

+



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد المعلمين للدراسات العليا
القانون الخاص

مواجهة التعسّف في إنهاء عقد العمل (دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدم به الطالب

ناهي حسّان حرجان

الى مجلس معهد المعلمين للدراسات العليا

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف

الاستاذ الدكتور غني ريسان جادر
استاذ القانون المدني

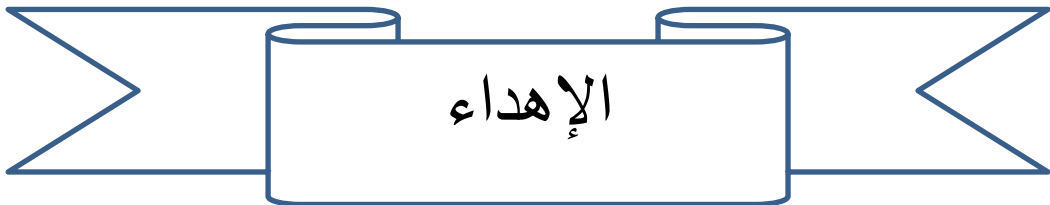
2021 م

1443هـ

(وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ
وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ وَسَتُرَدُّونَ إِلَى
عَالِمِ الْغَيْبِ وَالشَّهَادَةِ فَيُنَبِّئُكُمْ
بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ)

صدق الله العلي العظيم

[سورة التوبة: آية 105]

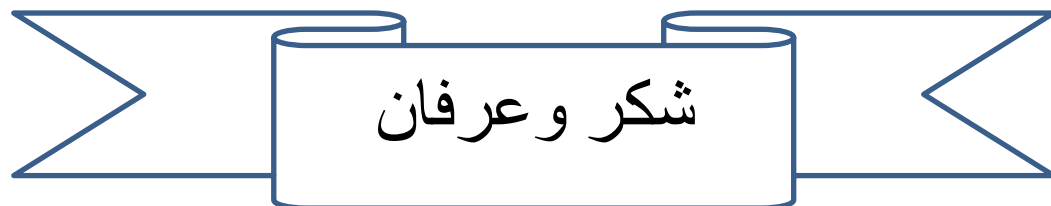


• إلى من حصد الأشواك، ليمهد لي طريق العلم و المعرفة إلى القلب الكبير ، أخص هذا الاهداء الى روح والدي رحمه الله واسكنه فسيح جناته.

• إلى من نذرت سرها في أداء رسالة صنعتها من أوراق الصبر وطرزتها في ظلام الدهر ، أمني الغالية رحمها الله واسكنها فسيح جناته

اهدي هذا البحث المتواضع راجيا من المولى عز وجل أن يجد القبول والنجاح.

الباحث.....



الحمد لله الذي خلق فسوى والذي قدر فهدى الحمد لله الذي منحني العزم الى أن وصلت هذه الدراسة الى نهايتها .

اما وقد أنتهيت من اعداد هذه الرسالة فأني أجد لزاماً عليه برد الفضل الى اهله لأنه من لا يشكر المخلوق لا يشكر الخالق ، وعليه

فلا يسعني الا أن اتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنان الى (الاستاذ الدكتور غني ريسان جادر) والذي تفضل مشكور بالإشراف على هذه الرسالة فلقد تعلمت منه خلقاً زادني علماً ولم أجد منه الا حسن المعاملة والتوجيهات السديدة فله مني كل الشكر والعرفان.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان لأعضاء لجنة المناقشة والذي تفضلوا بقبول مناقشة هذه الرسالة وتحملهم عناء القراءة وابداء ملاحظاتهم القيمة لمآلها من أثر في إثراء هذه الرسالة سيما وأن الكمال لله وحده .

الملخص

جاءت هذه الدراسة بعنوان (مواجهة التعسف في إنهاء عقد العمل - دراسة مقارنة) في ضوء قانون العمل العراقي الحالي والقوانين العربية الأخرى وهي قانون العمل المصري والأردني، وتتمثل اهمية هذا الموضوع في حماية حقوق العمال وبيان المنازعات العمالية واختلاف القوانين والاحكام بشأنها ، ثم هدفت هذه الدراسة الى حماية الطبقة العاملة فأنها المحور الرئيسي للنهوض بالحياة الاقتصادية والمساهمة في تنميتها وضمان استقرار العمل ، والعمل على حسن تطبيق تشريع داخل المؤسسات .

وقد ركزت هذه الدراسة على تحليل النصوص المتعلقة بإنهاء خدمات العامل من حيث دراسة الحالات الواردة في المادة (43) من قانون العمل العراقي وما يقابلها من الحالات الواردة في المادة (٦٩) من قانون العمل المصري وكذلك المادة (٢٨) من قانون العمل الأردني الحالي وبيان موقف القضاء العراقي والأردني والمصري والتعليق على الاجتهادات القضائية المتعلقة بهذه الحالات .

كذلك تناولت هذه الدراسة قيود التعسف في إنهاء عقد العمل والتي تشمل القيود الشكلية والقيود الموضوعية كما تناولت هذه الدراسة حالات وصور الإنهاء التعسفي لعقد العمل وهذه الحالات تكون احياناً من رب العمل و احياناً أخرى من جانب العامل .

واشارت هذه الدراسة الى المواد الخاصة لرقابة المحكمة على صاحب العمل في إنهاء عقد العمل وذلك ضمن المواد (46-47) من قانون العمل العراقي النافذ وما يقابلها في قوانين العمل الاخرى محل

الدراسة وعلى سبيل المثال المادة (27) من قانون العمل الاردني. وقد خلصت هذه الدراسة الى أن مسالة التعسف مسالة واقع وليست مسالة قانون تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وأن سلطة المحكمة لا تنحصر في تقدير التعسف بحسب بل تشمل تقدير التعويض سواء النقدي او العيني ، وعلى ضوء ذلك فقد خرجت هذه الدراسة بعدة توصيات نامل أن تؤخذ بنظر الاعتبار مستقبلا .

قائمة المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	1
الفصل الاول : مفهوم التعسف في إنهاء عقد العمل	8
المبحث الأول : ذاتية التعسف في إنهاء عقد العمل	9
المطلب الاول : تعريف الإنهاء التعسفي	10
الفرع الاول : تعريف التعسف لغة واصطلاحاً	10
الفرع الثاني : معيار تقرير الإنهاء التعسفي	17
المطلب الثاني : قيود التعسف في إنهاء عقد العمل	27
الفرع الاول : القيود الشكلية	28
الفرع الثاني : القيود الموضوعية	36
المبحث الثاني : حالات الإنهاء التعسفي والغير التعسفي لعقد العمل	43
المطلب الاول : حالات الانهاء التعسفي لعقد العمل	44
الفرع الاول : حالات الانهاء التعسفي من جانب صاحب العمل	44
الفرع الثاني : حالات الانهاء التعسفي من جانب العامل	53
المطلب الثاني : حالات الإنهاء غير التعسفي لعقد العمل	60
الفرع الاول : حق صاحب العمل لإنهاء عقد العمل وفق القانون	61
الفرع الثاني : حق العامل بإنهاء عقد العمل وفق القانون	69
الفصل الثاني : القواعد المنظمة للتعسف في إنهاء عقد العمل	79

80	المبحث الأول : آثار التعسف في إنهاء عقد العمل
81	المطلب الاول : الآثار المترتبة عن التعسف في إنهاء عقد العمل
82	الفرع الاول : آثار التعسف في إنهاء عقد العمل محدد المدة و غير محدد المدة
94	الفرع الثاني : ضمانات العامل عن التعسف في إنهاء عقد العمل
100	المطلب الثاني : طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل
101	الفرع الاول : اركان المسؤولية المدنية المترتبة عن التعسف في إنهاء عقد العمل
108	الفرع الثاني : إثبات توافر اركان المسؤولية المدنية التعسف في إنهاء عقد العمل
113	المبحث الثاني : رقابة القضاء على التعسف في إنهاء عقد العمل
114	المطلب الاول : سلطة القضاء في اثبات السبب الجدي للإنهاء
115	الفرع الاول : رقابة القضاء في اثبات السبب الجدي للإنهاء
122	الفرع الثاني : رقابة القضاء على حالات الإنهاء غير التعسفي لعقد العمل
139	المطلب الثاني : سلطة صاحب العمل في فرض العقوبات الانضباطية
140	الفرع الاول : سلطه صاحب العمل التأديبية
143	الفرع الثاني : سلطة صاحب العمل في فرض العقوبات الغير الماسة بالعقد
152	الخاتمة
159	قائمة المصادر

المقدمة

الحمد لله الذي أنزل الكتاب بلسان عربي وأخرجنا من الظلمات الى النور, وأنزل القرآن حكمةً بالغة وشفاء لما في الصدور , والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين صلاة وسلاماً دائماً متلازمين أحدهما يوم القيامة من أعظم الذخائر .

وأما بعد فإنه يمكننا أن نوضح مقدمة موضوع دراستنا في النقاط الآتية :-

أولاً – فكرة عن الموضوع

إن موضوع مشروعية قرارات صاحب العمل الذي يبحث عن مدى ملائمة صاحب العمل مع قواعد وأحكام قانون العمل , وعدم التعسف في استعمال سلطاته تجاه العمل , وهي من أهم المسائل التي تؤدي الى حدوث جدل ومنازعة بين العامل وصاحب العمل أثناء قيام الرابطة التعاقدية بينهم وأن تحقيق العدالة وإيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي عقد العمل , وصاحب العمل هو الهدف الذي سعت له مختلف دول العالم عندما زادت تدخلها في علاقات العمل عن طريق سن تشريعات قانونية أمره تنظم هذه العلاقات الخاصة في محاولة منها للتقليل والحد من مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم عقد العمل من حيث تكوينه و آثاره , فقانون العمل هو مظلة وضعت لحماية العمال وحقوقهم حتى لا يتعسف أصحاب العمل وهم الطرف الأقوى باستعمال حقوقهم وقوتهم بالعمل , وفي هذه الحالة لا يكون أمام العامل إلا أن يقيم دعوى يطالب بحقوقه من جرأء فصله تعسفياً من عمله . وبما أن العامل هو الطرف الأضعف في علاقة العمل وطبقة العمال هي الطبقة المستهدفة بالحماية من المشرع فقد حرص المشرع على سن تشريعات قانونية , تنظم علاقات أصحاب العمل بالعمال وخاصة ما يتعلق بإنهاء عقد العمل , ونظراً لأهمية هذا الانتهاء للعقد سواء أكان محدداً أو غير محدد المدة بصورة تعسفية , فقد جاء قانون العمل بنصوص عالج فيها موضوع الإنهاء التعسفي , ومن الموضوعات التي يثيرها قانون العمل موضوع الإنهاء التعسفي لعقد العمل - سواء كان من قبل رب العمل أو العامل.

وما يترتب على ذلك من اشكاليات قانونية مهمة , منها ما يترتب على الإنهاء من آثار ومسؤولية خاصة , وأن الكثير من التشريعات قد أجازت لرب العمل حق إنهاء عقد العمل متى ما وجدت أسباباً معينة ترجع الى عدم كفاءة العامل أو مخالفته لأوامر رب العمل أو إخلاله بالنظام داخل المنشأة , كما منحت له الحق إذا ما توافرت أسباب اقتصادية أو فنية معينة . كما أن معظم التشريعات أجازت للعامل حق الإنهاء لأسباب معينة , ومن أهمها إخلال رب العمل بشروط التعاقد التي تم الاتفاق عليها وغيرها من الحالات .

الا أنه قد يقوم أحد الأطراف صاحب العمل أو العامل بإساءة استخدام تلك الحقوق التي منحها القانون , ويتعسف في إنهاء علاقته بالطرف الآخر , والغالب أن يكون هذا الطرف هو صاحب العمل , لما له من قوة اقتصادية ونفوذ اجتماعي للتحكم بمصير العامل , بحيث يفرض عليه بعض الشروط التعسفية , سواء عند إبرام العقد أو عند تنفيذه , فلا يجد العامل بدلاً عن الموافقة على تلك

الشروط المجحفة لحاجته الى العمل . من هنا اتخذنا من بحثنا (مواجهة التعسف في إنهاء عقد العمل- دراسة مقارنة) موضوعاً لرسالتنا .

ثانياً: أهمية البحث وأسباب اختياره .

يعتبر قانون العمل من القوانين التي تنظم العلاقات الفردية والجماعية الناشئة بين أصحاب العمل والعمال ، الذين يعملون تحت إشرافهم وتوجيههم مقابل أجر . يتضح من ذلك أن قانون العمل يحكم العمل التابع المأجور ، وبعبارة أخرى العمل الذي يؤديه شخص لحساب شخص آخر مقابل أجر وتحت إشرافه وتوجيهه ، وعليه فإن هناك أعمال تخرج عن نطاق هذا القانون ، مثل العمل التبرعي أو المجاني ، وعلى سبيل المثال ، عمل الطبيب حيث يستقل بأداء العمل فيما يتعلق بالتشخيص في عيادته ، كذلك المحامي في مكتبه .

فالتبعية إذن هي معيار تطبيق قانون العمل وحيثما تنعدم يمتنع تطبيق أحكام هذا القانون، أن التبعية التي تعنيها هنا هي التبعية القانونية ، وهي التي تتوضح في هيمنته صاحب العمل على نشاط العامل أثناء أدائه العمل ، فهي إذن سلطة صاحب العمل وهذه السلطة تتجسد في اصدار الأوامر والتعليمات المتعلقة بتنفيذ العمل ، وتمنحه الحق في الإشراف على العامل ومراقبته أثناء أدائه للعمل ، يتضح من ذلك أن العمل التابع يخضع قانون العمل ، بينما يستبعد العمل المستقل من قانون العمل .

و مع اتساع نطاق العمل والعمال فقد أدى ذلك الى ظهور عدة اشكاليات قانونية . إذا أن طرفي العقد غير متكافئين من حيث الارادة والرضا وصاحب العمل هو الطرف القوي ، والعامل هو الطرف الضعيف وهو بحاجة الى العمل لإشباع متطلباته وحاجته ، لذلك نجده مضطراً الى قبول عروض وشروط الطرف الآخر وهو صاحب العمل ، كما أن حرية الإرادة والقبول القائم على الرضا تكون ظاهرية وليست حقيقية .

من هنا فقد حاولت هذه الدراسة أن تضع يدها على أهم المشكلات العملية والقانونية وأن تضع الحلول القانونية لهذه الإشكاليات ، فقد لاحظنا أن القضايا العمالية المرفوعة أمام المحاكم وتحديداً من قبل العامل ضد صاحب العمل في ارتفاع مستمر ، وأن هذه القضايا العمالية يتركز بشكل أساسي على كيفية إنهاء عقد العمل . ومن الأمور المهمة التي يثيرها قانون العمل ، موضوع الفسخ التعسفي لعقد العمل سواء كان من قبل العامل أو صاحب العمل وما يثيره الموضوع من اشكاليات قانونية مهمة ، وما يترتب على ذلك الإنهاء التعسفي للعقد من آثار ومسؤولية ، خاصة أن معظم التشريعات قد أعطت لصاحب العمل حق إنهاء عقد العمل متى ما تحققت اسباب معينة قد تعود الى عدم كفاءة العامل أو مخالفته أوامر صاحب العمل أو الاخلال بالنظام داخل المنشأة ، كما اعطت الحق في الإنهاء لأسباب اقتصادية أو فنية معينة ، وبالمقابل

اباحت التشريعات للعامل ايضاً حق الإنهاء لأسباب من أهمها إخلال صاحب العمل بشروط العقد التي تم التعاقد عليها وغيرها من الحالات .

ثالثاً : اهداف البحث

بما أن الهدف الاساسي في تشريع قانون العمل هو حماية العامل الذي يتمثل بالطرف الضعيف في علاقة عقد العمل ، ومنع صاحب العمل من الممارسات التعسفية لسلطته ، فإن على القضاء الاخذ بالتفسير الاصلح للعامل اثناء البت في المنازعات العمالية تماشياً مع الحكمة التي شرع قانون العمل من أجلها . الا أنه لا توجد ضمانات كافية من نصوص قانون العمل لحماية العامل فيما يتعلق بسلطات صاحب العمل وهو الفراغ الذي قد يستوجب على الفقه والقضاء سده واستخلاص القواعد العامة بشأنه مسترشداً بالمبادئ والنظريات التي أجمع التشريع والفقه والقضاء على اعتبارها , ولعل من أهم هذه النظريات المقيدة في هذا المجال هي نظرية التعسف في استعمال الحق . كما أن الهدف من هذه الدراسة تتمثل بتعريف حقوق العمال وأحكام مطالبة صاحب العمل بحقوقهم التي كفلها القانون وقواعد الإنهاء التعسفي في هذا المجال وكذلك حماية الطبقة العاملة لأنها المحور الرئيسي للنهوض بالحياة الاقتصادية والمساهمة في تنميتها زد على ذلك أن القانون يستهدف دائماً المصلحة العامة , سواء أكان قانوناً عاماً أم خاصاً , فالقانون الخاص يحقق المصلحة العامة مثله في ذلك مثل القانون العام .

رابعاً : اشكالية البحث

لكل بحث قانوني لأ بد وأن تكون هنالك مشكلة قانونية ينبغي على الباحث وضع الحلول اللازمة لها . حيث أن الأشكالية التي نبحث عنها في هذه الدراسة تتجسد في عدم كفاية النصوص التشريعية سواء في قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 أو القوانين الأخرى محل الدراسة ، لمنع صاحب العمل من تعسفه في استعمال سلطاته في إنهاء عقد العمل ، وأن الإشكالية هي التي غالباً ما تفتح المجال لصاحب العمل من استعمال سلطاته للأغراض الشخصية ، وبشكل لا يتسم مع الجدوى الحقيقية من منح هذه السلطات في القانون المذكور ، ومن ثم قد تؤدي الى صعوبة تسمية قراراته بالمشروعية بين العامل وصاحب العمل بالرجوع الى نظرية التعسف في استعمال الحق ومعايير تحقيقها التي هي من اقدم النظريات التي تشبعت بها التشريعات الحديثة وثبتت عليها الفقه والقضاء .

ومن ضمن اشكاليات البحث الوضع الاقتصادي المنخفض للعامل , وكذلك الضغط الذي يمكن ان يترتب عليه الانهاء التعسفي على عقد العمل على وضع الدولة و كذلك الأشكالية المترتبة على الإنهاء التعسفي لعقد العمل والمسؤولية التي تقع على أحد أطراف العمل من جراء الإنهاء غير المشروع ومدى سلطة القضاء في تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، ويكون من خلل الرجوع الى القوانين المقارنة وآراء الفقه . وسنبحث في النصوص الموجودة في قوانين العمل هل هي كافية لحماية العمال

من أي إنهاء تعسفي ، كذلك سوف نتطرق الى ما هيّة التعسّف وما أنواع الإنهاء التعسّفي ، ومدى تدخل المشرّع في علائقة العمل وصاحب العمل ، وهل الإجراءات التي وفرها القانون للعامل لنزع حقه كافية ؟ وما هي الإجراءات التي يجب أن يتبعها العامل للحصول على حقوقه ؟

ومن ضمن إشكاليات البحث أيضا

- كثرة الدعوى المقامة من قبل العمال ضد أصحاب العمل بشأن إنهاء عقود العمل .

- تجاوز بعض أصحاب العمل في أستعمال حقوقهم التي قررها قانون العمل .

خامساً : منهجية البحث

يعتمد الباحث في هذه الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج القارن وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية التي قيلت عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل، وتحديد حالات الإنهاء التعسفي ، كما اتبعنا المنهج المقارن وذلك من خلال استعراض النصوص التشريعية ذات الصلة بالموضوع في التشريع العراقي ضمن قانون العمل النافذ ذو الرقم 37 لسنة 2015 وقوانين العمل للدول الاخرى مثل المصري ولأردني والوقوف على الاختلافات التشريعية في تلك القوانين المقارنة وهذا يتم بالاطلاع على تلك القوانين محل الدراسة

سادساً : الدراسات السابقة

من خلال البحث لم توجد دراسات سابقة كتبت في هذا الموضوع ، ولا سيما على المستوى الوطني . أما على الصعيد العربي فهناك عدة دراسات كتبت منها :

1 - المسؤولية المدنية عن الفسخ التعسفي لعقد العمل رسالة مقدّمة الى كلية الحقوق قسم القانون جامعة المنصورة سنة 2016، تناولها الباحث مثنى جبل العبدلي وفق قانون العمل العراقي والمصري التي توصل فيها الباحث الى أن المسؤولية المترتبة عن الإنهاء هي مسؤولية عقدية ناشئة عن الأخلال بالالتزامات التعاقدية وليست مسؤولية مدنية ، اما في دراستي الحالية سوف نتطرق من حيث انتهى الباحث وذلك من خلال توظيف القوانين المقارنة كون موضوع بحثنا هو عدم كفاية النصوص القانونية في قوانين العمل لمنع صاحب العمل من التعسّف في إنهاء عقد العمل.

2 - رسالة ماجستير بعنوان الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، جامعة الجزائر مقدمة من قبل بلخضير عبد الحفيظ سنة (1998) وقد تناولت هذه الدراسة الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير المحدد من حيث الطبيعة القانونية للتعسف والخلاف الفقهي حول تحديد هذه الطبيعة وذلك فيما إذا كانت ذات

طبيعة خاصة، أو هي تطبيق للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق ، كما تناولت هذه الدراسة مسألة اجتماعية تتمثل بحماية العامل من تعسف صاحب العمل وتوفير الاستقرار الوظيفي، وقد توصل الباحث في دراسته الى أن إنهاء عقد العمل غير المبرر ما هو الأ تطبيق من تطبيقات النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق . وبهذا تختلف عن دراستي الحالية كون الدراسة الحالية تبحث في حالات الإنهاء التعسفي لعقد العمل وفق دراسة مقارنة مع قوانين العمل لكل من العراق ومصر الأردن .

3 - رسالة ماجستير بعنوان : سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل - دراسة مقارنة - جامعة الأردن مقدمة من قبل عبدالله فواز حمادته سنة (2011) . حيث تطرقت الدراسة لمدى رقابة المحكمة على الإجراءات التأديبية التي تتخذ بحق العامل ، وتطرقت أيضاً لدراسة مدى رقابة المحكمة على الحالات التي يترك فيها العامل العمل ، وتناولت أيضاً مدى رقابة المحكمة على القيود التي أوردتها المشرع الأردني على حق رب العمل في إنهاء عقد العمل ، وتوصلت الدراسة الى أن مسألة التعسف مسألة واقع وليس مسألة قانون تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وهي تختلف عن دراستي الحالية كون الدراسة الحالية تبحث في مواجهة حالات التعسف في إنهاء عقد العمل وفق نصوص قوانين العمل في كل من قانون العمل العراقي المرقم (37) لسنة 2015 مع قوانين الدول الأخرى محل الدراسة وفق دراسة تحليلية مقارنة .

4- كذلك من الدراسات السابقة دراسة مقدمة من قبل الباحثة دينا مباركة , بعنوان الإنهاء التعسفي لعقد العمل أطروحة دكتوراه , جامعة عين شمس القاهرة , 1987. وفيها تطرقت الباحثة الى الإنهاء التعسفي في حالة إنهاء عقد العمل دون أن يكون ذلك ضمن قوانين العمل التي اجازت لصاحب العمل إنهاء عقد العامل حيث اعتبرت أي إنهاء اذا لم يستند الى نص قانوني يعد تعسفاً من قبل صاحب العمل اما موضوع رسالتنا فهو مواجهة التعسف في إنهاء عقد العمل والذي ربما يصدر من قبل صاحب العمل او العامل والذي يتم بناء على تعسف احد اطرافه من خلال توظيف القوانين واساءة استعمالها . كون موضوع دراستنا هو البحث عن مدى كفاية النصوص القانونية لحماية العامل من تجاوز بعض أصحاب العمل في استعمال حقوقهم التي اقرها قانون العمل .ومن ثم تكون سيقاً مسلطاً على العامل متى ما أراد قام بإنهاء عقد العامل إنهاء تعسفياً وجعله في عداد العاطلين عن العمل ، ولربما يحدث هذا من خلال مظلة القانون .

سابعاً : خطة الدراسة

في ضوء ما تقدم تقسم موضوع بحثنا (مواجهة التعسف في إنهاء عقد العمل- دراسة مقارنة) الى مقدمة ، وفصلين ، وخاتمة نعرض في الفصل الأول الى مفهوم التعسف في إنهاء عقد العمل ، ويقسم على مبحثين المبحث الأول ذاتية التعسف في إنهاء عقد العمل ويختص المبحث الثاني حالات وصور الإنهاء التعسفي في عقد العمل ، وأما الفصل الثاني فنتكلم فيه عن القواعد المنظمة للتعسف في إنهاء عقد العمل ، وينقسم بدوره على مبحثين يتناول المبحث الأول آثار التعسف في إنهاء عقد العمل ويختص المبحث الثاني في رقابة القضاء على الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل. وأخيراً الخاتمة التي تتضمن النتائج والتوصيات .

الفصل الأول

مفهوم التعسف في إنهاء عقد العمل

تمهيد وتقسيم :

بسطنا القول في هذا الفصل حول مفهوم التعسف في إنهاء عقد العمل ومدى إمكانية التعسف فيها ضد العامل، وكذلك موقف التشريع في العراق وبعض الدول الأخرى، ورغم وجود قيود وضوابط تشريعية، لاحظنا أن مخاوف التعسف ما زالت موجودة في ممارسة هذه السلطات، إلا أنه بإمكان القضاء الرجوع لنظرية التعسف والمعايير التي وجدت لاتخاذ القرار بشأنها في حالة انعدام النص، ومن المتفق عليه بين معظم التشريعات المعاصرة أن معايير التعسف في استعمال الحق هي ثلاثة والتي تنقسم الى معايير شخصية وأخرى موضوعية، بالنسبة الى المعيار الشخصي فينطوي على حالة وجود نية الاضرار بالغير لدى صاحب الحق، أما المعيار الموضوعي فيشمل كل من تفاهة المصلحة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير بسببها، وحالة عدم مشروعية المصلحة التي ينوي صاحب الحق تحقيقها. لذا سوف نتطرق في هذا الفصل الى تعريف الإنهاء التعسفي وكذلك الى معايير الإنهاء التعسفي، وكذلك الى قيود التعسف سواء من حيث الشكل أو القيود الموضوعية وكذلك الى حالات التعسف سواء من جانب صاحب العمل أو العامل وكذلك الى حق كل من صاحب العمل والعامل في إنهاء عقد العمل، ويكون ذلك ضمن اطار قوانين العمل سواء في العراق أو مصر والأردن.

من هنا سوف نقوم بتقسيم هذا الفصل على بحثين :

المبحث الأول: ذاتية التعسف في إنهاء عقد العمل .

المبحث الثاني: حالات وصور الإنهاء التعسفي في عقد العمل .

المبحث الأول

ذاتية التعسف في إنهاء عقد العمل

تمهيد وتقسيم :

تبدو ذاتية واستقلال قانون العامل من خلال الصياغة الفنية المتميزة لقواعده من جهة، ووجود قواعد خاصة فيه تختلف عن القواعد العامة من جهة أخرى، ويبدو ذلك ممثلاً في ما تنفرد عقد العمل بأحكام خاصة مغايرة لتلك المستقرة في نظرية العقد في القانون المدني، مثال ذلك الاحكام الخاصة بالأهلية اللازمة لصحته، ونفاذ العقد و سلطة صاحب العمل التأديبية،

إن تطور قانون العمل , واتساع نطاقه ومضمونه أصبح له ذاتيه واستقلال عن القانون المدني حيث اقتضى الأمر وضع قانون خاص شامل لتنظم أحكام العمل من خلال قواعد تتسق مع طبيعته . فرابطة العمل التبعية له طبيعة خاصة تختلف عن الروابط المدنية المالية حيث تتسم بالطابع الشخصي وتفاوت المركز الاقتصادي بين صاحب العمل والعامل ووجود السلطة الرئاسية للأول على الثاني تضيف الى ذلك أن مشاكل العمل لم تعد قاصرة على عقد العمل الفردي بل امتد الأمر ليشمل مشاكل العمل الجماعية المتمثلة في عقود العمل المشتركة والتوفيق لتسويته منازعاتها فضلاً عن تشكيلات النقابية . كما أن قانون العمل له دور هام في مجال حماية الطبقة العاملة وتطورها بشكل ملحوظ لمواجهة الظروف الاجتماعية والاقتصادية المتغيرة , حيث ارتبطت معظم قواعده بالنظام العام , وخروجه في كثير من الأحوال عن المبادئ التقليدية في القانون المدني . التي تستند أساساً الى مبدأ سلطان الإرادة والمساواة المدنية الفردية في تنظيم العلاقات بين الأفراد إلا أنه لا ينبغي المبالغة في الفصل بين قانون العمل والقانون المدني , حيث أن نمو واستقلال قانون العمل وذاتيته كقانون خاص لا يتعارض مع استمرار صلته بالقانون المدني كشريعة عامة ينبغي الرجوع اليها في ما لا نص عليه في قانون العمل وبما لا يتعارض مع قواعده⁽¹⁾.

ومن خلال ما تم الإشارة اليه ضمن المقدمة التمهيدية الى المبحث سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول: تعريف الإنهاء التعسفي

المطلب الثاني: قيود التعسف في إنهاء عقد العمل

المطلب الأول

تعريف الإنهاء التعسفي

اختلف الفقه والقضاء في تحديد مفهوم الإنهاء التعسفي , ومرد هذا الاختلاف يرجع الى معيار الإنهاء التعسفي حيث يتداخل التعريف والمعيار والنطاق كسبب للاختلاف والتباين في تعريف الإنهاء التعسفي وذلك فيما إذا كان الإنهاء التعسفي للعامل هو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق أم هو تطبيق لنصوص خاصة في قانون العمل⁽²⁾ . ويكون ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين.

الفرع الأول: تعريف التعسف لغةً واصطلاحاً

الفرع الثاني: معايير تقرير الإنهاء التعسفي

الفرع الأول

تعريف التعسف لغةً واصطلاحاً

(1) - د. محمد حسين منصور , ماهية قانون العمل , ط1, منشورات الحلبي الحقوقية , 2010, ص 29-30 .

(2) - دينا مباركة , الإنهاء التعسفي لعقد العمل , اطروحة دكتوراه , جامعة عين الشمس القاهرة, 1987 , ص 12 .

التعسف في اللغة : عسف فلان ، اخذه بالعنف والقوة وظلمه ، وعسف في الأمر : فعله بلا روية ولا تدبر ، وتعسف الطريق أي مال وعدل عنه ، وتعسف في الأمر ظلم وجار واستبد . كلمة (عسف) في اللغة تعني عسف عن الطريق : أي مال فالعسف وتعسف أو خبطه على غير هداية ، والعسوف الظلوم عسف على فلان ، ولفلان عسفاً : أي عمل له ، وعسف فلان فلاناً ظلمه واستخدمه (1) .

العسيف : السير على غير علم ، ورجل عسوف إذا لم يقصد قصد الحق أو قول كثير ويروي في ظل اخضر وأنشد ابن الاعرابي (2) فقال إذا اتيت ثقاتها في الارض بقية آثارها فيها لم تدثر (3) . العسف في الاصل أن يأخذ المسافر على غير الطريق ولا جادة ولا علم فنقل الى الظلم والجور . ورجل عسوفاً إذا كان ظلوماً

والعسيف : الأجير المستهان به ، والعسفاء الأجراء وقيل : العسيف المملوك المستهان به وهو فعيل بمعنى مفعول كأسير وبمعنى فاعل . وعسف فلان عسفاً ، ظلمه ، وعسف السلطان يعسف واعتسف وتعسف : ظلم وهو من ذلك وفي الحديث : (لا تبلغوا شفاعة يامن عسوفاً اي جائراً ظلوماً) .

أما التعسف اصطلاحاً : فلم يورد قانون العمل العراقي رقم (37- لسنة 2015) تعريفاً الى الإنهاء التعسفي وكذلك معظم التشريعات ، غير أن النصوص القانونية أوردت تعبيرات للإنهاء التعسفي وقد أورد الفقه عدة تعريفات الى الإنهاء التعسفي فالبعض عرفه : (يكون إنهاء العمل تعسفياً للعقد غير المحدد المدة متى تم دون إشعار للطرف الآخر (العامل)) .

وفي غير الحالات المنصوص عليها كما في المادة (28) من قانون العمل الأردني ، في حين أن العقد محدد المدة إذا تم إنهائه من قبل رب العمل قبل أنتهاء مدته في غير الصور التي حددها المشرع الأردني في المادة (28) من قانون العمل فإنه يكون متعسفاً في ذلك .

ويعرف جانب آخر من الفقه الإنهاء التعسفي (هو التصرف القانوني الصادر عن رب العمل شفويّاً أو خطياً حين يستلزم القانون ذلك (4)).

في حين عبّرت تشريعات العمل في فرنسا (5) مصر (6) وسوريا (1) بأنه (الفصل بدون مبرر) . وبالعودة الى اتفاقية العمل العربية رقم 6 لسنة 1976 نجدها عرفت الإنهاء التعسفي (هو إنهاء

(1) - الطاهر احمد الراوي ، ترتيب القاموس المحيط على طريق المصباح المنير ، ج 3 ، ط 3 ، مطبعة دار الفكر ، ص 224.

(2) - ابن الاعرابي : هو محمد بن زياد المعروف بابن الاعرابي (ابو عبدالله) لعلمه باللغة من اهل الكوفة ، مات بسامراء وله مؤلفات كثيرة منها اسماء الخليل.

(3) - ابو لفضل جمال الدين ، محمد ابن منظور ، لسان العرب ، بدون طبعة ، ج 9 ، دار النشر ، بيروت ، ص 645.

(4) - رافت محمد حماد ، الوسيط في شرح احكام قانون العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة ، ص 422.

(5) - قانون العمل الفرنسي رقم 1088 لسنة 2016 نقلاً عن د. احمد زكي بدوي ، عقد العمل في تشريعات العمل العربية والاجنبية ، مراجعة ادارة مستويات العمل في مكتب العمل العربي ، 1982 ، ص 104.

(6) - المادة 69 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والتي نصت على (لا يجوز فصل العامل الا اذا ارتكب خطأ جسيم ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات التي الآتية : اذا ثبت انتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة....)

عقد العمل بدون مبرر⁽²⁾) الإنهاء غير المبرر هو مخالفة قواعد واحكام قانون العمل أو القانون المدني ، بمعنى لا يستند الى سبب مشروع ، وإنما الغاية منه قصد الاضرار بالطرف الآخر ، دون مسوغ قانوني أو سبب كاف. وعرفه آخرون بأنه (هو الفسخ لغير الأسباب التي يجيزها القانون والذي يسبب ضرراً⁽³⁾) ، أو (هو إنهاء لعقد العمل بدون مبرر ولا يوجد أي اختلاف في المدلول بين الفصل التعسفي والإنهاء بدون مبرر⁽⁴⁾). غير أننا نعتقد على ضرورة التفريق بين الفصل التعسفي والإنهاء غير المشروع ويكون ذلك من خلال الرجوع الى القواعد العامة في القانون المدني والقواعد الخاصة لقانون العمل ويكون ذلك من خلال الأحكام القضائية حيث قضت محكمة التمييز العراقية إذا قام أحد الطرفين بفسخ العقد دون أن يكون بشروط العقد ما يعالج ذلك فإن الطرف الذي يفسخ العقد يقوم بتعويض الطرف الآخر لما أصابه من ضرر ، وإذا كان الإنهاء من جهة رب العمل لغير الأسباب المنصوص عليها في القانون ، فإنه يلزم بتعويض العامل عن كافة الاضرار التي تصيبه من جراء هذا الإنهاء على أن يراعى في تحديد ذلك التعويض العرف الجاري ، وطبيعة العمل ، ومدة العقد ، بشرط أن لا يتجاوز مبلغ التعويض المقضي به قيمة الأجر⁽⁵⁾ . ويمكن أن نعرّف الإنهاء (بأنه الإنهاء غير المشروع الواقع من قبل صاحب العمل على عقود العمل محددة المدة فقط) أما بالنسبة الى الفصل التعسفي فإنه (شكل خاص من الإنهاء غير المشروع يستخدمه قانون العمل للتعبير عن تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة متجاوزاً الاحكام الخاصة في قانون العمل). وعليه فإنه يكون لكل فصل تعسفي إنهاء غير مشروع ولكن ليس كل إنهاء غير مشروع فصلاً تعسفياً ، وذلك من حيث طبيعة العقد والتعويض كما سيأتي بيانه.

إن أساس مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي أن الحق في ذاته منحة من الخالق فينبغي أن يُعتمد بالغاية التي مُنح من أجلها ، ويكون استعمال الحق غير مشروع كلما وقع خارج حدود هذه الغاية وقد نشأت هذه النظرية في الشريعة الإسلامية إعمالاً للحديث النبوي الشريف " لا ضرر ولا ضرار " والقاعدة الفقهية " الضرر يزال "

ويبدو أن فقهاء القانون لم يتفقوا على تعريف موحد حول مفهوم التعسف وذلك حسب نظراتهم الى طبيعته فقد عرفه بعضهم ومن ضمنهم الفقيه سالي بأنه أنتفاء الحق وليس اساءة استعماله⁽⁶⁾ .

فالحق الذي في استعماله ليس إلا رخصة غير داخلية في نطاق الحق المدعى به . ويلاحظ من خلال هذا التعريف أنه اعتبر التعسف في استعمال الحق خروجاً عن حدود الحق . في حين رد عليه بعض فقهاء القانون بقولهم : لا مأنع مطلقاً من أن يكون عمل الانسان مشروعاً ، أي مرتكزاً

(1) - المادة 74 من قانون العمل الموحد رقم 91 لسنة 1959.

(2) - المادة 2 من التوصية الدولية رقم 120 لسنة 1963 من نص المادة 30 من الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976 .

(3) - د. حسن كيره اصول قانون العمل ، ط3 ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1979 ، ص 325 .

(4) - جمال الدين محمد ، ابن مكرم ، لسان العرب ، م6 ، ج8 ، دار المعارف مصر الاسكندرية ، 1964 ، ص 245.

(5) - تمييز رقم 34 ، جلسة 1993/3/19 ، مجموعة الاحكام القانونية التي اقرتها محكمة التمييز العراقية ، مشار اليه لدى مثني جبل العبدلي ،

المسؤولية المدنية عن الفسخ التعسفي لعقد العمل ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2016 ، ص 109 .

(6) - د رايون سالي (14 يناير 1859) (بالفرنسية Raymond saleilles) اسس جمعية الدراسات التشريعية التي هو الامين العام لها في عام 1902.

على حق وداخلاً في نطاقه وحدوده التي رسمها القانون وغير مشروع بمعنى مخالفته للمبادئ والقواعد القانونية العامة⁽¹⁾.

وقد عرّف التعسّف في استعمال الحق بأنه تخلف عن غاية الحق ومناقضته⁽²⁾. كما عرّف التعسّف أيضاً بأنه استعمال الشخص للسلطات التي يخولها له الحق استعمالاً يضر بالغير⁽³⁾. وعرفه آخرون: التعسّف هو استعمال الحق على نحو يضر بالغير وذلك إذا قصر عن عناية الرجل العادي⁽⁴⁾، أو هو الانحراف بالحق على وجه غير مشروع. يفهم من هذين التعريفين أنهما مثل التعريف السابق يركز على الضرر الحاصل من استعمال الحق.

أو أنه يقيس التعسّف في استعمال الحق من عدمه بعناية الرجل العادي حيث أنه اعتبر صاحب الحق في استعماله للحق أن يكون متعسفاً إذا انحرف عن غايته، حتى ولو لم يكن قد أخل بواجب الحيطة والحذر.

نستنتج من التعريفات السابقة سواء اللغوية أم القانونية أن التعسّف في استعمال الحق يتحقق ببقاء صاحب الحق ضمن حدود القانون التي أجازها له، وبمباشرة للسلطات التي يمنحها له، ولكن على خلاف الغاية التي شرع من أجلها هذا الحق، كما جاء بنص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المادة (2/7)⁽⁵⁾ والتي تنص على أنه "ويصبح استعمال الحق غير جائز في الأحوال الآتية:

أ- إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير.

ب- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ت- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال إلى تحقيقها (غير مشروعة).

والمستخلص من هذا بأن المادة المشار إليها قد جاءت متطابقة المعنى مع مواد قوانين الدول الأخرى وخصوصاً القانون المدني المصري وكذلك القانون المدني الأردني. لذا فأن فكرة التعسّف في استعمال الحق تؤدي إلى الإخلال بالتوازن بين المصالح والخروج عن مقتضيات العدالة، كما أن فكرة التعسّف تستند إلى قصد الإضرار بالغير، فلا يجوز تحقيق منفعة خاصة على حساب ضرر الآخرين⁽⁶⁾.

وهذا مما يجعل نتيجة هذا الاستعمال إحداث الضرر للغير فالفعل في ذاته مشروع، ولكن العيب يكمن في غايته غير المشروعة.

(1) - د قححي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، ط3، لبنان، 1977، ص 314.

(2) - د حسن كيره، المدخل إلى القانون، مصدر سابق، ص 159.

(3) - اسماعيل عبد النبي شاهين، مدخل لدراسات العلوم القانونية، النظرية العامة للحق، (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية، ص 264.

(4) - معجم القانون، مجمع اللغة العربية المصري، اصدار اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، القاهرة، 1999، ص 1264.

(5) - تقابلها المادة (5) من القانون المدني المصري، والمادة (2/66) من القانون المدني الأردني.

(6) - كاظم حمادي يوسف، المسؤولية عن الضرر، منشورات الحلبي، بدون طبعة، ص 299..

من هنا نجد بأن المشرع العراقي تماشى مع غيره من التقنينات العربية والأجنبية متبنياً النظرية الخاصة بالتعسف في استعمال الحق في القانون ، كما أن الحالات المشار إليها في المادة المذكورة أعلاه لا تختلف عما ورد في التقنينات الأخرى إلا في بعض الألفاظ وهي لا تغير من المضمون شيئاً

وتعليقاً على حالات المادة المشار إليها حيث جاء في الحالة (أ) قصد الإضرار بمعنى وجود نية الإضرار بالغير وهذه الحالة هي أقدم حالات التعسف في استعمال الحق وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية ، وهي الحالة التي أنحرف فيها صاحب الحق عن المسار الصحيح في ممارسة حقوقه وسلطاته تجاه الآخرين ، ونظراً لكون قصد الإضرار بالغير ممنوعاً شرعاً وقانوناً ، فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه أو لتحقيقه⁽¹⁾ وحتى لو كانت الوسيلة هي ممارسه أو استعمال حق من الحقوق ، ولذلك فقد نصت قوانين كثير من الدول العربية على منع استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير بشكل قاطع ، وكذلك القوانين العربية⁽²⁾ جاءت النصوص أيضاً لتؤكد نفس ما جاءت بها قوانين الدول العربية بهذا العمل .

أما الحالة (ب) بما أن أنتفاء المصلحة ووجود نية الإضرار بالغير ليس المعيار الوحيد لتقدير التعسف في استعمال الحق ، بل أحياناً توجد مصلحة لدى صاحب الحق ولكن المصلحة تكون قليلة الأهمية مقارنة بالضرر الذي أضر بالغير في ممارسة الحق .

والملاحظ أن هذا المعيار هو معيار موضوعي وليس شخصياً لأنه لا يستند الى نية وقصد صاحب الحق ولا يُعتمد بالباعث النفسي الدافع الى استعمال الحق وإنما يقوم على الموازنة بين المصلحة والضرر ومن خلال تطبيق هذا المعيار في الواقع العملي قد يؤدي الى معالجة كثير من المنازعات التي تحدث بين العمال و صاحب العمل حول مشروعية قرارات الأخير ، وخاصة تلك التي تتخذ داخل المؤسسة والمشاريع مثل قرارات إنهاء خدمة العامل أو نقله وغيرها من القرارات الادارية و الأنضباطية بحق العامل تكون محكومة بهذا المعيار الذي يستوجب المقارنة بين المصالح التي ينوي صاحب العمل إنجازها والإضرار التي تصيب العامل فإذا كان الضرر في تنفيذ القرار يفوق المصلحة لذلك يعد صاحب الحق متعسفاً في اتخاذ قراره وتقويم التناسب بين مصلحة صاحب العمل و ضرر العامل عند نشوء المنازعة يعود لقاضي الموضوع بما لديه سلطة تقديرية واسعة حسب واقع القضية⁽³⁾ .

أما في الحالة (ج) فإن معايير التعسف أيضاً استعمال الحق بغية أنجاز المصلحة لا تعتبر مشروعية ولا محمية بموجب القانون و إن عدم مشروعية المصلحة تقاس إما بمخالفتها لأحكام القانون ، أو بتناقضها مع النظام العام أو الآداب ، وأما لكونها تتعارض مع المقتضيات الاقتصادية والاجتماعية . من خلال هذا المعيار فإن وجود المصلحة من طرف مستعمل الحق وتفوقها على

(1) - اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في تشريعه والقانون ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ط ١ ، ١٩٨٤ ، ص ٢٠٦

(2) - كالتقنين الألماني الصادر في سنة ١٨٩٦ ، والنافذ في ١٩١٢ في المادة (٢٢٦) منه ، والفقرة الثانية من المادة (٧٤) من مشروع القانون الفرنسي في سنة ١٩٣٩ .

(3) - حسين رجب محمد خلف ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات ، مجلة التقى ، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس - ٢٠١٣ ، ص ٢٥٢ .

الضرر الذي قد يصيب الغير ، لا يكفي لدفع حالة التعسف في استعمال الحق بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة ومعتبرة في نظر القانون ، لأن الحقوق إنما شرعت لتحقيق مصالح مشروعة ولأنجاز غايات منح الحق من أجلها ، على اعتبار مشروعية استعمال الحق تدور مع هذه المصالح والغايات وجوداً وعدمياً ، ومن خلال توظيف هذا المعيار فإن تغيره عن المعايير السابقة قد يحقق نتائج هامة في المنازعات التي ربما تثور فيها مشروعية أو عدم مشروعية قرارات صاحب العمل تجاه العامل ، وخاصة عند انعدام النص أو عدم وجود قيود تشريعية على صلاحيات صاحب العمل ، وهنا فإنه بإمكان القضاء التحقق من مدى مشروعية المصلحة أو المنفعة التي يتولى صاحب العمل إنجازها . ومعايير التعسف المذكورة في المادة (2/7) من القانون المدني العراقي جاءت على سبيل الحصر ، ذلك أن القول بإنها واردة على سبيل المثال ، يؤدي للاخلال بتحديد مفهوم التعسف وأن هذا التحديد على سبيل الحصر من غير النص على الجزاء ، يصرف القاضي الى تطبيق الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه : فاذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقيد بمذهب معين فاذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة .

الفرع الثاني معيار تقرير الإنهاء التعسفي

من خلال البحث في نصوص قانون العمل العراقي رقم (37 لسنة 2015) فإنه لم يقدم معياراً محدداً وواضحاً لحالة الإنهاء التعسفي من قبل صاحب العمل عند إنهاء عقد العمل بالنسبة للعامل ، بل أن معظم التشريعات لم تكن واضحة بتحديد هذا المعيار مقارنة مع التشريعين المصري والأردني ، في حين حسمت تشريعات أخرى هذا المعيار مثل التشريع اللبناني (1) .

من هنا فإن اشكالية تحديد معيار للإنهاء التعسفي لا تثار فقط لدى غالبية التشريعات العالمية في بعض الدول مثل العراق مصر والأردن حيث لم يكن هنالك نص يسعف تحديد هذا الإنهاء وإنما جاءت معظمها متقاربة ومنها (وجود سبب مبرر، وجود سبب موجب ، تحقيق مصلحة غير مشروعة) .

(1) - من ذلك ما جاء في المادة (822) من قانون الموجبات والعقود اللبناني ، رقم 51 لسنة 1932 ، على أنه (إذا فسخ الموكل أو الوكيل في وقت غير مناسب وبلا سبب معقول جاز أن يلزم بضمان العطل والضرر للفريق الآخر بسبب اساءة استعمال هذا الحق) .

وبما أن عقد العمل هو عقد رضائي وملزم لطرفيه ، وهذا يعني أنطباق القواعد العامة المقررة في القانون المدني عليه (1)، وذلك من حيث أنقضائه أو فسخه وبهذا فإن عقد العمل من العقود المدنية ، لذلك فإن عقد العمل يشترك مع باقي العقود المدنية بأسباب أنقضاء عامة في حين يتميز عقد العمل ، بأسباب إنهاء خاصة وذلك لتدخل المشرع فيه من خلال ما أفردته من نصوص تتعلق بالإلغاء المشروع والإلغاء غير المشروع .

ومن خلال تعريف عقد العمل بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تتضمن علاقات العمل على وجه العموم ممكن أن نستخلص معيارين للإلغاء التعسفي ، هما المعيار المقيد والمعيار الموسع ، سنقوم بدراستها من خلال نصوص قانون العمل ومقارنتها مع التشريعات الأخرى المقارنة .

