

الطرق غير العادية للإنهاء المشروع لعقد العمل

اعداد

وليد أبو القاسم محمد سالم

مقدمة

حتى يكون الإنهاء مشروعاً من حيث أسبابه وبواعثه ، فإنه يتعين أن يكون تجسيدا لمصلحة حقيقية وجدية ومستندا إلي مبرر مشروع ، وفي غيبة توافر هذه المبررات يضحى الإنهاء عملاً موصوفاً بالتعسف ، بما يقتضيه من تعويض وفقاً لظروف الحال .

حدد مشروع قانون العمل مجموعة من الضوابط الخاصة بإنهاء عقد العمل محدد المدة ينتهي بانقضاء مدته ، ألا أن هناك طرق تؤدي الي إنهاء عقد العمل إما من جانب صاحب العمل أو من جانب العامل حيث ان تطراً تغيرات علي اصحاب العقد تنهي العلاقة التعاقدية بينهم دون أن يكون لأي منهم دخل فيها، فهذه الأسباب قد تكون أسباب طبيعية بوفاة احد المتعاقدين او أسباب اقتصادية مثل اغلاق المنشأة بسبب اقتصادي ، إلا ان المشرع تدخل لحماية العامل بإعتباره الطرف الضعيف في العقد من تعسف صاحب العمل في إنهاء العقد و أعطى لصاحب العمل سلطة مقيدة في إنهاء العقد بإرادته وحدد له ضوابط وحدود في الأنهاء .

حيث أننا سوف نتطرق الي هذه الأسباب بشي من التفصيل وفق خطة منهجية متمثلة في مبحثين

المبحث الأول : نتناول فيه الطرق غير العادية للإنهاء المشروع لعقد العمل
والمبحث الثاني : تعسف صاحب العمل في إنهاء عقد العمل و معيار التعسف وضوابطه واثاره .

المبحث الأول

الطرق غير العادية للإنهاء المشروع لعقد العمل

بجانب الطرق العادية المشروعة للأنهاء ، توجد طرق أخرى غير عادية^(١) ، إلا أنها على الرغم من ذلك تعد طرقاً مشروعة وأعدارا مقبولة ومباحة للإنهاء ، ونتحدث عن هذه الطرق غير العادية بصفة مجملّة فيما يلي:

المطلب الأول

إنهاء عقد العمل لاستحالة تنفيذه في القانون الوضعي

تعتبر حالة استحالة تنفيذ العقد عذراً مشروعاً ومقبولاً لإنهائه ، وذلك وفقاً لما تقضى به القواعد العامة من انقضاء الالتزام إذا أصبح تنفيذه مستحيلاً لسبب أجنبي لا دخل للمدين فيه(م٣٧٣)

(١) حسن محمد سيد أحمد : مرجع سابق ص ١٥٣ وما بعدها .

مدنى) ، ويترتب على ذلك في العقود الملزمة للجانبين انقضاء الالتزامات المقابلة وانفساخ العقد المبرم من تلقاء نفسه (م ١٥٩ مدنى) (٢) .

وعلى ذلك فاستحالة التنفيذ بسبب أجنبي ، يترتب عليها انتهاء عقد

العمل بوصفه من العقود التي لا يكون للانفساخ فيها اثر رجعى . وينتهي العقد من تلقاء نفسه فلا يعتبر من تحققت الاستحالة في جانبه أنه قد انهي العقد ولا يلزم بتعويض عن المدة الباقية في العقد المحدد ، ولا بجعله الأخطر في العقد غير المحدد المدة . والاستحالة التي يترتب عليها طبقاً للقواعد العامة انفساخ العقد، يجب أن يتوافر فيها شرطان ، أولهما :

أن تكون بسبباً أجنبياً، وثانيهما: أن تكون استحالة نهائية ، أما الاستحالة المؤقتة فلا يترتب عليها سوى وقف العقد ، ويستأنف العقد سيره بعد زوالها (٣).

والاستحالة قد تكون في جانب العامل وقد تكون في جانب صاحب العمل ، وسوف نوضحهما فيما يلي :

(١) انتهاء عقد العمل لاستحالة تنفيذه من جانب العامل:

قد يتعرض العامل إلى ظروف وأحداث غير عادية تجعل أمر تنفيذ للعقد أمراً مرهقاً أو مستحيلاً ، وقد تلحق به خسارة فادحة في حالة تنفيذه مثل حالة الوفاة أو حالة العجز والمرض الطويل ، ومراعاة من الشارع لهذه الظروف ولتجنبه أي ضرر قد يلحق بإطراق العقد قد نص على وجود مخرج وسبيل مشروع لإنهاء العقد في هذه الأحوال ، ولنوضح بعض الأمثلة على وجود الاستحالة في تنفيذ العقد من جانب العامل فيما (١).

ا- وفاة العامل :

لقد نص قانون العمل الجديد في مادته (١٢٣) على " ان ينتهى عقد العمل بوفاة العامل حقيقة او حكماً طبقاً للقواعد القانونية المقررة ، ولا ينتهى عقد العمل بوفاة صاحب العمل الا اذا كان قد ابرم لاعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل او بنشاطه الذى ينقطع بوفاته" كما نصت المادة (٦٩٧ مدنى مصري) على انه " لا يفسخ عقد العمل بوفاة رب العمل مالم تكن شخصيته قد روعيت في ابرام العقد لكن يفسخ العقد بوفاة العامل ، ويراعى في فسخ العقد لوفاة العامل الاحكام التي نصت عليها القوانين الخاصة . وبناء على جاء في هذه النصوص يتضح لنا أن عقد

(٢) إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، ١٩٦٦ ص ٣٩٥ ، محمد لبيب شنب: شرح

قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٣٣٧

(٣) عبد الرازق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٦، ص ٢٠٥ - ٢٠٦

(١) إسماعيل غانم / قانون العمل ص ٣٩٦، محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل البنائي ج ١

ص ٣٣٩، محمد حسين منصور: قانون العمل ص ٥٧٢ ؛ همام محمد محمود زهران: مرجع سابق،

ص ٨٥٠ وما بعدها

العمل ينتهي بوفاة العامل لان شخصيته محل اعتبار حيث ينتهي العقد في هذه الحالة بقوة النص من تاريخ وفاته الحقيقية ، سواء كانت الوفاة جنائية أو طبيعية ، ومن تاريخ صدور الحكم النهائي في حالة الوفاة حكماً^(١).

فعقد العمل ينتهي بقوة القانون في حالة موت العامل حقيقة أو حكماً، ولا ينتهي العقد بوفاة رب العمل كقاعدة عامة إلا إذا كان العقد قد ابرم لاعتبارات تتعلق بشخص صاحب العمل وبنشأته الذي ينقطع بوفاته .

ب- العجز الكلي أو الجزئي:

لقد نصت المادة (١٢٤ من قانون العمل الجديد) على أن " ينتهي عقد العمل يعجز العامل عن تأدية عمله عجزاً كلياً أي كان سبب هذا العجز".

فإذا كان عجز العامل عجزاً جزئياً ، فلا تنتهي علاقة العمل بهذا العجز، إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب للعمل يستطيع العامل ان يقوم به على وجه مرضى ، ويثبت وجود أو عدم وجود العمل الآخر وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي ، ومما سبق تجد أن العجز الذي ينتهي بمقتضاه عقد العمل هو العجز الكلي ، أو العجز الجزئي بشرط أن يكون دائماً أي غير قابل للشفاء ، وإلا اعتبر مرضاً لم يطل مع عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يناسب حالة العجز الجزئي لدى للعامل^(١). وعلى ذلك إذا كان هناك عمل آخر يصلح للعامل المصاب أن يؤديه فلا ينتهي عقد العمل في هذه الحالة^(٢).

ج- المرض الطويل الأمد:

نص قانون العمل الجديد في مادته (١٢٧) على أنه " يحظر على صاحب العمل إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا استنفد العامل رصيد أجازاته المرضية وفقاً لما يحدده قانون التأمين الاجتماعي ، بالإضافة إلى متجمد أجازاته السنوية المستحقة له ، وعلى صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته في إنهاء العقد قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ استنفاد العامل لإجازاته ، فإذا شفى العامل قبل تمام الإخطار امتنع على صاحب العمل إنهاء العقد لمرض للعامل "

(٢) رافت محمد حماد: مرجع سابق ص ٦٠١ و ما بعدها ؛ السيد محمد عمران: قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م ، ومشروع القانون الجديد ١٩٩٩م - ٢٠٠٠م الناشر دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، عصام انور سليم: قانون العمل ص ٦٦٢-٦٦٣؛ محمد حسين منصور: قانون العمل، ص ٥٧٠ .

(١) رافت محمد حماد: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل ص ٤٣٥ ؛ محمد لبيب شنب والسيد محمد السيد عمران / شرح قانون العمل ص ٤٧١، عصام انور سليم / مرجع سابق ص ٧٦٧.

(٢) نقض مدني بالطعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٩ق في جلسته ٣٠ مارس ١٩٨٠م ص ٩٩٦ رقم ١٩٣ مجموع أحكام محكمه النقض المدينة السنة السابعة عشر

وبناء على ذلك فإنه لا يجوز لصاحب إنهاء عقد للعامل الذي يصاب بالدرن أو الجذام أو بأحد الأمراض المزمنة التي يصدر بتحديدتها قرار من وزير الصحة، مهما طال المرض إلا أن يثبت عجز العامل عجزاً كاملاً عن مزاولة مهنة أو عمل^(٣).

د- بلوغ العامل سن الستين:

لقد جاء في نص المادة (١٢٥ من قانون العمل الجديد) " أنه لا يجوز تحديد سن للمتعاقد تقل عن ستين سنة"^(١).

فيجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العامل إذا بلغ سن الستين ما لم يكن العقد محدد المدة، وكانت مدته تمتد إلى ما بعد بلوغه سن الستين ففي هذا الحالة لا ينتهي العقد إلا بانقضاء مدته،

وفي جميع الأحوال يجب عدم الإخلال بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية فيما يتعلق بسن استحقاق المعاش، ويحق للعامل الاستمرار في العمل بعد بلوغه هذه السن استكمالاً للمدة الموجبة لاستحقاق المعاش^(٢).

ويكون إثبات السن في حالة تعذر إثباته، بشهادة الميلاد أو مستخرج رسمي منها أو بشهادة طبية، ويجوز لأي من الطرفين اللجوء إلى التحكيم الطبي لنزاع الذي يثار بينهما في هذا الشأن

٢- انتهاء عقد العمل لاستحالة تنفيذه من جانب صاحب العمل^(٣).

فكما يتعرض العامل لظروف غير عادية تعوقه عن تنفيذ العقد أو ترهقه في تنفيذه، كذلك - أيضاً- قد يلحق بصاحب العمل ظروفًا تجعل أمر تنفيذه أمراً مستحيلاً مثل حالة الوفاة أو مرهقا له مثل حالة إغلاق المنشأة ولنعرض لهذه الصور فيما يلي:

١- وفاة صاحب العمل إذا كانت شخصيته محل اعتبار

(٣) عبد الناصر توفيق العطار / مرجع سابق ص ٣٤٦-٣٤٧، همام محمد محمود زهران: مرجع سابق ص ٨١٢-٨١٣، حسن كيره: اصول قانون العمل ٥٣٧؛ محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(١) شرح قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ص ١١٩.

