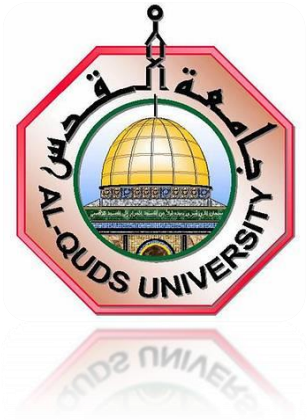
بسم الله الرحمن الرحيم



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الفصل التعسفي في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

دراسة مقارنة تحليلية

محمد زكي رجا أبو عرة

رسالة ماجستير

القدس– فلسطين

1434هـ – 2013م

الفصل التعسفي في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

دراسة مقارنة تحليلية

إعداد:

محمد زكي رجا أبو عرة

بكالوريوس قانون من الجامعة العربية الأمريكية – فلسطين

إشراف: الدكتور محمد خلف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير

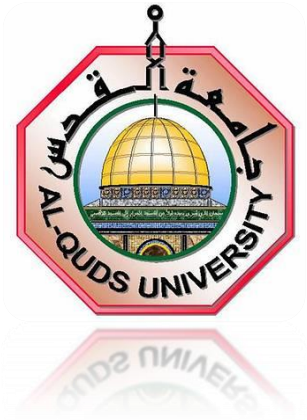
في قسم القانون الخاص بكلية الدراسات العليا جامعة القدس

1434هـ – 2013م

الفصل التعسفي في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

دراسة مقارنة تحليلية

بسم الله الرحمن الرحيم



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الفصل التعسفي في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

دراسة مقارنة تحليلية

اسم الطالب: محمد زكي رجا أبو عرة

الرقم الجامعي: 20811476

المشرف: الدكتور محمد خلف

نوقشت هذه الرسالة واجيزت بتاريخ 2013/12/5، من قبل الاساتذة أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسمائهم وتواقيعهم أدناه:

1. الدكتور محمد خلف: رئيس لجنة المناقشة. التوقيع: .....
2. الدكتور أنور ابو عيشة: ممتحناً داخلياً. التوقيع: .....
3. الدكتور عثمان التكروري: ممتحناً خارجياً. التوقيع: .....

القدس– فلسطين

1434هـ – 2013م

الإهـداء

إلى المعلم الأول... الحبيب المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام.

إلى الأغلى على قلبي ... والأجمل بين الأسماء والمعاني ... منبع الحب الصافي... والشوق الدافي... وحبي الخالد بفؤادي.. أنسي ورزقي وبركتي .. الحبيبة **(أمي)**.

إلى الأروع بعطائه ... وتضحيته وقربه ... من شرفني بحمل اسمه... ومنحني الثقة والقوة لأكون أنا... الغالي **(أبي)**.

إلى الحبيبة والصديقة... ورفيقة حياتي بحلوها ومرها... زوجتي الغالية **(اسراء)**.

إلى قرة عيني .. وربيع قلبي ... وشفاء همي... ونعمة ربي ابنتي **(ريم)**.

إلى خالي العزيز ... والقدوة **(مصطفى)** وعائلته الكريمة.

إلى إخواتي ... بجمال عطائهن وحنانهن**(نوال ونداء ونائلة ومنال وهبة وهناء)**.

إلى أخوتي **(حسن وخالد وأحمد)**.

إلى أخي وصديقي **(رامي)** وابنته **(زينا)**.

إلى هذه الأرض المقدسة **(فلسطين)** بعطر شهدائها وعطاء أسراها، وصبر مبعديها، وشموخ شيوخها، وعطاء الأمهات فيها، وأمل أطفالها... وقمرها **(القدس)**.

إلى جامعتي **(جامعة القدس)** في دراسة الماجستير، وجامعتي **(الجامعة العربية الأمريكية)**، في دراسة البكالوريوس.

إلى تلك الأيام الجميلة والذكرى الخالدة بوجداني وتلك الصحبة الرائعة بكل تفاصيلها (إخوتي وأصدقائي في دراسة البكالوريوس بالجامعة العربية الأمريكية).

إليهم جميعا أهدي هذه الرسالة ... سائلاً الله عزل وجل أن تكون في ميزان حسناتي وحسنات أبي وأمي.

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: .....

محمد زكي رجا ابو عرة

التاريخ:2013/12/5م

شكر وتقدير

الي أستاذي الدكتور (محمد خلف) على ما بذله معي من جهد ووقت لانجاز هذه الدراسة.

الى الأساتذة الممتحنين لهذه الرسالة: معالي الدكتور أنور ابو عيشة (ممتحناً داخلياً)، والدكتور عثمان التكروري (ممتحناً خارجياً).

الى الأساتذة في لجنة المناقشة لعنوان وخطة هذه الرسالة (الدكتور جهاد الكسواني، والدكتور ياسر زبيدات).

إلى والدي ووالدتي بكل ما منحوني من (دعاء، وعطاء، وتشجيع، وسهر، وصبر) بكل مراحل دراستي وإعدادي لهذه الرسالة.

إلى زوجتي (إسراء) لجهدها ووقتها وصبرها وسهرها.

إلى خالي العزيز مصطفى وعائلته الكريمة.

إلى أختي (هبة زكي) لجهدها في المراجعة اللغوية والنحوية لهذه الدراسة.

إلى الأستاذة بثينة سالم، والأستاذ بلال ذوابة، والأستاذ محمود زيادة على وقتهم ومعلوماتهم في المقابلات.

إلى الأخوة والأصدقاء والزملاء (رامي راتب، أنغام، منار عدوي، بثينة حمدان، جبريل دراوشة، ضحى ابو يوسف، نسرين عطاالله، محمود زيادة) على دعمهم لي وتسهيل حصولي على المراجع وطباعة هذه الرسالة وترجمة الملخص.

إلى الزملاء في مركز الديمقراطية وحقوق العاملين

الملخص

تناولت هذه الرسالة دراسة الفصل التعسفي (الإنهاء غير المشروع) لعقد العمل، وفق أحكام قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2007، انطلاقا من الأهمية البالغة لهذا الموضوع والتي تمثلت باتساع الشريحة التي يلامسها عنوان هذه الدراسة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية، وبما تعالج من إشكاليات تعتبر الأكثر اتساعا في علاقات العمل والنزاعات النقابية وأروقة المحاكم ودوائرها التنفيذية.

كما أضاف البعد الحقوقي والإنساني لموضوع الدراسة بعدا آخر من الأهمية بما تناولته من حقوق أساسية ودستورية سواء في حقه في العمل أو الأمن الوظيفي والحرية النقابية والمفاوضة الجماعية، بالإضافة إلى ضمان حق المرأة في العمل وعدم التمييز ضدها.

وسعت الدراسة الى الإجابة عن الإشكالية الرئيسة والتي تمثلت في بحث (مدى الحماية التي حققها قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 للعامل من الإنهاء غير المشروع لعقد العمل)، وقد تمت الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال إتباع المنهج الاستقرائي التحليلي للنص القانوني لقانون العمل الفلسطيني وتطبيقاته القضائية، ومن ثم الإنتقال إلى المنهج المقارن مع التشريعات المجاورة لا سيما الأردني والمصري بشكل أساسي، وبعض التشريعات العربية والأجنبية وتطبيقاتها القضائية.

وخلصت الدراسة الى نتائج هامة تمثلت بتعريف الفصل التعسف باعتباره مفهوم خاص للإنهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدود المدة، في حين يقع الإنهاء غير المشروع على عقد العمل محدود المدة، وقد اتجهت غالبية الأحكام القضائية بالأخذ بالمعيار المقيد لتقرير وقوع الفصل التعسفي، كما تتناوب عملية الإثبات بين العامل وصاحب العمل بحيث يلجأ العامل الى الإثبات غير المباشر لواقعة الفصل، كما أظهرت الدراسة العجز التشريعي في قانون العمل في معالجة قضايا الفصل التعسفيظ،

بالإضافة الى غياب النص الصريح والحماية المتكاملة للفصل التعسفي غير المباشر للعامل والحالات التطبيقية ذات العلاقة.

على ضوء ما سبق، أوصت الدراسة الباحثين باستكمال البحث في مواضيع وعناوين مفصلية وذات علاقة، بالإضافة الى ضرورة إجراء تعديلات مقترحة على بعض نصوص قانون العمل، وإضافة نصوص جديدة بما يضمن وضع معيار موحد ومحدد للفصل التعسفي، وتنظيم أحكام عقد العمل محدد المدة وأحكام إنهائه، بما ينهي الفراغ القانوني ويضمن حق طرفي عقد العمل، بالإضافة الى منح المحكمة سلطة تقديرية أوسع في تقدير التعويض عن الفصل التعسفي، وبما يحقق حماية العمل النقابي داخل المنشأة، ويمنحها سلطة إعادة العامل الى عمله بعد فصله لهذه الأسباب.

Unfair dismissal in the Palestinian Labor Law No. 7 of 2000

Analytical comparative study

Student: Mohammed Zaki Abu Arra

Supervised by: Dr. Mohammed Khalaf

Abstract

Addressed this letter study unfair dismissal (termination illegal) to the employment contract , in accordance with the provisions of the Labor Code of the Palestinian No. 7 for the year 2007, based on the critical importance of this issue , which was wide slide by touching the title of this study of the social and economic aspects , and including addressing of problems considered the most wider in labor relations and trade union disputes and the courts and the executive departments .

The added dimension of human rights and humanitarian subject of the study is another dimension of importance addressed , including fundamental rights and constitutional right , whether in work or job security and freedom of association and collective bargaining , as well as to ensure the right of women to work and non-discrimination.

The study strove to answer the main problematic and marked by the search (the extent of protection achieved by the Palestinian Labor Law No. 7 of 2000 for the worker from the illegal termination of the employment contract) , the answer to this problem has been achieved by following the inductive analytical approach to the legal text of the Palestinian labor law and judicial applications , and then move to the comparative approach with neighboring legislation , particularly the neighboring Jordanian and Egyptian mainly , and some Arab and foreign legislation and judicial applications .

The study found significant results was the definition of Chapter abuse as a special concept for ending illegal employment contract unlimited duration, while located termination unlawful employment contract of limited duration , have turned the majority of judicial decisions by taking the standard unrestricted report the occurrence of unfair dismissal , as alternate validation process between the worker and the employer so that the resort worker to proof indirect incident chapter, the study also showed the deficit legislature in labor law in dealing with the issues of separation Altasfaz , in addition to the absence of explicit text and integrated protection for the separation of arbitrary indirect factor and applied relevant .

In light of the foregoing, the study recommended the researchers to complete the search in themes and titles articulated and relevant, in addition to the need for proposed amendments to some provisions of the Labour Law , and add new provisions to ensure the development

of a unified standard and specific separation of arbitrary , and the organization of the provisions of the employment contract for a fixed term and the provisions of the termination , including ending the legal vacuum and guarantee the right of the parties to the employment contract , in addition to the court granting broader discretion in assessing compensation for unfair dismissal , and to achieve the protection of trade union action within the facility , and gives it the authority to re- group after his dismissal for these reasons .

الفهرس

المبحث التمهيدي 1

الفصل الأول: الإطار النظري للفصل التعسفي 10

المبحث الأول: مفهوم الفصل التعسفي 13

المطلب أول: تعريف الفصل التعسفي 13

المطلب ثاني: نطاق الفصل التعسفي من حيث نوع العقد 17

المبحث الثاني: معيار تقرير الفصل التعسفي 22

المطلب الأول: المعيار المقيد للفصل التعسفي 29

أولاً: المعيار المقيد في التشريع والقضاء الفلسطيني 23

ثانياً: موقف المشرع والقضاء الأردني 25

ثالثا: موقف المشرع والقضاء المصري 27

المطلب الثاني: المعيار الموسع للفصل التعسفي 29

أولاً: المعيار الموسع في التشريع والقضاء الفلسطيني 30

ثانياً: موقف المشرع الأردني 34

ثالثاً: موقف المشرع المصري 35

المبحث الثالث: إثبات الفصل التعسفي 38

المطلب الأول: عبء الإثبات على العامل 39

المطلب الثاني: عبء الإثبات على صاحب العمل 40

المطلب الثالث: موقفنا من عبء الإثبات 43

الفصل الثاني: تطبيقات تشريعية للفصل التعسفي 48

المبحث الأول: تطبيقات تشريعية للفصل التعسفي المباشر 49

المطلب الأول: فصل العاملة أثناء إجازة الوضع 50

المطلب الثاني: فصل العامل بسبب نشاطه النقابي 53

المطلب الثالث: فصل العامل بسبب مقاضاة صاحب العمل أو التقدم بشكوى ضده..56

المطلب الرابع: عدم انتهاء علاقة العمل عند تغير صاحب العمل 56

المطلب الخامس: تطبيقات تشريعية عامة 57

المبحث الثاني: فصل العامل بالطرق غير المباشرة 60

المطلب الأول : حماية العامل من الفصل غير المباشر لدى المشرع الفلسطيني.. 60

المطلب الثاني: حماية العامل من الفصل غير المباشر لدى المشرع الأردني ... 72

المطلب الثالث: حماية العامل من الفصل غير المباشر لدى المشرع المصري .. 75

الفصل الثالث: آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل من صاحب العمل 78

المبحث الأول: آثار الفصل التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة 80

المطلب الأول: المحكمة المختصة 80

المطلب الثاني: الرسوم القضائية 81

المطلب الثالث: التعويض المالي عن الفصل التعسفي 82

المطلب الرابع: حق العامل بالحقوق الأخرى 84

المطلب الخامس: الفائدة القانونية 86

المطلب السادس: سلطة المحكمة في إعادة العامل إلى عمله ... 87

المبحث الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة ... 88

المطلب الأول: موضوع الدعوى 89

المطلب الثاني: الرسوم القضائية 90

المطلب الثالث: التعويض المالي 90

المطلب الرابع: الحقوق الأخرى 91

المطلب الخامس : الفائدة القانونية 93

المطلب السادس: احتساب التعويض في عقود العمل المياومة 93

المبحث الثالث: آثار الإنهاء غير المشروع لدى المشرع والقضاء الأردني ... 96

المطلب الأول: آثار الفصل التعسفي في عقد العمل غير محدود المدة ... 96

المطلب الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة 101

المبحث الرابع: الإنهاء غير المشروع لعقد العمل لدى المشرع والقضاء المصري .. 105

الخاتمة 112

نتائج الدراسة 112

توصيات الدراسة 118

قائمة المصادر والمراجع 122

المبحث التمهيدي

المبحث التمهيدي

مقدمة

بالتزامن مع تطور المجتمع الإنساني، واتساع نشاط الإنسان وتنوعه، ليخرج من اعتماده على جهده الخاص في أعماله إلى حاجته إلى استخدام غيره،وتطور هذه الفكرة بين الاسترقاق والعبودية إلى الاستخدام والتشغيل، كان طويلاً كفاح الإنسانية للوصول لفهم عادل وحقيقي لطبيعة العلاقة التي تربط بين العامل وصاحب العمل، بما يخلق الوعي الإنساني لضرورة وحاجة المجتمع إلى هذه العلاقة في سبيل عمارة الأرض وتطورها، وتكامل الجهود والخبرات والتخصصات، بما يسهم في إشباع حاجاتنا المتبادلة، سواء في انجاز العمل لدى صاحب العمل أو المال لدى العامل وصولاً إلى استمرار عملية الإنتاج وتطورها بما يشبع حاجات المجتمع.

ومع تطور التشريعات العمالية اوجد المشرع قواعد قانونية منظمة لطبيعة العلاقة بين العامل وصاحب العمل سابقة البيان، وبالرغم من اعتبار علاقة العمل علاقة خاصة تخضع إلى سلطان الإرادة وشريعة المتعاقدين، إلا أن الاستغلال البشع للعمال، وخصوصا مع ظهور الثورات الاقتصادية والعلمية واتساع علاقات العمل، ويعد عقد العمل الفردي أو الجماعي من أكثر العقود انتشاراً، ومع اتساع حجم الاستغلال، وغياب توازن القوة بين أطراف هذه العلاقة، ومع تنامي الثورات العمالية والمطالبة بالعدالة الاجتماعية، كان لزاماً على المشرع الاستجابة والتدخل من خلال سن قوانين خاصة لتنظيم هذه العلاقة ووضع حدودها من خلال ما يطلق عليه بقانون العمل.

ويعتبر قانون العمل بمفهومه المعاصر قانوناً حديث النشأة، لم يبدأ الاهتمام به اهتماماً جاداً إلا منذ أواسط القرن التاسع عشر ولم يتح لقانون العمل أن يتكامل في تكوينه في أكثر الدول الأوروبية تقدماً

إلا في أواخر القرن التاسع عشر، في حين شهد القرن العشرين ازدهار هذا القانون في معظم دول العالم.

في فلسطين بدأت التشريعات العمالية بالظهور في العقد الثالث من القرن العشرين، وقد كان لتعاقب السلطات المختلفة في حكم فلسطين دوراً كبيراً في عدم اكتمال ونضج التشريعات بشكل عام والتشريعات العمالية بشكل خاص، ويعد قانون العمل الأردني رقم 21لسنة 1960 أول تشريع عمالي متكامل، والذي طبق على الأراضي الفلسطينية حتى صدور قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، الساري المفعول.

واتسمت نصوص قانون العمل بمحاولة تحقيق التوازن بين طرفي عقد العمل، وضمان حقوق العامل بصفته الطرف الأضعف، وتعد مسألة حماية استمرارية عقد العمل بالتوازن القانوني من أهم أهداف قانون العمل، بحيث لا يتعسف صاحب العمل في سلطته في إنهاء عقد العمل ومنع الاستغلال غير المشروع لهذه السلطة للضغط على العاملين، بالإضافة إلى محاولة إنصاف العامل عند وقوع مثل هذا التعسف.

وانطلاقاً مما سبق قدمت هذه الرسالة لدراسة مدى تحقق الحماية القانونية للعامل من تعسف صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل، من خلال التطبيقات العملية لنصوص قانون العمل الفلسطيني ومقارنتها بالتشريعات العمالية المصرية والأردنية، وصولا إلى توصيات عملية وعلاجية للقصور في التشريعات الوطنية.

أهمية الدراسة

تنبع أهمية هذه الدراسة من اتساع الشريحة التي تلامس أمنها الوظيفي واستقرارها الاجتماعي والاقتصادي، بالإضافة إلى أنها تعالج أكثر الإشكاليات التي تعاني منها هذه الشريحة العمالية بما تمثله من ارق يصاحب فترة العمل، لينتقل في بعض الأحيان إلى نزاعات عمالية ونقابية وقضايا في أروقة المحاكم ودوائر التنفيذ فيها.

كما تنبع أهمية هذه الدراسة بما سعت إليه من إنصاف الطرف الضعيف في علاقة العمل وتحقيق التوازن بما يسهم في الاستقرار الاجتماعي ورفع العملية الإنتاجية وتطورها، مبرزة دور النص القانوني والاجتهاد القضائي في هذه المعادلة القانونية.

كما تعد هذه الرسالة من الرسائل الحقوقية الإنسانية، التي تتناولحقوق اساسية ودستورية للإنسان سواء في حقه في العمل أو الأمن الوظيفي والحرية النقابية والمفاوضة الجماعية، بالإضافة إلى ضمان حق المرأة في العمل وعدم التمييز ضدها.

بالاضافة الى ان هذه الدراسة تأتي في سياق النضال الإنساني لتخلص من جميع أشكال العبودية والاستغلال والاسترقاق للعامل، بما أسهمت فيه من توصيات تحقق الكرامة والعدل والاستقرار لكل عامل ابتداءً ولعلاقات العمل والحياة الاجتماعية انتهاء.

إشكالية الدراسة

سعت الدراسة إلى الإجابة عن إشكالية رئيسة وهي **(ما مدى الحماية التي حققها قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 للعامل من الإنهاء غير المشروع لعقد العمل).**

وفي سياق الإجابة عن الإشكالية السابقة كان لا بد من الإجابة عن مجموعة من الاستفسارات أهمها:

1- ما هو مفهوم الفصل التعسفي في قانون العمل الفلسطيني؟

2- ما هو معيار وقوع الفصل التعسفي؟

3- ما هو نطاق الفصل التعسفي من حيث نوع العقد؟

4- على من يقع عبء إثبات الفصل التعسفي؟ وما هو دور وسلطة المحكمة في الحكم بالفصل وتقرير التعويض؟

5- ما هي التطبيقات التشريعية للفصل التعسفي؟ وكيف تعامل المشرع من الفصل غير المباشر للعامل؟

6- ما هي آثار الفصل التعسفي لعقد العمل؟ وما سلطة المحكمة في إعادة العامل إلى عمله؟

7- أحكام دعوى الفصل التعسفي؟

8- ما هو موقف التشريعات المقارنة في الإجابة عن كل ما سبق من استفسارات؟

الأساليب البحثية(المنهجية)

وصولا إلى الإجابة عن إشكالية الدراسة والتساؤلات المطروحة وتحقيق أهدافها، سوف يعتمد الدارس على (المنهج التحليلي) لنصوص قانون العمل الفلسطيني وتطبيقاته القضائية، وبيان اتجاهاتها وآليات معالجتها لقضايا إنهاء عقد العمل.

ومن ثم الانتقال إلى (منهجية المقارنة) مع التشريعات المجاورة لا سيما المصري والأردني بشكل أساس، مع الالتفات إلى بعض التشريعات العربية والأجنبية في جوانب معينة من الرسالة، بغرض الوصول إلى أفضل الصياغات التشريعية للنصوص القانونية والتطبيقات العملية في موضوع الرسالة.

وجاء التركيز على قانوني العمل المصري والأردني في الدراسة المقارنة، بسبب التطور التشريعي لهذين القانونين في تكامل معالجة موضوع إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل، ومواكبتها للمعايير الدولية ذات العلاقة، بما يحقق الحماية للعامل وضمان التوازن بين طرفي علاقة العمل.

وأخيرا لجوء الدارس إلى (المنهج التحليلي النقدي) لنصوص قانون العمل الفلسطيني وتطبيقاته القضائية، بهدف التصحيح والتصويب تارة، ودفع المشرع لتعديل وتطوير بعض النصوص المتعلقة بموضوع الدراسة تارة أخرى، وذلك في إطار الخروج من السرد النظري إلى البحث العلمي التطبيقي للوصول إلى توصيات ونتائج قابلة للتطبيق والتعديل.

حدود الدراسة

النطاق المكاني: تركزت الدراسة على الدراسة العملية لنصوص قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والتشريعات الصادرة بمقتضاه، والتطبيقات القضائية الصادرة عن محكمتيالنقض والاستئناف الفلسطينية في الضفة الغربية، بالإضافة إلى التشريعات العمالية المقارنة وأهمها المصري والأردني، وقرارات المحاكم فيها،وذلك في كل ما يتعلق بالتعسف في إنهاء علاقة العمل.

النطاق الموضوعية: ينصب موضوع الدراسة حول الفصل التعسفي لعقد العمل، سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة في النصوص القانونية و التطبيقات القضائية، بعيداً عن التسميات الخاصة لعملية الإنهاء، بالإضافة إلى دراسة معمقة لآثار هذا الإنهاء، ومجريات رفع الدعوى المالية ذات العلاقة، موضحين حدود وصلاحيات أطراف العلاقة سواء من (صاحب عمل، عامل، محكمة الموضوع، الرقابة الإدارية).

أهداف الدراسة

سعت الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف الرئيسة تمثلت بما يلي:

- دراسة المبادئ الأساسية للنظام القانوني لأحكام الفصل التعسفي في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، والتطبيقات القضائية، سواء كان ذلك من حيث المفهوم والمعيار والنطاق والإثبات، وذلك في عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة.
- دراسة حالات الإنهاء والفصل غير المباشر والتي تمنح العامل الحق في ترك العمل والتعرف على طبيعة الحقوق القانونية التي يستحقها في مثل حالات الترك هذه.
- التعرف على طبيعة دعوى التعويض عن الفصل التعسفي، وآلية احتساب قيمة التعويض، وسلطة المحكمة في إعادة العامل إلى عمله.
- الوصول إلى توصيات عملية بما يخدم التعديلات التشريعية المستقبلية لقانون العمل.

الدراسات السابقة

بعد الرجوع إلى المكتبة القانونية الفلسطينية لم يجد الباحث أي دراسات متخصصة بموضوع الدراسة، بل أن المكتبة القانونية تفتقر إلى كتب الفقه في قانون العمل الفلسطيني والتي تكاد تعد على أصابع اليد الواحدة، وهو الأمر الذي أضفى على الدراسة صعوبة بالغة من جهة، وأهمية لهذه الدراسة من جهة أخرى، وربما يعود هذا الأمر إلى حداثة قانون العمل الفلسطيني، إلا أن الأدبيات المتعلقة بقانون العمل السابق ظلت محدودة كإنتاج قانوني فقهي فلسطيني، هذا بالإضافة إلى ضآلة الأحكام القضائية في قضايا وحالات الفصل التعسفي.

صعوبات الدراسة

تعددت الصعوبات التي واجهها الباحث في إعداد هذه الدراسة ومن أهمها:

- ضآلة المراجع الفقهية والقانونية ذات العلاقة بقانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، الأمر الذي تطلب من الباحث جهد أكبر وأوسع للبحث في كتب الفقه في التشريعات المقارنة، والتعمق في فهم وتفسير النصوص القانونية والأحكام القضائية وربطها بالشكل السليم والعلمي.
- غياب الأحكام القضائية في الكثير من تفاصيل وحالات الفصل التعسفي الأمر الذي تطلب اللجوء إلى الأحكام القضائية المقارنة لاغناء الدراسة والوصول إلى أهدافها.

تقسيم الدراسة

جرى تقسيم مباحث ومطالب الدراسة وفق الآتي:

المبحث التمهيدي

الفصل الأول: الاطار النظري للفصل التعسفي

المبحث الأول: مفهوم الفصل التعسفي

المبحث الثاني: معيار تقرير الفصل التعسفي

المبحث الثالث: إثبات الفصل التعسفي

الفصل الثاني: تطبيقات تشريعية للفصل التعسفي

المبحث الأول: فصل العامل بالطرق غير المباشرة

المبحث الثاني: تطبيقات تشريعية للفصل التعسفي المباشر

الفصل الثالث: آثارا لإنهاء غير المشروع لعقد العمل من صاحب العمل

المبحث الأول: آثار الفصل التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة

المبحث الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة

المبحث الثالث: آثار الإنهاء غير المشروع لدى المشرع والقضاء الأردني

المبحث الرابع: الإنهاء غير المشروع لعقد العمل لدى المشرع والقضاء المصري

الخاتمة

النتائج

التوصيات

الفصل الأول

الاطار النظري للفصل التعسفي

الفصل الأول

الاطار النظري للفصل التعسفي

تمهيد

يعد عقد العمل عقداً رضائياً تبادلياً ملزماً لطرفيه، وهو ما يعني انطباق القواعد العامة المقررة في القانون المدني عليه[1]، وذلك من حيث انقضائه أو فسخه، وبهذا فإن عقد العمل كغيره من العقود المدنية ينتهي بطرق مختلفة: فقد ينتهي باتفاق الطرفين، ويستوي أن يكون الاتفاق ضمنياً أو صريحاً، في حين يمكن أن ينتهي بانتهاء مدته وذلك عندما يكون محدد المدة بين الطرفين، أو من العقود المحددة بطبيعتها مثل عقد العمل الموسمي أو الطارئ، كما يمكن أن تنتهي العقود غير محددة المدة بالإرادة المنفردة، ويمكن للعقود أن تنتهي بشكل عام بالوفاة أو بالفسخ القضائي في حالة طلب احد الأفراد هذا الفسخ.

وبهذا فإن عقد العمل يشترك مع باقي العقود المدنية بأسباب انقضاء عامة، في حين يتميز عقد العمل بأسباب انتهاء خاصة نظراً إلى تدخل المشرع فيه وتقييده بقيود خاصة، وذلك من خلال ما افرده من نصوص تتعلق بالإنهاء المشروع والإنهاء غير المشروع لعقود العمل (الفصل التعسفي) سواء محدد المدة منها أو غير المحدد، وبالإطار الطبيعي فقد حدد قانون العمل أسباب انتهاء عقد العمل الفردي بالحالات التالية[2]:

1- باتفاق الطرفين.

2- بانتهاء مدته في الأعمال العرضية أو المؤقت أو الموسمية.

---

[1] – د. سعيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل– دراسة مقارنة–، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص395.

[2] – المادة:(35) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 ساري المفعول.

3- برغبة أحد الطرفين خلال مدة التجربة.

4- بناء على رغبة العامل، شريطة إخطار صاحب العمل خطياً قبل الترك (بشهر إذا كان يتقاضى أجره على أساس شهري، أو بأسبوع إذا كان يتقاضى أجره على أساس يومي أو أسبوعي بالقطعة أو بالعمولة.

5- بوفاة العامل أو إصابته بمرض أو عجز أقعده عن العمل لمدة تزيد على ستة أشهر بناء على تقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية مع عدم وجود مركز شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعه الصحي الجديد.

وقد أوردت مواد أخرى في قانون العمل حالات متعددة لإنهاء وانتهاء علاقة العمل[3]، وحيث إن دراستنا تنصب على الفصل التعسفي من قبل صاحب العمل، فإننا سنقتصر بحثنا على هذا النوع من الإنهاء لعقد العمل ومن خلال هذا الفصل سنتناول الاطار النظري للفصل التعسفي وذلك من خلال دراسة مفهوم الفصل التعسفي في المبحثالأول، ومن ثم معيار الفصل التعسفي في المبحث الثاني، وأخيرا إثبات الفصل التعسفي وذلك في المبحث الثالث:

[3] – المواد (40،39،38، 41، 42، 46) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

المبحث الأول

مفهوم الفصل التعسفي

سيتم بيان مفهوم الفصل التعسفي من خلال بيان تعريف هذا الفصل وذلك في المطلب الأول ومن ثم نطاق الفصل التعسفي في المطلب الثاني كما يلي:

المطلب الأول: تعريف الفصل التعسفي

اختلف الفقه والقضاء في تحديد مفهوم الفصل التعسفي اختلافاً بينا، ومرد هذا الاختلاف إلى معيار الفصل التعسفي حيث يتداخل التعريف والمعيار والنطاق كسبب للاختلاف والتباين في تعريف الفصل التعسفي، وذلك فيما إذا كان الفصل التعسفي للعامل هو تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق أم هو تطبيق لنصوص خاصة في قانون العمل[4].

والتعسف في اللغة:عسف فلان: أخذه بالعنف والقوة وظلمه، وعسف في الأمر: فعله بلا روية ولا تدبر، وتعسف الطريق أي مال وعدل عنه، وتعسف في الأمر: ظلم وجار واستبد.

