

الفصل الأول

نظرية الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية

المبحث الأول: ماهية الأعمال التجارية

المطلب الأول: تعريف الأعمال التجارية وطبيعتها

المطلب الثاني: تصنيف الأعمال التجارية

المبحث الثاني: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وأساسه القانوني

المطلب الأول: التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

المطلب الثاني: الأساس القانوني للفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

الفصل الأول

نظرية الأعمال التجارية وتمييزها عن الأعمال المدنية

إن تحديد نظرية الأعمال التجارية ومفهومها أمر الأهمية بمكان؛ كونه ينتج عن هذا التحديد تفعيل نطاق النظام التجاري، خاصة وأن مفهوم العمل التجاري هو مفهوم غامض، اختلف على تحديده الفقه والقضاء في آن واحد، وقد نتج عن هذا الغموض إدخال ما ليس فيه أو إخراج ما هو من صلبه، وعليه فإننا في هذا الباب سنتطرق للحديث عن ماهية الأعمال التجارية.

وذلك في المبحث الأول، ومن ثم نتكلم في المبحث الثاني عن التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني وأساسه القانوني.

وعلى ذلك سوف تكون خطة الدراسة في هذا الفصل على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الأعمال التجارية.

المبحث الثاني: التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وأساسه القانوني.

المبحث الأول

ماهية الأعمال التجارية

من أجل تحديد ماهية الأعمال التجارية، فقد تم تقسيم هذا البحث إلى مطلبين، الأول نخصه بالحديث عن تعريف الأعمال التجارية وطبيعتها، والثاني نخصه بالحديث عن تصنيف الأعمال التجارية.

المطلب الأول

تعريف الأعمال التجارية وطبيعتها

سوف تنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين، الأول سنتحدث فيه عن تعريف الأعمال التجارية، وفي الثاني سنتعرض لطبيعة الأعمال التجارية بين النظرية الشخصية والموضوعية.

الفرع الأول: تعريف الأعمال التجارية

بالرجوع إلى نظام المحكمة التجارية لم نجد أن المنظم السعودي قد تناول تعريفاً للأعمال التجارية كغيره من النظم العربية الأخرى؛ ولهذا فإن المنظم السعودي جاء على ذكر تعداد الأعمال التجارية وفقاً للمادة الثانية من نظام المحكمة التجارية والتي نصت: "يعتبر من الأعمال التجارية الآتية:

أ- كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها.

ب- كل مقالة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل برأ أو بحراً أو يتعلق بالعملات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايمة، ويعني الحراج.

ج- كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو الصرافة أو الدلالة (السمسرة).

د- جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارف والوكلاء بأنواعهم، وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها...

فمن الملاحظ أن المنظم السعودي جاء تعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال تاركاً تعريف العمل التجاري للفقه لإيجاد تعريف محدد، إلا أنه رغم ذلك لم يتوصل الفقه لتعريف جامع مانع، ولم يستخلص ضابطاً عاماً للعمل التجاري، وإلا لكان قد استغنى عن التعداد الوارد في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية.

ومن ثم فإن دور القضاء يعمل على إضافة أعمال تجارية بطريق القياس، وذلك بوجه التشابه في الصفات والغايات (١).

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف محدد للعمل التجاري تُقاس عليه الأعمال، إلا أن هناك بعض التعريفات التي اجتهد بها الفقه، فمنهم من عرف العمل التجاري بأنه: "العمل الذي يتعلق بالوساطة في تداول الثروات بهدف تحقيق الربح على أن تتم به أوجه التكرار بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها النظام ذلك" (٢)، وعرفه العميد (جورج بيتر) بأنه: "ممارسة النشاط؛ أي المواصلة المستمرة، بصورة أساسية

ومعتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على ربح" (٣)، وعرف أيضاً بأنه والأعمال التي تتعلق بالوساطة في تداول الثروات، وتهدف إلى المضاربة، على أن تتم على وجه المقابلة، بالنسبة للأعمال التي يتطلب فيها القانون ذلك (٤).
الفرع الثاني: طبيعة الأعمال التجارية بين النظرية الشخصية والموضوعية
إن وجود القانون التجاري بشكل مستقل عن القوانين المدنية يتطلب تحديد نطاق هذا القانون لبيان الأمور الخاضعة لسلطانه والمسائل التي تسري على أحكامه، وقد سبق وأن تم تناول نطاق القانون التجاري بشكل متفاوت بين الضيق والاتساع من خلال تحديد المفهومين الشخصي والموضوعي لهذا القانون.

-
- (١) نايف بن سلطان وآخرون، النظام التجاري، الطبعة الثالثة، دار الحافظ للنشر، جدة ٢٠٠٩م، ص ٥٧.
 - (٢) عبد الرحمن بن خالد بن عثمان، العمل التجاري وأثاره، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ٢٠١٢م، ص ١٨.
 - (٣) نقلاً عن بوتيان جونييه، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، بحث منشور، مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضر، بسكرة ٢٠٠٥م، ص ٤.
 - (٤) بوتيان جونييه، المرجع السابق، ص ٧.

ومن الملاحظ أن التشريعات التجارية، ومنها نظام المحكمة التجارية السعودي قد تفاوتت في اعتماد كل من النظرية الشخصية والموضوعية، فقد سارت على المزج بين الاثنين، فالنظام التجاري قد أنشأ بين الاثنين قانوناً ذا صفة شخصية لا تطبق أحكامه إلا على فئة معينة، أو طبقة معينة من الناس، وهم التجار، فإن قيام أفراد آخرين من غير هذه الطبقة بأعمال تغلب عليها صفة التجارة قد دفع بالقضاء والمحاكم منذ القرون الوسطى إلى إخضاع هذه الأعمال لقواعد القانون التجاري.
وقد اشتهر هذا الاتجاه إثر الثورة الفرنسية التي جاءت لتقضي على نظام الطبقات، وتحقق المساواة بين الأفراد كافة، وهذا ما يفسر اتخاذ التقنين التجاري الفرنسي الأعمال التجارية من حيث إن العبرة فيه بالعمل ذاته لا بالشخص القائم به.

ومع أن هذا التقنين قد احتفظ أيضاً بمعظم قواعد سلفه القانون الصادر في عهد لويس الرابع عشر سنة ١٦٧٣م المتسم بالطابع الشخصي، فإن العمل التجاري تدور حوله أحكامه؛ بدليل أن المادة الأولى منه لا تضيف صفة التاجر على الشخص إلا بناءً على مزاولته على وجه الاحتراف للعمل التجاري. (١)

ومن الملاحظ أن نظام المحكمة التجارية تضمن في أحكامه القواعد النظامية التي تنظم الأعمال التجارية التي يقوم بها أي شخص مهما كانت صفته التجارية. وتضمن أيضاً النظام أحكاماً أخرى تطبق على الأشخاص الذين اتخذوا التجارة مهنة واحترافاً لهم، وهذا ما يمكن استنتاجه من تعريفه للتاجر.

ومما تجدر الإشارة إليه، ومن باب المقارنة، نلاحظ أن القانون التجاري الألماني والذي يعتد بالصفة الشخصية للقانون التجاري يعرف التاجر بأنه: "كل من زاول إحدى الحرف التجارية، والتي حصرها القانون الألماني بتسعة أنواع من الأعمال ذات الطابع التجاري". (٢)

-
- (١) أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص ٤٨.
 - (٢) أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص ٤٩.

وإذا كانت لهذه الأعمال التجارية هذه الأهمية في القانون التجاري، وسواء كان هذا القانون قائماً على النظرية الموضوعية أو الشخصية، أو أنه اعتد بالنظرية المختلطة كما هو الحال بالنسبة للنظام التجاري السعودي، فنجد أنه قسمها إلى أعمال تجارية أصلية وأعمال تجارية تبعية ومختلطة، وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني
تصنيف الأعمال التجارية

إن النظام التجاري السعودي كغيره من القوانين العربية الأخرى متأثر بالنهج القانوني الفرنسي الذي جعل من النظرية المادية كأساس في تحديد نطاق النظام التجاري، فهذه النظرية تركز أساساً على العمل التجاري، ولم يسع النظام التجاري السعودي لتحديد ووضع تعريف مانع جامع للعمل التجاري، فكان منه أن جاء وذكر الأعمال التجارية وعددها من خلال أحكام المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، وكان تعداده لها على سبيل المثال وليس الحصر، ومن باب القياس على ما تم تعداده يمكن بيان: هل هذا العمل ذو طبيعة تجارية أم لا؟ كما أورد نظام المحكمة التجارية نصاً في سياق المادة (الثانية) يقضي بتجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسامسة والصيارف والوكلاء بأنواعهم. ويتضح مما سبق أن نظام المحكمة التجارية قد تناول نوعين من الأعمال التجارية، الأول أعمال تجارية أصلية، وهي جاءت بنص صريح، والثاني أعمال تجارية تبعية وهي الأعمال التي لا تعد تجارية إلا إذا قام بها التاجر، ولا تكتسب الصفة التجارية إلا من خلال صفة من قام بها.

وقد تمارس الأعمال التجارية ما بين التاجر وغير التاجر، فتكون تجارية بالنسبة إلى التاجر، وتكون مدنية بالنسبة للطرف الآخر، وتعرف هذه الأعمال بالطبيعة المختلطة، وعليه سنتناول طبيعة هذه الأعمال كلاً على حده، وفقاً للتقسيم الآتي:

الفرع الأول: الأعمال التجارية الأصلية

الفرع الثاني: الأعمال التجارية التبعية

الفرع الثالث: الأعمال المختلطة

(١) يعتبر عدم الوصول إلى معيار موثق قادر على بيان مجال تحديد طبيعة العمل التجاري مظهراً من مظاهر الأزمة التي يواجهها القانون التجاري مما دعا بعض الفقه إلى اعتماد المقولة الاقتصادية لاستيعاب مجال القانون التجاري انظر علي نشي، القانون التجاري، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع تونس ٢٠٢٥م ص ٢٨

الفرع الأول: الأعمال التجارية الأصلية

يُقصد بالأعمال التجارية ذات الطبيعة الأصلية ما نص عليها نظام المحكمة التجارية، وحدد طبيعتها مسبقاً وصراحة، أو ما تُعتبر تجارية بالقياس، وهي على نوعين: الأول هي الأعمال التجارية الأصلية ذات الطبيعة المنفردة، والتي تُمارس من شخص لا يُشترط به الاعتراف والاعتقاد في مزاولتها، أما الثاني فهي: أعمال تجارية بشكل المقولة، وتتطلب ممن يمارسها الصفة التجارية في ذاتيتها.

أولاً: الأعمال التجارية المنفردة

استناداً لأحكام المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، والتي منحت الصفة التجارية لمجموعة من الأعمال دون أن تشترط فيها الاعتراف والاستمرار، بحيث تُعد تجارية ولو لمرة واحدة، وبغض النظر عن يقوم بها، تاجراً أم لا.

ويتضح من خلال أحكام المادة الثانية أن الأعمال التجارية المنفردة هي الأعمال الآتية:

١- الشراء لأجل البيع: لقد اعتبر نظام المحكمة التجارية كل عملية شراء يتخللها بيع عملاً تجارياً ذا طبيعة أصلية منفردة، وهذا ما اقتضته الفقرة (أ) من المادة الثانية عندما نصت على أنه يعتبر عملاً تجارياً "كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها"، وعند استقرارنا لهذا النص نلاحظ أنه يُشترط في هذه العملية أن تكون الشراء لأجل البيع، وأن يقع الشراء على منقول، وأن يكون هناك إعادة البيع لغاية تحقيق الربح. وسنتناول كل شرط على حدة.

أ- الشراء: ويقصد الشراء بمفهومه الواسع، ولا يُعتد بالمفهوم المدني له، بل يشمل كل كسب للملكية، أو الانتفاع بها بمقابل، وبهذا فإنه يدخل في هذا المعنى المقايضة والاستئجار لأجل التأجير، فالشراء عنصر جوهري لاعتبار العمل تجارياً، فإذا باع الشخص شيئاً لم يحصل عليه بالشراء كحصوله عليه بالميراث أو الهبة

أو الوصية، أو كان نتيجة عمله وإنتاجه، بغض النظر عن طبيعته، أي سواء نتيجة زراعة أو استثمار للمواد الطبيعية أو المجهود الفكري أو البدني، فإنه لا يُعد من الأعمال التجارية، وإنما يعد عملاً مدنياً^(١).

ب- أن يكون الشراء واقعاً على منقول:

لكي يعتبر الشراء عملاً تجارياً يجب أن يكون محله منقولاً بغض النظر عن طبيعته مادية أو معنوية، فكل شراء يقع على المنقولات بطبيعتها أو بحسب المال يعد تجارياً، ومن الملاحظ أن هذا المفهوم يستثنى منه العقارات والعمليات المتعلقة بها، وهذا ما أشارت إليه المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية، حيث قضت بأن: "دعوى العقارات وإيجاراتها لا تُعد من الأعمال التجارية، ويشمل ذلك الحقوق العينية المترتبة على العقارات فتخرج من نطاق النظام التجاري، ويطبق عليها أحكام الفقه الإسلامي، وتعود العلة في استبعاد العقارات من العمل التجاري، لكونها ثابتة وتتنافى مع فكرة التداول السريع، إضافة إلى أن العمليات العقارية والحقوق المترتبة عليها تخضع لإجراءات شكلية تتنافى مع طبيعة العمل التجاري، فالنظام التجاري هو قانون خاص بالمنقولات، وليس بالعقارات الثابتة.

إلا أن هذا القول قد أصبح يتراجع مع التطورات الاقتصادية، وظهور المضاربات العقارية، وإنشاء شركات الاستثمار العقاري، مما جعل بعض الأنظمة تتراجع عن تصنيفها ضمن الأعمال المدنية.^(٢)

ج- الإعادة أو التأجير بقصد تحقيق الربح:

لا بد لاعتبار شراء المنقول عملاً تجارياً أن يكون قد تم هذا العمل بنية تحقيق الربح، وإذا انتفى قصد تحقيق الربح انتفت الصفة التجارية من عملية الشراء،

(١) مصطفى كمال طه، النظام التجاري، دار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت ١٩٨٢، ص ٧٠.

(٢) محمد حسين الجبر، مرجع سابق، ص ٦١، انظر كذلك: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٧١، وقد نصت المادة الرابعة من قانون النظر إلى أنه لا تعتبر العمليات العقارية أصلاً تجارية إلا أنه أورد نصاً في قانون رقم ٧٠ لعام ١٩٧٧ نص على أن شراء العقارات بقصد بيعها يعتبر عملاً تجارياً حتى ولو كان القائم به مدنياً.

وهذا هو الشأن بالنسبة للجمعيات التعاونية التي تقوم بالتعاقد بالبيع والشراء دون تحقيق الربح، أي قد تكون أعمالها بسعر التكلفة^(١). وعلى العكس من ذلك، قد يعتبر الشراء للمنقول عملاً تجارياً متى توفرت نية إعادة البيع، حتى ولو عدل بعد ذلك عن موقفه، وقام باستهلاك المنقول أو استعماله، أو الاحتفاظ به لنفسه، وتعتبر عملية الشراء بقصد البيع مع تحقيق الربح قائمة، بغض النظر عن التغيرات التي تقع على المنقول، بحيث قد يتم بيع المنقول بعد شرائه كما هو، أو أدخل عليه الشخص بعض التغييرات، كالصناعات التحويلية مثل الحبوب وتحويلها إلى دقيق، أو المواد البلاستيكية الخام وتحويلها إلى أدوات استعمال لأغراض منزلية، وهذا ما أكدته أحكام المادة الثانية بالفقرة (أ) منها، والتي اعتبرت شراء المنقولات لأجل بيعها يعتبر عملاً تجارياً سواء ورد عليها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها^(٢).

٢- الأوراق التجارية:

لقد نظم المنظم السعودي الأوراق التجارية بمقتضى النظام الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٣٧) بتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١ هـ بتنظيماً فنياً شاملاً للأوراق التجارية دون أن يعرفها أو يميزها أو يتكلم في جوهرها، شأنه في ذلك شأن النظم الأخرى، مما دفع بالفقه لسد هذا النقص عن طريق وضع العديد من التعريفات، معتمداً فيها على الخصائص والمزايا التي تتوفر في الأوراق التجارية^(٣). وعلى الرغم من ذلك فإن المذكرة الإيضاحية لنظام الأوراق التجارية السعودي قد تناولت

(١) بالرجوع إلى أحكام المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية نلاحظ أن النص لم يشر إلى عملية التأجير، وإنما حصر مادة الشراء بقصد البيع وهذا قد يكون تناقضاً في مقتضيات وأحكام نص المادة الثانية، لأن الصفة التجارية تمتد أيضاً إلى الشراء بقصد التأجير، فعلى سبيل المثال من يقوم بشراء السيارات أو أدوات الأفراح بنية تأجيرها فإنه يعد يصنف من الأعمال التجارية من باب القياس، وهذا ما سار عليه نظام التجارة الموجد في الفقرة الأولى والثالثة من المادة الثالثة عندما اعتبر الشراء بقصد التأجير عملاً تجارياً، إلا أن عدم تناول

التأجير ضمن مقتضيات المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية يعود إلى تأثر النظام السعودي بالقانون الفرنسي، لأن تأجير المنقول في حد ذاته واقع على المنفعة. انظر: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٧٢، انظر: محمد حسين الجبر، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) زينب السيد سلامة، الأوراق التجارية في النظام السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض ١٤١٥هـ، ص ٢.

تعريفها على أنها: محررات شكلية تتطلب لصحتها بيانات معينة حددها القانون قابلة للتداول بالطرق التجارية، تمثل حقاً شخصياً، موضوعها مبلغ معين من النقود واجب الدفع في وقت معين، أو قابل للتعيين، ويسهل تحويلها فوراً إلى نقود بخصمها لدى البنوك، وباستعمالها في تسوية الديون (١). وتمتاز الأوراق التجارية بمجموعة من المزايا نجملها بالآتي:

أ- قابلة للتداول: يتم تداول الأوراق التجارية بالتظهير إذا تضمنت شرط الأمر، يتم تداولها بالمناولة أو التسليم إن كانت لحاملها، وهذه الطرق أكثرها يسراً وأقلها تعقيداً من الطرق المدنية، مثل حوالة الحق التي تتطلب لنفاذها قبول المدين أو إعلان قبولها، فقبول الدين في حوالة الحق يتطلب أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ، أي إنها لا تنفذ في مواجهة المحال له، إلا إذا كان قبوله لها ثابت التاريخ.

ب- محل الورقة التجارية الوفاء بمبلغ من النقود: يجب أن يكون محل الالتزام للورقة التجارية دفع مبلغ من النقود؛ لأنها بالأصل محل محل النقود في الوفاء بالالتزامات، كما أنها تتمتع بذاتية خاصة وهي ثبات القيمة.

ج- واجبة الدفع في مدة قصيرة: إن هذه الخاصية لم يتناولها النظام، مما يدفع البعض في التشكيك في استلزام ضرورة هذه الخصوصية للأوراق التجارية، فخاصية الدفع في أجل أو مدة قصيرة هي وليدة العرف، وقد تكون هذه المدة أياماً أو أشهراً أو سنة أو سنتين.

د- الصفة الشكلية: تعد الورقة التجارية عقداً أو اتفاقاً ما بين الساحب من جهة والمستفيد من جهة أخرى، على أن يتم الوفاء بمبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، فهي عقد شكلي يتطلب النظام فيه شكلاً معيناً، وبيانات معينة، يترتب على إغفالها أو نقصان بعضها فقدان قيمة الورقة التجارية.

(١) المذكرة الإيضاحية لنظام الأوراق التجارية الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (٣٧) لعام ١٣٨٣هـ.

فهذه بعض الخصائص وأهمها، وسنتناول الأوراق التجارية كل ورقة على حدة، وبنوع من الاختصاص، وعلى الشكل التالي:

أولاً: الكمبيالة

تُعد الكمبيالة صكاً أو محرراً مكتوباً وفق الشروط والمقتضيات القانونية وتتضمن تعهد محررها بدفع مبلغ معين لمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين، أو قابل للتعيين لأي شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند.

(كمبيالة)

الرياض في ١٥ محرم ١٤٤٥هـ المبلغ (١٠٠,٠٠٠ ريال)
أنا (.....) الساكن في حي العليا بالخبر أتعهد بموجب هذه الكمبيالة بأن أدفع لأمر السيد (.....) في جدة مبلغاً قدره (١٠٠,٠٠٠) فقط مئة ألف ريال سعودي وذلك عند الاطلاع.

ومن المتعارف عليه أن نظام المحكمة التجارية قد أطلق على الكمبيالة اسم سند الحوالة أو السفتجة، وتقضي الفقرة (٧) من المادة الثانية بتجارية «كل ما يتعلق بسندات الحوالة وأنواعها» (١)؛ «كل ما يتعلق بهذه الورقة من أعمال كسحبها وتظهيرها وضماتها وقبولها تعتبر أعمالاً تجارية، حتى ولو حررت أو أصدرت لسبب مدني، ولو كان محررها غير تاجر، فهي ورقة تجارية مطلقة، وتحمل في طياتها التزاماً صرفياً» (٢).

(١) تستخدم مسميات كثيرة للكمبيالة منها السفتجة، والسند لأمر، والسند الإذني، انظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٧٨.

(٢) نصت المادة السادسة من النظام التجاري الموحد على أنه: «تعتبر أعمالاً تجارية جميع الأعمال المتعلقة بالكمبيالات أياً كان الشأن فيها، وأياً كانت طبيعة العملية التي جرت بشأنها»، ومن الملاحظ أن نظام الأوراق التجارية السعودي لم يتناول الصفة التجارية للتعامل بهذه الأوراق كعمل تجاري منفرد، وإنما ترك ذلك لنظام المحكمة التجارية الذي يشكل القواعد العامة للعمليات التجارية، وهذا ما نلاحظه من خلال أحكام المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية في الفقرة (ج)، السالفة الذكر، وبهذا ينظر إلى الكمبيالة على أنها تتصف بالعمل التجاري المطلق، انظر: زينب سلامة، مرجع سابق، ص ٢٢.

ثانياً: السند لأمر [السند الإذني]

هو عبارة عن صك مكتوب طبقاً لأحكام القانون، متضمناً تعهد المحرر وهو المدين بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود في تاريخ معين أو قابل للتعيين لشخص آخر يسمى المستفيد، وقد تناول نظام الأوراق التجارية هذا الصك بأربع مواد من المادة (السابعة والثمانين - التسعون)، ويعد هذا الصك أكثر الأوراق التجارية شيوعاً.

وقد حدد النظام بياناته الإلزامية من خلال أحكام المادة السابعة والثمانين، كما تناول الجزاءات المترتبة عن تخلف أحد البيانات المنصوص عليها بالنظام في المادة الثامنة والثمانون. أما المادة التسعون فقد نظمت آلية تقديم هذا السند للوفاء.

والجدير بالذكر أن نظام الأوراق التجارية قد أحال أحكام السند لأمر إلى القواعد القانونية المنظمة للكمبيالة، بالقدر الذي لا تتعارض معه أحكام السند لأمر، وذلك من خلال أحكام المادة التاسعة والثمانين ويختلف سند الأمر عن الكمبيالة في حكم أنه لم يحدد النظام صفته التجارية، مما أدى إلى اختلاف الفقه والقضاء بهذا الخصوص، ويمكن اعتبار سند الأمر عملاً تجارياً، إذا كان محرراً لعمل تجاري، والعبارة بصفة سند الأمر عند إنشائه بالنسبة للمحرر، فإذا نشأ هذا السند لغاية عمل تجاري، فيعد تجارياً، ويحتفظ بهذه الصفة. وهذا الخلاف حول الصفة التجارية للتعامل بسند الأمر قد أوقع لجنة فض المنازعات في الأوراق التجارية في خلط بينه وبين باقي الأوراق التجارية الأخرى، مما يتطلب من اللجنة أن تكون أكثر دقة وحرصاً قبل النظر بالنزاع المتعلق بالسند، والتحقق من الصفة التجارية للسند. (١)

(١) القرار الصادر عن لجنة فض المنازعات بالأوراق التجارية رقم (٢٠) لعام ١٤٠٢ هـ جلسة ١٤٠٢/٧/١٢ هـ، حيث يقضي القرار بأنه يتعين على لجنة الأوراق التجارية واللجنة القانونية أن تتحقق قبل الفصل بموضوع الدعوى من أن النزاع متعلق بورقة من الأوراق التجارية وحدها التي حددها النظام، وحيث إن اختصاص لجنة الأوراق التجارية مقصور على المنازعات المتعلقة بالورقة التجارية وحدها، فإن اللجنة بنظرها وفصلها في موضوع سندات وأوراق غير تجارية تكون قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام المتعلقة بالاختصاص، مما يستوجب على اللجنة القانونية إلغاء قرار لجنة الأوراق التجارية لعدم الاختصاص.

ثالثاً: الشيك

يُعرَّف الشيك على أنه ورقة أو صك يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه، وعادة يكون مصرفاً، بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً من النقود لمصلحة شخص آخر يسمى المستفيد، أو لأمره، أو لحامله (١). ويعد الشيك من الأوراق التجارية التي هي على صلة وثيقة بعمليات البنوك، لأن نشأته ارتبطت بنشأة البنوك، حيث كان في بداية الأمر يُستخدم كوسيلة لاسترداد الودائع النقدية من بنوك الودائع، وكان العميل يقوم بسحب الشيك لأمر نفسه، ثم يقبض قيمته بالذات من المسحوب عليه، إلى أن تطورت الأمور بعد ذلك، وظهرت الحاجة بالنسبة للمودع لسداد ديونه عن طريق دفاتره البنكية، فلم يكن إلا الشيك هو الأداة الأساسية لتسوية الديون التي تقع على كاهل المودع في مواجهة الآخرين (٢).

وبهذا فإن للشيك وظيفتين، الأولى: أداة وفاء أي يعد بديلاً عن النقد، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية بعد المائة من نظام الأوراق التجارية التي نصت على أن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وكل بيان مخالف لذلك يُعتبر كأن لم يكن، وهذا أيضاً ما نهجته

اللجنة القانونية لفض النزاعات التجارية عندما قضت أنه لا يجوز لأطراف الشيك تغيير وظيفة الشيك وتحويله من أداة وفاء إلى أداة ضمان على خلاف ما يقضي به النظام(٣).

وقد أرسى اللجنة بهذه الحالة مبدأ قانونياً مهماً بُنيت على أساسه قراراتها، ومما قضت به أن الشيك يعتبر مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه(٤).

أما الوظيفة الثانية فيعتبر الشيك أداة لإنشاء دين جديد مثل الإقراض، فلا

(١) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٨٩.

(٢) زينب سلامة، مرجع سابق، ص ٢١٤.

(٣) قرار صادر عن اللجنة القانونية لفض النزاعات عن الأوراق التجارية رقم (٦) بتاريخ ١٤٠٣ هـ، جلسة رقم ٩٥/٦/٦ (١) نقلاً عن زينب سلامة، مرجع سابق، ص ٢١٥.

(٤) قرار رقم (٤٢) لعام ١٤٠٤ جلسة ١٠/٦/١٤٠٤ المجموعة (١) نقلاً عن زينب سلامة، مرجع سابق، ص ٢١٥.

يفهم من إعطاء الشيك من الساحب إلى المستفيد أنه يقضي ديناً على المستفيد؛ ولهذا يرى البعض أن سحب الشيك يعتبر عملاً محايداً، لا يعبر بذاته عن حقيقة العملية التي تُتخذ الشيك أداة لتنفيذها(١).

وقد عالج نظام الأوراق التجارية الشيك في إحدى عشرة مادة، خلاف التعديلات التي طرأت، كإضافة المادة الحادية والعشرون بعد المائة مع مراعاة التعديل الذي تم بالإحالة على النظام على مواد الكمبيالة في المادة السابعة عشر بعد المائة، ولم يتعرض النظام لحكم الشيك بأنه عمل تجاري أم غير تجاري، تاركاً ذلك لنظام المحكمة التجارية، علماً بأن هناك من ينظر إلى التعامل بالشيك على أنه عمل تجاري مطلق، بغض النظر عن صفة الشخص الذي قام بتحريره.

٣- أعمال الصرافة والبنوك

من المتعارف عليه أن أعمال الصرافة والبنوك مصطلحان مختلفان، ويُعتبران من الأعمال التجارية المنفردة، وتُعرّف الصرافة بأنها: تحويل عملة دولة بعملة دولة أخرى، يتقاضى بموجبها الصيرفي عملية نقدية تحسب من خلال فارق السعر زمانياً ومكانياً، مثل: تحويل الريال السعودي بالريال القطري، أما عملية البنوك فهي كافة الخدمات المصرفية أو البنكية التي تقدمها البنوك إلى العملاء مقابل عمولة تختلف من عملية إلى أخرى زمانياً ومكانياً، ومن عمليات البنوك الودائع، وفتح الحسابات المصرفية، ومنح الائتمان، وتأجير الخزائن(٢).

والصرافة قد تكون يدوية أو مسحوبة؛ فالصرافة اليدوية: هي مبادلة نقود وطنية بنقود أجنبية في مكان وزمان واحد كالمثال السابق، أما الصرافة المسحوبة فهي تتم من خلال دفع عملة معينة وطنية كانت أم أجنبية في مكان وزمان معينين، ممن تلقى هذه العملة بأداء ما يعادلها من عملة أجنبية في مكان وزمان آخرين، كمبادلة الريال السعودي الذي يدفع بالمملكة بالنقد الأمريكي الذي يعادله في القيمة

(١) زينب سلامة، مرجع سابق، ص ٢١٦.

(٢) محمد بهجت آخرون، النظام التجاري، مركز الجامعة، القاهرة ٢٠٠٦م، ص ٩١.

بالولايات المتحدة الأمريكية(١). وتعتبر أعمال الصرافة من الأعمال التجارية، وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية عندما جاءت بصريح العبارة، وقررت تجارية كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها والصرافة والدلالة والسمسرة(٢).

أما فيما يتعلق بأعمال البنوك تعتبر وفقاً للتفسير الدقيق للفقرة (ج) أعمالاً تجارية إذا تمت مزاولتها على وجه الاحتراف، واتخذت شكل المشروع المنظم، وعمليات البنوك تُعتبر دائماً تجارية بالنسبة للعميل أو غيره.

٤- عقود السمسرة

تُعرّف السمسرة على أنها عقد يتوسط بموجبه السمسار بين طرفين لعقد اتفاق أو لإجراء مفاوضات، تخص العقد، وذلك مقابل أجر، وبهذا فإن محل التزام السمسار هو القيام بعمل جارٍ يتمثل في البحث عن طرف ثانٍ ليتعاقد مع من وسطه، ثم القيام بالتوسط في إبرام هذا العقد، وتعتبر السمسرة عملاً تجارياً، ولو تمت مرة واحدة حتى إن كان العقد الذي يتوسط السمسار في إبرامه عقداً مدنياً واحداً، ويعتبر عقد السمسرة من عقود المعاوضة فيسعى كل من الطرفين للحصول على مقابل ما يؤديه من عمل، ولا يستحق السمسار الأجر إلا إذا نجح في سعيه، وقد يكون مكلفاً من عميل واحد أو من اثنين معاً^(٣). وقد أشار نظام المحكمة التجارية إلى عمل السمسرة، واعتبره من الأعمال التجارية. فنص في الفقرة (ج): يعتبر

(١) محمد بهجت وآخرون، مرجع سابق، ص ٢٩.

(٢) وفي هذا الإطار يعلق الدكتور محمد حسن الجبر على الفقرة (١) من المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية قائلاً: ومع ذلك يعتقد أن الفقرة الأنفة الذكر ما هي إلا ترجمة خاطئة للفقرة التاسعة من المادة (٢٣٢) من المجموعة الفرنسية والتي تنص على: «تعتبر من الأعمال التجارية بحكم القانون جميع أعمال الصرافة والبنك والسمسرة» وهكذا يتضح أن أعمال الصرافة قد ترجمت بسند الحوالة وعبرة أعمال البنوك قد ترجمت بأعمال الصرافة وهذا يعني أن عبارة أعمال الصرافة الواردة في الفقرة (ج) من المادة (٢) يجب أن تفسر على أساس أنها تشمل أعمال البنوك، وعليه فإن أعمال البنوك تعتبر في المملكة أعمالاً تجارية بحكم النص المذكور. (٣) إبراهيم السيد أحمد وآخرون، الالتزامات والعقود التجارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٠م، ص ٣٥٦.

عملاً تجارياً، وكل ما يتعلق بالدلالة (السمسرة) وبهذا فإنه يعتبر عملاً تجارياً مطلقاً بغض النظر عن صفة الشخص الذي يقوم بالسمسرة، سواء كان محترفاً أو غير محترف^(١).

وفي هذا الإطار يختلف السمسار عن الوكيل بالعمولة، فالأول ينحصر دوره في تقريب وجهات النظر بين شخصين، من أجل التعاقد، دون أن يكون طرفاً في العقد، أما الوكيل بالعمولة فإنه يأخذ على نفسه أن يتعاقد باسمه الخاص، ولكن لحساب موكله ببيعاً أو شراءً، وغير ذلك من العمليات مقابل العمولة^(٢).

٥- أعمال التجارة البحرية

تعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالتجارة البحرية حسب مقتضيات المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية في فقرتها الأخيرة أن كافة أعمال التجارة البحرية تجارية، وما ورد بها من تعداد فكان على سبيل المثال وليس الحصر^(٣). ومن أعمال التجارة البحرية: إنشاء السفن أو شراؤها أو إصلاحها، الإرساليات البحرية، تجارة السفن، العقود المتخصصة بالتجارة البحرية، إلى غير ذلك.

ثانياً: الأعمال التجارية بواسطة المقاول

تعني المقولة: قيام الشخص بنشاط تجاري في إطار مشروع منظم قائم على عناصر مادية وبشرية لغايات تحقيق الربح، وتعتمد هذه الأعمال (الأعمال التجارية بالمقولة) على النظرية الشخصية المعتمدة على صفة الشخص القائم بالعمل، بحيث يكتسب العمل الصفة التجارية إذا كان ضمن إطار مشروع، مما يعني أن صاحب المشروع قد احترف العمل التجاري، خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة لنظرية الأعمال التجارية المنفردة التي تعتمد على النظرية الموضوعية دون النظر إلى صفة الشخص.

(١) وقد أشارت المادة (٥) فقرة (٢) من قانون التجارة الموحد إلى أن السمسرة لا تعتبر عملاً تجارياً إلا إذا تمت على وجه الاحتراف.

(٢) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٦١.

(٣) محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص ٧١.

وقد تناول نظام المحكمة التجارية مجموعة من المقاولات التي تتصف بالأعمال التجارية(١)، على الرغم من أن نظام المحكمة التجارية ونظيره القانون الفرنسي لم يضعاً تعريفاً لمفهوم المقاولات تاركين الأمر للفقهاء والقضاء؛ فالمقاول أو المشروع قائم في حد ذاته على فكرة تكرار العمل والاعتقاد عليه ضمن الإطار القانوني له (المشروع أو المقاول)، وبهذا فقد عد نظام المحكمة التجارية المقاولات من خلال المادة (٢) فقرة (ب) و(د). فالفقرة (ب) تناولت مقاولات التوريد والوكالة بالعمولة والنقل ومكاتب ومحللات البيع بالمزاد، أما الفقرة (د) فكانت مقتصرة على مقاولات إنشاء المباني.

ومن الملاحظ من خلال الفقرتين السابقتين أن المنظم السعودي قد أسقط من تعداد المقاولات مقاولات الصناعة، واكتفى بإضفاء الصفة التجارية على الصناعة من خلال الفقرة (ب) عندما تكلم عن الأعمال التجارية المنفردة بحالة الشراء لأجل البيع(٢).

وعليه فإن المقاولات الواردة بالنظام تعد سبع مقاولات، هي: الصناعة، والتوريد، والوكالة بالعمولة، والنقل، والبيع بالمزاد، ومحللات ومكاتب الأعمال، وإنشاء المباني.

١- المقاولات الصناعية:

تُعتبر المقاولات الصناعية من أهم مقاولات الإنتاج، ويقصد بالصناعة أو التصنيع: تحويل المواد الأولية أو نصف المصنوعة عن طريق الآلة إلى مواد تامة الصنع، وتعد لاستهلاك الجمهور، كتحويل الحديد إلى قضبان أو تحويله إلى

(١) نايف بن سلطان وآخرون، مرجع سابق، ص ٦٢.

(٢) يرى الدكتور محمد حسن الجبر أن المنظم السعودي قد اكتفى بتضمين فكرة الصناعة ضمن الفقرة (ب) المتعلقة بالأعمال البحرية المتعددة، إلا أننا نخالفه الرأي بذلك، بما رأى أنه ليس بحاجة إلى ذكرها بين المقاولات التجارية، بمجرد ذكرها أي الصناعة بالفقرة (ب) يعد كافياً لاعتبارها من الأعمال التجارية، بهذا تعتبر الصناعة هي إحدى المقاولات التي لا بد من ذكرها ضمن الأعمال التجارية، انظر: محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص ٧٤.

سيارات وتحويل الصوف إلى خيوط أو ثوب والقصب إلى سكر والزيتون إلى زيت، ومن المقاولات تنزل الصفة التجارية إلى سائر أعمالها وأنشطتها، لأنها تأتي بشكل مقاول، ومنها تصعد الصفة التجارية أيضاً إلى المقاول فيصبح تاجراً. وقد أشارت إلى ذلك الفقرة (ب) من نظام المحكمة التجارية عندما تكلمت بالصناعة، واعتبرتها من الأعمال التجارية، وقد أشارت الفقرة (أ) أيضاً من المادة (٢) إلى أن الصناعة التحويلية تُعتبر عملاً تجارياً، ولو مرة واحدة.

فقد كانت الأنظمة موفقة عندما جمعت في نص واحد بين تجارة شراء المنقول بنية بيعه أو تأجير، والصناعة بعد تحويلها معتبرة الأولى كالثانية منقولة تجارية، وبهذا تكون قد قضت على التفرقة بين الصانع والتاجر(١).

