين والمندوبين التجاريين حيث تزداد العمولة المستحقة لهم بحسب إنتاجهم.

وتتميز هذه الطريقة بأنها تجمع بين مزايا الطريقتين السابقتين بحيث توفر للعامل أجراً ثابتاً من جهة، وتعطيه فرصة زيادة دخله بزيادة إنتاجه من جهة أخرى. ولكنها تجمع في نفس الوقت بين عيوب الطريقتين السابقتين.

هذه هي الطرق التي يتحدد أجر العامل، وفقاً لها، ولكل طريقة مزاياها، وعيوبها ويتوقف الأمر، بصدد تقدير أي هذه الطرق – كما يذهب جانب من الفقه^(١) علي الظروف الاقتصادية التي تطبق فيها.

ولا يتعين النظر عند تقييم هذه الطرق إلي المصلحة الفردية للعامل بحيث يقال، أن الأجر المحسوب علي حساب الزمن، أفضل للعامل بل يتعين النظر إلي مصلحة الطبقة العاملة ككل ، ومدى تأثيرها بالظروف الاقتصادية لتحديد أي الطرق أفضل. ونحن نؤيد الرأي الذي يري أن أفضل الطرق في ظل الظروف الاقتصادية الحالية في مصر هو الأخذ بنظام الأجر بالإنتاج، فإن لم يكن ذلك ممكناً فوراً، فليس أقل من الأخذ، وبصفة عاجلة، بنظام الأجر بالطريقة، لأن زيادة الإنتاج في مصر، أضحت من الوسائل الجوهرية لرفع مستوى المعيشة في مصر^(٢).

وذلك أن من أهم وسائل زيادة الإنتاج، الربط بين الزيادة في الإنتاج وما يتحصل عليه العامل من هذه الزيادة، بحيث يشعر العامل أن كل زيادة في الإنتاج يعود عليه بنفع مباشر، ولا يتحقق ذلك، إلا بربط الأجور بالإنتاج، صحيح أن هناك عقبات تعترض تنفيذ ربط الأجر بالإنتاج، إلا أن هذه الطريقة

(١) د/ البرعي : المرجع السابق، ص ١٢٦.

(٢) المرجع السابق، ص ١٢٧.

تسمح بثبات الأسعار وعدم حدوث التضخم، لأن رفع الأجور دون زيادة حقيقية في الإنتاج يصاحبه ارتفاع الأسعار والتضخم، كما أن منح العمال الحوافز دون إنتاج حقيقي، يترتب عليه اعتياد العمال عليها واعتبارها حقاً مكتسباً لهم، بغض النظر عن كم الإنتاج، ويترتب عليه أيضاً تقاعس العمال المجدين، إذا تم توزيع الحوافز والأجور الإضافية بصورة جزافية، لا تفرق بين العامل المجتهد والمهمل.

ثانياً : تعديل طريقة أداء الأجر :

الأصل أنه إذا تحدد في العقد طريقة حساب الأجر – بشرط أن لا يقل عن الحد الأدنى للأجور المقررة قانوناً – فإنه لا يجوز لأحد المتعاقدين أن يستقل بتعديلها لأن العقد شريعة المتعاقدين كما تنص علي ذلك المادة (١٤٧ مدني) التي تقرر أن "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب يقررها القانون".

فلا يجوز لصاحب العمل أو العامل أن يعدل في طريقة تحديد الأجر. ولا يجوز التحدي بحق صاحب العمل في تنظيم منشأته لتعديل طريقة تحديد الأجر بإرادته المنفردة بما يؤدي إلي تحديد الأجر أو زيادته^(١).

وينبغي علي ذلك أنه إذا اتفق الطرفان في عقد العمل الفردي علي طريقة تحديد الأجر، فإنه لا يجوز لأي منهما ولو كان صاحب العمل أن يستقل بإرادته المنفردة في تغيير طريقة تحديد الأجر. فلا يملك أحدهما بإرادته تغيير طريقة تحديد الأجر علي أساس القطعة أو الطريحة بدلاً من الوحدة الزمنية أو العكس، كما لا يحق لأحد الطرفين أن يستقل بإرادته المنفردة بتعديل بعض عناصر الطريقة المتفق عليها، فإذا كان الأجر محدداً بالزمن مثلاً، فلا يستطيع أن يعدل من الوحدة الزمنية المتخذة أساساً لاحتسابه لتغييره من المشاهدة إلي الأسبوع

(١) نقض مدني ١٩٨٠/١/٢٥، الهواري ج ٤، ص ٢٢، رقم ٢٠، نقض مدني ١٩٨١/٥/١٠، ج ٤ ص ٢٤، ق ٢٣.

أو اليوم أو العكس.

ولكن يجوز، تعديل طريقة تحديد الأجر إذا وافق عليها العامل وصاحب العمل صراحة أو ضمناً، عدا الحالات التي يتطلب المشرع فيها "موافقة صريحة من العامل" مثل نص المادة (٤٠) من قانون العمل والتي تقرر أنه "يحظر علي صاحب العمل، أن ينقل عاملاً بالأجر الشهر إلي فئة عمال اليومية أو العمال المعيّنين بالأجر الأسبوعي أو الساعة أو بالإنتاج إلا بموافقة العامل عند نقله كتابة، ويكون للعامل في هذه الحالة جميع الحقوق التي اكتسبها في المدة التي قضاها بالأجر الشهري".

فإذا وافق العامل كتابة علي نقله من سلك عمال المشاهدة إلي سلك من يتقاضون أجورهم بطريقة أخرى فإن هذا التعديل في طريقة احتساب الأجر لا ينطوي علي مخالفة للقانون ويتعين إعماله. فاشتراط الموافقة الكتابية شرط لصحة الاتفاق، لأن المشرع خشي أن يحاول صاحب العمل تغيير طريقة حساب الأجر فينقل العامل بالأجر الشهري إلي سلك آخر بقصد التخلص من المزايا الممنوحة له بناء علي هذه الصفة بطريقة غير ملموسة، فيستند إلي قبض العامل الأجر بالطريقة الجديدة للتدليل علي قبول تعديل العقد قبولاً ضمناً^(١). فالفرد أولاً وأخيراً هو حماية العامل.

وتملك هيئة التحكيم في منازعات العمل الجماعية، تعديل الأجر، فتختص هيئة التحكيم بنظر النظام بين أصحاب الأعمال من جهة وجميع مستخدميهم أو أعمالهم أو فريق منهم من جهة أخرى. ويستند في ذلك إلي ما تقررته المادة (١٨٧) من قانون العمل من أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع طبقاً للتشريعات والعرف ومبادئ الشريعة الإسلامية فإذا لم توجد فمقتضي مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية العامة في المنطقة. وبحث تعديل الأجر لا يثور إلا في حالة قيام ظروف اقتصادية أو اجتماعية

(١) د/ حلمي مراد : المرجع السابق، ص ٢٨٨.

عامة في منطقة من المناطق وحيث يكون التعديل متعلقاً بفئة من العمال وليس بعامل واحد^(١).

لذلك قضي بأن قيام رب العمل بإجراء تعديل في آلات المصنع والأصناف المنتجة، هو تنظيم للمنشأة يملكه بلا معقب ولا يعتبر تغييراً في الظروف الاقتصادية والاجتماعية يخول العمال الحق في المطالبة بزيادة الأجر المتفق عليه^(٢).

ولا يجوز أن يؤدي هذا التعديل إلي تخفيض أجور العمال. ويذهب اتجاه حديث لمحكمة النقض "إلي أنه يسوغ لصاحب العمل التذرع بحقه في تنظيم منشأته ليعدل بإرادته المنفردة من طريقة تحديد أجر العامل إذا لم يكن هذا التعديل يؤدي إلي تخفيض أجر العامل^(٣). فيجوز لصاحب العمل أن يعدل بإرادته المنفردة في طريقة تحديد الأجر إذا كان من شأنه زيادة الإنتاج ولا يترتب عليه تخفيض أجور العمال^(٤).

ثالثاً : مبدأ المساواة بين العمال في الأجر :

استخلص القضاء المصري قاعدة راسخة – كما يقال – في الضمير البشري، وهي قاعدة المساواة في الأجر بين العمال الذين يتساوون في ظروف العمل لدي رب العمل الواحد. فبالرغم من أن تحديد الأجر يتم بحسب الأصل بالاتفاق بين الطرفين، إلا أن القضاء المصري قد وضع قيداً هاماً علي هذا المبدأ. هذا القيد هو "مبدأ المساواة" الذي يعني في مجال العمل، المعاملة الواحدة لكل العمال متى تماثلت أوضاعهم، من حيث الخبرة والمؤهل والأقدمية... الخ. هذا المبدأ "المستقر في الضمير البشري، قبل أن تقرره جميع إعلانات حقوق الإنسان، بلا استثناء، علي الرغم من أن هذا المبدأ يعني عدم التمييز بين

(١) د/ حسن كيرة : ص ٤٨٩.

(٢) نقض مدني ١٩٦٥/٥/٢١، الهواري ج ١، ص ٩٣.

(٣) نقض مدني ١٩٨٢/١١/٨، الهواري ج ٦، ص ١٨.

(٤) نقض مدني ١٩٨٢/٢/٢٠، الهواري ج ٥، ص ٣٧.

العمال، لأي سبب كان، سواء بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي. إلا أنه فيما يتعلق بالتمييز في المعاملة وخاصة في مجال الأجور، يظل الاهتمام منصباً علي فكرة المساواة بين الرجل والمرأة، نظراً لأن الثورة الصناعية كانت قد شجعت عمل النساء والأطفال لانخفاض أجورهم، فانصبّت اهتمامات المنظمات الدولية، وعلي الأخص منظمة العمل الدولية علي تأكيد مبدأ المساواة في الأجور بين الرجل والمرأة^(١).

وأوضحت محكمة النقض أن أساس هذه القاعدة لا يكمن في نص بعينه من نصوص قانون العمل، بل تفرضها قواعد العدالة التي تستوجب إعمالها إذا ما جنح رب العمل إلي التفرقة بين عماله في شأن أي حق من حقوقهم بغير مبرر^(٢).

وتعتبر الاتفاقية رقم ١١١ والوصية الملحقة بها أهم الوثائق الصادرة عن منظمة العمل الدولية والمحددة لنطاق مبدأ المساواة، فقد حرمت الاتفاقية أي تفریق أو استبعاد أو تفضيل يقوم علي أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي أو الأصل الوطني أو الأصل الاجتماعي، ويكون من شأنه إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المعاملة في الاستخدام أو المهنة. وحددت الاتفاقية التزامات الدول الأعضاء لوضع هذه المبادئ موضع التنفيذ، وبينت الاتفاقية الإجراءات والتدابير التي لا تعد من قبيل التمييز ولا تخل من ثم بمبدأ تكافؤ الفرص مثل التفضيل علي أساس المؤهلات التي يقتضيها شغل وظيفة معينة، أو التدبير التي تتخذ ضد فرد يشتبه فيه بقيامه بأنشطة فيها إضرار بأمن الدولة.

وقد أخذت بمبدأ المساواة الاتفاقية رقم ١ لسنة ١٩٦٦ بشأن مستويات العمل المعدلة بالاتفاقية رقم ٦ لسنة ١٩٧٦، والاتفاقية رقم ٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن المرأة

(١) د/ البرعي : ص ١٠٨.

(٢) نقض مدني ١٢/٤/١٩٨٠، الهواري ج ٤، ص ٧٢.

العاملة.

ولعل المساواة في الأجر، بين الرجل والمرأة، متى تماثلت الأعمال يعد من أهم تطبيقات مبدأ المساواة. وقد حرصت أغلب إعلانات حقوق الإنسان علي التأكيد علي مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، في كافة الحقوق، فميثاق الأمم المتحدة كرس قانوناً ولأول مرة في التاريخ المساواة في الحقوق بين الرجل والمرأة كحق من الحقوق الأساسية للإنسان.

كذلك أكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ مبدأ المساواة بين الناس جميعاً في الحقوق والحريات دون أي تمييز بما في ذلك أي تمييز بسبب الجنس. وأهم الوثائق التي يتعين الإشارة إليها هي اتفاقية الأمم المتحدة للقضاء علي جميع أشكال التمييز ضد المرأة والتي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٧٩.

وأكدت أغلب دساتير دول العالم، علي مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، فالمادة (١١٠) من الدستور المصري تقرر أن "تكفل الدولة التوفيق بين واجبات المرأة نحو الأسرة وعملها في المجتمع ومساواتها بالرجل في ميادين الحياة السياسية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية دون إخلال بأحكام الشريعة الإسلامية".

كما تنص المادة (٤٠) من الدستور أن "المواطنون لدي القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة، لا تمييز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

وتنص المادة (٨٨) من قانون العمل علي أنه "مع عدم الإخلال بأحكام المواد التالية تسري علي النساء العاملات جميع النصوص المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز بينهم متى تماثلت أوضاع عملهم".

وكذلك المادة (٧٩) من قانون العمل والتي تقرر أنه "إذا عهد صاحب العمل إلي آخر بتأدية عمل من أعماله أو جزء منها وكان ذلك في منطقة واحدة وجب علي هذا الأخير أن يسوي بين عماله وعمال صاحب العمل الأصلي في جميع

الحقوق ويكون هذا الأخير متضامناً في ذلك". واستخلص القضاء من هذا مبدأ هاماً وهو المساواة بين عمال صاحب العمل الواحد، فلا داعي لقصره علي علاقات صاحب العمل من الباطن. فالعدالة تستوجب تعميم مبدأ المساواة.

ومبدأ المساواة يتعلق بالعمال الذين يعملون لدي رب عمل واحد. فالتساوي في الظروف والاختلاف في أصحاب الأعمال لا يبرر المساواة.

غير أن هذا المبدأ ليس مطلقاً، فقد ستقر قضاء القضا علي أن "من حق صاحب العمل أن يفرق وأن يميز في الأجور بين عماله لاعتبارات يراها^(١) مادام أن ذلك من سلطة صاحب العمل المطلقة في إدارة وتنظيم منشأته وتنظيم العمل بها وتصنيف الوظائف فيها علي الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحته، ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص مادامت ممارستها مجردة عن قصد الإساءة لعماله، وكان له أن يميز لاعتبارات يراها^(٢)."

فلصاحب العمل سلطة التقدير في أن يميز في الأجور بين عماله وفق ما يراه من اعتبارات لصالح العمل وحسن الإنتاج استناداً إلي ماله من حرية في تقدير كفاية العامل ووضعه في المكان المناسب له.

والتمييز بين العمال يحدث إما عند إبرام العقد بالاتفاق علي أجر مختلف عما يتقاضاه باقي العمال وإما بعد إبرام العقد بالتفرقة في العلاوات والترقيات^(٣)، بشرط أن تكون هناك اعتبارات تبرر ذلك التمييز مثل القدرة والكفاءة والمهارة والعامل الأكثر إنتاجاً عن غيره... الخ.

فليست العبرة بالتمييز بين طوائف العمال وبيان أوجهه، ولكن بتوافر مبرراته ودواعيه أو عدم توافرها^(٤). وقضي بأنه لا تثريب علي صاحب العمل إذا

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٦/٧، الهواري ج ٤، ص ٢٨.

(٢) نقض مدني ١٩٨٠/٢/٩، الهواري ج ٤، ص ٢٨، ١٩٨٦/٣/٣١، الهواري ج ٧ ص ٤٠.

(٣) الأهواني ص ١٧٧.

(٤) نقض مدني ١٩٦٤/١٢/١٦، الهواري ج ١، ص ٩٠.

رفض تعميم مجانية المياه لجميع مستخدميه بحجة أنه وإن كانت مجانية المياه نوعاً من الأجر تخص به الشركة من يقيم من مستخدميها في دائرة التزامها، إلا أن اعتبارها كذلك لا يقتضي إلزام الشركة بتعميم هذه المجانية إلي غيرهم ممن لا يقيمون داخل هذه الدائرة لأن من سلطة صاحب العمل أن يميز في الأجور بين عماله لا اعتبارات يراها. وقد أبانت الشركة الظروف المبررة لقصر المجانية علي طوائف موظفيها وعماله الذين يقيمون داخل منطقة التزامها دون غيرهم ممن يقيمون خارج هذه المنطقة^(١).

والمساواة بين العامل والعاملة في كافة الحقوق من المبادئ العامة المتعلقة بالنظام العام.

وإثبات عدم المساواة في الأجر بين العمال يعتبر مسألة موضوعية لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض.

وتمتد المساواة إلي تكافؤ الفرص في الحصول علي عمل – كما سبق أن أشرنا – وفي أوقات الراحة دون إخلال بما يتقرر من مزايا خاصة للمرأة العاملة. وتجب المساواة أيضاً في مجال سن التقاعد.

غير أن مبدأ المساواة لا ينبغي بالضرورة أن يهدر مبدأ الحرية التعاقدية فلا يجوز إجبار صاحب العمل علي التعاقد مع امرأة مثلاً بدلاً من رجل، ويكون اختياره بمنأى عن المسؤولية ما لم يبرره بالتفرقة بين الجنسين، ولا يجوز أن يكون الحمل سبباً لرفض صاحب العمل تشغيل المرأة، ولا يجوز رفض تشغيلها بحجة أن لديها أطفالاً مما يرجح كثرة غيابها عن العمل، أو أن العمل يستلزم أن يكون الشخص ذات شخصية قوية ولا يتوافر ذلك في الرجل، ولكن يجوز رفض تشغيل المرأة بحجة أن العمل المطلوب يستلزم قوة جسمانية لا تتوافر في المتقدمة لصغر سنها^(٢).

(١) نقض مدني ١٩٦٠/١٢/٢٢، الهواري ج ١، ص ٩١، ق ٥٥.

(٢) يراجع الأهواني : ص ١٨٠.

المطلب الثاني

تحديد الأجر بواسطة القاضي

إذا انتفت نية التبرع، فإن الأجر يكون مستحقاً للعامل ولو أغفل المتعاقدان الاتفاق عليه في العقد. فعدم تحديد الأجر في العقد لا يؤثر في انعقاد العقد وصحته.

وقد لا يبين من العقد الذي يبرمه الطرفان، أن العمل المتفق علي أدائه، يؤدي مقابل أجر وفي هذه الحالة يتعين الرجوع إلي نص المادة (٦٨١ مدني) التي نصت علي أن "يفترض في أداء الخدمة أن يكون بأجر، إذا كان قوام هذه الخدمة عملاً لم تجر العادة بالتبرع به، أو عملاً داخلاً في مهنة من أداه". فهذه المادة وضعت قرينة مؤداها أن العمل يكون مأجوراً، إذا كان العمل لم تجر العادة بالتبرع به، أو كان داخلاً في مهنة من أداه. وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس. فيجوز لصاحب العمل في الحالتين السابقتين، إثبات أن العمل كان علي سبيل التبرع. فإذا ثبت انتفاء نية التبرع كان العقد عقد عمل ولو لم يحدد المتعاقدان قيمة الأجر الواجب أدائه.

فإذا لم يحدد العقد الأجر، فإنه يرجع في ذلك إلي نص المادة (٦٨٢ مدني) والتي تقرر أنه "إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لوائح المصنع علي الأجر الذي يلتزم به صاحب المصنع، أخذ بالسعر المقدر لعمل من ذات النوع إن وجد، وإلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة، التي تؤدي فيها العمل، فإن لم يوجد عرف تولي القاضي تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة".

ووضع المشرع بهذا النص مبدأ قيام القاضي بتحديد الأجر، في حالة خلو العقد من بيان مقدار الأجر، ووضعت هذه المادة ثلاثة طرق أو معايير لتحديد الأجر في تلك الحالة :

المعيار الأول : ما يتقاضاه العمال الآخرون الذين يقومون بعمل من ذات النوع

لدي صاحب العمل نفسه أي باقي العمال – الذين يقومون بنفس العمل وب نفس الخبرة والمؤهلات.

المعيار الثاني : عرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العمل. ويقصد به العرف الذي يحكم مهنة العامل في الجهة التي يؤدي فيها العمل، فهو العرف المهني والمحلي، لأن تقدير نفس العمل في المهنة الواحدة قد يختلف باختلاف المناطق والجهات. فالأجر الذي يستحقه العامل مثلاً في المدينة يكون عادة أعلى مما يستحقه عامل نظيره يقوم بعمل مماثل في الريف. فالعبرة ليست بالعمل فقط وإنما بالعمل في جهة محددة.

المعيار الثالث : إذا تعذر علي القاضي تحديد الأجر طبقاً لأي من المعيارين السابقين، فإن المشرع يحيله إلي قواعد العدالة وفقاً لنص المادة (٦٨٢ مدني). ويقصد بها أن يأخذ القاضي في اعتباره كافة الظروف ويحدد الأجر علي ضوءها، فيأخذ في الاعتبار نوع العمل ومدى الجهد الذي يبذله العامل وظروفه ووضع صاحب العمل، والخبرة أو المؤهلات التي يتطلبها ومكان أداء العمل، وما يدره علي صاحب العمل من ربح^(١) أو مقدار ثراء صاحب العمل إذا لم يكن في العمل كسب له، كما لو كان العامل خادماً أو سائقاً لسيارة صاحب العمل.

ويلاحظ أنه يجب علي القاضي أن يتدخل لتحديد أجر العامل إذا كان الأجر المحدد في العقد قد اتخذ صورة المشاركة في الأرباح ولم يحقق المشروع أي ربح. فطبيعة عقد العمل تقتضي أن يكون العمل بمقابل. ومتى ثبت أننا بصدد عقد عمل وليس عقد شركة أو تبرع، فلا بد من أن يكون العمل بأجر، حتى ولو لم تحقق المنشأة أي ربح.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه "... لما كان من المقرر إعمالاً لالتزام رب

(١) الأهواني : ص ١٨٢، د/ عبد الودود يحيي : ص ٨٥، د/ حسن كيرة : ص ٢٠٦، د/ لبيب شنب : ص ١١٨.

العمل بأن يدفع للعامل أجراً مقابل ما أداه من عمل، أنه يجب في حالة تحديد أجر العامل بنسبة مئوية من الأرباح، وثبت أن المنشأة التي يعمل بها لم تحقق أي ربح أن يقدر للعامل أجره وفقاً للأسس الواردة في المادة (١/٦٨٢) من القانون المدني...^(١).

المطلب الثالث

التحديد التشريعي للحد الأدنى للأجور

الأصل هو حرية المتعاقدين في تحديد الأجر فالأجر هو المقابل للعمل، ويتحدد وفقاً لما يتفق عليه طرفا العقد، فعقد العمل من عقود المعاوضة الذي يلتزم صاحب العمل بموجبه بدفع الأجر في مقابل التزام العامل بتأدية العمل المتفق عليه، وتحديد الأجر يكون باتفاق الإرادتين، إرادة صاحب العمل والعامل وهو ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة. ولكن تطبيق هذا المبدأ أدى إلي كثير من المساوئ لاختلاف المركز الاقتصادي بين طرفي العقد، فصاحب العمل هو الذي يستقل في الواقع بتحديد الأجر ويقتصر الطرف الآخر وهو العامل في مجرد الإذعان لتقديره، فهو مضطر في أغلب الحالات لقبول تقدير الأجر من جانب صاحب العمل، حتى ولو لم يكن هذا الأجر عادلاً، أو كافياً لحاجته الضرورية يضاعف من ذلك أن الدولة امتنعت عن التدخل لما في ذلك من إخلال بمبدأ "سلطان الإرادة".

ومع تطور الأمر، وتحت ضغط الظروف السياسية والاجتماعية، بدأت الدولة تتدخل في مجال علاقات العمل، باعتبارها "الطرف الثالث" في هذه العلاقة، وانعكس ذلك في مجال تحديد الأجور، باشتراك الأطراف الثلاثة في الحد الأدنى للأجور، وبيان كيفية زيادته، لتتناسب مع ارتفاع نفقات المعيشة، ويأتي ذلك متفقاً مع النظرة الحديثة للأجر في أنه لم يعد ينظر إليه باعتباره المقابل

(١) نقض مدني ١٩٧٣/٣/٣، البكري ج ١، ص ٦٨٤.

للعمل فحسب، بل أصبح يعتد بالطابع الحيوي للأجر، فيجب أن يكون ما يحصل عليه العامل من أجر يكفل له ولأسرته مستوى معقولاً من المعيشة، فالأجر هو المورد الوحيد لرزق العامل في الغالب.

من أجل ذلك فإنه يلزم توفير حد أدنى لمستوي معيشة العمال، وذلك بضمان حصولهم علي أجر يكفل لهم حاجياتهم الضرورية من الطعام والسكن والكساء، بل الترويح عن النفس، وكانت وسيلة المشرع إلي ذلك وضع حد أدني للأجور لا يجوز النزول عنه.

ويجب علي المتعاقدين التقيد بهذا الحد الأدنى عند إبرام اتفاقهما. وفي هذا قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان مؤدي رضائية عقد العمل – علي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أن يكون تحديد الأجر باتفاق طرفيه فلا يجوز تعديله إلا برضائهما متى كان لا ينزل عن الحدود المقررة قانوناً^(١).

أصدر المشرع عدة تشريعات تحدد الحد الأدنى للأجور كان آخرها القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٨١ (الذي صدر تطبيقاً لنص المادة (٣٢) من قانون العمل الملغي ١٣٧ لسنة ١٩٨١) الذي جعل الحد الأدنى للأجر الذي يتقاضاه العامل هو ٢٥ جنيهاً مصرياً شهرياً سواء تقاضي أجره مشاهرة أو مياومة بشرط أن يكون قد بلغ ١٨ سنة في أول يولييه سنة ١٩٨١. ولا يستفيد العمال الخاضعين لأحكام التدرج والتدريب المهني أو الحرفي من هذا التحديد إلا بعد انقضاء مدة التدرج والتدريب وفقاً لقانون العمل. ويقصد بالأجر هنا الأجر الشامل الذي يشمل الأجر الأساسي وكافة ملحقاته.

أولاً : تنظيم الحد الأدنى للأجور وفقاً لقانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ :

من أهم التحولات التي تشهدها مصر في المرحلة الحالية هو الاتجاه نحو الأخذ باقتصاديات السوق، وإطلاق آليات العرض والطلب وإعطاء دور ملموس

(١) نقض مدني ١٩٨١/١٢/٢٧، البكري : ج ١، ص ٦٨٥.

للقطاع الخاص للمشاركة في الإنتاج القومي، مما استلزم من واضعي مشروع قانون العمل الأخذ بالمستويات الدولية في هذا الصدد، واحترام المبادئ التي تقررها الاتفاقيات الدولية والعربية.

لذلك تنص المادة (٣٤) من قانون العمل علي أن يصدر رئيس مجلس الوزراء خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون قراراً بتشكيل مجلس قومي للأجور برئاسة وزير التخطيط يضم أعضاء بحكم وظائفهم أو خبراتهم، وأعضاء يمثلون كلاً من منظمات أصحاب الأعمال ومنظمات العمال تختارهم منظمات بالتساوي بينهم.

ويحدد القرار تشكيل المجلس ونظام سير العمل به واختصاصاته ومن بينها:
أ- تقرير الحد الأدنى للأجور علي المستوي القومي مع الأخذ في الاعتبار نفقات المعيشة.

ب- بيان الوسائل والتدابير التي تحقق التوازن بين الأجور والأسعار.
ويصدر بالحد الأدنى للأجور قرار من رئيس مجلس الوزراء علي أن يعاد النظر فيه كل ثلاث سنوات علي الأكثر^(١).

(١) صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٠٣ بإنشاء مجلس قومي للأجور متضمناً تشكيل مجلس قومي للأجور برئاسة وزير التخطيط وعضوية :

أولاً : أعضاء بحكم وظائفهم وخبراتهم :

- ١- وزير القوي العاملة والهجرة أو من ينيبه.
 - ٢- وزير التأمينات والشئون الاجتماعية أو من ينيبه.
 - ٣- وزير التموين والتجارة الداخلية أو من ينيبه.
 - ٤- وزير قطاع الأعمال العام أو من ينيبه.
 - ٥- وزير المالية أو من ينيبه.
 - ٦- رئيس الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء أو من ينيبه.
 - ٧- رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة أو من ينيبه.
 - ٨- أمين عام المجلس القومي للمرأة أو من ينيبه.
- ثانياً : أعضاء يمثلون أصحاب الأعمال والعمال :
- ١- أربعة أعضاء يمثلون منظمات أصحاب الأعمال تختارهم منظماتهم.=
 - ٢- أربعة أعضاء يمثلون العمال يختارهم الاتحاد العام لنقابات عمال مصر.

ويعد هذا النص تقنياً لما ورد في الاتفاقيات والتوصيات الدولية الصادرة من منظمة العمل الدولية والعربية أيضاً – وأخذ القانون بالتشكيل الثلاثي للمجلس القومي للأجور (أعضاء من ذوي الخبرة، وممثلون لأصحاب الأعمال، وممثلون عن منظمات العمال) ويرأس هذا المجلس وزير التخطيط للدلالة علي

ولرئيس المجلس أن يدعو لحضور جلساته من يري الاستعانة بهم من المختصين دون أن تكون لهم أصوات معدودة في المداولات. كما وأن للمجلس أن يدعو من يري حضوره ممثلاً لإحدى الجهات عند نظر موضوع هذه الجهة.

- ووفقاً للمادة الثالثة من القرار يختص المجلس القومي للأجور بما يلي :
- وضع حد الأجور علي المستوي القومي بمراعاة نفقات المعيشة والوسائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار.
 - وضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن (٧٪) من الأجر الأساسي الذي تحسب علي أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية.
 - النظر فيما يعرض عليه من طلبات للمنشآت التي تتعرض لظروف اقتصادي يتعذر معها صرف العلاوة الدورية المشار إليها. وتقرير ما يراه ملائماً مع ظروفها وذلك خلال ستين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه.
 - تحديد هيكل الأجور لمختلف المهن والقطاعات والأنشطة بالدولة لتحقيق التوازن المطلوب في توزيع الدخل القومي من خلال :
 - تشخيص المشاكل والعيوب القائمة في نظم وأحكام سياسات الأجور والحوافز السائدة في مختلف المهن والقطاعات (حكومي – عام – خاص) وأماكن العمل وأجور وفئات العمال الأولى بالرعاية في بعض الأنشطة والمناطق الجغرافية التي تتدهور فيها أوضاع الأجور.
 - دراسة الاتفاقية والتوصيات والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية والعربية الخاصة بمشاكل الأجور وإبداء الرأي فيها وتحليل الإحصائيات المتاحة للأجور والمتغيرات الاقتصادية بالتنسيق مع الجهات المعنية والاستفادة منها في وضع وتعديل سياسات الأجور.
 - وضع السياسات الخاصة بالإنفاق وأنماط الاستهلاك والحدود الدنيا والقوى للأجور للاستدلال علي مستويات وطرق الإنفاق المعيشي للأسر المصرية وتقديم المقترحات في هذا الشأن.
 - رسم السياسة القومية للأجور ووضع برامج قومية شاملة لها في علاقاتها بالإنتاجية والمستوي العام للأسعار ومستويات المعيشة.
 - إجراء الدراسات اللازمة علي المستوي القومي لإعادة النظر في الحد للأجور مع مقترحات دورية ولا تتجاوز ثلاث سنوات علي الأكثر.
- (الوقائع المصرية العدد رقم ١٣٧ في ٢١/٦/٢٠٠٣).

البعد الاقتصادي لعنصر الأجر في علاقات العمل، حيث تتوافر لديه القدرة للحكم علي مستوي الأجور ومقتضيات رفعها ومدي تناسب ذلك والحالة الاقتصادية في البلاد^(١).

ومن أهم اختصاصات المجلس المذكور هو تقرير الحد الأدنى للأجور مع الأخذ في الاعتبار الطابع الحيوي للأجر الذي يعتمد عليه العامل في معيشتة، مع بيان الوسائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار. وهي مسائل مهمة من أجل الحفاظ بقدر الإمكان علي القوة الشرائية للنقود التي يتقاضاها العامل في صورة الأجر.

وأخذ القانون بمبدأ هام هو إعادة النظر في الحد الأدنى للأجور كل ثلاث سنوات علي الأكثر حتى تتناسب الأجور مع مستوي الأسعار السائدة. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلي أن عبارة "المستوي القومي" لا تمنع المجلس المشار إليه من تحديد حد أدنى يزيد عن الحد العام المقرر وذلك في بعض المناطق والأعمال والأنشطة التي قد يري المجلس ضرورة تميزها في هذا الخصوص.

ثانياً : الحد الأدنى لأجر العامل بالمناطق الحرة :

نصت المادة (٤٣) من قانون الاستثمار رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٩ علي أن يحدد مجلس إدارة هيئة الاستثمار الحد الأدنى للأجور للعاملين في المناطق الحرة بما لا يقل عن مستوي الحد الأدنى للأجور المطبقة خارج المنطقة الحرة داخل مصر. وقد حددت المادة (١٣٣) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور مقرر الحد الأدنى للأجر بدولار أمريكي ونصف أو ما يعادله، ويتم سداذه بما يعادل الجنيه المصري بأعلى سعر صرف معلن في تاريخ الاستحقاق.

(١) د/ البرعي : ص ١٠٧.

المبحث الثالث

قواعد الوفاء بالأجر

وتبين هذه الأحكام زمان الوفاء بالأجر ومكانه، ووسيلة الوفاء به وإثباته وتقادم الحق فيه واستحقاق العامل للأجر رغم عدم أداء العمل وذلك في مطالب خمسة.

المطلب الأول

زمان ومكان الوفاء بالأجر

تحدد المادة (٦٩٠) من القانون المدني زمان ومكان الوفاء بالأجر، إذ تنص علي أنه "يلتزم رب العمل أن يدفع إلي العامل أجرته في الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف مع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصة في ذلك".

وتحدد المادة (٣٨) من قانون العمل زمان ومكان الوفاء بالأجر علي نحو أكثر تفصيلاً، فتنص علي أن "تؤدي الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل في أحد أيام العمل ومكانه مع مراعاة الأحكام التالية :

- أ- العمال المعينون بأجر شهري تؤدي أجورهم مرة علي الأقل في الشهر.
- ب- إذا كان الأجر بالإنتاج واستلزم العمل مدة لا تزيد علي أسبوعين وجب أن يحصل العامل كل أسبوع علي دفعة تحت الحساب تناسب ما أتمه من العمل وأن يؤدي له باقي الأجر خلال الأسبوع التالي لتسليم ما كلف به.
- ج- في غير ما ذكر في البندين السابقين تؤدي للعمال أجورهم مرة كل أسبوع علي الأكثر ما لم يتفق علي غير ذلك".

وقد قصد المشرع من تقرير هذه القواعد أن يتقاضى العمال أجورهم في فترات دورية متقاربة، نظراً لحاجة العامل إلي أجره، أقصاها شهر إذا كان العامل معين بأجر شهري أو إذا وافق كتابة علي ذلك في الأحوال التي لم يرد ذكرها في النص، أما الحالات التي وردت بالنص، فلا يجوز الاتفاق علي ما يخالفها، إلا إذا كان الاتفاق يحقق فائدة للعامل، كأن يتفق مثلاً علي أداء الأجر مقدماً، أو

أن يتفق علي مواعيد أقصر مما نص عليها لأداء أجر للعامل.
كذلك فإن اشتراط أداء الأجر في يوم عمل ومكان العمل قصد به عدم أداء الأجر في يوم عطلة أو أجازة أو في مكان آخر غير مكان العمل حتى لا يحرم العامل من يوم راحته، وحتى لا يتحمل مشقة نفقات الانتقال إلي مكان المنشأة للحصول علي أجره، علي الرغم من أن القواعد العامة تجعل الوفاء في موطن صاحب العمل باعتباره المدين، وقد لا يكون موطن صاحب العمل هو مكان العمل.

ويقع الاتفاق علي الوفاء بالأجر في غير مكان العمل باطلاً، إلا إذا كان الاتفاق يحقق مصلحة العامل، كأن يحول العامل أجره علي حسابه بأحد المصارف، بناء علي طلبه دون إجبار من صاحب العمل، كما يصح الاتفاق علي الوفاء في مكان آخر غير مكان العمل إذا استحال الوفاء فيه كأن تضطر شركة الطيران إلي الوفاء بأجر عمالها العاملين بالمطار من مقر الشركة، نظراً لأن قوانين النقد تمنع دخول النقد إلي منطقة المطار.

ويلاحظ أن وفاء صاحب العمل بالأجر في غير مكان العمل، يعتبر فاءً مبرراً لزمته إلا أنه يتعرض للعقاب الذي تقررره المادة (٢٤٧) وهو الحكم بالغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة وتضاعف الغرامة في حالة العود.

وقد فطن المشرع لحالة انتهاء عقد العمل الفردي قبل حلول موعد أداء الأجر، فقررت المادة (٣٨/د عمل) أنه "إذا انتهت علاقة العمل يؤدي صاحب العمل للعامل أجره وجميع المبالغ المستحقة له فوراً إلا إذا كان العامل قد ترك العمل من تلقاء نفسه فيجب في هذه الحالة علي صاحب العمل أداء أجر العامل وجميع مستحقاته في مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ مطالبة العامل بهذه المستحقات".

المطلب الثاني وسيلة الوفاء بالأجر

الوفاء بالأجر يكون بالعملة المتداولة قانوناً :

تنص المادة (٣٨) من قانون العمل علي أنه "تؤدي الأجور وغيرها من المبالغ المستحقة للعامل في أحد أيام العمل وفي مكانه بالعملة المتداولة قانوناً". والمقصود بذلك إلزام صاحب العمل بدفع أجور العمال نقداً وبالجنه المصري باعتباره "العملة المتداولة قانوناً" ولا يجوز الوفاء بأية عملة أجنبية (ما لم يصدر قانون بذلك).

وقد قصد المشرع من ذلك عدم تعرض العامل مما قد يلجأ إليه صاحب العمل من وسائل ملتوية للانتقاص من أجر العامل كأن يلجأ مثلاً إلي نظام المقايضة ويلزم العامل بالحصول علي جزء من أجره في صورة منتجات من المنشأة يغالي صاحب العمل في تسعيرها، أو أن يلجأ صاحب العمل إلي ما يعرف باسم "نظام المخزن" الذي بموجبه يلحق صاحب العمل بالمنشأة محلاً يجد فيه العامل كل ما يحتاجه هو وأسرته، وهذا النظام رغم ما يبدو في ظاهره أنه يهدف إلي مساعدة العامل، إلا أنه كان يؤدي إلي زيادة استهلاك العامل بحيث لا يبقى له إلا جزء ضئيل من أجره، كما أن أصحاب الأعمال كانوا يرفعون أسعار السلع عن قيمتها الحقيقية، فيؤدي إلي خفض أجر العامل، لذلك نصت المادة (٤٢) من قانون العمل صراحة علي أنه "لا يجوز إلزام العامل بشراء أغذية أو سلع من محال معينة أو مما ينتجه صاحب العمل من سلع أو ما يقدمه من خدمات".

كما أن المشرع حظر علي صاحب العمل دفع الأجرة بالعملة الأجنبية حتى لا يتحمل العامل فرق تغيير العملة وتسهيل تصرف العامل في أجره بمجرد قبضه. فإذا لم يراع صاحب العمل تلك القواعد، بأن أوفي العامل أجره بغير العملة المتداولة قانوناً، أو وفاه عيناً بينما الاتفاق علي الوفاء نقداً، فإنه يكون غير مبرراً لزمته، ولو كان برضاء العامل، لأن قاعدة الوفاء نقداً بالعملة المحلية متعلقاً

بالنظام العام وببطل كل اتفاق مخالف لها، ويقع صاحب العمل المخالف تحت طائلة العقوبات المقررة بموجب المادة (٢٤٧ عمل)^(١).

وبالنسبة للشركات الخاضعة لقانون الاستثمار فإن أجر العاملين فيها يمكن تحديده بالعملة الحرة ويجوز للعمال الأجانب أن يستوفوا أجورهم بالعملة الحرة. أما بالنسبة للمصريين فإن الأجور والمرتبات، وغيرها من المبالغ المستحقة لهم بالنقد الأجنبي يتم سدادها بما يعادل الجنيه المصري علي أساس أعلى صرف معلن في اليوم العشرين من شهر استحقاق هذه المبالغ. وينطبق الحكم السابق علي مشروعات الاستثمار الداخلي. أما بالنسبة للمشروعات المقامة بالمناطق الحرة فإنه ينبغي تحديد أجور ومرتبات ومكافآت العاملين بها بالعملة الحرة علي ألا يقل أجر العامل في اليوم الواحد عن دولار ونصف أمريكي أو ما يعادله ويتم سداد مستحقات العاملين المصريين بما يعادلها بالجنيه بأعلى سعر صرف معلن في تاريخ الاستحقاق.

المطلب الثالث

إثبات الوفاء بالأجر

خرج المشرع في قانون العمل فيما يتعلق بإثبات الأجر كما هو الحال بالنسبة لإثبات عقد العمل، علي القواعد العامة في الإثبات.

إذ تنص المادة (٤٥) عمل علي أنه "لا تبرأ ذمة صاحب العمل من أجر العامل

(١) د/ البرعي : المرجع السابق، ص ١٤١.

إلا إذا وقع العامل بما يفيد استلام الأجر في السجل المعد لذلك أو في كشوف الأجر علي أن تشمل بيانات هذه المستندات مفردات الأجر".
وبتطبيق نص المادة (٤٥) فإنه لا يمكن لصاحب العمل أن يثبت الوفاء بالأجر، بالبينة أو القرائن، مهما قلت قيمة المبلغ المدعي به، بل يجب أن يكون ذلك بالكتابة في جميع الأحوال.

وحدد المشرع الأوراق التي يجب أن يوقع عليها العامل بما يفيد استلامه الأجر سواء في السجل المعد لذلك أو في كشوف الأجر، ورغم أن المشرع حدد تلك الأوراق، إلا أنه من المتفق عليه في الفقه والقضاء أنه يجوز لصاحب العمل إثبات الوفاء بالأجر، بأي كتابة أخرى تحمل توقيع العامل خلاف تلك التي ذكرها القانون. وإن كان ذلك لا يعفيه من الجزاء المنصوص عليه في المادة (٢٤٧ عمل).

المطلب الرابع

تقادم الحق في الأجر

لا يتضمن قانون العمل قواعد خاصة بتقادم الحق في الأجر، ولذلك يتعين الرجوع إلي القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

ويتضمن القانون المدني نوعين من التقادم الذي يسقط به الحق في الأجر، الأول هو التقادم الحولي الذي نصت عليه المادة (٣٧٨/ب) من القانون المدني بقولها :

"تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

١- حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

٢- ويجب علي من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين علي أنه أدي الدين فعلاً، وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه، وتوجه

إلي ورثة المدين أو أوصيائهم، إن كانوا قسراً، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء".

وهناك التقادم الخمسي الذي نصت عليه المادة (٣٧٥ مدني) بقولها :
"يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد، ولو أقر به المدين، كأجرة المباني والأراضي الزراعية، ومقابل الحكر وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات".

ويلاحظ أن التقادم الخمسي الوارد في المادة (٣٧٥ مدني) لا يقوم علي قرينة الوفاء، وإنما يقصد به تجنب العنت الذي يلحق بالمدين من تراكم هذه الديون، مما قد يضطره إلي أدائها من رأس ماله، ولذلك يجوز للمدين أن يتمسك بالتقادم الخمسي، حتى لو كان قد أقر أنه لم يفي به، أو سلك مسلكاً يدل أنه لم يفي به.

أما التقادم الحولي، فهو يقوم علي قرينة افتراض الوفاء، ولذلك لا يصح التمسك به إذا كان المدين قد سلك مسلكاً يتعارض مع هذه القرينة، كما لو نازع في وجود الدين أصلاً أو نازع في قيمته. ولما كانت قرينة الوفاء في هذه الحالة قرينة بسيطة، لذلك توجب المادة (٣٧٨/ب/٢) علي من يتمسك بالتقادم الحولي أن يحلف اليمين علي أنه أدي الدين فعلاً. وهذه اليمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلي المدين (يمين الاستيثاق)، أو إلي ورثته، فيحلفون علي أنهما يعلمون بوجود الدين، أو يعلمون بحصول الوفاء (يمين العلم). فإذا نكل المدين أو ورثته سقطت قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الحولي^(١).

فإذا انقضت سنة علي تاريخ استحقاق الأجر، جاز لصاحب العمل أن يتمسك بانقضاء الحق في الأجر بالتقادم الحولي، متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة (٣٧٨ مدني) فإذا تخلفت هذه الشروط، بأن أقر صاحب العمل بعدم الوفاء بالأجر، أو سلك مسلكاً يستفاد منه أنه لم يفي به، كما لو نازع في

(١) د/ عبد الودود يحيي، ص ٢٢٧.

أصل الدين أو في جزء منه، فلا يجوز له التمسك بالتقادم الحولي، إذ تسقط القرينة التي أقامها المشرع وهي قرينة الوفاء. علي أن لصاحب العمل أن يتمسك بالتقدم الخمسي، ول كان قد سبق وأقر بعدم الوفاء بالدين.

وهذا ما أخذت به محكمة النقض بقولها :

"يقوم التقادم الحولي المنصوص عليه بالمادة (٣٧٨/ب) من القانون المدني علي قرينة الوفاء، وهي مظنة رأي الشراع توقيفها بيمين المدعي عليه وهي يمين الاستيثاق وذلك بالنسبة للتقادم الذي يلحق المطالبة بالأجر... ولا يقوم التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة (٣٧٥ مدني) علي تلك القرينة"^(١).

ويقتطع التقادم بالمطالبة القضائية التي يقصد بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء، إن لم يكن بيده سند تنفيذي ويستوي أن ترفع الدعوى إلي محكمة قضائية بالمعني المفهوم لهذا الاصطلاح، أو أن تكون جهة إدارية خصها القانون بالفصل في النزاع.

ويلاحظ أن مكتب العمل جهة إدارية ليست مختصة بالفصل في النزاع أو الحق المطالب به، بل تقتصر مهمته علي محاولة تسوية هذا النزاع بما مؤداه أن الشكوى المقدمة من العامل إلي ذلك المكتب لا تعتبر قضائية بالمعني الذي أفصح عنه المشرع.

ويلاحظ أخيراً أن المادة (١/٦٩٨ مدني) تنص علي أن "تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة من تاريخ انتهاء العقد.." فإذا كانت الحقوق الناشئة عن العقد أجوراً، فإن الحق فيها يسقط بمضي سنة من تاريخ انتهاء العقد، حتى ولو لم تكن قد توافرت شروط التقادم وفقاً للمادة (٣٧٥ أو ٣٧٨ مدني)، ذلك أن التقادم الذي تنص عليه المادة (١/٦٩٨ مدني) يهدف إلي

(١) نقض مدني ١٩٨٧/٣/٢٨، الهواري ج٧، ص١٥٩.

تصفية المراكز القانونية الناشئة عن عقد العمل خلال سنة من تاريخ انتهائه^(١).
والدفع بالتقادم دفاع موضوعي يجوز إبدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى
ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف^(٢).

المطلب الخامس

استحقاق العامل للأجر رغم عدم أداء العمل

القاعدة العامة تقضي بأنه إذا لم يؤدي العامل العمل فلا يستحق الأجر تطبيقاً
لنظرية السبب في الالتزامات فالعمل الذي يؤديه العامل هو سبب التزام صاحب
العمل بدفع الأجر.

ونظراً للطابع الحيوي للأجر بسبب اعتماد العامل علي أجره في حياته اليومية
في الغالب، أراد المشرع أن يحيط الأجر بضمانات تقلل من عدم حصول العامل
علي أجره بسبب لا يد له فيه، لذلك نصت المادة (٤١/عمل) بقولها :
"إذا حضر العامل إلي مقر عمله في الوقت المحدد للعمل، وكان مستعداً لمباشرة
عمله وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلي صاحب العمل، اعتبر كأنه أدي عمله
فعلاً واستحق أجره كاملاً.

أما إذا حضر وحالت بينه وبين مباشرة عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة
صاحب العمل استحق نصف أجره".

ويلاحظ أن المشرع فرق بين الحالات التي يكون عدم أداء العمل فيها راجعاً
إلي أسباب قهرية رغماً عن إرادة صاحب العمل والأسباب التي ترجع إلي
صاحب العمل.

١- عدم أداء العمل لأسباب ترجع إلي صاحب العمل :

(١) د/ عبد الودود يحيي : ص ٢٢٨، د/ أهاب إسماعيل : ص ٢٥٨، د/ إسماعيل غانم :
ص ٣٨٠.

(٢) نقض مدني في ١٩٨٢/٣/٢٨، الهواري، ج ٥، ص ١٦٥.

وفي هذه الحالة يستحق العامل الأجر كاملاً طالما أنه حضر إلي مقر عمله وكان مستعداً لأداء العمل ولم يمنعه من العمل إلا أسباب ترجع إلي صاحب العمل نفسه.

ويلاحظ أن المادة (٤١/عمل) لا تفرق بين ما إذا كان المنع يرجع إلي خطأ ارتكبه صاحب العمل أو إلي فعل لا يعتبر خطأً فالحكم واحد في الحالتين هو استحقاق العامل لأجره كاملاً. فقد يكون فعل صاحب العمل عمدياً كما لو كان المنع مقصوداً به الإضرار بالعمال (كما لو أغلق صاحب العمل المنشأة للضغط علي عماله في نزاع بينه وبينهم) وقد يكون فعل صاحب العمل غير عمدي (كإهماله صيانة الآلات مما يترتب عليه تلفها وتوقفها عن العمل)^(١).

والقضاء في مصر مستقر علي ذلك منذ وقت طويل، فقد كان القضاء المصري تطبيقاً لنص المادة (٦٩٢ مدني) يلزم صاحب العمل بالأجر في جميع الأحوال التي يعزي إليه فيها المنع من العمل يستوي في هذا أن يكون صاحب العمل هو المسؤول عن العطل الذي يلحق آلات المصنع^(٢) أم كان قد عطل العامل بإرادته المنفردة أم كان قد قرر غلق المنشأة لعدم وجود خامات أو لعيب في الآلات أو المواد المستخدمة في الإنتاج^(٣).

٢- عدم أداء العمل لأسباب قهرية تخرج عن إرادة صاحب العمل:

وفي هذه الحالة يستحق العامل تطبيقاً لنص المادة (٤١/عمل) نصف الأجر. وهذا الحكم يعد تقنياً لما جري عليه العرف، وتطبيقاً لما استقرت عليه أحكام القضاء تأسيساً علي مبادئ العدالة. وهو يمثل استثناء من القواعد العامة التي تقضي بأن القوة القاهرة تعفي المدين

(١) د/ أحمد البرعي : الوسيط في القانون الاجتماعي، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٢) تحكيم القاهرة، مدونة الفكهاني ج/١ رقم ٢٥٥، ص ٢٦٤.

(٣) يراجع مدونة الفكهاني ج ١/١ رقم ٢٥٦، ص ٣٦٥، رقم ٢٦٠، ص ٣٦٨.

من أداء التزامه وينقضي التزام الطرف الآخر وذلك في العقود الملزمة للجانبين، ولكن اعتبارات العدالة ونظراً لما يمثلها الأجر باعتباره المورد الأساسي الذي يعتمد عليه في معيشتة، دفع المشرع إلي إلزام صاحب العمل بنصف الأجر.

المبحث الرابع حماية الأجر

ولما كان الأجر يتمتع بطابع حيوي بالنسبة للعامل لأنه يعتمد عليه اعتماداً أساسياً في معيشتة، فقد أحاطه المشرع بعدة ضمانات تكفل للعامل الحصول عليه في حالة إفلاس صاحب العمل، كما أحاطه بالحماية في مواجهة صاحب العمل وفي مواجهة دائني العامل.

أولاً : امتياز دين الأجر :

يحدث أن يتوقف صاحب العمل عن سداد ديونه ويفلس، فيتزاحم الدائنون لاستيفاء حقوقهم، ويتقدم أصحاب الديون الممتازة علي الديون العادية وجعل المشرع لدين الأجر امتيازاً عاماً علي أموال صاحب العمل من عقار ومنقول، ونص علي هذا الامتياز كل من القانون المدني وقانون العمل^(١).

فتنص المادة (١١٤١) من القانون المدني علي أن "يكون للمبالغ الآتية امتياز علي جميع أموال المدين من منقول وعقار : أ- المبالغ المستحقة للخدم والكتابة

(١) تنص المادة ١١٣٠ مدني علي أن "الامتياز أولوية يقررها القانون لحق معين مراعاة منه لصفته، ولا يكون للحق امتياز إلا بمقتضي نص في القانون" فالامتياز حق يخوله القانون لبعض الدائنين لصفة ديونهم، بمقتضاه يستوفون ديونهم بالتقدم علي غيرهم أما من جميع أموال المدين من منقول وعقار، وهذه هي حقوق الامتياز العامة وأما من منقول أو عقار معين، وهذه هي حقوق الامتياز الخاصة. وهو حق تابع يوجد لضمان الدين الذي هو تابع له، وينقضي بانقضائه. ولا يخضع لنظام الشهر لذلك لا يعطي لصاحبه حق التتبع ولكنه يخوله العامل أفضلية علي أي حق امتياز خاص أو أي حق رهن رسمي، مهما كان تاريخ قيده (م ١١٣٤ مدني).

والعمال وكل أجير آخر، من أجرهم ورواتبهم من أي نوع كان عن الستة الأشهر الأخيرة.. ب- وتستوفي هذه المبالغ مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم، أما فيما بنها فتستوفي بنسبة كل منها". وهذا الامتياز يأتي في المرتبة الرابعة بعد امتياز المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة ومصروفات الحفظ والترميم ويتساوي مع امتيازين آخرين نصت عليهما المادة (١١٤١ مدني) هما امتياز المبالغ المستحقة عما تم توريده من مأكّل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة، وامتياز النفقة المستحقة في ذمة المدين لأقاربه عن هذه المدة. وتنص المادة السابعة من قانون العمل علي أنه "تكون للمبالغ المستحقة للعامل أو للمستحقين عنه بمقتضي أحكام هذا القانون امتياز علي جميع أموال المدين من منقول وعقار وتستوفي مباشرة بعد المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة" ومع ذلك يستوفي الأجر قبل غيره من الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة.

والفرق بين القانون المدني وقانون العمل في هذا الخصوص يكمن في أن الأول قاصر علي الأجور والرواتب المستحقة للعامل في مدة زمنية معينة وهي "الستة أشهر الأخيرة، أما قانون العمل فإن الامتياز المقرر به يشمل جميع المبالغ المستحقة للعامل بما فيها المكافآت (كمكافأة نهاية الخدمة) والتعويض الذي يحكم به للعامل (في حالة الفصل التعسفي) وبلا تحديد مدة زمنية.

ويظل الامتياز قائماً أيضاً لورثة العامل في حالة وفاته، فيكون لهم حق امتياز علي جميع أموال صاحب العمل لاستيفاء ما يكون مستحقاً لمورثهم (أي العامل) لدي صاحب العمل ليس من أجور ومكافآت فحسب بل وأيضاً كافة مستحقات العامل المقررة في حالة الوفاة والت حددتها المادة (٣/١٢٣) من قانون

العمل^(١).

ويلاحظ أن قانون العمل الجديد أورد حكماً جديداً مقتضاه أن "يستوفي الأجر قبل غيره من الحقوق المشار إليها في الفقرة السابقة - وهي المصروفات القضائية والمبالغ المستحقة للخزانة العامة - أي أن الأجر وحده - نظراً لأهميته بالنسبة للعامل - يستوفي قبل هذه المصروفات. كذلك أصبح هذا الامتياز من الدرجة الثالثة بعد أن كان في القانون القديم من الدرجة الرابعة. وجدير بالكر أن الامتياز المقرر بموجب قانون العمل لا يسري إلا بالنسبة للعقود الخاضعة له، أما عقود العمل الخاضعة للقانون المدني، فيسري بالنسبة للأجور المستحقة وفقاً لها، الامتياز الذي قرره المادة (١١٤١ مدني)^(٢).

ثانياً : حماية حق العامل في حالة تعدد أصحاب العمل :

تنص المادة الثامنة من قانون العمل علي أنه "إذا تعدد أصحاب العمل كانوا مسئولين بالتضامن فيما بينهم عن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا القانون...".

وقد قصد المشرع من تقرير المسؤولية التضامنية لأصحاب العمل فيما بينهم، منح العامل مزيداً من الضمانات في اقتضاء حقوقه التي حرص قانون العمل علي كفالته له ومن بينها الحق في الأجر. فيستطيع العامل بموجب هذا النص مطالبة أصحاب العمل مجتمعين الوفاء بأجره، كما يستطيع مطالبة أحدهم بالأجر (م ٢٨٥ مدني)، وعندئذ يكون لصاحب العمل الذي أوفي كل الدين أن يرجع علي شركائه بقدر حصته في الدين (م ٢٩٧ مدني).

(١) تنص المادة ٣/١٢٣ عمل علي أنه "إذا توفي العامل وهو في الخدمة يصرف صاحب العمل لأسرته ما يعادل أجر شهرين كاملين لمواجهة نفقات الجنازة بحد أدنى قدره مائتان وخمسون جنيهاً كما يصرف منح تعادل أجر العامل كاملاً عن الشهر الذي توفي فيه والشهرين التاليين له طبقاً لقواعد قانون التأمين الاجتماعي.

ويلتزم صاحب العمل بنفقات تجهيز ونقل الجثمان إلي الجهة التي استقدم العامل منها أو الجهة التي تطلب أسرته نقله إليها".

(٢) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٣٠٥.

وبغير هذا النص في قانون العمل ما كان للعامل الإفادة من أحكام التضامن طبقاً للقواعد العامة، ذلك أن التضامن بين الدائنين أو بين المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء علي اتفاق أو نص في القانون (م ٢٧٩ مدني).

ثالثاً : حماية حقوق عمال المقاول من الباطن :

خروجاً علي القواعد العامة التي تقضي بانصراف أثر العقد علي عاقيه، قرر المشرع أن لعمال المقاول الحق في مطالبة صاحب العمل مباشرة بجميع الالتزامات التي تفرضها أحكام قانون العمل، وخول نفس الحق لعمال المقاول من الباطن في مواجهة المقاول الأصلي وفقاً لحكم المادة (٦٢٢ مدني).

فتقرر المادة الثامنة من قانون العمل مبدأ هاماً إذ تنص علي أن "يكون من تنازل له صاحب العمل عن الأعمال المسندة إليها كلها أو بعضها متضامناً معه في الوفاء بجميع الالتزامات التي تفرضها أحكام القانون..".

والمقصود بالمتنازل له عن الأعمال المسندة إليه كلها أو بعضها، المقاولون الذين يعهد إليهم صاحب العمل بتنفيذ أعماله كلها أو بعضها، مع بقائه محتفظاً بمنشأته.

فإذا تنازل صاحب العمل عن بعض الأعمال المسندة إليه أو عن كلها إلي شخص آخر، كالمقاول من الباطن، فإن صاحب العمل والمتنازل إليهم يلتزمون بالتضامن فيما بينهم بالوفاء بالأجر. فيحق للعامل الرجوع مباشرة بكل الأجر المستحق علي صاحب العمل أو المتنازل له ليطالبه بوفاء الأجر، ولا يحد من مسؤولية صاحب العمل التضامنية مع المتنازل له أي حد^(١).

والمقصود بالالتزامات التي يرد عليها المتضامن، هي حقوق العمال الذين يعملون في تنفيذ الأعمال المذكورة والتي يقررها لهم القانون، كحقهم في الأجر والمكافآت والعلاج الطبي.

إنما يستوي أن يكون التنازل عن الأعمال بمقابل كما في حالة المقاول والمقولة

(١) البكري ج ١، ص ٣٨٥، د/ جمال زكي، ص ٨٣٤.

من الباطن أو بدون مقابل كما إذا أناب رب العمل الغير عنه في القيام بعمل من عملياته.

ويكون بالتالي من حق عمال المقاول من الباطن مطالبة المقاول الأصلي بكافة حقوقهم دون التقيد بالقدر الذي يكون هذا الأخير مديناً به للمقاول من الباطن. فالمقاول الأصلي والمقاول من الباطن يسألون بالتضامن عن ديون العمال. ويعتبر نص المادة الثامنة من قانون العمل أعم وأشمل من نص المادة (٦٢٢ مدني) التي تنص علي أن "

١- يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول في تنفيذ العمل، حق مطالبة صاحب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الأصلي وصاحب العمل.

٢- ولهم في حالة توقيع الحجز من أحدهم تحت يد صاحب العمل أو المقاول الأصلي امتياز علي المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه. ويجوز أداء هذه المبالغ إليهم مباشرة.

٣- وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضي هذه المادة مقدمة علي حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل صاحب العمل".

فيقتصر حكم المادة (٦٢٢ مدني) علي مسؤولية رب العمل في حدود ما يكون مديناً به للمقاول الأصلي.

وعلي هذا يكون لعمال المقاول حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لا يجاوز القدر الذي يكون مديناً به للمقاول الأصلي وقت رفع الدعوى علي عكس المادة الثامنة التي تقرر المسؤولية التضامنية.

كما يثبت الحق لعمال المقاول من الباطن قبل مل من المقاول الأصلي ورب

العمل وعلي ذلك يستطيع عمال المقاول أن يتقاضوا أجورهم المستحقة علي المقاول مباشرة من الحق الذي يكون للمقاول علي صاحب العمل، وهم يحصلون علي ذلك عن طريق دعوى مباشرة يرفعونها علي صاحب العمل، لا بواسطة دعوى غير مباشرة نيابة عن مدينهم الأصلي وهو المقاول.

ولكن الدعوى المباشرة لا تمنع دائني صاحب العمل من مزاحمة عمال المقاول، لذلك جعل المشرع لعمال المقاول امتيازاً علي المبالغ المستحقة علي صاحب العمل للمقاول، فتنص المادة (٢/٦٦٢ مدني) علي أن لعمال المقاول الأصلي وعمال المقاول من الباطن امتياز علي المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز.

والأصل أنه إذا أقال المقاول ماله قبل صاحب العمل قبل توقيع الحجز عليه من عمال المقاول فلا يكون هناك دين للمقاول قبل صاحب العمل. ولكن المشرع، إمعاناً منه في حماية حقوق عمال المقاول جعل لهؤلاء سلطة تتبع الدين الذي يقع عليه الامتياز فتنص المادة (٣/٦٢٢ مدني) علي أن الحقوق المقررة لهؤلاء العمال تكون "مقدمة علي من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل". وعلي ذلك يكون لهؤلاء العمال استيفاء حقوقهم من هذه المبالغ رغم أنها بحوالتها للغير قد خرجت من ذمة مدينهم للمقاول.

