

جامعة ابن خلدون - تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

* قسم الحقوق *

الخلف الخاص في عقد العمل

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث في شعبة الحقوق

تخصص: عقود مدنية وتجارية

تحت إشراف:

أ.د/حساني علي

إعداد الطالب:

ورداني عبد الرحمن

جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	رئيساً	أ.د/ بن عمارة مُحمد
جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	مشرفاً ومقرراً	أ.د/ حساني علي
جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا	أ.د/ مقني بن عمار
جامعة تيارت	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا	أ.د/ بلقنيشي الحبيب
جامعة غليزان	أستاذ محاضر(أ)	عضوا مناقشا	د/ عليان عدة
جامعة مستغانم	أستاذ التعليم العالي	عضوا مناقشا	أ.د/ مشرفي عبد القادر

السنة الجامعية: 2021-2022



شكر و عرفان

"رب أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والداي وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلني برحمتك في عبادك الصالحين" ... النمل 19

الحمد لله رب العالمين الهادي إلى سبيل الرشاد الذي أمدنا بالصبر والعزيمة ووفقنا لإنجاز هذه المذكرة والصلاة والسلام على معلم البشر سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين
أما بعد ...

نتقدم بالشكر الجزيل والتقدير والعرفان الجميل إلى الأستاذ الدكتور

"علي حساني"

على تفضله الإشراف على هذه الرسالة والتوجيهات والنصائح وعلى التشجيع من أجل إتمامها.
وكل أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بمناقشتهم لهذه الرسالة.... فلهم منا كل الشكر والعرفان على مجمل نصائحهم وتوجيهاتهم وانتقاداتهم التي ستنير مسارنا العلمي.

اهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجْمَعِينَ
الحمد والشكر لله العلي القدير على توفيقه لي بإتمام هذه المذكرة
إلى من علمني أولى خطواتي وأولى كلماتي إلى من رضاهم غايتي ودعاهم نجاتي إلى أمي وأبي أطال الله بعمرهما
وبارك في صحتهما وجزاهما الله خير جزاء
إلى الأستاذ المشرف أ.د. حساني علي
وإلى كل لجنة التكوين في الدكتوراه
تخصص عقود مدنية وتجارية
برئاسة أ.د. بلقنيشي الحبيب
وإلى كل أسرة الحقوق أساتذة وإداريين كل باسمه
في كلية الحقوق والعلوم السياسية
بجامعة ابن خلدون تيارت

قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج: الجزء

ج.ر.ف: الجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية.

ج.ر.س: الجريدة الرسمية السورية

د.ت.ن: دون تاريخ نشر

د.د.ن: دون دار نشر

د.س.ن: دون سنة نشر

ص: صفحة

ط: طبعة

ع: عدد

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.م.ف: القانون المدني الفرنسي.

ق.م.م: القانون المدني المصري.

م: مادة

مح: مجلد

ك: كتاب

Art :	Article
Bull . Civ :	Bulletin civil
C C F :	Code du Commerce français
Ch :	Chrono
C .T.F :	Code de travail français.
Cass .soc :	Chambre sociale de la cour de cassation(France).
Cass :	Cassation
Civ :	Civil
Com :	Commercial
L :	Loi
P :	Page
Para :	Parapheur
Rev . Soc.	Revue Social
N° :	Numéro
V :	Volume

مقدمة

إن إرادة الإنسان الصحيحة وقدرتها الطبيعية على الاختيار هي الظاهرة التي يحكمها أي تشريع، وهي تتجلى بصورة عفوية في العقود التي هي دائما تعبير عن مصالح شخصية بين إرادتين أو أكثر وذلك بغية إحداث أثر، هذا الأخير الناجم عن التصرف الإرادي للإنسان ينصرف أولا إلى طرفي العقد بذاتهما، أو إلى الخلف العام لهما أو الخلف الخاص لأحدهما وقد ينصرف إلى الغير وهذا ما يسمى بمبدأ نسبية أثر التصرف أو العقد. والخلف الخاص هو من تلقى حقا معيناً كان في ذمة سلفه ثم انتقل منها إليه، سواء كان حقا عينياً أم شخصياً، وتقتصر صفة الخلف الخاص على الحق المعين بالذات الذي انتقل إليه من السلف وهذا الشيء محل العقد يمكن أن يكون حقا عينياً كما يمكن أن يكون حقا شخصياً.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن موضوع العمل له أهمية كبرى بالنسبة للإنسان حيث يعتبر الحق في العمل من أهم الحقوق الملازمة للإنسان إن لم يكن أهمها على الإطلاق، فهو لا يقل في أهميته عن الحق في الحياة فمن لا يعمل لا يستطيع أن يكسب لقمة العيش، فضلا عن ذلك فإن العمل يعتبر من العناصر الأساسية في نماء وسلامة الشخصية الإنسانية وتطورها، ولهذا حرصت الدساتير عامة والدستور الجزائري خاصة سواء الدساتير السابقة وما صاحبها من تعديلات على إبراز أهمية حق الإنسان في العمل¹، كما نصت المادة 32 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان² على: "أن لكل شخص الحق في العمل وفي حرية اختيار عمله وشروط عادلة ومرضية وفي الحماية من البطالة".

ويقصد بالحق في العمل إيجاد فرصة عمل مع ضمان استمرار العامل في عمله. ومتى أمكن دسترة الحق في العمل موضع التنفيذ إلا وكان للعامل فرصة كبرى في حصوله على الشغل وضمن مردوده اليومي والعيش بكرامة وهدوء، ولقد سارعت مختلف تشريعات الدول بعد دسترة الحق في العمل في حدود الإمكان على استقرار العامل في عمله، وذلك بوسائل عديدة من بينها رقابة السلطات الإدارية والنقابية على عدم التعسف في إنهاء علاقة العمل ومشروعيته ونظرية وقف العمل وتنظيم العمل التأديبي. ولعل أهم هذه الوسائل هي ربط علاقة العمل بالمؤسسة نفسها وليس بشخص رئيسها ومسيرها فالتجسيد الفعلي والحقيقي للحق في العمل يتطلب توفير العمل لطالبه وضمن الاستقرار فيه.

¹ المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 15/09/2020 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ص 16. وما سبقه من دساتير وتعديلات دستورية: دستور سنة 1996، (ج.ر. 08 ديسمبر 1996، ع 76) المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002، (ج.ر. 14 أفريل 2002، ع 25)، والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 (ج.ر. 16 نوفمبر 2008، ع 63).
² الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.

وبالرغم من ذلك ومهما تطلب الأمر فقد ظهرت العديد من المستجدات الاقتصادية والاجتماعية الناجمة عن إعادة الهيكلة الاقتصادية للمؤسسة، أهمها هي تركيز رؤوس الأموال التي تتميز بنمو حجم المؤسسات على حساب تضاؤل أعدادها، حيث تنامت هذه الظاهرة إثر الأزمة الاقتصادية التي شهدتها أغلب الدول في سنوات الثمانينات، مما خلف عملية تجميع المؤسسات أو إقصاء المؤسسات الصغيرة وتضخيم حجم المؤسسات متعددة الجنسيات من خلال إدماج عدة قطاعات مكملة لبعضها، نتج عنه خلق مؤسسات عابرة للقارات تهيمن على الاقتصاد العالمي وتنشط في إطار اقتصاد السوق، هدفها استمرار الأمن، تخفيض المصاريف، تحقيق أفضل الأرباح والحفاظ على تنافسية المؤسسة، مما يؤدي بها إلى التخفيف من المخاطر الاقتصادية والتجارية والسياسية والاجتماعية والذي أدى بدوره إلى تزايد المنافسة في عنصر العمل على المستوى الدولي.

هذه التطورات الاقتصادية أثرت وبشدة على عالم الشغل، والتي أفرزت نوعاً من عدم الاستقرار في المراكز القانونية لأصحابها من مسيرين وعمال وغيرهم، وأصبحت حركية العمال وتغير مراكزهم بين فروع ووحدات المؤسسة الأم لاتعتبر مجرد خيار بل حتمية لذلك برزت توجهات عالمية تقرر بأنه في ظل الاقتصاد الحر لا بد من تجاوز عموميات قانون العمل وتطور أحكامه التي لا تتماشى مع الأوضاع الخاصة بكل مؤسسة لاسيما في الأزمات. حتى أن المؤسسات العالمية تشترط إضفاء المرونة على قواعد قانون العمل، مقابل منحها إعانات مالية لإجراء التصحيحات الهيكلية تفادياً لعرقلة مسار التنمية، ومساهمتها في تقليص البطالة، فقانون العمل اليوم لم يعد مطالباً فقط بالحفاظ على مكتسباته التي منحها للعمال، بل عليه أن يساير تلك المستجدات الاقتصادية للحفاظ على استقرار المؤسسة وتنافسيتها، حتى يكون بحق صمام الأمان للأمن الاقتصادي.

كل هذا أثر سلباً على استقرار واستمرار علاقة العمل داخل المؤسسة خاصة عند خضوعها لإعادة الهيكلة، أو تغيير في وضعيتها القانونية، سواء بدمجها في مؤسسة أخرى أو خصصتها، أو إذا انتقلت ملكيتها عن طريق الهبة أو البيع أو الإرث أو الإيجار أو عرضها للبيع في المزاد العلني بعد حلها وخضوعها لإجراءات الإفلاس والتصفية القضائية بسبب عدم قدرتها على دفع ديونها لعدم محافظتها على تنافسيتها داخل السوق، مما يدفع المستخدم إلى البحث عن ممارسة نشاط آخر يحقق له أرباحاً أكثر من تلك التي حققها في إطار النشاط السابق وهذا ينتج عنه وضعاً مجهولاً وغير مستقر للعمال بعد انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد، مما قد يجبرهم على التنازل عن حقوقهم المكتسبة في سبيل الحفاظ على استقرارهم في العمل.

وفي هذا الصدد فقد حاول الفقه الفرنسي القديم في بداية القرن التاسع عشر إيجاد الإطار القانوني لحماية حقوق العمال الأجراء عند تغيير الوضعية القانونية للمستخدم والبحث عن مدى مسؤولية الخلف الخاص عن

أثار عقد العمل، وانقسم بشأن ذلك إلى فريقين أجاز الفريق الأول الخلافة الخاصة¹ على نزاعات السلف، أما الفريق الثاني فلم يجز الخلافة إلا في حقوق السلف دون التزاماته، وهكذا استمر قانون العقد ولوقت طويل يعرض العامل لخطر داهم يتمثل في فقد وظائفهم في حالة التنازل عن المؤسسة، وهذا بناء على تطبيق القواعد العامة للقانون المدني على علاقات العمل، وفي مقدمتها قاعدة الأثر النسبي للعقد التي مفادها أن إبرام العقد يترتب عليه نشوء التزامات تقابلها حقوق تقع على عاتق طرفي العقد، غير أن اصطلاح المتعاقدين يشمل كذلك من يمثلهما فتتصرف أيضا آثار العقد إلى الخلف الخاص.

على إثر ذلك فإنه طبقاً لمبدأ الأثر النسبي للعقد فعقد العمل لا ينتهي بالتصرف في المؤسسة إلا إذا اتفق المحيل والمحال إليه على تحويل عقد العمل إلى المستخدم الجديد، وهذا الحكم يكيف قانوناً بإنهاء للعقد من المستخدم القديم، وتطبق عليه القواعد الخاصة بالإلغاء ويعتبر هذا التصرف في هذه الحالة مشروعاً، ينفي عنه وصف التعسف، وللعامل الحق في رفض العمل لدى المستخدم الجديد، كما أن لهذا الأخير الحق في إبرام عقود جديدة مع العمال المحالين إليه، أو يقبل بتحويل عقودهم كلها أو بعضها.

وفي هذا الصدد فإنه نظراً للنتائج السلبية التي تترتب على تطبيق قاعدة الأثر النسبي للعقد والإضرار بمصلحة العمال، فقد تدخل المشرع الفرنسي لسن قاعدة قانونية تمنح للعمال حماية أكثر عند تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وكان سابقاً إلى النص على مبدأ استمرارية علاقة العمل عند حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة منذ تاريخ 1928، وأقر ذلك بحكم قانوني نصت عليه المادة 1165 من القانون المدني الفرنسي كاستثناء عن مبدأ الأثر النسبي للعقد بخصوص علاقة العمل².

شهدت الأوضاع الاجتماعية أبان الثورة الصناعية تطورات وتغيرات جوهرية ابتداء من النصف الثاني من القرن السادس عشر، وقد قامت هذه الثورة نتيجة عوامل فكرية وسياسية ودينية واجتماعية متنوعة، إضافة إلى التطور الملفت للنظام الاقتصادي، وتشكل النظام الرأسمالي الذي بدأ بموجبة تراكم رؤوس الأموال وتحرر قوى الإنتاج وتضاعف البضائع والخدمات وخلق وسائل إنتاج جديدة وزيادة التقدم العلمي والاختراعات، الأمر الذي

¹ المقصود بالخلافة الخاصة أنها نظرية قانونية قديمة وتعتبر من بين الآثار التي تنجم عن علاقات التعاقد المبرمة ما بين الأشخاص بعيداً عن الأطراف الأصليين في العلاقة، مثالها ما سنعرضه في هذا البحث حول "أثر تغير أو انتقال المؤسسة وما يترتب عن ذلك من آثار على الخلف الخاص أساساً والعمال".

² القانون المدني الفرنسي المؤرخ في 24-03-1804 المعدل سنة 2016 بالأمر 16/131 المؤرخ في 10/02/2016 المتضمن إصلاح قانون العقود، النظرية العامة والإثبات في الالتزامات (ج.ر.ف رقم 35 المؤرخة في 11/02/2016) النص رقم 26، آخر تحيين كان بتاريخ 07/07/2021.

أدى إلى ميلاد الطبقة العاملة، وكنتيجة للثورة الصناعية انقسم المجتمع إلى طبقات على أساس اقتصادي، الطبقة البرجوازية، المتمثلة في رأس المال، والطبقة البروليتارية المتمثلة في العمال.

وعلى إثر ذلك أصبحت الحاجة ملحة إلى تبني تشريعات تنظم ظروف عمل الطبقة الكادحة ومعيشتها وكذلك حمايتها من تعسف الطبقة الرأسمالية واستغلالها، كما بدأت الأفكار الاشتراكية في الظهور وبدأت مظاهر العمل الجماعي تتشكل مما دفع الدول إلى تبني القوانين الاجتماعية والاعتراف بالتنظيمات النقابية والمهنية، وفي النصف الثاني من القرن العشرين شهد العالم تطورات جوهرية مما جعل الاقتصاد العالمي يتجه نحو الاستثمار وعوالة الأسواق المالية، وتأسست منظمة التجارة العالمية، وأبرمت اتفاقيات التجارة الدولية والإقليمية لوضع نظام عالمي يدعم مبادئ حرية التجارة، وخلق أسواق حرة قادرة على النمو والتنافس، الأمر الذي جعل الدول تسعى إلى جذب رؤوس الأموال لدفع عملية التنمية الاقتصادية .

وفي هذا السياق باشرت الدول في تبني الإجراءات الاستعجالية والضرورية من اجل التقليل من معوقات التجارة، كما حرصت على توفير عناصر الإنتاج المرتفعة الجودة لتشجيع المستثمرين من مختلف الدول للدخول إليها برأس المال والتكنولوجيا والإدارة مع الاعتماد على موارد الدول المحلية من أيدي عاملة ماهرة ومواد خام وذلك من أجل اكتمال المنظومة التنظيمية الاقتصادية .

ونتيجة لذلك تنوعت وتعددت صور التغيرات والتصرفات القانونية التي ترد على المؤسسة، أو على محل العمل، فقد تنشأ بعض التغيرات نتيجة التصرفات القانونية أو التجارة الحرة، بينما قد تنشأ تغيرات أخرى نتيجة بعض التصرفات القانونية غير الإرادية كالإفلاس، ولا يترتب على هذه التغيرات نتائج نفسها في جميع الأحوال فقد تستمر المؤسسة في وجودها واستمرار مزاولتها لنشاطها كمشروع اقتصادي في بعض الحالات، بينما ينتهي كيان المؤسسة ويذول وجودها في حالات أخرى كحالات التصفية مثلاً.

وبطبيعة الحال تختلف الآثار القانونية التي يترتبها كل نوع من أنواع هذه التصرفات على علاقة العمل بالمؤسسة، وذلك بحسب طبيعة كل تصرف وماهيته، فبعض هذه التصرفات يسمح باستمرار العمال في أداء عملهم بالمؤسسة دون أن تتأثر مراكزهم القانونية أو طبيعة وظائفهم أو حقوقهم، بينما يقتضي بعض التصرفات الأخرى إنهاء علاقات العمل لتوقف المؤسسة عن مزاولتها لنشاطها وغرضها الاقتصادي وزوال كيانها.

والأمر البديهي في هذا المجال فإن تحقيق الاستقرار للعامل في عمله، يحقق نوع من الانتماء من جانب العمال للمشروعات التي يعملون فيها، وبهذا الانتماء يعتبر العمال جزءاً لا يتجزأ من كيان هذه المشروعات، وهو ما يعود بالنفع ليس على العمال وحدهم بل أيضاً على المشروعات ذاتها، دون أن يتوقف ذلك على شخص

رئيس المشروع. وقد ذهب البعض في تصويره لحق العمال في الاستقرار في العمل إلى حد القول بملكية العامل لعمله.

وبالنظر إلى هذه الاعتبارات فإن التشريعات العمالية الحديثة نصت على أن استقرار العامل في عمله يعد إحدى الغايات الأساسية، التي تهدف إلى تحقيقها سياسات التشغيل، كما أنه يعد مظهر من مظاهر الازدهار وتكريس حق الإنسان في العمل ويعتبر فعلاً إحدى دعائم التنظيم الاجتماعي الحديث لعلاقات العمل. لذا أكدت معظم التشريعات العمالية الأوروبية والعربية على استمرار عقود العمل، رغم تغير صاحب العمل. ففي القانون الفرنسي مثلاً نجد أن الفقرة الثانية من المادة 12-122 من تقنين العمل الفرنسي تنص على أنه: " إذا حصل تغير في المركز القانوني لصاحب العمل، وعلى الأخص، بمقتضى الميراث أو البيع أو دمج شركة في أخرى أو تحول لرأس المال أو دخول في شركة، فإن جميع عقود العمل السارية وقتذاك تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعاملين في المشروع"¹.

وكذلك جاء قانون العمل المصري رقم 137 لسنة 1981 في مادته التاسعة على أنه: " لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون حل المؤسسة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع ولو كان بالمزاد العلني أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات. وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص به يظل عقد استخدام عمال المؤسسة قائماً ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة"².

كما جاء النص على قاعدة استمرار عقود العمل أيضاً في التوجيه الأوروبي الصادر عن مجلس المجموعة الأوروبية في 14 فبراير 1977 والذي يهدف إلى التقريب بين تشريعات الدول الأعضاء في المجموعة الأوروبية، فيما خصوص بقاء حقوق العمال والتزاماتهم في حالة انتقال المشروعات وذلك في الحالات التي يتم فيها الانتقال بناء على تنازل اتفاقي أو اندماج، وفي هذا الإطار نصت المادة الثالثة منه أيضاً على أنه: "في حالة انتقال المشروعات أو المؤسسات أو جزء منها إلى صاحب عمل آخر، وذلك بمقتضى تنازل اتفاقي أو اندماج، في هذه الحالات

¹ قانون العمل الفرنسي رقم 459 المؤرخ في 02 أوت 1989، المعدل والمتمم بموجب قانون التحديث الاجتماعي الصادر في 17 جانفي 2002 والأمر رقم 329-2007 المؤرخ في 12 مارس 2007، وبالقانون 504-2013 المؤرخ في 14 جوان 2013، وبالأمر رقم 326-2014 المؤرخ في 12 مارس 2014، وفقاً لآخر تحيين 30 أوت 2016.

² قانون العمل المصري الملغى رقم 137 لسنة 1981، القانون رقم 12 لسنة 2003، المتضمن قانون العمل الموحد المصري، (ج.ر، ع 14 المؤرخة في 07 أبريل 2003). المعدل بالقانون رقم 90 س 2005.

تنتقل جميع الحقوق والالتزامات الناجمة عن عقد العمل أو علاقة العمل، التي كانت قائمة وقت الانتقال، من صاحب العمل القديم إلى صاحب العمل الجديد¹.

وما يمكن استنتاجه من وجود هذه النصوص نجد كلها تتفق على تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل في الحالات التي يتغير فيها صاحب العمل، وهو ما يفيد أنه ينظر إلى عقود العمل وبصفة خاصة من جانب صاحب العمل، على أنها لا تعتبر من العقود القائمة على الاعتبار الشخصي، وهو في ذلك يتفق مع ما استقرت عليه القواعد العامة.

كما يتبين من هذه النصوص أيضاً، أن استمرار عقود العمل رغم تغير صاحب العمل من النظام العام ويتحقق بقوة القانون، لا باتفاق الأطراف المتعاقدة، فلا يتوقف على رضا صاحب العمل الجديد، ولا يتوقف على رغبة العامل، وفي ذلك خروج عن القواعد العامة وبصفة خاصة قاعدة نسبية أثر العقد.

وعليه وفقاً لقاعدة نسبية أثر العقد، فإن تغير شخص صاحب العمل بتصرف إرادي ناقل للملكية أو غير ناقل لها، وإن كان لا يترتب عليه حتماً وبقوة القانون انفساخ عقود العمل تأسيساً على أن انتقال المشروع أو المؤسسة لا يعتبر بمثابة استحالة للتنفيذ، إلا أنه لا يؤدي إلى التزام الخلف عند عدم الاتفاق بالإبقاء على عقود العمل، فهذه العقود وفقاً للقواعد العامة، لا تعتبر من مستلزمات الشيء التي يلتزم بها هذا الخلف، ومن ثم يبقى هذا الأخير أجنبياً عن عقد العمل ولو كان يعلم به وقت انتقال الشيء إليه.

خلاصة القول إن الخروج على القواعد العامة في هذا الصدد كان أمراً لا بد منه لحماية العامل، الذي أصبح عنصراً مهماً في المؤسسة، يتمتع في ظلّه بالاستقرار والأمان مهما طرأ من تغيير في نظامها القانوني أو في شخص صاحبها، فهو إذن أمر يفرضه انتماء العامل للمؤسسة التي يرتبط بها، ومن ثم فإن تحقيق الاستقرار للعامل في المؤسسة يترتب عليه حتماً تحقيق الاستقرار الاقتصادي لغالبية الأفراد العاملين في المجتمع.

الجدير بالذكر أن النص على استمرار عقود العمل رغم تغير صاحب العمل، وإن كان الهدف منه الإبقاء على الغالبية العظمى من العمال في عملهم، هدفه تحقيق الاستقرار والأمن لهم، تأسيساً على أن تغير صاحب العمل لم يعد مبرراً مشروعاً لإنهاء عقود العمل إلا أن ذلك لا يعني الجمود المطلق والأبدي لاستمرار ارتباط العمال بالمؤسسة، دون مراعاة الاعتبارات الأخرى التي قد تستلزم فصل بعض العمال أو إنهاء عقودهم، حيث نجد أن

¹ التوجيه الأوروبي رقم 77-187 المؤرخة في 14 فيفري 1977، المعدل بموجب التوجيه رقم 98-50 المؤرخ في 29 جوان 1998، والتوجيه الأوروبي رقم 2201-23 المؤرخة في 12 مارس 2001، الصادر عن المجموعة الأوروبية المشتركة، الذي يهدف إلى التقريب بين تشريعات الدول الأوربية بخصوص الحفاظ على حقوق العمال والتزاماتهم في حال انتقال المنشآت أو المؤسسات أو جزء من المؤسسة، وذلك في الحالات التي يتم فيها التغيير بناء على تنازل اتفاقي أو اندماج.

بعض المؤسسات تتعرض أحيانا كثيرة إلى أزمات اقتصادية حادة أو لها الرغبة في إعادة تنظيم صاحب العمل الجديد لمشروعه بعد انتقاله إليه، وذلك بإدخال تكنولوجيا جديدة في العمل أو التصنيع أو التوسع في المشروع وغير ذلك من الأسباب الاقتصادية، التي قد تستدعي لجوء هذا الأخير إلى إنهاء عقود عدد من العمال، لمواجهة الظروف الجديدة مما يقتضي الاعتراف له بهذه السلطة والإرادة في التعديل أو الإنهاء لعقود العمل، ولكن في حالات الضرورة التي يطلبها الاستمرار الاقتصادي للمؤسسة أو المشروع.

إن تحقيق التوازن بين صاحب العمل الجديد في تقرير مصير المشروع بعد انتقاله إليه، وبين حق العمال في الاستقرار في عملهم، يقتضي من التشريع انتهاج سياسة معينة من شأنها التوفيق بين الحقين في آن واحد، فمن الصعوبة بمكان التضحية بأحدهما، بل يجب إعمالهما معا.

أما في الجزائر فعقد العمل كان يخضع في الفترة ما قبل الاستقلال لقانون العمل الفرنسي، أما بعد الاستقلال وقبل صدور التشريعات الوطنية، وطبقا للقانون رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31¹ المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية، فإن القضاء الجزائري كان يساير نظيره الفرنسي في تطبيقاته، حيث نفذت الجزائر في بداية السبعينات موجة كبيرة من عمليات التأميم للمؤسسات والشركات التي كانت مملوكة من طرف المعمرين الفرنسيين، وهي دون شك إحدى محاور الموضوع محل الدراسة.

والجدير بالذكر أن المشرع تبنى نفس ما تبناه المشرع الفرنسي، لأول مرة بموجب نص المادة 15 من الأمر رقم 75-31 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، التي نصت على أنه " إذا طرأ تعديل عن الوضع القانوني لصاحب العمل، ولا سيما بواسطة الإرث أو البيع أو التنازل أو التحويل أو إنشاء شركة، فإن جميع علاقات العمل الجارية والحقوق المكتسبة ليوم التعديل تبقى قائمة بين صاحب العمل الجديد والعمال"² وهذا النص تم نقله إلى المادة 26 من المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، التي تنص على أن: " إذا طرأ تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى كل علاقات العمل الموجودة والحقوق المكتسبة حتى يوم التغيير، سارية بين الهيئة المستخدمة الجديدة والعمال"³.

¹ المرسوم رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتضمن تحديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ماعدا تلك التي تمس السيادة الوطنية.

² الأمر 75-31 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، (ج.ر، ع 39 المؤرخة في 16 ماي 1975).

³ المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، (ج.ر، ع 37 المؤرخة في 14-09-1882).

وكذلك تنص المادة 27 من نفس المرسوم أعلاه على أنه: "يستطيع العامل قطع علاقة العمل إذا لحقه ضرر في الحاضر أو في المستقبل بسبب تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تغييراً يبرر ذلك". وأضافت المادة 28 منه على أنه: "يخضع العمال المحولون للتنظيم الوارد في القوانين الأساسية الخاصة بالهيئات المستخدمة التي يعينون فيها، عند حصول تنازلات لفائدة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وإعادة هيكلة المؤسسات وتقليل العمال". والمادة 29 من نفس المرسوم: "يعين العامل في منصب يطابق قدراته عندما يحول إلى هيئة مستخدمة أخرى تطبيقاً لأحكام المادة 28 أعلاه. ويتقاضى أجر المنصب الذي يطابق وظيفته الجديدة".¹

وللاشارة فإن جميع هذه المواد المشار إليها أعلاه (من م 27 إلى م 29) كلها تصب في تحقيق قاعدة استمرار علاقات العمل رغم تغيير الهيئة المستخدمة للمؤسسة وأقرت حلول مكتملة من شأنها حماية حقوق العمال سواء في حالة قبولهم التغيير أو لا، أو في حالة إحداث بعض التعديلات التي تمس علاقة العمل، وهنا يتضح الاستثناء عن تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل حفاظاً على المراكز القانونية للعمال وعلى حقوقهم المكتسبة وهذا ما أكدته المادة 74 من قانون علاقة العمل رقم 90-11 المؤرخ في 1990/04/21 والتي جاء فيها: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها وقت التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال، ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل على علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون، وعن طريق المفاوضات الجماعية".²

ومما لا شك فيه أن المشرع الجزائري يهدف من وراء سن المادة 74 من قانون علاقة العمل ضمان استقرار علاقة العمل والحفاظ على مستوى الشغل في حالة حدوث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة حيث تبقى عقود العمل سارية المفعول، ومنتجة لكافة أثارها مع المستخدم الجديد، دون أن يتوقف ذلك على القيام بإجراء معين لكون هذا الاستمرار من النظام العام ولا يخضع لإرادة الأطراف، فعقود العمل تستمر وبقوة القانون مع المستخدم الجديد وقت حدوث التغيير، وتبقى معه كما كانت في السابق، أي بنفس مضمونها وشروطها وخصائصها، إلا أن ذلك لا يجد من سلطة المستخدم الجديد في إعادة تنظيم مؤسسته التي تمنحه الحق بتعديل شروط عقود العمل أو إنهاء بعضها لأسباب اقتصادية، وهو ما يعرف بالمرونة في قواعد قانون العمل، هذه المرونة التي تبنتها الفقرة الثانية من المادة 74 من القانون 90-11 المشار إليه سابقاً.

¹ مرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المشار إليه سابقاً.

² القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، (ج، ر 68 لسنة 1991).

ولاشك أن أهمية دراسة موضوع الخلف الخاص في عقد العمل تتضح من خلال الدور الاجتماعي الذي تلعبه المؤسسات الاقتصادية والعلاقات التعاقدية التي تربطها بالعمال. وفي ضوء المستجدات الاقتصادية العالمية أصبح من الضروري أن تحافظ التشريعات الاجتماعية على حماية العمال وصيانة حقوقهم وضمان استمرار عقود عملهم وحمايتهم من هيمنة صاحب العمل وفي الوقت ذاته بات من الضروري أن تكفل هذه التشريعات حماية الحقوق والمصالح المشروعة لأصحاب العمل وكذلك حماية المصالح الاقتصادية والإنتاجية للمؤسسات والمشروعات بما لا يُضعف إمكانيتهم ومواردهم وطاقاتهم الإنتاجية والاقتصادية، وبما لا يعيق قدرتهم على التوسع في مشروعاتهم أو إضافة مشروعات جديدة بهدف مجارة التقدم الصناعي والتجاري والاقتصادي في العالم.

إن موضوع الدراسة يهدف أساسا لتحقيق استقرار الشغل والحفاظ على مناصب العمال، خاصة أن تطبيق المبدأ يكون عند تعرض المؤسسة لصعوبات مالية أو اقتصادية وهو ما يعتبر خروجاً عن تطبيق قواعد الشريعة العامة التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين، وما تقرره السلطة التنظيمية للمستخدم في الحق في تعديل العقد أو إنهائه، وهنا نكون أمام صعوبة الموازنة بين المصالح المتعارضة لأطراف العلاقة.

بالنظر لتطرق مختلف التشريعات الأوروبية والعربية إلى موضوع الدراسة فإنه من الأنسب إتباع المنهجين المقارن والتحليلي وذلك لتتم عملية المقارنة القانونية بين موقف المشرع الجزائري ومختلف التشريعات العالمية الأخرى، وكذا تحليل ما تم التوصل إليه من استنتاجات وأراء قانونية مختلفة.

إن موضوع الدراسة المعالج قد أسال الكثير من حبر الفقهاء الأوربيين، وكان محل نقاش دائم على مستوى القضاء الفرنسي والأوروبي، إلا أن لا الفقه ولا القضاء الجزائري أولاه الأهمية اللازمة كما أن المشرع الجزائري ضمن مشروع قانون العمل الجديد لم يضيف إلى المادة 74 أي تعديل سوى إعادة ترتيبها ضمن المادة 89 من القسم الأول المتعلق بتعديل علاقة العمل من الباب الخامس من العنوان الأول من الكتاب الأول المتعلق بعلاقات العمل الفردية، رغم أن المرحلة الحالية والمستقبلية من حياة المؤسسة الجزائرية قد تشهد الكثير من التغيرات تتطلب أعمالاً مبدأ الاستمرارية وتحتاج إلى إبراز معالمة وشروطه، وهذا ما دفعنا إلى تناول بعض الحالات التطبيقية التي تضيء الكثير من الغموض والخصوصية حيال تطبيق المبدأ.

وتبعاً لما سبق ارتأينا الإجابة عن الأسئلة المطروحة في هذا المجال المهم من القانون بعرض الإشكالية

الآتية:

- ما هو مصير علاقات العمل في حالة حدوث تَغْيُر وتَحْوُل في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة؟

هذه الإشكالية تستدعي طرح الأسئلة الفرعية التالية:

- ما هو المركز القانوني للخلف الخاص في عقد العمل؟
 - ما هو أثر تغير شخصية المستخدم على العمال وعلى الخلف المستخدم الجديد نفسه، وعلى الغير؟
 - ما موقف المشرع الجزائري من تغير شخصية المستخدم؟ وكيف قام هذا الأخير بتنظيم هذه الظاهرة القانونية؟ وهل وفق في ذلك؟
 - فيما تتمثل مسؤولية الخلف الخاص عن عقد العمل؟
- من أجل الإلمام بموضوع الدراسة والإجابة على الإشكالات المطروحة أعلاه كان لزاماً علينا تقسيم موضوع الدراسة إلى بابين هما:

الباب الأول: أحكام الخلف الخاص في عقد العمل، ذلك من خلال دراسة مفهوم الخلف الخاص في عقد العمل، ومدلول هذا الأخير في عقد العمل ومحاوله معرفة إمكانية جواز الاستخلاف الخاص في عقد العمل أو عدم جواز الاستخلاف الخاص فيه (**الفصل الأول**)، في حين سنقوم بدراسة التغيرات الطارئة على المؤسسة والآثار المترتبة عليها، والمتمثلة في الخصوصية والدمج (**الفصل الثاني**).

أما الباب الثاني سنخصصه لدراسة آثار انتقال المؤسسة على العمال والخلف الخاص والغير، حيث سيتم دراسة آثار انتقال المؤسسة على العمال وعلى العقود المبرمة معهم وهذا ما يعرف بمبدأ استمرارية عقود العمل أثناء تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة (**الفصل الأول**)، كما سيتم دراسة آثار الانتقال على الخلف الخاص (المستخدم الجديد) ومعرفة الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق هذا الأخير، بالإضافة إلى دراسة مسؤولية الخلف الخاص عن عقد العمل (**الفصل الثاني**).

A decorative border with black and grey floral motifs, including leaves and flowers, framing the text.

الباب الأول

أحكام الخلف الخاص

في عقد العمل

إذا قام العقد صحيحا خلصت له قوته الملزمه وترتبت عليه آثاره القانونية التي هي في العادة إلتزامات معينة تكون على المتعاقدين وجوب تنفيذ ما التزما به، كما يمكن أن تنصرف هذه الإلتزامات إلى خلف المتعاقدين ويمكن أن يكون هذا الخلف عاما أو خاصا.

فالخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيناً بالذات كان قائماً في ذمة السلف ثم انتقل منها إلى الخلف ويستوي أن يكون هذا الحق من الحقوق العينية أو من الحقوق الشخصية . حيث تجدر الإشارة ان الخلف الخاص في القواعد العامة يختلف كلية عنه في القوانين الخاصة ويتعلق الأمر بعقود العمل¹ وقد جاءت المادة 109 من القانون المدني الجزائري لتنص على إنتقال التزمات وحقوق التي تتصل بالشئ والتي تنشأ عن العقد إلى الخلف الخاص إذا كانت من مستلزماته وكان هذا الخلف يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه².

أما مايتعلق بموضوع الاستخلاف في عقد العمل فقد اختلف الفقه في تحديد معناه بشكل دقيق فقد ربط ذلك بالمسؤولية التي تترتب على رب العمل الجديد اتجاه الخلف الخاص وما ينجم عن عقد العمل من آثار، وهناك الرأي بجواز الاستخلاف في عقد العمل وهناك من يرى بعدم ذلك .

وإذا كان القصد بالحق في العمل مجرد توفير قرصة عمل للعامل فهذا لا يكفي البتة، بل يقصد به إيجاد فرصة العمل مع ضمان استمرار العامل في عمله، وتعمل التشريعات في حدود الإمكان على استقرار العامل في عمله وذلك بوسائل عدة أهمها ربط علاقة العمل بالمؤسسة نفسها وليس بشخص المسؤول عنها.

إن تحقيق الاستقرار للعامل يحقق له نوع من الانتماء للمؤسسة من جانب العمال للمشروعات التي يعملون فيها، وبهذا الانتماء يعتبر العمال جزءا لا يتجزأ من بنية هذه المشروعات ، وهو مايعود بالنفع، ليس على العمال وحدهم بل أيضا على المشروعات ذاتها، دون أن يتوقف ذلك على شخص رئيس المشروع.

وفي هذا الصدد جاءت المادة 74 من قانون العمل الجزائري لتوضح بأن الخلافة الخاصة في عقد العمل هي حلول رب العمل الجديد محل رب العمل القديم في التزماته الواردة بعقد العمل اتجاه عمال المؤسسة ونفسها.

¹ حتى تتمكن من تحديد المصطلحات القانونية، لابد أن نميز الخلف الخاص طبقا للقواعد العامة عنه في عقود العمل، ومن ثم لابد أن نشير بأن الخلف الخاص في عقد العمل يطلق عليه أحيانا في المتن ما يسمى بالخلافة الخاصة .

² م 109 من ق.م.ج الصادر بالأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 (ج ر، ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005: (ج.ر. رقم 44 لسنة 2005) " إذا أنشأ العقد التزمات وحقوقا شخصية تتصل بالشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشئ إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه."

ومن خلال ذلك وقبل التطرق إلى التفصيل أكثر لابد من دراسة وتوضيح ماهية الخلف الخاص وعلاقته بعقد العمل ، ودراسة الحالات التي يعتبر فيها المستخدم الجديد خلفا خاصا والآثار التي يترتبها هذا الأخير تجاه عمال المؤسسة ، حيث سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين نتناول المفهوم العام للخلف الخاص في عقد العمل (الفصل الأول)، ثم التغيرات التي تطرأ على المؤسسة وأثارها على عقد العمل (الفصل الثاني).

الفصل الأول: ماهية الخلف الخاص في عقد العمل

لقد شكل موضوع الخلف الخاص¹ في التصرفات القانونية معلما من معالم تطور الفكر القانوني ونضجه بما إنطوت عليه من إمكانية إنتقال تصرفات السلف إلى خلفه².

والخلافة هي عبارة عن حلول شخص محل شخص آخر في تلك العلاقة مع بقاء عناصرها الموضوعية ثابتة على ما كانت عليه³.

وقد أثارت الخلافة الخاصة بما حملته من تداعيات قانونية متعددة وأول هذه التداعيات هي تحديد المقصود بالخلف الخاص فقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الخلف الخاصة هو من يخلق سلفه في ملكية عين معينة أو حق عيني عليها بينما ذهب آخرون إلى تعريفه بأنه من يخلف سلفه في شيء معين أو حق عيني على هذا النشأ أو حق شخصي⁴.

وقد ذهب البعض في تصويره لحق العمال في الاستقرار في العمل ، إلى حد القول بحق ملكية العامل لعمله أو وظيفته.

ولكل هذه الاعتبارات أجمعت التشريعات العمالية الحديثة على أن استقرار العامل في عمله يعد إحدى الغايات الأساسية، التي تهدف إلى تحقيقها سياسات التوظيف ، كما أنه يعد مظهر الازدهار وتأييد حق الانسان في العمل، كما يعتبر إحدى دعائم التنظيم الاجتماعي الحديث لعلاقات العمل.

لذا جاء النص على استمرار عقود العمل، رغم تغير صاحب العمل صراحة في معظم التشريعات العمالية، الأوربية والعربية منها ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على ذلك في المادة 74 من القانون 90-11 الذي ينظم علاقات العمل.

و للتفصيل أكثر، يجدر بنا التطرق إلى معرفة الخلف الخاص وفق القواعد العامة وذلك من خلال الاتجاهات الفقهية المفسرة للخلف الخاص وموقف المشرع الجزائري منها وأيضا شروط انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص (المبحث الأول) ثم نخصص الدراسة لمعرفة مدلول الخلف الخاص في عقد العمل من خلال إسقاط المادة 109 من القانون المدني على المادة 74 من قانون 90 - 11 وما جاء به الفقه من تطبيقات تتعلق ب التغيرات التي تطرأ على المؤسسة والآثار المترتبة عنها (المبحث الثاني).

¹ Ayant cause à titre particulier .

² طارق كاظم عجيل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان،الأردن، 2010، ص 5.

³ فاطمة محمد أحمد الرزاز، نظرية الاستخلاف الخاص في القانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، القاهرة، مصر 1998، ص 8.

⁴ حامد فهمي، حكم الاتفاقات المتعلقة بالأموال في حق الخلف الخاص بسبب خاص، مقال بمجلة المحاماة، ع 5، القاهرة، مصر، ص 08.

المبحث الأول: المفهوم العام للخلف الخاص

الخلف الخاص من الناحية الفنية عبارة عن حلول شخص يسمى الخلف محل شخص آخر يسمى السلف في علاقة قانونية مع بقاء عناصر هذه العلاقة على ماكانت عليه لإتصال هذه العلاقة بشيء انتقلت ملكيته من السلف إلى الخلف الخاص بتصرف إرادي¹.

وقد اختلف الفقه في تعريف الخلف الخاص فذهب بعضهم إلى أن الخلف الخاص هو من يخلف سلفه في ملكية حق عيني معين ، بينما ذهب آخرون إلى تعريفه بأنه من يخلف سلفه في شيء معين أو حق عيني على هذا الشيء أو حق شخصي².

هذا من جهة أما من جهة أخرى اختلف الفقه أيضا في تحديد نطاق الخلف الخاص أي في طبيعة الحقوق التي تنتقل من ذمة السلف إلى ذمة الخلف الخاص على أساس الخلافة الخاصة وبالتالي انتقال الحقوق الشخصية دون الالتزامات من ذمة السلف إلى ذمة الخلف الخاص، وذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بانتقال الحقوق والالتزامات الشخصية إضافة إلى الحقوق والتكاليف العينية إلى الخلف الخاص على أساس الخلافة الخاصة³.

ولدراسة هذا المبحث قمنا بتقسيمه إلى مطلبين ، الأول يتعلق بتعريف نظرية الخلف الخاص والعناصر التي يقوم عليها هذا الأخير، أما في المطلب الثاني فسيتم التعرض إلى الشروط اللازمة لإنتقال آثار العقد للخلف الخاص، ويبقى الحديث عن مفهوم عقود العمل والمؤسسة في المبحث الثاني من هذا الفصل .

المطلب الأول: تعريف الخلف الخاص وعناصره

من المعروف أن أساس الخلافة الخاصة هي العلاقة القانونية التي تؤدي إلى انتقال الحق المستخلف فيه إلى الخلف الخاص، وفي الغالب ماتكون هذه العلاقة ذات طابع إرادي تعاقدية.

وإذا كانت الإرادة هي التي تنشئ العقود والشروط المتصلة بها فهي كذلك تحدد منطقة أثارها وانصرافها لمصلحة التعاقد، فللمتعاقدين أن يرتبوا عقودهم ونتائجهم كما يشاؤون ، وسبب ذلك أن منفعة العقد تعود إليهم وهي لاشك منفعة خاصة يمكنهم أن يحدوها ماهيتها و يرسموها حدودها كما يرغبون، ولا يقيد أثار هذه العقود وانتقالها إلا أثناء تعارضها مع النظام العام أو الآداب العامة⁴.

¹ محمود جمال الدين زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط 3، مطبعة جامعة القاهرة، سنة 1978، ص 202 .

² أحمد الغريب شبل البناء، أثار العقد دراسة تفصيلية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 2018، ص 25.

³ أحمد الغريب شبل البناء، المرجع أعلاه، ص 26-27.

⁴ توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ج1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1978، ص275.

إن نطاق موضوع الخلافة الخاصة يمكن حصره في ثلاث اتجاهات في الفقه الإسلامي بالنسبة لدور الإرادة في تحديد آثار العقود وفي دورها في نقل هذه الآثار ما بين مضيق وموسع.

أما في القانون المدني فتحدد هذا النطاق في اتجاهين، الأول ضيق مجال الخلافة الخاصة من جهة عدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الخلف الخاص، والثاني وسع في هذا المجال فزاد عدد الأشخاص الذين تنطبق عليهم هذه الصفة. وإن كان للإرادة كل هذا الدور في انتقال آثار الحقوق أو الإلتزامات وكذلك تحديد عدد الأشخاص الذين تنتقل إليهم آثار العقود¹.

وللتوضيح أكثر سيتم دراسة هذه النقطة في فرعين، سنتناول في الفرع الأول التعريف بمفهومه الموسع والضيق من الناحية القانونية ومن وجهة نظر الشريعة الإسلامية أما في الفرع الثاني فسنتناول عناصر الخلافة الخاصة.

الفرع الأول: تعريف الخلف الخاص.

بداية فإن الخلف الخاص يحتاج بالضرورة إلى تعريف دقيق، حتى تتمكن من معرفة الحق المرتبط به وشروط انتقاله ومن ثم مدلوله في عقد العمل، وعليه لا بد أن نتطرق إلى المعنى اللغوي والشرعي للخلف الخاص (أولاً) ثم التعريف القانوني والفقهني للخلف الخاص (ثانياً).

أولاً: المعنى اللغوي والشرعي للخلف الخاص.

لغرض معرفة المعنى الحقيقي للخلف الخاص لا بد أن نبحث في البداية عن مدلوله في اللغة ثم تعريفه من الناحية الشرعية.

1- الخلف الخاص لغة:

يقال الخلف بتسكين اللام أي القرن بعد القرن، ويقال خلف سوء لناس لاحقين بناس أكثر منهم والخلف بتحريك اللام أي ما استخلفه من شئ، يقال خلف فلان فلانا، إذا كان خليفته يقال خلفه في قومه، ومنه أيضاً خلفه أي جاء بعده.²

ويقال خلفت فلانا على ماله، أي صرت خليفته، وخلفته أي جئت بعده،" ويقال أيضاً استخلفته أي جعلته خليفة لي . قال الأسمعي "والاسم الخلف بفتحيتين¹ . ومنه أيضاً حينما يقال، استخلف فلانا من فلان أي جعله مكانه وخلف فلان فلانا إذا كان خليفته، يقال خلفه في قومه أو في ماله.

¹ محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الإلتزامات، ج 1 في الإلتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، سنة 1954، ص 550.

² مختار الصحاح للرازي، ص 175 وما بعدها.

ويقال أيضا في الخلف أي الولد الصالح يبقى بعد الانسان ، وخلفه يخلفه خلفا أي صار مكانه. فالأصل الأول لمعنى الكلمة هو أن يجيء شئ بعد شئ يقوم مقامه ².

و أما كلمة " خاص " فمشتقة من خصصته بكذا أي أخصه خصوصا وخصوصية بالفتح والضم لغة إذا جعلته له دون غيره وهو خلاف "عام" ³.

نستخلص مما سبق أن لفظ الخلف تعني في اللغة حلول شخص محل شخص آخر واستخلافه في ما يملكه من منقول وثابت ، أما معنى لفظ خاص فيقصد به وضع الشئ في مرتبة خاصة ينفرد بها دون غيرها من الأشياء ، فيتخصص أيضا للشخص الذي ينتقل إليه هذه الأشياء من السلف إلى الخلف.

2- المعنى الشرعي للخلف الخاص

جاء القرآن الكريم بكثير من آياته المحكمة التي تعبر عن الاستخلاف بوجه عام ومن هذه الآيات قوله تعالى: "...اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي...." ⁴، ومنه قوله تعالى أيضاً: " وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ " ⁵، وقوله تعالى: " فَخَلَفَ مِنْ بَعْدِهِمْ خَلْفٌ وَرِثُوا الْكِتَابَ " ⁶.

أما الشريعة الاسلامية فقد عرفت فكرة الخلف الخاص منذ زمن بعيد، وهي فكرة أصيلة لم تتأثر بها بأي قانون آخر، حيث تدل عليها قواعدها وأصولها العامة والتي لا تحول دون انتقال الحقوق والالتزامات من مستحق إلى مستحق آخر ⁷.

وهناك من القواعد الفقهية في الشريعة الاسلامية ما يمكن أن تنظم العلاقة بين الخلف الخاص وسلفه مثل القاعدة الشرعية: " التابع تابع " والتي تشبه القاعدة القانونية: " الفرع يتبع الأصل "، وكذلك القاعدة التي تقول: " من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته " والتي تشبه القاعدة القانونية التي مفادها: " أن الشخص لا يدلي إلى غيره بأكثر مما يملك " وغير ذلك من القواعد الفقهية التي جاءت بها احكام الشريعة الاسلامية ⁸.

¹ المصباح المنير للفيومي، ج 1، ص 191 وما بعدها.

² معجم مقاييس اللغة لابن زكريا، ج 2 ص 210. القاموس المحيط للفيروز أبادي، ج 3، ص 142، لسان العرب لابن منظور، ج 1، ص 822 وما بعدها.

³ المصباح المنير للفيومي، ج 1، المرجع أعلاه، ص 19. لسان العرب لابن منظور، ج 1، ص 8.

⁴ سورة الأعراف الآية 142.

⁵ سورة الأنعام الآية 165.

⁶ سورة الأعراف الآية 169.

⁷ قواعد الأحكام في مصالح الأنام للسلمي، ج 2، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان. ب. س. ن، ص 69 – 70.

⁸ رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، سنة 1999، ص 39.

وعلى ذلك فإن قاعدة الخلف الخاص المعمول بها في الفقه الإسلامي تأتي في حدود قواعد الفقه الإسلامي فينتقل الشيء بتوابعه، وبالتالي فإن ما كان من حقوق وإلتزامات من توابع الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص انتقل معه إليه وما لم يكن من توابعه فلا ينتقل إليه.¹

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني للخلف الخاص

لم يحظ موضوع الخلف الخاص بالدراسة المعمقة رغم أهميته القصوى، ومع ذلك نجد أن بعض الفقهاء لم يتوانوا في البحث عن إيجاد تعريفا لازما للخلف الخاص، وعليه فإنه بعدما اتضح مدلوله اللغوي والشرعي يتطلب الأمر أن نقوم بالبحث عن الوصف الحقيقي للخلف الخاص فقها وقانونا.

1- الوصف الفقهي للخلف الخاص.

هناك اتجاهين تبناهما الفقه أحدهما ضيق والآخر موسع

أ- الاتجاه الضيق للفقه.

تنشأ العقود وسائر التصرفات القانونية بإرادة العاقدين ، فإذا ماتم العقد ترتبت عليه آثاره ولكن ثبوت هذه الآثار يكون بحكم من الشارع ، ولهذا يقول الفقهاء أن العقود أسباب جعلية شرعية. وفي هذا المعنى يقول ابن تيمية "إن الأحكام الثابتة بأفعالنا كالمملك الثابت للبيع والشارع أثبت الحكم لثبوت سببه منا..."². فالعقود من الاسباب الناقلة للملكية من حيز إلى حيز، ونقل الملكية يكون أثرا للعقد وليس جزءا من حقيقته وإذا كان للإرادة الإنسانية هذا الدور في إنشاء العقود أو الشروط ، فلا شك أن لهذه الإرادة سلطانا في انتقال الآثار طالما كان لها نفس السلطان في الإنشاء.

ويرى هذا الجانب من الفقه أن مبدأ حرية التعاقد وكذلك الشروط المقترنة بالعقود وهذا التضييق لدور الإرادة ينعكس على دورها في انتقال آثار هذه العقود في نية المتعاقدين فالقاعدة الأساسية عند هذا الجانب من الفقه تقوم على أن الأصل في العقود والشروط هو الحظر والتحریم ولا يشرع منها إلا ما قام الدليل على صحته من نص معتبر، وهم يرون عقود الناس ومعاملاتهم كلها مبنية على البطلان حتى يقوم الدليل على الصحة.³

¹ عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية، ص 196. الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص 100. سائم باز، شرح للمادة 49 من مجلة الأحكام العدلية، ص 40 (من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته).

² ابن تيمية، نظرية العقد لابن تيمية، ص 15.

³ فاطمة محمد أحمد الرزاز، المرجع السابق، ص 63.

وقد استندوا فيما ذهبوا إليه من هذا الطرح إلى كتاب الله المنزل في قوله تعالى: "وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ"¹، وقالوا في شرح الآية أن تعدي حدود الله هو الحكم بما لم يرد عن الله ولا عن الرسول ومن فعل ذلك فقد تعدى حدود الله وزاد في الدين، والقول بشرط في العقد لم ينص عليه الشارع خطأ وإنما يمكن القول أن كل شرط باطل ما لم يكن منصوص عليه في القرآن أو السنة.

كما أخذوا من السنة بما روي في صحيح مسلم عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "أما بعد، فما بال أقوام يشترطون شروطا ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عز وجل فهو باطل وإن كان مائة شرط، كتاب الله أحق وشرط الله أوثق"².

ولذلك كان الأصل عند هذا الجانب من الفقه في العقود هو المنع والتحريم، إذ أن الشريعة الغراء لم تترك أمور الناس بلا قيود ولا حدود، بل أن كل عقد وشرط لم يرد به دليل من الكتاب أو السنة، العمل به تعد لحدود الله ومن ثم فلا تقره شريعة الله ولا توجب الوفاء به.³

ولا شك أن هذا المسلك من الفقه قد ضيق على الناس في معاملاتهم وسائر تصرفاتهم، ولم يحسبوا لاختلاف الأزمان وتطور التعاملات بين الناس، ومن ثم فإن آثار العقود وانتقالها من حيز إلى آخر تكاد تنعدم عند هذا الجانب من الفقه طالما أنهم يحكمون ببطلان العقود التي تأخذ قوتها من أقوال العاقدين وإرادتهم، بل يقف ذلك على حكم ظاهر من الشارع فلا يترتب على العقود أي أثر ولا ينتقل هذا الأثر من المتعاقد إلى آخر سواء كان خلفا له أو غيرا إلا إذا كان هناك نص صريح بذلك من الكتاب أو السنة كما يقولون.⁴

كما نجد أن هناك اتجاه من الفقه يذهب إلى تعريف الخلف الخاص بأنه من يتلقى من سلفه شيئا معيناً بالذات وهذا ما أخذت به المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني المصري على ما يبدو هذا الإتجاه بقولها أن الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يخلفه حقا على شيء معين ونجد قلة من الفقهاء تسائر هذا الرأي فيذهبون إلى القول أن الشخص لا يعتبر خلفا خاصا للمتعاقد إلا إذا تلقى عن هذا الأخير حقا عينيا إذ أن صاحب الحق الشخصي في كل الصور يتلقى عن المدين حقا محله عمل أو إمتناع عن عمل أو أداء عمل بينما الخلف الخاص يتلقى من السلف حقا محله معين بالذات، والحقوق التي يكون محلها معين بالذات هي الحقوق العينية، وحجتهم

¹ سورة البقرة الآية 229.

² صحيح مسلم ج1، ص 440، صحيح البخاري كتاب الشروط ص 74.

³ فتاوى ابن تيمية ج3، ص 323.

⁴ حامد فهمي، حكم الاتفاقات المتعلقة بالأموال في حق الخلف الخاص، المرجع السابق، ص 23.

في ذلك المادة 146 قانون مدني مصري التي عبرت عن الحق المنقول إلى الخلف الخاص بكلمة الشيء ، وهذا الأخير لا يكون إلا في مادة ملموسة وهو ما يتوفر في الحق العيني دون الحق الشخصي¹.

وقد إنتقد هذا الإتجاه الذي ضيق فكرة الخلافة الخاصة لأنه يؤدي إلى أبعادها من بعض مجالاتها الحقيقية ويقصدون بذلك الاستخلاف في الحقوق الشخصية².

ب-الاتجاه الموسع للفقهاء

إذا كان الخلف الخاص هو كل من تلقى عن السلف حق معيناً أياً كان نوع هذا الحق وقد وسع هذا الإتجاه في نظرية الخلافة الخاصة بحيث تشمل جميع الحقوق المالية وهذا ماذهب إليه الفقهاء في مصر وفرنسا، كما يُعرف الفقهاء الغالب في فرنسا الخلف الخاص بأنه كل من يتلقى عن السلف حقاً معيناً أياً كان نوع هذا الحق³.

ويبدو واضحاً أن هذا الإتجاه يوسع من مجال الخلافة الخاصة بحيث تشمل جميع الحقوق المالية، وترتبط على ذلك يعد خلفاً خاصاً كل من تلقى حقاً معيناً كان قائماً في ذمة سلفه سواء كان هذا الحق عينياً أم شخصياً⁴.

أما عن موقف الفقهاء المصري فقد ذهب العلامة السنهوري في وسيطه إلى القول "يحسن في بادئ الأمر أن نحدد تحديداً دقيقاً من هو الخلف الخاص فقد قدمنا أنه هو من يتلقى من سلفه ملكية شيئ معين بالذات ، أو حقاً عينياً على هذا الشيء . والشيء الذي يتلقاه الخلف قد يكون هو ذاته حقاً عينياً كما هو الغالب وقد يكون حقاً شخصياً"، ويلخص العلامة السنهوري من هذا إلى القول "أن الخلف الخاص هو من يتلقى شيئاً سواء كان هذا الشيء حقاً عينياً أو شخصياً، أو يتلقى حقاً عينياً على هذا الشيء⁵ . وهنا نجد أن الفقيه السنهوري قد أخذ هو كذلك بالإتجاه الموسع.

كما جاء في شرح القانون المدني الجديد للأستاذ الدكتور مُجّد كامل مرسي قوله: " أن الخلف الخاص هو من يكتسب ممن يستخلفه حقاً عينياً عن شيئ معين"⁶.

¹ - طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 26.

² أيمن سعد سليم، مصادر الالتزام، دراسة موازنة بين القانون المدني المصري ومشروع مقترح القانون المدني المصري طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، س 2014، ص 236.

³ - طارق كاظم عجيل ، المرجع السابق ، ص 25.

⁴Mourgeon .L, les effets des conventions à l'égard des ayants cause à titre particulier en droit français .Thèse 1934. P 1-3

⁵ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 606.

⁶ مُجّد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 563.

وذهب أغلب الفقهاء إلى القول في تعريفهم إلى القول بأن الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه حقا معيناً بالذات سواء كان الحق الذي يتلقاه حقا عينياً أو شخصياً.

يتبين لنا مما تقدم أن جمهور الفقهاء في مصر يذهب إلى أن الخلف الخاص هو الشخص الذي يتلقى من سلفه حقا أو شيئاً معين بالذات سواء كان هذا الشيء مادياً أم معنوياً أي سواء أكان الحق الذي وقع فيه الاستخلاف حقا عينياً أم حقا شخصياً.

أما في الفقه الإسلامي فإن مبدأ سلطان الإرادة يعتبر من المبادئ الأساسية في الفقه الإسلامي وتلعب الإرادة دوراً كبيراً في مجال تكوين العقود وانشاء الشروط المقترنة بالعقد وكذلك نفس الدور للإرادة في مجال الوفاء ونقل آثار هذه العقود¹.

وفي هذا الجانب من الفقه يرى أصحابه وهم فريق من الحنابلة وعلى رأسهم ابن تيمية إطلاق إرادة الإنسان في العقود والشروط ويعطونها الحرية الواسعة في هذا المجال ولا يقيدونها كما فعل الجانب الآخر، ذلك أن الأصل هو الصحة والإباحة في العقود فلا يحرم أو يبطل منها شيئاً إلا ما دل على تحريمه أو إبطاله نص من الكتاب أو السنة أو اجماع صحيح أو قياس معتبر. فإذا لم يوجد مثل هذا النص المحرم كان للإنسان مطلق الحرية في إنشاء ما يريد من عقود أو شروط وترتيب أثارها وانتقالها، وبالنظر في أصول مذهب الإمام بن حنبل نجدتها تجري على هذا النحو ومالك بن أنس قريب منه².

ويستدل ابن تيمية لمذهبه بما دعت إليه الشريعة الإسلامية من الوفاء بالعقود كقاعدة عامة في قوله تعالى: " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ "³، وقول الرسول ﷺ: "المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً"⁴.

وبالنظر في هذا الجانب من الفقه نجد أنه تفوق على كل المذاهب الأخرى في مجال العقد، وبهذا يكون قد اقترب منه الفقه الغربي الذي يذهب إلى القول أن كل شرط يقترن بالعقد يكون صحيحاً إلا إذا كان شرطاً مستحيلاً أو شرطاً يخالف النظام العام والآداب فيلغى الشرط ويصح العقد ما لم يكن الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل العقد أيضاً.⁵

¹ رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 58.

² فتاوى ابن تيمية، المرجع السابق ص 15-16.

³ سورة المائدة، الآية 1.

⁴ صحيح مسلم، المرجع السابق.

⁵ عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ص 196.

وإذا كان لسلطان الإرادة دور في هذا المجال الواسع في العقود فإنها تلعب نفس الدور في انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، فإذا كان هذا الجانب من الفقه في الشريعة الإسلامية قد أعطى للإرادة كل هذه الحرية الواسعة في إنشاء العقد والشروط المقترنة به فإنه ينبغي التوسع في فهم طريقي العقد فليس هما المتعاقدان فقط بل يندرج تحتهما خلف كل منهما لأن الخلف يمثل المتعاقدين في العقود وذلك في حدود ما انتقل إليه من أعيان¹. وعلى ذلك فإن آثار العقد تنتقل إلى الخلف الخاص طالما أن العقد أو الشرط ليس هناك دليل على فساده أو بطلانه من الشرع وفقاً لهذا الجانب الموسع في الفقه على خلاف الجانب المضيق الذي يحظر على الإرادة التصرف إلا إذا كان هناك دليل من الكتاب أو السنة.

ومن ثم يمكن القول أنه وفقاً لهذا الاتجاه تنتقل آثار العقود إلى الخلف الخاص للمتعاقدين حينما تذهب الإرادة نحو الشروط اللازمة لذلك والتي لا تبطل العقد أو تفسده.

2- الخلف الخاص في القانون المقارن والقانون الجزائري

سيتم تقسيم ودراسة هذا الجزء إلى جزئين، يتمثل الأول في دراسة الخلف الخاص في القانون المقارن، في حين سنخصص الجزء الثاني لدراسة الخلف الخاص في القانون الجزائري.

أ- الخلف الخاص في القانون المقارن

تنص المادة (147) من القانون المدني السوري² على أنه: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل إلى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بما وقت انتقال الشيء إليه". وهذا ما أكدته المادة (79) من قانون تنظيم العلاقات الزراعية لعام 2004، والتي تنص على أنه "...إذا طرأ تغيير على حالة صاحب العمل أو على مشروعه كإقتسام أرتث أو بيع أو تحويل المشروع أو الأرض لشخص آخر أو دمج مشروع آخر أو أرض أخرى فإن عقود العمل السابقة بما تضمنته من حقوق والتزامات تنتقل حكماً إلى صاحب العمل الجديد"³. وكذلك المادة (101) من القانون ذاته بشأن عقد المزارعة والتي تنص على أنه "إذا أنشأ العقد السابق حقوقاً شخصية أو التزامات تتصل بالعمارة موضوع التعاقد الذي انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الحقوق والالتزامات تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل العقار إليه مقيداً بجميع أنواع التصرفات"⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 173-176.

² القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم، 84 بتاريخ، 18/05/1949.

³ قانون تنظيم العلاقات الزراعية السوري رقم 56 لعام 2004، المعدل والمتمم بالقانون 12 لعام 2011 (ج.ر.س، بتاريخ 10/04/2011).

⁴ قانون تنظيم العلاقات الزراعية لعام 2004، المرجع السابق.

ومن هذا المنظور إن آثار العقد الذي يبرمه السلف لا تسري في حق الخلف الخاص إلا إذا توافرت شروط معينة. وقبل بيان هذه الشروط لا بد من تحديد المقصود بالخلف الخاص.

الخلف الخاص هو من يتلقى حقاً معيناً كان في ذمة سلفه ثم انتقل منها إليه، سواء أكان حقاً عينياً أم شخصياً، ومثال ذلك الموهوب له في الهبة، إذ يعد خلفاً خاصاً للواهب في ملكية الشيء الموهوب التي انتقلت إليه من الواهب، والموصى له بعين معينة في الوصية يعد خلفاً خاصاً للموصي في ملكية الشيء الموصى به التي انتقلت إليه من الموصي. وتقتصر صفة الخلف الخاص على الحق المعين العيني أو الشيء المعين بالذات الذي انتقل إليه من السلف. وهذا الشيء يمكن أن يكون هو ذاته حقاً عينياً، كما يمكن أن يكون حقاً شخصياً. فالمشتري خلف خاص للبائع لأنه يتلقى منه ملكية المبيع، وصاحب حق الانتفاع هو خلف خاص لمن تلقى منه هذا الحق العيني والمحال إليه في حوالة الحق يعد خلفاً خاصاً للمحال في الحق المحال به وهو حق شخصي. ولكن إذا ترتب للإنسان ابتداءً حق شخصي في ذمة شخص آخر فإنه يكون دائماً لا خلفاً، كالمؤجر والمستأجر، فإن كلا منهما دائن للآخر، فالمستأجر دائن بتسليم العين المؤجرة، وكذا المؤجر دائن ببذل الإيجار. وكالبائع الذي تعود إليه ملكية المبيع نتيجة فسخ العقد أو إبطاله، إذ لا يعد خلفاً خاصاً للمشتري، وذلك لأنه لا يتلقى الملكية منه، لأن الفسخ أو الإبطال يؤدي إلى أن المشتري لم يملك المبيع أصلاً. وكذلك من يملك العين بالتقادم لا يكون خلفاً خاصاً للمالك الأصلي، وذلك لأنه لم يتلق الملكية منه¹.

لم يرد نص في التقنين المدني الفرنسي بشأن سريان آثار العقد في حق الخلف الخاص ونتيجة ذلك يرى الفقه أن خطأ كبيراً يهيمن على هذه المسألة بين الأثر النسبي للعقد وبين انصراف أثر العقد للخلف الخاص. ويقر الفقه بأن الخلف الخاص لا يضر ولا ينتفع من حقوق والتزامات أجنبية عن الحق الذي انتقل إليه. أما إذا كانت هذه الحقوق والتزامات تتعلق بالحق الذي انتقل إليه، فيميز الفقه بين الحقوق وبين الالتزامات. فحقوق السلف المتعلقة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، يستفيد منها هذا الأخير فنتقل إليه مع الشيء استناداً إلى المبدأ العام الذي أقره التقنين المدني الفرنسي بشأن حوالة الحق التي تقر بانتقال الحقوق المكملة مع الحق الأصلي. أما التزامات السلف المتعلقة بالشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فقد تشدد الفقه في مسألة انتقالها إلى الخلف الخاص استناداً إلى المبدأ الذي ينص على أنه لا يجوز أن يضر العقد بالغير. وترى محكمة النقض الفرنسية أن الخلف الخاص لا يلتزم بحكم القانون وعلى نحو مباشر بالالتزامات الشخصية لسلفه حتى لو كانت متعلقة بالشيء

¹ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص20.

الذي انتقل إليه من السلف. ولكن تنتقل هذه الالتزامات إليه، على سبيل الاستثناء، إذا كانت محددة ومقيدة للشيء¹.

وقد بررت المحاكم الفرنسية انتقال الالتزامات في مثل هذه الحالة إلى الخلف الخاص بالاستناد بداية إلى فكرة أن هذا الأخير قبل ضمناً أن يأخذ على عاتقه مثل هذه الالتزامات.

وأما في القانون السوري، فقد نصت المادة (147) مدني على انصراف آثار العقد إلى الخلف الخاص. ويشترط من أجل ذلك توافر الشروط التالية:

- أن يكون عقد السلف سابقاً لخلفية الخلف الخاص: يشترط من أجل سريان آثار العقد الذي أبرمه السلف على خلفه الخاص أن يكون سابقاً في التاريخ للعقد الذي انتقل الشيء بموجبه منه إلى الخلف الخاص. ومثال ذلك عقد التأمين على المسؤولية المدنية الذي أبرمه البائع بشأن السيارة التي انتقلت إلى المشتري بموجب عقد البيع. كما يجب أن يكون عقد السلف ثابت التاريخ حتى يمكن أن يسري في حق الخلف الخاص. ويكون العقد ثابت التاريخ في الحالات التالية: من يوم مصادقة الكاتب بالعدل عليه، أو من يوم ثبوت مضمونه في ورقة أخرى ثابتة التاريخ، أو من يوم يؤشر عليه حاكم أو موظف مختص، أو من يوم وفاة أحد الأشخاص الذين لهم على السند أثر ثابت ومعترف به، أو من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعاً في أن السند صدر قبل وقوعه.

- أن يكون عقد السلف وثيق الصلة بالشيء: أو بالحق العيني أو الشخصي الذي انتقل إلى الخلف: والمعيار الذي نص عليه القانون هنا هو أن تكون الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد السلف من مستلزمات الشيء، أو الحق العيني أو الشخصي، الذي انتقل إلى الخلف الخاص. وتعد الحقوق من مستلزمات الشيء إذا كانت مكتملة له؛ كما تعد الالتزامات من مستلزمات الشيء إذا كانت محددة له. والمثال على الحق المكمل الحقوق العينية المترتبة لمنفعة الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص. وكذلك الحق الذي يكون تأميناً للشيء، كما لو عقد السلف تأميناً للعقار من الحريق ثم باعه، فيسري عقد التأمين في حق الخلف الخاص. ومثال ذلك عقد التأمين الذي يبرمه مالك المركبة الآلية كي يغطي المسؤولية المدنية التي تترتب عليه أو على أي حائر لها أو على سائقها بموجب القوانين النافذة عن الأضرار الجسدية والمادية التي تنجم عن استعمال هذه المركبة. وتلزم المادة (186) من قانون السير الجديد لعام 2004 مالك المركبة بإبرام مثل هذا العقد، وإذا باع المركبة فإن عقد التأمين ينتقل مع المبيع إلى الخلف الخاص طبقاً لما جاء في المادة (192) من هذا القانون، والتي تنص على أنه: "تنقل إلى المالك الجديد

¹ نقض فرنسي، الغرفة المدنية، 15 جانفي 1918، دالوز سنة 1918 / 01 / 17. وكذلك قرار الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1988.

الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد التأمين ويحل محل المتعاقد حكماً في علاقته مع جهة التأمين ولا يحق للمالك السابق أو اللاحق أن يطلب إلغاء عقد التأمين عند نقل الملكية ولا تلتزم جهة التأمين بإعادة أي جزء من بدل التأمين إلى المالك السابق¹.

أما إذا لم يكن الحق الذي نشأ من عقد السلف مكماً للشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص، فلا ينتقل إليه بانتقال هذا الشيء، كما لو كان مالك أرض قد تعاقد مع مقاول لتشييد بناء عليها وقبل أن يباشر المقاول باع الأرض، فلا ينتقل حقه الناشئ من عقد المقاول إلى المشتري. وكذلك لا ينتقل حق السلف إلى الخلف بانتقال الشيء إذا كانت شخصية السلف محل اعتبار. ومثال الالتزامات المحددة للشيء الارتفاقات العينية المترتبة على الشيء وفقاً لأحكام القانون، والالتزام الذي يقيد حرية المالك في استعمال ملكه. ومثال ذلك أيضاً الحكم الصادر بمواجهة السلف بإزالة الشيوع قبل بيع العقار وانتقال ملكيته إلى المشتري².

ومثال ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة (227) من قانون التجارة البحرية السوري، إذ جاء فيها أنه: "لا يترتب على بيع السفينة فسخ عقد النقل البحري"، فالالتزامات الناشئة من هذا العقد تنتقل إلى المشتري بوصفه خلفاً خاصاً للبائع. وكذلك التزام بائع المتجر بإغلاقه في يوم محدد، فهو ينتقل إلى المشتري بانتقال المتجر إليه. وإذا كانت شخصية السلف محل اعتبار، فلا ينتقل الالتزام إلى الخلف الخاص، وذلك على غرار الخلف العام³.

- أن يكون الخلف الخاص على علم بالالتزامات أو الحقوق الناشئة من عقد سلفه: لا تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة من عقد السلف إلى الخلف، حتى لو كانت من مستلزمات الشيء، إلا إذا كان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه، وذلك لأن انتقال مثل هذه الحقوق والالتزامات لا يتم إلا بإرادة الشخص الذي تنتقل إليه. وتتوافر الإرادة إذا كان الخلف يعلم بوجود تلك الحقوق والالتزامات. ولا يكفي إمكان العلم، وإنما العلم الفعلي؛ أي لا يجوز أن يكون العلم مفترضاً، بل يشترط فيه أن يكون حقيقياً، لأن العلم الحقيقي هو الذي يمكن أن يعد قرينة على القبول. ويقوم مقام العلم التسجيل والشهر في الحقوق والالتزامات التي تخضع لها⁴.

¹ قانون السير السوري، رقم 31 لسنة 2004، المعدل بالمسوم التشريعي رقم 11 لسنة 2008.

² نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار 290/677، تاريخ 25 مارس 1965.

³ نقض سوري، المرجع أعلاه.

⁴ القانون المدني الفلسطيني رقم (04)، سنة 2012 (ج.ر. لفلسطين بتاريخ 2012/07/26). أنظر أيضاً: نقض سوري الغرفة المدنية الثالثة، قرار 540/أساس 84، تاريخ 10 فيفري 2002.

أما القانون المصري فقد نص في المادة 146 من القانون المدني المصري على ذلك وقد نصت على: "إذا أنشأ العقد إلتزمات وحقوق شخصية تتصل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن هذه الإلتزمات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه"¹.

والخلف الخاص حسب تعريف الفقيه السنهوري هو من يتلقى من سلفه ملكية شيء معين بالذات أو حقا عينيا على هذا الشيء"².

ويمكن تعريف الخلف الخاص أيضا بالقول أنه من يتلقى حقا كان قائما في ذمة السلف سواء كان هذا الحق عينيا أو شخصا ويلاحظ من هذا التعريف أن الخلافة الخاصة لا تتحقق إلا إذا كان هذا الحق قائما في ذمة هذا السلف إنتقل بعد ذلك إلى الخلف"³.

إضافة إلى ذلك يمكن القول أن الخلف الخاص هو من يتلقى حقا شخصا أو عينيا على شيء وفق مفهوم الحق، ولإنتقال هذه الحقوق للخلف الخاص يشترط أن يكون تاريخه سابقا على تاريخ انتقال الشيء للخلف الخاص، وأن تكون هذه الحقوق والإلتزمات من مستلزمات الشيء وأن يكون الخلف الخاص عالما بها عند انتقال الشيء إليه وقد أشارت المادة السالفة الذكر إلى ذلك"⁴.

ب- الخلف الخاص في القانون المدني الجزائري

تطرق المشرع الجزائري إلى الخلف الخاص من خلال مادة وحيدة في القانون المدني وهي المادة 109 ق.م.ج⁵ ونجد أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي وأغلب التشريعات العربية كالعراق ومصر فقد أخذ بالإتجاه الموسع في تعريفه لنظرية الخلافة الخاصة من خلال تعريفه الموجود في المادة 109 ق.م.ج التي تشير إلى أن الخلف الخاص هو من يتلقى من سلفه حقا في شيء معين بالذات سواء كان هذا الشيء ماديا أو معنويا وهذا يعني الحق العيني أو شخصي"⁶.

¹ أحمد الغريب شبل البناء، أثار العقد، دار النهضة العربية، سنة 2018، ص 25.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني ج1، نظرية الإلتزام بوجه عام دار النهضة العربية القاهرة، ص 546.

³ فاطمة محمد أحمد الرزاز نظرية الاستخلاف الخاص في القانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، القاهرة، مصر 1998، ص 58.

⁴ طارق كاظم عجبل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 22.

⁵ نصت م 109 من القانون المدني الجزائري على: "إذا أنشأ العقد التزمات وحقوق شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الإلتزمات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه".

⁶ علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 197.

يتضح من خلال نص المادة 109 من القانون المدني السالفة الذكر أنه يجب لانصراف أثر العقد أو تصرف السلف إلى الخلف أن تتوفر شروط ثلاث¹ : أسبقية تاريخ العقد على انتقال الشيء إلى الخلف الخاص و تعلق الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد بمستلزمات الشيء وأيضا علم الخلف الخاص بالحق أو الالتزام وقت انتقال الشيء.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو الاتجاهات الفقهية وذلك من خلال نص المادة أعلاه والمادة 191 التي تنص: " لكل دائن حل دينه وصدر من مدينه تصرف ضار به، أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف في حقه ، إذا كان هذا التصرف قد أنقص من حقوق المدين أو زاد في التزامته وترتب عسر المدين أو الزيادة في عسره، وذلك متى توافر أحد الشروط المنصوص عليها في المادة التالية".

وعليه فإن هذا النص القانوني قد ينطبق أساسا على الدائن باعتباره طرفا في العقد لكنه قد يكون أيضا من الغير وهو شخص أجنبي عن العقد².

الفرع الثاني: عناصر إنتقال الخلف الخاص

إن الخلافة الخاصة هي حق من الحقوق لا تعتبر تجديدا للحق المنقول أو الدين ولا تؤدي أيضا إلى إنشاء حق جديد لم يكن موجودا قبل ذلك في ذمة السلف، وإنما تكون انتقالا لذات الحق الخاص الذي كان ثابتا في ذمة السلف، ويكون هذا الإنتقال بتصرف قانوني أو بنص قانوني وعملية الانتقال إنما ترد على حق من الحقوق التي تقبل الانتقال من شخص إلى آخر سواء كان ذلك بعوض أو بغير عوض.

وتتمثل عناصر الخلافة الخاصة في ثلاث نقاط سيتم شرحها كمايلي:

1- الحق وانتقاله إلى الخلف الخاص

2- طبيعة الحق المنقول

3- وسائل ثبوت نقل الحق

أولا: الحق وانتقاله إلى الخلف الخاص

لإنتقال الحق من السلف إلى الخلف كان لا بد من توافر شرطين أساسيين.

1- ثبوت الحق المنقول في ذمة السلف قبل إنتقاله

2- قابلية الحق المنقول للإنتقال

¹ للإشارة فإننا نجد أن هذه الشروط الثلاثة المذكورة أعلاه هي نفسها التي جاءت بها النصوص القانونية العربية.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 553 وما يليها.

وسنفصل كل شرط على حدا كمايلي:

1- ثبوت الحق المنقول في ذمة السلف قبل إنتقاله

من المسلم به أن الحق الذي هو محل الخلافة الخاصة لا بد أن يكون موجودا وقائما في حوزة السلف بحيث يمثل عنصرا من عناصر ذمته المالية وذلك قبل أن ينتقل هذا الحق إلى الخلف الخاص، ويترتب على ماسبق أن كل شخص ينتقل إليه حق لم يكن ثابتا في ذمة الشخص المنقول عنه هذا الحق، لا يعتبر خلفا خاصا له في هذا الحق وهذا المعيار عام بحيث يشمل الحقوق العينية والشخصية على حد سواء¹.

على أنه يجب مراعاة أن الحقوق العينية ليست جميعها مما يمكن إنتقالها بطريق الإرادة الاستخلافية، وإنما بعضها ينشأ لأول مرة بقوة القانون كالأستيلاء مثلا. ويترتب على ماسبق بعض النتائج:

أ- إن الشخص الذي تعود له ملكيته من جراء بطلان التصرف القانوني أو فسخه لا يعتبر خلفا خاصا لمن عادت منه الملكية، فالمشتري لا يعتبر خلفا خاصا للبائع الذي عادت ملكيته بعد بطلان عقد البيع حيث أن الأثر الرجعي للبطلان أو الفسخ يؤدي إلى اعتبار الإنتقال للحق من البائع للمشتري كأنه لم يحدث. كذلك لا يمكن إعتبار البائع هنا خلفا خاصا للمشتري لأن نفس المنطق يؤدي إلى اعتبار أن الحق لم ينتقل من البائع إلى المشتري.

ب- أن الشخص الذي ينشأ الحق في ذمته لأول مرة لا يعتبر خلفا خاصا للشخص الآخر الذي أنشأ هذا الحق وإنما يعتبر دائما عاديا له. ومثال ذلك المستأجر الذي لا يعتبر خلفا خاصا للمؤجر والعلة في ذلك أن حق المستأجر في انتفاعه بالعين المؤجرة لم ينتقل إليه هذا الحق وإنما نشأ هذا الحق له ابتداء، فالمستأجر في هذه الحالة يعتبر دائما عاديا للمؤجر.

ولعل من أهم النتائج التي يمكن استنتاجها أن من يكتسب حقا عينيا ابتداء لا يعتبر خلفا خاصا للمالك السابق للعقار أو المنقول².