(٢) همام محمد محمود زهران: مرجع سابق ص ٨٢٤؛ محمد عبد الخالق عمر: مرجع سابق، ص ٤١٩، وما بعدها؛ حسن كيره: اصول قانون العمل، ج ١؛ عقد العمل، ص ٥٤٧، وما بعدها؛ إسماعيل غانم: قانون العمل، ص ٤٠٤؛ السيد محمد السيد عمران: مرجع سابق، ص ٤٧٣.

(٣) همام محمد محمود زهران: مرجع سابق ص ٨١٤ وما بعدها؛ محمد حسن منصور: قانون العمل المصري، ص ٥٧٥.

الأصل أن شخصية صاحب العمل لا تكون محل اعتبار في العقد؛ ولذلك لا يترتب على وفاته في المبدأ ما يترتب على وفاة العامل من انفساخ العقد (م ١/١٩٧ مدنى مصري) بل يستمر العامل مرتبطاً بالعقد مع ورثته صاحب العمل^(٤).

أما إذا كانت شخصيه صاحب العمل قد روعيت خلافاً للأصل في إبرام العقد كما لو كان طبيباً أو محامياً، فينفسخ العقد بوفاته (م ١/٦٩٧ مدنى) سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، وانفساخ العقد يتم حينئذ بقوة القانون فور الوفاة ودون مسئولية تترتب في جانب الورثة عن المدة الباقية من العقد إذا كان محدد المدة، أو عن مهله الإخطار المقررة إذا كان غير محدد المدة، غير أن الورثة يكونوا مسئولين عن الحقوق المستحقة للعمل في ذمه صاحب العمل المتوفى، ولكن في حدود التركة فحسب طبقاً للقواعد العامة، فلا يملك العمال الرجوع عليهم في أموالهم الخاصة فيما يزيد عن هذه الحدود.

ب- إغلاق المنشأة^(١)

لا ينتهي عقد العمل بقوة القانون بسبب إغلاق المنشأة، إلا إذا كان هذا الإغلاق راجعاً إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد لصاحب العمل فيه، وكان من شأنه خلق استحالة نهائية^(٢).

في تنفيذ العقد من جانب صاحب العمل، ويتحقق الانفساخ للإغلاق بهذا المعنى في صور مختلفة، منها تدمير المحل أو المنشأة بفعل زلزال أو نتيجة حريق لا يرجع إلى خطأ صاحب العمل، طالما لا يوجد تأمين مستحق يسمح بإعادة إقامة المنشأة هذا إذا كان الإغلاق نهائياً، أما إذا كان الإغلاق بسبب يرجع إلى صاحب العمل، فإن عقد العمل يظل قائماً حتى ينتهي بسبب آخر كانهاء مدته إذا كان محدد المدة، أو بعد الإخطار إذا كان غير محدد المدة، وبشرط عدم التعسف أي توافر السبب المشروع^(٣).

ومما سبق نجد أنه فيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص فيه يظل عقد العمل قائماً ويكون الخلف مسئولاً بالتضامن.

مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن العقد^(٤).

المطلب الثاني

(٤) حسن كيرة: أصول قانون العمل ج ١ ص ٥٤٦؛ عبد الرازق السنهوري: مصادر الحق في الفقه

الإسلامي، ص ٢٠٥

(١) اسماعيل غانم: مرجع سابق ص ٤٠٤؛ محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل اللبناني، ص ٣٤٢

، وما بعدها؛ همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص ٨٢٠

(٢) إذا الاستحالة الوقتية يقتصر أثرها على وقف العقد فحسب، وليس الإنهاء الكلى للعقد.

(٣) عبد الناصر توفيق العطار: مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(٤) رأفت محمد حماد: مرجع سابق، ص ٤٣٨؛ حسن كيرة: أصول قانون العمل، ج ١، ص ٥٤٨

انتهاء عقد العمل الفردي لإخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته في القانون الوضعي

الأصل أنه إذا اخل أحد المتعاقدين في العقود التبادلية (المتبادلة) بالتزام من التزاماته جاز للمتعاقد الآخر أن يطلب فسخ العقد، ولا يقع هذا الفسخ فعلاً إلا إذا اتفق عليه المتعاقدان أو صدر به حكم قضائي.

ولكن المشرع في المادة (٦٥٤) خرج على القواعد العامة في صدد عقد العمل فأجاز فسخ العقد بالإرادة المنفردة لكل متعاقد إذا كان المتعاقد الآخر لم يتم بتنفيذ التزام من التزاماته^(١).

وبناء عليه فإن إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته في عقد العمل يعد سبباً مشروعاً لانحلال الرابطة التعاقدية بينهم، وقد يكون الإخلال بالالتزامات من قبل العامل نفسه فيحق في هذه الحالة لصاحب العمل إنهاء مشروعاً دون أدنى مسؤولية على عاتقه، وكذلك قد يكون الإخلال من جانب صاحب العمل فيحق للعامل إنهاء العقد دون مسؤولية، ولنوضح ذلك فيما يلي:

١- انتهاء عقد العمل لإخلال العامل بالتزاماته الجوهرية:

من خصائص عقد العمل أنه عقد ملزم لطرفيه ، ويرتب في ذمتها التزامات متبادلة تسوغ لأحدهما التحلل من رابطة العقد إذا امتنع الطرف الآخر عن تنفيذ التزامه أو أخل به^(٢).

فإذا تحقق إخلال العامل في تنفيذ التزاماته الجوهرية كان سبباً مبرراً للإلغاء ، ولصاحب العمل الحق في طلب التعويض إذا أصابه ضرر بغض النظر عن آثار هذا الإخلال بالنسبة له، بمعنى أن الإخلال بالالتزامات الجوهرية من قبل العامل يعتبر في حد ذاته مبرراً لقيام صاحب العمل بالإلغاء ولو لم يلحقه ضرر من جراء هذا الإخلال^(٣). فإذا أصابه ضرر فله طلب التعويض ، وذلك وفقاً للقواعد العامة^(٤). كما أن له الحق في توقيع جزاءات على العامل في حاله الإخلال بالتزامات .

ومن أمثله الإخلال بالتزام جوهري للعامل ، قيام العامل بتحريض زملائه على عدم زيادة الإنتاج ، أو قيامه ببيع السلعة بأكثر من التسعيرة ، أو إهماله الجسيم في المحافظة على أدوات العمل ، أو خيانتها لصاحب العمل ، أو إعلانه العصيان على أوامر صاحب العمل وسعيه في تعطيل

(١) محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل اللبناني، ص٣٣٢.

(٢) نقض الطعن رقم ٣٩ لسنة ٢٥ ق في جلسته ١٩٥٩/٦/٢٥ م جـ ١٠ ص٤٩٤ مجموعة القواعد القانونية ص١٥٦ رقم ٦ .

(٣) نزار عبد الرحمن الكيالي: الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، ص٣٣٧ ، جدة الدار السعودية للنشر ، حسن كيره: أصول قانون العمل، ص٦٩٣ وما بعدها؛ عبد الودود يحيى: شرح قانون العمل، ص٢٨٢ .

(٤) فلا يلزم في القضاء بالتعويض أن يرتكب العامل خطأ جسيماً أدى إلى الضرر أما التنفيذ العيني الجبري فلا يجوز لأنه يعني إجبار العامل على العمل وهو أمر يمس حريته الشخصية، فيخالف النظام العام .

تنفيذها ، أو قيامه بالاعتداء على عملاء المنشأة^(١). ولا يدخل ضمن إخلال العامل بالتزاماته الجوهرية ، امتناع العامل عن تقديم العمل بسبب فساد الأدلة ، وكذا ارتكاب العامل " السائق " حادثاً مرورياً الحق ضرراً بسيارة المؤسسة ، وكذلك امتناع العامل عن تأدية التزاماته الجوهرية بسبب عدم قيام صاحب العمل بدفع الأجر له^(٢).

٢- انتهاء عقد العمل الفردي بسبب إخلال صاحب العمل بالتزاماته:

وقد يرجع السبب في إنهاء عقد العمل إلى إخلال صاحب العمل نفسه بالتزاماته تجاه العامل، وعدم قيام صاحب العمل بتنفيذ شروط العقد وإخلاله بالتزاماته تجاه العامل تجعل له الحق في ترك العمل لدى صاحب العمل ، وذلك دون اشتراط درجة معينة من الجسامة ودون اشتراط كون الالتزام الذي وقع الإخلال به التزاماً جوهرياً^(٣). وبناءً على ذلك نصت المادة (١٢١) من قانون العمل الجديد (على أن " 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 الحالات بمثابة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع " ومن الأمثلة على الإخلال بالتزامات، والتي تجيز للعامل ترك العمل دون سابق إنذار مع احتفاظه بحقه في المكافأة والتعويض ما يلي :

امتناع صاحب العمل عن دفع الأجر في المواعيد المحددة سلفاً ، وعدم السماح للعامل بالتمتع بأجازاته السنوية ، وتكليف العامل بغير رضاه بالعمل ساعات إضافية في حالات العمل الاستثنائية ، وعدم قيام صاحب العمل بتوفير وسائل الرعاية الطبية اللازمة للعامل ، وامتناع صاحب العمل متعمداً عن تمكين العامل من العمل وذلك لان ابتعاد العامل عن العمل مدة طويلة من شأنه إنقاص مهارة العامل وقله مواهبه لعدم ممارسه العمل^(١).

(١) رأفت محمد حماد: الوسيط، ص٤٤٤؛ حسن كيرة: أصول قانون العمل، ج١، ص٥٦٥ .
(٢) إسماعيل غانم: مرجع سابق، ٤١٩ وما بعدها؛ محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص٣٣.
(٣) حسن كيرة: مرجع سابق، ف٣٥، ص٧١٧ وما بعدها؛ محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل في ٤٠٥ ص٥٩٨ ، وما بعدها؛ محمد علي عمران: الوسيط في شرح أحكام العمل، ص٣١٠ وما بعدها؛ محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل اللبناني، ج١، ص٢٣٥ وما بعدها؛ حسن كيرة: أصول قانون العمل: ج١، ص٥٨٦ .

(١) نصت المادة (١٢٩) من قانون العمل الجديد (على " أن صاحب العمل ان ينهي عقد العمل ولو كان محدد المدة او مبرماً لإنجاز عمل

فإذا توافر لدى العامل ما يببرر فسخ العقد استطاع فسخه دون أن يلتزم بانتظام انقضاء المدة إذا كان العقد محدد المدة، أو سبق إخطار رب العمل إذا كان غير محدد المدة .

ثالثاً : انتهاء عقد العمل الفردي لارتكاب العامل جناية أو جنحة ماسة بالشرف والأمانة أو الآداب العامة^(٢).

وقد قضت بذلك محكمة النقض المصري " حيث قضت بانحلال عقد العمل لفسخه إذا لم يقم احد المتعاقدين بتنفيذ التزاماته ، جاز للتعاقدين الآخر بعد أذاره أن يطلب فسخ العقد " (م ١/١٥٧ مدنى مصري)^(٣).

