

## The Effect of Worker's Optional Enrolment in Social Security (Daman) on their Right of Severance Package: A Comparative Study between the Jordanian and Egyptian Legislations

Prof. Abdullah Mohamad Al-Zubaidi<sup>(1)</sup> & Yazeed Mahmoud Nawafleh<sup>(2)</sup>

1. Private Law Department- Faculty of law - Mutah University- Jordan
2. Faculty of law - Mutah University- Jordan ([y.nawafleh@yahoo.com](mailto:y.nawafleh@yahoo.com))

Received: 24/08/2021  
Revised: 24/01/2022  
Accepted: 15/05/2022  
Published: 30/06/2022

DOI:  
<https://doi.org/10.35682/jjps.v14i2.446>

Corresponding author:  
[drzoubaidi@mutah.edu.jo](mailto:drzoubaidi@mutah.edu.jo)

All Rights Resaved for  
Mutah University, Karak,  
Jordan

All Rights reserved. No part  
of this publication may be  
reproduced, stored in a  
retrieval system or  
transmitted in any form or  
by any means: electronic,  
mechanical, photocopying,  
recording or otherwise,  
without the prior written  
permission of the publisher.

### Abstract

The current study addresses the effect of a worker's optional enrolment in Social Security on their right to a severance package. Reviewing these issues revealed that the worker, currently on duty, is subject to compulsory enrolment in Social Security, that the employer is legally obligated to enroll the worker in the Social Security Corporation and is also obligated to pay the due installments of this participation. The study also reveals that the worker, currently on duty, is not entitled to seek optional enrollment, given that their enrollment is an obligation of the employer. In case of the employer fails to inform the Social Security Corporation that the worker is currently on duty attempting the avoidance of the compulsory enrollment of the worker and not to bear the due installments, the worker may resort to optional enrollment without stating that they are currently on duty. If so, the worker is entitled to have the severance package, given that being subject to the provisions of the Social Security Law as a prerequisite for their entitlement to this severance package means that the employer does not enroll them and that their optional enrollment does not deprive them of the severance package. The results show that the worker has the right to refer to the employer to demand the employer's contribution from the installments paid by the worker during the period of optional enrollment.

**Keywords:** Worker, Employer, End of Service Benefits, Optional Subscription, Mandatory Subscription.

## أثر الاشتراك الاختياري للعامل في الضمان الاجتماعي على حقه في مكافأة نهاية الخدمة: دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري

أ.د. عبد الله محمد الزبيدي<sup>(1)</sup>، يزيد محمود نوافله<sup>(2)</sup>

1. قسم القانون الخاص - كلية الحقوق، جامعة مؤتة \_ الأردن

2. كلية الحقوق، جامعة مؤتة (y.nawafleh@yahoo.com)

### ملخص

يتناول هذا البحث أثر اشتراك العامل اختياريًا بالضمان الاجتماعي على حقه في مكافأة نهاية الخدمة، ودراسة هذا الموضوع والمسائل المرتبطة به وضحت لنا أن العامل أثناء وجوده على رأس عمله يخضع للاشتراك الإلزامي في الضمان الاجتماعي، وصاحب العمل ملزم قانونًا بمخاطبة المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي لإشراك العامل إلزاميًا كما أنه ملزم بدفع الأقساط المستحقة نظير هذا الاشتراك، كما يتبين لنا أن العامل أثناء وجوده على رأس عمله لا يحق له الانتساب الاختياري باعتبار أن إشراكه التزام يقع على عاتق صاحب العمل، وإذا ما أخل صاحب العمل بإبلاغ المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي بوجود العامل على رأس عمله تلافياً لإشراك العامل إلزامياً وتحمل الأقساط المستحقة، فقد يضطر العامل للانتساب اختياريًا دون أن يفصح بوجوده على رأس عمله، فإذا ما حصل ذلك فإنه يستحق مكافأة نهاية الخدمة باعتبار أن شرط عدم خضوعه لأحكام قانون الضمان الاجتماعي كشرط لاستحقاقه تلك المكافأة تعني عدم إشراكه من قبل صاحب العمل، ولا يؤدي انتسابه اختياريًا إلى حرمانه من المكافأة، كما وضحت لنا هذه الدراسة أنه يحق للعامل الرجوع على صاحب العمل للمطالبة بقيمة مساهمة صاحب العمل من مقدار الأقساط التي تكبدها العامل عن فترة اشتراكه اختياريًا.

**الكلمات الدالة:** عامل، صاحب عمل، مكافأة نهاية الخدمة، اشتراك اختياري، اشتراك إلزامي.

تاريخ الاستلام: 2021/08/24

تاريخ المراجعة: 2022/01/24

تاريخ موافقة النشر: 2022/5/15

تاريخ النشر: 2022/06/30

الباحث المراسل:

drzoubaidi@mutah.edu.jo

حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ، أم التصوير، أم التسجيل، أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه

**المقدمة:**

رتب المشرع على انتهاء عقد العمل الفردي جملة من الآثار القانونية، لا سيما الحقوق التي أوجبها للعامل عند انتهاء عقد العمل، ومن بينها مكافأة نهاية الخدمة، وقد بين المشرع شروط استحقاق العامل لتلك المكافأة، فينبغي أن يكون العامل غير خاضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي لاستحقاق هذه المكافأة، باعتبار أن إشراكه التزام على صاحب العمل، ومن هنا تُثار مسألة الاشتراك الاختياري للعامل في الضمان الاجتماعي، وأثر الاشتراك على حقه في مكافأة نهاية الخدمة، ومدى صحة وإمكان الاشتراك الاختياري وفقاً للتشريعات ذات العلاقة، وخاصة قانون الضمان الاجتماعي، وبالوقت نفسه مدى إمكان رجوع العامل بعد انتهاء خدمته عند صاحب العمل بالاشتراكات التي دفعها اختياريّاً على هذا الأخير في الوقت الذي كان يجب على صاحب العمل الوفاء بها وفقاً للقانون، هذه الفكرة الأخيرة، وما تتضمنه من جوانب متعددة هي التي ستكون محور دراستنا في هذا البحث مستقبلاً.

**إشكالية الدراسة:**

بعد الاطلاع على التشريعات النازمة للعلاقة بين العامل وصاحب العمل، ولا سيما قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي يتضح أن المشرع الأردني قد جعل من التزام صاحب العمل بإشراك العامل بالضمان الاجتماعي مقابلاً لالتزامه بدفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل عند انتهاء العمل، الأمر الذي يثير إشكالية البحث بمدى تحلل صاحب العمل من الالتزام بدفع المكافأة إذا ما قام العامل بإشراك نفسه اختياريّاً بالضمان الاجتماعي دون تدخل من صاحب العمل، وانطلاقاً من الفكرة الأخيرة يثير هذا الموضوع تساؤلات كثيرة، تُشكل بمجملها مشكلة الدراسة ومنها على سبيل المثال، هل يجوز للعامل الاشتراك اختياريّاً في الضمان الاجتماعي؟، وما مدى صحة هذا الاشتراك في ظل أحكام قانون الضمان الاجتماعي؟ وإذا كان من الجائز اشتراك العامل اختياريّاً بالضمان الاجتماعي فهل يجوز له الرجوع على صاحب العمل بالأقساط التي قام بدفعها؟ وأخيراً ما أثر هذا الاشتراك على حقه في مكافأة نهاية الخدمة؟ وما هو موقف المشرع المصري من التساؤلات السابقة؟ فهل نهج موقف المشرع الأردني أم له موقف مغاير؟ هذه التساؤلات وغيرها مما قد يُثار في هذا البحث، ستكون محور دراستنا مستقبلاً، علنا نجد إجابات شافية لها تفيد المهتمين في هذا الجانب.

**نطاق الدراسة:**

وسنركز في دراستنا هذه على أثر الاشتراك الاختياري للعامل في الضمان الاجتماعي على حقه في مكافأة نهاية الخدمة، دون التطرق إلى أحكام مكافأة نهاية الخدمة إلا بالقدر الضروري والعارض الذي تقتضيه الدراسة.

