

خيار رب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي

**The option of the employer to terminate the
employment contract single's**

إعداد الطالب
نواف نافع الحربي
(401120045)


إشراف
الأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس

رسالة ماجستير مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص
كلية الحقوق
جامعة الشرق الأوسط
2014/2013م

تفويض

أنا الطالب نواف نافع الحربي أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "خيار رب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: نواف نافع الحربي
التوقيع: 
التاريخ: 2014/ 1 / 7 م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "خيار رب العمل في إنهاء عقد العمل

الفردى".

وأجيزت بتاريخ 2014 / 1 / 5

التوقيع



رئيساً ومشرفاً
عضواً
عضواً خارجياً

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ الدكتور/ جمال الدين مكنس
الدكتور/ منصور عبد السلام الصرايرة
الأستاذ الدكتور/ نور حمد الحجايا

شكر وتقدير

الشكر دائماً لله رب العالمين على جميع نعمه، وأدعوه أن يتم هذه النعم بكرمه.
والشكر والتقدير إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور جمال الدين مكناس الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة، فكان المشرف الناصح والأستاذ المميّز في تدقيقه وإبداء ملاحظاته السديدة.

والشكر إلى عضوي لجنة المناقشة اللذين أبديا بملاحظاتهم إثراءً لهذه الرسالة.
والشكر الموصول إلى أساتذتي في كلية الحقوق – قسم القانون الخاص على ما أحاطوني به من علم ورعاية أبوية واهتمام خلال دراستي لمرحلة الماجستير.

الباحث

الإهداء

إلى مَنْ قرن الله طاعتها بعبادته

أبي ... رحمه الله واسكنه فسيح جناته

أمي أسأل الله لها طول العمر وحسن العمل

إلى إخوتي وأخواتي

أدعو الله أن يبارك لهم

إلى وطني العزيز

دولة الكويت

الباحث

قائمة المحتويات

الصفحة	الموضوع
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	شكر وتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ي	الملخص باللغة العربية
ك	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول: مقدمة عامة للدراسة
1	أولاً: فكرة عامة حول موضوع الدراسة
4	ثانياً: مشكلة الدراسة
7	ثالثاً: أهداف الدراسة
8	رابعاً: أهمية الدراسة
10	خامساً: أسئلة الدراسة
10	سادساً: حدود الدراسة
12	سابعاً: محددات الدراسة
12	ثامناً: مصطلحات الدراسة
14	تاسعاً: الإطار النظري للدراسة
15	عاشراً: الدراسات السابقة
18	إحدى عشر: منهجية الدراسة

19	الفصل الثاني: مفهوم المدة في عقد العمل الفردي
19	المبحث الأول: التعريف بالمدة في عقد العمل الفردي
20	المطلب الأول: أهمية المدة في العقود بشكل عام وفي عقد العمل بشكل خاص
23	المطلب الثاني: موقف القانون المقارن من عنصر المدة في عقد العمل
29	المبحث الثاني: تقسيم عقد العمل الفردي من حيث مدته
29	المطلب الأول: المقصود بعقد العمل الفردي ذي المدة المحددة والعقد ذي المدة غير المحددة
31	المطلب الثاني: التفرقة في الإنهاء بين نوعي عقد العمل الفردي
34	الفصل الثالث: الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي
36	المبحث الأول: الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في قانون العمل الكويتي الجديد رقم (6) لسنة 2010م
37	المطلب الأول: الإنهاء المشروع دون إخطار أو تعويض أو مكافأة
51	المطلب الثاني: الإنهاء المشروع مع استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة
64	المبحث الثاني: الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته
67	المطلب الأول: الإنهاء المشروع دون إشعار بموجب المادة (28) من قانون العمل
80	المطلب الثاني: الإنهاء المشروع دون إشعار لأسباب اقتصادية أو فنية بموجب المادة (31) من قانون العمل
الصفحة	الموضوع
85	المطلب الثالث: الإنهاء المشروع دون إشعار أثناء فترة التجربة

89 الفصل الرابع: التطبيقات القضائية على ممارسة صاحب العمل خياره في الإنهاء عقد العمل الفردي

90 المبحث الأول: سلطة القضاء في تكييف إنهاء عقد العمل الفردي

91 المطلب الأول: معيار الإنهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل الفردي

96 المطلب الثاني: عبء إثبات عدم مشروعية إنهاء عقد العمل الفردي

99 المبحث الثاني: رقابة القضاء على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي ..

المطلب الأول: رقابة القضاء الكويتي على حالات الإنهاء المشروع لعقد

99 العمل الفردي

المطلب الثاني: رقابة القضاء الأردني على حالات الإنهاء المشروع لعقد

110 العمل الفردي

135 الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات

135 أولاً: الخاتمة

135 ثانياً: النتائج

137 ثالثاً: التوصيات

143 قائمة المراجع

خيار رب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي

إعداد الطالب
نواف نافع الحربي

إشراف الأستاذ الدكتور
جمال الدين مكناس

الملخص

حرص المشرعان الكويتي والأردني على وجوب أن يشعر صاحب العمل العامل في حال رغبته في إنهاء عقد العمل، وذلك قبل مدة محددة قانوناً، بغض النظر عن مشروعية الفصل من عدمها، وهذا الحرص ينبع من وجوب أن لا يتعرض العامل لمفاجأة الإنهاء التي قد تؤدي به إلى أن يكون في صفوف البطالة.

غير أن هناك حالات تخرج عن هذا الأصل، حيث يجوز لصاحب العمل أن ينهي العقد بصورة مشروعة دون أن يكلف بإشعار العامل، وترجع هذه الحالات إما إلى طبيعة العقد، وهذا ينطبق على عقد العمل محددة المدة، وعقد العمل تحت التجربة، أو إلى ارتكاب العامل من الحالات الواردة في المادة (41) من قانون العمل الكويتي، والمادة (28) من قانون العمل الأردني، أو إلى أسباب اقتصادية، أو فنية وفقاً للمادة (31) من قانون العمل الأردني.

وقد خرجت الدراسة بعدد من النتائج والتوصيات، ومن أهم النتائج: أن هناك قصوراً يشوب صياغة النصوص القانونية ذات العلاقة بالإنهاء المشروع لعقد العمل لدى المشرعين

الكويتي والأردني.

The option of the employer to terminate the employment contract single's

By

Nawwaf al Harbi

Supervisor

Prof. Dr. Jamal Al-Deen Miknas

Abstract

Concern Kuwaiti and Jordanian that it should feel the employer worker if he wishes to exit the labor contract before a specified period by law, regardless of the legality of chapter or not, this concern stems from that it should not be exposed worker to surprise Alalanhae that may lead him to bein the unemployment ranks.

However, there are cases out of the asset, so that the employer may terminate the contract lawfully without costing notify the Group, and return the case to either the nature of the contract, and this applies to the employment contract of limited duration, and contract work under the experiment, or to commit Working status contained in Article 41 of the Kuwaiti Labour Law, and Article 28 of the Jordanian labor law, or economic reasons, or technical in accordance with Article (31) of the Jordanian labor law.

The study came up with a number of findings and recommendations, and the most important findings: that there is a defect that afflict the drafting of legal texts related to the project termination of the employment contract to the Kuwaiti and Jordanian lawmakers.

الفصل الأول مقدمة عامة للدراسة

أولاً: فكرة عامة حول موضوع الدراسة

إن علاقات العمل الفردية هي علاقات يقوم فيها العامل بأداء عمل معين لحساب آخر (رب العمل) وتحت إدارة وإشراف هذا الأخير تنظم بعقد يتم برضاها ويُسَمَّى عقد العمل الفردي.

الواقع أن مطلق تسمية عقد العمل تنصرف إلى عقد العمل المنشئ للعلاقات الفردية دون حاجة إلى وصفه بالفردية، لأن التمييز بينه وبين عقد العمل الجماعي هي مسألة واضحة لا تحتاج إلى مزيد من البيان⁽¹⁾.

ووصف العمل الفردي بهذه التسمية ما هو إلا تمشياً مع الاصطلاح الدارج في الفقه، وللتمييز بينه وبين عقد العمل الجماعي.

إن العمل هو مجهود الإنسان، ولهذا كانت قيمة العمل دائماً، وما تزال، قيمة إنسانية كبرى، كما كان دخل الإنسان من العمل هو الدخل الوحيد الذي أقرّه جميع المفكرين بصرف النظر عن مذاهبهم، أو معتقداتهم الفلسفية، أو الاجتماعية، أو السياسية، أو الاقتصادية⁽²⁾.

ومن هنا اتسم قانون العمل في عالمنا المعاصر بأهميته الكبيرة التي جعلت منه فرعاً مستقلاً من فروع القانون الخاص.

ولما كان الإنسان سواء أكان رباً للعمل أم عاملاً هو محور عملية الإنتاج، فقد حرصت كافة التشريعات على تنظيم هذه العلاقة بين طرفي عقد العمل، فأوجدت الحقوق

(1) صادق، هشام علي (1980). دروس في قانون العمل اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، ط1، ص82.

(2) العمري، خالد بن عطية الله (1429 هـ - 1430 هـ)، الأحكام المتعلقة بعقد العمل الفردي بين الشريعة والنظام، رسالة ماجستير، المملكة العربية السعودية، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص19.

والالتزامات لكل منهما، فأعطت لرب العمل سلطة الإشراف والرقابة (عنصر التبعية)، وأعطت للعامل الحقوق التي تكفل آدميته وإنسانيته.

ومن أهم الأمور التي عالجتها القوانين المتعلقة بالعمل، هي الحرص على عدم جواز إنهاء استخدام العامل إلا ضمن الشروط والحالات الواردة حصراً في تلك التشريعات، فأجازت لرب العمل إنهاء علاقة العامل بالعمل ضمن حدود ضيقة وحالات محددة، وعدت التشريعات أن أي إنهاء لعلاقات العمل في غير الحدود المرسومة، يعدّ إنهاءً غير مشروع لعلاقات العمل، وكذلك حدّدت تلك التشريعات الجزاءات المترتبة على الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل.

يعدّ انتهاء عقد العمل - سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة - وزوال العلاقة التعاقدية هو المصير المحتوم لكل العقود الواردة في عقد العمل، لأن أي عقد يبرم لإشباع حاجة، وهذه الحاجة لا يمكن أن تدوم إلى الأبد⁽¹⁾.

فقد حرص المشرعان الكويتي والأردني في قانون العمل على وجوب أن يشعر صاحب العمل العامل في حال رغب في إعمال خياره لإنهاء عقد العمل وذلك قبل مدة كافية من تاريخ الإنهاء، وبغض النظر عن مشروعية الإنهاء من عدمها، وهذا الحرص ينبع من وجوب أن لا يتعرض العامل لمفاجأة الإنهاء التي قد تؤدي به إلى أن يقع فريسة البطالة⁽²⁾.

(1) الفجال، عادل عبد الحميد (2012). الإنهاء غير المشروع لعقد العمل - دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، ص70.

(2) فرج، توفيق حسن (1986). قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري، الدار الجامعية، بيروت، ط1، ص34.

وإذا كان الإشعار ضرورياً - كما أشرنا - لإنهاء عقد العمل بخاصة عقد العمل غير محدد المدة، فإن هناك حالات تخرج عن هذا الأصل، بحيث يجوز لصاحب العمل أن ينهي العقد دون أن يكلف بإشعار العامل.

لقد عالج المشرع الكويتي هذه الحالات في المادة (41) من قانون العمل الجديد رقم (6) لسنة 2010م⁽¹⁾، وأجاز بموجبها لصاحب العمل - سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة - أن يُعمل خياره في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته بالإرادة المنفردة دون إخطار أو تعويض أو مكافأة.

كما عالج المشرع الأردني هذه الحالات في قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته⁽²⁾، وتعود هذه الحالات بسبب ارتكاب العامل حالة من حالات الخطأ الجسيم الواردة في المادة (28) من قانون العمل، والإنهاء لأسباب اقتصادية، أو فنية وفقاً للمادة (31) من القانون المذكور، وكذلك الإعفاء من الإشعار في حال إنهاء الخدمة أثناء فترة التجربة.

إن الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في ظل القانونين الكويتي والأردني يُسمى بالفصل التأديبي تمييزاً له عن الفصل التعسفي غير المشروع، ويتم إنهاء العقد المذكور بصورة مشروعة إما وفقاً للقواعد العامة التي يمكن أن نسميها حالات الإنهاء العادي، وإما وفقاً لأحكام خاصة ينص عليها في قانون العمل، وهذه الأخيرة هي محل هذه الدراسة.

(1) منشور في الجريدة الرسمية، العدد (963)، تاريخ 2010/2/21م، ص3.

(2) منشور في الجريدة الرسمية، العدد (4113)، تاريخ 1996/4/16م، ص1173.

إن الفصل التأديبي للعامل - وإن كان يوصف بأنه الإنهاء المشروع لعقد العمل - فإنه يعدّ أفسى العقوبات التي يمكن لصاحب العمل أن يوقعها على العامل ومؤداه إنهاء خدماته⁽¹⁾. ونظراً لقسوة عقوبة الفصل دون إشعار أو تعويض أو مكافأة، فقد حدّد المشرعان الكويتي والأردني المخالفات التي يسوغ لصاحب العمل توقيعها بسبب ارتكابها من قبل العامل، وقد أحاط ممارسة صاحب العمل لخياره في هذا المجال بعدة ضمانات، هدفها حماية العامل نظراً لأن الفصل يعدّ أشدّ العقوبات التأديبية على الإطلاق.

ثانياً: مشكلة الدراسة

من خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بإنهاء استخدام العامل من قبل صاحب العمل في القانونين الكويتي والأردني، فقد تبين للباحث بأن هناك مشكلة تستحق البحث في هذا المجال.

أ. فمن خلال دراسة النصوص القانونية المتعلقة بإنهاء عقد العمل في القانون الكويتي رقم (6) لسنة 2010م والتي خولت صاحب العمل بإنهاء عقد العمل دون حصول العامل على الإخطار أو التعويض أو المكافأة والواردة بنص المادة (41) من القانون المذكور، نجد أنها قد حددت حالات معينة يجوز فيها لرب العمل إنهاء خدمات العامل، وعند النظر في تلك الحالات تبين أن هناك قصوراً تشريعياً في شأن حالات استحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة، حيث غاب عن ذهن المشرّع نتائج تطبيق أحكام المواد (41، 52، 53) والمتعلقة بحالات استحقاق العامل للمكافأة، ذلك أن أعمال تلك المواد من شأنها تحقيق نتائج سلبية

(1) التويجري، محمد (2003). قانون العمل والعمّال في دولة الكويت ودول مجلس التعاون الخليجي، جمهورية مصر العربية، دراسة مقارنة، إصدار مجموعة محمد التويجري للدراسات القانونية، الكويت، ص68.

لم تدر في خلد المشرّع، ففي حالة استقالة العامل بإرادته فإنه يستحق جزءاً من مكافأته طالما لم تبلغ خدمته عشر سنوات.

وفي المقابل فإن العامل يستحق كامل المكافأة في حال ارتكابه لعمل مخل للأداب في مكان العمل، أو إذا اعتدى على صاحب العمل أو زملائه، أو إذا أخل وقصر في التزاماته القانونية والعقدية المفروضة عليه، أو إذا ثبتت مخالفته المتكررة لتعليمات صاحب العمل، وغيرها من الحالات الواردة في المادة (41) فقرة (ب)، وهذا برأي الباحث يعدّ أمراً غير منطقي في التفرقة بين حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل في القانون الكويتي.

ومؤدى ذلك أن العامل في حالة رغبته في الاستقالة لأي سبب من الأسباب، كأن يحصل على فرصة وظيفية أخرى، أو رغبته بترك البلاد، أو الانتقال للعمل في القطاع الحكومي وغيرها من الأسباب، فإنه سيكون بين خيارين: الأول تقديمه للاستقالة مع ما يترتب عليها من تخفيض لمكافأته وفقاً لأحكام المادة (53)، أو قيامه بارتكاب بعض المخالفات والتمرد على صاحب العمل وتعليماته والتزاماته القانونية والعقدية التي من شأنها دفع صاحب العمل ومبادرته بفصله، وفي هذه الحالة الأخيرة يترتب عليها استحقاقه كامل المكافأة بغض النظر عن مدد خدمته لدى صاحب العمل.

نلاحظ هنا دور وإرادة العامل في تحقيق واختيار النتيجة، بما لهما من آثار مختلفة من ناحية تحديد مقدار المكافأة المستحقة وعدم اتباع التعليمات باعتبار أنها من شأن تلك التصرفات تحقيق فائدة مادية أسرع تتمثل في استحقاقه لكامل مكافأته في حالة تقديمه الاستقالة، وبذلك فإن التنظيم القانوني السابق يحمل في طياته مدعاة لتحريض العمال على ارتكاب المخالفات عوضاً عن تقديم استقالتهم.

وبكل تأكيد فإن المشرّع الكويتي لم يبتغ تلك النتيجة وإن كان لا مناص من تطبيقها في ظل قانون العمل الجديد، والأجدر بالمشرّع الكويتي تلافى مثل هذه النتيجة.

ب. ونظراً لكون مكافأة الخدمة تكريم للعامل عن المدة التي كرس فيها جهده لخدمة صاحب العمل⁽¹⁾ دون التفرقة بين العامل الذي يكون عقد عمله لمدة محددة، أو لمدة غير محددة، فالتفرقة بين النوعين من عقد العمل وترجيح أحدهما على الآخر بالنسبة لاستحقاق هذه المكافأة يعطي الفرصة لأصحاب الأعمال للتخلص من الالتزام بها تجاه بعض العمال، فالمشرّع الأردني ساوى في مكافأة نهاية الخدمة بين العامل الذي يكون عقد عمله محدد المدة وغير محدد المدة، وهذا يتفق مع تشريعات بعض الدول العربية الأخرى مثل القانون المصري، والعراقي، والسعودي، والقطري، والكويتي، والسوداني، واليمني⁽²⁾، ومن ثمّ فإن العامل يستحق هذه المكافأة حتى ولو كان الإنهاء مشروعاً من قبل صاحب العمل سواء كنا أمام عقد محدد المدة أو غير محدد المدة.

كما أن المادة (28) من قانون العمل الأردني قد حدّدت حالات حصرية يجوز فيها لرب العمل إنهاء خدمات العامل بصورة مشروعة، وعند مناقشة هذه الحالات فقد وجدت أنه وبالرغم من تحديد هذه الحالات، إلا أن محكمة الموضوع، وعند بسط رقابتها وتكييفها للإنهاء المشروع من عدمه، فقد تحكّم في كثير من الأحيان، وعلى الرغم من توافر حالات المادة (28) من قانون العمل باعتبار أن الإنهاء غير مشروع، وذلك كون الفصل التعسفي يعدّ مسألة

(1) الداودي، غالب علي (2011). شرح قانون العمل - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، ص168.

(2) أبو نجمة، حمادة (1997). أضواء على قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م، مجلة وزارة العدل الأردنية، العدد 79، السنة العشرون، ص30.

واقع وليست مسألة قانون تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بما لها من صلاحيات في وزن البينة⁽¹⁾.

ثالثاً: أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان الحالات التي لا يتطلب فيها المشرّعين الكويتي والأردني إشعار العامل عند ممارسة صاحب العمل لخياره في إنهاء عقد العمل الفردي، لنبيين حدودها، والإشكالات التي تثيرها، ومدى كونها تطبيقاً سليماً للفلسفة التي تقف وراء الإعفاء والإشعار؛ ذلك أن فلسفة الإعفاء من الإشعار تتمثل بغياب مفاجأة الفصل في بعض الحالات، وإهدار حق العامل في الإشعار رغم أن المفاجأة محتملة في حالات أخرى.

2. بيان رقابة المحكمة في إنهاء عقد العمل الفردي، ذلك أن كثرة الدعاوى العمالية المرفوعة أمام القضاء تشكل في حد ذاتها عبء كبير سواء للمتقاضين أو للمحكمة، وحيث إن ترك الأمور دون معيار أو ضابط ودون تدخل من المحكمة سوف يؤدي بالنتيجة إلى تراكم هذه القضايا.

3. بيان مدى خيار صاحب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي.

4. محاولة التوفيق بين الحالات المنصوص عليها في المادة (41) من قانون العمل الكويتي، والمادة (28) من قانون العمل الأردني، سيما وأن بعض الحالات تثير خلافاً فقهيّاً وجدلاً قانونياً.

(1) عبد الله، فواز حمادنة (2011)، سلطة المحكمة عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص15.

5. بيان الحالات الأخرى التي تتفق مع الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي والتي أغفلها قانون العمل الكويتي.

رابعاً: أهمية الدراسة

لقد اخترت أن يكون موضوع هذه الدراسة (خيار رب العمل في الإنهاء عقد العمل الفردي) وذلك في نطاق الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي، ومن الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، أهميته العملية، حيث إن القضايا المتعلقة بعقد العمل اليوم تعدّ من أكثر القضايا عدداً بين المتخاصمين أمام المحاكم، فما أن يقوم عقد العمل بين الطرفين حتى سرعان ما يدب الخلاف بينهما غالباً حول الأجرة مثلاً أو المدة أو طبيعة العمل وخلافه، وهذا ما يستدعي إظهار القواعد والضوابط التي تحكم مثل هذا الاختلاف، وتبين حقوق كل من الطرفين وواجباته في هذه العلاقة.

وتكمن أهمية موضوع الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في الآتي:

أولاً: إن عقد العمل من العقود الحيوية والتي تمثل ركيزة أساسية لكافة الدول، لأنه من المعلوم أن العمّال هم صنّاع الحضارة، ومصدر القوة للأمة، وبالتالي فيتعين معرفة كافة الأمور التي تخص حياتهم العملية حتى يتسنى لهم العمل في أمن وأمان.

ثانياً: يعدّ الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي من أهم الموضوعات التي تخص حياة العامل، لأن العامل مسؤول في الغالب عن أسرة تعيش على ما يتحصل عليه من مال نظير عمله، ومسألة قيام رب العمل بإنهاء العقد لا بدّ أن تكون لها ضوابط، لأن الضرر الذي يقع نتيجة هذا الإنهاء لا يضر العامل فقط، بل يضر أسرته المسؤول عنها أيضاً.

ثالثاً: لا يقتصر الضرر على أسرة العامل وحسب، وإنما يتعداهم إلى المجتمع ككل، إذ لو ترك الحبل على الغارب لرب العمل، لعمل على تسريح العمال الذين لا يرغب فيهم مما يترتب عليه زيادة البطالة، وهو ما يضر بالمجتمع ويعرضه لمشاكل جمة.

رابعاً: إن الدول في الوقت الحاضر أصبحت تتبارى فيما بينها على تهيئة المناخ المناسب للعامل حتى يستطيع أن ينتج، وأصبح تقدم الشعوب يُقاس بما تقدمه أنظمة الدول وقوانينها من ضمانات للعمال.

خامساً: ما تمرّ به دولة الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية في هذه الحقبة من الزمن من الاتجاه نحو الأخذ بنظام الخصخصة كبديل عن القطاع العام، وذلك تمشياً مع روح العصر، وهو الأمر الذي يستدعي وضع الضوابط المناسبة أمام القطاع الخاص حتى لا يُسيء أصحاب هذه السلطة التي منحتها لهم الدولة دون دراسة واعية في إساءة معاملة العاملين، ودفعهم إلى ترك العمل أو فصلهم تحت ذريعة المادة (41) من قانون العمل الكويتي، والمادة (28) من قانون العمل الأردني، مع أن الفصل تمّ بصورة مشروعة، إلى غير ذلك من الأمور التي ملأت الساحة نتيجة الأخذ بهذا النظام.

بجانب ما سبق ذكره، تظهر أهمية هذه الدراسة في إبراز الدور الكبير الذي يقوم به القضاء، ومدى مساهمته في الحد من تعسف صاحب العمل تجاه العامل، وإبراز ضمانات التقاضي التي أعطاه المشرّع في دعاوى العمالية من حيث مجانية الدعوى، واعتبارها من الدعاوى المستعجلة بحكم القانون، ومدى مساهمة هذه الإجراءات بتيسير إجراءات التقاضي⁽¹⁾.

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2004). الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، منشأة المعارف، الإسكندرية،

خامساً: أسئلة الدراسة

تطرح الدراسة الأسئلة الآتية:

1. ما مفهوم المدة في عقد العمل الفردي؟
2. ما الخطة التشريعية التي اتبعتها المشرع الكويتي في الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي، وما مدى اتساقها أو اختلافها مع الخطة التي اتبعتها المشرع الأردني في هذا المجال؟
3. ما مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار؟
4. ما مدى توفيق المشرع الكويتي بالنص على الحالات التي تجيز لصاحب العمل أعمال خياره في إنهاء عقد العمل دون إخطار أو تعويض أو مكافأة، وهل أغفل بعض الحالات الأخرى؟
5. هل كان المشرع الكويتي موفقاً في صياغة نص المادة (41) من قانون العمل المتعلقة بحالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي؟
6. هل كان المشرع الأردني موفقاً بالنص على الحالات التي تجيز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بصورة مشروعة في ضوء المادة (28)؟
7. ما مدى سلطة المحكمة في تقدير مشروعية إنهاء عقد العمل الفردي من عدمه؟
8. ما مدى أحقية العامل في الحصول على أية حقوق في حالة الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي؟

سادساً: حدود الدراسة

- الحدود المكانية: تتمثل هذه الحدود بالقوانين النازمة لعلاقات العمل الفردية النافذة المعقولة في كل من دولة الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية، وأيضاً اجتهادات القضاء في هذين

البلدين، وذلك لأن الإنهاء المشروع لعقد العمل من المفاهيم الإشكالية التي يشوبها شيء من الغموض، إذ نجد أن اجتهادات القضاء في هذا المجال قد تباينت، الأمر الذي أدى إلى اختلاف بين الشراح، وسترکز هذه الدراسة على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل والسلطة التي تملكها محكمة الموضوع في تقدير مشروعية الإنهاء من عدمه، وما يترتب على هذا التقدير من آثار قانونية.

- الحدود الزمانية: ستجري هذه الدراسة في العام الجامعي 2014/2013م وعلى القوانين النافذة في دولة الكويت، والأردن.

- الحدود الموضوعية: تعالج هذه الدراسة الحالات التي يكون فيها الإنهاء وليد إرادة صاحب العمل لا رغماً عنه، أي حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي المنصوص عليها في قانون العمل الكويتي والأردني، ومن ثم يخرج عن نطاقها حالات انتهاء العقد بسبب القوة القاهرة والوفاء (انفساخ العقد)، حيث لا خيار لصاحب العمل في الإنهاء، فالعقد ينتهي في هذه الحالات بغير إرادته، فضلاً عن أن صاحب العمل لن يكون على علم سابق بميعاد وقوع مثل هذه الحالات، فيكون الإشعار غير متصور أصلاً.

وتخرج أيضاً عن نطاق هذه الدراسة حالة انتهاء العقد بالتقاييل، لأن التقاييل يعني اتفاق صاحب العمل والعامل على الإنهاء العقد، ومن ثم فإن إرادة صاحب العمل وحدها لن تكون مؤثرة في الإنهاء، بل لا بدّ من التقائها مع إرادة العامل، بمعنى أن العقد قد انتهى بإرادة العامل أيضاً، وهكذا فإنه لا محل للإشعار بداهةً.

كما يخرج من نطاقها البحث في حالات الإنهاء غير المشروع (الفصل التعسفي)، وكذلك يخرج من نطاقها الحالات الأخرى للإنهاء المشروع للعقد وفقاً للقواعد العامة (الانتهاء

العادي لعقد العمل⁽¹⁾، كإنقضاء المدة المحددة له ما لم يشترط تجديده، وإنجاز العمل المنفق عليه.

سابعاً: محددات الدراسة

لا يوجد محددات لهذه الدراسة، إذ إنه من الممكن نشر هذه الدراسة سواء على الصعيد الأكاديمي أو على الصعيد القضائي، سيما وأن هذه الدراسة تتضمن تحليل النص القانوني والتطبيق العملي في المحاكم، وسوف يستفيد منها قطاع كبير من أبناء المجتمع، ولا يوجد معوقات لتعميم نتائج الدراسة مستقبلاً، سواء في دولة الكويت أو في الأردن، أو في باقي الدول العربية لتشابه تشريعاتها.

ثامناً: مصطلحات الدراسة

1. عقد العمل: عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر⁽²⁾.
2. قانون العمل: مجموعة القواعد القانونية التي تنظم علاقات العمل على وجه العموم⁽³⁾.
3. الفصل التعسفي: قيام صاحب العمل بإنهاء خدمات العامل دون مبرر قانوني⁽⁴⁾.
4. العامل: كل شخص ذكر كان أو أنثى يؤدي عملاً لقاء أجر، ويكون تابعاً لصاحب العمل وتحت إمرته، ويشمل ذلك الأحداث ومن كان قيد التجربة أو التأهيل⁽⁵⁾، ويعرّف بأنه: كل

(1) للتفصيل حول الأسباب العامة لانتهاء عقد العمل، انظر: الهدايات، سليمان محمد (2007). إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، ص 8-14.

(2) السنهوري، عبد الرزاق (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الأول، العقود الواردة على العمل، منشورات الحلبي، بيروت، ص 13.

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

(4) رمضان، سيد محمود، مرجع سابق، ص 427.

(5) المادة (2) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996 وتعديلاته.

ذكر أو أنثى يؤدي عملاً يدوياً أو ذهنياً لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر⁽¹⁾.

5. رب العمل: كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأي صفة كانت شخصاً أو أكثر مقابل أجر⁽²⁾.

6. عقد العمل الفردي: هو اتفاق كتابي أو شفهي صريح أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لإنجاز عمل معين، يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الأجر المتفق عليه للعامل⁽³⁾.

7. الفسخ: هو سبب عام لانحلال عقد العمل لإخلال أحد الطرفين بالتزاماته سواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة⁽⁴⁾.

8. الإنهاء المشروع: يُقصد به انقضاء مصدر الحقوق والالتزامات التي يربتها عقد العمل لكل من طرفيه أو عليه، سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة، وذلك وفقاً لأحكام خاصة يقضي بها قانون العمل.

9. الإنهاء بالإرادة المنفردة: يُقصد به إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لطرفيه، وهو يعدّ سبباً خاصاً لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون العقد محدد المدة وهو حق لا يقيد، سوى سبق الإخطار في الميعاد الذي حدده القانون، أو التعويض عنه في حالة إغفاله⁽⁵⁾.

(1) المادة الأولى من قانون العمل الكويتي.

(2) المادة (2) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته، والمادة الأولى من قانون العمل الكويتي.

(3) الهذيان، خالد جاسم، وعبد الرضا، عبد الرسول (2010). شرح أحكام قانون العمل الكويتي الجديد، جامعة الكويت، ط1، ص35.

(4) كيرة، حسن (1979). أصول قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، ص178.

(5) عبد الصبور، فتحي (1985). الوسيط في قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص29.

10. الفصل التأديبي: هو نوع خاص من الفسخ في عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة نظمه المشرع في إطار العلاقات العمالية، وهو بمثابة عقوبة مهنية يوقعها صاحب العمل على العامل، ويميز بأن لصاحب العمل الخيار في إيقاعه ولو كانت مدة العقد مستمرة ودون حاجة إلى إشعار العامل في حدود الحالات التي حددها المشرع⁽¹⁾.

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة

لقد قمت بتقسيم هذه الدراسة إلى خمسة فصول، تناولت في الفصل الأول المقدمة، وفي الفصل الثاني مفهوم المدة في عقد العمل الفردي، حيث سأعرض لدراسة أهمية المدة في العقود بشكل عام، وفي عقد العمل بشكل خاص، وكذلك بيان موقف القانون المقارن من عنصر المدة في عقد العمل، وكذلك تقسيم عقد العمل الفردي من حيث مدته، والتفرقة في إنهاء عقد العمل الفردي بنوعيه محدد المدة وغير محدد المدة.

وفي الفصل الثالث سأعرض لدراسة الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي، وبيان حالاته في ظل قانون العمل الكويتي والأردني، حيث سوف نناقش كل حالة من هذه الحالات، ومناقشة الآراء الفقهية حولها، وبيان الرأي الشخصي حولها كلما دعت الحاجة لذلك.

وفي الفصل الرابع سأتناول الرقابة القضائية على ممارسة صاحب العمل خياره في الإنهاء عقد العمل الفردي، وذلك من خلال توضيح تكييف الإنهاء، ومعياري الإنهاء المشروع وغير المشروع للعقد، وعبء إثبات عدم مشروعية الإنهاء، وكذلك مدى رقابة القضاء على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي.

(1) اليعقوب، بدر جاسم (1984). إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي، دراسة مقارنة،

جامعة الكويت، ط1، ص16. (1)

وفي الفصل الخامس سنتعرض للخاتمة، وتتضمن النتائج، والتوصيات التي خلصت

إليها الدراسة.

عاشراً: الدراسات السابقة

ومن الدراسات ذات الصلة بموضوع هذا البحث:

1. دراسة بلخيزر، عبد الحفيظ (1998) بعنوان: "الإنهاء التعسفي لعقد العمل - دراسة

مقارنة"، جامعة الجزائر⁽¹⁾.

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 إلى أن الإنهاء عقد العمل غير المبرر ما هو إلا تطبيق من تطبيقات النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق، وأن الجزاء المترتب على الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير المحدد المدة يختلف من تشريع لآخر، فبعض التشريعات تأخذ بالتعويض النقدي، وبهذا تختلف عن دراستي الحالية كون أن الدراسة الحالية تبحث في حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي.

2. دراسة العلاوي، نسبية محمود (2006) بعنوان: "القانون واجب التطبيق على الفصل

التعسفي للعامل"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن.

وقد تناولت هذه الدراسة القانون واجب التطبيق على الفصل التعسفي، وما يثيره من مشاكل على الصعيد الدولي، وتحديد القانون واجب التطبيق، وقد تطرق الباحث في دراسته

(1) رسالة ماجستير متوفرة في الجامعة الأردنية، قسم الرسائل.

إلى مفهوم الفصل التعسفي ومعايير، والأساس القانوني لنظرية التعسف وإثبات الفصل التعسفي، وقد توصل الباحث إلى أن المشرع الأردني في قانون العمل قد تبني معياراً محدداً للفصل التعسفي يتمثل في الجمع بين التعسف في إنهاء العقد ومخالفة أحكام القانون، كما خرج القضاء الأردني عن القاعدة العامة في الإثبات ونقل عبء الإثبات على عاتق صاحب العمل، ومن أهم التوصيات التي خرج بها تعديل نص المادة (25) بحيث يصبح مقدار التعويض لا يقل عن أجر شهرين.

وهذه الدراسة تختلف عن الدراسة الحالية التي سأبحث فيها خيار رب العمل في الإنهاء عقد العمل الفردي ضمن الإنهاء المشروع وفقاً لأحكامه المنصوص عليها في قانون العمل الكويتي والأردني والمصري، وأن دراستي الحالية ستركز على دور القضاء في تقييم الإنهاء المشروع لعقد العمل من عدمه، وهذا ما لم تتناوله الدراسة المذكورة بأعلاه.

3. دراسة الهديات، سليمان محمد (2007) بعنوان: "الإنهاء المشروع لعقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن.