رابعاً : حماية حق العامل في حال انتقال المنشأة :

عقد العمل من العقود ذات الاعتبار الشخصي من جانب العامل ولكنها لا تقوم علي هذا الاعتبار من جانب صاحب العمل، ويترتب علي ذلك أن عقد العمل يظل قائماً بالرغم من تغير صاحب العمل سواء بانتقال المنشأة إلي صاحب عمل جديد أو دمجها في غيرها أو تجزئتها أو انتقالها بالهبة أو الإرث أو الوصية أو غير ذلك من طرق الانتقال.

لذلك نصت المادة (٩) من قانون العمل أنه "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون، حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها.

ولا يترتب علي إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع - ولو كان بالمزاد العلني - أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود".

ويتضح من هذا النص أن صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد يكونان مسئولين بالتضامن فيما بينهما عن جميع الالتزامات الناشئة عن عقد العمل قبل التصرف الذي نقل ملكية المنشأة إلي صاحب العمل الجديد. أما الالتزامات التي تنشأ بعد انتقال المنشأة فصاحب العمل الجديد هو وحده الذي يتحملها. وللعامل الخيار في أن يرجع بحقوقه علي صاحب العمل القديم أو الجديد أو عليهما معاً، فإذا أدي صاحب العمل الجديد الدين كان له الرجوع بكامل الدين علي صاحب العمل القديم لأنه هو المدين أما إذا أدي الدين صاحب العمل القديم فليس له الرجوع علي صاحب العمل الجديد لأنه ليس مديناً.

خامساً : حماية الأجر من اقتطاع صاحب العمل :

قد يحدث أثناء تنفيذ عقد العمل أن يصبح العامل مديناً لصاحب العمل في بعض الحالات، فالعامل قد يلم به ظرف طارئ يستدعي إنفاق مبلغ كبير فيلجأ إلي صاحب العمل ليقرضه إياه، أو قد يتسبب العامل بخطئه في فقد أو إتلاف آلات أو مهمات مملوكة لصاحب العمل سلمت له، فيصبح مديناً بالتعويض عن هذا الإتلاف، كذلك فإن صاحب العمل يملك سلطة تأديبية تجاه العامل، وقد يلجأ إلي توقيع جزاءات تتمثل في اقتطاع جزء من الأجر.

في مثل هذه الأحوال يستطيع صاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل ما يكون له إلا أن هذا الاقتطاع لو ترك دون قيد فإنه يهدد العامل في مورد رزقه، لأنه قد يستنفذ كل أجره أو جزءاً كبيراً منه لذلك قيد المشرع حق صاحب العمل في الاقتطاع من أجر العامل، وفرق في هذا بين القروض من ناحية، والتعويض

الذي يلتزم به العامل إذا تسبب بخطئه في فقد أو إتلاف أو تدمير مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت في عهده، والاقتطاع وفاء للغرامات التي توقع عليه من جهة أخرى.

أ- الاقتطاع وفاء لقرض :

فبالنسبة للقروض تنص المادة (٤٣) من قانون العمل علي أنه "لا يجوز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثر من ١٠٪ وفاء لما يكون قد أقرضه من مال أثناء سريان العقد ولا أن يتقاضي عن هذه القروض أية فائدة ويسري ذلك الحكم علي الأجور المدفوعة مقدماً".

والمقصود بالأجر في حكم هذه المادة الأجر الفعلي للعامل، لا الأجر المسمي في العقد، ذلك أن هذا الأجر الأخير قد يزيد نتيجة العمل ساعات إضافية، أو ينقص نتيجة لغياب العامل. ويدخل في حساب الأجر كل ما يلحق به من صور كالمنح والمكافآت والهبة وإعانة غلاء المعيشة.

ويثور التساؤل عما إذا كان صاحب العمل يتقيد بنسبة الـ ١٠٪ عند اقتطاع ما يكون دفعه للعامل من أجر قبل ميعاد استحقاقه. والرأي الغالب في الفقه يري أن الأجر المعجل ليس إلا قرضاً ولذلك لا يجوز لصاحب العمل أن يقتطعه إلا في حدود الـ ١٠٪، والقول بغير هذا يؤدي إلي التحايل علي قواعد المقاصة التي وضعها القانون^(١). ذلك أن نص المادة (٤٣) من قانون العمل صريح في قوله "ويسري ذلك الحكم علي الأجور المدفوعة مقدماً"^(٢).

ويلاحظ أن المشرع، خلافاً للقواعد العامة منع تقاضى أي فائدة علي القرض الذي يقوم صاحب العمل بتقديمه للعامل، حماية للعامل والحيلولة دون استغلاله. والحظر يشمل الفوائد القانونية والاتفاقية.

ويتم الاقتطاع من أجر العامل بدون إجراءات وبغير حاجة إلي حكم قضائي بل

(١) د/ أكثم الخولي : ص ٣٤٧، هامش ١.

(٢) د/ البرعي : ص ١٦٠.

يتولاه صاحب العمل تحت مسؤوليته طالما أن القرض أو الأجر المدفوع مقدماً قد استحق وفاؤه.

وقد ثارت الصعوبة فيما يتعلق بالقرض الذي يعطيه أحد البنوك إلي موظف من العاملين فيه، وذهبت محكمة النقض إلي أنه إذا "أقبل عامل بأحد البنوك علي طلب قرض بمحض رغبته من هذا البنك، والتزم في العقد بالفائدة التي يتقاضاها البنك من عملائه عن القروض التي هي من صميم أعماله، فإن العامل يكون ملزماً بالفائدة التي تمثل أرباح البنك من نشاطه، ولا يمتد إليها الحظر الوارد في قانون العمل"^(١).

والواقع أننا ننضم للرأي^(٢) الذي يري ضرورة التفرقة في هذا الصدد بين القرض الاستهلاكي والقرض الإنتاجي، فالقرض الذي يطلبه العامل من البنك بمناسبة "حياته اليومية" كالقرض الذي يقدم للعامل بمناسبة زواج ابنه أو سفره لبعثة أو بمناسبة ترميم منزل يقيم فيه وأسرته أو بمناسبة دخول المدارس والجامعات، هذا القرض لا يجوز أن يتقاضى البنك عنه فائدة إعمالاً لنص المادة (٤٣) عمل، لأنه يدفع به للمقترض بوصفه "عاملاً" بالبنك، هذا بخلاف القرض الإنتاجي الذي يستخدم في استثمار مشروع إنتاجي، ويحصل عليه المقترض في هذه الحالة ليس بوصفه "عاملاً" بالبنك، وإنما بوصفه "عميلاً" لدي البنك.

ب-الاقتطاع مقابل الفقد أو التلف :

وبالنسبة لما يكون مستحقاً علي العامل من تعويض بسبب فقد أو إتلاف مهمات، أو آلات أو خامات، فقد نصت المادة (٧٣ عمل) علي أنه "إذا تسبب العامل بخطئه وبمناسبة عمله في فقد أو إتلاف مهمات أو آلات أو خامات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت في عهده التزم بأداء قيمة ما فقد أو أتلّف.

(١) نقض مدني في ١٩٧٠/٥/١٣ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٣٥ ق، البكري : ج ١ ص ٧٦٣.

(٢) د/ البرعي : ص ١٦١.

ولصاحب العمل بعد إجراء التحقيق وإخطار العامل أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجره علي ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض علي أجر خمسة أيام في الشهر الواحد، ويجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل أمام اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون وفقاً للمدد والإجراءات الواردة بها. فإذا لم يقض صاحب العمل بالمبلغ الذي قدره للإتلاف أو قضي بأقل منه وجب عليه رد ما اقتطع دون وجه حق خلال سبعة أيام من تاريخ صدور قرار اللجنة. ولا يجوز لصاحب العمل أن يستوفي مستحقاته بطريق الاقتطاع وفقاً لحكم هذه المادة إذا بلغ مجموعها أجر شهرين".

فيجب أن يكون التلف راجعاً إلي خطأ العامل دون تمييز بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، ذلك أن عبارة النص وردت كلمة الخطأ فيها مطلقة ومن ثم فإنه يجب التسوية بين الخطأين، كما يجب أن يلحق التلف أدوات أو مهمات أو منتجات لصاحب العمل حتى ولو لم تكن في عهدة العامل، كما تشمل الأدوات التي تكون في عهدة صاحب العمل بصرف النظر عن مالكةا فقد تكون أدوات استأجرها صاحب العمل^(١).

ويشترط لتطبيق النص توافر شرطين :

الشرط الأول : أن تكون الأشياء الفاقدة أو التالفة مهمات أو آلات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت مملوكة للغير ولكنها في عهده.

الشرط الثاني : أن يكون الفقد أو الإتلاف ناشئاً عن خطأ العامل سواء كان عمدي أم غير عمدي.

ويلتزم صاحب العمل بأن يتم الاقتطاع بما لا يزيد علي أجر خمسة أيام في الشهر الواحد، فإذا كانت الخسائر التي ألحقها العامل نتيجة خطأه تعادل أجر شهر مثلاً فإنه يستقطع فقط كل شهر أجر خمسة أيام في مدة ستة أشهر. ويقوم صاحب العمل بتقدير قيمة التلف وبالتالي المبلغ الذي يتحمله العامل

(١) الأهواني : ص ٢٩٠.

لحكمه وهي تعويض صاحب العمل عن خسارته الناجمة بسبب خطأ العامل في أسرع وقت ممكن، إلا أن المشرع خشي من جهة أخرى مغالاة صاحب العمل في تقدير قيمة خسائره، لذلك نصت المادة (٧٣) علي أنه يجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل أمام اللجنة المشار إليها في المادة (٧١).

ولا يجوز لصاحب العمل أن يستوفي مستحقاته بطريق الاقتطاع وفقاً لنص المادة (٧٣) عمل إذا بلغ مجموعه أجر شهرين. ذلك أن المشرع قدر في تلك الحالة أن بلوغ قيمة التعويض، أجر شهرين، يقتضي حماية للعامل العودة إلي القواعد العامة في التنفيذ بطريق التعويض وفي حدود القدر الجائز الحجز عليه من أجر العامل.

وتطبيق نص المادة (٧٣ عمل) لا يمنع صاحب العمل من فصل العامل وفقاً لنص المادة (٢/٦٩) التي تجيز لصاحب العمل فصل العامل "إذا ارتكب هذا الأخير خطأ نشأت عنه أضرار جسيمة لصاحب العمل".

ج-الاقتطاع وفاء للغرامات :

أما بالنسبة للاقتطاع الذي يقوم به صاحب العمل بمناسبة ممارسته سلطته التأديبية في المنشأة فإنه لا يجوز أن يقطع من أجر العامل "وفاء للغرامات التي يوقعها أكثر من أجر خمسة أيام في الشهر الواحد" (م ٦١ عمل).

سادساً : حماية الأجر من دائني العامل :

لما كان الأجر يمثل المصدر الرئيسي للعامل في معيشتة، لذلك حرص المشرع علي تقييد حقوق دائني العامل في استيفاء حقوقهم من الأجر.

وموضوع الاستقطاع والحجز والنزول عن أجر العامل يكتنفه الكثير من الصعوبات نظراً لضرورة التوفيق بين العديد من المصالح منها مراعاة مصلحة العامل في تنظيم شئونه المالية ومواجهة نفقاته المعيشية مما قد يضطر معه إلي الاستدانة من الغير أو التنازل عن جزء من أجره شهرياً للحصول علي حاجاته الضرورية (بالتقسيط) وكل هذه المصالح جدية بالاحترام، لذا كان يتعين أن

يسمح للدائنين فيها باقتضاء حقوقهم، وإلا أحجموا عن مساعدة العامل عند احتياجه^(١).

وفي نفس الوقت كان لا بد من مراعاة مصلحة صاحب العمل في استقطاع جزء من أجر سواء للوفاء بقيمة ما أئلفه العامل من أدوات أو مهمات أو ما وقع عليه من غرامات، أو لرد ما اقتضاه بغير حق، وإلا ترتب علي حرمان صاحب العمل من ذلك انحسار فكرة الردع العام داخل المنشأة، وإهدار فكرة الجزاء، وهو ما يتعين مواجهته بحسم تحقيقاً للانضباط داخل المنشأة^(٢).

من أجل ذلك قررت المادة (٤٤) من قانون العمل القواعد التالية :

١- لا يجوز الاستقطاع أو الحجز أو النزول عن الأجر المستحق للعامل لأداء أي دين إلا في حدود ٢٥٪ من هذا الأجر، ويجوز رفع نسبة الخصم إلي ٥٠٪ في حالة دين النفقة.

٢- وعند تزامم الديون علي الأجر يقدم دين النفقة، ثم ما يكون مطلوباً لصاحب العمل بسبب ما أئلفه العامل من أدوات أو مهمات أو استرداداً لما صرف إليه بغير وجه حق، أو ما وقع علي العامل من جزاءات ويشترط لصحة النزول عن الأجر أن تصدر به موافقة مكتوبة من العامل.

٣- تحسب النسبة المشار إليها في الفقرة الأولى من هذه المادة بعد استقطاع ضريبة الدخل علي الأجر، وقيمة الاشتراكات المستحقة وفقاً لقوانين التأمين الاجتماعي، وما يكون صاحب العمل قد أقرضه للعامل في حدود النسبة المنصوص عليها في المادة السابقة".

والعبرة بما يتقاضاه العامل فعلاً لا بالأجر المتفق عليه. لأن هذا الأجر قد يزيد أو ينقص تبعاً لاشتغال العامل ساعات إضافية، أو لغيابه في بعض الأيام

(١) د/ البرعي : ص ١٧١.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

ويضاف للأجر ملحقاته.

الفصل الرابع

عنصر العمل

عقد العمل يرد علي النشاط الإنساني، ولذلك يعد العمل عنصراً أساسياً فيه.. ويقصد بالعمل "كل فعل مأجور يقوم به الشخص لحساب آخر وتحت إدارته وإشرافه، يستوي في هذا أن يكون الفعل إيجابياً، كما هو الشأن في معظم الأعمال، أم أن يكون سلبياً. ولا أهمية لنوع العمل في تكييف العقد، فكما يكون عملاً يدوياً، يمكن أن يكون ذهنياً، وكما يكون عملاً في الصناعة، يمكن أيضاً أن يكون عملاً في الزراعة أو التجارة..."^(١).

والعمل حق لمن يطلبه، فالحق يعد من الحقوق الأساسية شأنه في ذلك شأن الحقوق السياسية والحريات الفردية التي يتمتع بها المواطن، فبدون العمل، لا يمكن للفرد أن يحصل علي دخل يقيم به أوده، ويمكنه من التمتع بما تكفله له الدولة من حقوق وحريات.

ونتناول عنصر العمل في مبحثين : الأول الحق في العمل، والثاني : حرية العمل نبين فيه القيود التي ترد علي صاحب العمل في هذا الشأن.

المبحث الأول

الحق في العمل

يعد الحق في العمل من الحقوق اللصيقة بالإنسان. فكما أن للفرد حق علي الدولة أن ترعاه وتحميه وتكفل له حقوقه السياسية وحرياته الفردية، يأتي حقه في الحصول علي العمل، في مرتبة هذه الحقوق الأساسية^(٢).

وسبق أن بينا في الباب الأول التمهيدي كيف أدت الثورة الصناعية إلي نتائج غاية في الأهمية أبرزها انتشار البطالة خاصة بين صفوف العمال، وما

(١) د/ عبد الودود يحيي : المرجع السابق، ص ٧٢.

(٢) في هذا الخصوص يراجع د/ البرعي : المرجع السابق، ص ١٩٥.

أدت إليه من تشيل النساء والأطفال، والعمل في ظروف بالغة القسوة. ونتيجة للعوامل السياسية والاجتماعية تطورت طرق الحماية للعمال في المصانع والمنشآت الصناعية، مما انعكس بدوره علي تطور قانون العمل ذاته، في صورة حرية العمل، وحق العمل للعامل، وأبرزت الاتفاقيات الدولية وإعلانات الحقوق حق العمل وحرية العامل.

وقد حرصت الوثيقتان الأساسيتان لمنظمة العمل الدولية، دستور المنظمة عام ١٩١٩ وإعلان فيلادلفيا عام ١٩٤٤ علي التأكيد علي الحق في العمل : فدستور منظمة العمل الدولية، يؤكد أن من بين أهدافه مكافحة البطالة بقصد القضاء علي ما يعاني منه العديد من الناس "من شروط عمل مجحفة ومن الفقر والحرمان، وما يؤدي إليه ذلك من تعاسة وعدم رضا يهددان الأمن والسلام العالمي..." أما إعلان فيلادلفيا فيؤكد علي أن "جميع البشر، بغض النظر عن الجنس أو العقيدة أو النوع، لهم الحق في العمل علي تنمية رفاهيتهم المادي والمعنوي في جو من الحرية والكرامة والأمان الاقتصادي والمساواة في الفرص".

ويؤكد إعلان فيلادلفيا، التزام منظمة العمل الدولية بأن تساند في كل الدول الأعضاء برامج تسعى إلي تحقيق العمالة الكاملة ورفع مستوي المعيشة، وضمان عمل لكل فرد يتناسب ومهارته وخبراته ويساهم في تحقيق رفاهيته. والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٤٨ يؤكد حق كل إنسان في عمل يختاره بإرادته الحرة وبشروط عادلة ومرضية تحميه من مساوئ البطالة.

والإعلان العالمي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٦٦ يطلب من الدول الأعضاء أن تضمن "حق العمل الذي يتضمن حق كل فرد في التمتع بإمكانية كسب معيشته من عمل يختاره ويقبله بحرية، وأن تتخذ الدول الأعضاء تدابير ملائمة لتأمين الممارسة

الكاملة لهذا الحق وتدريباً والحفاظ عليه..."

ويؤكد الإعلان العالمي للتقدم الاجتماعي والتنمية الصادر عن الأمم المتحدة عام ١٩٦٩، في مادته السادسة علي "حق كل فرد في العمل، وفي اختيار عمله بحرية".

وصدرت التوصية رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨٤ في ظل تدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية في الدول النامية بوجه خاص، وانتشار ظاهرة البطالة، لتعيد صياغة الالتزام الواقع علي عاتق الحكومات بحماية "الحق في العمل". وحددت في البند أولاً من التوصية المبادئ العامة لسياسة العمالة علي الوجه التالي :

- يعتبر تشجيع العمالة الكاملة، والمنتجة، والمختارة بحرية، الذي تنص عليه اتفاقية وتوصية، سياسة العمالة، ١٩٦٤ بمثابة وسيلة لتأمين التطبيق العملي للحق في العمل.
- ويرتبط اعتراف الدول الأعضاء التام بالحق في العمل بتنفيذ سياسات اقتصادية واجتماعية، يكون الهدف منها النهوض بالعمالة الكاملة والمنتجة بحرية.. الخ. ذلك من المبادئ التي أرستها تلك التوصية بقصد حماية الطبقة العاملة.

ونفس هذه المعاني رددتها المواثيق العربية، فدستور منظمة العمل العربية يؤكد أن الدول العربية قد أقرت هذا الدستور إيماناً منها بأن : "العمل ليس سلعة وإن من حق القوي العاملة في الوطن العربي أن تعمل في ظروف وشروط ملائمة مع كرامة الإنسان العربي.

والميثاق العربي للعمل، يؤكد إقرار الدول الأعضاء بمنظمة العمل العربية بهذا الميثاق "إيماناً بما يحققه التعاون في ميدان العمل من ضمان حقوق الإنسان العربي في حياة كريمة أساسها العدالة الاجتماعية.. وأن التعاون في ميدان العمل يؤدي إلي تطور المجتمع العربي وتقدمه علي أسس متينة وسليمة" وأن

الهدف من إقامة منظمة العمل العربية هو "تحقيق العدالة الاجتماعية ورفع مستوى القوي العامة في البلاد العربية". (م ١ من الميثاق).

والاتفاقية العربية رقم ٦ لعام ١٩٧٦ بشأن مستويات العمل (المعدلة) تؤكد علي حق العامل المواطن في عمل يكفل له معيشة كريمة وأن "لكل مواطن قادر الحق في العمل المنتج الذي يمكنه من أن يكسب عيشه وأن يحيا حياة كريمة، وعلي الدول تهيئة فرص العمل، عن طريق توجيه خطة التنمية نحو تحقيق ذلك الهدف، بحيث تكون زيادة الإنتاج مقترنة دائماً بزيادة فرص العمل وبالقدر الذي يكفل حق العمل لجميع المواطنين في سن العمل".

وأكد الدستور المصري علي حق المواطن في العمل، وفي أن يختار هذا العمل بكل حرية، حيث تنص المادة (١٣) من الدستور علي أن "العمل حق وواجب وشرف تكفله الدولة.. ولا يجوز فرض أي عمل جبراً علي المواطنين إلا بمقتضي قانون ولأداء خدمة عامة وبمقابل عادل".

"ولكن الظروف الاقتصادية، جعلت من هذا الحق الدستوري، مجرد حق نظري، نظراً لظاهرة البطالة التي تفشت في مصر، وأصابت علي وجه الخصوص، الشباب من خرجي الجامعات والمعاهد المتوسطة لقد كفل الدستور للمواطن الحق في العمل، وأكد، كما أكدت تشريعات العمل علي تعاقبها في مصر مبدأ حرية العمل، ونبذ السخرة والعمل الإجباري، ولكن البطالة وتزايدها عصفت بالنصوص القانونية وهو أمر بديهي لأن البطالة مشكلة اقتصادية، ولا سبيل لمواجهتها بنص، إنما يتعين للحد منها والقضاء عليها، اتخاذ إجراءات اقتصادية"^(١).

فالبطالة تعد أهم وأخطر الظواهر التي تواجه المجتمع المصري في الوقت الحالي وتستحق أن توضع في المقام الأول من ناحية الأهمية، وذلك لما لها من أبعاد اقتصادية (خفض الطلب علي السلع والخدمات بما يؤدي إلي الانكماش)،

(١) د/ البرعي : المرجع السابق، ص ٢٠٦.

واجتماعية (تزايد الصراع الاجتماعي) وسياسية (مخاطر اضطراب، وزيادة السخط العام) وأمنية (ما يعانيه الشباب المتعطلين من فراغ)^(١).

المبحث الثاني حرية العمل

ترتب علي إلغاء نظام الطوائف المهنية – كما سبق أن أشرنا – تقرير مبدأ حرية العمل فأصبح من حق العامل أن يختار صاحب العمل الذي يريد العمل عنده، وأصبح من حق هذا الأخير أن يستخدم من يشاء من العمال، كذلك حرية العامل في ترك عمله وتغييره إلي عمل آخر.

ولقد أكد الدستور المصري مبدأ حرية العمل فنص في المادة (١٣) منه علي أن "لا يجوز فرض أي عمل جبراً علي المواطنين".

غير أنه ترتب علي التطبيق العملي لحرية العمل تحكم بعض أصحاب الأعمال بما لهم من حرية في الاستخدام من عدمه مما كان له أبلغ الأثر من الناحية الاجتماعية، لذلك فلم يبق مبدأ حرية العمل كما كان عند تقريره، بل إن غالبية الدول تدخلت وفرضت قيوداً علي هذا المبدأ هذه القيود يرد معظمها علي حرية صاحب العمل، ويرد بعضها علي حرية العامل. وفيما يلي عرض موجز لتلك القيود.

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

المطلب الأول القيود المفروضة علي العامل

أولاً : القيود في مكاتب القوي العاملة :

تنص المادة (١٢) من قانون العمل علي أن "مع عدم الإخلال بأحكام القانون ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين علي كل قادر علي العمل وراغب فيه أن يتقدم لقيد اسمه بالجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل إقامته مع بيان سنه ومهنته ومؤهلاته وخبراته السابقة وعلي هذه الجهة قيد تلك الطلبات بأرقام مسلسلّة فور ورودها وإعطاء الطالب شهادة بحصول هذا القيد دون مقابل.

وتحدد البيانات التي يجب أن تتضمنها الشهادات المشار إليها في الفقرة السابقة بقرار من الوزير المختص".

والجهة الإدارية المختصة المشار إليها هي مديريات القوي العاملة والهجرة الذي يقع في دائرته محل إقامة طالب القيد^(١).

"ولا يكفي لقيد العامل أن يكون "راغباً في العمل" بل يشترط أيضاً أن يكون "قادراً عليه"^(٢) ذلك أنه لو كان عاجزاً عن العمل فإنه، يخضع للقواعد المقررة لتأهيل وتشغيل المعوقين بموجب القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥.

وقد حدد القرار الوزاري رقم ١١٧ لسنة ٢٠٠٣ البيانات المطلوبة التي يجب إدراجها في شهادة القيد (وفق النموذج) المرفق بهذا القرار.

ولكن المشرع، حدد بعض المهن، التي لا يمكن أن يتم قيد العامل فيها، إلا ذا أرفق بطلبه شهادة بقياس مستوي مهارته، حتى تثبت درجة المهارة في شهادة القيد.

(١) قرار وزير القوي العملة والهجرة رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٣ (الوقائع المصرية العدد ١٦١، في ٢٠٠٣/٧/١٩).

(٢) د/ البرعي : المرجع السابق، ص ٢١٢.

لذلك تنص المادة (١٣/عمل) علي أنه "إذا كان الراغب في العمل يمارس حرفة من الحرف التي يصدر بها قرار من الوزير المختص المشار إليها في المادة (١٣٩) من هذا القانون وجب عليه أن يرفق بطلب القيد شهادة تحدد مستوى مهارته وترخيص مزاولة الحرفة طبقاً للمادة (١٤٠) من هذا القانون وتثبت درجة مهارته في شهادة القيد.

ولا يجوز تشغيل أي عامل إلا إذا كان حاصلاً علي هذه الشهادة. وتنص المادة (١٣٩) عمل علي أنه "تلتزم الجهة التي تزاوّل عمليات التدريب المهني أن تمنح المتدرب شهادة تفيد اجتيازه البرنامج التدريبي الذي عقده وتبين المستوى الذي بلغه.

ويحدد بقرار من الوزير المختص البيانات الأخرى التي تدون في هذه الشهادة وكذلك الأحكام الخاصة بقياس مستوى المهارة والجهات التي تختص بتحديد هذا المستوى والحرف التي تخضع لهذا القياس، وكيفية إجراءاته وشروط التقدم له والمكان الذي يجري فيه بالنسبة لكل حرفة" والشهادات التي تمنحها الجهات التي تتولي هذا الإجراء ودرجات المهارة التي تقدرها وجميع البيانات التي يجب إثباتها في تلك الشهادات مع بيان الرسم المقرر عنها بما لا يجاوز أربعون جنيه وحالات الإعفاء من هذا الرسم.

وتنص المادة (١٤٠ عمل) علي أنه "علي كل من يرغب في مزاولة حرفة من الحرف الواردة بقرار من الوزير المختص المشار إليها في المادة السابقة، التقدم للجهة الإدارية المختصة بطلب الحصول علي ترخيص مزاولة الحرفة. ويحظر علي صاحب العمل استخدام عامل في إحدى الحرف المبينة بالقرار الوزاري المشار إليه في الفقرة السابقة إلا إذا كان العامل حاصلاً علي الترخيص المذكور.

ويحدد بقرار من الوزير المختص بعد أخذ رأي التنظيم النقابي، شروط وقواعد وإجراءات منح الترخيص والرسم المقرر له بما لا يجاوز أربعون

جنيهاً وحالات الإعفاء منه.

وهذه النصوص دعت إليها الاعتبارات العملية، فالتقدم الصناعي والمهني، وتنوع الاختصاصات وتعددتها، يتطلب بالضرورة، مهارات خاصة لذا فإن "تحديد مستوي المهارة يحقق أكثر من غاية، فهو يوحد المفاهيم كما يضمن الوصول إلي مستويات مهارية محددة في مهن خاصة، مما يؤدي إلي إحكام تخطيط الاستخدام في الداخل والخارج".

ثانياً : حظر العمل لدي الهيئات الأجنبية إلا بترخيص :

يحظر القانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٥٨^(١) في مادته الأولى "علي كل شخص يتمتع بجنسية العربية المتحدة أن يتعاقد للعمل أو يعمل في حكومة أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة دولية أو أجنبية أو فرع أو مكتب لها دون أن يحصل علي إذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل بأجر أو بمكافأة أو بالمجان".

ويرد اشتراط الحصول علي إذن بالعمل علي كل مصري يطلب العمل لدي شخص اعتباري أجنبي، فيخرج بذلك أصحاب الأعمال من الأشخاص الطبيعيين، والحصول علي الإذن يرد أياً كان الوصف الذي يتخذه صاحب العمل، وأياً كان مقره في مصر أو في الخارج، وأياً كان نوع العمل وسواء كان مأجوراً أو مجاناً (مع العلم بأن العمل المجاني يخرج عن نطاق تطبيق قانون العمل).

وقد عهد القانون لوزير الداخلية في المادة (٢/١) أن يضع الشروط الواجب توافرها في طلب الإذن والنموذج الذي يقدم عليه.

ويصدر الإذن لمدة ثلاث سنوات لمن يعملون في الخارج ولمدة التعاقد إذا كانت أقل من سنة. ويقدم طلب التجديد قبل انتهاء مدته بثلاثة أشهر علي الأقل

(١) الجريدة الرسمية ١٩٥٩/١٠/٩ عدد ٣١ مكرر. م ١م معدلة بقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٣/١٣.

(م ٣/١). ويجوز لوزير الداخلية أن يسحب الإذن من أي شخص إذا أتى عملاً مخالفاً لمقتضيات الولاء للوطن، أو أخل بواجباته السياسية والعسكرية أو فقد شرط حسن السمعة (م ٣).

والحكمة من اشتراط هذا الإذن قبل العمل لدي الجهة الأجنبية هو المحافظة علي أمن البلاد وسمعتها والعمل لدي جهة أجنبية بالمخالفة لهذا القيد يترتب عليه بطلان العقد كما يترتب عليه معاقبة المخالف بالحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٥).

ويجوز بقرار مسبب من مجلس الوزراء إسقاط الجنسية المصرية عن كل من يتمتع بها إذا قبل في الخارج وظيفة لدي حكومة أجنبية أو إحدى الهيئات الأجنبية أو الدولية وبقي فيها بالرغم من صدور أمر مسبب إليه من مجلس الوزراء بتركها، وذلك بعد مضي ستة أشهر من تاريخ إخطاره بالأمر المشار إليه في محل وظيفته في الخارج.

وقد كان القانون المذكور يشمل بالحظر العمل داخل مصر وخارجها، ولكن صدر القانون رقم ٢٣١ لسنة ١٩٩٦ والذي قصر الحظر علي العمل خارج مصر، وبالتالي يجوز لأي مصري أن يعمل لدي الجهات الأجنبية داخل مصر دون الحصول علي إذن مسبق ويكتفي بإرسال إخطار.

وفي هذا السياق نفسه صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ والذي نص في مادته الأولى علي أنه "لا يجوز للوزراء ونواب الوزراء ومن في درجتهم أن يعملوا لدي الحكومات أو المؤسسات الأجنبية بأشكالها المختلفة أو لدي الأجانب أو أن يقوموا بأي عمل لحساب تلك الجهات خلال الخمس سنوات التالية لترك مناصبهم".

ويظهر من النص أن هذا الحظر مؤقت بمدة خمس سنوات من تاريخ ترك المنصب. والحظر يشمل العمل لدي الأشخاص الأجنبية عموماً سواء كانت

أشخاص اعتبارية أو أشخاص طبيعية.

ويترتب علي مخالفة الحظر بطلان التعاقد لدي الشخص الأجنبي بطلاناً مطلقاً لتعلقه بنص أمر متعلق بالنظام العام ويعاقب المخالف بالحبس مدة لا تقل عن سنة أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل علي ألفا جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولا يجوز تحريك الدعوى الجنائية إلا بإذن من وزير الداخلية أو من يندبه لذلك.

وترجع الحكمة من هذا الحظر إلي تمكن شاغلي هذه المناصب العليا من الوقوف علي أدق أسرار الدولة والاتصال بذوي النفوذ فيها، مما يقتضي فرض القيود علي عملهم لدي الجهات الأجنبية بعد تركهم لمناصبهم^(١).

المطلب الثاني

القيود المفروضة علي صاحب العمل

أولاً : قيود مفروضة لتحقيق تكافؤ الفرص :

تنص المادة (١٤ عمل) أنه "مع عدم الإخلال بأحكام القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل المعوقين، لصاحب العمل الحق في تعيين من يقع عليه اختياره، فإذا لم يكن المرشح من بين الحاصلين علي شهادة القيد المشار إليها في المادة (١٢) من هذا القانون، وجب عليه قيد اسمه خلال خمسة عشر يوماً من إلحاقه بالعمل.

ويجوز لصاحب العمل أن يستوفي احتياجاته الوظيفية والمهنية والحرفية بالنسبة للوظائف والأعمال التي خلت أو أنشئت لديه ممن ترشحهم الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل عمله من المسجلين مراعية أسبقية القيد".

"ويلتزم صاحب العمل في المنشآت القائمة وقت تطبيق أحكام هذا القانون،

(١) حسن كيره : المرجع السابق، ص ٢١٨.

وتلك التي تنشأ مستقبلاً بأن يرسل إلي الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ بدء العمل بالمنشأة - علي حسب الأحوال - بياناً مفصلاً بعدد العمال طبقاً لمؤهلاتهم ومهنتهم وفئات أعمارهم وجنسياتهم ونوعهم والأجور التي يتقاضونها.

وعليه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ شغل الوظيفة التي خلت لديه أن يعيد إلي الجهة الإدارية شهادة قيد العامل الصادرة منها بعد استيفاء البيانات المدونة بها، وعليه تدوين رقم شهادة القيد وتاريخها أمام اسم العامل في سجل قيد العمال بالمنشأة.

وعلي صاحب العمل في المنشآت المشار إليها في الفقرة الأولى أن يرسل إلي ذات الجهة خلال شهر يناير من كل عام البيانات الآتية :

- أ- ما طرأ من تعديلات علي البيانات الواردة في الفقرة السابقة.
- ب- عدد الوظائف الشاغرة بسبب الإحلال والتوسعات الجديدة.
- ج- بيان بتقدير الاحتياجات المتوقعة موزعة بحسب الحالة التعليمية والمهنية خلال العام التالي. (م ١٥ عمل).
- ويلاحظ من استقراء هذه النصوص الآتي :

١- أن لصاحب العمل الحق في تعيين من يقع عليه اختياره من العمال حتى ولو لم يكن من الحاصلين علي شهادة القيد، إذ يمكن للعامل قيد اسمه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إلحاقه بالعمل، وذلك تأكيداً من الدولة لإتباع سياسة التحرر الاقتصادي والاتجاه نحو مشاركة القطاع الخاص في عملية الإنتاج بجانب القطاع العام مما يقتضي تمكين صاحب العمل من حرية اختيار العاملين لديه.

٢- أنه يجوز لصاحب العمل أن يستوفي احتياجاته الوظيفية والمهنية والحرفية والأعمال التي خلت أو أنشئت لديه ممن ترشحهم الجهة

الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل عمله من المسجلين لديها مراعية أسبقية القيد، فالأمر جوازي وليس إجباري.

٣- يلتزم صاحب العمل بأن يرسل للجهة الإدارية المختصة التي تقع في دائرتها محل العمل خلال ١٥ يوماً من تاريخ بدء العمل بالمنشأة بياناً مفصلاً بعدد العمال طبقاً لمؤهلاتهم وفئات أعمارهم وجنسياتهم والأجور التي يتقاضونها وأن بعيد - خلال ٣٠ يوماً من تاريخ شغل الوظيفة التي خلت - شهادة القيد للجهة الإدارية الصادرة منها بعد تدوين رقم شهادة القيد وتاريخها في سجل قيد العمال بالمنشأة.

٤- ويلتزم صاحب العمل أيضاً أن يرسل إلي الجهة الإدارية التي يقع في دائرتها محل العمل خلال شهر يناير من كل عام ما طرأ من تعديلات علي البيانات التي توجد لديه وعدد الوظائف الشاغرة، وبيان تقديري لاحتياجاته المتوقعة من العمال موزعة بحسب الحالة التعليمية والمهنية خلال العام التالي.

وبذلك فإن هذه النصوص راعت التوفيق بين مصلحة أصحاب الأعمال من حيث التخفيف من الالتزامات الإدارية التي كانت تثقل كاهلهم بخصوص التشغيل، والمصلحة العامة التي تقتضي جميع البيانات الإحصائية الصحيحة علي تشغيل القوي العاملة.

وأخيراً تستثني المادة (٢٥ عمل) من تطبيق الفصل الخاص بأحكام التشغيل الأعمال العرضية، والوظائف الرئيسية التي يعتبر شاغلوها وكلاء مفوضين عن أصحاب الأعمال.

والعمل العرضي وفقاً للمادة (١/د) من قانون العمل هو "العمل الذي لا يدخل بطبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط ولا يستغرق إنجازه أكثر من ستة أشهر.

واعتبر المشرع أن هذه الأعمال ليست أساسية مستمرة بل هي عرضية

ومن ثم أطلق يد صاحب العمل بخصوص تشغيل العمال.

أما الوظائف الرئيسية التي يعتبر شاغلوها وكلاء مفوضين عن أصحاب الأعمال قصد به استثناء أن تلك الوظائف تتطلب مواصفات خاصة ودرجة كبيرة من الثقة في شاغليها، ومن ثم أطلق يد صاحب العمل في اختيار من ينوب عنه في المنشأة ويتمتع بسلطات كبيرة في اتخاذ القرارات والتأديب وغير ذلك من المشاكل التي تكاد تجعل منه هو نفسه صاحب عمل.

٢- الالتزام باستخدام المعوقين المؤهلين :

ألزم القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ والذي ينظم شئون تأهيل وتشغيل المعوقين أصحاب الأعمال عموماً أياً كان نوع العمل الذي يباشرونه^(١) الذين يستخدمون خمسين عاملاً فأكثر استخدام المعوقين الذين ترشحهم مكاتب القوي العاملة، وذلك في حدود ٥٪ من مجموع عدد العاملين في المشروع، يستوي أن يكون العمل في مكان أو بلد واحد أو في أي أمكنة أو في بلاد متفرقة (١/٩٢) فصاحب العمل يلتزم باستخدام ٥٪ علي الأقل من مجموع عدد العمال الذين يعملون في المنشأة من المعوقين المؤهلين يستوي أن يكون للمنشأة فرع واحد أو فروع كثيرة المهم لا تزيد النسبة عن ٥٪ من مجموع العاملين. إلا أنه بمقتضى القانون ٤٩ لسنة ١٩٨٢ أصبحت هذه النسبة ٥٪ تسري علي كل فرع علي حده من الفروع التابعة للمركز الرئيسي لصاحب العمل. بما يستتبع ذلك ضرورة استيفاء كل فرع للحد الأدنى من العمال اللازم توافره لتطبيق القانون.

ويجوز لأصحاب الأعمال، شغل هذه النسبة عن غير طريق التشريح من مكاتب القوي العاملة، بشرط حصول القيد المنصوص عليه في المادة الثامنة من

(١) هذا الالتزام باعتباره مفروضاً بقانون خاص مستقل عن قانون العمل، فإنه ينطبق علي جميع الأعمال ولو كانت خارجة عن نطاق تطبيق قانون العمل، يراجع د/ حسن كيره : ص ٢٣. وقد أيدت ذلك المادة ١٠ من القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ علي انطباق هذا الالتزام علي الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة، علي الرغم من خروجها عن نطاق تطبيق قانون العمل، مما يفهم منه امتداد هذا الالتزام علي أصحاب الأعمال عموماً.

القانون التي تنص علي أن "يقيد اسم كل معوق تسلم شهادة التأهيل في مكتب القوي العاملة الذي يقع في دائرته محل إقامته، بناء علي طلبه، وتقيد مكاتب القوي العاملة هذه الأسماء في سجل خاص وتسلم الطالب شهادة بحصول القيد بدون مقابل أو أية رسوم من أي نوع كان، وتلتزم مكاتب القوي العاملة بمعاونة المعوقين المقيدين لديها، في الالتحاق بالوظائف أو الأعمال التي تتفق مع أعمارهم وكفائتهم والمهن التي تناسبهم، ويتم ترحيلهم مع أسرهم علي نفقة الدولة من مكان إقامتهم إلي الجهات التي يلحقون بالعمل بها.

وعلي مديريات القوي العاملة إخطار مديرية الشؤون الاجتماعية الواقعة في دائرتها ببيان شهري عن المعوقين الذين تم تشغيلهم".

وتلزم المادة (٤/٩) من ذات القانون أن علي كل من يستخدم معوقاً بإخطار مكتب القوي العاملة المختص، وذلك بكتاب موصي عليه بعلم الوصول، خلال عشرة أيام من تاريخ استلام المعوق للعمل.

وتنص المادة (١٠) من ذات القانون بشأن تحديد نوع الوظائف اللازم تشغيلها من بين المعوقين المؤهلين بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة وشركات القطاع العام علي أنه "يخصص للمعوقين المؤهلين نسبة ٥٪ من مجموع وظائف المستوي الثالث الخالية بالجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة والمؤسسات العامة والوحدات الاقتصادية التابعة لها وتحسب هذه التعيينات من النسبة المنصوص عليها في المادة السابقة".

وعلي العكس من ذلك لم يخصص المشرع وظائف معينة في استيفاء نسبة الـ ٥٪، كما لم يتضمن التشريع أي توزيع لنسبة الـ ٥٪ بين مختلف الوظائف في القطاع الخاص. وبالتالي فإن صاحب العمل في نطاق القطاع الخاص يتمتع بحرية أكثر في استخدام المعوقين المؤهلين في حدود الـ ٥٪ الملزم بها بالنظر إلي الوظائف الخالية لديه ومجموع المتقدمين لطلب العمل سواء من المعوقين أو من غيرهم.

ولما كان المشرع قد اعتبر المعوق المؤهل لائق صحياً بالنسبة لحالة العجز الواردة بشهادة التأهيل (م ١٢)، كما أنه معفي من شرط اجتياز الامتحان المقرر لشغل الوظيفة (م ١٣) فإن صاحب العمل ليس له أن يرفض استخدام المعوق المرشح له أو المتقدم إليه مباشرة طالما أن نسبة الـ ٥٪ لم تستوفي بعد لسبب يرجع لعجزه الذي تم تأهيله.

ويثار التساؤل بصدد إجبار صاحب العمل علي تعيين المرشح له أو المتقدم إليه مباشرة بطريقة آلية بغير حرية في الرفض وإذا كان هناك مجال لرفض فما هي الاعتبارات التي يمكن أن تكون مقبولة وما هي سلطة القضاء في رقابة هذه الأسباب ؟ ولاحظ أن مكتب القوي العاملة في ترشيحه عليه أن يراعي توافر الاعتبارات المهنية التي تتطلبها الوظيفة في المرشح، وهذا يتيح لصاحب العمل أن يرفض المرشح أو المتقدم إليه مباشرة استناداً إلي تخلف الاعتبارات المهنية التي تعد من مستلزمات الوظيفة وهو في هذا يخضع لرقابة القضاء. ولكم هل لصاحب العمل أن يستند في رفضه للمرشح أو المتقدم إليه مباشرة علي اعتبارات شخصية تخرج عن رقابة القضاء ؟ يلاحظ أن الاعتراف لصاحب العمل بالقدرة علي رفض جميع المتقدمين إليه أو المرشحين في جميع الوظائف لاعتبارات شخصية لا رقابة عليها من شأنه أن يهدر قانون تشغيل المعوقين تماماً. يؤيد ذلك أن القضاء يرفض في بعض الأحيان الاعتبارات الشخصية التي يبديها صاحب العمل^(١) ومما يؤكد ذلك نص المادة (٢/١٦) من القانون التي تقرر أن الجزاء المدني في حالة الحكم به لا يزول إلا بتعيين المعوق لديه...". إلا أن حرمان صاحب العمل من الرفض لاعتبارات شخصية في جميع الوظائف بما فيها الوظائف الرئيسية التي يعتبر شاغلها وكلاء مفوضون فيه إساءة إلي حسن سير العمل بالمشروع كما قيل بحق ولذلك نؤيد الرأي الذي يري أن الأوفق مع حسن سير المشروع وبغير تعارض مع روح القانون أن

(١) في هذا الخصوص د/ همام محمد محمود : المرجع السابق، ص ١٦٢.

يستخدم القضاء سلطته التقديرية في تقدير الاعتبارات الشخصية فقط في شأن الوظائف الشاغرة من غير الوظائف الرئيسية التي يعد شاغلها وكلاء مفوضين عن صاحب العمل، بحيث تكون حرية صاحب العمل في شأن تقدير وشغل هذه الوظائف بغير تعقيب عليها..."^(١).

وقرر المشرع أولوية للمعوقين من المصابين بسبب العمليات الحربية أو الغارات الجوية أو أثناء وبسبب تأدية الخدمة العسكرية والوطنية (م ١/١٣) ويلتزم بهذه الأولوية أصحاب الأعمال في القطاع الخاص والحكومي والقطاع العام.

وقد رتب المشرع علي مخالفة الإلزام بالاستخدام الوارد في المادة (٩) منه جزاء جنائي وآخر مدني ويطبق الجزاءان في حالة رفض استخدام المعوق المرشح أو المتقدم مباشرة لصاحب العمل من جانب رب العمل. والجزاء الجنائي هو الغرامة التي لا تجاوز مائة جنيه والحبس مدة لا تجاوز شهراً أو إحدى هاتين العقوبتين (م ١/١٦). ولا يجوز الحكم بوقف التنفيذ في الغرامة وتعدد العقوبة بتعدد المعوقين الذين وقعت في شأنهم الجريمة، كما تتعدد بتعدد الامتناع عن تشغيل المعوق الواحد عن كل سنة يحصل فيها الامتناع بالنسبة له (م ٤/١٦) وتخصص الغرامات المحكوم بها في تمويل خدمات التأهيل المهني للمعوقين (م ١٧).

ويعاقب بنفس العقوبة كل من يملك سلطة التعيين (المعوقين) في الجهاز الإداري للدولة والقطاع العام.

أما بالنسبة للجزاء المدني فهو يتمثل في جواز الحكم بإلزام صاحب العمل بأن يدفع شهرياً للمعوق المؤهل الذي رشح له وامتنع عن استخدامه مبلغاً يساوي الأجر أو المرتب المقرر أو التقديري للعمل أو الوظيفة التي رشح لها، وذلك لمدة سنة علي الأكثر اعتباراً من تاريخ إثبات المخالفة. وفي حالة الامتناع

(١) المرجع السابق، نفس الصفحة.

عن تنفيذ الحكم يجوز تنفيذه بطريق الحجز الإداري وأداؤه إليه دون أي مقابل أو رسوم (م ٣/١٦).

ويزول هذا الالتزام إذا قام صاحب العمل بتعيين المعوق لديه أو إذا التحق المعوق فعلاً بعمل آخر ويكون الزوال من تاريخ التعيين أو الالتحاق (م ٢/١٦).

ثانياً : قيود مقررّة لحماية لشخص العامل :

تتمثل هذه القيود في قيود استخدام الأحداث وقيود استخدام النساء :

١- حماية الأطفال :

الأطفال كما يقال صناع المستقبل بل هم المستقبل نفسه ولهذا فإن المشرع يتدخل لتنظيم عمل الأطفال بحيث يوفر الحماية اللازمة للطفولة ورعاية النشء وذلك بتقرير حد أدنى لسن العامل لا يجوز التشغيل قبله بالإضافة إلي تحديد حد أدنى خاصة لسن التشغيل بالنسبة لبعض الأعمال.

وقد خصص المشرع في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فصلاً كاملاً لتشغيل الأطفال هو الفصل الثالث من الباب السادس في المواد من ٩٨-١٠٣.

وتعتبر هذه الأحكام الواردة في قانون العمل ترديداً للأحكام الواردة في القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل ويعتبر طفلاً وفقاً لنص المادة (٩٨ عمل) هو "كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثماني عشرة سنة..".

أ- الحد الأدنى العام لسن العمل :

تنص المادة (٩٩) من قانون العمل علي أنه "يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي، أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر، ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغت سنهم اثنتي عشرة سنة"(١).

(١) يلاحظ أن قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ينص في المادة ٥٩ منه علي أن "تكون مرحلتنا التعليم قبل الجامعي علي النحو التالي : ١- مرحلة التعليم الأساسي الإلزامي، = وتتكون من حلقتي الحلقة الابتدائية، والحلقة الإعدادية، ويجوز إضافة حلقة أخرى وذلك علي النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية".

وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام، وهي تستهدف من جهة إتاحة الوقت لنمو جسم الطفل وحماية صحته، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للتعليم الإلزامي أي نمو مدارك وملكات الطفل، فالتعليم يتيح الفرص للنمو الكامل روحياً وجسدياً^(١). والعقد الذي يبرم بالمخالفة لهذا الحظر يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل وهو عمل من يقل سنه عن ١٤ سنة. فالحظر يتعلق بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة.

وقد صدر قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل^(٢) ونص في المادة (٦٤) منه علي أنه "يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغهم اثنتي عشرة سنة ميلادية.

ويجوز بقرار من المحافظ المختص، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتي عشرة سنة إلى أربع عشرة سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم علي الدراسة".

ومقتضي ذلك فإن المشرع رفع الحد الأدنى لسن التشغيل في قانون حماية الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ إلي ١٤ سنة وفرق في ذلك بين التدريب والتشغيل، فيجوز تدريب الأطفال منذ بلوغهم سن ١٢ سنة.

ومع ذلك فقد خول المشرع للمحافظات التي تستخدم الأطفال عادة في أعمال موسمية كمحصول جني القطن وأعمال المقاومة ضد الآفات المتعلقة بالمزروعات، سلطة النزول عن هذا الحد من ١٤ سنة إلي ١٢ سنة، وذلك بالتنسيق مع وزير التعليم وموافقة علي ذلك طالما أن قيام الأطفال بهذه الأعمال الموسمية لا تضر بصحتهم ولا تخل بمواظبتهم علي الدراسة.

وبذلك يكون الحد الأدنى لسن التشغيل هو ١٤ سنة وهو ما أخذ به قانون العمل إذ حظر تشغيل الصبية قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي.

(١) د/ الاهواني : المرجع السابق، ص ٣١٧.

(٢) الجريدة الرسمية - العدد (١٣ تابع) في ٢٨ من شهر مارس ١٩٩٦.

وتنص المادة (٦٥) من قانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ الخاص بالطفل علي أن "تبين اللائحة التنفيذية نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم فيه التشغيل، وكذلك الأعمال والحرف والصناعات التي يعملون بها وفقاً لمراحل السن المختلفة"^(١).

وأنه "لا يجوز تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات في اليوم، ويجب أن تتخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام ولراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة.

ويحظر تشغيل الأطفال ساعات عمل إضافية أو تشغيلهم في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية.

وفي جميع الأحوال يحظر تشغيل الأطفال فيما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً (م ١٠١ من قانون العمل).

وعلي صاحب العمل وفقاً لنص المادة (١٠٢ عمل) الذي يقوم بتشغيل طفل أو أكثر :

أ- أن يعلق في مكان ظاهر في محل العمل نسخة تحتوي علي الأحكام التي يتضمنها هذا الفصل (فصل تشغيل الأطفال).

ب- أن يحرر كشفاً موضحاً به ساعات العمل وفترات الراحة معتمداً من الجهة الإدارية المختصة.

ج- أن يبلغ الجهة الإدارية المختصة بأسماء الأطفال العاملين لديه والأعمال المكلفين بها وأسماء الأشخاص المنوط بهم مراقبة أعمالهم.

وقد استثنى المشرع من أحكام تشغيل الأطفال، الأطفال الذين يعملون في

(١) نصت المادة ١٠٠ عمل علي أن يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد نظام تشغيل الأطفال والظروف والشروط والأحوال التي يتم فيها التشغيل، وكذلك الأعمال والمهن والصناعات التي يحظر تشغيلهم فيها وفقاً لمراحل السن المختلفة.

أعمال الزراعة البحتة (م ١٠٣ عمل) وذلك لحاجة المزارعين للأطفال دون سن الرابعة عشر في الأعمال الزراعية مثل جني المحاصيل والمعاونة في مقاومة الآفات التي تخلق الضرر بالمحاصيل الزراعية.

ب- الحد الأدنى للتشغيل في بعض الأعمال :

تطبيقاً للمادة (١٠٠) من قانون العمل التي أناطت بوزير القوي العاملة إصدار قرار بتحديد نظام تشغيل الأطفال والأعمال والمهن والصناعات التي يحظر تشغيلهم فيها وفقاً لمراحل السن المختلفة، أصدر وزير القوي العاملة والهجرة القرار رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٣^(١) الذي حدد ٤٤ مهنة لا يجوز تشغيل الذين تقل سنهم عن ثماني عشرة سنة في أعمال ومهن وصناعات مثل العمل تحت سطح الأرض في المناجم والمحاجر وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار، والعمل في الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية والمواد الخطرة، وكافة أنواع اللحام، أعمال الدهانات، صنع القصدير والمركبات المعدنية المحتوية علي مركبات الرصاص، صناعة الأسمنت والحراريات، صناعة الغراء، صناعة البلاستيك... الخ. (يراجع المادة الأولى من القرار).

ووفقاً للمادة الثانية من القرار لا يجوز تشغيل الأطفال الذين تقل سنهم عن ١٦ سنة كاملة في المهن والصناعات الآتية :

- ١- الأعمال السابق الإشارة إليها في المادة الأولى.
- ٢- الأعمال التي تعرض الأطفال للاستغلال البدني أو النفسي أو الجنسي أو استخدامهم لمزاولة أنشطة غير مشروعة.
- ٣- الأعمال التي يتم التعرض فيها إلي مخاطر فيزيائية أو كيميائية أو بيولوجية أو ميكانيكية أو جميعها وعلي صاحب العمل الذي يستخدم

(١) الوقائع المصرية العدد ١٦١ في ٢٠٠٣/٧/١٩ م.

أطفالاً إجراء الفحص الطبي الابتدائي قبل التحاقهم بالعمل^(١).

(١) تنص المادة الأولى من قرار وزير القوي العاملة والهجرة رقم ١١٨ لسنة ٢٠٠٣ علي أنه "لا يجوز تشغيل الأطفال الذين نقل سنهم عن ثماني عشرة سنة في الأعمال والمهن والصناعات الآتية :

- ١- العمل تحت سطح الأرض في المناجم والمحاجر وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار.
- ٢- العمل في الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية والمواد الخطرة أو تكريرها أو إنتاجها.
- ٣- الأعمال والمهن التي يستخدم فيها الزئبق ومركباته.
- ٤- صناعة المفرقات والأعمال المتعلقة بها.
- ٥- صهر الزجاج وإنضاجه.
- ٦- كافة أنواع اللحام.
- ٧- صنع الكحوليات والمشروبات الروحية وما في حكمها.
- ٨- الدهانات التي يدخل في تراكيبها المذيبات العضوية والمواد الخطرة.
- ٩- معالجة وتهيئة أو اختزان الرماد المحتوي علي الرصاص واستخلاص الفضة من الرصاص.
- ١٠- صنع القصدير والمركبات المعدنية المحتوية علي مركبات الرصاص .
- ١١- صنع أول أكسيد الرصاص "المرتك الذهبي" أو أكسيد الرصاص الأصفر وثاني أكسيد الرصاص (السلفون) وكربونات الرصاص وأكسيد الرصاص البرتقالي وسلفات وكرومات وسبيكا الرصاص.
- ١٢- عمليات المزج والعجين في صناعة وإصلاح البطاريات الكهربائية.
- ١٣- تنظيف الورش التي تزاول الأعمال السابق الإشارة إليها في الفقرات ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٢.
- ١٤- أداة أو مراقبة الماكينات المحركة ذات القوي المحركة الكبيرة.
- ١٥- إجراء عمليات الصيانة والتنظيف والإصلاح للماكينات أثناء إدارتها.
- ١٦- صنع الأسفلت ومشتقاته.
- ١٧- التعرض للبتروول أو منتجات تحتوي عليه.
- ١٨- العمل في المدافع.
- ١٩- العمل في مستودعات السماد المستخرج من المواد البرازية أو روث البهائم أو العظام أو الدماء ومخلفات الدواجن ومستودعات ومخازن المواد والنفايات الخطرة.
- ٢٠- سلخ وتقطيع الحيوانات وسمطها وإذابة شحومها.
- ٢١- صناعة الكاوتشوك.
- ٢٢- نقل الركاب بطريق البر أو السكك الحديدية أو المياه الداخلية.
- ٢٣- شحن وتفريغ البضائع في الأحواض والأرصفة والموانئ ومخازن الاستيداع.
- ٢٤- تستيف بذرة القطن في عنابر السفن.
- ٢٥- استخدام المواد اللاصقة في صناعة تشغيل الجلود. =

٢٦- صناعة الفحم من عظام الحيوانات بما فيها فرز العظام قبل حرقها.

٢٧- العمل كمضيفين في الملاهي.

٢٨- العمل في مجال بيع أو شرب الخمر (البارات).

٢٩- العمل أمام الأفران بالمخازن.

٣٠- معامل تكرير البترول والبتروكيماويات.

٣١- صناعة الأسمنت والحراريات.

٣٢- أعمال التبريد والتجميد.

٣٣- صناعة عصر الزيوت بالطرق الميكانيكية.

٣٤- كبس القطن.

٣٥- العمل في معامل ملء الأسطوانات بالغازات المضغوطة.

٣٦- عمليات تبيض وصباغة وطبع المنسوجات.

٣٧- حمل الأثقال أو جرّها أو دفعها إذا زاد وزنها علي ما هو مبين في الجدول التالي:

النوع	الأثقال التي يجوز حملها	الأثقال التي تدفع علي القضبان	الأثقال التي تدفع علي عربة ذات عجلة واحدة أو عجلتين
ذكور	١٠ ك ج	٣٠٠ ك ج	لا يجوز تشغيل الأحداث فيها
إناث	٧ ك ج	١٥٠ ك ج	لا يجوز تشغيل الأحداث فيها

٣٨- العمل علي أبراج الضغط العالي والتواجد داخل نطاقها.

٣٩- تجهيز وتحضير وبذر ورش المبيدات الزراعية.

٤٠- صناعة البلاستيك من مخلفات البلاستيك وحرقه.

٤١- صناعة الغراء.

٤٢- صناعة التبغ والمعدل والدخان واختبار المنتج.

٤٣- أعمال الغطس.

٤٤- الأعمال التي تتم علي ارتفاعات خطيرة.

المادة الثانية

لا يجوز تشغيل الأطفال الذين تقل سنهم عن ١٦ سنة كاملة في المهن والصناعات الآتية :

١- الأعمال السابق الإشارة إليها في المادة (١).

٢- الأعمال التي تعرض الأطفال للاستغلال البدني أو النفسي أو الجنسي أو استخدامهم لمزاولة أنشطة غير مشروعة.

٣- الأعمال التي يتم التعرض فيها إلي مخاطر فيزيائية أو كيميائية أو بيولوجية أو ميكانيكية أو جميعها.

المادة الثالثة

علي صاحب العمل الذي يستخدم أطفالاً إجراء الفحص الطبي الابتدائي عليهم قبل التحاقهم بالعمل للتأكد من سلامتهم ولياقتهم الصحية تبعاً لنوع العمل الذي يستند إليهم، ويجري هذا الفحص علي نفقة صاحب العمل بواسطة الهيئة العامة للتأمين الصحي.=

٢- حماية النساء :

انطلاقاً من حماية المرأة باعتبار أنها أقل قدرة علي تحمل مشاق بعض الأعمال، ومن رعاية دور المرأة كربة للبيت يقع علي عاتقها واجبات أساسية تجاه الأسرة، حرص المشرع علي حظر بعض الأعمال علي النساء التي تتنافى وطبيعتهن الجسمانية، فالعمل لا يجب أن يكون علي حساب الأنوثة وإنما تجب مراعاتها والمحافظة عليها هذا من ناحية، ومن جهة أخرى حرص أيضاً علي تنظيم عمل النساء بصورة تمكنها من القيام بعملها في المنزل وواجباتها العائلية

= كما يجب علي كل صاحب عمل يستخدم طفلاً أن يتخذ ما يلزم لتوقيع الكشف الطبي الدوري عليهم بمعرفة الهيئة - مرة كل عام علي الأقل، وكذلك عند انتهاء خدمته - وذلك للتأكد من خلوه من الأمراض المهنية أو إصابات العمل.

المادة الرابعة

يلتزم صاحب العمل بتوفير العلاج اللازم للطفل العامل لديه من إصابات العمل وأمراض المهنة وفقاً لأحكام التأمين الصحي.

المادة الخامسة

يجب أن تتوفر في المنشأة التي يعمل بها الأطفال الإسعافات الأولية والاشتراطات الصحية المقررة قانوناً وخاصة التهوية والإضاءة والمياه النقية ودورة المياه وأدوات النظافة الشخصية.

المادة السادسة

علي صاحب العمل أن يحيط الطفل العامل لديه قبل مزاوله العمل بمخاطر المهنة وأهمية التزامه بوسائل الوقاية المقررة لمهنته مع توفير أدوات الوقاية الشخصية والملائمة لطبيعة العمل والسن وتدريبه علي استخدامها والتأكد من التزام الطفل باستعمالها ومن تنفيذه للتعليمات المقررة للمحافظة علي صحته ووقايته من حوادث العمل، مع عدم السماح بتناول الطعام في الأماكن المخصصة للعمل.

المادة السابعة

علي صاحب العمل عند تشغيله لطفل أو أكثر أن يحرر أولاً بأول كشفاً مبيناً به أسماء الأطفال وسنهم وتاريخ استخدامهم وأن يعلن نسخة من هذا الكشف في مكان بارز بالمنشأة.

المادة الثامنة

يجب علي صاحب العمل الذي يستخدم طفلاً أو أكثر أن يقدم لكل طفل وجبه صحية متوازنة طبقاً للجدول المرفق.

المادة التاسعة

ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره.

تجاه زوجها وأولادها.

لذلك تنص المادة (٩٠) من قانون العمل علي أنه "يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأعمال الضارة بالنساء صحياً أو أخلاقياً وكذلك الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها".