٢- مقاولات التوريد أو التوريد:

يُقصد بالتوريد أو التوريد: عقد يلتزم بموجبه الشخص المورد أو الموزع بأن يمون أو يورد إلى شخص آخر يسمى المورد إليه البضائع أو الخدمات خلال فترة زمنية مقابل مبلغ من المال.

وقد ينصب التوريد أو التعهد بالتوريد على سلع كاللحوم والمواد الغذائية، وما شابهها، إلى الفنادق أو المستشفيات، كما يمكن أن يكون التوريد للخدمات كالغاز والكهرباء وتوزيع المياه، وقد تنشأ المقاولات لممارسة غرض محدد أو أكثر من غرض، وذلك حسب ظروف كل مقاول وإمكاناتها ومشاريعها ورأس مالها، والامتيازات التي تحظى بها، خاصة إذا كان لها ارتباط بالشأن العام، بحيث يمكن أن تكون المقاولات خاصة أو عامة أو مختلطة. ويشترط لاعتبار هذه المقاولات تجارية - سواء مارست غرضاً واحداً أو أكثر - شرطان أساسيان، الأول: أن يتعلق الأمر بنشاط توريد مواد أو خدمات، والثاني: الممارسة الاعتيادية أو الاحترافية للعمل.

وبهذا يترتب على ذلك استبعاد العمليات المارضة للأنشطة، فهي لا تُعد

(١) أحمد شكري السباعي، الوسيط في النظرية العامة في قانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الطبعة الأولى، دار المعارف، الرياض، ٢٠٠١، ص ١٦٨-١٦٩.

تجارية ولا تخضع للقانون التجاري، لكون فكرة المقولة بحد ذاتها تقوم على النظرية الشخصية.

ولقد اهتمت النظم الحديثة بالنص على مقاولات التوريد، وخصت بالذكر توريد الخدمات كالماء، والكهرباء، والغاز، والمواصلات، علماً أن هذه التوريدات قد كانت محطة نقاش للفقهاء القانوني، بحكم أن معظمها كان من طرف المؤسسات العمومية، إلا أن هذا العائق أصبح يتساقط أمام خصخصة القطاعات الحكومية وانتقالها إلى القطاع الخاص(١).

والجدير بالذكر أن بعض الفقه يشترط لتحقيق عملية التوريد أن يكون قد سبقها شراء الأشياء أو الخدمات التي يتعهد أن يلتزم المورد بتوريدها، ومن ثم فإن ما يتم توريده من إنتاجية الشخص لا يعد عملاً تجارياً، كما هو الحال بالنسبة للمزارع، ويؤيد هذا الاتجاه أحكام المادة (الثالثة) من نظام المحكمة التجارية عندما قاست المادة المذكورة ذلك على عمل المزارع، وجاء في النص: "إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته فلا يُعد عمله من الأعمال التجارية".

أما الرأي المخالف فيرى أن عمل مقولة التوريد يُعد عملاً تجارياً بغض النظر إن سبقها شراء أم لم يسبقها(٢)، كما هو الحال بالنسبة للمزارع وصيادي الأسماك، فهذه الأعمال تعتبر بحد ذاتها مدنية، إلا إذا تم ممارستها من خلال المقولة، والسبب في ذلك يرجع إلى أن فكرة التوريد بحد ذاتها تعني المضاربة والمجازفة(٣).

٣- مقولة الوكالة بالعمولة:

تُعرف الوكالة بالعمولة: أنها عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة للقيام بعمل قانوني باسمه الخاص لحساب موكله لقاء أجر متفق عليه، أو جرى العرف على تحديده.

(١) أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص ١٧١.

(٢) مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٩١.

(٣) محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص ٧٧.

والوكالة تعتبر أكثر العقود شيوعاً، فكثيراً ما يلجأ تجار التجزئة إلى الوكلاء بالعمولة لشراء ما يلزمهم من سلع المنتجين والموزعين أو تجار الجملة، وكذلك يقوم الوكلاء بالعمولة ببيع الأوراق المالية بالبورصة بأسمائهم لحساب عملائهم.

فالوكيل بالعمولة يعقد الصفقة باسمه، ويظهر كطرف فيها مع المتعاقد الآخر، ولكن الصفقة تكون في الواقع لحساب موكله(١). والفارق ما بين الوكيل بالعمولة والوكيل العادي هو أن الأخير يبرم العقد باسم موكله ولحساب موكله، ولذلك فإن ما ينشأ عن العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الموكل(٢). أما الوكيل بالعمولة فيبرم العقد باسمه الخاص ولكن لحساب موكله. فإذا اشترى الوكيل بالعمولة بضاعة لحساب شخص آخر، فإنه يشتريها باسمه الخاص، وإذا باع بضاعة فإنه يبيعها باسمه الخاص، وفي كلتا الحالتين لا يظهر اسم الموكل بالعقد؛ فالوكيل بالعمولة هو الذي يكتسب الحقوق الناشئة عن العقد، ويكون ملزماً مباشرة نحو الأشخاص الذين تعاقدهم معهم كما لو كان العمل يختص به شخصياً(٣).

٤- مقولة النقل:

لقد أشارت الفقرة (ب) من المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية إلى مقولة النقل برأً وبحراً بشكل عام، دون التمييز بين نقل البضائع والأشخاص، حيث نصت على: «كل مقولة أو عمل يتعلق بالنقل برأً أو بحراً».

(١) لقد عرف البعض الوكيل بالعمولة للأوراق المالية أو الوسيط هو: شخص ذو دراية وعلم ومعرفة في شؤون الأوراق المالية، ويقوم بعقد صفقات بيع وشراء للأوراق المالية من خلال خبرته المالية للمواعيد الرسمية المحددة لحساب العملاء مقابل عمولة محددة يحصل عليها من البائع والمشتري، ويكون حلقة اتصال لكل صفقة يتم تنفيذها. انظر: نانا عطا الله، أصول القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية، الجزء الأول، منشورات الحلبي، بيروت ٢٠١١.

انظر كذلك: محمد بهجت عبد الله دايد وآخرون، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٢) الوكيل بالوكالة العادية هو الطرف الثاني في عقد الوكالة هو الشخص الذي ينوب عن الموكل بالقيام بإجراء التصرفات المفوضة له من قبل الموكل بموجب عقد الوكالة وبحدود ما رسمه وكالته، وقد تكون وكالته مطلقة أو مقيدة بعد مسمى من التصرفات. انظر: هشام البشير، مصطفى عبد الجبار العاني، الوكالة في الشريعة الإسلامية والقانون، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١م، ص ١٧٧.

(٣) إن الوكيل بالعمولة يتعاقد باسم الشخص، ولا يشترط لذلك علم الغير بوجود عقد وكالة بالعمولة، ويبقى الموكل أجنبياً عن العقد المبرم بين الوكيل والغير، ومن ثم لا يكون أن يرجع على هذا الأخير بدعوى مباشرة، كما لا يكون الرجوع عليه مباشرة، ما لم ينص القانون على غير ذلك. انظر: إبراهيم سيد أحمد وآخرون، مرجع سابق، ص ١١٠، وكذلك مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٨٧.

كما يلاحظ على أحكام هذه الفقرة أنها تناولت العمل والمقولة معاً، والأصل أن ينحصر هذا النشاط في المقولة، حتى يتصف بالصفة التجارية، لكن استخدام كلمة العمل قد يفيد أن العمل قد يكون بشكل مقولة أو عمل فردي، كما أن من الملاحظ على هذا النص أنه اقتصر على النقل براً وبحراً، دون الإشارة إلى النقل الجوي، والأصل أن يُضاف إلى النقل البري والبحري الجوي، طالما أنها ذهبت إلى تعداد صور النقل.

ويعتبر النقل بكل صورته عملاً تجارياً بشرط أن يمارس على وجه الاحتراف، ويتخذ شكل المقولة بغض النظر عن وسائل النقل إن كانت العربات أو القطارات أو الطائرات، وسواء كان النقل واقعاً على الأشخاص أو البضائع، ويعتبر عمل النقل ضمن إطار المقولة عملاً تجارياً بالنسبة للنقل، أما بالنسبة للمسافر أو الشاحن فإنه يُعد مدنياً بحسب الأصل، إلا إذا كان الشاحن تاجراً.

٥- مقاولات المحلات والمكاتب التجارية:

تُعتبر هذه المقاولات من أهم الأنشطة التجارية في تقديم الخدمات، فقد صُغت بالصيغة التجارية، على الرغم من كونها لا تهدف إلى تداول الثروات والخيرات من أجل المضاربة، ويرجع السبب الأساسي الذي دفع بالنظم إلى اعتبارها تجارية إلى ثقة الناس فيها، واعتمادهم عليها، بإشباع الحاجات اليومية وقضاء مصالحهم، ولحاجة رجال الأعمال والمستثمرين إليها في زمن السرعة والدعاية والإشهار والأسفار، ولأنها أيضاً تستعمل وسائل التجارة من ائتمان ودعاية وغيرهما، بل أصبح يُعتمد عليها لجلب المستهلكين، فلا يمكن لأي مقولة أن تستغني عن الإعلام والإشهار، وهذا دفع بعض الفقه إلى تسميتها بالمقاولات التجارية الشكلية؛ لأن النظم أخضعتها لقانون مرن وسريع التطور. (١)

ولهذا تُعد هذه المقاولات بكل أشكالها سواء أكانت مكاتب إعلامية أم مكاتب سياحة وسفر أم مكاتب تأمين أم مكاتب الدعاية وغيرها مما يمكن أن يستحدث

(١) شكري السباعي، مرجع سابق، ص ٢٠٣.

من باب القياس أعمالاً تجارية. كما أن المادة (الخامسة) من القانون الموحد قد أشارت إلى هذه المكاتب، واعتبرتها تجارية.

أما النظم السعودي فقد نصَّ على هذه المقاولات بالفقرة (ب) من المادة (الثانية) بشكل مطلق عندما قال: "المحلات والمكاتب التجارية"، ويستنتى من ذلك العيادات الطبية ومكاتب المحاسبين والمحامين بحكم أنها أعمال مهنية تنظمها قواعد المهنة وقواعد القانون المهني.

٦- مقاولات البيع بالمزاد:

تُعتبر هذه المقاولات من أقدم المقاولات على الإطلاق؛ لارتباطها بالتراث وحضارة الأمم، وتنشأ هذه المقاولات لعملاء خاصين غارقين في البذخ والشراء، لا يهتمهم رغبة في التميز عن الآخرين إنفاق الملايين من الدولارات، من أجل شجرة نابليون أو رسالة هنتر إلى عشيقته أو تحفة فرعونية نادرة.

وينتشر هذا النوع من المقاولات في الدول الأوروبية الغنية ومدنها الكبرى، مثل لندن وباريس، وهذه الأسباب كافية لأن تكون هذه المقاولات من الأعمال التجارية.

ويقصد بالمكاتب والمحلات المُعدّة لبيع المزاد العلني هي الأماكن التي تفتح بوجه العموم من أجل بيع السلع أو التحف أو الاثنتين معاً في المزاد العلني، وقد تتخذ هذه المقاولات شكل شركات أو مكاتب للدلالة. وقد اعتبر المنظم السعودي هذه المقاولات تجارية عندما نصّ بالفقرة (ب) من المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية على: "كل ما يتعلق بمحلات البيع بالمزايدة يعني الحراج".

٧- مقاولات البناء:

لقد أشار المنظم السعودي في الفقرة (د) من المادة (الثانية) إلى هذا النوع من المقاولات عندما اعتبرها من الأعمال التجارية بالنص عليها: "جميع المقاولات المتعلقة بإنشاء المباني ونحوها متى كان المقاول متعهداً بتوريد المون والأدوات اللازمة لها"، وبالرغم من حصر المادة على المقاولات بالبناء إلا أنه يجب أن تتخذ شكلاً أكثر شمولية، بحيث يشمل البناء والترميم والهدم وإقامة الجسور ومدّ الأنابيب

وأسلاك الهاتف، ويشترط في المقاولات تقديم المواد الأولية بجانب الاحتراف، وبهذا كان للقضاء الفرنسي دور بالتمييز بين المقاول والمتعهد، فهذا الأخير يقتصر على تقديم اليد العاملة معتبراً حالة تقديم اليد العاملة وإدارة المشروع عملاً مدنياً، أما تقديم المؤنة ومواد البناء فيعد عملاً تجارياً، إلا أنه تم التخلّص من هذه التفرقة عام ١٩٠٨ عندما أطلق عليها الصفة التجارية دون أي تمييز.

الفرع الثاني: الأعمال التجارية التبعية

لقد تناولنا فيما سبق المقاولات التجارية (الأنشطة التجارية الأصلية الحرفية أو على وجه الاعتقاد) والتي تقوم إلى جانبها طائفة أخرى من الأعمال تكون مدنية بطبيعتها، إلا أنها تفقد هذه الصفة، وتصبح تجارية بالتبعية إذا قام بها التاجر، وتعلقت بنشاطه التجاري، فتكون حينئذ ما يُعرف في الاصطلاح الشائع الذائع بالأعمال التجارية التبعية الشخصية^(١).

أولاً: مفهوم الأعمال التجارية التبعية:

يُقصد بالأعمال التجارية التبعية تلك الأعمال التي تكون مدنية بطبيعتها، إلا أنها تفقد هذه الصفة، وتصبح تجارية بالتبعية؛ لقيام تاجر بها وتعلقها بأنشطة تجارية، وتعتبر هذه النظرية بالأصل تطبيقاً للقاعدة المشهورة في القانون: التابع تابع، أو أن الأصل يستغرق أو يتبع الفرع، بمعنى أن النشاط التجاري الأصلي يجب العمل المدني الثانوي، وأن صفة التاجر التي تلحق شخصاً ما يمكن أن تضيء الصفة التجارية على أنشطته وأعماله المتعلقة بشؤون تجارته ولو كانت مدنية، وهو ما يعرف بالأعمال التجارية الشخصية، وهذا الذي دفع بالفقه إلى أن يلاحظ أن الصفة التجارية وإن كانت تنطلق أو تصعد من النشاط أو المقولة إلى الشخص (المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية) فإنها يمكن أن تنزل أيضاً من الشخص التاجر إلى العمل إن تعلقت بنشاطه التجاري، تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية التبعية^(٢).

(١) يقصد بالأعمال التجارية التبعية الشخصية هي الأعمال التي تستمد صفتها التجارية من شخص التاجر نسبة إليه. انظر، شكري

السباعي، مرجع سابق، ص ٤١٣.

(٢) شكري السباعي، مرجع سابق، ص ٤١٧.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه الفرنسي "جالين": «إن الصفة التجارية التبعية تصدر من العميل لتتصب على الشخص القائم به، ثم تعود فتعكس من جميع الأعمال التي تصدر من هذا التاجر لتستوعب أكبر عدد منها»(١).

وقد جاءت نظرية الأعمال التجارية التبعية ضمن نظام المحكمة التجارية السعودي، وهذا يدل على موقف المنظم السعودي باعتداده بالنظرية الشخصية إلى جانب النظرية الموضوعية.

وقد تأثرت العديد من التشريعات بهذا الموقف، ونصت على نظرية الأعمال التبعية، ومنها القانون التجاري الأردني في المادة الثامنة التي جاء فيها: "جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارية تعد أيضاً تجارية في نظر القانون، وعند قيام الشك تعد أعمال التاجر صادرة منه لهذه الغاية إلا إذا ثبت العكس".

أما المنظم السعودي فقد نص على ذلك في الفقرة (د) من المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية التي جاء فيها: "جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والصيارفة والوكلاء بأنواعهم".

وقد أخذ القانون الفرنسي بهذه النظرية صراحة إلى جانب بعض الإشارات في مناسبات عدة، على سبيل المثال الفقرة (٦) من المادة (٦٣٢) والتي جاء فيها: "جميع الالتزامات التي تقع بين التجار والمتسببين والصيارفة"، والفقرة (١) من المادة (٦٣١) والتي تجعل من المحاكم التجارية وحدها المتخصصة للنظر في جميع الالتزامات التي تقع من التجار والمتسببين والصيارفة، والفقرة (٢) من المادة (٦٢٨) التي تعتبر جميع السندات والأوراق التي يحررها التاجر قد أنشئت من أجل مراحل تجارته، وبهذا الإطار كان القضاء الفرنسي متميزاً في استثمار هذه النصوص، ووضع نظرية عامة أو قرينة تجارية عامة تستغرق جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر، وبعبارة ثانية: افترض تجارية جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر، ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك.(٢)

(١) جاءت المقولة لدى نهاده السباعي والأنطاكي، الوجيز في الحقوق التجارية، دمشق، ص ٤٢.

(٢) لقد فرق قضاء النقض المصري بين قيام الصرف وتطبيقه، فقد قام المرسل...

وانبثق عن هذا التوجه للقضاء الفرنسي نتيجتان مهمتان، الأولى هي أن: مجموعة من الفقهاء والكتاب اعتبروا هذه النظرية من صنع القضاء دون أساس من النصوص(١). والثانية هي اعتماد كثير من النظم على أن القرينة التجارية العامة قابلة لإثبات العكس، ومنها التشريع الأردني والكويتي. أما المنظم السعودي فقد اعتمد على النص التجاري دون النظر إلى القرينة العامة، فكانت الصياغة القانونية معيبة بعيوب الصياغة الفرنسية أنفسها، ومن ملامح عيب النص هو التعداد الذي جاء به عندما ذكر المتسببين والسماصرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم، وما هي إلا زيادة لا فائدة منها، إذ إن المتسببين والصيارفة والوكلاء ما هم إلا تجار، وبمعنى أوجز: إن كلمة تاجر تعني عن هذا التكرار.

ثانياً: النظام القانوني لتطبيق نظرية التبعية:

لقد خالف نظام المحكمة التجارية السعودي العديد من النظم، من حيث الأساس القانوني للنظرية وتطبيقها، فإذا كانت النظم الحديثة كالتشريع الأردني والكويتي والمغربي قد اعتمدت على نظرية الأعمال التجارية كقرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، أي أن كل عمل يقوم به التاجر يفترض أنه لمصلحة تجارته ما لم يثبت خلاف ذلك، فإن نظام المحكمة التجارية السعودي قد جعل الفقرة (د) من المادة (٢) أساساً لتطبيق النظرية، وجعل كافة الأعمال التي يقوم بها التجار أعمالاً تجارية غير الأعمال المنصوص عليها بموجب القانون، ومن الملاحظ أن النص قد لحقه عيب كما هو الحال بالنسبة للقانون الفرنسي عندما استخدم عبارة بين التجار، والأصل أن الصفة التبعية للعمل التجاري تكون وتتحقق ولو أن أحد أطراف العلاقة تاجر، ولا يشترط أن يكون

* يخضع قاضي الموضوع بشأن تطبيق النقص، في حين أن تطبيق القرينة مسألة قانون يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض. انظر في ذلك: عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ٢٠١١م، ص ٢٣، وكذلك: مصطفى كمال طه وآخرون، مرجع سابق، ص ٤٢.

(١) انظر: محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص ٨٦، حيث يرى أن نظرية الأعمال التجارية التبعية قائمة على أساس من المنطق والقانون وقد أسهم القضاء مساهمة كبرى في تأصيل وتحديد أبعاد هذه النظرية، بل إن من الفقهاء من يرى أن نظرية التبعية هي نظرية قضائية، أي أن القضاء ابتدعها دون النص.

الطرفان تاجرين، ولتحديد نطاق نظرية العمل التجاري التبعية لا بد من الانطلاق من النص على النحو الآتي:

١- الالتزامات التعاقدية: وبالرجوع إلى الفقرة (د) قد ذكرت عبارة العقود والتعهدات؛ وهذا يعني أن كافة العقود التي يقوم بها التاجر من أجل تجارته كعقود التأمين والكفالة والبيع المتعلق بالعمارة وعقود الشراء وغيرها تعتبر خاضعة لهذه النظرية، طالما أن هذه العقود وجدت من أجل نشاط التاجر التجاري، إلا أنه إذا أخذنا هذا المفهوم بحرفية فسيقتصر الأمر على ما ذكر لكن إذا تم الاعتماد على قرينة العمل التجاري فإنها ستستغرق أي القرينة كافة الالتزامات، سواء أكانت تعاقدية أم غير تعاقدية كالعمل غير المشروع (المسؤولية التقصيرية) المرتكب من التاجر لأجل تجارته، ومن ثم فإن قرينة العمل التجاري تروم إخضاع وسائر الأعمال المتعلقة بتجارته، ولو كانت بطبيعتها مدنية، لقانون واحد ولمحكمة واحدة (وحدة القانون ووحدة القضاء) أي يطبق عليها قانون التجارة وتنتظر فيها المحاكم التجارية، وبهذا فإننا نؤيد قرينة العمل التجاري لكونها أكثر اتساعاً وأيسر تطبيقاً، ومن ثم فإنها تشمل الالتزامات غير التعاقدية.

٢- مدى إمكانية اعتبار الالتزامات غير التعاقدية عملاً تبعاً لنظام المحكمة التجارية: لقد سبقت الإشارة بالقول إلى أن النظام السعودي لم يأخذ بقرينة العمل التجاري، ومن ثم هل يمكن اعتبار الالتزامات غير التعاقدية جزءاً من العمل التجاري التبعية استناداً للنص؟ في واقع الأمر أن نظرية القرينة بالعمل التجاري هي من صنع القضاء، وقد كرسها بعض النظم واعتدت بها ضمن نصوصها، باستثناء المنظم السعودي، وبهذا يمكن للقضاء السعودي الخروج عن النص، واعتماد نظرية القرينة لتكون أكثر شمولية، وتشمل الالتزامات غير التعاقدية كالاتزامات الناجمة عن الفعل غير المشروع أو الالتزامات الناجمة عن الإصابات المالية وغيرها.

الفرع الثالث: الأعمال التجارية المختلطة

أولاً: ماهية الأعمال التجارية المختلطة:

من المتعارف عليه أن العمل التجاري يتم ما بين شخصين، فإذا كان العمل تجارياً بالنسبة إلى الطرفين فلا صعوبة في هذا الشأن؛ لأن هذا هو الوضع الطبيعي في إطار العمل التجاري، كأن يقوم تاجر الجملة يشتري بضاعة ليبيعها إلى تاجر التجزئة، فكل منهما يقوم بعمل تجاري؛ لأنه يبيع البضاعة التي اشتراها بقصد بيعها(١).

وبما أنه غالباً ما يكون العمل تجارياً بالنسبة لأحد الطرفين مدنياً للطرف الآخر، كشراء التاجر محصولاً من مزارع أو بيع التاجر المستهلك أو استخدام العامل لدى التاجر، ففي هذه الحالات وما يماثلها تسمى أعمالاً مختلطة؛ ولهذا يرى الفقهاء أن الأعمال المختلطة هي أعمال قائمة بذاتها، بجانب الأعمال التجارية بطبيعتها والأعمال التجارية التبعية. أما البعض فإنه يخالف هذا الرأي، ولا ينظر لهذه الأعمال، ومن ثم بأنها أعمال تجارية بطبيعتها، أو بطريق التبعية على أنها طائفة مستقلة من الأعمال التجارية، وهكذا فإنها أعمال تبقى ضمن دائرة تجارية بطبيعتها أو بطريق التبعية، إذا تم العمل بين الطرفين، يقوم أحدهما وحده بالعمل التجاري(٢).

ولقد أثارت تسمية هذه النظرية جدلاً فقهيّاً ما بين فقهاء النظام التجاري، إذ يسميها البعض الأعمال التجارية المختلطة، في حين أن هناك من يرفض كلمة التجارية مقتصرّاً على عبارة الأعمال المختلطة، في حين أن هناك من يستعمل العبارتين العمل المختلط والأعمال التجارية المختلطة في آن واحد(٣).

(١) مصطفى كمال طه وآخرون، مرجع سابق، ص ١١٦.

(٢) مصطفى كمال طه وآخرون، مرجع سابق، ص ١١٦، وكذلك انظر: أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص ٥٠١.

(٣) انظر: أكتّم الخولي، الوجيز في النظام التجاري، مكتبة السيد عبد الله وهبة، القاهرة، ١٩٧٩، ص ٥٥؛ كذلك: حسني عباس، النظام التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ١٧٣، وكذلك: أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص ٥٠١.

وإذا كان البعض ينتقد اصطلاح الأعمال التجارية المختلطة على أنه اصطلاح مضلل؛ لأنه يدل على وجود طائفة متميزة من الأعمال التجارية، وهذا أمر مخالف للواقع؛ لأن في حقيقة الأمر أن العمل المختلط هو ذاته العمل بوصفه المدني أو التجاري الأصلي التبعي منظوراً إليه من خارجه، أي من جانب القائم به، بمعنى أن العمل قد يكون مدنياً من الجانبين أو تجارياً من الجانبين، أو تجارياً من جانب أحد الأطراف، ومدنياً من جانب الطرف الآخر، وهو ما يطلق عليه العمل المختلط.

إضافة إلى ذلك أن الأعمال التجارية المختلطة تتصف بدلالة خاطئة؛ لأنها توحى بأن أعمالاً تجارية اختلطت بعضها مع بعض، في حين أن الحقيقة تقوم على وجود عمل مدني إلى جانب عمل تجاري بالنظر إلى أطراف العلاقة.(١)

والجدير بالذكر أنه لا علاقة لصفة العمل بصفة الجانب القائم به، وقد يكون العمل مدنياً ما بين تاجرين كأن يتزوج تاجر من بنت تاجر آخر، أو أن يبيع تاجر لآخر عقاراً، كما يمكن أن يكون العمل تجارياً بين طرفين مدنيين كتوقيع كمبيالة أو تظهيرها.

وبناءً على ما سبق فإن الأمر يتطلب منا تحديداً بسيطاً للعمل المختلط قائلين بأنه العمل الذي يكون تجارياً بالنسبة لأحد أطراف العلاقة ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر بغض النظر عن صفته، سواء أكانا تاجرين أم غير تاجرين، أو كان أحدهما تاجراً والآخر غير تاجر.

ثانياً: الصعوبات الناشئة عن نظرية الأعمال التجارية المختلطة:

في واقع الأمر من الصعب إخضاع العمل التجاري المختلط إلى نظام قانوني موحد تجارياً أم مدنياً؛ لأن تغليب نظام قانون على آخر هو إهدار لقوته اللازمة، لذلك نلاحظ أن الفقه والقضاء يميلان إلى النظام المزدوج، ومن ثم تطبيق النظام التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه، وتطبيق القواعد

(١) أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص ٥٠٢.

سأكتب النص بالضبط كما هو في الصورة:

المدنية على الطرف الذي يعتبر العمل مدنياً بالنسبة إليه. ومن هذا المنطلق وعلى الرغم من هذا التوجه إلا أن الأمر لا يخلو من الصعوبات القانونية الناشئة عن هذه النظرية، وتكمن هذه الصعوبات فيما يأتي:

لا تنشأ هذه الإشكالية إلا في النظم التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أي التي تضم جهازين قضائيين مستقلين، الأول ينظر في النزاعات المدنية، والثاني في النزاعات التجارية مثل نظام القضاء الفرنسي، والمصري، والسعودي^(١)، والمغربي؛ ولهذا يرى الفقه في فرنسا مقاضاة التاجر (إذا كان العمل تجارياً من جانبه) أمام المحاكم التجارية، إلا أن هذا التوجه قد تم رفضه من طرف القضاء الفرنسي، واستقر اجتهاد هذا الأخير أن يخضع الأمر للخبرة (الاختيار)، ويكون الاختيار لغير التاجر.

بمعنى أن لغير التاجر أن يقيم دعواه أمام المحاكم المدنية أو التجارية، في حين لا يسوغ للتاجر أن يقيم دعواه على خصمه المدني إلا أمام القضاء المدني، ويبرر القضاء الفرنسي هذا الاتجاه بأن الشخص غير التاجر هو بعيد عن التجارة

(١) تطبق المملكة العربية السعودية نظام القضاء المزدوج، فمن الناحية القضائية ينظر في المنازعات المدنية وتطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية، تعرض على المحاكم العامة، أما المنازعات التجارية فتطبق عليها قواعد نظام المحكمة التجارية الذي صدر عام ١٣٥٠هـ، وقد صدر نظام المحاكم التجارية لعام ١٤٤١هـ بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٦١) بتاريخ ١٢/٨/١٤٤١هـ وتختص المحاكم التجارية من طرفها بالنظر في ما يلي: ١- المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية الأصلية والتبعية التي يقوم بها التاجر ٢- الدعاوى القائمة على نظام الشركات ٣- الدعاوى والمخالفات المتعلقة بنظام الأسماء التجارية ٤- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أحكام نظام الشركات ٥- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق نظام الإفلاس ٦- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق أنظمة الملكية الفكرية ٧- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق الأنظمة التجارية الأخرى ٨- الدعاوى والعمليات المتعلقة بالطائرات والنقل الجوي والأمن والتخبير والتفتيش والمجلس عند زيادة قيمة القضية التي تزيد قيمتها على مائة ريال ٩- منازعات الشركاء في شركة المضاربة ١٠- الدعاوى والمخالفات الناشئة عن تطبيق نظام التأمين التجاري وعموم متى كان النزاع متعلق بدعوى تختص بنظرها المحكمة انظر د. أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص ١٧٠-١٧١.

وأساليبها وأنظمتها، خلافاً للتاجر الذي يكون على علم بالقوانين التجارية وعاداتها وأعرافها وأساليبها، إلا أن هذه القاعدة والتي أقرها القضاء يمكن الاتفاق على مخالفتها، أي أنها ليست من النظام العام، وقد تأثر الفقه العربي في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية بالنظرة الفرنسية^(١).

٢- الإثبات:

أما من حيث الإثبات، فإنه من المعلوم تطبيق قواعد الإثبات التجارية على من يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه، وتطبيق قواعد الإثبات المدني على من يعتبر العمل مدنياً بالنسبة إليه^(٢). لذا جاء نظام المحاكم التجارية بقواعد خاصة في الإثبات وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون في إطار الباب الخاص بالإثبات والذي تناول فيه النظام طرق الإثبات وحالاتها وقد نصت المادة التاسعة والثلاثون من النظام على: "١- فيما لم يرد فيه نص خاص في الأنظمة التجارية، تسري أحكام هذا الفصل على إجراءات الإثبات في الدعاوى التي تختص بنظرها المحكمة ٢- لا يلزم الإثبات شكل خاص ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك ٣- للمحكمة أن تعند بإجراءات الإثبات التي جرت في دولة أجنبية ما لم تخالف أحكام النظام العام ٤- دون الإخلال بالنظام العام، إذا اتفق الأطراف على قواعد محددة في الإثبات فتعمل المحكمة اتفاقهم ٥- فيما لم يرد به نص خاص، يجوز الاتفاق على نقل عبء الإثبات) إن صدور نظام المحاكم التجارية كان له الأثر على طرح الفقه السعودي

(١) من الفقه الذي تأثر بالنظرة الفرنسية الدكتور أكثم الخولي الذي شرح النظام التجاري السعودي قائلاً: «وتطبيقاً للمبادئ السابقة إذا اشترى شخص سيارة من تاجر سيارات بنية استعمالها، وأراد المشتري أن يطالب التاجر بالتسليم، أو أن يرجع بالثمن فإنه لا يستطيع اختصامه إلا أمام المحكمة المدنية»، أكثم الخولي، مرجع سابق.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأنه إذا كانت الصفقة التي توسط السمسار في إبرامها وهي شراء أراضي ومباني فندق مدنية بطبيعتها، فلا يغير من طبيعتها مدى كون المدعي عليها تبأشر نشاطها التجاري فيها؛ فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون

إذا انتهى إلى رفض طلب إثبات عقد السمسرة بين الطاعن والشركة المطعون عليها بالبينة مادامت قيمته تتجاوز النصاب الجائز إثباته بشهادة الشهود»، نقض مدني ١٥-١٨ محاماة ٨ ديسمبر ١٩٦٠م أشار إليه مصطفى كمال طه وآخرون، مرجع سابق، ص ١١٨.

في السابق والذي كان ينظر إلى التفرقة التي يقيّمها الفقه الوضعي في ظل قواعد الإثبات في أحكام الشريعة، ما دام الأمر متعلقاً بتجارة حاضرة، وارتضى الطرفان برخصة عدم الكتابة، فإن أحدهما لا يستطيع عقب ذلك التمسك بوجهيها لعدم تجارية العمل بالنسبة له، ويتضح ذلك من خلال الرجوع للقرآن الكريم في قول الله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَانَيْتُمْ بِذَيْنِ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ وَلْيَكْتُبَ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ اللَّهُ فَلْيَكْتُبْ وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا يَبْخَسَ مِنْهُ شَيْئًا فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رَجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ) (١).

٣- إشكالية التضامن والرهن الحيازي

من الإشكاليات المطروحة التضامن والرهن الحيازي:

أ- التضامن: إن التضامن بين المدنيين الذي يعتبر العمل تجارياً من جانبهم، فإنه مفترض ما لم يُصرَّح بعكس ذلك، ولا يُفترض التضامن بين المدنيين إذا كان العمل من جانبهم مدنياً.

ب- الرهن الحيازي: إن عقد الرهن يُعتبر مدنياً، ويخضع للقواعد المدنية إذا كان العمل مدنياً من جانب أحد الأطراف، أما إذا كان يتصف بالعمل التجاري فإن الرهن يخضع لأحكام مزدوجة، أي القواعد العامة بالقانون المدني، وقواعد خاصة بنظام الرهن التجاري.

(١) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

المبحث الثاني

التمييز بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية وأساسه القانوني

المطلب الأول: التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية

الفرع الأول: أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

الفرع الأول

أهمية التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

إن النظام التجاري يُعد أحد فروع القانون الخاص الذي يُطبق على فئة معينة من الأشخاص الذين يمتنون التجارة ويتخذون منها حرفة لهم، وما يقومون به من أعمال تجارية، فهو يتميز بسمات خاصة جوهرها السرعة والائتمان، وكلاهما عاملان ملازمان للعمل التجاري دون الأعمال الأخرى، أما الأعمال المدنية فتخضع في ضوابطها إلى الشريعة العامة أو القانون المدني، وفي المملكة العربية السعودية تطبق أحكام الشريعة الإسلامية في التعاملات والعقود المدنية، فالشريعة العامة هنا هي قواعد الشريعة الإسلامية.

ومن هنا تظهر أهمية التمييز بين الأعمال التجارية والمدنية لما يترتب على ذلك من تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق على كل عمل، مما يترتب عليه آثار قانونية جوهرية سنعمل على شرحها في الفرع الثاني، وجانب مهم من هذه الآثار

الفرع الثاني: الآثار الناجمة عن التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

يمكن تحديد تلك الآثار بالآتي:

أولاً- التضامن:

يتحقق التضامن بين المدنيين إذا كان للدائن الحق في مطالبة أي شئ منهم، بكل الدين بالرغم من قابليته للانقسام، وإذا وقى أحدهم كل الدين برأت ذمته وضمم الباقي، والتضامن بين المدنيين أكثر وقوعاً في الحياة العملية من التضامن بين الدائنين، فهو يشكل ضماناً شخصياً للدائن يضمن له الحصول على حقه في حالة إعسار بعض المدنيين، وبهذا يتحدد مفهوم التضامن بين المدنيين أن يتعدد المدنيون بدين واحد قابل للانقسام بطبيعته، ويكون كل منهم بناءً على اتفاق خاص أو نص بالقانون ملزماً بأداء كل الدين عند المطالبة، ويحق للدائن مطالبة أي منهم بكامل الدين، وليس لأي من المدنيين التمسك بالتنفيذ الجزئي، بما يعادل حصته في الدين(١).

وإذا كان هذا التضامن في الأعمال المدنية لا بد أن يكون ناشئاً بموجب اتفاق أو عقد، فإن الأمر بالنسبة للأعمال التجارية مختلف، فإنه مفترض دعماً لركيزة الانتماء في العمل التجاري، ومن ثم يمكن للدائن مطالبة أي من المدنيين بسداد الدين، ويشكل هذا الافتراض قاعدة عرفية بين التجار، تفرض نفسها على القضاء التجاري(٢). وإذا نظرنا إلى افتراض التضامن بين المدنيين من نظرة الفقه الإسلامي، نجد أنه لم يرد بها نص خاص في الكتاب أو السنة، ولم يتناولها فقهاؤنا في كتبهم، إلا أنه لا يمكن أن نحجب هذه القاعدة من التطبيق، بحكم أنها

(١) عبد الرحمن أحمد الملاحسة، أحكام الالتزام في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ٢٠٠٨م، ص ٢٧١.

(٢) المادة (١٣٢) من النظام التجاري الأردني: «ملزمو السند بالتضامن ما يلتزم به الشخص المضمون»، والمادة (١٨١) من القانون نفسه: «تقضي كامل السند عند عدم وفائه في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهره وساحبه وغيرهم من الملتزمين».

نشأت بموجب العرف الذي يُعد إحدى الدعائم الأساسية للسياسة الشرعية(١).

ولهذا نجد أن القضاء قد اعتد بتطبيق افتراض التضامن، وهذا ما جاء في القرار الصادر من ديوان المظالم، "فالمدعية في الجلسة المشار إليها حددت المدعى عليه وطلبت الحكم عليه بالتضامن مع المدعى عليه الآخر بالمبلغ المدعى به، بحجة أن حقها لذيها، وهما المسؤولان عنه أو أحدهما، وهذا يكفي لقبول الدعوى بنظرها وإصدار حكم فاصل فيها، على ضوء ما يتم طرحه أمام الدائرة بالمستندات والدفع، وقد قبلت الدائرة طلب المدعية بمطالبة المدعى عليهما بالتضامن، وإرجاع المبلغ المدعى به"(٢).

ثانياً: الإثبات

من المعلوم أن طرق الإثبات تتعدد وتتنوع، سواء في النظم الوضعية أو في الفقه، وتكاد تجمع النظم الوضعية ومنها نظام المحاكم التجارية السعودي على أن طرق الإثبات هي الكتابة والشهادة والقرائن والإقرار واليمين والمعاينة والخبرة، أما في النظام الإسلامي فالأمر مختلف بعض الشيء؛ إذ حددت طرق الإثبات بثلاثة هي [الشهادة، والإقرار، واليمين]. أما بالنسبة للكتابة فيرى بعض الفقهاء أنها طريقة للحكم، كما أنهم أجازوا للقاضي اتخاذ ما يراه مناسباً للوصول إلى هذا الهدف، ومنها الاستعانة بأهل الخبرة فيما يشكل عليه، أو الانتقال إلى موقع النزاع من أجل المعاينة وإظهار الحقيقة(٣).

