

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

عنوان المذكرة

عقد العمل و عقد الوكالة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع: القانون الخاص

تخصص: القانون الخاص الشامل

تحت إشراف الدكتور:

أيت منصور كمال

إعداد الطالبتين:

زبوجي وردة

زواوي سمراء

لجنة المناقشة:

رئيسا ، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-،

أ.بن موهوب فوزي

مشرفا و مقررا

، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-،

، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية-،

أ. العايبي البشير

السنة الجامعية: 2015/2014

كلمة شكر وتقدير

نحمد الله العظيم أن وفقنا إلى إتمام هذا العمل العلمي، فله سبحانه و تعالى الحمد والمنة. وسلاما على سيد الخلق القائل فيما معناه " لا يشكر الله من لا يشكر الناس" وانطلاقا من هذا التوجيه النبوي الكريم، نتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور أيت منصور كمال الذي شرفنا بقبوله الإشراف على هذه المذكرة فأفاض علينا بعلمه ووقته وجهده، و لم يبخل علينا بنصيحة أو معلومة، حتى يرى هذا العمل النور.

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة وتقديرها، زادنا فخرا و شرفا.

وأخيرا نتقدم بالشكر إلى كل من مدنا يدا بيضاء سواء من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى أبي و أمي أطال الله في عمرهما
إلى كل إخوتي ياسين، عمر، أمال، مليسة
إلى من سخره الله لي عوناً و سنداً "عبد الحق"
إلى من ندعو الله بأن يديمهم لنا و يطيل في عمرهم "جدي و جدتي"
إليكم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع

وردة

إلى أعز ما لدي، إلى من ربياني و علماني إلى والدي أطال الله في عمرهما
إلى عزتي و كرامتي في الحياة، إلى كل إخوتي و أخواتي الأعتزاء كل واحد
باسمه

إلى شركاء أحلامي و رفقاء دربي كل الأصدقاء و الزملاء
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي راجية من الله عز و جل
النفع و الانتفاع

سمراء

قائمة أهم المختصرات

1- باللغة العربية

- ج ر ج ج: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية

- ص: صفحة

- ص.ص: من صفحة...إلى صفحة

- ط: طبعة

2- باللغة الفرنسية

_ Art : Article

_ J.O : Journal officiel

_ L .G.D.J : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

_ N° : Numéro

_ Op.cit : Référence Précédemment citée (Opus citatum)

_ P : Page

_ V : Voir

مقدمة

تعد العقود الوسيلة الناجعة لتمكين الأفراد من الحصول على احتياجاتهم، نظرا لما تكتسبه من أهمية خاصة لتنظيم مختلف المعاملات، وما تحققه من الاستقرار والانسجام في تعاملاتهم اليومية، وأيا كانت الصورة التي يتخذها العمل، سواء كان عملا مستقلا أو عملا تابعا، ومن بين هذه العقود نجد عقد العمل وعقد الوكالة اللذان يلعبان دورا بارزا في هذا الصدد، باعتبارهما من أهم العقود التي ترد على العمل.

لذلك أحاطهما المشرع الجزائري بتنظيم خاص في التقنين، إذ نظم أحكام عقد العمل في إطار القانون رقم 90-11 يتعلق بعلاقات العمل¹ حيث يتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى حماية العامل من السلطة الممنوحة لرب العمل، كما نجد أنه خصص فصل كامل في التقنين المدني الذي يعتبر الشريعة العامة لكل العقود يتناول فيها الأحكام المتعلقة بالوكالة، ذلك في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل في الفصل الثاني المعنون الوكالة وفقا للمواد 571 إلى 589 منه².

فمن خلال التنظيم الذي أفرده المشرع الجزائري لعقد العمل نلاحظ أنه لم يقدم تعريفا خاصا به، وبذلك سائر التشريع الفرنسي، إذ اكتفى بتحديد العناصر التي يقوم عليها العقد ذلك في نص المادة 8 من قانون رقم 90-11 والتي تنص على أنه: « تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، و تقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما ».

وأمام غياب تعريف عقد العمل في القانون المنظم أو في القوانين الأخرى، لا بد من الاستعانة بما وصل إليه الفقه، رغم تعدد وتنوع تعاريفه إلا أن التعريف الراجح هو: « عقد العمل هو عقد بمقتضاه يضع شخص نشاطه تحت تصرف شخص آخر بحيث يعمل تحت إدارته ولمصلحته مقابل الأجر »³، فهذه العلاقة التي تجمع بين العامل ورب العمل قد تختلط بعقد آخر وهو عقد الوكالة والذي عرفته المادة 571 من التقنين المدني التي تنص على أن: « الوكالة أو

¹ - قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 25-04-1990، معدل و متمم.

² - الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30-09-1975، معدل و متمم، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.joradp.dz

³ - راجع في ذلك :

Edition FRANCIS Lefebvre, =BERAUD Jean-Marc, Manuel de droit du travail et de droit social, 5^{ème} Edition Paris, 2004, P 392

الإجابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصاً آخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه».

فيظهر من خلال التعريفين السابقين أن كل من عقد العمل وعقد الوكالة يقومان على عنصر العمل الذي يعد قاسماً مشتركاً بينهما، كما أنهما من العقود الملزمة للجانبين، إذ يلتزم أطراف العقد بتنفيذ بنوده حسب ما تم الاتفاق عليه على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين اعتماداً على فكرة الارتباط العقدي كأداة توفيق بين مصلحتين متقابلتين، بالرغم من أوجه التشابه بين هذين العقدين، إلا أنهما يختلفان في بعض النقاط، إذ أصبح التمييز بينهما أمراً مسلماً مما يجعلهما مستقلان بكيان قانوني، نظراً لما ينشأه كل عقد من علاقات من أجل إعطاء الوصف الصحيح للعقد.

ومن كل هذه المميزات فإن عقد العمل وعقد الوكالة لهما أهمية بالغة تراعي فيها مصلحة أطراف العلاقة التعاقدية من جهة، وأهمية أخرى في الجانب الاقتصادي والاجتماعي.

ونظراً للأهمية التي يكتسبها موضوع عقد العمل وعقد الوكالة، وما يثيره من إشكالات قانونية في حالة الخلط بين هذين العقدين لإعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد عن طريق تطبيق القواعد القانونية التي تحكم كل عقد، فقد ارتأينا أن نعالج أهم جوانبه القانونية لإزالة اللبس.

من هذا المنطلق فإن الإشكالية المرتبطة بهذا الموضوع هي: على أي أساس يمكن الفصل

بين أحكام كل من عقد العمل وعقد الوكالة؟

بناء على ما تقدم عمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على إتباع المنهج الإستقرائي من خلال تحليل المواد المرتبطة بالموضوع وكذلك المنهج المقارن بمقارنة مع مختلف التشريعات الأخرى، من أجل إعطاء نظرة واضحة لمختلف التساؤلات التي قد تطرح حول هذا الموضوع، فيما يخص تكييف كل عقد باعتمادنا على الخطة الثنائية، للبحث عن عناصر الاختلاف لتحديد الطبيعة القانونية لكل من عقد العمل وعقد الوكالة (الفصل الأول)، ومن ثم دراسة الالتزامات المترتبة عن كل عقد (الفصل الثاني).

الفصل الأول

عقد العمل و عقد الوكالة من حيث الطبيعة القانونية

المبدأ أن تحديد الطبيعة القانونية لأي عقد يؤدي إلى تطبيق القواعد والأحكام التي تجسده وتعتبر خاصة به، مما يؤدي إلى تكييف العقد تكييفاً صحيحاً خاصة فيما يتعلق بحالة الخلط بين عقدين أو أكثر، والتي هي في الأصل تكون متشابهة وهذا ما نجده في كل من عقد العمل وعقد الوكالة بحيث كلاهما من العقود الواردة على العمل.

فإعطاء الوصف القانوني الصحيح لكل عقد بصفة تتلاءم مع طبيعته، هذا بغية تحديد وتطبيق النصوص القانونية المتعلقة بتنظيمه، بالتالي ما يستدعي في دراسة عقد العمل وعقد الوكالة من حيث الطبيعة القانونية، تحديد طبيعة العلاقة بين أطراف كلا العقدين بالنظر أن كل عقد ينفرد بأحكام خاصة (المبحث الأول)، وكذلك ما يقتضي العودة إلى طبيعة العمل في كلا العقدين وخاصة فيما يخص بمسألة الخلط من حيث العمل محل العقد (المبحث الثاني) التي تؤدي بنا إلى إزالة اللبس وإسناد التكييف الصحيح للعقد.

المبحث الأول

عقد العمل وعقد الوكالة من حيث طبيعة العلاقة بين الأطراف

تنشأ عن أي عقد علاقة تربط بين أطراف المتعاقدة شأن ذلك عقد العمل وعقد الوكالة، فإن كلا هذين العقدين يترتب عن إبرامهما نشوء علاقة بين أطراف باعتبار كل من العامل والوكيل يعملان باسم ولحساب الغير المتمثل في رب العمل والموكل، وبالتالي فإن تحديد طبيعة العلاقة في كلا العقدين تركز على مختلف العناصر المكونة للعقد، إذ تمثل جوهر وأساس التمييز بينهما نظرا لاختلاف النظام القانوني.

ويتولد عن اتجاه إرادة الطرفين إلى إبرام عقد العمل علاقة تربط بين العامل ورب العمل التي تسمى علاقة خضوع ، فهذه العلاقة تمثل عنصر جوهري في عقد العمل، كما قد تنشأ عن عقد الوكالة علاقة تمثيلية التي يمثل فيها الوكيل الموكل، نظرا لما يتمتع به الوكيل من الحرية والاستقلالية التي تعتبر الميزة الأساسية التي يتميز بها الوكيل (المطلب الأول)، بالإضافة إلى مختلف العناصر الأخرى المكونة لكل عقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

العنصر الجوهري في كل من عقد العمل وعقد الوكالة

تتجلى عناصر كل عقد في الخصائص والمميزات التي تميز كل عقد عن العقد الآخر، إذ نجد أن العنصر الجوهري في عقد العمل هو التبعية والتي تمثل الخاصية الأساسية التي يقوم عليها العقد، حيث لا يمكن أن نكيف العقد من دون هذا العنصر، غير أنه في حالة غياب عنصر التبعية فإننا نكون بصدد عقد من نوع آخر كعقد الوكالة، والذي يشكل فيه عنصر الاستقلالية جوهر العقد، حيث يتمتع الوكيل بالحرية في أداء عمله. لذلك فطبيعة العلاقة التي تربط بين أطراف في كل من عقد العمل وعقد الوكالة تتحدد حسب ما إذا كان العقد يقوم على عنصر التبعية (الفرع الأول)، أو على عنصر الاستقلالية (الفرع الثاني).

الفرع الثاني

التبعية عنصر جوهري في عقد العمل

المشرع الجزائري وكما أسلفنا الذكر لم يقدم تعريفا لعقد العمل في قانون رقم 90-11 المنظم لعلاقات العمل على خلاف التشريعات المقارنة⁴، وبموجب المادة الثانية منه يمكن تعريف عقد العمل على أنه هو العقد الذي يلتزم بموجبه شخص بأن يقوم بعمل مادي أو فكري لمصلحة شخص آخر تحت إشراف وتوجيه هذا الأخير مقابل الأجر، فعقد العمل هو مجرد أداة

⁴ - عرفت المادة 674 من قانون رقم 131 سنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 106 سنة 2011، ج ر عدد 28، صادر في 16-06-2011، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.tantawylo.com عقد العمل بأنه: « عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

في حين عرفت المادة 805 من قانون رقم 43 لسنة 1976، المتضمن القانون المدني الأردني، ج ر عدد 2645 صادر في 1-8-1976، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.lob.gov.jo عقد العمل بأنه: « عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو تحت إدارته لقاء أجر»، وعرفته المادة 601 من مرسوم سلطاني رقم 2013/29 المتعلق بإصدار قانون المعاملات المدنية العمانية، ج ر عدد 1-12 الصادرة في 20 مايو 2013، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.mola.gov.com بأنه: « عقد العمل عقد يلتزم أحد الأطراف بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر».

لإبرام علاقة العمل التي تعتبر أوسع وأشمل، التي تخضع بدرجة الأولى لإرادة الأطراف⁵ ثم للقوانين والنظم المعمول بها، فلا يمكن التحدث عن علاقة العمل⁶ في غياب حق صاحب العمل في الإشراف، وكذا الإدارة⁷، فيعد عقد ما عقد عمل إذا توفرت فيه عناصره الثلاثة وهي العمل الأجر والتبعية⁸، وتتحقق عنصر التبعية يمثل جوهر العلاقة، وهذا بخضوع العميل الأجير لصاحب العمل بسلطة الرقابة والأشراف⁹، فالتعليمات التي يصدرها صاحب العمل في إطار علاقة العمل تمنح لهذا الأخير الحق في توجيه الأوامر والنواهي وكذا الجزاءات¹⁰ قصد تنفيذ العمل تحت رابطة التبعية¹¹، وبهذا المعنى فنجد السلطة المخولة لصاحب العمل تجعل العامل في وضعية المتبوع¹².

بالرجوع إلى نص المادة 2 من قانون رقم 90-11، المشرع الجزائري حرص على تبنيه بدور التبعية بوصفها عنصر في العقد التي تنص على أنه: « يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم

⁵ - راجع في ذلك: هيثم حامد المصاروة، قانون العمل، (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، دار الحامد، عمان، 2008، ص 131، و راجع أيضا: محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 84.

⁶ - تسمية علاقة العمل تعتبر المصطلح الأكثر تعبيراً عن عقد العمل بالمفهوم الحديث بحيث كان يعرف في السابق بعقد إجارة الأشخاص، وبالتالي يقصد بمصطلح علاقات العمل، العلاقة التي تنشأ عن قيام شخص العامل بالعمل لحساب شخص آخر والمصدر الأساسي لهذه العلاقة هو العقد، راجع في ذلك: بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، (علاقة العمل الفردية والجماعية)، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2006، ص 53 .

⁷ - حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 179.

⁸ - نضال جمال مسعود جرادة، التبعية في علاقات العمل الفردية، « رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص »، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2013، ص 24.

⁹ - العميل الأجير هو كل شخص يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل أجر، رب العمل هو شخص آخر طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص يدعى بالمستخدم استنادا لنص المادة 2 من قانون رقم 90-11، المنظم لعلاقات العمل، المرجع السابق.

¹⁰ - راجع في ذلك:

BARBEROUSSE Evelyn-Guebert, Le guide pratique du droit, Paris, 1986, P.254.

¹¹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 179.

¹² - تتحقق مسؤولية المتبوع بوجود رابطة التبعية بين التابع والمتبوع وعليه فنقوم المسؤولية المدنية التقصيرية، وبالتالي فتتحقق رابطة التبعية حتى ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، راجع في ذلك: أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 174.

هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب، في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص، يدعى المستخدم « وكذلك في نص المادة 7 فقرة 3 التي تنص على: « أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السليمة التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة » على غرار مختلف التشريعات¹³ .

تبقى التبعية العنصر الأهم في عقد العمل بمفهوم الخضوع إذ يميز بين مفهومين وهما التبعية في صورتها القانونية¹⁴، والتي تعرف على أنها: « قيام العامل بالعمل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل بحيث يكون من حق هذا الأخير إصدار أوامر وتوجيهات للعامل بشأن تحديد العمل المطلوب منه وكيفية القيام به ووقت ومكان أدائه وأن يوقع عليه الجزاء إذا لم يراعى هذه الأوامر»¹⁵، بحيث تظهر دائما في سلطة رب العمل في المراقبة وإصدار الأوامر والتوجيه إما في الإطار التنظيمي أو الإداري على نحو سواء¹⁶.

نجد إلى جانب التبعية القانونية مفهوم آخر وهي التبعية الاقتصادية التي تتمحور حول الحالة التي يعمل فيها الشخص لحساب الآخر بحيث يعتمد في معيشتها اعتمادا كليا على

¹³ - تكمن أهمية التبعية في مسألة تكييف عقد العمل عن غيره من العقود وبالأخص في العقود الواردة عن العمل فأغلب التشريعات اعتمدت على رابطة التبعية منها المشرع المصري في نص المادة 674 من القانون المدني المصري، المرجع السابق، المادة 805 من القانون المدني الأردني، المرجع السابق، وكذا المادة 901 من قانون المعاملات المدنية العماني، المرجع السابق .

¹⁴ - هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص 97.

¹⁵ - ممدوح محمد مبروك، التبعية في نطاق علاقة العمل الفردية، (دراسة تحليلية في قانون العمل المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، مصر، 2009، ص 18، في الفقه الفرنسي تعرف التبعية القانونية بأنها: « القيام بالعمل لحساب صاحب العمل وتحت سلطته وإدارته والذي يملك إصدار الأوامر والتوجيهات للعامل ويراقب تنفيذها ويوقع الجزاء التأديبي على العامل إذا أخل بها»، أنظر في ذلك: المرجع نفسه، ص 30، وفي الفقه الأردني تعرف التبعية القانونية بأنها: « خضوع العامل أثناء أداء عمله للأوامر صاحب العمل وأن يكون تحت إشرافه وإدارته ويتعرض للجزاء التي له حق في فرضها عليه»، راجع في ذلك: غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دار الثقافة، الأردن، 2011، ص 18.

¹⁶ - تتفاوت صور التبعية القانونية، فهناك التبعية الفنية، وهي خضوع العامل لصاحب العمل في إطار تفاصيل العمل وجزئياته فهنا نجد احترافية المستخدم في مجال العمل تمثل المحور بحيث يشرف فنيا على عماله ويراقب دقة عملهم، أما الصورة الثانية فتتجسد في التبعية التنظيمية وخضوع العامل لصاحب العمل فيما يتعلق بالظروف الخارجية للعمال دون الناحية الفنية، راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 98.

الأجر وهو مصدر عيشه¹⁷، باعتبار أجره هو مصدر رزقه الوحيد أو أساسه وأن العامل لا يتحمل مخاطر عمله ولا تعود عليه أرباح نشاطه الخاص¹⁸، فهذه الحالة تنبثق من التطور الاقتصادي للتبعية فجوهر العلاقة هنا أن العامل إذا كان يعتمد اقتصاديا على صاحب العمل فإنه يتبعه ويقوم لحسابه بعمل تبعي، بحيث مقابل جهد العامل ووقته طوال مدة علاقة العمل يتلقى أجرا وهو المورد المالي الذي يعتمد عليه العامل¹⁹.

نتوصل إلى أن جوهر عقد العمل هي رابطة التبعية والمشرع الجزائري أخذ برابطة التبعية بصورتها القانونية إلى جانب التبعية الاقتصادية²⁰، في نص المادة 2 من قانون المتعلق بعلاقات العمل²¹، وهذا بخلاف التشريع في كل من فرنسا ومصر بحيث اعتمادا على رابطة التبعية القانونية²² فيقاس العقد على أنه عقد عمل باعتماد على رابطة التبعية القانونية. فلا يعتبر العقد عقد عمل إذا توفرت له التبعية الاقتصادية فالتبعية القانونية هي الأصل، وهذا نظرا لما لتبعية الاقتصادية من سلبيات²³.

¹⁷ - هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص 97.

¹⁸ - نضال جمال مسعود جريدة، المرجع السابق، ص 26.

¹⁹ - التبعية بالمفهوم الاقتصادي تقوم على الربط بين الحالة الاقتصادية للعامل بمعنى مقابل المالي فبانعدامه تنتفي التبعية الاقتصادية للعامل وهي الحالة التي يعمل فيها الأشخاص في بيوتهم لحساب شخص آخر بحيث يستأثر بكامل إنتاجهم دون أن يمارس عليهم سلطة الإشراف، للتفصيل في الموضوع راجع: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 88.