ويترتب على ماسبق أن كل شخص ينتقل إليه حقا عينيا، وشخصيا لم يكن ثابت في ذمة الغير (السلف) لا يعتبر خلفا خاصا للسلف وكذلك الشخص الذي ينشأ الحق في ذمته لأول مرة لا يعبر خلفا خاصا وإنما يعتبر دائما عاديا وهذا ينطبق على الشخص الذي إكتسب حقا عينيا بالتقادم أو الإلتصاق أو الإستيلاء³.

¹ - رضا متولي وهذان، المرجع السابق، ص78.

² فاطمة أحمد محمد الرزاز، نظرية الاستخلاف في القانون المدني، المرجع السابق، ص 102.

³ رضا متولي وهذان، المرجع السابق، ص78.

2- قابلية الحق للإنتقال

تتمثل الحقوق في حقوق عينية وحقوق شخصية وكلها على حد سواء في إنتقالها إلى الخلف الخاص حيث يجب أن يكون هذا الحق المنقول قابل للإنتقال والتعامل ولا يكون من الحقوق التي لا يجوز إنتقالها إلى الخلف الخاص، إلا أنه قد يرد بعض الإستثناءات على ذلك سنقوم بتوضيحه كما يلي:

أ- الحق القابل للإنتقال من الحقوق العينية

الحقوق العينية تنقسم كما نعرف إلى حقوق عينية أصلية وإلى حقوق عينية تبعية والأصل فيها أنها كلها تقبل الإنتقال من شخص إلى آخر إلا أنه يرد على هذا الأصل استثنائين هامين¹.

● يتمثل الإستثناء الأول في حالة ما يوجد نص قانوني يمنع انتقال الحق العيني من حيز إلى آخر ومثال ذلك أنه لايجوز لأي شريك أن يتصرف في نصيبه لأجنبي عن الأسرة إلا بموافقة الشركاء جميعا والعلة في هذا الاستثناء هي مصلحة تستحق الرعاية ولعل أنه قصد بما عدم دخول شخص أجنبي إلى أفراد الأسرة الواحدة التي تجمعهم وبجحة العمل أو المصلحة والذي يكون في دخوله ضرر لهم.

● أما الإستثناء الثاني فيتمثل في أنه يجوز للإرادة أن تقيد حرية المالك في التصرف بالمال المكتسب في حدود معينة وطبقا للقانون هذا ما يعرف بالشرط المانع من التصرف إذا ما توافرت الشروط المنصوص عليها في القانون المدني ونجد أن الغاية من هذا الإستثناء في تقييد الإرادة هي تحقيق مصلحة جديدة بالحماية وهذه المصلحة قد تكون للمتصرف أو للمتصرف إليه أو تكون للغير.

ب- الحق القابل للإنتقال من الحقوق الشخصية.

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني نجد أنه وضع القواعد العامة لانتقال الحقوق الشخصية ، فأجاز إنتقال الحقوق الشخصية بصفة عامة من شخص إلى آخر وهذا هو الأصل فيها، إلا أن هناك استثناءات تتمثل في وجود نص قانوني أو إتفاق إرادتين أو ماتقضي به طبيعة الإلتزام².

ت- الحق القابل للإنتقال من الحقوق المعنوية.

تعرف الحقوق المعنوية أو الذهنية بأنها تلك الحقوق التي ترد على الأشياء غير المادية وتكون من نتاج العقل وابتكاره، ومثالها حق المؤلف الذي يتكون من حقين، الأول يسمى بالحق الأدبي للمؤلف الناشئ عن نتاج

¹ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق ، ص 83.

² سليمان هاشم سليمان، المرجع السابق ص45.

عقله وذهنه وأفكاره. والثاني يسمى بالحق المالي ويتمثل هذا الحق في إستغلال المؤلف لأفكاره ماديا ويعتبر كل جانب منهما مستقل عن الآخر ، فالحق الأدبي مستقل تماما عن الحق المادي¹.

ومن المتفق عليه فقها أن الحق الأدبي للمؤلف لا يجوز التصرف فيه هو أيضا وكذلك لا يجوز الحجر عليه وهذا من الحقوق الدائمة التي تبقى وإن توفي المؤلف ، فالحق الأدبي لا يقبل الانتقال من شخص إلى آخر ومن ثم فهو لا يكون محلا للخلافة الخاصة. أما الحق المالي للمؤلف فيجوز التصرف فيه ويجوز انتقاله من المؤلف للغير².

فأحيانا يوجد نص قانوني يمنع إنتقال المؤسسة من شخص إلى آخر. وهذا في إنتقال الحقوق العينية أما فيها يخص الحقوق الشخصية فقد نصت المادة 239 من القانون المدني الجزائري³ على ذلك ويقابلها المادة 303 من القانون المدني المصري الحالي والتي تنص على أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى الشخص آخر، إلا إذا حال دون ذلك نص في القانون أو إتفاق المتعاقدين أو و طبيعة الإلتزام"⁴.

ثانيا: طبيعة الحق المنقول

لقد سبق الإشارة إلى أن الحق المنقول هو ذات الحق المملوك للسلف والذي يقبل الإنتقال من حيز إلى آخر قبل أن يتم إنتقاله إلى الحلف كأثر للعقد أما العنصر الثاني فيشمل في أن الحق المراد نقله إلى الخلق يكون داخل الذمة المالية للسلف وهذا بشروط معينة.

- أن يكون الحق المراد نقله موجود أثناء التعاقد، وعليه فإن من المسلم به أن محل العقد لا بد أن يكون موجود أو قابل للوجود وقت التعاقد وبالتالي إذا لم يكن موجود وقت الإنتقال من السلف إلى الخلف أصبح العقد باطلا.⁵

أما الشرط الثاني فيمثل فيما أن يكون السلف قادر على تسليم الحق إلى الخلف وهذه الشرط يتمثل في الغاية المراد الوصول إليها من طرف المتعاقدين والمتمثلة في تنفيذ التزام كلا الطرفين فالبايع للمؤسسة ينتظر الثمن والمشتري للمؤسسة المتمثل في الخلف ينتظر إستلام المؤسسة¹.

¹ عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط 1984، ص 580.

² حامد فهمي المحامي، حكم الاتفاقات المتعلقة بالأموال في حق الخلف بسبب خاص، نظرية الاستخلاف على الحقوق والالتزامات ونظرية نقلها، مجلة الحاماة، ع 4، القاهرة، مصر، ص 32.

³ تنص م 239 من القانون 58-75 المتضمن الق.م.ج، على "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا منع ذلك نص قانوني، أو اتفاق المتعاقدين، أو طبيعة الإلتزام وتتم الحوالة دون الحاجة إلى رضا المدين".

⁴ - رضا متولي وهذان. المرجع السابق ص 86.

⁵ - خليل أحمد حسن ققادة، أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية القاهرة، مصر، 1982 ص 65.

ويتمثل الشرط الثالث والأخير في أن يكون الحق المنقول معلوم ومعروف لديهما وقت التسليم مع تحديد وقت إنتقال الحق إلا إذا اتفق الطرف على خلاف ذلك كما هو معلوم في المبدأ العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 106 من القانون المدني الجزائري².

وللتوضيح أكثر يمكن القول أنه يكون الحق المنقول خاصا بالسلف إذا كان الانتقال منصبا على حق من حقوقه وبعبارة أخرى إذا انصبت عملية الانتقال على عنصر من عناصر الذمة المالية للسلف باعتباره حقا خاصا من مجموع عناصر الذمة المالية له. ويكون الانتقال بأحد التصرفات الإرادية أو بنص القانون أثناء حياة كل من السلف والخلف الخاص أو بعد وفاة السلف كما في الوصية بعين معينة من أعيان التركة أما إذا كانت عملية الانتقال قد وردت على مجموع عناصر الذمة المالية للسلف فإنها تكون خلافة عامة وليست خاصة³.

والحق الخاص بالسلف يشترط فيه أن يكون موجود وقت عملية الانتقال إلى الخلف الخاص. أما الحقوق الاحتمالية أو المستقبلية فهناك خلاف في الفقه حول امكانية نقلها إلى الخلف الخاص، والحقوق المستقبلية هي تلك الحقوق التي لا تكون موجودة وقت الإتفاق على نقلها إنما يمكن وجودها في وقت لاحق للإتفاق ويفرق بعض الفقهاء في جواز انتقال الحق المستقبلي بين حالتين⁴.

الحالة الأولى: إذا كان الحق المستقبلي احتماليا بسبب عدم توافر أي ركن من أركان وجوده ففي هذه الحالة لا يميز الفقهاء انتقاله من شخص إلى آخر.

الحالة الثانية: إذا كان الحق مستقبليا بسبب عدم توافر أحد أركان وجوده فقط وليس كل أركانه، فالانتقال في هذه الحالة يكون صحيحا. ويرى أغلب الفقهاء أنه يجوز انتقال الحق المستقبلي ولو لم يتوافر فيه عنصر من عناصره، والقانون الجزائري يميز التعامل في الأموال المستقبلية.

ومن خلال ما سبق يجوز أن يرد انتقال الحق الخاص بالسلف إلى الخلف الخاص سواء كان هذا الحق المنقول موجود وقت الإتفاق على نقله، أو كان الحق مستقبليا، فجميع الحقوق يجوز انتقالها إلى الخلف الخاص طالما أن السلف يملكها ومن عناصر ذمته⁵.

¹ - طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 102.

² تنص م 106 من ق.م. ج، على: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".

³ رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 89.

⁴ رضا متولي وهدان المرجع أعلاه ص 90.

⁵ فاطمة أحمد محمد الرزاز، المرجع السابق، ص 136.

ثالثا: وسائل ثبوت نقل الحق

إن العنصر الثالث من عناصر الخلافة الخاصة هو ثبوت النقل بنص أو تصرف، أي أن يكون الانتقال مسندا إلى سبب من أسباب انتقال الحقوق وهذا السبب يمثل العلاقة التي تربط بين كل من السلف وخلفه الخاص، ومن خلال هذه العلاقة بين الطرفين يخرج الحق من ذمة السلف ليستقر في ذمة الخلف الخاص¹. وقد أثارت فكرة انتقال الحقوق الشخصية أو الالتزامات جدلا بين الفقهاء فمنهم من ذهب إلى أن انتقال الحقوق الشخصية من شخص إلى آخر أمر يصعب تصوره من الناحية القانونية لأن عملية نقل الحق هي في الواقع عملية مركبة، فهي تبدأ أولا بانتهاء الحق القائم فعلا ثم تنتهي بنشوء حق جديد محل القديم حيث أن الحق رابطة شخصية تقوم بين أشخاص فإذا تغير أحد منهم وجب تغيير الحق تبعا لذلك². ومنهم من ذهب إلى أنه لا بد من إثبات انتقال الحقوق من شخص لآخر لأن المقصود من الحقوق هو القيمة الاقتصادية التي يمثلها الحق بالنسبة لأشخاصه، لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى رفض فكرة الانتقال في القانون عامة.

وإذا كان انتقال الحق من السلف إلى الخلف الخاص هو التعبير السائد في فقه القانون المدني، الأمر الذي أكده الفقيه السنهوري بالقول: "مما لا شك فيه أنه عندما يقال أن انتقال الإلتزام من شخص إلى آخر يكون معناه الاستخلاف وإذا كان يعتبر أن لفظ الانتقال ليس من الدقة للدلالة على الاستخلاف في الحقوق، إلا أننا نراه أكثر يسرا في الاستعمال من الناحية العملية وخاصة إذا علمنا أن القانون المدني الحالي قد أخذ بلفظ انتقال"³. ولكن يفضل إستعمال لفظ الاستخلاف لأن الخلف الخاص محل السلف في ذات الحق وتوابعه أيضا، ولا يمكن القول بأن الحق انتقل من السلف إلى الخلف لأن الحق فكرة مجردة ولا يمكن تصورها منفصلة عن محلها، ولذلك يقال أن شخصا ما قد خلف فلانا في كذا أي استخلفه وجاء بعده وحل مكانه في هذا الحق⁴. وإذا كان انتقال الحق من السلف إلى الخلف الخاص يرتبط بالسبب المنشئ لهذا الانتقال فإن العلاقة بين طرفي هذا الانتقال إما بإرادة الطرفين أو بنص قانوني وذلك في الحالات التي يقرر القانون فيها حلول شخص محل

¹ رضا متولي وهذان، المرجع أعلاه، ص 98.

² سليمان هاشم سليمان، المرجع السابق، ص 90.

³ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 409.

⁴ رضا متولي وهذان المرجع السابق، ص 97.

شخص آخر في حق أو دين، والإرادة والقانون يمثلان العنصر الثالث من عناصر الخلافة الخاصة وهما في نفس الوقت يمثلان مصدرا للخلافة الخاصة حيث تنحصر الخلافة فيهما¹.

والإرادة المقصودة هنا هي الإرادة الناقلة للحقوق وليست المنشئة لها فإذا اقتصر عمل الإرادة على إنشاء الحق لأول مرة فلا تعد من عناصر أو مصادر الخلافة الخاصة والمقصود بالقانون هنا هو نص قانوني وكذلك حكم القانون الناقل للحق وليس المنشئ له².

ومن خلال ما سبق نستنتج أن الإرادة والقانون يمثلان الممر الذي يلج منه الحق المنقول من السلف إلى الخلف الخاص، وبعبارة أخرى يمثلان السبب في نقل الحقوق شخصية كانت أو عينية من السلف إلى الخلف³.

المطلب الثاني : شروط إنتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص

الحق أو الإلتزام محل الاستخلاف قد يتصل بهما بعض الحقوق أو الإلتزامات التي تكون من ملحقاتها وفقا لما يقضي به العرف أو نية المتعاقدين أو طبيعة الأشياء، وهذه الملحقات التي تتبع الحق المستخلف فيه تنتقل معه إلى الخلف الخاص طبقا للشروط المذكورة في ذلك.

إن الأمر يقتضي منا في هذه الدراسة بيان الأصول العامة التي يستند عليها مبدأ الإنتقال وهي تلك القواعد الفقهية التي أسهم بها الفقه واضعا في ذلك أساسيات المادة 109 من القانون المدني الجزائري، وتتمثل هذه الأحكام الفقهية في ثلاثة قواعد، الأولى قاعدة التابع تابع، والثانية قاعدة الفرع يتبع الأصل، والقاعدة الأخيرة تتمثل في من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته.

من خلال أستقرائنا للمادة 109 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 146⁴ من القانون المدني المصري نجد أن هاتين المادتين وضعتا جملة من الشروط لانتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص وهذه الشروط تتمثل في مايلي:

- 1- أن تكون الحقوق والإلتزامات متصلة بالحق المستخلف فيه.
- 2- أن تكون الحقوق و الإلتزامات من مستلزمات الحق المستخلف فيه.
- 3- أن يعلم الخلف الخاص بهذه الحقوق والإلتزامات وقت تحقق انتقال الحق المستخلف فيه.

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص 419.

² خليل أحمد حسن قداره، أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 1982، ص 64.

³ - رضا متولي وهذان، المرجع السابق، ص 99.

⁴ نصت م 146 من ق. م. ج، على: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص فإن هذه الإلتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بما وقت انتقال الشيء إليه".

وهذه الشروط يمكن أخذها كما ذكرنا من نص المواد السابقة إلا أن هناك شرط رابع يمكن استخلاصه يتمثل في :
- أن يكون التصرف المنشئ سابقا في تاريخه على التصرف الناقل.

من أجل إنتقال الحقوق والإلتزامات لا بد من عدة أحكام و شروط كي يتحقق وصف الإنتقال لها فالإنتقال لا يتم بتلك الحقوق وحدها بل يمس أيضا الحقوق المتصلة بالحق الأصيل ولهذا سندرس أحكام الإنتقال في فرع منفصل لنقوم بعد ذلك دراسة شروط الإنتقال المنصوص عليها في القانون المدني مقارنة مع الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: الأحكام العامة لمبدأ إنتقال آثار العقد.

من خلال المادة 109 من القانون رقم 58/75 نتوصل إلى أنه لإنتقال آثار العقود لابد من شروط والتي سيتم دراستها في الفرع الثاني وهذه الشروط تستند على أحكام عامة سالفه الذكر والتي سنقوم بدراستها في هذا الفرع. بداية بقاعدة "التابع تابع" كنقطة أولى والنقطة الثانية تتمثل في "الفرع يتبع الأصل" والنقطة الأخيرة تتمثل في قاعدة "من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته".

أولا: قاعدة "التابع تابع"

تعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد في دراستنا ، فالتابع يتبع متبوعه في كل مايتعلق به ووفقا لهذه القاعدة فإن الحقوق والإلتزامات التي تعتبر من مستلزمات أو ضرورات الحق المنقول من السلف إلى الخلف الخاص تنتقل معه إليه ، فإذا كان الحق المستخلف فيه له توابع فإن هذه التوابع تنتقل معه وفقا لقاعدة التابع تابع¹.

وقد نصت المادة 109 على إنه إنتقال الحقوق الإلتزامات إلى الخلف في الوقت الذي ينتقل في الشيء إذا كانت من مستلزمات أو الضروريات الحق المنقول من السلف إلى الخلف الخاص فإذا إشتري المستري شيئا من المبيع وكان لهذا المبيع مستلزمات و ضروريات كان لا بد من إنتقالها² وهذه القاعدة يتفرع عنها مجموعة من القواعد:

1- التابع يسقط بسقوط المتبوع.

2- التابع لا يتقدم على المتبوع.

وسنقوم بشرحها فيمايلي:

¹ رضا متولي وهذان، المرجع السابق، ص 199.

² م 109 من ق. م. ج، 58/75 المشار إليه سابقا.

حيث أن التابع يسقط بسقوط المتبوع : أي أن الفرع يسقط إذا سقط الأصل ومن تطبيقات هذا الفرع أنه إذا برئ الأصيل برئ الضامن لأنه فرعه كما لو كان هناك كفيل قد كفل أداء الدين الذي أحال به المحيل إلى المحال عليه إذا أدى المحيل الدين للمحال فإن الكفيل تبرأذمته بمجرد أداء الدين لأن الكفالة هنا تضمن أداء الدين وتقويه¹.

أما عن قاعدة التابع لا يتقدم على المتبوع، فنجد من تطبيقات هذا الفرع أنه لو باع أحد الأشخاص شيئاً واشترط رهناً لأداء الثمن فقدم لفظ الرهن عن البيع لم يصح ذلك، لأن البيع هو الذي يتم بموجبه نقل الملكية من البائع إلى المشتري والرهن إنما يأتي تبعاً له فلا يتقدم على البيع².

من خلال ما سبق فالجدير بالذكر أن قاعدة التابع تابع تنضم انتقال الحقوق والالتزامات التي تكون تابعة للحق أو الالتزام المنقول بين السلف و الخلف الخاص بموجب تصرف من التصرفات الإرادية وقد وضعت القاعدة لذلك جملة من الطوابق يتحدد بها نطاق عملية الانتقال.

ثانياً: قاعدة الفرع يتبع الأصل.

ذهب أغلب الفقهاء إلى القول بأن الملحقات تتبع الأصل ، والملحقات هي الحقوق والالتزامات التابعة للأصل وتكون ملحقة به لكي يتمكن صاحب الحق من هذه الحقوق والالتزامات من أن يستعمل حقه في الغرض المقصود من وجود الحق في حيازته هاملحقات تنزل منزلة الفرع ولا يمكن أن تنفصل عن الحق الأصيل³.

فإذا قام السلف بنقل ملكية الحق محل الاستخلاف إلى الخلف الخاص وكان هناك بعض الحقوق العينية التي قد توسع من نطاق هذا الحق أو تضيفه فإنها تنتقل مع الحق ذاته لأنها تمثل فروعه وملحقاته⁴.

وإذا كان مما سبق تطبيق قاعدة الفرع يتبع الأصل على الحقوق الشخصية وكذلك الالتزامات الشخصية التي ترتبط بالحق المستخلف فيه فإن هناك بعضاً من الفقهاء يرون أن أحكام المادة 109 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 146 من القانون المدني المصري تشمل أيضاً الحقوق العينية التي تكون من ملحقات الحق المستخلف فيه كالعقارات مثلاً ، ويقول السنهوري في هذا الشأن "ونحن لم نفرق بين ما إذا كان الحق الذي اتقل إليه الخلف الخاص حقاً شخصياً أو حقاً عينياً"⁵.

¹ الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص 120 ، أيضاً للسيوطي ، المرجع السابق، ص 118.

² الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص 120 بالإضافة للسيوطي، المرجع أعلاه، ص 118 .

³ الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص 121 بالإضافة للسيوطي، المرجع أعلاه، ص 119 .

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 549.

⁵ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص 580.

وهناك رأي آخر يقول أن نص المادة السالفة الذكر - م109- التي تنص على: "إذا أنشأ العقد شخصية... إلخ" قد حددت طبيعة الحقوق بأنها شخصية إلتزامات وحقوقاً وهذا واضح من النص المذكور فالحقوق والالتزامات التي تدخل في نطاقها هي الحقوق والالتزامات الشخصية التي تكون من ملحقات الحق أو الإلتزام المستخلف فيه ولا تشمل الحقوق والالتزامات العينية¹.

في حالة إنتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص فإن ملحقات التي تتبع الأصل والملحقات هي الحقوق والإلتزامات التابعة للأصل، فالعمال في المؤسسة أو الشركة في حالة بيع هذه الأخيرة يبقون في الشركة أو المؤسسة وهذا ما نصت عليه المادة 74 من قانون العمل الجزائري².

ونجد الإشارة إلى أن الفرع يتبع الأصل فإذا سقط الأصل سقط الفرع هو الآخر والمؤسسة أو الشركة التي تفلس فالعمال فيها يتعرضون للطرد وإنهاء علاقة العمل مع رب العمل.

ثالثاً: مالك الشيء أحق بملك ضروراته.

من القواعد الفقهية الهامة قاعدة من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته، فالمالك لشيء سواء كان عقاراً أو منقولاً يشترط أولاً أن تكون ملكيته لهذا الشيء تامة بمعنى أن تكون له الولاية عليه وأن يكون هذا الشيء أحد عناصر ذمته المالية وغير متنازع عليه، كما يشترط أيضاً أن تكون هذه الملكية مما يقبل الانتقال من حيز إلى آخر ومن شخص إلى آخر³.

وحق الملكية من ناحية أخرى يرتب التزامات على الكافة باحترامه، وهو ما يسمى باحترام ملك الغير وحق الملكية لشيء يقرر لصاحبه التمتع بثماره فله وحده دو غيره التصرف فيه واستغلاله، ولصاحب حق الملكية أيضاً أن يملك ما هو ضروري لما يملكه بحيث يتمكن من استغلاله والانتفاع به على وجه المعتاد.

وإذا انتقل حق الملكية من صاحبه إلى من يخلفه فيه سواء كان بالبيع أو الهبة أو أي تصرف ناقل للملكية انتقل معه ما بعد من ضروراته وما هو مرتبط به بحيث تمثل هذه الضرورات أهمية للمنقول كأن تزيد من قيمته المادية أو تحسن من استغلاله واستعماله⁴.

¹ عبد المنعم البدرابي، مصادر الإلتزام، المرجع السابق، ص 122.

² - تنص م 74 من قانون العمل 90-11 على: "إذا حدث تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال ولا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقة العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

³ أبو القاسم، شرائع الإسلام، ج2، ص 28.

⁴ عبد الفتاح الشيخ، دراسات في أصول الفقه، ص22.

نستنتج مما سلف أن المالك للشيء هو الذي يملك التصرف فيه بأحد التصرفات الإرادية الناقلة للملكية أو المقررة لحق من الحقوق على ما يملكه، والخلاصة أن المالك لهذا الحق ملك أيضا ما يتصل به وما هو مرتبط به سواء كان متصلا به أو منفصلا مادام يعد من ضروراته التي لا غنى عنها حين نقله من مالكة السلف إلى مالك آخر له ويتمثل في الخلف الخاص.

ونعتبر هذه القاعدة من القواعد الفقهية الهامة في القانون المدني فمن ملك شيئا ملك ما هو من مستلزماته مثل ما نصت عليه المادة 74 من قانون العمل الجزائري فالشخص الذي يشتري مؤسسة أو شركة يأخذ معها العمال فالعمال في الشركة يعتبرون من ضروريات المؤسسة أو الشركة وهذا ما سيتم التطرق له في الباب الثاني¹.

الفرع الثاني: أسباب انتقال العقد إلى الخلف الخاص

بعد دراستنا لتعريف الخلف الخاص وبعد ما أدركنا انه للإرادة دور كبير في نقل الالتزامات الشخصية والحقوق العينية من السلف إلى الخلف الخاص، وكذلك جميع توابعه وملحقاته، توصلنا إلى أن هذه الحقوق والالتزامات الثابتة للحق المنقول يلزم لانتقالها إلى الخلف الخاص عدة شروط كي يتحقق وصف الانتقال لها مع الحق الأصيل كأثر للعقد، لأن الاستخلاف في الحقوق لا يتحقق فقط في تلك الحقوق والالتزامات التي يتم انتقالها بين العاقدين ولكن يتحقق أيضا في تلك التي يتم انتقالها وتكون تابعة ومتصلة بالحق الأصيل كما سبق ذكره في السابق.

وتتمثل شروط انتقال العقد إلى الخلف الخاص فيما يلي:

- يجب أن يكون عقد السلف سابقا في تاريخ إبرام العقد الذي انتقل بموجبه الشيء أو الحق إلى الخلف الخاص.
- ينبغي أن يكون العقد الذي أبرمه السلف على صلة وثيقة بالحق أو الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص أي كثرة الحقوق والالتزامات المتولدة عن هذا العقد من مستلزمات الشيء أو الحق الذي انتقل فيما بعد إلى ذلك الخلف.
- يجب أن يكون الخلف الخاص على علم بالحقوق والالتزامات الناشئة والمترتبة على العقود التي أبرمها السلف وفي هذا الإطار يتعين التمييز بين الحقوق والالتزامات من حيث علم الخلف الخاص بها.

¹ م 74 من قانون العمل 90-11 المؤرخ في 24 أبريل 1990، المشار إليها سابقا.

وسيتيم دراسة النقاط السالفة الذكر في نقطتين تتمثل النقطة الأولى في شروط انتقال العقود إلى الخلف الخاص في الفقه الإسلامي فيما سنتطرق في النقطة الثانية إلى شروط انتقال العقود إلى الخلف الخاص في القانون.

أولاً: أسباب انتقال العقد إلى الخلف الخاص في الشريعة الإسلامية.

يشترط في انتقال الحقوق بصفة عامة في الفقه الإسلامي أن يكون محل العقد قابلاً للحكم شرعاً، وأن يكون العقد خالياً من كل ما يقضي إلى نزاع بين طرفين في العقد، والأمر لا يختلف في الخلافة الخاصة كثيراً إذ أن الحقوق التي يتم انتقالها من ذمة السلف إلى ذمة من يخلفه يشترط فيها نفس الشروط التي تشترط في الانتقال بالنسبة للحق الأصيل. أما الحقوق التابعة لهذا الحق وهو ما نعينه بالدراسة في الخلافة الخاصة قد تنفرد بشروط خاصة بها وهي على وجه الإجمال ما يأتي¹.

- أن تكون الحقوق والالتزامات المستخلف فيها متصلة بالشيء المنقول.
- أن تكون الحقوق والالتزامات المستخلف فيها من ضرورات الشيء المنقول.
- أن يتم اشتراط الانتقال في العقد.
- أن تكون الحقوق والالتزامات المستخلف فيها معلومة للخلف الخاص.

1- الاتصال

يتحقق شرط الاتصال في الحقوق المستخلف فيها بتعلقها بالأموال التي يتم انتقالها ففي انتقال العقار نجد ما يعرف بحق المرور وحق المجرى وحق المسيل بالعقار المبيع وهي ما تسمى بحقوق الارتفاق، وهذه الحقوق هي أيضاً حقوق عينية مقررة بحكم الشارع لشخص على شيء أو لعقار على عقار آخر وهي ذاتها تقبل الاعتياد عنها بالمال والتمن والأجرة، وهي متصلة بالحقوق الأصلية للمالكها، وعند تقريرها ينظر إليها في ذاتها وإلى مدى الانتفاع بها لا إلى شخص من يملكها أو إلى شخص من تنتقل إليه².

ويتحقق اتصال المستخلف فيها بأن تكون تابعة للحقوق الأصلية ولا تنفرد بالحكم، فهذه الحقوق يتم فيها الاستخلاف الخاص لاتصالها بالحقوق محل الانتقال من السلف إلى الخلف الخاص.

ولتحقق هذا الشرط لابد من توافر عناصر تتمثل في³

¹ رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 182.

² رضا متولي وهدان المرجع السابق، ص 183.

³ الأشباه والنظائر للسيوطي ص 119 بالإضافة إلى الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، المرجع السابق، ص 121.

أ- القدرة على التسليم: فإذا كان غرض كل عاقد الوصول إلى ما يترتب على العقد من آثار وهو أن يتسلم محل العقد فإنه يلزم أن يكون هذا المحل مقدورا على تسليمه من قبل الملتزم بذلك وقت التعاقد وهو السلف. فالحق المستخلف فيه متى كان متصلا بالحق المنقول التزم السلف بنقله إلى ذمة الخلف الخاص .

ب- وجود الحق المستخلف فيه: والقاعدة في ذلك أن بيع المعدوم لا يجوز حيث أن للعقد آثار تظهر في المعقود عليه ولا يمكن أن تظهر هذه الآثار في معدوم لا وجود له.

ج- أسبقية ملك السلف: وذلك لأن الحقوق المستخلف فيها يتم انتقالها إلى ذمة الخلف الخاص تبعا للحقوق المملوكة للسلف ، وهذه الحقوق يشترط فيها أن تكون مستقرة في ذمة السلف قبل أن يتقرر عليها حق الاستخلاف الخاص، وهو ما يمكن التعبير عنه بأسبقية ملك السلف للعين محل الانتقال.

نستخلص مما سبق ذكره أن شرط الاتصال يتحقق بتبعية الحقوق محل الاستخلاف للحقوق المنقولة، هذا وقد يجري العرف على دخول الحقوق بمجرد العقد ولا يفهم المتعاقدان سوى اشتغال العقد على تبعية هذه الحقوق للحق المنقول لاتصالها به فتنقل إلى الخلف الخاص.

2- ضرورات الشيء المنقول.

وهي أن تكون الحقوق والالتزامات المستخلف فيها من ضرورات الحقوق والالتزامات المنقولة من ذمة السلف إلى ذمة الخلف طبقا للقواعد القانونية التقول "من ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته". والحقوق الضرورية للحق المستخلف فيه والتي يتم انتقالها إلى الخلف الخاص تابعة للحق المنقول ويكون مكملا لهذا الحق، ومنها ما يكون مقيدا أو محددا له، ومن خلال القاعدة الفقهية السالفة الذكر فالحقوق والالتزامات التابعة للشيء المنقول مكمل لها فتنقل إلى الخلف الخاص لأنها من ضرورات الحق أو الالتزام المنقول.¹

3- الاشتراط

تشتترط الشريعة الإسلامية لانتقال الحقوق والالتزامات التابعة للحق أو الالتزام الأصيل عند انتقاله من ذمة السلف إلى ذمة الخلف الخاص أن يتم اشتراط ذلك في وثيقة التصرف بين المتعاقدين حتى لا يقع نزاع على تحديد الحقوق الداخلة في الحق المنقول.²

¹ الأشباه والنظائر للسيوطي ص 119 بالإضافة للأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، ص 121.

² صبحي الحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج2، ص 355.

4- العلم

معنى العلم أن تكون الحقوق المستخلف فيها معلومة لدى الخلف الخاص، وذلك يأتي إذا نص على تلك الحقوق في العقد المبرم بين السلف وخلفه الخاص، ومعلوم أنه يشترط في العقود الناقلة للملكية رضاء المتعاقدين على ما احتواه العقد، ويتحقق هذا الرضا بعلم الخلف الخاص بالحق المنقول إليه وإلا أدى ذلك إلى نشوب نزاع بين المتعاقدين¹.

ثانيا: أسباب انتقال العقد إلى الخلف الخاص في القانون.

ينتقل الحق إلى الخلف الخاص بالحالة التي كانت عليها في ذمة لسلف بماله وما عليه حسب ما جاءت به المادة 109 من القانون المدني الجزائري نجد أنه يتم إنتقال الحقوق والالتزمات إلى الخلف الخاص وفق شروط سنقوم بدراستها في أربع نقاط تتمثل في:

أ- الإتصال

ب- المستلزمات

ت- العلم

ث- الأسبقية

وسيتم التطرق إلى هاته النقاط مع شرحها من الناحية القانونية و كيفية قيام فقهاء الشريعة الاسلامية بدراسة هذه القواعد فيما يلي:

1- الإتصال

تنص المادة 109 القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أنشأ العقد إلتزمات وحقوق شخصية تمثل بشيء إنتقل بعد ذلك إلى الخلف خاص " ولكي تحقق هذا الشيء لا بد أن يكون الحق المستخلف فيه موجود وقت التعاقد مثل العمل في المؤسسة التي بيعت إلى مالك جديد يجب أن تكون عقودهم قد أبرمت قبل بيع المؤسسة².

¹ رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 189.

² زاواي فريدة، مبدأ نسبية العقد ، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1992 ص 40.

و يرى بدوره أنه انتقل إلى الخلف الخاص كل الحقوق والدعاوى والتي تعتبر فعالة بالنسبة للشيء الذي إنتقل إليه أو التي تعتبر تابعة له فالعقود التي تنشأ حقوق جزئية عن العين التي تتصل بها وبالتالي تنقل معها إلى الخاص لأنها من ملحقات العين كالعمال في المؤسسة التي تنتقل إلى خلف خاص¹.

2- المستلزمات

تنص المادة 109 القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 146 من القانون المدني المصري على أن الحق والإلتزمات تنتقل إلى الخلف الخاص في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته. ومن خلال ما سبق ذكره يمكن القول أن الحق ينتقل إلى الخلف الخاص إلا إذا كان مكمل للعقد ومنال ذلك أن العمل في المؤسسة أو الشركة إذا بيعت وتحولت ملكيتها من السلف إلى الخلف ينتقلون معها لأنهم يعبرون من مستلزمات المؤسسة وهذا ما أكدته المادة 74 من قانون العمل الجزائري والتي نصت على مبدأ الإستمرارية الذي سيتم تفصيله في الباب الثاني من هذا البحث²:

وهذا الشرط جاء في الحقيقة يوافق رأي الفقيه السنهوري في ضل القانون المدني المصري القديم وهذا ماسمي وقتها بشرط المكملات والمعدات حيث لم ينص القانون المصري القديم على إنتقال الحقوق المفصلة بالحق المستخلف فيه وقد قال السنهوري في توضيح هذا الشرط: "وحيث تكون الحقيقة التي ولدها العقد من مكملات الشيء الذي إنتقل إلى الخلف الخاص، وحيث تكون الإلتزمات التي أنشأها العقد من معدات هذا الشيء فإن الحقوق والإلتزمات تنتقل إلى حلف الخاص³.

وعلى هذا الأساس تكون الحقيقة من مكملات الحق المستخلف فيه إذا كان من شأنها أن تحفظ الحق وتقويه، او كان من شأنها أن تؤدي إلى حظر المشروع⁴، وقد سار الفقهاء في الوطن العربي وعلى هذا النهج واشترط هذه المستلزمات في الحق المستخلف فيه كما للحق المنقول وتكون هذه المستلزمات من معدات هذا الإلتزام وفي حالة التخلي عن هذا الحق يؤدي إلى تدني من الإلتزام به على الوجه المقرر له قانونا⁵.

¹ زواوي فريدة، المرجع أعلاه، ص 42-43.

² م 109 من القانون المدني الجزائري، م 146 من القانون المدني المصري السالفة الذكر، م 74 من القانون 90-11 الذي ينظم علاقات العمل.

³ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق، ص 548.

⁴ - رضا متولي وهدان، المرجع السابق، ص 183.

⁵ - رضا متولي وهدان، المرجع أعلاه، ص 188.

3- العلم

من جانب آخر نجد أن المادة 109 من القانون المدني الجزائري والتي تقابلها المادة 146 من القانون المدني المصري اشترطت العلم بالحق وقت الانتقال حيث تنص المواد سالفه الذكر على: "... إذا كان من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت إنتقال الشيء إليه" زمن خلال نص المادة نجد أن المشرع الجزائري وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري قد شرط علم الخلف بالحق وقت الإنتقال.¹

ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد أن الخلف لا تنتقل إليه إلتزامات سلفه إلا إذا كان عالما بها وقت الإنتقال فمن الإجحاف في حق هذا الأخير أن لا يكون عالما بالإلتزامات الملقاة على عاتقه وقت الإنتقال.²

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن علم الخلف الخاص يعتبر دليلا على رضاه بتحمل الإلتزامات المتصلة بالحق المنقول إليه ويشترط في هذا العلم أن يكون حقيقيا لأن العلم الحقيقي هو الذي يتحقق به الرضا وذلك يجعل الخلف الخاص متحملا تنفيذ هذه الإلتزامات التي رضي بها سلفه.³

4- الأسبقية

هذا الشرط لم تنص عليه المادة 109 من القانون المدني الجزائري ولكنه شرط منطقي يمكن استخلاصه من الغرض الذي تهدف إليه ، فإذا كان الغرض من المادة السالفه الذكر هو انتقال الحقوق والالتزامات المتصلة بالمال المنقول من السلف إلى الخلف الخاص بموجب العقد الذي يبرم بينهما فإن من الواجب أن تكون ملكية السلف لهذا المال والحقوق والالتزامات الثابتة له بتصرف سابق على هذا العقد الناقل لها ، لذا فإن شرط الأسبقية لملك السلف يستفاد من نص المادة المذكورة.

وعليه فإن الخلف الخاص حينما تلقى الحق محل الاستخلاف كان التصرف الذي أنشأ هذه الحقوق و الإلتزامات موجودا بالفعل ومتصل بهذا الحق أما إذا وجدت هذه الحقوق والالتزامات بعد تاريخ انتقال الحق إلى الخلف الخاص فلا يحتج بها عليه ولا يستطيع هو أيضا أن يتمسك به للاستفادة منها حتى ولو توافرت شروط الانتقال السابقة، والسبب في هذا أن الخلف الخاص عندما تلقى الحق محل الاستخلاف لم تكن هذه الحقوق والالتزامات قد ترتبت أو وجدت أصلا.⁴

¹ طارق كاظم عجيل المرجع السابق، ص 96.

² - رضا متولي وهدان، المرجع السابق ص 189.

³ - طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 106.

⁴ يحيى بكوش، مصادر الالتزام وأحكامه، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر، ص 248.

بناء على ما سبق يمكن تلخيص شروط الانتقال في ما يلي:

- 1- أن يكون العقد قد أبرم قبل انتقال الحق إلى الخلف الخاص بعد إنتقاله إليه يصبح مالكا له ولا يسوغ للهيئة إبرام عقود تتعلق به.
- 2- أن يكون الخلف الخاص عالما بالحق الذي إنتقل إليه.
- 3- إشتراط التشريع الوضعي أيضا أن يكون الحق من مستلزمات الشيء الذي إنتقل للخلف الخاص.
- 4- وأن يكون متصل بالحق المنقول.

المبحث الثاني: مدلول الخلف الخاص في عقد العمل

بعد ماتضح لنا جليا المفهوم العام للخلف الخاص لغة واصطلاحا بقي لنا معرفة مدلول هذا الخلف في عقد العمل وما إذا كان هناك جوازية لتطبيق الوجود القانوني للاستخلاف الخاص في عقود العمل. أو بالأحرى البحث عن تطبيقات الخلف الخاص في القواعد العامة طبقا لما جاءت به المادة 109 من القانون المدني، ومدى فعاليتها في تطبيقها على القواعد الخاصة بقانون العمل.

وعليه فإنه بالنظر إلى ماسبف سنخصص هذا المبحث لدراسة ثلاثة مطالب أساسية يتمثل المطلب الأول في ماهية المؤسسة التي ينطوي عقد العمل تحت لوائها أما المطلب الثاني سنخصصه لتطبيق قواعد الأحكام العامة للخلف الخاص على عقد العمل من خلال تقسيم هذا الأخير إلى قسمين الأول يتمثل في عدم جواز الاستخلاف الخاص في عقد العمل أما الثاني فيتمثل في جواز الاستخلاف في عقد العمل، أما المطلب الثالث فسنتركه لدراسة الاستخلاف الخاص وفق أحكام المادة 74 من قانون العمل الجزائري.

المطلب الأول: تعريف المؤسسة وخصائصها.

لقد شغلت المؤسسة الاقتصادية حيزا كبيرا من اهتمامات الاقتصاديين بمختلف اتجاهاتهم الإيديولوجية، سواء في الشرق أو في الغرب، نظرا لكونها النواة الأساسية في النشاط الاقتصادي في المجتمع، ونظرا للتحويلات والتطورات التي تشهدها الساحة الاقتصادية إلى حدّ الساعة، فإن المؤسسة آنذاك لم تعد هي نفسها المؤسسة حاليا، فبالإضافة إلى تنوع و تعدد أشكالها و مجالات نشاطها فقد أصبحت أكثر تعقيدا.

الفرع الأول: ماهية المؤسسة

تجدر الإشارة أن نقوم بتوضيح ماهية المؤسسة أو المؤسسة والتطورات التي مرت بها هذه الأخيرة حتى أصبحت قابلة للانتقال. لقد أثبتت التجربة أن الطريق نحو التنمية الاقتصادية يمر حتما عبر المؤسسة الاقتصادية

ويرتكز على التحكم في كفاءتها الإنتاجية لذلك وجب على إدارتها أن تبحث في العمق عن طريق أساليب حديثة في تسيير وظائفها وإقامة علاقة جيدة مع عمالها.

أولا: تعريف المؤسسة الاقتصادية وأهميتها

قبل التطرق إلى تعريف المؤسسة الاقتصادية، تجدر الإشارة إلى أنه عادة ما تستعمل مصطلحات أخرى للدلالة على نفس المعنى مثل: المنظمة، الشركة، المقاول، المؤسسة، لكن التمعن في محتوى كل منها يعطيها نظرة أخرى لمعانيها.

-**المنظمة:** عبارة تطلق على كل تجمع يتم تنظيمه وفق أسس وقواعد معينة، اجتماعية كانت أم اقتصادية أو سياسية أو ثقافية أو غير ذلك.

-**الشركة:** تعنى وتهتم خاصة بالهيكل الاقتصادي مهما كان حجمه أو طبيعتها القانونية.

-**المقاول:** وهي مشتقة من كلمة مقاول، وتشير خاصة إلى الخطر أو المغامرة التي تميز توظيف الأموال في النشاط الاقتصادي.

-**المؤسسة:** كلمة تطلق على كل تجمع اقتصادي أو اجتماعي مؤسس بصفة رسمية حيث نجد هنا كمؤسسات سياسية، اجتماعية، تربوية، اقتصادية¹.

-**المنشأة:** تعرف على أنها مجموعة من الأشخاص الدائمين العاملين في نفس المكان (مصنع، مكتب، واجهة...)
تابع لنفس السلطة المديرة (مسير، رب عمل) بحيث لا تتمتع بشخصية قانونية، وتكون استقلاليتها نسبية².

أما فيما يخص تعريف المؤسسة الاقتصادية فمن الصعب إعطاء مفهوم شامل لها نظرا للتطور السريع للمفاهيم الاقتصادية الاجتماعية العلمية والتطور المستمر الذي شهدته المؤسسة الاقتصادية مع تشعب واتساع نشاطها، وكذا اختلاف الاتجاهات الاقتصادية والإيديولوجية، وهذه الأسباب فاختلاف الأفكار وكذا آراء المفكرين الاقتصاديين جعل كل واحد من هي عرف المؤسسة حسب منظوره. ولعل أهم التعاريف التي أعطيت للمؤسسة الاقتصادية ما يلي:

- **المؤسسة هي:** كل وحدة قانونية، سواء كانت شخص مادي أو شخص معنوي، والتي تتمتع بالاستقلال المالي في صنع القرار، وتنتج سلع وخدمات تجارية³.

¹ العربي دخوش، محاضرات في اقتصاد المؤسسة، مطابع جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، سبتمبر 2001، ص 2.

² ناصر دادي عدون، اقتصاد مؤسسة، دار المحمدية العامة، ط2، الجزائر، سنة 1998، ص 11.

³ J. Longate, J. Muller, Economie d'Entreprise, Dunod, paris 2004, p 01

كما أنها كل تنظيم اقتصادي مستقل ماليا في إطار قانوني واجتماعي معين، هدفه دمج عوامل الإنتاج من أجل إنتاج تبادل سلع أو الخدمات معا لأعوان اقتصاديين آخرين لغرض تحقيق نتيجة ملائمة¹.

وتعرف أيضا المؤسسة هي عبارة عن مفهوم وطبيعة جد معقدة، حيث تعبر عن واقع اقتصادي، وبشري واجتماعي². وهي منظمة اقتصادية مكونة من وسائل مادية، بشرية ومالية المستعملة من أجل إنتاج يسوق للسوق سواء كانت سلع أو خدمات³.

كما نجد أن المؤسسة هي وحدة إنتاجية ومركز توجيه عوائد الإنتاج، ولكن تعتبر كوحدة اجتماعية تتخذ مجموعة من القرارات من أجل اقتحام أكبر عدد من الأسواق وكذلك لتحقيق مجمل أهدافها⁴.

انطلاقاً مما سبق يمكن تعريف المؤسسة الاقتصادية على أنها تنظيم اقتصادي مستقل ماليا يضم مجموعة من الموارد المادية والبشرية تستعمل من أجل إنتاج سلع وخدمات. ومن خلال ما تقدم فإن المؤسسة تعتبر بشكل عام أهم المؤسسات الصناعية الحديثة وقد ارتبط ظهور هذا التنظيم بظهور النظام الرأسمالي.

وعلى الرغم من الانتقادات التي توجه إلى هذه المؤسسة باعتبارها أسلوبا متصلبا لتنظيم العمل والإنتاج فلا أحد يستطيع أن ينكر الأدوار الحيوية التي تؤديها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية، فمن خلال المؤسسة يتم التكفل بتصميم وتصنيع مختلف الوسائل التي أصبح الإنسان المعاصر في حاجة إليها، ويمكن القول أن النظام الاقتصادي برمته بات متوقفا على ما يحدث داخل هذه الوحدة الحيوية. وتكتسب المؤسسة أهميتها أيضا في كونها أحد المنظمات إن لم تكن أهمها على الإطلاق، التي بإمكانها أن توفر مناصب شغل كثيرة⁵.

إن المؤسسة تعرف عادة على أنها وحدة إنتاجية قائمة على العمل الجماعي الذي تؤديه مجموعة من العمال المزودين بوسائل مادية ومالية، ويمكن اعتبارها أيضا وحدة لإنتاج السلع والخدمات الموجهة للتبادل التجاري ومن خلال استعمال وسائل الإنتاج المتمثلة في المواد الأولية ورأس المال والعمل، كما يمكن تصور هذا التنظيم على أنه عبارة عن كل وحدة قانونية تمتلك استقلالية القرار، وتنتج سلعا وخدمات بهدف بيعها في السوق⁶.

¹ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 18 .

² J. Longatte, op, cit , p 01.

³ M. Lasary, Economie de l'Entreprise O.P.U. Alger , 2001 , p 7.

⁴ M. Darbelet , Economie d'Entreprise , Edition Foucher , Paris , 1996 , p 04.

⁵ C. Thudéroz. Sociologie des Entreprises. Paris. La découverte. 3ème éd. 2010. p 4.

⁶ حسان مراني، المؤسسة الصناعية نشأتها وخصائصها، مجلة الحقوق والعلوم السياسية دراسات اقتصادية، ع 29 (2)، ص 104.

إلا أن الملاحظ على هذه التعريفات كما يبدو واضحاً على الرغم من الخدمة التي تقدمها لكل من يريد أن يتعرف بصورة موجزة على ما يعنيه مفهوم المؤسسة، أنها سرعان ما تصبح عاجزة إذا أردنا أن نعطي فكرة شاملة وغير سطحية على طبيعة هذه المؤسسة بكل مكوناتها وأبعادها.

ثانياً: نشأة المؤسسة الاقتصادية وتطورها التاريخي

لم تظهر المؤسسة الاقتصادية التي نراها اليوم بشكلها الحالي بل ظهرت نتيجة لعدة عوامل وتغيرات وتطورات متواصلة التي شهدتها النظم الاقتصادية والاجتماعية، حيث مرت المؤسسة الاقتصادية بعدة تطورات وهي في المجمل عبارة عن مراحل متتابعة تكونت فيها المؤسسة الاقتصادية، حيث بدأت في شكل الإنتاج الأسري البسيط مروراً بالإنتاج المنزلي والحرفي، حيث تعتبر الوحدات الحرفية من بين المنعرجات الهامة في تاريخ المؤسسة.

1- الإنتاج الأسري البسيط: لقد سادت الحياة البدائية منذ وجود الإنسان حتى اقتراب التطور الصناعي في القرن السادس عشر، أين اعتمد على الفلاحة، أي زراعة الأرض وتربية المواشي لتلبية حاجاته الأساسية، مستعملاً في ذلك أدوات بسيطة يقوم بنحتها وتحضيرها كبار الأسر، ويتم تبادلها بشكل محدود بين الأسر التي تصنع الأدوات البسيطة والأسر المستعملة، كأن تقايض كمية من المنتجات الزراعية أو الماشية مقابل أدوات مستعملة في زراعة الأرض¹.

ولعل من بين مميزات المجتمع البدائي التقليدي، سيطرة القطاعية في الريف واستغلالاً لأسر كاملة في الفلاحة من طرف ملاك الأرض، لكن مع تزايد عدد السكان في القرى وتزايد الحاجات، وكذا تحرر العمال من الحقول الريفية واستقلاليتهم في ممارسة بعض الحرف كالنجارة، الحدادة، الدباغة. ، مما جعل هناك إمكانية تجمعهم في أماكن أو محلات لتكوين وحدات حرفية.

2- ظهور الوحدات الحرفية: بعد أن تهيأت الظروف الممتثلة في تكوين تجمعات حضرية وارتفاع الطلب نوعاً ما على المنتوجات الحرفية، من ملابس وأدوات إنتاج ولوازم مختلفة وظهور لأول مرة عمال دون عمل، كل هذا أدى على تكوين محلات أو ورشات يتجمع فيها أصحاب الحرف المتشابهة من أجل إنتاج أشياء معينة تحت إشراف كبيرهم أو أقدمهم في الحرف، على شكل أسري يغيب فيه الاستغلال أو القسوة، وهكذا فقد وجدت عدة ورشات حرفية: للنجارين، الحدادين....، تباع بأسعار معقولة ومحددة دون تدخل أي وسيط تجاري غير أنه في

¹ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 23-38.

نهاية القرن السادس عشر بدأت هذه الوحدات تختفي تدريجياً ولم تظهر إلا بعد نجاح الثورة الصناعية في أوروبا بوقت طويل ومن أسباب تدهورها ما يلي¹:

- أ- وجود حرفيين مستقلين ينافسون التجمعات الحرفية، ويبيعون بأثمان زهيدة مقارنة بأسعار التجمعات الحرفية.
- ب- خروج الصناع عن الانضباط الجماعي للمعلمين، نظراً لرغبة هذه الأخيرة ببقاء هؤلاء مجرد صناع.
- ج- زيادة التخصص في العمل أدى إلى انقسام هذه التجمعات إلى ورشات صغيرة تقوم بمرحلة معينة من العملية الإنتاجية.
- د- ارتفاع السوق وزيادة الطلب على المنتجات أدى إلى ظهور طبقة من التجار الوسطاء الذين أصبحوا يحددون للحرفيين مواصفات المنتجات التي يرغبون ببيعها، كما ظهرت عملية تخزين السلع وإعادة بيعها بالجملة مما زاد من ثراء هذه الطبقة، لتساهم هذه الأخيرة في ما بعد في الانقلاب الصناعي، مما أضعف نظام الورشات الحرفية.
- 3- النظام المنزلي للحرف: لقد أدى ظهور طبقة التجار الرأسماليين إلى استعمالهم لعدة طرق من أجل الحصول على المنتجات وبيعها في ظروف مرضية، ومن بين الطرق المستعملة بالإضافة إلى التعامل مع الحرفيين، تم الاتصال بالأسر التي تتمتع حرفة معينة في المنازل وتمويلهم بالمواد من أجل إنتاجهم لسلع معينة، وبالتالي فقد أوجد التجار سوق للعمل خاصة بالأسر الريفية التي كانت على استعداد لزيادة دخلها عن طريق احتراف حرفة أخرى إلى جانب الزراعة، تمكنها من تغطية حاجاتها المتزايدة مع تطور الريف وتغير ظروف الحياة.
- 4- المؤسسة الصناعية الآلية: بعد أن توفرت الأسباب من اكتشافات علمية موجهة نحو الإنتاج الصناعي واتساع السوق، ظهرت المؤسسات الآلية الأولى التي كانت تستعمل فيها وسائل العمل الآلية.
- 5- التكتلات والشركات المتعددة الجنسيات: نتيجة التطور الكبير وزيادة الإنتاج الصناعي والزراعي في مؤسسات البلدان الغربية (أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية)، كانت هنا كضرورة لهذه المؤسسات لإتباع عدة استراتيجيات تكتل في ما بينها للتغلب على المنافسة وكذا إنشاء فروع في أكثر من بلد خارجي، وهي ما تدعى بالشركات المتعددة الجنسيات.

¹ حسان مراني، المؤسسة الصناعية نشأتها وخصائصها، المرجع السابق، ص 109.

ثالثاً-أهداف المؤسسة الاقتصادية

إن أصحاب المؤسسات الاقتصادية، سواء العمومية منها والخاصة، تسعى إلى تحقيق عدة أهداف، تختلف وتعدد حسب اختلاف أصحاب المؤسسات وطبيعة وميدان نشاطها حيث نستطيع تلخيص هذه الأهداف فيما يلي:

1-الأهداف الاقتصادية

يمكن حصر عدد من الأهداف التي تدخل ضمن هذا النوع كما يلي¹:

أ- تحقيق الربح

يعتبر تحقيق الربح المبرر الأساسي لوجود المؤسسة، لأنه يسمح لها بتعزيز طاقتها التمويلية الذاتية التي تستعملها في توسيع قدراتها الإنتاجية وتطويرها، أو على الأقل الحفاظ عليها، وبالتالي الصمود أمام منافسة المؤسسات الأخرى والاستمرار في الوجود.

ب-عقلنة الإنتاج

يقصد بعقلنة الانتاج الاستعمال الرشيد لعوامل الإنتاج، ورفع إنتاجياتها من خلال التخطيط المحكم الدقيق للإنتاج والتوزيع ثم مراقبة تنفيذ الخطط والبرنامج، وذلك بهدف تفادي الوقوع في المشاكل الاقتصادية والمالية والإفلاس في آخر المطاف، نتيجة لسوء استعمال عوامل الإنتاج.

ج- تحقيق احتياجات ومتطلبات المجتمع

عندما تقوم المؤسسة بعملية تصريف وبيع إنتاجها السلعي والخدماتي لتغطية التكاليف المترتبة عن عملية الإنتاج والتوزيع، فإنها تكون قد قامت بتغطية وتحقيق احتياجات المستهلكين المتواجدين في المجتمع، إذن يمكن القول إن المؤسسة الاقتصادية تحقق هدفين في نفس الوقت هما: تحقيق متطلبات المجتمع وتحقيق الأرباح.

2-الأهداف الاجتماعية

بالإضافة إلى الأهداف الاقتصادية التي تحاول المؤسسة تحقيقها فهي تسعى دائماً إلى تحقيق أهداف أخرى ذات طابع اجتماعي، والتي تتمثل فيما يلي²:

¹ حسان مراني، المرجع السابق، ص 116.

² حسان مراني، المرجع أعلاه، ص 116.

أ- ضمان مستوى مقبول من الأجور:

يعتبر العمال في المؤسسة من بين المستفيدين الأوائل من نشاطها، حيث يتقاضون أجورا مقابل عملهم بها إلا أن مستوى وحجم هذه الأجور يتراوح بين الانخفاض والارتفاع وهذا حسب طبيعة المؤسسات، طبيعة النظام الاقتصادي، مستوى المعيشة في المجتمع، حركة سوق العمل وغيرها من العوامل.

ب- تحسين مستوى معيشة العمال:

إن التطور السريع الذي شهدته المجتمعات في الميدان التكنولوجي يجعل العمال أكثر حاجة إلى تلبية رغبات تتزايد باستمرار بظهور منتجات جديدة بإضافة إلى التطور الحضاري لهم.

ت- توفير تأمينات مرافق للعمال:

تعمل المؤسسات على توفير بعض الخدمات الاجتماعية مثلا لتأمين الصحي والتأمين ضد حوادث العمل، وكذلك التقاعد، بالإضافة إلى المرافق العامة مثل تعاونيات الاستهلاك والمطاعم... الخ.

ث- تأهيل العمال

حيث يتم تدريب وتطوير العاملين ورفع مستويات مهاراتهم المهنية، وهذا عن طريق إخضاع العمال إلى دورات تكوين وتدريب من أجل رفع المستوى المهني، والتخصص حسب القدرة المهنية للعمال.

ج- إقامة أنماط استهلاكية معينة:

تقوم المؤسسات الاقتصادية عادة بالتصرف في العادات الاستهلاكية لمختلف طبقات المجتمع، وهذا بتقديم منتجات جديدة أو عن طريق التأثير في أذواقهم بواسطة الإشهار لمنتجات قديمة أو جديدة.

ح- الدعوة إلى تنظيم وتماسك العمال:

تتوفر داخل المؤسسة علاقات مهنية واجتماعية بين أشخاص، فقد تختلف مستوياتهم العلمية وانتماءاتهم الاجتماعية والسياسية، إلا أن دعوتهم إلى التماسك والتفاهم هو الوسيلة الوحيدة لضمان الحركة المستمرة للمؤسسة، وهذه العملية لها دور فعال في خلق وتطوير العلاقات، باعتبار الأفراد في المؤسسة جزء مهم يؤثر فيها بمختلف الطرق والوسائل¹.

3- الأهداف التكنولوجية

من بين الأهداف التكنولوجية التي تؤدها المؤسسة:

¹ إبراهيم بختي، دور الانترنت وتطبيقاتها في مجال التسويق، دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 2002-2003، ص 05.

أ- البحث والتنمية: عملت المؤسسات تزامنا مع تطورها على توفير إدارة أو مصلحة خاصة بعملية تطوير الوسائل والطرق الإنتاجية علميا، حيث ترصد لهذه العملية مبالغ معتبرة لتصل إلى نسبة عالية من الأرباح، مما يعود بالنفع ويؤثر على الدخل الوطني في الدول المتقدمة وخاصة في السنوات الأخيرة، إذ تتنافس المؤسسات في ما بينها على الوصول إلى أحسن طريقة إنتاجية وأحسن وسيلة، تؤدي إلى التأثير على الإنتاج ورفع المردودية الإنتاجية في المؤسسة.

ب- المساهمة في السياسة الوطنية في مجالا لبحث والتطوير التكنولوجي: وهذا بالتنسيق مع العديد من الجهات من منظمات وهيئات البحث العلمي والجامعات، وكذا هيئات التخطيط الأخرى. وهنا كأهداف أخرى تدخل في ترقية الاقتصاد الوطني نذكر منها.

- التكامل الاقتصادي على المستوى الكلي

- رفع مستوى المعيشة لأفراد المجتمع وامتصاص البطالة وتشغيل اليد العاملة

- تحقيق مركز تنافسي في السوق، وهذا عن طريق الكفاءة الاقتصادية والفنية للسلعة و الخدمات التي تتميز بالجودة المرغوبة¹.

الفرع الثاني: خصائص المؤسسة وأنواعها

سيتم تقسيم هذا الفرع إلى قسمين، سنتناول في القسم الأول خصائص المؤسسة الاقتصادية، في حين سنتناول في القسم الثاني أنواع المؤسسة الاقتصادية.

أولا: خصائص المؤسسة الاقتصادية

من خلال ما ذكرناه سابقا في هذه الدراسة يمكننا القول بأن وجود المؤسسة ونموها لم يكن ليتحقق لها إذا لم تتميز بمجموعة من الخصائص الأساسية ولعل أهم هذه الخصائص تتمثل في ما يلي:

1- الفعالية الاقتصادية والمالية

لقد ارتبط ظهور المؤسسة واستمرارها عبر الزمن إلى أن أصبحت مؤسسة محورية من مؤسسات المجتمع الرأسمالي بقدرتها على تحقيق الفاعلية الاقتصادية والمالية، حيث أن قبول الفرد الذي يعتمد على الرأسمال سواء كان تاجرا أو مقاولا أو مساهما لم يكن ممكنا إلا إذا كانت المؤسسة قادرة على تحقيق الأرباح من خلال الاستغلال الأقصى لعوامل الإنتاج والسعي المتواصل للحد من التكاليف².

¹ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 22-23.

² حسان مراني، المؤسسة الصناعية نشأتها وخصائصها، المرجع السابق، ص 108.

إن روح المؤسسة كما يقول "د. سغر ستين" تتطلب الزيادة المستمرة في الإنتاج والسعي الدؤوب إلى تنمية المبيعات، وحتى تستطيع المؤسسة أن تأخذ مكان الورشات الحرفية التقليدية بشكل نهائي وتحقق عليها ذلك الانتصار التاريخي، كان من الضروري أن تطمئن البنوك التي لعبت دورا حيويا في عملة إنشاء المؤسسات الاقتصادية وتنميتها، وقد دفع ذلك المؤسسات الاقتصادية إلى العمل المكثف على تحسين أدائها ورفع إنتاجها وتخفيض تكاليفها¹.

2- الانضباط والعقلانية في تنظيم المؤسسة

يشكل الانضباط في العمل والتنظيم العقلاني لهذا النشاط خاصية أساسية من خصائص المؤسسة الصناعية الحديثة، ويعود ذلك لما يتطلبه النشاط الصناعي في إطار التصور الرأسمالي من صرامة في التنظيم ودقة في التوقيت وكثافة في الجهد، إن النتائج المذهلة التي حققتها المؤسسة الصناعية أثناء الثورة الصناعية التي شهدها القرن التاسع عشر في بريطانيا.

وقد أدى ذلك في بداية العهد الصناعي خاصة في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر إلى تدهور أوضاع الطبقة العاملة تدهورا فظيحا وإلى استغلال أفراد الطبقة العاملة برجالها ونسائها وأطفالها استغلالا مفرطا، وقد كان لتلك العوامل نتائج اجتماعية وسياسية كبيرة حيث اشتدت الصراعات بين العمال وأرباب العمل، وظهر الفكر الشيوعي مما أدى ذلك إلى ظهور ما يعرف بالنقابات والأحزاب العمالية².

وعلى الرغم من ذلك ومهما كانت الإصلاحات الكبيرة التي نتجت عن النضال الذي خاضته الطبقة العمالية بخلفياتها الفكرية المختلفة وعن التطور الاقتصادي الذي تحقق بفضل التنظيم العقلاني للعمل والإنتاج لم تخفف من وطأة النتائج الاجتماعية للنظام الرأسمالي في أشكاله المختلفة والمؤثرة على الطبقة العمالية، ومن ثم فقد بقي الانضباط شرطا أساسيا من شروط نجاح المؤسسة في تحقيق الفعالية في الاستمرار.

3- فصل الملكية عن الإدارة

يرى "ألفرد شاندرلر" أن بروز وظيفة تسييرية في المؤسسة بشكل منفصل عن الملكية قد شكل أحد الخصائص الأساسية للمنشأة وعاملا حاسما في تطورها، وتكمن أهمية هذا الفصل الذي وقع بين ملكية المؤسسة من جهة ووظيفة تسييرها من جهة أخرى وما تحتاجه هذه الوظيفة من قدرات ومؤهلات فكرية ونفسية فيما يوفره

¹ صمويل عبود، اقتصاد المؤسسة، المرجع السابق، ص 59-60.

² بن عنتر عبد الرحمان، مراحل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وآفاقها المستقبلية، كلية العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ع 2 جوان 2002، ص 09 وما بعدها.

هذا العامل، وقد نتج عن ذلك أن ظهرت مجموعة اجتماعية جديدة تولت قيادة المنشآت، ومن هنا كانت مهمة المسيرين ليس فقط تحقيق الأرباح ودفع الأجور إنما أيضا الدفاع عن مصالح المؤسسة¹.

4- المحاسبة الصارمة الدقيقة

يعد تحقيق الربح والفعالية الاقتصادية من أهم الخصائص التي تعتمد عليها المؤسسة ولكي يتسنى ذلك كان على المؤسسة أن تخضع أنشطتها إلى محاسبة عقلانية صارمة ودقيقة، إن المحاسبة الدقيقة تكمن في تحديد تكاليفها وحجم أعمالها والحفاظ على ممتلكاتها بصرامة ودقة كبيرة.

يقول "جوزيف شمبتر" بهذا الصدد إن من بين أهم ما قامت به الرأس مالية هو إعلان شأن الوحدة النقدية إلى أن أصبحت وحدة الحساب الأساسية بتعبير آخر جعلت الرأس مالية من النقود وسيلة حساب عقلائي لتحديد قيمة التكاليف والأرباح من خلال نظام محاسبي محدد وأكثر من ذلك فإن الحساب الدقيق والمستمر لأنشطة المؤسسة في أبعادها الاقتصادية والمالية ينعكس بدوره على نشاط المؤسسة فيزيده امتثالا للدقة والصرامة².

5- الابتكار والتجديد

في ظل المنافسة الشديدة بين المنشآت الصناعية بات من الصعب جدا أن تبقى المؤسسة وتكتفي بإعادة الإنتاج بنفس الشكل ونفس الصفات دون التعرض إلى خطر الزوال، إن أهم ما يميز هذه المؤسسة الإبداع في مقابل التقليد والحركة السريعة في مقابل البطء والركود³.

كما تتميز المؤسسة الاقتصادية بعدة خصائص أخرى، سواء كانت في بلد متقدم أو سائر في طريق النمو ويمكن التطرق إلى أهم الخصائص في ما يلي:

- المؤسسة شخصية قانونية مستقلة: وذلك من حيث امتلاك مسير المؤسسة للحقوق والصلاحيات وتحمله للواجبات والالتزامات⁴.

- المؤسسة وحدة إنتاجية وكيان اقتصادي مستقل: يتكون من مزيج من الوسائل البشرية والمادية والمعنوية والمالية بهدف إنتاج سلع وخدمات موجهة للبيع.

¹ A .Chandler. In .Ph . Bernoux. p61.

² J .Schumpeter .Capitalisme. Socialisme et Démocratie. Paris-Payot .1979. p176.

³ P. Bourdieu. Travail Travailleurs en Algérie. Paris – La Mouton et Co . 1963. p313.

⁴ سعيد اوكيل، استقلالية المؤسسات العمومية، تسيير واتخاذ القرارات في إطار المنظور النظامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 16.

- المؤسسة تساهم في تكوين القيمة المضافة: الإنتاج من السلع والخدمات يوجه إلى السوق، وينجم عن ذلك مداخيل يطرح منها الاستهلاكات التي أدت إلى إنتاجها، وحينها تتشكل القيمة المضافة للمؤسسة، فهي إذا رصيد يعبر عن مدى نجاح نشاط المؤسسة في تقديم إضافات طريق عمليات تحويل المواد الأولية ومدخلات أخرى إلى سلع ذات قيم استعمالية موجهة للمستهلكين.

- المؤسسة وحدة لتوزيع المداخيل: إن هذه القيمة المضافة تحققت بتضافر مجهودات مختلف المتعاملين، فهي لا تعود كلية للمؤسسة، بل يشاركها فيها هؤلاء الأعوان بحصولهم على أقساط منها:

- ضرائب ورسوم إلى الدولة والجماعات المحلية.

- اقتطاعات إلى صناديق الضمان الاجتماعي والتأمينات والمعاشات.

- فوائد مالية إلى البنوك والمؤسسات المالية.

- أرباح لشركاء المؤسسة.

- المؤسسة خلية اجتماعية: تقوم المؤسسة بتوظيف عددها من العمال، فهي بهذا تقوم بوظيفة اجتماعية توفر بها الأجور والاستقرار والتحفيز والترقية والمركز الاجتماعي والتكوين والتأهيل...

فالمؤسسة إذن عبارة عن تجمع بشري يهدف إلى تحقيق هدف معين، كثيرا ما يختلف هدف المؤسسة عن أهداف الأفراد مما يؤدي إلى نشوء نزاعات تقتضي المتابعة و التسيير.

- المؤسسة مركز اتخاذ القرارات الاقتصادية والمالية: حيث تلعب المؤسسة دورا هاما في اقتصاد السوق حيث تعد مركز لاتخاذ القرار الاقتصادي فيما يتعلق بطبيعة وكمية المنتجات المطروحة في السوق وأسعارها، وكمية ونوعية المواد الأولية المستعملة في عملية الإنتاج لذلك يجب أن تتميز عملية اتخاذ القرار بالدقة التي تتأتى بالاعتماد على الطرق العلمية والخطوات الواضحة، وعلى الحساب الاقتصادي الذي يتمثل في مقارنة التكاليف والعوائد المتوقعة¹.

ثانيا: أنواع المؤسسات الاقتصادية

يمكن تصنيف المؤسسات الاقتصادية إلى عدة أشكال مختلفة ومتعددة تبعا لمجموعة من المعايير منها:

- معيار طبيعة الملكية

- المعيار القانوني

- معيار النشاط الاقتصادي

- معيار الحجم

¹ العربي دخوش، المرجع السابق، ص 4-5

1- تصنف المؤسسات حسب طبيعة الملكية

- ترتبط الطبيعة القانونية للمؤسسات بشكل ملكيتها على اعتبار أن شكل الملكية هو المحدد لنمط القوانين والأنظمة التي تحكم إجراءات وقواعد تسييرها، وتصنف المؤسسات حسب هذا المعيار إلى نوعين هما:
- **المؤسسات الخاصة:** وهي تلك المؤسسات التي تعود ملكية الأموال فيه الفرد، أو مجموعة من الأشخاص كشركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وشركات المساهمة.
 - **المؤسسات العامة والمختلطة:** وهي مؤسسات ذات طبيعة قانونية مختلفة، وتمثل فيما يلي:
 - **المؤسسات العامة:** وهي التي تعود ملكيتها للدولة كالشركات الوطنية والمحلية.
 - **المؤسسات المختلطة:** وهي التي تشترك الدولة أو أحد هيئاتها مع الأفراد في ملكية الأموال وفي سلطة القرار.¹

2 - تصنيف المؤسسات الاقتصادية حسب قطاع النشاط

توزع المؤسسات الاقتصادية استنادا لهذا المعيار إلى ثلاثة قطاعات رئيسية²:

أ- مؤسسات القطاع الأول

وتجمع المؤسسات المتخصصة في كل من الزراعة بمختلف أنواعها ومنتجاتها، وتربية المواشي، بالإضافة إلى أنشطة الصيد البحري وغيره من النشاطات مرتبطة بالأرض والموارد الطبيعية القريبة إلى الاستهلاك، وعادة ما تضاف إليها أنشطة المناجم.

ب- مؤسسات القطاع الثاني

وتجمع مختلف المؤسسات التي تعمل في تحويل المواد الطبيعية إلى منتجات، وتشمل بعض الصناعات المرتبطة بتحويل المواد الزراعية إلى منتجات غذائية وصناعية مختلفة وكذلك صناعات تحويل وتكرير للمواد الطبيعية من معادن وطاقات وغيرها وهي ما تسمى بالصناعات الاستخراجية، ومؤسسات الصناعات الاستهلاكية بشكل عام، ومؤسسات صناعة التجهيزات وسائل الإنتاج المختلفة، ومؤسسات البناء والأشغال العمومية.

ج- مؤسسات القطاع الثالث (الخدمات)

هذه المؤسسات تشمل مختلف الأنشطة التي لا توجد في المجموعتين السابقتين وهي ذات أنشطة جد مختلفة وواسعة انطلاقا من مؤسسات النقل، البنوك، المؤسسات المالية، التعليمية، الصحة وغيرها.³

¹ J. Longatte, J.Muller , op , cit . p 07.

² ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 70-71

³ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 71-72.

3- تصنيف المؤسسات الاقتصادية حسب معيار الحجم

توجد عدة مؤشرات تستخدم لتصنيف المؤسسات حسب معيار الحجم، من بينها: رقم الأعمال، حجم رأس المال، ومؤشر عدد العمال في المؤسسة، هذا الأخير الذي يعد المؤشر الأكثر اعتمادا في تصنيف المؤسسات حسب معيار الحجم، فهو الذي يصنف على أساسه المؤسسة الاقتصادية إلى مؤسسات صغيرة ومتوسطة ومؤسسات كبيرة كما يلي:

أ- **المؤسسات الصغيرة والمتوسطة:** لهذا النوع من المؤسسات ميزة أساسية تكمن في بساطة البنية الهيكلية، كما أن طرق تسييرها غير معقدة، إضافة إلى قلة العاملين فيها، حيث لا يوجد مقياس متفق عليه لتعريف هاته المؤسسات فالأمر يختلف من بلد إلى آخر.

- فحسب البنك الدولي للاستثمار: المؤسسات الصغيرة والمتوسطة هي التي يكون فيها عدد العمال اقل من 500 عامل وتكون المساهمة في رأسمالها من طرف أعوان خارج صاحب المؤسسة لا تتجاوز 30 %¹.

- وبالنسبة للجزائر وحسب القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، تعرف المؤسسة الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية بأنها مؤسسة إنتاج للسلع والخدمات:²

- تشغل من 1 إلى 250 شخص.

- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 2 مليار دينار أولا يتجاوز حصيلتها السنوية 500 مليون دج.

ب- **المؤسسات الكبيرة:** وتشغل يد عاملة كبيرة تفوق 500 عامل، ملكيتها غالبا ما تعود إلى عدد كبير من الأشخاص، ولهذه المؤسسات أشكال مختلفة منها ما يلي:

- **المجمع:** عبارة عن مجموعة مؤسسات تربطها علاقة مالية واقتصادية وهي تابعة للمؤسسة الأم، ومثال ذلك في الجزائر "مجمع صيدال... الخ.

- **المؤسسات متعددة الجنسيات:** هي عبارة عن مؤسسات عابرة للقارات ولا تعرف بالحدود الجغرافية حيث تقيم وحدات إنتاجية في العديد من البلدان، متبعة في ذلك سياسات إستراتيجية عالمية، هذه الأخيرة تختلف من مؤسسة لأخرى، ونذكر من هذه الاستراتيجيات ما يلي:

- **إستراتيجية تخفيض التكاليف،** وذلك من خلال إقامة فروع في البلدان التي توفر يد عاملة رخيصة بالإضافة إلى المواد الأولية التي لا تكلفها الكثير في سبيل الحصول عليها؛

¹ الداوي الشيخ، اقتصاد المؤسسة، مركز الطباعة لجامعة الجزائر، 1998، ص 87.

² القانون رقم 02/17 المؤرخ في 10/01/2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (ج ر 02 لسنة 2017).

- إستراتيجية تجارية: من خلال توسيع حصتها السوقية على المستوى العالمي، من خلال إنشاء هذه الوحدات الإنتاجية في بلدان مختلفة.

- إستراتيجية انتهازية: من خلال إقامة فروع أو مؤسسات في دول من أجل الاستفادة من قوانين تلك الدولة مثل: تخفيضا وإعفاءات ضريبية، تسهيلات جمركية، تساهل في قوانين حماية البيئة...¹.

المطلب الثاني: عقد العمل وفق الأحكام العامة والفقهاء

حينما نقوم بدراسة أحكام المادة 109 من القانون المدني² يتضح أن الخلف الخاص تنتقل إليه كل الالتزامات والحقوق الشخصية في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كان من مستلزماته وكان الخلف يعلم بها وقت انتقال الشيء.

على ضوء هذه الأحكام المتعلقة بالخلف الخاص في القانون المدني يثور التساؤل حول ما إذا يمكن تطبيق نصوص القواعد العامة للقانون المدني على الاستخلاف الخاص في عقد العمل وما يترتب عن ذلك من آثار، ومن أجل الإجابة على هذا التساؤل يوجد هناك رأيين من الفقهاء يمثل الرأي الأول في عدم جواز الاستخلاف الخاص في عقد العمل (الفرع الأول) فيما يمثل الرأي الثاني من الفقهاء في جواز الاستخلاف الخاص في عقد العمل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرأي بعدم الاستخلاف الخاص في عقد العمل وفق الفقهاء.

يرى هذا الجانب من الفقهاء على عدم مسؤولية رب العمل الجديد المتمثل في الخلف الخاص عن آثار عقد العمل على ضوء المادة 109 من القانون المدني، لعدم انطباق الشرط الأساسي في الاستخلاف الخاص في هذا الصدد وهو أن تكون التزامات رب العمل السابق السلف والواردة بعقد العمل اتجاه عمال المؤسسة المبيعة³. حين أن الحقوق والالتزامات التي يولدها عقد العمل لا تعد أن تكون من مستلزمات المؤسسة المبيعة لكون أن آثار عقد العمل الخاص بالمؤسسة لا يقوي الحق في المؤسسة ولا يبعد المخاطر عنها فتنتهي بذلك عقود العمل والالتزامات الناشئة عنها بمجرد بيع المؤسسة ما لم تنتقل هذه الحقوق والالتزامات عن طريق الحوالة بالاتفاق على بقاء عقود العمل وأثارها تجاه رب العمل الجديد الخلف الخاص⁴.

¹ مليكة زغيب، أدوات التحليل المالي للمؤسسات العمومية الصناعية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة س 1997-1998، ص 09.

² الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المشار إليه سابقاً.

³ خليل أحمد قداد، المرجع السابق، ص 358.

⁴ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1996، ص 110.

فلا يكون رب العمل الجديد وفقا للرأي السابق لا خلفا خاصا في عقود العمل المبرمة مع السلف، ولا مسؤولا عن آثار عقد العمل هذا والوفاء بالتزامات السلف الواردة به تجاه عمال المؤسسة المبيعة.¹

إن لرب العمل الجديد إمكانية إنهاء عقود العمل المبرمة مع عمال المؤسسة المبيعة وكل ما في الأمر يلتزم بالتعويض بحسب إذا كان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة وفقا للقواعد العامة في هذا الشأن، فإذا كان عقد محدد المدة وأتمه رب العمل الجديد التزم بالتعويض عن الإنهاء ولكون أن رب العمل قد أنهى العقد قبل أن تنتهي مدته المحددة، وإذا روعيت مهلة الإخطار السابقة كان له إنهاءه بدون تعويض، لكون عقد العمل غير محدد المدة يكون لرب العمل إنهاؤه بالإرادة المنفردة.²

ومؤدى ذلك أن انتقال ملكية المؤسسة لرب عمل جديد وتغير رب العمل صاحب المؤسسة، لا يكون سببا جديا وكافيا يبرر إنهاء عقد العمل الخاص بعمال المؤسسة، مع ذلك يبقى لرب العمل الجديد حق الاختيار والمفاضلة بين الإبقاء على عقود العمل وبين إنهاؤها مع التعويض إذا كان له محل وفقا لمصلحة رب العمل الجديد.³

فإذا اختار الإبقاء على عقود العمل فلا يكون إبقائها حينئذ إعمالا للاستخلاف الخاص في آثار عقد العمل وفقا للمادة 109 من القانون المدني السالفة الذكر، ولكن هي بمثابة إبرام عقود عمل جديدة مع عمال المؤسسة السابقين مما يفقدوا معه كل الحقوق التي كانت لهم في ضل مدة خدمتهم السابقة قبل انتقال ملكية المؤسسة إلى رب عمل جديد. ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك، باعتبار رب العمل الجديد خافا خاصا في آثار عقد العمل ملتزما بالوفاء بها أو أنه سيحل محل سلفه في عقد العمل تجاه عمال المؤسسة.⁴

فرب العمل الجديد هو خلف خاص في ملكية المؤسسة المبيعة وفقا للمادة 109 من القانون المدني ولكنه ليس خلفا خاصا في عقود العمل، ولا الالتزامات الواردة بها تجاه العمال وفقا للمادة السابقة من القانون المدني ما لم يتفق على خلاف ذلك، حين يكون الاستخلاف هنا بإرادة المتعاقدين رب العمل السابق ورب العمل الجديد وليس وفقا لإرادة المشرع في المادة 109.

ولعل هذا ما دعا المشرع إلى إصدار نصوص في قوانين العمل المتعاقبة تجعل من رب العمل خلفا خاصا مسؤولا عن آثار عقد العمل، حل محل سلفه في الوفاء بالتزامه بالعقد تجاه عماله وعلى خلاف القواعد العامة

¹ محمد حسين منصور، قانون العمل، أبو الخير للطباعة، ص 236.

² سليمان هاشم سليمان، المرجع السابق، ص 47.

³ أحمد عبد التواب بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005، ص 18.

⁴ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 19.