وإذا كانت النظم الوضعية قد نظمت الإثبات في المعاملات المدنية من خلال فرض بعض القيود عليها، كاشتراط الكتابة لإثبات التصرف القانوني متى كان

(١) انظر: يونس عبد القادر أحمد عقود، المدخل إلى السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض.

(٢) قرار رقم ١١٧/ت/١ لعام ١٤٠٩ هـ، مشار إليه عبد الرحمن بن خالد السبيتي، تمييز العمل التجاري، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص ١٢٤ وما بعدها.

(٣) محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات بالفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، جامعة الملك سعود، الرياض، ١٩٩٩، ص ١٨٥-١٨٦.

هذا التصرف قد تجاوز مبلغاً معيناً من المال أو غير محدد القيمة، فإن الأمر في المواد التجارية قد خرج من هذه القيود، من خلال تكريس مبدأ حرية الإثبات في المعاملات التجارية، ومن ثم فهي تجيز إثبات التصرف القانوني التجاري بكل وسائل الإثبات من شهادة الشهود والقرائن والكتابة والخبرة والتحقق والإقرار.

وبخصوصية الإثبات أوجب النظم قواعد خاصة للتعامل مع الدفاتر التجارية، خرجت من خلالها من القواعد العامة للإثبات، عندما اعتبرت الدفاتر التجارية التي ينشئها التاجر بنفسه بمثابة إقرار صادر منه، رغم أنها غير موقعة، وتم تحريرها تحت إشرافه ومعرفته، وتعتبر الدفاتر التجارية حجة عليه بصرف النظر عما إذا كان خصمه تاجراً أم غير تاجر (١).

ثالثاً: المهلة القضائية

يلزم المدين بالوفاء في الديون المترتبة عليه بطريقة فورية وبناءً على الاتفاق أو على الوجه الذي يتم تحديده بموجب القانون، ويجوز للقضاء في حالات استثنائية أن يمنح المدين مهلة للوفاء في الديون المدنية، على أن لا يلحق بالداننين أي ضرر بسبب المهلة (٢).

وإذا كان يمكن للقاضي منح مهلة قضائية للمدين لتسديد ديونه، فإن هذا لا يمكن تطبيقه في نطاق العمل التجاري، خاصة الديون الثابتة بموجب الأوراق التجارية، نظراً لطبيعتها وسرعة وفاء قيمتها؛ ولهذا فإن المهلة القضائية لا تُعرف إلا بالمعاملات المالية المدنية، حيث من خلالها يمنح القاضي للمدين المعسر مهلة للوفاء بدينه إذا رأى ذلك.

أما في المواد التجارية فإن الأمر يصعب على القاضي أن يمنح للمدين هذه المهلة؛ لما لها من أثر على حركة الائتمان، كما أنها تنعكس سلباً على المركز المالي للدائن، وإذا رجعنا إلى الأنظمة بالملكة العربية السعودية لم نجد هناك نصاً

(١) محمد حسين منصور، قانون الإثبات، مبادئ الإثبات وطرقه، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١١٠.

(٢) ياسين الجبوري، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان - الأردن، ص ٤٣.

يخول القضاء منح مهلة لدين غير تجاري، وهذا يفسر: أن المنظم السعودي قد منح للقضاء سلطة تقديرية في منح المهلة وتقديرها.

وبالرجوع إلى نظام المحكمة التجارية نلاحظ أن المادة (٥١٧) قد نصت على المهلة القضائية في الآتي: "إذا تبين وتحقق أن المدين قد لحقه ضرر في أشغاله التجارية، وأنه في الحقيقة بحالة المضايقة، واستنتب للمحكمة بسبب ذلك أن تعطيه مهلة مناسبة لأجل تأدية الدين، فيذكر في الصك مع الحكم بأصل الدعوى قدر المهلة التي تعطى وأسبابها".

ومن هذا المنطلق نجد أن المنظم خول القاضي منح المهلة للوفاء بالدين التجاري، إلا أنه يبقى معلقاً بالسلطة التقديرية للقضاء؛ فالقضاء على علم بأهمية الوفاء بالديون التجارية، والتي قد تخلق أضراراً كبيرة تؤدي إلى إفلاس التاجر (١).

رابعاً: الإعذار

عندما يحين أجل استحقاق الدين يقوم الدائن بتنبيه المدين إلى ضرورة تنفيذ التزاماته، ويضعه بذلك موضع المتأخر في تنفيذه أو إعلامه بأنه (أي الدائن) ليس متهاوناً في حقه، وفي الوفاء به حين حلول أجله المحدد. وبعبارة أخرى يعتبر الإعذار دعوى الدائن للمدين لكي يقوم بتنفيذ التزامه وتنبيهه إلى أنه متأخر في ذلك، وأن هذا التأخر يوجب المسؤولية عن تعويض الدائن عما سببته من ضرر جراء ذلك(٢).

أما في المسائل التجارية فقد جرى العرف على أن يتم الإعذار بجميع الوسائل، وغالباً ما يتم بخطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول أو ببرقية أو عكس، كما أنه يمكن لأطراف العقد أن يعتبروا مجرد حلول الوفاء إعذاراً(٣).

وبالنسبة لموقف النظام المحكمة التجارية فقد اعتبر حلول الأجل كافياً للإعذار، ومن تطبيقات ذلك ما جاء في شركات التضامن والصفة التضامنية

(١) عبد الرحمن السبيتي، مرجع سابق، ص ١٤١-١٤٢.

(٢) ياسين الجبوري، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

(٣) محمد حسن الجبير، مرجع سابق، ص ٤٥.

للشركة والتي نشأت بنص القانون حيث يعد الشركاء متضامنين تجاه ديون الشركة فالمسؤولية تضامنية وهذا ما أكدته نظام الشركات الحالي نصّت.

ونصّت المادة (٤) من نظام المرافعات الشرعية على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المُحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط بدفع ضرر محقق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

خامساً: الإفلاس

من المتعارف عليه أن الإفلاس نظام خاص بالعمل التجاري، وُضع من أجل حث التجار على الوفاء بديونهم واحترام قواعد الائتمان، وقد عرفت المادة (١٠٣) من نظام المحكمة التجارية السعودي المفلس بأنه: "من استغرقت الديون جميع أمواله وعجز عن تأديتها"، ولا يجوز الحكم بالإفلاس على التاجر إلا إذا توقف عن دفع الديون التجارية وليس المدنية، ولقد خصص المنظم السعودي في نظام المحكمة التجارية الفصل العاشر من الباب الأول بالمواد (١٠٣-١٥٠) لنظام الإفلاس، ويتطلب تطبيق هذا النظام أن يكون التاجر قد اتخذ دفاتر منظمة طبقاً لأحكام القانون، وفضلاً عن ذلك يشترط النظام أن يستبر بحث حالة التاجر عن تبذيره في نفقاته الخاصة، ومن ثم لا يمكن رد إفلاسه إلى إهمال أو تقصير أو تبذير، وإنما إلى أحداث غير متوقعة ناشئة عن سوء حظه(١).

ويختلف الإفلاس عن الإعسار: فالأخير يعد نظاماً مدنياً(٢)، ولا يطبق إلا في المعاملات المدنية، وبهذا فهو نظام خاص لغير التجار، وينظم قواعده القانون المدني. والإفلاس يتحقق بمجرد ثبوت توقف التاجر المدين عن دفع ديونه التجارية،

(١) محمد إبراهيم أبو العينين، مبادئ القانون، دار تهامة للنشر، جدة، ١٩٨١، ص ٢١٦.

(٢) من المعلوم أن المعاملات التجارية تقوم على الثقة والائتمان اللذان يميزانها عن المعاملات المدنية لذلك عمد القانون التجاري إلى دعم الائتمان عن طريق الزيادة في حسابات الدائن التجاري، وتوقيع جزاءات صارمة على من يخل به، بسبب جديد في النظام السعودي الذي أصدر نظام الإفلاس الذي يعمل به طبقاً للعالم الإسلامي، انظر عبد الوهاب، الجنيدل، الشركات التجارية والإعسار، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان ٢٠٢١ ص ٢٣٧.

ولو كانت لديه أموال تزيد على هذه الديون، فإذا ما توقف عن دفع ديونه أفلس، وإن لم يتوقف عن دفع ديونه لم يفلس ولو كان معسراً، أما الإعسار فهو عجز المدين عن سداد ديونه(١).

إذا كان التاجر شخصاً طبيعياً أو معنوياً وفق أحكام النظام فإنه يشكل القلب النابض للاقتصاد الوطني، فهو بمثابة الخلية الأولى في النسيج الاقتصادي، وبدونها لا يمكن أن نتحدث عن أي نشاط تجاري سواء كان وطنياً أو أجنبياً (استثمارياً) ولا يمكن أن يعرف الاقتصاد انتعاشاً وتنمية إلا من خلال نشاط التاجر، وقد شهدت المملكة العربية السعودية تحولات اقتصادية واجتماعية دفعت بها إلى إجراء تغييرات جوهرية على العديد من التشريعات والأنظمة التجارية، واستحداث تشريعات جديدة تواكب هذه التطورات، ومن هذه التشريعات نظام الإفلاس الجديد الذي جاء في مضمونه معتمداً على معالجة الأسباب التي أدت إلى إفلاس المنشآت الاقتصادية والمهنية، مستبعداً العقاب وواضعاً العلاج، وبهذا فقد صدر نظام الإفلاس الجديد المنشور في جريدة أم القرى في تاريخ ٦-٦-١٤٣٩هـ متضمناً (٢٣٠ مادة) مقسمة إلى عدة فصول، وبموجب هذا النظام تم إلغاء كافة الأنظمة والنصوص الواردة في نظام المحكمة التجارية، وهذا ما أشارت إليه المادة (٢٣٠) من نظام الإفلاس بقولها: (يلغى النظام أحكام المواد من ١٠٣ إلى ١١٧ من نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر الملكي رقم (٣٢) بتاريخ ١٥-١-١٣٥٠هـ)، ونظام التسوية الواقية من الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٦) تاريخ ٤-٩-١٤١٦هـ) وكل ما يتعارض معه من أحكام). والجدير بالذكر أنه يعتبر هذا النظام شاملاً لكافة المنشآت التجارية والمهنية، ويتميز هذا النظام بمحاولة إنقاذ المنشآت التجارية والمهنية وفق إجراءات تحديدها من الإفلاس، على أن يكون هناك

(١) حسين محمد بيومي، طرق حماية المدين في الفقه الإسلامي والنظام التجاري الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٣١.

تصريح صريح من طرف المنشأة التجارية والاقتصادية قبل فوات الأوان، فهذا النظام بصبغته الاجتماعية والاقتصادية يحاول إسعاف وإنقاذ المنشآت التجارية والمهنية، بدلاً من الطبيعة التأديبية والعقابية التي كانت تتصف بها أحكام الإفلاس في نظام المحكمة التجارية، وذلك من خلال تحقيق التوازن بين مصلحة الدائنين والمنشأة التجارية أو المهنية، كما أنه يحاول إنقاذ العمال من البطالة الإجبارية، فنظام الإفلاس الجديد يسعى إلى تقادي الصعوبات من خلال تفعيل جملة من الإجراءات نص عليها النظام والتي تبدأ من المنشأة نفسها، وذلك بوضع الحلول القضائية المناسبة لإنقاذ المنشأة إن كان هناك فرصة لإنقاذها.

سادساً: الاختصاص القضائي

تلجأ النظم من خلال الأنظمة القضائية لتخصيص محاكم مستقلة للفصل في المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية، فهذه النزاعات تتسم بطبيعة خاصة تتمحور في العديد من المبادئ التي تجعلها تمتاز عن غيرها من المنازعات المدنية، وقد سبق وتم التطرق لهذه المبادئ، ومنها مبدأ الحرية في الإثبات، افتراض التضامن بين المدينين، عدم منح المدين التاجر مهلة قضائية، إشهار الإفلاس في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه، تطبيق الصلح الوافي من الإفلاس، إضافة إلى ذلك شمول الأحكام التجارية بالنفاذ المعجل(١).

وفي هذا السياق تعتبر المملكة من الدول التي أقرت مبدأ ازدواجية القضاء، فأنشأت قضاء تجارياً متخصصاً بالمنازعات التجارية؛ استناداً للنظام المحاكم التجارية الصادر عام ١٤٤١ هجري حيث تضمن هذا النظام كافة إجراءات التقاضي أمام المحاكم التجارية، حيث تتضمن إحدى عشر باباً تناول من خلال هذه الأبواب الاختصاص القضائي وتشكيل الدوائر التجارية وطرق الإثبات وكما تناول كافة إجراءات التقاضي ونصت المادة الثالثة من نظام المحاكم التجارية على

(١) أحمد صالح مخلوف، الوسيط في شرح التنظيم القضائي الجديد بالمملكة العربية السعودية، مركز البحوث، معهد الإدارة العامة، الرياض، ٢٠١٣، ص ١٤٣.

سأكتب النص بالضبط كما هو في الصورة:

(يتولى المجلس الأعلى للقضاء وفقاً لاختصاصاته- النظر في الآتي: ١- إنشاء المحاكم التجارية في المناطق والمحافظات بحسب الحاجة، على أن تكون كل محكمة من دوائر استئناف ودوائر ابتدائية ٢- تأليف دوائر استئناف ودوائر ابتدائية في المحاكم التجارية من ثلاث قضاة، ويجوز تأليف الدوائر من قاضٍ واحد وفق أحكام النظام) وبهذا يكون نظام المحاكم التجارية قد تجاوز إحالة المعاملات التجارية إلى لجان ذات اختصاص قضائي، فضلاً عن ذلك تخصيص وبموجب النظام أصبح القضاء التجاري مستقلاً عن ديوان المظالم فأصبحت المحاكم التجارية هي صاحبة الاختصاص بالنظر في المنازعات التجارية أدت إلى إلغاء العمل بالمحكمة التجارية بالقرار الصادر من مجلس الوزراء(١).

وبهذا تكامل نظام القضاء السعودي الجديد من خلال وجود العديد من الأنظمة التجارية المشتتة بنوع من الحكمة، عندما أنشأ محاكم تجارية من الدرجة الأولى في كل منطقة ومحافظة ومركز، وخصص دوائر تجارية لمحاكم الاستئناف من أجل النظر في الاعتراضات الصادرة منها، وهذا ما أدى إلى استقلالية الدوائر التجارية عن ديوان المظالم، وتنتقل لمحاكم القضاء العام، كما أدى هذا الأمر إلى إلغاء اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي فيما تنظره من منازعات تجارية، لتتطوي جميعاً تحت مظلة المحاكم التجارية.(٢)

(١) قرار رقم ١٤٢ تاريخ ١٣٧١/١٠/٢٧هـ، حيث تم إلغاء المحكمة التجارية وإسناد اختصاصاتها إلى وزارة التجارة، وفي ١٣٨٢/١/٢٥هـ تم إنشاء هيئة جديدة تسمى هيئة فض المنازعات التجارية تتولى اختصاصات المحكمة التجارية بدلاً من وزارة التجارة، ثم بعد ذلك تم توحيد هيئة فض المنازعات مع هيئة أخرى تتعلق ببعض منازعات الشركات، وصدرت هيئة واحدة فيها هيئة حسم المنازعات التجارية، والتي صدر بموجبها قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ تاريخ ١٣٨٧/١٠/٢٦هـ، وفي عام ١٤٠٧هـ تم إلغاء هذه الهيئة بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ تاريخ ١٤٠٧/٩/٢٦هـ والذي بموجبه تم نقل اختصاص هيئة حسم المنازعات إلى اختصاصات ديوان المظالم عام ١٤٠٩هـ. انظر أحمد صالح مخلوف، مرجع سابق، ص ١٤١.

(٢) لقد صدر نظام المحاكم التجارية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم (٥٦١) بتاريخ ١٤٤١/٨/١٢ هجري.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

سنقوم في هذا المطلب بالتعرض لأساس التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، بشرح وتفصيل النظريات التي قيل بها في هذا الشأن في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنعرض فيه لانعكاس التمييز على تحديد الصفة التجارية للتاجر.

الفرع الأول: النظريات الفقهية للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني

ليس من السهولة بمكان أن يُجمع الفقه على تعريف العمل التجاري تعريفاً جامعاً مانعاً، كما أن النظم قد تحاشت وضع تعريف للعمل التجاري لصعوبة ذلك، ولهذا لجأت إلى تعداد الأعمال التجارية على سبيل المثال وليس الحصر، وهذا ما نهجه النظم السعودي ضمن المادة (٢) من نظام المحكمة التجارية متأثراً بموقف المشرع الفرنسي، وبما ورد من تعداد للأعمال التجارية في المادة (٢) وما أثار هذا التعداد من تساؤل إن كان حصراً أو على سبيل المثال، علماً بأن الرأي الراجح يميل إلى أن هذا التعداد على سبيل المثال لا الحصر، مستنداً في ذلك إلى سببين: الأول صعوبة حصر الأعمال التجارية، والثاني صعوبة توقع وتنبؤ ما يأتي به المستقبل.(١)

ولهذا فإن الضرورة تتطلب إيجاد أساس قانوني تميز العمل التجاري عن العمل المدني، فما هذا الأساس الذي قدمه الفقه؟

أولاً- نظرية المضاربة:

لقد جاء بهذه النظرية الفقيه الفرنسي (بيوكان وروبيو)، حيث تتضمن أن معيار العمل التجاري هو فكرة المضاربة، فهذه الفكرة تقوم بدورها على اعتبارات اقتصادية، وكل عمل يهدف إلى تحقيق فارق بين سعر الشراء والبيع يعد عملاً

(١) محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص ٤٨.

سأكتب النص بالضبط كما هو في الصورة:

٤٩

البيئة القانونية للأعمال

تجارياً، ومما لا شك فيه أن هذا المعيار يحمل في طياته جانباً من الحقيقة، ولكن لا يؤخذ على إطلاقه، فليس بصحيح أن طائفة التجار وحدهم هم الذين يسعون إلى تحقيق الربح، فما من مهنة مدنية أو تجارية إلا وترمي إلى تحقيق الربح. كما أن هناك من الأعمال التي تحمل طابعاً تجارياً تبقى على تجاريتها رغم تجردها من فكرة الربح، كالتاجر الذي يلجأ إلى بيع سلع بأقل من ثمنها لتحقيق المنافسة غير المشروعة، والقضاء على غيره من التجار. (١)

ولا يفوتنا القول بأن هناك بعض الأعمال التجارية، كالصرافة وتداول الأوراق التجارية لا يتحقق من ورائها الربح، ورغم ذلك تعد عملاً تجارياً، وبهذا وعلى الرغم من اعتبار نظرية المضاربة كضابط عام لتمييز العمل التجاري عن المدني، إلا أنه تبقى شرطاً لازماً لمزاولة التجارة؛ لأن الربح هو جوهر العمل التجاري، ولا يمكن أن نتصور أن هناك عملاً تجارياً دون غاية الربح، فإذا انتفت صفة الربح عن العمل التجاري فلا يعد هذا إلا عملاً مدنياً قائماً على التبرع أو العمل المجاني.

ثانياً- نظرية التداول:

تقوم هذه النظرية على اعتبار اقتصادي، وترى أن العمل يعد تجارياً عندما يتم من خلاله تداول كل من السلع والنقود كانتقال البضاعة المصنعة من المنتج إلى التاجر وبعد ذلك إلى المستهلك (٢). وبهذا فإن كل عمل يؤدي إلى حركة السلع وتداولها أو وضع السلع في حالة تداول يعد عملاً تجارياً، وبخلاف ذلك فالأعمال القانونية التي تتناول وهي في حالة ركود تعد أعمالاً مدنية، وهذا ما جاء به الفقيه الفرنسي (تالير) الذي يرى في تداول المنتجات والنقود والصكوك عملاً تجارياً يخضع لأحكام النظام التجاري، فهذا الفرع من فروع القانون يحكم حركة تداول السلع المنقولة، وينطبق هذا المعيار على العديد من الأعمال التجارية، بحيث يؤدي

(١) بوتزجين جميلة، ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، العدد السابع، جامعة محمد خيضره، بسكرة - الجزائر، ٢٠٠٥، ص ٧.

(٢) فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٢٩.

إلى ضبط وتحديد نطاق التجارة بما يكفل استبعاد الزراعة والمهن الحرة والأعمال الصناعية الاستخراجية.

وعلى الرغم من أن هذا المعيار يُعد من المعايير الاقتصادية، إلا أنه لم يسلم من سهام النقد؛ لكونه سعى لتضييق دائرة التجارة بإبعاد الأعمال الصناعية، رغم أن التجارة بمعناها القانوني تشمل الصناعة، ورغم أن هذه الأخيرة تُعتبر جزءاً لا يتجزأ من الأعمال التجارية الموضوعية طبقاً لأحكام المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، إضافة إلى هذا لا يمكن الاعتماد على حركة السلع لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني؛ لأن التداول لا ينحصر فقط في تداول السلع، بل يشمل الجهود البشرية كالخدمات العقارية وغيرها (١).

ثالثاً: نظرية الحرفة

تختلف هذه النظرية عما سبقها من النظريتين السابقتين بكونها تركز على جوانب قانونية، حيث من خلالها يمكن كشف الصفة التجارية بأحد عناصر العمل القانوني بذاته^(٢)، وقد نادى بهذه الفكرة الفقيه الفرنسي (ريبير)، حيث عرّفها بأنها ممارسة النشاط والاستمرار به بصورة أساسية ومعتادة لتأدية هذا النشاط المتمثل في بعض المهام من أجل الحصول على الربح، وهذا ما يميز الحِرَف التجارية عن غيرها، برغبة القائمين على ممارستها، وحصولهم على الربح، واتصالهم الدائم بالزبائن^(٣).

كما أن نظرية الحرفة تحتاج في ممارستها لبعض المظاهر الخاصة، ومن خلالها يكتسب الشخص صفة التاجر، وبهذا لا يختلف في شيء عن الشخص الذي يمارس نشاطه بشكل غير تجاري، أو بشكل مقاول.

ويُعد معيار الحرفة متوافقاً مع الاتجاه الحديث عند شُراح النظام التجاري

(١) ببيتران جونييه، مرجع سابق، ص ١٠١.

(٢) مرجع سابق، ص ١٥.

(٣) مرجع سابق، ص ٨٣.

الذين يدعون إلى إبعاد المعايير الموضوعية لتمييز العمل التجاري عن غيره، وأن تُستبدل به معايير شخصية لا تستمد من العمل ذاته وضعية موضوعه، بل عن طريق مزاولته وممارسته^(١).

وعلى الرغم من ذلك فقد تعرضت هذه النظرية إلى جملة من الانتقادات، نجملها في الآتي:

- ١- إن هذه النظرية لم تحمل في طياتها مفهوماً دقيقاً للحرفية التجارية، ولم تحدد متى يكون الشخص محترفاً.
- ٢- إن هذه النظرية سعت إلى تضيق العمل التجاري من خلال استبعاد بعض الأعمال التي استقرّ عليها بأنها تجارية، كالأعمال التجارية المنفردة التي نص عليها المنظم السعودي في المادة (٢) والتي لا تحتاج لمزاولتها الاحتراف كتحرير الأوراق البنكية.
- ٣- إن هذه النظرية قد تضيي على بعض الأعمال الصفة التجارية لكونها تمارس بطريق الاحتراف، مع أنها تُعد أعمالاً مدنية بطبيعتها.

رابعاً- نظرية المشروع

تقوم هذه النظرية على أساس نظرية الحرفة، إلا أن الجانب المميز لهذه النظرية هو وجود مشروع أو مقولة، ومن ثم من اليسير التعرف على هذا المشروع من خلال بعض المزايا الخارجية كفتح المكاتب ووجود الآلات والأدوات والاستعانة بالعمال، ولهذه النظرية أساس في القانون بحيث لا تعتبر بعض الأعمال تجارية إلا إذا بوشرت بشكل مقولة أو مشروع، كما سبق ذكره بالنسبة إلى مقاولات التوريد والنقل وغيرها. ومع هذا فإن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات، والتي منها عدم وجود دلالة واضحة لتحديد تجارية المشروع أو المقولة، وإلى أي حد يجب أن يظهر المشروع بالصفة التجارية، ويضاف إلى ذلك أيضاً أن هناك بعض المشروعات

(١) عبد الرحمن السبيتي، مرجع سابق، ص ٥٥.

التي تتمتع بتنظيم دقيق، بالرغم من ممارستها لأعمال مدنية بحتة، كالمشروعات الزراعية^(١).

واستناداً لما تقدم فإنه من الصعب الاعتماد على نظرية دون أخرى لتمييز العمل التجاري عن العمل المدني، وهذا راجع إلى تعدد الأعمال وعدم قيامها على فكرة واضحة محددة، وهذا ما نلاحظه بتصنيف الأعمال بطبيعتها كالأعمال التجارية المنفردة، والأعمال التي تمارس على شكل مقاوله وغير ذلك، علماً أن هناك من يميل إلى نظرية المشروع كمعيار صالح للتمييز بين العمل التجاري والعمل المدني.

الفرع الثاني: انعكاس التمييز على تحديد صفة التاجر

إذا كان التمييز بين العمل التجاري والعمل غير التجاري يتمتع بأهمية قانونية عملية بالغة، فإن هذا التمييز ينعكس على التاجر نفسه، فمن خلاله يتم تحديد صفة التاجر وما يقع على عاتقه من التزامات، فهناك أحكام وقواعد تطبق على الأشخاص المكتسبين لصفة التاجر دون غيرهم من الأشخاص، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: سريان القرينة التجارية:

تفيد القرينة التجارية أن التاجر وحده هو الذي تسري تجاهه، فلا يفترض القانون تجارية أعمال غير التاجر؛ لأن المنظم السعودي قد أخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية؛ استناداً إلى المذهب الشخصي، ويفيد هذا القول اعتبارها أعمالاً تجارية نسبية (أي شخصية نسبة إلى شخص القائم بها (التاجر)، على أنه من المعروف أن جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر لغايات تجارية تُعد تجارية في نظر النظام، وبهذا في حالة وجود شك حول تجاريتها على التاجر أن يثبت عكس ذلك، فالقرينة هنا قرينة بسيطة من خلال إيراد دليل على عدم صدور عمل أو أعمال معينة لغايات تجارية (٢).

(١) محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص ٣٥.

(٢) أكرم ياملكي، القانون التجاري، دار الثقافة للنشر، عمان، ٢٠١٢، ص ٤١١.

ومن الملاحظ أن نظام المحكمة التجارية السعودي قد تناول هذه القرينة من خلال الفقرة (د) من المادة الثانية، والتي تنص على: (جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصارفة والوكلاء بأنواعهم...) فهذا النص يمنح الصفة التجارية لكافة الأعمال التي تقع بين التجار بصرف النظر عن طبيعتهم، ولو لم تكن من الأعمال التجارية.

إلا أنه يلاحظ أن هذا النص جعل من هذه الأعمال أعمالاً تجارية باشرط أن تكون بين التجار، وهذا النص في حد ذاته معيب؛ ولذلك وتخلصاً من عيب النص استقر رأي الفقه والقضاء على التوسع في تفسيره، والاكتفاء بأن يكون أحد أطراف العمل تاجراً، وتقديراً لكل إشكال يترتب عن معرفة طبيعة العمل الذي يقوم به التاجر قد أقر القضاء قرينة العمل التجاري أو القرينة التجارية، ويمكن للتاجر إثبات عكسه (١).

ثانياً: من حيث مسك الدفاتر التجارية:

من المعلوم أن التاجر وحده هو الذي يقع على عاتقه مسك الدفاتر التجارية؛ لأهميتها المحاسبية في العمل التجاري، ويستمد التزام التاجر بمسك الدفاتر من أسس نظامية ألزمه بها نظام المحكمة التجارية، وحددت الدفاتر التي يجب عليه مسكها والتقيد بها كما نص على ذلك نظام الدفاتر التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/١٧هـ.

ويعتبر مسك الدفاتر من أول الالتزامات التي نص عليها نظام المحكمة التجارية، وهو التزام عام على جميع التجار، إلا أنه ورد عليه بعض الاستثناءات، من حيث تعلقه بطائفة معينة من التجار الذين لا يزيد رأس مالهم على (مئة ألف ريال)، وذلك حسب نص المادة الأولى من نظام الدفاتر التجارية والمادة الثانية من اللائحة التنفيذية الخاصة به.

(١) محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٧٨.

ثالثاً: من حيث اتخاذ عنوان تجاري:

يلتزم كل تاجر باتخاذ عنوان تجاري، بحيث يجري كافة معاملاته ويوقع أوراقه المتعلقة بالتجارة باسم معين، ويتألف العنوان التجاري من اسم التاجر ولقبه، والمقصود هنا التاجر الفرد أي الشخص الطبيعي، أما العنوان التجاري للشخص المعنوي فيختلف باختلاف نوعه.

رابعاً: من حيث التسجيل في سجل التجارة:

الأصل أن التاجر وحده ملزم بالتسجيل في سجل التجارة الموجود لدى وزارة التجارة أو في المنطقة الموجودة بها تجارته.

تجدر الإشارة إلى أنه تم إعفاء صغار التجار من التسجيل، وإعفاء آخر يتعلق بالشركات التي يكون موضوعها مدنياً.

خامساً: من حيث الخضوع لنظام الإفلاس:

الأصل أن التاجر وحده يخضع لهذا النظام أي نظام الإفلاس ويتابع بالجرائم المتعلقة به باستثناء صغار التجار.

سادساً: من حيث الانتساب للغرفة التجارية:

يُعتبر التاجر وحده ملزماً بالانتساب للغرفة التجارية الموجودة بالمملكة، وتعتبر الغرف التجارية بمثابة أداة من أدوات الإحصاء للتجار، وتصنيفهم حسب أعمالهم التجارية.

الفصل الثاني البيئة القانونية لعقد العمل

المبحث الأول: ماهية عقد العمل
المطلب الأول: تعريف عقد العمل وخصائصه
المطلب الثاني: تمييز عقد العمل عن غيره من العقود

المبحث الثاني: انعقاد العقد
المطلب الأول: طرفا عقد العمل
المطلب الثاني: أركان عقد العمل

المبحث الثالث: آثار عقد العمل
المطلب الأول: التزامات العامل
المطلب الثاني: التزامات صاحب العمل
المطلب الثالث: جزاء إخلال العامل بالتزاماته

المبحث الرابع: إنهاء عقد العمل
المطلب الأول: أسباب إنهاء عقد العمل
المطلب الثاني: أثر المدة على إنهاء عقد العمل

المبحث الخامس: آثار انتهاء عقد العمل
المطلب الأول: مكافأة نهاية الخدمة المالية
المطلب الثاني: التزام صاحب العمل بإعطاء شهادة الخدمة والوثائق والمستندات التي تخص العامل

تمهيد وتقسيم

يعتبر عقد العمل الوسيلة الوحيدة التي من خلالها يتم تنظيم علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل، ولهذا يعتبر عقد العمل ببساطته تنظيماً للحياة اليومية لعمل الأفراد، فالتشريعات الحديثة تناولت هذه العلاقة بالشكل الذي يخرجها من دائرة العقد، كما هو الحال في القانون المدني ليصنفها تحت تنظيم وحكم القانون.

وعليه سنتناول عقد العمل في عدة محاور من خلال عددٍ من المباحث، ففي المبحث الأول سنعرض ماهية عقد العمل من خلال بيان تعريفه وخصائصه وعناصره، وفي المبحث الثاني نعرض لانعقاد عقد العمل ببيان أطرافه وانعقاده، أما في المبحث الثالث فسنتناول آثار عقد العمل ببيان للحقوق والالتزامات الناشئة عن هذه العقد والتي تبرز من خلالها خصوصيته، أما في المبحث الرابع فسنعرض لانتهاء عقد العمل.

المبحث الأول
ماهية عقد العمل

يعتبر عقد العمل من أكثر العقود شيوعاً وانتشاراً في بيئة الأعمال بشكل عام؛ حيث تلجأ المنشآت بكافة أنواعها إلى إبرام هذا النوع من العقود يومياً مع الأفراد، بغض النظر عن مسمياتهم الوظيفية، فقد يكون العقد المبرم ما بين المنشأة والعامل أو بين المنشأة والمدير أو ما بين المنشأة والمهندسين، فهذه العقود لا بد منها لتنظيم حقوق كل طرف والتزاماته.

وبناءً على ذلك سنتناول من خلال هذا المبحث تعريف العقد وخصائصه وتمييزه عن غيره من العقود.

المطلب الأول تعريف عقد العمل وخصائصه

الفرع الأول: تعريف عقد العمل وعناصره

من المعلوم أن لتعريف عقد العمل أهمية عملية وعلمية تنعكس على مضمونه، ولهذا تناول الفقه وبعض التشريعات تعريف هذا العقد، ومن هذه التشريعات ما عرفته المادة (674) من القانون المدني المصري والتي عرفت عقد العمل بأنه "هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر، وتحت إدارته وإشرافه، مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"، وما عرفته المادة الثانية من قانون العمل الأردني "عقد العمل: اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل، وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر، ويكون عقد العمل لمدة محدودة أو غير محدودة أو لعمل معين أو غير معين

وفي تعريفه لعقد العمل ذهب المنظم السعودي إلى وضع تعريفين لهذا العقد، الأول ورد في المادة الخامسة من النظام والتي نصت على "أنه "كل عقد عمل يلتزم بمقتضاه أي شخص بالعمل لمصلحة صاحب العمل، وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر

أما التعريف الثاني فقد ورد في المادة الخمسين من النظام نفسه والتي نصت على أنه "عقد مبرم بين صاحب عمل وعامل يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أو إشرافه مقابل أجر"، ومن الملاحظ أن المنظم السعودي من خلال هذا النص قد انطلق من التعريف من مفهوم العقد وهو اصطلاح منتقد من الفقه القانوني وكان الأجدر به أن عرف عقد العمل على أنه اتفاق لكان أكثر دقة، على (نهج بعض التشريعات التي انطلقت من تعريف العقد على أنه اتفاق، فكل اتفاق عقد، فالاتفاق عقد.1)

أما التعريف الفقهي للعقد فهناك من عرفه بأنه "اتفاق يتفق بمقتضاه أن يعمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل مقابل أجر"، وهناك (أيضاً من عرفه بأنه "ارتباط بين إرادتين ينشأ عنه حكم شرعي بالالتزام لأحد الأطراف أو كليهما".2)

ويعتبر عقد العمل تأكيداً لوجود رابطة العمل، تجعل كل من العامل وصاحب العمل خاضعاً لتلك العلاقة، كما أن عقد العمل ينقل العامل إلى دائرة المزايا التي يمنحها قانون العمل للعامل

وعلى الرغم من أهمية العقد إلا أن أنظمة العمل قد أضعفت الصفة التعاقدية الرضائية لهذا العقد أو إن صح التعبير للعلاقة العمالية، فانضمام العامل إلى المنشأة يجعله في مركز قانوني يستمد عناصره الأساسية من النظام واللائحة الداخلية المنظمة للعمل، فقد أصبح المركز القانوني للعامل يتصف بالطابع التنظيمي، فقد أصبحت الدولة تتولى تنظيم العمل من خلال قواعد أمر لا يمكن مخالفتها، أو الاتفاق على ذلك في غير صالح العامل(3) وهكذا يبدو من التعريف السالف الذكر، أنه لكي نكون إزاء عقد عمل لا بد من توفر عناصر ثلاث، العمل

سليمان بدر الناصري: قانون العمل دراسة مقارنة، الكتاب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2003، ص95 (1)

سعيد بناني قانون الشغل في المغرب، الجزء الثاني علاقات العمل الفردية، دار السلام للنشر والتوزيع الرباط 2002 ص321 (2)

عبد اللطيف الخالقي، الوسيط في علاقات الشغل الفردية، الطبعة الأولى، دار النافذة للتوزيع والنشر مراكش المغرب 2002 (3) ص442

وهو محل التزام العامل، والأجر وهو محل التزام صاحب العمل، والتبعية وتتمثل في خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل، ولا يمكن أن تنشأ العلاقة العمالية إلا بتوفر هذه العناصر مجتمعة، ونقف على كل واحد منها على النحو التالي

أ. عنصر العمل

إن أداء العمل لا يحدد بطبيعة العمل المؤدى، بل أن كل الأعمال تدخل في إطار مفهوم العمل، سواء كانت بدنية أو ذهنية، إيجابية أو سلبية، وبغض النظر عن القطاع المؤدى فيه العمل إن كان صناعياً أو تجارياً

إن مفهوم العمل الفعلي يتجسد في كونه قائماً عندما يبقى العامل رهن إشارة صاحب العمل دون أن يتفرغ لأعماله الخاصة، ولا يرفض (تنفيذ العمل، فإنه يكون محقاً في أجرته ولو لم يقدم أي عمل). (1)

فإن مفهوم العمل في نطاق عقود العمل بصفة كبيرة، فلم يعد مقتصرًا على العمال والمستخدمين، بل تطرق لعمل بعض الفئات الأطباء والمهندسين والأساتذة الجامعيين وبعض قطاعات الدولة التي أصبحت العلاقة بين الموظف والدولة علاقة عمالية

ولا يعتد في أداء العمل بمدته؛ لأن العامل قد يعمل لمصلحة أكثر من صاحب عمل، وفي ذلك تجزئة لعدد ساعات العمل القانونية بين هؤلاء العمال، فالعمل إذن يمكن أن يتصف بالصفة القانونية المبكرة في إطار عقد العمل، ما لم يكن التحريم بصفة صريحة، كالعمل في الوظائف العامة أو المحامي المتدرب أو غيره، أو عند وجود قرائن تنفيذ الأعمال ضمن عقد آخر غير عقد العمل. وهذا ما يجعلنا أن نتوصل إلى نتيجة بأن عنصر العمل لا يعتبر عنصراً مميزاً لعقد العمل عن غيره. (2)

ب. رابطة التبعية

تعتبر رابطة التبعية أو علاقة التبعية من أهم عناصر عقد العمل، والتبعية في عقد العمل، فهي خضوع العامل لإشراف صاحب العمل ومراقبته.

