

دور المشرع فى تحقيق التوازن بين المتعاقدين فى قانون العمل المصري 12 لسنة 2003

دكتورة فاطمة محمد الرزاز

استاذ التشريعات الاجتماعية

كلية الحقوق . جامعة حلوان

يعكس القانون الواقع الاجتماعى والاقتصادى والاخلاقى للمجتمع الذى ينظم روابطه. ولهذا فالقانون دائم الحركة، دائم التطور، يلهث وراء التغيير الذى يحدث ليخضعه ويضع له الضوابط . ولعل من أبرز القواعد القانونية التى تتأثر كثيراً بهذه المتغيرات هى تلك التى تحكم العقد، الاداة الاساسية فى التعامل والمصدر الرئيسى لانشاء الحقوق والالتزامات.

ولما كان العقد فى جوهره يقوم على الارادة القادرة على انشائه وتحديد آثاره. وهذه الارادة عند قيامها بدورها هذا - قد يكون لها السلطان الكامل، وقد يقيدھا المشرع بقيود تختلف حدتها طبقاً للفلسفة التى ينتهجھا.

ونتيجة لسيادة النزعه الفردية التى سادت فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، والتى كانت تقدس ارادة الفرد وتقرر لها السيادة الكاملة، اعتتف فقهاء القانون فكرة أن ارادة الانسان هى التى تلزمه وهى التى تحدد مدى التزامه وأن القانون ينبغى الا يتدخل فى حرية الارادة فى الالتزام ، لا من حيث اتجاهها الى انشاء الالتزام ولا من حيث تحديد الآثار التى تترتب على هذا الالتزام.

كما ساد فى هذا العصر فكر الفيزيوقراطيين الذى ينادى بضرورة تقديس الحرية الاقتصادية باعتبارها السبيل الوحيد لاسعاد البشر، وبالتالي ضرورة ترك الارادة حرة فى المعاملات الاقتصادية وعدم فرض القيود عليها فى انشاء العقود ولا فى ترتيب آثارها كخير وسيلة لتحقيق العدل بينهم.

وهذا المبدأ كان طبيعياً وملائماً لهذه المرحلة من التطور الانسانى، اذ كان يسود النشاط الاقتصادى وقتئذ نشاط الافراد دون نشاط الجماعات، حيث كان النشاط الفردى هو السائد، حيث يعامل الفرد فرداً مثله لا يزيد عنه قوة ولا يقل عنه حاجة للتعامل، فكانت المساواة الاقتصادية مكفولة بينها بحكم الواقع وبالتالي كفلت حريتهما. كما كان نطاق التعامل محدوداً وبالتالي كان نطاق التعاقد ضيقاً. ونظراً لصعوبة الانتقال فى ذلك الوقت كان التعاقد - فى الغالب

أضف الى ذلك اتجاه علماء السياسة الى الأخذ بنظرية العقد الاجتماعى ، والتي من مقتضاها أن الانسان يولد حراً ويرتبط بالجماعة بمحض ارادته. فاذا كانت ارادته كافية لربطه بالجماعة بأسرها وما يترتب على ذلك من خلق التزامات عامة، فأولى بها أن تكفى لارتباطه مع أى فرد آخر وانشاء التزامات خاصة.

كل هذه الأفكار نسجت واقع المجتمع فى هذا العصر، وكانت من نتائجها ظهور وتألق مبدأ سلطان الارادة: ومؤدى هذا المبدأ أن للارادة السلطان الكامل فى انشاء العقد، فالعقد لا يستمد قوته الملزمة من القانون وانما من ارادة طرفيه ويقتصر دور القانون على الاعتراف بالاثار الملزم كما اراده طرفاه. كما أن الارادة حرة فى تعيين الآثار التى تترتب على العقد⁽²⁾.

فبالنسبة لابرار العقد : فمقتضى سلطان الارادة أن للأفراد الحرية فى أن يتعاقدوا أو لا يتعاقدوا، ومتى اختاروا أن يتعاقدوا فهم احرار فيما ينشئونه من عقود وفى تحديد مضمون العقد وهو ما يعبر عنه " بالحرية التعاقدية " ⁽³⁾. ولا يرد على حريتهم هذه سوى قيد النظام العام وحسن الآداب ، فمتى اصطدمت ارادة الأفراد بصالح المجتمع وينظامه العام ردها المشرع بحيث لا تتعارض معهما، كما أن المجتمع لا يقر تغليب الارادة متى تعارضت مع حسن الاخلاق. ولكن - وفقاً لأصحاب مذهب سلطان الارادة فإن النظام العام والآداب العامة قيدان استثنائيان يجب عدم التوسع فى تفسيرهما لأنهما يشكلان اعتداءً على مبدأ أساسى وهو حرية التعاقد. ولم يكن المشرع ليهتم باقرار التعادل والتوازن

(2) د. عبد المنعم البدرأوى : مبادئ القانون.

د. نعمان محمد خليل جمعه : دروس فى المدخل للعلوم القانونية ، ص 551 وما بعدها.

د. عبد الودود يحيى : المدخل لدراسة القانون ، ص 294 وما بعدها.

(3) د. منصور مصطفى منصور و د. جلال محمد ابراهيم : النظرية العامة للالتزام ،

بين صالح كل من العاقدين، مادام قد وفر لكل منهما المساواة القانونية بضمان الأهلية وسلامة الرضاء⁽¹⁾.

أما حرية عدم التعاقد، فهي حرية أساسية لا يرد عليها أى قيد أو شرط ، فلا يكره انسان على قبول التعاقد مطلقاً، بل إن رفض التعاقد مظهر من مظاهر حرية الأفراد ضمن حدود القانون، كما أن الصياغة القانونية للعقد تأبى إجبار شخص على التعاقد، اذ العقد هو موافقة القبول الحر للإيجاب الحر⁽²⁾.

هذا من حيث الموضوع، أما من حيث الشكل ، فمادام أن العقد يستمد قوته الملزمة من ارادة طرفيه، فيكفى لانشاء العقد مجرد التراضى، أى صدور تعبير عن ارادة التعاقد دون اشتراط شكل أو اجراء آخر وهو ما يعرف " بمبدأ الرضائية ".

- أما بالنسبة لآثار العقد : فكما أن الاراده حره فى انشاء العقد، فهي أيضاً حره فى تحديد الآثار المترتبة على التعاقد. فما اتفقا عليه المتعاقدان يلزمهما لأن " العقد شريعة المتعاقدين"، والتنظيم التشريعى للتعاقد يعد مكملاً لارادة المتعاقدين وليس مقيداً لها، فهي قواعد احتياطية لتكمل ارادة المتعاقدين فى حالة عدم اتفاقهما على بعض بنود العقد أو شروطه. ولا يصح أن نقيد أثر العقد لأن أحد المتعاقدين قد لحقه غبن مادام قد ارتضى هذا الغبن. وليس المهم فى العقد أن يكون هناك تعادل بين التزامات الطرفين ، بل يكفى أن يكون التعادل بين الطرفين المتعاقدين. وقد توفر لكل منهما حريته وارادته المستقلة وقت التعاقد. وعند تفسير العقد يجب أن يفسر طبقاً لما اراده المتعاقدين أو لما يحتمل أنهما ارادة وقت التعاقد. ومتى تم العقد بتوافق ارادتين مستقلتين فلا يجوز تعديله الا بتوافق هاتين الارادتين، ولا يجوز للقاضى - بدعوى اتباع قواعد العدالة،

(1) د. وديع فرج : الاتجاهات الحديثة فى العقد والمسئولية الخطئية ، مجلة القانون والاقتصاد، الاعداد الأول والثانى والثالث - السنة الخامسة عشرة - يناير وفبراير ومارس ، ص 111.

(2) المرجع السابق.

أو لاعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين أن يتدخل فى الرابطة العقدية ليعدل فيها أو ليضيف اليها ما ليس منها. فالعدالة والتوازن فى العقد يتم قياسهما بمعيار شخصى يتعارض مع رأى محاولة لتعديله بعد ذلك⁽¹⁾.

ومادام العقد قوامه تراضى طرفيه فإنه لا ينشئ علاقة التزام إلا بينهما، وبالتالي فلا ينشئ فى ذات الغير التزاماً ولا يكسبه حقاً. وإذا كان الخلف العام لا يعتبر من الغير بالنسبة للعقد الذى يبرمه السلف، فقد إعتبر - الخلف العام - امتداداً لشخصيته سلفه. أما الخلف الخاص فيبقى أجنبياً عن العقد الذى يبرمه السلف.

وبهذا ساد المبدأ فى القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وتشيع له فريق بلغو أحد التطرف فى الانتصار له حتى أنهم جعلوا الاراده أساس كل أنواع الالتزامات والنظم القانونية.

وسرعان ما غزا مبدأ سلطان الارادة القوانين فى أوروبا التى إتسمت باعلاء المذهب الفردى، وتم تتويجه بتسجيله فى مجموعة نابليون، باعتباره من أهم الأسس التى تقوم عليها هذه المجموعة، ومنها انتقل الى قانوننا المدنى القديم الذى وضع فى مستهل الربع الأخير من القرن قبل الماضى، وواصل زحفه حتى صار أحد ملامح قانوننا المدنى الحالى بالنص عليه فى الفقرة الأولى من المادة 147 بقوله: " العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التى يقررها القانون."

إلا أن العوامل الاقتصادية والسياسية التى كانت سبباً لازدهار مبدأ سلطان الارادة والانتصار له ما لبثت أن تلاشت تدريجياً لتفسح الطريق لظهور عوامل اقتصادية واجتماعية معاكسه دعت الى مهاجمته كما أن الأخذ بهذا

(1) د. حسن عبد الباسط جميعى: أثر عدم التكافؤ بين المتعاقدين على شروط العقد،

المبدأ يؤدي الى ترك الطرف الأكثر قدره فى العقد أن يفرض شروطه بما يجحف بالطرف الأقل قوة⁽¹⁾. فما أن جاء القرن العشرون حتى قامت الصناعات الكبرى تضم الجموع الحاشدة من العمال وتكونت الشركات الضخمة برؤوس أموال كبيرة واتحادات المنتجين ، وبدأت الاحتكارات والتحكم فى جمهور المستهلكين من ناحية، والعمال من ناحية أخرى، وأخذ الاختلال فى التوازن الاقتصادى فى العقد يظهر على أشده، ولم يعد المستهلك قادراً على الوقوف على قدم المساواه أمام الشركات المحتكره للسلع الضرورية - الكهرباء - المياه - النقل - كما لم يعد العامل قادراً على الوقوف على قدم المساواه أمام صاحب العمل، وبذلك ظهرت بكثرة عقود الازعان. وقد أدى هذا الاختلال فى التوازن بين القوى الاقتصادية الى تنظيم نقابات العمل ، وبذلك ولدت قوى اجتماعية جديدة تعمل على اعادة هذا التوازن والدفاع عن مصالح العمال أمام تجبر أصحاب الاعمال. وقد أسفر تضافر جهود هذه النقابات عن نوع جديد من العقود النموذجية . وأبرز مثل لهذه العقود هو عقد العمل الجماعى الذى يبرم بين نقابات العمال وأرباب الأعمال ويسرى على جميع افراد المهنة، حتى الذين لم يشتركوا فى ابرامه وليسوا اعضاء فى النقابة. وقد زادت أهمية العقود الجماعية - بعد ذلك - الى الحد الذى يمكن معه القول بأنها أصبحت مصدراً لما يعرف بالقانون الجماعى. والخاصة المميزة لهذه العقود أن أحكامها ، وهى تمثل رأى الأغلبية من أصحاب المصلحة المشتركة ، تسرى فى حق الاقلية التى لم توافق عليها. وقد أصبح لهذه الفكرة تطبيقات متعددة فى القانون (مثل الصلح الواقى من التقليل فى القانون التجارى، وإدارة المال الشائع)⁽²⁾.

(1) د. حمدى عبد الرحمن : نظرية الحق - دار الفكر العربى ، ص 82.

(2) د. عبد المنعم فرج الصده : سبق الاشارة اليه ، ص 16 - 17.

د. محى الدين اسماعيل علم الدين : نظرية العقد - مقارنة بين القوانين العربية والشرعية الاسلامية - 1994 ، ص 141. ٦

أما من الناحية السياسية، فقد تداعت المذاهب الفردية تحت ضربات المذاهب الاشتراكية التي تراعى مصلحة المجموع قبل كل شيء ، وإذا تعارضت هذه المصلحة مع مصلحة الفرد قدمت الأولى على الثانية ونادى الاشتراكيون بضرورة تدخل المشرع لحماية الضعيف من عنت القوى ، وإقامة التوازن بين العاقدين حينما تؤدي الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية الى اختلاله.

وهكذا أخذت قوة سلطان الارادة تضعف يوماً بعد يوم حتى أن معارضوه اتجهوا الى انكار كون الارادة هي أساس القوة الملزمة للعقد، وإنما أساسها اعتبارات تتصل بالصالح العام. فالعقد نظام يراد به تحقيق التضامن الاجتماعي، والارادة تنجبه فقط الى الالتزام ، أما الآثار فيرتبها القانون ليس لصالح المتعاقدين ولكن لأن مصلحة المجتمع تقتضي ذلك⁽¹⁾.

ومع كل ما لقيه مبدأ سلطان الارادة من ضربات ، الا أننا نخلص الى أن قدرة الارادة على انشاء التصرف القانوني وتحديد آثاره مازالت هي القاعدة - وفقاً لنص المادة 174 من القانون المدني. ولكن ترد على هذه القاعدة قيوداً عديدة تارة تزداد حتى تخنق الارادة ، وتارة تترك لها الباب لتنتقل منه بعض الشيء. فمثلاً زادت هذه القيود - في النصف الثاني من القرن العشرين - زيادة كبيرة نتيجة للأخذ بالنظام الاشتراكي واعتباره أحد الدعائم الأساسية للنظام الاقتصادي والاجتماعي في مصر ولمحاولة مواجهة الاختلال الاقتصادي في العقد وإعادة التوازن بين طرفيه. حيث كان على المشرع - بمعاونة الفقه والقضاء - أن يواجه التطورات الاقتصادية والاجتماعية فيتدخل حماية للطرف الضعيف في العقد، وإعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين تحقيقاً للعدالة، وبصفة عامة ،

(1) د. منصور مصطفى منصور و د. جلال محمد ابراهيم : المرجع السابق ، ص

احلال فكرة التضامن بين المتعاقدين محل تنازع المصالح، وأكثر من ذلك حد أشر العقد الى الخلف للعام ، والى الخلف الخاص بشروط معينة. وقد صيغت هذه القيود إما بشكل مباشر فى صورة قواعد آمرة، ورد البعض منها فى القانون المدنى وبين مواده، والبعض الآخر تضمنته تشريعات أخرى، وفى هذه القواعد عمل المشرع على الحد من سلطان الارادة فى شطرية :

1 - الرضائية وهى كفاية الارادة لانشاء العقد.

2 - وقدره الارادة على تحديد آثار العقد. (العقد شريعة المتعاقدين)

أما الشكل الثانى لهذه القواعد التى صاغها المشرع للحد من مبدأ سلطان الارادة فكانت بشكل غير مباشر فى صورة منح القاضى سلطة تخوله تحديد نطاق وآثار العقد. وقد كان للقضاء يعاونه الفقه الأثر الملموس فى تقييد سلطان الارادة :

- فى نطاق انعقاد العقد أعطيا معنى واسعاً لكفرة النظام العام أو الآداب التى تستهدف اعتبارات مصلحة المجتمع وتهدف الى حماية تلك المصلحة بأوجهها المختلفة. وقد أفلحت هذه الطريقة لأن فكرة النظام العام والآداب تتسم بالمرونة، اذ تم يصنع المشرع لها تعريفاً جاحداً، كما أنها فكرة متغيره لأن الدافع الى الحماية متغير يتأثر بعوامل الزمان والمكان.

- أما بالنسبة لآثار العقد فقد اتجه القضاء الى تفسير العقد بشكل يجعله ينتج آثاراً يقدر أنها مستحبه أكثر من البحث عما يحتمل أن يريده المتعاقدان، خاصة عندما تكون ارادة المتعاقدين غير واضحة فيمكنه تفسيرها بما يجعل التزاماتهما المتقابلة أكثر توازناً وبالتالي أكثر عدلاً، كما صحح الجانب الضعيف فى عقود الاذعان، وتدخل بتعديل العقد اذا اختل التوازن الاقتصادى له، لظروف طرأت بعد ابرامة وفى حالات الغبن والاستغلال والشرط الجزائى.

وسوف تقتصر فى دراستنا هذه على القيود التى وضعها المشرع على حرية الارادة فى انشاء العقد حيث يظهر بجلاء قوة هذه القيود وتكبييلها لحرية المتعاقدين فى التعاقد فهى ترد على الرضائية هى المبدأ الذى يحكم فترة انعقاد العقد، وتعنى كفاية الارادة فى ذاتها لانشاء العقد دون ضرورة صب هذا الرضى فى قالب شكلى معين، ويسير موازياً لها حرية العاقدین فى أن يتعاقدا أو لا يتعاقدا. وحماية للمتعاقد أو للغير حسن النية تطلب المشرع افرغ بعض العقود ذات الأهمية فى شكل معين. واستجابة للمصلحة العامة تدخل المشرع للحد من حرية التعاقد أو عدم التعاقد. وتدخل المشرع لتقييد الارادة يتم بالقواعد الآمرة التى يترتب على مخالفتها - حتى ولو باتفاق المتعاقدين - بطلان العقد، ونفرد لكل نوع من هذه القيود مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

تدخل المشرع لتقرير شكل العقد

إن مقتضى سلطان الارادة هو حريتها وقدرتها على أن تلتقى بارادة أخرى لتحقق بذلك التراضى الذى يلزم ويكفى وحده لانشاء العقد⁽¹⁾، دون ضرورة تحتم مجيئها فى شكل أو فى آخر. الا أن المشرع قد يتطلب لانعقاد العقد اتباع شكل خاص يحدده، ويسمى بالعقد الشكلى. ويعتبر الشكل هنا ركن لازم لانعقاد العقد، بمعنى أنه اذا لم يبرم فى الشكل الذى يحدده القانون بقعد باطلاً بطلاً مطلقاً⁽²⁾. والغالب أن يكون الغرض من الشكلية هو تنبيه المتعاقدين - أو احد طرفى العقد الذى يعتبره القانون ضعيفاً - الى خطورة العقد الذى يريدان ابرامه، أو الى التروى والتدبر اذا كان على قدر من الخطورة .

ويلاحظ أى الأصل فى العقود الرضائية، أما الشكلية فهى استثناء قرره المشرع لهدف محدد هو حماية الطرف الضعيف فى العقد. لذلك لا تكفى الشكلية وحدها لانعقاد العقد، بل لابد أن تقترن بالارادة السليمة للمتعاقدين. فالرضى التابع من ارادة حره هو قوة العقد، حتى لو كان شكلياً، وانما يشترط فى الأخير شرطاً اضافياً هو الشكلية المطلوبة⁽³⁾ . فاذا تم الشكل المطلوب ولكن ثبت أن ارادة أحد المتعاقدين قد شابها عيب (إكراه أو غلط) كان العقد باطلاً لعبب الارادة ، رغم توافر الشكل.

والشكل الذى يلزم لابرار بعض العقود فى القانون المدنى، هو فى الغالب الكتابه عرفيه أم رسميه :

-
- (1) د. جلال على العدوى : المرجع السابق ، ص 53.
- (2) د. عبد الفتاح عبد الباقي : سبق الاشارة اليه ، ص 48.
- (3) د. اسماعيل غانم : فى النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام ، 1966 ، ص

أولاً - فهناك بعض التصرفات التي يستلزم المشرع لقيامها تدوينها في محرر عرقي. ومن هذه التصرفات عقد الشركة وتعديلاته، حيث تقضى المادة 507 مدني بأنه: " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً والا كان باطلاً. وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذي أفرغ فيه ذلك العقد." وأيضاً عقد انشاء ملكية الأسرة⁽¹⁾، وعقد تقرير المرتب مدى الحياة⁽²⁾، كما نص قانون العمل على أن وجوب كتابة عقد العمل الجماعي أياً كانت قيمته⁽³⁾. ومقتضى ذلك أن الكتابة تعتبر ركناً في صحة تكوين العقد. ويترتب على مخالفة شرط الكتابة بطلان العقد ولو ثبت وجوده بالاقرار⁽⁴⁾. ولم يحدد المشرع سكلاً معيناً للكتابة، فيجوز أن تكون عرفيه أو رسميه.

ولعل الباعث على اشتراط كتابة هذا العقد هو ما له من أهمية تقتضى إيضاح شروطه منعاً من المنازعات.

1 - وهناك من العقود التي يتطلب المشرع لقيامها الكتابة حماية لأحد الطرفين ضد الآخر، وإذا تخلفت لا يرتب البطلان للعقد، وإنما يجيز للطرف المحمي أن يقيم الدليل على وجود العقد بكافة طرق الاثبات مع حرمان الطرف الآخر من الاثبات أو التمسك بأية شروط عقدية بسبب عدم كتابة العقد. وهذه الشكلية أبعد مدى من مجرد الكتابة المطلوبة للاثبات، وإن كانت لا تل إلى حد

(1) مادة 851 من القانون المدني : " لأعضاء الأسرة الواحدة الذين تجمعهم وحدة العمل أو المصلحة ، أن يتفقوا كتابة على انشاء ملكية الأسرة " .

(2) مادة 743 مدني : " العقد الذي يقرر المرتب لا يكون صحيحاً الا اذا كان مكتوباً ... " .

(3) المادة 82 من قانون عقد العمل : " يجب أن يكون عقد العمل الجماعي مكتوباً والا كان باطلاً. " .

(4) عدلي خليل : التعليق على نصوص قانون العمل - 1997 ، ص 308 .

شكلية الانعقاد⁽⁵⁾). ومن أمثلتها ما تنص عليه المادة 24 من قانون ايجار الأماكن في مصر رقم 49 لسنة 1977⁽¹⁾ من الزام المؤجر من كتابة عقد الايجار وادراج بيانات معينة فيه والا امتنع عليه أن يتمسك بأية حقوق ناشئة عن العقد أو ثباتها بغير الكتابة ، في حين يجوز للمستأجر - وهو المقصود بالحماية - أن يثبت حقوقه بكافة الطرق.

2 - ومن ذلك أيضاً ما نصت عليه المادة 30 من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981⁽²⁾ من وجوب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة ومحرراً باللغة العربية. فاذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده اثبات حقوقه بجميع طرق الاثبات. فالمشرع قد خفف على العامل مراعاة لضعف مركزه، خاصة وأن اغفال الكتابة يرجع الى تقصير صاحب العمل وحده⁽³⁾. ولذلك فإن هذا التقصير يعرض صاحب العمل للعقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة 170 من قانون العمل⁽⁴⁾، كذلك استلزم المشرع الكتابة بالنسبة لعقود التدريب أو عقود العمل تحت الاختبار⁽⁵⁾، ولا شك أن استلزام الكتابة بالنسبة لهذه العقود يغلق الباب أمام تحايل أرباب الأعمال

(5) د. حمدى عبد الرحمن : الوسيط ، ج 1 ، ص 88.

(1) م. 24 " اعتباراً من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون تبرم عقود الايجار كتابة ويجب اثبات تاريخها بمأمورية الشهر العقارى الكائن بدائرتها العين المؤجرة.

ويلزم المؤجر عند تأجير أى مبنى أو وحدة أن يثبت فى عقد الايجار تاريخ ورقم وجهة اصدار ترخيص البناء ومقدار الأجره المقدرة للوحدة المؤجرة وفقاً للمادة 11 من هذا القانون. ويجوز للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات ...".

(2) م. 30 من قانون العمل : " يجب أن يكون عقد العمل ثابتاً بالكتابة ... فاذا لم يوجد عقد مكتوب جاز للعامل وحده اثبات حقوقه بكافة طرق الاثبات ... ".

(3) د. فاطمة محمد الرزاز : دروس فى قانون العمل 2000/2001 ، ص 147.

(4) وهى عقوبة الغرامة التى لا تقل عن خمسة جنيهاً ولا تزيد عن عشرة جنيهاً. وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة، وتضاعف الغرامة فى حالة العود.

(5) المادة 12/31 من قانون العمل. ١٢

بهدف تشغيل العمال فترات طويلة تحت ستار التدريب أو الاختبار، فعدم وجود هذه الكتابة يعد قرينة على أن عقد العمل هو عقد بات⁽¹⁾.

ثانيا - وهناك عقود لا يكتفى المشرع باشتراط الكتابة العادية لانعقادها، وانما يستلزم افراغها في محرر رسمى يثبت فيه موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوو الشأن ، وذلك طبقاً للأوضاع القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه⁽²⁾. المثال على ذلك عقد الهبة⁽³⁾ وعقد الرهن الرسمي⁽⁴⁾. والهدف من هذه الرسمية تبصير المتعاقد بما هو مقدم عليه في عقود لها خطرها.

ثالثا - وهناك بعض العقود التى مازالت تحتفظ بكونها رضائية ولا يستلزم المشرع لانعقادها اتباع شكل معين ، ولكن يتطلب اجراء معين لتحقيق غاية محددة :

1 - قد يتطلب المشرع الكتابة لاثبات العقد وليست كركن لقيامه، ولكنها مع ذلك تعتبر من الناحية العملية قيداً على الارادة، لأن تخلفها قد يؤدى الى ضياع الحق. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 60 من قانون الاثبات فى أنه اذا كان التصرف القانونى - فى غير المواد التجارية - تزيد قيمته على خمسمائة جنيه أو كان غير محدد القيمة، فلا يجوز شهادة الشهود فى اثبات وجوده أو انقضائه ومعنى ذلك أن العقد فى هذه الحالة قائم قانوناً لأن المشرع لم يشترط شكلاً معيناً لقيامه، ولكن يتعذر اثباته اذا لم توجد كتابة⁽⁵⁾، فيعتبر العقد عملاً كأنه غير موجود. وهذا القيد مقرر لحماية طرفى العقد وورثتهم.

(1) د. حسن عبد الباسط جميعى : سبق ، ص 215.

(2) المادة 10/1 من قانون الاثبات.

(3) المادة 488/1 مدنى : " تكون الهبة بورقة رسمية، والا وقعت باطلا ما لم تتم تحت ستار عقد آخر.

(4) المادة 1031/1 مدنى " لا ينعقد الرهن الا اذا كان بورقة رسمية..."

(5) د. حمدى عبد الرحمن : السابق ص 93.

د. نبيله اسماعيل رسلان : الاثبات ٢٠٠١ ، ص 139 وما بعدها.

2 - يوجب المشرع شهر التصرفات المنشئة للحقوق العينية العقارية - وبعض الحقوق الشخصية - وان كان التسجيل أو القيد فى سجلات الشهر العقارى يعتبر قيداً على الارادة حماية للطرفين المتعاقدين وللغير الحسن النية، الا أنه لا يجعل العقد واجب الشهر عقداً شكلياً. فالتسجيل أو القيد ليس ركناً لانعقاد العقد ولكنه شرط لترتيب الأثر العينى للعقد⁽¹⁾. فالتصرف الواجب الشهر هو تصرف يقوم صحيحاً أولاً ثم يستوجب القانون شهره حتى يترتب عليه أثر معين يترتب القانون (وهو نقل أو تغيير أو زوال الحق العينى)⁽²⁾. ويستهدف المشرع من وراء ذلك المحافظة على الثروة العقارية من التلاعب أو استغلال الغير حسنى النية. والشكلية هنا وان كانت تستهدف حماية الطرف الضعيف فى العقد، الا أنها تستهدف بدورها الصالح العام الذى يقوم بالضرورة على التضامن الاجتماعى بين الناس.

3 - قد يوجب المشرع - فى بعض الحالات اتباع اجراء معين لامكان الاحتجاج بالعقد فى مواجهة الغير، فالعقد ينعقد صحيحاً يترضى طرفيه ، وينتج كافة آثاره بينهما، ولكنه لا يكون حجة على الغير الا بما يتطلبه المشرع من اجراءات. ومن ذلك حوالة الحق، حيث يشترط المشرع اعلان المدين بالحوالة أو قبوله لها حتى تنفذ فى مواجهته أو فى مواجهة أى شخص آخر يكون قد تعلق له حق خاص بالحق المحال⁽³⁾. فقبول المدين أو اعلانه ليس شرطاً لانعقاد الحوالة

(1) د. اسماعيل غانم : المرجع السابق ، ص 58 ، 59.

(2) نص المادة 934 من القانون المدنى : " 1- فى المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أم كان فى حق للغير الا اذا روعيت الأحكام اللبينية فى قانون تنظيم الشهر العقارى. " كذلك وفقاً لقانون الشهر العقارى رقم 114 لسنة 1946 لا تنتقل ملكية العقار لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة الى غيرهم الا بالتسجيل (م 90).

(3) المادة 305 مدنى : " لا تكون الحوالة نافذه قبل المدين أو قبل الغير الا اذا قبلها المدين

ولا لترتيب آثارها بين طرفيها وإنما فقط للاحتجاج بها عليه وعلى الغير. وهذا القيد يرد على إرادة المتعاقدين حماية للمدين والغير.

رابعاً - فى بعض العقود لا يكفى مجرد التراضى لانعقاده ، بل يلزم فوق ذلك تسليم العين موضوع التعاقد من أحد المتعاقدين للآخر، فالتسليم ركن لانعقاد العقد وهو ما يعرف بالعقد العينى. وهذا العقد من آثار تطور الشكلية فى القانون الرومانى. ولا يوجد فى القانون المدنى المصرى سوى حالة واحدة للعقد العينى هى حالة عقد هبة المنقول. والتسليم هنا يغنى عن الشكل الرسمى للمشتراط فى هذا العقد⁽¹⁾، ولنفس الهدف وهو تنبيه الواهب الى خطورة التصرف الذى يقوم عليه.

خامساً - أدى التطور الاقتصادى وظهور الانتاج الكبير والاستهلاك الكبير الى ظهور العقد للمطبوع والعقد النموذجى⁽²⁾ وهى عقود أعدت مسبقاً ليتم للتعاقد بموجبها فى الظروف الموحدة توفيراً للوقت والنفقات. والعقد المطبوع اما أن يكون فردياً اعد مسبقاً لحالة بعينها. أو من العقود النموذجية التى تعدها جماعات مهنية أو جمعيات تتضمن ايجاباً موجه للكافة ومعد لانضمام المتعاقد الذى ما عليه سوى ملء الفراغات.

وهذه العقود، وان كان العميل فى استطاعته ان يفاوض فى شروطها أو بنودها لأنها ليست من عقود الاذعان⁽³⁾، وليس الغرض منها بالضرورة فرض

(1) اشترطت الفقرة الاولى من المادة 488 مدنى أن تكون الهبة بورقة رسمية والا وقعت باطله ما لم تتم تحت ستار عقد آخر. وفى الفقرة الثانية من نفس المادة نصت على أنه : " ومع ذلك يجوز فى المنقول أن تتم الهبة بالقبض دون حاجة الى ورقة رسمية " .

(2) د. جلال على العدوى : الاجبار القانونى على المعاوضة - رسالة - سبق ص 4 - 5 د. حسن عبد الباسط جميعى : سبق - ص 107 - 108.

(3) لأن البائع أو مقدم الخدمة ليس محتكراً لها، كما أن السلع والخدمات محل هذه العقود ليست من الضروريات اللازمة التى لا يمكن الاستغناء عنها.

شروط التعاقد، الا أن العمل جرى على التعاقد بموجبها دون مناقشة أو حتى التعرف على بنودها، خاصة اذا تضمنت شرح تقنيات معقدة. وبذلك تطيح هذه العقود بحرية الطرف الذى ينضم اليها فى التعبير عن ارادته. ولا يخفف من هذا الوضع كون بعض هذه العقود يحيل الى النصوص التشريعية المكملة لارادة المتعاقدين فى جميع تفاصيل العملية التعاقدية.

ويلاحظ أن هذه الأنواع من العقود آخذة فى الانتشار سواء فى المعاملات البنكية أو الخدمات السياحية أو التعامل على العقارات أو شراء الأجهزة الكهربائية والسيارات. ولعل من أبرز وأهم هذه العقود عقد التأمين الذى تتفرد شركات التأمين باعدادها وطبيعتها، بينما ينحصر دور المؤمن عليهم على قبول التعاقد والتوقيع على النماذج والعقود التى يقدمها المؤمن.

ولا شك أن هذه العقود تضمنت خروجاً سافراً على مبدأ سلطان الارادة. الا أنه وحتى لا تكون وسيلة لادخال بعض الشروط المجحفه بالايجار الذى تقدمه هذه العقود، تدخل المشرع بتنظيم الغالب منها وتحديد ما يرد بها من شروط⁽¹⁾.

وخلاصة القول أن مبدأ الرضائية قد وردت عليه فى بعض العقود ذات الأهمية شكلية جديدة تختلف عن الشكلية التى عرفها القانون الرومانى والقوانين القديمة، فهى ليست شكلية مقصودة لذاتها وانما لحماية الطرف الضعيف فى العقد - أو الغير حسن النية - من التعرض للضياع حقه، وهى شكلية لا تغنى عن الارادة ولا تقوم مقامها وانما هى طريقة اتخذها المشرع لاطهار الارادة بشكل صحيح منعاً للمنازعات وصيانة للحقوق.

(1) مثال ذلك ما نصت عليه المادة 750 من القانون المدنى من بطلان بعض الشروط المجحفه بالمؤمن عليه اذا وردت بعقد التأمين.

المبحث الثانى

دور المشرع فى الحد من حرية الارادة فى التعاقد

مبدأ الحرية التعاقدية يعنى ان لارادة الفرد مطلق الحرية فى التعاقد أو عدم التعاقد. فلا يوجد ما يجبر الفرد على التعاقد، كما لا يوجد ما يجبره على عدم التعاقد. وإذا تعاقد شخص فله كامل الحرية فى اختيار من يتعاقد معه، وما يتعاقد عليه طالما لا يخالف النظام العام أو الآداب العامة.

ويلاحظ أنه مع تغلغل النظام الاشتراكى فى مصر خلال العقد السادس من هذا القرن وحتى منتصف السابع استأثرت الدولة ببعض قطاعات الصناعة (كالصناعات الثقيلة) وبعض قطاعات التجارة، وصارت هذه القطاعات بمنأى عن نشاط الأفراد، وإنحصر عنها بالتالى سلطان ارادتهم⁽¹⁾. فقد روى أنه من العبث ترك انتاج الثروات وتداول المنتجات لأهواء وتحكم أفراد ويجب أن تتدخل الدولة حتى يتم هذا الانتاج والتوزيع لمصلحة الجماعة. وهكذا بدأت الدولة تلعب دوراً هاماً فى الانتاج والتوزيع، وعموماً زاد تدخلها فى العلاقات الاقتصادية والاجتماعية.

كما إقتضت المصلحة العامة تقيد الحرية التعاقدية ايجاباً وسلباً فى بعض الحالات. ايجاباً بغرض التعاقد وجعله الزامياً فى حالات معينة. وسلباً بحظر التعاقد. فالارادة لم تعد وحدها القادرة على التعاقد وانما قد يدفعها الى ذلك القانون بما يفرضه من اعتبارات يجب مراعاتها، منها الصالح العام والنظام العام وحسن الآداب والعدالة. فكل هذه الاعتبارات وغيرها تعد عوامل مقيدة للارادة فى مجال التعاقد⁽²⁾.

(1) د. محمود جمال الدين زكى : المرجع السابق ، ص 44.

(2) د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل: سبق ص 53.

ونبحث القيود الواردة على مبدأ حرية التعاقد ايجاباً وسلباً، أى الاجبار على التعاقد أو على عدم التعاقد.

اولا - الاجبار على التعاقد :

قد يتدخل المشرع تحقيقاً للمصلحة العامة والتوازن الاجتماعى والاقتصادى الى اجبار الفرد على التعاقد. فالرادة الحرة لم تتجه الى التعاقد، ولكن المشرع فرض عليها التزاماً قانونياً بالتعاقد⁽¹⁾، فالقانون هنا هو مصدر الالتزام بالتعاقد، والمشرع وقف عند حد حمل الفرد على التعاقد ولم يصل الى اجراء التعاقد رغماً عن ارادته⁽²⁾.

حقيقة أن اجبار شخص على التعاقد فيه اهدار لحرية الشخصية، ولكن العدل وفكرة التضامن الاجتماعى اللذان يقومان على مبدأ الموازنة بين المصالح يميلان تغليب المصلحة العامة الاولى بالرعاية - فالضرورة يتيح الخروج على القاعدة الأصلية⁽³⁾ . وتقاس الضرورة هنا من وجهة النظر الاجتماعية وليست الفردية.

وقد تضمن القانون المدنى، وكذلك التشريعات الخاصة التى استوتحت روح المبادئ الاشتراكية والاجتماعية المنظمة للحياة الاقتصادية - قيوداً عدة على حرية التعاقد بمفهومها الايجابى، أى الاجبار على التعاقد.

(1) د. جلال على العدوى : الاجبار القانونى على المعاوضه - رسالة للدكتوراة - سبق - ص 13 ، 139 ، 144.

(2) يجب القول بأن العقد الذى أبرم تحت الاجبار تظل له صفة العقد لأن الاجبار مشروع فهو صادر من قاعدة قانونية أمره. عكس هذا رأى - المرجع السابق - ص 175.

(3) المرجع السابق ص 318.

فبالنسبة للقانون المدنى: هناك نصوص تلزم بالعقد أشخاصاً ليسوا طرفاً فيه (ادارة المال الشائع م. 828 مدنى - ادارة ملكية الأسرة م 854 مدنى - ادارة ملكية الطبقات م 864-مدنى) ففى هذه الأمثلة تكون الادارة من حق أغلبية الشركاء على أساس قيمة الأنصبه ، وتتقيد الأقلية بتصرفات وبالعقود التى تبرمها الأغلبية وتهدر ارادة الأقلية.

كذلك نظم القانون المدنى حق التملك بالشفعة، وهى رخصة تجيز فى بيع العقار الحلول محل المشتري بالشروط وفى الأحوال المنصوص عليها بذات القانون (م 935 مدنى) فالبايع يلتزم متى توافرت شروط الشفعة أن ينقل ملكية العقار المشفوع فيه الى الشفيع وليس الى المشتري الأصلى. فالمشرع هنا يقيد حرية البائع فى اختيار المتعاقد الآخر (المشتري).

كذلك ما نصت عليه المادة 928 مدنى من أنه اذا كان مالك الأرض وهو يقيم عليها بناء قد جار بحسن نية على جزء من الأرض الملاصقة، جاز للمحكمة - إن رأتن محلاً لذلك - أن تجبر صاحب هذه الأرض على أن ينزل لجاره عن ملكية الجزء المشغول بالبناء نظير تعويض عادل.

وقد قيل أن ما أورده التقنين المدنى من قيود على حرية التعاقد انما يتعلق بحالات خاصة دون أن يتضمن - هذا التقنين - أى قيد على شىء من العموم. ومن بين ما يضربونه مثلاً لذلك حق المرور من الأرض المحبوسة الى الطريق العام (م 812/1 مدنى). ولكن إمعان النظر فى القاعدة التى تقرر هذا الحق نجد أنها تصدر عن مبدأ قانونى عام ، سواء فى ذلك حيث يستحيل اتصال الأرض بالطريق العام ، أو حيث لا يكون اتصالها به ممكناً الا بنفقة باهظة أو مشقة كبيرة. ففى هاتين الحالتين تقضى الضرورة بغرض التزام قانونى على مالك الأرض المجاورة، وبذلك نكون ازاء مجرد تطبيق لمبدأ عام هو مبدأ

الضرورة⁽¹⁾). ولذلك لا يمتنع القياس على القواعد القانونية⁽²⁾ المرتبة لهذه الالتزامات.

وهذه ليست كل الحالات التى تحتوى على اجبار على التعاقد فى القانون المدنى ولكنها البعض منها على سبيل المثال.

ومن أبرز القوانين الخاصة التى تجبر على التعاقد القانون رقم 652 لسنة 1955 الذى يجبر أصحاب السيارات بكافة أنواعها على التأمين من المسؤولية المدنية عن حوادث السيارات، وبحيث لا يجوز تسيير السيارة الا بعد اجراء هذا التأمين.

ولعل أحكام قانون ايجار وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر وقانون العمل قد حظيا بالنصيب الأكبر من هذه القيود، وذلك نظراً لتفاقم أزمة المساكن نتيجة التباعد الكبير بين اعداد المساكن المعروضه واعداد المساكن المطلوبة فكان لابد من وضع قيود على حرية أصحاب المساكن يحقق قدراً مقبولاً من التوازن فى العلاقة بين المالك والمستأجر وتراعى البعد الاجتماعى، وقد حمى هذه القيود بتقرير جزاء جنائى على مخالفتها.

أما بالنسبة لقانون العمل فقد كان التدخل ضرورياً لرفع المعاناة عن العمال بوضع القيود على حرية أصحاب العمل حماية للعامل الضعيف وتحقيقاً للمعادلة.

(1) د. جلال على العدوى: الاجبار القانونى على المعاوضه - رسالة - سبق - ص

(2) ومنها حقوق الشرب والمجرى والمسهل (المواد من 808 - 811 مدنى).

وسوف نعرض هنا بعض الأمثلة على الاجبار على التعاقد فى قانون
الايجار وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر وفى قانون العمل، وذلك لما سبق
أن ذكرناه من أن هذه القيود أكثر وضوحاً فى القانونين المذكورين.

1 - الاجبار على التعاقد فى قانون ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر.

أدرك المشرع عدم التكافؤ القائم بين طرفى عقد الايجار - المؤجر
والمستأجر- وان هذا الوضع سيخلق حالة عدم توازن بين المتعاقدين يحتاج
الى تدخله بالقواعد القانونية اللازمة لحماية الطرف الضعيف فى هذه العلاقة وهو
المستأجر. لهذا خضعت العلاقة الايجارية فى كثير من مظاهرها لسلطان المشرع
فأعمال فيها من القيود ما رآه كفيلاً بتحقيق التضامن الاجتماعى
أو العدالة الاجتماعية، كما تصورها⁽¹⁾.

وبذلك أصبح مضمون عقد الايجار مضموناً قانونياً بنصوص تشريعات
ايجار الأماكن ، سواء من حيث الامتداد القانونى لعقد الايجار بعد انتهاء مدته
الأصلية، بما يعد قيداً هاماً على حرية المؤجر فى تحديد مدة العقد أو انتهاء
العقد. كذلك لا يجوز للمالك ابقاء المساكن المعدة للاستغلال خالية اذا تقدم أحد
لاستئجارها والاجاز للمحافظ ان يعهد باعداد المسكن لاحد الجهات على حساب
المالك.

كما قيد المشرع فى بعض الحالات حرية المالك أو المؤجر فى اختيار
شخص المتعاقد، وذلك باجباره على التعاقد مع شخص معين بالذات (تحديد صفة

(1) د. نبيلة اسماعيل رسلان : تأثير الواقع الاجتماعى والاقتصادى فى تطور القانون
المدنى (مثال العلاقات التجارية).

المستأجر). أو بالسماح للمستأجر فى المصايف والمشافى بتأجير العين المؤجره مفروضة دون موافقة المالك. وستعرض لهذه الحالات ببعض التفصيل.

أ - الامتداد القانونى لعقد الايجار.

عقد الايجار بطبيعته عقد مؤقت يتم لمدة معينة يجب تحديدها فى العقد⁽¹⁾. واذا عقد الايجار دون اتفاق على حدة، أو عقد لمدة غير معينة، أو تعذر اثبات المدة المدعاة، اعتبر ايجار منعقدًا للفترة المعنية لدفع الأجرة، وينتهى العقد بانتهاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين بعد التنبيه على المتعاقد الآخر بالاخلاء خلال المدة التى حددها المشرع⁽²⁾.

واستثناء من هذه القاعدة تبنى المشرع قاعدة الامتداد القانونى لعقد الايجار. وقد دعاه الى ذلك ضرورة اجتماعية شديدة الالاح تمثلت فى خلل صارخ فى التوازن بين قدر المعروض من الوحدات السكنية وبين حجم الطلب عليها، وهو خلل باشرت ضغوطه الاجتماعية آثارها منذ الحرب العالمية الثانية ، وكان تجاهلها يعنى تشريد الاف من الأسر من مأواها بما يؤدى اليه ذلك من تفتيت فى بنية المجتمع واثارة الحقد والكراهية بين فئاته ممن لا يملكون المأوى ومن يملكونه، مما يهدد مبدأ التضامن الاجتماعى⁽³⁾.

الا أنه ، ولما ترتب فى الواقع العملى من الآثار السيئة لهذا القيد الاستثنائى على حرية المؤجر، ومع انحسار الأفكار الاشتراكية - فى العقد السابع

(1) المادة 558 مدنى.

(2) المادة 562 مدنى.

(3) حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المخادة 29 من

القانون 49 لسنة 1977.

من القرن الماضى - عدل المشرع وشايعه القضاء عن هذا القيد بدرجة كبيرة.

وقد ورد مبدأ امتداد عقد الايجار - والذي يعد من الناحية القانونية قيداً على حرية المؤجر واجباراً له على التعاقد - فى نص المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 والمادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر.

- وقد تضمنت المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 حكماً للامتداد القانونى لعقد الايجار :

الأول : خاص بالأماكن المعدة للسكنى، وفيها قرر المشرع أن عقد الايجار الوارد عليها لا ينتهى بوفاة المستأجر أو تركه العين اذا بقى فيها زوجته أو اولاده أو أى من والديه الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك. وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر نسباً أو مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنه على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو تركه العين أو مدة شغله المسكن أيهما أقل.

وقد الزم المشرع المؤجر - فى الفقرة الثالثة من هذه المادة - بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق الاستمرار فى شغل العين، على أن يلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد.

وفى هذا المثال يظهر واضحاً دور المشرع فى اهدار حرية الارادة فى التعاقد واجبارها على تحرير عقد لمن يخلف المستأجر فى شغل العين المؤجرة للسكنى ممن حددتهم المادة 29 المشار اليها.

وبمرور الوقت أصبح عقد الايجار أبدياً، فقد توارثه الأبناء والأحفاد والآباء ، وحتى الاصهار حتى الدرجة الثالثة ليس فقط فى حالة وفاته ولكن أيضاً فى حالة تركه العين. وأصبح المستأجر فى وضع أقوى من المؤجر، بل أصبح شبه مالك للعين. إن جاز استخدام هذا التعبير من الناحية القانونية، لا يستطيع أن اخراجه منها هو أو ورثته أو من ترك لهم العين. وفى حالات كثيرة كان ترك المستأجر الاصلى للعين يتم بمقابل دون ارادة المؤجر ورغمًا عنه.

لذلك ولانحسار الأفكار والمبادئ الاشتراكية والعودة الى مبدأ الاقتصاد الحر، كان لابد من التدخل لاعادة التوازن بين طرفى عقد الايجار، ولكن فى هذه المرة كان التدخل لصالح المؤجر ومن القضاء والمشرع معاً. وقد حكمت المحكمة الدستورية بعدم دستورية ما تضمنته المادة 29 من استمرار عقد ايجار المسكن عند ترك المستأجر الاصلى له - لصالح أقاربه بالمصاهرة حتى الدرجة الثانية⁽¹⁾ - ثم حكمت بعدم دستورية ما تضمنته المادة 29 من أنه " وفيما عدا هؤلاء من أقارب المستأجر مصاهرة حتى الدرجة الثالثة يشترط لاستمرار عقد الايجار اقامتهم فى المسكن مدة سنة على الأقل سابقة على وفاة المستأجر أو مدة شغله للعين أيهما أقل " ⁽²⁾ .

اما موقف المشرع فقد صدر القانون رقم 4 لسنة 1996 بشأن سريان أحكام القانون المدنى⁽³⁾ على عقود ايجار الأماكن التى لم يسبق تأجيرها أو الاماكن التى انتهت عقود ايجارها قبل العمل بهذا القانون أو تنتهى بعده لأى سبب دون أن يكون لأحد حق البقاء بها طبقاً للقانون.

(1) نشر بالجريدة الرسمية العدد 14 بتاريخ 6/4/1995.

(2) نشر بالجريدة الرسمية العدد 3 بتاريخ 26/1/1997.

(3) المواد من 558 الى 563 مدنى. ٢٤

ومقتضى إخضاع هذه العقود لأحكام وقواعد القانون المدنى العوده الى مبدأ حرية التعاقد، وبالتالي حرية المؤجر والمستأجر فى تحديد مدة عقد الايجار، والنص فيه على ما يجيز تجديده لمدة أو لمدد مماثلة للمدة المتفق عليها، أو تضمين العقد ما يمنع تجديده فينتهى العقد بانتهاء مدته. وبتاريخ 1/10/1996 صدر قرار وزير العدل بصفته الرئيس الأعلى لمصلحة الشهر العقارى والتوثيق يحظر اثبات تاريخ عقود الايجار التى تزيد مدة التعاقد فيها على تسع سنوات ميلادية.

ورغبة من المستأجر فى توفير أكبر قدر من الحماية لنفسه فإنه يضمن عقد الايجار ما يدل على أن التجديد يتم تلقائياً دون الحاجه الى موافقة المؤجر.

واذا عقد الايجار دون اتفاق على مدة ، أو عقد للمدة غير معينة أو تعذر اثبات للمدة المدعاة، إعتبر الايجار منعقداً للفترة المعنية لدفع الأجرة، وينتهى بإنقضاء هذه الفترة بناء على طلب أحد المتعاقدين اذا نبه على المتعاقد الآخر بالاخلاء فى المواعيد المحددة بالمادة 563 مدنى.

والثانى : خاص بالأماكن المعدة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى، فلا ينتهى العقد بوفاة المستأجر أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال. كما لزم المؤجر - فى الفقرة الثالثة من نفس المادة - بتحرير عقد ايجار لمن لهم حق فى الاستمرار فى شغل العين، على أن يلتزم هؤلاء الشاغلون بطريق التضامن بكافة أحكام العقد.

وفى هذه الفقرة يظهر أيضاً واضحاً اعتداء المشرع على حرية الاراده باجبارها على امتداد عقد الايجار لورثة أو شركاء المستأجر الأصلي للعين المؤجرة لممارسة نشاط حر، بل واجباره على تحرير عقد ايجار لهم.

وقد أصاب المؤجرون لهذه الوحدات لغير اراضى السكنى ما أصاب المؤجرون لاغراض السكنى من عنت وتجبر المستأجرين بحيث أصبحوا - المؤجرون - هم الطرف الأضعف فى العقد والذي يحتاج الى الحماية. هنا تدخل القضاء بالحكم بعدم دستورية هذه الفقرة بحكمين. الأول صدر بتاريخ 6/7/1996⁽¹⁾، وأكدت فيه المحكمة على عدم دستورية الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون 49 لسنة 1977 وذلك فيما نصت عليه من استمرار شركاء المستأجر الاصلى للعين التى كان يزاول فيها نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنيّاً أو حرفياً، فى مباشرة ذات النشاط بها بعد تخلى هذا المستأجر عنها. والثانى صدر بتاريخ 22 فبراير سنة 1997⁽¹⁾ بعدم دستورية الفقرة آنفة الذكر، فيما نصت عليه من استمرار الاجارة التى عقدها المستأجر فى شأن العين التى استأجرها لمزاولة نشاط حرفى أو تجارى لصالح ورثته بعد وفاته. وتلى ذلك تدخل المشرع باصدار القانون رقم 6 لسنة 1997 بتاريخ 26 مارس سنة 1997⁽²⁾ بتعديل الفقرة الثانية من المادة 29 من القانون رقم 49 لسنة 1977 وبيعض الأحكام الخاصة بإيجار الأماكن غير السكنية. وقد نص فى مادته الاولى على استبدال أحكام الفقرة الثانية من المادة المذكورة اعلاه بنوعين من الاحكام :

الأول يعمل به بأثر رجعى اعتباراً من 9/9/1977 تاريخ العمل بالقانون رقم 49 لسنة 1977 ويتضمن ما يلى :

- اذا ترك المستأجر العين لا يستمر عقد الايجار لصالح أحد الورثة أو الشركاء.

(1) فى القضية رقم 4 لسنة 15 ق.د. ونشر فى الجريدة الرسمية بالعدد 28 فى 18/7/1996.

(1) فى القضية رقم 44 لسنة 17 ق.د. ونشر فى الجريدة الرسمية العدد 10 فى 6/3/1997.

(2) وقد صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون برقم 237 لسنة 1997.

- اذا مات المستأجر ظل كل مستأجر معه صاحب حق بقاء فى العين ، وكذلك يستمر عقد الايجار بالنسبة لمن يتوافر فيه شرطان.

الشرط الأول : أن يكون وارثاً⁽³⁾ للمتوفى وأن يكون من الآتى بيانهم :
(أ) زوجات المستأجر وزوج المستأجره قصراً وبلغاً.

(ب) الأقارب - نسباً من الدرجتين الأولى والثانية وفقاً لحكم المادة 36 من القانون المدنى ، أبناء وأحفاد وآباء واجداد وأخوة ذكوراً وإناثاً قصر وبلغ.

الشرط الثانى : أن يستعمل هؤلاء الورثة العين فى ذات النشاط الذى كان يمارسه المستأجر الأصيل طبقاً للعقد أو النشاط الذى اتفق عليه بعد ذلك كتابة بين المؤجر وأى من المستأجرين المتعاقدين أو النشاط الذى اضطر المستأجر لممارسته بسبب نقل صناعته أو مهنته أو حرفته خارج الكتلة السكنية أو بسبب إنقراضها والذى لا يلحق ضرراً بالمبنى ولا بشاغليه.

ولا يشترط أن يستعمل المستفيد العين بنفسه، بل يكفى أن ينوب عنه فى ذلك أحد سواء من باقى المستفيدين أو من غيرهم، ولا يلزم أن يكون قيماً أو وصياً أو وكيلاً رسمياً.

والثانى يعمل به بأثر مباشر اعتباراً من 27/3/1997 تاريخ العمل بالقانون رقم 6 لسنة 1997 ويتضمن :

(3) فلا يكفى النسب أو القرابة للاستفادة من الامتداد القانونى لعقد الايجار للأماكن غير السكنية، بل يشترط أن يكون الزوج أو القريب وارثاً للمستأجر. أما اذا كان ممنوعاً من الميراث (لاختلاف الدين مثلاً) أو محجوباً بغيره فلا يمتد اليه الايجار.

د. محمد السعيد رشدى : شروط امتداد عقد ايجار الأماكن غيرالسكنية. مقالة بجريدة

عدم استمرار عقد الايجار بموت أحد من أصحاب حق البقاء فى العين
الا لصالح المستفيدين من ورثة المستأجر الأصلى دون غيره ولمرة واحدة.
أى أن الامتداد القانونى لعقد الايجار لا يكون إلا لمرة واحدة فقط ، وبموت من
امتد اليه العقد أو تركه العين ينتهى العقد.

وهكذا تضافرت جهود المشروع والقضاء للتخفيف من القيود التى سبق وأن
قررها المشرع على حرية المؤجر حماية للمستأجر بعدما تبين أنها أخلت بتوازن
العقد لصالح المستأجر حتى تجبر واستغل المؤجر أسوأ استغلال.

- أما المادة 17 من القانون رقم 136 لسنة 1981 فى شأن تأجير وبيع
الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر، فبعد أن أكدت على أن عقود
التأجير لغير المصريين تنتهى بقوة القانون بانتهاء المدد المحددة قانوناً لاقامتهم
بالبلاد، قررت فى فقرتها الثالثة امتداد العقد بقوة القانون - وفى جميع الأحوال -
لصالح الزوجة المصرية واولادها منه الذين كانوا يقيمون بالعين المؤجرة ما لم يثبت
مغادرتهم البلاد نهائياً. وهذا الموقف من المشرع يحمى عليه، لأنه راعى الجانب
الانسانى للمصرية التى تتزوج من أجنبى ويتركها هى واولادها منه ويغادر البلاد.
فلا شك أن الزوجه فى هذه الحالة فى حاجه هى واولادها الى حماية المشرع
لابقائها فى مسكنها.

وفى المادة 18 من ذات القانون وضع المشرع قيداً على المؤجر
بمتعته من طلب اخلاء العين المؤجره ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد
الا لأحد الأسباب التى ذكرها النص(1). وهذا النص قد تم الغاؤه بالقانون رقم 4
لسنة 1996.

ب - الزام المالك بتأجير المساكن الخالية :

الزمت المادة الثامنة من القانون رقم 49 لسنة 1977 ملاك المساكن المعدة للاستغلال بعدم تركها خالية مدة تزيد على أربعة أشهر اذا تقدم لاستئجارها مستأجر بالأجرة القانونية.

ويعتبر فى حكم ابقاء المساكن خالية التراخى عمداً عن اعدادها للاستغلال. واجازت - المادة المذكورة - للمحافظ المختص أن ينبه على المالك باعداد البناء للاستغلال خلال مهلة يحددها له. فاذا فوت المهلة دون اعداد البناء جاز للمحافظ أن يعهد الى احدى الجهات باعداد البناء للاستغلال على حساب المالك وتأجيرها.

وهكذا يبين الى أى مدى يتدخل المشرع ويفرض ارادته ليقيد حرية المؤجر بالزامه بالتعاقد رغماً عنه وعدم ترك العين خالية.

ولم يكتف المشرع بذلك بل منع - فى نفس المادة - أن يحتفظ الشخص - مالكا أو مستأجراً - لأكثر من مسكن فى بلد واحد بدون مقتضى، وهذا يعنى الزام المالك بتأجير ما زاد على مسكن واح يحتفظ به.

ج - تحديد المشرع لصفة المستأجر :

لعل أهم مظهر من مظاهر تقييد الارادة فى التعاقد هو اجبار المؤجر على التأجير لشخص معين بالذات. فطالما اتجهت ارادته الى التعاقد فعليه أن يتعاقد مع شخص حدده القانون. وقد حدد مشرع القانون 49 لسنة 1977 عدة حالات منها :

الحالة الأولى : وهى ما جاءت بها نص المادة السابعة من أولوية العامل المنقول بدلاً من عامل آخر فى ذات جهة العمل فى استئجار المسكن الذى كان يشغله هذا العامل. وترتيباً على ذلك ألزمت الفقرة الثانية من نفس المادة العامل المنقول الى بلد آخر بأن يخلى المسكن الذى كان يشغله بمجرد حصوله على مسكن فى البلد المنقول اليه.

أما الحالة الثانية : فهى صورة من صور اعادة الرابطة الايجارية رغما عن المالك وهى حق مستأجر البناء المهذوم فى شغل وحدة فى البناء المنشأ بدلاً منه، وهو ما نظمته المادة 54 من القانون. وقد ألزمت هذه المادة مالك العقار أو خلفه العام أو الخاص بإنشاء وحدات جديدة تصلح لذات الغرض الذى كانت تستعمل فيه الوحدات المهذومة، كما يلتزم باخطار مستأجرى العقار المهذوم باتمام البناء.

أما الحالة الثالثة : فلعلها أخطر هذه الحالات ، وهى تبادل الوحدات السكنية والتي نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة السابعة : " فى البلد الواحد يجوز تبادل الوحدات السكنية بين مستأجر وآخر وذلك فى البلاد وبين الحياء وطبقاً للحالات ووفقاً للقواعد والشروط والاجراءات والضمانات التى يحددها قرار وزير الاسكان . " فهذا القيد بعدم ارادة المؤجر فى قبول أو رفض المستأجر الجديد.

وهذا التبادل قاصر على الوحدات السكنية المستعملة فى السكنى فقط . كما أنه يسرى على المساكن المعدة للسكنى خالية(1). والحكمة من ذلك واضحة ، فالقصد من نظام التبادل التيسير على بعض المستأجرين لظروفهم الاجتماعية والصحية بتمكينهم من الحصول على مسكن أكثر ملاءة لظروفهم.

وقد حدد قرار وزير الاسكان والتعمير رقم 99 لسنة 1978 باصدار
اللائحة التنفيذية للقانون 49 لسنة 1977 فى المادة 3 منه حالات التبادل
فيما يلى:

- بعد موقع العمل الاصلى لكل من المستأجرين راغبى التبادل عن محل
اقامته.

- مقتضيات الحالة الصحية لأى من المستأجرين راغبى التبادل
أو كليهما.

- تغيير الظروف الاجتماعية للمستأجرين الراغبين فى التبادل
أو لأحدهما قبل تغيير حجم الأسرة.

ويتم التنازل - طبقاً للمادة 6 ، 7 - من هذه اللائحة بتنازل كل من
المستأجرين راغبى التبادل عن عقد الايجار الخاص به الى المستأجر الآخر،
وذلك بعد رضاء الملاك أو صدور حكم من القضاء بالتبادل ، ويقوم الحكم
الصادر لصالح المستأجرين مقام العقد اللازم لاثبات التبادل.

ويلتزم المالك بتسليم عقد ايجار محرر منه للمستأجر الجديد بذات شروط
عقد المستأجر المتنازل خلال خمسة أيام من اخطاره بالتنازل.

ومما تقدم يتضح أن تبادل الوحدات السكنية بين مستأجرين قد أعدم حرية
التعاقد لدى المؤجر، وينطوى على اعتداء صارخ على الحرية التعاقدية، وخروجاً
واضحاً على مبدأ التضامن الاجتماعى المدعى به لحل ازمة الاسكان، حيث لا
يضع فى الحسبان توازن العلاقات بين المؤجر والمستأجر. فضلاً عن أن هذا
التبادل كثيراً ما يقترن بمقابل يختص به أحد المستأجرين ولا يعود منه شىء على
من يملك العين المؤجرة. وهذا ليس النتيجة السيئة الوحيدة لهذا الوضع، بل أن

الأمر لا يقف عند حد التبادل الأول فقد يتعاقب على العين أكثر من مستأجر رغم ارادة المالك. فكلما طرأ تغيير على الأوضاع التي أدت الى التبادل الأول فلا بأس من تبادل ثان وثالث ، فالمسكن القريب من العمل قد يصبح بعيداً ومن يبادل معتل صحياً قد يصبح هو عليلًا(1)، وبالتالي يكون التبادل الأول اجراءً مرحلياً يتصل بأوضاع بذواتها ، فاذا اعتراها التغيير قام بها مسوغ لتبادل جديد، فلا تخلص الأماكن المؤجرة لأصحابها. وقد ظل هذا القيد قائماً بحيث تحول المستأجرون الى مستغلين من خلال عمليات التبادل التي يجبرونها دون موافقة أو حتى علم خلال الأماكن المؤجرة ، حتى أصدرت المحكمة الدستورية - بعد تسعة عشر عاماً - حكمها بعدم دستورية الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون رقم 49 لسنة 1977 فى شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر لمخالفتها لأحكام المواد 7 ، 32 ، 34 ، 40 ، 16 ، 144 من الدستور، وبسقوط أحكام اللائحة التنفيذية لهذا القانون الصادره بقرار وزير الاسكان والتعمير رقم 99 لسنة 1978 وذلك فى مجال تطبيقها بالنسبة الى تبادل الوحدات السكنية(2).

وقد أرجع بعض الفقهاء(3) هذه القيود التي ترد على حرية المالك فى التعاقد تجد سببها فى حالة الضرورة التي تتمثل فى مشقة ايجاد سكن ، فهى الضرورة التي تبرر ذلك الضرب من النزع الجزئى للملكية - مع التسليم بحالة الضرورة - الا أن ما حدث فى الواقع العملى من استغلال المستأجرين لهذه الحقوق التي منحها لهم المشرع على حساب الملاك أدت الى ظلم وغبن لهؤلاء الملاك فقامت حالة ضرورة اقتضت تدخل المشرع تارة والقضاء تارة أخرى لصالحهم ولإعادة التوازن فى العلاقة بين المالك المؤجر والمستأجر.

د - تأجير المصايف والمشاتي مفروشه دون موافقة المالك :

أجازت المادة 44 من القانون 49 لسنة 1977 لمستأجرى المساكن الخالية، وتدخل فى نطاق الأماكن التى اعتبرها قرار وزير الاسكان رقم 33 لسنة 1978 مصيفاً أو مشتى، تأجيرها من الباطن مفروشة، وللمدة التى حددها القرار الوزارى المشار اليه، دون موافقة المالك ، ولكن بشرط سداد أجرة اضافية للمالك عن مدة التأجير مفروشاً بواقع نسبة من القيمة الايجارية تحدد تبعاً لتاريخ انشاء المبنى وفقاً لنص المادة 45 من القانون المذكور. وبالتالي أصبح المستأجر يستطيع أن يمارس مكنة الاستغلال - التى هى احدى مظاهر حق الملكية - مقابل مبلغ ضئيل من الربح الذى يجنيه يدفعه الى المالك. وهذا الحق أكدته أيضاً المادة 21 من القانون رقم 136 لسنة 1981.

وبجلسة 13 ابريل سنة 2002 قضت المحكمة الدستورية العليا - بحق - فى القضية رقم 4 لسنة 23 ق دستورية عليا بعدم دستورية نص المادة 44 من القانون رقم 49 لسنة 77 ، ويسقط المادتين 45 من القانون سالف الذكر والمادة 21 من القانون 136 لسنة 1981 والفقرتين الثانية والثالثة من المادة الاولى من قرار وزير الاسكان رقم 33 لسنة 1978 ، وحددت اليوم التالى لنشر هذا الحكم تاريخاً لاعمال أثره.

2 - الاجبار على التعاقد فى قانون العمل والتأمينات الاجتماعية (1) :

الأصل أن صاحب العمل حر فى اختيار العامل الذى يعمل لديه. الا أنه لاعتبارات تنظيمية أو انسانية أو وطنية يلزم المشرع صاحب العمل على

التعاقد مع عامل معين دون غيره. وبعد تشغيل العامل - أيا كان - يلتزم صاحب العمل بالتأمين عليه. وتقدم شرحاً لذلك.

أ - الزام بعض المنشآت باستخدام العمال وفقاً لتواريخ قيدهم بمكاتب القوى العاملة:

رخصت المادة 24 من قانون العمل رقم 137 لسنة 81 لوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب أن يلزم بعض المنشآت باستخدام العمال وفقاً لتواريخ قيدهم لدى الجهات الادارية المختصة بالشروط والأوضاع التي يحددها بقرار منه (2) أى أن صاحب العمل لا يستطيع أن يلتفت عن قاعدة الاولوية فى القيد بحيث يعين من يلى العامل المرشح له بمقتضى أولويته فى القيد. والغرض المقال لتبرير هذا الحد من حرية صاحب العمل فى تعيين العمال لديه - هو حماية تكافؤ الفرص للجميع والمساواة بين الناس. ومن ناحية أخرى اجازت المادة لصاحب العمل ، اذا تقاعس مكتب القوى العاملة عن ترشيح من يشغل الوظائف الخالية لديه خلال اسبوع من تاريخ وصول اخطار صاحب العمل عن الوظائف والاعمال الخالية بالمنشأة ، أو اللموعد الذى يحدده فى الاخطار أيهما أقرب ، أن يشغل هذه الأماكن من بين المتقدمين اليه والمتوفر فيهم شروط التعيين. وقد اراد المشرع بذلك اقامة التوازن بين حق وزير القوى العاملة فى الزام صاحب العمل بتشغيل العمال الذين يرشحهم، وحرية صاحب العمل فى الارتباط بمن يريد من العمال.

وقد قررت المادة 168 من قانون العمل جزاءً جنائياً على مخالفة القرار الوزارى المشار اليه هو الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً ، وتتعدد الغرامة بعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة.

وهذا القيد فى نظرنا يؤدى احياناً الى تعيين عمال تقل كفاءتهم أو خبرتهم عما يتطلبه العمل مما يضر بالمنشأة.

ب - الزام صاحب العمل بتشغيل نسبة معينة من المعوقين المؤهلين :

نظم القانون رقم 39 لسنة 1975⁽¹⁾، المعدل بالقانون 49 لسنة 1982 شئون تأهيل وتشغيل المعوقين.

والمعوق هو كل شخص غير قادر على الاعتماد على نفسه فى مزاوله عمل أو القيام بعمل آخر والاستقرار فيه، ونقصت قدرته على ذلك نتيجة لقصور عضوى أو عقلى أو حسى، أو نتيجة عجز خلقى منذ الولادة.

وقد وضع القانون 39 لسنة 1975 برنامجاً لتأهيل المعوقين بتقديم الخدمات الاجتماعية والنفسية والطبية والتعليمية والمهنية التى يلزم توافرها للمعوق وأسرتة وذلك بهدف تمكينه من التغلب على الآثار التى نتجت عن عجزه. (م2).

وبخصوص تشغيل هؤلاء المعوقين الزم القانون أصحاب الأعمال الذين يستخدمون خمسين عاملاً فأكثر - وتسرى عليهم أحكام القانون 137 لسنة 1981 باصدار قانون العمل - باستخدام المعوقين للذين ترشحهم مكاتب القوى العاملة من واقع سجل المعوقين، وذلك فى حدود 5% من مجموع عدد العمال فبالجهة التى يرشحون فيها. وتسرى هذه النسبة على كل فرع على حدة من الفروع التابعة للمركز الرئيسى لصاحب العمل. (م9).

وبالنسبة للمعوقين المؤهلين من المصابين بسبب العمليات الحربية والغارات الجوية أو أثناء وبسبب تأدية الخدمة العسكرية والوطنية، فيكون لهم أولوية التعيين فى الوظائف والأعمال. (م13).

ويعفى المرشحون المعوقين من شرط اجتياز الاختبار المقرر لشغل الوظيفة. وللمعوقين المعينين جميع حقوق العمال المقررة للعاملين الآخرين فى الجهات التى يعملون بها، ولا يجوز الانتقاص من هذه الحقوق بسبب يتعلق بتأهيلهم. (م13).

ولم يكتف المشرع بالزام صاحب العمل بتشغيل نسبة من عماله من المعوقين المؤهلين ، بل فرض جزاءً جنائياً على مخالفة هذا الالزام وهو الغرامة التى لا تتجاوز مائة جنيه والحبس مدة لا تتجاوز شهراً أو باحدى هاتين العقوبتين (م 16/1). وفضلاً عن هذا الجزاء الجنائى فقد قرر المشرع جزاءً مدنياً قوامه جواز الحكم بالزام صاحب العمل بأن يدفع شهرياً للمعوق المؤهل الذى رشح له وامتنع عن استخدامه مبلغاً يساوى الأجر أو المرتب المقرر أو التقديرى للعمل أو الوظيفة التى رشح لها، وذلك من تاريخ ثبوت المخالفة. ولا يجوز الحكم بالزام صاحب العمل بهذا المبلغ لمدة تزيد على السنة، ويزول هذا الالزام اذا استخدم المعوق لديه أو التحق المعوق فعلاً بعمل آخر ، وذلك من تاريخ تعيين أو التحاق المعوق فعلاً بالعمل (م 16/2) والجزاء المدنى أمر جوازى للمحكمة.

والاجبار على التعاقد فى هذه الحالة فرضته أوضاع انسانية إقتضت مراعاة المعوقين واعطائهم الفرصة لينالوا حقهم فى الحياة بالقدر الذى يجعلهم يشعرون بانتمائهم الى المجتمع ومشاركتهم فيه وعدم نبذهم خارجه.

ج - إلزام صاحب العمل بإستخدام فئة من المجندين بعد انتهاء خدمتهم العسكرية:

وهو الالزام الذى ورد - بالمادة 59 من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم 55 لسنة 1955 (1) - بتعيين المجندين الذين يشتركون فى العمليات العسكرية ويبلون بلاءً حسناً فيها بوظائف الوزارات والمصالح الحكومية والهيئات الاعتبارية والشركات، بصفتهم الشخصية حتى كانوا مستوفين شروط التعيين . ويشترط أن يتقدموا بطلباتهم الى تلك الجهات فى مدة لا تزيد عن الستة أشهر التالية لتاريخ انتهاء خدمتهم الالزامية.

نستخلص من ذلك أن المشرع يلزم أصحاب الشركات - من بين
جهات متعددة أخرى - باستخدام فئة معينة من المجندين - بعد انتهاء مدة
تجنيدهم - على أن يتوافر بهم شرطين :

الأول : أن يكونوا قد أبلوا في العمليات العسكرية بلاءً حسناً، ويثبت ذلك
من الشهادة المعطاه لهم من أجهزة القوات المسلحة (الخدمة الممتازة
في الميدان).

الثاني : أن يكونوا مستوفين لمصوغات التعيين في إحدى الوظائف
الشاغرة التي تلقت لجنة القوى العاملة للقوات المسلحة اخطاراً عنها.

ومتى استوفى طالب الوظيفة هذين الشرطين ورشح لها وجب على
صاحب العمل استخدامه، والا تعرض لعقوبة جنائية هي الحبس مدة لا تقل عن
سنة ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد عن مائتي
جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، ولعقوبة مدنية وهي الحكم للمرشح بمقدار الأجر
المقرر أو التقديرى للعمل الذى رشح له فضلاً عن التعويض(1).

والحد من حرية الارادة بالزامها على التعاقد يجد مبرره - فى هذه الحالة -
فى مبدأ العرفان لأفراد القوات المسلحة بما قاموا به من خدمات
خلال الحروب المتعاقبة التى خاضتها مصر.

د - عدم جواز رفض صاحب العمل استخدام العامل لسبب غير مشروع :

ويظهر ذلك فى حالة ما اذا وجه صاحب العمل دعوه عامه الى التعاقد ،
بحيث يكون الايجاب الموجه اليه من العامل استجابة لهذه الدعوة، فهنا
لا يجوز لصاحب العمل الذى يعلن عن حاجته الى عمال أن يرفض استخدام
من تقدم اليه استناداً الى صفة العامل النقابية مثلاً حتى لو كان - صاحب
العمل - قد ذكر فى اعلانه أنه يحتفظ لنفسه بحق رفض التعاقد استناداً الى

ذلك السبب ، لأن الشروط غير المشروعه التى يضمنها صاحب العمل اعلانه تكون باطله.

وعلى الرغم من أن المشرع لم يتعرض لعدم مشروعية استخدام العامل لكونه نقابيا، واقتصر على النص على عدم مشروعية فصله لهذه الصفة (م 66/5 من قانون العمل)، الا أن الفقه اتجه الى أن مجرد رفض استخدام العامل لأنه نقابى يعد اساءة لاستعمال الحق(2)، وان كان صاحب العمل لا يستعمل هنا حقاً من الحقوق وانما لحرية من الحريات هى حرية الامتناع، فإن الاساءه كما ترد على استعمال الحقوق يمكن أن ترد أيضاً على حرية الامتناع دون ما عداها من حريات ، لانها تقترب كثيراً من الحقوق حتى سميت بحق الامتناع(1).

هـ- إلزام صاحب العمل بالتأمين على العمال :

وهى حالة أخرى يجد صاحب العمل فيها نفسه مجبراً بنص القانون على التعاقد دون اعمال لحيته فبعد أن عدت المادة الثانية من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 الخاضعين لأحكامه ، ومن بينهم (فقرة ب) العاملون الخاضعون لأحكام قانون العمل الذين تتوافر فيهم الشروط الآتية :

1- أن تكون سن المؤمن عليه 18 سنة فأكثر.

2- أن تكون علاقة العمل التى تربط المؤمن عليه بصاحب العمل منتظمة

نص فى المادة الرابعة منه على أنه : " يكون التأمين وفقاً لأحكام هذا القانون فى الهيئة القومية للتأمين الاجتماعى إلزامياً " .

وبين من هذا النص أن التأمين الاجتماعي وفقاً لهذا القانون إجبارياً بكافة أنواعه التي وردت على سبيل الحصر (تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة - تأمين إصابات العمل - تأمين المرض - تأمين البطالة - تأمين الرعاية الاجتماعية لأصحاب المعاشات). وهو التزام مصدره القانون وليس العقد، فحق العامل في المعاش وباقي الحقوق التأمينية الأخرى منشؤها القانون وليس عقد العمل، والقانون وحده هو الذي ينظم الالتزامات والحقوق التأمينية - فإلتزامات رب العمل في التأمينات الاجتماعية تعتبر مقابلاً وبدلاً لالتزاماته القانونية في قانون العمل بتعويض العامل ومكافأته مالياً عقب انتهاء خدمته(1). والهيئة التأمينية مجبرة على الوفاء بالتزاماتها المقررة في القانون بالنسبة لجميع أصحاب الأعمال والعاملين لديهم ، لأن أحكام القانون إنما تتعلق بالنظام العام بما لا يسوغ معه القول بإمكان تحل أي من الهيئة أو أصحاب الأعمال أو العمال الخاضعين لأحكام القانون من الالتزامات التي فرضها القانون عليهم(2) .

ومن كل العرض السابق يبين أن حرية التعاقد ليست دائمة مطلقة، وإنما يرد عليها قيود في حالات متعددة تضيق وتتسع، تزيد أو تقل وفقاً للفلسفة التي توجه المجتمع والتي يعتنقها القانون. وإن كنا ذكرنا البعض منها، إلا أن هناك الكثير الذي مازال يجد مبررات بقاءه التي تحد من سلطان الإرادة.

ثانياً : الإلزام على عدم التعاقد :

حقل قانوننا المدني، وكذلك قانوني تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر وقانون العمل بالعديد من القواعد الآمرة التي تحول بين إرادة الفرد وإبرام بعض العقود.

أما قواعد القانون المدني فكانت انعكاساً لسقوط مبدأ سلطان الإرادة أمام الضربات الاشتراكية والمذاهب الاجتماعية، وتدخل القضاء لتدعيمها والتوسع فيها،

ولذلك ظلت قائمة. أما القواعد الآمرة الواردة فى القوانين المتعاقبة لتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر، فهى وان كانت مازالت قائمة لم ينلها التغير الا أنها أصبحت فى الواقع العملى باهتة الصورة تلاقى من فنون الخروج عليها ما لا حصر له. أما قواعد قانون العمل، فبالرغم من ترزوع المبادئ الاشتراكية والعودة الصريحة الى النظام الحر واقتصاد السوق ، إلا أن نقابات العمال مازالت تغى النواجز على مكاسبها ولا تسمح بالاقتراب منها، يعاونها ويساعدها فى ذلك الجمعيات الأهلية التى أصبح لها وجود قوى، خاصة وأن هذه القواعد الناهية تتعلق فى الغالب بحالات انسانية تمس المرأة والطفل.

1- الاجبار على عدم التعاقد فى القانون المدنى :

تضمنت نصوص القانون المدنى العديد من القواعد الآمرة التى تمثل قيوداً على حرية التعاقد، بحيث يترتب على مخالفتها بطلان العقد واعتباره كأن لم يكن. وهذه القيود يتعلق البعض منها بعدم المشروعية لمخالفة النظام العام والآداب العام ، والبعض الآخر ورد فى نصوص خاصة.

أ - الاجبار على عدم التعاقد المخالف للنظام العام أو للآداب العامة :

لم يضع المشرع المصرى نصاً خاصاً بالقانون المدنى لتعريف النظام العام أو الآداب العامة لأن هاتين الفكرتين تتسمان بالمرونة والتغير من زمان الى زمان ومن مكان الى مكان(1).

واذا ما تقرر أن قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام، فهذا يعنى أنها قاعدة ملزم ولا يجوز مخالفتها، وكل اتفاق على مخالفتها يقع باطلاً.

- وتطبيقاً لذلك اشترط المشرع فى المادة 135 مدنى الا يكون محل الالتزام فى العقد مخالفاً للنظام العام(1) والا كان العقد باطلاً. بمعنى أنه يتمتع

إبرام عقد يولد التزامات تخالف نص قانونى آخر أو النظام العام أو الآداب العامة. وهذا الشرط ينطبق أياً كان محل الالتزام سواء أكان التزاماً بعمل أو امتناع عن عمل أو التزاماً باعطاء شىء. فلا يجوز أن يكون محل الالتزام فى العقد ارتكاب جريمة أو عمل مغل بالآداب ، أو فرض قيد غير مشروع على الحرية الشخصية كالامتناع عن مزاولة مهنة معينة، أو الاتجار بالمخدرات.

- حظر التعامل على التركة المستقبلية :

وهو ما يدخل فى نطاق مخالفة النظام العام. فبعد أن نصت المادة 131 مدنى فى فقرتها الأولى على جواز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ، حرمت فى فقرتها الثانية التعامل فى تركت انسان على قيد الحياة ولو كان برضاه، الا فى الاحوال التى نص عليها القانون. وجعلت جزاء مخالفة هذا التحريم بطلان التصرف.

والتعامل الذى يحظره المشرع على التركة المستقبلية هو كل تعامل يتم فى حياة الشخص ويكون محله مجموع ما ينتظر أن يتركه هذا الشخص من اموال وحقوق عند موته ، سواء فى مجموع هذا المال أو فى جزء شائع منه، أو فى مال معين باعتباره أحد عناصرها، فالعبرة بالمحل الذى يرد عليه التعامل. ويستوى أن تكون التركة محل التعاقد هى تركة أحد طرفى العقد، أو تركة شخص آخر.

ومن أمثلة تعامل شخص فى تركته المستقبلية أن يتعاقد مع أحد ورثته المحتملين على أن يكون نصيبه من التركة أكبر أو أقل من نصيبه القانونى، أو أن يتفق مع أجنبى على أن يكون له نصيب فى تركته. فى هذين المثالين يكون العقد باطلاً، لأن هذين العقدين يمثلان تعديلاً فى أحكام الميراث ، وهو

ما لا يجوز الا بطريق الوصية ووفقاً لأحكامها التى حددها القانون ، والتى تتعارض مع هذا التعامل فى التركة المستقبلية مما يخالف النظام العام.

ومثال العقد الذى يبرم على تركة الغير اتفاق الورثة على قسمة تركة مورثهم حال حياته، أو أن يبيع أحد هؤلاء الورثة النصيب الذى سيؤول اليه فى التركة المستقبلية الى وارث آخر أو الى أجنبى، أو أن يتنازل أحد الورثة عن نصيبه المستقبل فى الميراث. وهذه العقود تعتبر مخالفة للنظام العام لانها تغرى صاحب المصلحة فيها بالتعجيل بموت مورثه، كما تعتبر مخالفة للآداب لانها تتضمن مضاربة على حياة المورث. ولا يغير من اعتبارات النظام العام والآداب العامة التى يقوم عليها الحظر موافقة المورث على هذه العقود.

واذا كانت القاعدة حظر التعامل على التركة المستقبلية، فإن المادة 131/2 فى آخرها علىاستثناء الاحوال التى ينص عليها القانون. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 528/2 من جواز الاتفاق فى عقد الشركة على أنه عند وفاة أحد الشركاء تبقى الشركة قائمة بين الباقين ، وبأخذ ورثة الشريك المتوفى قيمة نصيبه نقداً. فمثل هذا الاتفاق يعتبر تعاملاً على تركة مستقبلية ولكن المشرع اجازة بنص خاص.

- كذلك اشترط المشرع فى المادة 136 أن يكون للالتزام سبب ، والا يكون هذا السبب مخالفاً للنظام العام أو الآداب والا كان العقد باطلاً. أى أن هناك اجبار على عدم التعاقد اذا لم يكن هناك سبب لذلك، أو كان السبب موجوداً ولكنه يخالف النظام العام أو الآداب.