للاستخلاف الخاص في القانون المدني والتي لا تستلزم في هذا الشأن أن يكون عقد العمل من مستلزمات الشيء الذي انتقلت ملكيته إلى الخلف.¹

الفرع الثاني: جواز الاستخلاف الخاص في عقد العمل

يرى جانب من الفقه أن رب العمل الجديد مشتري المؤسسة يكون خلف خاصا في آثار عقد العمل ومسؤولا في هذه الحالة عن الوفاء اتجاه عمال المؤسسة خلفا لسلفه رب العمل السابق بائع المؤسسة وفقا للقواعد العامة للخلافة الخاصة من خلال نص المادة 109.

حيث يرى أنصار هذا الرأي بأن الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقود العمل هي من مستلزمات المؤسسة التي انتقلت ملكيتها إلى رب العمل الجديد.

إذ أن آثار عقد العمل السابق هي التي تكون عنصر العمل والخبرة الفنية والتي بدونها لا يمكن تشغيل المؤسسة ولا يكون في الواقع الانتفاع بها وجني ثمارها، فهي إذا بهذه المثابة من مستلزمات الشيء المبيع فينتقل عقد العمل الخاص بالمؤسسة المبيعة بمقتضى عقد بيعها إلى المشتري ولاشك أن الالتزامات الواردة في عقود عمل المؤسسة المبيعة مستمدة من حق الخلف الخاص رب العمل الجديد ومن سلطته على المؤسسة وطريقة استغلالها.² ثم إن القول بغير ذلك يعطي فرصة للسلف للتخلص من التزاماته التي عقدها وهي في هذا الصدد عقود العمل وأثارها تجاه عمال المؤسسة، وذلك بالتصرف في المؤسسة إلى الغير وهو رب العمل الجديد الذي يمكنه التذرع بنسبية أثر العقد وأن عقود العمل ليست من مستلزمات المبيع للتهرب من آثار عقد العمل، وهذا لم يقصده المشرع بنصه على الاستخلاف الخاص والتي راع فيها مصلحة دائني السلف الذين تعاقدوا معه بصدد هذا الشيء ودائني السلف في هذا الصدد هم عمال المؤسسة الدائنين لرب العمل السابق والذين أبرموا عقود عملهم معه.³

ومع ذلك شكك رأي آخر في الفقه من إمكان سريان الاستخلاف الخاص على عقد العمل وأثاره باعتبار أن عقد العمل يقوم على الاعتبار الشخصي في جانب رب العمل شأن قيامه على الاعتبار الشخصي في جانب العمل سواء بسواء مما لا يعطي لمشتري المؤسسة رب العمل الجديد حق خلافة البائع رب العمل السابق في عقود العمل الخاصة بالمؤسسة تجاه عمالها، بل يكون من حقب كل عامل ألا يؤدي عمله لغير رب العمل الذي تعاقد معه شخصيا. إلا أن الرأي السابق مردود عليه كذلك إذ أن الأصل أن عقد العمل لا يقوم على الاعتبار

¹ عبد الحميد عثمان الحنفي، أثر تغير صاحب العمل في القانونين المصري والفرنسي، جامعة الكويت، الكويت، 1998، ص 109.

² فاطمة محمد أحمد الرزاز، المرجع السابق ص 325-332.

³ خليل قدارة، المرجع السابق، ص 359.

الشخصي من جانب رب العمل وعلى عكس العامل، مما لا يتصور معه إمكانية سريان الاستخلاف الخاص وفقا للمادة 109 السالفة الذكر من عقود العمل وأثارها؛ حيث أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني للمادة 1969¹ مدني " بأن التقدم الاقتصادي وانتشار الصناعة وتركزها جعلت من صلة العامل بالمصنع أو المؤسسة أقوى من صلته الشخصية برب العمل، حتى كاد أن يفقد العمل صفته الشخصية في الواقع، وأصبح تغير شخص المالك لا يؤثر على العامل".²

وإذا كان الاستخلاف الخاص يفترض كذلك ثبوت علم الخلف بالحقوق والالتزامات المتصلة بالشيء المنقول إليه إبرام التصرف الناقل للملكية أو المنشأ للحق العيني. فإن مثل هذا العلم يفترض ضمنا فلا يعقل أن المشتري للمنشأة لا علم به بوجود عمال بالمؤسسة مرتبطين بعقود عمل مع البائع المالك ورب العمل السابق لها وأن عملهم هو أمر لازم وضروري لتشغيل المؤسسة والانتفاع بها اقتصاديا.³

لنتهي إلى أن الخلافة الخاصة في عقد العمل هي حلول رب العمل الجديد محل رب العمل القديم في التزاماته الواردة بعقد العمل اتجاه عمال المؤسسة ونفسها.

وهو نفسه ما أكدته المادة 74 من قانون العمل والتي تقابلها المادة 9 من قانون العمل المصري ببقاء عقد استخدام عمال المؤسسة ويكون الخلف مسؤولا بالتضامن مع صاحب العم السابق عن تنفيذ جميع الالتزامات المذكورة.

وهذا ما سنعالجه في الباب الثاني.

المطلب الثالث: نطاق الاستخلاف الخاص وفق قانون العمل الجزائري.

حدد القانون 90 - 11 المتضمن قانون العمل موضوع الاستخلاف الخاص من خلال المادة 74 من القانون السالف الذكر، وهي المادة الوحيدة التي تتحدث عن تغير الهيئة المستخدمة وبقاء جميع علاقات العمل يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

وعلى خلاف ما رأيناه في المادة 109 من القانون المدني الجزائري فقد أعطت المادة 74 مفهوما واسعا لنطاق هذا الاستخلاف. ومؤدى ذلك أن الاستخلاف الخاص في عقد العمل يمكن أن ينشأ في عقد البيع كما يمكن أن ينشأ أيضا في عقد الإيجار.

¹ المذكرة الإيضاحية لنص المادة 969 من المشروع التمهيدي للقانون المدني مشار إليها في المرجع السابق الخاص برسالة الدكتوراه ل فاطمة الرزاز.

² أحمد عبد التواب مُجد بهجت، المرجع السابق، ص 21.

³ حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، ط 3، 1982، ص 91.

ومن خلال ذلك سنتطرق إلى نوعين من التغيرات التي تطرأ على المؤسسة وهما في حالة بيع المؤسسة (الفرع الأول) وفي حالة إيجار المؤسسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتداد بيع المؤسسة إلى الخلف المشتري.

الصورة الغالبة في العمل للاستخلاف الخاص هي في عقد البيع حيث يخلف المشتري للمنشأة البائع في تعهداته في عقد العمل اتجاه عمال المؤسسة المبيعة¹ يستوي في ذلك أن يرد البيع على المؤسسة بأكملها أو جزء منها أو على فرع من فروعها سواء كان البيع اختياري أم كان من البيوع الإجبارية شأن المشتري الراسي عليه المزداد في بيوع المزداد العلني ، وهو وجه المفارقة بين الخلف المشتري في قانون العمل للمادة 74 ق.ع، عن الخلف المشتري في القانون المدني وفقا للمادة 109 ق.م

إذ أن الأصل في الاستخلاف الخاص في المادة الأخيرة أن يكون بمقتضى عقد أو تصرف إرادي وليس البيع بالمزاد العلني من قبيل التصرفات الإرادية لوقوع البيع بحكم القضاء جبرا على البائع لسداد ديونه التي حل أجلها في مزايمة علنية وفقا لإجراءات معينة.²

إلا أن فكرة الاستخلاف الخاص في قانون العمل لها مفهوم واسع من الخلافة في القواعد العامة للقانون المدني، تسمح بهذا الاستخلاف حتى في نطاق التصرفات غير الإرادية مثل البيوع الجبرية بالمزاد العلني.

وتجدر الإشارة إلى أنه كان يسود التردد في الفقه حول تفسير عبارة البيع كسبب للاستخلاف الخاص في عقد العمل حين تباع منشأة لآخر. فذهب رأي من الفقه إلى القول أن الخلافة الخاصة في عقد العمل شأن كل عقد مدني آخر لا يكون إلا بمقتضى تصرف إرادي فلا يقع هذا الاستخلاف في منشأة إلا حين يكون البيع اختياريا ، بما مؤداه عدم اعتبار المشتري راسي عليه المزداد خلفا خاصا في عقود العمل المرتبطة بالمؤسسة المبيعة جبرا، بينما يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يوجد فرق بين البيع الاختياري والجبري فهذا الأخير وسع من مفهوم الخلافة الخاصة في عقد العمل حيث يعتبرون كذلك الراسي عليه المزداد العلني خلفا خاصا للبائع في المؤسسة المبيعة يخلفه في تعهداته في عقود العمل المرتبطة بالمؤسسة.³

¹ يعتبر انتقال المؤسسة بالبيع، من أكثر الحالات التي تحدث من الناحية العملية والتي يترتب عليها حدوث تغير في شخصية المستخدم، وهو نفسه وهذا ما نصت عليه م L 122.12 قانون عمل فرنسي والتي تقابلها م 9 من قانون العمل المصري م 74 من القانون 90-11 الذي ينظم علاقة العمل.

² أحمد بججت عبد النواب، المرجع السابق، ص 23.

³ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، التغيرات القانونية التي تطرأ على المؤسسة وأثارها على علاقات العمل، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر 2017، ص 47.

واستمر التردد في الفقه والقضاء المصري حتى صدر قانون العمل والتي نصت مادته التاسعة صراحة في فقرتها الأولى على بقاء عقد العمل وبالتالي الاستخلاف الخاص للمشتري في آثار عقد العمل ولو كان البيع وقع بالمزاد العلني وهي إضافة مستحدثة من المشرع بغية سد الثغرات التي كشفت عنها المادة 85 من قانون العمل الملغى، بعدم التفرقة بين البيع الاختياري والبيع الإجباري بالمزاد حماية لحقوق العمال بالمؤسسة التي بيعت بالمزاد العلني وهذا ما يدل على أن المشرع وسع من مفهوم الخلف الخاص في عقد العمل حماية للعمال وخوفا على ضياع حقوقهم وتسريحهم من العمل.¹

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري فمن خلال نص المادة 74 من القانون 90-11 نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالرأي الثاني من الفقه حيث الاستخلاف في عقد العمل بالبيع يعتبر استخلافًا خاصًا سواء كان البيع اختياريًا إراديا أو كان جبريا عن طريق البيع بالمزاد العلني.

الفرع الثاني: امتداد إيجار المؤسسة للخلف المستأجر

إذا كان الأصل وفقا للرأي الراجح في الفقه أن الاستخلاف الخاص لا يكون كذلك إلا بمقتضى التصرف الناقل للملكية أو المنشأ لحق من الحقوق العينية الأخرى، والتي كانت قائمة في ذمة السلف باعتبار أن الاستخلاف الخاص في مفهومها الدقيق هي تلقي حقا عينيا معينًا كان قائما في ذمة السلف.² وهو بهذه المثابة لا يكون خلفا خاصا من تلقى حقا شخصيا كحقوق الإيجار وفقا للمفهوم السابق للاستخلاف الخاص في القواعد العامة في المادة 109 ق مدني.

إلا أن المادة 74 من ق 90-11 خرجت عن الأصل حيث أجازت للمستأجر الذي استأجر المؤسسة من مالكة في أن يحل محله في عقد العمل المتصل بنشاط المؤسسة، بأن يتعهد بالوفاء بالالتزامات الواردة به خلفا للمؤجر رب العمل السابق وطوال مدة الانتفاع بالمؤسسة.

إلا أنه هناك جانب من الفقه يرى بقصر سريان هاته الأخيرة على حالة انتقال ملكية المؤسسة، وتطبيق هذا التفسير على فريضة تأجير المؤسسة من مالكة المؤجر إلى الغير المستأجر، حيث لا يعتبر المستأجر خلفا خاصا

¹ أحمد بيجت عبد التواب، المرجع السابق، ص 28.

² ذلك أن الخلف لا يعتبر خاصا إلا إذا تلقى حقا عينيا محله معين بالذات، والحقوق التي يكون محلها معين بالذات هي الحقوق العينية، وهذا الرأي هو الذي جاءت به م 109 من القانون المدني، أما من يترتب له حق شخصي في ذمة شخص آخر لا يكون خلفا خاصا بل يكون دائن فالمستأجر ليس خلف خاص بل دائن وهذا ما يراه الدكتور عبد الرزاق السنهوري إلا أنه وبعد صدور المادة 09 من قانون العمل المصري والتي اعتبرت مستأجر المؤسسة يعتبر خلفا خاصا للمؤجر كاستثناء.

للمؤجر المالك الأصلي للمنشأة وبالتالي لا تنتقل إلى المستأجر عقود العمل مع المؤجر المالك ولا يكون بهذه المثابة مسؤولاً عن الوفاء بحقوق العمال بهذه العقود.¹

إلا أن الرأي الراجح من الفقه يرى استمرار عقود العمل إلى المستأجر ومسؤوليته بالتضامن مع المؤجر على الوفاء بحقوق العمال بهذه العقود ولو لم يكن المستأجر خلفاً خاصاً.

إن حكم المادة 74 بشأن استمرار عقود العمل جاء بصياغة مطلقة وشاملة لكافة التصرفات ولو لم تكن ناقلة للملكية.

وإن العبرة باستمرار مزاولة المؤسسة لنشاطها أنها كيان وحقيقة اقتصادية وفنية مستقلة عن إدارة المؤسسة وبصرف النظر عن الإدارة الجديدة للمنشأة، سواء انتقلت إليها الملكية أم الاستغلال فقط. فالغاية من هذا أن تستمر المؤسسة في مزاوله نشاطها الاقتصادي والفني.

ومن خلال ما سبق وبعد دراسة وتحليل المادة 9 من قانون العمل المصري نجد أن هذا الأخير قد استقى حكمه السابق من حكم المادة L.122-12 عمل فرنسي وما استقر عليه القضاء الفرنسي بشأن تفسيره وتطبيقه للمادة السالفة الذكر. حيث انصب هذا التفسير على إعطاء معنى واسع لمسؤولية رب العمل الجديد على الوفاء بحقوق العمال وفقاً لعقود العمل الأصلية وانتقالها مع المؤسسة إليه، بحيث تكون المادة 9 من ق العمل المصري شاملة لكل تصرف ناقل للمنشأة ولو لم يكن تصرفاً ناقلاً للملكيتها ولكن فقط لاستغلالها كإيجار. فالعبرة ليس بانتقال ملكية المؤسسة فقط بل بكل انتقال للمنشأة سواء ملكيتها أو الانتفاع بها أو حتى إدارتها.²

إن الاستخلاف في عقد العمل والذي يثبت كذلك للمستأجر كاستثناء من حكم القواعد العامة للاستخلاف المنصوص عليها في القانون. فيشترط لتفعيل هذا الاستثناء مجموعة من الشروط والتي أقرت بها محكمة النقض الفرنسية. وتمثل هذه الشروط في³:

بقاء ممارسة المستأجر للنشاط السابق للمنشأة المؤجرة إذ أن السماح بهذا الاستخلاف استثناء للمستأجر للمحافظة على استقرار عقود العمل وحماية العمال بالمؤسسة، حيث أن تغير النشاط مؤاده الواقعي التخلص من العمالة وعقود العمل المبرمة مع المالك المؤجر قبل تأجير المؤسسة.

¹ عبد الحميد الحنفي، المرجع السابق، ص 158 - 159.

² أحمد عبد التواب مُجد بهجت، المرجع السابق، ص 35.

³ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 118.

هذا ما لم يشترط في عقد إيجار المؤسسة تعهد المستأجر بالإبقاء على عقود العمل وعمال المؤسسة المؤجرة، ولو غير المستأجر طبيعة النشاط المهني للمنشأة المؤجرة إذ في هذا الاشتراط ضمانا لمصلحة العمال وللمحافظة على حقوقهم، فلا ضرر هنا في حالة ما إذا غير المستأجر النشاط طالما أنه أبقى على عقود العمل حيث يبقى خلفا للمؤجر للوفاء بتعهداته الواردة في عقد العمل.

يثور التساؤل بشأن إذا ما انتهت مدة عقد الإيجار فهل تبقى مستمرة حال انتقالها مرة أخرى إلى مالكيها الأصليين أم تنتقل هذه العقود وتبقى معها مسؤولية المؤجر المالك عن ما عسى أن يكون قد أبرمه المستأجر خلال فترة استغلاله للمنشأة من عقود عمل جديدة.¹

الرأي المستقر عليه فقها وقضاء في فرنسا هو الإبقاء على عقود العمل وانتقالها للمؤجر المالك مرة أخرى حين تعود إليه المسؤولية عن آثار هذه العقود.

أما من جانب الفقه المصري فقد اختلف الفقهاء فهناك رأي في الفقه يرى ما يراه الفقه الفرنسي على استمرار وبقاء عقود العمل تجاه المالك الأصلي للمنشأة المؤجر حال استرداده لمنشأته بعد انتهاء مدة إيجاره وعدم تجديده. وانتقال المسؤولية عن الوفاء بحقوق العمال الواردة بعقد العمل حتى إلى المؤجر المسترد منشأته والمملوكة له أصلا بعد انتهاء عقد الإيجار.

في حين يرى جانب آخر من الفقه عدم مسؤولية رب العمل الأصلي للمؤجر عن بقاء عقود العمل وحقوق العمال الواردة بها عند استرداده للمنشأة بعد انتهاء مدة الانتفاع بها وهذا مؤداه انقضاء عقود العمل بمجرد انتهاء مدة الإيجار ويكون للمؤجر إن أراد إبرام عقود عمل جديدة مع هؤلاء العمال فلا يكون المؤجر في هذا الصدد خلفا بأي حال للمستأجر والذي انتهت مدة إيجاره، فيفقد العمال بهذه المثابة كل حقوقهم ومكاسبهم بعقود العمل التي تكون قد انقضت حيث لا وجه لسريان المادة 9 من قانون العمل المصري والتي تقابلها المادة 74 من القانون 90-11.²

ومن هذا المنطلق فإن الرأي الثاني يرى أنه من العدالة تقتضي الإبقاء على عقود العمل اتجاه المؤجر المالك الأصلي والتي كانت سارية وقت انتقال المؤسسة إلى المستأجر، مع عدم إبقاء كل عقد عمل آخر سواء كان انقضى قبل استرداد المؤسسة أو زاد في وجوده بعد انتقال المؤسسة للمستأجر وقبل استرداد المؤجر لها.

¹ خليل قداد، المرجع السابق ص 359.

² أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 38.

حيث انه وفق هذا الرأي يكون المؤجر هذه المرة خلفا خاصا للمستأجر في حدود العقود نفسها التي كانت موجودة قبل انتقال المؤسسة إلى المستأجر.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري من خلال المادة 74 لم يعطي لهذا الأمر الكثير من الأهمية ولم يفصل وترك المجال مفتوحا للفقهاء، فالملاحظ على المادة السالفة الذكر أنها جاءت شاملة غير واضحة على خلاف المادة 9 من قانون العمل المصري التي كانت مفصلة أكثر حيث أنها جاءت بفقرتين وتكلمت عن حالات استمرار عقود العمل وعن الحالات التي تنقضي فيها عقود العمل. ومن هنا كان الأجدر على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في هذه المادة وتعديلها وإعطائها حقها خاصة مع الوضع الراهن.

الفصل الثاني: التغيرات الطارئة على المؤسسة والآثار المترتبة عنها

نظرا للتطور الصناعي والتجاري الذي يشهده العالم في الآونة الأخيرة والذي تشكل بموجبه تكتلات اقتصادية عالمية ومنشآت اقتصادية عملاقة وحركة تجارية ضخمة بين كبرى الشركات، الأمر الذي قد ينشأ عنه اندماج أو خوصصة المؤسسات الصناعية أو انقسام للمؤسسة الواحدة إلى عدة مؤسسات مستقلة وقد بات من غير الممكن للمؤسسات والمشروعات أن تنتقل من مستثمر إلى آخر دون انتقال ثروتها البشرية، والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من تقدم المشروع وازدهاره.

وفي الوقت نفسه فإن الأزمة الاقتصادية الكبرى التي يشهدها العالم منذ عدة سنوات ترتب عليها اختفاء الكثير من المشروعات وزوالها إما لعدم قدرتها على المنافسة في ظل الاقتصاد العالمي الحر، وإما لتحملها أعباء مالية ضخمة لم تستطع الوفاء بها، وهو ما أثر حتما على العاملين بهذه المشروعات. وفي ضوء التغيرات والمستجدات الاقتصادية العالمية، أصبح من الضروري أن تحافظ التشريعات الاجتماعية على حماية العمال وصيانة حقوقهم، وضمان استقرار أوضاعهم وحمايتهم من سيطرة صاحب العمل، وفي الوقت نفسه بات من الضروري أن تكفل هذه التشريعات حماية المصالح والحقوق المشروعة لأصحاب العمل، وكذلك حماية المصالح الاقتصادية والإنتاجية للمشروعات، بما لا يضعف من إمكاناتهم ومواردهم وطاقاتهم الإنتاجية والاقتصادية.

ومن خلال ما سبق سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حيث سنتناول في المبحث الأول الخوصصة وأثارها على علاقات العمل وكيف قام المشرعون بحماية العمال في حالة خوصصة المؤسسات والمنشآت، في حين سنخصص المبحث الثاني لدراسة اندماج الشركات وأثره على علاقة العمل.

المبحث الأول: الخوصصة وأثرها على عقد العمل

يعتبر التحول إلى القطاع أو ما يصطلح عليه بالخوصصة من الاتجاهات الحديثة التي سلكتها الدول بغية تحقيق غاياتها الاقتصادية، الأمر الذي يفرض وجود نطاق أو بالأحرى إطار قانوني لهذه العملية يوضح نطاق لخصخصة وآليات تحقيقها¹.

ويرجع الفضل في استعمال الخوصصة إلى الأمريكي (بيتر دراكر) حيث استعمله في مؤلفاته المتعلقة بالخدمات البلدية². هذا ويعتبر مصطلح الخوصصة من أكثر الاصطلاحات تداولاً أو شيوعاً إذ يكثر تداوله في

¹ مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط01، 2007، ص17.

² وليد حيد جابر، طرق إدارة المرافق العامة "المؤسسة العامة والخوصصة"، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2009، ص 103.

المجال الاقتصادي والسياسي، حيث تعددت المفاهيم والمعاني التي حاولت تحديد مفهوم الخصخصة حيث يتسع المفهوم أو كضيق بقدر شموله للأساليب. والمجالات المحددة للمفهوم المتعلق بالخصخصة¹.

إنطلاقاً من ما تقدم وجب تحديد ماهية الخصخصة (المطلب الأول) حيث سنتطرق فيه إلى تعريف هاته الأخيرة ومعرفة الأساس القانوني لها وصولاً إلى حصر جملة من المزايا والعيوب المتعلقة بالخصخصة كتحقيقها. أما فيما يخص المطلب الثاني فسنعرضه لأثار الخصخصة على عقد العمل من خلال ربط العلاقة بين عقد العمل والخصخصة وأثار هذه الأخيرة على عقد العمل.

المطلب الأول: ماهية الخصخصة

يعد التحول إلى القطاع الخاص من بين السياسات الاقتصادية الحديثة التي تنتهجها الدولة من أجل تحقيق أهدافها الاقتصادية، ولا شك في أن تبني مثل هذه السياسة الاقتصادية يستلزم وجود تنظيم قانوني لهذه العملية، يبين أبعادها ووسائل تحقيقها.

إن بيان المقصود بالتحول للقطاع الخاص يتطلب منا ابتداء تعريفه من أجل تحديد معناه وتمييزه عن غيره من الأنظمة المشابهة لهذا الأخير، بالإضافة إلى معرفة الأساس القانوني للخصخصة.

الفرع الأول: تعريف الخصخصة

جدير بالذكر إلى أن الباحثين استخدموا مصطلحات أو مفردات مختلفة تدل على الخصخصة أو التحول إلى القطاع الخاص (privatisation)² كالتخصيص والاستخلاص والخصخصة إلى الإضافة إلى الخصخصة³ وهو مصطلح أكثر شيوعاً في الاستخدام ويرى أستاذ الإقتصاد الأمريكي كولد يري kolderie أن بالرغم من أن الكثير من المقالات والكتب قد أثبتت عن الخصخصة إلا أن المقصود بهذه الكلمة مازال يسوده الغموض واللبس فعلى سبيل المثال في بريطانيا يشير هذا المصطلح إلى تحويل الملكية المتعلقة بالصناعات الحكومية التي تقدم منتوجاتها إلى هيئات عامة⁴.

¹ فالخ أبو عامر، الخصخصة وتأثيراتها الاقتصادية، دار أسامة للنشر والتوزيع عمان، الأردن، 2008، ص 09.

² تعتبر كلمة " Privatisation " في اللغة الإنجليزية اسم مشتق من كلمة private ويقصد بها ماكان "خاصاً"، والملاحظ هنا أن الترجمات العربية نجدها مشتقة من كلمة خاص.

³ مهند إبراهيم على فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص19.

⁴ أمل الصديق عفيفي، الخصخصة في مصر الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، مصر، 2003، ص 26.

هذا ويعرف صافاص (Savas) الخوصصة بأنها إعطاء للخاص أو تمر كل مراقبة أو نشاط أو تمرير الملكية العامة إلى الملكية خاصة عن طريق استبعاد رأس المال العام¹.

كما يمكن تعريف الخوصصة بأنها تحويل الملكية العامة أو إدارة نشاط اقتصادي ما بصفة جزئية أو كلية من القطاع العام إلى القطاع الخاص عكس العملية المتعارف عليها في التأميم².

هذا وتم تعريفها أيضا بأنها: "تحويل اقتصاد دولة إلى اقتصاد يعتمد على القطاع الخاص بصفة أساسية عن طريق بيع الأصول والممتلكات التي يملكها بصفة كلية أو جزئية القطاع العام³.

كما تعني الخوصصة تحويل للأصول والممتلكات ذات الطبيعة العمومية، سواء كانت أصول وممتلكات إنتاجية أو مالية أو تجارية أو خدماتية أو غيرها إلى أصول وممتلكات ذات طابع خاص⁴.

هذا وقد تم تعريف الخوصصة أيضا بأنها مجموعة من القوانين والأنظمة والإجراءات التي تتولى نقل الملكية أو إدارة بعض أو كل الوحدات المعنية بالخوصصة والتابعة للقطاع العام إلى القطاع الخاص⁵.

كما يعرف البنك الدولي الخوصصة بأنها زيادة مشاركة القطاع الخاص في إدارة ملكية الأنشطة والأصول التي تسيطر عليها الحكومة أو تمتلكها⁶.

أما بخصوص المشرع الجزائري فنجد أنه بالرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لعملية الخوصصة لم يدرج تعريفا لهذه العملية وإنما اكتفى بتحديد الإجراءات المنظمة لعملية الخوصصة وكذا الهيئات المكلفة بالرقابة على عملية الخوصصة وكذا عملية تقال الملكية إضافة إلى عملية الدفع المتعلقة بمبالغ الخوصصة⁷.

¹ معمر بوضرسة، الخوصصة ومصير الدولة الوطنية، جريدة المجاهد الأسبوعية للجزائر، ع 1905، 1997، ص 10.

² أحمد مُجد محرز، النظام القانوني للخوصصة، تحول القطاع العام إلى القطاع الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 05.

³ حسين عمر "الخوصصة-الكيانات الأساسية الكبرى-التكاثر البشري والرفاهية مشكلات اقتصادية معاصرة، دار الكتاب، دار الكتاب الحديث القاهرة، مصر، س 1997، ص 85.

⁴ مبارك بوعشة، الخوصصة باعتبارها إحدى الأدوات الاقتصادية للإصلاحات الاقتصادية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، ع 08، 1997، ص 152.

⁵ مهند إبراهيم على قندي الجبوري، النظام القانوني للتحويل إلى القطاع الخاص، المرجع السابق، ص 21.

⁶ حبش مُجد حبش، الخوصصة وأثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص 21.

⁷ مبارك بوعشة، الخوصصة باعتبارها إحدى الأدوات الاقتصادية للإصلاح الاقتصادي، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للخصوصية

يعتبر برنامج الخصوصية الذي شهدته الجزائر بمثابة عملية تقاطع مع الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها البلاد سابقا وكنتيجة حتمية لما تقدم ذكره قامت الدولة الجزائرية بتهيئة الظروف المناسبة لإنجاح الخصوصية بإصدار مجموعة من النصوص التشريعية والتي سيتم التطرق لبعضها وفقا لما يأتي:

أولا: الخصوصية في إطار الأمر 22/95.

ثانيا: الخصوصية في إطار الأمر 04/01.

ثالثا: النصوص التطبيقية الخاصة بعملية الخصوصية.

أولا: الخصوصية في ظل الأمر 22/95

جدير بالذكر إلى أن عملية الخصوصية ليست بالجديدة على المشرع الجزائري فقد ظهرت في نصوص سابقة الأمر 22/95، فقد ظهرت في النصوص السابقة بعدة مسميات مختلفة، إذ تعود بدايات الخصوصية إلى القانون رقم 01/81 المتعلقة بالتنازل عن أملاك الدولة¹. إضافة إلى ما تقدم ذكره نجد أيضا القانون 19/87 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية الخاصة والمستثمرات الفلاحية الجماعية والذي تم على أساسه تفكيك المؤسسات الزراعية المسيرة ذاتيا إلى مستثمرات جماعية وفردية وتوزيع الأراضي التي كانت تابعة للممتلكات الثروة الزراعية². وبعد رفع الدولة لتقف الإصلاحات بعد صدور دستور 1989 تم الإعلان صراحة عن بدأ تنفيذ برنامج للخصوصية وذلك بصدور المرسوم التشريعي 08/93 المعدل والمتمم للقانون التجاري³.

وتمشيا مع الإستراتيجية التي تبنتها الدولة بشأن برنامج الخصوصية تم إنشاء البورصة الخاصة بالقيم المنقولة بموجب المرسوم 10/93⁴.

لتأخذ بعد ذلك عملية الخصوصية المسار الصحيح ويأتي الأمر رقم 22/95 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، والتي نص في المادة الأولى منه أن العملية الخصوصية تشمل المؤسسات التي

¹ القانون رقم 01/81 مؤرخ في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن أملاك العقارية ذات الاستعمال المدني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة وللجمعيات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات أو الأجهزة العمومية المعدل والمتمم، (ج.ر. ع 06 الصادرة بتاريخ 10 فبراير 1981).

² القانون رقم 19/87 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، (ج.ر. ع 50 صادرة بتاريخ 09 ديسمبر 1987).

³ جيلالي عجة، قانون المؤسسات الاقتصادية العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخصوصية، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 375.

⁴ المرسوم التشريعي 01/93 مؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، (ج.ر. ع 34، صادرة بتاريخ 23 ماي 1993).

تمتلك فيها الدولة والأشخاص المعنوية التي تخضع للقانون العام بصفة مباشرة أو غير مباشرة جزءا من رأس مالها أو كله¹.

كما تعني الخوصصة تحويل ملكية الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو جزء منها لصالح أشخاص طبيعيين معنويين تابعين للقانون الخاص، بمعنى أن هذه المادة أسقطت الشرط الذي جاء به قانون المالية التكميلي سنة 1994² للحد من عملية التنازل أو بيع لأكثر من 50 % من أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية هذا وقد أعطى الأمر 22/95 الخوصصة عدة خصائص لعل أبرزها.

1- أنها ذات أشكال متعددة: حيث فرق المشرع بين الخوصصة الكلية والخوصصة الجزئية من جهة وخوصصة التسيير وخوصصة الأصول من جهة أخرى³.

2- أنها غير محصورة في القطاعات التنافسية: والمتمثلة بحسب نص المادة الثانية في القطاعات الدراسية والفندقية و السياحة والتجارة والتوزيع⁴.

3- أنها مرتبطة بدفتر الشروط: حيث يحدد فيه حقوق المتنازل والممتلك وواجبات كل طرف، كما يمكن أن ينص دفتر الشروط عند الاقتصاد على احتفاظ الطرف المتنازل بصفة مؤقتة بسهم نوعي يستعمله في فترة لا تتجاوز (5) سنوات.

ومع ما جاء به الأمر 22/95⁵ في إطار الخوصصة لم تستطع الدولة خصخصة أي مؤسسة عمومية حيث كان هذا الركود كافيا لتجريح هذا القانون، الأمر الذي دفع بالدولة إلى تعديله بموجب الأمر 12/97 المؤرخ في 19/03/1997⁶ حيث يهدف هذا التعديل إلى إضافة المرونة والطابع التحضيري على إجراء الخوصصة، هذا ومس التعديل النقاط الأساسية التالية.

- تشجيع المساهمات العمالية: حيث أجاز البيع بالتراضي لصالح الأجراء بموجب قرار من الحكومة.

- تبني الخوصصة الجماهيرية من خلال توزيع القسائم على الجمهور وطرحها للاكتتاب العلمي.

¹ جيلالي عجة، قانون المؤسسات الاقتصادية، المرجع السابق، ص 377.

² بن يحيى سعدي، الملكية في الجزائريين الخوصصة والتأميم رسالة ماجستير في القانون، معهد الدراسات، والبحوث، جامعة الدول العربية، القاهرة 2006، ص 110.

³ جيلالي عجة، المرجع السابق، ص 378.

⁴ جيلالي عجة، المرجع أعلاه، ص 378.

⁵ م 7 من الأمر رقم 22/95 المعدل بالأمر 22/97 المؤرخ في 19/03/1997 المتعلق ب خوصصة المؤسسات العمومية، المعدل بالأمر 12-97 الصادر في 19/03/1997.

⁶ الأمر 12/97 المؤرخ في 19/03/1997.

- إلغاء شرط الاحتفاظ بالنشاط لفترة خمسة سنوات بعد الخوصصة¹.
- إلغاء الرقابة المسبقة على عمليات الخوصصة والاكتفاء بالرقابة اللاحقة.
- العمل بإجراءات الدفع بالتقسيط.

ثانيا: الخوصصة في ظل الأمر 04/01

بعد عشرية من الزمن في ظل الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الدولة لم توفق تلك البرامج في بلوغ الأهداف التي سطرت من أجلها بغرض إصلاح المؤسسات الاقتصادية ولإنقاذ الاقتصاد الوطني من التدهور والانحيار، الأمر الذي فرض حاجة ماسة للعلاج صارم للوضع الراهن، وهذا ما تم، حيث تم إلغاء جميع النصوص التشريعية المنظمة للخصخصة بموجب الأمر 04/01 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها².

هذا وجاءت أحكام الأمر 04/01 في محاولة القضاء على أوجه التناقض التي شاهدها القوانين المؤطرة للمؤسسة العمومية الاقتصادية التعاقدية³.

وجدير بالذكر أن التوجه الجديد ضمن الأمر 04/01 تميز بميزتين:

- التركيز على البعد التجاري للمؤسسة.
 - توحيد مراكز اتخاذ القرار المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسة وخصصتها⁴.
- وبهذا الشكل يكون المشرع الجزائري قد أزال وبصفة قطعية جانبا من الغموض المتعلق تمتع المؤسسة بصفة التاجر والذي تم توارثه عن التشريعات التي سبقت الأمر 04/01⁵.
- وكإضافة لما تقدم ذكره، فقد وجد الأمر رقم 04-01 مركز القرار الخاص بتنظيم وتسيير خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، حيث جعله اتخاذ القرار في يد مجلس مساهمات الدولة الخاضع مباشرة لسلطة رئيس الحكومة، كما وسع صلاحيات هذا المجلس عكس ما كان عليه المجلس الوطني لمساهمات الدولة⁶.

¹ جيلالي عجة، نفس المرجع، ص 380.

² الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتضمن تنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها وخصصتها المعدل والمتمم، (ج.ر. 47 بتاريخ 23/08/2001).

³ محمود شحماط، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، س 2007، ص 142.

⁴ جيلالي عجة، المرجع السابق، ص 525.

⁵ ينظر م 02 من الأمر 04/01، المرجع أعلاه.

⁶ م 08 من الأمر 04/01، المرجع أعلاه.

إضافة إلى ذلك، فقد أعطى هذا الأمر للوزير المكلف صلاحية المساهمة في عملية تنسيق الإصلاحات وكذلك إعداد برامج الخوصصة انطلاقا من علاقة المباشرة مع المؤسسة المعنية بعملية الخوصصة مستعينا بالخبرات اللازمة كالكتاب الاستشارية المؤهلة¹.

هذا وجدير بالذكر أن القانون الجديد يشرع على الخوصصة الشعبية، حيث نص على إمكانية تجزئة الأسهم أو الحصص الجماعية إلى سندات ذات قيمة أقل²، كما أعاد الأمر 04/01 صياغة الامتيازات الممنوحة للعامل، حيث أعطى 10% من رأسمال المؤسسة مع إمكانية خفض 15 % من قيمة المؤسسة عند التنازل عنها لصالح العمال³.

ثالثا: النصوص التطبيقية للخوصصة

بفرض التمكن من المضي قدما في الإصلاحات الاقتصادية وخاصة ما يتعلق منها ببرامج الخوصصة تم إصدار العديد من النصوص التطبيقية لعل أبرزها:

❖ المرسوم التنفيذي رقم 415⁴/94 المحدد لآليات تطبيق المادة 24 من قانون المالية التكميلية لسنة 1994 حيث ميز بين العناصر المنفصلة وبين بيع رأس المال الذي يمكن أن يكون نشاطا اقتصاديا مستقلا من حيث سلطة اتخاذ القرار⁵.

❖ المرسوم التنفيذي 133/96 والذي حدد شروط ممارسة الحقوق المرتبطة بالسهم النوعي، حيث يمثل سهمها من الرأسمال الاجتماعي للشركة المكونة في إطار خصخصة المؤسسة العمومية⁶ والذي تحتفظ به الدولة مؤقتا في حالات وأجال محددة سلفا⁷.

¹ بن يحيى صديق، المرجع السابق، ص 115.

² المادة 27 من الأمر 04/01.

³ جيلالي عجة، المرجع السابق، ص 458.

⁴ مرسوم التنفيذي رقم 514/94 مؤرخ في 28 نوفمبر 1994 يحدد كيفية تطبيق المادة 24 من المرسوم التشريعي 08/94 (ج.ر)، ع 80 صادرة بتاريخ 07 ديسمبر 1994).

⁵ بن يحيى السعيد، المرجع السابق، ص 118.

⁶ المرسوم التنفيذي رقم 133/96 مؤرخ في 13 أبريل 1996 يحدد شروط السهم النوعي وكيفية، (ج.ر)، ع 23 صادرة بتاريخ 14 أبريل 1996).

⁷ محفوظ لشعب، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجماعية، الجزائر، 1997، ص 70.

❖ المرسوم التنفيذي رقم 353/01¹ المحدد استعادة الأجراء لمؤسساتهم العمومية الاقتصادية عملاً بأحكام المادة 29 من الأمر 04/01 التي مكنت العمال الأجراء الذين تهمهم استعادة المؤسسة باستعمال حق الشفاعة.

الفرع الثالث: مزايا وعيوب الخوصصة

يجدر بنا أن نذكر بأن المشجعين والداعمين لعملية خصخصة المؤسسات العمومية أوردوا العديد من الحجج والمزايا التي ترجح كفة هذا الطرف.

ومن جانب آخر هناك من يرفض فكرة التحول إلى القطاع الخاص ويدافع عن فكرة بقاء القطاع العام في آراء الدور التنموي في الاقتصاد، حيث يقدرون بدورهم حججا كثيرة تدعم موقفهم في الدفاع عن بقاء الطابع العمومي للمؤسسات الاقتصادية².

أولاً: مزايا الخوصصة

- تخفيض الديون الخارجية للدولة من خلال مبادلة الديون بأسهم في المشروعات العامة، حيث أنه أسلوب اتبعته العديد من الدول خصوصاً في أمريكا اللاتينية³.
- تركيز الدولة على الوظائف الأساسية المنوطة بها والي لا يمكنها أن توكلها للقطاع الخاص⁴.
- توسيع قاعدة الملكية وتنوعيتها من خلال تمكين صغار المستثمرين أو للعاملين في المشروعات العامة من فرصة المشاركة أسهم هذه المشروعات⁵.
- تقليل الأعباء على الميزانية العامة من خلال التخلص من بعض الأنشطة العامة لصالح القطاع الخاص⁶.
- المساعدة في إعادة توزيع العاملين في المشروعات بحسب الحاجة الحقيقية لليد العاملة⁷.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 353/01 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001 يحدد شروط استعادة الأجراء مؤسساتهم العمومية الاقتصادية (ج.ر، ع 67 صادرة بتاريخ 11 نوفمبر 2001).

² مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، المرجع السابق، ص 24.

³ اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، مسح التطورات الاقتصادية في منطقة الإسكو س (1995) ج2، للخصخصة في منطقة الإسكو، الأمم المتحدة، نيويورك، 1997، ص 4.

⁴ أحمد صقر عاشور، سياسة خصخصة المشروعات العامة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، إدارة البحوث والدراسات، القاهرة، 1995، ص 13

⁵ أحمد صقر عاشور، نفس المرجع، ص 14.

⁶ مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، نفس المرجع، ص 25.

⁷ مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، نفس المرجع، ص 26.

ثانياً: عيوب الخصوصية

بالرغم من مزايا التحول إلى القطاع الخاص أو الخصوصية إلى أن المعارضين لهذه العملية يرون لها العديد من السلبيات لعل أبرزها.

● إعطاء القطاع الخاص الدولي مجالاً أكبر للتحرك كما يشاء على حساب القطاع الخاص الوطني، وهو ما يقلص دور القطاع العام في إدارة النشاط الاقتصادي¹.

● نقل ملكية المشروعات العامة إلى القطاع الخاص قد يؤدي إلى زيادة البطالة بسبب الاستغناء عن العمالة الزائدة².

● إن الدافع وراء الخصوصية قد يكون بسبب هيمنة المؤسسات التمويلية الدولية ما يؤدي إلى تقليص دور القطاع العام وحجمه³.

● بيع الأسهم المملوكة للدولة في بعض المشروعات العامة بأسعار متدنية، حيث أن الأسواق المالية في الدول النامية يسهل التأثير فيها باتجاه الإنخفاض⁴.

المطلب الثاني: أثر الخصوصية على عقد العمل

لقد تأثرت علاقات العمل بانتهاج عديد التشريعات العالمية المتبنية لسياسة الخصوصية، حيث ظهر ذلك للعيان في استحداث فئة جديدة من العمال تخضع لأحكام قانونية جديدة في ظل تحول ملكية المؤسسات لرب عمل جديد⁵.

ومن الآثار أيضاً ما يتعلق بوجود رب عمل جديد ناتج عن عملية الخصوصية، ومنها ما يتعلق بالقواعد القانونية المطبقة على علاقات العمل⁶.

¹ مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، المرجع السابق، ص 27.

² إبراهيم محمد محمود، الخصوصية ومشكلة العمالة الزائدة دراسة تحليلية، نقدية مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، ع 02، 1998، جامعة المنصورة، مصر، ص 39.

³ مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، نفس المرجع، ص 27.

⁴ أحمد النمري، الخصوصية - مالها وما عليها - مجلة المهندس الأردني، ع 67، عمان، الأردن، 1999، ص 77.

⁵ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصوصية على علاقة العمل، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 92.

⁶ إيمان صلاح الدين يوسف، التغيرات القانونية التي تطرأ على المؤسسة وأثرها على علاقات العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص 12.

ومن هذا المنطق حري بنا الاستفاضة في دراسة هذا الطرح وذلك من خلال بيان علاقة الخوصصة بعقد العمل (الفرع الأول) ومن ثم التطرق إلى الوضع القانوني لرب العمل في ظل الخوصصة (الفرع الثاني) إنتهاءً إلى دراسة الوضع القانوني للعمال في ظل الخوصصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أثر الخوصصة على العمال.

يترتب على توافر حالة من حالات الخوصصة أن يتم إعمال الحماية القانونية المقررة للعمال، حيث تطبق هذه الحماية بقوة القانون حال توافر الشروط اللازمة لتطبيقها¹، كما لا يمكن للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيق هذه القاعدة أو المساس بحقوق العمال والضمانات المترتبة عليها.

هذا وجدير بالذكر أن عقد العمل يتأثر بعملية الخوصصة حيث يمكن لعقد العمل أن يستمر في ظل الخوصصة (أولاً) وهو ما يؤدي إلى احتفاظ العامل بحقه في الأجر وملحقاته (ثانياً)². كما يمكن أن يترتب على عملية الخوصصة وجود عمالة زائدة (ثالثاً) وما ينتج عن هاته الإشكالية من ساعي لعلاج المشاكل الناتجة عن الخوصصة (رابعاً)³.

أولاً: استمرار عقود العمل في ظل الخوصصة

حيث نصت المادة 03 فقرة 01 من الميثاق الأوربي على انتقال الحقوق والواجبات الناشئة عن عقود العمل إلى صاحب العمل الجديد بعد التحول الناجم عن عملية الخوصصة، مع بقاء عقود العمل سارية المفعول كما كانت عليه من قبل⁴.

وتبدأ مسؤولية صاحب العمل الجديد بالوفاء بالالتزامات المتفق عليها في عقد العمل من تاريخ خصخصة المؤسسة، حيث يتولى مسؤولية إدارة المؤسسة ومباشرة نشاطها⁵.

وفي فرنسا وفقاً لنص المادة 122 من قانون العمل الفرنسي تستمر عقود العمل القائمة وقت انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد سارية ونافذة كما لو كانت أبرمت معه في الأصل⁶.

¹ إيمان صلاح الدين يوسف، مرجع السابق، ص 13.

² مهند إبراهيم على فندي الجبوري، المرجع السابق، ص 172.

³ إبراهيم محمد محمود، الخوصصة ومشكلة العمالة الزائدة، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، ع 21، أبريل 1997، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ص 169.

⁴ إيمان صلاح الدين يوسف، نفس المرجع، ص 135.

⁵ إيمان صلاح الدين يوسف، المرجع السابق، ص 136.

⁶ إبراهيم محمد محمود، المرجع السابق، ص 172.

ثانيا: احتفاظ العامل بالحقوق المترتبة على عقد العمل

من المسلم به أنه متى تم خصخصة مؤسسة عمومية ما، فإن العامل سيعمل تحت إدارة المالك الجديد للمنشأة، ومن ثم يكون رب العمل الجديد ملتزما بالإبقاء على عقد العمل ومحتفظا له بكافة حقوقه والمزايا التي كان يحصل عليها في القطاع العام¹.

هذا ويقع باطلا كل اتفاق ينص على خلاف ذلك ما لم يكن هذا الاتفاق يحصل ضمانات أكبر للعمال².

هذا ويجدر بالفكر أن الإجراءات والضمانات السالفة الذكر لن تتحقق من تلقاء نفسها، بل تفترض وجود رقابة من جانب الدولة على الشركات التي لآلات إليها المشروعات العامة، حتى تتحقق من حصوله الموظف في المشروعات العامة المعنية بعملية الخصخصة على كافة حقوقه المالية³.

ثالثا: مشكلة العمالة الزائدة

من المسلم به أن القطاع العام في خصم الإصلاحات الاقتصادية يعاني من العمالة الفائضة عن احتياجها الحقيقي، وهذا ما يهدد وضعية العمال في ظل الخصخصة⁴.

إلا أن الإشكال يبدو أكثر خطورة، لأن كل المصانع والمشروعات التابعة للقطاع العام، والتي مستها عملية الخصخصة، حيث أن هاته المشروعات كانت في الأصل تحمل عددا من العمالة يزيد عن احتياج الحقيقي لها، وكما كانت عملية الخصخصة نجد المشروعات التي تحولت إلى القطاع الخاص، الأمر الذي تضعها حتما أمام حتمية الاستغناء عن العمالة الزائدة⁵.

رابعا: مساعي علاج مشكلة العمالة الزائدة

لقد أدرجت التشريعات المعاصرة في ميدان الخصخصة عدیدا من الضمانات للعمال والتي من شأنها فرض علاج ولو بصفة مؤقتة لمشكلة العمالة الزائدة، ففي الفترة التي تسبق عملية الخصخصة، يخبرون بين الانتقال إلى

¹ عبد الحميد عثمان الحفني، أثر الخصخصة على عقود استخدام العمالة، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، مج 1، ع 21، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، س 1997، ص 441.

² عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع أعلاه، ص 444.

³ محمد محسن إبراهيم النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الخصخصة، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، مج 1، ع 21، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، س 1997، ص 470.

⁴ محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 467.

⁵ أحمد حسن البرعي، الخصخصة ومشكل العمالة الزائدة، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، مج 1، ع 21، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 1997، ص 171.

القطاع الخاص أو التقاعد أو البقاء في القطاع العام، فيما يحتفظون بالحقوق الموروثة عن العقد السابق، أو أنهم يتجهون إلى التقاعد، أو أنهم يختارون البقاء في الوظيفة العامة وهو ما يضعهم أمام عدة احتمالات أخرى¹

الفرع الثاني: أثر الخصوصية على رب العمل.

بعد تمام عملية الخصوصية فإن رب العمل الجديد يسعى إلى تحقيق أقصى درجة من الأرباح، وذلك من خلال السعي إلى عصرنة المؤسسة بواسطة لجوء رب العمل إلى الاعتماد على التكنولوجيات الحديثة، وهو ما قد يؤدي إلى التخلي إلى بعض الشرائح العمالية ذلك أنها أصبحت عمالة زائدة تشغل كاهل رب العمل الجديد مالياً².

إن اتجاه مختلف السياسات الاقتصادية إلى الخصوصية في مختلف دول العالم يضع رب العمل الجديد الذي آلت إليه ملكية المؤسسة في مركز قانوني يسمح له إما بتعديل عقد العمل (أولاً) وإما إنها عقود العمل (ثانياً)³ الأمر الذي يؤدي إلى إضعاف المركز القانوني للعمال ويمس حقوقهم أو أن يخلق عمالة زائدة⁴.

أولاً: سلطة رب العمل في تعديل بنود العقد:

وفقاً لأحكام الميثاق الأوربي، فالأصل أن ينتقل عقد العمل إلى رب العمل الجديد الذي آلت إليه ملكية المؤسسة محل الخصوصية بالحالة التي كانت عليها قبل عملية الخصوصية⁵.

غير أن هناك من التشريع الفرنسي، حيث أستقر القضاء الفرنسي على أحقية رب العمل في تعديل بنود العقد، شرط أن لا يمس هذا التعديل بتنمية العامل، ولا يمس البنود الجوهرية في عقد العمل⁶.

فإذا قام رب العمل الجديد بتعديل بنود العقد، فإن هذا التعديل يأخذ أحد الصور الآتية:

1- **التعديل الاتفاقي:** وفيه يتم تعديل بنود العقد بموجب اتفاق بين العامل ورب العمل، أما إذا رفض العامل هذا التعديل وأدى هذا الرفض إلى إنهاء علاقة العمل فإن هذا الإنهاء يعد تعسفياً وبالتالي لا يلزم رب العمل بأي تعويض لجبر الضرر⁷.

¹ عبد الحميد عثمان الحفني، المرجع السابق، ص 442.

² جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصوصية على علاقة العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 116.

³ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 228.

⁴ نعيم فهيم حنا، أثر الخصوصية على حقوق العمالة ومشكلة البطالة في مصر، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، مج 1، 1997، ص 126.

⁵ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، نفس المرجع، ص 232.

⁶ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، نفس المرجع، ص 119.

⁷ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 120.

2- **التعديل القانوني:** ويحق لرب العمل تعديل بنود العقد إذا طرأت ظروف طارئة أو قوة القاهرة تؤثر على المؤسسة محل الخوصصة، الأمر الذي يستدعي تعديل العقد على أن لا يمس هذا التعديل علاقة العمل، وبالتالي وفقا لقانون العمل الفرنسي يحق لرب العمل تعديل بنود العقد في إطار المصلحة العامة للمشروع في حالة ما إذا طرأت قوة القاهرة قد تعيق نشاط المؤسسة¹.

هذا وأجاز قانون **TUPE** في إنجلترا سنة 2006 لرب العمل سلطة تعديل بنود العقد في حالات محددة، على أن لا يكون هذا التعديل بمجرد رغبة رب العمل في ذلك، كما يجب أن يكون هذا التعديل بدواعي السير الحسن².

هذا ويجدر بالذكر أن التشريع الجزائري المنظم لعلاقات العمل قد ساير مختلف التشريعات، وأجاز لرب العمل تعديل عقد العمل³.

حيث اشترط القانون 11/90 وجود منفعة للعمال من عملية التعديل، كما اشترط أن يجيز القانون عملية التعديل أو أن تجري عملية التعديل بناء على اتفاقية بين رب العمل والعمال أو أن تدرج عملية التعديل ضمن الاتفاقية الجماعية للعمال من رب العمل⁴.

أما خلاف ذلك فقد نص المشرع على أنه إذا حدث تغيير في رب العمل، تبقى جميع علاقات العمل سارية على الشكل الذي كانت عليه قبل عملية الخوصصة، حيث لا يمكن أن يمس تعديل العقد إلا ضمن الأشكال التي يقرها القانون أو ضمن الاتفاق بين رب العمل والعمال⁵.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من خوصصة المؤسسات.

بانتقال المؤسسة من القطاع العام إلى القطاع الخاص فإنهم يخضعون لقواعد قانونية جديدة قانونية جديد تنظم علاقتهم مع رب العمل الجديد مع البقاء علاقة بذاتها⁶، وما أدرجته أغلب التشريعات في العالم.

¹ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، نفس المرجع، ص 121.

² قانون Tube هو مايعني قانون انتقال المؤسسة الانجليزي الذي تم إعداده في فيفري 2006، ودخل حيز النفاذ في أبريل 2006.

³ م 62 من القانون رقم 11/90 مؤرخ في 1990/02/01، المتعلق بالعمل (ج.ر. ع 14 1990).

⁴ م 62 من القانون 11/90 المشار اليه سابقاً.

⁵ م 62 من القانون 11/90 أعلاه.

⁶ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخوصصة على علاقة العمل، المرجع السابق، ص 110.

ففي هذا الصدد، نص المشروع المصري في قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003 على أنه يبقى استخدام عمال المؤسسة قائماً بعد عملية الخصخصة طبقاً لأحكام المادة 09 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981.¹

ومن هذا المنطلق يتضح أن انتقال ملكية المؤسسة من القطاع العام إلى القطاع الخاص بناءً على عملية الخصخصة لا يؤثر على عقد العمل ويبقى عقد العمل قائماً. ما يعني أنه يبقى العامل محتفظاً بحقوقه كاملة دون إنقاص منها من أجور وعطل وتغطية صحية دون إغفال التمثيل النقابي، وذلك رغبة من المشرع المصري في الحفاظ على الطبقة العاملة وعلى مورد رزقها.²

أما في فرنسا، فقد نصت المادة 122 من قانون العمل على أنه تستمر عقود العمل القائمة وقت انتقال المؤسسة إلى رب عمل الجديد سارية المفعول كما لو كانت أبرمت معه في الأصل.³

كما تظل أيضاً جميع الحقوق والمزايا المقررة في العقود سارية في مواجهة صاحب العمل الجديد، بما في ذلك الحق في الأقدمية، والدرجة للوظيفة، ورصيد الإنجازات، وقيمة الأجور والحوافز، وجميع المزايا المادية والمعنوية الأخرى.⁴

هذا وقد سار المشرع الجزائري على نهج أغلب التشريعات الدولية في مسألة الحفاظ على الطبقة العاملة والتي تشغل مناصب عمل في المؤسسات العمومية التي خضعت للخصخصة.

حيث نص المشرع الجزائري في قانون العمل على أنه حدد إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال.

بل وأتجه المشرع الجزائري إلى أكثر من ذلك حيث أخضع قيود صارمة على عملية تعديل عقد العمل حيث شدد على أنه لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقة العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها القانون وعن طريق التفاوض مع العمال.⁵

¹ فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، ط 2000، ب.د.ن، القاهرة، ص 376.

² حبش محمد حبش، الخصخصة وأثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص 152.

³ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 136.

⁴ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 137.

⁵ م 74 فقرة 02 من قانون 11/90، المشار إليه سابقاً.

من منطلق ما تقدم، يتضح حليا أنه أغلب التشريعات الدولية شددت على الحفاظ على الطبقة العاملة والحفاظ مصدر رزقها¹.

حيث يترتب على استمرار علاقات العمل بالنسبة للأشخاص الشاغلين لمناصب عمل في المؤسسة الخاضعة لعملية الخصخصة استمرار لعقد العمل، وهو ما ينتج عنه استمرار جميع الحقوق المادية والمعنوية للعامل من أقدميه ودرجة وظيفية وغيرها من المزايا.

المبحث الثاني: اندماج الشركات وأثرها على عقد العمل.

لقد أدت التغيرات الاقتصادية التي ظهرت في ظل العولمة إلى وجود نوع من القلق لدى الشركات التجارية على مستقبلها الاقتصادي في البقاء والقدرة على المنافسة، الأمر الذي أدى إلى أن هذه الشركات بدأت في البحث عن تحقيق التركيز الاقتصادي لمواجهة تلك المتغيرات حتى أصبح الاقتصاد الحديث يتميز بظاهرة التركيز الاقتصادي، ولعل من أهم وسائل هذا الأخير هو الاندماج، من حيث أنه أكثر شيوعا في هذا الوقت.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة اندماج الشركات بأي نوع من أنواع الاندماج التي حددها القانون فإن هذا الأخير يؤثر على علاقة العمل ولهذا وجب علينا دراسة هذه النقطة حيث سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين سنتناول في المطلب الأول ماهية الاندماج، أما المطلب الثاني فسنخصصه لدراسة آثار الاندماج على علاقة العمل.

المطلب الأول : ماهية اندماج الشركات

سيتم دراسة هذه النقطة من خلال تقسيمها إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول مفهوم الاندماج وطبيعته القانونية أما الفرع الثاني سنتناول فيه أهمية الاندماج وعلاقة هذا الأخير بنظرية الخلافة الخاصة في عقد العمل.

الفرع الأول: ماهية الاندماج وطبيعته القانونية

تمثل ظاهرة اندماج الشركات إحدى المعطيات الأساسية للاقتصاد الحر المعاصر ، وأصبحت التجمعات الاقتصادية ، والتركيز بين المنشآت ، إمارا واضحة من إمارات التطور الاقتصادي في الدول المتقدمة وأضحت دعائم الاقتصاد تقوم على التجمعات والاتحادات وانتشرت عقود الاندماج بين الشركات لتقوم شركات جديدة

¹ ينظر في ذلك:

- القانون المصري للعمل رقم 12 لسنة 2003.

- م 122 قانون العمل المصري سنة 2003 المشار إليه أعلاه .

- م 74 من القانون 11/90 المتضمن القانون المنظم لعلاقات العمل.

قوية تؤكد أن ظاهرة الاندماج أصبحت ضرورة اقتصادية بسبب ما تنطوي عليه من طاقات فنية وقدرات إدارية ومالية ونقص في النفقات العامة، والتقليل من المخاطر التي تتعرض لها المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ولا ريب في أن تحديد الطبيعة القانونية للاندماج له أهمية كبرى سواء من الجانب النظري أو العلمي.¹

فمن الجانب النظري تتوقف آثار الاندماج على طبيعته القانونية سواء فيما يتعلق من هذه الآثار بالشخصية المعنوية للشركة المندمجة ودمتها المالية، أم فيما يتعلق بمركز الشركاء في الشركات المندمجة ومصير هيئتها الإدارية، أو فيما يتعلق بعلاقتها مع الغير، فضلا عن أن تفسير النصوص القانونية الخاصة بالاندماج والوصول إلى حلول مناسبة للمشاكل يتوقف على تحديد الطبيعة القانونية لهذا الأخير.²

ومن الجانب العملي تشغل الشركات المتجهة نحو التركيز الاقتصادي بمعرفة الطبيعة القانونية للاندماج إذ تفيدنا تلك المعرفة وهي بصدد اختيار الوسيلة المناسبة للتركيز الاقتصادي من بين وسائله المختلفة كالاندماج والمشروع المشترك. ولهذا سوف نقسم هذه الدراسة إلى قسمين، يتمثل القسم الأول في مفهوم الاندماج والقسم الثاني يتمثل في الطبيعة القانونية للاندماج.³

أولا: تعريف الاندماج

لم تقدم جل التشريعات العربية أو الأجنبية تعريف الإندماج وترك ذلك إلى الفقهاء والذين إختلفوا في تعريفه فنجد بأنه عقدين شركتين أو أكثر بمقتضاه يتم توحيد ذمتها المالية بحيث يجتمع كافة الشركاء في شركة جديدة محل هذه الشركات أو بأن شركة شركة بقية الشركات إليها.⁴

كما يمكن أن قول كتعريف عن الدمج بأنه التحام بشركتين أو أكثر إلتحاما يؤدي إلى زوالها معا وإنتقال جميع أموالها إلى شركة جديدة أو زوال إحداها فقط وإنتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة.

ونجد في تعريف آخر للفقهاء Chuilou بأنه عملية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة أخرى قائمة يزيد رأس مالها بمقدار هذه الموجودات أو إلى شركة جديدة بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة خصوم الشركة المندمجة وتؤول الأسهم أو الحصص الجديدة التي تمثل هذه الموجودات إلى الشركات المندمجة.⁵

¹ محمود صالح قائد الارياي، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2012، ص 16 .

² عبد الوهاب عبد الله المعمرى، إندماج الشركات المتعة الجنسيات، دار الكتب القانونية، ص 25.

³ خالد حمد عايد العازمي، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص 46.

⁴ النظام القانوني لإدماج الشركات، حسام الدين عبد الغني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ب.س.ن، ص 25.

⁵ نقلا عن -D. Bastian Juchasses , Des Sociétés , 1960, les fusions of sécessions des sociétés, fax p.2.

وما يلاحظ على أغلب التعريفات التي وضعها الفقهاء أنها اشارت إلى الدمج أو المرح على حد سواء دون أن تشير إلى أنه لقيام الدمج لا بد من إنقضاء الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض الفرنسية والتي قررت في أحد أحكامها أنه لقيام الشركة المندمجة لا بد من إنقضاء شخصية شركة واحدة على الأقل وعلى هذا جاء الأستاذ حسني المصري وعرفه على أنه عقد ضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى فتزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أموالها وخصومها إلى الشركة الجديدة¹.

وما يؤخذ على مشرعنا أنه لم يقدّم تعريف صريح على الدمج وإنما أشار إلى أحكامه في الكتاب الخاص من القانون التجاري في المواد من 744 إلى 764 وقد صار على نهج باقي المشرعين على غرار المشرع الفرنسي والمشرع المصري.

ثانياً: الطبيعة القانونية للإندماج

تعددت الاتجاهات وتباينت الآراء تقسيم الطبيعة القانونية لإندماج و تكييفه جدلاً واسعاً وطويلاً فذهب رأي في الفقه إلى أن الإندماج سبب من أسباب إنقضاء الشركات غير أن هذا كان محل إنتقاد الفقه وذهبت آراء أخرى إلى أن الإندماج هو إنقضاء لكن إنقضاء ضمني².

وستتناول في هذه الدراسة مختلف الإتجاهات

1- الاتجاه الأول

يذهب هذا الاتجاه إلى القول أن الشركة المندمجة وإن كانت قد فقدت شخصيتها المعنوية بالاندماج فإن الشركة المندمجة لا تحل ولا تنقضي، بل يستمر وجودها وتضل تباشر نشاطها في إطار الشخصية المعنوية للشركة الداخلة أو الجديدة³.

وإن افتقادها لشخصيتها المعنوية لا ينال من وجودها لأنها في اللحظة التي تفقد فيها شخصيتها المعنوية ترتدي لباس الشخصية المعنوية للشركة الداخلة أو الجديدة.

¹ حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، 2007، ص 33، 34.

² محمد برهان محمود، اندماج الشركات التجارية وأثره في المنافسة التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، مصر، 2014، ص 49.

³ حسام الدين عبد الغنى الصغير، المرجع السابق، ص 106.

وهذا ما يفسر استمرار عقود العمل وعقود الإيجار المرتبطة بالشركة بعد اندماجها ووفقا لهذا الرأي يقتصر أثر فقدان الشركة المندمجة لشخصيتها المعنوية بالاندماج على علاقتها بالغير، أما بالنسبة للشركة الداخلة أو الجديدة فتفضل الشركة المندمجة محتفظة بشخصيتها المعنوية، ويجوز لها الاحتجاج بها في مواجهة هذه الشركة أو تلك. ويذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه يجب عدم المبالغة في أهمية الشخصية المعنوية للشركة، لأن فقدان الشركة لشخصيتها المعنوية ليس له من أثر على وجودها. وكل ما في الأمر أن الشركة تتحول إلى شركة فعلية، وانتهاء استقلال الذمة المالية للشركة على ذمم الشركاء فيها يعتبر عيبا في شركة الواقع، لأنه لا وجود لهذا العيب في حالة الاندماج، إذ بمجرد زوال شخصيتها المعنوية تستعير الشركة المندمجة الشخصية المعنوية للشركة الداخلة أو الجديدة.¹ وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للشركة المندمجة فإنها تهدف إلى استمرار مشروعها الاقتصادي، ومن ثم فإنها لا تخضع إلى التصفية وإنما تنتقل ذمتها المالية انتقالا شاملا إلى الشركة الداخلة أو الجديدة فتزول شخصيتها المعنوية بمجرد انقضائها كأثر للاندماج سواء قبل الشركاء فيها أو في علاقتها بالشركة الداخلة، أما في مواجهة الغير فلا تزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة إلا من تاريخ شهر الاندماج في السجل التجاري.²

2- الاتجاه الثاني

وهو الاتجاه الراجح فقها وقضاء، ويرى أن الاندماج هو انقضاء مبستر للشركة المندمجة وزوال لشخصيتها المعنوية وهو ما سيتبع انتقال موجوداتها إلى الشركة الداخلة. وهو ما سيؤدي إلى زيادة رأس مالها أو إنشاء لشركة جديدة.

غير أن أنصار هذا الاتجاه قد اختلفوا في التفسير القانوني للانتقال أصول وخصوم الشركة المندمجة، إلا أنهم اتفقوا فيما بينهم على أن الاندماج يترتب عليه مباشرة انتقال شامل لذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة الجديدة، وتقتصر التصفية على عملية النقل الشامل لذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة أو الجديدة أي الاندماج لا يكون مصحوبا بالتصفية بالمعنى التقليدي أي المتبوعة دائما بقسمة موجودات الشركة المندمجة، والقول بغير ذلك لا يمكن قبوله لأنه يؤدي إلى نتيجة لا تتفق وطبيعة الاندماج إذ يستوجب ذلك دخول الشركة المندمجة دور التصفية واستمرار شخصيتها المعنوية بلا مبرر خلال فترة التصفية وذلك في الوقت الذي انتقلت فيه بالفعل جميع أصولها وخصومها إلى الشركة الداخلة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج.³

¹ بن نولى زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، مصر، 2017، ص 19

² عبد العزيز أحمد عبد العزيز اللهيبي، الآثار القانونية لعملية اندماج الشركات رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، 2008، ص 25.

³ محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص 25.

ويذهب جل الفقه إلى أن اندماج الشركات هو إنقضاء للشركة الداخلة قبل أوأما فتحل الشركة المندمجة إذ كان الدمج عن طريق الظم وتحل كل الشركات إذ كان الدمج عن طريق المزج وتكون شركة جديدة ويختلف هذا الإنقضاء عن باقي طرق إنقضاء الشركة فلا يعقبه حل أو قسمة أو تصفية وإنما تنتقل كافة موجودات الشركة بجميع أصولها وفروعها في هيئة مجموعة من المال إلى الشركة الناتجة عن الدمج¹.

كما يؤدي هذا الإندماج إلى إنتقال الذمة المالية الشاملة للشركات المندمجة إلى الشركة الداخلة ويتم هذا الإنتقال مباشرة دون الحاجة إلى إجراءات النقل بل يكفي إشهار عقد إندماج ليكون نقل ذمة الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة ساريا في مواجهة الغير.

وللاشارة فإن المشرع الجزائري قد اتجه نفس الاتجاه مع هذا الجانب من الفقه من خلال نص المادة 748 من القانون التجاري.

الفرع الثاني: أنواع الاندماج

سيتم دراسة هاته النقطة في نقطتين وكل نقطة مقسمة بدورها إلى جزئين النقطة الأولى تتمثل في الإندماج عن طريق الظم أو المزج والنقطة الثانية تتمثل في الإندماج الرأسي أو الأفقي أو الإندماج كلي وجزئي.

أولا: الإندماج عن طريق الظم أو المزج

1- الإندماج عن طريق الظم

يتم حل شركة أو عدة شركات وأضافة موجوداتها لذمتها المالية إلى الشركة المندمجة التي تختفي من الوجود وتزول شخصيتها المعنوية وتظهر في شخصية الشركة الداخلة أو الضامنة التي تبين قائمة شخصيتها المعنوية قيمتها المالية ومقرها الإجتماعي².

ومن خلال هته الفقرة نجد أن الضم هو إدخال شركة في شركة أو بتعبير آخر إنضمام الشركة إلى شركة مما يؤدي هذا الأخير إلى زوال شخصية إحدى الشركتان وإشهاد شخصيتها المعنوية وذمتها المالية وهذا الشركة التي تنهي شخصيتها هي الشركة المندمجة لتتقل أصول وخصوم هاته الأخيرة إلى الشركة الداخلة.

¹ محمد برهان محمود اندماج الشركات التجارية وأثره في المنافسة التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القاهرة، مصر، 2014، ص 49.

² محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص 30.

2- الإندماج عن طريق المزج

هو إمتزاج شركتين أو أكثر إمتزاجاً يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما وإنتقال أصولها وخومهما إلى شركة جديدة فهو الإندماج بمعناه الدقيق إذ يسفر عن قوام جديد هو الشركة الجديدة المؤسسة على أنقاض جميع الشركات القديمة التي إنصهرت بفعل الإندماج ويتم بإتخاذ قرار الموافقة من قبل الجمعية العامة غير العادية في كل من الشركتين مع مراعاة الأحكام المختصة بتأسيس الشركات وهذا نصت عليه المادة 744 من القانون التجاري.¹

ومن خلال الفقرة السابقة نجد أن المزج هو قيام شركة جديدة لها شخصية معنوية وذمة مالية جديدة مما يستوجب عقد جديد وقيد بالسجل التجاري جديد فالمزج يتم بمزج شركتين أو أكثر والذي يؤدي بدوره إلى إنهاء شخصية كل الشركتين الممزوجتين وقيام الشركة الجديدة.

ولهذا نجد أن طريقة الظم هي الطريقة الأنجح والأقل تكليفاً على طريقة المزج.

ثانياً: الإندماج رأسي أو الأفقي و الإندماج الكلي أو الجزئي

1- الإندماج الرأسي أو الأفقي

ويعني الأندماج الأفقي شركتان تعملان نفس النشاط وتتنافسان في نفس النشاط كما يمكن القول أنه الإندماج بين شركتان أو أكثر متماثلة الأغراض والأهداف أما الإندماج الرأسي فيمكن القول عنه أنه إندماج بين الشركتين أو أكثر متغايرة الأغراض ألا أن أغراضها وأهدافها متكاملة كما يمكن القول عن الإندماج الرأسي أنه يقع بين الشركات العاملة في المراحل المختلفة في الإنتاج مثل شركات صناعة البترول فهذا الأخير يمر بعدة مراحل من دراسة وإكتشاف وإنتاج وتكرير وتسويق وكل عملية تقوم بها شركة مشغلة فتقوم هاته الشركات بالأندماج للقيام بالعملية عن طريق شركة واحدة لتخفيض التكلفة مثلاً.²

2- الأندماج الكلي أو الجزئي:

ويتخذ الإندماج صوراً أخرى هي الإندماج الكلي أو الجزئي كما أشارت إليه المادة 35 من القانون رقم 01/88 السابق الذكر.

فالأول يعني إندماج كلي للذمة المالية للشركة المندمجة في الشركة الداخلة وهكذا تنحل الشركة بقوة القانون وتنقضي شخصيتها القانونية أو الإندماج الجزئي فهو نقل أو ضم جزء أو أحد فروع الشركة المندمجة إلى الشركة

¹ لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 13.

² لينا الفيومي، المرجع السابق، ص 14.

الداجمة وهنا لا تنقضي الشركتين بكل بل تحتفظ بشخصيتها المعنوية وينقل جزء من ذمتها المالية إلى الشركة الداجمة لذلك لا يعترف العديد من الفقهاء بالإندماج الجزئي للشركات.

الفرع الثالث: أهمية الاندماج وعلاقته بالاستخلاف الخاص في عقد العمل

أولاً: أهمية الاندماج.

تمثل ظاهرة اندماج الشركات إحدى المعطيات الأساسية للاقتصاد الحر المعاصر وأصبحت التجمعات الاقتصادية والتركيز بين المجتمعات إماراً واضحة من إمارات التطور الاقتصادي ، وأصبحت دعائم الإقتصاد تقوم على التجمعات والإتحادات وانتشرت عقود الاندماج بين الشركات لتقوم شركات جديدة قوية تؤكد أن ظاهرة الاندماج أصبحت ضرورة اقتصادية بسبب ماتنطوي عليه من طاقات فنية وقدرات إدارية ومالية، ونقص في النفقات العامة، والتقليل من المخاطر التي تتعرض لها المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ففي ظل الوضع الحال للنظام العالمي يعد الاندماج الوسيلة الأفضل لما يؤدي إليه من خلق لكيانات كبرى قادرة على العمل والمنافسة في ظل المتغيرات الجديدة.¹

فالعملية وما ترتبه من آثار وما تخلفه من نتائج لا تترك مجالاً للكيانات الصغيرة لتقديم خدماتها أو الاستمرار في الأسواق، إذن فالاندماج يعتبر ضرورة حتمية ومسألة حياة للكيانات الصغيرة. ويكتسب الاندماج أهمية من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة ويسمح بارتفاع الانتاج والاستفادة إلى أقصى حد من الاستثمارات اللازمة لإعداد المشروعات الاقتصادية ، وتحديث الانتاج وخلق منتجات جديدة وتجويد المنتجات القائمة وتخفيض تكلفة الانتاج، وزيادة العائد.

كما أنه يعد وسيلة لتنظيم أو إعادة تنظيم مجموعات الشركات عن طريق امتصاص الشركة الأم لشركاتها الوليدة أو عن طريق التحام الشركات الوليدة بغرض خلق شركات وليدة جديدة. والملاحظ أن الاندماج بنوعيه يعتبر الوسيلة التي تحقق أقصى درجات التركيز الاقتصادي لأن الشركات المندجة لا تفقد استقلالها الاقتصادي فحسب بل تفقد بالإضافة إلى ذلك كيانها القانوني وتزول شخصيتها الاعتبارية نهائياً فتلتحم وتدوب بأكملها في شركة واحدة وهي الشركة الداجمة أو الجديدة، ولا يكون للشركات المندجة ثمة وجود بعد الاندماج، ولهذا فإن الاندماج اضحى ضرورة لا مفر من اتباعها بعد التغيرات التي طرأت على المجتمع الدولي.²

¹ بن نولي زرزور، المرجع السابق، ص 27.

² حسام الدين عبد الغنى الصغير، المرجع السابق، ص 23.

فبعد إزالة الحدود والحواجز بين الدول وفتح باب المنافسة للمؤسسات والمشروعات الأجنبية أضحي العالم سوقا صغيرة ومفتوحة أمام المشروعات على اختلاف جنسيتها وانتمائها.

الأمر الذي يعد معه اللجوء إلى التكتلات الاقتصادية والتجارية أمرا لا مفر منه حتى تستطيع المؤسسات الوطنية الصمود أمام المؤسسات الأجنبية بما لديها من قدرات وامكانيات مادية تمكنها من اختراق السوق المحلية، ويعتبر الاندماج إحدى أهم وسائل التركيز الاقتصادي لتحقيق التكامل للشركات فهو الأداة المثلى لتركز المشروعات وتكاملها أفقيا ورأسيا .

ثانيا: علاقة الإندماج بالاستخلاف الخاص في عقد العمل.

حين يكون سبب الاستخلاف الخاص هنا هو اندماج شركة أو أكثر في شكل شركة واحدة ، حيث تنقضي الشخصية القانونية لهذه الشركات جميعا عن طريق اتحاد الذمة أو انضمام شركة أو أكثر لشركة كبرى وهو ما يطلق عليه الاتحاد ما بين الشركات ، ففي كل حال تكون الشركة الداخلة أو الجديدة هي بمثابة الخلف الخاص المسؤول عن الوفاء بالتزامات الواردة بعقود هذه الشركات تجاه عمال الشركات السابقة قبل اندماجها. وبمعنى آخر يخلف صاحب الشركة الداخلة " رب العمل الجديد" الشركات الأخرى "أرباب العمل السابقين" في الوفاء بأثار عقود العمل المبرمة مع كل رب عمل سابق.¹

والحكمة من اعتبار صاحب الشركة الداخلة خلفا خاصا لكل أصحاب الشركات المندمجة ، في الوفاء بتعهداتهم السابقة ، والواردة بعقود العمل اتجاه عمالهم، كما تكمن في حماية حقوق هؤلاء العمال مثل الأجور والمكافآت.....إلخ.

وعلى ذلك يلتزم صاحب الشركة الداخلة الخلف الخاص في احترام حقوق العمال الواردة بعقود عملهم في الشركات المندمجة ، لننتهي في هذا الصدد إلى أن الاستخلاف الخاص لصاحب الشركة الداخلة تمنع الادعاء ، بأن انقضاء شخصية الشركات المندمجة تحول دون مطالبتهم بحقوقهم الواردة بعقود العمل السابقة، إذ أن الخلافة الخاصة تؤدي إلى حلول صاحب العمل الدامج محل أرباب العمل المندمجين، في الوفاء بتعهداتهم الواردة بعقود عمالهم تجاه هؤلاء العمال.²

¹ طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 215.

² أحمد عبد التواب مجد بهجت، المرجع السابق، ص 41.

المطلب الثاني: أثر الاندماج على عقود العمل

الاندماج لا ينهي نشاط الشركة وإنما يستمر نشاطها في اطار حجم أكبر هو الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج ، وفي ظل سياسة التركيز الاقتصادي وعلى ذلك لا يعد اندماج الشركات سببا لاستحالة تنفيذ عقود العمل، والتي تتميز بأنها من العقود المستمرة والتي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن ، بعكس العقود الفورية التي يتم تنفيذها في لحظة كعقد البيع، وبمجرد تكوين عقد العمل تنشأ علاقة تعاقدية تربط طرفي العقد وتفرض عليهما التزامات مستمرة طالما ظل العقد قائما، وعلى ذلك فإن الاندماج ليس من أسباب انقضاء عقود العمل.¹

ومن خلال ما سبق سيتم مناقشة هذا المطلب في فرعي الفرع الأول سنتناول فيه أثر الاندماج على عقد العمل الفردي أما في الفرع الثاني فسنتناول أثر الاندماج على عقد العمل الجماعي.

الفرع الأول: آثار الاندماج على عقد العمل الفردي.

من المتفق عليه أن عقد العمل من العقود الشخصية ، والاصل أن العقد ينتهي بتغير رب العمل إلا أن التقدم والتطور قد جعل الفقهاء يجدون نوعا من الارتباط بين العامل والمصنع ، وأصبحت صلة العامل بالمؤسسة أقوى من صلته برب العمل المتعاقد معه، وكاد عقد العمل أن يفقد صفته الشخصية ولذا أصبح من الواجب تدخل المشرعين لتقنين مبدأ ارتباط عقود العمل بالمؤسسة واستمرار عقد العمل قائما رغم تغيير رب العمل.²

ففي مصر كان المشروع التمهيدي للقانون المدني يتضمن نصا يقرر أن تغير شخصية رب العمل لا يؤثر في مركز العمل ، بل يبقى عقد العمل قائم ومستمر وهو ما نصت عليها المادة 969 من التقنين المدني المصري التي كانت تقضي بأنه "إذا بيعت منشأة اقتصادية أو طرأ عليها تعديل بسبب إدخالها في شركة أو ادماجها في منشأة أخرى أو طرأت عليها تغيرات من هذا النوع فإن جميع عقود العمل السارية وقت البيع أو التعديل تبقى نافذة بين رب العمل و العمال"، ويجب أن نأخذ في اعتبارنا أن هذا النص حذفته لجنة المراجعة وصدر القانون المدني خالي منه ولقد نصت المادة 09 من قانون العمل الجديد رقم 137 لسنة 1981 على أنه "لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات المنصوص عليها في هذا القانون حل المؤسسة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو دمجها في غيرها....".

¹ على عوض حسن، المرجع السابق، ص 117.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 20.