تناولت الدراسة حالات إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في ضوء أحكام قانون العمل الأردني، وتعرضت لتعريف الإشعار، وطبيعته القانونية، ومهلته، وأثره، وحالات الإنهاء غير المشروع على الرغم من توجيه إشعار، وبهذا تختلف هذه الدراسة عن دراستي الحالية التي تبحث في حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة في القوانين الناظمة له في الكويت، والأردن، ومصر.

4. دراسة عبد الله، فواز حمادنة عبد الله (2011) بعنوان: "سلطة المحكمة عند الإنهاء عقد العمل - دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

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 صاحب العمل في الإنهاء عقد العمل، وتوصلت الدراسة إلى أن مسألة التعسف مسألة واقع وليس مسألة قانون تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وأن سلطة المحكمة لا تنحصر في تقدير التعسف فحسب بل تشمل تقدير التعويض سواء النقدي أو العيني، وهي تختلف عن دراستي الحالية كون أن الدراسة الحالية تبحث في حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي وإن تشابهت معها في بيان سلطة المحكمة في تقدير مشروعية الإنهاء المشروع من عدمه.

5. دراسة العمري، خالد بن عطية الله بن موسى (1429 هـ - 1430 هـ) بعنوان:

"الأحكام المتعلقة بعقد العمل الفردي بين الشريعة والنظام"، رسالة ماجستير، الجامعة

الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية.

تناولت الدراسة مفهوم عقد العمل الفردي وحقوق والتزامات طرفي العلاقة، وقواعد التأديب، والإنهاء العقد المذكور، ومكافأة نهاية الخدمة في هذا العقد وذلك من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ونظام العمل السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/51) تاريخ 1426/8/22هـ، ولم تتناول الدراسة السابقة حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي، الأمر الذي تبحث فيه دراستي الحالية في ظل القانونين الكويتي والأردني.

أحد عشر: منهجية الدراسة

يتبع الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث سيقوم بعرض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة، ومن ثمّ تحليلها لتسليط الضوء على حدودها، وجوانب الضعف فيها، وذلك بالمقارنة ما بين قانون العمل الكويتي والأردني، بغية الخروج بنتائج وتوصيات

تجيب على أسئلة الدراسة وتحقيق أهدافها، وكذلك بيان آراء الفقه القانوني حول المسائل مدار البحث في هذه الدراسة، كما سيقوم الباحث بعرض اجتهادات القضاء في البلدين محل المقارنة، ومناقشتها، وإبداء الرأي بشأنها.

الفصل الثاني

مفهوم المدة في عقد العمل الفردي

بما أن موضوع هذه الدراسة يتناول الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي، ونظراً لاتصال هذا الموضوع بمدة العقد المذكور، وجد الباحث أن من المفيد قبل الدخول في حالات وتفاصيل وشروط ممارسة رب العمل لخياره في إنهاء عقد العمل، أن يبدأ بهذا الفصل من خلال بيان مفهوم المدة في العقد المذكور.

ويتضمن هذا الفصل عدة موضوعات يجدها الباحث لازمة للإحاطة بموضوع الدراسة، وهي: أهمية المدة في العقود، ومتى تكون عنصراً في عقد العمل، وموقف القانون المقارن من عنصر المدة، ونوعي عقد العمل من حيث مدته، وأخيراً التفرقة في انتهاء عقد العمل بين العقد محدد المدة والعقد غير محدد المدة.

وفي ضوء ذلك، سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالمدة في عقد العمل الفردي.

المبحث الثاني: تقسيم عقد العمل الفردي من حيث مدته.

المبحث الأول

التعريف بالمدة في عقد العمل الفردي

سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ أتناول في الأول بيان أهمية المدة في العقود، ومتى تكون عنصراً في عقد العمل، وفي الثاني أبين موقف القانون المقارن من عنصر المدة في عقد العمل.

المطلب الأول: أهمية المدة في العقود بشكل عام وفي عقد العمل بشكل خاص:

تتقسم العقود من حيث أهمية عنصر المدة (الزمن) في ترتيب آثارها إلى: عقود فورية، وأخرى زمنية، أو ما يسمى بعقود المدة⁽¹⁾.

فبالنسبة للنوع الأول من العقود فإن تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها تقع عادة بصورة فورية كعقد البيع نقداً، فهي تقوم على استبعاد عنصر الزمن، لأنها تشبع حاجات ذات إشباع فوري، ومع ذلك فإن الزمن قد يتسلل إلى هذه العقود على صورة من الصورتين الآتيتين:

الصورة الأولى:

فقد يتدخل الزمن في العقد باعتباره عنصراً مقصوداً، ومع ذلك فإنه يكون عنصراً عرضياً خارجاً عن العقد، فبدلاً من أن يتم تنفيذ العقد فور انعقاده، كما هي القاعدة في مثل هذه العقود، يتراخى بدء التنفيذ إلى وقت لاحق باتفاق المتعاقدين (وهذا هو الأجل الواقف)، وعلى الرغم من تدخل الزمن في العقد في هذه الحالة، إلا أن التنفيذ لا يزال هنا فورياً ولكنه مؤجل، فعندما يحين الأجل الواقف يتم التنفيذ، وتستمر الفائدة المتحصلة من العقد استمراراً لا يتوقف على الزمن ولا يتقيد به، فتكون عندئذ مستقلة عن العقد الذي أوجدها، فوظيفة الزمن هنا هي تعيين تاريخ تنفيذ العقد لا أكثر⁽²⁾.

الصورة الثانية:

وقد يتدخل الزمن كذلك مرة أخرى في هذه العقود باعتباره عنصراً جبرياً لا يستطيع المتعاقدون منه خلاصاً، كما لو قصدا الحصول على نتيجة ذات إشباع فوري بطبيعتها، ولكن

(1) سلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، ط1، ص34.

(2) اليعقوب، بدر جاسم (1984). إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ط1، ص23.

لا يمكن إعدادها إلا باستمرار نشاط المدين مدة من الزمن، كما هو الحال في عقد المقاوله، فالزمن هنا الذي يتطلبه إعداد النتيجة المتفق عليها ليس له قيمة في ذاته، إذ إن المتعاقدين لا يقصدانه، فهو مفروض عليهما فرضاً، حيث إن النتيجة المطلوبة من الاتفاق لا يمكن الحصول عليها إلا بعد فترة⁽¹⁾.

والزمن هنا يؤدي كذلك وظيفة الأجل، ولكنه ليس أجلاً واقفاً، لا يحصل التنفيذ إلا عند حلوله، وإنما هو أجل يلزم أن ينتهي التنفيذ فيه، فهو أجل معجل لا مؤجل، حيث إن النتيجة النهائية هي المقصودة من التعاقد، وما الزمن إلا وسيلة لتحقيقها، ومن ثم لا يكون له أي قيمة في ذاته، فالذي يشعب حاجة المتعاقد هو النتيجة النهائية لا الوسيلة المتبعة للوصول إليها⁽²⁾.

أما النوع الثاني من العقود، وهي العقود الزمنية، فيعدّ الزمن فيها عنصراً جوهرياً أصيلاً بحيث لا يتصور أن ينتج العقد أثره بدونه، والمدة في هذا النوع من العقود مقصودة بذاتها ولذاتها، فهي ليست مجرد أجل اختياري يدل على مجرد مصلحة المتعاقد في تأجيل تنفيذ التزامه لأجل محدد، وهي ليست كذلك مجرد أجل جبري يجب أن ينقضي للوصول إلى نتيجة نهائية، وإنما هي جزء من الأداء نفسه⁽³⁾، والأداءات من هذا النوع لا يمكن تصورها إلا أن تكون ممتدة في عمر الزمن، فتؤدي في كل لحظة طوال المدة المتفق عليها دون أي انقطاع، وإذا كانت الأداءات كذلك، كانت لا محالة العقود المنشئة لها أيضاً هي الأخرى مستمرة، كعقد القرض والإيجار الذي تكون المدة فيه المقياس الذي يقدر به محل التزام المؤجر، وذلك بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، ومحل التزام هذا الأخير بدفع

(1) اليعقوب، بدر جاسم، مرجع سابق، ص24.

(2) السرحان، عدنان، وخطار، نوري (2008). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، ص87.

(3) اليعقوب، بدر جاسم، مرجع سابق، ص24.

الأجرة، فيقاس محل هذا الالتزام لكل من الطرفين بوحدة زمنية معينة كالأُسبوع، والشهر، والسنة⁽¹⁾.

أما بالنسبة لعقد العمل فإنه ليس دائماً عقداً زمنياً⁽²⁾، ولا تعدّ المدة حتماً أحد عناصره، وإذا كان امتداد الوقت يفترن في العادة بتنفيذ التزام العامل، فقد لا يكون الزمن فيه سوى عنصر عرضي، وإن كان جبرياً، حيث أن العقد لا يعدّ مستمراً إلا إذا كانت المدة في حقيقتها قياساً لتحديد كم الأداءات فيه، ليكون الزمن عندئذ فيه عنصراً جوهرياً وركناً أساسياً لا يقوم العقد إلا به⁽³⁾. وعلى ذلك فإن عقد العمل يعدّ فورياً، ليست المدة عنصراً فيه، في كل حالة تتحدد آثاره بمنأى عن عنصر الزمن، كما إذا كان محله عملاً معيناً كتشييد منزل، أو القيام بترميم حائط أو جدار في محله آيل للسقوط، أو عدة أعمال معينة، قدر أجر العامل لقاءه بغير وحدة زمنية، كالقطعة، وعلى النقيض من ذلك يكون عقد العمل زمنياً والمدة عنصراً جوهرياً فيه إذا اتخذت أساساً لتحديد التزام طرفيه أو أحدهما، كما إذا أبرم العقد لمدة محددة، أو إن الأجر قدر فيه بفترة محددة⁽⁴⁾.

يتضح مما سبق وبشكل عام أن الأصل في عقد العمل أنه عقد محدد المدة، والاستثناء

أنه يبرم لمدة غير محددة.

(1) انظر: زكي، محمود جمال (1976). الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري، الجزء

الأول، في مصادر الالتزام، القاهرة، ط2، ص55.

(2) عبد الباقي، عبد الفتاح (1990). أحكام قانون العمل الكويتي في العلاقة بين العامل ورب العمل، دار

الكتاب الحديث، الكويت، ط1، ص34.

(3) حجازي، عبد الحي، مرجع سابق، ص15.

(4) ملكاوي، بشار عدنان (2012). أهم المبادئ التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، دار

وائل، عمان، ط1، الإصدار السابع، ص38.

المطلب الثاني: موقف القانون المقارن من عنصر المدة في عقد العمل:

تتجه تشريعات الدول المختلفة إلى تحديد مدة قصوى لعقد العمل محدد المدة، وذلك منعاً لإبرام عقود بصورة مؤبدة، أو شبه مؤبدة، وما هذا الاتجاه إلا تطبيق خاص لمبدأ عام يقضي ببطلان الالتزام المؤبد لحماية لحرية الفرد، وتأميناً لاستقلاله⁽¹⁾.

وتأكيداً على ذلك تنص المادة (30) من قانون العمل الكويتي بأنه: "إذا كان عقد العمل محدد المدة وجب ألا تزيد مدته على خمس سنوات ولا تقل عن سنة واحدة، ويجوز تجديد العقد عند انتهاء مدته بموافقة الطرفين"⁽²⁾.

كان لعقد العمل ذي المدة المحددة، قبل أن تتدخل إرادة المشرع في تنظيم العمل بغية حماية العامل، ميزة أكبر في توفير الاستقرار للعامل طيلة مدة العقد، ولكن بعد أن أحاط المشرع حق الإنهاء بإرادة المتعاقد المنفردة للعقد ذي المدة غير المحددة بقيود شكلية تمنع المفاجأة به، بالإضافة إلى القيود الموضوعية التي تمنع المتعاقد من استعماله إذا لم يتوافر لديه مسوغ مشروع يجيزه، وإلا ألزم بتعويض الضرر الذي أصاب المتعاقد الآخر نتيجة له، حيث إن العقد ذا المدة المحددة ينتهي بانتهاء الأجل المضروب له في العقد من تلقاء نفسه مما يعرض العامل، بعدئذ، للبطالة وما يترتب عليها من أضرار، بعد هذا التطور اتجهت القوانين المقارنة، لا سيما في الاتحاد الأوروبي، إلى توسيع نطاق العقد ذي المدة غير المحددة، على

(1) شنب، محمد لبيب (1983). شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، ص64.

(2) انظر أيضاً على سبيل المثال: المادة 3/106 من قانون العمل البحريني، والمادة 17/أ من قانون العمل الجزائري، والمادة 2/678 من القانون المدني المصري، والمادة 2/806 من القانون المدني الأردني.

حساب العقد محدد المدة حتى يضمن استقرار روابط العمل، ومن ثم استقرار الإنتاج، والحد من تسريح العمال إذا كانت العقود تتعقد مؤقتة أو لمدة محدودة⁽¹⁾.

"القانون الإيطالي رقم (230) الصادر بتاريخ 18 إبريل 1962م ينفرد بتحريم الأجل في عقد العمل إلا بصورة استثنائية في حالات ثلاث، وهي: الأعمال العرضية البحتة التي لا تزيد مدتها على اثني عشر يوماً، والأعمال المؤقتة بطبيعتها كالأعمال الموسمية، والأعمال الاستثنائية أو العرضية أو غير المستمرة التي تحدد مدتها سلفاً، وأخيراً عقد العمل مع كبار المستخدمين على ألا تزيد مدة العقد على خمس سنوات، مع جواز إنجازه من طرف المستخدم بعد ثلاث سنوات من بداية العقد، ويمكن أن يمتد العقد إلى مدة أخرى مماثلة ويصبح العقد، حينئذ، إذا امتد بعدها، عقداً ذا مدة غير محددة منذ بدايته⁽²⁾".

ولقد سار القانون العراقي والقانون الجزائري على نهج المشرع الإيطالي، فقد نصا على أن الأصل في علاقة العمل أو عقد العمل أن ينعقد لمدة غير محدودة، واستثناء من هذا الأصل، وحتى لا تتعقد علاقات الإنتاج إذا منع نهائياً إبرام عقد محدود المدة، فقد صرحا في تحرير عقود عمل مؤقتة أو محدودة المدة في حالتين⁽³⁾، حالة ما إذا كان العمل المكلف به العامل من الأعمال المؤقتة بطبيعتها كالأعمال العرضية، أو الأعمال الموسمية، والحالة الثانية

(1) رزق، آمال طه عبد الغني (2011). إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، منشورات جامعة الإسكندرية، مصر، ص 323.

(2) انظر تفصيلاً: الفجال، عادل، مرجع سابق، ص 141-142.

(3) انظر: نص المادة (17) من قانون العمل العراقي رقم (151) لسنة 1970م، والمادة (9) من قانون العمل الجزائري الصادر بالأمر رقم 31/75 بتاريخ 29 إبريل 1975م.

هي حالة ما إذا عيّن عامل بدل آخر تغيب عن عمله بسبب المرض الطويل، أو بسبب الاستدعاء للخدمة الإلزامية⁽¹⁾.

يتضح للباحث أن المشرّعين العراقي والجزائري قد قيّدوا إرادة طرفي العقد بقاعدة أمرّة لا يجوز مخالفتها، بجواز تحديد مدة للعقد من عدمه، يخضع لمعيار طبيعة العمل محل العقد، وعليه لا عبرة بالتحديد الزمني الوارد في العقد، متى كان العمل محل العقد ذا طبيعة دائمة، حيث يقع الشرط المحدد للمدة في هذه الحالة باطلاً، ويعدّ العقد منعقداً لمدة غير محددة. هذا وأجازت المادة التاسعة من القانون الجزائري لوزير العمل والشؤون الاجتماعية أن يدخل بعض الحالات الأخرى بموجب قرارات منه ضمن الأعمال المؤقتة، بحيث يكون شاغلوها عاملين بعقود عمل محددة المدة.

وحتى لا يترك المشرّع الجزائري ثغرة في التشريع، يمكن لأرباب العمل التسلّل من خلالها عن طريق التحايل توصلوا إلى جعل عقود العمل كلها مؤقتة محددة المدة، فقد نص في المادة التاسعة على أن: "كل علاقة عمل أو عقد لمدة محدودة يتم تمديده أكثر من مرة واحدة يصبح علاقة عمل أو عقد عمل لمدة غير محدودة".

فبموجب هذا النص قطع المشرّع الجزائري الطريق أمام التلاعب حماية للعامل، ففي الأمثلة التي ذكرناها إذا اشتغل العامل لدى صاحب عمل لفترة محددة أو لمدة مؤقتة سواء كانت لا تدخل بطبيعتها فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط، أو كانت من الأعمال الموسمية،

(1) تنص المادة (25/ب) من قانون العمل العراقي على أنه: "يجوز إملاء الشواغر الناجمة عن التحاق العمال بخدمة العلم، بعقود عمل محددة بمدة غياب العمال المطلوبين للخدمة، على أن يتم التشغيل عن طريق مكتب التشغيل المختص، وأن ينص في العقد صراحةً على ذلك، وفي جميع الحالات، إذا استمر تنفيذ عقد العمل المؤقت بعد عودة العامل الأصيل إلى عمله، يصبح العقد المحدد المدة عقداً مستمراً".

ثم تكرر إسناد عمل للعامل نفسه عند صاحب العمل ذاته، تحول العقد بقوة القانون من عقد محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة.

أما في جمهورية ألمانيا الاتحادية، فعلى الرغم من أن نوع عقد العمل، من حيث مدته، وما إذا كان محدد المدة أو غير محددة، يترك إلى إرادة المتعاقدين، كما هو الحال في مصر⁽¹⁾، والكويت⁽²⁾، واليمن⁽³⁾، والأردن⁽⁴⁾، والمملكة العربية السعودية⁽⁵⁾، إلا أن "القضاء الألماني - بالرغم من ميله إلى تضيق نطاق العقد محدد المدة - يلعب دوراً هاماً في مراجعة مدى ملاءمة الأجل في عقد العمل، فأبطل من خلال هذا الدور مدة العقد إذا لم يتوافر لصاحب العمل سبب خاص يدفعه إلى استخدام العامل لمدة محددة، أو إذا لم يوجد وقت انعقاده أي سبب مادي واضح لتحديد مدته، ويترتب على هذا البطلان أن يصبح العقد بعد أن كان محدد المدة، عقداً غير محدد المدة، وتسري عليه من ثم القواعد التي تحكم هذا العقد الأخير"⁽⁶⁾.

وفي فرنسا، شجّع المشرع على إبرام عقد العمل ذي المدة المحددة، وذلك بالقانون الصادر في 3 يناير سنة 1979م، تحت ضغط رغبة أصحاب الأعمال، على حساب توفير الاستقرار في الخدمة الذي يعدّ الهدف الأساسي للقانون الاجتماعي، وأضاف المشرع بهذا القانون إلى الصور التقليدية لعقد العمل محدد المدة وهو الذي يبرم عادة لمدة معينة تحدد عند انعقاد العقد صوراً أخرى يمكن فيها للمتعاقدين اعتبار العقد ذا مدة محددة، كالعقد الموسمي،

(1) انظر: المادة (13) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003م.

(2) انظر: المادة (30) من قانون العمل الكويتي.

(3) انظر: المادة (14) من قانون العمل اليمني الصادر بالقانون رقم (5) لسنة 1970م.

(4) انظر: المادة (15) عمل أردني، والمادة (1/806) مدني أردني.

(5) انظر: المادة (15) من قانون العمل في المملكة العربية السعودية رقم (م/51) الصادر بتاريخ

1426/8/22هـ.

(6) نقلاً عن: اليعقوب، بدر جاسم، مرجع سابق، ص28.

والعقد الذي يبرم لتنفيذ مهمة معينة، وصرح من جهة أخرى في تجديد العقد دون أن تتغير طبيعته لمرة واحدة لمدة محددة لا تزيد على المدة الأصلية، أو لمرتين متتاليتين بشرط ألا تتجاوز مدته الإجمالية سنة واحدة⁽¹⁾.

وانتقد الفقه الفرنسي هذا التشريع على اعتبار أنه يمثل خطوة رجعية في نطاق القانون الاجتماعي الذي يرمي دائماً إلى التقدم في العلاقات الاجتماعية وتطورها، ويحقق الاستقرار والأمن للطبقة العاملة، وحماتها من البطالة⁽²⁾.

لذلك تدخل المشرع الفرنسي بتعديل أحكام عقد العمل المحدد المدة في قانون العمل وفي القانون المدني، وذلك بالأمر رقم 130/82 الصادر في 5 فبراير 1982م والذي بدأ العمل به في المرسوم رقم 196/82 الصادر في 26 فبراير 1982م، حيث أجرى تعديلاً واسعاً على عقد العمل محدد المدة من حيث تنفيذه، وانقضاؤه، وتجديده، ولعل من أبرز سمات هذا التعديل أن جعل الأصل في عقود العمل أن تكون غير محددة المدة، وأجاز أن يكون العقد استثناءً من هذا الأصل محدد المدة، وفقاً للشروط التي نص عليها القانون، أو وفقاً لما تقضي به طبيعة العقود من أن تكون محددة المدة كالعقود المؤقتة، وعقود التدريب المهني، بالإضافة إلى ذلك استلزم مهلة الإخطار حتى بالنسبة للعقود محددة المدة، بهدف تقرير حماية إضافية للعامل، ولم يجز لصاحب العمل إنهاء العقد في هذه الحالة إلا بمراعاة تلك المهلة، والالتزام بتعويض العامل عن أجوره حتى نهاية العقد، بالإضافة إلى تعويض الأضرار التي لحقت به من جراء إنهاء العقد إذا كان دون مبرر⁽³⁾.

(1) الأحمد، شواخ (2009). التشريعات الاجتماعية، منشورات جامعة حلب، سوريا، ط6، ص48.

(2) شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص198.

(3) انظر: المادة (2/1242) من تقنين العمل الفرنسي.

وبعد هذا التعديل نلاحظ أن المشرّع الفرنسي قد سار على الطريق الذي سلكه المشرّع الإيطالي وذلك بجعل الأصل في عقود العمل أن تكون غير محددة المدة، وأجاز بصورة استثنائية ووفق ضوابط وشروط معينة أن تكون عقود العمل محددة المدة.

كما أجرى المشرّع الفرنسي أيضاً تعديلات واسعة على تقنين العمل بالمرسومين رقم (197) و (198) في 2 فبراير عام 1982م.

بموجب هذه التعديلات اشترط المشرّع الفرنسي ضرورة إشعار صاحب العمل العامل برغبته في إنهاء عقد العمل حتى ولو كان العقد محدد المدة، وفي حالة تجاهل الإشعار يلتزم صاحب العمل بتعويض العامل عن الأضرار التي أصابته بسبب عدم إشعاره بانتهاء العقد (م 5/3 /122) ولقد نظم المشرّع الفرنسي مواعيد الإشعار في العقد محدد المدة في المادة (8/3/122)⁽¹⁾، كما أن هذه التعديلات جعلت الأصل أن العقد محدد المدة في فرنسا لا ينتهي قبل نهاية مدته إلا باتفاق الطرفين، أو بسبب خطأ العامل، أو حدوث قوة قاهرة تجعل الاستمرار في تنفيذ العقد مستحيلاً⁽²⁾.

وأوجب قانون العمل الفرنسي بموجب هذه التعديلات على المنشآت الصناعية والتجارية أن تحصل على تصريح سابق من الهيئة العامة الإقليمية لليد العاملة قبل أن تقوم بفصل أي عامل، أي إنهاء خدمته بالإرادة المنفردة، وفي المنشآت الأخرى نص القانون المذكور على نظام الإشعار السابق في الفصل، وقرر جزاءات جزائية على مخالفة هذا

(1) مدة الإشعار في فرنسا تكون في العقد محدد المدة يوماً واحداً في الأسبوع إذا كانت مدة العقد أقل من ستة أشهر، وشهراً في الحالات الأخرى (م 1/8/3/122) وهي نفسها بالنسبة للعقد غير محدد المدة (م 1/1/122).

(2) انظر: اليعقوب، بدر جاسم، مرجع سابق، ص 38.

التنظيم، هذا وتم وضع دراسة خاصة حول تقنين العمل الفرنسي في العام 2004م، ونتيجة لذلك تم تعديله كاملاً في العام 2007م ليصبح نافذاً في الأول من أيار من العام 2008م⁽¹⁾.

المبحث الثاني

تقسيم عقد العمل الفردي من حيث مدته

ينقسم عقد العمل الفردي من حيث تحديد المدة فيه إلى عقد محدد المدة، وآخر غير محدد المدة، وسوف أبحث هذا الموضوع ضمن مطلبين؛ أتناول في الأول المقصود بعقد العمل الفردي ذي المدة المحددة، والعقد ذي المدة غير المحددة، وفي المطلب الثاني أتناول التفرقة في إنهاء نوعي العقد المذكورين.

المطلب الأول: المقصود بعقد العمل الفردي ذي المدة المحددة، والعقد ذي المدة غير

المحددة:

يعرّف عقد العمل محدد المدة بأنه: "العقد الذي تتحدد نهايته بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، لا يتوقف تحققها على إرادة أحد المتعاقدين"⁽²⁾.

ووفقاً لهذا التعريف يكون عقد العمل محدد المدة، إذا حدد لإنهائه تاريخ معين أو مدة معينة كسنة، أو سنتين، أو ثلاث سنوات مثلاً، وينفي وصف العقد بأنه محدد المدة أن يكون لكل من الطرفين أو لأحدهما الحق في إنهائه بعد إخطار الطرف الآخر بفترة معينة.

(1) يشار إلى أن هذا التعديل هو تعديل شكلي أكثر منه جوهري، فهو لم يتناول القانون وعمقه بقدر ما عدل في منهجية عرضه وأرقام مواده بهدف تسهيل قراءته وفهمه، فعالج الباب التمهيدي الحوار الاجتماعي وفي القسم الأول علاقات العمل الفردية وعلاقات العمل الجماعية وتنظيم العمل ثم الصحة والسلامة المهنية في العمل ومن ثم التشغيل والتدريب المهني، واشتمل القانون على (3652) مادة مقابل 1891 في القانون السابق وتم الاستعاضة عن الترقيم الثلاثي إلى الترقيم الرباعي. انظر: الخطيب، محمد عرفان (2011)، الحرية التعاقدية في تشريع العمل، مجلة الشريعة والقانون، العدد 47، يوليو، ص 47-48.

(2) يحيى، عبد الودود (1987). شرح قانون العمل، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص 321.

وإذا كانت الواقعة التي تحدد نهاية العقد محققة الوقوع، كان العقد محدد المدة حتى ولو لم يعرف تاريخ تحقق هذه الواقعة.

هذا مع ملاحظة أن هناك حداً أعلى للمدة التي يمكن أن يحدد بها العقد، فهي لا تزيد على خمس سنوات، حسب ما جاء في نص المادة (30) من قانون العمل الكويتي، والمادة (806) فقرة (2) من القانون المدني الأردني.

ويعدّ عقد العمل غير محدد المدة الأكثر شيوعاً وانتشاراً في الحياة القانونية من عقد العمل محدد المدة⁽¹⁾ نظراً لأن الغالب في عقود العمل أن تكون غير محددة المدة⁽²⁾، حيث أنه كي يعدّ العقد محدد المدة لا بدّ من الاتفاق على ذلك، كما يتحول عقد العمل محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة إذا انتهت مدة العقد واستمر الطرفان على تنفيذه، وهذا ما أشارت إليه المادة (31) من قانون العمل الكويتي، والمادة (15/ح) من قانون العمل الأردني، وكذلك المادة (1/809) من القانون المدني الأردني.

لذلك قضي بأنه: "إذا انتهت مدة عقد العمل واستمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته، فإن ذلك يعدّ تجديدًا له لمدة غير محدودة، وذلك من بداية الاستخدام عملاً بالفقرة (ج) من المادة (15) من قانون العمل رقم (1996/8)⁽³⁾"، وقد جاء في قرار آخر لمحكمة التمييز الكويتية ما يلي: "من المستفاد من نص المادة (31) من قانون العمل أن عقد العمل إما أن

(1) زكي، محمود جمال كمال الدين (1982). عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة العامة للكتاب، القاهرة، ط1، ص93.

(2) عبود، موسى (2004). دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي، القاهرة، ط2، ص174.

(3) تمييز حقوق أردني رقم (2001/2608) تاريخ 2001/1/8، منشورات مركز عدالة.

يكون لمدة محددة أو غير محددة، وأن عقد العمل محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته، فإن استمر الطرفان في تنفيذه بعد انقضاء مدته يتحول إلى عقد غير محدد المدة⁽¹⁾.

وعليه، يكون العقد غير محدد المدة في الحالات التالية:

1. عندما لا تحدد مدة العقد صراحةً، أو ضمناً، ويكون العقد محدداً ضمناً عندما يكون لتنفيذ عمل معين أو عمل موسمي⁽²⁾.

2. عندما يكون العقد محدداً إلا أنه يتضمن شرطاً يخول كلاً من العاقدين أن ينهيه بإشعار قبل انقضاء مدته⁽³⁾.

3. عندما يستمر العاقدان في تنفيذ العقد المحدد بعد انقضاء مدته.

والقاعدة لهذا العقد هو إنهائه بالإرادة المنفردة والتي تبررها عدة اعتبارات، فالقول بأن العقد غير محدد المدة، لا ينتهي إلا باتفاق الطرفين يؤدي إلى أن أحد المتعاقدين يستطيع إجبار الآخر على البقاء في العلاقة التعاقدية طوال حياته وهو ما يتنافى مع الحرية الشخصية ويؤدي إلى الإضرار بكل من صاحب العمل والعامل⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: التفرقة في الإنهاء بين نوعي عقد العمل الفردي:

تكمن أهمية التمييز بين العقد محدد المدة، والعقد غير محدد المدة في موضوع جواز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، إذ أنه في العقود غير محددة المدة يجوز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، وذلك بالاستناد للمادة (45) من قانون العمل الكويتي، والمادة (23/أ) من قانون العمل الأردني، شريطة إشعار الطرف الآخر خطياً برغبته في الإنهاء العقد

(1) الطعن بالتمييز رقم 1999/128، مدني، جلسة 1999/4/26، مجموعة المبادئ القانونية، منشورات مركز العدل الكويتية، العدد الثاني، ج1، ص889.

(2) منصور، محمد حسين (2010). قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، ص141.

(3) الهندياني وعبد الرضا، مرجع سابق، ص453.

(4) يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص329.

قبل شهر واحد على الأقل من إنتهائه، أو دون إشعار في حالات معينة نص عليها قانون العمل تجيز إنهاء العقد دون إشعار، ودون أن يعدّ الفصل تعسفياً، وإنما يعدّ الإنهاء مشروعاً لعقد العمل.

ويعدّ حق العامل أو صاحب العمل في إنهاء هذا العقد بالإرادة المنفردة من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على حرمان أي منهما منه أو النزول عن هذا الحق، سواء عند إبرام العقد أو في وقت لاحق، لأنه يترتب على هذا النزول تأييد عقد العمل إذا لم يوافق الطرف الآخر على الإنهاء، وموضوع عقد العمل هو العمل الإنساني، وحماية للعامل ولحرية العمل، فلا يجوز أن يكون مؤبداً لا بالنسبة للعامل ولا بالنسبة لرب العمل، ولا يتصور أن يقوم صاحب العمل بتشغيل عامل لمدة مؤبدة لا يرغب في الاستمرار معه في العلاقة التعاقدية⁽¹⁾.

أما العقد محدد المدة، فيجوز إنتهائه قبل انتهاء مدته باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة للعامل⁽²⁾، فالأول تتحدد قوته الملزمة باستمرار إرادة طرفيه في الالتزام به، بينما الآخر تتحدد قوته الملزمة في المدة الزمنية المحددة لانتهائه أو إنجاز العمل المتفق عليه إن كان لعمل معين.

وتطبيقاً لما سبق: "فإذا كان الفسخ من جهة رب العمل ولغير الأسباب المنصوص عليها في المادة (55) من قانون العمل الكويتي المتعلقة بالإنهاء المشروع، فإنه يكون ملزماً بالتعويض عما أصاب العامل من ضرر مع مراعاة العرف الجاري وطبيعة العمل ومدة العقد، وبوجه عام ففي جميع الأحوال التي يتحقق معها وقوع الضرر ويتحدد مداه، فإن العامل

(1) منصور، محمد حسين، مرجع سابق، ص 198.

(2) أبو شنب، أحمد عبد الكريم (1998). شرح قانون العمل الجديد، عمان، دار الثقافة، ط 1، ص 133. وانظر: المادة (29) عمل أردني.

يستحق تعويضاً على ألا يتجاوز مبلغ التعويض بأي حال من الأحوال ما يساوي بقية الأجر عن المدة الباقية من العقد⁽¹⁾.

نخلص مما سبق إلى القول: إن التفرقة بين عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة ليست بالسهولة، فهي تثير بعض المشاكل القانونية، وخصوصاً بالنسبة لتكييف العقد، وتداخل مصطلحات الفصل والفسخ والإنهاء مع بعضها البعض، بالإضافة إلى أن تشريعات العمل في مختلف الدول قد تفاوتت فيما بينها من حيث أهمية عنصر المدة في عقد العمل، وتختلف هذه التشريعات كذلك من حيث سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل.

وما يهمننا في هذا المجال، هو دراسة إنهاء عقد العمل الفردي، سواء أكان محدد المدة أم غير محدد ضمن حالات الإنهاء المشروع المنصوص عليها في قانون العمل الكويتي والأردني دون التطرق إلى أحكام عقد العمل الأخرى إلا في الحدود التي يجدها الباحث ضرورة لاستكمال البحث في هذه الحالات.

(1) انظر في ذلك: محكمة الاستئناف الكويتية العليا، جلسة 1982/1/25م، طعن رقم (200) لسنة 1981 عمالي، وجلسة 1980/11/24م، طعن رقم (96) لسنة 1980م عمالي، وجلسة 1980/11/24م، طعن رقم (89) لسنة 1980م عمالي، وجلسة 1983/4/25م، طعن رقم (5) لسنة 1983م عمالي، محكمة الاستئناف العليا الدائرة العمالية، بتاريخ 1983/3/31م، استئناف رقم (104) لسنة 1983م عمالي، وبتاريخ 1983/3/31م، استئناف رقم (223) لسنة 1983م عمالي، منشورة في مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص854.

الفصل الثالث

الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي

ألزمت المادة (44) من قانون العمل الكويتي صاحب العمل الذي يرغب بإنهاء العقد إشعار العامل قبل ثلاثة أشهر على الأقل من الموعد المحدد للإنهاء بالنسبة للعمال المعنيين بأجر شهري، ومدة شهر على الأقل بالنسبة للعمال الآخرين، في حين أوجب المشرع الأردني في المادة (23) من قانون العمل على صاحب العمل إشعار العامل قبل شهر على الأقل من الموعد المحدد للإنهاء، وتتمثل الغاية من الإشعار في الحيلولة دون مفاجأة العامل بقرار الإنهاء العقد المنوي اتخاذه، بما يقيه من الوقوع في البطالة⁽¹⁾، وحق العامل في الإشعار لا علاقة له بعدم مشروعية الإنهاء، فهو ثابت له في كل الأحوال بغض النظر عما إذا كان إنهاء العقد مشروعاً أم لا⁽²⁾.