معين إذا حكم على العامل نهائياً بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة ، وذلك ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة" وذلك انه في حالة تنفيذ العامل لهذه العقوبة فان ذلك يعد مبرراً مشروعاً للإنتهاء ، لأنه في حالة تنفيذ العقوبة يستحيل قيام العامل بالعمل المكلف به^(٤).

ومن أمثله الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة الرشوة والتزوير وهتك العرض وخيانة الأمانة والاختلاس والنصب والاحتيال وجرائم المخدرات ، ولا ينفي تطبيق هذا الحكم وقوع الفعل المخل بالشرف أو الأمانة داخل مقر العمل أو خارجه ، وفى وقت الدوام أو بعده ، إذا ثبت الجرم بحكم قانوني^(٥).

ولإمكانية تطبيق هذا الحكم ، يشترط ثبوت الجريمة ثبوتاً قطعياً وذلك بمقتضى حكم نهائي أي أن يكون قد استنفذ مواعيد طرق الطعن فيه^(١).

رابعاً : انتهاء عقد العمل لتجنيد العامل:

يعتد المشرع بتجنيد العامل كظرف أو عذر ميرر لإنهاء العقد غيران الانتهاء لا يترتب تلقائياً على التجنيد ، وإنما لابد من صدور إرادة من العامل بإلغاء أو إنهائه^(٢).

(٢) محمد فروق الباشا التشريعات الاجتماعية " قانون العمل " ٢٠٢ .

(٣) محمد فروق الباشا التشريعات الاجتماعية " قانون العمل " ٢٠٢ .

(٤) يراجع النقض المدني ف ١٩٨٢/٥/٩ قضاء النقض ، عصمت الهوارى : المصدر السابق، ج٥، رقم ٨ ، ص ١٢٦ ؛ اسماعيل غانم : مرجع سابق، ص ٣٢١ وما بعدها ؛ عبد الناصر توفيق العطار : شرح احكام قانون العمل، ص ٣٣٠ ف١٣٧ ؛ محمد لبيب شنب : شرح قانون العمل ٤١٥ .

(٥) رأفت محمد حماد : الوسيط، ص ٤٦٤ .

(١) محكمه القاهر الجزئية في ١٩٦٣/٦/٨ م موسوعة الهوارى: ج٢، ص ٤٨٥ ، رقم ٥٦٩ .

(٢) محمد لبيب شنب : شرح قانون العمل، ف٤١٥ ، ص ٦٠٧ .

وهو ليس مجبراً على استعمال هذه الرخصة في الانتهاء ، بل هو مخير بين استعمالها وبين التمسك بأحكام الخدمة العسكرية ، والوطنية التي تبقى على العقد موقوفاً إلى أن يسترد تنفيذه بعد انتهاء فترة التجنيد ، وهذا الخيار مفتوح للعامل أيا كان عقد محدد المدة أو غير محدد المدة^(٣) . فإذا اختار العامل الإبقاء على العقد بعد انتهاء مدة الخدمة العسكرية ، وجب على صاحب العمل إعادته ، فإذا امتنع صاحب العمل عن إعادته ، اعتبر ذلك إنهاء غير مشروع ، وفي هذه الحالة يعتبر العقد موقوفاً طوال فترة التجنيد لا يؤدي فيها العامل العمل ، ولا يدفع فيها صاحب العمل أجراً مع احتسابها أي فترة التجنيد ضمن مدة خدمة العامل ، ومن ثم تحتسب هذا المدة في مكافأة والمعاش وتحتسب لمنح العامل ما يستحقه من ترقية وعلاوات وأجازات^(٤) . ويعود العامل إلى عمله بعد انقضاء فترة التجنيد بعقد نهائي^(٥) .

خامساً: انتهاء عقد العمل الفردي لزواج العاملة أو حملها أو إنجابها الطفل:

الأول: لقد استحدثت المشرع حكماً جديداً يجيز للعاملة إنهاء عقد العمل بسبب زواجها أو حملها أو إنجابها دون أن يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها قانوناً^(٦) . وبناء على هذا قد نص قانون العمل الجديد على هذا الحكم في مادته (١٢٨) للعاملة أن تنتهي عقد العمل سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة بسبب زواجها أو حملها أو إنجابها ، دون أن يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها وفقاً لأحكام هذا القانون أو لأحكام قانون التأمين الاجتماعي . وعلى العاملة التي ترغب في إنهاء العقد للأسباب المبينة في الفقرة السابقة أن تخطر صاحب العمل كتابه برغبتها في ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج أو ثبوت الحمل أو من تاريخ الوضع بحسب الأحوال . فتقديراً من المشروع في حماية ورعاية الأسرة وكيانها فقد أعطى العاملة الحق في إنهاء التعاقد قبل انقضاء مدته إذا كان العقد محدد المدة ودون التزام بالأخطار إذا كان العقد غير محدد المدة مع الاحتفاظ بحقوقها كاملاً في^(٧) .

(٣) حسن كيرة: أصول قانون العمل " عقد العمل " ج ١ ص ٥٩١؛ محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل ص ٣٥٥؛ السيد محمد السيد عمران: مرجع سابق، ص ٤٧٨ .
(٤) عبد الودود يحيى: شرح قانون العمل فـ ١٦٧ صـ ٢٩٥ ، وما بعدها؛ محمد عمران: الوسيط، ص ٣٢٨ - ٣٢٩؛ حسن كيرة: أصول قانون العمل، فـ ٣٥٦ صـ ٧٢٢ وما بعدها .
(٥) المادة ٦/٤٣-٧ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠م في شأن الخدمة العسكرية الوطنية.
(٦) حسن كيرة : أصول قانون العمل، فـ ٣٦١-٣٦٢، ص ٧٢٨؛ أنور عبد الله: قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ص ١٩٥ وما بعدها؛ محمد على عمران: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل.
(٧) حسن كيرة: في دروسه ص ٢٧٦ ، إسماعيل غانم: مرجع سابق، ص ٤٤١ وما بعدها .

ونحن نرى أن هذا الحكم الجديد الذي استحدثه المشرع بشأن العاملة المصرية يعد نهجا محمودا منه ، وذلك مراعاة وحفظا ورعاية للأسرة المصرية وكيانها .

سادساً: انتهاء عقد العمل الفردي لفقد الجنسية المصرية^(٢):

فكما أن شرط تمتع العامل بالجنسية المصرية لا بد من توافره ابتداء عند إبرام عقد العمل ، فإنه يشترط أيضا بقاء هذا الشرط في حقه طيلة مدة عقد العمل ، فهذا الشرط لا بد من توافره في بداية العقد وحتى نهايته .

ففي القاعدة العامة لقانون العمل يقع باطلا بطلانا مطلقا ، عقد العمل المبرم في مصر مع أجنبي غير حاصل على ترخيص بمزاولة العمل في مصر من وزارة القوى العاملة ما لم يكن رعيه لدوله يتمتع رعاياها طبقا لشرط المعاملة بالمثل في مصر ، بإعفائه من شرط الحصول على هذا الترخيص .

كما يبطل بطلانا مطلقا عقد العمل المبرم في مصر مع أجنبي ليس مصرحا له بالإقامة فيها^(١) .

وبناء عليه فإذا فقد العامل المصري جنسيته الوطنية " المصرية " بإسقاطها عنه مثلاً ، فينتج عن ذلك ، حدوث قوة فاهرة يستحيل معها قانوناً عليه أن ينفذ التزاماته الناشئة عما قد يكون مرتبطاً به من عقد عمل في مصر ، بحيث ينتهي هذا العقد من تلقاء نفسه بقوة القانون ، وهذا هو الشأن بالنسبة لشرط حصول الأجنبي انفسخ عقد عمله من تلقاء نفسه بقوة القانون^(٢) .

فهذه هي الطرق المشروعة لعقد العمل ، سواء كانت طرق عادية متعارف عليها ، أو كانت غير عادية خارجه عن الإرادة سواء من جانب العامل أو صاحب العمل ، فهذه الطرق المشروعة تعد أعاراراً مقبولة ومباحة لإنهاء عقد العمل .

(٢) أحمد حسن البرعى ورامي أحمد البرعى: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الجزء الثاني، شرح

عقد العمل الفردي وفقاً الأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣: ٢٠٠٩ ص ٨٨١

(١) مقصود المشرع بالعمل في مقامنا هذا ، إنما هو كل عمل صناعي أو تجاري أو مالي أو زراعي أو غيرة أو أيه مهنة أو حرفه بما في ذلك العمل في الخدمة المنزلية .

(٢) عصام أنور سليم: قانون العمل، ط٢، لسنة ٢٠٠٢، ص ٦٦٩ .

المبحث الثاني

تعسف صاحب العمل في إنهاء عقد العمل

تمهيد:

تُعد علاقة العمل مدنية من نوع خاص تنصب على العمل ، حيث يكون لكل من طرفيها صفتان متمثلتان ، وصفتان متميزتان ، فالعامل وصاحب العمل يرتبطان برابطة مدنية ناشئة عن عقد العمل (أحد العقود الملزمة للجانبين) يتولد عنه التزامات متقابلة على عائق كل من طرفيه ، هذا التقابل يترتب عليه أنه إذا لم يقم أحد المتعاقدين بتنفيذ ما عليه من التزام ، كان للمتعاقد الآخر أن يفسخ العقد^(١)؛ وهنا تبرز الصفتان المتمثلتان لكل من طرفي العقد كمتعاقدين في علاقة مدنية ، تترتب لكل منهما حقوقاً متكافئة قبل الآخر ، أهمها حق الفسخ أو الإنهاء بالإرادة المنفردة إذا حدث من المتعاقد الآخر إخلال بالتنفيذ ، إعمالاً لأحكام القانون المدني^(٢) ، وسواء كان العقد محدد المدة أو غير محدد المدة^(٣) .

أم الصفتان المتغايرتان في علاقة العمل فهما كون العامل تابعاً ، وصاحب العمل متبوعاً ، هذه التبعية القانونية يختل فيها التوازن بين الطرفين ، نتيجة تخلي العامل عن قدر من حريته^(٤) ، واستقلاله في أداء العمل ، والتزامه بالإطار الذي يضعه صاحب العمل الذي يمتلك - في هذا الإطار التنظيمي - حقوقاً غير مقصودة لذاتها ، كما أنها ليست مقررة لخدمة صاحب العمل - سواء كان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً - وإنما تتأكد لتحقيق المصلحة العامة للجماعة ، فتبتعد بذلك عن الحق بمعناه التقليدي ، وتقترب من معنى الوظيفة الاجتماعية (الحقوق الغيرية)^(٥) .

وأهم ما يترتب على ثبوت هذا النوع من الحقوق لصاحب العمل بصفته المتبوع في علاقة العمل ، هو ثبوت حقه في إدارة منشأته x ومن هنا تثبت له سلطة التأديب على عماله ، حين يخرجون على نظام المنشأة أو يخالفونها ، في إطار القانون والعقد ، مقيداً في ذلك بالصالح العام .