أما في الجزائر فقد حرص قانون العمل الجزائري لسنة 1990 وتعديلاته على تأكيد نفس المبادئ التي جاء بها قانون العمل المصري وجاءت المادة 74 من القانون 90-11 لتأكيد ذلك.¹

وهكذا يتضح لنا أن انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها المعنوية ليس له أثر على عقود العمل التي أبرمتها وتبقى هذه العقود سارية من قبل الشركة الدامجة أو الجديدة، وهذا المبدأ مقرر في كل من مصر والجزائر. ويرى الباحث أن بقاء عقود العمل لا يتوقف على رضا العامل أو الشركة الدامجة فليس للعامل كما ليس للشركة الدامجة التحلل من العقود التي أبرمتها الشركة المندمجة، ذلك أن المشرع قد نظم علاقات العمل على هذا النحو قاصدا الحفاظ على كيان المؤسسة وحماية العمال بما يحقق الإستقرار الإقتصادي والإجتماعي وإذا كان لا يجوز لأي من الطرفين التخلص من عقد العمل بالإرادة المنفردة. إلا أنه من الجئز إنهاء عقد العمل بالإرادة المشتركة لطرفين.

ونلخص مما سبق أن استمرار عقود عمال الشركة المندمجة وانتقالها يقتضي أن يكون غرضها مشابها ومكملا لغرض الشركة الدامجة أو الجديدة وفي غير هذه الحالة لا يجوز إجبار عمال الشركة المندمجة على الإستمرار في العمل لدي الشركة الدامجة أو الجديدة.

الفرع الثاني: آثار الاندماج على عقد العمل الجماعي

قد عرفت المادة 152 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 إتفاقية العمل الجماعية بقولها "إتفاقية العمل الجماعية هي اتفاق ينظم شروط وظروف العمل وأحكام التشغيل، ويبرم بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم" فاتفاقية العمل الجماعية على ماورد في نص المادة 152 سالفه الذكر تعنى بتنظيم شروط العمل وتهيئة ظروف العمل وأحكام التشغيل بما يتلائم مع مستويات العمل الدولية الواردة في إتفاقيات العمل الصادرة عن منظمة العمل الدولية وبما يؤدي إلى تحسين مستوى معيشة العمال، وتوفير أوجه الرعاية الصحية و الإجتماعية لهم.²

واتفاقية العمل الجماعية لا تتم بين العامل ورب العمل وإنما أطرافها منظمة أو مجموعة من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب عمل أو أكثر وقد حدد القانون الطريقة التي يجب أن يسلكها الطرفين وصولا إلى إبرام إتفاقية عمل جماعية.

¹ بن نولي زرزور، المرجع السابق، ص 206.

² محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص 205.

إذن فإتفاقية العمل الجماعية بهذا التعريف وبالإجراءات التي نص عليها المشرع في القانون لا يسري عليها قاعدة استمرار عقود العمل في حالة انتقال المؤسسة بالإندماج إلى الشركة الداخلة فهذا المبدأ ينصب على عقود العمل الفردية دون العقود أو الاتفاقيات الجماعية .

ولكن من ناحية أخرى لا يمكن إنكار الدور التنظيمي لهذه الاتفاقيات الجماعية بشأن علاقات العمل فإذا كان الأمر كذلك فهناك عدة فروض نلخصها في مايلي¹:

1- إن العقد الجماعي الذي أبرمته الشركة الداخلة يسري على عمال الشركة المندمجة بما يتضمنه من نظام لائحي وبما ينظمه من حقوق و امتيازات ، بشرط ألا يقل مستواها عما كان يتضمنه عقد العمل الجماعي في الشركة الداخلة.

2- يمكن للشركة الداخلة أن تقبل بعقد العمل الجماعي وتلتزم به قبل عمال الشركة المندمجة، وبذلك تصبح طرفا في هذا العقد، وذلك تطبيقاً لمبدأ خلافة الشركة الداخلة للشركة المندمجة خلافة عامة في كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

3- يمكن للشركة الداخلة أن تدخل في مفاوضات مع المنظمة النقابية للعمال بشأن إبرام اتفاقية عمل جديدة يراعي فيها ما يكون قد استجد من ظروف اقتصادية و اجتماعية.

¹ خالد حامد العائدي، المرجع السابق، ص 320.

الباب الثاني

آثار انتقال المؤسسة

على العمال والخلف الخاص

بعدها تمت دراسة أحكام الخلف الخاص في عقد العمل وتوضيح مدلوله والمفاهيم المرتبطة به، وكنتيجة لذلك فإننا نجد أنه في حالة انتقال المؤسسة إلى الخلف الخاص يترتب أثاراً قانونية على العمال وعقود العمل كدرجة أولى كما أنه يترتب أثاراً على الخلف الخاص صاحب العمل الجديد.

ومن البديهي أن المادة 74 من القانون 90-11 تشكل الأساس القانوني الذي ينظم حالة التغير القانوني الذي يطراً على شخص صاحب العمل وتأثيره على عقود العمل الجارية أثناء انتقال المؤسسة من صاحب عمل قديم إلى صاحب عمل جديد، الأمر الذي نشهده في التنظيم القانوني المصري والفرنسي (المادة 09 من قانون العمل المصري، والمادة 1-122L من قانون العمل الفرنسي).

والملاحظ أن النص القانوني للمادة 74 من القانون 90-11 جاء باستثناء لمبدأين أساسيين يحكمان العقد المدني بشكل عام مبدأ استقلال الإرادة إذ أنه عند التغير القانوني في صاحب العمل فإن العقود السابقة للتغير تبقى قائمة وهذا يعني أنه على صاحب العمل الجديد أن يقبل باستمرار هذه العقود ولا دور لإرادته طالما أن التحويل يحصل بقوة القانون، أما المبدأ الثاني فهو مبدأ نسبية العقود إذ أن صاحب العمل الجديد ملزم بمتابعة عقود أبرمت مقدماً لم يكن طرفاً فيها من قبل

ولا شك أن المبرر الوحيد لهذا النص القانوني هو الحفاظ على المؤسسة واستمرارية العمل فيها هذا من جهة، حتى لا يؤثر انتقال هذه الأخيرة على ديمومة عقد العمل الذي يبقى قائماً بقوة القانون بين الأجير وصاحب العمل الجديد كما لو كان قد أبرم معه منذ البداية ويكون مسؤولاً عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة على هذا الأخير من جهة أخرى.

اتفقت جميع التشريعات القانونية الاجتماعية بانتقال وضعية العمال مع انتقال مؤسستهم تطبيقاً لنظام عمل المؤسسة وهذا حفاظاً على استقرار مستوى الشغل داخل المؤسسة المحولة ، حيث لا يستقر مستوى الشغل إلا بالحفاظ على مناصب العمل وعلى نفس الوظائف التي كانت مشغولة من طرف نفس العمال المحولين، الأمر الذي لا يتحقق إلا بالحفاظ على حقوق و امتيازات هؤلاء بعد حدوث التغير في وضعية المؤسسة، إلا أن ذلك لا يكون دائماً ممكناً بل تتعرض هذه الأخيرة إلى ظروف يلجأ على إثرها المستخدم الجديد وتطبيقاً لسلطته التنظيمية إلى تعديل شروط العمل أو حذف بعض الوظائف، مما يستدعي إلى تعديل بنود العقد أو تسريح العمال وهذا يعتبر خروجاً عن تطبيق المبدأ السالف الذكر، والمتعلق بمبدأ سلطان الإرادة.

وعليه فإن توفر شروط تطبيق مبدأ استمرار علاقة العمل عند تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة على وجه ما ذكرناه سابقا تنعقد مسؤولية المستخدم الجديد تجاه العمال ويكون ملزما بتحمل كافة الالتزامات والحقوق المترتبة على انتقال المؤسسة إلى ذمته.

ومن خلال ما تم ذكره سنقوم بدراسة هذه المبادئ بالتفصيل من خلال تقسيم هذا الباب إلى فصلين سنتناول آثار انتقال المؤسسة على العمال (**الفصل الأول**) بالتطرق إلى آثار الانتقال على العمال ، وآثار الانتقال على عقود العمل ، ثم أثار هذا الانتقال على الخلف الخاص (**الفصل الثاني**) وذلك بالقيام بدراسة حقوق والتزامات الخلف الخاص اتجاه المؤسسة ، وكذا المسؤولية المترتبة عن إخلال هذا الخلف (المستخدم الجديد) بعقد العمل.

الفصل الأول: أثار الانتقال على عقود العمال

يترتب على أعمال قاعدة استمرار علاقة العمل في حالة تغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة بقاء واستمرار عقود العمل الأصلية قائمة وبقوة القانون مع المستخدم الجديد - الخلف الخاص -، إذ تعتبر هذه القاعدة من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، وبناء على ذلك لا يجوز استبعادها وفق شرط يتفق عليه الأطراف في العقد الناقل للمنشأة أو التصرف المترتب عن تغير الهيئة المستخدمة مهما كان نوع وطبيعة هذا التصرف، إلا أن هناك استثناءات على هذا المبدأ لا تعتبر مخالفة لمبدأ استمرار عقود العمل في حالة تغير الهيئة المستخدمة.

كما تجدر الإشارة إلى أنه يترتب على أعمال قاعدة استمرار عقود العمل بعد انتقال المؤسسة إلى الخلف الخاص استمرار عقود العمل التي أبرمها السلف قبل انتقال المؤسسة بكافة الشروط والبنود المقررة فيها، والمتعلقة بمدّة العمل، وأجر العمال أو وظيفته أو مهمته، أو أقدميه العامل، أو البنود الأخرى الموجودة في عقد العمل المبرم بين العامل والسلف.

ومن خلال ما سبق سيتم دراسة هذا الفصل في مبحثين سنعرض في المبحث الأول أثار الانتقال على عقود العمل حيث سيتم دراسة مبدأ استمرارية عقود العمل في حالة تغير الهيئة المستخدمة في حين سنخصص النقطة الثانية من هذا المبحث لدراسة حكم الاتفاقات المخالفة لقاعدة الاستمرارية، أما فيما يخص المبحث الثاني فنسخره لدراسة أثار الانتقال على العمال من خلال توضيح حقوق والتزامات العمال اتجاه المستخدم الجديد (الخلف الخاص).

المبحث الأول: أثار الانتقال على عقود العمل

إن التقلبات الاقتصادية التي تعصف بالجزائر منذ دخولها الاقتصاد الليبرالي بالمصادقة على دستور 1989، نتجت عنها تحولات كبيرة في المؤسسات الاقتصادية والإنتاجية والتي كان أهمها عمليات الخصخصة وإعادة الهيكلة وهذا فضلا عن التحولات الأخرى والتي قد تحدث لأي مؤسسة من حين لآخر بغض النظر عن النظام الاقتصادي السائد كبيعها أو دمجها أو تأجيرها.

كل هذه التحولات أدت إلى انعكاسات خطيرة على عقود العمل الخاصة بالعمال بالمؤسسة، حيث أصبحت هذه الأخيرة مهددة بالإنهاء بسبب تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، بحيث يجد العامل نفسه

في مواجهة صاحب عمل جديد لا تربطه به علاقة قانونية وهذه النتيجة الخطيرة على العمال يمكن أن تحصل في ظل تطبيق قواعد القانون المدني خاصة فيما يعرف بقاعدة نسبية آثار العقد.

ولهذا نجد المشرع الجزائري قد نص على استمرار عقود العمل في حالة تغير المركز القانوني لرب العمل، من خلال المادة 74 من القانون 90-11 الذي ينضم علاقة العمل، ومن خلال ما سبق سنقوم بدراسة مفهوم استمرار عقود العمل في ظل القانون 90-11 مقارنة مع المادة 09¹ من قانون العمل المصري حيث سنقسم هذه الدراسة إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية استمرار عقود العمل وفي المطلب الثاني حكم الاتفاقات المخالفة لقاعدة استمرار عقود العمل.

المطلب الأول: ماهية قاعدة الاستمرارية

نصت المادة 74 من قانون العمل الجزائري القانون 90-11 والمادة 09 من قانون العمل المصري على أنه في حالة تغير رب العمل تبقى العقود المبرمة مستمرة.

إذاً، فما المقصود بقاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغير رب العمل؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لاستمرار عقد العمل وما هي الاتفاقات المخالفة لذلك؟

ولالإجابة على هذا السؤال ستتم دراسة هذا المطلب في فرعين أساسيين ويتمثل هذين الفرعين في الفرع الأول مفهوم قاعدة الاستمرارية في حين سنعرض في الفرع الثاني الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية وشروطها.

الفرع الأول: مفهوم قاعدة الاستمرارية

يترتب على توافر حالة من حالات انتقال المؤسسة من صاحب عمل إلى صاحب عمل آخر وتطبيقاً لمبدأ الحماية القانونية المقررة للعمال والتي أقرها المشرع الجزائري من خلال المادة 74 من القانون 90/11 التي كفل من خلالها استمرار عقود العمل مع رب العمل الجديد، وتطبق هاته الحماية بقوة القانون حال توفر شروط تطبيقها دون الحاجة إلى اتفاق الأطراف صراحة على ذلك، كما لا يكون للأطراف الاتفاق على استبعاد تطبيق هذه القاعدة.

وتهدف قاعدة الاستمرارية إلى توثيق علاقة العمال بالمؤسسة التي يعملون بها وتقوية شعورهم بالانتماء لها وذلك لضمان استقرار روابط العمل بالمؤسسة بصرف النظر عن شخصية رب العمل الأمر الذي يحفز العمال على الإخلاص والتفاني في تحقيق مصلحة المؤسسة باعتبارهم جزءاً لا يتجزأ منها².

¹ م 09 من قانون العمل المصري السالف الذكر.

² إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 131 .

إن صاحب العمل الجديد هو صاحب عمل بقوة القانون وإن مبدأ استمرارية العقود تؤدي إلى استقرار علاقة العمل، وعليه يُفترض أن عقود العمل تنتقل حُكماً مع المؤسسة ولا يستطيع أن يستلم مؤسسة خالية لمجرد رغبته بتغييرهم أو الاستغناء عن خدماتهم، إذ عندها يتوجب على رب العمل أن يسدد تعويضات الأجير بانتهاء علاقة العمل أو الإنذار على أن تكون الأسباب مبررة.

ويترتب على استمرار العقد مع صاحب العمل الجديد أن تبقى مدة خدمة الأجير متصلة من وقت استخدامه لدى صاحب العمل الأصلي وما يترتب على ذلك من نتائج فيما يتعلق بمقدار الإجازة السنوية واحتساب مكافأة الخدمة وتحتسب الأقدمية من تاريخ العمل لدى صاحب العمل كما يبقى العمال يحتفظون بكافة المزايا التي كانوا يحصلون عليها قبل الانتقال.

وهذا ما اتفقت عليه جل التشريعات فعلى غرار المشرع المصري و المشرع الفرنسي نجد أن المشرع الجزائري قد انتهج قاعدة الاستمرارية على عقود العمل في حالة انتقال المؤسسة أو المنشأة، إلا أنه هناك تشريعات أخرى اتبعوا طرق أخرى، وكمثال على ذلك نجد أن المشرع الكويتي قد نص في المادة 59 من قانون العمل الأهلي على: " ينتهي عقد العمل في حالة حل المؤسسة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو إدماجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو البيع أو التنازل أو غير ذلك من التصرفات القانونية وتصبح مكافأة العمال التزاماً واجباً على عاتق الخلف، ويجوز أن يستمر العمال في خدمة الخلف مع الاحتفاظ بمكافأتهم عن هذه المدة السابقة"¹.

وهنا نجد أن المشرع الكويتي قد اعتبر استمرار عقود العمل في حالة الاستخلاف أمر غير ضروري فمن خلال نص المادة أعلاه تبين أن انتقال المؤسسة بأي تصرف من التصرفات القانونية إلى شخص آخر يؤدي إلى انقضاء عقود العمل القائمة وقت التغيير².

بالإضافة إلى ذلك فقد استثنى المشرع الكويتي حينما أجاز للعامل أن يستمر في خدمة الخلف مع الاحتفاظ بمكافأته عن المدة السابقة، ومن خلال الفقرة الأخيرة من المادة 59 أعلاه نجد أن انتقال المؤسسة لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء عقود العمل فيجوز للعامل الاتفاق مع رب العمل الجديد على استمرار علاقة

¹ قانون العمل الأهلي الكويتي رقم 38 لسنة 1924 المعدل بالقانون رقم 43 لسنة 1986.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص18.

العمل وذلك مع احتفاظه بكل حقوقه الناشئة عن عقد عمله مع المستخدم الأصلي، وبهذا يمكن القول أن استمرار العامل في خدمة رب العمل هو خيار مقرر لمصلحة العامل.¹

الفرع الثاني: الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية وشروطها

سنعرض في هذا الفرع إلى نقطتين مهمتين تتمثل النقطة الأولى في الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية في حين سنتناول في النقطة الثانية الشروط الواجب توافرها لاستمرار عقود العمل.

أولاً: الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية

لقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية وقدم كل اتجاه آرائه وأدلته بخصوص الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية، حيث ذهب بعض الفقه للقول أن الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية هو عبارة عن استخلاف قانوني يتمثل في الخلف الخاص أو الخلف العام، في حين يرى اتجاه آخر من الفقهاء أن الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية هو عبارة عن اشتراط لمصلحة الغير، كما يوجد رأي ثالث والذي يرى أن استمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم هو عبارة عن تجديد وإنابة، في حين أن هناك اتجاه رابع من الفقهاء والذي يقر بأن التغير الذي يطرأ على المؤسسة وأثره على عقود العمل هو حوالة دين.²

من خلال ما سبق ذكره من تفصيل في مسألة الأساس القانوني لقاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم سنتطرق الى توضيح هذه الاتجاهات الفقهية كل واحد على حدى كما سيأتي:

- الاستخلاف القانوني

- الاشتراط لمصلحة الغير

- التجديد والإنابة

- حوالة الدين

¹ جمال النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، ط01، مطبوعات وجدة التأليف والترجمة والنشر، فقرة 113، 1993 ص217، وانظر نفس المؤلف في حقوق رب العمل أنواعها ودورها في القانون الكويتي، وقوانين دول مجلس التعاون بحث منشور في مجلة دراسات الخليج، والجزيرة العربية، مجلة تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت، ع 68 السنة 18، جانفي 1993، فقرة 12، ص 79 وما بعدها.

² بقعة عبد الحفيظ، أثر تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة على استمرار عقود العمل، مجلة الاجتهاد القضائي مج 01، ع 01، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2020، ص 15.

1. الاستخلاف القانوني

يذهب بعض الفقه إلى القول أنه في حالة انتقال المؤسسة إلى شخص آخر هو عبارة عن استخلاف قانوني، حيث نصت المادة 74 من القانون 11/90 على أثر تغير المستخدم في حين نصت المادة 109 من القانون المدني الجزائري على نظرية الخلافة الخاصة أو ما يسمى بالاستخلاف الخاص¹.

وفي هذا الإطار أسس بعض الفقهاء لقاعدة استمرار العقود مع صاحب العمل الجديد وتضامن أصحاب العمل في الوفاء بالمسؤوليات الناشئة عن تلك العقود على فكرة الاستخلاف القانوني، حيث اعتبر صاحب العمل خلفا خاصا لصاحب العمل القديم عند انتقال المؤسسة بحيث يخلفه في جميع حقوقه والتزاماته وذلك بقوة القانون².

ويبدو أن هذا الرأي كان متأثرا بالاتجاه الذي يسود الفقه والقضاء الفرنسيين قديماً والذي كان يشترط لبقاء سريان عقود العمل بعد تغير شخصية المستخدم أن توجد رابطة قانونية أو اتفاقية بين المالكين المتعاقبين للمشروع وأن تتعلق هذه الرابطة بانتقال ملكية المشروع إلى الخلف الخاص، بحيث إذا انعدم قيام تلك الرابطة بين الخلف و السلف حول انتقال ملكية المؤسسة لم يكن هناك ثمة داع لبقاء عقود العمل، فلا تنتقل هذه الأخيرة إلى الخلف.

كما يذهب هذا الرأي على وجه الخصوص في حالة التزام المرافق العامة إذ لا يكون الملتزم الجديد مرتبطاً برابطة قانونية إلا مع الشخص المعنوي الذي تعاقده معه، غير أن هذا الاتجاه تم العدول عنه وهذا امتثالا للحكم الفرنسي الشهير الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية والذي جاء فيه أن بقاء عقود العمل وسريانها على الخلف يكون دائما وفي جميع الأحوال التي تستمر فيها المؤسسة قائمة تحت إدارة جديدة³.

2- الاشتراط لمصلحة الغير

بعد أن تطرقنا إلى ما يعرف بالاستخلاف القانوني كأساس قانوني لقاعدة الاستمرارية سنتطرق في هذه النقطة إلى الاشتراط لمصلحة الغير، فقد ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن تبرير مسؤولية رب العمل الجديد عن

¹ نص م 74 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتضمن علاقات العمل المعدل والمتمم (ج.ر، ع 17 سنة 1990). م 109 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (ج.ر 78 سنة 1975).

² احمد عبد التواب مُجد بهجت المرجع السابق، ص 84.

³ فتححي عبد الصبور الوسيط في قانون العمل ج1، ط 1985 فقرة 707، ص 879.

بالإضافة للحكم الفرنسي Cass. Soc. 27-02-1934 D.H.1934 p 252 G.lyon – Caen et J. Pélissier, les grands Arrêts de droit de travail, 1978 .Ed .Sirey, n° 104, p 227, Gaz . Pal .1934 .2.40.S.1934 .1.179.

أثار عقد العمل على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير والذي نصت عليه المواد 113 . 114 . 116 من القانون المدني الجزائري¹.

في حين ذهب الرأي إلى تأصيل مسؤولية صاحب العمل الجديد على أثار عقد العمل بعد انتقال المؤسسة على أساس نظرية الاشتراط لمصلحة الغير. وهذا الاشتراط مقرر لمصلحة عمال المؤسسة الذين يعتبرون غيرا بالنسبة للعلاقة التي يتم بموجبها انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد فيستمر العمال في الاحتفاظ بكل حقوقهم الناشئة عن عقود العمل بعد انتقال المؤسسة لصاحب عمل جديد بالرغم من أنهم لم يكونوا طرفا في الاتفاق الذي بموجبه تم نقل المؤسسة².

وما يستند عليه أصحاب هذا الرأي في نظرهم هو أن العمال لم يكونوا طرفا في عقد انتقال إدارة المؤسسة والذي أبرم بين رب العمل السابق ورب العمل الجديد، ورغم أن العمال يعتبرون من الغير في هذه العلاقة إلا أنهم يتمتعون بمقتضى العقد الأخير بكل حقوقهم السابقة التي كانت واردة في عقد آخر هو عقد عملهم مع رب العمل السابق³.

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من النقد حيث أنه في الاشتراط لمصلحة الغير يفترض وجود مصلحة شخصية أو أدبية لدى المشتري وهذا لا يتحقق في حالة انتقال المؤسسة لمستخدم جديد فعقد العمل تستمر بقوة القانون أي دون الحاجة لرضا صاحب العمل القديم وبالنظر إلى هذه الاعتبارات لا يمكننا تأسيس مبدأ استمرارية عقود العمل في حالة تغير المستخدم على فكرة الاشتراط لمصلحة الغير⁴.

3- التجديد والإنبابة

بعد دراسة وشرح كل من الاستخلاف القانوني والاشتراط لمصلحة الغير كأساس قانوني يعتمد عليه المشرعين في تحديد الأساس القانوني لمبدأ استمرارية عقد العمل في حالة تغير الوضعية القانونية للمنشأة، هناك نظام آخر شبيه إلى حد ما بالنظامين السابقين ألا وهو التجديد والإنبابة.

¹ تنص م 113 من ق.م.ج على: " لا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير بتعهده، ولكن يجوز أن يكسبه حقا"، كما تنص م 114 من ق.م.ج على: " إذا تعهد شخص عن الغير فلا يتقيد الغير بتعهده، فإن رفض الغير أ يلتزم، وجب على المتعهد أن يعرض من تعاقد معه ويجوز له مع ذلك أن يتخلص من التعويض بأن يقوم هو نفسه بتنفيذ ما التزم به. أما إذا قبل الغير هذا التعهد، فإن قبواه لا ينتج أثرا إلا من وقت صدوره مالم يتبين أنه قصد صراحة أو ضمنا أن يستند أثر هذا القبول إلى الوقت الذي صدر فيه التعهد"، وتنص م 116 من نفس القانون على: "يجوز للشخص أن يتعاقد باسمه على التزامات يشترطها لمصلحة الغير، إذا كان له في تنفيذ الالتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية."

² إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 181.

³ أحمد عبد التواب محمد بهجت، المرجع السابق، ص 186.

⁴ عبد الحميد عثمان، الحنفي، المرجع السابق، ص 52 .

وقد ذهب بعض الفقه إلى القول أن أساس قاعدة استمرارية عقد العمل في حالة تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المنصوص عليها في المادة 74 من القانون 11.90 والتي يقابلها نص المادة 09 من قانون العمل المصري هو نظرية التجديد والإناة والتي تقرر انقضاء التزام قديم وحلول محله التزام جديد بالاتفاق بين الأطراف المعنية، الدائن المتمثل في العمال والمدين (الأصلي) المتمثل في رب العمل الأصلي والمدين (الجديد) المتمثل في رب العمل الجديد¹.

وقد تم انتقاد هذا الجانب من الفقه بأن التجديد هو عبارة عن استبدال التزام جديد بالتزام قديم مغاير له في عنصر من عناصره، ولذا يعتبر التجديد طريقاً من طرق انقضاء الالتزام ومصدراً من مصادر إنشائه في آن واحد لأن به ينقضي الالتزام القديم وينشأ الالتزام الجديد الذي يأخذ محله، فإذا كان التجديد في جميع صورته يقوم على الاتفاق وبصفة خاصة على رضا المدين فإنه لا يمكن أن يكون أساساً لقاعدة استمرار عقود العمل لأن هذه العقود تضل سارية رغم انتقال المؤسسة بقوة القانون أي لا يكون لأي من ذوي الشأن دخل في بقائها².

4- حوالة الدين

بعد التطرق للآراء السالفة الذكر بشرحها ونقدها جاء الدور على الرأي الرابع والأخير، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول على أن الأساس القانوني لمبدأ استمرارية عقد العمل يتمثل في فكرة حوالة الدين فقد استند هذا الجانب لتأكيد فكرته ورأيه على حوالة الدين الإيجابية، وذهب الفقه الفرنسي إلى أن حلول رب العمل الجديد محل رب العمل القديم في الوفاء بالتزامه تجاه عمال المؤسسة يتم بقوة القانون دون التوقف على إجراء ما أو قبول الدائن الذي يعتبر في هذه الحالة العمال، أو المدين الجديد المتمثل في رب العمل الجديد. لذا اعتقد الفقه أنه وجد ضالته في هذا الرأي وقد نص المشرع الجزائري على حوالة الدين في المواد من 251 إلى 257 من ق.م.ج.³

إلا أن هذه النظرية أُنقِدت أيضاً كغيرها من النظريات السابقة الذكر، لوجود أن حوالة الدين تتطلب موافقة الدائن والذي يمثله العامل في هذا الشأن فإن شاء الدائن أن يستمر في هذا العقد مع صاحب العمل الجديد وإن شاء رفض ذلك دون أن يملك رب العمل الجديد إلزامه الاستمرار في عقد العمل، كما أن حوالة الدين تفترض وجود اتفاق إرادي بين المدين الأصلي والمدين الجديد وهو ما لم يتوافر في هذه العلاقة، حيث أن استمرار

¹ أحمد عبد التواب مُجّد بهجت، المرجع السابق، ص 78 .

² نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1985، ص 40 وما بعدها.

³ الأمر 75-58 الذي ينظم القانون المدني الجزائري، المرجع السابق.

عقود العمل مع رب العمل الجديد يتم بقوة القانون دون أن يكون هناك اشتراط الاستمرارية من قبل صاحب العمل الجديد.¹

ما يتضح من خلال الاطلاع على الكثير من الآراء والمراجع الفقهية أن أساس استمرار عقود العمل في حالة تغير الوضعية القانونية للمؤسسة هو عبارة عن استخلاف قانوني يرتبط بحقوق الخلف الخاص، فمن خلال المادة 74 من قانون العمل الجزائري ومن نص المادة 109 من القانون المدني الجزائري فإن عقد العمل ينشأ التزامات وحقوقا شخصية تنتقل إلى الخلف الخاص في وقت انتقال المؤسسة إذا كانت من مستلزمات هذه الشيء وكان هذا الخلف يعلم بها.

ومن المقرر قانوناً فإن هذا الخلف والمستخدم الجديد يعلم بعقود العمل التي قام بها رب العمل القديم، كما يمكن اعتبار العمال في المؤسسة من مستلزمات هاته الأخيرة فلا يتصور وجود مؤسسة بدون عمال، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المادة 74 والتي نصت على انتقال عقود العمل بقوة القانون في حالة تغير الطبيعة القانونية للمؤسسة.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها لاستمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم

من خلال نص المادة 74 من قانون العمل الجزائري والتي تنص على استمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم نجد هناك بعض الشروط التي يجب توافرها لاستمرار عقد العمل والتي يمكن استنتاجها من خلال قراءة نص المادة وهذه الشروط تتمثل في:

- وجوب حدوث تغير في المركز القانوني لرب العمل
- أن تكون عقود العمل سارية المفعول وقت تغير صاحب العمل
- بقاء المؤسسة كمشروع اقتصادي قائم بعد الانتقال

1- وجوب حدوث تغير في المركز القانوني لرب العمل

لقد نصت المادة 74 من قانون 90-11 في الفقرة الأولى على: " إذا حدث تغير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال". وفي هذا السياق نجد أن المشرع الفرنسي ومنذ عام 1928 فصل في مسألة استمرار عقود العمل مع صاحب العمل الجديد في حالة حدوث تغير في المركز القانوني لصاحب العمل بما في ذلك حالة انتقال المؤسسة إلى شخص آخر، حيث

¹ ربا الحيدري، المرجع السابق، ص 321 .

يستمر تلقائياً مع صاحب العمل الجديد عقود العمل القائمة بالمؤسسة وقت انتقالها وذلك بالشروط والبنود نفسها المبرمة مع صاحب العمل السابق.

ولم يحدد قانون العمل الفرنسي تعريفاً دقيقاً للمقصود بانتقال المؤسسة، وإنما اكتفى بالنص على استمرار عقود العمل وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري هو الآخر، ومن خلال نص المادة 122 فقرة 1 من قانون العمل الفرنسي والتي تنص على: " في حالة وقوع تغير في المركز القانوني لصاحب العمل نتيجة انتقال أو بيع أو اندماج أو تغيير في شكل المؤسسة أو نشاطها فإن جميع العقود النافذة وقت التغير تستمر مع صاحب المؤسسة الجديد والعاملين بالمؤسسة"¹.

وللمقارنة نجد أن المشرع الجزائري قد اتجه نفس اتجاه المشرع الفرنسي ونص على استمرار عقود العمل في حالة تغير الوضعية القانونية للمشروع دون إعطاء تعريفاً دقيقاً لمعنى الانتقال.²

2- سريان عقود العمل وقت التغير

في البداية لا بد أن نشير بأن المشرع الجزائري اجحف في موضوع استمرارية عقود العمل وتأثيرها على الخلف الخاص بأنه قام بالنص على ذلك عن طريق مادة وحيدة فقط ومن خلالها نجد أن المشرع الجزائري اشترط لاستمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم أو تغير في الوضعية القانونية للمنشأة سريان عقود العمل وقت التغير وذلك من خلال النص القانوني حيث: "... تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها وقت التغير قائمة".

وتحليلاً لما سبق فيشترط لتطبيق قاعدة الاستمرارية أو ما يصطلح عليه ب: "قاعدة استمرار عقود العمل" في حالة تغير المستخدم أن تكون عقود العمل سارية وقت تغيير صاحب العمل، فلا يتقيد صاحب العمل الجديد

¹Art. L. 122-1 du C.T.F :« le nouvel employeur est tenu, à l'égard des salariés dont les contrats de travail subsistent, aux obligations qui incombaient à l'ancien employeur à la date de la modification, sauf dans les cas suivants :

1° procédure de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire.

2° substitution d'employeurs intervenue sans qu'il y ait eu de convention entre ceux-ci.

Le premier employeur rembourse les sommes acquittées par le nouvel employeur, dues à la date de la modification, sauf s'il a été tenu compte de la charge résultant de ces obligations dans la convention intervenue entre eux » .

² إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 34.

بعقود العمل التي انتهت في تاريخ سابق على تغيير صاحب العمل أو على انتقال المؤسسة وقد نصت المادة على ذلك صراحة.¹

أما فيما يتعلق بنوع عقد العمل فلم ينص المشرع على ذلك ولم يفرق بين عقد العمل محدد المدة أو عقد العمل غير محدد المدة ولا من حيث النشاط، فيستوي أن يكون النشاط اقتصاديا أو صناعيا أو زراعي أو أي نشاط آخر.²

وفي هذا الشأن فقد قضت محكمة استئناف الإسكندرية أنه يلزم لتطبيق المادة 48 من القانون 318 والتي حلت محلها المادة 09 من قانون العمل المصري الحالي أن يكون عقد العمل ساري المفعول وقت انتقال المؤسسة للخلف بحيث يكون هذا الخلف ملزما بالاستمرار في تنفيذ الالتزامات التي يفرضها عقد العمل، أما إذا أنهى رب العمل السابق عقد العمل الفردي وانتقلت المؤسسة بعد ذلك إلى الغير لا يكون هذا الأخير مسؤولا عن تصرفات سلفه الخاصة بإنهاء العقد. وإذا كان عقد العمل قد انتهى قبل تغيير صاحب العمل ففي مثل هذه الحالة لا يستطيع العامل أن يطالب بتطبيق المادة 09، أو بتعبير آخر تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغيير المستخدم، إلا إذا أثبت العامل أن الفصل أو إنهاء عقد العمل كان تعسفيا من طرف رب العمل القديم لحرمته من استمرار عقد العمل مع رب العمل الجديد.³

3- بقاء المؤسسة كمشروع اقتصادي قائم

على غرار الشرطين السابقين المتمثلين في حدوث التغيير فعليا كشرط أول وسريان عقود العمل وقت التغيير كشرط ثاني، فإنه ومن خلال المادة 74 وماتم استنتاجه نجد انه يوجد شرط ثالث أساسي يتعلق باستمرار عقود العمل في حالة تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسة، ويتمثل هذا الشرط في بقاء المؤسسة كمشروع اقتصادي بعد الانتقال، ويقصد بهذا بقاء المشروع قائماً بهيكله بعد الانتقال .

وللتوضيح أكثر فإنه يقصد ببقاء المؤسسة كمشروع اقتصادي قائم بعد الانتقال هو استمرار المؤسسة في المشروع التي كانت تقوم به سابقا، وعلى ضوء هذا الشرط السالف الذكر نجد أنه لا بد من استمرار المؤسسة في القيام بنفس النشاط السابق وهذا ما يعرف بوحدة النشاط، ومن هذا المنطلق يتبادر إلى الأذهان التساؤل المتمثل

¹ م 74 قانون 11.90 و م 09 قانون العمل المصري، المرجع السابق.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 74.

³ ممدوح عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل في قانون العمل الجديد، 2004، ب.د.ن، ، ص 60.

في ماهو مصير العمال في حالة ما إذا تم تغيير النشاط من طرف رب العمل الجديد؟ وما هو مآل عقود العمل المبرمة سلفا في ما إذا رغب المستخدم الجديد في تغيير نشاط مؤسسته؟

وللاجابة على ذلك نعالج هذه التساؤلات من وجهتين مختلفتين: تتمثل الأولى في وحدة النشاط كشرط أساسي لانتقال العقود وفي الثانية مآل عقود العمل في حالة تغير النشاط.

أ. وحدة النشاط

من أهم القضايا التي حددت معيار توافر شرط احتفاظ المؤسسة كمشروع اقتصادي بذاتيتها بعد الانتقال قضية **Spijkess** حيث قضت المحكمة بضرورة استمرار أعمال وأنشطة المؤسسة بعد انتقالها إلى صاحب عمل جديد وأكدت أن تقدير توافر هذا العنصر يعترض على الوقائع والظروف المحيطة بكل قضية، وفي ذات السياق تم توسيع مفهوم استمرار النشاط فلم يعد يستلزم استمرار رب العمل الجديد بالقيام بالنشاط السابق بذاته بل يكفي أن يمارس هذا الأخير نشاطا مشابها وذا صلة بالنشاط الذي كان تمارسه المؤسسة قبل انتقالها، وفي هذا الشأن نجد أن المحاكم الأوروبية قد استقرت على أن حدوث تعديل في شروط العمل لا يحول دون تطبيق قاعدة الاستمرارية طالما أن هذا التعديل لا يمس جوهريا بطبيعة النشاط¹.

ب. تغير النشاط

في حالة انتقال المؤسسة وقيام رب العمل الجديد بتغيير النشاط ففي هذه الحالة لم ينص المشرع صراحة على هذا الأمر وترك المجال مفتوحا للاجتهادات القضائية والقضاء الجزائري لم ينص هو الآخر على ذلك. إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في بعض أحكامها إلى أنه في حالة تغير النشاط جوهريا فإن عقود العمل تنتهي مع انتهاء نشاط رب العمل السابق ولا يجوز رجوع العمال على رب العمل الجديد وطلب تطبيق مبدأ الاستمرارية الذي نصت عليه المادة 122 قانون عمل فرنسي والمادة 09 قانون عمل مصري والمادة 74 قانون 90 - 11.²

المطلب الثاني: الاتفاقات المخالفة لقاعدة الاستمرارية

القاعدة أنه يترتب على اعتبار قاعدة استمرار عقود العمل من النظام العام بطلان أي اتفاق يقضي بمخالفتها أو الإنقاص مما توفره للعمال من حماية تشريعية، غير أن هذه القاعدة لا تعني حرمان ذوي الشأن من إبرام أي اتفاق فيما بينهما، حيث يجوز في حالات معينة على تسوية حقوق العمال عن المدة السابقة على إثر

¹ محمد عبد الفتاح، سلطة صاحب العمل في إدارة منشآته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2005 ص 35 .

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 94.

انتقال المشروع، كما يجوز أيضا الاتفاق على منح العمال مزايا أكثر من التي كان يقررها لهم صاحب العمل القديم، كل ذلك بشرط ألا يتضمن الاتفاق سوء نية أو غش يهدف إلى حرمان العمال من الحماية التي تقررها لهم قاعدة استمرار عقود العمل¹.

وعليه سنتعرض في هذا الفرع أولا بطلان الاتفاقات المخالفة لقاعدة الاستمرارية، في حين سنعرض ثانيا الأحكام المؤيدة لقاعدة الاستمرارية.

الفرع الأول: بطلان الاتفاقات المخالفة لقاعدة الاستمرارية

بما أن استمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم يتم بقوة القانون فإن كل اتفاق مخالف لهذه القاعدة هو باطل. وعلى هذا الأساس يجمع الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على بطلان كل اتفاق يقضي بعدم استمرار عقد العمل في حالة تغير صاحب العمل وكذلك الاتفاق الذي يقصد منه التضييق من الضمانات التشريعية التي تقررها قاعدة استمرار عقود العمل لفائدة العمال، ويستوي في ذلك أن يرد الاتفاق في العقد المبرم بين صاحبي العمل المتعاقبين والذي يتعلق بانتقال المشروع إلى صاحب العمل الجديد أو في اتفاق لاحق على انتقال المشروع². وعلى ذلك لا يجوز استبعاد تطبيق القاعدة المذكورة باتفاق صاحب العمل القديم مع العامل، وهذا ما أكدته محكمة استئناف باريس عندما قضت بأنه: " يعد غير مشروع ضغط صاحب العمل الأصلي على العاملة للتوقيع على ملحق لعقد العمل الأصلي يتضمن رفضها الخدمة مع صاحب عمل جديد، وذلك استنادا إلى أن صاحب العمل الأصلي كان يقصد من الاتفاق التخلص من الصفة الأمرة لقاعدة استمرار عقود العمل ومن ثم لا يعد توقيع العاملة معبرا عن إرادتها الحقيقية في عدم الانضمام إلى خدمة صاحب العمل الجديد وللعاملة أن تطعن في ملحق العقد بالبطلان، وأن فصلها المؤسس على مخالفتها لما تضمنه ملحق العقد يعد فضلا غير مشروع ولا يستند إلى سبب حقيقي وجدي، مما يجعل الفصل تعسفياً وتدليسياً"³.

كما يعتبر باطلا الاتفاق بين صاحب العمل الأصلي والعامل على إنهاء عقد العمل وذلك في الفترة السابقة على انتقال المشروع، متى كان الاتفاق يقصد به حرمان العامل من حقوقه التشريعية، كما تعتبر غير مشروعة الاتفاقات بين أصحاب العمل المتعاقبين التي من شأنها الإنقاص من الحماية التشريعية المقررة للعمال ومن

¹ محمد نصر الدين منصور، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، تحول المشروعات وإفلاسها وحماية العاملين بها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1989، ص 215-216.

² محمد نصر الدين منصور، المرجع السابق، ص 217.

³ Cass. d'App. Paris ,18 Ch. A. 31 oct. 1989 , Cité in contrat du Travail, Op. Cit. p.895. n° 7470.

ذلك أن يتفق صاحبا العمل المتعاقبان على أن تبدأ أقدمية العمال في حال انتقالهم للعمل مع صاحب العمل الجديد من تاريخ الانتقال، مع ما يترتب على ذلك من آثار، كما يعتبر هذا الاتفاق باطلا لأن المقرر تشريعا أن أقدمية العمال تحسب دائما من تاريخ إبرام عقد العمل الأصلي ولا يؤثر في ذلك انتقال عقود العمال إلى صاحب عمل آخر، مادام أن العمال قد استمروا بعد انتقالهم في ممارسة النشاط السابق نفسه¹.

وفي خصوص الاتفاق بين صاحب العمل الجديد والعمال فإنه يعتبر باطلا متى كان الهدف من إبرامه الإنقاص من الحقوق المقررة للعمال وهذا ما أكدته محكمة العمال الجزئية بالإسكندرية من خلال الحكم الذي ينص على: "وحيث أن المؤسسة موضوع النزاع مازالت قائمة مع تغير شخص المستغل فقط، ومن ثم يبقى بلا شك عقد استخدام المدعين، ويكون المدعي عليه بصفته المستغل الجديد غير مُحق في أن يطلب من المدعي الأول أن يوقع له عقد استخدام آخر كما يبطل أيضا الشرط الذي أستصدره من المدعي الثاني، واعتباره عاملا تحت الاختبار، وحيث أنه تأسيساً على ذلك يكون كل من المدعين بلا شك عاملا بالمؤسسة ويربطه بالمدعي عليه عقد عمل سابق على تسليم هذا الأخير للمنشأة، ويرجع تاريخه إلى التعاقد الأصلي بين المستغل الأول والعمالين، كما لا يعتد بالتعاقد اللاحق الحاصل بين المدعي الثاني والمدعى عليه والذي مقتضاه وضع العامل تحت الاختبار"².

الفرع الثاني: الأحكام المؤيدة لقاعدة الاستمرارية

رغم أن المشرع الجزائري نص صراحة على استمرار عقود العمل في حالة تغير الوضعية القانونية للمستخدم أو المؤسسة كما ذكرنا سابقا، من خلال النص على قاعدة قانونية أمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها إلا أن هناك بعض الاستثناءات التي نص عليها المشرع صراحة وتتمثل في:

أولاً: لا يعد مخالفا للقاعدة في حالة ما إذا كان رب العمل الجديد يقضي بمنح العمال حقوقا أو مزايا لم يكن يحصل عليها مع صاحب العمل القديم وهذا ما أكدته هيئة تحكيم القاهرة عندما ذهبت إلى أن الأصل أن يستمر عقد العمل الأصلي بقوة القانون مالم يكن العقد الجديد المعروض من صاحب العمل يحقق مزايا لم يحققها العقد السابق. كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يعد مشروعاً اتفاق صاحب العمل الجديد مع العمال على منحهم ضمانات أكثر من التي كان يقررها العقد السابق³.

¹ ربي الحيدري، المرجع السابق، ص 321.

² محكمة العمال الجزئية بالإسكندرية، 29 أكتوبر 1957، القضية رقم 1904 عمال، موسوعة الفقهاني، قاعدة 29، المبدأ 52-53، ص 112-113.

³ ربا الحيدري، التحولات في عقد العمل بين القانون المدني وقانون العمل، المرجع أعلاه، ص 341.

ثانيا: كما يجوز لصاحب العمل القديم أن يتفق مع عماله على اعتبار رفضهم الانتقال إلى صاحب العمل الجديد فضلا لهم من جانبه فهذا التعهد من جانب صاحب العمل القديم يعد أفضل للعمال لأن رفضهم الانتقال إلى صاحب العمل الجديد يرتب آثار الاستقالة.¹

ثالثا: وأخيرا يعد مشروع الاتفاق الذي يبرم بين أصحاب العمل المتعاقبين ولا يتعلق بحالة العمال أو بحقوقهم فمثل هذا الاتفاق لا يحتج به في مواجهة العمال، ومن ذلك أن يتعهد صاحب العمل القديم بأن يرد لصاحب العمل الجديد تعويض الإنهاء الذي يدفعه هذا الأخير للعمال كجزاء لعدم ضمهم إلى خدمته فهذا الاتفاق لا يمس حقوق العمال ومن ثم لا يعد مخالفا لقاعدة استمرار العقود.²

المبحث الثاني: آثار انتقال المؤسسة على العمال

بعد أن تم معرفة أن قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم من القواعد الآمرة، ومن النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها، وكنتيجة لما سبق نجد العمال يصبحون في علاقة قانونية مع رب عمل جديد بالعقد الذي أبرمه العامل مع رب العمل القديم، مما يعني أن حقوق العامل والتزاماته تجاه رب العمل السابق تنتقل هي الأخرى مع عقد العمل كنتيجة لاستمرار عقود العمل.

وعلى ضوء ما سبق سنعالج في هذا المبحث الآثار القانونية لانتقال المؤسسة على العمال، وذلك بتوزيع هذا المبحث الى مطلبين: واجبات العمال تجاه رب العمل الجديد والالتزامات الملقاة على عاتق العامل تجاه المستخدم الجديد والمحظورات التي يجب على العامل عدم القيام بها في (المطلب الأول) في حين سنتعرض في (المطلب الثاني) الى حقوق العمال اتجاه المستخدم الجديد التي تتمثل في الحق الأساسي للعامل وهو الأجر وبعض الحقوق الأخرى، كما سنتناول في هذا الأخير حقوق العامل في حالة إنهاء النشاط من طرف رب العمل الجديد.

المطلب الأول: التزامات العمال تجاه رب العمل

نظرا إلى أنه في حالة انتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد والذي يعتبر خلفا خاصا لرب العمل السابق فإنه وكنتيجة حتمية وبقوة القانون تنتقل مع عقد العمل الواجبات الملقاة على عاتق العامل تجاه رب العمل القديم إلى رب العمل أو المستخدم الجديد.

¹ عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 281.

² ربا الحيدري، المرجع السابق، ص 343.

سيتم دراسة هذا المطلب في فرعين يتمثل الفرع الأول في واجبات العامل اتجاه رب العمل والفرع الثاني سيتمثل في المحظورات على العمال.

الفرع الأول: واجبات العمال اتجاه المستخدم الجديد

بالنظر إلى عقد العمل القائم فنجد أن هذا الأخير قد تم إبرامه من طرف العامل ورب العامل السابق ومن خلال ما تم توضيحه سابقا فإن عقد العمل ينتقل مع المؤسسة ويستمر مع رب العمل الجديد المتمثل في الخلف الخاص وبهذا فإن الالتزامات الموجودة في العقد تنتقل هي الأخرى بصفة آلية وتجدر الإشارة إلى أن هذه الالتزامات جاءت على سبيل المثال لا الحصر نحاول ذكر أهمها في النقاط الآتية:

- واجب العامل بأداء العمل.
 - واجب بطاعة أوامر صاحب العمل.
 - واجب بالمحافظة على أسرار العمل .
- وسيتم تحليل هذه النقاط فيما يلي كل نقطة على حدى:

أولا : واجب العامل بأداء العمل

لقد نصت المادة 07 من القانون 90-11¹ على الالتزامات الملقاة على عاتق العامل وفي المقابل كذلك نصت المادة 58 من قانون العمل المصري على هذه الالتزامات²، حيث نجد أن المادتين ألزمتا العامل بأداء العمل المكلف به من طرف رب العمل وأن يقوم بذلك في الوقت المحدد.

ومن خلال نص المادتين السابقتين، يمكن استخلاص بعض الواجبات المفروضة على العامل للالتزام بها وتتمثل فيما يلي:

- التزام العامل بأداء العمل بنفسه
- التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه
- أن يبذل العامل في أداء عمله عناية الرجل المعتاد

¹ القانون 90-11 الذي ينظم علاقات العمل، المشار إليه سابقا.

² م 58 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، وللإشارة فإن هذا النص مستحدث نقلت أحكامه من المادة 685 من القانون المدني المصري و م 76 فقرة 4 و 7 من قانون العمل المصري السابق رقم 91 لسنة 1959.

1- التزام العامل بأداء العمل بنفسه

الأصل أن التزام العامل بأداء العمل ذو طابع شخصي بالنسبة للعامل وأن شخص العامل وكفاءته ومدى قدراته على أداء العمل محل اعتبار عند إبرام العقد مما يلزم العامل بضرورة أن يؤدي العمل بنفسه ولا يحق له دون موافقة صاحب العمل أن يعهد لغيره بأن يحل محله ويقوم بأداء العمل المكلف به أو جزء منه وفي حالة تعذر قيامه بالعمل فلا يلتزم بأن يوجد من يقوم مقامه لأداء العمل وقد أكد المشرع على هذا الحكم حين قرر أن علاقة العمل تنقضي بوفاة العامل حقيقة أو حكما طبقا للقواعد القانونية المقررة ولا ينتهي عقد العمل بوفاة صاحب العمل أو بنشاطه الذي ينقطع بوفاته.

ومن هنا لا يمكن لصاحب العمل أن يلزم ورثة العامل بأداء عمل ألتزم به مورثهم كما أنهم لا يستطيعون إلزام صاحب العمل بأن يحل أحدهم محل مورثهم العامل في حالة وفاته إلا أن هذا الطابع الشخصي في أداء العمل بالنسبة للعامل لا يعتبر من النظام العام فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على خلافه بأن يعهد العامل إلى شخص آخر بأن يقوم بأداء هذا العمل بشرط موافقة صاحب العمل صراحة أو ضمنا ويستخلص ذلك من إرادة التعاقدين أو يستدل عليها بالأعراف والعادات السائدة.¹

2- الالتزام بأداء العمل المتفق عليه

من خلال نص المادة 07 من القانون 90-11² نجد أنه يجب على العامل أن يقوم بالعمل المتفق عليه بدقة وأمانة كما هو محدد في عقد العمل الفردي أو الجماعي ويعتبر هذا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني فإذا تحدد العمل في العقد وجب على العامل الالتزام بأداء العمل المبرم وفقا للعقد المبرم مع صاحب العمل أما إذا لم يتعين نوع العمل في العقد تعيينا دقيقا فلا يترتب على ذلك بطلان العقد حيث يمكن الرجوع للقواعد العامة الواردة في هذا الشأن غير أن الظروف تتطلب تغيير العمل المتفق عليه بصفة دائمة أو مؤقتة وخاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن عقود العمل عقود زمنية ومستمرة.

وهنا يثور التساؤل هل يجوز تعديل عقد العمل وتكليف العامل بعمل غير متفق عليه؟ للإجابة على هذا

التساؤل نتطرق إلى نقطتين أساسيتين:

¹ محمد أنور حامد علي، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل الصادر بالقانون 12 س 2003 والقوانين ذات الصلة، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط 1، 2012، ص 368.

² أنظر نص المادة 07 من القانون 90-11 السالف الذكر.

الباب الثاني آثار انتقال المؤسسة على العمال والخلف الخاص

أ- التعديل الإتفاقي .

ب- التعديل بالإرادة المنفردة لرب العمل الجديد¹.

أ- التعديل بالاتفاق بين الطرفين

ليس هناك ما يمنع طرفي العلاقة العمالية من تعديل اتفاقهما وفقا للقواعد العامة بالقانون المدني، فيجوز للعمال وصاحب العمل الاتفاق على تغيير العمل الذي يقوم به العامل إذ أن العقد شريعة المتعاقدين ويجب على صاحب العمل أن يخبر العامل بمضمون التعديل وأثاره حتى يكون رضاه مبنيا على إرادة وبصيرة سليمة وغير معيبة، وقد يكون الاتفاق على التعديل صريحا وتتم الموافقة من قبل العامل صراحة وقد يكون الاتفاق ضمني يستنتج بطريقة ضمنية من ظروف الحال وفي حالة قبول العامل للتعديل فإن الالتزام محل التعديل هو الذي يتحدد فقط، وليس العقد برمته لأن العقد يبقى ساري المفعول².

ب- التعديل بالإرادة المنفردة لرب العمل

بالرغم من أن العقد شريعة المتعاقدين إلا أنه يجوز لرب العمل تعديل عقد العمل طبقا للمادتين 62-63 من القانون 90-11، وهناك حالات يجوز فيها لرب العمل تعديل عقد العمل بالإرادة المنفردة وتتمثل هذه الحالات في:

- حالة الضرورة

- حالة القوة القاهرة

- عدم الاختلاف الجوهرى

وهذا ما سيتم تفصيله فيما يلي:

- **حالة الضرورة:** تعد حالة الضرورة من الحالات التي يجيز فيها المشرع لصاحب العمل تكليف العامل بعمل غير متفق عليه في العقد وفقا لما ينص عليه القانون خروجا على القواعد العامة التي تقضي بالالتزام صاحب العمل ببند العقد، ولا يملك إجبار العامل على القيام بعمل غير متفق في عقد العمل تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. والمقصود بحالة الضرورة تعرض المؤسسة لظروف طارئة وملحة تجيز لرب العمل أن يكلف العمال بالتعامل مع هذا الظرف الطارئ لمنع وقوع حادث أو إصلاح ما نشأ من أضرار وإن اختلفت مع العمل المتفق عليه في العقد اختلافا جوهريا ويجب على العامل في هذه الحالة الانصياع لأوامر صاحب العمل الجديد والقيام بما يلزم

¹ علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 391.

² فاطمة محمد الرزاز، استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص 94.

لمواجهة هذه الحالة، وما يلاحظ أن حالات الضرورة وردت على سبيل المثال وليس الحصر، فيمكن اعتبار أي حادث طارئ يهدد بخاطر على المؤسسة من قبيل حالة الضرورة¹.

وما يلاحظ في هذه النقطة أن حالة الضرورة تمنح صاحب العمل سلطة تغيير العمل المتفق عليه بصفة مؤقتة تزول بزوال الحادث أو آثاره، فإذا زالت حالة الضرورة زال معها حق صاحب العمل بتكليف العمال بأعمال غير متفق عليها في عقد العمل بإرادته المنفردة

- **حالة القوة القاهرة:** تعد القوة القاهرة من الحالات التي تبيح لصاحب العمل تغيير العمل المتفق عليه في العقد وتكليف العامل بعمل جديد.

والمقصود بالقوة القاهرة الحادث الاستثنائي الذي لا يمكن توقعه ولا يمكن تفاديه ويستحيل دفعه كالحروب والزلازل... إلخ، مما يلحق أضراراً بالمؤسسة وتتطلب تكاتف وتضامن جميع الجهود بالمؤسسة لحمايتها². من خلال ما سبق نجد أنه لتطبيق أحكام القوة القاهرة على عقد العمل في حالة التعديل للقوة القاهرة لابد من توفر بعض الشروط نلخصها فيما يلي:

- وجود حادث استثنائي

- أن لا يكون هذا الحادث متوقعا وقت إبرام عقد العمل

- أن لا يترتب عليه استحالة تنفيذ عقد العمل من جانب صاحب العمل

فإذا ما توافرت هذه الشروط في حالة القوة القاهرة واستحال على صاحب العمل تنفيذ العمل المتفق عليه في العقد مع العامل فيحق له أن يلجأ إلى تكليف العامل بعمل غير متفق عليه في العقد لمواجهة هذه الحالة حتى وإن اختلفت اختلافا جوهريا عن عمله الأصلي بصفة عارضة ومؤقتة على أن يعود العامل لعمله الأصلي بانتهاء تلك الحالة³.

وتجدر الإشارة إلى أن عبئ إثبات القوة القاهرة يقع على عاتق صاحب العمل لأنه هو المستفيد من الرخصة المخولة له بتغيير عمل العامل لمواجهة هذه الحالة ، فإن عجز عن إثبات توفر حالة القوة القاهرة كان تغييره لتغيير العمل قائما على سبب غير مشروع ، ومن ثم إذا رفض العامل القيام بالعمل الجديد فلا يكون مخالفا لعقد العمل ولا مرتكباً لخطأ جسيم يبرر توقيع الجزاء التأديبي عليه ، أما إذا توافرت حالة القوة القاهرة ورفض

¹ رجب صميذة، حقوق وواجبات العمال، المرجع السابق، ص 371.

² محمد انور حامد علي، المرجع السابق، ص 382 .

³ محمد إسماعيل، شرح قانون العمل، كتاب حقوق وواجبات العمال، المرجع السابق، ص 383.

العامل الانصياع لأمر صاحب العمل بتكليفه بالعمل الجديد الذي نشأ بسبب حالة القوة القاهرة، اعتبر ذلك إخلالا بأحد الالتزامات المترتبة على عقد العمل ويعرضه للمسائلة التأديبية المقررة قانوناً¹.

- **عدم الاختلاف الجوهرى:** من خلال النصوص القانونية والفقهيية يتضح لنا أنه يمكن لصاحب العمل أن يكلف العامل بغير العمل المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوق العامل. ووفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء فإن لصاحب العمل سلطة تنظيم العمل داخل المؤسسة على الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصلحة المؤسسة، وتحقيق إنتاجية أعلى طالما أن ممارسته لهذا الحق مجردة من أي قصد في الإساءة إلى عماله².

ويلاحظ أن سلطة صاحب العمل في تغيير عمل العامل في هذه الحالة مقيدة بعدة شروط أهمها ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون التعديل غير جوهري

يحق لصاحب العمل بتكليف العامل بعمل غير متفق عليه في عقد العمل إذا كان العمل الجديد لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل المتفق عليه في عقد العمل وذلك فيما عدا الحالتين السالفتين الذكر، ويمكن القول أن معرفة ما إذا كان التعديل جوهرياً أو غير جوهري راجع إلى نية المتعاقدين وقت إبرام العقد، وأنه لا يوجد معيار للتحديد ومن ثم فهو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها المحكمة وللقضاء تطبيقات كثيرة في ذلك³.

- **تعديل مكان العمل:** وقد يثور التساؤل حول سلطة رب العمل الجديد أو ما يعرف بالخلف الخاص في تعديل مكان العمل وهل يعتبر مكان العمل من الشروط التي لا يستطيع صاحب العمل تغييره بإرادته المنفردة أم أنه من العناصر غير الجوهرية ويستطيع صاحب العمل بإرادته المنفردة تغييره؟

الأصل أنه لا يمكن للصاحب العمل تغيير مكان العمل المتفق عليه بنقل العامل إلى مكان آخر، والتزام العامل بأداء العمل في المكان المتفق عليه في العقد صراحة أو ضمناً ، أما إذا لم ينص العقد المتفق عليه على أن مكان العمل من العناصر الجوهرية التي لا يمكن تغييرها إلا باتفاق الطرفين، ولم يستفاد من نية الطرفين وقت العقد ذلك، فإن تعديل رب العامل لمكان العمل ونقل العامل إلى مكان آخر لا يعد تعديلاً جوهرياً ، وأن العامل لا يمتلك الاعتراض على ذلك طالما لم يقصد صاحب العمل من هذا الإجراء الإساءة إلى العامل أو الإنقاص من أجره، وفي حالة امتناع العامل عن طاعة أوامر صاحب العمل في هذا الشأن جاز لرب العمل توقيع العقوبة

¹ محمد إسماعيل، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 322.

² رجب صميده، المرجع السابق، ص 404.

³ محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 384.

التأديبية المناسبة عليه والتي قد تصل إلى حد الفصل من الخدمة ، وفي هذه الحالة لا يعد الفصل تعسفيا من جانب صاحب العمل¹.

- تعديل وقت العمل: الأصل أن يترك لصاحب العمل سلطة تنظيم وقت العمل اليومي طبقا لظروف وحاجة العمل، وبما لا يعارض مع أحكام القانون، ومن هنا فلا يعد وقت العمل بحسب الأصل من العناصر الجوهرية في عقد العمل، غير أنه إذا تم الاتفاق في العقد على أن وقت العمل من العناصر الجوهرية ففي هذه الحالة يجب احترام هذا الاتفاق من جانب صاحب العمل، وليس له الحق في تغييره بإرادته المنفردة إلا بالرجوع إلى العامل وموافقته على ذلك².

الشرط الثاني: أن يكون التعديل لمصلحة العمل

يشترط كذلك لإمكان إجراء تعديل من جانب صاحب العمل على الاتفاق المبرم بينه وبين العامل بإرادته المنفردة أن يكون هذا التعديل في مصلحة العمل، فإذا كان المشرع قد كفل هذا الحق لصاحب العمل وفقا لما له من سلطة تنظيمية وأن يتخذ ما يراه مناسبا وضروريا لحسن سير العمل بالمؤسسة، إلا أن ذلك مقيد بشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، ومن هنا إذا تبين أن التعديل الذي يجريه صاحب العمل كان ضروريا لحسن سير العمل فلا بأس به ولا مانع منه، وليس أمام العامل إلا طاعة صاحب العمل في هذا التعديل³.

الشرط الثالث: عدم المساس بحقوق العامل المالية

يشترط كذلك لإمكان إجراء التعديل في عقد العمل من طرف صاحب العمل وبإرادته المنفردة ألا يترتب على هذا التعديل أي مساس بحقوق العامل المالية.

ج- أن يبذل عناية الشخص المعتاد

على العامل أن يبذل عناية الشخص المعتاد في تأدية مهامه، أي عناية شخص في نفس المهنة وبنفس المهارة والدرجة وهذا المعيار موضوعي يحدد القدر من العناية والذي تطلبه المشرع ويحكم التزام العامل بأداء عمله ويتحدد به معيار الخطأ الذي يمكن أن ينسب للعامل خاصة أنه ملزم بالمحافظة على الأشياء المسلمة إليه لأداء عمله.

¹ مُجَّد أنور حامد علي، المرجع السابق، المرجع السابق، ص 386.

² مُجَّد أحمد إسماعيل شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 330.

³ مُجَّد أحمد إسماعيل، شرح قانون العمل، المرجع اعلاه، ص 330.

ومع أن المعيار يعد القاعدة العامة في هذا الشأن إلا أنه يجوز أن يتفق طرفي العقد على أن يبذل العامل عناية أكبر، وفي هذه الحالة يجب على العامل أن يبذل العناية المتفق عليها في عقد العمل صراحة أو ضمنا والذي قد يستشف ويستفاد من ظروف التعاقد وشروطه كارتفاع الأجر الذي يحصل عليه العامل والذي يزيد على أجر العامل المعتاد إذا اشتهر العامل على أنه على درجة كبيرة من المهارة.¹

أما عن مدى مسؤولية العامل في حالة الإخلال بالتزامه بأداء العمل بعناية الشخص المعتاد أو حدوث أضرار بسبب خطأ العامل، فلا يوجد ما يمنع من الناحية القانونية مقاضاة العامل على أساس المسؤولية العقدية في القانون المدني فقد يضطر صاحب العمل إلى رفع دعوى تعويض ضد العامل في حالة ارتكابه لخطأ سبب له ضرر.²

وقد تعرض المشرع الجزائري في ضل قانون العمل 90-11 إلى مثل هذا الأمر، كما نجد أن المشرع المصري قد تطرق هو الآخر لمثل هذا الأمر من خلال قانون العمل 12 لسنة 2003، وذلك بافتراض ارتكاب العامل لخطأ سبب تلفا أو فقدا لمهمات أو أدوات أو منتجات يملكها صاحب العمل، أو كانت في عهده التزم بأداء قيمة ما فقد أو تلف أي التزم بالتعويض ولم يشترط المشرع هنا أن يكون الخطأ جسيم وإنما اكتفى باشتراط خطأ العامل فقط.³

ثانيا: واجب بطاعة أوامر صاحب العمل

إن عدم طاعة العامل للأوامر الصادرة من صاحب العمل يعد تعديا على السلطة المقررة لرب العمل في إدارة المؤسسة وهما للثقة المتبادلة وإضرارا لمبدأ التبعية القانونية لذلك اعتبرت المادة 73 من القانون 90-11 من حالات الخطأ الجسيم رفض العامل بدون عذر تنفيذ التعليمات المرتبطة بالتزاماته المهنية أو التي قد تلحق أضرار بالمؤسسة.

وهذا الالتزام منصوص عليه في المادة 73 من قانون العمل 90-11 وهو عبارة عن حق لصاحب العمل الجديد في الإشراف على الإدارة وحقه في تنظيم منشأته وفي حالة رفض أو مخالفة تنفيذ الأوامر التي يصدرها صاحب العمل يتعرض العامل إلى حلقة من حلقات الأخطاء التأديبية فتعتبر خطأ فادحا لانطوائها على إهدار

¹ أحمد حسن البرعي، الوجيز في القانون الاجتماعي، المرجع السابق، ص 324.

² محمد أحمد إسماعيل، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 350.

³ محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983، ص 215.

لمبدأ التبعية القانونية ومن هذا القبيل عدم تنفيذ العامل للعمل الموكل إليه أو مناقشة أو انتقاد الأوامر الصادرة من رب العمل يعتبر خطأ يستوجب عقوبة تأديبية¹.

ويشترط في هذا الالتزام ما يلي:

أ- أن تكون أوامر صاحب العمل متعلقة بتنفيذ العمل

ب- أن يكون غير مخالف للعقد أو القانون

ت- أن لا تكون معرضة للخطر

وتجدر الإشارة إلى أن الأوامر التي يصدرها صاحب العمل لعماله تكون عادة مكتوبة، وقد تدخل ضمن لائحة تنظيم العمل بالمؤسسة، أو تكون منفصلة عنها، على أن هذا لا يمنع من أن يصدر صاحب العمل أوامره شفويا للعمال، وسواء كان الأمر شفويا أو بالكتابة فلا بد أن تتوافر فيه الشروط الثلاثة المذكورة وإلا كان للعمال مخالفته².

ثالثا: واجب المحافظة على أسرار العمل

وقد تناولت المادة 307³ من القانون 90-11 المتعلق بتنظيم قانون العمل حيث نصت هذه الأخيرة على السر المهني كما اعتبرت المادة 73 من نفس القانون هذا الأخير خطأ جسيما يستوجب العقوبة التأديبية⁴ وفي المقابل نصت المادة 58 من قانون العمل المصري على أنه: "يجب على العامل أن يحافظ على أسرار العمل فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل"⁵.

¹ عبد الفتاح عبد الباقي، السلطة التنظيمية لرب العامل داخل المؤسسة، ط 01، ب.د.ن، 1990، ص 102.

² أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ط 2، ب.د.ن، 1984، ص 237.

³ أنظر نص م 07 من القانون 90-11، المشار إليه سابقا.

⁴ أنظر نص م 73 من القانون 90-11، المشار إليه أعلاه.

⁵ نص م 58 من قانون العمل المصري، السالفة الذكر.

الباب الثاني آثار انتقال المؤسسة على العمال والخلف الخاص

وللوقوف على هذه النقطة بالتحديد سنتطرق إلى ما يلي:

1- مفهوم أسرار العمل

لم يضع المشرع تعريفا صريحا لها إلا أنه يمكن القول أن بأن تعريف الأسرار المهنية هي تلك المعلومات التي تتعلق بالمؤسسة والتي يجب كتمانها وعدم إفشائها بموجب اللائحة أو العقد أو القانون أو العرف أو بناء على طلب صاحب العمل أو من يمثله بحيث يترتب على إذاعتها الإضرار بالمؤسسة¹.

ويمكن القول أن أسرار العمل لا تقتصر على ما يتصل بالمؤسسة فقط وإنما يشمل كذلك ما يتعلق بالعمال، كأحوالهم وظروفهم المالية والصحية والاجتماعية، أو أية أسرار من شأنها زعزعة الثقة بالمؤسسة وعمالها. إن الالتزام بالمحافظة على أسرار العمل مرهون بسرية المعلومات التي وقف عليها العامل، وتوصل إلى معرفتها بحكم عمله، أما إذا انتشرت وأصبحت معروفة لغير فقده سريتها ولا يكون هناك محل للالتزام العامل بعدم إفشائها². وتجدر الإشارة إلى أنه لا يعد من قبيل إفشاء الأسرار أن تكون المعلومات التي توصل إليها العامل تنبئ عن ارتكاب صاحب العمل واقعة جنائية، فهنا لا يعتبر إبلاغ السلطات المختصة إفشاء لسر لأنه واجب على الكافة.

وما يكمن إضافته في هذا الصدد هو أن المحافظة على أسرار العمل لا يقتصر على مدة العقد فقط، بل يمتد ويظل ساريا بعد انقضاء العقد، إلا أن ما يلاحظ في هذه النقطة هو أن إفشاء السر المهني يكون في حالة إعطاء هذا السر للغير فليس هناك ما يمنع العامل من أن يستفيد من هذا السر إلا إذا كانت براءة اختراع مسجلة غير أن استعمال العامل للأسرار التي اطلع عليها بحكم عمله قد يتضمن منافسة خطيرة لصاحب العمل، لذلك كثيرا ما تتضمن عقود العمل شرطا يلزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء العقد³.

2- جزاء الإخلال بالتزام المحافظة على أسرار العمل

إذا ما أخل العامل بالتزام المحافظة على أسرار العمل وأفشى أسرار أدت إلى إحداث أضرار جسيمة بالمؤسسة أثناء تنفيذ العقد فإنه يكون مرتكبا لخطأ جسيم يبرر فصله من الخدمة، أما إذا كان الإفشاء بعد انقضاء علاقة العمل فلصاحب العمل الرجوع عليه بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء تصرفه تطبيقا للقواعد العامة في القانون المدني. ويقصد بالإفشاء إطلاع الغير على أسرار المؤسسة سواء كان هذا الغير شخصا طبيعيا أو

¹ راغب بطرس، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ص 386.

² محمد أنور حامد علي، حقوق وواجبات العمال، المرجع السابق، ص 390.

³ حسن كيرة، أصول قانون العمل، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، ط 1، ص 420.

منشأة، وسواء كان ذلك بمقابل أو بدون مقابل، كما لا يشترط أن يكون الإفشاء علنيا بل يكفي أن يكون لشخص واحد، كما قد يكون إفشاء السر كليا أو جزئيا طالما الضرر يتحقق بواحد منهما، ويشترط لاعتبار العامل محلا بهذا الالتزام أن يتعمد الإفشاء فلا يعد إفشاء إذا ترك العامل دون قصد معلومات سرية في مكان ما فنوصل الغير إلى الاطلاع عليها¹.

الفرع الثاني: محظورات العمال اتجاه المستخدم الجديد

لقد نص قانون العمل 90-11 في طياته على بعض المحظورات والتي يكون واجب على العامل عدم القيام بها إما عن طريقه هو بنفسه أو عن طريق غيره، وسنحاول ذكر هذه الأعمال فيما يلي:

- الاحتفاظ لنفسه بأية ورقة أو مستند خاص بالعمل

وهذا الحظر يرتبط بالواجب على العامل المحافظة أسرار العمل وواجب المحافظة على المستندات.

- العمل للغير سواء بأجر أو بغير أجر إذا كان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أداءه لعمله أو لا يتفق مع كرامة العمل أو يمكن الغير أو يساعده على التعرف على أسرار المؤسسة أو منافسة صاحب العمل. وعلة المنع هي أن قيام العامل بالعمل لمدة ثمانية ساعات ثم عمله لدى صاحب عمل آخر لن يترك له الوقت للراحة ليتمكن من أداء العمل في اليوم التالي، كما أن عمله في بعض الأماكن يخل بكرامة عمله، وأداء هذا العامل لعمله لدى صاحب عمل آخر يمكن هذا الأخير من اكتشاف أسلوب العمل وأسراره لدى صاحب العمل الأول².

- ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده، أو الاشتراك في نشاط من هذا القبيل سواء بصفته شريك أو عاملا حيث أن في ذلك إخلال بالالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل الذي يعمل لديه في نشاطه³.

- الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو ممن يمارسون نشاطا مماثلا للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل وتجدد الإشارة إلى أن هذا الحظر لا يسري على الاقتراض من المصارف. وهذا الحضر له ما يبرره وهو رعاية وحماية مصلحة صاحب العمل حتى لا يقع العامل في مصيدة الابتزاز من المقرضين للحصول منه على أسرار العمل وهذا التبرير لا بد له مجالا عند الاقتراض من البنوك⁴.

¹ عبد العزيز رجب، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ص 216.

² جلال العدوي، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1968، ص 318.

³ حسام الدين الأهواني، شرح قانون العمل المصري، مط أبناء وجيه حسن القاهرة، مصر، 1991، ص 402.

⁴ محمد أنور حامد علي، المرجع السابق ص 300.

- قبول هدايا أو مكافآت أو عمولات أو مبالغ أو أشياء أخرى بأية صفة كانت بمناسبة قيامه بواجباته بغير رضا صاحب العمل، وذلك لمنع أن تكون هذه الهدايا من قبيل الرشوة أو غرض فيه إضرار بصاحب العمل.

- جمع نقود أو تبرعات أو توزيع منشورات أو جمع توقعيات أو تنظيم اجتماعات أو إقامة تنظيمات داخل مكان العمل بدون موافقة صاحب العمل، مع مراعاة ما تقضي به أحكام القوانين المنضمة لمثل هذه الأنشطة للانتخابات العمالية. وذلك بقصد تكريس وقت العمل للعمل، ولعدم الخلط بين أداء العمل وممارسة العمل الحزبي أو الأهلي أو الديني¹.

المطلب الثاني: حقوق العمال اتجاه المستخدم الجديد

إن أولى المحاولات لحماية حقوق العمال من خلال دور القانون الدولي بدأت في أواسط القرن التاسع عشر، ولكن هذه المحاولات لم تتخذ شكلا منظما إلا في عام 1890 حيث تم عقد أول مؤتمر حول هذه المسألة في مدينة بيرن السويسرية. ولكن القفزة النوعية في هذا المجال جاءت بعد الحرب العالمية الأولى، حيث نص القسم الثامن من معاهدة فرساي لعام 1919 على تأسيس منظمة العمل الدولية.

إن جهود حماية حقوق العمال لا تقتصر على منظمة العمل الدولية، بل هناك جهات أخرى تتابع لموضوع تتمثل في المنظمات العالمية والإقليمية، وهي منظمة الأمم المتحدة، وجامعة الدول العربية، والمجلس الأوروبي وغيرها. وقد أصدرت منظمة الأمم المتحدة عدد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان والتي تشير صراحة إلى حقوق العمال وحمايتهم وخاصة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، واتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، واتفاقية حقوق الطفل².

ولالإشارة فإن منظمة العمل الدولية قضت من خلال دستورها على المحافظة على حقوق العامل³.

الفرع الأول: الأجر كحق من حقوق العمال

نظرا لما يكتسبه الأجر من أهمية في عقد العمل والذي يعتبر الحق الأساسي من حقوق العمال فخصصنا هذا الفرع لدراسة ماهية الأجر من خلال تقسيم هذا الفرع إلى أربع نقاط أساسية تتمثل في:

أولاً: تعريف الأجر

¹ - فاطمة مجد الرزاز، استقرار علاقة العمل في ظل القانون الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 113.

² مجد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 40.

³ الجدير بالذكر أن منظمة العمل الدولية عملت منذ إنشائها على حماية العمال وذلك بتنظيمها وإصدارها العديد من الاتفاقيات والتوصيات حيث أصدرت منظمة العمل الدولية منذ تأسيسها ولحد الآن 184 اتفاقية و192 توصية تتعلق بهذا المجال.

ثانياً: مكونات الأجر

ثالثاً: أهمية الأجر

رابعاً: معايير تحديد الأجر.

وهذا ما سنعرضه فيما يلي:

أولاً: تعريف الأجر

كما سبق وأن ذكرنا عرف الأجر محطات عدة تطور عبرها بتطور عقد العمل في حد ذاته، من هنا سنقوم بتعريفه من النواحي الآتية:

1. التعريف اللغوي للأجر:

يعود مصطلح الأجر من حيث التسمية إلى العصر الروماني حيث كان العمال يؤجرون بالملح كمقابل للأعمال التي كانوا يقومون بها فجاءت تسمية أجر وأجير من كلمة ملح كما عرف الأجر على أنه: الجزاء على العمل أو ما أعطي من اجر في عمل وجمعه أجور¹.

2. التعريف الشرعي للأجر:

عرفه بعض العلماء على أنه العوض مقابل العمل، كما عرفه البعض الآخر على أنه العوض المعلوم على المنفعة المعلومه، وقد جاء في القرآن الكريم قوله تعالى: "فَوَجَدُوا فِيهَا جَدَارًا يُرِيدُ أَنْ يَنْقُضَ فَاقَامَهُ * قَالَ لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا"² وقوله تعالى أيضاً: "فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ"³.

كما نجد أن كلمة أجر مذكورة في الحديث الشريف، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: "أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَ عَرْقُهُ"⁴، يتضح لنا من خلال الحديث الشريف أن للأجر مكانة مرموقة في الشريعة الإسلامية فقد اعتبر حقاً للعامل يجب أن يصل إليه قبل أن ينتهي عمله لدرجة أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال أعطوا حق الأجر قبل أن يجف العرق، على عكس باقي التشريعات العربية والتي نذكر منها المشرع المصري الذي عرفه كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتاً كان أم متغيراً، نقداً أو عيناً والمشرع الأردني الذي عرفه على انه كل ما يستحقه العامل لقاء عمله نقداً أو عيناً مضافاً إليه سائر المستحقات الأخرى أيا كان نوعها إذ نص القانون أو عقد العمل أو النظام الداخلي أو استقر التعامل على دفعها باستثناء الأجور المستحقة

¹ خالد موسى أحمد المحامي، قوانين العاملين المدنيين في القطاع العام والشركات، النسر الذهبي للطباعة، ط 01، ص 36

² سورة الكهف، الآية 77.

³ سورة الطلاق، الآية 06.

⁴ رواه ابن ماجه وصححه الألباني.

عن العمل الإضافي المشرع الجزائري لم يورد أي تعريف دقيق للأجر في قانون علاقات العمل بل اكتفى فقط بذكر عناصره مع ملاحظة انه استعمل لفظي مرتب ودخل للدلالة عليه أيضا¹.

ثانيا: مكونات الأجر

لا يقتصر الأجر على المقابل الذي يحصل عليه مباشرة نظير العمل الذي يقوم به بل يتكون من عدة عناصر منها الثابت ومنها المتغير بحسب منصب وبحسب المؤسسات المستخدمة وهي:

1- الأجر الوطني الأدنى المضمون: هو حد أدنى للأجر ينطبق على كل العمال دون استثناء الاستفادة منه ويتحدد إما من طرف الحكومة أو بمقتضى اتفاقات الجماعية ومثال تحديده عن طريق الاتفاقية رفع الأجر الأدنى الوطني المضمون من مبلغ 12000 دج إلى 15000 دج لا يجوز بأي حال من الأحوال التنازل عنه في علاقات العمل نظرا لأهميته المعيشية².

2- الأجر الأساسي: يتحدد هذا الأجر بناء على مناصب العمل على أساس جدول يتضمن التصفيف المهني بمختلف المناصب والأجور تخصص من خلاله نقاط استدلالية التي تترتب بناء عليها مناصب العمل تدريجيا على حسب المهام الموكلة على حسب المنصب أهميتها مدى تعقيدها درجة المؤهلات المسؤولة والجهد البدني والفكري العصبي، ودرجة الضرر النوعي الخاص بالمنصب³.

3- التعويضات الثابتة المرتبطة بمنصب العمل: تتمثل في مجموعة العناصر التي تلحق الأجر الأساسي كالتعويضات المتعلقة بمنصب العمل أو تفرضها طبيعة العمل أو ظروفه أو ضغوطه والمتطلبات المتعلقة به. وأمثلة هذه التعويضات المرتبطة بالأقدمية الساعات الإضافية، تعويضات الضرر، العمل التناوبي، التعويض عن المسؤولية تعويض المنطقة والمنح العائلية⁴.

¹ صلاح على على حسن، حماية الحقوق العمالية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2013، ص 25.

² رشيد كينان، مقال بعنوان: "عناصر الأجر الوطني الأدنى المضمون"، مجلة صادرة عن المفتشية الجهوية للعمل لناحية تيارت، جوان 2019، ص 08.

أيضا: أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 68.

³ دهمان فؤاد، التشريعات الاجتماعية، ط 2، دار الفكر، القاهرة، مصر، 1962، ص 22.