أما التعسف اصطلاحاً: فلم يورد قانون العمل الفلسطيني تعريفا للفصل التعسفي وكذلك باقي التشريعات، غير أن النصوص القانونية أوردت تعبيرات مختلفة للإنهاء التعسفي أو الفصل التعسفي، فالمشرع الفلسطيني عبر عن الإنهاء التعسفي بأنه (إنهاء عقد العمل بدون وجود سبب موجب لذلك)[5]، في حين عبرت عنه تشريعات العمل في فرنسا[6] ومصر[7] وسورية[8] بأنه (الفصل بدون مبرر)،

---

[4] – دنيا مباركة، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 1987، ص 12.

[5] – م. 3/46 من ق.ع.ف رقم 7 لسنة 2000 والتي جاء فيها (يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك)

[6] – د. أحمد زكي بدوي، عقد العمل الفردي في تشريعات العمل العربية والأجنبية، مراجعة إدارة مستويات العمل في مكتب العمل العربي، 1982، 104.

[7] – المادة 69 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 والتي نصت على (لا يجوز فصل العامل الا إذا ارتكب خطأ جسيما، ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية :..).

وعبر عنه قانون العمل اللبناني (الفصل الذي يقع في حالة الإساءة أو التجاوز في استعمال حق إنهاء العقد[9])[10]، وفي قانون العمل السعودي (**يعتبر الفصل فصلاً تعسفياً طالما أن قرار الفصل كان يهدف لتحقيق مصلحة غير مشروعة لصاحب العمل أو أنه كان يقصد بإصدار القرار الإضرار بالطرف الآخر أو كان يهدف لتحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما سيصيب العامل من ضرر[11]**)، و بالعودة إلى اتفاقيات العمل العربية نجدها عرفت الفصل التعسفي (هو إنهاء عقد العمل بدون مبرر[12]).

وقد أورد الفقه تعريفات متعددة للفصل التعسفي فالبعض يعرفه: (يكون إنهاء العمل تعسفياً للعقد غير المحدد المدة متى تم دون إشعار للطرف الآخر (العامل) وفي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 28 من قانون العمل الأردني، وبالنسبة للعقد المحدد المدة، فإنه يكون إنهاء رب العمل للعقد المحدد المدة تعسفياً إذا فسخ العقد قبل انتهاء المدة المحددة له في غير الصور التي حددها المشرع الأردني في المادة 28 من قانون العمل)[13]، ويعرف جانب آخر من الفقه الفصل التعسفي (هو التصرف القانوني الصادر عن رب العمل شفوياً أو خطياً حين يستلزم القانون ذلك)[14]، وهذا التعريف يضيق أكثر من السابق في حالات الفصل التعسفي لا سيما انه لا يتضمن حالات الفصل الضمنية، وهو ما دفع ببعض الفقه إلى تعريف الإنهاء التعسفي (هو كل انقطاع في عقد العمل ناتج عن فعل رب العمل لا بإرادته المعلنة)[15]، وهذا التعريف يشمل حالات الفصل التعسفي من قبل صاحب العمل وحالات الإنهاء التعسفي من قبل العامل، ويعرف البعض الآخر الإنهاء التعسفي: (كل تصرف من

---

[8] – المادة 74 من قانون العمل الموحد رقم 91 لسنة 1959.

[9] – المادة 50 من قانون العمل اللبناني لسنة 1964، كما عدلت بالمرسوم 9640 تاريخ 1975/2/6.

[10] – د. عصام القيسي: قانون العمل اللبناني، منشورات عشتار، بيروت، 1990، ص 214.

[11] – المادة 75 من قانون العمل السعودي رقم (م.51) لسنة 1426 هجري.

[12] – المادة 2 من التوصية الدولية رقم 120 لسنة 1963 من نص المادة 30 من الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976.

[13] – د. سعيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 427.

[14] – رأفت محمد حماد، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، غير مذكور سنة الاصدار، ص 492.

[15] – عادل عبد الحميد، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل دراسة مقارنة، منشأة المعارف، 2009، ص 177.

قبل صاحب العمل أو العامل بقصد إنهاء عقد العمل بدون مبرر قانوني ويهدف للإضرار بالعامل أو بصاحب العمل)[16]، وتعليقنا على التعريف انه جمع بين مفهوم الإنهاء التعسفي وبين الهدف، بل انه حصر الإنهاء التعسفي بهدف معين وهو الإضرار، وان كنا نرى أن الضرر قد يقع عن غير قصد وسابق نية فقد يكون الإنهاء تعسفياً دون أن يقصد صاحبه الإضرار، ومع ذلك غالبا ما يقع الضرر.

ويعرفه البعض بأنه (هو الفسخ التعسفي لغير الأسباب التي يجيزها القانون والذي يسبب ضرراً)[17]، أو (هو إنهاء لعقد العمل بدون مبرر ولا يوجد أي اختلاف في المدلول بين الفصل التعسفي والإنهاء بدون مبرر)[18].

غير أننا نعتقد بضرورة التفريق بين الإنهاء غير المشروع والفصل التعسفي وذلك بالرجوع إلى القواعد المدنية العامة والقواعد الخاصة لقانون العمل وبدلالة الأحكام القضائية، بحيث نعرف الإنهاء غير المشروع بأنه **(الإنهاءالمبتسر وغير المشروع للعقود ومنها عقد العمل سواء كان ذلك من جانب صاحب العمل أو العامل، وبغض النظر عن طبيعة العقد محدد المدة أو غير محدد المدة)** فإذا ما استخدم مصطلح (الإنهاء غير المشروع) في إطار أحكام قانون العمل وفي حالة وقوع الإنهاء من قبل صاحب العمل فإن المقصود به هنا هو **(الإنهاء غير المشروع الواقع من قبل صاحب العمل على عقود العمل محددة المدة فقط)** وذلك لاستخدام المشرع في قانون العمل لمصطلح خاص في حالة العقود غير محددة المدة.

في حين نعرف الفصل التعسفي بأنه **(شكل خاص من الإنهاء غير المشروع يستخدمه قانون العمل للتعبير عن تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، بحيث**

---

[16] – عبد الله فواز حمادنة، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 13.

[17] – د. عصام القيسي: قانون العمل اللبناني، المرجع السابق، ص 214

[18] – د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1979، ص 775.

يتجاوز صاحب العمل الأحكام الخاصة التي أوردها قانون العمل للإنهاء)، وبهذا يكون كل فصل تعسفي إنهاء غير مشروع ولكن ليس كل إنهاء غير مشروع فصلاً تعسفياً، وذلك من حيث طبيعة العقد والتعويض كما سيأتي بيانه.

وما يؤكد توجهنا السابق الأحكام القضائية ومنها قرار محكمة الاستئناف الذي نص على (...فإن قانون العمل لا يتضمن أية أحكام تتعلق بعدم مشروعية إنهاء عقد العمل محدود المدة قبل انتهاء مدته..[19])، وفي قرار لمحكمة النقض جاء فيه (وبنتيجة المحاكمة الاستئنافية وجدت المحكمة أن إنهاء عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته يرتب للعامل حق المطالبة بتضمينات تقدر بأجور العامل الشهرية عن مدة العقد بالاستناد إلى القانون (أي القواعد العامة) وليس قانون العمل)[20].

[19] – استئناف مدني فلسطيني رقم 2000/344، بتاريخ 2004/2/26.

[2020] – نقض مدني فلسطيني رقم 2010/463 ورقم 2010/474، بتاريخ 2011/10/6، المقتفي.

المطلب الثاني: نطاق الفصل التعسفي من حيث نوع العقد

يذهب البعض إلى أن الفصل التعسفي لا يقع إلا على عقود العمل غير محددة المدة، في حين لا يقع على عقود العمل محددة المدة، وذلك على اعتبار أن الفصل التعسفي والتعويض عنه يتقرر بموجب النصوص التشريعية [21]، فالمشرع الفلسطيني تناول مصطلح الفصل التعسفي في المادة 3/46 والتي نصت (يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة)، وحيث إن المادة جاءت تحت عنوان صريح وواضح وهو (إنهاء عقد العمل غير محدد المدة[22])، في حين لم يتناول المشرع حالات انتهاء عقد العمل محدد المدة.

ويرجع الفقه ذلك إلى أن عقد العمل محدد المدة لا ينتهي بالإرادة المنفردة لأي من أطرافه خلال مدته، بل ينتهي بانتهاء مدته المحددة أي من تلقاء ذاته دون حاجة مسبقة من أطرافه لإنهائه، بل ودون حاجة إلى الإخطار المسبق ودون حاجة لإثبات مشروعية انتهائه[23]، وذلك طبعا بعكس عقد العمل غير محدد المدة الذي يجوز إنهاؤه بالإرادة المنفردة للطرفين وإلا كان العقد مؤبداً وهو الأمر الذي يتعارض مع مبدأ الحرية الفردية [24]، إلا أن المشرع قد وضع قيوداً لهذا الإنهاء وإلا اعتبر فصلا تعسفيا[25]، حيث يعد هذا النوع من العقود هو النطاق الموضوعي للفصل التعسفي.

---

[21] – القاضي فريد الجلاد، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 94

[22] – تقابلها المادة 23/أ من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 والتي نصت على (إذا رغب أحد الطرفين في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة فيترتب عليه إشعار الطرف الأخر خطياً برغبته في إنهاء العقد قبل شهر واحد على الأقل ولا يجوز سحب الإشعار إلا بموافقة الطرفين).

[23] – د. سعيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص414

[24] – نصت المادة (807) من القانون المدني الأردني على (إذا لم تكن المدة محددة في العقد جاز لكل من طرفيه أن يفسخه في أي وقت بشرط أن يعلم الطرف الآخر في المواعيد المحددة في القوانين الخاصة)، ويقابلها المادة (2/694) من القانون المدني المصري والتي نصت على (فإن لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه جاز لكل من المتعاقدين أن يضع حداً لعلاقته مع المتعاقد الآخر).

[25] –د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1989، ص 310، د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، طبعة 1983، ص 754، وأيضا: د. محمود جمال الدين، الوجيز في قانون العمل، طبعة 1959، ص 219.

وحظر إنهاء عقود العمل محددة المدة قبل انتهاء مدتها إنما هو تطبيق لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله، ولكن إذا خالف احد طرفي العقد هذا الالتزام وقام بإنهاء العقد فإن ذلك يكون إنهاء غير مشروع ومبتسراً[26]، وما يهمنا هنا هو الإنهاء من قبل صاحب العمل للعقد محدود المدة، حيث يعد إنهاء غير مشروع ولكن لا يعد فصلاً تعسفياً، وذلك لعدم تناول المشرع لهذا الإنهاء في إطار الفصل التعسفي، وسنتناول لاحقا معيار الإنهاء غير المشروع في عقد العمل محدد المدة، وأسس التعويض فيه في المبحث الثاني.

وتجدر الإشارة إلى انه يجوز لطرفي العقد اشتراط الإشعار المسبق قبل انتهاء عقد العمل محدد المدة وسنأتي على تفصيل ذلك لاحقا، كما أن المشرع الفلسطيني قد حدد سقف عقد العمل محدد المدة بسنتين حيث نصت المادة 25 من قانون العمل على (لا يجوز أن تزيد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة لدى نفس صاحب العمل بما في ذلك حالات التجديد على سنتين متتاليتين)، وأضافت المادة 26 من ذات القانون أنه (إذا استمر طرفا عقد العمل محدد المدة في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر غير محدد المدة)[27]، وبهذا فإنه لا يجوز أن تزيد مدة العقد محدد المدة عن سنتين بما في ذلك حالات التجديد، وإلا اعتبر العقد غير محدد المدة ويخضع بشكل مباشر للأحكام الخاصة بالعقد غير محدد المدة.

وبهذا فإننا نخلص إلى نتيجة (أن الفصل التعسفي بالمفهوم الخاص لقانون العمل لا يقع إلا على عقود العمل غير محددة المدة، في حين يقع الإنهاء غير المشروع على العقود محددة المدة) وذلك للأسباب التالية:

---

[26] – د. احمد لبيب إسماعيل، شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة، لا يوجد دار نشر، 1987، ص 524.

[27] – يقابلها المادة 15/ج من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

1. لقد كان المشرع صريحا عند تناول الفصل التعسفي بالمادة 3/46 من قانون العمل بحيث حصر الفصل التعسفي تحت عنوان (إنهاء عقد العمل غير محدود المدة)، في حين لم نجد أي أحكام تتناول أو تشير إلى التعسف في إنهاء عقد العمل محدود المدة ولو أراد المشرع لتحدث، فمثلاً نجده قد عنون المادة (35) ب (انتهاء عقد العمل الفردي)، وكذلك المادة 39 تحت عنوان (حالات غير مبررة لإنهاء عقد العمل)، كما أورد حالات الإنهاء المشروعة في الموادتين (41/40) تحت عنوان (إنهاء عقد العمل..)، حيث تتضح لنا إرادة المشرع في انطباق هذه الأحكام على جميع أنواع العقود المحدد منها وغير المحدد.
2. بالعودة إلى المادة 27 من قانون العمل، والتي تناولت حقوق وواجبات العاملين بعقود محددة،حيث نصت على (يتمتع العاملون بعقود عمل محددة المدة بمن فيهم العاملون بموجب عقد عمل عرضي أو عقد عمل موسمي بنفس الحقوق ولهم نفس الواجبات التي يخضع لها العاملون بعقود عمل غير محددة المدة في ظروف مماثلة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعمل لمدة محددة أو عرضية أو موسمية)، فإننا نرى بعدم كفاية هذا السند لإخضاع العقود المحددة لأحكام الفصل التعسفي، وذلك لأننا نرى بأن مراد المشرع هنا هو إخضاع الأحكام العامة والتي تناولت الحقوق والواجبات ومنها المواد (28–45)،حيث جاءت جميعها نصوصا عامة متحدثة عن عقد العمل بالشكل العام، دون تحديد لنوعه، في حين جاءت أحكام المادة (46) بحكم خاص كما سبق الإشارة اعلاه، وان القول بخلاف ذلك يعني بعدم منطقية المشرع في وضع عناوين خاصة لعدم جدواها وهو الأمر الذي ننزه المشرع عنه.
3. أن فكرة التعسف والفصل التعسفي مرتبطة كما يرى الفقه[28]، بفكرة حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، وذلك عندما يتعسف صاحب العمل في استعمال هذا الحق، وحيث إن

[28] – سيأتي تناول هذا الموضوع لاحقاً وبشكل مفصل من خلال معيار الفصل التعسفي.

صاحب العمل لا يملك ابتداءً هذا الحق في العقد محدد المدة، ليصار إلى انطباق التعسف فيه، في حين يملك هذا الحق في العقد غير محدد المدة كما سبق الإشارة إلى ذلك، فعدم تحديد مدة العقد هو ترخيص لطرفيه في إنهائه وهو الأمر الذي أكدته المادة 46/ 1[29]، في حين لا يجوز إنهاء العقد محدد المدة بالإرادة المنفردة، حيث اتفقت إرادة الطرفين على ذلك ابتداءً بتحديد مدته، وبهذا نخلص إلى انه لا يوجد أساس للفصل التعسفي في العقد محدد المدة.

4. بالرغم من عدم جوازية انتهاء عقد العمل محدد المدة، إلا أن قانون العمل قد أورد حالات استثنائية لإنهائه من قبل طرفيه، حيث يجوز لطرفي العقد إنهاءه بالاتفاق، كما منح المشرع العامل استثناءً خاصاً بمنحه إنهاء هذا العقد شريطة إشعار صاحب العمل[30]، كما أجاز لصاحب العمل إنهاء هذا العقد في حالات خاصة تم حصرها في المادتين (41/40)، وهذه الحالات ستساعدنا لاحقاً في تحديد معيار الفصل التعسفي، وما يهمنا هنا أن المشرع الفلسطيني حدد الحالات المشروعة لإنهاء العقد محدد المدة، إلا انه لم يتناول الإنهاء غير المشروع لهذا العقد، أسوة بالتشريعات المقارنة[31].

---

[29] – أكدت على ذلك غالبية التشريعات العربية ومنها المادة 22/أ من قانون لعمل الأردني، والمادة 72 من قانون العمل السوري، والمادة 41 من قانون العمل العماني، والمادة 2/828 من قانون المدني الأردني، والمادة 2/694 من القانون المدني المصري.

[30] – نصت المادة 35 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 وتحت عنوان انتهاء عقد العمل الفردي على (ينتهي عقد العمل الفردي في أي من الحالات الآتية:1- باتفاق الطرفين.2- بانتهاء مدته في الأعمال العرضية أو المؤقتة أو الموسمية.3- برغبة أحد الطرفين خلال مدة التجربة.4- بناءً على رغبة العامل، شريطة إخطار صاحب العمل خطياً قبل الترك:أ- بشهر إذا كان يتقاضى أجره على أساس شهري.ب- بأسبوع إذا كان يتقاضى أجره على أساس يومي أو أسبوعي أو بالقطعة أو بالعمولة.5- بوفاة العامل أو إصابته بمرض أو عجز أقعده عن العمل لمدة تزيد على ستة أشهر بناءً على تقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية مع عدم وجود مركز شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعه الصحي الجديد.)، مع الإشارة إلى أن حكم هذه المادة ينطبق على عقود العمل بجميع أنواعها وهو ما سبق الإشارة إليه.

[31] تنص المادة 26/أ من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 على أنه (إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته أو أنهاه العامل لأحد الأسباب الواردة في المادة (29)من هذا القانون يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كما يستحق الأجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد ما لم يكن إنهاء عقد العمل فصلاً بموجب المادة (28)من هذا القانون..)، كما تنص المادة 826 من القانون المدني الأردني على (إذا كانت مدة العمل معينة في العقد وفسخ صاحب العمل العقد قبل انقضاء مدته بلا عذر أو عيب في عمل العامل وجب عليه أداء الأجر إلى تمام المدة).

5. بالعودة إلى الأحكام القضائية حيث يتبين لنا بوضوح أن القضاء حصر الفصل التعسفي بالعقود غير محددة المدة في حين يستخدم مصطلح الإنهاء غير المشروع في العقود محددة المدة حيث جاء في حكم المحكمة (فإن قانون العمل لا يتضمن أية أحكام تتعلق بعدم مشروعية إنهاء عقد العمل محدود المدة قبل انتهاء مدته بذلك فإذا أخطأ رب العمل في ممارسته لهذا الحق نشأت عدم مشروعية الإنهاء...)[32]، في حين جاء في حكم آخر (ولما كان يشترط للحكم ببدل الفصل التعسفي إذا توافرت شروطه أن يكون عقد العمل غير محدد المدة..)[33]، هذا بالإضافة إلى العديد من القرارات في ذات المفهوم[34].

[32] – استئناف مدني فلسطيني رقم 344/ 2000،بتاريخ: 2004/2/26، المقتفي.

[33] – نقض مدني فلسطيني رقم 419/ 2009، بتاريخ: 2010/5/31، المقتفي.

[34] – ومن هذه القرارات: نقض مدني رقم 2010/463، بتاريخ 2011/10/6. أيضا: نقض مدني رقم 2010/233، بتاريخ 2011/12/25. أيضا: نقض مدني رقم 2008/265، بتاريخ 2009/4/7، المقتفي.

المبحث الثاني

معيار تقرير الفصل التعسفي

يتبين لنا من خلال استعراض النص التشريعي لقانون العمل الفلسطيني أن المشرع لم يقدم معيارا محددا وواضحا لتقرير حالة الفصل التعسفي من قبل صاحب العمل عند إنهاء عقد عمل العامل، بل أن غالبية التشريعات أيضا لم تكن واضحة بتحديد هذا المعيار كما هو الحال في التشريعات المصري والأردني والسعودي، في حين حسمت تشريعات أخرى هذا المعيار مثل التشريع اللبناني الذي أشار إلى معيار التعسف في استعمال الحق وذلك من خلال التعريف أعلاه، وبهذا فإن إشكالية تحديد معيار الفصل التعسفي لا تثار فقط في النصوص القانونية الفلسطينية بل وأيضا في غالبية التشريعات العمالية ومنها مصر والأردن بحيث لا يسعف النص بتحديد معيار الفصل التعسفي، فغالبية النصوص جاءت متشابهة، مستخدمة مصطلحات متقاربة ومنها (وجود سبب مبرر، وجود سبب موجب، تحقيق مصلحة غير مشروعة..).

ومن خلال التعريفات السابقة سواء منها التشريعي أو الفقهي يتبين انه يمكن استخلاص معيارين لتقرير الفصل التعسفي، ولا شك أن الآراء الفقهية والتطبيقات القضائية قد دارت بين هذين المعيارين وسنقوم بدراستها من خلال النص القانوني للمشرع الفلسطيني ومن ثم للتشريعات المقارنة وهما:

المطلب الأول: المعيار المقيد للفصل التعسفي

يقوم هذا المعيار بشكل أساسي على ربط التعبير الذي أوردته النصوص القانونية بخصوص الإنهاء التعسفي، بنصوص قانون العمل التي حددت حالات الإنهاء المشروع، وبهذا يعد الإنهاء غير مشروع وفصلاً تعسفياً عندما لا يستند إلى أحد هذه الحالات المنصوص عليها، بحيث لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل إلا إذا ارتكب العامل أحد المخالفات الواردة على سبيل الحصر في النصوص الخاصة بقانون العمل، فالحالات الواردة في نصوص قانون العمل هي التي توفر الركن الشرعي لعملية الإنهاء.

ويتبين لنا أن هذا المعيار يقوم على اعتبار قانون العمل قانونا ذو طبيعة خاصة، بعيدا عن بعض أحكام القانون المدني بشكل عام، (بحيث نستطيع القول أن معيار الفصل التعسفي هو مخالفة قانون العمل)[35] وليس مخالفة القواعد العامة للقانون المدني (مجلة الأحكام العدلية)، وبهذا يمكن القول أيضا أن (معيار الإنهاء غير المشروع من جانب رب العمل يتم بدون إشعار وفي غير الحالات المنصوص عليها في مواد قانون العمل)[36]، ومن خلال دراسة هذا المعيار في التشريعات والقضاء الوطني والمقارن يتبين الآتي:

أولاً: المعيار المقيد في التشريع والقضاء الفلسطيني

بتطبيق المعيار أعلاه على نصوص قانون العمل الفلسطيني، فإننا نجد أن المادتين 40 و41 هما التان حددتا حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل، حيث نصت المادة 40 على انه (لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة

[35] – د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،لا يوجد سنة نشر، ص 249.

[36] – د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، المرجع السابق ص 427.

الحقوق الأخرى عند ارتكابه أياً من المخالفات التالية..[37])،في حين نصت المادة 40 على (يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال...[38])، في حين نصت المادة 3/46 على (يعتبر تعسفاً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك[39])، وبهذا يكون تفسير (السبب الموجب) في المادة 46 هو بوجود أحد الأسباب الواردة في المادتين 40 و41، وبخلاف ذلك يكون الإنهاء غير مشروع وفصلاً تعسفيا.

ويتبين لنا أن هذا المعيار وجدت له تطبيقات واسعة لدى القضاء الفلسطيني لا سيما لدى محكمتا الاستئناف والنقض، فقد جاء في قرار محكمة النقض (وفي الموضوع ولما كان قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 قد حدد في المادتين (40و41) منه الحالات التي يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد فإن قيام صاحب العمل بفصل العامل دون أن تتوافر إحدى هذه الحالات يعد الفصل بلا مبرر ويكون الفصل تعسفياً[40])، وباستقراء قرار محكمة النقض يتبين جلياً أن المحكمة استندت في تقرير وقوع حالة الفصل التعسفي من العدم بالمعيار المقيد بنصوص قانون العمل لا سيما المادتين 40 و41 منه، حيث اكتفت المحكمة بغياب أي من الأسباب الواردة في المادتين 40 و41 لتقرر وقوع

---

[37] – م. 40 من ق. ع.ف رقم 7 لسنة 2000 والحالات التي أوردتها المادة هي:

- انتحاله شخصية غير شخصيته أو تقديمه شهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل.
- ارتكابه خطأ نتيجة إهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه.
- تكراره مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أو التعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول.
- تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية.
- عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل رغم إنذاره حسب الأصول.
- إفشاؤه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم.
- إدانته بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة.
- وجوده أثناء العمل في حالة سكر أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون.
- اعتداؤه بالضرب أو التحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر.

[38] – م. 40 من ق.ع.ف رقم 7 لسنة 2000.

[39] – م. 46 من ق.ع.ف رقم 7 لسنة 2000.

[40] – نقض مدني – فلسطيني: رقم 55/ 2008، بتاريخ 3/10/ 2009.

حالة الفصل التعسفي، وجاء في حكم آخر (وبالنسبة لوزن البينة وجدت المحكمة أن البينة المقدمة في الدعوى تفيد بوقوع المدعية في أخطاء مهنية أدت للتقصير أو الإهمال، غير أنها قررت أن هذا الإهمال أو التقصير يقتضي توجيه إنذار أولي على اقل تقدير وذلك عملاً بأحكام الفقرتين الثالثة والخامسة من المادة 40 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000، وحيث أن المستأنفة لم تقدم دليلاً يفيد بتوجيه إنذار حسب الأصول، قررت المحكمة أن إنهاء خدمة المدعية يعد فصلاً تعسفياً يستحق إجابة طلب المدعية مقابل ذلك ولذا أصدرت حكمها...[41])، كما جاء في حكم آخر(ولذلك قررت المحكمة أن الإنذار الموجه للمستأنفة عليها لا يرقى لاعتباره إنذار متفقاً مع نص المادة 4/40 من قانون العمل...)، ويتبن هنا أن المحكمة عادت لتطبيق أحكام المادة 40 وحيث أنها وجدت أن صاحب العمل لم يراع هذه الأحكام، فإن المحكمة ذهبت لتقرير وقوع حالة الفصل التعسفي، معتمدة بذلك على المعيار المقيد، وقد ذهبت قرارات محكمة النقض في كثير من أحكامها في تقرير مشروعية حالة الإنهاء لأنها مستندة إلى احد الأسباب الواردة في المادتين 40 و41 [42].

ثانياً: موقف المشرع والقضاء الأردني

حددت المادة 28 من قانون العمل الأردني حالات الإنهاء المشروع لعقد العامل من قبلصاحب العمل حيث نصت على (لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار وذلك في أي من الحالات التالية..[43]) في

---

[41] – نقض مدني – فلسطيني، رقم: 2010/31، بتاريخ 2010/4/7

[42] – نقض مدني –فلسطيني، رقم: 94 /2009، بتاريخ 2010/5/3. المقتفي

[43] – المادة 28 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 والحالات التي حددتها المادة هي:

- إذا انتحل العامل شخصية أو هوية غيره أو قدم شهادات أو وثائق مزورة بقصد جلب المنفعة لنفسه أو الإضرار بغيره.
- إذا لم يقم العامل بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل.
- 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.
- إذا خالف العامل النظام الداخلي للمؤسسة بما في ذلك شروط سلامة العمل والعمال رغم إنذاره كتابيا مرتين.
- 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.

حين نصت المادة 25 على (إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون...[44])، وبهذا ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بالمعيار المقيد بنصوص قانون العمل على اعتبار (أن المشرع قد وضع معيارا محددا للفصل التعسفي وهو:أن كل إنهاء يقوم به صاحب العمل للعقد يكون فصلا تعسفيا إذا تم بدون إشعار ولم تنطبق على العامل أي من الحالات المنصوص عليها في المادة 28)[45].

وقضت محكمة التمييز بهذا المعيار في قرارها (أن المادة 28 من قانون العمل رقم 16 لسنة 1996 حددت الحالات التي تجيز لصاحب العمل إنهاء خدمات العامل وبدون إشعار ويعتبر فصله مبرراً.... مما يجعل إنهاء خدمات المدعى عليها (الطاعنة) للمدعي مخالفاً لأحكام المادة 28 من قانون العمل ويعتبر إنهاء العمل غير مبرر ويستحق بدل الفصل التعسفي..[46])، وفي حكم آخر جاء (... وبالتالي فإن قرار محكمة الاستئناف بأن فصل المدعي من العمل لا يتفق مع المادة 28 من قانون العمل في محله[47])، بالإضافة إلى عدد من الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز والتي اعتمدت على هذا المعيار[48].

- إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالعمل.
- إذا أدين العامل بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية بجناية أو بجنحة ماسة بالشرف والأخلاق العامة.
- إذا وجد أثناء العمل في حالة سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة أو مؤثر عقلي أو ارتكب عملاً مخلاً بالآداب العامة في مكان العمل.
- إذا اعتدى العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه أو أي عامل أو على أي شخص أخر أثناء العمل أو بسببه وذلك بالضرب أو التحقير.

[44] – المادة 25 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

[45] – د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص 250.

[46] – تمييز حقوق – أردني، رقم: 2007/485، بتاريخ 2007/6/25، منشورات عدالة.

[47] تمييز حقوق – أردني، رقم: 2974/99، منشورات عدالة.

[48] – تمييز حقوق – أردني، رقم 2008/575، بتاريخ 2009/1/28. تمييز حقوق أردني، 2010/139، بتاريخ 2010/6/16. تمييز حقوق أردني، 2008/1795، بتاريخ 2008/7/8، وغيرها من القرارات، منشورات عدالة

ثالثا: موقف المشرع والقضاء المصري

ابتداءً يرى الفقه في هذا الجانب أن النصوص القانونية في التشريعات العمالية قد مرت بمراحل متعددة، ففي حين كانت التشريعات قديما تتيح لصاحب العمل فصل العامل بدون قيود، لتتطور بعد ذلك بضرورة وجود قيد شكلي بالإشعار، ومن ثم لربط الإنهاء بوجود سبب مشروع وإلا اعتبر الفصل تعسفياً وفق إطار نظرية التعسف في استعمال الحق، وأخيرا لوضع حالات محددة ومقيدة بحيث لا يجوز لصاحب العمل فصل العامل إلا في حال تحقق هذه الحالات المنصوص عليها بنصوص قانون العمل[49].

وبالعودة إلى نصوص المادة 69 من قانون العمل المصري، يتبين أن المشرع المصري قد أسس لمبدأ عام وهو عدم جوازية فصل العامل إلا في حالة ارتكابه خطأ جسيماً، حيث نصت المادة على انه (**لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيما، ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية..**[50])، وقد أورد المشرع حالات تطبيقية لارتكاب العامل للخطأ الجسيم، بحيث يعتبر الخطأ

---

[49] – د. احمد السعيد الزقرد، شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، المكتبة العصرية، ص 453.