فصاحب العمل - وهو يؤدب العامل - إنما يمارس " سلسلة من الحقوق الوظيفية غير المقصودة لذاتها ، كحق الإدارة والرقابة والإشراف ، لكنه وهو يفسخ العقد أو ينهيه إنما يستعمل حقاً ،

(١) عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، ص ١٥٨ .

(٢) راجع المادة ١٥٧ من القانون المدني.

(٣) على عوض حسن - المرجع السابق - ٢٠٠٣ - ص ٤٢١ .

(٤) محمد عبد الكريم نافع: سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل في قانون العمل

الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وفي ضوء قضاء النقض وآراء الفقه المدني والعمالي، ٢٠٠٤ ص ٣ وما

يلها .

(٥) إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، ١٩٦٦، ص ١٨ .

ويشاركه العامل هذا الحق ، ولا يشاركه في السلطة " ، وهذه العلاقة القانونية المزدوجة هي العنصر الأساسي المميز لعقد العمل عن غيره من العقود ^(١) .

إلا أن صاحب العمل قد يتجاوز الحدود الطبيعية والمشروعة في الإنهاء ويتعسف في إنهاء عقد العمل الفردي مما يضر بمصلحة العامل .

وسوف نتناول فيما يلي معيار التعسف (الإنهاء غير المشروع لعقد العمل) بأنواعه من معيار ذاتي أو شخصي ومعيار موضوعي (الاقتصادي ، الغاية الاجتماعية) ، وذلك بالمطلب الأول . وسنتناول نطاق (ضابط) وحدود التعسف في استعمال حق الإنهاء وهو الخطأ البسيط أو ضابط الإهمال وعدم التبصر وهو ما سوف نتحدث عنه مجملاً بالمطلب الثاني .

وسنتناول آثار الإنهاء التعسفي لعقد العمل من وقف تنفيذ فصل العامل وتصفيه مستحقات العامل ومكافأة نهاية خدمته وشهادة نهاية الخدمة (شهادة الخبرة) ونفقات الجنزة ومنحة الوفاة .

المطلب الأول

معيار التعسف في إنهاء عقد العمل

تمهيد:

تتعدد معايير الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، وذلك تبعاً للخلاف الذي ثار بشأن تحديد طبيعة عدم مشروعية استعمال الحق وموقعه من المسؤولية ، وقد انعكس ذلك التعدد في معايير عدم المشروعية على القضاء ، فلم تصدر أحكام المحاكم فيه عن مبادئ معينة يتحدد بمقتضاها ضابط عدم مشروعية استعمال الحقوق ^(١) .

وإنما كانت دائماً تستوحي في أحكامها مبادئ الأخلاق وقواعد العدالة فتقضي في كل حالة على حدة بما توجيه هذه المبادئ والقواعد ، وتستند في حدة كل حكم على العناصر الواقعية التي تبرز الحل العادل الذي أخذت به ^(٢) .

ويتبين من تلك الأحكام أنها تارة تدور بين قصد الإضرار بالغير ، أو غيبة المصلحة ، أو الخطأ في صورتها الإهمال وعدم الاحتياط والتبصر ، أو غيبة الأسباب المشروعة ^(٣) .

(١) على عوض حسن: مرجع سابق، ص ٤٢٤ .

(٢) هلالى عبد اللاه أحمد: تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجنى عليه في مجال استعمال الحق " دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، ص ٧٣ ، سنة ١٩٩٠ دار النهضة العربية .

(٣) عادل عبد الحميد الفجال: الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، ٢٠٠٩ ص ٢٣٨ .

(٣) سليمان مرقص: الفعل الضار ص ٣٤٢ وما بعدها؛ الطبعة الثانية ١٩٥٦ ، دار النشر للجامعات؛

حسن كيره، المدخل للقانون، ص ٧٦٩ وما بعدها .

ورغم تعدد تلك المعايير ، إلا أنه يمكن إرجاعها إلى معيارين هما : المعيار الذاتي ، والمعيار الموضوعي ، ولنتحدث عن كل معيار منهما على حدة فيما يلي :

أولاً : المعيار الذاتي (الشخصي) :

والمعيار الذاتي أو الشخصي كان يطلق عليه البعض يقوم على قصد الإضرار ، وبمقتضاه يعد الفعل غير مشروع إذا استعمل الإنسان حقه كوسيلة للتعدي على حقوق الآخرين وقد لقي هذا المعيار قبولاً من معظم الفقهاء ، حتى إن أنصار المذهب الفردي الذين يرون أن الحقوق سلطات مطلقة ، لم يجدوا غضاضة في التسليم بقيام المسؤولية على من يستعمل حقه بالإضرار بالغير إذ رأوا أن التسليم بذلك لا ينطوي على مساس بالصفة المطلقة للحقوق ، ولا يقتضى - أيضاً - اعتبار الحقوق ، لأن إحداث الضرر عن عمد وقصد يعتبر جريمة موجبة للمسؤولية بذاتها سواء كان الفاعل يستند في ذلك إلى حق له أم لا ، وكثيراً ما استندت المحاكم إلى توافر هذا العنصر في استعمال الحق لمساءلة صاحب الحق عن هذا الاستعمال الضار^(١) .

وبناء على هذا الاستعمال فإن عدم المشروعية تنسب تبعاً لذلك إلى الغرض المقصود إذا استعمل صاحب الحق حقه قاصداً الإضرار بالغير ، ولا يلزم أن تكون نية الإضرار هي الدافع الوحيد ، حيث لو اشترطنا ذلك لكان فيه القضاء على فكرة عدم المشروعية ذاتها ، لذلك فإنه يكفي إذا اختلطت نية الإضرار بدوافع أخرى أن تكون هي الدافع الأكبر لصاحب الحق عند مباشرته لحقه^(٢) .

وقد بالغ بعض الفقهاء في قصد الإضرار بالغير باعتباره العنصر الرئيسي في عدم المشروعية ، لدرجة القول بأن الأساس الذي بنيت عليه معظم الأحكام القضائية في الأحوال العادية .

كيفية تحديد المعيار الذاتي :

ونظراً لأن المعيار الذاتي يقوم على قصد الإضرار بالغير ، وهو ما يخل في مكونات المسؤولية التصويرية لم يكن ثمة مناص من اعتبار عدم المشروعية لصورة من صور الخطأ الموجب للتعويض ، مبناه ومقياسه سلوك الرجل العادي وذلك الخطأ كما يكون إرادياً في قصد الإضرار بالغير فإنه يكون - أيضاً - غير إرادي كما في حالة الإهمال والتصرف بطيش وعدم تبصر^(٣) .

(١) محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المصري، ص ١٢٩؛ سليمان مرقص: الفعل الضار ص ٩١ ، الطبعة الثانية، ١٩٥٦ م ، دار النشر للجامعات .

(٢) أنور سلطان: التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، ص ١٠٥ ؛ هلالى عبد اللاه أحمد: مرجع سابق، ص ٧٣ .

(٣) أنور سلطان: التعسف في استعمال حق الملكية ، مجلة القانون والاقتصاد س ١٧ العدد ١ ص ١٠٥ ؛ هلالى عبد اللاه أحمد: مرجع سابق، ص ٧٣ وما بعدها .

وغنى عن البيان أن تسرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع ولا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم ، ولن يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع ، فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي ، وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون ، ومخالفة هذا النص هي التي ينطوي فيها الخطأ .
وذلك يقتضى تبصراً في التصرف بوجوب إعماله بذل عناية الرجل الحريص (٤) .

نقد المعيار الذاتي:

ونظراً لأن المعيار الذاتي يقوم في حقيقته على أمر نفسى ينتمي إلى البواعث والنيات ، لم يكن من السهل استنباطه ، ومن ثم لجأت المحاكم والشرح إلى تسهيل إثباته عن طريق افتراض قصد الإضرار بمجرد ثبوت علم الفاعل باحتمال نشوء الضرر للغير بسبب استعمال حقه على الوجه الذى استعمله به أو سوء نيته (١) .

فجعلته يشمل حالات الغش أو الاحتيال فى القانون ولو لم يوجد فيه قصد إلحاق الضرر بشخص معين ، لأن الاحتيال على القانون فيه مساس بحق المجتمع كله .

كذلك توسعت المحاكم وبعض الشراح فيما يشترط فى قصد الإضرار بالغير حتى يصبح استعمال الحق موجباً للمسئولية عما يترتب عليه من ضرر ، ولا يشترط أن ينفرد قصد الإضرار وحده ، بل يجوز أن يقترن بغيره ويكون هو العنصر الغالب (٢) .

يضاف إلى ذلك أن جميع المعايير التى تقوم على القصد والنية هي معايير من الصعب إثباتها ، وقصد الإضرار الذى هو حجر الزاوية فى هذا المعيار لا يكاد يخلو منه عمل من أعمالنا المشروعة ، وذلك مثل التاجر الذى يتوسع فى أعماله يعلم تماماً أن عملاءه يقطعون من عملاء أمثاله من التجار وقد يكون فى ذلك إفلاس بعضهم (٣) .

ومن ثم فإنه ليس من الميسور أن نميز بين هذه الرغبة فى النجاح والتنافس الحر ، وبين تلك النية الخبيثة فى الإضرار بالغير .

فمن المسلم به أن جميع حقوقنا الخاصة تصدر عن أصل أنانى ، ولذلك فإن نية الإضرار وحدها لا يمكن أن تشمل جميع صور عدم المشروعية .

(٤) سليمان مرقص: مرجع سابق، ص ٧٣ وما بعدها .

(١) عبد الحى حجازي: النظرية العامل للالتزام، ج ٢ ، ص ٤٥٨ حيث يقرر أن فكرة التعسف فى استعمال الحق تتصل اتصالاً مباشراً بمسائلة الفعل غير المشروع، مطبعة نهضة مصر، الفجالة، سنة ١٩٥٤م .

(٢) أنور سلطان: التعسف فى استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، ص ١٠٥ ، سليمان

الطماوى: نظرية التعسف فى استعمال السلطة، ١٩٨٧، دار الفكر العربى، ص ١٦٦ وما بعدها .

(٣) حسين عامر: نظرية سوء استعمال الحقوق، ص ٢٧٣ ، وما بعدها .

فإن العمل الذي لا يرمى إلا إلى إساءة الغير هو عمل غير مشروع من الطراز الأول ، ولكنه لا يستغرق جميع حالات عدم مشروعية استعمال الحقوق ، ومنها استعمال حق إنهاء عقد العمل^(١).

وبجانب ذلك قد يؤدي المعيار الشخصي - أيضاً - إلى نتائج شاذة إذا امتنع رب العمل عن استخدام عامل نقابي ليس بقصد الإضرار به ولكن للإضرار بالنقابة التي ينتمي إليها هذا العامل ، ودون مصلحة تعود عليه من ذلك^(٢).