أولاً : المعيار المقيد للإلغاء التعسفي

يعتمد هذا المعيار بشكل أساسي على ربط التعبير الذي أوردته النصوص القانونية بشأن الإلغاء التعسفي ، بنصوص قانون العمل التي ذكرت حالات الإلغاء المشروع ، وعليه فإنه يعد الإلغاء غير المشروع إنهاء تعسفياً عندما لا يستند الى النصوص القانونية ، حيث لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل، إلا إذا ارتكب العامل أحد المخالفات الواردة على سبيل الحصر في النصوص الخاصة بقانون العمل ، وهذه النصوص هي التي توفر الركن الشرعي لعملية الإلغاء . يتضح لنا أن هذا المعيار يُعد قانون العمل ذا طبيعة خاصة، بعيداً عن بعض أحكام القانون المدني بشكل عام بحيث نستطيع القول إن معيار الإلغاء التعسفي هو مخالفة قانون العمل (2) وليس مخالفة القواعد العامة للقانون المدني.

بتطبيق المعيار أعلاه على نصوص قانون العمل العراقي ، فأننا نجد أن المادة (1/43) حددت حالات ينتهي بها عقد العمل منها :

- أ - وفاة العامل ، وعلى صاحب العمل أن يصرف لأسرة العامل ما يعادل أجر شهرين كاملين بشرط أن يكون العامل قد مضى في خدمة صاحب العمل مدة سنة على الأقل
- ب - إذا حكم على العامل بحكم قضائي باتٍ بالحبس لأكثر من سنة واحدة ، أما إذا كان الحكم أقل من سنة فيُعاد الى عمله دون أن يستحق أجور المدة التي قضاه بالتوقيف أو الحبس .
- ج - في حالة وفاة صاحب العمل إذا كانت شخصيته محل اعتبار في العقد ولا يمكن اكمال العقد مع ورثته .

(1) د. سعيد محمود رمضان ، الوسيط في شرح قانون العمل ، دراسة مقارنة ، ط 1، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2006 ، ص 395.

(2) د. احمد عبد الكريم ابو شنب ، شرح قانون العمل الجديد ، مكتبة دار الثقافة والتوزيع ، عمان ، ص 246 .

د - في حالة تصفية المشروع بموجب حكم قضائي باتٍ أو في حالة تصفيته اختياريّاً مع مراعاة حكم البند (ثالثاً) من هذه المادة

هـ - إذا اتفق الطرفان كتابة على أنهائه .

و - بـانتهاء مدة العقد ، إذا كان العقد محدد المدة .

ز - بتنفيذ العمل أو تقديم الخدمة ، إذا كان العقد لعمل محدد أو خدمة معينة .

ح - استقالة العامل شرط أن يوجه اخطاراً الى صاحب العمل قبل (30) ثلاثين يوماً في الاقل من إنهاء العقد ، فإذا ترك العامل العمل بدون توجيه الإنذار أو قبل أنتهاء المدة المنصوص عليها في العقد ، يدفع تعويضاً الى صاحب العمل يعادل أجر مدة الإنذار أو المتبقي منها .

ط - في حالة القوة القاهرة .

أما في الفقرة الثانية فأنها أشارت الى حالات يحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل :

أ - إذا أصيب العامل بمرض أقعده عن العمل ولم يشف منه خلال 6 اشهر من تاريخ الإصابة به وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية .

ب - إذا أصيب العامل بعجز أقعده عن العمل وبلغت نسبته (75%) فأكثر من العجز الكلي وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية .

ج - إذا أكمل العامل سن التقاعد ، ويستحق عندها مكافأة نهاية خدمته وفق أحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال .

د - إذا اقتضت ظروف العمل في مشروع تقليص حجمه شرط موافقة الوزير .

هـ - عندما يرتكب العامل سلوكاً مخالفاً بواجباته بموجب عقد العمل .

و - إذا أنتحل العامل شخصية كاذبة أو قدم مستندات مزورة .

ز - إذا كان العامل تحت التجربة ولم يظهر كفاءة مقبولة خلالها .

ح - إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً نشأت عنه خسارة فادحة أضرت بالعمل أو بالعامل أو بالانتاج بقرار قضائي بات .

نستنتج من المادة المذكورة الى أنها أشارت الى حالات عامة تنتهي بها العقود و لاسيما في الفقرة الأولى أما بالفقرة الثانية فإنها أعطت لصاحب العمل إنهاء العقد واعتبرت من قبيل الإنهاء إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً نشأت عنه خسارة فادحة أضرت بالعمل وهنا يكون المشرع قد اتفق

مع نص المادة 69 من قانون العمل المصري حيث جوزت فصل العامل في حالة ارتكابه خطأ جسيماً .

في حين حددت المادة (28) من قانون العمل الأردني حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل اذ نصّت على (لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار وذلك في اي من الحالات التالية) :

أ - إذا أنتحل العامل شخصية أو هوية غيره أو قدم شهادات أو وثائق مزورة بقصد جلب المنفعة لنفسه أو الإضرار بغيره .

ب - إذا لم يقيم العامل بالوفاء بالالتزامات المرتبة عليه بموجب عقد العمل .

ج - إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسمية لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهة أو الجهات المختصة بالحادث خلال خمسة أيام من وقت علمه بوقوعه .

د - إذا خالف العامل النظام الداخلي للمؤسسة بما في ذلك شروط سلامة العمل والعمال رغم إنذاره كتابة مرتين .

هـ - إذا تغيب العامل دون سبب مشروع لأكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابي يُرسل بالبريد المسجل على عنوانه وينشر في إحدى الصحف اليومية المحلية مرة واحدة .

و - إذا افشى العامل الأسرار الخاصة بالعمل .

ز - إذا أدين العامل بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية بجناية أو بجنحة ماسة بالشرف أو الاخلاق العامة.

ح - إذا وُجد أثناء العمل في حالة سكر أو متأثر بما تعاطاه من مادة مخدرة أو مؤثر عقلي أو ارتكب عملاً مخالفاً بالآداب العامة في مكان العمل .

ط - إذا اعتدى العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو احد رؤسائه أو اي عامل أو على أي شخص آخر أثناء العمل أو بيديه وذلك بالضرب أو التحقير .

أما المادة (25) نصّت على (إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى اقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون⁽¹⁾) . بمعنى أن المحكمة تنتظر الى الحالات التي ذكرتها المادة (٢٨) فإذا لم تجد أي حالة من الحالات المشار اليها فإنها تعد الإنهاء تعسفياً .

(1) - المادة 25 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 .

وبما أن الأخذ بالمعيار المقيّد بنصوص قانون العمل على اعتبار (أن المشرع قد وضع معياراً محدداً لإنهاء التعسفي، وهو أن كل إنهاء يقوم به صاحب العمل للعقد يكون فصلاً تعسفياً إذا تم بدون إشعار ولم تنطبق على العامل أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (28) ⁽¹⁾) .

من خلال النظر الى فقرات نص المادة (69) من قانون العمل المصري ، لاحظنا أن المشرع المصري قد أسس لمبدأ عام ، وهو عدم جوازية فصل العامل إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيماً ، حيث أشارت المادة أعلاه (لا يجوز فصل العامل الا اذا ارتكب خطأ جسيماً ، ويعتبر من قبل الخطأ الجسيم الحالات الآتية ⁽²⁾) .

- 1- إذا ثبت أنتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة.
- 2- إذا ثبت ارتكاب العامل لخطأ نشأت عنه أضرار جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه.
- 3- إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازم إتباعها لسلامة العمال والمنشأة - بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة في مكان ظاهر - رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك.
- 4- إذا تغيب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية، على أن يسبق الفصل أنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى، وبعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية.
- 5- إذا ثبت أن العامل أفشى أسرار المنشأة التي يعمل بها أدت إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة.
- 6- إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه.
- 7- إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة.
- 8- إذا ثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه.
- 9- إذا لم يراع العامل الضوابط الواردة في المواد من (192) إلى (194) من الكتاب الرابع من هذا القانون. وتحدثت المواد من 192 إلى 194 عن الإضراب في العمل وضوابطه، حيث أنه للعمال حق الإضراب السلمي ويكون إعلانهم وتنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك في الحدود وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القانون

من خلال استقراء فقرات المادة المشار إليها تبين لنا أن المشرع أعطى صاحب العمل مسوغاً قانونياً ومبرراً كافياً لإنهاء عقد العمل حيث اعتبر الخطأ الجسيم هو المبرر الوحيد لصاحب العمل

(1) - د. احمد عبد الكريم ابو شنب . شرح قانون العمل الجديد ، المرجع سابقاً ص250 .
(2) - ينظر الحالات التي ذكرتها المادة 69 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 .

في إنهاء عمل العامل وإنهاء عقده إنهاء مشروعاً حيث أن الحالات الواردة في المادة (69) هي على سبيل المثال لا الحصر (1).

والملاحظ بأن المشرع المصري قيد حق توقيع جزاء الإنهاء من الخدمة بالجان ذات الاختصاص القضائي والمشكلة بموجب المادة (71) من ذات القانون حيث نصّت المادة (28) على أنه (كون الاختصاص بتوقيع جزاء الإنهاء من الخدمة للجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون) نفهم من ذلك بأنه لا يجوز إنهاء عقد العامل إلا في حالات التي ذكرتها المادة (69) التي جاءت على سبيل المثال لا الحصر بمعنى أن المعيار المقيد يستند الى نصوص قانون العمل وهذا ما أخذت به معظم قوانين الدول العربية .

ثانياً: المعيار الموسع للإنهاء التعسفي

هذا المعيار يستند على القانون المدني وكذلك على نظرية التعسف في استعمال الحق ، بحيث لا يمكن ربط تعريف الفصل التعسفي للعامل من غير وجود سبب أو مبرر موجب بشكل عام ، بمعنى عدم ربط السبب الموجب والمبرر بنصوص قانون العمل فقط بل يمتد الى الأحكام العامة للعقود المدنية ، كون عقد العمل عقداً خاصاً لأحكام وقواعد القانون المدني ، مع مراعاة خصوصية نصوص قانون العمل ، وتطبيقات هذا المعيار موسعة بحيث لا يتم ربط حالة الفصل بالحالات التي أوردتها النصوص القانونية بل يتم اخضاعها لأي أسباب واقعية أخرى (2) ، في إطار مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق التي نجد لها تطبيقات لا حصر لها (3) .

وباستمرار ضمن هذا المعيار في التشريع الوطني والمقارن يتبين الاتي :

بالعودة الى أحكام قانون العمل العراقي رقم (37 لسنة 2015) فأننا نجد أن المشرع العراقي لم يحدد مفهوم (السبب الموجب) الذي يتم على اثره تقدير حالة الإنهاء التعسفي ، والملاحظ أن القضاء ذهب في غالبية أحكامه للأخذ بالمعيار المقيد .

أما المشرع الأردني أكثر وضوحاً من مثيله العراقي ، اذ نصّت المادة 25 على (اذ تبين للمحكمة المختصة في دعوى اقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون.. (4)) .

كذلك فإنه أخذ بالمعيار الموسع من خلال اخضاع الإنهاء التعسفي لأحكام المادة 2/66 من القانون المدني الأردني (1) التي حدد معايير التعسف في استعمال الحق بحيث يكون استعمال الحق غير المشروع إذا توفرت المعايير التالية :

(1) - محمد السعيد رشدي ، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل دراسة مقارنة ، بدون سنة ، ص 63 .

(2) - القاضي فريد ، شرح قانون العمل الأردني ، دون طبعة ' دون سنة ، ص 90 .

(3) - د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج 1 طبعه على نفقة جامعة بغداد 1986 ص 230 .

(4) - المادة 25 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 ..

أ - إذا توفر قصد التعدي .

ب - إذا كانت المصلحة المرجوة من العمل غير مشروعة .

ج - إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر .

أما موقف المشرع المصري : فأن هذا المعيار يكون له تطبيق أوسع حيث يتوجه جانب من الفقه الى الأخذ بالمعيار الموسع ونظرية التعسف في استعمال الحق⁽²⁾ .

ومن خلال الرجوع الى نصوص واحكام القانون المدني وذلك على اعتبار أن المادة 69 من قانون العمل المصري ، قد ربطت الإنهاء المشروع بوجود خطأ جسيم من قبل العامل وأن ما أورده المادة المذكورة أعلاه ليس إلا أمثلة تطبيقية لحالات الخطأ الجسيم ، حيث منعت المادة صاحب العمل من إنهاء عقد العمل إلا إذا ارتكب العامل إحدى الحالات التسعة التي تضمنتها المادة المذكورة حيث نصت على أنه : لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً

وعليه فإنه لا يكفي وجود الإنذار المسبق لاعتبار الإنهاء مشروع بحيث يجب أن يكون الإنهاء مستنداً الى مبررات مشروعة ، وقد عبرت عن ذلك المادة 2/695 من القانون المدني المصري التي أشارت (إذا فسخ العقد بتعسف من احد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر الى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة معيار الإنذار الحق في التعويض عن ما اصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً) ، ويعتبر النص تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق بالمادة (5) من ذات القانون التي حددت معايير اعتبار ممارسة الحق تعسفياً أو غير مشروع .

1- إذا لم يُقصد به سوى الاضرار بالغير.

2- إذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الأهمية قياساً بالضرر التي يصيب الغير...

3- إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .

في حين أن تقدير المعيار الفقهي للإنهاء غير المشروع يختلف من فقيه الى آخر ، فعند الغربيين نجد أن الفقيه (سالي) يستبعد وجود الحق خلافاً لما ينص عليه القانون وأن تعبير التعسف في استعمال الحق تعبير خاطئ لأنه يقصد به أنتفاع الحق وليس إساءة استعماله وعليه فهو لا يقول بنظرية التعسف⁽³⁾

أما عند الفقهاء العرب فأن الاستاذ عبد الرزاق السنهوري يرى أن معيار التعسف أساسه الخطأ التقصيري في إطار وحدود ما ذكره القانون ، حتى ولو كان هذا التعسف متصلاً بالتعاقد مثل إنهاء العقود ، والميزان في تحديد سلوك الرجل العادي هو قصد الاضرار بالغير وهو معيار ذاتي ولكنه تعسف ،

(1) - د. احمد عبد الكريم ابو شنب المرجع السابق ، ص 254 .

(2) - اسماعيل غانم ، قانون العمل ، مكتبة عبدالله القاهرة ، 1962 ، ص 386 .

(3) - نقلاً عن فتحي الدريني ، مرجع سابق ص ٣٢١ ..

يرجع فيه الى مدى انحراف سلوك الشخص عن سلوك الرجل العادي كما أن معيار رجحان الضرر على المصلحة رجحاناً كبيراً وهو معيار موضوعي يرجع فيه كذلك لسلوك الرجل العادي (1)

خلاصة القول إن الأخذ بالمعيار الموسع لا يستند فقط الى أحكام قانون العمل، بل يمتد الى أحكام القانون المدني، والملاحظ أن المواد في القوانين المدنية سواء العراقي أو القوانين الأخرى محل الدراسة جاءت مجتمعة على أن الحالات المشار اليها في نصوص المواد المذكورة رغم الاختلاف البسيط في الصياغة اللغوية لكنها جاءت متضامة من حيث المعنى والمضمون ونود التعليق هنا بأنه رغم أن الأخذ بالمعيار المقيد يستند فقط الى نصوص قانون العمل والتي تُعد نصوص خاصة فإنه لا تكفي لمعالجه وتنظيم الروابط العقدية وفض المنازعات التي ربما تنشور بين صاحب العمل والعمال من هنا فإن الأخذ بالمعيار الموسع يكون أكثر وضوحاً واحتواء الى الحالات التي ربما يتم التعسف فيها من قبل أصحاب العمل، وهذا الأمر يعود الى أن معظم التشريعات في قوانين العمل سواء العراقي أو القوانين الأخرى محل الدراسة لم تضع تعريفات شاملة لموضوع التعسف كما هو الحال في القوانين المدنية التي أشارت بوضوح الى هذا المعنى، نأمل من التشريعات الأخذ بالتوسع في المعيار الموسع للإنتهاء التعسفي في أي تعديل لاحق لقوانين العمل بالاستناد الى نظرية التعسف في استعمال الحق و كما هو معمول بها في القوانين المدنية، كونها أكثر عموماً وشمولاً لمعالجة حالات الإنتهاء التعسفي لعقد العمل.

المطلب الثاني

(1) - د. عبد الرزاق احمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الالتزام ، ج ١ ، دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ١٩٥٨ ، ص ٨٣٧

قيود التعسف في إنهاء عقد العمل

من المبادئ الأساسية في القانون هو أحقية كل من طرفي العقد أنهائه بالإرادة المنفردة ، وهذا المبدأ يتجلى بوضوح في مجال علاقة العمل التي تتسم بالطابع الشخصي ، وترتبط بحق أساسي من الحقوق الشخصية ، وهو الحق في العمل والعقد بطبيعته أما أن يكون محدد المدة أو يكون غير محدد المدة ، وإنهاء يمكن حدوثه باتفاق الطرفين أو من جانب العامل أو من جانب صاحب العمل إلا أنه عملياً يكون الفسخ (الإنهاء التعسفي) من طرف صاحب العمل أكثر شيوعاً ، ذلك أن معظم القضايا التي تُعرض على المحاكم في إطار نزاعات العمل تتعلق بالإنهاء التعسفي من جانب صاحب العمل ، خاصة في العقود غير محددة المدة في حين أن المشرع ربط استعمال حق الإنهاء في العقود غير محددة المدة بقيدين هاميين :

أحدهما : هو قيد شكلي متمثل بضرورة قيام الطرف الذي يرغب بالإنهاء بإخطار الطرف الآخر قبل الإنهاء . والآخر قيد موضوعي حيث يتطلب أن يكون الإنهاء بسبب مشروع⁽¹⁾ لذا سوف نقسم هذا المطلب على فرعين :

الفرع الأول : القيود الشكلية.

الفرع الثاني : القيود الموضوعية

الفرع الأول

القيود الشكلية

قيد المشرع العراقي في قانون العمل إنهاء عقد العمل بقيود شكلية ، وكذلك التشريعات المقارنة محل الدراسة ، إذ أجازت تلك التشريعات لطرفي عقد العمل غير محدد المدة بإنهائه بالإرادة المنفردة بشرط أن تقوم الجهة الراغبة بالإنهاء بإشعار الطرف الآخر . والغاية من ذلك لتجنب الطرف الآخر الأضرار التي قد تلحقه من الإنهاء المفاجئ ، سواء كان من قبل العامل أو صاحب العمل ، والإنهاء المفاجئ قد يحرم العامل من فرصة البحث عن عمل بديل ، أو صاحب العمل قد يصيبه بخسارة مادية ، كذلك الأمر فإن الإشعار سواء كان من صاحب العمل للعامل أو العكس يجب أن يتبلغه الشخص المعني سواء العامل أو صاحب العمل فإذا لم يتبلغ العامل الإشعار

(1) - دينا مباركه ، مرجع سابق ص 120 . راجع ايضاً زهران همام ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار الجامعة ، الاسكندرية ، 2009 ، ص 714 .

فإن إنهاء خدماته والحالة هذه يعد فصلاً تعسفياً ، ومن هنا لا بد أن نبين ما طبيعة الإنذار وشكله ومدته وأثره

أولاً : طبيعة الإنذار

ألزم المشرع العراقي صاحب العمل ، أن يوجه إنذاراً مكتوباً للعامل وفقاً للمادة (44) من قانون العمل العراقي النافذ حيث نصت المادة المذكورة على أنه : عند توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في البند (ثانياً) من المادة (43) من هذا القانون على صاحب العمل إنذار العامل تحريراً بانتهاء العقد ، ومعنى ذلك أن المشرع أوجب الشكالية ألا وهي الكتابة ومن ثم يكون شرط الكتابة للاثبات فقط وبما أن الإنذار الموجّه الى أحد المتعاقدين ، عبارة عن تصرف قانوني من جانب واحد ، لذلك فإنه يخضع الى الأحكام التي تخضع لها التصرفات القانونية كالأهلية والإرادة الخالية من العيوب. وبما أن القواعد الخاصة بالإنذار هي قواعد متعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها إلا لمصلحة العامل⁽¹⁾ .

وبخصوص ذلك فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه يستفاد من المادة (23/ج) من قانون العمل أن العامل يستحق أجره عن مدة الإنذار في جميع الأحوال أي حتى لو أعفاه صاحب العمل من العمل خلال مدة الإنذار⁽²⁾ .

وقضت أيضاً أنه يستفاد من المواد (27/25/23) من قانون العمل ، إن عقد العمل غير محدد المدة ليس أبدياً وقد أجاز المشرع إنهاء بناء على رغبة أحد الطرفين . لكنه راعى مصلحة العامل كونه طرفاً ضعيفاً في العقد ، مما أورد جملة من القيود والضوابط التي أشارت لها المادة 27 من قانون العمل الأردني على استعمال الحق بإنهاء العقد⁽³⁾ .

ونود الإشارة الى البعض من تلك الحالات التي حددتها المادة المذكورة منها :

- 1 - المرأة العاملة الحامل ابتداء من الشهر السادس من حملها أو خلال اجازة الأمومة .
- 2 - العامل المكلف بخدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية في أثناء قيامه بتلك الخدمة .
- 3 - العامل في أثناء اجازته السنوية أو المرضية أو الاجازة الممنوحة له لأغراض الثقافة العمالية أو الحج أو في أثناء اجازته المتفق عليها بين الطرفين للتفرغ للعمل النقابي أو للالتحاق بمعهد أو كلية أو جامعة معترف بها

ثانياً : شكل ومدة الإنذار

(1) - أنظر د. حسن كير ، اصول قانون العمل ، مرجع سابق ، ص 756 .
(2) - تمييز حقوق رقم 3569 / 2009 ، تاريخ 2010/4/19 يشار اليه لدى عبدالله فواز ، سلطة المحكمة في تقدير التعسف ، 2011، الاردن ، ص 18.
(3) - تمييز حقوق رقم 1682 / 2009 تاريخ 2010/3/4 منشورات مركز عدالة ، مشار اليه لدى عبدالله فواز ، مرجع سابق ، ص 18 .

كما اسلفنا أن الإنذار هو تصرف قانوني، وهذا ما نصّت عليه المادة (23) من قانون العمل الأردني ولا بد أن يكون خطياً وعليه فلا يجوز أن يكون الإنذار شفاهاً .

وكذلك أن المادة (110) من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003 ، أوضحت أن الإنذار يجب أن يكون كتابة .

ومن هنا فإن المادة (110) من قانون العمل المصري ذهبت الى أنه لا يحق الى رب العمل إنهاء العقد إلا في حدود ما ورد في المادة (69) من ذات القانون⁽¹⁾ .

ويرى جانب من الفقه أنه رغم اشتراط الكتابة إلا أنها ليست ركناً جوهرياً في الإنذار وإنما لغرض اثبات فيما إذ كان صادراً من جانب العامل أو المستخدم⁽²⁾ . أما فيما يتعلق بمدة الإنذار و أن ما يستفاد من المادة (23) من قانون العمل أن مدة الإنذار يجب أن لا تقل عن شهر، أما الإنذار في القانون المصري ثلاثة أشهر ، كذلك في بعض القوانين الأخرى ، وهذا الاستثناء بالمدة لغرض حماية العامل وإفساح الطريق أمامه لتغيير نوع أو مكان العمل دون أن يتقيد في ذلك بما أبرمه من عقود قد تحرمه بسبب طول مدتها من الفرص التي تتاح له .

أما موقف المشرع العراقي من مهلة الانذار ، فقد حوّل كلاً من طرفي عقد العمل غير محدد المدة أمكانية فسخ أو إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في أي وقت ، حيث نصّت المادة (917) من القانون المدني لعراقي على أنه (إذا لم تحدد مدة العقد، لا بالاتفاق ولا بنوع العمل ، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع نهاية لعلاقته مع المتعاقد الآخر بأنذار تبين مدته القوانين الخاصة أو الاتفاق أو العرف)⁽³⁾ . وكل شرط يعدل مواعيد الإنذار التي حددتها القوانين أو العرف يعد باطلاً إلا لمصلحة العامل، ويرجع منح كل من التعاقد إنهاء العقد بإرادته المنفردة إلى عدم إبقاء أحد المتعاقدين تحت رحمة الآخر⁽⁴⁾ .

نستنتج من المادة المذكورة أن القانون يُعد مدة العقد من الأمور المهمة ، ولا سيما في مجال عقد العمل ، كون طبيعة هذه العقود الغرض منها هو إنجاز أعمال معينة وقد تكون هذه العقود محددة المدة لها وقت أنتهاء معين أو تنتهي بإنجاز العمل المُتفق عليه ، ولربما يكون العقد غير محدد المدة ، أي أن المتعاقدين لم يحددا مدة أنتهاء للعقد لذا فإنه ليس من المعقول أن تبقى هذه العلاقة العقدية إلى الأبد ، من هنا فإن القانون أعطى الحق لأي من اطراف العلاقة إنهاء على شرط أن ينذر الطرف المنهي للعقد الطرف الثاني ، وبعبارة أخرى اجاز القانون إنهاء العقد من اي طرف سواء العامل أو صاحب العمل شرط عدم التعسف في الإنهاء

كذلك نص قانون العمل العماني رقم 25 لسنة 2002 المادة (387) يحق لكل من طرفي عقد العمل غير محدد المدة في إنهائه بضرورة إخطار الطرف الراغب في الإنهاء للطرف الآخر كتابةً برغبته في إنهاء العقد ، وذلك تجنباً لعنصر المفاجئة عن الإنهاء المباغت للعقد الذي يؤدي

(1) - كامل رمضان جمال ، شرح قانون العمل ، ص 293 .

(2) - لمزيد من التفصيل ، أنظر يحيى عبد الودود ، شرح قانون العمل دار النهضة العربية ، ط3، 1989 ، ص 314 وما بعدها .

(3) - القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 مطبعة الحكومة بغداد ص 206 .

(4) - هذا الامر اكد عليه المشرع العراقي سواء في قوانين العمل الملغية اضافة الى قانون العمل العراقي النافذ ذو الرقم 37 لسنة 2015.

للإضرار بالطرف الآخر ، وفقاً لقانون العمل أن يتم الإنذار قبل موعد الإنهاء بثلاثين يوماً للعامل المعين بأجر شهري وخمسة عشر يوماً بالنسبة لغيرهم من العمال⁽¹⁾ .

ثالثاً : أثر الإنذار

في حالة توجيه الإنذار لأحد طرفي عقد العمل غير محدد المدة فإن مدة الإنذار تبدأ بالسريان ، في حين يبقى العقد مستمراً ومتجدداً لآثاره القانونية بما في ذلك الأجر للعامل واحتساب مدة الإنذار من مدة الخدمة .

كذلك أشارت المادة(44) من قانون العمل العراقي على صاحب العمل أنذار العامل تحريراً بإنهاء العقد وفي حالة عدم أنذاره يتم تعويضه بدل هذا الإنذار ويجب أن لا تقل فترة الإنذار عن 30 يوماً⁽²⁾ .

كذلك أوضحت المادة (23/د) من قانون العمل الأردني أنه على العامل تعويض صاحب العمل إذا ترك العمل قبل أنقضاء مدة الإنذار في جميع الاحوال حتى لو أعفاه صاحب العمل من العمل خلال مدة الإنذار.

لذلك فإن مدة الإنذار تعد من شروط إنهاء العقد التي أشارات اليها جميع القوانين حيث اعتبرت مدة الإنذار بمثابة مهلة حتى يستطيع صاحب العمل تدبير أمره خلال هذه المهلة لجلب عامل يحل محل العامل الذي يرغب بالإنهاء ، ويتدارك الضرر الذي ربما يصيبه من جراء الإنهاء المفاجئ للعمل .

نستنتج مما سبق أن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة يستلزم توجيه إشعار خطي من قبل الشخص الذي يرغب بفسخ العقد سواء كان صاحب العمل أو العامل ويجب أن يكون الإنذار الخطي للشخص المعني .

وبما أن الإنذار هو إعلان يسبق إرادة العاقد في إنهاء عقد العمل ، ويكون عائقاً أمام الطرف المباغت بالإنهاء ، كما أنه يسمح لهذا الطرف بتدبير أمره لتحقيق هذا الإنهاء بأنقضاء مهلة الإنذار ، فبناءً على ذلك يكون هنالك اثران على مهلة الإنذار ، هما أن يبقى عقد العمل سارياً أثناء مدة الإنذار وأنتهاء العقد تلقائياً بآنتهاء مهلة الإنذار⁽³⁾ . وسنتناول هذه الآثار على النحو الآتي :

(1) - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، عقد العمل في ضوء قانون المعاملات العماني ط 1، 2012م ، ص 13 .

(2) - المادة 44 من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 .

(3) - محمد حلمي مراد ، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، ط5 ، دار الكتاب العربي القاهرة ، دون سنة طبع ، ص 407 .

الأثر الأول : سريان عقد العمل أثناء مدة الإنذار

أشارت المادة (114) من قانون العمل المصري على أنه يظل عقد العمل قائماً طوال مدة الإنذار ، ويلتزم طرفاه بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه ، وينتهي العقد بأنقضاء هذه المهلة وبذلك فإنه يترتب على بقاء العقد أثناء فترة الإنذار استمرار كل من طرفيه بتنفيذ التزاماته ، يبقى العامل ملتزماً بأداء العمل المطلوب منه وخاضعاً لسلطة رب العمل التبعية ، ويلتزم رب العمل بدفع الأجر وتقديم العمل للعامل كما هو متفق عليه⁽¹⁾ .

كذلك يلتزم صاحب العمل بإبقاء العامل في العمل خلال مهلة الإنذار سواء كان الإنذار من جانب رب العمل أو العامل نفسه . وهذه المادة تقابلها المادة (L 122/8) من قانون العمل الفرنسي لعام 1973 ، على أنه لا يجوز إنقاص أي حقوق للعامل أثناء مهلة الإنذار⁽²⁾ .

وعلى اعتبار القاعدة العامة تقضي باستمرار عقد العمل خلال مدة الإنذار في حين أن المشرع المصري أجاز استثنائين على هذه القاعدة لكنه لم يوضح كيفية الحصول على هذين الاستثنائين والذي لابد وأن يكون من خلال رخصة من قبل صاحب العمل وهذين الاستثنائين هما .

الاستثناء الأول : الغياب للبحث عن عمل خلال مهلة الإنذار . الاستثناء الثاني : الإعفاء من العمل خلال مهلة الإنذار.

وحسناً فعل المشرع المصري حين قضى في المادة (116) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003) بأن قرر للعامل حق التغيب عن العمل بهدف منحه الفرصة لإيجاد عمل آخر . وقد قدر المشرع هذه المدة التي يمكن للعامل السماح بالغياب خلالها ، يوم كامل في الأسبوع أو ثمان ساعات خلال الأسبوع ، دون أن يؤثر ذلك على استحقاقه في الأجر ، عكس المشرع العراقي الذي لم يتطرق الى ذلك ضمن قوانين العمل وعدم النص على ذلك ربما يعود الى حماية رب العمل من تعرضه الى لاضرار التي ربما تصيبه من جراء غياب العامل من دون إذن.

والملاحظ بأن نص المادة (116) من قانون العمل المصري ذو الرقم 12 لسنة 2003 جاءت متفقة مع التوصية رقم 116/1982 في المادة 16 منها ومكملة - اتفاقية 158/1982 بشأن إنهاء الاستخدام بمبادرة رب العمل ، بأن يكون للعامل ضمن فترة الإنذار الحق في فترات معقولة من الانقطاع عن العمل دون أقطاع من أجره حتى يستطيع البحث عن عمل آخر . لذلك ندعو المشرع العراقي والأردني السير على نفس منوال المشرع المصري ويجب ان يكون باجازه او رخصة

الأثر الثاني : انتهاء العقد تلقائياً بانتهاء مهلة الإنذار

(1) - محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، ط 1 ، دار الجامعة الجديد الاسكندرية ، 2007 ، ص 724 .

(2) - Jean emmanuelle ray , droid travail , paris , edition , edmomliasisoris ,1999,p204 .

أشارت المادة (144) من قانون العمل المصري على أن يظل عقد العمل قائماً طوال مهلة الإنذار ، ويلتزم طرفاه بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه ، وينتهي العقد بأنقضاء هذه المهلة، ومن خلال المادة السالفة الذكر ، فإن عقد العمل غير محدد المدة ينتهي بانتهاء مهلة الإنذار من دون الحاجة الى إجراء آخر ، حيث تزول الرابطة العقدية ، وتتوقف جميع الآثار القانونية التي كان يرتبها أثناء سريانه⁽¹⁾ .

لكن في حالة استمرار الأطراف المتعاقدة في تنفيذ العقد ، بعد أنتهاء مهلة الإنذار، فقد أجمع الفقه على أنه يجب البحث عما اتجهت إليه ارادة الاطراف المتعاقدة ، وذلك لغرض تكييف تلك العلاقة ، هل تكون ضمن دائرة أعمال التسامح ليحق لكل منهما إنهاءه في أي لحظة، أم يعد الاستمرار في تنفيذ العقد عدولاً عن الإنهاء⁽²⁾ . ولربما يثار سؤال: حول جواز الاتفاق على الإعفاء من الإنذار؟ وهل يجوز الاتفاق على تخفيض المدة أو زيادتها ؟

نصّت المادة (110) من قانون العمل المصري لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من شرط الإنذار، أو تخفيض مدته ، لكن يجوز الاتفاق على زيادة المدة ، كذلك نصّت المادة(2/917) من القانون المدني العراقي ، التي تنص على (وكل شرط في عقد العمل غير محدد المدة يعدل مواعيد الإنذار التي حددتها القوانين الخاصة أو العرف ، يكون باطلاً إلا إذا كان في مصلحة العامل) ، كما نصّت المادة(136-/- سادساً) من قانون العمل العراقي النافذ.

على أنه يقع "باطلاً أي نص في الأنظمة الداخلية ينتقص من حقوق العمال المنصوص عليها في هذا القانون أو في الاتفاق الجماعي" . بمعنى أن الأنظمة الداخلية يجب أن لا تخالف نصوص قانون العمل ، وخاصة تلك المواد التي حددت حقوق العامل كما يفهم من نص المادة (110) من قانون العمل المصري رقم (12 لسنة 2003) بأن الاعفاء من الالتزام بشرط الإنذار .

يجوز الاتفاق عليه ، إذا كان ذلك في مصلحة العامل في حين يبقى رب العمل ملتزماً بمهلة الإنذار كما حددها القانون ، أو لمدة أطول في حال الاتفاق عليها وفقاً للفقرة الأولى من المادة (110) نرى أن المشرع المصري أعطى ميزة للعامل ، وقرر له حمايه أكثر مما كانت تنظمه الاحكام والمعايير الدولية والعربية الخاصة بتنظيم إنهاء عقد العمل غير محدد المدة. وهو ما يميز المشرع المصري من خلال هذا النص عن المشرع العراقي ، حيث لم ينص الاخير في قانون العمل على مثل الحكم الوارد في المادة (110) من قانون العمل المصري وإنما ارجعها الى القواعد العامة في القانون المدني .

بناء على ما تم ذكره فإنه لا يجوز الاتفاق على أي شرط يخالف القانون ، إلا إذا كان فيه مصلحة أو فائدة أكثر للعامل، مثل الاتفاق على اعفاء العامل من الإنذار أو زيادة المدة ، شرط أن تكون في مصلحة العامل. كما أن الطرف المهني للعقد لا يعد محترماً لمهلة الإنذار إلا إذا كان مؤدياً خلالها التزاماته العقدية والقانونية . بحيث ليس لصاحب العمل أن يدعي احترامه مهلة الإنذار إذ هو قدم للعامل الذي أنذره بالإنهاء عملاً يختلف جوهرياً عن عمله المتفق عليه ، كما

(1) - عصمت الهواري ، قضاء النقض في منازعات العمل و التأمينات ص 104 .

(2) - محمود جمال الدين ، قانون العمل المرجع السابق ، ص 1055

يعتبر من قبيل عدم احترام مهلة الإنذار وبمثابة إنهاء فوري لعقد العمل , قيام صاحب العمل بتعيين عامل جديد في ذات مركز العمل أثناء مهلة إنذاره بالإنتهاء .

والملاحظ أن قانون العمل العراقي النافذ قد جاء متفقاً مع القوانين الأخرى محل الدراسة بعدم جواز الاتفاق على الإعفاء من شرط الإنذار إلا لمصلحة العامل ونود التعليق هنا على أن الإنذار في قانون العمل العراقي النافذ يصدر إما من قبل صاحب العمل أو من العامل .

أولاً : الإنذار الصادر من قبل صاحب العمل : يوجب المشرع العراقي على صاحب العمل بموجب المادة (44) من قانون العمل النافذ بأنه عند توافر احدى الحالات المنصوص عليها من المادة (43) من القانون ذاته أنذار العامل بإنهاء العقد والحالات هي إصابة العامل بمرض أو عند وصول العامل الى سن التقاعد تقليص حجم المشروع ارتكاب العامل سلوكاً مخرلاً أو أنتحال شخصية كاذبة أو التزوير عدم كفاءه العامل تحت التجربة ارتكاب العامل خطأً جسيماً نشأ عنه خسارة فادحة بمعنى أن المشرع ألزم صاحب العمل بالإنذار خشية تعسفه بالإنتهاء دون وجه حق .

ثانياً : الإنذار الصادر من العامل فرض المشرع العراقي على العامل من خلال المادة (43/ج) من قانون العمل النافذ توجيه أنذار الى صاحب قبل ثلاثين يوماً في الاقل من إنهاء العقد والملاحظة أن فتره الثلاثين يوماً لم تفرض على صاحب العمل عنده توجيه أنذار الى العامل ، وهنا راعى أن صاحب العمل خشية تعرضه الى خساره نتيجة ترك العامل موقع العمل بصورة مفاجئة .

وهناك عدة نتائج توصلنا اليها تترتب على الإنذار متى ما كان مستوفياً لشروطه :

- * هي بقاء العقد واستمرار تنفيذه في مهلة الإنذار .
- * أنقضاء العقد بأنقضاء مهلة الإنذار.
- * تعويض الطرف الآخر في حالة مخالفة أحكامه.

الفرع الثاني القيود الموضوعية

أولاً / قيود على مشروعية الإنهاء

أوضحنا سابقاً أن الإنذار الخطي والذي حددته مواد قوانين العمل ، ومنها المادة (44) من قانون العمل العراقي النافذ هي التي حددت الأنداز وذلك وفق الحالات المنصوص عليها ضمن

المادة (43/ثانياً) من قانون العمل العراقي (1) ، والمادة (23) من قانون العمل الأردني ، يحمي طرفي العقد من الاضرار التي تترتب على إنهاء عقد العمل بصورة مفاجئة ، لكن هذا الإنذار لا يحمي المتعاقد من الاضرار التي تترتب على العقد نفسه ، ربما تفوق الاضرار المترتبة على عدم مراعاة قواعد الإنذار لذلك اشترط المشرع أن يكون الإنهاء بالإرادة المنفردة مشروعاً ومطابقاً لأحكام مواد قانون العمل والقانون المدني وهذا الأمر أشارت اليه جميع نصوص قوانين الدول العربية ومن ضمنها القوانين العراقي لذلك فأن الإنهاء يكون مشروعاً إذا كان من يستعمل حقه في الإنهاء ليس متعسفاً في استعمال حقه . واستناداً لما تقدم فإذا أنهى أحد المتعاقدين عقد العمل متعسفاً وقاصداً الاضرار بالمتعاقد الآخر اعتبر الإنهاء غير مشروع (2) .

ومن ثم يحق للطرف الآخر الذي تضرر من هذا الإنهاء الحق في طلب التعويض كما سنرى لاحقاً على أن نراعي نوع العمل ، ومدة الخدمة ، ومقدار الضرر (3) .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة وبهذا الإنهاء تنتهي الرابطة التعاقدية حتى لو اتسم هذا الإنهاء بالتعسف (4) .

كذلك الأمر فإن المادة (110) من قانون العمل المصري الجديد التي تتحدث عن الإنذار أوجبت على العامل أن يستند في أنهائه لعقد العمل على مبرر مشروع كان يتعلق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية ، يراعي في جميع الأحوال أن يتم الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل .

أما المادة (111) من ذات القانون التي تطرقت عن مدة الإنذار حيث فرقت بين العامل الذي لم يتجاوز مدة خدمته المتصلة لدى صاحب العمل عشر سنوات .

أوجبت على العامل أو صاحب العمل أن يخطر من يريد إنهاء عقد العمل قبل التاريخ الذي يحدده للإنهاء بشهرين . أما العامل الذي زادت مدة خدمته عن عشر سنوات ، فقد فرضت على أطراف العقد والذي يرغب أحدهما بالإنهاء أن يُنذر الطرف الآخر قبل تاريخ الإنهاء بثلاثة أشهر عن موعد الإنهاء .

في حين أشارت المادة (113) من قانون العمل المصري الجديد الى حماية وضمانة للعامل تتعلق بسريان مدة الإنذار ، بحيث أنه إذا حصل العامل على اجازة مرضية خلال مهلة الإنذار يوقف سريان المهلة ، ولا تبدأ بالسريان إلا من اليوم التالي لإنهاء الاجازة (5) .

ونرى أن هذا يشكل حماية وضمانة للعامل أثناء فترة الإنذار حيث أن العامل يبقى مستمراً في عمله أثناء فترة الاجازة المرضية ، على اعتبار مدة الإنذار هي في الأصل من ضمن مدة العمل.

(1) أنظر المادة 44 من قانون العمل العراقي ذو الرقم 37 لسنة 2015.

(2) - زهدي يكن ، شرح قانون الموجبات والعقود ، ج 10 ، بدون نشر سنة نشر ، ص 275 .

(3) - رمضان سيد محمود ، الوسيط في شرح قانون العمل دار الثقافة . 2006 ، ص 11 .

(4) - طعن رقم 410/ ملية 1987/4/12 ، مشار اليه لدى د. عادل الفجال ، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2009 ، ص 177 .

(5) - كامل رمضان جمال ، مرجع سابق ، ص 294 .

وبما أن توجيه الإنذار يمكن أن يتم في أي وقت في حين أن المشرع المصري حظر في المادة (113) من قانون العمل المصري توجيه الإنذار خلال إجازة العامل ، وهذا ما يميز التشريع المصري عن التشريع العراقي في هذا الصدد ، لذلك نأمل من المشرع العراقي في أن يراعي البعد الاجتماعي والنفسي للعامل والحكمة التي توخاها المشرع المصري من خلال حظر إنذار العامل بإنهاء خدمته أثناء إجازته .

نستخلص مما سبق عند بسط رقابة المحكمة على الدعوى العمالية حول المطالبة ببطل الإنذار كأجر الحقوق العمالية التي يُطالب بها العامل في العقود غير محددة المدة ، فإنها تتأكد ابتداءً فيما لم يتم توجيه إشعار للعامل قبل إنهاء خدماته ام لا . فإذا لم يُوجه إشعاراً للعامل ، فإن مطالبته ببطل الإنذار تكون محقة أما إذا تم توجيه إشعار للعامل ، وقبض العامل بدل الإنذار فإن مطالبة العامل ببطل الإنذار تكون غير محقة.

ثانياً / قيود على غياب العامل غير المشروع

وقت العمل هو الوقت الذي يكون العامل فيه تحت تصرف صاحب العمل الذي يستخدمه⁽¹⁾ . وتُعد مسألة تحديد ساعات العمل ، من أهم المسائل التي تجابه المشرع في مختلف الدول ، لما تكتنفها من مشاكل فالعمال يطالبون بتقليص ساعات عملهم وزيادة فترة الراحة ، أما اصحاب العمل فهم يسعون من جانبهم الى زيادة وقت العمل الى أقصى حد للحصول على أكبر قدر ممكن من الربح .

وقد اعتبر القانون حضور العامل الى مقر العمل واستعداده لأدائه بحكم العمل ولو لم يؤد العمل فعلاً لأسباب لا يد له فيها⁽²⁾ وهذه الأسباب لربما ترجع الى صاحب العمل نفسه .

من خلال النظر الى قوانين العمل المقارنة محل الدراسة فأننا نلاحظ أن المادة (28/هـ) من قانون العمل الأردني أنه لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار وذلك في الحالات الآتية :

إذا تغيب العامل دون سبب مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة ايام متتالية على أن يسبق الفصل أنذار كتابي يرسل بالبريد المسجل على عنوانه ويُنشر في إحدى الصحف اليومية المحلية مرة واحدة .

نستنتج من هذه المادة أنّ المشرع الأردني أعطى لصاحب العمل أن ينهي عقد العامل دون إشعار في حال تغيب عن مكان العمل دون سبب مشروع ، وحدد مدة الغياب سواء كانت منقطعة أو

(1) - المادة 54 من قانون العمل 1987 الملغي ، ويلاحظ بأن القضاء الفرنسي كأن قد اخذ بهذا المبدأ حيث اعتبر العامل خلال ساعات العمل متى ما كان في حالة من التبعية لصاحب العمل اي متى ما كان تحت سلطة واشراف صاحب العمل حتى ولو لم يؤدي اي عمل وتنتهي هذه السلطة بمجرد خروجه من العمل كما اخذ بنفس المبدأ قانون العمل العراقي 72 لسنة 1936 الملغي الذي عرف ساعات العمل بأنها الأوقات التي يكون العامل فيها قيد تصرف مستخدمه (م 1 من القانون المذكور).

(2) - د. عدنان العابد ، شرح قانون العمل ، المكتبة القانونية ، بغداد ، دون سنة طبع ، ص 79 .

متصلة وحدد لها شروطاً لتطبيق أحكام هذه المادة، بغية عدم فسخ المجال لصاحب العمل من التعسف في استعمال هذا الحق .

أما المادة 142 من قانون العمل العراقي رقم (37 لسنة 2015) فقد نصّت على (إذا قام صاحب العمل بأنذار العامل خطياً بعد خمسة ايام متصلة أو عشرين يوماً متقطعاً من غيابه دون عذر مشروع ، فلصاحب العمل فصل العامل بعد مرور خمسة ايام اضافية من الغياب المتصل أو عشرة ايام اضافية من الغياب المنقطع .)

نستنتج من هذه المادة أعلاه أنه يجب على صاحب العمل إذا اراد أنذار العامل يكون بشكل خطي وليس شفاهاً ، وهذا الإنذار بعد خمسة أيام في حالة غياب العامل بصورة متصلة لمدة خمسة أيام بعبارة أخرى إن الإنهاء لا يكون مباشرة بعد غياب خمسة أيام متصلة تُضاف لها خمسة أيام أخرى فتكون عشرة ، كذلك في حالة الغياب الغير متصل والذي يكون عشرين يوماً متقطعة دون عذر مشروع تُضاف لها عشرة أيام إضافية لذلك فإن هذه المدد تكون في صالح الطرف الضعيف، وهو العامل لكي يتم التأكد والوقوف على حالات الغياب .

أما موقف التشريع المصري فإنه نص في المادة (4/69) من قانون العمل المصري على أنه: لا يجوز فصل العامل الا اذا ارتكب خطأ جسيماً ، ويعتبر خطأ جسيماً الحالات الآتية :

إذا تغيب العامل بدون سبب مبرر مشروع اكثر من عشرين يوماً منقطعاً خلال السنة الواحدة أو اكثر من عشرة ايام متتالية ، على أن يسبق الفصل أنذار كتابي بخطاب موصى عليه يعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى وبعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية .

من خلال التطرّق الى المواد المذكورة في القوانين السابقة لاحظنا أن نص المادة (4/69) من قانون العمل المصري ، اعتبرت غياب العامل بلا مبرر مشروع، من الاخطاء الجسيمة والتي تعطي الحق لصاحب العمل إنهاء العمل ، كذلك لاحظنا أن القوانين محل الدراسة قد اتفقت مع بعضها حول مدة الغياب المتصل أو المنقطع كذلك على صاحب العمل أن يوجه أنذاراً كتابياً للعامل قبل فصله ، في حين أن المشرع المصري أشار الى حالة الغياب المنقطع اكثر من عشرين يوماً في السنة ، فأن الإنذار يوجه بعد مرور عشرة أيام من الأنقطاع واذا كان أنقطاع العامل بشكل متصل أكثر من عشرة أيام يوجه الإنذار بعد مضي خمسة أيام من الغياب حسناً فعل المشرع المصري حين حدد مدة يوجه فيها الإنذار عند غيابه عن مكان عمله بلا عذر مشروع .

وبناء على ما سبق ذكره فإن المشرع العراقي كان موفقاً عندما أشار في المادة (142) من قانون العمل العراقي بأنه في حالة غياب العامل لمدة خمسة أيام متصلة أو عشرين يوماً منقطعاً فإن لصاحب العمل توجيه إنذار بعد الخمسة أيام وهذا يكون أكثر فائدة بالنسبة الى العامل كونه

الطرف الضعيف في عقد العمل، لمعرفة سبب هذا الانقطاع وكذلك بالنسبة الى رب العمل ليتدارك استمرار الغياب لدى العامل مما قد يصبه ضرر ، وبعبارة أخرى يكون عامل الوقت مهماً لكلا المتعاقدين وتجنب مما يترتب عليهم من الجزاءات المنصوص عليها في عقد العمل .

خلاصة القول في حالة غياب العامل عن العمل فإن التشريعات أعطت لصاحب العمل مدة يوجه فيها إنذار كذلك ، حددت أيام معدودة سواء كانت متصلة أم منقطعة حينئذ يحق لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل وذلك لغرض عدم التعسف في استخدام هذا الحق .