وقد صدر تنفيذاً لهذه المادة القرار الوزاري رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٣^(١)

-
- (١) الوقائع المصرية العدد ١٨٧ في ١٩/٨/٢٠٠٨ م.
- تنص المادة الأولى من قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٥٥ لسنة ٢٠٠٣ علي أنه لا يجوز تشغيل النساء في الأعمال الآتية :
- ١- العمل في البارات ونوادي القمار والشفق المفروشة والبنسيونات التي لا تخضع لإشراف وزارة السياحة والعمل في الملاهي وصالات الرقص إلا إذا كن من الراقصات والفنانات الراشحات سنأ.
 - ٢- صنع الكحل والبوظة وكافة المشروبات الروحية.
 - ٣- العمل تحت سطح الأرض في المناجم والمحاجر وجميع الأعمال المتعلقة باستخراج المعادن والأحجار.
 - ٤- العمل في الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية أو تكريرها أو إنضاجها.
 - ٥- صناعة المفرقات والأعمال المتعلقة بها.
 - ٦- إذابة الزجاج أو إنضاجه.
 - ٧- عمليات المزج والعجن في صناعة وإصلاح البطاريات الكهربائية.
 - ٨- معالجة أو تهيئة أو اختزال الرماد علي الرصاص واستخلاص الفضة من الرصاص.
 - ٩- صنع القصدير والمركبات المعدنية المحتوية علي أكثر من ١٠٪ من الرصاص.
 - ١٠- صنع أول أكسيد الرصاص "المرتك الذهبي" وأكسيد الرصاص الأصفر وثاني أكسيد الرصاص "السلفون" وكربونات الرصاص وأكسيد الرصاص البرتقالي وسلفات وكرومات وسبكيات الرصاص.
 - ١١- تنظيف الورش التي تزاوّل الأعمال المشار إليها في البنود (٧، ٨، ١٠).
 - ١٢- إدارة أو مراقبة الماكينات المحركة.
 - ١٣- تصليح أو تنظيف الماكينات المحركة أثناء دورانها.
 - ١٤- صناعة الأسفلت ومشتقاته.
 - ١٥- العمل في دبغ الجلود.
 - ١٦- العمل في مستودعات السماد المستخرج من المواد البرازية أو روث البهائم أو العظام أو الدماء.
 - ١٧- سلخ وتقطيع الحيوانات وسمطها وإذابة شحمها.
 - ١٨- صناعة الكاوتش.

بتحديد تلك الأعمال، وتشمل ٣٠ عملاً، منها الأعمال الخطرة، والشاقة التي تحتاج لقوة عضلية مثل صناعة المفرقات والعمل في الأفران المعدة لصهر المواد المعدنية، والعمل تحت سطح الأرض في المناجم، والأعمال التي يخشى منها علي أخلاق المرأة مثل العمل في البارات ونوادي القمار، وصنع الكحول والمشروبات الروحية.

ويذهب بعض الفقه إلي تبرير تعريض الرجل للأعمال الخطرة والضارة وحماية المرأة ضد تلك الأعمال، إلي أن الأعمال الضارة والخطرة تؤثر في قدرة المرأة علي الإنجاب، وفي حالات الحمل الذي لا يكون قد تم التأكد منه، كما أن تكوينها الجسماني يجعلها أقل مقاومة لتلك الأخطار.

وتنص المادة (٨٩) من قانون العمل علي أنه "يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء في الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً".

وقد حدد القرار الوزاري رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ عدداً من الأعمال يجوز

-
- ١٩- شحن وتفريغ البضائع في الأحواض والأرصفة والموانئ ومخازن الاستيداع كذلك أعمال الغتاله بصفة عامة.=
 - ٢٠- أعمال تستيف البضائع في عنابر السفن.
 - ٢١- صناعة الفحم من عظام الحيوانات ماعدا عملية فرز العظام قبل حرقها.
 - ٢٢- جميع أعمال اللحام.
 - ٢٣- جميع الأعمال التي يدخل فيها الزئبق.
 - ٢٤- صناعة المبيدات الحشرية والمنزلية.
 - ٢٥- صناعة الأسمدة.
 - ٢٦- التعرض للمواد المشعة.
 - ٢٧- العمل في صناعة الفنيل كلوريد.
 - ٢٨- صناعة المخصبات والهرمونات.
 - ٢٩- طلاء المعادن التي تتطلب استعمال الرصاص الأبيض أو كبريتات الرصاص.
 - ٣٠- الأعمال التي تنطوي علي التعرض للبنزين أو لمنتجات تحتوي علي البنزين بالنسبة للنساء الحوامل أو الأمهات المرضعات.

للنساء العمل بها ليلاً أي ما بين السابعة مساءً والسابعة صباحاً^(١)، وحدد عدداً من الأعمال يجوز فيها بشروط تشغيل النساء ما بين الثامنة والعاشر مساءً، أي أن هناك استثناءات تشمل كل الليل، واستثناءات تقتصر علي جزء من الليل^(٢)، وقد صدر هذا القرار في ظل قانون العمل الملغي ومازال معمولاً به حتى الآن. "وحظر التشغيل ليلاً يستهدف في الأساس الحرص علي مراعاة الواجبات

(١) تنص المادة الأولى من القرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً علي أنه يجوز تشغيل النساء في الفترة ما بين الساعة الثامنة والسابعة صباحاً في أي من الأحوال أو الأعمال أو المناسبات الآتية : =

- ١- العمل في الفنادق والمطاعم أو البنسيونات والكافتريات والبوفيهات الخاضعة لإشراف وزارة السياحة والمسارح ودور السينما وصلالات الموسيقى والغناء وكافة المحلات المماثلة لها.
- ٢- العمل في المستشفيات والمصحات ودور العلاج الأخرى.
- ٣- العمل في الصيدليات ووسائل وأجهزة الإعلام.
- ٤- العمل في المشروعات المشتركة المنشأة طبقاً لأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ والتي تقتضي ظروف العمل ذلك. =
- ٥- العمل في المطارات ومكاتب السياحة والطيران وفي مشروعات ومنشآت نقل الأشخاص والبضائع بالطرق البرية أو الجوية أو المائية الداخلية.
- ٦- العمل في عمليات تقشير وفرز الخضروات والفواكه والزهور والورود المجهزة للتصدير.
- ٧- العمل في جمع الدم بالمجازر.
- ٨-عاملات اللواتي يشغلن وظائف رئيسية أو وظائف تتطلب درجة عالية من الثقة.
- ٩-عاملات اللواتي يعملن كمندوبات بيع أو وكيلات المحال التجارية عند قيامهن بأعمال خارج المحال.

١٠- العمل في الأعياد والمواسم والمناسبات الأخرى والأعمال الموسمية المشار إليها في المادة ١٣٩ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١.

١١- إذا كان العمل لتلافي خسارة محققة لمواد قابلة للتلف بشرط إبلاغ مكتب التفتيش العمالي الواقع في دائرة اختصاصه محل العمل في ظروف ٢٤ ساعة ببيان الحالة الطارئة والمدة اللازمة لإتمام العمل والحصول علي موافقة كتابية منه ويجوز أن تكون هذه الموافقة لاحقة.

(٢) تنص المادة الثانية من القرار السابق الإشارة إليه علي أنه "يجوز في شركات ومصانع الغزل والنسيج عند عدم توفر العمالة من الذكور وكذلك مكاتب المحامين والمحاسبين والمعارض والأسواق الدولية تشغيل النساء في الفترة ما بين الساعة الثامنة والعاشر مساءً.

الزوجية والعائلية للمرأة العاملة من جانب المشرع، وبالإضافة لذلك فإن تشغيل النساء ليلاً يؤدي للإضرار بصحتهن لأنه يؤدي إلي حرمانهن من الراحة خلال الليل باعتباره سكناً يخلد فيه الإنسان للراحة، خاصة وأن تواجد المرأة خارج المنزل في هذه الأوقات من الليل يخالف ما تجري عليه التقاليد في البلاد والقيم الدينية السائدة.

ويستثني من تطبيق هذه الأحكام العاملات في الزراعة البحتة (م ٩٧ عمل). ويوجه جانب من الفقه النقد إلي القرار الوزاري رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢ المشار إليه في الهامس فيما استثناء من فئات أبرزها الاستثناء الوارد في المادة (٩/١) بشأن العاملات اللواتي يشغلن وظائف رئيسية تتطلب درجة عالية من الثقة باعتبار أن هذا الاستثناء لا يتعلق بمكان معين للعمل أو مناسبة محددة وإنما يرتبط بطبيعة العمل، ذلك أن المنصب القيادي لا يستلزم بالضرورة العمل ليلاً، كما أنه لا محل للربط بين الثقة والعمل ليلاً، فحظر العمل ليلاً علي النساء لا يرجع إلي عدم الثقة فيهن. كذلك الاستثناء الخاص بالعاملات في شركات الاستثمار، فلا صلة بين الاستثمار والعمل ليلاً، فحظر العمل ليلاً ليس من عوائق الاستثمار^(١).

ويجب في جميع الأحوال الحصول علي ترخيص من الجهة الإدارية المختصة بتشغيل النساء ليلاً. ويلتزم صاحب العمل بتوفير كافة ضمانات الحماية بالرعاية والانتقال والأمن للنساء العاملات (المادة الثالثة من القرار رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٢).

ويعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة الذي يخالف أحكام المادة (٩٠) من قانون العمل والقرارات الوزارية المنفذة لها بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه. وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود (م ٢٤٨ عمل).

(١) د/ الأهواني : المرجع السابق، ص ٣١٥.

ثالثاً : قيود مقررة لاعتبارات وطنية :

١- عدم جواز استخدام من لا يحمل بطاقة خدمة عسكرية أو

شهادة بموقفه :

تقضي المادة (٣٩) من قانون الخدمة العسكرية رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠^(١) بأنه لا يجوز استخدام أو إبقاء أي مواطن من عمله أو منحه ترخيصاً بمزاولة مهنة حرة أو قيده في جداول المشتغلين بها بعد بلوغه سن الثامنة عشرة من عمره ما لم يكن حاملاً بطاقة الخدمة العسكرية والوطنية. ذلك أن الحصول علي هذه البطاقة معناه أن المواطن قد قدم نفسه في السن المحددة (م ١٥) إلي مركز التجنيد والتعبئة الذي يقيم بدائرتة وأنه أصبح مقيداً في سجلات مركز التجنيد مما يضمن عدم تهريبه من أداء الواجب الوطني. كذلك لا يجوز استخدام أو إبقاء أي مواطن في عمله إذا كان عمره يتراوح بين الحادية والعشرين والثلاثين ما لم يقدم إحدى الشهادات المنصوص عليها في المادة (٤٥) أو أنموذج وضع الفرد تحت الطلب لأجل معين. ذلك أن هذه الشهادات أو النماذج طبقاً للمادة (٤٥) تبين موقف كل مواطن من التجنيد حسب حالته^(٢).

ويترتب علي مخالفة هذا القيد الحبس مدة لا تقل عن سنتين وغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد علي خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٥٤ من ذات القانون) فالذي يتعرض لهذه العقوبة هو صاحب العمل الذي استخدم العامل بالمخالفة لأحكام المادة (٣٩) من قانون التجنيد.

(١) جريدة رسمية عدد ٢٨ تابع في ١٨/٧/١٩٨٠.

(٢) الشهادة قد تكون بالإعفاء من الخدمة العسكرية أو بتأجيلها أو بتأديتها. كما أن النماذج قد تكون بتأجيل الخدمة أو بأن الفرد تحت الطلب لأجل معين (يراجع د/ همام محمد محمود : المرجع السابق، ص ١٧١).

وبالإضافة إلى ذلك فإن عقد العمل المخالف لذلك القيد يعد باطلاً مطلقاً إذا كانت الشهادات أو بطاقة الخدمة العسكرية مطلوبة عند الاستخدام. أما إذا كانت هذه الشهادات مطلوبة للإبقاء على علاقة العمل فإن المادة (٣٩) من قانون التجنيد المشار إليه قررت وجوب إيقاف العامل الذي يجب أن يقدم هذه الشهادات أو النماذج المنصوص عليها في المادة (٤٥) عن العمل ستين يوماً يصدر بعدها قرار بفصله عن وظيفته أو عمله إذا لم يقدمها خلال هذه الفترة.

٢- أولوية استخدام المجندين :

قرر المشرع في قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٢٧ لسنة ١٩٨٠ مستويات لأولوية استخدام المجندين بحسب الطائفة التي ينتمي إليها :

الطائفة الأولى : المجندون ومن أتم الخدمة الإلزامية :

للمجندين ومن أتم الخدمة الإلزامية أولوية في التعيين على غيرهم من المتقدمين للمسابقة والناجحين في امتحان المسابقة، وشرط أولوية المجندين على غيرهم أن يتجاوزا ذات الامتحان ويحصلوا على نفس مرتبة النجاح ونفس الدرجات كما يشترط حصولهم على درجة أخلاق أثناء الخدمة العسكرية لا تقل عن "جيدة" أو تقارير سرية مرضية وفي هذه الحالة يلتزم صاحب العمل "قطاع خاص" الذي لا يقل عدد العاملين لديهم عن عشرة أو قطاع عام أو وحدات الجهاز الإداري للدولة أو وحدات الحكم المحلي لشغل الوظيفة الخالية من بين المجندين أو من أدي الخدمة العسكرية الناجحين في امتحان المسابقة. وإذا تعدد المرشحون الناجحون في امتحان المسابقة من الفئات المشار إليها يكون التعيين من بينهم بحسب درجة الأسبقية في الامتحان (م ٤١ من القانون). على أن يكون مفهوماً أن نطاق هذه الأولوية ينحصر في الأعمال التي يشترط لشغلها امتحان مسابقة.

الطائفة الثانية : المجندون والمستبقون ممن أبلوا بلاءً حسناً

في العمليات الحربية :

يقرر المشرع في المادة (٤٢) من قانون الخدمة العسكرية أن للمجندين والمستبقيين والمستدعين ممن أبلوا حسناً في العمليات الحربية أولوية في التعيين في الوظائف الخالية في القطاع الخاص والقطاع العام ووحدات الجهاز الإداري للدولة والحكم المحلي. بشرط استيفاء كافة الشروط التي تتطلبها الوظيفة مثل المؤهلات أو بيان شروط التعيين، فيما عدا ما يتم استثناءهم منها بقرار من وزير الدفاع علي أن يتم التقدم بطلبات التعيين في مدة لا تزيد علي ستة أشهر من تاريخ انتهاء آخر خدمة أبلوا خلالها بلاءً حسناً في العمليات الحربية.

ويلاحظ أن المشرع لم يطلق ميزة الأولوية من كل قيد بالنسبة لشغل الوظائف في تلك الحالات بل وحدها بنسبة ١٠٪ من العاملين في القطاع الخاص إذا كان صاحب العمل يستخدم في منشأته عدداً من العمال لا يقل عن عشرة عمال، وأطلقها في القطاع العام ووحدات الجهاز الإداري للدولة والحكم المحلي حتى لو زادت عن ١٠٪.

٣- قيود عمل الأجانب :

حفاظاً علي توفير سوق العمل أمام العمالة المصرية، بعدم مزاحمة الأجانب لهم علي الأقل، حرص المشرع علي وضع قيود علي عمل الأجانب في مصر في المواد (٣٠-٢٧) من قانون العمل. ونبين هذه القيود.

أولاً : القيد العام : وجوب حصول الأجنبي علي ترخيص بالعمل:

تنص المادة (٢٨ عمل) علي أنه "لا يجوز للأجانب أن يزاولوا عملاً إلا بعد الحصول علي ترخيص بذلك من الوزارة المختصة وأن يكون مصرحاً لهم بدخول البلاد والإقامة بقصد العمل.

ويقصد بالعمل في تطبيق أحكام هذا الفصل كل عمل تابع أو أية مهنة أو حرفة بما في ذلك العمل في الخدمة المنزلية".

وتتنص المادة (٢٧) عمل علي أنه "يخضع استخدام الأجانب في جميع منشآت القطاع الخاص ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام والهيئات العامة والإدارة المحلية والجهاز الإداري للدولة للأحكام الواردة في هذا الفصل مع مراعاة شروط المعاملة بالمثل ويحدد الوزير المختص حالات إعفاء الأجانب من هذا الشرط".

ويتضح مما سبق ضرورة توافر ثلاثة أمور حتى يستطيع الأجنبي أن يعمل في مصر.

أ- صدور ترخيص من وزير القوي العامة بالإذن بالعمل :

تطبيقاً لنص المادة (٢٨ عمل) "لا يجوز للأجنبي أن يزاول عملاً إلا بعد الحصول علي ترخيص بالعمل من الوزارة المختصة وهي وزارة القوي العامة الهجرة".

وقد حددت المادة (٢/٢٨) ماهية العمل الذي يستلزم صدور ترخيص بشأنه بأنه "كل عمل تابع أو أية مهنة أو حرفة بما في ذلك العمل في الخدمة المنزلية".

ب- ترخيص بالإقامة :

أن يكون قد صرح للأجنبي بالإقامة في مصر. ويقصد بذلك أن الأجنبي يتم التعاقد معه بعد الحصول علي ترخيص بالعمل من وزارة القوي العاملة والهجرة ثم يتقدم إلي الجهة المختصة لدخول البلاد والحصول علي تأشيرة للعمل والإقامة.

ج- شرط المعاملة بالمثل :

وهذا شرط ضروري ويجب إعماله دائماً، فلا يعقل أن ترخص مصر لأجنبي للعمل بها بينما دولته لا تسمح بالعمل بها للمصريين، وبالتالي لا يسمح للأجنبي بالعمل إلا في الحدود التي يسمح فيها للمصري بالعمل في الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي.

وقد قررت محكمة النقض المصرية أن "مبدأ المعاملة بالمثل ليس شرط

ابتداء فحسب وإنما شرط استمرار كذلك بحيث لا يسمح للأجنبي بالاستمرار في العمل إذا عدلت دولته عم معاملة المصريين فيها بالمثل^(١).

غير أن المادة (٢٧) خولت لوزير القوي العاملة أن يعفي بعض الأجانب من شرط المعاملة بالمثل والغرض من ذلك هو سد حاجة البلاد من بعض الخبراء الأجانب الذين تحتاجهم بالرغم من عدم توافر المعاملة بالمثل. فالمصلحة الوطنية قد تدعو للإعفاء من هذا الشرط في بعض الأحيان.

وعلي هذا فإن الحظر يشمل العمل التابع والعمل المستقل أي يتسع عن نطاق قانون العمل ليشمل ممارسة المهن المختلفة، فسواء كان العمل مستقلاً، أو تابعاً خاصاً أو عاماً يسري عليه الحظر.

وحدد القرار الوزاري رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٣^(٢) ضوابط منح الترخيص

(١) مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ ص ٦٩٦ في ١٩٧١/١٢/٨.

(٢) الوقائع المصرية العدد ١٧٢ (تابع في ٢٠٠٣/٨/٢).

تنص المادة الأولى من قرار وزير القوي العاملة والهجرة رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٣ علي أنه "يخضع استخدام الأجانب في جميع منشآت القطاع الخاص ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام والهيئات العامة والإدارة المحلية والجهاز الإداري للدولة للأحكام الخاصة بتنظيم عمل الأجانب وذلك مع مراعاة شروط المعاملة بالمثل ويحدد وزير القوي العاملة والهجرة حالات الإعفاء من شرط المعاملة بالمثل بناء علي عرض الإدارية المختصة.

وأنه لا يجوز للأجانب أن يزاولوا عملاً إلا بعد الحصول علي ترخيص بذلك من مديرية القوي العاملة الواقع في دائرتها المركز الرئيسي للمنشأة أو المكاتب التي يحددها وزير لقوي العاملة ويشترط أن يكون مصرحاً لهم بدخول البلاد والإقامة بقصد العمل. ويستثنى من الحصول علي الترخيص :

- ١- المعافون طبقاً لنص صريح في اتفاقيات دولية تكون جمهورية مصر العربية طرفاً فيها في حدود تلك الاتفاقيات.
- ٢- الموظفون الإداريون الذي يعملون بسفارات وقنصليات الدول العربية والأجنبية والمنظمات والوكالات التابعة للمنظمات الإقليمية والدولية في جمهورية مصر العربية.
- ٣- المرسلون الأجانب الذين يعملون في جمهورية مصر العربية.
- ٤- رجال الدين الأجانب الذين يمارسون نشاطهم بدون أجر.
- ٥- العاملون الأجانب علي السفن المصرية في أعلى البحار خارج المياه الإقليمية اكتفاء بترخيص العمل البحري.
- ٦- العاملون بلجنة مقابر الحرب العالمية الخاصة بدول الكومنولث.

لعمل الأجانب ويتمثل في الآتي :

- ١- عدم مزاحمة الأجنبي للأيدي العاملة في جمهورية مصر العربية مع مراعاة ألا يزيد عدد الأجانب في أي منشأة ولو تعددت فروعها عن ١٠٪ من مجموع العاملين بها.
- ٢- حاجة البلاد الاقتصادية واحتياج المنشأة الفعلي لخبرة الأجنبي.
- ٣- حصول الأجنبي علي الترخيص لمزاولة المهنة وفقاً للقوانين واللوائح المعمول بها.
- ٤- تناسب مؤهلات وخبرات الأجنبي مع المهنة المطلوبة الإذن له بالعمل

-
- ٧- العاملون بجمعية الوفاء والأمل.
 - ٨- العاملون بمؤسسة هانز سايدل الألمانية في مجال الهيئة العامة للاستعلامات بشرط عدم زيادتهم عن ثلاثة.
 - ٩- أعضاء المعهد السويسري للأبحاث المعمارية والآثار المصرية القديمة. =
 - ١٠- الوافدون للتدريب لمدة لا تتجاوز العام مع إخطار إدارة تراخيص عمل الأجانب ببرنامج التدريب ومدته وأسماء المتدربين.
- ويلتزم كل من يستخدم أجنبياً أعفي من شرط الحصول علي الترخيص بالعمل بأن يخطر الجهة الإدارية المختصة بهذا الاستخدام خلال سبعة أيام من مزاولة الأجنبي للعمل وكذا عند انتهاء خدمته لديه (٢ من القرار). ويصدر الترخيص لمدة سنة أو أقل كما يجوز إصداره لمدة تزيد علي ذلك بعد سداد الرسم المقرر له عن المدة المطلوبة (٩ من القرار).
- ويلغي ترخيص عمل الأجنبي في الحالات الآتية :
- أ- إذا حكم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة والآداب العامة.
 - ب- إذا أثبت الأجنبي بيانات في طلب الترخيص واتضح بعد حصوله عليه أنها غير صحيحة.
 - ج- إذا استعمل ترخيص العمل المصرح به في مهنة أو جهة عمل خلافاً لما استخرج الترخيص علي أساسه.
 - د- الحالات التي تمس مصالح البلاد الاقتصادية أو الاجتماعية أو الأمن القومي.
- ويتم الإلغاء بقرار من الوزير بعد عرض الإدارة المختصة (١٢ من القرار).
- ويحظر علي الأجانب الاشتغال بالمهن والأعمال والحرف الآتية :
- أ- الإرشاد السياحي.
 - ب- الرقص الشرقي.
 - ج- أعمال التصدير والتخليص الجمركي ويستثنى الفلسطينيون من أعمال التخليص الجمركي (١٥ من القرار).

فيها.

٥- التزام المنشآت التي يرخص لها في استخدام خبراء أو فنيين أجانب بتعيين مساعدين مصريين تتناسب مؤهلاتهم مع مرهلات هؤلاء الخبراء والفنيين وتدريبهم علي أعمالهم وإعداد تقارير دورية علي مدي تقدمهم.

٦- تفضيل الأجنبي المولود بالبلاد والمقيم فيها بصفة دائمة. هذه الضوابط يلزم توافرها عند إصدار الترخيص بالعمل وطوال مدته. وتختص مديرية القوي العاملة الواقع في دائرتها المركز الرئيسي للمنشأة بإصدار الترخيص.

المستحدث في أحكام تشغيل الأجانب في قانون العمل :

كما سبق أن أشرنا فقد أورد قانون العمل تنظيم عمل الأجانب في المواد (٢٧ إلي ٣٠). وقد رأي واضعو القانون أن الأحكام التي أتى بها القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغي والقوانين السابقة عليه تتطلب بعض التعديلات، ولا تسعف في كثير من الأحيان مع ما عرفه سوق العمل في مصر من تطور، مما اقتضي إضافة أحكام جديدة. وتأكيداً للاعتبارات التي تصاحب تشغيل الأجانب، من حيث حماية الأيدي العاملة الوطنية، وإتاحة الفرصة للقطاعات المختلفة للحصول علي الخبرات التي تحتاج إليها. ولكنها لا تجد احتياجاتها من بين المصريين، أتى القانون بحكم المادة (٢٧) منه التي تقابل أحكام المواد (٢٦، ٢٧) من قانون العمل الملغي، فتنص المادة (٢٧) منه علي أن "مع مراعاة شرط المعاملة بالمثل يخضع استخدام الأجانب في جميع المنشآت بالقطاع الخاص ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال والهيئات العامة والحكم المحلي والجهاز الإداري للدولة للأحكام الواردة في هذا الفصل. ويحدد وزير القوي العاملة والتشغيل حالات إعفاء الأجانب من شرط المعاملة بالمثل".

وقد حسم القانون بهذا الخلاف الذي ثار في الفقه حول خضوع استخدام الأجانب لدي الحكومة والهيئات العامة والقطاع العام لأحكام استخدام الأجانب الواردة في قانون العمل. وتتفق هذه الصياغة مع التعليمات التي أصدرها الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة للوزارات والمحافظات والهيئات العامة ووحدات القطاع العام، والتي تقضي بضرورة الحصول علي ترخيص بالعمل للخبراء الأجانب الذين يعملون في القطاعات المختلفة.

والمادة (٢٨) من القانون استحدثت نظام تأشيرة الدخول للعمل، وهو نظام معمول به في كثير من الدول، وتعرفه أغلب التشريعات المقارنة، بحيث لا يرخص للأجنبي بالعمل، إلا إذا كان قد دخل الإقليم الوطني بتأشيرة مسبقة بقصد العمل. وهو ما يضمن أن يتم استخدام الأجنبي بصورة انتقائية فضلاً عن حماية السوق الوطني من تشغيل الأجانب بشكل غير منظم^(١).

واستخدام القانون عبارة "كل عمل تابع" ويقصد بذلك كافة الأعمال في أي مجال وهو ما كان مستقراً عليه العمل.

ونص المادة (٢٩) من القانون يبين سلطة وير القوي العاملة والهجرة في تحديد شروط ترخيص العمل "يحدد الوزير المختص بقرار منه شروط الحصول علي الترخيص بالعمل المشار إليه في المادة السابقة وإجراءاته والبيانات التي يتضمنها وإجراءات تجديده والرسم الذي يحصل عليه بما لا يقل عن ألف جنيه مصري.

كما يحدد حالات إلغاء الترخيص قبل انتهاء مدته وحالات إعفاء الأجانب من شرط الحصول عليه.

ويلتزم كل من يستخدم أجنبياً أعفي من شرط الحصول علي الترخيص أن يخطر الجهة الإدارية المختصة بذلك الاستخدام خلال سبعة أيام من مزاولة الأجنبي للعمل وكذلك عند انتهاء خدمته لديه". وقد قصد بهذا الالتزام أن تتوفر

(١) د/ البرعي : ص ٢٣٦.

للجهة الإدارية المختصة المعلومات الكاملة عن حالة استخدام الأجانب. واستحدثت المادة (٣٠) من القانون نصاً جديداً يحدد الوزير المختص، بقرار منه المهن الأعمال التي يحظر علي الأجانب الاشتغال بها، كما يحدد النسبة القصوى لاستخدامهم في المنشآت والجهات المهنية في المادة (٢٧) من قانون العمل "ذلك أن من شأن هذا التحديد – الذي تعرفه التشريعات المقارنة – أن يساعد كثيراً علي ضبط نطاق المهن والأعمال التي يسمح باستخدام الأجانب فيها، حتى يمكن مراعاة اعتبارات زيادة السكان، ونمو سوق العمل، وتقديم القدرات الفنية للعمالة المصرية في ضوء برامج التدريب المهني. ومن الطبيعي في ضوء هذه الاعتبارات أن تتم مراجعة قرار الوزير المشار إليه، وتعديله كلما اقتضي الأمر"^(١).

وراعي القانون النقد الذي وجه إلي تفاهة العقوبات المقررة علي مخالفة تشغيل الأجانب في قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغي لذلك نصت المادة (٢٤٥ عمل) علي أن "يعاقب كل من يخالف أيأ من أحكام الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني بشأن تنظيم عمل الأجانب والقرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه.

وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود.

ثانياً : القيد الخاص بالحد الأقصى لعدد الأجانب المستخدمين في شركات الأموال :

يقرر القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تحديد الحد الأقصى لاستخدام الأجانب في الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة. ووفقاً لنص المادتين (١٧٤، ١٧٥) من هذا القانون فإن المشرع

(١) المرجع السابق ص ٢٣٧.

يفرق بيت العاملين الفنيين والإداريين وبين العاملين من غير الفنيين والإداريين. فبالنسبة للعاملين من الفنيين والإداريين فقد حظر المشرع استخدام الأجانب في هذه الأعمال بنسبة تزيد علي ٢٥٪ من مجموع العاملين بها في هذه الأعمال علي ألا يزيد مجموع ما يتقاضونه من أجور ومرتبات عن ٣٠٪ من مجموع الأجور والمرتبات التي تؤديها الشركة للفئات المذكورة من العاملين وبالنسبة للأعمال غير الفنية وغير الإدارية فقد حظر المشرع أن يزيد عدد المستخدمين من الأجانب في شغل هذه الأعمال عن ١٠٪ من مجموع العاملين بها وبشرط ألا يزيد مجموع ما يتقاضونه من أجر عن ٢٠٪ من مجموع أجور العاملين التي تؤديها الشركة.

واستثناء من تلك الأحكام يجوز للوزير المختص أن يأذن باستخدام عاملين أجانب أو مستشارين أو أخصائيين أجانب في حالة تعذر وجود مصريين.

٤- قيود عمل الوطني لدي جهة أجنبية :

تقضي المادة الأولى من القانون ١٧٣ لسنة ١٩٥٨^(١) بأنه "يحظر علي كل شخص يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أن يتعاقد للعمل أو يعمل في حكومة أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة دولية أو أجنبية أو فرع أو مكتب لها دون أن يحصل علي إذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل بأجر أو بمكافأة أو بالمجان".

واشترط الحصول علي الإذن بالعمل يرد علي كل مصري يطلب العمل لدي شخص اعتباري أجنبي ويخرج بذلك الأشخاص الطبيعيين أيأ كان الوصف الذي يتخذه وأيأ كان مقره في مصر أو في الخارج وأيأ كان نوع العمل وسواء كان مأجوراً أو مجاناً.

والحكمة من فرض هذا القيد : مراعاة كرامة المصري وبلده، والحرص

(١) الجريدة الرسمية ١٩٥٨/١٠/٩ عدد (٣١ مكرر)، المادة الأولى منه معدلة بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٧٢، الجريدة الرسمية في ١٣/٣/١٩٧٢ العدد (١٥).

علي أن تكون مصر المستفيدة الأولى من عمالة أبنائها، فلا يعمل لدي الأجنبي إلا من لا تحتاج البلاد بصفة مؤقتة أو دائمة إلي قوة عمله، والمذكرة الإيضاحية للقانون أشارت إلي اعتبارات أخرى وهي، أن سلامة البلاد تقتضي توافر عناصر معينة تتعلق بالأمن في الشخص الذي يعمل في الهيئة الأجنبية حتى لا تضار البلاد من عمله في هذه الهيئات، كما يؤدي تطلب هذا الإذن إلي تزويد هذه الهيئات بأفضل العناصر للعمل فيها محافظة علي سمعة البلاد.

ولكن العبرة – كما يذهب رأي في الفقه^(١) – ليست بالخوف من المصري أو تزويد الجهة الأجنبية بالعامل الكفاء، فوزارة الداخلية التي تمنح الإذن لا ترأب كفاءة العامل المصري ولا تختص بذلك، كما أن الخوف من اعتبارات أمنية ليس صحيحاً علي إطلاقه لأن الحصول علي الإذن لازم عند العمل لدي جهة أجنبية حتى ولو كانت في مصر. ومواجهة هذه الاعتبارات يكون بحظر نشاط رب العمل الأجنبي في مصر وليس عن طريق تزويده بعمالة علي درجة كبيرة من الكفاءة والقدرة والمهارة.

ولقد أصبح الهدف الأساسي من الحصول علي الإذن هو زيادة موارد الدولة عن طريق فرض الرسوم لاستصدار الإذن ومنحه، وقد يكون تزويد الدولة بالمعلومات الإحصائية عن حجم العمالة المصرية في الخارج. ويشمل الحظر المصري الذي يعمل لدي صاحب عمل أجنبي، فالعبرة بجنسية رب العمل وبصرف النظر عن مكان المنشأة سواء كان العمل في مصر أم في خارج مصر.

وكما أشرنا فإن حرفية النص يستلزم بأن يكون رب العمل شركة أو هيئة أو منظمة دولية أو أجنبية أي شخص اعتباري، بحيث لا يسري الحظر علي الشخص الطبيعي الأجنبي. وهذه التفرقة لا مبرر لها وهي في الحقيقة نتيجة "سوء الصياغة" ليس إلا، ولا مفر من إعمالها أمام صراحة النص خصوصاً أن

(١) الأهواني : المرجع السابق، ص ٣٠٩.

مخالفة الحظر تستوجب توقيع عقوبة جنائية بما يستلزم اللجوء إلى التفسير الضيق في مجال التجريم والعقاب.

والحظر يسري علي العمل لدي الأجنبي حتى ولو كان بدون مقابل أو بمكافأة، فلا عبء بمقابل العمل وإنما بالعمل في حد ذاته، فهذا الحظر يخرج عن نطاق تطبيق قانون العمل ليسري علي كل من يعمل لدي صاحب عمل أجنبي "شخص اعتباري" حتى ولو لم ينطبق عليه أحكام قانون العمل.

ولقد كان القانون المذكور يشمل بالحظر العمل خارج مصر وكذلك داخل مصر، ولكن صدر القانون رقم ٢١٣ لسنة ١٩٩٦ والذي قصر الحظر علي العمل خارج مصر، ومن ثم يجوز لأي مصري أن يعمل في الجهات الأجنبية داخل مصر دون الحصول علي إذن مسبق بذلك ويكتفي بإرسال إخطار.

ومدة الإذن ثلاث سنوات إذا كان العمل في مصر، وسنة واحدة إذا كان خارج مصر ويتقدم المتقدم بطلب تجديد الإذن قبل انتهائه بثلاثة أشهر علي الأقل. ويعطي الإذن مقابل رسم يحدده القانون. كما أن المشرع فرض ضريبة علي المصري الذي يعمل في الخارج عند استخراج تصريح العمل.

ويجوز لوزارة الداخلية أن يسحب الإذن إذا أتى الأجنبي عملاً يخل بالولاء نحو مصر أو أخل بواجباته السياسية أو العسكرية أو فقد شرط حسن السمعة والسير.

وإذا لم ينصاع المصري ويترك العمل الذي حرم عليه الاستمرار فيه بمقتضي قرار السحب، فإن قانون الجنسية يجيز لمجلس الوزراء إسقاط الجنسية عن المصري الذي يعمل في الخارج لدي جهة غير مصرية ولا يترك العمل خلال ستة أشهر من تاريخ إخطاره بالسحب، ويجب أن يصدر مجلس الوزراء بعد سحب الإذن أمراً صريحاً بترك الوظيفة في الخارج وأن يكون مسبباً.

والعمل لدي جهة أجنبية بالمخالفة لهذا القيد يترتب عليه بطلان العقد (الجزء المدني)، كما يترتب عليه معاقبة المخالف بالحبس مدة لا تقل عن ستة

أشهر ولا تجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد عن ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثاً : قيود تنظيمية بشأن إلحاق العمالة المصرية بالداخل أو الخارج :

أ- إنشاء لجنة عليا لتخطيط واستخدام القوى العاملة :

نصت المادة (١١ عمل) وهي مادة مستحدثة علي أن : "تتشأ لجنة عليا لتخطيط واستخدام القوى العاملة في الداخل والخارج برئاسة الوزير المختص، وتضم ممثلين للوزارات المعنية، وكذلك ممثلين للاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال تختارهم منظماتهم بالتساوي بينهم. ويدخل في اختصاص هذه اللجنة رسم السياسة العامة لاستخدام العمالة المصرية في داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها، ووضع النظم والقواعد والإجراءات اللازمة لهذا الاستخدام.

ويصدر بتشكيل اللجنة ونظام سير العمل بها قرار من رئيس مجلس الوزراء في مدة أقصاها ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون". والهدف من إنشاء اللجنة هو وضع "إستراتيجية للتشغيل" والاستفادة من فرص العمل المتاحة أياً كان مكانها سواء داخل مصر أو خارجها، باعتبار أن مصر دولة مصدرة للأيدي العاملة وأن أية فرصة عمل تتاح للعامل المصري هي مساهمة في الحد من مشكلة البطالة^(١).

وقد أنشأت اللجنة وفقاً لمبدأ "الثلاثية" أي بمشاركة الحكومة والعمال وأصحاب العمل وهو المبدأ الذي التزم به القانون الجديد في جميع اللجان والمجالس التي أنشأها^(٢).

(١) د/ أحمد البرعي : الوسيط في القانون الاجتماعي، المرجع السابق، ص ٣٦٨.

(٢) المرجع السابق، نفس الصفحة.

ب-جهات إلحاق المصريين بالعمل في الخارج :

تنص المادة (١٧ عمل) علي أنه : "مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشغيل، تكون مزاولة عمليات إلحاق المصريين بالعمل في الداخل أو في الخارج عن طريق :

أ- الوزارة المختصة.

ب-الوزارات والهيئات العامة.

ج- الاتحاد العام لنقابات عمال مصر.

د- شركات القطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص المصرية فيما تبرمه من تعاقدات مع الجهات الأجنبية في حدود أعمالها وطبيعة نشاطها.

هـ- شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة، بعد الحصول علي ترخيص بذلك من الوزارة المختصة.

و- النقابات المهنية بالنسبة لأعضائها فقط.

وللمنظمات الدولية أن تزاوّل عمليات إلحاق المصريين للعمل خارج جمهورية مصر العربية إذا كان التعاقد مع جهات حكومية أو هيئات عامة عربية أو أجنبية. (م١٨ عمل).

وتقدم الجهات السابقة إلي الوزارة المختصة نسخة من الطلب الوارد إليها من الخارج بشأن توفير فرص العمل وشروطها موثقة من السلطات المختصة، كما تقدم نسخة من الاتفاقات وعقود العمل المبرمة متضمنة تحديد العمل والأجر المحدد له وشروط وظروف أدائه والتزامات العامل.

ويكون للوزارة خلال عشرة أيام علي الأكثر من تاريخ إخطارها بالاتفاقات والطلبات والعقود مستوفاة، الاعتراض عليها في حالة عدم مناسبة الأجر أو مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة، فإذا انقضت المدة المشار إليها دون اعتراض من الوزارة اعتبرت الاتفاقات والطلبات والعقود موافقاً عليها (م٢٠)

(عمل).

ويحظر علي الجهات السابقة القائمة علي التشغيل تقاضي أي مقابل من العامل نظير إلحاقه بالعمل، ومع ذلك يجوز تقاضي مقابل عن ذلك من صاحب العمل.

واستثناء من أحكام الفقرة السابقة يجوز لشركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة تقاضي مبلغ لا يجاوز ٢٪ من أجر العامل الذي يتم إلحاقه بالعمل وذلك عن السنة الأولى فقط كمصروفات إدارية، ويحظر تقاضي أي مبالغ أخرى من العامل تحت أي مسمي.

وتتولى الوزارة المختصة بالتعاون مع وزارة الخارجية متابعة تنفيذ الاتفاقيات الدولية والتعاقدات المتعلقة بالعمالة المصرية في الخارج وبحث تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه الاتفاقيات والتعاقدات.

ج- ترخيص الشركات القائمة بالتشغيل :

تنص المادة (٢٢ عمل) علي أنه "مع عدم الإخلال بالشروط التي يوجبها قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، يشترط للحصول علي الترخيص المنصوص عليه في الفقرة هـ من المادة (١٧) من هذا القانون ما يأتي :

١- أن يكون المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والمديرون المختصون بعمليات التشغيل من المصريين ولم يسبق الحكم علي أي منهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

٢- ألا يقل رأس مال الشركة عن مائة ألف جنيه وأن يكون مملوكاً بأكمله للمصريين.

وبالنسبة للشركات التي تزاوّل عمليات تشغيل المصريين خارج جمهورية مصر العربية يتعين ألا يقل رأس مالها عن مائة ألف جنيه وأن تكون الأغلبية

المطلقة للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة من المصريين الذين يمتلكون (٥١٪) علي الأقل من رأس مالها.

٣- أن تقدم الشركة خطاب ضمان غير مشروط وغير قابل للإلغاء صادراً من أحد البنوك العاملة في جمهورية مصر العربية بمبلغ مائة ألف جنيه لصالح الوزارة المختصة، وأن يكون هذا الخطاب سارياً طوال مدة سريان الترخيص، ويتعين استكمال قيمة خطاب الضمان بمقدار ما خصم من غرامات أو تعويضات مستحقة طبقاً لأحكام هذا القانون، وذلك خلال عشرة أيام من تاريخ إخطار الشركة المرخص لها بكتاب موصي عليه مصحوب بعلم الوصول.

ويكون الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وفقاً للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير المختص وذلك مقابل أداء الرسم الذي يحدده لمنح الترخيص أو تجديده لما لا يجاوز خمسة آلاف جنيه.

ومع ذلك يجوز للوزير المختص وقف إصدار تراخيص جديدة أو تجديد التراخيص القائمة في ضوء احتياجات سوق العمل الدولية^(١).

ويلغي الترخيص بقرار من الوزير المختص عند ثبوت أي من الحالات الآتية :

- ١- فقد الشركة شرطاً من شروط الترخيص.
- ٢- تقاضي الشركة أية مبالغ من العامل نظير تشغيله بالمخالفة لأحكام هذا

(١) صدر قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٣٥ لسنة ٢٠٠٣ بإصدار لائحة تنظيم عمليات إلحاق المصريين بالعمل في الداخل والخارج وقد احتوت علي أبواب خمسة : الباب الأول في قواعد وإجراءات الترخيص بمزاولة عمليات إلحاق المصريين بالعمل في الداخل والخارج، والباب الثاني بشأن الشروط الواجب توافرها في مقر الشركة، أما الباب الثالث فقد تناول الواجبات التي تلتزم بها الشركة، والرابع في قواعد وإجراءات العمل في نشاط تشغيل المصريين للعمل في الخارج، والخامس في قواعد وإجراءات العمل في نشاط تشغيل المصريين للعمل بالداخل.

يراجع الوقائع المصرية العدد رقم ١٧٢ (تابع) الصادر في ٢٠٠٣/٨/٢ م.

الفصل.

٣- حصول الشركة علي الترخيص أو تجديده أو عدم تجديده أو عدم اعتراض الوزارة علي اتفاق أو عقد عمل بناء علي ما قدمته من بيانات غير صحيحة.

ويجوز بقرار من الوزير المختص إلغاء الترخيص في حالة ثبوت مخالفة الشركة لحكم من الأحكام الجوهرية الواردة في القرارات الصادرة تنفيذاً لأحكام هذا الفصل.

وللوزير المختص إيقاف نشاط الشركة مؤقتاً إذا نسب إليها بناء علي أسباب جدية أي من الحالات المبينة في هذه المادة، وذلك لحين الفصل في مدي ثبوت تلك الحالات أو حين زوال المخالفة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

ولا يخل إلغاء الترخيص في أي من الحالات المبينة في هذه المادة بالمسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية.

جزاء مخالفة الأحكام السابقة :

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تزيد علي عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ارتكب إحدى الجرائم الآتية :

١- مزاوله عمليات إلحاق المصريين بالعمل في الخارج دون الحصول علي الترخيص المنصوص عليه في هذا القانون أو بترخيص صادر بناءً علي بيانات غير صحيحة.

٢- ثبوت تقاضي مبالغ من العامل نظير إلحاقه بالعمل في الخارج بالمخالفة لأحكام القانون أو تقاضي مبالغ دون وجه حق من أجر العامل أو من مستحقاته عن عمله في الخارج.

٣- عدم الالتزام بالأحكام الواردة في هذا القانون أو تقديم بيانات غير صحيحة عن اتفاقات أو عقود إلحاق المصريين بالعمل في الخارج أو

أجورهم أو نوعية أو ظروف عملهم أو أية شروط تتعلق بعملهم في الخارج إلي وزارة القوى العاملة والتشغيل، أو إلي غيرها من السلطات المختصة.

وفي جميع الأحوال يحكم برد المبالغ التي تم تقاضيها أو الحصول عليها دون وجه حق وتقتضي المحكمة - من تلقاء نفسها - بالتعويضات للمضرون من الجريمة عما أصابه بسبب ذلك (م ٢٤٢ عمل).

ويعاقب بغرامة لا تقل عن ألفي جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه كل من يخالف أياً من أحكام المادة (٢٤) من هذا القانون أو القرارات الوزارية الصادرة تنفيذاً لها (م ٢٤٣ عمل).

ويقضي في الحكم الصادر بالإدانة في أي من الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين بغلق مقر المنشأة الذي وقعت فيه الجريمة وينشر الحكم في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار علي نفقة المحكوم عليه.

كما تقتضي ما يحكم به من غرامات أو رد تعويضات من قيمة خطاب الضمان المنصوص عليه في المادة (٣) من المادة (٢٢) من هذا القانون، وتتبع القواعد المقررة للتنفيذ فيما يزيد عن تلك القيمة (م ٢٤٤ عمل).

قيود عمل من كان يشغل منصب وزير أو نائب وزير لدي الأجانب :

تقرر المادة الأولى من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٦٩ أنه "لا يجوز للوزراء ونواب الوزراء أو من في درجتهم أن يعملوا لدي الحكومات أو المؤسسات الأجنبية بأشكالها المختلفة أو لدي الأجانب، وأن يقوموا بأي عمل لحسابهم خلال الخمس سنوات التالية لترك مناصبهم والحظر يشمل العمل لدي رب العمل الأجنبي سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً. ويسري الحظر علي من كان في درجة وزير أو نائب وزير أو من في درجته، والمنطق يقتضي أن يشمل الحظر من كان في درجة أعلى من الوزير مثل رئيس الوزراء. ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعفي من هذا القيد.

ومخالفة النص يستوجب توقيع الجزاء الجنائي، ولكن لا تقام الدعوى إلا بناء علي إذن من وزير الداخلية. ويكون الجزاء المدني هو بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

الباب الثاني

إبرام عقد العمل

يتم عقد العمل بين العامل وصاحب العمل، وهو يخضع في إبرامه لكثير من القواعد العامة التي تحكم إبرام العقود بصفة عامة، ولكنه بالإضافة إلي هذه القواعد العامة الواردة في القانون، يخضع لقواعد خاصة تميزه عن غيره من العقود أهمها أنه يسبقه مراحل تمهيدية، وإجراءات وساطة في إبرام العقد، وهو تنظيم يشمل مكاتب التوظيف والتخديم وعقد توريد العمال، كما أن الفرد قد يحتاج إلي المساعدة في اختيار المهنة أو المسار المهني الأكثر ملاءمة لقدراته واستعداده وميوله وهو ما يطلق عليه (التوجيه المهني) كما أنه يحتاج إلي قدر من الوسائل التي قد تمكنه من اكتساب المعارف والمهارات والقدرات اللازمة لإعداده للعمل المناسب (التدريب المهني).

كما أن عقد العمل قد يسبقه عقد آخر هو عقد التدرج أو التمرين الذي اهتم المشرع بتنظيم أحكامه. وعقد العمل قد لا يكون باتاً، وإنما تحت الاختبار، ومن ثم لزم أن نعالج كلاً من العقدين، عقد التدرج أو التدريب المهني وعقد العمل تحت الاختبار.

وعقد العمل من العقود الرضائية – كما سبق أن أشرنا – فلزم أن نبين الأهلية اللازمة لإبرامه، ومضمون الرضا وقواعد إثبات عقد العمل التي تختلف عن القواعد العامة في الإثبات.

وعلي ذلك ندرس في هذا الباب : المراحل التمهيدية السابقة علي عقد العمل (الفصل الأول) وشروط انعقاد عقد العمل وشروط صحته وإثباته (الفصل الثاني).

الفصل الأول

المراحل التمهيدية السابقة علي التعاقد

تمهيد :

سبق أن بينا أثناء تناولنا لموضوع حرية العمل القيود المفروضة علي العامل من ضرورة القيد في مكاتب القوى العاملة لكل عامل قادر علي العمل وراغب فيه (م ١٣ عمل) وأنه لا يجوز تشغيل عامل إلا إذا كان حاصلاً علي شهادة القيد.

وقد تناولنا أغلب قواعد التشغيل بقي أن نتعرض لمدي جواز تشغيل عمال عن طريق متعهد أو مقاول توريد عمال (مبحث أول) والتوجيه والتدريب المهني (مبحث ثان) وعقد التدرج أو التمرين (مبحث ثالث) وعقد العمل تحت الاختبار (مبحث رابع).

المبحث الأول

مدي جواز تشغيل عمال عن طريق متعهد أو مقاول توريد عمال

تنص المادة (١٦) من قانون العمل علي أنه "لصاحب العمل الإعلان عن الوظائف الشاغرة بمختلف وسائل الإعلام وأن يعهد إلي أحد المكاتب الاستشارية بدراسة الطلبات التي تقدم إليه وإبداء الرأي أو التوصية أو المساعدة بشأن اختيار أفضل المرشحين لهذه الوظائف.

ولا يجوز له تشغيل عمال عن طريق متعهد أو مقاول توريد.
ويجوز للوزير المختص بقرار منه الترخيص للجمعيات والمؤسسات

والمنظمات النقابية بالنسبة لأعضائها بإنشاء مكاتب لتشغيل المتعطلين، وفي هذه الحالة يتعين علي هذه الجهات مراعاة الأحكام الواردة في هذا الفصل والقرار المشار إليه".

وبالتالي أصبح عقد توريد العمل غير مشروع. فإذا كان لا يجوز تشغيل العمال عن طريق متعهد، فإن ذلك يعني أن المشرع يحظر العمل نفسه أي تعتبر المهنة غير مشروعة من جهة، ويبطل عقد توريد العمال بين المتعهد وصاحب العمل من جهة أخرى^(١). ويقع صاحب العمل الذي يلجأ إلي عقد توريد العمل، تحت طائلة العقوبة الجنائية المتمثلة في الغرامة المنصوص عليها في المادة (٢٤٠) من قانون العمل والتي لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه.

إذ تنص المادة (٢٤٠) من القانون علي أنه "يعاقب كل من يخالف حكم الفقرة الثانية من المادة (١٦) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن ألف جنيه، ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود".

والمشرع أورد استثناء علي هذا المبدأ، وهو أنه يجوز لوزير القوى العاملة والهجرة الترخيص للجمعيات والمؤسسات والمنظمات النقابية بالنسبة لأعضائها بإنشاء مكاتب لتشغيل المتعطلين وفي هذه الحالة يتعين علي هذه الجهات مراعاة الأحكام الخاصة بالفصل الذي ينظم تشغيل العمال.

وبذلك لا يجوز منح الترخيص لفرد من الأفراد أو لشركة لأن الأخيرة تهدف إلي تحقيق الربح وهذا ما يحظره المشرع. أما الجمعية أو النقابة أو المؤسسة فهي تهدف إلي رعاية أعضائها وتوفير الخدمات لهم. وهذه الجهات تتولي تشغيل أعضائها أو من ينضم إليها ولا يجوز لها تشغيل غير أعضائها أو كل باحث عن عمل.

ولا يجوز في كل ذلك تفاضي مقابل سواء من العامل أو صاحب العمل.

(١) د/ الأهواني : المرجع السابق، ص ٣٣٧.

وأخيراً فإنه يجب أن يصدر الترخيص من وزير القوى العاملة لتلك الجهات، فهو الذي يستطيع بحكم موقعه أن يقدر مدي الحاجة لإعطاء الجهة حق فتح مكاتب للتشغيل.

المبحث الثاني

التوجيه والتدريب المهني

تمهيد :

لم ينظم قانون العمل السابق ١٣٧ لسنة ١٩٨١ التوجيه والتدريب المهني بالرغم من أهميته البالغة بالنسبة لمصر، فالزيادة في الإنتاج – كما يقال بحق – لا تتوقف علي استخدام الموارد الاقتصادية فحسب بل وأيضاً علي حسن استخدام الموارد البشرية في أداء عمله، ورفع معدلات إنتاجه لا يتوقف علي استعداداته الشخصي فحسب ولكن أيضاً علي المهارات التي يكتسبها من خلال برامج التدريب المهني. لذلك فإن زيادة الإنتاج يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتدريب.

والملاحظ في مصر ضعف عملية التدريب المهني وتعدد الجهات التي تمارسه وعدم توافر خطة مركزية تخطط لأهداف التدريب وتحدد وسائله^(١).

ويقصد بالتوجيه المهني "مساعدة الفرد في اختيار المهنة أو المسار المهني الأكثر ملائمة لقدراته واستعداداته وميوله في ضوء الدراسات المستمرة لسوق العمل والمهن المطلوبة ومقوماتها".

ويقصد بالتدريب المهني : "الوسائل التي من شأنها تمكين الفرد من اكتساب وتنمية المعارف والمهارات والقدرات اللازمة لإعداده للعمل المناسب" (م ١٣١ عمل).

تنظيمات التدريب المهني :

يشكل المجلس الأعلى لتنمية الموارد البشرية ويصدر بتحديد اختصاصه

(١) د/ أحمد حسن البرعي ، المرجع السابق، د/ حسين منصور : المرجع السابق، ص ٢٢٦.

ونظام العمل به، قرار من رئيس الجمهورية، ويتولى رسم السياسة القومية لتخطيط التنمية البشرية ووضع برنامج قومي لتنميتها واستخدامها الاستخدام الأمثل بالتنسيق مع الوزارات والجهات المختصة.

ينشأ صندوق لتمويل التدريب والتأهيل تكون له الشخصية الاعتبارية العامة، يتبع الوزير المختص وذلك لتمويل إنشاء وتطوير وتحديث مراكز وبرامج التدريب التي تستهدف المواءمة بين احتياجات سوق العمل المحلي والخاص.

ويختص الصندوق بوضع الشروط والقواعد التي تتبع لبرامج ومدد التدريب المهني الدراسية والنظرية، ونظم الاختبارات والشهادة التي تصدر في هذا الشأن.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بتشكيل مجلس إدارة الصندوق برئاسة الوزير المختص يحدد نظام العمل به وفروعه في المحافظات ولائحته التنفيذية ونظام تحصيل موارده والنظام المحاسبي الواجب إتباعه ونظام الرقابة علي أمواله (م ١٣٣/عمل).

تتكون موارد الصندوق المشار إليه في المادة السابقة من :

١- ١٪ من صافي أرباح المنشآت الخاضعة لأحكام هذا القانون والتي يزيد عدد العاملين بها علي عشرة عمال.

٢- ما تخصصه له الدولة من موارد.

٣- الإعانات والتبرعات والهبات التي يقبلها مجلس إدارة الصندوق طبقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية للصندوق.

٤- عائد استثمار أموال الصندوق طبقاً للقواعد التي تحددها اللائحة التنفيذية للصندوق.

ويكون للصندوق حساب خاص لدي أحد البنوك التجارية المعتمدة لدي البنك المركزي وترحل أمواله من سنة مالية إلي أخرى.

ويعد الصندوق سنوياً القوائم الدالة علي المركز المالي وتخضع أمواله لرقابة الجهاز المركزي للمحاسبات (م/١٣٤/عمل).

الترخيص بمزاولة عمليات التدريب المهني :

لا يجوز لأية جهة مزاولة عمليات التدريب المهني إلا إذا كانت متخذة شكل شركة من شركات المساهمة أو التوصية بالأسهم أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة، ويحدد المجلس الأعلى لتنمية الموارد البشرية المنصوص عليه في المادة (١٣٢) من هذا القانون الحد الأدنى لرأس مال كل من هذه الشركات بحسب نوع النشاط الذي تمارس فيه عمليات التدريب. ويستثني من أحكام الفقرة السابقة :

١- الجهات والمنظمات النقابية والجمعيات والمؤسسات الأهلية المنشأة وفقاً للقانون ٤٨ لسنة ٢٠٠٢ والتي تزاوّل عمليات التدريب المهني وقت صدور هذا القانون.

٢- الجهات التي تنشئها وحدات الجهاز الإداري للدولة والهيئات العامة ووحدات الإدارة المحلية.

٣- الجهات التي تزاوّل عمليات التأهيل والتدريب المهني للمعوقين.

٤- المنشآت التي تتولى تدريب عمالها (م/١٣٥/عمل).

ويشترط لمزاولة عمليات التدريب المهني الحصول علي ترخيص بذلك من الوزارة المختصة باستثناء الجهات المنصوص عليها في البنود (٢، ٣، ٤) من الفقرة الثانية من المادة السابقة.

ويصدر الوزير المختص قراراً بتحديد شروط وقواعد وإجراءات منح الترخيص وقيد في السجل الخاص.

ويعد بالوزارة المذكورة سجل لقيد الجهات التي يتم الترخيص لها بمزاولة عمليات التدريب المهني.

وتلتزم الجهات التي تزاوّل عمليات التدريب المهني وقت صدور هذا القانون بالحصول علي الترخيص المشار إليه خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون.

ويلغي الترخيص في حالة الإخلال بأي شرط من شروطه (م ١٣٦/عمل).
وتلتزم الجهة التي تزاوّل عمليات التدريب المهني أن تمنح المتدرب شهادة تفيد اجتيازه البرنامج التدريبي الذي عقده وتبين المستوي الذي بلغه...
(م ١٣٩/عمل)(١).

المبحث الثالث اتفاق التدرج أو التمرين

اتفاق التدرج، كما يسميه قانون العمل الجديد، أو عقد التمرين كما يطلق عليه المشروع التمهيدي للتقنين المدني، هو عقد بمقتضاه يتعاقد شخص (غالباً ما يكون صغير السن)، مع صاحب عمل أو صانع بقصد تعلم مهنة أو صناعة بالشروط والمدة المتفق عليه بينهما.

وقد استحدثت المشرع عقد التدرج أو التمرين حتى لا يترك الراغبين في تعلم مهنة أو صناعة أو حرفة معينة فريسة لاستغلال أصحاب الأعمال يستفيدون من قيامهم بمساعدتهم في الأعمال التي يعهدون بها إليهم دون اهتمام

(١) صدر القرار رقم ١٥٠ لسنة ٢٠٠٣ ليعين الجهات التي تزاوّل عمليات التشغيل والشركات المرخص لها في ذلك بشرط أن يكون لها مقر دائم ومستقل يسمح بتقديم التدريب ويلغي الترخيص عند مخالفة الشروط المطلوبة مع تعرض الشركة للمسئولية الجنائية والمدنية والتأديبية.

وصدر القرار ١٥١ لسنة ٢٠٠٣ ليعين القواعد والإجراءات المنظمة لمزاولة عملية التدريب، حيث يشترط وجود التجهيزات لذلك، وتقديم التسهيلات للمتدربين والتأمين عليهم ضد إصابات العمل خلال فترة التدريب. (الوقائع المصرية عدد ١٨٧ في ٢٠٠٣/٨/١٦) ويراجع أيضاً القرار ١٩٦ لسنة ٢٠٠٣، الوقائع المصرية عدد ٢٧٧ تابع (أ) في ٢٠٠٣/١٠/١٥.

حقيقي بتلقيهم أصول المهنة أو الصناعة^(١).

وقد اهتم المشرع بهذا العقد منذ مدة طويلة، وأورد في المشروع التمهيدي للقانون المدني في باب عقد العمل، مادة خاصة بعقد التمرين هي المادة (٩٧١) من المشروع والتي كان يجري حكمها كالآتي :

"١- بمقتضى عقد تعليم المهنة يتعهد رب مؤسسة صناعية أو زراعية أو تجارية بأن يمرن أو يعمل علي تمرين شخص آخر مهنة مقابل التزام هذا الشخص بنفسه أو ممثلاً فيمن ينوب عنه قانوناً بأن يشتغل لحساب رب العمل بالشروط والمدة المتفق عليها.

٢- تخضع شروط صحة العقد وآثاره لعادات المهنة والعرف الجاري فيها.

٣- تخضع أحكام عقد العمل علي تعليم المهنة بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه الأحكام مع عرف المهنة.

٤- علي رب العمل أن يعامل من عهد إليه تمرينه كما يفعل رب الأسرة وأن يراقب سيره وسلوكه في محل العمل أو خارجه وأن يبلغ أهله أو مراسليه عن الأخطار الجسيمة التي يرتكبها أو عن الميول الشريرة التي تبدو عليه.

٥- وعليه كذلك أن يبادر بإخطارهم عن الأمراض أو الغياب أو المسائل الأخرى التي تقتضي تدخلهم".

وقد رأت لجنة مراجعة المشروع حذف هذه المادة ولم يرد في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون ما يفيد سبب حذفها.

وهذه المادة في الواقع أفضل من التنظيم المقرر لهذا العقد في قانون العمل الحالي، خاصة وكما هو واضح في فقرتها الرابعة والخامسة تتضمن أحكاماً تشير إلي مسؤولية صاحب العمل ليس فقط عن تعليم الصبي مهنة أو حرفة، بل أنها تتعدي ذلك، فقد أوردت التزاماً قانونياً مؤداه، التعاون بين صاحب العمل

(١) د/ أهاب إسماعيل : المرجع السابق، ص ١٠٦.

وأهل المتدرج، بقصد تهذيب سلوك المتدرج وتقويمه ومراقبة سلوكه ليس فقط داخل محل العمل وإنما خارجه، فهناك رقابة مفروضة علي صاحب العمل لكل سلوك يصدر من هذا الصبي وإبلاغ أهله به.

ونظمت المواد (١٤١ : ١٤٤) من قانون العمل أحكام عقد التدرج أو اتفاق التدرج كما يطلق عليه في القانون.

وموضوع اتفاق التدرج هو تمرين شخص علي حرفة مقابل أن يعمل الشخص أو الصبي لحساب صاحب العمل فترة معينة.

أ- أهميته : ويعتبر اتفاق التدرج أو التدريب المهني من العقود المهمة خاصة في الدول النامية، التي قد لا تتيح إمكانياتها لكل الصبية الذين أتموا المرحلة الأساسية فرصة تعلم مهنة في مدارس أو معاهد متخصصة بعد هذه المرحلة فيقوم أصحاب الأعمال في المصانع والورش بأداء هذا الدور. يضاعف من أهميته ما يلاحظ من تزايد أعداد المتسربين في مراحل التعليم المختلفة وإمكان إلحاقهم بتلك الورش أو المصانع لكل يكتسبوا بعض المهن المختلفة.

ب- تكييفه : وقد اختلف الفقه حول تكييف عقد التدرج أو التمرين إلي رأيين: **الرأي الأول :** يري أن عقد التمرين يعتبر عقد عمل، ويخضع للأحكام المنظمة لهذا العقد، حتى ولو لم يكن العامل يتقاضى أجراً نقدياً، علي أساس أن التعليم الذي يتلقاه المتدرج يعد من قبيل الأجر العيني. وبذلك يتوافر في هذا العقد الصفتين المميزتين لعقد العمل وهما التبعية في أداء العمل، حيث يخضع المتدرج أو الصبي تحت التمرين لإشراف ورقابة صاحب العمل واقتضاء الأجر في مقابل ذلك.