ولعل في توجيه الإشعار للعامل حكمة أخرى خفية لا تقل أهمية عن الحكمة الظاهرة وهي تقوية فرص العامل في الحصول على عمل جديد، فالواقع يشير إلى أن فرص العامل الذي يبحث عن عمل جديد وهو على رأس عمله أقوى بكثير من فرص العامل الذي يبحث عن ذلك العمل بعد أن تمّ فصله، ففي الحالة الأخيرة فإن الشكوك ستراود أصحاب العمل حتماً حول سبب فصله من عمله، وربما يكون عدم الكفاءة أو سوء السلوك، فلا عجب إذاً أن نجد في طلبات العمل خانة مخصصة للاستيضاح عن سبب انتهاء عقد العمل السابق.

غير أن هنالك حالات يجوز فيها لصاحب العمل أن لا يشعر العامل قبل إنهائه العقد، والمبرر وراء هذا الجواز يرجع إلى أحد سببين: الأول: طبيعة العقد التي تجعل من مفاجأة

(1) رزق، طارق عبد الرؤوف صالح (2011). شرح قانون العمل الكويتي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص134.

(2) العتوم، منصور (2002). الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني، مجلة البلقاء، جامعة عمان الأهلية، الأردن، المجلد 9، العدد 1، ص68.

العامل بالفصل أمراً غير متصور، كما هو الحال بالنسبة إلى عقود العمل محددة المدة مثلاً⁽¹⁾، والثاني: طبيعة الإنهاء التي تقتضي من وجهة نظر المشرع الكويتي والأردني، إهدار حق العامل في الإشعار، كأن يجعل المشرع صاحب العمل في حل من الإشعار بسبب ما ارتكبه العامل من خطأ جسيم، وهكذا تتجلى أمامنا فلسفة الإعفاء من الإشعار المتمثلة بغياب مفاجأة الفصل في بعض الحالات وإهدار حق العامل في الإشعار رغم أن المفاجأة محتملة في حالات أخرى.

وسأتناول في هذا الفصل الحالات التي لا يتطلب فيها القانون إشعار العامل لنبيين حدودها والإشكالات التي تثيرها، ومدى كونها تطبيقاً سليماً للفلسفة التي تقف وراء الإعفاء من الإشعار كما بينها آنفاً.

وتكمن أهمية دراسة حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في ظل القانونين الكويتي والأردني من وجهة نظر الباحث في أمرين، هي: الأول أنها تبحث في واحد من أهم الحقوق العمالية الذي تتعرض له المحاكم على مدار الساعة، ألا وهو الحق في الإشعار، وتزداد أهمية دراسة هذه الحالات في الوقت الراهن بسبب الأزمة المالية التي يشهدها العالم التي من شأنها زيادة حالات تسريح العمال تحت عنوان الإنهاء المشروع لأسباب اقتصادية، والثاني أنها تجيب على تساؤلات على قدر كبير من الأهمية، وأول هذه التساؤلات هو السؤال العام الذي تهدف الدراسة في مجملها إلى الإجابة عليه ألا وهو: هل تشكل حالات الإعفاء من الإشعار المنصوص عليها قانوناً تطبيقاً سليماً للفلسفة القائمة وراء الإعفاء من الإشعار؟ وهل نحن حقاً بغنى عن الإشعار في كل الحالات التي أوردها القانون، أم أن المشرع الكويتي

(1) حسن، علي (2012). مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، ص84.

والأردني، قد أخطأ حين أعفى صاحب العمل من الإشعار في بعض هذه الحالات؟ ثم، هل جاء حكم القانون واضحاً فيما يتعلق بإعفاء صاحب العمل من الإشعار في جميع هذه الحالات أم أن بعضها ما زال بحاجة إلى إعادة نظر.

ونظراً لاختلاف الخطة التشريعية المتبعة لدى المشرعين الكويتي والأردني في تناول هذه الحالات، فإن الباحث سيتناول دراسة هذه الحالات من خلال بيان موقف كل مشرع على حدة، وعلى هذا الأساس، سأقسمها الفصل إلى مبحثين؛ هما:

المبحث الأول: الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010م.

المبحث الثاني: الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته.

المبحث الأول

الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في قانون العمل الكويتي الجديد رقم (6) لسنة 2010م

إذا كان الإشعار ضرورياً لإنهاء عقد العمل الفردي غير محدد المدة، فإن هناك حالات نص عليها قانون العمل الكويتي، أجاز بموجبها لصاحب العمل، وسواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، إنهاء العقد قبل انتهاء مدته، أو إنهائه إذا كان غير محدد المدة بالإرادة المنفردة دون حاجة إلى التقيد بمهلة الإشعار وذلك مراعاة منه لحسن سير العمل وسلامة العلاقة بين المتعاقدين.

إن الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي يعدّ من قبيل الفصل، وعقوبة الفصل قد توقع على العامل مع حفظ حقه في مكافأة نهاية الخدمة، وقد توقع عليه مع حرمانه من هذه المكافأة، وهنا يمثل الفصل أشد العقوبات التأديبية.

ونظراً لقسوة عقوبة الفصل دون إخطار أو دون تعويض أو دون مكافأة، حدّد المشرّع الكويتي المخالفات التي يسوغ لصاحب العمل توقيعها بسبب ارتكابها.

هذا ويلاحظ من خلال استقراء نصوص قانون العمل الكويتي أن المشرّع الكويتي لم يضع أحكاماً خاصة بالنسبة للإنتهاء المشروع لعقد العمل لأسباب اقتصادية أو فنية، بخلاف المشرّع الأردني الذي عالج هذه المسألة، كما سنرى؛ رغم أهمية هذه المسألة.

ومن خلال هذا البحث، سأتناول الإنتهاء المشروع دون إخطار أو تعويض أو مكافأة (المطلب الأول)، ومن ثم سأبحث الإنتهاء المشروع مع استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإنتهاء المشروع دون إخطار أو تعويض أو مكافأة:

ورد النص على حالات الإنتهاء المشروع دون إخطار أو تعويض أو مكافأة في المادة

(41/أ) من قانون العمل الكويتي، بقولها: "مع مراعاة أحكام المادة (37) من هذا القانون:

أ- لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إخطار أو تعويض أو مكافأة إذا ارتكب العامل أحد الأفعال الآتية:

1. إذا ارتكب العامل خطأ نتجت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل.
2. إذا ثبت أن العامل قد حصل على العمل نتيجة غش أو تدليس.
3. إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمنشأة مما تسبب أو كان من شأنه أن يتسبب بخسارة محققة لها".

وبالرجوع إلى نص المادة (37) من القانون المذكور، نجد أن المشرّع الكويتي لم يجز

توقيع جزاء على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما هو منسوب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه

وإثبات ذلك في محضر يودع بملفه الخاص، ويجب إبلاغ العامل كتابة بما وقع عليه من جزاءات ونوعها ومقدارها وأسباب توقيعها والعقوبة التي يتعرض لها في حالة العودة.

وقبل أن أتناول دراسة الحالات التي يكون فيها إنهاء عقد العمل إنهاءً مشروعاً وفقاً للشروط المعنية في المواد المذكورة، فإن الباحث يورد الملاحظات الآتية بشأن نص المادة (41/أ) سالف الذكر، وهي:

أولاً: يتضح من المادة سالفه الذكر أن لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إشعار أو تعويض أو مكافأة إذا ارتكب أحد الأمور المحددة في هذه المادة على سبيل الحصر، ولكن هل يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل في غير هذه الحالات، ومع ذلك يكون مسلكه لا تعسف فيه؟

ثانياً: بما أن الفصل هو أشد العقوبات التأديبية التي توقع على العامل فلا يقع مشروعاً إلا بتوافر أحد الأسباب السالف الإشارة إليها في المادة المذكورة، وإن كانت في ذاتها مرنة. ثالثاً: يستطيع صاحب العمل إنهاء عقد العمل دون مراعاة لمدة الإشعار ودون مسؤولية عن الأضرار التي أصابت العامل بسبب الإنهاء العقد.

رابعاً: إن الحالات المذكورة في المادة (41/أ) هي حالات الفسخ بصفة عامة، فحيث يجوز للمتعاقد الفسخ في عقد العمل غير محدد المدة، يجوز له كذلك أن يختار الإنهاء بدل الفسخ، وعندئذ يكون الإنهاء مشروعاً ومبرراً حتى لو لم يتقيد بمهلة الإشعار خلافاً للقاعدة التي تشترط لإنهاء هذا النوع من العقود، حصول إشعار مسبق في مواعيد محددة.

خامساً: تجدر الإشارة هنا إلى اختلاف حكم نص المادة (41/أ) قانون العمل الكويتي الجديد عن المادة (55) من القانون الملغي رقم (38) لسنة 1964م⁽¹⁾، حيث إن النص الحالي قد قلص عدد حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل دون مكافأة، فبعدما كانت تسع حالات في القانون الملغي، انحصرت حالياً في ثلاث حالات.

سادساً: وترتيباً على الملاحظة الخامسة، نجد أن السياسة التشريعية للمشروع الكويتي من تقليص هذه الحالات تكمن في رغبته للتخفيف على العامل من آثار الإنهاء المشروع لعقد العمل، فهذا الإنهاء، وإن كان مشروعاً إلا أنه يعدّ عقوبة قاسية للغاية، تتمثل في حرمان العامل من العمل ومن مكافأة نهاية الخدمة.

سابعاً: الملاحظ أن المشروع الكويتي لم يكتف - كما في القانون الملغي - على حرمان العامل من الإشعار والمكافأة وإنما مدّها إلى حرمانه من التعويض، وهذا الأمر من وجهة نظر الباحث غير مقبول وغير منطقي، وكان الأجدر بالمشروع الكويتي ترك مسألة التعويض

(1) تنص المادة (55) من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي الملغي بأنه: "لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إعلان ودون مكافأة في الأحوال الآتية:
 أ. إذا ارتكب خطأ تسببت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل.
 ب. إذا تكررت مخالفته لتعليمات صاحب العمل فيما عدا الحالات التي تقتضيها سلامة وأمن العمل، فهذه، في بعض الأحوال، لا يشترط فيها التكرار، ويراعى في كل ذلك ما جاء بلائحة الجزاءات المعتمدة.
 ج. إذا تغيب دون سبب مشروع أكثر من سبعة أيام متتالية.
 د. إذا حكم عليه في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.
 هـ. إذا ارتكب عملاً مخالفاً بالأداب في مكان العمل.
 و. إذا وقع منه اعتداء على أحد زملائه، أو على صاحب العمل، أو من ينوب عنه أثناء العمل أو بسببه، مع مراعاة ما جاء بلائحة الجزاءات المعتمدة.
 ز. إذا أخل أو قصر في أي من الالتزامات المفروضة عليه بنصوص العقد وأحكام هذا القانون.
 ح. إذا ثبت أن العامل قد أدخل غشاً ليحصل على العمل.
 ط. إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه".

إلى القضاء - إن كان له مقتضى - دون أن ينص عليها في المادة (41/أ) من قانون العمل.

ثامناً: الملاحظ أن المشرع الكويتي غاب عن ذهنه نتائج تطبيق أحكام المواد (41/ب، 52، 53) من قانون العمل المتعلقة بأحوال استحقاق العامل للمكافأة، ففي حالة استقالة العامل بإرادته فإنه يستحق جزءاً من مكافأته طالما لم تبلغ خدمته عشر سنوات، وفي المقابل فإن العامل بموجب المادة (41/ب) المتعلقة بحالات الفصل المشروع يستحق المكافأة، وهذه الحالات تعدّ مخالفات ترقى إلى ما هو منصوص عليه في المادة (41/أ) من قانون العمل، وبالتالي ما المبرر لدى المشرع الكويتي في اتباع مثل هكذا سياسة تشريعية في التفرقة بين حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل مع الحرمان من المكافأة، وحالات الإنهاء المشروع للعقد مع استحقاق المكافأة، فهذا يعدّ برأيي أمراً غير مقبول، والأجدر الرجوع عنه إلى ما كان العمل عليه في ظل المادة (55) من قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي الملغي، فهذه المادة لا تحرم العامل من حقه في مكافأة نهاية الخدمة إلا في الحالات المبينة في القانون على سبيل الحصر، وتتركز هذه الحالات في اثنتين، هما: الأولى: فصل العامل من جانب صاحب العمل على أساس الجزاء التأديبي وحرمانه من المكافأة كلياً أو جزئياً، والثانية: ترك العامل العمل بمحض إرادته دون تقديم استقالته، وهذا يؤدي إلى حرمانه من المكافأة كلياً أو جزئياً ولا يحول دون اعتبار الترتك حاصلاً بمحض إرادة العامل أن يقدم استقالته ويقبلها منه صاحب العمل، وترك العامل العمل باختياره يترتب عليه حرمانه من المكافأة كلها إذا لم تتجاوز مدة خدمته (5) سنوات متتالية ومن نصف المكافأة فقط إذا تجاوزت مدة خدمته هذا القدر (م 56 عمل كويتي ملغي)، وهذا بخلاف موقف المشرع الأردني الذي لم يفرق في مثل هكذا حالة، وإنما

وحدها بموجب نص المادة (28) من قانون العمل مع استحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة.

تاسعاً: تجدر الإشارة إلى أن حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة في هذه الحالات لم تعد له أهمية عملية بالنسبة للعمال الكويتيين، حيث إن قانون التأمينات الاجتماعية رقم (61) لسنة 1976م قد استبدل معاش الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة ومكافأة التقاعد المنصوص عليها في الباب الثالث من ذلك القانون بمكافأة نهاية الخدمة في معظم الحالات، إذ لم يعد رب العمل ملتزماً بدفع هذه المكافأة لعماله الكويتيين عند انتهاء عقودهم بل يقتصر التزامه عن أداء اشتراك شهري عن كل عامل لديه، ولم يسمح القانون المشار إليه بحرمان العامل من المعاش أو مكافأة التقاعد إذا كان قد فصل من العمل تطبيقاً لحالة من الحالات الواردة في المادة (41/أ) من قانون العمل⁽¹⁾.

عاشراً: تجدر الإشارة إلى أن عقوبة الفصل من العمل مع حرمان العامل من المكافأة نص عليها المشرع الكويتي صراحةً باعتبارها ضمن العقوبات التأديبية، إلا أن هذه العقوبة محل خلاف بين الفقهاء، فالبعض يرى أن الفصل لا يعدّ من العقوبات التأديبية سواء مع صرف المكافأة أو مع الحرمان منها، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن العقوبة التأديبية إنما توقع استناداً إلى ما لرب العمل من سلطة تأديبية على العامل أثناء قيام الرابطة العقدية، إضافة إلى أن الفصل من الخدمة هو في حقيقته فسخ لعقد العمل من جانب صاحب العمل عند إخلال العامل بأحد التزاماته أو إنهائه لعقد العمل بإرادة واحدة إذا كان العقد غير محدد المدة، كما يستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الفصل عقوبة تأديبية تحد من سلطة رب العمل في فسخ أو إنهاء العقد في غير الحالات المحددة في لائحة

(1) تفصيلاً انظر: رزق، طارق، مرجع سابق، ص 542 وما بعدها.

الجزاءات⁽¹⁾، بينما يرى البعض الآخر من الفقهاء أن الفصل يعدّ عقوبة تأديبية من العقوبات التأديبية المخولة لرب العمل⁽²⁾.

بالإضافة إلى الحالات الواردة في المادة (41/أ) من قانون العمل الكويتي، فقد أشار المشرّع الكويتي إلى حالة خاصة لإنهاء المشروع في المادة (32) من قانون العمل، وهي تتعلق بخيار صاحب العمل في إنهاء عقد العمل خلال مدة التجربة دون إخطار.

في ضوء العرض السابق للمادتين (41/أ) و (32) من قانون العمل الكويتي، فإنني سأقوم بتناول الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إخطار أو تعويض أو مكافأة أو نهاية خدمة تبعاً.

الحالة الأولى: إذا ارتكب العامل خطأ نتج عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل:

لقد أحسن المشرّع الكويتي عندما اشترط في الخطأ المؤدي لتلك الخسارة أن يكون جسيماً، ولم يكتف بالخطأ فقط طالما نجم عنه خسارة جسيمة، ولكنه لم يشترط إبلاغ جهة معينة تختص لمراقبة قرار الفصل، وعلى هذا الأساس تظل الرقابة للسلطة القضائية في مراقبة توفر التعسف من عدمه⁽³⁾.

وإذا كان الأصل أن الخطأ العقدي يتحقق أيّاً كانت درجته سواء كانت صورته عدم تنفيذ العقد أو التأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو التنفيذ الجزئي، إلا أن المشرّع الكويتي رأى في إنهاء عقد العمل لخطأ العامل في تنفيذ العقد وما يتصل به، أن يكون هذا الخطأ "جسيماً" وليس المقصود بذلك أن يكون خطأ العامل مماثلاً لخطأ لا يرتكبه حتى الشخص

(1) رمضان، سيد (2010). شرح قانون العمل، دار الثقافة، عمان، ص158؛ والخولي، أكثم، مرجع سابق، ص226.

(2) جبر، محمود (2007). الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دار الكتب المصرية، المجلة الكبرى، ط1، ص286.

(3) التويجري، محمد، مرجع سابق، ص78.

المهمل والذي يقترب من الخطأ العمدي، وهو المعنى المعروف في القانون المدني، وإنما المقصود بالخطأ الجسيم في مجال عقد العمل، إما ذلك الخطأ الذي يسمح بافتراض سوء نية فاعله أو الإهمال الجسيم أو عدم التبصر الذي يصل من الجسامة حداً يجعل له أهمية خاصة، أو ذلك الخطأ الذي يعدّ إخلالاً بواجب ثابت محقق لا شك فيه⁽¹⁾.

ولمعرفة الفرق بين الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، لا بدّ من بيان عناصر كل منهما، ففي الخطأ العمدي هناك عنصران: العلم والإرادة، أما عناصر الخطأ غير العمدي فهي ثلاثة: الإهمال، وعدم التبصر، وقلة الدراية والمهارة⁽²⁾، وبهذا يرى الباحث بأن الخطأ العمدي يقترب من الخطأ الجسيم، فهذا الأخير هو الخطأ الذي لا يرتكبه حتى الشخص المهمل، وذلك في مقابلة نوعين آخرين من الخطأ، هما: النوع الأول: الخطأ اليسير وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص معتاد، والنوع الثاني: الخطأ التافه وهو الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص⁽³⁾.

وتقدير عما إذا كان الخطأ جسيم من عدمه يخضع لرقابة القضاء، وقد أورد المشرع الكويتي هذه الحالة باعتبارها من أخطاء العامل الجسيمة، رغم أنه لم يعتد فيها سوى بجسامة الخطأ وأنه يكفي لفصل العامل متى تحققت هذه النتيجة، فلا عبرة أن يكون الخطأ عمدياً أو غير عمدي، جسيماً أو غير جسيم، ولا شك أن رقابة القضاء اللاحقة تعدّ مطلباً ضرورياً لتقدير مدى جسامة الضرر المترتب على خطأ العامل⁽⁴⁾.

(1) عبد الصبور، فتحي (1985). الوسيط في قانون العمل، دون دار نشر، ص777.

(2) كساب، مروان (2010). الخطأ العقدي، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، ص21-22.

(3) كساب، مروان، المرجع السابق، ص23.

(4) رزق، طارق، مرجع سابق، ص178.

فإذا تحقق إخلال العامل في تنفيذ التزاماته الجوهرية، كان ذلك سبباً مبرراً للإلغاء، ولصاحب العمل الحق في طلب التعويض إذا أصابه ضرر بغض النظر عن آثار هذا الإخلال بالنسبة له⁽¹⁾.

ومن أمثلة هذه الحالة قيام العامل بتحريض زملائه على عدم زيادة الإنتاج، أو قيامه ببيع السلعة بأكثر من التسعيرة، أو إهماله الجسيم في المحافظة على أدوات العمل، أو خيانتها لصاحب العمل، أو قيامه بالاعتداء على عملاء المنشأة⁽²⁾، ولا يدخل ضمن إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية امتناع العامل عن تقديم العمل بسبب عطل الآلة، وكذا ارتكاب العامل السائق حادثاً مرورياً ألحق ضرراً بسيارة المؤسسة، وكذلك عدم قيام العامل بالتزاماته الجوهرية بسبب عدم قيام صاحب العمل بدفع الأجر له⁽³⁾.

الحالة الثانية: إذا ثبت أن العامل قد حصل على العمل نتيجة غش أو تدليس:

ومن قبيل ذلك أن ينتحل العامل شخصية غير صحيحة أو أن يقوم بإيهام صاحب العمل بأنه الشخص المطلوب والذي تتوفر فيه الصفات أو الشروط، أو أن يقدم شهادات أو توصيات مزورة حتى يوهم صاحب العمل أنه ذو كفاءة وخبرة ويحمل مؤهلات معينة⁽⁴⁾، فهنا العامل يستخدم طرقاتاً احتيالية لحمل صاحب العمل على التعاقد؛ إلا أن المشرع الكويتي رغبة منه في التيسير على صاحب العمل وإعفاءه من اللجوء إلى القضاء أجاز له فصل العامل هذه الأسباب والإنهاء العقد بإرادته المنفردة، ويعدّ هذا الإنهاء مشروعاً إذا ما تمّ دون إخطار أو دون تعويض أو دون مكافأة.

(1) الفجال، عادل، مرجع سابق، ص 84-85.

(2) كيرة، حسن، مرجع سابق، ص 565.

(3) شنب، محمد، مرجع سابق، ص 303.

(4) شعبان، محمد، وسالم، خالد (2010). الدعاوى المسمّاة في القانون الكويتي، الدعوى العمالية، مؤسسة دار

الكتب، الكويت، ط1، ص 350.

والتدليس إحدى صور عيوب الإرادة المشار إليها في القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م في المواد من (151-155)، ونظراً لكون التدليس يشكل جريمة النصب في قانون الجزاء الكويتي في المادة (240) منه، فإن المشرّع قد قرّر فصل العامل إذا استعمل وسائل الغش والتدليس المقررة في قانون الجزاء الكويتي، ويرجع في توافر شروط الغش والتدليس إلى هذا القانون.

الحالة الثالثة: إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمنشأة مما تسبب أو كان من شأنه أن يتسبب بخسارة محققة لها:

تعتبر المحافظة على أسرار المهنة من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق العامل⁽¹⁾، ويتضح هذا الأمر من خلال موقف المشرّع الكويتي الذي أورد هذا الالتزام ضمن حالات الخطأ الذي يؤدي إلى خسارة محققة ومن ثم تبرر هذه الحالة لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار، لكن المشرّع الكويتي لم يعرف "أسرار صاحب العمل"، ويبدو أنه يصعب وضعي تعريف "للأسرار الخاصة بالعمل"، مع ذلك، فقد عرف جانب من الفقه القانوني⁽²⁾ السر الخاص في العمل بأنه: "كل ما يتعلق بطريق الإنتاج أو بمعاملات المحل ومدى نشاطه"، وعرفه آخرون⁽³⁾ بأنه: "كل ما يضر إفشائه بسمعة أو كرامة المنشأة"، ويرى جانب آخر⁽⁴⁾ بأن مفهوم السر الخاص في العمل يشمل الأسرار الصناعية كذلك المتعلقة بالإنتاج والأسرار التجارية كذلك التي تتعلق بنشاط المنشأة وتعاملاتها دون الأسرار العائلية حتى لو اطلع عليها العامل بسبب العمل.

(1) الكساسبة، فراس، مرجع سابق، ص 293.

(2) مراد، محمد حلمي (2001). الوجيز في شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، ص 232.

(3) علي، عامر (1999). شرح قانون العمل الأردني، دار وائل، عمان، ط 1، ص 143.

(4) الكساسبة، فراس، مرجع سابق، ص 295.

تعدّ هذه الحالة من الالتزامات الملقاة على عاتق العامل، وتندرج تحت بند إخلال العامل بأي من التزاماته، وفي كل الأحوال فهي إخلال يستوجب فصل العامل تأديبياً، كما لو أفشى العامل السعر الحقيقي للسلعة لأحد العملاء، ويأخذ حكم الخطأ الجسيم الذي يؤدي للإضرار بالمنشأة وصاحب العمل⁽¹⁾، ولا شك أنه يتعين على العامل الحفاظ على أسرار العمل مهما كانت سواء كانت أسرار صناعية، أو مهنية، أو شخصية، وكل ما اشترطه المشرّع الكويتي في المادة (41/أ) من قانون العمل أن تكون الأسرار خاصة بالمنشأة، وهذا الالتزام ينصرف إلى جميع أنواع العمل على اختلافها، ومما يستلزمه واجب حسن النية في تنفيذ عقد العمل، ونظراً لخطورة هذا الالتزام جعل المشرّع الكويتي إخلال العامل به مبرراً لفصله فصلاً تأديبياً، إذا تسبب إفشاء السر أو كان من شأنه أن يتسبب بخسارة محققة للمنشأة⁽²⁾ والخسارة المحققة هي قيد على سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل دون إشعار، وهي تلك التي تؤدي إلى إلحاق ضرر مادي جسيم لصاحب العمل، وبراى الباحث أن التزام العامل بعدم إفشاء أسرار العمل يقتصر على عدم إفشائها أثناء سريان علاقة العمل، أما إذا أفشاها بعد انقضاء علاقة العمل فإن تطبيق المادة (41/أ) يضحى لا سند له، وتجدر الإشارة إلى أن تقدير ما يعدّ سراً خاصاً بالمنشأة وما لا يعدّ كذلك هو أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع⁽³⁾.

الحالة الرابعة: إنهاء عقد العمل خلال مدة التجربة:

نظّم المشرّع الكويتي في المادة (32) من قانون العمل ضوابط عقد العمل تحت التجربة، حيث نصت على أنه: "تحدد فترة تجربة العامل في عقد العمل بشرط ألا تزيد على مائة يوم عمل ويكون لأي من طرفي العقد إنهاؤه خلال فترة التجربة دون إخطار، فإذا كان

(1) الفجال، عادل، مرجع سابق، ص364.

(2) رزق، طارق، مرجع سابق، ص189.

(3) شعبان، محمد، وسالم، خالد، مرجع سابق، ص264.

الإنهاء من جانب صاحب العمل التزم بدفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل عن فترة عمله طبقاً لأحكام هذا القانون، ولا يجوز استخدام العامل تحت التجربة لدى صاحب العمل أكثر من مرة، ويصدر الوزير قراراً ينظم شروط وضوابط العمل أثناء الفترة التجريبية".

بموجب نص المادة (32) عمل كويتي، نظم المشرع ضوابط عقد العمل تحت التجربة؛ ذلك أن المشرع الكويتي لم يشأ أن يفرض على صاحب العمل عاملاً غير كفاء، أو غير منتج، أو غير صالح للعمل، بحيث يثبت لديه أن العامل قد ظهر خلال مدة التجربة عدم خبرة بالعمل أو ضعفاً معيناً في أدائه، أو إنتاجه، أو سلوكه، فإذا ثبت إخفاق العامل خلال فترة التجربة، جاز لصاحب العمل إنهاء العقد دون إشعار.

وعقد العمل تحت التجربة، هو ذلك العقد الذي يتفق فيه صاحب العمل مع العامل على أن يباشر العمل لديه، شريطة تحديد مدة تجربة معينة، يجوز إنهاؤه خلال هذه الفترة، وبعد مرور تلك الفترة يحدد كل طرف موقفه، أما الاستمرار في علاقة العمل ويصبح العقد باتاً، وأما التخلص منه خلال مدة التجربة⁽¹⁾.

بالإضافة إلى الحالات الواردة في المادة (41/أ) من قانون العمل الكويتي، أجاز المشرع الكويتي في المادة (32) المشار إليها آنفاً لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل خلال مدة التجربة دون إشعار.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه يكفي لصحة هذا الإنهاء من جانب صاحب العمل ألا يرضى عن نتيجة التجربة، دون أن يستلزم ذلك وقوع خطأ من جانب العامل ولا يلزم

(1) رزق، طارق، مرجع سابق، ص148.

للإنهاء إخطار الطرف الآخر مقدماً بهذا الإنهاء⁽¹⁾، ويستطيع العامل أن يستعمل حقه في إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة دون أية قيود أيضاً.

وما يميّز هذه الحالة عن الحالات الثلاث السابقة، هو أن صاحب العمل إذا عمل خياره في إنهاء عقد العمل تحت التجربة دون إشعار فيلتزم بدفع مكافأة نهاية الخدمة للعامل عن فترة عمله طبقاً لأحكام المواد (51، 52، 53) من قانون العمل الكويتي، وذلك حماية ووقاية للعامل من مفاجأة الفصل من العمل، إذ غالباً ما يهيئ العامل نفسه ويرتب أموره على افتراض نجاح التجربة والمضي في العقد وليس العكس، ومن هنا فإن فصله خلال فترة التجربة سيشكل مفاجأة له ولذلك أوجب المشرّع الكويتي على صاحب العمل دفع مكافأة نهاية الخدمة له، والتي سنبحثها ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث، فلا داعي للتكرار هنا وهناك.

وتثور في هذه المناسبة مشكلة تتعلق في إنهاء عقد العمل تحت التجربة، وهي عما إذا كان استعمال حق الإنهاء في خلال فترة التجربة مطلقاً لصاحبه، أم أن هذا الاستعمال مقيد بعدم التعسف فيه كسائر الحقوق الأخرى؟

يميل القضاء الفرنسي إلى اعتبار حق الإنهاء في فترة الاختبار حقاً مطلقاً بحيث يستطيع من يريد الإنهاء من الطرفين أن ينهي العقد أياً كان الباعث على ذلك، أي حتى ولو كان الباعث لا يمت بصلة إلى نتيجة الاختبار، فإذا قرّر صاحب العمل إنهاء العقد فإن قراره في ذلك يكون نهائياً، فلا يكون لأي سلطة أن تعقب على هذا القرار أو أن تراقب صحته⁽²⁾.

(1) الهذيان، خالد، وعبد الرضا، عبد الرسول، مرجع سابق، ص 256.

(2) شنب، محمد لبيب، مرجع سابق، ص 92.

أما في مصر، فإن الرأي الراجح يتجه إلى أن استعمال حق الإنهاء في فترة التجربة مقيد كغيره من الحقوق بعدم الإساءة أو التعسف فيه، بمعنى أن الإنهاء يجب أن يستعمل للغرض المقصود منه، وهو عدم رضا الطرف المنهي عن نتيجة الاختبار⁽¹⁾، فإذا كان صاحب العمل هو الذي أنهى العقد، فيجب أن يستند إنهاؤه عدم صلاحية العامل، فلا يجوز أن يتم الإنهاء لدافع آخر ولو كان مشروعاً، وصلاحية العامل لأداء العمل لا تقتصر على الكفاية الفنية فحسب، وإنما تمتد كذلك إلى حسن الخلق، وما يتطلبه العمل من توافر الثقة بين الطرفين والتعاون بين جميع القائمين بالعمل⁽²⁾.

أما إذا كان إنهاء العقد لسبب آخر غير عدم صلاحية العامل، وقد قصد بهذا الإنهاء مجرد الإضرار بالعامل، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، فإن الإنهاء يكون غير مشروع، ومن ثم يلتزم من أنهى العقد بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذي أصابه من هذا الإنهاء⁽³⁾.

على أن بعض الشراح يحذر - وبحق - من المغالاة في تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق إلى الحد الذي يفقد شرط الاختبار كل قيمته، فلا تصح التسوية بين حق الإنهاء في العقد تحت الاختبار، والحق في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، فالقانون يجيز إنهاء العقد تحت الاختبار دون إخطار سابق ولا تعويض، أما العقد غير محدد المدة فيشترط لإنهائه بالإرادة المنفردة الإخطار السابق ووجود المبرر، والتزام المنهي بالتعويض⁽⁴⁾، وذلك يدل على

(1) الخولي، أكرم، مرجع سابق، ص308؛ وكيرة، حسن، مرجع سابق، ص196.

(2) رشدي، محمد السعيد (2011). الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل، دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، رسالة ماجستير منشورة (جامعة عين شمس)، دار مؤسسة الكتب، الكويت، ط3، ص258.

(3) الفجال، عادل، مرجع سابق، ص348.

(4) بلخيزر، عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص124؛ وحمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص105.

أن حرية الطرفين في إنهاء عقد العمل تحت الاختبار وهو عقد غير بات، أوسع من حريتهما في إنهاء العقد غير محدد المدة، وهو عقد بات، وهذا الاختلاف في مدى الحرية يجب مراعاته عند إعمال نظرية التعسف في استعمال حق الإنهاء، ولم يعالج قانون العمل الكويتي هذه المسألة، لذا يجدر أن نأخذ بهذا الرأي في ظل قانون العمل الكويتي الجديد.

هذا وبعد أن عرض الباحث لحالات الإنهاء المشروع لعقد العمل دون إشعار، فإنني أتوصل إلى نتيجة مفادها: أن لصاحب العمل أعمال خياره في إنهاء عقد العمل الفردي دون إشعار إذا توافرت حالة من الحالات المنصوص عليها في المادتين (41/أ، و 32) من قانون العمل الكويتي، ولكن هل يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل في غير هذه الحالات؟ ومع ذلك يكون مسلكه لا تعسف فيه؟

أرى كباحث أنه إذا كان الأصل في عقد العمل غير محدد المدة أن يكون لطرفيه الحق في إنهائه في أي وقت، مع مراعاة مهلة الإخطار، وعدم التعسف فيه، فإن صاحب العمل يستطيع إنهاء عقد العمل حتى لو لم تتوافر المآخذ من مسلك العامل ما يكون مبرراً كافياً ومشروعاً للإنهاء. "كما لو كان الفصل، مثلاً، بسبب عدم كفاية العامل، أو ضعف وقلة إنتاجه، أو لكثرة مشاغبه وعدم تأدبه عند مخاطبته صاحب العمل، أو عدم تنفيذ العامل التغيير غير الجوهري في العمل الذي أحدثه صاحب العمل، ومحاولته بث روح العداء بين العمال وبين صاحب العمل، وفصل العامل بسبب مرور المنشأة في ظروف اقتصادية صعبة تتطلب الوفرة في الإنتاج أو الإنفاق أو غلق المنشأة، أو اهتزاز الثقة بالعامل، أو إعادة صاحب العمل تنظيم المنشأة باتباع الإجراءات والقيود التي يستلزمها القانون⁽¹⁾".

(1) اليعقوب، بدر جاسم، مرجع سابق، ص56.

وفي ضوء ذلك، ندعو المشرّع الكويتي لإعادة النظر في صياغة نص المادة (41/أ) بحيث يكون النص على سبيل المثال لا الحصر، كي يستوعب بعض الحالات المبررة لإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي التي ذكرناها آنفاً.

المطلب الثاني: الإنهاء المشروع مع استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة:

لقد نصت المادة (41/ب) من قانون العمل الكويتي على حالات يجوز فيها لصاحب العمل أن يفصل العامل مع احتفاظ العامل بحقه في مكافأة نهاية الخدمة، وقد جاء نصها كالآتي: "ب- لصاحب العمل فصل العامل في إحدى الحالات الآتية:

1. إذا حكم عليه نهائياً بجريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.
2. إذا ارتكب عملاً مخالفاً بالأداب العامة في مكان العمل.
3. إذا وقع منه اعتداء على أحد زملائه أو على صاحب العمل أو من ينوب عنه أثناء العمل أو بسببه.
4. إذا أخل أو قصر في أي من الالتزامات المفروضة عليه بنصوص العقد وأحكام هذا القانون.
5. إذا ثبتت مخالفته المتكررة لتعليمات صاحب العمل.

وفي هذه الحالات لا يترتب على قرار الفصل حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة".

وقبل أن أستعرض هذه الحالات، لا بدّ من بيان التنظيم القانوني لمكافأة نهاية الخدمة طبقاً لقانون العمل الكويتي الجديد لسنة 2010م؛ باعتبارها مسألة ضرورية ولازمة عند البحث في حالات الإنهاء المشروع مع استحقاق العامل هذه المكافأة.

وعليه، سأقسم هذا المطلب إلى فرعين؛ أتناول في الأول التنظيم القانوني لمكافأة نهاية

الخدمة، ثم أتناول في الفرع الثاني حالات الإنهاء المشروع مع استحقاقها.

الفرع الأول: التنظيم القانوني لمكافأة نهاية الخدمة:

عند انتهاء عقد العمل الفردي سواء كان محدد المدة أو غير محددة المدة، فإن العامل يستحق مكافأة نهاية الخدمة⁽¹⁾ وفقاً للقواعد التي أوردها المواد (51، 52، 53) من قانون العمل الكويتي الجديد رقم (6) لسنة 2010م، المقابلة للمواد (54، 55، 56، 57) من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم (38) لسنة 1964م الملغى بالنسبة للعاملين في القطاع الأهلي، فما قواعد استحقاق مكافأة نهاية الخدمة؟

للإجابة على هذا السؤال سأعرض أولاً لشروط استحقاق مكافأة نهاية الخدمة وأسس

احتسابها، ثم أعرض ثانياً لحالات استحقاق مكافأة نهاية الخدمة.

(1) ننوه إلى أن أحكام مكافأة نهاية الخدمة في القانون الجديد تنطبق على جميع عقود العمل التي تنتهي بعد 2010/2/21م باعتبار أن واقعة انتهاء عقد العمل هي الواقعة المنشئة للمركز القانوني، وأن معظم القواعد والأحكام الواردة بقانون العمل الجديد هي قواعد أمرية ومتعلقة بالنظام العام في حدها الأدنى.

أولاً: شروط استحقاق مكافأة نهاية الخدمة وأسس احتسابها:

لم يشترط المشرع الكويتي لاستحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة سوى انتهاء علاقة العمل بسبب غير الأسباب الواردة بالفقرة (أ) من المادة (41) من قانون العمل، وبلوغ خدمة العامل في القطاع الأهلي ثلاث سنوات على الأقل، وانتهاء علاقة العمل يقتضي ثبوتها ابتداءً، فإذا لم يثبت العامل علاقة العمل أو انتهى العقد في فترة الاختبار أو كان العقد عقد تدريب أو تلمذة، فإن العامل لا يستحق مكافأة نهاية الخدمة.

إذا انتهت علاقة العمل بين العامل وصاحب العمل لغير الأسباب الواردة في الفقرة (أ) من المادة (41) من قانون العمل الكويتي الجديد رقم (6) لسنة 2010م، فإن العامل يستحق مكافأة نهاية الخدمة حسب مدة خدمته، وسبب انتهاء العقد نوعه، وقد حددت المواد (51، 52، 53) من القانون سالف الذكر أسس احتساب المكافأة، فنصت المادة (51) على أنه: "يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة على الوجه الآتي:

أ. أجر عشرة أيام عن كل سنة خدمة من السنوات الخمس الأولى، وخمسة عشر يوماً عن كل سنة من السنوات التالية بحيث لا تزيد المكافأة على أجر سنة، وذلك للعمال الذين يتقاضون أجورهم باليومية أو بالأسبوع أو بالساعة أو بالقطعة.

ب. أجر خمسة عشر يوماً عن كل سنة خدمة من السنوات الخمس الأولى، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية، بحيث لا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنة ونصف، وذلك للعمال الذين يتقاضون أجورهم بالشهر.

ويستحق العامل مكافأة عن كسور السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل، وتستقطع من مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل قيمة ما يكون عليه من ديون وقروض، ويراعى في ذلك أحكام قانون التأمينات الاجتماعية، على أن يلتزم صاحب العمل بدفع صافي الفرق بين المبالغ التي

تحملها نظير اشتراك العامل في التأمينات الاجتماعية والمبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة".

إن الذي قرره قانون العمل الكويتي بشأن أسس احتساب مكافأة نهاية الخدمة يمثل الحد الأدنى الذي يستحقه العامل؛ ولا يوجد ما يمنع من اتفاق الأطراف على شروط أفضل بالنسبة للعامل⁽¹⁾.

ثانياً: حالات استحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة:

هناك أربع حالات يستحق فيها العامل مكافأة نهاية الخدمة، الأولى: حالة الاستحقاق الكامل للمكافأة، والثانية: حالة استحقاق العامل ثلثي المكافأة، والثالثة: حالة استحقاق العامل نصف المكافأة، وسأبحث أيضاً حالة استحقاق العامل للمكافأة في القطاع النفطي، وسأبحث هذه الحالات تباعاً.

أ- حالة الاستحقاق الكامل للمكافأة:

نصت المادة (52) من قانون العمل الجديد على: "استحقاق العامل للمكافأة كاملة في

الحالات التالية:

1. إذا انتهى العقد من جانب صاحب العمل.
2. إذا انتهى العقد محدد المدة دون أن يتم تجديده.
3. إذا انتهى العقد طبقاً لأحكام المواد (48، 49، 50) من هذا القانون.
4. إذا أنهت المرأة العاملة العقد من جانبها بسبب زواجها خلال سنة من تاريخ الزواج.
5. إذا أنهى العامل العقد غير محدد المدة وكانت مدة خدمته قد بلغت عشر سنوات".

(1) عمران، السيد محمد (2011). شرح قانون العمل الكويتي، جامعة الكويت، ط5، ص198.

وننوّه إلى أن الحالة الأولى تعني أن ينتهي العقد من جانب صاحب العمل لسبب غير الأسباب الواردة في الفقرة (أ) من المادة (41) من القانون الجديد، أما إذا أنهى صاحب العمل العقد بسبب إفشاء العامل لأسرار المنشأة أو لخطأ نتجت عنه خسارة جسيمة له، أو إذا ثبت حصول العامل على العمل عن طريق الغش، فإن العامل لا يستحق مكافأة مطلقاً؛ كما أن الحالة الثانية تتطلب انتهاء العقد محدد المدة دون تجديد صريح أو ضمني، أما الحالة الثالثة فبديهيّة وهي أن العامل يستحق كامل المكافأة إذا كان إنهائه للعقد من جانبه مبرراً وفقاً للمادة (48)، أو إذا توفي العامل أو ثبت عجزه وفقاً للمادة (49).

ب- حالة استحقاق العامل ثلثي المكافأة:

كما أن المادة (53) من ذات القانون أيضاً قد قرّرت أنه: "إذا بلغت مدة خدمة العامل خمس سنوات ولم تبلغ عشر سنوات، استحق العامل ثلثي المكافأة"، طالما أنه هو الذي أنهى عقد العمل غير محدد المدة.

ج- حالة استحقاق العامل نصف المكافأة:

نصت المادة (53) من القانون الجديد على استحقاق العامل نصف المكافأة المنصوص عليها في المادة (51) منه إذا قام بإنهاء العقد غير محدد المدة وكانت مدة خدمته لا تقل عن ثلاث سنوات، ولم تبلغ خمس سنوات، فإذا قلت مدة خدمته عن ثلاث سنوات لا يستحق من المكافأة شيء طالما أنه هو الذي أنهى عقد العمل غير محدد المدة.

د- استحقاق العامل للمكافأة في القطاع النفطي:

نشير إلى أن مكافأة نهاية الخدمة التي يستحقها العامل في القطاع النفطي قد نظمتها المادة (18) من قانون العمل في القطاع النفطي، فنصت على أنه: "مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة، يستحق العامل عند انتهاء مدة العقد، أو عند صدور الإلغاء من جانب صاحب العمل

في العقود غير محددة المدة مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس ثلاثين يوماً عن كل سنة خدمة عن السنوات الخمس الأولى، وأجر خمس وأربعون يوماً عن كل سنة من السنوات التالية، ويستحق العامل مكافأة عن كسور السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل، ويتخذ الأجر الأخير أساساً لحساب المكافأة، ويجوز للعامل بعد إعلان صاحب العمل طبقاً للمادة السابقة أن يستقيل من العمل، ويستحق في هذه الحالة نصف المكافأة المشار إليها في الفقرة السابقة إذا تجاوزت مدة خدمته سنتين ولم تبلغ خمس سنوات، وثلاثة أرباعها إذا تجاوزت هذه المدة خمس سنوات ولم تبلغ عشر سنوات، ويستحق العامل المكافأة إذا استقال بعد عشر سنوات من الخدمة المتصلة، على أن تسري أحكام هذه المادة على العمال الكويتيين من تاريخ التحاقهم بالعمل، وأما غيرهم فتسري أحكامها عليهم من تاريخ صدور هذا القانون، وذلك كله دون إخلال بأحكام المادة (57) من القانون رقم (38) لسنة 1964م".

ومفاد هذه المادة أن العامل في القطاع النفطي يستحق مكافأة نهاية الخدمة بمقدار ثلاثين يوماً عن كل سنة من سنوات الخدمة الخمسة الأولى، وخمس وأربعين يوماً عن كل سنة من سنوات الخدمة الخمسة التالية، ويستحق كسور السنة بنسبة ما قضاها منها في الخدمة⁽¹⁾.

وفي حالة استقالة العامل بعد عشر سنوات خدمة، فإنه يستحق المكافأة كاملة، أما إذا استقال بعد خدمة سنتين فإنه يستحق نصف المكافأة، وإذا استقال بعد خمس سنوات خدمة فإنه يستحق ثلاثة أرباع المكافأة.

(1) رزق، طارق، مرجع سابق، ص 170.

وهذا النص ما يزال - في تقديري - أفضل للعمال في القطاع النفطي من نصوص المواد (51/52، 53) من القانون (6) لسنة 2010م الجديد، ومن ثم فإنه الأولى بالتطبيق عليهم في هذا الخصوص.

تجدر الإشارة هنا إلى اختلاف التعويض عن مكافأة نهاية الخدمة، فالتعويض عن الإنهاء التعسفي يختلف عن مكافأة نهاية الخدمة التي يحصل عليها العامل بعد انتهاء عقد العمل، فهما حقان مستقلان مختلفان في أساسهما وطبيعتهما، ويجوز أن يجتمعا معاً، ولا يجوز لصاحب العمل أن يمتنع عن دفع التعويض للعامل عن الإنهاء التعسفي بحجة أنه أعطاه مكافأة نهاية الخدمة، فمكافأة العامل عن مدة خدمته التزام مصدره المباشر هو القانون، وسببه ما أداه العامل من خدمات لرب العمل نتيجة للعقد الذي تمّ بينهما، فهي نوع من الضمان أو التأمين أوجب قانون العمل دفعه للعامل عند انتهاء العقد بغير خطأ أو تقصير من جانبه، فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا في الأحوال المقررة قانوناً، أما التعويض فهو مقابل الضرر الذي يصيب العامل جراء إنهاء عقده بغير مبرر، فمناطه سوء استعمال الحق، والضرر يدور معه وجوداً وعدمًا⁽¹⁾.

الفرع الثاني: حالات الإنهاء المشروع مع استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة:

بالرجوع إلى نص المادة (41/ب) نجدها أنها عالجت خمس حالات لإنهاء المشروع مع استحقاق العامل للمكافأة، وسوف أبحثها تباعاً.

الحالة الأولى: إذا حكم عليه نهائياً بجريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق:

حتى يكون من حق رب العمل أن يفصل العامل لا بد من توافر شرطين؛ الأول: أن يكون الحكم صادراً في جريمة (جناية أو جنحة) ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق، ولا

(1) اليعقوب، بدر، مرجع سابق، ص180.

يشترط أن تكون الجريمة متصلة بالعمل، بل يجوز فصل العامل حتى ولو كانت الجريمة منبئة الصلة بعمله، ولم تقع في مكان العمل ولا أثناءه ولا بسببه، لأن ثبوت ارتكاب العامل لهذه الجريمة يؤدي إلى زعزعة ثقة صاحب العمل به حتى لو كانت غير متصلة بالعمل⁽¹⁾.

وتحديد ما إذا كانت الجريمة ماسة بالشرف والأمانة والأخلاق، مسألة يقدرها قاضي الموضوع، ومن الجرائم الماسة بالشرف أو الأمانة جريمة السرقة، والنصب، وخيانة الأمانة، وشهادة الزور واليمين الكاذبة إذا صدرت بحكم قطعي، أما الجرائم الماسة بالأخلاق هي جرائم هتك العرض التحريضي على الفجور، والفعل الفاضح العلني.

والشرط الثاني: أن يكون الحكم الصادر على العامل حكماً نهائياً، والحكم النهائي هو الذي لا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف)، فلا يكفي صدور حكم غير نهائي أو مجرد توجيه اتهام للعامل، أو رفع الدعوى الجنائية عليه، ولكن متى صار الحكم نهائياً جاز لصاحب العمل فصل العامل أيّاً كانت العقوبة، سواء كانت مقيدة للحرية أو الغرامة، أو حتى لو أوقف تنفيذ العقوبة⁽²⁾.

برأينا أن إعطاء العامل الحق بالاحتفاظ بمكافأته عن نهاية الخدمة على الرغم من فصله نتيجة لارتكابه جريمة مخلة بالشرف والأمانة والأخلاق يعدُّ أمراً غير منطقي وغير مقبول خصوصاً إذا كانت هذه الجريمة ذات صلة بالعمل، كأن يُدان العامل بحكم نهائي نتيجة للسرقة التي ارتكبها بالعمل، أو لاعتدائه جنسياً على إحدى زميلاته أثناء العمل، نلاحظ هنا بأن المشرّع الكويتي قد زاد في كرمه للعامل في هذه الفرضية إلى الحد غير المقبول عدالة،

(1) عمران، السيد محمد (1999). الفصل لفقدان الثقة في نطاق علاقات العمل الفردية، جامعة الكويت، ط1، ص73.

(2) مراد، محمد حلمي (1988). قوانين العمل في الدول العربية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ط1، ص105.

لذا ندعو إلى رفع هذه الحالة ضمن الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة (41) من قانون العمل الكويتي لحرمانه من أية حقوق يستحقها.

الحالة الثانية: إذا ارتكب العامل عملاً مخالفاً بالأداب العامة في مكان العمل:

وهنا الفرضية أن يقوم العامل بارتكاب عمل مخالفاً بالأداب العامة في مكان العمل، كأن يقوم بشرب الخمر ولم يشترط المشرع الكويتي هنا كما فعل المشرع الأردني بأن يكون السكر هنا بيناً، أو تعاطي المخدرات، أو أن يتواجد العامل أثناء العمل وهو تحت تأثير السكر، أو المخدر، بغض النظر أن يكون العامل تناول المادة المسكرة أو المخدرة في العمل أو قبل الإتيان إليه، أو أن يقوم بتحريض زميلاته على الفجور، وبالطبع فإن هذه الأمور تؤثر على أداء العمل في المنشأة، فضلاً عن تشويه سمعة المنشأة وحسن سير العمل فيها⁽¹⁾.

الحالة الثالثة: إذا وقع من العامل اعتداء على أحد زملائه أو على صاحب العمل أو من ينوب

عنه أثناء العمل وبسببه:

فإذا وقع من العامل اعتداء على أحد زملائه أو على صاحب العمل أو من ينوب عنه أثناء العمل أو بسببه، جاز لرب العمل أن يفصل العامل، أما إذا وقع الاعتداء في غير ساعات العمل، وبسبب منقطع الصلة بالعمل، فلا يجوز فصل العامل⁽²⁾.

ومبرر الفصل هنا أن اعتداء العامل على رب العمل أو من ينوب عنه يخل بالالتزام جوهرى يقع على العامل وهو الالتزام بإطاعة أوامر صاحب العمل والامتثال لتوجيهاته، هذا بالإضافة إلى أنه يخل بروح التعاون والاحترام المتبادل بين العمال مما يؤدي إلى الإخلال بنظام المنشأة وحسن سير العمل فيها.

(1) مصاروة، هيثم حامد (2008). المنتقى في شرح قانون العمل - دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار

الحامد، عمان، ط1، ص123.

(2) رزق، طارق، مرجع سابق، ص353.

وقد يكون الاعتداء مادياً (كالضرب) أو معنوياً (كالسب أو القذف) ومن ذلك قيام العامل برفع الدعاوى الكيدية على رب العمل يتضمن اتهامه بالغش والسرقة، فلا يشترط في الاعتداء أن يكون مكوناً لجريمة أو أن يبلغ عنها الجهات المختصة⁽¹⁾.

ولا يعدّ اعتداءً صادراً من العامل إذا قام بالفعل وهو في حالة دفاع شرعي عن ماله أو نفسه أو عن مال الغير أو نفس الغير، كأن يكون ضرب العامل لرب العمل كان لصد عدوان رب العمل عليه أولاً وبالقدر اللازم لذلك⁽²⁾.

برأينا أن المشرّع الكويتي قد بالغ في حماية العامل وضمان حصوله على المكافأة، فكيف يقبل أن يقوم العامل بالاعتداء على رب العمل، وقد يكون هذا الاعتداء بليغاً، مما يترك عاهة أو أثراً نفسياً كبيراً لدى صاحب العمل، ومن ثم يقوم بإعطائه مكافأة نهاية الخدمة، فلا يتصور أن يكون ذلك الأمر بالهين على رب العمل، والأخطر من ذلك أن يتخذ العامل هذا الأمر كوسيلة للفكاك من التزامه بعقد عمل محدد المدة، فإذا أراد أن يتخلص من العمل قبل نهاية المدة فعليه الاعتداء على رب العمل، فيقوم رب العمل هنا بفصله وإعطائه مكافأة نهاية الخدمة، بتصورنا أن هذا النص لا يتسق مع العدالة ولا ينسجم مع المنطق القانوني السليم، لذا ندعو إلى إعادة النظر فيه.

الحالة الرابعة: إذا أخلّ العامل أو قصر في أي من الالتزامات المفروضة عليه بنصوص

العقد وأحكام هذا القانون:

هذه الحالة واسعة المعنى، ويرى جانب من الفقه أنها أخلت بالهدف الذي من أجله حدّد المشرّع الكويتي حالات فصل العامل، حيث جعلت من مجرد إخلال العامل بأي التزام من

(1) التويجري، محمد، مرجع سابق، ص 258.

(2) شعبان، محمد، وسالم، خالد، مرجع سابق، ص 198.

التزاماته العقدية أو القانونية سبباً يلجأ إليه صاحب العمل لإيقاع مثل هذه العقوبة القاسية والشديدة الأثر على حياة العامل وأسرته⁽¹⁾، ولذلك نرى بأن الفقرة المذكورة يجب حذفها من المادة (41) حماية للعمال وحتى يتحقق غرض المشرع من حصر حالات هذه العقوبة، وإلى أن يتدخل المشرع في هذه، فإنه ينبغي على القضاء الكويتي التشدد في تطبيق العقوبة بناءً على البند (4) من المادة (41)، أو حصرها في مخالفة الالتزامات الجوهرية التي تقع على العامل، هذا بالإضافة إلى أن هذا البند يستوعب جميع الحالات السابقة.

ومن الأمثلة على ذلك وجود عجز في عهدة العامل، وامتناعه عن طاعة أوامر صاحب العمل التي لا تخالف بنود العقد أو القانون، تقاضي العامل أتوات من العمال مقابل تشغيل ساعات إضافية، تأخير في سداد ما يحصله من أموال، عدم احترامه المتكرر لمواعيد الحضور والانصراف، كثرة الغياب دون عذر، مخالفاته المتكررة لشروط الأمن والسلامة إلخ⁽²⁾.

الحالة الخامسة: إذا ثبت مخالفة العامل المتكررة لتعليمات صاحب العمل:

تكرار المخالفات من العامل وعدم احترامه لتعليمات صاحب العمل يخل بالتزام العامل الجوهري بإطاعة أوامر صاحب العمل وتنفيذ توجيهاته وتعليماته التي مصدرها علاقة التبعية التي تربط العامل برب العمل، فهذا التكرار يؤدي إلى الإخلال بسير العمل داخل المنشأة، وفيه مساس بهيبة صاحب العمل، فلذلك يجوز لرب العمل أن يفصل العامل إذا تكرر مخالفته لتعليمات رب العمل⁽³⁾.

(1) رزق، طارق، مرجع سابق، ص354.

(2) رزق، طارق، مرجع سابق، ص355.

(3) اليعقوب، بدر، مرجع سابق، ص185.

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذه الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل فصل العامل دون أن يترتب عليه حرمانه من مكافأة نهاية الخدمة كانت في قانون العمل الملغى حالات فصل دون مكافأة، فارتأى المشرع الكويتي أن يخفف منها فجعلها حالات للفصل دون أن يؤدي إلى حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة.

ولقد ألزم المشرع الكويتي صاحب العمل بإبلاغ الوزارة بقرار الفصل وأسبابه، وتتولى الوزارة إبلاغ جهاز إعادة هيكلة القوى العاملة بموجب المادة (41) من قانون العمل، إذ أنه لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما هو منسوب إليه وسماع أمواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك في محضر يودع بملفه الخاص ويجب إبلاغ العامل بما وقع عليه من جزاءات ونوعها ومقدارها وأسباب توقيعها والعقوبة التي يتعرض لها في حالة العود⁽¹⁾، إلا أن هذا الأصل لا يجد له سنداً في الحالات المنصوص عليه في المادة (41/أ) من قانون العمل التي أجازت لصاحب العمل إنهاء عقد العمل الفردي دون إشعار أو تعويض أو مكافأة، وحتى يراقب جهاز إعادة هيكلة القوى العاملة في الكويت مدى انسجام الإنهاء بموجب المادة (41/أ) المذكورة مع الحكمة من إعفاء صاحب العمل من الإشعار، فإن المشرع الكويتي أوجب على صاحب العمل إبلاغ الوزارة بقرار الفصل ومن ثم تتولى الوزارة بدورها إبلاغ هذا الجهاز.

(1) المذكرة الإيضاحية لقانون العمل الكويتي، ص 108.

المبحث الثاني

إنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م

وتعديلاته

يعدّ الإشعار شرطاً ضرورياً لكي يعدّ الإنهاء لعقد العمل مشروعاً، إلا أنه قد يكون الإنهاء مشروعاً حتى لو لم يكن هناك إشعار، وهذا يتبين في حالات نص عليها قانون العمل الأردني في المادة (28) منه والتي تنص: "لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار وذلك في أي من الحالات التالية - وذكرت تلك الحالات - هذا مع ملاحظة أنه إذا تم إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة ودون توجيه إشعار للعامل استناداً للحالات الوارد ذكرها في المادة (28) من قانون العمل الأردني، فإن العامل يستحق مكافأة نهاية الخدمة إذا لم يكن خاضعاً لقانون الضمان الاجتماعي⁽¹⁾، وهذا ما تميز به قانون العمل الجديد عن قانون العمل الملغي، حيث كانت المادة (17)⁽²⁾ منه والتي تقابل المادة (28) في القانون الحالي، تعطي صاحب العمل الحق في فصل العامل دون إشعار أو مكافأة إذا فصل لأي سبب وارد في ذلك القانون.

(1) الهدايات، سليمان، مرجع سابق، ص 24.

(2) تنص المادة (17) من قانون العمل رقم (21) لسنة 1960م على إحدى عشرة حالة يحق لصاحب العمل فيها إنهاء عقود عماله غير محدودة المدة (بعد مدة التجربة) دون إشعار، وهذه الحالات هي: 1. تسبب العامل عن قصد في خطر على حياة أو ضرر مادي ذي أهمية، 2. تسبب العامل عن إهمال في ضرر مادي ذي أهمية، 3. نقل العامل عن تعمد أو إهمال لأدوات السلامة من أمكنتها، 4. سكر العامل أو تخدره، 5. تواجد العامل في أمكنة خطيرة محظورة عليه في المصنع، 6. إدانة العامل بارتكاب جريمة شائنة أو ارتكابه دون إدانة لأعمال خلقية شائنة أو اعتدائه، 7. إفشاء العامل لأسرار صاحب العمل التجارية أو الصناعية الفنية أو المالية، 8. تغيب العامل عن العمل دون سبب مشروع، 9. مخالفة العامل للأوامر المعلنة بعد إنذاره مرتين، 10. انتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو تقديمه شهادات مزورة، 11. عدم مراعاة العامل لتعليمات السلامة المعلنة ومخالفته لشروط العمل.

وبهذا نجد أن فصل العامل من الخدمة، وإن كان يعدّ عقوبة تأديبية، إلا أنه لا يترتب عليه المساس بحق العامل في المكافأة المستحقة له عن مدة الخدمة، وهذا ما يؤكد نص المادة (32) من قانون العمل الأردني المعدلة بالقانون رقم (26) لسنة 2010م، وهذا بخلاف موقف المشرّع الكويتي الذي فرق بين حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل - كما رأينا سابقاً - رغم عدم اتفاقنا مع موقف المشرّع الكويتي في هذه المسألة، ذلك أن مسلك المشرّع الأردني أفضل ويجدر بالمشرّع الكويتي أن يعدل من مسلكه الحالي.

وهكذا، يعدّ قانون العمل الأردني بهذا الحكم قد جاء بميزة لصالح العامل؛ نظراً لما يترتب على الفصل من حرمان العامل من مصدر رزقه الرئيسي.

وسوف أبحث الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في ظل قانون العمل الأردني ضمن ثلاثة مطالب؛ أتناول في المطلب الأول الإنهاء المشروع دون إشعار بموجب المادة (28)، وفي المطلب الثاني الإنهاء المشروع دون إشعار بموجب المادة (31)، وفي المطلب الثالث سأبحث مسألة الإنهاء المشروع دون الإشعار أثناء فترة التجربة.

المطلب الأول: الإنهاء المشروع دون إشعار بموجب المادة (28) من قانون العمل الأردني:

ورد النص على حالات إنهاء عقد العمل الفردي دون إشعار في المادة (28) من قانون العمل الأردني، وهي حالات يكون فيها إنهاء العقد مشروعاً وفقاً للشروط المعينة في المادة المذكورة، وتشمل هذه الحالات جميع أنواع العقود سواء كانت محددة المدة أو غير محددة المدة، وفي هذه الحالات لا يترتب على صاحب العمل تعويض العامل بأي صورة من الصور عن فصله من العمل، غير أن حق العامل في تقاضي حقوقه العمالية الأخرى بخاصة مكافأة نهاية الخدمة يبقى قائماً.

وتنص المادة (28) من قانون العمل الأردني على ما يلي: "لصاحب العمل فصل

العامل دون إشعار وذلك في أي من الحالات التالية:

أ. إذا انتحل 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 المترتبة عليه بموجب عقد العمل.

ج. إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة 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 أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابي يرسل بالبريد المسجل على عنوانه وينشر في إحدى الصحف اليومية المحلية مرة واحدة.

و. إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالعمل.

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

ح. إذا وجد أثناء العمل في حالة سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة أو مؤثر عقلي، أو ارتكب عملاً مخالفاً بالأداب العامة في مكان العمل.

ط. إذا اعتدى العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه أو أي عامل أو على أي شخص آخر أثناء العمل أو بسببه وذلك بالضرب أو التحقير".

وسوف أبحث الحالات سالفة الذكر تباعاً وبصورة موجزة.

الحالة الأولى: انتحال العامل شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو وثائق مزورة:

يستند حق رب العمل في هذه الحالة في فصل العامل إلى نص المادة (28/أ) من قانون العمل الأردني، وطبقاً لهذه المادة يحق لرب العمل فصل العامل إذا قام بانتحال شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو وثائق مزورة بقصد جلب المنفعة لنفسه أو الإضرار بغيره، فعلى ذلك يعدّ العامل مخالفاً بالتزامه متى استعمل أي وسيلة من هذه الوسائل سواء كان القصد منها تحقيق المصلحة لنفسه أم الإضرار بالغير⁽¹⁾.

وهذه الحالة تعدّ صورة من التدليس الذي يعدّ معيباً للرضا ويجعل العقد موقوفاً، حيث إن العامل قد استعمل طرقاً احتياطية لحمل صاحب العمل على التعاقد معه⁽²⁾، وهذا التدليس يجيز لرب العمل فصل العامل من العمل وإنهاء العقد بإرادته المنفردة دون إشعار منه.

الحالة الثانية: حالة عدم قيام العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل:

منحت الفقرة (ب) من المادة (28) من قانون العمل الأردني الحق لصاحب العمل بفصل العامل إذا لم ينفذ العامل الالتزامات المفروضة عليه بموجب عقد العمل وذلك من غير الحاجة للذهاب للقضاء تطبيقاً للقواعد العامة المقررة في القانون المدني بشأن الفسخ القضائي، إن تطبيق هذه الفقرة على الواقع العملي قد يثير لبساً وإشكاليات، فبمجرد تصريح العامل لصاحب العمل بأنه لا يريد تنفيذ الالتزامات التي يوجبها عليه عقد العمل، قد يعطي صاحب العمل الحق في فصله حتى لو لم يتوفر سبب آخر أو دون انتظار أن يفصل العامل لسبب

(1) سيد، رمضان، المرجع سالف الذكر، ص288.

(2) ربحي، محمود جمال الدين (1995). الوجيز في قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، ص307.

آخر⁽¹⁾. ويشترط في الالتزام الذي يترتب على عدم القيام به هذه العقوبة أن يكون الالتزام من ضمن الالتزامات المنصوص عليها في اتفاقية عقد العمل، ومن هذه الالتزامات الالتزام في مواعيد العمل التي يحددها العقد أو النظام الداخلي، فإخلال العامل بالالتزام في مواعيد العمل يدخل ضمن حالة عدم قيام العامل بالالتزام المترتبة بموجب عقد العمل، وقد يكون عدم تنفيذ الالتزامات صريحاً وبيّناً هنا يحق لصاحب العمل أن يفصل العامل بموجب أحكام هذه الفقرة⁽²⁾، كأن يوجب العقد أن يأتي العامل للعمل في ساعة معينة وصرح العامل أنه لا يريد أن يأتي في هذا الوقت المنصوص عليه في العقد أو بنظام المؤسسة الداخلي التي يعمل بها العامل، فيكون بذلك قد أخل إخلالاً صريحاً بالالتزام المترتب عليه المتمثل في احترام مواعيد العمل، ويجب هنا حتى يستطيع صاحب العمل ممارسة حقه المنصوص عليه في هذه الفقرة أن يكون العامل قد صرح برغبته في الإخلال بالالتزام والمداومة على ذلك، أما أن يكون التأخر من باب الإهمال فنكون بصدده مخالفة تأديبية ولها عقوبة خاصة بها⁽³⁾.

الحالة الثالثة: إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل:

أعطى القانون رب العمل الحق في فصل العامل دون إشعار إذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة لرب العمل.

إذا وقع من العامل أي خطأ ترتب عليه ضرر مادي جسيم لرب العمل، فإنه يحق لرب العمل فصل العامل شريطة أن يقوم بإبلاغ الجهة المختصة بالحادث خلال خمسة أيام من

(1) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 275-276.

(2) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، المرجع سالف الذكر، ص 233.

(3) كرم، عبد الواحد (1998). قانون العمل، دار الثقافة، عمان، ط1، ص 138.

وقت علمه بوقوعه، ومن ثم إذا لم يخطر رب العمل هذه الجهة المختصة بالحادث خلال المدة المحددة سقط حقه في فسخ العقد⁽¹⁾.

وإذا كان يحق لرب العمل فصل العامل إذا ارتكب خطأ، ترتب عليه خسارة مادية لرب العمل وكان ذلك عن تعمد، إلا أن هذا الحكم ليس له ما يبرره في حالة إذا كان الخطأ نتيجة إهمال العامل⁽²⁾.

وهذا بخلاف قانون العمل الأردني الملغي الذي كان يعطي هذا الحق لصاحب العمل سواء ارتكب العامل خطأ عمدياً يترتب عليه ضرر مادي جسيم لصاحب العمل أو نشأ عن إهمال متى ترتب خطئه أضراراً مادية ذات أهمية لدى صاحب العمل شريطة أن يكون قد أنذر العامل بعدم العودة إلى ذلك الخطأ.

ولكي تقوم هذه الحالة فإنه يشترط أولاً: أن تكون الخسارة مادية، فلا يجوز الركون إلى الخسارة المعنوية أو الأدبية مهما بلغت كمبرر لفصل العامل دون إشعار⁽³⁾. وثانياً: أن تكون الخسارة اللاحقة بصاحب العمل جسيمة، ولكن ما معيار الجسامة هنا، هل هو نسبي، أم أنه معيار ثابت؟ يرى جانب من الفقه⁽⁴⁾ أن المعيار في تقدير جسامة الخسارة هنا، هو معيار نسبي بحيث أنه إذا لحقت صاحب العمل خسارة تقدر بألف دينار وكانت موجوداته لا تتجاوز عشرة آلاف دينار، فإن هذه الخسارة تعد جسيمة، بينما لا تعد كذلك إذا كان رأسمال المؤسسة

(1) إلياس، يوسف (1980). قانون العمل، منشورات مكتبة التحرير، العراق، ط2، ص138، ورمضان، سيد، مرجع سابق، ص291. وانظر أيضاً: المادة (28/ج) من قانون العمل الأردني التي تقضي بأنه: "لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار ذلك إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهة أو الجهات المختصة بالحادث خلال خمسة أيام من وقت علمه بوقوعه".

(2) الداودي، غالب، مرجع سابق، ص240، ورمضان، سيد، مرجع سابق، ص292.

(3) الكساسبة، فراس، مرجع سابق، ص306-307.

(4) الكساسبة، فراس، مرجع سابق، ص307.

عشرة ملايين دينار مثلاً، فالمعيار هنا هو معيار متغير يختلف من صاحب عمل إلى آخر ينظر فيه إلى صاحب العمل وأهمية الخسارة اللاحقة بالنسبة لحجم رأسماله، وثالثاً: وجوب تبليغ الجهات المعنية عن الحادث خلال المدة التي أوضحناها سلفاً.

الحالة الرابعة: حالة مخالفة العامل للنظام الداخلي للمؤسسة بما في ذلك شروط سلامة العمل والعمّال رغم إنذاره كتابياً مرتين:

بالاستناد إلى المادة (28/د) يحق لصاحب العمل فصل العامل إذا خالف النظام الداخلي للمؤسسة بما في ذلك شروط سلامة العمل والعمّال رغم إنذاره كتابياً مرتين، وهنا يستوي مخالفة العامل أي بند في النظام الداخلي، فإن ذلك يبزر الفصل لمصلحة صاحب العمل بعد إنذاره مرتين، ففي الثالثة يحق لصاحب العمل فصله دون إشعار، مع مراعاة أن يعطي العامل الفرصة الكافية للدفاع عن نفسه وتبرير سبب مخالفته، فقد يكون وراء المخالفة أسباب مشروعة أو أضرار قاهرة، فضرورة إجراء التحقيق لازمة لبيان تلك الأمور، وقد راعى هنا المشرّع مصلحة العامل⁽¹⁾، فاشتراط الإنذار لمرتين دليل واضح على مراعاة مصلحة العامل فينذر صاحب العمل العامل أول مرة، وينذره مرة ثانية، وفي المرة الثالثة يمارس حقه في الفصل دون إشعار ويكون فصله للعامل مشروعاً استناداً على هذه الفقرة، وحتى يستطيع صاحب العمل فصل العامل دون إشعار عليه أن يثبت أنه أنذر العامل مرتين.

ووجود الإنذارين لا يعني أن الفصل كان مشروعاً، إذ لا بدّ من إثبات أن العامل ارتكب مخالفة للنظام الداخلي للمؤسسة، فقد يقوم صاحب العمل بإنذار العامل مرتين وبعد ذلك يفصله، إلا أن فصله هنا إن لم يكن له سبب يبزره يكون فصلاً تعسفياً.

(1) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص76.

وبناءً على ذلك فإن تبليغ العامل للإنذارين لا يعطي حجة لصاحب العمل بأن فصله مشروعاً طالما لم يثبت ما يبرر فصله، والمخالفة - سواء أكانت بسيطة أم جسيمة، والتي يقوم بتقديرها من خلال الرجوع إلى النظام الداخلي للمؤسسة وبما جاء به من مخالفات ومقدار المخالفة ومدى جسامتها من عدمها - والتي بناءً على ارتكابها أصدر صاحب العمل الإنذارين للعامل، ويجب أن يكون الإنذار كتابياً⁽¹⁾.

الحالة الخامسة: غياب العامل عن العمل دون إذن:

بالرجوع إلى نص المادة (28/هـ) من قانون العمل الأردني، فإنه يشترط في هذه الحالة حتى يجوز لرب العمل توقيع عقوبة الفصل دون إشعار، عدة شروط هي:

1. أن تتجاوز فترة الغياب مدة معينة بحيث تزيد عن عشرة أيام متوالية أو عشرين يوماً منقطعة خلال السنة الواحدة، فعلى ذلك إذا لم يتجاوز العامل هذه المدة فلا يجوز لرب العمل فصل العامل.

2. أن يكون الغياب دون مبرر مشروع، ومن ثم إذا كان غيابه بسبب مشروع فلا يحق لرب العمل فصل العامل، ويعدّ من الغياب المشروع حصول العامل على إذن مسبق بالغياب من رب العمل، وكذلك مرض العامل وتردده على الأطباء والمستشفيات للعلاج، أو تغيبه بسبب التجنيد، أو انقطاع المواصلات بسبب الحروب، أو القبض على العامل في حالة اعتقاله⁽²⁾.

3. أن يقوم رب العمل بإنذار العامل كتابةً قبل فصله بسبب الغياب لا يكفي لاستخدام رب العمل حقه في فصل العامل دون إشعار في هذه الحالة أن يتجاوز العامل المدة التي حددها

(1) الهدايات، سليمان محمد، مرجع سابق، ص 41.

(2) يحيى، عبد الودود، مرجع سابق، ص 202.

القانون، وأن يكون دون سبب مشروع بل يشترط أن يقوم بإنذار العامل كتابةً قبل توقيع العقوبة، ويشترط في الإنذار أن يوجه إلى العامل في موطنه، وأن يتضمن تحذير للعامل بأنه سيفصل من عمله إذا استمر في غيابه حتى بلغت المدة التي حددها القانون⁽¹⁾. وإن تقدير ما يعدّ غياباً مشروعاً أو غير مشروع، إنما هو مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز، وذلك لأن المشرّع الأردني أشار إلى هذا الالتزام في المادة (28/هـ) من قانون العمل، لذلك فهو من الالتزامات القانونية لا العقدية، ولهذا تراقب محكمة التمييز الأردنية مدى تطبيق القانون في مثل هكذا حالة؛ لأنها تعدّ محكمة قانون بحسب الأصل لا موضوع.

الحالة السادسة: حالة إفشاء العامل الأسرار الخاصة بالعمل:

استناداً لنص المادة (28/و) من قانون العمل الأردني يحق لصاحب العمل فصل العامل عند إفشاء الأسرار الخاصة بالعمل، وعدم إفشاء العامل للأسرار الخاصة بالعمل هو من الالتزامات التي تنترتب بموجب عقد العمل على العامل. وقد ينترتب على إفشاء العامل لأسرار العمل نتائج خطيرة، فأسرار العمل هي أمر مهم يجب المحافظة عليه وعدم إفشاءه⁽²⁾، حيث إن قيام العامل بعمله يمكنه من دخول المؤسسة أو المشروع والاطلاع على أسرار العمل، ويجب على العامل أن يلتزم بالمحافظة على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية، وأن لا يفشيها بأي صورة من الصور ولو بعد انقضاء مدة عقد العمل وفقاً لما يقتضيه الاتفاق والعرف⁽³⁾، وقيام العامل بإفشاء أسرار العمل الخاصة يعطي صاحب العمل الحق بفصل العامل دون إشعار، وذلك لما لهذا التصرف من أضرار قد تلحق بمصالح صاحب

(1) علي، عامر (1999). شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر، إربد، الأردن، ص210.

(2) رمضان، سيد، مرجع سابق، ص154.

(3) المصاروة، هيثم، مرجع سابق، ص205.

العمل، ولا تتحصر الأسرار بتلك المتعلقة بعمل العامل أو بأسرار محل العمل، فهي تشمل جميع الأسرار التي تخص العمل وتكون سرية لأنها إن كانت متاحة للجميع سواء عمال أو غير عمال، فتخرج بذلك عن كونها أسراراً، ومما تجدر الإشارة إليه أن التزام العامل بحفظ أسرار العمل هو مما تقتضيه القواعد العامة، حيث إنه يجب على العامل أن يحتفظ بأسرار صاحب العمل التي من شأنها أن تضر بهذا العمل أو غيره من المصالح التي في مصلحة صاحب العمل ويمتد هذا الالتزام حتى لو أنه قام العامل بتأكيد إشاعة أثرت حول صاحب العمل ومن شأنها أن تسبب ضرر له⁽¹⁾، وجاء في الفقرة (ب) من المادة (19) من قانون العمل الأردني "على العامل المحافظة على أسرار صاحب العمل الصناعية والتجارية وأن لا يفشيها بأي صورة من الصور ولو بعد انقضاء عقد العمل وفقاً ما يقتضيه الاتفاق والعرف"، وهذا الالتزام تفرضه كذلك ضرورة مراعاة حسن النية في تنفيذ العقود وتشمل أسرار العمل جميع المعلومات التي يحصل عليها العامل بحكم عمله ولا تكون معلومة من الغير، ويترتب على إفشائها ضرر بصاحب العمل سواء كانت معلومات صناعية أو تجارية، ويحرص صاحب العمل على عدم معرفة الغير بها⁽²⁾.

الحالة السابعة: الحكم على العامل نهائياً في جريمة خيانة الأمانة أو جنحة ماسة بالشرف أو

الأخلاق العامة:

حتى يجوز لرب العمل استخدام حقه في توقيع عقوبة الفصل في هذه الحالة، لا بدّ أن

تستوفي الشروط الآتية⁽³⁾:

(1) هاشم، رفعت هشام (1990). شرح قانون العمل الأردني، عمان، ط2، ص308.

(2) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص230.

(3) زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص267-268.

الشرط الأول: أن تكون الجريمة ماسة بالشرف أو الأخلاق العامة:

يشترط لاستخدام رب العمل حقه في توقيع عقوبة الفصل دون إشعار أن تكون الجريمة التي وقعت من العامل ماسة بالشرف أو الأخلاق العامة، ومن ثم لا يشترط أن تكون الجريمة لها صلة بالعمل الذي يمارسه العامل، وترتيباً على ذلك فإنه لا يجوز لرب العمل فصل العامل حتى ولو لم تقع الجريمة في محل العمل ولا أثناءه ولو لم تكن لها صلة بالعمل أصلاً طالما كانت ماسة بالشرف أو الأخلاق العامة كالسرقة أو النصب أو شهادة الزور أو هتك العرض أو الرشوة.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم الصادر على العامل نهائياً أي غير قابل للطعن فيه بالطرق

العادية:

ومن ثم إذا لم يكن الحكم نهائياً بأن كان ابتدائياً لا يجوز فصل العامل، كما أن توجيه اتهام للعامل أو رفع الدعوى عليه لا يجيز فصله لأن النص صريح في اشتراط أن يكون الحكم نهائياً أو قطعياً⁽¹⁾، هذا ويجوز لرب العمل فصل العامل إذا صدر حكم بإدانته خلال مدة الخدمة لدى رب العمل حتى ولو كان ارتكاب الجريمة يرجع إلى تاريخ سابق على التحاقه بالعمل⁽²⁾.

إن الفسخ في هذه الحالة يختلف عن الفسخ في الحالات السابقة، لأن الفسخ في حالة الإدانة يجاوز نطاق صورة إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية، حيث لا يلزم أن تكون الجريمة المحكوم بها على العامل نهائياً أن تكون متصلة بالعمل ولا مرتكبة أثناءه أو في مكانه⁽³⁾.

(1) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 240.

(2) زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 336.

(3) المرصفاوي، فتحي (1993). أصول قانون العمل، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص 305.

الحالة الثامنة: وجود العامل في حالة سكر أو مخدر أو ارتكابه عملاً مخالفاً بالآداب العامة في

مكان العمل:

وهذا ما نصت عليه المادة (28/ح) من قانون العمل الأردني، فقد أوردت ثلاث

حالات تستوجب الفصل إذا وجد:

أ. أثناء العمل في حالة سكر بيّن.

ب. أو متأثراً بما يتعاطاه من مادة مخدرة أو مؤثر عقلي.

ج. ارتكب عملاً مخالفاً بالآداب العامة في مكان العمل، فإن لصاحب العمل فصله ودون

إشعار، ولكن يجب قبل أن يقوم صاحب العمل بإجراء الفصل أن يحقق مع العامل فقد

يكون العامل مكرهاً على تناول المشروبات أو المخدر أو قد يكون تناوله بوصفة طبية

فمن خلال التحقيق يتبين إن كان للعامل عذراً مشروعاً أم لا: والأمر متروك للقضاء في

حالة النزاع ليقرر ما إذا كان هناك عذر مشروع وراء تناول العامل هذه المواد، وكذلك

ما إذا كان الفعل الذي ارتكبه العامل في مكان العمل يعدّ عملاً مخالفاً بالآداب العامة،

وكذلك ما إذا كانت حالة العامل بعد تناوله للمسكر هي حالة سكر بين أم ليس كذلك لأنه

يشترط في هذه الحالة أن يكون السكر بيّناً⁽¹⁾، أي أنه يؤثر على تصرفات الشخص

الظاهرة بحيث يفقد القدرة على وزن الأمور وزناً سليماً، أما المخدرات فيبدو من ظاهر

النص أنه يكفي أن يكون العامل متأثراً بما تناوله منها دون أن يشترط أن يكون هذا

التأثير بيّناً⁽²⁾، والمسكر والمخدر يؤثران على العقل وهي ملكات يتطلبها حسن سير العمل

بالإضافة إلى المساس بسمعة صاحب العمل، ونجد أنه من الصعب على العامل أن يبرر

(1) هاشم، رفعت، مرجع سابق، ص302.

(2) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص240.

تناوله للمسكرات إلا إن كان مكرهاً على ذلك فيكون بذلك هناك مبرر، أما المخدرات فقد تكون بوصفة طبية وبذلك يكون غير اختياري⁽¹⁾، علماً أن قانون العمل الأردني الملغى لسنة 1960م قد نص في المادة (17/و) على حالة وجود العامل تحت تأثير مخدر تناوله دون وصفة طبية أو وجد سكراناً، لكن لم ينص على حالة إخلال العامل بالآداب العامة في مكان العمل، حيث كان ينص فقط على حالة قيام العامل بأعمال خلقية شائنة مع صاحب العمل أو مدير المؤسسة أو أي عامل آخر في المؤسسة (المادة 17/د)، إذ في هذه الحالة كان لصاحب العمل في ظل القانون الملغى الحق بفصل العامل.

الحالة التاسعة: حالة الاعتداء على الغير أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير:

وقد نصت على هذه الحالة المادة (28/ط)، حيث يجوز لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار إذا اعتدى العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه أو أي عامل أو على أي شخص آخر أثناء العمل أو بسببه وذلك بالضرب أو التحقير. ويستوي هنا أن يكون المعتدى عليه صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أي عامل أو أي شخص آخر، ليقوم حق صاحب العمل بفصله بشرط أن يكون ذلك أثناء العمل، وإن ذلك الاعتداء كان خارج أوقات العمل يشترط أن يكون بسبب العمل، ويكفي أن يصدر عن العامل فعل الضرب أو لفظ التحقير أثناء العمل أو بسببه حتى يحق لصاحب العمل فصله دون أن يحتاج ذلك إلى إدانة قضائية، ولا بدّ هنا من التحقيق المسبق، فقد يكون العامل قام بفعل الضرب دفاعاً عن نفسه أو التحقير رداً على إهانة موجهة له⁽²⁾، وإذا كان موضوع الضرب واضحاً.

(1) زكي، جمال الدين، مرجع سابق، ص 336.

(2) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 241.

وتعرف المادة (190) من قانون العقوبات الأردني التحقير بأنه: "كل تحقير أو سباب غير الذم والقدح يوجه إلى المعتدى عليه وجهاً لوجه بالكلام أو الحركات أو بكتابة أو رسم لم تجعلاً علنين أو بمخابرة برقية أو هاتفية أو بمعاملة غليظة".

نلاحظ هنا أن النص جاء بوقوع الاعتداء على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه أو على أي شخص آخر، ويشكل الاعتداء هنا مسلكاً خطيراً من العامل من شأنه الإخلال بهيبة صاحب العمل، وإهدار واجب الطاعة والانتماء والإخلال بمركز صاحب العمل وإهدار مبدأ التعاون والمسؤولية المشتركة التي يلقيها العقد على كاهل طرفيه.

وكذلك يجب أن يأخذ الاعتداء صورة مادية كالضرب، أو صورة معنوية كالسب، والقذف، والتحقير، ولا يشترط هنا إبلاغ الجهات المختصة بالحادث، حيث يجوز لصاحب العمل إيقاع عقوبة الفصل وله حق رفع دعوى أمام المحاكم ورفع دعوى جنائية ضد العامل المعتدي. ويجب أن يكون الاعتداء وقع أثناء العمل أو بسببه.

المطلب الثاني: الإنهاء المشروع دون إشعار لأسباب اقتصادية أو فنية بموجب المادة (31)

من قانون العمل الأردني:

أجازت المادة (31) من قانون العمل الأردني لصاحب العمل إنهاء عقود عمل العاملين لديه جميعها أو بعضها أو تعليقها مؤقتاً لظروف اقتصادية أو فنية، مثل تقليص حجم العمل، أو استبدال نظام الإنتاج بآخر شريطة إشعار وزير العمل بذلك معزراً إشعاره هذا بالأسباب المبررة، حيث تتولى النظر في هذا المطلب لجنة ثلاثية يشكلها وزير العمل بالتساوي من ممثلين عن أصحاب العمل والعمال والحكومة للتحقق من سلامة الإجراءات تقدم توصياتها إلى الوزير خلال (15) يوماً، وعلى ضوء ذلك يصدر الوزير قراره خلال سبعة أيام بالموافقة على إجراءات صاحب العمل أو إعادة النظر فيها، ويكون قرار الوزير هذا قابلاً

للطعن أمام محكمة الاستئناف من قبل المتضرر سواء العمال أو صاحب العمل وذلك خلال مدة لا تتجاوز (10) أيام، وعلى محكمة الاستئناف البت في الطعن خلال مدة لا تتجاوز الشهر، وفي حالة عودة العمل إلى طبيعته لدى صاحب العمل خلال مدة سنة يكون للعمال المقرر إنهاء عقود عملهم الأولوية في العودة إلى العمل، كما أنه يحق للعامل الذي تم تعليق عقده أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء خدمته.

ولم يميز المشرع الأردني في هذه الإجراءات بين المؤسسات الكبيرة أو الصغيرة أو بين حالات إنهاء خدمات أعداد كبيرة من العمّال أو أعداد قليلة، بل أوجب القانون اتباع الإجراءات المشار إليها أعلاه نفسها في جميع حالات إنهاء الخدمة لأسباب اقتصادية، أو فنية⁽¹⁾، وبموجب القانون المعدّل رقم (26) لسنة 2010م فقد أصبح لزاماً على صاحب العمل أن يقوم بالتبليغ قبل اتخاذ أي إجراءات بحق العمّال، أي أنه يفهم من ذلك أن على صاحب العمل انتظار نتائج أعمال اللجنة وقرار الوزير قبل اتخاذ الإجراء بإنهاء خدمات العمّال أو تعليق عقودهم.

وتتشكل اللجنة من ممثل من غرفة الصناعة، وممثل عن اتحاد العمّال، وممثل عن وزارة العمل، وتحاول قدر الإمكان التقليل من الأضرار الناجمة في حالة ثبوت وجود أسباب مبررة لإنهاء خدمة العمّال، ومن ذلك الاتفاق ودياً مع صاحب العمل على دفع مبالغ إضافية للعمّال الذين سيتم إنهاء خدماتهم تعادل أجر شهر وأحياناً عدة شهور رغم عدم وجود نص بذلك في القانون، وتتراوح أعداد الشركات التي تطلب إنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية، أو فنية بين ارتفاع وانخفاض من سنة لأخرى، ولكن بشكل محدود كما تشير إليه أرقام وزارة العمل الأردنية المعلنة عبر موقعها الإلكتروني، وهي على النحو الآتي:

(1) أبو نجمة، حمادة، مرجع سابق، ص 23.

السنة	عدد الشركات	عدد العمّال الذين تمت الموافقة على إنهاء خدماتهم
2004	32	877
2005	17	1078
2007	11	300
2008	20	489
2009	32	1052
2010	28	546
2011	20	205
2012	17	178
2013 حتى نهاية آب	19	263

إلا أن جهات أخرى غير رسمية تشير إلى أن هناك أعداد أخرى من العمّال تمّ إنهاء خدماتهم خارج إطار الإجراءات المشار إليها أعلاه بلغ عددها خلال عام 2009م ما يقارب (2250) عامل أردني و (6900) عامل غير أردني معظمهم في قطاع صناعة الملابس في المناطق الصناعية المؤهلة⁽¹⁾، ويعتقد البعض وجود صلة بين بعض حالات الإنهاء هذه والأزمة المالية العالمية، خاصة في قطاع صناعة الملابس، وقطاع الإنشاءات، وهم يعتقدون

(1) انظر: تقرير المرصد العمالي الأردني، شباط، 2010م.

أن القراءة الأولية لقواع قطاعات العمل تشير إلى أن غالبية القطاعات سترجع فيها عمليات تسريح العمّال بسبب توقعات النمو الإيجابي فيها⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق بتنفيذ البند الوارد في نص المادة (31) من قانون العمل الأردني المتعلق بضمان أولوية عودة العمّال المقرر إنهاء خدماتهم إلى العمل في حالة عودة العمل إلى طبيعته خلال مدة سنة من تاريخ إنهاء خدماتهم، فليس هناك حتى الآن آلية لمتابعة هذا الأمر من قبل وزارة العمل ومفتشي العمل أو أي جهة أخرى كالتقابات العمالية، إلا في حالات مطالبة العمّال أنفسهم بإعادتهم إلى العمل بدعوى أن الشركة التي أنهت خدماتهم قد عادت لتعيين آخرين، وهي حالات لا يتم توثيقها حاسوبياً أو في سجلات خاصة لدى وزارة العمل حتى يمكن العودة إليها بالأرقام.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أحكام المادة (31) المذكورة هذه لا تشمل سوى العاملين بموجب عقود عمل غير محددة المدة، مما يعني أنه لا يجوز لصاحب العمل الاستناد إلى وجود ظروف اقتصادية، أو فنية لإنهاء أو تعليق عقود عمل محددة المدة، بل يتوجب عليه الالتزام بمدة العقد المحددة إلى نهايتها، وفي حالة قيامه بإنهاء العقد قبل أوانه، فيتوجب عليه دفع كامل أجور العامل عن المدة المتبقية من العقد، وذلك لأن الفقرة (أ) من المادة (26) لم تجيز لصاحب العمل إنهاء العقد المحدد قبل أوانه إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة (28) التي تم الإشارة إليها سابقاً، وهي حالات تتعلق بممارسات وتصرفات مخالفة صدرت عن العامل، وما يترتب على ذلك أيضاً هو أن العمّال غير الأردنيين، ونظراً لكونهم يعملون بعقود محدودة المدة، فإن أحكام هذه المادة لا تشملهم، وبناءً على ذلك ففي حالة حصول أزمة

(1) قدوس، حسن عبد الرحمن (2011). إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر،

اقتصادية، أو فنية لدى أي مؤسسة تستخدم عمالاً غير أردنيين، فإن وزارة العمل تتدخل بإجراءات أخرى غير أحكام المادة (31) وذلك لإلزام صاحب العمل إما باستكمال الالتزام بعقود العمل إلى نهايتها، أو بدفع أجور المدة المتبقية منها ونفقات سفر العمال إلى دولهم.

كما تتولى الوزارة في حالات إنهاء أعداد كبيرة من العمال الاتفاق مع شركات أخرى على استيعابهم وخاصة في حالات العمال غير الأردنيين، وتوفير أماكن سكن ملائمة خلال فترة الانقطاع عن العمل والطعام المجاني، ومساعدة من يرغب منهم في العودة إلى بلاده بتوفير نفقات سفره، ويتم تمويل هذه الإجراءات من خلال صندوق خاص لمثل هذه الحالات تساهم فيه الحكومة وأصحاب العمل، فعلى سبيل المثال قامت وزارة العمل الأردنية خلال عام 2009م بتوفير عمل بديل لما مجموعه (814) عامل غير أردني في مؤسسات غير التي كانوا يعملون فيها وذلك لظروف تتعلق بتعثر تلك المؤسسات وتوقفها عن العمل، بالإضافة إلى تأمين وتسهيل سفر (1690) عاملاً اختاروا العودة لبلادهم⁽¹⁾.

إذا أنهى صاحب العمل عقود جميع العمال أو بعضهم وذلك بسبب الظروف الاقتصادية لكن لم يشعر الوزارة بذلك سواء قبل الإنهاء أو بعده، فيكون إنهاء لعقود العمل إنهاءً تعسيفياً ويترتب عليه دفع بدل الإشعار وبدل الفصل التعسفي وذلك لعدم مراعاة الإجراءات الشكلية.

وتنص المادة (25) من قانون العمل الأردني "إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال سنتين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسيفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون، جاز لها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له بالإضافة إلى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادة (32)

(1) أبو نجمة، حمادة، مرجع سابق، ص25.

و (33) من هذا القانون على أن لا يقل هذا التعويض عن أجور ثلاثة أشهر ولا يزيد على ستة أشهر، ويحسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل"، أما إذا تبين أن الإنهاء لم يكن مخالفاً لشروط وتعليمات الإنهاء لأسباب اقتصادية، سيكون إنهاءً أو فصلاً مشروعاً لعقد العمل.

المطلب الثالث: الإنهاء المشروع دون الإشعار أثناء فترة التجربة:

ترك المشرع الأردني بموجب المادة (35) من قانون العمل لصاحب العمل الحق في استخدام أي عامل قيد التجربة لكي يتحقق من كفاءته وإمكاناته للقيام بالعمل المطلوب، شريطة أن لا تزيد مدة التجربة على ثلاثة أشهر وأن لا يقل أجر العامل خلال التجربة عن الحد الأدنى المقرر للأجور، مع ذلك يحق لصاحب العمل إنهاء استخدام العامل تحت التجربة دون إشعار أو مكافأة خلال مدة التجربة، وبهذا يختلف موقف المشرع الأردني عن المشرع الكويتي في أن الأخير ألزم صاحب العمل بدفع مكافأة نهائية للخدمة للعامل تحت التجربة. وفترة التجربة هذه ليست مفروضة بحكم القانون، بل هي حق لصاحب العمل يجوز له أن يشترطه، ويجوز للعامل أن يقبل هذا الشرط أو أن يرفضه، فإن سكت صاحب العمل عن اشتراط التجربة كان العقد باتاً لا تجربة فيه⁽¹⁾.

وإذا كان هدف الإشعار عدم مفاجأة العامل بقرار صاحب العمل المتضمن إنهاء خدماته، وإعطائه الفرصة للبحث عن عمل جديد يقبىه البطالة وعواقبها، فإن لنا أن نتساءل عن الحكمة من حرمان العامل من حقه في الإشعار إذا أنهى العقد خلال فترة التجربة. إن الأساس الذي بني عليه هذا الحكم ليس واضحاً بما يكفي لإعطاء إجابة قاطعة على هذا التساؤل، إلا أن

(1) الكساسبة، فراس (2011). مفهوم الإنهاء غير المشروع لعقد العمل في ظل قانون العمل الأردني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 45، يناير، ص278.

موقف المشرّع الأردني من هذه المسألة يمكن أن يُعزى إلى واحد أو أكثر من أربعة احتمالات نوردها تباعاً⁽¹⁾.

أولاً: افتراض غياب الحكمة من الإشعار خلال فترة التجربة:

إن الإشعار إنما فرض لوقاية العامل من مفاجأة الفصل من العمل، ولإفساح المجال أمامه للبحث عن عمل جديد، ويفترض أن العامل لن يتفاجأ بانتهاء العقد إذا كان الإنهاء قد تمّ خلال فترة التجربة؛ إذ لا بدّ أن العامل قد تهيأ نفسياً وعملياً لهذا الإنهاء طالما أن العقد الذي دخل فيه ليس باتاً بل معلقاً على نجاح التجربة.

ثانياً: قصر فترة التجربة:

إن قصر فترة التجربة لا يترك مجالاً للإشعار؛ حيث إن مدة التجربة لا تزيد على ثلاثة أشهر، والإشعار يستغرق شهراً على الأقل، فإذا حُسب هذا الشهر من مدة التجربة كان على حسابها، وإذا لم يحسب منها فإن صاحب العمل سيكون مضطراً لأن يدفع بدل الإشعار للعامل لا أن يشغله في فترة الإشعار، لأن تجاوز فترة الإشعار ولو بالقليل من الوقت يظهر صاحب العمل بمظهر من رضي بالعامل، ويحرمه من ثم من إنهاء خدمته سنداً للمادة (35) من قانون العمل الأردني.

ثالثاً: افتراض إخفاق العامل في التجربة:

إن المشرّع الأردني أراد أن يحرم العامل من حقه في الإشعار أو بدله على أساس أن الأخير لا يستحق أياً من حقوقه عند انتهاء العقد تحت التجربة إذا كان سبب الإنهاء يعود لعدم

(1) انظر: الداودي، غالب، مرجع سابق، ص 389؛ ورمضان، سيد، مرجع سابق، ص 435؛ والكساسبة، فراس، مرجع سابق، ص 279؛ وكرم، عبد الواحد، رجع سابق، ص 175.

كفاءته؛ لأن صاحب العمل لا يعدّ متعسفاً في إنهائه للعقد تحت التجربة إذا كان الإنهاء يعود لعدم كفاءة العامل للعمل.

رابعاً: نظرة المشرّع إلى عقد العمل تحت التجربة:

لقد طرحت آراء عديدة بصدد تكييف عقد العمل خلال فترة التجربة، فقد قيل تارة بأنه عقد ابتدائي أو عقد مؤقت، وسنداً لهذا الرأي، فإن أداء العامل إن لقي استحساناً من قبل صاحب العمل صار لدينا عقدان: عقد ابتدائي هو العقد تحت التجربة، وعقد نهائي يبدأ من اللحظة التي يجيز فيها صاحب العمل أداء العامل، وقد قيل في رأي آخر بأن عقد العمل تحت شرط التجربة هو عقد معلق على شرط واقف هو نجاح العامل في التجربة، وذلك قياساً على عقد البيع تحت شرط التجربة⁽¹⁾، وفي رأي ثالث فإن عقد العمل تحت شرط التجربة عقد غير لازم بطبيعته، يجيز لصاحب العمل باعتباره صاحب الخيار، أن يعدل عن التعاقد، فإذا انتهت مدة التجربة دون أن يعدل صاحب العمل أصبح العقد لازماً، أما الرأي الراجح فقد ذهب إلى أن عقد العمل تحت شرط التجربة عقد معلق على شرط فاسخ يتمثل في عدم نجاح التجربة، فإذا تحقق عدم نجاح العامل في التجربة كان لصاحب العمل فسخ العقد⁽²⁾.

ونخلص مما تقدم، وبعد أن عرضت الفرضيات الواردة آنفاً، إلى أنه ما من مبرر يحول دون منح العامل الحق في الإشعار أثناء فترة التجربة، سيما وأن صاحب العمل هو الطرف القوي في العقد، مما يجعل إنهاء العقد أثناء فترة التجربة والطريقة التي يتم بها عملية مشوبة في الغالب بالتحكم من قبله، ودعوتنا هنا إلى ضرورة إشعار العامل حتى في أثناء فترة التجربة مردّه إلى توافر الحكمة من الإشعار المتمثلة بضرورة عدم مفاجأة العامل بالفصل،

(1) العبيدي، علي هادي (2006). العقود المسماة، دار الثقافة، عمّان، ط1، ص41.

(2) رمضان، سيد، مرجع سابق، ص205؛ وكرم، عبد الواحد، مرجع سابق، ص176.

وإفساح المجال له للبحث عن عمل جديد في العقود المقيدة بشرط التجربة كما في العقود المتحررة من هذا القيد.

الفصل الرابع

التطبيقات القضائية على ممارسة صاحب العمل خياره في إنهاء عقد العمل الفردي

نظراً لخطورة ممارسة صاحب العمل لخياره المقرر في الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي، والذي يجعل منه خصماً وقاضياً في آن واحد، والذي قد يؤدي به إلى التعسف في استعمال خياره في إنهاء عقد العمل، ذلك أن "الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً فلا يضمن ما ينشأ عنه من ضرر"⁽¹⁾، فإنه يجب على القضاء رقابة صاحب العمل في استعماله لخياره هذا حتى لا يخالف القيود التي أوردها المشرع في هذا الصدد، كما أن القضاء ينبغي عليه مراقبة تناسب العقوبة التي يوقعها صاحب العمل مع المخالفة المرتكبة من قبل العامل؛ ذلك لأنه بتوقيع عقوبة لا تتناسب في فداحتها مع المخالفة التي ارتكبت تعدّ من رب العمل تجاوزاً لممارسة خياره في إنهاء العقد يملك القضاء الرقابة عليه بإلغاء ما وقع التجاوز فيه⁽²⁾.

ومن ثمّ فإنّ للقضاء رقابة لاحقة على ممارسة هذا الخيار بهدف التحقق من جدية المبررات التي دعت إليه، بحيث أنه إذا تبين التعسف فيها، جاز الحكم للعامل بإلغاء العقوبة، ومن ثمّ التعويض عما أصابه من أضرار إن كان له مقتضى⁽³⁾.

إن دراسة الرقابة القضائية على ممارسة صاحب العمل لخياره في الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي تتطلب بيان سلطة القضاء في تكيف إنهاء عقد العمل الفردي ومدى خضوعه لمحكمة التمييز، ومن ثمّ بيان رقابة القضاء في الكويت والأردن على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي.

(1) انظر: المادة (61) مدني أردني.

(2) اليعقوب، بدر، مرجع سابق، ص194.

(3) رزق، طارق، مرجع سابق، ص286؛ وعبد الباقي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ص351.

لذلك سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: سلطة القضاء في تكييف إنهاء عقد العمل الفردي.

المبحث الثاني: رقابة القضاء على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي.

المبحث الأول

سلطة القضاء في تكييف إنهاء عقد العمل الفردي

إن إنهاء عقد العمل الفردي إما أن يكون مشروعاً إذا توافر المبرر، أو يكون غير مشروع أو تعسفي وذلك عند انتفاء المبرر، وتقدير ذلك يخضع لقاضي الموضوع، وهذا التقدير يخضع بدوره لرقابة محكمة التمييز باعتباره فاصلاً في مسألة من مسائل القانون لا من المسائل الموضوعية⁽¹⁾، وذلك سواء كان إنهاء من جانب صاحب العمل أو من جانب العامل. ومن ثم فإن للقضاء دور مهم في تكييف إنهاء عقد العمل وذلك من خلال الرقابة على الظروف المحيطة ودوافع اتخاذ القرار وقت إصداره، وإن رقابة القضاء تتضمن تحري مشروعية المبرر للاستغناء عن خدمات العامل، والرقابة على حقيقة المبرر وجدية المبرر ومدى استهداف المبرر لمصلحة مشروعية⁽²⁾.

إن دراسة سلطة القضاء في تكييف إنهاء عقد العمل الفردي تتطلب بيان معيار الإنهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل الفردي (المطلب الأول)، ومن ثم بيان عبء إثبات عدم مشروعية إنهاء العقد المذكور (المطلب الثاني).

(1) غانم، إسماعيل (1982). قانون العمل، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، ط5، ص254؛ والعبودي، فريدة

(2008). السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية، مصر، المملكة الكبرى، ط1، ص196.

(2) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص150.

المطلب الأول: معيار الإنهاء المشروع وغير المشروع لعقد العمل الفردي:

يكون إنهاء رب العمل إنهاءً غير مشروعاً أو تعسفياً للعقد غير المحدد المدة متى تمّ دون إشعار للطرف الآخر (العامل)، وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادتين (32)، (41) من قانون العمل الكويتي، والمواد (28، 31، 35) من قانون العمل الأردني.

أما بالنسبة للعقد المحدد المدة، فإنه يكون إنهاء رب العمل للعقد المحدد المدة غير مشروعاً (تعسفياً) إذا فسخ العقد قبل انتهاء المدة المحددة له في غير الصور التي حدّدها المشرّعين الكويتي والأردني في المواد سالفة الذكر.

ومن ثم إذا قام رب العمل بإشعار الطرف الآخر برغبته في إنهاء العقد، أو توافرت حالة من الحالات التي نصّ عليها المشرّع في المواد السابقة، فإن إنهائه يعدّ إنهاءً مشروعاً، الأمر الذي يترتب عليه عدم مسؤوليته في مواجهة الطرف الآخر.

وإذا كان معيار الإنهاء غير المشروع من جانب رب العمل أن يتم دون إشعار للطرف الآخر في غير الحالات المنصوص عليها في المواد سالفة الذكر، إلا أن المشرّع خرج على ذلك ونص على عدة حالات، يكون فيها الإنهاء غير مشروع بالرغم من إشعار الطرف الآخر، وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر⁽¹⁾.

وقضت محكمة التمييز الكويتية في هذا المجال بأن: "العبرة في سلامة الفصل وفيما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في فصل العامل أو لم يتعسف هي بالظروف والملابسات

(1) انظر: المواد (24، 27، 108/أ) من قانون العمل الأردني، وهذه الحالات تتمثل بالآتي:

1. الحالة التي تكون فيها المرأة العاملة حاملاً أو خلال إجازة الأمومة (م 27/أ-1).
2. حالة التحاق العامل بخدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية (م 27/أ-2).
3. الحالة التي يكون فيها العامل في إجازة (م 27/أ-3).
4. حالة إنهاء عقد العمل بسبب الشكاوى التي يتقدم بها العامل (م 24).
5. حالة إنهاء خدمات العامل بسبب منازعة جماعية، أو بسبب ممارسة النشاط النقابي (م 108/أ).

التي كانت محيطة وقت الفسخ، وإن تقدير ذلك من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة التمييز طالما تقديره كان سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق، وإن أصله الثابت في الأوراق وإن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على المستندات غير الحاسمة التي طرحتها، إذ حسبها أن تقيم حكمها على ما يصلح من الأدلة لحمله⁽¹⁾.

وبهذا الصدد أيضاً قضت محكمة الاستئناف الأردنية في عمّان بأنه: "وضع المشرّع معياراً محدداً للفصل التعسفي وهو أن كل إنهاء يقوم به صاحب العمل يكون فصلاً تعسفياً، إذا تمّ دون إشعار ولم ينطبق على العامل أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (28) من قانون العمل، وذلك بالنسبة للعقد غير محدد المدة، أما بالنسبة للعقد محدد المدة فإن إنهاء العقد من قبل صاحب العمل قبل انتهاء مدته يكون إنهاءً تعسفياً إلا إذا انطبقت على العامل أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (28)، ثم أورد المشرّع ثلاث استثناءات نصت عليها المادة (27/أ) واستثناءً رابعاً في المادة (24) وهي أربعة استثناءات نص عليها القانون حصراً، استثناء المشرّع من الأحكام السابقة، بحيث عدّ إنهاء صاحب العمل للعقد فيها فصلاً تعسفياً حتى لو تمّ ذلك الإنهاء بإشعار، وسواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة، وحيث ثبت لنا من خلال الاستقالة المقدمة من المستأنف أنه قدم استقالته بنفسه ولم ترد أي بينة تثبت فصل المستأنف ضدها للمستأنف وفق الحالات المذكورة سابقاً، فإنه لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي، وإذا لم يثبت أن المستأنف ضدها فصلت المستأنف من عمله

(1) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 3940، الدائرة العمالية، جلسة 2012/5/18م، مجموعة المبادئ القانونية الصادرة عن محكمة التمييز الكويتية، العدد الثاني، ج1، المبدأ رقم 208، ص835.

فصلاً تعسفياً وإنما ترك العمل بتقديم استقالته من تلقاء نفسه، فإن عدم الحكم له ببديل الإشعار موافق لأحكام المادة (23/أ) من قانون العمل⁽¹⁾.

كما قضت المحكمة ذاتها بأنه:"

1. يستفاد من المادة (25) من قانون العمل أن المشرع ترك أمر تقدير الفصل التعسفي لمحكمة الموضوع، ويعدّ التعسف من عدمه في إنهاء خدمة العامل مسألة من مسائل الواقع وهي ليست مسألة قانونية تنضبط بنصوص محددة، وعليه فهي كغيرها من مسائل الواقع يتم استخلاصها من الوقائع التي تستند لبينة قانونية (ت/ح/هـ/ع 2004/1158).
2. وأجازت المادة (28/ب) من قانون العمل لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار إذا لم يتم بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل، فإذا لم يرد في البينات المقدمة من الطاعنة ما يثبت أو يشير إلى أن المدعي قد صدر بحقه تقريراً من المسؤول عنه بأن أدائه كان ضعيفاً في العمل، أو أن هناك إهمال أو تقصير في أدائه خاصة وأن عمل المطعون ضده قد استمر لدى الطاعنة حوالي ثمانية أشهر ولم يوجه له أية عقوبة تأديبية.
3. لا يجوز الاحتجاج بالبينة المقدمة من وكيل المستأنف وهي التنبيه الخطي الموقع من مدير الموارد البشرية ما لم يشهد على صحته منظمة.
4. يعدّ الإنذار الموجه للعامل بواسطة الصحف المحلية وقرارات لجنة التحقيق التي نسبت بتوجيه إنذار للمدعي، ولم تقدم المستأنفة ما يثبت أنه تمّ مواجهته بحثيات وموضوع التحقيق وإتاحة الفرصة أمامه للدفاع عن نفسه وسماع أقواله حولها، كما تقضي بذلك المادة (48) من قانون العمل، فإنه لا يجوز الاستناد إلى هذا الإنذار، وبما أن الطاعنة لم

(1) انظر: قرار محكمة استئناف عمّان رقم 2011/20799 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2011/8/17م، منشورات مركز عدالة.

تقدم ما يثبت مخالفة المستأنف ضده لأي من الحالات المنصوص عليها في المادة (28) من قانون العمل فيكون فصلها له فصلاً تعسفياً بالمعنى المقصود بالمادة (25) من ذات القانون، ويكون معه إنهاء عمله غير مبرر ويستحق معه بدل الفصل التعسفي (انظر: القرار التمييزي رقم 2008/1795، منشورات مركز عدالة).

5. إذا تمّ تقدير المطالبة عن الفصل التعسفي وبدل الإشعار وفق راتب العامل البالغ (450) دينار الذي لا خلاف عليه بين المتداعين، فإنّ التقدير موافق لأحكام المادتين (25) و (32) من قانون العمل⁽¹⁾.

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه: "

1. يُستفاد من المواد (23)، (25)، (27)، (28)، (29) من قانون العمل أن عقد العمل غير محدد المدة ليس أبدياً، وقد أجاز المشرّع إنهاءه بناءً على رغبة أحد الطرفين، إلا أنه ومراعاة منه لمصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف في هذا العقد فقد أورد المشرّع جملة من القيود والضوابط على استعمال الحق بإنهاء العقد.

2. ترك المشرّع أمر تقدير الفصل التعسفي لمحكمة الموضوع بصريح المادة (25) من قانون العمل أن التعسف من عدمه في إنهاء خدمة العامل مسألة من مسائل الواقع وهي ليست مسألة قانونية تنضبط بنصوص محددة، وعليه فهي كغيرها من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة بما لها من صلاحيات في تقدير ووزن البيئة دون معقب عليها من محكمة التمييز ما دام أنها تستند في ذلك لبيئة قانونية ومستخلصة استخلاصاً سائغاً مقبولاً (ت/ح/هـ/ع 2004/1158)، وحيث إن المدعى عليها قامت بفصل المدعي لقيامه بتلقي مبالغ من

(1) انظر: قرار محكمة استئناف عمان رقم 2012/18434 (هيئة ثلاثية) منشورات مركز عدالة.

مسافرين مقابل التغاضي عن الوزن الزائد في حقائب سفرهم، وقنعت من هذه البيئة أنها لا تكفي لتبرير فصله، فيكون قرارها واقعاً فيه⁽¹⁾.

يتضح لنا مما سبق أن الاجتهاد القضائي الكويتي والأردني جرى على أن الفصل يكون تعسفياً إذا وقع بلا مبرر، ولم يكن بسبب أحد الحالات التي نص عليها قانون العمل والتي يجوز معها لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل، وحيث إن المستفاد من المادة (41) من قانون العمل الكويتي، والمادة (28) من قانون العمل الأردني أن الفصل يكون مبرراً في أي حالة من الحالات التي عدتها المادة المذكورة، فإذا وقع لغير حالة من هذه الحالات التي نص عليها قانون العمل، يكون الفصل تعسفياً.

ومن خلال دراستنا لموقف القضاء الأردني والكويتي نجد أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في الرقابة على حق صاحب العمل في إنهاء خدمات العامل حال ارتكابه أيضاً من المخالفات الواردة في قانون العمل، فقاضي الموضوع هو الذي يراقب ويتأكد من أن العامل قد ارتكب حالة من الحالات التي تبرر فصله دون إشعار أو تعويض أو مكافأة نهائية خدمة، ومدى استناد هذا الفصل إلى مبرر مشروع أم لا.

كما اتضح لنا أن القضاء الأردني والكويتي يتفقان على أن تقدير التعسف مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع وهو الذي يقدر مدى جسامه الخطأ فيما إذا كان ما ارتكبه العامل يعد خطأ جسيماً أم يسيراً، ذلك أن قاضي الموضوع عندما يقوم بممارسة سلطته التقديرية في هذا الشأن، إنما يقوم بعملية عقلية وذهنية تتعلق في فهم الواقع المطروح

(1) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/1682 (هيئة خماسية) تاريخ 2010/3/4م، منشورات مركز عدالة.

أمامه، واستنباط عناصر هذا الواقع في نطاق القاعدة القانونية، ومن ثم يخضع القاضي إلى رقابة محكمة التمييز إذا أخطأ في تطبيق القانون على الواقعة المعروضة أمامه.

المطلب الثاني: عبء إثبات عدم مشروعية الإنهاء في عقد العمل الفردي:

يقع عبء إثبات عدم المشروعية في إنهاء عقد العمل طبقاً للقواعد العامة، على عاتق من يدعيه، فالأصل أن صاحب الحق يستعمله استعمالاً مشروعاً ولا يلتزم بإثبات مشروعية هذا الاستعمال، أو تقديم المبرر له، ومن يدعي حصول عدم مشروعية في استعمال الحق يلتزم بإثباتها.

يجوز إثبات عدم المشروعية في الإنهاء بجميع طرق الإثبات، وتتألف من الشهود والقرائن؛ لأن محل الإثبات واقعة أو وقائع مادية⁽¹⁾.

إن 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 قد تم بطريقة غير مشروعة تقديم الدليل على صحة دعواه⁽²⁾.

ويذهب جانب من الفقه إلى 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، وإلى توزيع عبء الإثبات على عاتق الطرفين تحقيقاً لمصلحة العامل، وتسهيلاً عليه في إثبات عدم المشروعية في الإنهاء بطريقة تختلف عملاً عما

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

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

هو متبع في المسائل الأخرى، ويترتب على ذلك بالضرورة وجود فارق في الإثبات في هذا المجال بين العقد الخاضع للقانون المدني، ونظيره الخاضع لقانون العمل⁽¹⁾.

وأرى بدوري أن ما ذهب إليه هذا الرأي هو الأصوب؛ ذلك أن مسألة إثبات التعسف من عدمه يخضع للقواعد العامة في الإثبات المتعلقة بالواقعة المادية.

إن إعمال المبادئ العامة السابقة على إطلاقها يؤدي بالضرورة إلى عدم جواز الاستدلال على عدم مشروعية إنهاء عقد العمل من مجرد إيداء رب العمل لأسبابه أو عدم ثبوتها، فهو لا يلتزم بتقديم مبررات مشروعية لاستعمال خياره في إنهاء عقد العمل، ولا يجوز القول بثبوت عدم المشروعية في الإنهاء لوقوعه دون مبرر مقبول، أو لعدم ثبوت الخطأ في جانب العامل⁽²⁾.

ولكن القضاء مستقر على إلزام صاحب العمل بتقديم مبررات الإنهاء المشروع أمام المحكمة، حيث ينبغي أن يفصح عن الأسباب التي أدت إلى هذا الإنهاء، فإذا لم يذكرها قامت قرينة لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد قد وقع بلا مبرر، وإذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب، وإنما يكفي العامل عبء إثبات عدم صحته وأن الفصل لم يكن له ما يبرره، فإذا أثبت العامل عدم صحة المبرر الذي يستند إليه صاحب العمل في فصله، كان هذا دليلاً كافياً على عدم مشروعية الإنهاء؛ لأنه يرجح ما

⁽¹⁾ زهران، همام محمد (2001). قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، ص425.

⁽²⁾ عبد الرحمن، أحمد شوقي (1979). الخطأ الجسيم للعامل في قانون العمل، القاهرة، ط1، ص223.

يدعيه العامل من أن فصله كان بغير مبرر⁽¹⁾، ذلك أن عدم المشروعية أو غياب المبرر المشروع لإنهاء علاقة العمل واقعة سلبية يصعب إقامة الدليل عليها مباشرة.

لذا اتجه القضاء إلى التيسير على العامل في هذا المجال، حيث يلتزم صاحب العمل بتقديم مبررات الإنهاء المشروع، ولعل سند القضاء في ذلك هو وجود تحقيق ظروف الفسخ مما يوجب على صاحب العمل تقديم مذكرة بأسباب الفصل، وبناءً عليه إذا ادعى صاحب العمل مثلاً أنه أنهى علاقة العمل استناداً إلى أسباب اقتصادية، أو فنية بموجب المادة (31) من قانون العمل الأردني، اعتبر ذلك سبباً مشروعاً، وعلى العامل عبء إثبات عدم صحة هذا المأخذ، وعدم مشروعية إنهاء العقد، وتقوم المحكمة بتحقيق ظروف الإنهاء المشروع وملايساته وقت وقوعه، ويُعد ذلك من المسائل الموضوعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى أقام قضاؤه على استخلاص سائغ⁽²⁾.

"أما بالنسبة لعقود العمل الخاضعة للقانون المدني، فإن القضاء أعمل بشأنها المبادئ العامة على إطلاقها حيث ينبغي على من يدعي حصول عدم مشروعية الإنهاء إثبات ما يدعيه باعتباره الأصل، والأصل في كل استعمال للحق هو استعمال مشروع، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك، ومن ثم فإنه لا يجوز إلزام صاحب العمل بالتعويض لمجرد قيامه بإنهاء علاقة العمل، دون تقديم مبررات، لأنه يكون قد استعمل حقه القانوني في إنهاء العقد، وعلى من يدعي حصول عدم المشروعية إثباتها"⁽³⁾.

(1) خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2004). الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص198.

(2) محمود، همام محمد (1987). قانون العمل، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ط1، ص435.

(3) أبو شنب، أحمد (2006). شرح قانون العمل، دار الثقافة، عمان، ط1، ص196.

وبرأي الباحث فإن نظرية التعسف في استعمال الحق تجد لها مجالاً خصباً في هذا المجال، وهي نظرية تبناها المشرعان الكويتي⁽¹⁾ والأردني⁽²⁾، وأرى بأن من يدعي عدم مشروعية إنهاء عقد العمل - وهو العامل هنا - أن يثبت بأن فصله كان تعسفياً وفقاً للمعايير التي وضعها المشرع لنظرية التعسف، وهي: إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة، أو إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير، أو كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف، أو إذا توافر قصد التعدي.

المبحث الثاني

رقابة القضاء على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي

سأبحث ضمن هذا المبحث سلطة المحكمة في تقدير مشروعية ممارسة صاحب العمل خياره في إنهاء عقد العمل من عدمها، وذلك في دولة الكويت والأردن. وعليه، سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ أتناول في الأول رقابة القضاء في الكويت، وفي الثاني رقابة القضاء في الأردن.

المطلب الأول: رقابة القضاء الكويتي على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي:

إن الإنهاء المشروع الوارد في قانون العمل الكويتي الجديد لسنة 2010م على نوعين: فهناك إنهاء مشروع لعقد العمل يحرم العامل من أية حقوق يستحقها ومن دون إخطار، وهناك إنهاء مشروع يكون للعامل معه الحق في مكافأة نهاية الخدمة، وهذا ما يؤكد نص المادة (41/أ، ب) من القانون المذكور.

(1) بموجب المادة (30) من القانون المدني الكويتي.

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

ونظراً لقسوة عقوبة الإنهاء المشروع دون إخطار أو مكافأة أو تعويض، فقد أعطى المشرع الكويتي الحق للعامل المفصول لإحدى الحالات الواردة في المادة (41) في الطعن بقرار الفصل أمام الدائرة العمالية بالمحكمة الكلية المختصة وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القانون.

وقد نصت المادة (41/ج) من قانون العمل الكويتي على ذلك بأن: " ... ج- للعامل المفصول لإحدى الحالات المذكورة في هذه المادة حق الطعن في قرار الفصل أمام الدائرة العمالية المختصة وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وإذا ثبت بموجب حكم نهائي أن صاحب العمل قد تعسف في فصله للعامل استحق الأخير مكافأة نهاية الخدمة وتعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية، وفي جميع الأحوال يجب أن يبلغ صاحب العمل الوزارة بقرار الفصل وأسبابه، وتتولى الوزارة إبلاغ جهاز إعادة هيكلة القوى العاملة".

فإذا تبين للمحكمة مخالفة صاحب العمل في توقيع العقوبة كأن يفصل العامل في حالة لم ترد ضمن الحالات المذكورة في المادة (41)، أو إذا تبين للمحكمة عدم تناسب العقوبة مع المخالفة التي ارتكبتها العامل، فإنها تقضي ببطلان العقوبة واعتبارها كأن لم تكن⁽¹⁾.

ومع ذلك يثور التساؤل عن مدى سريان البطلان على عقوبة الفصل، فإذا فصل العامل وفقاً لإحدى حالات المادة (41) ثم تبين للقضاء خلاف ذلك فهل يعدّ الفصل كأن لم يكن ويحكم بعودة العامل إلى عمله؟ لقد قضي في هذا الصدد بعدم عودة العامل إلى عمله لأن ذلك سيؤدي إلى إضعاف سلطة صاحب العمل وهيئته أمام العمال، فقد ورد في حكم لمحكمة التمييز الكويتية أنه: "... لما كان المستأنف عليه (صاحب العمل) قد فسخ العقد المبرم بينه وبين المستأنف (العامل) دون مبرر، فإن ذلك يستوجب مسؤوليته عن تعويض المستأنف عما

(1) رزق، طارق، مرجع سابق، ص356.

أصابه من ضرر ...⁽¹⁾ فنجد أن القضاء الكويتي يحكم بتعويض العامل ولا يعيده إلى عمله، ذلك أن إعادة العامل المفصول إلى عمله فيه مخالفة لطبيعة رابطة العمل وسيكون إكراهاً غير مقبول لصاحب العمل على قبول عامل لا يرغب في بقائه في خدمته⁽²⁾.

يتبين للباحث من هذا الحكم أن محكمة التمييز الكويتية تؤكد على سلطة المحكمة التقديرية في تقدير التعسف من عدمه، حيث تركت لمحكمة الموضوع استخلاص التعسف من عدمه باعتبارها مسألة من مسائل الواقع، وبما أن فصل العامل في الحكم المشار إليه آنفاً كان دون مبرر، فإن سلطة المحكمة عند ثبوت الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي تتحصر في التعويض عن الإنهاء التعسفي دون إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى العمل.

ومن وجهة نظري كباحث أن للمحكمة صلاحية إعادة العامل لعمله وهذا يمثل تنفيذاً عينياً للالتزام صاحب العمل تجاه العامل، لكن طالما أن للمحكمة سلطة تقديرية بهذا الشأن، فلها إما أن تحكم للعامل بالتعويض النقدي عن الفصل التعسفي، وإما أن تأمر بإعادة العامل إلى عمله ولكن ضمن قيود وضوابط. كذلك الأمر فإن ما يمكن استنتاجه من هذا الحكم أن للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالتعويض عن بدل الفصل التعسفي عند تعذر إعادة العامل للعمل.

وقد استحدث المشرع الكويتي حكماً جديداً في هذا الصدد، فقد نصت المادة (41/ج) من قانون العمل على أنه: "إذا ثبت بموجب حكم نهائي أن صاحب العمل قد تعسف في قراره

(1) حكم محكمة التمييز الكويتية في الطعن رقم 2011/34 عمالي - الدائرة العمالية، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من 2010/12/1م وحتى 2011/3/31م، مبدأ رقم 43، ص 347.

(2) كبيرة، حسن، مرجع سابق، ص 297.

في فصل العامل، يستحق الأخير مكافأة نهاية الخدمة وتعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية".

وفي الحالات الثلاث المنصوص عليها في المادة (41/أ) من قانون العمل الكويتي المتعلقة بحرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة، إذا لم يطعن العامل على قرار فصله أمام الدائرة العمالية أو طعن ورفض طعنه، فإنه يحرم من المكافأة.

وقد قضي بهذا الشأن: "بالفصل مع الحرمان من مكافأة نهاية الخدمة وبدل الإخطار بإنهاء العقد لعامل كان يشغل وظيفة كبير كتبة الدائرة الطبية في إحدى الشركات لوجود عجز مالي في عهده، وذلك رغم صدور حكم جنائي ببراءته صدر له تأسيساً على عدم كفاية الأدلة"⁽¹⁾.

وتعليقاً على هذا الحكم نقول: أن المحكمة قد مارست سلطتها في الرقابة على واقعة إنهاء خدمات العامل مع حرمان العامل من حقوقه العمالية، كالمكافأة، وبدل الإخطار سيما وأن قيام المبرر لفصل العامل هنا ونفي التعسف من قبل صاحب العمل مسألة موضوعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، إلا أنني أرى كباحث بأنه كان على المحكمة إلزام صاحب العمل بإعادة العامل للعمل طالما صدر حكم ببراءته؛ حماية للعامل، أو إلزام صاحب العمل بدفع تعويض للعامل عن الفصل التعسفي.

وقضي بعكس ذلك: "إن نعي الشركة على الحكم المطعون فيه قد أخطأ في طرحه بما لا يسوغ طرحه من دفاع، حيث إن المطعون ضده كان قد أخطأ بعرضه للبيع أغذية منتهية صلاحيتها مما رتب غلق المحل وسبب خسارة مالية جسيمة للطاعنة بما يجيز فصله عملاً

(1) تمييز كويتي طعن رقم (2011/14) عمالي، جلسة 2011/1/24م، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص910.

بالمادة (41) عمل، وقدمت المستندات الدالة على صحة هذا الدفاع بشقيه وبما يؤدي إلى عدم أحقية المطعون ضده بمقابل مهلة الإخطار، ومكافأة نهاية الخدمة، فإن نعي الطاعنة في غير محله وكان من المقرر أن تقدير قيام مبرر الفصل أو عدم قيامه من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع بتقديرها بلا معقب عليه من محكمة التمييز متى أقام استخلاصه على أسباب سائغة، وكان الحكم الابتدائي المؤيد في هذا الخصوص بالحكم المطعون فيه قد عرض لما أثارت الطاعنة في شأن فصل المطعون، وطرحه استناداً إلى أن الطاعنة جددت له عقد العمل بعد صدور الحكم في واقعة عرض مواد غذائية منتهية الصلاحية بما يدل على أن هذه الواقعة لم تكن سبب فصله من العمل⁽¹⁾.

إذن نستنتج من هذا الحكم ووقائعه أن محكمة التمييز الكويتية استعملت سلطاتها وبسطت رقابتها على إنهاء خدمات العامل، حيث نجد أن المحكمة اعتبرت أن فعل العامل يشكل خطأ ترتب عليه خسارة جسيمة لصاحب العمل، وأن تقدير هذه الخسارة يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وطالما أن الجهة الطاعنة قد أعادت العامل في واقعة أخرى وهي عرض بضاعة منتهية الصلاحية، فإن هذا دليل واضح على أن الإنهاء لم يكن مشروعاً في ضوء الوقائع التي وردت في الحكم المشار إليه أعلاه.

وبخصوص رقابة القضاء على سلطة توقيع الجزاء التأديبي بحق العامل، قضت محكمة التمييز الكويتية: "لصاحب العمل سلطة توقيع الجزاء التأديبي على عماله إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، بل للقضاء سلطة الرقابة على مباشرة صاحب العمل سلطته، وهذه الرقابة ليست فقط بالنسبة إلى توقيع جزاء لا يسمح به القانون أصلاً، بل أيضاً بالنسبة لتناسب

(1) تمييز كويتي، طعن رقم 2012/1026م، عمالي، جلسة 2011/6/12م، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص 899.

الجزاء مع المخالفة التي ارتكبت ذلك، لأن توقيع عقوبة لا تتناسب في فداحتها مع المخالفة التي ارتكبت تعدّ من رب العمل تجاوزاً لسلطته التأديبية، يملك القضاء التعقيب عليه بإلغاء ما وقع التجاوز فيه⁽¹⁾.

وتعليقاً على هذا الحكم نقول: أنه إذا كان المشرّع الكويتي قد رتب في المادة (43) من قانون العمل عدد من الضمانات القانونية بخصوص إجراءات التأديب بحق العامل، فإنه من الضروري أن يكون إلى جانب هذه الضمانات رقابة قضائية على سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاءات وخاصة عقوبة الفصل من العمل.

إن أهم ما نستنتجه من هذا الحكم هو أن محكمة التمييز الكويتية مارست سلطتها الرقابية على صحة الإجراءات التأديبية المتخذة بحق العامل، ومدى ملاءمة وتناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة المرتكبة، بحيث للمحكمة الصلاحية في إلغاء ما وقع التجاوز فيه من هذه الإجراءات، وما بني على باطل فهو باطل، ومن ثم فإن صاحب العمل والحالة هذه يعدّ متعسفاً إذا ما قام بإنهاء خدمات العامل دون مراعاة الإجراءات والضمانات المنصوص عليها في المادة (43) من قانون العمل الكويتي.

وفيما يتعلق بحالة ارتكاب العامل خطأ تسبب بخسارة جسيمة لصاحب العمل، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "التزام العمل بالحرص على وسائل الإنتاج وأوراق العمل التزام جوهرية، وأن عدم مراعاته يعدّ خطأ جسيماً يجيز لرب العمل إنهاء خدماته"⁽²⁾.

(1) تمييز كويتي، طعن رقم 94/198، تجاري، جلسة 13/5/1994م، مجموعة المبادئ القانونية، العدد الأول، ج1، ص68.

(2) تمييز كويتي، طعن رقم 98/1016، عمالي، جلسة 23/5/1998م، مجموعة المبادئ القانونية، العدد الثالث، ج2، ص513.

يتضح للباحث من خلال هذا الحكم أن محكمة التمييز مارست سلطتها الرقابية على إنهاء خدمات العامل، حيث نجد أن المحكمة اعتبرت أن فعل العامل يشكل خطأ أدى إلى خسارة جسيمة لصاحب العمل، أي أن تقدير أن هناك خسارة جسيمة أم لا يدخل بالأصل ضمن السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، إلا أن محكمة التمييز تراقب مدى صحة تطبيق القانون على الواقع المطروح أمام قاضي الموضوع.

وبخصوص حالة ارتكاب العامل عملاً مخالفاً بالآداب العامة، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "تعاطي العامل للمواد المخدرة خارج دائرة العمل لا يجيز لرب العمل فصله دون مكافأة أو تعويض"⁽¹⁾.

أما بخصوص حالة إفشاء العامل للأسرار، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية: "بأن الأسرار التي يدور الحديث عنها هي الأسرار المشروعة التي يحميها القانون، وإن توجد مصلحة في كتمانها، أما إذا كانت أسرار تمس أمن الدولة واقتصادها، أو كانت من النوع الذي يعدّ السكوت عنها عملاً جرمياً في حد ذاته، فإن الإفشاء لا يعدّ مخالفة قانونية"⁽²⁾.

إن أهم ما يلاحظه الباحث على هذا الحكم أن إنهاء خدمات العامل إذا لم ينطوي على مخالفة لأحكام قانون العمل، فلا مجال لتبرير الفصل، أي إذا لم يخالف العامل ما جاء في المادة (44) من قانون العمل الكويتي، فلا مجال للقول بأنه قام بإفشاء أسرار العمل حتى يتم تبرير فصله.

(1) تمييز كويتي، الطعن رقم 2006/194، عمالي، جلسة 2006/3/10م، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص148.

(2) تمييز كويتي، الطعن رقم 2008/87، جلسة 2008/3/5م، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص205.

وبشأن حالة إدانة العامل بحكم قضائي، قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "حق صاحب العمل في فسخ العقد لا ينشأ إلا بعد الحكم على العامل نهائياً بجناية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق، ومن ثم فإن عدم إيقاف العامل لاتهامه في جناية سرقة ليس من شأنه أن يسقط حق صاحب العمل في فصله بعد صدور الحكم النهائي فيها، إذ من غير المستساغ أن يسقط الحق قبل تولده ونشوئه، وهو شأن سائر الحقوق لا يسقط إلا بالإسقاط الصريح أو إذا وجدت ظروف ملايصة تدل عليه، وعدم إخطار العامل بفصله على أثر صدور الحكم بإدانته لا يدل وحده وبذاته على أن صاحب العمل أسقط حقه فيه"⁽¹⁾.

يتضح للباحث من خلال هذا الحكم أن العامل تمّ إحالته للقضاء بجرم جزائي هو السرقة، ولكن هل مجرد اتهامه وإحالته للقضاء يعطي الحق لصاحب العمل بإنهاء خدماته؟ من خلال الحكم السابق يتضح لنا أن المحكمة تمارس سلطتها في الرقابة على واقعة إنهاء خدمات العامل من حيث انطباق شروطه في حالة ارتكاب العامل لجرم جزائي - جناية أو جنحة مخلة بالشرف والأمانة - وأن عدم صدور الحكم النهائي وعدم إخطار صاحب العمل للعامل بفصله لا يؤثر على حق صاحب العمل في إنهاء خدمات العامل في حال صدور حكم قطعي بذلك.

وفيما يتعلق بحالة عدم قيام العامل بتنفيذ أوامر صاحب العمل، قضت محكمة التمييز الكويتية: "إن امتناع العامل عن تنفيذ أوامر صاحب العمل يشكل امتناعاً عن تنفيذ التزام جوهرى من الالتزامات التي يترتبها عقد العمل، الأمر الذي يعطي الحق لصاحب العمل في توقيع جزاء تأديبي قد يصل إلى حد الفصل من الخدمة، بحيث يعدّ الفصل والحالة هذه مبرراً،

(1) تمييز كويتي، الطعن رقم 2009/1838، عمالي، جلسة 2009/12/4م، مجموعة المبادئ القانونية، العدد الرابع، ج2، ص889.

سيما وأن طاعة العامل لأوامر رب العمل واجباً وظيفياً يتعين عليه احترامه باعتباره التزام جوهرى يرتبط بعقد العمل⁽¹⁾.

هنا نلاحظ أن العامل قد امتنع عن القيام بعمل معين بناءً على توجيهات صاحب العمل، مما يجيز للأخير توقيع الجزاء بحق العامل ومنه إنهاء خدماته، وهذا الأمر يخضع لرقابة المحكمة عند وصول النزاع حول مشروعية إنهاء خدمات العامل.

يتضح للباحث من هذا الحكم أن المحكمة قد مارست سلطتها في تقدير مدى مشروعية إنهاء خدمات العامل، حيث توصلت من خلال البيانات أن الفعل الذي قام به العامل يندرج ضمن الأعمال المخلة بالأداب العامة، إلا أنه ارتكبه خارج مكان العمل، ومن ثم لا تتوافر بحقه شروط المادة (4/43) من قانون العمل الكويتي التي أجازت لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل إذا وجد متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة في مكان العمل، مما اعتبرته المحكمة إنهاء غير مشروع يستوجب معه استحقاق العامل للمكافأة أو التعويض حسب مقتضى الحال.

هذا ويتضح للباحث من أحكام محكمة التمييز الكويتية سالفه البيان أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية في الرقابة على خيار صاحب العمل في إنهاء خدمات العامل، وأن تقدير مشروعية الإنهاء من عدمه يعدّ مسألة موضوعية يستقل بها قاضي الموضوع، وهو الذي يقدر مدى جسامة المخالفة بالنسبة للتشريع الكويتي لغايات بيان فيما إذا كان الإنهاء مشروعاً أم غير مشروع (التعسف في الإنهاء).

(1) تمييز كويتي، الطعن رقم 2010/366، جلسة 2010/5/9، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص630.

بالرغم من أن المشرّع الكويتي لم يعالج مسألة خيار صاحب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي لأسباب اقتصادية، أو فنية، إلا أن القضاء الكويتي قال كلمته بهذا الشأن.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "مشروعية الإنهاء مناطها الظروف والملايسات المحيطة به وقت الفصل لا بعده، ومن ثم فإن العبرة في تقدير المبررات بما كان منها معاصراً لتاريخ الإنهاء والاستغناء عن العمال"⁽¹⁾.

وتعليقاً على هذا الحكم نقول: أن للقضاء دور مهم في تكييف إنهاء عقد العمل وذلك من خلال الرقابة على الظروف المحيطة ودوافع اتخاذ القرار وقت صدوره، وإن رقابة القضاء تتضمن تحري مشروعية المبرر للاستغناء عن خدمات العامل بسبب الظروف الاقتصادية والرقابة على حقيقة وجدية المبرر، ومدى استهداف المبرر لمصلحة مشروعة.

وكذلك بخصوص إنهاء خدمات العامل بسبب الظروف الاقتصادية، قضت محكمة التمييز الكويتية بأن: "مناط مشروعية الإنهاء تحري رابطة السببية بين إلغاء الوظائف والمصاعب الاقتصادية، والمحافظة على القدرة التنافسية دون أن يكون من صلاحيات القاضي أن يحل تقديره محل تقدير رب العمل في خصوص البدائل التي كانت متاحة له، أي اقتصار رقبته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إليه"⁽²⁾.

يتضح للباحث من خلال هذا الحكم أن محكمة التمييز الكويتية وبما لها من سلطة في الرقابة على مشروعية إنهاء خدمات العامل قد حدّدت نطاق رقابة قاضي الموضوع بهذا الشأن في حدود التحقق من مبرر الإنهاء ومدى جديته، فإن كان الإنهاء غير مبرر ولا يستند لأسباب اقتصادية جدية، فيعد إنهاء خدمات العامل فصلاً تعسفياً وليس إنهاءً مشروعاً.

(1) تمييز كويتي، الطعن رقم 7444، عمالي، جلسة 2001/2/18م، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص 1031؛ ويشار إليه لدى: زهران، هام، مرجع سابق، ص 833.

(2) تمييز كويتي، الطعن رقم 3467، عمالي، جلسة 2000/4/2، مرجع سابق.

وقضت أيضاً بأن: "فصل الطاعنة من المدرسة إذا كان محمولاً على طلب إنقاص عدد الفصول بالمدرسة ثم لم يتم تنفيذ هذا الاتفاق، فإن مبرر الفصل يكون لا يوجد له ويكون ما ذكره المطعون ضده من مبرر غير صحيح"⁽¹⁾.

يتضح للباحث من خلال هذا الحكم أن للمحكمة سلطة تقديرية في الرقابة على مشروعية الإنهاء بسبب الظروف الاقتصادية، وهذه الرقابة تتمثل في الحكم المشار إليه آنفاً في التحقق من مشروعية وجدية مبرر الإنهاء والوقوف على السبب الحقيقي للإنهاء للحد من محاولة صاحب العمل في تبريره للإنهاء على أنه للدوافع الاقتصادية وهو في حقيقته لأسباب شخصية تعود لصاحب العمل.

وبالنتيجة يخلص الباحث من خلال الأحكام السابقة إلى أن رقابة القضاء الكويتي على واقعة إنهاء خدمات العامل بسبب الظروف الاقتصادية تتمثل في التحقق من مدى مشروعية هذا الإنهاء، ومدى جدية المبرر الاقتصادي الذي يستند إليه صاحب العمل، بحيث أنه إذا لم يكن هناك مبرر جدي ومشروع لإنهاء خدمات العامل، فإن صاحب العمل يكون متعسفاً فيما إذا قام بإنهاء خدمات العامل.

نستنتج مما سبق، أنه رغم عدم وجود نص قانوني في قانون العمل الكويتي يجيز لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل بسبب الظروف الاقتصادية التي تصيب المنشأة، إلا أن القضاء الكويتي أوجب أن يكون هذا الإنهاء ضمن ضوابط وقيود محددة، وأن يسلك صاحب العمل إجراءات معينة بحيث يترتب على مخالفتها عدم مشروعية الإنهاء.

(1) تمييز كويتي، الطعن رقم 2105، عمالي، جلسة 2008/4/16م، مجموعة المبادئ القانونية، مرجع سابق، ص1040.

وبهذا نلاحظ أن للقضاء سلطة تقديرية في الرقابة على مشروعية الإنهاء بسبب الظروف الاقتصادية، وهذه الرقابة تتمثل في التحقق من مشروعية وجدية مبررات الإنهاء، وتكييف الإنهاء، والوقوف على السبب الحقيقي للإنهاء للحد من محاولة صاحب العمل في تبريره للإنهاء.

ونختم تعليقنا على الأحكام سالفة الذكر بالقول: إن أحكام محكمة التمييز الكويتية التي تقررت بخصوص أسس احتساب وحالات استحقاق مكافأة نهاية الخدمة في ظل العمل بالقانون رقم (38) لسنة 1964م الملغي، لم تعد صالحة للتطبيق على المنازعات العمالية بعد تاريخ العمل بالقانون الجديد رقم (6) لسنة 2010م بالنظر للتغييرات الجوهرية التي أدخلها القانون الجديد؛ ومن ثم لم نورد أية إشارة إليها في هذا المجال انتظاراً لما سترسيه محكمة التمييز الكويتية من مبادئ جديدة على ضوء الأحكام القانونية التي تضمنها القانون الجديد.

المطلب الثاني: رقابة القضاء الأردني على حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي:

سأتناول بيان موقف القضاء الأردني من تقدير مشروعية إنهاء عقد العمل الفردي من عدمه ضمن زاويتين؛ الأولى: فيما يتعلق برقابته على إنهاء العقد لأسباب تتعلق بممارسات العامل بموجب المادتين (28، 35) من قانون العمل، والثانية: إنهاء العقد بسبب الظروف الاقتصادية أو الفنية، وسأبحثها في فرعين.

الفرع الأول: رقابة القضاء الأردني على حالات إنهاء عقد العمل الفردي دون إشعار:

تشمل هذه الحالات جميع أنواع العقود سواء كانت محدودة المدة أو غير محدودة المدة، وفي هذه الحالات لا يترتب على صاحب العمل تعويض العامل بأي صورة من الصور عن فصله من العمل، غير أن حق العامل في تقاضي حقوقه العمالية الأخرى عن يبقَى قائماً.

وتطبيقاً للحالات الواردة في المادة (28) عمل أردني، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "المادة (28) من قانون العمل رقم (16) لسنة 1996م حددت الحالات التي تجيز لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل دون إشعار، ويعدّ فصله مبرراً ولا يحق له المطالبة ببذل الفصل التعسفي وبذل الإشعار وهي محددة حصراً، فإذا لم يقدم المميز ضده (المدعي) عند تعيينه موظفاً لدى المدعى عليها ولم يدعي أنه مهندس ولم يعين بهذه الصفة العلمية، وأن ورود كلمة مهندس في بعض الكتب الصادرة عن المدعى 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 المدعى عليها (الطاعنة) للمدعي مخالفاً لأحكام المادة (28) من قانون العمل، ويعدّ إنهاء العمل غير مبرراً ويستحق بدل الفصل التعسفي المحدد في المادة (25) من القانون المذكور، وحيث إن محكمة الموضوع وبما لها من صلاحيات في وزن البينة وتقديرها وترجيح بينة على أخرى ضمن صلاحيتها القانونية قد توصلت لهذه النتيجة، وقضت ببذل الفصل التعسفي وفق أحكام المادة (25) من قانون العمل، فيكون قرارها موافق للقانون والأصول"⁽¹⁾.

ويعلق بعض الشراح⁽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 يدعي أنه مهندس، ولم تتجه نيته لجلب منفعة لنفسه لحمل صاحب العمل على إبرام العقد ذلك أن صفة المهندس لم تكن محل اعتبار في

(1) تمييز حقوق رقم 2007/485 تاريخ 2007/6/25م، منشورات مركز عدالة.

(2) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص 27.

العقد، وبالتالي فإن قيام صاحب العمل بإنهاء خدمات العامل دون أن تتوافر شروط الفقرة (أ) من المادة (28) من قانون العمل، يجعل من إنهاء خدمات العامل فصلاً تعسفياً.

وأرى كباحث أيضاً أن المحكمة قد استعملت صلاحياتها التقديرية في ترجيح بيئة على أخرى وبالنتيجة تقدير فيما إذا كان هناك تعسف أم لا عند إنهاء خدمات العامل دون إشعار، وفي القرار محل التعليق هنا، خلصت المحكمة إلى القول: بأن إنهاء خدمات العامل يعدّ تعسفياً غير مبرر وهو متفق مع ما توصلت إليه محكمة الموضوع؛ ذلك أن التعسف أو عدم التعسف في إنهاء خدمات العامل تعد مسألة من مسائل الواقع وليست مسألة قانونية نستخلصها محكمة الموضوع بما لها من صلاحيات في وزن البينات وتقديرها دون معقب عليها في ذلك.

كما قضت محكمة التمييز في قرار آخر لها حول إنهاء خدمات العامل وفقاً للمادة (28/أ) من قانون العمل بأنه: "يكون الفصل تعسفياً إذا وقع بلا مبرر ولم يكن بسبب إحدى الحالات التي نص عليها قانون العمل والتي يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل بحيث إذا لم تتوافر إحدى هذه الحالات وقام صاحب العمل رغم ذلك بفصل العامل بلا مبرر يكون الفصل تعسفياً، ويستحق العامل التعويض المنصوص عليه في المادة (25) من قانون العمل، وحيث استقر الاجتهاد القضائي لمحكمة التمييز على أن التعسف أو عدم التعسف في إنهاء خدمات العامل مسألة من مسائل الواقع وليست مسألة قانونية وهي في هذه كغيرها من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة بما لها من صلاحيات في وزن البينات وتقديرها دون معقب عليها في ذلك، وبما أن محكمة الاستئناف قد توصلت إلى أن المميّزة لم تقدم من البينات القانونية ما يثبت أن ما قدمه المميز ضده لغايات إصابة العمل هي وثيقة مزورة تعطي لرب العمل فصل العامل دون إشعار وفق ما نصت عليه المادة (28/أ) من قانون العمل، فعليه

يكون إنهاء خدمات المدعي بالصورة التي توصلت إليها الجهة المدعى عليها مخالفاً للقانون، ويتعين الحكم للمدعي ببطل الإشعار وببطل الفصل التعسفي⁽¹⁾.

نلاحظ أن محكمة التمييز تؤكد في هذا القرار على أن إنهاء خدمات العامل، إذا لم تتوافر به إحدى الحالات المنصوص عليها في القانون، يعدّ الفصل غير مبرر.

ثم تعود محكمة التمييز الأردنية - في الحكم محل التعليق، وتؤكد أن مسألة التعسف هي مسألة واقعية، وهذا برأي كباحث فيه تناقض سيما وأن مسألة التعسف وإن كانت مسألة واقع، تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، إلا أن هذه الصلاحية يجب أن تكون من خلال البيانات المقدمة في الدعوى بحيث تبسط محكمة التمييز رقابتها القانونية على هذه البيانات، كذلك فإن محكمة الاستئناف توصلت بالنتيجة إلى أنه لا توجد بينة قانونية حتى يتم تطبيق أحكام المادة (28/أ) من قانون العمل، وبالتالي تبرير إنهاء خدمات العامل، إذ إن العامل - في الحكم المشار إليه آنفاً - لم يقدم وثيقة مزورة ولم يرد من البيانات أن العامل يسعى لتحقيق منفعة لنفسه جراء تقديمه هذه الوثيقة⁽²⁾، وبذلك أرى كباحث أن قيام صاحب العمل بإنهاء خدمات العامل استناداً للفقرة (أ) من المادة (28) من قانون العمل الأردني يعدّ تعسفياً وليس له ما يبرره طالما أن شروط تطبيق أحكام هذه المادة وفقاً لوقائع هذه الدعوى غير متوافرة بحق العامل.

وبخصوص رقابة محكمة التمييز الأردنية بشأن إنهاء خدمات العامل في حالة وجوده في حالة سكر في مكان العمل وفقاً للمادة (28/ح) من قانون العمل، قضت محكمة التمييز الأردنية: "بأن المادة (28) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م أجازت لصاحب العمل

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

(2) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص 28-29.

فصل العامل دون إشعار في حالات حددتها ومنها الفقرة (ح) وهي حالة إذا وجد العامل أثناء العمل في حالة سكر بيّن، أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة أو مؤثر عقلي، وحيث ثابت أن الطاعن هو قائد طائرة وقبل صعوده للطيرن أجرى فحصاً طبياً وتبين بالخبرة الفنية أنه في حالة سكر بيّن إذ ورد نتيجة الفحص المخبري بأن النسبة (33.7) وأن المعدل المقبول هو (5)، وورد في خانة الملاحظات بأن النسبة كانت عالية بشكل حرج، كما تبين نتيجة فحص البول في مستشفى الرشيد أنه يحتوي على مادة نيتروديازين بكمية (32-458 إن جي إم أل) وأن معدل المرجعية أقل من (40 إن جي إم إل) وهي مادة مهدئة، وأن لجنة الموارد البشرية توصلت إلى أن ما قام به يشكل خطورة على سلامة الركاب وسلامة الطائرات، وقامت بالإجماع بالتنسيق بفصل قائد الطائرة (المدعي) استناداً لأحكام النظام الداخلي للشركة، وحيث أن اجتهاد محكمة التمييز قد استقر على أن تقدير فيما إذا كان فصل العامل تعسفياً أم لا من الأمور الواقعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع، وحيث أن محكمة الاستئناف وجدت أن فصل المدعي لم يكن تعسفياً، فإن قرارها متفقاً وأحكام القانون⁽¹⁾.

من خلال هذا الحكم يجد الباحث أن المحكمة ابتداءً بسطت رقابتها على الإجراءات التي قامت بها الشركة المدعي عليها من حيث تطبيقها للشروط الواردة في المادة (28/ح) من قانون العمل الأردني، إذ يلاحظ الباحث أن المحكمة تحققت من قيام الشركة المدعي عليها بفحص المدعي مخبرياً والتأكد من أنه في حالة سكر بيّن أم لا؟، وهل أن النسبة في الدم مقبولة أم لا؟. وتبين لها من خلال الفحص المخبري أن النسبة كانت عالية وبالتالي فإن المدعي وهذه الحالة يعدّ في حالة سكر بيّن، كما تم تشكيل لجنة وتحققت من موضوع السكر البيّن، وتوصلت اللجنة إلى أن المدعي خالف النظام الداخلي للشركة المدعي عليها ثم نسبت

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

هذه اللجنة بإنهاء خدمات المدعي، ومن ثم فإن المحكمة وفي ضوء ما لها من سلطة تقديرية وفي ظل وقائع الدعوى وبياناتها المحفوظة في الملف، توصلت المحكمة إلى أن فصل العامل يعدّ فصلاً مشروعاً ويتفق مع أحكام القانون.

وفيما يتعلق برقابة محكمة التمييز الأردنية بشأن ارتكاب العامل لفعل مغل بالآداب العامة في مكان العمل ومدى توافر شروط تطبيق نص المادة (28/ح) من قانون العمل الأردني، قضت محكمة التمييز أيضاً بأن: "ترك المشرع أمر تقدير الفصل التعسفي لمحاکم 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 فهي كغيرها من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة بما لها من صلاحيات في تقدير البيانات ووزنها على مقتضى المادتين (33، 34) من قانون البيانات دون معقب عليها من محكمة التمييز ما دام أنها تستند في ذلك إلى بيئة قانونية ومستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً، وبما أن محكمة الاستئناف توصلت من بيئة المطعون ضده (المدعى عليه) وردحتها على بيئة الطاعن (المدعى) إلى أن الطاعن أقدم على ارتكاب فعل يخص العرض بتحرشه بإحدى الفتيان، وأبرم صك صلح عشائري منع فيه الطاعن (المدعى) من دخول البلدة التي تقع ضمن خط الباص ومكان عمله، واستخلصت أن فعل الطاعن يعدّ عملاً مغلاً بالآداب العامة في مكان العمل، ويتفق والفقرة (ح) من المادة (28) من قانون العمل، فإن ما يترتب على ذلك أن المطعون ضده لم يكن متعسفاً حين أنهى عمله لديه وإنما كان مبرراً قانونياً"⁽¹⁾.

"يلاحظ أن المحكمة مارست سلطتها التقديرية، وفي تقدير التعسف بحق العامل، حيث توصلت من خلال البيانات أن الفعل الذي قام به العامل يندرج ضمن الأعمال المخلة بالآداب

(1) تمييز حقوق رقم 2006/3255م، تاريخ 2007/3/14م، منشورات مركز عدالة.

العامة، ذلك أن طبيعة عمل المدعي سائق، وقيامه بالتحرش بإحدى الفتيات من ذات البلدة التي يعمل فيها سائقاً إنما يشكل عملاً مخالفاً بالأداب العامة في مكان العمل، أي أن أحكام المادة (28/ح) متوافرة بحق العامل، وحيث تحققت المحكمة من توافر هذه الشروط وبسطت رقابتها على واقعة إنهاء خدمات المدعي، فإن قيام صاحب العمل بإنهاء خدمات المدعي وفقاً لما توصلت له المحكمة لا يشكل فصلاً تعسفياً، وإنما يعدّ إنهاءً مشروعاً لخدماته⁽¹⁾.

وبشأن رقابة محكمة التمييز الأردنية على فصل العامل في حالة إدانته بحكم قضائي، بأنه: "إذا قامت الجهة المدعى عليها بفصل المدعي من عمله دون مبرر أو مرسوم قانوني وعللت قرارها بفصل المدعي أنه قام بتزوير فاتورة صادرة عن محلات دهانات، وقام بتهديد مدير عام الشركة دون أن يقوم بإثبات حججه بذلك بحكم قضائي قطعي بإدانة المدعي بما نسب إليه وفقاً لأحكام المادة (28/ز) من قانون العمل، فإن فصله من العمل والحالة هذه يعدّ فصلاً تعسفياً يستحق بموجبه التعويض عن الفصل التعسفي"⁽²⁾.

إن أهم ما يلاحظه الباحث على هذا الحكم هو أن محكمة الموضوع، وبما لها من صلاحيات في بسط رقابتها على واقعة إنهاء خدمات العامل، تبين لها أن صاحب العمل استند في فصل العامل لأحكام المادة (28/ز) من قانون العمل مدعياً أن العامل قام بتزوير فاتورة وهدد مدير عام الشركة، إلا أن هذا الادعاء لوحده لا يكفي؛ ذلك أن الادعاء بالتزوير يجب إثباته، بخاصة أنه يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، وهذه الجريمة لم تثبت بكم قطعي، أي لم يتم إدانة العامل بجرم التزوير بحكم قطعي وبما أن شروط المادة (28/ز) من قانون العمل لم تتوافر بحق العامل، فإن محكمة الموضوع وجدت أن إنهاء خدمات العامل غير مبرر وأن

(1) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص 37.

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

صاحب العمل قد تعسف بحق العامل عند إنهاء خدماته، مما يقتضي معه استحقاق العامل للتعويض عن هذا التعسف.

كما أن محكمة التمييز الأردنية أصدرت قراراً آخر بشأن تطبيق نص المادة (28/ز) من قانون العمل المتعلقة بإدانة العامل بحكم قطعي، قضت فيه: "بأنه استقر قضاء محكمة التمييز على أن إحالة العامل للقضاء بتهمة جزائية لا يخول رب العمل بفصله من عمله، قبل إدانته بتلك التهمة من المحكمة المختصة، واكتساب الحكم الدرجة القطعية وفقاً للمادة (28/ز) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م، كما أنه إذا راجع المميز ضده المميّزة بعد إخلاء سبيله بالكفالة وبعد إسقاط دعوى الحق العام من أجل إعادته للعمل إلا أنها رفضت ذلك، فيكون إنهاءها لعمل المميز ضده على النحو الوارد بالقرار المميز مخالفاً للقانون"⁽¹⁾.

"من خلال هذا الاجتهاد يرى بعض الشراح أن العامل تمّ إحالته للقضاء بجرم جزائي، ولكن السؤال الذي يثور: هل إن مجرد إحالة العامل للقضاء بجرم جزائي يعطي الحق لصاحب العمل بإنهاء خدماته؟ أستطيع القول أن مجرد الإحالة للمحكمة لا يعطي الحق لصاحب العمل بإنهاء خدمات العامل، وإذا قام صاحب العمل بإنهاء خدمات العامل وفقاً لهذه الواقعة، فإن إنهاء خدماته والحالة هذه يشكل فصلاً تعسفياً، لأن أحكام المادة (28/ز) من قانون العمل لم تطبق بحق العامل، حيث لم يصدر حكم بإدانة العامل، كما أنه وعلى فرض صدور حكم جزائي بالإدانة، فإن هذا الحكم يجب أن يكون قطعياً"⁽²⁾.

وبالرغم من قلة الاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية حول الفقرة (و) من المادة (28) من قانون العمل المتعلقة بفصل العامل دون إشعار في حالة إفشاء العامل الأسرار

(1) تمييز حقوق رقم 2003/3602م، تاريخ 2004/2/16م، منشورات مركز عدالة.

(2) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص 94-95.

الخاصة بالعمل، فقد قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا التزم المدعى عليه بموجب ملحق عقد العمل مدار البحث بأنه حال انتهاء عمله بالاستقالة أو لأي سبب آخر ولمدة سنة من تاريخ انتهاء عمله بالامتناع عن مناقشة عمل الشركة أو العمل أو المشاركة أو التعاون لدى شخص أو مؤسسة أو شركة أو جهة تنافس الشركة المدعية، وفي حال الإخلال بما تقدم يلتزم بدفع تعويض للشركة بما يعادل أجر اثني عشر شهراً على أساس آخر أجر تقاضاه، فإن المحكمة تجد أن هذا الشرط مخالفاً لأحكام المادة (4) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م والتي رتبت البطالان على كل شرط في عقد أو اتفاق يتنازل بموجب أي عامل عن أي حق من الحقوق التي تمنحها إياه هذا القانون، بالإضافة لمخالفاته المادة (23) من الدستور والتي كفلت العمل لجميع المواطنين، ونصوص الدستور تسمو على كل التشريعات، وعليه فإن هذا الشرط باطل"⁽¹⁾.

إن أهم ما يلاحظه الباحث على هذا الحكم أن ملحق عقد العمل تضمن شرط يوجب على العامل بأنه حتى لو تم إنهاء خدماته، فإنه يمنع عليه مناقشة عمل الشركة أو العمل أو المشاركة أو التعاون لدى شخص آخر، وهذا الشرط كما يلاحظ الباحث لم يتعرض إلى الأسرار المتعلقة بالعمل، بل إنه جاء عاماً وشاملاً ومقيداً لحرية العامل، وأنه يمتنع على العامل العمل لدى شخص آخر لمدة سنة؛ وإذا خالف العامل هذا الشرط، يعرض نفسه للمسائلة أو لإنهاء خدماته بحجة مخالفة أحكام المادة (28/و) من قانون العمل، وهذا برأي الباحث غير متوافر بحق العامل؛ لأنه لا يجوز أن يتذرع صاحب العمل بالأسرار المتعلقة بالعمل لكي يمنع العامل حتى من العمل لدى شخص آخر بعد إنهاء عقد العمل أو الحديث بشكل عام عن العمل والذي لا يرقى - برأي كباحث - إلى مستوى أسرار العمل، وعليه يعدّ مثل هذا الشرط

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

باطلاً، ويعدّ إنهاء خدمات العامل بحجة مخالفته شروط عقد العمل أو إفشاء أسرار العمل حسب وقائع هذه الدعوى فصلاً تعسفياً.

وبخصوص رقابة محكمة التمييز الأردنية على صلاحيات صاحب العمل بإنهاء خدمات العامل وفقاً لنص المادة (28/ط) من قانون العمل الأردني المتعلقة بإنهاء خدمات العامل دون إشعار نتيجة اعتدائه على صاحب العمل اعتداءً مادياً أو معنوياً، قضت بأنه: "يعتبر المقصود بكلمة التحقير الواردة في المادة (28/ط) من قانون العمل هي التي تشكل تحقيراً بالمعنى المقصود بالمادة (190) عقوبات، حيث إن المصطلحات والمفردات القانونية التي أوردها وعرفها المشرع في مواد قانونية هي المستقرة واجبة التطبيق والأخذ بها طالما أنها جاءت محددة وثابتة المعاني، ولم يرد في قانون العمل أو أي قانون آخر غير قانون العقوبات أي تعريف أو تفسير لمفهوم التحقير، وأن كلمة التحقير الواردة في المادة (28/ط) من قانون العمل تحمل نفس المعنى وذات المفهوم الوارد في قانون العقوبات، وأن استناد محكمة الموضوع في تعريف التحقير من خلال تطبيق نص المادة (190) عقوبات ليس فيه مخالفة لقانون العمل، وهذا هو قصد المشرع لمعنى التحقير، وحيث توصلت محكمة الاستئناف أن وقائع الدعوى تشير إلى أن المدعية لم تقم بالاعتداء بالتحقير على أصحاب العمل أو العاملين في الشركة، فإن إنهاء خدمات المدعي والحالة هذه من قبل المدعي عليها غير مبرر، ويستحق معه التعويض عن الفصل التعسفي"⁽¹⁾.

"يلاحظ من خلال هذا الحكم أن المحكمة بسطت رقابتها على الدفع المثار من قبل صاحب العمل والمتضمن أن العامل قام بتحقير صاحب العمل، وذلك من خلال الأخذ بالمعنى القانوني للتحقير والوارد النص عليه بالمادة (190) عقوبات، وعلى ضوء تعريف التحقير

(1) تمييز حقوق رقم 2005/2178م، تاريخ 2005/11/16م، منشورات مركز عدالة.

توصلت إلى أن المدعية لم تقم بتحقيق صاحب العمل، ذلك أن عبارات المدعية، وعلى فرض الثبوت، لا تشكل تحقيراً بالمعنى القانوني الوارد في المادة (190) من قانون العقوبات. كما أن المحكمة قامت بتفسير نص المادة (28/ط) من قانون العمل إلى جانب نص المادة (190) عقوبات، وطالما أن أفعال العامل لا تشكل تحقيراً، فإن قرار صاحب العمل بإنهاء خدمات المدعي وفقاً للمادة (28/ط) من قانون العمل غير مبرر، وبالتالي فهو فصل تعسفي⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق برقابة محكمة التمييز الأردنية في حالة غياب العامل دون سبب مشروع عن مكان العمل ومدى توافر شروط تطبيق نص المادة (28/هـ) من قانون العمل، فقد قضت: "إذا ترك المدعي العمل من تلقاء نفسه عندما رفض صاحب العمل منحه إجازة، فإن تغيب العامل دون إذن من رب العمل يكون موجباً للفصل دون إشعار وفقاً لأحكام المادة (28/هـ) من قانون العمل، إلا أن تغيب المدعي دون عذر كان لمدة أربعة أو خمسة أيام، ولم تستكمل عشرة أيام ولم يوجه له إنذار بالعودة للعمل على مقتضى المادة (28/هـ) المشار إليها، وبالتالي فإن فصله قد وقع خلافاً للقانون، وحيث أن أي فصل مخالف للقانون هو فصل تعسفي، فإن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بتأييد واقعة الفصل التعسفي والحكم للمدعي بالتعويض عنها واقع في محله مما يوجب رد الطعن من هذه الجهة، أما قول الممينة أن المدعي عمل لدى جهة أخرى فلم تقتنع محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع بهذه الواقعة، وأشارت أنها سماعية، حيث لم يشر أي من الشهود أنه رأى المدعي يعمل لدى شركة أخرى"⁽²⁾.

(1) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص100.

(2) تمييز حقوق رقم 2008/2396م، تاريخ 2009/4/9م، منشورات مركز عدالة.

نلاحظ من خلال هذا الحكم أن المحكمة قد مارست سلطتها التقديرية في الرقابة على واقعة إنهاء خدمات العامل ومارست رقابتها أيضاً على مشروعية الغياب، ذلك أن الغياب دون عذر اعتبرته المحكمة، وفقاً لهذه الواقعة، غياباً غير مشروع ويوجب الفصل، إلا أن غياب العامل لم يصل على عشرة أيام متتالية حسب أحكام الفقرة (هـ) من المادة (28) من قانون العمل، ولم يتم إنذاره كتابياً بالعودة للعمل من قبل صاحب العمل.

إذن نستنتج مما سبق أن للمحكمة الحق في الرقابة على الإنذارات التي توجه للعامل ومدى قانونية هذه الإنذارات، وأثرها في تقدير التعسف لدى صاحب العمل، على الرغم من توافر شروط المادة (28/د) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م.

وبخصوص رقابة محكمة التمييز الأردنية في حالة مخالفة العامل للنظام الداخلي للمؤسسة وفقاً لنص المادة (28/د) من قانون العمل، قضت بأن: "لجنة الموارد البشرية، وبعد اطلاعها على التقارير المخبرية بحق الطاعن، وجدت أن ما قام به يشكل خطورة على سلامة الركاب وسلامة الطائرات، وقامت بالإجماع بالتنسيق بفصل قائد الطائرة (المدعي) من العمل استناداً لأحكام النظام الداخلي للشركة المدعى عليه ونظام (أل. بي. بي. إم) وإعلام سلطة الطيران المدني بما قام به المطعون ضدها من إجراء بوقف المدعي عن الطيران، وحيث إن المادة (32/هـ) والمادة (35/هـ) من النظام الداخلي للشركة المدعى عليها أجازت فصل العامل إذا ارتكب مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها، أو إذا ارتكب ذنباً خطيراً أو خطأ فادحاً يضر بمصلحة الشركة، وحيث إن قيام المدعى عليها بفصل المدعي عن العمل جاء متفقاً وقانون العمل ونظام الشركة، وحفاظاً على سلامة الركاب وأمن

الطائرات، فإنه لا يشكل فصلاً تعسفياً، سيما وأن اجتهاد محكمة التمييز قد استقر إلى أن تقدير فيما إذا كان الفصل تعسفياً أم لا من الأمور الواقعية التي تسقل بتقديرها محكمة الموضوع⁽¹⁾.
 نلاحظ من خلال هذا الحكم مدى رقابة المحكمة في تقدير التعسف، ذلك أنه إذا أخذنا بالتفسير المطلق للمادة (28/د)، فإن المدعي والحالة هذه، وإن خالف النظام الداخلي للجهة المدعى عليها، إلا أن المادة (28/د) تتطلب إنذار العامل خطياً مرتين، ونلاحظ أن الجهة المدعى عليها لم تقم بذلك.

وبالتالي طالما أن شروط تطبيق نص المادة (28/د) من قانون العمل الأردني غير متوافرة، فإن قرار لجنة الموارد البشرية غير مبرر ويشكل فصلاً تعسفياً.
 ولكن في المقابل يجد الباحث أن المحكمة أخذت بعين الاعتبار مخالفة العامل للنظام الداخلي وخطورة المخالفة المرتكبة من قبله وطبيعة عمل المدعي والمتمثلة (بقائد طائرة) ومدى الخطورة التي قد تلحق بالطائرة والركاب جرّاء هذه المخالفة، وفي ضوء ذلك، لم تبحث المحكمة بمسألة توجيه إنذارين للمدعي طالما أنها تحققت من خطورة المخالفة ومدى أثرها على الشركة المدعى عليها ومارست المحكمة سلطتها التقديرية في شأن تقدير ما إذا كان هناك تعسف أم لا؛ باعتبار أن مسألة التعسف بالأصل تعدّ مسألة واقع وليس قانون.

وبشأن فصل العامل دون إشعار في حالة ارتكابه خطأً تسبب بخسارة جسيمة لصاحب العمل، قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "من المستقر عليه في اجتهاد محكمتنا أن فصل العامل فصلاً تعسفياً هو الذي يتم خلافاً للحالات المنصوص عليها في المادة (28) من قانون العمل، وأن الإنهاء المنصوص عليه في المادة (23) من قانون العمل لا يحرم العامل من المطالبة بحقوقه العمالية المنصوص عليها في القانون، وحيث إن ما تدعيه المدعى عليها بأن

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

فصل المدعي كان بسبب إلحاقه خسارة وأضراراً بأموالها، وقيامه بإقامة دعوى حقوقية مستقلة للمطالبة بالتعويض عما ألحقه من ضرر لها، فإن المادة (28/ج) من قانون العمل تشترط لتوافر قيامها أن يبلغ صاحب العمل الجهة أو الجهات المختصة بالحادث خلال خمسة أيام من وقت علمه بوقوعه، وهي وزارة العمل، ومديرية العمل التابعة لها الشركة المدعى عليها، وحيث إن المدعى عليها لم تقدم أية بينة على قيامها بإبلاغ الجهات المختصة، ولم يتضمن كتاب إنهاء خدمات المدعي أي مبرر واكتفت بموجب كتابها المؤرخ في 2003/1/8م الموجه للمدعي بإخباره بالفصل اعتباراً من نهاية دوام 2003/1/8م، على أن يصرف له بدل إشعار، وبالتالي فإن هذا الإنهاء يشكل فصلاً تعسفياً يرتب للمدعي المطالبة ببطل هذا الفصل⁽¹⁾.

إن أهم ما نلاحظه على هذا القرار هو أن المحكمة ابتداءً تبحث عن مدى توافر شروط المادة (28/ج) من قانون العمل، هل أنها تنطبق على هذه الواقعة أم لا؟ على الرغم من أن المدعى عليها أثارت دعواً مفاده قيام المدعى عليها (صاحب العمل) بإقامة دعوى حقوقية للمطالبة بالتعويض، فهل إن إقامة هذه الدعوى بينة كافية على وقوع الضرر لصاحب العمل؟

كما يلاحظ الباحث أن المحكمة ناقشت وبما لها من صلاحيات أثر توجيه كتاب إنهاء خدمات المدعي وأثر صرف بدل الإشعار، فهل يكفي صرف بدل الإشعار لتبرير الفصل؟ بالرجوع إلى الحكم سالف الذكر، يجد الباحث أن المحكمة اعتبرت أن صرف بدل الإشعار لا يبطل فصل العامل، كما أن إقامة الدعوى الحقوقية بمواجهة العامل لا يكفي لإعمال حكم المادة (28/ج) من قانون العمل الأردني.

(1) تمييز حقوق رقم 2004/1303م، تاريخ 2004/10/20م، منشورات مركز عدالة.

وبخصوص رقابة محكمة التمييز الأردنية في حالة عدم قيام العامل بالتزاماته المترتبة عليه بموجب عقد العمل وفقاً لنص المادة (28/ب) من قانون العمل، قضت بأن: "المادة (28/ب) من قانون العمل أجازت لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار إذا لم يتم بالوفاء بالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل، فإذا لم يرد في البيانات المقدمة من الطاعن ما يثبت أو يشير إلى أن المدعي قد صدر بحقه تقريراً من المسؤول عنه بأن أدائه كان ضعيفاً في العمل، أو هناك إهمال أو تقصير في أدائه خاصة أن عمل المطعون ضده قد استمر لدى الطاعنة أكثر من سنة ولم يوجه له أية عقوبة تأديبية، وأن البيئة المقدمة وهي صورة عن التحقيقات الداخلية لم يقدم أصلها، وبما أن الطاعنة لم تقدم ما يثبت مخالفة المطعون ضده لأي من حالات المادة (28)، وحيث لم يتم إتاحة الفرصة للمطعون ضده للدفاع عن نفسه، فإن فصلها والحالة هذه يعدّ فصلاً تعسفياً"⁽¹⁾.

"إن المحكمة عند تفسيرها للمادة (28/ب) من قانون العمل قد أخذت بالتفسير القانوني والمنطقي من حيث البحث فيما إذا صدر عن العامل أية مخالفة، أو أنه قصر في عمله تجاه رب العمل، هذا من جهة، ثم استخلصت المحكمة النتيجة التي توصلت إليها بما لها من صلاحيات، وعلى ضوء ذلك توصلت إلى أن إنهاء خدمات المدعي غير مبرر، كما أن المحكمة ربطت النصوص القانونية مع بعضها البعض، حيث ربطت ما بين المادة (28/ب) والمادة (48) من قانون العمل والتي تتعلق بضمانات التحقيق التي يجريه صاحب العمل مع العامل قبل إصدار أية عقوبة بحقه، ثم استخلصت المحكمة النتيجة التي توصلت إليها بما لها من صلاحيات بأن إنهاء خدمات المدعي غير مبرر"⁽²⁾.

(1) تمييز حقوق رقم 2008/1795م، تاريخ 2008/7/8م، منشورات مركز عدالة.

(2) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص145.

كذلك الأمر فقد قضت محكمة التمييز الأردنية بشأن مدى توافر تطبيق شروط نص المادة (28/ب) المتعلقة بعدم قيام العامل بالتزاماته المترتبة عليه بموجب عقد العمل، بأن: "المدعية والتي كانت تعمل لدى المدعى عليها بوظيفة حجز ومبيعات، ونتيجة المحاسبة تبين أن هناك فرق في الحسابات، وتم إهمال المدعية لتسوية الأمر، ولم تف بوعدها، فإن إنهاء خدماتها يعدّ والحالة هذه مبرراً ولا ينم عن أي طبيعة تعسفية، سيما وأن المدعية خالفت المادة (28/ب) من قانون العمل، والمادة (4/814) من القانون المدني التي توجب على العامل أن يحرص على الأشياء المسلمة إليه لتأدية عمله، سيما وأن اجتهاد محكمة التمييز ذهب إلى أن التعسف مسألة واقع وليست مسألة قانونية تتضبط بنصوص محددة، وهي كغيرها من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة بما لها من صلاحيات في تقدير البينة"⁽¹⁾، وقضت أيضاً: "بأن رفض المدعية التعاون مع زملائها بالعمل يشكل مخالفة لتعليمات مديرها سيما وأنها كانت تتصرف حسب رأيها وبالعكس التعليمات، وعلى ضوء ذلك تم إنهاء خدماتها، فإن قراره موافق لأحكام المادة (19/أ) من قانون العمل، ومتفقاً وحكم المادة (28/ب) من قانون العمل، وعليه فإن إنهاء خدماتها لا يشكل فصلاً تعسفياً"⁽²⁾.

يلاحظ الباحث هنا أن المحكمة عند بسط رقابتها على إنهاء خدمات العامل في الواقعتين السابقتين، فقد ربطت بين المادة (28/ب) والمادة (19/أ) من قانون العمل والتي حددت واجبات العامل، وجاءت بصيغة أمر، بحيث أنه إذا ثبت للمحكمة مخالفة العامل للمادة (19/أ) فإن قيام صاحب العمل بإنهاء خدماته وفقاً للمادة (28/ب) من قانون العمل يعدّ والحالة هذه متفقاً وحكم القانون، ومن ثم أرى كباحث أن تقرأ المادة (28/ب) والمادة (19/أ)

(1) تمييز حقوق رقم 2005/829م تاريخ 2005/6/14، وتمييز حقوق رقم 2004/1158، هيئة عامة، تاريخ 2004/1/13، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2004/88م، تاريخ 2004/4/11، منشورات مركز عدالة.