ونود التنويه هنا : رغم أن حالة الغياب لربما تؤدي الى الاضطراب في حركة العمل ، وقد تضر بمصالح صاحب العمل والأنتاج الاجتماعي إلا أن للضرورة أحكام فقد يواجه العامل ظروفاً تضطره للغياب أو مغادرة مكان العمل . وهذا ما تضمنته المادة (75 / خامسا) من قانون العمل العراقي النافذ وبذلك يتوجب عليه اعلام صاحب العمل بكل غياب أو تأخير مع بيان المبررات أو طلب الإذن منه ابتداءً في سبيل أن يكون غيابه مشروعاً وعليه ⁽¹⁾ فأن قانون العمل العراقي النافذ قد أجاز لصاحب العمل حق إنهاء عقد العمل (إذا تغيب العامل عن العمل بدون عذر مشروع عشرة ايام متصلة أو عشرين يوماً منقطعة خلال سنة العمل شرط أن ينذره صاحب العمل بإعلان يعلق في لوحة الإعلانات في مقر العمل خلال الايام الخمسة الأولى من الغياب في الحالة الأولى وتسلم نسخة منه الى الجهة النقابية المختصة في يوم صدوره وإذا بلغت غيابه المتقطعة خلال سنة العمل خمسة عشر يوماً ، فيتم أنذاره كتابة في موقع العمل ⁽²⁾) .

وبالنظر الى حكم هذا النص فإنه يتطلب أن يكون غيابه غير مشروع وتقدير هذه المشروعية يعود الى اختصاص محكمة الموضوع ، ويجب أن تبلغ مدة الغياب حداً معيناً لما هو واضح بنص المادة المذكورة سلفاً مع شرط إنذار العامل لتجنب المفاجئة بقرار الإنهاء وفيما إذا كان لديه عذر مشروع . فنتاح له فرصة تقديمه .

من هنا نلاحظ بأن المشرع العراقي كان موفقاً في صياغة هذا النص مقارنة مع نصوص قوانين العمل للدول الأخرى لما اشتمل عليه من تفاصيل كثيرة مهمة لربما غفلت عنها تلك التشريعات المقارنة ونود الإشارة هنا بأن المشرع العراقي ومن خلال نصوص المادتين (٣٤ / أولاً / ح) والمادة (٤٤) من قانون العمل العراقي النافذ لم يجعل التعويض خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع ، وذلك لتفادي أوجه النزاع التي تثار في العمل ولربما يكون من شأنها تأخير الحكم بالتعويض ، بل جعل التعويض جزافياً بحيث يحدد بأجر العامل عن مهلة الإنذار أو الجزء الباقي منها ويثبت للعامل في هذه الحالة الحق في التعويض الجزافي ، حتى لو لم يلحقه أي ضرر ⁽³⁾ ، كما لو وفق الى عمل مناسب بعد طرده ، كون هذا التعويض يتضمن أيضاً معنى الجزاء ، وعلى العكس لا يزيد التعويض المستحق للعامل حتى لو نقص عن مقدار الضرر الذي أصابه لعدم حصوله على عمل مناسب بعد أنقضاء مدة الإنذار .

(1) - د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، قانون العمل ، مرجع سابق ، ص ٣٣٦ .

(2) - تنتظر : المادة 141 / 7 من قانون العمل العراقي النافذ .

(3) - د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق ، ص ١٦٠ .

إذن حتى يستطيع صاحب العمل أن يستند في إنهاء خدمات العامل لسبب الغياب يجب إبتداء أن يكون غياب العامل غير مشروع وبمفهوم المخالفة إذا كان سبب غياب العامل مشروعاً ، فلا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل ، والملاحظ أحياناً أنه قد لا يأذن صاحب العمل للعامل بالغياب ومع ذلك يكون غيابه مشروعاً كما لو كان سبب عدم حضور العامل فوة قاهره ، أو حالة ضرورة أو مرض شديد أصاب العامل ، لذلك فأن محكمة الموضوع بما لها من صلاحيات هي التي تقوم بتقدير غياب العامل مشروعاً ، كذلك الأمر فأن صاحب يجب عليه أن يعيد العامل بعد الغياب المشروع إلى مكان عمله ، ذلك أن عدم أرجاع العامل لعمله ، يعد والحالة هذه إنهاء تعسفياً⁽¹⁾

المبحث الثاني

حالات الإنهاء التعسفي والغير التعسفي لعقد العمل

تمهيد وتقسيم :

من المعروف أنه لكل شخص له الحرية في أن يُبرم ما يشاء من العقود ، كذلك له حرية إنهاء العمل ، ويجب أن يستند هذا الإنهاء على مبررات قانونية ، ومن الطبيعي أن الإنهاء لا يكون تعسفياً إذا كان هنالك مبرر حقيقي يستند الى احد الأسباب التي أجازها القانون ، وليس هنالك ما يمنع صاحب العمل من أن ينهي عقد العمل ، حيث يجب أن يكون هذا الإنهاء ضمن الحالات المنصوص عليها تشريعياً إذا كان للإنهاء مبرر جدي بسبب آخر غير الأسباب التي يعدها المشرع تعسفياً .

حيث أن حالات التعسف في الإنهاء مهما اتسع نطاقها وتنوعت أشكالها فإنها تكون بعيدة عن سلطة صاحب العمل في تنظيم منشأته ، ولا تقلل من حقوقه في الفسخ حال أن يكون هنالك خطأ لدى العامل أو عدم كفاءته في العمل ، وبما أن الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل يستند في وجوده أو إثباته إلى مدى وجود صور تعكس تجاوز أو عدم التقيد بالقوانين والتشريعات المنظمة لعلاقات العمل ، وكيفية أنائها ، ولغرض معرفة تلك التصرفات سواء كانت من قبل صاحب

(1) - د. هشام رفعت هشام ، شرح قانون العمل الأردني ، لسنة 1990، ص299..

العمل أو العامل أرتأينا أن نقوم بدراسة تلك الحالات والوقوف على الحالات التي ربما تكون من قبيل الإنهاء التعسفي لعقد العمل أو الحالات التي تكون وفق القانون. وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين :

المطلب الأول : حالات الإنهاء التعسفي لعقد العمل

المطلب الثاني : حالات الإنهاء الغير التعسفي لعقد العمل

المطلب الأول

حالات الإنهاء التعسفي لعقد العمل

الغرض من إبرام العقد هو التنفيذ ، وعليه فإنه لا يجوز لأي من طرفيه إنهاءه بإرادته المنفردة إلا إذا كان هنالك مبرر مشروع لاستعمال هذا الحق ، فإذا صدر تعسف من أحد أطرافه يلزم للطرف الآخر بالتعويض نتيجة الضرر الذي لحقه من جراء الإنهاء ، والتعسف في إنهاء عقد العمل لربما يحدث من الناحية النظرية من كلا طرفي عقد العمل ، في حين أن معظم الحالات تصدر من جانب صاحب العمل ، وقد نص القانون المدني وقانون العمل سواء في العراق أو مصر أو في القوانين المقارنة ، على عدة حالات اعتبرها المشرع تعسفاً في إنهاء عقد العمل ، وسنوضح ذلك من خلال تقسيم هذا المطلب على فرعين :

الفرع الأول : حالات الإنهاء التعسفي من جانب صاحب العمل

الفرع الثاني : حالات الإنهاء التعسفي من جانب العامل

الفرع الأول

حالات الإنهاء التعسفي من جانب صاحب العمل

من خلال البحث في قوانين العمل نلاحظ أنها وضعت قواعد منظمة لعقد العمل ، واعتبرت هذه القواعد بمثابة قيود على صاحب العمل في إنهاء عقد العمل ، إلا أن القوانين والتشريعات المقارنة لم تكتف بذلك ، حيث نصّت على حالات معينة ، إذا توافرت تعتبرها تعسفاً من جانب صاحب العمل ، لذلك فإن القانون المدني وقانون العمل في العراق ومصر والقوانين المقارنة ذكرت حالات عدة اعتبرت إنهاء العلاقة العقدية تعسفاً من جانب صاحب العمل ، وهذه الحالات ممكن أن

نتناولها بشيء من التفصيل وفق قانون العمل العراقي النافذ والفوانين الأخرى محل الدراسة وعلى النحو الاتي .:

أولا : لون العامل أو جنسه أو حالته الاجتماعية أو دينه أو رأيه السياسي (1)* .

يُعد إنهاء عقد العمل في هذه الحالة من المبررات غير المشروعة التي تتعارض مع كافة الاتفاقيات الخاصة بحقوق الانسان ، كذلك التشريعات الوطنية ، ومنها التشريع العراقي والتشريع المصري ، إذ نصّت المادة 120 في فقرتها الأولى من قانون العمل المصري على أنه لا يُعد من المبررات المشروعة والكافية لإنهاء الأسباب الآتية : أ - اللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو المسؤوليات العائلية أو الحمل أو الدين أو الرأي السياسي . وبما أن المشرع الاجتماعي حظر التمييز و التفرقة ، ومن ثم يكون المشرع قد احسن من خلال وضع هذه الحالة ضمن حالات الإنهاء غير المشروع(2).

أما المشرع العراقي حيث أشار في الباب الأول من قانون العمل العراقي الملغى في المادة الثانية منه على ما يلي :

يضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص متكافئة بين المواطنين جميعاً دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين ، ويترتب على ذلك إتاحة الفرص لكل مواطن في التدريب على النشاط المهني في الحدود التي ترسمها الدولة لحجم ونوع العمل في كل قطاع (3) مهني كذلك المادة (48/1/هـ) (4) من قانون العمل العراقي المافذ لم تجز إنهاء العقد . والملاحظ أن المشرع العراقي لم يعتبر لون العامل أو جنسه أو حالته الاجتماعية أو دينه أو رأيه السياسي من المبررات غير المشروعة لإنهاء فحسب، بل ذهب الى أكثر من ذلك حين كرّس في صدر قانون العمل المبادئ الأساسية التي تقوم عليها علاقات العمل ، والملاحظ أن المشرع العراقي كان أشد حرصاً من المشرع المصري في تأهيل هذا المبرر ، وتكيفه على أنه مبدأ أساسي وليس مجرد مبرر غير مشروع لإنهاء علاقة العمل . إذ أن المشرع راعى ظروف مجتمعنا العراقي ، والحرص فيه على لحمة النسيج الوطني العراقي .

من ثم يضحى إنهاء عقد العمل تعسفياً إذا كان من خلال اللون أو الجنس أو حالته الاجتماعية أو الدين أو الرأي السياسي، والتي تكون أحد المبررات غير المشروعة لإنهاء العلاقة العمالية .

(1) - * - اعلان للمبدأ الرابع من مبادئ اعلان المبادئ والحقوق الاساسية في العمل الصادر عن منظمة العمل الدولية عام 1998م . مشار اليه لدى مثني جبل احمد، مصدر سابق ص120 .

(2) - د . عبد الباسط محمد حسن ، قواعد إنهاء العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2005، ص 111 .

(3) يقابلها المادة 4 من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015

(4) أنظر المادة 48_1_هـ لاينتهي عقد العمل بسبب إحدى الحالات الآتية : التمييز في الاستخدام والمهمة سواء كان مباشرا أم غير مباشر .

ثانياً : أنتساب العامل الى منظمة نقابية أو مشاركته في نشاط نقابي⁽¹⁾.

إن العمل النقابي وممارسة النشاط النقابي يعتبر من الحريات الأساسية للعامل ، كحرية التعبير عن الرأي أو الفكر، مما يتطلب توفير الحماية لها في مواجهة صاحب العمل ، ومن الملاحظ أنه في العصر الحاضر من النادر وجود نظام سياسي ينكر هذه الحرية ، وتكاد تكون معظم الدول أعطت حق ممارسة العمل النقابي لكل مواطن توافرت فيه الشروط القانونية ، وهذا الحق نصّت عليه دساتير الدول المختلفة ، والقضاء حاول من جانبه إيجاد توازن ما بين حرية صاحب العمل الأنخراط في العمل النقابي ، من خلال تطبيق نظرية التعسّف في استعمال الحق لذلك فإنه في حالة قيام صاحب العمل بطرد العامل وفسخ العقد بسبب أنتساب أو مشاركة العامل في نشاط نقابي ، فهذا يكون الإهاء مستندا إلى مبرر غير مشروع ، مادام أن ممارسة العامل تنتم في الإطار الذي رسمه القانون. .

فقد نص المشرع الأردني على :

(أ) - لا يجوز لصاحب العمل تحت طائلة البطلان اتخاذ أي إجراء ضد أي ممثل للنقابات بسبب قيامه بممارسة النشاط النقابي بما في ذلك الفصل من العمل) .

(ب) - في حالة مخالفة صاحب العمل لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على مفتش العمل توجيه إنذار له بضرورة إزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من تاريخ تبليغ الإنذار و في حالة استمرارها يحرم مفتش العمل ضبطاً بها ويحيل الامر الى المحكمة المختصة) .

(ج) - يحق للعامل المطالبة بكل عطل أو ضرر لحقه نتيجة اي جراء اتخذ بحقه خلافاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة و في حال فصله من العمل للمحكمة اصدار قرار بإرجاعه الى العمل مع الحكم له بكامل اجوره عن مدة أنقطاعه عن العمل ولغاية تاريخ صدور القرار بإعادته اليه ، و إذا لم يتمكن العامل من العودة الى عمله لأسباب تتعلق بصاحب العمل فله المطالبة بتعويض اضافي لا يقل عن أجر ستة أشهر ولا يزيد عن اثني عشر شهراً وذلك بالإضافة الى تعويض الفصل التعسفي وأي حقوق أخرى مترتبة له وفق احكام القانون⁽²⁾ . أما المادة (48/أولا) من قانون العمل العراقي الجديد ، فنصّت على لا ينتهي عقد العمل بسبب إحدى الحالات الآتية:

العضوية في نقابة أو المشاركة في نشاطات نقابية خارج أوقات العمل أو خلال أوقات العمل بموافقة صاحب العمل تحريراً . خلاصة الأمر أن التشريعات اعتبرت إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل بسبب أنتماء أو مشاركة العامل في العمل النقابي من المبررات غير المشروعة التي تستوجب التعويض ، بل يكون الأمر أكثر من ذلك وهو التزام صاحب العمل بإعادة العامل الى

(1) - يعد هذا المبدأ تكريسا لمبدأ الحرية النقابية الذي أكدته الاتفاقية الدولية رقم 87 لسنة 1984 بشأن الحرية النقابية ، مشار إليه لدى مثني جبل العبدلي . رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص122..

(2) - المادة 108 من قانون العمل الأردني المعدلة بموجب القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010 .

عمله ، وهذا على عكس الحال بالنسبة لحالات الإنهاء الأخرى غير مشروعة والتي لا يلتزم صاحب العمل فيها بإعادة العامل الى عمله قبل الإنهاء .

ومن خلال استقراء المادة 108 من قانون العمل الأردني ، يتبين لنا مدى الحماية التي أعطاها المشرع للعامل النقابي ، والتي امتدت لبطلان قرار فصل العامل ، وصلاحيات المحكمة في ارجاعه الى عمله ، ولم يكتف بهذا بل افرد تعويضاً مالياً خاصاً في حالة تعذر ارجاع العامل الى العمل ، وهو الامر الذي يمكن العاملين من ممارسة الادوار النقابية ، في حين أن المشرع المصري أفرد حمايةً الى العاملين النقابيين بحظر فصلهم ومنح الجهة القضائية سلطة اعادة العامل الى عمله ، وهذا ما أكدته المادة (2/120) من قانون العمل المصري بنصها على أن " لا يعتبر من المبررات المشروعة والكافية للإنهاء ، أنتساب العامل الى منظمة نقابية أو مشاركته في نشاط نقابي كما أن الدستور المصري كفل هذا الحق حينما قرر في المادة (٥٦) منه "أن أنشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطي حق يكفله القانون " . وهذا كله مشروط بأن تكون تلك المنظمة أو الجمعية التي ينتسب اليها العامل تعمل في إطار شرعي في نطاق ما تحدده القوانين .

ثالثاً : قيام العامل بإقامة دعوى أو شكوى ضد صاحب العمل ،

من المعلوم بأنه يحق للعامل الدفاع عن مصالحه التي يعتقد بأنها مشروعة ، التي تكون قبل صاحب العمل ، وهنا العامل يسلك كافة الطرق المقررة قانوناً ، سواء بتقديم شكوى للجهة الادارية المختصة ، أو من خلال إقامة دعوى قضائية ، ولذا فإنه لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لمجرد اقامة دعوى قضائية ضده ، وهذا ما أشارت اليه المادة 120 فقرة 4 من قانون العمل المصري إذ نصّت على أنه : لا تعتبر من المبررات المشروعة للإنهاء تقديم شكوى أو اقامة دعوى ضد صاحب العمل أو المشاركة في ذلك تظلاً من اخلال بالقوانين أو اللوائح أو عقود العمل .

وبالعودة الى المادة (48 - أولاً) فقره ج من قانون العمل العراقي رقم 37 سنة 2015 ، والتي تنص على : لا ينتهي عقد العمل بسبب احدى الحالات الآتية - ج - رفع شكوى أو اقامة دعوى ضد صاحب العمل تظلاً بالقوانين ، ونود أن ننوه هنا على استعمال الحق في الشكوى أو التقاضي ، هما من الحقوق الدستورية التي تكفلها الدساتير الوطنية ، ومن ضمنها دستورنا العراقي 2005 الذي أشار في المادة 19 فقرة ثالثاً : التقاضي حق مصون ومكفول للجميع

كما أنه يشترط في الشكوى المقدمة من قبل العامل أن تتسم بالموضوعية و لا يكون فيها إشهار أو تجريح أو القاء التهم بغير دليل ، أو يتعمد العامل المساس بكرامة صاحب العمل وهيبته في العمل ، فإن خلت الشكوى من هذه الأشياء فلا يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد⁽¹⁾ . وتقدير المشرع لمثل هذه الحماية يهدف إلى تمكين العامل من ممارسة حقه في مقاضات صاحب العمل أو تقديم الشكوى ضده إلى الجهات المختصة لاسيما عند مخالفة صاحب العمل للقانون ، وبما يساهم بتطبيق النصوص القانونية بالطرق القضائية ، ومن التطبيقات العملية في هذا الجانب شكوى

(1) - عبد العزيز عبد المنعم ، الاحكام العامة لعقد العمل الفردي ، مشار اليه لدى مثنى جبل احمد مرجع سابق ، ص 122

العامل للجهات الإدارية بعدم مراعاة صاحب العمل لشروط السلامة والصحة المهنية ، أو عدم تطبيق الحد الأدنى للأجور ، أو عدم مراعاة الحد الأدنى للحقوق (1) المقرر بالقانون .

رابعاً : معاملة العامل معاملة جائرة من قبل صاحب العمل تدفعه للاستقالة الضاهرة

قد يلجأ صاحب العمل الى التخلص من العامل بصورة غير مباشرة(2) ، حيث يعتمد الى معاملة العامل معاملة سيئة جائرة تؤدي الى المساس بكرامة العامل ، ولربما تسبب له الاضطرابات في عمله ، مما قد يدفع العامل الى إنهاء عقد العمل ، وكان الإنهاء تم من قبل العامل نفسه(3) . والملاحظ أن التشريعات اعتبرت الإنهاء بهذه الصورة لا تعده أن يكون لإنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بطريقة غير مباشرة ، إذ جاءت من خلال الضغوط على العامل .

ومن خلال النظر الى نص المادة (1/696) من القانون المدني المصري يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من صاحب العمل ، إذا كان هذا الأخير قد دفع بتصرفاته ، وعلى الاخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد ، إلا أن يكون هو من في الظاهر أنهى العقد ، والملاحظ أن المشرع العراقي سار على نفس منوال القانون المصري ، وذلك من خلال نص المادة (921) فقرة أولى على أنه :

(يجوز الحكم بالتعويض عن الانهاء التعسفي ولو لم يقع هذا الانهاء من رب العامل ، إذا كان الاخير قد دفع العامل بتصرفاته ، وعلى الاخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد الى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد) من خلال استقراء نص الفقرة المشار اليها تبين لنا أنها اتفقت على أن المعاملة الجائرة من قبل صاحب العمل تعد إنهاء تعسفياً .

من خلال ذلك فإن المعاملة الجائرة تكون على شكل تصرفات غير مشروعة تصدر من قبل صاحب العمل الغاية منها مضايقة العامل أو إذلاله بغية تقديم استقالته كرد فعل طبيعي لهذه المعاملة الغير مشروعة . لذلك فإن التشريعات اعتبرت هذه الصورة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بصورة غير مباشرة لذا فإن هذه الحالة ظاهرها العامل قدم الاستقالة، باطنها رب العمل فصله من عمله تعسيفاً بأن دفعه لتقديم الاستقالة .

ونخلص مما تقدم أن : المعاملة الجائرة من قبل صاحب العمل تجاه العامل ، لغرض إجبار العامل على ترك العمل واستناداً الى أي من الحالات السابقة تُعد إنهاء غير مشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل ، الأمر الذي يعطي الحق للعامل بالحصول على التعويض . ولا بد أن نشير الى أن تلك المبررات أو الأسباب غير المشروعة لا يمكن حصرها ، فهي مسألة تقديرية للقاضي يستقل وحده بالفصل فيها .

(1) - د أحمد أبو شنب ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، ص 567.

(2) - محسن عبد الحميد ، قانون العمل الحديث ، ص 665 . مشار اليه لدى مثنى جبل العبدلي ، مرجع سابق ص 130 .

(3) - احمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، ج 2 ، ط 1 ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2009 ص 878 .

خامساً : حبس العامل أو اعتقاله

و الملاحظ أنّ المشرع العراقي أكد على ذلك كما جاء في نص المادة 40 من قانون العمل العراقي المُلغى رقم 71 لسنة 1987 ، في حين أن نص المادة (141/تاسعا) من قانون العمل العراقي المرقم 37 لسنة 2015 فلا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد إلا إذا كان حبس العامل اكثر من سنة أو اكتسب درجة البتات . وبغير هذه الحالة يعتبر صاحب العمل متعسفاً في إنهاء العقد ، مما يتطلب تعويض العامل من قبل المحكمة أو لجنة إنهاء الخدمة ، و التعويض يتم من خلال سلطة المحكمة التقديرية ، سواء كان بإعادة العامل الى العمل أو بتعويض نقدي ، وبما أن الحبس أو الاعتقال باعتبارهما قيدين على الحرية فلا يمكن أن يدوما الى الأبد ، ومن هنا لا يمكن أن يترتب على ايهما سواء وقف العقد خلال مدة الاعتقال أو الحبس ، وبعد وقف العقد وفقاً للقواعد العامة أن الالتزامات الناشئة عنه ، أثناء الوقف فلا يلتزم العامل بأداء العمل لاستحالة هذا الاداء ، كما أن صاحب العمل لا يلتزم بالوفاء بالأجر مقابل العمل ، كون العامل لم يعمل خلال مدة وقف العقد⁽¹⁾ .

باستقراء فقرة المادة المُشار إليها أعلاه نلاحظ بأنها أجازت لصاحب العمل فصل العامل إذا ارتكب العامل جريمة لاعلاقة لها بالعمل ، وذلك في حالة الحكم على العامل مدة تزيد على سنة ولغرض تطبيق هذا الحكم يجب توفر شرطين :

أ - أن يتم الحكم على العامل مدة تزيد على سنة وبذلك لاينطبق حكم القانون إذا كان الحكم غرامة أو الحبس سنة فأقل

ب - أكتساب الحكم الدرجة القطعية وبذلك لايجوز فصل العامل اذا كان هنالك مدة للطعن بالحكم لاحتمال نقض القرار .

من خلال البحث في نصوص قانون العمل المصري ذي الرقم 12 لسنة 2003 نجد أن المادة 67 نصّت على أنه ، إذا اتهم العامل بارتكاب جناية أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أم اتهم بارتكاب اي جنحة داخل دائرة العمل لصاحب العمل وقفه مؤقتاً ، وعليه أن يعرض الأمر على المحكمة العمالية المُشار اليها في المادة 71 من هذا القانون خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف ، وعلى المحكمة أن تبين في الحالة المعروضة عليها خلال سبعة أيام من تاريخ العرض ، فإذا وافقت على الوقف بصرف للعامل نصف أجره ، أما في حالة عدم الموافقة على الوقف يصرف للعامل أجر كامل من تاريخ وقفه فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضي ببراءته وجب اعادته للعمل مع تسوية مستحقاته كاملاً ، والا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً ، وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل ومن يمثله ،وجب ادائه باقي أجره عن مدة الوقف . من خلال التمعن في التشريعات

(1) - د. احمد عبدالله محمد ، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل ، ص 267 ، مشار اليه لدى مثني جبل العبدلي ، مرجع سابق ، ص 134 .

سواء العراقية أو المقارنة نجد أنها أشارت بشكل واضح وصريح حول عدم إنهاء العقد خلال فترة الاعتقال أو الحبس بعد صدور حكم نهائي بات على العامل، نرى أن مدة الاعتقال أو الحبس إذا طالت وادت الى الاضطراب في تنفيذ العقد أو في العمل بالمنشأة ، فيصبح لصاحب العمل عندئذ اعتبار العقد منفسخاً، بل أننا نرى أن لصاحب العمل أن ينهي العقد بمجرد صدور الحكم بالحبس إذا كان غياب العامل عن عمله يؤدي الى الإضرار بسير العمل في المنشأة .

1 - أو أن العقد محدد المدة وكانت مدة الحبس المحكوم بها على العامل ، تستغرق المدة الباقية من العقد ، أما إذا عاد العامل الى العمل بعد أنتهاء مدة الاعتقال أو الحبس فلا تحتسب هذه الفترة من الخدمة . ومن الواقع أن أنتهاء العقد في هذه الحالات لا يتم من خلال القانون بل يكون من خلال ارادة صاحب العمل ، في حين أن رفض صاحب العمل إعادة العامل الى عمله يُعد إنهاء تعسفياً⁽¹⁾ .

، بل أننا نرى اعتقال العامل أو حبسه يُعد قوة قاهرة تجعل تنفيذ الألتزام مستحيلاً ، مما يترتب على ذلك وقف العمل لحين أنتهاء الاعتقال أو مدة الحبس دون الغسخ .

أما موقف قانون العمل الأردني فإن المادة (٢٨/ز) اعطت الحق لصاحب العمل بفصل العامل دون إشعار في حالة ما إذا أدين بحكم قضائي أكتسب الدرجة القطعية بجناية جنحة ماسة بالشرف والأخلاق العامة. من خلال استقراء الفقرة (ز) نلاحظ أن المشرع اعطى الحق لصاحب العمل بإنهاء عقد العمل ، في حالة ارتكاب العامل جنحة أو جناية ماسة بالشرف أو الأخلاق العامة ويكون الفصل دون أنذار ، أما في حالة ادانة العامل بارتكاب جنحة أو جناية غير ماسة بالشرف أو بالأخلاق العامة ، فما مصير العامل وعقد العمل في مثل هذه الحالة ؟ لم يعالج المشرع الأردني هذه الحالة ، ولكن من خلال نص المادة (٢٨) فقرة (ز) نجد أن المشرع لا يعطي الحق لصاحب العمل بإنهاء عقد العامل دون أنذار في مثل هذا النوع من القضايا . وإن النص يتعلق بالجنح والجنايات الماسة بالشرف والأخلاق العامة فقط . وفي هذه الحالة تكاد تكون معظم التشريعات المقارنة متفقة معها . وأخيراً فأننا نرى ، ومن خلال الواقع العملي بأن الإنهاء أو الفصل التعسفي الذي يقع من قبل أصحاب العمل للعامل ، يرجع الى ضعف الية الرقابة والتفتيش ، كون الرقابة والتفتيش المستمر يقلل من تلك الحالات ، وإن كان هنالك تفتيش من مكتب العمل الا أنه ليس بالشكل المطلوب ، وهذا الضعف من الادارة لربما يؤدي الى عدم أكثرات اصحاب العمل في فصل العامل، لأن المحاسبة ضعيفة وليس لديه رقيب ، وكثرة الفصل للعمال تؤدي الى البطالة خاصة في دول العالم الثالث ، والشيء الثاني هو عدم ثقافة العامل وعدم المامه بالقانون حيث

(1) - عبد العزيز مرسي ، شرح احكام قانون العمل المصري ، ط 4 ، بدون دار نشر ، 2001 ص 571 .

يترك العمل، ويذهب دون أن يحصل على حقوق . ولنجاح مهمة التفتيش يتطلب عدداً من المستلزمات تتلخص بما يأتي:

١- تهيئة الكادر البشري الذي يتناسب مع حجم العمل المطلوب القيام به مع اختيارهم من العناصر الكفؤة التي تتمتع بالنزاهة والحياد

٢- وضع مقاييس للتفتيش . ولا سيما في العمل الوقائي من أخطار الحوادث . والأمراض المهنية وكذلك توفير الامكانيات المادية من وسائل نقل ومخصصات مجزية.

الفرع الثاني

حالات الانهاء التعسفي من جانب العامل

أطراف عقد العمل هما العامل وصاحب العمل (المستخدم) ويمكن أن نعرف الإنهاء الصادر من قبل العامل على أنه : فسخ لغير الأسباب التي يجبرها القانون بسبب ضرر أو احراج لصاحب العمل ، ومما يؤكد ذلك نص المادة (918) من القانون المدني العراقي ، وكذلك نص المادة (2/695) من القانون المدني المصري. ونصوص قانون العمل في كلتا الدولتين ، وعليه فإن الضرر الذي يحدث لصاحب العمل من جراء اساءة استعمال الحق في الإنهاء من قبل العامل ، عندئذ يحق لصاحب العمل طلب تعويض عن هذا الإنهاء ، والملاحظ أن حالات الإنهاء لعقد العمل التي تكون من قبل العامل قليلة جداً مقارنة مع الحالات التي تصدر من قبل صاحب العمل ، وذلك يعود الى اختلاف مركزيهما الاقتصادي في العقد ، وسنوضح ذلك كالآتي:

أولاً : الاستقالة : تُعرف الاستقالة بأنها تصرف قانوني من جانب واحد ، يتمثل في إخطار يوجهه العامل الى صاحب العمل يعبر فيه عن إرادته في إنهاء العمل القائم بينها⁽¹⁾ . وبالاستقالة فإن علاقة العمل تنتهي، كون الاستقالة من مقتضيات حرية العامل ، وبما أن العمل يعتبر العنصر الجوهري في عقد العمل لا يمكن الحصول عليه رغماً عن إرادة العامل ، ومن ثم فإن حرية العامل في القيام بالعمل تكون مصونة طالما لا يؤدي ذلك الى الإضرار بصاحب العمل ، وكما أشرنا الى أن العامل هو الطرف الضعيف في العلاقة والمعني بالحماية المقررة في قانون العمل⁽²⁾ . فالاستقالة هي عمل قانوني ارادي يصدر تعبيراً عن ارادة العامل في ترك العمل لدى صاحب العمل بصورة نهائية قبل بلوغ السن القانونية المحددة الى التقاعد⁽³⁾ .

أجاز المشرع العراقي الاستقالة في المادة ٤٣ / أولاً / ٢ / للعامل مشروطة بإنذار يوجّه الى صاحب العمل قبل ثلاثين يوماً على الأقل من إنهاء العقد وهذا الحق يُعدّ من النظام العام لا يجوز حرمان العامل منه ، ولو كان ذلك بالاتفاق بين طرفي العلاقة ويلاحظ أن المشرع قد ألزم العامل

(1) - د.محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، ط1 . مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة 1983 ، ص 597

(2) - د. سليمان بدري الناصري ، الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي ، (دراسة مقارنة) 2010 ، ص 156 .

(3) - د. محمد عجيز ، الاستقالة في ضوء قانون العمل الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008 ، ص 12 .

بدفع تعويض الى صاحب العمل تعادل مدة الإنذار أو المدة المتبقية من العقد في حالتين على أن يكون الإنذار مكتوباً وحددها بما يأتي :

أولاً : إذا ترك العامل قبل انتهاء المدة المتبقية ⁽¹⁾ من العقد أي أن المشرع لم يُجيز الاستقالة في العقود محددة المدة ، لعدم تناسب ذلك مع طبيعتها القاضية بتنفيذ العمل المحدد أو العمل لمدة محدودة .

ثانياً : لا يجوز للعامل بترك العمل دون توجيه أنذار لصاحب العمل بغية تدارك نقص العمال لديه وإيجاد بديل .

أما المادة (٤٩) من قانون العمل النافذ فإن للعامل التخلص من شروط الإنذار في إحدى حالات الأتية :

- ١- إذا أخل صاحب العمل لإحدى التزاماته العقدية .
- ٢- إذا ارتكب صاحب العمل جناية أو جنحة ضد العامل أو أحد أفراد أسرته أثناء أو خارج العمل
- ٣- إذا وجد خطراً جسيماً يهدد سلامة العامل أو صحته بشرط أن يكون صاحب العمل على علم بذلك .

أما قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 حيث نصّت المادة (119) على : لا يعتد باستقالة العامل إلا إذا كانت مكتوبة ، وللعامل المستقيل أن يعدل عن استقالته كتابة خلال اسبوع من تاريخ اخطار صاحب العمل بقبول الاستقالة ، وفي هذه الحالة تعتبر الاستقالة كان لم تكن .

نستنتج من نص المادة على أن الاستقالة التي تنهي عقد العمل يشترط أن تكون كتابة ، بمعنى أن يخطر العامل بها صاحب العمل كتابة ، مع الحق للعامل بالرجوع عن الاستقالة حتى مع قبول صاحب العمل بها ، شريطة أن يتم هذا الرجوع خلال أسبوع من إخطار صاحب العمل للعامل بقبول الاستقالة ، ومن خلال هذه الحالة تعتبر الاستقالة كان لم تكن ، وذلك من خلال ما جاء في نص المادة (119) من قانون العمل المصري ، وبعبارة أخرى أن المشرع المصري اشترط بالاستقالة أن تكون مكتوبة ، حيث لا يعتد باستقالة العامل إذا كانت شفاهاً فقط . كما نلاحظ أن المشرع العراقي سار على نهج المشرع المصري وذلك من خلال نص المادة (3/36) من قانون العمل العراقي المرقم 71 لسنة 1987 الملغى . وبالرجوع الى قانون العمل العراقي النافذ المرقم 37 لسنة 2015 فإنه لم يشترط الكتابة كما جاء في المادة (43/أولاً - ح) ⁽²⁾ .

والملاحظ أن المشرع العراقي في القانون الجديد قد اغفل شرط الكتابة ، كما هو مذكور في القانون الملغى والقانون المصري نأمل بأن يعيد النظر في المادة المذكورة على أن تتضمن شرط الكتابة في الاستقالة ، واشترط المشرع على أن تكون الاستقالة مكتوبة لا يعني أن المشرع قد جعل ورقة الاستقالة شكلية ، وإنما استلزم الكتابة كوسيلة للإثبات ومعلوم أنه إذا فرض القانون شكلاً معيناً في الإدارة لتنتج أثرها، فلا وجود قانوني لها ما لم تستوف الشكل المطلوب والذي قصد

(1) - د . صبا نعمان رشيد الويسي ، النظرية العامة لقانون علاقة العمل ، ط ١ ، ٢٠٢٠ ، ص ١٦٧ .

(2) - القاضي نبيل عبد الرحمن صبري ، قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، طبعة جديدة ، 2017 ، ص 49 - 50 .

منه تنبيه العامل الى خطورة ما يُقدم عليه⁽¹⁾ ونود الإشارة هنا بأنه لم نلاحظ موقف واضح من قبل المشرع العراقي حول مسألة رجوع العامل عن الاستقالة خلال أسبوع من تقدّمها ، وأنما جاء هذا الامر وفقا لرغبة العامل بالاستقالة ثم العدول عنها نأمل بأن هنالك فقرة قانونية تنظم هكذا حالات ، ونقترح في حال رجوع العامل خلال اسبوع من تقديم استقالته تقديم مبررات مشروعة هي التي دفعه للعدول .

وقد أصدرت محكمة النقض المصرية حكماً ، أقرت به بحجية الفاكس حول استقالة العامل ، وقضت بأنه لما كان الواقع من الدعوى أن الطاعنة تقدمت لمحكمة الموضوع بورقة مبین بها استقالة مسببة مرسلة إليها عن طريق الفاكس ، وقالت أنها بخط وتوقيع المطعون ضده ، فإن هذه الورقة التي يحتفظ المرسل بأصلها لديه ، كما هو متبع في حالة إرسال الرسائل عن طريق الفاكس، تُعد مبدأً ثبوت بالكتابة ، ويمكن نكملها عن طريق الشهود أو بالقرائن القضائية .⁽²⁾

ولربما يمكن أن يثار سؤال ما حكم الاستقالة الضمنية ؟

الاستقالة الضمنية تكون من خلال أنقطاع العامل عن عمله أكثر من عشرة أيام متصلة أو عشرين يوماً منقطعة ، خلال السنة الواحدة ، دون عذر مقبول ، وأصبحت هذه الحالة من صور الخطأ الجسيم المُشار إليها سابقاً و نصّت عليها المادة (69) من قانون العمل المصري التي تجيز فصل العامل⁽³⁾ .

والجدير في هذا السياق أن جميع الأنظمة العربية تكاد تخلو من تنظيم للاستقالة ، باستثناء شرط الأخطار وتقدمها في فترة ملائمة ، إزاء ذلك فإنه مع اقتراحنا التصدي بمواجهة تشريعية لتنظيم الاستقالة الضمنية بنص خاص ضمن قوانين العمل ومحكومة من قبل القضاء .

ونحن نرى أن الاستقالة وإن كانت حقاً للعامل يمارسه متى دعت الضرورة ، في حين أنها تبقى مقيدة بعدة قيود تنظيمية ، فإذا قدّم العامل الاستقالة وأخطره صاحب العمل بقبولها ولم يعلن العامل الرجوع عنها ، فالأثر الذي يترتب عليها هو نهاية علاقة العمل .

أما إذا استمر العامل بالعمل بموافقة صاحب العمل بعد تقديمه الاستقالة أو قبولها فإن أثر ذلك هو عدم انتهاء عقد العمل⁽⁴⁾ بناءً على ما سبق ، يجب أن يستند العامل في إنهاء عقد العمل مع صاحب العمل الى مبرر مشروع وكافٍ كان يتعلق بظروفه الاقتصادية أو الاجتماعية أو الصحية ، وأن يقوم بأنذار صاحب العمل بذلك ، وفقاً لما جاء في نصوص قانون العمل ، فإذا خالف العامل الحدود التي رسمها له القانون في إنهاء العقد وادى ذلك الى اضرار أو ضرر لصاحب العمل ، فيلتزم العامل تعويض صاحب العمل عن الضرر الذي لحقه من جراء إنهاء العقد بصورة غير مشروعة .

(1) - د. همام محمد محمود ، قانون عقد العمل الفردي ، دون طبعة . دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٩ ، ص ٣٤٤ .
(2) - الطعن رقم 987 ق جلسة لسنة 22 / 6 / 2000 ، مجموعة المكتب الفني ، موسعة مصر ، المستحدث للدوائر المدنية ، ص 248 . مشار اليه لدى مثني جبل ، مرجع سابق ، ص 141 .
(3) - عبد الله مبروك النجار ، مبادئ تشريع العمل وفقاً لأحكام القانون 12 لسنة 2003 ، دون طبعة ، ص 412 .
(4) - محمود عبد الفتاح زاهر ، الوسيط في شرح قانون العمل ، ص 569 ، مشار اليه لدى مثني جبل احمد ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ص 141 .

نستنتج أنه في حالة قيام احد اطراف عقد العمل بفسخ العقد دون أن تتوافر لديه الأسباب التي حددها القانون يعد ذلك فسخاً تعسفياً ، مما يتحمل الطرف المنهي المسؤولية تجاه الطرف الآخر ، وهذا ما أكدت عليه نص المادة (2/918) من القانون المدني العراقي ، وكذلك نص المادة (2/695) من القانون المدني المصري .

خلاصة الأمر أنه إذا اثبت احترام العامل للإجراءات المعمول بها في الاستقالة ، وبالرغم من رفض صاحب العمل لها ، فإنه يمكنه أن يغادر منصب عمله بمجرد انتهاء مهلة الإشعار المسبق الذي يقررها النظام المعمول به ، لأن العبرة بالإجراءات وليس بالأسباب وفي هذه الحالة وهو ما يجعل رفض صاحب العمل رفضاً تعسفياً . أما إذا لم يحترم العامل هذه الإجراءات وترك منصب عمله قبل انتهاء مهلة الإشعار فإنه يكون قد تعسف في ممارسة حقه الذي كفله له القانون .

ثانياً : التسريح التأديبي : يكون هذا التسريح من خلال ارادة المستخدم ، ويعد التسريح التأديبي من الحالات التي يجمع على شرعيتها كل من الفقه والقضاء والتشريع على حد سواء حيث يعترف على مختلف المصادر بأنه يحق إيقاف و إنهاء عقد العامل الذي يثبت في حقه الخطأ الجسيم أثناء قيامه بعمله ، وهذا من أجل حماية مصالحه من جانب ، وضمان استقرار وفعالية النظام المؤسسة المستخدمة ومن المعلوم أن الخطأ الجسيم " بأنه ذلك التصرف الذي يقوم به العامل فيلحق أضراراً بمصالح صاحب العمل أو بممتلكاته ، أو يخالف به إحدى التزاماته المهنية أو يلحق به خسائر وأضراراً أما لصاحب العمل أو للعمال الآخرين ، مما يجعل استمرار العامل في العمل أمراً غير مقبول إما لخطورته ، أو بسبب المحافظة على النظام والاستقرار في مكان العمل⁽¹⁾ .

ومن الملاحظ أنّ السلطة التأديبية خاصة ينفرد بها عقد العمل ، بحيث يعطى لأحد طرفيه صلاحية جزاء للطرف الآخر للعقد ، والمعروف بأنها صلاحية منوطة بالسلطة العمومية وبالقضاء بوجه الخصوص ، وعلى هذا الأساس كان لابد للتشريعات أن تبين حدود هذه السلطة ، وأن تحدد لها معايير لغرض تطبيقها وقد يأتي القانون ومن خلال مبدأ شرعية التجريم والعقوبات بالأخطاء التي تُنسب الى العامل ، وقد يترك للمستخدم السلطة في تحديد هذه الأخطاء ووضع الجزاءات لها ، ويكون ذلك من خلال وضعه لنظام داخلي أو سلطة تقديرها حسب نوع كل خطأ ، والذي يُرتكب من جانب العامل ، وحسب ظروف ارتكابه للخطأ ، بشرط أن يتم تحت رقابة السلطة القضائية لوصف الخطأ وللعقوبة التي تتناسب معه⁽²⁾ .

وأخيراً فإنه قد يكون انتهاء عقد العمل بإرادة أحد الطرفين ، ففي هذه الحالة يمكن للعامل أن يلجأ الى تقديم استقالته كتابة ليغادر منصب العمل بعد فترة إشعار مسبق ، كما يمكن لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل محدد المدة في حالة ارتكاب العامل خطأ جسيماً أثناء العمل .

(1) - احمية سليمان ، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، ج 1 ، الجزائر ، ص 351 - 353 .

(2) - ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي ، دار القصة للنشر ، 2003 ، ص 420 .

خلاصة الأمر أن تعني الاستقالة ورغبة العامل في إنهاء علاقة العمل ، وحق العامل في إبداء هذه الرغبة من النظام العام ، ولا يمكن الاعتراض عليه ولا المساس به ، في محتوى عقد العمل ولا في اتفاقيات العمل الجماعية (1) .

كما أن الاستقالة من الحقوق المعترف بها في مختلف القوانين والاحكام القضائية ، والآراء الفقهية المعاصرة ، انطلاقاً من مبدأ حرية العمل التي تقوم عليها هذه العلاقة ، بحيث يمكن للعامل كلما قدر أن ذلك أصلح له ، أن يطلب فسخ عقد العمل ، كما أن الاستقالة ، وإن كانت حق للعامل يمارسه متى دعت الضرورة إلى ذلك ، فإن ممارسته ليست مطلقة ، بل مقيدة بعدة قيود تنظيمية ، الأمر الذي يجعل منه حقاً نسبياً لا يجوز التعسف في استعماله وأهم القيود الواردة على ممارسة حق الاستقالة ، وجوب منح صاحب العمل مهلة فاصلة بين تاريخ إعلان الرغبة في الاستقالة وبداية سريانها.

وأخيراً ومن خلال مقارنة قوانين العمل محل الدراسة حول موضوع الاستقالة فأنا نلاحظ أن المشرع المصري ومن خلال نص المادة ١١٩ المذكورة حيث يعد هذا النص أنتصار كبير للعامل وهو يدرأ شبهة أي تحايل لربما يكون من قبل اصحاب العمل حول ما أشيع أخيراً من أنه إزاء تلك الايدي العاملة الكثيرة والتي تبحث عن فرصة عمل (2) ، ولربما يقوم بعض اصحاب العمال استكتاب العامل لاستقالته مع التوقيع على عقد العمل ، حتى أذا ما طلب العامل من صاحب العمل بتنفيذ التزاماته اشهر في وجهه استقالته وقام بطرده نخلص من ذلك بأنه تحقيقاً للحماية التشريعية التي قررها المشرع للعامل قرر عدم الاعتراف بالاستقالة الا اذا كانت مكتوبة .

(1) - احمية سليمان ، مرجع سابق ، ص ٣٣٨ .

(2) - القاضي علي عمارة ، قانون العمل الجديد في ضوء اراء الفقه ، ط٥ ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٧٢ .

المطلب الثاني

حالات الإنهاء غير التعسفي لعقد العمل

يحق لكل من صاحب العمل والعمال إنهاء العقد لأسباب مشروعة⁽¹⁾. سواء كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة ، وبالعودة الى نص المادة(28) من قانون العمل الأردني ، فإن العامل يستحق مكافأة نهاية الخدمة، إذا لم يكن خاضعاً إلى قانون الضمان الاجتماعي (أما إذا كان العقد محدد المدة فإن من حق صاحب العمل أن ينهي العقد قبل إنتهاء مدته بالاستناد الى نص المادة (28) دون أن يكون من حق العامل مطالبتة بأجور المدة المتبقية من العقد)⁽²⁾ ، وهذا العامل لا يستحق مكافأة نهاية الخدمة حتى لو لم يكن خاضعاً للضمان الاجتماعي حسب نص المادة رقم 32 من قانون العمل الأردني . أما المادة (2/922) من القانون المدني العراقي فأشارت الى (وتعد من مبررات الفسخ قبل الأوان الظروف التي لا يمكن معها إلزام احد المتعاقدين أن يبقى مرتبطاً بالمتعاقدين الآخر ، سواء كان ذلك لسبب يتعلق بالأخلاق ام كان لسبب يتعلق بقواعد حسن النية الواجبة في الاعمال . من خلال التمعن في النصوص تلك القوانين فإننا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين .

الفرع الأول / حق صاحب العمل بإنهاء عقد العمل وفق القانون

الفرع الثاني / حق العامل بإنهاء عقد العمل وفق القانون

الفرع الأول

حق صاحب العمل بإنهاء عقد العمل وفق القانون

هنالك حالات يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب مشروعة، نبحثها تباعاً

(1) - د. منصور العتوم ، شرح قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 دراسة مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي ، لبنان ، 2010، ص38 .

(2) - د. احمد ابو شنب ، مرجع سابق ، ص231 .

أولاً : حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون إشعار أو مكافأة

وهذا الحق محصور في الحالات الآتية حسب نصوص قانون العمل .

1 - إنهاء عقد العمل غير محدد المدة خلال مدة التجربة :

لقد نصّت المادة (43/ثانياً/ز) من قانون العمل العراقي النافذ إذا كان العامل تحت التجربة ولم يظهر كفاءة مقبولة خلالها⁽¹⁾ . من خلال استقراء فقرة المادة المشار إليها نجدها أعطت الحق الى صاحب العمل بإنهاء عقد العمل أثناء مدة التجربة ، حيث أن هذه المادة هي بمثابة اختبار لمعرفة مدى كفاءة والتزام العامل بالعمل ضمن اشراف وتوجيه صاحب العمل لذلك يترتب على العامل إظهار قدرته في العمل ، ومدى التزامه حيث أن مدة التجربة هي التي تضمن للعامل الاستمرار بالعمل ، وهذا ما أشارت اليه معظم التشريعات أما المادة (35) من قانون العمل الأردني فقد نصّت على ما يأتي : فقرة ب - يحق لصاحب العمل إنهاء استخدام العامل تحت التجربة دون إشعار أو مكافأة خلال مدة التجربة ، أما المادة (33) من قانون العمل المصري فإن المادة قد أشارت بشكل واضح حول تحديد مدة الاختبار (تحدد مدة الاختبار في عقد العمل ، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة اشهر أو تعيينه تحت الاختبار اكثر من مرة عند صاحب عمل واحد⁽²⁾) .

يلاحظ من المواد المذكورة إنها أعطت لصاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في أي وقت خلال الشهور الثلاثة الأولى من استخدامه دون إشعار أو مكافأة ، وهذا الحق مرتبط بكفاءة العامل وامكاناته ، وهذا الحق يقتصر على العقود غير محددة المدة ، في حين أن العامل إذا استمر في عمله بعد مدة التجربة اعتبر العقد عقد عمل ولمدة غير محدودة ، وتكون مدة التجربة ضمن مدة الخدمة⁽³⁾ . وجاء في قرار تمييزي (لصاحب العمل بموجب المادة (35/أ)⁽⁴⁾) أن يستخدم العامل تحت التجربة لمدة محدودة لا تزيد عن ثلاثة اشهر ، للتحقق من كفاءته ، ولا تعتبر فترة التجربة الزامية بحكم القانون وإنما اختيارية لصاحب العمل يجوز له الادعاء بعدم كفاءة العامل أو القيام بفصله لذلك من العمل ، فإذا خلا عقد العمل من شرط التجربة فيترتب له كافة الحقوق المنصوص عليها في القانون منذ بداية عمله ولا يرد القول إن العامل يكون تحت التجربة بحكم القانون⁽⁵⁾ . أما نص المادة (37) فقرة ثالثاً : أشارت بشكل واضح إلى أنه (لصاحب العمل إنهاء العقد خلال مدة التجربة إذا تبين له عدم صلاحية العامل لأداء العمل شريطة أن يخطر العامل بذلك قبل 7 أيام في الأقل من تاريخ إنهاء العقد . يتبين لنا من خلال نصوص قوانين العمل محل الدراسة أنها اعتبرت فترة مدة التجربة لا تزيد على ثلاثة أشهر ولمرة واحدة

(1) - القاضي نبيل عبد الرحمن حباوي ، قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 ، المكتبة القانونية بغداد ، 2017 ، ص 51 .

(2) - المادة 33 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 .

(3) - د. منصور العتوم ، شرح قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 ، (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص 148-149 .

(4) - المادة (35/أ) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 .

(5) - قرار محكمة التمييز رقم 99/142 ، العدان الثالث والرابع ، لسنة 2000 ، ص 916 .

، وأجازت لصاحب العمل إنهاء العقد خلال مدة التجربة في حين أنها لم تضع معايير واضحة حول الآلية التي تسمح لصاحب العمل بإنهاء العقد خلال تلك المدة ، كما أنها أغفلت وضع مادة في القانون تجيز الى العامل أن يثبت بأنه كانت لديه كفاءة وصلاحيه في اداء العمل ، بينما لاحظنا إن المشرع العراقي في المادة 37 من قانون العمل العراقي قد أشار وبشكل صريح على أنه يجب على صاحب العمل أن يخطر العامل قبل 7 ايام في الاقل من تاريخ إنهاء العقد ، وهذه المادة لربما تكون في صالح العامل لغرض اثبات كفاءته في العمل ويتدارك ما فاتته من اخفاق في عدم الكفاءة أمام صاحب العمل ، وهذا الاخطار التي أشارت اليه المادة المذكورة لم تشر لها بقية القوانين الأخرى ، وعليه فإن المشرع العراقي كان موفقاً في صياغة تلك المادة .

والظاهر من تلك المادة إنها أعتبرت إنهاء العمل خلال فترة التجربة لم تجعل الإنهاء خاضعاً لإرادة صاحب العمل بل قيدته على شريطة إخطار العامل قبل سبعة أيام من تاريخ إنهاء العمل، بعبارة أخرى قيد سلطة صاحب العمل من التعسف في الإنهاء . وهذا يعد إنجازاً الى المشرع العراقي لغرض حماية الطرف الضعيف في العقد وهو العامل .

2 : حق صاحب العمل في إنهاء العقد غير محدد المدة (بعد فترة التجربة)

اشتراط المشرع العراقي في قانون العمل الجديد على بعض الحالات التي يقوم بها العامل ، التي تكون سبباً في إنهاء عقد العمل بل لا يكفي ارتكاب الفعل مرة واحدة مما تكون مبرر لفعله، اي لا بد من تكرارها ، وعلى سبيل المثال:

أولاً: مخالفة العامل للتعليمات الخاصة بسلامة العمل وصحته ، نصّت على ذلك الفقرة ثالثاً من المادة (141) من قانون العمل على أنه : "أذا خالف العامل التعليمات الخاصة بسلامة العمل وصحته وفي هذه الحالة على صاحب العمل ارسال أذار خطي للعامل يبين له بأنه سوف ينتهي عقد العمل دون إشعار في حال تكرار هذا السلوك" ، والى ذات المعنى ذهب كل من المشرع المصري والأردني⁽¹⁾ . ولا بد من توفر شروط لغرض تحقق هذا النص هما :

1- مخالفة التعليمات من قبل العامل والخاصة بسلامة العمل وصحته ، حيث أن اطاعة التعليمات واجبة على العامل ، وترتب عليه مسؤولية أنضباطية ، وتكون هذه المخالفة في حالة ادى العامل سلوكاً ايجابياً أو بارتكابه سلوكاً سلبياً ادى الى ضرر أصاب المشروع أو العامل المخالف أو غيره من العمال أو لم ينتج عنه ضرر⁽²⁾ .

(1) - المادة (3/69) من قانون العمل المصري ، المادة (28/د) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 .

(2) - د. جمال احمد حسن ، الفصل التأديبي للعامل في القطاع الاهلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015 ، ص 65 .

2- ارسال إنذار خطي إلى العامل من قبل صاحب العمل حيث أعطى المشرع الحق لصاحب العمل في فصل العامل المخالف للتعليمات الخاصة بالسلامة والصحة ، لكنه اشترط على صاحب العمل إنذار العامل بالمخالفة ، ولا بد أن يكون الإنذار خطياً إذ أن الإنذار الخطي هو حماية لمصلحة العامل في مواجهة صاحب العمل⁽¹⁾.

3- مخالفة العامل للتعليمات أكثر من مرة واحدة ، بمعنى تكرار ارتكاب المخالفة لمرة ثانية أو أكثر من ذلك ، وهذا يعني أن العامل لم يلتزم أو يعير اهتماماً للتعليمات وقد يكون بقصد أو إهمال

ثانياً : السكر البين والتأثر بالمخدرات

أشارت الفقرة الرابعة من المادة (141) من قانون العمل العراقي على أنه " لا يجوز فرض عقوبة الفصل إلا في الحالات الآتية : إذا وجد العامل أكثر من مرة أثناء ساعات العمل في حالة سكر بين أو تحت تأثير مخدر ، وفق تقرير صادر عن طبيب مختص ، وتم أنذاره عنها لأكثر من مرة . يفهم من مضمون هذه الفقرة بأن القانون يحظر على العامل بأن يكون في حالة سكر بين أو تحت تأثير المخدر خلال فترة العمل وبغض النظر عن وقت تناولها أو مكانها سواء كان ذلك خلال العمل أو قبله ، في مكان العمل أو خارجه .

من هذا نلاحظ أنه يستلزم لتحقيقه توفر عدة شروط :

1- أن يكون العامل في حالة سكر بين ، أو تحت تأثير مخدر خلال ساعات العمل ، واشترط في السكر أن يكون بيناً أي واضحاً⁽²⁾ ، و الملاحظ بأن القانون لم يشترط تناول المخدر أو السكر خلال أوقات العمل ، وإنما أشار الى ظهور حالة المخدر أو السكر أثناء ساعات العمل⁽³⁾ .

والمقصود بحالة السكر البين هو الذي يمكن إدراكه من خلال تصرفات العامل الذي تناول المادة المسكرة أو المخدرة ، حيث أن القانون لم يشترط أن تكون بينة ، إلا أنه رغم عدم تصريحه بذلك ، يرى بعض الفقه⁽⁴⁾ أنه لا فرق بين الحالتين عملياً، إذ لا يمكن أن نسأل العامل إلا إذا أدركنا تخدرة من خلال سلوكه .

2- صدور تقرير طبي بتعاطي المخدر أو السكر من قبل الطبيب المختص : اذ اشترط المشرع لإيقاع عقوبة الفصل على العامل في هذه الحالة أن يتم اثبات ذلك بناء على تقرير صادر عن طبيب مختص .

(1) - د. سيد محمود رمضان ، الوسيط في شرح قانون العمل دار الثقافة ، عمان ، دون سنة طبع ، ص292 .

(2) - د. قنري عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة قانون العمل ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003، ص196.

(3) - خالد محمد مصطفى ، سلطة صاحب العمل التأديبية في قانون العمل العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون /جامعة بغداد 1999، ص112 .

(4) - يوسف الياس ، الوجيز في شرح قانون العمل العراقي رقم 71 لسنة 1987، مكتبة التحرير ، بغداد ، 1998 ، ص309.

3- تكرار المخالفة أكثر من مرة وأن يتم أنذار العامل عن فعله لأكثر من مرة : فلا يجوز لصاحب العمل فصل العامل في المرة الأولى ، بل لابد من تكرارها لأكثر من مرة واحدة وكذلك اشترط المشرع توجيه أنذار كتابي الى العامل على المخالفة التي ارتكبها لأكثر من مرة واحدة فلا يعد فصل العامل مستوفياً لشروطه إذا تم فصله من دون أنذار أو إذا تم أنذاره مرة واحدة⁽¹⁾ .

نستنتج من كل ما ذكر أن قانون العمل المصري كذلك قانون العمل الأردني يتطابقان في أحكامهما مع أحكام قانون العمل العراقي الجديد فيما يتعلق بالتأثر بالمخدرات والسكر البين ، الا أنهما لم ينصا على حالة أنذار العامل بالإنهاء في حال تكرار المخالفة .

المخالفة الأولى توجب مسائلة العامل ، ولم ينص على أنذار العامل أكثر من مرة⁽²⁾ . وحسناً فعل المشرع العراقي في القانون الجديد عندما اشترط على تكرار المخالفة وتوجيه أنذار أكثر من مرة ، وتوثيق ذلك من خلال تقرير طبي ، كل ذلك يعطي حماية اكبر للعامل .

ثالثاً : قيام العامل بسلوك لا يأتلف وشرف العمل

أعطى قانون العمل صاحب العمل الحق بإنهاء العقد " إذا أتى العامل أكثر من مرة بسلوك لا يأتلف وشرف العمل، على أن يكون قد تم إنذاره سابقاً على هذا السلوك"⁽³⁾ . نفهم من هذا النص بأن القانون أوجب على العامل أن يلتزم بعدم قيامه بسلوك أو عمل لا يأتلف مع شرف وقُدسية العمل ، حيث أجاز المشرع لصاحب العمل إنهاء العقد إذا خالف العامل هذا الالتزام ضمن شروط معينة هي :

1- أن يأتي العامل بسلوك لا يأتلف وشرف العمل : من خلال النظر الى هذا النص فأننا نجد أن المشرع لم يبين هذه الحالة على وجه الدقة ، كما أنه لم يبين ما المقصود بهذا السلوك ، بعبارة أخرى أن هذه العبارة تحمل أكثر من معنى ، لربما يحمل هذا السلوك على عدة جوانب لسلوك العامل الشخصي التي يمكن أن تعتبر جريمة يعاقب عليها وفق قانون العقوبات على سبيل المثال الاختلاس أو قبول الهدايا من غير علم أو موافقة صاحب العمل ، ولربما يتصل هذا السلوك بجوانب أخرى قد تمس الأخلاق أو الحياء العام⁽⁴⁾ .

ونحن نرى بأن المقصود بهذا السلوك الذي لا يأتلف وشرف العمل ، هي تلك الاعمال والتصرفات التي يقوم بها العامل لا من أجل رفع مستوى العمل وزيادة الاهتمام به كذلك يجب

(1) - المادة (141/رابعاً) من قانون العمل العراقي النافذ.

(2) - المادة (1/69) من قانون العمل المصري ، المادة (28/ح) ، من قانون العمل الأردني .

(3) - المادة (141/خامساً) من قانون العمل العراقي النافذ.

(4) - د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، مصدر سابق ، ص 297 - 298 .

على العامل التفاني والإخلاص في العمل لغرض أن يعود ذلك على صاحب العمل بالنفع المادي والمعنوي وهذا الأمر سوف ينعكس إيجاباً على العامل .

2- تكرار هذا السلوك لأكثر من مرة : فرض هذا القانون لإنهاء عقد العمل وفق هذه الحالة ، قيامه بسلوك لا يتألف و شرف العمل ، وأن تكرر هذه الحالة لأكثر من مرة واحدة (1) .

3- توجيه إنذار الى العامل : في هذه الحالة لا يكفي لإنهاء عقد العمل أن يأتي العامل بسلوك لا يتألف مع شرف العمل ، وإنما يجب توجيه إنذار مكتوب الى العامل يوضح السلوك الذي ارتكبه (2) ونحن نرى بأن الغاية من الإنذار هي تنبيه العامل على خطورة هذا السلوك ، وافهامه بأن الاستمرار على ذلك سوف يعرضه الى عقوبة الفصل .

وبمقارنة قانون العمل العراقي مع القوانين الأخرى محل الدراسة ، فإننا نجد أن حالة فسخ العقد ، نتيجة اتيان العامل سلوكاً لا يتألف وشرف العمل لم تنص عليه معظم القوانين العربية ، في حين أن قانون العمل العراقي المُلغى نص على هذه الحالة ، ولكنه لم يشترط أنذار العامل قبل إنهاء العقد ، والملاحظ أن المشرع قد تلافى هذا النقص التشريعي الذي كان يشوب النص السابق، واخيراً فإنه لا يشترط لإنهاء العمل أن يكون هذا السلوك أو الفعل الذي قام به العامل أن يقع خلال العمل أو في مكانه ، بل أن حكم القانون ينطبق عليه سواء قام بهذا السلوك الذي لا يتألف وشرف العمل خلال أو خارج مكان العمل ، أو غير أوقات العمل ، وهذا السلوك يقدر وفقاً لسلطة صاحب العمل التقديرية ، وتكون محكومة من خلال رقابة القضاء (3) .

رابعاً: أحكام التعسف في إنهاء عقد العمل في ظل جائحة كورونا

من خلال الرجوع الى القانون المدني العراقي حيث نصّت الفقرة الثانية من المادة 146 من القانون ذاته " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وأن لم يصبح مستحيل صار مرهقاً للمدين حيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة الموازنة بين مصلحة الطرفين أن تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك " من خلال استقراء فقره المادة نلاحظ بأنه في حاله الظروف التي تحدث أثناء تنفيذ العقد وفق المادة 146 من القانون المدني يجب أن يتمسك بها المتضرر أثناء فترة العقد فإذا استمر بتنفيذ العقد لحين أنتهائه من دون أن يطلب أنقص الالتزام،

(1) - د. محمد علي الطائي ، قانون العمل ، دار الحجة البيضاء ، بيروت ، 2008 ، ص 103 .

(2) - د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد رقم 37 لسنة 2015 ، دار السنهوري ، لبنان ، 2017 ، ص 317 .

(3) - خالد محمد مصطفى ، سلطة صاحب العمل التأديبية في قانون العمل العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون جامعة بغداد 1989 ، ص 176 .

فليس له الحق للمطالبة بذلك بعد إنتهاء مدة العقد إن الفقرة الثانية من المادة المشار إليها 146 يمكن تطبيقها على جائحة كورونا وذلك وفقاً لما يأتي :

١- يُعد فيروس كورونا من الحوادث العامة الإستثنائية غير المتوقعة عند إبرام العقد.

٢- أن هذا الفيروس القاتل لا يمكن دفعه من خلال بذل جهد معقول .

٣- أن فايروس كورونا جعلت تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا على المدين غير مستحيل ،لو قلنا إنه ظرفاً طارئاً في حين لو قلنا أنه قوة قاهرة سيجعل تنفيذ الالتزام العقدي مستحيلاً فينقضي بذلك التزام المدين بقوة القانون إذا كانت الاستحالة مطلقة بمعنى آخر أن فايروس كورونا اعتبرناه قوه قاهرة فإن اثره على الالتزامات التعاقدية يجعلها مستحيلة التنفيذ عليه ينقضي الالتزام وهذا يرتب أثراً هو عدم التزام الطرف المتعاقد بالتعويض ومن خلال الرجوع الى قانون العمل العراقي النافذ نجد أن المشرع العراقي قد عالج حالات توقف العمل كلياً أو جزئياً نتيجة ظروف استثنائية او قوة قاهرة وذلك ضمن المادة (72/اولا) حيث نصت على أنه:إذا توقف العمل كلياً أو جزئياً نتيجة ظروف استثنائية او قوة قاهرة ،فعلى صاحب العمل دفع أجور العمال عن فترة التوقف لغاية (30) يوماً لصاحب العمل تكليف العامل بعمل اخر مشابه او بعمل إضافي غير مدفوع الأجر كتعويض عن الوقت الضائع على أن لا يزيد العمل الإضافي غير المدفوع على ساعتين في اليوم و(30) يوماً في السنة . وهذه المادة تعتبر من ضمن المواد التي أبدع فيها الشرع العراقي حيث عالج الموقف بحكمة كونه ساوى ما بين مصالح الاطراف المتعاقدة عند حصول هكذا حالات في حين أن القوانين الاخرى محل الدراسة لم نجد هكذا معالجات

من كل ما تقدم نخلص بأن فيروس كورونا يعد قوة قاهرة تعفي أو تخفف من الالتزامات التعاقدية وفقاً لأحكام نظرية الظروف الطارئة وأخيراً نرى بأنه ضرورة الأخذ بنظرية الظروف الطارئة وذلك ضمن تشريعات قوانين العمل سواء العراقي أو التشريعات المقارنة والتوسع في تطبيقها بغية معالجة تلك الحالات التي ربما تؤدي الى المنازعات بين صاحب العمل والعمال وتحقيق التوازن فيما يحدث من اخلال بالالتزامات التعاقدية وهذا كله يعود الى رقابة القضاء من خلال التوازن بين المصالح . وأخيراً إن فايروس " كورونا" لم يميز بين البشر على أساس القومية أو الدين أو العقيدة ولم يفرق بين امرأة أو رجل ، ولا بين غني وفقير وكأنه رغم ما سببه من ضرر واذى يريد أن يذكر الجميع بقيم العدالة والمساواة وبضرورة إحترام الانسان وحقوقه.

وأخيراً فإننا نرى أن عمل العامل أثناء فترة الوباء لا يترتب عليه تحلله من الالتزامات المغروضة عليه بموجب عقد العمل ، وبالتالي فإنه يبقى تحت أمرة وأشراف صاحب العمل تحت أمرة وأشراف صاحب العمل ويجب عليه التقيد بتعليمات صاحب العمل المتعلقة بالدوام واوقاته وتنظيم الإجازات والعطل الاسبوعية وخاصة التقيد بتعليمات صاحب العمل المتعلقة بالأمان الصحي والوظيفي وبما يتواءم مع الظروف الطارئة في البلد .

الفرع الثاني

حق العامل بإنهاء عقد العمل وفق القانون

في العقود الملزمة للجانبين , فإذا أخل أحد المتعاقدين بأي التزام من التزاماته المتولدة عن العقد , يعطي لأي من المتعاقدين بعد أنذاره للمتعاقد الآخر حق في طلب إنهاء العقد وذلك وفقاً للمادة (49 _ أولاً) من قانون العمل العراقي الحالي , والمادة (37) من قانون العمل القديم رقم 71 لسنة 1987 , وكذلك المادة (157) من القانون المدني المصري وكذلك إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة وفقاً لنصوص قانون العمل المصري ⁽¹⁾ , وكذلك نص المادة (29) من من قانون العمل الأردني ⁽²⁾ أشارت الى عدة حالات يحق للعامل ترك العمل من دون أنذار مع الاحتفاظ بالحقوق القانونية من تعويضات عن عطل وضرر إذا كان العقد غير محدد المدة والأجرة المتبقية كان العقد محدد المدة، لذلك سوف نبحث تلك الحالات تباعاً وفق قوانين العمل محل الدراسة .

أولاً : حق العامل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بدون إنذار .

يجوز للعامل أن يفسخ العقد بإرادته إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته . ويعد إنهاء العامل للعقد بمثابة تسريح للعامل أو فصلاً له من الخدمة تترتب عليه جميع آثاره القانونية ، كما يكون له المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حلت به بسبب الفسخ الراجع الى خطأ صاحب العمل ، إذ يعتبر فسخ العامل للعقد بمثابة إنهاء تعسفي من قبل صاحب العمل يستحق عنه العامل تعويضاً ⁽³⁾ .

1- نصّت المادة 49-أولاً من قانون العمل العراقي الحالي : للعامل إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة دون سابق أنذار في إحدى الحالات الآتية :

أ - إذا أخل صاحب العمل بأحد التزاماته المقررة في هذا القانون أو في النظام الداخلي للعمل أو في عقد العمل الفردي .

ب - إذا ارتكب صاحب العمل جناية او جنحة ضد العامل أو أحد أفراد أسرته في أثناء العمل أو خارجه .

ج - إذا وُجد خطر جسيم يهدد سلامة العامل أو صحته بشرط أن يكون صاحب العمل على علم بوجود الخطر ولم يعمل على إزالته

من خلال استقراء المادة المذكورة نلاحظ أن

(1) - أنظر المادة 21 من قانون العمل المصري .

(2) - ينظر حالات المادة (29) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996..

(3) - د. محمد حسين منصور، ما أهمية قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، عقد العمل الجماعي ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2010 ، ص395.

الحالة(أ) اشارت الى حالة اخلال صاحب العمل بالتزاماته ، فإنه يحق للعامل إنهاء عقد العمل ، وهذه تعتبر من الامور العامة لأن العقد هو شرعية المتعاقدين ، اي بمعنى أن يلتزم طرفا العقد بما اتفقا عليه في بنود العقد . ففي حالة الاخلال بأحد بنود أو شروط العقد من قبل احد المتعاقدين جاز للآخر إنهاء العقد .

والحالة الأخرى (ب) أشارت الى ارتكاب صاحب العمل جنابة أو جنحة ضد العامل أو احد افراد أسرته خلال العمل أو خارجه ، وهذه الحالة تعد من الجرائم وتكون من ضمن قانون العقوبات، ربما أن الجرائم فيها شق جزائي فإنه لا يمكن أن يستمر التعاقد بين الطرفين وفق تلك الحالات كون طبيعة العمل تحتاج الى التوافق والتعاون ما بين أطراف العلاقة العقدية فليس من المعقول استمرارها وفق تلك الظروف أم الحالة (ج) أشارت الى وجود خطر جسيم يهدد صحة العامل ، وأن يكون صاحب العمل على علم بهذا الخطر ، لكن هذه الفقرة لم تبين من الذي يحدد هذا الخطر . ومدى جسامته هل هو العامل أم أي جهة أخرى؟ كون العامل يحتاج الى حالة من الاطمئنان في العمل من حيث السلامة والأمان .

ونرى أن يكون تحديد جسامته الخطر من خلال السلطة التقديرية لمحكمة العمل ، في حين أن نص المادة (5/29) من قانون العمل الأردني على أنه " يحق للعامل أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية ... في اي من الحالات التالية _5) إذا ثبت بتقرير طبي صادر عن مرجع طبي أن استمراره في العمل من شأنه تهديد صحته . وباستقراء هذا نلاحظ بأن المشرع الأردني منح العامل حماية واعطاه الحق بترك العمل دون إنذار ، ويكون ذلك من خلال تقرير طبي يُثبت أن استمرار العامل بالعمل سوف يؤدي الى ضرر بصحته ، والملاحظ على هذا النص أن صاحب العمل لم يرتكب أي عمل تجاه العامل حتى يكون للعامل مبرر لترك العمل دون أنذار ، ويرى جانب من الفقه أن هذه الحالات تمثل إحدى حالات فسخ عقد العمل لاستحالة التنفيذ ، وكان الأجدر أن يتم وضع هذه الحالة في مادة مستقلة . ونرى أن المشرع الأردني كان اكثر دقة في اثبات حالة الخطر الذي يهدد سلامة العامل حينما أوجب على العامل أن يثبت ذلك من خلال تقرير طبي ، في حين أن المشرع العراقي لم يذكر ذلك ولم يلزم العامل بتقرير طبي يبين أن العمل لربما يهدد سلامته الصحية .

2 - نقل العامل الى عمل آخر غير المتفق عليه

فقد نصّت المادة (3/29) من قانون العمل الأردني على أنه يحق للعامل أن يترك العمل دون إشعار نقله الى عمل آخر في درجة أدنى من العمل الذي اتفق على استخدامه فيه⁽¹⁾ .

(1) - ابو شنب احمد ، مرجع سابق ، ص288 .

أعطت المادة المذكورة الحق للعامل بترك العمل دون إشعار الى صاحب العمل برغبته بترك العمل ، فيما لو قام صاحب العمل بنقل العامل الى عمل آخر أدنى من المتفق عليه ، وهنا في حالة قيام العامل بترك العمل أو قدم استقالته من العمل بسبب النقل الى عمل ادنى يعطيه الحق بالمطالبة ببطل إنهاء التعسفي والإشعار ، سيما وأن الأجراء الذي اتخذته صاحب العمل هو الذي دفع العامل لإنهاء عقد العمل (1).

ويرى جانب آخر من الفقه أن السبب وراء اعتبار هذا الإنهاء هو إنهاء تعسفي من قبل صاحب العمل ، حيث أن نقل العامل الى درجة أدنى لربما تمس بكرامة العامل وبالتالي يكون فسخاً للعقد من قبل صاحب العمل حينئذ يكون مبرراً للعامل ترك العمل .

والملاحظ على المادة (29) من قانون العمل الأردني نصّت على حالات أخرى هي :

- استخدامه بصورة تدعو الى تغيير محل اقامته الدائم الا إذا نص العقد على جواز ذلك .
- نقله الى عمل آخر ادنى من العمل الذي اتفق على استخدامه فيه . وكما اشرنا الى ذلك .

لتخفيض أجر العامل : فقد اعتبر المشرع الأردني صراحة تخفيض أجر العامل من الحالات التي تعطي للعامل الحق في ترك العمل مع الاحتفاظ بكامل حقوقه القانونية (2). والملاحظ أن القضاء الأردني .

يُعد إخلال صاحب العمل بالتزامه في قيمة الأجر دفعاً من صميم النظام العام (1)، على عكس المشرع المصري والعراقي الذي لم يورد هذه الحالة صراحة ، وبهذا فلا يجوز لصاحب العمل تخفيض أجر العامل إلا في حالة إصابة العامل إصابة عمل تنتج عنه عجز جزئي حيث أشارت المادة 14 من قانون العمل الأردني (والتي نصّت على) إذا أصيب العامل إصابة عمل نتج عنها عجز دائم جزئي لا يمنعه من اداء عمله الذي كان يقوم به وجب على صاحب العمل تشغيله في عمل آخر ويناسبه ، إذا وجد مثل هذا العمل وبالأجر المخصص لذلك ، على أن تحسب حقوقه عن المدة السابقة لأصابته على أساس أجور الأخير قبل الإصابة .)

أما نص المادة 121 من قانون العمل المصري (يجوز للعامل إنهاء العقد إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الاساسي للمنشأة أو إذا وقع على العامل أو أحد ذويه اعتداء من صاحب العمل أو ممن بمثله،

ويُعد الإنهاء في هذه الحالة بمثابة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع من خلال استقراء النص يتضح لنا أن المشرع المصري لم يحصر الحالات التي يحق للعامل بترك العمل مع الاحتفاظ بحقوقه القانونية ، لكنه أشار الى نص عام ونص خاص ، وهما :

(1) - زهدي يكن ، مرجع سابق ص228 .

(2) - تمييز حقوق اردني رقم 560 / 2007 بتاريخ 2008/5/29 عدالة .

1- النص العام : إذ جاء شاملاً لحالة إخلال جوهري من قبل صاحب العمل لالتزاماته الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو عقد العمل الجماعي ، أو اللائحة الداخلية للمنشأة ، ويعد هذا النص أكثر شمولاً ومن خلاله ، يحقق حماية أكثر للعامل من أي إنتهاك أو قد يغفل المشرع عن ذكره ، فهو نص فضفاض يتسع للكثير من الالتزامات التي قد تترتب على صاحب العمل ، إضافة الى ذلك أن النص يمنح الحقوق المكتسبة التي يحققها العاملون من خلال نضالهم الفردي والجماعي ، ويعطيهم قوة وحماية أكثر لها في المستقبل .

ويكون هذا النص العام جاء متفقاً من أحكام المادة 696 من القانون المدني المصري ، التي أجازت الحكم بالتعويض عن الإنهاء التعسفي حتى ولو لم يصدر بصورة مباشرة من قبل صاحب العمل ، بل جاء كنتيجة لتصرفات صاحب العمل تجاه العامل وعلى الأخص منها المعاملة الجائرة والمخالفة لشروط العقد⁽¹⁾ .

2- النص الخاص : على الرغم من أن احترام صاحب العمل للعامل وحسن معاملته وعدم الاعتداء عليه يعد من الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد العمل وقانون العمل والمبادئ العامة ، إلا أن المشرع المصري أشار صراحة على اعتبار اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل وحتى على ذوي العامل من الحالات التي تحق للعامل بترك العمل مع استحقاقه لبديل الفصل غير المشروع . بقي أن تشير إلى أن المادة 121 لم تلزم العامل بتقديم أي إشعار لصاحب العمل عند تركه للعمل

نستنتج مما سبق أنّ المشرعين المصري والأردني اعتبروا صراحة ترك العامل نتيجة إخلال صاحب العمل بالتزاماته وتصرفاته فصلاً تعسفياً وإنهاء غير مباشر بعقد العمل ، كما حصر المشرع الأردني هذه الحالات مع إيراد حالات أوسع عند المشرع الأردني ، في حين أن المشرع المصري لم يحدد هذه الحالات بل أورد نصاً على إطلاقه ، وهو ما وفر حماية أكبر وأوسع للعامل .

ثانياً : حق العامل بإنهاء العقد غير محدد المدة بتوجيه إنذار

أجاز القانون للعامل إنهاء العقد بإرادته المنفردة في أي وقت إذا كان غير محدد المدة . ويعد حق العامل هذا من النظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على حرمانه منه ، كما يكون التنازل عنه باطلاً⁽²⁾ .

(1) - د. محمد لبيب شبيب ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، ص 278 .

(2) - د. لبيب شنب ، مصدر سابق ، ص 393 ، مشار إليه لدى د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، مرجع سابق ص 289 .

ويُعد إقرار المشرع للعامل بالحق في إنهاء العقد بإرادته المنفردة على خطر اقدمه على نحو مفاجئ لصاحب العمل ، لذلك فإن المشرع قد توخى هذه المفاجأة بالنص في المادة (36 / ثالثاً) من القانون العمل العراقي المُلغى على وجوب (أن يوجه العامل أنذاراً مكتوباً الى صاحب العمل، قبل ثلاثين يوماً في الأقل من التاريخ الذي يحدده لإنهاء العقد⁽¹⁾) .

والملاحظ أن المشرع العراقي في قانون العمل العراقي الحالي لم يتطرق الى حق العامل بإنهاء العقد غير محدد المدة حيث أنه سار على نهج المادة 36 ثالثاً من القانون المُلغى حيث اعتمد فترة 30 يوماً وتوجيه إنذار مكتوب الى صاحب العمل لإنهاء العقد من خلال النص يتضح أن الإنذار الصادر عن العامل يجب أن يكون مكتوباً⁽²⁾ . وعليه لا يعتمد بالإنذار الشفوي ، كما يجب أن يكون قاطع الدلالة برغبة العامل بترك العمل ، دون أن يستلزم ذلك عبارات محددة بالذات⁽³⁾

كذلك أشار قانون العمل العراقي الى حالة إنهاء عقد العمل ويكون ذلك من خلال توصية إنذار الى صاحب العمل ، على إنه ينتهي عقد العمل في حالة استقالة العامل شرط أن يوجه إنذار الى صاحب العمل قبل ثلاثين يوماً في الأقل من إنهاء العقد ، فإذا ترك العامل العمل بدون توجيه الإنذار أو قبل إنتهاء المدة المنصوص عليها في العقد ، بدفع تعويضاً الى صاحب العمل يعادل أجر مدة الإنذار أو المتبقي منها . نفهم من هذه الفقرة أن الاستقالة يجب أن يسبقها توجيه إنذار الى صاحب العمل ، وكما اشرنا الى الاستقالة سابقاً ، وبعبارة أخرى أنه يحق للعامل أن يلجأ الى تقديم استقالة كتابة ليغادر منصب العمل بعد فترة إشعار مسبق ، كما أشار قانون العمل الأردني الى حق العامل في إنهاء العقد غير محدد المدة بإشعار ، وذلك من خلال نص المادة (23 / د) على حق العامل بإنهاء عقد عمله غير محدد المدة على أن يقوم بإشعار صاحب العمل قبل شهر واحد على الأقل كما نصّت المادة 72 من قانون العمل المرقم 90 لسنة 1959، على أنه إذا كان العقد غير محدد المدة جاز لكل من الطرفين الغاؤه يعد إعلان الطرف الآخر كتابةً قبل الإلغاء بثلاثين يوماً بالنسبة الى العمال المعيّنين بأجر شهري ، وخمسة عشر يوماً الى العمال الآخرين .

فإذا تم إلغاء العقد من دون مراعاة هذه المهلة ، ألزم من ألغى العقد تعويضاً مادياً لأجر العامل عن مدة الإنذار أو الجزء الباقي منها . وتأكيداً على ذلك صدر حكم محكمة النقض المصرية التي قررت ، يجوز لكل من المتعاقدين في عقد العمل غير محدد المدة أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر ، ويتعين لأستعمال أي من المتعاقدين لهذه الرخصة ، أن يخطر المتعاقد معه برغبته مسبقاً ب 30 يوماً بالنسبة للعمال بأجر يومي و 15 يوماً بالنسبة للعمال الآخرين⁽⁴⁾ .

ويرى الفقه⁽⁵⁾ أن مهلة الإخطار ليست مدة تقادم ، وإنما هي مهلة قاطعة لا تقبل الوقف أو الانقطاع ، ولا تمتد ولو بسبب قوة قاهرة كمرض يصيب العامل ويقعده عن البحث عن عمل ،

(1) - المادة 36/ ثالثاً من قانون العمل العراقي الملغى رقم 71 لسنة 1987 .

(2) - يذهب الفقه المصري الى أن الكتابة مشترطة للأثبات فقط أنظر اسماعيل غانم ، ص466 ، لبيب شنب ص396 ، ويذهب الفقه الى أنه يمكن اثبات الاخطار بما يقوم مقام الكتابة من اقرار أو يمين ، كما يذهب البعض الى القول بأنه اذا كان المطالب بأثبات الاخطار هو العامل ، فإنه يستطيع اثبات حصوله بجميع طرق الاثبات ، قياساً على اثبات العقد ذاته ، اكرم الخولي ص395 ، لبيب شنب ص39 ، مشار اليه لدى د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس مرجع سابق ، ص290 .

(3) - يوسف الياس ، قانون العمل العراقي ، مرجع سابق ، ص324 .

(4) - الطعن رقم 527 سنة 26 ق جلسة 1995 / 11/16 ، مشار اليه لدى مثني احمد جبل ، مرجع سابق ص59 .

(5) - بدر جاسم اليعقوب ، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة ، مشار اليه لدى مثني احمد جبل ، مرجع سابق ص59 .

إذا وجد نص يقرر هذا الامتداد استثناء ، كذلك فإنه لا يجوز تعليق الإنذار بالإنتهاء على شرط فاسخ أو وقف كما أشارت على ذلك المادة⁽¹⁾ 122 من قانون العمل المصري. أما المشرع العراقي في قانون العمل الجديد فحدد مدة الإنذار والتي يجب على طرفي عقد العمل الإلتزام بها ب 30 يوماً وذلك حسب نص المادة 44 في حالة إنتهاء العقد من قبل صاحب العمل والمادة (43 - ح) في حالة الإنتهاء من قبل العامل . والملاحظ بأن القانون فرض على صاحب العمل توجيه أُنذار الى العامل قبل ثلاثين يوماً من إنتهاء العقد وأن هذا الإنتهاء يكون مستنداً لأحد الحالات الواردة في المادة (٤٣) . أما الإنذار من قبل العامل في حال اراد ترك العمل أن يوجه أُنذاراً قبل ثلاثين يوماً حسب المادة (٤٣) فقرة ح .

والملاحظ أن القانون ساوى في مدد الإنذار ما بين العامل وصاحب العمل . وقد كانت المدة الصغرى للإنذار في قانون العمل المُلغى ذو الرقم 53 لسنة 1963 سبعة أيام بالنسبة للعامل وشهراً واحداً بالنسبة لصاحب العمل⁽²⁾ .

لكن هذه المدد عدلت وفق ما أشرنا اليه سابقاً حيث ساوى المشرع بين مدة الإنذار للعامل مع صاحب العمل في قانون العمل النافذ فلا يجوز الاتفاق على مدة أقل منها ، كما يجب عدم أنقصها عن هذا الحد استناداً الى اتفاق أو عرف وفي كلتا الحالتين ، لا يكون العرف أو الاتفاق المخالف لنص القانون نافذاً من قانون العمل المصري إلا إذا كان في مصلحة العامل⁽³⁾ .

وبناءً على ما تم ذكره ومن خلال النصوص القانونية التي أعتبرت الاتفاقات أو الاعراف المخالفة لنص القانون تكون غير نافذة وهذا التأكيد على ذلك جاء في معظم قوانين العمل وخصوصاً في قانون العمل العراقي وبقية القوانين الأخرى محل الدراسة . ويعد هذا الشيء من الأنجاز المهم لدى المشرعين كونهم راعوا الطرف الضعيف إلا وهو العامل ، مستنديين على الاختلاف الواضح بين مراكز الاقتصاد بين صاحب العمل والعامل ، لكنهم شرعوا الاتفاقات والاعراف التي تصب في مصلحة العامل واعتبروها نافذة رغم المخالفة . وقد أورد قانون العمل المصري نصاً أجاز من خلاله للمرأة العاملة أن تُنتهي عقد العمل سواء كان محدد المدة أم غير محدد المدة بسبب زواجها أو حملها أو أنجابها دون أن يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها وفقاً لأحكام هذا القانون أو لأحكام قانون التأمين الاجتماعي ، وعلى العاملة التي ترغب في إنتهاء العقد لأسباب المبينة في الفقرة السابقة أن تخطر صاحب العمل كتابة برغبتها في ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج أو ثبوت الحمل أو من تاريخ الوضع حسب الاحوال⁽⁴⁾ .

ومن خلال استقراء النص فإنه اجاز الى المرأة أن تنتهي عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة والى الأسباب التي اشارت لها المادة ، إذا رغبت في إنتهاء العقد ، كما فرض عليها أن تخطر صاحب العمل كتابة ويكون ذلك خلال مدة ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج أو ثبوت الحمل أو تاريخ الوضع حسب الاحوال . وخلاصة الامر لاحظ بأن العامل الذي يرغب

(1) - المادة 112 من قانون العمل المصري (لا يجوز تعليق الاخطار بالإنتهاء على شرط واقف أو فاسخ) .

(2) - تقابلها المادة 72 من قانون العمل المصري رقم 91 لسنة 1959 .

(3) - المادة (2 / 917) من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 .

(4) - المادة 128 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 .

في الإنهاء أن يقوم بإنذار صاحب العمل خلال مدة ثلاثين يوماً وهذا ما اتفقت عليه القوانين المقارنة ،

كذلك أشار قانون العمل المصري الى حق العاملة بالإنهاء وذلك للأسباب التي ذكرتها المادة أن رغبت العاملة في إنهاء عقد العمل ، في حين خلت القوانين المقارنة سواء قانون العمل العراقي أو الأردني من الإشارة الى ذلك ، نأمل من المشرعين أن يراعوا هذه الحالة في القوانين المذكورة على غرار المشرع المصري في قانون العمل .

ونود الإشارة هنا إلى أن المشرع العراقي كان أكثر حرصاً في تأكيد الحماية الخاصة التي منحها للمرأة العاملة بموجب احكامه ، إذا ألزم صاحب المشروع الذي تعمل لديه عاملة أو أكثر وضع نسخة من الأحكام الخاصة بحماية المرأة العاملة في لوحة الإعلانات بمقر العمل ⁽¹⁾ كما أن القانون لم يجوز للأم العاملة أثناء اجازة الحمل أو الوضع أن تعمل بعمل مأجور لدى الغير ⁽²⁾ وإذا ثبت اشتغال العاملة التي تتمتع بإجازة الامومة الخاصة لرعاية طفلها اعتبر الاجازة مُلغاة ، وجاز لصاحب العمل ، طلب العاملة العودة الى العمل وحرصاً من المشرع العراقي في تأكيد الحماية للمرأة العاملة ألزم صاحب العمل بمنح المرأة العاملة كل حقوقها التي أقرها القانون وبخلاف ذلك يعاقب بغرامة مالية في حين أن بقية التشريعات لم تفرض هذه الغرامة المالية

(1) - تنتظر المادة (٨٤) من قانون العمل العراقي النافذ .

(2) - تنتظر المادة (٨٨) من قانون العمل العراقي النافذ .

الفصل الثاني

القواعد المنظمة للتعسف في إنهاء عقد العمل

تمهيد وتقسيم :

نظراً للخصوصيات التي يتميز بها نظام عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة بوصفه عقداً زمنياً فإن أكثر ما يحتاج إليه هو قواعد قانونية صارمة تضبط مختلف الأوضاع التي تنصب على سريانه ، لكن مع ذلك سنلاحظ بأن عملية إنهاء علاقة العمل المخالفة للتشريع تخلق آثاراً وخيمة على العامل ، وهو الأمر الذي استلزم منا التطرق الى هذه الآثار وتفصيلها بغية الوصول الى توضيح الرؤى ومعرفة الوسائل التي تمكن العامل من تحصيل حقوقه .

أذا آثار إنهاء علاقة العمل بسبب التعسف الكثير من الاشكالات القانونية و لم يستقر فيها الاجتهاد القضائي على رأي ثابت وليكون سبب الإنهاء موضوعياً يجب أن يترجم الى مظاهر خارجية يمكن التحقق منها ، فإذا لم يستند السبب الى اي فعل محدد و ملموس أو اذا كان موجوداً فقط لدى صاحب العمل فإنه لا يمكن اعتباره سبباً موضوعياً ، وهنا يظهر دور القاضي في تقدير سبب الإنهاء من خلال البحث عن الدافع والباعث الحقيقي وراء اتخاذ قرار الإنهاء ، وذلك لانه من المستحيل على العامل أن يثبت امراً سلبياً موجوداً فقط لدى صاحب العمل ولم يترجم الى أفعال مادية ملموسة ، كان يدعي صاحب العمل فقدان ثقته في العامل في هذه الحالة يقع على العامل اثبات العكس ، والعبرة لدى المشرعين اعتمادهم على السبب الجدي أن وجد ضمن الأخطاء المحددة على سبيل الحصر .

ونود التنويه أن إنهاء عقد العمل من قبل العامل إنهاء تعسفياً امراً قليلاً في الواقع العملي مقارنة مع صاحب العمل، وذلك لاختلاف المركز الاقتصادي بينهما ، لكونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية لذا سوف نتناول في هذا الفصل التركيز بصورة أكثر على الآثار التي تترتب على صاحب العمل عند أنهاؤه للعقد لإنهاء تعسفياً

من خلال ذلك سنقوم بتقسيم هذا الفصل على مبحثين :

المبحث الأول : آثار التعسف في إنهاء عقد العمل

المبحث الثاني : رقابة القضاء على التعسف في إنهاء عقد العمل

المبحث الأول

آثار التعسف في إنهاء عقد العمل

تمهيد وتقسيم :

سبق وبيننا مدى التدخل التشريعي من خلال فرض قيود وضوابط على حرية صاحب العمل في إنهاء عقد العمل سواء كان محدد المدة ام غير محدد المدة في محاولة من المشرع في فرض توازن ما بين مراكز القوة بين طرفي عقد العمل ، وذلك لغرض توفير الحماية القانونية للعامل في ظل مراعاة الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية ، على اعتبار أن هذه القيود تعد من النظام العام، ولا يجوز مخالفتها ، إذ تعتبر من أهم مكونات القواعد القانونية فرض الجزاء القانوني على من يخالف قواعدها ، والإعتبرت بمثابة قواعد أخلاقية أدبية . في إطار ما سبق سنتناول في هذا المبحث دراسة آثار التعسف في إنهاء عقد العمل . وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول : الآثار المترتبة عن التعسف في إنهاء عقد العمل

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل

المطلب الأول

الآثار المترتبة عن التعسف في إنهاء عقد العمل

في حال تم إنهاء عقد العمل بتعسف من أحد المتعاقدين، ترتب عليه المسؤولية المدنية، وايضا يؤدي إلى إنهاء العلاقة القانونية بين الطرفين ويترتب على ذلك آثار قانونية وهذه الآثار منها ما تكون مالية واخرى غير مالية، وهي عبارة عن حقوق للطرف الذي هو ضحية الإنهاء التعسفي، بذمة الطرف الذي أنهى العقد وغالبا مايكون هذا الطرف في العلاقة(العامل) واذا انتهى عقد العمل سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة لأي سبب من الأسباب، انقطعت العلاقة القانونية القائمة بين الطرفين.ونشأت للعامل حقوق قبل صاحب العمل تختلف من حيث عددها ومداها بأختلاف سبب الإنهاء.وقد اشارت المادة (47/ثانيا) من قانون العمل العراقي النافذ على أنه: إذا قررت لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة تعذر إعادة العامل الى عمله ينتهي عقدالعمل من تاريخ صدور قرار اللجنة أو قرار المحكمة ودفع تعويض الى العامل يعادل ضعفي مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليهافي المادة (45) من هذا القانون.نستنتج من هذا بأن فقرة المادة المذكورة قد جعلت التعويض المالي بدل التعويض العيني، لكن هذه الحالة ليست دائما وانما عند التعذر أو استحالة عودة العامل الى عمله. وتشمل الاثار المالية للانهاء التعسفي لعقد العمل بتعويض الطرف الذي هو ضحية الإنهاء عما أصابه من ضرر.

ولبحث ذلك سوف نقسم هذا المطلب على فرعين:

الفرع الأول : آثار التعسف في إنهاء عقد العمل محدد المدة و غير محدد المدة

الفرع الثاني : ضمانات العامل عن التعسف في إنهاء عقد العمل

الفرع الأول

آثار التعسف في إنهاء عقد العمل محدد المدة و غير محدد المدة

تختلف الآثار القانونية المترتبة عن التعسف في إنهاء عقد العمل في حالة كونه محدد المدة وغير محدد المدة وعليه سوف نتناول تلك الآثار تباعاً في فقرتين :

أولاً : آثار التعسف في إنهاء عقد العمل محدد المدة

من خلال النظر الى التشريعات في قوانين العمل ولا سيما في قوانين العمل محل الدراسة فإننا نجد أن المشرع الأردني قد رتب آثاراً قانونية ومالية على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، مميزاً في ذلك بين عقد العمل محدود المدة وغير محدود المدة ، نفهم من ذلك بأن المشرع الأردني قد عمد الى تنظيم آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة ، بعكس بعض التشريعات العربية ⁽¹⁾، التي أغفلت هذه المعالجة تاركةً ذلك للأحكام العامة للعقود المدنية . حيث نصّت المادة (26/أ) على أنه (إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل محدد المدة قبل أنتهاء مدته أو أنهاه العامل لأحد الأسباب الواردة في المادة (29) من قانون العمل الأردني حيث نصّت المادة على أنه : يحق للعامل أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن أنتهاء الخدمة وما يترتب له من تعويضات عطل وضرر وذلك في أي من الحالات الآتية :

أ - استخدامه في عمل يختلف في نوعه اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق على استخدامه فيه بمقتضى عقد العمل .

ب - استخدامه بصورة تدعو الى تغيير محل إقامته الدائم إلا اذا نص في العقد على جواز ذلك .

(1) - مثل قانون العمل اللبناني ذو الرقم 207 لسنة 2000 والرقم 207 لسنة 2000 . وقانون العمل العمالي ذو الرقم 25 لسنة 2013 .

- ج - نقله الى عمل آخر في درجة أدنى من العمل المُتفق على استخدامه فيه .
- د - تخفيض أجره على أن تُراعي أحكام المادة (١٤) من هذا القانون .
- هـ - إذا أثبت بتقرير طبي صادر عن مرجع طبي أن استمراره في العمل من شأنه تهديد صحته
- و - إذا اعتدى صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه .
- ز - إذا تخلف صاحب العمل عن تنفيذ أي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه شريطة أن يكون قد تلقى إشعاراً .
- جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كما يستحق الأجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد ، مالم يكن إنهاء عقد العمل فصلاً بموجب المادة (28) من هذا القانون . لذا يمكن لنا تحديد آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة بما يأتي :
- لا تمتلك المحكمة صلاحية طلب إعادة العامل الى العمل ، بل يقتصر دورها بالتعويض المالي عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة .
- حدد المشرع قيمة التعويض المالي بأن يدفع صاحب العمل الأجور المستحقة للعامل حتى انتهاء المدة المتبقية من عقد العمل المحدد المدة ، شريطة أن لا يكون إنهاء صاحب العمل للعقد قد تم بالاستناد لتوافر حالة من حالات الواردة في المادة (28) .
- يستحق العامل كامل الحقوق والمزايا التي ينص عليها عقد العمل ، ومثال ذلك الشرط الجزائي إذا كان منصوصاً عليه في العقد حيث يدفع مبلغاً معيناً في حالة الإنهاء غير المشروع ، فإن صاحب العمل هنا يلزم بتنفيذ الشرط الجزائي ، كما يستحق العامل بدل الإشعار ،
- فضلاً عن أي مميزات منحت للعامل بموجب احكام النظام الداخلي للمنشأة في حال نص عقد العمل على هذا الحق ، وكذلك الحال لأي امتيازات واردة في عقد العمل تعطي للعاملين بموجب عقود محدودة المدة حق الاستفادة من هذه المميزات⁽¹⁾ .
- يستحق العامل بالإضافة الى ما سبق بدل مكافأة نهاية الخدمة سواء كان يعمل بأجر شهري أم بنظام القطعة أو العمولة⁽²⁾ .
- تخضع دعوى التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة لذات الأحكام الخاصة بدعوى الإنهاء التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة ، من حيث

(1) - المادة 4 من قانون العمل الأردني .

(2) - المادة 32 من قانون العمل الأردني اقتصر الحق في مكافأة نهاية الخدمة للعامل بموجب عقد عمل غير محدد المدة ، لكن تم تعديل المادة بموجب احكام المادة 11 من القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010 منح العاملين بموجب عقود عمل محدد المدة الحق في مكافأة نهاية الخدمة .

الإعفاء عن الرسوم والاختصاص القضائي , والفائدة القانونية وتقادم رفع الدعوى بما يتعلّق بالتعويض المالي فقط⁽¹⁾ , ومنح الدين صفة الديون الممتازة ⁽²⁾.

أما المشرع المصري قد جمع غالبية الآثار القانونية والمالية للإنهاء غير المشروع لعقد العمل سواء كان عقد العمل محدد المدة أم غير محدد المدة , في حين أن المشرع قد ميّز بين جزاء تخلف القيود الشكلية على إنهاء عقد العمل , وبين جزاء التعويض عن الإنهاء غير المشروع للعقد , على أن الجمع بين الجزائيين وارد ولا يعدّ جمعاً بين تعويضين عن ضرر واحد⁽³⁾.

كما أن المشرع المصري لم يضع آلية احتساب محددة لقيمة التعويض المالي , بل قرن قيمة هذا التعويض بحجم الضرر الذي يصيب العامل جراء هذا التعسّف في الإنهاء من قبل صاحب العمل, وهو ما يعدّ تطبيقاً للأحكام العامة للتعويض في القانون المدني⁽⁴⁾ , غير أن المشرع حدد قيمة الحد الأدنى للتعويض المالي حيث نصّت المادة (122) على أنه (إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف , التزم بأن يعرض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء .

فاذا كان الإنهاء بدون مبرر صادر من جانب صاحب العمل , فلا يجوز أن يقلّ التعويض المستحق للعامل عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة).

ويعد احتساب تقدير قيمة التعويض المالي من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع , ونود أن نشير هنا الى أن التعويض النقدي مهما كان مقداره لا يستطيع جبر الضرر الذي يلحق العامل نتيجة فقدته لعمله الذي ربما يصعب عليه العثور على مثله , خاصة إذا كان متقدماً في السن فيجد نفسه في عداد العاطلين , الذين ارتفعت نسبتهم نتيجة عجز وعدم قدرة القطاعات الاقتصادية عن استيعاب عددهم الهائل .

وبالرجوع الى القانون المدني المصري فإنه لم يحدد مقومات التعويض حيث اكتفت المادة (695) منه بالنص على حق الطرف الآخر بالتعويض , التي نصّت على أنه إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر الى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الاخطار , الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً⁽⁵⁾.

وهذا يكون على خلاف المادة 122 المشار إليه سلفاً من قانون العمل المصري الجديد التي تثبت بعض العناصر التي يراعيها القاضي في تقدير التعويض , نستنتج من المادة المذكورة بأنه يحق للعامل إن يلجأ الى المحكمة العمالية التي أشارت لها المادة (71) من قانون العمل , التي أوضحت بأنه لا يجوز أن يقلّ التعويض الذي تقرره

(1) - المادة (51/أ) من قانون العمل الأردني .

(2) - المادة 6 من قانون العمل الأردني .

(3) - د. محمد حسين منصور , قانون العمل , مرجع سابق , ص 433 .

(4) - د. محمد حسين منصور , قانون العمل , المصدر نفسه , ص 434 .

(5) - القانون المدني المصري المرقم 131 لسنة 1948 .

المحكمة العمالية عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة ، ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً⁽¹⁾ .

والملاحظ أن المشرع المصري في قانون العمل ، قد حدد الحد الأدنى للتعويض على أن لا يقل عن أجر شهرين عن كل سنة من سنوات الخدمة ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة ، وما فاتته من كسب ويقدر التعويض أيضاً بناء

على كافة الظروف الملازمة كسب العامل ومدى تعطله⁽²⁾ ، ومدى فرصة العثور على عمل آخر وما يسبب له من قلق ، وما يلحقه من ضرر يتمثل في حرمانه من الأجر .

ونود أن نشير هنا الى أن المشرع المصري ترك السلطة التقديرية للقاضي في تقدير التعويض عن الضرر الناشئ عن إنهاء العمل من غير مبرر مشروع ، دون رقابة عليه من محكمة النقض⁽³⁾ .

و كما لاحظنا من المادة 122 التي بيّنت مقدار التعويض فإن المشرع اجازَ للعامل أن يطلب من المحكمة الحكم له بصفة مستعجلة بتعويض مؤقت فإن رأت المحكمة من ظاهر الأوراق أن قرار فصل العامل قد جاءه تعسفياً من قبل صاحب العمل ، فإنها تقضي للعامل بتعويض مؤقت يعادل أجره الشامل لمدة اثني عشر شهراً إذا تجاوزت مدة عمله لدى صاحب العمل سنة كاملة ويكون حكم المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ وبقوة القانون حتى وإن لم تقض به المحكمة⁽⁴⁾ .

أما المشرع العراقي في قانون العمل العراقي الجديد فإنه حدد التعويض عن الإنهاء التعسفي من جانب صاحب العمل ، الذي يستحقه العامل بضعفي مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل وذلك حسب نص المادة (47 ثانياً) من ذات القانون وكذلك قانون الضمان الاجتماعي على أنه : إذا قررت لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة تعذر إعادة العامل إلى عمله ، ينتهي عقد العمل من تاريخ صدور قرار اللجنة أو قرار المحكمة ودفع تعويض إلى العامل يعادل ضعفي مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة (45) من هذا القانون

و تراعي المحكمة في تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي ، العرف الجاري وطبيعة الاعمال التي تم التعاقد عليها ومدة خدمة العامل مع مقارنتها بسنه وما استقطع منه أو دفعه من مبالغ لحساب التقاعد وبوجه عام جميع الأحوال التي قد يتحقق معها وقوع الضرر ويتحدد مداه ، نفهم من ذلك أن المشرع العراقي ألزم المحكمة المختصة بتحديد التعويض ، وأن تراعي عدة معايير التي حددتها المادة أنفة الذكر ، وهو العرف

(1) - خلاف ذلك المادة 74 من قانون العمل المصري المرقم 91 لسنة 1959 ، الذي لم يحدد مقدار التعويض، أما تقديره المحكمة مع مراعاة نوع العمر ومقدار الضرر ومدة الخدمة والعرف الجاري بعد تحقق ظروفها .

(2) - حسن البسيوني وسمير السلاوي ، قضاء العمل ، ط 1 ، دار الثقافة الجديدة ، القاهرة ، 1982 ، ص 451 ، مشار اليه مثني جبل احمد ، مرجع سابق ص 208 .

(3) - الطعن رقم 134 لسنة 39 ، جلسة 1967/3/15 الهواري ، ج 1 ، رقم 113 ، ص 315 مشار اليه لدى مثني جبل احمد مرجع سابق ص 208 .

(4) - القاضي علي عمارة ، قانون العمل الجديد ، ط ٥ ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٧٧-٣٧٨ .

الجاري وطبيعة الاعمال ، ومدة الخدمة حيث تتضمن المبالغ والمستقطعات والأحوال الأخرى .

فإذا توافرت هذه الضوابط سألقة الذكر من حيث الإنهاء وطبيعة العمل والعرف حكم على المدين بالتعويض ، على اعتبار أن الفكرة الأساسية من تقدير التعويض هي إعادة الدائن الى نفس الحالة التي يكون عليها ، لو أن المدين قام بتنفيذ التزامه ، حيث أن القاضي يعوض الدائن عما لحقه من خسارة وما فاتته من ربح⁽¹⁾ . وبأي حال من الأحوال لا يجوز أن يتجاوز التعويض هذين العنصرين لان التعويض ليس عقوبة بل هو جبر للضرر الذي يلحق بالدائن⁽²⁾ .

والملاحظ أنّ المشرع العراقي قد فرّق بين التعويض عن مدة الإخطار والتعويض عن الإنهاء التعسفي ، وذلك حسب المادة (2/918) حيث نصّت على : اذ فسخ العقد بتعسف من احد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر فضلاً عن التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإنذار بإنهاء التعاقد ،الحق في تعويض عما أصابه من ضرر ، بمعنى أن المشرع جعل التعويض عن مدة الأخطار والإنهاء التعسفي وأن كان مصدرهما واحداً إلا وهو العقد ، حيث أن التعويض الأول سببه عدم مراعاة المهلة ، التي وضعها المشرع في إنهاء عقد العمل في حين أن التعويض الثاني فسببه هو التعسف في الإنهاء .

نستنتج من كل ما سبق ذكره بأن قوانين العمل سواء قانون العمل العراقي أو القوانين العربية الأخرى المقارنة , نجد بأنها قد رتبت آثاراً قانونية ومالية على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، وأن المشرع الأردني قد نظم الآثار المترتبة على العقد محدد المدة ، بعكس القوانين الأخرى حيث لم تعط ذلك أهمية ،وهنا يكون المشرع الأردني أكثر دقة في ذلك ، نأمل من بقية التشريعات أن تتبع نفس المنهج الذي سار عليه المشرع الأردني لا أن تترك ذلك الى الأحكام العامة للعقود المدنية .

ثانياً : آثار التعسف في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة

كما اشرنا سابقاً بأن المشرع الأردني رتب آثار قانونية ومالية على الإنهاء التعسفي ، وقد ميز بين عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة ، حيث نظمت المواد (32/31/25) الآثار القانونية والمالية لإنهاء عقد العامل تعسفياً من قبل صاحب العمل ، حيث اشارت المادة 25 على أنه (اذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى اقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون جاز لها اصدار امر الى صاحب العمل بإعادة العامل الى عمله الاصلي أو بدفع تعويض له يعادل مقداره أجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل وبحد ادنى لا يقل عن أجر شهرين بالإضافة الى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادتين (32/31) من هذا القانون يحتسب التعويض على اساس

(1) - المادة 169 من القانون المدني العراقي المرقم 40 لسنة 1951 .

(2) - د. علي حسين الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، مرجع سابق ، ص 352 .

آخر أجر تقاضاه العامل⁽¹⁾ من خلال ذلك يمكن أن نلخص الآثار القانونية للإلغاء التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة :

1- اعادة العامل المفصول الى عمله

من خلال النظر في نصوص قانون العمل العراقي النافذ نلاحظ بأن المدة ٤٧ ومن خلال فقرتها الأولى نصّت على ما يلي ((إذا وجدت لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة أن إنهاء خدمة العامل لم تستند الى احد الأسباب المنصوص عليها في المادة ٤٣ من هذا القانون فعليها أن تقرر اعادة العامل الى عمله ودفع اجوره كاملة عن مدة إنهاء عقد العمل)). وباستقراء الفقرة المشار اليها من نص المادة المذكورة نجد بأنها اعطت الى لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة مسالة تقرير اعادة العامل المفصول الى عمله في حالة عدم وجود سبب يستند الى نص المادة ٤٣ من القانون ذاته، ودفع اجوره كاملة خلال مدة إنهاء عقد العمل في حين أن المادة المذكورة اشارة في فقرتها الثانية ((إذا قررت لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة تعذر اعادة العامل الى عمله ينتهي عقد العمل من تاريخ صدور قرار لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة ودفع تعويض الى العامل يعادل ضعفي مكافأة نهاية الخدمة)). من هنا نلاحظ بأن الفقرة الثانية من المادة المذكورة جعلت قرار اللجنة أو المحكمة في حالة تعذر اعادة العامل المفصول الى عمله إنهاء للعقد لكن نلاحظ من المادة بأنها لم تبين اسباب التعذر من اعادة العامل الى عمله هل هي تعود الى صاحب العمل ام الى العمل نفسه نامل من المشرع معالجة ذلك وأن تكون الاسباب التي تعود الى صاحب العمل فقط .

أما قانون العمل المصري فإنه اعتبر عدم قيام صاحب العمل بتنفيذ قرار اللجنة بإعادة العامل الى عمله اعتبر ذلك أنها تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً للمادة ١٢٢ من القانون ذاته بمعنى أن صاحب العمل هو الذي يتمتع عن اعادة العامل الى عمله لذا يعد ذلك إنهاء تعسفياً من قبل صاحب العمل .

أما المادة 25 من القانون الأردني جعلت سلطة اعادة العامل المفصول الى عمله ، بناءً على دعوى من قبل العامل الى محكمة الموضوع ، بأن إنهاء عقد العمل غير محدد المدة كان تعسفياً ، حينئذ ممكن للمحكمة أن تحكم بالتنفيذ العيني للعقد بإعادة العامل الى عمله الاصلي أو بدفع تعويض مالي⁽²⁾ ، والملاحظ بأن سلطة المحكمة هي سلطة تقديرية بحيث يجوز لها أن تخير صاحب العمل بين طلب التنفيذ العيني

(1) - المادة 25 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 ، والتي تم تعديلها بموجب احكام المادة 9 من القانون العدل رقم 25 لسنة 2010 هكذا اصبحت هذه المادة بعد تعديل نصها السابق اذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى اقامها العامل خلال ستين يوما من تاريخ فصلهم أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً بأحكام هذا القانون ،جاز لها اصدار امر الى صاحب العمل لإعادة العامل الى عمله الاصلي أو بدفع تعويض لهو بإضافة الى بدن الاشعار واستحقاقاتهم الاخرى المنصوص عليها في المادتين ٣٢ و٣٣ من هذا القانون على أن لا يقل مقدار هذا التعويض عن اجور ثلاثة اشهر ولا يزيد على ستة اشهر ويحتسب التعويض على اساس اخر أجر تقاضاه العامل .

(2) - احمد ابو شنب ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، ص 303 .

بإعادة العامل الى عمله أو دفع التعويض المالي والمستحقات الأخرى ويستفاد من كلمة (أو) التخيير وليس الجمع⁽¹⁾ .

كما أن المادة 25 من قانون العمل اشترطت على العامل أن يرفع الدعوى القضائية خلال 60 يوماً حتى يتسنى لها الحكم بإعادته الى العمل ، وبخلاف ذلك فإنه يفقد حقه بالعودة الى العمل ، حيث أن مدة 60 يوماً الواردة في المادة المذكورة تعد مدة تقادم للحكم بالعودة الى العمل، وليس مدة تقادم لمطالبة العامل بحقوقه وهي التعويض المالي عن الإنهاء التعسفي⁽²⁾ .

ومن خلال مقارنة قوانين العمل محل الدراسة من مسألة إعادة العامل المفصول تعسفياً الى عمله ، نلاحظ بأنها جاءت متطابقة حول قرار الاعادة (التنفيذ العيني) يتم من خلال لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة وفي حالة التعذر ينتهي العقد ويتم اللجوء الى التعويض في حين أن القوانين لم تشر الى أسباب عدم الاعادة كذلك، فإن قانون العمل العراقي والمصري لم يفصل بين العقد محدد المدة أو غير محدد المدة على غرار المشرع الأردني نامل بأخذ ذلك بالحسبان في حال أي تعديل لاحق .

2- التعويض المالي عن الإنهاء التعسفي

أذا ارتأت المحكمة وقوع الإنهاء التعسفي ولم تحكم بإعادة العامل الى عمله ، فإنها تنتقل الى الحكم بالتعويض المالي عن هذا الإنهاء التعسفي ، وبما أن المادة 25 حددت هذا التعويض، بحيث يقدر بما يعادل مقدار أجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل على اساس آخر أجر تقاضاه العامل ، وبما لا يقل مقدار التعويض عن أجر شهرين ، دون تحديد سقف لهذا التعويض⁽³⁾ . ويكون لمحكمة الموضوع صلاحية تقدير قيمة هذا التعويض على أن تراعي مدة العمل والضرر الذي يصيب العامل . بالإضافة الى حق العامل المفصول بالتعويض المالي عن الإنهاء التعسفي ، فإنه يستحق كامل حقوقه الأخرى من مكافأة نهاية خدمة شريطة عدم خضوع العامل لأحكام قانون الضمان الاجتماعي⁽⁴⁾ .

أما المشرع العراقي فقد حرص على بقاء رابطة العمل في حالات معينة ، وذلك من خلال قانون العمل الملغى الذي أخذ مبدأ التنفيذ العيني لعقد العمل في حالة الإنهاء التعسفي الصادر من جانب صاحب العمل والتي نصّت على ذلك المادة (36 فقرة أولاً)

(1) - د. سيد محمد ، شرح قانون العمل ، مشار اليه لدى عبد الله فواز ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص 112 .

(2) - مجموعة المبادئ القانونية ، حقوق ، رقم 148 لسنة 1999 ، مجلة رقم 9 لسنة 2000 ، ص 3329 التشريعات الأردنية .

(3) - الملاحظ الى أن نص المادة 25 الاصلي كان قد حدد سقف لقيمة التعويض بحيث لا يزيد عن أجر ستة اشهر ، الا أن تعديل

المادة بموجب احكام المادة ومن القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010 الغى تحديد السقف الاعلى للتعويض ليتركه مفتوحاً .

(4) - المادة 32 من قانون العمل الأردني .

من هذا القانون والمتضمنة الاتفاق على إنهاء عقد العمل دون توثيق موافقة العامل من الجهة النقابية المختصة⁽¹⁾ .

كذلك الفقرة السادسة من نفس المادة والمتضمنة بالإلغاء من قبل صاحب العمل إذا اقتضت ظروف العمل في المشاريع تقليص حجمه ، على شرط إخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية بذلك ، والمادة 40 من ذات القانون والمتعلقة بالإلغاء نتيجة الاتهام على أساس الكيد أو الخطأ ، كما نصّت المادة 47 من قانون العمل العراقي الحالي ذو الرقم 37 لسنة 2015 على أنه :

أولاً : " إذا وجدت لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة أن إنهاء خدمة العامل لم تكن تستند الى أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة 43 من هذا القانون ، فعليها أن تقرر إعادة العامل الى عمله ودفع أجوره كاملة عن مدة إنهاء عقد العمل .

ثانياً : إذا قررت لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة تعذر إعادة العامل الى عمله ينتهي عقد العمل من تاريخ صدور قرار اللجنة أو قرار المحكمة ودفع تعويض يعادل ضعفي مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة 45 من هذا القانون .

أما التشريع المصري ، وطبقاً للرأي السائد في مصر أن الإلغاء غير المشروع يقتصر على التعويض النقدي ، ولا يتعدا ذلك من خلال إلزام المتعاقد الذي أنهى عقد العمل بصورة غير مشروعة ، بالاستمرار فيه على سبيل التنفيذ العيني ، وذلك على اعتبار أن طبيعة علاقات العمل، تقتضي تعاوناً مستمراً بين العامل و صاحب العمل لذا فإنه من غير الملائم ومن غير المجدي ارغام العامل على الاستمرار في خدمة صاحب العمل ، إن كان لا يريد العمل لديه ، أو ارغام صاحب العمل على إعادة العامل الى عمله بعد أن أنهى صاحب العمل خدمته ، كون الطبيعة الخاصة لعلاقات العمل تقتضي أن يعتبر العقد منتهياً بمجرد إنهائه من جانب احد الاطراف ، ولو كان هذا الإلغاء غير مشروع ، فيقتصر حق الطرف الآخر على التعويض النقدي⁽²⁾ .

و نود أن نشير هنا إلى أن هنالك دولا لا تأخذ بفكرة الاعادة الالزامية للعامل الاستثناء ، ومن بين هذه الدول فرنسا . ومن خلال التشريع الفرنسي حيث نصّت المادة (1/4/122) من قانون العمل الفرنسي 13 يوليو لعام 1973 عما أنه إذا تم الإلغاء لسبب لا يستجيب لمقتضيات المادة (1/2/14/122) المتعلقة بالسبب الحقيقي والجدي للإلغاء ، فالمحكمة أن تقترح إعادة العامل الى عمله في المشروع ، والاحتفاظ له بكل الحقوق المكتسبة ، وفي حالة رفض أحد الطرفين ، فالمحكمة تمنح العامل تعويضاً لا يقل مبلغه عن أجره في الأشهر الأخيرة .

نفهم من هذا النص بأن إعادة العامل الى عمله عملية اختيارية بالنسبة للقاضي ، وللأطراف على السواء ، فالقاضي غير ملزم بإعادة العامل الى عمله ، وإنما له سلطة

(1) - المادة (30/أ) من قانون العمل العراقي الملغى رقم 151 لسنة 1970 والتي نصت "إذا أنهى العقد وفقاً لأحكام الفقرة (أ) من المادة 36 دون اخذ موافقة الجهة المختصة ، اعتبر الاتفاق باطلاً ، وجاز للعامل أن يطلب العودة للعمل خلال مدة شهر من الاتفاق على الاكثر ، ويستحق هذه الفترة كامل اجوره عن فترة الانقطاع " .

(2) - محمد حلمي مراد ، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، مشار اليه لدى مثنى جبل العبدلي ، مرجع سابق ، ص 191 .

تقديرية بذلك ، لذلك فقد أعتبر بعض الفقهاء الى القول أن القانون الفرنسي متأخر جداً بالنسبة لتشريعات الدول الأخرى المصنفة رأسمالية كانت أو اشتراكية التي لم تتردد بإلزام صاحب العمل بالإعادة الفعلية للعامل الى عمله ، كما أن المحكمة بناءً على طلب من العامل أن تأمر بإعادته الى عمله ، كما تأمر بأن تدفع له أجرته التي لم يتقاضاها حتى يوم اعادته⁽¹⁾ .

الا ان هنالك بعض التشريعات لم تأخذ بهذا الحل ، إذ جعل التنفيذ العيني جوازاً للقاضي ، وهو الذي يقدر جميع حالات إعادة العامل الموجودة سواء ضمن عمله الأصلي أو في عمل آخر مماثل والملاحظ أن الاعادة الجوازية لا تقتصر على القاضي ، وإنما تشمل الأطراف المتعاقدة ، فقانون العمل الفرنسي ينص صراحة على أن لكل من صاحب العمل والعامل أن يرفض الاعادة المقترحة من قبل القاضي⁽²⁾ .

نستنتج من كل ما سبق ذكره بأن إنهاء عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة بأنه يترتب آثاراً قانونية ومالية ، أيأ كان سبب الإنهاء أو الطرف الذي إنهاء ، وإن كل القوانين سواء الأردني أو المصري قد أعطى الى المحكمة سلطة تقديرية بإعادة العامل الى عمله شريطة أن يرفع العامل دعوى خلال ستين يوماً من تاريخ فصله ، أو التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل ، وبمقدار أجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل ، كذلك الحقوق المالية الأخرى .

ومن خلال مقارنة قانون العمل المصري إذ أعتبر إنهاء العقد غير محدد المدة ، وأن هذا الإنهاء تنقضي به الرابطة العقدية ، ولو اتسم بالتعسف ، غاية الامر أنه يترتب للعامل الذي أصابه الضرر الحق بالتعويض ، عكس المشرع العراقي في قانون العمل الذي نص صراحة على إعادة العامل الى عمله من قبل لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة في جميع حالات إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بصورة غير قانونية ، وذلك وفقاً للمواد (48/47) من ذات القانون ، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما راعى الطرف الضعيف في عقد العمل من خلال إرجاع العامل الى عمله وذلك كون التعويض لا يفي بالغرض المالي مهما بلغ فإنه لا يفي بالغرض حيال فقد العامل لعمله .

الفرع الثاني

(1) - عبد الحفيظ بالخيزر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، مرجع سابق ، ص415. كما أن المؤلف لم يشير الى من هم هؤلاء الفقهاء

(2) ينظر نص المادة 4-14-122 | من قانون العمل الفرنسي على انه: أذا تم إنهاء عقد العمل الفردي لأسباب لا تستجيب لمقتضيات المادة 4-14-122 | فللمحكمة أن تقترح إعادة العامل إلى عمله بالمؤسسة والاحتفاظ بكافة الحقوق المكتسبة ، وفي حالة رفض أحد الطرفين ، للمحكمة أن تمنح تعويضاً لا يقل مبلغه عن أجره الستة أشهر الأخيرة

ضمانات العامل عن التعسف في إنهاء عقد العمل

يعد عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين، وبما أنه عقد فإن العقد يعد شريعة المتعاقدين لما للأجر من أهمية في عقد العمل بالنسبة للعامل فالأصل أنه لا يجوز لصاحب العمل بتعديل الأجر بالزيادة أو النقصان إلا بموافقة العامل نفسه. إلا أنه هناك استثناءات على هذه القاعدة العامة وضعها المشرع من أجل حماية أجر العامل من تعسف صاحب العمل في الاقتطاع من أجره بنسبة تزيد عن الحد المسموح به قانوناً التي نصت عليه غالبية القوانين كذلك هناك حماية فرضها المشرع في حالة تعويض العامل إذا ما كان فسخ عقد العمل من جانب صاحب العمل وهو ما يعرف (بالإنهاء التعسفي)، وأيضاً هناك حماية أخرى فرضتها غالبية قوانين العمل وهي إلزام صاحب العمل بالتأمين على سلامة العمال وتوفير الضمان الاجتماعي له في حالة الشيخوخة والعجز والمرض وإصابات العمل .

سننظر في هذا الفرع للضمانات الداخلية، سنتناول الضمانات الدستورية والضمانات القضائية وكذلك حماية الأجور من إقتطاعات صاحب العمل .

أولاً: الضمانات الدستورية

لاشك أن وجود نصوص دستورية ضامنة لحقوق المواطنين من جهة، ووجود سلطة قضائية مستقلة تطبق الدستور والقوانين الراعية لحقوق الإنسان وحياته من جهة ثانية، هي مسألة في غاية الأهمية، تمثل كونها اعترافاً أولياً وإساسياً بتلك الحقوق وتضمن الحدود الدنيا في التعامل مع منتهكيها.. إلا أن القول أن تلك الضمانات كافية هو قول يجافي الحقيقة والواقع؛ فعلى الرغم من وجود نصوص دستورية وتطبيقات قضائية في معظم الدول، ولكن هناك انتهاكات واسعة لحقوق الإنسان، ولا تكاد دولة بما فيها الدول الراعية لحقوق الإنسان والحريات تخلو من ممارسات لا تنسجم مع الحقوق تحت مسميات ومبررات كثيرة..

وبالتالي، أن ضمانات حقوق الإنسان وحياته الأساسية لا يتحقق فقط بوجود الضمانات الدستورية والضمانات القضائية، إذ لابد من وجود ضمانات أخرى، بحيث تؤدي هذه الضمانات بمجملها إلى ضمان حقوق الإنسان وعدم انتهاكها. والضمانات الأخرى هي ضمانات واقعية غير منظمة تعزز دور الضمانات القانونية (القضائية والدستورية) التي قد تعجز أحياناً عن توفير الحماية اللازمة للدستور وإحترام حقوق الأفراد وحرياتهم، وتتمثل بالرأي العام ومنظمات المجتمع المدني⁽¹⁾.

المقصود بالرأي العام هنا هو السلطة التي يتمتع بها الشعب أو جزء كبير منه التي تدفع بشكل نظم تجاه مبدأ إحترام الحقوق والحريات، ومحاسبة الأفراد والمؤسسات الجماعات التي تنتهك تلك الحقوق⁽²⁾.

(1) - د. محمد حسين منصور، مصدر سابق، 2007، ص 109 وما بعدها .

(2) - د. انور عبدالله، تشريع العمل والتأمينات الاجتماعية، القاهرة، مكتبة عين شمس، ص 66 .

وهناك من يعرف الرأي العام، بأنه إدارة شعبية حكيمة وهذه الإدارة أو مجموعة الإدارات تدخل في حوارات ومناقشات تعمل على نشر مفاهيم حقوق الانسان وحياته الأساسية، ويكون لها دور كبير في كشف الانتهاكات على هذه الحقوق من قبل السلطة الحاكمة. وهناك تعريف ثالث يقول: يُراد بمصطلح " الرأي العام " مجموعة الآراء التي تسود مجتمع معين في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحها العامة والخاصة ⁽¹⁾ . ومهما كان التعريف المطروح للرأي العام، فهو جزء من منظومة متكاملة تبدأ بالمعلومات وتتمر بالآراء والاتجاهات والقيم والمعتقدات وتنتهي بالسلوك. ونحن نرى أن دور الرأي العام في ضمان وحماية حقوق الانسان يرتبط بمدى وثقافة المجتمع ومدى معرفته بحقوق الانسان وحياته الأساسية، وهذا بلا شك يتحقق من خلال تعليم وتنقيف افراد المجتمع على الأفكار والمبادئ المتعلقة بحقوق الانسان.

ثانياً: الضمانات القضائية :

قد تنشأ بين طرفي علاقة العمل خلافات بشأن الحقوق الناشئة لأي منهما بموجب القانون أو عقد العمل أو غيرهما ومثل هذه الخلافات لا بد أن تجد لها حلاً أمام القضاء وحرصاً من المشرع على تنظيم إجراءات حسم الدعاوى العمالية فقد أفرد الفصل السابع عشر من قانون العمل لقضاء العمل حيث تولى فيه تحديد تشكيلات هذا الجهاز واختصاصاته وإجراءات التقاضي أمامه، ويكون ذلك من خلال قضاء العمل ⁽²⁾:

حيث نظمت المادتان (165) و (167) ⁽³⁾ من القانون العراقي تشكيل قضاء خاص باسم قضاء العمل على درجتين وعلى هذا فإن الدعوى العمالية تنظر في مرحلتين بدأ وتمييزاً وسوف نتطرق الى الدعوى العمالية خلال السير بالبحث لاحقاً .

ثالثاً: حماية الأجور من اقتطاعات صاحب العمل :

راعي المشرع حاجة الأجير إلى أجره ، مصدراً رئيسياً أو وحيداً لمعيشة أسرته حيث تنص غالبية القوانين بعدم جواز الخصم من أجر العامل بما يجاوز النسب المحددة وفقاً للقانون. سواء أكان هذا الخصم بسبب استيفاء ما لحق بصاحب العمل من أضرار نتيجة خطأ العامل أو إهماله، أم كان هذا بسبب توقيع غرامات عمّا يرتكبه العامل من مخالفات فنجد أنه حتى وإن خالف العامل نظام المنشأة، ولما لصاحب العمل في سلطة فإن ذلك لا يترك له المجال ويتعسف في استعمال حقه في إيقاع الجزاءات التأديبية

(1) - د. جابر ابراهيم الراوي ، حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون الدولي ، ط 1 ، لسنة 1999م ، ص178

(2) - القاضي نبيل عبد الرحمن حياوي ، قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، مرجع سابق ص ١٦٥

(3) - اشارت المادة (165) من قانون العمل العراقي النافذ ((تشكيل محكمة عمل في كل محافظة)) كذلك المادة (١٦٧) ((تشكل بقرار من مجلس القضاء الاعلى هيئة ثلاثية في محكمة التمييز تسمى هيئة قضايا العمل للنظر في الطعون المنصوص عليها في هذا القانون))

أنما يجب على صاحب العمل أن لا يتمادى في ممارسة حقه في خصم أجر العامل ؛ ذلك لأن هذا الأجر يمثل الركيزة الأساسية التي يستند إليها العامل في ديمومته الانسانية. فنجد أن المشرع العراقي والمصري والأردني وضع قواعد ونسب محددة للاقتطاع من أجر العامل في حال إيقاع الجزاء (1) .

وعليه فإن هناك اقتطاعاً آخر يستطيع صاحب العمل إيقاعه على الأخير وهو مواجهة دائني الأجير نفسه حيث أحاط المشرع الأجر بضمانات أخرى يكفل وصول الأجير لاستحقاق أجره كاملاً أو شبه كامل ، حيث لم تجز التشريعات المختلفة الانتقاص من أجره إلا في حدود ضيقة وذلك مراعاة فهناك حالات يحق للعامل أن يتقاضى أجره كاملاً بالرغم من عدم قيامه بالعمل المطلوب منه .

وهي الحالة الأولى : إذا قام العامل بموجب عقد العمل بالالتزام بالحضور إلى مكان العمل ووضع نفسه تحت إشراف وإدارة صاحب العمل وسلطته ، إلا أن هذا الأخير لم يكلفه بأداء أي عمل حيث أن التقاعس جاء من جانب صاحب العمل فإنه يجب عليه دفع أجر العامل كاملاً دون انتقاص منه لأن تأخير العمل كان من جانب صاحب العمل. مثل قيام صاحب العمل بإيقاف العمل لإجراءات الصيانة فهنا العامل يستحق أجره كاملاً (2) .

ونصّت على ذلك المادة (821) من القانون المدني الأردني على أنه : " على صاحب العمل وأن يؤدي للعامل أجره المتفق عليه متى أدى عمله أو أاعد نفسه وتفرغ له وأن لم يسند إليه عمل " . من هذا النص يتضح أن العامل يستحق أجره إذا اضطر صاحب العمل إلى وقف العمل بصفة مؤقتة ولسبب يرجع إليه كان يكون هنالك عطل في الآلات أو نقص في بعض المواد الذي يحتم عليه توفرها ، كما نصّت على ذلك المادة (50) من قانون العمل الأردني أيضاً التي لم يطالها التعديل الأخير لقانون المعدّل رقم (26 لسنة 2010) حيث نصّت على أنه : " إذا اضطر صاحب العمل الى وقف العمل بصورة مؤقتة ، بسبب لا يعزى إليه وليس في وسعه دفعه فيستحق العامل الأجر عن مدة لا تزيد على العشرة أيام الأولى من توقف العمل خلالها السنة وأن يدفع العامل نصف أجره عن المدة التي تزيد على ذلك بحيث لا يزيد مجموع التعطيل الكلي المدفوع الأجر على ستين يوماً في السنة " .

أي أنه إذا زاد التعطيل في المنشأة على ستين يوماً في السنة الواحدة فإن صاحب العمل لا يعد ملزماً بدفع أي جزء من الأجر للعامل. حيث ذهب أحد الفقهاء بأن هذا الحكم الوارد في الصورة يحقق مصلحة العامل ووجد بأن المشرع الأردني قد أحسن صنعا بالنص عليه وأن ذلك خالف النص القديم الملغى حيث كانت تقضي بمنح العامل نصف أجر .

(1) - د رمضان أبو السعود ، الوسيط في شرح قانون العمل (المصري واللبناني) ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1983 ص 357 .

(2) - د. توفيق عبد الناصر العطار ، شرح أحكام قانون العمل ، القاهرة ، جامعة أسيوط ، 1989، ص 167

أما المشرع المصري ففرض حماية أكبر للأجور في سلطة صاحب العمل في تعسفه في استعمال حقه في حالة إغلاقه للمنشأة بسبب يرجع إليه بقصد إجبار هؤلاء على الرضوخ لمطالبته والعمل لديه دون حصولهم على أجور لحجم العمل الذي يؤديه، وبالتالي قيد المشرع هذه السلطة بأن أجبره بنصه في بداية النص على أنه يلزم صاحب العمل فهذه تُعد قريبة قانونية على صاحب العمل النص الالتزام بدفع أجور العمال سواء كان الإغلاق لأي سبب كان من قبل صاحب العمل .

الحالة الثانية : التي فيها يكون العامل يستحق فيها أجره رغم عدم قيامه بالعمل في حالة الإجازات والعطل الأسبوعية وأيام العطل الرسمية كالأعياد ، وهذه الحالة نص عليها كل من المشرع العراقي والأردني والمصري في نصوص قوانين العمل بشكل مفصل ، إذ نظمها المشرع العراقي في قانون العمل بالفصل التاسع من المادة (74-83) أما المشرع الأردني في قانون العمل بالفصل الثامن من المادة (55-77) وقد طال التعديل معظم نصوص هذا الفصل بصور القانون المعدل المؤقت (1) .

أما المشرع المصري فقد نظمها في الفصل الثاني ، المتعلق بساعات العمل والراحة الأسبوعية من المادة (64-69) والفصل الثالث ما يتعلق بالإجازات السنوية مدفوعة الأجر من (236) المادة (70 – 79)

إن الحديث عن هذه الإجازات واستحقاق الأجر خلالها ومدى الحماية التي فرضتها نصوص القوانين على صاحب العمل يتطلب البحث في جميع هذه الإجازات لذلك يكتفي بنصوص المواد فاستحقاق العامل لأجره خلال فترة الإجازات والراحة الأسبوعية والأعياد ما هي إلا ضمانات استمرار حصول هذا العامل على أجره أو على بديل عنه في حالات لا يؤدي منها عملاً فعلياً لمصلحة صاحب ، وهذا لغلبة الاعتبارات الاجتماعية على الاعتبارات الاقتصادية ، ولا يكفي تقدير مقدار الأجر بعيداً عن تحكم آليات السوق، وبما يضمن قدرة الأجر على أداء وظيفته الاجتماعية، وإنما يجب ضمان استمرار حصول العامل على هذا الأجر وعدم انقطاعه لأن هذا الانقطاع يعني تعطل قيام الأجر بوظيفة الاجتماعية . نتيجة انقطاع مورد عيش العامل وأفراد ، وعليه نجد أن المشرع نص على ذلك في قانون العمل ، ونظراً لاعتبارات اجتماعية ، فقد وجدت وسيلتين أساسيتين لتحقيق الغاية مما تم الإشارة إليه أعلاه ، ونود الإشارة إليهما وعلى النحو الآتي:

الحالة الأولى: في إطار قانون العمل من خلال وضعه تنظيمات قانونية خروجاً عن القواعد المدنية فيما يتعلق بالتزامات المتعاقدين في عقود المعاوضة والعقود الملزمة للجانبين التي يكون فيها صاحب العمل ملزماً بدفع الأجر ونظير قيام العامل بأداء

(1) - د. انور عبد الله، مصدر سابق ، ص 66 .

العمل المُتفق عليه، فمن هذه الحالات أسرته فترة من الزمن التي يستحق العامل أجره دون أداء عملٍ فعلي حالة يتم إعفاء العامل من أداء العمل قانوناً أو اتفاقاً مع احتفاظه بحقه بالحصول على أجره أو جزء من هذا الأجر وهي حالة (الإجازات) متعددة الأسباب.

الحالة الثانية: وهي الاجازات غير المستعملة من قبل العامل في حال تم إنهاء عقد العمل بتعسف من قبل صاحب العمل وجب على الاخير تصفية ما يترتب من حقوق للعامل بذمته، ومن هذه الحقوق هو أجر الإجازات السنوية التي لم يتمتع بها العامل.⁽¹⁾

المطلب الثاني

طبيعة المسؤولية الناشئة عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل

هنالك خلاف نشأ بين الفقه، حول التكييف القانوني للمسؤولية الناشئة عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل، والملاحظ أن الفقه قد أنقسم الى اتجاهين، أحدهما يرى أنها مسؤولية تقصيرية، والآخر يرى بأنها مسؤولية عقدية، ولا نريد الخوض في ذلك، لكن في تقديرنا نرى أنّ المسؤولية المترتبة عن الإنهاء هي مسؤولية عقدية، وليست تقصيرية وهذا الرأي اشار له الكثير من الباحثين، إذ أن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد وأنتهائه، وفقاً للمادة (150) ⁽²⁾ من القانون المدني العراقي، والمادة (1/48) ⁽³⁾ من القانون المدني المصري، وكذلك المادة (202) من القانون المدني الأردني اضافة الى المادة (675) من ذات القانون.

وإن مسؤولية الإخلال بمراعاة حسن النية في تنفيذ العقد هي المسؤولية العقدية، وإنهاء عقد العمل تعسفياً يُعد إخلالاً بمبدأ حسن النية، فتكون المسؤولية المترتبة عليه مسؤولية عقدية، كما أن الدعوى التي يرفعها الطرف المتضرر من جراء الإنهاء غير المشروع لعقد العمل وبدون مبرر مشروع، وكاف تستند إلى عقد العمل ذاته، إضافة الى ذلك فإن شروط اعمال المسؤولية العقدية تتوافر بالنسبة للفسخ التعسفي للعقد، وذلك لوجود رابطة عقدية بين الطرفين، كما أن الضرر الذي يصيب المتعاقد الآخر نتيجة عن إخلال في تنفيذ العقد بأنتهائه بصورة غير مشروعة، علماً أن تعسف استعمال حق الإنهاء في عقد العمل تجاوز حالات الاستعمال غير المشروع للحق المنصوص عليه بالقانون المدني وهذا ما يترتب عليه عدة نتائج مهمة من حيث سقوط الحق في رفع دعوى التعويض عن الإنهاء التعسفي، كذلك فيما يتعلق بمقدار التعويض، من حيث إقامة دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية ويترتب على ذلك سقوط الحق في رفع الدعوى بعد سنة من تاريخ أنتهاء عقد العمل وفقاً للمادة (925) من القانون المدني العراقي، وكذلك المادة (698) من القانون المدني المصري، وبناءً على ذلك فإن عبء اثبات الإنهاء التعسفي لعقد العمل وقيام المسؤولية، يتطلب البحث

(1) ينظر المادة (75) بند اولاً من قانون العمل العراقي النافذ والتي تنص على انه: يستحق العامل بعد مضي سنة على خدمته إجازة باجر تام لمدة (21) يوماً عن كل سنة عمل.

(2) - أنظر المادة 150 من القانون المدني العراقي .

(3) - أنظر المادة (1/48) من القانون المدني المصري.

عن توافر أركانها من خطأ و ضرر ، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، من هنا سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين هما :

الفرع الأول / أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن التعسف في إنهاء عقد العمل

الفرع الثاني / اثبات توافر أركان المسؤولية المدنية عن التعسف في إنهاء عقد العمل

الفرع الأول

أركان المسؤولية المدنية المترتبة عن التعسف في إنهاء عقد العمل

تتمثل أركان المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال الإنهاء في عقد العمل ، في الخطأ اي : الانحراف عن الغاية المشروعة لحق الإنهاء ، ورجحان الاضرار على المصالح ، اي الضرر الناشئ عن خطأ المتعاقد ، والعلاقة السببية ما بين الخطأ والضرر وعليه فإن المسؤولية المدنية المترتبة عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، لا تقوم الا بتوافر أركان معنية ، نصّت عليها القوانين المدنية سواء في العراق أو مصر ، وكذلك التشريعات الأخرى المقارنة ، لذا سنتناول أركان المسؤولية بالقدر الذي يتعلق بموضوع بحثنا لكي لا نبتعد عن هدف البحث ونحيل بقية الأحكام للقواعد العامة في المسؤولية المدنية :

أولاً: الخطأ

ثانياً: الضرر

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ والضرر

أولاً: الخطأ

إن الخطأ العقدي أو الإخلال بالتزام تعاقدى هو الانحراف في سلوك المدين الذي لا يأتيه الرجل المعتاد، إذا وجد في نفس ظروف المدين العادية ، فالإنسان السوي لا يمكن أن يخل بالتزامه إلا لأسباب خارجة عن إرادته .

نتيجة لما سبق فإن الخطأ العمدي يتكون من عنصرين ، الفعل العمدي أي أن صاحب العمل يتعمد الى ارتكاب الفعل ونية الإضرار ،ويقصد بها اتجاه ارادة صاحب العمل الى إحداث الضرر ، أما الخطأ الجسيم يعرف بأنه : ارتكاب فعل أو امتناع عن

فعل من دون نية احداث نتائجه وتتمثل جسامته بمخالفة القانون وعدم اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة في مكان العمل مما أدى الى وقوع الإصابة (1).

إن المشرع العراقي وهو يحدد وضع نصوص قانونية حول المسؤولية المدنية لم يتطرق الى تعريف الخطأ ، واكتفى بوضع معيار عام للخطأ نص عليه في نصوص المواد 186 و 202 و 204 من القانون المدني العراقي دون الاشارة الى تعريفه .

كما أن المشرع العراقي نص في المادة (٢٠٤) كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر يستوجب التعويض بمعنى أن المادة جاءت بشكل مطلق إذ أعتبرت التعدي موجب للتعويض ولم تبين إن كان التعدي عن عمد أو غير عمد .

يرى الباحث أنه أستحسن توحيد النصوص المختصة بالتعويض سواء كان التعويض عن الإنهاء التعسفي أو عن اصابات العمل وذلك للخروج من فكرة التعويض المجاوز للضرر ، لأن العامل قد يتحصل تعويض وفق مصدرين قانونيين وبذلك تتحول فكرة التعويض من جبر الضرر الى الاثراء بلا سبب وتكبد صاحب العمل أو المنشأة اعباء مالية اضافية .

في حين أن المشرع المصري نص في المادة 163 من القانون المدني المصري على أن : كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم مرتكبه بالتعويض ، وذلك دون تحديد المقصود بكلمة الخطأ ، أو وضع تعريف لها ، وبالرغم من ذلك فإن البعض يعرف الخطأ بأنه انحراف عن سلوك الشخص المعتاد الموجود في نفس الظروف الخارجية لمرتكب الانحراف مع ادراك الفرق لهذا الانحراف (2).

ونحن نرى أن الخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية هو اخلال بالتزام سواء كان ناشئاً عن التزام قانوني أو التزام عقدي . والملاحظ بأن الفقه ذهب الى تمييز الخطأ العقدي وتعريفه بعيداً عن الخطأ التقصيري فعرفه العلامة عبد الرزاق السنهوري بأنه عدم تنفيذ المدين بالتزامه الناشئ من العقد ، فإبرام العقد يجعل المدين ملتزماً بما جاء فيه ، ويكون تنفيذ التزامات هذا العقد اجبارياً ، وإذا لم يقم احد طرفي العقد بتنفيذ التزامه كان هذا الخطأ العقدي ، ويستوي في ذلك أن يكون عدم القيام بالالتزام ناشئاً عن عمد أو عن اهمال ، أو عن فعله (اي دون عمد أو اهمال) (3).

نستنتج من ذلك بأن الخطأ العقدي في عقد العمل هو عدم التزام أحد الأطراف بتنفيذ التزاماته العقدية ، كذلك في حال اتصل أحد الأطراف من تنفيذ التزامه بقصد الإضرار

(1) - رجال رشا ، النظام القانوني لإصابات العمل ، دراسة مقارنة اطروحة دكتوراه ، جامعة حلب ، سنة 2010 ، ص ٤٥ .

(2) - د. محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص313.

(3) - د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص656 .

بالمتعاقدين الآخر، فإن ذلك يعد خطأً عقدياً تعسفياً يستوجب المسؤولية ، ففي عقد العمل فإنه يترتب على صاحب العمل التزام ، هو تنفيذ العقد بما توجبه مقتضيات حسن النية .

فإذا ما قرر صاحب العمل عدم تنفيذ الالتزامات المقررة عليه في العقد ، من خلال إنهاء عقد العمل بطريقة تعسفيه ، وعلى نحو غير مشروع قانوناً مثل أن يقوم بإنهاء عمل العامل بدون وجود سبب قانوني أو إنهاء العقد على أساس عنصري أو ديني كما اسلفنا سابقاً أو لأن العامل له رأي سياسي معين ، وغيرها من حالات الإنهاء التعسفي ، حينئذ يكون ارتكب خطأً يستوجب قيام المسؤولية العقدية ، مع توفر باقي شروط المسؤولية .

ثانياً: الضرر

يُعد الضرر العنصر الأساسي من عناصر المسؤولية المترتبة بصورة عامة ، والمسؤولية المترتبة عن التعسف في استعمال الإنهاء بصورة خاصة ، كما أن الضرر يُعد أحد الأركان الأساسية للمسؤولية العقدية ، بل أن الضرر هو الركن الأساسي للمسؤولية المدنية برمتها ، بل هو الركن الجوهرى فيها ، حيث تتحقق المسؤولية عن التعسف في استعمال حق الإنهاء في عقد العمل ، إذا أضر أحد المتعاقدين بالآخر ، إذ أن جزاء المسؤولية العقدية هو تعويض المضرور عما لحقه من ضرر نتيجة الخطأ العقدي للمسؤول ، وعليه إذا لم يتوفر ركن الضرر فلا مجال للحديث عن التعويض أو عن قيام المسؤولية⁽¹⁾ .

الضرر نوعان مادي وادبي ، ويتعين اثبات أي منهما قبل اثبات الخطأ وعلاقة السببية ، فالضرر المادي خسارة مالية للشخص أما الضرر الأدبي ما ليس كذلك إذ أن الضرر المادي كل مساس بحقوق الشخص بحيث يؤدي إلى أنتقاص من ذمته المالية ، فالضرر عموماً يقصد به: المساس بمصلحة المتضرر وهو يتحقق من مساس بوضع قائم أو الحرمان من ميزة بحيث يصير المتضرر في وضع أسوأ مما كان عليه قبل الخطأ ، فلا يلزم أن يقع الاعتداء على حق بالمتضرر يحميه القانون وإنما يكفي أن يمس مصلحة مشروع للمتضرر ويشترط في الضرر أن يكون محققاً ، بأن يكون قد وقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتماً .. والضرر هو الركن الثاني للمسؤولية العقدية ، سواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن فعل الغير أو عن فعل الأشياء حيث أن المسؤولية العقدية وجدت من أجل إصلاح وجبر الضرر الذي حصل للمفصول تعسفياً ، مما يكن لهذا الركن من أهمية ، حيث لا مسؤولية عقدية إذا لم يوجد ضرر ، فأنتفاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية ، وذلك طبقاً لقاعدة لا دعوى بدون مصلحة⁽²⁾ .

(1) - د. محسن عبد الحميد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة نشر ص 87 .
(2) - د. علي فيلالي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، ، الجزائر ، 2002 ، ص243 ، مشار إليه لدى مثني جبل ، مرجع سابق ص171 .

ويُعرف الضرر عموماً⁽¹⁾ بأنه : الاذى الذي يصيب المتضرر ويؤدي الى المساس بحق أو مصلحة مشروعة له . وعرفه آخرون⁽²⁾ بأنه المساس بحق أو مصلحة مشروعة للشخص مساساً يترتب عليه جعل مركزه أسوأ مما كان قبل ذلك ، أنتقاصاً من المزايا أو السلطات التي يخولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبها ، سواء تعلّق ذلك الحق أو المصلحة بسلامة جسمه ، أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو شرفه أو غير ذلك . يمكننا أن نعرّف الضرر الناشئ عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل بأنه هو الضرر الذي يصيب أحد المتعاقدين في مصلحة مشروعة له من قبل المتعاقد الآخر نتيجة إنهاء العقد بصورة تعسفية ومن خلال هذه التعريفات يمكننا القول أن الضرر الذي ينصب حول مفهوم الخسارة (ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة) .

بمعنى الضرر هو الخسارة التي تلحق بالمتضرر نتيجة إخلال المسؤول بالتزامه في عقد العمل ، وإن كانت هذه الخسارة مادية أو معنوية ، ففي عقد العمل إذا أنهى صاحب العمل العقد على وجه غير مشروع قانوناً ، وادى ذلك الى ضرر للعامل ، حينئذ تقوم مسؤولية صاحب العمل ويجب عليه التعويض وذلك وفقاً للمادة (2/918) من القانون المدني العراقي وكذلك المادة (2/695) من القانون المدني المصري .

ونود أن نشير هنا إلى أن الحق الذي أشارت اليه مختلف التعاريف للضرر ، هو أن الشخص يستأثر بقيمة معينة طبقاً لقانون ، ولربما تكون هذه القيمة مالية كحق الملكية ، أو أن تكون أدبية كالحق في الشرف والحرية ، وهذا الاستئثار تكون له حماية قانونية ، وهو الأمر الذي يكون لازماً لقيام الحق ، اذ يتحقق الضرر عند المساس بالحق ، ولربما الضرر لا يقتضي المساس بالحق ، بل قد يكون المساس بمصلحة المتضرر ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون المصلحة مشروعة لا تخالف النظام العام والآداب العامة⁽³⁾ .

لذلك فإن الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية ، سواء كانت عقدية أو تقصيرية ، ويستحق المتضرر في عقد العمل تعويضاً عن الضرر الذي لحقه من نتيجة إخلال المسؤول بالتزامه كلياً أو جزئياً ، أي إنهاء العقد لغير الأسباب التي يجيزها القانون .

ثالثاً: علاقة السببية بين الخطأ و الضرر

لا بد أن تكون هنالك علاقة سببية بين الخطأ الذي يرتكبه أحد الأطراف في عقد العمل ، والضرر الذي يلحق بالطرف الآخر نتيجة هذا الخطأ ، اي يجب أن تكون الأضرار التي لحقت بالعامل نتيجة إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل إنهاء تعسفياً ، تُعد ركناً مهماً لقيام مسؤولية أطراف عقد العمل العقدية ، فليس مجرد أن يقع الخطأ من قبل أحد أطراف عقد العمل ، وأن يلحق ضرر بالطرف الآخر حتى تقوم المسؤولية

(1) - د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، ج2، مرجع سابق ، ص 1195 .

(2) - ايوب سالم يوسف ، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، 2014 ، ص219 .

(3) - علي فيلاي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، ص246 ، مشار اليه لدى مثنى جبل احمد ، مرجع سابق ، ص172 .

العقدية ، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ هو الذي سبب هذا الضرر ، وهذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، لأنه دون توافر هذه العلاقة لا تقوم أي مسؤولية عقدية في جانب المسؤول . والمقصود بعلاقة السببية بين الخطأ والضرر ، هي الصلة التي تصاحبت الضرر بالخطأ فتجعل الضرر نتيجة للخطأ⁽¹⁾.

أما إذا أنعدمت هذه الرابطة أنتفت المسؤولية لأنعدام ركن من أركانها فإذا كان إنهاء صاحب العمل للعقد ، قد تم على نحو مشروع وبإحدى الطرق المقررة قانوناً ، فلا مجال هنا لتعويض العامل على أساس الخطأ ، على اعتبار أن صاحب العمل قد أنهى العلاقة العقدية استخداماً لحقه على نحو مشروع قانوناً ، وعليه فلا مجال لإقامة دعوى المسؤولية ضده ، لذلك فإن العلاقة السببية هي العلاقة المباشرة التي تكون ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول والضرر الذي أصاب المضرور . فلا يكفي لقيام المسؤولية إرتكاب الخطأ ووقوع الضرر ، بل لا بد أن يكون هذا الخطأ سبباً لهذا الضرر ، فالشخص لا يُسأل إلا عن تعويض الضرر الناشئ عن خطئه ، ولا يسأل عن سبب آخر ، فإن وقع خطأ وضرر دون أن توجد بينهما رابطة سببية فلا تقوم المسؤولية⁽²⁾ .

كما أن العلاقة السببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية العقدية ، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ ، كما أنها قد توجد ولا يوجد خطأ ، وقد يوجد خطأ ولا توجد السببية⁽³⁾ .

وقد تناول المشرع العراقي معيار العلاقة السببية بين كل من الخطأ والضرر حسب نصوص المواد 169 و 207 من القانون المدني من خلال معيار عام لما يمكن أن يكون نتيجة طبيعية للضرر ، أما المشرع المصري . وحسناً فعل عندما قرر في المادة 1/221 من القانون المدني عندما عدّ الضرر نتيجة طبيعية حالة إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه من خلال جهد معقول ، لذلك حدد المشرع المصري قد حدد معيار السببية بعدم استطاعة المسؤول تلافى الخطأ بجهد الرجل العادي أو المعقول . ونخلص من ذلك بأن صاحب العمل إذا لم يكن باستطاعته أن يتلافى خطأه الذي كان على أساسه إنهاء عقد العمل ، ولم يبذل الجهد المعقول للرجل العادي ، كان خطأه سبباً في الضرر الذي لحق بالعامل ، ومن ثم يسأل عن خطأه تجاه الضرر الذي أصاب العامل.

أما موقف القانون الأردني فإن المسؤولية سواء كانت تقصيرية أم عقدية ، وحسب قواعد القانون المدني الأردني تقوم على الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية، حيث أنه تُعد علاقة السببية الركن ذا الأهمية الأكبر، كون عدم قيام المسؤولية ما لم يتوافر رابط واضح بين فعل الإضرار والضرر الناتج عنه . أن أساس المسؤولية عن الفعل الضار مر بين فكرتين أساسيتين (الخطأ والضرر) الاتجاه الأول قد أخذ بفكرة

(1) - د. حسن علي الذنون ، محمد سعد ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج1، ط1، الاردن ، دار النشر والتوزيع ، 2002 ، ص211 .

(2) - هشام إبراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء ، دراسة مقارنة ، ط1، القباء للطباعة والنشر ، 1998 ، ص155 .

(3) - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص873.

الخطأ إذ أن أركان المسؤولية ثلاثة (الخطأ والضرر وعلاقة السببية) وهو ما أخذ به المشرع المصري حيث نصّت المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري على أنه: كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

أما الاتجاه الثاني الذي أخذ به المشرع الأردني تناول فكرة الضرر حيث أركان المسؤولية عن الفعل الضار هي الفعل الضار والضرر وعلاقة السببية حيث نصّت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني على أنه: كُلُّ إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمأن الضرر والمعيار المتبع بين الاتجاهين هو معيار الإدراك والتمييز من قبل مرتكب الفعل إذ أن فكرة الخطأ اشترطت لقيام المسؤولية توافر الإدراك والتمييز من قبل مرتكب الفعل على خلاف فكرة الضرر حيث لا يشترط الإدراك والتمييز .

ومن خلال مقارنة ذلك فأنا نلاحظ أن المشرع الأردني قد أنفرد عن بقية التشريعات سواء العراقي أم المصري حيث أخذ بفكرة الضرر و الذي لم يشترط الإدراك والتمييز و بعبارة أخرى قد توسع في قيام المسؤولية نأمل من بقية التشريعات الأخرى الأخذ بذلك⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

إثبات توافر أركان المسؤولية المدنية عن التعسف في إنهاء عقد العمل

الإثبات لغةً أثبت الأمر ثباتاً وثبوتاً فهو ثابت ، وثبت الأمر تحقق وتأكد واثبته جعله ثابتاً. وثبت الحق أكدّه بالبينات . والثبت الحجة والبرهان والبيئة . والاثبات الإيجاب ضد السلب والنفي⁽²⁾ .

أما في الفقه الفرنسي فيعرف الاستاذ بلأنيول الإثبات بقوله : الوسائل المختلفة المستخدمة لإقناع القاضي⁽³⁾ وقد عرفه الاستاذ السنهاوري بقوله (إقامة المدعي الدليل أمام القضاء على وجود قاعدة تترتب آثارها) . من خلال النظر الى تلك التعريفات نجد أنها لا تخرج عن معنى واحد ألا وهو المعنى اللغوي .

(1) - د عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، مرجع سابق ، ص 872 .

(2) - القاموس المحيط مشار اليه لدى د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، طبعة جديد منقحة ، دون سنة ، الناشر مكتبة السنهوري ، ص 22 .

(3) - نقلا عن د. عبد الرزاق السنهوري ، المصدر السابق ، ص 875 .

وعليه ممكن أن نعرّف الإثبات : بأنه التأكيد أمام القضاء بموجب أدلة محددة قانوناً ، على صحة واقعة متنازع فيها . تترتب على ثبوت صحتها آثار قانونية .

لذلك فإن عبء إثبات عناصر المسؤولية من جراء الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، كأصل عام ، البينة على من ادعى من خلال ذلك يقع عبء الإثبات ، أما في موضوع بحثنا قد يثور تساؤل حول عبء إثبات عدم مشروعية الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، من قبل أطراف العقد ، فهل يكون عبء الإثبات على عاتق العامل لوحده ؟ أم يفترض على صاحب العمل أن يثبت هو الآخر مشروعية قرار الإنهاء وذلك من خلال إبداء الأسباب المبررة قانوناً حول قرار إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة ، في حال فسخ العقد من قبله ؟

واقع الأمر أن إثبات الإنهاء التعسفي وعدم مشروعيته ، يخضع الى القواعد العامة المقررة في الإثبات⁽¹⁾ . فالأصل أن صاحب الحق يستعمله استعمالاً مشروعاً ويلتزم بأثبات مشروعية هذا الاستعمال أو تقديم المبرر له ، أما من يدعي عدم المشروعية اثبات ما يدعيه ، على سبيل المثال في حال دعوى المطالبة بالتعويض عن الإنهاء التعسفي من قبل العامل ، يكون عليه أن يثبت أن هذا الإنهاء بلا مبرر مشروع وبه تعسف ، سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة⁽²⁾ .

لذلك فإن عبء اثبات الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، وفقاً للقواعد العامة يقع على عاتق من يدعيه ، إذ أن الأصل صاحب الحق يستعمل حقه المشروع ، ولا يلزم بأثبات المشروعية . ومن يدعي خلاف ذلك يجب عليه الإثبات ، فإذا نازع الطرف الآخر في توافر مشروعية إنهاء عقد العمل ، فعليه اثبات التعسف في الإنهاء سواء كان الإنهاء من قبل العامل أو صاحب العمل ، والملاحظ أن الأخير هو من يقوم بإنهاء عقد العمل في أغلب الحالات⁽³⁾ .

ونحن نرى عدم جواز الاستدلال على عدم مشروعية إنهاء عقد العمل بمجرد ابداء العامل لأسباب غير مشروعة ، ذلك أنه لا يلزم من الأساس بتقديم المبررات ، ومن ثم إذا قدم مبررات من تلقاء نفسه وكانت هذه المبررات غير مشروعة يُعتمد بعدم مشروعيته في اثبات التعسف في الإنهاء ، فلا يجوز في هذه الحالة القول بثبوت التعسف في الإنهاء لوقوعه دون مبرر مقبول لأن عبء الإثبات يقع على عاتق من يدعي عدم المشروعية⁽⁴⁾ .

وهذا ربما يؤدي الى صعوبة بالنسبة الى العامل الذي يعد الطرف الأضعف في العلاقة العقدية ، فقد يصعب عليه اثبات عدم مشروعية الإنهاء ، لذلك اتجه القضاء الى التيسير على العامل في هذا المجال ، حيث يلتزم صاحب العمل بتقديم مبررات الإنهاء ، وعلى العامل فقط أن يثبت عدم مشروعيته ، ولعل سند القضاء هو وجوب تحقق

(1) - محسن عبد الحميد البيه ، قانون العمل المصري ، ص 658 ، مشار اليه لدى مثنى جبل احمد ، مرجع سابق ، ص 178.

(2) - فتحي عبد الصبور ، المدخل الى تشريع العمل ، ج 1، دار الهنا للطباعة ، 1985 ، ص 115 .

(3) - عبد الباسط محمد عبد المحسن ، قواعد إنهاء علاقات العمل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001 ، ص 153.

(4) - عادل عبد الحميد الفجال ،، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، مرجع سابق ، ص 182 .

ظروف الإنهاء مما يوجب على صاحب العمل تقديم مذكرة بأسباب الإنهاء ، وتؤكد على ذلك نص المادة (46/ثالثاً) من قانون العمل العراقي الجديد ، التي تنص على : يقع على صاحب العمل عبء اثبات إنهاء خدمة العامل عند طعن العامل بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة أو إمام محكمة العمل .

وتأكيداً على ذلك فقد قررت محكمة النقض في أحد أحكامها أنه على الطرف الذي ينهي العقد أن يفصح عن الأسباب التي أدت الى هذا الإنهاء ، فإذا لم يذكرها قرينة كافية لصالح الطرف الآخر على أن الإنهاء قد وقع بلا مبرر⁽¹⁾ .

ففي حال تم ذكر أسباب الإنهاء من قبل صاحب العمل ، فلا يكون مسؤولاً عن الإنهاء التعسفي ، وإنما يجب على العامل عبء اثبات عدم صحة هذه الأسباب ، وأن الفصل لم يكن له ما يبرره ، حيث إذا أثبت العامل عدم صحة المبررات التي استند عليها صاحب العمل في فصله، كان هذا دليلاً كافياً في التعسف ، لأنه يرجح ما يدعيه العامل من أن فصله لم يكن له مبرر .

يتضح من ذلك على ضرورة تقديم صاحب العمل أسباب إنهاء العقد ، وأن العامل عليه إثبات عدم صحة هذه الأسباب وأن الإنهاء تم دون مبرر قانوني .

من هنا فإن عدم المشروعية أو غياب المبرر المشروع لإنهاء علاقة العمل ، يعد واقعة سلبية يصعب إقامة الدليل عليها مباشرة . وبناءً على ذلك إذا ادعى صاحب العمل مثلاً بأنه أنهى عقد العمل استناداً الى سلطته في ادارة منشأته فإن ذلك يعتبر مأخذاً مشروعاً ، وعلى العامل يقع عبء اثبات عدم صحة ذلك ، وعدم مشروعية الإنهاء ، حيث تقوم المحكمة بتحقيق ظروف الإنهاء وملابساته ، ويعد ذلك من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع⁽²⁾ . وإذا كان عبء اثبات التعسف في إنهاء العقد يقع على من يدعيه وذلك وفقاً للقواعد العامة في الأثبات ، في حين أن المشرع المصري في قانون العمل قد خرج على القواعد العامة في حالة فصل العامل بسبب نشاطه النقابي ، إذ نقل عبء الإثبات من العامل الى صاحب العمل ، رغم أن العامل يدعي خلاف الأصل العام ، إذ يقع عليه عبء اثبات أن الإنهاء لم يكن بسبب نشاطه النقابي .

وممكن إثبات التعسف في استعمال حق الإنهاء بكل طرق الإثبات ، وهي الكتابة وشهادة الشهود والقرائن ، كون محل الإثبات يمكن اثباته بكافة الطرق ، اي ممكن نفي واقعة سلبية بإثبات واقعة ايجابية ، كما لو قام صاحب العمل بفصل العامل بسبب عدم كفاءته ، فإن يمكن للعامل إثبات عكسها من خلال إثبات حصوله على الترقية والعلاوات التي يستند منحها للكفاءة ، بمعنى نفي واقعة سلبية بواقعة ايجابية⁽³⁾ .

(1) - نقض مدني رقم 1701 جلسة 1984/5/7 ، 35 ق ، الهواري ، ج 4 ، ص 75 . مشار اليه لدى مثني جبل مرجع سابق ، ص 179 .

(2) - محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، ص 325 .

(3) - د محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، 551 .

نفهم مما سبق أن عبء إثبات المبرر المشروع يقع على عاتق صاحب العمل ، الذي يستند اليه في إنهاء عقد العمل ، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات في الدول المقارنة .

واخيراً نستنتج ما يأتي :

- 1- صاحب العمل يثبت الإنهاء المشروع لعقد العمل بالنتيجة وليس ابتداء ، وذلك من خلال لجوء العامل الى الإثبات غير المباشر ، وتناوب عملية الإثبات .
- 2- يتحمل صاحب العمل عبء إثبات الإنهاء المشروع لعقد العمل ، وليس الإنهاء التعسفي وأن كان إثبات مشروعية الإنهاء يمثل جوهر دعوى الإنهاء التعسفي .
- 3- إن نقل عبء إثبات مشروعية إنهاء عقد العمل على صاحب العمل ، لا يشكل خروجاً على القواعد العامة للإثبات ، كما أنه تطبيق لقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) من خلال وجود القرينة القانونية البسيطة لوجود الأصل الثابت عرضاً وهو استمرارية عقد العمل .

المبحث الثاني

رقابة القضاء على التعسف في إنهاء عقد العمل

تمهيد وتقسيم :

نظراً لخطورة ممارسة رب العمل لخياره المقرر في الإنهاء المشروع لعقد العمل ، الذي يجعل منه خصماً وقاضياً في آن واحد ، الذي قد يؤدي الى التعسف من خلال استعمال خياره في الإنهاء ، وذلك أن الجواز الشرعي ينافي الضمان ، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يضمن ما ينشأ عنه من ضرر ، فإنه يجب على القضاء رقابة رب العمل في استعماله لخياره هذا حتى لا يخالف القيود التي أوردها المشرع في هذا الصدد ، كما أن القضاء يجب عليه مراقبة تناسب العقوبة التي يوقعها رب العمل مع المخالفة التي ارتكبها العامل ، ذلك لأنه بأنزال عقوبة لا تناسب في فداختها مع المخالفة التي ارتكبت تعد من صاحب العمل متجاوزاً لممارسة خياره في إنهاء العقد ، حيث يملك القضاء الرقابة عليه بإلغاء ما وقع التجاوز فيه .

ومن ثم فإن للقضاء رقابة لا حقه على ممارسة هذا الخيار بهدف التحقق من جدية المبررات التي دعت اليه ، بحيث أنه إذا تبين التعسف فيها ، جاز الحكم للعامل بإلغاء العقوبة ، ومن ثم التعويض مما أصابه من أضرار إن كان له مقتضى ، لذلك سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين:

المطلب الأول / سلطة القضاء في إثبات السبب الجدي للإنهاء

المطلب الثاني / سلطة صاحب العمل في فرض العقوبات الانضباطية

المطلب الأول

سلطة القضاء في إثبات السبب الجدي للإنهاء

إن إنهاء عقد العمل إما أن يكون مشروعاً إذا توافر المبرر ، أو يكون غير مشروع أو تعسفي وذلك عند أنتفاء المبرر ، وتقييم ذلك يكون من قبل قاضي الموضوع ، وهذا التقييم يخضع بدوره الى رقابة محكمة التمييز باعتبارها فاصلاً في مسألة من مسائل القانون لا من المسائل الموضوعية⁽¹⁾ . وذلك سواء كان الإنهاء من جانب صاحب العمل أو من جانب العمل .

(1) - غانم اسماعيل ، قانون العمل ، مكتبة عبدالله وهبه ، مصر ، ط5 ، 1982 ، ص254 .

ومن ثم فإن القضاء له دور مهم في تكييف إنهاء عقد العمل ، وذلك من خلال الرقابة على الظروف المحيطة ودوافع اتخاذ القرار ووقت إصداره ، وأن رقابة القضاء تتضمن تحري مشروعية المبرر ومدى استهداف المبرر لمصلحة مشروعة⁽¹⁾ .

إن القاضي ، وهو ينظر في النزاع المتعلق بإنهاء عمل العامل منصب عمله ، على أن يفصل في جدية سبب الإنهاء من عدمه ، ليقرر إن كان هذا الإنهاء تعسفياً أم لا ، فإنه سيواجه مسألة في غاية الأهمية ، وهي إثبات وجود السبب الحقيقي والجدى لإنهاء عمل العامل من عدمه ، لما لهذه المسألة من أهمية بالغة ، خاصة بعد التعديل الذي أدخله المشرع العراقي وكذلك التشريعات الأخرى محل الدراسة ، إذ اعتبرت لكل إنهاء يتم خرقاً لأحكام القانون يعتبر تعسفياً وعلى المستخدم أن يثبت العكس ، وهو ما يقود الى التساؤل عن دور قاضي الموضوع بالنسبة لمسألة الإثبات .

وكذلك كيف تبرر سلطة القاضي في تقدير الظروف الموضوعية الإجرائية وماهي الحدود التي تقف عندها؟ وللإجابة على هذا التساؤل ، سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الأول رقابة القضاء في إثبات السبب الجدي للإنهاء ، والثاني رقابة القضاء في حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل .

الفرع الأول

رقابة القضاء في إثبات السبب الجدي للإنهاء

سوف نتطرق في هذا الفرع الى بحث إثبات السبب الجدي للإنهاء ودور القاضي في إثبات هذا السبب في فقرتين وعلى النحو الآتي :

أولاً: اثبات السبب الجدي للإنهاء

من خلال البحث في نصوص قانون العمل العراقي الحالي نجد أن المادة (143) - أولاً) أشارت الى أنه : لا يجوز إنهاء عقد عمل أي عامل بسبب خطأ ارتكبه مالم تنص أحكام هذا القانون على ذلك إلا إذا تكرر هذا الخطأ مرة أو عدة مرات ، وكان صاحب العمل قد وجه اليه إنذاراً خطياً مسبقاً بهذا الشأن ، مع الأخذ بنظر الاعتبار أحكام المادة (43 - ثانياً) من هذا القانون . وباستقراء نص المادة المذكورة نجدها قيدت صاحب العمل بعدم إنهاء عقد عمل أي عامل في حال ارتكب خطأ ، والملاحظ من المادة أعتبرت هذا الخطأ ليس سبباً جدياً في الإنهاء واستثنت حالة التكرار لمرات عديدة وتوجيه إنذار من قبل رب العمل ، في حين أن المادة (43 - ثانياً)⁽²⁾ قد أعطت الحق بإنهاء العقد وذلك ضمن فقراتها ، حيث أعتبرت تلك الحالات مبررات أو أسباب ينتهي بها عقد العمل إلا أن تطبيق نص المادة (143 - أولاً) يثير عدة ملاحظات :

(1) - عبدالله فواز حماده ، مرجع سابق ، ص150 .

(2) - أنظر المادة (43) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 .

من أهمها مسألة الخطأ حيث لم يحدد المشرع العراقي فيما إذا كان الخطأ الصادر عن العامل هل المقصود به الخطأ العمدي أم الخطأ الناتج عن إهمال وترتب عليه ضرر لصاحب العمل .

إذ يرى جانب من الفقه أن الخطأ المقصود بالفقرة أولاً من نص المادة (143) هو الخطأ العمدي وبالتالي إذا كان الخطأ ناتجاً عن إهمال فلا يوجد مبرر لإنهاء خدمات العامل . وإننا نتفق مع هذا الرأي حتى لا يفسح المجال لصاحب العمل بإنهاء خدمات العامل عن أي خطأ سواء عمدي أو غير عمدي ، ولكن من الذي يقرر أن كان الخطأ المرتكب من جانب العامل هل هو خطأ عمدي أم لا ؟

نرى أن قاضي الموضوع المنظور أمامه النزاع هو صاحب قول الفصل بتحديد إن كان الخطأ المرتكب من قبل العامل خطأ عمدياً أم لا وهنا تتحقق رقابة المحكمة على هذا الإنهاء وتبرر سلطة المحكمة في تقدير التعسف من خلال البيانات المقدمة في الدعوى . فقد يلحق صاحب العمل نتيجة خطأ العامل ضرراً أدبي ولربما يؤدي هذا الضرر الى خسارة مادية جسمية لصاحب العمل إلا أن مسألة تقدير جسامته هذا الضرر فإنني أرى إنها مسألة تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من صلاحيات

إن الإجهاد القضائي سواء العراقي أو الأردني جرى على أن الإنهاء يكون تعسفياً⁽¹⁾ إذا وقع بلا مبرر ، ولم يكن بسبب أحد الحالات التي نص عليها قانون العمل ، يجوز لرب العمل إنهاء خدمة العامل ، وحيث أن المستفاد من المادة (43) من قانون العمل العراقي الحالي ، والمادة (28) من قانون العمل الأردني أن الإنهاء يكون مبرراً في أي حالة من الحالات التي عدتها المادة المذكورة ، فإذا وقع لغير حالة من الحالات التي نص عليها قانون العمل ، يكون تعسفياً .

لذلك نجد أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في الرقابة على حق رب العمل في إنهاء خدمات العامل في حال ارتكابه أيّاً من المخالفات الواردة في قانون العمل ، فقاضي الموضوع هو الذي يراقب ويتأكد من أن العامل قد ارتكب حالة من الحالات التي تبرر إنهاءه . كما اتضح لنا أن القضاء العراقي و الأردني يتفقان على أن تقدير الإنهاء التعسفي مسألة موضوعية يستقل بها قاض الموضوع ، وهو الذي يقدر مدى جسامته الخطأ إذا كان ما ارتكبه العامل يعد خطأ جسيماً أم يسيراً ، لأن قاضي الموضوع عندما يقوم بممارسة سلطته التقديرية في هذا الشأن ، إنما يقوم بعملية عقلية وذنية تتعلق في فهم الواقع المطروح أمامه ، واستنباط هذا الواقع في نطاق القاعدة القانونية ، ومن ثم يخضع القاضي الى رقابة محكمة التمييز إذا اخطأ في تطبيق القانون على الواقعة المعروضة أمامه ، وبما أن عبء إثبات عدم المشروعية في إنهاء عقد العمل طبقاً للقواعد العامة ، على عاتق من يدعيه ، فالأصل أن صاحب الحق يستعمله استعمالاً مشروعاً ولا يلزم بإثبات مشروعية هذا الاستعمال ، أو تقديم المبرر له ، ومن يدعي عدم المشروعية يلتزم بإثباتها .

(1) لمزيد من التفصيل راجع أحمد أبو شنب ؛ مرجع سابق ، ص 279.

ويجوز إثبات عدم المشروعية في الإنهاء بجميع طرق الإثبات⁽¹⁾، إذ أن إثبات تعسف صاحب العمل في إنهاء خدمة العامل لا يخرج عن تلك القواعد بل يتم وفقاً لها ، ويقع على عاتق العامل الذي يدعي أن إنهاء العقد تم بطريقة غير مشروعة تقديم الدليل على صحة دعواه⁽²⁾ . ويرى جانب من الفقه الى القول بصحة هذا الاتجاه من الناحية النظرية ، ومن حيث المنطق القانوني ، إلا أنه لا يمكن إنكار اتجاه القضاء بصدد إثبات عدم المشروعية في إنهاء عقد العمل الخاضع لقانون العمل ، والى توزيع عبء الإثبات على عاتق الطرفين تحقيقاً لمصلحة العامل ، وتسهيلاً عليه في إثبات عدم المشروعية في الإنهاء بطريقة تختلف عما هو متبع في المسائل الأخرى ، ويترتب على ذلك بالضرورة وجود فارق في الإثبات في هذا المجال بين العقد الخاضع لقانون المدني ، ونظيره الخاضع لقانون العمل⁽³⁾. وأرى بدوري أن ما ذهب إليه هذا الرأي هو الأصوب ، ذلك أن مسألة اثبات التعسف من عدمه يخضع للقواعد العامة في الإثبات المتعلقة بالواقعة المادية . والملاحظ بأن القضاء يتجه الى التيسير على العامل ، حيث يلتزم رب العمل بتقديم مبررات الإنهاء المشروع ، ولعل سند القضاء في ذلك هو وجود تحقيق ظروف الفسخ مما يوجب على رب العمل تقديم مذكرة بأسباب الإنهاء ، وبناءً عليه إذا ادعى رب العمل مثلاً أنه أنهى علاقة العمل استناداً الى أسباب اقتصادية أو فنية بموجب المادة (31) من قانون العمل الأردني ، أعتبر سبباً مشروعاً ، وعلى العامل عبء إثبات عدم صحة هذا المأخذ ، وعدم مشروعية إنهاء العقد وتقوم المحكمة بتحقيق ظروف الإنهاء المشروع وملابساته ووقت وقوعه ، ويُعد ذلك من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى اقام قضاؤه على استخلاص سائغ⁽⁴⁾ .

(1) - د كامل رمضان حمال ، شرح قانون العمل الجديد ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط5 ، 2008 ، ص358 .

(2) - حمدان حسين عبد اللطيف ، قانون العمل ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ط1 ، 2010 ، ص295 .

(3) - د زهران همام محمد ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ط1 ، 2001 ، ص425 .

(4) - محمد همام محمد ، قانون العمل ، ط1 ، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية ، 1987 ، ص435 .

أما بالنسبة لعقود العمل الخاضعة للقانون المدني ، فإن القضاء أعمل بشأنها المبادئ العامة على إطلاقها حيث يقع على من يدعي حصول عدم مشروعية الإنهاء اثبات ما يدعيه باعتباره الأصل ، والأصل في كل استعمال للحق هو مشروع ، ومالم يقيم الدليل على غير ذلك ، وعليه لا يجوز إلزام رب العمل بالتعويض لمجرد قيامه بإنهاء علاقة العمل ، دون تقديم مبررات لأنه يكون قد استعمل حقه القانوني في الفسخ وعلى من يدعي حصول عدم مشروعية اثباتها⁽¹⁾.

ونحن نرى بأن نظرية التعسف في استعمال الحق تجد لها مجالاً خصباً في هذا المجال ، وهي نظرية تبنتها معظم التشريعات منها العراقي والمصري والأردني⁽²⁾ ، ونرى بأن من يدعي عدم مشروعية إنهاء عقد العمل - وهو العامل هنا - أن يثبت أنها إنهاء كان تعسفياً وفقاً للمعايير التي وضعها المشرع النظرية التعسف ، وهي : إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة ، أو إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير ، أو إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب مع الضرر الذي يلحق بالغير والملاحظ بأن هذه المعايير جاءت بصورة عامة للتعسف باستعمال الحق والتي أشارت لها معظم التشريعات منها (العراقي في المادة ٧ وكذلك المصري في المادة ٥ والأردني في المادة 66) كما تم توضيحها سابقاً .

أما معايير التعسف الخاصة بعقد العمل : نظراً لخصوصية عقد العمل عن بقية العقود ، لذلك لا بد من وجود معايير خاصة للتعسف في استعمال الحق في التعديل ، وتمثل هذه المعايير في ما يأتي :

- أنتفاء المبرر من التعديل : لما كان صاحب العمل متقيداً في التعديل بوجود مبرر (مصلحة) العمل أو المشروع، فإن غياب هذه المبرر يجعل التعديل تعسفياً ، كقيام صاحب العمل بنقل العامل من فرع لآخر مبرراً ذلك بعدم حاجته في الفرع الأول رغم عدم صحة ذلك أو نقل العامل الى منصب آخر بحجة إعادة تنظيم المشروع رغم عدم ضرورة ذلك .

- عدم أهمية المبرر : - قد يكون للتعديل مبرر لكنه ليس بالأهمية التي تقتضي إجراء تعديل في عقد العمل فإن أثبت العامل عدم أهمية المبرر عد التعديل تعسفياً ، كنقل العامل الى منصب آخر بسبب عدم كفاءته المؤقتة الراجعة لمرض عارض أو نقل عامل الى وظيفة أدنى بسبب خطأ تأديبي قليل الأهمية .

-عدم ملائمة الظروف للتعديل : تعد الظروف التي يمر بها المشروع عاملاً مهماً في مشروعية إجراء التعديل ، حيث يعد تعسفياً إذا تم في ظروف غير مناسبة بما يسيئ للعامل مادياً أو معنوياً، كان يقوم صاحب العمل بنقل عامل من القسم الذي كان يعمل فيه الى قسم آخر أقل مرتبة من الناحية الوظيفية .

ثانياً: دور قاضي الموضوع في اثبات السبب الجدي

(1) - د ابو شنب احمد ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، ص 196 .

(2) - بموجب المادة (66) من القانون المدني الأردني .

إن التشريعات جعلت قرينة التعسف قائمة في قرار الإنهاء (التسريح) الى أن يثبت المستخدم العكس ، فإن ذلك فرض على القاضي ، أن يلعب دوراً إيجابياً في مسألة الإثبات ، متجاوزاً النقاش الفقهي التقليدي ، حول قضية حياد القاضي في النزاع ، الذي أستقر فيه الرأي الغالب ، سواء في الفقه أو القضاء أو التشريع ، مقرأً بضرورة الحياد الإيجابي⁽¹⁾ .

وإن كان المشرع الفرنسي من أكثر المشرعين وضوحاً في تأكيد الدور الإيجابي للقاضي في إثبات السبب الجدي للإنهاء ، إذ نص في المادة (3 - 14 - 122) من قانون 13 جولية 1973 الفرنسي على أنه " في حالات النزاع على القاضي المكلف بتقدير صحة الأجراء المتبع والطابع الحقيقي أو الجدي للأسباب التي يدعيها صاحب العمل ، أن يكون اقتناعه بناءً على العناصر التي يقدمها الأطراف ، وعند الاقتضاء يعد اتخاذ تدابير التحقيق التي يراها صالحة " . ونظراً لأهمية دور القاضي في الإثبات فإنه ينحصر في تطبيق القانون ، في حين يتولى الخصوم تقديم أدلتهم وأوجه دفاعهم .

وهو يقوم بعملية موازنة بين هذه الأدلة ويحكم لمن كانت صحته أقوى وذلك استناداً الى مبدأ بأن القضاة يحكمون بكامل التجرد دون اعتبار للأشخاص أو المصالح ، وليس لهم الحكم في قضية ، استناداً الى علمهم الشخصي ، وليس لهم اتمام أو إحضار ضجيج الخصوم ، وقد تأسس هذا المفهوم للحياد التام للقاضي ، انطلاقاً من أفكار المذهب الفردي الذي يعتبر أن الدعوى ملك الخصوم ، لا يجوز للقاضي التدخل فيها بأي وجه ، فإذا رأى أن الدليل ناقص أو مبهم فليس له أن يطلب إكماله أو توضيحه⁽²⁾ .

غير أن هذا الإتجاه قد تجاوزته معظم التشريعات ، التي أصبحت تأخذ بالحياد الإيجابي للقاضي في المنازعة القضائية ، خاصة في مجال نزاعات العمل الفردية ، الناشئة عن عقد العمل لأن الأخذ بمبدأ الحياد التام ، أفرز في الكثير من الأحيان ضياع الحقوق ، وهو ما يتعارض مع وظيفة القاضي ، التي هي في جوهرها ، إيصال الحقوق الى أصحابها⁽³⁾ ، وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع العراقي ضمن القواعد العامة في الإثبات أو في قانون العمل .

لذلك فإن للقاضي دوراً جوهرياً إيجابياً في إثبات السبب الجدي للإنهاء ، فإذا كان على طرفي الخصومة تقديم وسائل إثباتهما فإن القاضي يتولى فحصها بالبحث عن التكييف القانوني للأسباب ، التي قام عليها قرار الإنهاء ، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الاتجاه عندما قررت أنه : " من الثابت أيضاً أن الخطأ المنسوب الى العامل لما

(1) - ذيب عبد السلام ، مرجع سابق ، ص 22 .

(2) - د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 30 .

(3) - د عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص 31 .

يكون غير ثابت أو غير قائم يجعل قرار الإنهاء تعسفياً ولو احترمت الإجراءات التأديبية⁽¹⁾.

وهو ما يقيد أن قاضي الموضوع ينظر في عناصر الإثبات لتكييف سبب الإنهاء من حيث ثبوته أو عدمه ، ومدى موضوعيته كمبرر جدي لإنهاء علاقة العمل. لكن رغم السلطة الواسعة لقاضي الموضوع في تقدير وسائل الإثبات ، إلا أنه يبقى خاضعاً للمبادئ الأساسية في الإثبات ، فليس له أن يحكم أنطلاقاً من علمه الشخصي ، وعليه أن يحترم مبدأ المواجهة بين الخصوم ، وفي كل الأحوال فهو رغم دوره الإيجابي ، فإن ذلك لا يجعل منه قاضي تحقيق مدني ، لأنه وإن كان أوكل له تقدير وسائل الإثبات ، وتكييف السبب الجدي لإنهاء علاقة العمل ، فلا يجوز له البحث عن الوقائع المادية ، بل يعتمد في ذلك على تقدير وسائل الإثبات التي يقدمها الأطراف⁽²⁾.

ولربما يثار سؤال حول أثر الحكم الجزائي على إثبات السبب الجدي ؟ يعود أثر الحكم الجزائي على إثبات وجود سبب جدي لإنهاء عمل العامل من منصب عمله ، الى مبدأ عام أخذت به معظم التشريعات ، وهو مبدأ حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية ، وهو مبدأ يقضي بأن يتقيد القاضي المدني بمنطوق الحكم الجزائي ، فيما يتعلق بما اثبتته من أفعال مكونة للجريمة ونسبتها للفاعل ، لكن هذا المبدأ لا يمكن أخذه على إطلاقه فقد تصدر أحكام مدنية بالتعويض رغم أثبات البراءة ، لذا فإن التقيد يكون عند الأدانة. وقد أستقر الفقه والقضاء على حجية الحكم الجزائي القاضي بالإدانة ، على الدعوى المدنية في إثبات الوقائع المادية ونسبتها الى فاعلها ، إلا أنه لم يستقر على الأخذ بهذا المبدأ بالنسبة للحكم الجزائي القاضي بالبراءة ، وحجتهم في ذلك أن القاضي المدني ملزم بالحكم الجزائي الذي قضي بإدانة المتهم ، وأنه في الحكم الجزائي القاضي بالبراءة يمكن للقاضي المدني أن يبين قيام الخطأ المدني دون قيام الخطأ الجزائي ، لأن الأمر يختلف في النزاع العمالي ، نظراً لاستقلالية الخطأ التأديبي وعقوبة جزائية فأن القواعد التي يخضع لها الأول تختلف عن تلك التي يخضع لها الثاني ، فالخطأ الجزائي مرتبط باعتبارات حماية المجتمع من الجريمة في حين الخطأ التأديبي مرتبط باعتبارات حماية المؤسسة ، وإذا كان في كثير من الأحيان يرتبط الخطأ التأديبي بالخطأ الجزائي وهو ما يبرر العقوبة الجزائية والتأديبية معاً ، فإنه في كثير من الأحيان الأخرى لا يكون الخطأ التأديبي خطأ جزائياً ، وهذا مما يجعل حجية الحكم الجزائي على إثبات سبب الإنهاء مختلفاً بحسب طبيعة الحكم الجزائي إذا قضي بالإدانة أو البراءة .

قد يُثار سؤال هل المتابعة الجزائية المؤسسة على وقائع خارجة على مجال تعيين عقد العمل أن يعتبر سبباً جدياً للإنهاء ؟ يرى الفقه الفرنسي أن الاصل في سلطة التأديب لا تمارس إلا أثناء وجود العامل في زمان ومكان العمل ، فرقابة رب العمل لا

(1) - قرار رقم 12611 بتاريخ 2001/02/13 ، المجلة القضائية ع ، ص 177 .

(2) - بلخيزر محمد ، الرقابة القضائية على التشريع التعسفي من خلال السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح دون طبعة ، الجزائر ، 2008 ، ص 52.

تتجاوز حياة العامل المهنية ، وإن تعلق الأمر بأفعال لها وصف جزائي ، طالما أنه ارتكبها خارج نطاق تنفيذ التزاماته التعاقدية ، إلا أنه ترد على هذا المبدأ بعض الاستثناءات التي يخول فيها لرب العمل سلطة الرقابة على حياة العامل غير المهنية، وذلك في حالة ما إذا كان سلوك العامل الخارجي ، له تأثير على السير الحسن للمشروع أو المساس بسمعته ((1)).

والملاحظ أن المشرع المصري أجاز لصاحب العمل إذا ما حكم على العامل نهائياً في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة في المادة 7/61 من قانون العمل فصل العامل دون أن يلزم أن تكون الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أو مرتكبه في اثنائه أو في مكانه((2)). وهو ما كان على المشرع العراقي أن يأخذ به دون أن يطبق مجال ارتكاب الخطأ الجزائي المبرر لفصل العامل في الأخطاء التي يرتكبها خلال العمل، لأن العبرة في الخطأ الجزائي تكمن في تأثيره على علاقة صاحب العمل بالعامل من حيث الثقة التي يقوم عليها عقد العمل . لأن الخطأ الجزائي حتى لو كان خارج نطاق تنفيذ عقد العمل فله آثاره على سير عمل المؤسسة((3)).

الفرع الثاني

رقابة القضاء على حالات الإنهاء غير التعسفي لعقد العمل

تُعد المبادئ القضائية من أهم مصادر تنظيم علاقات العمل ، والقضاء في هذا الصدد ، يلعب دوره في كل فرع قانوني حديث النشأة إذ يشوب التشريع بعض النقص لمواجهة كافة الاحتمالات أو حيث يختلط الأمر على من يقومون بتطبيق القانون حول المقصود من عبارته فيلجأون الى القضاء ، لحسم الأمر((4)).

أن تطبيق قانون العمل في بداية الأمر ، لقي صعوبة بالغة ، نظراً للطبيعة الخاصة لقواعده التي ترمي الى حماية الطرف الضعيف في العلاقة القانونية للعامل وهو ما يترتب عليه المساس بالنظرية العامة للعقد ، من حيث تساوي ارادة المتعاقدين

(1) - بلخيزر عبد الحفيظ ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، دار الحداثة ، 1987 ، ص228 .

(2) - نبيلة زين ، قضايا العمل ، (اجتهادات ونصوص قانونية اساسية) ، مؤسسة لجون للنشر والتوزيع ، دون طبعة ، 1996 ، ص553 .

(3) - بلخيزر عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص23 .

(4) - احمد حسن البرعي ، شرح قانون العمل دون طبعة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 2013 ، ص21 .

وهو ما تقبلته محاكم التمييز وقضائها في بداية الأمر ، بصعوبة بالغة حيث كان القضاة يميلون الى تطبيق القواعد العامة في نظرية العقد . كما أن تشكيل محاكم العمل المتخصصة ، ساعد بلا شك على وجود قضاة متخصصين ، ساهموا الى حد كبير ، في إرساء العديد من المبادئ القضائية ، التي ساعدت المشرع نفسه على تطوير أحكام قانون العمل في ضوء التطبيقات القضائية . ومن خلال هذا الفرع سنتناول بيان موقف القضاء من تقدير مشروعية إنهاء عقد العمل من عدمه .

وذلك ضمن زاويتي الأولى فيما يتعلق برقابة القضاء على إنهاء العقد لأسباب ترتبط ببعض ممارسات العامل من خلال المادة (43) من قانون العمل العراقي ، والمادة 69 من قانون العمل المصري والمادة 28 من قانون العمل الأردني . والثانية إنهاء العقد بسبب الظروف الاقتصادية أو الفنية . من خلال ذلك سنقوم بتقسيم هذا الفرع الى النحو الآتي :

أولاً / رقابة القضاء على حالات الإنهاء دون إشعار .

تشمل هذه الرقابة حالات الإنهاء سواء كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة ، وبها لا يترتب على صاحب العمل تعويض العامل بأي صورة من الصور عن إنهاء عمله من العمل ، غير أن حق العامل في تقاضي حقوقه العمالية الأخرى يبقى قائماً .

وتطبيقاً للحالات الواردة في المادة 43 عمل عراقي سالف الذكر ، وبما أن القضاء له الدور المهم ، والقول الفصل حول مدى مشروعية الإنهاء إن كان إنهاء العامل من عمله يكون مبرراً في أي حالة من الحالات التي حددتها المادة ، إذ أن محكمة الموضوع تستقل باستخلاص الوقائع وتطبيق القانون عليها وعليه سوف نتطرق الى الدعوى العمالية بشي من التفصيل وفق ما جاء ضمن قانون العمل العراقي .

الدعوى العمالية :

قد تنشأ بين طرفي علاقة العمل خلافات بشأن الحقوق الناشئة لأي منهما بموجب القانون أو عقد العمل أو غيرهما ، ومثل هذه الخلافات لابد أن نجد لها حلاً أمام القضاء ⁽¹⁾ . وحرصاً من المشرع العراقي والتشريعات الأخرى حول تنظيم إجراءات حسم الدعوى العمالية ، فقد أفرد الفصل الثاني من قانون العمل الملغى ، حيث تولى فيه تحديد تشكيلات هذا الجهاز واختصاصاته وأجراءات التقاضي أمامه ، أما في قانون العمل الحالي نجد ذلك في الفصل السابع عشر إذ نصّت المادة 165 من القانون ذاته على ما يأتي :

تشكل محكمة عمل أو أكثر في كل محافظة مما يأتي :

(1) د.عدنان العابد د.يوسف الياس، قانون العمل، المكتبة القانونية بغداد ، دون طبعة ، ص308-309.

أولاً : قاضي ، يرشحه رئيس مجلس القضاء الأعلى بناءً على اقتراح من رئيس محكمة الاستئناف .

ثانياً : ممثل عن الاتحاد العام الأكثر تمثيلاً للعمال .

ثالثاً : ممثل عن اتحاد اصحاب العمل الأكثر تمثيلاً . أما اختصاصات محكمة العمل والتي أشارت لها المادة 166 من قانون العمل العراقي النافذ فهي :

أ - الدعوى المدنية والجزائية المنصوص عليها في قانون العمل

ب - القرارات المؤقتة في الدعوى الداخلية في اختصاصاتها وفي حالة عدم وجود محكمة عمل فتختص محكمة البداءة بها .

ج- المسائل الأخرى والتي تنص القوانين على اختصاص محكمة العمل بها

ومن خلال استقراء نص المادة (166 / 2) من قانون العمل العراقي النافذ نجدها نصّت على ما يلي :

يعفى العامل المدعي أو منظمته من دفع رسوم اقامة الدعوى في جميع مراحل التقاضي ، وهذا الإعفاء من دفع الرسم أشارت اليه معظم التشريعات وخصوصاً في قوانين العمل محل الدراسة ، حيث راعت الطرف الضعيف في عقد العمل ، كما أن دعوى العمل تعد من الدعاوى المستعجلة وهذا كله يصب في مصلحة العامل خشية تعرضه الى أضرار مادية .

أما إجراءات النظر في الدعوى تعتمد الكثير من التشريعات المعاصرة - تيسيراً على العمال - في استيفاء حقوقهم عن طريق القضاء الى تبسيط إجراءات التقاضي في الدعوى العمالية ، وهذا ما أخذ به القانون المُلغى وقانون العمل العراقي الحالي حيث قضى بما يلي :

1- اعتماد أصول القضاء المستعجل في نظر الدعوى

2- أجاز للمحكمة أن تعطي قرارها الأخير صفة النفاذ المعجل

3- أعفى الدعوى العمالية من الرسوم القضائية والملاحظ بأن القانون المُلغى لم ينص على اعتبار دعاوى العمل من الدعاوى المستعجلة الأمر الذي تلافاه المشرع في قانون

العمل الحالي حيث جعل دعوى العمل من الدعوى المستعجلة وذلك من خلال نص المادة (3/166) .

أما الطعن فقد أشارت اليه المادة (141) من قانون العمل العراقي المُلغى ، في حين أن المادة (167) من قانون العمل العراقي النافذ حيث ذكرت أن أحكام محكمة العمل قابلة للطعن فيها بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز واعادة المحاكمة أما التقادم فإن القانون الحالي لم يشر الى ذلك مثلما اشار اليه القانون المُلغى ضمن المادة (145) حيث أعتبرت مدة الثلاث سنوات مانعاً من سماع الدعوى ، ونود الإشارة هنا الى أن التقادم في القانون العراقي لا يعتبر سبباً لأنقضاء الدين كما هو الحال في القوانين الغربية والقوانين العربية التي اخذت عنها ، وإنما هو سبب لعدم سماع الدعوى عند الإنكار ، وعليه فهو من قانوننا دفع اصلي ، لا يقبل إلا إذا أنصبَّ على أصل الدين وسببه . أما المشرع المصري فإنه أوجب على الراغب من طرفي علاقة العمل في تسوية النزاع ودياً أن يقدم طلب الى اللجنة الادارية - بمكتب العمل - والمنصوص عليها في المادة (70) من قانون العمل المصري خلال مدة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ النزاع ، والعلة من تقديم الطلب الى هذه اللجنة الادارية هي رغبة المشرع في تهيئة السبيل أمام هذه اللجنة لتسوية النزاع ودياً ، أما إذا أنتهت العشرة أيام من تاريخ النزاع لا يكون أمام المتضرر من طرفي علاقة العمل إلا أن يلجأ الى المحكمة العمالية المُشار اليها في المادة (71) من قانون العمل⁽¹⁾ .

أما عن كيفية عرض النزاع على محكمة العمل فيكون بأحد الطرق :

الطريق الأول : عرض النزاع على المحكمة بطريقة الإحالة من قبل اللجنة الادارية المختصة ، إذا فشلت تلك اللجنة المنصوص عليها في المادة (70) في الوصول الى تسوية ودية للنزاع المعروض أمامها ، إذا ما كان أياً من أطراف النزاع قد تقدم بطلب الإحالة .

والملاحظ أن الكثير من التسريعات التي تلزم وزير العمل بوجوب إحالة النزاع إلى محكمة العمل ، إلا أن قانون العمل العراقي لم يرد فيه أي الزام لوزير العمل والشؤون الإجتماعية بوجوب إحالة النزاع الى محكمة العمل عندما تعجز طرق حل النزاع من حله .

أما الطريق الثاني : إقامة الدعوى مباشرة أمام المحكمة العمالية من قبل المدعي من طرفي علاقة العمل ، في حالة إذا لم يتقدم صاحب الشأن من طرفي علاقة العمل ، سواء كان العامل أم صاحب العمل بطلب الى الجهة الادارية لتسوية النزاع ودياً ، أو كان قد تقدم بطلبه هذا ولم تتوصل اللجنة المشكلة وفقاً للمادة (70) من قانون العمل الى تسوية النزاع ودياً ، ولم يطلب من صاحب الشأن من الجهة الادارية إحالة

(1) - القاضي علي عمارة ، قانون العمل الجديد في ضوء اراء الفقه واحكام القضاة ، ط 5 ، سنة 2008 ، ص 366 .

النزاع الى المحكمة العمالية المنصوص عليها في المادة (71) للإنتهاء في موضوعها
جاز له أن يلجأ مباشرة الى المحكمة العمالية للفصل في النزاع .

ونحن نرى أن المشرع المصري كان موفقاً حينما أجاز الى أطراف العلاقة
العمالية في حالة نشوء نزاع بينهم عرضه على الجهة الادارية والمشكلة وفق نص
قانوني وحله بصورة ودية وهذا ربما يكون اكثر فائدة ويسراً على العامل من خلال
تسوية النزاع بعيداً عن إجراءات التقاضي والتي ربما تأخذ وقتاً طويلاً الأمر الذي
يسبب للعامل معاناة مادية ، نأمل من بقية التشريعات أن تأخذ بذلك سواء العراقية أو
الأردنية بأن تقيم جهات ادارية تحاول فض النزاع ودياً قبل عرض النزاع أمام محاكم
العمل المختصة .

ومع ذكر ما تقدم ، فإن للقضاء العراقي وجهة نظر خاصة تتعلق حول تشكيل
محكمة العمل ، إذ أقتضت المحكمة الاتحادية العليا في العراق بموجب قرارها رقم
(٥٦/اتحادية/٢٠١٦) بأن : " قرارات محاكم العمل قرارات قضائية بحته شأنها شأن
قرارات المحاكم الأخرى ضمن تشكيلات مجلس القضاء ، والمحكمة بهذا الوصف لا
تخل بمبدأ استقلال القضاء وترى المحكمة الاتحادية العليا أن نص المادة (١٦٥) من
قانون العمل جاء خياراً تشريعياً نظراً لتعلق عمل المحكمة بقضايا محدودة ومحصورة
بشريحة واحدة من المجتمع وهي شريحة العمال ، مما يستوجب وجود من يمثلهم ويمثل
طريقة أرباب العمل لكي تتوصل المحكمة الى القرار الصائب في مثل هذه الدعوى ،
عليه فإن المحكمة الاتحادية العليا ترى عدم وجود تعارض بين نص المادة (١٦٥) من
قانون العمل العراقي النافذ بين المبادئ الدستورية التي أشار اليها مقدّم الطلب⁽¹⁾ .

يتبين لنا أن اختصاص محكمة العمل هو اختصاص نوعي ينظر القضايا
والدعاوى والمنازعات المدنية والجزائية المنصوص عليها ضمن قانون العمل ، وفي
قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال والتشريعات الأخرى و تطبيقاً للحالات
الواردة في المادة (28) عمل أردني سالف الذكر ، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن:
المادة (28) من قانون العمل حددت الحالات التي تجيز لرب العمل إنهاء خدمات
العامل دون إشعار ، ويُعد إنهاء مبرراً ولا يحق له المطالبة ببذل الإنهاء التعسفي
وبذل الإشعار وهي محدد حصراً ، فإذا لم يقدم المميز ضده (المدعي) عند تعيينه موظفاً
لدى المدعي عليها ولم يدعي أنه مهندس ولم يعين بهذه الصفة العلمية ، وأن ورود كلمة
مهندس في بعض الكتب الصادرة عن المدعي عليها هو من صنعها مما ينبغي عليه أن
المدعي لم ينتحل صفة مهندس ولم تكن هذه الصفة محل اعتبار بكتاب التعيين ، مما
يجعل إنهاء خدمات المدعي عليها (الطاعنة) للمدعي مخالفاً لأحكام المادة (28) من
قانون العمل ، ويعد إنهاء العمل غير مبرراً ويستحق بدل الإنهاء التعسفي في المادة
(25) من القانون ذاته ، وحيث أن محكمة الموضوع وبما لها من صلاحيات في وزن
البينة وتقديرها وترجيح بينه على أخرى ضمن صلاحياتها القانونية قد توصلت لهذه

(1) - 1- قرار غير منشور ، مشار اليه لدى د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد ، مرجع سابق ، ص ٢٣٠ .

النتيجة ، وقضت ببطل إنهاء التعسفي وفق أحكام المادة (25) من قانون العمل ، فيكون قرارها موافقاً لقانون والاصول⁽¹⁾ .

ويلحق رأي من الفقه⁽²⁾ على هذا الحكم بأن محكمة التمييز في هذا القرار قد راعت في تطبيقها أحكام المادة (28/أ) من قانون العمل ، وطبقت شروط هذه الفقرة من حيث أن العامل لم ينتحل شخصية أو هوية غيره ولم يدع أنه مهندس ، ولم يتجه لجلب منفعة لنفسه لحمل رب العمل على إبرام العقد ذلك أن صفة المهندس لم تكن محل اعتبار في العقد ، ومن ثم فإن قيام رب العمل بإنهاء خدمات العامل دون أن تتوافر شروط المادة (أ) من المادة (28) من قانون العمل ، يجعل من إنهاء خدمات العامل إنهاء تعسفياً.

ونرى أيضاً أن المحكمة قد أستعملت صلاحياتها التقديرية في ترجيح بينه على أخرى وبالنتيجة تقدير فيما إذا كان هنالك تعسف أم لا عند إنهاء خدمات العامل دون إشعار ، وفي القرار محل التعليق هنا خلصت المحكمة الى القول : بأن إنهاء خدمات العامل يعد تعسفياً غير مبرر وهو متفق مع ما توصلت اليه محكمة الموضوع : ذلك أن التعسف أو عدم التعسف في إنهاء خدمات العامل تعد مسألة من مسائل الواقع وليست مسألة قانونية تستخلصها محكمة الموضوع بما لها من صلاحيات في وزن البيانات وتقديرها دون معقب عليها في ذلك . كما أن لمحكمة التمييز في قرار آخر لها عن إنهاء خدمات العامل حسب المادة (28/أ) من قانون العمل : يكون الإنهاء تعسفياً إذا وقع دون مبرر وليس بسبب إحدى الحالات التي نص عليها قانون العمل ، والتي تجوز لرب العمل إنهاء خدمات العامل بحيث أن لم تتوافر إحدى هذه الحالات وقام رب العمل رغم ذلك بإنهاء العامل بدون مبرر يكون الإنهاء تعسفياً ، حينئذ يستحق العامل التعويض المنصوص عليه في المادة (25) من القانون ، وبما أن الإجتهد القضائي لمحكمة التمييز على أن التعسف أو عدمه في إنهاء خدمات العامل مسألة من مسائل الواقع وليست مسألة قانونية ، حيث تستخلصها المحكمة بما لها من صلاحيات في وزن البيانات وتقديرها دون معقب عليها كما أن محكمة الاستئناف قد توصلت الى أن الميزة لم تقدم من البيانات القانونية ما يثبت أن ما قدمه المميز ضده لغايات إصابة العمل هي وثيقة مزورة تعطي لصاحب العمل إنهاء العامل دون إشعار وفق ما نصت عليه المادة (28/أ) من القانون ذاته ، عليه يكون إنهاء خدمات المدعي بالصورة التي توصلت اليها الجهة المدعى عليها مخالفاً للقانون ويتعين الحكم للمدعي بدل الإشعار وبطل الإنهاء التعسفي⁽³⁾ .

نفهم من ذلك بأن محكمة التمييز تؤكد في هذا القرار على أن إنهاء خدمات العامل ، إذا لم تتوافر به إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون ، يعد الإنهاء غير مبرر . وحول رقابة محكمة التمييز الأردنية بشأن إنهاء خدمات العامل في حالة السكر في مكان العمل حسب نص المادة (28/2) من القانون ، فنصت المحكمة الأردنية : بأن

(1) - تمييز حقوق رقم 482 تاريخ 2007/6/25م ، منشورات مركز عدالة .

(2) - حمادة عيد الله ، مرجع سابق ، ص 27 .

(3) - تمييز حقوق رقم 2274 / 2002م ، تاريخ 2002/10/15م ، منشورات مركز عدالة .

المادة (28) من قانون العمل اجازت لرب العمل إنهاء خدمات العامل دون إشعار في حالات حددتها ومنها الفقرة (2) وهي حالة إذا وجد العامل أثناء العمل في حالة سكر بين ، أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة أو مؤثر عقلي وبما أن الطاعن هو قائد الطائرة وقبل صعوده للطيران أجرى فحص طبي وتبين بالخبرة الفنية إنه في حالة سكر بين ، كما أن لجنة الموارد البشرية توصلت الى أن ما قام به يشكل خطورة على سلامة الركاب ، حيث قررت بالإجماع بالتسبب بفصل قائد الطائرة (المدعي) وذلك وفقاً للنظام الداخلي للشركة ، وحول رأي محكمة التمييز قد استقر على أن تقدير فيما إذا كان إنهاء العامل تعسفياً أم لا من الأمور الواقعية التي تستقل بها محكمة الموضوع ، لذلك فإن محكمة الاستئناف وجدت أن إنهاء المدعي لم يكن تعسفياً والقرار متفق مع القانون⁽¹⁾ .

من خلال هذا الحكم نلاحظ أن المحكمة ابتداءً بسطت رقابتها على الإجراءات التي قامت بها الشركة المدعي عليها حول تطبيق شروط المادة (28/ح) من القانون ، كما لاحظنا بأن المحكمة تحققت من قيام الشركة المدعي عليها بفحص المدعي مختبرياً ، والتأكد من أنه في حالة سكر بين أم لا ؟ وهل النسبة في الدم مقبولة أو لا ؟ حيث لاحظت من خلال الفحص المخبري أن النسبة كانت عالية ، وعليه فإن المدعي وهذه الحالة يعد في حالة سكر بين ، كما أن اللجنة نوهت الى أن المدعي خالف النظام الداخلي للشركة المدعي عليها ، ومن ثم فإن المحكمة في ضوء مآلها من سلطة تقديرية ومن خلال وقائع الدعوى وبيناتها ، توصلت الى أن الإنهاء يعد مشروعاً ويتفق مع احكام القانون .

أما رقابة محكمة التمييز الأردنية حول إرتكاب العامل لفعل مغل بالآداب العامة في مكان العمل ومدى توافر شروط تطبيق نص المادة (2/28) من القانون قضت محكمة التمييز أن : ترك المشرع أمر تقدير الإنهاء التعسفي لمحاكم الموضوع بصريح نص المادة (25) من قانون العمل ، ذلك أن التعسف من عدمه في إنهاء خدمات العامل مسألة من مسائل الواقع وليست مسألة قانونية تنطبق بنصوص محددة تستخلصها المحكمة بما لها من صلاحيات في تقدير البينات ووزنها على مقتضى المادتين (33،34) من قانون البينات دون معقب عليها من محكمة التمييز ما دامت تستند في ذلك الى بينه قانونية ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً .

وحول رقابة محكمة التمييز الأردنية عن إنهاء العامل إذا أدين بحكم قضائي ، بأنه : إذا قامت الجهة المدعي عليها إنهاء المدعي من عمله بلا مبرر أو مسوغ قانوني وعللت قرارها بإنهاء المدعي أنه قام بتزوير فاتورة صادرة عن محلات دهانات ، وقام بتهديد مدير عام الشركة دون أن يقوم بإثبات حجته بذلك بحكم قضائي قطعي بإدانة المدعي بما نسب اليه وفقاً لأحكام المادة (28/ز) من القانون فإن إنهاء من العمل والحالة هذه يعد إنهاء تعسفياً يستحق بموجبه التعويض عن الإنهاء التعسفي⁽²⁾ .

(1) - تمييز حقوق رقم 339 / 2008م ، تاريخ 2008/10/14 منشورات مركز عدالة .

(2) - تمييز حقوق رقم 987 / 2006 ، تاريخ 2006/11/5 ، منشورات مركز عدالة .

والملاحظ على هذا الحكم هو أن محكمة الموضوع ، وبمآلها من صلاحيات حول واقعة إنهاء خدمات العامل ، تبين لها أن رب العمل استند في إنهاء خدمات العامل وفقاً لأحكام المادة (29/ز) من قانون العمل مدعياً أن العامل زور فاتورة وقام بتهديد مدير عام الشركة ، لكن هذا الإدعاء وحده غير كافٍ ، ذلك أن الادعاء بالتزوير يجب إثباته ، كون عملية التزوير جريمة يعاقب عليها القانون ، وهذه الجريمة لم تثبت بحكم قضائي قطعي ، لذلك فإن شروطها المادة (28/ز) لم تتوفر بحق العامل فإن محكمة الموضوع وجدت أن إنهاء خدمة العامل غير مبرر وأن رب العمل قد تعسف بحق العامل ، مما يقتضي إستحقاق العامل للتعويض عن هذا التعسف .

وعلى الرغم من قلة القرارات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية حول الفقرة (و) من المادة (28) من قانون العمل التي تجيز إنهاء العامل دون إشعار في حالة إفشاء العامل لأسرار العمل ، وقد قضت محكمة التمييز : إذا التزم المدعى عليه بموجب ملحق عقد العمل مدار البحث بأنه حال إنتهاء عمله بالاستقالة أو لأي سبب آخر ولمدة سنة من تاريخ إنتهاء عمله بالإمتناع عن منافسة عمل الشركة أو العمل أو المشاركة أو التعاون لدى شخص أو مؤسسة أو شركة أو جهة تنافس الشركة المدعية.

وفي حالة الإخلال بما تقدم يلتزم بدفع تعويض للشركة بما يعادل أجر اثني عشر شهراً على أساس تقاضاه فإن المحكمة تجد أن هذا الشرط مخالفاً لأحكام المادة (4) من قانون العمل التي رتبّت البطلان على كل شرط في عقد أو اتفاق يتنازل بموجب أي عامل عن أي حق من الحقوق التي يمنحها إياه هذا القانون . كذلك نصوص الدستور التي تسمو على كل التشريعات ، وعليه فإن هذا الشرط باطل⁽¹⁾ .

نلاحظ على هذا الحكم أن ملحق عقد العمل تضمن شرط يوجب على العامل بأنه حتى لو تم إنهاء خدماته ، فإنه يمنع عليه منافسة عمل الشركة أو العمل أو التعاون أو المشاركة لدى شخص آخر ونحن نرى أن هذا الشرط لم يتعرض الى الأسرار المتعلقة بالعمل ، بل أنه جاء عاماً شاملاً ومقيداً لحرية العامل .

ثانياً: رقابة القضاء على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية أو فنية

(1) - تمييز حقوق رقم 1311 / 2006م ، تاريخ 2007/1/18 منشورات مركز عدالة .

كما هو معلوم بأن العلاقة بين العامل ورب العمل وإن كانت تقوم على تبعية العامل لرب العمل وبالمقابل إشراف الأخير على الأول إلا أن هذه العلاقة تبقى علاقة تكاملية بحيث لا يتجاوز أي من الطرفين على الآخر في الحقوق والواجبات⁽¹⁾.

لذلك نجد أن المشرع في التشريعات المدنية والعمالية والوطنية والمقارنة ، عند تعريفه لعقد العمل الفردي ، قد اشترط أن يؤدي العامل عمله لصاحب العمل تبعاً للتوجيهه وإدارته) وهنا قد تظهر أثناء تنفيذ عقد العمل ظروف اقتصادية أو فنية تحول دون استمرار هذه العلاقة ، وإذا ترك لرب العمل تقدير هذه الظروف ، فلربما يتعسف في استعمال هذا الحق عند إنهاء عقد العمل بحجة هذه الظروف .

وقد أجازت المادة (31) من قانون العمل الأردني لرب العمل إنهاء عقود عمل العاملين لديه جميعاً أو بعضها أو تعليقها مؤقتاً لظروف اقتصادية أو فنية ، وهنا نجد أن المشرع الأردني لم يعرف ما هي هذه الظروف ، تاركاً المسألة للجهات الرقابية سواء نقابة العمال أو القضاء . ونرى بأن إنهاء العقد لأسباب اقتصادية أو فنية يعني كل استغناء عن العمالة كلياً أو جزئياً بغض النظر عن نطاق الاستغناء هذا وتشير الكثير من قرارات محكمة⁽²⁾ التمييز الأردنية الى حكم المادة (31) من قانون العمل كمبرر مشروع لإنهاء العقد من طرف رب العمل ، وهي المادة التي فتحت الباب أمام أصحاب العمل لإنهاء عقود العمل غير محددة المدة ، أو تعليقها ، وذلك إذا اقتضت ظروفهم الاقتصادية أو الفنية تقليص حجم العمل ، أو استبدال نظام إنتاج بآخر ، أو التوقف نهائياً عن العمل . كما أن حالة اغلاق المنشأة أو تقليص حجم الإنتاج يعد من قبيل حالات إنهاء عقد العمل من جانب رب العمل ، وهو ما يسمى بإنهاء العقد لأسباب اقتصادية أو فنية ومن خلال النظر الى بعض العقود التي ترد على العمل منها على سبيل المثال عقد المقولة إذ أعطت المادة (885) من القانون المدني العراقي التي تنص على (لرب العمل أن يفسخ العقد ويوقف التنفيذ) ومن خلال نص المادة نرى أن المشرع قد أوصى بإمكانية إيقاف العمل من قبل رب العمل بذكره (ويوقف التنفيذ) لأن ذكرها لا يوحي الى ذلك على اعتبار أن إيقاف العمل هو نتيجة حتمية لإنهاء عقد المقولة بالإرادة المنفردة ، بمعنى أن ينهي رب العمل عقد المقولة قبل إتمام العمل من قبل المقاول ، لأن العمل إذا تم فإن الإنهاء سوف يكون غير ذي فائدة بالنسبة لرب العمل .

عندئذ يكون ملتزماً بدفع الأجر بشكل كامل الى المقاول⁽³⁾ ، نفهم من المادة المشار إليها أنها تجيز لرب العمل إنهاء العقد في حال طرأت ظروف معينة . ومن خلال النظر الى قانون العمل العراقي الملغى ووفقاً لنص المادة (6/34) والتي تنص على : إذا اقتضت ظروف العمل في المشاريع تقليص حجمه ، شرط إخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية بذلك ، ونص المادة 39 في حالة تصفية المشروع . وكذلك نص المادة 43 من قانون العمل الجديد . التي تنص على :

(1) - حمادة عبد الله ، مرجع سابق ، ص 146 ..

(2) - أنظر مثلاً : تميز حقوق ارقام : 3461/ 2006 ، 2766/ 2004 ، 1142/ 1999 ، 1433/ 1999 ، 2721/ 1999 ،

1533/ 1998 منشورات مركز عدالة .

(3) - بسام فلاح جسام ، إنهاء عقد المقولة بالإرادة المنفردة ، رسالة ماجستير الجامعة العراقية 2021 م ، ص 64 - 65 .

أولاً - ينتهي عقد العمل في إحدى الحالات الآتية :

في حالة تصفية المشروع بموجب حكم قضائي بات أو في حالة تصفيته اختياريًا مع مراعاة حكم البند (ثالثًا) من هذه المادة ، وكذلك البند الثالث الذي ينص على لا يجوز لصاحب العمل إغلاق مشروعه أو إيقافه عن العمل أو تصفيته إلا بعد استحصال موافقة الوزير . أما نص المادة 196 من قانون العمل المصري والتي تنص على : يكون لصاحب العمل لضرورات اقتصادية ، حق الإغلاق الكلي أو الجزئي أو تقليص حجمها أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها ، وذلك في الأوضاع وبالشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون .

كما أن هنالك حالات تُعد من قبيل الغرض المشروع مثل كساد تجارته وصناعته وتكبده خسائر . إذ يعود هذا الأمر إلى سلطة رب العمل التقديرية ، التي لا تخضع من حيث الأصل إلى رقابة القضاء ، وهنا يكون دور القضاء التحقق من جدية سبب الإنهاء⁽¹⁾ .

لذا فإنه يترتب على صاحب العمل أن يقوم بحساب ما للعامل في ذمته من حقوق وتصفية جميع تلك الحقوق وفق أحكام القانون النافذ، كتصفية أجوره عن العمل للمدة السابقة أو الأجور المترتبة عن الأعمال الإضافية وأجور الإجازات السنوية المتراكمة والإجازات التي لم يحصل عليها خلال سنة العمل الأخيرة ، فضلاً عن مستحقاته وتعويضاته المترتبة لأسباب قانونية أخرى (كالمنح ونسبة المشاركة وما إلى ذلك) .

وهو ما يعني أيضاً وجوب توافر حسن النية لدى صاحب العمل⁽²⁾ وهو ما تم تأكيده من قبل محكمة النقض المصرية في حكم صادر لها : سلطة رب العمل في تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها ، إن أدى به إلى ذلك إلى تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته ، متى كان لهذا الإنهاء ما يبرره وأنتفى وصف التعسف لا يجوز لقاضي الدعوى أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعيت إليه . والملاحظ أن الإغلاق الذي يقوم به رب العمل لمنشأته هما نوعان : إغلاق كلي وتكون هذه الحالة من خلال إنهاء رب العمل نشاطه كلياً ، وأنقضاء عقود العمل التي أبرمها كافة ، ويتم ذلك بناءً على طلب يُقدم من قبل صاحب العمل إلى لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض بقرار من رئيس مجلس الوزراء⁽³⁾ .

(1) - محمد جمال الدين زكي، منشأة المعارف الإسكندرية قانون العمل ، ص 574 .

(2) - المادة 150 من القانون المدني العراقي ، المادة 148 من القانون المدني المصري .

(3) - د.حسن كيرة، شرح قانون العمل المصري، مرجع سابق، ص 680..

ويُعدُّ قرار إنهاء الترخيص الذي يصدر للمنشأة من قبيل الاغلاق الكلي للنشاط أيضاً ويترتب على ذلك إنهاء عقود العمل⁽¹⁾. إغلاق جزئي : وتكون هذه الحالة متعلّقة بالظرف الذي يواجه فيه رب العمل مشكلات اقتصادية أو فنية معينة تتطلب حفظ حجم العمالة ، وهنا يجوز لصاحب العمل فسخ العلاقة العقدية مع بعض العمال ، وقانون العمل المصري أجاز لرب العمل في الحالات التي يكون له فيها حق إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية إستبدال هذا الإجراء بتعديل شروط العقد بصفة مؤقتة لمواجهة المستجدات الطارئة⁽²⁾ من خلال ذلك فإن لرب العمل حق تكليف العامل بالقيام بعمل غير العمل المُتفق عليه، ولو كان يختلف عن عمله الأصلي كما إنه له الحق في إنقاص أجر العامل ، شرط أن لا يقل مقداره عن الحد الأدنى للأجور . كما أن للعامل الحق في رفض تعديل شروط العقد أو أنقاص الأجر أو تكليفه بعمل غير عمله الأصلي . لربما يرى العامل أن حالة تعديل الأجر لم تعد تكفي لسد حاجته ، أو أن ظروف العمل بعد تعديلها لم تكن مناسبة له أو لمؤهلاته ، ويكون إنهاء عقد العمل في هذه الحالة إنهاء مشروعاً من قبل رب العمل ، ولا يلتزم العامل بالإخطار⁽³⁾ .

خلاصة الأمر إن اغلاق رب العمل المنشأة سواء كان بصورة كلية أو جزئية ، لا ينتهي عقد العمل من قبله ، أما إذا كان الإغلاق راجعاً لسبب خارج عن إرادة صاحب العمل مثل قوة قاهرة أو سبب اجنبي لا يد لرب العمل فيه ، فإن العقد ينتهي ووفقاً لقانون العراقي لا بد من موافقة وزير العمل إذا كان الإغلاق أو التصفية اختيارياً . واخيراً فإننا لاحظنا أن الإغلاق هو قيام رب العمل بغلق المنشأة في حالة حدوث حالات طارئة لكن معظم القوانين لم تبين تلك الحالات ، ولربما قد يكون الإغلاق أجراً مقابلاً لإضراب العمال دفاعي يلجأ اليه رب العمل لحمل العمال غير المضربين على التأثير على العمال المضربين من جهة كما أنه يحمل بين طياته تهديداً لمجموع العمال من جهة أخرى وهنا فإن رب العمل قد يتحجج أن ذلك الإغلاق تم لضرورات فنية ، أما أثر الإغلاق على عقد العمل فإنه يوقف العقد ولا ينهيه شأنه في هذا شأن الإضراب ما لم يتبين أن إرادة صاحب العمل قد أنصرفت الى إنهاء العقد بعد إنذار العمال حيث يعتبر الإغلاق في هذه الحالة فاسخاً للعقد .

ويُقصد بالإغلاق قيام صاحب العمل بإغلاق المنشأة أو المحل الذي يعمل فيه العمال ، أو إيقاف العمل ، أو رفض صاحب العمل الاستمرار في استخدام أي عدد من الأشخاص العاملين لديه، بسبب نزاع عماله ، وعليه فإن الإغلاق قد يأخذ صوراً عدة كإقفال المؤسسة أو المشروع ومنع العمال من الدخول لمكان العمل أو إيقاف العمل عن طريق منع العمال من تأدية عملهم⁽⁴⁾ ، أو رفض صاحب العمل إستمرار عدد من العمال بالقيام بالعمل وبصدد الحديث عن الإغلاق كونه وسيلة للتعبير عن وجود نزاع عمالي يثور التساؤل عن موقف قانون العمل العراقي النافذ من الإغلاق ؟ أن الإغلاق شأنه شأن الإضراب يعد امراً مشروعاً أو مباحاً ، وهذا هو الأصل وإذا كان الأصل إباحة الإغلاق فإن المشرع أورد إستثناء عن ممارسة صاحب العمل للإغلاق ، إذ لا

(1) - الطعن رقم 87 لسنة 46 ق جلسة 1978/4/39 ، مشار اليه لدى احمد يوسف علي ، انقضاء عقد العمل ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2015 .

(2) - المادة 201 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 .

(3) - د . احمد يوسف علي ، انقضاء عقد العمل ، ص92 ، مشار اليه لدى مثنى جبل ، مرجع سابق ، ص92 .

(4) - د. عماد جسن سلمان ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، ص221..

يجوز لصاحب العمل التقدم بطلب الإغلاق الكلي أو الجزئي للمشروع أو تقليص حجمه أو نشاطه خلال مراحل حل النزاع⁽¹⁾.

أما قانون العمل النافذ فلم يتضمن نصوصاً بشأن الإغلاق المؤقت لهذا يعتبر أجراً غير مشروع في اللجوء إليه من قبل رب العمل ويستحق العمال أجورهم كاملة وحقوقهم الأخرى خلال فترة الإغلاق ونود أن نشير هنا إلى أنه من الحقوق الأخرى التي يستحقها العامل هي مكافأة نهاية الخدمة ، ورغم إختلاف الفقه في تعريفها البعض يعتبرها تعويضاً قانونياً والآخر أجزاً إضافياً مؤجلاً الدفع إلى حين إنتهاء العقد لذلك فإن الغرض من هذه المكافأة هو لتمكين العامل من مواجهة الظروف الناشئة عن فقدان عمله ، حتى يحصل على مصدر دخل جديد ، من هنا فإن بعض تشريعات العمل تقرر للعامل الحق في مكافأة نهاية الخدمة ، وتقرير هذا الحق يكون من منطلق إنساني واجتماعي .

ونحن نرى بأن مكافأة نهاية الخدمة هي أجر إضافي مؤجل الدفع إلى حين أنتهاء العقد كون العامل أعطى الكثير من الجهد والوقت من أجل إستمرار عمل المشروع وتحقيق مكاسب ومنافع كان للعامل الدور المهم في الوصول إلى ذلك ، لذلك فإنه يستحق هذه المكافأة لكي تعينه على الصعوبات التي قد تواجهه لاحقاً وقد أشار قانون العمل العراقي الحالي إلى أن العامل الذي أنهيت خدمته يستحق مكافأة نهاية الخدمة بمقدار أجر أسبوعين عن كل سنة خدمة أداها لدى رب العمل ، وهذا ما أوضحته المادة ٤٥ من القانون ذاته ، ونحن نفضل أن يقرر قانون العمل العراقي منح العامل مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التي يتم فيها إنهاء عقد العامل من عمله إنهاء تعسفياً على أن لا تقل مدة خدمته عن ستة اشهر على الأقل ، كذلك نامل من المشرع بتعديل المادة ٤٥ من قانون العمل حيث يجعل مكافأة نهاية الخدمة بمقدار (ثلاثون يوماً) عن كل سنة خدمة أداها لدى رب العمل .

ورغم أن بعض التشريعات تقرر استحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة⁽²⁾ ، وفقاً لشروط معينة وفي حالات محدودة قانوناً وكما بينا الغرض من تقرير هذه المكافأة هو تمكين العامل من مواجهة الظروف الناشئة عن فقدان عمله . وتوفير مبلغ من المال له ليتدارك به أمره ، حتى يحصل على دخل جديد لكن هذه الوسيلة قد إستبدلها العديد من التشريعات بأخرى أجدى وأنفع في مواجهة هذه الحالات وهي إعطاء إعانات أو مرتبات للعمال أو خلفهم عن طريق الضمان الإجتماعي وقد أخذ بهذا الإتجاه القانون العراقي⁽³⁾ .

فوفقاً للمادة (٢٥) من قانون الضمان الاجتماعي رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ ، فإن الإشتراكات التي يدفعها أصحاب العمل حلت محل تعويض مكافأة نهاية الخدمة وتطبيقاً لما تقدم فإن قانون العمل قد أحال إلى التعامل الجاري تحديد طبيعة المبالغ التي تدفع إلى العمال على سبيل المنحة والمكافأة ، وهل تعد من متممات الأجر أم على سبيل

(1) - ينظر للمادة (163/رابعاً) من قانون العمل العراقي النافذ .

(2) - د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، قانون العمل ، مرجع سابق ، ص ٣٠٦ .

(3) - د. عدنان العابد ، د. يوسف الياس ، المرجع نفسه ، ص ٣٠٧ .

التبرع . كما يؤكد هذا التوجه أحكام القانون المدني والذي يقضي بأنه (يفرض في أداء الخدمة أن تكون بأجر إذا كان قوام هذه الخدمة عمالاً ليس مما جرت العادة بالتبرع به، أو عمالاً داخلاً في مهنة من اداه ⁽¹⁾) وبذلك فالعرف يأخذ دوره في تحديد الخدمات التي تُقدّم بدون أجر ومن ثم يعد مصدرراً للقانون على وفق التصور ونود التعليق هنا بخصوص قانون العمل العراقي الملغى فأن المشرع في هذا القانون نظم أحكام تقليص حجم المنشأة تنظيمًا ناقصاً و معيباً ولا يكفل حمايه العامل باي حال من الأحوال حيث أجاز المشرع لصاحب العمل تقليص حجم منشأته و إنهاء عقد العمل إذا اقتضت ظروف العمل ، شرط إخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية بذلك فلا توجد أية شروط أو قيود تشريعية في هذه المسألة سوى شرط إخبار وزير العمل وبناءً على ذلك فليس من حق الوزير البت في إجراءات صاحب العمل ومدى جديده الموضوع لأن النص التشريعي إشتراط فقط إخباره و لا يستوجب قيامه بإجراءات وهذا يعني أن تقدير الظروف التي اقتضت تقليص حجم المشروع منوطه بصاحب العمل دون رقابه اداريه عليه وهو الأمر الذي يفسح المجال للإلغاء التعسفي لعقد العمل ومن خلال النظر الى التطبيقات القضائية والقرارات الصادرة بهذا الصعيد وجده أن القضاء العراقي في حاله حدوث منازعه بين الطرفين ورفع دعوى أمامه حوله مشروعيه التقليص فإنه يتحقق فقط من توفر هذا الشرط أي إخبار وزير العمل بإجراء التقليص و لقد صدرت المحاكم العراقية قرارات عديده وابطلت فيها احياناً قرار صاحب العمل لتقليص حجم المنشأة فقط بسبب عدم إخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية لا غير أما قانون العمل العراقي النافذ قد عالجه هذا الموضوع وقيدت صلاحية صاحب العمل حول تقليص حجم المنشأة بشرط موافقة وزير العمل على التقليص اذا فبإمكان الوزارة التأكد من الظروف والملايسات الداعية للتقليص ومدى ضرورته وبخلافه لا يمكن لصاحب العمل إتخاذ هذا القرار والتعسف في ممارسة هذه السلطة ⁽²⁾.

المطلب الثاني

سلطة صاحب العمل في فرض العقوبات الانضباطية

(1) - جاءت في سلسلة من القرارات التمييزية بأنها على المحكمة أن تكلف وكيل المدعى عليه ببيان اسباب إنهاء خدمه المدعي و اذا كان بسبب تقليص حجم العمل ادخال وزير العمل والشؤون الاجتماعية شخصاً ثالثاً في الدعوة للاستفسار منه عمه اذا اجبره من قبل صاحب العمل بهذا التقليص استناداً للفقرة 6 من المادة 36 قرار محكمة التمييز العراقية رقم 1753/2004 بتاريخ 18/12/2004 . ينظر القاضي شهاب احمد ياسين قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية لصناعة الكتاب ، ط ٢ ، ٢٠١١ ، ص ١٢٧ .

(2) - أنظر المادة (٣٦/سادساً) من قانون العمل العراقي الملغى ، فقرة (د) من المادة (٤٣) من قانون العمل العراقي النافذ .

إن الغرض من السلطة الإنضباطية التي يمارسها صاحب العمل في داخل المشروع هو إحترام القواعد الضابطة لسلوك العمال ، فإذا خرقت الأوامر أو الأنظمة فلا بد من إيقاع عقوبة، وإلا فلن يكون لتلك الأوامر والأنظمة أي دور يذكر، وقد أقر قانون العمل رقم 37 لسنة ٢٠١٥ هذه السلطة لصاحب العمل في المادة (136) من خلال فقراتها الست ، إذ يقوم صاحب العمل بتحديد المخالفات التي يعاقب على إرتكابها العامل ومن ثم يقوم بتطبيقها عليه، ونظراً لما لها من خطورة إذ يباشرها صاحب العمل منفرداً فقد حرص المشرع على تحديد العقوبات على سبيل الحصر وأحاطها بالعديد من الضمانات والقيود ، وسوف نتناول في هذا المطلب فرعين ، الأول للعقوبة الإنضباطية الماسة بالعقد (الفصل من العمل) ، والثاني للعقوبات الإنضباطية غير الماسة بالعقد

ومن خلال هذا المطلب سوف نقوم بتقسيمه على فرعين :-

الفرع الأول :سلطة صاحب العمل التأديبية .

الفرع الثاني:سلطة صاحب العمل في فرض العقوبات غير الماسة بالعقد

الفرع الأول

سلطة صاحب العمل التأديبية

تُعد السلطة التي يمارسها صاحب العمل ضمن المشروع هي الأثر المترتب على كونه المدير المنظم في داخله ⁽¹⁾ كما أن السلطة التأديبية ليست خاصة بعلاقات العمل بل نلاحظها في جميع المؤسسات العامة والخاصة والهدف منها هو إحترام القواعد الضابطة لسلوك الأفراد و قد أقره قانون العمل العراقي النافذ هذه السلطة لصاحب العمل وذلك من خلال المادة 138 حيث نصّت الفقرة الثانية من تلك المادة على إنه إذا أرتكبه العامل مخالفه للتعليمات أو اخل بالتزاماته بموجب عقد العمل تطبق بحقه إحدى العقوبات الآتية :

أ- الإنذار ويكون بإشعار العامل تحريريا بالمخالفة التي أرتكبها وتحذيره من

الإخلال بواجبات عمله مستقبلا .

ب- إيقافه عن العمل مده لا تزيد على ثلاثة ايام .

(1) - د. شاب نومان منصور ، مشار اليه لدى د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد ، مصدر سابق ، ص٣٢٢.

ج- حجب الزيادة السنوية عن العامل في السنة التي أرتكبت فيها المخالفة التي تستوجب الأجراء الإنضباطي لمدة لا تزيد على 180 يوماً .

من هنا فإن صاحب العمل يقوم بتحديد آخر المخالفات التي يعاقب على إرتكابها العامل ومن ثم يقوم بتطبيقها عليه .وبهذا نجد أن صاحب العمل وحده ينفرد ب سلطتين سلطه وضع القواعد التأديبية ، وسلطه تطبيقها على العامل في إطار عقد العمل داخل المشروع هنا فإن السلطات تثبتان لكل صاحب عمل من دون حابه الى نص خاص طالما إنها متفرعة عن رابطة التبعية التي لا بد أن تقوم في كل عقد (1) عمل .

أما الجزاءات التأديبية والتي وردت بالمادة 60 من قانون العمل المصري هي على الترتيب من الأخف الى الأشد :الإنذار -الخصم من الأجر - تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر - الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يتجاوز نصفها تأجيل الترقية عند إستحقاقها لمدة لا تزيد على سنة - خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر خفض الى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه قبل الفصل من الخدمة .

ومن خلال إستقراء نص المادة المشار اليها نلاحظ بأن المشرع المصري عمد الى زيادة عدد الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العمال حتى يسهل تطبيق مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة ويثور التساؤل عم إذا كانت هذه الجزاءات مقررّة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال بحيث يستطيع صاحب العمل أن يضمن اللائحة الداخلية للمشرع جزاءات لم ترد بالمادة 60 عمل ؟ يبدو أن المشرع المصري أن حازه الى تحديد هذه الجزاءات على سبيل الحصر و كما ورد نص المادة 59 عمل على أنه تحدد اللائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات المقررة لها من ما هو منصوص عليه في المادة 60 من هذا القانون كما ورد في نص المادة 60.

على أنه الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل وفقاً للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية في كل منشأة بحيث أن حرية صاحب العمل تنحصر لدي تحديد الجزاءات بلائحة المنشأة في اختيار ما يراه مناسباً منها للمخالفات التي يحددها بلائحته في المقابل ليس له أن تتضمن لائحة جزاءات أخرى من غير تلك الواردة في المادة 60 عمل .من خلال النظر في نصوص قانون العمل الأردني فإننا نجد أن نص المادة 28 والمادة 48 من القانون ذاته نجد أن السلطة المختصة بتوقيع الجزاء التأديبي هو صاحب العمل وعلى ضوء ذلك فإذا صدره أي أجراء تأديبي بما في ذلك الفصل من العمل من غير صاحب العمل أو من غير المفوض بذلك فلا إعتبار لهذا الأجراء ويعد باطلاً ومن إستقراء نص المادة 48 من قانون العمل الأردني نجد إنها قد حددت الإجراءات التي يجب إتخاذها قبل فرض العقوبة التأديبية بحق العامل إذ أنه لا يجوز أن تفرض العقوبة التأديبية بحق العامل عند إرتكابه المخالفة ، يجب على صاحب العمل أن يجري التحقيق اللازم في الموضوع ابتداءً ويجب عليه ايضاً أن يتيح للعامل الفرصة لسماع أقواله وإبداء دفاعه في ما نسبته اليه من أفعال ويجب أن يراعى صاحب العمل أو اللجنة المكلفة بالتحقيق أن يكون الإتهام متعلق بمخالفه متصلة في العمل وذلك أنه لا يجوز مخالفه العامل عن مخالفه تقع خارج العمل إلا في الحالات التي يجيزها القانون .

(1) - د. يوسف الياس الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي ، ط ١، بغداد ، ١٩٨٤، ص ٦٧.

وأرى مخالفة صاحب العمل أو اللجنة المكلفة بالتحقيق مع العامل المتهم إذا لم تراعي هذه الإجراءات ابتداءً فإن ما يترتب على ذلك البطالان وبالنتيجة بطلان العقوبة التأديبية المتخذة بحق العامل من ذلك فإن المشرع أوجب على صاحب العمل التقيد بقواعد واجراءات قبل ايقاع العقوبة التأديبية وألهدف هو التوازن بين سلطه صاحب العمل و حق العامل في معرفه ما نسبه اليه والدفاع عن نفسه لذلك فإن ما يترتب على مخالفه هذه القواعد إهدار للحماية الإجرائية والنص الأمر وبالتالي بطلان الجزاء التأديبي إذا تعلق الأمر بالإنذار باطل فإن ذلك يعني شطب هذا الإنذار من ملف العامل (1) كما إن المشرع لم يجوز لصاحب العمل إتخاذ أي إجراء تأديبي أو فرض غرامة على العامل بعد مرور خمسة عشر يوماً على إرتكاب المخالفة وذلك لغايات تحقيق المقصود من العقوبة التأديبية و عدم ترك المخالفة لفتره طويلة دون البت بها ، و حتى لا تكون وسيلة تهديد للعامل خلال فتره عمله (2) .

وبمقارنه قانون العمل العراقي مع القوانين الأخرى محل الدراسة نجد بإنها أعطت صاحب العمل سلطه وضع قواعد تأديبية وسلطة تطبيقها على العامل وذلك ضمن إطار عقد العمل كما أن تطبيق العقوبات على العامل يبدأ بالإنذار وجعله مكتوباً للمخالفة حيث أعتبر هذا الإنذار أخف العقوبات لكن هنالك عقوبات أخف من الإنذار إلا وهو التنبيه وهذا ما غفلت عنه معظم التشريعات ومنها العراقي نأمل بأن يسبق الإنذار التنبيه وذلك على غرار قانون إنضباط موظفي الدولة، ومنها العراقي رقم 24 لسنة 1960 حيث بداءه بالتنبيه ثم بعد ذلك تأتي العقوبات الأخرى ، كما أن المشرع المصري حدده الكثير من الجزاءات التي وردت في المادة 60 من قانون العمل نأمل من المشرع العراقي السير على منوال المشرع المصري في ذلك وايضا نلاحظ بأن المشرع الأردني قد حدد مدة لصاحب العمل وهي 15 يوماً على إرتكاب المخالفة وفي حاله إنقضاء هذه المدة فلا يجوز إتخاذ أي إجراء على العامل نأمل أن تتخذ هذه المدة ضمن قانون العمل العراقي في أي تعديل لاحق وأخيراً يتبين لنا مما تقدم أنه يجب علي صاحب العمل أن يوازن بين العقوبة الإنضباطية وبين المخالفة المرتكبة من قبل العامل وأن يخضع تقديره للخطأ الإنضباطي للرقابة القضاء وبهذه الطريقة تتحقق الحكمة التي قصدها المشرع من وراء أقراره لسلطة صاحب العمل في فرض هذه العقوبة التي يراد بها الردع وليس الانتقام.

الفرع الثاني

سلطة صاحب العمل في فرض العقوبات غير الماسة بالعقد

تقوم العقوبات الإنضباطية على مبادئ عامة تقيد صاحب العمل عند فرض هذه العقوبات على العامل ، وهي مبادئ مستقرة في الأصل في مجال العقوبات الجنائية ومن ثم يتم إعمالها في مجال العقاب الأنضباطي للعامل ، والواقع أن المبادئ التي تحكم العقوبة الأنضباطية عديدة :

أولاً / مبادئ اختيار العقوبة الإنضباطية

(1) - للمزيد من التفصيل ، راجع همام محمود زهران ، مرجع سابق ، ص ٤٦٦ .

(2) - د. أيمن عبد العزيز مصطفى: قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ص 196.

1- مبدأ الشرعية

إن الشرعية في المجال الإنضباطي تعتمد على مبدأ (لا عقوبة بلا نص) أي عدم مقدرة السلطة المختصة أن تفرض عقوبة غير منصوص عليها ، لذلك فإن عقوبة حرمان العامل من الإجازة أو نقله إلى مكان آخر لأسباب إنضباطية ، أو أن يعاقب بعقوبة التنبيه أو أي عقوبة تمس حرته أو أمواله لا تعد عقوبات إنضباطية لعدم النص عليها في صلب قانون العمل ، أما الشرعية في المجال الجنائي فتعني أن الجرائم والعقوبات تكون محددة بموجب القانون ، وهذا يعني أن القاضي لا يملك أن يعد الفعل جريمة ويعاقب مرتكبه ، إذا لم يكن منصوصاً عليه في القانون العقابي إذ ليس للقاضي أن يوجد جرائم ويبتكر عقوبات (1).

وسارت أغلب قوانين العمل ومنها العراقي والمصري على عدم تحديد أو حصر المخالفات الإنضباطية وذلك لصعوبة حصرها على خلاف القانون الجنائي . وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد بقولها " النظام التأديبي يتفق مع النظام الجنائي في إنهما نظامان عقابيان ، يتعين أن يتحدد بالقانون على وجه الدقة العقوبة في كل منهما...ومن ثم فإن السلطة التأديبية وهي في سبيل مؤاخذه المتهم عما يثبت في حقه من إتهام ينبغي أن تجازيه بإحدى العقوبات التأديبية التي حددها المشرع على سبيل الحصر ولا يجوز لهذه السلطة سواء كانت رئاسية أم قضائية أن تضيف على إجراء وصف الجزاء ولم يكن ذلك الأجراء موصوفاً صراحة بأنه عقوبة تأديبية بنص القانون ، والا كان القرار أو الحكم التأديبي مخالفاً لقانون ، ولا يكفي لشرعية العقوبة الإنضباطية أن تكون من بين العقوبات التي قررها المشرع فقط ، بل يجب فضلاً عن ذلك أن تكون في النطاق الذي رسمه المشرع من حيث مقدار العقوبة وضوابطها .

2- مبدأ شخصية العقوبة

ويُقصد بشخصية العقوبة الإنضباطية في مجال دراستنا هو أن يكون العامل المخالف مسؤول عن المخالفة التي إرتكبها، وعدم مسؤولية غيره عن الأخطاء التي يرتكبها ، فالعقوبة يجب أن تصيب الشخص المخطئ فقط ، وأن من الظلم والمجافاة للعدالة أن تنعكس الآثار الضارة بها على شخص آخر سواء أكان ذلك داخل المشروع أو خارجه (2).

ويجد هذا المبدأ أصله الشرعي في قوله تعالى * وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۖ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ » (3) ، وقوله تعالى « قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ » (4).

ولذلك يقع باطلاً كل عقاب إنضباطي يفرض على غير من أرتكب المخالفة الإنضباطية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة بأن ساهم بفعله الإيجابي أو السلبي في وقوع المخالفة الأنضباطية، ويرى جانب من الفقه أن هناك استثناء قانونياً حقيقياً واحداً

(1) - احمد ماهر صالح علاوي الجبوري : الرقابة القضائية على إجراءات فرض العقوبة الانضباطية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص 34

(2) - د. رفعت عبد السيد: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، الكتاب الأول، ٢٠٠٣، ص ٣٠.

(3) - سورة الأنعام الآية (164) .

(4) - سورة سبأ الآية (٢٥).

يرد على مبدأ شخصية العقوبة الانضباطية وهو عدم مسؤولية العامل عن الخطأ الذي ارتكبه إذا كان ارتكابه للخطأ تنفيذاً لأمر مكتوب صدر من رئيسه إليه رغم التنبيه عليه كتابة إلى المخالفة فتكون المسؤولية في هذه الحالة لمصدر الأمر وحده وليس للعامل⁽¹⁾). وهذا المبدأ يُعد ضماناً تحقق مصلحة الجميع ، فضلاً عن حمايته للعامل الذي لم يرتكب الخطأ فإنه أيضاً يحقق مصلحة صاحب العمل فتوقيع العقوبة على العامل مرتكب الخطأ الانضباطي ، سيؤدي إلى إصلاح العامل وعدم عودته لإرتكاب الخطأ مرة أخرى وتحقيق الردع بنوعيه في المنشأة⁽²⁾.