سعيد بناني: علاقات العمل الفردية، الجزء الثاني، المجلد الثاني، مكتبة دار السلام للنشر والتوزيع، 2007، 32 (1)
سعيد بناني، م.س، ص 24 (2)

وقد أكد نظام العمل السعودي هذا العنصر في نص المادة (50) من نظام العمل، عندما جعل من عمل العامل التزاماً يقوم به تحت إشراف وإدارة صاحب العمل.

تعتبر علاقة التبعية مصدراً وأساساً قانونياً لإصدار أوامر وتوجيهات صاحب العمل للعامل. وعلى هذا الأخير أن يقوم بتنفيذها، فالتبعية (تعتبر أيضاً أساساً لتوقيع الجزاءات على العامل وتأديبه إذا خالف أمراً من أوامر الصادرة من صاحب العمل). (1)

وتعتبر التبعية القانونية هي المعيار الأساسي لتمييز عقد العمل عن العقود الأخرى التي تشته به.

والتبعية لها أشكال متعددة، فهناك الجانب الفني أو الإداري أو التنظيمي، فتظهر في أوضح صورها عند أداء العمل في كل صغيرة وكبيرة من تفاصيل العمل، وفي كل دقيقة من ساعات العمل، وقد تنحصر في صورة الرقابة الخارجية وتنظيم جداول أو مواعيد العمل، كما هو الحال في عمل الطبيب المناوب في مستشفى خاص، ولا عبرة البتة بالمعيار الاقتصادي أو الاعتماد المعيشي على الأجر (التبعية الاقتصادية) كمعيار لتحقيق التبعية كعنصر في عقد العمل. فقد يعمل العامل تحت إشراف وإدارة صاحب العمل، ولا يكون الأجر هو المصدر الوحيد للحياة، ولا عبرة كذلك بما ذهب إليه فريق من فقهاء القانون من اعتبار تخصيص الجهد والعمل لشخص صاحب العمل فقط الذي يستأثر بهذا الجهد على وجه التخصيص دون غيره، تمييزاً عن العمل المستقل والعمل التابع، فالأول يؤدي عمله إلى الجميع دون تخصيص، كبيع الحرف كالخياط وغيره، حيث يؤدي عمله في محله الخاص، بينما الثاني يؤديه تحت إشراف صاحب العمل، عندما يؤدي عمله في محل يملكه ويديره صاحب العمل الذي يتولى الإشراف والإدارة، وبهذا نكون في الحالة الأولى أمام عدم تحقق (التبعية، أما الثانية فنكون أمام تحقق واضح وصريح لهذه التبعية). (2)

رزق الياس وآخرون، مرجع سابق، ص 111 (1)

سليمان بدر الناصري: مرجع سابق، ص 98 (2)

وعليه لم تعد التبعية الاقتصادية معياراً في تحقق التبعية المنشودة في عقد العمل، وإنما المقصود بها هي التبعية القانونية، التي ينطلق من خلالها التوجيه والإشراف وإصدار الأوامر وتوقيع الجزاءات من صاحب العمل، وخضوع العامل لهذه الجزاءات والأوامر

ومما تجدر الإشارة إليه أنه يمكن أن تتفاوت درجات هذه التبعية أو تتسع بحسب الطبيعة المهنية، فقد تأخذ هذه التبعية أشكالاً - كما سبقت الإشارة - فنية أو إدارية أو تنظيمية

ج- الأجر

يعتبر عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين أو من العقود التبادلية التي يترتب عنه التزامات على كل طرف، العامل وصاحب العمل، فالعامل يلتزم بأداء العمل المتفق عليه يعتبر التزاماً رئيسياً يفرضه القانون عليه، فإن الالتزام الثاني بأن يؤدي الأجر على هذا العمل، يعتبر هذا الأخير الالتزام الأساسي الذي يقع على صاحب العمل، مما يفيد ذلك بأن هناك ارتباطاً وثيقاً بين العمل والأجر يقوم على فكرة السبب التقليدي في العقود الملزمة للجانبين، حيث يعتبر سبب التزام كل من المتعاقدين هو التزام المتعاقد الآخر، فيكون التزام صاحب العمل بدفع الأجر هو التزام العامل هو التزام بأداء العمل، وسبب التزام العامل بأداء العمل هو التزام صاحب العمل بدفع الأجر. (1)

يعتبر الأجر عنصراً أساسياً مهماً في عقد العمل، فلا ينشأ هذا العقد أو يتكون إلا بوجود عنصر الأجر؛ لأنه إذا انعدم الأجر انعدم عقد العمل، للأجر طابع اقتصادي واجتماعي، يعد اقتصادياً لأنه مصدر دخل للعامل وأسرته يمكن أن يكون أساس معاشه، أما الطابع الاجتماعي فيمكن في استقرار الأسرة وبعدها عن الحاجة والسؤال. (2)

عبد اللطيف خالفي، مرجع سابق ص 266 (1)

شواخ محمد الأحمد، الوجيز في نظام العمل السعودي الطبعة الثانية الرياض 2022، ص 132 (2)

ولا يشترط الاتفاق بصفة دائمة على مقدار الأجر وفقاً لما تمت الإشارة إليه بالمادة 95 من نظام العمل السعودي، فعقد العمل من عقود المعاوضة، وبمقتضاه العمل يقابله الأجر فلا أجر بدون عمل ولا عمل بدون أجر

وقد تناول نظام العمل السعودي تعريف الأجر في المادة الثانية عندما ميز بين الأجر الفعلي والأجر الأساسي؛ لأنه كل ما يعطى لعامل بموجب عقد عمل مكتوب أو غير مكتوب مهما كان نوع الأجر أو طريقة أدائه، مضافاً إليه العلاوات الدورية، أما الأجر الفعلي فهو الأجر الأساسي مضافاً إليه سائر الزيادات والمستحقات الأخرى التي تنتقل للعامل مقابل جهد بذله في العمل أو ما يتعرض له في أداء عمله، أو التي تنتقل للعامل لقاء العمل بموجب عقد العمل أو لأئحة تنظيم العمل

وقد نص النظام على عبارة الأجر، إذ ورد تحديده بأن المقصود بها الأجر الفعلي أي الأجر الأساسي مضافاً إليه سائر ملحقات الأجر التي وردت في الأجر الفعلي

ويرى الفقه السعودي أن نظام العمل السعودي قد نص في هذه المادة على قرينة بسيطة، مفادها على أن العمل إذا كان داخلياً في مهنة من قام به، أو كانت العادة قد جرت على عدم التبرع به فإنه يفترض في هذه الحالة أنه عمل مأجور، حتى ولو لم يرد ذكر الأجر في العقد، إلا إذا أثبت أن هناك اتفاقاً على عدم الأجر، أو أن العقد قد تم على سبيل التبرع. (1) وقد أحسن المنظم السعودي عندما اعتبر بأن كل ما (يدخل في ذمة العامل بمناسبة العمل بغض النظر عن تسميته يعد أجر) (2)

رغم التفصيل التي جاءت به المادة الثانية من نظام العمل فيما يتعلق بالترقية بين الأجر الأساسي والأجر الفعلي

رزق الرئيس، مرجع سابق، ص 1119 (1)

يلعب الأجر دوراً مهماً في حياة العامل وحياة أسرته، بل في الحياة الاقتصادية والسياسية لأي دولة، على اعتبار أن الرفع أو (2) التخفيف منه يكون له دائماً أثراً مباشراً على القوة الشرائية لأكثر شريحة اجتماعية في أي مجتمع، وبالتالي على النشاط الاقتصادي داخل الدولة بوجه عام، ويكون له كذلك أثر جد واضح على التوازن الاجتماعي وعلى الاستقرار السياسي، كما أن الأجر يلعب دوراً هاماً في حساب العديد من المستحقات المالية خاصة نهاية الخدمة انظر عبد اللطيف الخالفي، الوسيط في علاقات الشغل الفردية، الطبعة الأولى، الطبعة المحلية مراكش، 2001، ص 396

الفرع الثاني: خصائص عقد العمل

ينفرد عقد العمل بمجموعة من الخصائص تميزه عن غيره من العقود، وهي على النحو التالي

:أولاً عقد العمل عقد رضائي

أي يمكن لهذا العقد أن ينعقد ويتم بمجرد توافق الإرادتين وتطابقهما،(1) فلا يشترط لانعقاده شكلية معينة، وهذا ما يمكن استنتاجه من خلال ما سبق عندما تناولنا تعريف عقد العمل في النظام السعودي

.إلا أنه ليس هناك ما يمنع من كتابة هذا العقد لضرورتها، وذلك استبعاداً لكل مشكلات أو خلافات يتوقع نشوؤها بسبب عدم الكتابة

كما أن قد يكون للكتابة دوراً مهماً في حفظ حقوق العمال، ولهذا نص نظام العمل السعودي في المادة الحادية والخمسين على ضرورة الكتابة والتي جاء فيها "يجب أن يكتب عقد العمل من نسختين، يحتفظ كل من طرفيه بنسخة، ويعد العقد قائماً ولو كان غير مكتوب، وفي هذه الحالة يجوز للعامل وحده إثبات العقد وحقوقه التي نشأت عنه بجميع طرق الإثبات، ويكون لكل من الطرفين أن يطلب كتابة العقد في".(أي وقت(2)، أما عمال الحكومة والمؤسسات العامة فيقوم قرار أو أمر التعيين الصادر من الجهة المختصة مقام العقد

وعلى الرغم من ذلك لا يمكن لنا القول بأن عقد العمل من العقود الشكلية، أو أنه يصنف ضمن طائفة العقود الشكلية؛ لأن الشكلية فيه شكلية إثبات لا شكلية انعقاد

لقد نصت المادة الثلاثين من نظام المعاملات المدنية السعودي على (تطبيق الأحكام الواردة في هذا الفصل على العقود المسماة وغير (1) المسماة، وذلك دون إخلال بالأحكام الواردة في النصوص النظامية التي تنظم عقوداً ذات طبيعة خاصة) وبما أن نظام العمل ينظم أحكام عقد العمل فإنه يخضع بأحكامه العامة للعقد الوارد تنظيمه في القسم الأول من الباب الأول، الفصل الأول تحت عنوان مصادر الالتزام الوارد في نظام المعاملات المدنية السعودي الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م/111) والصادر بتاريخ 29 ذي القعدة عام 1444 هجري ونصت المادة الثانية والثلاثين منه على (يتحقق الرضى إذا توافقت إرادة المتعاقدين (أو أكثر) لديهم أهلية التعاقد وعبر عن (الإرادة بما يدل عليها

محمد الرحاحلة، الوجيز في نظام العمل السعودي، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2014، ص60 (2)

:ثانياً: عقد ملزم للجانبين

يعتبر عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين، حيث إنه يرتب التزامات متبادلة في ذمة طرفيه، وبعبارة أخرى يعد عقد العمل عقداً تبادلياً بحيث يلتزم العامل بتقديم العمل المحدد وفق بنود العقد، ويلتزم بالمقابل صاحب العمل بدفع الأجرة المتفق عليها وفقاً للعقد وأحكام القانون. ويمكن لأي طرف أن يدفع بعدم التنفيذ إذا لم يقدّم الطرف الثاني بتنفيذ التزامه سند لأحكام المادة الرابعة عشر بعد المائة والتي تنص (في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لأي من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام (المتعاقدين الآخر ممتنعاً عن تنفيذ ما التزم به

ثالثاً: قائم على الاعتبار الشخصي

إن شخصية العامل محل اعتبار عند انعقاد العقد وتنفيذ ما تضمن(1)، فلا يجوز للعامل أن يسند العمل المتفق عليه بالعقد إلى غيره، ولهذا فإن وفاة العامل تعتبر سبباً من أسباب إنهاء عقد العمل، فالعمل لا يورث لخلف العامل، وهذا ما يلاحظ في الفقه الإسلامي عند تنظيمه لإجارة الأشخاص فقد اشترط على الأجير ألا ينيب غيره أو أحداً عنه فيما استأجره له، وهذا ما أشارت إليه المادة 614 من مجلة الأحكام الشرعية

ومن جوانب الاعتبار الشخصي في عقد العمل يشترط صاحب العمل مواصفات معينة ومؤهلات محددة في العامل أثناء التعاقد، وإذا تبين (لصاحب العمل بأن العامل قد لجأ إلى طرق غير مشروعة لتحقيق الشروط والمواصفات الشخصية فيه فيحق له إنهاء عقد العمل(2)

إن العقود القائمة على الاعتبار الشخصي يكون التعبير عن الإرادة رغم تضمنه العناصر الجوهرية للتعاقد حيث لا يتضمن تحديد (1) شخصية المتعاقد (بتعبير مجرد دعوة للتعاقد) بحيث يبقى للداعي حرية رفض التعاقد مع من يتقدم إليه للتعاقد وفقاً لما يراه متحققاً أو متخلفاً من صفات واعتبارات شخصية جوهرية لديه في التقدم إليه انظر همام محمد قانون العمل، دار الجامعة الجديدة 2005 ص 196.

همام محمد، مرجع سابق ص 197 (2)

وإذا كان الاعتبار الشخصي خاصية في عقد العمل فإن هذه الخاصية لا تمتد لصاحب العمل وإنما تنحصر في شخصية العامل، ومن دلائل ذلك أن وفاة صاحب العمل لا تؤثر في استمرارية عقد العمل ولا تؤدي إلى إنهائه، ناهيك عن أن تغيير المركز القانوني لصاحب العمل لا يؤثر في استمرارية عقد العمل ويعد هذا من الاستثناءات الواردة على مبدأ نسبية العقد. (1)

رابعاً: من عقود المدة

للمدة دور حيوي في عقد العمل، فيحدد الحقوق التي يتمتع بها العامل في غالبيتها على المدة، كما هو الحال في الأجر والإجازة السنوية والإجازات المرضية، ومكافآت نهاية الخدمة. إلا أن غياب تحديد المدة في العقد لا يؤثر في صحة العقد، وإنما يصبح العقد عقداً غير محدد المدة. وإن كان العقد محدد المدة فلا يجوز أن تتجاوز الفترة الزمنية أو المدة المحددة بموجب القانون، وغالبيتها تحدد بخمس سنوات كحد أقصى.

لكن قد يكون عقد العمل في بعض الحالات عقداً فورياً يتم تنفيذه وفق اتفاق الطرفين على إنجاز عمل معين مقابل أجر لهذا العمل، كما جرى عليه الحال في بعض المصانع عندما تحدد أجرة العامل بالقطعة.

خامساً: عقد قائم على العمل

يعتبر العمل في هذا العقد عنصراً أساسياً، حيث يلتزم العامل بأدائه لهذا العمل، ويجب أن يحدد العمل وطبيعته ونطاقه في العقد، ولا عقد دون وجود عمل، وإلا يمكن أن يأخذ العقد صفة أخرى في حالة غياب تحديد وذكر عنصر العمل فيه.

سادساً: يعد عقد العمل من العقود المسماة

على الرغم من أن تقسيمات العقود إلى عقود مسماة وغير مسماة من اجتهادات الفقه، فإن عقد العمل يعد عقد مسماة لكون أن المنظم قد وضع له أحكاماً خاصة حيث أفرده له المنظم في الفصل الأول من الباب الخامس من نظام العمل، فنظم أحكامه من المادة الخمسين إلى غاية المادة الستين.

همام محمد، مرجع سابق ص 197 (1)

المطلب الثاني

تمييز عقد العمل عن غيره من العقود

قد يتشابه عقد العمل مع غيره من العقود، بحكم اشتراكه معها في بعض العناصر أو السمات، ولهذا نتناول في هذا المطلب جوانب التشابه بين عقد العمل وبعض العقود التي قد تختلط به. إلا أننا سنحاول الوقوف على بعض النماذج من هذه العقود. وعلى سبيل المثال ما يلي

أولاً: عقد العمل وعقد المقاولة

يعرف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر (1)، وقد عرف نظام المعاملات المدنية السعودي عقد المقاولة بأنه (المقاولة عقد يلتزم بمقتضاه المفاوض بصنع شيء أو أداء عمل مقابل أجر دون أن يكون تابعاً لصاحب العمل ولا نائباً عنه) وبالوقوف على هذا التعريف يتبين لنا بأن كلاً من عقد العمل والمقاولة يلتقيان في أن كلاً منهما يلتزم

فيه أحد الطرفين، وتتنحصر الالتزامات المتبادلة على العمل والأجر المقابل، فالمقابل يلتزم بتقديم العمل مقابل أجر متفق عليه والعمال يقوم بنفس الدور تجاه صاحب العمل. إلا أن أساس التمييز بينهما هو عنصر التبعية، فالتبعية تعتبر عنصراً جوهرياً في عقد العمل، وهي الفاصل ما بين عقد العمل وعقد المقاولة، فالمقابل يقوم بعمله دون توجيه أو أوامر من صاحب العمل، كما أن هذا الأخير لا يمكنه أن يلجأ إلى توقيع أي نوع من العقوبات على المقابل، خلافاً لما هو عليه الحال في عقد العمل، فالعامل يخضع لتوجيهات وأوامر صاحب العمل كما يخضع للسلطة التأديبية إن اقتضى الحال من طرف صاحب العمل.

محمد ليبب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006 (1)

ثانياً: عقد العمل وعقد الشركة

يعرف عقد الشركة بأنه عقد يلتزم بمقتضاه شخصان -أو أكثر- بأن يسهم كلٌ منهما من خلال تقديم حصة في مشروع اقتصادي أو عمل لاقتسام الأرباح وتحمل الخسائر. (1) فهذا التعريف قائم على عدة اعتبارات، منها التزام كل شخص في العقد بتقديم حصة تشكل جزءاً من رأس المال، وقد تكون الحصة نقداً أو عملاً، فالشريك الذي يتقدم بحصة العمل يتشابه مركزه القانوني مع العامل من حيث الالتزامات، فالشريك ملتزم بتقديم العمل، والعامل ملتزم تجاه صاحب العمل بتنفيذ العمل المتفق عليه، ويقترب التشابه عندما تحدد أجرة العامل في عقد العمل جزءاً من الأرباح، إلا أن الفاصل بينهما أي بين الشريك والعامل معيار التبعية. فالعامل تابع لصاحب العمل من حيث الأوامر والسلطة التأديبية والإشراف على العمل. أما الشريك في عقد الشركة فهو ملتزم بتقديم حصة العمل مستنداً على فكرة المساواة بين (الشركاء، وهذه في الأصل تهدم عنصر التبعية المتوفرة في عقد العمل والتي على أساسها تكون العلاقة بين العامل وصاحب العمل. (2)

ثالثاً: عقد العمل والوكالة

تعرف الوكالة على أنها عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم، ويفهم من هذا التعريف أن الوكالة ينحصر موضوعها في التصرفات القانونية دون الأعمال البدنية أو الذهنية، كما هو الحال في عقد العمل الذي يكون فيه العمل إما بدنياً أو ذهنياً، (ومن جوانب الاختلاف أيضاً أن الوكالة قد تكون بأجر أو بدون، في حين أن الأجر عنصرٌ أساسيٌّ من عناصر عقد العمل ومكوناته. (3)

لقد عرف نظام المعاملات المدنية السعودي عقد الشركة في المادة التاسعة والعشرون بعد المائة على أنه (1- الشركة عقد يسهم (1) بمقتضاه شريكان أو أكثر بتقديم حصة من مال أو عمل أو منهما معا في مشروع لاقتسام ما ينشأ عنه من ربح أو خسارة 2- لا تسري (أحكام هذا الفصل على الشركات المقررة أحكامها في نصوص نظامية خاصة

عبد اللطيف الخالفي، مرجع سابق ص456 (2)

بلمكيد عبد الرحمن، عقد الوكالة، دار السلام للنشر والرياض، 2016 ص44 (3)

وعلى الرغم من هذه الاختلافات فإن التمييز قد يتطلب الدقة عندما يقترن العمل القانوني بعمل مادي، كأن يقوم صاحب العمل بتوكيل أحد عماله للقيام ببعض أعماله النظامية نيابة عنه مقابل أجر

وعليه فلا يمكن أن يوجد معياراً للتمييز بين العقدين أفضل من معيار التبعية، فعقد العمل - كما سبق الإشارة - ينفذ من طرف العامل تحت رقابة وإشراف صاحب العمل بصرف النظر عن طبيعة عمله المسند إليه، خلافاً لما هو الحال بالنسبة للوكالة الذي يقوم الموكل (بتنفيذ ما وكل به دون أن يخضع للرقابة أو الإشراف) (1)

المبحث الثاني

انعقاد العقد

ومن المعلوم أن عقد العمل قائم على ثلاثة أركان أساسية، هي

الرضا، المحل، والسبب، فهذه الأركان تشكل الأركان الأساسية في كل العقود، فالعقد لا ينعقد صحيحاً إلا بتوفرها، فالرضا أو التراضي لا بد أن يكون صحيحاً سليماً معافى من كل عيب، أما المحل والسبب فيجب أن يكونا مشروعين مع إمكانية تحقيقهما، وبجانب القواعد أو الأركان العامة لا بد من مراعاة خصوصية هذا العقد في كل مراحله، لما ينفرد به من قواعد خاصة تحكم كل مرحلة من مراحله تميزه عن الأحكام العامة في العقود، وعليه سنقف من خلال هذا المبحث على عدة محاور تفرض علينا تناولها قبل تحقق عملية الانعقاد

المطلب الأول طرفا عقد العمل

من المعلوم أن العامل شخص طبيعي يعمل لمصلحة صاحب العمل، ويكون ذلك تحت إدارته وإشرافه وتبعيته بشكل عام مقابل أجر معلوم يتم الاتفاق عليه بين الطرفين وفقاً لأحكام القانون، وقد أجمعت معظم التشريعات العمالية العربية واللاتينية على أن لا يمكن للعامل إلا أن يكون شخصاً طبيعياً، فتغير هذه الصفة في العامل قد تؤدي إلى تغيير في معايير وصفة العقد، فعندما خصص عقد العمل بقواعده الأمرة ما وجد إلا لأن العامل شخص طبيعي ضعيف في إمكاناته، بحاجة إلى حماية قانونية، أما صاحب العمل فقد يكون شخصاً طبيعياً أو يكون شخصاً معنوياً يشغل عاملاً أو أكثر مقابل أجر محدد، وقد نصت المادة الثانية في فقرتها الرابعة بتعريف صاحب العمل بالقول (صاحب العمل كل شخص طبيعي أو اعتباري يشغل عاملاً أو أكثر مقابل أجر) وعندما نقول بأن صاحب العمل قد يكون شخصاً معنوياً فإن هذا الشخص يجب أن يكون من أشخاص القانون الخاص؛ لأن لو كان من خارج نطاق أشخاص القانون الخاص لتغيرت صفة العقد

ولقد ذهب الفقه إلى أن صاحب العمل سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً لا بد أن يكون محترفاً للعمل الذي يزاوله، فالاحتراف هنا كأنه معياراً لتحديد صفة صاحب العمل، علماً أن المشرع قد استخدم مصطلح صاحب العمل بغض النظر عن أن يكون محترفاً أم لا

فالاحتراف في نظرنا لا يشكل معياراً لتحديد صاحب العمل لأن العديد من الشركات والمؤسسات قد تتعاقد مع اشخاص وعمال دون أن يحترفوا عملاً معيناً أو لديهم الإمم بهذا العمل فالاحتراف له دلالة في نطاق القانون التجاري تختلف عما هو عليه في نظام العمل والعمال خاصة وأن من خلال هذا النظام أن المؤسسات والمقاولات قد تسند أعمالها لمهندسين ومتعاقدين وفق عقود عمل ليقوموا بتنفيذ هذه المشاريع دون أن يكون عندهم أي احتراف في نطاق المقاولات

والجدير بالذكر يجب عدم الخلط بين شخصية الممثل القانوني أو ما يعرف بالمفوض عن الشخص المعنوي وبين المدير المسؤول عن العمل أو إدارة العمل، فصاحب العمل هو الأساس بتحمل الالتزامات وهو الذي يعتبر مديناً في علاقة العمل، أما المدير أو من يفوض في إدارة المنشأة فما هو إلا عامل تابع لصاحب العمل الاعتباري ولا يثار هذا الموضوع عندما يكون المدير والممثل القانوني للمنشأة هو نفسه صاحب المنشأة

وبما انه يشترط بالعامل أن يكون شخصاً طبيعياً فلا بد لهذا الشخص أن يتمتع باهلية خاصة بالعمل كما يجب أن يكون يتمتع برضا سليم. وعليه سنقف في المطلب الثاني أركان عقد العمل وفيه فرعين التراضي ثم الأهلية

المطلب الثاني أركان عقد العمل

الفرع الأول: التراضي

من المعلوم أن القواعد العامة تقضي بأن الرضا يشكل ركناً أساسياً في العقد ويجب أن ينصب على طبيعة العقد ثم على المحل فيه، وهو العمل بالنسبة للعامل والأجر بالنسبة لصاحب العمل باعتبار أن المحل يشكل طبيعة مزدوجة في العقد الملزم للجانبين، وهذه تعتبر من أساسيات العقد ولا ينعقد العقد بدونها، وأن لا يعلق العقد على شرط وأن يكون العقد باتاً وأن لا يتنابه عيب كالغلط مثلاً، بالإضافة الى المسائل الأساسية توجد هناك مسائل تفصيلية كمكان العمل والمدة وساعات العمل وأوقات الراحة والترقيات

ولهذا فالأصل في الرضا أن ينصب على جميع العناصر الجوهرية في العملية التعاقدية(1) بحيث لو أن اختلف صاحب العمل والعامل على تحديد مكان العمل أو طبيعة العمل لما انعقد العقد إلا أن النظام قد تعرض لحالة الاختلاف أو عدم تحديد العمل أو الاجر من خلال

المادة الخامسة والتسعون قضت على (1- إذا لم ينص عقد العمل أو لائحة تنظيم العمل على الأجر الذي يلتزم به صاحب العمل، يؤخذ بالأجر المقدر لعمل من النوع ذاته في المنشأة إن وجد، وإلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة في الجهة التي يؤدي فيها العمل فإن لم يجد تولت هيئة تسوية الخلافات تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة 2- ويتبع ذلك أيضاً في تحديد نوع

من العناصر الجوهرية في عقد العمل والعمل والاجر ان ينصب التراضي على العمل الذي سوف يقوم به العامل فيتم تحديد العمل (1) المطلوب، وان يقبله الطرف الثاني في العقد يتم التراضي عليه فعلى سبيل المثال فإذا اتجه قصد العامل الى القيام بعمل معين واتجه قصد صاحب العمل الى القيام بعمل اخر فلا ينعقد العقد في تلك الحالة لعدم التراضي ولهذا يجب ان يكون العمل محدداً وممكننا ومعينا ومشروعاً وهي شروط اساسية يجب توفرها فيه لكي ينصب التراضي على ملامح العمل بشكل صريح انظر في هذا الشأن، رزق ابن مقبول الرئيس شرح احكام نظام العمل السعودي مرجع سابق صفحة 185

الخدمة الواجب على العامل أدائها، وفي تحديد مدتها)، ولهذا لا بد أن يكون الرضا منصّباً على العناصر المؤثرة في العملية التعاقدية وطبيعتها، أما العناصر التفصيلية فيمكن التغلب على كل الصعوبات بشأنها ومن الممكن أيضاً أن يتم الاتفاق عليها فيما بعد ومن هذا المنطلق يعتبر عقد العمل عقداً رضائياً يتم بمجرد تراضي الطرفين وتطابق إرادتهما ولتحقق ذلك لا بد أن تكون الإرادة لكل منهما سليمة معفاة من عيوب الإرادة والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من النظرية العامة للعقد أو ما يعرف بالقواعد العامة (1)؛ لأن نظام العمل لم يخصص أحكاماً خاصة بشأن عيوب الرضا إلا وفق حالتين تناولهما النظام يتعلقان بالتدليس الواقع من أحد الطرفين على الآخر، وبخلاف ذلك فالقواعد العامة هي المرجعية الأساسية في تحديد عيوب الرضا منها، الغلط والإكراه والتغريب والغبن، فإذا لحق بالرضا عيب من هذه العيوب، كان العقد قابلاً للإبطال ممن تقرر الإبطال لمصلحته، سواء أكان العامل أم صاحب العمل (2)، فالإكراه يمكن تصوره في نطاق عقود العمل عندما يضطر العامل تحت ظرف الحاجة إلى إبرام العقد، حيث يكون في هذه الحالة ضحية للضغوط النفسية بسبب ظروفه الاقتصادية، كما من صور الإكراه أيضاً الذي يمكن أن يمارسها العامل على صاحب العمل فيما يتعلق بالتهديد بالإضراب (المفاجئ أو التوقف عن تنفيذ العمل). (3)

أما ما يتعلق في التغريب أو التدليس فقد أشارت الفقرة الخامسة من المادة 80 من نظام العمل (لا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون (مكافأة أو إشعار العامل أو تعويضه إلا في الحالات الآتية: إذا ثبت أن العامل لجأ إلى تزوير ليحصل على العمل

أما الحالة الثانية فجاءت الفقرة الثانية من المادة 81 والتي نصت على (يحق للعامل أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه النظامية كلها، وذلك في

تنص المادة الثلاثون من نظام المعاملات المدنية على (تطبيق الأحكام الواردة في هذا الفصل على العقود المسماة وغير المسماة، (1) وذلك دون إخلال بالأحكام الواردة في النصوص النظامية التي تنظم عقوداً ذات طبيعة خاصة
احمد عبد الكريم ابو شنب شرح قانون العمل دار الثقافة والنشر عمان 2006 صفحة 168 (2)
رزق ابن مقبول الرئيس مرجع سابق صفحة 192 (3)

أي من الحالات التالية إذا ثبت أن صاحب العمل أو من يمثله قد أدخل عليه الغش وقت التعاقد فيما يتعلق بشروط العمل وظروفه، وتتعلق (تلك الحالة بتدليس صاحب العمل على العامل، وذلك بإدخال الغش عليه وقت التعاقد. وذلك فيما يتعلق بشروط أو ظروف العمل

ومن عيوب الإرادة الاستغلال أو الغبن وهو ما يفيد بعدم التعادل بين تعهدات والتزامات كل من المتعاقدين، بحيث يظهر اختلال واضح وفادح بين حقوق والتزامات كل من العامل وصاحب العمل، مما يجب الانتباه إليه هو عدم الخلط بين الغبن والاستغلال فالغبن معيار مادي، من خلاله ينظر إلى ما أخذ المتعاقد أو ما أعطى، والعادة أن يجاوز عدم التعادل حداً معيناً، حيث من النادر أن يتساوى البدلان تماماً في عقود المعاوضات، بل هناك قدراً من عدم التعادل لا يؤثر بالعقود، لذلك لا تثار مسألة الغبن إلا إذا بلغ عدم التعادل حداً يجاوز قيمة المألوف في التعامل، أما الاستغلال فهو أمر له علاقة بالحالة النفسية للمتعاقد كالتطيش البين أو الهوى الجامح، ومن أمثلة ذلك في نطاق علاقات العمل عندما يسند إلى العامل الذي فيه تطيش بين عملاً محفوفاً بالمخاطر أو قد تفوق سنه أو حالته، وبعبارة أخرى أن يستغل صاحب العمل العامل لطيش فيه يسند على أثره عمل لا يتلاءم مع قدراته

ولا يمكن للعامل أو صاحب العمل أن يتمسك ببطلان العقد - أي عقد العمل - إلا بشرطين أولاً: عدم التعادل بين الالتزامات وحقوق كل (من صاحب العمل والعامل. ثانياً: أن يستغل أحد الطرفين في الآخر قلة خبرته أو استغلال طيشه أو هواه الجامح.(1)

ومن العناصر الأساسية في عقد العمل مدة العقد، فالأصل أن ينصب التراضي على مدة العقد من حيث تحديدها أو عدم تحديدها لأن سكوت عقد العمل عن

رزق الرئيس مرجع سابق صفحة 196 (1)

المدة يعد تنازلاً من الطرفين عنها واعتبار العقد غير محدد المدة(1)، ورغم ذلك فقد جعل المنظم عقد العمل لغير السعودي محدد المدة، وإذا لم تحدد المدة وخلا العقد منها يمتد بمدة رخصة العمل وهذا ما نصت عليه المادة السابعة والثلاثين من النظام حيث جاء بها (يجب أن (يكون عقد العمل غير السعودي مكتوباً ومحدد المدة، وإذا خلا العقد من بيان المدة تعد رخصة العمل هي مدة العقد

وإذا كان الاتفاق بين العامل وصاحب العمل ينصب على الاجر ونوع العمل ومدة العقد كعناصر جوهرية في العقد، فإن التفاصيل الثانوية أو الفرعية تترك في الغالب للائحة تنظيم العمل والذي أشار المنظم في المادة الثالثة عشر من النظام على ذلك بالقول (1- كل (صاحب عمل بإعداد لائحة تنظيم العمل في منشأته وفق النموذج المعد من الوزارة ويجوز للوزير الاستثناء من ذلك

الفرع الثاني: الأهلية

لا يوجد نص في كثير من القوانين العربية ما يشير إلى أهلية صاحب العمل، فتلك المسألة لا تثير إشكاليات من جهة صاحب العمل المعني في علاقات العمل الحديث، على الرغم من أن صاحب العمل عندما يكون شخصاً معنوياً فإن هذا الشخص له متطلبات لاكتمال أهلية مزاوله أعماله، وخير مثال على ذلك فيما يتعلق في إنشاء الشركات وتسجيلها وإشهارها، فالشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا تكتسبها إلا متى توفرت على الأهلية، وهي في اكتمال الإجراءات الشكلية التي فرضها القانون

أما إذا كان صاحب الأهلية شخصاً طبيعياً وليس هناك ما يمنع في النظام من أن يكون صاحب العمل شخصاً طبيعياً فإن الأصل أن يكون هذا الشخص ليتعاقد مع العمال وإبرام عقود العمل معهم كامل الأهلية، إلا أن بما أن عقد العمل من أعمال الإدارة وليس من أعمال (التصرف فإنه يجيز لناقص الأهلية بإدارة أمواله(2)

احمد عبد الكريم ابوشنب، مرجع سابق ص 89 (1)

سلمان بدري، م.س صفحة 88 (2)

أما فيما يتعلق بأهلية العامل فهناك حكم خاص بقانون(1) يخرج بها عن القواعد العامة في الأهلية إذا كانت القواعد العامة في المملكة تعتبر الشخص الذي بلغ ثمانية عشر عاماً كامل الأهلية، وحيث إن عقد العمل يعتبر من العقود التي تدور بين النفع والضرر بالنسبة إلى العامل فيصح العقد الذي يبرمه العامل عندما يبلغ الثامن عشر.

وقد خرج نظام العمل عن القواعد العامة بخصوص أهلية العامل مراعيًا في ذلك الظروف الاقتصادية والاجتماعية، فقد أجاز للعامل أن يكون طرفاً في عقد العمل قبل بلوغه سن الثامن عشر، وذلك وفقاً لأحكام تشغيل الأحداث تحقيقاً للتوازن الاقتصادي والاجتماعي من جهة ومصلحة صاحب العمل من جهة أخرى، وهذا ما نلاحظه من خلال المادة 162 التي نصت على جواز تشغيل الأحداث قبل بلوغ سن الخامسة عشر وفق ضوابط معينة فجاءت بالنص (1- لا يجوز تشغيل أي شخص لم يتم الخامسة عشر من عمره ولا يسمح له بدخول أماكن العمل، وللوزير أن يرفع هذا السن في بعض الصناعات أو المناطق بالنسبة لبعض فئات الأحداث بقرار منه. 2- استثناء من الفقرة (1) من هذه المادة يجوز للوزير أن يسمح بتشغيل أو عمل الأشخاص الذين تتراوح أعمارهم بين 12 و15 سنة في أعمال خفيفة).

واستناداً على النص السابق يمكن للقاصر إبرام عقد العمل كذلك فإن الاتفاقيات الدولية بشأن عمل الأحداث قد أجازت تشغيلهم منذ سن الخامسة عشر في أعمال محددة لاعتبارات عدة منها التيسير على أصحاب العمل، التحقق من توافر أهلية كل عامل، وكذلك مراعاة الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي قد تسمح للعامل بالعمل مكتفياً بالحصول على تعليم بمستوى ابتدائي فيكون سنه بانتهاء هذه المرحلة خمسة عشر عاماً.(2)

(1) نصت المادة السابعة والأربعون من نظام المعاملات المدنية على (كل شخص أهل للتصرف، مالم يكن عديم الأهلية أو ناقصها بمقتضى نص نظامي).

(2) سلمان بدري، مرجع سابق ص90.

المبحث الثالث آثار عقد العمل

يترتب عن عقد العمل التزامات على كل من طرفيه، ولقد نظم نظام العمل السعودي هذه الالتزامات من خلال عدة مقتضيات قانونية، وعليه سنحاول من خلال هذا المبحث أن نتناول المطلب الأول التزامات العامل أما في المطلب الثاني التزامات صاحب العمل.

المطلب الأول التزامات العامل

ارتكازاً على مختلف الأحكام القانونية التي تنظم العمل التابع يمكن القول بأن التزامات العامل تجاه صاحب العمل تتحدد أساساً في أداء العمل المتفق عليه مع المحافظة على الأدوات والأشياء التي تسلم إليه لتنفيذ العمل وبما أن أداء هذا العمل يكون تحت إشراف وتوجيه ومراقبة صاحب العمل فإن على العامل بيان وبلورة هذه المظاهر أن ياتمر بأوامر مشغله وينفذ تعليماته، كما أن حسن النية الذي يتعين أن يهيمن على تنفيذ عقد العمل، يوجب الاحتفاظ بأسرار العمل وعدم إفشائها، وأن يمتنع عن منافسة صاحب العمل إذا وجد أي شرط أو اتفاق بذلك(1)، وهي الالتزامات التي نتناولها تباعاً، وهي على الشكل التالي:

أولاً: التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه

يعتبر عقد العمل من العقود التبادلية التي تولد التزامات متبادلة في ذمة كل من العامل وصاحب العمل، ومن أهم الالتزامات التي فرضت على العامل الالتزام بأداء العمل المتفق عليه، وهذا ما نصت عليه المادة 65 من نظام العمل السعودي على أنه (أن ينجز العمل وفقاً للأصول المهنية ووفق تعليمات صاحب العمل، إذا

(1) عبد اللطيف خالفي الوسيط في علاقات الشغل الفردية الطبعة الأولى دار النافذة للنشر مراكش المغرب 2001 صفحة 474.