[50] – المادة 69 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، والحالات التي أوردتها المادة هي:

1. إذا ثبت انتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة
2. إذا ثبت ارتكاب العامل لخطأ نشأت عنه أضرار جسيمة لصاحب العمل، بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصةبالحادث خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه .
3. إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازم إتباعها لسلامة العمال والمنشأة – بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة في مكان ظاهر – رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك.
4. إذا تغيّب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوما متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متتالية، على أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى، وبعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية .
5. إذا ثبت أن العامل أفشى أسرار المنشأة التي يعمل بها وأن هذا أدى إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة .
6. إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه .
7. إذا وُجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بيّن أو متأثرا بما تعاطاه من مادة مخدرة .
8. إذا ثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه .
9. إذا لم يراعي العامل الضوابط الواردة في المواد من (192) إلى (194) من الكتاب الرابع من قانون العمل) المتعلقة بمخالفة قواعد الإضراب عن العمل.

الجسيم هو المبرر الوحيد لصاحب العمل في فصل العامل وإنهاء عقده انهاءً مشروعاً، فالحالات الواردة في المادة 69 هي على سبيل المثال لا الحصر[51].

مع الإشارة إلى أن المشرع المصري قيد حق توقيع جزاء الفصل من الخدمة باللجان ذات الاختصاص القضائي والمشكلة بموجب المادة 71 من ذات القانون [52]، فقد نصت المادة 58 على (كون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون..) وبهذا يرى جانب من الفقه (أن فسخ العقد من جانب صاحب العمل يعتبر كأن لم يكن مع إلزامه بدفع الأجر، إذ يحرم الفصل كقاعدة عامة إلا إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً، والقول بذلك يعني عدم جواز إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إلا في الحالات التي نصت عليها المادة 69)[53].

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده مر بهذه المراحل من حيث حرية الأطراف في إنهاء عقد العمل، وصولا إلى النصوص المقيدة بالإخطار المسبق والضمانات الموضوعية، مع ترتيب مسؤولية صاحب العمل عن التعويض عند الإخلال بهذه الضمانات تجاه العامل[54]، بالإضافة إلى التزام العامل بالإخطار تجاه صاحب العمل تحت حكم التعويض عند الإخلال بذلك[55].

---

[51] – محمد السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل دراسة مقارنة بالقانون المصري والكويتي، بدون ناشر، بدون سنة نشر، ص 63.

[52] – المادة 71 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 وتتكون اللجنة من: (اثنين من القضاة، مدير مديرية اتحاد القوى العاملة والهجرة أو من ينوبه، عضو عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية)

[53] – فتحي عبد الرحيم، مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، ص 256.

[54]– G. Couturier: Le nouveau droit dos licinciement , – il – efficace / Dr.Soc. N. sp–J. Audient: unerefomeimparfaite, la loijuillet 1973– JCP. 1974–1– 2601.

[55]– J.Savatier " La Sanction de Linobservation de la procedure de l entretienPrealable " Commentaire de six arrest, DR.SOC.1979– 290.

المطلب الثاني: المعيار الموسع للفصل التعسفي

يستند هذا المعيار الى القانون المدني ونظرية التعسف في استعمال الحق بحيث لا يتم ربط تعريف ومفهوم الفصل التعسفي للعامل بعدم وجود مبرر أو سبب موجب بشكل عام، أي عدم ربط مفهوم السبب الموجب والمبرر بنصوص قانون العمل فقط بل يمتد إلى الأحكام العامة للعقود المدنية على اعتبار أن عقد العمل عقد خاص يخضع لأحكام وقواعد القانون المدني، مع مراعاة خصوصية نصوص قانون العمل، وتطبيقات هذا المعيار موسعة بحيث لا يتم ربط حالة الفصل بالحالات التي أوردتها النصوص القانونية بل يتم إخضاعها لأي أسباب واقعية أخرى[56]، في إطار مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق والتي تجد لها تطبيقات لا حصر لها[57]،وأسند أصحاب هذا المعيار رأيهم على جملة من الأسباب وهي:

1. بالرغم من أن قانون العمل يمتاز بطابعه الخاص، إلا أن ذلك لا يجعله مستقلاً بشكل كامل عن القواعد العامة في القانون المدني، (ولهذا فإن من المسلم به تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال العلاقات المدنية بصفة عامة ومن باب أولى في مجال علاقات العمل) [58].
2. بالتطبيق العملي لموضوع إنهاء عقد العمل فإننا نجد تطبيقا تاما ومتكاملا لنظرية التعسف في استعمال الحق[59].

---

[56] – القاضي فريد الجلاد، شرح قانون العمل، المرجع السابق ص 90،

[57]– أ.د عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظيرة الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبعة على نفقة جامعة بغداد، 1986، ص 230.

[58] – د. توفيق حسن فرج، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، الدار الجامعة في بيروت، بدون سنة نشر، صفحة 445.

[59] – د. فؤاد دهمان، التشريعات الاجتماعية (قانون العمل)، الطبعة الثالثة، مطبعة الاتحاد بدمشق، بدون سنة نشر، ص 349.

3. إن نظرية التعسف في استعمال الحق تحتل مكانة بارزة وكبيرة في نصوص القانون المدني، وهو ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون بفروعه المختلفة[60].
4. إن ارتباط فكرة الفصل التعسفي بمدى استعمال صاحب العمل لحقه في إنهاء عقد العمل، هو ذات الارتباط بين فكرة التعسف الواردة في القواعد العامة وبين فكرة استعمال الحق بشكل عام.
5. يذهب البعض إلى اعتبار أن كلمة التعسف مرادفة لمعنى التصرف المشوب بإساءة استخدام السلطة في إطار التعسف في استخدام الحق[61]، كما أن التعسف مرتبط بالحالات غير المبررة أو غير المشروعة بمعنى عدم ربط مسألة التعسف بالأسباب القانونية الواردة بقانون العمل[62]، واعتبار الفصل تعسفيا عند عدم مراعاته لأحكام القانون هو إشارة إلى نظرية التعسف في القانون المدني[63]، وباستعراض هذا المعيار في التشريع والقضاء الوطني والمقارن يتبين الآتي:

أولاً: المعيار الموسع في التشريع والقضاء الفلسطيني

بالعودة إلى أحكام قانون العمل الفلسطيني فإننا نجد أن المشرع الفلسطيني لم يحدد مفهوم (السبب الموجب)، الذي يتم على أثره تقدير حالة الفصل التعسفي، وقد سبق وقدمنا أن القضاء الفلسطيني ذهب في غالبية أحكامه للأخذ بالمعيار المقيد، إلا أن محكمة النقض وفي حكم فريد لها طبقت المعيار الموسع، من خلال إجابتها على السؤال التالي (والسؤال الذي يطرح نفسه ما هو المعيار لاعتبار إنهاء عقد العمل تعسفياً ودون أسباب موجبة لذلك..؟)، بحيث فسرت السبب الموجب وفق

---

[60] – المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، إعداد نقابة المحامين، الطبعة الثانية 1985، مطبعة التوفيق عمان، ص 82.

[61] – د. منصور إبراهيم العتوم، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الثانية، عمان، 1993، ص 157. وأيضا د. احمد أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 256.

[62] – القاضي فريد الجلاد، شرح قانون العمل رقم 7 لسنة 2000، المرجع السابق ص 90،

[63] – أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ص 323

أحكام القانون المدني ونظرية التعسف في استعمال الحق، ولأهمية هذا القرار فإننا سنقوم بدراسته والتعليق عليه.

أجابت محكمة النقض عن التساؤل أعلاه بما يلي ((.. لم يحدد قانون العمل أحكاماً خاصة لقيام صاحب العمل بفصل العامل تعسفياً، غير أن المادة 2/66 من القانون المدني الأردني نصت على انه يكون استعمال الحق غير مشروع أ- إذا توفر قصد التعدي، ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفصل غير مشروعة، ج- إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر، د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة، وبرأينا انه يمكن الاستناد إلى هذه القواعد العامة لاستخلاص حالة التعسف ويعود تقدير فيما إذا كان الفصل تعسفيا أم لا إلى المحكمة حسب الظروف والملابسات. أما في مصر والبلاد العربية التي سنت قوانين مدنية فإن نظرية التعسف أسست على استعمال الحق بطريقة يعتبرها الناس خاطئة بحيث يتجنبها الرجل العادي، ويمكن تحديد الاستعمال الخاطئ للحق بالرجوع إلى المادتين 4،5 من القانون المدني المصري...[64] ومن الواضح أن هذه الأحكام تنظم المسؤولية التقصيرية، وقد نصت المادة 163 من القانون المدني المصري على أن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض. ولذا فإن نظرية التعسف في إنهاء العقد قد بنيت على المسؤولية التقصيرية، بينما المسؤولية عن إنهاء العقد هي مسؤولية عقدية ويؤيد هذا أحكام القضاء المصري التي قضت بعدم استحقاق التعريض إلا إذا نتج ضرر عن التعسف في استعمال حق الإنهاء(نقض رقم 210 لسنة 1958، 328 لسنة 60) ثم أن قواعد التعويض المستحق عن الإخلال بالعقد أضيق مدى من قواعد التعويض عن الأذى التقصيري، هذا وإن القاعدة الشرعية في المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية أن الجواز الشرعي ينافي الضمان فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا

[64] - (... إذ تنص المادة 4 على انه من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر وتنص المادة 5 على أن يكون استعمال الحق غير المشروع في الأحوال التالية: أ- إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير،ب- إذا كانت المصالح التي ترمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير بسببها، ج - إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة).

يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر. وإننا نجد أن بعض الدول لا تعترف بنظرية التعسف فلا تعترف القواعد العامة في انجلترا بنظرية التعسف أو تبرير إنهاء عقد العمل فإذا كان العقد قابلاً للإنهاء بإعلان وأعطي الإعلان فإن هذا يكفي ولا يجوز للطرف الآخر أن يشكو من عدم وجود مبرر لدى الطرف المنهي للعقد، وبذلك فإن محكمة البداية الاستئنافية بنابلس ومن قبلها محكمة الصلح قد أخطأت في اعتبار إنهاء عقد العمل فصلاً تعسفياً وان البينات المقدمة لا تثبت العناصر التي اشرنا إليها لاعتبار الفصل تعسفياً[65])).

تعليقنا على قرار المحكمة

مما سبق يتبن لنا أن محكمة النقض قد ذهبت إلى الأخذ بالمعيار الموسع من خلال تعريف الفصل التعسفي بالاستناد إلى تطبيقات المادة 2/66 من القانون المدني الأردني والمادة 5 من القانون المدني المصري والمتعلقتان بالاستعمال غير المشروع للحق بما يتضمنه من أركان (التعدي، التناسب، والمشروعية، وتجاوز العرف والعادة)، بالإضافة إلى نص المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية سابقة الذكر، الأمر الذي ذهب بقرار المحكمة إلى نفي حالة الفصل التعسفي من خلال اعتبار إنهاء عقد العمل استعمالا مشروعا لطرفيه بالاستناد إلى أحكام المادة 46 من قانون العمل مع مراعاة الإجراء الشكلي المتضمن بالإشعار، وبهذا فإنه ووفقا لرأي المحكمة يعد وجود الإشعار المسبق نافياً لوقوع الفصل التعسفي، ونافياً لإساءة استعمال الحق.

كما أن المحكمة الموقرة، ذهبت بقناعتها بالاستناد إلى أحكام المادة 2/66 من القانون المدني الأردني والمادة 5 من القانون المدني المصري، اللتين تم تفسير الفصل التعسفي بالاستناد إليهما لربط

[65] – نقض مدني – فلسطيني رقم 2004/182، بتاريخ 2005/1/29، المقتفي.

التعويض بوقوع الضرر كنتيجة لإساءة استعمال الحق وذلك على اعتبار أن أساس التعويض هو المسؤولية التقصيرية، والتي يعد الضرر ركناً أساسياً فيها.

وبرأينا أن المحكمة قد جانبها الصواب فيما ذهبت إليه في قرارها وذلك لعدة أسباب تمثلت:

1. استندت المحكمة في تفسيرها للفصل التعسفي إلى نصوص قانونية مصرية وأردنية، والتي ليس لها أي أثر قانوني لأنها غير سارية في فلسطين، وهو الأمر الذي يجعل من تفسير المحكمة غير مستند إلى أي أساس قانوني صحيح.
2. كان أولى بالمحكمة الاستناد إلى نصوص مجلة الأحكام العدلية السارية فقط، عند تناولها القواعد العامة للعقود المدنية.
3. بالرغم من اعتبار عقد العمل من العقود المدنية، إلا انه لا يجوز إخضاع عقد العمل إلى القواعد العامة للعقود المدنية مباشرة، بحيث يجب إخضاع العقد إلى الأحكام الخاصة الواردة في قانون العمل ابتداءً، بالإضافة إلى مواءمة الأحكام العامة للعقود المدنية دائما مع خصوصية قانون العمل والأسس التي يقوم عليها، والمحكمة الموقرة لم تراعي ذلك من خلال:
   - تفسير مفهوم الفصل التعسفي دون تناول أحكام المواد (41/40) من قانون العمل، والتي حددت الحالات التي يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بموجبها، كما أن هذه المواد يمكن تفسيرها على اعتبار أنها حددت حصراً حالات الإنهاء المشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل، بحيث يعتبر الإنهاء تعسفياً في غير هذه الحالات، مع الأخذ بعين الاعتبار أن المواد التي تقابلها في القانون المصري والأردني تختلف من حيث الصياغة والأحكام.

4. ذهبت المحكمة إلى أن تقرير إساءة استعمال الحق مرده المسؤولية العقدية في حين أن التعويض مرده المسؤولية التقصيرية التي تشترط وقوع الضرر، وهو الأمر الذي سينفي بالنتيجة وجود مصطلح الفصل التعسفي الوارد في قانون العمل كما يستبعد أحكام المادة 3/46 والمادة 47، واللتان أقرتا باستحقاق العامل للتعويض كنتيجة مباشرة للفصل التعسفي دون اشتراط وقوع الضرر من عدمه، على اعتبار أن التعويض هنا تعويض قانوني والقرينة قانونية بوقوع الضرر ثابتة للعامل غير قابلة لإثبات العكس بمجرد وقوع الفصل التعسفي.
5. أن استدلال محكمة النقض الموقرة بقرارات محكمة النقض المصرية، في غير مكانه وذلك لاختلاف الإطار القانوني الناظم سواء كقانون عمل أم كقانون مدني.

ثانياً: موقف المشرع الأردني

لقد كان المشرع الأردني أكثر وضوحا من مثيله الفلسطيني، فقد نصت المادة 25 على (إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون...[66])، حيث ربط المشرع بين حالة الفصل التعسفي ومخالفة أحكام قانون العمل، وهو الأمر الذي يدعم الآراء التي أخذت بالمعيار المقيد باعتبار أن معيار الفصل التعسفي هو مخالفة أحكام قانون العمل[67]،وهو المعيار الذي استقرت عليه غالبية الأحكام القضائية، إلا أن ذلك لم يمنع من توجه بعض الفقه للأخذ بالمعيار الموسع من خلال إخضاع الفصل التعسفي لأحكام المادة 2/66 من القانون المدني الأردني[68] والتي تناولت معايير التعسف في استعمال الحق، بحيث يعتبر استعمال الحق غير مشروع إذا توفرت المعايير التالية:

---

[66] – المادة 25 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996

[67] – د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص، 249

[68] – د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 254، وأيضا: د. هاشم رفعت هاشم، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الثانية ، عمان، 1990، ص 321- 326،

أ. إذا توفر قصد التعدي.

ب. إذا كانت المصلحة المرجوة من العمل غير مشروعة.

ت. إذا كانت المنفعة منه لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر.

ث. إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة.

وبهذا يتبين أن جانباً من الفقه قد اخضع معيار الفصل التعسفي لنظرية التعسف في استعمال الحق، بما تقوم عليه من معايير ومحددات، بحيث يعتبر إنهاء عقد العمل تعسفيا وغير مشروع إذا كان رب العمل متعسفا في استعمال حقه في الإنهاء وقاصداً للإضرار[69]، غير أن الأحكام القضائية قد استقرت على الأخذ بالمعيار المقيد كما سبق الإشارة إليه.

ثالثاً: موقف المشرع المصري

يتبين أن المعيار الموسع يجد تطبيقات أوسع لدى المشرع المصري، حيث يتوجه جانب من الفقه إلى الأخذ بالمعيار الموسع ونظرية التعسف في استعمال الحق[70]، بالعودة إلى نصوص وأحكام القانون المدني[71]، وذلك على اعتبار أن المادة 69 من قانون العمل المصري، قد ربطت الإنهاء المشروع بوجود خطأ جسيم من قبل العامل، وان ما أوردته المادة 69 ليس إلا أمثلة تطبيقية لحالات الخطأ الجسيم[72]، وبهذا فإنه لا يكفي وجود الإخطار المسبق لاعتبار الإنهاء مشروع بحيث يجب أن يكون الإنهاء مستنداً إلى مبررات مشروعة، وقد عبرت عن ذلك المادة 2/695 من القانون المدني المصري والتي نصت (وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض

---

[69] – زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء العاشر، بدون ناشر ولا سنة نشر، ص 77

[70] – إسماعيل غانم، قانون العمل، *مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1962*، ص 386 وما بعدها، وأيضا: محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق ص 550 وما بعدها، وأيضا: محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، المرجع السابق، ص 1069– 1081

[71] – المواد (674 حتى 698) تحت عنوان (أحكام عقد العمل).من الفصل الثاني في الباب الثالث من الكتاب الثاني من القانون المدني المصري.

[72] – د. احمد السعيد الزقرد، قانون العمل، شرح للقانون الجديد 12 لسنة 2003 / المكتبة العصرية، ص 454، هامش رقم 1.

الذي يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً)، ويعتبر النص تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق بالمادة 5 من ذات القانون[73] والتي حددت معايير اعتبار ممارسة الحق تعسفيا أو غير مشروع وذلك في الحالات التالية:

أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير.

ب. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير منضرربسببها.

ت. إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة.

وبهذا يتم تقرير مشروعية الإنهاء من خلال عدم تحقق أي من الحالات السابقة، في حين يعتبر الإنهاء تعسفيا عند تحققها، ويحق للعامل المتضرر من هذا الفسخ الحق في طلب التعويض، والمحكمة عند تقدير التعويض تراعي نوع العقد ومدة الخدمة ومقدار الضرر[74].

كما توسعت أحكام القانون المدني المصري في حالات التعويض عن الفصل التعسفي فقد جاء في نص المادة 696 (يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل،ولو لم يصدر هذا الفصل عن رب العمل، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد)، ويتبين من خلال النص أن حالات الفصل التعسفي واسعة وغير محددة بنصوص معينة ويمكن للقاضي أن يقرر التعويض من خلال الاسترشاد بأحكام هذه المواد، وذلك من خلال الرجوع إلى أحكام القانون المدني لا سيما من خلال تطبيق أحكام نظرية التعسف في استعمال الحق، ويذهب بعض الفقه إلى عدم حصر التعسف في

[73] – يقابلها المادة السابعة من القانون المدني العراقي.

[74] – سعيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 424.

الإنهاء بالمعايير والضوابط الواردة في القانون المدني المصري بل إلى التوسع بحيث تشمل كل حالات الإنهاء التي تمثل انحرافاً عن غاية الحق، على اعتبار أن هذا المعيار يعد المناط الحقيقي للتعسف[75].

مع الإشارة إلى أن وجود المصلحة في الإنهاء لصالح صاحب العمل لا تكفي لتحقق المبرر المشروع للإنهاء، وذلك عندما يكون الضرر الذي يصيب العامل جسيما ولا يتناسب مع المصلحة المتحققة لصاحب العمل، بحيث يعتبر الإنهاء تعسفياً[76]، وغالبية الأحكام القضائية المصرية تأخذ بالمعيار الموسع.

[75] – د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المرجع السابق، ص 504–508.

[76] – د. احمد لبيب إسماعيل، شرح قانون العمل، الطبعة 1987، بدون دار نشر، ص 550

المبحث الثالث

إثبات الفصل التعسفي

تعتبر عملية الإثبات جوهر دعوى الفصل التعسفي واهم فصولها، لما لها من دور في تكوين قناعة المحكمة وتحديد مضمون الحكم بالنتيجة، وبهذا فإن مصير الدعوى قد يقترن بتحديد عبء الإثبات على الخصوم، لدوره في تحديد مراكز الخصوم وسير الخصومة[77]، وقدرة الأطراف على إقناع القاضي، ولا شك أن تحديد عبء الإثبات في الفصل التعسفي ذو أهمية كبيرة، خاصة لدى العامل باعتباره الطرف الأضعف في علاقة العمل وفي إثبات وقائع علاقة العمل والإنهاء.

ويعد الإثبات حقاً جوهرياً للخصوم، لا يملك القاضي حرمان احدهم منه، وإلا كان الحكم معيباً ومستوجباً للنقض، وبالرغم من أن القاعدة العامة في الإثبات تقضي بأن (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) على اعتبار أن المدعي هو من يتحمل عبء الإثبات في الأصل، إلا أن الأحكام القضائية ، لا تجري هذه القاعدة على إطلاقها سواء من حيث مفهوم المدعي، أو عبء الإثبات على مدعى التعسف، أو الإثباتغيرالمباشر ومن ثم التناوب في الإثبات، حيث يتبين التباين في الأحكام القضائية في تحديد عبء الإثبات ما بين العامل وصاحب العمل في القضايا العمالية بشكل عام وقضايا الفصل التعسفي بشكل خاص،في ظل خصوصية القضايا العمالية، وسندرس هذا التباين ومن ثم نبين موقفنا منه وذلك في الفروع الآتية:

[77] – د. ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، جامعة القدس، 2009، ص 76.

المطلب الأول: عبء الإثبات على العامل

يرى جانب من الفقه انه وتطبيقا للقاعدة العامة في الإثبات (البينة على من ادعى)، فإن العامل بصفته مدعي التعسف يقع عليه عبء إثبات ادعائه وكذلك الحال عند ادعاء صاحب العمل أن العامل أنهى عقد العمل تعسفيا، وبهذا يكون العامل وصاحب العمل بذات المركز القانوني من الإثبات[78]، كما يرى الفقه هنا أن تحميل المدعي عبء الإثبات لا يتعارض مع إلزام صاحب العمل بتقديم مبررات إنهائه لعقد العمل سواء عند الفصل أو أمام المحكمة، وللمحكمة استنتاج واقعة الفصل التعسفي من خلال امتناع صاحب العمل عن تقديم مبررات الإنهاء[79]، بحيث تتكون قناعة المحكمة من خلال قرينة عدم وجود أسباب موجبة ومشروعة للإنهاء.

ويتبن لنا أن هذا الجانب من الفقه لم يستند فقط إلى قاعدة (البينة على من ادعى) بل أيضا إلى أساس حق صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل، وبهذا فإنه لا يتوجب على صاحب العمل عندما يمارس حقه في الإنهاء لعقد العمل غير محدد المدة، أن يثبت مشروعية استعماله لهذا الحق، ولا شك أن هذا الاتجاه يتفق مع الأخذ بالمعيار الموسع المبني على نظرية التعسف في استعمال الحق.

وقد أيد هذا الاتجاه جانب من الأحكام القضائية وخصوصا المصري منه، ففي القضاء الفلسطيني ذهبت محكمة النقض ومن قبلها قرارات لمحكمة الاستئناف إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي وهو العامل، فقد جاء في قرار محكمة النقض (.. وحيث أن عبء إثبات الفصل التعسفي يقع

---

[78] – د.إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص 488، وأيضا: حسن كيره، أصول قانون العمل، المرجع السابق، ص 651، وأيضا: فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، دار الهنا للطباعة، القاهرة، 1985، ص 491.

[79] – د. همام محمد محمود، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، بدون دار نشر، 1987، ص 520.

على عاتق المدعي..[80])، كما جاء في ذات القرار (.. في حين أن بدل الفصل التعسفي لا يستحق له إلا إذا كان هناك فصلاً تعسفياً ويقع عبء إثبات ذلك على عاتق الذي يدعيه وهو العامل).

وقد ذهب القضاء المصري في بعض أحكامه بالأخذ بهذا التوجه[81]، حيث يقع عبء الإثبات على من يدعي التعسف، فإذا ادعى العامل انه تم فصله تعسفيا، فيقع عليه عبء إثبات هذا الفصل[82]، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة واحدة وهي حالة ادعاء العامل أن الفصل من العمل كان بسبب نشاطه النقابي، وكان هذا الادعاء مبني على مظاهر تؤيده، حيث ينتقل هنا عبء الإثبات إلى صاحب العمل، والذي يقع على عاتقه إثبات أن الفصل لم يكن بناءً على هذا السبب، بل كان لسبب آخر مشروع يتوجب عليه إثباته[83].

في حين لم يأخذ القضاء الأردني بهذا التوجه جاعلاً عبء الإثبات على عاتق صاحب العمل كما سيتبين معنا لاحقاً.

المطلب الثاني: عبء الإثبات على صاحب العمل

ذهبت غالبية الأحكام القضائية في فلسطين والأردن إلى اعتبار أن عبء إثبات الفصل التعسفي من عدمه يقع على عاتق صاحب العمل، حيث يكفي أن يدعي العامل بقيام علاقة العمل مع صاحب العمل، لينتقل بعد ذلك عبء إثبات مشروعية الإنهاء من عدمها إلى صاحب العمل، والذي يتوجب عليه إثبات أن إنهاء علاقة العمل قد استند إلى سبب موجب ومشروع وفق أحكام قانون العمل، بحيث

---

[80] – نقض مدني فلسطيني، رقم: 2005/87، بتاريخ 2005/6/30، المقتفي.

[81] – حكم محكمة القاهرة الابتدائية، بتاريخ 1954/2/17، منشور بمدونة الفكهاني، ج3/1 رقم 595،ص 650، وأيضا: حكم استئناف القاهرة في 1957/6/11، منشور بمدونة الفكهاني، ج3/1 رقم 486، ص581، وأيضا: حكم محكمة القاهرة الابتدائية في 1955/9/29، منشور بنفس المرجع

[82] – د. سعيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 433.

[83] –د. محمد لبيب إسماعيل، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 570.

يثبت ارتكاب العامل للمخالفة التي استوجبت فصله[84]، أو الأسباب القانونية لهذا الفصل، وذلك لان القضاء هنا يأخذ بالمعيار المقيد للفصل التعسفي بالحالات القانونية للإنهاء الواردة في نصوص قانون العمل، وعلى اعتبار أن الأصل استمرارية علاقة العمل والاستثناء هو إنهاؤها.

وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في أحكامها الحديثةبالأخذ بهذا الاتجاه حيث جاء في منطوق حكمها:(وحيث أن على صاحب العمل أن يثبت سبب إنهاء عقد العمل، وان يكون ذلك لأحد الأسباب المحددة في المادتين 40 و41 من قانون العمل على سبيل الحصر وإلا كان متعسفاً في فصل العامل..[85])، وجاء في قرار آخر لها (حيث لم تثبت المدعى عليها بأن هناك أسباب فنية أو خسارة يتعرض لها البنك كما لم تقدم بينة حول قيامها بتبليغ الوزارة حول هذا الأمر، وبذلك تجد المحكمة أن فصله كان تعسفياً ودون سبب قانوني [86]) حيث يتبن لنا أن المحكمة جعلت عبء إثبات صحة إجراءات الفصل وموضوعيتها بالاستناد إلى المادة 41 الخاصة بالإنهاء لأسباب فنية وخسارة مالية يقع على صاحب العمل وان عجزه على إثبات ذلك يعد قرينة كاملة على وقوع الفصل التعسفي، وجاء في قرار آخر (ولما كان إثبات سبب إنهاء عمل العامل يقع على صاحب العمل[87])، بالإضافة إلى مجموعة من الأحكام القضائية التي استندت في قراراتها إلى أن عبء الإثبات يقع على صاحب العمل في الفصل التعسفي[88].

كما استقر القضاء الأردني بذات الاتجاه، فقد جاء في منطوق حكم محكمة التمييز الأردنية (وإن كان من يدعي حصول التعسف ملزم بإثباته من حيث الأصل، إلا أن المدعى عليه صاحب العمل الذي

---

[84] – د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص 256

[85] – نقض مدني فلسطيني، رقم 2009/94 ورقم 2009/101، بتاريخ 2009/9/30، المقتفي.

[86] – نقض مدني فلسطيني رقم 18 /2007 ورقم 2007/25، بتاريخ: 2009/1/18، المقتفي.

[87] – نقض مدني فلسطيني، رقم 2009/423، بتاريخ 2010/1/24

[88] – نقض مدني فلسطيني، رقم 2008/35، بتاريخ 2009/3/10. وأيضا: نقض مدني 2007/18 ورقم 2009/65، بتاريخ 2009/6/17. وأيضا: نقض مدني 2009/423 . وأيضا نقض مدني رقم 2008/265،بتاريخ 2009/4/7، المقتفي.

يدعي بأن الفصل كان قانونياً ولا تعسف فيه يقع عليه عبء إثبات مشروعية الفصل وفق الأحكام القانونية، حيث أن المدعى عليها صاحبة العمل ادعت بمشروعية فصلها للمدعية العاملة فإن عبء إثبات ذلك يقع عليها "صاحبة العمل")[89]، وحيث يتبين لنا هنا أن المحكمة بالرغم من إقرارها بالمبدأ العام والقاعدة التي تقضي أن الإثبات يقع على مدعي التعسف، إلا أنها نقلت هذا العبء إلى صاحب العمل من خلال إجباره على إثبات مشروعية الإنهاء من عدمه، حيث يتبين ميل المحكمة لصالح العامل، من خلال افتراضها إلى عدم مشروعية الإنهاءابتداءً ونقل عبء إثبات عكس ذلك على صاحب العمل. كما جاء في قرار آخر للمحكمة (يقع عبء إثبات ارتكاب العامل مخالفة من المخالفات المشار إليها بالمادة 17 من قانون العمل على عاتق رب العمل، وعليه فإن عدم تقديم صاحب العمل ما يبرر فصل العامل يجعل ما توصل إليه الحكم المميز من أن الفصل كان تعسفياً موافقا للقانون)[90]، وبقرار آخر (فإن ما يدعيه المميز بأن فصله للعامل على ثبوت هذا القول لا يخرج عن كونه إدعاء مجرداً ينقصه الدليل)[91].

كما ذهب جانب قليل من الفقه المصري[92] والقضاء المصري[93] إلى أن عبء الإثبات يقع على عاتق من أنهى علاقة العمل وهو في الغالب صاحب العمل.

---

[89] – تمييز حقوق أردني، رقم 1999/1067، مجلة نقابة المحامين الأردنيين،العدد الأول، سنة 200، ص 333.