ثانياً: المعيار الموضوعي (الغائي):

ترتد نظرية التعسف في استعمال الحق في نشأتها الحديثة إلى الشريعة الإسلامية ، حيث تركزت على قاعدة سد الذرائع ، وهي قاعدة تقوم على النظر إلى مآلات الأفعال ونتائجها . كما يرتبط التعسف بفكرة الحق وطبيعته ، فالحق مقيد في استعماله بما^(١) قيدته الشريعة من حدود ، وأهم هذه الحدود هي أن الشريعة وضعت لمصالح العباد ، ومن ثم ينبغي أن يتجه قصد المكلف إلى قصد الله في التشريع . كما ينبغي النظر إلى مآلات الأفعال ، إلا إن هذه المآلات معتبرة ومقصودة شرعاً ، وهذه المآلات تقيد استعمال الحق وتجعل شرعيته رهناً بتحقيق الغاية من شرعيته ، فلا يكون العمل مناقضاً من حيث المآل و الثمرة للأصل الذي قامت عليه الشريعة من جلب المصالح و درء المفساد.

فالتشريع الإسلامي يهدف في جملته إلى غايتين أساسيتين في تنظيم شؤون الحياة و المجتمع ، وهي مصالح الأفراد و مصالح الجماعة ، و تقديم الأخيرة عند تعارضها لما لها من أهمية على الأولى، ومن ثم كانت الحقوق وسائل لتحقيق هذه الغايات ، فالحق له صفة مزدوجة فردية واجتماعية وعليه أن يحققها دون تناقض بينهما؛ فإذا كان ثمة تناقض ، ترجح الأخيرة . كما يقوم التعسف أيضاً بتوفيق التنازع بين هذين الاتجاهين ، فلو كانت الحقوق فردية مطلقة أو اجتماعية حانقة لما كان لفكرة التعسف دور ، ولما بزغت إلى الوجود ، وإنما وجدت لتحقيق التناسب والتوازن بين طبيعة الحق^(٢) المزدوجة من الفردية والاجتماعية ، فالاستعمال هنا معتاد شرعاً ، وإنما المنع ينصب على ما أحدثه من نتائج ضارة .

وفضلاً عن تقييد الحق في التشريع الإسلامي بغايته ، فهو مقيد أيضاً بأن يكون الفعل لازماً وملائماً؛ فالشريعة الإسلامية تقوم على الاعتراف بالفرد و حقوقه ، كما تقرر حق المجتمع في

(١) سليمان الطماوى: نظرية التعسف في استعمال السلطة ، مرجع السابق ص ١٦٦ ؛ سليمان مرقص:

مرجع سابق ص ٣٤٧ .

(٢) محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق، المرجع السابق، ص ١٣٤ .

(٣) محمود سلامه جبر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل وفقاً لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول

مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية ، ٢٠٠٧ ص ١١١ .

كسب الفرد ، وتوجب العمل بمبدأ التضامن والتكافل ، وتقيم توازناً بين مصلحة الفرد والجماعة

وفي ضوء ما تقدم ، فإن معيار التعسف في استعمال الحقوق في الشريعة يتقيد بحدوده الغائية ، وأن هذه الغاية تتمثل في تحقيق المصلحة التي تتفق مع مقاصد المشرع ، أي بالمصلحة المشروعة و أن تبلغ هذه المصلحة درجة عالية ، أو راجحة . و هكذا يمكن القول بأن الاستعمال المشروع للحق يجد معياره في قيام المصلحة الجادة ، و المشروعة و الحقيقية ، و تبعاً لذلك فإن معيار التعسف يجد صورته إزاء غيبة أحد هذه الضوابط ^(١) .

ويقوم هذا المعيار الغائي أو الموضوعي كما يطلق عليه بعض الفقهاء على أساس أنه لا يقف عند حد الإضرار بالغير ، و لكنه يتعدى ذلك إلى الغرض الذي ينشده صاحب الحق من وراء استعمال حقه ، ونقطة البداية في هذا المعيار أن الحقوق الخاصة لا تمثل غايات في ذاتها، و لكنها وسائل لتحقيق بعض الأغراض في الحياة ، و أنه إن لم تكن الأغراض هي المصلحة الخاصة لصاحب الحق، إلا أن ذلك يجب أن يكون في حدود الغرض العام و هو مصلحة الجماعة كلها.

بيد أن أنصار هذا المعيار قد انقسموا في تصوير طبيعته إلى مذهبين :

أولهما: معيار الإقتصادي أو إنعدام المصلحة المشروعة

أساس هذا المعيار: أنه لما كانت الحقوق ما هي إلا وسيلة لتحقيق غايات مشروعة ، فإن استعمال الحق يكون غير مشروع إذا لم يكن لأصاحبه مصلحة من وراء استعماله ، أو كانت تلك المصلحة من الضلالة بحيث لا تيرر الأضرار الناجمة عن ذلك الاستعمال ، والمعيار بهذه الصورة على درجة كبيرة من الدقة والوضوح ، ولذلك فقد أشارت إليه المحاكم في مجال استعمال حق الملكية وحق التعاقد وحق التقاضي ^(٢) .

فاستعمال الحق وفقاً لهذا المعيار يجب أن يتقيد بضرورة اتساقه مع الغرض الذي من أجله أنشئ الحق ، فإذا توافر هذا الاتساق كان الاستعمال مشروعاً ولم تترتب عليه أية مسؤولية ، أما إذا استعمل الحق لتحقيق غاية لا تتسق مع الغرض الذي من أجله تقرر ، كان الباعث على استعمال

^(١) محمد شوق السيد: التعسف في استعمال الحق، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، القاهرة ، ١٩٧٩م ، ص٢٢٢ ، ص٢٤٥ .

^(٢) محمد شوقى السيد: المرجع نفسه، ص١٣٥ وما بعدها؛ هلالى عبد اللاه أحمد: تجريم فكرة التعسف مرجع سابق، ص٧٣ .

الحق مخالفاً روح القانون فيما يتعلق بتشريع هذا الحق ، وكان بالتالي باعثاً غير مشروع موجباً للمساءلة والتعويض^(١) .

وقد أشارت الفقرة (ب) من المادة الخامسة مدنى مصرى التى تنص على عدم مشروعية استعمال الحق إلى هذا المعيار بقولها " إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها " .

ولا شك أن هذا المعيار يشمل طائفة كبيرة من حالات عدم مشروعية استعمال الحق ، وهو يشمل الصورة السابقة ؛ لأن استعمال الحق لمجرد الإضرار بالغير هو استعمال لا ينطوى على مصلحة مادية لصاحب الحق^(٢) .

ومع اتساع هذا المعيار وشمول عدم المشروعية فيه لحقوق كثيرة ، إلا أنه لا يمكن أن يشمل الرخص التى لا تميز أساساً بصفة النفع الشخصى ، ولا الحقوق التى تدخل فى نطاق وظيفة معينة فتقابل بواجبات محددة مثل حق التعبير عن الرأى ، فالناقد يعد فعله غير مشروع إذا راعى مصلحته الشخصية قبل مصلحة الجمهور ، وكذلك الوالد يعتبر فعله غير مشروع حين يتجاوز حدود حقه فى التأديب إلى أذى ولده ، ومن ثم كان هذا المعيار فى حاجة إلى توسعة تشمل تلك الصور ، وهو معيار الغاية الاجتماعية للحق^(٣) .

ثانيهما: معيار الغاية الاجتماعية للحق:

ووفقاً لهذا المعيار يغلب على الحقوق الخاصة طابع الوظائف الاجتماعية ذات الغايات المرسومة والمحددة سلفاً بحيث يعد متعسفاً فى استعمال حقه من يهدف إلى تحقيق غايات غير اجتماعية ، أو غير مشروعة أياً كانت المصلحة الشخصية التى يهدف إليها من جراء استعمال الحق .

فالعمل غير المشروع أو التعسفى هنا ووفقاً لهذا المعيار يبعد عن قصد الإضرار بالغير؛ لأنه ينطوى على الانحراف بغاية المدة المحددة وهى غاية اجتماعية^(١) .

ويبدو أن الفقرة (جـ) من المادة الخامسة من القانون التى تجعل استعمال الحق غير مشروع إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة ، تشير إلى هذا المعيار الأخير^(٢)

(١) سليمان مرقس: مرجع سابق، ص ٣٤٧ ؛ سليمان الطماوى: مرجع سابق، ص ١٦٧ ؛ عبد الحى

حجازى: النظرية العامة للالتزام، ج ٢، ص ٤٥٨، حيث يقرر: أن فكرة التعسف فى استعمال الحق تتصل اتصالاً مباشراً بمسألة الفعل غير المشروع، مطبعة نهضة مصر، سنة ١٩٥٤ م .

(٢) سليمان الطماوى: مرجع سابق، ص ١٦٧ ، وما بعدها .

(٣) جمال الدين محمد أحمد عطوة: المسئولية التعاقدية فى الفقه الإسلامى " دراسة مقارنة " رسالة

دكتوراه، ١٩٧٩ م .

(١) حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسئولية المدنية ، مرجع سابق ص ٢٤٧ وراجع حكم النقض

المدنى فى ٢٨ / ١٢ / ١٩٦٧ . مجموعة من أحكام النقض ١٨ - ٢٩٣ - ١٩٤٣ م .

نقد معيار الغاية الاجتماعية للحق:

لقد تعرض هذا المعيار لنقد من جانب بعض الفقهاء ، وأظهر ما قيل في نقده إنه يهدم فكرة الحق الشخصي من أساسها ، وهي ليست ضد المجتمع ، ولا يمكن إنكارها ؛ لأن هذا الإنكار يؤدي إلى تهديد المدنية بالانهيار من جانب بعض الأفكار التي لا تؤمن بالحقوق الخاصة كالشيوعية ، وليس هناك خطورة من الاعتراف بالحقوق متى كانت لا تنطوي على مصلحة غير اجتماعية ، حيث يرسم القانون غاياتها المشروعة التي تمثل قيماً على استعماله^(٣) .

والمعيار من شأنه أن يجعل نظرية التعسف في استعمال الحق تقترب من نظرية إساءة استعمال السلطة ، ومنها سلطة الإنهاء في عقد العمل ، وهو اقتراب منتقد بما يراه البعض فيه من مساس بالاستقرار والتضامن الذي من أجله منحت هذه الحقوق ، فالحق الخاص يقوم على أساس نفعي أناني فالفرد رغم كل الظروف والملايسات يعمل لمصلحته الخاصة أولاً ، ثم لمصلحة الجماعة بعد ذلك ، وعلى الأقل بالنسبة للحالة الراهنة للقانون الخاص يجب أن توضع دوافع الأشخاص وبواعثهم في المقام الأول ، والفرد العادي حين يستعمل حقه ليس ملزماً بأن يعلن للملا الأسباب التي دفعته لذلك ، وليس لأحد ما دام غير محجور عليه لسفه أو جنون ، أن يناقشه أو يحاسبه ، وهو ما يختلف مع موقف رجل الإدارة في مجال استعمال السلطة حيث إنه كثيراً ما يلزم بأن يعلن أسباب قراراته في صدر تلك القرارات^(٤) .

إن معيار الغاية الاجتماعية للحق معيار غير منضبط ، إذ لا يعرف أحد متى تعد هذه الغاية الاجتماعية محل اعتبار ، ومتى لا تعد كذلك ، وليس من اليسير رسم هدف اجتماعي منضبط لكل حق إلى الحد الذي يؤمن معه التحكم وتضارب الآراء ، وستكون تلك الغاية الاجتماعية هي المدخل لتدخل الاعتبارات السياسية والنزاعات الاجتماعية والمذاهب المختلفة ، مما يجعل استعمال الحق خاضعاً للأهواء^(١) .