⁴ صلاح على على حسن، المرجع أعلاه، ص 48.

ثالثا: أهمية الأجر

لقد ثبت للأجر أهمية كبيرة بالنسبة للعامل لاسيما بعد التحركات التي عرفتها الحركات العالمية عن طريق الممثلين النقابيين الذين طالبو بضرورة تحسين الظروف المعيشية للعامل الأمر الذي جعل الدولة تتدخل لحمايته وتحديد حده الأدنى فظهرت أهمية الأجر من ناحيتين اثنتين:

1- الأهمية الاجتماعية للأجر: قد كان لتحديد الأجر الأدنى المضمون من طرف الدولة وتدخلها أساسا في بعض النواحي التي تخص العلاقة العقدية أعطى نوعا من التوازن في العقد وحسن من موقف العامل، فبمجرد هذا التدخل تم التخلص من النظرة الرأسمالية إلى الأجر الذي كان في رأيها سلعة يقابله ثمنا يظل تحت رحمة العرض والطلب وأصبح يستفيد من مقابل جهده ونشاطه يتوافق والهدف المنشود من هذا العمل فبات يضمن له مستوى معيشي معقول ويؤمن له حياة تليق به كإنسان ولأفراد أسرته¹.

2- الأهمية الاقتصادية للأجر: إذا كانت الأهمية الاجتماعية للأجر تلخصت في أن فرضت للأجير أو العامل حق العيش بكرامة فان الأهمية الاقتصادية لم تكن أقل شأنًا، إذ شكل تحديد الحد الأدنى للأجر منطلقا للسياسة العامة في الاقتصاد نتيجة تحديد التعويضات والإعانات والمكافآت الذي أعطى تأثيره المباشر في توجيه وتنمية الاقتصاد الوطني وساعد العامل على توفير الحاجات الأساسية من مسكن وطعام وملبس بمعنى حقق استقراره الاقتصادي².

رابعا: معايير تحديد الأجر.

بعدها تطرقنا إلى طرق تحديد الأجر في المطلب الأول، ننتقل في هذا المطلب إلى المعايير التي يتم بها تحديد الأجر والتي نجدها لدى تشريعات أخرى كما في التشريع الجزائري وهي التي سنبينها كالاتي:

1- تحديد الأجر وفق المدة الزمنية وتحديده وفق الإنتاج: يتم تحديد الأجر إما وفق المدة الزمنية وإما عن طريق تقدير الإنتاج.

أ - تحديد الأجر وفق مدة زمنية

يقتضي العمل هذه الطريقة اعتمادا الزمن في تحديد اجر العامل دون مراعاة مردوده الإنتاجي أو توقفه عن العمل بسبب أيام العطل ولا أيام الراحة، سواء قل إنتاجه أو قلت ساعات عمله. فالعبرة هنا بالساعة أو اليوم أو الشهر فهي بمثابة المقياس الذي يحدد اجر العامل ما دام التوقف عن العمل ليس له دخل فيه فانه يستحق

¹ بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن، دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 01، 2010، ص 166.

² خالد موسى أحمد المحامي، المرجع السابق، ص 38.

وجوب أجره كاملا بحلول الأجل المعتاد واعتماد الشهر كمرجع لتحديد الأجر هو الأكثر انتشارا وفي هذه الطريقة تحقيق لمصلحة العامل واستقرار لدخله. ويعاب على هذه الطريقة أنها تسوي في الأجر بين جميع العمال في المنصب الواحد رغم الجهود المتفاوتة بينهم مما يؤدي إلى تراخي البعض¹.

ب - تحديد الأجر وفق الإنتاج

تقوم هذه الطريقة على حساب الأجر بحسب الوحدة الإنتاجية التي ينتجها العامل فالتناسب طردي بين الأجر و الإنتاج فكلما زاد الثاني زاد الأول فهما مرتبطان ارتباطا وثيقا تجدد هذه الطريقة مجالا لها في أشغال البناء حيث يحسب أجره بالأمطار بشأنه شان الدهان و عمال مصانع الغزل و النسيج، كما تستعمل في مصانع الأحذية حيث يؤجر العامل عن كل زوج من الأحذية يلاحظ أن هذه الطريقة في التحديد تبدو محفزة للعامل على الإنتاج رغبة منه في زيادة الأجر الأمر الذي يعود بالنفع على صاحب العمل والضرر المقابل للعامل ذلك أنها تؤدي إلى إرهاقه و الإضرار بصحته مما يجعلها طريقة منتقدة هي الأخرى².

أما فيما يتعلق بتحديد الأجر وفق المدة الزمنية والإنتاج، وبناءا لما تم التعرض إليه سابقا بخصوص الطريقتين المعتمدين في تحديد الأجر وتعرضها للانتقادات تم اعتماد طريقة ثالثة لتحديد الأجر والتي جاءت توفيقية ما بين الطريقتين السابقتين. ينبثق عنها تمكين العامل بجزء من الأجر يحسب على أساس الزمن و يكون ثابتا فيحين يزداد أجره بحسب مساهمته في الإنتاج فتقدر له مكافئات المردود الفردي أو الجماعي و التي تكون تحفيزية ومشجعة له على التحسين المستمر للإنتاج باستقراء المادة 82 من القانون 90/11 المتعلق بعلاقات العمل³ نجد تأكيد المشرع الجزائري على انتهاجه للطريقتين معا من خلال النص يفهم من عبارة الدخل المناسب مع نتائج العمل الأجرة حسب المردود لاسيما العمل بالالتزام أو بالقطعة أو بالحصة أو حسب رقم الأعمال.

واستنتاجا لذلك قام المشرع الجزائري باعتماد الطريقتين السابقتين في تحديد الأجر، ولم ينفرد بذلك لوحده بل أشرك ممثلي العمال في جميع القرارات بصفتهم الأقرب من العامل وظروفه، كما فسح المجال أمام المفاوضات الجماعية لتحديد الأجر وهي الأخرى واعتبر ذلك من القواعد الآمرة⁴.

أما فيما يخص محاولته للتوفيق بين مصلحة كل من العامل وصاحب العمل فقد اعتمد لتحديد الأجر الطريقة المزدوجة التي من شأنها مسك العصا من الوسط فلا اعتمد الزمن وحده فيلحق الضرر بصاحب العمل

¹ راغب بطرس، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، مصر، ص 86.

² صلاح على على حسن، المرجع السابق، ص 50.

³ أنظر م 82 من القانون 90-11 الذي ينظم علاقة العمل، المشار إليه سابقا.

⁴ محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 109.

ولا اعتمد طريقة الإنتاج فيضرب العامل بل استعمل الطريقتين معا كحل وسط فيه التوفيق بين الاثنين والزيادة في الإنتاج والدخل معا.

الفرع الثاني: حقوق أخرى للعامل

نجد أن هناك علاقة وثيقة بين حقوق العمال والحقوق النقابية؛ حيث نجد مسألة العمل المأجور ظهرت مع بداية الثورة الصناعية، ولم تكن هناك قوانين في البداية تكفل حماية العمال من جميع النواحي، الصحة، تحديد ساعات العمل، وأيام العطل، والحق في إنشاء المنظمات التي تعمل للدفاع عن المصلحة المشتركة، كما تعرضت المحاولات الأولية لتنظيم العمال للقمع الشديد، وشيئا فشيئا تقبل أصحاب العمل على مضمض، وأخيراً أنشئت الأنظمة المعاصرة التي تحمي حقوق العمال. ومنحت لهم الحق في تنظيم النقابات، استطاع العمال الظفر بحقوق أخرى كثيرة ومتعددة تتمثل غالباً في تحسين ظروف العمل وغيرها من الحقوق، والحق في حرية تكوين الجمعيات أو الانضمام إليها، وإجراء المفاوضات الجماعية، والحق في الإضراب، وغيرها من الحقوق.

أولاً: الحق في ضمان كرامة العامل

تتمتاز منظمة العمل الدولية والأجهزة المشرفة التابعة لها بقوة القانون نظراً لوجودها ملزمة للدول الأعضاء وقد أسست في ديباجة دستورها على المعيار القائم في القانون الدولي لتحديد الحق في أحوال العمل التي تصون كرامة العامل.

وتؤكد الديباجة في الواقع أن ثمة ضرورة ملحة لتغيير أحوال الظلم البؤس والحرمان، مشيرة إلى أن عدم قيام أي دولة بتوفير الظروف الإنسانية للعمل يمثل عقبة أمام الأمم الأخرى التي تريد الارتقاء بأحوال العمال في بلدانها ويرتبط الحق في أحوال عمل تصون الكرامة ارتباطاً وثيقاً بحظر الاسترقاق والعبودية واستغلال الإنسان. وعلى الرغم من اعتراف معظم الدول اليوم بالحق في ظروف العمل التي تصون الكرامة، فما تزال هناك صور عديدة للعمل في شتى أنحاء العالم تنتهك الحق في العمل بكرامة، ومن مظاهر هذه الانتهاكات استغلال النساء والأطفال في الأعمال الشاقة¹.

ويجري في بعض البلدان استرقاق الأشخاص بسبب ما عليهم من ديون، أما أن الاسترقاق المنزلي قائم في بلدان أخرى، بحيث تكون لصاحب العمل سلطة مطلقة على شتى جوانب حياة العمال. وقد تم تحديد وجود مشكلات في بلدان أخرى تتعلق باستغلال الأطفال في الدعارة وإنتاج مواد إباحية. وآثراً ما توجد تشريعات

¹ محمد جهل، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق جامعة وهران، 2011-2012، ص 43.

وطنية تحظر مثل تلك الممارسات دون أن يجرى تطبيقها على نحو فعال. وأمثال تلك الحالة تشكل بوضوح وجلاءً ألوناً من التحدي لدعاة حقوق الإنسان، خصوصاً أولئك المعنيين منهم بشكل خاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.¹

ثانياً: الحق في حد أدنى من الأجور

تنص المادة 7 (أ) 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ضمان الحق في أجر يوفر أحوال العيش الكريم للعمال وأسرهم. ويوجد نص مماثل في المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. كما أبرمت منظمة العمل الدولية الاتفاقيات الكفيلة بتنظيم تحديد الحد الأدنى للأجور.²

أما المشكلات الرئيسية التي تواجه الاعتراف بالحق في حد أدنى من الأجور وإعماله فتتعلق بالأساليب المستخدمة لتحديد الحد الأدنى للأجر، فكثيراً ما تقوم حكومات عديدة بتحديدته من طرف واحد والواقع أنه لا بد من تحديد الحد الأدنى للأجر على نحو يتيح للشخص الذي يعمل العدد المعتاد من الساعات في الأسبوع أن يتمتع بمستوى معيشي كافي وكريم له ولأسرته³

أما التشريعات الخاصة بالحد الأدنى للأجر والقائمة فعلاً في بلدان كثيرة، فكثيراً ما يحد من فاعليتها إلى درجة بعيدة ما يتهدد العمال من بطالة إن هم أصروا على تقاضي الحد الأدنى للأجور. ومن المشكلات الأخرى عدم تعديل الحد الأدنى للأجور حتى يتناسب مع ارتفاع التكاليف الحقيقية وعلى نحو يكفل التمتع بمستوى معيشي كاف.⁴

ثالثاً: الحق في الاستقلال النقابي

يعتبر استقلال النقابات عنصراً أساسياً من عناصر حرية تكوين الجمعيات أو الانضمام إليها، ويفترض ذلك سلفاً امتناع الدولة وأصحاب العمل عن التدخل في شؤون النقابات، كما يفترض سلفاً أيضاً تمكين النقابات من إصدار قوانين أو لوائح خاصة بها وبرامج عملها، وتمكينها بتكوين اتحادات للنقابات المحلية والانضمام إلى النقابات الدولية. وتُعتبر هذه الحقوق من صور التعبير عن الحق في استقلال النقابات، ولو أن كثيراً من الحالات

¹ مُجد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 112.

² المادة 7(أ)2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأمم المتحدة.

³ مقني بن عمار، أثر بطلان علاقة العمل على حقوق العامل، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، مجلة الدراسات القانونية، جامعة ابن خلدون تيارت، 2014، ص 15.

⁴ مُجد حسين منصور، المرجع السابق، ص 120.

غير معترف بها قانوناً، كما يجري انتهاكها في الممارسة العملية في بلدان كثير ولا تزال السلطات في بعض الدول تتمتع بالحق في حل هذه النقابات.

كما مُنحت السلطات في بلدان أخرى الحق في رفع الدعاوى أمام المحاكم للمطالبة بحل المنظمات العمالية أو فرض عقوبات إدارية على هذه الأخيرة، هو الأمر الذي قد يسفر عن التحكم في الموارد الاقتصادية لها، وتفرض بعض الدول حظراً على تشكيل نقابات في الشركة أو المؤسسة؛ كما وضعت دول أخرى قواعد تفصيلية تحكم انتخاب المسؤولين النقابيين، بل تضع بعضها شروطاً يجب توافرها في ممثلي النقابات، مما يحرم هذه المنظمات من إمكانية تنظيم هذه المسائل عن طريق قوانينها أو لوائحها الخاصة¹.

هذا ما يتطلب تضافر الجهود من طرف الهيئات والمنظمات الدولية لوضع إطار قانوني لتنظيم النقابات والمحافظة على الحق النقابي داخل المؤسسة، وقد توسعت منظمة العمل الدولية في المبادئ التي وضعتها بشأن نطاق ومضمون الحقوق التي تعترف بها اتفاقياتها، أما استوعبت النظم القانونية المحلية هذه المبادئ؛ إذ أنشأت الدول نظاماً قضائية وإدارية لمعالجة الحقوق المرتبطة بالعمل².

وعلى دعاة حقوق الإنسان والمدافعين عن حقوق العمال أن يلجأوا بصفة منتظمة لا إلى المحاكم الوطنية فحسب، وإنما أيضاً إلى الآليات الدولية، وعليهم بصفة خاصة أن يقوموا بدعم نقابات البلد الذي يعنيه الأمر حتى تبدي تعليقاتها على التقارير التي يجب على الحكومات تقديمها بصورة دورية إلى مكتب العمل الدولي، إدراج التعليقات والمعلومات المتعلقة بحقوق العمال في التقارير البديلة المقدمة إلى اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إنشاء آليات للتعاون مع النقابات لإسداء المشورة إليها بشأن التوثيق والتقدم بالمطالب إلى المحاكم المحلية، وإلى منظمة العمل الدولية، وغيرها من هيئات الإشراف الدولية³.

رابعاً: الحق في المساواة في الأجر عن الأعمال المساوية في القيمة

على الرغم من إبرام اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 100 لسنة 1951 بشأن المساواة في الأجر والتقدم الذي أحرز في تعزيز مبدأ عدم التمييز، فما تزال هناك عقبات كثيرة تحول دون التمتع الكامل بهذا الحق في بلدان كثيرة. ومع أن التشريعات الوطنية في معظم البلدان تركز مبدأ المساواة في الأجر عن الأعمال المساوية في القيمة، فإن التفاوت في الأجر ما يزال قائماً في الواقع العملي. وبشكل أساسي تُضار النساء من التمييز فيما يتعلق

¹ فاطمة محمد الرزاز، المرجع السابق، ص 74.

² أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 72.

³ صلاح على على حسن، المرجع السابق، ص 66.

بالأجر، إلا أن ذلك قد يحدث أيضاً استناداً على أي معيار من المعايير التي تحظرها اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 111 لسنة 1954 بشأن التمييز بين الاستخدام والمهنة، أو تلك المعايير الواردة في المادة 2 ف2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية¹.

خامساً: الحق في الإضراب

إن ما يحظى به الحق في الإضراب من فعالية حالياً يعود إلى قوة وأشكال النضال المختلفة التي خاضها العمال، إذ لا تنص الاتفاقيات والمواثيق الدولية على الحق في الإضراب، باستثناء المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد التزمت اتفاقيات منظمة العمل الدولية الصمت فيما يتعلق بهذا الحق، مما جعل من أمر تطوير مفهوم هذا الأخير وتحديد نطاقه من مسؤولية الهيئات المعنية بإعمال حقوق الإنسان².

وعلى الرغم من الاعتراف على نطاق واسع بالحق في ممارسة الإضراب، إلا أنه يحظر في بعض البلدان على العاملين في عدد كبير ومنوع من الخدمات ممارسته، ومن بين تلك الخدمات أنشطة لا تعتبر من الخدمات الأساسية إن ما أخذنا بالتعبير على نحو دقيق وفي بلدان أخرى قد تُفرض عقوبات جنائية أو تأديبية على المشاركة في الإضراب³.

وبالإضافة إلى ذلك فإن التشريعات السارية في بعض البلدان تمنح السلطات العامة سلطة تقديرية واسعة لفرض الحظر على الإضراب في خدمات معينة أو إعلان أن الإضراب غير مشروع بسبب إضراره بالاقتصاد الوطني⁴.

سادساً: الحق في تحديد يوم العمل

حددت الاتفاقية الأولى لمنظمة العمل الدولية لسنة 1919 أيام العمل وعدد ساعات العمل يومياً في المؤسسة، ونظمت ذلك بنصوص آمرة للدول الأعضاء.

وبالرغم من أنه وحتى أوت 2003 كان هناك 52 دولة فقط قد صادقت على الاتفاقية الأولى، ولم تصادق على الاتفاقية رقم 30 إلا ثلاثون دولة، فهناك اعتراف على نطاق واسع بأهمية هذا الحق بينما تحدد الاتفاقية رقم 30 لسنة 1930 ساعات العمل في التجارة والأعمال المكتبية. وقد وضعت بعض البلدان حدوداً

¹ محمد أنور حامد، المرجع السابق، ص 130.

² عبد الرزاق حسين يس، الوسيط في شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الكتاب الأول، مج 2، 1992، ص 233 وما بعدها.

³ محمد أنور حامد علي، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص 200.

⁴ فاطمة محمد الرزاز، المرجع السابق، ص 79.

أضيق فيما يتعلق بيوم العمل، وعلى النقيض من ذلك، تسمح بلدان أخرى كثيرة بأداء أعمال إضافية، أو ما يسمى بالجهد الإضافي، مما يعني عملياً الحد من نطاق الحق في يوم عمل محدود¹.

سابعاً: الحق في تكوين النقابات والانضمام إليها

هذا حق معترف به ومكفول ليس فقط في الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان فحسب، بل أيضاً في اتفاقيتي منظمة العمل الدولية رقم 87 لسنة 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم، والاتفاقية رقم 98 لسنة 1949 بشأن حق التنظيم والمفاوضة الجماعية وتعتبر هاتان الاتفاقيتان أهم المواثيق التي تتناول بالتفصيل التفويض الوارد في ديباجة دستور منظمة العمل الدولية بخصوص حرية تكوين الجمعيات والانضمام إليها. وحتى أوت 2003 كان عدد الدول الأطراف في الاتفاقية رقم 87 بلغ 142 طرفاً، فيما بلغ 153 فيما يتعلق بالاتفاقية رقم 98، وعلى الرغم من تصديق عدد كبير من الدول على هاتين الاتفاقيتين، فإن العمال في كثير من البلدان لا يزالون يواجهون صعوبات شديدة في ممارسة الحقوق التي يعترف بها. وتتراوح هذه الصعوبات ما بين أعمال العنف المرتكبة ضد النقابيين وزعماء النقابات، وبين النصوص القانونية التي تسمح بتدخل السلطات الإدارية في أعمال النقابات، والنصوص التي تقصر التمتع بهذا الحق على فئات معينة من العمال².

وقد أدى إنشاء مناطق التجارة الحرة إلى إتاحة فرص عمل لم تكن موجودة من قبل ولكنه أضر إضراراً بالغاً بحقوق تلك القطاعات المحددة من العمال، ويرجع ذلك في معظمه إلى أن ضمانات حماية العمال لا تُنقذ بصراحة، إلى جانب فرض القيود على أنشطة النقابات في مناطق التجارة الحرة.

الفرع الثالث: حقوق العمال في حالة إنهاء العمل من طرف رب العمل الجديد مع إنهاء نشاط المؤسسة.

هناك تغييرات تطراً على المؤسسة تؤدي إلى إغلاق هذه الأخيرة مما يؤدي إلى إنهاء عقود العمل إلا أن المشرع من خلال نص المادة 74 من القانون 90-11 السالفة الذكر أقر استمرار عقود العمل في حالة تغير الطبيعة القانونية للمؤسسة.

ومن خلال ما سبق نجد أن هناك حالات تؤدي إلى الإغلاق ولها تأثير على عقود العمل وتتمثل هذه الحالات في حالة الإغلاق النهائي للمؤسسة، والحالة الثانية تتمثل في إغلاق المؤسسة بسبب إفلاسها، أما الحالة الثالثة والأخيرة تتمثل في حل المؤسسة وتصفيتها ومن هنا يتبادر في الأذهان الإشكال المتمثل في تأثير الحالات السابقة على عقد العمل في ظل إقرار المشرع باستمرار عقود العمل في حالة تغير المركز القانوني للمستخدم.

¹ راغب بطرس، المرجع السابق، ص 170.

² محمد أنور حامد علي، المرجع السابق، ص 145.

ولهذا سيتم دراسة حقوق العمال في حالة إنهاء النشاط من طرف المستخدم الجديد - الخلف الخاص - من خلال تقسيم هذا الفرع إلى ثلاث عناصر تتمثل في مايلي: تأثير الإغلاق على عقود العمل كنقطة أولى، في حين سنخصص النقطة الثانية لدراسة تأثير الإفلاس على عقود العمل، أما النقطة الثالثة فسنخصصها لتأثير الحل والتصفية على عقود العمل.

أولاً: تأثير الإغلاق على حقوق العمال

قد يضطر صاحب العمل تحت ظروف اقتصادية أو اجتماعية أو غيرها إلى إنهاء نشاطه أو غلق منشأته أو تقليص جزء من نشاطه كفرع أو قسم والاكتفاء بما تسمح به الظروف، وقد يكون هذا الغلق لمدة معينة ثم يعود بعدها صاحب العمل إلى استئناف نشاطه الذي توقف عنه أو يكون الغلق أو الإنهاء نهائياً وكل هذه الأوضاع تؤثر بالطبع على العلاقة العمالية، وعلى أوضاع العمال¹.

وستنظر في هذا المجال إلى أربع نقاط تتمثل في:

- حق صاحب العمل في الإغلاق
 - أنواع الإغلاق
 - الإجراءات القانونية للإغلاق
 - أثار الإغلاق على العلاقة العمالية
- وسيتم شرح هذه النقاط تباعاً كما يلي:

1- الحق في الإغلاق

لقد نص القانون أن لصاحب العمل الذي تتعرض مؤسسته لظروف اقتصادية تحول دون الاستمرار في مزاوله النشاط غلق منشأته غلقاً كلياً أو جزئياً بما قد يؤثر سلباً على حجم العمالة في تلك المؤسسة ويلاحظ أن حق الإغلاق لأصحاب العمل يقابله حق الإضراب للعمال الذي أقره أيضاً قانون العمل.²

2- أنواع الإغلاق

تختلف وتتعدد أنواع الإغلاق بتعدد الظروف والأحوال التي تتعرض لها المؤسسة، فقد تتعرض المؤسسة لظروف تحول دون استمرارها بكامل طاقتها فتضطر إلى تقليص حجم الإنتاج بتقليل الطاقة الإنتاجية وبالتالي تقليص حجم العمالة، وقد تؤثر هذه الظروف على المؤسسة فتضطر إلى التوقف التام عن مزاوله النشاط.

¹ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، التغييرات التي تطرأ على المؤسسة وأثارها على علاقة العمل، المرجع السابق، ص 228.

² صلاح على علي حسن، المرجع السابق، ص 125.

الباب الثاني آثار انتقال المؤسسة على العمال والخلف الخاص

ومن خلال ما سبق يمكن تقسيم أنواع الإغلاق إلى ثلاث أنواع: الغلق بالنسبة لحجمه وبالنسبة لمصدره واخيرا بالنسبة لمدته.

أ- أنواع الغلق بالنسبة لحجمه: هناك غلق جزئي وغلق كلي.

- الغلق الجزئي

وهو أن تتعرض المؤسسة لبعض الظروف التي تضطر معها إلى تقليص حجم الإنتاج من خلال تقليل الطاقة الإنتاجية الكلية، أو إيقاف جانب من خطوط الإنتاج، للحفاظ على استمرارية الإنتاج واستمرارية النشاط بها¹.

- الغلق الكلي

في هذه الحالة تضطر المؤسسة إزاء الظروف التي تعترضها إلى توقف نشاطها بالكامل، فلا يقتصر التوقف على جزء من إنتاجها أو خط من خطوط إنتاجها، وإنما يسود التوقف ويعم كامل خطوط إنتاجها، وغالبا ما تتعرض المؤسسة في مثل هذه الحالات إلى الإفلاس أو التصفية والخروج من ساحة السوق تماما لتعثرها عن الوفاء بالتزاماتها، ومن ثم تضطر إلى الغلق الكلي².

ب- أنواع الغلق بالنسبة لمصدره: سنتطرق إلى الغلق بإرادة صاحب العمل والغلق الخارج عن إرادة العمل:

- غلق بإرادة صاحب العمل

هذا الغلق مرجعه إرادة صاحب العمل حيث يضطر إلى اتخاذ قرار الغلق بإرادته وقد يرجع ذلك إلى ظروف خارجة عن إرادته، كتراجع الطلب على المنتجات وتعرض المؤسسة لمنافسة قوية... إلخ. وهذا النوع من الغلق يتحمل فيه صاحب العمل المسؤولية الكاملة تجاه العمال، إذا لم يكن له مبرره، ويكون الإنهاء لعلاقة العمل في هذه الحالة غير مشروع.

- غلق خارج عن إرادة صاحب العمل

قد تتعرض المؤسسة لظروف خارجة عن إرادة صاحب العمل تؤثر بدورها على الأوضاع المالية للمؤسسة ومن ثم عدم تمكنها من الوفاء بالتزاماتها قبل الدائنين وقد يرجع ذلك إلى قوة قاهرة أو ظروف طارئة كتعرض

¹ محمد حامد أنور علي، المرجع السابق، ص 170.

² محمد حامد أنور علي، المرجع أعلاه، ص 170.

المؤسسة لحريق مدمر أو للهلاك لأسباب خارجة عن إرادة صاحب العمل فيلجأ إلى غلق المؤسسة تحت هذه الظروف ومن ثم يكون الغلق قانونيا شريطة إتباع الإجراءات القانونية التي رسمها القانون لذلك¹.

ث- أنواع الغلق بالنسبة لمدته: في هذه الحالة نجد هناك غلق مؤقت وغلق نهائي سيتم تناولها في ما يلي

- الغلق المؤقت

وهو إذا ما تعرضت المؤسسة لمانع مؤقت يضطرها إلى التوقف لمدة معينة، على أن تستأنف نشاطها بعد زوال هذا المانع العارض والمؤقت .

- الغلق النهائي

وهو غلق المؤسسة وإنهاء نشاطها بصفة نهائية لأسباب غالبا ما تكون خارجة عن إرادة صاحب العمل وإنما ترجع لأسباب ومبررات اقتصادية تعجز معها المؤسسة عن الوفاء بالتزاماتها فتضطر إلى التصفية أو الحل أو الإفلاس ثم الغلق النهائي.

3- الإجراءات القانونية لطلب الإغلاق

تتمثل إجراءات طلب الإغلاق في ما يلي:

- أ- يجب أن يكون الغلق لضرورات اقتصادية سواء كان الغلق جزئي أو كلي .
- ب- تقديم طلب الغلق.

على صاحب العمل قبل أن يوقف العمل كليا أو جزئيا، وقبل أن يدخل أي تغيير على حجم المؤسسة أو نشاطها بما يمس حجم العمالة أن يتقدم بطلب الغلق إلى اللجنة المشكلة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 974 لسنة 2003 المتعلق بتشكيل اللجان المحلية للبحث في طلبات الإغلاق واللجنة المركزية للتنظيمات، على أن يتضمن هذا الطلب إعداد وفئات العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم ويحضر تقديمه أثناء مراحل الوساطة أو التحكيم².

كما يجب على صاحب العمل أن يحظر العمال والمنظمة النقابية المعنية بالطلب المقدم منه وبالقرار الصادر بالإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة أو بتقليص حجمها أو نشاطها.

¹ محمد حامد أنور علي، المرجع السابق، ص 171.

² أحمد التهامي، مسؤولية رب العمل تجاه العامل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص 214.

ت- اللجنة المختصة وأعمالها.

تجتمع اللجنة بمقر مديرية القوى العاملة المختصة ويكون الاجتماع صحيحا بحضور ثلاثة أعضاء ويصدر قرارها بالأغلبية، ويعتمد من المحافظ المختص.

وتنحصر أعمال اللجنة فيما يلي:

- أن تعد تقريرا عن ظروف المؤسسة وأسباب الطلب في خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب.
- تصدر اللجنة قرارها خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليها، فإذا كان صادرا بقبول الطلب وجب أن يشتمل على بيان تاريخ تنفيذه.

ث- التظلم من قرار الغلق أمام اللجنة المركزية

- لكل ذي مصلحة أن يتظلم من القرار الصادر من اللجنة المحلية للغلق أمام اللجنة المركزية للتظلمات ويترتب على قبول التظلم وقف تنفيذ قرار لجنة البث المشار إليها.

- تجتمع اللجنة بناء على دعوة من رئيسها خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم التظلم، ويكون الاجتماع صحيحا إذا حضره خمسة أعضاء.

- يتعين على اللجنة الانتهاء من نظر التظلم والبث فيه خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ ورود الطلب إليها¹.

4- أثار الإغلاق على علاقة العمل

تختلف الآثار المترتبة على الإغلاق بالنسبة لعلاقات العمل على حسب قانونية الإغلاق من عدمه كما يلي:²

أ- في حالة الإغلاق القانوني

الإغلاق القانوني هو الإغلاق الذي يتم بالصورة التي رسمها القانون بداية من تعرض المؤسسة لظروف تجبرها على الإغلاق، وانتهاء بصدور قرار من اللجنة المشكلة لهذا الغرض بأحقية صاحب العمل في إغلاق منشأته أو تقليص حجمها بما يمس حجم العمالة وبمراعاة جميع الإجراءات القانونية.

- الاستغناء عن كل أو بعض العمالة

وهناك عدة معايير لاختيار من سيتم الاستغناء عنهم أهمها:

¹ أحمد التهامي، مسؤولية رب العمل تجاه العامل، المرجع السابق، ص 215.

² أحمد التهامي، المرجع اعلاه، ص 219.

- تسري المعايير الموضوعية التي تضمنتها الاتفاقية الجماعية السارية إن وجدت.
- يتعين على صاحب العمل أ يتشاور مع المنظمة النقابية على المعايير الواجب اتباعها في حالة عدم وجود اتفاقية جماعية تنص على ذلك .
- تعتبر من المعايير التي يمكن الاستئناس بها في هذا الشأن أقدمية العمل، الأعباء العائلية، والسن والقدرات والمهارات المهنية.
- وفي جميع الأحوال يجب مراعاة الموازنة بين مصالح المؤسسة ومصالح العمال¹.
- جواز تعديل شروط العقد بصفة مؤقتة

ففي الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، أجاز له القانون أن يعدل من شروط عقد العمل كأن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه ولو اختلف عن عمله الأصلي، كما له أن ينقص من أجر العامل شريطة ألا يقل عن الحد الأدنى للأجور وفي هذه الحالة يجوز للعامل إنهاء عقد العمل دون إخطار صاحب العمل، ويعتبر الإنهاء مبررا من صاحب العمل².

- المكافأة التي يستحقها العامل

في حالة إنهاء العقد لأسباب اقتصادية يتقاضى العامل مكافأة تعادل الأجر الشامل لشهر عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى من سنوات الخدمة وشهر ونصف عن كل سنة تجاوز ذلك³.

ب- في حالة الإغلاق غير القانوني

إذا قام صاحب العمل بإغلاق منشأته كليا أو جزئيا بغير الطريق الذي رسمه القانون وبالخطوات السابق بيانها يترتب على ذلك ما يلي:

على مكتب تفتيش العمل المختص تحرير محضر ضد صاحب العمل أو من يمثله إذا تبين له قيامه بإغلاق المؤسسة من دون الموافقة على طلب الإغلاق، أو إغلاقها دون اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها قانونا. يلتزم صاحب العمل بتعويض العامل في حالة إنهاء عقده دون مبرر مشروع، وذلك عن الضرر الذي يصيبه، ولا يقل التعويض عن شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة خدمة.

¹ أسعد بن سعيد الحضرمي، إنهاء عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017، ص 120.

² أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص 125.

³ أسعد بن سعيد الحضرمي، المرجع السابق، ص 125.

ثانيا: تأثير الإفلاس على علاقة العمل

1. ماهية الإفلاس

الإفلاس هو وصف يلحق الشخص فالمقصود هو إفلاس صاحب المؤسسة وإن كان لا يوجد ما يمنع القول بإفلاس المؤسسة كأثر أو كنتيجة لإفلاس صاحبها سواء كانت منشأة فردية أو شركة. ولهذا سنتطرق في هذا المطلب إلى ماهية الإفلاس حيث ستناول تعريف الإفلاس (الفرع الأول)، شهر الإفلاس (الفرع الثاني).

أ. تعرف الإفلاس

في البداية علينا أن نقوم بتعريف الإفلاس لغة، ثم نتطرق إلى مفهومه القانوني.

. تعريف الإفلاس لغة

الإفلاس في اللغة هو الانتقال من حالة اليسر إلى حالة العسر وأصل الكلمة مشتقة من تفلسة فيقال أفلس الرجل أي صار ذا فلوس بعد أن كان صاحب دراهم، أما معناه الشرعي فهو أن يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه وأن لا يكون للمدين مال معلوم أصلا.¹

. تعريف الإفلاس بمفهومه القانوني

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا للإفلاس، تاركا هذا الأخير للاجتهادات الفقهية وقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريف للإفلاس يحدد ماهيته ويبرر خصائصه ويفرق بينه وبين الأنظمة التي تشبهه كالإعسار مثلا.

وقد اختلف الفقه في تعريفه للإفلاس، فقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإفلاس على أنه حالة التاجر الذي توقف عن دفع ديونه، كما عرفه جانب آخر من الفقه على أنه طريق الدائن للتنفيذ على المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية، إلا أن أغلب الفقه القانوني قد استقر على التعريف الآتي "الإفلاس هو نضام قانوني خاص بالتجار يهدف إلى تنظيم التنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي توقف عن دفع ديونه التجارية في مواعيدها"².

¹ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008 ص245.

² عبد الأول عابدين محمد بسيوني، آثار الإفلاس في استفتاء الدائنين حقوقهم من التفليسة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، 2008، ص5.

ب. شروط شهر الإفلاس

في حال عدم تمكن التاجر المدين من الحصول على صلح مع دائني، ووصل به الأمر إلى حد الاضطراب في أعماله المالية فتوقف عن دفع ديونه التجارية فإنه سيتعرض لحكم شهر الإفلاس، فيما إذا تحققت الشروط التي تتطلبها القانون.

وقد نص المشروع الجزائري في المادة 215 من القانون التجاري الجزائري على الشروط الواجب توافرها لقيام نظام الإفلاس، وقد جاء نص المادة كالتالي " يتعين على كل تاجر أو شخص معنوي خاضع للقانون الخاص ولو لم يكن تاجرا، إذا توقف عن الدفع أن يدلي بقرار في مدى خمسة عشر يوما قصد افتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس".¹

من خلال نص المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع قد اشترط شروطاً موضوعية وشكلية يجب توافرها لقيام نظام الإفلاس وهذه الشروط تتمثل في شروط موضوعية وأخرى شكلية:

. الشروط الموضوعية

1- اكتساب صفة التاجر: عرفت المادة 01 من القانون التجاري الجزائري التاجر بأنه: " يُعد تاجرا كل شخص طبيعي أو معنوي يباشر عملا تجاريا ويتخذه مهنة معتادة له، مالم يقضي القانون بخلاف ذلك"². يستخلص من نص المادة المشار إليها أعلاه أنه من أجل اكتساب صفة التاجر لا بد من توفر مجموعة من الشروط هي:

أ- القيام بالأعمال التجارية: هو شرط أساسي لأن ممارسة الأعمال التجارية هي التي تميز بين الشخص التجاري والشخص المدني.

ب- احتراف الأعمال التجارية: الاحتراف هو توجيه النشاط الإنساني لمزاولة عمل معين بشكل منظم ومستمر قصد اتخاذه مهنة مستقرة له.

ت- قيام الشخص بالأعمال التجارية لحسابه الخاص: لا يكفي الاعتياد لاكتساب صفة التاجر بل لا بد من ممارسة النشاط التجاري بطريقة مستقلة ولحسابه الخاص.³

¹ الأمر 75-56 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المشار إليه سابقا.

² الأمر 75-56، مرجع أعلاه.

³ حساني علي، محاضرات القانون التجاري، جامعة ابن خلدون تيارت، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2006-2007 ص 15، 16 .

2- التوقف عن الدفع: يعتبر التوقف عن الدفع السبب الجوهري لشهر إفلاس التاجر فإن لم يتوفر هذا الشرط لا يجوز الحكم بالإفلاس على التاجر.

وفي هذا الصدد ومن خلال نص المادة 215 أعلاه نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط أن يكون التوقف عن الدفع التجاري لإشهار الإفلاس وليس التوقف عن الدفع المدني.

وفكرة التوقف عن الدفع تستند هي الأخرى على عنصرين أساسيين في تحديد هذه الأخيرة وهذان العنصران يتمثلان فيما سيأتي:

أ- الامتناع عن الوفاء بالديون التجارية الحالة: ويمكن القول هنا أن توقف التاجر عن دفع دين تجاري لا يكفي بل يجب أن يكون هذا الدين مستحق الأداء محقق الوجود غير متنازع عليه.¹

ب- اضطراب المركز المالي للمدين التاجر: في هذا الصدد قد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بقولها أن التوقف عن الدفع هو الذي ينبئ عن مركز مالي مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتعرض بما حقوق دائنين لخطر محقق أو كبير الاحتمال، وبناء على هذا يشترط أن يكون التوقف عن الدفع دالا عن عجز حقيقي مستمر ينبئ عن اضطراب المركز المالي للمدين التاجر.²

. الشروط الشكلية

في هذا الصدد يتم التطرق إلى الشخص الذي منح له القانون الحق في شهر إفلاس التاجر ومن المختص قضائياً بذلك، وعليه سيتم التطرق إلى عنصرين مهمين وهما:

1- تقديم طلب شهر الإفلاس

لقد عدد المشرع الجهات التي يجوز لها طلب الإفلاس حتى يكون منها الرقابة على أحوال المدين ووقفه عن الدفع وتتاح له الفرصة لشهر إفلاسه في أقرب وقت ممكن وقد أعطى المشرع هذا الحق للمدين التاجر المتوقف عن الدفع ولدائنيه والنيابة العامة وللمحكمة من تلقاء ذاتها، ونضرا إلى أن قواعد الإفلاس من التضام العام لما له من أثر على الائتمان فقد وضع المشرع نظاما قائما لذاته لحماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية، فلم يجعل هذا الحق للدائنين فقط فقد خوله للمدين نفسه وللمحكمة أيضا، ومن خلال ما سبق نجد أن الأشخاص الذين لهم الحق بتقديم طلب إشهار إفلاس التاجر المدين الذي توقف عن دفع ديونه الحالة الأداء هم³:

¹ أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 294.

² مُجدّ التوفيق سعودي، القانون التجاري ج 04 الإفلاس، كلية الشرطة، القاهرة، مصر، ب.س.ن، ص 40.

³ مُجدّ توفيق سعودي، المرجع أعلاه، ص 56.

- شهر الإفلاس بناء على طلب الدائنين

- شهر الإفلاس بناء على طلب الدين التاجر

- قضاء المحكمة بشهر الإفلاس من تلقاء نفسها

2- المحكمة المختصة بشهر الإفلاس

تجدر الإشارة إلى أن الإفلاس لا ينشأ إلا بحكم يصدر عن المحكمة المختصة، ولمعرفة الاختصاص القضائي لابد من الرجوع إلى أحكام النصوص القانونية التي تنص على الاختصاص القضائي والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويتمثل الاختصاص في الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي المحاكم والذي نصت عليه المواد 32 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- الاختصاص النوعي: ويتمثل هذا الأخير في المحكمة المختصة بهذا النوع من القضايا ووفقاً لما جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المختصة بهذا النوع من القضايا هي المحكمة الابتدائية ممثلة في القسم التجاري.

- الاختصاص الإقليمي من خلال النصوص القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن المحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي لممارسة النشاط سواء كان هذا الشخص طبيعي أو معنوي.

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من الاختصاص النوعي والإقليمي هما من النظام العام لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها أو تعديلها فإذا رفعت دعوة أمام محكمة أخرى غير محكمة موطن المركز الرئيسي لممارسة النشاط للمدعى عليه تقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص.¹

2- أثار الإفلاس على عقد العمل

بمجرد أن يصدر حكم بشهر إفلاس التاجر يعين له شخص ينوب عن المفلس في إدارة أمواله ويسمى هذا الأخير وكيل التفليسة والذي حدد له القانون مهاماً معينة، وقد يلتمس الإفلاس بالتصفية وذلك في حالة ما إذا رأى وكيل التفليسة أن الظروف تحتم تصفية المؤسسة أو بيعها بالمزاد العلني لسداد الديون.

ويمكن تقسيم أثار الإفلاس على عقد العمل إلى مطلبين مهمين يتمثل المطلب الأول في الآثار أثناء إدارة التفليسة والمطلب الثاني يتمثل في وضع عقود العمل بعد انتهاء التفليسة.

¹ أسامة نائل المحيسن، المرجع السابق، ص 299 .

أ- وضعية عقود العمل أثناء إدارة التفليسة

إذا كانت المؤسسة مستمرة في أداء نشاطها تحت إدارة وكيل التفليسة فإن حقوق العمال تضل واقفة أما إذا صفت المؤسسة أو بيعت بالمزاد فإن علاقة العمل تنتهي بقوة القانون لأن النتيجة ستكون غلق المؤسسة نهائيا ويستحق العمال في جميع الأحوال أجورهم وكافة حقوقهم ولا يمكن التعذر في هذا الصدد بالسبب الأجنبي أو القوة القاهرة لأن التصفية التي يتطلبها الإفلاس أو البيع تعد من آثار مترتبة على فعل صاحب العمل وليس على فعل أجنبي أو قوة القاهرة، وتجدد الإشارة إلى أن ديون العمال من الديون الممتازة وفق ما يقرره القانون في مستوى من أموال التفليسة قبل سائر الديون العادية المستحقة للدائنين العاديين.¹

توضع أموال المدين المفلس تحت يد وكيل التفليسة الذي يلتزم بالقيام بجميع الأعمال اللازمة لصيانة أموال المفلس وتحصيل حقوقه لدى مدينه.

وبخصوص عقود العمل موضوع الدراسة فإن المشرع التجاري ألزم وكيل التفليسة خلال عشرة أيام من الحكم بشهر الإفلاس أو التسوية القضائية أن يؤدي الأجور والتعويضات أو التوابع من كل نوع الناشئة بمناسبة عقود العمل والتي لازالت مستحقة للعمال المستخدمين مباشرة من طرف صاحب العمل المدين.²

كما استقر أغلب الفقهاء على استمرار عقود العمل أثناء بداية التفليسة وذلك نظرا إلى أنه في ضوء التطور الاقتصادي والصناعي في الآونة الأخيرة ينظر إلى عقود العمل على أنها عقود مرتبطة بالمؤسسة والتي لا تقوم على الاعتبار الشخصي لصاحب العمل لذلك لا يترتب على إفلاس المؤسسة فسخ عقود العمل بقوة القانون طالما أن شخصية صاحب العمل لم تكن محل اعتبار وقت إبرام العقد وطالما استمرت المؤسسة في مباشرة نشاطها فيلتزم أمين التفليسة بالاستمرار في استخدام العمال المرتبطين مع المؤسسة بعقود عمل سابقة على الحكم بشهر إفلاسها وتضل عقود العمل التي أبرمت مع صاحب العمل مستمرة بعد شهر الإفلاس وذلك طول الفترة التي يقرر فيها أمين التفليسة الاستمرار في استغلال المؤسسة ومباشرة نشاطها على النحو المقرر في القانون التجاري.³

وقد نصت المادة 74 من قانون العمل الجزائري على أنه في حالة تغير الهيئة المستخدمة تبقى عقود العمل قائمة.⁴

¹ علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، مصر، 1996، ص 117.

² م 294، ق.ت.ج، المشار إليه سابقا.

³ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، التغيرات التي تطرأ على المؤسسة وأثارها على علاقة العمل، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2017، ص 336.

⁴ - قانون 90-11 المشار إليه سابقا.

الأصل أن تبقى عقود العمل قائمة إلا أن هناك استثناء ويتمثل في أن وكيل التفليسة وحرصا على زيادة أموال التفليسة يمكن لهذا الأخير والذي أجاز له القانون إنهاء عقود العمل غير محددة المدة مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في حالة إنهاء العقد غير محدد المدة أما إذا كان العقد محدد المدة فلا يجوز إنهاؤه إلا إذا تقرر عدم الاستمرار في التجارة.¹

ب - أثر انتهاء التفليسة على عقد العمل

بالرغم من أن النصوص القانونية لم تأتي واضحة في هذا الصدد إلا أنه يمكن القول أن عقد العمل يستمر في الحالات التي تستمر فيها المؤسسة في مباشرة نشاطها وتجارها بعد انتهاء التفليسة سواء تم ذلك من خلال المدين المفلس بعد سداد ديونه وزوال التفليسة أو بعد إبرامه صلحا استطاع من خلاله استئناف إدارة أمواله أو من خلال اتحاد الدائنين الذي قرر الاستمرار في النشاط بعض الوقت ففي هذه الحالات لا يوجد ما يحول دون استمرار عقد العمل بالقدر اللازم لتشغيل المؤسسة، حيث يمكن للمنشأة أن تستمر في مباشرة نشاطها دون أن تتوفر فيها القوى البشرية التي تعمل على تشغيلها.²

وتتأثر عقود العمل بانتهاء التفليسة كما يلي:

- انتهاء التفليسة لزوال جماعة الدائنين

ويشمل ذلك الحالات التي يوفي فيها المدين جميع الديون التي تقدم بها أصحابها في التفليسة، فلا تكون لجماعة الدائنين مصلحة في الاستمرار في إجراءات الإفلاس

- انتهاء التفليسة بالصلح

ويكون ذلك في الحالات التي يبرم فيها صلح بين المفلس وجماعة الدائنين والذي يستعيد المفلس بمقتضاه إدارة أمواله والتصرف فيها على أن يتعهد بأن يدفع في أجل محددة ديونه كاملة أو بعضها كما يجوز أن يتضمن الصلح إبراء المدين المفلس من جزء من الدين وقد يكون أيضا الصلح مع التخلي عن الأموال وذلك في الحالات التي يتفق فيها المفلس مع دائنيه على الصلح مقابل ترك أمواله كلها أو بعضها لبيعها وتوزيع ثمنها على الدائنين فلا يجوز هذا الصلح للمدين التصرف في الأموال التي تخلى عن إدارتها وإنما يعود للمفلس سلطة الإدارة والتصرف في باقي الأموال التي لم يشملها الصلح.

¹ - على عوض حسن، المرجع السابق، ص 118.

² حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، دار أبو مجد للطباعة بالهرم، القاهرة، مصر، 2009، ص 25.

- انتهاء التفليسة باتحاد الدائنين

ويشمل ذلك الحالات التي لم يستطع فيها المفلس التوصل إلى صلح مع الدائنين فيصبحون في حالة اتحاد بقوة القانون ويهدف الاتحاد إلى تصفية أموال المفلس وتوزيع الناتج منها على الدائنين فيقوم الاتحاد ببيع عقارات المفلس و منقولات على اختلاف أنواعها ويتم توزيع جميع المبالغ المحصلة من بيع أموال المفلس على الدائنين كل بنسبة ديونه وذلك بعد سداد المبالغ المستحقة لأصحاب الديون الممتازة ومن بينها المبالغ المستحقة للديون ولا يكون للاتحاد الاستمرار في ممارسة التجارة إلا إذا وافق أغلبية الدائنين على استمرار النشاط وذلك إذا ارتأوا أن الظروف غير مواتية لبيع أموال المفلس وأن من مصلحتهم الاستمرار في النشاط لوقت أو فترة معينة.¹

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد تظن ونص على أن الإفلاس الذي يؤدي إلى إنهاء عقد العمل هو الإفلاس النهائي ويقصد بذلك الحالة التي يقرر فيها وكيل التفليسة عدم الاستمرار في تشغيل المتجر ومن ثم تصفيته وغلقة نهائيا.

أما في الحالات التي تؤدي إلى غلق المؤسسة وبيع موجوداتها في المزاد العلني فهذا يؤدي إلى انقضاء عقد العمل لأسباب اقتصادية.

ثالثا: الحل والتصفية وأثرها على علاقة العمل

الحل والتصفية أحد الأوضاع التي تتعرض لها المؤسسة أو الشركة لينتهي نشاطها ويتم تسوية مراكزها القانونية، وهذا مما يؤثر على علاقات العمل التي كانت قائمة قبل حل الشركة وتصفيتها، وللوقوف على هذا المعنى نتعرض إلى النقاط التالية :

- 1- أنواع الشركات التجارية
- 2- حالات انقضاء أو حل الشركة
- 3- تأثير الحل أو التصفية على علاقة العمل

¹ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق ص340.

1- أنواع الشركات التجارية

حدد القانون التجاري الشركات التجارية على سبيل الحصر وهي كالأتي¹:

أ- **شركة التضامن**: هي الشركة التي يكون فيها جميع الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة وتعهداتها بصفة شخصية وتضامنية، ويكتسب فيها كل شريك متضامن صفة التاجر.

ب- **شركة التوصية البسيطة**: هي شركة تجمع بين طائفتين من الشركاء، متضامنون وآخرون موصون، فالطائفة الأولى تكون مسؤوليتها تضامنية بلا حدود، أما الثانية وهم الموصون فلا يسألون عن ديونها إلا بقدر حصصهم وليس لهم الحق في إدارة الشركة.

ج- **شركة المحاصة**: هي شركة تقوم بين شركاء في الخفاء مستترة ولا تكتسب الشخصية المعنوية، ولا يعلم بوجودها إلا أعضائها حيث يقدم كل شريك حصته إلى الشريك المدير الذي يتولى وحده إدارة الشركة.

د- **شركة ذات المسؤولية المحدودة**: وهي الشركة التي يشترك فيها شركاء لا يتحملون الخسائر إلا في حدود ما قدموا من حصص، ولا يزيد عدد الشركاء عن خمسين شريك.

هـ- **شركة التوصية بالأسهم**: وهي شركة يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر يملكها شريك متضامن أو أكثر وأسهم متساوية القيمة يكتب فيها مساهم أو أكثر، ويمكن تداولها على الوجه المبين بالقانون، ويسأل الشريك المتضامن مسؤولية غير محددة، أما الشريك المساهم فلا يسأل إلا في حدود قيمة الأسهم.

و- **شركة المساهمة**: وهي الشركة التي تقوم أساسا على تجزئة رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يسأل الشريك المساهم فيها إلا بقدر أسهمه.

أما فيما يخص الشركة المدنية فإن على الشركاء أن يتضامنوا في المسؤولية عن ديون الشركة طبقا لأحكام عقد الشركة في القانون المدني.

1- حالات انقضاء أو حل الشركة

الشركة كائن قانوني يبدأ نشاطه وانقضائه، وأسباب انقضاء الشركة متعددة منها أسباب عامة تنطبق على جميع الشركاء أدرجها المشرع في القانون المدني ومنها أسباب خاصة تنطبق على شركات بعينها.

ونجمل حالات انقضاء الشركة فيما يلي:

¹ أميرة جديد، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أم البواقي الجزائر، 2013-2014 ص 45.

أ- انقضاء الشركة بقوة القانون

تنقضي الشركة لأحد الأسباب الآتية¹:

- انقضاء الميعاد المحدد لها بالعقد.
- تحقيق الغاية التي أنشئت من أجلها.
- هلاك جميع أموالها أو جزء كبير منها.
- موت أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه بالنسبة لشركات الأشخاص .
- عدم توفر ركن تعدد الشركاء.
- التأميم.

ب- انقضاء الشركة لأسباب إرادية

تنقضي الشركة لأسباب إرادية في الحالات التالية²:

- اتفاق الشركاء على انقضاء الشركة
- انسحاب أحد الشركاء في شركة الأشخاص
- اندماج الشركة في أخرى

ج- الأسباب القضائية لانقضاء الشركة

يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة لأحد الأسباب التالية³:

- عدم وفاء أحد الشركاء بالتزاماته
- فصل الشريك في شركات الأشخاص
- خروج أحد الشركاء من الشركة ذات المدة المحددة في شركات الأشخاص
- خسارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة بمقدار نصف رأس المال.

فإذا ما توافر أحد هذه الأسباب أو بعضها انقضت الشركة ودخلت في عملية التصفية بقصد تمكين المتعاملين مع

الشركة من استيفاء حقوقهم مهما كانت أسباب الانقضاء⁴.

¹ أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، المرجع السابق، 2008، ص 240.

² أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، الاسكندرية، مصر، 1989، ص 197.

³ أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004.

⁴ إلياس ناصيف، الأحكام العامة للشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، ص 95.

- معنى التصفية: هي مجموعة الأعمال التي تؤدي إلى إنهاء نشاط الشركة، واستيفاء حقوقها، وحصر أموالها وسداد ديونها، أو بمعنى تسوية المراكز القانونية للشركة، ويضاف إلى اسم الشركة خلال التصفية عبارة تحت التصفية¹.

2- تأثير الحل أو التصفية على علاقة العمل

إذا ما تعرضت الشركة للحل أو التصفية، فيمكن تصور ثلاثة فرضيات للعلاقة العمالية كما يلي:²

أ- أن يترتب على الحل أو التصفية سداد مستحقات العمال، حيث أنها من الديون الممتازة وفي حالة الغلق النهائي للمنشأة تنتهي العلاقة العمالية للعمال والمؤسسة لاستحالة تنفيذها.

ب- إذا رأى المصفي استمرار النشاط للمحافظة على مقومات المؤسسة، ففي هذه الحالة تستمر عقود العمل المحددة المدة ولا تنتهي إلا بحلول أجلها، أما إذا رأى المصفي إنهاء عقود العمل فيجب أن تنتهي وفق الإجراءات القانونية الخاصة المنصوص عليها قانونا.

ت- أن يترتب على الحل أو التصفية انتقال ملكية المؤسسة للغير بأي صورة من صور التصرفات الأخرى، ففي هذه الحالة تستمر عقود العمل مع الخلف الذي انتقلت إليه الملكية ويسأل السلف مع الخلف مسؤولية تضامنية.

المبحث الثالث: أثار انتقال المؤسسة على الغير

يتميز مصطلح الغير بالغموض وعدم الدقة رغم كونه مصطلح قديم، وشائع على مستوى النصوص القانونية، كما أصبح هذا المصطلح يتميز بأهمية كبيرة بعد أن تبلورت فكرة الغير نتيجة لاستنادها على أسس قانونية مهمة تتمثل في مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر، التي تعتبر أهم نظرية قامت عليها فكر حماية الغير حسن النية وتطورت من خلالها.

ونظرا للغموض الذي يشوب الوضع الظاهر، إلى جانب صعوبة إثباته حاول المشرع إيجاد الوسائل القانونية لتجنب هذا الوضع الظاهر حماية للغير، ولعل أهم هذه الوسائل "الإشهار القانوني" الذي يمثل حماية شكلية مهمة تجنب الغير مواجهة وضع ظاهر غير حقيقي، فأصبح الإشهار القانوني يكتسي مكانة مهمة جدا في القانون بصفة عامة وفي مجال الشركات التجارية على وجه الخصوص.

¹ عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 255.

² مقني بن عمار، أثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، مجلة مخبر القانون الاجتماعي، قانون العمل والتشغيل جامعة مستغانم، ع02، جوان 2016، ص 62-63.

ولدراسة آثار انتقال المؤسسة على الغير لابد من التطرق لمفهوم الغير المتعامل مع الشركة التجارية، وأسس تطور فكرة الغير في القانون التجاري (مطلب أول) وأهمية الإشهار القانوني في حماية الغير المتعامل مع الشركة التجارية (مطلب ثاني).

المطلب الأول: مفهوم وأسس تطور فكرة الغير المتعامل مع الشركة التجارية

يعتبر مصطلح الغير مصطلحا قانونيا متميزا، حيث يختلف مجال الأشخاص الذين يشملهم الغير باختلاف مجال دراسته فهو مصطلح متغير، فإن كان المقصود بالغير كل صاحب حق ومصلحة أي الدائن فيكون في هذه الحالة للغير عدة مفاهيم مختلفة، فمفهوم الغير في القانون المدني يختلف عن الغير في القانون التجاري خاصة في مادة الشركات التجارية، كما يختلف الدائن بالمفهوم المهني أو في قانون الاستهلاك عن دائن الشركة التجارية.

الفرع الأول: تحديد مفهوم الغير المتعامل مع الشركة التجارية.

يتمتع مصطلح الغير بخصوصية كبيرة، حيث يختلف مفهومه باختلاف مجال دراسته، وهو مصطلح قانوني غامض ودقيق بالرغم من انتشاره الواسع في مختلف فروع القانون.

أما بالنسبة لمفهوم هذا المصطلح وتطوره في القانون التجاري فيتميز بالخصوصية نظرا لاختلافه عن القانون المدني من حيث مضمونه ومجاله، ولعل أهم ما يميزه هو استناده إلى أسس قانونية ومبادئ قضائية ساعدت على تطور فكرة الغير في القانون التجاري خاصة فيما يتعلق بالغير المتعامل مع الشركات التجارية، وأهم هذه الأسس مبدأ حسن النية ونظرية الظاهر، هذا ما يستدعي منا البحث عن نطاق الغير المتعامل مع الشركة التجارية (فرع أول)، ثم التطرق لمبدأ حسن النية كأساس قانوني لحماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية (فرع ثاني)، ثم الإشارة لدور نظرية الظاهر في حماية الغير المتعامل مع الشركات التجارية (فرع ثالث).

الفرع الثاني: تحديد نطاق الغير المتعامل مع الشركة التجارية

اكتسب مصطلح الغير حذا وافرا من الشبوع وأصبح تحديد دلالاته محل دراسات عديدة، لكنه لا يزال غامضا بسبب عدم قيام المشرع بتحديد نطاقه فبقي فكرة غامضة غير منضبطة تحمل معاني متعددة، ولا بد أن نشير هنا لفكرة الحماية أي حماية مصالح وحقوق الغير التي تعتبر الباعث الذي دفع الباحثين لمحاولة تحديد مفهوم الغير، خاصة بعد التطور الذي أصاب النظم والنظريات القانونية نتيجة للتطور الاجتماعي، والاقتصادي

والتكنولوجي الذي أصاب المجتمع مما أدى لضرورة إعادة تنظيم العلاقة بين أصحاب المصالح في مختلف الروابط القانونية¹.

أما الغير المعني بهذه الدراسة فيتمثل في الدائن أي كل شخص تعامل مع الشركة التجارية أي من تعاقد معها وهو يختلف عن مفهوم الغير في القانون المدني، لذلك لا بد أن نشير للغير في إطار القانون المدني والذي تطرق له المشرع عند تنظيمه للأثر الملزم للعقد.

يعتبر الغير بمقتضى القانون المدني كل أجنبي عن العقد فلا يرتب العقد التزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا²، فيكون الغير كل من لم يكن دائئا أو مدينا بمقتضى العقد المبرم فالغير الحقيقي هم كل شخص أجنبي تاما عن العقد وليست لهم أي صلة قانونية بهم³.

الأصل أن تنصرف آثار العقد إلى طرفيه أي إلى إبرام العقد بإرادته ولا تمتد آثاره للغير لكنها قاعدة نسبية، حيث ميز الفقه بين الغير المطلق وأطراف أخرى للغير لم يوقعوا على العقد "Les faux Tiers"⁴ هذا بعد أن جعل المشرع آثار العقد تمتد لكل من الخلف العام والخلف الخاص⁵.

يعتبر الغير المطلق كل من لم يكن طرفا في العقد، ولا خلفا لأحد طرفيه ولا دائئا تجاه واحد منهما فلا تمتد إليه آثار العقد، بينما توجد فئات أخرى من الغير لم يوقعوا العقد إنما تنسحب عليهم آثاره فيكونوا بحكم الأطراف المتعاقدة من بينهم الخلف العام والخلف الخاص⁶.

يعتبر مبدأ سلطان الإرادة نقطة الانطلاق من أجل التمييز بين الغير والطرف المتعاقد حيث يعتبر الأطراف وحدهم الملزمون بالعقد أي الأشخاص الذين وقعوا العقد، ومع ذلك لا يجب التقيد بوقت إنشاء العقد لتحديد من هم أطرافه، فإلى جانب الأطراف المتعاقدين هناك أطراف متصلون بالعقد وهم أجانبا وقت نشوء

1 بسام حسين محمد حسين، مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 2010 ص05.

2 هذا ما قضت به م 113 من ق.م.ج، المشار إليه سابقا.

3 J.Ghestin, La Distinction entre les Parties et les Tiers au Contrat, lexis-Nexisjuris Classeur, n°48 Novembre 1992, P 517.

4 C.Larroumet, Les Obligation, le Contrat, Tome 3, Economica, France 1986, p 926.

5 المواد 108 و 109 من ق.م.ج. المشار إليه سابقا.

6 C. Larroumet, Op. cit. p. 926.

العقد إلا أنهم يتلقون بعض نتائجه الإيجابية أو السلبية، فتحدد صفة الشخص ما إذا كان طرف في العقد أو من الغير يجب ألا يستند لوقت نشوئه فقط إنما أيضا لوقت تنفيذه¹.

بالتالي فإن الغير يتمثل في الأشخاص الذين ليسوا أطرافا في الاتفاق، وليسوا ممثلين قانونيين بأي شكل من أشكال النيابة القانونية، وهو كل أجنبي ليس له صفة الطرف المتعاقد وهو لا خلف عام أو خلف خاص². أما مفهوم الغير في إطار الصورية فنطاقه أوسع مقارنة مع مجاله في الأثر النسبي للعقد نظرا لمنح المشرع الحق لدائي المتعاقدين إلى جانب للخلف الخاص في التمسك بالعقد الصوري متى كانوا حسني النية³، فيكون للغير الأجنبي عن العقد، والذي لم يكن طرف فيه التمسك بالعقد الظاهر أو المستتر حسب ما تقتضي مصلحته⁴.

كانت القاعدة في القانون الروماني هي عدم جواز تصرفات غير ذي صفة، ولم يجهل القانون الروماني تماما حماية الغير حسن النية خاصة بعد التطور الذي أصابه، وذلك بعد أن منح القانون الروماني الغير الذي تعاقد مع النائب حق رفع دعوى على الأصيل بجانب دعواه المقامة قبل النائب.

كانت الشكلية التي تميزت بها المعاملات في القانون الروماني، إضافة للنظرة الرومانية للالتزام بأنه نظرة شخصية بحتة لا يتعدى الأطراف القائمين بالتصرف هي السبب في اقتصار آثار العقد على أطراف، وانعكس ذلك على المعاملات التجارية، فكانت الشركة التجارية عبارة عن عقد رضائي لا ينتج آثارا إلا بين أطرافه كما لا ينتج آثار اتجاه الغير⁵.

تطور الأمر بعد ذلك بعد أن تم الاعتراف بوجود شخص معنوي مستقل عن الشركاء متمتع بذمة مالية تمثل الضمان العام للدائنين، وخاصة بعد أن أصبح الشركاء مسؤولون بالتضامن من عن ديون الشركة.

لا بد من الإشارة إلى أن صفة الغير أو صفة الطرف إنما هي صفة متحولة، خاصة بالنسبة للأشخاص الذين لهم مصلحة مرتبطة بالعقد دون أن يكونوا قد وقعوا عليه، حيث يظهر هنا الغير ذي المصلحة والطرف غير

1 J.Ghestin, op, P 926.

2 C.Larroumet, OP, cit, p 927.

3 م 198 من ق.م.ج. المشار إليه أعلاه.

4 بسام حسين مُجَد، المرجع السابق، ص06.

5 سعودي حسن سرحان، المرجع السابق، ص61.

الموقع على العقد¹، ويمكننا أن نقول أن الوقت تنفيذ العقد هو الذي يحدد صفة الطرف الملتزم بالعقد وصفة الغير المطالب باحترام الوضعية القانونية الناشئة عنه دون أن يكون طرفا في الاتفاق الذي لم ينشئ بإرادته².

يعتبر الغير في القانون التجاري ذلك الدائن أو المتعامل أو المتعاقد مع المدين، ولم يعتبر المشرع الغير ذلك الطرف الأجنبي عن الاتفاق هذا ما يتضح من المادة 212 من القانون التجاري³، عندما استعمل المشرع مصطلح "الغير" للدلالة على الدائن، عندما منع كل من مالك المحل التجاري والمستأجر المسير في عقد كأجير تسيير المحل التجاري من الاحتجاج على الدائنين ببطالان عقد تأجير لتسيير عند مخالفته للأحكام القانونية المنظمة لهذا العقد وبالتالي مجال الغير يمتد ليشمل كل دائن ومتعامل.

لم يستعمل المشرع مصطلح الغير للإشارة للأطراف الأجنبية أو الغير الأجنبي الذي لا تمتد له آثار عقد التسيير الحر للمحل التجاري، وبالرغم من أن الغير هنا لا يعتبر من بين المتعاقدين إلا أنه لا يعتبر أجنبيا عن الاتفاق المبرم بين مالك المحل والمستأجر المسير، طالما أنه يتلقى نتائج وآثار العقد باعتباره صاحب حق أو مصلحة، وليس باعتباره ملتزما بما ينتج عن ذلك الاتفاق من التزامات تعاقدية لأنه حينها يفقد صفة الغير.

أما بالنسبة لتحديد مجال الغير في الشركات التجارية فهو أمر دقيق نظريا لتمييز مفهوم هذا المصطلح بالتغير والتعدد، إذ أن المفهوم الواسع للغير يمتد ليشمل كل دائن وكل صاحب حق في مواجهة الشركة⁴، في حين نجد المشرع عندما تصدى لحماية ورعاية مصالح الغير دعما للثقة ومن أجل استقرار المعاملات التجارية قد استعمل مصطلح الغير مشيرا في معظم الأحيان للأشخاص الذين يتعاملون مع الشركة من الخارج، هذا ما سيظهر من خلال هذه الدراسة.

ضيق المشرع في القانون التجاري من تعريف الغير وحدد من مجاله⁵ واعتبره كل دائن تربطه علاقة تجارية بالشركة، فيكون الغير هنا كل مورد وكل زبون وكل مؤجر أو مستأجر إلى جانب حملة السندات في شركة المساهم وغيرهم من المقرضين والمتعاملين مع الشركة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنوية شركات أو بنوك⁶.

1 أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 504.

2 J.Ghestin, Op, Cit , p 520.

3 تنص م 212 من ق.ت.ج: "يعد باطلا كل عقد بتأجير التسيير أو اتفاق وآخر يتضمن شروطا ماثلة وافق عليها المالك أو المستغل للمحل التجاري دون أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد المسار إليها أعلاه غير أنه لا يجوز للمتعاقد التمسك بهذا البطلان تجاه الغير".

4 مبروك بن موسى، مقال بعنوان: "حماية الغير في مجلة الشركات التجارية"، مركز الدراسات القانونية والقضائية بالاشتراك مع كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، 2001، ص 30.

5 في المقابل يعتبر مفهوم واسع مقارنة بالمعنى القانوني للغير في القانون المدني.

6 فايز نعيم رضوان، المرجع السابق، ص 365.

وبالتالي استبعد هذا المفهوم الضيق كل من المساهمين، والشركاء وحتى العمال باعتبارهم يتمتعون بحماية خاصة ونظام قانوني خاص بهم، حيث اتجه المشرع لهذا المفهوم الضيق للغير بغرض حماية المتعاملين مع الشركة تشجيعا ودعما للثقة بين الشركة وهؤلاء المتعاملين الخارجيين.

لا يمكن لشركة أن تقوم بالنشاطات والأعمال التجارية ومنافسة باقي الشركات دون أن تتعامل مع الغير الذي يكون بحاجة لحماية قانونية في تعاملاته مع الشركة¹، وعليه فإن الغير المعني بهذه الحماية هو دائن الشركة وليس الدائنين الشخصيين للشركاء، المساهمين فتستثنى الديون الشخصية ولا تكون الشركة ملتزمة بها إذ لا يشمل الضمان العام إلا الدائنين العاديين والدائنين الممتازين أصحاب التأمينات العينية والشخصية، كلهم تسأل تجاههم الشركة عندما تتوفر الشروط القانونية لوجود الدين والتي ينص عليها المشرع في القانون المدني مع استثناء مسألة إثبات وجود الدين والتي تخضع لحرية الإثبات التجاري².

لا بد من توفر وجود بعض الشروط القانونية لاعتبار الدين التزاما واقعا على الشركة تجاه الغير، خاصة عندما يكون مصدر الالتزام عقديا، ولعل أهم هذه الشروط أن يكون العقد باسم ولحساب الشركة، حيث يثير هذا الشرط مسألة التمثيل القانوني للشركة.

سكت المشرع عن بيان شروط صحة الدين تجاه الشركة التجارية، كما لم يبين المشرع الفرنسي هذه المسألة، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت تعهد أحد الشركاء أو الشركاء كلهم تجاه الغير غير كافي لإثبات التزام الشركة به، لأن ممثل الشركة القانوني هو المخول للتعبير عن إرادتها³، فمن أجل أن يكتسب الغير صفة الدائن عليه أن يتعاقد مع الجهاز المخول له تمثيل الشركة قانونا، ولا يكون التزام الشركة تجاه الغير مستوفيا لشروطه القانونية عند صدوره م الشركاء أو المساهمين إلا عند امتلاكهم سلطة إبرام تلك التعهدات⁴.

لا تكون الشركة التجارية ملتزمة تجاه الغير إلا في حالة إبرام تعهداتها عن طريق ممثلها المعين بطريقة قانونية، ولا يجوز للشركة التجارية الاحتجاج على الغير ببطلان إجراءات تعيين الممثل القانوني خاصة في حلة نشر التعيين وعلم الغير به⁵، إلا أنه قد يتعذر على الغير أن يعلم بانتهاء مهام المسير أو عزل أو استقالته، لذلك

1 مبروك بن موسى، المرجع السابق، ص30.

2 LAMY, Des Sociétés Commerciales, France 2013, p 734.

3 Cass. Com, 9 oct 1972 n 70-13509, Bull. Civ. N° 240, le LAMY, Les Sociétés Commerciales, Op, Cit, p735.

4 LAMY, Des Sociétés Commerciales, Op, Cit, p 735.

5 LAMY, des sociétés commerciales, op, cit, p736.

فحماية حقوق الغير الناتجة عن تعهدات المسير لحساب الشركة التي انتهت مهامها بها، وتجنباً لإلزام المسير شخصياً بتلك الديون اعتمدت محكمة النقض الفرنسية على نظرية الظاهر من أجل إلزام الشركة بتلك التعهدات واعتبارها ديون الشركة تجاه الغير، عن طريق الاعتراف بصحة تلك التعهدات المبرمة عن طريق مسير انتهت مهامه بالشركة التجارية¹.

كذلك من شروط اعتبار الغير دائناً للشركة أن يتعامل الغير مع مسير قام بالتعهد باسم ولحساب الشركة وليس بصفة شخصية أو باسمه الشخصي²، فالأصل أن يخصص رأسمال الشركة التجارية وموجوداتها لتسديد ديون دائنيها، فيمثل رأس المال الضمان الأساسي لحقوقهم، حيث لا يمتلك دائني الشركاء الشخصيين أي حق اتجاه أموال الشركة، ولا يرجع هذا لوجود حق أفضلية لدائني الشركة، بل يرجع لانعدام وغياب حق الدائن الشخصي في التنفيذ على أموال الشركة.

في المقابل بإمكان الدائن الشخصي أن يقوم بالتنفيذ على الحصة التي يمتلكها المدين الشريك في الشركة التجارية، وان هذه الخصائص التي يتميز بها المركز القانوني للدائن الشخصي للشريك تعتبر من بين الآثار القانونية الناتجة عن استقلالية الشخصية المعنوية واستقلالية الذمة المالية للشركة التجارية³.

بالإضافة لهذه الالتزامات التعاقدية للشركة تجاه الغير يوجد التزامات أخرى ذات طبيعة قانونية، مثل الالتزامات الضريبية والالتزامات الناشئة عن شبه العقود أو المسؤولية التقصيرية عند توفر شروطها القانونية والالتزامات أخرى ذات طبيعة اجتماعية، حيث تعتبر التزامات الشركة تجاه عمالها علاقات قانونية خاصة تخضع لنظام قانوني مميز كونها تختلف عن العلاقات التجارية الخارجية للشركة⁴.

حيث تعتبر المعاملات الخارجية للشركة التجارية أهم العلاقات القانونية التي حظيت باهتمام ورعاية المشرع، والتي أشار إليها مستعملاً عبارة "الغير" في النصوص التي نظمت الأحكام المتعلقة بالشركات التجارية، من هنا يتخذ العمال صفة الدائنين الداخليين حيث تربطهم بالشركة علاقة عمل داخلية، بينما يعتبر من الدائنين الخارجيين الغير ممن يتعامل مع الشركة وهم من تربطهم رابطة عقدية، أو أحياناً رابطة تنشأ نتيجة مسؤولية تقصيرية للشركة تجاه الغير.

1 Cass. Com, 10 mars 1975 n 73-13.396, Bull, Civ. IV, n104.

2 هذا ما سنتطرق له لاحقاً عند دراسة حماية الغير أثناء تمثيل الشركة التجارية.

3 Hamel et lagarde, Traité de droit commercial, R.D.I, Dalloz, Paris, 1954, p35.

4F.Trébulle, op, cit, p253.

كما يعتبر من بين الدائنين الداخليين الذين لا يشملهم فكرة الغير الدائنين أصحاب الأقلية في مجمع الشركات التجارية، وهم الأعضاء في مجمع الشركات أي الشركات التابعة التي تخضع لهيمنة الأعضاء الممثلين للأغلبية وخاصة الشركة الأم¹.

من ناحية أخرى لا بد من التمييز بين حقوق والتزامات الشريك عندما تجتمع فيه صفة الدائن وصفة الشريك في الشركة، يمكن حدوث هذه الحالة خاصة عندما يكون هذا الأخير دائناً بحقه في الأرباح ولم يتحصل عليه بعد فيحتفظ هنا الشريك بكل حقوقه كدائن للشركة².

يختلف الشركاء عن حملة سندات الاستحقاق الذين اعترف لهم المشرع بصفة الجماعة ومنحها شخصيته معنوية من أجل حماية مصالحها، وذلك عن طريق ممثل قانوني باعتبارهم دائنين بقيمة السندات، ومنحهم المشرع حق في الضمان العام على كل أموال الشركة إضافة للضمانات الخاصة التي تمنحها شركة المساهمة قبل إصدار هذه السندات³.

لا بد من التمييز بين المفهوم القانوني للغير والغير بمفهومه الاقتصادي الذي أطلق عليه القانون الفرنسي عبارة "الدائن المهني" حيث استعملت هذه العبارة في القانون المتعلق بالمبادرة الاقتصادية⁴، لكن دون التطرق لوضع مفهوم له.

اعتبر الفقيه الفرنسي "Aynes"⁵ الدائن المهني كل مؤسسة مصرفية تتمتع بعملية منح القروض، خاصة أن هذه المؤسسات تقوم باحتكار هذا النشاط مقابل الحصول على ضمانات جعلها دائناً مهنيًا بحيث يعتبر هذا النشاط مهنتها الأساسية، حتى ولو لم يكن هو النشاط الوحيد الذي تقوم به.

بينما فسرت محكمة النقض الفرنسية الدائن المهني بأنه كل دين ينشأ بمناسبة ممارسة نشاط مهني يعتبر صاحب هذا الحق دائناً مهنيًا، على أن يكون هذا النشاط المهني مرتبطاً ارتباطاً مباشراً بأحد نشاطات الدائن حتى ولو لم يكن نشاطه الأساسي، واعتبرت محكمة النقض الديون التي تنشئ بين المنتجين والمهنيين والمستهلكين ديوناً

1 F. Hmoda, Op, cit, p17 et 68.

2 LAMY, Des Sociétés Commerciales, Op, cit, p 741.

3 المواد 715 مكرر 88 و 715 مكرر 96 و 715 مكرر 105 من ق.ت.

4 La Loi n 2003-721 du 1 aout 2003 j.o 5 Aout 2003, P 13449 sur 1 sur « initiative économique », (J.O.R.F en date du 05 aout 2003).

5 L. Aynes, La réforme du cautionnement par la loi de Dutreil, Rev mensuelle lexis Nexisjuris, Droit des sociétés, octobre 2009, p 25.

مهنية¹، فوسع بالتالي هذا الاجتهاد القضائي من مجال الدائن المهني ولم يعد يقتصر فقط على المؤسسات البنكية. وبناء عليه يمكن اعتبار الديون التي يسأل عنها المنتجين والمهنيين والتزامات الأعوان الاقتصاديين ديونا مهنية، كما يتمتع المستهلك بمقتضى هذه القوانين بحماية قانونية خاصة متميزة عن العلاقات التجارية التي تربط الشركة بالغير ممن تعامل معها.²

المطلب الثاني: حماية الغير أثناء انتقال المؤسسة أو الشركة التجارية

تقوم الشركة التجارية ببعض العمليات من أجل إعادة هيكلتها، وذلك عن طريق الاندماج أو الانفصال في محاولة لإعادة تنظيم الشركة والبحث عن كفاءات جديدة، والحصول على حصص ومساهمات إضافية لضمان صلاية رأس المال، كما قد تقوم الشركة بالاندماج أو بالانفصال أحيانا من أجل البحث عن آليات حديثة لتبسيط عملية الإنتاج التي يصعب على الشركة القيام بها، أو لتحسين القدرة التنافسية للشركة، فالأسباب كثيرة ومتعددة لتبرير عمليتي الاندماج والانفصال خاصة بعد أن أصبح الاندماج بالخصوص يؤدي لتجميع الأموال وتوسيع نشاط الشركة، برفع نسبة الإنتاج وتخفيض تكلفته فتحقق الشركة التطور المالي والاقتصادي.

قد يبدو أن هاتين العمليتين ملائمتين جدا لمصالح الغير لما قد تنتجه من زيادة في رأس المال، إلا أنه قد يحدث العكس فيكون أثرهما الإنقاص من الضمان سواء بالنسبة لدائني ومديني الشركة الداجمة والمندججة، ونفس الشيء بالنسبة لدائني الشركة المفصلة التي يقسم رأسمالها لإنشاء شركات أخرى جديدة³.

كما يتأثر بهاتين العمليتين العديد من أصحاب العقود المبرمة مع الشركات التجارية وحملة السندات، وكل أصحاب الديون، من أجل ذلك قد سمح المشرع بأن تجري عملية الاندماج أو الانفصال لكنه أحطهما بإجراءات و ضمانات بهدف المحافظة على حقوق الغير لما قد يطرأ على مراكزهم القانونية من تغيير الالتزامات وخاصة بالنسبة للحقوق.

رغم أن الاندماج يعتبر عقدا بين الشركات في حين أن الانفصال تقرره الشركة فإن التشابه موجود بين العمليتين، هذا ما جعل المشرع يجمع بين الاندماج والانفصال بأحكام مشتركة، خاصة من الناحية الإجرائية والتي سوف نتطرق من خلاله لحماية الغير الذي يتأثر ضمانه العام بهاتين العمليتين لما لهما من تأثير على رأس مال الشركة.

1 Cass. Civ. n°2009-049063-9 juillet 2009, Rév Mensuelle, oct. 2009, Op. cit, p8.

2 القانون رقم 03-09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، (ج.ر. 15 لسنة 2009).

3 مبروك بن موسى، المرجع السابق، ص 35.

وعليه كان من المهم الوقوف على مدى تأثير عمليتي اندماج وانفصال الشركة التجارية على حقوق الغير (فرع أول)، ثم تحديد الدائنين المعنيين بالحماية القانونية أثناء الاندماج والانفصال (فرع ثاني)، ثم الوقوف على الحماية الإجرائية للغير عند اندماج وانفصال الشركات التجارية (فرع ثالث).

الفرع الأول: ضمانات إجرائية للغير عند انفصال واندماج الشركات التجارية

لم يعرف المشرع اندماج الشركات التجارية ومع ذلك يظهر من خلال النصوص انه عبارة عن عملية ضم لشركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات شكلها آخر، ويفترض الاندماج وجود شركتين قائمتين ذات غرض أو أغراض متشابهة أو متكاملة حتى تتحقق الحكمة من الاندماج¹، وهنا تنقضي الشركة المضمونة وتنتقل جميع التزاماتها للشركة الداخلة.