الرأي الثاني : ويذهب الرأي الغالب في الفقه إلي أن عقد التدرج أو التمرين وإن كان يشبه عقد العمل الفردي في كون المتدرج يعمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل، وأنه وإن لم يكن يحصل علي أجر نقدي فهو يحصل

علي أجر عيني يتمثل في تلقنه أصول المهنة، إلا أن هذا العقد ليس عقد عمل فردي ولا يخضع لأحكامه ذلك لأن الغرض الأساسي من عقد التدرج هو تلقين المهنة أو الحرفة وتعليم أصولها ودقائقها، وليس أداء العمل واقتضاء الأجر إلا أغراض ثانوية إلي جانب الغرض الرئيسي. كما أن الاعتماد علي العبارات المستخدمة من قبل المشرع لا يكفي للدلالة علي أن عقد عمل المتدرج هو عقد عمل^(١).

وقد أراد واضعو قانون العمل حسم الخلاف الفقهي حول عقد التدرج، وإيضاح أنه اتفاق يختلف عن عقد العمل البات، أو عقد العمل تحت الاختبار. فقد نظم قانون العمل عقد التدرج في أربع مواد من (١٤٤-١٤١) المقابلة للمواد الأربعة من قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ من ١١ إلي ١٤ مع اختلاف مقصود في الصياغة والترتيب.

فالمادة (١٤١) من القانون تقرر أنه "يعتبر متدرجاً كل من يلتحق لدي صاحب عمل بقصد تعلم مهنة أو صناعة".

نجد أن المادة (١١) المقابلة لها تستخدم عبارة "يعتبر عاملاً متدرجاً...". والمادة (١٤٢) من القانون استخدمت عبارة "المكافأة" بدلاً من عبارة "الأجر" المستخدمة في قانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ واستبدلت عبارة "عدم أهليته" الواردة في المادة (١٤) بعبارة "عدم صلاحيته" وذلك لإزالة كل لبس حول أسباب إنهاء عقد التدرج، وإيضاح أن الأمر لا يتعلق بالأهلية كما قد يفهم من ظاهر النص، وإنما يتعلق بمدى استعداد المتدرج لتعليم المهنة، أي صلاحيته وتأكيداً لذلك استبدلت بكلمة الفسخ الواردة في قانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ مادة (١٤ عمل) "الإنهاء" الواردة في القانون في المادة (١٤٣).

وحرصت المادة (١٤٤) من القانون علي النص علي سريان أحكام المواد

(١) د/ حسن كيرة، ص ١٨١، د/ جمال ذكي : ص ٣٩٠، د/ عبد الودود يحيي، ص ١٥٤، د/ لبيب شنب : ص ٩٠ وعكس ذلك، د/ حلمي مراد : ص ١٧٠.

من (٥٥-٤٧) الخاصة بالأجازات، والمواد من (٨٧-٨٠) الخاصة بساعات العمل وفترات الراحة علي المتدرجين.

وعلي ذلك فإن عقد أو اتفاق التدرج لا يعد عقد عمل، وقد فرقته محكمة النقض بين العقدين بقولها : عقد العمل هو الذي يتعهد بمقتضاه شخص أن يعمل مقابل أجر في خدمة آخر وتحت إدارته وإشرافه، أما عقد التدريب فهو الذي يتعهد بمقتضاه شخص بالالتحاق لدي صاحب عمل بقصد تعلم مهنة وليس شرطاً أن يتلقي أجراً، فالتزامه بالعمل ليس هو الالتزام الأساسي وإنما هو تابع للالتزام الأصلي بالتعليم^(١).

ج- التنظيم القانوني لعقد التدرج :

نظم المشرع اتفاق التدرج أو التمرين حرصاً علي مصلحة المتمرّن أو المتدرج وحتى لا يكون محل استغلال من جانب صاحب العمل هذا من ناحية، وحتى يشجع المشرع التمرين والتدريب المهني حتى لا يهرب منها أصحاب الأعمال من ناحية أخرى، لهذا وضع المشرع أن القصد من التنظيم هو حماية الراغبين في تعلم مهنة أو صناعة " وتنظيم تدريبهم بما يحفظ حقوق كل من الطرفين، ويتلاءم مع مصلحة الاقتصاد القومي بوجه عام"^(٢).

وقد حرص المشرع كذلك علي أن يكون نظام التدرج والتدريب المهني، نظاماً مرناً، يتفق مع مقتضيات كل مهنة ويتلاءم مع التطور العلمي والصناعي، فلم يشأ أن يضع له نظاماً موحداً يخضع لأحكامه عقد التدرج أو التمرين في كل المهن، وإنما ترك هذه المهمة لوزير القوي العاملة الذي عهد إليه بقرار منه بتحديد "القواعد والإجراءات المنظمة للتدرج المهني" (مادة ١٤١/٢ عمل).

ووفقاً لأحكام المادة (١٤٢) من قانون العمل فإنه "يجب أن يكون اتفاق

(١) مجموعة أحكام النقض، نقض ١٨/١١/١٩٩١، طعن ٢٧٢٤ س ٥٦ق.
(٢) المذكرة الإيضاحية لقانون العمل القديم، تعليقا علي نصوص الفصل الأول من الباب الثاني منه.

التدرج مكتوباً وتحدد فيه مدة تعلم المهنة أو الصنعة ومراحلها المتتابعة والمكافأة في كل مرحلة بصورة تصاعدية علي ألا يقل في المرحلة الأخيرة عن الحد الأدنى للأجور المحدد لفئة العمال في المهنة أو الصنعة التي يتدرج فيها".

من ذلك يتضح أن يلزم توافر الشروط الآتية في عقد التدرج :

١- يجب أن يكون اتفاق التدرج مكتوباً. وقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت الكتابة شرط للإثبات أم للانعقاد.

يذهب الرأي الغالب في الفقه المصري^(١). إلي أن الكتابة شرط للإثبات وليس للانعقاد، ذلك أن الأخذ بظاهر النص يؤدي إلي الإضرار بالمتدرجين وقياساً علي عقد العمل تكون الكتابة للإثبات بحيث يجوز للمتدرج وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات إذا لم يوجد عقد تدرج مكتوب. أما صاحب العمل فلا يجوز إثبات العقد إلا بالكتابة.

ويذهب جانب من الفقه^(٢) أن الكتابة للانعقاد، فالغرض من الكتابة لا يتوقف عند حد إثبات العقد، وإنما التحقق من أن العقد يتضمن البيانات التي تطلبها المشرع مثل مدة التمرين ومراحله والأجر الذي يحصل عليه العامل المتدرج في كل مرحلة "ولهذا فقد حرص المشرع علي التحقق من جدية وجود عقد تمرين وليس عقد تمرين يستتر عقد عمل".

ورغم تسليماً بوجاهة الرأي الأخير باعتباره أكثر اتساقاً مع المنطق القانوني، فإننا نميل مع جانب من الفقه إلي الأخذ بالرأي الأول^(٣) الذي يعتبر الكتابة في عقد التدرج شرطاً للإثبات وليس للانعقاد أمام اعتبارات اجتماعية واقتصادية بعيداً عن اعتبارات المنطق القانوني المجرد، وهو أمر ليس بغريب في أحكام قانون العمل وقواعد تفسيره. فالهدف من وراء تنظيم عقد التدرج هو

(١) د/ أهاب إسماعيل : ص ١٠٩، د/ حسن كيرة، ص ١٨٤، لبيب شنب : ص ٩٢، د/ محمد علي عمران : ص ١٠٧، أحمد شوقي المليجي : ص ١٠٩، البكري : ج ١، ص ٤١٨.

(٢) الأهواني : المرجع السابق، ص ٣٤٦.

(٣) د/ البرعي : ص ٢٥٥.

حماية الراغبين في تعلم المهنة أو الصناعة وتنظيم تدريبهم بما يحفظ حقوقهم، وفي نفس الوقت يجب أن نفسر نصوص العمل بما يحقق مصلحة العمال ككل، فإذا ما ألزمتنا صاحب العمل علي تحرير العقد كتابة، فقد يحجم في قبول هؤلاء الصبية لديه بهدف تمرينهم وتدريبهم، مما يضيع علي المجتمع فرصة لإمكان مساهمة القطاع الخاص في برامج التدريب والتمرين. يضاف إلي ذلك أن المشرع نفسه قد راعي ذلك، فاستثنى هؤلاء الصبية والمتدرجين من الخضوع لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية - فيما عدا تأمين إصابات العمل - فقد خشي المشرع علي أن فرض اشتراكات هذه الفئة علي عاتق أصحاب العمل قد يؤدي في الواقع إلي إحجام الكثير منهم علي تدريب وتمرين هؤلاء الصبية.

٢- أن يتضمن العقد مدة تعلم المهنة أو الصنعة ومراحلها المختلفة. حتى لا يكون عقد التمرين وسيلة لاستغلال العمال تحت شعار أنهم مازالوا في مرحلة التدرج، وحتى لا يتمكن صاحب العمل من التحايل علي الحد الأدنى للأجور. ويجب أن يكون تحديد مدة تعلم المهنة ومراحلها واضحاً لا يشوبه لبس أو غموض. علي أن يراعي في ذلك القرارات التي تصدر من وزير للقوى العاملة بتنظيم التدريب المهني طبقاً للمادة (١٤١) من القانون أو الاقتراحات المعتمدة منه والتي تصدر من اللجان المشتركة طبقاً للمادة (١٣) من القانون. ويجب أن يراعي في هذا الشأن القرار الوزاري رقم ٢١ لسنة ١٩٧٩ في شأن تحديد شروط وأوضاع تدريب الصبية الصادر في ظل القانون الملغي نفاذاً للمادة (٤١) المقابلة لنفس المادة (١٤١) من القانون الحالي. وذلك لعدم صدور قرار آخر يحب محله في ظل القانون الجديد^(١).

(١) صدر القرار ٢١ لسنة ١٩٧٩ في ١٤ إبريل سنة ١٩٧٩ (الوقائع المصرية العدد ٨٧) وبين أنه يجب أن يكون العقد ثابتاً بالكتابة من ثلاث نسخ، ولا تقل مدة التدريب عن سنتين ولا تزيد عن ثلاث، وتحدد بعقد التدرج مدة تعلم المهنة مقسمة علي ثلاث مراحل كما يحدد الأجر بكل مرحلة علي ألا يقل في المرحلة الأخيرة عن الحد الأدنى

٣- أن يتضمن اتفاق التدرج المكافأة التي يحصل عليه المتدرج علي أن لا تقل في المرحلة الأخيرة عن الحد الأدنى للأجور لفئة العمال في المهنة أو الصنعة التي يتدرج فيها.

ويثار التساؤل حول مدى وجوب تقاضي المتدرج مكافأة.

يذهب أغلب الفقه المصري أنه لا يشترط تقاضي المتدرج مكافأة لقاء ما يؤديه من عمل، ومن ثم لا يعتبر المكافأة ركناً في العقد. ذلك أن الغرض الأساسي من عقد التمرين هو تلقين المتدرج أصول المهنة أو الحرفة وتعليمه دقائقها وليس أداء عمل إلي صاحب العمل واقتضاء مكافأة منه، فضلاً عن أن العمل الذي يؤديه المتدرج يجد مقابلة في جهد رب العمل لتعليمه حرفته أو صناعته. وهو ما أخذت به محكمة النقض إذ قضت بأن "عقد العمل هو الذي يتعهد بمقتضاه شخص أن يعمل مقابل أجر في خدمة آخر وتحت إدارته وإشرافه، أما عقد التدريب فهو الذي يتعهد بمقتضاه شخص بالالتحاق لدي صاحب عمل بقصد تعلم مهنة، وليس شرطاً أن يتلقى أجراً فالتزامه بالعمل ليس هو الالتزام الأساسي وإنما هو تابع للالتزام الأصلي بالتعليم"^(١).

إلا أنه إذا اتفق في عقد التدرج علي المكافأة، أو فرضت قرارات وزير القوى العاملة الصادرة منح مكافأة للمتدرجين في مهنة معينة وفي مرحلة من مراحل التدرج خاصة، فإن صاحب العمل يلتزم بهذه المكافأة^(٢).

أهلية إبرام عقد التدرج :

يلاحظ أن قانون الولاية علي المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ في المادة (٦٢) يكتفي بأهلية التمييز في إبرام القاصر عقد العمل حيث نصت تلك المادة علي أن

للأجور وفي حالة عدم صلاحية المتدرج لتعلم المهنة فعلي صاحب العمل أن يخطر مكتب القوى العاملة المختص، والتزام صاحب العمل بإنشاء ملف لكل متدرج يودع فيه نتائج الاختبارات والأجازات...

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٤ طعن رقم ٢٦٠ لسنة ٤٣ ق، البكري ج ١، ص ٤٢٢.

(٢) د/ حسن كيرة : ص ١٨٤، د/ محمد علي عمران : ص ١٠٧، د/ جمال ذكي : ص ٣٩٢.

"للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون وللمحكمة بناء على طلب الوصي أو أي ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة" وقد سبق أن بينا أن عقد التدرج هو عقد عمل ذات طبيعة خاصة، فإن أحكام أهلية إبرام عقد العمل هي التي تسري. وهذا ما أكدته المادة (٩٩) من قانون العمل من أنه "يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسي أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر، ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغت سنهم اثنتي عشرة سنة".

وقد نصت المادة (١١١) من القانون المدني علي أنه "إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً. أما إذا كانت التصرفات المالية تدور بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".

وقد قضت محكمة النقض في ذلك بأنه "لما كان ذلك، وكان عقد العمل هو الذي يتعهد بمقتضاه شخص أن يعمل مقابل أجر في خدمة آخر وتحت إدارته وإشرافه، أما عقد التدريب فهو الذي يتعهد بمقتضاه شخص بالالتحاق لدي صاحب عمل بقصد تعلم مهنة وليس شرطاً أن يتلقي أجراً فالتزامه بالعمل ليس هو الالتزام الأصلي، وإنما هو تابع للالتزام الأصلي بالتعليم، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الالتزام الأساسي في العقد سند الدعوى هو تعلم المطعون ضده مهنة ميكانيكا النسيج، فإنه يكون عقد تدريب لا يدخل في نطاق ما أذن القانون للقاصر في إبرامه، وعلي ذلك يخضع للقواعد العامة في قانون الولاية علي المال. ولأنه حوي شرطاً جزائياً بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض في حالة فسخ العقد، ولأن العبرة في وصف العقد بوقت إنشائه لا بما قد يسفر عنه تنفيذه فإنه يكون منذ انعقد تصرفاً دائراً بين النفع والضرر، وقابلاً للإبطال لمصلحة القاصر، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا

النظر فإنه لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون" (١).

د- انتهاء عقد التدرج :

تقضي المادة (١٤٣) من قانون العمل أن "لصاحب العمل أن ينهي اتفاق التدرج إذا ثبت لديه عدم صلاحيته أو عدم استعداده لتعلم المهنة أو الصناعة بصورة حسنة، كما يجوز للمتدرج أن ينهي الاتفاق".

وبذلك قد ينتهي عقد التدرج بانتهاء الغرض منه وثبوت تعلم المتدرج المهنة أو الصناعة التي أراد تعلمها أو عدم تعلمها.

وقد خول المشرع لصاحب العمل الحق في إنهاء اتفاق التدرج قبل انتهاء مدته "إذا ثبت لديه أن العامل لا تتوافر لديه الصلاحية أو الاستعداد لتعلم المهنة أو الصناعة بصورة حسنة" والمرجع في تقدير مدي صلاحية واستعداد المتدرج للعمل هو صاحب العمل نفسه إلا أنه مقيد في استعمال هذا الحق بعدم التعسف في استعماله وإلا كان ملزماً بالتعويض. ويقع علي المتدرج عبء إثبات تعسف صاحب العمل. ويجب علي الأخير كذلك إخطار المتدرج بعزمه علي الإنهاء قبل الموعد المحدد لذلك بثلاثة أيام علي الأقل، منعاً من مفاجأة الطرف الآخر بالإنهاء. وليس هناك شكل للإخطار، فيستوي أن يكون علي يد محضر أو بخطاب موصي عليه بعلم الوصول، أو خطاب عادي.

ويجوز للمتدرج إنهاء عقد التدرج قبل انتهاء مدته دون أن يستند إلي سبب معين للإنهاء، ويتعين علي المتدرج إخطار صاحب العمل بعزمه علي إنهاء اتفاق التدرج قبل الموعد المحدد لذلك بثلاثة أيام علي الأقل ويتم الإخطار علي نحو ما أسلفنا في الفقرة السابقة.

(١) نقض مدني في ١٩٨٠/٣/٤، البكري : ج ١، ص ٤٢٣.

المبحث الرابع عقد العمل تحت الاختبار

١- تعريفه :

قد يتفق العامل وصاحب العمل علي عدم الارتباط بينهما بعقد عمل فردي ارتباطاً نهائياً منذ البداية، إلا بعد فترة اختبار، تسمح لكل منهما أن يقدر ما إذا كانت مصلحته تقتضي المضي في هذا العقد، أم أن يكتفي بهذه التجربة دون الاستمرار في إبرام العقد النهائي بعد انتهاء المدة المحددة للاختبار. فيستطيع صاحب العمل خلال مدة الاختبار أن يقف بطريقة عملية علي مدي كفاية العامل واستعداده وخبرته، وأن يقف العامل علي ظروف العمل ومدي تناسب الأجر مع ما يبذله من جهد.

وبالتالي يمكن تعريف عقد العمل تحت الاختبار بأنه "عقد يبرمه صاحب العمل والعامل ويضمنه شرط التجربة، بمعنى أن من تقرر هذا الشرط لمصلحته، يمكنه أن يختبر مدي ملاءمة العقد له، خلال فترة الاختبار، فإذا وجد أنه يحقق الغرض الذي ينشده من التعاقد، مضي قدماً في تنفيذه، وإذا وجد علي العكس أن العقد لا يناسبه استخدم الشرط المقرر لمصلحته، للتخلص من هذا العقد خلال الفترة المحددة للاختبار"^(١).

وبذلك يختلف عقد العمل تحت الاختبار عن عقد التدرج أو التمرين، ففي الأول لا يقصد العامل تعلم أصول مهنة أو صناعة معينة، ولكنه يكون علي قدر من الدراية بها، ويريد صاحب العمل أن يتحقق من مدي كفايته واستعداده وخبرته، أما الثاني وهو عقد التدرج أو التمرين فإن الغرض الأساسي - كما سبق أن أسلفنا - من إبرامه هو تعلم المتدرج مهنة أو صناعة، فموضوع هذا

(١) د/ البرعي : المرجع السابق، ص ٢٦١.

العقد هو تلقين المتدرج أصول المهنة أو الحرفة فهو ليس علي دراية بالمهنة أو الحرفة.

ويختلف عقد العمل تحت الاختبار كذلك عن عقد الوعد بالعمل، فالأول موضوعه العمل، أما الثاني فموضوعه الوعد بالتشغيل أو الوعد بالعمل، فالذي يكون تحت الاختبار هو العامل وليس العمل.

٢- تكييفه :

أثار تكييف هذا العقد خلافاً في الفقه، فذهب رأي إلي اعتباره عقد تمهيدي مؤقت ينتهي بانتهاء المدة المحددة للاختبار، وإذا ما نجحت التجربة يعقبه عقد عمل عادي، أما إذا فشلت التجربة فإن العقد ينتهي بانتهاء مدته. وهو تكييف منتقد من جانب الفقه ذلك أن المتعاقدين لا يقصدان إبرام عقدين متتاليين أحدهما تلو الآخر.

فإرادة المتعاقدين لا تنصرف إلي إبرام عقد جديد في حالة الرضا عن التجربة وإنما إلي مجرد الاستمرار في العقد الأول، فعقد العمل تحت الاختبار ينقلب إلي عقد عمل نهائي بنجاح التجربة.

ويذهب فريق آخر إلي تكييف عقد العمل تحت الاختبار بأنه عقد عمل معلق علي شرط واقف هو نجاح التجربة، استناداً إلي ما قضي به القانون المدني من اعتبار البيع بشرط التجربة بيعاً معلقاً علي شرط واقف. فالمادة (٤٢١) من القانون المدني تنص علي أن "يعتبر البيع بشرط التجربة معلقاً علي شرط واقف هو قبول البيع إلا إذا تبين من الاتفاق أو الظروف أن البيع معلق علي شرط فاسخ" وهذا التكييف بدوره منتقد، فهو إن كان يتفق مع طبيعة العقود الفورية كالبيع، فهو لا يتفق مع عقد العمل وهو من العقود المستمرة الذي تنشأ فيه الالتزامات منذ وقت الاختبار فيؤدي العامل العمل، ويأخذ في مقابله الأجر، في حين أن المفروض أن الشرط الواقف يحول دون نشوء الالتزامات إلي أن يتحقق الشرط. وفضلاً عن ذلك فإن هذا التكييف لا يصلح سنداً لبيان أساس

التزامات الطرفين أثناء فترة الاختبار إذا لم تؤدي فترة الاختبار بنجاح وفشلت التجربة.

ويذهب أغلب الفقه المصري^(١) إلى أن عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل معلق علي شرط فاسخ هو عدم نجاح التجربة. وهو ما يسمح بتبرير أساس التزام كل من الطرفين أثناء فترة الاختبار. فإذا تحقق الشرط الفاسخ بعدم رضا أحد الطرفين عن التجربة، فسخ العقد بغير أثر رجعي يؤثر علي الالتزامات التي نفذت، لأن عقد العمل من العقود الزمنية التي لا يرجع أثر الفسخ فيها إلي الماضي. أما إذا انقضت فترة الاختبار بنجاح، وتخلف الشرط الفاسخ، فإن العقد يتأكد، ويصبح عقد عمل عادي مع احتساب مدة أقدمية العامل من تاريخ التحاقه بالعمل بمقتضي عقد العمل تحت الاختبار لا من تاريخ انقضاء مدة الاختبار وصيرورة العقد نهائياً.

وبهذا أخذ القضاء المصري فاعتبر عقد العمل تحت الاختبار عقد عمل معلق علي شرط فاسخ.

٣- مدته :

لكل من المتعاقدين الاتفاق علي تحديد مدة الاختبار في عقد العمل تحت الاختبار ولكن المشرع وضع قيداً علي حرية المتعاقدين في تحديد فترة الاختبار، فأوجب ألا تزيد هذه المدة علي ثلاثة أشهر. وقد قصد المشرع بهذا الحد الأقصى حماية العامل من تحايل صاحب العمل الذي قد يعتمد إطالة مدة الاختبار فترة أطول قد لا تتطلبها ضرورات اختبار قدرة العامل حتى يستفيد من تيسيرات إنهاء عقد العمل. فتنص المادة (٣٣) من قانون العمل علي أن "تحدد مدة الاختبار في عقد العمل ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد علي ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب

(١) د/ عبد الودود يحيي : ص ١٥٩، د/ أهاب إسماعيل ١١٤، د/ الأهواني : ص ٣٤٩، البكري : ص ٦٦٨، د/ البرعي : ٢٦٢، د/ جمال ذكي : ص ٣٩٤.

عمل واحد".

ويتضح من ذلك أن مدة الاختبار المتفق عليه يمكن أن تقل عن ثلاثة أشهر، إلا أنها لا يمكن أن تزيد علي ثلاثة أشهر. وهذه المدة تتعلق بالنظام العام، فإذا اتفق علي مدة أكثر بطل الاتفاق فيما يتعلق بالزيادة وأنقصت المدة إلي ثلاثة أشهر. وإذا لم يتفق علي تحديد مدة الاختبار في العقد، فإن المدة تتحدد بحدها الأقصى المقرر قانوناً وهي ثلاثة أشهر.

ووضع المشرع قيداً آخر وهو عدم جواز تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند نفس صاحب العمل. ويعني ذلك من جهة أنه لا يجوز تجديد المدة حتى لو كانت المدة الأولى المتفق عليها تقل عن ثلاثة أشهر. ولا يجوز إعادة تعيين العامل مرة ثانية لدي نفس صاحب العمل، حتى لو كانت فترة الاختبار الأولى قد حددت بمدة تقل عن ثلاثة أشهر من جهة أخرى. فإذا كانت المدة المتفق عليها شهران مثلاً تحت الاختبار، فلا يجوز أن يبرم عقد جديد تحت الاختبار لمدة شهر بحجة استكمال مدة الثلاثة أشهر المقررة قانوناً كحد أقصى. وقد قصد المشرع من ذلك حماية العامل من صاحب العمل الذي قد يعتمد إلي إنهاء العقد خلال فترة الاختبار، وإبرام عقد جديد تحت الاختبار، تهرباً من أحكام إنهاء عقد العمل.

والعبرة، ليست بالمدة القصوى التي حددها المشرع، وإنما بعدد مرات الاختبار التي حددت بمدة واحدة لدي صاحب عمل. لذلك فإن الفقه متفق علي أنه إذا اتفق المتعاقدان علي إبرام عقد جديد تحت الاختبار عقب انتهاء مدة العقد الأول، أو إنهائه من جانب أحد الطرفين، اعتبر العقد الجديد باتاً خال من الشروط ويعد في هذه الحالة "عقد عمل" غير محدد المدة.

وحظر تجديد مدة الاختبار قاصر علي صاحب العمل الواحد ولا يسري إذا كان العامل قد تعاقد مع صاحب عمل آخر.

ويلاحظ أيضاً أن حظر المشرع لإعادة تعيين العامل تحت الاختبار لأكثر

من مرة واحدة لدي صاحب عمل واحد مرتبط بوحدة العمل الذي استخدم العامل لأدائه، فإذا فشلت التجربة بصدد عمل معين فلا مانع من الاتفاق علي العمل بشرط التجربة للقيام بعمل جديد مختلف عن العمل الأول بما ينفي قصد التحايل علي أحكام القانون. فالحظر المفروض هو عدم جواز إعادة تعيين العامل تحت الاختبار أو تجديد عقده بعد انتهاء مدة الاختبار المتفق عليها أو المقررة بنص القانون لدي صاحب عمل واحد بشرط أن تكون طبيعة العمل واحدة التي يختبر فيها العامل.

ويقف سريان مدة الاختبار خلال فترة مرض العامل أو غلق المنشأة، بحيث تمتد مدة الاختبار بقدر فترة وقف العمل.

وقياساً علي ذلك، فإن المنطق كان يقضي بأنه إذا استدعي العامل تحت الاختبار لقضاء الخدمة العسكرية توقف مدة الاختبار وتستكمل بعد عودته من التجنيد، ولكن المشرع ينص في المادة (٤٣) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية علي أنه "إذا استدعي العامل تحت الاختبار لقضاء الخدمة العسكرية، فإن فترة الاختبار تعتبر قد قضيت بنجاح"، انطلاقاً من أن أداء الخدمة العسكرية والوطنية – كما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون – عملاً وطنياً لا يجوز أن يضار بسببه الموظف أو العامل.

٤- إثبات شرط الاختبار :

يخضع إثبات عقد العمل تحت الاختبار للقاعدة التي يخضع لها إثبات عقد العمل الفردي وفقاً لنص المادة (٣١) عمل التي تقرر أن "للعامل وحده الحق في إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات".

ويستطيع العامل بذلك إثبات العقد بكافة طرق الإثبات وذلك إذا لم يكن العقد مكتوباً، أما إذا كان مكتوباً فلا يمكن للعامل إثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة.

أما صاحب العمل فإنه إذا لم يكن هناك عقد مكتوب، أو كان العقد مكتوباً

وخالياً من شرط الاختبار ومدته، فلا يستطيع إثبات شرط الاختبار بأية وسيلة أخرى، ويعتبر العقد في هذه الحالة عقد عمل عادي غير محدد المدة، يخضع إنهائه للقواعد العامة بإنهاء عقد العمل^(١).

٥- إنهاء عقد العمل تحت الاختبار

يستطيع صاحب العمل أن ينهي عقد العمل تحت الاختبار، إذا ثبت عدم صلاحية العامل خلال فترة الاختبار، ويستقل صاحب العمل بتقدير مدي صلاحية العامل خلال فترة الاختبار.

ويلاحظ أن الصلاحية يجب أن تفهم بالمعني الواسع، فلا تقتصر علي مجرد تقدير لكفاءة العامل الفنية لما عهد إليه به من أعمال بل تنطوي تحت هذه الصلاحية ما يراه صاحب العمل من مقاييس ومعايير في اعتباره الشخصي، ووجهة نظره الخاصة، من حسن التعاون، وحسن الخلق، والكفاءة، والإنتاج، وغير ذلك من الأمور التي تكون موضعاً لتقدير صاحب العمل، علي ما بين أصحاب الأعمال من اختلاف في المشارب والنزعات، علي أن يصدر هذا التقدير متفقاً مع السلوك المألوف للشخص العادي^(٢). ذلك أنه لو كان العامل دائب الشجار مع زملائه أو رؤسائه أو غير منتظم في مواعيد العمل، منتحلاً العديد من الأعذار فإن الصلاحية لا تتوافر، فالسلوك والأخلاق والطباع تعتبر من الأمور التي تتصل مباشرة بصلاحية العمل.

"فالكفاءة أو الصلاحية للعمل تنقسم إلي صلاحية فنية أو حرفية، وصلاحية إنسانية، وتزداد أهمية العنصر الأخير كلما كانت الوظيفة التي يشغلها العمال علي قدر من الأهمية في السلم الوظيفي، حيث يجب التأكد من توافر مناخ من الثقة في العلاقة بين العامل وصاحب العمل. ولهذا فإن تقدير الصلاحية

(١) د/ إسماعيل غانم : فقرة ١٠٨، د/ عبد الودود يحيي : فقرة ٩١، د/ البرعي : ص ٢٦٧.

(٢) القاهرة الابتدائية ١٩ فبراير سنة ١٩٥٥، كذلك حكم حديث : محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ١٩/٤/١٩٨٣ قضية رقم ٣٨٣ لسنة ١٩٨٣ الدائرة ١١ عمال.

الإنسانية يقوم علي أسس شخصية عكس الكفاءة التي تقوم علي أساس موضوعي. ويحتاج تقدير الصلاحية الفنية إلي وقت أقصر مما يستلزمه تقدير الصلاحية الإنسانية"^(١).

فإذا أثبت العامل أن إنهاء العقد كان لأسباب لا علاقة لها بصلاحيته، فإنه يكون تعسفاً ويلتزم صاحب العمل بالتعويض. مثال ذلك أن يكون الإنهاء بسبب العقيدة الدينية أو النشاط النقابي. "وإذا ثبت أن إنهاء العقد كان تعسفياً، فإن التعويض الذي يلتزم به صاحب العمل لا يقتصر علي المدة الباقية من فترة الاختبار وإنما يشمل أيضاً تعويض العامل عن فرصة الاستخدام البات التي فوتها عليه الفسخ التعسفي"^(٢).

ويستطيع العامل إنهاء عقد العمل تحت الاختبار، سواء كانت فترة الاختبار مقررّة لمصلحته أو لمصلحة صاحب العمل.

(١) يراجع الأهواني : ص ٣٦٥.

(٢) د/ إسماعيل غانم : ص ٢١٨ ، د/ عبد الودود يحيي : ص ١٦٢.

الفصل الثاني

شروط انعقاد العقد وشروط صحته وإثباته

عقد العمل – كما سبق أن أشرنا – من العقود الرضائية الذي ينعقد بتبادل طرفاه، العامل وصاحب العمل إرادتهما بقصد قيام أحدهما وهو العامل بالعمل لحساب الآخر وتحت إشرافه ورقابته مقابل الأجر الذي يلتزم به. وسوف ندرس أحكام شروط انعقاد العقد وشروط صحته وإثباته التي تميزه عن غيره من العقود أمام الأحكام العامة التي يستوي فيها عقد العمل مع غيره من العقود، فنحيل بشأنها ما ورد في كتب الالتزامات.

والرضا في عقد العمل يرد علي المسائل الجوهرية دون المسائل التفصيلية التي يترك بيانها لللائحة النظام الأساسي للعمل بالمنشأة. وصحة الرضا تخضع لقواعد تختلف عن القواعد العامة التي تخضع لها العقود مما يحسن إبرازها. ويستقل عقد العمل بقواعد خاصة بإثباته.

لذلك نقسم دراسة هذا الفصل إلي أربعة مباحث. نخصص الأول لمضمون الرضا أو "لائحة النظام الأساسي للعمل" والثاني صحة الرضا والثالث الجزاء علي مخالفة العقد وشروط صحته والمبحث الرابع والأخير نتعرض فيه لإثبات عقد العمل.

المبحث الأول

مضمون الرضا "لائحة تنظيم العمل"

لكل من طرفي عقد العمل مطلق الحرية في تحديد شروط العقد وتنظيم تفصيلاته، وإضافة أي شروط يرونها صالحة للعمل بشرط ألا تخالف هذه الشروط القواعد الأمرة المتعلقة بالنظام العام والآداب. ولكن في الواقع يندر أن ينظم المتعاقدان في العقد المزمع إبرامه "كل التفصيلات المتعلقة بالعمل، كمواعيد دفع الأجور، وأوقات الراحة، ونظام الترقيات والعلاوات، ومواعيد

بدء العمل، إلي غير ذلك من المسائل التفصيلية، فالغالب ألا يشمل الاتفاق إلا العمل والأجر. أما هذه التفصيلات فتتضمنها لائحة تنظيم العمل أو "لائحة المصنع" أو "اللائحة الداخلية" كما يطلق عليها "وهي وثيقة مكتوبة تتضمن من ناحية قواعد تنظيم العمل في المشروع كمواعيد بدء العمل والفراغ منه ومواعيد دفع الأجور، وتحديد ملحقات الأجر، وتحتوي من ناحية أخرى علي تحديد الأخطاء التي تقع من العامل، والجزاء علي كل منها. والاحتياطات الواجبة اتخاذها للوقاية من مخاطر العمل. ويلزم القانون صاحب العمل بوضعها.

لائحة تنظيم العمل :

يتم التراضي والاتفاق عادة في عقد العمل علي المسائل الجوهرية كنوع العمل والأجر، ومدة العقد أما المسائل التفصيلية فتتضمنها لائحة العمل التي تشمل مواعيد دفع الأجور، ونظام الترقي، والعلاوات والأجازات، ووقت بدء العمل وانتهائه، وأوقات الراحة، ووسائل الوقاية... الخ.

وتعتبر لائحة العمل في المشروعات الضخمة ضرورة قصوى، فهي الوسيلة إلي توحيد نظام العمل في المنشأة، وإخضاع جميع العمال فيها لقواعد واحدة، ولا يتسنى بغيرها انتظام سير العمل بها، كما أنها توفق بين النصوص العامة للقوانين واللوائح مع الأوضاع الخاصة في المشروع أو في بعض منشآته، وتوفر للعمال الاستقرار في العمل، إذ يعلم العمال علي وجه الدقة الالتزامات المفروضة عليهم والجزاءات التي يتعرضون لها عند الإخلال بها، وتقيهم تحكم صاحب العمل، فالمشرع وضع رقابة علي مضمون لائحة العمل ورقابة علي إعدادها، كما وفر لها علانية معينة^(١).

وألزمت المادة (٥٨) من قانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ صاحب العمل علي وضع لائحة تنظيم العمل إذ تنص أن "علي صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية موضحاً بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية مصدقاً

(١) د/ جمال ذكي : المرجع السابق، ص ١٢٦.

عليها من الجهة الإدارية المختصة وعلي هذه الجهات أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة قبل التصديق علي اللائحة، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بالتصديق علي اللائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها اعتبرت نافذة وللوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات لكي يسترشد بها أصحاب الأعمال".

وعلي صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر.

ونص المادة (٥٨ عمل) علي هذا النحو جاء أقل في الحماية من نظيره في القانون الملغي فهو يجعل الالتزام بوضع اللائحة علي عاتق صاحب العمل الذي يستخدم عشرة عمال فأكثر، بعد أن كان هذا الالتزام قاصراً علي كل صاحب عمل يستخدم خمسة عمال فأكثر.. وصار عرض اللوائح علي النقابات العمالية وجوبياً قبل اعتمادها من الجهة الإدارية المختصة.

واستلزم المشرع تصديق الجهة الإدارية المختصة واعتبر في حكم التصديق علي اللائحة عدم اعتراض عليها "خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها" وتصير بعد ذلك نافذة.

وأجيز لوزير القوي العاملة أن يضع بقرار منه "أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات" وذلك ليسترشد أصحاب الأعمال في إعداد لوائح العمل لديهم. ولا تتمتع هذه اللائحة النموذجية بأية قوة ملزمة لأن الغرض من وضعها، وفقاً لعبارة القانون، مجرد الاسترشاد. ولا يجوز من ثم، للجهة الإدارية المختصة "مكتب العمل المختص" أن تعترض علي اللائحة، التي تقدم إليها، لمجرد مخالفتها للنموذج الذي وضعه وزير القوي العاملة، وإلا كان قرارها مشوباً بعيب تجاوز السلطة^(١).

(١) صدر قرار وزير القوي العاملة والهجرة رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن اللائحة النموذجية للجزاءات وتنظيم العمل. (الوقائع المصرية العدد رقم ٢٧٧ تابع (أ) الصادر في ٥ أكتوبر ٢٠٠٣ =

واهتم المشرع بتوفير قدر من العلانية لللائحة العمل ليعلم بها العمال، فأوجب علي صاحب العمل، وضع اللائحة في "مكان ظاهر" في المنشأة الذي يقصد به مكان يرتاده، العملة. وكان حرياً بالشارع أن يعلق نفاذ اللائحة علي مرور فترة كافية علي وضعها في "المكان الظاهر" أسوة بالقانون الفرنسي، ليتسنى للعملة العلم بها قبل تطبيقها عليهم"^(١). ويترتب علي عدم وضع اللائحة في المكان الظاهر من المنشأة عدم نفاذها في مواجهة العمال.

الطبيعة القانونية لللائحة العمل :

أثارت الطبيعة القانونية لللائحة العمل اختلافاً في الفقه، بسبب انفراد صاحب العمل بوضع لائحة العمل، واقتصار دور العامل علي الخضوع لأحكامها. مما أدي إلي التساؤل حول طبيعة هذه اللائحة وأساس قوتها الإلزامية فهل اللائحة بمثابة عقد أو اتفاق لاحق لعقد العمل، أم لها طبيعة لائحية أو تنظيمية ؟

الرأي الأول : ذهب الفقه التقليدي إلي أن اللائحة عبارة عن اتفاق تبقي مكمل لعقد العمل يستمد قوته الملزمة من رضاء العامل به الذي قد يكون صريحاً، وقد يكون ضمناً يستفاد من قبول العامل للعمل مع علمه بوجود هذه اللائحة، أو من استمراره في العمل بعد صدور اللائحة أو إدخال تعديلات عليها، فاللائحة بمثابة بنود عقدية اقترحها صاحب العمل وقبلها العامل صراحة أو ضمناً. ويترتب علي الأخذ بهذه النظرية العقدية أن اللائحة لا يستطيع القاضي تعديل شروطها حتى ولو كانت تتضمن شروطاً مجحفة بالعامل، إلا إذا كانت هذه الشروط مخالفة لنصوص القانون أو النظام العام أو الآداب. وتفسير شروط اللائحة يعتبر مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا بالقدر الذي

=وتنص المادة الأولى من لائحة تنظيم العمل علي أن "تعتبر هذه اللائحة جزءاً متمماً لعقد العمل المبرم بين المنشأة وبين العامل الموجود بها وتسري اللائحة علي كافة العمال الذكور والإناث الحاليين أو الذين يلتحقون بالعمل بها في المستقبل، ويقصد بالعامل في هذه اللائحة جميع من يعملون في خدمة المنشأة من العمال.
(١) د/ جمال ذكي : ص ١٣٠.

تباشر فيه رقابتها علي تفسير العقد.

وقد انتقدت هذه النظرية التعاقدية، لأنها تقوم علي افتراض لا يطابق الواقع ويتنافى مع الحقيقة، فاللائحة لا تعرض علي العامل ولا يسمح له بمناقشتها، فصاحب العمل ينفرد بوضع اللائحة لتنظيم العمل في مشروعه، علي نسق واحد، لا يمكن أن يختلف من عامل لآخر ولا يقبل، بل ولا يستطيع أن يقبل أي نقاش حول أي بند في اللائحة وإلا اضطرب سير العمل عنده، كذلك فإن اعتبار اللائحة اتفاق تبقي مكمل يتناقض مع مسلك المشرع التي أخضعتها لقواعد موضوعية وإجرائية لإصدارها.

الرأي الثاني : ذهب اتجاه آخر أحدث ظهوراً من الاتجاه الأول إلي إسناد اللائحة علي أساس تنظيمي. ووفقاً لهذه النظرية التنظيمية أن المشروع الصناعي أو التجاري أو الزراعي هو في الحقيقة مجتمع صغير، لا بد له، حتى يسير قدماً إلي الأمام في سبيل تحقيق أهدافه وغاياته من قواعد تنظيم سلوك أفراده في داخله، مجموعة هذه القواعد هي لائحة العمل، فالمنشأة أو المشروع يعد مجتمعاً صغيراً وهي بحاجة إلي قانون يحكمها، هذا القانون هو لائحة العمل التي يضعها صاحب المنشأة باعتباره المشرع الطبيعي لهذا المجتمع لأنه هو المالك للمنشأة وهو الذي يتحمل تبعاتها. فليست لائحة العمل بناء علي ذلك جزءاً من عقد العمل، ولا اتفاقاً ملحقاً به، ولكنها "قانون بالمعني المادي لهذا الاصطلاح" يفرض علي العامل، لأنه رضي بإبرام عقد العمل، وبهذا يدخل العامل في الجماعة الصناعية، أو التجارية، أو الزراعية. وبالتالي فإن أساس التزام العامل بتلك اللائحة ليس رضاه الصريح أو الضمني، وإنما لأنه عضو في المنشأة. ويخضع بهذه الصفة لقانونها. ويترتب علي الأخذ بالنظرية التنظيمية أن تكون سلطة صاحب العمل مقيدة بالغرض من وضع اللائحة وهو حسن سير العمل في المشروع. غير أن هذه النظرية بدورها لم تخل من نقد، لأن تشبيه المنشأة بالمجتمع، وصاحب العمل "بالمشروع الثانوي" فيه كثير من

المغالاة.

ويذهب رأي ثالث إلى أن اللائحة تشتمل علي نوعين من الأحكام : الأول يستند إلى حق صاحب العمل في الإدارة والإشراف كالأحكام الخاصة بتنظيم العمل ومواعيد العمل وفترات الراحة واحتياجات السلامة المهنية. وهذه أحكام تنظيمية لا تستند قوتها الملزمة من رضا العامل بها. والفرع الثاني من الأحكام له طبيعة تعاقدية كمواعيد دفع الأجور ونظام الترقيات والعلاوات والأجازات. وتستند القوة الملزمة لهذا النوع من الأحكام إلى رضا العامل بها، ولذلك فالتعديلات التي يجريها صاحب العمل في هذه الأحكام لا تسري في حق العامل إلا إذا قبلها صراحة أو ضمناً^(١).

والواقع أن من الصعوبة تجزئة الأحكام التي تشملها اللائحة، لأن التمييز بين الأحكام التنظيمية والأحكام العقدية ليس أمراً سهلاً. كما أن اللائحة لا تعرض على العمال حتى يمكن القول أنهم رضوا بها.

ويذهب اتجاه أخير إلى اعتبار لائحة العمل بمثابة "مجموعة من الأوامر أصدرها صاحب العمل في صيغة عامة مكتوبة، ويجب على العمال الخضوع لهذه الأوامر طالما أنها لا تخالف أحكام عقد العمل أو القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب"^(٢).

المبحث الثاني

(١) د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص ٢٣٨، فقرة ١١٨.

(٢) من هذا الرأي د/ حسن كيرة، ص ٢٤٢، فقرة ٦٣، د/ عبد الودود يحيي : ص ١٦٧ فقرة ٩٦.

صحة الرضا

يكون الرضا صحيحاً إذا توافرت الأهلية اللازمة في طرفي العقد، وأن يكون الرضا خالياً من العيوب. ونبين الأهلية، ونحدد أهلية صاحب العمل والعامل، وعيوب الرضا وهي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال.

المطلب الأول الأهلية

الأهلية اللازمة في صاحب العمل :

لا يتضمن قانون العمل أحكاماً خاصة بأهلية صاحب العمل لإبرام عقد العمل. لذلك تسري الأحكام العامة في الأهلية. وبمقتضى المادة (١١٠) من القانون المدني ليس للصغير غير المميز حق التصرف في ماله، وتكون جميع تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً.

أما إذا كان الصبي مميزاً بلغ السابعة من عمره فإن تصرفاته تخضع للقواعد الواردة في المادة (١١١ مدني) والتي تنص :

"١- إذا كان الصبي مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً، وباطلة متى كانت ضارة ضرراً محضاً.

٢- أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقاً للقانون".

ونصت المادة (١١٢ مدني) علي أنه "إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشرة من عمره وأذن له في تسلم أمواله لإدارتها أو تسلمها بحكم القانون كانت أعمال الإدارة الصادرة منه صحيحة في الحدود التي رسمها القانون".

وأورد قانون الولاية علي المال نصين يتعلقان بما نبهت عليه، فالمادة (٦١) منه

تنص علي أن "للقاصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته، ويصبح التزامه المتعلق بهذه الأغراض في حدود هذا المال فقط". والمادة (٦٣) منه تنص علي أن "يكون القاصر الذي بلغ السادسة عشر أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر أو غيره، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته". وعلي أساس أحكام المواد السابقة يمكن معرفة الأهلية اللازمة في صاحب العمل.

ونظراً لأن عقد العمل يعتبر من العقود الدائرة بين النفع والضرر، فإن العقد الذي يبرمه صاحب عمل ناقص الأهلية يكون قابلاً للإبطال لمصلحته وفقاً لنص المادة (١١١ مدني).

وعقد العمل يعد كذلك من عقود الإدارة، لأنه الوسيلة العادية لإدارة أموال صاحب العمل واستغلالها. وبالتالي إذا بلغ القاصر ثماني عشرة سنة وأذن له بالإدارة أو التجارة فإنه يستطيع أن يبرم عقد عمل فيما يتعلق بهذه الإدارة أو التجارة. كما يستطيع القاصر الذي بلغ السادسة عشرة من عمره أن يبرم باعتباره صاحب عمل عقد عمل متعلقاً بإدارة أمواله التي كسبها من عمله الخاص.

ويأخذ المحجور عليه لفسه أو غفلة حكم الصبي المميز، فتكون لكل منهما أهلية إبرام عقد، باعتباره صاحب عمل في الحالات التي يجوز فيها ذلك للصبي المميز.

الأهلية اللازمة في العامل :

خرج المشرع علي القواعد العامة فيما يتعلق بأهلية العامل لإبرام عقد العمل، فأجاز له إبرام عقد العمل بمجرد التمييز دون حاجة إلي إذن من وليه أو وصيه. فقد نصت المادة (٦٢) من قانون الولاية علي المال علي أن "للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردي وفقاً لأحكام القانون وللمحكمة بناء علي طلب الوصي أو أي

ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة".

ولقد راعي المشرع بذلك اعتبارات مختلفة هو تمكين القاصر من أن يتعاقدوا بأنفسهم علي العمل الذي يودون الالتحاق به دون إذن من الولي أو الوصي، وحمايتهم من إجبار أوليائهم لهم علي أعمال نتعارض ورغباتهم. كذلك ما قد يقوم من صعوبات أمام أصحاب الأعمال بصدد التأكد من توافر الأهلية الكاملة لدي العامل الذي يتعاقدون معه، في وقت قد لا يستطيعون فيه الاتصال بمن يمثل القاصر قانوناً سواء وليه أو وصيه، مما قد يؤدي إلي ضياع فرصة العمل علي القاصر.

ولكن المشرع قد راعي - رغم ذلك - مصلحة القاصر، فقررت المادة (٦٢) أن "للمحكمة بناء علي طلب الوصي أو أي ذي شأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو لمستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة"، فقد يسيئ القاصر التقدير مثال ذلك أن يكون مريضاً، أو لا يتحمل مشاق العمل الذي اختاره، أو كان في استعداده ما ينبئ بمستقبل أفضل لو انصرف إلي تحصيل العمل، أو الاشتغال بفن من الفنون، أو أن يكون في استطاعة القاصر أن يحسن مركزه إذا اشتغل بمهنة أخرى، وتحسباً لمثل هذه الحالات، أجاز المشرع لولي أمر القاصر أو وصيه، أو لأي ذي شأن، أن يطلب من المحكمة إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر، أو مستقبله، أو لمصلحة أخرى ظاهرة. ويلاحظ أن المحكمة في هذه الحالة تنهي العقد ولا تبطله، لأن العقد نشأ صحيحاً من شخص يعترف له القانون بأهلية كاملة في إبرامه، ولذلك لا يمس هذا الإنهاء ما ترتب علي العقد قبل ذلك من آثار^(١).

غير أنه يلاحظ أنه إذا كان قانون الولاية علي المال خول للقاصر إبرام عقد العمل ببلوغه سن التمييز وهو سن السابعة، فإن قانون العمل ينص في المادة

(١) د/ حسن كيره : المرجع السابق، فقرة ٢٤٦، ص ١٨٧.

(٩٩) منه علي أنه "يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوهم سن إتمام التعليم الأساسي أو أربع عشرة سنة أيهما أكبر، ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغت سنهم اثنتي عشرة سنة".

مما يوحى بأن نص المادة (٦٢) من قانون الولاية علي المال لا قيمة له، طالما أن القاصر لا يمكنه الاستفادة من الأهلية الممنوحة له في سن التمييز، لإبرام عقد العمل إلا ببلوغه سن الحد الأدنى المقرر بموجب قانون العمل، ذلك أن إبرام القاصر عقد العمل قبل بلوغه سن الثانية عشر يجعل العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته حكم متعلق بالنظام العام.

غير أن الفقه يري أن هذه النظرة، لا تعني إهدار قيمة النص الوارد في قانون الولاية علي المال الذي يعطي للقاصر المميز، حق إبرام العقد ببلوغه سن السابعة، ذلك أن القيد الخاص بعدم جواز التعاقد إلا ببلوغ القاصر ١٤ سنة كاملة لا يطبق إلا علي عقود العمل الخاضعة لقانون العمل وحتى في هذا القانون، استثنى المشرع "عمال الفلاحة البحتة" من الخضوع لقيد هذا السن، ذلك أن قانون العمل يعد قانوناً خاصاً، لا ينسخ الحكم الوارد في قانون الولاية علي المال. وبالتالي يكون من حق القاصر المميز إبرام عقد العمل الذي لا يخضع لقانون العمل طالما أن عمره لم يبلغ بعد ١٤ سنة^(١).

والواقع أنه تبقي الصعوبة قائمة، بصدر قانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦^(٢) الذي نص في مادته الثانية من مواد الإصدار علي أن "يعمل بأحكام قانون الطفل المرافق، ويلغي كل حكم يتعارض مع أحكامه".

وينص في المادة (٦٤) منه علي أنه "مع عدم الإخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (١٨) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم ١٣٩ لسنة ١٩٨١، يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم

(١) د/ البرعي : ص ٢٧٣، د/ الأهواني : ص ٣٠١.
(٢) الجريدة الرسمية العدد (١٣) تابع في ٢٨/٣/١٩٩٦.

قبل بلوغهم اثنتي عشرة سنة ميلادية.

ويجوز بقرار من المحافظ المختص، بعد موافقة وزير التعليم، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتي عشرة إلى أربع عشرة سنة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم علي الدراسة" من هذا نري أن قانون الطفل، الذي هو قانون خاص تسري أحكامه علي كل "من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة (م ٢ من قانون الطفل). وبالتالي يكون نص المادة (٦٢) من قانون الولاية علي المال عديم الجدوى بالنسبة لحق القاصر في إبرام عقد العمل من سن التمييز حتى سن ١٤ عاماً وهو الحد الأدنى للتشغيل الوارد في قانون الطفل. وذلك فيما عدا ما يصدر من المحافظين بعد موافقة وزير التعليم بشأن الترخيص بتشغيل الأطفال من سن ١٢ إلى ١٤ سنة في أعمال موسمية مؤقتة.

المطلب الثاني

عيوب الرضا

عيوب الرضا هي الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال. ولم يتضمن قانون العمل أحكاماً خاصة بعيوب الرضا في عقد العمل، لذلك تطبق القواعد العامة المقررة في القانون المدني وندرس القواعد العامة الواردة بالنسبة لكل عيب من عيوب الإرادة.

أ- عدم الوقوع في غلط :

وبمقتضي المادتين (١٢٠، ١٢١) من القانون المدني يجب ألا يكون أحد المتعاقدين قد وقع في غلط جوهري بلغ حداً من الجسامة بحيث كان يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط، سواء أكان هذا الغلط الجوهري في ذات العامل أو صاحب العمل، أو كان في صفة من صفاته، إذا كانت تلك الذات أو هذه الصفة هي السبب الرئيسي في التعاقد مثال الغلط في الصفة، أو

أن يعتقد صاحب العمل أن العامل يتمتع بمهارة فنية معينة في نوع من الأعمال فيدفعه هذا الاعتقاد الخاطئ إلى التعاقد، كما يمكن أن يقع الغلط كذلك في الصفات الشخصية للعامل كأخلاقه أو آرائه السياسية أو اتجاهاته النقابية أو معتقداته الدينية.

والأصل أن "الصفات الأخلاقية" للعامل هي التي تعد من الصفات الجوهرية التي يترتب علي الغلط فيها أن يصبح العقد قابلاً للإبطال، "ولكن آراء العامل السياسية ومعتقداته الدينية" قد يصبحان من الصفات الجوهرية استثناء كحالة استخدام عامل له ميول سياسية معينة في منظمة سياسية أو نقابية أو دينية، وكما إذا خشي صاحب العمل أن تثير معتقدات العامل الاضطراب في المنشأة وعلاقات العمل بها.

ب- عدم الوقوع في التدليس :

وبمقتضي نص المادتين (١٢٥، ١٢٦) مدني فإنه يجب ألا يكون رضاء أحد المتعاقدين قد تم نتيجة حيل لجأ إليها المتعاقد الآخر أو نائب عنه، بلغت حداً من الجسامة، بحيث لولاها لما أبرم المتعاقد العقد، فإذا كانت الحيل المستعملة صادرة من الغير، فيجب لإبطال العقد، أن يثبت المدلس عليه، أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو من المفروض حتماً أن يعلم بهذا التدليس.

والتطبيقات القضائية علي حالات التدليس الدافع إلي إبرام عقد العمل كثيرة. وهناك حالة نص عليه المشرع صراحة، إذ تنص المادة (١/٦١) من قانون العمل علي أنه يجوز فصل العامل إذا ارتكب خطأ جسيماً ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم "إذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو توصيات مزورة".

ج- عدم الوقوع تحت إكراه :

يجب ألا يكون رضاء أي من المتعاقدين قد تم وليد إكراه وإلا كان العقد قابلاً للإبطال، وإن كانت صورة هذا العيب نادرة في عقد العمل.

وقد ثار التساؤل، عما إذا كانت حاجة العامل الملحة إلي عمل للحصول علي مورد رزق يعتبر ظرفاً مكرهاً يعيب رضائه إذا ما استغله صاحب العمل لإملاء شروط مجحفة ما كان العامل ليرتضيها لولا شدة حاجته.

يذهب أغلب الفقه علي جواز إبطال العقد في هذه الحالة بشرط أن تمثل حاجة العامل المالية خطراً يهدده هو أو ذويه، وسندهم في هذا أن التقنين المدني المصري خلافاً لقرينة الفرنسي لا يشترط أن يكون الإكراه منتزعاً بل يكفي أن يكون "مشوباً بالإكراه".

والواقع أننا لا نؤيد هذا الرأي مع جانب من الفقه^(١) ذلك أننا لو قبلنا بفكرة الإكراه القائم علي حاجة العامل للمال، واعتباره سبباً لإبطال العقد لكثرت الدعاوى في هذا الشأن زيادة مضطردة، لأن الغالبية العظمي من العمال لا يدفعها إلي التعاقد سوي حاجتها إلي المال. ونؤيد اتجاه محكمة النقض المصرية التي قضت بقولها "الإكراه الذي يبطل العقد، مشترط فيه استعمال وسائل للإكراه تهدد بخطر محقق، وتحدث رهبة في النفس.. والحاجة إلي المال لا تعتبر من قبيل الإكراه، إذ يستطيع العامل أن يمتنع عن التوقيع علي عقد لم يرتضي شروطه".

د- عدم استغلال الطيش أو الهوى :

وقد يتحقق الاستغلال في عقد العمل، فيكون العقد قابلاً للإبطال أو لإنقاص التزامات أحد المتعاقدين إذا كانت لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر، بشرط أن يكون استغلالاً لطيش بين أو هوي جامح للمتعاقد ضحية الاستغلال (م ١٢٩ مدني).

ومثاله "أن يستغل صاحب العمل طيش العامل البين فيحمله علي العمل في خدمته لأداء مهمة محفوفة بالمخاطر، ولا تكون هذه المهمة في خطورتها متعادلة البتة مع الأجر الذي يحصل عليه. وقد يستغل صاحب فرقة مسرحية أو

(١) د/ البرعي : ص ٢٨٣.

غنائية الهوى الجامح للتمثيل والغناء لدي شخص ناشئ مغمور ولكنه متوافر الاستعداد والمواهب الفنية، فيتعاقد معه علي العمل في فرقته ولكن علي نحو يغيبه فيه فلا تتعادل البتة التزامات الطرفين"^(١).

المبحث الثالث

الجزاء علي مخالفة شروط انعقاد العقد وصحته

إذا تخلف شرط من شروط الانعقاد، كأن كان الرضا معدوماً، أو ورد علي عمل غير ممكن أو غير مشروع، كان العقد في هذه الأحوال باطل بطلاناً مطلقاً. أما إذا تخلف أحد شروط الصحة، بأن كان أحد المتعاقدين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد، أو كان رضاه معيباً، كان العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من لا تتوافر فيه الأهلية أو من شاب رضاه عيب.

والواقع أن من له الحق في طلب الإبطال قد لا يستعمل عادة هذا الحق، إلا حيث يكون من الصعب عليه التخلص من العقد "كأن يكون عقداً محدد المدة" أو من أثار العقد "كأن يترتب العقد التزاماً بعدم المنافسة" أما إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، كما هو الشأن في غالبية العقود، فإن من تقرر البطلان لمصلحته، لا يلجأ إلي استخدام دعوى الإبطال، بل يفضل إنهاء العقد بإرادته المنفردة. وهو يفضل ذلك لأن إنهاء العقد بهذه الطريقة، أسهل من رفع دعوى الإبطال.

والأصل أن بطلان العقد أو إبطاله يؤدي إلي إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها وقت التعاقد، ولا يمكن ذلك إلا إذا كان العقد لم يبدأ تنفيذه بعد. فالأمر لا يثير أي صعوبة إذا كان العقد لم يبدأ تنفيذه، إنما تثار الصعوبة إذا كان العقد قد بدئ في تنفيذه، فإنه يستحيل إرجاع آثار البطلان إلي الماضي، فلو كان

(١) د/ حسن كيره : فقرة ٥١، ص ٢٠٧، وفي نفس المعني : د/ إسماعيل غانم : ص ٢٨٨ هامش ٤.

الطرفان قد شرعا في تنفيذ عقدهما، بأن قام العامل فعلاً بأداء العمل المتفق عليه، ولكن صاحب العمل لم يؤد إليه أجره، في مثل هذه الحالة يستحيل إعادة الوضع إلي ما كان عليه قبل التعاقد. ذلك أن تقرير البطلان لا ينفي أن العامل قام بأداء العمل المتفق عليه. وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يحكم للعامل بتعويض يعادل قيمة العمل الذي أداه، إذ تنص المادة (١٤٢ مدني) بأنه "في حالتي إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلي الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، فإذا كان هذا مستحيلاً، جاز الحكم بتعويض عادل".

والتعويض الذي يحكم به القاضي قد يكون مساوياً للأجر، ولكنه لا يعتبر أجراً، وبالتالي لا يتمتع بالحماية التي قررها القانون للأجر، لأن الأجر أثر من آثار العقد الصحيح. أما إذا كان العمل، الذي أداه العامل عملاً غير مشروع، فإنه لا يستطيع أن يطالب بالتعويض العادل.

وبطلان العقد أو إبطاله لا ينفي أن العامل قد قام بالعمل فعلاً، وأنه كان في حالة تبعية لصاحب العمل وخاضع لرقابته وإشرافه في الفترة السابقة علي البطلان أو الإبطال. ولما كان عنصر التبعية هو أساس تطبيق قانون العمل، فإن الآثار التي تترتب علي هذه الفترة تبقى - رغم الإبطال - محكومة بقواعد قانون العمل التي لا تتطلب قيام عقد صحيح. كما هو الحال بالنسبة لقواعد تنظيم العمل الواردة في قانون العمل كتحديد حد أقصى لساعات العمل وأوقات الراحة والأجازات، فإن صاحب العمل يلتزم بمراعاتها حتى ولو كان العقد باطلاً، ويعاقب بالعقوبات الجنائية التي تجازي مخالفة هذه القواعد دون أن يستطيع الاستناد إلي بطلان العقد للتهرب من هذه العقوبات الجنائية.

كما أن صاحب العمل يكون مسؤولاً كمتبوع عن أخطاء العامل في هذه الفترة باعتباره تابعاً، ذلك أن مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه لا تتطلب قيام عقد صحيح، بل يكفي لقيامها وجود سلطة فعلية، للمتبوع علي التابع^(١) وهذه السلطة

(١) د/ السنهوري : الوسيط، ج ١ فقرة ٦٧٨، د/ حسن كيرة : فقرة ٥٢ ص ٢٠٩.

متحققة في عقد العمل رغم بطلانه أو إبطاله. كذلك فإن العلاقة الفعلية التي نشأت بين العامل صاحب العمل في الفترة السابقة علي البطلان أو الإبطال، تبرر مسؤولية العامل قبل صاحب العمل عن إفشاء أسرار العمل التي أتاحت له ظروف العمل الوقوف عليها. فإذا قام بإفشاء أي سر من الأسرار التي وقف عليها أثناء العمل أو بسببه التزم بتعويض صاحب العمل علي أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية إذ أن إفشاء العامل لهذه الأسرار يعتبر خروجاً عن السلوك المألوف للشخص المعتاد^(١).

المبحث الرابع

إثبات عقد العمل

تختلف قواعد إثبات عقد العمل الفردي، بحسب ما إذا كان خاضعاً لقانون العمل أو للقانون المدني.