[90] – تمييز أردني رقم 1993/272، مجلة نقابة المحامين، سنة 1994، ص 1673.

[91] – تمييز حقوق أردني رقم 1992/37، مجلة نقابة المحامين، سنة 1994، ص 1557.

[92] – د. سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 433، هامش رقم 1.

[93] – محكمة القاهرة الابتدائية، بتاريخ 1954/2/17، منشور بمدونة الفكهاني،ج3/1 رقم 486، ص 650. وأيضا: حكم محكمة القاهرة الابتدائية، بتاريخ 1955/9/29، منشور بمدونة الفكهاني، ج3/1، رقم 654، ص 668. وأيضا: حكم استئناف الإسكندرية، بتاريخ 29 /1958/4، منشور بالمدونة العمالية الدورية رقم 198، ص 359.

المطلب الثالث: موقفنا من عبء الإثبات

قبل الدخول في تحديد موقفنا من عبء الإثبات نرى بضرورة تناول بعض المفاهيم، بما سيساعد في الوصول إلى تحديد موقفنا من موضوع عبء الإثبات ومن يتحمله، وهما تحديد مفهوم المدعي في الدعوى، ومفهوم قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، ومفهوم تناوب الإثبات والإثبات غير المباشر، وسنتناول دراستهم تباعاً:

أولاً: مفهوم المدعي

يذهب الفقه إلى أن المقصود بالمدعي داخل الدعوى (مدعي الإثبات) قد يختلف في بعض الأحيان والمواضع عن المدعي في الدعوى بشكل عام، بحيث لا يشترط أن يكون المدعي هو ذات الشخص الذي قام برفع الدعوى، بل يتعدى مفهوم المدعي ليشمل المدعي بالواقعة محل الإثبات[94]، وهو الأمر الذي يوصلنا بالنتيجة إلى أن مدعي الإثبات مفهوم ينطبق بمضمونه على المدعي وهو العامل مثلا في حالة رفع دعوى الفصل التعسفي، وعلى المدعى عليه وهو صاحب العمل في ذات المثال، فكلا الطرفين هو مدع فيما يدعيه، فالعامل مدع بوجود علاقة العمل وبشرعية استمرارها من جهته، وصاحب العمل مدع بانتهاء علاقة العمل انتهاء مشروعاً ولأسباب موجبة.

ثانياُ: مفهوم قاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)

يذهب الفقه إلى أن مفهوم القاعدة العامة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، يعني أن المدعي لا يقصد به فقط رافع الدعوى، بل يقصد به من يدعي خلاف الظاهر أما المنكر فهو من يتمسك ببقاء الأصل[95]، فقد نصت المادة 77 من مجلة الأحكام العدلية أن (البينة لإثبات خلاف

[94] – د. ياسر زبيدات، شرح قانون البينات، المرجع السابق، ص 76.

[95] – د. عباس عبودي، شرح أحكام قانون البينات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 52.

الظاهر واليمين لإبقاء الأصل)[96]، والظاهر له ثلاثة أنواع (الظاهر أصلاً، الظاهر عرضاً، الظاهر فرضاً)[97]، وبهذا فالمدعي هنا هو من يدعي خلاف الأصل وخلاف الوضع الثابت أصلا أو عرضاً أو ظاهراً.

ومفهوم الظاهر فرضاً: هو (ما افترض المشرع ظهوره بقرينة قانونية بسيطة يقيمها لصالح المدعي لكي يعفيه مؤقتاً من عبء الإثبات لحكمة يقدرها هذا المشرع)[98]، وبهذا فإن المشرع يذهب إلى الأخذ بإثبات وجود وضع ثابت فرضاً بمجرد توفر القرينة القانونية البسيطة، ليعفي صاحب هذه القرينة من الإثبات، ولينقل هذا العبء إلى من يدعي عكس هذه القرينة القانونية ليثبت عكس هذا الواقع وهذا الأصل، وقد نصت المادة (107) من قانون البينات الفلسطيني على (القرينة القانونية هي التي ينص عليها القانون، وهي تعفي من تقررت لمصلحته من أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك)[99].

وبالنتيجة وحيث إن ادعاء العامل بوجود علاقة العمل مع صاحب العمل وإقرار صاحب العمل بوجود هذه العلاقة، يعد قرينة قانونية بسيطة على وجود هذه العلاقة واستمراريتها، بحيث يعد استمرارية علاقة العمل هي الأصل الظاهر[100]، لاسيما في ظل خصوصية علاقة العمل والحماية التي اقرها قانون العمل لهذه العلاقة، وعدم منح صاحب العمل سلطة الإنهاء كيفما شاء بحيث يجب ألا يكون هذا الإنهاء تعسفيا، وحيث إن هذه القرينة تعفي العامل من الإثبات ولو بشكل مؤقت، بحيث ينتقل عبء

---

[96] – يقابلها المادة 78 من القانوني المدني الأردني.

[97] –في شرح هذه الأنواع: د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، الطبعة الأولى، بغداد، 1966، ص 23 وما بعدها،

[98] – د. عباس عبودي، المرجع السابق، ص 54

[99] – المادة 107 من قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001، ويقابلها نص المادة 40 من قانون البينات الأردني المعدل بقانون رقم 37 لسنة 2001.

[100] –حيث جاء في أسباب الطعن (1– القرار المطعون فيه مخالف للقانون لان قانون العمل اعتبر أن الأصل أن يكون الفصل تعسفياً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، وبالتالي فإن عبء إثبات أن الفصل لم يكن تعسفياً يقع على عاتق المدعى عليها)، نقض مدني فلسطيني، رقم: 2005/87، بتاريخ:2005/6/30.

الإثباتهنا إلى صاحب العمل ليثبت سبب انتهاء علاقة العمل، على اعتبار أن إنهاء علاقة العمل هنا هو إنكار للأصل الثابت (الظاهر فرضاً) وهو استمرارية العقد وعدم انتهائه، ولا شك أن إثبات سبب انتهاء علاقة العمل من قبل صاحب العمل يعد جوهر عملية إثبات الفصل التعسفي، حيث يتقرر غالباً وقوع الفصل من عدمه من خلال هذا الإثبات، ولهذا تذهب غالبية الأحكام القضائية للقول (أن عبء إثبات الفصل التعسفي يقع على عاتق صاحب العمل وليس العامل).

ثالثا: تناوب الإثبات والإثبات غير المباشر

لقد سبق توضيح مفهوم المدعي في سير الدعوى وتناوب هذه الصفة بين طرفيها، وكيف أن مفهوم البينة على المدعي لا يشترط أن يقصد به العامل وحده، فلا شك أن بيان عملية تنقل عبء الإثبات بين طرفي الدعوى، سيساعدنا أكثر في توضيح عبء الإثبات من جهة، والطرق التي تتيحها المحكمة والقانون للعامل لإثبات دعواه في الفصل التعسفي بالطرق غير المباشرة، وحيث يغلب أن يكون العامل هو الأضعف في القدرة على الإثبات، وإقامة الدليل.

وبهذا فإن العامل يلجأ من خلال وكيله إلى إثبات الفصل التعسفي بطريقة غير مباشرة، من خلال عملية تناوب الإثبات، بحيث يقيم القرينة القانونية البسيطة بإثبات وجود علاقة العمل لينتقل عبء الإثبات إلى صاحب العمل والذي يقر غالبا بوجود هذه العلاقة[101]، في حين إذا أنكر هذه العلاقة، يعود عبء الإثبات على العامل، حيث أتاح القانون استخدام كافة طرق الإثبات لإثبات هذه العلاقة ولم يشترط وجود عقد العمل المكتوب واخذ بالشفوي والضمني، وبعد إثبات هذه العلاقة أو إقرار صاحب العمل بها تقام القرينة القانونية على وجود الأصل والثابت عرضاً وهو وجود علاقة العمل، بحيث يعتبر الإنهاء هنا هو إنكار لهذا الأصل، لينتقل عبء مشروعية هذا الإنهاء إلى صاحب العمل

[101] – (تقدمت المدعى عليها بلائحة جوابية أقرت فيها بما ورد في البند الأول من لائحة الدعوى من حيث تاريخي العمل ونهايته)، نقد مدني فلسطيني 2007/18 ورقم 2007/25، بتاريخ 2009/1/18

من خلال إثباته لوجود السبب الموجب والشرعي لعملية الإنهاء، بل وعلى صاحب العمل أن يثبت صحة الإجراءات التي اتبعها في أخذه للسبب الشرعي، والتي سيأتي بيانها لاحقاً، ومثال ذلك تبليغه الإشعار للعامل ولوزارة العمل في حالة إعادة الهيكلة وفق أحكام المادة 41 من قانون العمل الفلسطيني[102]، أو صحة الإجراءات التأديبية التي انتهت بفصل العامل[103].

وحيث إن عبء الإثبات لا يتطلب من المدعي إثبات كافة عناصر الواقعة القانونية مرة واحدة، فحقيقة تناوب الإثبات، هو تنقل لعبء الإثبات بين الخصوم [104]، ففي المثال الأخير قد ينتقل عبء الإثبات إلى العامل الذي سيحاول إثبات عدم صحة الإجراءات التي اتخذها صاحب العمل أو عدم مشروعية السبب الموجب، فقد يثبت عدم تبلغه للإشعار أو مراعاة الإجراءات التأديبية للأصول القانونية كعدم صحتها أو تدرجها أو وجود لائحة جزاءات مصادق عليها لإسناد العقوبة إليها، وقد يعود صاحب العمل ليثبت صحة ما ادعاه وهكذا ينتقل عبء الإثبات بينهما إلى أن يعجز احدهما عن إثبات خلاف الظاهر عرضاً فيما ادعاه خصمه[105]، (وهكذا يتقاذف الخصمان الكرة، كل منهما يدفعها إلى صاحبه إلى أن يعجز احدهما عن ردها فتسقط من يده ويسجل على نفسه الخسارة)[106].

وتجدر الإشارة إلى أن صاحب العمل والعامل لا يشترط أن يقدما أدلة قاطعة على ما يدعيانه، فغالباً ما يكون ذلك صعباً وخصوصا من جهة العامل، بل يكفي أن يقدم كل من الخصوم ما يفيد رجحان

---

[102] – (كما أن إشعار الوزارة شرط جوهري لأحكام المادة 41 من قانون العمل والغاية منه تحقق الوزارة من صحة وجدية السبب الذي يدعيه صاحب العمل..)، نقض مدني فلسطيني، رقم: 2009/423، المقتفي

[103] – (ولما كانت بينة الطاعن المدعى عليه لم تثبت ما ادعاه من تجاوزات ومخالفات نسبها للعامل المطعون ضده بل جاءت البينة مناقضة لهذا الادعاء)، نقض مدني فلسطيني، رقم: 2009/94، بتاريخ:2009/9/30، المقتفي.

[104] – د. ياسر زبيدات، شرح قانون البينات، المرجع السابق، ص 84

[105] – (إن المدعى عليه قد قام بإنهاء عمل المدعي دون إشعاره بذلك ودون أن يكون المدعي قد ارتكب أي ذنب وان الأسباب التي أوردها وكيل المدعى عليه متناقضة ولم يقدم أية بينة تثبت أي سبب من هذه الأسباب)، نقض مدني فلسطيني، رقم: 2009/94 في الطلب رقم 101 /2009، بتاريخ:2009/9/30، المقتفي.

[106] – د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الإثبات وأثار الالتزام، الجزء الثاني، 1968،ص 85.

ادعائه[107]، بحيث تبرز صلاحية المحكمة في وزن بينات الطرفين بما يكون قناعتها للحكم بوقوع الفصل التعسفي من عدمه، وفي مدى جدية مبررات الإنهاء ومشروعيتها[108]، وحيث لا رقابة على قرار محكمة الموضوع متى كان حكمها منصبا على وزن سليم وسائغ للبينة وغير قاصر في التسبيب والتعليل[109].

مما سبق نستنتج ما يلي:

- صاحب العمل يتحمل عبء إثبات الفصل التعسفي بالنتيجة وليس ابتداءً، وذلك من خلال لجوء العامل إلى الإثبات غير المباشر، وتناوب عملية الإثبات.
- يتحمل صاحب العمل عبء إثبات الإنهاء المشروع لعقد العمل، وليس الفصل التعسفي، وان كان إثبات مشروعية الإنهاء يمثل جوهر دعوى الفصل التعسفي.
- أن نقل عبء إثبات مشروعية إنهاء عقد العمل على صاحب العمل، لا يشكل خروج على القواعد العامة للإثبات، كما انه تطبيق لقاعدة (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)، من خلال وجود القرينة القانونية البسيطة لوجود الأصل الثابت عرضاً وهو استمرارية عقد العمل.

---

[107] – د. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، بيروت، 1986، ص 24.

[108] – (.. وعلى ذلك فإن المحكمة لا ترى كفاية المبررات التي لجأ إليها صاحب العمل في هذه الدعوى مما يؤيد أن هذا الفصل مشوب بالتعسف)، نقض مدني فلسطيني، رقم 92 / 2008، بتاريخ:2008/6/29، المقتفي.

[109] – نقض مدني فلسطيني، رقم: 2009/423،أيضا: نقض مدني رقم 2009/119، المقتفي، وغيره من القرارات العديدة.

الفصل الثاني

تطبيقات تشريعية للفصل التعسفي

الفصل الثاني

تطبيقات تشريعية للفصل التعسفي

عمد المشرع الى إيراد تطبيقات عملية للفصل التعسفي وذلك بناء على ما يتخذه صاحب العمل من قرار بالإنهاء بشكل مباشر، او من خلال بعض السلوكيات والتصرفات التي تؤدي الى إجبار العامل على ترك العمل، وفي هذا الإطار سنتناول دراسة التطبيقات التشريعية للفصل التعسفي بالطرق المباشرة (المبحث الأول)، ومن ثم التطبيقات التشريعية للفصل التعسفي بالطرق غير المباشرة (المبحث الثاني).

المبحثالأول

تطبيقات تشريعية للفصل التعسفي المباشر

لا يعتبر إيراد الأمثلة التطبيقية لأحكام النصوص القانونية من اختصاص المشرع، غير أن المشرع يلجأ إلى إيراد أحكام خاصة لبعض التطبيقات العملية عندما تكون لها خصوصية وأهمية خاصة، سعياً من المشرع إلى رعايتها وصونها، وفي هذا الاطار فإن المشرع الفلسطيني عمد إلى إيراد أحكام عامة ومجردة بخصوص وقوع الفصل التعسفي تاركاً للقضاء تطبيق معيار الفصل التعسفي، ومن هذه التطبيقات:

المطلب الأول: فصل العاملة أثناء إجازة الوضع

اقر المشرع الفلسطيني بحق المرأة التي أمضت في العمل مدة لا تقل عن ستة أشهر في إجازة للوضع مدتها عشرة أسابيع[110]، على أن تكون ستة أسابيع منها على الأقل بعد الولادة، وسعيا من المشرع في حماية المرأة العاملة من فصلها تعسفيا خلال هذه الإجازة عمد إلى إيراد نص خاص يحظر فصل المرأة خلال هذه الإجازة وبهذا نصت المادة 103 فقرة 2 على انه (لا يجوز فصل المرأة العاملة بسبب الإجازة المذكورة بالفقرة 1 أعلاه إلا إذا ثبت أنها اشتغلت بعمل آخر خلالها)، وبهذا يتبين لنا أن الحماية من الفصل التعسفي مشروطة بعدم قيام المرأة بأي عمل خلال إجازة الوضع، فإذا خالفت هذا الشرط منحت صاحب العمل السبب المشروع لإنهاء عقد العمل.

وقد ذهب المشرع الأردني إلى توسيع هذه الحماية بشكل أكبر بحيث تبدأ من الشهر السادس لحمل المرأة العاملة، كما انه نص على عدم جواز توجيه أي إشعار بإنهاء الخدمات ابتداءً من الشهر السادس أو خلال إجازة الأمومة[111]، والمقصود بالإشعار هنا الإشعار الذي ينهي علاقة العمل بعد نهاية إجازة الأمومة، وهو ما استقرت عليه مبادئ محكمة التمييز الأردنية[112].

ويرى جانب من الفقه أن الحماية المقررة أعلاه تشمل عقود العمل محدودة المدة و غير محدودة المدة[113]، في حين يرى جانب آخر أن هذه الحماية تجري على إطلاقها في العقود غير محدودة المدة[114].

---

[110]– المادة 103 من قانون العمل الفلسطيني، ويقابلها المادة 70 من قانون العمل الأردني، ويقابلها

[111]– نصت المادة (27/أ) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 على (مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل أو توجيه إشعار إليه لإنهاء خدمته في أي من الحالات التالية: 1– المرأة العاملة الحامل ابتداء من الشهر السادس من حملها أو خلال إجازة الأمومة..)

[112]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 2298 لسنة 1998، مجلة رقم 1 لسنة 1999، ص 1856، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo .

[113]– د. سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 429.

وإننا نرى أن الحماية مقررة لجميع أنواع العقود المحدد وغير المحدد منها، أما القول بانتهاء مدة عقد العمل محدود المدة خلال إجازة الوضع لا يتعارض والأحكام السابقة، حيث إن انتهاء مدة العقد تنهي علاقة العمل حكماً واستناداً إلى بنود العقد وهو ما نسميه انتهاء علاقة العمل وهو انتهاء اتفاقي بين طرفي العقد، كما انه لا يحتاج إلى إشعار ما لم يتفق عليه الطرفان، لأن تاريخ الانتهاء معروف ومتفق عليه مسبقاً، أما الحماية التي قررها المشرع فموضوعها موضوع آخر وهو حماية العاملة من إنهاء علاقة العمل بقرار تعسفي من صاحب العمل خلال سريان مدة العقد، وبهذا فإن انتهاء مدة العقد أثناء إجازة الوضع ينهي علاقة العمل ولا يعتبر فصلاً تعسفياً.

بقي أن نجيب: هل الحماية السابقة للمرأة العاملة تشمل حمايتها حتى في ظل انطباق أحكام المادة 40 من قانون العمل الفلسطيني، أو المادة 28 من قانون العمل الأردني؟

فمثلا هل يجوز فصل المرأة العاملة أثناء إجازة الوضع لأنها ارتكبت مخالفة انتحال شخصية غير شخصيتها، أو أفشت أسرار المنشأة، أو تم إدانتها بحكم جنائي نهائي؟

من المتفق أن تقرير وقوع الفصل التعسفي من عدمه هو أمر تقديري لقاضي الموضوع، بما يقدره من ظروف وملابسات حالة الإنهاء، إلا أننا نرى أن نصوص قانون العمل يجب أن تقرأ معا ولا يجوز تجزئتها، كما أن الحماية التي يقررها المشرع للعامل يجب أن لا تهدر حقوق ومصلحة صاحب العمل، وبهذا فإن مخالفة العاملة لأحكام المادة 40 يعطي صاحب العمل الحق في إنهاء علاقة العمل ويكون الإنهاء مبرراً ومشروعا.

بقي أن نشير إلى أن المشرع المصري كان أكثر حماية للمرأة العاملة لا سيما انه حظر فصل العاملة أثناء إجازة الوضع حتى وان قامت العاملة بالعمل أثناء إجازتها، مكتفياً بمنح صاحب العمل الحق في

---

[114]– د. احمد أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 250.

حرمان العاملة من أجرها عن مدة الإجازة بالإضافة إلى استرداد ما قام بدفعه، مع حقه في فرض العقوبة التأديبية[115].

[115]– المادة 92 من قانون العمل المصري رقم12 لسنة 2003.

المطلب الثاني: فصل العامل بسبب نشاطه النقابي

يعد العمل النقابي للعاملين من أكثر الأسباب الخفية التي تكمن وراء سعي أصحاب العمل إلى إنهاء عقود العاملين، والتزاما بالمعايير الدولية والعربية ذات العلاقة بالحقوق النقابية وحماية الحريات النقابية، تعمد التشريعات الوطنية إلى النص صراحة على حظر فصل العاملين على خلفية نشاطهم النقابي سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

وبهذا نصت المادة 39 على (لا يمكن اعتبار الحالات التالية بوجه الخصوص من الأسباب الحقيقية التي تبرر إنهاء العمل من قبل صاحب العمل: 1- الانخراط النقابي أو المشاركة في أنشطة نقابية خارج أوقات العمل، أو أثناء العمل إذا كان ذلك بموافقة صاحب العمل.2- إقدام العامل على طلب ممارسة نيابة تمثيلية عن العمال، أو كونه يمارس هذه النيابة حاليا أو مارسها في الماضي). وباستقراء النص يتبين لنا أن الفقرة الثانية جاءت لتأكيد الحماية المقررة في الفقرة الأولى ذلك أن أي نيابة تمثيلية عن العاملين تعد ممارسة للعمل النقابي وان كانت بشكل غير منظم، غير أن المشرع سعى جاهدا إلى تحقيق هذه الحماية قبل وأثناء وبعد ممارسة العمل النقابي.

وقضت محكمة النقض بأنه يشترط لانطباق أحكام المادة 39 أن يكون النشاط النقابي ضد المنشأة التي يعمل بها العامل، بحيث لا تنطبق أحكام المادة إذا كان مارس العامل احتجاجاً ضد جهة غير صاحب العمل[116]، إلا أننا نرى أن المحكمة جانبها الصواب لا سيما أن المادة 39 قد شرعت المشاركة بالنشاط النقابي خارج أوقات الدوام أو أثناء العمل بعد موافقة صاحب العمل، وتفسير النص يجب أن يؤخذ على اتساعه بحيث لا يقيد باشتراط أن تكون الاحتجاجات ضد صاحب العمل، كما نضيف أن الدفاع عن حقوق العاملين، وممارسة النشاط النقابي يتسع ولا يقتصر على مصالح

[116]- نقض مدني فلسطيني رقم 87/ 2005، بتاريخ 2005/6/30 وجاء في نص المبادئ القضائية (لأغراض تطبيق المادة 39 من قانون العمل لسنة 2000 لا يعد عملاً نقابياً المشاركة في الاحتجاج ضد جهة غير الجهة التي يعمل العامل لديها)

العاملين تجاه صاحب العمل ومن ذلك الاحتجاجات النقابية ضد السياسات الاقتصادية والاجتماعية والتي تؤثر بشكل مباشر على العاملين إلا أنها لا تكون ضد صاحب العمل بل ضد السياسات الحكومية ومثالها(تطبيق الحد الأدنى للأجور، تطبيق قانون التقاعد للقطاع الخاص، الضمان الاجتماعي، قوانين الضريبة...).

ونشير أن المشرع الفلسطيني بقي يراوح مكانه في حماية العاملين نقابياً، ذلك انه اكتفى بإيراد نص خاص بالفصل على خلفية العمل النقابي، ومثل هذه الحماية مقررة بموجب الأحكام العامة لقانون العمل ومعيار الفصل التعسفي، لا سيما أن المشرع لم يضف أي جزاء جديد من خلال هذه الحماية، مكتفياً بالتعويض المالي المقر للفصل التعسفي، مخالفا بذلك التشريعات المقارنة والتي نصت على صلاحية المحكمة في إعادة العامل إلى عمله عند فصله على خلفية عمله النقابي.

فقد نص المشرع الأردني على (أ- لا يجوز لصاحب العمل تحت طائلة البطلان اتخاذ أي إجراء ضد أي ممثل للنقابات بسبب قيامه بممارسة النشاط النقابي بما في ذلك الفصل من العمل. ب- في حالة مخالفة صاحب العمل لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة على مفتش العمل توجيه إنذار له بضرورة إزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من تاريخ تبلغ الإنذار وفي حال استمرارها يحرر مفتش العمل ضبطاً بها ويحيل الأمر إلى المحكمة المختصة. ج- يحق للعامل المطالبة بكل عطل أو ضرر لحقه نتيجة أي إجراء اتخذ بحقه خلافاً لأحكام الفقرة (أ) من هذه المادة وفي حال فصله من العمل للمحكمة إصدار القرار بإعادته إلى العمل مع الحكم له بكامل أجوره عن مدة انقطاعه عن العمل ولغاية تاريخ صدور القرار بإعادته إليه وإذا لم يتمكن العامل من العودة إلى عمله لأسباب تتعلق بصاحب العمل فله المطالبة بتعويض إضافي لا يقل عن أجر ستة أشهر ولا يزيد عن اثني عشر

شهراً وذلك بالإضافة إلى تعويض الفصل التعسفي وأي حقوق أخرى مترتبة له وفق أحكام القانون)[117]، كما نص المشرع على انه (لا يجوز لأي صاحب عمل خلال النظر في النزاع العمالي لدى مندوب التوفيق أو مجلس التوفيق أو المحكمة العمالية القيام بأي من الأعمال التالية: ..ب- فصل أي عامل دون الحصول على إذن كتابي من مندوب التوفيق أو المجلس أو المحكمة العمالية حسب مقتضى الحال)[118].

وباستقراء النصوص السابقة يتبين لنا مدى الحماية التي قررها المشرع للعامل النقابي، والتي امتدت لبطلان قرار فصل العامل، وصلاحية المحكمة في إرجاعه إلى عمله، كما افرد تعويضا مالياً خاصاً في حالة تعذر عودة العامل إلى عمله، وهو الأمر الذي يمكن العاملين من ممارسة الأدوار النيابية، والمحافظة على حقوق العاملين المكتسبة، بالإضافة إلى الحماية الخاصة ضد أي إجراء تأديبي أو الفصل، وخصوصا أثناء عملية المفاوضة الجماعية،

في حين افرد المشرع المصري حماية العاملين النقابيين بحظر فصلهم ومنح الجهة القضائية سلطة إعادة العامل إلى عمله[119].

[117]- المادة 108 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 المعدلة بموجب القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010.

[118]- المادة 132/ب من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

[119]- المواد (120،27) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

المطلب الثالث: فصل العامل بسبب مقاضاة صاحب العمل أو التقدم بشكوى ضده

نصت المادة 3/39 من قانون العمل الفلسطيني على انه (لا يمكن اعتبار الحالات التالية بوجه الخصوص من الأسباب الحقيقية التي تبرر إنهاء العمل من قبل صاحب العمل: 3- إقدام العامل على رفع قضية أو مشاركته في إجراءات ضد صاحب العمل بادعاء خرق القانون، وكذلك تقديمه لشكوى أمام الهيئات الإدارية المختصة)[120]، وتقرير المشرع لمثل هذه الحماية يهدف إلى تمكين العامل من ممارسة حقه في مقاضاة صاحب العمل أو تقديم الشكوى ضده لدى الجهات المختصة، لا سيما عند مخالفة صاحب العمل للقانون، وبما يساهم بتطبيق النصوص القانونية بالطرق القضائية والإدارية، ومن التطبيقات العملية في هذا الجانب شكوى العامل للجهات الإدارية بعدم مراعاة صاحب العمل لشروط السلامة والصحة المهنية، أو عدم تطبيق الحد الأدنى للأجور، أو مراعاة الحد الأدنى للحقوق المقرة بالقانون[121].

المطلب الرابع: عدم انتهاء علاقة العمل عند تغير صاحب العمل

وسواء كان تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بالبيع أو بالتنازل أو الإرث أو الاندماج، بحيث يبقى العامل على رأس عمله وإذا ما قام صاحب العمل الجديد بإنهاء علاقة العمل فإن هذا الإنهاء يعد فصلا تعسفياً وغير مبرر، وتبقى المسؤولية مشتركة بين صاحب العمل القديم والجديد حتى مرور مدة ستة شهور[122]، لتنتقل المسؤولية إلى صاحب العمل الجديد وحده، ويستثنى في حالة

---

[120]- المادة 39 فقرة 3 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، ويقابلها المادة 24 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996

[121]- محمد لبيب شبب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 567.

[122]- المادة 37 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

تغير صاحب العمل بسبب الوفاة أن يكون موضوع عقد العمل يتعلق بشخص صاحب العمل[123] ومثال ذلك السائق الشخصي أو الممرض أو الخادم الخاص.

المطلب الخامس: تطبيقات تشريعية عامة

بالإضافة إلى التطبيقات التشريعية السابقة، فقد أورد المشرع الفلسطيني تطبيقات عامة للفصل التعسفي، وكذلك المشرع الأردني والمصري ومن هذه التطبيقات:

أولاً: تطبيقات لدى المشرع الفلسطيني

1. عدم جواز فصل العامل أثناء إجازته المرضية، أو إصابته بإصابة عمل أو مرض أو أي عجز أصاب العامل[124]، بحيث يعد إنهاء العقد للعامل والحالة هذه فصلاً تعسفياَ، على أن لا تزيد هذه المدة عن ستة شهور بموجب تقرير طبي من اللجنة الطبية، فإذا ما زادت مدة تعطل العامل عن ستة أشهر فيتوجب على صاحب العمل أن يعيد العامل إلى شاغر يتلاءم وقدرات العامل المهنية ووضعه الصحي الجديد.
2. عدم جواز فصل العامل خلال إغلاق المنشأة بقرار قضائي لمدة لا تزيد عن شهرين، فقد نص المشرع على (1- لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو إيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين، وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون والمتعلقة بفترة التجربة)[125]، ويسجل للمشرع إيراد مثل هذا التطبيق، بحيث لا يترك لصاحب العمل فرصة فصل العاملين من المنشأة بالتذرع بصدور قرار قضائي بإغلاقها إغلاقا

[123]- المادة 36 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000. ويقابلها المادة 123 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003

[124]- المادة 5/35 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

[125]- المادة 1/38 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000.

مؤقتاً، مع الإشارة إلى أن هذا الحكم لا يشمل العاملين تحت التجربة، بحيث يجوز إنهاء عقودهم بموجب أحكام المادة 3/35 من قانون العمل.

ثانياً: تطبيقات تشريعية لدى المشرع الأردني

1. عدم جواز فصل العامل أثناء قيامه بخدمة العلم أو خدمة الاحتياط، بحيث يبقى العامل مرتبطاً بعلاقة العمل مع صاحب العمل، إلا أن سريان العقد يعلق حتى عودة العامل من خدمته، ولا يجوز فصل العامل خلال هذه الفترة حتى وان تم ذلك بموجب إشعار، مع الإشارة إلى حق صاحب العمل في إيقاف راتب العامل، وذلك تطبيقاً للأحكام العامة القاضية باستحقاق الأجر كمقابل للعمل، وهو ما استقرت عليه محكمة التمييز الأردنية[126].
2. عدم جواز فصل العامل خلال فترة إجازته، سواء كانت الإجازة السنوية أو المرضية أو الإجازة الممنوحة له لأغراض الثقافة العمالية أو الحج أو أثناء إجازته المتفق عليها بين الطرفين للتفرغ للعمل النقابي أو الالتحاق بمعهد أو كلية أو جامعة معترف بها[127]، وبالرغم أن مثل هذه الحماية مقررة بموجب الأحكام العامة لقانون العمل، إلا أن تأكيد المشرع عليها يأتي في السياق السليم لضمان حق العامل وعدم محاولة صاحب العمل لإنهاء عقد العمل، غير أن قيام العامل بممارسة عمل لدى صاحب عمل آخر يمنح صاحب العمل الأول الحق في إنهاء عقد العمل ويكون الإنهاء مبرراً ومشروعاً[128]، وكذلك الحال عند انطباق أحكام المادة 28 من قانون العمل الأردني[129].

---

[126]– تمييز حقوق أردني رقم 116 لسنة 1994، منشورات مجلة المحامين لسنة 1994، ص 1759.

[127]– المادة 27/ أ/3 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

[128]– المادة 27 / ب من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

[129]– د. سيد محمود رمضان، المرجع السابق، ص 430، وأيضا د.احمد أبو شنب، المرجع السابق، ص 252.

ثالثاً: تطبيقات تشريعية لدى المشرع المصري

1. عدم جواز فصل العامل أو إخطاره بالفصل خلال إجازته[130].
2. عدم جواز فصل العامل لإحدى المبررات الواردة بالمادة 120 والمتمثلة ب(اللون أو الجنس، الحالة الاجتماعية، المسؤولية العائلية، الحمل، الدين، الرأي السياسي، انتساب العامل إلى منظمة نقابية أو مشاركته في نشاط نقابي في نطاق ما تحدده القوانين، ممارسة صفة ممثل العمال، أو سبق ممارسة هذه الصفة أو السعي إلى تمثيل العمال، تقديم شكوى أو إقامة دعوى ضد صاحب العمل أو المشاركة في ذلك تظلما من إخلال بالقوانين، توقيع الحجز على مستحقات العامل تحت يد صاحب العمل، استخدام العامل لحقه في الإجازات).[131]

وأخيراً: فإننا نرى بضرورة سير المشرع الفلسطيني على ما سار عليه المشرعان المصري والأردني من ضرورة النص على حظر فصل العامل خلال فترة إجازته بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 120 من قانون العمل المصري، كما نرى بضرورة النص على حالات خاصة يتعرض لها العامل الفلسطيني ومنها حالات الاعتقال السياسي وحالات الاعتقال الأمني ومنع التجوال والحواجز الأمنية الاجتياحات من قبل الاحتلال الإسرائيلي.

[130]– المادة 113من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

[131]– المادة 120 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

المبحث الثاني

فصل العامل بالطرق غير المباشرة

إن فرض المشرع لقيود وجزاءات على إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل، دفع الأخير في كثير من الأحيان إلى التحايل على النصوص القانونية ومحاولة الالتفاف عليها، بحيث ينهي عقد العمل بطريقة غير مباشرة في محاولة لتجنب آثار الإنهاء غير المشروع وجزاء الفصل التعسفي، وذلك من خلال الضغط على العامل بطرق متعددة لإجباره على تقديم الاستقالة، وهو الأمر الذي يوجب على المشرع أن يتنبه إلى مثل هذه المحاولات من قبل صاحب العمل، بما يحقق الأمن الوظيفي للعامل ويسهم في احترام النصوص القانونية وتطبيقها وعدم الالتفاف عليها.

في ظل ما سبق سنستعرض محاولات المشرع في تحقيق الحماية وآلية التعامل مع هذه المحاولات من قبل صاحب العمل وذلك من خلال النصوص التشريعية لدى المشرع الفلسطيني ومن ثم لدى المشرع الأردني وأخيرا المصري وذلك في الفروع الآتية:-

المطلبالأول: حماية العامل من الفصل غير المباشر لدى المشرع الفلسطيني

لم يتناول المشرع موضوع الإنهاء غير المباشر لعقد العمل بعنوان صريح وواضح، بل تطرق إليه من خلال الحديث عن ترك العامل للعمل وذلك في نص المادة 1/42 من قانون العمل وتحت عنوان (ترك العمل مع الاحتفاظ بالحقوق القانونية)، حيث أورد حالات معينة يجيز فيها للعامل ترك العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية، وسنقوم بدراسة هذه الحالات ابتداءً ومن ثم دراسة آثار ترك العامل وفق أحكام هذه المادة، واخيراً دراسة حالة ترك العامل للعمل بسبب تخفيض أجره من قبل صاحب العمل.

أولا: الحالات التي يجوز فيها للعامل ترك العمل

حصر المشرع الحالات التي تجيز للعامل تركه للعمل مع احتفاظه بحقوقه القانونيةفي نص المادة (1/42) وقد تمثلت هذه الحالات بما يلي:

1- تشغيل العامل في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافا بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، على أن لا يكون هذا التغيير فرضته الضرورة بسبب القوة القاهرة أو منعا لوقوع حادث[132]، ويشترط في هذه الحالة أن يكون تشغيل العامل في هذا العمل لمدة مؤقتة لا تتجاوز الشهرين[133].

فإذا وقعت حالة الضرورة بسبب القوة القاهرة أو منعاً لوقوع حادث لا يحق للعامل أن يرفض القيام بالعمل الموكل إليه خلال هذه المدة، فإذا امتنع العامل عن القيام بما أوكل إليه عد مخالفاً لتعليمات صاحب العمل، ويحق لصاحب العمل إيقاع العقوبة التأديبية عليه والتي قد تصل إلى حد إنهاء خدماته[134] بموجب أحكام المادة 40 من قانون العمل، فإذا ما زالت حالت الضرورة أو استمرت أكثر من شهرين، فللعامل رفض تعليمات صاحب العمل في العمل في ظروف العمل المختلفة عما تم الاتفاق عليه، فإذا ما أصر صاحب العمل على موقفه، يكون للعامل الحق في ترك العمل في إطار أحكام المادة (1/42/أ).

ويعتبر نوع العمل ودرجته من أهم الشروط التي يقوم عليها عقد العمل، والتي لا يجوز نقضها أو تعديلها بالإرادة المنفردة من قبل صاحب العمل، ولا يحتج بان تغيير طبيعة العمل ودرجته تمت بدون المساس براتب الموظف (إذ أن العمل لا يعتبر مصدر رزق للعامل فحسب، بل

---

[132]- المادة (1/42/أ) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2007

[133]- المادة 32 من قانون العمل الفلسطيني.

[134]- د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 242.

يرتبط بشخصه وكرامته، ودرجة ثقافته، لذا لا يحق لرب العمل المساس بمنزلته بين أقرانه من العمال)[135].

2- تشغيل العامل بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته[136]، حيث لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المتفق عليه في العقد إذا أدى إلى تغيير مكان إقامته[137]، ما لم يكن قد تم الاتفاق على ذلك في عقد العمل، حيث يعد مكان العمل محل اعتبار وأهمية كبيرة عند اختيار العامل لعمله، فإذا لم يؤدي نقل العامل إلى تغيير مكان إقامته فلا يجوز له ترك العمل، ويثير هذا الأمر تساؤلاً مهماً حول تقدير عملية نقل العامل، فهل يعتبر نقل العامل من محافظة إلى أخرى سبباً في تركه للعمل؟

لا شك أن تقدير هذا الأمر يعود إلى قاضي الموضوع، إلا أن هذا التقدير بكل الأحوال يستند إلى واقع الحال وحيثيات الدعوى، وبرأينا أن نقل العامل إلى محافظة أخرى لا يعد تغييراً لمكان الإقامة ما دامت حركة المواصلات متحققة ومتوفرة ولا ترهق العامل سواء في الجهد أو المال، فنقل العامل من محافظة نابلس إلى رام الله لا يفرض على العامل أن يغير مكان سكنه، إلا أن ذات الحكم في هذا المثال قد يتغير في بعض الأحوال، ومثال ذلك أن تتم عملية التغيير هذه في ظل الانتفاضة ووجود الحواجز الأمنية والتي كانت ستفرض على العامل أن يغير مكان سكناه من نابلس إلى رام الله، وهو ما يعني انطباق حكم المادة (1/42/ب).

---

[135]- القاضي فريد الجلاد، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 72.

[136]- المادة (1/42/ب) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

[137]- المادة 31 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والتي نصت على (لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المتفق عليه في العقد إذا أدى إلى تغيير مكان إقامته).

3- الثبوت بتقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية أن استمرار العامل في عمله يشكل خطراً على حياته[138]، فلا يجوز أن يكون التزام العامل بعقد العمل على حساب صحته الجسدية عندما يكون سبب هذا الخطر هو طبيعة عمله، غير أننا نرى أن انطباق أحكام المادة يجب أن يتم في حالة رفض صاحب العمل نقل العامل إلى عمل يتناسب ووضعه الصحي الجديد، بالإضافة إلى أننا نعتقد أن إيراد هذه الحالة وفق أحكام المادة 42 أمر فيه خلط حيث إن هذه الحالة يجب إيرادها في مادة خاصة لأن صاحب العمل هنا لم يرتكب مخالفة جوهرية، بل هي ظروف طارئة تؤدي إلى انفساخ العقد بحيث لا يستحق العامل بدل فصل تعسفي بل يستحق مكافأة كاملة وباقي الحقوق القانونية[139]، ما لم يكن الخطر الصحي سببه مخالفة صاحب العمل لشروط الصحة والسلامة، وهذا الشرط الذي كان يتوجب على المشرع عطفه على هذه الحالة.

4- اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير[140]، وقد اشترطت الفقرة أن تكون حالة الاعتداء خلال أوقات العمل أو خارجه ولكن بسبب علاقة العمل، فإذا تمت عملية الاعتداء خارج أوقات العمل لأسباب لا علاقة لها بالعمل ومثال ذلك لأسباب عائلية أو غير ذلك، فلا مجال لانطباق هذه الحالة[141]، وقد تعد عملية الاعتداء جريمة بحد ذاتها، كما أنها تعد انتهاكا لكرامة العامل و حقه في المعاملة اللائقة، كما يشترط أن تقع عملية الاعتداء من قبل صاحب العمل أو من يمثله، بالإضافة إلى أن المشرع قد حصر شكل الاعتداء بالضرب أو التحقير[142].

---

[138]- المادة (1/42/ج) من قانون العمل الفلسطيني.

[139]- د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 245.

[140]- المادة (1/42/د) من قانون العمل الفلسطيني

[141]- سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 303.

[142]- عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي العربي، 1999، ص 222.

5- عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل رغم مطالبته بها كتابياً[143]، وبالرغم من أن النص جاء عاماً في مفهوم التزامات صاحب العمل، إلا أن أي التزام يفرض على صاحب العمل بموجب بنود عقد العمل أو بموجب أحكام قانون العمل تصلح برأينا أن تكون سببا لانطباق أحكام هذه الحالة، ويشترط المشرع هنا أن يقوم العامل بمطالبة صاحب العمل بالوفاء بالتزاماته بشكل خطي، فإذا ما أهمل العامل هذا الشرط فلا مجال لانطباق أحكام الفقرة هـ من المادة 1/42، ومن أهم التزامات صاحب العمل تجاه العامل هو الوفاء بالأجر، وهي الصورة الشائعة لانطباق أحكام هذه الفقرة.

ثانياً: آثار ترك العامل لعمله وفق أحكام المادة 1/42

بداية نشير إلى أن الحالات الواردة في المادة 1/42 قد أوردها المشرع على سبيل الحصر وليس المثال، بالإضافة إلى أن انطباق هذه الحالات يثبت للعامل سواء كان عقده عقدا محدود المدة أم غير محدود المدة[144]، كما أن استعمال العامل لحقه وفق أحكام المادة 1/42 لا ينتقص من حقوقه في شيء، حيث نصت المادة على (يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق).

وحيث إن المشرع قد نص صراحة على حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة، بالإضافة إلى أن مفهوم الحقوق الأخرى يشمل كل ما يستحقه العامل من باقي أجور وبدل إجازات وشهادة خبرة ورد الودائع وغيرها من الحقوق الواردة في قانون العمل، إلا أن التساؤل الأهم هنا هو: هل تشمل الحقوق القانونية

[143]- المادة (1/42/هـ) من قانون العمل الفلسطيني.

[144]- د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص242. أيضا:د.سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 440.

الواردة في المادة 1/42 حق العامل في بدل الفصل التعسفي في عقد العمل غير محدود المدة وبدل الضرر في عقد العمل محدود المدة؟

بالرغم من أن المشرع لم ينص صراحة على استحقاق العامل لبدل الفصل التعسفي عند تركه للعمل بسبب تصرفات صاحب العمل غير المشروعة والتي دفعت العامل إلى تركه للعمل، إلا أن فلسفة النصوص القانونية التي سعت إلى حماية العامل من مثل هذا الإنهاء التعسفي وغير المشروع تدفع بنا إلى القول بأحقية العامل لمثل هذا التعويض، وقد كان أولى بالمشرع النص صراحة على ذلك أسوة بالتشريعات المقارنة كما سيأتي بيانه لاحقا.

وبخصوص موقف القضاء من التساؤل السابق فمن خلال استقراء قرارات محكمة النقض الفلسطينية يتبين لنا استقرارها على حق العامل في بدل الفصل التعسفي، فقد أيدت المحكمة قرار محكمة الاستئناف الذي جاء فيه (أما بخصوص ما أثارته المدعى عليها حول ترك المدعي العمل من تلقاء نفسه فقد ثبت للمحكمة أن المدعي ترك عمله بصورة مبررة وفق أحكام المادة 42/د من القانون المذكور بسبب ضربه من قبل مراقب العمل الأمر الذي يستحق معه ما يلي: 1- بدل مكافأة نهاية خدمة... 2- بدل فصل تعسفي شهرين عن كل سنة x عدد سنوات الخدمة xالمبلغ.... 3- بدل إجازات سنوية ..)[145].

ولكن ما حكم تخلف العامل عن تقديم الإشعار إلى صاحب العمل قبل ترك العمل؟

قبل الإجابة عن التساؤل السابق، نشير إلى أنه وبتقديرنا أن إلزام العامل في تقديم الإشعار قبل ترك العمل ليس في محله في الحالات السابقة لا سيما حالة الاعتداء عليه من قبل صاحب العمل أو من يمثله بالضرب أو التحقير، بالإضافة إلى حالة وجود خطر صحي على حياة العامل، كما أن تغير

[145]- نقض مدني فلسطيني رقم 2009/369، بتاريخ 2010/2/10، المقتفي

ظروف عمل العامل فيه مساس لكرامته وحقوقه،لهذا فإننا نرى انه كان أولى بالمشرع إعفاء العامل من الإشعار في مثل هذه الحالات وخصوصاً أن المشرع قد سبق وأعفى صاحب العمل من تقديم الإشعار للعامل في حالات مشابهة عندما تكون المخالفة واقعة من قبل العامل[146]، كما أن هذا هو المسلك الذي سارت عليه التشريعات المقارنة.

ويرى جانب من الفقه في هذا أن حكمة تقرير الإشعار تنتفي هنا لان صاحب العمل هو الذي فاجأ العامل بمخالفته المضرة للعامل، بحيث لا يدع للعامل مناصاً إلا أن يترك العمل رفعا للضرر والظلم عن نفسه، وبهذا فإن صاحب العمل هنا لم يترك للعامل خياراً سوى ترك العمل وهو ما يعد فصلا تعسفياً، لأن قرار صاحب العمل هو الدافع لقرار العامل بالترك، وهو ما يساوي قيام صاحب العمل بفصل العامل بشكل مباشر الذي يعطي العامل الحق في بدل الإشعار، وهذا الحكم ينطبق على عقد العمل غير محدود المدة، أما عقد العمل محدود المدة فيختلف الحكم فيه لأن في هذا العقد لا يتوجب الإشعار ابتداءً لإنهاء العقد إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك[147].

وبالعودة للإجابة عن التساؤل فإننا نجد أن محكمة النقض قد أجابت بحكمها الذي جاء فيه (وبنتيجة المحاكمة وجدت المحكمة أن المدعي يحق له وبموجب حكم الفقرة (د) من المادة 42 من قانون العمل ترك العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق بشرط إشعار رب العمل، وحيث أن الإشعار لم يتحقق فإن للمدعى عليها الحق في المطالبة ببدل الإشعار فقط وهو ليس بمحل مطالبة في هذه الدعوى، إلا أن المحكمة لا يجوز لها أن تحكم ببدل الإشعار للمدعي وهو الذي اخل بالتزامه القانوني بموجب المادة 1/42 من القانون المذكور (أما بخصوص ما

---

[146]– المادة 40 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والتي تعطي صاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل بدون إشعار عند ارتكاب العامل أي من المخالفات الواردة في المادة.

[147]– د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 247. أيضا: د. هشام رفعت هاشم، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص243.

أثارته المدعى عليها حول ترك المدعي العمل من تلقاء نفسه فقد ثبت للمحكمة أن المدعي ترك عمله بصورة مبررة وفق أحكام المادة 42/د من القانون المذكور بسبب ضربه من قبل مراقب العمل الأمر الذي يستحق معه ما يلي: 1- بدل مكافأة نهاية خدمة... 2- بدل فصل تعسفي شهرين عن كل سنة x عدد سنوات الخدمة xالمبلغ.... 3- بدل إجازات سنوية ..)[148].

ويتضح لنا من قرار المحكمة أن حق العامل في الاستفادة من أحكام المادة 1/42 يبقى قائما حتى لو تم الترك بدون تقديم إشعار لصاحب العمل، إلا أن ذلك يعطي صاحب العمل الحق في مطالبة العامل ببدل الإشعار، كما أن غياب الإشعار لا ينفي حق العامل في المطالبة ببدل الفصل التعسفي والحكم له بذلك.

ثالثاً: ترك العامل للعمل بسبب تخفيض الأجر

يعتبر الأجر من أهم عناصر عقد العمل وأركانه، كما يعد من أهم التزامات صاحب العمل تجاه العامل[149]، وقد عمد المشرع الفلسطيني إلى حماية أجر العامل من خلال العديد من النصوص القانونية[150]، معتبراً أجر العامل من الديون الممتازة[151]، بالإضافة إلى حظر حسم أي مبالغ من اجر العامل إلا في حالات محددة ومحصورة وبنسب معينة فقد نصت المادة 83 على انه :

1- فيما عدا الحالات التالية لا يجوز حسم أية مبالغ من أجر العامل:

أ- تنفيذاً لحكم قضائي قطعي.

---

[148]- نقض مدني فلسطيني رقم 2009/369، بتاريخ 2010/2/10، المقتفي

[149]- عرفت المادة 24 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 عقد العمل الفردي (عقد العمل الفردي هو اتفاق كتابي أو شفوي أو ضمني يبرم بين صاحب عمل وعامل لمدة محددة أو غير محددة أو لانجاز عمل معين يلتزم بموجبه العامل بأداء عمل لمصلحة صاحب العمل وتحت إشرافه، ويلتزم فيه صاحب العمل بدفع الآجر المتفق عليه للعامل).

[150]- انظر المواد (119/89/78/85/84/83/82/81) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

[151]المادة 85 من قانون العمل الفلسطيني.

ب–أية سلفة مستحقة لصاحب العمل، على أن لا يزيد كل حسم على 10% من الأجر الأساسي.

ت–الغرامات المفروضة على العامل وفقاً لأحكام هذا القانون أو الأنظمة الصادرة بمقتضاه.

2– لا يجوز أن يزيد مجموع ما يحسم بمقتضى البندين (ب/ت) من الفقرة أعلاه على (15%) من الأجر الأساسي.

وبالرغم من ذلك إلا أن المشرع لم يفرد بنداً خاصاً في المادة 42 يعطي العامل الحق في ترك العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية عند قيام صاحب العمل بتخفيض هذا الأجر أسوة بالتشريعات المقارنة، وهو ما يثير تساؤل هام وهو: هل يعتبر تخفيض الراتب سبباً كافياً لترك العامل للعمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية كاملة وفقاً لأحكام المادة 42 من قانون العمل؟؟

أجابت محكمة النقض الفلسطينية عن هذا التساؤل بالاستناد إلى المادة 41، حيث جاء في قرارها: (طالما أن المادة 41 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 نصت بأنه يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت بتقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في الإشعار ومكافأة نهاية الخدمة شريطة إشعار الوزارة بذلك، فمن باب أولى جواز اتفاق العامل ورب العمل على تخفيض الأجر في ظل الظروف، وحيث إن الطاعن تقاضى أجره المخصص لمدة ستة أشهر فذلك يفصح عن تنازله عن معارضته ذلك، لا يحق له بعدها المطالبة بفرق الأجور وكان بمقدوره رفض التخفيض ابتداءً وإشعار رب العمل بذلك وفسخ عقد العمل والمطالبة بمكافأة على الأجر المحدد بالعقد)[152].

[152]– نقض مدني فلسطيني رقم 2004/181، بتاريخ 2004/12/21، المقتفي.

وباستقراء قرار المحكمة السابق يتبين لنا أن المحكمة تجيز لصاحب العمل تخفيض اجر العامل، مستندة بذلك إلى القياس على نص المادة 41 والمتعلقة بالخسارة وإعادة الهيكلة، على أن يكون ذلك بموافقة العامل، فإذا رفض العامل كان عليه أن يشعر صاحب العمل بالترك ويحصل على مكافأة بالاستناد إلى أجره الكامل، أي انه يتم احتساب المكافأة وفق نص المادة 2/42 وليس وفق الفقرة الأولى من ذات المادة والدليل على ذلك أن المحكمة تحدثت عن استحقاق العامل للمكافأة وليس الحقوق القانونية الكاملة بما فيها بدل الفصل التعسفي.

إلا أننا نخالف ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها ونرى انه جانبها الصواب في ما ذهبت إليه، ونرى أن تخفيض راتب العمل من أهم الحالات التي تمنح العامل الحق في ترك العملالعمل مع احتفاظه بكامل حقوقه القانونية بما في ذلك الحق في مكافأة نهاية خدمة كاملة وبدل فصل تعسفي، مستندين في رأينا إلى الآتي:

1- يعتبر الأجر من أهم عناصر وأركان عقد العمل، وبهذا يعد تخفيضه إخلالا بشرط العمل وعدم وفاء لأهم التزامات صاحب العمل تجاه العامل، وهو ما يعني انطباق المادة (1/42/هـ).

2- يعتبر الأجر عنصرا أساسيا في تحديد درجة عمل العامل، فلا شك أن قيمة الراتب تعد قرينة هامة على الدرجة والمستوى الوظيفي للعامل، بالإضافة إلى الآثار الهامة التي يعكسها مستوى الراتب أو تخفيضه على واقع العامل في النواحي المختلفة وهو ما يدفعنا إلى اعتبار الأجر جزءا من درجة العامل الوظيفية وهو بمثابة نقل العامل إلى عمل أدنى[153]، وبالنتيجة انطباق المادة (1/24/أ).

[153]- د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 244

3- حظر المشرع حسم أي مبالغ من اجر العامل إلا في حالات محصورة سبق الإشارة إليها، ولم ترد الظروف الاقتصادية كسبب ضمن هذه الأسباب.

4- لا يجوز القياس في نصوص قانون العمل، في حين أن تفسير النصوص يكون بما يخدم مصلحة العامل وليس العكس، كما لا يجوز تقويل المشرع بما لم يقل، فلو أراد اعتبار تخفيض الراتب ضمن أحكام المادة 41 لنص عليه، إلا أن المشرع اقتصر في أحكام المادة على إنهاء عقد العمل فقط.

5- إننا لا نرى وجه مقارنة بين تخفيض راتب العامل وبين إنهاء عقده كما هو وارد في المادة 41 فإنهاء عقد العامل يتيح له فرصة في وظيفة جديدة وفق مؤهلاته كما أن العامل يستحق في هذا الإنهاء بدل إشعار ومكافأة نهاية خدمة كاملة، في حين أن قرار المحكمة نص على أن العامل عند رفضه لقرار تخفيض الراتب عليه أن يقدم إشعار لصاحب العمل ويستحق مكافأة نهاية خدمة وفق أحكام الفقرة الثانية من المادة 41.

6- إن رأينا ينسجم مع قرار محكمة التمييز الأردنية التي جاء في قرارها إذا استخدم العامل للعمل بأجر يومي مقطوع ثم غير صاحب العمل الأجر المقطوع المتفق عليه إلى اجر محسوب على أساس العمل بالقطعة، وثبت أن هذا التغيير من شأنه إعطاء العامل أجراً أدنى من المتفق عليه فإن ترك العمل من قبل العامل يكون مبررا بمقتضى المادة 18)[154]، مع الإشارة إلى أن المادة 18 من قانون العمل الأردني تحاكي حكم المادة 42 من قانون العمل الفلسطيني الساري، بالإضافة إلى أن قانون العمل الأردني والمادة 18 منه لم تنص صراحة على اعتبار تخفيض الأجر من الحالات المبررة لترك العامل لعمله.

[154]- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1970/33 المنشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1970، ص 231.

7- نصت المادة 6 من قانون العمل على عدم جواز تنازل العامل عن أي من حقوقه، وذلك حماية للعامل من تسلط رب العمل أثناء فترة العمل وتأثيره على العامل ليتنازل عن حقوقه التي قررها له القانون مستغلاً حاجته[155]، ويعد الأجر من أهم هذه الحقوق، وبهذا فإن أي تنازل من قبل العامل عن جزء من أجره وان كان بصيغة اتفاق شكلي يعد باطلاً بحكم القانون.

[155]- نقض مدني فلسطيني رقم 2004/181، بتاريخ 2004/12/21، المقتفي.

المطلب الثاني: حماية العامل من الفصل غير المباشر لدى المشرع الأردني

اعتنى المشرع الأردني بحماية العامل من تصرفات صاحب العمل غير المشروعة التي تدفع العامل إلى ترك عمله، وكان أكثر وضوحاً في اعتبار هذا السلوك فصلا تعسفيا غير مباشر للعامل، بالإضافة إلى توسعه في الحالات التي تجيز للعامل ترك العمل، فقد جاء في المادة 29 من قانون العمل الأردني انه يحق للعامل أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة وما يترتب له من تعويضات عطل وضرر وذلك في أي من الحالات التالية[156]:

1- استخدامه في عمل يختلف في نوعه اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق على استخدامه فيه بمقتضى عقد العمل على أن تراعى في ذلك أحكام المادة 17 من ذات القانون[157]، بحيث يتم مراعاة قدرة العامل وطاقته في الحالات الاستثنائية[158].

2- استخدامه بصورة تدعو إلى تغيير محل إقامته الدائم إلا إذا نص في العقد على جواز ذلك.

3- نقله إلى عمل آخر في درجة أدنى من العمل الذي اتفق على استخدامه فيه، وقد نص المشرع الأردني على هذه الحالة مستقلة ولم يجمع بينها وبين استخدام العامل في عمل يختلف نوعه عما تم الاتفاق عليه، كما فعل المشرع الفلسطيني وذلك حرصا على أهمية هذه الحالة لما لها من انعكاس ومساس بكرامة العامل[159] وهو ما قضت به محكمة التمييز[160].

---

[156]- المادة 29 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

[157]- نصت المادة 17 من قانون العمل الأردني على (لا يلزم العامل بالقيام بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نجم عنه أو في حالة القوة القاهرة وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون على أن يكون ذلك في حدود طاقته وفي حدود الظرف الذي اقتضى هذا العمل)

[158]- تمييز حقوق أردني رقم 1999/1059، بتاريخ 1999/9/23. عدالة

[159]- للمزيد:عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1998، ص192.

[160]- تمييز حقوق أردني رقم 2005/2207/ بتاريخ 2005/12/21، عدالة.

4- تخفيض أجر العامل، فقد اعتبر المشرع الأردني صراحة تخفيض اجر العامل من الحالات التي تعطي العامل الحق في ترك العمل مع احتفاظه بكامل حقوقه القانونية[161]، وقد اعتبر القضاء الأردني إخلال صاحب العمل بالتزامه في قيمة الأجر دفعاً من صميم النظام العام[162]، على عكس المشرع الفلسطيني الذي لم يورد هذه الحالة صراحةً، وبهذا فلا يجوز لصاحب العمل تخفيض اجر العامل إلا في حالة واحدة وهي حالة إصابة العامل بإصابة عمل نتج عنها عجز دائم جزئي، تتطلب تشغيل العامل في عمل جديد فلصاحب العمل تخفيض اجر العامل بما يتناسب مع العمل الجديد، على أن تحسب حقوق العامل عن المدة السابقة على أساس راتبه الأخير قبل الإصابة[163].

5- إذا ثبت بتقرير طبي صادر عن مرجع طبي أن استمراره في العمل من شأنه تهديد صحته.

6- إذا اعتدى صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه وذلك بالضرب أو التحقير أو بأي شكل من أشكال الاعتداء الجنسي المعاقب عليه بموجب أحكام التشريعات النافذة المفعول. ويتبين هنا إضافة المشرع الأردني حالة الاعتداء الجنسي المعاقب عليها إلى حالة الضرب والتحقير ولا شك أنها إضافة نوعية كان أولى بالمشرع الفلسطيني النص عليها، كما منح المشرع الأردني وزير العمل الحق في إغلاق المنشأة للمدة التي يراها مناسبة، إذا تبين للوزير وقوع اعتداء من صاحب العمل أو من يمثله بالضرب أو بممارسة أي شكل من أشكال الاعتداء الجنسي على العاملين المستخدمين لديه[164].

---

[161]- تمييز حقوق أردني رقم 2007/3542، بتاريخ 2008/9/10، عدالة.

[162]- تمييز حقوق أردني رقم 2007/560، بتاريخ 2007/5/29. وأيضا تمييز حقوق رقم 2003/3507، بتاريخ 2004/3/18، عدالة.

[163]- المادة 14 من قانون العمل الأردني والتي نصت على (إذا أصيب عامل إصابة عمل نتج عنها عجز دائم جزئي لا يمنعه من أداء عمله الذي كان يقوم به وجب على صاحب العمل تشغيله في عمل آخر يناسب حالته إذا وجد مثل هذا العمل وبالأجر المخصص لذلك، على أن تحسب حقوقه المالية عن المدة السابقة لإصابته على أساس أجره الأخير قبل الإصابة).

[164]- المادة 29/ب من قانون العمل الأردني.

7- إذا تخلف صاحب العمل عن تنفيذ أي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه شريطة أن يكون قد تلقى إشعارا من جهة مختصة في الوزارة تطلب فيه التقيد بتلك الأحكام، وبهذا فإنه يتوجب على العامل تقديم شكوى إلى وزارة العمل، حتى يتسنى للأخيرة التثبت من المخالفة وإشعار صاحب العمل بضرورة إزالتها، فإذا لم يبادر صاحب العمل إلى إزالة المخالفة يكون للعامل الحق في ترك عمله بعد انتهاء مدة الإشعار.