²⁰ - بشير هدفي، المرجع السابق، ص 60.

²¹ - قانون رقم 90-11، المتضمن علاقات العمل، المرجع السابق.

²² - المادة 676 من قانون رقم 131 سنة 1948 ينص القانون المدني المصري، المرجع السابق، تقرر سريان أحكام قانون العمل على الوسطاء حتى لو كانوا يعملون في خدمة جملة من أرباب الأعمال، وتقتصر على اشتراط تبعيةهم للأرباب الأعمال وخضوعهم لرقابتهم، وعليه فقد تقرر المقصود بالتبعية، وتستقر أحكام القضاء في مصر على أن المقصود بالتبعية هي التبعية القانونية، راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 90، وراجع أيضا: علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 254.

²³ - نجد أن معيار التبعية الاقتصادية يفتقر إلى التحديد والدقة ومن الصعب معرفة أين تبدأ التبعية الاقتصادية وأين تنتهي، كذا الأخذ بالتبعية الاقتصادية يؤدي إلى تطبيق قانون العمل على كل من يعيش من عمله دون تفريق، للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك: حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 197.

لكن باعتبار أن ظهور شكل التبعية الاقتصادية مبني على توسع مفهوم التبعية القانونية²⁴، إضافة إلى أن وجوب التبعية الاقتصادية كمعيار مميز لعقد العمل مبني على ضعف الفئات التابعة اقتصاديا وحاجتها الماسة للأجر ومكانة وقيمة الأجر بالنسبة لها²⁵.

نجد في هذا الصدد المشرع الفرنسي اعتمد على رابطة التبعية الاقتصادية لكن بصورة استثنائية وبأحكام خاصة²⁶، يراعي فيها هذه الطائفة بصورة تتلاءم مع هذا الوضع، كما أن من القضاء في مصر من أخذ بفكرة التبعية الاقتصادية وذاك في ما يخص العمال الذين يعملون في منازلهم دون رقابة أو إشراف صاحب العمل²⁷.

إذ الأخذ بفكرة التبعية الاقتصادية بصورة مطلقة يؤدي بنتائج غير مقبولة وخاصة من ناحية تكييف عقد العمل بحيث يهدد بطغيانه على سائر عقود المتعلقة بالعمل وهذا دون تمييز بين من يقوم بعمل تابع أو من يقوم بعمل مستقل²⁸.

ما نتوصل إليه أن المشرع الجزائري أخذ بالصورة القانونية والاقتصادية للتبعية تجعل من مسألة تكييف العقد مسألة صعبة بالاعتماد على عنصر خارجي عن عقد العمل قد يصعب ضبطه واستنتاجه لعدم ارتباطه ارتباطا وطيدا بالعقد.

كان من الأجدر على المشرع الجزائري لحماية مسألة تكييف العقد على أنه عقد عمل بدقة وتحديده وتماشيا مع التطور الاقتصادي الأخذ بفكرة التبعية الاقتصادية بصورة استثنائية وبأحكام خاصة كما نظمها المشرع الفرنسي.

²⁴ - بشير هدي، المرجع السابق، ص 60.

²⁵ - هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص 97.

²⁶ - المشرع الفرنسي أخذ بصورة التبعية الاقتصادية بصورة استثنائية مع شروط معينة وهذا في بعض المهن كعمال المنازل، بانعي الصحف، حاملي الأمتعة، راجع في ذلك:

BARBEROUSSE Evelyne-Guebert, OP.CIT, P. 254.

²⁷ - علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 254.

²⁸ - وعليه نجد أن التبعية القانونية هي التي أخذت معيارا لتمييز العمل التابع عن العمل المستقل و على أساسها يمكن تمييز عقد العمل عن غيره من العقود الأخرى التي ترد عن عقد العمل باعتبار أن التبعية الاقتصادية تعتمد على عنصر الأجر، بعكس التبعية القانونية التي تعتمد على خضوع العامل لسلطة وصاحب العمل، راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 89.

الفرع الثاني

الاستقلالية عنصر جوهري في عقد الوكالة

ينشأ عن عقد الوكالة علاقة بين الوكيل والموكل بموجبهما تنتج إرادة الطرفان إلى إبرام العقد، فالصورة المألوفة للوكالة تتمثل في أن الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل حيث أنه يمثل شخص آخر في مختلف التصرفات التي يقوم بها²⁹، كما هو الحال في عقد العمل فالعامل يعمل لحساب شخص آخر وهو رب العمل.

بمجرد إبرام عقد الوكالة فإن الموكل يتنازل عن سلطته في قيام بتصرفاته حيث يعطيها للوكيل الاهتمام بها وتنفيذها، ويرجع ذلك لطبيعة العمل أو عدم الرغبة في القيام بذلك لسبب ضيق الوقت أو لكثرت انشغالاته واهتمامه بأعمال أخرى³⁰، وبموجب السلطة الممنوحة للوكيل فإنه يتمتع بنوع من الحرية في تنفيذ العمل للوصول إلى الغاية المسطرة من العقد المبرم حتى وإن تلقى التعليمات بخصوص تنفيذ العمل المسند إليه³¹.

إن السلطة الممنوحة للوكيل بموجب عقد الوكالة قد تتسع أو تضيق حسب التوكيل الموكل إليه تبعاً لما اتفق عليه الطرفان المتعاقدان³²، فقد يقيد الموكل حرية الوكيل إلى حد يمنعه من كل تقدير للعمل الموكل به، إذ يبقى لهذا الأخير إلا أن ينفذ محل الوكالة تنفيذاً حرفياً لتعليمات الموكل، وبالتالي يكون الوكيل في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون

²⁹ راجع في ذلك: السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، (المقاوله والوكالة والوديعة والحراسة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 373. و راجع أيضاً: PLAQUE Jean- Claude, Contrats spécieux, Bréal, Paris, 2003, p 143.

³⁰ جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، المجلد الثاني: العقود الرئيسية الخاصة، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، 2002، ص 1044.

³¹ ألان بينابنت، القانون المدني: العقود الخاصة والتجارية، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2004، ص ص 48، 49.

³² تصنف الوكالة بالنظر إلى التصرفات القانونية التي تكون محل لها إما تكون وكالة عامة واردة بألفاظ عامة التي لا يخصص فيها نوع العمل القانوني الحاصل فيه التوكيل إذ لا يخول للوكيل إلا القدرة على تنفيذ العقود الإدارية، كما قد تكون وكالة خاصة حيث لا تمنح للوكيل إلا القدرة على مباشرة الأمور المحددة في العقد، راجع: المادتين 573 و 574 من الأمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق، وراجع أيضاً: أنور طلبية، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص 773.

رسولا (messenger)³³، كما أن السلطة المعطاة لا تكون بالضرورة سلطة كاملة، حيث يمكن للموكل أن يحتفظ لنفسه ببعض التصرفات للقيام بها بشرط علم الوكيل بها أما عندما لا يكون الوكيل هو المتصرف الوحيد أي في حالة تعدد الوكلاء، فالموكل عندئذ لا يحتفظ بكل العمل لنفسه لأنه يفترض تدخل الوكلاء الآخرين في تنفيذ العمل محل الوكالة³⁴.

إن الوكيل بقيامه بالتصرف القانوني لمصلحة موكله يكون نائبا عنه ويمثله في التصرف الذي يقوم به، فإنه يجب عليه أن يتمتع بنوع من الاستقلالية في تسيير مهمته، وإذا كان موضوعا تحت تبعية المتعاقد معه، فإننا نكون بصدد عقد من نوع آخر المتمثل في عقد العمل وليس وكالة³⁵، إذ تعتبر التبعية الميزة الأساسية لعقد العمل حيث يخضع العامل لأوامر وتوجيهات رب العمل³⁶، غير أنه يمكن القول أن الوكالة أيضا تقوم على نوع من التبعية بين الوكيل والموكل، تتمثل في تلقي الوكيل الأوامر والتعليمات من الموكل، إلا أن هذه التبعية ليست بالدرجة التي تكون بين العامل ورب العمل³⁷.

فالوكيل رغم أنه يتلقى الأوامر والتعليمات من الموكل، فإنه يتمتع بقدر من الاستقلالية والحرية في كيفية أداء العمل الموكل إليه وكذلك في اختيار الوسائل المستعملة³⁸، لأن الأصل أن الأوامر والتعليمات التي يصدرها الموكل هي بوجه عام تمثل توجيهات عامة لا تتعدى إلى رقابة خضوع كما هو الحال في عقد العمل، وقد يقيد الموكل حرية الوكيل حيث لا يبقى لهذا الأخير إلا تنفيذ ما وكل إليه تنفيذا حرفيا³⁹، فيعمل تحت إشراف الموكل وفي هذه الحالة تابعا

³³ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 431.

³⁴ - راجع في ذلك: جيروم هوييه، المرجع السابق، ص 1044.

³⁵ - لحسين بن شيخ أث ملويا، عقد الوكالة، (دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 32.

³⁶ - يعتبر معيار التبعية هو أساس التمييز بين العقود المشابهة خاصة بين عقد العمل وعقد الوكالة، ذلك أن عقد العمل يقوم على عنصر التبعية كما رأينا سابقا، وإن كانت الوكالة تقوم على الاستقلالية إلا أنه لا يمكن القول انعدام التبعية لذلك لبد من تمييز بين التبعية في عقد العمل والتبعية التي لا تصل إلى درجة خضوع الوكيل لأوامر الموكل المطلق.

³⁷ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 220، 221.

³⁸ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 32.

³⁹ - راجع: حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 221.

له، ويكون الموكل مسؤولاً عن أعمال تابعه، وبالتالي إذا كان الوكيل ينوب عن الموكل فإنه يلتزم بتصرفاته، وتنصرف آثارها مباشرة إلى الموكل⁽⁴⁰⁾ هذا استناداً إلى المادة 74 من التقنين المدني التي تنص: «إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، والتزامات يضاف إلى الأصيل».

السلطة المعطاة للوكيل في تمثيل الموكل، سواء كانت هذه الوكالة مجانية أو بعوض تمثل عنصر أساسي وجوهري في عملية التمييز بين مختلف العقود المشابهة لها كعقد المقاوله وعقد العمل خاصة⁴¹.

المطلب الثاني

مضمون العناصر الأخرى المكونة لكل من عقد العمل وعقد الوكالة

تعتبر التبعية والاستقلالية عنصرين جوهريين لا غنى عنهما لإضفاء طبيعة العلاقة بين الأطراف المتعاقدة في كل من عقد العمل وعقد الوكالة، إلى جانب ذلك هناك عناصر أخرى لا تقل أهمية عن العنصرين الجوهريين، إذ يعد عنصر العمل والأجر أساس قيام العلاقة التعاقدية في كلا العقدتين، حيث يمثل العمل محل التزام العامل والوكيل من جهة، أما الأجر محل التزام رب العمل والموكل، لذلك مضمون العناصر الأخرى المكونة لكل من عقد العمل وعقد الوكالة تتمثل في عنصر العمل (أولاً)، وعنصر الأجر (ثانياً)

الفرع الأول

عنصر العمل في كل من عقد العمل و عقد الوكالة

في إطار العلاقة التعاقدية التي تربط أطراف كل من عقد العمل وعقد الوكالة، فيمثل عنصر العمل أساس كلا العقدتين حيث يلتزم أحد الطرفين بالقيام بعمل باسم ولحساب الطرف

⁴⁰ - راجع في الموضوع: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ص 14، 15، راجع أيضاً:

HUET Jérôme, Traité de droit civil : Les principaux contrats spéciaux , L.G.D.J, Paris, 1996, p 964.

⁴¹ - رغم هذه السلطة الممنوحة للوكيل إلا أنها تخضع لأوامر الموكل فيمكن القول أن سلطة الوكيل تتمثل في قبول أو رفض الوكالة.

الآخر للاختلاف مضمون العمل في كلا العقدتين وعليه ندرس مضمون عنصر العمل في عقد العمل (أولاً)، ثم مضمون عنصر العمل في عقد الوكالة (ثانياً).

أولاً- مضمون عنصر العمل في عقد العمل

يشكل العمل أحد الركائز التي يقوم عليها عقد العمل⁴² ويقصد بالعمل كعنصر المجهود الشخصي سواء الفكري أو الجسماني⁴³، الذي يقوم به العامل مقابل أجر وذلك تحت إشراف وإدارة صاحب العمل، هذا ما تنص عليه المادة 2 من القانون المتعلق بعلاقات العمل⁴⁴ وبالتالي المشرع الجزائري لم يفرق بين العمل اليدوي أو الفكري فكلاهما يمكن أن يكون موضوعاً لعقد العمل.

باعتبار العمل محل التزام العامل وسبب التزام صاحب العمل⁴⁵ وهو بذلك يشكل إحدى الأسس التي يقوم عليها عقد العمل، بالتالي فإنه من الضروري أن يتولى العاقدان تعيين العمل الذي يلتزم العامل بأدائه إما صراحة أو ضمناً ويستخلص في هذه الحالة من ظروف التعاقد وكما يجب أيضاً على العاقدين تحديد طبيعة ومحل ذلك العقد⁴⁶.

إذ يقع على عاتق العامل أداء العمل بنفسه وتحت إشراف وتوجيهات صاحب العمل فيما يقع على رب العمل من جهة أخرى أن لا يكلف العامل بغير ذلك العمل الذي تم تحديده وتم الاتفاق عليه⁴⁷.

كما يجب توفر مجموعة من الشروط والمتطلبات ليتخذ عنصر العمل صفته المميزة في العقد والتي تندرج ضمن التزام العامل بأداء العمل⁴⁸.

⁴²- راجع في ذلك: ديب عبد السلام، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، القصة، الجزائر، 2003، ص 32.

⁴³- عمل الإنسان يمكن أن يكون فكري أو جسماني، ثار جدل فقهي حول العمل الفكري باعتباره موضوعاً لعقد العمل وكيفية على أنه عقد مقاوله لا عقد عمل، إلا أن هذا الجدل لم يعد ما يبرره اليوم باعتبار أن العمل الفكري أو الجسماني محلاً لعقد العمل، راجع في ذلك: حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 190.

⁴⁴- قانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.

⁴⁵- بشير هدي، المرجع السابق، ص 58.

⁴⁶- هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 93.

⁴⁷- العامل لا يحق له تكليف شخص آخر للقيام بعمل تعاقد عليه مع صاحب العمل، وكذا يبق على صاحب العمل أن لا يعهد للعامل القيام بعمل لم يتم الاتفاق عليه، راجع في ذلك: بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاوله، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 31.

ثانيا- مضمون عنصر العمل في عقد الوكالة

يتفق عقد الوكالة وعقد العمل أن كلاهما يقومان على العمل، حيث يعتبر عنصر العمل عنصر أساسي في كل عقد غير أنهما يختلفان من حيث المحل، فمحل عقد الوكالة هو تصرف قانوني لا عمل مادي⁴⁹، وفقا لنص المادة 571 من التقنين المدني التي عرفت على أنها: « الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا آخر لقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه»، والتي تقابلها في القانون المدني الفرنسي المادة 1984 منه التي تنص على: « الوكالة أو التوكيل عقد بموجبه يخول شخص لشخص آخر سلطة القيام بشيء لحساب وباسم الموكل»⁵⁰.

الأصل أن عنصر العمل في عقد الوكالة ينصب على تصرف قانوني حيث لا يمكن أن نتصور إبرام عقد الوكالة بين الوكيل والموكل خارج تصرف قانوني، كأن يكون الوكيل موكلا في إبرام عقد بيع عقار أو سيارة، كذلك نفس شيء بالنسبة لشراء ففي كل هذه الحالات، إن التصرف الذي قام به الوكيل هو تصرف قانوني يتمثل في إبرام عقد، وتحل في إبرامه إرادة الوكيل محل إرادة الموكل، وبالتالي تتطابق مع إرادة المتعاقد الآخر، فيترتب عن هذا العقد آثار تتصرف إلى ذمة الأصيل بناء على عقد الوكالة⁵¹.

هذا لا يعني أن الوكيل لا يمكن له أن يقوم بتصرف مادي إذا كان ذلك التصرف القانوني يقتضي منه قيام بأعمال مادية تابعة لهذا التصرف، لأن في حقيقة الأمر ما يجب أن يكون قانونيا هو محل الوكالة الأصلي الذي أبرم على أساسه هذا العقد، وليس التصرفات

⁴⁸ - سوف يتم التطرق إليه لاحقا.

⁴⁹ - عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، (العقود المسماة في المقاوله، الوكالة، الكفالة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، ص 109.

⁵⁰ - جاء النص باللغة الفرنسية كالتالي:

Art 1984 : « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom », code civil français, Dalloz, 1987, p 1334, V : le site : www.legifrance.gouv.fr

⁵¹ - عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 472.

التابعة له⁵²، ذلك أن الوكيل قد يقوم ببعض الأعمال المادية تنصرف أثارها إلى تصرف الأول المتمثل في التصرف القانوني الذي وكل فيه، حيث تتحقق هذه الحالة فيما إذا وكل الموكل الوكيل في قبض الدين من مدينه فإنه يجب عليه أن يقوم في بعض الأحيان ببعض الإجراءات المادية لاستقاء الدين من المدين⁵³.

الفرع الثاني

عنصر الأجر في كل من عقد العمل وعقد الوكالة

عنصر الأجر في عقد العمل يختلف عن ما هو في عقد الوكالة ذلك للاختلاف طبيعة كلا العقدين فعقد العمل من عقود المعاوضة فالأجر فيه عنصر مهم بحيث من جهة نجد الوكالة في الأصل تكون تبرعية، وعليه ستشمل دراستنا لمضمون عنصر الأجر في عقد العمل (أولاً)، ثم مضمون عنصر الأجر في عقد الوكالة (ثانياً).

أولاً - مضمون عنصر الأجر في عقد العمل

الأجر هو العنصر الثاني المميز لعقد العمل⁵⁴، ولا يقوم عقد العمل بدون الأجر بحيث إذا تخلف الأجر فلا نتصور وجوداً لعقد العمل وهذا لاعتبار أن عقد العمل هو من عقود المعاوضة⁵⁵، بالتالي فهو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله أياً كان نوعه⁵⁶ وهو المقدار

⁵² - نتطرق إلى هذا الموضوع بالتفصيل عند دراسة إمكانية الفصل بين الأعمال التي يقوم بها العامل والوكيل في كل من عقد العمل وعقد الوكالة، ومتى نكفيها على أنها تصرف قانوني يخضع لأحكام عقد الوكالة، أم عمل مادي تطبق عليه قواعد التي تحكم عقد العمل.

⁵³ - يظهر ذلك في حالة ما إذا أصيب الوكيل أثناء قيامه بهذه الأعمال المادية التابعة للتصرف القانوني، فإن الضرر الذي لحق به لا يدخل ضمن نطاق عقد العمل، لأنه مرتبط بالتصرف الأصلي، راجع في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 103.

⁵⁴ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 190.

⁵⁵ - من خصائص عقد العمل نجد أنه من عقود المعاوضة الملزمة لجانبين بحيث يأخذ كل طرف مقابلاً لما يعطي بحيث يكون على العامل أداء العمل مقابل التزام صاحب العمل بأداء الأجر، راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 84.

⁵⁶ - الأجر كل ما يدخل في ذمة العامل من مال مقابل قيام العامل بالعمل أي كان الاسم الذي يطلق عليه أو صورته أو نوعه فالأجر يمكن يأخذ صورة عينية أو نقدية، راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 107.