أ- إثبات عقود العمل الخاضعة للقانون المدني :

لا يتضمن القانون المدني نصوصاً خاصة بإثبات عقد العمل، وبالتالي فإن عقود العمل الخاضعة للقانون المدني والتي لا تطبق عليها أحكام عقد العمل الواردة في قانون العمل، تخضع للقواعد العامة في الإثبات، وتقضي هذه القواعد أن الكتابة أو ما يقوم مقامها من إقرار الطرف الآخر أو اليمين تكون واجبة لإثبات عقد العمل إذا زادت قيمته علي خمسمائة جنيه ولا يتأتى هذا الفرض، إلا في حالة العقد المحدد المدة، أما إذا كان العقد غير محدد المدة، فإنه يكون غير محدد القيمة، ولا بد من إثباته بالكتابة، يستوي في هذا أن يكون المكلف بالإثبات هو العامل أم صاحب العمل ولا يجوز إثبات العقد بغير الكتابة، إلا في الحالات الاستثنائية التي حددها قانون الإثبات وهي : وجود مبدأ ثبوت بالكتابة، أو فقد

(١) د/ إسماعيل غانم : فقرة ١١٤، حسن كيرة : المشار إليه في الهامش السابق.

السند الكتابي لسبب أجنبي لا يد للدائن فيه، أو وجود مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول علي الكتابة. ويتصور المانع الأدبي في علاقة العمل، الذي يحول دون الحصول علي الكتابة كأن تكون هناك صلة قرابة بين العامل وصاحب العمل.

وإذا كان صاحب العمل تاجراً، وكان عقد العمل متعلقاً بشئون تجارته، اعتبر العقد تجارياً بالنسبة لصاحب العمل وحده، من ثم يجوز للعامل إثباته بكافة طرق الإثبات أيأ كانت قيمته بينما لا يستطيع صاحب العمل أن يثبت العقد في مواجهة العامل إلا بالكتابة إذا زادت قيمته علي خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، لأن العقد يحتفظ بصفته المدنية بالنسبة للعامل.

ب-إثبات عقود العمل الخاضعة لقانون العمل :

علي خلاف عقود العمل الخاضعة للقانون المدني، وضع المشرع قواعد خاصة بإثبات عقود العمل الخاضعة لقانون العمل. إذ تنص المادة (٣٢) من قانون العمل علي أن "يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ يحتفظ صاحب العمل بواحدة وتسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص".

ويجب أن يتضمن العقد علي الأخص البيانات الآتية :

أ- اسم صاحب العمل وعنوان محل العمل.

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

ج- طبيعة ونوع العمل محل التعاقد.

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

فإذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات

ويعطي العامل إيصالاً بما يكون قد أودعه لدى صاحب العمل من أوراق وشهادات".

وقد استقر الفقه علي أن الكتابة ليست ركناً من أركان انعقاد عقد العمل، وأنه عقد من العقود الرضائية التي لا يستلزم في انعقادها أي شكل خاص، فالكتابة متطلبة لإثبات عقد العمل الخاضع لقانون العمل. والدليل علي أن الكتابة ليست ركناً لانعقاد عقد العمل أن المادة (٣٢) التي تطلبت كتابة عقد العمل أجازت للعامل - في حالة عدم وجود عقد مكتوب - أن يثبت العقد بكافة طرق الإثبات، ولو كانت الكتابة ركناً من أركان العقد لبطل هذا العقد عند تخلفها في كافة الأحوال أما وقد أجاز المشرع إعفاء العامل من كتابة العقد، فإن هذا دليل علي أن الكتابة تتعلق بالإثبات وأنها ليست ركناً من أركان العقد.

وقد فرق المشرع بين صاحب العمل وبين العامل من جهة الإثبات بالكتابة. فبالنسبة لصاحب العمل استلزم المشرع دائماً الإثبات بالكتابة أيأ ما كانت قيمة العقد حتى لو قلت خمسمائة جنيه، وفي هذا خروج عن القواعد العامة في الإثبات.

وبالنسبة للعامل فقد أجاز المشرع له إثبات العقد بكافة طرق الإثبات حتى ولو زادت قيمة العقد علي خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة. والحكمة من هذا الخروج علي القواعد العامة الرغبة في حماية العامل باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل والذي قد لا يستطيع الكتابة، لأن عدم الكتابة يرجع إلي تقصير صاحب العمل لا العامل.

ويلاحظ أن حق العامل في إثبات العقد بكل طرق الإثبات، لا يكون إلا في حالة عدم وجود عقد مكتوب. أما إذا كان عقد العمل مكتوباً، فلا يجوز للعامل أن يثبت ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة (م ٦٠ من قانون الإثبات)، إلا إذا كان العقد تجارياً بالنسبة لصاحب العمل، فيجوز للعامل أن يثبت ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها بكافة طرق الإثبات طبقاً لقواعد الإثبات في المسائل التجارية.

الباب الثالث آثار عقد العمل

تمهيد وتقسيم :

ينشئ عقد العمل التزامات متقابلة علي عاتق كل من طرفيه العامل وصاحب العمل. فالعامل يقوم بأداء العمل المتفق عليه، وصاحب العمل يلتزم في مقابل ذلك بأداء الأجر، بالإضافة إلي الالتزامات الأخرى التي قررها قانون العمل بشكل تفصيلي.

والأصل أنه لا اختلاف بين عقود العمل الخاضعة للقانون المدني، وتلك الخاضعة لقانون العمل فيما يتعلق بالالتزامات الجوهرية التي تنشأ عن عقد العمل، وهي التزام العامل بأداء العمل، والتزام صاحب العمل بأداء الأجر، إلا أن قانون العمل اخضع العقود التي تسري عليها أحكامه إلي تنظيم قانوني أكثر تفصيلاً، ويتضمن نظاماً قانونياً خاصاً للأجر، راعي فيه ما له من طابع حيوي بالنسبة للعامل ولأسرته، باعتبار أن العامل يعتمد عليه في معيشته، وهو تنظيم لا مقابل له في القانون المدني، وفرض علي صاحب العمل التزامات كثيرة أخرى لصالح العامل، مما يجعل العمال الخاضعين لهذا القانون، في مركز أفضل من أولئك الخاضعين لأحكام القانون المدني. ونتناول آثار عقد العمل في فصلين، نخصص الأول لالتزامات العامل، والثاني لالتزامات صاحب العمل.

الفصل الأول

التزامات العامل

أورد المشرع في القانون المدني وقانون العمل الالتزامات التي تقع علي عاتق العامل. ففي القانون المدني، تنص المادة (٦٨٥ مدني) علي أربعة التزامات علي عاتقه وهي الالتزام بأداء العمل والالتزام بالانتمار بأوامر صاحب العمل والالتزام بالحرص علي حفظ الأشياء المسلمة إليه، والالتزام بالاحتفاظ بأسرار العمل. وأضافت المادة (٦٨٦ مدني) شرط التزام العامل الاتفاقي بعدم منافسة صاحب العمل.

وتنص المادة (٥٦) من قانون العمل علي أنه "يجب علي العامل :

أ- أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة وذلك وفقاً لما يوجبه حسن النية وما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية، وأن ينجزها في الوقت المحدد، وأن يبذل فيها عناية الشخص المعتاد.

ب- أن ينفذ أوامر وتعليمات صاحب العمل الخاصة بتنفيذ الواجبات التي تدخل في نطاق العمل المنوط به إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو اللوائح أو الآداب العامة ولم يكن في إطاعتها ما يعرض للخطر.

ج- أن يحافظ علي مواعيد العمل وأن يتبع الإجراءات المقررة في حالة التغيب عن العمل أو مخالفة مواعيده.

د- أن يحافظ علي ما يسلمه إليه صاحب العمل من أدوات أو أجهزة أو مستندات أو أية أشياء أخرى وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لسلامتها ويلتزم بأن يبذل في ذلك عناية الشخص المعتاد.

هـ- أن يحسن معاملة عملاء صاحب العمل.

و- أن يحترم رؤسائه وزملاءه في العمل وأن يتعاون معهم بما يحقق مصلحة

المنشأة التي يعمل بها.

ز- أن يحافظ علي كرامة العمل وأن يسلك المسلك اللائق به.

ج- أن يراعي النظم الموضوعة للمحافظة علي سلامة المنشأة وأمنها.

ط- أن يحافظ علي أسرار العمل، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل إذا كانت سرية بطبيعتها أو وفقاً للتعليمات الصادرة له من صاحب العمل ويظل هذا الالتزام قائماً ولو انتهت علاقة العمل.

ي- أن يخطر جهة العمل بالبيانات الصحيحة المتعلقة بمحل إقامته وحالته الاجتماعية وموقفه من أداء الخدمة العسكرية والبيانات الأخرى التي تتطلب القوانين والنظم إدراجها في السجل الخاص به، وبكل تغيير يطرأ علي بيان من البيانات السابقة في المواعيد المحددة لذلك.

ك- أن يتبع النظم التي يضعها صاحب العمل لتنمية وتطوير مهاراته وخبراته مهنيًا وثقافياً أو لتأهيله للقيام بعمل يتفق مع التطور التقني في المنشأة بالاشتراك مع المنظمات النقابية المختصة.

ويذهب جانب من الفقه^(١) إلي أن هذه الالتزامات وردت علي سبيل المثال لا الحصر باعتبارها من أهم الواجبات التي يجب علي العامل القيام بها، وترد جميعها إلي قاعدة عامة وردت في التقنين المدني هي وجوب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية (م ١٤٨ مدني) ومن ثم يجوز لصاحب العمل أن يضمن عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة تنظيم العمل واجبات أخرى طالما أنها لا تخالف النظام العام أو الآداب أو تعرض العامل للخطر.

ونتناول الالتزامات الجوهرية التي تنشأ عن العقد والتي يلتزم بها العامل وهي :

١- الالتزام بأداء العمل.

(١) البكري ج ٢ ص ٥٩، د/ البرعي : ص ٣٧٧.

٢- الالتزام بأوامر صاحب العمل.

٣- المحافظة علي أسرار العمل.

٤- الالتزام الاتفاقي بعدم المنافسة.

٥- مدي حقوق صاحب العمل علي اختراعات العامل.

٦- بعض الالتزامات الأخرى.

ونبين في نهاية هذا الفصل الجزاء المترتب علي مخالفة العامل لهذه الالتزامات وذلك في مباحث متتالية.

المبحث الأول

التزام العامل بأداء العمل

تنص المادة (١/٦٨٥) من القانون المدني علي أنه يجب علي العامل:

"١- أن يؤدي العمل بنفسه، وأن يبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص

المعتاد". وتنص المادة (١/٥٦) من قانون العمل علي أنه يجب علي العامل :

"١- أن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة وذلك وفقاً لما يوجبه

حسن النية وما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية

وأن ينجزها في الوقت المحدد وأن يبذل فيها عناية الشخص المعتاد".

ونتعرض لعناصر هذا الالتزام :

أ- أداء العامل للعمل بدقة وأمانة :

الأصل أن التزام العامل بتأدية العمل التزام ذو طابع شخصي بالنسبة للعامل،

لأن شخص العامل وكفاءته، ومدي قدرته علي أداء العمل، كلها اعتبارات في

الغالب أن تكون روعيت عند التعاقد.

ويترتب علي ذلك أن العامل لا يستطيع دون موافقة صاحب العمل أن يعهد إلي غيره بأداء العمل كله أو بعضه، ولا يلتزم بأن يوجد من يقوم مقامه بالعمل إذا استحال عليه تنفيذه، وتنقضي علاقة العمل بوفاء العامل حقيقة أو حكماً (م ١/١٢٣ عمل) ولكنها لا تنقضي بوفاء صاحب العمل (م ٩ عمل). وكذلك لا يفسخ عقد العمل بوفاء صاحب العمل، ولكن يفسخ بوفاء العامل، لذلك فإن صاحب العمل لا يستطيع أن يلزم ورثة العامل بالاستمرار في العمل الذي كان يقوم به مورثهم. وهم لا يمكنهم أن يلزموا صاحب العمل بأن يحلوا محل مورثهم.

وإذا كان هذا هو الأصل، فإنه يجوز الاتفاق صراحة أو ضمناً علي استبعاد هذا الطابع الشخصي لأنه ليس مبدأ من مبادئ النظام العام، فيستطيع العامل أن يعهد بعمله إلي شخص آخر بشرط الاتفاق مع صاحب العمل صراحة، أو ضمناً يستخلص من إرادة المتعاقدين أو يستدل عليها بالعرف والعادات السائدة. ويجب علي العامل أن يؤدي عمله "بدقة وأمانة" وهو ما توجهه القواعد العامة في تنفيذ العقود.

ب-أداء العمل المتفق عليه :

يلتزم العامل بأداء العمل المتفق عليه في العقد. ويعتبر في حكم العمل المتفق عليه الإحالة في تحديد العمل إلي لائحة النظام الأساسي التي تتضمن توصيف الوظائف وتقييمها.

وقد يأتي العقد خالياً من تحديد نوع العمل، فلا يترتب علي إغفال ذلك أن يكون العقد باطلاً، بل تطبق أحكام المادة (٢/٦٨٢ مدني) التي ترجع في ذلك إلي عمل المثل، ثم إلي عرف الجهة والمهنة، ثم طبقاً لمقتضيات العدالة.

وقضت محكمة النقض بأنه "في تعيين العمل يكفي بيان جنس الخدمة بغير تحديد لنوعها ومداها في عقد العمل، ويتعين الرجوع إلي الأعمال التي يقوم بها نظراؤه، وإلا تحددت بالرجوع إلي العرف فإن لم يوجد حددها القاضي طبقاً

لمقتضيات العدالة"^(١).

وإذا تم تحديد العمل وجب علي العامل أن يؤديه دون أن يلتزم بأداء غيره إلا برضاه. ذلك أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يستطيع صاحب العمل أن يغير نوع العمل الذي يعهد به إلي العامل بإرادة الأول وحده وإلا كان تعديلاً للعقد بالإرادة المنفردة الأمر الذي تأباه القواعد العامة^(٢). وهذه القاعدة مطلقة بالنسبة لعقود العمل الخاضعة للقانون المدني.

غير أن المشرع - قرر بالنسبة للعقود الخاضعة لأحكام قانون العمل - أن ظروفاً قد تجد، تتطلب تغيير العمل المتفق عليه إما بشكل دائم أو مؤقت، ذلك أن تعديل عقد العمل يعد كما يذهب جانب من الفقه^(٣) من أهم عوامل استقرار عقود العمل، فالتعديل علامة من علامات استمرار الحياة في العقد أكثر من كونه وسيلة لانقضائه، فالعقود المستمرة أو الزمنية كعقد العمل لا يمكن أن تستمر بصورة ناجحة إلا بمواءمتها مع الظروف التي تستجد والتي لم يكن توقعها عند التعاقد. مثل تعديل الوسائل الفنية للعمل، وتغيير مكان العمل، وزيادة الأجر لمواجهة ظروف التضخم ومطالب الحياة. مما قد يضطر معه صاحب العمل إلي تعديل في العمل المتفق عليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن "لرب العمل سلطة تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، ويكون له تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التي تؤديها وإعادة توزيعها علي عماله ومستخدميه وتحديد اختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما أنه لا يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية"^(٤).

ولا ثور صعوبة حينما يتم تعديل عقد العمل بالاتفاق بين صاحب العمل

(١) نقض مدني في ١٩٦٧/٣/١ مجموعة الأحكام، ص ٦٣٦.

(٢) د/ أهاب إسماعيل : ص ١٧٤.

(٣) د/ الأهواني : ص ٤٤٤.

(٤) نقض مدني في ١٩٦٧/٣/١٥، البكري ج ٢، ص ٩.

والعامل، إذ يجوز طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني تعديل العقد باتفاق أطرافه، ويجب علي صاحب العمل أن يقوم بتبصير العامل تماماً بكافة جوانب التعديل وآثاره، حتى يكون الرضاء بناء علي تبصر واردة متفهمة ومدركة بحقيقة التعديل ومدي ما يحققه للعامل من مزايا. وقد يكون الاتفاق علي التعديل صراحة وقد يكون ضمناً يستخلص من استمرار العامل في عمله بعد التعديل دون احتجاج أو انقطاع أو تحفظ من جانب العامل.

إنما تنشأ الصعوبة من تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، في هذا الصدد أوردت المادة (٧٦) من قانون العمل ضوابط علي صاحب العمل في تعديله عقد العمل المتفق عليه وبيّنت المادة (٦٩٦) من القانون المدني ضوابط معينة في حالة نقل العامل إلي مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله.

إذ تنص المادة (٧٦) من قانون العمل علي أن "لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج علي الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلي ذلك منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، علي أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوق العامل.

ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني في المنشأة".

ونتعرض فيما يلي للحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل تكليف العامل بعمل غير العمل المتفق عليه.

الحالة الأولى : حالة الضرورة أو القوة القاهرة :

من نص المادة (٧٦/الفقرة الأولى) يتضح أن المشرع أجاز لصاحب العمل تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا دعت الضرورة إلي ذلك منعاً لوقوع

حادث أو إصلاح ما نشأ عنه، حتى ولو كان العمل الذي نشأ بسبب حالة الضرورة يختلف اختلافاً جوهرياً عما كان يقوم به العامل.

والمقصود بحالة الضرورة الظروف الملحة الطارئة علي مكان العمل أو ظروفه أو العمال^(١) ومثال ذلك، أن تكون الآلة التي يعمل عليها العامل تنذر بالانفجار، أو أن تهدد النيران مصنعاً، فيكون لصاحب العمل أن يكلف العمال بمقاومتها حماية للمصنع، أو يتهدم المصنع أو جزء منه، فيجوز لصاحب العمل أن يكلفهم برفع الأنقاض دون أن يحتجوا بأن هذه الأعمال لا تدخل في الأعمال المتفق عليها.

والمقصود بالقوة القاهرة، الحادث الذي لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه، كالحرب والزلازل والفيضانات وغيرها مما يلحق أضراراً بالمنشأة أو المصنع وتتطلب تضامن جميع الجهود لحماية المنشأة ذلك أن حالة الضرورة أو القوة القاهرة، تقتضي تكاتف وتضامن الجميع في المنشأة لمواجهة آثارها.

ويلحظ أن الحكم المقرر في هذه الحالة كما يذهب اتجاه في الفقه، قصد به معاونة صاحب العمل علي مواجهة آثار القوة القاهرة أو حالة الضرورة، لذلك فإن تكليف العامل، بعمل آخر غير المتفق عليه، مرهون ببقاء حالة الضرورة أو القوة القاهرة، ويعود العامل إلي عمله الأصلي بانتهاء تلك الحالة، كالقضاء علي الحريق وإزالة الأضرار المترتبة عليه، وإعادة بناء الجزء المهدوم من المنشأة، وانتهاء آثار الفيضان، فتكليف العامل بعمل غير متفق عليه يكون بصفة مؤقتة هو استمرار حالة الضرورة أو القوة القاهرة وينتهي بانتهاء تلك الحالة.

ويجب علي صاحب العمل أن يثبت قيام حالة الضرورة أو القوة القاهرة، لأنه هو الذي يستخدم الرخصة المخولة له قانوناً بتغيير عمل العامل لمواجهتها، وبالتالي فإن عليه أن يثبت قيامها، وأن تغيير العمل كان لازم لمواجهتها.

فإذا عجز عن هذا الإثبات، وامتنع العامل عن القيام بالعمل الذي كلف به فلا

(١) البكري ج ٢، ص ٧.

يعتبر امتناعه إخلالاً بالتزاماته.

لهذا قضي بأنه "إذا لم يقدم رب العمل الدليل علي قيام الضرورة أو القوة القاهرة التي اقتضت تشغيل العامل في عمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن عمله الأول... وكان العامل قد امتنع عن العمل الذي كلف به مما اضطر رب العمل إلي فصله، فإن هذا الفصل يكون قد وقع بلا مبرر"^(١).

وإذا توافرت الضرورة أو القوة القاهرة، ورفض العامل عدم تنفيذ أوامر صاحب العمل بممارسة العمل الجديد الذي نشأ بسبب حالة الضرورة أو القوة القاهرة، اعتبر ذلك منه إخلالاً بأحد الالتزامات المترتبة علي عقد العمل.

الحالة الثانية : عدم الاختلاف الجوهري في العمل :

ويجوز لصاحب العمل أيضاً أن "يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوق العامل". (٧٦ عمل).

والحكمة من إعطاء صاحب العمل هذا الحق ترجع إلي الرغبة في منحه فرصة لتنظيم العمل داخل مؤسسته، وتقدير كفاية كل عامل ووضعه في العمل الذي يصلح له بما يحقق مصلحة الإنتاج^(٢) فهو يملك، وفقاً لما استقر عليه قضاء النقض "سلطة تنظيم إدارته علي الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحة منشأته، ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص طالما كانت ممارستها مجردة عن أي قصد في الإساءة إلي عماله..."^(٣).

وفي إطار هذه السلطة، يحق لصاحب العمل، تكليف العامل طالما كان التغيير غير جوهري أما إذا كان التغيير جوهرياً فهو أمر لا يملكه صاحب العمل إلا في حالة الضرورة والقوة القاهرة.

وبهذا استقرت أحكام محكمة النقض المصرية، حيث قررت في العديد من

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٣١، الهواري ج ٤، ص ٨٥.

(٢) د/ محمد حلمي مراد : المرجع السابق، ص ٣٨٠.

(٣) نقض مدني في ١٩٦٠/١٢/٨، مجموعة الأحكام ص ٦٤٤.

أحكامها أن "من سلطة رب العمل - وعلي ما جري عليه قضاء هذه المحكمة - أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً وأن ينقله إلي مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ولم يكن الغرض منه الإساءة إلي العامل..."^(١).

ولكن "وضع العامل المنقول في مركز أقل ميزة إنما يتسم بالتعسف متى استهدف صاحب العمل الإساءة للعامل مما يخوله الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء ذلك. كما أنه يحق له الامتناع عن تنفيذ قرار نقله إلي المركز الأقل ميزة طالما أنه لم ينسب إليه خطأ ولم تكن مصلحة العمل تقتضيه"^(٢).

ويعتبر تقدير ما إذا كان التغيير في نوع العمل جوهرياً أم لا مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع مستهدية بظروف الحال.

وللقضاء تطبيقات كثيرة في هذا الشأن منها تطبيقات تتعلق بالتعديل "غير الجوهري" والتعديل "الجوهري".

التعديل "غير الجوهري" :

١- قضي بجواز نقل العامل من قسم إلي قسم في ذات المنشأة مادام لا يوجد فارق جوهري في عمل العامل بين القسمين كما لو كان عمالاً كتابياً.

٢- وقضي كذلك بأن العمل في صناعة القمصان لا يختلف عن صناعة البيجامات وليس منهما أقل ميزة أو درجة من الآخر، ولذلك يجوز لصاحب العمل تكليف عامل يشتغل في تفصيل وحياسة القمصان بالعمل في تفصيل وحياسة البيجامات وله في حالة امتناعه عن تنفيذ هذا الأمر

(١) نقض مدني في ١٢/١٢/١٩٨١، البكري ج ٢، ص ٢٢.

(٢) نقض مدني في ١٦/١/١٩٨٣، الموسوعة الذهبية، العدد الثاني، فقرة ١٩٧٦.

فسخ عقده دون سبق إعلان أو تعويض^(١).

٣- قضي بأن "نقل رئيس قلم قضايا البنك إلي وظيفة مترجم بقسم قضايا المركز الرئيسي، لا يعتبر نقلاً إلي وظيفة تختلف اختلافاً جوهرياً عن الوظيفة الأولى لأن أعمال الترجمة من صميم العمل القضائي ولوازمه".

التعديل الجوهري :

١- قضي بأنه "لا يجوز تكليف رئيس العمال بالعمل كعامل حتى ولو لم ينقص أجره إذ شتان بين من يعمل بيده ويبذل مجهوداً مادياً طوال اليوم بعد أن تقدمت به السنون وبين رئيس مهمته الإشراف والإعداد والتوجيه"^(٢).

٢- وقضي بأنه إذا كان لدي الشركة طائفة خاصة من العمال متفرقين مختصين بنظافة الأرض والطرقات والممرات أو تنظيف أماكن العمل، فليس لها أن تلزم عمال الماكينات، وهم فنيون، بالقيام بتنظيف أرضية المحطة التي يعملون بها بحجة أن ذلك يدخل في اختصاصهم حفظاً للماكينات وصيانتها، إذ لا شك أن هناك فارقاً بين نظافة الماكينات وصيانتها وبين غسيل الأرضية التي تقوم عليها لأن هذا يتنافى مع طبيعة عملهم ولا يجوز توقيع العقوبة عليهم في حالة امتناعهم عن غسيل المحطة التي يعملون بها^(٣).

٣- وقضي أيضاً بأن تكليف الشخص بالقيام بوظيفة كتابية هي مجرد قيد

(١) محكمة شئون العمال الجزئية، أول نوفمبر سنة ١٩٥٥، مدونة الفكهاني في ج ٢/١، ص ١١٠.

(٢) استئناف القاهرة في ٢٩/١١/١٩٥٤، مدونة الفكهاني في ج ٢/١، ص ٨٥.

(٣) تحكيم القاهرة في ١٧/٣/١٩٥٦، الفكهاني ج ١، ص ١٠٨.

البريد في السجلات المحددة لذلك، بعد أن كان محاسباً بالشركة يعد تغييراً جوهرياً في العمل المتفق عليه، ولا يصح معاقبة الشخص عند رفضه الخضوع للأمر الصادر إليه بأداء ذلك العمل^(١).

وقد انقسم الفقه حول إعطاء صاحب العمل سلطة التغيير في حالة عدم الاختلاف الجوهري في العمل حتى ولو كان العقد خاضعاً للقانون المدني وحده. فذهب البعض إلى جواز ذلك تأسيساً على حق الإدارة والإشراف وهو حق ثابت لرب العمل أياً كان النظام القانوني الذي يخضع له عقد العمل.

إلا أن الاتجاه الآخر لا يؤيد هذا التوسع ويرى قصر هذا الاستثناء على عقود العمل الخاضعة لقانون العمل فقط على أساس أن التوسع "يعتبر خروجاً على مبدأ عدم تعديل العقد بإرادة أحد طرفيه، فلا يجوز تقريره إلا بنص من المشرع، والنص على الاستثناء ورد في قانون العمل وحده دون القانون المدني، وليس بمقتنع أن يقال أن سلطة التعبير في هذه الحدود إنما هي مظهر لما لكل صاحب العمل من حق الإدارة والإشراف على عمل العامل، إذ واضح أن هذا الحق محدود بحدود العقد لا يجاوز مضمونه أو يعدل من شروطه"^(٢).

ويرى جانب من الفقه^(٣) أنه وإن كان يؤيد الاتجاه السابق، إلا أن الحق الذي يتولد للعامل في ظل القانون المدني بعدم تغيير عمله بإرادة صاحب العمل ليس حقاً مطلقاً، وإنما مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق المقرر بنص المادة الخامسة من القانون المدني.

مدي سلطة صاحب العمل في المساس بحقوق العامل :

يعد الأجر من أهم العناصر الجوهرية في العقد. وقد نصت المادة (٧٦) من قانون العمل صراحة على أن التعديل غير الجوهري يجب ألا يكون من شأنه

(١) محكمة شئون العمال، القاهرة في ١٠/٢/١٩٥٥، الفكهاني ج ٢/١، ص ١٠٧.

(٢) د/ حسن كيرة : هامش، ص ٢٣٤.

(٣) د/ أهاب إسماعيل : ١٧٧.

المساس بحقوق العامل. وفي مقدمة تلك الحقوق الأجر. وبمفهوم المخالفة، فإن التعديل يكون جوهرياً إذا كان من شأنه المساس بالأجر. وهذا ما استقر عليه قضاء النقض حتى قبل صدور قانون العمل الحالي، إذ قضى بأن لصاحب العمل الحق في تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، ويكون له "تعديل الأوضاع المادية لمختلف الخدمات التي تؤديها وإعادة توزيعها علي عماله ومستخدميه وتحديد اختصاصات كل منهم بما يتفق مع صلاحيته وكفايته ومؤهلاته طالما أنه لا يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية"^(١).

ولكن لا تعتبر من العناصر الجوهرية الملحقات غير الدائمة للأجر. فهذه الملحقات ليس لها صفة الثبات والاستقرار، من ثم لا يستحقها العامل إلا إذا تحقق سببها. فإذا نقل العامل من وظيفة تخوله الحصول علي نسبة من العمولات كجزء من الأجر، إلي وظيفة لا تخوله تلك الميزة، فإنه لا يستحق بعد نقله الحصول علي متوسط ما كان يتقاضاه من عمولة، ذلك لأن العمولة من الملحقات غير الدائمة التي لا تستحق إلا بتحقيق سببها وهو التوزيع الفعلي^(٢) فلا محل لتثبيت ما هو غير مستقر أو غير ثابت، وإلا أعطي العامل ميزة لم تكن له. فيجوز أن يمس النقل بالملحقات غير الدائمة للأجر دون أن يعتبر مساساً بالعناصر الجوهرية للعقد، أما الأجر النقدي الثابت فلا يجوز خفضه لأنه من العناصر الجوهرية للعقد.

ويجوز من باب أولي الحرمان من المبالغ المالية التي لا تعتبر جزءاً من الأجر مثل بدل الانتقال، ويصدق ذلك علي الميزات التي تمنح للعامل بالنظر لظروف العمل، مثل الاغتراب، والثياب التي يرتديها العمال إذا كانت طبيعة العمل تقتضي ذلك.

(١) نقض مدني ١٥/٣/١٩٦٧، البكري ج ٢، ص ٩.

(٢) نقض مدني ٢٣/٥/١٩٧٦، ١٥/١٢/١٩٧٩، ٢٢/١١/١٩٨١/راجع البكري ج ١، ص ١٧ وما بعدها.

مدي سلطة صاحب العمل في تغيير مكان العمل :

يلتزم العامل بأداء العمل في المكان المتفق عليه في العقد سواء كان هذا الاتفاق صريحاً أو ضمناً يستفاد من ظروف التعاقد وملايساته.

والأصل أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يغير المكان المتفق عليه بنقل العامل إلى مكان آخر ويلتزم العامل بأداء العمل في المكان المتفق عليه في العقد صراحة أو ضمناً.

فإذا تعاقد عامل مع صاحب عمل علي أن يعمل لديه في منشأة لها عدة فروع ونص في العقد علي أن هذا العامل سيعمل في فروع القاهرة بالذات ولا يجوز نقله، وجب احترام الشرط الوارد في العقد، كذلك الحال لو تم التعاقد بين عامل ومنشأة ليس لها سوي فرع وحيد بالقاهرة فهنا أيضاً لا يجوز بحسب الأصل أنه يقوم صاحب العمل بنقل العامل إلى فرع يفتح بعد التعاقد في بلد آخر دون موافقة العامل وإلا كان في هذا النقل مخالفة للاتفاق الضمني علي العمل بمدينة القاهرة^(١).

أما إذا لم يتفق في العقد صراحة أو ضمناً علي تحديد مكان العمل، وكان للمنشأة عدة فروع في أماكن مختلفة، جاز لصاحب العمل أن يحدد مكان عمل العامل في أي فرع من فروع المنشأة عند بدء تنفيذ العقد ويكون له أيضاً الحق في نقل العامل، إلى فرع آخر، متى رأى أن مصلحة العمل تقتضي ذلك، حتى لو ترتب علي النقل ضياع الميزات التي كان يتمتع بها العامل في المكان الأول، كالسكن الذي هياه صاحب العمل للعامل بسبب بعد مكان العمل عن العمران طالما أن النقل لا يتضمن تنزيراً في الوظيفة.

أما إذا اقتضي النقل تنزيراً في الوظيفة، أو إلى مركز أقل قيمة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله العامل، فهنا لا يجوز لصاحب العمل ذلك ويعد في هذه الحالة متعسفاً في استعمال حقه لأن الغرض منه هو مجرد الإساءة إلى العامل

(١) د/ أهاب إسماعيل : ص ١٧٨.

(م ٢/٦٩٦ مدني).

الحالة الثالثة : حالة التدريب والتأهيل :

استحدث قانون العمل هذه الحالة في المادة (٢/٧٦) التي نصت علي أنه "ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني في المنشأة".

وذلك انطلاقاً من أهمية التدريب والتأهيل في المرحلة الحالية، حتى يمكن إعداد العامل لكي يستوعب تطورات التقنيات الحديثة في المجال الصناعي بما يمكن أصحاب المنشآت من تطوير واستحداث النظم الحديثة لكي يمكن تطبيقها في كافة المجالات.

والأمر في هذه الحالة لا يطبق بشأنه معيار التعديل الجوهري أو التعديل العادي، طالما أن قصد صاحب العمل من التدريب والتأهيل إلحاق العامل بعمل جد مختلف يتماشى والتطور العلمي الحديث في كافة مراحل الإنتاج والصناعة. ولا تتوقف عملية التدريب والتأهيل علي موافقة العامل، بل الأمر جوازي لصاحب العمل، ولا يمكن للعامل أن يتضرر من ذلك طالما كان القصد هو تطوير واستحداث المنشأة وإدخال التقنيات الحديثة.

ج- بذل العناية المعتادة في تأدية العمل :

تنص المادة (٦٨٥) من القانون المدني علي أن يلتزم العامل بأن يؤدي العمل ويبذل في تأديته من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، وتقرر المادة (١/٥٦) من قانون العمل نفس المعني.

وتقاس عناية الشخص المعتاد بما يبذله عامل معتاد من نفس درجة مهارة العامل.

هذا إذا لم يكن العقد متضمناً بذل عناية أكبر في أداء عمله، فإذا كان العقد يحتوي علي بذل درجة عالية من العناية، ففي هذه الحالة يجب علي العامل أن يبذل العناية المتفق عليها، والاتفاق قد يكون صريحاً في العقد، وقد يكون ضمناً

يستخلص من الظروف أن النية قد انصرفت إلي تطلب أكبر من عناية الرجل المعتاد، ويمكن الاستعانة في هذا الخصوص ببعض القرائن كارتفاع الأجر الذي يحصل عليه العامل والذي يزيد عن أجر العامل العادي، وما يشتهر عن العامل عادة من الكفاءة والمهارة والخبرة.

والالتزام ببذل العناية يشمل التزام العامل بالمحافظة علي الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله (م٦٨٥/ج مدني) والمحافظة علي وسائل الإنتاج وأدوات العمل (م٥٦/د عمل).

المبحث الثاني

التزام العامل بطاعة أوامر صاحب العمل

يترتب علي علاقة التبعية التي ينشئها عقد العمل، أن يكون العامل خاضعاً لإشراف ورقابة صاحب العمل. ويقتضي حق صاحب العمل في الرقابة والإشراف أن يلتزم العامل بإطاعة ما يصدره له من تعليمات وأوامر تتعلق بشئون العمل. ولا يلتزم العامل بطاعة صاحب العمل نفسه فقط، ولكنه يلتزم بطاعة من ينيبون عنه في إدارة العمل أو الإشراف عليه كمدير المصنع ورئيس العمال.

وتنص المادة (٥/٦٨٥) من القانون المدني، وكذلك المادة (٥٦/ب) من قانون العمل علي هذا الالتزام فتنص المادة (٥/٦٨٥ مدني) علي أنه "يجب علي العامل أن ياتمر بأوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه الذي يدخل في وظيفة العامل، إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو الآداب، ولم يكن في إطاعتها ما يعرض للخطر".

وتنص المادة (٥٦/ب) عمل علي أنه يجب علي العامل "أن ينفذ أوامر وتعليمات صاحب العمل الخاصة بتنفيذ الواجبات التي تدخل في نطاق العمل المنوط به إذا لم يكن في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو اللوائح أو

الآداب العامة ولم يكن في تنفيذها ما يعرض للخطر".

من خلال هذه النصوص يتضح أن سلطة صاحب العمل في إصدار الأوامر والتعليمات إلي العامل مقيدة بنطاق العمل الذي يقوم به، فلا تمتد إلي حياته الشخصية ومعيشته الخاصة خارج نطاق العمل طالما أنه يبذل العناية المعتادة في أداء العمل المتفق عليه.

غير أن بعض الأشخاص قد يقومون بأعمال تتطلب أن يكون سلوكهم الشخصي خارج نطاق العمل قدوة صالحة وإلا لحق سوء السمعة بالمشروع، كما هو الحال بالنسبة لمديرة مدرسة خاصة للبنات التي يجب أن يرتفع سلوكها داخل المدرسة وخارجها فوق مستوى الشبهات حرصاً علي نجاح المدرسة وسمعتها. فمن حق صاحب العمل في مثل هذه الحالة أن يراقب سلوك العاملين داخل نطاق العمل وخارجه وأن يوجههم بشأن سلوكهم الخاص في الحدود المعقولة حرصاً علي سمعة المنشأة.

كذلك فإن سلطة صاحب العمل في إصدار الأوامر والتعليمات مقيدة بألا يكون في هذه الأوامر ما يخالف العقد أو القانون أو اللوائح أو الآداب العامة، وهو أمر منطقي يمكن استخلاصه من المبادئ العامة دون حاجة إلي النص عليه صراحة. وصاحب العمل لا يمكنه أن يصدر للعامل أمراً يعرضه للخطر، حتى ولو لم يكن هذا الأمر مخالفاً للعقد أو القانون أو الآداب. ولا تقع علي العامل أدني مسئولية نتيجة لرفضه تنفيذ هذه الأوامر، ولا يعد مخالفاً لالتزامه بطاعة أوامر صاحب العمل.

ويلاحظ أن نص م (٥٦/ب) يتكلم عن "ما يعرض للخطر" وليس ما "يعرضه" أي العامل نفسه للخطر، فأياماً كان الشخص الذي سيتعرض للخطر، سواء كان العامل نفسه أو أحد زملاءه أو شخص من الغير (كعميل) كان للعامل أن يمتنع عن تنفيذ أوامر صاحب العمل وليس عليه مسئولية^(١).

(١) د/ أحمد البرعي : الوسيط في القانون الاجتماعي ج ٢، المرجع السابق، ص ٥٩٩.

والعامل لا يلتزم فقط بأوامر صاحب العمل الشفوية التي يصدرها له أثناء تنفيذ العمل، بل ويلتزم كذلك بالتعليمات التي تتضمنها لائحة العمل أو لائحة المصنع، وإذا خالف هذه التعليمات الواردة فيها فإنه يتعرض للجزاء المنصوص عليها فيها كما سبق أن أشرنا سابقاً.

المبحث الثالث

التزام العامل بالمحافظة علي أسرار العمل

تنص المادة (٦٨٥/د) من القانون المدني علي أنه يجب علي العامل "أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد".

ورددت المادة (٥٦/ط عمل) نفس المعني فألزمت العامل "أن يحافظ علي أسرار العمل، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقاً للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل".

ونص القانون المدني في هذا الخصوص يقصر الالتزام علي الأسرار الصناعية والتجارية، بخلاف نص قانون العمل الذي ألزم العامل بالمحافظة علي أسرار العمل بصرف النظر عن طبيعة أو نوع العمل هل هو تجاري أو صناعي أو مالي، فالسرية لصيقة بعلاقة العمل وبغض النظر عن نوع العمل أو طبيعته وبالتالي فإن نص قانون العمل يعد أشمل من القانون المدني في هذا الخصوص. وقد كان السائد في الفقه قبل تقرير هذا الالتزام والنص عليه في قانون العمل، أنه التزام عام يسري علي جميع أنواع العمل المختلفة^(١)، ولم يخص المشرع الأسرار الصناعية والتجارية بالذكر إلا علي اعتبار أن إنشاء الأسرار المتعلقة بها هو الذي يترتب عليه أهمية كبيرة في الحياة العملية^(٢). وبالتالي فإن الالتزام يشمل جميع أنواع الأسرار الخاصة بالمنشأة سواء كانت صناعية أو تجارية أو

(١) د/ إسماعيل غانم : فقرة ١٢٣، د/ حسن كيرة : فقرة ٦٤، د/ محمد حلمي مراد : ٣٤٣، د/ أكرم الخولي : ص ١٨٥.

(٢) د/ حسن كيرة : المشار إليه في السابق.

زراعية أو مدنية أو في المنازل.

والحكم من هذا الالتزام أن قيام العامل بالعمل مع صاحب العمل يمكنه من الوقوف علي أسرار عمله، ولو أتيح له أن يفشي هذه الأسرار للغير لأمكن لهذا الأخير منافسة رب العمل مع وقوفه علي خفايا أسرارهِ مما يضر به وبمشروعه^(١).

ولم يضع المشرع تعريفاً لأسرار العمل. ويمكن تعريف أسرار العمل بأنها المعلومات التي تتعلق بالمنشأة والتي أوجب القانون كتمانها، أو طلب صاحب العمل أو ممثله كتمانها، أو جري العرف علي ذلك بحيث يترتب علي إذاعتها الإضرار بمجموع المنشأة أو زعزعة الثقة بها^(٢).

وتقدير ما يعتبر سراً أو ما لا يعتبر مسألة تخضع لتقدير قاضي الموضوع. وقضي بأنه "يقصد بالأسرار كل المعلومات التي تتصل بالتجارة والصناعة ولو من بعيد ويكون من أثرها - لو ذاع خبرها - زعزعة الثقة بالتاجر أو الصانع. فالسعر مثلاً يعتبر من الأسرار التجارية، فلا يجوز لعامل في محل تجاري أن يفهم العميل حقيقة الأسعار ولا أن يخبره أن عميلاً آخر اشترى بسعر أدنى من السعر المعروض عليه، فإن فعل هذا كان مفشياً للسِر، إذ بعمله هذا تنعدم الثقة في المحل ويقل الإقبال عليه"^(٣).

ويقصد بالأسرار الصناعية ما يتعلق بطريقة الإنتاج والمواد المستخدمة. ويقصد بالأسرار التجارية ما يتعلق بمعاملات المحل ومدي نشاطه، مثل وجود خسائر، وحجم المديونية، والاستدانة، وتوقف المصنع، ووجود خلاف بين الورثة.

ويعد من أسرار العمل ما جري العرف علي اعتباره كذلك مثل طريقة الإنتاج

(١) د/ أهّاب إسماعيل : ص ١٩٠.

(٢) د/ علي عوض : ص ٢٧٨، المستشار البكري : ج ٢، ص ٦٦.

(٣) القاهرة الابتدائية - الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٤٥ مجموعة منيب رقم ٩٥.

والمواد المستخدمة فيه والمعلومات الخاصة بالمنشأة^(١). وقد قضي بأن "تقدم العامل (كاتب حسابات) ببلاغ إلي مصلحة الضرائب يسجل فيه أرباح صاحب العمل وأخذه دفاتر المحل دون إذن وتوجهه إلي المصلحة لتأييد شكواه يعتبر إفشاء لأسرار المحل يعطي الحق لصاحب العمل في فصله دون مكافأة أو تعويض"^(٢).

وأسرار العمل لا يقصد بها الأسرار المتصلة بالمنشأة فقط، وإنما يشمل تلك المتعلقة بالعمال كظروفهم المالية والاجتماعية، والجزاءات التي وقعت عليهم وأية أسرار أخرى يتيسر للعامل الإطلاع عليها بحكم عمله ويكون من شأنها زعزعة الثقة بالمنشأة وعمالها.

والأسرار التي يتعين علي العامل الاحتفاظ بها إما أن تكون سرية بطبيعتها أو تكون سرية بمقتضى تعليمات تصدر له من صاحب العمل أو نائبه ويستقل بتقديرها مستهدفاً مصلحة المنشأة.

ويلاحظ أن المحافظة علي أسرار العمل مرهون بسرية المعلومات التي توصل إلي معرفتها العامل بحكم عمله، فإذا ذاعت هذه المعلومات وأصبحت معروفة وأمكن للغير الوقوف عليها لم تعد سراً ولم يعد العامل لذلك ملتزماً بعدم إفشائها. والتزام العامل بالمحافظة علي أسرار العمل يسري إلي ما بعد انقضاء عقد العمل، ذلك أن الضرر يعود علي صاحب العمل من إذاعة أسرار العمل التي اطلع عليها بحكم عمله سواء كانت إذاعتها أثناء سريان العقد أم بعد انتهاء مدة العقد، لأنه لو قصر تحريمها علي وقت تنفيذه وقيامه فحسب، لسهل التحايل لإنهاء عقد العمل بعد وقوفه علي أسرار ذات أهمية ليستفيد من إفشائها للغير بمقابل، الأمر الذي تلافاه المشرع صراحة بنصه علي التزام العامل بالاحتفاظ بأسرار العمل حتى بعد انقضاء العقد.

(١) د/ أهـاب إسماعيل : ص ١٩١.

(٢) القاهرة الابتدائية في ١٩٥٥/٥/٢، الفكهاني : ج ١/٣ رقم ٢٢٢، ص ٢٦٣.

والتزام العامل بالاحتفاظ بأسرار العمل حتى بعد انقضاء العقد يقتصر على عدم إفشاء هذه الأسرار إلى الغير فحسب، ولكنه لا يمنع العامل من استخدامها بنفسه ولحسابه الخاص بعد انقضاء علاقة العمل ما لم تكن هذه الأسرار من المخترعات المسجلة والممنوح لها براءة.

غير أن استعمال العامل للأسرار التي أطلع عليها بحكم عمله قد يتضمن منافسة خطيرة لصاحب العمل، لذلك فإن الكثير من عقود العمل تتضمن شرطاً يلزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء العقد وهو ما نبينه في المبحث القادم.

ولا يعد من قبيل إفشاء الأسرار، أن تكون المعلومات التي توصل إليها العامل بسبب عمله تنبئ عن ارتكاب صاحب العمل واقعة جنائية لأن إبلاغ السلطات المختصة عن الجرائم واجب على كافة عمالاً بنص المادة (٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية. التي تقضي بأنه "لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها".

كذلك فإن إبلاغ الجهات الإدارية كمكتب العمل عن المخالفات التي تصل إلى علم العامل، لا يعد من قبيل إفشاء الأسرار.

وإذا أفشي العامل أسرار العمل وأدت إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة وذلك أثناء قيام علاقة العمل، فإنه يكون مرتكباً لخطأ جسيم يبرر فصله، عملاً بالمادة (٥/٦٩) من قانون العمل، أما إذا كان إفشاء الأسرار بعد انقضاء علاقة العمل، فإنه يعد إخلالاً بالالتزام بالسرية يرتب الحق لصاحب العمل في التعويض.

والمقصود بالإفشاء هو الإطلاع من جانب الغير على السر سواء كان هذا الغير شخصاً أو منشأة ولا يشترط أن يكون الإفشاء علنياً، بل يكفي أن يكون لشخص

واحد^(١).

ولا يشترط أن يكون إفشاء السر كلياً، وإنما يكفي الإفشاء الجزئي طالما أن الضرر يقع علي المنشأة في مجموعها^(٢).

ولا يتحقق الإفشاء إلا إذا تعمد العامل الإفشاء، فلا يوجد إفشاء إذا ترك العامل في مكان غير أمين معلومات سرية عن المنشأة، فتوصل الغير إلي الإطلاع عليها^(٣).

المبحث الرابع التزام العامل الاتفاقي بعدم المنافسة

إذا انتهى عقد العمل بين صاحب العمل والعامل وكان للأخير الحرية الكاملة في أن يرتبط بعمل يستوي أن يكون هذا العمل لحسابه الخاص، أو لحساب صاحب عمل آخر ويستوي أيضاً أن يمارس نفس النشاط الذي كان يمارسه صاحب العمل، أو أن يعمل لدي صاحب عمل آخر يمارس نشاطه في نفس المجال. فالعامل له الحرية الكاملة في ممارسة عمله حتى ولو تضمن عمله الجديد منافسة صاحب العمل الذي كان لديه وهو في هذا مقيد بمشروعية المنافسة، إذ لا يجوز له طبقاً للقواعد العامة أن يتخذ وسائل غير مشروعة للمنافسة كإغراء بعض العمال الآخرين لتترك العمل لدي رب العمل الأصلي للالتحاق بالعمل لديه، وكالاعتداء علي الاسم التجاري لمحل رب العمل بإقحامه في الإعلانات المتعلقة بالمحل الجديد والإشارة فيها إلي أن عماله سبق لهم الاشتغال لدي رب العمل الأصلي رغم انقطاع الصلة بينهم وبينه^(٤).

(١) د/ لبيب شنب : ص ١٥٣، د/ محمود مصطفى : قانون العقوبات - القسم الخاص ص ٣٤٠ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) البكري : ج ٢، ص ٧٠.

(٤) د/ أهاب إسماعيل : ص ١٩٤.

غير أن العامل بحكم عمله قد يطلع علي أسرار صاحب العمل علي نحو ما سبق بيانه، ويتعرف بالتالي علي عملائه، ويحصل علي أسرارته التي ما كان له أن يعرفها إلا بسبب عمله، وقد يلجأ العامل بعد انتهاء علاقة العمل إما لاستغلال هذه الأسرار لصالحه الشخصي، منافساً لرب العمل في مجال النشاط الذي يباشره، أو أن يستخدم هذه الأسرار لصالح صاحب عمل آخر، هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى فإن حق العامل في منافسة رب العمل منافسة مشروعة بعد انتهاء العقد هو في الواقع تطبيق لمبدأ حرية العمل، لذلك فمن الطبيعي ألا تطلق حرية صاحب العمل والعامل في الاتفاق علي التزام هذا الأخير بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء العقد خاصة وأن حاجة العامل إلي التعاقد قد تدفعه إلي قبوله بصورة تهدد مستقبله.

لذلك كان علي المشرع أن يضع القواعد المنظمة لعلاقة صاحب العمل بالعامل بعد انتهاء العقد بما يحفظ للعامل حريته في العمل، ويراعي مصالح صاحب العمل من المنافسة غير المشروعة التي قد يلجأ إليها العامل. لهذا تنظم المادتان (٦٨٦، ٦٨٧) أحكام هذا الشرط الاتفاقي علي عدم المنافسة، فتنص المادة (٦٨٦) مدني علي أنه "إذا كان العمل الموكول إلي العامل يسمح بمعرفة عملاء رب العمل أو بالإطلاع علي سر أعماله، كان للطرفين أن يتفقا علي ألا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل، ولا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.

غير أن يشترط لصحة هذا الاتفاق أن يتوافر فيه ما يأتي :

أ- أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد.

ب- أن يكون القيد مقصوراً، من حيث الزمان والمكان ونوع العمل علي القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة.

ولا يجوز أن يتمسك رب العمل بهذا الاتفاق إذا فسخ العقد أو رفض تجديده

دون أن يقع من العامل ما يبزر ذلك، كما لا يجوز له التمسك بالاتفاق إذا وقع منه ما يبزر فسخ العامل للعقد.

وتنص المادة (٦٨٧) مدني علي أنه "إذا اتفق علي شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل علي البقاء في صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلاً وينسحب بطلانه أيضاً إلي شرط عدم المنافسة في جملته". من ذلك يتضح أن المشرع يتطلب توافر الشروط الآتية لصحة الاتفاق علي عدم المنافسة :

١- أن يكون لصاحب العمل مصلحة في اشتراط عدم المنافسة :

وتكون هذه المصلحة متوافرة "إذا كان العمل الموكول إلي العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالإطلاع علي سر أعماله" إذ في هاتين الحالتين تكون لرب العمل مصلحة جدية في اشتراط عدم المنافسة بعد انتهاء العقد، فقد يخشي من اجتذاب العامل عملاء رب العمل الذين اتصل بهم أثناء عمله لديه، كما يخشي من استفادته بأسرار العمل التي اطلع عليها أثناء العمل واستخدامها في منافسته. ولن يحول دون منافسة العامل لصاحب العمل التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل، فهذا الالتزام الأخير لا يمنع العامل من استخدام هذه الأسرار لحسابه الخاص.

ويعد هذا الشرط ضماناً للعامل في وجه استغلال صاحب العمل له، لأنه بدون المصلحة هذه لا يصح الاتفاق علي عدم المنافسة. فإذا ثبت أن العمل الموكول إلي العامل لا يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل أو بالإطلاع علي سر أعماله، فلن تكون لصاحب العمل مصلحة في اشتراط عدم المنافسة، وإذا تضمن العقد في هذه الحالة شرط عدم المنافسة، فإن الشرط يكون باطلاً.

٢- أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد :

فلا يكفي لصحة هذا الشرط أن يتوافر لدى العامل الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل، وإنما يلزم لصحته أن يكون كامل الأهلية وهي بلوغ سن ٢١ سنة. والحكمة من ذلك هي خطورة آثار هذا الشرط الذي يتضمن قيداً خطيراً علي حرية العامل التي تعد متعلقة بالنظام العام، وحتى يكون العامل علي بينة من أمره، مدركاً كافة النتائج التي تترتب علي الاتفاق. فإذا قام العامل الذي لم يبلغ سن الرشد وأبرم عقد عمل وتتضمن شرطاً بعدم المنافسة، وقع عقد العمل صحيحاً وأبطل الشرط.

٣- أن يكون المنع من المنافسة نسبياً :

ويقصد بهذا أن يكون شرط عدم المنافسة مقصوراً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل علي القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعة (م٦٨٦/٢ ب مدني).

فمن حيث الزمان : يجب أن يكون المنع محدداً بمدة زمنية معقولة، فلا يجوز أن يكون مؤبداً، ويعادل التأييد للاتفاق علي شرط المنع من المنافسة مدة حياة العامل، لأن المنع المطلق من المنافسة يتضمن إهداراً كاملاً لحرية العامل وهو أمر مخالف للنظام العام، فضلاً عن أنه لا ضرورة له، لأنه بعد فترة من الزمن يتغير العملاء ولا يستطيع المنافس الجديد أن يستأثر بمعرفتهم^(١).

وتقدير ما إذا كانت المدة المتفق عليها معقولة أم لا، من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع في ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل.

ومن حيث المكان : يقتضي أن يكون الشرط محدداً بنطاق مكان معين. فلا يجوز الاتفاق علي منع العامل من المنافسة مطلقاً في أي مكان، إنما يجب أن يقتصر المنع من المنافسة عل المكان الذي يمتد إليه نشاط صاحب العمل، إذ لا

(١) د/ جمال ذكي : ص ٤٢٢.

مصلحة لهذا الأخير في منع العامل من المنافسة في مكان لا يمتد إليه نشاطه^(١). ويجب أن يكون المنع نسبياً من حيث نوع العمل، فيتعين أن يكون المنع قاصراً على المهنة أو الحرفة أو النشاط الذي يباشره صاحب العمل والأعمال المرتبطة بهذا النشاط طالما أن لصاحب العمل مصلحة مشروعة في اشتراط منع المنافسة في شأنه.

وينبغي علي ذلك أنه لا يجوز الاتفاق علي منع العامل من مباشرة أي عمل وإلا وقع هذا الشرط باطلاً.

٤- ألا يقترن الاتفاق علي عدم المنافسة بشرط جزائي مبالغ فيه:

ذلك أن وجود مثل هذا الشرط الجزائي يعتبر وسيلة لإكراه العامل علي البقاء في خدمة صاحب العمل أطول مدة ممكنة، وهو ما يتضمن إهداراً لحرية العامل، لذلك وضع المشرع جزاءً قاسياً علي مخالفة هذا الحكم، إذ تقضي المادة (٦٨٧) مدني علي أنه "إذا اتفق علي شرط جزائي في حالة الإخلال بالامتناع عن المنافسة، وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل علي البقاء في صناعة رب العمل مدة أطول من المدة المتفق عليها، كان هذا الشرط باطلاً وينسحب بطلانه إلي شرط عدم منافسة في جملته".

وبذلك خرج المشرع علي القواعد العامة المقررة في المادة (٢/٢٢٤) مدني والتي بموجبها يجوز للقاضي تخفيض التعويض في الشرط الجزائي إذا كان مبالغاً فيه بأن أبطل الشرط الجزائي المبالغ فيه من جهة، ورتب علي وجوده بطلان شرط عدم المنافسة من جهة أخرى، مع أن الشرط الجزائي ليس إلا التزاماً تابعاً للالتزام الأصلي بعدم المنافسة، ووفقاً للقواعد العامة لا يترتب علي بطلان الالتزام التبعي بطلان الالتزام الأصلي. ولكن المشرع خرج علي القواعد العامة في هذه الحالة تشدداً منه، في حماية مصلحة العامل.

(١) غير أنه يمكن تصور المنع المطلق من حيث المكان في حالة ما إذا كان نشاط صاحب العمل ممتداً إلي الدولة أو العالم جميعه، يراجع د/ لبيب شنب ص ١٦٠.

أثر الاتفاق علي عدم المنافسة :

إذا توافرت شروط الاتفاق علي عدم المنافسة الأربعة، كان الشرط صحيحاً، ويجب التزام العامل طبقاً لذلك بعد انتهاء العقد بعدم منافسة رب العمل وبعدهم الاشتراك في أي مشروع يقوم بمنافسته علي النحو المتفق عليه. فإذا أخل العامل بالتزامه كان مسؤولاً في مواجهة صاحب العمل مسؤولية عقدية ترتب لهذا الأخير التعويض. كما يجوز لصاحب العمل طلب التنفيذ العيني متى كان ممكناً، كأن يطلب إغلاق المحل التجاري أو المصنع الذي أقامه العامل علي خلاف هذا الاتفاق. ويجوز اللجوء إلي التهديد المالي لقهر العامل علي الكف عن المخالفة بإنهاء عقد العمل الذي أبرمه خلافاً لتعهدده.

ويتحقق إخلال العامل بالالتزام إذا باشر بنفسه نشاطاً يعتبر منافسة لصاحب العمل، أو اشترك في أي مشروع آخر يقوم بمنافسته، ويشمل لفظ الاشتراك مساهمة العامل في مشروع منافس، سواء بصفته شريكاً في هذا المشروع أو بصفته عاملاً فيه.

وإذا التحق العامل بمنشأة أخرى بالمخالفة للاتفاق، فإن صاحب العمل الثاني يكون مسؤولاً قبل صاحب العمل الأول، إذا ثبت علمه بوجود هذا الاتفاق وقت التحاق العامل لديه، أو ثبت علمه بعد التحاق العامل، ورغم ذلك استبقي العامل في خدمته ومسؤولية صاحب العمل الثاني، مسؤولية تقصيرية لأنه لا يربطه ثمة عقد بصاحب العمل الأول^(١)، ولكن عقد العمل الثاني لا يكون باطلاً بل يقتصر الجزاء علي التعويض النقدي^(٢).

علي أن صاحب العمل لا يستطيع التمسك بشرط عدم المنافسة رغم توافر شروطه في حالتين نصت عليهما المادة (٣/٦٨٦ مدني) هما :

(١) د/ محمد لبيب شنب : ص ١٦٢، د/ عبد الودود يحيي : ص ١٨٦، د/ حسن كيرة : ص ٢٥٤.

(٢) د/ عبد الودود يحيي : ص ١٨٩.

الحالة الأولى : إذا فسخ رب العمل العقد أو رفض تجديده دون أن يقع من العامل ما يبرر ذلك :

فإذا كان العقد محدد المدة وفسخه صاحب العمل قبل انتهاء مدته دون أن يقع من العامل ما يبرر هذا الفسخ، أو إذا رفض صاحب العمل تجديد العقد بعد انتهاء مدته دون أن يكون العامل قد ارتكب ما يبرر هذا الرفض، حتى لو كان لدى صاحب العمل مبرر مشروع لعدم تجديد العقد كسوء الأحوال الاقتصادية لمنشأته.

وكذلك إذا كان العقد غير محدد المدة وأنهى صاحب العمل بإرادته المنفردة، فإنه لا يجوز له بعد ذلك أن يتمسك بشرط عدم المنافسة ولو كان هذا الإنهاء مشروعاً لتوافر مبرراته مادام لم يقع من العامل ما يبرر هذا الإنهاء^(١).

والحكمة من هذا الاستثناء هي حماية العامل، بعد انتهاء العقد، من قيد ثقيل علي حريته في العمل، لا يجد في الحقوق الناشئة له عن العقد، نظراً لقصر مدته، مقابلاً كافياً، فيصبح التزامه بعدم المنافسة غير مبني علي سبب، وكذلك توقي غشاً محتملاً من جانب صاحب العمل الذي قد يستخدم عاملاً يخشي منافسته، أو ليفيد من خبرته لمدة قصيرة، ويرهقه بعدها بقيد ثقيل علي حريته^(٢).

وينتقد البعض حرمان رب العمل من حقه في التمسك بالاتفاق علي عدم المنافسة إذا توافرت لديه مبررات الفسخ أو عدم التجديد لعدم عدالة ذلك. وينادي جانب من الفقه بضرورة تعديل النص بما لا يسقط حق صاحب العمل في التمسك بالاتفاق علي عدم المنافسة إذا كان الفسخ أو التجديد يرجع إلي مبررات مقبولة لدي صاحب العمل.

الحالة الثانية : إذا وقع من صاحب العمل ما يبرر فسخ العامل للعقد:

فإذا لم يقوم صاحب العمل بالوفاء بالتزاماته أو أساء معاملته العامل، أو وقع منه

(١) د/ لبيب شنب : ص ١٦٤، د/ أهاب إسماعيل : ص ٢٠١.

(٢) د/ جمال زكي : ص ٤٢٦.

أو ممن ينوب عنه اعتداء علي العامل، ففي مثل هذه الحالات بالرغم من أن العامل هو الذي ترك العمل بإرادته، إلا أن سبب ذلك خطأ ارتكبه صاحب العمل، فيسقط حقه في التمسك بالاتفاق علي عدم المنافسة، ويعفي العامل من هذا الالتزام جزاء لخطأ صاحب العمل.

وتوافر إحدى الحالتين السابقتين وإن كان يؤدي إلي تحلل العامل من الالتزام بعدم المنافسة الذي سبق الاتفاق عليه إلا أنه لا يعفيه من التزام آخر هو الالتزام بالمحافظة علي أسرار العمل.

تفسير الشرط الاتفاقي بعد المنافسة :

نظراً لخطورة الشرط الاتفاقي بعدم المنافسة باعتباره يمثل قيداً علي مبدأ حرية العمل وحرية التجارة والصناعة، ومن ثم فإنه يجب تفسيره دائماً بما هو أصح للعامل طبقاً لقواعد التفسير المرعية في قانون العمل، وتمشياً مع مبدأ "الشك" يفسر لمصلحة المدين "والعامل هو المدين بهذا الالتزام، غير أن تطبيق تلك القواعد يقتضي أن يكون النص أو الاتفاق المراد تفسيره غامضاً أو مبهماً أو محتاجاً إلي تفسير، أما إذ كان واضحاً في غير حاجة إلي تأويل وجب إعماله أيأ كان حكمه طالما تحققت فيه الشروط التي يتطلبها القانون.