بقي أن نشير إلى أن المشرع الأردني قد نص صراحة على حق العامل في ترك العمل في أي من الحالات السابقة دون إلزامه بتقديم إشعار صاحب العمل، وهو ما قضت به محكمة التمييز[165]، وهو ما يتفق حقيقة مع طبيعة مخالفة صاحب العمل الجوهرية لبنود عقد العمل وأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى أنها تحصن حماية العامل من الفصل التعسفي غير المباشر.

[165]- تمييز حقوق أردني رقم 2003/3223، بتاريخ 2004/1/11، عدالة.

المطلب الثالث: حماية العامل من الفصل غير المباشر لدى المشرع المصري

نصت المادة 121 من قانون العمل المصري على انه (يجوز للعامل إنهاء العقد إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الأساسي للمنشأة أو إذا وقع على العامل أو أحد ذويه اعتداء من صاحب العمل أو ممن يمثله، ويعتبر الإنهاء في هذه الحالة بمثابة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع)[166].

وباستقراء النص يتبين لنا أن المشرع المصري لم يعمد إلى حصر الحالات التي تجيز للعامل ترك عمله مع الاحتفاظ بحقوقه القانونية، بل إلى إيراد نص عام ونص خاص، وهما:

1- النص العام: وجاء شاملاً لأي إخلال جوهري من قبل صاحب العمل لالتزاماته الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو عقد العمل الجماعي، أو اللائحة الداخلية للمنشأة، ولعل مثل هذا النص أكثر شمولاً وبالنتيجة يحقق حماية أوسع للعامل من أي انتهاك قد يغفل المشرع عن ذكره، فهو نص فضفاض يتسع للكثير من الالتزامات التي قد تنشأ على صاحب العمل، بالإضافة إلى أن هذا النص يمنح الحقوق المكتسبة التي يحققها العاملون بنضالهم الفردي والجماعي قوة اكبر وحماية أكثر للحفاظ عليها وعدم المساس بها مستقبلاً.

ويأتي هذا النص العام متفقا مع ما جاء في أحكام المادة 696 من القانون المدني المصري التي أجازت الحكم بالتعويض عن الفصل التعسفي ولو لم يصدر بطريقة مباشرة من صاحب العمل بل جاء كنتيجة لتصرفات صاحب العمل تجاه العامل وعلى الأخص منها المعاملة الجائرة والمخالفة لشروط العقد[167].

---

[166]- المادة 121 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

[167]- للمزيد: د. محمد لبيب شبيب، شرح قانون العمل،المرجع السابق، ص 278. أيضا د. همام محمد زهران، قانون العمل، المرجع السابق ص523.

2- النص الخاص: فبالرغم من أن احترام صاحب العمل للعامل وحسن معاملته وعدم الاعتداء عليه يعتبر من الالتزامات المفترضة بموجب عقد العمل وقانون العمل والمبادئ العامة، إلا أن المشرع المصري عمد إلى النص صراحة على اعتبار اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل بل وعلى ذوي العامل أيضا من الحالات التي تجيز للعامل ترك العمل مع استحقاقه لبدل الإنهاء غير المشروع.

ومن التطبيقات القضائية على ما سبق قيام صاحب العمل بنقل العامل من مقر عمله إلى فرع آخر بهدف الإساءة إليه[168]، أو ترك العامل لعمله تحت تأثير إرغام صاحب العمل له على توقيع تعديل لعقد العمل يحوي شروطاً تسلب من العامل جزءاً من حقوقه التي التحق بالعمل على أساسها[169]، كما قضت محكمة النقض بأنه (لا يمنع استحقاق العامل المكافأة أو التعويض، تركه العمل إذا لم يقم صاحب العمل بالتزاماته القانونية ومنها دفع الأجر في المواعيد وعلى الوجه المقرر في القانون)[170].

بقي أن نشير إلى أن المشرع المصري أجاز للعامل إنهاء عقد العمل بدون إشعار فلم تنص المادة 121 على إلزام العامل بتقديم أي إشعار لصاحب العمل عند تركه للعمل.

ونلخص مما سبق أن المشرعينالأردني والمصري كانا أكثر صراحة في اعتبار ترك العامل كنتيجة لإخلال صاحب العمل بالتزاماته وتصرفاته فصلا تعسفيا وإنهاءً غير مباشر وغير مشروع لعقد العمل، كما حصر المشرعان الفلسطيني والأردني هذه الحالات مع إيراد حالات أوسع عند المشرع الأردني، في المقابل لم يحدد المشرع المصري هذه الحالات بل أورد نصا على إطلاقه، وهو ما وفر حماية اكبر وأوسع للعامل.

---

[168]- حكم محكمة استئناف القاهرة رقم 58 بتاريخ 1957/12/24، مدونة الفكهاني، الجزء 1/2، ص 87.

[169]- حكم محكمة الاستئناف في القاهرة رقم 292 بتاريخ 1958/5/11، مدونة الفكهاني، الجزء 3/1، ص 347.

[170]- طعن رقم 16 لسنة 31ق جلسة 1965/1/27، مجموعة الهواري، جزء 1، طبعة 2، ص 318.

وفي الوقت الذي أوجب المشرع الفلسطيني على العامل تقديم إشعار عند تركه للعمل في إطار الحالات التي ذكرها، ذهب المشرعان الأردني والمصري إلى إعفاء العامل من هذا الإشعار وإعطائه الحق في ترك العمل مباشرة، وهو ما يدفعنا إلى حث المشرع الفلسطيني بالسير على خطى المشرعينالأردني والمصري في تحقيق حماية اكبر للعامل من خطر الإنهاء غير المباشر من قبل صاحب العمل.

الفصل الثالث

آثار الإنـهاء غير المشروع لعقد العمل من صاحب العمل

الفصل الثالث

آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل من صاحب العمل

سبق وبينا مدى التدخل التشريعي في فرض قيود وضوابط على حرية صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، في محاولة من المشرع في فرض توازن حقيقي بين مراكز القوة في طرفي عقد العمل، وبما يحقق الحماية القانونية للعامل في ظل مراعاة الاعتبارات الاقتصادية والاجتماعية، على اعتبار أن هذه القيود من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها، حيث إن من أهم مكونات القواعد القانونية الشق الجزائي والتعويض، الذي يشكل الرادع لعدم مخالفة هذه القواعد، والا اعتبرت بمثابة قواعد أخلاقية أدبية.

في إطار ما سبق سنتناول في هذا الفصل دراسة الآثار القانونية للإنهاء غير المشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل بحيث نفرق بين عقد العمل غير محدد المدة (المبحثالأول) ومحدد المدة (المبحث الثاني)، محددين طبيعة الدعوى القضائية لحق العامل في مطالبته بالتعويض، وطبيعة التعويض الذي فرضه قانون العمل للعامل في كل حالة، وأخيرا سنتناول موقف المشرع والقضاء الأردني (المبحث الثالث) والمصري (المبحث الرابع) في هذا الجانب، وذلك في ظل ما سبق بيانه من أن مفهوم الفصل التعسفي يقع على عقد العمل غير محدد المدة، والإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة.

المبحث الأول

آثار الفصل التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة

سنتناول في هذا المبحث: المحكمة المختصة، الرسوم القضائية، قيمة التعويض، الحقوق الأخرى، الفائدة القانونية، التقادم، طبيعة الدعوى وذلك في فروع متتالية:

المطلب الأول: المحكمة المختصة

عرفت المادة الأولى من قانون العمل المحكمة المختصة بأنها (المحكمة المختصة بالقضايا العمالية)[171]، ويسجل على هذا النص عدم وضوحه بضرورة تشكيل محاكم عمالية، لذا فإن الاختصاص القضائي للقضايا العمالية بما فيها دعوى التعويض عن الفصل التعسفي يبقى اختصاصا عاماً للمحاكم النظامية في إطار المعيار القيمي وهو المعيار الأساس في توزيع الاختصاص بين المحاكم النظامية[172]، وقد بينت المواد 31– 38 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية قواعد تقدير قيمة الدعوى في الفصل الثاني، بحيث تختص محكمة الصلح في الدعاوى التي لا يزيد قيمتها عن عشرة آلاف دينار أردني ويكون حكمها قطعياً في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها ألف دينار[173]، وتكون محكمة البداية صاحبة الولاية العامةبالقضايا التي تزيد قيمتها عن عشرة آلاف أو تلك الدعوى التي تكون غير قابلة للتقدير[174]، هذا بالإضافة إلى الاختصاص المحلي للمحكمة[175].

---

[171]– المادة 1 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000

[172]– د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، 2009، ص 183.

[173]– المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001.

[174]– المادة 38من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001.

[175]– نصت المادة 42 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 3 لسنة 2001 على (1– يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام.2– إذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن أو محل عمل احدهم).

مع الإشارة إلى أن مجلس القضاء الأعلى، اتجه مؤخرا إلى تخصيص قضاة صلح للنظر في القضايا العمالية، بحيث تم تخصيص اثني عشر قاضياً عمالياً، إلا أن هذا التخصيص ينحصر في محكمة الصلح ولا يشمل قضاء محكمة البداية والاستئناف، كما أن التخصيص يبقى في إطار الاختصاص القيمي والمكاني للمحاكم النظامية، بحيث لا يعتبر هذا التخصيص قضاء عمالياً متخصصاً[176].

ونضيف أن موضوع الدعوى التي يتم رفعها للمحكمة المختصة هي (المطالبة بالحقوق العمالية) وغالبا ما يضاف إلى الموضوع (والمطالبة ببدل الفصل التعسفي)، بحيث تأخذ الدعوى صفتها العمالية.

المطلب الثاني: الرسوم القضائية

أعفت المادة (4) من قانون العمل القضايا العمالية التي يكون سببها من الأسباب التي حددتها المادة بما في ذلك القضايا العمالية التي ترفع نتيجة المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي حيث نصت المادة على انه (يعفى العمال من الرسوم القضائية في الدعاوى العمالية التي يرفعونها نتيجة نزاع يتعلق بالأجور أو الإجازات أو بمكافأة نهاية الخدمة أو بالتعويضات عن إصابة العمل أو بفصل العامل فصلاً تعسفياً)[177].

وبهذا فإن الإعفاء من الرسوم القضائية يشمل المطالبات التي تم تحديدها في المادة بما يشمل الرسوم القضائية والطوابع المالية أمام جميع درجات التقاضي (محكمة الموضوع، محكمة الاستئناف) بالإضافة إلى الدعوى أمام محكمة النقض، غير أن الإعفاء من الرسوم لا يشمل المطالبة ببدل ساعات العمل الإضافي التي تزيد عن 12 ساعة في الاسبوع[178]، كما لا يشمل الإعفاء من

---

[176]– المحامي محمد أبو عرة، حقوق العاملين بين النص القانوني والإجراءات القضائية (الأثر القانوني لتخصيص قضاة صلح للنظر في القضايا العمالية) مركز الديمقاطية وحقوق العاملين، فلسطين2011، ص 43 وما بعدها.

[177]– المادة 4 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

[178]- نقد مدني فلسطيني رقم 2010/659، بتاريخ 17، المقتفي/2012/1

المصاريف والرسوم للمدعى عليه صاحب العمل عند الحكم برد الدعوى أو خسارتها من قبل العامل[179].

المطلب الثالث: التعويض المالي عن الفصل التعسفي

إذا قضت محكمة الموضوع بما لها من صلاحيات تقديرية للبينات المقدمة من طرفي الدعوى من وقوع الفصل التعسفي، فإنها تنتقل للحكم بالتعويض المالي عن هذا الفصل للعامل، لا سيما أن المشرع قد اقتصر على إقرار حق العامل بالتعويض دون الحكم له بإرجاع العامل إلى العمل، فقد قضت المادة 47 بأنه (... يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين)،[180] ومن خلال هذا النص ونص المادة 46 من ذات القانون يتبين أن المشرع قد بين أسس ومحددات تقدير قيمة التعويض المالي عن الفصل التعسفي بما يلي:

1- أن قيمة التعويض الذي حددته المادة 47، يرتبط بمفهوم الفصل التعسفي الوارد في المادة 46 السابقة عليها، والتي قصرت وقوع الفصل التعسفي على عقود العمل غير محددة المدة، وبهذا فإنه لا مجال لتطبيق أحكام المادة 47 على عقود العمل محددة المدة التي لا يقع فيها الفصل التعسفي[181]، وهو الاتجاه الغالب لدى الفقه والقضاء[182].

2- يتم احتساب بدل الفصل التعسفي على أساس أجر العامل وليس الأجر الأساسي، وقد عرفت المادة الأولى من قانون العمل الأجر بأنه (ويعنى به الأجر الكامل وهو الأجر الأساسي

---

[179]- نقض مدني فلسطيني رقم: 2009/119، بتاريخ: 2009/7/14، المقتفي.

[180]- المادة 47 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

[181]- سبق تقديم شرح مفصل حول هذا الرأي عند الحديث عن مفهوم الفصل التعسفي.

[182]- سبق لنا بيان ودراسة ذلك من خلال حديثنا عن (نطاق الفصل التعسفي من حيث نوع العقد). وللاستزادة: القاضي فريد الجلاد، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 94، وأيضا: د. منصور إبراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 159، وأيضا:د. احمد عبد الكريم أبو شنب، المرجع السابق، ص 258، وأيضا د. مصطفى عبد الحميد عياد، المرجع السابق، ص 328.

مضافاً إليه العلاوات والبدلات)، وبهذا يتم الاحتساب على آخر أجر سبق واستحقه العامل[183]، مع الإشارة إلى أن بدل ساعات العمل الإضافي لا تدخل في مفهوم الأجر عند احتساب التعويض عن الفصل التعسفي[184].

3- حدد المشرع آلية احتساب تعويض الفصل التعسفي وهي أجرة شهرين عن كل سنة عمل قضاها العامل لدى صاحب العمل، مع احتساب كسور السنة[185]، وقد عرفت المادة الأولى من القانون السنة على أنها (365) يوماً[186].

4- لم يضع المشرع حداً أدنى لبدل التعويض، ولكنه حدد سقف هذا التعويض، بحيث لا يجوز أن يزيد مبلغ التعويض عن الفصل التعسفي عن مجموع أجر العامل عن مدة سنتين أي (24) راتب من أجره الأخير، وبالمثال ((لو عمل سعيد 14 عام وتم فصله تعسفيا وكان أجره الشهري 2000 شيكل، فإنه يستحق بدل فصل تعسفي (28x2000 شهر= 56000 شيكل)، وبالنظر إلى السقف الذي حدده المشرع وهو (24x2000 شهر =48000)، وبهذا فإن العامل يستحق مبلغ 48000 كبدل فصل تعسفي فقط لا غير)) وهذا الاتجاه الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي[187]، في حين يرى جانب آخر أن تفسير النص للسقف الأعلى الذي حدده المشرع هو (بدل الفصل التعسفي عن سنتين أي أربع رواتب)، بحيث يكون سقف التعويض بالمثال السابق هو (4x2000 أشهر =8000 شيكل)، غير أن المحكمة اعتبرت هذا التفسير

---

[183]- نقض مدني فلسطيني رقم 2007/18، ورقم 2007/25، بتاريخ: 2009/1/18، المقتفي.

[184]- يستدل على ذلك من خلال المادة 45 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000، وهو اتجاه قضاء محكمة التمييز: استئناف حقوق فلسطيني رقم 1998/297، بتاريخ 1999/3/1، أيضا: نقض حقوق 2010/123، بتاريخ 2010/7/5 والعديد من القرارات، المقتفي.

[185]- نقض مدني فلسطيني رقم 2009/94 ورقم 2009/101، بتاريخ 2009/9/30، والعديد من القرارات بذات المعنى، المقتفي.

[186]- المادة الأولى من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

[187]- نقض مدني فلسطيني رقم 2009/94 ورقم 2009/101، بتاريخ 2009/9/30، وأيضا: نقض حقوق 2010/123، بتاريخ 2010/7/5 والعديد من القرارات، المقتفي.

لا أساس له بالقانون[188]، ونحن نميل إلى الاتجاه الأول، لغياب الأساس القانوني لهذا التفسير ولبساطة التعويض لدى الاتجاه الثاني وعدم تناسبه مع حجم الضرر الذي يلحق بالعامل، بالإضافة إلى عدم تحقيقه للردع لصاحب العمل.

5- إذا كان العامل يعمل بنظام القطعة أو بالعمولة فيتم احتساب التعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة على أساس متوسط أجره الشهري عن مدة السنة الأخيرة للعمل[189].

المطلب الرابع: حق العامل بالحقوق الأخرى

إن حق العامل بالتعويض عن الفصل التعسفي، لا ينتقص من حقوقه الأخرى بموجب عقد العمل، وقد أكد المشرع على هذا الحق بصريح المادة 47 والتي استهلها ب(مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى..[190])، ومن أهم حقوق العامل الأخرى حقه في بدل (بدل الإشعار[191]،الأجور المتبقية[192]، الإجازات[193]، تعويض مكافأة نهاية الخدمة[194]، بدل ساعات العمل الإضافي[195]،، شهادة الخبرة[196]، رد الودائع من أوراق وشهادات وأدوات[197])[198]، وتستحق هذه الحقوق كلً على حدة وبناءً على طلب العامل في دعواه، وما يقدمه من إثبات وبينات تؤيد ادعائه.

---

[188]- نقض مدني فلسطيني رقم 2008/265، بتاريخ: 2009/4/7، المقتفي.

[189]- المادة 48 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

[190]- المادة 47 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

[191]المادة 46، من قانون العمل

[192]- المادة 81، من قانون العمل

[193]المواد (74-79)، من قانون العمل

[194]- المادة 45، من قانون العمل

[195]- المادة 71، من قانون العمل

[196]المادة 44، من قانون العمل

[197]- المادة 43، من قانون العمل

[198]انظر في ذلك الأحكام القضائية ومنها: نقض مدني رقم 2007/18 ورقم 2007/25، بتاريخ:2009/1/18، المقتفي.

ويثور هنا تساؤل مهم حول مفهوم الجملة التي أوردها المشرع في المادة 47 وهي (مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى...) هل هي جملة تأكيد أم اشتراط، لا سيما إذا قرنا هذا الحق بالحق في مكافأة نهاية الخدمة الوارد في المادة 45 التي جاء فيها (للعامل الذي أمضى سنة من العمل الحق في مكافأة نهاية خدمة..)، حيث يذهب اغلب الفقه والقضاء إلى اعتبار هذه العبارة عبارة اشتراط وليس آلية احتساب، بحيث لا يستحق العامل المكافأة إلا إذا مر على مدة عمله أكثر من سنة، وهو الأمر الذي يفيد بالنتيجة عدم استحقاق العامل للتعويض عن بدل الفصل التعسفي إلا إذا مره أكثر من سنة على عمله على الأقل، وما يؤكد على هذا الاتجاه المادة 48 والتي حددت آلية احتساب المكافأة وبدل الفصل التعسفي للعاملين بالقطعة أو العمولة على أساس متوسط اجر العامل الشهري عن السنة الأخيرة، حيث افترض المشرع هنا مرور سنة على مدة عقد العمل بالحد الأدنى لاحتساب المكافأة والتعويض.

إلا أننا نخالف هذا الاتجاه ذلك للأسباب الآتية:

1- إذا سلمنا بأن السنة هي شرط استحقاق لمكافأة نهاية الخدمة، وليس أداة احتساب في المادة 45، فإن المادة 47 لم تحصر (الحقوق القانونية الأخرى) بحق العامل بمكافأة نهاية الخدمة، بل جاء النص عاماً، حيث إن غالبية الحقوق الأخرى تستحق للعامل سواء مر على عمله السنة أم لا وقد سبق بيانها.

2- إن الأخذ بشرط مرور السنة لاستحقاق التعويض عن الفصل التعسفي، يؤدي إلى نتيجة تتعارض بشكل كبير مع أسس الحماية التشريعية لنصوص قانون العمل، كما أنها تلغي الحماية القانونية التي سعت نصوص متعددة إلى تحقيقها، وهذه النتيجة هي أن صاحب العمل يستطيع فصل العاملين لديه قبل تمام السنة العقدية، دون أن يكون هنالك أي جزاء أو

تعويض على هذا الفصل التعسفي لا بل يكافئ صاحب العمل أيضا بإعفائه أيضا من دفع مكافأة نهاية الخدمة، وهو الأمر الذي لا يتفق مع المنطق القانوني لنصوص قانون العمل.

3- بخصوص ما ورد في المادة 48 فهو بيان لآلية احتساب تعويض العاملين بالقطعة أو العمولة، على أساس متوسط الأجر الشهري للسنة الأخيرة، وهذا جانب من العدالة، غير انه يجب اخذ المادة بسياقها أي بسياق بيان آلية الاحتساب وليس شرط الاستحقاق، ولا نرى ما يمنع اخذ المتوسط الشهري للأجر عن الأشهر التي عملها العامل وان كانت اقل من 12 شهر.

لما سبق فإننا نرى بأن العامل يستحق بدل الفصل التعسفي عن كسور السنة، في حالة فصله قبل مرور السنة الأولى من عقد العمل غير محدود المدة.

المطلب الخامس: الفائدة القانونية

ابتداءً فإنه يشترط للحكم بالفائدة القانونية أن تكون جزءاً من طلبات المدعي، لان النصوص التشريعية[199] والمبادئ القضائية استقرت بعدم صلاحية المحكمة في الحكم للخصم بأكثر مما طلبه، أو الحكم بشيء لم يطلبه الخصم والحكم بالفائدة بدون سبب يصلح سببا للنقض بطريقة إعادة المحاكمة[200]، كما استقر القضاء على (أن المطالبة بالفائدة القانونية يجب أن تنظمها الوكالة الخاصة المعطاة من الموكل للمحامي الوكيل ولا يحكم بها إلا إذا كانت هذه الوكالة تخوله المطالبة بها)[201].

وبخصوص الفائدة القانونية على المبالغ المحكوم بها بالحقوق العمالية بشكل عام والحكم بالتعويض عن الفصل التعسفي بشكل خاص، فإن قضاء محكمة النقض قد استقر على انه يشترط للحكم بالفائدة

---

[199]- المادة 251 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم3 لسنة 2001.

[200]- د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص 778.

[201]- تمييز حقوق أردني رقم:2004/349، عدالة.

القانونية أن ينص القانون على حق المدعي بالمطالبة بالفائدة القانونية على المبلغ المدعى به، ولما كان قانون العمل باعتباره القانون الخاص لموضوع المطالبة بالحقوق العمالية، لم يجيز أو ينص على الحكم بهذه الفائدة، كما لم ينص عليها أي قانون آخر، وبهذا فإن الحكم بالفائدة القانونية والحالة هذه يعد غير مستند لسند قانوني، كما يغدو الحكم بالفائدة سبباً للطعن ونقض الحكم[202].

بالرغم من أن محكمة الاستئناف سبق لها أن حكمت بالفائدة القانونية[203]، إلا أن الاستقرار القضائي لمحكمة النقض ذهب بعدم الحكم بالفائدة القانونية على الحقوق العمالية وبما تشمله من حق العامل بالتعويض عن الفصل التعسفي.

المطلب السادس: سلطة المحكمة في إعادة العامل إلى عمله

لم يورد المشرع الفلسطيني أي نص في قانون العمل الجديد رقم 7 لعام 2000 يسعف القضاء في الحكم في إعادة العامل إلى عمله عند ثبوت حالة الفصل التعسفي لدى القضاء، كما هو الحال في القانون القديم أو في القوانين المقارنة ومثالها قانونا العمل الأردني والمصري كما سيأتي بيانه لاحقاً، وربما مرد ذلك إلى قناعة المشرع بعدم جدوى إعادة العامل قصراً من القضاء إلى العمل من الناحية العملية بعد فصله تعسفيا[204]، لا سيما أن الفصل يأتي غالباً نتيجة عدم توافق بين العامل وصاحب العمل، وهو الأمر الذي سينعكس على روح العمل وإنتاجيته.

إلا أننا لا نتفق مع ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني، ونرى أن المشرع قد أهدر حماية هامة وهي حق العامل في العمل والحماية من الفصل التعسفي، وان المشرع الفلسطيني لم يجار الفقه والتشريعات المقارنة في هذا الجانب، كما انه لم يلتزم بالمعايير الدولية التي أوجبت حماية العامل من الفصل

---

[202]– نقض مدني فلسطيني رقم: 2009/62 و 2009/65، بتاريخ 2009/6/17، المقتفي.

[203]– استئناف مدني فلسطيني رقم: 2007/290، بتاريخ 2008/3/6، المقتفي.

[204]– القاضي فريد الجلاد، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 94.

التعسفي وحقه بالعودة إلى العمل خصوصا عند فصله على خلفية العمل النقابي، معتبراً ذلك حق نقابياً أصيلاً وممارسة حقيقية لحرية العمل النقابي داخل المنشأة وضمانة أصيلة يجب توفرها، فقد نصت المادة 18 من الاتفاقية العربية على (يحظر القانون نقل أو وقف أو فصل أو الإضرار بالعضو النقابي بسبب انتمائه أو ممارسته لنشاطه النقابي)[205]، كما جاء بتوصية منظمة العمل الدولية (ينبغي أن يتمتع ممثلو العمال في المؤسسة بحماية فعلية من أي تصرفات تضرهم بما فيها التسريح....)[206]

[205]– المادة 18 من الاتفاقية العربية رقم 8 لعام 1977 بشأن الحريات والحقوق النقابية.

[206]– التوصية رقم 143 عن مؤتمر العمل الدولي لعام 1971، بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة

المبحث الثاني

آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة

سبق لنا دراسة التمييز الذي افرده المشرع الفلسطيني بين عقد العمل محدود المدة والعقد غير محدود المدة، لا سيما في ما يخص الإنهاء غير المشروع من قبل صاحب العمل لعقد العمل محدود المدة قبل انتهاء مدته الاتفاقية، وحيث إن مثل هذا الإنهاء يرتب آثاراً قانونية على صاحب العمل لا سيما دعوى التعويض عن هذا الإنهاء غير المشروع، وسنتناول دراسة هذه الآثار من خلال (موضوع الدعوى، الرسوم القضائية، التعويض المالي، الحقوق الأخرى، الفائدة القانونية) وتجنباً للتكرار لن نتناول الاختصاص القضائي، وسلطة المحكمة في اعادة العامل الى عمله، حيث تنطبق ذات الأحكام التي سبق دراستها بخصوص عقد العمل غير محدود المدة من اختصاص قيمي ومحلي للمحكمة.

المطلبالأول: موضوع الدعوى

حيث أن قانون العمل لم يتناول أحكام التعويض المالي عن إنهاء عقد العمل محدود المدة فإن دعوى التعويض هنا لا يمكن اعتبارها جزءاً من دعوى الحقوق العمالية، بل هي دعوى مدنية أساسها المسؤولية العقدية بين العامل وصاحب العمل، فقد قضت محكمة الاستئناف (إن قانون العمل لا يتضمن أية أحكام تتعلق بعدم مشروعية إنهاء عقد العمل محدود المدة قبل انتهاء مدته بذلك فإذا اخطأ رب العمل في ممارسته لهذا الحق نشأت عدم مشروعية الإنهاء– بهذا المعنى استئناف حقوق رقم 93/153– وتكون باقي المطالبة جائزة إن توافرت أسبابها وشرائطها في دعوى مدنية[207]).

[207]– استئناف مدني فلسطيني رقم: 200/344

المطلب الثاني:الرسوم القضائية

عطفا على ما سبق بيانه في موضوع دعوى المطالبة بالتعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدود المدة، وحيث إن هذه الدعوى دعوى مدنية، وليست دعوى مطالبة ببدل فصل تعسفي، على اعتبار أن هذه الدعوى وهذا المصطلح خاص بعقد العمل غير محدود المدة وهو ما تناولته المادة 47 من قانون العمل، وبالنتيجة فإن هذه المطالبة تخضع للرسوم القضائية، حيث لا تشملها أحكام المادة 4 من قانون العمل والتي حددت المطالبات التي تعفى من الرسوم القضائية فلم تدرج المادة مطالبة التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدود المدة ضمن الإعفاء من الرسوم القضائية، مقتصرة على مطالبة العامل بتعويض عن الفصل التعسفي وهو مصطلح خاص بالإنهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدود المدة كما سبق بيانه، وهو الأمر الذي يسجل على المشرع لإغفاله إعفاء العامل من رسوم دعوى التعويض عن الضرر الذي يلحقه من الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدود المدة.

المطلب الثالث: التعويض المالي

لم تتعرض نصوص قانون العمل لتنظيم آلية احتساب التعويض المالي عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدود المدة، تاركة ذلك للأحكام والقواعد العامة للعقود، وهو ما استقر عليه اجتهاد محكمتا الاستئناف والنقض وبهذا قضت محكمة النقض " أن إنهاء عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته يمنح العامل حق المطالبة بتضمينات تقدر بأجوره الشهرية عن مدة العقد الباقية بالاستناد إلى القانون المدني (أي القواعد العامة) وليس إلى قانون العمل، وإن التضمينات هي المقدار الثابت من الضرر

والخسارة اللاحقين فعلاً بالعاقد الآخر عملاً بالمادة 178 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية رقم 42 لسنة 1952 باعتباره القانون واجب التطبيق..)[208].

كما نصت في قرار آخر لها (إن المحكمة ومن خلال وزنها للبينات قد توصلت إلى أحقية المدعية بصرف رواتبها للمدة المتبقية من العقد وهي ستة أشهر لتكملة مدة العمل المتفق عليها وهي سنة كاملة مدفوعة الأجر)[209].

وباستقراء قرارات المحكمة نلاحظ استخدامها مصطلح التضمينات أو بدل الضرر والخسارة أو الرواتب المتبقية، دون استخدام مفهوم التعويض عن الفصل التعسفي، كما نلاحظ استناد الحكم إلى القواعد العامة وليس لنصوص قانون العمل لغياب النص التشريعي فيه، وهو ما يسجل على المشرع الفلسطيني الذي كان أولى به تنظيم هذا الجانب أسوة بالتشريعات المقارنة.

المطلب الرابع: الحقوق الأخرى

بالإضافة إلى أية حقوق خاصة تنص عليها بنود عقد العمل محدود المدة، فإنه وبموجب أحكام المادة 27 من قانون العمل فإن العاملين بموجب عقد عمل محدد المدة بذات الحقوق والواجبات التي يخضع لها العاملون بعقود عمل غير محددة المدة، مع مراعاة الأحكام الخاصة بعقد العمل محدد المدة، ولعل أهم هذه الحقوق هو استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة فبالرغم من اتجاه جانب من الفقه بعدم استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة، إلا أن القضاء قضى باستحقاقه لهذه المكافأة فقد جاء في حكم محكمة النقض ولما كانت المادة 45 من قانون العمل تقضي بأن للعامل الحق في مكافأة نهاية الخدمة، كما أن المادة 27من القانون المذكور تقضي بأن يتمتع العاملون

[208]– نقض مدني فلسطيني رقم: 2010/463 ورقم 2010/474، بتاريخ 2011/10/6، المقتفي.