المالي الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه⁵⁷، ولقد نصت المادة 80 من القانون المتعلق بعلاقات العمل على أنه: « للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل » وعليه فيعتبر عنصر الأجر متحققا في عقد العمل متى تحصل العامل على مقابل للعمل الذي يؤديه، وأساس تحديد العمل والأجر هو قرار التعيين أو عقد العمل، وبهذا فيعتبر الأجر ركن في العقد وليس شرط لقيام حالة التبعية⁵⁸.

ما دام العمل مأجورا فإنه يخضع لأحكام المنظمة لعقد العمل، أيا كانت طبيعته سواء كان عملا ذهنيا أو عضليا، هذا ما نصت عليه المادة 2 من القانون المتعلق بعلاقات العمل⁵⁹.

ثانيا- مضمون عنصر الأجر في عقد الوكالة.

تعرف الوكالة أنها عمل من أعمال التبرع، حيث يرجع عدم تقاضي الوكيل للأجر إلى علاقات الصداقة التي تقوم بين الوكيل والموكل⁶⁰، وهي طبيعة سايرت منذ القدم في مختلف التشريعات⁶¹، لكن تماشيا مع تطور العلاقات الاقتصادية ظهرت الوكالة المأجورة، بموجبها يمكن أن ينقلب عقد الوكالة من عقد تبرعي إلى عقد معاوضة إذا اشترط فيه الأجر سواء كان صراحة أو ضمنا وبالتالي فهو عقد ملزم لجانبيين⁶².

لقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 581 من التقنين المدني، التي تنص على أن: « الوكالة تبرعية ما لم يتفق على غير ذلك صراحة أو يستخلص ضمنا من حالة

⁵⁷ - بشير هدي، المرجع السابق، ص 59.

⁵⁸ - لا يجوز الخلط بين استلزام وجود الأجر كركن وبين وجود حالة التبعية وحتى بانعدام الأجر بحيث أن العمل المجاني يخرج عن نطاق العمل التابع، للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك: علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 257.

⁵⁹ - قانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.

⁶⁰ - علي ناريس فارس، سلطات وموجبات الوكيل وإنهاء وكالة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 6.

⁶¹ - ظهرت الوكالة التبرعية في القانون الروماني كما لازمت أيضا في الفقه الإسلامي، وانتقلت إلى القانون الفرنسي، ومن ثم انتشرت إلى مختلف التشريعات، حيث كانت الوكالة تبرعية، وإذا أعطى الموكل أجرا لوكيله فإنه لا يكون بموجب عقد الوكالة وإنما بناء عن عقد تبرعي مستقل، راجع في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 146.

⁶² - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 372.

الوكيل. فإذا اتفق على أجر للوكالة كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعيا بعد تنفيذ الوكالة».

بعد استقراءنا لنص المادة يتضح لنا أن القاعدة العامة للوكالة تبرعية⁶³، إلا أنه يمكن أن يتفق الوكيل والموكل على أجر وهو استثناء عن القاعدة العامة، إذ تتحقق الوكالة المأجورة حسب ما إذا كان محل العمل يستلزم توفر عنصر الأجر⁶⁴، والذي يعتبر أساسيا متى اشترط الوكيل القيام بالمهمة الموكولة له بأجر كالوكالة التجارية التي تكون بأجر مهما كانت المهمة المكلف بها.

تأسيسا على ما تقدم فانه إذا ما انتفت نية أداء العمل بأجر لدى طرفي العلاقة وثبت لديهما نية التبرع فإننا لا نكون بصدد عقد العمل⁶⁵، وإنما نكون أمام عقد الوكالة التي تكون في الأصل عقد تبرعي واستثناء أمام الوكالة بأجر وذلك في حالة وجود اتفاق بين الموكل والوكيل أو عدم وجود اتفاق بينهما في الحالات التي يكون فيها الأجر واجب دون وجود اتفاق، أما بالنسبة لعقد العمل فيعتبر عنصر الأجر عنصر أساسي حيث لا يقوم العمل إلا بأجر هذا لارتباط فكرة العمل بالأجر.

⁶³ - الأصل في عقد الوكالة أنها من عقود التبرع حيث أنها من طابع مجاني ، و للتفاصيل أكثر راجع: جبروم هوييه، المرجع السابق، ص ص 1048، 1049.

⁶⁴ - نتطرق إلى الحالات التي تكون فيها الوكالة مأجورة لاحقا، عند دراسة التزام الموكل بدفع الأجر.

⁶⁵ - عبد العزيز المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004، ص 23.

المبحث الثاني

عقد العمل وعقد الوكالة من حيث طبيعة العمل

العمل يمكن أن يكون موضوع لعدة عقود مختلفة ولكنها متشابهة، نجد أن عقد العمل وعقد الوكالة باعتبارها من العقود الواردة على العمل وهذا العمل يقوم به كل من الوكيل والعاقل لحساب الغير.

فإن تحديد طبيعة العمل لها دور أساسي من حيث إبراز طبيعة العقد ومعيار لتكييف العقد تكييفاً صحيحاً في حالة الخلط، ومن حيث المبدأ فإنه نجد العاقل في عقد العمل طبيعة عمله تندرج ضمن الأعمال المادية، من جهة نجد الوكيل يقوم بأعمال قانونية وهذا لا يثير أي إشكال.

فكلاً من العمل المادي والتصرف القانوني يمكن أن يندرج إما محلاً لعقد العمل أو عقد الوكالة في نفس الوقت، بحيث محل عمل العاقل يرد على القيام بأعمال مادية إلى جانب ما يباشره من تصرفات قانونية، وكذا عمل الوكيل يرد على التصرف القانوني كأصل إلى جانب أعمال مادية تابعة لتصرف الأصلي.

نتوصل إلى حالة أين يجمع الشخص بين صفته كوكيل وكأجير متميزة كانت كل منها عن الأخرى فيمكن الفصل بين هذه الأعمال (المطلب الأول)، وكما يمكن أن تكون بصفة مختلطة أي جمع بين العقدين على نحو يستحيل الفصل بينهما، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

إمكانية الفصل بين نوعي الأعمال التي يقوم بها الشخص

لضرورة تحديد نوع وطبيعة العمل المكلف القيام به كلا من العامل في عقد العمل والوكيل في عقد الوكالة، من حيث مسألة إظهار الطبيعة القانونية للعقد في حالة الخلط بين كلا العقدين بغية تطبيق القواعد والأحكام الخاصة لكل عقد.

فإذا كان الشخص الواحد يجمع بين صفتي العامل والوكيل أي يكون ملزم بتنفيذ الالتزام محل العقد الوارد على الأعمال المادية وكذا التصرفات القانونية في نفس الوقت، كأن يعهد صاحب العمل إلى أحد عماله بإبرام تصرف قانوني لحسابه وهذا إلى جانب ما نجده يباشره من أعمال مادية، ومنه فإن إمكانية الفصل بين نوعي الأعمال التي يقوم بها الشخص، فإذا كان يقوم العامل بأعمال مادية يخضع لعقد العمل (الفرع الأول)، إلى جانب ما يقوم به من تصرفات قانونية فإنها تخضع لأحكام عقد الوكالة (الفرع الثاني)، لأن إعطاء الوصف القانوني الصحيح للعقد يجعل تطبيق الأحكام بصورة لا تثير أي لبس.

الفرع الأول

قيام العامل بأعمال مادية

العامل في عقد العمل يعمل دائما تحت إشراف وتوجيهات رب العمل فعلاقته به هي علاقة التابع والمتبوع، بالتالي يقع على عاتق العامل بأن يؤدي عملا مادي أو فكري لمصلحة شخص آخر، فمحل عقد العمل يرد على تصرف مادي⁶⁶، على خلاف عقد الوكالة الذي ينصب على التصرفات القانونية⁶⁷، وهذا هو الأصل فمثلا إذا تعاقد المريض مع الطبيب المعالج مقابل أجر كالعلاج فهو عمل مادي ولا تنتفي ماديته أن يكون عملا عقليا فهو ليس

⁶⁶ - أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية الخوصصة المؤسسة العامة ذات طابع الاقتصادي، « رسالة لنيل درجة

الدكتوراة في القانون فرع قانون الأعمال»، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 152.

⁶⁷ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 378.

تصرف قانوني⁶⁸، إضافة لكون العمل محل التصرف يرد على الأعمال المادية فيجب توفر عنصر الخضوع والمتمثل في التبعية.

فبالرغم من الاختلاف بين محل العقد إذا كان تصرف قانوني أو تصرف مادي، لكن ليس هناك ما يمنع من أن يجمع الشخص بين صفته كأجير إضافة إلى صفته كوكيل، فصاحب العمل يمكن أن يعهد إلى أحد عماله بإبرام تصرفات قانونية لحسابه إضافة إلى ما يباشره من أعمال مادية أو فنية⁶⁹، فيجوز لأجير أن يمثل المستخدم عندما يفوضه هذا الأخير للقيام بمهمة معينة مثل المدير في مؤسسة الذي يكلفه صاحب العمل بتشغيل الأجراء مثلا أو القيام بغيرها من التصرفات القانونية الأخرى كالبيع والشراء، ففي هذه الحالة يكون المدير ممثلا للمستخدم أو وكيلًا دون فقدان صفته كأجير في المؤسسة، وهذا بالنظر إلى الطبيعة الغالبة في العقد⁷⁰.

نصل أنه في حالة إمكانية الفصل بين نوعي الأعمال التي يقوم بها الشخص كل واحدة على حدة فنطبق أحكام عقد العمل في ما يخص التصرفات المادية على أن يؤديها العامل تحت رقابة وإشراف رب العمل، بمعنى نميز بين صفته كأجير بشأن التصرفات المادية وإضافة إلى توفر العنصر المميز في عقد العمل وهو التبعية بوصفها القانوني فنطبق عليه أحكام عقد العمل، أما صفته الثانية كوكيل فيخضع لعقد الوكالة⁷¹، وعليه المغزى من إمكانية الفصل هو تطبيق أحكام كلا العقدين على نحو سواء.

⁶⁸ - أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 168.

⁶⁹ - هنا العامل يجمع بين صفته كأجير وكوكيل على نحو يمكن الفصل بينهما وتمييز الأعمال التي يقوم بها الشخص، راجع في ذلك: حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 226.

⁷⁰ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 381.

⁷¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 100.

الفرع الثاني

قيام الوكيل بالتصرفات القانونية

الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بأداء عمل معين باسم ولحساب الموكل، ويقتصر عمله بالقيام بأعمال قانونية⁷²، وبما أن محل الوكالة الأصلي يكون دائما تصرف قانوني⁷³ بحيث يلتزم بأداء التصرف محل العقد فيقتضي على الوكيل في تنفيذ الوكالة إجراء عمليات قانونية وذلك يكون في إبرام عقد، وثيقة تأمين إبرام عقد النقل للإيداع وبالتالي يخضع في علاقته مع الموكل لأحكام عقد الوكالة⁷⁴.

لكن بالرغم من اعتبار أن محل الوكالة يكون تصرف قانوني، إلا أنه يمكن الجمع بين صفته كوكيل وأجير مثل المحامي الذي يجمع بين إدارة إحدى دوائر الأعمال والوكالة في الخصومات المتعلقة بها⁷⁵.

فقيام الوكيل بأعمال مادية وتوفر عنصر الخضوع في علاقته مع الموكل إضافة إلى صفته كوكيل فيمكن إعطائه وصفين في أن واحد⁷⁶ متميز كل واحد عن الآخر، فإمكانية

⁷² - المشرع الجزائري في نص المادة 571 من التقنين المدني المقتبسة حرفيا من المادة 1984 من التقنين المدني الفرنسي المتقدمة الذكر صراحة أن الوكيل يلتزم « بأن يقوم بفعل أي شيء لفائدة الموكل » ما يلاحظ في هذا التعريف أنه يبق غامض وغير واضح بعبارة القيام بعمل شيء، لأن مهمة الوكيل تكون أكثر دقة وشمولا في إنجاز التصرفات القانونية لحساب الغير سواء في عقود ملزمة لجانبيين أو أمام تصرفات بإرادة منفردة، ولكن مقارنة مع التشريع المصري في نص المادة 699 فتتص على أنه: « يلتزم بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل » قانون رقم 131 سنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المرجع السابق.

فما يميز الوكالة عن غيرها من العقود وخاصة العقود الواردة على العمل هو أن محل الوكالة الأصل يكون دائما تصرف قانوني في حين نجد أن عقد العمل وعقد الوكالة يردان على عمل، ما نتوصل إليه أن هناك حالة عدم تقييد من عمل الوكيل إذ لا يقتصر فقط على الأعمال القانونية، راجع في ذلك: لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 25، و راجع أيضا: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 373.

⁷³ - ميزة الأساسية للوكالة أنها كالأصل ترد على التصرفات القانونية لا على الأعمال المادية، راجع في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 104.

⁷⁴ - أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص 159.

⁷⁵ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 159.

⁷⁶ - بحيث يعتبر عاملا أجيرا في شأن الأعمال التي تتوفر فيه التبعية، ونقصد هنا التبعية القانونية، ونجده من جهة وكيفا في شأن الأعمال الأخرى التي لا نجد فيها عنصر التبعية، راجع في ذلك: محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 100.

الفصل بينهما دون لبس تؤدي إلى تطبيق أحكام الوكالة في ما يخص التصرفات القانونية التي يقوم بها الوكيل بإدراج عنصر الاستقلالية، ونطبق أحكام عقد العمل فيما يخص التصرفات المادية كل واحدة على حدة، و نجد من ناحية أخرى أن شمول الوكالة على التصرفات القانونية وأعمال المادية في نفس الوقت في هذه الحالة نطبق أحكام الوكالة هذا ما نجده معمولا به في الفقه الإسلامي⁷⁷.

المطلب الثاني

استحالة الفصل بين نوعي الأعمال التي يقوم بها الشخص

بالرغم الاختلاف بين عقد العمل وعقد الوكالة بشأن تحديد طبيعة العمل محل العقد، إلا أن الجمع بين صفة الوكيل وصفة الأجير في عقد واحد فهو أمر وارد كما سبق أن ذكرنا، وإمكانية الفصل بين هذه الأعمال يؤول إلى تطبيق القواعد القانونية الخاصة لكل صفة. لكن في حالة الخلط بين هذه الأعمال محل العقد سواء التصرفات القانونية أو الأعمال المادية التي تكون على نحو يستحيل معه الفصل فنطبق إما الصفة الغالبة في العقد (الفرع الأول) ومن ثم دراسة بعض الحالات التطبيقية بين كلا العقدين التي على أساسها يمكن التوصل الى إعطاء الوصف الصحيح (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ترجيح الصفة الغالبة

إذا كانت التصرفات القانونية والمادية التي يقوم بها الشخص والتي يخضع في بعضها لإدارة وإشراف من يتم العمل لحسابه، فلا نجد هذه العلاقة فيما يخص التصرفات الأخرى التي تكون على نحو مختلطة اختلاطا لا يقبل التجزئة⁷⁸.

⁷⁷ - في الفقه الإسلامي يجوز التوكيل في الأعمال القانونية كما يجوز التوكيل في الأعمال المادية الاصطياد الاحتطاب إلى غيرها من التصرفات المادية كما نجد أيضا يجوز التوكيل في الأعمال القانونية كالبيع والزواج وعليه فيطلق من عمل الوكيل، راجع في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 104.

⁷⁸ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 226.

فيستحيل معه الفصل بين ما إذا كان عقد عمل أو عقد وكالة، فيتعذر التمييز في عمل الشخص الواحد بين أن يكون عقد العمل أو عقد الوكالة، فإن العقد هنا يوصف بالصفة الغالبة فينبغي الأخذ بالوضع في جملته بحسب ما يعتبر أساسيا في العقد⁷⁹.

إذن إذا كانت التصرفات القانونية التي تتحقق فيها التبعية هي الأساسية اعتبر العقد عقد عمل⁸⁰، واستبعد عقد الوكالة أما إذا كانت التصرفات القانونية هي الأساسية خضع العقد برمته لأحكام عقد الوكالة⁸¹، هذا تطبيقا لترجيح الصفة الغالبة في العقد فإذا وكل الموكل الوكيل في قبض الدين فإنه يجب في بعض الأحيان أن يسعى للمدين وأن يقوم ببعض الإجراءات المادية لقبض الدين لكن هذا لا ينفي أن المهمة الأصلية هي قبض الدين وهو تصرف قانوني لا عمل مادي⁸².

فالقيام بالعمل القانوني محل الوكالة قد يستتبع القيام بأعمال مادية⁸³ تعتبر ملحقة به وتابعة له هنا يجب تكييف العلاقة على أنها وكالة، كما نجد أنه إذا ما اتضح من ظروف العلاقة بين طرفي العقد أن ركن الإشراف غير واضح وأن كثيرا من التصرفات كان أساسها الصلة الشخصية والقرباية وأن العمل كان يغلب عليه الطابع القانوني فإن هذا يدعو إلى تكييف

⁷⁹ - زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 1995، ص 35.

⁸⁰ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 226.

⁸¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 101.

⁸² - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 104.

⁸³ - صدر حكم من محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 28 أكتوبر 1907 حول مسألة الفصل بين التصرف هل يدخل في إطار عقد العمل أو في إطار الوكالة، يتمثل في قضية التوكيل لقبض الدين فإنه يجب في بعض الأحيان أن يسعى للمدين وأن يقوم ببعض الإجراءات المادية لقبض الدين، ولكن هذا لا ينفي أن مهمته الأصلية هي قبض الدين وهي تصرف قانوني لا عمل مادي، وكما يظهر أيضا بوضوح إذا أصيب الوكيل أثناء قيامه بهذه الأعمال المادية التي تكون تابعة لتصرف القانوني فإذا أصيب الوكيل في أثناء القيام بهذه الأعمال المادية التابعة لمحل التصرف القانوني، فإن إصابته لا تدخل في نطاق عقد العمل وهذا بالنظر أن العقد الذي يربطه مع الأصيل هو عقد وكالة لا عقد عمل، هو ما يجعل التصرف المادي يدخل في عقد الوكالة وليس عقد العمل راجع في ذلك: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 373.

العلاقة بأنها وكالة⁸⁴، أما إذا كانت العلاقة بين الطرفين مبنية على الخضوع بإضفاء رابطة التبعية سواء كان تصرف قانوني أو عمل مادي فنطبق أحكام عقد العمل⁸⁵.

الفرع الثاني

حالات تطبيقية لتمييز بين عقد العمل و عقد الوكالة

تماشياً مع التطور الحاصل في الحياة التجارية والاقتصادية وتوسيع نشاط الحركة التجارية التي أصبحت لا تنحصر فقط على التجارة الداخلية، كذلك ازدياد العنصر البشري فكل هذه الأسباب ساهمت في ظهور عقود العمل يكون محلها عملاً قانونياً، وتبرز هذه الصورة أكثر في الوكالة التجارية فالشركات مثلاً بحاجة إلى مسافرين وممثلين تجاريين (أولاً) ومسيري المؤسسات (ثانياً)، متخصصين في عقد الصفقات التجارية، وهؤلاء قد يكونوا عمالاً في الشركات وتسري عليهم أحكام قانون العمل، وبذلك لا يمكن الاعتماد على معيار طبيعة العمل للفصل بين العقدين.

أولاً- المسافرون و الممثلون التجاريون

قد تبرم الشركات⁸⁶ عقود مع أشخاص يعملون لصالحها حيث يشكلون وسطاء في القيام بأعمالهم، ويمكن حصر هؤلاء الأشخاص في ثلاث فئات وهي:

_ الوكلاء التجاريين « Agents commerciaux »⁸⁷ حالة تعاملهم مع الزبائن باسم ولحساب المؤسسة.

⁸⁴ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 101.

⁸⁵ - راجع في ذلك، حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 227.

⁸⁶ - ما تجدر الإشارة إليه أن شركات الأموال هي الشركات التي لا تعطي اهتماماً للاعتبار الشخصي بقدر ما يعطي اهتماماً لحصة الشريك المالية لأن هذا الصنف من الشركات تهتم بالجانب المالي نظراً إلى أن إنشائها يتطلب رؤوس أموال ضخمة، راجع في ذلك: قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2011، ص ص 119، 120.

⁸⁷ - على خلاف المشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي لم يعرف الوكالة التجارية وإنما اكتفى بتعريف الوكيل التجاري في نص المادة 134 الفقرة الأولى من التقنين التجاري الفرنسي الذي عرفه على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يعمل بصفة منتظمة ومستقلة على التفاوض وإبرام عقود الشراء أو بيع باسم ولحساب الغير.

_ الوكلاء بالعمولة «Commissionnaires» في حالة قيامهم بالعمل باسمهم الخاص ولحساب المؤسسة⁸⁸.

_ السماسرة «Courtiers» إذا كان دورهم يقتصر على تقريب وجهات النظر بين الأطراف دون المساهمة في إبرام العقد⁸⁹.

يتلخص عمل هذه الفئات⁹⁰ في البحث عن الزبائن للشركة المستخدمة والذين يشكلون الوساطة بين هؤلاء العملاء وبين الشركات التي يعملون لحسابها، إذ تخول هذه الشركات لعمالها سلطة إبرام عقود مع عملائها نيابة عنها، والتي تمثل تصرفات قانونية⁹¹.

رغم أن هؤلاء العمال يقومون بتصرفات قانونية لحساب المؤسسة غير أنهم لا يخضعون لعقد الوكالة، وإنما يسري عليهم أحكام عقد العمل ويكونون تابعين لرب العمل الذي يمثل المؤسسة المستخدمة، فيكون هذا الأخير مسؤولاً عنهم مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع⁹²، غير أن هذا الأمر قد يصعب التفرقة في مثل هذه الحالات الخاصة في ما إذا كان هناك

V : loi n° 91-593 du juin 1990 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leur mandants, J O 27 juin 1991, code de commerce, de décret n°58-1345 du 23 septembre 1958 relatif aux agent commerciaux, J O28 décembre 1958 L ETEC, Paris 1998, v. le cite : www.ligifrance.gouve.fr

و راجع أيضا:

COURET Alain, BARABIERI Jean- Jacques, Droit commercial, 13 Editions, Dalloz, Paris, 1986, p86.

⁸⁸- يلتزم الوكيل بالعمولة بأداء العمل التجاري باسم ولحساب شخص آخر، وذلك وفقا لأوامر وتعليمات الموكل، حيث يختلف عن السمسار الذي يعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف، كذا البحث عن المتعاملين الآخرين، راجع في ذلك: سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 403.

⁸⁹- قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 118.

⁹⁰- فيما يتعلق بالمسافرين أي الطوافين والممثلين التجاريين قد أورد المشرع المصري نص صريح يقضي بسريان أحكام عقد العمل على العلاقة الناشئة بين أرباب الأعمال وبين هذه الفئات، وذلك في نص المادة 1/676 من قانون رقم 131 سنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المرجع السابق التي تنص على أنه: « تسري أحكام عقد العمل على العلاقة ما بين أرباب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين الجوابين و مندوبي التأمين و غيرهم من الوسطاء، ولو كانوا مأجورين بطريقة العمالية أو كانوا يعملون لحساب جملة أرباب الأعمال، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأرباب العمل وخاضعين لرقابتهم».

⁹¹- فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 85.

⁹²- راجع في ذلك، السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ص 370، 371.

الوسطاء الذين يتصرفون كوكلاء مستقلين والذين يعملون كممثلين أجراء⁹³. بالتالي فتطبيقاً للمبادئ العامة لأبد البحث في كل حالة على حدة عما إذا كان المعني مرتبطاً برابطة تبعية مع المؤسسة التي يشتغل لحسابها فيكون خاضعاً لعقد العمل⁹⁴، فالعبرة في إضفاء وصف العامل على الوسيط هو توافر علاقة التبعية بغض النظر عن طبيعة عمله.

ثانياً - عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات

يقوم المسير بمختلف الأعمال التي تهدف إلى تسيير الحسن للمؤسسة، سواء كانت أعمال مادية أو تصرفات قانونية، وبالرجوع إلى الطابع المؤسسة التي ينتمي إليها المسير فقد يتخذ صفة المسير الأجير الرئيسي إما مدير عاماً أو مدير رئيس لمجلس الإدارة، وقد يحدث أن تنتهي الإنابة هذا المسؤول⁹⁵.

كمنتخب لرئاسة جهاز الإدارة، وقبل انتهاء مدة المحددة للعقد الذي يرتبط بالهيئة المستخدمة⁹⁶، كما قد يحدث عكس ذلك فتسحب منه الإدارة، ويرجع سبب ذلك إلى سوء التسيير غير أنه يبقى مرتبطاً بالمؤسسة المستخدمة بموجب عضويته ضمن مجلس الإدارة، إذ المشكل يكمن في عدم تطابق مدة العقد مع مدة العضوية في جهاز الإدارة، فاختلفا طبيعة الالتزامين حيث يمثل الأول التزاماً بالعناية والثاني تحقيق النتيجة⁹⁷.

⁹³ - ليد من التمييز بين الممثلين التجاريين الذين يتمتعون بالاستقلالية ويعملون بموجب السلطة الممنوحة لهم، وبين الممثلين الذين يعملون كأجراء رغم أنهم يقومون بأعمال قانونية ومادية، وبالتالي فإن الممثلين التجاريين يكيفون تارة على أنهم مستخدمين و تارة أخرى أنهم وكلاء عاديين حسب العقد، راجع في ذلك: حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 221.

⁹⁴ - قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص ص 118، 117.

⁹⁵ - المرجع نفسه، ص 120.

⁹⁶ - يمكن تعريف المسير من خلال المرسوم التنفيذي رقم 90-290، مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، المتعلق بالنظام الخاص بعلاقات العمل الخاصة بمسيري المؤسسات، ج ر ج ج عدد 42، صادر في 3 أكتوبر 1993، في مادته الثانية التي تنص: «أن يعتبر مسير المؤسسة... لأي شركة ذات طابع رؤوس أموال تربطها علاقة بجهاز الإدارة»، أما في المادة 4 من قانون رقم 90-11 نجد أنها أشارت إلى جميع مسيري المؤسسات دون تعريفهم والتي تنص: «تحدد عند الاقتضاء، أحكام خاصة، تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري والعمال في المنزل والصحفيين والفنانين والمسرحيين والممثلين التجاريين ورياضي النخبة ومستخدمي البيوت، وذلك نظراً عن أحكام هذا القانون، وفي إطار التشريع المعمول به».

⁹⁷ - راجع في ذلك:

فإذا كان المسير الأجير الرئيسي يمثل رئيس مجلس الإدارة للشركة المساهمة فإنه يكون في الغالب وكلاء عنها لأنهم ينوبون المؤسسة كشخص معنوي، لا عمال الخاضعين لعقد العمل لأنهم يتمتعون بقدر كبير من الحرية والاستقلالية في قيام بأعمالهم فلا تتوافر فيهم رابطة التبعية⁹⁸.

أما المدير العام يتوقف تحديد مركزه على درجة استقلاليته، فإذا كان خاضعا في أداء عمله لإشراف وإدارة العضو المنتدب أو المجلس الإدارة فيعتبر في مركز العامل، وبالتالي يخضع لعقد العمل، أما إذا كان مستقلا في أداء عمله وغير خاضع لتبعية فهو وكيل يسري عليه أحكام عقد الوكالة⁹⁹، تخضع إجراءات فصله لقواعد العزل الانفرادي، أما بالنسبة المدير الفني الذي يتولى إدارة فرع أو قسم من فروع أو أقسام المؤسسة فإنه يخضع لعقد العمل لأنه يخضع يتلقى أوامر وتعليمات من المدير العام حيث يعتبر مرؤوسا له¹⁰⁰، أما المدير شركة التضامن أو التوصية بالأسهم فهو أحد الشركاء المتضامنين فيها وليس أجنبيا عنها، فيعتبر أنه وكيل عنها وليس عاملا، وبالتالي يطبق عليه أحكام الوكالة.

العبرة من إعطاء الوصف العامل على الوسطاء الذين يقومون بأعمال توسطية بين أرباب العمل والعملاء هو توافر رابطة التبعية في علاقاتهم مع أرباب العمل، حيث أنهم يعملون تحت إشرافهم، وتوجيهاتهم بغض النظر عن طبيعة عملهم¹⁰¹.

BENHIZHA Mounir, Les Contrats de travail, dans L'E.P.E , Ed. Société National de comptabilité, Alger, 1993, p 41.

⁹⁸ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 102.

⁹⁹ - تحدد صفة المدير العام حسب ما إذا كان خاضعا لتبعية أو غير ، راجع: حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 222.

¹⁰⁰ - المرجع نفسه، ص 222.

¹⁰¹ - محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 102.

الفصل الثاني

عقد العمل و عقد الوكالة من حيث الالتزامات

بعد تحديد الطبيعة القانونية لكل من عقد العمل وعقد الوكالة، يترتب عن إبرام العقدين آثار والتي تمثل التزامات وحقوق المتعاقدين، نظرا لكونهما من العقود الملزمة للجانبين، فتتسأ على عاتق كل طرف التزامات تستهدف أساسا ضبط وتوضيح طريقة تنفيذ العمل، والأساليب المطلوبة إتباعها وما يترتب عنها من الجزاءات في حالة إخلال أحدهما بها.

نظرا لكون عقد العمل وعقد الوكالة يقومان على تنفيذ العمل في حدود المهمة المسندة له فإنه يترتب عن إنشائهما التزامات مشتركة بينهما، والتي تعتبر من الالتزامات الأساسية التي يبنى عليها العقدين والتي تكون من جهة التزام للعامل والوكيل، وحق للرب العمل والموكل من جهة أخرى (المبحث الأول)، ورغم اشتراك أطراف العقدين في بعض الالتزامات إلا أنه يترتب عنهما التزامات مميزة حيث ينفرد كل عقد بها (المبحث الثاني)، مع اختلاف نظامهما القانوني.

المبحث الأول

الالتزامات المشتركة في كل من عقد العمل و عقد الوكالة

متى نشأ العقد صحيحا تولد مجموعة من الالتزامات في ذمة طرفي العقد شأن كل من عقد العمل وعقد الوكالة، هذا لطبيعة كلا العقدين الملزمة لجانبين بحيث يرتب آثار قانونية بالنسبة لأطرافه ومن الالتزامات التي تقع على العامل والوكيل القيام بعمل، ومن جهة أخرى نجد كل من رب العمل والموكل يلتزمان بدفع الأجر.

تأسيسا لما سبق فيعد العمل والأجر عنصران لا غنى عنهما لإضفاء صفة عقد العمل أو الوكالة، إضافة نجد أنهما من أهم الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الأطراف من جهة والتي تعتبر في نفس الوقت حقوقا لطرف الآخر.

يبرز طابع مشترك من حيث التزامات الأطراف في كلا العقدين من حيث الالتزام بتنفيذ العمل محل العقد (المطلب الأول) وكذا دفع الأجر (المطلب الثاني) مع مراعاة اختلاف النظام القانوني لكل عقد.

المطلب الأول

الالتزام بأداء عمل

يترتب عن كل من عقد العمل وعقد الوكالة التزام بتنفيذ العمل، ويعتبر من أهم الالتزامات الأساسية التي تقع على العامل من جهة والوكيل من جهة أخرى، هذا وفقا لما يتطلبه العمل المتفق عليه، ومنه تتفرع مجموعة من التزامات فإن دراسة هذا الالتزام يكون من خلال التطرق إليه في عقد العمل (الفرع الأول)، ومن ثم في عقد الوكالة (ثانيا).

الفرع الأول

التزام العامل بأداء العمل

إن محتوى هذا الالتزام هو قيام العامل بتنفيذ محل العمل طبقا للاتفاق¹⁰²، حيث يتطلب تنفيذ العمل الذي يفرضه رب العمل على عاتق العامل تحديد كافة الأعمال والنشاطات التي تشكل المهمة المنوطة له¹⁰³، انطلاقا من ارتباطه المباشر بالمهام التي ينظمها منصبه، فتنفيذ العمل المتفق عليه في إطار علاقة العمل يتوقف دراسته في ثلاث شروط أساسية والمتمثلة في تنفيذ الشخصي للعمل (أولا) وأداء العمل المتفق عليه (ثانيا) بالإضافة إلى بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل (ثالثا).

أولا- تنفيذ الشخصي للعمل

إذا كان عقد العمل من العقود التي يغلب عليها الطابع الشخصي¹⁰⁴، فشخصية العامل لها دورا أساسيا في إبرام العقد، لأن صاحب العمل لا يتعاقد مع العامل إلا لتقته في قدراته وأمانته تجعله قادرا على للقيام بالعمل المطلوب منه¹⁰⁵، لذلك يجب على العامل أن يقوم

¹⁰² - أحمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في تشريع الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 167.

¹⁰³ - قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 142.

¹⁰⁴ - يقصد بالاعتبار الشخصي تدخل شخصية العامل في اعتبار صاحب العمل عند أداء العمل المتفق عليه بصفة شخصية دون شخص آخر وذلك وفقا للخصائص والوصفات التي تتوفر في العامل، راجع في ذلك: هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق ص 91.

¹⁰⁵ - المرجع نفسه، ص ص 147، 148.

بالعمل بنفسه، فلا يجوز له أن يكلف غيره بإنجازه إلا بموافقة رب العمل¹⁰⁶، هذا ما أكدته المادة 7 الفقرة الأولى من قانون رقم 90-11 المنظم لعلاقات العمل¹⁰⁷.

وهذا أيضا ما يستنتج من نص المادة 169 من التقنين المدني¹⁰⁸، ولكون شخصية العامل في علاقة العمل محل اعتبار، فمن حيث المبدأ فإن التزام العامل ينتهي بوفاته والذي يعتبر سبب من أسباب انقضاء العقد، فلا يحق لرب أن يلزم ورثته على تنفيذ العمل أو إتمامه¹⁰⁹.

والقاعدة العامة أن التزام العامل بأداء العمل المنوط به بنفسه فإنه لا يستطيع أن ينيب عنه غيره في تنفيذ كل أو جزء من الالتزام، بل أن رب العمل لا يستطيع إلزام العامل بإحلال غيره محله وذلك احتراما للاعتبار الشخصي في عقد العمل¹¹⁰.

غير أن هذا المبدأ ليس من النظام العام، فيجوز لصاحب العمل السماح صراحة أو ضمنيا للعامل الاستعانة بغيره في أداء العمل¹¹¹.

وبالتالي تكون رابطة التبعية هي المعمول عليها في اعتبار هؤلاء المساعدين عمالا لدى العامل الأصلي أو لدى رب العمل، وإذا عهد العامل لغيره بالعمل بموافقة رب العمل، فلا تقع عليه المسؤولية عن عمل هذا الغير إلا إذا ثبت خطأه في اختياره¹¹².

¹⁰⁶ - هذا ما أكدته أغلب التشريعات المقارنة من بينها القانون المصري في المادة 685 منه والتي تنص على أنه : « يجب على العامل: (أ) أن يؤدي العمل بنفسه.... »، قانون رقم 131 سنة 1948، المتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المرجع السابق، وراجع أيضا: بشير هدي، ص 79.

¹⁰⁷ - جاء نص المادة كالتالي : « أن يؤدي بأقصى ما لديهم من قدرات، الواجبات المرتبطة بمنصب عملهم ويعملوا بعناية ومواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضعه المستخدم».

¹⁰⁸ - جاء نص المادة كالتالي: « في الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق، أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ التزام المدين الالتزام بنفسه جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين».

¹⁰⁹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 375 ، 376.

¹¹⁰ - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 32.

¹¹¹ - ومثال ذلك: البواب الذي يجيز له صاحب العمل بموجب الاتفاق المبرم بينهما إحلال غيره محله للعمل أثناء الإجازة، أكثر تفصيلا راجع في ذلك: هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 148.

¹¹² - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 376.

ثانيا- أداء العمل المتفق عليه

يجب على العامل القيام بالعمل الذي تم تحديده بموجب الاتفاق الذي أبرمه مع صاحب العمل، فلا يجوز له القيام بغيره، كما لا يجوز لصاحب العمل تكليف العامل بأداء عمل آخر إلا برضاه حتى وإن كان تكليفا بعمل آخر يصب في مصلحته، كما أن العامل ملزم أيضا بالقيام بما يتطلبه العمل من توابع إذ قد يتطلب إتمام أمور أخرى كالانتقال إلى مكان خارج المؤسسة أو مكان العمل في بعض الأحيان¹¹³، وهذا تطبيقا للقواعد العامة التي لا تجيز تعديل العقد إلا بعد موافقة طرفيه¹¹⁴.

غير أنه يرد عن هذه القاعدة استثناء حيث يجوز لرب العمل أن يكلف العامل القيام بعمل غير متفق عليه في حالتين وهما:

- حالة الضرورة أو القوة القاهرة، فيجوز لصاحب العمل تكليف العامل بتنفيذ عمل يختلف اختلافا جوهريا عن عمله الأصلي، وذلك متى دعت الضرورة أو كان هناك قوة القاهرة، شريطة أن يكون هذا التكليف مؤقتا يعود لأصله بعد زوال السبب¹¹⁵.

- حالة عدم الاختلاف الجوهري و هي تكليف العامل بعمل لا يختلف عن عمله الأصلي طالما أن ذلك لا ينتج ضررا للعامل¹¹⁶.

ثالثا- بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل

أوجب المشرع الجزائري على العامل عند قيامه بالعمل بذل قدر من العناية المتمثلة في عناية الرجل المعتاد¹¹⁷ الذي يكون من ذات درجة العامل و مهاراته¹¹⁸، حيث أن عناية

¹¹³- هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 148.

¹¹⁴- حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 372.

¹¹⁵- على سبيل المثال : نشوب حريق في المصنع، يهدد بإتلاف جميع الآلات عندها يجوز لرب العمل أن يكلف جميع العمال بإطفاء النار، راجع في ذلك: المرجع نفسه، ص 373.

¹¹⁶- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 80.

¹¹⁷- يقصد برجل المعتاد الشخص الذي يوجد في نفس الظروف هذا ما لم يوجد اتفاق في العقد على أداء العمل بدرجة أخف أو أشد من عناية الشخص المعتاد، راجع في ذلك: هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 151.

¹¹⁸- المادة 7 فقرة 1 من قانون رقم 90-11، المتعلقة بعلاقات العمل، المرجع السابق.

الرجل هي الحد الأدنى من عناية المتعين على العامل في أدائه للعمل¹¹⁹، لذلك فهو لا يسأل عن خطئه، بل يسأل أيضا عن إهماله وقلة تبصره وعدم جدارته، أما إذا لم تقع من العامل، فإنه لا يسأل لأنه لا ينحرف بذلك عن السلوك المعتاد¹²⁰.

القاعدة أن العامل يجب أن يقتصر عمله على صاحب العمل الذي تعاقد معه، فلا يجوز له أن يعمل لدى غيره مادام أن مدة العقد لم تنتهي، والفائدة من ذلك تتمثل في ضمان أداء العامل لعمله على أكمل وجه، ذلك أن انشغاله بعمل آخر قد يؤثر على طاقته وقدراته على العمل المتفق¹²¹.

كما يتطلب بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل، الالتزام بالمحافظة على الوسائل العمل وأدواته الضرورية المسلمة للعامل لأداء العمل، التي يؤدي هلاكها أو تلفها إلى قيام المسؤولية التقصيرية، غير أن قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري لم يتضمن نصا لهذا الالتزام، إذ يندرج ضمن الالتزام بتنفيذ عمل معين، حيث يتوجب على العامل أن يتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لحفظ الأدوات والوسائل المسلمة إليه لانجاز العمل¹²².

الفرع الثاني

التزام الوكيل بأداء العمل

إن تنفيذ الوكالة من جانب الوكيل يلقي على عاتقه التزامات حيث يجب على الوكيل تنفيذ المهمة الموكولة إليه في حدود السلطات الممنوحة له¹²³، وهو يتمتع بقدر مهم من إمكانية المبادرة تلزمه في أن يفعل ما في وسعه لتحقيق مصلحة موكله¹²⁴، بالتالي فإن الطابع الشخصي في عقد الوكالة شأنه في ذلك شأن عقد العمل، يقتضي منا بحث عن هذا الالتزام في

119- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 31.

120- حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 377، 378.

121- هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 152.

122- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 81، 82.

123- شريل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002

ص 166.

124- عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 129.

تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة (أولاً) وتنفيذ الشخصي لعقد الوكالة (ثانياً) ومن ثم التطرق إلى التزام تعدد الوكلاء في عقد الوكالة (ثالثاً).

أولاً- تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة

يعتبر تنفيذ الوكالة في حدود المرسومة من الالتزامات الأساسية التي يقع على عاتق الوكيل، حيث يتطلب منه قيام مختلف التصرفات الموكولة له¹²⁵ وفقاً لتعليمات الموكل وتوجيهاته، فبنى المشرع الجزائري هذا الالتزام في المادة 575 الفقرة 1 من التقنين المدني التي تنص على أن: «الوكيل ملزم بتنفيذ الوكالة دون أن يتجاوز الحدود المرسومة».

فمن خلال هذه المادة نستشف أنه لا يحق للوكيل أن يتجاوز حدود الوكالة، فهو مقيد بسلطات الممنوحة له في الوكالة¹²⁶، فيجب على الوكيل تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، وبالتالي لا يجوز للوكيل أن يتجاوزها لا من ناحية نطاق التصرفات التي تتضمنها الوكالة، ولا من ناحية طريقة التنفيذ التي رسمها له الموكل.

الغاية أنه لا يقصد بهذا الالتزام، أن الوكيل لا يستطيع أن يخرج عن حدود وكالته في حالة ما إذا التعاقد بشروط أفضل كأن يكون الثمن معجلاً وليس مؤجلاً¹²⁷، لأن هذا التجاوز يعود بالمنفعة للموكل ولا يلحق ضرر بمصالحه، لذلك على الوكيل أن يحتفظ بجميع الوثائق التي تثبت تنفيذ الوكالة في حدود المرسومة لرجوع على الموكل بما عليه من الالتزامات المترتبة عنه¹²⁸.

فالوكيل ملزم بتنفيذ العمل محل الوكالة باتخاذ جميع الإجراءات وبمباشرة جميع الأعمال الضرورية لإتمام العمل، كما قد يتطلب تنفيذ الوكالة القيام بأعمال مادية تابعة للتصرف القانوني محل الوكالة¹²⁹.

¹²⁵ - راجع في ذلك :

HUET Jérôme, OP.CIT, P. 1157.

¹²⁶ - تقابلها المادة 1989 من القانون المدني الفرنسي التي تنص على:

«Le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat ...», V : Code Civil, Op. CIT.

¹²⁷ - علي ناريس فارس، المرجع السابق، ص 71.

¹²⁸ - للتفصيل أكثر راجع: سمير جميل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص 378.

¹²⁹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص ص 450، 451.

وإذا كانت القاعدة العامة في القانون تقضي بأنه إذا تجاوز الوكيل حدود التي رسمها له الموكل في عقد الوكالة لم تعد أعماله ملزمة لهذا الأخير، لأن الوكيل ملزم بإتباع تعليمات التي حددها له الموكل والمتفق عليها¹³⁰، إلا أن هناك استثناء عن هذه القاعدة تجيز للوكيل أن يخرج عن حدود الوكالة وذلك في الفقرة الثانية من المادة 575 من التقنين المدني¹³¹ ومن خلالها يمكن للوكيل أن يتجاوز حدود وكالته وذلك بتوفر شرطين هما:

_ أن يكون من شأنه ظروف تفرض موافقة الموكل.

_ استحالة إخطار الموكل سلفاً.

وفي حالة تحقق هذين الشرطين تتصرف آثار العقد إلى الموكل رغم تجاوز الوكيل حدود وكالته، لكن يشترط عليه بإخطار الموكل عن تجاوزه في أقرب فرصة، وللقاضي سلطة تقديرية في تحديد مدى هذا التجاوز¹³².

إلا أنه تقع على الوكيل مسؤولية عند إخلال بالتزامه بتنفيذ محل الوكالة القائمة على أساس الخطأ العقدي¹³³، كما يمكن للوكيل نفي المسؤولية أمام الموكل ولا تقع عليه أي مسؤولية في حالة عدم تنفيذ الوكالة إذا كان بسبب الأجنبي كالقوة القاهرة أو حالة الضرورة أو بسبب الغير أو الموكل نفسه ففي كل هذه الحالات فإن الوكيل يعفى من المسؤولية¹³⁴، ولا تقع عليه المسؤولية عند التأخير في التنفيذ الوكالة إذا اقتضى من الوكيل مجهوداً أكبر كالانتقال

¹³⁰ - إسعد فاطمة، «تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري»، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2011/01، ص 137.

¹³¹ - تنص المادة على أنه: «لكن يسوغ له أن يتجاوز الحدود إذ تعذر عليه إخطار الموكل سلفاً وكانت الظروف يغلب معها الظن بأنه ما كان يسع الموكل إلا الموافقة على هذا التصرف وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يخبر الموكل حالاً بتجاوزه حدود الوكالة».

¹³² - إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص 141.

¹³³ - تقوم مسؤولية الأصيل عن تصرفات ممثله التي يقوم بها نيابة عنه، وفي حدود نيابته القانونية والتي أساسها المسؤولية العقدية، وتنص المادة 74 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني على أنه: «إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقداً باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل»، راجع في ذلك: لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 105، و راجع أيضاً: أحمد سي علي، المرجع السابق، ص 143 .

¹³⁴ - راجع في ذلك: الشواربي عبد الحميد، القانون التجاري: العقود التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 244.

إلى مكان آخر، وفي حالة إخلال الوكيل بالتزاماته جاز للموكل طلب التعويض عن الأضرار التي أصبته، وعلى الوكيل إثبات العكس بنفي المسؤولية بأنه قام بالتزامه أو أنه منع من تنفيذه¹³⁵.

ثانيا- التنفيذ الشخصي لعقد الوكالة

يجب على الوكيل تنفيذ الوكالة بدقة وعناية، فهو ينفذ فقط التعليمات الموجهة له من طرف الموكل¹³⁶، والعناية المطلوبة تبعا للمادة 576 من التقنين المدني¹³⁷ هي عناية الرجل العادي¹³⁸، فالوكيل يتصرف كما لو كان يفعله لنفسه، ويحافظ على مصالح الموكل كما لو كانت مصالحه¹³⁹، فالتزام الوكيل بتنفيذ الوكالة هو التزام ببذل عناية لا التزم بتحقيق غاية¹⁴⁰. وبما أن الوكالة تقوم على الاعتبار الشخصي، فلا يجوز له أن يوكل غيره في أداء العمل في محل الوكالة، غير أنه أجازت المادة 580 من التقنين المدني¹⁴¹ إنابة غيره في تنفيذ مهمته بالتالي يكون الوكيل مسؤول عن النائب في حالة خطئه¹⁴².

أما مسألة اختيار النائب يتم إما من طرف الموكل أو من الوكيل، فإذا قام الوكيل باختيار النائب بعد ترخيص من الموكل فيكون مسؤول عن الاختيار الخاطئ لنائب دون أن يتحمل مسؤولية التعويض، وعلى الموكل الرجوع مباشرة على النائب دون الوكيل، أما في حالة ما إذا

¹³⁵ - للتفصيل أكثر راجع في الموضوع:

BOURDELOIS Béatrice, Droit civil : les contrats spéciaux, Dalloz, Paris, 2009, P. 75.

¹³⁶ - لحسين بن شيخ أئ ملويا، المرجع السابق، ص 91.

¹³⁷ - جاءت المادة كالتالي: « يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي».

¹³⁸ - ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يميز بين العناية الواجبة في الوكالة بأجر أو الوكالة بدون أجر حيث اكتفى بنص على عناية الرجل العادي.

¹³⁹ - لحسين بن شيخ أئ ملويا، المرجع السابق، ص 91.

¹⁴⁰ - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص ص 133، 134.

¹⁴¹ - تنص المادة على أنه: « إذا أناب الوكيل عنه غيره في تنفيذ الوكالة دون أن يكون مرخصا له في ذلك كان مسؤولا عما فعل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه هو، ويكون الوكيل ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسؤولية .

أما إذا رخص للوكيل في إقامة نائب عنه دون أن يعين شخص النائب فإن الوكيل لا يكون مسؤولا إلا عن خطئه في اختيار نائبه أو عن خطئه فيما أصدره له من تعليمات. ويجوز في الحالتين السابقتين للموكل والنائب الوكيل أن يرجع كل منهما مباشرة على الآخر».

¹⁴² - راجع في ذلك :

لم يحصل الوكيل على ترخيص لتعيين من ينويه في تنفيذ مهمته فيكون مسؤول عن عمل النائب وعن الأضرار التي يسببها كما لو صدرت منه، وكما يمكن أن تكون المسؤولية بتضامن بينهما¹⁴³، ويكون باستطاعة الموكل الرجوع عليهما معا أو على أحدهما دون الآخر لأننا أمام مسؤولية تضامنية بقوة القانون¹⁴⁴.

ثالثا - تعدد الوكلاء في عقد الوكالة

ينشأ عقد الوكالة بين الوكيل والموكل، كما قد ينشأ بالنسبة لعدة وكلاء في عقد مستقل ينفرد كل واحد بعقده، أو في عقد واحد، حيث يقع على عاتقهم التزام بتنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة، فبموجب المادة 579 من التقنين المدني¹⁴⁵ فإن المشرع الجزائري ميز بين حالتين وهما: حالة تضامن الوكلاء في المسؤولية وحالة اجتماع الوكلاء أو انفرادهم بالعمل.

الأصل أنه إذا تعدد الوكلاء فإنهم لا يكونون متضامنين لا في التزامهم نحو الموكل باعتبارهم مدنيين، ولا التزامات الموكل نحوهم باعتبارهم دائنين ذلك أن التزامات الوكلاء والتزامات الموكل مصدرها العقد، ولا تضامن في الالتزامات العقدية إلا بنص في القانون¹⁴⁶.

غير أنه بشأن التزامات الوكلاء المتعددين، قد أوردت الفقرة الأولى من المادة أعلاه الحالات التي يكونون فيها الوكلاء متضامنين وذلك إذا كانت الوكالة غير قابلة للانقسام، أو قابلة للانقسام ولكن الضرر الذي أصاب الموكل كان ناتج عن خطأ مشترك بين الوكلاء،

¹⁴³ - راجع في ذلك: إسعد فاطمة، المرجع السابق، ص ص 139، 140.

¹⁴⁴ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص ص 90، 91.

¹⁴⁵ - تنص المادة على أنه: « إذا تعدد الوكلاء كانوا مسؤولين بالتضامن متى كانت الوكالة غير قابلة للانقسام أو كان الضرر الذي أصاب الموكل نتيجة خطأ مشترك. على أن الوكلاء ولو كانوا متضامنين لا يسألون عما فعله أحدهم متجاوزا حدود الوكالة.

وإذا عين الوكلاء في عقد واحد دون أن يرخص في انفرادهم في العمل كان عليهم أن يعملوا مجتمعين إلا إذا كان العمل مما يحتاج فيه إلى تبادل الرأي كقبض الدين أو وفائه»، و راجع أيضا: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 479.

¹⁴⁶ - المرجع نفسه، ص ص 480، 481.

فمن غير هاتين الحالتين لا يكونون الوكلاء متضامنين في المسؤولية، إلا إذا وجد شرط التضامن.

كما قد يقوم الموكل بتعيين عدة وكلاء إما بعقد واحد أو في عقود مستقلة، وعليه إذا تم تعيينهم بعقد واحد فإن إرادة الموكل تتجه إلى القيام بالعمل مجتمعين فيجب عليهم أن يؤديوا المهمة الموكولة لهم مجتمعين وبموافقتهم¹⁴⁷.

يستثنى مما تقدم أن يكون التصرف محل الوكالة مما لا يحتاج فيه إلى تبادل الرأي، فيجوز لأي من الوكلاء أن يباشر منفرداً، لانتفاء الحكمة من وجوب اجتماعهم¹⁴⁸.

المطلب الثاني

الالتزام بدفع الأجر

إذا ما رجعنا إلى الفكرة التقليدية لسبب الالتزام في العقد فإنه إلى جانب الحقوق التي يتمتع بها أطراف العلاقة التعاقدية في أي عقد يخلق مجموعة من الالتزامات، فمقابل العمل الذي يقوم به الشخص في عقد العمل وعقد الوكالة يقع على رب العمل والموكل بدفع مقابل حسب ما تقتضيه أحكام دفع الأجر في عقد العمل (الفرع الأول)، وكذا التزام الموكل بدفع الأجر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التزام رب العمل بدفع الأجر

إن التنظيم القانوني لعقد العمل قد روعيت فيه التبعية الاقتصادية في علاقة العامل برب العمل التي تتمثل في حاجة الأجير إلى الأجر الذي ينقضاه من رب العمل كمورد رزق له¹⁴⁹، فالأجر وكما أسلفنا الذكر عنصر جوهري في عقد العمل إلا أنه من جانب آخر يعد

¹⁴⁷ - تجدر الإشارة إلى أن وجوب تعدد الوكلاء ليس من النظام العام، فيجوز للموكل أن يرخص للوكلاء في العقد بانفرادهم، عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 135.

¹⁴⁸ - المرجع نفسه، ص 478.

¹⁴⁹ - الأجر ركن جوهري في عقد العمل فلا بد من وجوده وإلا كان العقد من عقود التبرع ولا يعتبر عقد العمل، والأجر هو المال الذي يلتزم رب العمل لإعطائه للعامل، راجع في ذلك: زهدي يكن، المرجع السابق، ص 115.

الالتزام الرئيسي الذي يقع على عاتق صاحب العمل للوفاء به¹⁵⁰ فالأجر يشمل كل ما يستحقه العامل الأجير في مقابل ما يؤديه من عمل أيا كان نوعه.

بالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري ينص صراحة على وجوب الأجر كالتزام يقع على المستخدم، وهذا لاعتبار العقد عقد عمل¹⁵¹، فالمادة 80 من قانون علاقات العمل الفردية في تعريفها للأجر تنص على أنه: « للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب مع نتائج عمله »، وبالتالي فالأجر باعتباره من أهم الحقوق الأساسية للعامل فيعتبر من جهة أخرى من أهم التزامات المستخدم، وعليه لا يلتزم رب العمل بدفعه للأجر إلا بعد تأدية العامل للعمل المتفق عليه¹⁵²، فالأجر يرتبط بالعمل ارتباط السبب بالمسبب¹⁵³.

على غرار مختلف تشريعات العمل إذ أحاط المشرع الجزائري بحماية خاصة للأجر وهذا ما نصت عليه المادة 88 من قانون المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على: « يجب على المستخدم دفع الأجر لكل عامل بانتظام عند حلول استحقاقه » ووفقا للمبدأ القائل بالتساوي في العمل يستلزم التساوي في الأجر فأجرة العامل تتحدد طبقا لنوعية العمل المنجز فعلا ولحجمه. ونجد التشريع الحالي فقط اكتفى بوضع القواعد الأساسية العامة للأجر ليحيل أمر تفصيلها ومعالجتها إلى الاتفاقيات الجماعية¹⁵⁴، ومن حيث المبدأ فإنه أهم الأحكام التشريعية

150- هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 108.

151- زهدي يكن، المرجع السابق، ص 118.

152- يحيوي عابد، «علاقة العمل بمسيري المؤسسات»، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص 99.

153- العامل ملتزم بالقيام بالعمل المتفق عليه وهذا مقابل التزام رب العمل بأداء الأجر المقابل لهذا العمل فسبب التزام كل منهما هو التزام الآخر، للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك: حسين عبد الطيف حمدان، المرجع السابق، ص 423، و راجع أيضا زهدي يكن، المرجع السابق، ص 117.

154- وسائل تحديد وضع الأجور تقوم على مبدئين يتجسد الأول في النصوص القانونية والتنظيمية أما الثاني فهو باعتماد الأسلوب التفاوضي وهو الأسلوب الأكثر شيوعا في مختلف تشريعات العمل المقارنة، بحيث تدخل عملية تحديد الأجور ضمن الصلاحيات الممنوحة للممثلي العمل وأصحاب العمل في إطار الاتفاق الجماعي إلى جانب ضبط شروط العمل والحقوق والالتزامات المترتبة عن علاقة العمل، أنظر في ذلك: قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 120. وأنظر أيضا: بشير هدي، المرجع السابق، ص 18. وراجع أيضا: حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 442 .

والمبادئ المتعلقة بأجرة العميل كالتزام على المستخدم فتمثل باحترام مبدأ المساواة في الأجر بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز، وهذا ما نصت عليه المادة 84 من القانون المتعلق بعلاقات العمل¹⁵⁵.

أما مسألة تحديد الأجر تم الأخذ بفكرة الأجر الوطني الأدنى المضمون المطبق على مختلف المؤسسات الاقتصادية ويراعى عند تحديد الأجر الوطني الظروف الاقتصادية العامة وهذا ما نصت عليه المادة 87 من قانون المتعلق بعلاقات العمل، فنجد أن التشريع الحالي يخول للمؤسسة استعمال الأجر كوسيلة لتنمية.

وتتكون أجرة العامل من عناصر، منها المرتب بحيث يتكون الأجر الذي يستحقه الأجير من عمله من الأجر الأساسي الذي تثبت له هذه الصفة، أو الأجر القاعدي المبني على التصنيف المهني في المؤسسة ومن مختلف التعويضات ومنافع تلحق به تعتبر جزءا متما له والعلاوات المرتبطة بالإنتاجية¹⁵⁶.

ونظرا لأهمية الأجر في عقد العمل فلقد جاءت الأحكام الجزائية في تشريع العمل لتوقيع عقوبات جنائية عن كل إخلال بالأحكام الخاصة بأجرة العمل كما أن لمفتش العمل دورا من حيث تحريك الدعوى و هذا ما نصت عليه المادة 12 من قانون رقم 90-03 المتعلق بمفتشيه العمل¹⁵⁷.

¹⁵⁵ - قانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.

¹⁵⁶ - للتفصيل في الموضوع راجع: محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم، عنابة، 2000، ص 20.