استفادة الخلف الخاص لرب العمل من الاتفاق بعدم المنافسة :

القاعدة أن الخلف الخاص يخلف السلف في حقوقه والتزاماته الناشئة عن أي عقد من العقود إذا كانت من مستلزمات الشيء الذي ينتقل إليه وكان يعلم بها. وحق صاحب العمل في اقتضاء الوفاء بالالتزام بعدم المنافسة من العامل حق مكمل للمحل الذي ينتقل إلي الخلف الخاص فيكون من مستلزماته، ويظل لهذا التزام العامل بعدم منافسة رب العمل الأصلي مقيداً للعامل رغم انتقال المحل إلي الخلف الخاص، خاصة وأن العامل يلتزم بعدم المنافسة تجاه المشروع وليس فقط تجاه صاحب العمل^(١).

(١) د/ أهاب إسماعيل : ص ٢٠٢.

المبحث الخامس

مدي حقوق صاحب العمل علي اختراعات العامل

إذا توصل شخص إلي اختراع فإنه يتمتع بحق أدبي أو معنوي علي اختراعه، يتمثل في نسبة الاختراع إليه وسلطته في التغيير أو التبديل فيه، ولا يجوز له التنازل عنه بمقابل أو بدون مقابل فهو من الحقوق اللصيقة بشخص المخترع. ويتمتع أيضاً بحق مالي يتمثل في حصوله علي ما يحققه الاختراع من فوائد مالية، ويجوز النزول عن هذا الحق للغير بعوض أو بغير عوض. ويثور التساؤل عن حقوق العامل وصاحب العمل علي الاختراعات التي يتوصل إليها العامل أثناء العمل.

لا تكون هناك صعوبة فيما يتعلق بالحق الأدبي، حيث يحتفظ العامل بحسب الأصل بالحق الأدبي علي اختراعه، فلا ينسب إلا له. أما بالنسبة للحق المالي فإنه يجب التفرقة بين ثلاثة أنواع من الاختراعات:

أولاً : الاختراعات الحرة :

ويقصد بها الاختراعات التي يتوصل إليها العامل وليس لها أي صلة بنشاط صاحب العمل ويتوصل العامل إليها دون الاستعانة بمعاونة رب العمل، فالاختراعات الحرة تتحقق دون أي تدخل من جانب صاحب العمل، وتكون منقطعة الصلة تماماً بالمنشأة التي يعمل بها العامل، كأن يكون العامل قد توصل إليها في أوقات فراغه نتيجة مجهوده الخاص خارج نطاق العمل الذي يؤديه دون الاستعانة بأية أدوات أو مواد مملوكة لصاحب العمل. وهذا النوع من الاختراعات يكون حقاً خالصاً للعامل، ولا تثبت لصاحب العمل

قبل العامل أية حقوق عليها، بل يبقى لهذا الأخير الحق المعنوي وحق الاستغلال المالي علي هذه الاختراعات. وإذا تضمن عقد العمل شرطاً يعطي صاحب العمل الحق في كل ما يتوصل إليه العامل من اختراعات بما في ذلك الاختراعات الحرة، فإن هذا الشرط يكون باطلاً لمخالفته للنظام العام ولمبدأ حرية التجارة إذ يؤدي إلي قتل روح الاختراع^(١).

ثانياً : اختراعات الخدمة :

ويقصد باختراعات الخدمة، الاختراعات التي يتوصل إليها العامل الذي يكون طبيعة عمله تتطلب منه البحث والابتكار كما لو كانت مهمته البحث والقيام بنشاط مبدع للتوصل إلي الاختراع، أو كان مكلفاً مؤقتاً من قبل صاحب العمل بمباشرة بعض الأبحاث والدراسات.

ومن المقرر أن الحق المالي يكون في هذه الحالة لصاحب العمل، حيث تقرر المادة (٢/٦٨٨ مدني) "علي أن ما يستتبطه العامل من اختراعات في أثناء عمله يكون من حق رب العمل، إذا كانت طبيعة الأعمال التي تعهد بها العامل تقتضي منه إفراغ جهده في الابتداع...".

وهو نفس الحكم الذي أكدته المادة السابعة من قانون براءات الاختراع علي أن لصاحب العمل "جميع الحقوق المترتبة علي الاختراعات التي يستحدثها العامل أو المستخدم أثناء قيام رابطة العمل أو الاستخدام متى كان الاختراع في نطاق العقد أو رابطة العمل أو الاستخدام".

ويجب فهم مدلول حكمة "الحقوق" علي أنها الحقوق المالية فقط أما الحقوق الأدبية أو المعنوية فإنها تظل دائماً للعامل المخترع.

ويلاحظ أن المشرع لم يرد أن يحرم العامل كلية من الحقوق المالية علي اختراعه، إذا كان الاختراع "ذا أهمية اقتصادية جدية"، فأجاز للعامل في هذه

(١) د/ أكثم الخولي : فقرة ١١٩، د/ عبد الودود يحيي : ص ١٩٠، د/ أهاب إسماعيل : ص ٢٠٧، وعكس ذلك د/ البرعي : ص ٤٠٢.

الحالة أن يطالب صاحب العمل بمقابل خاص عن هذا الاختراع، علي أن يراعي عند تقدير هذا المقابل، ما يكون صاحب العمل قد أنفقه في سبيل التوصل إليه، فيأخذ في الاعتبار مقدار المعونة التي قدمها رب العمل وما استخدم في هذا السبيل من منشأته. (٣/٦٨٨ مدني).

ويجب أن يكون الاختراع ذات أهمية اقتصادية، ولهذا لا يكفي أن يكون ما قام به العامل مجرد تحسينات علي آلة معينة فتلك التحسينات لا ترقى لمرتبة الاختراع ذات الأهمية الاقتصادية^(١).

وحماية لصاحب العمل من تحايل العامل الذي قد يتوصل إلي الاختراع أثناء خدمته لديه ثم يعتمد إلي إنهاء عقده وتسجيل الاختراع في تاريخ لاحق لهذا الإنهاء، نص في المادة التاسعة من قانون براءات الاختراع علي أن "الطلب المقدم من المخترع للحصول علي براءة اختراع في خلال سنة من تاريخ تركة المنشأة الخاصة أو العامة، يعتبر كأنه قدم في خلال تنفيذ العقد أو قيام رابطة العمل أو الاستخدام، ويكون لكل من المخترع وصاحب العمل جميع الحقوق المنصوص عليها في المادتين السابقتين تبعاً للأحوال".

ثالثاً : الاختراع العرضي :

ويقصد بالاختراعات العرضية تلك التي يتوصل إليها العامل أثناء خدمة صاحب العمل دون أن يكون مكلفاً منه بالبحث والاختراع بصورة دائمة أو مؤقتة. فهذا النوع من الاختراعات ليست من صميم عمل العامل – علي خلاف اختراعات الخدمة – إنما توصل إليها بمناسبة قيامه بعمله وفي أثناء خدمة صاحب العمل، فالعامل يهتدي إليها دون أن يكون عمله الأصلي قائماً علي الاختراع والابتكار. وحق الاستغلال المالي لهذا النوع من أنواع الاختراعات يثبت في الأصل للعامل المخترع وهو ما نصت عليه المادة (١/٦٨٨ مدني) بأنه "إذا وفق العامل إلي اختراع جديد وفي أثناء خدمة رب العمل فلا يكون لهذا أي حق في ذلك

(١) نقض مدني ١٦/١٢/١٩٧٢، الهواري ج ١، ص ١٨٦.

الاختراع ولو كان العامل قد استنبطه بمناسبة ما قام به من أعمال في خدمة رب العمل".

ولكن المادة (٢/٦٨٨ مدني) تتيح الاتفاق علي أن يكون لصاحب العمل الحق فيما يهتدي إليه العامل من مخترعات إذا كان قد اشترط في العقد صراحة ذلك. ومن ثم لا يجوز مثل هذا الاتفاق في وقت لاحق علي إبرام عقد العمل، لأن العامل يكون حينئذ تحت سلطة صاحب العمل وفي تبعيته مما يشكك في صحة الرضا. ويجب أن يكون الرضاء صريحاً حتى يتنبه له العامل عند إبرام العقد^(١).

والحكمة من إجازة مثل هذا الاتفاق أن الاختراع العرضي ليس منقطع الصلة بالعمل، بالرغم من أن العامل ليس مكلفاً بالقيام بهذا الاختراع. وإذا كان الاختراع العرضي ذا أهمية اقتصادية جدية، وكان هناك اتفاق بين صاحب العمل والعامل علي استغلاله لصالح صاحب العمل، حق للعامل أن يطالب بتعويض عادل وفقاً لأحكام المادة (٣/٦٨٨) من القانون المدني إذا توافرت شروطها.

ويلاحظ أن قانون براءات الاختراع قد خرج عن الأصل الوارد في القانون المدني الذي يجعل للعامل الحق في الاستغلال المالي إلا إذا اشترط صاحب العمل صراحة أن يكون له هذا الحق بالنسبة لهذه المخترعات، وذلك بالنص في المادة الثامنة منه علي أن صاحب العمل من حقه في حالة عدم وجود اتفاق علي أن الاختراع العرضي من حقه، الخيار بين استغلال الاختراع أو شراء براءته مقابل تعويض عادل يدفعه للعامل، علي أن يتم الاختيار خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار بمنح البراءة.

(١) د/ الأهواني : ص ٤٧٦.

المبحث السادس

بعض الالتزامات الأخرى

تقرر المادة (٦٨٩) من القانون المدني أنه يجب علي العامل إلي جانب الالتزامات المبينة في القانون المدني أن يقوم باحترام الالتزامات التي تقررها القوانين الخاصة.

ومن الالتزامات التي وردت في قانون العمل في المادة (٥٦/د) التزامه بالمحافظة علي ما يسلمه إليه صاحب العمل من أدوات أو أجهزة أو مستندات أو أية أشياء أخرى، وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لسلامتها، ويلتزم بأن يبذل عناية الشخص المعتاد.

ومن الالتزامات أيضاً ما جاء في المادة (٥٦/ج عمل) من التزام العامل بالمحافظة علي مواعيد العمل وأن يتبع الإجراءات المقررة في حالة التغيب عن العمل أو مخالفة مواعيده، وأن يتبع النظم التي يضعها صاحب العمل لتنمية وتطوير مهاراته وخبراته مهنيًا وثقافياً أو لتأهيله للقيام بعمل يتفق مع التطور التقني في المنشأة بالاشتراك مع المنظمات النقابية المختصة (م/٥٦/ك).

وتضمن قانون العمل في المادة (٥٦) منه أيضاً عدة مبادئ جديدة منها التزام العامل بأن يحسن معاملة عملاء صاحب العمل (م/٥٦/هـ). وأن يحترم رؤسائه وزملاءه في العمل وأن يتعاون معهم بما يحقق مصلحة المنشأة التي يعمل بها (م/٥٦/و). وأن يحافظ علي كرامة العمل وأن يسلك المسلك اللائق به (م/٥٦/ز) ويلتزم العامل بأن يخطر جهة العمل بالبيانات الصحيحة المتعلقة بمحل إقامته وحالته الاجتماعية وموقفه من أداء الخدمة العسكرية والبيانات الأخرى التي تتطلب القوانين والنظم إدراجها في السجل الخاص به، وبكل تغيير يطرأ علي

بيان من البيانات السابقة في المواعيد المحددة لذلك (م٥٦/ي). فإذا قدم بيانات غير صحيحة فإنه يجوز فصله (م١/٦٩ من القانون).
وواضح أن الالتزامات الجديدة التي وردت في القانون – فيما عدا الالتزام الأخير – تتعلق بما يجب أن يسلكه العامل من خلق قويم أثناء تأديته العمل.
وقد حظرت المادة (٥٧) من قانون العمل بعض الأفعال والتصرفات التي يقوم بها العامل والتي قد تخل بأدائه العمل، أو تكون تصرفات لها شبهة جنائية أو لا تتفق وكرامة العمل ومن الأمثلة على ذلك أنه يحظر على العامل الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة أو مستند خاص بالعمل، والقيام بعمل للغير سواء بأجر أو بدون أجر إذا كان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أدائه لعمله أو لا يتفق مع كرامة العمل أو يمكن الغير أو يساعد على التعرف على أسرار المنشأة أو منافسة صاحب العمل كما يحظر عليه أيضاً الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو ممن يمارسون نشاطاً مماثلاً للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل ولا يسري هذا الحظر على الاقتراض من المصارف، ويحظر قبول هدايا أو مكافآت أو عملات أو مبالغ أو أشياء أخرى بأية صفة كانت بمناسبة قيامه بواجباته. كما يحظر على العامل جمع نقود أو تبرعات أو توزيع منشورات أو جمع توقيعات أو تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل بدون موافقة صاحب العمل، مع مراعاة ما تقضي به أحكام القوانين المنظمة للانتخابات.

المبحث السابع

الجزاء علي إخلال العامل بالتزاماته "السلطة التأديبية"

إذا أخل العامل بالتزاماته الناشئة عن عقد العمل يكون مسئولاً مسئولية عقدية، تخول لصاحب العمل مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي سببها إخلاله بالتزاماته، كذلك يستطيع صاحب العمل أن يفسخ العقد لعدم قيام العامل بما يفرضه عليه العقد من التزامات. وهذه الجزاءات المدنية تسودها فكرة التعويض

وتتناسب مع مقدار الضرر الذي يترتب علي إخلال العامل بالتزاماته. غير أن صاحب العمل قد لا يلجأ إلي الطريق المدني، لأن العامل في الغالب يكون غير قادر علي الوفاء بقيمة التعويض، وقد يقرر أن الأمر لا يتطلب الاستغناء عن العامل كلية، وإنما فقط توقيع جزاء عليه، حتى يرتدع عن مسلكه ويكون مثلاً لغيره من العمال.

وانطلاقاً من حق صاحب العمل في تنظيم منشأته، والإشراف علي حسن سير العمل بها، وخضوع العمال في علاقاتهم به لعلاقة التبعية التي تفرض عليهم الامتثال لأوامر وتوجيهاته فإنه يتمتع بسلطة توقيع الجزاء علي المخالف من العمال ويطلق علي سلطة صاحب العمل هذه "السلطة التأديبية".

ذلك أن المشروع وهو جماعة منظمة، لا يستقيم الحياة فيه إلا بفرض الاحترام، حتى يتمكن من تحقيق هدفه، وهذا يستوجب قيام سلطة عليا بفرض احترام الأوامر وتخويلها السلطات اللازمة في هذا الصدد^(١)، فالسلطة التأديبية أمر ضروري في كل جماعة من أجل أن يسود فيها النظام، ولهذا فإن تلك السلطة ليست مقصورة علي علاقات العمل الخاص بل تسري في مجال عمال الحكومة والقطاع العام مع الاختلاف في التفاصيل^(٢).

ويفترق الجزاء التأديبي عن الجزاء المدني، في أن الأول يتمثل فيه معني العقوبة ويقصد به ردع العامل الذي أخل بالتزامه، وبالتالي فإن الجزاء لا يقاس بمقدار ما أصاب صاحب العمل من ضرر، وإنما بقدر جسامة المخالفة التي ارتكبها العامل، عكس الجزاء المدني.

ويختلف الجزاء التأديبي كذلك عن لائحة تنظيم العمل التي يقصد بها تنسيق العمل بالمنشأة فالأول عقوبة توقع علي العامل الذي أخل بالتزاماته، بينما إجراءات التنظيم الداخلي للعمل لا يقصد بها عقاب العامل، ولهذه التفرقة أهمية

(١) د/ جمال ذكي : ص ١٤٦ وما بعدها.

(٢) الأهواني : ص ٤٠١.

كبيرة في الحالات التي يكون الإجراء الذي اتخذه صاحب العمل يمكن أن يعتبر جزءاً تأديبياً، ويمكن أن يعتبر إجراء داخلياً لتنظيم العمل، كنقل العامل، وطبيعي أن الذي يحدد طبيعة الإجراء هو المقصود منه فإذا ظهر أن المقصود هو مجازاة العامل، وأن صاحب العمل أخفي هذا الجزاء تحت ستار الإجراءات الداخلية لتنظيم العمل، فإن هذا الإجراء يكون باطلاً إذا لم تتوفر الضمانات التي يفرضها القانون للعامل، بالنسبة للجزاءات التأديبية^(١). وتتميز السلطة التأديبية بأن صاحب العمل هو الذي يستقل بتوقيع الجزاء، فهو الخصم والحكم، ومن هنا كان لا بد من إحاطة تلك السلطة بعدة ضمانات حماية للعامل ولكفالة العدالة. ونتعرض لأنواع العقوبات التأديبية وإجراءات التأديب وضماناته.

المطلب الأول

العقوبات التأديبية

تنص المادة (٦٠) من قانون العمل علي أن "الجزاءات التأديبية لتي يجوز توقيعها علي العامل وفقاً للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية في كل منشأة هي :

- ١- الإنذار.

- ٢- الخصم من الأجر.

- ٣- تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر.

- ٤- الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها.

- ٥- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد علي سنة.

(١) د/ عبد الودود يحيي : ص ١٩٤.

٦- خفض الأجر بمقدار علاوة علي الأكثر.

٧- خفض إلي وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه.

٨- الفصل من الخدمة وفقاً لأحكام هذا القانون.

وقبل أن نبين بالشرح هذه العقوبات نحدد المبادئ الآتية :

أولاً : الجزاء التأديبي يكون وفقاً لللائحة الجزاءات وتنظيم العمل:

ذلك أن المخالفات التأديبية عديدة ومتنوعة وتختلف بحسب طبيعة وظروف كل مشروع.

فالتدخين في مكان العمل قد لا يعتبر مخالفة تأديبية علي الإطلاق، وقد يكون مخالفة جسيمة وخطيرة في حالات أخرى مثل التدخين في مصانع تكرير البترول.

والتحديد المسبق للمخالفات يكون أكثر يسراً في اللوائح وخصوصاً لائحة الجزاءات التي تعلق في مكان ظاهر في المنشأة التي تستخدم أكثر من عشرة عمال. وتحدد لائحة تنظيم العمل والجزاءات المخالفات بالنظر إلي طبيعة العمل وظروفه وتتلاءم المخالفة مع كل حالة علي حدة.

ويلاحظ أن القرار الوزاري رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ حدد علي سبيل الاسترشاد لائحة نموذجية للجزاءات^(١)، وقد بين ثلاث طوائف من المخالفات، الطائفة الأولى وتشمل مخالفات تتعلق بمواعيد العمل، والطائفة الثانية تتعلق بنظام العمل أو بأداء الوظيفة، والطائفة الأخيرة تشمل المخالفات التي تتعلق بسلوك العامل. ويجوز إضافة مخالفات أخرى في لائحة الجزاءات ولصاحب العمل سلطة تقديرية في هذا العدد، فالمخالفات التي وردت في اللائحة جاءت علي

(١) الوقائع المصرية، العدد ٢٢٧ تابع (١) في ٢٠٠٣/١٠/٥.

سبيل الاسترشاد والمثال وليس الحصر.

ثانياً : الجزاءات التأديبية محددة علي سبيل الحصر :

تقضي المبادئ العامة لقانون التأديب، أن الجزاءات التأديبية يجوز توقيعها دون وجود نص^(١)، وهو المقرر في نظام تأديب العاملين بالحكومة والقطاع العام، فالقاعدة في هذا النظام هي عدم إيراد المخالفات التأديبية بالنسبة لهؤلاء العاملين في قانون نظام العاملين بالحكومة ونظام العاملين بالقطاع العام علي سبيل الحصر، بل يعتبر أي خروج علي الوظيفة أو علي مقتضياتها أو ما تفرضه علي شاغلها من واجبات، ذنباً إدارياً. وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا "بأن المخالفات التأديبية لم ترد في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين علي سبيل الحصر، وقد جري قضاء هذه المحكمة علي أن أي خروج علي الوظيفة أو علي مقتضياتها أو ما تفرضه علي شاغلها من واجبات يعد ذنباً إدارياً..."^(٢).

وقد خرج قانون العمل علي هذا المبدأ إذ قرر في المادة (٦٠) علي أن "الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها علي العامل وفقاً للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية في كل منشأة هي : ثم عددها علي نحو ما بينا علي سبيل الحصر".

وقد قضت محكمة النقض بأن العقوبات التأديبية قد وردت علي سبيل الحصر، فلا يجوز لصاحب العمل النص علي غيرها في لائحة الجزاءات، أو توقيع عقوبة علي العامل غير واردة في لائحة الجزاءات، أو مخالفة القواعد والإجراءات التي نص عليها القانون بصدد تنظيم سلطته في تأديب العاملين لديه، وإلا كانت العقوبة باطلة، وحق للعامل اللجوء إلي القضاء للحكم بهذا

(١) ريفيرو سافاتييه : المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا ١٢/٦/١٩٧١، البكري ج ٢، ص ١٤٥.

البطلان، وبالتعويض إن كان له مقتضى^(١).

وبالإضافة إلي أن العقوبات قد وردت علي سبيل الحصر، فقد نص القرار الوزاري رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ علي أن الجزاءات الواردة باللائحة تمثل الحد الأقصى لما يجوز توقيعه، وللمنشأة النزول عن هذا الحق حسبما يترأى لها من الظروف والملابسات. ومعني ذلك أن صاحب العمل مقيد بالجزاءات الواردة في اللائحة التي وضعها وتم التصديق عليها، فلا يجوز له مجاوزة الحد الأقصى المحدد للمخالفة في اللائحة، ويجوز للجهة المختصة بتوقيع الجزاء أن تنزل عن ذلك الحد الأقصى.

من خلال هذا العرض يتضح الآتي :

أ- أن الجزاءات التأديبية قد وردت علي سبيل الحصر، ويقتصر دور لائحة الجزاءات علي بيان المخالفات التي تستوجب توقيع جزاء من الجزاءات المبينة في المادة (٦٠) من القانون. فالمخالفات التي تقتضي توقيع الجزاء التأديبي المنصوص عليه في المادة (٦٠)، ترد في لائحة الجزاءات ولا يجوز توقيع جزاء تأديبي عن فعل لم يرد بهذه اللائحة.

ب- أن القانون استحدث عقوبات تأديبية، مثل تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، أو تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد علي سنتين، أو خفض الأجر بمقدار علاوة علي الأكثر، أو خفض إلي وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة مع بقاء الأجر كما هو أو مع خفض الأجر بما لا يجاوز القدر الذي كان عليه قبل الترقية.

ج- أن القانون استبعد بعض الجزاءات المقررة بقانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغي مثل الوقف عن العمل والإنذار الكتابي بالفصل.

د- إن القانون نص علي تحديد العقوبات التأديبية بخلاف قانون العمل الملغي

(١) نقض مدني ١٩٨٧/٦/١، الهواري ج٧، ص ١١٩.

الذي ترك ذلك القرار الوزاري.

وفيما يلي عرض لهذه الجزاءات :

١- الإنذار :

الإنذار هو أخف العقوبات التأديبية، وهو يتضمن تنبيه العامل إلى المخالفة التي ارتكبها وتحذيره من ارتكابها ثانية وإلا تعرض لعقوبة أشد.

وقد اختلف الرأي في الفقه هل يشترط أن يكون الإنذار كتابياً أم لا حيث ذهب الرأي الغالب في الفقه في ظل القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ الملغي إلى أنه لا يلزم أن يكون الإنذار كتابياً^(١).

ونحن نرى أنه يجب في جميع الأحوال أن يوجه الإنذار كتابة إلى العامل حتى يمكن إثبات ذلك، وهو ما يقرره قانون العمل في المادة (٦٤) التي تقضي بأنه "يحظر توقيع جزاء علي العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه...".

وهو ما يؤكد القرار الوزاري رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن اللائحة النموذجية للجزاءات وتنظيم العمل حيث قررت الفقرة (١٠) (من القواعد العامة) بشأن الجزاءات علي أنه "يخطر العامل كتابة بالجزاء الذي وقع عليه ومقداره".

ولا يلزم أن يكون للكتابة شكل خاص، فقد تكون باستلام العامل الأصل وتوقيعه علي الصورة التي يحتفظ بها صاحب العمل وهو ما يجري عليه العمل أو يكتفي بالإعلان عن الجزاء في مكان ظاهر في حالة رفض الاستلام^(٢) وقد يوجه إلى العامل بخطاب مسجل أو بإعلان علي يد محضر.

٢- الخصم من الأجر :

(١) د/ عبد الودود يحيي : ص ١٩٦، محمد لبيب شنب : ص ٢٢٩، حسن كيرة : ص ٢٧١، سعد حبيب : ص ٣٢٥، محمد علي عمران : ص ١٤٤، جمال ذكي ١٥٢، وعكس ذلك محمد حلمي مراد : ص ٣٩٤، أحمد البرعي : ص ٤٠٩، إذ يري هذا لاتجاه أنه يشترط أن يكون الإنذار بالكتابة حتى يكون العامل علي بينة من أمره واللائحة النموذجية تطلبت ذلك.

(٢) القرار الوزاري ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ فقرة ١٠.

الخصم من الأجر مبلغ من النقود يقتطع من أجر العامل، كعقوبة علي إخلاله بالالتزامات الواقعة عليه. وتكون الغرامة مبلغاً محدداً، أو مبلغاً مساوياً للأجر عن مدة معينة كأجر ساعة أو يوم، وإذا كان العامل يشتغل بالقطعة فإن أجره اليومي يحسب علي أساس متوسط ما تناوله عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة.

والأجر الذي يتخذ أساساً للخصم هو الأجر الإجمالي أي كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله نقداً، مضافاً إليه العلاوات (م ١ عمل).

والخصم من الأجر باعتباره عقوبة يوقعها رب العمل علي العمال لا يشترط لتوقيعها إصابة صاحب العمل بضرر مادي معين، لأن المقصود بها هو الردع وليس التعويض عن الضرر، ويجوز الجمع بين الغرامة كعقوبة تأديبية وبين التعويض المدني لاختلاف طبيعتهما والهدف منهما.

ولما كان الخصم من الأجر عقوبة تصيب العامل في مورد رزقه، فقد أحاطها المشرع بعدة ضمانات، قصد بها ضمان حد أدنى من الأجر للعامل، لا يمكن المساس به، مهما ارتكب من أخطاء.

فلا يجوز لصاحب العمل أن يوقع عن المخالفة الواحدة غرامة عن مدة تزيد علي أجر خمسة أيام. كما لا يجوز أن يقتطع من أجر العامل وفاء للجزاءات التي توقع عليه أكثر من خمسة أيام في الشهر الواحد. فإذا تعددت المخالفات في الشهر الواحد وزادت في مجموعها علي خمسة أيام فإنها لا بد وأن توزع علي عدة أشهر.

ولإحكام الرقابة علي صاحب العمل فقد ألزمت المادة (٧٥) عمل صاحب العمل بقيد الجزاءات المالية التي توقع علي العمال في سجل خاص مع بيان سبب توقيعها واسم العامل ومقدار أجره وأن يفرد لها حساباً خاصاً يتم التصرف فيه

طبقاً لما يقرره وزير القوي العاملة بالاتفاق مع الاتحاد العام لنقابات العمال^(١). فلا يستفيد صاحب العمل مادياً من حصيللة الغرامة، وعدم أيلولة مبالغ الغرامة لصاحب العمل أضيف علي الغرامة طابعاً جزائياً بحتاً ابتعد بها عن أي أساس تعاقدى واقترب بها من الجزاء الجنائي^(٢).

ولما كانت الغرامة عقوبة، فإنها ذات طابع شخصي توقع علي العامل ولا تمتد إلي ورثته، فإذا انتهى عقد العمل بموت العامل، فلا يجوز مطالبة ورثته بأداء قيمة الغرامات المحكوم عليه بها من أموالهم الخاصة.

٣- تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر :

والمقصود بها العلاوة الدورية التي تمنح للعاملين كل سنة وفقاً لعقد العمل الفردي أو الجماعي أو اللائحة أو العادة، وعند حلول موعد استحقاق العامل لهذه العلاوة فإن العامل الذي قع عليه هذا الجزاء، بتأجل موعد استحقاقه لها بحد أقصى ثلاثة أشهر، فيجوز أن يكون التأجيل لمدة أقل، فإذا انقضت المدة المحددة بقرار الجزاء، صرفت للعامل العلاوة دون حاجة إلي إجراءات جديدة.

٤- الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها :

والحرمان هنا يقتصر علي جزء من العلاوة السنوية بشرط ألا يجاوز نصفها، فيجوز أن يكون الربع أو الثالث أو نسبة معينة ٤٠٪ مثلاً. وهذا الجزاء لا يؤثر علي استحقاق العامل للعلاوة الدورية التالية كاملة في موعدها المقرر.

٥- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد علي سنة :

(١) يراجع قرار وزير القوي العاملة والهجرة رقم ١٢٣ بسنة ٢٠٠٣ بشأن التصرف في حصيللة أموال الجزاءات المالية الموقعة علي العمال محدداً أوجه الصرف في الأغراض الاجتماعية والثقافية والرياضية لعمال المنشأة.

(٢) يراجع : الاهواني ص ٤٢٣.

ومقتضاه أن هذا الجزاء لا يوقع إلا اعتباراً من تاريخ استحقاق العامل للترقية، ويتم حساب مدة الحرمان من الترقية التي لا تزيد علي سنة اعتباراً من هذا التاريخ، ومدة السنة مقررة في حدها الأقصى فيجوز تأجيل ترقية العامل لمدة أقل.

٦- خفض الأجر بمقدار علاوة علي الأكثر :

الجزاء هنا متعلق بأجر العامل، وتخفيضه بمقدار علاوة علي الأكثر، فالفرض في هذه الحالة أن العقوبة توقع علي العامل وهو مستحق لكافة علاواته المقررة قانوناً، ولكن المشرع أراد أن يعاقبه في أجره، وأن ينتقص من هذا الأجر، قدراً يقدر بعلاوة دورية واحدة، والخفض هنا سيكون دائماً، بمعنى أن أجر العامل سيتحدد علي أساس استقطاع قيمة العلاوة الدورية منه، بصفة مستمرة، ولكن ذلك لا يحرمه حقه في الحصول علي العلاوة الدورية التالية في موعدها المقرر قانوناً^(١).

٧- الخفض إلي وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه :

ويقصد به تخفيض الدرجة الوظيفية للعامل إلي الدرجة الأدنى مباشرة إذا ارتكب العامل خطأ تأديبياً وفقاً لما هو منصوص عليه في لائحة الجزاءات بشرط ألا يمس أجر العامل، فالجزاء ينصب فقط علي وضع العامل الأدبي، فالترقية هي بالنسبة للعامل اعتلاء السلك الوظيفي، يزيد من مكانته الأدبية وسلطاته ومسئوليّاته.

٨- الفصل من الخدمة :

الفصل من الخدمة يعني إنهاء خدمة العامل وهو يعتبر من أشد العقوبات

(١) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٦٥٥.

التأديبية التي يجوز توقيعها علي العامل لما لها من آثار خطيرة علي العامل وأسرته نظراً لاعتماد العامل علي دخله من العمل، والفصل يؤدي إلي إنهاء علاقة العمل.

لذلك كان من الطبيعي أن يحيط المشرع توقيع هذه العقوبة ببعض الضمانات التي تكفل عدم إساءة استخدامها، وذلك بتحديد المخالفات والإجراءات التي تجيز عقوبة الفصل.

وقد وضعت المادة (٦٩) من قانون العمل مبدأ ثم أوردت تطبيقات عليه علي سبيل المثال لا الحصر.

والمبدأ هو أنه "لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً" فالفعل يجب أن ينطوي علي خطأ جسيم حتى يبرر الفصل، وبذلك حرص المشرع علي ضرورة التناسب بين المخالفة والجزاء" فالمخالفة الجسيمة هي التي تستوجب أشد الجزاء، ولا يجوز توقيع عقوبة شديدة علي مخالفة غير جسيمة^(١)، ومن جهة أخرى فقد أراد المشرع أن يحمي العمال من تعسف أصحاب الأعمال في هذا الخصوص.

ويلزم أن يكون الخطأ جسيماً، ومن هنا تبرز أهمية التفرقة بين أنواع الخطأ. وتقدير الخطأ الجسيم يخضع لاعتبارات وظروف كل عمل علي حدة، فالتدخين في بعض أماكن العمل يعتبر خطأ جسيماً يستوجب الفصل، وذلك مثل التدخين في المنشآت البترولية، بعكس التدخين في المكاتب مثلاً فقد لا يستوجب عقوبة. والخطأ يعتبر جسيماً إذا ما أخطب العامل بالتزام جوهرى يترتب علي عقد العمل. وتقدير مبرر الفصل مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا يخضع لرقابة محكمة النقض متى أقام قضاءه علي استخلاص سائغ^(٢). وتنص المادة (٦٩) من قانون العمل علي أنه "لا يجوز فصل العامل إلا إذا

(١) الأهواني : ص ٦١٥.

(٢) نقض مدني ١٩٨٧/٢/١٦، الهواري ج ١، ص ١٠٦.

ارتكب خطأ جسيماً ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية :

- ١- إذا ثبت انتحال العامل شخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة.
- ٢- إذا ثبت ارتكاب العامل لخطأ نشأت عنه أضرار جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه.
- ٣- إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازم إتباعها لسلامة العمال والمنشأة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة في مكان ظاهر رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك.
- ٤- إذا تغيب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية، علي أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصي عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غياب عشرة أيام في الحالة الأولى، وبعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية.
- ٥- إذا ثبت أن العامل أفشي أسرار المنشأة التي يعمل بها أدت إلي إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة.
- ٦- إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه.
- ٧- إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بيّن أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة.
- ٨- إذا ثبت اعتداء العامل علي صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم علي أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه.

٩- إذا لم يراع العامل الضوابط الواردة في المواد من (١٩٢) إلى (١٩٤) من الكتاب الرابع من هذا القانون.

ويلاحظ أن تلك الحالات المنصوص عليها في المادة (٦٩) من قانون العمل وردت علي سبيل المثال وليس علي سبيل الحصر، وهذا واضح من خلال نص المادة ذاته إذ تقضي بأنه "لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً، ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الخالات الآتية". فالعبارة الأخيرة واضحة في أن تلك الحالات هي من قبيل المثال، وبالتالي فإن صاحب العمل له الحرية في إضافة أخطاء جديدة تبلغ من الجسامة حداً يقتضي من وجهة نظره استخدام عقوبة الفصل، ولكن سلطة صاحب العمل ليست مطلقة، وإنما هي خاضعة في استخدامها لرقابة القضاء يستهدي قاضي الموضوع فيها بظروف الحال وطبيعة العمل في المنشأة ونوع العمل المكلف به العامل.

حالات الخطأ الجسيم التي تجيز فصل العامل :

١- إذا ثبت انتحال العامل شخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة وهذه الحالة تشمل صورتان :

الأولي : انتحال العامل شخصية غير صحيحة، بان يوهم صاحب العمل بأنه شخص آخر وثبت ذلك.

الثانية : تقديم مستندات مزورة.

وذلك بتقديم العامل مستندات صادرة من بعض الجهات الرسمية أو غير الرسمية تفيد علي غير الحقيقة أنه يحمل مؤهلات معينة أو لديه خبرة في مجال معين، فيقدم صاحب العمل علي التعاقد معه تحت تأثير هذا الوهم. ولا يشترط في هذه الحالة أن يكون الفعل الذي آتاه العامل معاقباً عليه جنائياً وإن كان الغالب أن يكون الفعل كذلك^(١). ولا يشترط كذلك أن يقوم صاحب

(١) البكري ج ٢، ص ٢٠٦.

العمل بإبلاغ الشرطة أو النيابة عن هذا الفعل.
إنما يجب أن يثبت صاحب العمل أنه لولا انتحال العامل هذه الشخصية أو لولا تقديمه هذه الشهادات أو التوصيات لما تعاقد معه^(١).
ويعتبر هذا النص تطبيقاً للمادة (١٢٥) من القانون المدني التي تجيز إبطال العقد للتدليس إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، بلغت حداً من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني للعقد.
ولكن المشرع رغبة في التيسير علي صاحب العمل، وتجنب مشقة اللجوء إلي القضاء، أجاز له فصل العامل، وإنهاء العقد بإرادته المنفردة في هذه الحالة. ولصاحب العمل مطالبة العامل بالتعويض إن كان له مقتضي.
ومن التطبيقات القضائية ما قضي به من جواز فصل العامل إذا انتحل شخصية مهندس^(٢)، أو تقديم صورة أشعة مزورة^(٣) وعلي العكس قضي بأنه لا يعتبر انتحالاً لشخصية غير صحيحة تراخي طبيب في تقديم ترخيص من نقابة الأطباء بمزاولة المهنة لصاحب العمل لأن الشخصية التي تعاقد علي أساسها صحيحة^(٤).

٢- ارتكاب العامل لخطأ نشأت عنه أضرار جسيمة لصاحب العمل:

وهذا الخطأ قد يكون عمدياً أو غير عمدي.
ويجب أن يكون الخطأ الذي ارتكبه العامل جسيماً، فلا يكفي لفصل العامل ارتكابه خطأ يسيراً أو عادياً. ولا يقدر في ذلك أن المشرع لم يصف الخطأ في تلك الحالة بالجسامة، لأنه وضع هذه الحالة ضمن حالات الخطأ الجسيم التي تجيز فصل العامل، إذ نص في مستهل المادة (٦٩) علي أنه "لا يجوز فصل

(١) د/ إسماعيل غانم : ص ٢٢٦، د/ محمد حلمي مراد : ص ٣٩٩.

(٢) القاهرة الجزئية ١١/٤/١٩٦٣، البكري ج ٢، ص ٢٠٧.

(٣) الإسكندرية الابتدائية ١٨/٢/١٩٦٣، البكري ج ٢، ص ٢٠٧.

(٤) نقض مدني ٢٨/١٢/١٩٨١، البكري ج ٢، ص ٢٠٨.

العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية ...".

ومعني ذلك أن الحالات التي وردت بالنص ليست سوى أمثلة للخطأ الجسيم^(١). ويجب علي صاحب العمل "إبلاغ الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه". ولكن المشرع لم يفصح عن هذه الجهات، ولهذا فلا يلزم أن يكون الخطأ مكوناً لجريمة، ومن ثم فقد تكون هذه الجهة النيابة العامة أو الشرطة أو مكتب العمل (إدارة التفتيش) أو غيرها بحسب ظروف كل حالة. ولا يشترط في الإبلاغ شكل معين، بل يكفي أن تخطر السلطات المختصة بوقوع ضرر مادي جسيم ناشئ عن خطأ أحد العمال، حتى لو لم يتضمن البلاغ اسم العامل الذي ينسب إليه الحادث^(٢)، والحكمة من الإبلاغ في الموعد المحدد قانوناً (٢٤ ساعة من وقت العلم بالحادث) هو تمكين الجهات المختصة من التثبت من حقيقة مخالفة العامل والأضرار التي ترتبت عليها.

ويجب أن يكون خطأ العامل شخصياً هو الذي أدى إلي الأضرار الجسيمة. فإذا كانت الأضرار قد نشأت عن خطأ من الغير ولو كان مساعداً له في عمله أو مشتركاً فيه، فإن ذلك لا يبرر فصل العامل لأن إهمال العامل في مراقبة غيره من صغار العمال لا يمكن اعتباره خطأ مباشراً من العامل يجيز فصله تأديبياً، غير أنه يجوز فصل العامل في الصورة السابقة إذا كان مكلفاً بحكم عمله بهذه المراقبة أو الإشراف^(٣).

ويستلزم المشرع أن تكون الأضرار جسيمة، فلا يكفي الضرر البسيط أو العادي

(١) د/ علي عوض حسن : ص ٣٣٢، عكس ذلك جمال ذكي : ص ٦٩١ / الأهواني : ص ٦٠٨، البرعي : ص ٤٢٣، والرأي الأخير لا يتفق مع وجهة نظرنا، مع النص الحالي، وإن كان هو المسلم به في القانون الملغى الذي لم يرد به ثمة ذكر للخطأ الجسيم فقد مصت المادة ٧٦ من ق ٩١ لسنة ١٩٥٩ المقابلة لنص المادة ٦١ علي أنه "لا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون سبق إعلان أو دون مكافأة أو تعويض إلا في الحالات الآتية...".

(٢) نقض مدني ١٩٦٥/١/٢٧.

(٣) فتحي عبد الصبور : المرجع السابق، ص ٣٧٧ وما بعدها.

الذي يلحق بصاحب العمل من خطأ العامل.
وتقدير تحقق نشوء الأضرار الجسيمة متروك لقاضي الموضوع، وهو يراعي في تقدير جسامته الخسارة، قيمة الأضرار المترتبة علي الخطأ وقدرة صاحب العمل المالية، وحالة مؤسسته، وأهمية العمل المنوط بالعامل، ومدى الدقة المطلوبة منه في أدائه^(١).

٣- تكرار عدم مراعاة التعليمات الخاصة بسلامة العمال والمنشأة:

يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل إذا لم يراع العامل التعليمات اللازمة إتباعها بسلامة العمال والمنشأة، رغم إنذاره كتابة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر، فيشترط لفصل العامل لمخالفته هذه التعليمات الشروط الآتية :

الشرط الأول : مخالفة التعليمات اللازم إتباعها لسلامة العمال والمنشأة. فيستوي أن يخالف التعليمات المفروضة الخاصة بسلامة العمال أو التعليمات الخاصة بسلامة المنشأة كما يستوي أن تكون هذه التعليمات إيجابية أو سلبية، ومثال مخالفة التعليمات الإيجابية التدخين في أماكن العمل الممنوع فيها التدخين، ومثال مخالفة التعليمات السلبية امتناع العامل عن وضع (نظارة الوقاية) علي عينيه رغم ضرورة ذلك نظراً لطبيعة عمله^(٢).

ولا يشترط في هذه الحالة أن يترتب علي عدم مراعاة التعليمات ضرر فعلي، فالعامل يجازي علي ذات الخطأ الذي ارتكبه وليس علي النتيجة التي تترتب عليه^(٣).

وتعلق التعليمات بسلامة العمال والمنشأة أو عدم تعلقها هي من المسائل

(١) فتحي عبد الصبور : ص ٣٧٩.

(٢) محكمة شئون العمال الجزئية ١٥/١/١٩٦٠، الهواري ج ١، ص ٢٢٤.

(٣) د/ محمد لبيب شنب : ص ٢٤٢.

الموضوعية التي يختص بتقديرها قاضي الموضوع دون أن يتقيد في هذا بالوصف الذي أطلقه صاحب العمل علي هذه التعليمات^(١).

الشرط الثاني : يجب أن تكون التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر، فلا ينطبق إذا كانت التعليمات التي وجهت إلي العامل شفوية، ويجب أن تكون هذه التعليمات معلقة في مكان ظاهر، حتى يمكن للعمال رؤيتها والإطلاع عليها، كأن تكون معلقة علي الجدران في أمكنة العمل أو علي الأبواب الرئيسية التي تؤدي إلي أمكنة العمل.

ويجوز أن تكون هذه التعليمات علي هيئة رسوم مصورة، أو رسوم كاريكاتورية، كالتعليمات الخاصة بالأمن الصناعي والسلامة والصحة المهنية^(٢).

الشرط الثالث : التنبيه علي العامل كتابة : فيشترط لتوقيع عقوبة الفصل في هذه الحالة أن يكون العامل قد أُنذر كتابة.

وقد اختلف في تفسير المقصود من هذا الشرط، فذهب الرأي الغالب أنه يشترط للفصل أن يكون العامل قد خالف التعليمات اللازمة لسلامة العمال أو المنشأة، فأُنذره صاحب العمل كتابة بأنه إذا عاد إلي ارتكابها ثانية تعرض للفصل. وذهب رأي آخر إلي أنه لا يشترط أن يكون الإنذار الكتابي بعد مخالفة التعليمات، بل يصح أن يوجه الإنذار إلي العامل دون أن يرتكب أية مخالفة لهذه التعليمات.

ونحن نؤيد الرأي الأول فهو الذي يتفق مع المقصود من النص، ذلك أن الإنذار الكتابي يقصد به تنبيه العامل إلي المخالفة التي ارتكبها، وتحذيره مما قد يترتب علي ذلك إذا عاد إلي ارتكابها مرة ثانية. وهذا يقتضي أن يكون إنذار العامل بعد مخالفته للتعليمات، فالمشرع يشترط "تكرار" عدم مراعاة التعليمات من

(١) أحمد شوقي عبد الرحمن : ص ٢٣٦.

(٢) د/ علي عوض حسن : ص ٣٣٣.

جانب العامل.

٤- الغياب بدون سبب مشروع :

تقرر المادة (٤/٦١) فصل العامل إذا تغيب بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية علي أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصي عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى وبعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية.

من ذلك يتبين أنه يشترط لفصل العامل في هذه الحالة الشروط الآتية:

الشرط الأول : تغيب العامل :

يجب أن يتغيب العامل أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية. فلا يحق لصاحب العمل فصل العامل إلا بعد تجاوز المدد المشار إليها.

ويلاحظ أنه يختلف الأمر في الغياب المتقطع عنه في الغياب المتتالي. فالغياب المتقطع لمدة تزيد علي عشرين يوماً، يشترط أن تقع هذه المدة خلال سنة واحدة، وقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم "السنة الواحدة"، والراجح، أنها سنة كاملة تبدأ من تاريخ بدء العامل العمل، أي من تاريخ التحاقه بخدمة صاحب العمل، وهي بذلك تختلف من عامل إلي آخر تبعاً لاختلاف بدء كل منهم العمل. علي أنه يجوز لرب العمل بعد مضي كسور السنة الأولى التي التحق العامل بالعمل خلالها، أن يحسب سنة الغياب من أول شهر يناير، فيكون المقصود بالسنة هو السنة الميلادية التي تبدأ من أول يناير وتنتهي في ٣١ ديسمبر، وذلك حتى يوحد قواعد حساب الغياب بين عماله^(١).

(١) د/ محمد لبيب شني : ص ٢٤٣، د/ محمد عمران : ص ١٦٠، المستشار/ أحمد شوقي المليجي : ص ٢٤٣، د/ محمد حلمي مراد : ص ٤٠٠، وعكس ذلك د/ جمال زكي الذي يري أن السنة تبدأ من أول يوم غاب فيه العامل.

أما الغياب المتتالي، فلا يثير نفس المشكلة، فالعبرة أن تكون مدة العشرة أيام متتالية، وسيان أن تقع مدة الغياب خلال سنة واحدة أو خلال سنتين. ويلاحظ أنه لا تدخل أيام الأجازات الرسمية وأيام الراحة في حساب مدة الغياب المتتالية وهي عشرة أيام، ذلك أن أيام الأجازات والراحات الأسبوعية ليست أيام عمل، فلا يمكن القول بأن انقطاع العامل عن العمل منها يعتبر تغيباً عن العمل والدليل علي ذلك أن المشرع استخدم عبارة عشرة أيام "متتالية" ولم يستخدم عبارة "متصلة". وعلي ذلك إذا تخلل مدة العشرة أيام المذكورة يوم أجازة أو يوم راحة، فإن ذلك لا ينال من توالي أيام الغياب، ويحيله إلي "غياب متقطع" لأن اشتراط المشرع أن يكون الغياب المتتالي "أكثر من عشرة أيام" يعني بالضرورة أن يتخلله يوم راحة. والقول بغير ذلك من شأنه تعطيل حكم النص تماماً في حالة الغياب المتتالي، لأن القانون نص علي منح يوم راحة في الأسبوع، ومعني ذلك أنه لن تكتمل مدة الغياب المتتالي في حق أي عامل لتخللها بيوم راحة في الأسبوع، وما كان المشرع بالتالي في حاجة إذن إلي النص علي حق رب العمل في فصل العامل إذا انقطع عن العمل أكثر من عشرة أيام متتالية^(١).

الشرط الثاني : أن يكون الغياب بدون سبب مشروع :

يجب أن يكون غياب العامل بدون سبب مشروع، فإذا كان غياب العامل بسبب مشروع انتفي مبرر الفصل وقد عرفت محكمة النقض الغياب المشروع بأنه "الغياب الذي يقع بإذن سابق من صاحب العمل"^(٢)، غير أن هذا لا يعني بالضرورة أن يكون كل غياب بدون إذن صاحب العمل "غياب غير مشروع"، فقد يعتبر غياب العامل مشروعاً حتى ولو لم يحصل علي إذن من صاحب العمل، كوجود مانع قهري مما اضطر العامل بسببه للانقطاع عن العمل، ولا

(١) البكري : ج ٢، ص ٢١٨، البرعي : ص ٦٧١.

(٢) نقض مدني ١٩٦٥/١٢/٢٢، الهواري ج ١، ص ٦٣٤.

يشترط في السبب الذي يضطر العامل إلى الغياب، أن يرقى إلى مرتبة القوة القاهرة^(١).

والبحث في مشروعية سبب الغياب أو عدم مشروعيته من المسائل الموضوعية التي يتعين علي القاضي أن يقيس مسلك العامل فيها بمسلك الشخص المعتاد في نفس ظروف العامل^(٢).

وهناك العديد من الأمثلة من تطبيقات القضاء للأسباب المشروعة منها مرض العامل، وانقطاع المواصلات، واعتقال العامل، والقبض عليه^(٣)، كما يدخل في السبب المشروع استعمال الدفع بعدم التنفيذ لعدم وفاء صاحب العمل بالتزامه، كأن ينقطع العامل عن العمل لعدم وفاء صاحب العمل بأجره".

إلا أنه مجرد كون العامل قد قصد من غيابه تحقيق غرض مشروع لا يكفي لاعتبار سبب الغياب مشروعاً مثل تغيب العامل لأداء امتحان في إحدى المدارس أو المعاهد أو الكليات مادام لم يخطر صاحب العمل بالتغيب ولم يحصل علي إذن منه إذ لا يوجد مانع قهري للانقطاع عن العمل.

فإذا لم يوجد عذر مقبول يبرر غياب العامل فإن غيابه يصبح غير مشروع، فإذا وجد العذر المقبول لبعض أيام الانقطاع تعين استبعادها^(٤).

ويظل غياب العامل بغير عذر مقبول، غير مشروع ولو كان العامل لم يستنفذ مدة أجازته السنوية، إذ أن رب العمل يستقل وحده بتنظيم وقت العمل وتحديد الأجازة السنوية دون أن يتدخل العامل ولكن اقتطاع صاحب العمل مدة الغياب من أجازة العامل السنوية يعتبر إذناً ضمناً من صاحب العمل عن المدة التي تغيبها العامل ولا يجوز له فصله^(٥).

(١) البرعي : المرجع السابق، ص ٦٧٢.

(٢) د/ البرعي : المرجع السابق ص ٦٧٢.

(٣) البكري : ج ٢، ص ٢١٩.

(٤) نقض مدني ١٩٨٢/١١/٢٩، البكري ج ٢، ص ٢١٩.

(٥) أحمد شوقي عبد الرحمن : ص ٢٣٨.

ويجب علي العامل أن يخطر صاحب العمل بالسبب المشروع لغيابه وأن يقيم الدليل عليه^(١).

وفي هذا قضت محكمة النقض علي أنه لصاحب العمل فسخ العقد "إذا تغيب العامل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوماً خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متوالية علي أن يسبق الفصل إنذار كتابي من صاحب العمل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى وانقطاعه خمسة أيام في الحالة الثانية تنبئ عن وجوب أن يخطر صاحب العمل بسبب غيابه، وإلا وسع هذا الأخير فسخ العقد بمراعاة الأوضاع المقررة في القانون، إذ العبرة فيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - بالظروف والملابسات التي كانت محيطة به وقت الفسخ لا بعده..."^(٢).

ولم يحدد المشرع ميعاداً معيناً يتقدم فيه العامل بالعدر الذي أدى إلي انقطاعه عن العمل، ومن ثم يجوز له تقديم العذر بعد زوال سببه. وللقاضي رقابة لاحقة علي مشروعية السبب الذي أدى إلي الغياب مستهدياً بما يوجبه حسن النية في تنفيذ هذه العقود ومسلك الشخص المعتاد، بحيث لا يعتبر غياب العامل بدون سبب مشروع إلا إذا كان ثمة خطأ وقع منه^(٣).

الشرط الثالث : إنذار صاحب العمل للعامل كتابة :

إذا توافر الشرطان السابقان، يجب أن يسبق الفصل إنذار كتابي من صاحب العمل إلي العامل والإنذار هو التنبيه علي العامل وتحذيره من الفصل في حالة استمرار الغياب أو تكراره بسبب غير مشروع. ويجب أن يتم هذا الإنذار بالنسبة للغياب المتقطع بعد غياب العامل عشرة أيام،

(١) د/ جمال ذكي : عقد العمل، ص ٩٦٣.

(٢) نقض مدني ١٩٦٥/١٢/٢٢، البكري ج ٢، ص ٢٢١.

(٣) د/ محمد لبيب شنب : ص ٢٤٤.

أي ابتداء من اليوم الحادي عشر، وبالنسبة للغياب المتتالي بعد غياب خمسة أيام، أي اعتباراً من اليوم السادس للغياب، ويجب أن ينقضي هذان الميعادان قبل حصول الإنذار، فلا يجوز إرساله قبل مرور هذه المواعيد. إنما لا يشترط إرسال الإنذار في اليوم الحادي عشر بالنسبة للغياب المتقطع أو اليوم السادس بالنسبة للغياب المتتالي شريطة أن يصل الإنذار إلي علم العامل قبل اكتمال مدة الغياب التي تجيز فصله، وهذا لا يكون إلا بإرساله إلي العامل بالعنوان المحدد في ملف خدمته^(١) حتى لو كان العامل قد غير محل إقامته مادام صاحب العمل لم يبلغ بهذا التغيير. ولهذا لا يجوز إرسال الإنذار إلي مكتب العمل أو إلي نقابة العمال.

وقد حدد المشرع في قانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ شكل الإنذار وهو أن يكون بخطاب موصي عليه بعلم الوصول، والهدف كما تقول محكمة استئناف القاهرة^(٢) "هو ضمان وصول الإنذار إلي العامل ويتعين إرسال هذا الإنذار إلي العنوان المحدد في ملف خدمة العامل حتى لو كان قد غير محل إقامته مادام صاحب العمل لم يبلغ بهذا التغيير".

ولا يشترط تضمين الإنذار عبارات معينة، بل يكفي أن يشتمل من العبارات ما يفيد مطالبة العامل بالعودة إلي عمله وتحذيره إذا لم يمثل أنه سيفصل من الخدمة باكتمال المدد التي حددها القانون، فإذا خلا الإنذار من هذا "التحذير" فلا يجوز الاستناد إليه لفصل العامل بسبب الغياب.

ومتى توافرت هذه الشروط الثلاثة، فإن الفصل لا يقع بقوة القانون، وإنما أن يصدر قرار بذلك من صاحب العمل الذي له أن يتغاضي عن استعمال حقه، ويقبل عودة العامل إلي العمل بالرغم من تجاوزه مدة الغياب بدون سبب مشروع.

(١) طنطا الكلية بتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٥ في الدعوى رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٧٣.

(٢) استئناف القاهرة ١٩٨٤/٣/٦، البكري ج ٢، ص ٢٢٣.

وقد ذهب رأي في الفقه والقضاء إلى أنه إذا كان صاحب العمل قد وقع على العامل جزاء عن بعض الأيام التي تغيب فيها، فمعنى ذلك أن واقعة التغيب انتهى أثرها بتوقيع جزاء ولا يمكن العودة إليها وتوقيع جزاء إجمالي هو الفصل مرة أخرى، لأن ذلك يخالف مبدأ وحدة العقوبة عن نفس المخالفة وهو ما لا يجوز، فضلاً عن أن تصرف صاحب العمل بتوقيع الجزاء السابق يعتبر تنازلاً منه عن حقه في فعل العامل لهذا السبب ولا يجوز له الرجوع في ذلك التنازل^(١).

إلا أن الرأي المستقر عليه في الفقه^(٢) هو أن حق صاحب العمل في الفصل طبقاً للمادة (٤/٦١) من القانون الملغى والتي تقابل المادة (٤/٦٩) من القانون الجديد لا يسقط لسبق توقيع جزاء آخر عن أيام الغياب كالغرامة مثلاً، ذلك أن المقصود من هذا الجزاء هو زجر العامل حتى لا يتمادي في الغياب بدون سبب مشروع، ومن ثم يكون العامل الذي تمادي في الغياب بعد توقيع جزاء عليه أولي بالفصل من ذلك الذي لم توقع عليه أية عقوبة^(٣).

ولا يمكن القول بأن احتساب أيام الغياب التي وقعت عنها عقوبة ضمن المدة التي يجوز لصاحب العمل بعدها فصل العامل يتنافى مع حظر توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة، ذلك أن فصل العامل ليس عقوبة علي أيام الغياب التي سبق توقيع عقوبة عليها، وإنما هو جزاء استمرار العامل في الغياب، فهو يوقع عن أيام الغياب الأخيرة المكملة للمدة، والقول بغير ذلك لا يترتب عليه ألا يوقع أصحاب الأعمال عقوبة عن أيام الغياب المتقطعة حتى لا يسقط حقهم في الفصل، وهذا سيؤدي بطبيعة الحال إلى كثرة غياب العمال في

(١) فتحي عبد الصبور : ص ٣٨٠، القاهرة الابتدائية دعوى رقم ٣١ لسنة ١٩٥١، يراجع كامل بدوي : ص ٣٩٨.

(٢) د/ عبد الودود يحيي : ص ٣٠٨، ٣٠٩، د/ محمد لبيب شنب : ص ٢٤٦، د/ جمال ذكي : ص ٩٦٤، د/ محمد حلمي مراد : ص ٣٧٦، د/ حسن كيرة، ص ٥٨٥، د/ إسماعيل غانم : ص ٤٢٦، د/ أحمد شوقي الميلجي : ص ٢٤٤، د/ البرعي : ص ٤٣٤.

(٣) البكري : ج ٢ ص ٢٢٦.

حدود المدة التي لا تجيز الفصل وفقاً للمادة (٤/٦١) عمل من القانون الملغي والتي تقابل المادة (٤/٦٩) من القانون الحالي، ولا يمكن أن يكون المشرع قد قصد هذا المعنى^(١).

عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة علي عقد العمل:
كانت المادة (٦١) من القانون الملغي ١٣٧ لسنة ١٩٨١ تقرر من بين الحالات التي تجيز فصل العامل حالة عدم قيام العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة علي عقد العمل وكان مشروع القانون الذي أعدته اللجنة الفنية يجيز فصل العامل "إذا لم يقيم بتأدية التزام جوهري" ولكن النص عدل في مجلس الشورى، متجاهلاً فكرة "الالتزام الجوهري" وعلي الرغم من هذا "السهو التشريعي" فإن الإخلال بالتزام جوهري يظل ممكناً في ظل قانون العمل الحالي ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ويكون إنهاء عقد العمل بناء علي هذا الإخلال إنهاءً مبرراً^(٢).

وقاضي الموضوع هو الذي يستقل بتقدير ما إذا كان هناك إخلال جوهري أم لا، مراعيًا في ذلك طبيعة ما يؤديه العامل من عمل.

ويجب أن يكون عدم تنفيذ العامل لالتزاماته الجوهرية المترتبة علي العقد راجعاً إلي خطأ منه، فلا يمكن فسخ العقد إذا امتنع العامل عن العمل لسبب مشروع كرفضه العمل علي آلة فاسدة أو عجزه عن العمل لمرض الم به أو وعكة أصابته^(٣).

والتطبيقات القضائية لإخلال العامل بالتزاماته الجوهرية كثيرة منها، اختلاس أدوات العمل، وإخلال العامل بالتزام المحافظة علي أموال الشركة التي يعمل بها، ولو قضي بتبرئته في تهمة الاختلاس التي أسندت إليه لعدم كفاية الأدلة القائمة في الدعوى، وتسهيل رئيس مكتب شئون الأفراد بالشركة لأحد العاملين

(١) د/ محمد حلمي مراد، د/ إسماعيل غانم : السابق الإشارة إليها.

(٢) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٦٨٣.

(٣) د/ جمال ذكي : ص ٩٦٧.

لديها الحصول علي أجره منها عن أيام أجازات مرضية مدفوعة الأجر من هيئة التأمين الصحي، واحتجاز العامل أموال غير مستحقة له، وأخذ العامل سمسرة علي المبيعات التي يعقدها رب العمل مع الغير، وامتناع العامل عن تنفيذ أمر نقله للعمل علي نول آخر مع عدم اختلاف العملية، وقيادة السائق السيارة بسرعة ينجم عنها الخطر، الأمر الذي يترتب عليه انقلابها وإتلافها أو استمراره في قيادتها رغم قلة الزيت بها وهو الأمر الذي يجب التثبت منه قبل مباشرة تسييرها، مما يترتب عليه إحراق بعض أجزائها، وعدم إقامة المهندس طوال الوقت في محل العمل رغم تعهده بذلك، وتأخر العامل في سداد ما يحصله من أثمان البضاعة التي يبيعها لحساب رب العمل، وسلوك العامل غير الحميد وكثرة ارتكابه المخالفات في العمل وإثارته شغب في مكان العمل.

ومن الأمثلة علي مالا يعتبر إخلالاً من العامل بالتزاماته الجوهرية، قلة إنتاج العامل، لأن ضررها المباشر يعود بادئ الأمر علي العامل شخصياً إذ في ذلك إنقاص لدخله وتغيير لحالته المعيشية مما يؤثر علي كيانه، ولكن عدم الإنتاج نهائياً كعدم قيام موظف شركة التأمين بجلب عمليات تأمين يعتبر إخلالاً بالتزاماته الجوهرية، كذلك لا يعتبر إخلالاً بالتزام جوهرى رفض العامل العمل علي آلة فاسدة، ومطالبته بحقه قضائياً وتنفيذه علي منقولات المؤسسة بمقتضى حكم تنفيذي صادر ضد صاحب العمل^(١).

٥- إفشاء العامل الأسرار الخاصة بالمنشأة :

اعتبر المشرع إفشاء العامل الأسرار الخاصة بالمنشأة التي يعمل فيها من حالات الخطأ الجسيم التي تبرر لصاحب العمل فصل العامل يستوي أن تكون هذه الأسرار صناعية أو تجارية أو زراعية أو إدارية.

وقد سبق أن أوضحنا المقصود بأسرار المنشأة وإفشاء الأسرار وذلك أثناء

(١) حول هذه التطبيقات يراجع مدونة الفكهاني ٣/١، ص ٢١٨، وما بعدها، موسوعة الهواري : ج ١، ص ٢٤٩، البكري ج ٢، ص ٢٢٩ : ٢٣٣.

تعرضنا لالتزامات العامل الواردة في المادة (٥٦ عمل). وبالتالي نحيل إلى شرح المادة المذكورة في ذلك.