[209]– نقض مدني فلسطيني رقم: 2010/233، بتاريخ 2011/12/25، المقتفي.

بعقود عمل محدودة المدة بنفس الحقوق التي يخضع لها العاملون بعقود غير محددة المدة في ظروف مماثلة ولما كان نص المادة 45 المذكور جاء عاماً، فإن مقتضى ذلك أن يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة متى أمضى سنة في العمل سواء كان عقد العمل محدد المدة أم غير محدد المدة[210]، وإننا نتفق مع ما ذهبت إليه المحكمة بالنظر إلى فلسفة مكافأة نهاية الخدمة و المعايير الدولية ذات العلاقة.

كما قضت محكمة الاستئناف بحق العامل بعقد عمل محدود المدة ببدل الإشعار[211]، مع الإشارة إلى ان حق العامل في بدل الإشعار مرده للإنهاء غير المشروع لعقد العمل، إلاأن العامل لا يستحق بدل إشعار عند انتهاء مدة العقد المحدد الطبيعية، هذا و تعد الأجور التي تخلف صاحب العمل عن أدائها للعامل، جزءاً لا يتجزأ من حقوق العامل، وبهذا فقد قضت محكمة النقض (بحق العاملات برياض الأطفال عن بدل أجرهن خلال الفترة الصيفية متى وضعت العاملة نفسها في خدمة صاحب العمل مستعدة بذلك للعمل، وان لم تؤده وذلك وفقا لأحكام المادة 18من قانون العمل)[212] .

واستناداً إلى قاعدة(العقد شريعة المتعاقدين)فإن العامل يستحق كامل الحقوق والامتيازات التي نصت عليها بنود عقد العمل بما في ذلك الشرط الجزائي في حال وجوده، وفي هذا قضت محكمة النقض بحق العامل عن بدل السكن عن مدة العقد المتبقية، معتبرةًأن بدل السكن وإن كان يستحق ويدفع بشكل سنوي إلا انه يعد جزءاً من راتب العامل وملحقاً بالأجر ويجب أنيضافإليه[213]، كما يستحق العامل أي امتيازات منحت له بموجب النظام الداخلي للمنشأة أو بموجب اتفاق عمل جماعي ومن ذلك صناديق الادخار والتوفير[214].

---

[210]– نقض مدني فلسطيني رقم 419/2009 :بتاريخ .31/5/2010وأيضا :نقض مدني رقم 368/2009 :بتاريخ 9/2/2010، المقتفي

[211]– استئناف حقوق فلسطيني رقم167/2009 :، بتاريخ 2/11/2009.

[212]-نقض مدني فلسطيني رقم: 419/2009 ، بتاريخ 31/5/2010، المقتفي.

[213]– نقض مدني فلسطيني رقم 463/2010ورقم 474/2010، بتاريخ 6/10/2011، المقتفي.

[214]– المادة 6 من قانون العمل الفلسطيني.

المطلب الخامس: الفائدة القانونية

عادت محكمة النقض لنقض قرار محكمة الاستئناف بعدم الحكم بالفائدة القانونية لتقرر عدم قانونية هذه الفائدة حيث جاء بقرارها (ولما كان شرط استحقاق الفائدة بمقتضى المادة 179 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية 42 لسنة 1953 واجب التطبيق أن يكون موضوع الدعوى مستنداً إلى تعهد بتأدية مبلغ نقدي معين في زمان ومكان معينين، فإن الحكم بالفائدة عن مبلغ التعويض بسبب إنهاء عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته يكون مخالفاً لأحكام المادة المذكورة وسبب الطعن وارداً والحكم المطعون فيه حرياً بالنقض من هذه الناحية)[215].

وأننا نخالف ما استقرت عليه محكمة النقض على اعتبار إن مبلغ التعويض المالي وخصوصا في عقد العمل محدد المدة هي دين طبيعي ومستحق الأداء ليس فقد من لحظة الحكم فيه بل من لحظة استحقاقه، ويعد قرار المحكمة كاشفاً لهذا الحق وليس منشئاً له، وبهذا يكون الحكم بالفائدة القانونية كما قضت محكمة الاستئناف قانوني وفي محله بالاستناد إلى نظام المرابحة العثماني لسنة 1929، والذي حدد سقف الفائدة القانونية بنسبة 9% على أن لا تتجاوز قيمة المبلغ المحكوم فيه، وهذا ما استقرت عليه قرارات محكمة التمييز الأردنية، كما سيأتي بيانه لاحقاً.

المطلب السادس: احتساب التعويض في عقود العمل المياومة

بالرجوع الى احكام المادة 1 من قانون العمل الفلسطيني في باب التعريفات يتبين عدم وجود تعريف لعقود العمل بالمياومة، كما يتضح من باقي نصوص قانون العمل ان المشرع لا يعتبر المياومة نوعا من انواع عقود العمل، بل يعتبرها آلية دفع واستحقاق للاجر، ويتبين ذلك من خلال نص المادة

[215]– نقض مدني فلسطيني رقم 463/2010ورقم 474/2010، بتاريخ 6/10/2011، المقتفي.

(81/ج) والتي تناولت آلية دفع الأجرللعاملحيث نصت على (في نهاية كل أسبوع للعاملين على أساس وحدة الإنتاج أو الساعة أو المياومة أو الأسبوع).

لما سبق فلم يورد المشرع الفلسطيني احكاماً تفصيلية تنظم عمل العاملين بنظام المياومة على اعتبار ان هذه العقود تدخل في مفهوم عقد العمل محدد المدة او العرضي او الموسمي، والإشكالية التي تثور حول آلية تحديد الاجر لغايات احتساب التعويض عن الفصل التعسفي، حيث نجد ان المادة 48 من قانون العمل نظمت آلية احتساب التعويض والمكافأة للعامل بالقطعة و العمولة[216]، في حين لم تشمل احكام المادة نظام المياومة.كما لا يمكن اعتبار راتب الشهر الأخير معيارا لاحتساب التعويض لعدم عدالة هذا الاحتساب وخصوصا عند عدم انتظام عدد ايام العمل الشهرية حيث يتفاوت هذا الأجر بين شهر وآخر.

بالعودة الى الأحكام القضائية نجد ان محكمة الاستئناف قد اعتمدت على الأجر اليومي مضروبا في عدد ايام الشهر وهي 30 لتحديد الراتب لغايات احتساب تعويض الفصل التعسفي ، غير ان ذلك جاء في عمل مياومة منتظم أي طيلة الشهر ومدة العمل، حيث جاء في قرار المحكمة (كما ثبت انه كان يعمل عامل مياومة وبأجرة يومية مقدارها اثني عشر ديناراً بإقرار المدعى عليه الوارد في شهادته على الصفحة (24) من الضبط حيث قال(وكان اليوم الذي يأتي به يأخذ اجره بواقع 12 دينار في اليوم) وهذا أكده المدعي ايضاً الا انه وكما قبل المدعي بما قضت به المحكمة بخصوص أجرته اليومية وحيث ان هذه النقطة لم تكن محل طعن فإننا نقر ما قضت به المحكمة في قرارها لغايات احتساب حقوق المدعي وهو ان اجرته اليومية عشرة دنانير ... فإن العامل يستحق عن ذلك راتب تسعة أشهر

[216]- المادة 48 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والتي تنص على (تحتسب مكافأة نهاية الخدمة وتعويض الفصل التعسفي للعامل بالقطعة او العمولة على اساس كتوسط أجره الشهري في مدة السنة الأخيرة).

على اعتبار انه عمل اربع سنوات ونصف أي مبلغ 300 دينار **x** 9 أشهر = 2700 دينار وكذلك مبلغ 300 دينار بدل إشعار وكذلك بدل مكافأة نهاية خدمة وتساوي اربع سنوات ونصف ...[217])

[217]- استئناف مدني فلسطيني رقم 2009/38، بتاريخ 2009/12/21

المبحث الثالث

آثار الإنهاء غير المشروع لدى المشرع والقضاء الأردني

رتب المشرع الأردني آثاراَ قانونية ومالية على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، مميزا في ذلك بين عقد العمل محدود المدة وغير محدود المدة وسنتناول دراستهما تباعاً في الفروع الاتية:

المطلب الأول: آثار الفصل التعسفي في عقد العمل غير محدود المدة

نظمت المواد (32/31/25) الآثار القانونية والمالية لفصل العامل تعسفياً من قبل صاحب العمل فقد نصت المادة 25 على انه (إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى أقامها خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون جاز لها إصدار أمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له يعادل مقداره اجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل وبحد أدنى لا يقل عن اجر شهرين بالإضافة إلى بدل الإشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادتين (31 و32) من هذا القانون على أن يحتسب التعويض على أساس آخر اجر تقاضاه العامل)[218]، وبهذا فإن الآثار القانونية للفصل تتلخص بالاتي:

أولاً: الحكم بإعادة العامل المفصول إلى عمله

منحت المادة 25 من القانون الأردني سلطة إعادة العامل المفصول إلى عمله، وبهذا فإنه إذا تبين لمحكمة الموضوع بناء على دعوى العامل، إن إنهاء عقد العمل غير محدود المدة كان تعسفيا فلها أن تحكم بالتنفيذ العيني للعقد بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو الحكم بدفع التعويض المالي[219].

---

[218]– المادة 25 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 والمعدلة بموجب أحكام المادة 9 من القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010.

[219]– أحمد أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 303.

وسلطة المحكمة سلطة تقديرية بحيث يجوز لها أن تخيير صاحب العمل بين طلب التنفيذ العيني للعقد بإعادة العامل إلى عمله أو دفع التعويض المالي والمستحقات الأخرى ويستفاد من كلمة (أو) التخيير وليس الجمع[220]، كما أن ذلك لا يكون لصاحب العمل بل إن المحكمة تستجلي موقف صاحب العمل وظروف العمل قبل إصدار الأمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى العمل، ولا يترك لصاحب العمل خيار إعادة العامل إلى العمل أو التعويض بل إن تقرير ذلك يعود للمحكمة[221]، في حين يرى جانب من الفقه بعدم جواز إجبار صاحب العمل بإعادة العامل إلى العمل بل يكون الخيار لصاحب العمل[222].

كما اشترطت المادة 25 على العامل أن يرفع الدعوى القضائية خلال 60 يوما حتى يتسنى لها الحكم بإعادته إلى العمل، وبخلاف ذلك فإنه يفقد حقه في العودة إلى العمل، بحيث تعتبر مدة 60 يوما الواردة في المادة 25 مدة تقادم للحكم بالعودة إلى العمل، وليس مدة تقادم لمطالبة العامل بحقوقه ومنها التعويض المالي عن الفصل التعسفي[223].

وتعتبر الدعوى العمالية المتضمنة إعادة العامل إلى عمله هي دعوى غير مقدرة القيمة طبقاً لأحكام المادة (55) من قانون أصول المحاكمات المدني الأردني، وبهذا فهي قابلة للتمييز بموجب أحكام المادة (2/10/أ) من القانون المعدل لقانون تشكيل المحاكم النظامية.

---

[220]– د. سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 437.

[221]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 299 لسنة 1999، مجلة رقم 3 لسنة 2000، ص 933، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo.

[222]– د.أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 259. أيضا: د. سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 437.

[223]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 148 لسنة 1999، مجلة رقم 9 لسنة 2000، ص 3329، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo.

ونشير إلى أن المحكمة المختصة بالنظر في الدعاوى العمالية الناشئة عن عقد العمل الفردي هي محكمة الصلح[224]، في حين تختص سلطة الأجور بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالأجور المشكلة وفق أحكام المادة (54/أ) من قانون العمل، على أن هذا الاختصاص لا يمنع المحكمة العمالية من النظر في الدعوى العمالية بما تضمنه من مطالبة بالأجور، إذا لم يتوجه العامل لسلطة الأجور للمطالبة بأجوره خلال ستة شهور من انتهاء رابطة العمل[225]، كما ألزم المشرع محكمة الصلح بالفصل في الدعاوى العمالية المرفوعة إليها على وجه السرعة والاستعجال خلال ثلاث أشهر من تاريخ ورودها لقلم المحكمة[226].

ثانياً: التعويض المالي عن الفصل التعسفي

إذا ارتأت المحكمة وقوع الفصل التعسفي ولم تحكم بإعادة العامل إلى عمله، فإنها تنتقل إلى الحكم بالتعويض المالي عن هذا الفصل، وقد حددت المادة 25 حدود هذا التعويض، بحيث يقدر بما يعادل مقدار أجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل على أساس آخر أجر تقاضاه العامل، على أن لا تقل قيمة هذا التعويض عن أجر شهرين، دون تحديد سقف لهذا التعويض[227]، ويترك لمحكمة الموضوع صلاحية تقدير قيمة هذا التعويض مراعية مدة العمل والضرر الذي يصيب العامل

[224]– المادة 137 فقرة أ من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

[225]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 1381 لسنة 1999، مجلة رقم 11 لسنة 2000، ص 4031، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo.

[226]–المادة (137/ج) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.

[227]– يشار إلى أن نص المادة 25 الأصلي كان قد حدد سقف لقيمة التعويض بحيث لا يزيد عن أجر ستة أشهر، إلا أن تعديل المادة بموجب أحكام المادة 9 من القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010 ألغى تحديد السقف الأعلى للتعويض ليتركه مفتوحاً.

وتقدره المحكمة[228]، ولا رقابة لمحكمة الاستئناف على ذلك طالما أن محكمة الموضوع لم تتجاوز حدود التعويض المقرة بالقانون[229].

وبخصوص العاملين بنظام العمولة أو القطعة فيسري حكم احتساب مكافأة نهاية الخدمة[230]، بحيث يتم احتساب التعويض على أساس متوسط الأجر الشهري لما تقاضاه العامل خلال الإثني عشر شهرا الأخيرة لعمله، فإذا لم تبلغ خدمة العامل الحد السابق، فيأخذ المتوسط الشهري لمجوع خدمته وتحتسب الفواصل بين العمل والآخر التي لا تزيد عن ستين يوما كأنها مدة عمل متصلة لأغراض الاحتساب[231].

بالإضافة إلى حق العامل المفصول بالتعويض المالي عن الفصل التعسفي، فإنه يستحق كامل حقوقه الأخرى من مكافأة نهاية خدمة شريطة عدم خضوع العامل لأحكام قانون الضمان الاجتماعي[232]، بالإضافة إلى بدل الإشعار، وبدل أجور مستحقة، وأي استحقاقات تمنح له بموجب النظام الداخلي للمنشأة والمصادق عليها من وزير العمل ومنها صناديق الادخار أو التوفير أو التقاعد أو أي صندوق داخلي للمنشأة[233].

---

[228]– سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 438، وأيضا: مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 1381 لسنة 1999، مجلة رقم 11 لسنة 2000، ص 4031، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo

[229]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 206 لسنة 1999، مجلة رقم 1 لسنة 1999، ص 2380، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo

[230]– سيد محمود رمضان، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 438، أيضا: د.أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 260.

[231]– المادة 32 من قانون العمل الأردني

[232]– المادة 32 من قانون العمل الأردني

[233]– المادة 33/أ من قانون العمل الأردني

ويشار إلى أن المشرع منح المبالغ المحكوم بها للعامل صفة الديون الممتازة امتيازاً عاماً من الدرجة الأولى[234]، بحيث تقدم على ما سواها من الديون الأخرى بما في ذلك الضرائب والرسوم والحقوق الأخرى المستحقة للحكومة والديون المؤمنة برهونات عقارية أو تأمينات عينية[235].

ثالثاً: التعويض المالي عن فصل العامل النقابي[236]

اشرنا سابقا أن للمحكمة سلطة إرجاع العامل المفصول إلى عمله، وان كان هذا الحكم عاماً فقد أورد المشرع الأردني حكماً خاصاً يقضي ببطلان فصل العامل بسبب نشاطه النقابي، وللمحكمة الحكم بإرجاع العامل المفصول نقابيا إلى عمله فوراً مع الحكم للعامل بكامل أجوره عن طيلة فترة تغيبه عن العمل إلى تاريخ صدور قرار إعادته للعمل وحقه في المطالبة بكل عطل أو ضرر أصاب نتيجة إجراءات صاحب العمل.

فإذا تعذر على العامل العودة إلى العمل لأسباب تتعلق بصاحب العمل، فللعامل المطالبة بتعويض مالي إضافي لا يقل عن ستة أشهر ولا يزيد عن اثني عشر شهراً، وذلك بالإضافة إلى حق العامل بالتعويض عن الفصل التعسفي سابق البيان، بالإضافة إلى حقوق العامل الأخرى، ويتبين لنا هنا مدى الحماية الخاصة التي افردها المشرع الأردني للعمل النقابي والتي لاحظنا غيابها لدى المشرع الفلسطيني.

رابعاً: الحكم بالفائدة القانونية

استقر اجتهاد محكمة التمييز الأردنية على أن الحقوق العمالية بما فيها التعويض المالي عن الفصل التعسفي، التي تترتب للعامل في ذمة صاحب العمل بعد إنتهاء عقد العمل أو فصل العامل تعتبر

---

[234]– المادة 6 من قانون العمل الأردني.

[235]– المادة (51/أ) من قانون العمل الأردني.

[236]– المادة 108 من قانون العمل الأردني رقم 12 لسنة 2003 المعدلة بموجب قانون رقم 26 لسنة 2010.

ديناًللعامل في ذمة صاحب العمل، فإذا لم يقم بدفعها مباشرة بعد مطالبته بها، فإنه يحكم للعامل بالفائدة القانونية من تاريخ المطالبة بها في لائحة الدعوى، وليس تاريخ اكتساب الحكم الدرجة القطعية[237]، وهذا الاجتهاد يخالف الاجتهاد الذي استقرت عليه محكمة النقض الفلسطينية بعدم الحكم بالفائدة القانونية لعدم وجود نص خاص بقانون العمل.

خامساً: تقادم الدعوى المتعلقة بالفصل التعسفي

سبق لنا الإشارة إلى أن دعوى العامل المتعلقة بطلب الإعادة إلى العمل تتقادم بمرور مدة 60 يوما من تاريخ فصله من العمل وذلك بموجب أحكام المادة 25، في حين حددت المادة (138/ب) تقادم دعوى العامل ضد صاحب العمل للمطالبة بأي حق من الحقوق التي يرتبها قانون العمل بمدة سنتين، يبدأ سريانها من تاريخ نشوء سبب المطالبة بذلك الحق، بما في ذلك دعوى المطالبة ببدل الفصل التعسفي وباقي الحقوق الأخرى من بدل إشعار وغير ذلك[238]، وحسناً فعل المشرع الأردني بتحديد مدة السنتين كتقادم لسماع دعوى الفصل التعسفي لا سيما أن هذا الحق يكون واضحاً وجليا للعامل ولا يجوز أن يبقى سيفاً مسلطا على صاحب العمل لا سيما في ظل تغير الظروف الاقتصادية وعدم استقرارها، ناهيك عن تضاؤل فرص الاستفادة من الأدلة، وحبذا لو سار المشرع الفلسطيني على هذا النهج.

[237]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 2043 لسنة 1998، مجلة رقم 1 لسنة 1999، ص 1354، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo

[238]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 2113 لسنة 1997، مجلة رقم 1 لسنة 1998، ص 2029، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo.

المطلب الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة

عمد المشرع الأردني إلى تنظيم آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة، بعكس المشرع الفلسطيني الذي اغفل هذه المعالجة تاركا ذلك للأحكام العامة للعقود المدنية كما سبق بيانه، فقد نصت المادة (26/أ) على انه (إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته أو أنهاه العامل لأحد الأسباب الواردة في المادة (29) من هذا القانون يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كما يستحق الأجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد ما لم يكن إنهاء عقد العمل فصلاً بموجب المادة (28) من هذا القانون)[239].

وفقاً لأحكام المادة (26/أ) والتطبيقات التشريعية، يمكن لنا تلخيص آثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة بما يلي:

- لا تملك المحكمة صلاحية طلب إعادة العامل إلى العمل، بل يقتصر دورها بالتعويض المالي عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة.
- حدد المشرع قيمة التعويض المالي بحيث يدفع صاحب العمل الأجور المستحقة للعامل حتى انتهاء المدة المتبقية من عقد العمل المحدد المدة[240]، شريطة أن لا يكون إنهاء صاحب العمل للعقد تم بالاستناد لتوافر حالة من الحالات الواردة في المادة 28[241]، وهو ذات الاتجاه المستقر عليه لدى القضاء الفلسطيني، مع غياب النص التشريعي في قانون العمل الفلسطيني.

---

[239]– المادة (26/أ) من قانون العمل الأردني.

[240]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 1687 لسنة 1999، مجلة رقم 1 لسنة 2000، ص 486، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo

[241]– سبق لنا دراسة هذا الموضوع بحيث يتبين لنا أن المشرع حسم معيار ا الإنهاء غير المشروع، على اعتبار أن أي إنهاء لا يستند إلى أحكام المادة 29 يعد إنهاء غير مشروع من قبل صاحب العمل.

- يستحق العامل كامل الحقوق والمزايا التي ينص عليها عقد العمل، ومثال ذلك أن ينص العقد على شرط جزائي يلزم صاحب العمل بدفع مبلغ معين في حال الإنهاء غير المشروع، فإن صاحب العمل هنا يلزم بتنفيذ الشرط الجزائي[242]، كما يستحق العامل بدل الإشعار في حال نص العقد عليه[243]، بالإضافة إلى أي ميزات منحت للعامل بموجب أحكام النظام الداخلي للمنشأة في حال نص عقد العمل على هذا الحق، وكذلك الحال لأي امتيازات واردة في اتفاق العمل الجماعي أو النظام الداخلي تعطي العاملين بموجب عقود محدودة المدة حق الاستفادة من هذه الميزات[244].
- يستحق العامل بالإضافة إلى ما سبق بدل مكافأة نهاية الخدمة سواء كان يعمل بأجر شهري أو بنظام القطعة أو العمولة[245].
- تخضع دعوى التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة لذات الأحكام الخاصة بدعوى الفصل التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة، بما في ذلك الإعفاء من الرسوم القضائية، والاختصاص القضائي[246]، والفائدة القانونية[247]، وتقادم رفع الدعوى بما يتعلق بالتعويض المالي فقط[248]، ومنح الدين صفة الديون الممتازة[249].

---

[242]– تمييز حقوق أردني رقم: 660 لسنة 1992، منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1994، ص 1559.

[243]– تمييز حقوق أردني رقم: 1995/453، منشور في مجلة نقابة المحامين لعام 1996، ص 2374.

[244]– المادة 4 من قانون العمل الأردني

[245]– يشار إلى أن أحكام المادة 32 من قانون العمل الأردني اقتصرت الحق في مكافأة نهاية الخدمة للعامل بموجب عقد عمل غير محدد المدة، إلا أن تعديل المادة بموجب أحكام المادة 11 من القانون المعدل رقم 26 لسنة 2010، منح العاملين بموجب عقود عمل محددة المدة الحق في مكافأة نهاية الخدمة.

[246]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 1687 لسنة 1999، مجلة رقم 1 لسنة 2000، ص 486، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo

[247]– مجموعة المبادئ القانونية، حقوق، رقم 2043 لسنة 1998، مجلة رقم 1 لسنة 1999، ص 1354، التشريعات الأردنية، http://www.lob.gov.jo

[248]– المادة (51/أ) من قانون العمل الأردني.

[249]– المادة 6 من قانون العمل الأردني.

مما سبق يتبين لنا مدى تنظيم أحكام الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة وهو ذات التنظيم الذي نقترح على المشرع الفلسطيني النص عليه، بحيث يحسم الاجتهاد الفقهي والقضائي.

المبحث الرابع

الإنهاء غير المشروع لعقد العمل لدى المشرع والقضاء المصري

جمعالمشرعالمصري غالبيةالآثارالقانونيةوالماليةللإنهاء غير المشروع لعقد العمل سواء كان عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة، غير أن المشرع المصري قد ميزه بين جزاء تخلف القيود الشكلية على إنهاء عقد العمل وبين جزاء التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، على أن الجمع بين الجزائين وارد ولا يعد جمعاًبين تعويضين عن ضرر واحد[250]، وسنتناول دراسة هذه الآثار بالفروع الآتية:

المطلب الأول: الاختصاص القضائي

دون الإخلال بصلاحية المحاكم النظامية بصفتها صاحبة الاختصاص الأصيل بالنظر في القضايا العمالية، فقد نص المشرع المصري على تشكيل لجان قضائية[251]، لها الصفة والصلاحية القضائية، وتختص بالنظر في القضايا العمالية بالصفة المستعجلة، وبما يراعي خصوصية هذه القضايا وما تطلبه من سرعة في البت.

وتصدر قرارات اللجنة بالأغلبية ويكون قرارها مسبباً ويعتبر بمثابة حكم صادر عن المحكمة الابتدائية، وذلك بعد وضع الصيغة التنفيذية عليه من قلم كتاب المحكمة الابتدائية المختصة على أن هذه اللجان لا تنزع صلاحية المحاكم النظامية بحيث يجوز استئناف قراراتها والطعن فيها أمام المحكمة المختصة

[250]– د. محمد حسين منصور، قانون العمل، المرجع السابق، ص 433.

[251]– نظمت المواد (72/71) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 جميع أحكام هذه اللجان القضائية.

وفقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية[252]، وتتشكل اللجان القضائية بقرار من وزير العدل، وتتكون من الجهات المعنية وفق الآتي:

1. اثنين من القضاة تكون الرئاسة لأحدهما وفقاً للقواعد المقررة بقانون السلطة القضائية.
2. مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المختص أو من ينوبه.
3. عضو اتحاد نقابات العمال.
4. عضو من منظمة أصحاب الأعمال المعنية.

وتختص هذه اللجنة القضائية بالنظر والفصل في المنازعات الفردية الناجمة عن تطبيق أحكام قانون العمل وعلى رأسها (مشروعية قرار الفصل، طلب العامل بوقف قرار الفصل أو إنهاء العقد، الطعون المقدمة من العامل في حالة إنهاء العقد طبقا لأحكام الباب السابع من قانون العمل المصري، المنازعات الناشئة عن الفصل التأديبي وإنهاء عقد العمل وخاصة ما يتعلق بمستحقات العامل من أجور وتعويضات).

وتكون قرارات اللجنة نهائيةً بما يتعلق بقرار وقف الفصل، ولها أن تنظر بالتعويض عن الفصل التعسفي إذا طلب العاملذلك، كما أنها تملك صلاحية إعادة العامل إلى عمله إذا تبين لها أن الفصل كان على خلفية النشاط النقابي.

المطلب الثاني: جزاء تخلف القيود الشكلية للإنهاء

نصت المادة 111 من قانون العمل المصري على انه (يجب أن يتم الإخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدى صاحب العمل عشر سنوات وقبل الإنهاء بثلاثة أشهر إذا

[252]– المادة 72 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003

زادت هذه المدة على عشر سنوات)، والإخطار (إعلان الرغبة في إنهاء العلاقة التعاقدية ومهلة الإخطار هي الفترة الواجب أن تفصل بين إعلان الإرادة بالإنهاء وحصول الإنهاء فعلاً)[253].

وأساس التعويض عن مدة الإخطار هو إخلال صاحب العمل باحترام وتنفيذ نصوص قانون العمل، بالإضافة إلى تعسف صاحب العمل في استعمال حقه بالإنهاء.

وقد افرد المشرع المصري تعويضا وجزاءً خاصا لتخلف هذا القيد الشكلي عن الإنهاء، بحيث يكون النظر والحكم فيه بمعزل عن مشروعية الإنهاء من عدمها، وهو ما نصت عليه المادة 118 من ذات القانون حيث نصت على انه (إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل دون إخطار أو قبل انقضاء مهلة الإخطار التزم بأن يؤدي للعامل مبلغا يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقي منها، وفى هذه الحالة تحسب مدة المهلة أو الجزء الباقي منها ضمن مدة خدمة العامل، ويستمر صاحب العمل في تحمل الأعباء والالتزامات المترتبة على ذلك، أما إذا كان الإنهاء صادرا من جانب العامل فإن العقد ينتهي من وقت تركه العمل)[254]، ويتضح لنا أن جزاء تخلف الإخطار لا يقتصر على دفع راتب العامل عن هذه الفترة بل يمتد إلى اعتبار هذه المدة ضمن مدة خدمة العامل لأغراض احتساب المكافأة والحقوق الأخرى.

المطلب الثالث: التعويض المالي عن الفصل التعسفي

لم يضع المشرع المصري آلية احتساب محددة لقيمة التعويض المالي، بل قرن قيمة التعويض بحجم الضرر الذي يصيب العامل جراء هذا التعسف في الإنهاء من قبل صاحب العمل، وهو ما يعد تطبيقا للأحكام العامة للتعويض في القانون المدني[255]، غير أن المشرع حدد قيمة الحد الأدنى للتعويض

[253]– د. احمد السعيد الزقرد، المرجع السابق، ص 455.

[254]– المادة 118 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

[255]– د. محمد حسين منصور، قانون العمل، المرجع السابق، ص 434

المالي فقد نصت المادة 122 على انه (إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف، التزم بأن يعوض الطرف الأخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء. فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادر من جانب صاحب العمل، فلا يجوز أن يقل التعويض المستحق للعامل عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة)

ويعد تقدير قيمة التعويض المالي من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، دون معقب من محكمة النقض ما دام قرار المحكمة مستساغا ومسبباً، وتقدر المحكمة قيمة التعويض بناءً على حجم الأضرار التي أصابت العامل سواء بما لحقه من خسارة أو ما فاته من كسب نتيجة هذا التعسف[256]، بحيث يراعي مدة الخدمة وطبيعة العمل والعرف الجاري وغيرها من العناصر الموضوعية.

مما سبق يتضح لنا مدى الصلاحيات الواسعة التي منحها المشرع المصري لقاضي الموضوع بتحديد قيمة التعويض المالي للعامل جراء الفصل التعسفي، على عكس المشرع الفلسطيني الذي قيد صلاحية واجتهاد القاضي بمعادلة احتساب واضحة لا مجال للاجتهاد فيها وبسقف محدد للتعويض، وهو الأمر الذي مكن أصحاب العمل المقتدرين من فصل العاملين بعد إبداء استعداهم المسبق لدفع قيمة هذا التعويض المحدد بالنص التشريعي[257].

[256]– المادة 231 من القانون المدني المصري.

[257]– مشاركة للدارس في المنتدى النقابي الثاني لاتحاد النقابات المستقلة ومركز الديمقراطية وحقوق العاملين، بيت لحم، 2012.