ولعل ما أخذ على هذا المعيار من نقد يتعلق بالمبالغة في الاعتداد بالغاية الاجتماعية للحق بعيداً عن البواعث الشخصية وراء استعماله ، هي التي حدثت بالعلامة . " جوسران " أن يسارع إلى تطعيم الغاية الاجتماعية للحق بإضافة المعيار الشخصي المستمد من الدوافع والبواعث الشخصية ككل ، ليتم به ذلك المعيار ؛ وذلك لأن للعناصر الشخصية دوراً لا يمكن إنكاره في مجال عدم مشروعية استعمال الحق لا يقاس عليه دورها في مجال الانحراف في القانون العام^(٢) .

(٢) في هذا المعنى : سليمان الطماوى: مرجع سابق ص ١٦٨ .

(٣) محمد شوقي السيد: مرجع سابق ص ١٣٦ .

(٤) سليمان الطماوى مرجع سابق ص ١٦٩ ؛ شواخ محمد الأحمد: في رسالته بعنوان إنهاء وتعديل عقد

العمل غير محدد المدة . ص ١٤٠ وما بعدها ، ١٩٩٧ م .

(١) في هذا المعنى: الوسيط ، السنهورى، ج ١ ص ١١٨٦ فقرة ٥٦٢ ، طبعة ١٩٨١ م .

(٢) سليمان الطماوى: مرجع سابق، ص ١٦٩ .

ولعله من المفيد معرفة موقف الفقه المقارن في هذا الخصوص حيث ثار خلاف في الفقه المصري حول مدى تطبيق نظرية التعسف المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني في مجال أعمال التعسف في مجالات قانون العمل^(٣) حيث ذهب فريق من الفقه المصري إلى عدم التقيد بمعايير التعسف الواردة في المادة الخامسة من القانون . والاكتفاء بفكرة الخطأ البسيط معياراً لها مما يجعلها أوسع نطاقاً ويكون مفهوم التعسف في مجال قانون العمل متجاوزاً إطار النظرية بحدودها المدنية ، ومستنداً في ذلك إلى ما تقرره المادة (٦٩٥ / ٢) من القانون المدني والمادة (٧٤) من قانون العمل وتقابل المادة ١٢٢ من القانون الحالي رقم (١٢ / ٢٠٠٣) فيما تقرّر أنه من قيد على حق إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة في وجوب عدم

التعسف فيه أو وجود مبرر مشروع وكاف له^(١) .

وفضلاً عن ذلك فإن معايير التعسف الواردة في المادة الخامسة من القانون المدني ليست واردة على سبيل الحصر ، وإنما هي تمثيل لأهم صور التعسف ومجرد تعبير من معيار الموجه أساسي واحد مشترك هو معيار الانحراف عن غاية الحق ، بحيث يكون المنط الحقيقى للتعسف في استعمال الحق هو الانحراف عن غايته^(٢) . بينما يرى فريق آخر من الفقه أن معايير التعسف الواردة في المادة الخامسة من القانون المدني ، واردة على سبيل الحصر ، وأن

(٣) محمود سلامة جبر: الإنهاء التعسفى لعقد العمل البحريني فى القطاع الأهلى وقوانين العمل بدول مجلس التعاون الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية ، ١٩٩٨ ، ص ١١٦ ؛ فتحى عبد الصبور: الوسيط فى قانون العمل ، الجزء الأول ، المدخل إلى تشريع العمل ، وعلاقات العمل الفردية ، ١٩٨٥ م ، ص ٧٣٣ وما بعدها ؛ حسام الدين كامل الأهوانى: شرح قانون العمل ، ١٩٩١ م ، ص ٦٧٦ ؛ أحمد شوقى عبد الرحمن ، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، الطبعة الثالثة ، ١٩٨٨ م ، ص ٢٠٦ ؛ عبد الناصر توفيق العطار شرح أحكام قانون العمل، وقد استلزم قانون العمل البحريني فى المادتين ١٠٧ ، ١٠٨ وجود مبرر للإنهاء وإلا كان تعسفياً .

(١) محمود جمال الدين زكى: عقد عمل ، الطبعة الثانية ١٩٨٢ م ، ص ١٠٧٠ وما بعدها ؛ محمد حسين منصور ، قانون العمل ، ١٩٩٧ م ، ص ٦٠٠ وما بعدها .

(٢) حسن كيره: أصول قانون العمل (عقد العمل) الطبعة الثالثة ، ١٩٨٣ م ، ص ٧٧٠ ؛ محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ، ص ١٠٧١ ، عبد الفتاح عبد الباقي ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ ، همام محمد محمود، قانون العمل ، عقد العمل الفردى ، ١٩٨٧ المرجع السابق ؛ على عوض حسن ، الوجيز فى شرح قانون العمل، ١٩٩٦ م ، ص ٤٩٧ .

المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال الحقوق ، مسئولية تقصيرية ، ولو كانت ناشئة عن عقد^(٣) .

وقد لجأ القضاء الفرنسي إلى نظرية التعسف في استعمال الحق كوسيلة فنية للتضييق من نطاق مكنه إنهاء العقد غير محدد المدة والتوفيق بين لحق التعاقد في إنهاء العقد ومصصلحة التعاقد الآخر ، على الأخص العامل ، في بقاءه ، وقضى للعامل بالتعويض عن إنهاء العقد فجأة ، واستوجب لإنهاء العقد ضرورة توافر مبرر مشروع يقع عليه عبء إثباته .

وبعد صدور قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠ م ، الذي أكد حق التعاقد في إنهائه بإرادته المنفردة ، وأن هذا الإنهاء قد يترتب عليه الحكم بالتعويض للمتعاقد الآخر واستلزمت محكمة النقض الفرنسية للحكم بالتعويض ، أن يقيم المدعى مع إثبات الضرر الذي لحقه ، الدليل " على الخطأ الذي ارتكبه المدعى عليه بتعسفه في استعمال الحق المقرر له في إنهاء العقد بمفرده إرادته " .

وقد شجع القانون الأخير المحاكم الفرنسية على التوسع في معنى التعسف الذي يستوجب الحكم بالتعويض على التعاقد الذي أنهى العقد وأدخل في مدلوله ، فكرة الخطأ البسيط في استعمال حق الإنهاء ، حتى شمل ، في الواقع ، الإنهاء دون مبرر ، وأصبحت فكرة " المبرر المشروع " تكمل فكرة التعسف في استعمال الحق . ولكن عبء الإثبات بقي على عاتق المدعى في دعوى التعويض ، العامل في جل الحالات ، وهو إثبات في أغلب الأحيان عسير عليه .

وقد أدى هذا الاعتبار بالمشروع الفرنسي إلى التدخل ، مرة أخرى ، بقانون ١٩ يوليو ١٩٢٨ ، الذي نص على أن المحكمة لتقدير وجود التعسف ، تستطيع تحقيق ظروف الإنهاء ، ويجب أن يتضمن الحكم ، على أية حال ، السبب الذي يدعيه الطرف الذي أنهى العقد . ويظهر من الأعمال التحضيرية للقانون أن الغرض منه قلب عبء الإثبات ، وتكليف صاحب العمل ، المدعى عليه في جل الحالات ، تيرير فصل العامل ومع ذلك ، حصرت محكمة النقض الفرنسية أثر القانون في تسهيل إثبات التعسف ، إنما يبقى عبؤه على عاتق المدعى الذي يتعين عليه أن يثبت التعسف الذي يحتويه فصله . واستمر القضاء الفرنسي ، إلى حين العمل بقانون ١٣ يوليو ١٩٧٣ م ، يستلزم قيام الدعوى بإثبات خطأ المدعى عليه في استعمال حقه في إنهاء العقد . ولا يكتفى ، في إثبات خطأ صاحب العمل بثبوت كذب المبرر الذي إدعاه لفصل العامل^(١) .

وطبقاً لقانون ١٣ يوليو ١٩٧٣ م ، أصبح يتعين لفصل العامل ، القيام بإجراءات شكلية ، منعاً للتسرع في تقريره ، وإيضاحاً لأسبابه ، وقواعد موضوعية ، تضييقاً لنطاقه ، جماعاً وجوب استناده إلى مبرر أو سبب حقيقي وجدي يجيزه ، وشدد في حدود معينة ، الجزاء على مخالفة قواعده . ويذهب الفقه الفرنسي إلى أن المشروع انتقل بذلك ، في مجال إنهاء العقد غير محدد المدة ، من فكرة الخطأ إلى فكرة السبب الحقيقي والجدى .

(٣) عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، جزء أول ، فقرة ٥٥٨ .

(١) راجع فيما تقدم ، محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص ١٠٠٣ وما بعدها .

وهكذا أصبح حق صاحب العمل " مقيداً " أو " مسبباً " ، يستند إلى ميرر حقيقي ، من ناحية ، وجدي من ناحية أخرى ، بعد أن كان قبل نفاذ القانون ، حقاً مطلقاً ، لا يرد عليه سوى قيد التعسف ، الذي يرد على كافة الحقوق ^(٢) .

ونرى أن الحق يتقيد في استعماله بوظيفته الاجتماعية والغاية منه ، وأن أي خروج على مقتضيات هذه الوظيفة أو انحراف عن تلك الغاية يكون موجباً لقيام التعسف . ومن ثم فإن معيار التعسف في استعمال الحق ينبغي البحث عنه داخل حدود الحق ذاته ، ويمكن في تقدير قيمة هذا الاستعمال والحكم عليه وهو ما يميل إليه الفقه ^(١) .

وأياً كان وجه الرأي فيما ذهب إليه القائلون بفكرة الخطأ البسيط كضابط للتعسف والمعارضون لها بمقولة انفصال الخطأ عن التعسف ، فإن القائلين بفكرة الخطأ لم يعدموا الانحراف عن الغاية – وهو مظهر التعسف في رأي المعارضين – كأحدى صور التعسف حيث يكون الإنهاء تعسفياً للدافع إليه ، ولا الإنهاء بدون ميرر – كما قرر المشرع الفرنسي والمصري والبحريني – حيث يكون الإنهاء تعسفياً لعد توافر ما يوجبه ، ولا الإنهاء بغير اكتراث بنتيجته الضارة حيث يكون الإنهاء تعسفياً لظروف تحيط به على نحو ما تقدم .

وفضلاً عن ذلك فإن التعسف في استعمال حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة من جانب أي من الطرفين ، لا ينحصر في المعايير الثلاثة للتعسف الواردة في القوانين المدنية المقارنة فحسب ، وإنما يتسع ليشمل كذلك كل حالات الإنهاء التي تشكل انحرافاً عن غاية هذا الحق . كما أن حق الإنهاء بالإرادة المنفردة إنما أعطى في الأصل لكل طرف في عقد العمل غير محدد المدة لتمكينه – بالنظر إلى إطلاق مدة العقد دون تحديد – من وضع حد للرابطة العقدية واسترداد حريته إذا طرأ ما يدعو إلى ذلك ، وهو ما يقتضى وجود ميرر كاف ومشروع للإنهاء ، بحيث يكون الإنهاء مشروعاً في حالة توافر هذا الميرر ويكون تعسفياً في حالة تخلفه .

ويتمثل ذلك المعيار في انعدام المصلحة أو تهايتها ، أو عدم مشروعيتها ، بحيث ينطوى استعمال الحق على مصلحة جدية ومشروعة ، وإلا فإن صاحب الحق يكون متعسفاً في استعماله ، ولعل

^(٢) محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص ١٠١٤ وما بعدها ، وهامش (١٣) من نفس

الصفحة . وانظر لمزيد من التفصيل بشأن موقف القانون والقضاء الفرنسي ؛

Jean pelissier , Alain Supoit et Antioine Jeammaud , Droit du travail , ٢٠٠٠ , p .

٤٥٤ et su ; jean – Emmanuel Ray , Droit Du Travail , Droit ViVAINT , ١٩٩٩ , ٢٠٠٠

, P . ١٨٨ et su .

^(١) محمد شوقي السيد : التعسف في استعمال الحق ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ؛ عبد الفتاح عبد

الباقي ، المرجع السابق ص ٨٣ ، ص ٨٤ .

ذلك المعيار يقترب من اتجاه الفقه الإسلامي على نحو ما رأينا في طبيعة عدم مشروعية الإنهاء، يتفق مع طبيعة الحق وغايته^(٢).

ويدعم هذا الرأي ، أن أحكام القضاء – في شأن مدى مشروعية الإنهاء أو التعسف فيه – لا تنقيد عادة بالإشارة إلى معايير التعسف الثلاثة الواردة في القوانين المدنية عادة ، وإنما تكتفي في الغالب بالإشارة إلى توافر أو تخلف المبرر المشروع للإنهاء، ويؤكد هذا المسلك ارتفاع نظرة القضاء إلى المعيار الأساسي الموجه للتعسف وهو معيار الانحراف عن غاية الحق ، ذلك المعيار الذي يمثل المناط الحقيقي للتعسف^(١).

في ضوء ما تقدم ، فإذا كان القانون والقضاء والمقارن قد استوجب لإنهاء العقد وجود مبرر للإنهاء ، فإن هذا المبرر المسوغ لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة لا بد وأن يكون موجوداً وصحياً ومشروعاً . كما يتعين وأن يكون جدياً وحقيقياً فلا يكون وهمياً ولا صورياً ، ومتفقاً مع الغرض الذي تقرر الحق من أجله وغير متجاف مع وظيفته الاجتماعية ، كاشفاً عن مصلحة حقيقية يسعى لتحقيقها من قام بالإنهاء ، وتمشياً مع حسن النية ومقتضيات العدالة .

لمطلب الثاني

ضابط وحدود التعسف في استعمال حق الإنهاء

^(٢) محمد شوقي السيد : مرجع سابق ص ١٤٤ وما بعدها وطبقاً لهذا المعيار يقع التعسف إذا انعدمت المصلحة في استعماله ، أو لحق بها عوراً بأن كانت غير جدية ، أو غير مشروعة وذلك من منطلق أن المصلحة هي غاية الحق؛ أنور سلطان: نظرية التعسف في استعمال حق الملكية ، مجلة القانون والاقتصاد ص ١٠٤ ، فضيلة الشيخ عيسوى أحمد عيسوى: نظرية التعسف في استعمال الحق ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول سنة ١٩٦٣ م ص ٩١ - ٩٢ - وراجع أيضاً المرجع السابق : عادل عبد الحميد الفجال، ٢٠٠٩ ص ٢٤٨ .

^(١) حسن كيره: المرجع السابق ص ٨٠٤ ، وانظر ذات المضمون المرجع السابق: محمود سلامة جبر (الإنهاء التعسفي لعقد العمل طبعة ١٩٩٨ ص ١٢٨ - وانظر أيضاً (الوسيط في عقد العمل وفقاً لقانون العمل البحريني في القطاع الأهلي وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية ، طبعة ٢٠٠٠ الجزء الثاني ، ص ٦٢١ للمنتشر محمود سلامة جبر .

إن نظرية التعسف تجد لها تطبيقاً واسعاً في نطاق عقد العمل أكثر من العقود الأخرى ، فالقانون المصري يعتبر مجرد الخطأ البسيط ضابطاً لعدم مشروعية الإنهاء ، ومرتباً لمسئولية العاقد ، ذلك أنه ليس ضرورياً توافر نية إلحاق الضرر ليكون الإنهاء غير مشروع ، بل يثبت له هذا الوصف متى نبذ سلوك العاقد عن سلوك الرجل العادى (١) .

كما أن القانون الفرنسي قبل أن يشمل التعديل الأخير اعتد بمجرد الإهمال وعدم التبصر في ترتيب مسئولية العاقد دون حاجة إلى انصراف القصد إلى الإضرار بالمتعاقدين الآخر ، فممارسة الحق يمكن أن تكون مصدراً للمسئولية عندما يتجاوز صاحب الحق في استعمال حقه التصرف الطبيعي ، فالإنهاء يكون غير مشروع إذا لم يوجد مبرر مشروع ، وكذلك للظروف الموضوعية لممارسته (٢) .

وبناء على ذلك كانت رقابة القاضى على ممارسة حق الإنهاء الانفرادي تشمل منذ أمد بعيد ، الأسباب الداعية للإنهاء ، وكذلك الظروف المحيطة به .

ولقد اعتبرت محكمة النقض الفرنسية مجرد الإهمال وعدم الاحتياط في ممارسة حق الإنهاء كافيين لترتيب المسئولية .

وعلى ذلك يكون الإنهاء غير مشروع ليس فقط عند توافر نية إلحاق الضرر ، بل كذلك بالظروف المحيطة به ، وفي هذا المجال استطاع ذلك الفريق التوسيع من مفهوم عدم المشروعية واعتبرت أحد مميزاتها (٣) .

ويعتبر فصل العامل غير مشروع ، إذا كان راجعاً لرأيه السياسي ، أو لعقيدته الدينية ، أو انضمامه لحزب لا يدين رب عمله بمبادئه ، ولاستعمال حريته النقابية كإضمامه إلى نقابة ، أو عدم انضمامه إلى نقابة ، أو تولى منصب في نقابة ، أو لجأ إلى نقابة لفض خلاف مع رب العمل .

ويعد كذلك فصل العامل غير مشروع للدافع إليه ، من ذلك مثلاً فصل العامل لتمسكه بحقه كرفض العمل لمدة أطول مما تسمح به قوانين العمل أو ساعات إضافية الخ) .

إلا أن فكرة عدم المشروعية في الإنهاء بالرغم من سعتها في التطبيق تظل بعيدة عن سلطة صاحب العمل في تنظيم منشأته ، فصاحب العمل له سلطة مطلقة على مؤسسته لأنه مالكها والمسئول عن إدارتها ، فهو الذى يجنى ثمارها ويتحمل مسئولية فشلها ، لذلك فلا معقب على تقريره إذا رأى إغلاقها أو تقليل نشاطه ، أو تسريح عماله ، كما أنه غير ملزم ببيان الباعث على إغلاق محله ، فهو حر في تنظيم مصالحه على النحو الذى يراه ملائماً لضمان حسن سيرها

(١) عادل عبد الحميد الفجال: مرجع سابق، ٢٠٠٩ ص ١٨٤ .

(٢) ياسين محمد يحيى: قانون العمل، ص ٤٢١ ؛ عصام أنور سليم: قانون العمل، ص ٦٩٦ .

(٣) فتحى عبد الصبور: الوسيط فى قانون العمل، ص ٥٤٩ وما بعدها ؛ همام محمد محمود زهران:

قانون العمل "عقد العمل الفردى"، ص ٧١٢ ؛ عبد العزيز المرسى: شرح قانون العمل، ص ٧٩٧ .

، فقد يرى تسريح جميع العاملين لديه ، أو بعضهم ، ككارثة مالية تحل به ، أو أزمة اقتصادية ، دون أن ينسب إليهم أى تقصير فى مواظبتهم على العمل ، أو إخلاصهم أو كفاءتهم^(١) .
فصاحب العمل سيد مشأته ، ولا يمكن أن يناقش فى أسباب قراره حتى ولو كان ذلك راجعاً إلى سوء تقديره^(٢) .

ويعتبر فى النظام الرأسمالي صاحب العمل هو المسئول الوحيد عن الأضرار التى قد تصيب مؤسسته ، لذلك منحه القضاء الفرنسى السلطة المطلقة فى الإنشاء ، أو إحداث التغييرات ، أو الإغلاق دون أن يخضع فى ذلك لرقابة القضاء أو العاملين لديه .

فرب العمل هو سيد التسيير الاقتصادي للمؤسسة ، والحكم الوحيد على الوسائل الكفيلة لحفظ نشاطها^(٣) . ويكفى صاحب العمل لتجنب رفع أية دعوى ضده ، أن يدعى سبباً يرتبط بمصلحة المؤسسة ، وعلى ذلك فرغم الكفاءة المهنية للعامل إلا أن صاحب العمل لا يخضع للمراقبة نظراً لكونه هو الوحيد الذى له تقدير قدرة العامل على القيام بعمله^(٤) .

وإذا كان القضاء الفرنسى قد ذهب إلى إقرار سلطة رب العمل فى تنظيم منشأته ، وتغيير ذلك التنظيم ، وما قد يترتب عنه من فصل للعمال .

فإن القضاء المصرى هو الآخر اتبع نفس المنهج ، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلى اعتبار وقوع صاحب العمل فى خسارة مالية واستغناؤه عن العمال سبباً سائغاً فى توفير المبرر للفصل بحيث قالت:

" وحيث عن التعويض الذى يطالب به المستأنف نظير الأضرار التى لحقت من جراء فصله بدون مبرر ، فإن هذه المحكمة ترى أن الأسباب التى قامت لدى الشركة لفصل المستأنف هى أسباب جدية تخولها حق فصله ، لأن الثابت من ميزانية ١٩٥١ م - ١٩٥٢ م أن الشركة وقعت فى خسارة مالية فى السنة المذكورة التى فصل فيها المستأنف " ^(١) .

(١) محمد حسين منصور: قانون العمل، ص ٦٠٠ وما بعدها .

(٢) محمد عبد الخالق عمر: قانون العمل الليبي، ص ٤٣٦ وما بعدها ؛ دنيا مباركة: الإنهاء التعسفى لعقد العمل " دراسة مقارنة "، ١٩٨٧، ص ٢ وما بعدها .

(٣) محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل اللبناني ص ٣١٤ ؛ حسن كيره: أصول قانون العمل، ص ٦٣٤ وما بعدها .

(٤) إسماعيل غانم: قانون العمل اللبناني ص ٤٧٣ وما بعدها ؛ محمد عبد الخالق عمر: قانون العمل الليبي، ص ٧٧٠ وما بعدها .

(١) الطعن رقم ١١ لسنة ٢٥ ق جلسة ٢٣/٤/١٩٥٩م مجموعة أحكام النقض " المكتب الفنى " السنة ١٠ ص ٣٣٠ وفى نفس المعنى الطعن رقم ١٤٣ لسنة ٢٩ ق جلسة ٢٥/٣/١٩٦٧م مجموعة أحكام النقض "

المطلب الثالث

آثار الإنهاء التعسفي لعقد العمل

يترتب على إنهاء عقد العمل ، أن تنقضي الرابطة العقدية ، حتى ولو كان الإنهاء قد تم بالتعسف ، وبغض النظر عن الطرف الذي استخدم حقه في الإنهاء؛ إذا كان إنهاء العقد مشروعاً، استحق العامل ما يرتبه القانون (أو ما ينص عليه عقد العمل الفردي أو الجماعي) من مكافآت، ومستحقات أخرى لدى صاحب العمل ، وله أيضاً أن يحصل شهادة نهاية الخدمة، كي يستخدمها عند التحاقه بعمل آخر ، ويجوز بناء على طلب العامل أن يحصل على شهادة الخبرة والكفاءة المهنية.

فإذا كان الإنهاء غير مشروع ، أي صدر قبل نهاية العقد المحدد المدة ، أو دون مراعاة قواعد الإخطار ، أو بدون مبرر ، كان من حق الطرف المضرور ، أن يطالب بتعويض نقدي عن هذا الإنهاء غير المشروع ، ولا يمكن للعامل أن يطلب إعادته إلى عمله ، إلا إذا كان الفصل بسبب نشاطه النقابي ، على نحو ما رأينا^(١) .

الخاتمة

وبعد هذا العرض السابق المتواضع نكون قد وصلنا إلى نهاية هذا البحث ، حيث قد بينا في إن المشروع والقوانين المعاصرة اهتمت بعقد العمل ، لهدف تخطيط العمل بما يكفل استخدام جميع الموارد البشرية بطريقة علمية وإنسانية .

إن قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد أهتم بعقد العمل الفردي دون غيرهم وفقاً للمادة الرابعة منه ، حيث أن ذلك تركها للتنظيمات والتشريعات الخاصة بها .

كفل المشروع للعامل حماية خاصة حال إبرام عقد العمل وأثناء سريانه وبعد انتهائه.

وقد أفرد القانون عقد العمل بخصائص ومميزات جعلته يختلف عن العقود الأخرى بالقانون الوضعي ، سيما ذات الشأن بالفقه والتشريع الإسلامي. ولما كان ذلك فقد حمى التشريع الوضعي عقد العمل الفردي من أي تعديل أو تغيير له من قبل طرفيه ، لكون العقد شريعة المتعاقدين ، وتطبيقاً لمبدأ نظرية الالتزام ، إلا أنه قد اعترف بتعديل عقد العمل الفردي وفقاً للمادة (٧٦) من قانون العمل الجديد ، ولكن وفق ضوابط حماية للعامل ولصاحب العمل ، حتى لا تطغى مصلحة طرف على الآخر ، ولحماية العمل وما ينتج عنه من آثار ايجابية على الاقتصاد والحياة التجارية والاجتماعية للدولة .

المكتب الفني " لسنة ١٩٦٧م العدد الأول ، وفي نفس المعنى الطعن رقم ٣٣٢ سنة ٢٥ ق جلسة

١٩٦٠/٣/٢٤م مجموعة أحكام النقض " المكتب الفني " لسنة ١١ ، ١٩٦٠م .

(١) أحمد حسن البرعى: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

بأن جعل ذلك التعديل حال الضرورة لحماية المشروع والحركة الإنتاجية ، داخل حدود العمل والعقد ، مع مراعاة النظام العام ، خالية من التعسف وبدعم تعريض الطرف الأخر للمخاطر أو الغير .

إضافة لذلك قد جعل القانون الوضعي اختلاف بين الوقف لعقد العمل والإنهاء ، لما في ذلك حماية للعامل ، وحدد حالات وشروط الوقف ، وحال انتهاء تلك الأسباب لا مانع من عودة العامل لسابق عمله ، مع احتفاظه بأجره .

النتائج والتوصيات

- ١- أن قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وبغرض تدارك ما سبق الإشارة إليه ، إلا انه لا يستطيع أن يحقق إصلاح سوق العمل في مصر ، نظرا لاختلال سوق العمل ، مما يجدر الضرورة لاتخاذ الخطوات الأخرى إلي جانب القانون لإعادة ذلك التوازن
- ٢ - أن قانون العمل الجديد وحده لن يحمي البعد الاجتماعي ، مما يقتضي بالضرورة إعادة النظر إلي التشريعات والقوانين الأخرى الاجتماعية بأكملها ، حيث يجب تعديل قانون التأمينات الاجتماعية ، وقانون النقابات وقانون التعاون ، فأن مجموعة هذه التشريعات الاجتماعية بتكاملها مع بعضها البعض وتوافق إحكامها ستساعد كثيرا على مواجهة الآثار الاجتماعية للتحويل الاقتصادي الذي تشهده مصر حاليا والمنظمة العربية
- ٤- أما بشأن الإنهاء غير المشروع ، هو عبارة عن استعمال الحق استعمالاً معيباً في باعته ومآله ، من ثم فهو محرماً شرعاً وقانوناً ، لما فيه من إلحاق الضرر بالمتعاقدين الآخر ، بل والمجتمع بأسره .
- ٥- إن عقد العمل يعتبر من العقود المستمرة أو الزمنية ، إذ يعد الزمن عنصراً أصيلاً في هذا العقد، فبموجبه تقاس التزامات العامل و صاحب العمل ، إذ استثنينا الحالة التي يقدر فيها الأجر علي أساس العمل ، فإن الزمن يعد ضروريا لقياس أداء العامل ، إذ يلتزم العامل بموجب هذا العقد بتقديم عمله مدة من الزمن ، وبموجب الزمن أيضا يتم تقدير الأجر الذي يلتزم به صاحب العمل عندما يلتزم بدفع الأجر علي أساس الزمن.

قائمة المراجع:أ - المراجع العامة

- (١) أحمد حسن البرعى: الوسيط في التشريعات الاجتماعية، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- (٢) أحمد شوقي عبد الرحمن: شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨.
- (٣) إسماعيل غانم: محاضرات في النظرية العامة للحق، مكتبة سيد وهبه، القاهرة، ١٩٦٦.
- (٤) أنور سلطان: التعسف في استعمال حق الملكية، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (١)، ١٩٤٧.
- (٥) أنور عبد الله: دروس في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مكتبة جامعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٧.
- (٦) جمال الدين محمد أحمد عطوة: المسؤولية التعاقدية في الفقه الإسلامي " دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه، ١٩٧٩.
- (٧) حسام الدين كامل الأهواني: شرح قانون العمل ، دن، ١٩٩١ .
- (٨) حسن كيره: أصول قانون العمل، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٧٩.
- (٩) حسين عامر وعبد الرحيم عامر: المسؤولية المدنية "التقصيرية والعقدي، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٨.
- (١٠) حسين عامر: نظرية سوء استعمال الحقوق، مطبعة مصر، القاهرة، ١٩٤٧.
- (١١) رأفت محمد حماد: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
- (١٢) رامى أحمد البرعى: شرح عقد العمل الفردى، الجزء الثانى ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ .
- (١٣) سليمان الطماوى: نظرية التعسف فى استعمال السلطة، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٨٧.
- (١٤) سليمان مرقص: الفعل الضار ، الطبعة الثانية ، دار النشر للجامعات، القاهرة، ١٩٥٦.
- (١٥) السيد محمد عمران: قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م ، ومشروع القانون الجديد ١٩٩٩ م - ٢٠٠٠ م الناشر دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية

- (١٦) شواخ محمد الأحمد: إنهاء وتعديل عقد العمل غير محدد المدة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
- (١٧) عادل عبد الحميد الفجال: الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٩ .
- (١٨) عبد الرازق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- (١٩) عبد الرازق السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج٦، دار إحياء التراث العربي، ١٩٩٨.
- (٢٠) عبد العزيز المرسي: شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
- (٢١) عبد الناصر توفيق العطار: شرح أحكام قانون العمل، مؤسسة البستاني للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٨٩.
- (٢٢) عبد الودود يحيى: شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
- (٢٣) عصام أنور سليم: قانون العمل، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٠.
- (٢٤) على عوض حسن ، مختصر الوجيز في شرح قانون العمل، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ١٩٩٦ م .
- (٢٥) عيسوى أحمد عيسوى: نظرية التعسف في استعمال الحق ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية العدد الأول سنة ١٩٦٣ م ص٩١ - ٩٢ - وراجع أيضاً المرجع السابق : عادل عبد الحميد الفجال، ٢٠٠٩ .
- (٢٦) فتحى عبد الصبور: الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، المدخل إلى تشريع العمل ، وعلاقات العمل الفردية، ١٩٨٥ م
- (٢٧) محمد حسين منصور ، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٧
- (٢٨) محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المصري، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق، القاهرة
- (٢٩) محمد عبد الخالق عمر: قانون العمل الليبي، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٧٠.
- (٣٠) محمد على عمران: الوسيط في شرح أحكام قانون العمل، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٧٩.
- (٣١) محمد فاروق الباشا التشريعات الاجتماعية " قانون العمل "، منشورات جامعة الحلبي، ١٩٩٧.

- (٣٢) محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل البنائي، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، ١٩٦٩.
- (٣٣) محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.
- (٣٤) محمود جمال الدين زكى: عقد عمل في القانون المصري، الطبعة الثانية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢ م.
- (٣٥) محمود سلامه جبر: الوسيط في عقد العمل وفقاً لقانون العمل البحريني في القطاع الأهلي وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية، ج٢، ٢٠٠٠.
- (٣٦) نزار عبد الرحمن الكيالي: الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، جدة، الدار السعودية للنشر، ١٩٧٣.
- (٣٧) هلالى عبد اللاه أحمد: تجريم فكرة التعسف كوسيلة لحماية المجنى عليه في مجال استعمال الحق " دراسة مقارنة بالفكر الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.
- (٣٨) همام محمد محمود زهران: قانون العمل "عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١.
- (٣٩) ياسين محمد يحيى: قانون العمل المصري والسوداني "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

ب - المراجع المتخصصة

- (١) دنيا مباركة: الإنهاء التعسفي لعقد العمل " دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٧.
- (٢) عادل عبد الحميد الفجال: الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، منشأة المعارف، القاهرة، ٢٠٠٩.
- (٣) محمد شوقي السيد: التعسف في استعمال الحق معياره وطبيعته في الفقه والقضاء وفقاً لأحكام القانون المصري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة.
- (٤) محمد عبد الكريم نافع: سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل في قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وفي ضوء قضاء النقض وأراء الفقه المدني والعمالي، ٢٠٠٤.
- (٥) محمود سلامه جبر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل البحريني في القطاع الأهلي وقوانين العمل بدول مجلس التعاون الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية، ١٩٩٨.
- (٦) محمود سلامه جبر: الإنهاء التعسفي لعقد العمل وفقاً لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية، ٢٠٠٧.

ج - المراجع الاجنبية

-) jean – Emmanuel Ray , Droit Du Travail , Droit ViVAINT , ١٩٩٩ , ١
٢٠٠٠ , P . ١٨٨ et su .
-) Jean pelissier , Alain Supoit et Antioine Jeammaud , Droit du ٢
travail , ٢٠٠٠ , p . ٤٥٤