أما الانفصال فيحدث عندما تنتهي شركة لينتج عنها شركات جديدة بعد تقسيم رأسمالها فتظهر شرك جديدة أو يظهر تجميع شركا قائمة²، فيحدث الانفصال عادة عندما تقوم شركة على وشك الزوال بتقسيم أموالها وتقديمها لشركة واحدة أو عدة شركات موجودة أو حديثة التأسيس، فيتم تجميع الشركات³.

لكل من الاندماج والانفصال مجاله وأسبابه لكنها يقتربان من حيث القواعد والإجراءات، فكلاهما يهدف لإعادة تقسيم وتوزيع وسائل الإنتاج وتداولها، فيكون نتيجة حدوث الانفصال ظهور شركات جديدة لها شخصية معنوية مستقلة، كما قد تحدث حالة انفصال يصاحبها اندماج عندما تقدم شركة ما ذمتها المالية لعدة شركا قائمة بالتساوي أو بنسب يحددها الاتفاق، أو تشارك معها في تكوين شركات جديدة، فيجتمع في هذه العملية الصفتين الانفصالية بتجزئة إحدى الشركات وصفة الاندماج بعد اندماجها في عدة شركات قائمة.

يظهر الفرق بين الاندماج والانفصال في أنه يكفي في الانفصال وجود شركة قائمة واحدة فتتقسم لشركتين أو أكثر، بينما في الاندماج فيجب وجود شركتين على الأقل، أما في العملية المركبة اندماج-انفصال فيجب وجود ثلاث شركات⁴.

تقوم الشركة التجارية عن طريق عملية الانفصال بنقل أموالها لشركات جديدة أو شركات قائم، تمس العملية رأس المال بالدرجة الأولى كما، ينتج عن العمليتين انحلال الشركة قبل نشوء الشركة الجديدة، ولكن دون

1 عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 525.

2 M.Cozian et Vivandier, Op. cit, p 549.

3 الطيب بلولة، قانون الشركات، المرجع السابق، ص 130.

4 أحمد مجد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية دراسة مقارنة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1997، ص 11.

دخول الشركة في التصفية، وحماية الغير فلا يكون هناك أثر للعملياتين إلا من يوم تسجيل الشركة الجديدة في السجل التجاري¹.

كما سمح المشرع للشركة في حالة تصفيتها أن تقوم بالاندماج أو بالانفصال²، وذلك عن طريق تقديم أموالها لشركات جديدة بعد الانفصال، لكن على أن لا يكون تقسيم موجودات الشركة على الشركاء قد بدأ وتم البدء في تنفيذ التصفية، كي لا يتم الخلط بين التصفية وانقسام رأس المال من أجل القيام بالانفصال، حيث نص المشرع على الاندماج والانفصال وإمكانية القيام بهما في هذه الفترة باعتباره محل تصفية الشركة، لكن قبل البدء في قسمة الأموال على الشركاء، وأن عمليتي الانفصال والاندماج تستلزم نقل الذمة المالية للشركة المنحلة بجانبها الإيجابي والسلبي والتي تكون دون شك شركة مندمجة³.

نشير هنا أن الاندماج لا يتم فقط بعد حل الشركة دون تصفيتها، بل يتم بطريقة الضم عندما تلتحم شركتين فتزول الشخصية المعنوية للأولى وتنتقل أصولها وخصومها إلى الثاني التي تحتفظ بشخصيتها المعنوية، أو بعد حل الشركة أو أكثر ونقل ذمتها إلى شركة قائمة وهي الشركة الداخلة والتي عادة تكون الأقوى، نصت على هذه الصورة للاندماج المادة 744 من القانون التجاري "للشركة أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة".

كما قد تقوم الشركات بالدمج عن طريق المزج بامتزاج شركتين أو أكثر مما يؤدي لزوال الشخصية المعنوية لكل منهما وانتقال أصولهما وحقوقهما إلى شركة جديدة، فينتج عن الاندماج ظهور شركة جديدة منشأة على أنقاض الشركات السابقة على عكس الدمج عن طريق الضم الذي لا ينشأ عنه شركة جديدة.

وفي هذا المجال نص على هذه الصورة المشرع في المادة 745 من القانون التجاري كمايلي: "إذا كانت العملية تتضمن إحدى شركات جديدة يتعين تأسيس كل واحد منها حسب القواعد الخاصة بكل شركة".

1 Dominique Vidal, Droit des sociétés, 4ème éd, L.G.D.J, France, 2003, p180.

2 تنص م 744 من ق.ت.ج: "للشركة ولو في حالة تصفيتها أن تدمج في شركة أخرى وان تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج، كما لها أن تقدم ماليتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج والانفصال كما لها أخيراً أن تقدم رأسمالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال".

3 LAMY, Des Sociétés Commerciales, Op, cit, p 817.

كل هذه الصور الخاصة بالاندماج والانفصال تنطوي على خطورة بالنسبة لحقوق الغير، خاصة أن المشرع لم يحدد شروط خاصة لحماية الغير أثناء قيام الشركة باتخاذ قرار القيام بالعمليتين باستثناء الشرط الشكلي المتعلق بنشر مشروع اتفاق الاندماج في نشرة الإعلانات القانونية، بعد تعديل القانون الأساسي للشركات المعنية¹. أما الانفصال فيتم بنفس الإجراءات والتي لم تتضمن أحكام خاصة لحماية الغير فلا يوجد إجراء مختلف عن حالة الاندماج إلا من حيث الجهة التي تقرر الانفصال في شركة المساهمة والمتمثلة في الجمعية العامة غير العادية للشركة المنفصلة، أما في الشركات الأخرى يحدده الشركاء بالشروط المطلوبة في تعديل القانون الأساسي. سمح المشرع الجزائري بإجراء الاندماج والانفصال بين مختلف أشكال الشركات التجارية وفي حالة تغير شكل الشركة فإن أثره يمتد للشريك الذي يتغير مركزه القانوني تجاه الغير، فإذا تم اندماج شركة مساهمة في شركة تضامن تتحول مسؤوليته من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية شخصية وتضامنية ويؤدي اندماج شركة أشخاص في شركة ذات مسؤولية محدودة لتغيير التزامات الشريك تجاه الغير وذلك بعد تغير شكل الشركة التجارية²، ونفس الشيء بالنسبة للانفصال.

وعليه لم يشترط المشرع شروط موضوعية خاصة حيث سمح به بين مختلف أشكال الشركات التجارية دون تمييز سواء تعلق الأمر بالاندماج أو الانفصال، حيث تنص المادة 745 من القانون التجاري "يسوغ تخفيض العمليات المشار إليها بين شركات ذات شكل مختلف".

ففي الاندماج يجوز إدماج شركات تضامن وتوصية بسيطة يؤدي لضرر يلحق بالمساهمين والشركاء والغير والسبب يعود لاختلاف المركز القانوني للشركاء في كل من الشركتين، واختلاف المسؤولية تجاه الغير فإن إطلاق النص يمكن أن يؤدي لاندماج شركات مختلفة ودون بيان شكل الشركة الناتجة عن ذلك مما يؤدي للإضرار بالمساهمين وبحقوق الغير³.

كما أن انفصال الشركات التجارية مهما كان شكلها يعرض حقوق الغير للخطر لأنه يؤدي لانقسام رأس المال حتى ولو تم القيام به لإنقاذ شركة على وشك الزوال والانحلال، فانفصال رأس المال لتكوين شركات جديدة أو لنقله لشركات قائمة ممكن أن تكون تعاني من صعوبات مالية يغير المركز القانوني للدائنين.

1 تنص م 748 من ق.ت.ج: "يوضع مشروع العقد بأحد مكاتب التوثيق للمحل الموجود به مقر الشركات المدجة والمستوعبة، ويكون محل نشر في إحدى الصحف المعتمدة لتلقي الإعلانات القانونية".

2 محمود صالح قائد الأرباني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2013، ص45.

3 خليفة سليمان فرج عبد الله، أثار الاندماج في قانون الشركات التجارية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية، ع 05، قطر، 2002، ص138.

عند اندماج الشركات التجارية تنتقل عناصر الذمة المالية للشركة الداخلة بجانبها السليبي والايجابي فمن الناحية المحاسبية يتم نقل كل للشركة وما عليها، ويعدل القانون الأساسي كما يتم تعديل مبلغ رأس المال يتم زيادته بعد انتقال أموال الشركة المندمجة لحساب الشركة الداخلة، فيتم ذلك التعديل دون الإشارة للجانب السليبي ولديون الشركة المندمجة تجاه الغير في القانون الأساسي، فيصبح رأس المال المعلن عنه في القانون الأساسي لا يمثل الوضع المالي الحقيقي للشركة الداخلة بعد انصهار الذمة المالية للشركة المندمجة في الشركة الداخلة، وهذا ما يمثل خطورة بالنسبة لحقوق الغير¹.

تنتقل أصول وخصوم الشركة المندمجة للشركة الداخلة انتقالاً شاملاً حيث لا تخضع للتصفية مباشرة وتنقضي شخصيتها المعنوية بحصول الاندماج، ولا يتم الاحتجاج على الغير بالاندماج وزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة إلا بعد نشر مشروع الاندماج وإعلام الغير به بالطرق القانونية للإعلام ويمكن الاتفاق في عقد الاندماج على احتفاظ الشركة المندمجة بجانب من أصولها للوفاء ببعض الديون.

تحتفظ الشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للوفاء بالديون، ويكون ذلك قبل شهر عملية الاندماج وهذا ما تقتضيه طبيعة الاندماج فقد تستغرق الفترة ما بين الاتفاق على الاندماج وبين شهره وزوال الشخصية القانونية للشركة المندمجة عدة شهور، فيجب القيام بالعديد من الإجراءات اللازمة، فضلاً عن إمكانية قيام الشركة المندمجة بالاستمرار في استغلال أموالها والتعامل مع الغير، فتتغير قيمة الأصول التي تنتقل للشركة الداخلة.

هنا تتلقى الشركة الداخلة أصول الشركة المندمجة بقيمتها المتفق عليها يوم المصادقة على مشروع الاندماج ولا تتلقاها بحسب قيمتها يوم انتقالها الفعلي، لذلك فلا ينصرف هذا الأثر للغير إلا من تاريخ نشر الاندماج بالنسبة للغير وليس من تاريخ المصادقة عليه الذي يسري بالنسبة لأطراف عقد الاندماج، وبعد زيادة رأس مال الشركة الداخلة يعدل عقدها الأساسي بعد زيادة رأس مالها عن طريق الاندماج، والذي يجب أن يكون مطابقاً لحقيقة الذمة المالية التي انتقلت إليها، والتي تتكون من أصول وخصوم الشركة المندمجة باعتبار رأس مال الشركة الداخلة الضمان العام لدائني الشركات المعينة بالاندماج².

لا يسري الاندماج أو الانفصال تجاه الغير إلا بعد تعديل القانون الأساسي أو إبرام العقد التأسيسي بالنسبة للشركات المستفيدة من الانفصال، وبعد نشره وإعلام الغير به، وهنا تتور مسألة المدة الفاصلة بين إتمام

1 J.Malherb, Yves de goth, ph.Lambricht, Droit des sociétés, précis, 3ème éd, Bruylant, Bruxelles, 2009, p 1010 .

2 حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2007، ص118-197.

الإجراءات والانتهاء منها وكيفية تسوية حقوق الغير في تلك الفترة، التي لم يتطرق لها المشرع، ولم يشمل للطرف المسؤول في تلك المرحلة تجاه الغير.

على عكس المشرع التونسي الذي وجد الحل لهذه المسألة بجعله كل الشركات مسؤولة تجاه دائيتها طيلة مدة إجراءات الاندماج والانفصال لغاية الانتهاء منها، حيث يعد ذلك ضمانا لحقوق الغير وحماية المتعاملين مع الشركة طوال المدة التي تفصل بين تكوين الاندماج والانفصال وإتمامه¹.

من أهم آثار الاندماج انتقال لكل الذمة المالية للشركة المندمجة في الشركة الدامجة كنتيجة قانونية لزوال الشخصية المعنوية للشركة المندمجة، والذي يترتب عليه الانتقال الكلي للحقوق والديون، ويحدث ذلك الانتقال دون أي شرط حيث يعتبر التزام قانوني ناتج عن عملية الاندماج، فلم يشترط المشرع لهذا الانتقال أي شرط موضوعي أو حتى إجراء شكلي²، إلا بيان تاريخ قفل حسابات الشركات المعنية بالاندماج وهذا ما جاء في المادة 747فقرة 3 "يحدد مشروع الاندماج أو الانفصال ... تواريخ ضم حسابات الشركات المعنية المستعملة لتحديد شروط العملية".

كما ألزم المشرع الشركات المعنية بالالتزام بإجراءات معينة لصحة الاندماج، فيجب إعداد مشروع الاندماج والموافقة عليه بالإجماع في كلتا الشركتين وتوضيح أسباب الاندماج وأهدافه، وتعيين الأموال والديون المقرر نقلها، كما نص المشرع على أحكام خاصة بالنسبة لشركة المساهمة حيث تقرره الجمعية العامة غير العادية للشركتين، ويقوم مجلس الإدارة مشروع الإدماج لمندوب حسابات الشركتين قبل 45 يوما على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء، ويضع مندوبي الحسابات تقرير عن الدمج ويوضح تحت تصرف الشركاء في ظرف 15 يوما السابقة لانعقاد الجمعية³، وفي حالة عدم الالتزام بهذه الإجراءات يبطل الاندماج وترجع الشركتين لتستعيد هياكلها الأولية قبل الشروع في الاندماج، تتوقف هنا عملية الاندماج قبل نشره والإعلان عنه.

1 قرر المشرع التونسي مسؤولية الشركات التجارية في مرحلة بدئ إجراءات الانفصال والاندماج وذلك في م 423 من مجلة الشركات التجارية بالنسبة للاندماج، م 432 في حالة الانفصال.

2 J.Malherbe, Yves de Goth, Op, cit, p 1010.

3 المواد 749 و750 من القانون التجاري الجزائري: "يقدم مجلس الإدارة والقائمون بالإدارة حسب الأحوال مشروع الإدماج أو الانفصال وملحقاته لمندوبي الحسابات إن وجدوا لكل واحد من الشركات المساهمة في العملية قبل خمسة وأربعين يوما على الأقل من انعقاد جمعية الشركاء أو المساهمين المدعويين للنظر في هذا المشروع".

لم يتطرق المشرع هنا للمرحلة التي تسبق الشهر الاندماج، فالالتزامات التي تنشئ في فترة إعداد مشروع الاندماج واستكمالها ونشره تكون لفائدة الشركة الداخلة، لكن لا تسأل عنها هذه الأخيرة قانونيا إلا بعد الانتهاء من عملية الاندماج وذلك بنشره.

حماية للغير أقرت بعض التشريعات بوجود الشركة المندمجة في تلك الفترة قبل دمجها وزوال شخصيتها المعنوية وألزمتهما بتلك الالتزامات الأولية قبل الاندماج النهائي بعد الانتهاء من إجراءات الدمج، حيث جعل المشرع البلجيكي كل من الشركة الداخلة والمندمجة ملتزمين وبالتضامن بكل الديون الناشئة قبل نشر مشروع الاندماج تجاه الغير وذلك ما قرره المادة 692 من القانون التجاري البلجيكي¹.

كما يؤثر الانفصال على حقوق الدائنين، ويظهر ذلك خاصة في الحالة التي تقوم بها الشركة بنقل أموالها لشركة أخرى قائمة، فيحدث هنا تغير للمدين وظهور مدين جديد الذي قد تكون قدرته المالية أقل من الشركة المنفصلة سواء في الانفصال الكلي عند نقل كل رأس مال الشركة المنفصلة لشركات أخرى أو الانفصال الجزئي والذي لا تزول فيه الشخصية المعنوية للشركات المنفصلة، حيث لا تختفي ولكنها تفقد جزء من ذمتها المالية، وهذا ما نصت عليه المادة 672 من القانون التجاري "يجوز للشركة التي تقدم جزء من مالها لشركة أخرى وكذلك التي تستفيد من هذه الحصة أن تقرر بالاتفاق إخضاع العملية لأحكام المادتين 758 و 761".

ينتج عن الانفصال الجزئي تقدمت الشركة المنفصلة لجزء من ذمتها المالية و لا يؤدي ذلك الانفصال إلى انقضاء الشخصية المعنوية للشركة المنفصلة جزئيا، حيث تبقى محتفظة بدمتها المالية المستقلة².

لم يوضح المشرع في المادة 762 من القانون التجاري كيفية قيام بهذا الانفصال الجزئي خاصة بالنسبة للذمة المالية للشركة المنفصلة فإن فرضية تقديم الشركة لجزء من ذمتها المالية أن يشمل الجزء الايجابي من موجودات وحقوق، وبالتالي الاحتفاظ بالديون، كما يمكن أن يشمل انتقال الديون فقط والاحتفاظ بالحقوق، مما يجعل أحكام الانفصال صعبة التطبيق بالنسبة للشركة المنفصلة وذات خطورة كبيرة على حقوق الغير متعامل معها خاصة في حالة تقديم الشركة لديونها دون حقوقها أو في الحالة التي لا يكون فيها للشركة المنفصلة إلا الجانب السلبي من ذمتها المالية أي الديون فقط.

1 Cité par J.Malherbe, Yves de Goth, Op, cit, p 1028.

2 حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 51.

هنا يوجد فرضيتين الأولى أن تكون الشركة تمتلك حقوق وديون ولا تنقل إلا ديونها أما الفرضية الثانية وهي الأخطر فتتمثل في عدم امتلاك الشركة لأصول وحقوق فلا يكون في ذمتها إلا ديون وحقوق للغير¹، وهذا ما يهدد حقوق الغير خاصة في ظل عدم وجود نص يوضح عملية الانفصال وآثارها على أموال الشركة وذمتها المالية سواء في الانفصال الكلي أو الجزئي.

إن آثار الانفصال خاصة بالذمة المالية للشركة المنفصلة لا تختلف عن آثار الاندماج فكلاهما ينتج عن الانتقال الكلي للذمة المالية تلقائيا دون وجود أي قيد أو شرط بل يعتبر التزام قانوني ينشأ عن عمليتي الانفصال والاندماج، وفي حالة انفصال الشركة دون أن يتم تحديد قيمة الأموال المنقسمة في مشروع الانفصال فيتم قسمته بالتساوي بين الشركات المنفصلة بالنسبة للديون الحقوق أي بقسمة الجانب السلبي والإيجابي للذمة المالية على الشركات المعنية بالانفصال.

أما في الانفصال الجزئي فلا يتم نقل كل الذمة المالية وإنما جزء من الشركات المستفيدة من الانفصال وهنا يمكن اعتبار الشركة في هذه الحالة كأنها قامت بعملية تخفيض لرأس مالها مما يستوجب حماية رأس مال الشركة والمحافظة عليه باعتباره أهم ضمان قرر لمصلحة الغير².

إن انتقال موجودات الشركة المندمجة لذمة الشركة الداخلة يفرض انتقال الحصص العينية باعتبارها جزء من أصول الشركة، إذ لا تنتقل فقط المبالغ النقدية، فتقدير أصول الشركة هنا يعتبر إجراء مهم وضروري والذي من المفروض يقوم به مندوب الحصص العينية، الأمر الذي لم ينص عليه المشرع فلم يأت النص على كيفية تقدير أصول الشركات الداخلية في الاندماج ولم تتم الإشارة إلى أي إجراء يخص الحصص العينية.

ألزم المشرع في عملية تقديم الحصص للشركة الداخلة أن يقوم بها مندوب الحسابات المكلف على أن يقوم بالتحقيق لرأس مال الشركة المندمجة و الذي يجب أن يكون معادل على الأقل لمبلغ زيادة رأس مال الشركة الجديدة³، هذا بالنسبة للشركة المساهمة التي خصها المشرع بأحكام خاصة في حالة الاندماج والانفصال، لكنه لم يذكر حالة وجود حصص عينية في عملية الاندماج حتى بالنسبة للتقرير الذي يعده مندوب الحسابات، على عكس ما فعلته الكثير من التشريعات حيث كلف المشرع الفرنسي القاضي بتعيين مندوب الاندماج يتولى مهمة

1 G. Ripert - R. Roblot, Traité de droit commercial, par Michel Germain, tome1.18 éd, Paris,2001, p 132.

2 J. Malherb, Yves de Goth, Droit des sociétés, Op, cit, p1047 et 1059.

3 تنص م 753 من ق.ت.ج: " يحقق المندوبون المكلفون بتقرير الحصص المقدمة، خصوصا بأن مبلغ رأس المال الصافي الذي قدمته الشركات المندمجة يعادل على الأقل مبلغ زيادة رأس مال الشركة الداخلة أو مبلغ رأس مال الشركة الناتجة عن الاندماج".

التحقيق لكل الحصص المقدمة للشركة الداخلة، والحصول على كل الوثائق الضرورية للتحقق من كافة الشروط القانونية، وهذا ما جاء في المادة 236-10 من القانون التجاري الفرنسي.¹

كما أضاف المشرع الفرنسي في هذه المادة التزام مندوب الاندماج تحت مسؤوليته بالتقدير الصحيح للحصص العينة والإشارة لأي صعوبات قد يوجهها في التقدير، ثم يودع مشروع الاندماج للتصويت عليه من طرف الجمعية العامة لشركة المساهمة.

بما أن الاندماج يؤدي إلى زيادة رأس مال الشركة الداخلة، كما يؤدي الانفصال لنشوء شركات جديدة فإنه في حالة وجود زيادة في رأس المال عن طريق حصص عينية أو حالة نشوء شركة جديدة تطبق النصوص الخاصة بزيادة رأس مال الشركة، بالإضافة للأحكام القانونية المتعلقة بتقدير الحصص العينية التي يقوم بها مندوب الحصص عند تأسيس الشركة التجارية، حيث تطبق النصوص التالية: 568، 574، 688، 707 من القانون التجاري تلقائياً بما أنه لا يوجد أي نص خاص بتقدير الحصص العينية أثناء اندماج أو انفصال الشركة التجارية حتى بالنسب لشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة التي جاء المشرع بأحكام خاصة بها.

كما أن نص المادة 753 من القانون التجاري الجزائري تشترط على مندوب الحسابات إعداد تقرير الحصص المقدمة، والتي تعادل على الأقل مبلغ رأس مال الشركة المدمجة، كما يتم تكليف مندوب الحسابات بنفس التقرير عن الشركات المستفيدة من الانفصال ودون أن يخضع ذلك لأي إجراء شكلي أو إشارة لمندوب الحصص العينية مثلما فعلت الكثير من التشريعات كالمشرع الفرنسي عن طريق مندوب الاندماج، كذلك المشرع الأردني في المادة 228 من قانون الشركات الأردني.²

أما بالنسبة لانتقال باقي الحصص فحالة الحق مثلا لا تنتقل إلا بعد تبليغ المدين لكي تسري عليه، لكن بالنسبة لإبلاغ مديني الشركات المدمجة أو المنفصلة فلا يوجد أي نص أو اجتهاد، ولا حتى رأي فقهي حول

1 Art. n° 236-10 du C.C.F : « Les commissaire a la fusion vérifient que les valeurs relatives attribués aux actions des sociétés participants a lés participants a l'opération sont pertinente et que le rapport d'échange est équitable il peuvent obtenir a cette fin auprès de chaque société, communication de tous documents utiles et procéder a toute vérification nécessaire ».

2 تنص م 228 من قانون الشركات الأردني رقم 22 س 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم 57 سنة 2006 (ج.ر.أ. صادرة بتاريخ 1 نوفمبر 2006): " إذا وافق الوزير على طلب الاندماج يشكل لجنة تقدير يشترك في عضويتها المراقب أ من يمثله ومدققوا حسابات الشركات الراغبة بالاندماج وممثل عن كل شركة وع مناسب من الخبراء والمختصين وتتولى اللجنة تقدير موجودات الشركات الراغبة بالاندماج ومتطلباتها" .

وجوب إبلاغ المدين لكي يسري عليه ما قامت به الشركة فيكفي أن تجري تلك العملية وفقا للأصول القانونية وإبلاغ المدينين بنشر الاندماج أو الانفصال¹.

هناك بعض العقود والحقوق التي لا تنتقل تلقائيا من ذمة الشركة المندمجة أو المنفصلة إلا بتوافر شروط شكلية معينة، فالعقود المتضمنة لحقوق عقارية ناقلة أو معلنة للحق أو رهون أو امتيازات على عقارات الشركة لا تنتقل إلا بموجب عقود رسمية وبإجراءات الشهر القانوني تحت طائلة البطلان، فلا يحتج على الغير بانتقالها إلا بعد إتباع الطرق القانونية في نقل ملكيتها².

كذلك الأمر بالنسبة لحقوق الملكية الفكرية أو الصناعية التي تملكها الشركة فإنها لا تنتقل للشركة الداخلة أو الشركات المستفيدة من الانفصال إلا بتوفر شروط انتقالها، وذلك بتسجيل انتقالها لدى المصلحة المختصة والتي نص عليها المشرع في المادة 02 من الأمر 03-06 المتعلق بالعلامات والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية³.

أما بالنسبة للعقود السارية المفعول التي أبرمتها الشركة المندمجة أو المنفصلة وحتى التي لم تنفذ بعد فإنها تنتقل تلقائيا، لكن في حالة وجود اتفاق بين أطراف العمليتين على الحد من آثار الدمج أو الانفصال، فلا تنتقل في هذه الحالة بعض الأموال والعقود، لكن يجب الإشارة لذلك بصفة واضحة، سواء كان ذلك الاتفاق متعلق بأصول أو خصوم الشركة المندمجة أو المنفصلة.

تدخلت بعض التشريعات في عملية تداول الأسهم في شركة المساهمة، حيث منعت تداوله لا بإيقاف التداول منذ صدور قرار الدمج أو الانفصال على أن يعاد تداول الأسهم الناتجة عن العمليتين بعد انتهاء الإجراءات والنشر وإعلام الغير، هذا ما قرره المشرع الأردني في المادة 226 من قانون الشركات الأردني⁴.

1 إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تحويل الشركات وانقضائها واندماجها، ج13، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان 2011، ص261.

2 م 324 مكرر 1 من ق.م.ج، بالإضافة إلى م 324 مكرر 4 التي تنص على: "يبين الضابط العمومي في العقود الناقلة أو المعلنة عن ملكية عقارية طبيعية وحالات ومضمون وحدود العقارات وأسماء المالكين السابقين، وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية".

3 قانون 06-03 المؤرخ ب19 يوليو 2003 يتعلق بالعلامات، (ج.ر، ع 44 لسنة 2003).

4 تنص م 226 من قانون الشركات الأردني: "على مجلس إدارة كل شركة من الشركات الراغبة في الاندماج تبليغ المراقب والهيئة والسوق والمركز خلال 10 أيام من تاريخ اتخاذه قرار الاندماج، ويوقف تداول أسهمها اعتبارا من تاريخ تبليغ ذلك القرار، ويعاد تداول أسهم الشركة الناتجة عن الدمج بعد انتهاء إجراءات الاندماج وتسجيلها".

أولاً: الدائنون المعينون بالحماية أثناء انفصال أو اندماج الشركة التجارية

عندما قرر المشرع حماية الغير عند قيام الشركة التجارية بالانفصال أو الاندماج وضع مجال لتلك الحماية فليس كل دائن للشركة معني بها حيث لا يشمل أثر هاتين العمليتين كل الدائنين، ولا يترتب نفس الأثر على كل من تعامل مع الشركة عند اندماجها أو انفصالها، فأشار المشرع لطائفة من الدائنين وبذلك ضيق مفهوم الغير عندما نص على أحكام الانفصال والاندماج، ولعل أول شرط بالنسبة للدائنين أن تنشأ ديونهم قبل نشر مشروع الانفصال والاندماج، كما يشمل مفهوم الدائنين في هذه الحالة المتعاقدين مع الشركة والذين خصهم المشرع بالحماية وخاصة بعض المتعاقدين الذين تتأثر مراكزهم القانونية ولم يتطرق المشرع في هذه الحماية لحملة السندات.

- مدينو ودائنو الشركة في حالة الاندماج أو الانفصال.

حرص المشرع على حماية حقوق الدائنين ولم يرتب على العمليتين تجديد للدين، بعد تغيير المدين بل اعتبرهما انتقال للأصول من الشركة المندمجة للشركة الداخلة وانتقالها من الشركة المنقسمة إلى شركات أخرى، ودون أن يعلق على موافقة الدائنين لأن من شأن ذلك أن يعرقل الاندماج أو الانفصال باعتبارهم رافضين له في الغالب وهذا ما ينفي عن العمليتين إمكانية اعتبارهما تجديدا للدين، وإنما هو انتقال للذمة المالية ينتج عن سقوط أجل ديونهم وحققهم في المعارضة، وطلب التسديد أو توفير الضمانات اللازمة للتسديد، كما تستبعد فكرة تجديد الدين المتعلقة بتعديل الحق أو ضماناته أو عن طريقة الوفاء به¹.

بالنسبة لدائني الشركة المندمجة ودائني الشركة الداخلة فلا يخضعون لنفس الحماية نظرا لاختلاف مصالحهم فإذا عارض دائنو الشركة المندمجة عملية الاندماج فإن ذلك بهدف حماية الضمان المقرر لهم، أما دائني الشركة الداخلة فيفضلون عدم مزاحمة دائني الشركة المندمجة والذين لم يعترف لهم المشرع بحق المعارضة على عكس الكثير من التشريعات والتي منحتهم نفس حقوق دائني الشركة المندمجة وبنفس الإجراءات المندمجة كالمشرع الفرنسي وذلك من خلال المادة 14-236 من القانون التجاري، وإن هذا الاعتراف بحقهم في المعارضة يمكنهم من التنفيذ على أموال الشركة وبدون مزاحمة دائني الشركة المندمجة خاصة عندما تكون ديون الشركة المندمجة أكبر من حقوقها².

إن إغفال طائفة دائني الشركة المندمجة لا يجعل المشرع عرضة للانتقاد لأن الدمج لا يؤثر كثيرا على مركزهم القانوني حيث تظل الشركة الداخلة ملزمة تجاههم بنفس الشروط³، ومع ذلك فإن حقوقهم تتأثر لأن موجودات

1 حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص 288.

2 فائز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، الأردن، 2010، ص 139.

3 لينا يعقوب الفيومي، المرجع السابق، ص 127.

الشركة الداخلة تصبح ضامنة لحقوق دائني الشركة المندمجة خاصة عندما تكون هذه الأخيرة محملة بديون فتلجأ للاندماج هرباً من الإفلاس¹.

وعليه فمن الأفضل مساواة المركز القانوني لدائني الشركة الداخلة بمركز دائني الشركة المندمجة مثلما فعل المشرع الفرنسي صراحة وذلك في المادة 236-14 من القانون التجاري².

عندما نص المشرع على دائني الشركة في المادة 756 من القانون التجاري، أشار لانتقال الدين للشركة الداخلة فتصبح هي المسؤولة عن وفائه، فتنتقل ديون الشركة المندمجة إلى الشركة الأخرى مع الضمانات التي كانت تكفل الوفاء بها، من أجل ذلك لم يأخذ المشرع بفكرة تجديد الالتزام لأن هذا التجديد يؤدي لزوال الضمانات التي كانت تشمل الالتزام القديم، ويسري هذا الحكم على جميع دائني الشركة المندمجة سواء كان دائن عادي أو ممتاز.

كما تراعي جميع الاتفاقيات المبرمة بين الشركة و دائنيها مثل اتفاق التسديد الفوري للديون وقد يتضمن الاتفاق احتفاظ الشركة المندمجة ببعض أصولها للوفاء بهذه الحقوق، غير أن هذا لا يعتبر إعفاء الشركة الداخلة من التسديد مادامت لم توف الشركة المندمجة تلك الديون فتكون الشركة الداخلة هي المسؤولة، أما إذا كانت معسرة فإن الدمج يضعف الضمان ويسقط أجل الديون ويجوز طلب الوفاء الفوري على أموال الشركة المندمجة³.

في حالة عدم الوفاء الفوري أو عدم تقديم الضمانات التي تأمر بها المحكمة جاز للدائنين التنفيذ على الشركة الداخلة دون مزاحمة دائنيها باعتبارها خلفاً للشركة المندمجة بعد حلها قانونياً، أما الديون التي تنشأ في الفترة الانتقالية بين الاتفاق على الدمج ونشره وبين نشر الدمج وتنفيذه ففي الحالة الأولى لا يسري الدمج بالنسبة للغير إلا من يوم نشره والعلم به أما الحالة الثانية وباعتبار أن تلك الحقوق نشأت بعد شهر الاندماج فإنها تنتقل للشركة الداخلة لأن أصحاب الحقوق عاملين به فيحتج به عليهم⁴.

أما حالة انفصال الشركة وفي فترة ما بين اتخاذ قرار الانفصال ونشره، لا يرتب ذلك القرار أي أثر بالنسبة للغير، لكن بعد نشره وعلم الغير به يمكن لدائني الشركة المنفصلة مطالبة الشركات الجديدة بالتسديد فتنتقل المطالبة

1 خليفة سليمان فرج عبد الله، آثار الاندماج في قانون الشركات الجارية، المرجع السابق، ص156.

2 Art. n° 236-14 du C.C.F : « Les créanciers non obligataires des sociétés participants à l'opération de fusion et dont la créance est antérieure a la publicité donnée au projet de fusion peuvent former opposition à celui-ci dans le délai fixé par décret en conseil d'état. Une décision de justice rejette l'opposition ou ordonne , soit le remboursement des créances soit la constitution de garanties si la sociétés absorbante rn offre et si elles sont jugées suffisantes »

3 محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، المرجع السابق، ص191.

4 أحمد مجد محرز، المرجع السابق، ص264.

من الشركة المنفصلة إلى هذه الشركات نظرا لحوالها محل الشركة المنفصلة¹، ودون أن يترتب على ذلك تجديد للدين، كما شدد المشرع حماية الدائنين في الانفصال بتقريره مسؤولية الشركات المستفيدة من الانفصال تضامنيا². كما يصبح مدينو الشركة المنفصلة مدينين للشركة أو الشركات المستفيدة من الانفصال، كما يصبح مدينو الشركة المندمجة مدينين للشركة الداخلة والتي تطالبهم بالوفاء استنادا لانتقال الذمة المالية للشركة الداخلة والشركات المستفيدة من الانفصال.

أما مدينو الشركات المنفصلة والشركات الداخلة فإذا كانت شركات قائمة فلا تثور بشأنهم إشكالية قانونية لأنهم يقومون بالوفاء بالديون بحسب ما تم الاتفاق عليه، ولا تشتت موافقتهم على الاندماج أو لانفصال حتى يحتج به عليهم باعتبار ذلك مختلف عن حوالة الحق، كما لم يعتبره المشرع تجديد للدين³. لم يقيم المشرع بالإشارة لهؤلاء المدينين نظرا لقيامهم بالوفاء مهما كان وضع الشركة سواء كانت داخلة أو معسرة فهم مطالبون بالوفاء ويصبح لهذه الشركات الحق في رفع دعوى عليهم وإعذارهم بالوفاء باعتبار كل من الشركة المنفصلة والمندمجة منتهيتان وفاقدتان للشخصية المعنوية⁴.

أ- حملة السندات

يعتبر حامل السند دائن للشركة يمثل سنده قرض طويل الأجل يمنحه حق الحصول على فائدة معينة، وهو بهذا الشكل يتمتع مثل باقي الدائنين بحقه في الضمان العام على كل أصول الشركة ورأس مالها، كما يتأثر مركزه القانوني بكل تصرف من شأنه الإنقاص من هذا الضمان مثله مثل باقي الدائنين لكن لم يأت المشرع على ذكره هذه الطائفة من الدائنين ولم يتفطن لمنحهم حق معارضة الانفصال أو الاندماج رغم اعتراف المشرع لهم بصفة المجموعة التي تكتسب شخصية معنوية وتحمي حقوقها عن طريق ممثلها القانوني⁵.

على عكس المشرع الفرنسي حيث منح حملة السندات حق إبداء موقفهم من الاندماج بعد انعقاد جمعية حملة السندات، إلا في حالة مطالبتهم التسديد الفوري لسنداتهم، وهذا ما جاء في المادة 13-236 من القانون

1 محمود صالح قائد، المرجع السابق، ص 161.

2 تنص م 760 من ق.ت.ج: "تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائني الشركة المنفصلة في المحل والمكان دون أن يترتب عن هذه الحلول تجديد بالنسبة له".

3 خليفة سليمان فرج عبد الله، المرجع السابق، ص 156.

4 فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 156.

5 تنص المادة 715 مكرر 88 من ق.ت.ج: "يكون حاملو سندات الاستحقاق جماعة بقوة القانون للدفاع عن مصالحهم المشتركة وتتمتع الجماعة بالشخصية القانونية".

الفرنسي¹، غالبا ما تميل رغبة حملة السندات للوفاء الفوري من أجل تجنب مزاحمة دائي الشركة المندمجة ويمكنهم المطالبة بزيادة الضمانات ومن المصلحة الشركة الدامجة عدم خسارة حملة السندات حيث توفر لهم الضمانات أو تقدم لهم كفيل ذلك أن خروجهم يعني حرمان الشركة من الاستفادة من القروض التي قدمت لها².

كما منح المشرع الفرنسي نفس الحماية لحملة السندات القابلة للتحويل الى أسهم في الحالة عدم الموافقة على تحويل سنداتهم خلال الفترة المتفق عليها، ومنح المشرع الفرنسي نفس الحماية لحملة السندات في الشركة الدامجة رغم أن وضعية هؤلاء لا تتغير بعد الدمج إلا في حالة كثرة الديون الشركة المندمجة أو وقوع الشركة الدامجة تحت سيطرة أجنبى يمتلكون سندات قابلة للتحويل إلى أسهم فيصبحون أغلبية مساهمة عند زيادة رأس مال الشركة بعد تحويل سنداتهم لأسهم³.

بينما لم ينص المشرع الوطني على هذه الضمانات ولا حتى بالنسبة لحملة السندات في حالة الانفصال فلم يتفطن المشرع لطائفة حملة السندات في كل الأحكام الخاصة بالاندماج والانفصال ولا حتى عند تقريره لتضامن الشركات المنفصلة.

أما المشرع الفرنسي فممنح لحملة السندات نفس الحق في الموافقة أو الرفض لمشروع الانفصال بعد عرضه بنفس الشروط ونفس الآثار، على غرار ما فعله بالنسبة لدائى الشركة، كم قرر المسؤولية التضامنية للشركات المستفيدة من انفصال تجاه حملة السندات طبقا للمادة 236-18 من القانون التجارى الفرنسى.

ب- حماية بعض المتعاقدين في حالة انفصال واندماج الشركة التجارية.

يتحدد مركز المتعاقدين مع الشركة بحسب ما إذا كانوا دائنين أو مدينين وبحسب طبيعة حقوقهم والتزاماتهم، وكقاعدة وعامة لا يمكن إلا لا يمكن الاحتجاج بانتهاج الحقوق والالتزامات التي تضمنها هذه العقود بسبب الاندماج أو الانفصال إذ لا يعتبر ذلك سببا لانقضائها، لذلك يجوز للمتقاعدين مع الشركة التمسك بما ورد في عقودهم مهما كانت تلك العقود⁴، والتي لا حصر لها من عقود بيع وشراء وإيجاز، وافترض وتوريد تبقى كلها قائمة بنفس الشروط، لذلك سوف يتم التطرق للعقد الذي نص عليه المشرع في الأحكام الخاصة بالاندماج

11 Art. n° 236-13 du C C F. « Le projet de fusion est soumis aux assembles d'obligataires des sociétés absorbées à moins que le remboursement des titres sur simple demande de leur part ne soit offert aux dits obligataires ».

2 لينا يعقوب الفيومى، المرجع السابق، ص131.

3 فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص157.

4 حسنى المصرى، اندماج الشركات وانقسامها، المرجع السابق، ص300.

و الانفصال والمتمثل في عقد الإيجار ثم عقد العمل باعتباره نموذجاً عن العقود المستمرة المنصبة على العمل، وعقد التأمين باعتباره من بين أكثر العقود التي تبرمها الشركات التجارية.

1- عقد الإيجار

منح المشرع الجزائري لمؤجري الأماكن المؤجرة في الشركات حق معارضة الاندماج أو الانفصال¹، ولم ينص المشرع على فرضية أن تكون الشركة مؤجراً لأن ذلك لا يثير أي صعوبة حيث تحل الشركات المستفيدة من الانفصال والشركة الدامجة محل الشركة المنفصلة والمندمجة في كل الحقوق والالتزامات المترتبة عن عقد الإيجار لكن يثور الإشكال في الحالة التي تكون فيها الشركة المندمجة أو المنفصلة مستأجرة، فهناك كذلك تتبع قاعدة الحلول التي نص عليها المشرع في المادة 756 فينتقل الحق للشركة الدامجة والشركات المنفصلة رغم أن الحق في الإيجار يفقد ذاتيته بعد انتقاله إلا أن هذا لا يمنع من انتقال حق الانتفاع عوض التنازل عنه².

2- عقد العمل

لم ينص المشرع على حماية خاصة لمستخدمي الشركة المندمجة أو المنفصلة رغم أنه من العقود التي يتأثر أصحابها كثيراً من عمليتي الاندماج والانفصال، إلى جانب أنها تثير مسألة مدى تنفيذ العمل واستمرارية مع صاحب العمل الجديد وطريقة مواصلته، فيفهم من سكوت المشرع عن بيان هذا الأمر أنه لا تأثير للعملتين على عقود العمل المبرمة مع الشركة المندمجة والمنفصلة.

لا ينهي الاندماج ولا الانفصال عقود العمل لأن ذلك لا ينهي نشاط الشركة، كما لا يعد سبب لاستحالة تنفيذ عقود العمل، لكن هذا لا يمنع الشركة الدامجة والشركات المستفيدة من الانفصال من إعادة تنظيم العمال، على أن لا يتم إهدار حقوقهم وحتى لو اضطرت للاستغناء عن بعضهم لا يجب أن يتم بالتعسف، أو بالانتقاص من المزايا التي يتمتع بها العمال من حوافز ومكافآت، فعلى الشركات مراعاة الجانب الاجتماعي والاقتصادي للعمال عند التفاوض حولهم وإقامة التوازن بين عمال الشركة الدامجة والمندمجة وكذا الشركات المستفيدة من الانفصال³.

لا يعتبر الاندماج أو الانفصال سبب من أسباب انتهاء عقد العمل، إلا إذا استحال التنفيذ من جانب صاحب العمل لسبب أجنبي فينفسخ العقد بقوة القانون، في حالة عدم تحقق القوة القاهرة فإن عدم التنفيذ هنا

1 تنص م 757 من ق.ت.ج: "يجوز كذلك لمؤجري الأماكن المؤجرة للشركات المندمجة أو المنفصلة أن يقدموا معارضة على الإدماج أو الانفصال في الأجل المحدد في م 756".

2 خليفة سليمان فرج عبد الله، المرجع السابق، ص 161.

3 أحمد مجّد محرز، المرجع السابق، ص 290.

يتحمله صاحب العمل كما يكون من حق العامل طلب فسخ العقد في حالة استخدامه في عمل مختلف اختلافاً كلياً عن العمل لمتفق عليه، إلا إذا استدعت الضرورة لذلك، وفي حدود الظرف الذي اقتضى تغيير ظروف العمل¹، وعليه لا يعتبر كل من الاندماج والانفصال أسباباً قانونية لاستحالة تنفيذ عقود العمل.

لم يعتبر المشرع كل من الاندماج والانفصال من أسباب إنهاء عقد العمل إلا إذا انتهى النشاط القانوني للهيئة المستخدمة كلياً، هذا ما نصت عليه المادة 66 من قانون العمل² التي يظهر لنا من خلالها عدم اعتبار كل من الاندماج والانفصال حالة من حالات تغيير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة الذي نص عليه المشرع في المادة 74 من قانون العمل، حيث أبقى المشرع على جميع علاقات العمل قائمة بين المستخدم الجديد والعمال وشدد على أن لا يطرأ عليها أي تعديل فتنص المادة على أنه: "إذا حدث تغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة تبقى جميع علاقات العمل المعمول بها يوم التغيير قائمة بين المستخدم الجديد والعمال، لا يمكن أن يطرأ أي تعديل في علاقات العمل إلا ضمن الأشكال وحسب الشروط التي ينص عليها هذا القانون وعن طريق المفاوضات الجماعية".

إن تعديل المركز القانوني لصاحب كآثر لتغيير الشكل القانوني للاستغلال قد ينعكس سلبياً على استقرار علاقات العمل، ذلك إن عقد العمل من العقود المهمة التي يؤدي وجودها تقوية الائتمان ودعم وسرعة التنفيذ. كما أن استمرارية عقد العمل لا تتوقف على رضی العمال لسنا بصدد عقد عمل يقوم على شخصية صاحب العمل، خاصة أنها مقررة للمصلحة العامة للعمال ولضمان استمرار نشاط الشركة رغم تقرير هذه الحماية القانونية للعامل في القانون العمال إلا أنها غير كافية فهو بحاجة لحماية صريحة في القانون التجاري بالنسبة لعمليتي الاندماج والانفصال على غرار ما فعله المشرع الفرنسي الذي قرر إمكانية احتفاظ كل من الشركة الداخلة والشركة المستفيدة من الانفصال بعقود العمل المبرمة قبل القيام بالاندماج والانفصال وهذا ما جاء في المادة 22-225 من القانون التجاري الفرنسي: "في حالة الاندماج أو الانفصال يجوز تنفيذ عقود العمل من قبل إحدى الشركات المندمجة أو الشركة المنفصلة"³.

1 هيثم حامد المصاورة، المنتقي في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 250.
2 تنص م 66 من القانون رقم 90-11 على: "تنتهي علاقة العمل في الحالات التالية:

- البطلان أو الإلغاء القانوني.
- انقضاء أجل عقد العمل في المد المحددة.
- الاستقالة- العزل- الحجز الكامل عن العمل- التسريح للتقليص من ع العمال- إنهاء النشاط القانوني للهيئة المستخدمة، التقاعد، الوفاة".

3 Art n 225-22 du c .f « En cas de fusion ou de scission le contrat de travail peut avoir été conclu avec l'une des sociétés fusionnées ou avec la société scindée ».

3- عقد التأمين

على غرار عقد العمل يعتبر عقد التأمين من العقود المستمرة¹ التي لا تتأثر بالاندماج ولا الانفصال، فلم يذكره المشرع عندما منح حق المعارضة للمتقاعدين مما يعني استمراره وانتقال كل الحقوق والالتزامات المرتبطة به² لكن حالة سكوت المشرع عن كل هذه العقود اعتبره البعض أن كل تلك النصوص لا تتعلق إلا بانتقال حق الإيجار في شركة المساهمة مما يعني عدم جواز انتقال الحقوق والالتزامات الثابتة في باقي العقود إلا بالنسبة لعقد الإيجار في الشركة المساهمة والمسؤولية المحدودة في حالة الاندماج أو الانفصال دون باقي الشركات التجارية، فيما عدا شركة مساهمة لا تنتقل هذه العقود إلى الشركة الداخلة أو الشركات الناتجة عن الانفصال، خاصة في ظل عدم وضوح الأساس القانوني لحلول الشركة الداخلة والشركات الجديدة بعد الانفصال محل كل من الشركة المندمجة والمنفصلة نظرا لاستبعاد المشرع لتجديد الدين كأساس لانتقال كل الحقوق للشركات الداخلة والمستفيدة من الانفصال.

ترجع صعوبة تحديد الأساس القانوني لانتقال الحقوق في عمليتي الاندماج والانفصال لصعوبة تحديد طبيعتها القانونية، خاصة في ظل عدم وجود تعريف تشريعي للعمليتين وحتى المشرع الفرنسي استعمل عبارة انتقال الذمة المالية، فتكون الشركة الداخلة والشركات الجديدة بعد الانفصال خلفا عاما دون تجديد للدين، وهذا ما يتضح من المادة 236 -1 من القانون التجاري الفرنسي³.

ثانيا: الحماية الإجرائية للغير عند انفصال واندماج الشركات التجارية.

يمتد أثر الاندماج أو الانفصال الذي تقوم به الشركة التجارية إلى الغير الذي يتعامل معها رغم أنه ليس طرفا في عقد الاندماج الذي تقوم به الشركة التجارية، كما لم يمكن مشاركا في القرار الذي تتخذه الشركة بالانفصال، من أجل ذلك تدخل المشرع لتحقيق التوازن بين مصلحة الشركات المعنية بالاندماج والانفصال وكذا مصلحة الغير الذي يتأثر مركزه القانوني من خلال تقرير بعض عمليتي الاندماج والانفصال، ومنحه حق رفع

1 تنص المادة 02 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير يتعلق بالتأمينات(ج. ر ع 13)، المعدل والمتمم بالأمر 06-04 مؤرخ في 12 مارس المتعلق بالتأمينات 2006، (ج.ر، ع 15) على: " التأمين عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن بأن يؤدي للمؤمن له أو الغير المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغا من المال أو إيراد أو أداء مالي آخر في حالة تحقق الخطر المبين في العقد وذلك مقابل أقساط أو دفعات مالية أخرى ".
2 فايز اسماعيل بصبوص، المرجع السابق، ص 220.

3 Art n 236-1 du C C F : « une ou plusieurs sociétés peuvent par voie de fusion transmettre leur patrimoine a une société existante ou une nouvelle société qu'elle constitue Une société peut aussi, par voie de scission transmettre son patrimoine a plusieurs sociétés existantes ou a plusieurs sociétés nouvelle ».

دعوى للحفاظ على حقوقه، كما جعل المشرع الشركات المعنية مسؤولة تجاه الغير وتم تشديد التزاماتها عن طريق منح الضمانات إلى جانب تقرير مسؤوليتها التضامنية في بعض الحالات:

1- معارضة الغير

منح المشرع لدائنيه شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة الحق في الاعتراف على عملية الدمج أو الانفصال في أجل 30 يوم من نشر مشروع الاندماج أو الانفصال حماية للدائنين الذين نشأت ديونهم قبل النشر ولا يكون لتلك المعارضة أي أثر على استمرار تنفيذ العمليتين، حيث لا تؤدي المعارضة لوقف إجراءات الدمج والانفصال كما لا تؤدي إلا إبطالها فلا ينتج عن المعارضة إذا تم قبولها من المحكمة إلا الوفاء الفوري الاختياري أو الجبري أو تقديم ضمانات كافية للوفاء في ميعاد الاستحقاق.

هنا تكون الشركة الدامجة مسؤولة عن الوفاء للدائنين طالما كانت ميسورة، أما إذا كانت معسرة فإن الدمج يضعف ويسقط الأجل ويجوز لهم طلب الوفاء الفوري، أو تنفيذ على الأصول الخاصة بالشركة وبما أن إضعاف التأمينات يؤدي إلى سقوط الأجل فإنه لا يجوز الاحتجاج بالدمج في مواجهة الدائنين المعارضين الذين أمرت المحكمة بتسديد حقوقهم فوراً أو تقديم ضمانات كافية للوفاء بها¹.

من خلال المادة 756 من القانون التجاري²، نلاحظ أن المعارضة التي يقوم بها دائني الشركات المندمجة والمنفصلة لا تؤدي إلى وقف العمليتين مثلما فعل المشرع بالنسبة لتخفيض رأس مال الشركة والذي يتم وقفه، حيث يتم وقف تنفيذ قرار تخفيض رأس مال الشركة بعد رفع المعارضة ولا يتم الشروع في تنفيذه إلا بعد صدور الحكم القضائي الذي يؤمر بذلك، بينما معارضة الدمج والانفصال فلا يكون لها أي أثر على استمرار العمليتين بعد ذلك إما يحكم القاضي بتسديد الديون أو يأمر بتقديم ضمانات، أو يفرض الاندماج أو الانفصال على الدائنين بعد رفض المعارضة لانعدام المصلحة.

1 لينا يعقوب الفيومي، الآثار الناشئة عن دمج الشركات المساهمة، المرجع السابق، ص 123.

2 تنص م 765 من ق.ت"ت" تصبح الشركة مدينة لدائني الشركة المندمجة في محل ومكان تلك دون أن يترتب على هذه الحلول تجديد بالنسب لهم ويجوز لدائني الشركة الذين شاركوا في عملية الدمج وكان دينهم سابقاً لنشر مشروع الإندماج أن يقدموا معارضة ضد هذه الأخيرة في أجل 30 يوماً ابتداء من نشر المنصوص عليه في م 748 ويتخذ بعد ذلك قرار قضائي إما برفض المعارضة أو يلقى الأمر بتسديد الديون وأما بإنشاء ضمانات تقدمها الشركة الماصة بشرط أن تكون هذه الضمانات كافية".

نص المشرع على تلك الحماية الإجرائية للغير عن طريق أحكام مشتركة تخص الاندماج والانفصال في شركات المساهمة والمسؤولية المحدودة¹، فلا يوجد هذا الإجراء ولا يكون من حق الدائنين عند اندماج وانفصال شركات الأشخاص، لما لهم من ضمانات أخرى إضافة لرأس مال الشركة التجارية.

في حالة رفض القاضي استكمال الاندماج والانفصال فإنه لا يسري في حق الغير، كما أنه في حالة تقديم الضمانات التي قد يأمر القاضي بتوفيرها من أجل تسديد الديون فإنه لا يحتج بالعمليتين اتجاه الغير، كما لا تمنع تلك المعارضة من تنفيذ الاتفاق الذي يسمح للدائن بالمطالبة بالتسديد الفوري والعاجل لديونه في حالة إدماج الشركة أو انفصالها، وتكون هذه المعارضة من حق كل الأشخاص الذين تمت الإشارة لهم في الفرع الثاني. إضافة إلى حق الغير برفع المعارضة بإمكانه اللجوء لدعاوي أخرى لحماية حقوقه كدعوى المسؤولية العقدية ودعوى إبطال الإندماج والانفصال في حالة مخالفته للشروط القانونية.

2- دعوى المسؤولية العقدية

يمنح القانون للدائن الحق في حماية مصالحه خاصة في حالة الإضرار بها عن طريق ارتكاب خطأ من مدينه المتعاقد معه فيكون مسؤولاً علا أساس المسؤولية العقدية لإخلاله بالتزام عقدي، وهو عدم مراعاة حسن النية في التنفيذ ولا حاجة لتقرير مسؤولية الشركة اتجاه الغير على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة وجود علاقة سببية بين عمليتي الاندماج والانفصال والضرر الذي أصاب الغير².

بالنسبة لمسألة اعتبار الشركة مدعى عليه فإن اعتراض بوجود الشركة المندمج واحتفاظها بكيانها المادي بسبب عدم تصنيفيتها وقسمة موجوداتها أثار مسألة حقها في التقاضي بالاستناد لنظرية الظاهرة، لكن هذا الوجود المادي لا يؤكد وجودها القانوني التي تفقده بزوال شخصيتها المعنوية وفقدانها لأهلية التقاضي، وإن القول باستمرارية الشخصية المعنوية أثناء التصفية لغاية استكمال الاندماج بالتالي قيام حقها في التقاضي أمر مستحيل كما لا يمكن الأخذ بالوضع الظاهر في حالة شهر انقضاء الشركة ونشر اندماجها فلا يمكن أن يرفع الغير الدعوى

1 تنص م 731 فقرة 02 من ق.ت:"وفي هذه الحالة يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحدد الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من م 756"، كما تنص م 763 ق.ت:" تطبق في حالة إدماج أو انفصال الشركات ذات المسؤولية المحددة لصالح شركات من نفس الشكل المواد 756 و 760 و 761..."

2 محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام، ط4 دار الهدى، الجزائر، 2007-2008، ص 299.

إلا على الشركة الداخلة حيث لا يمكن اعتبار الشركة الداخلة لادمجة ولا مدعى عليها وتصبح الشركة الداخلة وحدها صاحبة الصفة في التقاضي¹.

أما في الانفصال فإن الشركة المنفصلة بعد نقل رأس مالها لشركات أخرى تنحل دون أن تصفى فإنها تقوم تقريبا بنفس ما تقوم به الشركة المندمجة في أنها تنقل أموالها وتندمج في شركات جديدة والتي تنتقل لها كل الحقوق والالتزامات بما فيها حق التقاضي اتجاه الغير.

هذا بالنسبة للانفصال الكلي أما إذا كان الانفصال جزئيا فإنه لا يؤدي لزوال الشركة المنفصلة بل يؤدي فقط لضرورة إعادة تنظيمها وتعديلها لقانونها الأساسي مما يجعل مركزها القانوني اتجاهها الغير على حاله²، لا تنتج آثار الانفصال الكلي وتبقى الشركة مسؤولة اتجاه الغير الذي يمكن مقاضاتها.

أما في حالة إثبات الغير أن عمليتي الاندماج والانفصال قد أضرت بحقوقه نتيجة لارتكاب خطأ من الشركة أو كان لدى الشركة النية في الإضرار بمصالحه بإمكانه رفع دعوى يطالب فيها أن لا يسري ذلك الدمج أو الانفصال في حقه، وألا يتم الاحتجاج به عليه باعتبار أن الشركة عن طريق قرارها بالدمج والانفصال قد أنقصت من الضمان المقرر للغير المتمثل في رأس المال، واعتبار ذلك القرار خطأ يمنح للغير الحق في رفع دعوى المسؤولية العقدية.

من أجل قيام الحق في رفع دعوى المسؤولية العقدية يجب توفر شروط هذه الدعوى أولها أن يكون للدائن مصلحة في رفع الدعوى حيث يجب أن يثبت وجود خطأ قد تسرب له في ضرر، فعليه أن يثبت أن قرار الشركة يؤدي إلى الإنقاص من أموالها وبالتالي عجزها عن تسديد ديونها، ففي حالة الاندماج مثلا يمكنه أن يثبت أن هذه العملية تؤدي لتغيير الضمان العام المقرر للدائنين مما يؤثر على القدرة المالية للشركة الداخلة و المندمجة ويجعلها تواجه الصعوبات في التسديد وهذا ما يجب على الدائن إثباته، إلى جانب إثبات عنصر قيام الشركة فعلا بنقل أموالها أو قسمتها في الانفصال خاصة في حالة قيامها بذلك بغرض الإضرار بالدائنين.

يمكن للدائن أن يرفع دعوى على الغير الذي يكتسب ضمانا بعد استعمال حقه في معارضة الاندماج والانفصال في حالة وجود تواطؤ وسوء نية بين الشركة والغير الذي استفاد من ذلك الضمان.

1 محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 413.

2 J. Malherb, Yves de Goth, Droit des sociétés, Op, cit, p 1054 et 1057.

لذلك فإن هذه الدعوى التي يرفعها الغير هي بمثابة أقوى وسيلة للدائنين من أجل حماية ضمانهم العام فإذا توفرت شروطها بإمكانهم المطالبة بالتسديد الفوري للديون وبعدم الاحتجاج عليهم بالاندماج أو الانفصال مع إمكانية مطالبتهم من الشركة بتقديم حق أولوية على أموال الشركة المدينة¹.

3- دعوى إبطال الاندماج أو الانفصال.

في حالة عدم مراعاة الشركة عند قيامها بالاندماج أو الانفصال الأحكام التي جاء بها المشرع فلكل ذي مصلحة دفع دعوى المطالبة ببطلان العملية على أن يبين صاحب المصلحة السبب للإبطال أو العيب الذي يجع ذلك الاندماج أو الانفصال باطلا فإذا تبين مثلا أن من شأن العمليتين أن تؤديان للإنقاص من حقوق المساهمين وحقوق الغير، خاصة إذا قامت على احتيال أو تضليل أو لتحقيق مصلحة شخصية مباشرة لمجلس إدارة أي من الشركات المعنية، أو لأغلبية الشركاء في أي منها على حساب حقوق الأقلية.

كذلك إذا أدى الاندماج أو الانفصال لتعسف في استعمال حق، أو احتكار أو منافسة غير مشروعة تلحق ضررا بالمصلحة الاقتصادية بوجه عام².

إضافة لحالة غياب مشروع الاندماج أو الانفصال لعرضها على الجمعية العامة أو في حالة عرضه والتصويت عليه ثم قرارات الجمعية العامة خاصة بعملية الاندماج أو الانفصال، أو عدم احترام الشروط الخاصة بإعداد مشروع الدمج والانفصال وعدم تضمنه بيانات المادة 747 من القانون التجاري، أو عدم تقديمه لمندوبي حسابات شركة المساهمة أو عدم نشر الموضوع في نشرة الإعلانات القانونية ليعلم به الغير.

يقدم طلب الإبطال من كل من له مصلحة في ذلك سواء كان الشريك، أو المدير، أو الدائن وترفع على كل من الشركات المعنية بالعمليتين³، نشير أنه لا يوجد أي نص قانوني يمنح للغير الحق في طلب إبطال عملية الإدمج أو الانفصال وإجراءاتها، لكن هذا لا يمنع من طلب الإبطال باعتبار أحكام الاندماج والانفصال وشروطهما وإجراءاتهما عبارة عن أحكام قانونية ملزمة لا يجوز مخالفتها، وفي حالة مخالفتها تكون الإجراءات باطلة ويقوم الحق لكل ذي مصلحة أن يثير ذلك البطلان.

في المقابل أشار المشرع الفرنسي لدعوى إبطال الاندماج والانفصال في حالة إبطال المداولة التي قررت عملية الاندماج والانفصال إلى جانب حالة وجود عيب أو مخالفة للإجراءات القانونية، كما أجاز المشرع الفرنسي

1 J. Malherb, Yves de Goth, Droit des sociétés, Op, cit, p 1020

2 عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 533.

3 J. Malherb, Yves de Goth, Droit des sociétés, Op, cit, p 1027

للمحكمة أن تمنح أجل من أجل تصحيح العيب الذي أدى لرفع دعوى بطلان الاندماج أو الانفصال، وهذا ما يتضح من المادة 235-8 من القانون التجاري الفرنسي¹.

أما أثر بطلان الانفصال والاندماج بعد صدور الحكم القضائي فيتمثل في إرجاع الشركات المعنية لحالتها الأولى قبل الشروع في العمليتين، وبالنسبة للغير تعتبر باطلة ولأثر للاندماج ولا للانفصال على حقوق الغير في هذه الحالة.

أما بالنسبة لحالة إبطال الاندماج أو الانفصال بسبب عدم النشر وإعلام الغير به، فإنه إذا نتج عن العمليتين شركات جديدة يتمسك الغير بوجودها كشركة فعلية وإخضاع الشركة في هذه الحالة لكل التزاماتها التي قامت بها حتى وإن أبطل الدمج والانفصال بعد ذلك بحكم قضائي، تبقى التصرفات التي قامت بها الشركة صحيحة في مواجهة الغير².

4-المسؤولية التضامنية في حالة انفصال الشركات التجارية

بعد انفصال الشركة التجارية تختفي الشركة الأم لكي تتكون الشركات الجديدة المستفيدة من عملية الانفصال، وحماية للدائنين من هذا الانفصال الذي يؤدي لانقسام رأس مال الشركة قرر المشرع للغير حق معارضة الانفصال، وأخضعه للأحكام الخاصة بعملية الاندماج وهذا ما نصت عليه المادة 761 الفقرة 02 من القانون التجاري "يجوز لدائني الشركة المنفصلة أن يقوموا بالمعارضة في الانفصال حسب الشروط وتحت الآثار المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 756 وما بعدها".

لم يكتف المشرع بتقرير حق معارضة الدائنين حيث وسع مجال الحماية عن طريق تشديد مسؤولية الشركات المنفصلة بجعلها مسؤولة بالتضامن تجاه دائنيها.

الدائنين المعنيين بالحماية هم الدائنون العاديون دون حملة السندات أو باقي الدائنين الذين نشأت ديونهم بعد نشر مشروع الانفصال لأن المشرع في المادة 760 من القانون التجاري خص الدائنين وحدهم بهذه الحماية ولم يشر لأطراف أخرى وبهذا الحكم تصبح الشركات المستفيدة من الانفصال مدينة تجاه الدائنين عوض الشركة المنفصلة دون أن يكون لهذا الاستبدال للمدين أي أثر بالنسبة لهم، فلا يقومون بتجديد الدين نظرا لحلول مدين

1 Art n 235-08 du C C F : « La nullité dé d'une opération de fusion o de scission ne peut résulter que de la nullité de la délibération de l'une des assemblées qui ont décidé lé l'opération ou du défaut de dépôt de la déclaration de conformité mentionnée au 3eme alinéa de l'article 1.236-6, Lorsqu'il est possible de porter remède à là l'irrégularité dé susceptible d'entraîner la nullité, le tribunal saisi l'action en nullité dé d'une fusion ou d'une fusion ou d'une scission accorde aux sociétés intéressés un délai pour régulariser la situation »

2 محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص161.

محل الآخر، هذا ما جاء في المادة 760 من القانون التجاري: " تكون الشركات المستفيدة من الحصص الناتجة عن الانفصال مدينة بالتضامن تجاه دائي الشركة المنفصلة في المحل والمكان دون أن يترتب عن الحلول تجديد بالنسبة لهم".

يمكن للشركات المستفيدة من الانفصال أن تضع شرط لتحديد مسؤوليتها، حيث تلتزم بجزء من الذمة المالية للشركة وتحدد مسؤوليتها عن الجانب السلبي أو الجانب الايجابي أو عن الجزء الذي انتقل إليها من رأس مال الشركة المنفصلة بجزئه الايجابي والسلبي، فلا تسأل الشركة حينها إلا عن نسبة معينة من الديون التي آلت إليها¹.

الفرع الثاني: ضمانات الغير عند استمرار الشركة في نشاطها

إن البدء في إجراءات التسوية القضائية يعني توفر قدر من الثقة في المدين من أجل ذلك نجد القاضي غالباً ما يقرر استمرارية الشركة في القيام بنشاطها أثناء التسوية القضائية حيث يسمح هذا القرار للشركة أن تتولى إدارة أعمالها ونشاطاتها كما تقوم بالتصرفات العادية التي تطلبها أعمالها التجارية، لكن تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي، وان استمرارية الشركة التجارية في نشاطها يعد تحفيزاً لها وحماية لها من الإفلاس كما يؤدي لحماية مصالح الغير لما في ذلك من تقوية للضمان العام للدائنين².

- حقوق الغير أثناء استمرارية الشركة في نشاطها بعد الحكم بالتسوية القضائية

لا يؤذن للشركة بمتابعة الاستغلال إلا إذا كان من شأن ذلك أن ينقذها، لأنه عملياً لا يتخذ الوكيل المتصرف القضائي والقاضي المنتدب هذا القرار عند التسوية القضائية للشركة، أو بعد إفلاسها إلا بعد تأكده أنه في مواصلة الشركة لنشاطها تحقيقاً للمصلحة العامة أو مصلحة للدائنين³، وأنه يحقق نتائج إيجابية طالما تسمح الوضعية المالية للشركة بذلك ويقع على الوكيل المتصرف القضائي إثبات ذلك، ومن أجل تطبيق هذه النظرية القانونية لإنقاذ الشركة لا بد من الأخذ بعين الاعتبار إمكانية تطبيقها عملياً⁴.

تقرر المحكمة مواصلة الشركة لنشاطها بناء على تقرير القاضي المنتدب عندما تكون هنا جدية لمواصلة النشاط والحفاظ على التعهدات التي قامت بها من أجل تسديد حقوق الغير وفي هذا إقرار بمبدأ حماية الغير لأن

1 F. Lemenier, Op. cit, p 317.

2 وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 189.

3 م 277 من ق.ت.ج: " يجوز للمدين في حالة التسوية القضائية ومعموية وكيل التفليسة وإذن القاضي المنتدب متابعة استغلال مؤسسته التجارية والصناعية، وفي حالة الإفلاس إذا ارتأى وكيل التفليسة استغلال المحل التجاري، لا يكون له هذا إلا بعد إذن المحكمة بناء على تقرير القاضي المنتدب بإثباته أن المصلحة العامة أو مصلحة الدائنين تقتضي ضرورة ذلك".

4 الطيب بلولة، المرجع السابق، ص 335.

استمرار نشاط الشركة وإنقاذها من الإفلاس لا يمكن تحقيقه دون ارتباط بحقوق الغير فلا بد من الموازنة بين مسألة إنقاذ الشركة وبين حقوق دائئها¹.

يعمل القاضي المنتدب على جمع كافة المعلومات الخاصة بالشركة ويتمتع بأوسع السلطات للحصول على كل العناصر اللازمة لإعداد التقرير الذي يقدمه للمحكمة، فيمكنه أن يقوم بسماع المسيرين والمستخدمين والدائنين أي شخص يمكن أن يزوده بالمعلومات حول الشركة المعينة، ويقوم القاضي المنتدب بتعيين الوكيل المتصرف القضائي في الحكم الصادر بالتسوية القضائية أو الإفلاس، حيث أسند لهذا الأخير دور مهم للعمل على الوفاء للدائنين وإعداد خطة لإنقاذ الشركة بعد الاطلاع على وضعيتها المالية والمحاسبية، تتضمن هذه الخطة آجال ومراحل دفع الديون وجدولتها، ويمكن للدائنين أن يقومون بتخفيض ديونهم دون أن يفيض ذلك عليهم².

يحتوي الاستمرار في النشاط بعد الحكم بالتسوية القضائية على مزايا متعددة للشركة ولدائئها مما يمكن الشركة من استئناف نشاطها العادي بعد انتهاء إجراءات التسوية، كما تحافظ الشركة من خلال ذلك على ائتمائها والثقة التي يوليها لها كافة المتعاملين إلى جانب استمرار العمال والمستخدمين في عملهم وتؤول الأموال المكتسبة للدائنين³.

يرتب الحكم بالتسوية القضائية رهن يقع بقوة القانون لصالح جماعة الدائنين على كل أموال الشركة الحاضرة أو التي تكتسبها في المستقبل، لمنع الشركة من التقاعد في تنفيذ شروط الصلح وذلك من أجل تحقيق التوازن بين منح المدين الحق في استغلال نشاطه وحماية للدائنين، فيمكن للشركة أن تعقد صفقات تحرر أوراق تجارية مواصلة تنفيذ العقود التجارية، لكن بمساعدة وتحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي⁴.

أما بالنسبة للديون والالتزامات الناشئة أثناء الاستمرارية في النشاط بعد الحكم بالتسوية القضائية فإذا لم يوافق أصحابها على تقسيطها فإنها تبقى خارج خطة الإنقاذ تسددها الشركة حالاً، ويبقى للغير حق طلب توقيف التسوية عند عدم تحقيق الشركة للبرنامج الذي تم إعداده من أجل تسديد الديون فيكون الإفلاس هو الحل الوحيد بدلاً من مضاعفة التزامات الشركة ومصاريف تعجز عن الوفاء بها⁵.

يستفيد الشركاء في شركات الأشخاص من التسوية الممنوحة للشركة، إذ لا يمكن لدائني الشركة التنفيذ على أموال الشركاء المسؤولين بصفة شخصية عن ديون الشركة إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة، كما أنه عند

1 محمد حميدي، المرجع السابق، ص 97.

2 الطيب بلولة، المرجع أعلاه، ص 347.

3 مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 362.

4 وهاب حمزة، المرجع السابق، ص 148.

5 محمد حميدي، المرجع السابق، ص 98.

حصول هذه الأخيرة على صلح واق من الإفلاس لا يمكن التنفيذ على أموال الشركاء، أما الدائنين الشخصيين للشركاء فلا يسري الصلح الممنوح للشركة عليهم ولا علاقة لهم به إذ يطالبون بكامل ديونهم وفي ميعاد استحقاقها كما يمكن لدائني الشركاء المطالبة بشهر إفلاس هؤلاء الشركاء، وعندما ينتهي الصلح وتنتهي التسوية بانقضاء الشركة الحاصلة على الصلح الواقى نظرا لإفلاس أحد الشركاء فيها إلا إذا تقرر استمرارها من قبل باقي الشركاء لا تطبق هذه الأحكام في شركات الأموال نظرا لعدم امتداد إجراءات افلاس الشركة لا شركاء فيها¹.

يسمح القضاء للمسير بالقيام بكل التصرفات التي من شأنها أن تساعد الشركة في تسديد ما عليها من التزامات تجاه الغير كما، يقوم بتنفيذ كافة التعهدات والصفقات والنشاطات التي قامت بها الشرك قبل صدر الحكم بالتسوية القضائية لكن تحت إشراف الوكيل المتصرف القضائي.

لم يمتنع القضاء الفرنسي عن الاعتراف بصفة التسيير الفعلي عند وجود الشركة التجارية في حالة تسوية قضائية، بالنسبة لكل شخص قام بالتدخل في تسيير الشركة في مرحلة تسويتها القضائية، هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بالنسبة لمسير شركة تجارية قام بإبرام عقود وتعامل مع مصلحة الضرائب أثناء التسوية القضائية للشركة، وذلك بعد أن استقالته من الشركة وانتهاء مهامه².

يتضح من خلال المادة 217 من القانون التجاري أن المشرع يساوي في تطبيق نظام الإفلاس والتسوية القضائية بين الشركات التابعة للقطاع الخاص والمؤسسات العمومية، غير أن الحكم بالإفلاس هذه الأخيرة يكون غالبا نظريا، حيث يتم تجنبه عن طريق تسديد كل الديون وقفل التفليسة حفاظا على هيبة هذه المؤسسات، أو القيام بعرضها للخصوصية للإبقاء على نشاطها والاحتفاظ بمناصب الشغل، أو اللجوء إلى حلها الإداري في حالة استحالة استمراريتها، حيث قامت السلطات العمومية في الجزائر بحل وتصفية 511 مؤسسة وتسريح أكثر من 171 ألف عامل إلى غاية جانفي 1996، يمكننا أن نلاحظ أن هذه الإجراءات التي تقوم بها السلطات العمومية تجنبا لتصفية المؤسسات العمومية هي ليست بإجراءات ناجحة لإنقاذ المؤسسات من الانتهاء والحل.

كما يمكننا أن نلاحظ قصور تدابير إنقاذ الشركات التجارية، نظرا لانعدام الحماية الإجرائية الوقائية لإنقاذ وحماية الشركة عند تعرضها لصعوبات مالية واقتصادية التي قد تؤدي بها إلى التوقف عن الدفع ثم الإفلاس، حيث لم يوجد

1 نشأت الأخرس، المرجع السابق، ص129.

2 Cass.com.14 oct. 1997 n°2001.D.Chambonc, Lefebvre : « Responsabilité des dirigeants », p 843.

المشروع نظاما قانونيا للمحافظة على وجود الشركة المتعثرة على عكس الكثير من التشريعات مثل المشروع الفرنسي والتونسي¹.

نص المشروع الجزائري على بعض الميكانيزمات التي تساعد على استمرارية الشركة ، مثل الحق في الاطلاع على الوضعية المالية للشركة من أجل القيام بالتدابير اللازمة في حالة وجود صعوبات مالية، إلى جانب إلزام المسيرين ومندوبي الحسابات بالقيام بإعداد تقارير دورية عن الوضع المالي للشركات التجارية، و التدقيق في الحسابات والمصادقة عليها، إلى جانب وضع نظام إشهادي لإعلام الغير بالوضع الاقتصادي والمالي للشركة ونظام آخر لإعلام الشركاء، ومنحهم الحق في اتخاذ القرارات اللازمة للمحافظة على الشركة²، لكن لم يضع المشروع قوانين أو إجراءات وقائية وآليات محددة تضمن الإبقاء على نشاط الشركة وإنقاذها حماية لها ولحقوق الغير المتعامل معها.

الفرع الثالث: استمرارية الشخصية المعنوية للشركة بعد حلها

منح المشروع للقاضي سلطة تقديرية واسعة من أجل تجنب تقرير حل الشركة التجارية، ومع ذلك فإن تم حلها تخضع مباشرة وبقوة القانون لإجراءات التصفية التي ترتبط بعملية تسديد الديون، وحماية للدائنين من ضياع حقوقهم عند قسمة أموال الشركة، وتسوية المراكز القانونية لكل من الشركاء والغير قرر المشروع استمرارية الشخصية المعنوية للشركة لغاية انقضاءها الكلي والانتهاؤ من إجراءات القسمة والتصفية، إذ يعتبر مبدأ تواصل حياة الشركة بعد حلها من أهم الأحكام التي جاء بها المشروع لحماية للغير المتعامل مع الشركات التجارية الذي تعامل معها أثناء حياتها والذي يتضرر من انتهائها.

- مبدأ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها

يعتبر مبدأ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة بعد حلها لحماية دائنيها من أهم المبادئ التي أقرها المشروع والتي تحمي حقوق الغير من الخطورة التي يفرزها الزوال الفوري للشركة بعد حلها أو إبطالها، ورغم ما يتمتع به الدائنون من أولوية في تسديد ديونهم إلا أن حلول القسمة والتي أخضعها المشروع لحالة الشروع محل الشركة يؤدي

1 كرس المشروع الفرنسي الكثير من الضمانات التي تهدف لحماية الشركات من الإفلاس واستعادة نشاطها ومكانتها وذلك منذ صدور قانون 13 جويلية 1997 ثم صدور قانون 01 مارس 1984 المعلق بالوقاية من الصعوبات المالية للشركات التجارية الذي استبعد الإفلاس التقليدي واتجه نحو نظام خاص بانقاذ الشركات والذي عدل في جوان 1994 ثم في سبتمبر 2000.

كما صدر قانون إنقاذ المؤسسات التي تمر بصعوبات اقتصادية في تونس وهو قانون رقم 34 سنة 1995 المعدل بالقانون رقم 63 سنة 1996 الذي يهدف لتقويم الأوضاع المالية للشركات التجارية.

2 طرايش عبد الغني، آليات إنقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية جامعة حسينية بن بوعلي الشلف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، ع 15 يناير 2016 ص 167.

لاختفاء الضمانات التي يتمتع بها الدائنين من أجل تسديد حقوقهم، لأن من شأن ذلك الحلول انتقال الذمة المالية للشركة إلى ملكية مشتركة بين الشركاء الأمر الذي يعرض دائي الشركة للعديد من المخاطر، خاصة في التصفية الاتفاقية.¹

أول مخاطر زوال الشخصية المعنوية للشركة أنه يجعل دائي الشركة يزاحمون الدائنين الشخصيين للشركاء ثانيها أن زوال الشخصية المعنوية يحرم دائنيها من المتابعة القضائية للشركة كشخص مستقل عن الشركاء فيها، مما يلزمهم أن يتابعوا الشركاء أمام القضاء الأمر الذي يؤدي لتشتت المتابعات وتعقيد الإجراءات.

هذا يدل على أن آثار مبدأ بقاء الشخصية المعنوية للشركة لا يحمي الدائنين فحسب وإنما له أثره الإيجابي على الشركاء لأنه يوفر عليهم الكثير من الإجراءات والمصاريف القضائية، حيث أن تحول الشركة مباشرة لحالة التصفية يعرضها لزيادة الديون نظرا لزيادة عدد الدائنين، على عكس انقضاء الشركة لإفلاسها والذي ينتج عنه تكوين جماعة الدائنين الذين يمثلهم الوكيل المتصرف القضائي، بينما لا تتكون أية جماعة للدائنين بعد خضوع الشرك لعملية التصفية بل يطالب الدائنين بحقوقهم بصفة فردية.²

أصبح مبدأ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها حقيقة لا بد منها حيث أنها تتجاوز المصالح الفردية للغير، حيث جعلت بعض الاعتبارات الموضوعية هذا المبدأ يكتسب أهمية كبيرة لأنه يبسط إجراءات المطالبة بالحقوق ويسهل إجراءات التصفية وضمن مصالح كل من الشركة والشركاء والغير، كما يؤكد مبدأ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية وجودها الحقيقي حتى بعد انقضائها.³

إن استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية حقيقة لا بد منها نظرا لأن انقضاء الشركة لا يؤدي لانقضاء حقوق دائنيها فتبقى الحقوق مستمرة وموجودة، وإن بقاء الشخصية المعنوية في هذه الحالة ضروري من أجل التقييم المالي الصحيح لموجودات الشركة والذي يكون لمصلحة كل الأطراف، بالإضافة بإبقاء على حق الشركة في التقاضي، حيث لا يمكن للشركة أن تختفي من الوجود بصفة مباشرة بإرادة الشركاء بعد حلها للتخلص من التزاماتهم دون مراعاة لتعهدات الشركة تجاه الغير، لذلك فإن من الضروري الإقرار بتلك الاستمرارية للشخصية المعنوية وهذا ما جاء به المشرع في المادة 766 من القانون التجاري "تبقى الشخصية المعنوية للشركة قائمة لاحتياجات التصفية إلى أن يتم إقفالها".

1 تنص م 448 من ق.ت "تطبق في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال المشاع".