لم يكن في هذه التعليمات ما يخالف العقد أو النظام أو الآداب العامة ولم يكن في تنفيذها ما يعرض للخطر). ونصت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية على (مع مراعاة التاريخ المحدد في عقد العمل لمباشرة العمل، يحق للمنشأة إلغاء عقد العامل الذي لا يبأشر مهام عمله دون عذر مشروع خلال سبعة أيام من تاريخ توقيع العقد بين الطرفين، إذا كان التعاقد تم داخل المملكة، أو من تاريخ قدومه إلى المملكة، إذا كان التعاقد تم خارج المملكة).

فيتضح من هذه النصوص بأن على العامل يجب أن يؤدي العمل المتفق عليه مع صاحب العمل ويكون وفق التاريخ والآجال وبخلاف ذلك يحق لصاحب العمل إلغاء التعاقد، ويقوم العامل بأداء العمل بنفسه وفقاً لكفاءته وقدراته، وتعد الكفاءة والتزام العامل بأداء العامل بنفسه قائماً على الاعتبار الشخصي للالتزام العامل دون أن يكون هذا الاعتبار لدى صاحب العمل وهذا ما يلاحظ من خلال المادة التاسعة والسبعون من النظام عندما نصت على أنه (لا ينقضي عقد العمل بوفاة صاحب العمل مالم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد) يقوم العامل بالعمل وفقاً للتعليمات التي يتلقاها من صاحب العمل والتي تعتبر قائمة على أساس التبعية أي تبعية العامل لصاحب العمل. ويجب على العامل عند قيامه بالعمل أن يبذل في ذلك من العناية ما يبذله الشخص المعتاد، بحيث يظل مسؤولاً مسؤولية شخصية عن أي إهمال أو تقصير أو عدم احتياط كما يعتبر رفضه لإنجاز أي عمل من اختصاصه وبدون مبرر خطأ جسيماً يبرر فصله عن عمله دون تعويض. وإذا كان الأصل أن يقوم العامل بالعمل المتفق وفق نص المادة الثامنة والثلاثون والتي لا تجيز لصاحب العمل توظيف العامل في عمل أو مهنة غير المدونة في رخصته قبل تغيير مهنته وفق أحكام القانون فإن المنظم السعودي قد خرج عن الأصل من خلال أحكام المادة الستون من النظام والتي نصت على (مع عدم الإخلال بما تتضمنه المادة (الثامنة والثلاثون) من هذا النظام لا يجوز تكليف العامل بعمل

مختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه بغير موافقة كتابية، إلا في حالات الضرورة التي قد تقتضيها ظروف عارضة ولمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً في السنة).

ثانياً: التزام العامل بالمحافظة على الأشياء التي تسلم إليه من أدوات العمل

يجب على العامل المحافظة على الأشياء والمعدات التي تسلم له لأداء العمل، ويجب عليه ردها بعد أداء العمل ويضمن هلاكها أو تعيبها بخطئه، وإن تسبب العامل عمداً أو عن إغفال خطير في الإخلال بالسلامة أو في إلحاق خسارة جسيمة بالألات والأجهزة والمصنوعات والمواد الأولية، وجب عليه تعويض صاحب العمل عن ذلك، ومن ثم لا يقع على العامل القيام بالعمل فقط، وإنما أيضاً يلتزم بالمحافظة على الأشياء التي تسلم إليه. وقد نصت المادة الخامسة والستون على ذلك من خلال الفقرة الثانية حيث جاء فيها (بالإضافة إلى الواجبات المنصوص عليها في هذا النظام واللوائح والقرارات الصادرة تطبيقاً له يجب على العامل2- أن يعتني عناية كافية بالألات والأدوات والمهمات والخامات المملوكة لصاحب العمل الموضوعة تحت تصرفه، أو التي تكون في عهده، وأن يعيد لصاحب العمل العمل المواد غير المستهلكة).

ثالثاً: طاعة أوامر صاحب العمل

تقتضي علاقة التبعية بين طرفي عقد العمل خضوع العامل في كل أوجه نشاطه إلى صاحب العمل وسيطرة صاحب العمل، والذي يقوم بتوجيه العامل والإشراف عليه عبر إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة للقيام بالعمل المطلوب، سواء كانت تلك الأوامر متجهة إلى العامل مباشرة كتابة أو مشافهة أو كانت على شكل أوامر عامة لذا نصت المادة الخامسة والستون من نظام العمل في فقرتها الأولى على (بالإضافة إلى الواجبات المنصوص عليها في النظام واللوائح والقرارات الصادرة تطبيقاً له يجب على العامل، 1- أن ينجز العمل وفقاً لأصول المهنة ووفق تعليمات صاحب العمل، إذا لم يكن في هذه التعليمات ما يخالف العقد أو النظام أو الآداب العامة، ولم يكن في تنفيذها ما يعرض للخطر) وعلى الرغم من صراحة النص فإن على العامل أن يلتزم بما يتضمنه النظام الداخلي للمنشأة الذي غالباً ما يشتمل على تحديد جوانب مختلفة تتعلق بالعمل، كموايد ابتداء وانتهاء أوقات الراحة والإجازات، إذ تكتسب هذه الأنظمة قوة إلزامها من العقد المبرم مع العامل على اعتبار أن هذه الأنظمة، وما تتضمنه من تعليمات وأوامر مكملة للعقد وشروطه.

كما لا يقتصر التزام العامل على الخضوع لأوامر صاحب العمل فحسب، بل هو ملزم كذلك بطاعة مرسوميه ممن يضعهم صاحب العمل، كالمديرين والمفوضين الذين تكون مهمتهم مزاولة الإشراف على العمل ومتابعة العمال(1) وعليه لا بد من طاعة أوامر صاحب العمل، ولكن يجب أن تكون هذه الطاعة وفقاً للضوابط القانونية والتي حددها النظام في المادة الثامنة والخمسون والمادة الستون التي يمكن حصرها وفقاً لآتي:

- 1- أن لا تكون الأوامر مخالفة للنظام العام والآداب.
- 2- أن لا تكون الأوامر خارج نطاق العقد أو مخالفة لشروط العقد.
- 3- أن لا يترتب على هذه الأوامر تعريض سلامة العامل أو غيره للخطر.
- 4- أن تكون الأوامر صادرة في حدود تنفيذ العمل ومتعلقة به.(2)

رابعاً: الالتزام بالمحافظة على أسرار العمل

لا يكفي أن يقوم العامل بأداء العمل المتفق عليه أو أن ينفذ أوامر رب العمل، بل يجب عليه أن يلتزم في المحافظة على أسرار العمل وفقاً لما يقتضيه حسن النية وهذا الأخير مبدأ عام يسود كل العقود وتنفيذها، أما بالنسبة لعقود العمل فإن له أهمية خاصة(3)، ونظراً للعلاقة التي ينشئها العقد بين الطرفين والتي تقوم في الغالب على ثقة صاحب العمل في العامل هذه الثقة التي توجب على هذا الأخير الالتزام والمحافظة على أسرار المؤسسة التي يشتغل فيها، وعدم إفشاء المعلومات والأسرار واستخدام الأساليب الخاصة المستعملة من طرفها، والتي أمكن له الاطلاع عليها بسبب العمل.(4)

(1) هيثم مصاورة المنتقى في شرح قانون العمل دار الحامد للنشر والتوزيع عمان 2007 صفحة 154.

(2) هيثم مصاورة مرجع سابق صفحة 155.

(3) عبد اللطيف الخالفي م س ص 477.

(4) احمد علي الخصاونة الاحكام القانونية للمنافسة غير المشروعة والأسرار التجارية، دار وائل للنشر عمان، 2015 ص 106.

وقد عالج نظام العمل السعودي هذا الالتزام في المادة 65 وركز عليه باعتباره من أهم الالتزامات الجوهرية الواقعة على عاتق العامل

وعلى الرغم من تناول هذا الالتزام في النظام السعودي، إلا أنه لم يعرف أسرار العمل، خلافاً للفقهاء الذي ينظر إلى أسرار العمل هي كل سر يحرض صاحب العمل على إخفائه من منافسيه الذين لم يكونوا يعرفونه قبل الكشف عنه.(1)

وإذا كان العامل ملزماً بعدم إفشاء السر المهني فإن هذا الالتزام لا يقع على عاتقه أثناء تنفيذ العقد فقط، بل يستمر حتى بعد انتهائه، وإلا كان في استطاعته بعد هذا الانتهاء أن يفشي الأسرار التي يطلع عليها بحكم عمله إلى الغير، وإن كان البعض يرى أن العامل يبقى ملتزماً بالمحافظة على أسرار العمل التي يطلع عليها بمناسبة العمل حتى بعد انتهاء عقده، ما دام ما توصل إلى الاطلاع عليه لا يزال يعتبر سراً، أما إذا شاع وعرف بحكم التقدم العلمي والتطور المستمر فإن التزام العامل بالمحافظة على أسرار المنشأة ينتهي بانتهاء عقد العمل هذا من جهة، ومن جهة ثانية إذا كان التزام الأجير بالمحافظة على أسرار صاحب العمل فإن البعض يرى أن ليس هناك ما يمنع العامل من الاستفادة من أسرار المؤسسة التي كان يعمل بها بعد انتهاء عقد العمل، اللهم إذا تضمن عقد العمل شرطاً بعدم المنافسة.(2)

خامساً: الالتزام بعدم منافسة صاحب العمل

يلتزم العامل من حيث المبدأ بالعمل لدى صاحب العمل، مما يحتم عليه أن يقدم نشاطه وجهده إلى صاحب العمل المتعاقد معه خلال مرحلة تنفيذ عقد العمل، ولهذا يمنع على العامل منافسة صاحب العمل، أو الضغط على العملاء بقصد الاتصال بمنشأة منافسة على أن هذا العمل قد يعرض العامل لإمكانية المطالبة من طرف صاحب العمل بالتعويض عن الضرر، ولا تقتصر آثار المطالبة

(1) رزق الرئيس م س ص 218.

(2) محمد عمران م س ص 122.

عند تنفيذ العقد فقط، بل قد نتعدها إلى اشتراط عدم المنافسة حتى بعد انتهاء العقد، وذلك تحت شرط عدم المنافسة.(1)

وإذا كانت حرية العمل مصونة للعامل بعد انتهاء عقد العمل فإن شرط عدم منافسة صاحب العمل تعتبر من القيود التي تفرض على العامل بعد انتهاء عقد العمل، فيجب على العامل أن لا يقوم بأي نشاط بعد انتهاء مدة العقد بهدف منافسة صاحب العمل القديم أو السابق، خاصة وأن العامل في المنشأة خلال فترة عمله قد تتاح له الظروف بأن يطلع على أسرار صاحب العمل، مما يكسبه خبرة فنية واقتصادية، قد تكون دافعاً له لإنهاء العقد القائم من أجل العمل على إنشاء منشأة تنافس صاحب العمل أو استغلال أسرار العمل لدى صاحب العمل الجديد لمنافسة صاحب العمل القديم.

وقد أجازت التشريعات لصاحب العمل أن يشترط في العقد على العامل بعدم منافسته بعد انتهاء العقد لديه، فعلى سبيل المثال قد نصت المادة 818 من القانون المدني الأردني على (1-إذا كان العامل يقوم بعمل يسمح له بالاطلاع على أسرار العمل ومعرفة عملاء المنشأة جاز للطرفين أن يتفقا على أن لا يجوز للعامل أن ينافس صاحب العمل أو يشترك في عمل ينافسه بعد انتهاء العقد 2- على أن الاتفاق لا يكون مقبولاً إلا إذا كان مقيداً بالزمان والمكان ونوع العمل بالقدر الضروري لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل).

وقد سلك المنظم السعودي نفس النهج حماية لصالح صاحب العمل من منافسة العامل غير المشروعة، فقد أباح لصاحب العمل أن يدرج شرطاً في العقد يمنع بموجبه العامل من منافسته، وهذا ما جاء بالمادة الثالثة والثمانين من نظام العمل (والتي تنص على أنه إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل، أو بالاطلاع على أسرار عمله، جاز لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته أو إفشاء أسرارها، ويجب لصحة هذا

(1) محمد سعيد بناني قانون الشغل بالمغرب الجزء الثاني، دار السلام للنشر والتوزيع الرباط 2007 ص 368.

الشرط أن يكون محرراً، أو محدداً من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، وبالقدر الضروري لحماية مصالح صاحب العمل المشروعة، وفي كل الأحوال يجب أن لا تزيد مدة هذا الاتفاق على سنتين من تاريخ انتهاء العلاقة بين الطرفين).

وبالوقوف على هذا النص يتبين لنا شروط صحة الاتفاق على عدم المنافسة، وهي:

- ١- أن يتمكن العامل من الاطلاع على الأسرار داخل المنشأة على أن تكون هذه الأسرار تتعلق بالعمل ومعرفة العملاء.
- ٢- أن يكون لصاحب العمل مصلحة مشروعة من إدراج شرط عدم المنافسة.
- ٣- أن يحزر هذا الشرط ويحدد من الناحية الزمانية والمكانية.
- ٤- أن يحدد بمدة لا تتجاوز السنتين من تاريخ انتهاء العقد.

سادساً: التزامات العامل وحقوقه المتعلقة بمخترعائه

من المعلوم أن الحق الأدبي يسند دائماً لصاحبه، والاختراع كحق أدبي يسند إلى المخترع ويجب تسجيله باسمه كبراءة اختراع إلا أن تشريعات العمل قد خرجت عن ذلك الأصل في بعض الأحيان عندما أسندت الاختراع لغير صاحبه، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن حقوق والتزامات العامل الذي توصل إلى الاختراع؟

فهل الحقوق المتعلقة بالاختراع هي نصيب للعامل أم هي لصاحب العمل؟ أم أنها مناصفة بينهما؟ إن الإجابة عن هذه التساؤلات تتطلب النظر في طبيعة الاختراع الذي نجح به العامل، فالاختراعات ليست من طبيعة واحدة، ومن ثم لا تخضع لحكم واحد، الأمر الذي تنبه إليه منظم العمل الذي فصل الاختراعات إلى ثلاث فئات وهي: الاختراعات الحرة والاختراعات العرضية واختراعات الخدمة، ومن هذه التشريعات قانون العمل الأردني في المادة 20 وقانون المدني الأردني في المادة (1)820، أما نظام العمل السعودي الجديد فلم يتطرق لهذا الموضوع، علماً أن المادة 97 من النظام القديم قد أشارت إلى الاختراعات من طرف العامل وجزأتها إلى ثلاث صور وهي:

(1) هيثم مصاورة مرجع سابق ص161.

أولاً الاختراعات الحرة: وهي اختراعات يتوصل لها العامل بجهده الشخصي دون أن يكون هناك أي ترابط أو صلة بالعمل الذي يقوم به العامل، وبعبارة أخرى فإن ما توصل إليه العامل من اختراع يعتبر مستقلاً عن العمل الذي يمارسه وفي هذه الحالة، إن توصل العامل إلى أي اختراع مستقل عن العمل بشكل مكاني وزماني أي خارج أوقات العمل، يصبح الحق المالي والأدبي للعامل فقط وليس لصاحب العمل أي سلطة أو استغلال له.(1)

ثانياً الاختراع العرضي: وهو الاختراع الذي توصل إليه العامل دون أن يكون مكلفاً بالقيام به من قبل صاحب العمل؛ ولهذا يسمى اختراعاً عرضياً أي غير مقصود، وبما أن هذا الاختراع يشكل جهداً أساسياً للعامل واجتهاداً منه، فالأصل أن الحقوق المالية والأدبية للعامل فقط، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك ما بين كل من العامل وصاحب العمل.

ثالثاً اختراعات الخدمة: تعتبر اختراعات الخدمة من صميم طبيعة العمل ومتطلباته، فهذه الاختراعات يكلف فيها العامل معتمداً على البحث والاجتهاد والإبداع، ويوفر صاحب العمل بمقابل هذا التكليف كافة النفقات والظروف التي تساعد العامل على إنجاز هذا الاختراع، وكل اختراع ينجزه العامل تحت بند اختراعات الخدمة يعد تنفيذاً لالتزامه بالعمل.

يكون في هذه الحالة حق الاستغلال المالي من حق صاحب العمل، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك، وبناء عليه إذا وفق العامل إلى اختراع أو اكتشاف أثناء عمله فلا حق لصاحب العمل فيه إلا في الحالات التالية:

1 - إذا كانت طبيعة العمل المتفق عليه تستهدف هذه الغاية .

2 - إذا توصل العامل إلى اختراعه بواسطة ما وضعه صاحب العمل تحت يده من مواد أو أدوات أو منشآت إلى غير ذلك.

(1) احمد علي الخصاونة، مرجع سابق ص118.

المطلب الثاني التزامات صاحب العمل

لقد سبق القول بأن عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين فكل التزام يقع على أحد الأطراف في العقد يعد حقا اتجاه الطرف الآخر، فالالتزامات التي تقع على صاحب العمل هي حقوقا للعامل، وهذه الالتزامات قد يكون مصدرها القانون أو العقد في ذاته، لعل أهم التزام على صاحب العمل هو أداء الأجر، بالإضافة إلى التزامات أخرى فيما يتعلق بجوانب تنظيم العمل وما يتعلق به، وهي على الشكل التالي:

الفرع الأول: التزامات عامة

1- تهيئة مكان وأدوات العمل: يجب على صاحب العمل أن يقوم بإعداد المكان المناسب وتزويد العامل بالأدوات والمواد اللازمة لإنجاز العمل؛ لأن ذلك يعد من مستلزمات عقد العمل، ويختلف مكان وأدوات العمل باختلاف طبيعة العمل.

2- تمكين العامل من القيام بالعمل: يجب على العامل وصاحب العمل أن يتفقا على تنفيذ العقد بموجب حسن النية؛ لأن الأصل في إبرام العقود وتنفيذها أن تكون قائمة على مبدأ حسن النية، ويجب على العامل حين ذاك أداء العمل المتفق عليه، وليس لصاحب العمل منع العامل من ذلك، سواء منعه من القيام بالعمل أو تركه بلا عمل؛ لأن ذلك سيؤثر في العامل من الناحية النفسية، وتبدو أهمية المسألة بالنسبة للعامل من منطلق الكفاءة والنفسية التي يجب على صاحب العمل تقديرها واحترامها.

3- حسن معاملة العامل، يجب على صاحب العمل حسن المعاملة للعامل والمحافظة على كرامته وإنسانيته، ومن المعروف أنه يمنع على صاحب العمل ضرب العامل وسبه أمام زملائه.

4- المحافظة على أشياء العامل: يلتزم صاحب العمل بالمحافظة على أشياء

العامل وأغراضه التي يحضرها معه إلى مكان العمل، فعلى سبيل المثال يجب على صاحب العمل المحافظة على ملابس العامل، وأجهزته الخاصة به مثل جهاز الحاسب، وتعتبر هذه الأشياء بمثابة ديدة إذا كان قد خصص لها مكانا خاصا بها.

5 - منح العامل شهادة الخدمة: تعتبر شهادة الخدمة مطلباً أساسياً للعامل، حيث يمكن له طلبها في نهاية خدمته، فهذه الشهادة تبين تاريخ التحاق العامل بالعمل، وتاريخ الخروج منها، ونوع العمل الذي كان يؤديه، فشهادة الخبرة تعتبر وثيقة يحدد من خلالها كفاءة العامل وخبرته المهنية.

الفرع الثاني: التزام صاحب العمل بدفع الأجر

يعتبر الأجر عنصراً جوهرياً في عقد العمل، فالأجر والعمل مرتبطان ببعضهما البعض، وبعبارة أخرى لكل عمل أجر مع مراعاة وضعية الإجازات والعطل الرسمية، فالأجر هو مورد رزق العامل، ويعني هذا أن للأجر طابعاً إنسانياً؛ ولهذا كان نظام العمل حريصاً أشد الحرص على حماية الأجر وتحديد بحد الأدنى، حتى يكون العمل بعيداً عن أثر قانون العرض والطلب، ويسمو تبعاً لذلك نشاطاً إنسانياً عن نظام المنافسة(1) ولأهمية الأجر باعتباره التزاماً أساسياً يلتزم به صاحب العمل فإننا نتناوله وفقاً للأحكام التالية:

أولاً: تعريف الأجر وقواعد الوفاء

تنتج إرادة العامل إلى تقاضي الأجر مقابل العمل الذي يقدمه، وتنتج إرادة صاحب العمل إلى الوفاء بالأجر، فالأجر هو كل ما يدفعه صاحب العمل للعامل لقاء الخدمات التي يقدمها العامل،(2) ولما كان الأجر مقابل العمل، فكل عمل لا يقابله أجر لا يخضع لأحكام نظام العمل، وبما أن إرادة العامل وصاحب العمل تتجهان

(1) محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة 1982، ص451.

(2) محمد الهادي، مقالات في القانون الاجتماعي، مجمع الأطرش، تونس 2018 ص66. إلى تحديد الأجر فلا بد أن يكون هذا التحديد في العقد، ووفقاً للقانون وفي حالة عدم التحديد فإن الأمر يتطلب الرجوع إلى القواعد العامة، وهي القواعد المتعلقة بتحديد أجر المثل،(1) وهذا ما نصت عليه وقد أشارت المادة الثانية من نظام العمل إلى تعريف الأجر الأساسي بأنه (كل ما يعطى للعامل مقابل عمله، بموجب عقد عمل مكتوب، مهما كان نوع الأجر أو طريقة أدائه مضافاً إليه العلاوات الدورية)

وقد أشارت أيضاً الفقرة التي تليها من نفس المادة إلى الأجر الفعلي ونصت بذلك على (الأجر الأساسي مضافاً إليه سائر الزيادات المستحقة الأخرى، التي تقرر للعامل مقابل جهد بذله في العمل، أو مخاطر يتعرض لها في أداء عمله أو التي تقرر للعامل لقاء العمل بموجب عقد العمل أو لائحة تنظيم العمل، ومن ذلك:

1- العمولة أو النسبة المئوية من المبيعات أو النسبة المئوية من الأرباح التي تدفع مقابل ما يقوم بتسويقه أو إنتاجه، أو تحصيله، أو ما يحققه من زيادة الإنتاج أو تحسينه.

2- البدلات التي يستحقها العامل لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر يتعرض لها في أداء عمله.

3- الزيادات التي قد تمنح وفقاً لمستوى المعيشة، أو لمواجهة أعباء العائلة.

4- المنحة أو المكافأة: هي التي يعطيها صاحب العمل للعامل، وما يصرف له جزاء أمانته، أو كفاءته، وما شابه ذلك، إذا كانت هذه المنحة أو المكافأة مقررّة في عقد العمل أو لائحة تنظيم العمل للمنشأة، أو جرت العادة بمنحها، حتى أصبح العمال يعدونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً.

الميزات العينية هي التي يلتزم صاحب العمل بتوفيرها للعامل مقابل عمله، بالنص عليها في عقد العمل أو في لائحة تنظيم العمل، وتقدر بحد أقصى يعادل

(1) ذهب بعض من الفقه إلى تعريف الأجر على أنه المكافأة التي يتقاضاها العامل مقابل قيامه بعمل متفق عليه لفائدة المؤجر، ويجوز دفع الأجر بالصيغة الملزمة للجانبين في عقد الشغل رابطة تبعية انظر محمد الهادي، مقالات في القانون الاجتماعي، مجمع الأطرش تونس، 2018 ص66. الأجر الأساسي لمدة شهرين عن كل سنة، ما لم تقدر في عقد العمل أو لائحة تنظيم العمل بما يزيد على ذلك.

لقد سبقت الإشارة إلى أن الأجر قد يتم تحديده في عقد العمل وفقاً للتراضي وتوافق الطرفين، مع مراعاة الحد الأدنى للأجر، فقد نصت المادة التاسعة والثمانون من نظام العمل على (لمجلس الوزراء عند الاقتضاء - وبناء على اقتراح الوزير - وضع حد أدنى للأجور) وطرق تحديد الأجر متنوعة فمن الممكن تحديد الأجر على أساس الزمن أو الإنتاج، ويمكن الجمع بين الطريقتين.

وأياً كانت طريقة تحديد الأجر إلا أنه يجب أن يراعى الحد الأدنى للأجور، وبعبارة أخرى يجب أن لا يقل الأجر عن الحد الأدنى المحدد من الدولة، فالحد الأدنى يتم في الدولة وفق تكلفة العيش المتصاعدة مع مراعاة التضخم الاقتصادي، لأن في ذلك خطراً أكيداً على أجور العمال ومستوى معيشة أفراد أسرهم، ومن ثم فقد اتجهت الدول ومنها المملكة إلى وضع حد للأجور لحمايتها من آثار التضخم عن طريق الربط بين مستوى الأجور ومستوى الأسعار، فكلما زادت كلفة المعيشة بزيادة الأسعار يجب بالمقابل زيادة الأجور بنسبة تتلاءم مع هذه الزيادة.(1)

ويلتزم صاحب العمل بأن يؤدي الأجر للعامل المتفق عليه في العقد، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو الأجر الذي يجب على صاحب العمل أن يؤديه هل هو الأجر الأساسي؟ أم الأجر الفعلي؟ وبعبارة أخرى هل يؤدي الأجر الأساسي مع الملحقات الإضافية؟ لقد نصت المادة التسعون على أنه (يجب دفع أجر العامل وكل مبلغ مستحق له بالعملة الرسمية للبلاد...)

إن الأجر الذي يستحقه العامل كيف ما كانت تسميته وطريقة احتسابه هو كل ما يدخل في ذمة العامل من أموال نقدية أو عينية، طالما كانت هذه الأموال مقابل قيامه بالعمل، ومما يفيد القول بأن المنافع المادية أو العينية طالما الحقت بالأجور

(1) جمال فاخر النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، جامعة الكويت، الكويت، 1993 ص 132. فتعتبر جزءاً منها ويطبق عليها أحكام الأجر، وبخلاف ذلك تخرج من نطاق الأجر (1) ومن هذا المنطلق يشمل الأجر الزيادات والعلوات وبعض المزايا العينية وغلاء المعيشة، وقد سبقت الإشارة إلى أن المادة الثانية من نظام العمل السعودي حددت بعض صور الأداء التي تدخل ضمن الأجر منها العمولة، البدلات، الميزات العينية، المنح والمكافأة (2) وسنتناول كل واحد منها على حدة:

1- العمولة: وهي ما يحصل عليه العامل من نسب مئوية من قيمة الصفقات التي يحققها والتي يتوسط بها لحساب صاحب العمل مقابل جهده في ذلك، بغض النظر عن الأرباح المحققة من هذه الصفقات، ويتم تحديد العمولة إما بموافقة الطرفين بالعقد أو وفقاً للعرف في حالة سكوت العقد عن تحديدها، وقد تكون العمولة الأجر الوحيد الذي يتقاضاه العامل أو تضاف إلى أجر ثابت، وفي كل الحالات يجب مراعاة الحد الأدنى (3) للأجر ويرى الفقه بأن العمولة تعتبر في بعض الأحيان من الملحقات غير الدائمة للأجر، حيث إنها لا تشكل سوى حافز للعامل على العمل، ومن ثم لا يستحقها إلا إذا تحقق سببها، وبعبارة أخرى إذا لم يباشر العامل العمل المقرر له عمولة بأن انتقل منه إلى عمل آخر غير مقرر له عمولة فإنه لا يستحقها، كما أنه لا يستحق هذه العمولة في حالة انتهاء العقد أو وقفه، وخلال الإجازات بالنسبة لعمولة التوزيع وعمولة البيع، وعليه لا يكون صاحب العمل ملزماً بدفعها إلا إذا تم الاتفاق عليها (4).

2- المنحة أو المكافأة: تعتبر المكافأة وفق ظروف معينة صورة من صور الأجر ويقصد بها ما يعطيه صاحب العمل للعامل زيادة على الأجر المحدد أو المتفق عليه وقد يكون نقدياً أو عينيّاً، وذلك في مناسبة من المناسبات كالأعياد أو الزواج أو نهاية سنة مالية تعبيراً عن رضا صاحب العمل على سلوك العامل، وقد أشارت المادة الثانية من نظام العمل إلى:

(1) عبد اللطيف الخالفي، م س، ص 384.

(2) انظر المادة الثانية من نظام العمل السعودي الجديد.

(3) عبد اللطيف خالفي مرجع سابق ص 388.

(4) رزق الرئيس، م س ص 260.

المنحة أو المكافأة كصورة من صور الأجر، علماً بأن المنحة ما هي إلا تبرع، إلا أنها قد تتحول إلى التزام يلتزم بها صاحب العمل، وتصبح جزءاً لا يتجزأ من الأجر ويشترط فيها أي المنحة صفة الأجر في حالتين:

الأولى إذا كانت مقررة في عقود العمل أو في لائحة تنظيم العمل.

الثانية إذا جرى العرف على دفع المنحة (1) والجدير بالذكر أن هناك اختلافاً ما بين المنحة والمكافأة، فإذا كانت هذه الأخيرة تعطى في مناسبة من المناسبات كالأعياد وتعطى لجميع العمال دون النظر إلى الكفاءة الخاصة لكل واحد منهم، فإن المنحة تعطى إلى عامل أو عمال معينين بالذات؛ وذلك نظراً لميزة خاصة فيهم أو في عملهم، أو للظروف التي تكتنف عملهم، كالمخاطر أو البيئة الضارة بالصحة.

وعليه فالمنحة تعتبر تبرعاً وتمنح اختياريّاً، وتخضع لتقدير صاحب العمل، فله الحرية في تحديد مقدارها وتعيين المستفيدين منها، ولا تعتبر ملزمة إلا إذا قررت في العقد أو في لائحة المنشأة (2).

3- المزايا العينية: في غالب الأمر ما يكون الأجر مبلغاً محدداً من النقود، إلا أنه قد يتمثل في بعض المزايا العينية مثل المسكن أو بعض بدل الخدمات والملبس، ويتبلور بالتزام صاحب العمل بالمزايا العينية بالنص عليها بالعقد أو باللائحة داخل المنشأة، أو ما يستقر عليه العرف، وقد تعامل نظام العمل السعودي من خلال النص عليها في المادة الثانية كصورة من صور الأجر، علماً أن الأصل في المزايا العينية تبرعاً ما لم يقر دليل على التزام صاحب العمل بها (3)، ولا تعتبر المزايا العينية جزءاً من الأجر في هذه الحالة إلا بشكل استثنائي؛ ولهذا يجب توفر الشروط التالية في المزايا لاعتبارها أجراً، وهي:

أولاً: أن يتم تقديمها إلى العامل على أنها التزام وليس على سبيل التبرع.

(1) رزق الرئيس، م س، ص 267.

(2) عبد اللطيف خالفي م ص ص 294.

(3) محمد حسنين منصور، قانون العمل دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 1997 ص 292.

ثانياً: يجب أن تقدم الميزة العينية بصفة مستمرة.

ثالثاً: أن لا تكون الميزة العينية من أدوات العمل.(1)

والجدير بالذكر أن ميزة الانتفاع بالمسكن تعتبر من أهم المزايا العينية التي يوفرها صاحب العمل للعامل، حيث ينتهي هذا الحق في هذه الميزة بانتهاء عقد العمل، فالمسكن الممنوح للعامل بسبب عمله يعتبر من مزايا عقد العمل، ويخضع لأحكام هذا العقد دون عقد الإيجار؛ ولهذا فإن المساكن الملحقة بالمنشأة وغيرها من المساكن التي تشغل بسبب العمل تعتبر من المزايا العينية التي نص عليها نظام العامل، أما إذا ثبت أن الانتفاع بالسكن لم يكن بسبب وظيفته، بل مقابل ما يدفعه العامل فإن العقد يكون إيجاراً.(2)

وتعتبر المزايا العينية جزءاً من الأجر ولا بد من تقييمها نقداً حتى يتسنى حساب الأجر الكامل للعامل، وفي حالة وجود نص أو اتفاق أو عرف يبين أساس هذا التقييم فيجب اعتمادها، مع الاستعانة بأهل الخبرة.

4- البدلات: للبدلات صورتان، الأولى البدلات التي لا تعتبر أجراً، الثانية البدلات التي تعتبر جزءاً من الأجر، وفي هذا المقام نتناول الصورة الثانية، وهي المبالغ التي يستحقها العامل لقاء عمله أو مخاطر عمله، وتعتبر جزءاً من الأجر الفعلي، ويتم احتسابها وفقاً للمادة الثانية من نظام العمل، ومنها بدل مخاطر العمل، أو بدل صعوبة العمل ويشترط فيها - أي البدلات - حتى تحتسب جزءاً من الأجر شرطان:

الشرط الأول: أن تدفع للعامل مقابل مخاطر أو صعوبة العمل التي يتعرض لها أثناء القيام بعمله.

الشرط الثاني: استمرارية العمل الذي أوجب دفع البدلات المتعلقة بمخاطر صعوبة العمل.

(1) انظر محمد حسين منصور م ص ص 283 وانظر كذلك رزق الرئيس م ص ص 261.

(2) محمد حسين منصور مرجع سابق ص 291.

5- الوهبة أو الحلوان أو البقشيش: كلها مفاهيم دالة على صورة واحدة من صور الأجر، ولكن تعدد هذه المفاهيم تختلف باختلاف التشريعات، وهي باعتبارها مبلغاً مالياً يدفع من قبل عميل المنشأة (الزبون) إلى العامل بسبب أداء خدمة يقدمها هذا الأخير، وتعتبر في أصلها تبرعاً من العميل بسبب خدمة العامل له بشكل متميز، وقد يتحول البقشيش من تبرع إلى صفة إلزامية تحسب ضمن الأجر عند تقديره للعمل، إلا أن احتسابها ضمن الأجر يتطلب توفر ما يلي: أولاً أن يكون العرف قد جرى بدفعها أي تأخذ الصفة الدولية، ثانياً أن تكون وفق ضوابط مشروعة مما يسمح للعامل أن يتقاضاها من العميل.

6- الزيادات الممنوحة للعامل وفقاً لغلاء المعيشة: تمنح هذه الزيادات لمقاومة التضخم الاقتصادي ومراعاة للأعباء المالية للعامل، ولا يلتزم صاحب العمل بهذه الزيادات إلا إذا ألزمه النظام أو اللائحة داخل المنشأة أو عقد العمل.

ثانياً: وسيلة الوفاء بالأجر واثباته

نصت المادة 90 بالقول (يجب دفع أجر العامل وكل مبلغ مستحق له بالعملة الرسمية للبلاد) ويتضح من هذا النص بأن على صاحب العمل أن يؤدي الأجر للعامل بالعملة الوطنية وهي الريال السعودي، لتحقيق حماية ضمنية للأجر من الأضرار الناجمة عن تقلب سعر الصرف لل عملات الأجنبية، ناهيك عن أن أداء الأجر بالعملة الأجنبية قد يمس سيادة الدولة.

والجدير بالذكر أن كل ما يدفع للعامل من أجور وتعويضات ومستحقات يجب أدائها بالعملة الرسمية بالبلاد، وفقاً للنص السالف الذكر بعموميته.

يجب أداء الأجر وفقاً لمواعيد محددة ومتقاربة يعلم العامل بها؛ لكي يستطيع أن ينظم نفقاته ومصاريفه على أسرته، وقد اهتم المنظم السعودي بذلك من خلال المادة 90 من النظام فنص على (.....أ- العمال باليومية: تصرف أجورهم كل أسبوع على الأقل. ب- العمال ذوو الأجور الشهرية: تصرف أجورهم مرة في الشهر ج- إذا كان العمل يؤدي بالقطعة ويحتاج مدة تزيد على أسبوعين، فيجب أن يحصل العامل كل أسبوع تتناسب مع ما أتمه من العمل، ويصرف باقي الأجر كاملاً خلال الأسبوع التالي لتسليم العمل د - في غير ما ذكر تؤدي إلى العمال أجورهم مرة كل أسبوع على الأقل.....).

أما بالنسبة لزمان الوفاء بالأجر فقد يرد تاريخ محدد للوفاء به في عقد العمل أو في لائحة المنشأة، علماً أنه لا يوجد ارتباط بين تحديد الأجر، وميعاد الدفع بالشهر أو باليوم أو بالقطعة، إلا أن النظام قد وفر حماية للعامل في هذا الصدد وفقاً للمادة 90 من نظام العمل السعودي، ويستوي بهذا الشأن أن يكون العامل بالطرق المحددة (المشاهرة أو اليومية أو بالقطعة).

إلا أنه على الرغم من أن النظام لم يحدد دفع الأجرة في أيام العمل، إلا أن مصلحة العامل تلزم صاحب العمل بأن يدفع الأجرة للعامل خلال ساعات العمل وليس أوقات الراحة، أو أيام العطل حتى لا يحمل العامل مشاققة وأعباء الذهاب إلى مكان العمل أيام راحته الأسبوعية. (1)

أما ما يتعلق بتحديد مكان الوفاء بالأجر فيجب دفع الأجر في مكان العمل أو في حسابات العمال البنكية وفقاً لأحكام المادة 90 من نظام العمل التي تنص (2- تلزم المنشآت بدفع الأجور في حسابات العمال عن طريق البنوك المعتمدة في المملكة، بشرط أن لا يتجاوز موعد استحقاقها المواعيد المحددة أعلاه، ويجوز للوزير استثناء بعض المنشآت من ذلك) وبهذا النص يكون النظام العمل قد يسر على العامل وفاء أجره من خلال إيداعه في حسابه البنكي، مما يمكنه سحب مبلغ الأجر من أي فرع من فروع البنك المودع لديه، وهذا ما يوفر على العامل مشقة ونفقات الانتقال إلى مكان آخر. (2)

وبالوقوف على إثبات وفاء الأجر فإن نظام العمل لم يشر إلى ضوابط إثبات

(1) أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة والنشر عمان 2006 ص 218 انظر كذلك رزق الرئيس مرجع سابق 318.

(2) أحمد عبد الكريم أبو شنب م س ص 219. الأجر، خلافاً عما كان عليه الحال في نظام العمل القديم الذي كان يعتمد إثبات الأجر بتوقيع العامل على استلام المبلغ المستحق في سجل خاص (1)، إلا أنه يمكن الاستنتاج من خلال المادة السابعة عشرة من نظام العمل الجديد والتي تنص (على صاحب العمل أن يحتفظ في مكان العمل بالسجلات والكشوف والملفات التي تحدد ماهيتها والبيانات التي يجب أن تتضمنها اللائحة، وعليه أن يضع في مكان ظاهر بموقع العمل جدولاً بمواعيد العمل وفترات الراحة.....).