1- مبدأ تناسب العقوبة مع الخطأ

إن العقوبة الانضباطية في حد ذاتها ليست غاية بل هي وسيلة لتحقيق غاية مهمة وهي أنظام وحسن سير العمل في المشروع ، ولكي يتحقق ذلك ينبغي أن يكون الجزاء متوازناً مع الخطأ ومتناسباً معه ، وهو ما يطلق عليه مبدأ الملائمة أو التناسب. ويُقصد بهذا المبدأ أن العقوبة الانضباطية المفروضة على العامل يجب أن تكون بالقدر الضروري والملائم لحجم الخطأ الانضباطي بدون المبالغة فيها والإسراف في شدتها أو الإمعان في الرأفة أي لا تقريط ولا إفراط لأن كلا الأمرين سوف يُضر بمصلحة المشروع ، ويمكن القول إن الملائمة هي جوهر الفائدة المرجوة من العقاب وأي فقدان لها يؤثر الشك حول جدية الانضباط وطبيعة العدالة ، ويشوب قرار السلطة الانضباطية الغلو إذ من صور الغلو عدم الملائمة الظاهرة بين مقدار خطورة الخطأ وبين نوع العقوبة ومقدارها وأن هذا الأمر يخضع لرقابة القضاء⁽³⁾ . وأخذت قوانين العمل بهذا المبدأ ، إذ نص قانون العمل رقم 37 لسنة ٢٠١٥ على ذلك صراحة في المادة (١٣٨/ثالثاً) منه على " يجب أن تتناسب العقوبة الانضباطية مع جسامة المخالفة التي ارتكبتها العامل " ، وقد نص عليها قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وذلك في المادة (4/59) " وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات ، والجزاءات المقررة لها مما هو منصوص عليه في المادة (60) من هذا القانون ، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة " . ومما تقدم يتبين لنا أنه يجب على صاحب العمل أن يوازن بين العقوبة الانضباطية وبين المخالفة المرتكبة من قبل العامل ، وأن يخضع تقديره للخطأ الانضباطي لرقابة القضاء وبهذه الطريقة تتحقق الحكمة التي قصدها المشرع من وراء إقراره لسلطة صاحب العمل في فرض هذه العقوبة الذي يُراد به الردع وليس الانتقام .

2- مبدأ عدم جواز تعدد العقوبات

يُقصد بهذا المبدأ عدم جواز معاقبة العامل بعقوبتين إنضباطيتين أصليتين عن ذات الخطأ الانضباطي ، ولم ينص القانون صراحة على الجمع بينهما والمقصود بالتعدد هو تعدد العقوبات الانضباطية إذ أن العامل يمكن أن يتعرض بسبب الفعل المخالف إلى

(1) - د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٨، ص٦٨.

(2) - د. محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، دار (أبو المجد) للطباعة، القاهرة، الكتاب الأول، بلا سنة طبع، ص967.

(3) - عثمان غيلان: النظام التأديبي لموظفي الدولة ، ط3، بلا دار نشر، ٢٠١٢، ص٦٢.

أنواع متعددة من المسؤوليات كان يجازى أنضباطياً ويسأل جنائياً ومدنياً ومعنى التعدد لا ينصرف إلا بالنسبة للعقوبات الإنضباطية الأصلية فلا يُعد تعدداً إضافة عقوبة تبعية أو تكميلية.

ونصت عليه المادة (١٣٨/رابعاً) من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة ٢٠١٥ بالقول " لا يجوز لصاحب العمل فرض أكثر من عقوبة واحدة على العامل عن المخالفة ذاتها " وكما أكد المشرع المصري على هذا المبدأ في المادة (٦٢) من قانون العمل المصري رقم ٢ لسنة ٢٠٠٣ بقولها " لا يجوز لصاحب العمل توقيع أكثر من جزء واحد عن المخالفة الواحدة...."

والعبرة من تقرير هذا المبدأ هي عدم جواز محاكمة ومجازاة المذنب عن فعل واحد لمرتين وعليه أياً كانت العقوبة الإنضباطية التي فرضت فأنها تجب ما بعدها مادامت صادرة وفقاً لقانون ، وأن هذا المبدأ لا يمنع من معاقبة العامل عن خطأ آخر غير الذي عُوقب من أجله ، وأنه لا يمنع صاحب العمل من المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء إخلال العامل بواجباته، وأنه لا يحول دون معاقبة العامل في حالة استمراره في ارتكاب المخالفة، وأيضاً أن تشديد العقوبة لا يتنافى مع قاعدة عدم ازدواج العقوبة وأن اجتماع مسؤوليتين لا يعني تعدد العقوبة ؛ وذلك لاستقلال الخطأ الأنضباطي عن غيره من الأخطاء المدنية أو الجنائية، كما هو الحال في جريمة إفشاء الأسرار التي يرتكبها العامل إذ في هذه الحالة يمكن أن تثار تجاهه المسؤولية الجنائية عن تلك الجريمة ، وتثار أيضاً المسؤولية الإنضباطية (1).

ثانياً / العقوبة الإنضباطية غير الماسة بالعقد

1- عقوبة الإنذار

إن عقوبة الإنذار هي إحدى العقوبات الإنضباطية التي لا تمس عقد العمل ، وأشارت المادة (١٣٨/ثانياً) من قانون العمل رقم 37 لسنة ٢٠١٥ إلى عقوبة الإنذار باعتبارها إحدى العقوبات الإنضباطية التي يفرضها صاحب العمل على العامل في حالة إخلاله بواجبات عمله إذ نصت على أن "الإنذار ويكون بإشعار العامل تحريراً بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الإخلال بواجبات عمله مستقبلاً " ويتبين لنا من هذا النص أن عقوبة الإنذار هي إحدى العقوبات الإنضباطية التي تفرض على العامل بإشعاره تحريراً بالمخالفة التي ارتكبها وتحذيره من الإخلال بواجبات العمل أو العودة إلى ارتكاب هذه المخالفة مستقبلاً .

وإن المشرع المصري نص على عقوبة الإنذار في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ من دون أن يبين الطريقة التي يتم بها ، أما المشرع الأردني في قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 فقد نص على ضرورة أن يكون الإنذار كتابياً أي أعطى ضماناً وحماية للعامل ، وهو بذلك يتفق مع جاء به المشرع العراقي في قانون العمل

(1) - خالد محمد المولى مصدر سابق، ص ١٣١-١٣٠ مصدق عادل طالب : النظام القانوني لتأديب العمال (دراسة في ضوء أحكام قانوني العمل العراقي والمصري) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدرها كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، ص 6 ، ع (١٣) .
(14) ، لسنة ٢٠١١ ص ٣٧٠ .

النافذ⁽¹⁾). وبعد الإنذار من أخف العقوبات الانضباطية ومن أمثلة المخالفات التي يُعاقب عليها بهذه العقوبة تأخر العامل عن مواعيد عمله بعض الوقت من دون إذن أو عذر مقبول ، وتقويم سلوكه منذ البداية⁽²⁾. ولم يورد القانون تعريفاً محدداً لعقوبة الإنذار، إلا أنه يستنتج مما أستقر التعامل عليه إنها عقوبة تحذيرية توجه للعامل وتقوم هذه العقوبة على عنصرين هما : لفت نظر⁽³⁾.

العامل المخالف إلى الخطأ الذي إرتكبه، وتحذيره من العودة إليه مرةً أخرى في المستقبل وإلا تعرض لجزاء أشد في حال تكرار الخطأ، ولم يرتب قانون العمل على هذه العقوبة أية آثار تبعية .

2- عقوبة الإيقاف عن العمل

يُقصد بالإيقاف عن العمل " إيقاف العامل عن العمل ومنعه من ممارسته مدة معينة دون أجر جزاء ارتكابه مخالفة من المخالفات الانضباطية التي يحظر على العمال ارتكابها⁽⁴⁾". فيكون إيقاف العامل المخالف عن العمل مما تفتضيه مصلحة المشروع أو صاحب العمل، كي لا يؤثر إستمراره في العمل على الشهود أو يتمكن من العبث أو إخفاء أدلة إدانته ، وأشار قانون العمل رقم 37 لسنة ٢٠١٥ هذه العقوبة في المادة (١٣٨/ثانياً/ب) منه إذ نصّت " إذا ارتكب العامل مخالفة للتعليمات أو أخل بالتزاماته بموجب عقد العمل، تطبق بحقه إحدى العقوبات الآتية: ب- إيقافه عن العمل مدة لا تزيد على (3) ثلاثة أيام .

أما المشرع المصري فقد نص على عقوبة الوقف عن العمل في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وجعل مدة وقف العامل عن العمل لا تزيد على ستين يوماً مع صرف أجره كاملاً ، أما المشرع الأردني في قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 فجعل مدة الوقف عن العمل لا تزيد عن ثلاثة أيام⁽⁵⁾، وتتفق مع ما ذهب إليه المشرع العراقي والأردني في تحديد مدة الوقف بثلاثة أيام وذلك بسبب التأثير السلبي لطول مدة الإيقاف عن العمل على العامل من الناحيتين المادية والمعنوية.

وتتحقق هذه العقوبة بإيقاف العامل عن ممارسة عمله من دون أجر وبذلك فهي أشد وطأة من عقوبة الإنذار التي ليس لها أي أثر مالي على العامل المخالف ، وتشترط هذه العقوبة بأن لا تزيد مدتها على ثلاثة أيام وعلى صاحب العمل أن يتيح الفرصة للعامل

(1) - المادة (٦٠/١) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، المادة (٢٨/د) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 .

(2) - د. سيد محمود رمضان : الوسيط في شرح قانون العمل ، دار الثقافة ، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٨٣ .

(3) - د. أيمن عبد العزيز مصطفى ، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(4) - د. عدنان العابد ود. يوسف الياس: قانون العمل، مطابع العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٩، ص ١٣٣. ومن الجدير بالذكر أن قانون انضباط موظفي الدولة رقم (14) لسنة (١٩٩١م) المعدل نص على عقوبة الإنذار وذلك في نص المادة (٨/٢) وجعلها في المرتبة الثانية من حيث التدرج في فرض العقوبة .

(5) - المادة (66) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، المادة (48/أ) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996 .

لسماع الأحكام التي قرارها والدفاع عن نفسه قبل فرض هذه العقوبة عليه، ويكون للعامل حق الاعتراض عليها طبقاً لما أوردها المشرع في قانون العمل⁽¹⁾ .

3- حجب الزيادة السنوية

وتُعد عقوبة حجب الزيادة السنوية عن العامل من العقوبات الإنضباطية المالية الخطيرة التي يفرضها صاحب العمل على العامل لما تتركه من أثر مباشر على أجر العامل، وعلى أفراد عائلته بصورة غير مباشرة بسبب نقص في أجر العامل الذي يعيّلهم⁽²⁾ ، وتأخذ هذه العقوبة شكل الحرمان من الزيادة السنوية أو تأخير الزيادة السنوية للعامل ، وهذه العقوبات لا تفرض على المخالفات اليسيرة التي يرتكبها العامل كما هو الحال في عقوبة الإنذار، وإنما تكون هذه العقوبة أشد وقعاً وجساماً لذلك فهي غالباً ما تحاط بضمانات للحد⁽³⁾ .

وقد نص المشرع العراقي على هذه العقوبة في قانون العمل رقم 37 لسنة ٢٠١٥ إذ أشارت المادة (١٣٨/ثانياً/ج) إلى العقوبات الإنضباطية التي تفرض نتيجة لإخلال العامل بالتزاماته ومنها عقوبة حجب الزيادة السنوية فقد نصّت على أن "حجب الزيادة السنوية عن العامل عن السنة التي ارتكب فيها المخالفة التي استوجبت الأجراء الإنضباطي مدة لا تزيد على (١٨٠) مئة وثمانين يوماً" . ويتبين لنا من خلال هذا النص أن المشرع العراقي أعطى صاحب العمل سلطة فرض هذه العقوبة التي تتمثل بحرمان العامل المخالف من الزيادة السنوية عن السنة التي ارتكب فيها المخالفة ، وكذلك حدد هذه العقوبة بمدة معينة وهي أن لا تزيد على مئة وثمانين يوماً من السنة التي ارتكب فيها العامل المخالفة.

في حين أن قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد قصر عقوبة حجب الزيادة السنوية على جزء من الزيادة وليس جميعها كما فعل القانون العراقي ، إذ نصّت المادة (4/60) منه على "الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل وفقاً للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية في كل منشأة هي : الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها " ويتضح لنا من هذا النص أن الحرمان من الزيادة السنوية للعامل يقتصر على جزء من هذه العلاوة بحيث لا يزيد في أي حالة من الأحوال على نصفها، وحسناً فعل المشرع المصري، إذ نلاحظ أنه قد حرص على تقوية الضمان المقرر للعامل فقام بتحديد حد أقصى لهذه العقوبة لا يستطيع صاحب العمل أن يتجاوزه مطلقاً وهو نصف العلاوة .

4- تنزيل الدرجة

أشار المشرع العراقي إلى هذه العقوبة في قانون العمل رقم 37 لسنة ٢٠١٥ في المادة (١٣٨/ثانياً/د) إذ نصّت على "إذا ارتكب العامل مخالفة للتعليمات أو اخل

(1) - يقصد بالعقوبات المهنية : هي العقوبات التي تنطوي على الاضرار بالعامل في مهنته حيث تنزل وظيفة العامل أو يفقد الأخير عمله بشكل مؤقت أو دائم .

(2) - د. احمد عبد الكريم أبو شنب: شرح قانون العمل وفقاً لأحدث التعديلات، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص١٩٧.

(3) - د. يوسف الياس: الوجيز في شرح قانون العمل رقم 71 لسنة ١٩٨٧، مطابع وزارة التعليم العالي، بغداد، (١٩٨٨، ١٩٨٩)، ص ٧٣.

بالتزاماته بموجب عقد العمل تطبق بحقه إحدى العقوبات الآتية: د- تنزيل الدرجة ويستتبعه تنزيل أجره في ضوء درجته الجديدة بعد التنزيل وهي عقوبة مالية يترتب عليها خفض أجر العامل وجعله متناسباً مع الدرجة الجديدة بعد التنزيل . وفرض هذه العقوبة يكون بأمر تحريري يشعر فيه العامل بالفعل الذي إرتكبه ، وتنعكس هذه العقوبة على وضع العامل الوظيفي والمالي فيترتب عليها تنزيل العامل من الوظيفة التي يشغلها إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة ، ويترتب على هذا التنزيل مساس بأجر العامل الذي كان يتقاضاه قبل توقيع هذا الجزاء ، ذلك أن نطاق هذه العقوبة يشمل الوضع الأدبي والمالي للعامل .

أما المشرع المصري فقد سلك أتجهاً مغايراً للمشرع العراقي فيما يخص عقوبة تنزيل الدرجة فقد نصّت المادة (7/60) من قانون العمل المصري النافذ على " خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه " ، إذ أن هذه العقوبة تقتصر على وضع العامل الوظيفي دون المساس بأجره بأي شكل من الأشكال فلا يجوز لصاحب العمل تخفيض أجر العامل بناءً على تخفيض درجته لأن المشرع المصري فصل بينهما وجعلهما عقوبتين مستقلتين .

نجد أن موقف المشرع المصري كان أخف وقعاً على العامل من المشرع العراقي إذ لم يضمن هذه العقوبة تنزيل لأجر العامل ، وأن محكمة العمل لم تجز للعامل الطعن أمامها بهذه العقوبة كونها إجراء إدارياً بحتاً ، ومن كل ما تقدم ندعو المشرع العراقي أن يعيد النظر في هذه العقوبة نظراً للقصور التشريعي الذي يعتريها . خلاصة الأمر فأن سلطة صاحب العمل التأديبية ، وسعيها إلى ضمان عدم اساءة استعمالها في غير أغراضها ، يقرر القانون جملة إجراءات نوجزها بما يأتي:

- 1- الاتهام والتحقيق :لم تترك قوانين العمل المعاصرة سلطة صاحب العمل الإنضباطية مطلقة (1)، حتى تصبح هذه السلطة سيف مسلط على العامل يشهره متى شاء ، كما أن هذه القوانين لاتجيز معاقبة العامل دون التحقق معه ، والدفاع عن نفسه، وهذا ماأشار إليه قانون العمل العراقي الجديد ضمن أحكامه ومن خلال المواد (138/أولا والمادة 43/ثالثاً) (2).
- 2- كتابة قرار العقوبة : وهذا مأوجبته المادة 144 من قانون العمل العراق الجديد (يصدر قرار فرص العقوبة كتابة ...) بمعنى أن تتوفر فيه الشكلية ، وهي الكتابة وإلا غُد باطلاً.
- 3- الاعتراض على فرار العقوبة : أي حق العمل بالطعن على قرار فرض العقوبة وهذا وهو ما أشارت اليه قوانين العمل ومن ضمنها قانون العمل العراقي بموجب المادة 145/أولا . ويكون الطعن لدى محكمة العمل .

الخاتمة

(1) - د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل العراق الجديد ، مرجع سابق ، ص333 ومابعدها .
 2 - ينظر المواد (138/أولا والمادة 43/ثالثاً) من قانون العمل العراق النافذ ..

بعد أن أنهينا من بحثنا موضوع الدراسة وهو (مواجهة التعسف في إنهاء عقد العمل- دراسة مقارنة) والذي يعد من الموضوعات المهمة في تشريعات العمل في الدول المختلفة ، وهذه الأهمية التي تميز بها إنهاء هذا النوع من العقود دفعت بالمشرعين العراقي والمصري والأردني والتشريعات الأخرى الى التصدي لمعالجته بشيء من التفصيل والتنظيم لوضع حد للخلاف الذي يظهر بالنسبة لهذه الإنهاء.

وبعد أن قمنا بدراسة هذا الموضوع من كافة جوانبه المتعلقة به سواء من حيث بيان مفهوم التعسف في إنهاء عقد العمل وحالات الإنهاء المشروع لعقد العمل المذكور في كل قوانين العمل العراقي والمصري والأردني واستعراض القواعد المنظمة للتعسف وآثاره والمسؤولية المترتبة على الإنهاء ومدى رقابة القضاء على حالات الإنهاء التعسفي فقد توصلنا الى عدد من النتائج والتوصيات . ويمكن إدراج أهمها بالآتي :

أولاً / النتائج

١- وجدنا أن لإنهاء التعسفي للعقد العمل لا يختلف عن مفهوم التعسف في استعمال الحق ، وإن هذا النوع من الإنهاء التعسفي ما هو إلا تطبيق من تطبيقات النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق ، وأن المعايير التي أشارت اليها المادة (7) من القانون المذكور ليست على سبيل الحصر ، وإنما جاءت على سبيل المثال ومن أجل القياس عليها حول موضوع نطاق الإنهاء التعسفي لعقد العمل يتحدد نطاقه في العقود الملزمة للجانبين

٢- لاحظنا أن الحق في إنهاء عقد العمل ليس مطلقاً وكان لا بد لاستبعاد المسؤولية على من يستعمله أن تتوافر شروط شكلية (إجرائية) وفي حالة عدم الالتزام بها من قبل القائم بالإنهاء يعتبر تصرفه باطلاً بطلاناً مطلقاً.

٣- لا تجيز قواعد قانون العمل سواء العراقي او المصري والأردني لرب العمل إنهاءه وخاصة في العقود غير محدودة المدة إلا بعد إشعار العامل برغبته في الإنهاء قبل المدة المحددة قانوناً ، إلا أن رب العمل يعفى من الإشعار في حالتين :

الأولى : إذا كان العقد محدد المدة أو كان مبرماً تحت التجربة .

والثانية : في حال إهدر حق العامل في الإشعار في سبيل عدم الإضرار برب العمل ، وهذا يتحقق وفق أحكام قانون العمل العراقي المادة ٤٣ وأحكام المادة (٢٨) من قانون العمل الأردني.

٤- لم تضع التشريعات المقارنة أية ضوابط لإستعمال رب العمل خياره في الإنهاء المشروع لعقد العمل في أثناء فترة التجربة ، ومن ثم فإن استعمال هذا الخيار يعد مطلقاً لصاحب العمل .

٥- يكون التعسف في إستعمال الحق ببقاء صاحب الحق ضمن الحدود التي يعينها القانون لحقه ، وبمباشرة للسلطات التي يمنحه له ، ولكن على نحو مناقض للغاية التي شرع من أجلها هذا الحق ، وهذا ما أكدته نص المادة ١/٧ من القانون المدني العراقي ، التي نصّت على أن (من أستعمل حقه إستعمال غير جائز وجب عليه الضمان) ، مما يجعل نتيجة هذا الإستعمال أحداث الضرر للغير بمعنى أن الفعل في ذاته مشروع ولكن العيب في غايته غير مشروعة لذلك فإن التعسف في إستعمال الحق هو تجاوز الشخص حدود الحق القانوني.

٦- بينت لنا هذه الدراسة بأن المسؤولية المترتبة عن الإنهاء غير المشروع للعقد هي مسؤولية عقدية ، يحكمها ويرتب آثارها قانون العمل. كما أنها وليدة اخلال التزام ناشئ عن العقد وليس فعلاً ضاراً يوجب مسالة على أساس المسؤولية التقصيرية . كما أن المسؤولية بنوعها لا تقوم إلا بتوافق أركان معينة أشارت لها القوانين المدنية العراقية وهذه الأركان هي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

٧- يتبين لنا في مدة الإنذار البعض شهر والآخر ثلاثة أشهر وشرط الكتابة لا شفاها ، شهر بالنسبة الى رب العمل و٣ اشهر بالنسبة الى العامل كما أن مدة الإنذار حُددت بموجب قوانين خاصة أو بإتفاق الطرفين او بحسب القواعد العرفية لتجنب عنصر المفاجئة وحسب مدة الإنذار مدة خدمة . كما يعرف الإنذار بأنه تصرف قانوني من جانب واحد وعليه فإنه يخضع للتصرفات القانونية كالأهلية والإرادة الخالية من العيوب، وقواعد الإنذار هي قواعد متعلقة بالنظام العام ولا يجوز مخالفتها إلا لمصلحة العامل .

٨ - الملاحظ أن التشريعات المقارنة أعتبرت معاملة العامل معاملة جائرة من قبل رب العمل إنهاء تعسفي بطريقة غير مباشرة وذلك من خلال الضغط على العامل . اتضح لنا بأن القضاء العراقي والأردني يتفقان على مسالة تقدير الإنهاء التعسفي مسالة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع ، وهو الذي يقدر مدى جسامه الخطأ اذا كان ما ارتكبه العامل يعد خطأ جسيماً أم يسيراً.

٩- اذا قام رب العمل بإنهاء عقد العمل بشكل تعسفي فإن الآثار التي ترتب عليه ، يمكن ردهما الى نوعين أولهما التنفيذ العيني ، وثأنيهما التعويض المادي ، اما التنفيذ العيني فيقصد به اعادة الحال الى ما كان عليه قبل إنهاء العقد ، اي اعادة العامل الى عمله ، وأن هنالك من التشريعات من يلزم بالإعادة كالتشريع العراقي والمصري ، وهناك من التشريعات من يرى جواز الإعادة من غير الزام ، حيث تكون جوازيه للقاضي وللعامل كالقانون الفرنسي ، أما التعويض المادي للعامل المفصول ، عما لحقه من ضرر الإنهاء التعسفي لعقد العمل فيكون على نوعين : التعويض عن الضرر والتعويض عن مهلة الإنذار .

١٠- أعطت التشريعات الدولية والمنظمات والمواثيق الدولية حيث كفلت للعامل الحرية النقابية وحمته من الفصل بسبب النشاط النقابي. واعتبرت قوانين العمل إنهاء عقد العامل من قبل صاحب بسبب نشاطه النقابي إنهاء تعسفياً والزمته بإعادة العامل الى عمله .

١١- لا ينكر أن القضاء العراقي كغيره من الدول ، مستقر على اعتبار حالات ومعايير التعسف في استعمال الحق ، ولكن يلاحظ أن التطبيقات القضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق قليلة وحيثاً نادرة في المنازعات التي تعتبر فيها مشروعية قرارات صاحب العمل بالمشروعة .

١٢- أن المشرع العراقي سواء في قانون العمل الملغى أو القانون النافذ بمرونة السلطات الإدارية الممنوحة لصاحب العمل في بعض الحالات ، ولم يضع قيوداً تشريعية كثيرة مقارنة بباقي قوانين العمل في الدول الأخرى ، كما هو واضح في حالة تقليص حجم المنشأة او اغلاقها ، وحالة إنهاء العقد في فترة الإختبار، وفي حالة نقل

العامل من قبل صاحب العمل ، وإن منح هذه السلطات والمرونة الواسعة قد تكون مبررة ومعقولة تارة ، وقد تكون غير مبررة وغير معقولة تارة أخرى .

13- قد تكون مرونة السلطات الممنوحة لصاحب العمل داخل المنشأة في بعض الحالات ، هي التي توحى مخاوف التعسف في استعمالها ، وقد يكون التعسف متعمداً إذا كان صاحب العمل لا يستعمل حقه وصلاحياته إلا بهدف إيقاع الضرر بالعامل ويكون غير متعمد، إذا لم توجد لديه مصلحة غير مشروعة أو إذا كانت مصلحته لا تستحق الحماية القانونية مقارنة بالضرر الذي يُصيب العامل .

14- تبين لنا من التشريعات المقارنة أنها أعطت الى العامل حق الاستقالة ، وجعلت الاستقالة مكتوبة ، فلا يعتد بالاستقالة الشفوية لسهولة الإدعاء بها وصعوبة إثباتها ، ويبقى حق العامل الذي قدم إستقالته واخبره صاحب العمل بقبولها أن يعدل خلال أسبوع من تاريخ الإنذار ، وفي هذه الحالة تعتبر الاستقالة كان لم تكن.

15- تبين لنا أن هنالك إتفاق بين معظم التشريعات المعاصرة أن معايير التعسف وإستعمال الحق ثلاثة ، وتنقسم الى معايير شخصية وأخرى موضوعية ، فبالنسبة الى المعيار الشخصي فينطوي على حالة الإضرار بالغير من قبل صاحب الحق ، أما المعيار الموضوعي فيشمل كل من حالة تفاهة المصلحة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير ، وحالة عدم مشروعية المصلحة التي ينوي صاحب الحق تحقيقها .

16- إن حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل يرجع الى أن عقد العمل من العقود الملزمة للطرفين ويرتب التزامات متبادلة ويهدف الى حماية المصلحة العامة اي مصلحة العامل وصاحب العمل. كما أن عقد العمل من عقود المدة او العقود المستمرة التنفيذ اذ يدخل الزمن عنصراً جوهرياً أساسياً في تحديد مدى التزامات الطرفين ، والأصل على وفق أحكام القانون المدني هي حرية المتعاقدين في تحديد مدة العقد غير أن قانون العمل اورد قيداً على هذه الحرية، إذ منح بموجب تحديد مدة العقد في ذات الطبيعة المستمرة مستهدفاً في ذلك حماية العامل .

17- تبين لنا بأن قوانين العمل أعطت لصاحب العمل سلطة وضع قواعد تأديبية وسلطة تطبيقها على العامل ويكون ذلك ضمن إطار قانون العمل ، ولم تُجيز لصاحب العمل فرض أكثر من عقوبة وحدة على المخالفة ذاتها.

ثانياً / التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي وكذلك التشريعات الأخرى المقارنة الى تنظيم قواعد وأحكام نظرية التعسف في إنهاء عقد العمل ، وذلك وفق لقواعد وأحكام القانون المدني لغرض توفير حماية قانونية أفضل للعامل وضمان العمل بصورة متوازنة .

٢- ندعو المشرع العراقي في حال أرتكب العامل خطأ جسيماً سواء كان بصورة عمدية أو أهمال وتسبب ذلك بضرر جسيم ، فإنه يجب على صاحب العمل إبلاغ مكتب العمل خلال مدة 24 ساعة من وقوع الحادث لذ نأمل من المشرع ان يسن قانون في حال أي تعديل لاحق لقانون العمل.

٣- نوصي المشرع العراقي كذلك التشريعات الأخرى محل الدراسة بأن يقيّد خيار صاحب العمل في إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة بأن يستعمل الإنهاء للغرض المقصود منه وهو عدم رضاء صاحب العمل عن نجاح التجربة أو الاختبار ، ولا يجوز

الإنهاء لدافع آخر . كما أن فترة التجربة هذه لربما تكون مشكلة خاصة بالنسبة لعمال المصانع أو الشركات حيث أن بعض اصحاب العمل لربما يتحايلون على القانون من خلال قيام صاحب العمل بتعيين العامل لفترة أقل من فترة الاختبار ثم يفصل ويعين مرة أخرى كي لا يدخل العامل في خدمة مستمرة ويكون مستحقاً للحقوق ، وهذا التحايل له عدة أسباب منها عدم التفتيش المستمر ، ولربما عدم معرفة العامل بالقانون نامل بوضع تشريعات تكون أكثر ملائمة ومراقبة للقضاء على تلك التصرفات

٤- نوصي المشرع العراقي - مثلما فعل المشرع الأردني بوضع أحكام خاصة بالنسبة لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية أو فنية لما في ذلك من حماية للعامل في حال إغلاق المنشأة أو إنهاء العقد بسبب ظروف اقتصادية تمر بها المنشأة ونقترح الآتي :

أ- ينتهي عقد العمل في الأحوال التالية

١ - صدور حكم نهائي بإشهار إفلاس رب العمل

٢- إغلاق المنشأة نهائياً

ب- لا يجوز لرب العمل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة لأسباب اقتصادية إلا بعد حصول موافقة من لجنة خاصة تعد لهذا الغرض ويتم ذلك من خلال طلب يقدم من قبل رب العمل الى تلك اللجنة الخاصة .

٥- نوصي التشريعات المقارنة أن توضع مدة تقادم لدعوى العامل حتى لا يكون سيف مسلط على صاحب العمل وحتى يكون هنالك سرعة في فض المنازعات العمالية .

٦- نوصي المشرع العراقي أن يوفر حماية أكثر للعامل في حال إنهاء العقد عن طريق الاستقالة عن طريق العامل ويكون ذلك من خلال اشتراط الكتابة كشرط للإثبات حتى لا تضيق حقوق العمال من قبل أصحاب العمل ، وذلك على غرار المشرع المصري الذي اشترط الكتابة . ويكون ذلك من خلال تعديل نص المادة (43/او/لا/ح) .

٧- إعطاء دور فعال للنقابات العمالية وكذلك منحها الاستقرار التام حتى تقوم بدورها الحقيقي نامل من التشريعات أن تضع نصوص خاصة للعامل الذي يتم إنهاء عقده بسبب نشاطه النقابي.

٨- ندعو المشرع العراقي أن يجيز لرب العمل إذا ما حكم على العامل بحكم نهائي في جنائية أو جنحة مخلّة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة بالفصل دون أن يلزم أن تكون الجريمة المحكوم بها على العامل متصلة بالعمل أم مرتبكة في مكانه على غرار المادة ٦١ /٧. من قانون العمل المصري لأن الخطأ الجزائي حتى لو كان خارج نطاق تنفيذ العقد فإن له آثار على سير عمل المؤسسة.

٩- كما ندعو المشرع العراقي كذلك التشريعات والأخرى الى إكمال مسيرتها في ضمان مسؤولية رب العمل عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، وذلك لغرض الحفاظ على حقوق العامل في عقد العمل كونه الطرف الضعيف في العقد ، من خلال أي تعديل تشريعي لاحق .

10-نوصي المشرع العراقي أن يضع قوانين تكون أكثر حماية للمرأة العاملة ويكون ذلك على غرار المشرع المصري حيث أنه حظر إنهاء عقد العاملة ، أثناء أجازة

الوضع حتى وأن قامت العاملة بالعمل أثناء إجازتها ، مكتفياً بمنح صاحب العمل الحق في حرمان العاملة من أجرها عن مدة الإجازة .

11- نوصي المشرع العراقي أن يضع نصوص قانونية في قانون العمل ، لا تجيز الى صاحب العمل إنهاء عقد العمل في حالة صدور قرار إداري او قضائي بإغلاق المنشأة أو إيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع اجور عمالته طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت ، حتى لا يترك لصاحب العمل فرصة إنهاء عقد العاملين بالتذرع بصودر قرار قضائي بإغلاق المنشأة اغلاقاً مؤقتاً .

12- أوضح المشرع العراقي تشكيل محكمة العمل ، وأشار الى إنها تتكون من هيئة ثلاثية لكنه لم يبين من يتولى رئاسة هذه الهيئة ، كذلك أغفل طريقة إصدار الحكم هل يكون من خلال الأغلبية، وإذا ما كان كذلك فإنه لربما يجعل رأي القاضي ضعيف امام ممثلين أصحاب العمل والعمال إذ قد يصدر القرار بأغلبية ممثلين النقابات بمعزل عن القاضي ، من هنا ندعو المشرع العراقي الى بيان من يتولى رئاسة هذه الهيئة وطريقة إصدار الحكم فيها ، وضرورة حصر الحكم بقاضي المحكمة وجعل رأي ممثلين العمل وأصحاب العمل إستشارةً فقط ، كذلك فإن المشرع لم يتطلب أي شروط خاصة بممثلين النقابات .

13- نأمل من المشرع العراقي والتشريعات الأخرى التوسع في إعفاء العامل من الرسوم أمام دائرة التنفيذ استكمالاً لغايته المتمثلة على تحصيل العمال لكامل حقوقهم .

14- ندعو المشرع العراقي أن يأخذ بالإستثناءات التي أجازها قانون العمل المصري بالسماح الى العامل بالغياب أثناء مدة الإنذار وذلك للبحث عن عمل آخر كان يكون يوماً واحداً من كل أسبوع على مدى فترة الإنذار وبأذن من قبل صاحب العمل.

قائمة المصادر

القرآن الكريم

اولاً : كتب اللغة والتراجم

- 1- القاموس المحيط - لسان العرب - فصل الثاء المثناة . المنجد كلمة ثبت الرائد ثبت وكذلك القاموس الوسيط مشار اليه لدى د. ادم وهيب النداوي ، الموجز في قانون الاثبات ، طبعة جديد منقحة ، دون سنة ، الناشر مكتبة السنهوري
- 2- الطاهر احمد الزاوي ، ترتيب القاموس المحيط على طريق المصباح المنير ، ج3 ، ط3 ، مطبعة دار الفكر ، ص 224.
- 3- جمال الدين محمد ، ابن مكرم ، لسان العرب ، م6 ، ج8 ، دار المعارف مصر الاسكندرية ، 1964،

- 4 أبو الفضل جمال الدين ، محمد ابن منظور ، لسان العرب ، بدون طبعة ، ج 9 ، دار النشر ، بيروت
- 5- ابن الاعرابي : هو محمد بن زياد المعروف بابن الاعرابي (ابو عبدالله) لعلمه باللغة من اهل الكوفة ، مات بسامراء وله مؤلفات كثيرة منها اسماء الخليل.
- 6-معجم القانون ، مجمع اللغة العربية المصري ، اصدار اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية ، القاهرة ، 1999
- ثانيا / الكتب القانونية
- 1- أبو السعود رمضآن ، الوسيط في شرح قانون العمل (المصري واللبناني) ، بيروت ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، (1983)
- 2- د أحمد ابراهيم عبد التواب محمد ، النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق ، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2006
- 3- د. احمد السعيد الزقرد، قانون العمل ، شرح القانون الجديد 12 لسنة 2003 المكتبة المصرية
- 4- د. احمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، ج 2 ، طبعة 2009 ، دار النهضة العربية القاهرة
- 5- د. اسماعيل العمري ، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في تشريعه والقانون ، مطبعة الزهراء الحديثة ، الموصل ، ط ١ ، ١٩٨٤
- 6- د. احمد زكي بدوي ، عقد العمل في تشريعات العمل العربية والاجنبية ، مراجعة ادارة مستويات العمل في مكتب العمل العربي ، 1982
- 7- د. احمد شوقي محمد ، قواعد استحقاق مكافئة نهاية الخدمة ، القاهرة ، 2007
- 8- د. احمد عبد الكريم ابو شنب ، شرح قانون العمل الجديد ، مكتبة دار الثقافة والتوزيع ، عمان
- 9- د. احمد عبدالله محمد ، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل ، ص 267 ، مشار اليه لدى مثنى جبل العبدلي
- 10- د. احمد يوسف علي ، أنقضاء عقد العمل ، ص 92 ، مشار اليه لدى مثنى جبل
- 11- د. احمية سليمان ، النظام القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري ، ج 1 ، الجزائر
- 12- د. اسماعيل غانم ، قانون العمل ، مكتبة عبدالله القاهر ، 1962 بدر جاسم اليعقوب ، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة ، مشار اليه لدى مثنى احمد جبل
- 13- د. ادم وهيب الندواي ، الموجز في قانون الاثبات طبعة جديدة منقحة ، دون سنة ، مكتبة السنهوري، 1987
- 14- د. أيمن عبد العزيز مصطفى: قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل ، دار الكتب القانونية ، مصر، 1988

- 15- بدر جاسم اليعقوب ، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة ، مشار إليه لدى مثني احمد جبل
- 16- بلخضير عبد الحفيظ ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، دار الحداثة ، بدون طبعة ، 1987
- 17- بلخضير محمد ، الرقابة القضائية على التشريع التعسفي من خلال السبب الحقيقي والجدي لقرار التسريح دون طبعة ، الجزائر ، 2008
- 18- د. جمال احمد حسن ، الفصل التأديبي للعامل في القطاع الاهلي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2015
- 19- د. حسن البسيوني وسمير السلاوي ، قضاء العمل ، ط1 ، دار الثقافة الجديدة ، القاهرة ، 1982 ، ص451
- 20- د. حسن علي الذنون ، محمد سعد ، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، مصادر الالتزام ، ج1 ، ط1 ، الأردن ، دار النشر والتوزيع ، 2002
- 21- د. حسن كيره اصول قانون العمل ، ط3 ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 1979
- 22- حسين رجب محمد خلف ، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الاثبات ، مجلة التقى ، المجلد السادس والعشرون ، العدد السادس - ٢٠١٣
- 23- د. حمدان حسين عبد اللطيف ، قانون العمل ، منشورات الحلبي ، بيروت ، ط1 ، 2010
- 24- خالد محمد المولى ، مصدق عادل طالب : النظام القانوني لتأديب العمال (دراسة في ضوء أحكام قانوني العمل العراقي والمصري) ، بحث منشور في مجلة الحقوق ، تصدرها كلية القانون ، جامعة المستنصرية ، س6 ، ع (١٣ . 14) ، لسنة ٢٠١١
- 25- د. ذيب عبد السلام ، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية ، دار القصة للنشر ، 2003
- 26- د. رافت محمد حماد ، الوسيط في شرح احكام قانون العمل ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة
- 27- د. رفعت عيد السيد: القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢ ، الكتاب الأول، ٢٠٠٣
- 28- د. زهران همام محمد ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ط1 ، 2001
- 29- د. سعيد محمود رمضان ، الوسيط في شرح قانون العمل ، دراسة مقارنة ، ط1 ، دار الثقافة والنشر ، عمان ، 2006
- 30- د. سليمان بدري الناصري ، الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي ، دراسة مقارنة ، 2010
- 31- ا.د. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج 1 ، العقود الواردة على العمل ، منشورات الحلبي ، بيروت ، 2000

- 32- د. سيد محمد ، شرح قانون العمل ، مشار اليه لدى عبد الله فواز ، رسالة ماجستير
- 33- د. سيد محمود رمضان ، الوسيط في شرح قانون العمل دار الثقافة ، عمان
- 34- د. شاب نومأن منصور ، مشار اليه لدى د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد
- 35- د. صبا نعمأن رشيد الويسي ، النظرية العامة للقانون علاقة العمل ، ط1 ، 2020 ، ص 167
- 36- د. عبد الباسط محمد عبد المحسن ، قواعد إنهاء علاقات العمل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة ، دار النهضة العربية القاهرة ، 2001
- 37- د. عبد الحفيظ بالخضير ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، ص415. حسين عامر وعبد الرحيم ، المسؤولية المدنية ، دار المعارف ، الاسكندرية ، 1979
- 38- د. عبد العزيز عبد المنعم ، الاحكام العامة لعقد العمل الفردي ، مشار اليه لدى مثنى جبل احمد
- 39- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، عقد العمل في ضوء قانون المعاملات الأردني. ط1 ، 2012م
- 40- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية العامة، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠٠٨
- 41- د. عبد العزيز مرسي ، شرح احكام قانون العمل المصري ، ط4 ، بدون دار نشر ، 2001
- 42- د. عبد الله مبروك النجار ، مبادئ تشريع العمل وفقاً لأحكام القانون 12 لسنة 2003 ، دون طبعة
- 43- عبدالله الله، أنور ، تشريع العمل والتأمينات الاجتماعية ، القاهرة ، مكتبة عين شمس
- 44- د. عبد المجيد الحكيم ، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي ، ج1 طبعه على نفقة جامعة بغداد 1986
- 45- عثمان غيلأن: النظام التأديبي لموظفي الدولة ، ط3، بلا دار نشر، ٢٠١٢،
- 46- د. عدنان العابد ، شرح قانون العمل ، المكتبة القانونية ، بدون طبعة
- 47- د. عصمت الهواري ، قضاء النقض في منازعات العمل و التأمينات
- 48- د. علي فيلاي ، الالتزامات ، العمل المستحق للتعويض ، موقع للنشر ، الجزائر ، 2002 ، مشار اليه لدى مثنى جبل ،
- 49- د. علي حسين الذنون ، النظرية العامة للالتزامات ، ط1 ، 1982
- 50- د. عماد حسن سلمان ، شرح قانون العمل الجديد رقم 37 لسنة 2015 ، دار السنهوري ، لبنأ ، 2017
- 51- د. غأنم اسماعيل ، قانون العمل ، مكتبة عبدالله وهيه ، مصر ، ط5 ، 1982
- 52- د. فتحي عبد الصبور ، المدخل الى تشريع العمل ، ج1، دار ألها للطباعة ، 1985
- 53- القاضي فريد ، شرح قانون العمل الأردني ، بدون سنة طبع

- 54- القاضي نبيل عبد الرحمن حباوي ، قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 ، المكتبة القانونية بغداد ، 2017
- 55- د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة قانون العمل ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 2003
- 56- د. كامل رمضان جمال ، شرح قانون العمل الجديد ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، ط5 ، 2008
- 57- كاظم حمادي يوسف ، المسؤولية عن الضرر ، منشورات الحلبي ، بدون طبعة.
- 58- د. محسن عبد الحميد ، النظرية العامة للالتزامات ، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون سنة نشر
- 59- د. محسن عبد الحميد البيه ، قانون العمل المصري ، ص658 ، مشار اليه لدى مثنى جبل احمد
- 60- د. محمد جمال الدين زكي ، قانون العمل ، ص 574 ، مشار اليه لدى مثنى جبل
- 61- د. محمد حسين منصور، ما اهمية قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، عقد العمل الجماعي ، منشورات الجلي الحقوقية ، ط1 ، 2010
- 62- د. محمد حلمي مراد ، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، ط5 ، دار الكتاب العربي القاهرة
- 63- د. محمد علي الطائي ، قانون العمل ، دار الحجة البيضاء ، بيروت ، 2008
- 64- د. محمد أليوب شنب ، دروس في نظرية الالتزام ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة
- 65- د. محمد محمد عجيز ، الاستقالة في ضوء قانون العمل الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة 2008
- 66- د. محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، ط 1 ، دار الجامعة الجديد الاسكندرية ، 2007
- 67- د. محمد همام محمد ، قانون العمل ، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندرية ، ط1 ، 1987 ،
- 68- د. محمد ماهر أبو العينين: ضوابط مشروعية القرارات الإدارية وفقاً للمنهج القضائي، دار (أبو المجد) للطباعة، القاهرة، الكتاب الأول، بلا سنة طبع
- 69- د. محمود عبد الفتاح زاهر ، الوسيط في شرح قانون العمل ، ص 569
- 70- د. منصور العتوم ، شرح قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 دراسة مقارنة ، ط 1
- 71- د. نبيلة زين ، قضايا العمل ، اجتهادات ونصوص قانونية اساسية ، مؤسسة لجون للنشر والتوزيع ، دون طبعة ، 1996
- 72- د. هشام ابراهيم السعيد ، المسؤولية المدنية لمعاوني القضاء ، دراسة مقارنة ، ط1، القباء للطباعة والنشر ، 1998
- 73- د. يحيى عبد الودود، 1989 شرح قانون العمل دار النهضة العربية ، ط3
- 74- د. يكن زهدي ، شرح قانون الموجبات والعقود، ج10، بدون طبعة او سنة نشر

ثالثا : الرسائل و الأطاريح

- 1- احمد ماهر صالح علاوي الجبوري : الرقابة القضائية على اجراءات فرض العقوبة الأنضباطية في القانون العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة بغداد ، ٢٠٠٦
- 2- ايوب سالم يوسف ، الالتزام بالإعلام في عقود التجارة الالكترونية ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ، 2014
- 3- بسام فلاح جسام ، إنهاء عقد المقاوله بالإرادة المنفردة ، رسالة ماجستير ، الجامعة العراقية ، 2021
- 4- خالد محمد مصطفى ، سلطة صاحب العمل التأديبية في قانون العمل العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون /جامعة بغداد 1999
- 5- دينا مباركة ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، اطروحة دكتوراه ، جامعة عين الشمس القاهرة، 1987
- 6- عبدالله فواز حمدأنه ، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، رسالته ماجستير ، ٢٠١١
- 7- مثنى جبل العبدلي ، المسؤولية المدنية عن الفسخ التعسفي لعقد العمل، رسالة ماجستير، ٢٠٠٦

رابعا : التشريعات

- 1- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .
- 2- قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .
- 3- قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ الملغى.
- 4- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ .
- 5- قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .
- 6- القانون المدني الأردني رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ .
- 7- قانون العمل الأردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦
- 8- قانون العمل الفرنسي رقم 108 لسنة 2016

خامسا : القرارات القضائية

- 1- قرار رقم 2122611 بتاريخ 2001/02/13 ، المجلة القضائية ع
- 2- 1- تمييز رقم 34 ، جلسة 1993/3/19 ، مجموعة الاحكام القانونية التي اقرتها محكمة التمييز العراقية
- 3- طعن رقم 44 لسنة 45 ق جلسة 1980/5/17 ، منشورات مركز عدالة . ،
- 4- طعن رقم 410/410 ملية 1987/4/12 ، مشار اليه لدى د. عادل الفجال ، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2009

- 5- الطعن رقم 87 لسنة 46 ق جلسة 1978/4/39 ، مشار اليه لدى احمد يوسف علي ، أنقضاء عقد العمل ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة المنصورة ، 2015 .
- 6- نقض مدني رقم 1701 جلسة 1984/5/7 ، 35 ق ، آلهواري ، ج4 منشورات مركز عدالة .
- 7- قرار محكمة التمييز رقم 99/142 ، العددان الثالث والرابع ، لسنة 2000
- 8- تمييز حقوق اردني 3542 ، بتاريخ 2008/9/10 عدالة .
- 9- تمييز حقوق اردني رقم 560 / 2007 بتاريخ 2008/5/29 عدالة .
- 10- الطعن رقم 527 سنة 26 ق جلسة 1995 / 11/16 ، منشورات مركز عدالة .
- 11- تمييز حقوق رقم 3569 / 2009 ، تاريخ 2010/4/19 .
- 12- تمييز حقوق رقم 1682 / 2009 تاريخ 2010/3/4 منشورات مركز عدالة .
- 13- تمييز حقوق رقم 1311 / 2006 م ، تاريخ 2007/1/18 منشورات مركز عدالة .
- 14- تمييز حقوق رقم 2274 / 2002 م ، تاريخ 2002/10/15 منشورات مركز عدالة .
- 15- تمييز حقوق رقم 339 / 2008 م ، تاريخ 2008/10/14 منشورات مركز عدالة .
- 16- تمييز حقوق رقم 482 تاريخ 2007/6/25 م ، منشورات مركز عدالة

Abstract

This study came under the title (Facing abuse in the termination of the employment contract - a comparative study) in the light of the current Iraqi labor law and the other Arab laws, namely the Egyptian and Jordanian labor law, and the importance of this topic is to protect workers' rights and to clarify labor disputes and the different laws and provisions regarding them, then this study aimed To protect the working class, as it is the main axis for the advancement of economic life, contributing to its development, ensuring the stability of work, and working on the good application of legislation within the institutions

This study focused on analyzing the texts related to the termination of the 43worker's services in terms of studying the cases mentioned in Article of the Iraqi Labor Law and the corresponding cases mentioned in Article of the current 28 of the Egyptian Labor Law as well as Article 69 Jordanian Labor Law. The position of the Iraqi, Jordanian and Egyptian judiciary and comment on the jurisprudence related to these cases. This study also dealt with the restrictions of arbitrary termination of the work contract, which include formal restrictions and objective restrictions. This study also dealt with cases and forms of arbitrary termination of the work contract, and these cases are sometimes from the employer and sometimes by the worker

This study referred to the special articles of court control over the of the 47-46employer in terminating the work contract, within articles Iraqi labor law in force and the corresponding in other labor laws under of the Jordanian labor law. This study 27study, for example, article concluded that the issue of arbitrariness is a matter of reality and not a matter of law that is independently assessed by the trial court, and that the court's authority is not limited to the assessment of arbitrariness only, but rather includes the assessment of compensation, whether monetary or in kind, and in light of that, this study came out with several recommendations that we hope will be taken into consideration in the future

The Republic of Iraq
Ministry of Higher Education and
Scientific Research El Alamein
Institute for Graduate Studies



private law

Confrontation The abuse in termination of labor contract (a comparative study)

**This is a letter submitted by the student
(Nahi Hassan Harchan) to the Board of El
Alamein Institute for Graduate Studies to
obtain a master's degree in private law**

**Under the supervision of
Prof. Dr. Ghani Raysan Jader**

1442AH

2021AM