### منهج الدراسة:

وسنتبع في دراستنا لهذا الموضوع المنهج التحليلي المقارن، بحيث نتناول النصوص ذات العلاقة في القانونين الأردني والمصري بالتحليل والتفريع للوقوف على مضامينها ومراميتها، وكذا الأمر بالنسبة للأحكام القضائية لاستنتاج الحلول منها وإسقاطها على الواقع القانوني، كما سنعمد إلى تحليل مضمون آراء الشراح ونقدها.

### تقسيم الدراسة:

وعليه وتأسيساً على ما تقدم، سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين، نخصص الأول لبيان مدى صحة اشتراك العامل اختياريًا بالضمان الاجتماعي وفقاً للتشريعات ذات العلاقة، أما المبحث الثاني فسنتناول فيه استحقاق العامل المشترك اختياريًا لمكافأة نهاية الخدمة ومدى إمكان رجوعه على صاحب العمل للمطالبة بما أداه.

### المبحث الأول: مدى صحة اشتراك العامل الاختياري بالضمان الاجتماعي

إن الحديث عن صحة الاشتراك الاختياري للعامل في الضمان الاجتماعي، يُثار في الحالة التي يرغب فيها العامل بالانتساب اختياريًا في الضمان الاجتماعي أثناء وجوده على رأس عمله لدى صاحب العمل، إذا ما امتنع الأخير عن إشراكه إلزامياً، ولبيان طبيعة هذا الاشتراك ومدى صحته لابد من بيان موقف التشريعات التي نظمت أحكام الانتساب الاختياري في الضمان الاجتماعي وشروطه.

تنص المادة 7/أ من قانون الضمان الاجتماعي الأردني الحالي رقم 1 لسنة 2014 تاريخ 29/1/2014 على "يجوز لكل من الفئات التالية الانتساب بصفة اختيارية إلى تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء لغايات الحصول على راتب التقاعد المبكر أو راتب تقاعد الشيخوخة أو راتب تقاعد الشيخوخة الوجوبي أو راتب اعتلال العجز الكلي الطبيعي الدائم أو راتب اعتلال العجز الجزئي الطبيعي الدائم أو راتب تقاعد الوفاة الطبيعية: 1. الشخص الطبيعي الأردني سواء كان مقيماً داخل المملكة أو خارجها شريطة ألا يكون قد أكمل سن (الستين) للذكر أو سنة (الخامسة والخمسين) للإنتى عند انتسابه لأول مرة بهذا التأمين، 2. المؤمن عليه الأردني الذي يخرج من نطاق تطبيق أحكام هذا القانون، 3. أصحاب المنشآت الأردنيون الخاضعون لأحكام أي نظام تأمين تقاعد إلزامي بمقتضى أحكام التشريعات النافذة".

تنص المادة 7/د من القانون ذاته على أنه "تحدد الأنظمة الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون آليات اشتراك المؤمن عليه بصفة اختيارية والأجر الخاضع للاقتطاع والحالات التي يتم فيها إيقاف الانتساب الاختياري".

نلاحظ من نص الفقرة (أ) من هذه المادة، أنها أجازت الانتساب الاختياري لعدة فئات وهي حالة الشخص الطبيعي الأردني الذي يتقدم لأول مرة بطلب الانتساب، سواءً أكان مقيماً داخل المملكة أو خارجها، شريطة ألا يكون قد أكمل سن الستين من عمره للذكر أو الخامسة والخمسين للأنثى عند تقديم الطلب، بالإضافة إلى المؤمن عليه الأردني الذي يخرج من نطاق تطبيق قانون الضمان الاجتماعي، كأن يكون في الحالة الأخيرة عاملاً تابعاً لمنشأة مشمولة بأحكام قانون الضمان الاجتماعي وترك العمل لأي سبب كان، فيحق له الانتساب اختيارياً، (أبو شنب، 2011، صفحة 25) وأخيراً فئة أصحاب المنشآت الأردنيين الخاضعين لأحكام أي نظام تأمين تقاعد إلزامي بمقتضى التشريعات النافذة، ونستشف من عبارة "الشخص الطبيعي الأردني" الواردة في مطلع البند الأول من الفقرة (أ) من هذه المادة أنها تشمل العامل وغير العامل، لكونها جاءت مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه، غير أن المادة 29 من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي رقم (14) لسنة (2015) نصت على أنه "لغايات انتساب الشخص الطبيعي بصفة اختيارية إلى التأمين يشترط في مقدم الطلب لذلك ما يلي:

أ- أن يكون أردني الجنسية. ب- ألا يكون مشمولاً بصفة إلزامية أو من الواجب شموله بأحكام القانون بهذه الصفة ج- أن يكون قد أكمل (16) سنة من عمره على الأقل د- ألا يكون قد أكمل السن عند طلب انتسابه لأول مرة ه-.....".

نلاحظ من النص المقدم، أن من بين الشروط اللازمة للاشتراك الاختياري، ألا يكون مقدم الطلب مشمولاً بأحكام قانون الضمان الاجتماعي بصفة إلزامية، أو من الواجب شموله بصفة إلزامية، وصفة الشمول الإلزامي محددة في المادة (9/أ) من النظام ذاته، وهي تنص على أنه "يعتبر مؤمناً عليه ومشمولاً بأحكام القانون إذا توافرت فيه الشروط التالية مجتمعة: 1. أن يؤدي عملاً لدى المنشأة ويتقاضى أجراً مقابل هذا العمل، 2. أن يكون تابعاً لإدارة المنشأة وتوجيهها وإشرافها".

يتضح من هذا النص، أن العامل أثناء وجوده على رأس عمله يخضع بصفة إلزامية لأحكام قانون الضمان الاجتماعي، وأن واجب إشراكه يقع على عاتق صاحب العمل، فبحسب النص الأخير لا يحق للعامل الانتساب بصفة اختيارية أثناء وجوده على رأس عمله، طالما أنه من الواجب إشراكه بصفة إلزامية، فإلى أي مدى يمكن التوفيق بين النصين؟

للإجابة على هذا التساؤل، نجد أن المادة (7) من قانون الضمان الاجتماعي حددت الفئات التي يجوز لها الاشتراك اختيارياً، والفقرة (د) من المادة ذاتها أحالت إلى الأنظمة الصادرة بمقتضى قانون الضمان الاجتماعي لتحديد آليات الاشتراك بصفة اختيارية، والأجر الخاضع للاقتطاع، وحالات إيقاف الانتساب الاختياري، ولا شك أن تحديد آليات الاشتراك تشمل الشروط الواجب توافرها للاشتراك اختيارياً، وقد صدر

نظام الشمول الاختياري بالاستناد إلى قانون الضمان الاجتماعي الساري المفعول، وحدد الشروط الواجب توافرها للانتساب اختيارياً، لا سيما أن الأخير هو تشريع فرعي صادر عن السلطة التنفيذية لتسهيل تنفيذ القانون، إذ إن القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية تقتصر عادة على وضع الأحكام العامة، (الزعيبي، 2010، صفحة 116) وتترك الجزئيات التفصيلية للسلطة التنفيذية لتحديدتها بتشريع فرعي يصدر لهذه الغاية (الصراف و حزبون ، 2005، صفحة 45).

فنرى أنه لا تعارض بين النصين، وأن ما جاء بنظام الشمول الاختياري من أحكام تفصيلية منها الشروط الواجب توافرها في طالب الشمول الاختياري كان الهدف منها تسهيل تنفيذ قانون الضمان الاجتماعي، وقد صدر عن جهة مخولة بإصداره، فتغدو الشروط التي أشارت إليها المادة (29) من النظام ملزمة، الأمر الذي يستتبع معه عدم جواز انتساب العامل اختيارياً في الضمان الاجتماعي أثناء وجوده على رأس عمله، لأنه يتمتع بصفة الشمول الإلزامي وفقاً لما أشارت إليه النصوص.