وبالرجوع لللائحة التنظيمية لنظام العمل وتحديد المادة 26 منها التي تنص (يوقع العامل عند استلام أجره أو أي مبلغ مستحق له على الإيصال المعد لهذا الغرض) ومن خلال هذا النص نجد أن النظام السعودي اعتمد سجل الأجور الإيصال كوسيلة لإثبات هذا الوفاء، ولا تبرا ذمة صاحب العمل من دين الأجر إلا بتوقيع العامل في سجل الأجور أو الإيصال، ولا يعتبر توقيعه فيه دون اعتراض على المفردات تنازلاً عن أي حق من حقوقه.

ثالثاً: الضمانات القانونية لحماية الأجر

إن القواعد المنظمة لحماية الأجر تشكل في حد ذاتها ضمانات أساسية، فقد سعت هذه القواعد في تسهيل وضوابط وفائه، إلا أن نظام العمل السعودي كغيره من التشريعات العمالية سعى إلى إيجاد ضمانات خاصة لحماية الأجر، سواء كانت لحماية الأجر من صاحب العمل أو من دائن العامل، وسنتناول هذه الضمانات على الشكل التالي:

أ- حماية الأجر من صاحب العمل: لقد خص نظام العمل حماية خاصة للأجر من صاحب العمل، عندما منح للأجر وأي مبالغ أخرى صفة الديون الممتازة من الدرجة الأولى، (2) وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة عشرة من النظام والتي

(1) تنص المادة 118 من نظام العمل القديم على انه (من حق صاحب العمل أن لا يدفع اجر العامل أو أي مبلغ مستحق له إلا إذا وقع العامل بالاستلام على سجل خاص بعد ذلك في محل العمل، وذلك وفقاً للنموذج الذي يصدر به القرار من وزير العمل).

(2) قد نصت المادة الثامنة من الاتفاقية الدولية للعمل رقم 95 الخاصة بحماية الأجور على أنه (لا يسمح باستقطاعات من الأجور إلا بالشروط وفي حدود التي تنص عليها القوانين أو اللوائح القومية أو التي تقرها اتفاقية = جاء فيها (تعد المبالغ المستحقة للعامل أو ورثته بمقتضى هذا النظام ديوناً ممتازة من الدرجة الأولى، وللعامل وورثته في سبيل استيفائها امتيازاً على جميع أموال صاحب العمل. وفي حالة إفلاس صاحب العمل أو تصفية منشأته تسجل المبالغ المذكورة ديوناً ممتازة للعامل بمبلغ معجل يعادل أجر شهر واحد، وذلك قبل سداد أي مصروف آخر - بما في ذلك المصروفات القضائية ومصروفات الإفلاس أو التصفية) ويعتبر هذا النص نصاً خاصاً يهدف إلى تقديم أقصى حد من الحماية للأجر، حيث يقدم الأجر وأي مستحقات أخرى للعامل على كافة الديون التي على صاحب العمل، وينصب هذا الامتياز على كافة الأموال العائدة لصاحب العمل سواء كانت منقولة أو غير منقولة، فللعامل التنفيذ على جميع أموال صاحب العمل، وله الأولوية والتقدم على غيره من الدائنين.(1)

ب- حماية الأجر من دائني العامل: من المعلوم أن الأجر يتعرض إلى مخاطر كبيرة، وأبرزها المخاطر التي تكون من دائني العامل، ولهذا نظم المنظم السعودي كيفية حماية الأجر من الدائنين، وذلك من خلال تنظيم الاقتطاعات لسداد الديون الحالة على العامل، وقد كان المنظم السعودي دقيقاً عندما حدد في المادة 92 الحالات التي يمكن حسم من أجر العمال دون موافقة خطية منهم، وجاء فيها ما يلي: (لا يجوز حسم أي مبالغ من أجور العامل لقاء حقوق خاصة دون موافقة خطية منه إلا في الحالات الآتية:

1- استرداد قروض صاحب العمل بشرط أن لا يزيد ما يحسم من العامل في هذه الحالة على 10% من أجره.

2- اشتراكات التأمينات الاجتماعية، وأي اشتراكات أخرى مستحقة على العامل ومقررة نظاماً.

= قرار تحكيم، يجب اعلام العمال بالشكل الذي تراه السلطة المختصة أكثر ملاءمة عن الحدود والشروط التي تقتضيها هذه الاستقطاعات)

(1) لقد منح النظام حق الامتياز للأجر كدين ممتاز فالامتياز صفة منحت للدين بسبب الطابع الإنساني والاجتماعي خروجاً عن القاعدة العامة بأن جميع أموال المدين ضامنة للدين بحيث الاجر يمنح الأولوية بالوفاء والأداء انظر بيان يوسف رجب، حقوق الامتياز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2008 ص15

3- اشتراكات العامل في صندوق الادخار والقروض المستحقة للصندوق.

4- أقساط أي مشروع يقوم به صاحب العمل لبناء المساكن بقصد تملكها للعمال أو أي مزية أخرى.

5- الغرامات التي توقع على العامل بسبب المخالفات التي يرتكبها وكذلك المبلغ الذي يقتطع منه مقابل ما أتلفه

6- إستيفاء دين إنفاذاً لأي حكم قضائي، على أن لا يزيد ما يحسم شهرياً لقاء ذلك على ربع الأجر المستحق للعامل، ما لم يتضمن الحكم خلاف ذلك، ويستوفى دين النفقة أولاً ثم دين المأكل والملبس والسكن قبل الديون الأخرى) ومن خلال هذا النص يكون المنظم قد بين سلطة صاحب العمل في حالة الاقتطاع دون موافقة صاحب العمل.

كما أن لا يجوز أن تتجاوز الاقتطاعات من الأجر نصفه، وهذا ما نصت عليه المادة 93 والتي جاء فيها (لا يجوز في جميع الأحوال أن تزيد نسبة المبالغ المحسومة على نصف اجر العامل المستحق....).

رابعاً: تقادم الأجر

الأصل أن تقادم الأجر يخضع للقواعد العامة؛ لكونه يعتبر من الحقوق الدورية المتجددة وبما يعرف بالتقادم الخمسي، وهناك اتجاه حديث من الفقه يرى بأن الحقوق المتجددة ذات الطبيعة المالية يجب عدم جواز إبقائها معلقة لفترة طويلة من الزمن نتيجة تعرضها للتغيير، وشأن الحقوق المتجددة ذات الطبيعة المالية في قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية كالمزايا المقررة للإجازة المرضية والقسط في قوانين التأمين، يفرضه استقرار المعاملات المالية وخضوعها إلى ميزات سنوية يجب تصديقها وعدم جواز إبقاء هذه الحقوق معلقة لفترة طويلة يعرضها للتغيير زيادة أو نقصان جراء تغيير سعر صرف العملة نتيجة تقلب الأوضاع الاقتصادية، وذلك بوضع مدة تقادم ومقدارها اثنا عشر شهراً (1) هذا ما نصت عليه المادة 222

(1) سليمان بدري الناصري م س ص 122.

لنظام العمل السعودي: (لا تقبل أمام الهيئات المنصوص عليها في هذا النظام أي دعوى تتعلق بالمطالبة بحق من الحقوق المنصوص عليها في هذا النظام أو الناشئة عن عقد العمل بعد مضي اثني عشر شهراً من تاريخ علاقة العمل)، ويتضح من هذا النص بأن النظام لم يستخدم مصطلح التقادم، وإنما استخدم عدم قبول الدعوى، فالنظام السعودي بحكم أنه نظام إسلامي لم يعرف تقادم الحق بالأجر، لأن الحقوق في الشريعة الإسلامية لا تعرف السقوط، وعدم قبول الدعوى أو سماعها ما هو إلا تفويض أو أمر من ولي الأمر للقضاء، بعدم النظر بالدعوى بعد مرور أجل محدد وفقاً للنظام؛ وذلك خوفاً من ضياع وقت القضاء في النظر في حقوق مر عليها الزمان، وتكون في هاشم النسيان من الصعب إثباتها. (1)

الفرع الثالث: التزام صاحب العمل بتنظيم العمل داخل المنشأة

إذا كان يحق لصاحب العمل أن ينظم العمل اليومي داخل المنشأة، إلا أنه يجب عند تنظيمه للعمل أن يحترم ويلتزم أوقات العمل وعدد ساعات العمل، وفقاً للنظام السعودي، وقد سعى نظام العمل السعودي كغيره من التشريعات العمالية إلى التدخل بتنظيم ساعات العمل وفقاً للمعطيات الاجتماعية والاقتصادية للعامل، ومن جوانب التدخل لنظام العمل السعودي في تنظيم ساعات العمل، وقد نص على تحديد الحد الأقصى لساعات العمل من خلال المادة 98 بأنها 8 ساعات، أو 48 ساعة في الأسبوع، كما أن المنظم قد راعى الجانب الديني فكان له نصيب في تنظيم ساعات العمل، فساعات العمل في رمضان 6 ساعات في اليوم أو 36 في الأسبوع. (2)

ولا تفوت الإشارة بالقول إلى أن هناك بعض الاستثناءات عن الحد الأقصى لساعات العمل الواردة في المادة 98، فقد أجازت المادة 99 لصاحب العمل زيادة

(1) تربت حبيب التزام الطليبي، مطبعة الرسالة القاهرة السنة غير مذكورة، ص 78.

(2) مراد لكريمات، دراسة أولية للأنظمة الداخلية للمقاولات وحدود ملاءمتها لمدونة الشغل، دار الافاق المغربية، الرباط 2015 ص 21.

ساعات العمل إلى 9 ساعات بقرار من وزير العمل، والجدير بالذكر أن ساعات العمل تعتبر ساعات فعلية التي يكون فيها العامل تحت تصرف صاحب العمل وتبعيته، وبهذا لا تحتسب الفترة التي يتطلبها العامل من أجل الوصول إلى مكان العمل، كما لا تحسب من ضمن ساعات العمل الفعلية الأوقات التي يقضيها العامل في الاستعداد لتسليم عمله وتغيير ملابسه، كما أنه لا يدخل ضمن ساعات العمل الأوقات المخصصة للراحة والصلاة والطعام. (1)

أما فيما يتعلق في أوقات الراحة للعامل فقد منح له المنظم ساعات للراحة عندما منع العامل من العمل أكثر من خمس ساعات متتالية، وأن تتخلل ساعات العمل فترات للراحة والصلاة والطعام لا تقل عن نصف ساعة في المرة الواحدة، ولا يخضع العامل خلال فترة الراحة لسلطة صاحب العمل، ويستثنى من هذا ما نصت عليه المادة 103 من نظام العمل السعودي والتي تتضمن استمرارية العمل دون الراحة أو التوقف وجاءت بالقول:

(لوزير أن يحدد بقرار منه الحالات والأعمال التي يتحتم فيها استمرار العمل دون فترة راحة لأسباب فنية أو لظروف التشغيل، ويلتزم صاحب العمل في هذه الحالات والأعمال بإعطاء فترة للصلاة والطعام والراحة بطريقة تنظمها إدارة المنشأة أثناء العمل).

أما فيما يتعلق بالراحة الأسبوعية فقد نصت المادة 104 من النظام على أن يوم الجمعة هو يوم الراحة الأسبوعية لكل العمال، جاء فيها (1- يوم الجمعة هو يوم الراحة الأسبوعية لجميع العمال، ويجوز لصاحب العمل - بعد إبلاغ مكتب العمل المختص- أن يستبدل بهذا اليوم لبعض عماله أي يوم من أيام الأسبوع، وعليه أن يمكنهم من القيام بواجباتهم الدينية، ولا يجوز تعويض يوم الراحة الأسبوعية بمقابل نقدي 2- يكون يوم الراحة الأسبوعية بأجر كامل ولا يقل عن أربعة وعشرون ساعة متتالية). ويتضح من نص هذه المادة أن الأصل في يوم الراحة الأسبوعي هو

(1) انظر محمد سعيد رحاحلة م س ص 150 وانظر كذلك احمد عبد الكريم أبوشنب م س 226. يوم الجمعة، إلا انه يمكن الخروج عن هذا الأصل وفق الضوابط الواردة بالنص، وأهمها إبلاغ مكتب العمل.

والجدير بالذكر أن المادة 105 قد جاءت باستثناء لما ورد في المادة 104، فنصت بذلك على (استثناء من حكم المادة الرابعة بعد المئة من هذا النظام يجوز في الأماكن البعيدة عن العمران وفي الأعمال التي تتطلب طبيعة العمل وظروف التشغيل فيها استمرار العمل بجميع الراحة الأسبوعية المستحقة للعمال عن مدة لا تتجاوز 8 أسابيع إذا اتفق صاحب العمل والعمال ووافقت على ذلك الوزارة، ويراعى في حساب مدة الراحة الأسبوعية المجمع أن تبدأ من ساعة وصول العمال إلى أقرب مدينة يتوفر بها وسائل النقل، وتنتهي ساعة العودة إليها)، وبالرجوع إلى نص المادة السابقة يشترط لتطبيقها ما يلي:

- 1- أن يطبق في حالة إذا كان مكان العمل خارج النطاق العمراني، مع مراعاة طبيعة العمل للاستمرارية
- 2- لا يزيد استمرار تشغيل العمال عن 8 أسابيع
- 3- موافقة كل من العامل وصاحب العمل ووزارة العمل
- 4- مراعاة كيفية احتساب ساعات الوصول إلى أقرب نقطة يتوفر فيها وسائل النقل.

ولم يقف نظام العمل عند هذا الحد من الاستثناءات الواردة بالنصوص السابقة، بل أوردت استثناءات أخرى في النظام خروجاً عن التقيد الوارد بساعات العمل، وهو ما أشارت إليه المادة السادسة بعد المائة من النظام والتي تنص (يجوز لصاحب العمل عدم التقيد بأحكام المواد الثامنة والتسعين والأولى بعد المئة والفقرة (1) من المادة الرابعة بعد المئة في الحالات التالية:

- 1- أعمال الجرد السنوي وإعداد الميزانية والتصفية وقفل الحسابات، والاستعداد للبيع بأثمان مخفضة والاستعداد للمواسم، بشرط أن لا يزيد عدد الأيام التي يشتغل فيها العمال على ثلاثين يوماً في السنة.
- 2- إذا كان العمل لمنع وقوع حادث خطر أو إصلاح ما نشأ عنه أو لاد في خسارة محققة لمواد قابلة للتلف.
- 3- إذا كان التشغيل بقصد مواجهة ضغط عمل غير عادي.

4- الأعياد والمواسم والمناسبات الأخرى والأعمال الموسمية التي تحدد بقرار من الوزير.

ولا يجوز في جميع الحالات المتقدمة أن تزيد ساعات العمل الفعلية على عشر ساعات في اليوم أو ستين ساعة في الأسبوع، ويحدد الوزير بقرار منه الحد الأقصى لساعات العمل الإضافية التي يسمح بها في السنة).

أما بالنسبة للأشخاص غير الخاضعين لتحديد ساعات العمل وفترات الراحة اليومية فقد حددتهم المادة الثامنة بعد المائة من النظام والتي نصت بذلك على (لا تسري أحكام المادتين الثامنة والتسعين والأولى بعد المائة من هذا النظام على الحالات التالية:

1- الأشخاص الذين يشغلون مناصب عالية ذات مسؤولية في الإدارة والتوجيه، إذا كان من شأن هذه المناصب أن يتمتع شاغلها بسلطات صاحب العمل على العمال.

2- الأعمال التجهيزية أو التكميلية التي يجب إنجازها قبل ابتداء العمل أو بعده.

3- العمل الذي يكون متقطعاً بالضرورة.

4- العمال المخصصين للحراسة والنظافة عدا عمال الحراسة الأمنية المدنية.

وتحدد اللائحة الأعمال المبينة في فقرات 2، 3، 4 من هذه المادة والحد الأقصى لساعات العمل فيها).

وبالوقوف على المعطيات الواردة في النص السابق قد وضحت اللائحة المادة عشرون كلاً من الأعمال التجهيزية والتكميلية والمتقطعة بالضرورة والأعمال المخصصة للحراسة، وكما حددت اللائحة الحد الأقصى لساعات العمل، وبين ذلك على الشكل التالي:

أ- الأعمال التجهيزية: هي الأعمال التي يجب إنجازها قبل بدء العمل أو بعد انتهائه، والأعمال التي يقوم بها العامل تمهيداً للبدء بالعمل كتجهيز المواد والأدوات التي يمارس بها عمله أو إحضارها من خزائنها أو استلامها، مما يعهد إليه صاحب العمل بحفظها وتخزينها، ويقصد بالأعمال التكميلية الأعمال التي يقوم بها العامل بنهاية فترة العمل لإعادة المواد والأدوات التي عمل بها إلى خزائنها، أو إلى من يعهد إليه بحفظها وتخزينها وتنظيف وتشحيم وترتيب الآلات، وكذلك الأعمال التي يسلم بها العامل عمله إلى من يحل محله من العمال إذا كان العمل يجري على أفواج، وغير ذلك من الأعمال المماثلة.

ب- العمل المتقطع بالضرورة هو العمل غير المستمر بطبيعته، والذي يتضمن فترات لا يبذل فيها العمال أي نشاط أو انتباه متواصل في العمل أو لا يمكنهم إلا لتلبية طلبات محتملة أو العمل الذي يتطلب من العمال أن يأتوا إلى أماكن العمل على فترات متقطعة لأداء عملهم، كالعمال الفنيين والميكانيكيين الذين يستخدمون لغرض إصلاح أو تشغيل الآلات والعمال المستخدمين في نقل البضائع أو تسليمها أو شحنها أو تفريغها وعمال بيع المحروقات المماثلة وعمال المراكب (الجراجات) وعمال الحركة والمناقلات في الخطوط الحديدية وعمال الترحيل في الموانئ والمطارات ومحطات النقل، وغيرهم من ممارسي المهن المماثلة.

ج- العمال المخصصون للحراسة:

- 1- العمال الذين يوكل إليهم السهر على أمكنة أو أشياء أو معدات أو أدوات أو أعمال أخرى لا تقتضيها طبيعة أعمال الحراسة خلال ساعات العمل، ولا يشمل هذا التعريف الذين يعملون في الحراسات الأمنية المدنية والصناعية.
- 2- العمال الذين يوكل إليهم حراسة وتشغيل مكائن مياه الشرب.

د- العمال المخصصون للنظافة: هم العمال الذين يوكل إليهم تأمين نظافة أماكن العمل أو منشآته أثناء العمل أو خلال توقفه، على ألا يقتضي عملهم الاستمرار أكثر من 6 ساعات عمل فعلية متوالية.

هـ- يجب أن لا يتجاوز مجموع الوقت الذي يكلف به العامل للقيام بالأعمال التجهيزية والتكميلية 30 دقيقة تضاف إلى ساعات العمل بحيث يخصص منها ما لا يتجاوز 15 دقيقة للأعمال التجهيزية، وبما لا يتجاوز 15 دقيقة للأعمال التكميلية.

و- تحدد ساعات العمل الفعلية في الأعمال التي تكون متقطعة بالضرورة بعشر ساعات في اليوم تنخفض إلى 8 ساعات خلال شهر رمضان المبارك، على أن تعطى للعامل راحة لا تقل عن 10 ساعات متواصلة خلال كل 24 ساعة، وعلى أن يمكن صاحب العمل العمال من أداء الصلوات في أوقاتها.

ز- تحدد ساعات العمل الفعلية للعمال المخصصين للحراسة والنظافة باثنتي عشر ساعة في اليوم، تنخفض إلى عشر ساعات خلال شهر رمضان المبارك، وعلى أن يمكن صاحب العمل العمال من أداء الصلاة في أوقاتها.

الفرع الرابع: التزام صاحب العمل بالتنظيم القانوني لإجازات العامل

قبل التطرق للإجازة وأنواعها وفقاً لنظام العمل لا بد من تحديد مفهومها وطبيعتها، علماً أن نظام العمل السعودي لم يدرج تعريف الإجازة وفق التعريفات التي تناولها المادة الثانية من نظام العمل، ومما لا شك فيه أن هذا الموقف بالمنظم يحسب له؛ لأن التعريف بالمصطلحات القانونية هو من مهام فقهاء القانون وليس من مهام المنظم.

ومن التعريفات التي تناولت الإجازة هي بأنها رخصة تجيز للعامل الانقطاع عن العمل في الأحوال التي يقررها القانون، فالإجازة وفق هذا التعريف تعتبر رخصة يمكن للعامل استعمالها أو عدم استعمالها؛ وبعبارة أخرى يعتبر الاستفادة منها أمراً جوازياً بالنسبة للعامل (1).

(1) محمد عبد الهادي، مرجع سابق ص224.

إلا أن البعض يرى خلاف ذلك بحيث يعتبر الإجازة حقاً للعامل؛ لأنها تشكل التزاماً على صاحب العمل(1) وهذا ما يستنتج من النصوص النظامية وتحديداً المادة 109 من النظام عندما بدأت في عبارة (يستحق العامل) ونحن نؤيد بما نهجه الرأي الفقهي على أن الإجازة حق من الحقوق الممنوحة للعامل بموجب القانون، وبما أن الإجازة حق للعامل فإن نظام العمل قد منح هذا الحق لكل عامل مرتبط بعقد عمل بغض النظر عن طبيعة عقده سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة.

وهناك عدة شروط يجب الوفاء بها لاستحقاق الإجازة وهي:

الشرط الأول: أن يكون الشخص طالب الإجازة ممن ينطبق عليه قانون العمل.

الشرط الثاني: أن يكون العامل على رأس عمله، بمعنى أن لا يكون وقف عقده أو انتهى.

الشرط الثالث: ألا يلتحق العامل بعمل آخر أثناء مدة الإجازة، سواء كان لدى صاحب عمل آخر، أو في مشروع خاص أو أحد أفراد أسرته.

الشرط الرابع: أن يتقدم العامل شخصياً بطلب الإجازة إلى صاحب العمل وقبل البدء فيها بمدة معقولة.(2)

الشرط الخامس: موافقة صاحب العمل على توقيت الإجازة، وذلك من خلال إعلامه قبل مدة الإجازة.

وتنقسم الإجازات إلى نوعين إجازات مأجورة وإجازات غير مأجورة

أولاً الإجازات المأجورة:

1- الإجازة السنوية: وهي الإجازة التي يستحقها العامل بصفة سنوية في كل عام نتيجة عمله لدى صاحب العمل، وقد نصت على ذلك المادة 109 في فقرتها الأولى على (يستحق العامل عن كل عام إجازة سنوية لا تقل مدتها عن

(1) هيثم مصاورة، التنظيم القانوني للإجازات دار قنديل للنشر والتوزيع عمان 2011 ص21.

(2) هيثم مصاورة م س، ص25.

واحد وعشرين يوماً تزداد إلى مدة لا تقل عن ثلاثين يوماً إذا أمضى العامل في خدمة صاحب العمل خمس سنوات متصلة وتكون الإجازة بأجر يدفع مقدماً.....)

وبعد أن حدد هذه المادة بالفقرة المذكورة مدة الإجازة السنوية واستحقاقها فإن الفقرة الثانية منها قد تضمنت ضوابط التمتع بها بحيث للعامل أن يتمتع بالإجازة بحكم أنه يحتاج أثناء السنة بعض أوقات الراحة أو لقضاء بعض شؤونه الخاصة له ولأفراد أسرته، وبما أن النظام منح له هذا الحق فلا نستطيع أن نحجب الفائدة الفائدة على صاحب العمل من مزاوله العامل لحقه بالإجازة السنوية؛ لأنها تجدد نشاطه وتحسن أدائه بعدها على نشاطه، وبهذا يمكن القول إن للإجازة جوانب إيجابية للعامل وصاحب العمل.

ويستفاد من تحديد مدة الإجازة كما ورد من النص بأن لا يكفي استحقاق الإجازة مجرد إبرام العقد، وإنما يبقى استحقاقها معلق على تنفيذ العقد، كما أن لا بدّ من مضي المدة التي حددها النظام إلا إذا كان هناك اتفاق بين العامل وصاحب العمل على مخالفة ذلك للأفضل للعامل، كما أنه تزداد مدة الإجازة إلى ثلاثين يوماً إذا أمضى العامل خمس سنوات لدى صاحب العمل، وإن العلة من زيادة عدد أيام الإجازة لهؤلاء العمال الذين أمضوا مدة أطول تكمن في رغبة المنظم في تمييزهم عن غيرهم من العمال، مع بغية حثهم على البقاء في العمل نفسه لدى صاحب العمل، وهو ما يساهم في استقرار علاقة العمل والمركز القانوني للعمل.

أما فيما يتعلق بتنظيم الإجازة السنوية في النظام فقد أسندت هذه المهمة لصاحب العمل ليكون له الحق في أن يختار تاريخ منح الإجازة السنوية لعماله حسب الوقت المناسب، وبعبارة أخرى يمكنه أن يحددها بالنسبة لكل عامل على حدة، وقد نصت على ذلك المادة المئة والتسعين في فقرتها الثانية وجاء فيها (ولصاحب العمل أن يحدد مواعيد هذه الإجازات وفقاً لمقتضيات العمل أو يمنحها بالتناوب لكي يؤمن سير عمله، وعليه إشعار العامل بالميعاد المحدد لتمتعه بالإجازة بوقت كاف لا يقل عن ثلاثين يوماً). كما أن للعامل الحصول على أجره عن أيام الإجازة المستحقة إذا ترك العمل قبل استعماله لها، فهذه الحالة تتعلق بالعامل الذي ينتهي عقده قبل التمتع بإجازته السنوية ويمكن لصاحب العمل دفع أجره هذه الإجازة، كما أن للعامل أن يستحق أجراً عن الإجازة بالنسبة للمدة التي قضاها عند صاحب العمل، حتى وإن لم تبلغ سنة، حتى لو أن مدة العقد المزمع إمضاؤها كانت سنة أو تزيد، حيث تحتسب الإجازة المستحقة للعامل في هذه الحالة حسب أجزاء السنة، وبنسبة المدة التي عمل بها لدى صاحب العمل (1) وقد نصت على ذلك المادة الحادية عشر بعد المائة، (للعامل الحق في الحصول على أجره عن أيام الإجازة المستحقة إذا ترك العمل قبل استعماله لها، وذلك بالنسبة إلى المدة التي لم يحصل على إجازته عنها، كما يستحق أجره الإجازة عن أجزاء السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل).

2- الإجازة المرضية: قد يصاب العامل أثناء العمل أو خارجه بمرض يعوقه عن أداء عمله، مما يجب منحه إجازة أو وقت راحة يسترد فيها عافيته، وقد نظم نظام العمل السعودي الإجازة المرضية للعامل من خلال المادة 117 والتي تنص (للعامل الذي يثبت مرضه الحق بإجازة مرضية بأجر عن ثلاثين يوماً الأولى، وثلاثة أرباع الأجر عن الستين يوماً التالية وبدون أجر للثلاثين يوماً التي تلي ذلك خلال السنة الواحدة سواء كانت هذه الإجازات متصلة أو متقطعة.....).

قبل البدء بالتعليق على النص لا بد للإشارة إلى أن الإجازة المرضية تمنحها جهة طبية مختصة، وهذا ما يعاب على النص السالف الذكر بأنه لم يحدد جهة منح الإجازة، فلا بد من جهة طبية لكي تعد تقريراً حول حالة العامل الصحية ومدى استحقاقه للإجازة، علماً أن هذا يؤثر العديد من الإشكالات، منها عندما يمتنع طبيب المصنع أو المنشأة عن اعتماد الإجازة فهل يعتبر هذا مبرراً لامتناع صاحب العمل عن احتساب الإجازة الطبية، أم أنه يجب إصدار الإجازة من جهة طبية رسمية، أم يمكن اعتماد أي جهة طبية حتى ولو كانت خارج المملكة فهذه التساؤلات

(1) هيثم مصاورة م س ص 110.

الأصل أن يكون فيها حسماً من خلال نصوص النظام، كما أن لا يفوت القول بأن النظام لم ينص على إثبات الحالة المرضية للعامل على الرغم من أن الفقه يرى بأنه يمكن إثبات الحالة المرضية للعامل بشهادة طبية صادرة من طبيب يعينه صاحب العمل فإذا لم يكن لصاحب العمل طبيب معتمد فيمكن من طبيب مختص (1).

أما فيما يتعلق باحتساب أجره الإجازة المرضية فإن النظام قد نظمها من خلال المادة 117 وما يلاحظ التقسيم الذي نهجه المنظم على الشكل التالي: الثلاثين يوماً الأولى مستحقة الأجر كاملة، ويستحق ثلاثة أرباع أجره على الستين يوماً التالية، ولا يستحق الأجر عن الثلاثين يوم الأخيرة من الإجازة المرضية، ويجب الانتباه هنا إلى أن المقصود بالمرض هو كل مرض يصيب العامل باستثناء الأمراض المهنية أو الإصابة المتعلقة بحوادث العمل؛ لأن في هذه الحالات يلتزم صاحب العمل فقط بأجر يوم وقوع المرض المهني أو الإصابة، ثم يستحق العامل بدلاً تقديرياً يومياً تعويضاً عن الأجر من اليوم التالي لإصابته أو مرضه، تلتزم به المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية.

ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العامل أثناء الإجازة المرضية، وبخلاف ذلك يعتبر إنهاء تعسفياً لكل عقد يخضع للإنهاء أثناء مرض العامل، أما إذا مرت فترة زمنية طالت في مرض العامل متجاوزة الحد الأقصى للإجازة المرضية وانقطع العامل عن العمل مدة تزيد 120 يوماً خلال السنة واستنفذ إجازته السنوية فنكون في هذه الحالة أمام عقد يستحال تنفيذه بسبب راجع للعامل وليس أماناً إلا إنهاء العقد.

3- الإجازة الدينية (إجازة الحج): من المعلوم أن الاعتبارات الدينية ينظر إليها كل نظام أو تشريع بعين الاعتبار، وقد كان نظام العمل السعودي حريصاً على إجازة الحج للعمال فقد نصت المادة 114 من النظام على (للعامل الحق في الحصول على إجازة بأجر لا تقل مدتها عن 10 أيام ولا تزيد على خمسة

يوماً بما فيها إجازة عيد الأضحى، وذلك لأداء فريضة الحج لمرة واحدة طوال مدة خدمته، إذا لم يكن قد أداها من قبل، ويشترط لاستحقاق هذه الإجازة أن يكون العامل قد أمضى في العمل لدى صاحب العمل سنتين متصليتين على الأقل، ولصاحب العمل أن يحدد عدد

العمال الذين يمنحون هذه الإجازة سنوياً وفقاً لمقتضيات العمل). ومن الملاحظ أن النص شامل لكل الضوابط المتعلقة في منح إجازة الحج.

4- إجازة تأدية الامتحانات الدراسية: حفاظاً على المستوى التعليمي للعامل وتشجيعه لتحقيق العلم من المؤسسات الجامعية والتعليمية قد منح النظام للعامل الحق في إجازة مدفوعة الأجر من أجل تأدية الامتحانات، وقد وضعت المادة الخامسة عشر بعد المائة من النظام أحكام هذه الإجازة ونصت على (1- للعامل - إذا وافق صاحب العمل على انتسابه إلى مؤسسة تعليمية أو قيل استمراره فيها - الحق في إجازة بأجر كامل لتأدية الامتحان عن سنة غير معادة تحدد مدتها بعدد أيام الامتحان الفعلية. أما إذا كان الامتحان عن سنة معادة فيكون للعامل الحق في إجازة دون أجر بعدد أيام الامتحان الفعلية. ويحرم العامل من أجره الإجازة إذا ثبت أنه لم يؤد الامتحان، مع عدم الإخلال بحق صاحب العمل في مساءلته تأديبياً 2- إذا لم يحصل العامل على موافقة صاحب العمل على انتسابه إلى مؤسسة تعليمية فله أن يحصل على إجازة لتأدية الامتحان بعدد أيام الامتحان الفعلية تحتسب من إجازته السنوية في حال توافرها، وعند تعذر ذلك فللعامل أن يحصل على إجازة دون أجر بعدد أيام الامتحان الفعلية 3- على العامل أن يتقدم بطلب الإجازة قبل موعدها بخمسة عشر يوم على الأقل 4- لصاحب العمل أن يطلب من العامل تقديم الوثائق المؤيدة لطلب الإجازة، وكذلك ما يدل على أدائه الامتحان).

5- إجازة الوضع للمرأة الحامل (إجازة الأمومة): لقد اهتم النظام السعودي بوضعية المرأة من خلال نظام العمل، فقد أفرد لها نصوصاً خاصة في تنظيم العمل كما خصها بإجازة الأمومة أو إجازة الحمل مراعاة في ذلك لوضعية الأسرة والحماية القانونية لأفرادها، خاصة أن الزوجة تحمل على عاتقها مهام كثيرة مطلوبة منها مثل الحمل والإنجاب وتربية الأولاد وإرضاع الرضع منهم ولهذا نجد أن المادة الحادية والخمسون بعد المائة من النظام قد منحت للمرأة إجازة تعرف بإجازة الوضع، ونصت المادة على ما يلي: (١ - للمرأة العاملة الحق في إجازة الوضع بأجر كامل لمدة ١٠ أسابيع توزعها كيف تشاء، تبدأ كحد أقصى بأربعة أسابيع قبل التاريخ المرجح للوضع بموجب شهادة طبية مصدقة من جهة صحية ٢ - يحظر تشغيل المرأة بعد الوضع بأي حالة من الأحوال خلال الستة أسابيع التالية، ولها الحق في تمديد الإجازة لمدة شهر من دون أجر ٣ - للمرأة العاملة - في حالة إنجاب طفل مريض أو من ذوي الاحتياجات الخاصة وتتطلب حالته الصحية مرافقاً مستمراً له - الحق في إجازة مدتها شهر بأجر كامل تبدأ بعد انتهاء مدة إجازة الوضع، ولها الحق في تمديد الإجازة لمدة شهر دون أجر) والجدير بالذكر أن إجازة الوضع لا تحتسب من حيث الأجر بأجر كامل، إلا أنه يتناسب الأجر خلال الإجازة مع مدة الخدمة لدى صاحب العمل، وهذا ما يلاحظ من نص المادة الثانية والخمسون بعد المائة إلا أن هذه المادة قد تم إلغاؤها وأدمجت في المادة الحادية والخمسون بعد المائة، فالمادة السالفة لم تشر إلى احتساب الأجر أثناء إجازة الوضع، إلا أن الفقرة الثالثة منها قد منحت الأم التي أنجبت طفلاً مريضاً أو ذا احتياجات خاصة إجازة مدتها شهر بأجر كامل بعد انتهاء إجازة الوضع، وعليه فإننا نرى بأن المرأة تستحق إجازة الوضع بالأجر الكامل.

- إجازة الحداد للمرأة العاملة المتوفى عنها زوجها : مراعاة لظروف المرأة المتوفى عنها زوجها قد منح المنظم السعودي للمرأة العاملة المتوفى عنها زوجها إجازة مدفوعة الأجر لمدة خمسة عشر يوماً تبدأ من تاريخ وفاة الزوج على أن يكون الأجر المدفوع هو الأجر الأساسي.

وتمنح هذه الإجازة وفقاً للضوابط المنصوص عليها في المادة الستون بعد المائة من نظام العمل.

7- إجازة عدة للمرأة المسلمة: مراعاة لقواعد الشريعة الإسلامية منح نظام العمل السعودي للمرأة المسلمة الذي يتوفى عنها زوجها الحق في إجازة، وتسمى إجازة عدة بأجر كامل لمدة 4 أشهر وعشرة أيام تحسب من تاريخ الوفاة، كما يمكن للمرأة المسلمة أن تطلب إجازة تمديداً للإجازة الأولى إذا كانت حاملاً ولكن دون أجر حتى تضع حملها، أما المرأة غير المسلمة فتمنح إجازة لمدة 15 يوماً مدفوعة الأجر، وقد أشارت إلى ذلك المادة الستون بعد المائة من نظام العمل.

ثانياً: الإجازة بدون أجر

انطلاقاً من القاعدة الأساسية والتي كرستها عقود العمل أنه لا أجر بلا عمل، استناداً في ذلك على طبيعة عقد العمل الذي يعتبر من عقود المعاوضة أو العقود الملزمة للجانبين بمعنى أن العامل يلتزم بتقديم العمل مقابل التزام صاحب العمل بدفع الأجر المستحق.

وبما أن لكل قاعدة إمكانية الخروج عنها كما سبقت الإشارة بالنسبة للإجازات المدفوعة الأجر فإن هناك أيضاً إمكانية في التعامل مع القاعدة السابقة الذكر من حيث منح العامل بعض الإجازات نتيجة لظروف معينة تفرض عليه، حتى يبقى العامل محافظاً على مركزه القانوني في المنشأة من جهة ومراعاة لظروف صاحب العمل من جهة أخرى، بحيث لا يثقل كاهله بالأجر عن مدة قد يطول فيها غياب العامل، كما أن منح الإجازة بدون أجر قد تمكن صاحب العمل بالمحافظة على عمال المنشأة المميزين، وبناء على كل ذلك وجدت ما تعرف بالإجازات بدون أجر، ونص عليها النظام في المادة السادسة عشر بعد المائة بما يلي (يجوز للعامل بموافقة صاحب العمل الحصول على إجازة دون أجر يتفق الطرفان على تحديد مدتها، ويعد عقد العمل موقوفاً خلال مدة الإجازة فيما زاد على عشرين يوماً ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك).