المطلب الرابع: وقف تنفيذ فصل العامل

أوردالمشرع المصري حكما خاصاً في قضايا ادعاء العامل بتعسف صاحب العمل في إنهائه، وهذا الحكم يقضي بتعليق تنفيذ قرار صاحب العمل بفصل العامل من عمله، ويسري هذا النظام على جميع أنواع العقود المحددة وغير المحددة[258].

وحكمة المشرع من إقرار نظام وقف تنفيذ الفصل التعسفي، هو مراعاة ظروف العامل بحيث لا يتوقف مصدر رزقه وأجره، في ظل ما ستستغرقه دعوى الفصل التعسفي لدى القضاء، بحيث أجاز المشرع للعامل المفصول أن يتقدم بطلب وقف تنفيذ فصله إلى مكتب العمل أو مباشرة إلى اللجنة القضائية المشكلة بموجب أحكام المادة 71 من قانون العمل.

وعلى اللجنة القضائية (محكمة موضوع) أن تفصل في طلب وقف تنفيذ قرار الفصل، أو إنهاء العقد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تلقيها الطلب[259]، على انه يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب وقف التنفيذ دون النظر في أصل الحق أو بمشروعية قرار الإنهاء، بحيث تستند في حكمها إلى ظاهر الأوراق والمستندات وعملية الإنهاء دون النظر في صلب مشروعية الإنهاء، فإذا تبين للمحكمة انتفاء مبرر الإنهاء حكمت بوقف تنفيذ قرار فصل العامل، وإلا قضت برفض طلب العامل بوقف التنفيذ.

على أن قرار الوقف يعتبر شكلياً بحيث لا تقضي المحكمة بعودة العامل إلى عمله، بل يترجم قرار وقف الفصل بالحكم بإلزام صاحب العمل بدفع أجور العامل بما لا يتجاوز اجر العامل عن ثلاثة أشهر من تاريخ فصله[260]، ولاحقا لهذا الطلب يقدم العامل الدعوى الموضوعية وهي دعوى الفصل التعسفي بحيث تنظر المحكمة بأصل الحق ومشروعية الإنهاء، فإذا قضت المحكمة بتعسف صاحب

---

[258]– د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 435، وعلى العكس من ذلك فإن د. محمود جمال الدين زكي يرى بعدم انطباق هذا الحكم على عقود العمل محددة المدة، انظر في كتاب عقد العمل في القانون المصري، ط2، الهيئة المصرية للكتاب، ص 427.

[259]– أحكام المادة 71 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

[260]– أحكام المادة 71 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

العمل وعدم مشروعية الإنهاء فإنها تحكم بباقي التعويضات التي يستحقها العامل، في حين إذا قضت بمشروعية الإنهاء وغياب التعسف أوجبت على العامل برد ما قبضه كبدل عن وقف تنفيذ قرار الفصل ويمكن خصم هذه المبالغ من مستحقات العامل ومنها مكافأة نهاية الخدمة.

المطلب الخامس: إعادة العامل إلى العمل

القاعدة العامة في التشريع المصري أن جزاء الفصل التعسفي يقتصر على الشق المالي كما هو الحال لدى المشرع الفلسطيني، بحيث لا يتعدى جزاء الفصل التعسفي إلى الحكم بإعادة العامل إلى عمله، إلا في حالة استثنائية واحدة وهي حالة فصل العامل على خلفية نشاطه النقابي، فإذا تبين للجنة القضائية أن فصل العامل كان على خلفية نشاط العامل النقابي، فإنها تقضي بعودة العامل إلى عمله[261]، وبهذا قضت محكمة النقض المصرية باقتصار صلاحية القضاء بإعادة العامل إلى عمله بحالة الفصل بسبب النشاط النقابي ولا مجال لانطباق هذا الحكم إذا كان الفصل لأي سبب آخر[262].

كما قضت محكمة النقض بوجوب إعادة العامل إلى عمله عند فصله على خلفية النشاط النقابي واعتبار علاقة العمل مستمرة، ووجوب تنفيذ قرار المحكمة بالقوة ما لم يكتف العامل بطلب التعويض المالي دون طلب العودة إلى العمل[263].

---

[261]– المادة 71 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

[262]– الطعن رقم 929 بتاريخ 1981/4/25، والطعن رقم 99 لسنة 43 ق بتاريخ 1980/1/19، مشار إليه لدى عادل عبد الحميد فجال، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، المرجع السابق، ص 434.

[263]– الطعن رقم 1157/ 49 ق بتاريخ 83/4/22، مشار إليه لدى همام محمد زهران، قانون العمل، المرجع السابق، ص 786.

المطلب السادس: الحقوق الأخرى

يستحق العامل المفصول بالإضافة إلى التعويض المالي عن الفصل التعسفي وبدل الإخطار، كامل حقوقه المقرة بقانون العمل من مكافأة نهاية خدمة[264]، وباقي الأجور والامتيازات المستحقة للعامل، بالإضافة إلى حقه في الحصول على شهادة الخبرة متضمنة تاريخ بداية ونهاية علاقة العمل وراتب العامل ونوع العمل والمزايا التي منحت له والأوراق والمستندات الخاصة به[265].

المطلب السابع: الإعفاء من الرسوم القضائية

أعفى المشرع المصري جميع القضايا الناشئة عن تطبيق قانون العمل من الرسوم القضائية، ويتبين لنا أن النص التشريعي الوارد بالمادة 6 من قانون العمل المصري[266] كان أكثر شمولية وعمومية من النص الذي أورده المشرع الفلسطيني، بحيث لم ينص المشرع المصري على أنواع محددة من المطالبات العمالية تاركا النص على إطلاقه، بحيث يشمل جميع المطالبات الناشئة عن علاقة العمل وهو ما نقترح على المشرع الفلسطيني السير عليه.

---

[264]– نصت المادة 126 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على (يستحق العامل عن مدة عمله بعد سن الستين مكافأة بواقع أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية لها، وذلك إذا لم تكن له حقوق عن هذه المدة وفقا لأحكام تأمين الشيخوخة والعجز والوفاة المنصوص عليها في قانون التأمين الاجتماعي. وتستحق المكافأة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن سنوات الخدمة السابقة على سن الثامنة عشرة وذلك للمتدرج والعامل عند بلوغ هذا السن، وتحسب المكافأة على أساس آخر ما كان يتقاضاه).

[265]– المادة 130 من قانون العمل المصري.

[266]– نص المادة 6 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 على (تعفى من الرسوم القضائية في جميع مراحل التقاضي الدعاوى الناشئة عن المنازعات المتعلقة بأحكام هذا القانون التي يرفعها العاملون والصبية المتدرجون وعمال التلمذة الصناعية أو المستحقون عن هؤلاء و للمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالنفاذ المعجل وبلا كفالة ولها في حالة رفض الدعوى أن تحكم على رافعها بالمصروفات كلها أو بعضها. وتعفى الفئات المشار إليها في الفقرة السابقة من رسم الدمغة على كل الشهادات و الصور التي تعطى لهم و الشكاوى و الطلبات التي تقدم منهم تطبيقا لأحكام هذا القانون).

كما تعتبر المبالغ المحكوم بها كحقوق للعامل امتيازا على جميع أموال المدين من منقول أو عقار، وتستوفى مباشرة بعد المبالغ المستحقةللخزانة العامة والمصروفات القضائية[267].

[267]– المادة 7 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003.

الخاتمة

بعد إتمام ما سبق من دراسة وعرض مستفيض لموضوع هذه الدراسة (الفصل التعسفي في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000) من دراسة تحليلية لنصوص قانون العمل والتطبيقات القضائية، ومن ثم دراسة مقارنة مع تشريعات عمالية لدول أخرى، بما ترافق من تحليل وتفسير للاتجاهات التشريعية فقد خلصت الدراسة إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات تمثلت بالآتي:

نتائج الدراسة

توصلت الدراسة إلى نتائج هامة نلخصها بما يلي:

أولاً: بخصوص مفهوم وأحكام الفصل التعسفي والإنهاء غير المشروع وفق أحكام قانون العمل الفلسطيني والاستقرار القضائي:

- نعرف الفصل التعسفي بأنه (شكل خاص من الإنهاء غير المشروع يستخدمه قانون العمل للتعبير عن تعسف صاحب العمل في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، متجاوزا في ذلك الأحكام الخاصة لإنهاء عقد العمل في قانون العمل)
- ونعرف الإنهاء غير المشروع بأنه (الإنهاء غير المشروع الواقع من قبل صاحب العمل على عقد العمل محدد المدة فقط، متجاوزا في ذلك الأحكام الخاصة لإنهاء عقد العمل في قانون العمل).
- استقر القضاء على الأخذ بالمعيار المقيد لتقرير وقوع الفصل التعسفي أو الإنهاء غير المشروع لعقد العمل وهو (أي إنهاء لعقد العمل لا يستند إلى سبب مشروع وارد في أحكام قانون العمل)، في حين أخذ جانب من القضاء بالمعيار الموسع والذي يستند إلى الأحكام

العامة للعقود المدنية والتعسف في استعمال الحق، وذلك لغموض النص القانوني وعدم بيانه لمفهوم (الأسباب الموجبة) كمعيار لوقوع الفصل التعسفي.

- صاحب العمل يتحمل عبء إثبات الفصل التعسفي بالنتيجة وليس ابتداءً، وذلك عند لجوء العامل إلى الإثبات غير المباشر، وتناوب عملية الإثبات، ولا يعد ذلك خروجاً على القواعد العامة للإثبات.

ثانياً: في حالات الإنهاء غير المباشر لعقد العمل وفق أحكام المادة 42 يتبين لنا:

- أن ترك العامل لعمله وفقا لممارسات وسلوك صاحب العمل وفق الحالات الواردة في المادة 42، يعد تطبيقاً عمليا للفصل التعسفي من قبل صاحب العمل بالطرق غير المباشرة والتي تعطي العامل الحق في التعويض عن هذا الفصل، ويظهر تطبيق ذلك جليا في الأحكام القضائية بالرغم من غموض النص القانوني وعدم وضوحه.
- كان أولى بالمشرع السير مع التشريعات المقارنة بخصوص إعفاء العامل من تقديم إشعار عند تركه للعمل وفق أحكام المادة 42، وذلك لغياب منطقية هذا الإشعار من جهة ولتحقيق التوازن مع إعفاء صاحب العمل من تقديم الإشعار في الحالات الواردة في المادة 40.
- أن تخلف العامل عن تقديم الإشعار لصاحب العمل عند تركه للعمل وفق أحكام المادة 42 لا يتعارض مع الحكم بالتعويض عن الفصل التعسفي للعامل، ويقتصر أثر ذلك على حق صاحب العمل في بدل الإشعار.
- يتبين لنا أن المشرع المصري كان الأكثر حماية للعامل من الفصل التعسفي غير المباشر في حين توسع المشرع الأردني بالحالات التي تجيز للعامل ترك العمل مع احتفاظه بكامل حقوقه، ليأتي المشرع الفلسطيني بحماية أقل وحالات أكثر حصراً مع إلزام العامل بتقديم الإشعار.

ثالثاً: فيما يتعلق بالتطبيقات التشريعية التي أوردها المشرع للفصل التعسفي ضمن نصوص قانون العمل يتبين لنا:

- تتحقق الحماية للمرأة العاملة من الفصل التعسفي أثناء إجازة الوضع سواء كان عقد العمل محدد المدة أم غير محدد، كما أن المشرع الأردني كان أكثر حماية وضماناً حيث شملت الحماية للمرأة أثناء فترة الحمل والإجازة بالإضافة إلى حظر توجيه أي إشعار بالإنهاء حتى وان كان مؤجلاً.
- يعد العمل النقابي من أكثر الأسباب الخفية لحالات الفصل التعسفي للعاملين، في الوقت الذي لم يحقق فيه النص التشريعي الحماية الحقيقة والكافية للعاملين نقابياً من الفصل التعسفي، مخالفاً بذلك التشريعات المقارنة والمعايير الدولية والتي أكدت على ضرورة ضمان حرية العمل النقابية وضرورة حظر أي فصل للعامل على هذه الخلفية، موصية التشريعات الوطنية بضمان عودة العامل إلى عمله سواء بالطرق الإدارية أو القضائية.
- الجزاء المقرر للفصل التعسفي على خلفية العمل النقابي لدى المشرع الفلسطيني هو ذات التعويض المالي المقرر للفصل التعسفي بشكل عام، بحيث لم يقر المشرع أي تعويض خاص لهذا الفصل كما لم يمنح المحكمة صلاحية إعادة العامل إلى عمله، كما غيبت أي رقابة إدارية لوزارة العمل في هذا الجانب.
- غابت عن نصوص قانون العمل العديد من التطبيقات التشريعية للفصل التعسفي والتي كان من المهم إيرادها ومن ذلك، فصل العامل أثناء فترة إجازته، أوفصل العامل أثناء فترة الاعتقال الأمني لدى الاحتلال، فصل العامل أثناء الاعتقال السياسي، الفصل على خلفية أي شكل من أشكال التمييز العنصرية.

رابعاً: بخصوص الآثار القانونية للفصل التعسفي فإنه يتبين لنا الآتي:

- لم ينص قانون العمل صراحة على تشكيل محكمة عمالية لذلك فإن الاختصاص القضائي يبقى خاضعا للقواعد العامة لأصول المحاكمات المدنية والتجارية وفق الاختصاص القيمي والمحلي للمحكمة.
- تختلف أحكام دعوى التعويض في عقد العمل محدد المدة عن عقد العمل غير محدد المدة عند الإنهاء غير المشروع وذلك من حيث(بدل التعويض ومعادلة احتسابها، الرسوم القضائية، موضوع الدعوى، استحقاق بدل الإشعار).
- قيد المشرع الفلسطيني سلطة المحكمة من حيث حصر التعويض بالتعويض المالي بالإضافة إلى تحديد سقف هذا التعويض ومعادلة احتسابه.
- تعفى دعوى التعويض عن الفصل التعسفي في عقد العمل غير محدد المدة من الرسوم القضائية، في حين نرى انه لا يوجد نص يعفي دعوى التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة من الرسوم القضائية.
- يحسب التعويض المالي عن الفصل التعسفي وفق معادلة (أجرة شهرين عن كل سنة عمل قضاها العامل) على أن لا يتجاوز مبلغ التعويض أجر 24 شهراً، مع احتفاظ العامل بكامل حقوقه القانونية الأخرى وفقاً لأحكام المادة 47، في حين يحتسب التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة بباقي أجور العامل عن فترة العقد المتبقية وفقاً للأحكام العامة للعقود المدنية، مع احتفاظ العامل بباقي حقوقه القانونية الواردة في قانون العمل، غير انه لا يستحق بدل إشعار ما لم ينص عقد العمل على هذا الإشعار.
- إذا كان العامل يعمل بنظام القطعة أو بالعمولة فيتم احتساب التعويض عن الفصل التعسفي ومكافأة نهاية الخدمة على أساس متوسط أجره الشهري عن مدة السنة الأخيرة للعمل.

- نرى باستحقاق العامل لبدل الفصل التعسفي حتى وان لم تتجاوز مدة عقد العمل غير محدد المدة مدة السنة، ويحسب التعويض بالكسور.
- لا يوجد تقادم للدعوى العمالية وتخضع في ذلك للأحكام العامة لتقادم الحق المدني.

توصيات الدراسة

أولاً: توصيات خاصة بالباحثين

تقدم الدراسة توصية خاصة بالباحثين والدارسين لاستكمال البحث في مواضيع وعناوين مفصلية وذات علاقة بما يغني المكتبة الفلسطينية ويوفر مراجع فقهية للجهات القضائية والمحامين ومختلف الفئات ذات العلاقة، وبما يغني المراجع للمشرع الفلسطيني بسعيهإلى تعديل نصوص قانون العمل، ومن واهم العناوين التي نقترحها: (إنهاء عقد العمل لأسباب فنية واقتصادية، الإنهاء التعسفي لعقد العمل بالطرق غير المباشرة، صلاحية صاحب العمل في تعديل شروط عقد العمل، الحماية القانونية للعمل النقابي داخل المنشأة، النظام الداخلي للمنشأة ولائحة الجزاءات، سلطة صاحب العمل في إيقاع العقوبات التأديبية، أحكام عقد العمل محدد المدة ..).

ثانياً: توصيات إلى المشرع الفلسطيني بتعديل بعض نصوص قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 والمتمثلة بالآتي

1- تعديل المادة (3/46) بحيث يتم فصل الفقرة في مادة مستقلة وتعدل على النحو الآتي: (يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل ما لم يكن الإنهاء وفقاً لأحكام هذا القانون)، بحيث يتم حصر الأسباب المشروعة للإنهاء بالحالات التي تحددها مواد قانون العمل والمتمثلة بالمادتين (41/40)، ومن جهة ثانية يتم حسم معيار الفصل التعسفي وهو المعيار المقيد بنصوص قانون العمل باعتباره قانوناً خاصاً وذا طبيعة خاصة، كما أن هذا التعديل يحسم إلقاء عبء إثبات مشروعية الإنهاء على صاحب العمل بشكل اكبر، بالإضافة إلى أن استقلالية المادة تجعل أحكامها شاملة لعقود العمل محددة المدة وغير محددة المدة.

2- تعديل المادة (47)، بحيث يتم تحديد حد أدنى للتعويض عن الفصل التعسفي، بالإضافة إلى رفع سقف التعويض عن الفصل التعسفي، وبما يعطي المحكمة سلطة تقدير قيمة التعويض بما يتناسب مع حجم الضرر الواقع على العامل نتيجة فصله تعسفياً.

3- إضافة مواد قانونية تنظم أحكام عقد العمل محدد المدة بشكل متكامل بما يضمن تنظيم(إنهاء عقد، التعويض في حالة الانهاء غير المشروع، التأكيد على الحق في مكافأة نهاية الخدمة...).

4- تعديل المادة (45)، بما يؤكد حق العامل في المكافأة سواء كان ضمن عقد محدد المدة أو غير محدد المدة، بالإضافة إلى ضمان حق العامل بالمكافأة في العقود التي تقل مدتها عن سنة، ويمكن تحديد الحد الأدنى لاستحقاق مكافأة العمل ب 6 شهور.

5- إيراد مادة لتحديد حد أعلى لفترة انقطاع عمل العامل لدى ذات صاحب العمل ونقترح أن تكون (4-6) شهور، بحيث تعتبر مدة العمل متصلة ومدة واحدة عند ذات صاحب العمل ما لم يفصل بين المدة مدة تزيد عن فترة الانقطاع، وذلك لسد ثغرات الالتفاف على الحق في التعويض عن الفصل التعسفي والحق في مكافأة نهاة الخدمة.

6- تعديل المادة 42 بما يضمن الآتي:

- إعفاء العامل من تقديم الإشعار إلى صاحب العمل عند تركه للعمل وفق الحالات الواردة في المادة.
- التأكيد على اعتبار ترك العامل للعمل وفق هذه الحالات يعتبر فصلاً تعسفيا غير مباشر ويستحق العامل بموجبة التعويض عن هذا الفصل.
- تعديل الفقرة (د) بإضافة حالات الاعتداء الجنسي أو التحرش بالعامل كسبب يجيز للعامل ترك عمله.

- منح وزير العمل صلاحية إغلاق المنشأة في حالة التثبت من وجود انتهاكات ضد العاملين وحقوقهم الأساسية أو ممارسة أي شكل من أشكال التمييز غير الدستوري بين العاملين.
- إضافة حالة قيام صاحب العمل بتخفيض راتب العامل ضمن الحالات التي تجيز للعامل ترك عمله مع احتفاظه بحقوقه القانونية.

7- تعديل المادة 39 بما يضمن الآتي:

- منح المحكمة سلطة إعادة العامل إلى عمله في حالة ثبت أن الفصل كان لأحد الأسباب الواردة بالمادة.
- حظر اتخاذ أي إجراء من قبل صاحب العمل ضد أي ممثل نقابي تحت طائلة البطلان ومنح مفتشي العمل صلاحية الرقابة على هذا الالتزام مع سلطة فرض المخالفة على صاحب العمل.
- فرض تعويض مالي خاص للعامل في حال ثبت أن فصله كان على خلفية نشاط النقابي تعويضا عن الضرر الذي يلحقه وذلك عند تعذر إعادته إلى العمل، بحيث يضاف هذا التعويض إلى التعويض المقرر للفصل التعسفي.

8- إضافة مادة تحظر فصل العامل على خلفية اعتقاله سياسياً، أو اعتقاله امنيا لدى الاحتلال، أو فصله على خلفية أي تمييز عنصري من قبل صاحب العمل.

9- تعديل المادة (4) بحيث يشمل الإعفاء من الرسوم القضائية دعوى التعويض عن الإنهاء غير المشروع في عقد العمل محدد المدة، وبدل ساعات العمل الإضافي، بحيث يشمل النص جميع النزاعات والدعاوى الناتجة عن علاقة العمل.

ثالثاً: توصية الى السلطة القضائية والمشرع

نوصي بتشكيل محاكم عمالية بما يدعم سرعة البت في القضايا العمالية بما فيها دعوى التعويض عن الفصل التعسفي، وينهي معاناة العاملين بسبب طول مدة التقاضي، بالإضافة إلى إثراء خبرات القضاة وتراكمها من خلال الاختصاص.

رابعاً: توصية الى الحركة النقابية

تعزيز العمل النقابي وتوحيد جهوده ورفع الوعي لدى العاملين بحقوقهم بما يسهم في إيجاد حركة عمالية نقابية قادرة على الدفاع ومنع انتهاك حقوق العاملين، وبما يعزز توقيع اتفاقيات عمل جماعية تحقق حماية اوسع للعاملين وتضمن الامن الوظيفي لهم.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر القانونية

- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003.
- قانون نقابة المحامين النظاميين الفلسطينيين رقم 3 لسنة 1999.
- قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.
- قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996.
- قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.
- قانون العمل الليبي.
- قانون العمل اللبناني لسنة 1964.
- قانون العمل السعودي.
- قانون العمل العماني.
- قانون العمل الفرنسي.
- قانون العمل السوري الموحد رقم 91 لسنة 1959.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.
- القانون المدني الأردني.
- القانون المدني المصري.
- قانون البينات الفلسطيني رقم 4 لسنة 2001.
- قانون البينات الأردني المعدل بقانون رقم 37 لسنة 2001.
- قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000.
- التوصية الدولية رقم 120 لسنة 1963.
- الاتفاقية العربية رقم 6 لسنة 1976.
- الاتفاقية العربية رقم 8 لعام 1977 بشأن الحريات والحقوق النقابية.

- التوصية رقم 143 عن مؤتمر العمل الدولي لعام 1971، بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة.

المراجع بالغة العربية

1. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن،، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، القاهرة، 1979.
2. د. أحمد لبيب اسماعيل، شرح قانون العمل، الطبعة الرابعة،لا يوجد دار نشر، 1987.
3. د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، 2000.
4. د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل الجديد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان.
5. د. أحمد زكي بدوي، عقد العمل الفردي في تشريعات العمل العربية والأجنبية، مراجعة إدارة مستويات العمل في مكتب العمل العربي، 1982.
6. د. اسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1962.
7. د. السيد عيد نايل، قانون العمل الجديد 12 لسنة 2003، دار النهضة العربية، مصر، 2003.
8. السيد محمد عمران، شرح قانون العمل الكويتي، الطبعة الأولى، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1997.
9. د.انور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الطبعة الأولى، منشورات الجامعة الأردنية، عمان.
10. د. انور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانونين المصري واللبناني، بيروت، 1986.
11. د. ايمن عبد العزيز مصطفى، قيود السلطة التأديبية لصاحب العمل – دراسة مقارنة–، دار الكتاب القانونية، ودار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2009.
12. د. توفيق حسن فرج، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، الدار الجامعة في بيروت، بدون سنة نشر.
13. جمالالدين راشد ومحمد كمال هاشم، التشريع الأساسي لعقد العمل، قانون عقد العمل الفردي، مطبعة مصر، 1954.

14.د. حسام الدين كامل الاهواني، شرح قانون العمل، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة 1991.

15.د. حسن كيره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، طبعة 1983.

16.رأفت محمد حماد، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة.

17.راغب بطرس وعبد العزيز رجب، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1957.

18.د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي،دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.

19.د. رمضان بطيخ، القضاء الإداري قضاء التأديب، دار النهضة العربية، 2004-2005.

20.د.رمضان جمال كامل، شرح قانون العمل الجديد، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الخامسة، 2008.

21.زهدي يكن، شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء العاشر، بدون ناشر ولا سنة نشر.

22.د. سعدون العامري، موجز نظرية الإثبات، الطبعة الأولى، بغداد، 1966.

23.د. سعيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل – دراسة مقارنة–، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

24.د. عبد الودود يحيى شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، 1989.

25.د. عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الفكر، القدس 2009.

26.د. عصام القيسي: قانون العمل اللبناني، منشورات عشتار، بيروت، 1990.

27.د. على العريف، شرح تشريع العمل في مصر، المدخل وعقد العمل الفردي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة مخيمر، 1955.

28.عامر محمد علي، شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر، 1999.

29.علي عوض حسين،قانون العمل،الإسكندرية،1996.

30.عادل عبد الحميد،الإنهاء غير المشروع لعقد العمل دراسة مقارنة، منشأة المعارف، 2009.

31.أ.دعبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبعة على نفقة جامعة بغداد، 1986.

32.د. عباس عبودي، شرح أحكام قانون البينات، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.

33.د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،الإثباتوأثار الالتزام، الجزء الثاني، 1968.

34.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2004.

35.عبد الواحد كرم، قانون العمل في التشريع الأردني، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، 1998.

36.د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة.

37.د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مطبعة جامعة القاهرة، دراسة مقارنة، القاهرة، 1977.

38.د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، بدون ناشر، 1985.

39.القاضي فريد الجلاد، شرح أحكام قانون العمل رقم 7 لسنة 2000، 2002.

40.د. فؤاد دهمان، التشريعات الاجتماعية (قانون العمل)، الطبعة الثالثة، مطبعة الاتحاد بدمشق، بدون سنة نشر.

41.د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثالثة، در الثقافة للنشر والتوزيع، 2011.

42.د. محسن حسنين حمزة، القانون التأديبي للموظف العام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1960

43.د. محمد سليم العوا، تفسير النصوص الجنائية، شركة مكتبات عكاظ، 1981.

44.د. محمد محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات، القسم العام، طبعة عاشرة، مطبعة القاهرة، 1983.

45.د. محمد عصفور، تأديب العاملين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الأخرى، بدون ناشر، 1972.

46.د. محمد علي عمران، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، بدون ناشر، بدون تاريخ نشر.

47.محمد السعيد رشدي، الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل، دراسة مقارنة بين القانون المصري والكويتي، بدون دار نشر ولا سنة نشر.

48.محمد حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية.

49.د.محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982.

50.د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، طبعة 1959.

51.د. محمود جمال زكي،عقد العمل، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.

52.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، 1979.

53.د. محمود أحمد طه، حق الاستعانة بمحام أثناء تحقيقات الشرطة القضائية، دار النهضة العربية، 1993.

54.د. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل المصري، 1983.

55.د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الهيئة المصرية العامة للكتاب، طبعة 2، 1982.

56.د. منصور ابراهيم العتوم، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الثانية، عمان، 1993.

57.هاشم رفعت هاشم، شرح قانون العمل الأردني، الطبعة الثانية، عمان،1990.

58.د. همام محمد زهران، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية 2005.

59.د. همام محمد محمود، قانون العمل (عقد العمل الفردي)، بدون دار نشر، 1987.

60.هيثم حامد المصاروة، المنتقي في شرح قانون العمل، دار حامد، عمان، 2008.

61.د. ياسر زبيدات، شرح قانون البينات الفلسطيني في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001، جامعة القدس، 2009.

62.د. يوسف الياس، قانون العمل العراقي – علاقات العمل الفردية–، الجزء 1، الطبعة الأولى، مؤسسة الثقافة العمالية، 1980.

63.المدونة العمالة، الطبعة الثانية،الجزء الأول، الكتاب الثالث،1959.

64.المذكرة الايضاحيه للقانون المدني الأردني، مطبعة التوفيق عمان، الجزء الأول، إعداد نقابة المحامين، الطبعة الثانية 1985.

65.الموسوعة الذهبية للفاكهاني وحسني،الإصدار الجنائي، جزء 7، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 1891.

66.مجلة نقابة المحامين الأردنيين.

المراجع بالغة الفرنسية

- Bernard Teyssie, droit du travail relations individuelles de travai, ibid.

- Marc Vericel, l employeur dispose – t – il d un pouvoir normative en dehors du domaine du reglementinterieur , Dr. soc.2000.
- Bernard Bossu et Francois Dumont et Pierre- Yves Verkindt , Droit du travail , T.I , introduction relation individuelles de travail , montchrestien, 2006.
- Frederic – Jerome pansier , droit du troit du travail , 2e ,Litec 2000.
- J . Savatier , l amnisitie des sanctions disciplinaiairesdans les entrerises , Dr .soc. 1981.
- G. Couturier : Le nouveau droit dos licinciement , – il – efficace / Dr .Soc. N . sp-J. Audient: unerefomeimparfaite, la loijuillet 1973- JCP. 1974.
- J.Savatier " La Sanction de Linobservation de la procedure de l entretienPrealable " Commentaire de six arrest, DR .SOC.1979.
- Ce . 12 nov . 1990 .ece de signaux . RJS .2.

رسائل علمية ودراسات

- دنيا مباركة،الإنهاء التعسفي لعقد العمل، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987.
- عبد الله فواز حمادنة، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انهاء عقد العمل،دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط،2011.
- د. عبد الباسط علي أبو العز، حق الدفاع وضمانات المحال للمحاكمة التأديبية في القانون الاداري وقانون المرافعات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة أسيوط،2004.
- د. علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة 1974.
- د. إيهاب إسماعيل، أثر تشابه تطبيقات سياسة الحماية العمالية، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق جامعة القاهرة، السنة 47 لعام 1977، العددان الأول والثاني.

- المحامي محمد زكي ابو عرة، حقوق العاملين بين النص القانونيوالإجراءات القضائية (الأثر القانوني لتخصيص قضاة صلح للنظر في القضايا العمالية)، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين و وزارة العمل الفلسطينية، رام الله، فلسطين، 2012.

- المحامي محمد زكي ابو عرة، سلسلة تقارير رصد الانتهاكات، تقريرحول موجة فصل العاملين من منشآت القطاع الخاص والأهلي، مركز الديمقراطية وحقوق العاملين، فلسطين، 2011.

المواقع الالكترونية

- منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/.
- مركز عدالة للمعلومات القانونية، عدالة، http://www.adaleh.info/.
- التشريعات الأردنية، نظام التشريعات الوطني، http://www.lob.gov.jo.
- وزارة العمل الفلسطينية، http://www.mol.pna.ps/.