وما يؤكد صحة ما ذهبنا إليه أن القضاء الأردني، قد أكد ما جاء بنظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، فمثلاً أكد في العديد من قراراته على أن صفة الشمول الإلزامي تثبت بتوافر الشروط التي أشارت إليها المادة (9) من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، فنشير على سبيل المثال إلى حكم للمحكمة الإدارية العليا الذي جاء فيه "...حيث إن المادة (9) من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي قد اشترطت لاعتبار الشخص مؤمناً عليه ومشمولاً بأحكام القانون أن يؤدي عملاً لدى المنشأة ويتقاضى أجراً مقابل هذا العمل، وأن يكون تابعاً لإدارة المنشأة وتوجيهها وإشرافها، فإن مقتضى ذلك أن مفهوم الشمول القانوني لا ينطبق على الطاعن..." (إدارية عليا، 2018/131).

يتضح من هذا الحكم، أن القضاء الأردني قد أكد وجوب توافر الشروط التي أشارت إليها المادة (9) من النظام المذكور لثبوت صفة الاشتراك الإلزامي، يعني هذا أن القضاء الأردني قد أكد إلزامية العمل بما جاء بنظام الشمول من شروط، وهذا تأكيد للنتيجة التي توصلنا إليها من وجوب العمل بما جاء في نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي من شروط، لا سيما أن هذا الحكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا وهي مختصة بإلغاء أي نظام مخالف للقانون الصادر بمقتضاه.

بعد أن بينا أن نصوص قانون الضمان الاجتماعي لا تجيز للعامل الانتساب اختيارياً في الضمان الاجتماعي، يثار التساؤل في هذا الصدد، إلى أي مدى راعت نصوص قانون الضمان الاجتماعي مصلحة العامل، التي حرصت المواثيق والمعاهدات الدولية، والتشريعات الوطنية المتعلقة بالعمل على رعايتها؟

إن الإجابة على هذا التساؤل يقتضي منا أن نشير إلى النصوص التي أوجبت إشراك العامل إلزامياً في الضمان الاجتماعي، لتحليلها وبيان مدى فاعليتها في حماية العامل، وبالرجوع إلى نص المادة (4/أ) من قانون الضمان الاجتماعي نجدها نصت على "يخضع لهذا القانون كل من الفئات المبينة تالياً ممن أكمل ست عشرة سنة.... أ. جميع العمال الخاضعين لأحكام قانون العمل النافذ" ونصت المادة (21/أ) من القانون ذاته على "على المنشأة أن تقدم للمؤسسة البيانات التالية مفصلة تتضمن أسماء العاملين والمتدربين وأجورهم وذلك على النماذج التي يعتمدها مجلس التأمينات وأن تكون هذه البيانات مطابقة لدفاترها وسجلاتها التي تحتفظ بها وفق أحكام التشريعات النافذة والتي تحسب الاشتراكات على أساسها 1. الذين هم على رأس عملهم..... 2. الذين ألقوا بالعمل لديها خلال العام...".

نلاحظ من هذه النصوص، أن المشرع اعتبر العامل خاضعاً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي أثناء وجوده على رأس عمله، متى توافرت صفة الشمول الإلزامي، وفقاً لما سبق بيانه، والواضح من نص المادة (21/أ) السابقة أن الخطاب موجه إلى صاحب العمل، فيتوجب عليه تزويد المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي بأسماء العاملين لديه لثبوت صفة الشمول الإلزامي، وما يستوجب معه التزام صاحب العمل بدفع أقساط الضمان كما سنرى في القادم من هذا البحث.

ويبدو جلياً أن المشرع من خلال صياغة هذا النص قد قصد حماية العامل من الأخطار الاجتماعية، ولا شك أن القواعد الخاصة الواردة في قانون الضمان الاجتماعي برمتها سعت إلى تلك الغاية، ويتضح من مواقف الشراح الذين تناولوا مسألة الشمول الإلزامي وما تحققه من ضمانات أن التأمينات الاجتماعية عموماً تستهدف درء الخطر الاجتماعي الذي من شأنه التأثير على المركز الاجتماعي للفرد، فجاءت تشريعات الضمان الاجتماعي لتحقيق تلك الغاية (البرعي، 1983، صفحة 42).

وإذا كنا نتفق مع توجه الشراح من حيث الغاية التي ابتغاها المشرع إلا أننا نختلف معهم من حيث فاعلية تلك النصوص في تحقق الغاية المنشودة، إذ إن المشرع افترض امتثال صاحب العمل لهذا التكليف فافتراض أن يقوم بتزويد المؤسسة بأسماء العاملين لديه لكي تتحقق الضمانة التي نص عليها المشرع، بيد أن الواقع العملي أثبت وجود شريحة كبيرة من العمال غير الخاضعين لأحكام قانون الضمان الاجتماعي، لا سيما أولئك العاملين في المنشآت الصغيرة، لا شك أن العاملين في تلك المنشآت لا يستطيعون الانتساب اختياريّاً لكون النصوص الصريحة لا تجيز ذلك، وبالوقت ذاته على الأغلب لن يستطيعوا تقديم شكوى على صاحب العمل للمطالبة بإشراكهم إلزامياً، خشيةً منهم على مصير فرصة العمل التي يعتاشون منها، إن العامل أمام امتناع صاحب العمل عن إشراكه في الضمان إلزامياً، الذي قد يمتد لسنوات طوال، وبالوقت نفسه عدم استطاعته الاشتراك اختياريّاً يصبح في وضع حرج لا يحسد عليه، أمام ذلك الواقع المؤلم الذي قد يمتد

لسنوات فانت عليه خلالها فرصة الاشتراك في الضمان، فأصبحت تلك النصوص عملياً لا تحقق الغاية من سنها بشكل فاعل، الأمر الذي يدفعنا إلى القول: إن قانون الضمان الاجتماعي لا يحقق ضمانات كافية للعامل حتى لو أُلزمت نصوصه صاحب العمل بإشراك العامل إلزامياً، طالما أنه لم يجز الإشتراك الاختياري عند تعنت صاحب العمل عن إشراكه إلزامياً، ولا شك أن ذلك لا يصب في مصلحة العامل فلم تُراع تلك النصوص مصلحة العامل بالشكل المطلوب.

ومن جهة أخرى، فإن وجوب عدم تمتع طالب الانتساب الاختياري بصفة الشمول الإلزامي شرطاً لقبول الطلب، يثير تساؤلاً جوهرياً يجدر بنا التصدي له، فلما كان عقد العمل الفردي من العقود الرضائية الذي لا يتطلب لانعقاده أي شكل خاص، (رمضان، 2014، صفحة 188) (العتوم، 1999، صفحة 75) الأمر الذي يستتبع عدم تسجيل العقد لدى أي جهة رسمية، فأمام تعنت صاحب العمل وامتناعه عن تقديم بيانات بأسماء العاملين لديه إلى المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي وإشراكهم إلزامياً، لكي لا يتحمل عبء الاشتراك الإلزامي، وبالوقت نفسه لكي لا يتعرض لجزاء إزاء عدم إشراك العامل، فإذا ما حصل وانتسب العامل أثناء وجوده على رأس عمله اختياريًا في الضمان بسبب عدم إفصاح العامل نفسه بوجوده على رأس عمله بغية قبول الطلب، فما هو مصير هذا الانتساب؟ لا سيما أن المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي ملزمة بقبول طلب الانتساب متى تحقق الشروط، فهي لا تملك رفض الطلب، إذ إن جواز الانتساب حق مقرر لطالب الانتساب متى توافرت الشروط، (أبو شنب، 2011، صفحة 26) وظاهرياً فإن الشروط متحققة لكون العامل لم يفصح بوجوده على رأس عمله، وصاحب العمل لم يقم بتزويد المؤسسة ببيان يتضمن أن العامل موجود على رأس عمله لديه.

إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي بيان التنظيم التشريعي لهذه المسألة فنجد أن المادة (35/أ) من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي نصت على "يوقف الانتساب بصفة اختيارية في أي من الحالات التالية: أ. التحاق المؤمن عليه بعمل مشمول بأحكام هذا القانون.....".