المطلب الثالث جزاء إخلال العامل بالتزاماته

استناداً للسلطة التي منحها النظام لصاحب العمل فإن هذا الأخير يمكنه مواجهة العامل إذا أخل بالعمل بالمنشأة أو إذا أخل باللائحة الداخلية داخل المنشأة، ومن المعروف أن هناك جزاءات تأديبية في يد صاحب العمل يمكن له استخدامها أو تفعيلها تجاه العامل كلما دعت الضرورة إلى ذلك، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه هل يمكن اعتبار هذه الجزاءات عقوبة تأديبية، خاصة وأن البعض يعرف العقوبة التأديبية بأنها الجزاء الذي يوقعه صاحب العمل على أحد عماله لاقترافه خطأ يلحق اضطراباً بالعمل.(1)

وهناك من عرف الجزاء التأديبي بأنه جزاء يوقعه صاحب العمل بنفسه على العامل الذي يخل بالتزاماته بمقتضى عقد العمل المبرم بينهما(2)

ومن خلال استعراض التعاريف الفقهية للجزاءات التأديبية فإنه يلاحظ على التعريف الأول بأنه لممارسة العقوبة التأديبية يجب أن يقع اضطراب في العمل، بل والأصل أنه يمكن لصاحب العمل ممارسة سلطته وتوقيع الجزاءات التأديبية على العامل كلما تبين أن هناك خطأ يؤثر في سير العمل، أما ما يلاحظ على التعريف الثاني فهو أنه قد ربط توقيع العقوبة بشخص صاحب العمل، بمعنى لتوفر شرعية العقوبة يجب أن تصدر من صاحب العمل، وهذا متعارض مع التطور الذي تشهده المؤسسات والمنشآت والمصانع الكبرى، لأنه كما هو معلوم هناك تفويض بالصلاحيات من صاحب العمل إلى المديرين ورؤساء الأقسام ورؤساء الفروع، ويمكنهم أن يفوضوا بإدارة دوائهم وفروعهم من طرف صاحب العمل، ومن الصلاحيات التي تمنح لهم تفويضهم بتوقيع الجزاء.

(1) محمد حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الإجتماعية، مطبعة نهضة مصر القاهرة، 1961، ص 237 مشار إليه لدى هيثم مصاورة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013 ص 22

(2) عبد الرسول عبد الرضا

وعليه نرى بأن الجزاء التأديبي هي عقوبة في يد صاحب العمل أو من يفوضه بموجب تفويض خطي بتوقيع العقوبة على العامل المخالف لأحكام القانون أو اللائحة الداخلية أو خرق بنود العقد.

الفرع الأول: تحديد الجزاءات التأديبية

أما ما يتعلق بالجزاءات التأديبية فإن أساسها مختلف فيه من وجهة نظر فقهاء قانون العمل، فهناك من ينظر إلى أن الأساس القانوني للجزاءات التأديبية بأنها تقوم على أساس عقدي، وهناك من ينظر إليها على أنها تتأسس على أساس تنظيمي، أما البعض الآخر فيعتبر أساسها مزيجاً ما بين النظريتين العقدية والتنظيمية(1) أما من حيث أنواع الجزاءات فقد نظمها نظام العمل السعودي من خلال المادة 66 حيث نصت على (الجزاءات التأديبية التي يجوز لصاحب العمل توقيعها على العامل:

1- الإنذار.

2- الغرامة.

3- الحرمان من العلاوة أو تأجيلها لمدة لا تزيد على سنة، متى كانت مقررة من صاحب العمل.

4- تأجيل الترقية مدة لا تزيد على سنة، متى كانت مقررة من صاحب العمل.

5- الإيقاف عن العمل مع الحرمان من الأجر.

6- الفصل من العمل في الحالات المقررة في النظام).

سيتم الوقوف على كل حالة من هذه الحالات:

(1) انظر للتوسع في هذا الموضوع، هيثم مصاورة، الجزاءات التأديبية في علاقات العمل الفردية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص21 وما بعدها.

أولاً: الإنذار

لقد تناول نظام العمل السعودي وفقاً للنص السابق من ضمن الجزاءات التي يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى تطبيقه، وعرف الفقه الإنذار بأنه تنبيه يوجه إلى العامل بما وقع منه، ويتضمن نوع العقوبة التي يتعرض لها إذا وقعت منه نفس المخالفة مرة أخرى، وعرفه البعض بأنه تنبيه للعامل المخالف أو توجيه اللوم إليه على ما اقترفه من مخالفة تأديبية، فيتم تحذيره من تكرارها(1)، وعلى الرغم من أن الإنذار يعتبر أخف العقوبات التأديبية التي تقع على العامل، إلا أن إجراءاته تطرح عدة تساؤلات، منها: هل هناك شكلية معينة لتوجيه الإنذار في واقع الأمر لا بد للإنذار أن يكون كتابة؛ لأنه مرتبط بإجراء آخر كتابي، وهو استجواب العامل، ومن ثم فالاستجواب الذي يوجه للعامل يجب أن يكون كتابة وما يترتب عن هذا الاستجواب للعامل لا بد أن يكون كتابياً، وبخلاف ذلك يمكن أن يكون شفويّاً في الحالات البسيطة التي تصدر عن العامل، وتشكل تجاوزات لا تصل بعقوبتها إلى درجة الإنذار، وإنما يمكن أن نسميها تنبيهاً شفويّاً.

أما فيما يتعلق بفاعلية الكتابة بالنسبة للإنذار فإن لها دوراً في الإثبات؛ لأن عبء الإثبات يقع على صاحب العمل.

ثانياً: الغرامة

تعتبر الغرامة عقوبة مالية تتمثل بخصم مبلغ من النقود من أجر العامل مع مراعاة معادلة نسبية الأجر بحيث قد تكون محددة أو نسبة من أجر العامل لوحدة زمنية، مثل خصم يوم من الأجر الفعلي نتيجة مخالفة لالتزام تعاقدي.

وبما أن الغرامة لها أثر مباشر في أجر العامل فلا بد لها من ضوابط وقيد، منها
أ- القيد الأول يمنع صاحب العامل أن يوقع على العامل المخالفة الواحدة غرامة تزيد قيمتها على أجر خمسة أيام.

(1) انظر، هيثم مصاورة، م س، ص76، انظر كذلك رزق الرئيس، مرجع سابق 329.
ب- على صاحب العمل أن لا يقتطع وفاء للغرامات أكثر من أجر خمسة أيام في الشهر الواحد.

ثالثاً: الحرمان من العلاوة أو تأجيلها

إن العلاوة تخضع لاتفاق بين صاحب العمل والعامل سواء كان تحديدها وفقاً لعقد العمل أو للائحة تنظيم العمل، وبما أنها جزء من الأجر لا يجوز لصاحب العمل حرمان العامل منها أو تأجيلها.

إلا أنه بحكم الطابع التنظيمي للمنشأة، وما يتمتع به صاحب العمل من سلطة في إدارة هذه المنشأة فإن نظام العمل قد منح لصاحب العمل الحق في حرمان العامل من العلاوة أو تأجيلها لمدة لا تزيد عن سنة كجزاء تأديبي يتم توقيعها على العامل المخالف، شريطة التزام صاحب العمل بضمانات وضوابط تطبيقها.(1)

رابعاً: تأجيل الترقية مدة لا تزيد عن سنة متى كانت مقررة من صاحب العمل

يحق لصاحب العمل تطبيق عقوبة تأجيل الترقية على العامل إذا ارتكب هذا الأخير أي مخالفة تتعلق في تنفيذ العقد، أو اللائحة الداخلية، على أن لا تتجاوز هذه العقوبة مدة سنة بحد أقصى، إلا أنه ليس هناك ما يمنع صاحب العمل بأن يقصر المدة، ويجعل تأجيل الترقية أقل من سنة، ويجب مراعاة ضوابط تأجيل الترقية، من أهمها أن تكون الترقية حالة، وأن تكون من طرف صاحب العمل.

خامساً: الإيقاف عن العمل مع الحرمان من الأجر

تعتبر هذه العقوبة من العقوبات القاسية على العامل لأنها عقوبتان في عقوبة، عقوبة الإيقاف عن العمل وعقوبة الحرمان من الأجر، وتعتبر هذه العقوبة عقوبة نفسية واقتصادية في نفس الوقت، فالعقوبة النفسية تكمن في وقف العامل عن عمله، أما العقوبة الاقتصادية تكمن في انتقاص العامل من الأجر، وعلى الرغم من قساوة هذه العقوبة فلا بد من ضوابط لها.

(1) محمد سعيد الرحاطي وآخرون، الوجيز في شرح نظام العمل السعودي، دار الثقافة والنشر، عمان، 2014، ص102.
والجدير بالذكر بأن وقف العامل عن عمله يعني منعه من مزاولة العمل أو الذهاب إلى مكان العمل خلال فترة التوقيف، علماً بأن التوقيف قد يكون تأديبياً عندما يقتزن بالحرمان من الأجر، ولا يجوز له في مرحلة التوقيف أن يلتحق لدى صاحب عمل آخر كما أن يمكن أن يكون التوقيف احتياطياً يلجأ إليه صاحب العمل لحماية المنشأة وحفاظاً على سير العمل خاصة إذا تبين وجود العامل الموقوف عن عمله له أثر سلبي على العمال.(1)

سادساً: الفصل من العمل

يعتبر فصل العامل من العمل هو فسخ لعقد العمل دون أن يحق للعامل أن يرجع على صاحب العمل بمكافأة أو تعويض، لارتكابه فعلاً أو مخالفة لنظام العمل أو لللائحة الداخلية للمنشأة، وسيكون لنا وقفة في هذا الموضوع لاحقاً.

وعلى الرغم من وجود هذه الجزاءات والتي تشكل ضماناً لسير العمل واستقرار عمل المنشأة اقتصادياً واجتماعياً، وبما أنها تعتبر وسيلة ضغط في يد صاحب العمل على العمال في المنشأة، إلا أن المنظم لم يترك الأمور وفقاً لقناعة وحرية صاحب العمل(2)، وإنما وفر جملة من الضمانات لتوقيع العقوبة، فما هي هذه الضمانات؟

الفرع الثاني: الضمانات القانونية في حالة توقيع الجزاءات التأديبية

لقد أحاط المنظم السعودي الجزاءات التأديبية المنصوص عليها في المادة السادسة والستون من نظام العمل بجملة من الضمانات حماية للعامل، وهي:

1- لا عقوبة ولا جريمة إلا بنص: على الرغم من أن هذه الضمانة تعتبر من ضمانات المحاكمة العادلة فإنها تعتبر أيضاً من الضمانات التي وفرها النظام للعامل قبل توقيع العقوبة عليه، فلا يحق لصاحب العمل توقيع أي جزاء تأديبي عن فعل لم يرد باللائحة الداخلية للمنشأة أو أي مخالفة واردة في النظام، كما أنه لا يفوتنا

(1) محمد عبد الهادي، مرجع سابق ص106.

(2) محمد عبد الهادي، مرجع سابق ص108. أن نستبعد العقد بحيث لا يجوز لصاحب العمل توقيع عقوبة عن أي فعل لم يكون محظوراً في العقد أو في النظام الداخلي.

2- أن يكون الفعل المخالف مرتبطاً بالعمل: ويفيد هذا المبدأ التخصيص في علاقة العمل، انطلاقاً من فكرة تبعية العامل لصاحب العمل، ناهيك عن أن من الصعب، بل من غير الممكن أن يعاقب العامل على فعل خارج نطاق العمل؛ لأن في ذلك انتفاء للحكمة التشريعية من وجود الجزاءات أصلاً، كما أن علاقة التبعية لا تمتد لحياة العامل الخاصة خارج المنشأة، مع النظر بعين الاعتبار للعقوبات المتعلقة بفصل العامل بارتكاب أعمال ذات صفة جنائية تسيء إلى سمعة المنشأة.

3- وحدة العقوبة: ويعتبر هذا المفهوم أيضاً من الضمانات الأساسية يجب النظر إليها عند توقيع العقوبة، بمعنى أن لكل مخالفة عقوبة واحدة، ولا يجوز تعدد العقوبات على نفس المخالفة، مع مراعاة فكرة أو مبدأ الجنائي يعقل المدني، وبعبارة أخرى إذا وقع الفعل أو الخطأ من العامل وترتب عنه أضراراً مادية ليس هناك ما يمنع من صاحب العمل المتضرر أو غيره من الرجوع على العامل بالتعويض.

4- احترام النطاق الزمني لتوقيع العقوبة: ويفيد هذا المبدأ بأن على صاحب العمل السير في الإجراءات المتعلقة في توقيع العقوبة خلال فترة زمنية تحددها بعض التشريعات بخمسة عشر يوماً من تاريخ ارتكاب الفعل المخالف، والبعض يحددها بالحد الأعلى بمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، ويفقد صاحب العمل حقه في توقيع الجزاء إذا كان خارج النطاق الزمني المحدد، وهذا ما أشار إليه نظام العمل السعودي في المادة التاسعة والستون، والتي تنص (لا يجوز اتهام العامل بمخالفة مضى على كشفها أكثر من ثلاثين يوماً. ولا يجوز توقيع جزاء تأديبي بعد انتهاء التحقيق في المخالفة، وثبوتها في حق العامل في أكثر من ثلاثين يوماً) وبهذا نلاحظ أن النظام السعودي قد سار على نهج التشريعات العربية في ذلك والحكمة في الأمر مراعاة للظروف النفسية للعامل من جهة، كما قد يتعرض العامل للنسيان عند استجوابه والتحقيق معه، ولهذا فإن النطاق الزمني يعتبر ضماناً مهماً في توقيع الجزاء.

5- تقييد سلطة صاحب العمل في تشديد العقوبة: لا يحق لصاحب العمل في تشديد العقوبة التأديبية على العامل، في حالة إذا كرر العامل نفس الفعل المخالف، لأنه كما هو معلوم أن أي مخالفة يرتكبها العامل ويمر عليها 180 يوماً، تعتبر وكأنها لأول مرة، ويطبق في شأنها تسلسل الجزاءات الواردة في الجدول. وبعبارة أخرى وبحسب ما جاء باللائحة النموذجية بأن صاحب العمل لا يحق له أن يشدد الجزاء بسبب العود بعد مرور 180 يوماً على المخالفة الأولى.

6- منح العامل الحق للدفاع عن نفسه: للعامل الحق بالدفاع عن نفسه قبل إصدار العقوبة بحقه، خاصة وأنه يجب إبلاغ العامل خطياً بما نسب إليه من أجل أن يستعد للدفاع عن نفسه عند استجوابه أمام اللجنة الداخلية في المنشأة، أثناء التحقيق مشافهة. ويثبت ذلك في المحضر الذي يتضمن الجزاء.

7- الرقابة القضائية اللاحقة: إذا كان لصاحب العمل سلطة مطلقة في توقيع الجزاء أو تأثير له على لجنة التحقيق، فإن هذا لا يعني بأن ليس هناك رقابة على الجزاءات التأديبية التي يمارسها صاحب العمل، يمكن للعامل الاعتراض على القرار المتعلق بالجزاء خلال خمسة عشر يوماً - ما عدا العطل الرسمية من تاريخ إبلاغه بالقرار النهائي بايقاع الجزاء عليه ويقدم الاعتراض إلى المحكمة العمالية ويجب على المحكمة أن تصدر قرارها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض لديها وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية والسبعون من النظام أما مشروع نظام العمل قد نظم إجراءات التظلم حيث يجب أن يقدم كتابة من العامل من خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغه القرار، يقدم التظلم إلى جهة عمله، وللعامل في حالة رفض تظلمه أو عدم البت به خلال أسبوع من تقديمها الاعتراض على القرار الخاص بتوقيع الجزاء عليه خلال خمسة عشر يوماً ما عدا العطل الرسمية من تاريخ إبلاغه رفض تظلمه أو من تاريخ انتهاء مهلة البت في التظلم، ويقدم الاعتراض إلى المحكمة العمالية

المبحث الرابع

إنهاء عقد العمل

يقصد بانتهاء عقد العمل، انقضاء الحقوق والالتزامات التي يربتها العقد لكل من طرفيه، وقد خص نظام العمل السعودي انتهاء عقد العمل في الفصل الثالث منه، وتتطلب دراسة انتهاء عقد العمل بيان الأسباب التي تؤدي إليه سواء كان العقد محدد بمدة، أو غير محدد بمدة، وهذه الأسباب تعتبر أسباباً مشتركة بين العقدين، كما أن هناك أسباباً أخرى لإنهاء ينفرد بها كل عقد، وعليه، فإن هذا المبحث سنتناول من خلاله أسباب الانتهاء في المطلب الأول، ثم الآثار المترتبة على الانتهاء وفقاً لما هو أت.

المطلب الأول

أسباب إنهاء عقد العمل

للقوف على أسباب إنهاء عقد العمل، لا بد أن نتناول الأسباب المشتركة لانتهاء عقد العمل، أو ما تعرف بالأسباب العامة، ويخضع لها عقد العمل بنوعيه محدد المدة وغير محدد المدة ثم الأسباب الخاصة لانتهاء عقد العمل غير محدد المدة، والأسباب الخاصة لانتهاء عقد العمل المحدد المدة.

الفرع الأول: الأسباب العامة لانتهاء عقد العمل

هناك مجموعة من الأسباب ينتهي بها عقد العمل، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، وهذه الأسباب نتناولها على الشكل التالي:

1- استحالة التنفيذ: ينتهي عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، ووفقاً للقواعد العامة باستحالة التنفيذ، وتعتبر استحالة التنفيذ من أهم أسباب انقضاء العقود التبادلية أو الملزمة للجانبين(1)، فإذا تحققت الاستحالة

(1) نصت المادة العاشرة بعد المائة من نظام المعاملات المدنية (1) - في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلًا بسبب لا يد للمدين فيه، انقضى التزامه والالتزام المقابل له، وانفسخ العقد من تلقاء نفسه -2- إذا كانت الاستحالة جزئية انقضى الالتزام في الجزء المستحيل وما يقابله فقط. ويسري هذا الحكم على الاستحالة =
= الوقتية في العقود الزمنية، وفي كلتا الحالتين يجوز للدائن طلب فسخ العقد، وللمحكمة رفض طلب الفسخ إذا كان القدر المستحيل قليل الأهمية بالنسبة للالتزام)،

فيؤدي الأمر إلى انقضاء الالتزام المقابل، ومن صورته وفاة العامل والقوة القاهرة.

أ- وفاة العامل: يعتبر عقد العامل من العقود التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فخصيصة العامل فيها تكون محل اعتبار أثناء العملية التعاقدية، وبهذا فإن وفاة العامل تعتبر سبباً أساسياً في استحالة تنفيذ العقد، ولا يمكن للعامل أن يورث أي أحد في عمله بسبب الطابع الشخصي الذي يتميز به عقد العمل بالنسبة له، ولهذا يعلق الفقه على ذلك بأن لا يمكن، ولا يستطيع صاحب العمل أن يلزم ورثة العامل المتوفى بأن يقوم بتنفيذ ما كان مورثهم ملزماً به، ولا يمكن لورثة العامل أن يطلبوا من صاحب العمل تنفيذ ما التزم به مورثهم بعقد العمل(1) ومن الملاحظ من خلال المادة التاسعة والسبعون أنه جعل من وفاة العامل سبباً لانتهاء العقد.

أما إذا كانت الوفاة قد حلت بصاحب العمل فإن شخصية هذا الأخير لا تكون محل اعتبار في عقد العمل؛ لأن ارتباط العامل ليس بشخص صاحب العمل، وإنما ارتباطه بالمنشأة، وهذا ما نهجه التشريعات منها القانون المدني المصري(2) وقد نص نظام العمل السعودي في المادة التاسعة والسبعون على انقضاء عقد العمل بوفاة العامل دون صاحب العمل، حيث جاء بها (لا ينقضي عقد العمل بوفاة صاحب العمل ما لم تكن شخصيته قد روعيت في إبرام العقد، ولكنه ينتهي بوفاة العامل أو بعجزه عن أداء عمله، وذلك بموجب شهادة طبية....).

ب- العجز: يعتبر العجز من الحالات التي تؤدي إلى انقضاء عقد العمل، وذلك وفقاً لأحكام المادة التاسعة والسبعون والتي جاء بها (...ولكنه ينتهي بوفاة العامل أو بعجزه عن أداء عمله، وذلك بموجب شهادة طبية معتمدة من الجهات الصحية المخولة، أو من الطبيب المخول الذي يعني صاحب العمل)
ومن الملاحظ من هذا النص أن العجز الذي يؤدي إلى انتهاء عقد العمل وفقاً لصياغة النص هو العجز الذي يمنع العامل من أداء عمله المتفق عليه في العقد، حتى ولو كان قادراً على عمل أعمال أخرى، ومن الملاحظ أن العجز الوارد في النص ليس مخصصاً لعضو معين في جسم العامل، لأنه قد يصاب بعجز أحد أعضائه، ولكن لا تشكل إعاقة في عمله(1)

والجدير بالذكر المقصود بالعجز هنا، هو العجز الدائم وليس العجز المؤقت القابل للشفاء لا يؤدي إلى إنهاء العقد، وكان على المنظم السعودي أن يصف العجز الوارد بنص المادة التاسعة والسبعين ولا يتركها على عموميتها محلاً لجدل الفقه والقضاء.

ولهذا يرى الفقه السعودي بأن العجز الوارد بالمادة السالفة هو العجز الكلي عن أداء العمل، كيفما كان سببه أو مصدره، أما العجز الجزئي فلا يؤدي إلا لانقضاء عقد العمل، ويستشهد هذا الفقه بأحكام المادة التاسعة والعشرون من نظام العمل والمبوبة ضمن الفصل الثاني

من النظام والتي تنص (إذا أصيب أي عامل إصابة عمل نتج عنها نقص في قدراته المعتادة، لا يمنعه من أداء عمل آخر غير عمله السابق...).

وبما أننا في إطار العجز كسبب لإنهاء عقد العمل فإن السؤال المطروح هو هل يعتبر المرض سبباً من أسباب إنهاء العقد؟، أو أنه يعامل معاملة العجز ومن ثم يؤدي إلى إنهاء عقد العمل؟ يجب النظر مبدئياً إلى مدة المرض، وقد عالج نظام العمل السعودي هذه الحالة من خلال المادة السابعة عشر بعد المائة عندما نص على (للعامل الذي يثبت مرضه الحق في إجازة مرضية بأجر عن الثلاثين يوماً الأولى..... وبدون أجر للثلاثين يوماً التي تلي ذلك خلال السنة الأولى، سواء كانت هذه الإجازات متصلة أو متقطعة، ويقصد بالسنة الواحدة، السنة التي تبدأ من تاريخ أول إجازة مرضية). (2)

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2012، ص22.

(2) انظر لتوضيح هذه الحالة الاجازات المرضيه للعامل فيما سبق.

وعليه يمكن اعتماد المدة الزمنية الواردة في المادة 117 كحد أقصى سنة، ومن ثم يمكن لصاحب العمل إنهاء العقد، خاصة إذا تبين أن من الصعب شفاؤه.

ج- استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة: إن القوة القاهرة هي كل حدث لا يستطيع الشخص توقعه ولا رده، ومن صورها الظواهر الطبيعية كالعواصف والفيضانات وفعل السلطة إلى غير ذلك من الحالات، ولكي تعتبر القوة القاهرة سبباً في إنهاء عقد العمل، يجب أن تكون الاستحالة التي تترتب عنها استحالة دائمة، أما إذا كانت مؤقتة فيعتبر عقد العمل موقوفاً لحين زوال سبب الاستحالة، ولهذا كان على المنظم السعودي في الفقرة الخامسة من النظام، أن يكون أكثر وضوحاً مما هو عليه بشأن القوة القاهرة، وقد تكون القوة القاهرة سبباً لاستحالة التنفيذ من طرف صاحب العمل، كما هو الحال بإغلاق المنشأة بأمر من السلطات.

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة لإنهاء عقد العمل

هناك مجموعة من الأسباب والضوابط التي نظمها نظام العمل، وتخص حالات الإنهاء الخاصة لعقد العمل الفردي، كما يمكن لصاحب العمل أو العامل أن ينهي فيها عقد العمل الفردي، ويعتبر إنهاؤه مشروعاً وفقاً للحالات التي نص عليها النظام. ومن هذا المنطلق سنتناول حالات الإنهاء من طرف صاحب العمل، ثم بعد ذلك الحالات التي يمكن للعامل أن ينهي عقد العمل إنهاء مشروعاً.

أولاً: الحالات التي يمكن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل قبل نهاية مدته:

من المتعارف عليه أن القاعدة العامة في التشريعات المدنية ووفقاً لأحكام العقد أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، أو تعديله، أو إنهاؤه إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون أو النظام، وتطبيقاً لذلك فإن الأثر الأول والأساسي للعقد هو ربط المتعاقدين برابطة لا يستطيع احدهما أن يتحلل منها دون موافقة الطرف الآخر (1)

وبما أن النظام قد نظم حالات إنهاء عقد العمل إنهاء مشروعاً من

(1) أحمد عبد الله محمد علي، الإنهاء بالإراد المنفردة، غير محدد المدة في القانون المصري

طرف صاحب العمل، فإن كل إنهاء خارج الحالات التي حددها النظام وفقاً للمادة الثمانون يعتبر إنهاء غير مشروع، ولهذا فإن الفقه يرى بأن الحالات المحددة للإنهاء بإرادة منفردة من صاحب العمل يعتبر إنهاء مبرراً (1) وعليه سندرس فيما يلي هذه الحالات، على الشكل التالي:

1- اعتداء العامل على صاحب العمل أو على من يفوضه في إدارة العمل:

لقد أجمعت معظم التشريعات على أن الاعتداء على صاحب العمل مبرر كاف لإنهاء عقد العمل دون أي إجراء، ودون أي مكافأة، وهذا ما نصت إليه المادة 80 من النظام، حيث قضت بما يلي (لا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون مكافأة العامل، أو إشعاره، أو تعويضه،

إلا في الحالات الآتية، وبشرط أن يتيح له الفرصة لكي يبدي أسباب معارضته للفسخ: 1- إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه، أو مرووسيه أثناء العمل أو بسببه....).

فالاعتداء الصادر من العامل بالسب أو بالضرب الموجه لصاحب العمل، أي رئيس العمل يعتبر خطأ جسيماً، ولكي يكون الاعتداء مبرراً مشروعاً لإنهاء عقد العمل لا بد أن يكون فعل الضرب أو الاعتداء بسبب العمل أو الأحكام الخاصة لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة وقت القيام بالعمل، فبخلاف ذلك، كل اعتداء لا يكون سببه العمل، وكان خارج العمل لا يشكل خطأ جسيماً. (2)

ومن الملاحظ أن نظام العمل السعودي لم يتطرق لحالات الاعتداء التي قد تقع من العامل على شخص آخر داخل العمل غير الأشخاص المحددين في الفقرة السابقة، فيمكن للعامل أن يعتدي بالضرب على عميل في المنشأة بعد انتهاء الدوام أو أثناء الدوام، فلا يعتبر هذا الفعل من الأفعال الموجبة وفقاً للفقرة السابقة لإنهاء عقد العمل.

الحماينة للنشر، القاهرة، 2011، ص42.

(1) حسام الدين كامل الأهواني، م س، ص120.

(2) أحمد شوقي عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي، م س، ص141.

2- إخلال العامل بالتزاماته التعاقدية، ذات الطبيعة الجوهرية، وعدم طاعة أوامر صاحب العمل، وعدم مراعاة التعليمات:

أ- إخلال العامل بالتزاماته التعاقدية: لقد أشارت الفقرة الثانية من المادة 80 إلى هذه الحالة، كمبرر مشروع لإنهاء عقد العمل، فإذا لم يقم العامل بالوفاء بالتزاماته المفروضة عليه بموجب عقد العمل، وذلك دون أن يلجأ صاحب العمل إلى توجيه أي إنذار، أو اللجوء إلى الحصول على قرار اللجان العمالية بإنهاء العقد، علماً أن هذه المادة تشكل خطورة كبيرة على مركز العمل بالنسبة للعامل، لكونها تعتبر ميداناً خصباً للفصل التعسفي؛ لأن أي تصريح يصدر من العامل بعدم تنفيذ أوامر صاحب العمل سواء كان تصريحاً كتابياً أو شفوياً، يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل فوراً. (1)

ب- عدم طاعة صاحب العمل: إن عدم طاعة العامل للأوامر الصادرة من صاحب العمل أو ممن يفوضهم لإدارة العمل يعتبر في حد ذاته صورة من صور الإخلال بالتزامات الجوهرية الواقعة من طرف العامل، تعدياً على السلطة المشروعة لصاحب العمل، ومن ثم إذا رفض العامل تنفيذ الأوامر الصادرة إليه فإن هذا الرفض يعد سبباً مشروعاً يعتمد عليه صاحب العمل لإنهاء عقد العمل، وقد يعتبر الرفض في حد ذاته عصياناً منه لأوامر صاحب العمل أو رؤسائه.

ج- مخالفة العامل للتعليمات المتعلقة بشروط سلامة العمل والعمال: لقد قرر المنظم منح هذا الحق لصاحب العمل؛ استناداً للفقرة الثانية من المادة الثمانون إلا أنه قد قيد ذلك الحق بإنذار كتابي يوجه مرتين، وبعبارة أخرى إذا ارتكب عملاً يشكل مخالفة لشروط السلامة، ووجه له إنذاراً كتابياً لأول مرة، ثم بعد ذلك قد ارتكب نفس الخطأ، ووجه له إنذاراً ثانياً رغم تحذيره في ذلك، فعندها يمكن لصاحب العمل إنهاء عقده؛ استناداً على هذه المخالفة ذات الطابع المتكرر

3- إذا ثبت لصاحب العمل قيام العامل بسلوك سيئ تعتبر هذه الحالة من الحالات التي يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد المبرم مع العامل وفقاً لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 80، إلا أنه لم تبين الفقرة المذكورة كيفية إثبات السلوك السيئ، أو ارتكاب العامل عملاً مخالفاً بالشرف والأمانة، خلافاً لبعض التشريعات التي تتطلب لمثل هذه الحالة صدور حكم قضائي يدين العامل للأفعال المذكورة، ويكون هذا الحكم اكتسب الدرجة القطعية. (1)

4- وقوع أي فعل أو تقصير عمداً من العامل أدى إلى إلحاق خسارة مادية بالمنشأة: تعتبر هذه الحالة صورة من صور الخطأ التي يرتكبها العامل، وينتج عنها أضرار مادية جسيمة تلحق بالمنشأة، وعلى الرغم من أن المنظم قد نص على هذه الحالة، فقد وضع لها ضوابط، وهي: 1- أن يكون الفعل أو الخطأ الناتج عن العامل عمدياً: ينظر إلى الفعل بصفته العمدية، بغض النظر عن جسامة الضرر الذي يلحق بالمنشأة؛ لأن العبرة بالنية وراء الفعل، لأنه إذا توفرت نية الضرر لدى العامل فهذا يعني أنه ليس لديه أي انتماء للمنشأة

2- يجب على صاحب العمل إبلاغ الجهات المختصة خلال فترة زمنية محددة: فقد اشترط النظام على صاحب العمل أن يبلغ الجهات المختصة عن الفعل العمدي الذي ارتكبه العامل خلال الفقرة الرابعة من المادة الثمانون خلال 24 ساعة من تاريخ وقوع الفعل، وإلا سقط حقه في إنهاء عقد العمل.

5- لجوء العامل للتزوير للحصول على العمل:

من الملاحظ أن المنظم قد اعتبر تزوير العامل للوثائق والشهادات المطلوبة للعمل من الأخطاء الجسيمة التي تبرر فصل العامل، لأنها تخالف مبدأ الشخصية في عقد العمل، ومن صور التزوير التي يمكن إدراجها ضمن الفقرة الخامسة إنتحال العامل شخصية غير شخصيته الحقيقية، ومما يمكن إضافته هو تقديم بيانات

(1) انظر المادة 28، قانون العمل الأردني، وانظر كذلك، المادة 129، قانون العمل المصري

ومواصفات بقصد التضليل بصاحب العمل، فكلها صور وحالات يمكن لصاحب العمل إنهاء عقد العمل مشروعاً، وفقاً للمادة الثمانون من النظام.

6- إنهاء عقد العمل لعدم كفاءته أثناء فترة الاختبار:

يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العامل بإرادته المنفردة، إذا تبين بأن العامل لا يتوفر على القدرات والكفاءة المطلوبة للعمل، وهذا ما نصت عليه المادة الثلاثة والخمسون (.....) ولكل من الطرفين الحق في إنهاء العقد خلال هذه الفترة ما لم يتضمن العقد نصاً يعطي الحق في الإنهاء لأحدهما).

ويرى الفقه بأن هذه الحالة لا تعتبر من حالات فسخ العقد، ولا تعتبر من حالات الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل من الخدمة، وإنما هو تطبيق لخيار الشرط الوارد في العقد، والذي يعطي لصاحب العمل رخصة إنهاء العقد في حالة عدم رضاه عن التجربة(1).

7- الغياب دون مبرر:

يمكن لصاحب العمل فصل العامل دون مكافأته أو تعويضه، إذا تغيب عن العمل دون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوماً خلال السنة الواحدة، أو أكثر من عشرة أيام متتالية، إلا أنه يجب على صاحب العمل أن يسبق فصل العامل وإنهاء عقده، إنذار كتابي بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى، وانقطاعه خمسة أيام في الحالة الثانية، ويستنتج من هذا أنه يجب على صاحب العمل أن يحترم إجراءات فصل العامل وفق أحكام المادة الثمانون في فقرتها السابعة، حتى يكون إنهاؤه لعقد العمل إنهاء مشروعاً وفقاً لما سبق.

8- استغلال العامل مركزه الوظيفي بطرق غير مشروعة:

يحق لصاحب العمل فصل العامل إذا تبين له وثبت أنه قام باستغلال مركزه الوظيفي ليحصل على مصالح شخصية لنفسه بطريقة غير مشروعة.

(1) رزق الرئيس، م س، ص 358.

9- إفشاء العامل لأسرار العمل:

يعتبر الحفاظ على أسرار العمل من الالتزامات التي تقع على عاتق العامل، ومن ثم إذا خالف العامل وقام بإفشاء أسرار العمل فإن ذلك يترتب عليه التعويض عن الأضرار التي لحقت بصاحب العمل بسبب إفشاء أسرار العمل من طرف العامل، كما يمكن أن يلحق بالعامل عقوبة تأديبية وهي فصله من العمل استناداً للمادة 80 بفقرتها التاسعة، والتي أوضحت بأن إفشاء الأسرار الصناعية والتجارية الخاصة بالعمل سبب كافٍ لإنهاء عقد العمل من طرف صاحب العمل.

ثانياً: حالات إنهاء عقد العمل من طرف العامل:

لقد نظمت المادة الواحد والثمانون حالات إنهاء عقد العمل من طرف العامل إذا أخل صاحب العمل بالتزام جوهري ذي طبيعة قانونية أو تعاقدية، مع احتفاظ العامل بكافة حقوقه، وقد حددتها المادة المذكورة على الشكل التالي:

1- إخلال صاحب العمل بتنفيذ التزاماته الجوهرية تجاه العامل، لقد أشارت المادة السالفة بفقرتها الأولى إلى هذه الحالة التي تخول للعامل إنهاء العقد قبل نهاية مدته إذا تبين للعامل أن صاحب العمل قد تخلف عن تنفيذ التزاماته، سواء كان مصدرها القانون أو العقد، أو ما استقر عليه العرف، ومن صور الإخلال بالالتزامات عدم وفاء صاحب العمل بالأجر، أو عدم التزام صاحب العمل بشروط السلامة، إلى غير ذلك من الالتزامات.

2- تكليف العامل بعمل يختلف جوهرياً عما هو منصوص عليه بالعقد: يعتبر تنفيذ العمل من الالتزامات الجوهرية التي يتحملها العامل مستنداً في ذلك على ما هو محدد بالعقد، إلا أن صاحب العمل قد يلجأ إلى مخالفة ما هو موثق بالعقد عندما يسند عملاً جديداً إلى العامل قد يكون بعيداً عن تخصصه ومؤهلاته، مما يمكن للعامل أن يمارس حقه الذي منحه له المنظم، من خلال المادة الواحد والثمانون وهذا الحق هو إنهاء العقد وتركه العمل مع الاحتفاظ بكافة حقوقه. والجدير بالذكر أن هذه الحالة المنصوص عليه في المادة السابقة قد تضمنت إحالة إلى المادة الستون من النظام والتي تنص على (مع عدم الإخلال بما تضمنته المادة (الثامنة والثلاثون) من هذا النظام لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل المتفق عليه بغير موافقته الكتابية، إلا في حالات الضرورة التي تقتضيها ظروف عارضة ولمدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً في السنة)

ويتضح أن المادة الستون تشكل ضابطاً أساسياً في تنظيم إسناد عمل مخالف لما ورد بالعقد، وأهم ضابط في ذلك أن يكون العمل مختلفاً اختلافاً بيناً وجوهرياً، وبخلاف ذلك لا يحق للعامل ترك العمل، كما أنه لا يجوز للعامل ترك العمل لتغيير طبيعة العمل، في حالات الضرورة؛ لأنه في كثير من الأحيان قد يسند للعامل عمل مخالف لما هو موثق بالعقد، بمدة مؤقتة لسبب حالات الضرورة، ومن ثم بعد انتهاء حالات الضرورة يرجع العامل إلى عمله الأصلي، وعليه إذا قام العامل بترك العمل بسبب عمل مخالف لعمله لضرورة في المنشأة، فيكون تركه غير مشروع.

3- اعتداء صاحب العمل، أو أي من أفراد أسرته، أو من المديرين المسؤولين على العامل أو أحد أفراد أسرته: يمكن للعامل ترك العمل وإنهاء العقد إذا تعرض لاعتداء من صاحب العمل أو أحد أفراد أسرته أو من هو مفوض بإدارة العمل، مع الاحتفاظ بكافة الحقوق والتعويضات التي أوجبها له النظام، والاعتداء قد يكون مادياً كالضرب، أو التحقير، أو أي فعل فيه مساس بكرامة العمل، وتعتبر الأفعال الصادرة من صاحب العمل، أو ممن لهم الصفة اعتداء على العامل إذا كانت مخلة بالأخلاق أو الآداب نحو العامل أو أحد أفراد أسرته.

ومن الملاحظ أن الفقه يرى بأن كل فعل يمس كرامة العامل أو دينه أو شرفه، ولو لم يكن هذا الفعل مكوناً لأركان الجريمة وفقاً لقوانين الدولة، يعتبر فعلاً يخول للعامل ترك العمل.