وقد استقر الفقه(1) والقضاء(2) على أن السبب - أى الغرض أو الغاية من الالتزام - يشمل الغرض المباشر وهو السبب القصى - وهو المقابل فى المعاولسات ونية التبرع فى التبرعات - والغرض غير المباشر وهو الباعث على

التعاقد ويتغير من شخص الى آخر ومن عقد الى آخر. وتطلب وجود سبب مشروع للالتزام يحقق دوراً مزدوجاً : فهو يكفل حماية أطراف العقد من الالتزام بغير سبب تحقيقاً للعدالة، كما يكفل حماية المجتمع من التعهدات التى يراد بها الاخلال بالنظام العام أو الآداب(3) . فيجب أن يوجد للالتزام سبب ، وأن يكون هذا السبب مشروعاً. وعند النظر فى وجود السبب يتعين الوقوف عند السبب المباشر (القصى). أما عند البحث فى المشروعية ، فيجب أن تتوافر فى السبب القصدى والباعث معا(4).

ب - حظر التعامل على الاشياء المستحيلة بذاتها :

لا ينشأ الالتزام اذا كان محله مستحيلاً. والاستحالة التى تمنع نشوء الالتزام وتؤدى الى بطلان العقد هى الاستحالة المطلقة التى تقوم بالنسبة لجميع الناس، أى أن الالتزام يكون مستحيلاً فى ذاته. ويجب أن تتحقق هذه الاستحالة وقت انعقاد العقد. (م 132 مدنى).

والاستحالة المطلقة قد تعود الى أسباب طبيعية، أى ترجع الى طبيعة الاشياء بحيث تتجاوز قدرة أى انسان ، كأن يتعهد شخص باستخلاص الذهب من الماء ، أو باحياء ميت. وقد تعود الاستحالة الى أسباب قانونية، اذا كان محل الالتزام مستحيلاً لسبب قانونى . مثال ذلك أن يتعهد محام برفع طعن بالاستئناف أو النقض بعد فوات المواعيد القانونية.

اما اذا كانت الاستحالة نسبية - بأن كان الالتزام مستحيلاً على المدين وممكناً بالنسبة لغيره، فلا تحول دون انعقاد العقد. فاذا تعهد شخص القيام بعمل فنى لا يقدر عليه، فالعقد ينعقد وعلى المدين تكليف أحد الفنيين للوفاء بالتزامه.

والاستحالة المطلقة التي تحول دون انعقاد العقد هي التي توجد وقت تطابق الارادتين. فاذا لم يكن المحل مستحيلاً وقت الانعقاد، ولكنه أصبح مستحيلاً بعد ذلك - كما لو هلك الشيء المعقود عليه - فالعقد ينعقد ولكن هذه الاستحالة المستقبلية تؤدي الى انقضاء الالتزام بعد وجوده(1).

ج - حظر التعامل بالنسبة لبعض أصحاب المناصب :

منع المشرع في المادة 471 مدنى القضاء وأعضاء النيابة والمحامين وكتبة المحاكم والمحضرين من أن يشتروا بأسمائهم أو باسم مستعار الحق المتنازع فيه كله أو بعضه اذا كان النظر فى النزاع يدخل فى اختصاص المحكمة التى يباشرون أعمالهم فى دائرتها والا كان البيع باطلاً.

كما منع فى المادة 472 مدنى المحامين من أن يتعاملوا مع موكلهم فى الحقوق المتنازع فيها اذا كانوا هم الذين يتولون الدفاع عنها، سواء أكان التعامل بأسمائهم أو باسم مستعار وإلا كان العقد باطلاً.

ويلاحظ فى حالات المنع فى النصين المتقدمين أنه ليس ثمة ما يحول من الناحية الفنية دون انعقاد العقد صحيحاً، إلا أن المشرع حرصاً منه على درء الشبهات عن فئة معينة من العاملين بالدولة (وهم القضاء وأعضاء النيابة ومساعدتهم والمحامين) ورغبة منه فى ابعادهم عن كل ما يمكن أن يضعهم فى موضع شك أو ريبة ، أورد هذا الحظر، وقرر البطلان المطلق على مخالفته.

وهناك حالتان ورد المنع من التعاقد فيهما إلا أن المشرع اعتد فيهما باجازه من تم التصرف لحسابه لتصحيح العقد.

وأولى هاتين الحالتين نصت عليه المادة 479 مدنى حيث حظر المشرع لمن ينوب عن غيره بمقتضى اتفاق أو نص أو أمر من السلطات المختصة أن يشتري بنفسه مباشرة أو باسم مستعار ولو بطريق المزاد العلنى ما ينط به بيعه بموجب هذه النياية، ما لم يكن ذلك بإذن القضاء ، ومع عدم الاخلال بما يكون منصوصاً عليه فى قوانين أخرى.

كما أوردت المادة 480 مدنى حظراً آخرأ حيث منعت السماسرة والخبراء من شراء المعهود اليهم فى بيعها أو فى تقدير قيمتها، سواء أكان الشراء بأسمائهم أم باسم مستعار .

وقرر المشرع فى المادة 481 مدنى صحة العقد فى الاحوال المنصوص عليها فى المادتين السابقتين اذا اجازه من تم البيع لحسابه.

وعلى الرغم من أن سبب الحظر فى المادتين 479 ، 480 هو ذاته فى الحظر المنصوص عليه فى المادتين 471، 472، الا أن المشرع جعل البطلان مطلقاً عند مخالفة أحكام المادتين الأخيرتين ، ونسبياً موقوفاً على الاجازة فى المادتين الاوليين والخلاف يرجع الى أهمية وظائف من تقرر الحظر لحمايتها.

ولعلنا نستخلص من استعراضنا للأمتلة المتقدمة من حالات الاجبار على عدم التعاقد، أو المنع من التعاقد كقيد على حرية الارادة ، أنها ترجع الى :

- حماية المجتمع والمتعاقدين من الاخلال بالنظام العام والآداب اذا كان المحل أو السبب غير مشروع.

- طبيعة الأشياء لتخلف ركن فى العقد أو اختلاله على وجه لا يتصور معه أن يقوم العقد كإستحالة المحل أو عدم وجود سبب للإلتزام.

- حماية بعض أصحاب الوظائف كالقضاء ومن فى حكمهم.

2- الاجبار على عدم التعاقد فى قانون ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر :

لم تخل قوانين ايجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر من فرض قيود على حرية المالك أو المستأجر تجبره على عدم التعاقد، وتسوف على ذلك الأمثلة :

القيود على ايجار الأماكن المفروشة :

تعتبر القيود الواردة على حرية ايجار الأماكن المفروشة من الأمثلة الظاهرة على الاجبار على عدم التعاقد.

أ - قيد المشرع فى القانون رقم 49 للسنة 1977 حرية المالك أو المستأجر فى تأجير الوحدات - فى غير المصايف والمشاتى - مفروشة ، وذلك فى محاولة لحل أزمة الاسكان وتوفير المساكن.

- فحظرت المادة 39 من القانون المذكور على المالك - فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام هذا القانون - أن يؤجر سوى وحدة واحدة مفروشة فى العقار الذى يملكه. وفى تطبيق هذه المادة ، يعتبر الشخص وزوجته واولاده القصر مالكا واحداً.

واستثناءً من هذا الحظر اجازت المادة للمالك أن يؤجر وحده أخرى مفروشة فى إحدى الحالات التالية :

(أ) التأجير لاحدى الهيئات الاجنبية أو الدبلوماسية أو القنصلية أو المنظمات الدولية أو الاقليمية أو لأحد العاملين بها من الاجانب، أو للأجانب المرخص لهم بالعمل أو الاقامة بجمهورية مصر العربية.

(ب) التأجير للسائحين الأجانب أو لأحدى الجهات المرخص لها فى مباشرة أعمال السياحة بغرض اسكان السائحين، وذلك فى المناطق التى يصدر بتحديدھا قرار من وزير السياحة بالاتفاق مع المحافظ المختص.

واذا كانت الملكية فى شكل وحدات مفرزة فى عقارات ، فلا يكون للمالك سوى تأجير وحدتين مفروشتين فقط فى كل مدينة.

كما يكون للمالك اذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة أن يؤجر سكنه مفروشاً أو خالياً.

ومقتضى النص المتقدم أن المشرع يقيد حرية المالك فى التعاقد بحيث يجبره على عدم ابرام عقد اجار وحدة سكنية مفروشة خارج القواعد المذكورة فى هذه المادة، واذا خالف المالك هذا الحظر يعتبر العقد باطلاً ويعاقب المالك المخالف بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين (م 79 من القانون 49 لسنة 1977).

- أما بالنسبة للمستأجر لوحدة خالية - فى غير المصايف والمشاتى المحددة وفقاً لأحكام القانون رقم 49 لسنة 1977 - فقد منعه المادة 40 من تأجيرها مفروشة أو خالية الا فى الحالات الآتية :

(أ) اذا أقام خارج الجمهورية بصفة مؤقتة.

(ب) اذا كان مزاولاً لمهنة حرة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءاً من المكان المؤجر له لهذا الغرض الى من يمارس مهنة أو حرفة ولو كانت مغيرة لمهنته أو حرفته.

(ج) اذا أجر المكان كله أو جزءاً منه للطلاب الدارسين فى غير المدن التى تقيم فيها أسرهم.

(د) التأجير للعمال فى مناطق تجمعاتهم ، أو للعاملين بأجهزة الدولة أو الحكم المحلى أو القطاع العام ، وذلك فى المدن التى يعينون بها أو ينقلون اليها.

(هـ) فى الحالات المبينة فى البندين (أ) ، (ب) من المادة (39).

وفى جميع الاحوال يجب ألا يزيد مجموع ما يؤجره المستأجر وزوجته واولاده القصر مفروشاً على وحدة واحدة فى نفس المدينة.

واذا خالف المستأجر هذا الحظر يقع عقده باطلاً ويلقى نفس العقوبة المنصوص عليها فى المادة 79 من نفس القانون (كما هو الحال بالنسبة للمالك المخالف).

ب - ولنفس الهدف الذى سعى المشرع من أجله عند وضعه الحظر السابق، وهو العمل على توفير المساكن والحد من أزمة الاسكان، وضع المشرع قيداَ جديداً على حرية الملاك فى التعاقد . فجاء بالمادة 13 من القانون رقم 136 لسنة 1981 حظر على الملاك - سواء من الأفراد أو شركات الأشخاص - أن يعرضوا للتملك للغير أو التأجير المفروش فى كل مبنى مكون من أكثر من وحدة واحدة، يرخص فى إقامته أو يبدأ فى انشائه من تاريخ العمل بهذا القانون(1) ما

يزيد على ثلث مجموع مساحة وحدات المبنى وذلك دون اخلال بنسبة التلثين المخصصة للتأجير لأغراض السكنى (م 1 فقرة 1).

ويسرى هذا القيد ولو تعدد الملاك بمراعاة نسبة ما يملكه كل منهم وبحد أدنى وحدة واحدة لكل مالك، ويقع باطلاً كل تصرف يخالف ذلك ولو كان مسجلاً. وفي حالة بيع كامل العقار يلتزم المشتري بأحكام هذه المادة.

ويلاحظ أن المشرع فى هذا القانون أجاز فقط الايجار مفروش ثلث مجموع مساحة الوحدات بحد ادنى وحدة لكل مالك اذا تعددوا. فاذا كان مالك واحد لكل المبنى جاز له أن يؤجر مفروشا كل هذه النسبة ، بينما فى القانون 49 لسنة 1977 كان حق المالك مقصوراً على تأجير وحدة واحدة مفروشة فى كل بلد مهما تعددت الوحدات التى يملكها، وبشروط محددة. كذلك مد المشرع هذا الحظر الى الخلف الخاص.

وفيما يزيد على ثلث مساحة وحدات المبنى يتمتع على المالك أن يؤجره مفروشاً.

3- الاجبار على عدم التعاقد فى قانون العمل :

الأصل فى عقد العمل أنه عقد رضائى - رغم تطلب المشرع أن يكون ثابتاً بالكتابة (م 30 من قانون العمل 137 لسنة 1981) - كما أن من المبادئ الاساسية التى يقرها الدستور حرية العمل. الا أن رضائية عقد العمل وحرية التعاقد لم تترك مطلقة (1)، ذلك أن عقد العمل عقد اجتماعى بالدرجة الاولى لشدة مساسه بشخص الانسان ، واعتماده عليه كمورد وحيد لرزقه. بالاضافة الى الاتساع الهائل للفئة التى تعتمد عليه وتتعامل به، ولعدم توازنها اجتماعياً واقتصادياً مع أرباب الأعمال. لذلك كان طبيعياً - خاصة مع سيطرة الأفكار

الاشتراكية منذ العقد السادس من القرن الماضى - أن تنقيد حرية العامل وصاحب العمل ببعض القيود التى تمنعهم من التعاقد. ورغم تقهقر النزعة الاشتراكية منذ نهاية العقد السابع من القرن الماضى إلا أن هذه القيود ظلت قائمة لاعتبارات تستلزمها.

والاعتبارات التى تقتضى تقيد منع صاحب العمل من التعاقد مع العامل ، منها ما يكون اجتماعيا أو انسانياً ، ومنها ما يكون وطنياً ، ومنها ما يكون تنظيمياً.

أ - حظر التعاقد على العمل لاعتبارات اجتماعية أو انسانية :

هذه القيود تقوم بالنسبة للعامل فتحول بينه وبين إبرام عقد العمل ، كما أنها تقدم بالنسبة لصاحب العمل فتمنعه من تشغيل العامل.

وكما كانت علة هذه القيود هى اعتبارات اجتماعية أو انسانية مرجعها الضعف الانسانى الذى قد يكون أساسه السن أو الجنس، لذلك فإن هذه القيود تنقسم الى قسمين: قيود خاصة بتشغيل الأحداث، وأخرى متعلقة بتشغيل النساء.

- القيود الواردة على تشغيل الأحداث :

تتعلق هذه القيود بمنع تشغيل الحدث قبل سن معينة أو تشغيله فى أعمال محددة.

(1) يمنع قانون العمل تشغيل أو تدريب الصبية قبل بلوغهم اثنتى عشر سنة على الأقل (م 144) وقد تم تعديل هذا النص بمقتضى المادة 64 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996، والتى رفعت الحد الأدنى لسن العامل الى أربع عشرة سنة (1)، وبناء على ذلك لا يجوز تشغيل عامل لم يبلغ من العمر أربع عشرة سنة

ميلادية كاملة. ويترتب على مخالفة هذا النص - أى إبرام العقد قبل بلوغ هذه السن - أن يقع العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وقد تقرر هذا الحظر لهدفين ، **الأول** : حماية الحدث من الناحية الصحية والاخلاقية، فهو فى هذه السن الصغيرة ضعيف وفى مرحلة النمو والتكوين ، واجهاده بالعمل يعرضه للحظر ويفسد تكوينه. **والثانى** : إتاحة الفرصة للحدث للحصول على القسط الضرورى واللازم من التعليم.

ونظراً لأن هذا القيد لم يرد فى الفصل المخصص لعقد العمل الفردى، فإنه يطبق على جميع العمال بما فيهم العمال المستثنون من أحكام عقد العمل الفردى ، ولم يستثن قانون العمل من هذا القيد سوى أعمال الفلاحة البحتة (م 149) والعلة من هذا الاستثناء أن أعمال الفلاحة البحتة هى أعمال بطبيعتها موسمية، كما أن هناك من الأعمال الزراعية ما لا يستطيع القيام به سوى الأطفال. كما شمل الاستثناء خدم المنازل ومن فى حكمهم. وقد تدارك قانون الطفل الأمر بالنسبة لعمال الفلاحة فلم يستثنهم من تطبيق القيد ، إلا أنه أغفل خدم المنازل(1).

(2) أما اذا بلغ الحدث سن 12 سنة وحتى بلوغه سن 17 سنة فقد خول المشرع لوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب أن يحدد بقرارات منه نظام تشغيل الاحداث والظروف والشروط التى يتم فيها هذا التشغيل ، وكذلك الاعمال والمهن والصناعات التى يعملون بها وفقاً لمراحل السن المختلفة، بحيث يحظر على صاحب العمل إبرام عقد مع الحدث أو وليه أو وصيه، بالمخالفة لهذه القرارات الوزارية والا كان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وقد صدر تنفيذاً للتحويل الوارد بالمادة 145 قرارات وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب أرقام 12، 13، 14 لسنة 1982(1).

وبترتب على مخالفة نصوص قانون العمل الخاص بتقييد تشغيل الاحداث، وقرارات وزير الدولة للعمل والتدريب بطلان عقد العمل واعتباره كأن لم يكن ، مع أحقية العامل فى أجره طبقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل ، وتعرض المخالف للعقوبة الواردة بالمادة 174 وهى الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تزيد عن 20 جنيه ، وتتعدد الغرامة بقدر عدد الاحداث الذين وقعت فى شأنهم المخالفة. وفى حالة العود تتضاعف العقوبة.

- القيود الواردة على تشغيل النساء :

رعاية للدور الذى تقوم به المرأة فى الأسرة كزوجة وكأم ، تدخل المشرع لاضفاء الحماية عليها بوضع القيود التى تمنع من تشغيلها ليلاً أو فى بعض الأعمال الضارة بها.

(1) حظر المشرع فى المادة 152 من قانون العمل تشغيل النساء فيما بين الساعة الثامنة مساءً والسابعة صباحاً الا فى الاحوال والاعمال والمناسبات التى يصدر بتحديددها قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب(2) . وعلى ذلك لا يجوز ابرام عقد تشغيل نساء فى الاعمال الليلية الا فى حدود الاحوال والاعمال التى وردت فى حدود القرار الوزارى المذكور. والعلة من هذا الحظر تكمن فى تقاليد وقيم المجتمع التى تنتظر الى المرأة بشكل يختلف عن الرجل ، ولا تتقبل خروجها للعمل ليلاً. كما أن العمل الليلي يعتبر أكثر اجهاداً من العمل نهاراً. بالاضافة الى احتياج الأسرة الى المرأة ليلاً لرعاية الأطفال بصفة خاصة والسهر على شؤونهم وهو واجب اجتماعى يسمو على غيره من الواجبات.

(2) منعت المادة 153 من قانون العمل تشغيل النساء فى الاعمال الضارة بهن صحياً أو اخلاقياً، وكذلك فى الاعمال التى يحددها قرار من وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب(1) . والحكمة من هذا لحظر هو ضعف قوة النساء

البدينية ، فلا نستطيع العمل فى الأعمال الشاقة (مثلا فى المناجم أو المحاجر أو فى الافران المعدة لصهر المواد أو تكريرها). كذلك حماية لها من الانحراف الخلقى، فلا يجوز تشغيلها فى البارات أو نواذى القمار أو فى صنع المشروبات الروحية.

وقد استثنى المشرع من تطبيق الحظر الوارد فى الاحكام المتقدمة ، النساء العاملات فى أعمال الزراعة البحتة.

والعقد الذى يبرم بالمخالفة لهذه الاحكام يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً، ويعرض صاحب العمل الذى أبرمه لعقوبة الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تزيد على عشرين جنيهاً، وتتعدد الغرامة بقدر عدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة، وتتضاعف العقوبة فى حالة العود.

ب - حظر التعاقد على العمل لاعتبارات وطنية :

تفرض الاعتبارات الوطنية على المشرع التدخل للحد من حرية التعاقد على العمل، سواء للحد من عمل الاجانب داخل الجمهورية أو لتقييد تشغيل الوطنيين لدى بعض الهيئات الدولية أو الأجنبية أو لحماية المصريين العاملين بالخارج(1) .

(1) قيود على عمل الأجانب فى مصر :

حفاظاً على فرص العمل أمام العمالة المصرية ، ومنعاً لمزاحمة الأجانب لهم ، فقد منع المشرع التعاقد مع الأجانب للعمل فى مصر الا بشروط ثلاثة :

الشرط الأول : شرط المعاملة بالمثل، أى أن تسمح دولة الأجنبي بتشغيل

المصريين فيها، وفى الحدود التى تسمح فيها هذه الدولة بتشغيل المصريين ، وليس فيما يجاوز هذه الحدود. وهذا الشرط ليس شرط ابتداء فحسب ، بل هو شرط استمرار كذلك (2).

الشرط الثانى : أن يكون مرخصاً للأجنبي بالاقامة فى مصر، سواء كانت

اقامة خاصة أو عادية أو مؤقتة ، وفقاً للقانون رقم 89 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 124 لسنة 1980 (3).

الشرط الثالث : أن يحصل الأجنبي على ترخيص بالعمل من مديرية

القوى العاملة الواقع فى دائرتها المركز الرئيسى للمنشأة. ويصدر الترخيص محدداً من حيث الزمان والمكان وشخص صاحب عمل بذاته أو منشأة معينة. وقد عهد المشرع الى وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب - بقرار منه - تحديد شروط الحصول على الترخيص (1).

وفى حالة تخلف أحد هذه الشروط يمتنع على صاحب العمل تشغيل

الأجنبي، وفى حالة المخالفة يتعرض لأن توقع عليه عقوبة الغرامة التى لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد عن مائتى والحبس مدة ثلاثة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين (م 169 من ق. ع).

وزيادة على ما تقدم من قيود لا يجوز أن يزيد عدد الأجانب العاملين فى

أى منشأة. ولو تعددت فروعها 10% من مجموع العاملين بها، الا اذا اقتضت ذلك مصالح البلاد واحتياجاتها من العمالة الأجنبية على أن يتم عرض هذه الحالات على اللجنة المختصة بذلك (2).

(2) قيود على عمل الوطنيين لدى هيئات أجنبية :

حظر المشرع على أى مصرى أن يتعاقد للعمل أو يعمل لدى حكومة أو شركة أو هيئة أو مؤسسة أو منظمة دولية أو أجنبية أو فرع أو مكتب لها ، دون أن يحصل على اذن سابق من وزير الداخلية سواء كان هذا العمل بأجر أو بمكافأ' أو بالمجان(3).

ويرجع تقرير هذا القيد الى رغبة الدولة فى سيطرتها على العناصر التى تعمل فى هذه الهيئات للتأكد من توافر عناصر الأمن بها وذلك حفاظاً على سلامة البلاد.

(3) تنظيم الحاق العمال المصريين للعمل بالخارج :

نظم القانون 119 لسنة 1982 قواعد الحاق العمالة المصرية بالخارج، ويتم ذلك عن طريق وزارة القوى العاملة أو عن طريق شركات الوساطة أو بمقتضى معاهدات دولية.

وإن كان هذا النظام يمثل قيود على حرية العامل فى التعاقد إلا أنه يستطيع الافلات منه حيث أن غالبية هذه العقود تتم عن طريق وساطات غير قانونية أو عن طريق القنصليات.

ج - حظر التعاقد لاعتبارات تنظيمية :

هذا النوع الأخير من القيود التى ترد على حرية إبرام عقود العمل ترجع الى اعتبارات تنظيمية، بهدف المشرع من تقريرها تمكين وزارة القوى العاملة من الرقابة على سوق العمل وحماية العمال وتشغيل العاطلين ، ولديه نوعين من هذه القيود.

(1) حظر التعاقد مع غير المقيدين بمكاتب القوى العاملة :

بعد أن تطلبت المادة 16 من قانون العمل من كل قادر على العمل وراغب فيه قيد اسمه فى مكتب القوى العاملة الذى يقع فى دائرته محل اقامة طالب القيد ، جاءت المادة 18 من القانون لتحظر على صاحب العمل أن يبرم عقد تشغيل مع أى عامل لا يحمل شهادة القيد المشار اليها فى المادة 16، وإن اجازت لوزير الدولة للقوى العاملة والتدريب اعفاء بعض المهن من شرط الحصول على شهادة القيد.

وفى غياب الاعفاء المشار اليه لا يمكن لصاحب العمل أن يستخدم عاملاً الا اذا حصل على شهادة القيد هذه. ولكن لا يترتب على اغفال هذا الحكم بطلان عقد العمل، ذلك أن العامل باستطاعته - فى أى وقت - الحصول على شهادة القيد بمجرد التقدم الى المكتب المختص. غاية الأمر أن عدم مراعاة صاحب العمل لهذا القيد يعرضه للعقوبة المقررة بالمادة 166 عمل، وهى الغرامة التى لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيهاً وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة، وتضاعف الغرامة فى حالة العود.

(2) تقديم شهادة الخدمة العسكرية :

يقضى قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم 127 لسنة 1980 فى م 38 بأنه لا يجوز استخدام أى مواطن يعد بلوغه سن 18 من عمره، كما لا يجوز بقاءه فى وظيفته أو عمله، أو منحه ترخيصاً فى مزاوله أية مهنة حرة، أو قيده فى جداول المشتغلين بها، الا اذا قدم شهادة من وزارة الدفاع دالة على موقفه من الخدمة الالزامية.

والحكمة من هذا القيد هى منع تغيب الذين يبلغون سن التجنيد وسد الطريق أمام المتهربين من اداء الخدمة العسكرية.

هذه كانت نماذج أو أمثلة من القيود على حرية التعاقد بالمنع والتي نذر بها قانون العمل، البعض منها قصد به حماية العامل نفسه والبعض الآخر قصد به تنظيم العمل ، والآخر كان القصد منه حماية سوق العمل ذاته. وان كانت ليست هذه الأمثلة كل ما ورد من قيود فى عقد العمل الا أنها كانت أبرزها وأوضحها فى الدلالة على مدى تدخل المشرع بطريقة سافرة لقمع الارادة ووأد حريتها بإجبارها على عدم التعاقد.

(1) حالة الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط وعدم وفاء المستأجر بالأجرة - تنازل المستأجر عن العين المؤجرة - استعمال العين بطريقة مقلقة للراحة.

(1) د. نبيلة اسماعيل رسلان : تأثير الواقع الاجتماعى والاقتصادى على تطور القانون المدنى - سبق ص 7

د. جلال على العدوى : رسالة - سبق ص 187.

أما بالنسبة للأماكن المؤجرة لغير السكنى فلا يجوز وفقاً للمادة 7 من القانون 49 لسنة 1977 مبادلتها، الا أن المشرع فى القانون 136 لسنة 1981 استحدث نظاماً فى المادة 20 منه يجيز للمستأجرها - فى الحالات التى يكون له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عنه - التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو للمؤجرة لغير اغراض السكنى بشرط حصول المالك على 50% من ثمن البيع أو مقابل التنازل بعد خصم قيمة المنقولات التى بالعين.

وقبل ابرام الاتفاق يجب على المستأجر اعلان المالك بالثمن المعروض ، ويكون له (المالك) الحق فى الشراء اذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن - مخصوماً منه نسبة 50% المشار اليها - خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار، ايداعاً مشروطاً بالتنازل عقد الايجار وتسليم العين ، وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان ، وبانقضاء الأجل

يكون للمستأجر أن يبيع للغير المالك مع مراعاة اعطاء المالك 50% المشار إليها. ولا شك أن هذا الحكم ينطوى على اجحاف بحقوق المالك، والخيار الذى قرره له القانون خيار ظالم لأنه يكبل حريته وإرادته ، فإما أن يفقد حقه الحر فى استغلال العين مقابل 50% من ثمن بيع حق الانتفاع بها، أو يدفع للمستأجر هذه الـ 50% وقد تكون أكثر بكثير من الإيجار الذى دفعه هذا المستأجر طيلة انتفاعه بالعين. (1) د. نبيلة اسماعيل رسلان : تأثير الواقع الاجتماعى والاقتصادى فى تطور القانون المدنى - سبق - ص 10.

(2) المرجع السابق ص 10. (3) د. جلال على العدوى : رسالة - سبق ص 408 وما بعدها.

RIPERT G. : La propriété des maison d'habitation et la loi du 1^{er} Septembre 1988, Dalloz. 1948 , p. 194.

(1) BASTAKIS : La liberté du travail et les restrictions au libre emploi de la main - d'oeuvre, thèse paris 1944. p. 56 et suiv.

د. فاطمة محمد الرزاز : دروس فى قانون العمل 2000/2001 - ص 96 وما بعدها.

المستشار/ عدلى خليل : التعليق على نصوص قانون العمل سنة 1997 - ص 98 وما بعدها

(2) قرار وزير القوى العاملة رقم 19 لسنة 1982. (1) تسرى أحكام هذا القانون على كل المعوقين المتمعين بالجنسية المصرية، كما تسرى على الاجانب المقيمين بجمهورية مصر العربية بشرط معاملة الدولة التى ينتمون لها بالمثل للمصريين، مع معاملة الفلسطينيين العرب معاملة من يتمتع بالجنسية المصرية. (م 1)

(1) معدلة بالقانون رقم 160 لسنة 1962.

(1) المادة 66 من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم 59 لسنة 1955.

(2) وما يؤكد هذا القول ما ورد بالمادة 136 من المشروع التمهيدى للقانون المدنى من أنه " يجوز لمن وجه اليه الايجاب أن يرفضه ، ما لم يكن قد دعا اليه فلا يجوز له فى هذه

الحالة أن يرفض التعاقد إلا إذا استند الى أسباب مشروعة. " (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج 2 ص 45) وجاء بالمذكرة الايضاحية لهذا المشروع أن حكم هذه المادة يعد تطبيقاً من تطبيقات مبدأ جامع هو مبدأ اساءة استعمال الحق.

وإذا كان هذا النص قد حذف من بعد ولم يظهر في التقنين المدني، فلا يعنى ذلك العدول عن حكمه وانما باعتباره مجرد تطبيق للقواعد العامة، ويكفى الرجوع اليها لاعمال ذات الحكم.

(1) JOUSTAFRE (C.): L'abus du droit de ne pas contracter, Thèse monpellier, 1950 p. 31 et suiv.

د. جلال على العدوى : رسالة - ص 60 ، 458 - 459. (1) توثيق ودراسة تحليلية لقانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم 79 لسنة 1975 - مركز الدراسات والبحوث التأمينية. (2) نقض مدنى 2342 سنة 56 ق ، 6/5/1991. (1) فقواعد النظام العام هى تلك القواعد اللازمة لتحقيق المصالح العامة الاجتماعية وحمايتها الدكتور السنهورى : الوسيط : سبق - ج 1 ص 401. وتطبيق دائرة النظام العام اذا تغلب المذهب الفردى، أما اذا تغلب المذهب الاشتراكى، حيث تتولى الدولة حماية الفرد فى نواحى كثيرة، وتصبح كثير من المصالح متعلقة بجموع الأفراد أى بالمصلحة العامة وبالتالي من النظام العام ، فإن دائرة النظام العام تتسع.

أما الآداب العامة، فهى مجموع القواعد التى ترى الجماعة أنها واجبة الاحترام ويترتب على مخالفتها استهجان الجماعة. وهذه القواعد وليدة المعتقدات الموروثة والعرف الذى تواضع عليه الناس. وهذه القواعد تتغير من جماعة الى أخرى ومن زمن الى آخر.

(1) بعض الفقهاء يعتبر المحل ركنا فى العقد، ومنهم من يعتبره ركنا فى الالتزام، ومنهم من يميز بين محل الالتزام ومحل العقد. فمحل الالتزام هو الاداء الذى يجذب على المدين القيام به، ومحل العقد هو العملية القانونية التى يتفق على تحقيقها. (الدكتور منصور مصطفى منصور والدكتور جلال محمد ابراهيم : مصادر الالتزام : سبق ، ص 205.

ويرى البعض أن العملية القانونية التي هي محل العقد تقتضى انشاء التزامات على عاتق الطرفين، أو على عاتق أحدهما، ولذلك فإن محل العقد يتحدد بمحل الالتزامات الرئيسية التي تتحقق بها العملية القانونية المقصودة. وعلى هذا الاساس فإن الشروط التي يجب توافرها في محل العقد هي الشروط التي يتطلبها القانون في محل الالتزام، ونحن نوافق هذا الرأي. (الدكتور اسماعيل غانم : سبق ص 236).

- (1) يخالف ذلك د. السنهورى حيث يرى أن السبب في التغير المدني المصرى هو فقط الباعث على التعاقد، مع استبعاد فكرة السبب القصدى كلية. الوسيط ، ج 1 ، ص 447.
- (2) الطعن 47 لسنة 11 ق - جلسة 18/5/1944 - الطعن 504 لسنة 46 ق - جلسة 14/11/1982. (3) د. اسماعيل غانم - سبق - ص 255.
- (4) د. منصور مصطفى منصور و د. جلال محمد ابراهيم : سبق ص 226 - 227.

(1) د. اسماعيل غانم : سبق ص 239 وما بعدها.

د. منصور مصطفى منصور و د. جلال محمد ابراهيم : سبق ص 206 وما بعدها.

د. حمدى عبد الرحمن : سبق ص 333 وما بعدها.

(1) نشر بالجريدة الرسمية في 30 يوليو لسنة 1981 وعمل به من اليوم التالى لنشرة.

(1) المستشار عدلى خليل : التعليق على نصوص قانون العمل - ص 102 وما بعدها.

د. عبد الرازق حسين ياسين : الوسيط في شرح أحكام قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية - ص 433 وما بعدها.

د. فاطمة محمد الرزاز : دروس في قانون العمل - ص 80 وما بعدها.

(1) المادة 64 من قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996 : " مع عدم الاخلال بنص الفقرة الثانية من المادة (18) من قانون التعليم الصادر بالقانون رقم 139 لسنة 1981 ، يحظر

تشغيل الأطفال قبل بلوغهم أربع عشرة سنة ميلادية كاملة، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغهم اثنتى عشرة سنة ميلادية.

ويجوز بقرار من المحافظ المختص ، بعد موافقة وزير التعليم ، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتى عشرة الى أربع عشرة سنة فى أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم على الدراسة." (1) الوقائع المصرية العدد 36 (تابع) فى 13/2/1982.

وقد حدد القرار رقم 12 لسنة 1982 الأعمال والمهن والصناعات التى لا يجوز تشغيل الاحداث فيها اذا قلت سنهم عن 15 سنة.

وحدد القرار رقم 13 لسنة 1982 الأعمال والمهن والصناعات التى لا يجوز تشغيل الاحداث فيها اذا قلت سنهم عن 17 سنة.

أما القرار الوزارى رقم 14 لسنة 1982 فقد حدد نظام تشغيل الاحداث والظروف والشروط والاحوال التى يتم التشغيل فيها.

كما تنازلت المواد 146 ، 147 ، 148 من قانون العمل رقم 137 لسنة 81 وضع القواعد التى تضمن سلامة الحدث فى العمل وعدم تشغيله فوق طاقته. (1) د. نبيلة اسماعيل رسلان : حقوق الطفل فى القانون المصرى مقارناً بالشرعية الاسلامية، سنة 1998 - ص 390.

د. فاطمة محمد الرزاز : أركان عقد العمل بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ، بحث بمجلة اتحاد الجامعات العربية للدراسة والبحوث القانونية ، العدد العاشر أكتوبر سنة 1999 - ص 324 ، 325. (2) أصدر وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب القرار الوزارى رقم 23 لسنة 1982 بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً، ونشر فى الوقائع المصرية، العدد 36 (تابع) فى 13/2/1982. (1) صدر بهذا التحديد قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم 22 لسنة 1982 ونشر فى الوقائع المصرية - العدد 36 (تابع) فى 13/2/1982.

- (1) د. فاطمة محمد الرزاز : سبق - ص 81 وما بعدها. (2) المستشار عدلى خليل : التعليق على نصوص قانون العمل : سبق ص 103.
- (3) والخاص بتنظيم دخول وإقامة الأجانب بأراضى جمهورية مصر العربية والخروج منها.
- (1) وقد صدر تنفيذا لذلك قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم 25 لسنة 1982 (الوقائع المصرية العدد 36 (تابع) فى 13/2/1982) ثم عدل بالقرار رقم 82 لسنة 1982 (الوقائع المصرية العدد 14 فى 16/8/1982). (2) قرار وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب رقم 43 لسنة 1988. (3) المادة الأولى من القانون رقم 173 لسنة 1958.

الخاتمة

رأينا خلال دراستنا الموجزة للقيود التي ترد على حرية التعاقد أن الشرع يتأثر عند سن أحكامه ووضع قواعده بالنظريات السياسية والفلسفية والاقتصادية التي يصطبغ بها مجتمعه. فالقانون تعبير عن واقع مجتمع لتنظيم هذا المجتمع.

ولكن الوضع يختلف بالنسبة لمصر - خاصة في مجال العقود. فقد تبنى القانون المدني القديم مبدأ سلطان الإرادة الذي كان يسيطر على العالم الغربي وقت وضعه، هذا المبدأ الذي يعتبر نتيجة طبيعية وملزمة للمذهب الفردي. والذي ساد ابتداء من القرن السابع عشر وحتى أواخر القرن التاسع عشر، وهو المذهب الذي يبجل الفرد وكل مظاهر حياته، ويمنحه الحرية في أن يتعاقد كيفما أراد. ويرتب الالتزامات كما يشاء. وبالرغم من أن هذا المذهب لم ينشأ في مصر، ولا ينتمي إلى واقعها القانوني، إلا أنه تم استيراده وساد القانون المدني القديم كما سبق القول. وكان منت نتيجة تطبيق هذا المبدأ الدخيل علينا أن ظلم القوى الضعيف، واستغل الغني الفقير كما حدث في الأرض التي نما بها.

وإذا كان مبدأ سلطان الإرادة نتيجة طبيعية وملزمة للنزعة الفردية التي تقدس إرادة الفرد وتقرر لها السيادة كاملة موفورة، فإنه لا يستقيم مع المذهب الاشتراكي الذي - ظهر ليحد من غلواء المذهب الفردي - ويقوم أساساً على رعاية صالح الجماعة لا الفرد، ويمنع تسلط القوى على الضعيف عن طريق تقييد إرادة الأول لصالح الثاني.

ونتيجة لتطورات عدة - اقتصادية ومذهبية وفكرية واجتماعية - أخذت القيود تتوالى على مبدأ سلطان الإرادة، خاصة ابتداء من الحرب العالمية الأولى، حيث اقتضى الأمر تدخل الدولة لكفالة احتياجات الأفراد الضرورية والمحافظة على المراكز المختلفة. ورغم تزايد هذه القيود يوماً بعد يوم، إلا أنها لم تصل إلى

حد إهدار ذلك المبدأ كلية، بل ظلت قانعة بأن تقييد بعض الشيء من اطلاقه وبأن ترد استثناء عليه ، وإن كانت توصى باننا نسير فى اتجاه مبدأ التصرف الموجه أى التصرف الذى يحدد القانون أهم شروطه ، ولا يكون للأشخاص الا أن يرتضوه أو لا يرتضوه ، دون أن تكون لارادتهم أن تعدل فيه. فقد سار الأمر فى مصر على هذا المنوال ، وأخذ قانوننا المدنى الجديد بمبدأ سلطان الارادة بعد تقييده وتطويعه بحيث يمكن تلاشى عيوبه الى حد كبير.

ولكن بعد التطبيق الاشتراكى فى مصر، فى العقد السادس من القرن الماضى، بدأ المشرع فى وضع تشريعات خاصة لتنظيم بعض العقود الواردة بالقانون المدنى والتي تمس حياة الناس بشكل مباشر، كعقد العمل وعقد الايجار وقوانين تقييد الملكية الزراعية - مألها بالقواعد الآمرة التى لا يجوز للأفراد الاتفاق على مخالفتها ، وبطلان كل اتفاق يغير ما نص عليه. ولعل أبرز مثال على ذلك ما نصت عليه المادة 4/1 من قانون العمل (137 لسنة 1981) (وما سبقه من تشريعات للعمل). من أنه : " يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به " .

وهكذا إعتبر المشرع كل إتفاق أو شرط يخالف هذا القانون باطلاً، حتى لو كان الإتفاق أو الشرط المخالف سابقاً على صدور القانون ، وطبق هذا البطلان على كافة الإتفاقات والشروط المخالفة لقواعد قانون العمل ، سواء أدرجت هذه الشروط فى عقد عمل فردى أو جماعى أو تضمنتها لائحة النظام الاساسى.

وقد رأينا أن المشرع قد تجاوز كل حدود فى تقييد ارادة الطرف القوى فى هذه العقود، وكان من نتيجة ذلك أن إختل التوازن العقدى أيضاً ولكن بشكل عكسى، فطغى الضعيف على القوى ، وإستغل الفقير الغنى. مما دفع المحكمة الدستورية العليا الى الحكم بإلغاء العديد من المواد لعدم الدستورية ولاعادة التوازن

الى العلاقة العقدية، ولكن بعد أن فجرت الكثير من المشاكل. كما رجع المشرع عن بعض هذه القيود نتيجة العودة الى نظام الاقتصاد الحر، ولكنها حرية محدودة ومشروطه ، فمثلاً من الصعب أن تتنازل نقابات العمال عن مكاسبها، وأزمة المساكن الطاحنة تجعل من العسير العودة كلية عن القيود التي وضعها المشرع لحماية المستأجر فالعودة هنا يجب أن تكون بخطوات محسوبة وعلى سنوات طويلة.

وفى رأينا أنه يجب أن تكون قوانيننا ذات طابع وطنى نابع من قيمنا الأصلية ومعبراً عنها، ومن الممكن الاستفادة من التجارب القانونية للمجتمعات الأخرى، ولكن بمراعاة أوجه الاختلاف بين المجتمع المصرى وغيره ، وذلك حتى نواجه التطورات الاجتماعية والاقتصادية التي نمر بها بالقوانين الملائمة ، والتي تعبر عن هويتنا.

المراجع

اولا : المراجع العربية :

- 1 . د. عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانون المدنى - نظرية الالتزام - م 1 ص 176.
- 2 . د. سليمان مرقص : الوافى فى شرح القانون المدنى - (2) فى الالتزامات - المجلد الأول - نظرية العقد والارادة المنفردة 62 وما بعدها.
- 3 . د. محمود جمال الدين زكى : الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات فى القانون المدنى المصرى - ص 37 وما بعدها.
- 4 . د. جميل الشرقاوى : النظرية العامة للالتزام - الكتاب الأول : مصادر الالتزام ص 57 وما بعدها.
- 5 . د. عبد الفتاح عبد الباقي : نظرية العقد والارادة المنفردة - ص 41 وما بعدها.
- 6 . د. عبد المنعم فرج الصدة : مصادر الالتزام - ص 47 وما بعدها.

7 . د. جلال على العدوى : أصول المعاملات -
ص 53 وما بعدها.

8 . د. حمدى عبد الرحمن : الوسيط فى النظرية
العامة للالتزامات

ك 1 المصادر الارادية للالتزام - العقد والارادة
المنفردة ص 78.

9 . د. سمير عبد السيد تناغو : مصادر الالتزام -
ص 10.

10. د. فتحى عبد الرحيم عبد الله : العناصر المكونة
للعقد كمصدر

للتزام فى القانونين المصرى والانجليزى المقارن
- مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية -
ص 24 وما بعدها.

11. د. ابراهيم الدسوقي ابو الليل : نظرية الالتزام -
العقد والارادة المنفردة - ص 50 وما بعدها.

12 . د. رمضان ابو السعود : النظرية العامة للالتزام
- مصادر الالتزام - ص 18 وما بعدها.

13. د. نبيل ابراهيم سعد : النظرية للالتزام ح 1
مصادر الالتزام - العقد ص 21 وما بعدها.

ثانيا : المراجع الاجنبية :

1 - GOUNOT. E. : Le principe de l'autonomie de la Volonté en droit privée, Contribution à l'étude critique de l'individualisme.

Thèse, D¹ Jon 1912 p. 61, sui.

2 - CARBONNIER (J) : Traité de droit civil. 1967
T.II.

3 - FLOUR et AVBERT : Quelques observations sur l'évolution du formalisme, en études.

RIPERT, T. I. p. 90. et suiv.

4 - PLANIOL, RIPERT et HAMEL : Traité de droit civil Français, 1956. T VI. p. 65 et Suiv.

(بسم الله الرحمن الرحيم)

يرتكز أساس استقرار العلاقات العقدية على التوازن بين التزامات المتعاقدين 0 وهذا التوازن لايعنى التماثل ولكن يعنى عدم اتساع الهوة بين التزامات الطرفين بحيث لا يطغى طرف على الطرف الآخر 0

ولعل من أهم العقود التي عانت من عدم التوازن بين المتعاقدين كان عقد العمل 0 ففي ظل سيطرة المبادئ الرأسمالية ، كانت الغلبة لأصحاب رؤوس الأموال على العمال ، وفى ظل المبادئ الاشتراكية سارع العمال إلي انتزاع حقوقهم وزيادة من أصحاب الأعمال 0 فكانت النتيجة في الحالتين عدم التوازن لصالح أحد المتعاقدين 0

وتشريعات العمل في مصر لم تشذ عن هذا الواقع وهذه القاعدة 0 فرغم أن تشريع العمل في مصر حديث نسبيا ، إلا أننا نجد أن المشرع تدخل كثيرا لأحلال تشريع محل الآخر حسب مقتضيات الحاجة 0

ونتيجة لتغير الظروف الاجتماعية والاقتصادية في السنوات الأخيرة والاتجاه إلي نظام الاقتصاد الحر ، وتعدد التشريعات التي تحكم

علاقات العمل التابع ومرور أكثر من عشرين عاما على العمل
 بالقانون رقم 137 لسنة 1981 ظهر ما به من ثغرات وقصور 0

لذلك تدخل المشرع بالقانون رقم 12 لسنة 2003 في محاولة
 لتحقيق هذا التوازن آملا في استقرار العلاقات العقدية 0

وقد استحدث المشرع لذلك أحكاما جديدة نجلها في النقاط
 التالية : -

(2)

أولا : جمع هذا القانون في إطار واحد علاقات العمل التابع بعد أن
 كانت مبعثرة ومتعددة بين قوانين كثيرة - واستهدف من ذلك
 توحيد القواعد التي تحكم كل من أرتبط بعقد عمل تابع 0

ثانيا : استحدث المشرع في هذا القانون أسلوبا جديدا لتحقيق التوازن على ثلاثة
 محاور هي : العامل وصاحب العمل والمشروع ، دون إخلال بحق أي
 طرف من هذه الأطراف الثلاثة لحساب الآخر 0

ثالثا : أما بالنسبة لتحقيق استقرار العلاقات العقدية عند إبرام عقد العمل وعند
 إنهائه فقد نص المشرع على إنشاء لجنة عليا لتخطيط واستخدام القوى
 العاملة في الداخل والخارج لرسم السياسة العامة لاستخدام هذه العمالة

رابعا : استحدث المشرع قواعد تتعلق بتشغيل الأجانب في مصر ، ومنها اشتراط
 أن يكون دخول الأجنبي البلاد بتأشيرة مسبقة لهذا الغرض ونصت على

أن القواعد التي تحكم عمل الأجانب تطبق على جميع الأجانب
العاملين في مصر 0

خامسا : استحدث المشرع قواعد إلحاق العمالة المصرية بالخارج عن طريق
التوسع في الأشخاص الذين لهم الحق في إلحاق العمالة المصرية
وقصرت حق الاعتراض للوزارة على العقد في حالتين هما عدم مناسبة
الأجر أو مخافة العقد للنظام العام أو الآداب العامة 0

سادسا : حرر المشرع إرادة صاحب العمل في تعيين من يراه صالحا للعمل في
منشأته دون أن يكون مقيدا بمن يرشحه له مكتب القوى العاملة 0

(3)

سابعا : بالنسبة لإنهاء علاقة العمل أضاف المشرع أسبابا لإنهاء كفاءة صاحب
العمل وإنهاء العقد لأسباب عائلية والحكم على العامل نهائيا بعقوبة
جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو
الآداب العامة 0 كما طور في حالة العجز الجزئي والإحالة إلى التقاعد
وحدد أثر انتقال المنشأة على عقود العمل 0

ثامنا : أما بالنسبة لعقد العمل المحدد له مدة قصوى أو مبرم لإنجاز عمل معين
، فقد نظم المشرع لتجديد العقد تنظيمًا جديدًا ميز فيه بين التجديد
الصريح والضمني خلافا لما كان في القانون السابق 0

تاسعا : نظم المشرع في قانون العمل الجديد عقد العمل غير محدد المدة - خلافا للقانون السابق - وقيد وأباح لصاحب العمل إنهاء العقد في حالتين :
الإنهاء بالإرادة المنفردة والغلق الاقتصادي 0

ثم بين شروط صحة الإنهاء وهى الأخطار والاستناد إلى مبرر مشروع سواء كان الإنهاء من جانب صاحب العمل أو العامل 0

عاشرا : استحدث المشرع أيضا تنظيم حق صاحب العمل في غلق المنشأة كليا أو جزئيا ، مشترطا أن يكون ذلك لضرورة اقتصادية 0

حادي عشر : أما بالنسبة لآثار العقد ، فقد نظم القانون التزامات صاحب العمل وأنشأ مجلس قومي للأجور لتحديد الحد الأدنى للأجور على المستوى القومي تراعى فيه نفقات المعيشة 0

ثاني عشر : كما أحدث تعديلات عديدة في الأجازات خاصة الأجازة السنوية والأجازة المرضية كما أحدث تعديلات بسيطة في تنظيم العمل 0

ثالث عشر : أما بالنسبة لالتزامات العامل فقد استبقى القانون بعض الواجبات التي كان منصوصا عليها في القانون السابق كما استحدث بعض الواجبات ، كما حددت المادة 57 بعض المحظورات على العامل 0

رابع عشر : استحدث المشرع لجانا ذات اختصاص قضائي خماسية الأعضاء وقد حلت هذه اللجان محل اللجان الثلاثية المنصوص عليها في القانون السابق 0

خامس عشر : على أن أهم ما استحدثه هذا القانون هو تقرير حق الإضراب السلمى للعمال ووضع قواعد ممارسته وحظر الدعوة إلى الإضراب خلال مراحل الوساطة أو التحكيم ، أو بالنسبة لبعض المشروعات الإستراتيجية 0

سادس عشر : أولى المشرع للتوجيه والتدريب المهني أهمية كبيرة ، وميز بين التوجيه والتدريب محددا الجهات التي يجوز لها مزاوله التدريب وإلزامها بوضع برامجه 0

هذا بعض ما استحدثته المشرع في قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 وإن كان القانون في بداية التطبيق ، حيث عمل به اعتبارا من 8/7/2003 ، وأن كنا قد رأينا في بحثنا هذا استحسان بعض ما أتى به أو انتقاد بعض الأحكام ، إلا أن الحكم الحقيقي عليه سوف يأتي مع التطبيق حيث تظهر به الإيجابيات والسلبيات 0

والله الموفق ،،،