¹⁵⁷ - قانون رقم 90-03 مؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 و المتعلق بمفتشيه العمل، ج ر ج ج عدد 6، صادر في 7 فبراير 1990، معدل و متمم، جاء نص المادة كالتالي: «إذا رأى مفتش العمل أن اتفاقية من الاتفاقيات الجامعية مخالفة لتشريع و التنظيم المعمول بهما أو تلحق ضررا جسيما بمصالح الغير بعرضها تلقائيا على الجهة القضائية المختصة».

الفرع الثاني

التزام الموكل بدفع الأجر

يقع على عاتق الموكل الالتزام بدفع الأجر، خلافا للقاعدة العامة التي تقول أن طبيعة الوكالة الأصل فيها أنها من أعمال التبرع¹⁵⁸، فالوكيل لا يستحق أجرا عن قيامه بالعمل محل الوكالة إلا إذا وجد اتفاق على ذلك.

المبدأ أن الأجر في عقد الوكالة لا يعتبر عنصرا أساسيا فالوكالة العادية تكون عادة تبرعية ما لم يوجد اتفاق على ذلك¹⁵⁹، بالتالي فالأجر يصبح كالالتزام على الموكل يكون في حالة وجود اتفاق عليه، وعلى هذا النحو لا يقوم الوكيل بالعمل محل العقد بدون أجر وإنما بموجب أجر يستحقه نتيجة العمل الذي أداه وعلى الموكل دفع الأجر المتفق عليه في العقد¹⁶⁰، وهذا ما تنص عليه المادة 581 من التقنين المدني¹⁶¹.

في حالة إذا لم يتفق الطرفان على تحديد الأجر فيعود تقديره للقاضي، هذا ما نصت عليه المادة 581 من التقنين المدني¹⁶²، أو على الموكل دفع مبلغ يتماشى مع الجهد الذي بذله الوكيل لتنفيذ الوكالة والعمل الذي كلفه به الموكل والاتفاق على الأجر يمكن أن يكون صريحا كما يمكن أن يكون ضمنيا لأن عدم وجود الاتفاق الصريح لا يعني عدم استحقاق الأجر¹⁶³، فتكون الوكالة مأجورة وذلك إما من ظروف التوكيل أو من أن الوكيل لا يعمل إلا بأجر، ويكون الاتفاق ضمني وهذا ما نصت عليه المادة 581 من التقنين المدني¹⁶⁴، أي عند التعاقد مع شخص يحترف أعمال الوكالة كمهنة يكسب منها عيشه نكون أمام اتفاق ضمني على الأجر

¹⁵⁸ - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 147.

¹⁵⁹ - إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها و قضاء، دار الكتب القانونية، الإسكندرية، 2005، ص 34.

¹⁶⁰ - ليس هناك جدل حول الأجر المتفق عليه بين الموكل والوكيل بعد تنفيذ الوكالة، للتفصيل في الموضوع راجع :

شريل طانيوس، المرجع السابق، ص 239.

¹⁶¹ - جاء نص المادة كالتالي، « الوكالة تبرعية... فإذا اتفق على أجر للوكالة».

¹⁶² - تنص المادة على أنه: « فإذا اتفق على أجر كان هذا الأجر خاضعا لتقدير القاضي إلا إذا دفع طوعا بعد تنفيذ

الوكالة ».

¹⁶³ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 34.

¹⁶⁴ - أمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق.

فمن وكل محاميا أو سمسارا أو مصرفا يكون قد اتفق ضمنا مع الوكيل على الالتزام بدفع الأجر كما هي العادة¹⁶⁵.

أما تعيين مقدار الأجر فيخضع تقديره للقاضي¹⁶⁶، وهذا ما نصت عليه المادة 581 من التقنين المدني¹⁶⁷ أو على الموكل دفع مبلغ يتماشى مع الجهد الذي بذله الوكيل لتنفيذ الوكالة والعمل المكلف به¹⁶⁸.

فيستحق الوكيل الأجر بمجرد إتمام التصرف الذي كلف به، فالالتزام الوكيل هو التزام ببذل عناية يستحق مقابلها أجرا متى بذل العناية المطلوبة وهي عناية الرجل العادي ولكن ليس هناك ما يمنع أن ينقلب الالتزام بتحقيق غاية بحيث ليس هناك ما يمنع من الاتفاق على عدم استحقاق الأجر إلا بعد تنفيذ العمل المطلوب¹⁶⁹، والأجر في هذه الحالة غير خاضع لتقدير القاضي كما هو الشأن في دفع الأجر طوعا بعد التنفيذ¹⁷⁰، وهذا ما نصت عليه المادة 581 من التقنين المدني¹⁷¹.

إلا أن الوكيل لا يستحق الأجر المتفق عليه أو أجر المثل إذا عاد تنفيذ الوكالة مستحيلا إذا سبب أضرار للموكل أو لم يتم بتنفيذ الوكالة بحسن نية أو أن حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة حالت دون تنفيذ الوكالة لكونهما يجعلان التزام أحد الطرفين مستحيلا ويقابله انقضاء التزام الطرف الآخر تلقائيا، أما إذا عاد تنفيذ الوكالة مستحيلا بخطأ من الموكل استحق الوكيل أجره كاملا أو يخفض مقدار الأجر المتفق عليه بحسب الأحوال والأمر متروك لتقدير القاضي¹⁷².

¹⁶⁵ - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 148.

¹⁶⁶ - هوبيه جيروم، المرجع السابق، ص 161.

¹⁶⁷ - أمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق.

¹⁶⁸ - لا جدال حول سلطة القضاء في تعيين مقدار الأجر إذا لم يكن هناك اتفاق بين الموكل والوكيل على مقداره لأن

القضاء هو المرجع المختص للفصل بين المتعاقدين في المسائل التي أغفلوا عن ذكرها في العقد، للتفصيل في الموضوع راجع: شربل طانيوس، المرجع السابق، ص 240.

¹⁶⁹ - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 149.

¹⁷⁰ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 34.

¹⁷¹ - أمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق.

¹⁷² - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 149.

وكذلك فلا يحق للوكيل أيضا أن يتقاضى أجرا عن الوكالة إذا كانت القضية التي وكل بها قد انتهت قبل تمكنه من الشروع بتنفيذها¹⁷³.

أما إذا انتهت الوكالة فلا يستحق الوكيل أجرا عن الأعمال التي يباشرها بعد ذلك إلا إذا كان ملزما بإتمامها بعد الوكالة، وكذلك لا يحق للوكيل الأجر المتفق عليه إذا لم تتم القضية التي من أجلها أعطيت الوكالة¹⁷⁴.

إن نجد أن أصل الوكالة العادية تبرعية ما لم يوحد اتفاق على خلاف ذلك، وهذا على عكس عقد الوكالة التجارية¹⁷⁵، بالتالي فقد يتم الاتفاق بين الوكيل والموكل على تعجيل جزء من الأجر عند إبرام العقد وتأخير الباقي إلا ما بعد تنفيذ العقد، وفيما يخص مكان دفع الأجر فإنه قد يتفق الطرفان على تحديده بموجب العقد وإذا لم يحدد فيكون مكان الدفع وفقا للقواعد العامة وهو موطن المدين¹⁷⁶.

¹⁷³ - إبراهيم سيد أحمد، المرجع السابق، ص 34.

¹⁷⁴ - راجع في ذلك: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 516. و راجع أيضا: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 149.

¹⁷⁵ - للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك: بدوي حنا، الوكالة: اجتهادات، نصوص، دراسات، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 9، و راجع أيضا: سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 386.

¹⁷⁶ - المرجع نفسه، ص 385.

المبحث الثاني

الاختلاف في الالتزامات في كل من عقد العمل وعقد الوكالة

ينشأ عن عقد العمل وعقد الوكالة التزامات أخرى مميزة يختص بها كل عقد إلى جانب الالتزامات المشتركة التي تقع على عاتق كل من العامل والوكيل من ناحية، وكذلك تلك المترتبة لكل من رب العمل والموكل من ناحية أخرى.

هذا باعتبار كل من عقد العمل وعقد الوكالة يخضع كل واحد منهما لقانون خاص به، جعل كل عقد ينفرد بمجموعة من الالتزامات تختلف عن الأخرى باختلاف أحكامها، والذي يخول للعامل حماية خاصة عن طريق إلزام رب العمل بتوفير هذه الحماية بتنفيذ التزاماته التي تقع عليه، وأخرى ملزمة للعامل، وهذا ما نجده في عقد الوكالة إذ يخضع لتقنين المدني ولكن بالتزامات خاصة به تنشأ بالنسبة للأطراف العقد، وكما تتصرف الالتزامات حتى بالنسبة للغير، وعليه ندرس التزامات المميّزة لعقد العمل (المطلب الأول)، ومن ثم الالتزامات المميّزة لعقد الوكالة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الالتزامات المميزة لعقد العمل

باعتبار عقد العمل من العقود الملزمة لجانبين¹⁷⁷، إذ يرتب التزامات على عاتق كل من رب العمل والعامل التي تعتبر في نفس الوقت حقوقا لطرف الآخر فتمثل الحقوق التي يتمتع بها العامل في إطار علاقة العمل، التزامات التي تقع على صاحب العمل (الفرع الأول) إلى جانب الالتزامات التي تفرض على العامل (الفرع الثاني) وتتفاوت هذه الحقوق والالتزامات في أهميتها.

الفرع الأول

التزامات رب العمل

تتمثل التزامات صاحب العمل على نوعان التزامات يربتها العقد في ذمة المستخدم ويتم تنفيذ الالتزامات طبقا لشروط العقد هذا تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة في التعاقد، والتزامات يربتها القانون لصالح العامل لحماية مصلحة اجتماعية وهذا نتيجة الظروف الاجتماعية والاقتصادية في محيط العمل أنه ليس من مستلزمات العقد أو مما يوجبه حسن النية في التنفيذ¹⁷⁸. استنادا للنصوص القانونية وبمبادئ العدالة والمساواة فإنه نجد أن أهم التزام يقع على صاحب العمل ينطلق من ضرورة التنفيذ السليم للعقد وفقا لما تم الاتفاق عليه¹⁷⁹، فيتوجب على صاحب العمل تمكين العامل من التنفيذ العمل الموكل إليه بتوفير وسائل وأدوات العمل¹⁸⁰، أضف إلى ذلك فيترتب تطبيق بنود عقد العمل وسريان الأحكام القانونية والتنظيمية ضرورة التزام صاحب العمل بتوفير الحماية والأمن من كل الأخطار، وكذا احترام العمال وتمكين ممثليهم والاتحادات المهنية من ممارسة نشاطهم النقابي، السماح لبعض الفئات من العمال بغيابات مدفوعة الأجر، كذا إلزام صاحب العمل بتوفير الرعاية الطبية للعمال كما يقع

¹⁷⁷ - للتفصيل في الموضوع راجع:

BARBEROUSSE Evelyne -Guibert, OP. CIT, P. 307.

¹⁷⁸ - قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 225.

¹⁷⁹ - حسين عبد اللطيف حمدان، المرجع السابق، ص 303.

¹⁸⁰ - تنفيذ العمل المطالب به وليس له أن يجبر العامل على تنفيذ عمل غير العمل المتفق عليه.

التزام يتمثل في دفع الاشتراكات لضمان الاجتماعي وتمكين العامل من المساهمة في مجهود الهيئة المستخدمة لتحسين التنظيم ورفع الإنتاج¹⁸¹.

فتطبيقاً لصفة مزدوجة لعلاقات العمل واعتبارها من العلاقات الملزمة لجانبين، فمختلف التزامات العامل المفروضة سواء بمقتضى النصوص القانونية والتنظيمية يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية التقصيرية وفقاً للقواعد المعمولة، فيكون على صاحب العمل وكما هو بالنسبة للعامل إما الوفاء بالتزامه أو إثبات عدم الوفاء بالطرق والأساسيات القانونية المعهودة كالقوة القاهرة حالة الإعسار الصعوبات المادية بدفع المسؤولية عنه¹⁸².

الفرع الثاني

التزامات العامل

علاقة العمل تنشأ مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق العامل تتعدد وتختلف استناداً إلى طبيعة العمل ونجد منها ما هو منصوص عليه في عقد العمل والبعض الآخر تضعه عقود العمل الفردية والجماعية وستشمل دراستنا لأهم الالتزامات، والتي ينفرد بها عقد العمل عن عقد الوكالة وذلك بالتطرق إلى إطاعة أوامر صاحب العمل (أولاً) والحفاظ على السر المهني (ثانياً) والامتناع عن المنافسة (ثالثاً)، وبعد دراسة هذه الالتزامات يجب العودة إلى الجزاء المترتب عن إخلال العامل بالتزامه (رابعاً).

أولاً- إطاعة أوامر صاحب العمل

عقد العمل ينشأ نمطاً من التبعية بين العامل وصاحب العمل، فتقتضي خضوع العامل في كل نشاطه إلى سيطرة صاحب العمل الذي يقوم بتوجيه العامل والإشراف عليه عبر إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة¹⁸³، بحيث تكون محصورة في حدود تنفيذ العمل محل العقد ولا تتعدى إلى حياة العامل¹⁸⁴ ولكي تتحقق الأوامر الصادرة عن رب العمل إلى العامل غرضها

¹⁸¹ - قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 180.

¹⁸² - بشير هدفي، المرجع السابق، ص 92.

¹⁸³ - يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1987، المرجع السابق، ص 58.

¹⁸⁴ - همام محمد محمود، قانون العمل عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2011،

لابد أن يقوم العامل بتنفيذها وعليه فواجب الطاعة مصادر مختلفة، منها العقد، القانون، والتنظيم الداخلي¹⁸⁵، هذا نابع من معطيات الإدارة وما تلزمه من تنظيم بغض النظر عن أساس ومدى السلطة الرئاسية¹⁸⁶.

بحيث يجب على العامل إطاعة أوامر رب العمل في إدارة العمل والذين يضعهم صاحب العمل، كالمدرء والمفوضين بحيث تتدرج مهمتهم في مزولة الإشراف على العمل ومتابعة العمال¹⁸⁷، وهذا ما تنص عليه المادة 7 من قانون المتعلق بعلاقات العمل: «على العمال أن ينفذوا التعليمات التي تصدرها السلطة السليمة التي يعينها المستخدم أثناء ممارسته العادية لسلطاته في الإدارة»، فيتعين على العامل أن يستجيب لواجب الامتثال ويتوقف عند الحد الذي تكون فيه هذه الأوامر متعارضة مع قوانين الدولة وتنظيماتها ومع شروط العقد¹⁸⁸.

إضافة فإنه للعامل أن يمتنع في إطار التبعية الفنية أن ينجز أعمال وفقا لرغبته الخاصة أو يتلق توجيهات من أشخاص غير مخولين وفقا لنظام التدرج الرئاسي في المؤسسة¹⁸⁹، فالعامل يعتبر تابعا ويكون رب العمل مسؤول عن أعمال العامل مسؤولية التابع عن المتبوع¹⁹⁰ وتطبق أحكام المادة 136 من التقنين المدني الجزائري¹⁹¹.

إلا أنه في حالة إذا خالف العامل أوامر المستخدم أو من ينويه ترتب عليه قيام المسؤولية التصديرية والعقدية طبقا لأحكام العامة للمسؤولية المدنية، وهذا ما نصت عليه المادة 137 من

¹⁸⁵ - يقوم صاحب العمل بتوجيه العامل والإشراف عليه عبر إصدار أوامر سواء كانت فردية توجه إلى العامل مباشرة أو على شكل أوامر عامة يتضمنها النظام الداخلي للمؤسسة والتي غالبا ما تشمل تحديد جوانب مختلفة وعلى اعتبار أن هذه الأوامر أو التعليمات مكملة للعقد وشروطه، راجع في ذلك: هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 154، و راجع أيضا: قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 146.

¹⁸⁶ - للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك: إسحاق منصور، ممارسة السلطة الرئاسية وأثرها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983. ص 16.

¹⁸⁷ - حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 378.

¹⁸⁸ - قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 140.

¹⁸⁹ - بشير هدفي، المرجع السابق، ص 82.

¹⁹⁰ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 378.

¹⁹¹ - جاء نص المادة كالتالي: «يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبةها».

التقنين المدني¹⁹²، ويمكن لرب العمل أن ينفي مسؤولية المتبوع¹⁹³، وكما يمكن إنهاء علاقة العمل¹⁹⁴.

من جهة هناك من الفقه والقضاء من أكد على وجوب الطاعة في تنفيذ العمل حتى ولو كانت الأوامر الصادرة مخالفة للقانون¹⁹⁵.

ثانياً- الحفاظ على السر المهني

إن التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل التي أطلع عليها بحكم عمله هو التزام يفرضه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود¹⁹⁶ فالعامل وبموجب أحكام قانون علاقات العمل في نص المادة 7 في الفقرة الثامنة¹⁹⁷، وأحكام التقنين المدني في نص المادة 172¹⁹⁸، ملزم بأن يكون أميناً على جميع الأسرار الصناعية والتجارية التي يطلع عليها بسبب عمله فلا يفشيها أو يعطيها إلا إذا كان مخلاً بالتزامه¹⁹⁹.

منه فإن أهمية هذا الالتزام الذي يشمل جميع مستويات العمل ومجالاته وأنواعه، تنطلق من ارتباط هذه الأسرار بمصالح صاحب العمل وكذلك الأشخاص الذين تتعلق بهم تلك الأسرار بمصالح صاحب العمل وأيضاً الأشخاص الذين تتعلق بهم تلك الأسرار نظراً لطبيعة العلم بوسائل وأساليب العمل والإنتاج، بحيث يمتد أثره حتى بعد انتهاء علاقة العمل، غير أن هذا المبدأ ترد عليه بعض الاستثناءات الخاصة بحالات الرقابة والتفتيش التي تمارسها السلطة

¹⁹² - جاء نص المادة كالتالي: « للمتبوع حق الرجوع على تابعه في حالة ارتكابه خطأ جسيم ».

¹⁹³ - هذا في حالة إذا كان هناك سبب من الأسباب المبررة مثل القوة القاهرة، الحادث الفجائي، خطأ الغير، الخطأ الشخصي للعامل، راجع في ذلك: المادتين 127، 136، من الأمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق.

¹⁹⁴ - المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، المرجع السابق.

¹⁹⁵ - للتفصيل في الموضوع، راجع في ذلك: سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973، ص 169.

¹⁹⁶ - للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك: حسين عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 235.

¹⁹⁷ - جاء نص المادة كالتالي: « أن لا يفشوا المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و التكنولوجيا و أساليب الصنع و طرق التنظيم وبصفة عامة أن لا يكشفوا مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة إلا إذا فرضها القانون أو طلبتها سلطتهم السليمة »

¹⁹⁸ - الأمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق.

¹⁹⁹ - هيثم حامد المصاروة، المرجع السابق، ص 156.

المختصة أثناء تنفيذها لمهامها²⁰⁰، ونستنبط هذه الحالة في نص المادة 19 من القانون المتعلق بمفتشيه العمل²⁰¹.

لكن عند الإخلال بهذا الالتزام بإفشاء الأسرار المهنية، ونظرا للأهمية هذا الالتزام رتب القانون قيام المسؤولية الإدارية والجنائية²⁰².

ثالثا- الامتناع عن المنافسة

باعتبار أن العامل يستطيع الإطلاع على أسرار صاحب العمل والتعرف على عملائه، فإن مصلحة صاحب العمل تقتضي المحافظة على تلك الأسرار إضافة إلى منع العامل من استخدام تلك الأسرار أو الاستفادة منها.

في هذا الصدد تنص المادة 7 في الفقرة السابعة من قانون المتعلق بعلاقات العمل « أن لا تكون لهم مصالح مباشر أو غير مباشرة في مؤسسة أو شركة منافسة أو زبونة أو مقاوله من الباطن إلا إذا كان هناك اتفاق مع المستخدم وأن لا تتنافس في مجال نشاطه» بحيث لا يجوز لهذا العامل الذي يكرس وقت نشاطه لمستخدمه أن يعمل لصالح مستخدم أو من الضوابط أيضا أن لا يساعد مؤسسة منافسة وأن لا يستعمل كل ما يخص المؤسسة من عتادها وعمالها أو إغرائهم وحملهم على ترك العمل²⁰³.

²⁰⁰- بشير هدي، المرجع السابق، ص 84.

²⁰¹- قانون رقم 90-03، المتعلق بمفتشيه العمل، المرجع السابق.

²⁰²- المادة 302 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يوليو 1996، يتضمن قانون العقوبات، ج ج ج عدد 49 صادر في 11 يوليو 1966، معدل ومتمم، جاء نص الفقرة الأولى والثانية من المادة كالتالي: كل من يعمل بأية صفة كانت في مؤسسة وأدلى أو شرع في الأداء إلى أجنب أو جزائريين يقيمون في بلاد أجنبية بأسرار المؤسسة التي يعمل فيها دون أن يكون مخولا له ذلك، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

وإذا أدلى بهذه الأسرار إلى جزائريين يقيمون في الجزائر فتكون العقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

²⁰³- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 312.

وبالتالي هذا الالتزام يعد نتيجة منطقية للطابع الشخصي لعلاقات العمل فالعامل ملزم بواجب أداء الأمانة²⁰⁴، إذن على العامل أن يتمتع عن المنافسة أثناء قيام علاقة العمل وهذا ما اعتمده بعض التشريعات²⁰⁵.

رابعاً- الجزاء المترتب عن إخلال العامل بالتزاماته

الجزاء المترتب على مخالفة أحكام عقد العمل يعتبر بمثابة الأثر القانوني لمخالفة قواعد آمرة من النظام العام²⁰⁶، فنقتضي القواعد العامة بأن إخلال العامل بالتزامه يخول لصاحب العمل فسخ العقد وإلزام العامل بالتعويض عن الأضرار التي يسببها إخلاله بالتزاماته²⁰⁷. وبمقتضى سلطة الإشراف والتوجيه التي يتمتع بها رب العمل يخول له القانون حق السلطة التأديبية التي تعتبر من سلطات وصلاحيات التي يتمتع بها صاحب العمل التي تتمثل في الجزاء المترتب عن إخلال العامل بالتزامه، في هذا الصدد نجد مظهر من ذاتية واستقلالية قانون العمل²⁰⁸، وتتمثل السلطة التأديبية لصاحب العمل بتوقيع جزاءات تأديبية التي على العامل الذي ارتكب خطأ مهني أثناء القيام بعمله، وعليه يرتبط الجزاء أو العقوبة التأديبية بصدور خطأ من جانب العامل ومخالفته لالتزاماته المفروضة الذي ينطوي على معنى الردع والذي يعتبر مثل الجريمة الجنائية²⁰⁹.

²⁰⁴ - وهذا ما تنص عليه المادة 107 من التقنين المدني، بحيث جاء نص المادة كالتالي، « يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ».

²⁰⁵ - للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك: حسين كيرد، أصول قانون العمل، (عقد العمل)، دار المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 323.

²⁰⁶ - محمد حسن منصور، المرجع السابق، ص 320.

²⁰⁷ - بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، (دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 141.

²⁰⁸ - كمال مخلوف: « أحكام تشريع العمل أي ذاتيته»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، 2011، ص 154.

²⁰⁹ - يقوم الخطأ التأديبي على ركنين الركن المادي ويتمثل في فعل مادي ملموس كالإمتناع عن أداء واجب مهني، أما الركن المعنوي تتمثل في اتجاه الإرادة إلى ارتكاب فعل الإمتناع، للتفصيل في الموضوع راجع في ذلك، بشير هدفي، المرجع السابق، ص 88.

إذ نجد أن الأخطاء تنقسم من حيث الخطورة إلى ثلاثة أنواع ويتجسد النوع الأول في صورة الأخطاء التي تعتبر من الدرجة الأولى كمخالفة قواعد الانضباط وأخطاء من الدرجة الثانية كإلحاق أضرار بالعمال أما الأخطاء من الدرجة الثالثة كتلك المحددة في نص المادة 73 من القانون المنظم لعلاقات العمل²¹⁰.

أما من حيث جزاءات هذه العقوبات فعادة ما تصنف للجزاءات التأديبية التي يذكرها النظام الداخلي في جدول فيمكن أن تكون كالتوبيخ أو ذات طابع مالي أو ذات طابع مهني كتغيير مكان العامل أو التنزيل في الرتبة²¹¹.

ولحماية ومحافظة على شرعية الجزاءات التأديبية من تعسف صاحب العمل يلتزم هذا الأخير بإتباع الإجراءات المحددة مسبقا بحيث يرجع إلى اللجنة التأديبية المشكلة لهذا الغرض لتكليف الخطأ واقتراح الجزاء المتناسب، ويترتب على مخالفة الالتزامات المفروضة قيام المسؤولية التقصيرية بالتالي الوفاء بالالتزام أو إثبات عدم الوفاء بالطرق و لأساسيات القانونية المعهودة²¹².

المطلب الثاني

الالتزامات المميزة لعقد الوكالة

يرتب عقد الوكالة التزامات مميزة، كون أن العلاقة التي تربط بين أطراف العقد هي علاقة الوكيل بالأصيل، وبالتالي تقع على عاتق الموكل التزامات والتي تعتبر حقوقا للوكيل (الفرع لأول)، كما ينتج عنها التزامات في ذمة الوكيل والتي تعتبر حقوقا للموكل (الفرع الثاني) كما لا تقتصر التزامات المترتبة عن عقد الوكالة على المتعاقدين، إذ أنه تنشأ التزامات بالنسبة للغير والتي تخضع لأحكام النيابة (الفرع الثالث).

²¹⁰- قويدري مصطفى، المرجع السابق، ص 178.

²¹¹- هيثم المصاروة، المرجع السابق، ص 167.

²¹²- بشير هدفي، المرجع السابق، ص 92.

الفرع الأول

التزامات الموكل

لقد أشار القانون المدني إلى التزامات الموكل التي تعتبر حقوقا للوكيل، إلى جانب الأجر حيث يلتزم الموكل برد للوكيل المصروفات التي أنفقها من أجل تنفيذ محل الوكالة طبقا لحدود المرسومة (أولا)، وكذلك تعويض الوكيل عن الضرر الذي يصيبه جراء تنفيذ العمل المنوط له (ثانيا) .

أولا- رد المصروفات للوكيل التي تتطلبها تنفيذ الوكالة

قد يحتاج الوكيل أثناء تنفيذ الوكالة إلى إنفاق أموال، إذ تعد هذه النفقات ضرورية لإنجاز العمل محل الوكالة، فعملا بنص المادة 582 من التقنين المدني فإن الموكل يلتزم بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من مبالغ إذا طلب الوكيل ذلك، ويلتزم برد ما أنفقه الوكيل من ماله الخاص في تنفيذ الوكالة، ويدفع فوائد على هذه المصروفات من وقت الإنفاق²¹³.

إذن التزام الموكل بتقديم ما يقتضيه تنفيذ الوكالة من نفقات متوقف على اشتراط الوكيل صراحة بأن يقدم الموكل المبالغ الضرورية للإنفاق فيما يتطلبه محل العمل في عقد الوكالة، بالتالي وجب على الموكل تقديم هذه المبالغ متى طلب الوكيل ذلك، وإن لم يشترط الوكيل ذلك صراحة ومحل عمل الوكالة يتطلب هذه النفقات، فيفترض أن الوكيل قد قبل الوكالة تحت شرط ضمني²¹⁴.

ولكي يقع على عاتق الموكل التزام رد كل المصروفات التي أنفقها الوكيل من أجل تنفيذ الوكالة يتم ذلك متى توفر الشرطين التاليين:

_ أن تكون النفقات التي أنفقها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة ضمن الحدود اللازم لهذا الغرض²¹⁵.

²¹³- تنص على: « على الموكل أن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة تنفيذا معتادا وذلك مهما كان حظ الوكيل من النجاح في تنفيذ الوكالة فإذا اقتضى تنفيذ الوكالة أن يقدم الموكل للوكيل مبالغ للإنفاق منها في شؤون الوكالة وجب على الموكل أن يقدم هذه المبالغ إذا طلب الوكيل ذلك ».

²¹⁴- راجع في ذلك: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 150.

²¹⁵- شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص 226.

_ إضافة أن يكون ما أنفقه الوكيل لتنفيذ الوكالة مشروعاً لأن النفقات الغير المشروعة كالرشوة لا يمكن إلزام الموكل بدفعها للوكيل²¹⁶.

ثانياً - الالتزام بتعويض الوكيل عن الضرر

لا يقتصر التزام الموكل فقط على رد ما أنفقه الوكيل من مصاريف، وإنما يمتد التزامه إلى تعويض الوكيل عما أصابه من ضرر جراء تنفيذ الوكالة، سواء نجح الوكيل في المهمة المسندة له في تنفيذ الوكالة أو لم ينجح في ذلك وهذا وفقاً لنص المادة 583 من التقنين المدني الجزائري التي تنص على: « يكون الموكل مسؤولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً »²¹⁷.

يتبين من خلال النص السالف الذكر أن هناك شرطين يجب توافرها حتى تتحقق مسؤولية الموكل عما أصاب الوكيل من ضرر حتى يقع على عاتق الموكل التعويض ويتمثلان فيما يلي:

_ أن يكون الضرر الذي أصاب الوكيل نتيجة تنفيذ الوكالة دون أن يصدر خطأ منه، ولكي يترتب هذا الضرر يتوجب على الوكيل أن ينفذ الوكالة تنفيذاً معتاداً، وفي الحدود المرسومة وإذا تجاوز الوكيل حدوده في تنفيذ الوكالة وأصابه ضرر، لم يكن الموكل مسؤولاً عن ذلك الضرر، كذلك إذا لم يكن تنفيذ الوكالة السبب المباشر في إحداث الضرر، تبرأ الموكل من المسؤولية²¹⁸.

_ أن لا يكون الضرر الذي أصاب الوكيل ناشئاً عن تقصيره أو بخطئه²¹⁹.

²¹⁶ - شربل طانيوس صابر، المرجع السابق، ص 226.

²¹⁷ - نص على هذا الحكم أغلب التشريعات المقارنة لأكثر التفاصيل راجع في ذلك: سمير جميل حسن الفتلاوي، المرجع السابق، ص 386.

²¹⁸ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 563.

²¹⁹ - ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري من خلال المادة أعلاه، لم يتطرق إلى هذا الشرط حيث اكتفى بذكر في حالة أن يكون الضرر الذي أصاب الوكيل كان بسبب تنفيذ الوكالة.

الفرع الثاني

التزامات الوكيل

تنشأ الوكالة في ذمة الوكيل التزامات أخرى إلى جانب التزام بتنفيذ العمل القانوني محل الوكالة، بحيث يلتزم بتقديم حساب عن الوكالة المسندة له (أولا) ، كما يترتب عليه أيضا التزام برد الأموال التي تؤول ملكيتها إلى الموكل (ثانيا).

أولا- الالتزام بتقديم حساب عن الوكالة

نظم المشرع الجزائري هذا الالتزام في المادة 577 من التقنين المدني التي تنص: « على الوكيل موافاة الموكل بكل المعلومات الضرورية حول وضعية تنفيذه لوكالته، وأن يقدم له حسابا عنها» فيقع على عاتق الوكيل الالتزام بأن يوفي موكله بالمعلومات الضرورية عن تنفيذ الوكالة لتمكين الموكل من الإطلاع على كافة المراحل والإجراءات المتبعة بسير التنفيذ، وقد يكون ذلك بالمبادرة من الوكيل أو من الموكل²²⁰ ذلك بمرحلتين:

_ المرحلة الأولى: أثناء التنفيذ، حيث يجب على الوكيل أن يبلغ الموكل بكل الإجراءات والعناصر التي تظهر دون علم للموكل ليتسنى لهذا الأخير أن يقدم له تعليمات وتوجيهات الضرورية بشأن تلك الوضعية²²¹.

_ المرحلة الثانية: تتمثل في نهاية المهمة بعد قيام الوكيل بالعمل المسند له فيجب على الوكيل إعلام الموكل بالنتيجة التي توصل إليها بعد إتمام تنفيذ الوكالة أو عدم إتمامها، بالتالي يجب على الوكيل أن يقدم حسابا عنها للموكل، ويكون مفصلا، شاملا لجميع أعمال الوكالة مدعما بالمستندات، حتى يتمكن الموكل من تحقق من سلامة تصرفات التي قام بها الوكيل²²²،

إلا أنه إذا تعدد الوكلاء في تنفيذ الوكالة وجب عليهم تقديم حسابا واحدا، أما إذا كانت أعمال الوكالة مجزأة يستقل كل واحد منهم بجزء معين في تنفيذ الوكالة، فيقع على كل واحد

²²⁰ - عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 145.

²²¹ - لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 98.

²²² - المرجع نفسه، ص 100.

تقديم حسابا مستقلا عن أعماله، أما إذا وجب على الوكلاء أن يقدموا حسابا واحدا، كانوا متضامنين في التزامهم بتقديمه²²³، بالتالي يجب أن يشير الوكيل في تقديمه لحسابه إلى الحقوق والديون، ويضع في الجانب السلبي للحساب كل ما تلقاه بموجب عقد الوكالة. إضافة نجد أنه قد يعفى الوكيل من ضرورة تقديم حساب عن الوكالة، إذا كانت طبيعة الوكالة، لا تقضي بتقديم الحساب عنها للموكل، ويرجع ذلك إلى العلاقة المباشرة بالموكل بحيث يكون هذا الأخير عالما بتفاصيل عمل الوكيل²²⁴.

ثانيا - رد ما للموكل في يد الوكيل

بعد أن يقوم الوكيل بتقديم الحساب للموكل كما تطرقنا، فيقع على عاتقه التزام آخر يتمثل في رد المصروفات التي تكون في حوزته للموكل، حيث يجب على الوكيل أن يرد لهذا الأخير ما في يده من مال، ويشمل كل ما كسبه لحسابه بتنفيذ الوكالة حتى ولو كان يعمل باسمه الشخصي وكل ما تسلمه لحساب الموكل²²⁵ كما يلتزم أيضا بالفوائد والتي تكون في حالتين وتتمثل الأولى: في المبالغ التي تثبت في ذمة الوكيل في حساب الوكالة، أما الثانية تتمثل: في فوائد المبالغ التي استخدمها الوكيل لصالحه، كما على الوكيل كذلك أن يرد للموكل ما في يده من أوراق ومستندات تتعلق بالوكالة، ومن ثم تبرأ ذمة الوكيل²²⁶.

يتضح من خلال المادة 578 من التقنين المدني التي تنص: « لا يجوز للوكيل أن يستعمل مال الموكل لصالح نفسه»²²⁷، أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الالتزام إلا أنه

²²³ - ما يلاحظ أن القانون لم يحدد المدة التي يلتزم فيها الوكيل بتقديم الحساب عن الوكالة المسندة له للموكل، لذلك لبد من تقديمه في أقرب الآجال عقب انتهاء الوكالة، ولأكثر التفاصيل راجع: السنهوري عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 497،496.

²²⁴ - راجع: عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 146.

²²⁵ - المرجع نفسه، ص 147.

²²⁶ - السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 510.

²²⁷ - المادة 578 من أمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق، في المقابل ذلك نجد المادة 1993 من القانون المدني الفرنسي التي تنص صراحة على هذا الالتزام.

يفهم من الالتزام الرئيسي المتمثل في تقديم حساب، والغاية من هذه المادة أنها حظرت الوكيل من أن يستعمل مال الموكل لأغراضه الشخصية لأن الوكالة من عقود الأمانة²²⁸.

الفرع الثالث

الالتزامات الناشئة بالنسبة للغير

المبدأ أن العقد لا يرتب التزامات إلا ما بين المتعاقدين، إلا أنه يمكن أن تتصرف هذه الالتزامات إلى غير العاقدين، إذ نجد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 585 من التقنين المدني قد أحال آثار عقد الوكالة بالنسبة للغير إلى أحكام النيابة²²⁹ التي تنص على: « تطبق المواد من 74 إلى 77 الخاصة بالنيابة في علاقات الموكل والوكيل بالغير الذي يتعامل مع الوكيل»، فالوكيل عندما يتعاقد مع الغير يقوم بعمل قانوني باسم ولحساب الموكل، وتتصرف التزامات المترتبة إلى الموكل وعليه تنشأ علاقته، علاقة الموكل بالغير (أولا) وعلاقة الوكيل بالغير (ثانيا).

أولا- التزامات الناشئة عن علاقة الموكل بالغير

تطبيقا لأحكام النيابة فإن إرادة النائب هي التي يبنى عليها التصرف رغم أن آثاره تتصرف إلى الأصيل، فإذا قام الوكيل بإبرام عقد الوكالة من دون أن يتجاوز حدود وكالته²³⁰ انصرف آثار العقد إلى الموكل، وعليه تنشأ علاقة بين الموكل والغير استنادا لنص المادة 74 من التقنين المدني²³¹، ويترتب على ذلك أن الموكل له الحق أن يرجع مباشرة على الغير بجميع الالتزامات الناشئة عن العقد، كما للغير أيضا الرجوع على الموكل بكل الحقوق التي يخولها العقد²³².

²²⁸- لحسين بن شيخ أث ملويا، المرجع السابق، ص 99، 100.

²²⁹- يقصد بالنيابة حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل وانصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو أنها صدرت منه، راجع في ذلك: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 576.

²³⁰- راجع في ذلك: السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 627.

²³¹- جاءت المادة كما يلي: « إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدا باسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق، و التزامات يضاف إلى الأصيل».

²³²- راجع في ذلك: قدرى عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف،

الإسكندرية، 2001، ص 237.

بموجب المادة 75 من التقنين المدني²³³ فلكي تنصرف آثار العقد إلى الأصيل يجب أن يكون الغير المتعامل مع الوكيل عالماً بوجود الوكالة أو يفترض أنه يتعامل مع الوكيل بمعنى أن الوكيل يتعامل باسمه الشخصي، واستناداً إلى المادة 76 من التقنين المدني إذا كان الوكيل والغير متعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة، فإن أثر العقد الذي يبرمه، حقا كان أو التزاماً، يضاف إلى الموكل أو خلفه²³⁴.

ثانياً- التزامات الناشئة عن علاقة الوكيل بالغير

الوكيل في عقد الوكالة يتعاقد مع الغير وتعد إرادته محل إرادة الأصيل، والعنصر المكون لعقد الوكالة، وبالتالي يشترط أن تكون إرادته غير مشوبة بعيوب الرضا، إضافة إلى سن التمييز²³⁵. وتتجسد العلاقة الناشئة بين الوكيل والغير في حالة إخلال الوكيل بالتزامه كاستعمال طرق احتيالية، فيستوجب قيام المسؤولية التقصيرية، بالتالي يكون الوكيل مسؤولاً قبل الغير²³⁶.

في الغالب نجد أن الوكيل يرتكب خطأً وهو ينفذ الوكالة مع الغير الذي تعاقد معه في حدود وكالته، والأصل أنه على الغير إثبات قيام الوكالة وفي حدودها المرسومة، في هذا الصدد يمكن أن يطالب الوكيل ما يثبت وكالته، بالتالي فلا يسري التعاقد في حق الموكل، بالتالي على الغير العودة إلى الوكيل فيكون الوكيل مسؤولاً قبل الغير ويرجع عليه بالتعويض، وكما هو الحال أيضاً إذا تعمد الوكيل إيهام الغير فتعاقد معه متجاوزاً وكالته فله نفس الحكم.