إن اعتداء صاحب العمل على العامل أو على أفراد أسرته سواء كان اعتداء في مكان العمل، أو خارجه والوقوف على الأفعال والاعتداء الصادر من المديرين أو المسؤولين بصفة قانونية عن إدارة العمل، فإن الأمر يتطلب التمييز بين نوعين من الاعتداء، الأول الاعتداء الصادر من المسؤول أو المدير على العامل بصفة شخصية، أو نتيجة ضغائن شخصية بين الطرفين، فإن هذا الاعتداء لا يعتبر سبباً للعامل بترك العمل، أما الثاني وهو الاعتداء بسبب العمل، فهذا الأخير يعتبر سبباً مشروعاً يعتمد عليه العامل لترك العمل مع الاحتفاظ بكافة حقوقه القانونية.

4- معاملة صاحب العمل للعامل بقسوة وإهانة: قد يتعرض العامل أثناء قيامه بعمله إلى معاملة فيها نوع من الظلم والقسوة والإهانة مما يؤثر في نفسيته وأدائه في العمل، وقد يشعر العامل بهذه المعاملة دون العمال الآخرين، فمن هذا المنطلق، فقد تنبه المنظم السعودي إلى هذه الحالة وأدرجها ضمن الأسباب المشروعة التي تبيح للعامل ترك العمل وإنهاء العقد بسبب سوء المعاملة الصادرة من صاحب العمل، إلا أن هذه الحالة قد تثير مشكلة أساسية وهي، كيف يمكن تقدير حسن أو سوء المعاملة؟ في واقع الأمر أن عملية تقدير المعاملة وتحديد طبيعتها وصفتها هي مسألة موضوعية ينظر بها ويقدرها قاضي الموضوع كل حالة على حدة وبظروفها الخاصة. (1) لقد أحسن المنظم

السعودي صنعا في إدراج هذه الحالة بصيغتها العامة، حيث نصت عليها الفقرة الخامسة من المادة الواحد والثمانون بالقول (إذا اتسمت معاملة صاحب العمل، أو المدير المسؤول بمظاهر من القسوة، والجور، أو الإهانة...) فإن صياغة هذه الفقرة قد تتضمن صوراً عدة منها نقل العامل إلى مكان بعيد عن سكنه، أو نقله إلى مركز أقل من مؤهلاته وخبراته، أو نقله إلى مركز أقل من مركزه السابق دون أن تتطلب ظروف العمل ذلك، فهذه الحالات كلها يمكن أن تتضمن صياغة الفقرة السابقة، خاصة وأن التشريعات العربية الأخرى قد خصصت كل حالة من الحالات المذكورة بنص خاص.(2)

5- إذا كان مقر العمل فيه خطر جسيم يهدد سلامة العامل: إن وجود العامل في مكان العمل دون توفر قواعد السلامة العامة، أو وجود مخاطر تهدد حياته، يعتبر مبرراً مشروعاً للعامل بأن يترك العمل دون إنذار، مع الاحتفاظ بكافة حقوقه، فهذه الحالة ما هي إلا خرق ومخالفة لنظام العمل؛ لأن النظام قد أوجب على صاحب العمل توفير شروط السلامة والصحة العامة في بيئة العمل، وكل إخلال بهذا الالتزام يشكل مخالفة جوهريّة يمكن للعامل الاستناد عليها لإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة، دون الرجوع إلى صاحب العمل.

6- قيام صاحب العمل بتصرفات تلزم العامل على الاستقالة: لقد أشارت المادة الواحد والثمانون في فقرتها السابعة على ما يلي (إذا كان صاحب العمل أو من يمثله قد دفع العامل بتصرفاته، وعلى الأخص بمعاملته الجائرة، أو بمخالفته شروط العقد إلى أن يكون العامل في الظاهر هو الذي أنهى العقد).

يتضح من هذه الفقرة أن المنظم قد سعى توفير حماية للعامل وحقوقه، ومركز عمله، عندما أشار إلى كل تصرف فيه مخالفة لشروط العقد أو فيه تعسف تجاه العامل، يلزمه على ترك العمل، فيعتبر هذا إنهاءً تعسفياً إذا كان الدافع لترك العمل التصرفات التعسفية من صاحب العمل، وهناك صور عدة لهذه الحالة، منها تخفيض الأجر دون أن يكون هناك أي مبرر لذلك، أو نقله إلى عمل أدنى مما كان عليه في السابق، ويرجع الأمر في تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع، على أن ينظر في كل حالة بشكل مستقل عن الأخرى، وحسب ظروف كل دعوى، وإذا ثبت للقضاء بأن العامل ترك عمله نتيجة التصرفات التعسفية التي يمارسها صاحب العمل تجاهه، يعتبر بذلك طرداً تعسفياً.

المطلب الثاني

أثر المدة على انتهاء عقد العمل

الفرع الأول: أحكام إنهاء عقد العمل محدد المدة

لقد سبقت الإشارة إلى أن عقد العمل هو عقد بمقتضاه يلتزم أحد طرفيه بأن يقدم للآخر خدماته الشخصية لأجل محدد، أو من أجل أداء عمل معين، وكما هو معلوم أنه لا يسوغ للشخص أن يؤجر خدماته إلا إلى أجل معين أو لأداء عمل محدد أو لتنفيذه، وإلا وقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً، لأنه لا يجوز أن يبرم عقد العمل طوال حياة العامل، أو لمدة تبلغ من الطول حداً بحيث يظل حتى موته.(1)

ولهذا فإن القاعدة العامة تجعل من المدة في عقد العمل عنصراً جوهرياً، وبناء عليه فإن الأصل أن يكون عقد العمل محدد المدة ومن ثم ينتهي بانتهاء مدته تلقائياً، دون حاجة لإنذار أحد الأطراف للآخر، ويكون العقد محدد المدة إذا جرى تحديد العمل المراد إنجازه تحديداً لا يقف على إرادة أحد المتعاقدين، وإلا عد الاتفاق باطلاً بمخالفته قاعدة عامة في الالتزامات وهي (بطلان الالتزام المعلق على شرط إرادي). أما إذا جرى تحديد العمل معلقاً على واقعة مستقبلية محققة لا يقف وجودها على محض إرادة الطرفين عد العقد محدد المدة، كإنجاز مشروع سكني من 50 وحدة سكنية، أو إنتاج ألف قطعة من منتج معين، والأمثلة في ذلك كثيرة.(2)

وعلى الرغم من دقة التمييز بين العقد المحدد المدة، والعقد المحدد لإنجاز عمل معين عن العقد غير المحدد المدة، إلا أن أهمية التمييز من الناحية العملية ليست كبيرة، إلا في الحالات التي يتجدد فيها العقد، أو يستمر بعد انتهاء مدته سلفاً، أو العمل المتفق عليه سابقاً، ولهذا فإن فقهاء قانون العمل ينظرون إلى العقد

(1) محمد سعيد بناني، قانون الشغل بالمغرب، م س، ص 217.

(2) سليمان بدر الناصري، م س، ص 136.

محدد المدة أنه هو العقد الذي يتم تحديد مدته أو تحديد عمل معين وإنجازه، وينقلب العقد المحدد إلى غير محدد إذا استمر تنفيذه أو تجديده بعد نفاذ مدته، أو سكنت أطرافه بعد انتهاء مدته فاستمر في تنفيذ التزامات كل منهما (1) ومن هذا المنطلق ينتهي عقد العمل المحدد المدة بانقضاء مدته، أو بانتهاء العمل المحدد تلقائياً مع العلم أن انتهاء عقد العمل المحدد المدة بالحالات المذكورة يفقد عنصر المفاجأة، لأن تحديد الانقضاء يكون مسبقاً في العقد، ولا يغني هذا القول عن وجود طرق أخرى لانتهاء هذا العقد، كإنتهائه قبل انقضاء مدته، أو إنجاز العمل المتفق عليه، وهو ما يعرف بالإقالة أو التقابل، كما يمكن أن ينتهي بالفسخ أو الاستحالة، فهذه الطرق تبقى قائمة بغض النظر عن طبيعة العقد محدد المدة، أو غير محدد المدة.

وبالوقوف على الإطار القانوني لإنهاء عقد العمل المحدد المدة نص نظام العمل السعودي في المادة 55 الفقرة الأولى منها على (ينتهي عقد العمل المحدد المدة بانقضاء مدته، فإذا استمر طرفاه في تنفيذه عُدَّ العقد مجدداً لمدة غير محددة. مع مراعاة ما نصت عليه المادة (السابعة والثلاثون) من هذا النظام بالنسبة إلى غير السعوديين....)، وتعتبر هذه الفقرة تأكيداً لما سبق، وبما أن انقضاء العقد المحدد المدة ينقضي كما سبقت الإشارة بانتهاء مدته أو العمل المتفق عليه فيبقى التساؤل عن مدى إمكانية انتهاء العقد قبل نهاية المدة؟ في واقع الأمر لا يجوز إنهاء العقد قبل نهاية مدته؛ لأن إرادة الطرفين انصبت على المدة كعنصر جوهري في العقد، وتم التوافق عليها، والأصل أنها ملزمة للطرفين، إلا إذا تعرض العقد لحالة من حالات الانقضاء كالفسخ الاتفاقي، أو الفسخ بقوة القانون أو وجود حالة من حالات الاستحالة المتعلقة بالتنفيذ، (2) ومن هذا المنطلق فالعقد في هذه الحالة ينقضي وفقاً للقواعد والأحكام العامة والتي تركز أصلاً على قاعده أساسية من قواعد العقود وهي، العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه، أو تعديله أو إنهاؤه إلا باتفاق الطرفين.

إن كل إنهاء للعقد المحدد المدة قبل انتهاء مدته من أحد طرفيه تقع مسؤولية الإنهاء على من قام به، مما يلتزم بالتعويض وفقاً لأحكام النظام، ويحدد التعويض وفقاً للضوابط القانونية.

الفرع الثاني: أحكام إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

إن أحكام إنهاء عقد العمل غير محدد المدة تدور بين القواعد العامة والقواعد الخاصة في نظام العمل، فهذه الأخيرة جاءت بقيود في الإنهاء لمصلحة العامل لأنه طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، إضافة إلى أن عقد العمل غير محدد المدة يعتبر عقداً مؤقتاً، أو إن دق التعبير يتوفر على عنصر المفاجأة في الإنهاء؛ لأن لكل من طرفي العقد أن ينهي العقد بالإرادة المنفردة. ولهذا فإن عقد العمل غير محدد المدة يشكل خروجاً عن القاعدة العامة سابقة الذكر (العقد شريعة المتعاقدين)، لأن الإنهاء يعتبر حقاً لكل طرف، وهذا مبدأ مقرر لكافة العقود غير محددة المدة؛ منعاً لتأبيد العقد، فعدم الاتفاق بين الطرفين على إنهاء العقد في وقت محدد يؤدي إلى استمرار العقد لفترة مبدئية، وهذا مخالف للقواعد النظامية، لأن تأبيد العقد فيه عودة إلى الرق والعبودية.

وعلى الرغم من أن كل من طرفي العقد يحق له إنهاؤه بإرادة منفردة، فإن للإنهاء ضوابط، وهي على الشكل التالي:

أولاً- ضرورة الإخطار: يجب عند إنهاء العقد غير المحدد بالإرادة المنفردة أن يقوم الطرف الذي يسعى إلى الإنهاء بتوجيه إخطار أو إعدار للطرف الآخر يعبر من خلاله عن رغبته في إنهاء العقد خلال مدة معينة.

فالإخطار تصرف صادر من أحد طرفي العقد يتضمن إعلاناً للطرف الآخر بأن رغبته تتجه إلى إنهاء العقد بعد مدة معينة، وهذا الإخطار واجب وشرط أساسي، سواء كان هذا الطرف هو العامل أو صاحب العمل مع التمييز بين الإخطار الصادر من صاحب العمل بأنه تعبير عن إرادته بإنهاء، وبينما الإخطار الصادر من العامل هو إشعار لصاحب العمل بالاستقالة، ولا يعتبر الإخطار نافذاً إلا من تاريخ وصوله إلى من وُجّه إليه، فالوصول يشكل قرينة بسيطة على العلم بجوز إثبات عكسها.

وللإخطار فاعلية مهمة لطرفي عقد العمل؛ لأنه وسيلة لإزالة عنصر المفاجأة عند الإنهاء لكلا الطرفين، كما أنه يمنح فرصة لكلا الطرفين للبحث عن بدائل جديدة بعد الإنهاء، فللعامل أن يبحث عن عمل بديل بعد وصول الإخطار، ولصاحب العمل البحث عن عامل جديد ليحل محل العامل القديم الذي يرغب بإنهاء عقد العمل.

أما ما يتعلق بمدة الإخطار، أو الإشعار كما ورد في نص المادة 75، فقد حددها النظام للمادة المذكورة عندما نص على ما يلي (إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لأي من طرفيه إنهائه بناء على سبب مشروع يجب بيانه بموجب إشعار يوجهه إلى الطرف الآخر كتابة قبل

الإنهاء بمدة تحدد في العقد على أن لا تقل عن ستين يوماً إذا كان أجر العامل يدفع شهرياً، ولا تقل عن ثلاثين يوماً بالنسبة لغيره)، وتعتبر المدة الواردة في النص من النظام العام، لا يجوز مخالفتها إلا إذا كانت أصلح للعامل.

وببقى عقد العمل غير محدد المدة قائماً وناظراً إلى أن تنتهي مهلة الإخطار أو الإشعار، أما بالنسبة لانتهاء المهلة فإنه يترتب عليها انتهاء العقد تلقائياً، وبعبارة أخرى إذا انتهت مهلة الإخطار انتهى العقد، إلا أن السؤال المطروح، ما الأثر القانوني المترتب عن عدم احترام مدة الإخطار؟ لقد سبق القول بأن الإخطار والمدة التي أشارت إليها المادة 75 تعتبر من النظام العام، ولا يجوز مخالفتها وبخلاف ذلك، يستوجب التعويض على كل من يخالفها تجاه الطرف الآخر، وتعتبر المطالبة بالتعويض في هذه الحالة حقاً مشروعاً سواء كان للعامل أو لصاحب العمل، وقد أشارت لذلك المادة ٧٦ عندما نصت على إذا لم يراع الطرف الذي أنهى العقد غير المحدد المدة المهلة المحددة للإشعار وفقاً للمادة (الخامسة والسبعين) من هذا النظام فإنه يلتزم بأن يدفع للطرف الآخر عن مهلة الإشعار مبلغاً مساوياً لأجر العامل عن المهلة نفسها، ما لم يتفق الطرفان على أكثر من ذلك.

ثانياً- السبب المشروع للإنهاء (عدم التعسف في الإنهاء): بعد أن تعرضنا لموضوع الإخطار السابق لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة باعتباره قيداً شكلياً يرد على صحة إنهاء العقد، فلا بد أن نتحدث هنا عن القيد الثاني، أو الشرط الثاني للإنهاء وهو عدم التعسف، إذن لا اعتبار بإنهاء العقد غير محدد المدة مشروعاً، ومن ثم ينأى الطرف الذي باشره عن المسؤولية، أن يسبقه إخطار كما سبقت الإشارة، بل يجب أن يستند الإنهاء إلى مبرر مشروع، ولا يكون تعسفياً، مع الإشارة إلى أن فكرة الإنهاء التعسفي في عقد العمل لا تظهر إلا حيث يكون العقد غير محدد المدة في الأصل، أما إذا كان عقد العمل محدد المدة، فإن هذه الفكرة تختفي لتظهر بدل منها، فكرة الانهاء المبسر لعقد العمل. (1) والجدير بالذكر إن التعسف باستعمال الحق يرتكز في الأصل على القواعد العامة في النظرية العامة للتعسف، فيتحقق هذا التعسف عندما يكون الإنهاء لا يرتكز على مبرر مشروع، أو حماية مصلحة مشروعة، وقصد الطرف الذي لجأ إلى استخدام حق إنهاء عقد العمل دون الاعتماد على المبرر المشروع يكون بقصد الإضرار بالطرف الآخر، ويمكن استخلاص ذلك من خلال انتفاء أي مصلحة من وراء الإنهاء، ولهذا نلاحظ أن نظام العمل السعودي قد أشار إلى ذلك في المادة الخامسة والسبعون عندما استخدم عبارة (بناء على سبب مشروع) وهذا ما يفيد من ضرورة وجود مبرر لإنهاء.

وقد نهجت بعض التشريعات إلى التفاوت باستخدام بعض المفاهيم في القانون المدني المصري قد استخدم عبارة الفسخ التعسفي من خلال المادة 695(2)، وعلى كل

(١) بدر جاسم اليعقوب، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، في الكويتي، دار النشر غير مذكورة، ١٩٨٤، الكويت، ص، ٧٤. (٢) تنص المادة ٦٩٥ من القانون المدني المصري، على (وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين، كان للمتعاقد الآخر.

حال فإن التفاوت بين التشريعات باستخدام العبارات كالإنهاء التعسفي، أو الإنهاء بلا مبرر، أو الفسخ التعسفي، كلها تؤدي إلى دلالة واحدة وهي اختفاء السبب أو المصلحة المشروعة من الإنهاء، كما وردت في المادة الخامسة والسبعون من النظام.

والجدير بالذكر أن إنهاء العقد تعسفياً قد يثير إشكالية الإثبات في التعسف، إلا أن حل هذه الإشكالية يرتكز على القواعد العامة بالإثبات، بحيث يقع على المدعي إثبات التعسف، سواء كان العامل أو صاحب العمل، فلو كان العامل هو من أنهى العقد تعسفياً فيجب على صاحب العمل إثبات ذلك. (1)

أما ما يتعلق بالجزاء الذي يترتب عن هذا التعسف بعد إثباته، فينحصر الجزاء بالتعويض النقدي وفقاً للمادة السابعة والسبعون من النظام، حيث نصت على (ما لم يتضمن العقد تعويضاً محددًا مقابل إنهائه من أحد الطرفين لسبب غير مشروع، يستحق الطرف المتضرر من إنهاء العقد تعويضاً على النحو التالي:

- 1- أجرة خمسة عشر يوماً عن كل سنة من سنوات خدمة العامل، إذا كان العقد غير محدد المدة.
- 2- أجرة المدة الباقية من العقد، إذا كان العقد محدد المدة.
- 3- يجب أن لا يقل التعويض المشار إليه في الفقرتين (1) و(2) من هذه المادة عن أجر العامل لمدة شهرين).

ويتضح من النص المذكور بأن من أنهى العقد إنهاء غير مشروع وجب عليه تعويض الطرف الآخر الذي لحقه ضرر الإنهاء وفقاً للضوابط المذكورة، يتوقف على التعويض المشار إليه في المادة السابقة دون التعويض العيني، بعد إلغاء المادة 78 بموجب المرسوم الملكي م / 46 تاريخ 5 - 6 - 1436.

وبعبارة أخرى لم يشر نظام العمل السعودي إلى إرجاع العامل إلى عمله.

إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار الحق في تعويض ما أصابه من ضرر، بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً). (1) بدر جاسم اليعقوب، م س، ص 77.

المبحث الخامس آثار انتهاء عقد العمل

إن من أهم الآثار التي تترتب على انتهاء الرابطة التعاقدية بين صاحب العمل والعامل، وبغض النظر عن أسباب الدافعة لانتهاء فإن هناك حقوقاً يستحقها العامل بعد انتهاء عقد العمل، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، وهي مكافأة نهاية الخدمة، وشهادة الخدمة، وكل ما يتبعها من وثائق ومستندات للعامل.

المطلب الأول مكافأة نهاية الخدمة المالية

تعتبر هذه المكافأة بمثابة التزام مالي، يجب على صاحب العمل دفعه وفقاً لضوابط القانون، استناداً على مدة الخدمة للعامل لدى صاحب العمل، والحكمة منها تشجيع وضمان، فهي تشجيع للعامل على أن ينضم إلى العمل ويستمر به أطول مدة ممكنة، وتعتبر ضماناً للعامل ضد مخاطر العجز أو الشيخوخة.(1)

أما من حيث التنظيم القانوني لمكافأة نهاية الخدمة، فقد نظم نظام العمل السعودي هذه المكافأة من المواد الرابعة الثمانون إلى الثامنة والثمانون منه، وهذا ما يجعلنا نقف على بعض الجوانب المهمة فيها، وهي:

أولاً - متى تستحق مكافأة نهاية الخدمة :

أ- يستحق العامل المكافأة في حالة انتهاء العقد، سواء كان الإنهاء لأسباب عامة أو خاصة، على أنه لا يستحق مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التي حددها النظام وسبقت الإشارة إليها.

وبما أن مكافأة نهاية الخدمة مرتبطة بإنهاء عقد العمل فيجب أن نفرق بين فرضين في الإنهاء الأول: إذا كان الإنهاء من جانب صاحب العمل وجب دفع المكافأة كاملة،

(1) رزق الرئيس، م س، ص 284.

ثانياً: إذا كان الإنهاء من جانب العامل يجب التمييز حسب المدة وفقاً للمادة الخامسة والثمانون وقد سبق الإشارة إليها، ويكون ذلك على النحو التالي:

1- يستحق العامل ثلث المكافأة بعد خدمة لا تقل مدتها عن سنتين متتاليتين ولا تزيد عن خمس سنوات.

2- يستحق العامل ثلثي المكافأة إذا زادت مدة خدمته على خمس سنوات متتالية ولم تبلغ عشرين.

3- يستحق المكافأة كاملة إذا بلغت عشر سنوات.

ب- يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة في حالة انتهاء العقد بسبب القوة القاهرة، وبغض النظر عن مدة الخدمة، وهذا ما أشارت إليه المادة السابعة والثمانون من النظام والتي نصت على (استثناء مما ورد في المادة (الخامسة والثمانين) لهذا النظام تستحق المكافأة كاملة في حالة ترك العامل العمل نتيجة لقوة القاهرة خارجة عن إرادته....).

ج- تستحق المرأة العاملة المكافأة كاملة إذا استقالت بسبب الزواج أو الإنجاب، وبصرف النظر عن مدة خدمتها أو نوع عقد العمل، وهذا ما أشارت إليه المادة السابعة والثمانون بالقول (... كما تستحقها العاملة إذا أنهت العقد خلال ستة أشهر من تاريخ عقد زواجها أو ثلاثة أشهر من تاريخ وضعها).

د- يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة إذا قام بإنهاء العقد محدد المدة بالإرادة المنفردة، وفقا للأسباب التي حددها النظام في المادة الواحد والثمانون.

هـ- يحرم العامل من مكافأة نهاية الخدمة في حالة إذا قام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل وفقا للحالات المنصوص عليها في المادة الثمانون من النظام.

ثانيا - كيف يتم احتساب مقدار مكافأة نهاية الخدمة:

لقد نظمت المادة الرابعة والثمانون من نظام العمل كيفية احتساب مكافأة نهاية الخدمة، فنصت على (إذا انتهت علاقة العمل وجب على صاحب العمل أن يدفع إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة للسنوات الخمس الأولى، وأجرة شهر عن كل سنة للسنوات التالية، ويتخذ الأجر الأخير أساساً لحساب المكافأة، ويستحق العامل مكافأة عن أجزاء السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل).

فقد وضعت هذه المادة ضوابط الاحتساب من خلال مدة العمل، أما الأساس الذي يتم عليه الاحتساب هو الأجر الأخير ويقصد به الأجر الفعلي للعامل، وليس الأجر الذي يتقاضاه عند التحاقه بالعمل، كما أنه يستبعد أجور العمل الإضافي وتستبعد كل مزايا لا تتخذ الصفة الدورية.

المطلب الثاني

التزام صاحب العمل بإعطاء شهادة الخدمة والوثائق والمستندات التي تخص العامل:

يجب على صاحب العمل بعد انقضاء العلاقة التعاقدية ما بينه وبين العامل أن يمنح لهذا الأخير كافة الوثائق والمستندات، وبعبارة أخرى ملف العامل، كما يلتزم بمنحه شهادة خدمة أو حسب ما يسميها البعض شهادة خبرة، يبين فيها مدة خدمة العامل وطبيعة عمله دون أن يتم الإشارة فيها إلى سمعة العامل من أجل أن لا يؤثر ذلك في فرص عمله، وهذا ما أشارت إليه المادة الرابعة والستون من النظام عندما نصت على (يلتزم صاحب العمل عند انتهاء عقد العمل بما يأتي: 1- أن يعطي العامل بناء على طلبه شهادة خدمة دون مقابل).

2- أن يعيد إلى العامل جميع ما أودعه لديه من شهادات أو وثائق).

المبحث الثاني عقد السمسرة

يعتبر عقد السمسرة من العقود التجارية على أساس نظرية المقابلة أو النظرية الشخصية شأنها بذلك شأن النشاط البنكي، ولهذا العقد أهمية خاصة بالحياة التجارية فهو يعد أنموذجاً من عقود التوسط التجاري لتقريب وجهات النظر بين الأشخاص المتعاقدين، ولهذا يعد عقداً تمهيدياً لعقد أصلي يكون دور السمسار فيه محصوراً بتقريب وجهات النظر وتوافق إرادات الأطراف

وبهذا تشكل السمسرة صورة من صور المقابلة التجارية التي وردت ضمن المادة (الثانية / الفقرة (ج) من نظام المحكمة التجارية، والتي "تنص" يعتبر عملاً تجارياً كل ما يتعلق بالدلالة والسمسرة

وهي تعد عملاً تجارياً، بغض النظر عن صفة من قام بها محترفاً كان أو غير محترف، وبغض النظر عن طبيعة الصفقة مدنية أم تجارية، وقد يكون الدافع وراء هذا الموقف التشريعي انتشار عمليات السمسرة وتدخلها في معظم الصفقات والبيع والإيجارات، وعليه -سنتناول في هذا المبحث ماهية عقد السمسرة في المطلب الأول وخصائصه وفي المطلب الثاني آثار عقد السمسرة على التفصيل الآتي

المطلب الأول ماهية عقد السمسرة وخصائصه

الفرع الأول: تعريف عقد السمسرة

تعتبر السمسرة من الأعمال التجارية الأصلية، وقد نصت عليها المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية بالفقرة (ج) والتي سبقت الإشارة إليها، حيث تعني السمسرة أنها عمل تجاري، سواء أكان السمسار محترفاً أم غير محترف، وبغض النظر عن طبيعة الصفقة التي توسط بها.

لقد أوجدت عدة تعريفات للسمسرة، سواء أكان على مستوى الفقه أو على مستوى التشريع، وقد عرفها الفقه بأنها: عقد أو اتفاق يهدف السمسار بواسطته إلى التقريب بين شخصين غير متعارفين لإتاحة فرصة إبرام اتفاق بينهما أو البحث لأحد الأطراف عن طرف آخر (للتعاقد معه أو التوسط بينهما في مفاوضات التعاقد، مقابل أجره تكون بالعادة نسبة مئوية من قيمة الصفقة أو مبلغ جزائي)^(١)

وعُرفت أيضاً بأنها: عقد يلتزم السمسار بمقتضاه نظير عمولة معينة يتقاضاها من عميله إما بالعمولة على شخص يرتضي التعاقد مع (العميل أو بإقناع شخص معين عن طريق التفاوض بالتعاقد مع هذا العميل)^(٢)

أما بخصوص تعريف السمسرة على المستوى التشريعي فنلاحظ أن هناك بعض التشريعات عرفتها، ومن بينها المادة (٢٩) من القانون التجاري اللبناني بأن السمسرة "عقد يُلزم به فريق يسمى السمسار أن يرشد الفريق الآخر إلى واسطة عقد ما، أو أن يكون هو وسيطاً له في مفاوضات التعاقد مقابل أجر"، والمادة (٩٩) من القانون التجاري الأردني عرفت السمسرة بأنها "هي عقد يلتزم به فريق يدعى

(١) أحمد شكري السباعي، الوسيط بالنظرية العامة لقانون التجارة والمقاولات التجارية والمدنية، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة، الرباط، ٢٠٠١، ص ١٦٨

(٢) علي البارودي، مرجع سابق، ص ٨٥

السمسار بأن يرشد الفريق الآخر إلى فرصة لعقد اتفاق ما أو أن يكون وسيطاً له في مفاوضات التعاقد مقابل أجر"، فعملية السمسرة قد تتضمن عقدين أو أكثر، فالعقد الأول هو عقد السمسرة الذي يبرمه السمسار أولاً مع أحد الأطراف، وهو عقد تجاري من جانب السمسار ومدني أو تجاري من جانب الطرف الآخر، أما العقد الثاني فهو العقد الأصلي الذي يهدف السمسار للوصول إليه كأن يكون عقد بيع أو (تأجير أو تأمين)^(١)

ويشترط بالسمسرة أن تكون مشروعة، سواء تعلقت بمنقول أو عقار، وسواء كان العقد الأصلي مدنيًا أو تجاريًا، أما إذا كان العقد الأصلي غير مشروع، كأن يكون مخالفًا للنظام العام، فإن مثل هذا العقد يعد باطلاً ويبطل عقد السمسرة، إلا أن العكس غير صحيح، أي بطلان عقد السمسرة لا يبطل العقد الأصلي كعملية التوسط في البيوع غير المشروعة أو كالسمسرة التي يزاولها بعض المحامين في نطاق أعمالهم، فهذا يتنافى مع الأخلاق والسلوك الحسن.

الفرع الثاني: خصائص عقد السمسرة

يمتاز عقد السمسرة بالخصائص الآتية:

١- يُعتبر عقد السمسرة من العقود التجارية: لقد اختلف الفقهاء حول تجارية هذا العقد بحالة إذا كان عقد السمسرة يعتبر عملاً تجاريًا، سواء أكانت الصفقة التي يتوسطها السمسار مدنية أو تجارية، أم أنها لا تعتبر عملاً تجاريًا إلا إذا تعلقت بعمل ذي صفة تجارية، وهناك بعض من الفقهاء والقضاء قد حصروا الصفة التجارية بالعقد في حالة إذا كانت الصفقة التي توسط بها السمسار تجارية، أما إذا كانت الصفقة مدنية فيعد العقد مدنيًا، ولا يخرج من نطاق الوكالة العادية، وهذا التوجه قائم على تتبع الصفقة ذاتها، أما الرأي الآخر فهو يعتبر السمسرة عملاً تجاريًا دائمًا، وبغض النظر عن الأشخاص الذين

١. أحمد شكري السباعي، مرجع سابق، ص ١٦٨)

يقومون بها، ودون النظر إلى طبيعة الصفقة، وكل مجال يجب أن يكون له تخصيص أمام عمومية نصوص النظام التجاري التي أجمعت (على الصفة التجارية لأعمال السمسرة) ١.

٢- يعتبر عقد السمسرة من العقود التبادلية الملزمة للجانبين، فالسمسار عندما يقوم بالتوفيق ما بين طرفي العقد الأصلي لإتمام صفقة أو إبرام عقد فإنه لا يقوم بذلك إلا مقابل أجر يتم الاتفاق عليه بين الطرفين، أو يتم تحديده حسب القانون، وهذا ما لاحظناه من خلال التعريفات التشريعية للسمسرة

٣- يخضع عقد السمسرة لحرية الإثبات بحكم أنه من العقود التجارية، ومن ثم يكون هذا العقد قد خرج من نطاق الإثبات المدني المقيد بغض النظر عن طبيعة الصفقات التي يبرمها إلا أن البعض يرى أنه إذا كان عقد السمسرة مدنيًا بالنسبة لمن توسط السمسار له في بيع عقارٍ مثلاً فلا يجوز إثباته إلا وفقًا لقواعد القانون المدني كالكتابة مثلاً

٤- ينحصر عمل السمسار بالتوسط بين طرفي العقد عن طريق تقريب وجهات النظر بينهما خلًا لما هو عليه الحال بالنسبة للوكالة (بالعمولة الذي فيها يتعاقد الوكيل باسمه الشخصي) ٢.

٥- يقوم السمسار بأعماله وفق العقد دون تبعية أو لحساب أي شخص، فعمله مستقل ولا يتلقى التوجيهات أو التعليمات من أي شخص

١. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص ٦٤)

٢. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ٦٦)

المطلب الثاني

آثار عقد السمسرة

يترتب على انعقاد عقد السمسرة مجموعة من الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، سنتناولها في إطار هذا المطلب، ففي الفرع الأول سنعرض لالتزامات السمسار، وفي الفرع الثاني سيكون محور الحديث هو التزامات العميل

الفرع الأول: التزامات السمسار

لقد سبق القول بأن مهمة السمسار تنحصر في تقريب وجهات النظر بين الشخص الذي تعاقد معه والطرف الآخر؛ فتنتهي مهمته بمجرد أن أقدم الطرفين على إبرام العقد الأصلي واتفقا على العناصر الجوهرية فيه، فهذا الدور الذي يقوم به السمسار، وكأنه وكيل بأجر من الطرف الذي كلفه بالتوسط لإتمام الصفقة أو العقد؛ ولهذا نجد أن بعض النظم ومنها التشريع الأردني تعتبر الوكالة أو قواعد الوكالة أحكاماً عامة لعقد السمسرة، فالسمسار عليه أن يعلم الشخص الذي تعاقد معه وهو العميل بكل ما يتعلق من معلومات تخص الطرف الثاني، وتساعد الطرف الأول على المفاوضات لإبرام الصفقة، ويجب أن تكون هذه المعلومات صحيحة وغير مبالغ فيها؛ لأنه من خلالها يمكن للطرف الآخر أن يحدد موقفه، فلا يجوز للسمسار أن يخفي أي معلومة قد تؤثر على سريان العملية التعاقدية، كأن يخفي عن (الطرف الآخر المركز المالي للطرف الأول، أو أن يعلم بأن الشخص ليس أهلاً للتعاقد، ولم يعلم الطرف الآخر بذلك)^(١)

ومن الالتزامات التي تقع على السمسار

١- تقديم النصيحة بأمانة وإخلاص لكلا الطرفين، فإذا كان موضوع السمسرة صفقة من البضائع، فالأصل أن يطلع الطرف الآخر المشتري على ظروف

(١. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص ٢٨٢)

الصفة ومواصفات البضاعة بدقة وأمانة، وذلك حسبما توفرت لديه من معلومات تتعلق بالصفقة، وإذا كان الإلزام بالنصيحة يكون تجاه الطرفين فإن الأصل به ألا يكون مفوضاً إلا من أحدهما، إلا أن الأمانة بأداء واجبه تحتم عليه بأن يقوم بالتزامه تجاه الطرفين

٢- لا يجوز للسمسار أن ينيب غيره إذ يلتزم بالقيام بالعمل بنفسه ودون أن ينيب غيره بذلك، وفي حالة خلاف ذلك كإسناد مهامه إلى غيره يعد مسؤولاً أمام الطرف الذي فوضه للمهمة، ما لم يكن قد رخص له ذلك

٣- الالتزام بالمحافظة على المستندات والأشياء، إذ يلتزم بحفظ كافة الوثائق والمستندات التي يتسلمها من طرفي العقد الأصلي، ويعطي لكل منهما صوراً مصدقة عنها، وتكون هذه الوثائق والمستندات المحفوظة لديه على سبيل الوديعة فيلتزم بردها بعد انتهاء الصفقة أو إتمامها، كما يقع على السمسار في هذا الإطار تسجيل كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة، والتي تعقد بواسطته وأن يحفظ وثائقها المختصة، وهذا القول لا يعني بأن السمسار ملزم بمسك الدفاتر التجارية دائماً، وأشارنا إليه لغايات توثيقية فقط

٤- يلتزم السمسار بعدم التعاقد مع نفسه، فلا يجوز له أن يتعاقد مع نفسه في شأن العقد الذي يتوسط في إبرامه؛ خشية من تعارض المصالح مع بعضها البعض (مصلحته مع مصلحة العميل) إلا إذا أجازها العميل نفسه، ولا نفوتنا الإشارة بهذا الإطار إلى أن السمسار لا يتحمل مسؤولية تنفيذ العقد الذي توسط بإبرامه، وإنما يسعى إلى تيسير وتوافق الأطراف فيما بينهم، وبهذا لو حال سبب ما أدى إلى عدم إتمام العقد بين الطرفين، وكان السبب المذكور لا يتعلق بالسمسار، فلا شأن له بذلك، ولا يسأل عن عواقبه، كما لا يسأل عن العراقيل (التي اعترضت إتمام العقد بعد ذلك)^(١)

(١. بوعبيد عباسي، مرجع سابق ص ٢٥١)

الفرع الثاني: التزامات العميل

إن التزامات العميل تجاه السمسار ما هي إلا حقوق للسمسار، وتنحصر هذه الالتزامات في استحقاق الأجر، ويستحق السمسار الأجر في حالة إنجاز مهمته، ويحدد الأجر عادة من خلال العقد بالنسبة المئوية من قيمة العملية المكلف بها، كما أن بعض النظم قد سعت في وضع معايير على أساسها تحدد نسبة الأجر بالنسبة المئوية، ويتوقف استحقاق الأجر على إبرام العقد وليس تنفيذه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك^(١)

وفي بعض الأحيان قد يستحق السمسار الأجر عند إبرام العقد الابتدائي، وتتوقف العملية التعاقدية على إجراءات شكلية كالسجل أو الإفراغ. ولا نفوتنا الإشارة بهذا النطاق إلى القول بأن إبرام العقد وتعلقه يكونان على شرط واقف، فلا يعد العقد قد أبرم ما لم يتحقق

الشرط، وبهذا فلا يحق للسمسار المطالبة بالأجر إلا بتحقيق الشرط، ويسقط الأجر ولا يستحقه السمسار إذا انصبت وساطته على أعمال ممنوعة.

وفي إطار استحقاق الأجر يطرح التساؤل الآتي: من الذي سيلزم بدفع الأجر؟ الأصل في الإجابة عن هذا التساؤل يكمن فيمن وكله ابتداءً، ومن ثم ليس للسمسار الخيار بالرجوع على أحد طرفي الصفقة، ومن الممكن أن يلتزم الطرفان بالصفقة بدفع العمولة للسمسار إذا تم الاتفاق على ذلك، فيكون كل منهما مسؤولاً تجاهه بغير تضامن بينهما، وهذا لا يعد استثناءً من قواعد التضامن بالديون التجارية؛ لأن مصدر كل التزام مستقل عن الآخر.

ومن الالتزامات التي تقع على العميل دفع كل ما يخسره السمسار من نفقات عند البحث عن المتعاقد الآخر، فهناك بعض الصفقات تكلف السمسار نفقات كثيرة أثناء بحثه عن متعاقد آخر، ومن هذه النفقات مصاريف الهاتف والمواصلات وغير ذلك.

١. (بوعبيد عباسي، مرجع سابق ص ٢٥١)