من قانون العمل الأردني مع بعضها البعض بحيث إذا تبين للمحكمة أن مخالفة العامل لا تدخل ضمن الواجبات المحددة في المادة (19/أ)، فإن إنهاء عقد العمل يعدّ في هذه الحالة فصلاً تعسفياً.

تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور القانون رقم (26) لسنة 2010 (قانون معدّل لقانون العمل) اختلفت الاجتهادات القضائية حول إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بسبب بلوغ العامل سن الشيخوخة، حيث نجد إن الاجتهاد القضائي، ومنذ صدور قرار الهيئة العامة رقم 2002/1608م تاريخ 2002/8/25م اعتبر أن إنهاء خدمات العامل عند بلوغه الستين عاماً يشكل فصلاً تعسفياً سيما وأن هذه الحالة لم ترد ضمن الحالات المشار إليها في المادة (28) من قانون العمل، وتكرر هذا الاجتهاد في قرار الهيئة العامة لمحكمة التمييز رقم 2002/3038م تاريخ 2003/4/15م⁽¹⁾.

إلا أن محكمة التمييز، وبموجب قرار الهيئة العامة رقم 2004/1158 تاريخ 2005/1/13م رجعت عن الاجتهادات السابقة واعتبرت أن إنهاء عقد العمل بسبب بلوغ العامل سن التقاعد لا يشكل فصلاً تعسفياً ولا يستحق العامل بدل التعويض عن الفصل التعسفي.

ومن هنا نجد أن الاجتهاد القضائي قد اختلف في تقدير التعسف عند إنهاء خدمات العامل بسبب بلوغه سن الشيخوخة (التقاعد)، إلا أن المادة (21/د) من قانون العمل المعدّل رقم (26) لسنة 2010م نصت على أنه ينتهي عقد العمل في أي من الحالات التالية: د- إذا

(1) تمييز حقوق رقم 2002/1608 تاريخ 2002/8/25م، وتمييز حقوق رقم 2002/3038 تاريخ 2003/4/15م، منشورات مركز عدالة.

بلغ العامل سن تقاعد الشيخوخة المنصوص عليه في قانون الضمان الاجتماعي إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

وباستقراء نص المادة (21/د) من قانون العمل نجد أنها تنص صراحة على أن عقد العمل ينتهي حكماً عند بلوغ سن تقاعد الشيخوخة المشار إليه في قانون الضمان، وهذا يعني أن إنهاء خدمات العامل عند بلوغه سن تقاعد الشيخوخة هو إنهاءً مبرراً.

وبرأيي فإن الفقرة (د) من المادة (21) من قانون العمل المعدل هي محل نظر سيما وأن هذا الاجتهاد يحد من سلطة المحكمة في تقدير التعسف، إذ إن معظم الاجتهادات القضائية، سواء في الأردن أو في الكويت، تؤكد على أن التعسف مسألة واقع وليست مسألة قانونية تنضبط بنصوص قانونية محددة.

وقد أجازت المادة (35) من قانون العمل الأردني لصاحب العمل أن يستخدم العامل لفترة لا تزيد على ثلاثة أشهر قيد التجربة للتحقق من كفاءته وإمكاناته للقيام بالعمل المطلوب منه، حيث يحق لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل خلال هذه المدة دون إشعار أو مكافأة، غير أنه إذا استمر العامل في عمله بعد انتهاء هذه المدة فيعدّ العقد عقد عمل لمدة غير محدودة، ولا يجوز بأي حال من الأحوال تمديد مدة فترة التجربة أو تجديدها لأي مدة أخرى مهما كانت الأسباب، وتحتسب فترة التجربة من ضمن مدة خدمة العامل، ويتقاضى خلالها كافة الحقوق العمالية المعتادة، ولا يشمل الاستخدام قيد التجربة العقود محددة المدة، حيث قضت محكمة التمييز بأن: "إنهاء الاستخدام خلال فترة التجربة ينطبق على عقد العمل غير محدد المدة فقط، ولا ينطبق على عقد العمل محدد المدة حتى لو ورد شرط التجربة فيه"⁽¹⁾.

(1) تمييز حقوق رقم 2004/2105، تاريخ 2004/12/16، منشورات مركز عدالة.

الفرع الثاني: رقابة القضاء الأردني على إنهاء عقد العمل الفردي لأسباب اقتصادية، أو

فنية:

إن العلاقة بين العامل وصاحب العمل وإن كانت تقوم على تبعية العامل لصاحب 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 قد تظهر أثناء سريان عقده العمل ظروف اقتصادية أو فنية تحول دون استمرار هذه العلاقة، وإذا ترك لصاحب العمل تقدير هذه الظروف، فمن الطبيعي أن يتعسف في استعمال حقه عند إنهاء عقد العمل بحجة هذه الظروف.

وقد أجازت المادة (31) من قانون العمل الأردني لصاحب العمل إنهاء عقود عمل العاملين لديه جميعها أو بعضها أو تعليقها مؤقتاً لظروف اقتصادية أو فنية، وهنا نجد أن المشرع الأردني لم يعرف ماهية هذه الظروف، تاركاً المسألة للجهات الرقابة سواء رقابة العمال أو القضاء.

ويرى جانب من الشراح⁽²⁾ أن إنهاء العقد لأسباب اقتصادية أو فنية يعني كل استغناء عن العمالة كلياً أو جزئياً بغض النظر عن نطاق الاستغناء تحت تأثير الآثار السلبية الاقتصادية على المنشأة.

هذا وتشير الكثير من قرارات محكمة⁽³⁾ التمييز الأردنية إلى حكم المادة (31) من قانون العمل كمبرر مشروع لإنهاء العقد من طرف صاحب العمل، وهي المادة التي فتحت

(1) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص146.

(2) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص149.

(3) انظر مثلاً: تمييز حقوق أرقام: 2006/3461، 2004/2766، 1999/1142، 1999/1433،

1999/2721، 1998/1533، 1998/1087 منشورات مركز عدالة.

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⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز أنه: "إذا كان سبب إغلاق المكتب بناءً على قرار صاد ر عن وزير السياحة والآثار لعدم قيام أصحاب المكتب بتصويب أوضاع الكفالة البنكية، ولم يثبت بأن ذلك ناتج عن الظروف الاقتصادية لصاحب العمل أو الفنية، كما أنه لم يتم تبليغ الوزير خطياً معززاً بالأسباب المبررة بذلك فوراً كما اقتضت بذلك المادة (31) من قانون العمل، فإن صاحب العمل لا يعفى من الحقوق العمالية استناداً للمادة المذكورة"⁽²⁾.

نجد هنا أنه تم إغلاق المكتب الذي كان يعمل به المدعي، وقد أثار صاحب العمل أن إغلاق المكتب كان لظروف اقتصادية، أو فنية، وعلى ضوء سلطة المحكمة في الرقابة على هذه الواقعة، وبعد التحقق، وجدت أن سبب إغلاق المكتب ناتج عن عدم قيام صاحب المكتب بالإجراءات القانونية التي يتطلبها افتتاح مكتب سياحي، وعلى ضوء ذلك تم إغلاق المكتب من قبل وزير السياحة، ومن هنا فإن هذا الإغلاق غير ناتج عن الظروف الاقتصادية لصاحب المكتب، ولم تتوافر فيه شروط وأحكام المادة (31) من قانون العمل، وبالتالي وجدت المحكمة أن إنهاء خدمات العامل وفقاً لهذه الواقعة يشكل فصلاً تعسفياً يستحق بموجب المدعي التعويض عن الفصل التعسفي.

وفيما يتعلق بضرورة إشعار وزارة العمل الأردنية بالظروف التي دعت صاحب العمل إلى إنهاء عقود العمل دون إشعار لأسباب اقتصادية أو فنية، فقد قضت محكمة التمييز

(1) الكساسبة، فراس، مرجع سابق، ص 315.

(2) تمييز حقوق رقم 2010/1740م، تاريخ 2010/7/12م، منشورات مركز عدالة.

الأردنية: "بأنه يستفاد من أحكام المادة (31) من قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م أن القانون اشترط على صاحب العمل في حالة رغبته بإنهاء بعض أو كل عقود العمل غير محددة المدة إشعار وزارة العمل بالظروف التي يتم بها، وأجازت الفقرة (ب) لوزير العمل تشكيل لجنة للتحقق من سلامة وصحة الإجراءات التي قام بها صاح بالعمل بإنهاء هذه العقود، لذلك فإن موضوع هذا السبب محكوم بما ورد بهذه المادة بفقرتها، وحيث إن محكمة الاستئناف، كمحكمة موضوع، توصلت إلى أن المدعى عليها المميزة لم تقدم ما يثبت أنها قامت بتبليغ وزير العمل وفقاً لأحكام المادة (31) المشار إليها، بل ثبت لها من الكتاب المشار إليه أنها لم تتوقف عن ممارسة أعمالها بالمعنى الوارد بالمادة (254) من قانون الشركات، وبالتالي فإن إنهاء خدمات المدعي لا يستند لسبب مشروع"⁽¹⁾.

وفيما يخص الإجراءات الواجب اتباعها عند إنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية أو فنية، قضت محكمة التمييز الأردنية: "بأن الثابت من أوراق القضية أن المدعية الطاعنة قد عملت لدى المدعى عليها (المطعون ضدها) خلال الفترة من 1997/12/14 ولغاية 2003/9/30، وأن المطعون ضدها كصاحبة عمل تقدمت بموجب كتابها رقم بلا تاريخ 2003/7/2م إلى وزير العمل تطلب بموجبه إنهاء عقود (43) عاملاً منهم المدعية (الطاعنة)، وقد استعمل الوزير صلاحياته المنصوص عليها بالمادة (31) من قانون العمل، وتشكل لجنة للنظر في طلب صاحب العمل المشار إليه أعلاه، وقد قررت اللجنة الموافقة على إنهاء خدمة (15) عاملاً فقط، حددت أسماءهم بالكشف المرفق، واعتبرت اللجنة أن يكون شهر آب شهر إنذار دون دوام للعمال الخمسة عشر، وأن الطاعنة (المدعية) لم تكن من بين هؤلاء الواردة أسماؤهم في تقرير اللجنة مما يجعل إنهاء المدعى عليها لعمل المدعية لا يستند

(1) تمييز حقوق رقم 2009/530، تاريخ 2009/7/29م، منشورات مركز عدالة.

إلى سبب مشروع، ويعدّ فصلاً تعسفياً يوجب الحكم بالتعويض وفق أحكام المادة (25) من قانون العمل⁽¹⁾.

وهنا نلاحظ أن صاحب العمل قد تقيد بالإجراءات المنصوص عليها في المادة (31) من قانون العمل، وتم مخاطبة وزير العمل وتم تشكيل لجنة للتحقق من سلامة الإجراءات، إلا أن هذه اللجنة وافقت على إنهاء خدمات (15) عاملاً فقط من أصل (43) عامل، والمحكمة بما لها من صلاحيات للتحقق من مدى سلامة الإجراءات ومدى توافقها مع المادة (31) من قانون العمل، تبين لها أنه وإن حصلت موافقة من الوزير إلا أن المدعية لم تكن من ضمن كشف الأسماء، وأن ذلك يعني عدم الموافقة على إنهاء خدماتها، وبالرغم من ذلك تمّ إنهاء خدماتها، إلا أن المحكمة وجدت أن إنهاء خدمات المدعية لعدم ورود اسمها من ضمن الكشف الموافق عليه يشكل فصلاً تعسفياً على الرغم من أن صاحب العمل قد سلك الإجراءات المطلوبة في المادة (31) من قانون العمل، وهذا يعني أن الظروف الاقتصادية التي يمر بها صاحب العمل لا تستدعي إنهاء خدمات المدعية.

وتأكيداً لما سبق بيانه بخصوص إشعار وزارة العمل بإنهاء العقد لأسباب اقتصادية أو فنية، قضت محكمة التمييز بأن: "اشتراط المشرّع على رب العمل أن يقوم بإشعار وزارة العمل بالظروف أو الحالة التي نشأت لديه، وحيث تبين أن المدعى عليها قامت بإشعار وزارة العمل برغبتها بتخفيض الإنتاج، وبالتالي فصل عدد من العمال من بينهم المدعي، فإن إنهاء عمل المدعي لا يعدّ من قبيل الفصل التعسفي، ولا يرد القول أن إشعار المدعى عليها وزارة العمل بالرغبة في تخفيض الإنتاج بعد ثمانية عشر يوماً من تاريخ بدء الإنتاج، حيث ذهب

(1) تمييز حقوق رقم 2007/2408م تاريخ 2007/12/17م، منشورات مركز عدالة، وانظر أيضاً: تمييز حقوق رقم 2006/3914 تاريخ 2007/4/5م، وتمييز حقوق رقم 2006/3910 تاريخ 2007/4/30م، منشورات مركز عدالة.

الاجتهاد القضائي للهيئة العامة لمحكمة التمييز على أن الإشعار يجوز أن يكون مرسلًا قبل إنهاء عمل العامل أو بعد ذلك⁽¹⁾.

وفيما يتعلق برقابة محكمة التمييز على مشروعية إنهاء خدمات العامل لأسباب اقتصادية أو فنية، قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا تمّ إنهاء خدمات المدعية المميز ضدها بموجب القرار الإداري المبرز في الدعوى والذي استند، وفي صدوره إلى قرار مجلس الإدارة باليوم ذاته، الذي صدر فيه قرار إنهاء خدمات المدعية، وقد صرحت المدعى عليها بموجبه أنه استند إلى ظروف اقتصادية أو فنية تعاني منها الشركة، وبالتالي فإن عدم الاستفادة من خدماتها يستند إلى الظروف الفنية أو الاقتصادية وليس إلى واقع عمل المدعية، وحيث ثبت أن إدارة الشركة قد تراجعت عن إنهاء وتعليق عقود العمل لموظفيها، فإن الادعاء بوجود ظروف فنية أو اقتصادية مخالف لما هو ثابت في البيئة الخطية، وطالما لم تقدم المدعى عليها أية بيينة تبرر إنهاء خدمات المدعية، فإن قيام المدعى عليها بإنهاء خدمات المدعية بالاستناد للظروف الاقتصادية غير مبرر، ويعدّ تعسفيًا، ويستحق بموجبه التعويض عن الفصل التعسفي"⁽²⁾.

"إن أهم ما يلاحظ على هذا الاجتهاد لمحكمة التمييز هو أن المحكمة، وبما لها من سلطة في الرقابة على مشروعية إنهاء خدمات العامل، تبين لها أن المدعى عليها طالما تراجعت عن ممارسة حقها في المادة (31) وأنه لا توجد ظروف اقتصادية، وعلى الرغم من ذلك استندت في إنهاء خدمات العامل للظروف الاقتصادية فإن ذلك لا يستقيم مع ادعاء المدعية بأن إنهاء خدماتها استند للظروف الاقتصادية، وطالما أنه لا توجد ظروف اقتصادية

(1) تمييز حقوق رقم 2007/708، تاريخ 2007/9/20م، منشورات مركز عدالة.

(2) تمييز حقوق رقم 2006/1286 تاريخ 2007/4/25م، منشورات مركز عدالة.

ولم يتوافر بحق المدعية أي مبرر لإنهاء خدماتها، فإن واقعة الإنهاء غير مبررة ويعدّ فصلًا
تعسفيًا⁽¹⁾.

(1) حمادنة، عبد الله، مرجع سابق، ص 187.

الفصل الخامس الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً: الخاتمة:

إن موضوع الدراسة وهو "خيار رب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي" يعدّ من الموضوعات المهمة في تشريعات العمل في الدول المختلفة، وهذه الأهمية التي تميز بها إنهاء هذا النوع من العقود دفعت بالمشرّعين الكويتي والأردني إلى التصدي لمعالجته بشيء من التفصيل والتنظيم لوضع حد للخلاف الذي قد يظهر بالنسبة لهذا الإنهاء.

وبعد أن قمت بدراسة هذا الموضوع من كافة جوانبه المتعلقة به سواء من حيث بيان مفهوم المدة في عقد العمل الفردي، وحالات الإنهاء المشروع للعقد المذكور في ظل القانونين الكويتي والأردني، واستعراض التطبيقات القضائية في الكويت والأردن، ومدى رقابة القضاء على الحالات التي يُعمل فيها صاحب العمل خياره في الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي، فقد توصلت إلى عدد من النتائج والتوصيات.

ثانياً: النتائج:

1. لا تجيز قواعد قانون العمل الكويتي والأردني لصاحب العمل إنهاء عقد العمل، بخاصة غير محدد المدة إلا بعد إشعار العامل برغبته في الإنهاء قبل المدة المحددة قانوناً، إلا أن صاحب العمل يعفى من الإشعار في حالتين؛ الأولى: إذا كان العقد محدد المدة أو كان مبرماً تحت التجربة، والثانية: في حال أهدر حق العامل في الإشعار في سبيل عدم الإضرار بصاحب العمل، وهذا يتحقق وفق أحكام قانون العمل الكويتي بموجب نص المادة (41)، ووفق أحكام المادة (28) من قانون العمل الأردني.

2. وضع المشرّع الأردني أحكاماً خاصة بالنسبة لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية أو فنية، أما المشرّع الكويتي فلم يعالج هذه المسألة؛ رغم أهميتها.

3. لم يضع المشرّعان الكويتي والأردني أية ضوابط لاستعمال صاحب العمل خياره في الإنهاء المشروع لعقد العمل في فترة التجربة، ومن ثم فإن استعمال هذا الخيار يعدّ مطلقاً لصاحب العمل.

4. إن للقضاء الكويتي والقضاء الأردني دور فعّال في حماية حقوق العامل تجاه صاحب العمل في حال ممارسة الأخير خياره في إنهاء عقد العمل دون إشعار، وذلك من خلال الاجتهادات القضائية التي أقرت مبادئ قانونية في غاية الأهمية بهذا الشأن.

5. إن المشرّع الكويتي - وخلافاً لموقف المشرّع الأردني - فرق بين حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي في قانون العمل الجديد لسنة 2010م، بحيث أجاز لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إخطار أو تعويض أو مكافأة إذا ارتكب أحد الأمور المحددة في المادة (41/أ) من قانون العمل على سبيل الحصر، في حين لم يحرم العامل من استحقاق المكافأة إذا مارس صاحب العمل خياره ضمن الحالات المنصوص عليها في الفقرة (ب) من المادة ذاتها؛ وهذا برأينا سياسة تشريعية غير مقبولة وغير دقيقة، في حين أن المشرّع الأردني وحد الحكم بالنسبة لهذه الحالات في المادة (28) من قانون العمل، وأجاز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل دون إشعار لكن لم يحرم العامل من حقوقه الأخرى، وبخاصة استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة.

6. إن المشرّع الكويتي لم يكتفِ بحرمان العامل من الإخطار والمكافأة، وإنما مدّها إلى حرمانه من التعويض إذا ما تحققت إحدى حالات الفقرة (أ) من المادة (41) من قانون

العمل، وهذا الأمر غير مقبول، وكان الأجدر بالمشرّع ترك مسألة التعويض إلى القضاء المدني دون أن ينص عليها في قانون العمل.

7. يختلف الفسخ عن الإنهاء في أن الأول يتم في الأصل بحكم قضائي ما لم يتفق على خلاف ذلك، في حين أن الإنهاء يستقل به المتعاقد دون حاجة استصدار حكم قضائي به، أما الفصل التأديبي (الإنهاء المشروع) فهو نوع خاص من فسخ عقد العمل نظمه المشرعان الكويتي والأردني في إطار علاقات العمل الفردية.

8. إن خيار رب العمل في الإنهاء المشروع لعقد العمل الفردي ليس خياراً مطلقاً، بل يخضع للرقابة اللاحقة من القضاء الذي يراقب مشروعية الإنهاء والتحقق من جدية مبرراته.

9. إن قراءة النصوص القانونية مع بعضها البعض المتعلقة بحالات الإنهاء المشروع لعقد العمل هي التي تؤدي إلى التكييف السليم لإنهاء العقد، وبيان فيما إذا كان إنهاء مشروعاً أم غير مشروع.

10. إن معيار الإنهاء المشروع والإنهاء غير المشروع لعقد العمل الذي اتخذه المشرعان الكويتي والأردني هو معيار مخالفة القانون، وأن التعسف مسألة واقع وليس مسألة قانونية تنضبط بنصوص قانونية محددة.

ثالثاً: التوصيات:

في ضوء النتائج السابقة، يرى الباحث أنه من المفيد وضع بعض التوصيات، وندعو المشرعان الكويتي والأردني لأخذها بعين الاعتبار عند أول تعديل لقانون العمل المعمول به حالياً، وذلك لتقرير الحماية الكافية لطرفي عقد العمل في حالة الإنهاء المشروع للعقد.

1. أوصي المشرّع الكويتي بأن يعدّل نص المادة(41) من قانون العمل، وذلك في ثلاثة

جوانب:

أولاً: دمج حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل الواردة في الفقرتين (أ، ب) من المادة اذتها.

ثانياً: إن الحالات المشار إليها في المادة (41) لا تشير إلى تبرير إنهاء خدمات العامل، وإنما تعطي الخيار لإنهاء خدمات العامل دون إخطار فقط، مع احتفاظه بكافة حقوقه الأخرى بما فيها استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة، والمطالبة بالتعويض إن كان مقتضى.

ثالثاً: أن يحصر مخالفة العامل في الالتزامات الجوهرية التي تقع على عاتقه، بدلاً من مصطلح (الالتزامات المفروضة) لأنه مصطلح عام ومطلق ويستوعب جميع الحالات دون أية قيود.

وفي ضوء ذلك، نقترح النص الآتي:

لصاحب العمل أن يفصل العامل دون إخطار في الأحوال الآتية:

- أ. إذا ارتكب خطأً نجم عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل.
- ب. إذا تكررت مخالفته لتعليمات صاحب العمل فيما عدا الحالات التي يقتضيها سلامة وأمن العمل، فهذه في بعض الأحوال لا يشترط فيها التكرار، مع مراعاة ما جاء بلاحظة الجزاءات المعتمدة.
- ج. إذا تغيب دون سبب مشروع أكثر من سبعة أيام متتالية.
- د. إذا حكم عليه في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق.
- هـ. إذا ارتكب عملاً مخالفاً بالآداب في مكان العمل.
- و. إذا وقع منه اعتداء على أحد زملائه أو على صاحب العمل أو من ينوب عنه أثناء العمل أو بسببه مع مراعاة ما جاء بلائحة الجزاءات المعتمدة.
- ز. إذا أخل أو قصر في أي من الالتزامات الجوهرية المنصوص عليها في العقد وأحكام هذا القانون.

ح. إذا ثبت أن العامل قد ارتكب غشاً ليحصل على العمل.

ط. إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه".

هذا وندعو للإبقاء على نص الفقرة (ج) من المادة (41) من قانون العمل الكويتي؛ نظراً لأهميته في الرقابة اللاحقة للقضاء على قرار فصل العامل فيما إذا كان مشروعاً أم غير مشروع.

2. أوصي المشرع الأردني بإعادة ضبط بعض نصوص الحالات الواردة في المادة (28) من

قانون العمل، وفي سبيل ذلك نقترح الآتي: "

أ. تعديل الفقرة (ب) التي أعطت لصاحب العمل الحق في فصل العامل دون إشعار إذا لم يف بالالتزامات المترتبة عليه بموجب العقد، وخطورة ما جاء في هذه الفقرة تكمن في كونه يفتح الباب أمام سلطة تحكُّمية لصاحب العمل تمنحه حق فصل العامل في كل حالة يخل فيها العامل بالعقد حتى لو كان هذا الإخلال بسيطاً، لذلك نقترح أن يحصرها بالالتزامات الجوهرية فقط.

ب. تعديل الفقرة (ج) التي أعطت لصاحب العمل الحق في فصل العامل في حال ارتكب خطأً ألحق خسارة مادية جسيمة بصاحب العمل، وذلك من خلال التمييز بين فعل العامل المقصود وفعله غير المقصود، وكذلك التمييز بين العامل الذي يرتكب الخطأ لأول مرة، وذلك الذي تكرر لديه ارتكاب الخطأ.

ج. تعديل الفقرة (هـ) التي جعلت تغيب العامل دون سبب مشروع مدة تزيد على عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو تزيد على عشرة أيام متتالية مبرراً لفصله دون إشعار شريطة أن يسبق الفصل إنذار كتابي يرسل بالبريد المسجل على عنوان العامل وينشر في إحدى الصحف اليومية المحلية مرة واحدة، والواضح أن الفقرة (هـ) لم

توجب أن يتم الإنذار قبل مضي مدة العشرين يوماً في حال الغياب المنقطع أو عشرة أيام في حال الغياب المتصل، بل اشترطت أن يوجه قبل الفصل فقط، فمن الأجدر أن يتم الإنذار خلال مدة الغياب لا بعدها، وبما يترك مدة معقولة للعامل يتدبر خلالها العواقب لعله يعدل عن غيابه.

د. تعديل الفقرة (ط) التي أجازت فصل العامل دون إشعار في حال صدر منه تحقير للغير خلال العمل أو بسببه، من خلال وضع تعريف للتحقير، إذ إن عدم وجود مثل هذا التعريف في قانون العمل يضطرنا إلى الرجوع إلى المادة (190) من قانون العقوبات التي عرفت التحقير وهذا هو اتجاه القضاء الأردني لكنها استثنت منه حالتي الذم والقدح، باعتبار أنهما حالتان مختلفتان لكل منهما مفهوم وحكم متميز عن التحقير، فإذا ما أخذ بحرفية ما جاء في نص الفقرة (ط) من المادة (28) والمادة (190) فإننا قد نصل إلى نتيجة لا نتفق مع المنطق القانوني السليم بحيث يشكل التحقير مبرراً للفصل دون إشعار بينما لا يشكل الذم والقدح مبرراً لذلك رغم أنهما أبلغ في المس بكرامة من وجها إليه.

ه. تعديل نص الفقرة (ز) من المادة (28) والتي تنص بأنه: "إذا أدين العامل بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية بجناية أو بجنحة ماسة بالشرف والأخلاق العامة"، وذلك بأن تضاف إليها العبارة الآتية: "ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة"؛ لما في ذلك من حماية للعامل ومنحه فرصة للعودة للعمل.

3. أوصي المشرع الكويتي - مثلما فعل المشرع الأردني - بوضع أحكام خاصة بالنسبة لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية أو فنية؛ لما في ذلك من حماية للعامل في حالة إغلاق المنشأة أو إنهاء العقد بسبب ظروف اقتصادية أو فنية تمر بها المنشأة.

ونقترح في هذا المجال النصوص الآتية:

أ. ينتهي عقد العمل في الأحوال التالية:

1. صدور حكم نهائي بإشهار إفلاس صاحب العمل.

2. إغلاق المنشأة نهائياً.

ب.

1. لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة لأسباب اقتصادية أو فنية

تتعلق به هو أو بالمنشأة أو بسبب الظروف العامة التي تمر بها البلاد إلا بعد العرض

على اللجنة المختصة وإلا اعتبر قراره كأن لم يكن مع التزامه بأجر العامل.

2. يصدر قرار من وزير الشؤون الاجتماعية والعمل بتشكيل هذه اللجنة مع بيان

اختصاصاتها والإجراءات المتبعة أمامها".

3. أوصي المشرعين الكويتي والأردني بأن يقيد إخبار صاحب العمل في إنهاء عقد

العمل في فترة التجربة بأن يستعمل الإنهاء للغرض المقصود منه، وهو عدم رضا

صاحب العمل عن نتيجة الاختبار، فلا يجوز الإنهاء لدافع آخر وهو كان مشروعاً.

4. أوصي المشرع الكويتي بأن يترك مسألة تعويض العامل عن الأضرار التي أصابته

جراً إنهاء صاحب العمل خدماته للقضاء المدني المختص.

5. أوصي المشرع الكويتي - ولحين قيامه بتبني دعوتنا في تعديل المادة (41) من قانون

العمل - بأن يعدل المادة (53) من قانون العمل، من خلال إضافة حالات فصل

العامل الواردة في المادة (41/ب) ضمن الحالات التي تسري بشأنها المادة (51) من

حيث تخفيض مقدار المكافأة في تلك الحالات حسب سنوات الخدمة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب القانونية:

1. أبو شنب ، أحمد عبد الكريم (2010). شرح قانون العمل وفقاً لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، ط1، الإصدار الرابع.
2. أحمد، شواخ (2009). التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، منشورات جامعة حلب، سوريا، ط1.
3. تويجري، محمد (2003). قانون العمل والعمال في دولة الكويت ودول مجلس التعاون الخليجي، وجمهورية مصر العربية، دراسة مقارنة، إصدارات مجموعة التويجري، ط1.
4. جبر، محمود (2007). الإنهاء التعسفي لعقد العمل، المحلة الكبرى، دار الكتب المصرية، ط1.
5. حجازي، عبد الحي (1999). مصادر الالتزام في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط5.
6. حسن، علي (2012). مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1.
7. حمدان، حسين عبد اللطيف (2009). قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي.
8. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم (2004). الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، منشأة المعارف، الإسكندرية.
9. داودي، غالب على (2011). شرح قانون العمل – دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.

10. رزق، آمال طه عبد الغني (2011). **إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل**، منشورات جامعة الإسكندرية، مصر، ط2.
11. رزق، طارق عبد الرؤوف صالح (2011). **شرح قانون العمل الكويتي**، دار النهضة العربية، ط1.
12. رشدي، محمد السعيد (2011). **الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي**، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط1.
13. رمضان، سيد محمود (2010). **الوسيطي في شرح قانون العمل**، دار الثقافة، عمان، ط1.
14. زكي، محمود جمال الدين (1976). **الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني المصري**، ج1، مصادر الالتزام، القاهرة، ط1.
15. زكي، محمود جمال الدين (1982). **عقد العمل في القانون المصري**، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط2.
16. زهران، همام محمد (2001). **قانون العمل، عقد العمل الفردي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1.
17. سرحان، عدنان، وخاطر، نوري (2008). **شرح القانون المدني - مصادر الحقوق الشخصية**، دار الثقافة، عمان، ط1.
18. سلطان، أنور (1987). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1.
19. سنهوري، عبد الرزاق (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام**، دار النهضة العربية، ط5.

20. شبيب، محمد لبيب (1983). شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4.
21. شعبان، محمد، وسالم، خالد (2010). الدعاوى المسماة في القانون الكويتي -
الدعاوى العمالية، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط1.
22. صادق، هشام علي (1980). دروس في قانون العمل اللبناني، دار النهضة العربية،
بيروت، ط1.
23. عبد الباقي، عبد الفتاح (1990). أحكام قانون العمل الكويتي في العلاقة بين العامل
ورب العمل، دار الكتاب الحديث، الكويت، ط2.
24. عبد الرحمن، أحمد شوقي (1979). الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة
في قانون العمل، القاهرة.
25. عبد الصبور، فتحي (1985). الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، دار الهنا
للطباعة، القاهرة، ط1.
26. عبود، موسى (2004). دروس في القانون الاجتماعي، المركز الثقافي العربي،
القاهرة، ط2.
27. عبيدي، علي (2006). العقود المسماة، دار الثقافة، عمان.
28. عبيدي، فريدة (2008). السلطة التأديبية لصاحب العمل، دار الكتب القانونية، مصر،
المحلة الكبرى.
29. علي، عامر محمد (1999). شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر
والتوزيع، إربد، الأردن، ط1.
30. عمران، السيد محمد (1997). شرح قانون العمل الكويتي، مطبوعات وحدة التأليف
والترجمة والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ط1.

31. عمران، السيد محمد (1999). **الفصل لفقدان الثقافة في نطاق علاقات العمل الفردية، جامعة الكويت، ط1.**
32. فجال، عادل عبد الحميد (2009). **الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.**
33. فرج، توفيق حسن (1986). **قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري، الدار الجامعية، بيروت، ط1.**
34. قدوس، حسن عبد الرحمن (2011). **إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، ط5.**
35. كامل، رمضان جمال (2008). **شرح قانون العمل الجديد، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط5.**
36. كرم، عبد الواحد (1998). **قانون العمل في التشريع الأردني، دار الثقافة، عمان، ط1.**
37. كيرة، حسن (1979). **أصول قانون العمل، ددون ذكر دار نشر، ط3.**
38. مراد، محمد حلمي (1958). **قوانين العمل في الدول العربية، مطبعة نهضة مصر، ط1.**
39. مرصفاوي، فتحي (1973). **أصول قانون العمل، عقد العمل، المكتبة الوطنية، ليبيا.**
40. مزاروة، هيثم حامد (2008). **المنتقى في شرح قانون العمل - دراسة مقارنة بالقانون المدني، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1.**
41. ملكاوى، بشار عدنان (2012). **أهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، دار وائل للنشر، عمان، ط1، الإصدار السابع.**

42. منصور، محمد حسين (2010). **قانون العمل**، منشورات الحلبي القانونية، بيروت،

ط1.

43. هاشم، رفعت هشام (1990). **شرح قانون العمل الأردني**، عمان، ط2.

44. هندياني، خالد جاسم، عبد الرضا، عبد الرسول (2010). **شرح أحكام قانون العمل**

الكويتي الجديد، دون دار نشر، ط1، الكويت.

45. يحيى، عبد الودود (1991). **شرح قانون العمل**، دار النهضة العربية، ط3.

46. يعقوب، بدر جاسم (1984). **إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي**،

دراسة مقارنة، جامعة الكويت، ط1.

47. يكن، زهدي (1991). **شرح قانون الموجبات والعقود**، الجزء العاشر، دون ناشر

وسنة نشر.

ثانياً: الرسائل والأبحاث العلمية:

1. أبو نجمة، حمادة (2004). "إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل"، دراسة

مقدمة إلى وزارة العمل الأردنية، منشورة عبر موقع الوزارة.

2. بلخيزر، عبد الحفيظ (1998). "الإنهاء التعسفي لعقد العمل - دراسة مقارنة،

رسالة ماجستير، الجزائر.

3. عبد الله، فواز حمادنه (2011). "سلطة المحكمة عند إنهاء عقد العمل - دراسة

مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

4. عتوم، منصور (2002). "الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني"، مجلة البلقاء،

جامعة عمان الأهلية، المجلد التاسع، العدد الأول، الأردن.

5. علاوي، نسيبة محمود (2006). "القانون الواجب التطبيق على الفصل التعسفي للعامل، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن.
6. عمري، خالد بن عطية الله (1429هـ-1430هـ). "الأحكام المتعلقة بعقد العمل الفردي بين الشريعة والنظام"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، السعودية.
7. كساسبة، فراس (2011). "مفهوم الإنهاء غير المشروع لعقد العمل في ظل قانون العمل الأردني"، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 45، يناير.
8. هدايات، سليمان محمد (2007). "إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة"، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن.

ثالثاً: التشريعات:

1. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
2. القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م.
3. قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم (68) لسنة 1980م.
4. قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010م.
5. قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته.

رابعاً: أحكام القضاء:

1. الاجتهاد القضائي الكويتي، مجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل، أعداد مختلفة، مشار إليها في حواشي الدراسة.
2. الاجتهاد القضائي الأردني، منشورات مركز عدالة القانوني.