²³³- تنص المادة على: « إذا لم يعلن المتعاقد بصفته نائباً، فإن أثر العقد لا يضاف إلى الأصيل دائناً أو مديناً، إلا إذا كان من المفروض حتماً أن من تعاقد معه النائب يعلم بوجود النيابة أو كان يستوي عنده أن يتعامل مع الأصيل أو النائب».

²³⁴- أمر رقم 75-58، المتضمن التقنين المدني، المرجع السابق.

²³⁵- راجع في ذلك : عدنان إبراهيم السرحان، المرجع السابق، ص 163.

²³⁶- السنهوري عبد الرزاق أحمد، المرجع السابق، ص 584.

حانم

إن معالجة مسألة تكييف العقد وإعطائه الوصف القانوني الصحيح، يجب إظهار طبيعة العلاقة التي تربط بين أطراف كلا العقدين والتي تتشكل من العناصر المكونة لهما ونجد أن عنصر التبعية في عقد العمل له ميزة جوهرية على أساسه يمكن تمييز عقد العمل عن العقود الأخرى على خلاف الوكالة، فالعلاقة بين الأطراف تتميز بنوع من الاستقلالية في التسيير.

إن إبراز طبيعة محل العقد إما عملا مادي أو تصرف قانوني له الأهمية من حيث تحديد الطبيعة القانونية للعقد، وفي هذا الصدد سار المشرع الجزائري بنهج المشرع الفرنسي، بحيث من جهة لم يقدم تعريفا لعقد العمل وبالتالي فيمكن أن يرد على الأعمال المادية كأصل وكما يمكن أن يرد على القيام بأعمال قانونية، أما فيما يخص عقد الوكالة فنفس الشيء فالمشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي أتى بإطلاقية عمل الوكيل فلم يقيد بالقيام بعمل قانوني محض وإنما فتح المجال هذا استنادا للمادة 571 من التقنين المدني حيث استخدم اللفظ "شيء" ، يفهم منها أن العمل الذي يقوم به الوكيل يمكن أن يرد على تصرف قانوني أو عمل مادي، على خلاف ما نجده في التشريعات المقارنة كالتشريع المصري الذي حصر عمل الوكيل بالقيام بتصرفات قانونية.

مقابل العمل المؤدى من أحد الأطراف يقع على عاتق الطرف الآخر الالتزام بدفع الأجر هذا فيما يخص عقد العمل، والأجر له من الأحكام ما يميزه عن عقد الوكالة التي تكون من حيث المبدأ عمل تبرعي، إذ يمكن أن ينقلب إلى عقد معاوضة في حالات استثنائية استنادا لقواعد قانونية خاصة فيما يتعلق بعقد الوكالة.

استعانة بما جاء به الفقه والقضاء فإن تحديد طبيعة عنصر العمل في الحالة التي يجمع فيها الفرد بين محل عقد العمل وعقد الوكالة، تقوم بتطبيق أحكام عقد العمل على الأعمال المادية وأحكام عقد الوكالة على الأعمال القانونية، أما في حالة الخلط في الأعمال على نحو يستحيل منه الفصل بين العمل المادي والتصرف القانوني نرجح الصفة الغالبة بين ما إذا كانت واردة على الأعمال المادية، تأخذ حكم عقد العمل أما التصرفات القانونية فتطبق قواعد أحكام عقد الوكالة.

طبيعة كلا العقدين تفرض حقوق والتزامات التي تمثل حقوق لأحد الأطراف، والتزامات على عاتق الطرف الآخر، والجانب المميز والمشارك هو قيام كل من العامل والوكيل بعمل مقابل قيام الطرف الآخر بدفع الأجر، فالعمل والأجر لهما من الخصائص ما ينفرد بها كل عقد، إلى جانب

الالتزامات المتفرعة والمتميزة المنظمة بنصوص قانونية صريحة، كما أن إيجاد طبيعة العقد يؤول بنا إلى تطبيق الجزاء القانوني المترتب على كل إخلال لما يتضمنه القانون.

إذ تكيف العقد المبرم بين طرفي العلاقة التعاقدية على أساس أنه عقد عمل أو عقد وكالة، ينتج عن ذلك تطبيق الأحكام المنظمة لكل عقد مبني على الأخذ بمعيار التبعية أي خضوع العامل لرب العمل، فالتبعية في حد ذاتها لا تقوم لتمييز عقد العمل إلا إذا توافرت مقوماتها المتمثلة في قيام العامل بعمل لحساب صاحب العمل وأن يكون خاضعا لسلطة هذا الأخير في الإطار القانوني، وبانعدامها لا يقوم عقد العمل وما يقابلها في عقد الوكالة جانب حرية الوكيل في التسيير رغم خضوعه لإشراف وتوجيه الموكل فبرغم من وجود نوع من التبعية إلا أنها لا تصل إلى نفس درجة تبعية العامل في عقد العمل، بهذا الوصف نكيف العقد على اعتباره عقد عمل أو عقد وكالة. المشرع الجزائري اعتمد على رابطة التبعية بصورتها القانونية والاقتصادية بخلاف المشرع المصري والفرنسي اللذان أدرجا التبعية القانونية كأصل في ما يخص تكيف عقد العمل، وذلك بصورة منفردة دون وجود صورة التبعية الاقتصادية التي خص لها أحكام استثنائية، بحيث أن قصور هذه الأخيرة والاعتماد عليها يثير غموض خاصة في تحديد القواعد القانونية المطبقة في شأن العقود الواردة على العمل بالخصوص في عقد العمل وعقد الوكالة.

إن تحديد القواعد التي على أساسها يمكن الفصل بين أحكام عقد العمل وعقد الوكالة يتوقف على عنصر التبعية في إطارها القانوني التي تعتبر المعيار الراجح بإعطاء الوصف القانوني الصحيح وتكيف العقد على أنه عقد عمل أو عقد وكالة، بالتالي تطبيق الأحكام المنظمة لكل عقد في الإطار القانوني الخاص به.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

أ. الكتب

1. إبراهيم سيد أحمد، عقد الوكالة فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2005.
2. أحمد سي علي، مدخل للعلوم القانونية النظرية العامة وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، دار هومة، الجزائر 2010.
3. أحمية سليمان، النظام القانوني لعلاقات العمل في تشريع الجزائري، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
4. إسحاق منصور، ممارسة السلطة الرئاسية وأثرها في قانون العقوبات، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
5. ألان بينابنت، القانون المدني، (العقود الخاصة والتجارية)، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، 2004.
6. أنور طلبة، الوسيط في القانون المدني، الجزء الرابع، مكتبة الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.
7. بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، دار هومة، الجزائر، 2008.
8. بدوي حنا، الوكالة، (اجتهادات، نصوص، دراسات)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.
9. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، (علاقة العمل الفردية و الجماعية)، دار الريحانة للكتاب، الجزائر، 2006.
10. بن صاري ياسين، عقد العمل محدد المدة، (دراسة نظرية تطبيقية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2004.
11. جيروم هوييه، المطول في القانون المدني، المجلد الثاني، (العقود الرئيسية الخاصة)، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية، بيروت، 2002.

12. حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
13. حسين كيرد، أصول قانون العمل، (عقد العمل)، دار المعارف، الإسكندرية، 1979.
14. ديب عبد السلام، قانون العمل والتحويلات الاقتصادية، القصة، الجزائر، 2003.
15. زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 1995.
16. سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1973.
17. سمير جميل حسن الفتلاوي، العقود التجارية الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
18. السنهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2004.
20. عدنان إبراهيم السرحان، شرح القانون المدني، (العقود المسماة في عقد المقاولة، الوكالة، الكفالة)، مكتبة دار الثقافة، عمان، 2005.
21. عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
22. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
23. علي ناريس فارس، سلطات وموجبات الوكيل وإنهاء وكالة في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
24. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل، دار الثقافة، الأردن، 2011.
25. فتحي عبد الرحيم عبد الله وأحمد شوقي محمد عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.

26. قدري عبد الفتاح الشهاوي، أحكام عقد الوكالة في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
27. قويدري مصطفى، عقد العمل بين النظرية والممارسة، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2011.
28. لحسين بن شيخ أث ملويا، عقد الوكالة، (دراسة فقهية وقانونية وقضائية مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2013.
29. الشواربي عبد الحميد، القانون التجاري، (العقود التجارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
30. شربل طانيوس صابر، عقد الوكالة في التشريع والفقه والاجتهاد، المنشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
31. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم، عنابة، 2000.
32. محمد حسين منصور، قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.
33. ممدوح محمد مبروك، التبعية في نطاق علاقة العمل الفردية، (دراسة تحليلية في قانون العمل المصري و الفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
34. هيثم حامد المصاروة، قانون العمل، (دراسة مقارنة بالقانون المدني)، دار الحامد، عمان، 2008.
35. يوسف إلياس، الوجيز في شرح قانون العمل، مطابع التعليم العالي، بغداد، 1987.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية

1. الرسائل

أيت منصور كمال، عقد التسيير آلية الخوصصة المؤسسة العامة ذات طابع الاقتصادي، «رسالة لنيل درجة الدكتوراة في القانون فرع قانون الأعمال»، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.

2. المذكرات

نضال جمال مسعود جرادة، التبعية في علاقات العمل الفردية، «رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص»، كلية الحقوق جامعة الأزهر، غزة، 2013.

III. المقالات

1. إسعد فاطمة، «تجاوز الوكيل حدود الوكالة في القانون المدني الجزائري: دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض التشريعات المدنية الأخرى»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد الأول، 2011، ص ص 135، 154.
2. كمال مخلوف، «أحكام تشريع العمل أي ذاتيته»، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد الثاني، 2011، ص ص 150، 167.
3. يحيوي عابد، «علاقة العمل بمسيرى المؤسسات»، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2002، ص ص 94، 111.

IV. النصوص القانونية

أولاً: النصوص القانونية الجزائرية

1. النصوص التشريعية

- أ. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78 صادر في 30-09-1975، معدل ومتمم، أنظر الموقع الإلكتروني التالي:
www.joradp.dz
- ب. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يوليو 1996، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49 صادر في 11 يوليو 1966، معدل و متمم.
- ت. قانون رقم 90-03، مؤرخ في 6 فبراير 1990، يتعلق بمفتشية العمل، ج ر ج ج عدد 6 صادر في 07-02-1990، معدل و متمم.
- ث. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، متعلق بعلاقات العمل، ج ر ج ج عدد 17 صادر في 25-04-1990، معدل و متمم.

2. النصوص التنظيمية

- مرسوم تنفيذي رقم 90-290، مؤرخ في 29 سبتمبر 1990، يتعلق بالنظام الخاص بالعلاقات العمل الخاصة بمسيرى المؤسسات، ج ر ج ج عدد 42 صادر في 03-10-1993.

ثانيا: النصوص القانونية الأجنبية

1. قانون رقم 131 سنة 1948، يتعلق بإصدار القانون المدني المصري، المعدل والمتمم بالقانون رقم 106 سنة 2011، ج ر عدد 28 صادر في 16-06-2011، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.tantawylow.com

2. قانون رقم 43 لسنة 1976، يتضمن القانون المدني الأردني، ج ر عدد 2645 صادر في 01-08-1976، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.lob.gov.jo

3. مرسوم سلطاني رقم 2013/29، يتعلق بإصدار قانون المعاملات المدنية العمانية، ج ر عدد 1-12 صادر في 20 مايو 2013، أنظر الموقع الإلكتروني التالي: www.mola.gov.com

ثانيا: باللغة الأجنبية

I. Ouvrages

1. BARBEROUSSE Evelyn-Guebert, Le guide pratique du droit, Paris, 1986.
2. BENHIZHA Mounir, Les Contrats de travail, dans L'E.P.E, Ed. Société National de comptabilité, Alger, 1993
3. BERAUD Jean-Marc, Manuel de droit du travail et de droit social, 5^{ème} Edition, FRANCIS Lefebvre, Paris, 2004.
4. BOURDELOIS Béatrice, Droit civil : les contrats spéciaux, Dalloz, Paris, 2009.
5. COURET Alain, BARABIERI Jean-Jacques, Droit commercial, 13 édition, Dalloz, Paris, 1986.
6. HUET Jérôme, Traité de droit civil: Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J, Paris, 1996.
7. PLAQUE Jean- Claude, Contrats spéciaux, Bréal, Paris, 2003.

II. TEXTES JURIDIQUES

1. loi n° 91-593 du juin 1990 relative aux rapports entre les agents commerciaux et leur mandants, J O 27 juin 1991, code de commerce, de décret n°58-1345 du 23 septembre 1958 relatif aux agents commerciaux, J O 28 décembre 1958 L ETEC, Paris 1998, v. le site : www.ligifrance.gouv.fr
2. code civil français, Dalloz, 1987, v. le site: www.ligifrance.gouv.fr

الفارس

الفصل الأول

04 ----- عقد العمل وعقد الوكالة من حيث الطبيعة القانونية

06 ----- المبحث الأول: عقد العمل وعقد الوكالة من حيث طبيعة العلاقة بين الأطراف

07 ----- المطلب الأول: العنصر الجوهري في كل من عقد العمل وعقد الوكالة

07 ----- الفرع الأول: التبعية عنصر جوهري في عقد العمل

12 ----- الفرع الثاني: الاستقلالية عنصر جوهري في عقد الوكالة

14 ----- المطلب الثاني: مضمون العناصر الأخرى المكونة لكل من عقد العمل وعقد الوكالة

14 ----- الفرع الأول: عنصر العمل في كل من عقد العمل وعقد الوكالة

15 ----- أولاً: مضمون عنصر العمل في عقد العمل

16 ----- ثانياً: مضمون عنصر العمل في عقد الوكالة

17 ----- الفرع الثاني: عنصر الأجر في كل من عقد العمل وعقد الوكالة

17 ----- أولاً: مضمون عنصر الأجر في عقد العمل

18 ----- ثانياً: مضمون عنصر الأجر في عقد الوكالة

20 ----- المبحث الثاني: عقد العمل وعقد الوكالة من حيث طبيعة العمل

21 ----- المطلب الأول: إمكانية الفصل بين نوعي الأعمال التي يقوم بها الشخص

21 ----- الفرع الأول: قيام العامل بالأعمال المادية

23 ----- الفرع الثاني: قيام الوكيل بالتصرفات القانونية

24 ----- المطلب الثاني: استحالة الفصل بين نوعي الأعمال التي يقوم بها الشخص

24 ----- الفرع الأول: ترجيح الصفة الغالبة

26 ----- الفرع الثاني: حالات تطبيقية لتمييز بين عقد العمل وعقد الوكالة

26 ----- أولاً: المسافرون والممثلون التجاريون

28 ----- ثانياً: عقد العمل الخاص بمسيري المؤسسات

الفصل الثاني

30 ----- عقد العمل و عقد الوكالة من حيث الالتزامات

32 ----- المبحث الأول: الالتزامات المشتركة في كل من عقد العمل وعقد الوكالة

33	-----	المطلب الأول: التزام بأداء عمل
33	-----	الفرع الأول: التزام العامل بأداء العمل
33	-----	أولاً: التنفيذ الشخصي
35	-----	ثانياً: أداء العمل المنفق عليه
35	-----	ثالثاً: بذل العناية المعتادة في تنفيذ العمل
36	-----	الفرع الثاني: التزام الوكيل بأداء العمل
37	-----	أولاً: تنفيذ الوكالة في حدودها المرسومة
39	-----	ثانياً: التنفيذ الشخصي لعقد الوكالة
40	-----	ثالثاً: تعدد الوكلاء في عقد الوكالة
41	-----	المطلب الثاني: الالتزام بدفع الأجر
41	-----	الفرع الأول: التزام رب العمل بدفع الأجر
44	-----	الفرع الثاني: التزام الموكل بدفع الأجر
47	-----	المبحث الثاني: الاختلاف في الالتزامات في كل من عقد العمل وعقد الوكالة
48	-----	المطلب الأول: التزامات الممیزة لعقد العمل
48	-----	الفرع الأول: التزامات رب العمل
49	-----	الفرع الثاني: التزامات العامل
49	-----	أولاً: إطاعة أوامر صاحب العمل
51	-----	ثانياً: الحفاظ على السر المهني
52	-----	ثالثاً: الامتناع عن المنافسة
53	-----	رابعاً: الجزاء المترتب عن إخلال العامل بالتزاماته
54	-----	المطلب الثاني: الالتزامات الممیزة لعقد الوكالة
55	-----	الفرع الأول: التزامات الموكل
55	-----	أولاً: رد المصروفات للوكيل التي تتطلبها تنفيذ الوكالة
56	-----	ثانياً: التزام بالتعويض للوكيل عن الضرر
57	-----	الفرع الثاني: التزامات الوكيل
57	-----	أولاً: الالتزام بتقديم حساب عن الوكالة
58	-----	ثانياً: رد ما للموكل في يد الوكيل
59	-----	الفرع الثالث: الالتزامات الناشئة بالنسبة للغير

59	أولاً: التزامات الناشئة عن علاقة الموكل بالغير
60	ثانياً: التزامات الناشئة عن علاقة الوكيل بالغير
61	خاتمة
64	قائمة المراجع
70	الفهرس

ملخص المذكرة باللغة العربية

عقد العمل وعقد الوكالة تجمعهما خاصية، تتمثل في أن أحد الأطراف يقوم بعمل للأخر فكثيرا ما يلتبسان في موضوع محل العقد ويجعل من مسألة التكييف تحتاج إلى دراسة وهذا بتبيان العناصر الأخرى المكونة لكل عقد بحيث نجد الأجر له في عقد العمل من أهمية ما لا يقل عن عقد الوكالة، وهذا نظرا لظروف الحياة الاجتماعية.

هذا وصولا إلى تطبيق الالتزامات الناشئة لكل عقد واستعانة لما توصل إليه الفقه والتشريع الحالي نجد أن هناك معيار واحد على أساسه يمكن إزالة هذا البس وهو التبعية "الخضوع" العلاقة الناشئة في عقد العمل بين طرفيه والتي لا نجدها في نفس الدرجة في عقد الوكالة بحيث أن الوكالة تتميز بنوع من الاستقلالية "الحرية" في العمل.

أما تبعية العامل لرب العمل في الإطار القانوني تتجسد بنوع من الميزة وترجيحها يؤدي إلى تطبيق القواعد القانونية والأحكام التي تحكم كل عقد.

Résumé du mémoire en langue française

Le contrat du travail et le contrat du mandat se réunissent par un principe par lequel une partie fait un travail pour l'autre en contre partie les deux contrats de travail et mandat se réunissent dans le fond du contrats qui présume que l'accommodation a besoin d'une certaine étude par le relever d'autre élément constituant du chaque contrat donc nous trouvons comme exemple, le salaire dans le contrat du travaille qui a son importance de même que le mandat et ce pour les circonstances de vie sociale.

Enfin l'application des obligations nées pour chaque contrat. Tenant compte de ce que est prévoir la doctrine et la législation actuelle, On trouve qu'il ya un seul critère à base duquel nous pouvons faire éloigner ce facteur par la relation hiérarchique entre la subordination et l'autre partie contractante supérieure dont le contrat de travail dont lequel nous ne trouvons pas le mandat qui a le principe d'indépendance la liberté dans la gérance de l'objet de mandat.

Mais la subordination de salarié à l'employeur dans le cadre juridique s'établie par un caractère différent donne la priorité par la subordination en arrivant aux dispositions juridique qui régies chaque contrat.