٦- منافسة العامل لصاحب العمل في ذات نشاطه :

سبق أن بينا أن العامل يحظر عليه ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقد العمل أو الاشتراك في نشاط من هذا القبيل سواء بصفته شريكاً أو عاملاً، كما يحظر عليه العمل لدي الغير. وهذا الحظر لا يعدو أن يكون ترديداً للقواعد العامة التي تقضي بتنفيذ العقود بحسن النية، إلا أن المشرع أراد أن يؤكد علي ذلك فاعتبر أن قيام صاحب العمل بمنافسة العمل يعد خطأ جسيماً يبرر الفصل.

ويبرر بعض الفقه جزاء الفصل علي اعتبار أن العامل الذي يقوم بمنافسة صاحب العمل "يعتبر خائناً للأمانة" فالعامل يلتزم بموجب عقد العمل بـ "الولاء" لصاحب العمل، وهو ما يوجب عليه الامتناع عن أي فعل من شأنه اهتزاز هذا الولاء^(١).

٧- وجود العامل أثناء العمل في حالة سكر أو تخدر :

إذا وجد العامل أثناء العمل، في حالة سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مواد مخدرة، جاز لصاحب العمل فصله.

والمقصود بالسكر البين، السكر الواضح الشديد، فلا يكفي السكر البسيط. وتقدير ما إذا كان العامل في حالة سكر يبين أم لا من المسائل الموضوعية التي يقدرها قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مراعيّاً في ذلك طبيعة العمل وما يقتضيه من يقظة لدي العامل.

وبالنسبة للمواد المخدرة، يجب أن يكون تعطي العامل لها قد أثر علي قواه العقلية أو علي نفسيته بحيث لم يعد في حالته الطبيعية من حيث الإدراك

(١) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٦٧٦.

والتصرف^(١).

وعلي معاقبة العامل بالفصل في هذه الحالة هو أن سلوك العامل يؤثر في قدرته علي أداء العمل، مما يؤثر علي سير العمل في المنشأة، ويخل بسمعتها، ويهز ثقة صاحب العمل بالعامل.

ويكفي أن يظهر السكر البين أو المخدر علي العامل أثناء العمل، بغض النظر عن تعاطي العامل المسكر أو المخدر خارج مكان العمل، فالعبرة بأثر المادة المخدرة علي العامل أثناء قيامه بتأدية العمل.

ويلزم أن يكون تناول المسكر أو المخدر عن عمد واختيار، فإذا كان العامل قد تناول المواد المخدرة عن طريق الإكراه أو نتيجة لغلط بطبيعة المادة المخدرة، فلا يجوز فصله.

ويقع عبء الإثبات علي عاتق العامل في تلك الأحوال، لأن الأصل هو تنازل المواد المخدرة عن قصد واختيار.

٨- وقوع اعتداء من العامل علي صاحب العمل أو المدير العام، أو وقع اعتداء جسيم منه علي أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه :

وكما هو واضح فإن نص المادة (٩/٦٩) من قانون العمل يفرق بين الاعتداء علي صاحب العمل والمدير العام، والاعتداء علي غيرهم من رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه.

أ- الاعتداء علي صاحب العمل أو المدير العام :

العامل يلتزم بطاعة صاحب العمل والانتماء بأوامره، ومما يتعارض مع ذلك الاعتداء عليه بأي صورة من الصور. ذلك أن علاقة العمل ينبغي أن يسودها الاحترام الكامل المتبادل، ويعد خروجاً علي هذا اعتداء العامل علي صاحب

(١) د/ليب شنب : ص ٢٣٠.

العمل أو المدير العام.

ولا يشترط أن يكون الاعتداء في هذا الخصوص جسيماً - خلافاً للحالة الثانية التي سنتعرض إليها - كما لا يشترط كذلك أن يكون الاعتداء مادياً، بل يصبح أن يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة، فالمهم أن يحمل الاعتداء معني الإهانة وعدم الاحترام لصاحب العمل مع التعمد في توجيهه.

والمشرع يقرر امتداد الالتزام بالاحترام إلي خارج أوقات العمل. فالاعتداء من جانب العامل علي صاحب العمل أو المدير العام في غير مكان العمل أو في غير أوقات العمل يعتبر مبرراً للفصل. "فالاحترام التزم دائماً يرتبط بعلاقة العمل ذاتها وليس ممارسة العمل في خد ذاته. فالإخلال بهيبة صاحب العمل أو المدير المسئول يؤثر مباشرة علي تسيير العمل بالمنشأة بصرف النظر عن مكان وسبب الاعتداء. فمثل هذا الاعتداء يكون حاجزاً نفسياً كبيراً يعوق حسن سير العمل في المنشأة"^(١)، فضلاً عن أضرار صاحب العمل أبلغ الأضرار.

وأي اعتداء أياً كانت درجته أو جسامته أو نتائجه يبطل الفصل، فالمشرع لم يقيد لفظ "الاعتداء" بأي قيد، والقاضي عموماً هو الذي يقدر الفعل الذي يعتبر اعتداء من عدمه.

والتطبيقات القضائية في ذلك كثيرة، فيعد من قبيل الاعتداء، اعتداء العامل علي صاحب العمل بالضرب ولو لم يحدث الاعتداء به ثمة إصابات، الاعتداء عليه بالسب والقذف، السخرية والتهكم منه، ما لم تكن الكلفة مرفوعة بينهما وقد تعود علي هذه السخرية وهذا التهكم دون أن يشكو أو يتذمر منه، تقديم بلاغات كيدية ضده تتهمة بالغش أو السرقة أو تشهير العامل له بما يمس شرفه وعرضه^(٢).

(١) الاهواني : ص ٢٢٨.

(٢) واعتبرت المحاكم من قبيل الاعتداء المبرر للفصل تقديم العامل شكوى يتهم فيها صاحب العمل بصلته القوية باليهود وعطفه عليهم وكرهيته للنظام القائم وإسناد المحسوبية والرجعية لرئيس مجلس الإدارة، وتقديم شكوى كيدية ضد صاحب العمل تتضمن وقائع غير صحيحة، واتهام صاحب العمل بالخيانة ومخالفة القوانين الاشتراكية، يراجع د/ علي عوض حسن : ص ٣٥١ ، وقد قضي بأنه "من المبادئ المقررة أنه وإن كان حق الشكوى

وإنما لا يعتبر من قبيل الاعتداء الذي يبزر فصل العامل مجرد توجيه النصح من العامل مهما اشتدت لهجة النصح والمشادة الكلامية التي تحدث مهما كان صوت العامل مرتفعاً، مادام هذا الأخير لم يلفظ بما ينبو عنه السمع، الاعتداء الذي يحدث من العامل نتيجة استفزاز صاحب العمل أو المدير المسئول له بشرط أن يكون اعتداء العامل في هذه الحالة متناسباً مع أفعال الاستفزاز. ولا يشترط في الاعتداء أن يكون جريمة أو أن يحصل التبليغ عنه للشرطة أو النيابة العامة، لأن العبرة بحصول الاعتداء وثبوته، ذلك أن أمر التبليغ متروك لصاحب الشأن وحده.

ب- الاعتداء الجسيم علي أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه:

يقصد برؤساء العمل، كل من له الإشراف والتوجيه علي قسم من أقسام المنشأة أو عدد من العمال. فيعتبر من رؤساء العمل، رئيس القسم ووكيل الشركة، ولا يلزم أن يقع الاعتداء علي رئيس نفس العامل بل يتوافر مبرر الفصل إذا وقع الاعتداء علي أي من رؤساء المنشأة حتى ولو لم يكن رئيساً للعامل. فالمساس بهيبة العمل وحسن سير المنشأة يتحقق من الاعتداء علي من يمثل صاحب العمل في المنشأة بصرف النظر عن موقعه وموقع العامل منه^(١).

ويجب أن يكون الاعتداء في هذه الحالة جسيماً، فإذا كان الاعتداء يسيراً فإنه لا يجيز الفصل. وتقدير ما إذا كان الاعتداء جسيماً أم يسيراً مسألة موضوعية

مكفولاً دستورياً وأن للعامل أن يبلغ عن المخالفات التي تصل إلي علمه توكياً للمصلحة العامة، إلا أنه يتعين عليه عند قيامه بهذا الإبلاغ ألا يخرج عما تقتضيه الوظيفة من توفير الرؤساء واحترامهم وأن يكون قصده من هذا الإبلاغ الكشف عن المخالفات توصلأ إلي ضبطها لا أن يلجأ إليه مدفوعاً بشهوة الإضرار بالرؤساء والكيد لهم والطعن في نزاهتهم علي غير أساس من الواقع كما لا يسوغ أن يتخذ من الشكوى ذريعة للتطاول علي رؤسائه بما لا يليق أو تحديهم والتشهير بهم، وعلي ذلك فإذا ما خرج العامل في شكواه علي هذه الحدود فإنه يكون قد أخل بواجبات وظيفته وارتكب ذنباً يستوجب المواخذة والعقاب التأديبي" المحكمة التأديبية العليا بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٩. طعن رقم ٢٩٤ لسنة ١٩٩٠ ق. البكري، ج ٢، ص ٢٤٩. (١) الأهواني : ص ٦٢٩.

تتوقف علي ظروف الحال ومنها طبيعة العمل ومدى ما يقتضيه من احترام العمال لرؤسائهم.

ويلزم أن يقع الاعتداء من العامل علي رؤساء العمل أثناء العمل، أي أثناء وقت العمل، أو بسببه، فالاعتداء علي رئيس العمل لسبب يتعلق بالعمل يبرر الفصل حتى ولو كان خارج مكان العمل.

ويجب أن يكون الاعتداء من العامل علي رئيسه. أما الاعتداء الذي يقع بين العمال بعضهم ببعض فهو يدخل في حالات الإخلال بالتزام جوهري.

٩- عدم مراعاة ضوابط حق الإضراب :

استحدثت المشرع هذه الحالة في المادة (٩/٦٩ عمل) والتي أجازت فصل العامل إذا "لم يراع الضوابط الواردة في المواد من (١٩٢ إلى ١٩٤) من الكتاب الرابع من هذا القانون".

وهذه الضوابط تتعلق بإعلان الإضراب السلمي وهي تقتضي أن يتم إعلان الإضراب وتنظيمه من خلال المنظمات النقابية. فإذا اعتزم عمال المنشأة ذات اللجنة النقابية الإضراب في الأحوال التي يجيزها هذا القانون، يجب علي اللجنة النقابية بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المعنية بأغلبية ثلثي عدد أعضائه إخطار كل من صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة قبل التاريخ المحدد للإضراب بعشرة أيام علي الأقل وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول.

فإذا لم يكن بالمنشأة لجنة نقابية يكون الإخطار باعتزام العمال للإضراب للنقابة العامة المعنية، وعلي الأخيرة بعد موافقة مجلس إدارتها بأغلبية المنصوص عليها في الفقرة السابقة القيام بالإخطار المشار إليه.

وفي جميع الأحوال يتعين أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له. (م ١٩٢) وعلي ذلك إذا قام مجموعة من العمال بالإضراب دون إتباع إجراء الإخطار وموافقة ثلثي النقابة العامة، فإن هذا

الإضراب يكون خطأ جسيماً يبرر فصل العال الذي شارك فيه. ويحظر علي العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم (م ١٩٣ عمل). فإذا اشترك مجموعة من العمال في إضراب بالمخالفة لهذا النص كان ذلك خطأ جسيماً يبرر الفصل.

ويحظر الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الإستراتيجية أو الحيوية التي يترتب علي توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين.

ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد هذه المنشآت^(١).

وأي عامل يخالف هذا الحظر يعد مرتكباً لخطأ جسيم يجيز فصله.

الاختصاص بتوقيع عقوبة الفصل : اللجنة الخماسية ومشكلاتها وحكم المحكمة الدستورية العليا بالغانها :

خروجاً علي المبادئ العامة في قوانين العمل – التي تقضي بأن تثبيت لصاحب العمل سلطة توقيع الجزاء التأديبي تأسيساً علي حقه في الإدارة والرقابة والإشراف بمقتضي رابطة التبعية – خول المشرع للجنة الخماسية المشكّلة وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ سلطة الفصل في منازعات العمل الفردية التي تنشأ تطبيقاً لأحكام قانون العمل ومن ضمنها الاختصاص بتوقيع عقوبة الفصل.

إذ تنص المادة (٧٠) علي أنه "إذا نشأ نزاع فردي في شأن تطبيق أحكام هذا

(١) صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد المنشآت الحيوية أو الإستراتيجية التي يحظر فيها الإضراب عن العمل (الوقائع المصرية العدد ١٦٠ في ٢٠٠٣/٧/١٧) وهي : منشآت الأمن القومي والإنتاج الحربي، المستشفيات والمراكز الطبية والصيدليات، المخابز، وسائل النقل الجماعي للركاب (النقل البري والبحري والجوي) وسائل نقل البضائع، منشآت الدفاع المدني، منشآت مياه الشرب والكهرباء والغاز والصرف الصحي، منشآت الاتصالات، منشآت الموانئ والمنائر والمطارات، العاملون في المؤسسات التعليمية.

القانون جاز لكل من العامل وصاحب العمل أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ تسويته النزاع ودياً، فإذا لم تتم التسوية في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب جاز لكل منهما اللجوء إلى اللجنة القضائية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون في موعد أقصاه خمسة وأربعون يوماً من تاريخ النزاع وإلا سقط حقه في عرض الأمر على اللجنة".

وتنص المادة (٦٨ / عمل) علي أن "يكون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون". وبالتالي أصبح الفصل في منازعات العمل الفردية من اختصاص اللجنة الخماسية.

ونتعرض لتشكيل اللجنة واختصاصاتها والانتقادات الموجهة إليها :
أولاً : تشكيل اللجنة :

وفقاً لنص المادة (٧١) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ (معدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥) "تشكل بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الجهات المعنية لجان ذات اختصاص قضائي من :
- اثنين من القضاة تكون الرئاسة لأقدمهما وفقاً للقواعد المقررة بقانون السلطة القضائية.

- مدير مديرية القوي العاملة والهجرة المختص أو من ينوبه.

- ممثل عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر.

- ممثل عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية.

ويكون انعقاد اللجنة صحيحاً بحضور أغلبية الأعضاء علي أن يكون من بينهم القاضيان الممثلان فيها.

وواضح من هذا النص أن المشرع جعل تشكيل اللجنة من خمسة أعضاء

قاضيين، ومدير القوي العاملة والهجرة المختص (إذا كان النزاع الناشئ في الدائرة التي يعمل فيها) أو من ينييه وممثل عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر وممثل عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية، وهو تشكيل يغلب عليه الجانب الإداري علي القضائي وكان الأفضل أن تشكل اللجنة من ثلاثة قضاة وممثل عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر وممثل عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية، وكان يكفي تمثيل الحكومة في تسوية النزاع تسوية ودية وفقاً لنص المادة (٧٠) السابقة، وليس هناك من حكمة في تمثيل الحكومة مرة أخرى في اللجنة الخماسية^(١). لذلك أطلق عليها "لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي"^(٢)، وإن كان البعض^(٣) يعتبرها لجنة قضائية تأسيساً علي اختصاصها بالفصل في المنازعات التي تثور بين العامل وصاحب العمل، وأوجب عليها المشرع تسبيب قراراتها واعتبرها بمثابة أحكام صادرة من المحكمة الابتدائية، وأجاز الطعن في قراراتها أمام محكمة الاستئناف وفقاً لأحكام قانون المرافعات.

ثانياً : اختصاص اللجنة الخماسية :

١- الفصل في المنازعات الفردية :

تنص المادة (٧١ عمل) (المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥) علي أنه (... وتختص اللجنة دون غيرها بالفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون)، وتفصل اللجنة في النزاع المعروض عليها خلال ستين يوماً من تاريخ عرضه عليها. والمادة (٧٠ عمل) كما سبق أن أوضحنا تشترط – إذا لم يتم تسوية النزاع ودياً من خلال الجهة الإدارية المختصة في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب – يجوز لكل من العامل وصاحب العمل

(١) د/ السيد عيد نايل : قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٢) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٧٠٨، د/ السيد عيد نايل : ص ٢٢٤.

(٣) السيد / علي حسن إبراهيم عمارة : اللجنة الخماسية محكمة النزاعات العمالية في ضوء قانون العمل المصري – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلي كلية حقوق القاهرة، في ٢٠٠٥-٢٠٠٦، ص ٥٠.

اللجوء للجنة الخماسية في موعد أقصاه خمسة وأربعون يوماً من تاريخ النزاع وإلا سقط حقهما في عرض الأمر علي اللجنة.

وقد اختلف الرأي في الفقه بشأن هذا الميعاد (الخمسـة وأربعين يوماً) هل هو ميعاد سقوط أم لا. فقد ذهب رأي^(١) إلي أن هذا الميعاد هو معير سقوط يترتب علي فواته سقوط الحق في اللجوء إلي اللجنة وبل إلي القضاء عموماً الذي أصبح غير مختص ابتداء بتلك المنازعات، فاللجنة الخماسية هي وحدها صاحبة الاختصاص بنظر الدعاوى العمالية وفقاً لنص المادة (٧١/عمل)، وهذا الميعاد متعلق بالنظام العام تقضي به اللجنة من تلقاء نفسها.

وذهب البعض إلي أنه إذا سقط حق الأطراف في عرض الأمر علي اللجنة الخماسية لعدم مراعاة مدة "الخمسـة وأربعون يوماً"، فإن القضاء العادي يختص بالفصل في النزاع الفردي في هذه الحالة طالما أنه لم يسقط الحق الموضوعي بالتقادم^(٢) ونؤيد هذا الرأي لأنه لا يحرم العامل من اللجوء إلي قاضيه الطبيعي. ويبدأ ميعاد السقوط من تاريخ النزاع، وهو أمر يصعب تحديده، هل تقصد به تاريخ وقوع المشكلة بين العامل وصاحب العمل أم تاريخ العرض علي مكتب القوي العاملة، أم تاريخ فشله في التسوية الودية؟

وتفصل اللجنة الخماسية في المنازعات خلال ستين يوماً من تاريخ عرضه عليها، وقد كشف الواقع العملي عن كثرة غياب أعضاء اللجنة من غير القضاء، لأن المشرع المصري وعلي ما يري البعض^(٣) لم يضع لائحة تنظيم عمل أعضاء اللجنة من غير القضاة، تبين حقوقهم وواجباتهم وأحوال مساءلتهم، ولم يقرر لهؤلاء الأعضاء ثمة مكافأة عن حضور الجلسات، بل حرمهم من التدريب والتأهيل لاستيعاب العمل كعضو باللجنة له رأي محسوب في إصدار قرار

(١) د/ محمد حسين منصور : المرجع السابق، ص ٣٢٢، د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٧٠٥، السيد/ علي حسن إبراهيم : المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٢) د/ السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٣) السيد/ علي حسن إبراهيم : المرجع السابق ص ١٩٣.

يحسم به النزاع، مما أدى إلى إهمال أعضاء اللجنة من غير القضاة، وتخلفوا عن حضور الجلسات، الأمر الذي أعاق عمل اللجان بإطالة أمد النزاع. لذلك اضطر المشرع للتدخل لتعديل نص المادة (٧٢/عمل) بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥ فنص علي أن "يصدر قرار اللجنة بأغلبية أعضائها الحاضرين (وليس بأغلبية الآراء كما كان قبل التعديل) وفي حالة تعادل الأصوات يرجح الجانب الذي منه رئيسها – (وقد أضيفت هذه العبارة بموجب القانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥) وذلك كله ليتفادى المشرع مسألة غياب أعضاء اللجنة من غير القضاة.

ويكون قرار اللجنة مسبباً ويعتبر بمثابة حكم صادر عن المحكمة الابتدائية، وذلك بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة.

ويجوز الطعن في القرار الصادر من اللجنة أمام المحكمة الاستئنافية المختصة وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية (م ٧٢/عمل المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥).

٢- اختصاص اللجنة بطلب فصل العامل :

تنص المادة (٣/٧١ عمل) المعدلة بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥ بأنه "وعلي اللجنة أن تفصل في طلب فصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة ويكون قرارها نهائياً، فإذا رفضت الطلب ألزمت صاحب العمل بإعادة العامل إلي عمله، وأن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات. فإذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ قرار اللجنة بإعادة العامل إلي عمله اعتبر فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً للمادة (١٢٢) من هذا القانون. ولنا ملاحظات علي الفقرة الثالثة والرابعة من المادة (٧١/عمل) نوجزها في الآتي :

- أن اللجنة الخماسية هي المختصة بالبت في الطلب الذي يقدمه صاحب العمل إليها لفصل العامل، ومن ثم يستمر العامل في عمله حتى تبت اللجنة في الطلب، بعد أن كان في السابق قرار الفصل بيد صاحب العمل تطبيقاً للسلطة التنظيمية لصاحب العمل، فرقابة اللجنة لمسألة توافر حالة الخطأ الجسيم المبرر للفصل سابقة وليست لاحقة وإذا قضت بالفصل فإنه يقع من تاريخ صدور القرار وليس من تاريخ الطلب. ووفقاً لنص المادة (٦٦/عمل) "لصاحب العمل أن يوقف العامل عن عمله مؤقتاً لمدة لا تزيد علي ستين يوماً مع صرف أجره كاملاً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو طلب من اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون فصله من الخدمة".

- قرار اللجنة الخماسية بشأن طلب فصل العامل يكون نهائياً، أي لا يقبل الطعن عليه بأي طريقة من طرق الطعن، وهو أمر في غاية الخطورة لأنه يحرم العامل من ضمانات أساسية من ضمانات التقاضي مما يجعل النص علي هذا لنحو مشوباً بعدم الدستورية.

- الأغرب من ذلك أن المشرع سمح بالطعن في قرارات اللجنة الصادرة في كافة منازعات العمل أمام المحكمة الاستئنافية وفقاً لنص المادة (٧٢/عمل) المعدلة ولم يسمح بالطعن في قرار اللجنة في أخطر واقعة وهي الفصل وذلك وفقاً لنص المادة (٧١/عمل).

- وفقاً لنص المادة (٤/٧١) التي تقرر أنه إذا رفضت اللجنة طلب الفصل ألزمت صاحب العمل بإعادة العامل إلي عمله وأن يؤدي إليه ما لم يصرف من مستحقات، وقد افترض المشرع هنا أن العامل تم فصله من قبل صاحب العمل، بالرغم من أن ذلك غير وارد طبقاً لنص المادة ذاته في الفقرة الثالثة، فالفصل أصبح من اختصاص اللجنة وليس من

اختصاص صاحب العمل.

- وفقاً لنص المادة (٨/٧١) (المعدلة) التي تنص علي أنه "إذا كان طلب فصل العامل بسبب نشاطه النقابي قضت اللجنة بإعادته إلي عمله إذا طلب ذلك" وهنا أيضاً افترض المشرع أن العامل تم فصله بسبب نشاطه النقابي، رغم أن الفصل ليس من اختصاص صاحب العمل، كذلك فإن اللجنة هنا تبحث حالات توافر الخطأ الجسم المبرر لفصل العامل وليس النشاط النقابي خطأ جسيم، حتى توضع هذه الفقرة في هذا الموضع.

٣- اختصاص اللجنة الخماسية بوقف قرار الفصل :

نصت المادة (٤/٧١، ٥) علي أنه "إذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ قرار اللجنة بإعادة العامل إلي عمله اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً للمادة (١٢٢) من هذا القانون.

وعلي اللجنة أن تفصل في الموضوع بالتعويض المؤقت إذا طلب العامل ذلك. ويكون قرار اللجنة في هذه الحالة واجب النفاذ فوراً ولو طلب استئنافه. وتخصم المبالغ التي يكون العامل قد استوفاهما تنفيذاً لقرار اللجنة بوقف التنفيذ من مبلغ التعويض الذي قد يحكم له به أو من أية مبالغ أخرى مستحقة له لدي صاحب العمل".

ومعني ذلك أن للجنة الخماسية وقف تنفيذ قرار الفصل وإلزام صاحب العمل بدفع تعويض مؤقت إذا طلب العامل ذلك وينفذ القرار في هذه الحالة تنفيذاً معجلاً حتى لو طعن فيه بالاستئناف وهذه المبالغ تخصم من التعويض النهائي الذي قد يحكم به للعامل أو من أي مبالغ أخرى مستحقة له لدي صاحب العمل. وقد افترض المشرع أيضاً أن قرار الفصل من سلطة صاحب العمل ومن ثم فللجنة أن توقف قرار الفصل مؤقتاً وإلزام صاحب العمل بدفع تعويض مؤقت

يخضع من التعويض النهائي، وذلك بالرغم من أن قرار الفصل أصبح وفقاً لنص المادة (٦٨/عمل) من اختصاص اللجنة.

وسبب هذه المشاكل جميعها أن المشرع خول سلطة الفصل في المادة (٦٨) من قانون العمل الجديد للجنة الخماسية، ولكنه في المادة (٧١/عمل) أورد ذات التي كان ينص عليها قانون العمل الملغي ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والتي تفترض أن سلطة فصل العامل من اختصاص صاحب العمل^(١).

ثالثاً : حكم المحكمة الدستورية العليا بإلغاء اللجنة الخماسية واختصاصاتها^(٢) :

وإزاء الانتقادات الموجهة للجنة الخماسية واختصاصاتها، أثير دفع بعدم دستورية نص المادة (٧١/عمل) وذلك أمام محكمة استئناف القاهرة. والذي قدرت فيه أنه دفع جدي، فقررت تأجيل الدعوى الماثلة أمامها لحين إقامة الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا. والذي جاء بحيثياته :

"وحيث أن الشركة المدعية تنعي علي النصين المطعون عليهما (م ٧١، ٧٢/عمل) مخالفة أحكام المواد (٤٠ و ٦٥ و ٦٧ و ٦٨ و ١٦٥ و ١٦٨) من الدستور قولاً منها بأن المشرع استحدث بها لجنة ذات تشكيل مزدوج قضائي وغير قضائي وجعل للعنصر الأخير الغلبة في التشكيل ومنحها دون غيرها الاختصاص بالفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن قانون العمل وأسبغ علي قراراتها وصف الأحكام بالرغم من أن ثلاثة من أعضائها لا تتوافر فيهم الحيادة والاستقلال الواجب توافرها في القضاة باعتبارهما ضمانتين لازمتين للفصل في المنازعات فضلاً عن أنه لا يجوز التذرع بطبيعة المنازعة العمالية وما تتطلبه من سرعة الفصل فيهما لمخالفة أحكام الدستور التي جعلت ولاية القضاء

(١) د/ السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٢) حكم غير منشور صادر في ١٣/١/٢٠٠٨م الموافقة ١٤٢٩/١/٥هـ.

للمحاكم علي اختلاف أنواعها ودرجاتها باعتبار أن القضاة - علي ما نص عليه الدستور - مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون كما لا يجوز لأية سلطة التدخل في شئون العدالة.

وحيث أن هذا النعي سديد في جوهره، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جري علي أن إسباغ الصفة القضائية علي أعمال أية جهة عهد إليها المشرع الفصل في نزاع معين يفترض أن يكون اختصاص هذه الجهة محدداً بقانون، التي يغلب علي تشكيلها العنصر القضائي الذي يلزم أن تتوافر في أعضائه النزاهة والحيدة والاستقلال، وأن يعهد إليها المشرع بسلطة الفصل في قرارات حاسمة، دون إخلال بالضمانات القضائية الرئيسية التي لا يجوز النزول عنها والتي تقوم في جوهرها علي إتاحة الفرص المتكافئة لتحقيق طلباتهم وآرائهم وتمحيص ادعاءاتهم علي ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع ليكون القرار الصادر مؤكداً للحقيقة القانونية مبلوراً لمضمونها في مجال الحقوق المدعي بها أو المتنازع عليها.

وحيث إن من المقرر أن استقلال السلطة القضائية مؤداه أن يكون تقدير كل قاض لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها، متحرراً من كل قيد، أو تأثير، أو إغواء، أو وعيد، أو تدخل، أو ضغوط أيّاً كان نوعها أو مداها أو مصدرها، وكان مما يعزز هذه الضمانة ويؤكد استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تستنبط ولايتها علي كل مسألة من طبيعة قضائية.

وحيث أن استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة وإن كفلتهما المادتان (١٦٥ و ١٦٨) من الدستور، توقيماً لأي تأثير محتمل قد يميل بالقاضي انحرافاً عن ميزان الحق، إلا أن الدستور نص كذلك علي أنه لا سلطان علي القضاة في قضائهم لغير القانون. وهذا المبدأ الأخير لا يحمي فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، وهو أمر يقع غالباً إذا فصل القاضي في نزاع سبق أن أبدي فيه رأياً، ومن ثم

تكون حيدة القاضي شرطاً لازماً دستورياً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون.

وحيث إن ضمانات المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور بنص المادة تعني أن يكون لكل خصومة قضائية قاضياً – ولو كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية – وأن تقوم علي الفصل فيها محكمة مستقلة ينشئها القانون، يتمكن الخصم في إطارها من إيضاح دعواه، وعرض ادعائه والرد علي ما يعارضها من أقوال غرماه أو حُججهم علي ضوء فرص يتساوي فيها جميعاً، ليكون تشكيلها وقواعد تنظيمها، وطبيعة النظم المعمول بها عالمياً وكيفية تطبيقها عملاً محدداً للعدالة مفهوماً تقدماً يلتئم مع المقاييس المعاصرة للدول المتحضرة.

وحيث أن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلي قاضيه الطبيعي قد دل علي أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان علي حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وقد حرص الدستور علي ضمان أعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه مباشرته علي فئة دون أخرى، أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها، كما أن هذا الحق باعتباره من الحقوق العامة التي كفل الدستور بنص المادة (٤٠) المساواة بين المواطنين فيها، لا يجوز حرمان طائفة منهم من هذا الحق مع تحقق مناطه – وهو قيام منازعة في حق من الحقوق – وإلا كان ذلك إهداراً لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من الحق ذاته.

وحيث أن النصين المطعون عليهما يخالفان أحكام الدستور من أوجه عدة أولها : أن اللجنة التي أنشأها المشرع وعهد إليها ولاية الفصل في المنازعات الفردية التي قد تنشأ بين العامل ورب العمل هي لجنة يغلب علي تشكيلها العنصر الإداري فهي تتكون من قاضيين وثلاثة أعضاء أحدهما مدير مديرية القوي العاملة المختص أو من ينوبه، والثاني ممثل عن الاتحاد العام لنقابات عمال

مصر، والثالث ممثل عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية، وأعضاء اللجنة من غير القضاة لا يتوافر في شأنهم - في الأغلب الأعم - شرط التأهيل القانوني الذي يمكنهم من تحقيق دفاع الخصوم وتقدير أدلتهم، وبفرض توافر هذا الشرط في أحدهم أو فيهم جميعاً، فإنهم يفتقدون لضمانتي الحيدة والاستقلال اللازم توافرهما في القاضي، فضلاً عن أن مدير مديرية القوي العاملة المختص بحساباته رئيس الجهة الإدارية التي تتولي تسوية النزاع ودياً قبل عرضه علي تلك اللجنة، يكون قد اتصل وأبدي فيه رأياً ومن ثم فلا يجوز له أن يجلس في مجلس القضاء بعد ذلك للفصل في النزاع ذاته، وثانيها : أن القرارات التي تصدر من هذه اللجان لا يمكن وصفها بالأحكام القضائية - حتى وإن أسبغ عليها المشرع هذا الوصف - ذلك أن الأحكام القضائية لا تصدر إلا من المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي، وهذه اللجنة - وكما سبق القول - هي لجنة إدارية، ومن ثم فإن ما يصدر عنها لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً، وليست له من صفة الأحكام القضائية شيء، ولا ينال من ذلك ما نصت عليه المادة (٧١) المطعون عليها من اشتراط وجود قاضيين كي يكون انعقاد اللجنة صحيحاً، ذلك أنه بافتراض وجود هذين القاضيين وحضور الأعضاء الثلاثة الباقين يمكن أن يصدر القرار بالأغلبية، والأغلبية، في هذه الحالة للعنصر الإداري، ومن ثم فلا يمكن أن يوصف القرار الصادر منها بأنه حكم أو قرار قضائي. وثالثها : أن نص المادة (٧٢) المطعون فيه وإن اعتبر القرار الصادر من هذه اللجنة بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية يطعن عليه أمام محكمة الاستئناف وهو وصف جاوز به المشرع الحقيقة لأن ما يصدر عن هذه اللجنة بحساباتها لجنة إدارية لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً، إلا أن الطعن علي هذه القرارات أمام محكمة الاستئناف وعلي ما يقضي به النص ذاته يتم وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية الذي لا يجيز الطعن في الأحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي من محاكم الدرجة الأولى في بعض الحالات مما

يجعل هذه القرارات عندئذ غير قابلة للطعن عليها قضائياً الأمر الذي يخالف المادة (٦٨) من الدستور التي تحظر النص علي حصين أي قرار إداري من رقابة القضاء.

وحيث أنه متى كان ما تقدم فإن النصين المطعون عليهما يكونان قد خالفا أحكام المواد (٤٠، ٦٤، ٦٥، ٦٨، ١٦٥) من الدستور، ومن ثم فإن القضاء بعدم دستوريتهما يكون متعيناً.

وحيث إن المادة (٧٠) من القانون ذاته تنص علي أنه "إذا نشأ نزاع فردي في شأن تطبيق أحكام هذا القانون جاز لكل من العامل وصاحب العمل أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ النزاع تسويته ودياً، فإذا لم تتم التسوية في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب جاز لكل منهما اللجوء إلي اللجنة القضائية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون في موعد أقصاه خمسة وأربعون يوماً من تاريخ النزاع وإلا سقط حقه في عرض الأمر علي اللجنة، ولأي منهما التقدم للجهة الإدارية بطلب لعرض النزاع علي اللجنة المذكورة خلال الموعد المشار إليه".

وحيث إن القضاء بعدم دستورية المادتين (٧١) و(٧٢) من القانون ذاته بما تتضمنانه من تشكيل اللجنة والطعن علي قراراتها يستتبع بحكم اللزوم سقوط الأحكام المتصلة بهما، ومن ثم فإنه يتعين القضاء بسقوط العبارة الواردة بنص المادة (٧٠) من القانون ذاته والتي تبدأ بـ "فإذا لم تتم التسوية ودياً" إلي آخر نص المادة المذكورة، وكذلك سقوط قرار وزير العدل رقم (٣٥٣٩) لسنة ٢٠٠٣ بتشكيل اللجان الخماسية بالمحاكم الابتدائية. فلهذه الأسباب حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم دستورية نص المادتين (٧١، ٧٢) من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ معدلاً بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥.

ثانياً : بسقوط العبارة الواردة بالمادة (٧٠) من القانون ذاته والتي تنص علي أن

"فإذا لم تتم التسوية في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب جاز لكل منهما اللجوء إلى اللجنة القضائية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون في موعد أقصاه خمسة وأربعون يوماً من تاريخ النزاع وإلا سقط حقه في عرض الأمر علي اللجنة، ولأي منهما التقدم للجهة الإدارية بطلب لعرض النزاع علي اللجنة المذكورة خلال الموعد المشار إليه".

ثالثاً : سقوط قرار وزير العدل رقم (٣٥٣٩) لسنة ٢٠٠٣ بتشكيل اللجان الخماسية بالمحاكم الابتدائية.

رابعاً : إلزام الحكومة المصروفات ومبلغ مائتي جنيه مقابل أتعاب المحاماة.

المطلب الثاني

ضمانات توقيع العقوبات التأديبية

أخضع المشرع سلطة صاحب العمل في توقيع عقوبات تأديبية علي العامل لقواعد وإجراءات مختلفة تهدف إلي حماية العامل، وحدد كذلك الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل استخدام عقوبة الفصل من الخدمة وأحاطها ببعض الضمانات التي تكفل حسن استعمال السلطة التأديبية.

وقد تقرررت هذه الضمانات في المواد (٧٢-٥٨) من قانون العمل، وكذلك القواعد العامة للتأديب الواردة بلائحة الجزاءات النموذجية.

وفيما يلي عرض لهذه الضمانات :

١- التزام صاحب العمل بوضع لائحة "الجزاءات التأديبية"

وقد سبق أن بينا هذه اللائحة وطبيعتها تأتي تطبيقاً لنص المادة (٥٨ عمل) وعلي صاحب العمل الذي يستخدم عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر. ولوزير القوي العاملة أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات لكي يسترشد بها أصحاب الأعمال.

والقصد من وضع هذه اللائحة هو تمكين العمال من معرفة الأفعال التي يشكل ارتكابها مخالفات تأديبية، والجزاءات التي يتعرض لها مرتكبيها في حال ارتكابه إحدى هذه المخالفات.

ووفقاً لنص المادة (٢/٥٩) التي تنص علي أنه "وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات المقررة لها مما هو منصوص عيه في المادة (٦٠) من هذا القانون، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة".

٢- سقوط الاتهام أو الحق في توقيع العقوبة بعد مدة معينة :

لم يشأ المشرع أن يترك العامل الذي تنسب إليه مخالفة، تحت رحمة صاحب العمل فترة طويلة، ولذلك تنص المادة (٣/٥٩) من قانون العمل علي أنه "ولا يجوز توقيع جزاء تأديبي علي العامل بعد تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً".

ذلك أن طول الفترة يؤدي إلي بقاء العامل في حيرة من أمره، وحتى لا يسئ صاحب العمل استخدام سلطته التأديبية، فقد يظل مدة طويلة دون أن يعرف علي وجه الحقيقة ما إذا كان سيوقع عليه الجزاء أم لا مما يتركه قلقاً وبالتالي يؤثر ذلك علي نفسيته وإنتاجه، وتجنباً لكل ذلك فقد حدد المشرع استخدام الجزاء التأديبي من جانب صاحب العمل بمدة معينة وهي ثلاثين يوماً من الانتهاء من التحقيق^(١).

فإذا انقضت المدة المحددة لتوقيع الجزاء، ولم يوقع صاحب العمل عقوبة علي

(١) ويرى البعض (د/ البرعي : المرجع السابق، ص ٦٩٠) أن احتساب مدة سقوط الحق في توقيع العقوبة "من وقت ثبوت المخالفة" التي كان ينص عليها قانون العمل ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغي ومشروع قانون العمل الحالي فيه ضماناً أكبر للعامل، لأنه أكثر تحديداً من الحكم المقرر بموجب المادة ٣/٥٩ التي تسمح لصاحب العمل بالتراخي في الانتهاء من التحقيق بعد ثبوت المخالفة فترة طويلة من الزمن، ليظل سيف العقاب مسلطاً علي العامل، خاصة وأن صاحب العمل غير ملتزم بمدة محددة لإنهاء التحقيق، لأن العقوبة لا تسقط إلا بمضي ثلاثين يوماً من تاريخ الانتهاء من التحقيق.

العامل، فإن المخالفة تسقط، ولا يجوز توقيع العقوبة بعد فوات هذه المدة، بل لا يجوز الاعتداد بها لتشديد العقوبة علي العامل إذا ارتكب مخالفة جديدة.

٣- تحقيق الاتهام وضمان حرية الدفاع :

لا يجيز المشرع لصاحب العمل أن يوقع عقوبة علي العامل دون التحقيق معه فيما نسب إليه وإعطائه فرصة للدفاع عن نفسه.

وهو ما تنص عليه المادة (٦٤ عمل) بقولها "يحظر توقيع جزاء علي العامل إلا بعد إبلاغه كتابه بما نسب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص، علي أن يبدأ التحقيق خلال سبعة أيام علي الأكثر من تاريخ اكتشاف المخالفة، وللمنظمة النقابية التي يتبعها العامل أن تنذب ممثلاً عنها لحضور التحقيق.

ويجوز في المخالفات التي يعاقب عليها بالإنذار أو الخصم من الأجر الذي لا يزيد مقداره علي أجر يوم واحد أن يكون التحقيق شفاهة علي أن يثبت مضمونه في القرار الذي يقضي بتوقيع الجزاء".

وفي جميع الحالات يشترط أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً. فيجب قبل توقيع عقوبة علي العامل إبلاغه كتابة بما نسب إليه من مخالفات وسماع أقواله وتحقيق دفاعه، وإثبات التحقيقات وأوجه الدفاع في الملف الخاص بالعامل.

ولم يعين المشرع الشخص الذي يجوز له إجراء هذا التحقيق، فيجوز أن يقوم صاحب العمل بإجراء التحقيق بنفسه، كما يجوز أن يعهد بالتحقيق إلي غيره، سواء بالنص علي ذلك مقدماً في عقد العمل أو لائحة تنظيم العمل أو بتكليف خاص^(١).

(١) د/ليبب شنب ص ١٦٢ وما بعدها، ويرى بعض الفقهاء أنه يحث للعامل الاستعانة بمحام إذا شاء الدفاع عن نفسه، وليس لرب العمل أن يرفض ذلك. يراجع د/ عبد الودود يحيي: ص ٢٠٤، فتحي عبد الصبور : ص ٣١٣.

وقد أجازت المادة (٢/٦٤) من قانون العمل بالنسبة للمخالفات التي يعاقب عليها بالإنداز أو الخصم من الأجر الذي لا يزيد مقداره علي أجر يوم واحد أن يكون التحقيق شفاهة، علي أن يثبت مضمونه في القرار الذي يقضي بتوقيع الجزاء. ويجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء :مسبباً" حتى يتمكن القاضي من إعمال سلطته في تقرير ليس فقط "جدية السبب" وإنما مدي التناسب بين الفعل والعقوبة^(١).

٤- وجوب تعلق المخالفة بالعمل :

الأصل أن العقوبات التأديبية التي توقع علي العمال إنما تكون جزاء علي مخالفات متعلقة بالعمل، سواء ارتكب المخالفة في مكان العمل أو خارجه أو في غير أوقاته، إذا كان الخطأ ذا صلة بالعمل أو بصاحبه أو بالمدير المسئول علي نحو ما سبق، أما إذا لم تكن المخالفة متعلقة بالعمل أو بصاحبه أو مديره المسئول فلا يجوز توقيع عقوبة تأديبية علي العامل.

ولم يرد نص في القرار الوزاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٢ في ظل قانون العمل الملغي يقرر هذا الحكم خلافاً لما كان عليه العمل في ظل القرار الوزاري السابق رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٢ (في ظل قانون ٩١ لسنة ١٩٥٩) الذي كان ينص صراحة علي عدم جواز توقيع عقوبة تأديبية علي العامل إلا إذا كان له علاقة بالعمل أ بصاحبه أو مديره المسئول. ورغم عدم ورود هذا الحكم في القرار

ويذهب رأي آخر إلي القول بأنه ليس ثمة ما يجبر صاحب العمل علي قبول محام للدفاع عن العامل أو الحضور معه أثناء إجراء التحقيق وليس في ذلك إهدار لحق الدفاع وحريته. يراجع : حسن كيرة : ص٢٨٨، هامش ٢، علي العريف : ص٣٨٩.

والواقع أننا نؤيد جانباً من الفقه يذهب إلي أن كفالة حق الدفاع تقتضي تمكين العامل من الاستعانة بمحام أثناء إجراء التحقيق معه وهو ما يسانده نص المادة (٣) من قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ (المعدل) الذي يجعل ضمن أعمال المحاماة التي يسمح للمحامي بمباشرتها الحضور عن ذوي الشأن أمام جهات التحقيق الجنائي والإداري دون تفرقة بين جهات التحقيق الإداري العامة أو الخاصة. البكري ج٢، ص١٦٥.

(١) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص٦٩١.

الوزاري (٢٤ لسنة ١٩٨٢) فإن ذلك لا يمنع من الأخذ به باعتباره من المبادئ المقررة دون حاجة للنص عليه.

وقد رأي واضعو قانون العمل الجديد أن تقرير هذه الضمانة صراحة أفضل لحماية العامل فنصت المادة (١/٥٩) عمل علي أنه "يشترط في الفعل الذي تجوز مساءلة العامل عنه تأديبياً أن يكون ذا صلة بالعمل".

٥-سلطة توقيع الجزاء :

حددت المادة (٦٨/عمل) السلطة المختصة بتوقيع الجزاء علي العامل فتنص علي أن "يكون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون ويكون توقيع باقي الجزاءات التأديبية لصاحب العمل أو من يفوضه لذلك.

ويكون لمدير المنشأة توقيع جزاءي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام".

ويتضح من هذا النص أن المشرع قسم العقوبات بحسب درجة جسامتها، إلي ثلاثة مجموعات، وبين السلطة المختصة بتوقيع الجزاء في كل مجموعة. فالمجموعة الأولى تتضمن جزاءي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام أجاز لمدير المنشأة توقيعهما.

أما المجموعة الثانية فتشمل – وفقاً لنص المادة (٦٠/عمل) (الخصم من الأجر أكثر من ثلاثة أيام، تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر، الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها، تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد علي سنة، خفض الأجر بمقدار علاوة علي الأكثر، خفض إلي وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر) فهي من سلطة صاحب العمل أو من يفوضه في ذلك.

أم الفصل باعتبارها أقضي العقوبات فرأي المشرع أن يكون من اختصاص

اللجنة المشار إليها في المادة (٧١/عمل) وذلك قبل إلغائها بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا السابق الإشارة إليه.

٦- عدم جواز تعدد العقوبات عن المخالفة الواحدة :

تنص المادة (٦٢/عمل) بأنه "لا يجوز لصاحب العمل توقيع أكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة".

ويلاحظ أن هناك farkاً بين العقوبة التأديبية والتعويض لمديني عن الضرر، فتوقيع عقوبة تأديبية علي العامل لا يسلب صاحب العمل حقه في اقتضاء تعويض عما أصابه من ضرر من جراء خطأ العامل، ولا يعد ذلك مخالفاً لحكم المادة (٦٢) المشار إليها والتي تحظر توقيع أكثر من عقوبة واحدة عن المخالفة الواحدة.

علي أنه ينبغي أن يراعي ما تقرره المادة (٦٢/عمل) من أنه "لا يجوز لصاحب العمل الجمع بين اقتطاع جزء من أجر العامل تطبيقاً لحكم المادة (٦١) من هذا القانون وبين أي جزاء مالي إذا زاد ما يجب اقتطاعه علي أجر خمسة أيام في الشهر الواحد".

٧- تقييد أحكام العود :

لم يجعل المشرع سلطة العمل مطلقة في تشديد العقوبة إذا عاد العامل إلي ارتكاب نفس المخالفة، بل قيد حق صاحب العمل في تشديد العقوبة في حالة العود بعدم مضي ستة أشهر علي ارتكاب العامل مخالفة جديدة من نفس نوع المخالفة الذي سبق مجازاته عنها من تاريخ إبلاغه بتوقيع الجزاء السابق.

فقد نصت المادة (٦٣/عمل) علي أنه "يجوز تشديد الجزاء إذا عاد العامل إلي ارتكاب مخالفة جديدة من نوع المخالفة التي سبق مجازاة العامل عنها، متى وقعت المخالفة الجديدة خلال ستة أشهر من تاريخ إبلاغ العامل بتوقيع الجزاء السابق".

ويشترط لتشديد الجزاء بسبب العود أن ترتكب المخالفة الجديدة خلال سنة أشهر من تاريخ إبلاغ العامل بتوقيع الجزاء السابق، وأن تكون المخالفة الجديدة من نوع المخالفة السابقة. فإذا كانت المخالفة السابقة مثلاً هي التأخير عن مواعيد العمل، فيجب لتشديد العقوبة علي العامل أن تكون المخالفة الجديدة هي التأخير عن العمل.

٨- سلطة التحقيق مع العامل :

وفقاً لنص المادة (٦٥/عمل) التي تقرر أن "لصاحب العمل أن يحقق مع العامل بنفسه، أو أن يعهد بالتحقيق إلي إدارة الشؤون القانونية أو أي شخص من ذوي الخبرة في موضوع المخالفة أو أحد العاملين بالمنشأة بشرط ألا يقل المستوى الوظيفي للمحقق علي مستوى العامل الذي يحقق معه".

ويتضح من ذلك أن جهة التحقيق مع العامل هي : صاحب العمل نفسه، إدارة الشؤون القانونية، أي شخص آخر من ذوي الخبرة في موضوع المخالفة (كمحام أو مستشار قانوني للمنشأة أو من شخص من ذوي الخبرة الفنية إذا كانت المخالفة فنية)، أحد العاملين بالمنشأة بشرط ألا يقل مستواه الوظيفي عن مستوى العامل الذي يحقق معه.

٩- مراعاة الضمانات المقررة بقانون النقابات العمالية لأعضاء مجلس إدارة المنظمات النقابية :

وفقاً لنص المادة (٧٤/عمل) التي تنص علي أنه "لا تخل الأحكام الواردة بهذا الباب (الخاص بواجبات العمال ومساءلتهم) بالضمانات المقررة بقانون النقابات العمالية لأعضاء مجلس إدارة المنظمات النقابية"، ومن هذه الضمانات المقررة بقانون النقابات العمالية رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ ما تنص عليه المادة (٤٦) منه "إذا كان العامل المحال للتحقيق عضو مجلس إدارة منظمة نقابية، فإنه يجب علي سلطة التحقيق إخطار الاتحاد العام لنقابات العمال بما هو منسوب إليه من

اتهامات في جرائم تتعلق بنشاطه النقابي والموعِد المحدد لإجراء التحقيق قبل البدء في إجراءاته، ويجوز للاتحاد العام أن ينيب أحد أعضائه أو أحد أعضاء النقابة المعنية، أو أن يوكل أحد المحامين لحضور التحقيق وذلك ما لم تقرر سلطة التحقيق سرية".

كذلك وفقاً لنص المادة (٤٨) من قانون ٣٥ لسنة ١٩٧٦ لا يجوز وقف عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية عن العمل بالمنشأة التابع لها احتياطياً أو تأديبياً أو توقيع عقوبة الفصل عليه إلا بناء على قرار أو حكم من السلطة التأديبية المختصة، أي المحاكم التأديبية المنصوص عليها في القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩.

١٠- تقييد سلطة صاحب العمل في وقف العامل مؤقتاً عن عمله:

وقف العامل عن عمله مؤقتاً ليس عقوبة توقع على العامل بل هو إجراء تحفظي أو وقائي حتى يتم التحقيق مع العامل^(١) ووفقاً لنص المادتين (٦٦، ٦٧) من قانون العمل يجوز لصاحب العمل وقف العامل مؤقتاً عن العمل في حالتين:

الحالة الأولى : وقف العامل لمصلحة التحقيق بصفة عامة :

وفقاً لنص المادة (٦٦/عمل) أن "لصاحب العمل أن يوقف العامل عن عمله مؤقتاً لمدة لا تزيد على ستين يوماً مع صرف أجره كاملاً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو طلب من اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون فصله من الخدمة".

وعلى ذلك فإنه يجوز لصاحب العمل وقف العامل احتياطياً عن العمل أثناء فترة التحقيق معه أيّاً كان الخطأ التأديبي الذي ارتكبه العامل ويحقق معه بسببه، ويلتزم صاحب العمل بصرف أجر العامل كاملاً طوال مدة الوقف ولا يجوز أن تزيد مدة الوقف على ستين يوماً، فإذا زادت مدة التحقيق الذي يجري بمعرفة صاحب العمل عن هذه المدة، فإن الأخير يلتزم بإعادة العامل إلى عمله، بالرغم

(١) د/ السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٢٣٢.

من عدم انتهاء التحقيق، وقد قصد المشرع من ذلك تحفيز صاحب العمل علي عدم التراخي في التحقيق، وبالطبع لن يضار العامل من الوقف لأنه يستمر في صرف أجره كاملاً طوال مدة الوقف^(١).

الحالة الثانية : وقف العامل مؤقتاً لاتهامه بارتكاب جنائية أو بارتكابه جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، أو بارتكاب جنحة داخل دائرة العمل :

وفقاً لنص المادة (٦٧/عمل) يجوز لصاحب العمل أن يوقف العامل عن عمله إذا اتهم بارتكاب فعل يشكل جريمة جنائية وفقاً لقانون العقوبات، ويجب أن تشكل هذه الجريمة إما جنائية (وهي الجرائم المعاقب عليها بعقوبة السجن أو السجن المؤبد أو المؤقت أو الإعدام) وذلك أياً كان نوعها وسواء وقعت داخل دائرة العمل أم لا، حتى ولو لم يكن لها علاقة بالعمل. وإما أن تشكل الجريمة جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة سواء وقعت داخل دائرة العمل أم لا، وإما أن تكون الجنحة التي ارتكبتها العامل جنحة عادية غير مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة ولكن يجب أن تقع هذه الجنحة داخل دائرة عمل العامل، أي مكان العمل، ويقصد به أي مكان يوجد فيه العامل بناء علي تعليمات صاحب العمل أو كان وجوده في هذا المكان تقتضيه مصلحة العمل^(٢). وقد أوجب المشرع علي صاحب العمل وفقاً لنص المادة (٦٧/عمل) "أن يعرض الأمر (الوقف المؤقت) علي اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف.

وعلي اللجنة أن تثبت في الحالة المعروضة عليها خلال سبعة أيام من تاريخ العرض، فإذا وافقت علي الوقف يصرف للعامل نصف أجره، أما في حالة عدم الموافقة علي الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه.

(١) المرجع السابق، ص ٢٣٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٣٤.

فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضي ببراءته وجب إعادته للعمل مع تسوية مستحققاته كاملة وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً.

وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب أداء باقي أجره عن مدة الوقف".

ويلاحظ أن أمر الوقف المؤقت بسبب ارتكاب العامل إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (٦٧/عمل) كان يلزم صاحب العمل أن يعرض الأمر علي اللجنة الخماسية، ولكن كما سبق وأن أسلفنا أن اللجنة وتشكيلها واختصاصاتها قد ألغي بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا، وبالتالي يثور التساؤل هل يختص القضاء العادي بنظر منازعات العمل أم لا ؟

الراجح أن القضاء العادي حالياً يختص بالنظر في هذه المنازعات، حتى يتم التدخل تشريعاً وهناك تفكير بإنشاء محاكم عمالية تفصل في المنازعات العمالية.

رقابة القضاء علي استعمال السلطة التأديبية :

إذا خالف صاحب العمل الأحكام التي أوردها المشرع لتنظيم سلطة رب العمل في تأديب عماله، كأن يكون قد وقع علي العامل جزاء لم ينص عليه في لائحة الجزاءات، أو لم يتبع في توقيع الجزاء الإجراءات والقواعد المنصوص عليها لتأديب العمال، كأن يكون الجزاء قد وقع دون سماع أقوال العامل وتحقيق دفاعه، أو أن يكون الجزاء وقع ممن لا يملك سلطة توقيعه، فإن توقيع العقوبة التأديبية يقع باطلاً، ويجب علي رب العمل أن يمحو كل أثر لها، فإذا لم يستجب رب العمل لذلك كان للعامل أن يطلب من القضاء الحكم بهذا البطلان، كما يحق له أيضاً أن يطالب صاحب العمل بتعويض الأضرار التي تكون قد لحقت به نتيجة توقيع الجزاء الباطل.

والعامل يلجأ إلى القضاء طالباً الحكم بتقرير بطلان العقوبة التأديبية التي وقعت عليه بسبب عدم مراعاة صاحب العمل لضمانات وإجراءات قواعد التأديب، يستوي أن تكون تلك الضمانات مقررة بالقانون أو واردة في قرارات وزارية منفذة للقانون. كما يستوي أن تكون المخالفة شكلية أو موضوعية.

ورقابة القضاء تهدف إلى التحقق من أن الجزاء التأديبي الذي أوقعه صاحب العمل على العامل قد توافرت فيه الشروط والضمانات التي قررها المشرع. فإذا ثبت للمحكمة أن صاحب العمل قد خالف القواعد الخاصة بالتأديب، كان للمحكمة أن تحكم ببطلان توقيع العقوبة.

وتختص بنظر دعوى بطلان الجزاء التأديبي، المحكمة الابتدائية باعتبار الدعوى غير مقدرة القيمة بعد إلغاء اللجنة الخماسية بموجب حكم المحكمة الدستورية العليا^(١).

وتقتصر سلطة المحكمة وفقاً للرأي الراجح على إبطال العقوبة التأديبية المخالفة للقانون أو القرار الوزاري، فليس لها أن تعدل العقوبة، بأن تقضي مثلاً بعقوبة الغرامة أو الوقف عن العمل بدلاً من عقوبة الفصل التي وقعها رب العمل، فالمحاكم ليست سلطة تأديب عليا^(٢).

ولكن هل تمتد رقابة القضاء إلى بحث "عدالة العقوبة التأديبية" أو مدي "ملاءمة العقوبة" وتناسبها مع جسامة المخالفة التي ارتكبها العامل؟

يميل بعض الفقه إلى التفرقة بين الحالة التي لا توجد فيها لائحة للجزاءات بالمنشأة والحالة التي توجد فيها هذه اللائحة.

فإذا لم يكن بالمنشأة لائحة للجزاءات، فلا شك أن القضاء يملك مراقبة تناسب العقوبة مع المخالفة، حتى لا يكون العامل تحت رحمة صاحب العمل يوقع عليه

(١) هناك مقترح بإنشاء محاكم عمالية تختص بنظر المنازعات العمالية ولم يتم إقراره بعد من مجلس الشعب، حتى يمثل هذا المؤلف للطبع.

(٢) د/ محمد لبيب شنب : ص ٢٧٥، د/ عبد الودود يحيي : ٢١٣، أحمد شوقي المليجي : ص ٢٣٤.

ما يشاء من العقوبات، دون أن تكون هناك حدود لهذه العقوبات سبق أن أقرتها الإدارة^(١).

وأما إذا وجدت بالمنشأة لائحة للجزاءات فيرى بعض الفقهاء^(٢)، أن القضاء لا يملك رقابة تناسب العقوبة مع المخالفة، إذا كانت هذه العقوبات محددة في اللائحة تحديداً جامداً. وأما إذا كانت اللائحة تضع للعقوبة حداً أدنى وحداً أقصى، واختار صاحب العمل الحد الأقصى للعقوبة، فإن القضاء يملك في هذه الحالة مراقبة تناسب العقوبة مع جسامة المخالفة التي ارتكبها العامل.

ونحن نؤيد ما يذهب إليه جانب من الفقه^(٣) في أنه لا يقر هذه التفرقة ويرى أن للقضاء الحق في رقابة تناسب العقوبة مع المخالفة سواء وجدت بالمنشأة لائحة للجزاءات أم لم توجد مثل هذه اللائحة، وسواء أكانت لائحة الجزاءات تحدد العقوبة تحديداً جامداً، أم كانت تضع لها حداً أدنى وحداً أقصى، "ذلك أن حق رب العمل في توقيع العقوبة التأديبية وتحديد ما كغيره من الحقوق يخضع للنظرية العامة في التعسف في استعمال الحق.

فاذا طبق رب العمل الحد الأقصى للعقوبة علي أدنى درجات المخالفة قاصداً الإضرار بالعامل، أو غير محتاط لعدم تناسب بين مصلحته والضرر الذي يصيب العامل، فإنه يكون متعسفاً في استعمال حقه، ويكون للقاضي علي سبيل الجزاء العيني أن يرد العقوبة إلي الحد المعقول الذي يتناسب مع جسامة الخطأ"^(٤).

وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض إذا قضت بأن :

"وحيث أن هذا النعي غير صحيح ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المستأنف

(١) د/ أكثم الخولي : فقرة ٢٠٠، د/ إسماعيل غانم : فقرة ١٤٥، د/ حسن كيرة : ص ٢٩٨.

(٢) د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق.

(٣) د/ عبد الودود يحيى : ص ٢١٤، د/ حسن كيرة، أكثم الخولي : السابق الإشارة إليهما.

(٤) د/ أكثم الخولي : ص ٢٣٨.

لأسبابه بالحكم المطعون فيه في خصوص طلبي التعويض ومقابل مهلة الإنذار، أنه قام قضاءه في هذا الشأن علي ما استخلصه من التحقيق الذي أجرته الجهة الإدارية مع المطعون ضده من أن الواقعة المنسوبة إليه... وإن كانت تنطوي علي إهمال من جانبه يدخل في نطاق المخالفة الإدارية إلا أنها لا تصل في جسامتها إلي درجة توقيع عقوبة الفصل من الخدمة.. " وأن الشركة الطاعنة بتوقيع عقوبة الفصل.. تكون قد أوقعت جزاء لا يتناسب مع المخالفة وتعسفت في استعمال هذا الحق.. ولما كان تقدير قيام المبرر لفصل العامل – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – مما يستقل به قاضي الموضوع.. وكانت محكمة الموضوع قد انتهت في حدود سلطتها التقديرية ولما ساقته من دليل سائق إلي عدم تناسب جزاء الفصل الموقع علي المطعون ضده مع ما بدر من إهمال مما يجعل فصله مشوباً بالتعسف، فإن ما تنعاه الطاعنة علي الحكم المطعون فيه في هذا الشأن يكون علي غير أساس" (١).

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا علي هذا أيضاً (٢).

ويقع علي العامل عبء إثبات عدم تناسب الجزاء الذي وقع عليه، لأنه بادعائه إنما يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات ما يدعيه، ولأن صاحب العمل بما يصدره من جزاءات إنما يستعمل حقاً له من حقوقه.

تدخل النيابة الإدارية في تأديب عمال بعض المنشآت :

تقييد السلطة التأديبية لصاحب العمل بتدخل النيابة الإدارية :

قيد المشرع السلطة التأديبية لصاحب العمل، وذلك بإخضاع عمال بعض المنشآت الخاصة للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ (المعدل) بشأن إعادة تنظيم النيابة الإدارية والمحاكمات التأديبية، علي غرار ما هو متبع بالنسبة للعاملين بالحكومة وفقاً للقانون المشار إليه. وقد نص علي هذا الاستثناء القرار بقانون

(١) نقض مدني في ١٩٧٦/٥/٢، البكري : ج ٢، ص ١٧٠.

(٢) البكري : ج ٢، ص ١٧٠.

رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ (المعدل) وقرار رئيس الجمهورية رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩، والقرار رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقرار رقم ٢٨٦٠ لسنة ١٩٦٥. ووفقاً للقانون المشار إليه، يخضع لقانون النيابة الإدارية عمال نوعين من المنشآت :

١- الجمعيات والهيئات الخاصة التي يصدر بتحديد قرار من رئيس الجمهورية. وتطبيقاً لذلك صدر القرار الجمهوري رقم ١٤٥٦ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالشركات والهيئات القائمة علي التزامات المرافق العامة طبقاً للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ والقرار الجمهوري رقم ٢٠٦٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص ببعض الجمعيات والاتحادات التعاونية^(١).

٢- الشركات التي تساهم الحكومة أو المؤسسات أو الهيئات العامة فيها بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأس مالها أو التي تضمن لها حداً أدنى من الأرباح.

مما صدر بتحديد قرار جمهوري :

- الشركات والهيئات القائمة علي التزامات المرافق العامة طبقاً للقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وبعض الجمعيات والاتحادات التعاونية.