2 E.Thaller, Traité élémentaire, droit commercial, 4ème éd, L.G.D.J , France 1898, p 447.

3 Cass.Com. Janv. 1954, Themis des Grandes décisions de la jurisprudence, Op, cit, p 045.

وعليه يجب المحافظة على قيمة ممتلكات الشركة لأن الذمة المالية للشركة تمثل الضمان العام للدائنين الني نشأت ديونهم قبل حل الشركة وتصفيتها¹.

إن امتداد الشخصية المعنوية للشركة منذ حلها لغاية انتهاء مدة التصفية لفائدة الدائنين من شأنه أن يبعث الطمأنينة لديهم ولدى مؤسسات التمويل، والتي تزيد ثقتهم في الشركة من أجل تسديد ديونها دون التعرض للحل المفاجئ، والزوال الفوري للشخصية المعنوي الذي لا يحدث إلا بعد انتهاء التصفية وذلك للمحافظة على الذمة المالية للشركة².

تختلف فعالية بقاء الشخصية المعنوية باختلاف شكل الشركة التجارية أي بحسب مسؤولية الشريك في الشركة، ففي شركة التضامن لا يقوم الدائن بتجزئة دينه، كما لا يضطر لمتابعة كل الشركاء فيرجع الدائن على أكثر شريك قادر على الوفاء بمفرده.

أما في الشركات التي تكون فيها مسؤولية الشريك محدودة يختلف الأمر فيسدد كل شريك للدين بحسب قيمة حصته إلى جانب تزامم الدائن الشخصي مع دائن الشركة، الأمر الذي يشكل خطورة على هذا الأخير نظرا لما يتمتع به الدائن الشخصي من حق في الضمان العام على جميع أموال الشريك، فإن لدائن شركة التضامن مركز أفضل من الدائن الشخصي للشريك في هذه الحالة ومركز أقوى من مركز دائن شركات الأموال عموما³.

جاء المشرع الفرنسي بمبدأ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة بعد حلها في القانون 1966/07/24 المتعلق بالشركات التجارية، كما قررت محكمة النقض الفرنسية استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية واعتبارها موجود طالما وجدت حقوق والتزامات مرتبطة بها⁴.

يعتبر هذا التكريس للمبدأ تأكيدا على الدور الفعال لاستمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها في حماية حقوق الدائنين، وتجاوزا لكل السلبات التي تنشأ أثناء التصفية نتيجة للتغيرات التي تصيب الذمة المالية للشركة التجارية⁵.

تضل الشركة بعد انحلالها محتفظة بشخصيتها المعنوية لكنها لا تتمتع بنفس الصلاحيات والحقوق التي كانت تتمتع بها قبل حلها، فممارستها لحقوقها لا يكون إلا في حدد حاجة التصفية، وعلى قدر أعمال التصفية

1 J.Hermad, F.Ferré, P.Mabilat, Sociétés commerciales, 1ère éd Dalloz, France, 1972, p1144.

2 M.Jeatin, op, cit, p 40.

3 Thaller, Op, cit, p 40.

4 Cass.com.28-01-1954. Bull.civ.1954, Rev.soc.217.

5 خالد السوفاني، المرجع السابق، ص542.

ويمنح المشرع للمصفي في هذه المرحلة سلطات واسعة لجمع الأموال وقسمتها، وكل تضييق للسلطات في العقد الأساسي أو في قرار تعيين المصفي لا يحتج به تجاه الغير¹.

للمصفي كل الصلاحيات في الوفاء بالديون وتوزيع الأموال ولم يضع المشرع أي شروط أو أسس يتم من خلالها التمييز بين الأعمال اللازمة التي يقوم بها المصفي تجاه الغير، يرجع ذلك لمبدأ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية، والذي يهدف لبقائها كشخص قانوني مستقل يقوم بكل الأعمال اللازمة لإتمام عملية التصفية، هذا ولا يكون لانقضاء الشركة أي أثر تجاه الغير إلا من تاريخ نشر حل الشركة².

تحتفظ الشركة التجارية باسمها ويشترط المشرع إضافة عبارة "شركة في حالة تصفية"، وهذا ما قضت به المادة 766 من لقانون التجاري، حتى يسمح للغير بمعرفة أنه قد تم حل الشركة وأنها تحت التصفية لتمييزها عن الشركاء المكونين لها³، فيكون للشركة حق استعمال اسمها وطلب وقف الاعتداء عليه في حالة استعماله، ويمكنها أن تطالب بالتعويض عن كل ما يلحقها من ضرر بسبب انتقال اسمها أو لأي سبب آخر.

يمكن أن تكون الشركة مدعية أو مدعى كما تحافظ الشركة على مقرها الاجتماعي، حيث يمكن استدعاؤها قانونياً خلال مدة التصفية، فيسهل هذا عملية تتبع الدائنين لحقوقهم تجاه الشركة في المقر المتداول عليه، لا يحتج على الغير بتغيير مقر الشركة لحاجات التصفية لأنه يسهل عملية الإثبات بالنسبة للدائنين.

أهم عنصر كرس من أجله ضرورة المحافظة على الشخصية المعنوية للشركة هو ذمتها المالية التي تحتفظ بها نتيجة لاستقلاليتها، والتي تجنب دائي الشركة مزاحمة الدائنين الشخصيين للشركاء كما تجنبهم تشتت المتابعات القضائية، كما تعتبر استقلالية الذمة المالية للشركة في هذه الحالة بمثابة رهن لصالح الدائنين الذين قبلوا التعامل مع الشركة فكل هذه المبادئ هي بمثابة إجراءات حماية لفائدة الدائنين⁴.

1 تنص م 788 من ق.ت.ج "يمثل المصفي الشركة وتحويل له السلطات الواسعة لبيع الأصول ولو بالتراضي غير أن القيود الواردة على هذه السلطات الناتجة عن القانون الأساسي أو أمر التعيين لا يحتج بها على الغير".

2 تنص م 766 ق.ت.ج، في فقرتها الثالثة: "لا ينتج حل الشرك آثارها على الغير إلا ابتداء من اليوم الذي تنشر فيه في السجل التجاري".

3 هاني مجد دويدار، المرجع السابق، ص 422.

4 خالد السوفاني، المرجع السابق، ص 546.

من العناصر المرتبطة كذلك بهذا المبدأ استمرارية مهام مندوبي الحسابات بعد انحلال الشركة فشدّد المشرع على ضرورة تعيين مندوبي الحسابات أثناء تصفية الشركة، حتى بالنسبة للشركات غير الملزمة بذلك التعيين كما يمكن للمحكمة أن تقوم بهذا التعيين في حالة انعدامه¹.

لم ينظم المشرع كيفية عمل مندوب الحسابات بصفة دقيقة أثناء التصفية وكيفية تدخله في عمل المصفي لكنه قرر مواصلته لنفس مهامه قبل انحلال الشركة، هذا ما جاء في المادة 788 من القانون التجاري، وذلك لإضفاء نوع من الرقابة على أعمال المصفي حفاظاً على أموال الشركة، حيث ت تعميم هذا الإجراء الوقائي حتى بالنسبة للشركاء غير الخاضعة للالتزام بعين مندوب الحسابات من أجل ضمان حقوق جميع الأطراف²، لأن تمتع المصفي بسلطات واسعة قد يؤدي للتعسف بحقوق الدائنين عند إنجاز مهامه فكان من الضروري أن يتم تدعيم الرقابة على المصفي، ومع ذلك لم يمتد هذا الإجراء لكل أجهزة الرقابة بل فقط مندوب الحسابات، حيث لم يقرر المشرع استمرارية مجلس المراقبة لشركات المساهمة بعد حلها.

في المقابل قررت بعض التشريعات امتداد مهمة الميسرين أثناء التصفية من أجل المحافظة على أموال الشركة ودعمًا لحقوق الدائنين من التعسف في استعمال أصول الشركة، وخاصة من أجل منع الشركاء من التدخل في أعمال التسيير وهذا ما جاء به المشرع التونسي³، وحدد المشرع التونسي من خلال الفصل 30 من مجلة الشركات ضرورة مواصلة المسير لمهامه في الفترة الممتدة بين انحلال الشركة وتعيين المصفي، ولا يكون ذلك إلا بتحقيق شرطين يتمثل الشرط الأول في أن تكون هذه الأعمال ضرورية، وان تكون تخدم مصلحة الشركة ومصلحة دائنيها، وهدف هذا الإجراء هو وضع نوع من التوازن لسلطات المصفي وعدم إطلاقها مما يضمن الحماية للضمان العام المقرر للدائنين من أجل تسديد ديونهم.

لم يتم الاعتراف ببقاء الشخصية المعنوية للشركات التجارية بعد حلها إلا لضرورة التصفية حيث لا يمكن أن تكتسب الشركة في تلك الفترة أي حقوق، كما ليس لها أن تقوم بأي تصرف في أموالها إلا عن طريق المصفي

1 تنص م 780 من ق.ت: "لا تنتهي مهام مندوبي الحسابات بانحلال الشركة". كما تنص م 781 من ق.ت.ج: "إذا لم يوجد مندوبو الحسابات ولو في الشركات غير الملزمة بتعيينهم يجوز تعيين مراقب واحد أو أكثر من طرف الشركات طبقاً للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 781 وفي حالة انعدام ذلك يمكن تعيينهم من طرف رئيس المحكمة".

2 على عكس ما قرره المشرع بالنسبة لمندوبي الحسابات فإن مسيري الشركات التجارية تنتهي مهامهم تلقائياً منذ تاريخ انحلال الشركة حيث قرر المشرع عدم امتداد مهمتهم بحسب المادة 779 من ق.ت.ج.

3 قضت م 30 من مجلة الشركات التجارية التونسية: "يبقى المسيرون للشركة بعد انحلالها وقبل تعيين المصفي الميسرين الفعليين لها في تلك المدة وليس لهم أن يعقدوا في حقها أية معاملة عدا ما يلزم لإتمام الأعمال المشروعة قبل حلها".

كما لا يمكن لها أن تنقل اسما لشركة أخرى¹ ومن أجل القيام بأعمال التصفية اللازمة منح المشرع للمصفي سلطات واسعة في بيع أصول الشركة وجعل المشرع أي تحديد لسلطات المصفي في القيام بمهامه كأنه غير موجود ولا يحتج تجاه الغير وهذا ما جاء في المادة 788 من القانون التجاري.

فإن مدة بقاء الشخصية المعنوية بعد حل الشركة لا يمكن إلا أن تكون مؤقتة يحددها انتهاء عملية التصفية، هذا ما أكده المشرع في المادة 766 من القانون التجاري حيث تستمر الشخصية المعنوية لغاية قفل التصفية.

غير أنه كان من الضروري أن يقوم المشرع بتحديد الفترة التي تمتد فيها الشخصية المعنوية للشركة بعد حلها نظرا أن التصفية تشمل عدة مراحل، وباعتبار أعمال التصفية هي تلك الأعمال التحضيرية لعملية القسمة فإن في الفترة الممتدة بين التصفية والقسمة خطورة على حقوق الغير خاصة أن أعمال التصفية هي تلك الأعمال التي تمهد لقسمة أموال الشركة على الشركاء، حيث اعتبر المشرع القسمة جزء من عملية التصفية².

تزول الشخصية المعنوية للشركة مباشرة بعد الانتهاء من قسمة الموجودات وبعد الانتهاء من عمليات التصفية حيث تنتهي هذه الشخصية المعنوية في اللحظة التي تسدد فيها ديون المتعاملين مع الشركة، وبعد تمام قسمة المال الصافي المتبقي على الشركات، ودون الإخلال بحقوق الدائنين، هنا تكون الشخصية المعنوية قد حققت غاية استمراريتها والتي تختلف عن غاية وجودها أثناء حياة الشركة التجارية³.

عند انحلال الشركة التجارية بسبب بطلانها يؤدي ذلك البطلان لانتهائها قبل الميعاد المقرر لحلها ولا يعني هذا زوال شخصيتها المعنوية التي تبقى الشركة محتفظة بها، فنتيجة للمبدأ الذي يقضي بعدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان بالنسبة لتعهدات الشركة حماية لحقوق دائنيها من خطورة إبطال ما تم التعهد به تجاههم تطبيقا لأحكام الشركة الفعلية، تحتفظ بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية ويقوم كل من المصفي ومندوب الحسابات بكل الأعمال اللازمة لإتمام عملية التصفية، ذلك أن الحكم المقرر لإبطال الشركة يقرر حلها وتصفيته فتخضع في هذه الحالة الشركة لنفس مراحل الحل والتصفية مثل أي شركة قانونية تم حلها ثم تصفيته.

حيث تطبق أحكام الشركة الفعلية أثناء الفترة التي تسبق تصفية الشركة التجارية ثم تتم تصفيته بعد إبطالها بأثر فوري لا ينصرف للمستقبل، إلا إذا تعلق الأمر بناقص الأهلية أو من شاب رضاؤه عيب من عيوب

1 Y.Guyon, Op, cit, p 408.

2 تنص م 794 من ق.ت.ج: " يقرر المصفي إذا كان ينبغي توزيع الأموال التي أصبحت قابلة للتصرف فيها أثناء التصفية ولكن دون الإخلال بحقوق الدائنين".

3 M.Jeantin, Op, cit, p 31.

الرضا الذين يتم إرجاعهم للحالة التي كانوا عليها قبل إبرام عقد الشركة، كما يتمتعون بالأولوية لاسترجاع حصصهم قبل إجراء عملية التصفية حيث تم تفضيل حماية هؤلاء الشركاء على حماية الغير خاصة في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، هذا ما يتضح من المادة 733 من القانون التجاري الجزائري¹.

1 سليم أحمد الجبوري، المرجع السابق، ص238.

الفصل الثاني: أثار الانتقال على المستخدم الجديد (الخلف الخاص).

يشترط لتطبيق قاعدة استمرار عقود العمل، حدوث تغيير في المركز القانوني لصاحب العمل أي حلول صاحب عمل قديم في إدارة مشروع أو منشأة، وبديهيًا فإنه في حالة حدوث هذا التغيير فلا تطبق قاعدة استمرار عقود العمل إلا على العقود التي كانت سارية وقت التغيير، فلا يتقيد صاحب العمل الجديد بعقود العمل التي انتهت في تاريخ سابق على صاحب العمل.

وكما للعمال حقوق وواجبات اتجه رب العمل الجديد الخلف الخاص فنجد أن لرب العمل الجديد هو الآخر مجموعة من الحقوق والواجبات الملقاة على عاتق هذا الأخير.

ومن الحقوق التي يتمتع بها رب العمل الجديد حق شرط عدم المنافسة وجاء هذا الشرط نتيجة التطور المتسارع في وسائل العمل ونتيجة ازدياد قيمة الأصول المعنوية كبراءات الاختراع والأسرار التجارية، بدأ أصحاب العمل يخشون من استخدام عمالهم لهذه الأسرار وإحراق الضرر بهم فأخذوا يدرجون ما يسمى بشرط عدم المنافسة في عقود العمل ويمكن القول أن الفقه والقضاء كان معاديا لفكرة شرط عدم المنافسة لكن بمرور الوقت حصل تغير تدريجي في ذلك لصالح أصحاب العمل، بحيث وسعت المحاكم مفهوم مصالح أصحاب العمل المحمية وبدأت تتقبل الشرط وتنفذه.

كما أننا نجد أن من الحقوق التي يتمتع بها رب العمل المستخدم الجديد هي سلطة هذا الأخير في تعديل شروط العقد الذي أبرمه العامل مع السلف - رب العمل القديم -.

فمن المسائل التي أثارته خلافاً في الفقه وتردداً في القضاء، في فرنسا ومصر شرط وجود علاقة قانونية بين أصحاب العمل المتعاقبين، فيلتزم صاحب العمل الجديد بالإبقاء على عقود العمل بالحالة التي كانت عليها قبل الانتقال، وهو ما يعني استمرار عقود العمل بمضمونها وشروطها وخصائصها السابقة نفسها فيحتفظ العمال بسائر حقوقهم السابقة وامتيازاتهم إزاء صاحب العمل الجديد وفي المقابل يكون لصاحب العمل الجديد - الخلف الخاص - مطالبة العمال بجميع الحقوق والمزايا التي كانت لصاحب العمل القديم - السلف -.

كما يترتب على حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم مسؤولية الأول على وجه التضامن مع الثاني، عن الالتزامات التي رتبها عقد العمل قبل انتقال المشروع، أما بالنسبة إلى الالتزامات التي يربتها عقد العمل بعد انتقال المشروع فيلتزم بها صاحب العمل منفرداً مادام أنها قد نشأت ابتداءً في ذمته.

ومن خلال ما تم تقديمه لا بد من تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين حقوق والتزامات المستخدم الجديد

(المبحث الأول) أما ثم مسؤولية الخلف الخاص عن عقد العمل (المبحث الثاني)

المبحث الأول: حقوق والتزامات المستخدم الجديد (الخلف الخاص)

من خلال ما سبق فإننا نجد أن الحقوق والالتزامات التي كان يتمتع بها رب العمل السابق تنتقل إلى الخلف الخاص المتمثل في المستخدم الجديد عن طريق ما يعرف بمبدأ الاستمرارية.

وعلى ضوء المادة 74 من القانون 90-11 الذي ينظم علاقة العمل فإننا نجد أنه باستمرار عقود العمل تستمر معها الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق رب العمل الجديد مع العقد والعكس صحيح فتنتقل أيضا الحقوق التي يتمتع بها المستخدم والالتزامات الملقاة على العمال اتجاه رب العمل.

ومن هذه الحقوق نجد أهم حق لصاحب العمل ويتمثل هذا الحق في شرط عدم المنافسة من طرف العامل، كما نجد بعض الحقوق الأخرى وتمثل في مدي سلطة المستخدم الجديد في تعديل عقد العمل المبرم بين العامل ورب العمل السابق، حيث سنشير في دراستنا هذه إلى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل بالاعتماد على قانون انتقال المؤسسة الانجليزي TUBE لأنه جاء أكثر وضوح في هذا المجال.¹

ومن خلال ما سبق سنعرض حقوق والتزامات رب العمل المتمثلة في المبحث الموجود أمامنا بتقسيمه إلى مطلبين يتمثل المطلب الأول في الحقوق التي يتمتع بها المستخدم أما المطلب الثاني فنسنتركه لدراسة مدى سلطة المستخدم الجديد في تعديل عقد العمل بسبب انتقال المؤسسة.

المطلب الأول: الحقوق التي يتمتع بها المستخدم الجديد

من بين الحقوق التي يتمتع بها المستخدم الجديد حق شرط عدم المنافسة والذي سيتم دراسته في فرع منفصل أما الفرع الثاني سنعرض فيه سلطة رب العمل في تغيير شروط العقد.

الفرع الأول: شرط عدم المنافسة

يعتبر شرط عدم المنافسة حقا أساسيا لصاحب العمل الجديد ولهذا خصصنا هذا الفرع لدراسة شرط عدم المنافسة لما يكتسبه من أهمية بتقسيم هذا الفرع إلى نقطتين تتمثل الأولى في مفهوم شرط عدم المنافسة، أما النقطة الثانية فتتمثل في التزام العامل بعدم منافسة رب العمل الجديد أثناء وبعد انتهاء علاقة العمل.

¹ وقد تم عرض المشروع الأخير على البرلمان الانجليزي في فبراير 2006 ودخل حيز التنفيذ في أبريل 2006 وقد صدر هذا القانون ليتمشى مع الميثاق الأوروبي رقم 2001/23 وفي بداية 2014 تم تعديل بعض نصوص قانون Tube وذلك بهدف إزالة البس والغموض الذي شاب تطبيق بعض نصوصه ولضمان فاعليته في حماية العاملين وضمان استقرار علاقات العمل في حالة انتقال المؤسسة من صاحب عمل إلى آخر أو حالة إعادة هيكلة المنشآت.. المنشآت http://www.legislation.gov.uk/uksi/2006/246/pdfs/uksi_20060246en.pdf

أولاً: مفهوم شرط عدم المنافسة

من خلال ما سبق سنقوم بدراسة هذه النقطة في محورين حيث سنقوم أولاً بالتطرق إلى تعريف شرط عدم المنافسة، في حين سنخصص المحور الثاني لدراسة الأساس القانوني لشرط عدم المنافسة.

1- تعريف شرط عدم المنافسة

هو عبارة عن شرط يوجد في عقد العمل أو بشكل مستقل عنه، يسعى من خلاله صاحب العمل لحماية مصلحة مشروعته عن طريق إلزام العامل كتابة بالامتناع عن منافسة صاحب العمل من خلال إقامة مشروع منافس وذلك في نطاق معين ومحدد وبما لا يؤدي إلى حرمان العامل من حقه في العمل بشكل مطلق.¹

ولقد اختلف الفقهاء في تعريفهم لشرط عدم المنافسة حيث يرى جانب من الفقه أنه واجب العامل بألا ينافس صاحب العمل بهدف المحافظة على حق رب العمل في عمله، كما يعرفه البعض بأنه اتفاق أو شرط يدرج في عقد العمل يتعهد بموجبه العامل بالامتناع عن منافسة صاحب العمل بعد انتهاء عقد العمل لفترة زمنية محددة وفي نطاق جغرافي معين.²

ويرى البعض أن شرط عدم المنافسة هو شرط يوقعه العامل، يتعهد بموجبه تجاه صاحب العمل بعدم السعي إلى مسعى تجاري مماثل أو منافسة صاحب العمل، سواء بالعمل لدى صاحب عمل منافس أو من خلال عمله الخاص وكذلك يعرفه البعض بأنه ذلك العقد الذي يحد من قدرة العامل من الدخول في أنشطة مستقبلية تنافسية في مواجهة صاحب العمل.³

نقد تعريف الفقه

بالرغم من سعي الفقه إلى توضيح المسألة المطروحة للدراسة إلا أن هذا الأخير تعرض للكثير من الانتقادات نذكر أهمها:

- نأخذ على هذه التعريفات أنها لم تتناول أهم غاية من وجود شرط عدم المنافسة ألا وهي حماية مصلحة صاحب العمل المشروعة.

¹ محمد سامر أحمد حلو، أثر شرط عدم المنافسة في موازنة مصالح أطراف العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2018، ص 11.

² سلامة عبد التواب عبد الحليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005 ص 13.

³ فاطمة محمد الرزاز، المرجع السابق، ص 217.

- جاءت واسعة للغاية بحيث تجعل المنع شاملا لحق العامل في العمل في مشروع منافس الأمر الذي يشكل مخالفة لمفهوم شرط عدم المنافسة إذ أن المنع الذي أراده القانون هو المنع من إقامة مشروع منافس دون أن يمتد لحرمان العمل من العمل لصاحب عمل آخر.

- لم تراعي حق العامل بحرية العمل، هذا الحق المكفول دستوريا في معظم التشريعات ولكنها تقول أن المنع المطلق عن العمل هو منع صحيح لا سيما أن هذا الشرط يصيب حرية العامل بعد انتهاء العقد¹.

2- الأساس القانوني لشرط عدم المنافسة

حظي شرط عدم المنافسة من وجهة نظر تاريخية بشعبية كبيرة في منتصف تسعينات القرن الماضي ، وعاد للظهور على ساحة النزاعات القضائية مجددا فوفقا لدراسة أجريت في 2005 فإن ما يعادل 49 % من أصحاب العمل يستخدمون هذا الشرط في عقود العمل التي يبرمونها²

- عدم إمكانية التسليم التام بمبدأ الحرية التعاقدية فيما يتعلق بشرط عدم المنافسة: تقوم العلاقة بين العامل وصاحب العمل على أساس عقدي بشكل رئيسي ، وبالرغم من وجود قواعد قانونية تعنى بتنظيم حقوق العمال، لكن يبقى عقد العمل هو الأساس، وعليه فإن الأصل أن يترك لأطراف العقد تحديد ما يرونه من الشروط وإن مبدأ الحرية التعاقدية المسلم به في مجال العقود، يمنح الأطراف صلاحيات واسعة في تحديد مضمون العقد ، وفي ذات الوقت يعد هذا الشرط قيذا خطيرا على حرية العامل في العمل، إذ يهدده في مورد رزقه ولا يمكن التسليم بمسألة الحرية التعاقدية في هذا الأمر كون العامل في وضع لا يسمح له بالتفاوض³.

- شرط عدم المنافسة ذو أساس عقدي مقيد بضوابط تشريعية : نجد أن معظم التشريعات قد تدخلت بوضع ضوابط تضع حدود لهذا الشرط بحيث تحمي العامل من مركزه التفاوضي الضعيف، وتضبط رغبة صاحب العمل من التعسف باستعمال حقه لحماية مصالحه المشروعة ، وهذا ما فعله قانون العمل الإماراتي من خلال نص المادة 127 منه على: "إذا كان العمل المنوط بالعامل يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل أو الاطلاع على أسرار عمله كان لصاحب العمل أن يشترط على العامل ألا يقوم بعد انتهاء العقد بمنافسته، أو بالاشتراك في أي مشروع منافس له، ويجب لصحة هذا الاتفاق أن يكون العامل بالغا إحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة وقت إبرامه ، وأن يكون الاتفاق مقصورا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح العمل المشروعة"

¹ فاطمة مجد الرزاز، المرجع السابق، ص 240 .

² مجد سامر أحمد حلو، أثر شرط عدم المنافسة في موازنة مصالح أطراف عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2018، ص 56.

³ سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص 17.

¹. وكذلك قد أكد الاجتهاد القضائي الأمريكي على حرية العامل المقدسة في العمل، واعتبر أن من حق العامل المرتبط بشخصيته وإنسانيته أن يترك عمله لأي سبب كان، ليباشر عملا جديدا ².

بناء على ما سبق يمكن القول أن شرط عدم المنافسة ذو أساس عقدي لكن دون أن يكون مطلق، بل ضمن حدود قانونية بالنسبة للتشريعات التي أقرته ونظمتها ³.

ثانيا: التزام العامل بعدم منافسة رب العمل الجديد أثناء وبعد انتهاء علاقة العمل.

يعد هذا الشرط كنتيجة لشرط الولاء والإخلاص لرب العمل إلا أنه يمكن القول أن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل يمثل قيودا خطيرا على حرية العامل، وحرية العمل وخاصة بعد انتهاء علاقة العمل، إذ يؤدي إلى صعوبة حصوله على فرصة عمل في المهنة أو الصناعة التي يمتنها والتي تتوافق وقدراته ومؤهلاته ومهارته وخبراته بل إن هذا القيد يمس حرية العامل في استغلال أوقات فراغه أثناء قيام علاقة العمل فيحرمه من زيادة دخله إما بالعمل لدى الغير أو بالعمل لحسابه الخاص في المهنة أو الصناعة التي يجيدها ⁴.

إن لصاحب العمل مصلحة أكيدة لإقرار هذا الالتزام بالمنافسة التي يمكن أن يوجهها المستخدم الجديد من جانب عماله أثناء قيام علاقة العمل أو بعد انتهائها تكون قوية وغير عادلة وخاصة إذا ما كان العامل يشغل وظيفة تمكنه من الاطلاع على أسرار المؤسسة سواء الصناعية أو التجارية أو المالية أو يتمكن من الاتصال بعملاء المؤسسة، وقيم صلات معهم، فشغل هذه الوظائف يمكن العامل من إلحاق أضرار كبيرة بالمؤسسة إذا مارس نشاط منافس لصاحب العمل أو التحق بالعمل لدى صاحب عمل منافس لرب العمل ⁵.

إن أغلب التشريعات نظمت أحكام الالتزام بعدم المنافسة في القانون المدني بداية واشترطت لكي يكون الاتفاق الذي يلزم العامل بعدم منافسة صاحب العمل صحيحا أن يكون العامل قد بلغ سن الرشد المدنية وقت إبرام الاتفاق، وأن يكون لصاحب العمل مصلحة جدية في إبرام هذا الاتفاق، وأن يكون المنع من المنافسة نسبيا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل، وألا يقتصر الاتفاق بشرط جزائي مبالغ فيه ⁶.

¹ قانون العمل الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم 8 سنة 1980 .

² أيمن عبد العزيز ، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العمالي، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2016، ص 96.

³ محمد سامر أحمد حلو ، المرجع السابق ص 26 .

⁴ عبد الحميد عثمان حنفي ، المرجع السابق ، ص 240.

⁵ أحمد عبد التواب محمد بهجت، ص 150.

⁶ محمد ديب، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير، جامعة وهران، الجزائر، 2012-2013، ص 62.

إن اتفاق عدم المنافسة إذا أبرم صحيحا مستوفيا كافة الشروط أنتج أثره في حظر منافسة العامل لصاحب العمل، أما إذا كان غير مستوفي الشروط فإنه يعد باطلا، ويتمتع العامل بكامل حريته بعد انتهاء علاقة العمل كذلك يتمتع بهذه الحرية إذا تنازل صاحب العمل عن التمسك بهذا الالتزام، سواء كان التنازل صحيحا أو ضمنيا، وكذلك لا ينتج الشرط أثره ولو كان صحيحا عند إبرامه إذا فسخ صاحب العمل عقد العمل أو رفض تجديد دون مبرر وكذلك في حالة ما إذا فسخ العامل عقد العمل، بناء على خطأ صاحب العمل وذلك بعد انتهاء علاقة العمل.¹

إن إخلال العامل بالتزامه بعدم منافسة صاحب العمل بعد انتهاء علاقة العمل يستوجب توقيع الجزاءات التي نص عليها القانون المدني، وهي التنفيذ العيني والغرامة التهديدية وكذلك التعويض الذي يقوم على أساس المسؤولية العقدية، ويشمل ما فات صاحب العمل من ربح وما لحق من خسارة، وأن صاحب العمل الجديد قد يكون مسؤولا عن تعويض صاحب العمل، إذا كان عالما بالتزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل القديم، ومع ذلك أقدم استخدامه، على أساس المسؤولية التقصيرية.²

إن التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، أثناء قيام علاقة العمل، ورد مطلقا شاملا كل العمال الذين يعملون في المؤسسة، والمكان ونسبيا من حيث المدة ومهنة صاحب العمل وأن الإخلال بهذا الالتزام يعتبر خطأ جسيما يستوجب طلب فصل العامل من جانب صاحب العمل.

الفرع الثاني: سلطة صاحب العمل في تغيير شروط العقد.

إذا كان الأصل أن العامل يخضع بعد انتقال المشروع إلى صاحب العمل الجديد لعقد العمل نفسه الذي كان يربطه بصاحب العمل القديم إلا أن ذلك لا يحول دون قيام صاحب العمل الجديد بتعديل شروط هذا العقد فلصاحب العمل دائما سلطة مطلقة في مشروعه فهو مالكة أو المسؤول عن إدارته، ومن ثم يستطيع تعديل شروط العمل أو ظروفه.³

فصاحب العمل في جملة القول الحكم الوحيد في ملائمة تنظيم مشروعه أو إعادة تنظيمه وفي الإجراءات التي يتخذها أو التغييرات التي يجريها سواء فيما يتعلق بظروف العمل أو بشروط العقد، فلا يوجد نص قانوني يفرض على صاحب العمل الجديد التزاما بإبقاء نشاطه مجرد توفير الاستقرار في الوظيفة للعمال بل على العكس

¹ أحمد عبد التواب مُجَّد بهجت، المرجع السابق، ص 150.

² سعد علي أحمد رمضان، دعوى التعويض عن المسؤولية الشخصية، دراسة مقارنة، مجلة الفكر الشرطي، تصدر عن مركز البحوث والدراسات، القيادة العامة لشرطة الشارقة، مج رقم 25، ع 97، أبريل 2016، ص 46.

³ عادل عبد الحميد الفجال، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2009 ص 81.

من ذلك فإن الأحكام القضائية تتواتر على تقرير سلطة صاحب العمل الجديد في تنظيم مشروعه واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمه، ومن ذلك محكمة النقض المصرية تقضي دائما بأن: "سلطة رب العمل في تنظيم مؤسسته وإعادة تنظيمها هي سلطة تقديرية لصاحب العمل لا يجوز لقاضي الموضوع أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إليه".¹

على أن حرية صاحب العمل في تغيير شروط العمل أو ظروفه، وإن كانت واسعة المدى فإنها محدودة بضرورة تقضي بها أو بمصلحة تدعو إليها، واستعمالها مقيد على كل حال بحسن النية الواجب توافرها في العقود. ويخضع صاحب العمل الجديد في تغيير شروط العقد أو تعديلها للقواعد العامة التي تحكم تغيير شروط العقد وعلى ذلك يتوقف مصير التغيرات التي يجريها صاحب العمل من ناحية على الظروف التي دفعته إلى إجرائها، كأن تملئها عليه ضرورة ملحة أو إعادة تنظيم المشروع، ومن ناحية أخرى على ما إذا كانت هذه التغيرات تتعلق بشروط جوهرية أو ثانوية في العقد.²

وغالبا ما يقوم صاحب العمل الجديد بإجراء هذه التغيرات بإرادته المنفردة، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يكون التغيير بناء على اتفاق صاحب العمل الجديد مع العامل.

أولا: حق صاحب العمل الجديد في تعديل شروط العقد أو تغييرها بإرادته المنفردة

يستطيع صاحب العمل الجديد تعديل شروط العقد بإرادته المنفردة متى رأى في التعديل مصلحة مشروعة وكانت لديه أسباب جدية لإجرائه، أو كان اتخاذه له نابعا من سلطته في تنظيم المشروع.³

إذا كانت التعديلات تتناول شروطا جوهرية في عقد العمل كإنقاص اختصاصات العامل أو تضيق دائرة نشاطه أو إنقاص ساعات عمله وأجره أو نقله إلى وظيفة أخرى أو حرمانه من ميزات وظيفته ورفضها العامل فإن هذا الرفض يعتبر إنهاء لعقد العمل، يسأل عنه صاحب العمل الجديد، فلا يسأل هذا الأخير عن إنهاء العقد في حالة تعديل شروطه إلا إذا كان هذا التعديل يتعلق بشروط جوهرية، وتطبيقا لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية قضت بأنه: "يعتبر مخالفا للقانون الحكم الذي يؤسس قضاءه على أن كل تغيير يرد على عقد العمل يعتبر إنهاء له

¹ نقض مصري مؤرخ في 15 فيفري 1968، الطعن رقم 378.

² صلاح على على حسن، ضمانات السلطة التأديبية لصاحب العمل، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 34.

³ عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 294.

له من جانب محدثه في حين أن هذا التغيير الذي ينفرد به أحد طرفيه ليس سببا لإنهاء العقد إلا إذا تعلق بشرط أساسي فيه".¹

ويعتبر رفض تعديل شروط العقد رخصة للعامل يخضع لمطلق تقديره فلا يرد عليها التعسف، ولا يمكن للقاضي أن يراقب تقديره أو أسباب رفضه، فالعامل هو الحكم الوحيد في مصالحه وليس عليه إبداء أسباب رفضه تغيير شروط العقد.

ويعد من قبيل التعديل الجوهرى لشروط العقد، ما يحدث عند اندماج الشركات، حيث يقوم صاحب العمل في الشركة الداخلة بنقل أحد عمال الشركة المندمجة في عمل أدنى من التي كان يشغلها من قبل فإذا رفض العامل فإن رفضه يعد سببا حقيقيا وجديا يبرر فصله غير أن الفصل في هذه الحالة لا يعتبر تعسفيا ومن ثم لايسأل صاحب العمل الجديد إلا عن الآثار القانونية التي تترتب عن الفصل غير التعسفي.²

أما إذا لم ترد التعديلات على شروط جوهرية في العقد، يعتبر رفض العامل لها إنهاء للعقد من جانبه فلصاحب العمل استنادا إلى سلطته في الإدارة أن يجري التعديلات التي يراها في علاقات العمل لتوفير حسن سير العمل في مشروعه متى كانت ترد على عناصر ثانوية ليس فيها إخلال بالتزاماته التعاقدية، من ذلك أن يقوم صاحب العمل الجديد بتكليف العامل بأعمال إضافية مرتبطة بالأعمال الأصلية التي يقوم بها.³

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "يعتبر رفضا من جانب العامل امتناعه القيام بأعمال تكميلية لمهتمته، بعد سحب معاونه في إعادة تنظيم المشروع مع الاحتفاظ له بدرجة وأجره"⁴، وقد رأيت المحكمة أن هذا التغيير وإن كان يؤدي إلى تغيير في عادات العامل إلا أنه لم يمس العناصر الأساسية لعقد العمل.

كما قضى هذا الأخير بأنه "لا يعد تعديلا لعنصر مهم من عناصر عقد العمل قيام صاحب العمل الجديد بتخفيض ساعات العامل، بسبب تخفيض حجم النشاط، وعلى هذا فإن امتناع العامل عن الحضور رغم إخطاره يسقط حقه في المطالبة بتعويض مهلة الإخطار السابق وتعويض الفصل وكل ما يستحق عن إنهاء العقد من تعويضات أخرى".⁵

¹ Cass. Soc, 22 Janv.1975, Gaz. Pal. 1975, N° 162, p 124.

² محمود صالح قائد الأرياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، المرجع السابق، ص 205.

³ محمود صالح قائد الأرياني، المرجع السابق، ص 206.

⁴ Cass .Soc. 5 Nov.1975, Gaz. Pal. 1976, 1, 32.

⁵ Cass. Soc . 23 Janv.1985, D.S, 1985. N° 380.

ويمكن القول أن تغيير مكان العمل لا يعد تغييرا لعنصر جوهري في عقد العمل، لذا يسأل العامل في حالة رفضه الانتقال إلى مكان العمل الجديد عن إنهاء العقد.

ثانيا: تعديل شروط العقد باتفاق الطرفين

إذا كان التعديل يصدر عادة من صاحب العمل الجديد وبإرادته المنفردة إلا أنه قدي يحدث أن يقترح صاحب العمل الجديد التعديل في عناصر العقد أشروطه، ويقبل العامل التعديل، في هذه الحالة يلتزم هذا الأخير بما وقع من تعديلات حتى لو تعلقت بعناصر أو شروط جوهريّة في العقد، وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "يجوز لصاحب العمل الجديد بعد موافقة العامل أن يغير من طبيعة العقد، فيصبح عقد العمل محدد المدة بعد أن كان غير محدد المدة".¹

وفي حكم آخر قضت المحكمة نفسها "أما وأنه قد ثبت أن العمال قبلوا التعديلات التي أجراها صاحب العمل الجديد لذا يعتبر متفقا مع حكم الاستئناف الذي قضى برفض دعاوى التعويض التي أقامها العمال".²

كما قضى بأنه "فيما عدا الحالات التي يثبت فيها وجود غش أو تواطؤ لإهدار حكم المادة 12-122 فإن لصاحب العمل الجديد أن يتفق مع العامل على تغيير وصفه المهني ولما كان الأمر كذلك وكان الثابت أن صاحب العمل الجديد قد أبرم مع العامل عقد عمل جديد تغيرت بمقتضاه وظيفته العامل من رئيس محطة إلى وكيل مصنع لذا فإنه يعد مخالفا لحكم الاستئناف الذي قضى ببقاء العامل في وظيفته الأصلية كرئيس مصنع مؤسسا ذلك على أن المادة 12-122 تحول دون قيام صاحب العمل الجديد ولو بالاتفاق مع العامل على تغيير الوصف المهني لهذا الأخير، وبناء عليه انتهت المحكمة إلى رفض طلبات العامل بالتعويض عن الإجازة المدفوعة الأجر واستدراك الأجرة".³

وفي بعض الحالات قد يستمر العامل في عمله مع صاحب العمل الجديد وذلك على الرغم من التعديلات التي أجراها هذا الأخير على العقد فهل يعد ذلك قبولا ضمنيا من جانب العامل لهذه التعديلات، ومن ثم لا يجوز للعامل في وقت لاحق أن يتمسك بحقه في رفض التعديلات ومن ثم يعتبر صاحب العمل الجديد مسؤولا عن إنهاء العقد في 6 نوفمبر 1985 قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد حكم الاستئناف الذي أسس قضاؤه برفض طلب العامل بالتعويض على استمرار هذا الأخير مع رب العمل الجديد رغم علمه بالتعديل الذي

¹ Cass. Soc. 10 Dec. 1984, Bull. Siv. V. N° 475.

² Cass. Soc. 27 Avr. 1984, Précité.

³ Cass. Soc. 1 Juil. 1985. Bull. Civ.

أدخله صاحب العمل الجديد على طريقة حساب الأجر فقد اعتبرت المحكمة استمرار العامل قبولاً ضمنياً للتعديل ومن ثم رفضت تمسكه اللاحق بحقه في رفض تعديل طريقة حساب الأجر¹.

غير أنه في حكم لاحق، عدلت المحكمة اتجاهها السابق ووضعت مبدأً جديد يقضي بعدم اعتبار استمرار العامل في عمله قبولاً ضمنياً للتعديلات التي أجراها صاحب العمل الجديد ففي 8 أكتوبر 1987 قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "استمرار العامل في العمل ولمدة طويلة لا يكفي بحد ذاته لقبول العامل للتعديلات التي أجراها صاحب العمل الجديد بل يجب لتوافر القبول الضمني من جانب العامل ألا يثور أدنى شك في دلالاته فالشك يفسر دائماً لمصلحة العامل ومن ثم يعد صاحب العمل الجديد مسؤولاً عن إنهاء العقد"².

وفي جميع الأحوال فإنه سواء كان التعديل من جانب صاحب العمل الجديد بإرادته المنفردة أو بناء على اتفاق مع العامل فإنه يقع على عاتق صاحب العمل الجديد في هذا الخصوص التزام عام يقضي بأنه لا يجوز لصاحب العمل الجديد أن يتخذ من تعديل العقد حجة خادعة لفصل بعض العمال، أو التهرب من الضمانات التشريعية التي تقرها قاعدة استمرار عقود العمل لصالح العمال، فإذا استعمل رب العمل الجديد سلطته في تعديل شروط القيد وأدى ذلك إلى فصل العامل بدون مبرر فإن رب العمل الجديد يسأل عن الفصل التعسفي. ومما هو جدير بالذكر أن صاحب العمل الجديد يستطيع أن يعدل في علاقة العمل شأنه في ذلك شأن صاحب العمل القديم.

المطلب الثاني: تعديل وإنهاء عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة

قد يترتب على انتقال المؤسسة اضطراب صاحب العمل الجديد إلى تعديل عقود العمل أو إنهاؤها، وذلك لأسباب متعددة قد تستدعيها ظروف اقتصادية أو مالية ملحة ألمت بالمؤسسة بعد انتقالها أو رغبة من صاحب العمل في إدخال تقنيات أو طرق إنتاج حديثة بالمؤسسة لا تستدعي استخدام جميع العمال بها، أو محاولة صاحب العمل الجديد تطبيق السياسات الخاصة في تنظيم العمل في المؤسسة وتوزيعه بين عمال المؤسسة أو غير ذلك من الأمور التي تستدعي تقليص حجم العمالة بالمؤسسة بعد انتقالها، وذلك بإنهاء عقود بعض العمال أو تعديل شروط وبنود عقود العمل بشكل يتماشى مع الظروف الجديدة للمؤسسة بعد انتقالها.

¹ Cass. Soc. 6 Nov.1985, Précité.

² Arrêt de Principe, Cass. Soc. 8 Oct. 1987.

وقد نصت أحكام الميثاق الأوروبي رقم 2001/23 وقانون TUPE على أحكام تنظم التعديلات التي قد يدخلها صاحب العمل على عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة وكذلك الحالات التي يجوز فيها إنهاء عقود العمل بسبب الانتقال¹.

الفرع الأول: تعديل عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة

الأصل وفقا لأحكام الميثاق الأوروبي وقانون TUPE أن عقد العمل ينتقل إلى صاحب العمل الجديد بالحالة التي كان عليها قبل انتقال المؤسسة، فلا يجوز لصاحب العمل تعديل العقد أو إنهاؤه بسبب الانتقال وإلا اعتبر ذلك فصلا تعسفيا من جانبه.

أولا: سلطة صاحب العمل في تعديل عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة

لقد نص الميثاق في طياته على استمرار عقود العمل مع صاحب العمل الجديد دون تعديل أو تغيير في بنود العقد، فتنتقل كافة الحقوق والواجبات الناشئة عن العقد إلى صاحب العمل الجديد بحالتها كما لو كانت أبرمت معه في الأصل ولا يجوز لصاحب العمل الجديد أن يلزم العامل بقبول إدخال تعديلات على العقد كشرط لاستمراره في عمله في المؤسسة بعد انتقالها².

وكانت الحكومة الإنجليزية قد اقترحت عام 2011 إدخال بعض التعديلات على قانون TUPE لمنح صاحب العمل سلطة إدخال تعديلات على عقود العمل السارية بالمؤسسة محل الانتقال طالما أن هذه التعديلات تستند إلى سبب اقتصادي أو فني أو تنظيمي يستوجب إحداث تغيير في الهيكل الوظيفي بالمؤسسة.

وفي هذا الإطار صدر قانون TUPE لعام 2006 متضمنا نصوص الفقرتين 4-5 من المادة 4³ والتي تسمح في حالات استثنائية بإدخال بعض التعديلات على عقود العمل بعد انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد⁴.

وبذلك يكون المبدأ في ظل قانون TUPE لعام 2006 هو عدم جواز قيام صاحب العمل بإدخال تعديلات على عقود العمل لسبب يتعلق بانتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد.

¹ قانون انتقال المؤسسة الإنجليزي المرجع المذكور سابقا.

² إيهاب حسن إسماعيل، وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، عقد العمل الفردي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1977، القاهرة، مصر، ص 186.

³ الرجوع إلى نص الفقرتين 4-5 من المادة 4 من قانون TUBE.

⁴ محمد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1994، ص 198.

ثانيا: التعديلات التي يجوز إدخالها وفقا لقانون TUPE

- يتبن من نص الفقرتين 4-5 من المادة 4 من قانون TUPE أن القانون ميز بين أربعة أصناف من التعديلات التي قد تطرأ على عقود العمل بعد انتقال المؤسسة، وذلك على النحو التالي:
- 1- التعديلات التي تطرأ على عقود العمل ويكون سببها الوحيد أو الأساسي هو انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد فتعتبر هذه التعديلات غير صحيحة قانونا وغير مرتبة لأثارها.
 - 2- التعديلات التي تطرأ على عقود العمل ويكون سببها الوحيد أو الأساسي مرتبط بانتقال المؤسسة إلى مستخدم جديد، ولا تستند إلى مبرر اقتصادي أو فني أو تنظيمي يستوجب إدخال تغيير في القوى العاملة بالمؤسسة وتعتبر هذه التعديلات غير صحيحة قانونا وغير مرتبة لأثارها.
 - 3- التعديلات التي تطرأ على عقود العمل ويكون سببها غير مرتبط نهائيا بانتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد، وتعتبر هذه التعديلات صحيحة قانونا ومرتبطة لأثارها.
 - 4- التعديلات التي تطرأ على عقود العمل ويكون سببها مرتبط بانتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد مع توافر مبرر اقتصادي أو فني أو تنظيمي يستوجب إدخال تغيير في القوى العاملة في المؤسسة، وتعتبر هذه التعديلات صحيحة قانونا ومرتبطة لأثارها¹.

ويلاحظ مما سبق أن تحديد طبيعة ونوع وسبب التعديل الذي أدخل على عقد العمل له أو فني أو تنظيمي يستوجب إحداث تغيير في حجم القوى العاملة بالمؤسسة أو تعديل الهيكل الوظيفي بها.

الفرع الثاني: إنهاء عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة

الأصل هو استمرار عقود العمل بعد انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد بقوة القانون فلا يجوز إنهاء عقود العمل استنادا إلى انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل آخر، وقد حظرت نصوص الميثاق الأوروبي TUPE إنهاء عقود العمل بسبب يتعلق بانتقال المؤسسة إلى شخص آخر، حيث اعتبر المشرع أن هذا يعد فصلا تعسفيا سواء أتم من خلال صاحب العمل ناقل المؤسسة أو صاحب العمل الجديد².

ومع ذلك أجاز المشرع الأوروبي على سبيل الاستثناء إنهاء عقود العمل في حالة انتقال المؤسسة وذلك إذا توافر سبب اقتصادي أو فني أو تنظيمي يستدعي إدخال تعديل في حجم العمالة بالمؤسسة.

¹ مُجَّد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الافراد بتعديل عقد العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس القاهرة، مصر، 1994، ص 201.

² أحمد عبد التواب مُجَّد بهجت، المرجع السابق، ص 120.

أولاً: حماية عقود العمل من الإنهاء بسبب انتقال المؤسسة

نص الميثاق الأوروبي في مادته الرابعة فقرة الأولى صراحة على عدم جواز الاستناد إلى انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد كمبرر لإنهاء خدمة العامل، سواء وقع الإنهاء من جانب صاحب العمل القديم أو صاحب العمل الجديد ويهدف الميثاق بهذا النص إلى حماية عمال المؤسسة من إنهاء خدمتهم بسبب انتقال المؤسسة أو نتيجة اتفاق أصحاب العمل المتعاقبين بالمؤسسة على إنهاء خدمة العاملين عند انتقالها.¹

ومن خلال نصوص نفس القانون نجد أنه يحق للعامل الذي قام صاحب العمل القديم بفصله من الخدمة قبل انتقال المؤسسة مباشرة أن يحتج بعدم مشروعية الفصل، وأن يطالب باستمرار عقد العمل في مواجهة صاحب العمل الجديد، وترك القانون للدول الأعضاء حرية رد العامل إلى عمله أو تعيينه في عمل آخر أو تعويضه عن الضرر الذي لحقه من فصله بشكل تعسفي، وتنتقل بصفة عامة إلى صاحب العمل الجديد المسؤولية عن الفصل غير المشروع الذي وقع وقت انتقال المؤسسة فيكون مسؤولاً بالتضامن مع صاحب العمل السابق عن هذا الفصل، ما لم يكن فصل العامل قد وقع لسبب لا علاقة له بانتقال المؤسسة.²

وفي فرنسا لا يكون لصاحب العمل فصل العمال لسبب يتعلق بانتقال المؤسسة، أو بهدف تعطيل أعمال قاعدة استمرار عقود العمل وقد اتجهت المحاكم الفرنسية في العديد من الأحكام إلى إبطال قرار الفصل، وذلك في الحالات التي تبين فيها أنه قد تم بهدف تعطيل قاعدة الاستمرار التلقائي لعقود العمل بعد انتقال المؤسسة.³

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن وجود اتفاق بين أطراف صفقة انتقال المؤسسة بهدف عدم تطبيق نص المادة 1-122 من القانون الفرنسي⁴ لا يعتبر سبباً حقيقياً وجدياً يبرر فصل العامل، حتى لو ذكر في إخطار الفصل أن سبب إنهاء العلاقة هو الحاجة لإعادة تنظيم المؤسسة وتقليص نفقاتها وتقليص حجم العمالة بها، ويكون من حق العمال الذين تم فصلهم بسبب انتقال المؤسسة رفع دعاوى قضائية للمطالبة بأحقيتهم في العودة إلى عملهم أو الحصول على تعويض عن الفصل التعسفي.

¹ أنظر نص م 1/4 من الميثاق الأوروبي، طالع أيضاً: محمد عبد الفتاح علي محمد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشآته رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، مصر، 2005، ص 212.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 136.

³ عبد الحميد بلال، التزامات أصحاب المنشآت والعمال في ظل أحكام قانون العمل رقم 12 س 2003 مقارنة مع القانون الفرنسي، دار النشر الذهبي للطباعة، 2004، ص 345.

⁴ أنظر: نص م 1/122 من قانون العمل الفرنسي المشار إليه سابقاً.

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في سنة 2002 أن فصل العامل وقت حدوث انتقال المؤسسة مع استمرار نشاطها لا يترتب آثاره بحيث يكون للعامل المفصول الحق في المطالبة باستمرار علاقة العمل مع صاحب العمل الجديد أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصابه نتيجة إنهاء خدمته دون مسوغ قانوني ويكون كل من صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد مسؤولين بالتضامن فيما بينهما عن سداد مبلغ التعويض الذي تقضي به المحكمة للعامل الذي تم فصله بسبب الانتقال¹.

كما قرر قانون TUPE الحماية ذاتها المقررة للعمال في الميثاق الأوروبي، والتي تقيد من إنهاء خدمة عمال المؤسسة بسبب انتقالها إلى صاحب عمل جديد، فقد نصت المادة 1/4 من القانون أعلاه على مبدأ عام وهو ألا يكون الانتقال سببا في إنهاء علاقة العمل سواء ذلك بواسطة صاحب العمل القديم أو الجديد، كما نصت المادة 1/8 من نفس القانون ذاته على أنه إذا تم فصل أي عمال من المؤسسة المنقولة، فإن ذلك يعتبر فصلا تعسفيا وذلك إذا كان السبب الأساسي للإلغاء هو انتقال المؤسسة.²

ثانيا: الإنهاء الناشئ عن سبب فني أو اقتصادي أو تنظيمي

بالرغم من حظر الميثاق الأوروبي إنهاء عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 1/4 من الميثاق على إمكانية إنهاء الخدمة للعامل لوجود سبب اقتصادي أو فني أو تنظيمي بالمؤسسة يتطلب إحداث تغيير في القوى العاملة بها ويكون للدول الأعضاء السلطة التقديرية في تحديد حالات توافر السبب الاقتصادي أو الفني أو التنظيمي الذي يستدعي تقليص حجم العمالة بالمؤسسة، وعادة ما يكون الأمر أكثر صعوبة كلما اقترب تاريخ إنهاء خدمة العامل بتاريخ انتقال المؤسسة حيث يتطلب الأمر دراسة وافية وفحصا كافيا للأسباب التي يبيدها صاحب العمل في تبرير هذا الإنهاء.³

وقد أثير التساؤل بسبب المادة 1/4 التي قررت الفقرة الأولى منها عدم جواز قيام صاحب العمل السابق وصاحب العمل الجديد بفصل العمال بسبب انتقال المؤسسة بينما نصت الفقرة الثانية على السماح بفصل العمال استثناء لوجود سبب اقتصادي أو فني أو تنظيمي يتطلب إحداث تغيير في القوى العاملة بالمؤسسة دون أن تحدد هذه الفقرة ما إذا كان هذا الاستثناء مقرا لمصلحة كل من صاحب العمل الجديد أو القديم أم لأحدهما دون

¹ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، التغيرات القانونية التي تطرأ على المؤسسة وأثارها على علاقات العمل، المرجع السابق، ص 233.

² ANDREW Stilton , Sale of Shares and Businesses : law, Practice and agreements; sweet et Maxwell/ Thomson, Reuters, 2008, p 21 .

³ ANDREW Stilton .sale of shares and businesses : O p. Cit., p23.

الأخر وترك الأمر للمحكمة لتوضح أن الاستثناء المقرر في الفقرة الثانية من المادة 1/4 يكون للمستخدم القديم أو الجديد متى توافرت الشروط اللازمة لذلك¹.

وفي ضوء أحكام قانون **TUPE** يمكن التفرقة بين ثلاثة أنواع من الإنهاء وذلك على النحو الآتي²:

- 1- إنهاء عقود العمل الذي يكون انتقال المؤسسة سببه المباشر أو الأساسي ويفترض تلقائياً في هذا الإنهاء بموجب المادة 1/7 من القانون أنه قد تم بشكل تعسفي من جانب صاحب العمل
- 2- إنهاء عقود العمل الذي لا يكون انتقال المؤسسة سببه المباشر أو الأساسي وإنما يستند إلى سبب ذو صلة بانتقال المؤسسة وله ما يبرره اقتصادياً أو فنياً أو تنظيمياً، ويخضع هذا النوع من الإنهاء للقواعد العامة لتقرير مدى تحقق الشروط شروط الفصل التعسفي.
- 3- إنهاء عقود العمل الذي لا يكون له علاقة بانتقال المؤسسة فلا تقوم قرينة تلقائية بأنه فصل تعسفي، وإنما يخضع للقواعد العامة الخاصة بتحديد الفصل التعسفي.

- اعتبار الإنهاء تعسفياً إذا وقع بسبب انتقال المؤسسة

من خلال ما سبق نجد أن المادة 1/7 من قانون **TUPE** نصت على أنه إذا تم إنهاء خدمة أي من عمال المؤسسة المنقولة فإن هذا الإنهاء يجب التعامل معه كما لو كان فصلاً تعسفياً، وذلك إذا استند في سببه إلى انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد وتشمل الحماية المقررة في المادة 1/7 من القانون، ليس فقط العمال الذين تم انتقالهم مع المؤسسة إلى صاحب عمل جديد، وإنما أيضاً للعمال الذين كان من المفترض أن يتم انتقالهم للعمل مع صاحب عمل جديد، ولكن تم فصلهم قبل انتقال المؤسسة. وتحديد ما إذا كان انتقال المؤسسة هو السبب المباشر أو الأساسي في إنهاء عقد العمل يعتمد على وقائع كل حالة على حدة، مع ملاحظة عدم وجود فترة زمنية محددة بين تاريخ انتقال المؤسسة ووقوع الإنهاء، والتي يمكن على أساسها اعتبار الإنهاء ناتجاً عن انتقال المؤسسة ووقوع الإنهاء، والتي يمكن على أساسها اعتبار الإنهاء ناتجاً عن انتقال المؤسسة³.

- الإنهاء الناشئ عن مبرر اقتصادي أو فني أو تنظيمي

لا يعتبر الإنهاء الناشئ عن انتقال المؤسسة إنهاءً تعسفياً إذا تبين أنه يستند إلى سبب اقتصادي أو فني أو تنظيمي يقتضي إحداث تغيير في القوى العاملة بالمؤسسة، ويقع على عاتق صاحب العمل عبء إثبات أن الإنهاء

¹ إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق ص 256.

² همام محمد محمود، الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، دار الفتح للطباعة والنشر، عمان، الأردن، 1986 ص 95 .

³ في ضوء م 1/7 يحق للعامل الادعاء بفصله تعسفياً وذلك إذا أثبت أن إنهاء عقد العمل يرجع لانتقال المؤسسة أو سبب مرتبط بانتقالها، دون أن يستند إلى مبرر اقتصادي أو فني أو تنظيمي يقتضي إحداث تغيير في القوى العاملة بالمؤسسة.

قد وقع لوجود سبب من الأسباب السالفة الذكر يتطلب إحداث تغيير في القوى العاملة بالمؤسسة، وتلتزم المحكمة بفحص ودراسة الأسباب التي يسوقها صاحب العمل لتبرير إنهاء عقود العمل وقت انتقال المؤسسة¹.

- المقصود بالسبب الاقتصادي أو الفني أو التنظيمي الذي يستدعي إحداث تغيير في القوى العاملة بالمؤسسة

لم يحدد قانون **TUPE** المقصود بالسبب الاقتصادي أو الفني أو التنظيمي الذي يستلزم إدخال تغيير في القوى العاملة بالمؤسسة والتي من شأنها أن تنفي وصف التعسف عن إنهاء علاقة العمل في حالات انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد ومع ذلك يمكن تحديد السبب من خلال ما يلي:

1- تعتبر أسبابا اقتصادية تلك الأمور المتعلقة بمعدل أرباح وخسائر المؤسسة أو مستوى أداء صاحب العمل الجديد في السوق

2- تعتبر أسبابا فنية تلك الأمور المتعلقة بطبيعة الآلات والمعدات التي يستخدمها صاحب العمل الجديد في المؤسسة وأساليب الإنتاج والتقنيات الخاصة به.

3- تعتبر أسبابا تنظيمية تلك الأسباب ذات الصلة بإدارة وهيكل المؤسسة².

وتجدر الإشارة إلى أنه في تعديلات قانون **TUPE** لسنة 2014 تم الاتفاق على أن إنهاء عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة وتغيير مكان إقامتها بسبب الانتقال يعتبر إنهاء غير تعسفي وذلك نظرا إلى أن تغيير مكان إقامتها بسبب الانتقال يعتبر سببا فنيا.

¹ نبيل مُجدد عبد الله مُجدد نصار ، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، ص 265.

² إيمان صلاح الدين رياض يوسف، المرجع السابق، ص 260.

المبحث الثاني: مسؤولية الخلف الخاص عن عقد العمل

من الآثار الهامة لقاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغير الهيئة المستخدمة، إقرار المسؤولية التضامنية للمستخدمين المتعاقبين، حتى لا تضيع حقوق العمال التي اكتسبها بموجب عقود العمل أو النظام الداخلي أو الاتفاقيات الجماعية التي أبرمها مع المستخدم القديم.

يلتزم المستخدم الجديد بضم العمال المرتبطين بعقود عمل قائمة وقت حدوث التغيير بقوة القانون، ويبقى التزامه قائماً حتى ولو حدث توقف مؤقت للأنشطة، أو توقف لعقود العمل مؤقتاً وإذا رفض سريان هذه العقود فهذا يعتبر فسخاً من جانبه يتحمل مسؤولياته. أما الالتزامات الناشئة عن عقد العمل قبل حدوث التغيير يتحملها المستخدم الجديد بالتضامن مع المستخدم القديم، أو يقتصر المستخدم الجديد على الوفاء بالالتزامات الناشئة بعد حدوث التغيير.¹

ومن المستقر عليه فإن عقد العمل ينطبق عليه مبدأ نسبية العقود، مما يرتب آثاراً على العاقدين فقط، دون الغير الذي لا تنصرف إليه أية حقوق أو التزامات، ولكي يصبح هذا الغير متضامناً مع المتعاقد يجب أن تتوفر فيه شروط الخلف حتى تنصرف إليه آثار العقد، كما أنه على المستخدم القديم إعلام المستخدم الجديد بكافة الالتزامات الواردة والمستحقة على المؤسسة محل التغيير، كما أن هذا الأخير ملزم تجاه المؤسسة والعمال وهذا ما تمت الإشارة إليه وتفصيله في الباب الأول.²

وتجدر الإشارة إلى أن أغلب التشريعات أقرت بالمسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين فنجد أن المشرع المصري نص على ما يلي: "... و يكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين على تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود..."³، كما نصت المادة L 1224-2 من القانون الفرنسي على ذات المبدأ فنصت هذه الأخيرة على أن المستخدم الجديد يلتزم اتجاه العمال المحولين لخدمته بالالتزامات التي كانت على عاتق المستخدم القديم يوم حدوث التغيير ماعداً في حالات التسوية القضائية، وحالة إحلال مستخدم جديد محل مستخدم آخر قديم دون وجود اتفاق بينهما أو أية علاقة قانونية حيث يلتزم هذا الأخير برد المبالغ المسددة

¹ محمد نصر الدين منصور، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، تحول المشروعات وإفلاسها وحماية وظائف العاملين بها، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1989، ص 203 .

² جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، أثر الخصوصية على علاقة العمل - دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والمصري دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006، ص 133 .

³ م 9 من ق.ع.م، المشار إليه سابقاً.

للمستخدم الجديد إذا لم يتفقا سابقا على اعتبار أن المستخدم القديم مسؤولا وحده عن دفع الالتزامات الملقاة على عاتقه¹.

وما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يقيم بمعالجة مسألة التضامن بين المستخدمين المتعاقبين بخصوص الوفاء بحقوق العمال في حال ما إذا طرأ تغير في الطبيعة القانونية للمؤسسة على خلاف بعض المشرعين، ولهذا سيتم معالجة هذا المبحث في مطلبين سنتطرق في المطلب الأول إلى المسؤولية التضامنية بين أرباب العمل المتعاقبين في حين سنخصص المطلب الثاني لدراسة الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ أو ما يعرف بالمسؤولية غير التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين.

المطلب الأول: المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين

إن صاحب العمل لا يسأل على وجه التضامن مع صاحب العمل القديم عن الالتزامات السابقة على انتقال المشروع إلا إذا كان المشروع قد انتقل إلى صاحب العمل الجديد بناء على اتفاق مع صاحب العمل القديم، ويقصد بالاتفاق هنا أية علاقة قانونية كالبيع، أو التنازل أو الإيجار أو الاندماج أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية².

كما أن مسؤولية صاحب العمل الجديد التضامنية تقتصر فقط على الالتزامات التي ترتبت على عقود العمل، والتي كانت قائمة وقت حدوث التغيير، أي التي انتقلت إليه كأثر لانتقال المشروع، أما الالتزامات التي ترتبت عن عقود العمل التي انتهت أو أنهيت قبل التغيير فلا يشملها مبدأ المسؤولية التضامنية، ويسأل عنها صاحب العمل القديم منفردا³.

ويمكن القول أن المشرعين الذين أقروا مبدأ المسؤولية التضامنية قد تنبهوا إلى أهمية المسؤولية التضامنية فهذه الأخيرة تعتبر ضمانا تشريعية للعمال تمكنهم من اقتضاء حقوقهم، سواء من صاحب العمل الجديد أو صاحب العمل القديم.

وسيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين سنتناول في الفرع الأول مبدأ المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين في حين سنخصص الفرع الثاني لمدى المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد عن الالتزامات السابقة عن انتقال المؤسسة.

¹ م 2-1224 L من ق.ع.ف المشار إليه سابقاً.

² بقعة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ظل الخصخصة والتسريح الاقتصادي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013، ص 320.

³ أحمد عبد التواب مُجدَّ بهجت، المرجع السابق، ص 140.

الفرع الأول: مبدأ المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين.

سنقوم بدراسة هذا الفرع في نقطتين منفصلتين النقطة الأولى تتمثل في مضمون المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين، أما النقطة الثانية سنخصصها لدراسة الحدود الزمنية للمسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين.

أولاً: مضمون المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين.

مر القضاء الفرنسي بمرحلتين الأولى قبل صدور قانون 28 جوان 1923 حيث أقر القضاء أن الحقوق والالتزامات الناشئة قبل انتقال ملكية المؤسسة يلتزم بها المستخدم القديم وحده ، أما إذا نشأت بعد انتقال الملكية فإن المستخدم الجديد هو من يتحمل المسؤولية، ومن جهة أخرى فإذا ثبت غش وتواطؤ بين المستخدمين المتعاقبين حتى يتملصا من تطبيق أحكام القانون فإنه تم تقرير المسؤولية التضامنية بينهما.¹

أما بعد نفاذ قانون 28 جوان 1983 فقد تم الاعتراف صراحة بالمسؤولية التضامنية للمستخدمين المتعاقبين، واعتبرا مسؤولين عن ديون والتزامات المؤسسة، بما فيها حقوق العمال الناجمة عن تنفيذ عقود العمل التي تبقى سارية المفعول بعد تغير طبيعتها القانونية وبالتالي يحق للعامل الدائن الرجوع على أي من المستخدمين سواء القديم أو الجديد للمطالبة بحقوقه، بحسب ما يرى لتحقيق مصلحته وهذا مقتضى التضامن.²

المستخدم الجديد لا يكون متضامنا مع سلفه بخصوص الالتزامات السابقة عن تغير الوضعية القانونية لهيئة المستخدمة، إلا إذا اتفق معه على ذلك بموجب اتفاق تحويل المؤسسة أي عند وجود علاقة قانونية بين المستخدمين المتعاقبين أساسها البيع أو الخوصصة أو الاندماج..... إلخ. لأن المدين الأصلي بالدين هو المستخدم القديم وحده، أما المستخدم الجديد فهو ليس أكثر من مدين احتياطي أو كفيل للمستخدم السابق.³

وعليه تقتصر مسؤولية المستخدم الجديد التضامنية فقط على الالتزامات المترتبة على عقود العمل التي كانت قائمة وقت حدوث التغيير، أما تلك المنتهية قبل حدوث التغيير فيتحملها المستخدم القديم وحده، مما يعني أن مبدأ المسؤولية التضامنية لا يشملها.

إقرارا لمبدأ المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين الذي على أساسه يجب أن تصفى الديون التي للعامل الأجير على المستخدم الأول ويتحملها المستخدم الجديد عند انتقال المؤسسة إليه قد كرس المشرع الفرنسي

¹ غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغير الوضعية القانونية لهيئة المستخدمة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الاجتماعي جامعة وهران 2 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017 ، ص 137.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 307.

³ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير ، المرجع السابق، ص 133.

قاعدة التضامن لصالح العمال الذين أصبحوا يتوفرون على ضمانات كافية لأداء ديونهم المتعلقة بكافة الحقوق المكتسبة التي رتبها العقد الأصلي ولم يوفي بها المستخدم القديم كالأجر ومكافأة نهاية الخدمة ودفع اشتراكات الضمان الاجتماعي... وغيرها، أو تلك الناشئة عن التسريح التعسفي للعمال الذي يادر به المستخدم القديم وأن مهلة الإشعار لم تكتمل مدتها عند حدوث التغيير في الوضعية القانونية للمؤسسة أو المستخدم¹.

وبالرجوع لنص المادة 09 من القانون المصري والمادة L1224-2 من قانون العمل الفرنسي، نجد أنها لم تفرق بين الالتزامات سواء تلك الناجمة عن تنفيذ العقد أو عن إنهائه وبالتالي يكون المستخدم الجديد مسؤولاً عن تعويض هذا العامل على وجه التضامن، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية بأن للعمال مطالبة المستخدم الجديد بتعويض التسريح متى كانت المؤسسة قد انتقلت إليه خلال مدة الإشعار²، وهكذا فإن جميع الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل تنتقل بشكل تلقائي للمستخدم الجديد³.

كما تقتضي المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين أن يكون للمستخدم الجديد إذا ما وفي بالالتزامات سلفه الحق في الرجوع على سلفه، بقيمة ما أوفاه إلا إذا اتفقا على توزيع عبء الالتزامات الناشئة بعد تغير الطبيعة القانونية للمؤسسة فيتحملها المستخدم الجديد دون شك.

وتجدر الإشارة إلى أن ما سبق يعد تطبيقاً محضاً للقواعد العامة في القانون المدني حيث يكون للموفاي أن يرجع بما وفاه على المدين الأصلي، بمقتضى دعوى الحلول محل الدائن في حقه اتجاه المدين الأصلي بالدين ويكون الرجوع أو الحلول في كل عناصر الدين وضمائنه الضامنة للوفاء به⁴.

ثانياً: الحدود الزمنية للمسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين.

قرر المشرع الأردني مسألة تضامن المستخدمين المتعاقبين في الوفاء بحقوق العمال بموجب المادة 16 من قانون العمل الأردني والتي تقتضي بأنه "يبقى عقد العمل به بغض النظر عن تغير المستخدم بسبب بيع المشروع أو انتقاله بطريق الإرث أو دمج المؤسسة أو لأي سبب آخر ويظل المستخدم الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن عقد العمل مستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، أما بعد انقضاء تلك المدة فيتحمل المستخدم الجديد المسؤولية لوحده⁵.

¹ أحمد عبد التواب بهجت، المرجع السابق، ص 139.

² بقة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 322.

³ G.Lyon – Caen . Jean Pélissier. Alain supiot. Droit du travail. Op-cit. p 340.

⁴ أحمد عبد التواب بهجت، المرجع السابق، ص 141، وهو ما أقرت به المادة 671 من القانون المدني الجزائري.

⁵ غالي كحلة، المرجع السابق، ص 139.

إذا حل المستخدم الجديد محل المستخدم القديم في مواجهة العامل بسبب انتقال المؤسسة إليه بأي طريقة كانت، فإن هذا الأخير يظل مسؤولاً مع المستخدم الجديد بالتضامن عن تنفيذ كل الالتزامات الناجمة عن عقود العمل، والتي تكون مستحقة الأداء قبل التغيير ويبقى التضامن قائماً بينهما لمدة ستة أشهر يبدأ حسابها من تاريخ الحل، وعلى العكس فإن المدة في القانون الليبي حددها المشرع بسنة واحدة على خلاف المشرع الأردني الذي لم يحدد مدة التضامن ما بين المستخدمين المتعاقبين¹. وبعد انقضاء هذه المدة فإن المستخدم الجديد يتحمل بمفرده عبئ كل الالتزامات والديون الناشئة قبل حدوث التغيير، والتي لم يوفى بها أثناء فترة التضامن.

الملاحظ أيضاً أن المشرع الفرنسي لم يحدد مدة التضامن بين المستخدمين المتعاقبين على خلاف المشرع الأردني والليبي، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد حدوا حذو المشرع الفرنسي، إذا تقررت المسؤولية التضامنية للمستخدم القديم والجديد وفقاً لأحكام القواعد العامة للتضامن في القانون المدني، وهو نفس الاتجاه الذي تبنته أحكام قوانين العمل المتلاحقة، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء المصري، وأكد أن المسؤولية التضامنية تكون قائمة بالنسبة للالتزامات الناشئة عن العقود السارية المفعول وقت انتقال الملكية وحدث التغيير، أما العقود التي أنهت قبل ذلك فيتحمل التزاماتها المستخدم القديم وحده، كما يتحمل المستخدم الجديد تلك الالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بعد انتقال المؤسسة إليه وبالتالي لا يجوز للعمال الرجوع بها على المستخدم القديم².

فالمشرع الفرنسي لم يضع حداً زمنياً للمسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين عن الديون المستحقة للعمال، وهذا حماية لمصالحهم حتى يتمكنوا من استيفاء حقوقهم من الشخص الموسر، لأنه في حالة مطالبتهم بحقوقهم لمدة طويلة قد تضيق بسبب سقوطها بالتقادم³.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يرقم بالإشارة إلى هذه النقطة على خلاف باقي المشرعين، لذلك كان الأجر على المشرع الجزائري أن يتكفل بمعالجة مسألة التضامن بين المستخدمين المتعاقبين ويرفع كل لبس أو غموض من شأنه إهدار حقوق العمال خاصة المتعلقة بالأجور ومخلفاتها ومختلف حقوق العمال، فإقرار المسؤولية

¹ سيد محمد رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقاً لآخر التعديلات س 2002، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز والنقض مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 1، 2004، ص 325 - 326 وأحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999، ص 186.

² قانون العمل الموحد رقم 12 لسنة 2003، المشار إليه سابقاً، إذ تنص المادة 9 منه على أنه، لا يمنع من الوفاء، بجميع الالتزامات الناشئة طبقاً للقانون، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود.

³ J. EMMANUEL RAY . Droit du travail droit vivant. Edition Liaisons . 1997. p 155.

التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين هي ضمانه حقيقية لأداء الديون المستحقة لفائدة العمال الأجراء قبل حدوث التغيير في الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة، وتضامن المستخدم الجديد والقديم في أداء تلك المستحقات .

الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد عن الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة

وفقا للمبادئ العامة فإن الالتزامات التي سبق وترتبت في ذمة صاحب العمل القديم يقع عبئ الوفاء بها على هذا الأخير منفردا إلا أن المشرع المصري، رغبة منه في زيادة ضمان العامل لاقتضاء حقوقه قرر تضامن صاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم في الوفاء بهذه الالتزامات لصالح العمال.

وقد تواترت أحكام القضاء وقرارات هيئات التحكيم لتؤكد هذا المعنى، فنجد أن محكمة ينها الابتدائية قضت في 13 أبريل سنة 1955 بمابيلي: " ولما كان انتقال المؤسسة إلى المدعى عليه - صاحب العمل الجديد - لا يمنع من الوفاء بجميع التزاماتها ويعتبر المدعي عليه مسؤولا بالتضامن عن جميع التزامات المؤسسة طبقا للمادة 48 من الرسوم بقانون 317 لسنة 1925 التي حلت محلها المادة 09 من قانون العمل الحالي فإن المدعي عليه يكون مسؤولا عن جميع ما يستحق للمدعين - العمال - قبل المؤسسة التي يستأجرها"¹.

كما قضت محكمة استئناف الإسكندرية بأنه " في الأحوال التي تبقى المؤسسة فيها قائمة مع تغيير ملكيتها أو شكلها ... يحل المالك الجديد محل صاحب العمل السابق في عقود العمل بقوة القانون ... والظاهر من كل هذا أن القانون قصد إلزام الشخص الذي انتقلت إليه ملكية المؤسسة بعقود العمال القائمة واعتباره مسؤولا على وجه التضامن عن حقوق العمال قبل رب العمل السابق"².

وفي حكم لمحكمة استئناف القاهرة ذهبت المحكمة إلى أنه: " ولما كانت المؤسسة الجديدة مقيدة بعقود العمل المبرمة من قبل صاحب المشروع المندمج، لذا فإن الحق في المكافأة والتعويض وجميع حقوق العامل تنتقل هي الأخرى إلى الشركة المندمجة، التي تعد مسئولة عنها مسؤولية تضامنية"³.

وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض، فمن المقرر وفقا لقضاء المحكمة، أن انتقال ملكية المؤسسة من صاحب عمل إلى غيره بأي تصرف ناقل للملكية مهما كان نوعه، لا يؤثر على عقد العمل، حيث يستمر هذا

¹ بنها الابتدائية، الدائرة المدنية الثانية، القضية رقم 272 س 1954 موسوعة الفقهاني قاعدة رقم 16، المبدأ 34 ص 101 استئناف القاهرة رقم 186 بتاريخ 1 نوفمبر 1958، موسوعة الفقهاني، قاعدة 20 المبدأ 41 ص 104.

² استئناف الاسكندرية، الدائرة الثانية عمال، جلسة 20 ديسمبر 1955، استئناف رقم 305، موسوعة الفقهاني، قاعدة 30، المبدأ 45 ص 113.

³ استئناف القاهرة، الدائرة العاشرة العمالية، استئناف رقم 1486، جلسة 30 أبريل 1970، موسوعة الفقهاني، قاعدة 65، المبدأ 108، مج 4، ص 89.

العقد مع صاحب العمل الجديد ويكون هذا الأخير مسئولاً على وجه التضامن عن تنفيذ جميع الالتزامات المترتبة للعمال في ذمة صاحب العمل السابق. ففي 6 مارس 1977 قضت محكمة النقض: "بيع المؤسسة أو دمجها في غيرها لا يؤثر في بقاء عقود استخدام عمال المؤسسة قائمة وجعل صاحب العمل الجديد مسئولاً بالتضامن مع أصحاب العمل السابقين عن تنفيذ الالتزامات المقررة قانوناً والخاصة بالمدة السابقة عن تحويل عقود العمل ومنها الوفاء بالأجور.... وهو ما يتبين منه أن الشركة الطاعنة تسأل عن التزامات الفترة السابقة على تاريخ شراء الصيدلية متى استوفت شروط استحقاقها"¹.

كما ذهبت هيئات التحكيم في العديد من قراراتها، إلى التأكيد على مسؤولية صاحب العمل الجديد على وجه التضامن عن الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة ففي فبراير 1955 قضت هيئة تحكيم القاهرة بأن " المؤجر - صاحب المصنع - مسؤول بالتضامن مع المستأجر عن الوفاء بجميع طلبات العمال"².

ويذهب الفقه مستنداً إلى بعض أحكام القضاء إلى أن مسؤولية صاحب العمل الجديد التضامنية مقصورة على تلك الالتزامات الناشئة عن عقود كانت ما تزال قائمة وقت انتقال المؤسسة، أما العقود التي كانت قد انتهت أو أنهيت قبل هذا الانتقال، فلا يلتزم صاحب العمل الجديد بالالتزامات الناشئة عنها أو عن انقائها، ولا يمتد تضامنه مع صاحب العمل القديم إليها بل يبقى هذا الأخير هو المتحمل بها وحده.³

كما يضيف جانب من الفقه أن صاحب العمل الجديد لا يسأل عن العقود التي انقضت قبل انتقال المؤسسة، حتى ولو كان صاحب العمل القديم قد أنهاها تعسفاً، أو قبل انتهاء مدتها، وفي هذا الخصوص يقول الدكتور محمود جمال الدين زكي: " يرى الفقه والقضاء في فرنسا أن الخلف لا يكون مسؤولاً عن إنهاء عقد العمل الذي يعمد إليه السلف، ويظل هذا الأخير مسؤولاً عنه وحده، هذا الحكم تمليه المبادئ العامة، ويتعين الأخذ به عندنا، رغم نص المادة 2/9 لأنها إذ تلزم الخلف، على وجه التضامن مع السلف في تنفيذ التزامات هذا الأخير قبل العامل، نفترض قيام عقد العمل، وقت انتقال المؤسسة ولا تطبيق له في حالة انقضائه قبل انتقالها وانقطاع صلة العامل به"⁴.

ويدعم هذا الرأي الحكم الذي أصدرته محكمة الإسكندرية والذي قضت فيه بأن " مجال تطبيق المادة 48 من القانون 317 لسنة 1952، أن يكون عقد العمل ساري المفعول وقت انتقال المؤسسة للخلف الخاص فإذا

¹ نقض 6 مارس 1977، مجموعة أحكام النقض، رقم 112، ص 61.

² هيئة تحكيم القاهرة، النزاع رقم 244 لسنة 1945، موسوعة الفقهاني، قاعدة 19، المبدأ 40، ص 103.

³ حسن كيرة، المرجع السابق، ص 567.

⁴ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 486.

أنهى صاحب العمل السابق عقد العمل، فإن الخلف لا يكون مسؤولاً عن تصرفات سلفه الخاصة بانتهاء العقد¹.

وعلى العكس من ذلك فقد قضت محكمة استئناف القاهرة بأن صاحب العمل الأصلي وخلفه الخاص يكونان مسؤولين بالتضامن فيما بينهما عن حقوق العامل، وذلك طبقاً لنص المادة 85 من قانون العمل الموحد ولا يغير من ذلك ادعاء الخلف أن فصل العامل قد تم قبل بيع المؤسسة وتسليمها إليه².

يتبين من هذا الحكم أن المحكمة أقرت بمسؤولية صاحب العمل الجديد التضامنية رغم فصل العامل قبل انتقال المؤسسة، وهو ما يعد مخالفة صريحة لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء من أن قاعدة استمرار عقود العمل لا تطبق إلا على العقود التي كانت قائمة وقت انتقال المؤسسة، فإذا كان العقد قد انتهى لأي سبب من الأسباب فمعنى ذلك عدم استمراره مع صاحب العمل الجديد، ومن ثم لا يسأل هذا الأخير على آثار انتهائه ومما يؤكد ذلك أن المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد هي أثر من آثار تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل ومادام أن القاعدة لم تطبق بسبب عدم توافر أحد الشروط اللازمة لتطبيقها و المتمثل في شرط بقاء عقد العمل قائماً وقت حدوث التغيير، لذا فلا يمكن القول بمسؤولية صاحب العمل الجديد التضامنية، ربما يكون استشعارها أن الفصل السابق على انتقال المؤسسة كان مشوباً بالغش والتواطؤ بين أصحاب العمل المتعاقبين.

وتجدر الإشارة إلى أن الالتزامات المستحقة للعمال بعد انتقال المؤسسة يكون صاحب العمل الجديد الخلف الخاص مسؤولاً عنها وحده، ولا يسأل عنها صاحب العمل القديم سواء أنشأت هذه الالتزامات ابتداءً في ذمة صاحب العمل الجديد بعد انتقال المؤسسة، أو أنشأت قبل انتقال المؤسسة ولم يحل ميعاد استحقاقها إلا بعد الانتقال إلى صاحب العمل الجديد³.

وبصفة عامة يجوز لصاحب العمل الجديد الرجوع على صاحب العمل القديم بما أداه للعامل وذلك لأنه ليس المدين الأصلي لهذا الدين، وإنما يعتبر مجرد كفيل متضامن مع صاحب العمل القديم أما إذا أدى صاحب العمل القديم هذا الدين فليس له الرجوع بشيء مما أداه على صاحب العمل الجديد، لأن هذا الأخير ليس مدينا أصيلاً للالتزامات التي نشأت قبل انتقال المؤسسة إليه، وإنما قرر المشرع مسؤوليته التضامنية على سبيل الاستثناء لحماية العامل ولزيادة ضماناته في اقتضاء حقوقه ومستحققاته.

¹ استئناف الإسكندرية الدائرة الثانية المدنية 26 فيفري 1957، الاستئناف رقم 424، موسوعة الفقهاني قاعدة 28 المبدأ 51 - 52 ص 111، 112.

² استئناف القاهرة، الدائرة المدنية السابعة، 14 ماي 1960، استئناف رقم 254، موسوعة الفقهاني، قاعدة 40، المبدأ 85، ص 123.

³ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 496.

ويجوز لأصحاب العمل المتضامنين الاتفاق فيما بينهم على توزيع العبء المالي للالتزامات الناشئة عن عقود العمل ، ومثال ذلك الاتفاق في العقد المبرم بين صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد على تحديد من يتحمل عبئ التعويض الناشئ عن فصل أي عامل في المؤسسة فصلا تعسفيا قبل انتقالها، أو تحديد مسؤولية من يتحمل سداد الأجور والمكافآت وغير ذلك من المبالغ المستحقة عن فترات ما قبل انتقال المؤسسة، وبالرغم من ذلك الاتفاق يبقى للعامل الحق في أ يرجع بحقوقه الناشئة عن عقد العمل قبل انتقال المؤسسة على صاحب العمل القديم أو صاحب العمل الجديد أو يرجع عليهما معا، وذلك بموجب المسؤولية التضامنية المقررة لصالح هذا الأخير ، ويمكن القول في هذا الصدد أن الاتفاق بتوزيع عبئ المسؤولية بين المستخدم القديم وخلفه يكون ملزما لهما كطرفين في العقد دون أن يكون ملزما للعامل مثل ما تمت الإشارة إليه سابقا.

المطلب الثاني: المسؤولية غير التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين.

إن الالتزامات الواردة بالعقد لم تنشأ إلا بعد انتقال المؤسسة إلى رب العمل الجديد الخلف، أو لم تستحق إلا في هذا الوقت الأخير وليس قبل ذلك. حيث لا تستحق هذه الالتزامات إلا بعد حدوث تغيير رب العمل وانتقال المؤسسة لرب عمل آخر.

ومؤدى ذلك أن تكون مسؤولية رب العمل الجديد الخلف عن أثار عقد العمل في هذا الصدد كالتزامات جديدة، هي مسؤولية غير تضامنية مع آخر حيث يكون رب العمل الأخير هو وحده المسؤول عن هذه الالتزامات الجديدة والتي تكون النطاق الخصب لهذه المسؤولية الغير التضامنية.¹

الالتزامات الجديدة التي لم تتولد عن عقد العمل إلا بعد انتقال المؤسسة إلى رب العمل الجديد الخلف في هذا الصدد يمكن القول أنه لا تتور صعوبة بشأن مسؤولية رب العمل الجديد الخلف وحده عن هذه الالتزامات كأجر وملحقاته عن مدة العمل منذ تاريخ انتقال المؤسسة، وكذلك مكافأة العمال والمنح ومقابل الإجازة المدفوعة الأجر... إلخ، كله خلال فترة خدمة العامل لدى رب العمل الجديد، على عاتق رب العمل الجديد أو الخلف الخاص وحده دون تضامن مع آخر. فكان طبيعيا أن يكون رب العمل الجديد الخلف هو وحده المسؤول عن الآثار الجديدة لعقد العمل، والتي لم تكن موجودة إلا منذ تاريخ انتقال إدارة المؤسسة واستقرارها في يد رب العمل الجديد، وهذا كفرضية أولى².

¹ أحمد عبد التواب مُجدِّ بهجت، المرجع السابق، ص 145.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 329.

أما الفرضية الثانية فتتمثل في الالتزامات التي تولدت عن عقد العمل قبل انتقال المؤسسة، ولكن لم تستحق للعمال إلا في وقت لاحق بعد حدوث هذا الانتقال لرب العمل الجديد الخلف¹.
وكمثال ذلك مقابل الإجازة المدفوعة الأجر عن مدة عمل سنة كان معظمها قبل انتقال المؤسسة إلى رب العمل الجديد، لعدم اكتمال مدة العمل السنوي المستحق عنها الإجازة المدفوعة الأجر، قبل تغيير رب العمل وانتقال المؤسسة إلى رب العمل الأخير الخلف الخاص ولكن بعد ذلك، فيلتزم بالوفاء بما رب العمل الجديد الخلف الخاص وحده بلا تضامن.

قد يبدو من الظلم أن يكون رب العمل الجديد الخلف الخاص مسؤولاً وحده بلا تضامن مع رب العمل السابق، في الوفاء بأثار عقد العمل والتي في حقيقتها ليست أثار والتزامات جديدة، بل نشأت قبل انتقال المؤسسة إلى رب العمل الجديد في ظل خدمة العمال لرب العمل القديم، إلا أنها لم تستحق الوفاء بها إلا بعد هذا الانتقال، لذا قرر المشرع الفرنسي أن لرب العمل الجديد غير المتضامن بصدد مسؤوليته عن أثار عقد العمل التي لم تستحق إلا بعد انتقال المؤسسة "الحق في الرجوع على رب العمل السابق السلف رغم عدم وجود تضامن أصلاً"².

ومن خلال ما قرره المشرع الفرنسي يمكن القول أن الرجوع لن يكون على أساس الحلول كما هو الشأن في نطاق التضامن ورجوع رب العمل الجديد المتضامن على رب العمل السابق المتضامن معه في المسؤولية، ولكن يكون هذا الرجوع هذه المرة حيث لاتضامن في المسؤولية على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب، حتى لا يثري رب العمل السابق على حساب رب العمل الجديد بلا سبب في القانون³.

ومؤدى ذلك أن يقتصر رجوع رب العمل الجديد الخلف غير المتضامن على رب العمل السابق السلف في حدود هذا الإثراء لذمة الأخير، وهي قيمة الوفاء بالالتزامات التي تقابل مدة خدمة العامل لرب العمل السابق وحتى قبل انتقال المؤسسة منه إلى رب العمل الجديد الخلف الخاص، وعلى هذا يكون نطاق رجوع رب العمل الجديد الخلف بما وفاه على رب العمل السابق في نطاق المسؤولية الغير تضامنية حيث الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب أضيق نطاقاً من نطاق المسؤولية التضامنية⁴.

¹ غالي كحلة المرجع السابق، ص 141.

² Cass. Soc. 02-02-1984. J.C.P.1984.IV. p 110.

³ أحمد عبد التواب مُجدِّ بهجت ، المرجع السابق ، ص 149.

⁴ عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 321.

كما تجدر الإشارة إلى أنه لا يوجد تضامن في المسؤولية على أثار عقد العمل والالتزامات الواردة به في الفترة ما قبل انتقال المؤسسة إلى رب العمل الجديد استثناء وعلى خلاف الأصل، في حالتين نص عليهما المشرع الفرنسي صراحة في نص المادة L-122-12-1 عمل فرنسي.

ويرجع هذا الحكم الاستثنائي السابق إلى عدم التزام رب العمل الجديد أصلاً، في هاتين الحالتين بالوفاء بالالتزامات والآثار القديمة لعقد العمل، وعلى خلاف الأصل إلا بعد انتقال المؤسسة إليه، حيث تنحصر مسؤولية رب العمل الجديد الخلف الخاص -استثناءً- على الالتزامات الجديدة بعد هذا الانتقال لا قبله، ولما كان التضامن لا يكون إلا على الالتزامات القديمة قبل انتقال المؤسسة، فلا تثور أصلاً مسؤولية رب العمل الجديد التضامنية في هذا المقام، حيث لا مسؤولية له مطلقاً عن أثار عقد العمل والالتزامات القديمة الواردة به¹.

ووفقاً لنص المادة L-122-12-1 عمل فرنسي نجد أن المشرع الفرنسي قد قرر حالتين تكون فيهما مسؤولية الخلف الخاص رب العمل الجديد مسؤولية غير تضامنية تتمثلان في:

- انتقال المؤسسة بالتصفية القضائية إلى رب عمل جديد.
- عدم وجود علاقة قانونية سابقة بين أرباب العمل المتعاقبين السلف والخلف، مثل الملتمزين باستغلال مرفق عام.

وسيتم دراسة هاتين النقطتين في فرعين يتمثل الفرع الأول في الاستثناء الأول وهو حالة تغير صاحب العمل وفقاً لإجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال، في حين سنخصص الفرع الثاني لدراسة الحالة التي يحل فيها صاحب عمل محل صاحب عمل آخر دون أن يوجد بينهما اتفاق أو علاقة قانونية.

الفرع الأول: تغير صاحب العمل كأثر لإجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال.

متى كان تغير صاحب العمل قد تم في إطار إجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال، لا يسأل صاحب العمل الجديد على وجه التضامن عن التزامات صاحب العمل القديم السابقة على بدء إجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية على هذا الاستثناء عندما ذهبت إلى أنه: " لا يعد صاحب العمل الجديد مسؤولاً على وجه التضامن، في الحالة التي ينتقل فيها المشروع إلى صاحب العمل الجديد إعمالاً لإجراءات التقويم القضائي، وعلى هذا يبقى عبئ الوفاء بعوض الإجازة المدفوعة والمستحقة للعمال عن المدة السابقة على بدء إجراءات التقويم، على عاتق صاحب العمل القديم"².

¹ جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص 190.

² Cass. Soc. 7-10-1992.Droit .du Trav. 1992. No 11 . p 14 .para. 545.

ويرجع استبعاد المشرع الفرنسي هذه الحالة من نطاق المسؤولية التضامنية إلى عدة أسباب:

أولاً: أن القول بمسؤولية صاحب العمل الجديد على وجه التضامن مع صاحب العمل القديم في الحالة التي يتغير فيها صاحب العمل في إطار إجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال، يعد غير مفيد ذلك لأنه في حالات التسوية القضائية وتصفية الأموال ينتقل عبئ الوفاء بالالتزامات السابقة على انتقال المشروع إلى جهة أطلق عليها اسم اتحاد إدارة نظام تأمين ديون العاملين، وعلى ذلك يكون للعمال في حالة عجز أو امتناع صاحب العمل القديم عن الوفاء بديونه السابقة، اللجوء مباشرة إلى هذا الاتحاد للحصول على ديونهم فهو يعد ضامناً للوفاء بهذه الديون¹.

ثانياً: أن القول بمسؤولية صاحب العمل الجديد على وجه التضامن في الحالة المذكورة، هو أمر محفوف بالمخاطر بالنسبة للعمال حيث تشكل الديون المستحقة للعمال، قبل انتقال المشروع في أغلب الأحوال عبئاً ثقيلاً على عاتق صاحب العمل الجديد، ومن ثم فإن إعساره أو عدم ملائمته قد يعرض العمال لخطر ضياع حقوقهم على العكس من ذلك، فإن نقل عبئ هذه الديون إلى صندوق تأمين ديون العمال يعتبر ضماناً تشريعية فعالة مقررة لصالح العمال الذين تبقى عقود عملهم قائمة بعد تغير المركز القانوني للمشروع.

ثالثاً: يضاف إلى ذلك أن نقل عبئ هذه الديون إلى الصندوق من شأنه أن يشجع الأشخاص على التعامل في المشروعات التي تواجه بعض الصعوبات كما هو الحال بالنسبة إلى المشروعات التي تكون في حالة تسوية قضائية وتصفية أموال، وهذا ما أشارت إليه محكمة النقض عندما ذهبت إلى أن "إلزام صاحب العمل الجديد بالديون المستحقة للعمال، والواجبة أصلاً على صاحب العمل القديم، قد يؤدي إلى إحجام بعض الأشخاص عن شراء بعض المشروعات التي تواجه بعض الصعوبات"².

قد يحدث مع وجود هذا الاستثناء أن يتفق صاحب العمل القديم الذي يتعرض مشروعه لإجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال مع صاحب العمل الجديد على أن يتحمل هذا الأخير الديون الواجبة على صاحب العمل الأصلي لصالح العمال، والسابقة على إجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال، ويجوز للعمال في هذه الحالة الرجوع على صاحب العمل الجديد وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك عندما قررت أن

¹ عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 320.

² عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق، ص 321.

للعمال في حالة وجود هذا الاتفاق مطالبة صاحب العمل الجديد بديونهم السابقة وفقا لقواعد الاشتراط لمصلحة الغير¹.

كما قضت محكمة الاستئناف بكان بأنه " متى قامت الشركة في مرحلة التسوية القضائية وتصفية الأموال بتأجير استغلال المحل التجاري، واشترطت على المستأجر أن يأخذ على عاتقه عمال المحل بحقوقهم المكتسبة وديونهم المستحقة، في هذه الحالة لا يوجد ما يحول دون التزام المستأجر بالإبقاء على العمال والاحتفاظ لهم بوصفهم المهني وأجورهم وأقدميتهم، أما عن عوض الإجازة فإن صاحب العمل الجديد لا يلتزم بدفعه إلا إذا كان هناك اتفاق صريح على ذلك"².

الفرع الثاني: حلول صاحب عمل محل صاحب عمل آخر دون اتفاق أو علاقة قانونية.

لا يعتبر صاحب العمل الجديد مسؤولا على وجه التضامن عن الالتزامات السابقة على انتقال المشروع وفقا لنص الفقرة الأولى من المادة L-122-12-1 من قانون العمل وذلك إذا لم يكن انتقال المشروع إليه نتيجة اتفاق بينه وبين صاحب العمل القديم وقد أكدت هذا الاستثناء محكمة النقض الفرنسية عندما قررت عدم مسؤولية صاحب العمل الجديد عن الالتزامات السابقة في الحالة التي انتقلت فيها الخدمة من مقاول إلى مقاول آخر عن طريق جهة الإدارة³.

وعلى هذا يمكننا القول بأن هذا الاستثناء قد تقرر لمواجهة حالات تعاقب أصحاب العمل على أداء الخدمات أو تعاقب الملتزمين ، الذين يسند إليهم الالتزام بتسيير المرافق العامة عن طريق جهة الإدارة ، فقد كان القضاء الفرنسي يطبق في شأنهم نص المادة 12-122 من قانون العمل والتي كان يترتب عليها إلزام صاحب العمل الجديد بالوفاء بالالتزامات السابقة على انتقال الخدمة إليه، ثم جاءت المادة 1-12-122 من قانون العمل، لتستبعد هذه الحالات من نطاق المسؤولية التضامنية، إذ أنه يصعب القول بوجود تضامن بين صاحبي عمل لا تقوم بينهما علاقة قانونية أو تصرف قانوني ، من أي نوع يبرر هذا التضامن، إذ أن التضامن لا بد له من سبب ولولا ذلك لأحجم المقاولون أو الملتزمون بأداء الخدمات، عن التقدم ليحلوا محل مقاولين أو ملتزمين آخرين في أداء هذه الخدمات، وهو ما قد يؤدي في حالة حدوثه إلى الإضرار بالنظام الاقتصادي⁴.

¹ عبد الحفيظ بقة، أثر تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة على استمرار عقود العمل، المرجع السابق، ص 22.

² C. d'App. Ceanler, Avr.1988. Juris- Data . N° 043268.

³ Cass. Soc. 18 nov. 1992. Dr . du trav. 1993 n 1 . p 11 . para. 18.

⁴ عبد الحميد عثمان الحنفي، المرجع السابق ، ص 322.

خاتمة

انطلاقاً من فكرة أن العقد يُنشأ التزامات وحقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، وأن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الأخير في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء إليه فإن دراستنا لموضوع الخلف الخاص في عقد العمل تقتضي التمهيد لإعطاء نبذة تاريخية بشأن موقف الفقه قديماً في مسألة الاستخلاف الخاص في التزامات السلف.

حيث تمت معالجة المفهوم العام لنظرية الخلافة الخاصة، ثم انتقلنا إلى تحديد مدلول الخلف الخاص في عقد العمل من خلال إسقاط أحكام ومبادئ نظرية الخلافة الخاصة على نص المادة 74 من القانون 90-11. وانتهينا إلى الاستنتاج بأن المادة السالفة الذكر وسعت من مفهوم ومعنى الخلف الخاص، حتى أضفت على قانون العمل مدلولاً خاصاً به وأحكاماً تطبق على علاقات العمل والآثار المترتبة عن انتقال ونقل المؤسسة، وهذا كله من أجل تحقيق هدف وغاية المشرع الاجتماعي في بسط حماية أكبر للعمال وحقوقهم بعقد العمل.

بناءً على ذلك تم تحديد الوسائل القانونية التي تُحقق نظرية الاستخلاف الخاص في المؤسسة، وما يترتب عن ذلك من تغييرات قانونية تطرأ على المؤسسة ومنه يتم تحديد الآثار التي ترتبها هذه الأخيرة على عقد العمل وأطرافه وعلى الغير أيضاً.

ومن خلال ذلك نجد أن هناك تغييرات تطرأ على المؤسسة تتمثل أساساً في البيع والإيجار، الخصوصية والدمج، ومن ثم فإن هذه التغييرات إذا ما وقعت تؤدي إلى حدوث تغيير في الهيئة المستخدمة هذا من جهة، أما من جهة ثانية، فإن هذه التغييرات ترتب آثاراً على عقد العمل الذي أبرمه السلف مع المستخدم القديم، وعلى العمال، والمستخدم الجديد وكذا على الغير.

وبالنتيجة فإن هذه الآثار التي ترتبها التغييرات الطارئة على المؤسسة على عقد العمل تتمثل أساساً في استمرار علاقات العمل التي أبرمها السلف، وهذا ما أكدته النص القانوني السالف الذكر صراحة وأيده الفقه على حد سواء حيث تم اعتبار بأن مبدأ استمرارية عقد العمل في حالة تغيير شخصية المستخدم من النظام العام ولا يجوز مخالفته بأي حال من الأحوال.

ومن خلال ما سبق نجد أن المشرع الجزائري قد قام من خلال نص المادة 74 من القانون 90-11 بتوفير حماية أكبر للعمال واعتبر عقد العمل تابع للمؤسسة كهيئة وليس كمؤسسة تتمثل في شخصها الذي هو رب العمل، وما هذا الحكم إلا نظام قانوني متكامل يؤدي إلى تغيير في المركز القانوني لرب العمل، إلا أنه وفي

المقابل قد منح المشرع للمستخدم الجديد (الخلف الخاص) حق تعديل وإنهاء عقد العمل، خاصة إذا توافرت ضرورات اقتصادية أو تنظيمية أو فنية تبرر ذلك.

والجدير بالذكر أن التشريعات عامة وضعت التزامات على عاتق صاحب العمل بإخطار ممثلي العمال بشأن انتقال المؤسسة إلى رب عمل جديد، وكذلك التشاور معهم بشأن الإجراءات التي سيتم اتخاذها في المؤسسة، والتي من شأنها أن تؤثر على أوضاع العمال فيها، كما ألزمت هذه التشريعات صاحب العمل القديم بالإفصاح لصاحب العمل الجديد عن كافة المعلومات والمسؤوليات المتعلقة بعمال المؤسسة التي تم انتقالها.

وفي آخر هذا البحث تناولنا الآثار التي يترتبها الانتقال على الخلف الخاص حيث تمت معالجة حقوق والتزامات هذا الأخير، كما تعرضنا إلى مسؤولية المستخدم الجديد وما يُنتج عن ذلك من آثار قانونية على عقد العمل مستعرضين في ذلك مختلف الآراء الفقهية، وانتهينا إلى قيام مسؤولية رب العمل الجديد (الخلف الخاص) عن عقد العمل كما لو كان هو الذي أبرم هذا العقد.

ونظرا للتطورات المتسارعة التي يشهدها عالم الشغل المعاصر، بسبب تأثيره المباشر بمختلف السياسات الاقتصادية والاجتماعية التي تنتهجها الدولة، ولما لهذه التغيرات من آثار على علاقات العمل داخل المؤسسة، فقد تبنى المشرع الجزائري، وعلى غرار باقي التشريعات نظرية الخلافة الخاصة في عقد العمل، ومبدأ استمرارية عقد العمل في حالة تغير شخصية المستخدم، والذي كان يهدف إلى الحفاظ على استقرار العلاقات التعاقدية وديمومتها، رغم انتقال ملكية المؤسسة إلى شخص جديد، أو حتى بمجرد إدارتها من مستخدم ثان.

ومن خلال ماتم دراسته في هذا الموضوع توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات.

- يصعب تأسيس قاعدة استمرار عقود العمل على أي من الأنظمة القانونية التقليدية كالاستخلاف القانوني والاشتراط لمصلحة الغير، أو تجديد العقد، أو حوالة الحق وحوالة الدين، وذلك لوجود اختلافات جوهرية بين هذه الأنظمة وقاعدة استمرار عقود العمل.

- لقد تم تأسيس قاعدة استمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم على فكرة الاستخلاف القانوني، وذلك بعد أن تبين لنا أن الاستخلاف القانوني للعقد يعتبر أقرب الأنظمة القانونية لتفسير التزام صاحب العمل الجديد بالإبقاء على عقود العمال، فهناك تشابه شبه تام بين خصائص الخلافة الخاصة وقاعدة استمرار عقود العمل.

- إن السبب الذي دفع مختلف المشرعين عامة والمشرع الجزائري على الخصوص إلى اللجوء إلى فكرة الاستخلاف الخاص يكمن في رغبتهم في تحقيق الاستقرار للعمال في عملهم، وتأكيد انتماء العمال للمؤسسة، وذلك ما أكدته التطورات الاقتصادية الحديثة، بحيث أصبح يُنظر إلى المؤسسة على أنها وحدة متكاملة في ذاتها لا تقبل التجزئة بغض النظر عن مالكيها

- على العكس من قوانين الاتحاد الأوروبي والتشريعات الإنجليزية (TUBE) لم يضع المشرع الجزائري نظاماً قانونياً خاصاً يحدد آثار التغييرات القانونية التي تطرأ على المؤسسة وعلى عقود وعلاقات العمل، ودور النقابات العمالية في تمثيل العمال والتشاور مع أصحاب العمل في هذا الشأن، الأمر الذي يترتب عليه الكثير من اللبس والغموض فيما يتعلق بوضع العمال بالمؤسسة وماهية مستحقاتهم القانونية في العديد من الحالات التي يطرأ فيها تغيير قانوني من شأنه أن يؤدي إلى انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد أو يؤدي إلى انقضاء المؤسسة أو زوالها.

- يترتب على توافر شروط تطبيق قاعدة استمرار عقود العمل حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم بقوة القانون، فيلتزم الأول بعقود العمل التي كانت سارية وقت التغيير والتي أبرمها الثاني دون الحاجة لأي إجراء آخر، وهو ما يُفيد أن استمرار عقود العمل لا يتوقف على رضا صاحب العمل القديم بإخطار العامل بانتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد، وبالتالي فإن رفض العامل الانتقال إلى خدمة هذا الأخير يُعد ذلك بمثابة إنهاء لعقد العمل من جانبه ويتحمل هو آثار الاستقالة، أما إذا رفض صاحب العمل الجديد ضم العامل إلى خدمته، فإن ذلك يُعد إنهاء تعسفياً للعقد من جانبه، ويتحمل آثار الإنهاء التعسفي فلا يعتبر تغيير صاحب العمل سبباً لإنهاء عقد العمل.

- يلتزم صاحب العمل الجديد بالإبقاء على عقود العمل بالحالة التي كانت عليها قبل الانتقال وهو ما يعني استمرار عقود العمل نفسها بمضمونها، وشروطها، وخصائصها السابقة فيحتفظ العمال بكافة حقوقهم السابقة وامتيازاتهم اتجاه صاحب العمل الجديد، وفي المقابل يكون لصاحب العمل الجديد مطالبة العمال بجميع الحقوق والمزايا التي كانت لصاحب العمل القديم.

- يترتب على حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم، مسؤولية الأول على وجه التضامن مع الثاني عن الالتزامات التي رتبها عقد العمل قبل انتقال المؤسسة، ومتى قام صاحب العمل الجديد بتنفيذ هذه الالتزامات، فإنه يرجع بما أداه على صاحب العمل القديم، وذلك إعمالاً لأحكام الحلول القانوني.

أما بالنسبة للالتزامات التي يربتها عقد العمل بعد انتقال المؤسسة، فيلتزم صاحب العمل الجديد بصفة انفرادية مادام أنها قد نشأت ابتداءً في ذمته وأن التزام صاحب العمل الجديد بالإبقاء على عقود العمل بالحالة التي كانت عليها قبل حدوث التغيير لا يحول دون قيامه بإدخال بعض التعديلات الضرورية اللازمة لاستمرار المؤسسة.

- إن استمرار عقود العمل بقوة القانون لا يمنع أيًا من صاحبي العمل المتعاقبين من أن يفصل جميع العمال أو بعضهم، استعمالاً لسلطته في الإدارة، حيث يعتبر حق الفصل من أهم الحقوق التي تقرها القواعد العامة لصاحب العمل، لذا استقر الفقه والقضاء على أن ارتباط قاعدة استمرار عقود العمل بالنظام العام لا ينفي حق صاحب

العمل الجديد في إنهاء عقود العمل إذا طرأ ما يدعو لذلك، وعلى الخصوص إذا أملت عليه إعادة تنظيم المؤسسة بعد انتقالها إليه.

وقد ترتب على الإبقاء على حق صاحب العمل في الفصل في حالة انتقال المؤسسة أن ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن إمكانية الفصل المقررة لأصحاب العمل المتعاقبين من شأنها أن تفقد قاعدة استمرار عقود العمل فاعليتها، بحيث تصبح عديمة الأثر، ولا تحتوي على حماية جديدة للعمال في مواجهة صاحب العمل، إذ يستطيع صاحب العمل أن يفصل من يشاء من العمال دون أن يجد نفسه ملتزماً بقيود أكثر مما تقرره القواعد العامة.

انطلاقاً من كل ما سبق ذكره وبناء على النتائج المتوصل إليها فإننا في الأخير لايسعنا إلا أن نصل في نهاية هذا البحث إلى جملة من الاقتراحات والتوصيات التي نراها مناسبة ومن شأنها تدعيم ملاحظتنا السابق الإشارة إليها على النحو الآتي:

- أن يقوم المشرع الجزائري بتخصيص مواد قانونية يتناول من خلالها كافة التغيرات القانونية المختلفة التي قد ترد على المؤسسة، سواء التي تؤدي إلى انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد، أو التي تؤدي إلى انقضاءها وزوال وجودها، وكذا تحديد وتوضيح الآثار التي ترد على التغيرات التي تطرأ على عقود العمل الفردية والجماعية، وعلى حقوق ومزايا العمال من جهة، وحقوق وواجبات الخلف من جهة.

- أن يكفل المشرع الجزائري تفعيل دور النقابات والتنظيمات العمالية في التشاور والتفاوض مع أصحاب العمل بشأن التغيرات التي ترد على المؤسسة، والتي من شأنها أن تؤثر على أوضاع العاملين بها، وذلك تفعيلاً لمبدأ الحرية النقابية وحق المفاوضة الجماعية على النحو المقرر في الحقوق الأساسية للعمل التي حددتها منظمة العمل الدولية.

فمن ناحية لا بد أن يلزم المشرع أصحاب العمل بإخطار المنظمات النقابية المعنية بالتغيرات التي ترد على المؤسسة، ويكون من شأنها انتقال المؤسسة إلى صاحب عمل جديد، وكذلك التشاور بشأن الآثار التي تنشأ على هذا الانتقال، والتي تؤدي إلى تغيير ظروف العمل بالمؤسسة، ففي ضوء التقدم التقني والصناعي أصبح ارتباط العامل بالمؤسسة أكثر قوة وصلابة من ارتباطه بشخص صاحب العمل، لذلك فإن توثيق علاقة العامل بالمؤسسة واعتباره جزء لا يتجزأ من العملية الإنتاجية بها، وتدعيم مبدأ استقرار علاقات العمل تعتبر جميعها من الأمور الجوهرية التي يجب أن يحرص المشرع على تحقيقها من خلال تفعيل ممارسة الحوار الاجتماعي المشترك بين أصحاب العمل والمنظمات العمالية بما يكفله من اعتبارات الشفافية والتشاركية، وإطلاع العمال وممثليهم باستمرار على مستجدات المؤسسة.

ومن جهة أخرى، تعتبر كذلك من الأمور الجوهرية إلزام صاحب العمل بإخطار المنظمات العمالية بالتغيرات التي ترد على المؤسسة، ويكون من شأنها انقضاء أجلها وإنهاء عقود العمل فيها، وذلك إما بسبب غلق المؤسسة لأسباب إرادية أو لأسباب قوة قاهرة أو بسبب الإفلاس أو التصفية، حيث إن اطلاع العمال وممثليهم على التغيرات التي ترد على المؤسسة يجنب هذه الأخيرة الكثير من الاضطرابات التي قد تواجهها في حالة عدم إخطار العمال وممثليهم.

- أن يتضمن القانون الجزائري أحكاما تلزم صاحب العمل القديم بأن يفصح لصاحب العمل الجديد في حالة انتقال المؤسسة عن جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بعمال المؤسسة المنقولة، والتزاماته ومسؤولياته تجاههم، ويشمل ذلك على سبيل المثال بيانا بأعداد عمال المؤسسة وكافة المستحقات المالية التي يتقاضونها، والمعلومات المتعلقة بدرجات العمال ومستوى أدائهم الوظيفي، كما يمكن للخلف الخاص الاطلاع على ملفات العمال بمساعدة رب العمل القديم. وترجع أهمية اطلاع رب العمل الجديد على الملفات لمعرفة الالتزامات التي تقع على عاتقه كما تساعده في التعرف على الحقوق التي يتمتع بها.

- أن يقرر المشرع إمكانية قيام صاحب العمل الجديد بإدخال بعض التعديلات على بنود عقد العمل وشروطه، أو على الهيكل الوظيفي بالمؤسسة، وذلك في إطار سلطته في إدارة المؤسسة التي انتقلت إليه، ونرى ضرورة أن تكون سلطة صاحب العمل الجديد في تعديل شروط وظروف العمل بالمؤسسة مقيدة بقيود نذكر منها:

- أن تكون هناك ضرورة اقتصادية أو فنية أو تنظيمية ملحة داخل المؤسسة تستدعي إدخال هذه التعديلات على عقود العمل.

- ألا يكون الهدف من التعديل الإنقاص من حقوق العمال.

- أن يلزم القانون صاحب العمل الجديد بسداد تعويضات للعمال الذين سيتم الاستغناء

A decorative border with a repeating pattern of black and grey floral motifs, including leaves and flowers, framing the central text.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

• القرآن الكريم والسنة النبوية المشرفة.

أولاً: المراجع العامة

- 1- شيخ الإسلام ابن تيمية، نظرية العقد لابن تيمية.
- 2- أبو القاسم، شرائع الإسلام، ج2.
- 3- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي القاهرة، مصر 1989.
- 4- أحمد التهامي، مسؤولية رب العمل تجاه العامل، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر ب.س.ن.
- 5- أحمد الغريب شبل البنا، أثار العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2018.
- 6- أحمد شوقي عبد الرحمان، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ط 02، مصر 1984، ب.د.ن.
- 7- أحمد عبد الكريم أبو شنب ، شرح قانون العمل الجديد ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، مصر 1999.
- 8- أحمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، ط 02، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2004.
- 9- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2008.
- 10- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي بالإضافة للسيوطي
- 11- الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي، سائم باز.
- 12- إلياس ناصيف، الأحكام العامة للشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، ب.س.ن.
- 13- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ج13، تحويل الشركات وانقضاءها واندماجها، ط 01 منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- 14- إيهاب حسن اسماعيل ، وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ج1، عقد العمل الفردي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، مصر، 1977.
- 15- بن عزوز بن صابر، الاتفاقيات الجماعية للعمل في التشريع الجزائري والمقارن ط01، دار الحامد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 16- توفيق حسن فرج، النظرية العامة للالتزام، ج1، القاهرة، مصر، 1978.
- 17- جلال العدوي، قانون العمل، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1968.

- 18- جمال النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، ط1، مطبوعات وجدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت 1993.
- 19- حسام الدين الأهواني، شرح قانون العمل المصري، مطبعة أبناء وجيه حسن القاهرة مصر، 1991.
- 20- حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، دار أبو مجد للطباعة بالهرم القاهرة، مصر 2009.
- 21- حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، منشأة المعارف، ط3، الإسكندرية مصر 1982.
- 22- خالد موسى أحمد المحامي، قوانين العاملين المدنيين في القطاع العام والشركات النسر الذهبي للطباعة، ط1 القاهرة، مصر، ب.س.ن.
- 23- الداوي الشيخ، اقتصاد المؤسسة، مركز الطباعة لجامعة الجزائر، 1998.
- 24- دهمان فؤاد، التشريعات الاجتماعية، ط3، دار الفكر، القاهرة، مصر، 1962.
- 25- راغب بطرس، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل دار النشر للجامعات المصرية القاهرة، مصر.س.ن.
- 26- رجب صميذة، حقوق وواجبات العمال، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر 2013 .
- 27- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012.
- 28- سعيد اوكيل، استقلالية المؤسسات العمومية، تسيير واتخاذ القرارات في إطار المنظور النظامي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 29- سيد محمد رمضان ، الوسيط في شرح قانون العمل وفقا لآخر التعديلات 2002 دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز والنقض المصرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1 ، القاهرة، مصر 2004.
- 30- صبحي المحمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، ج2 ب.د.ن، ب.س.ن.
- 31- صحيح مسلم ج1، صحيح البخاري، كتاب الشروط.
- 32- صلاح علي علي حسن، حماية الحقوق العمالية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2013.
- 33- عادل عبد الحميد الفجال، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، دراسة مقارنة، منشأة المعارف الإسكندرية مصر، 2009.
- 34- عباس حلمي، الإفلاس والتسوية القضائية، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1987.

- 35- عبد الأول عابدين مُحمَّد بسيوني، آثار الإفلاس في استيفاء الدائنين حقوقهم من التفليسة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- 36- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1964.
- 37- عبد الرزاق السنهوري، العقود التي تقع على الملكية، البيع والمقايضة، ج4، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ب.س.ن.
- 38- عبد الرزاق حسين يسن، الوسيط في شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ك 1 مج2، ب.د.ن. 1992.
- 39- عبد العزيز رجب، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل، دار النشر للجامعات المصرية. القاهرة، مصر ب.س.ن.
- 40- عبد الفتاح الشيخ، دراسات في أصول الفقه، ب.د.ن، ب.س.ن.
- 41- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط1، ب.د.ن، 1984.
- 42- عبد المنعم البدرأوي، مصادر الالتزام ، ب.د.ن، ب.س.ن.
- 43- عبد الناصر العطار، نظرية الالتزام في الشريعة الإسلامية، دار محمود للنشر والتوزيع القاهرة، مصر ب.س.ن.
- 44- علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988.
- 45- علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة مصر، 1996.
- 46- فتاوى ابن تيمية، ج3.
- 47- فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، ج1، ط01، ب.د.ن، ب.ب.ن، 1985.
- 48- القاموس المحيط للفيروز أبادي، ج3.
- 49- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للسلمي، ج2، ص 69، 70، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان.
- 50- لسان العرب لابن منظور، ج1.
- 51- محفوظ لشعب، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1997.
- 52- مُحمَّد إسماعيل، شرح قانون العمل كتاب حقوق وواجبات العمال، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان ب.س.ن.

- 53- مُجَّد التوفيق سعودي، القانون التجاري، ج4، الإفلاس، كلية الشرطة، ب.ط. مصر.
- 54- مُجَّد حسين منصور، قانون العمل، أبو الخير للطباعة، الكويت، ب.د.ن. ب.س.ن.
- 55- مُجَّد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام ط 4، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 56- مُجَّد عبد الكريم نافع، سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل في قانون العمل الجديد، ط 1، ب.د.ن، 2004
- 57- مُجَّد كامل مرسي، شرح القانون المدني، الالتزامات، ج 1 في الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر 1954.
- 58- مُجَّد نصر الدين منصور، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، تحول المشروعات وإفلاسها وحماية العاملين بها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1989.
- 59- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.
- 60- مختار الصحاح للرازي.
- 61- المصباح المنير للفيومي، ج 1، ص 19. لسان العرب لابن منظور، ج 1.
- 62- معجم مقاييس اللغة لابن زكريا، ج 2.
- 63- ناصر داداي عدون، اقتصاد مؤسسة، ط 2 ، دار المحمدية العامة، الجزائر، 1998.
- 64- نبيل إبراهيم سعد، التنازل عن العقد، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1985.
- 65- هيثم حامد المصاورة، المنتقى في شرح قانون العمل، دراسة مقارنة بالقانون المدني دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.
- 66- يحيى بكوش، مصادر الالتزام وأحكامه، مكتبة عين شمس، القاهرة، مصر.

ثانياً: المراجع الخاصة

- 1- أحمد صقر عاشور، سياسة خصخصة المشروعات العامة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، إدارة البحوث والدراسات، القاهرة، مصر، 1995.
- 2- أحمد عبد التواب بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن عقد العمل، دار النهضة العربية القاهرة، مصر 5004-2005.

- 3- أحمد مُجَّد محرز، النظام القانوني للخصخصة، تحول القطاع العام إلى القطاع الخاص منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.
- 4- أحمد مُجَّد محرز، إندماج الشركات من الوجهة القانونية دراسة مقارنة، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 1997.
- 5- أسعد بن سعيد الحضرمي، إنهاء عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2017.
- 6- أمل الصديق عفيفي، الخوصصة في مصر، الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، مصر 2003.
- 7- إيمان صلاح الدين رياض يوسف، التغيرات القانونية التي تطرأ على المؤسسة وأثارها على علاقات العمل دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2017.
- 8- أيمن عبد العزيز، اتفاق عدم المنافسة بين العامل وصاحب العمل في القانون العمالي دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2016.
- 9- بن نولى زرزور، الطبيعة القانونية لاندماج الشركات، مكتبة الوفاء القانونية، عمان الاردن، 2017.
- 10- جمال أبو الفتوح مُجَّد أبو الخير، أثر الخوصصة على علاقة العمل، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 2006.
- 11- جيلالي عجة، قانون المؤسسات الاقتصادية العمومية من اشتراكية التسيير إلى الخوصصة، دار الخلدونية الجزائر، 2006.
- 12- حبش مُجَّد حبش، الخوصصة وأثرها على حقوق العاملين بالقطاع العام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان، 2011.
- 13- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية القاهرة، مصر 2007.
- 14- حسين عمر، الخوصصة، الكيانات الأساسية الكبرى، التكاثر البشري والرفاهية مشكلات اقتصادية معاصرة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 1997.
- 15- رضا متولي وهدان، انتقال آثار العقود إلى الخلف الخاص، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر، 1999.
- 16- سلامة عبد التواب عبد الحليم، التزام العامل بعدم منافسة صاحب العمل، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005.

- 17- طارق كاظم عجيل، نظرية الخلافة الخاصة في التصرفات القانونية، دراسة مقارنة دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الاردن، 2010.
- 18- عبد الحميد بلال، التزامات أصحاب المنشآت والعمال في ظل أحكام قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 مقارنة مع القانون الفرنسي، دار النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، مصر 2004.
- 19- عبد الحميد عثمان الحنفي، أثر تغير صاحب العمل في القانونين المصري والفرنسي جامعة الكويت 1998.
- 20- عبد الفتاح عبد الباقي، السلطة التنظيمية لرب العامل داخل المؤسسة، ط 1، 1990 ب.د.ن .
- 21- عبد الوهاب عبد الله المعمري، اندماج الشركات المتعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية. مصر د.س.ن.
- 22- فالخ أبو عامر، الخصوصية وتأثيراتها الاقتصادية، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2008.
- 23- فائز اسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط 01، عمان الأردن، 2010.
- 24- مُجَّد أنور حامد علي، حقوق وواجبات العمال في ظل قانون العمل الصادر بالقانون 12 لسنة 2003 والقوانين ذات الصلة، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة مصر، 2012.
- 25- مُجَّد سامر أحمد حلو، أثر شرط عدم المنافسة في موازنة مصالح أطراف عقد العمل دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2018.
- 26- مُجَّد نصر الدين منصور، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، تحول المشروعات وإفلاسها وحماية وظائف العاملين بها، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1989.
- 27- محمود صالح قائد الارياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دار الفكر الجامعي الاسكندرية ، مصر 2012.
- 28- مصطفى كمال طه، الأوراق التجارية والإفلاس، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية، مصر 2003.
- 29- مهند إبراهيم علي فندي الجبوري، النظام القانوني للتحول إلى القطاع الخاص، دار الحامد للنشر والتوزيع عمان، الأردن، ط 1، 2007.
- 30- حسام الدين عبد الغني، النظام القانوني لإدماج الشركات، دار الفكر الجامعي الاسكندرية، مصر.

31- همام محمد محمود، الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، دار الفتح للطباعة والنشر، عمان الأردن، 1986.

32- وليد جيد جابر، طرق إدارة المرافق العامة "المؤسسة العامة والخصوصية"، منشورات الحلبي، بيروت لبنان 2009.

ثالثاً: الدساتير، القوانين والنصوص التنظيمية

أ- الدساتير

• المرسوم الرئاسي رقم 251/20 المؤرخ في 2020/09/15 المتضمن استدعاء الهيئة الانتخابية للاستفتاء المتعلق بمشروع تعديل الدستور، ص16 (ج.ر، عدد لسنة 2020).

• دستور سنة 1996 ، (ج.ر 08 ديسمبر 1996، ع 76)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، (ج.ر، 14 أبريل 2002، ع25)، والقانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، (ج.ر، 16 نوفمبر 2008، ع 63) .

ب- النصوص القانونية

1- الأمر 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، (ج.ر، ع 39 المؤرخة في 16/05/1975).

2- الأمر 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الذي ينظم القانون المدني الجزائري (ج ر- ع 78 المؤرخة في 30 سبتمبر 1975)، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 جوان 2005: (ج.ر رقم 44 لسنة 2005)

3- الأمر 59-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-05 مؤرخ في 06/02/2005، (ج.ر، رقم 11 لسنة 2005).

4- الأمر رقم 04 -01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصتها المعدل و المتمم. (ج . ر 47 بتاريخ 23 أوت 2001)

5- مرسوم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 يتضمن تحديد سريان القوانين الفرنسية في الجزائر ماعدا تلك التي تمس السيادة الوطنية.

6- المرسوم رقم 82-302 المؤرخ في 11 سبتمبر 1982 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية، (ج.ر، ع 37 بتاريخ 14/09/1882).

- 7- القانون رقم 38 لسنة 1924 المعدل بالقانون رقم 43 لسنة 1986.
- 8- القانون رقم 01/81 مؤرخ في 07 فبراير 1981 المتضمن التنازل عن أملاك العقارية ذات الاستعمال المدني والتجاري أو الحرفي التابعة للدولة وللجماعات المحلية ومكاتب الترقية والتسيير العقاري والمؤسسات والهيئات أو الأجهزة العمومية، (ج.ر، ع 06 بتاريخ 10/02/1981).
- 9- القانون رقم 19/87 مؤرخ في 08 ديسمبر 1987 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمولاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم، (ج.ر، ع 50 بتاريخ 09/12/1987).
- 10- قانون 11-90 القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، (ج، ر 68 لسنة 1991).
- 11- القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة (ج.ر-ع 7 بتاريخ 15/12/2001).
- 12- القانون 03-06 المؤرخ ب 19/07/2003 يتعلق بالعلامات، (ج.ر ع 44).
- 13- القانون رقم 09-03 المؤرخ ب 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش (ج.ر ع 15 لسنة 2009).
- 14- المرسوم التشريعي 93/01 مؤرخ في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم المتعلق ببورصة القيم المنقولة، (ج.ر، ع 34 بتاريخ 23/05/1993).
- 15- المرسوم التنفيذي رقم 514/94 مؤرخ في 28 نوفمبر 1994 يحدد كيفية تطبيق المادة 24 من المرسوم التشريعي 94/08 (ج.ر، ع 80 بتاريخ 07/12/1994).
- 16- المرسوم التنفيذي رقم 96/133 مؤرخ في 13 أبريل 1996 يحدد شروط السهم النوعي وكيفيتها، (ج، ر، ع 23 بتاريخ 14/04/1996).
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 01/353 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001 يحدد شروط استعادة الأجراء المؤسسة العمومية الاقتصادية (ج.ر، ع 67 بتاريخ 11/11/2001)
- سابعاً: القوانين العربية والأجنبية
- 1- القانون المدني الفرنسي المؤرخ في 24-03-1804 المعدل سنة 2016 بالأمر 16/131 المؤرخ في 10/02/2016 المتضمن إصلاح قانون العقود، النظرية العامة والإثبات في الالتزامات (ج . ر . ف رقم 35 المؤرخة في 11/02/2016) النص رقم 26، وآخر تحيين كان بتاريخ 01/07/2021.

2- التوجيه الأوروبي رقم 77-187 المؤرخة في 14 فيفري 1977، المعدل بموجب التوجيه رقم 98-50 المؤرخ في 29 جوان 1998، والتوجيه الأوروبي رقم 2201-23 المؤرخة في 12 مارس 2001 الصادر عن المجموعة الأوروبية المشتركة الذي يهدف إلى التقريب بين تشريعات الدول الأوربية بخصوص الحفاظ على حقوق العمال والتزاماتهم في حال انتقال المنشآت أو المؤسسات أو جزء من المؤسسة وذلك في الحالات التي يتم فيها التغيير بناء على تنازل اتفاقي أو اندماج.

3- قانون العمل الإماراتي الصادر بالقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1980

4- قانون العمل الفرنسي رقم 459 المؤرخ في 02 أوت 1989، المعدل والمتمم بموجب قانون التحديث الاجتماعي الصادر في 17 جانفي 2002، والأمر رقم 2007-329 المؤرخ في 12 مارس 2007 وبالقانون 2013-504 المؤرخ في 14 جوان 2013، وبالأمر رقم 2014-326 المؤرخ في 12 مارس 2014، وفقا لآخر تحيين 2016/08/30.

5- قانون العمل المصري الملغي رقم 137 سنة 1981، القانون رقم 12 سنة 2003 المتضمن قانون العمل الموحد المصري، (ج.ر، ع 14 المؤرخة في 07 أبريل 2003). المعدل بالقانون رقم 90 لسنة 2005.

6- القانون الفرنسي رقم 2003-721 المؤرخ في 2003/08/01 المتضمن المبادرة الاقتصادية Initiative Economique " (ج ر ف بتاريخ 2003/08/05).

7- قانون السير السوري، رقم 31 لسنة 2004، المعدل بالمسوم التشريعي رقم 11 لسنة 2008

8- قانون انتقال المؤسسة الانجليزي TUBE الذي تم عرضه على البرلمان الانجليزي في فبراير 2006 ودخل حيز التنفيذ في أبريل 2006 وقد صدر هذا القانون ليتماشى مع الميثاق الأوروبي رقم 2001/23. والذي تم تعديل بعض نصوصه في بداية 2014.

9- القانون المدني الفلسطيني رقم (04) لسنة 2012.

10- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

رابعاً: الرسائل والأطروحات

أ- أطروحات الدكتوراه

1- إبراهيم بختي، دور الانترنت وتطبيقاتها في مجال التسويق، دراسة حالة الجزائر أطروحة دكتوراه دولة جامعة الجزائر، 2002-2003.

- 2- أميرة جديد، إجراءات إنشاء الشركات التجارية وفق التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه جامعة أم البواقي، الجزائر، 2013-2014.
- 3- بسام حسين مُجد حسين مفهوم الغير في إطار الروابط القانونية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، 2010.
- 4- بقة عبد الحفيظ، الحماية القانونية للعامل في ضل الخوصصة والتسريح الاقتصادي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون أعمال، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2013.
- 5- خالد حمد عايد العازمي، الآثار القانونية لاندماج الشركات على حقوق الشركاء والدائنين، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
- 6- خليل أحمد حسن قداد، أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص وفقا لأحكام القانون المدني المصري، رسالة دكتوراه، كلية القاهرة، مصر، 1982.
- 7- غالي كحلة، استمرارية علاقة العمل وتغير الوضعية القانونية للهيئة المستخدمة رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم في القانون الاجتماعي، جامعة وهران 2 كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017.
- 8- فاطمة مُجد أحمد الرزاز، نظرية الاستخلاف الخاص في القانون المدني، رسالة دكتوراه كلية الحقوق القاهرة، مصر، 1998.
- 9- مُجد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1994.
- 10- مُجد ديب، الالتزام بعدم المنافسة في علاقة العمل، رسالة ماجستير، جامعة وهران الجزائر، 2012-2013.
- 11- مُجد عبد الفتاح علي مُجد، سلطة صاحب العمل في إدارة منشآته، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- 12- مُجد عبد الفتاح، سلطة صاحب العمل في إدارة منشآته، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005.
- 13- محمود شحماط، قانون الخوصصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007.

14- نبيل مُحمَّد عبد الله مُحمَّد نصار، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2009.

ب- مذكرات ماجستير

1- بن يحيى سعدي، الملكية في الجزائريين الخصوصية والتأميم رسالة ماجستير في القانون معهد الدراسات والبحوث، جامعة الدول العربية، القاهرة، مصر، 2006.

2- عبد العزيز أحمد عبد العزيز اللهيبي، الآثار القانونية لعملية اندماج الشركات، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، مصر، 2008.

3- مُحمَّد برهان محمود، اندماج الشركات التجارية وأثره في المنافسة التجارية، رسالة ماجستير في القانون الخاص كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة القاهرة، مصر 2014.

4- مُحمَّد جهل، الأحكام الجزائية الخاصة بعلاقات العمل، رسالة ماجستير في القانون الاجتماعي، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2011/2012.

5- مليكة زغيب، أدوات التحليل المالي للمؤسسات العمومية الصناعية، مذكرة ماجستير كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري قسنطينة، 1997-1998

خامساً: المقالات والبحوث العلمية

1- إبراهيم مُحمَّد المحمود، الخصوصية ومشكلة العمالة الزائدة دراسة تحليلية، نقدية مقارنة، مجلة الحق، ع2 1998.

2- إبراهيم مُحمَّد محمود، الخصوصية ومشكلة العمالة الزائدة، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، ع21، أبريل 1997، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر.

3- أحمد النمري، الخصوصية- مالها وما عليها- مجلة المهندس الأردني، ع67، الأردن 1999.

4- أحمد حسن البرعي، الخصوصية ومشكل العمالة الزائدة، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، مج1، ع21، دار الفكر والقانون، المنصورة مصر 1997.

5- بقة عبد الحفيظ، أثر تغير الوضعية القانونية للمؤسسة المستخدمة على استمرار عقود العمل، مجلة الاجتهاد القضائي، مج01، ع01، ، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة مُحمَّد خيضر بسكرة،

الجزائر، مارس 2020

- 6- بن عنتر عبد الرحمان، مراحل المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وأفاقها المستقبلية كلية العلوم الانسانية جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع2، جوان 2002.
- 7- جمال النكاس، حقوق رب العمل أنواعها ودورها في القانون الكويتي، وقوانين دول مجلس التعاون، بحث منشور في مجلة دراسات الخليج، والجزيرة العربية، مجلة تصدر عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت ع68، السنة الثامنة عشر، يناير 1993.
- 8- حامد فهمي المحامي، حكم الاتفاقات المتعلقة بالأموال في حق الخلف بسبب خاص نظرية الاستخلاف على الحقوق والالتزامات ونظرية نقلها، مجلة المحاماة، ع4 القاهرة، مصر.
- 9- حامد فهمي، حكم الاتفاقات المتعلقة بالأموال في حق الخلف الخاص بسبب خاص مقال بمجلة كلية الحقوق، ع04، جامعة القاهرة، مصر، 1928.
- 10- حسان مراني، المؤسسة الصناعية نشأتها وخصائصها مجلة الحقوق والعلوم السياسية دراسات اقتصادية 29 (2).
- 11- خليفة سليمان فرج عبد الله، آثار الاندماج في قانون الشركات التجارية، المجلة القانونية والقضائية، مركز الدراسات القانونية، ع05، قطر، 2002.
- 12- سعد علي أحمد رمضان، دعوى التعويض عن المسؤولية الشخصية، دراسة مقارنة مجلة الفكر الشرطي مركز البحوث والدراسات، القيادة العامة لشرطة الشارقة، مج25، ع97، الشارقة، الامارات العربية المتحدة، أبريل 2016.
- 13- طرايش عبد الغني، آليات انقاذ الشركات التجارية المتعثرة من التوقف عن الدفع في القانون الجزائري مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والانسانية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، قسم العلوم القانونية والاقتصادية، ع15، يناير 2016.
- 14- عبد الحميد عثمان الحفني، أثر الخصوصية على عقود استخدام العمالة، مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، مج1، ع21، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 1997.
- 15- العربي دخوش، محاضرات في اقتصاد المؤسسة، مطابع جامعة منتوري، قسنطينة سبتمبر 2001.
- 16- رشيد كينان، مقال بعنوان: "عناصر الأجر الوطني الأدنى المضمون"، المفتشية الجهوية للعمل، تيارت جوان 2019.

- 17- مبارك بوعشة، الخوصصة باعتبارها إحدى الأدوات الاقتصادية للإصلاحات الاقتصادية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، ع 08، 1997.
- 18- مبروك بن موسى، حماية الغير في مجلة الشركات التجارية، مركز الدراسات القانونية والقضائية بالاشتراك مع كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المنار، تونس 2001.
- 19- محمد محسن إبراهيم النجار، الضمانات القانونية للعاملين في ضوء الخوصصة مقالة منشورة بمجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، مج 1، ع 21، دار الفكر والقانون المنصورة، مصر، 1997.
- 20- معمر بوضرسة، الخوصصة ومصير الدولة الوطنية، جريدة المجاهد الأسبوعية للجزائر، ع 1905 1997.
- 21- مقني بن عمار، أثار زوال صفة التاجر بالنسبة لصاحب العمل على حقوق العامل الأجير، مجلة مخبر القانون الإجتماعي، جامعة مستغانم، جوان 2016.
- 22- مقني بن عمار، أثار بطلان علاقة العمل على حقوق العامل، دراسة في القانون الجزائري والمقارن جامعة ابن خلدون، تيارت، مجلة الفكر القانوني الاقتصادي بنها مصر 2015.
- 23- نعيم فهيم حنا، أثار الخوصصة على حقوق العمالة ومشكلة البطالة في مصر، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية والشرعية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، مج 1 1997.

سادساً: الكتب والمقالات باللغة الأجنبية

- A. chandler. In .ph .Bernoux
- A. Stilton .sale of shares and busines:law ,practics and agreements; sweet et Maxwell,Thomson reuters; 2008.
- C. Larroumet, Les obligation, le contrat, Tome 3, Economica, France 1986.
- C. Thudéroz , sociologie des entreprise. Paris. La découverte. 3éme, éd. 2010.
- D. Bastian Jischassues des sociétés 1960, les fusions of session des sociétés.
- G. Lyon – Caen . Jean Pélissier. Alain supiot. Droit du travail.
- G. Ripert et R. Roblot, Traité de droit commercial, par Michel Germain, Tome,1.18 éd, Paris,2001,
- J. Emanuel Ray. Droit du travail droit vivant. Edition Liaisons. 1997. p 155.
- J. Hermad, F.Ferré, P.Mabilat, Sociétés commerciales, 1ére éd Dalloz, France, 1972

- J. Longatte, J. Muller, Economie d'Entreprise, Dunod, Paris, 2004.
- J. Malherb, y. De Goth, Ph. Lambrecht, Droit des sociétés, 3^{ème}, éd, Bruylant, Bruxelles, 2009.
- J. Schumpetre, Capitalisme. Socialisme, démocratie. Paris .payot . 1979.
- L .Mourgeon ,Les Effets des Convention a l'égard des ayants cause a titre particulier en droit français .Thèse, 1934.
- Lasary, Economie de l'entreprise , O.P.U. Alger , 2001.
- Le Lamy, des sociétés commerciales, France 2013.
- M. Darbelet , Economie d'entreprise , édition foucher , paris , 1996 .
- P. Bourdieu. Travail travailleurs en Algérie. Paris – la mouton et co . 1963
- D .Vidal, Droit des sociétés, 4ème éd, L.G.D.J, France, 2003,
- E. Thaller, Traité élémentaire, droit commercial, 4ème éd, L.G.D.J , France 1898, p447.
- Hamel et Lagarde, traité de droit commercial, R.D.I, Dalloz, Paris, 1954,
- J. Ghestin, La distinction entre les parties et les tiers au contrat, lexis-Nexisjuris ,Classeur n° 48 Novembre 1992.
- L.Aynes, La réforme du cautionnement par la loi de Dutreil, Rev. mensuelle lexis Nexisjuriscla, Droit des sociétés, Octobre 2009.

سابعاً: الأحكام والقرارات القضائية (باللغة العربية)

- 1- بنها الابتدائية، الدائرة المدنية الثانية، القضية رقم 272 سنة 1954 موسوعة الفقهاني قاعدة رقم 16 المبدأ 34، ص 101، استئناف القاهرة رقم 186 بتاريخ 1-11-1958 موسوعة الفقهاني، قاعدة 20 المبدأ 41.
- 2- استئناف القاهرة، الدائرة العاشرة العمالية، استئناف رقم 1486، جلسة 1970/04/30 موسوعة الفقهاني، قاعدة 65، المبدأ 108، المجلد الرابع.
- 3- هيئة تحكيم القاهرة، النزاع رقم 244 سنة 1945، موسوعة الفقهاني، قاعدة 19، المبدأ 40.
- 4- نقض مصري 15 فيفري 1968، الطعن 378، لسنة 32.
- 5- نقض فرنسي، الغرفة المدنية، 1918/1/15، دالوز 2018/01/17. وكذلك قرار الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 1988/11/16.
- 6- استئناف الاسكندرية، الدائرة الثانية، عمال، جلسة 20 - 12 - 1955، استئناف رقم 305 موسوعة الفقهاني، قاعدة 30، المبدأ 45.
- 7- إستئناف الاسكندرية، الدائرة الثانية المدنية، 1956/02/26، الاستئناف رقم 424 موسوعة الفقهاني قاعدة 28، المبدأ 51 - 52 .

- 8- محكمة العمال الجزئية بالاسكندرية، 1957/10/29، قضية رقم 1904، عمال موسوعة الفكهاني قاعدة
29، المبدأ 52-53.
- 9- نقض سوري، الغرفة المدنية، قرار 677/أساس 290، تاريخ 1965/3/25.
- 10- نقض 6 مارس 1977، مجموعة أحكام النقض، رقم 112.
- 11- نقض سوري، الغرفة المدنية الثالثة، قرار 540/أساس 84، تاريخ 2002/2/10.
- 12- استئناف القاهرة، الدائرة المدنية السابعة، 1960/05/14، استئناف رقم 254، موسوعة الفكهاني قاعدة
40، المبدأ 85.

ثامناً: القرارات والأحكام القضائية (باللغة الأجنبية)

- 1- Cass. d'App. Ceanler, avril 1988. Juris- data .n°043268
- 2- Cass. Soc. 18 nov 1992. Dr . du Trav. 1993 n° 1 . p 11 .para. 18.
- 3- Cass. d'App .Paris. 18 ch.A. 31oct.1989 cité in contrat du travail: n°7470.
- 4- Cass. Soc. 10 Déc. 1984, Bull. Civ.V.n° 475.
- 5- Cass. Soc. 23 Jan. 1985 D.S 1985 N 380.
- 6- Cass. Soc. 1 Juil. 1985 Bul .Civ.
- 7- Cass. Soc. 27 Avr. 1984.
- 8- Cass. Soc. 5 NOV.1975,Gaz. Pal. 1976, 1-32.
- 9- Cass.Com. 10 mars 1975. n°73-13.396, Bull civ. IV, n°104.
- 10- Arret de principe, Cass. Soc. 8 Oct.1987 .
- 11- Cass. Com. 9 oct. 1972. n° 70-13509, Bull. Civ. n° 240, Le Lamy.
- 12- Cass. Soc. 02-02-1984 .J.C.P.1984.IV.p. 110.
- 13- Cass. Soc. 6 Nov. 1985.
- 14- Cass. Soc. 7.10.1992. Dr. du Trav. 1992. n°11 . p. 14 .para. 545.
- 15- Cass.Civ. n° 2009- 049063-9 juil. 2009, Rev. Mens.Oct.2009.
- 16- Cass.Com.Jan.1954, Themis des Grandes décisions de la jurisprudence.
- 17- Cass.com.14Oct.1997,n° 2001. D. Chambonc. Lefebvre « Responsabilité
des dirigeants », Op, cit, p 843.
- 18- Cass.com.28.01.1954. Bull.Civ.1954. Rev.Soc. 217.
- 19- Cass. Soc. 22 Jan.1975, Gaz. Pal. 1975, n° 162, p 124 .
- 20- Cass.Soc. 27.0.1934, D.H. 1934 p. 252. G. lyon –Caen et J. Pélissier :
Les Grands Arrêts de droit de travail 1978 .éd .Sirey, n° 104. P. 227. Gaz.
Pal .1934 .2.40.S.1934 .1.179. Cité par : J. Malherbe, Yves de Goth .

A decorative border in black and grey, featuring stylized vines, leaves, and flowers. The border is rectangular with rounded corners and a central floral motif at the top and bottom. The text is centered within this border.

فهرس المواضيع

09	مقدمة
الباب الأول: أحكام الخلف الخاص في عقد العمل	
23	الفصل الأول: ماهية الخلف الخاص في عقد العمل
24	المبحث الأول: المفهوم العام للخلف الخاص
24	المطلب الأول: تعريف الخلف الخاص وعناصره
25	الفرع الأول: تعريف الخلف الخاص
25	أولاً: المعنى اللغوي والشرعي للخلف الخاص
25	الخلف الخاص لغة
26	المعنى الشرعي للخلف الخاص
27	ثانياً: التعريف الفقهي والقانوني للخلف الخاص
27	الوصف الفقهي للخلف الخاص
27	أ- الاتجاه الضيق للفقهاء
29	ب- الاتجاه الموسع للفقهاء
31	الخلف الخاص في القانون المقارن والقانون الجزائري
31	أ- الخلف الخاص في القانون المقارن
35	ب- الخلف الخاص في القانون المدني الجزائري
36	الفرع الثاني: عناصر إنتقال الخلف الخاص
36	أولاً: الحق وانتقاله إلى الخلف الخاص
37	ثبوت الحق المنقول في ذمة السلف قبل إنتقاله
37	قابلية الحق للإنتقال
38	أ- الحق القابل للإنتقال من الحقوق العينية
38	ب- الحق القابل للإنتقال من الحقوق الشخصية
38	ت- الحق القابل للإنتقال من الحقوق المعنوية
39	ثانياً: طبيعة الحق المنقول
41	ثالثاً: وسائل ثبوت نقل الحق

42	المطلب الثاني : شروط إنتقال أثار العقد إلى الخلف الخاص
43	الفرع الأول: الأحكام العامة لمبدأ إنتقال أثار العقد
43	أولاً: قاعدة (التابع تابع)
44	ثانياً: قاعدة الفرع يتبع الأصل
45	ثالثاً: مالك الشيء أحق بملك ضروراته
46	الفرع الثاني: أسباب انتقال العقد إلى الخلف الخاص
47	أولاً: أسباب انتقال العقد إلى الخلف الخاص في الشريعة الإسلامية
47	الاتصال
48	أ- القدرة على التسليم
49	ب- وجود الحق المستخلف فيه
48	ج- أسبقية ملك السلف
48	ضرورات الشيء المنقول
48	الاشتراط
49	العلم
49	ثانياً: أسباب انتقال العقد إلى الخلف الخاص في القانون
49	1- الإتصال
50	2- المستلزمات
51	3- العلم
51	4- الأسبقية
51	المبحث الثاني: مدلول الخلف الخاص في عقد العمل
52	المطلب الأول: تعريف المؤسسة وخصائصها
52	الفرع الأول: ماهية المؤسسة
53	أولاً: تعريف المؤسسة الاقتصادية
55	ثانياً: نشأة المؤسسة الاقتصادية وتطورها التاريخي
57	ثالثاً-أهداف المؤسسة الاقتصادية
59	الفرع الثاني: خصائص المؤسسة وأنواعها

59	أولاً: خصائص المؤسسة الاقتصادية.....
62	ثانياً: أنواع المؤسسات الاقتصادية.....
65	المطلب الثاني: عقد العمل وفق الأحكام العامة والفقہ.....
65	الفرع الأول: الرأي بعدم الاستخلاف الخاص في عقد العمل وفق الفقہ.....
67	الفرع الثاني: جواز الإستخلاف الخاص في عقد العمل.....
68	المطلب الثالث: نطاق الاستخلاف الخاص وفق قانون العمل الجزائري.....
69	الفرع الأول: امتداد بيع المؤسسة إلى الخلف المشتري.....
70	الفرع الثاني: امتداد ايجار المؤسسة للخلف المستأجر.....
74	الفصل الثاني: التغيرات الطارئة على المنشأة والأثار المترتبة عنها.....
74	المبحث الأول: الخصوصية وأثرها على عقد العمل.....
75	المطلب الأول: ماهية الخصوصية.....
75	الفرع الأول: تعريف الخصوصية.....
77	الفرع الثاني: الأساس القانوني للخصوصية.....
77	أولاً: الخصخصة في ظل الأمر 22/95.....
79	ثانياً: الخصخصة في ظل الأمر 04/01.....
80	ثالثاً: النصوص التطبيقية للخصوصية.....
81	الفرع الثالث: مزايا وعيوب الخصوصية.....
81	أولاً: مزايا الخصخصة.....
82	ثانياً: عيوب الخصخصة.....
82	المطلب الثاني: أثر الخصخصة على عقد العمل.....
83	الفرع الأول: أثر الخصوصية على العمال.....
83	أولاً: استمرار عقود العمل في ظل الخصخصة.....
84	ثانياً: إحتفاظ العامل بالحقوق المترتبة على عقد العمل.....
84	ثالثاً: مشكلة العمالة الزائدة.....
85	الفرع الثاني: أثر الخصوصية على رب العمل.....
85	أولاً: سلطة رب العمل في تعديل بنود العقد.....

85	1-التعديل الاتفاقي.....
86	2- التعديل القانوني
86	الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من خصوصية المؤسسات.....
88	المبحث الثاني: اندماج الشركات وأثرها على عقد العمل
88	المطلب الأول : ماهية إندماج الشركات
88	الفرع الأول: ماهية الاندماج وطبيعته القانونية
89	أولا: تعريف الاندماج
90	ثانيا: الطبيعة القانونية للإندماج
92	الفرع الثاني: أنواع الاندماج
92	أولا: الإندماج عن طريق الظم أو المزج
92	الإندماج عن طريق الظم
93	الإندماج عن طريق المزج
93	ثانيا: الإندماج رأسي أو الأفقي و الإندماج الكلي أو الجزئي.....
93	الإندماج الرأسي أو الأفقي
93	الأندماج الكلي أو الجزئي
94	الفرع الثالث: أهمية الاندماج وعلاقته بالاستخلاف الخاص في عقد العمل.....
94	أولا: أهمية الاندماج.....
95	ثانيا: علاقة الإندماج بالاستخلاف الخاص في عقد العمل.....
96	المطلب الثاني: أثر الاندماج على عقود العمل
96	الفرع الأول: آثار الاندماج على عقد العمل الفردي.....
97	الفرع الثاني: آثار الاندماج على عقد العمل الجماعي.....

الباب الثاني: آثار انتقال المؤسسة على العمال والخلف الخاص

102	الفصل الأول: آثار الانتقال على عقود العمال
102	المبحث الأول: آثار الانتقال على عقود العمل
103	المطلب الأول: ماهية قاعدة الاستمرارية
103	الفرع الأول: مفهوم قاعدة الاستمرارية
105	الفرع الثاني: الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية وشروطها
105	أولا: الأساس القانوني لقاعدة الاستمرارية
106	1-الإستخلاف القانوني
106	2-الاشتراط لمصلحة الغير
107	3-التجديد والإنبابة
108	4-حوالة الدين
109	ثانيا: الشروط الواجب توافرها لاستمرار عقود العمل في حالة تغير المستخدم
109	1-حدوث تغير في المركز القانوني لرب العمل
110	2-سريان عقود العمل وقت التغير
111	3-بقاء المؤسسة كمشروع اقتصادي قائم
112	المطلب الثاني: الاتفاقات المخالفة لقاعدة الاستمرارية
113	الفرع الأول: بطلان الاتفاقات المخالفة لقاعدة الاستمرارية
114	الفرع الثاني: الأحكام المؤيدة لقاعدة الاستمرارية
115	المبحث الثاني أثر انتقال المنشأة على العمال
115	المطلب الأول: التزامات العمال تجاه رب العمل
116	الفرع الأول واجبات العمال اتجاه المستخدم الجديد
116	أولا: واجب العامل بأداء العمل
117	التزام العامل بأداء العمل بنفسه
117	الالتزام بأداء العمل المتفق عليه
118	التعديل بالاتفاق بين الطرفين
118	ب-التعديل بالإرادة المنفردة لرب العمل

118	- حالة الضرورة
119	- حالة القوة القاهرة
120	- عدم الاختلاف الجوهرى
122	ثانيا: الالتزام بطاعة أوامر صاحب العمل
123	ثالثا: التزام المحافظة على أسرار العمل
124	مفهوم أسرار العمل
124	جزاء الإخلال بالالتزام بالمحافظة على أسرار العمل
125	الفرع الثانى: محظورات العمال اتجاه المستخدم الجديد
126	المطلب الثانى: حقوق العمال اتجاه المستخدم الجديد
126	الفرع الأول: الأجر كحق من حقوق العمال
127	أولا: تعريف الأجر
128	ثانيا: مكونات الأجر
129	ثالثا: أهمية الأجر
129	رابعا: معايير تحديد الأجر
131	الفرع الثانى: حقوق أخرى للعامل
131	أولا: الحق فى أحوال العمل التى تصون الكرامة
132	ثانيا: الحق فى حد أدنى من الأجور
132	ثالثا: الحق فى الاستقلال النقابى
133	رابعا: الحق فى المساواة فى الأجر عن الأعمال المساوية فى القيمة
134	خامسا: الحق فى الإضراب
134	سادسا: الحق فى تحديد يوم العمل
135	سابعا: الحق فى تكوين النقابات والانضمام إليها
135	الفرع الثالث: حقوق العمال فى حالة انتهاء العمل من طرف رب العمل الجديد مع إنهاء النشاط
136	أولا: تأثير الإغلاق على حقوق العمال
136	1- التأصيل القانونى للإغلاق
136	2- أنواع الإغلاق

- 3- الإجراءات القانونية للإغلاق 138
- 4- آثار الإغلاق على العلاقة العمالية 139
- ثانيا: تأثير الإفلاس على علاقة العمل 141
- 1: ماهية الإفلاس 141
- أ: تعريف الإفلاس 141
- أ-1: تعريف الإفلاس لغة 141
- أ-2: تعريف الإفلاس بمفهومه القانوني 141
- ب: شروط شهر الإفلاس 142
- ب-1: الشروط الموضوعية 142
- 1- اكتساب صفة التاجر 142
- 2- التوقف عن الدفع 143
- ب-2: الشروط الشكلية 143
- 2- المحكمة المختصة بشهر الإفلاس 144
- 2- آثار الإفلاس على عقد العمل 144
- أ- وضع عقود العمل أثناء إدارة التفليسة 145
- ب: أتر انتهاء التفليسة على عقد العمل 146
- ب-1: انتهاء التفليسة لزوال جماعة الدائنين 146
- ب-2: انتهاء التفليسة بالصلح 146
- ب-3: انتهاء التفليسة باتحاد الدائنين 147
- ثالثا: الحل والتصفية وأثرها على علاقة العمل 147
- أنواع الشركات التجارية 148
- حالات انقضاء أو حل الشركة 148
- انقضاء الشركة بقوة القانون 149
- ب- انقضاء الشركة لأسباب إرادية 149
- ج- الأسباب القضائية لانقضاء الشركة 149
- تأثير الحل أو التصفية على علاقة العمل 150
- المبحث الثالث: آثار انتقال المؤسسة على الغير 150

المطلب الأول: مفهوم وأسس تطور فكرة الغير المتعامل مع الشركة التجارية.....	151
الفرع الأول: تحديد مفهوم الغير المتعامل مع الشركة التجارية	151
الفرع الثاني: تحديد نطاق الغير الذي تعامل مع الشركة التجارية.....	151
المطلب الثاني: حماية الغير أثناء انتقال المؤسسة أو الشركة التجارية	158
الفرع الأول: ضمانات إجرائية للغير عند انفصال واندماج الشركات التجارية.....	159
أولاً: الدائون المعنيون بالحماية أثناء انفصال أو اندماج الشركة التجارية.....	168
ثانياً: الحماية الإجرائية للغير عند انفصال واندماج الشركات التجارية	174
الفرع الثاني: ضمانات الغير عند استمرار الشركة في نشاطها.....	174
- حقوق الغير أثناء استمرارية الشركة في نشاطها بعد الحكم بالتسوية القضائية.....	180
الفرع الثالث: استمرارية الشخصية المعنوية للشركة بعد حلها	180
- مبدأ استمرارية الشخصية المعنوية للشركة التجارية بعد حلها	183
الفصل الثاني: آثار الانتقال على الخلف الخاص - المستخدم الجديد	183
المبحث الأول: حقوق والتزامات المستخدم الجديد (الخلف الخاص).....	190
المطلب الأول: الحقوق التي يتمتع بها المستخدم الجديد	191
الفرع الأول: شرط عدم المنافسة	191
أولاً: مفهوم شرط عدم المنافسة	191
تعريف شرط عدم المنافسة	192
الأساس القانوني لشرط عدم المنافسة	192
ثانياً: التزام العامل بعدم منافسة رب العمل الجديد أثناء وبعد انتهاء علاقة العمل	193
الفرع الثاني: سلطة صاحب العمل في تغيير شروط العقد	194
أولاً: حق صاحب العمل الجديد في تعديل شروط العقد أو تغييرها بإرادته المنفردة.....	195
ثانياً: تعديل شروط العقد باتفاق الطرفين	195
المطلب الثاني: تعديل وإنهاء عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة	197
الفرع الأول: تعديل عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة	199
أولاً: سلطة صاحب العمل في تعديل عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة	200
ثانياً: التعديلات التي يجوز إدخالها وفقاً لقانون TUPE	201

201	الفرع الثاني: إنهاء عقود العمل بسبب انتقال المؤسسة
202	أولاً: حماية عقود العمل من الإنهاء بسبب انتقال المؤسسة
203	ثانياً: الإنهاء الناشئ عن سبب فني أو اقتصادي أو تنظيمي
206	المبحث الثاني: مسؤولية الخلف الخاص عن عقد العمل
207	المطلب الأول: المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين
208	الفرع الأول: مبدأ المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين
208	أولاً: مضمون المسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين
209	ثانياً: الحدود الزمنية للمسؤولية التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين
211	الفرع الثاني: المسؤولية التضامنية لصاحب العمل الجديد عن الالتزامات السابقة على انتقال المؤسسة ..
214	المطلب الثاني: المسؤولية غير التضامنية بين المستخدمين المتعاقبين
216	الفرع الأول: تغير صاحب العمل كأثر لإجراءات التسوية القضائية وتصفية الأموال
218	الفرع الثاني: حلول صاحب عمل محل صاحب عمل آخر دون اتفاق أو علاقة قانونية
219	خاتمة
225	قائمة المراجع
241	الفهرس

ملخص:

تتعرض المؤسسات الاقتصادية إلى جملة من التغيرات في أوضاعها القانونية، مما يؤثر سلباً على المركز القانوني للعامل من جهة، وعلى رب العمل الجديد (الخلف الخاص) من جهة ثانية. تأسيساً على ذلك حرصت مختلف التشريعات الأجنبية والعربية على النص صراحة على استمرار عقود العمل في حالة تغيير شخصية المستخدم. كما نظم المشرع الجزائري هذه الإشكالية من خلال نص م 74 من القانون 11/90، إلا أنه لم يحدد على سبيل الحصر حالات تطبيقها عكس بعض التشريعات العمالية الأخرى.

وفي ضوء المستجدات الاقتصادية العالمية أصبح من الضروري أن تحافظ التشريعات العمالية على حماية حقوق العمال وضمن استمرار عقود عملهم وحمايتهم من هيمنة صاحب العمل، وفي الوقت ذاته بات من الضروري أن تكفل هذه التشريعات حماية الحقوق والمصالح لصاحب العمل الجديد (الخلف الخاص).

الكلمات المفتاحية: الخلف الخاص، عقد العمل، صاحب العمل، الاستمرارية، المسؤولية التضامنية.

Résumé:

Les Institutions Economiques sont exposées à un certain nombre de modification dans la situation juridique, ce qui affecte négativement sur le statut juridique du travailleur d'une part, et du nouvel organisme employeur (aux ayants cause à titre particulier) d'autre part. Sur cette base, diverses législations mondiales et arabes ont tenu à stipuler expressément le maintien et la continuité des contrats de travail en cas de changement de personnalité du l'employeur. A cet effet le législateur algérien a également organisé ce changement à travers l'art.74 de la loi 90/11, mais il n'a pas précisé exclusivement les cas de son application, contrairement à certaines autres législations du travail.

À la lumière des développements économiques mondiaux, il est devenu nécessaire que la législation du travail préserve la protection des droits des travailleurs, assure la continuité de leurs contrats de travail et les protège contre la domination de l'employeur. Dans le même temps, il est devenu nécessaire que cette législation garantisse la protection des droits et intérêts du nouvel employeur (aux ayants cause à titre particulier).

Mots clés : a titre particulier - contrat de travail - employeur - continuité - responsabilité solidaire.

Summary:

Economic institutions are subjected to a number of legal changes, which negatively affect the legal status of dealing and the new employer, and for this we find various foreign and Arab legislations keen to explicitly stipulate the continuation of work contracts in the event of a change in the personality of the user, and the Algerian legislator has organized this problem from the text of the article 74 of Law 90-11, however, the cases of its application were not specified exclusively by the Algerian legislator, unlike some labor legislation.

In light of global economic developments, it has become necessary for labor legislation to preserve the protection of workers' rights, ensure the continuity of their work contracts and protect them from the domination of the employer. At the same time, it has become necessary for legislation to ensure the protection of rights and interests of the new employer.

Keywords: in particular - employment contract - employer - continuity - joint and several liability.