نلاحظ من هذا النص، أن من حالات إيقاف الاشتراك الاختياري، توافر صفة الشمول الإلزامي، ومن باب أولى إذا كانت صفة الشمول الإلزامي متوافرة عند تقديم طلب الانتساب ولم يتم اكتشاف هذه الصفة، من قبل المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي في حينه، فإن الحكم أيضاً يكون إيقاف الانتساب بصفة اختيارية، ووجوب تحول الانتساب إلى إلزامي وتحمل صاحب العمل أقساط هذا الانتساب بصفته ملزماً قانوناً بها.

أما عن موقف المشرع المصري من مسألة الانتساب الاختياري للعامل في الضمان الاجتماعي، فمن خلال الرجوع إلى قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري النافذ رقم (148) لسنة 2019، نجد أن

المادة (4) منه نصت على "يكون التأمين وفقاً لهذا القانون إلزامياً، فيما عدا الفئات المنصوص عليها في البند ثالثاً من المادة (2) من هذا القانون فيكون خضوعهم اختياريًا، ولرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض رئيس الهيئة إصدار قرار بالزامية التأمين لهذه الفئة في الدول التي لا يتم التأمين فيها على العمالة المصرية...". وتتص المادة (2) من القانون ذاته على "... ثالثاً العاملون المصريون في الخارج: 1. العاملون المرتبطون بعقود عمل شخصية 2. العاملون لحساب أنفسهم 3. المهاجرون من الفئات المشار إليها في البنود السابقة المحتفظ لهم بالجنسية المصرية 4. العاملون البحريون الذين يعملون على سفن بحرية ترفع علم دولة أجنبية وذلك خلال فترة سريان جواز السفر البحري...".

يتضح من هذه النصوص أن المشرع المصري أجاز الاشتراك الاختياري في قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات للمصريين العاملين خارج جمهورية مصر العربية، ضمن فئات محددة وهم من يرتبطون بعقود عمل شخصية خارج جمهورية مصر العربية، والعاملون لحساب أنفسهم خارج جمهورية مصر العربية الذين لا يرتبطون بعقود عمل لدى أي صاحب عمل، والمهاجرون من تلك الفئات المحتفظ لهم بالجنسية المصرية، والعاملون البحريون على سفن بحرية ترفع علم أي دولة أجنبية شريطة أن يكون الاشتراك الاختياري أثناء فترة سريان جواز سفرهم البحري، يعني هذا أن جميع الفئات التي أجاز لها المشرع المصري الاشتراك الاختياري هم المصريون خارج جمهورية مصر العربية فلا يجوز لهم الانتساب الاختياري في قانون التأمينات الاجتماعية والعاملين داخل جمهورية مصر العربية فلا يجوز لهم الانتساب الاختياري في قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري.

مما تقدم، نجد أن المشرع الأردني وإن كان لم يجز للعامل الاشتراك الاختياري في الضمان الاجتماعي أثناء وجوده على رأس عمله، إلا أنه وسّع من مفهوم الانتساب الاختياري حيث أجاز لفئات عديدة الانتساب اختياريًا، حتى إن العامل الذي يخرج من تطبيق أحكام القانون بصفة إلزامية، أجاز له استمرار الاشتراك بصفة اختيارية، كما أن العامل الأردني خارج البلاد أجاز له الانتساب بصفة اختيارية، لأن صفة الشمول الإلزامي غير متوافرة بحالته، في حين أن المشرع المصري لم يجز الانتساب الاختياري في قانون التأمينات الاجتماعية النافذ لأي فئة كانت ممن يقيمون داخل جمهورية مصر العربية، وإنما اقتصر أحكامه على التأمين الإلزامي على العاملين دون غيرهم داخل جمهورية مصر العربية، وتبنى فكرة الانتساب الاختياري للمصريين العاملين خارج جمهورية مصر العربية، حسب الفئات التي حددناها سابقاً، حتى أنه أجاز لرئيس مجلس الوزراء بناء على عرض الهيئة شمول تلك الفئات ممن يعملون في الخارج إلزامياً، ونلاحظ أن موقف المشرع الأردني السابق بيانه أفضل حالاً من موقف المشرع المصري من ناحية تبنيه لمفهوم الانتساب الاختياري، والفئات التي أجاز لها الانتساب اختياريًا حيث إنه وسع من مفهوم هذا الانتساب على خلاف المشرع المصري الذي أجاز فقط للمصريين العاملين في الخارج بفئات محددة.

## المبحث الثاني استحقاق العامل المشترك اختياريًا لمكافأة نهاية الخدمة ومدى إمكان رجوعه على صاحب العمل بما أداه

نتناول في هذا المبحث، مسألة استحقاق العامل المشترك اختياريًا لمكافأة نهاية الخدمة، ومدى إمكان رجوعه على صاحب العمل بما أداه من خلال مطلبين، نخصص الأول لبيان مدى استحقاق العامل المشترك اختياريًا لمكافأة نهاية الخدمة، والثاني نتناول فيه إمكانية رجوع العامل المشترك اختياريًا على صاحب العمل بما أداه من اشتراكات.

### المطلب الأول استحقاق العامل المشترك اختياريًا لمكافأة نهاية الخدمة

قبل البدء في دراسة موضوع هذا المطلب، لا بد من الإشارة بعجالة إلى أن مكافأة نهاية الخدمة حق للعامل إذا ما توافرت شروطها، فهي تمثل ما يدفعه صاحب العمل للعامل في نهاية خدمته ليعتاش منه، بعد مدة قد يكون أفنى خلالها جزءاً كبيراً من حياته في خدمة صاحب العمل، (هاشم، 1990، صفحة 330) وتسمى أيضاً بتعويض ترك الخدمة، باعتبار أن ما يحصل عليه العامل من مبالغ مالية كانت بعد انتهاء الفرصة الوظيفية التي يرتزق منها، (حمدان، 1990، صفحة 317) ولا شك أنها بمثابة تكريم للعامل عند نهاية الخدمة التي استفاد صاحب العمل خلالها من خدماته. (الداودي، 2015، صفحة 169).

وعوداً على بدء، فإن الحديث عن استحقاق العامل المشترك اختياريًا لمكافأة نهاية الخدمة يُثار في حالة انتسابه للضمان الاجتماعي اختياريًا، دون أن يفصح بوجوده على رأس عمله لدى صاحب العمل، لا سيّما على ضوء امتناع الأخير عن إشراكه في الضمان، فهل يستحق مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة التي انتسب خلالها اختياريًا؟

إن الإجابة على هذا التساؤل؛ تقتضي استعراض النصوص ذات العلاقة لتحليلها والوقوف على مضامينها ومراميتها وصولاً إلى إرادة المشرع منها، فتتص المادة (32) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996) على "يحق للعامل غير الخاضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي وتنتهي خدمته لأي سبب من الأسباب الحصول على مكافأة نهاية الخدمة....".

نستخلص من هذه المادة شروط استحقاق مكافأة نهاية الخدمة وتتمثل بما يلي:

1. ألا يكون العامل خاضعاً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي، ومؤدى ذلك أن العامل الذي أشركه صاحب العامل في الضمان الاجتماعي لا يستحق مكافأة نهاية الخدمة (المغربي، 2018، صفحة 186).

2. أن ينتهي عقد العمل لأي سبب كان، سواء بانتهاء مدته إذا كان محدد المدة، أم بإنهاء العامل أو صاحب العمل في الحالات التي حددها المشرع في قانون العمل، أو بمقتضى القواعد العامة، كالوفاة أو استحالة التنفيذ (هاشم، 1990، صفحة 341).

وبعد بيان تلك الشروط فإن الإجابة على التساؤل المطروح المتعلق بمدى استحقاق العامل المشترك اختياريًا في الضمان الاجتماعي لمكافأة نهاية الخدمة يتطلب الكشف عن الإرادة الحقيقية للمشرع باشتراطه عدم خضوع العامل لأحكام قانون الضمان الاجتماعي لاستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة، فهل عبارة "غير الخاضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي" الواردة في المادة (32) من قانون العمل جاءت مطلقة فتشمل الخضوع الاختياري، أم أن قصد المشرع منها ألا يكون خاضعاً لأحكام قانون الضمان الاجتماعي بإشراكه من قبل صاحب العمل وتحمل الأخير أقساط الاشتراك؟

لبيان الغاية من هذا الشرط؛ لا بد من الرجوع إلى كافة النصوص ذات العلاقة في التشريعات الأردنية، باعتبارها منظومة واحدة وتقرأ معاً ومن مجموعها يستنبط الحكم.

تنص المادة (102) من قانون الضمان الاجتماعي الأردني على "باستثناء ما نص عليه صراحة في هذا القانون أ. تقابل التزامات صاحب العمل في تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة بمقتضى أحكام هذا القانون مكافأة نهاية الخدمة المقررة وفقاً لأحكام قانون العمل النافذ.....".

نلاحظ من هذا النص، أن التزامات صاحب العمل في إشراك العامل في الضمان الاجتماعي هي مقابلة لالتزامه بدفع مكافأة نهاية الخدمة يعني أنه يلزم بإحداها، فإذا قام بإشراك العامل في الضمان الاجتماعي لا يلتزم بأداء مكافأة نهاية الخدمة، نظراً لأن مسؤولية أدائها انتقلت إلى المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، (أبو شنب أ.، 2002، صفحة 218) وبالمقابل إذا لم يشركه في الضمان الاجتماعي يلزم بأداء مكافأة نهاية الخدمة؛ فيتضح لنا بجلاء أن ما دفع المشرع إلى اشتراط عدم خضوع العامل لأحكام قانون الضمان الاجتماعي لاستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة كي لا يكون هناك ازدواجية في الالتزام على صاحب العمل، فإما أن يلزم بمكافأة نهاية الخدمة، وإما أن يلزم بإشراك العامل في الضمان الاجتماعي، وتستشف تلك النتيجة التي خلصنا إليها من خلال قراءة المادتين (32) من قانون العمل و(102) من قانون الضمان الاجتماعي معاً، وبالتالي فإن عبارة "غير خاضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي" الواردة في المادة (32) من قانون العمل الأردني، تعني ألا يكون صاحب العمل قد أشركه في الضمان الاجتماعي ولا تشمل الاشتراك الاختياري.

وقد أكد القضاء الأردني في أحكام عديدة أن إشراك العامل اختياريًا في الضمان الاجتماعي لا يمنعه من الحصول على مكافأة نهاية الخدمة، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها جاء فيه "ولطالما

أنه ثابت أن المميز ضده لم يكن مشتركاً بالضمان الاجتماعي عن طريق الميزة مما يتوجب معه الحكم له ببديل مكافأة نهاية الخدمة طيلة مدة خدمته ولا يرد القول إن المميز ضده مشترك اختياريًا بالضمان الاجتماعي وأن ذلك لا يحول دون الحكم له بمكافأة نهاية الخدمة ولا مجال لبحث المادة 6/70 من العقد على ضوء ما بيناه إذا لم تثبت الميزة أنها قامت بإشراك المميز ضده بالضمان الاجتماعي وأن اشتراكه الاختياري كما هو ثابت من مشروعات الضمان الاجتماعي لا تحرمه من حق الحصول على مكافأة نهاية الخدمة...". (تميز حقوق 2018/6030) وفي حكم آخر لها جاء فيه "وفي ذلك تجد محكمتنا ان الثابت من كشف الضمان الاجتماعي أن المميز ضده كان خاضعاً للضمان الاجتماعي على حساب المميزه من تاريخ 2010/12/1 وحيث إن من الثابت أن البيانات المقدمة في الدعوى وإقرار المميزه أن تاريخ عمل المميز ضده هو 2007/3/1 وأنه وخلال الفترة ما بين تاريخ عمله وتاريخ تسجيله في الضمان الاجتماعي كان خاضعاً خضوعاً اختياريًا على نفقته الخاصة مما يستوجب الحكم له ببديل مكافأة نهاية الخدمة...". (تميز حقوق 2019/477).

يتضح من هذه الأحكام، أن محكمة التمييز الأردنية قد اعتبرت أن العامل المشترك اختياريًا في الضمان الاجتماعي يستحق مكافأة نهاية الخدمة، طالما أن إشراكه في الضمان لم يكن من خلال صاحب العمل. وهكذا، فإن القضاء الأردني مستقر في تفسيره لاشتراط المشرع عدم خضوع العام لأحكام قانون الضمان الاجتماعي لاستحقاق مكافأة نهاية الخدمة تعني عدم إشراكه من قبل صاحب العمل نفسه، وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه.

وباستعراض موقف الشراح الذين تناولوا شروط استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة، نجد أنهم اتجهوا إلى أنه يشترط لاستحقاقها ألا يكون صاحب العمل قد أشرك العامل في الضمان الاجتماعي. (المغربي، 2018، صفحة 188).

ومن جانبنا نؤيد هذا الاتجاه، إذ إن الشرط لاستحقاق هذه المكافأة أن يكون العامل غير خاضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي بإشراكه من قبل صاحب العمل نفسه، وفي ذلك رعاية لمصلحة العامل التي حرصت التشريعات المتعلقة بالعمل على رعايتها.

أما عن موقف المشرع المصري، فإن مسألة استحقاق العامل المشترك اختياريًا في الضمان الاجتماعي لا تثار في التشريع المصري، لكون أن قانون العمل المصري لم يرد فيه التزام على صاحب العمل بأداء مكافأة نهاية الخدمة، حيث إن الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية هي المسؤولة عنها وليس صاحب العمل، (زهران، 2001، صفحة 839) (الأهواني، 1991، صفحة 714) علاوة على ذلك كما سبق وأن أشرنا إلى أن قانون التأمينات الاجتماعية والمعاشات المصري لم يأخذ بفكرة الانتساب الاختياري في الضمان

الاجتماعي للمصريين المقيمين داخل جمهورية مصر العربية سواء أكانوا عاملين أم غير عاملين، إذ إن مفهوم الانتساب الاختياري الذي تبناه المشرع المصري يقتصر على المصريين العاملين في الخارج ولقنات محددة.

### المطلب الثاني: مدى إمكان رجوع العامل المشترك اختياريًا على صاحب العمل للمطالبة بما أداه من اشتراكات

من الممكن عملياً أن يشترك العامل اختياريًا في الضمان الاجتماعي أثناء وجوده على رأس عمله لدى صاحب العمل، لا سيما مع عدم إفصاحه بتبعيته لصاحب العمل، وما يترتب عليه من ثبوت الصفة الإلزامية للاشتراك بالضمان، حينها يثار التساؤل حول مدى إمكان رجوع العامل على صاحب العمل بما أداه من اشتراكات للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي؟ إن بيان مدى أحقية العامل بهذا الرجوع، يقتضي بالضرورة بيان التنظيم التشريعي لمسألة اشتراكات الضمان الاجتماعي، والجهة الملزمة بأدائها أثناء وجود العامل على رأس عمله لدى صاحب العمل، وأساس هذا الالتزام.

تنص المادة (22/أ) من قانون الضمان الاجتماعي الأردني على "على المنشأة أن تؤدي الاشتراكات المقطوعة من أجور المؤمن عليهم العاملين لديها والاشتراكات التي تؤديها لحسابهم خلال الخمسة عشر يوماً الأولى من الشهر التالي للاستحقاق..." وتتص المادة (20) من القانون ذاته على "يتم احتساب الاشتراكات التي تؤديها المنشأة أو التي تقطع من أجور المؤمن عليهم وفقاً للأنظمة الصادرة بمقتضى أحكام هذا القانون..."

وتنص المادة (12) من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي على "أ. تُحسب الاشتراكات الشهرية التي تؤديها المنشأة للمؤسسة عن المؤمن عليهم من غير العسكريين لغايات شمولهم بأحكام القانون كما يلي: 4. تأمين الشيخوخة والعجز والوفاء وتؤدي على النحو التالي أ. (9.5%) تؤديها المنشأة من الأجور الشهرية للمؤمن عليهم اعتباراً من 1/1/2014 لتصل هذه النسبة بحد أعلى إلى (11%) بتاريخ 1/1/2017 بزيادة نسبتها (0.5%) في بداية كل سنة. ب. (5.75%) تقطعها المنشأة من الأجور الشهرية للمؤمن عليهم اعتباراً من 1/1/2014 لتصل هذه النسبة بحد أعلى إلى (6.5%) بتاريخ 1/1/2017 بزيادة نسبتها (0.25%) في بداية كل سنة. ج. (1%) تؤديها المنشأة من الأجور الشهرية للمؤمن عليهم العاملين في المهن الخطرة اعتباراً من تاريخ 1/3/2015.....".

يلاحظ من هذه النصوص، أن صاحب العمل ملزم بأداء قيمة الاشتراكات للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، نظير اشتراك العامل في الضمان الاجتماعي ما دام العامل على رأس عمله لديه، إذ إن تلك النصوص خاطبت صاحب العمل ونظمت العلاقة ما بين صاحب العمل والمؤسسة العامة للضمان

الاجتماعي، وما التزم صاحب العمل بأداء الاشتراكات إلا تنفيذاً لالتزام أوجبه عليه القانون بإشراك العامل في الضمان الاجتماعي ابتداءً، وهذه الاشتراكات جزء منها يتحمله العامل نفسه والجزء الآخر يتحمله صاحب العمل، إلا أن الملزم بأدائها مجتمعة للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي هو صاحب العمل بعد اقتطاع الجزء الذي يتحمله العامل، وبعبارة أخرى فإن مسألة اقتطاع الجزء الذي يتحمله العامل من راتبه يبقى بين العامل وصاحب العمل، إلا أن الملزم تجاه المؤسسة صاحب العمل نفسه عن قيمة تلك الاشتراك مجتمعة، وبهذا يبدو جلياً أن أساس التزام صاحب العمل بأداء تلك الاشتراكات قانوني يستند إلى قانون الضمان الاجتماعي.

وقد أكد القضاء الأردني في قراراته على الموقف السابق، فسارت أحكام القضاء على أن مسألة دفع الاشتراكات تقع على عاتق صاحب العمل فنشير في هذا الصدد إلى حكم لمحكمة التمييز الأردنية قضت فيه "... في ضوء هذين النصين فإن مؤسسة الضمان الاجتماعي هي التي تعود على صاحب العمل الذي لم يتم باقتطاع الاشتراكات مضافاً إليها فائدة تأخير (2%) شهرياً...."(تمييز حقوق 2009/1522).

وقضت المحكمة ذاتها في حكم آخر جاء فيه "... نجد أن من الثابت من أوراق هذه الدعوى وبيناتها وأحكام قانون الضمان الاجتماعي أنه يتوجب على المدعى عليها الشركة دفع ما هو مترتب عليها للضمان مساهمة منها عن الموظف..."(تمييز حقوق 2018/2598).

وقضت المحكمة الإدارية في حكم لها جاء فيه "...إن قانون الضمان الاجتماعي أعطى الحق للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي بحساب الاشتراكات وفقاً لما تقدره وتكون المنشأة ملزمة بدفعها في حال كانت البيانات المقدمة فيها غير مطابقة للواقع أو عدم توفر الدفاتر والسجلات والعقود التي تثبت الرواتب..."(إدارية 2018/345).

نلاحظ من الأحكام السابقة بمجموعها، أن القضاء الأردني قد اعتبر الجهة الملزمة بأداء اشتراكات الضمان الاجتماعي للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي هي التي يعمل لديها العامل، وتبقى ملزمة بها عن كامل الفترة التي التحق خلالها بالعمل لديها.

وهكذا، فإن أحكام القضاء الأردني مستقرة على التزام صاحب العمل بأداء تلك الاشتراكات للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، ما دام العامل ملتحقاً بالعمل لديها، وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه لأن العامل يتمتع بصفة الشمول الإلزامي وجعل المشرع من دفع قيمة الاشتراكات التزاماً بذمة صاحب العمل.

كما اتفق الشراح الذين تناولوا هذه المسألة على أن صاحب العمل ملزم بموجب نصوص القانون بأداء الاشتراكات المستحقة عليه وعلى المؤمن عليه عن كامل مدة التحاقه بالعمل لديه (أبو عمرو، 2010، صفحة 126) (عبيدات، 1998، صفحة 94).

يتضح من الموقف السابق، أن الشراح أيضا ذهبوا إلى أن أساس إلزام صاحب العمل بأداء الاشتراكات للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي هي نصوص قانون الضمان الاجتماعي، وهذا ما نؤيده.

أما عن التساؤل الرئيس الذي أثير في بداية هذا المطلب والمتمثل بمدى جواز رجوع العامل المشترك اختياريًا على صاحب العمل بما أداه من اشتراكات؟

ذكرنا سابقاً أن صاحب العمل ملزم قانوناً بأداء قيمة الاشتراكات للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي لقاء إشراك العامل في الضمان الاجتماعي، وأمام إخلال صاحب العمل بتنفيذ التزامه بإشراك العامل وأداء قيمة الاشتراكات للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي لا شك أنّ العامل له حق الرجوع على صاحب العمل للمطالبة بقيمة الأقساط التي تكبدها وتحديدًا نصيب صاحب العمل منها وفقاً للنسبة التي حددها قانون الضمان الاجتماعي، ولكن في إطار الحديث عن دعوى الرجوع التي يقيمها العامل بمواجهة صاحب العمل للمطالبة بقيمة الأقساط فإن الأمر يتطلب بيان الأساس القانوني لدعوى الرجوع التي يقيمها العامل بمواجهة صاحب العمل، فيبقى التساؤل مطروحاً عن أساس تلك الدعوى؟

للإجابة على هذا التساؤل نجد أن صاحب العمل قد أخل بالتزام أوجبه عليه القانون بإشراك العامل في الضمان الاجتماعي ودفع حصته من الأقساط المستحقة، ولا شك أن إخلال صاحب العمل بالتزامه تمثل بالامتناع عن التزام قانوني أوجبه القانون عليه ونجم عنه ضرر للعامل تمثل بمقدار الأقساط التي تكبدها للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، فهل يمكن أن يستند العامل في دعواه على أساس قواعد الفعل الضار في القانون المدني؟ كما أن العلاقة بين العامل وصاحب العمل علاقة تعاقدية ومن واجب كل طرف تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبما يوجب حسن النية في التعامل، فهل تصلح المسؤولية العقدية أساساً لهذه الدعوى لا سيما في الحالة التي يرد فيها شرط في العقد يتضمن إشراك العامل في الضمان الاجتماعي؟ علاوةً على ذلك فإن صاحب العمل وبما أنه ملزم قانوناً بإشراك العامل في الضمان الاجتماعي وما يترتب عليه من التزامه بدفع الأقساط للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، فمن المؤكد أنه استفاد من عدم دفع مستحقات بذمته قام العامل بدفعها بدلاً منه للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، فهل يمكن أن يرجع العامل على صاحب العمل بدعوى الإثراء بلا سبب؟ ومن جانب آخر بما أن نصوص قانون الضمان الاجتماعي قد أوجبت إشراك العامل في الضمان وأمام امتناع صاحب العمل عن تنفيذ التزام أوجبه عليه القانون، فهل يمكن اعتبار القانون مصدراً مباشراً للالتزام، وبالتالي تأسيس الدعوى على فكرة الإخلال بالتزام قانوني باعتبارها واقعة مباشرة للالتزام؟

هذه الظروف والفرضيات حول الأساس القانوني لرجوع العامل على صاحب العمل يقتضي منا استعراض الافتراضات للأساس القانوني وصولاً إلى أكثرها دقة من أجل اعتماده عند رجوع العامل على صاحب العمل.

وعليه فإن افتراض الأساس في دعوى الفعل الضار يعني البحث باختصار في عناصر الفعل الضار للتأكد من مدى ملائمتها له، فدعوى التعويض عن الفعل الضار توجب توافر الإضرار القائم على الانحراف والتعدي، (سلطان، 2018، صفحة 301) ولا شك أن الفعل الضار قد يقع بصورة إيجابية أو بصورة سلبية تتمثل بالامتناع عن القيام بواجب قانوني، (أبو سعود، 2002، صفحة 331) والفرص أن صاحب العمل امتنع عن القيام بواجب قانوني وأفضى ذلك إلى ضرر لحق بالعامل مسّ ذمته المالية جراء تحمله دفع الأقساط التي يلتزم بها صاحب العمل للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، إلا أننا نجد أن صاحب العمل لم يرتكب واقعة أخرى كانت مصدراً مباشراً لحصول الضرر الذي لحق بالعامل، فمثلاً إلحاق الضرر بمال الغير يغدو محدث الضرر قد أخل بالالتزام العام الذي يفرضه القانون بعدم الأضرار بالغير، إلا أنه حينما ألحق ضرراً بالغير قد ارتكب واقعة مادية أخرى أفضت إلى الإضرار وكانت الأخيرة مصدراً مباشراً للالتزام، (الصدده، 1992، صفحة 448) ومن جهة أخرى فإن قيام أركان المسؤولية التقصيرية يوجب التعويض، وبطبيعة الحال فإن دعوى التعويض التي يقيمها المضرور تجاه المسؤول هي دعوى غير مقدره القيمة يترك أمر تقدير التعويض لمحكمة الموضوع والسبيل إلى ذلك الخبرة الفنية، (الطباخ، 2009، صفحة 330) في حين نجد أن الدعوى التي يقيمها العامل تجاه صاحب العمل هي دعوى مطالبة بمبلغ مقدر ومحدد تمثل بنصيب صاحب العمل من الأقساط التي يتوجب عليه دفعها للعامل للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، وأمام ذلك فإنه لا يستقيم تأسيس الدعوى على فكرة الفعل الضار في القانون المدني.

أما عن إمكان تأسيس دعوى العامل بمواجهة صاحب العمل على أساس المسؤولية العقدية، فنجد أن عناصر المسؤولية العقدية هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، (السنهوري، 2015، صفحة 734) وأن الخطأ العقدي بصفته ركناً من أركان المسؤولية العقدية يتحقق في حالة إخلال المدين بتنفيذ التزاماته المترتبة عليه بموجب العقد كأصل عام، سواء أكان بامتناعه عن التنفيذ أو تنفيذ التزامه تنفيذاً جزئياً أو معيباً أو متأخراً، (أبو سعود و سعد، 2006، صفحة 626) يعني هذا أن إخلال المدين قد انصب على التزام عقدي اتفق عليه طرفا العلاقة العقدية، كأصل عام وإن كان الإخلال بالالتزامات القانونية التي حددها القانون على طرفي العلاقة التعاقدية يوجب قيام المسؤولية العقدية أيضاً، إلا أن الإخلال بتلك الالتزامات كان الواقعة المباشرة التي أنشأت الالتزام في ذمة المدين، ولم تكن واقعة مخالفة القانون هي المصدر المباشر للالتزام، علاوة على ذلك نجد أن جزء الإخلال بالتزام تعاقدية يتمثل بالتنفيذ العيني أو الفسخ والتعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، إلا أننا نجد بأن المشرع الأردني في قانون العمل خرج عن حكم القواعد العامة فيما

يتعلق بالجزاء المترتب على مخالفة صاحب العمل لالتزامه بإشراك العامل في الضمان الاجتماعي، وتمثل هذا الجزاء باستحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة عن المدة التي لم يشركه فيها صاحب العمل بالضمان الاجتماعي، وأمام هذا الاختلاف فلا يستقيم تأسيس الدعوى على أساس الإخلال بالتزام تعاقدى.

أما عن إمكان تأسيس دعوى العامل على أساس الإثراء بلا سبب، فإننا نجد أن العامل حينما قام بأداء الأقساط للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي كان ذلك نظير اشتراكه اختياريًا، وتم قبول طلب اشتراكه اختياريًا نتيجة عدم إفصاحه بوجوده على رأس عمله لدى صاحب العمل، وبالتالي فإن الأقساط التي دفعها للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي كانت نتيجة علاقته المباشرة مع تلك المؤسسة، وإن كان صاحب العمل قد أثري على حساب العامل جراء التزام العامل بدفع الأقساط للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي نظير اشتراكه اختياريًا، والتي كان من الواجب أن يدفعها صاحب العمل لقاء اشراك العامل الزامياً، وإثراء صاحب العمل كان على حساب العامل الذي أفقر من جراء ذلك، فتبدو عناصر الإثراء متحققة ظاهريًا، إلا أنه حينما ارتبط العامل بعلاقة مباشرة مع المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، بالاستناد إلى طلب الانتساب الاختياري واستتبع ذلك التزامه بدفع الأقساط للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي بحكم انتسابه اختياريًا، فيغدو إثراء صاحب العمل قد وقع بطريقة غير مباشرة، فهو امتنع عن إشراك العامل في الضمان الاجتماعي، الأمر الذي أضطر العامل إلى الانتساب الاختياري وتحمل عبء أداء قيمة الأقساط، ويختلف الأمر لو أن صاحب العمل التزم بإشراك العامل إلزامياً وامتنع عن دفع الأقساط واضطر العامل إلى دفع الأقساط بدلاً من صاحب العمل حينها يكون هناك علاقة سببية مباشرة بين الإثراء والافتقار، (سلطان، 2018، صفحة 387) ومن جانب آخر فإن تأسيس دعوى الرجوع على أساس الإثراء بلا سبب يتطلب افتقاراً للعامل يقابله إثراء لصاحب العمل دون أن يكون هناك عوض أو بديل أو مصلحة للمفقر، (الكبيسي، 1986، صفحة 149) (سعد، 2007، صفحة 501) في حين نجد أن مصلحة المفقر وهو العامل في هذه الحالة متحققة من طلب الانتساب الاختياري الذي استتبع دفع الأقساط للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي وتمثلت تلك المصلحة بداهةً بضمان أمنه اجتماعياً واقتصادياً بهذا الانتساب، وعليه وإن كنا قد توصلنا إلى أن واجب إشراك العامل يقع على صاحب العمل الذي من واجبه أيضاً دفع الأقساط المستحقة، إلا أن عدم قيام السببية المباشرة بين افتقار العامل وإثراء صاحب العمل، وكذا الأمر توافر مصلحة العامل في انتسابه اختياريًا يصعب معه تأسيس الدعوى على فكرة الإثراء بلا سبب.

إما عن إمكانية تأسيس الدعوى على أساس مخالفة صاحب العمل لالتزام قانوني، فنجد بأن صاحب العمل قد امتنع عن إرسال بيانات العامل إلى المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي وبالتالي تسجيل العامل إلزامياً في الضمان وما يستتبعه من التزامه بدفع نصيبه من الأقساط المستحقة للضمان الاجتماعي نظير إشراك العامل إلزامياً، فتغدو والحالة هذه الواقعة المباشرة التي أنشأت الالتزام في ذمة صاحب العمل هي

نصوص القانون ذاته، فمصادر الالتزام عموماً تقوم على فكرة الإخلال بالالتزام قانوني إلا أن هناك واقعة أخرى غير الإخلال بالالتزام القانوني أوجبت قيام الالتزام بذمة المدين، (الفار، 2001، صفحة 259) فيغدو القانون في تلك الحالات مصدراً غير مباشر للالتزام والواقعة الأخرى كالفعل الضار مثلاً أو الإخلال بالالتزام عقدي هي الواقعة المباشرة التي أنشأت الالتزام في ذمة المدين، (السنهوري، 2015، 1438) في حين أنه في هذه الحالة المعروضة فإن الواقعة المباشرة التي أنشأت الالتزام في ذمة المدين هي مخالفته لأحكام القانون، وعليه يمكننا القول أن الأساس القانوني للدعوى التي يقيمها العامل بمواجهة صاحب العمل للمطالبة بالأقساط التي قام العامل بدفعها للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي هو الإخلال بالالتزام قانوني مصدره القانون باعتباره مصدراً مباشراً للالتزام الذي في ذمة صاحب.

**الخاتمة:**

بعد أن وصلنا إلى نهاية هذا البحث الذي تناولنا فيه أثر الاشتراك الاختياري للعامل في الضمان الاجتماعي على حقه في مكافأة نهاية الخدمة، فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي:

**أولاً: النتائج:**

تتمثل أهم النتائج التي توصلنا إليها في هذه الدراسة بما يلي:

- 1- لا تجيز نصوص قانون الضمان الاجتماعي للعامل أن يشترك اختياريًا في الضمان الاجتماعي أثناء وجوده على رأس عمله لثبوت الصفة الإلزامية للاشتراك، وإن حصل واشترك بسبب عدم إفصاحه بوجوده على رأس عمله، فيتحول إلى انتساب إلزامي وفقاً لأحكام القانون.
- 2- إذا قام العامل بالاشتراك اختياريًا بالضمان الاجتماعي بسبب عدم إفصاحه بوجوده على رأس عمله، فإنه يستحق مكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء عمله عن المدة التي اشترك خلالها اختياريًا.
- 3- تناول المشرع الأردني في قانون الضمان الاجتماعي مسألة الاشتراك الإلزامي، لكل صاحب عمل بما في ذلك القطاعات العامة التي ألزمت بهذا القانون، بحيث يترتب على هذه الفئات مسؤولية قانونية في حال عدم قيامها بإشراك العاملين والموظفين لديها في الضمان الاجتماعي.
- 4- لم يتعرض المشرع الأردني للحالة التي يشترك فيها العامل اختياريًا في الضمان الاجتماعي بسبب تقاعس صاحب العمل عن إشراكه بالضمان وإمكانية رجوعه عليه بما أداه من اشتراكات.
- 5- حسب القواعد العامة، ليس هناك ما يمنع من مطالبة العامل لصاحب العمل بإعادة ما أداه من اشتراكات بمقدار مساهمة صاحب العمل باشتراكات الضمان عن العامل وفقاً للمقدار المحدد قانوناً شريطة أن يكون العامل مستمراً في العمل عند صاحب العمل حتى بلوغه السن القانوني.
- 6- إن الأساس القانوني لرجوع العامل على صاحب العمل لمطالبته بما أداه عنه للمؤسسة العامة للضمان الاجتماعي يكمن في نصوص القانون التي ألزمت صاحب العمل بدفع حصته من اشتراكات الضمان، لذلك فأساس الرجوع هو نصوص القانون.

## ثانياً: التوصيات:

- 1- نأمل من المشرع أن يُكرس نصاً في قانون الضمان الاجتماعي يلزم فيه صاحب العمل بإرجاع كل ما يدفعه العامل للضمان الاجتماعي نيابةً عنه، وعلى ذلك نقترح إضافة فقرة (هـ) إلى المادة (22) من قانون الضمان الاجتماعي، تنص على " يتوجب على صاحب العمل إعادة قيمة الاشتراكات التي قام العامل بتأديتها للمؤسسة خلال فترة عمله نيابة عن صاحب العمل".
- 2- نأمل من المشرع أن يكرس نصاً يمنع فيه ازدواجية الاشتراك في الضمان الاجتماعي مع أن هذا الأمر تمليه طبيعة قواعد قانون الضمان الاجتماعي، وعلى ذلك نقترح إضافة فقرة (د) إلى المادة الرابعة من قانون الضمان الاجتماعي يكون نصها " لا يجوز للعاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل النافذ الازدواج في التأمينات"
- 3- نأمل من المشرع تعديل نص المادة (32) من قانون العمل الأردني، بما يفيد أن شرط عدم خضوع العامل لأحكام قانون الضمان الاجتماعي لاستحقاقه مكافأة نهاية الخدمة يعني عدم خضوعه لأحكام قانون الضمان الاجتماعي بإشراكه من قبل صاحب العمل، وذلك بإضافة عبارة "بإشراك من صاحب العمل" بعد عبارة "غير الخاضع لأحكام قانون الضمان الاجتماعي".
- 4- نأمل من المشرع الأردني زيادة في حماية الطبقة العاملة اعتماد اشتراكهم الاختياري بالضمان الاجتماعي ولو كانوا على رأس عملهم، ما دام أن العامل لم يفصح عن ذلك، للمحافظة على فرصة العمل عند صاحب العمل، وذلك مراعاةً لطبيعة العلاقة الخاصة التي تقوم بين العامل وصاحب العمل، والتي قد تدفع العامل إلى إخفاء وجوده على رأس عمله، حتى لا يفقد بالتالي الاستفادة من الاشتراك بالضمان، وعلى ذلك نقترح إلغاء الفقرة (ب) من المادة (29) من نظام الشمول بتأمينات المؤسسة العامة للضمان الاجتماعي، المتعلقة بوجوب ألا يكون مقدم طلب الانتساب الاختياري مشمولاً بصفة إلزامية أو من الواجب شموله بأحكام القانون بصفة إلزامية.

## المراجع:

- أحمد أبو شنب. (2002). شرح قانون العمل الجديد، ط1 . عمان: الدار العملية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع.
- أحمد البرعي. (1983). المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، ط1. القاهرة: دار الفكر العربي.
- أحمد عبد الكريم أبو شنب. (2011). الفئات المشمولة بالتأمين الاجتماعي، دراسة مقارنة بين تشريع الزكاة الإسلامي وقانون الضمان الاجتماعي الأردني 7، (1). المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية، الصفحات 9-36.
- أنور سلطان. (2018). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط10 . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- جعفر المغربي. (2018). شرح أحكام قانون العمل، ط2 . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- حسام الدين كامل الأهواني. (1991). شرح قانون العمل. القاهرة: بلا دار النشر.
- حسين عبد اللطيف حمدان. (1990). أحكام الضمان الاجتماعي. بيروت: الدار الجامعية.
- رمضان أبو سعود. (2002). النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1 . الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- رمضان محمود أبو سعود، و نبيل مصطفى سعد. (2006). مصادر وأحكام الالتزام، دراسة مقارنة، ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- سيد محمود رمضان. (2014). الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، ط4. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- شريف أحمد الطباخ. (2009). المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، التطبيق العملي لدعوى التعويض، ط1 . المنصورة: دار الفكر والقانون.
- عايش الكبيسي. (1986). الإثراء على حساب الغير بلا سبب في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراه. مصر: جامعة القاهرة.
- عباس الصراف، و جورج حزيون . (2005). المدخل إلى علم القانون ط1 . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عبد الرزاق السنهوري. (2015). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط3 . بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- عبد القادر الفار. (2001). مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي في القانون الأردني، ط1 . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.

- 
- عبد المنعم فرج الصده. (1992). مصادر الالتزام، ط1 . القاهرة: دار النهضة العربية.
- عوض أحمد الزعبي. (2010). المدخل إلى علم القانون ط1. عمان: إثراء للنشر والتوزيع.
- غالب الداودي. (2015). شرح قانون العمل، دراسة مقارنة، ط2 . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- محمود عوني عبيدات. (1998). شرح قانون الضمان الاجتماعي . عمان: دار وائل للطباعة والنشر .
- مصطفى أحمد أبو عمرو. (2010). الأسس العامة للضمان الاجتماعي . بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- منصور إبراهيم العتوم. (1999). شرح قانون العمل الأردني، ط2 . عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- نبيل إبراهيم سعد. (2007). النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام . الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- هشام رفعت هاشم. (1990). شرح قانون العمل الأردني، ط2 . عمان: دون ناشر.
- همام محمد محمود زهران. (2001). قانون العمل، عقد العمل الفردي. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.