- أعضاء مجالس إدارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقاً لقانون العمل.

- أعضاء مجالس الإدارة المنتخبين طبقاً لأحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ علي أن المشرع قرر عدم سريان القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ علي الشركات الخاضعة لقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بحيث يمكن القول أن ممثلي العمال في مجالس إدارة الشركات المساهمة الخاصة أصبحوا

(١) خضع لقانون النيابة الإدارية جميع العاملين بهذه الجهات وفقاً للقرار بقانون رقم ١٧٢ لسنة ١٩٨١.

يخضعون للسلطة التأديبية لصاحب العمل وفقاً للقواعد العامة بغير الخضوع لاختصاص النيابة الإدارية، لأنهم ليسوا منتخبين طبقاً لأحكام القانون ٧٣ لسنة ١٩٧٣ وإنما وفقاً للقانون ١٤١ لسنة ١٩٦٣^(١).

والغرض من إخضاع تأديب عمال هذه المنشآت الخاصة لقانون النيابة الإدارية هو إحكام الرقابة علي العمال والتأكد من توقيع عقوبة تتناسب مع جسامة المخالفة، ذلك أن للدولة مصلحة في حسن سير العمل في هذه المنشآت، نظراً لطبيعة وأهمية الخدمة التي تؤديها أو لمساهمة الدولة في رأسمالها أو لالتزامها بضمان حد أدنى لأرباحها^(٢).

نطاق اختصاص النيابة الإدارية بشأن رقابة التحقيق :

وتختص النيابة الإدارية بالنسبة للفئات السابقة بإجراء الرقابة والتحريات اللازمة للكشف عن المخالفات وفحص الشكاوى التي تحال إليها من القائمين علي إدارة المشروع أو التي تصل إليها من الأفراد كما تختص بإجراء التحقيق في المخالفات التي يكشف عنها إجراء الرقابة أو فيما يحال إليها من الرؤساء المختصين وفيما تتلقاه من شكاوى الأفراد والهيئات التي يثبت الفحص جديتها. ولا يخل اختصاص النيابة الإدارية علي هذا الوجه بحق القائمين علي إدارة المشروع في الرقابة علي العمال وفحص الشكاوى التي تقدم ضدهم وفي إجراء التحقيق في المخالفات التي تنتسب إليهم.

سلطة التصرف في التحقيق :

علي النيابة الإدارية إحالة الأوراق إلي المحكمة التأديبية المختصة إذا رأت أن المخالفة تستوجب جزاء أشد مما يستطيع رئيس المشروع توقيعها علي العامل طبقاً لقانون العمل والقرارات الوزارية الصادرة تنظيماً له ولائحة العمل في

(١) د/ إسماعيل غانم : فقرة ١٤٦، د/ حسن كيرة : فقرة ٧٢، عبد الودود يحيي : ص ٢١٦.

(٢) د/ جمال ذكي : ص ١٧٠.

مشروعه.

وفي غير تلك الحالة إذا رأت النيابة حفظ التحقيق أو أن المخالفة لا تستوجب جزاء أشد فيكون عليها أن تحيل الأوراق إلي رئيس المشروع. علي أن توقيع عقوبة الفصل علي أعضاء مجلس الإدارة لا يكون إلا بناءً علي حكم من المحكمة التأديبية.

وتشمل الجزاءات التي يجوز للمحكمة التأديبية توقيعها الإنذار، الخصم من المرتب عن مدة لا تجاوز شهرين، خفض المرتب، تنزيل الوظيفة، العزل من الوظيفة.

الفصل الثاني

التزامات صاحب العمل

تمهيد :

الالتزام الرئيسي الذي يقع علي عاتق صاحب العمل هو التزامه بدفع الأجر كما سبق وأن أوضحنا.

لذلك لم يكن من المستغرب أن المشرع لم يرد بالقانون المدني من التزامات صاحب العمل سوي التزامه بدفع الأجر إذ تنص المادة (٦٩٠) علي أن "يلتزم رب العمل أن يدفع إلي العامل أجرته في الزمان والمكان اللذين يحددهما العقد أو العرف، مع مراعاة ما تقضي به القوانين الخاصة في ذلك".

وتضيف المادة (٦٩٣ مدني) أنه "يجب علي رب العمل إلي جانب التزاماته المبينة في المواد السابقة، أن يقوم بالالتزامات التي تقرضها القوانين الخاصة".

ويبدو أن المشرع اكتفي بالنسبة للعقود الخاضعة للقانون المدني، علي التزام صاحب العمل بأداء الأجر، غير أن هذه الملاحظة يجانبها الصواب، لأن هناك التزامات أخرى يلتزم بها صاحب العمل وفقاً للقواعد العامة. فالقواعد العامة تقضي بأن المتعاقدين لا يلتزمان بما ورد في العقد فقط، بل يلتزمان أيضاً بكل ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعدالة بحسب طبيعة الالتزام

وعلي ذلك ينشئ عقد العمل علي عاتق صاحب العمل عدة التزامات غير الالتزام بالأجر، وتستخلص هذه الالتزامات إما من كونها من مستلزمات العقد، وإما لأن مبدأ حسن النية يقتضيها^(١).

وقد نص قانون العمل علي عدة التزامات تقع علي عاتق صاحب العمل، فبالإضافة إلي الالتزام بالأجر والذي سبق أن بيناه تفصيلاً، يلتزم صاحب العمل

(١) د/ليب شنب : المرجع السابق، ص ٣٥٣.

بإعطاء العامل أجازته، ويلتزم بمراعاة التنظيم القانوني لوقت العمل، ويلتزم برعايته صحياً واجتماعياً.
وسوف نعالج هذه الموضوعات في مطالب ثلاثة.

المطلب الأول

الالتزام بالأجازات

يقرر قانون العمل عدداً من أنواع الأجازات يتمتع بها العامل، بعضها أجازات دورية أو عادية وهي الأجازة السنوية وأجازة الأعياد، وبعضها الآخر أجازات استثنائية غير دورية تعطي للعامل إذا توافر سببها مثل الأجازة المرضية، والأجازة العارضة وأجاز الوضع وأجازة الحج وأجازة رعاية الطفولة.

وهذه الأجازات جميعها متعلقة بالنظام العام، فلا يجوز حرمان العامل منها أو منحها للعامل في غير الأوقات المحددة لها أو تأجيلها إلى سنوات لاحقة أو استبدالها بمقابل نقدي، إلا في الحالات التي يجيزها القانون وكل اتفاق علي خلاف ذلك يقع باطلاً، كما أن مدد هذه الأجازات تمثل الحد الأدنى للعمال، ومن ثم يجوز الاتفاق علي زيادتها إنما لا يجوز إنقاصها.

أولاً : الأجازة السنوية

وهي الأجازة التي تعطي للعمال بصفة دورية كل سنة من سنوات الخدمة، والحق في الأجازات السنوية متعلق بالنظام العام فلا يجوز حرمان العامل منها أو النزول عن حقه فيها سواء كان هذا النزول بمقابل أو بدون مقابل، وأي اتفاق يتضمن حرمان العامل منها أو تنازله عنها يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لتعلقه بالنظام العام.

والغرض من تقرير أجازة سنوية للعامل هو إتاحة الفرصة له لاستعادة نشاطه وتجديد قواه، ولن يتحقق ذلك إلا إذا منح العامل راحة لعدة أيام تسمح له

بالراحة والاسترخاء الكامل، ومن ثم الإقبال علي العمل والإنتاج^(١).
وقد حددت المواد (٤٧) إلي (٥١) من قانون العمل الأحكام الخاصة بتنظيم
الأجازة السنوية من حيث مدتها وقواعد احتسابها، ومواعيد الحصول عليها
والحصول علي الأجر أثناء الأجازة وكذلك احتساب الأجازة العارضة ضمن
الأجازة السنوية.

مدة الأجازة السنوية :

تنص المادة (٤٧/عمل) علي أن "تكون مدة الأجازة ٢١ يوماً بأجر كامل
لمن أمضي في الخدمة سنة كاملة، تزداد إلي ثلاثين يوماً متى أمضي العامل في
الخدمة عشر سنوات لدي صاحب عمل أو أكثر، كما تكون الأجازة لمدة ثلاثين
يوماً في السنة لمن تجاوز سن الخمسين، ولا يدخل في حساب الأجازة أيام
عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية.

وإذا قلت مدة خدمة العامل عن سنة استحق أجازة بنسبة المدة التي قضاها
في العمل بشرط أن يكون قد أمضي ستة أشهر في خدمة صاحب العمل.
وفي جميع الأحوال تزداد مدة الأجازة السنوية سبعة أيام للعمال الذين
يعملون في الأعمال الصعبة أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو في المناطق
الناائية والتي تصدر بتحديدھا قرار من الوزير المختص بعد أخذ رأي الجهات
المعنية.

ومع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٤٨) من هذا القانون، لا يجوز
للعامل النزول عن أجازته.

وبذلك تختلف مدة الأجازة السنوية تبعاً للمدة التي قضاها العامل في خدمة
صاحب العمل وبحسب سنه علي النحو الآتي :

(١) وفي هذا قضت محكمة النقض بان "الأجازة السنوية وإن كانت حقاً أوجبه المشرع
سنوياً للعامل لاستعادة نشاطه وقواه المادية والمعنوية تنمية للإنتاج مما يجعل هذا
الحق بسبب ذلك متعلقاً بالنظام العام" نقض مدني، البكري : ج ١، ص ٧٧٨.

١- تكون مدة الأجازة السنوية ٢١ يوماً إذا بلغت مدة خدمة العامل سنة دون أن يكمل مدة عشر سنوات.

٢- تكون مدة الأجازة ثلاثين يوماً في السنة في حالتين : إذا قضى العامل في الخدمة عشر سنوات لدي صاحب عمل أو أكثر، أو إذا تجاوز العامل سن الخمسين بصرف النظر عن استكمال مدة العشر سنوات في الخدمة، وقد راعي المشرع بهذا اعتبار تقدم العمر بما يستتبعه من ازدياد الحاجة إلي راحة سنوية أطول^(١).

٣- إذا قلت مدة خدمة العامل عن سنة استحق أجازة بنسبة المدة التي قضاها في العمل بشرط أن يكون قد أمضى مدة ستة أشهر في خدمة صاحب العمل.

٤- وفي جميع الأحوال يجب أن يحصل العامل علي أجازة سنوية مدتها خمسة عشر يوماً، منها ستة أيام متصلة علي الأقل (م ٣/٤٨ عمل).

ويبدأ احتساب المدة من التاريخ الفعلي لبدء العمل أي تسلم العامل العمل وليس من تاريخ إبرام عقد العمل. وتحتسب في ذلك مدة التجربة باعتبار أنها تدخل في إطار خدمة صاحب العمل.

ويلاحظ أن مدة الأجازة المنصوص عليها تمثل الحد الأدنى للأجازة التي يستحقها العامل ومن ثم يجوز النص في عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الأساسي للمنشأة علي مدة أطول.

وإذا جرت عادة صاحب العمل علي منح عماله أجازة سنوية تزيد مدتها علي مدة الأجازة المحددة في المادة، واكتسبت هذه العادة صفة العمومية والثبات والاستمرار انقلبت عرفاً ومن ثم يصبح صاحب العمل ملتزماً بها، أما إذا لم

(١) حسن كيده : المرجع السابق، ص ٥٩٥.

تتخذ زيادة الأجازة هذه الأوصاف فلا تعتبر التزاماً في ذمته، إذ لا يخرج ذلك عن كونه منحة لا تكتسب حقاً في المطالبة بتكرارها^(١).

وفيما يتعلق بمدة العشر سنوات خدمة التي تزيد مدة الأجازة إلي شهر اختلف الرأي حول المقصود بها في ظل القانون الملغي، وهل هي تعني أن تكون مدة الخدمة لدى صاحب عمل واحد، أو تحسب علي أساس مدة خدمة العامل في مجملها ولو كانت في خدمة عدة أصحاب أعمال :

حيث ذهب جانب من الفقه أن احتساب مدة العشر سنوات يقوم علي أساس حسابها لدي صاحب عمل واحد، بل إن مدة خدمة العامل في رأيهم لا تعتبر متصلة إذا انتهى عقد العامل بالمنشأة قبل استكمال المدة المطلوبة لاستحقاق الأجازة ثم عاد واشتغل بالمنشأة من جديد، أو إذا اشتغل في منشأة جديدة، وأن مدة خدمته يجب أن تبدأ من تاريخ تعاقدته الجديد^(٢) علي أساس أن قضاء مدة الخدمة لدي نفس صاحب العمل توجب الأحكام العامة في الأقدمية في قانون العمل، ففكرة الأقدمية تقوم علي عنصرين، المشروع، واستمرار العامل في خدمة المشروع، فالأقدمية تتحقق في ظل المشروع الذي يعمل لحسابه العامل، وأساس الأقدمية هو الاستمرار في خدمة نفس المشروع، وتنتهي مدة الأقدمية بانتهاء العقد، والتعاقد الجديد يعني بدأ مدة جديدة وليس استمرار مدة الخدمة السابقة^(٣).

ويري الرأي الآخر وهو الذي نؤيده بأنه لا يشترط أن يمضي العامل عشر سنوات متصلة في خدمة صاحب عمل واحد، وإنما يكفي أن يكون للعامل مدد خدمة سابقة لدي أصحاب أعمال آخرين تقدر جميعها بعشر سنوات متصلة حتى

(١) نقض مدني ١٩٥٧/٦/٢٠، ١٩٦٦/٣/١٦، البكري : ج ١، ص ٧٨٩، وبند ٦٣٢.

(٢) د/ عبد الودود يحيي : ص ٢٤٢، د/ شنب : ص ٢٠٥، د/ حسن كيره : ٤٨٦، د/ جمال

نكي : ص ٧٨٨، أحمد شوقي المليجي : ص ١٥٥، د/ الأهواني : ص ٥٢٥.

(٣) يراجع كامرلنك مشار إليه في الأهواني ص ٥٢٥، هامش ٤٧.

يحصل علي أجازة قدرها شهر^(١). تأسيساً علي الاعتبارات الآتية :

١- أن عبارة "الخدمة" التي وردت في نص المادة (٤٣) جاءت عامة فلا يجوز تخصيصها بغير مخصص.

٢- أن هذا الرأي هو ما يجري عليه العمل في القطاع الحكومي وقطاع الأعمال من حيث حساب مدة أجازة العامل وفقاً لأقدميته في أي من القطاعين، بغض النظر عن تنقله بين الهيئات العامة أو الهيئات المحلية تطبيقاً لنص المادة (٦٥) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة (٦٥) من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨.

٣- أن الحكمة من تقرير الأجازة السنوية هو إتاحة الفرصة للعامل للخلود إلي الراحة بعيداً عن عناء ومشقة العمل، وقدر المشرع أن طول مدة العمل تزيد العامل إنهاكاً فربط بين "مدة الخدمة" و"طول الأجازة"، بل أن المشرع ربط بين "كبر السن" وطول مدة الأجازة بغض النظر عن مدة الخدمة عندما قرر أجازة لمدة شهر لمن تجاوز سن الخمسين، وبالتالي فإنه في ضوء هذه الاعتبارات لا يتصور أن يكون المشرع قد قصد بمدة العشر سنوات "عشر سنوات متصلة في خدمة صاحب عمل واحد" لأن في هذا التفسير الضيق إجحاف بالعامل، فلو قضي فيها ثلاث سنوات فإنه لا يستحق إلا أجازة سنوية ٢١ يوماً، وهي نتيجة لا يقصدها المشرع، وبالتالي فإنه من مصلحة العامل ضم مدة الخدمة الأولى إلي الثانية لكي يستحق عنها أجازة مدتها شهر.

٤- أن هذا التفسير هو الذي يتفق مع مستويات العمل الدولية، فالتوصية الدولية رقم ٤٧ تقرر مبدأ حساب مدة الخدمة في مجملها وليس لدي

(١) البكري : ج ١، ص ٧٩١، د/ علي عوض حسن : ص ٢٢٦، د/ البرعي : ص ٣٠٢، وما بعدها.

صاحب عمل واحد حيث تقرر أنه "ينبغي أن يكتسب الحق في الأجازة بعد مضي سنة واحدة في العمل لدى صاحب عمل واحد أو أكثر.." (م٣).

٥- أن هذا الرأي هو الذي أخذ به قسم الفتوى بمجلس الدولة حيث ذهب إلى أنه "لا يشترط أن يمضي العامل عشر سنوات متصلة في خدمة صاحب العمل الذي يلزم بإعطاء العامل أجازة مقدارها شهر، وإنما يكفي أن يكون للعامل مدة خدمة سابقة لدى أصحاب أعمال آخرين تقدر جميعها بعشر سنوات متصلة حتى يحصل علي أجازة مقدارها شهر". وقد أيدت وزارة القوى العاملة والتشغيل هذا الرأي الذي انتهى إليه مجلس الدولة وأبلغته لمديريات القوى العاملة بمقتضي الكتاب الدوري رقم ١٥ بتاريخ ١٩٧٨/١١/١ للعمل بمقتضاه.

٦- إن قانون العمل قد أخذ بهذا التفسير، وأنهى بذلك هذا الخلاف حيث نص في المادة (٤٧) منه علي أن "تكون مدة الأجازة السنوية ٢١ يوماً بأجر كامل لمن أمضي في الخدمة سنة كاملة تزداد إلي ثلاثين يوماً متى أمضي العامل في الخدمة عشر سنوات لدى صاحب عمل أو أكثر..." (١).

هذا بالنسبة للأجازة السنوية التي تكون مدتها شهر وبها حالتان كما سبق أن أشرنا – الحالة الأولى من تجاوز سنة سن الخمسين بغض النظر عن مدة الخدمة بشرط أن يقضي في العمل كحد أدنى ستة أشهر، والحالة الثانية هو من

(١) يلاحظ أن القانون قد أنهى هذا الخلاف الفقهي والقضائي، وأضاف أحكاماً جديدة لنص المادة (٢/٤٣) من قانون العمل الملغى التي أتت بحكم مستحدث مؤداه منح وزير القوى العاملة سلطة إصدار قرار بزيادة مدة الأجازة ٧ أيام في السنة علي الأكثر بالنسبة للعمال الذين يعملون في الأعمال الشاقة أو الخطرة أو في المناطق النائية التي يحددها القرار، حيث أضاف المشرع إلي تلك الفئات فئة من يعملون بالأعمال المضرة بالصحة.

يتم عشر سنوات في الخدمة.

أما الأجازة السنوية التي تكون مدتها ٢١ يوماً فهي لمن أمضي في الخدمة سنة كاملة طالما لم يتم عشر سنوات، وقد ذهب رأي إلي أن مضي سنة كاملة من بدء الخدمة شرط لاستحقاق الأجازة السنوية من حيث المبدأ، فلا يستحق العامل أجازة سنوية إذا انتهت مدة خدمته ولم يكن قد أمضي في الخدمة سنة كاملة لأن ذلك ما يتفق مع الحكمة من الأجازة باعتبارها راحة للعامل من عناء العمل^(١).

بينما ذهب الرأي الغالب إلي أن مضي سنة كاملة في الخدمة ليس شرطاً لاستحقاق الأجازة من حيث المبدأ، وإنما هو شرط لاستحقاق الأجازة الكاملة التي حددها النص، بحيث إذا لم يكن العامل قد أمضي في الخدمة سنة كاملة استحق أجازة ولكن بنسبة المدة التي قضاها في الخدمة^(٢).

ونحن نتفق مع الرأي الثاني لأنه الأصلح للعامل، بالإضافة إلي أن قانون العمل الملغي رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ كان ينص في المادة (٦١) منه والمقابلة لنص المادة (٤٧) صراحة علي حق العامل في حالة تركه العمل علي أجره عن أيام الأجازة المستحقة له وذلك بالنسبة للمدة التي لم يحصل علي أجازة فيها. وهو ما أخذ به قانون العمل حيث تنص المادة (٢/٤٧) علي أنه "إذا قلت مدة خدمة العامل عن سنة استحق أجاز بنسبة المدة التي قضاها في العمل بشرط أن يكون قد أمضي ستة أشهر في خدمة صاحب العمل".

(١) د/ حسين كيره : ص ٤٨٦، فتحي عبد الصبور : الوسيط، ص ٢٠٢، سعد حبيب : ص ٣٤٩، هامش ٤، محكمة شئون القاهرة في ١٩٥٦/٥/٢٦، مدونة الفكهاني : ج ٢/١ رقم ١٦٤، ص ٢٢٦، القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/١٢/٢٩ نفس المرجع رقم ١٧١، ص ٢٣٠.

(٢) د/ إسماعيل غانم : فقرة ١٥٦، د/ محمد حلمي مراد : ص ٥٢١، فقرة ٤٧٨، د/ جمال ذكي : ص ٨١٠، د/ عبد الودود يحيي : ص ٢٥٣، محكمة القاهرة الابتدائية في ١٩٥٦/٣/١٠، عمال كلي محكمة قليوب دائرة بندر شبرا في ١٩٦٣/٦/٣٠، محكمة شئون العمال الجزئية ببورسعيد في ١٩٦٢/٤/٢٣ والمشار إلي هذه الأحكام في كتاب الهمشري : النظام القانوني للعاملين في القطاع العام، ص ٢٤٥.

أما الأجازة السنوية التي تكون مدتها ١٥ يوماً فهي تكون في السنة الأولى لخدمة العامل ولا تستحق إلا بعد مضي ستة أشهر من التحاقه بالعمل. أما إذا لم يمضي ستة أشهر فلا يستحق أجازة علي الإطلاق لأن الحق في الأجازة لم ينشأ له بعد، ولا يستحق أجازة ولو بنسبة الفترة التي عمل فيها طالما أنها تقل عن ستة أشهر، ولا يجوز للعامل النزول عن أجازته.

والأجازات السنوية مستقلة عن أجازات الأعياد والأجازات العرضية والمرضية ومن ثم لا تخصم الأعياد من الأجازة السنوية ولا يؤثر في استحقاق العامل لأجازته أن يكون قد حصل علي أجازة مرضية في السنة نفسها.

وإذا وقع خلال الأجازة السنوية يوم من أيام الأعياد أو راحة أسبوعية فهي يحسب يوم العيد أو يوم الراحة الأسبوعية من أيام الأجازة السنوية أم لا وبالتالي تضاف إلي الأجازة السنوية وبعبارة أخرى إذا كانت الأجازة السنوية مثلاً ٢١ يوماً وتخللها ثلاثة أيام راحة أسبوعية فهل تمتد الأجازة لتصبح ٢٤ يوماً أم تظل ٢١ يوماً كما هي. كانت هذه المسألة خلافية في الفقه وذلك في ظل القانون الملغي، وقد حسم المشرع في القانون الجديد الأمر فنصت المادة (٤٧/عمل) علي أنه "لا يدخل في حساب الأجازة أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية".

تحديد الأجازة السنوية :

تقرر المادة (٤٨) من قانون العمل علي أن "يحدد صاحب العمل مواعيد الأجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه ولا يجوز قطعها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل، وفي جميع الأحوال يجب أن يحصل العامل علي أجازة سنوية مدتها ستة أيام متصلة علي الأقل.

ويلتزم العامل بالقيام بالأجازة في التاريخ والمدة التي حددها صاحب العمل وإذا رفض العامل كتابة القيام بالأجازة سقط حقه في اقتضاء مقابلها. وفي جميع الأحوال يجب أن يحصل العامل علي أجازة سنوية مدتها خمسة

عشر يوماً، منها ستة أيام متصلة علي الأقل، ويلتزم صاحب العمل بتسوية رصيد الأجازات أو الأجر المقابل له كل ثلاث سنوات علي الأكثر، فإذا انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد أجازته السنوية استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد.

ولا يجوز تجزئة الأجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة للأطفال".
وللعامل الحق في تحديد موعد أجازته السنوية إذا كان متقدماً لأداء الامتحان في إحدى مراحل التعلم بشرط أن يخطر صاحب العمل قبل قيامه بالأجازة بخمسة عشر يوماً علي الأقل". (م ٤٩/عمل).

حق صاحب العمل في تحديد موعد أجازة العامل :

يقرر القانون أن لصاحب العمل الحق في تحديد موعد أجازة العامل، فهو المسؤول عن تنظيم وإدارة منشأته وبالتالي فله عند الموافقة علي منح العامل أجازة أن يراعي مقتضيات وظروف العمل، ولا يتصور أن يعطي لكل عامل الحق في تحديد موعد أجازته، حيث يمكن أن يؤدي ذلك إلي الإخلال بسير العمل أو إلي توقف العمل جزئياً أو كلياً.

لذلك أكدت الاتفاقات الدولية والعربية علي هذا الحق^(١).

(١) نصت المادة ١٠ من الاتفاقية الدولية ٣٢ علي أنه "يحدد صاحب العمل بعد التشاور مع الشخص العامل أو ممثله الفترة التي يمكن القيام خلالها بالأجازة ما لم تحددها لوائح أو اتفاقات جماعية أو قرارات حكيمية أو بأي طريقة أخرى تتفق والممارسات الوطنية ويراعي في تحديد الفترة التي يمكن خلالها القيام بالأجازة، متطلبات العمل وإمكانات الراحة والاستجمام المتاحة للشخص المعني" وأصدرت منظمة العمل الدولية التوصية الدولية رقم ٩٨ بشأن تحديد موعد الأجازة فقررت أنه "يجب أن تجري مشاورات بين صاحب العمل والعامل علي أن تأخذ في الاعتبار - قدر المستطاع - الرغبة الشخصية للعامل، ويتعين إخطار العامل بموعد أجازته قبل بدايتها بوقت كاف يسمح له باستخدام هذه الأجازة بما يتفق ومصلحته (م ١/٩، ٢ من التوصية).

وهذا الحق من شأنه مثل أي حق مرهون بعدم التعسف في استعمال الحق، فلا يجوز لصاحب العمل أن يستخدمه من أجل الإضرار بالعامل أو تحقيق مصلحة تافهة لا تتناسب مع الأضرار التي قد تعود علي العامل من جراء تعسف صاحب العمل في استخدام حقه في تحديد الأجازة. ويمكن أن يتوخي فيما يتخذه من قرارات مصلحة العمل. ويستوجب حسن النية في تنفيذ الالتزامات أن يخطر صاحب العمل العامل بموعد أجازته بوقت كاف يسمح له بالاستعداد للقيام بها.

وخرج المشرع علي هذه القاعدة ووضع استثناءً مهماً. فتقرر المادة (٤٩) أن للعامل الحق في تحديد موعد أجازته السنوية إذا كان متقدماً لأداء الامتحان في إحدى مراحل التعليم بشرط أن يخطر صاحب العمل قبل قيامه بالأجازة بخمسة عشر يوماً علي الأقل.

وهذا الاستثناء يستهدف تشجيع العمال علي التعليم وتيسير السبل أمامهم لذلك، لهذا حرم المشرع صاحب العمل من سلطته في تحديد موعد الأجازة حتى لا تكون عائناً أمام استمرارهم في التعليم، وتحديد الأجازة حق للعامل حتى لو تعارض موعدها مع مصلحة العمل. ويجب أن يكون العامل متقدماً للامتحان في إحدى مراحل التعليم حتى ولو كان التعليم الجامعي^(١).

تجزئة الأجازة وضمها :

نظراً لحق صاحب العمل في تحديد موعد الأجازة وارتباط هذا الحق بمقتضيات العمل وظروفه، فإن حصول العامل علي أجازته السنوية دفعة واحدة قد يكون غير ممكن التحقيق عملاً في العديد من الحالات، وهو ما دعا الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة إلي تقرير مبدأ جواز تجزئة أجازة

(١) يري البعض أن ذلك لا يشمل الدراسات العليا، فهو وإن كانت تدخل في إطار مرحلة التعليم الجامعي إلا أنها دراسة تخصصية تتعدى مرحلة التكوين اللازم للشخص. يراجع : الأهواني ص ٥٣٣، والبعض يري أنه يشمل الدراسات العليا، يراجع : د/ السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٣٠٨.

العامل، وهو ما أشارت إليه المادة (٤٨/عمل) بقولها أنه "ولا يجوز تجزئة الأجازة أو ضمها أو تأجيلها بالنسبة للأطفال، مما يعني أن غير الأطفال من العمال يجوز لهم تجزئة الأجازة وضمها وتأجيلها".

وسلطة صاحب العمل في تجزئة الأجازة مقيدة بالأسباب القوية التي تقتضيها مصلحة العمل. كما أنه يتفرع عنها حق صاحب العمل في تأجيل الأجازة للعامل بعد أن حل موعدها المتفق عليه لوجود ظروف تتعلق بمصلحة العمل، وحقه في قطعها أي استدعاء العامل من أجازته بعد قيامه بها فعلاً.

كما أنها مقيدة أيضاً بضرورة أن يحصل العامل علي أجازة سنوية مدتها ستة أيام متصلة فالمشرع وإن كان قد غلب المصلحة الضرورية للعمل علي الحق في الأجازة إلا إنه عاد وغلب الحق في الأجازة التي تزيد مدتها علي ستة أيام متصلة علي مصلحة العمل الضرورية.

وتقيد أخيراً سلطة صاحب العمل بعدم إمكان تجزئة الأجازة أو التأجيل أو الضم بالنسبة للأطفال، فصحة الطفل تتغلب دائماً علي مصلحة العمل.

تأجيل الأجازة السنوية (ضم الأجازات) :

القاعدة أنه يجب علي صاحب العمل تحديد وقت قيام العامل بأجازته السنوية بحيث لا تمر سنة من سنوات الخدمة إلا وقد حصل العامل علي أجازته، ولا يجوز لصاحب العمل تأجيل أجازة العامل إلي سنة تالية. وهذه القاعدة تطبق بصورة مطلقة علي الأطفال وفقاً لنص المادة (٤٨/عمل)، أما العمال غير الأطفال، فيجوز لهم تأجيل جزء من الأجازة السنوية إلي سنة تالية بشرط أن يحصل العامل علي أجازة في السنة مدتها خمسة عشر يوماً منها ستة أيام متصلة علي الأقل – ويلتزم صاحب العمل بتسوية رصيد الأجازات أو الأجر المقابل له كل ثلاث سنوات علي الأكثر. ويلتزم العامل بالقيام بالأجازة في التاريخ وللمدة التي حددها صاحب العمل وإذا رفض العامل كتابة القيام بالأجازة سقط حقه في اقتضاء مقابلها.

أثر انقضاء عقد العمل علي الحق في الأجازة السنوية :

تنص المادة (٣/٤٨ عمل) علي أنه "إذا انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد أجازته السنوية استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد".
فإذا انتهى عقد العمل قبل حصول العامل علي أجازته السنوية، فلا يتصور منحها له عيناً لذلك يحصل علي مقابل عن هذه الأجازة وذلك بأجر أيام الأجازة المستحقة. وإذا انتهى عقد العمل قبل أن تكتمل مدة السنة، فإن العامل يستحق مقابلاً للأجازة التي كان يستحقها عن هذه المدة.

أجر الأجازة :

وفقاً لنص المادة (٤٧) يستحق العامل الأجازة السنوية بأجر كامل، فالأجازة لا تحقق الغرض منها من حيث استعادة نشاط العامل والترفيه عنه إلا إذا حصل خلالها علي الدخل نفسه الذي يحصل عليه أثناء العمل، وحصوله علي أجره مقدماً قبل بدء أجازته يمكنه من توفير أسباب الراحة والترفيه أثناءها^(١).

والأجر الذي يستحق أثناء الأجازة هو الأجر الكامل الذي كان يتقاضاه العامل أثناء العمل ومن ثم يدخل في ذلك الأجر الأساسي وملحقاته كإعانة غلاء المعيشة ومقابل المزايا العينية والمكافآت والبدلات.

ولكن هل يحصل العامل أثناء الأجازة علي كل الملحقات ؟

يتفق الشراح علي أن العامل يحصل، بالإضافة إلي أجره الأساسي علي إعانة غلاء المعيشة والبدلات المعتبرة جزءاً من الأجر كبديل طبيعة العمل وبديل الأعمال الخطرة وبديل الاغتراب، ويحصل العامل أيضاً علي العمولة كعمولة زيادة الإنتاج أو النسب المئوية من الأرباح أو المبيعات ويستحق كذلك حصته في الوهبة إذا توافرت شروطها. أما الملحقات التي ترتبط بممارسة العمل مثل بدل الانتقال فلا تستحق أثناء الأجازة. أما المزايا العينية، فالقاعدة أن العامل

(١) د/ السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٣٠١.

يحصل عليها أثناء الأجازات إذا كانت لا ترتبط بالقيام بالعمل مثل السكن والعلاج الطبي، فمن غير المعقول أن يترك العامل مسكنه أثناء الأجازة أو يحرم من العلاج.

وقد ثار خلاف في الفقه حول أجر ساعات العمل الإضافية الذي يتقاضاه العامل أثناء العمل فذهب البعض إلى أن هذا الأجر يحسب ضمن أجر الأجازة السنوية، ويتم تقديره علي أساس متوسط ما تقاضاه العامل من أجور إضافية في خلال السنة السابقة علي القيام بالأجازة^(١).

وبالعوض يري عكس ذلك فلا يدخل الأجر الإضافي ضمن الأجر الكامل للأجازة لأنه غير ثابت ولا مستقر^(٢)، في حين يري البعض أنه إذا كان الأجر الإضافي قد اكتسب صفة الدوام والاستقرار الكامل، فيجب احتساب أجر ساعات هذا العمل ضمن الأجر المستحق للعامل أثناء الأجازة السنوية^(٣).

كيفية حساب أجر الأجازة :

استحقاق العامل أجره كاملاً عن مدة الأجازة قاعدة عامة أيأ كانت طريقة حساب الأجر، وتختلف طريقة حساب الأجر من عامل إلى آخر بحسب ما إذا كان يتقاضى أجره باليومية أو مشاهرة أو بالإنتاج، فإذا كان أجر العامل يتحدد بالساعة فإن ما يستحق من أجر عن أيام الأجازة يحسب علي أساس ضرب أجره في عدد ساعات العمل اليومي ثم ضرب الناتج في عدد أيام الأجازة، وإذا تحدد أجر العامل باليوم، فيتم الحساب وفقاً لأجر العامل اليومي مضروباً في عدد أيام الأجازة، أما عامل المشاهرة فإنه يحصل علي أجره كاملاً عن الشهر الذي حصل فيه علي الأجازة، أما إذا تحدد أجر العامل بالقطعة أو بحسب الإنتاج أو إذا كان العامل يتقاضى أجراً ثابتاً مضافاً إليه عمولة أو نسبة مئوية،

(١) د/ إسماعيل غانم : المرجع السابق، ص ٣١٢.

(٢) الأهواني : المرجع السابق، ص ٥٤٥.

(٣) كيره : المرجع السابق، ص ٥٩٩.

ف سيتم حساب مستحقاته خلال الأجازة وفقاً للقواعد التي قررتها المادة السابعة من قانون العمل علي أساس "متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة أو عن المدة التي اشتغلها إن قلت عن ذلك مقسوماً علي عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة".

طبيعة أجر الأجازة :

اختلف الفقه حول طبيعة المقابل الذي يحصل عليه العامل أثناء الأجازة بسبب أن العامل يستحقه دون أن يكون قد قام بأي عمل خلال الأجازة والأجر هو مقابل العمل والرأي السائد في الفقه هو أن ما يحصل عليه العامل أثناء أجازته يعتبر أجراً ويتمتع بالحماية القانونية المقررة للأجر، فهو مقابل لما أداه من عمل طوال العام، ولولا هذا العمل لما كان هناك مبرر لإعطاء العامل أجراً عن أيام أجازته، وبعبارة أخرى فإن أجر الأجازة يعتبر عنصراً من الأجر مؤجل السداد لحين قيام العامل بأجازته وهذا ما أكدته المشرع فقد وصف المقابل الذي يتقاضاه العامل أثناء الأجازة بأنه أجر.

حرمان العامل من أجر الأجازة :

الغرض من تقرير الأجازة السنوية – كما سبق أن أوضحنا – هو الخلود إلى الراحة حتى يتجدد نشاط العامل ويسترد قواه، فيعود إلى عمله بعد الأجازة وهو أكثر نشاطاً واستعداداً وإقبالاً على العمل مما يعود بالنفع على صاحب العمل^(١). فإذا سلك العامل سلوكاً يؤدي إلى عدم تحقيق الهدف من وراء تقرير الأجازة السنوية يكون من حق صاحب العمل ألا يدفع الأجر المستحق عن الأجازة أو يسترد ما أداه للعامل. لذلك تنص المادة (٥٠/عمل) على أن

(١) أكدت المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير ١ لسنة ١٧ق بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ أنه "يتعين تفسير الأجازة بما يؤكد حق العامل في أن يستعيد طاقاته وقدراته التي استنزفها العمل صوناً للقوة البشرية الإنتاجية من أن تصبح بديلاً. ذلك أن النصوص القانونية لا تصاغ من فراغ، ولا يجوز انتزاعها من واقعها مجدداً علي ضوء المصلحة المقصودة منها، وهي بعد مصلحة اجتماعية يجب أن تدور هذه النصوص معها، ويفترض أن المشرع قد تغياها".

"لصاحب العمل أن يحرم العامل من أجره عن مدة الأجازة، أو يسترد ما أداه من أجر عنها، إذا ثبت اشتغاله خلالها لدى صاحب عمل آخر، وذلك دون إخلال بالجزاء التأديبي".

والجزاء كما هو واضح من النص يقتصر علي الحالة التي يثبت فيها اشتغال العامل لدى صاحب عمل آخر أثناء الأجازة، ومن ثم فليس لصاحب العمل حرمانه من الأجر إذا ثبت اشتغاله أثناء الأجازة لحساب نفسه^(١).

ثانياً : الأجازة العارضة

تنص المادة (٥١/عمل) علي أن "العامل أن ينقطع عن العمل بسبب عارض لمدة لا تتجاوز ستة أيام خلال السنة، وبحد أقصى يومان في المرة الواحدة، وتحسب الأجازة العارضة من الأجازة السنوية المقررة للعامل" فقد يحدث أثناء علاقة العمل أن تعترض العامل ظروف طارئة تستدعي انقطاعه عن العمل ولم يكن بوسعه توقعها، فيتغيب عن العمل نتيجة لذلك ويتم إبلاغ صاحب العمل بأسباب الغياب، فقد تكون هذه الأسباب أمور شخصية أو عائلية. والمشرع المصري لم يحدد أسباب الأجازة العارضة، ولكنه حدد مدتها بستة أيام خلال السنة وبحد أقصى يومان في المرة الواحدة، وأتي بحكم مستحدث وهو خصم الأجازة العارضة من الأجازة السنوية، وقد اعترض البعض علي هذا الخصم بحجة أنها أي الأجازة العارضة مدتها في القطاعين الحكومي والعام سبعة أيام ولا تحسب ضمن الأجازة السنوية وينبغي توحيد أحكام قانون العمل ليتمشي مع أحكام قانون العاملين المدنيين بالدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٨ وقانون العاملين بالقطاع العام ٤٨ لسنة ١٩٧٨، بينما يري البعض الآخر^(٢) أن اتجاه المشرع في هذا الخصوص اتجاه صائب فالمشرع المصري من وجهة نظره يبالغ في منح المزايا الاجتماعية دون الأخذ في الاعتبار

(١) كيره : المرجع السابق، ص ٦٠٠.

(٢) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٤٩.

الظروف الاقتصادية، ومن أدل علي ذلك الأجازات التي تعددت وتنوعت وزادت مددها بحيث تمثل عبئاً علي المشروعات الاقتصادية، ويرى علي العكس أنه ينبغي توحيد أحكام قانوني العاملين بالدولة والقطاع العام ليطمئني مع قانون العمل في هذا الخصوص.

وإذا كان العامل قد استنفد مدة الأجازة السنوية، فلا يحرم - وفقاً لرأي نؤيده - من الأجازة العارضة ولكنها تكون في هذه الحالة بدون أجر^(١)، فالعارض هنا يعد من قبيل "الاستحالة المعنوية المؤقتة" التي تؤدي إلي وقف عقد العمل^(٢).

ثالثاً : أجازة الأعياد

تقرر المادة (٥٢/عمل) أن " للعامل الحق في أجازة بأجر كامل في الأعياد التي يصدر بتحديداتها قرار من الوزير المختص بحد أقصى ثلاثة عشر يوماً في السنة.

ولصاحب العمل تشغيل العامل في هذه الأيام إذا اقتضت ظروف العمل ذلك، ويستحق العامل في هذه الحالة بالإضافة إلي أجره عن هذا اليوم مثلي هذا الأجر".

ومعني ذلك أن أيام الأعياد الدينية والقومية التي يحددها وزير القوي العاملة والهجرة تعد أجازة بأجر كامل، وفي بيان تحديد الأجر ينطبق ما سبق أن بيناه بخصوص الأجازة السنوية.

والحكمة من هذه الأجازة هو تمكين العمال وعائلاتهم من الاحتفال بالأعياد الدينية والقومية.

وقد قيد المشرع وزير القوي العامل بعدم زيادة أجازة الأعياد علي ثلاثة عشر يوماً في السنة، ومن ثم فليس هناك ما يمنع صاحب العمل من زيادة أيام

(١) د/ لبيب شنب : المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٢) د/ السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٣١٢.

الأجازة سواء في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو في لائحة نظام العمل أو إذا جرت عادة صاحب العمل علي ذلك.

وقد صدر القرار الوزاري رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٣^(١) محددًا أيام الأعياد التي تعتبر أجازة بأجر كامل وعددها ثلاثة عشر يوماً وهي : عيد رأس السنة الهجرية (الأول من محرم) ويوم المولد النبوي الشريف (الثاني عشر من شهر ربيع الأول)، وأجازة عيد الفطر (يومان الأول والثاني من شهر شوال)، وأجازة عيد الأضحى (ثلاثة أيام، التاسع والعاشر والحادي عشر من شهر ذي الحجة) ويوم شم النسيم، وعيد تحرير سيناء (اليوم الخامس والعشرين من إبريل)، وعيد العمال (اليوم الأول من مايو) وعيد الثورة (اليوم الثالث والعشرين من شهر يوليو) وعيد القوات المسلحة (اليوم السادس من أكتوبر) وعيد الميلاد المجيد (السابع من يناير).

وهذه الأجازات المحددة بالقرار الوزاري هي الحد الأدنى الذي يحصل عليه العامل فلا يجوز الاتفاق علي إنقاصها وإنما يجوز الاتفاق علي زيادتها. وأجاز الأعياد مستقلة عن كل من الأجازة السنوية والمرضية ومن ثم لا تخصم أجازة الأعياد في أي منهما.

ولا يجوز لصاحب العمل تعويض العامل عن أجازة الأعياد بأيام أخرى لأن الأعياد ليست للراحة وإنما هي للمشاركة في الاحتفالات والمناسبات الدينية والقومية وتنتهي بانتهائها. ولكن يجوز – وفقاً لنص المادة (٥٢/عمل) – لصاحب العمل تشغيل العامل في أيام أجازة الأعياد إذا اقتضت ظروف العمل ذلك، ويستحق العامل في هذه الحالة بالإضافة إلي أجره عن هذا اليوم مثلي هذا الأجر. ويظل صاحب العمل، ملتزماً بأداء أجر العامل في الأجازة المستحقة له بمناسبة الأعياد، حتى ولو صادف يوم الأجازة (أو أحد أيامها) يوم العطلة الأسبوعية (غير مدفوعة الأجر) لأن الوفاء بأجر العامل يوم أجازة الأعياد هو

(١) الوقائع المصرية العدد ١٦١ في ١٩ يوليو ٢٠٠٣.

التزام فرضه القانون علي صاحب العمل^(١).

وإذا أخل صاحب العمل بمنح العامل أجازة الأعياد فإنه يعاقب وفقاً لنص المادة (٢٤٧/عمل) بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد علي خمسمائة جنيه، وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت في شأنهم المخالفة وتضاعفت الغرامة في حالة العود.

رابعاً : أجازة الحج وزيارة بيت المقدس :

تنص المادة (٥٣/عمل) علي أنه "للعامل الذي أمضي في خدمة صاحب العمل خمس سنوات متصلة الحق في أجازة بأجر كامل لمدة شهر لأداء فريضة الحج أو زيارة بيت المقدس، وتكون هذه الأجازة مرة واحدة طوال مدة خدمته". ويشترط للحصول علي هذه الأجازة شرطان :

١- استمرار العامل في خدمة صاحب العمل خمس سنوات متصلة، والمقصود بكلمة متصلة استمرار العامل في العمل لدي صاحب العمل دون أي صاحب عمل آخر. فلو أن العامل كانت له مدة خدمة سابقة تزيد علي الخنس سنوات أو أكملها لدي صاحب عمل آخر، ولكنه لم يصل في خدمته لصاحب العمل الذي يعمل لديه مدة خمس سنوات متصلة فلا يحق له طلب هذه الأجازة.

٢- ألا يكون العامل قد سبق وحصل علي أجازة الحج أو زيارة بيت المقدس فهذه الأجازة لا تستحق إلا لمرة واحدة طوال مدة خدمة العامل.

وهذه الأجازة مستقلة عن أجازات العامل الأخرى ومن ثم لا تخصم منها. وإذا تجاوز العامل مدة أجازة الحج لظروف القاهرة، فيمكن خصم هذه الزيادة من الأجازة السنوية، وإذا لم يستنفد وقت الحج أو زيارة بيت المقدس مدة الشهر، فإن من حق العامل تكملة هذه المدة دون أن يلتزم بالعودة إلي ممارسة

(١) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٥١٨.

عمله^(١).

خامساً : الأجازة المرضية :

تحقيقاً للانسجام بين أحكام قانون العمل وقانون التأمينات الاجتماعية، ومنعاً للتكرار والتضارب، وتلافياً للتفرقة بين أحكام الأجازة المرضية بالنسبة للعاملين في قطاعات العمل المختلفة في مصر وانطلاقاً من فكرة توحيد القواعد التي تحكم حقوق العمال في كافة القطاعات^(٢)، أورد قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أحكام أجازة المرض في مادة واحدة هي (٥٤/عمل) بدلاً من المواد الأربعة التي كانت تنظم أحكام الأجازة المرضية في ظل قانون العمل الملغى (٥٠، ٥١، ٥٢، ٥٣)^(٣).

وقد نصت المادة (٥٤/عمل) علي أن "للعامل الذي يثبت مرضه الحق في أجازة مرضية تحددها الجهة الطبية المختصة، ويستحق العامل خلالها تعويضاً عن الأجر وفقاً لما يحدده قانون التأمين الاجتماعي.

ويكون للعامل الذي يثبت مرضه في المنشآت الصناعية التي تسري في شأنها أحكام المادتين (١، ٨) من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها، الحق في أجازة مرضية كل ثلاث سنوات تقضي في الخدمة علي أساس شهر بأجر كامل ثم ثمانية أشهر بأجر يعادل (٧٥٪) من أجره ثم ثلاثة أشهر بدون أجر وذلك إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال

(١) د/ السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٥٢٧.

(٢) د/ أحمد البرعي : المرجع السابق، ص ٥٢٠.

(٣) ويلاحظ أن المرض عارض طارئ فهو مؤقت، ولذلك فإنه لا يؤدي كقاعدة هامة إلي إنهاء عقد العمل وإنما يسبب وقفه فقط إلي أن يزول هذا العارض. ولكن هذا العارض ليس مطلقاً، فالمرض الطويل يستتبع إنهاء العقد، وقد أخذ المشرع المصري بهذا المبدأ في المادة ٢/٦٩٧ من القانون المدني والمادة ١٢٧ من قانون العمل الجديد. وإذا طالت مدة المرض عن المدد المذكورة في المادة ٥٤/عمل فإن لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد، وقد ألزمت المادة ١٢٧/عمل علي صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته في إنهاء العقد قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ استنفاد العامل لأجازاته.

شفائه.

والعامل أن يستفيد من متجمد أجازاته السنوية إلي جانب ما يستحقه من أجازة مرضية، كما له أن يطلب تحويل الأجازة المرضية إلي أجازة سنوية إذا كان له رصيد يسمح بذلك".

وقد بينت المادة (٧٨) من قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ علي أن "العامل يحصل علي تعويض عن الأجر مقداره ٧٥٪ من أجره اليومي المسدد عنه الاشتراكات لمدة تسعين يوماً تزداد بعدها إلي ٨٥٪ من الأجر المذكور بحيث لا تتجاوز مدة الأجازة المرضية ١٨٠ يوماً في السنة الميلادية الواحدة".

وقد أورد المشرع استثناءين علي هذه القاعدة الأول وفقاً لما نصت عليه المادة (٢/٥٤) من قانون العمل وهو خاص ببعض عمال الصناعة الذين يعملون في منشآت صناعية تسري عليها أحكام المادتين (١، ٨) من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ في شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها، وحدد النص أجازاتهم علي النحو الآتي شهر بأجر كامل لمن قضي في الخدمة ثلاث سنوات، ثم ثمانية أشهر بأجر يعادل ٧٥٪ من أجر العامل ثم ثلاثة أشهر بدون أجر إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه.

والاستثناء الثاني حدده نص المادة (٢/٧٨) من قانون التأمين الاجتماعي وهو خاص بالعامل المريض بالدرن أو الجذام أو مرض عقلي، أو بأحد الأمراض المزمنة، يستحق أجازة مرضية بأجر كامل إلي أن يشقي أو تستقر حالته استقراراً يمكنه من العودة إلي مباشرة عمله، أو يتبين عجزه كاملاً عن مزاولة أية مهنة أو عمل. ويتم تحديد الأمراض المزمنة بقرار من وزير الصحة بالاتفاق مع وزير القوي العاملة.

سادساً : أجازة الوضع ورعاية الطفل للمرأة العاملة :

تنص المادة (٩١/عمل) علي أن "للعاملة التي أمضت عشرة أشهر في

خدمة صاحب عمل أو أكثر الحق في أجازة وضع مدتها تسعون يوماً بتعويض مساو للأجر الشامل تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه، بشرط أن تقدم شهادة طبية مبيناً بها التاريخ الذي يرجح حصول الوضع فيه.

ولا يجوز تشغيل العاملة خلال الخمسة والأربعين يوماً التالية للوضع.

ولا تستحق أجازة الوضع لأكثر من مرتين طوال مدة خدمة العاملة".

ووفقاً لنص المادة (٩٤) من قانون العمل يكون للعاملة في المنشأة التي تستخدم خمسين عاملاً فأكثر الحق في الحصول على أجازة بدون أجر لمدة لا تتجاوز سنتين لرعاية طفلها ولا تستحق هذه الأجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها.

من النصوص السابقين يتضح أن المشرع نظم أجازة الوضع ورعاية الطفل علي التفصيل الآتي :

أ- أجازة الوضع :

مدة أجازة الوضع تسعون يوماً وتحصل المرأة العاملة أثنائها علي تعويض يعادل قيمة الأجر الشامل. وتشمل الأجازة المدة التي تحصل عليها العاملة قبل تاريخ الوضع والمدة التي تحصل عليها بعد تاريخ الوضع، وحتى تحصل علي مدة أجازة سابقة علي الوضع اشترط المشرع أن تقدم شهادة طبية مبيناً بها التاريخ الذي يرجح حصول الوضع فيه.

وإذا حصلت العاملة علي مدة قبل الوضع وكان ما تبقي من مدة التسعين يوماً بعد الوضع أقل من خمس وأربعين يوماً فلا يجوز تشغيل العاملة إلا بعد مرور مدة الخمس وأربعين يوماً كاملة بعد تاريخ الوضع وتكون المدة الزائدة عن التسعين يوماً في هذه الحالة دون أجر^(١).

ويشترط لحصول العاملة علي أجازة وضع أن تكون قد أمضت عشرة

(١) د/ السيد/ عبد نايل : المرجع السابق، ص ٣٢٠.

أشهر علي الأقل في خدمة صاحب العمل أو أكثر.

وقيد النص استحقاق العاملة لأجازة الوضع بمرتين طوال مدة خدمتها. ونتفق مع الرأي الذي يفسر كلمة "الخدمة" هي مدة خدمة العاملة أيضاً كان صاحب العمل وليس مدة خدمتها لدي صاحب عمل واحد^(١). فعبارة النص وردت مطلقة من جهة، كما أن الحكمة من تقييد عدد مرات الأجازة وهي تحديد النسل تؤيد ذلك من جهة أخرى.

وليس معني هذا الحظر أن العاملة لا تحصل علي أجازة إذا وضعت قبل مرور عشر شهور خدمة أو إذا وضعت للمرة الثالثة أثناء خدمتها، فالمقصود ألا تحصل علي أجر عن هذه الأجازة وفي هذه الحالة يقف عقد العمل، ولكن دون أجر.

ووفقاً لنص المادة (٧٩) من قانون التأمين الاجتماعي ٧٩ لسنة ١٩٧٥ الذي ينص علي أن "تستحق المؤمن عليها في حالة الحمل والوضع تعويضاً عن الأجر يعادل ٧٥٪ من الأجر، تؤديه الجهة المختصة بصرف تعويض الأجر (جهة التأمين الاجتماعي) والراجح أن صاحب العمل يتحمل بالفارق بين ما تصرفه جهة التأمين الاجتماعي (٧٥٪) والأجر الشامل، أي يدفع ٢٥٪ من الأجر^(٢).

والوضع المقصود به انفصال الجنين عن أمه في الوقت المعتاد سواء ولد حياً أو ميتاً، أما الإجهاض فلا يعتبر وضعاً ومن ثم لا تستحق العاملة أجازة وضع، وإن كان يجوز اعتباره مرضاً ومن ثم تحصل العاملة علي أجازة مرضية^(٣).

وأجازة الوضع مستقلة عن الأجازة المرضية فلا تحتسب مدتها من مدة

(١) الأهواني : المرجع السابق، ص ٢٤٧، السيد عيد نايل : المرجع السابق، ص ٣٢٠،

د/ البرعي : ص ٥٣٣، عكس ذلك د/ جمال ذكي : ص ٨٨٩، د/ لبيب شنب : ص ٢٤٧.

(٢) يراجع مؤلفنا الوجيز في التأمين الاجتماعي، دار النهضة العربية عام ٢٠٠٧م.

(٣) السيد عيد نايل : ص ٣٢١، د/ محمد لبيب شنب : ص ٢٤٩، علي العريف : ص ٥١٦.

الأجازة المرضية.

وتنص المادة (٩٢) علي أنه يحظر علي صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء أجازة الوضع ولصاحب العمل حرمانها من التعويض عن أجرها الشامل عن مدة الأجازة أو استرداد ما تم أدائه منه إذا ثبت اشتغالها خلال الأجازة لدي صاحب عمل آخر وذلك مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية.

ب-أجازة رعاية الطفل :

ووفقاً لنص المادة (٩٤/عمل) يشترط لاستحقاق العاملة لهذه الأجازة أن يكون عدد العاملين بالمنشأة التي تعمل فيها خمسين عاملاً علي الأقل سواء كانوا من النساء أو من الرجال والنساء.

والمدة القصوى لأجازة رعاية الطفل الواحد سنتان بدون أجر ولا تستحق العاملة أكثر من مرتين طوال مدة خدمتها، إلا أنه وفقاً للمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بينت أن المقصود بحكم المادة (٩٤/عمل) " ليس حصولها علي سنتين فقط في كل مرة بل يجوز لها أن تحصل عليها دفعة واحدة لمدة أربع سنوات عن طفل واحد وعلي أن يكون ذلك مرة واحدة طوال مدة خدمتها".

ولم يحدد النص وقت حصول العاملة علي الأجازة، والراجح أنها تحصل عليها في أي وقت سواء في السنة الأولى بعد الولادة أو بعد ذلك طالما كانت ترعي طفلاً، والطفل وفقاً لقانون الطفل رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ هو كل من لم يبلغ ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة.

وإذا أخل صاحب العمل بالتزامه بأجازة الوضع ورعاية الطفل يعاقب وفقاً لنص المادة (٢٤٩/عمل) بعقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن مائتي جنيه وتتعدد الغرامة بتعدد عدد العمال الذين وقعت بشأنهم المخالفة وتضاعفت في حالة العود.

المطلب الثاني

التزامات صاحب العمل الأخرى

بالإضافة إلى التزام صاحب العمل بالأجر والأجازات هناك التزامات أخرى نص عليها قانون العمل وهي :

أولاً : التزام صاحب العمل بتقديم الخدمات الطبية والاجتماعية للعمال :

أ- الخدمات الصحية :

١-وقاية العامل من مخاطر المهنة قبل مزاولته العمل :

تنص المادة (٢١٦) علي أنه "مع عدم الإخلال بأحكام قانون التأمين الاجتماعي تلتزم المنشأة وفروعها بإجراء ما يلي :

أ- الكشف الطبي علي العامل قبل التحاقه بالعمل للتأكد من سلامته ولياقته الصحية طبقاً لنوع العمل الذي يسند إليه.

ب-كشف القدرات للتأكد من لياقة العامل من ناحية قدراته الجسمية والعقلية بما يناسب احتياجات العمل.

وتجري هذه الفحوص طبقاً للأحكام المنظمة للتأمين الصحي، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع وزير الصحة قراراً بتحديد مستويات اللياقة والسلامة والقدرات العقلية والنفسية التي تتم علي أساسها هذه الفحوص".

كما تلتزم المنشأة وفروعها بتدريب العامل علي الأسس السليمة لأداء مهنته. وإحاطة العامل قبل مزاوله العمل بمخاطر مهنته وإلزامه باستخدام وسائل الوقاية المقررة لها مع توفير أدوات الوقاية الشخصية المناسبة وتدريبه علي استخدامها.

ولا يجوز للمنشأة أن تحمل العامل أية نفقات أو تقتطع من أجره أية مبالغ لقاء توفير وسائل الحماية اللازمة له.

٢-وقاية العامل من مخاطر المهنة بعد مزاولته لعمله :

تلتزم المنشأة وفروعها بما يأتي :

أ- التفتيش الدوري في كل وردية عمل علي أماكن العمل وخاصة الخطرة منها لاكتشاف المخاطر المهنية والعمل علي الوقاية منها.

ب-قيام طبيب المنشأة – إن وجد – بفحص شكاوى العامل المرضية ومعرفة علاقتها بنوع العمل.

ج- التنسيق مع الهيئة العامة للتأمين الصحي لإجراء الفحص الطبي الدوري لجميع عمال المنشأة للمحافظة علي لياقتهم الصحة وسلامتهم بصفة مستمرة ولاكتشاف ما يظهر من أمراض مهنية في مراحلها الأولى، وإجراء الفحص عند انتهاء الخدمة، وذلك كله طبقاً لأنظمة التأمين الصحي المقررة في هذا الشأن (م ٢١٩ عمل).

ب-الإسعافات والرعاية الطبية :

وفقاً لنص المادة (٢٢٠/عمل) يلتزم صاحب العمل بأن "تلتزم المنشأة بأن توفر لعمالها وسائل الإسعافات الطبية وإذا زاد عدد عمال المنشأة في مكان واحد أو بلد واحد أو في دائرة نصف قطرها خمسة عشر كيلومتراً علي خمسين عاملاً تلتزم المنشأة بأن تستخدم ممرضاً مؤهلاً أو أكثر لأعمال التمريض أو الإسعاف بكل وردية عمل بها، وأن تعهد إلي طبيب بعيادتهم في المكان الذي تعده لهذا الغرض، وأن تقدم لهم الأدوية اللازمة للعلاج وذلك كله بالمجان.

وإذا عولج العامل في الحاليتين المنصوص عليهما في الفقرتين السابقتين في مستشفى حكومي أو خيرى وجب علي المنشأة أن تؤدي إلي إدارة المستشفى نفقات العلاج والأدوية والإقامة.

ويتبع في تحديد نفقات العلاج والأدوية والإقامة الطرق والأوضاع التي يصدر بها قرار من الوزير المختص (وزير القوي العاملة) بالاتفاق مع وزير الصحة".

والرعاية الصحية لا تشمل أسرة العامل إلا إذا وجد اتفاق في عقد العمل

صراحة أو نص عليه في لائحة نظام العمل أو اتفاقية العمل الجماعية^(١).

ثانياً : الخدمات الاجتماعية :

يلتزم صاحب العمل بعدد من الالتزامات نوجز أهمها :

١-الالتزام بنقل العامل من الجهة التي تم التعاقد معه فيها إلى

مكان العمل والالتزام بإعادته إلى تلك الجهة بعد انتهاء

العقد:

تنص المادة (٧٨/عمل) علي انه "يلتزم صاحب العمل بنقل العامل من الجهة التي تم التعاقد معه فيها إلى مكان العمل، كما يلتزم بإعادته إلى تلك الجهة خلال ثلاثة أيام من تاريخ انتهاء عقد العمل لأحد الأسباب المبينة في القانون إلا إذا رفض العامل كتابة العودة خلال المدة المذكورة.

فإذا لم يقوم صاحب العمل بذلك وجب علي الجهة الإدارية إذا تقدم إليها العامل في نهاية المدة المذكورة إعادته إلى الجهة التي تم التعاقد معه فيها علي نفقتها ويجوز لهذه الجهة استرداد ما أنفقه بطريق الحجز الإداري".

٢-الالتزام بتوفير وسائل الانتقال المناسبة :

تنص المادة (١/٢٢١ عمل) علي أنه "يلتزم من يستخدم عاملاً في أماكن لا تصل إليها وسائل المواصلات العادية أن يوفر لهم وسائل الانتقال المناسبة".
فلا ينشأ هذا الالتزام إلا إذا كان مكان العمل لا تصل إليه وسائل المواصلات "العادية" والمقصود بها "وسائل المواصلات المنظمة التي يستطيع أي شخص استعمالها في انتقالاته نظير أجر محدد كسيارات النقل العام والقطارات وغير ذلك".

٣-الالتزام بتوفير الغذاء والسكن للعاملين في المناطق النائية :

تنص المادة (٢/٢٢١ عمل) علي أنه "وعلي من يستخدم عاملين في

(١) د/ليب شنب : ص ٣٦٥.

المناطق البعيدة عن العمران أن يوفر لهم التغذية المناسبة والمساكن الملائمة مع مراعاة تخصيص بعضها للعمال المتزوجين، ويصدر الوزير المختص بالاتفاق مع الوزراء المعنيين ومع الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال القرارات اللازمة لتحديد المناطق البعيدة عن العمران واشتراطات ومواصفات المساكن وتعيين أصناف الطعام والكميات التي تقدم منها لكل عامل وما يؤديه صاحب العمل مقابل لها".

٤- الالتزام بتوفير دار الحضانة :

تنص المادة (٩٦/عمل) علي أنه " علي صاحب العمل الذي يستخدم مائة عاملة فأكثر في مكان واحد أن ينشئ داراً للحضانة، أو يعهد إلي دار للحضانة برعاية أطفال العاملات بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص.

كما تلتزم المنشآت التي تقع في منطقة واحدة وتستخدم كل منها أقل من مائة عاملة أن تشترك في تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص".