



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
كلية الحقوق : جامعة النهرين

موضوع البحث

التعسف في إنهاء عقد العمل الفردي

بحث تتقدم به الطالبة

(زهراء مهدي فليح)

الى مجلس كلية الحقوق جامعة النهرين
وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في القانون

بإشراف

(أ.د. فراس عبد الرزاق حمزة)

٢٠٢٣-٢٠٢٤



بسم الله الرحمن الرحيم

((فَرِحِينَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ))

صدق الله العظيم

سورة آل عمران: ١٧٠

الامراء

من قال أنا لها نالها وإن أبت رغما عنها اتيت بها
اهدي هذا النجاح لنفسى أولاً
ثم الى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة دمت لي سنداً لا عمر له
ومن ثم أهدي تخرجي الى من أحمل أسمه بكل فخر
الى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم
بعد فضل الله تعالى ما أنا فيه يعود

أبي الغالي

الرجل الذي سعى طوال حياته لكي نكون أفضل منه
الى اليد الخفية التي أزالت عن طريقي الاشواك
ومن تحملت كل لحظة ألم مررت بها وساندتني عند ضعفي وهزلي

أمي الحبيبة

الشكر والتقدير

بعد أن منى الله على و أنجزت هذا البحث لا يسعني
إلا أن أتقدم بفائق الشكر و الامتنان الى
جامعة النهريين وعلى وجه الخصوص مجلس عمادة كلية الحقوق
والى كل الاساتذة الأفاضل الذين تعلمت منهم الكثير
ولولا جهدهم لما كنت توصلت الى ما أنا عليه الان من موقف
كما اتقدم بجزيل الشكر و عاطر الثناء الى حضرة أستاذي الدكتور

(أ.د. فراس عبد الرزاق حمزة)

الذي تفضل و أشرف على تبويب هذا البحث ،
كما أسجل له خالص الشكر لما أولاه
من توجيه و ارشاد و تشجيع كان لجميعها الأثر في اخراج هذا البحث

المحتويات

ص ٣-١	المقدمة
ص ١٢-٣	المبحث الاول : التعريف بعقد العمل
ص ٨-٣	المطلب الاول : تعريف عقد العمل
ص ١٢-٨	المطلب الثاني : عناصر عقد العمل
ص ١٨-١٢	المبحث الثاني : التعسف بإنهاء عقد العمل بإرادة صاحب العمل
ص ١٥-١٣	المطلب الاول : انتهاء العقد بقصد الاضرار بالعامل
ص ١٨-١٥	المطلب الثاني : انتهاء العقد لتحقيق مصالح غير مشروعة
ص ٣٠-١٨	المبحث الثالث : تعسف العامل بإنهاء عقد العمل
ص ٢٢-١٨	المطلب الاول : استقالة العامل التعسفية
ص ٣٠-٢٢	المطلب الثاني : جزاء التعسف بإنهاء عقد العمل من العامل وصاحب العمل
ص ٣٢-٣١	الخاتمة
ص ٣٨-٣٢	المصادر

المقدمة

الاصل في العقود عامة ، ان العقد شريعة المتعاقدين ، وان طرفي العقد ملزمان باحترام ما اتفقا عليه ، وهذا المبدأ هو ما يسبغ على الرابطة العقدية ، قوتها القانونية ، وشرعيتها الواقعية ، الا ان الواقع العملي ، وما تفرضه احيانا ضرورة حسن سير العملا والظروف الاقتصادية او كفاءة العامل قد تثير مشكلة تدفع صاحب العمل الى تغيير نوع العمل المتفق عليه.

لذا جرت سنة المشرعين على افساح مجال ما لرب العمل في تعديل ذلك العقد ، دون اعتراض من العامل، ليكون ذلك استثناء على تلك القاعدة المتقدمة، فاعطت الحق لصاحب العمل ان يسند الى العمل القيام بعمل اخر او ان ينقله من حيث النطاق الجغرافي ، الى مكان اخر ، لكن من دون استخدام تعسف في هذا الحق سواء كان من صاحب العمل او العامل .

ولم تعد الوظيفة العامة في ظل التطور التكنولوجي وازدياد عدد السكان الوسيلة الوحيدة التي يعتمد عليها الفرد في تأمين دخله ، وقد كان لتطور القطاع الخاص الأثر الكبير في التطور الاقتصادي، ومن المعروف أن عملية التطور تعتمد على العنصر البشري والتطور الصناعي، وقد أدى ذلك الى إقبال كبير نحو العمل في القطاع الخاص، ومن هنا برزت الحاجة الى تنظيم العلاقة القانونية ما بين العامل ورب العمل من خلال قانون العمل الذي بين للعامل ورب العمل حقوقهما والتزاماتهما.

ومع اتساع نطاق العمل والعمال فقد أدى ذلك إلى ظهور عدة إشكاليات قانونية، منها أن طرفي عقد العمل غير متكافئين غالباً من حيث الإرادة والرضا وصاحب العمل هو الطرف القوي، والعامل هو الطرف الضعيف، وهو بحاجة إلى العمل لإشباع حاجاته ومتطلباته، لذلك نجده مضطراً الى قبول شروط الطرف الآخر وهو صاحب العمل.

١- أهمية البحث :-

إن أهمية البحث في مشروعية قرارات صاحب العمل تأتي من ازدياد و توسيع نطاق تطبيق قانون العمل وخصوصا في الآونة الأخيرة نتيجةً للإزدهار والتطوير الذي حدث في القطاع الخاص، والمتمثل بإنشاء مؤسسات أهلية وقيام شركات أجنبية ووطنية في العراق عامة.

ولا شك أن موضوع مشروعية قرارات صاحب العمل والذي يبحث عن مدى ملائمة قرارات صاحب العمل مع قواعد وأحكام قانون العمل وعدم التعسف في استعمال سلطاته تجاه العامل، هي من أهم المسائل التي تؤدي الى حدوث جدل ومنازعة بين العامل وصاحب العمل أثناء قيام الرابطة التعاقدية بينهما، وبالأخص في إدارة الشركات والمشاريع التي تخضع لقانون العمل بأكملها.

وإن المركز القانوني الذي يتمتع به صاحب العمل في علاقات العمل والذي يخوله في إدارة تلك العلاقة هو الذي قد يدفع صاحب العمل الى الخروج عن المسار الصحيح في إصدار قراراته والتعسف في استخدام سلطاته مما يؤدي أحيانا الى الإضرار بالعامل دون وجه حق.

ولا تخفى أهمية هذا البحث خاصة وأن كثيراً من قضايا المنازعات العمالية تنصب على هذا الجزء من العلاقة بين العامل وصاحب العمل ، حيث لا يقصد المتعاقد وخاصة صاحب العمل الذي ينهي عقد

العمل إنهاء تعسفياً سوى الأضرار بالطرف الآخر أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو كانت المنفعة التي ستعود عليه من الإنهاء لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الطرف الآخر.

٢- إشكالية البحث :-

مشكلة البحث: إن الإشكالية التي نبحث عنها في هذا البحث تتجسد في عدم كفاية النصوص التشريعية في قانون العمل لمنع صاحب العمل بشكل واضح وصريح من التعسف في ممارسة سلطاته وإصدار قراراته تجاه العامل وفي الأمر نفسه يطبق على العامل ، وإن هذه الإشكالية هي التي غالباً ما تفسح المجال لصاحب العمل ماو العامل ن استعمال سلطاته للأغراض الشخصية وبشكل قد لا تتسجم مع الجدوى الحقيقية من منح هذه السلطات في القانون المذكور، وبالتالي قد تؤدي الى صعوبة تسمية قراراته بالمشروعية أو اللامشروعية.

وان هذه الإشكالية، في نظرنا بإمكان القضاء سدّها في وقت نشوء المنازعة بين العامل وصاحب العمل بالرجوع الى نظرية التعسف في استعمال الحق ومعايير تحقيقها والتي هي من أقدم النظريات التي تشبع بها التشريعات الحديثة وثبت عليها الفقه والقضاء.

٣- منهجية البحث :-

فيما يخص منهجية البحث، اعتمدنا في كتابة هذه الدراسة على منهج تحليلي مقارنة، وقانون العمل العراقي الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ من جهة و القوانين العربية من جهة اخرى مثل القانون المصري وغيرها .

٤- اهداف البحث :-

يهدف هذا البحث إلى بيان إمكانية تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، وضرورة الرجوع إليها في تقييم قرارات صاحب العمل التي تتخذ لإدارة مشروعه وإنجاز العمل فيه. فلا شك فيما لصاحب العمل من حقوق وسلطات واسعة لإدارة المشروع واتخاذ القرارات بشأنه بما فيه القوى العاملة، إلا أن ممارسة هذه السلطات قد تثير إشكالية التعسف فيها. وقد تكون قرارات صاحب العمل متعارضة مع مصلحة العامل بشكل مباشر كما هو الحال في قرار نقل العامل وقرار إنهاء عقد العامل في فترة التجربة والاختبار أو بعدها، وأحياناً قد يكون القرار يتعارض مع مصلحة العامل بشكل غير مباشر، كحالة إتخاذ القرار لتقليص حجم المنشأة أو إغلاقها والذي يؤدي بشكل غير مباشر الى إنهاء عقد العامل. ففي الحالات السابقة، يكون من حق العامل الطعن في مشروعية القرار أمام القضاء لإعادة النظر فيه أو إبطاله. فإذا كان القرار الصادر ضمن السلطات الممنوحة لصاحب العمل دون وجود قيود تشريعية عليه، يكون بإمكان القضاء البت في مدى مشروعيته وعدم وجود التعسف في إصداره، ويكون في كل ذلك مسترشداً بمعايير نظرية التعسف في استعمال الحق، والتي أجمع الفقه والقضاء على اعتبارها، وخاصة في حالة انعدام نص تشريعي. وعليه فإن ضرورة المراجعة والتحقق من مدى ملائمة قرارات أصحاب العمل تجاه العامل بمعايير هذه النظرية، تأتي من طبيعة السلطات الممنوحة لصاحب العمل والتي تتسم بنوع من المرونة وعدم خضوعها للنص التشريعي في بعض الأحيان.

بما أن الهدف الأساسي في تشريع قانون العمل هو حماية العامل والذي يتمثل الطرف الضعيف في علاقة العمل ومنع صاحب العمل من الممارسات التعسفية لسلطاته، فإن على القضاء الأخذ بالتفسير

الاصلاح لمصلحة العامل اثناء البت في المنازعات العمالية تماشيا مع الحكمة التي شرع قانون العمل من أجلها، إلا انه أحيانا قد لا توجد ضمانات كافية من نصوص قانون العمل لحماية العامل فيما يتعلق بسلطات صاحب العمل وهو الفراغ الذي قد يستوجب على الفقه والقضاء سده واستخلاص القواعد العامة بشأنه مسترشدا بالمبادئ والنظريات التي أجمع التشريع والفقه والقضاء على إعتبارها، ولعل من أهم النظريات المفيدة في هذا المجال هي نظرية التعسف في استعمال الحق.

٥- خطة البحث :-

تناولنا بحثنا الموسوم على ثلاثة ابحاث ، خصص المبحث الاول منها لبيان التعريف بعقد العمل ، وقد قسم الى مطلبين ، المطلب الاول تعريف عقد العمل و المطلب الثاني عناصر عقد العمل ، بينما بحثنا في المبحث الثاني عن التعسف بإنهاء عقد العمل بإرادة صاحب العمل ، وهو ايضا تقسم الى مطلبين الاول انهاء العقد بقصد الاضرار بالعامل ، والثاني انهاء العقد لتحقيق مصالح غير مشروعة ، وفي المبحث الثالث وضحنا كيفية تعسف العامل بإنهاء عقد العمل ، وهو بدوره ايضا تقسم الى مطلبين ، المطلب الاول ، استقالة العامل التعسفية و المطلب الثاني جزاء التعسف بإنهاء عقد العمل من العامل وصاحب العمل ، واخيرا قمنا بأدراج خاتمة لبحثنا هذا متضمنه اهم النتائج والمقترحات .

المبحث الاول

التعريف بعقد العمل

يعد عقد العمل الفردي الوسيلة التقليدية التي ما تزال الأمثل في تنظيم العلاقة بين العامل وصاحب العمل ونحتاج أولاً الى معرفة مفهوم عقد العمل ثم عناصره من خلال مطلبين هما كالتالي :-

المطلب الاول

تعريف عقد العمل

الواقع أن قانون العمل نشأ في ظل النظام الرأسمالي، وتطور نتيجة للصراعات والتناقضات بين مصالح العمال ومصالح أصحاب العمل ، وقد اتخذ عدة تسميات عبر مختلف مراحل التطور اختلفت وتباينت حسب اختلاف النظرة إلى دور وأهمية هذا القانون، سواء لدى الفكر الرأسمالي أو الفكر الاشتراكي، مثل تسميته (بالتشريع الصناعي) و (القانون العمالي) و(القانون الاجتماعي) ، وقد استقر الفقه والتشريع حديثا على تسميته (بقانون العمل) وهو الإصطلاح الأكثر شمولاً وتعبيراً عن مختلف الروابط والعلاقات التبعية التي ينظمها ^(١).

(١) د. جلال مصطفى القرشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، ج ١، علاقات العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٨٤ ، ص ١٠-١١

ومهما اختلفت التسميات، فإن هذا القانون يهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية في محيط العمل، إذ يعبر عن المطالب الاجتماعية للعمال من ناحية ثم الحاجيات الاقتصادية للمؤسسات وأصحاب العمل من ناحية أخرى. لذلك اختلفت المفاهيم التي أعطيت هذا القانون حسب اختلاف الأنظمة والأوضاع الاجتماعية والإقتصادية، إذ وصفه بعض الفقهاء الفرنسيين المتأثرين بالفكر الاشتراكي، بأنه (القانون الذي ينظم إستغلال العمل الإنساني في النظام الرأسمالي)، وهو ما لم يكن مستساغا من الناحية العملية لكون العمل تابع لا يقتصر وجوده في النظام الرأسمالي فحسب بل يوجد أيضا في النظام الاشتراكي، مما يستوجب حماية العمال في كل الأنظمة من تعسف أصحاب العمل إنطلاقا من سلطة الإشراف والتوجيه التي يمارسونها إزاءهم.^(١)

لقد أصبح قانون العمل يحكم العمل التابع ، أي العمل الذي يكون فيه العامل خاضعا لإشراف وتوجيه صاحب العمل، وهي التبعية القانونية المشترطة في تنفيذه، والتي توسعت لتشمل التبعية الإقتصادية حيث يعتمد العامل في الحصول على أجره لتأمين عيشه على صاحب العمل. لذلك عرفه الفقه التقليدي، على أنه "مجموعة القواعد التي تنظم العلاقات بين طرفي علاقة العمل النشاط التابع للعمال المأجورين ". كما عرف بالنظر للتغير الذي حدث في مضمونه على أنه القانون الذي يحكم العلاقات الفردية والجماعية للعمل الناشئة في إطار القطاع الخاص.^(٢)

غير أن التعاريف السابقة أصبحت قاصرة عن إعطاء الوصف الدقيق لقانون العمل، نتيجة لتوسع مضمونه و نطاقه، ذلك أنه لم يعد يشمل علاقات العمل الفردية فحسب، بل تطور ليشمل عقود العمل الجماعية. كما أنه لا يقتصر على العمل التبعية في القطاع الخاص بل يشمل أيضا القطاع العام. وعليه إتجه جانب من الفقه الحديث إلى منحه معنى أوسع بتعريفه على أنه : " مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الروابط الفردية والجماعية التي تتولد بين أصحاب العمل ومن يعمل تحت توجيههم وإشرافهم ورفاتهم مقابل أجر ".^(٣)

هذا وتأسيسا على ما سبق يمثل قانون العمل وفقا للنظرة الاجتماعية الحديثة (مجموعة الأحكام والقواعد القانونية والتنظيمية والإتفاقية التي نظم العلاقات الفردية والجماعية وما ترتبه من آثار والناشئة بين العمال وأصحاب العمل في إطار العمل التبعية). ومن ثم فإن محتوى قانون العمل أصبح يتكون من الأحكام التشريعية والتنظيمية وعقود العمل الجماعية والنظم الداخلية والتي تطبق على مختلف فئات العمال وقطاعات العمل إلا ما أستثنى بنص خاص مثل الموظفين العموميون والقضاة والمستخدمون التابعون للدفاع الوطني وغيرهم.

هذا ويتخطى نطاق تطبيق قانون العمل بمفهومه الاجتماعي الحديث حدود العلاقات الفردية والجماعية ليشمل العديد من المجالات المرتبطة بالمجتمع مباشرة مثل سياسات التشغيل ومكافحة البطالة والتكوين المهني والتمهين والنظافة والأمن في محيط العمل والضمان الاجتماعي وغيرها. كما تمتد بعض أحكام قانون العمل خارج نطاق العمل التبعية أو عقد العمل لتشمل بعض الشأن بالنسبة لعمال الملاحة الجوية والبحرية والعمال الأعمال المستقلة كما في المنزل والصحفيين وغيرهم.^(٤)

(١) د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل (المصري واللبناني) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٨٣، ص ١٣

(٢) د راشد ، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر. ص ٦

(٣) د. جلال مصطفى القرشي، مصدر سابق ، ص ٩

(٤) بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، دار الريحانة للكتاب ، الجزائر ، ٢٠٠١ ، ٢٢-٢٥

فيعد اصطلاح عقد العمل من المصطلحات القانونية الحديثة نسبياً قانونياً ، إذ يرجع ظهور هذه التسمية إلى بداية القرن العشرين ، ففي بداية الأمر لم يكن هنالك تنظيم ينظم العلاقة العقدية بين العامل وصاحب العمل ، لأنه كان يقوم على نظام إجارة مجهود العامل وهو ما كان يعرف بإيجار عمل الإنسان على اعتبار أنه يسير وفق مبدأ إجارة الأشياء وليس إيجار العمل فلم ينفرد بعقد خاص ينظم أحكامه إلا في مرحلة سابقة سبق الحديث عنها .

وأكد ذلك القانون المدني الفرنسي لهذه الفكرة في مادته (١٧٠٨)، إذ نصت على أنه يوجد نوعان لعقد الإيجار ، إيجار الأشياء وإيجار العمل ، ثم نصت المادة (١٧٧٩) من نفس القانون على إجارة الناس للعمل وكذلك القانون المصري سار على نفس الأمر .^(١)

أما في كل من الأردن والكويت فكانت تطبق مجلة الأحكام العدلية فيما يتعلق بإجارة الأدمي حيث نصت المادة (٤٢١) منها على انه " الإجارة باعتبار المعقود عليه ، نوعان الأول - عقد الإجارة الواردة على منافع الأعيان ، والثاني - عقد الإجارة الواردة على العمل " ، وكذلك تضمنت المجلة في فصلها الرابع من الباب السادس في المواد من (٥٦٢ حتى ٥٨١) ، عقد إجارة الأدمي ، فعلى الرغم من ما ورد في المجلة بتخصيص هذا العقد بأحكام مختلفة عن الأحكام المنظمة لإجارة الأشياء بسبب طبيعة هذا العقد الخاصة .^(٢)

فذهب جانب من الفقه إلى أن اصطلاح عقد العمل بمدلوله الحرفي لا يشير لأكثر من أنه يرد على عمل الإنسان ، والعقود التي ترد على عمل الإنسان كثيرة متنوعة ، بحيث أن هذا الاصطلاح لا يتضمن ما يميز عقد العمل عن غيره من العقود التي تقوم مثله على عمل الإنسان ، لاسيما عقد المقولة .^(٣)

فيعرف عقد العمل عند بعض الفقهاء بأنه : " عقد يلتزم بمقتضاء شخص بالقيام بأعمال مادية لصالح شخص آخر وتحت توجيه هذا الأخير بمقابل يسمى الأجر ، والذي يلتزم بأداء العامل والطرف الآخر هو صاحب العمل.

ويعد عقد العمل الوسيلة التي تقرر فيها حقوق كل من طرفي العلاقة فلقد عرف القانون المدني العراقي في المادة ٩٠٠/١ (عقد العمل الفردي يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر ، ويكون في توجيهه وإدارته ، مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر ، يكون العامل أجيراً خاصاً) .

وتسمية الاجير الخاص الواردة في هذا التعريف مقتبسة من الفقه الاسلامي، وكانت مجلة الاحكام العدلية تقضي في مادتها الثالثة والعشرين بعد الاربعمئة بأن الاجير على نوعين: الاجير الخاص الذي استؤجر على أن يعمل للمستأجر فقط والاجير المشترك الذي ليس بمقيد بشرط أن لا يعمل لغير المستأجر

اما قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ فقد عرف عقد العمل في المادة (الأولى/ فقرة تاسعا) بأنه ((أي اتفاق سواء كان صريحاً أم ضمنياً، شفوياً أو تحريرياً يقوم بموجبه العامل بالعمل أو تقديم خدمة تحت إدارة واشراف صاحب العمل لقاء أجر أيا كان نوعه)).^(٤)

(١) حسن عبد الحميد عاطف، النظام القانوني لأجر العامل في عقد العمل الفردي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧ ، ص ١٤-١٥ .

(٢) عبد الرضا عبد الرسول ، الوجيز في قانون العمل الكويتي ، ط٣ الكويت ، مؤسسة دار الكتب ، ١٩٩٧ ، ص ٢٦ وما بعدها

(٣) عبد الباقي، عبد الفتاح ، أحكام قانون العمل الكويتي في العلاقة بين العامل ورب العمل ، مصر ، مطبعة النهضة ، ١٩٨٢ ، ص ١٦٧ وما بعدها

(٤) د.صبا نعمان رشيد الويسي ، قانون العمل ، جامعة بغداد -كلية القانون قسم القانون العام - ، ٢٠١٨ ، ص ١٣٥ - ص ١٣٣-١٣٢

ويبدو أن التعريفان الواردان في القانون المدني وقانون العمل يتفقان إلى حد كبير في فحواهما بأنهما اتفاق ولأداء عمل مأجور وتحت إدارة الشخص الذي سوف يستفيد من خدماته ، مع الاختلاف بينهما في اشارة التعريف الوارد في القانون المدني إلى تخصيص العامل عمله لخدمة صاحب العمل، ومن ثم تسميته أجيراً خاصاً، في حين أهمل التعريف الوارد في قانون العمل هذه الاشارة، وهذا الاهمال مقصود لذاته، وهو يتفق مع ما يذهب اليه الفقه من انه لا يستلزم لقيام عقد العمل أن يعمل العامل لدى صاحب عمل واحد فقط، بل يجوز له أن يبرم أكثر من عقد مع أصحاب عمل متعددين، ولا أن يعمل بمقتضاه كل الوقت، بل يجوز أن يقتصر عمله على جزء منه وبهذا يمكن أن تتعدد علاقات العمل التي يكون أحد اطرافها عامل واحد متى توافرت في كل منها عناصر عقد العمل التي سنذكرها في المطلب الثاني. ^(١)

ولم يعن قانون العمل اللبناني بتعريف عقد العمل ، وإن أمكن إستخلاص هذا التعريف من المادتين الأولى والثانية منه، اللتين حددتا، في مجال تطبيقه، ما يقصده المشرع بكلمتي " رب عمل" و" أجير" وهما طرفا عقد العمل ، فقد عرفت المادة الأولى رب العمل بأنه كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأية صفة كانت أجيراً ما في مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي مقابل أجر حتى ولو كان هذا الأجر عيناً أو نصيباً من الأرباح ... وعرفت المادة الثانية الأجير بأنه كل رجل أو امرأة أو حدث يشتغل بأجر عند رب العمل في الأحوال المبينة في المادة السابقة بموجب إتفاق فردي أو إجمالي خطياً كان أم شفهيّاً فعقد العمل وفقاً لهاتين المادتين هو عقد يلتزم بمقتضاه أحد طرفيه وهو (الأجير) بأن يعمل في خدمة شخص آخر (هو رب العمل) وتحت إدارته وإشرافه، مقابل أجر يلتزم هذا الأخير بأدائه إليه».

ويتفق هذا التعريف مع تعريف عقد إجارة العمل أو الخدمة الوارد في قانون الموجبات والعقود فقد عرفت المادة ٦٢٤ من قانون الموجبات والعقود إجارة العمل أو الخدمة بأنه عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر وتحت إدارته، مقابل أجر يلتزم هذا الفريق أداءه له، وإذا كان المشرع اللبناني في المادة الأولى من قانون العمل قد نص على أن رب العمل هو كل شخص طبيعي أو معنوي يستخدم بأية صفة كانت أجيراً ما في مشروع صناعي أو تجاري أو زراعي فليس معنى ذلك أن يرتفع وصف عقد العمل عن العقد في غير هذه المشاريع، لأن ما ورد المادة الأولى من قانون العمل لا يمكن فصله عما ورد في المادة الثامنة منه، من أنه " يخضع لأحكام هذا القانون جميع أرباب العمل إلا من استثنى منهم بنص خاص " مما يسمح بالقول أن جميع أرباب العمل يخضعون لأحكام قانون العمل حتى ولو كانوا يقومون باستخدام الأجراء في مشاريع غير صناعية أو تجارية أو زراعية. ^(٢)

ولقد ورد تعريف عقد العمل في القانون المصري في م ٦٧٤ من القانون المدني والمادة ٢٩ من قانون العمل الجديد ، فقد نصت م ٦٧٤ مدنى على أن عقد العمل هو عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت ادارته واشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر.

ونصت ٢٩ من قانون العمل على أنه العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يعمل لدى صاحب عمل، وتحت إدارته أو اشرافه لقاء أجر أيا كان نوعه. ^(٣)

(١) د.علياء غازي طاهر الاطرقجي ، عقد العمل الفردي وعناصره ، المحاضرة ٢١ ، بلا تاريخ نشر ،

(٢) القاضي حسين عبد اللطيف ، قانون العمل (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط ١ ، ٢٠٠٩ ، ص ١٨٥

(٣) د. احمد حسن البرعي ، شرح قانون العمل ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣ ، ص ٢٤

يتفق التعريفان في وحدة المضمون، حيث يتمثل العقد في اتفاق يبرم بين العامل وصاحب العمل يلتزم الأول بأداء عمل مقابل أجر تحت إدارة وإشراف الثاني. ومن ثم فإن عقد العمل الفردي يقوم على عدة عناصر هي طرفا العقد العمل و الأجر و التبعية .^(١)

ويتضح من خلال هذين النصين أن أطراف عقد العمل هما صاحب العمل، والعامل ، وصاحب العمل يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا يستخدم عاملا أو أكثر لقاء أجر سواء كان هذا الشخص يحترف نفس مهنة العامل الذي يستخدمه أو لا يحترف نفس المهنة .^(٢)

وفي القانون الأردني فقد عرف العقد بشكل عام في المادة ١٦٧ من القانون المدني عند تعريفها للعقد الصحيح "العقد المشروع بأصله ووصفه بأن يكون صادرا من أهله مضافا إلى محل قابل لحكمه وله غرض قائم وصحيح ومشروع وأوصافه صحيحة ولم يقترن به شرط مفسد له." أما المادة ٨٧ من القانون المدني فقد عرفت الانعقاد بأنه "ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر"

هذا هو التعريف العام للعقود أما عقد العمل فيلاحظ بان المشرع الأردني قد عرفه تارة في القانون المدني وتارة أخرى في قانون العمل حيث عرفت المادة ٨٠٥ من القانون المدني الأردني عقد العمل بأنه عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر".^(٣)

أما عقد العمل حسب قانون العمل الأردني فقد عرفته المادة الثانية منه "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد بمقتضاه العامل بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت إشرافه أو إدارته مقابل أجر أو لعمل معين أو غير معين."

وعند النظر لهذين التعريفين نرى أنهما ينسجمان في كل شيء سواء في الصيغة أو العناصر من حيث التبعية القانونية من العامل لصاحب العمل أو من حيث العمل كونه عملاً خاصاً ومن حيث الأجر فالعمل في كلا التعريفين لا بد إن يكون مقابل أجر.

وبذلك يصعب التمييز بين التعريفين واستنباط خصائص ومميزات كل تعريف عن الآخر بمجرد القراءة السطحية للنصوص وعلى هذا يكمن الفرق بينهما عند توجهنا للنظر في تطبيق كلا النصين في الواقع العملي، وعليه وإن تشابه كلا التعريفين بالصياغة إلا أنهما اختلفا اختلافاً جوهرياً من حيث الآثار المترتبة على تطبيقهما.

وصفوة القول بأن عقد العمل في القانون المدني ليس ذاته عقد العمل في قانون العمل، وإن تشابهها في الصياغة حيث أن كل تعريف منهما يحكم وينظم مركزاً قانونياً مختلفاً عن الآخر، ويتضح ذلك وعلى سبيل المثال من خلال تنظيم القانون المدني الأردني حسب نص المادة ٨٠٥ منه لعمل عمال الزراعة الذين لم يمنحهم قانون العمل مركزاً قانونياً كونهم عمال يخضعون لقانون العمل.^(٤)

(١) د. محمد حسين منصور ، قانون العمل ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧ ، ص ٨٣

(٢) د. احمد السعيد الزقرد ، شرح قانون العمل ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، ط٢ ، دار ام القرى ، المنصورة ، ١٩٩٣ ، ص ٧١-٧٢

(٣) القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦ .

(٤) - الدكتور بشار ملكاوي – أهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني - الطبعة الأولى- دار وائل للنشر – عمان ٢٠٠٥- ص ٥٣/٥٢

ومع ذلك فإن ثمة اختلاف بين التعريفين السابقين، يتمثل في أن التعريف الوارد في القانون المدني أغفل جانباً مهماً من جوانب علاقة العمل، وهو ذلك الخاص بالمدة (أو الزمن)، إذ يصعب تصور عقد العمل - على الأغلب- إذا ما كان خالياً من إشارة إلى مدته، وسواء أكانت تلك المدة محددة أم غير محددة (١)، الأمر الذي تداركه المشرع في التعريف الوارد في قانون العمل، إذ جاء على نحو أدق، فأشار إلى أن هذا العقد قد يكون لمدة محددة أو غير محددة. (١)

و نجد أن المشرع الكويتي لم ينص صراحة لا في القانون المدني ولا في قانون العمل بتعريف محدد لعقد العمل وإنما أورد في الباب الثالث الوارد على العمل تعريفاً محدداً لعقد المقولة ولم يحدد تعريفاً لعقد العمل بشكل عام. (٢)

إلا أنه يمكن استخلاص تعريف لعقد العمل من ما ورد في أحكام قانون العمل الكويتي رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ في الباب الأول بالمادة (١) والتي عرفت العامل بأنه : " كل ذكر أو أنثى يؤدي عملاً يدوياً أو ذهنياً لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر ، وكذلك تعريفه لصاحب العمل بأنه : كل شخص طبيعي أو اعتباري يستخدم عاملاً مقابل أجر. (٣)

هذا أيضاً ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في قرارها الذي جاء فيه " لكي يعتبر العقد عقد عمل يجب أن يعتمد على أمرين : أولهما تبعية العامل لرب العمل ، وثانيهما حصوله على أجر لقاء عمله . والمقصود بالتبعية أن يضع العامل نفسه في خدمة صاحب العمل وينفذ العمل وفق أوامره وتحت إدارته وإشرافه، وأن يرسم له طريق العمل وحدوده ، وأن يحاسبه عن عمله . ولا يتعين لتوفر ركن الإشراف أن يتتبع صاحب العمل العامل باستمرار وهو يقوم بعمله أما الأجر فبالرجوع إلى المادة الثانية من قانون العمل يتبين أنه ما يتقاضاه العامل من صاحب العمل ولو كان حصة من الأرباح. (٤)

المطلب الثاني

عناصر عقد العمل

نستخلص من التعريف الذي أورده القانون لعقد العمل ، ان لهذا العقد ثلاثة عناصر هي العمل الذي يلتزم بأدائه العامل ، والاجر الذي يلتزم بأدائه صاحب العمل الى العامل ، وحالة التبعية التي يتواجد فيها العامل اثناء العمل ، هما كالتالي :-

اولا : عنصر العمل :- لم يورد قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ تعريفاً للعمل كعنصر في عقد العمل ، بخلاف ما فعله المشرع في قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ الملغى ، حيث عرفته (الاولى / فقرة

(١) د.هيثم حامد المصاروة ، المنققي في شرح قانون العمل ، كلية الحقوق – جامعة العلوم التطبيقية ، ط١ ، ٢٠٠٨ ، ص ٨٩

(٢) القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ الباب الثالث من المادة ٦٦١ وما بعدها.

(٣) منال سالم شوق الرشيد ، الحماية القانونية للاجور في قانون العمل الاردني والكويتي (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق – القانون الخاص - ، ٢٠١٠ ، ص ٢٣

(٤) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم (١٢٣/٨٧) (م.م) العدنان ٢٠١٢ لسنة ١٩٩٠ نقلا عن الدكتور كرم عبد الواحد ، ص ٣٧

سادساً) منه بانه : كل ما يبذل من جهد انساني - فكري او تقني او جسماني - لقاء أجر سواء اكان بشكل دائم أم عرضي أم مؤقت أم موسمي .^(١)

وبذلك يدخل ضمن مفهومه كل ما يبذله الإنسان من جهد انساني مقابل أجر فيخرج عن ذلك الجهد الذي يبذله أي كائن آخر غير الإنسان ويخرج كذلك الجهد الذي يؤديه الإنسان دون ان يتقاضى اجراً عنه، ويتفق الطرفان على العمل وإن كان غير ملزم بالاتفاق هذا بل يمكن أن يستخلص مهنة العامل وظروف التعاقد .

ولقد اشار المشرع العراقي في قانون العمل النافذ الى أنواع مختلفة من العمل ابرزها :-

١. العمل الدائم أو العمل ذو الطبيعة المستمرة: وهو العمل الذي لا يجيز القانون تحديد مدة لإنجازه وبيرم لتنفيذه عقد العمل الدائم وهو الاصل الذي يقوم عليه النظام القانوني للتعاقد.

٢ العمل المؤقت : هو العمل الذي تقتضي طبيعة تنفيذه وانجازه مدة محددة.

٣ العمل العرضي: العمل الذي تستدعيه ضرورات طارئة ولا يدخل في طبيعته فيما يزاوله صاحب العمل من نشاط ولا تزيد مدة انجازه عن ستة اشهر.

٤. العمل الجزئي: وهو العمل الذي يتم في ساعات عمل تقل عن ساعات العمل اليومية الاعتيادية المنصوص عليها في هذا القانون سواء كان العمل يؤدي بصورة يومية أو لبعض ايام الاسبوع وتحتسب ساعات العمل تلك على اساس اسبوعي أو على اساس المتوسط في مدة استخدام معينة.^(٢)

وكان الافضل في تقديرنا تضمين القانون تعريفا للعمل ، لأنه أحد المصطلحات الاساسية المستخدمة في مجمل نصوصه، قطعاً لدابر الاجتهاد في تحديد المقصود به.

وفي راينا ينصرف مفهوم (العمل) كعنصر من عناصر عقد العمل الى كل جهد انساني يبذل لقاء أجر ، فيخرج عن ذلك الجهد الذي يبذله كائن آخر غير الانسان ، وكذلك الجهد الذي يؤديه الانسان ، دون أن يتقاضى اجرا عنه .

ثانيا : عنصر الأجر:- يعد الأجر عنصراً أساسياً بل وجوهرياً في عقد العمل كما سبق وأشرنا بأنه هو الوسيلة التي يستطيع من خلالها العامل من الاستمرار في العيش وحصوله على حاجاته الضرورية له ولأسرته ، وكذلك هو سبب التزام أطرافه فبسبب التزام العامل أداء العمل المتفق عليه وبحثه عن المصدر المناسب الذي يتوافق به الأجر مع حجم العمل المطلوب منه أدائه ، وسبب التزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل و انتقاعه بالعمل عوضاً عنه ، فالأجر يكون مستحقاً حتى لو أغفل الطرفان تحديده ، وعليه سنتناول هذا العنصر بتفصيل أكثر في الفصل القادم من الرسالة ويعد هذا العنصر محور البحث ، وذلك من خلال التطرق إلى أهم مكونات هذا العنصر وأيضاً سبل الحماية القانونية والقضائية التي منحها المشرعان الأردني والكويتي لحماية الأجر.^(٣)

(١) يوسف الياس ، قانون العمل العراقي - علاقات العمل الفردية - ، الجزء الاول ، بغداد ١٩٨٠ ، ص ٦٧

(٢) د.علياء غازي طاهر الاطرقجي ، مصدر سابق ، ص ١٢١

(٣) ٤٧ رزق طارق عبد الرؤوف ، ٢٠١١، شرح قانون العمل الكويتي الجديد رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ بشأن العمل في القطاع الاهلي ، ط ١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص ١٠٠ .

و يعد هذا العنصر متحققاً متى حصل العامل على مقابل للعمل الذي يؤديه ازاء صاحب العمل وفق ما يشير اليه المشرع سواء كان (نقداً) أم (عيناً) أياً كان نوعه ، وايا كانت التسمية التي تطلق على ما يتقاضاه العامل ، ووفقا لاية طريقة احتسبت أما اذا لم يتحقق ذلك ، حيث كان أداء العمل دون مقابل، اعتبر العقد من عقود التبرع، فيخرج بذلك عن المقصود بعقد العمل ، فيلحق بالأجر المتممات الممنوحة للعامل فضلاً عن الأجور المستحقة عن العمل الإضافي ، فإذا لم يتحقق ذلك بحيث كان أداء العمل دون مقابل ، عد من عقود التبرع فيخرج بذلك على المقصود بعقد العمل ، ونشير الى أن هذا العنصر قد يتحقق على الرغم من عدم التراضي ، صراحة على تحديد مقدار الأجر أو بيان طريقة حسابية في عقد العمل.

وهو ما تقصد به (التبعية الاقتصادية) من يؤدي اليه العمل ، ويتحقق ذلك متى توافر فيه ركنان الأول الاعتماد في معيشة العامل على أجره بعده المورد الرئيس أو الوحيد لعيشته ، الثاني أن يرصد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة صاحب العمل الذي يؤدي اليه كل ما يحصل من اجر من عمله .^(١)

ثالثاً : عنصر التبعية :- اتجه الفقه إلى تسمية العمل التابع لفظ (التبعية) ، إلا أن عدم دقة هذا التعبير من الناحية القانونية ، فتختلف نوع التبعية باختلاف العمل إذا اختلف الفقهاء في ذلك ، فمنهم من قال أن التبعية بعقد العمل هي تبعية قانونية ، ومنهم من قال بأن التبعية هي تبعية اقتصادية ، ونقصد بالتبعية هنا أن يكون العامل أثناء تأدية العمل في مركز خضوع لصاحب العمل والتبعية كعنصر في عقد العمل يمكن أن تتخذ احدى صورتين ، أولهما اقتصادي والثاني قانوني هما كالتالي :-

أ- التبعية الاقتصادية : المقصود بالتبعية الاقتصادية هي استئثار صاحب العمل بجهود العامل مقابل أجر ، يعتبر مصدر رزق العامل الوحيد ، ويعتمد عليه في معيشته اعتماداً كلياً ، بحيث يكون العامل تابعاً اقتصادياً لصاحب العمل.^(٢)

فمن هذا التعريف يتبين أن عنصر التبعية الاقتصادية تركز على مدى حاجة العامل للأجر ، فيستمد منه جميع حاجاته المعيشية ، وبالتالي شعوره بالأمن الاجتماعي والاقتصادي الذي يؤمن له سبل الحياة الكريمة ، فبالضرورة يكون فيها العامل تابعاً اقتصادياً لصاحب العمل الذي يدفع له هذا الأجر ، فعنصر التبعية الاقتصادية تقوم مبدأ توافر عنصرين مهمين:-

أولهما أن يكون الدخل الذي يحصل عليه العامل ناتجاً من العمل الذي يعد مصدر رزقه الوحيد

وثانيهما قيام العامل بالنشاط اللازم لخدمة صاحب العمل الذي يقع عليه التزام هو توفير العمل المناسب والمنظم الذي يتناسب مع مجهود العامل والوقت الذي ينجز خلاله العمل ، حيث تتميز التبعية الاقتصادية بأنها تؤدي إلى التوسيع في تطبيق قانون العمل بشكل كبير ليشمل أشخاصاً لا توجد بينهم وبين صاحب العمل أية رابطة من الناحية القانونية ، وهنالك أيضاً تابعيات أخرى يطول الحديث عنها ومنها التبعية الإدارية والتبعية الفنية حسب الآراء الفقهية التي اجتهدت فيها استنباطها .^(٣)

ونفس الامر اعتبره بعض الفقهاء بان عنصر التبعية متحققاً متى كان من يقوم بالعمل ، يعتمد اقتصادياً على من يؤدي اليه العمل ، ويتحقق ذلك بتوافر عنصرين:-

(١) محمود جمال الدين زكي : قانون العمل ، ط٣ ، القاهرة ، ١٩٧٦ ، ص ٢١٧

(٢) البرعي حسن احمد ، ١٩٩٥ ، شرح عقد العمل الفردي ، ط١ ، مصر ، دار النهضة العربية ، ص ٢٣ .

(٣) سعيد مهد صادق ، تنظيم العلاقة الانتاجية الفردية بين العمال واصحاب العمل ، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ، ١٩٧٦ ، ص ٥ وما بعدها .

الأول : ان يعتمد العامل في معيشتة على اجره باعتباره المورد الرئيس او الوحيد لعيشه .

والثاني : ان يرصد من يقوم بالعمل نشاطه على خدمة صاحب العمل الذي يؤدي اليه كل ما يحصل عليه من اجر عن عمله .^(١)

ويهدف القائلون بهذه الفكرة إلى توسيع نطاق سريان قانون العمل على الاشخاص بحيث يمتد في شموله إلى العمال الذين لا يخضعون اثناء ادائهم العمل لإشراف وتوجيه صاحب العمل، وفي مقدمة هؤلاء عمال المنازل .^(٢)

ولم تلق هذه الفكر تأييدا من اكثر الفقه، فقد وجه اليها العديد من الانتقادات اهمها:

أ عدم خضوع مفهوم التبعية الاقتصادية إلى معيار منضبط

ب أن التبعية الاقتصادية، تمثل عنصراً خارجاً عن بناء عقد العمل، إذ يتوقف تحققها على عنصر خارج عنه، هو حالة العامل الاقتصادية.

ج أن الاخذ بمفهوم التبعية الاقتصادية، يؤدي إلى طغيان عقد العمل على جميع صور العمل الانساني الماجور، باعتبار أن اغلب افراد المجتمع يعتمدون في معيشتهم اساساً على المورد الذي يحققونه من خلال العمل، ولهذا فان الاخذ بهذا المفهوم يؤدي إلى توسيع نطاق قانون العمل على نحو يتعارض مع التنظيم القانوني للعديد من العلاقات التي ترد على العمل.

ب - التبعية القانونية : للأسباب المتقدمة ، يسلم الراي الراجح في الفقه ، بوجوب الاخذ بمعيار التبعية القانونية ، عندما يراد تحديد المقصود بها كعنصر من عناصر عقد العمل، وتتحقق التبعية بهذا المعني عندما يكون العامل في مركز خضوع لصاحب العمل ، فيكون للأخير أن يصدر للعامل اوامر وتعليمات بشأن اداء العمل ، ويشرف عليه ويراقبه عند القيام به، وأخيرا ان يفرض عليه الجزاء التأديبي اذا لم يراع هذه الاوامر ، أو اذا اهمل في تنفيذ التزاماته .^(٣)

ويأخذ قانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ بهذا المفهوم للتبعية ، ويتضح ذلك من تعريفه للعامل في المادة الثامنة / ثانيا بانه (كل من يؤدي عملا لقاء أجر ، ويكون تابعا في عمله لإدارة وتوجيه صاحب العمل) ، وكذلك من تعريفه لعقد العمل في المادة التاسعة والعشرين بانه (اتفاق بين العامل وصاحب العمل، يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لإدارته وتوجيهه ... الخ)، ومنهما يتبين ان التبعية التي عناها المشرع، والقائمة على الادارة والتوجيه ، هي التبعية القانونية

والتبعية القانونية قد تكون تبعية فنية (كاملة) حين يخضع فيها العامل الاشراف وتوجيه كامل او شبه كامل من قبل صاحب العمل في دقائق وجزيئات العمل ، وقد تكون تبعية ادارية (ناقصة) مقتصرة على اشراف صاحب العمل على الظروف الخارجية للعمل كتحديد مكان العمل ووقته وتقسيمه بين العمال

ويكتفي الفقه المعاصر لتحقيق التبعية كعنصر في عقد العمل ، بتوافر التبعية الادارية ، وعليه فان التبعية تتحقق في العقود التي يكون احد طرفيها شخصا يؤدي عملا فنيا ، فتعد العقود التي يرتبط بها الاطباء

(١) جلال العدوي ، قانون العمل / القواعد العامة ، الاسكندرية ، ١٩٦٨ ، من ٧٩

(٢) اسماعيل غانم ، قانون العمل ، القاهرة ، ١٩٦١ ، ص ١٢٩ ، ١٣٠ ،

(٣) حسن كرا ، اصول قانون العمل ، ط٣ ، الاسكندرية ، ١٩٧٩ ، ص ١٤٨ - ١٥٠ ،

والمهندسون والممثلون والموسيقيون باصحاب عمل ، عقود عمل ، وان كان أصحاب العمل الذين يعملون لديهم، لا يحترفون المهن التي يمارسها هؤلاء الفنيون ، فلا يكون لاصحاب العمل في هذه الحالة سوى الاشراف الاداري دون الفني وقد تكون تبعية تنظيمية عندما يمتلك صاحب العمل أكثر من مشروع فلا يستطيع التواجد في كل المواقع في أن واحد ، فيتبعون العمال في جميع المشاريع أوامره عن طريق من يمثله أو يعينه لإيصالها .^(١)

اخيرا فان معيار التبعية القانونية هو معيار سريان قانون العمل ، إذ لتقرير فيما إذا كان العقد خاضعاً لأحكام قانون العمل عن غيره من القوانين وفي مقدمتها القانون المدني ، فإنه يجب أن يكون العامل في مركز خضوع صاحب العمل ، بتلقيه الأوامر من صاحب العمل سواء كانت فردية أم جماعية مكتوبة وتعرضه للجزاء في حالة الإهمال والتقصير ، وبذلك تخرج العقود التي ترد على العمل ولا يكون فيها العامل تابعاً للإشراف وتوجيه صاحب العمل من نطاق تطبيق قانون العمل ، ويتضح إنه عنصراً أساسياً لتطبيق قانون العمل بالنص على أن يكون العامل (تحت إدارة وإشراف صاحب العمل) في تعريف عقد العمل بنص المادة ١/تاسعاً.

والرأي الذي ذهب بأنها تبعية قانونية عرفها بأنها حالة قانونية يكون بها أحد أطراف العقد وهو العامل بمركز قانوني معين يرتب عليه التزام وهو إطاعة صاحب العمل ، ويكون من حق صاحب العمل توجيه العامل والإشراف عليه ومنحه سلطة إنزال العقاب في حالة إخلال العامل وتنفيذ الأوامر أو القيام بمخالفتها .^(٢)

فتجد أن المشرع الأردني والكويتي قاما بإبراز عنصر التبعية القانونية في عقد العمل ، فنص عليه المشرع الأردني في القانون المدني بأن يقوم العامل بالعمل تحت إشراف وإدارة صاحب العمل ، وقد سايره في ذلك المشرع الكويتي عن تعريفه العامل في المادة (٢/٣) من قانون العمل الكويتي بأن يؤدي العامل عملاً يدوياً أو ذهنياً لمصلحة صاحب العمل وتحت إدارته و إشرافه مقابل أجر " .

المبحث الثاني

العمل بإنهاء عقد العمل بإرادة صاحب العمل

ومن المتفق عليه بين أغلب التشريعات المعاصرة أن معايير التعسف في استعمال الحق هي اثنان ، والتي تنقسم إلى معايير شخصية وأخرى موضوعية، فبالنسبة إلى المعيار الشخصي فينبطوي على حالة وجود نية الإضرار بالعامل لدى صاحب العمل ، أما المعيار الموضوعي حالة عدم مشروعية المصلحة التي ينوي صاحب العمل الى تحقيقها، وسنبحث في هذا الامر من خلال مطلبين هما كالتالي :-

(١) د. يوسف الياس ، الوجيز في شرح قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ ، هيئة المعاهد الفنية ، معهد الادارة /الرصافة ، ١٩٨٩ ، ص ٢٦-٢٨

(٢) حسن ، علي عوض ، ١٩٩٦ ، الوجيز في شرح قانون العمل ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ص ٢٧٨

المطلب الاول

انهاء العقد بقصد الاضرار بالعامل

هذه الحالة هي أقدم حالات التعسف في استعمال الحق وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية، وهي الحالة التي انحرف فيها صاحب الحق عن المسار الصحيح في ممارسة حقوقه وسلطاته تجاه الآخرين، بل قد يستغل تلك الحقوق لإلحاق الضرر بالآخرين بدلاً من تحقيق مصلحته التي منح هذا الحق من أجلها. إذن فلا توجد مصلحة وراء استعمال الحق لصاحبه سوى نية الإضرار بالغير^(١).

وهي الحالة أو المعيار الذي استقر عليه كل من الفقه الإسلامي، والتشريعات الحديثة، والتطبيقات القضائية على اعتبارها وتعريفها بأقبح حالات التعسف في استعمال الحق.^(٢)

ونظراً لكون قصد الإضرار بالغير ممنوع شرعاً وقانوناً، فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلةً للتعبير عنه أو لتحقيقه حتى ولو كانت الوسيلة هي ممارسة أو استعمال حق من الحقوق،^(٣) ولذلك فقد نصت قوانين كثير من الدول العربية على منع استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير بشكل قاطع،^(٤) أو على عدم جواز استعمال الحق إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير،^(٥) وفي القوانين العربية جاءت النصوص أيضاً لتؤكد نفس ما جاءت بها قوانين الدول العربية بهذا الصدد^(٦).

ولما أن قصد الإضرار بالغير يعتبر معياراً شخصياً بحثاً كونه يتعلق بنية الإنسان أي قصد ونية صاحب الحق أثناء استعماله، قد يصعب أمر تحديده لأن قصد ونية الإنسان مكن في ذاته، إلا أنه بإمكان القضاء أن يستخلص نية الإضرار من انتفاء كل مصلحة، " فإن استعمال الحق دون منفعة قرينة على أن مستعمل الحق لم يقصد سوى الإضرار بغيره، فنية الإضرار مفترضة في هذه الحالة ".^(٧)

وبناءً على ما تقدم ذكره، فإن استخلاص هذا المعيار يتطلب شرطين، أولها: أن يقصد صاحب الحق بفعله إلحاق الضرر بالغير، وثانيها: إنتفاء المصلحة، بحيث لا يوجد أية منفعة لصاحب الحق ولو كانت ضئيلة، فلا يوجد جدوى حقيقية إذن لممارسة الفعل في هذه الحالة،^(٨) فإذا قصد صاحب الحصول منفعة ما ولو كانت ضئيلة بقصد الإضرار بالغير، يكون الفعل محكوماً بمعيار آخر، وهو معيار الرجحان بين المنفعة

(١) اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، الطبعة الأولى، ١٩٨٤ م، ص ٢٠٦.

(٢) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٨ م، ص ٢٤٣ - ٢٥٠.

(٣) د. أحمد الصويغي شليبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد 38، 2009 م، ص. 25.

(٤) قانون المدني العراقي في مادة 7/2، والقانون المصري في مادة 5، والقانون القطري في مادة 62، والبحريني في مادة 28، والأردني في مادة ٦٦.

(٥) د. أحمد الصويغي شليبيك، مرجع سابق، ص. 28 - 27.

(٦) كالتقنين الألماني الصادر في سنة 1896، والنافذ في 1912 في المادة 226 منه، والقانون الايطالي في سنة 1919 للالتزامات، والفقرة الثانية من المادة 74 من مشروع القانون الفرنسي في سنة 1539.

(٧) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 320.

(٨) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان 1998 - ، ص 844.

المرجوة من تحقيقه والمضرة التي قد يلحق الغير بسبب الفعل، أما المعيار الذي نحن بصدد الآن فلا يطبق على هذه الحالة نظراً لفقدان شرط من شروط تطبيقه.^(١)

وعليه يمكن تطبيق هذا المعيار في حالة انعدام النص للوصول إلى مشروعية أو عدم مشروعية قرارات صاحب العمل أثناء استعمال سلطاته وممارسة حقوقه تجاه العامل. فإذا ثبت للقضاء بأنه لا توجد مصلحة أو منفعة حقيقية لصاحب العمل في اتخاذ قراراته الإدارية والانضباطية، فيكون بذلك أمام قرينة على أن صاحب العمل لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالعامل. فنية الإضرار لدى صاحب العمل مفترضة في هذه الحالة وهي منصبة على الوقائع والظروف الملازمة للقضية.

ففي حالة نقل العامل من مكان إلى مكان آخر بقرار إداري والذي يعقبه من تغيير للموقع الجغرافي للعمل أو تغيير الموقع ونوع العمل معاً، يمكن للعامل أن يطعن في مشروعية القرار أمام القضاء والمطالبة بإبطاله شريطة أن يثبت بأن صاحب العمل لم يرصد تحقيق مصلحة في إتخاذ قرار النقل ولم ينوي سوى الإضرار بمصلحة العامل، على الرغم من أن قرار نقل العامل هو من إحدى السلطات الإدارية الممنوحة لصاحب العمل كما سبق بيانه، إلا أن مشروعية ممارسته مرهون بعدم التعسف في استعماله.^(٢)

فإذا كان نقل العامل يعود إلى أسباب شخصية بينه وبين صاحب العمل أو يرجع إلى أسباب لا علاقة لها بإدارة المشروع، فإن قرار النقل يوصف بهذا النوع بأنه تعسف في استعمال الحق، ومن الأمثلة على هذه الأسباب حالة عدم خضوع العامل لأوامر صاحب العمل خارج نطاق العمل كأوامره للعامل بأن يخدمه في بيته أو ينفذ أوامر عائلته، فينقله بقصد الانتقام والكراهية منه، ومن الأمثلة أيضاً إذا كان النقل يتخذ من قبل صاحب العمل كوسيلة لإجبار العامل لكي ينسحب من عمله أو يقدم استقالته بنفسه. إذن فإن قرار النقل في هذه الحالات، يعتبر قراراً غير مشروع لعدم وجود جدوى أو منفعة في إتخاذ القرار سوى الثأر والانتقام من العامل، وهو قصد الإضرار الذي يشوب مشروعية استعمال الحق.

وبخصوص قرار إنهاء عقد العامل، والذي يعد من أخطر القرارات الإدارية أو قد يكون انضباطية في حالة فصل العامل، يمكن أيضاً البت في مشروعيته في ضوء هذا المعيار. فإذا كان قرار الإنهاء صدر في فترة التجربة والاختبار، فيجب أن يستند الإنهاء إلى أسباب متعلقة بكفاءة العامل وسلوكه في العمل، وأن مسألة الكفاءة وحسن السلوك مسألة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء،^(٣) فإذا أنهيت خدمة العامل لأسباب شخصية لا علاقة لها بالعمل، كأن ينوي صاحب العمل استبعاد العامل من المشروع لبغضه وكراهيته الشخصية تجاه العامل، فيعد صاحب العمل في هذه الحالة متعسفاً في استعمال سلطاته لأن قرار إنهاء العمل في هذه الحالة يجب أن يكون قرار موضوعي ومتخذ لمصلحة العمل لا لمصلحة صاحب العمل الشخصية.^(٤)

(١) مالك جابر حميدي الخزاعي، إساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ عنه، مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 17، العدد 2، 2009، ص. 302 - 301

(٢) أميد عزيز اسماعيل، إشكالية التعسف في قرارات صاحب العمل - دراسة تحليلية في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق، المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية، المجلد 3، العدد 2، العراق، 2019، ص. 350-351

(٣) د. أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل شرح للقانون الجديد رقم 12 / 2003، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص. 143

(٤) سناء عبد الطارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة دراسة مقارنة، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2011، ص. 318

ولمشروعية قرار الإنهاء في فترة الاختبار، يقع عبء إثبات عدم كفاءة العامل على عاتق صاحب العمل، فإذا كان صاحب العمل عاجز عن الإثبات يعد ذلك قرينة على وجود نية الإضرار لديه تجاه العامل، وأنه لم يقصد بقرار إنهاء الخدمة سوى الإضرار بمصلحة العامل.^(١)

المطلب الثاني

إنهاء العقد لتحقيق مصالح غير مشروعة

ومن معايير التعسف أيضاً استعمال الحق بغية إنجاز مصلحة لا تعتبر مشروعة ولا محمية بموجب القانون ، وأن عدم مشروعية المصلحة تقاس إما بمخالفتها لأحكام القانون أو بتناقضها مع النظام العام والآداب العامة، وإما لكونها تتعارض مع المقتضيات الاقتصادية والاجتماعية^(٢).

وبموجب هذا المعيار، فإن وجود المصلحة من طرف مستعمل الحق وتفوقها على الضرر الذي قد يصيب الغير، لا يكفي لدفع حالة التعسف في استعمال الحق، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة ومعتبرة في نظر القانون، لأن الحقوق إنما شرعت لتحقيق مصالح مشروعة ولإنجاز غايات نبيلة من حق من أجلها و إن مشروعية استعمال الحق تدور مع هذه المصالح والغايات وجوداً وعدماً.^(٣)

إذن فلتتحقق هذا المعيار، لا حاجة لوجود نص قانوني صريح يقضي بعدم مشروعية المصلحة وإلغائها، بل يتحقق بمجرد استعمال الحق في غير الغرض أو المصلحة التي منح من أجلها، أي يكون الدافع من استعمال الحق متبايناً لقصد الشارع فيكون بذلك باطلاً.

وهذا أمرٌ متفق عليه بين فقهاء الشريعة والقانون أيضاً ، فلا خلاف بين علماء الشريعة في هذا الأمر وذلك لأن الخروج عن غاية الحق تحايلٌ على المصالح التي بنيت عليها الشريعة وهدمٌ لقواعدها.^(٤)

وهناك خلاف بشأن اعتبار المصالح غير المشروعة كمعيار لتحديد التعسف في استعمال الحق، حيث أنكر البعض من فقهاء الشريعة احتساب هذه الحالة من مقتضيات التعسف في استعمال الحق ، لأن المصلحة غير المشروعة في نظرهم هي حرام أو ممنوع في ذاتها ويكون الشخص باتيانها متعدياً لا متعسفاً ، فإن من يفعل ذلك، لا يعد ابتداءً قد استعمل حقه، حتى يعتبر قد أساء استعماله، لأن المنافع غير المشروعة حرام في ذاتها، فتكون ممنوعة في الاسلام بأصل عدم المشروعية.^(٥)

وقد مال بعض فقهاء القانون إلى نفس الإتجاه حيث اعتبروا الخروج على أحكام القانون، أو مبادئ النظام العام والآداب العامة بحد ذاته سبباً مباشراً لمسائلة الشخص، دون الحاجة للجوء إلى مقومات نظرية

(١) قضاء محكمة العمل العليا العراقية، المجلد الثاني، قرارات صادرة خلال سنة 1973 ، الهيئة القضائية الاولى، رقم الاضبارة ٥١٠ أول، 1973

(٢) د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية ، نظرية الحق) ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ٢٠٠٧ ، ص ٥٤٣.

(٣) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص ٢٥٢

(٤) د. جميل فخري محمد حاتم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر

والتوزيع الأردن، - ٢٠٠٩ ، ص ١٦٧

(٥) د. أحمد الصويغي شليبيك، مرجع سابق، ص ٤١

التعسف في استعمال الحق، ولأن هنالك قيود وحدود مرسومة بنصوص القانون والتي تمنع تجاوزها، وفي حالة تجاوزها يكون الشخص مسؤولاً بنص القانون دون حاجة للرجوع إلى نظرية التعسف^(١).

وعلى الرغم من وجود هذا الخلاف، إلا أن غالبية الفقهاء يميلون إلى اعتبار المصالح غير المشروعة التي يبتغى صاحب الحق إنجازها تعسفاً في استعمال الحق، لأن المصالح قد تكون مشروعة في أصلها، ولكنها تصبح غير مشروعة بسبب إساءة استعمالها.

وقد أخذت التشريعات المدنية برأي الأغلبية، كالقانون المدني العراقي في المادة (٢/٧) ، والقانون المدني المصري المادة (٥/ج) والقطري المادة 62 ، والأردني المادة 66 ، وقد نصوا على عدم مشروعية استعمال الحق واعتباره تعسفاً إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها، غير مشروعة وكذلك استقر القضاء على تطبيقها واعتبرها حالة من حالات التعسف^(٢).

إن توظيف هذا المعيار كخيره من المعايير السابقة قد يحقق نتائج هامة في المنازعات التي تنشأ فيها مشروعية أو عدم مشروعية قرارات صاحب العمل تجاه العامل، وخاصةً في حالة انعدام النص أو حالة عدم وجود القيود التشريعية على الصلاحيات الممنوحة لصاحب العمل ، وأنه بإمكان القضاء في مثل هذه الحالات التحقق من مدى مشروعية المصلحة أو المنفعة التي ينوي صاحب العمل إنجازها في إتخاذ قراراته الإدارية والانضباطية وفي ممارسة صلاحياته داخل المؤسسة والمشاريع^(٣).

وعليه، فإن الحالات التي أورد المشرع فيها نصوصاً أو قيوداً تشريعية لا تستوجب الرجوع إلى هذا المعيار وغيره من معايير نظرية التعسف في استعمال الحق، كحالة إتخاذ قرار فصل العامل مثلاً، إذا كان الفصل ليس إلا بسبب ولائه وانتمائه السياسي أو عقيدته الدينية، أو قد يكون بسبب نشاطه النقابي، لأن قرار صاحب العمل في مثل هذه الحالات يعتبر مخالفاً لنص القانون وليس تعسفاً في استعمال الحق، ولأن مصلحة صاحب العمل وراء حرمان العامل من هذه الحقوق، تعتبر غير مشروعة نظراً لمخالفتها أحكام وبنود القانون^(٤).

بل من الممكن اعتبار التعسف وفق هذا المعيار في الحالات التي لم ترد بشأنها نصوص تشريعية، فمثلاً يعد صاحب العمل متعسفاً إذا كان ينتهي عقد العامل خلال فترة التجربة والاختبار بغرض الحصول على عامل آخر بأجر أقل، أو بهدف إخلاء مكانه ليحل محله أحد أقربائه أو أصدقائه، وأن مثل هذه المنافع التي يريد صاحب العمل إنجازها وراء قرار إنهاء عقد العامل، غير مشروعة لمخالفتها الأهداف والغايات التي شرعت هذه الحقوق والصلاحيات من أجلها. وقد يخفي صاحب العمل غايته ومصلحته الحقيقية في إتخاذه للقرارات، ولكن بإمكان القضاء البت من الغاية أو المصلحة الحقيقية لصاحب العمل والتحقق من مدى مشروعتها^(٥).

ولكن انتفاء المصلحة ووجود نية الإضرار بالعامل ليس المعيار الوحيد لتقدير التعسف في استعمال الحق، بل وأحياناً توجد مصلحة لدى صاحب الحق، ولكن المصلحة تكون قليلة الأهمية مقارنة بالضرر

(١) حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٦ م، ص ٢٧٢ .

(٢) د. احمد الصويغي شليبيك، مرجع سابق، ص ٤٢

(٣) مالك جابر حميدي الخزاعي، مرجع سابق، ص ٣٠٧ - ٣٠٨ .

(٤) المواد ٤٢ و ٤٨ من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥

(٥) اميد عزيز اسماعيل ، مرجع سابق ، ص ٣٥٢-٣٥٣

الذي يصيب العامل في ممارسة الحق ، وهو ما يسمى بتفاهة المصلحة أو بمعيار الرجحان والذي يرجح فيه خطورة الضرر ويمنع على أساسه استعمال الحق والمصلحة التافهة وراعه.^(١)

وفي حالة تحققه يعتبر الشخص متعسفا تعسفا يوجب المسؤولية والتي تلزم صاحبه تعويض الغير عما لحقه من ضرر.^(٢)

ومما لا شك فيه أن هذا المعيار هو معيار موضوعي وليس شخصي لأنه لا يستند إلى نية وقصد صاحب الحق ولا يعتد بالبائع النفسي الدافع إلى استعمال الحق، وإنما يقوم على الموازنة بين المصلحة والضرر . فيكفي لقيام هذا المعيار وجود الضرر اللاحق بالغير والناشئ عن استعمال الحق والذي يفوق المصلحة المقصودة من طرف مستعمل الحق . إذن فلا حاجة لمعرفة ما إذا كان صاحب الحق ينوي الإضرار بغيره أم لا.^(٣)

وأحيانا قد يكون الشخص عابثا ولا يهتم بما يصيب الغير من تصرفاته، أو قد يكون لديه قصد غير مباشر لإلحاق الضرر بالغير، كما عبر عن ذلك الأستاذ الفقيه السنهوري في بيانه لحالات وصور التعسف من قبل المالك في استعمال حقه، فالمالك أي صاحب الحق حسب تعبيره إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه و إما منطو على نية خفية يضرر بالاعمال تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها ، والنتيجة في كلتا الحالتين تكون واحدة وهي عدم مشروعية استعمال الحق واعتبار المصلحة التي يرجو صاحب الحق تحقيقها مصلحة لا تليق بالحماية القانونية مقارنة بالضرر الذي يلحق بالغير.^(٤)

إن تطبيق هذا المعيار في الواقع العملي قد يؤدي إلى معالجة كثير من المنازعات التي تثور بين العمال وأصحاب العمل بشأن مشروعية قرارات الأخير، وخاصة القرارات التي اتخذت داخل المؤسسة والمشاريع . فبالنسبة لقرارات نقل العامل وقرارات إنهاء خدمة العامل وغيرها من القرارات الإدارية والانضباطية بحق العامل كلها محكومة بهذا المعيار والذي يستوجب المقارنة بين المصالح التي ينوي صاحب العمل إنجازها والإضرار التي تصيب العامل نتيجة لإتخاذ مثل هذه القرارات، فإذا كان الضرر في تنفيذ القرار يفوق المصلحة تفوقا كبيرا، فيعد صاحب الحق متعسفا في إتخاذ قراره وفي ممارسة سلطاته، وتقدير التناسب بين مصلحة صاحب العمل وضرر العامل في حالة المنازعة يعود لقاضي الموضوع بحيث لديه سلطة تقديرية واسعة حسب وقائع القضية.^(٥)

ومن أبرز الحالات التي يمكن للقضاء البت فيها والخوض من مشروعيته بموجب هذا المعيار، هي حالة تقليص حجم المنشأة أو إغلاقها بقرار من صاحب العمل . ومن الواضح أن قرار تقليص حجم المنشأة أو إغلاقها بالكامل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعاملين عليها نظراً لما يؤدي القرار إلى إنهاء عقد مجموعة من العمال في حالة تقليص حجمها أو كلاً في حالة إغلاقها.

(١) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبع على نفقة جامعة بغداد، سنة ١٩٨٦ ، ص ٢٣٢ .

(٢) شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق وطبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٨ ، ص ٢٥ .

(٣) مالك جابر حميدي الخزايع، مرجع سابق، ص ٣٠١ .

(٤) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٠ ، ص ٦٩٠ .

(٥) حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السادس ، ٢٠١٣ ، ص ٩٠ .

ونظراً لكون قانون العمل العراقي النافذ في الإقليم قد نظم هذه الحالة تنظيمياً معيماً كما بينا سابقاً في المبحث الأول من هذا البحث، فإن بإمكان القضاء سداها بالرجوع إلى هذا المعيار وتقدير التناسب بين مصلحة صاحب العمل في تقليص حجم منشأته أو إغلاقها، والضرر الذي يصيب مجموعة من العمال أو كلهم تبعاً لإنهاء وفقدان عملهم في هذه الحالة. وقد تكون مصلحة صاحب العمل تافهة وضئيلة جداً إذا كان الهدف من تقليص حجم منشأته ليس إلا الاحتفاظ بجزء من نفقاته ومصروفاته مقارنةً بضرر فقدان الكسب المعيشي الذي يصيب مجموعة من العمال حسب حجم التقليل. وكذلك تكون المصلحة تافهة إذا كان الهدف من قرار التقليل هو الإعفاء من بعض الرسومات القانونية، وهي المصلحة التي لا تتناسب مع ضرر العمال من فقدان وسائل معيشتهم. أما بالنسبة لقرار إغلاق المنشأة بشكل كلي، فقد يكون قراراً تعسفياً إذا لم يستند إلى جدوى ومبررات اقتصادية مقنعة بل يستند إلى مصلحة صاحب العمل الشخصية والتي قد تكون ضئيلة أيضاً مقارنةً بالضرر الذي يصيب العمال بأكملهم، كحالة إغلاق منشأة لفتح منشأة جديدة من نوع آخر بهدف الحصول على ربح أكثر دون تشغيل نفس العمال فيها.^(١)

المبحث الثالث

تعسف العامل بإنهاء عقد العمل

في هذا المبحث سنبين كيفية تقديم العامل استقالته وما هو الجزاء المترتب على تعسفه في استعمال هذا الحق وفي مقابل نبين جزاء صاحب العمل في إنهاء عقد العمل بشكل تعسفي وهما على مطلبين وكالتالي :-

المطلب الأول

استقالة العامل التعسفية

لصحة الاستقالة وجوب تقديم العامل الإستقالته كتابة مع اتجاه نيته أو إرادته الصريحة الخالية من أي عيب إلى القيام بهذا التصرف القانوني، كما قيد المشرع حق العامل في الإستقالة بعدم التعسف، فإذا كان هذا الأخير غير ملزم قانوناً بتبرير أو تسبب طلبه في الإستقالة، إلا أنه مجبر على احترام مهلة الإخطار المسبق قبل مغادرته الهيئة المستخدمة تفادياً لأي إنهاء فجائي لعلاقة العمل ، عليه سنقسم هذه الفقرة إلى ثلاث نقاط نتناول بالنقطة الأولى إلى مدلول الإستقالة التعسفية أما النقطة الثانية ستكون للتطبيقات القضائية للتعسف في الإستقالة وعلى عاتق من يقع عبء إثباته و كما يلي :

(١) أميد عزيز اسماعيل ، مرجع سابق ، ص ٣٥١-٣٥٢

أولاً: مدلول الإستقالة التعسفية / إذا كان من حق العامل إنهاء عقد عمله بإرادته المنفردة عن طريق الإستقالة، وكان هذا الحق مقيداً بوجوب سبق إخطار صاحب العمل منعاً من مباغتته على النحو الذي تم بحثه سابقاً، فلا يخفى وجوب تقييد هذا الحق من ناحية أخرى تقييداً يضمن مشروعية إستعماله وعدم الانحراف به عن الغاية المتوخاة من وراءه ويمكن تحديد ما يقيد حق العامل بالإستقالة بوجوب عدم تعسفه في استعمال حقه بالإستقالة إذ إنَّ الإستقالة التعسفية تتحقق إذا لم تكن مستندة إلى مبرر، ومن الأمثلة على ذلك الإنهاء الصادر من العامل بسبب ما أحدثه صاحب العمل من تغيير في العمل، رغم إنَّه تغيير جوهري يقصد به تحقيق مصلحة في المنشأة لا الإساءة إلى العامل، رغم إنَّه ليس لصاحب العمل الانقاص من أجر العامل أو العمل حقوقه المكتسبة بوجه عام.^(١)

وكما إنَّ التعسف قد يصدر من العامل كما تم ذكره ، فإن التصرف المنطوي على معنى التعسف قد يصدر من صاحب العمل ، فالإستقالة عمل إرادي قانوني يتقدم به العامل إلى صاحب العمل ، فيها يعلن الأول عن رغبته في ترك العمل بصورة نهائية . وتعد الإستقالة أحد أسباب إنهاء عقد العمل استناداً إلى نص المادة (٤٣ / أولاً ح) من قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ ، والإستقالة وإن كانت صادرة من جانب واحد فإنها تصرف إرادي قانوني، لذا يتوجب في هذا التصرف إنَّ يكون خالياً من أي عيب من العيوب التي تخل بصحته كعيب الإكراه بكافة أشكاله وأنواعه ادبياً كان أم مادياً، ومهما كان أثره على العامل طالما كان تأثيره ووقعه على العامل جلياً وواضحاً .^(٢)

وعلى هذا تعد الإستقالة مشوبة بعيب الإكراه أي تدخل في نطاق ما يسمى (الفصل التعسفي) يضطر بسببها العامل إلى تقديم إستقالته نتيجة قيام صاحب العمل بتصرفات (وإن كانت ضمنية) إلا انها تدفع العامل إلى ترك العمل، فيبدو ظاهراً إنَّ هذا الأخير هو من ترك العمل بإرادته.^(٣)

ويمكن تعريف الإستقالة التعسفية هي إنهاء عمل العامل من قبل صاحب العمل دون سبب وجيه أو يكون الفصل مخالفاً للقانون حيث يحاول صاحب العمل في هذه الحالة إلى إجبار العامل على الإستقالة، إذا شعر إنَّه لا ينبغي عليه الاكمال في العمل من خلال استخدام وسائل مختلفة ، وتُعرف أيضاً الفصل التعسفي أو غير العادل.^(٤)

أما في التشريع المصري فقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم الإستقالة التعسفية لعقد العمل فيما إذا كانت تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق، أم إنَّ هناك اختلاف بينهما .^(٥)

وقد أوردت كل من المادة (٦٩٥/٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ والمادة (١١٠) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ قيداً على حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، هو وجوب عدم التعسف فيه أو وجوب قيام مبرر مشروع وكاف له .

ويرى جانب من الفقه إنَّ تخصيص القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل حالة التعسف في استعمال الحق وإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بنص المادة (٦٩٥/٢) فيه استقلال لهذه

(١) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، القاهرة، المجلد الأول، الطبعة الثالثة ، ١٩٨١ ، ص ٢٢٦-٢٢٧ .

(٢) د. حسن كبره، أصول قانون العمل ، عقد العمل ، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة طبع ، ص ٢٩٨ .

(٣) د. عبد اللطيف السيد رسلان عودة ، النظرية العامة للإستقالة بين القانون الوضعي والشرعية الإسلامية (دراسة مقارنة دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠٤ ، ص ١٨٣ وما بعدها .

(٤) موقع مجلة للمفاهيم الادارية . <https://hdrarabic.com> تاريخ الزيارة للموقع في ١٩/٣/٢٠٢٤

(٥) دينا مباركة ، الإنهاء لعقد العمل ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس ، القاهرة - مصر، ١٩٨٧ ، ص ١٧ .

الحالة عن التطبيقات العادية لنظرية التعسف في استعمال الحق، بما يؤدي إلى عدم التقيد في تحديد معايير التعسف بالمادة الخامسة من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل،^(١) والاكتفاء في شأنها بفكرة الخطأ البسيط معياراً لها، وهي ما يجعلها في نظرهم أوسع نطاقاً، فالخطأ البسيط هو معيار التعسف في الإنهاء الذي يرتب مسؤولية العامل ولو كان اهمالاً أو عدم احتياط منه في استعمال حق الإنهاء ، دون انصراف قصده إلى الاضرار بالعائد الآخر إن جمهور الفقهاء يرى إن التعسف في الإنهاء ما هو إلا تطبيق لنظرية التعسف في استعمال الحق فيخضع لأحكامها ومعاييرها طالما لم ينص في هذا التخصيص على معيار مختلف، وهذا هو الوضع بالنسبة للإنهاء التعسفي لعقد العمل غير المحدد المدة من قبل صاحب العمل وعلى هذا النحو.^(٢)

وعلى حد تعبير الفقه فإنه بتطبيق معايير التعسف المنصوص عليها في المادة الخامسة من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل على إنهاء عقد العمل، إن الإنهاء يكون مشروعاً إذا استند إلى مبرر مشروع وكاف، بالنسبة إلى الطرف الذي انهي العقد.^(٣)

أما في التشريع الجزائري فقد سعى المشرع من خلال نص المادة (٦٨) من القانون رقم (٩٠-١١) لسنة ١٩٩٠ المتعلق بعلاقات العمل إلى التوفيق بين مصلحتين متعارضتين لطرفي علاقة العمل، وهما مصلحة العامل من خلال حفظ حقه في الإستقالة دون أن يكون مرغماً على تقديمها من جهة، ودون اغفال مصلحة المؤسسة المستخدمة من جهة أخرى من خلال تقييد حرية ممارسة العامل لهذا الحق بعدم التعسف في إستعماله، فإن استعمال هذا الحق لا يعد مطلقاً بل نسبياً، فإذا كان العامل غير ملزماً قانوناً بتبرير أو تسبب طلبه في الإستقالة، إلا أنه مجبر على احترام مهلة الإخطار المسبق.^(٤)

ثانياً: التطبيقات القضائية للتعسف في الإستقالة وعبء إثباته / لإعطاء صورة شاملة وواضحة للموضوع، سنقسم هذه النقطة من البحث على فقرتين، نتناول في الفقرة الأولى التطبيقات القضائية للتعسف، أما الفقرة الثانية فستكون حول عبء إثبات التعسف .

أ- التطبيقات القضائية للتعسف : إن التطبيقات القضائية للتعسف في الإستقالة قليلة الظهور أمام القضاء، ولا تحتوي أحكامه إلا على تطبيقات نادرة جداً، ونرى إن السبب في ذلك هو قلة وقوع الإنهاء من جانب العامل، فضعف المركز الاقتصادي للعامل عموماً يجعله لا ينهي عقده أصلاً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن صاحب العمل لا يكثر عادة عن تعقب الإستقالة المقدمة من قبل العامل وذلك لقلة أو انعدام الجدوى العملية من وراء هذا التعقب وقد اعتبر القضاء في العراق والتشريعات المقارنة محل الدراسة الإستقالة تعسفية إذا قصد بها العامل الإضرار بصاحب العمل بتعطيل العمل أو الأخلال أو الاساءة إلى المشروع في مواجهة العملاء، وبصورة تسبب له أضراراً معنوية أو مادية.^(٥)

(١) د. اسماعيل غانم دروس في قانون العمل ، بيروت، ١٩٦٢ ، ص ٢١٨ و د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري ، ط٢، بدون دار نشر ١٩٨٢ ، ص ٨٤٤

(٢) د. احسن كيره، المرجع السابق، ص ٧٧١ و د. اسماعيل غانم دروس في قانون العمل ، بيروت، ١٩٦٢ ، ص ٤٨٣-٤٨٤ و د. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، ١٩٨٥ ، ص ٣٣٢ و د. احمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٣ ، ص ٨٤٤

(٣) د. احمد حسن البرعي ، المرجع السابق ، ص ٨٤٤-٨٤٥ .

(٤) د.زوبه عز الدين حق العامل في الإستقالة في قانون العمل الجزائري بين عدم الاكراه والتعسف ، مجلة صوت القانون، المجلد السابع ، العدد الأول ، ماي ٢٠٢٠ و ص ٣٣٩

(٥) د.حسن كيره ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ .

وفي تطبيق قضائي اعتبر القضاء الإستقالة تعسفية، وذلك عند إنهاء عارضة الأزياء لعقد عملها فجأة ودون إخطار لصاحب العمل في يوم العرض على العملاء لمجموعة أزياء تحتوي على قطع فصلت بالذات على مقاسها. ^(١)

ومن وجهة نظرنا نرى إنَّ هذا الحكم جاء موافقاً لحكم القانون وإن عارضة الأزياء عند إنهاؤها لعقد العمل بصورة مفاجئة يعتبر مصداقاً للتعسف بإستعمال الحق في الإستقالة، وذلك لما يترتب على فعلها غير المراعي لمدة الإخطار من أضرار مادية أصابت صاحب العمل وذلك بأن تم إعداد الأزياء على مقاسها، وكذلك الأضرار المعنوية التي لحقت بصاحب العمل يوم العرض نتيجة مغادرة عارضة الأزياء مشروع العمل دونما سابق إنذار يتيح لصاحب العمل تلافي ما قد يتعرض له من إحراج وأضرار مادية ومعنوية وفي جميع الاحوال يراعي التشدد في إستخلاص التعسف في الإستقالة ، لأن الرغبة في الحرية والتخلص من قيود العمل تعتبر رغبة مشروعة في حد ذاتها ، ^(٢) وإن اعطاء الحرية للعامل في الإستقالة يعتبر من مقتضيات حرية العمل الذي كفلته القوانين والساتير . ^(٣)

ب/ عبء إثبات التعسف : وفقاً للقواعد العامة فإن عبء الإثبات تقع على المدعي فيكون على صاحب العمل، في دعوى التعويض عن التعسف في الإستقالة، إنَّ يثبت خطأ العامل في إستعمال حقه في الإستقالة. ^(٤)

فالاستقالة حق، والأصل إنَّ صاحب الحق لا يتحمل عبء إثبات مشروعية استعمال حقه، وذلك لأن الاستعمال المشروع للحق هو الواجب ابتداء حتى يقوم الدليل عكس ذلك، فاذا عجز صاحب العمل عن إقامة الدليل على تعسف العامل بإثبات الواقعة التي تعتبر خطأ منه، تعين الحكم برفض دعوى صاحب العمل بالتعويض .

ويبنى على ذلك إنَّه لا يجوز أن يؤسس الحكم بالتعويض على وقوع الاستقالة دون مبرر مقبول، أو على انعدام كل مبرر للاستقالة بأن ينسب إلى العامل واقعة تكون خطأ ارتكبه في استعمال الحق الثابت له في الاستقالة، ولا إنَّ يستند إلى عدم ثبوت خطأ من جانب صاحب العمل، لأن انتفاء الخطأ من جانب هذا الأخير، يستتبع ثبوت خطأ من جانب العامل. ^(٥)

وقد كانت المادة (٧٢) من قانون العمل رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١ الملغى تقضي بأنه على الطرف المنهي إنَّ يفصح عن الأسباب التي أدت به إلى هذا الإنهاء، فاذا لم يذكرها قامت قرينة كافية لصالح الطرف الآخر على إنَّ إنهاء العقد قد وقع بلا مبرر، ولم يرد في قانون العمل النافذ نص مقابل للمادة (٧٢) وبالتالي يظل عبء الإثبات على مدعي التعسف .

(١) نقض فرنسي ١٩ / حزيران / ١٩٥٩، ص ٥١٣ أشار إليه د. محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص ٦٠.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل ، بدون مكان طبع ، ١٩٩٠ ، ص ٧٠٧.

(٣) الحق والحرية في العمل ينظر في ذلك المادة (٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، والمادة (١٥) والمادة

(٤٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ ، والمادة (٢) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ ، والمادة (١١)

والمادة (١٣) من دستور الجمهورية المصرية لسنة ٢٠١٤ المعدل ، والمادة (٢٧) والمادة (٣٨) والمادة (٦٩) من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة ٢٠٠٨ .

(٤) المادة (٧) من قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩

(٥) د.حسن كيرة، المرجع السابق ، ص ٣٨٦ .

أما في التشريع المصري إنَّ الأصل في كل استعمال للحق هو استعمال مشروع مالم يقدّم الدليل على غير ذلك ، فيقع عبء إثبات التعسف على من يدعي وجوده، وبالتالي يتحمل صاحب العمل هذا العبء إذا ما صدر التعسف من جانب العامل والعكس بالعكس .^(١)

أما في التشريع الجزائري بالرجوع إلى القواعد العامة فقد تبني المشرع التعسف في استعمال الحق على غرار باقي التشريعات الحديثة فقد نصت المادة (١٢٤) من القانون المدني الجزائري رقم (٨٥-٧٥) لسنة ١٩٧٥ (يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية : إذا وقع بقصد الإضرار بالغير ، إذا كان يرمي الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة).^(٢)

المطلب الثاني

جزاء التعسف بإنهاء عقد العمل من العامل وصاحب العمل

سنتناول في هذا المطلب جزاء التعسف بالنسبة للعامل أولا ومن ثم صاحب العمل وهما كالتالي :-

الفرع الأول : جزاء التعسف في الاستقالة بالنسبة للعامل

إذا ثبت التعسف من قبل العامل في الاستقالة فإن جزاءه يقتصر على التعويض وليس التنفيذ العيني، حيث نصت المادة (٩١٨/٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل على أنّه (وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر، فضلاً عن التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإنذار بإنهاء التعاقد، الحق في تعويض عما أصابه من ضرر).^(٣)

فإن الاستقالة التعسفية التي تكون من قبل العامل تؤدي إلى إنهاء عقد العمل، وقطع الرابطة العقدية بين طرفي العقد (العامل - صاحب العمل وليس من المقبول إنَّ يطالب الأخير بإعادة العامل إلى محل عمله، لأن ذلك يتنافى مع الحرية الشخصية المقررة للعامل والحق في ممارستها بموجب القوانين، وإن التعويض عن التعسف في الاستقالة يتم تقديره وفقاً للقواعد العامة على أساس ما لحق صاحب العمل من خسارة وما فاتته من كسب، بشرط إنَّ يكون ذلك نتيجة طبيعية لاستقالة العامل، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في وسع صاحب العمل إنَّ يحذره ببذل جهد معقول .

وإن مسألة تقدير التعويض فهي في الواقع العملي تندرج في سلطة قاضي الموضوع، ويدخل في تقدير التعويض العرف الجاري، وطبيعة الأعمال التي تم التعاقد عليها، ومدة خدمة العامل، والضرر الذي

(١) المرجع نفسه ، ص ٣٩٠

(٢) الأستاذ نبهي محمد ، ضعف الحماية القضائية للعامل المستقيل في التشريع الجزائري، مجلة نزاعات الاعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، العدد السابع ، ٢٠١٥ ، ص ٩ .

(٣) المادة (٩١٨/٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل ، تقابلها المادة (٦٩٦) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ ، وتقابلها المادة (٦٨) من القانون رقم (٩٠ - ١١) لسنة ١٩٩٠ المتعلق بعلاقات العمل الجزائري

تعرضت له المنشأة أو الذي تعرض له صاحب العمل، والنفقات التي تكبدها في سبيل إحضار عامل آخر جديد، وكافة الظروف التي يتحقق معها وقوع الضرر .^(١)

ويجب التعويض عن الاخلال بقواعد الإخطار، وعن الاستقالة التعسفية وانه لا مانع من الجمع بينهما أن توافر أساس لذلك، فيستند التعويض عن التعسف في الاستقالة إلى قواعد المسؤولية التقصيرية ويستند في ذلك إلى كافة الاضرار التي لحقت بصاحب العمل سواء كانت المتوقعة أو غير المتوقعة، أما التعويض المترتب على الاخلال بقواعد الإخطار، فلا يقاس بالضرر الواقع بل يستحق ولو لم يترتب على الإنهاء أي ضرر، وينظر في تقديره إلى الأجر المستحق للعامل عن مهلة الإخطار أو الجزء المتبقي منها .

لأن الإخطار من شأنه إن ينفي عن الإنهاء وصف التعسف، إذ إن واجب الإخطار يقصد به درء الخطأ الناتج من الإنهاء المفاجئ، إعمالاً لسياسة تحقيق الاستقرار في روابط العمل، حتى لا يكون أي من المتعاقدين رهن المفاجأة، أما الضرر الناشئ من التعسف فيظل موجوداً، فمكنة الإنهاء الانفرادي مخولة للطرفين بموجب العقد غير محدد المدة، وهذا الوضع لا يبرر الانحراف عن الحق المباح ابتغاء الاضرار بالمتعاقدين الآخر أو بانتفاء كل مصلحة من استعمال هذا الحق .^(٢)

الفرع الثاني : جزاء تعسف صاحب العمل في إنهاء عقد العمل الفردي

يرتب القانون عدد من الآثار في حالة الإنهاء غير المشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل أولهما عودة العامل إلى عمله، وثانيهما تعويض العامل عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإنهاء ، كما يؤدي القضاء دوراً كبيراً في حماية العامل من تعسف صاحب العمل في حالات الإنهاء غير المشروع (التعسفي)، وذلك من خلال قيام العامل بالطعن قضائياً بقرارات الإنهاء التي يصدرها صاحب العمل بحقه , ولهذا سوف نقسم هذا الفقرة إلى اولا وثانيا وكالاتي :-

اولا : الحكم بالإعادة إلى العمل / يختلف التعويض المترتب على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدد المدة، وهو أما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً عينياً . وإذا كان الأصل طبقاً للرأي السائد،^(٣) إن جزاء الإنهاء غير المشروع يقتصر على التعويض النقدي، ولا يتعداه إلى إلزام صاحب العمل الذي أنهى العقد إنهاء غير مشروع بالاستمرار فيه على سبيل التعويض العيني .^(٤)

ويقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة العامل المفضل إلى عمله أو أجبار العامل المنهي عقده على الاستمرار في خدمة صاحب العمل .

ونجد جانب من التشريعات العربية لم تأخذ بالتعويض العيني إذ عدت أجبار العامل الذي أنهى عقده على الاستمرار في خدمة صاحب العمل أمر غير سائغ، لما في ذلك من اعتداء على الحرية الشخصية أي حرية العمل من ناحية، وفيه أجبار ينتقي مع حسن التعاون

(١) د. محمد محمد أحمد عجيز ، الاستقالة على ضوء قانون العمل الجديد ، دار النهضة العربية، القاهرة - مصر ، ٢٠٠٨ ، ص ١٠٤ .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٠٥ .

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١١٨ وما بعدها.

(٤) أحمد عبدالله محمد علي، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل المصري (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١ ، ص ٣١٠

المفترض بين العامل وصاحب العمل، ويشكل أخلاقاً بهيئة العمل وسلطته على العمال من ناحية أخرى.^(١)

ومن ثم فإن الدول لا تأخذ بالتعويض العيني إلا استثناء مثل مصر والعراق أو تترك حرية تقديرية للقاضي، وللأطراف على السواء مثل فرنسا. بينما اتجهت الدول الاشتراكية إلى الأخذ بالتعويض العيني وعدته تعويض حقيقي للعامل بإعادته إلى العمل وتجعل من التعويض العيني هو الأصل.^(٢)

وحرص المشرع العراقي على بقاء رابطة العمل في بعض الحالات، إذ نص قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ على الإعادة الإلزامية للعامل حيث نص على حالة قيام العامل بالطعن بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، وفي الحالة التي يتبين فيها للجنة أو المحكمة إن إنهاء خدمة العامل لم تستند إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ٤٣ من قانون العمل، فعليها أن تقرر إعادة العامل إلى عمله ودفع أجوره كاملة عن مدة إنهاء عقد العمل.

وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بأن ".....إن المحكمة بعد أن تأيد لها من الوقائع إن إنهاء خدمة العامل المدعي/ المميز عليه لم تستند إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة ٤٣ من قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ قضت بإعادته إلى العمل في شركة المدعي عليه إضافة لوظيفته/المميز ودفع أجوره كاملة ،،،،".^(٣)

كما قررت محكمة عمل بغداد بـ "إلغاء الأمر الإداري المرقم ٣٦٤٧ الصادر من المدعي عليه المدير المفوض لمصرف الاقتصاد والتمويل/ إضافة لوظيفته وإعادة المدعي إلى عمله السابق كما قررت المحكمة الاحتفاظ للمدعي بإقامة دعوى مستقلة بالتعويض عن ما لحقته من خسارة،،،،".^(٤)

كما ذكر القانون إن إنهاء عقد العمل يقع باطلاً في حالة استناد الإنهاء لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في البند أولاً من المادة 48 وفي هذه الحالة على لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة إن تقرر إعادة العامل إلى عمله ودفع أجوره عن الفترة السابقة.^(٥)

وبهذا المعنى تذهب محكمة العمل العليا في أحد أحكامها في حالة "إذ أنهيت خدمة العامل دون اتباع الطرق القانونية اعتبر الإنهاء باطلاً ووجب إعادة العامل إلى عمله، ودفع أجوره و الاشتراكات عنه، لمؤسسة الضمان عن كامل مدة الانقطاع".^(٦)

(١) د. حسن كيـره، أصول قانون العمل، عقد العمل، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣ ص٨١٧

(٢) عامر حمد سليمان، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، ٢٠١٠، ص١٣٢

(٣) القرار ذو العدد ٣٨٩٣ /الهيئة المدنية / ٢٠١٧ /ت/ ٣٩٠٤، قرار غير منشور،

(٤) القرار ذو العدد ٦٤٧ /عمل / ٢٠١٧ /في ٢٠١٧/٧/٢٦، محكمة استئناف بغداد، الرصافة الاتحادية، محكمة عمل بغداد، (قرار غير منشور).

(٥) ف٢ /أ من المادة ٤٨ من قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥

(٦) الهيئة الثالثة رقم ٣٩١ ط عليا /٧٢ في ١٩/١١/١٩٧٢

وتذهب في حكم آخر لها في حالة ما "إذا ثبت براءة العامل من التهمة التي اوقف عن عمله لسببها وكان اتهامه نتيجة عدم ترو أو خطأ من رب العمل وجب إعادته إلى العمل و إداء أجره مدة ايقافه عن العمل".^(١)

و أن مسألة إرجاع العامل المفصول إلى عمله أمر اختياري قائم على احترام للحرية الشخصية في علاقات العمل ويعد التعويض البديل الأفضل من إرجاعه.^(٢)

وقد أخذت الكثير من التشريعات العربية بالإعادة الاختيارية ومنها التشريع المصري، إذ يجعل الحكم بالإعادة جو ازيأ سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة لأطراف العلاقة غير أنه يستثنى حالة واحدة، فقد جعلها الزامية وهي حالة الفصل لأسباب نقابية.^(٣)

وقد رتب المشرع العراقي عدد من النتائج على عودة العامل المفصول إلى عمله وذلك في الحالات التي يصدر بها قرار من المحكمة المختصة يقضي بوجوب عودته، ففي حالة توقف العامل عن عمله أعتبر قانون العمل العراقي هذه المدة خدمة فعلية لكل الاغراض التي يقررها هذا القانون اعتبارا من تاريخ فصله إلى تاريخ صدور قرار المحكمة المختصة بوجوب عودته، ولذلك يعتبر في هذه الحالة مستمراً بالخدمة وبناءً عليه يستحق جميع الامتيازات المقررة قانوناً من أجور وعلاوات ومخصصات.^(٤)

ثانيا : الحكم بأداء التعويض / حددت التشريعات المختلفة الإلزام بالتعويض هو الأثر المترتب على الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة، فيلزم الطرف الذي أنهى العلاقة العقدية بأن يعوض الطرف الآخر عن الأضرار الذي لحقت به سبب هذا الإنهاء .

غير أنه يجب ملاحظة أن الإنهاء الواحد قد ينشأ عنه نوعان من التعويض، وهما التعويض عن مهلة (الأخطار والإمهال) والتعويض عن الإنهاء غير المشروع .

وإذا كان العامل هو المضرور من الإنهاء فإنه بالإضافة لاستحقاقه لهذين التعويضين، يستحق أيضاً مكافأة نهاية الخدمة التي مصدرها المباشر القانون.^(٥)

وبناءً عليه سوف نقسم هذا الفقرة على النحو التالي :

أ / التعويض عن الضرر : أن التعويض العيني هو السبيل الأصلح لجبر الضرر الذي يصيب العامل من جراء فصله من عمله.^(٦)

أن صعوبة الأمر ترجع من خلال المنازعات التي تحصل، وعدم ضمان حسن سير العمل بعد ذلك، ومن ثم يأتي التعويض النقدي كجزاء للإنهاء غير المشروع، كما لا يكون التعويض

(١) الهيئة القضائية الثالثة رقم ٢٤٣ / عليا/ ٧٢ في ١٦/٨/١٩٧٢ .

(٢) د. عبد الحفيظ بلخضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ط ١، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ١٩٨٦، ص ٣٧٩

(٣) د. محمد علي الطائي، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثالث عشر، العدد الأول والثاني، ١٩٩٨، ص ٢٦٨، وأحمد عبدالله محمد علي، مصدر سابق، ص ٣١٢ .

(٤) المادة (٤٧ / اولاً) من قانون العمل العراقي النافذ.

(٥) عامر حمد سليمان، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، ٢٠١٠، ص ١٤٢

(٦) د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج ١، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥، ص ٣٨٢

العيبي بصورة أجبار العامل في خدمة من لا يريد العمل عنده، كما لا يملك القاضي الحكم بإعادة العامل المفصول إلى عمله بصورة عقاب لصاحب العمل المخطئ، وبذلك فإن التعويض هنا بمقابل، أي سيكون الحكم الصادر من المحكمة بتعويض نقدي^(١).

ويقصد بالتعويض النقدي "مبلغ من المال يدفعه الطرف الذي أنهى العقد بدون سبب مشروع، أو كافٍ للإلغاء، إلى الطرف المضرور من جراء الإنهاء التعسفي الذي أصابه، وأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه^(٢).

وبذلك يشترط لاستحقاق العامل التعويض عن إنهاء العقد من جانب صاحب العمل توافر شرطين: ١- أن يكون قد وقع بلا مبرر مشروع.

٢- أن يكون الطرف الطالب التعويض قد أصابه ضرر من هذا الإنهاء^(٣).

فإذا أنهى عقد العمل بطريقة تعسفية من قبل أي من طرفيه، فإن علاقة العمل تنقضي، ويلتزم المتعاقد الذي أنهى العقد تعسفاً بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي حلت به نتيجة هذا الإنهاء التعسفي .

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها "بأن التعويض الذي يستحقه المدعي إن كان له مقتضى قانوني هو عن الأضرار الحقيقية التي أصابته نتيجة قيام المدعى عليه بإنهاء العقد وليس مجموع رواتبه عن الفترة الباقية من العقد"^(٤).

ولدى الرجوع إلى قانون العمل العراقي النافذ، فإنه لم يتطرق إلى وجوب دفع التعويض في حالة الإنهاء التعسفي . لذا يقتضي الأمر اللجوء إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي توجب التعويض بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب^(٥)، فضلاً عن الرجوع إلى القواعد الخاصة بالإنهاء التعسفي، والتي تذهب في حالة قيام أحد المتعاقدين بفسخ (إنهاء) العقد تعسفاً ، فإن للمتعاقد الآخر الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر^(٦).

وبذلك فإن التعويض النقدي يكون مقابل ضرر، أما إذ أثبت إن العامل فور فصله قد التحق بعمل آخر مشابه لعمله الأصلي الذي فصل منه وبنفس الامتيازات، فإنه لا يستحق تعويضاً

(١) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة الالتزام، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية وبأشرافها، بغداد، ١٩٧٦ ص٣٤٨

(٢) د. محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ووفقاً لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص٢٨٤، والقاضي حسين عبداللطيف حميدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص٣٥٦

(٣) حكم محكمة القاهرة الابتدائية، الدائرة العاشرة عمال في القضية رقم ٥٥ سنة ٥٥ كلى جلسة ١٩٥٥/٧/٧، أشار إليه: حسن الفكاهاني، المدونة العمالية والملاحق التابعة لها، ج ١، ٢، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٨٥، رقم ٦٣١، ص٦٩١

(٤) قرار (رقم ٢٦١/ الهيئة الاستئنافية/ منقول/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢)، غير منشور

(٥) حيث نصت المادة (٢٠٧) (من القانون المدني العراقي على أنه "١- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع."

(٦) حيث نصت المادة (٩١٨) (من القانون المدني العراقي على أنه "٢- إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر، فضلاً عن التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإنذار بإنهاء التعاقد، الحق في تعويض عما أصابه من ضرر."

ولو كان فصله بدون مبرر , لأن التعويض النقدي مقابل الضرر، فهو في هذا الحالة لم يصب بأي ضرر .

فإذا كان الإنهاء قائماً على مبرر مقبول ، فلا يستحق الطرف الآخر تعويضاً ولو كان قد لحقه ضرر من جراء هذا الإنهاء .^(١)

وتتبع أسس معينة في حالة تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل، إذ يراعى فيها العرف الجاري وطبيعة الاعمال التي يؤديها العامل، و مدة خدمته مقارنة بمسئله، وكذلك الأخذ بنظر الاعتبار المبالغ التي استقطعت منه أو دفعها لحساب صندوق التقاعد، وغير ذلك من الأمور التي يتحقق معها وقوع الضرر ويتحدد مدها، فكلما كان المركز الذي يشغله العامل مهماً كلما كان الضرر كبيراً ، لأنه قد لا يكون بوسع العامل الحصول على عمل مشابه له بسهولة، ولقاضي الموضوع سلطة في تقدير حجم هذه الأضرار من الظروف والملابسات ومدى تأثيرها على وضع العامل الاقتصادي وعلى سمعته في نطاق عمله^(٢) .

كما لا يقتصر التعويض على الضرر المادي فقط، بل يشمل التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالعامل نتيجة لإنهاء عقده كالألام النفسية التي يسببها الإنهاء التعسفي للعامل، مع عدم التأثير ببساطة الخطأ أو بمدى ثروة الطرفين .^(٣)

أما بخصوص الاتفاق على قيمة التعويض وصحته، حيث نصت المادة (٣/٩١٨) من القانون المدني العراقي على أنه " ويكون باطلاً كل اتفاق على تعديل ما يترتب من اثر ومن جراء على إنهاء العقد دون انذار أو على إنهائه تعسفياً ، مالم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل، وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة ٩٢٠ ."

ووفقاً لهذه المادة فإنه لا يجوز حرمان أي من الطرفين حقه من التعويض عن الإنهاء التعسفي، وكذلك مقابل مهلة الإخطار، أو تعديلها مالم يكن ذلك في مصلحة العامل .

هذا وقد أجاز المشرع للطرفين الاتفاق على التعويض عن إنهاء عقد العمل إنهاءً تعسفياً^(٤)، بشرط أن لا تكون هناك مبالغة عما هو معتاد عليه في مثل هذه الحالة، بحيث يؤدي عملياً إلى عجز من هو أضعف المتعاقدين من الناحية الاقتصادية عن استعمال حريته في التخلص من العقد .^(٥)

(١) عامر حمد سلمان، مصدر سابق، ص ١٤٣-١٤٤

(٢) د. ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الإنكليزي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثلاثون، العدد الاول، ٢٠١٥، ص ٣٤٦، و د. محمد علي الطائي، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ٢٧١

(٣) د. محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨، ص ٧١، و د. عدنان العابد، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العدد السادس والسابع، السنة السادسة، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٩، ص ٢٣

(٤) حيث نصت المادة (٩٢٠) (من القانون المدني على أنه " يجوز ان يحدد الطرفان في العقد مقدار التعويض عن فسخ العقد فسخاً فسخاً تعسفياً ويلاحظ من خلال النص المذكور، بأن المشرع استخدم تعبير (فسخ العقد)، وهو تعبير غير دقيق، لأنه لا يعبر عن حقيقة النظام الذي يقضي على الرابطة العقدية بين المتعاقدين، إذ إن النظام المقصود هنا هو الإنهاء وليس الفسخ.

(٥) حيث نصت المادة (٩٢٠) (من القانون المدني العراقي على أنه " ٢ - على ان هذه الاتفاقات تكون باطلة إذا كان من شأنها بسبب ضخامة أرقامها ضخامة تفوق المعتاد، ان تحول عملياً دون ان يستعمل أضعف المتعاقدين من حيث المركز الاقتصادي حريته في التخلص من العقد."

ب/ تعويض مدة الإنذار : ان المشرع أجاز لكل من طرفي عقد العمل الغير محدد المدة إنهاء العقد بإرادته المنفردة بشرط أن ينذر الطرف الآخر بذلك. وإن قانون العمل العراقي النافذ أوجب على صاحب العمل إذا رغب في إنهاء العقد في الحالات التي يجوز له ذلك، أن ينذر العامل بذلك الإنهاء، والعلة في ذلك هو قيام العامل بتدبير أموره قبل نهاية المدة المقررة للإنهاء محاولاً خلالها البحث عن فرصة عمل لدى صاحب عمل آخر، حتى لا يتعطل ويفقد دخله ويتضرر اقتصادياً هو أو أسرته.^(١)

ولذا إذا أراد صاحب العمل أن يعصم نفسه من المسؤولية، عليه أن يراعي مهلة الإنذار (الإخطار)، فإذا ما قام صاحب العمل بإنهاء العقد من دون مراعاة لميعاد الإنذار أو قبل انقضاء هذا الميعاد، فإنه يلزم بتعويض العامل عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه، ويشمل التعويض الأجر الشامل أي الأجر الأساس وملحقاته التي تكون ثابتة ومعينة.^(٢)

وبذلك فإن المشرع العراقي في القانون المدني قدر التعويض تقديراً جزافياً يتحمل به الطرف المخالف بحيث لا يزيد أو ينقص بمقدار الضرر الفعلي الذي يتعلل به الطرف الذي أنهى عقده بغير احترام للإخطار، يتمثل في دفع الأجر المستحق عن المهلة التي لم تراعى سواء كلها أو بعضها على أن يحسب في ذلك جميع ملحقات الأجر التي تكون ثابتة ومعينة.^(٣)

ويفهم من ذلك، بأن أساس الحكم بالتعويض عن عدم مراعاة مهلة الإخطار (الإنذار) يختلف عن التعويض للإنهاء غير المشروع (التعسفي) إذ إن أساس التعويض في الحالة الأولى هو عدم إعلام الطرف الآخر في المواعيد المقررة بعزمه في إنهاء العقد ومباغتته به، أما أساس التعويض عن الإنهاء غير المشروع هو ما يشوب تصرف صاحب العمل من تعسف في استعمال حقه في الإنهاء، وهو ما يبين أنه لا توافق بين الأمرين.^(٤)

ومدة الإنذار وفقاً لقانون العمل العراقي النافذ هي ٣٠ يوماً،^(٥) فإذا أنهى رب العمل عقد العمل من دور مراعاة هذه المهلة، فإنه يلزم بتعويض العامل بمبلغ يساوي أجره الشامل للمدة المذكورة، أما إذا أخطر رب العامل بإنهاء العقد بعد انقضاء ١٥ خمسة عشر يوماً مثلاً وأُجبر العامل على ترك العمل بعد مرور هذه المدة، فهنا يستحق الأخير أجره الشامل لمدة ١٥ خمسة عشر يوماً وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بأنه " ... إن الثابت من الوقائع ان المدعي/المميز عليه كان يعمل لدى المدعي عليه إضافة لوظيفته / المميز بصفة حارس في قسم التصاريح الامنية وتم إنهاء خدماته وإن المدعي /المميز عليه اقام الدعوى ودفع الرسم القانوني عنها بتاريخ ٢٠١٦/١٠/٥ فكان

(١) د. محمد علي الطائي، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ٢٧٢

(٢) حيث نصت المادة (٩١٨) (من القانون المدني العراقي على أنه "إذا كان العقد لمدة غير محددة وأنهى احد المتعاقدين دون مراعاة لميعاد الإنذار أو قبل انقضاء هذا الميعاد، لزمه ان يعرض المتعاقد الآخر عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه، ويشمل التعويض فضلاً عن الأجر المحدد الذي كان يستحق في خلال هذه المدة جميع ملحقات الأجر التي تكون ثابتة ومعينة."

(٣) عامر حمد سليمان، مصدر سابق، ص ١٥٥

(٤) طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/٦/١، أشار إليه: عصمت الهواري قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات

الاجتماعية، المبادئ التي قررتها محكمة النقض، ج ١، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، قاعدة رقم ١٧٤، ص ٢٩٩

(٥) حيث نصت المادة (٤٤) (منه على أنه "عند توافر احدى الحالات المنصوص عليها في البند ثانياً من المادة (٤٣) (من هذا القانون، على صاحب العمل انذار العامل بإنهاء العقد وفي حالة عدم انذاره يتم تعويضه بدل هذه الانذار ويجب ان لا تقل فترة الانذار عن (٣٠) ثلاثين يوماً."

يتعين على المحكمة التحقق من تاريخ تبلغه بإنهاء خدمته لبيان فيما إذا كانت الدعوى للطعن بقرار إنهاء الخدمة مقدم ضمن المدة القانونية المحددة بالمادة ٤٦/أولاً من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ من عدمه وعلى ضوء ذلك اتخاذ ما يترأى لها لذا قرر نقض الحكم المميز ورد الطعن (50) التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز ،،،،،". (١)

ويكون باطلاً كل اتفاق على تعديل ما يترتب من أثر ومن جزاء على إنهاء العقد من دون إنذار مالم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل، وفيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة ٩٢٠ من القانون المدني العراقي (٢).

ج/ مكافأة نهاية الخدمة : وإن الغرض من هذه المكافأة هو لتمكين العامل من مواجهة الظروف الناشئة عن فقدان عمله وتوفير مبلغ من المال له يتدارك به أمره، حتى يحصل على مصدر دخل جديد، أو تمكين أسرته من مواجهة الظروف الناشئة عن انتهاء هذا العقد (٣).

وبذلك فإن بعض تشريعات العمل تقرر للعامل الحق في مكافأة نهاية الخدمة، وتقرير هذا الحق يكون من منطلق أنساني واجتماعي ذلك إن العامل من خلال عمله يساهم في بناء المجتمع ويبت روح الحياة فيه فلا بد أن من أن يكافئ العامل عند انتهاء خدمته (٤).

وهناك حالات يتم بها حرمان العامل من هذه المكافأة إذا كان فصله قد وقع ضمن الحالات التي حددها المشرع حصراً أو بسبب خطأ فادح ارتكبه العامل ، أما إذا كان الفصل قد وقع خلافاً للقانون أو بدون خطأ فادح من قبل العامل فإن هذا الفصل يعد تعسفياً ويستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة (٥).

وقد اشار قانون العمل النافذ إلى إن العامل الذي أ نهيت خدمته يستحق مكافأة نهاية بمقدار أجر أسبوعين عن كل سنة خدمة أداها لدى صاحب العمل (٦).

وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي في قراراه "لكل ما تقدم تجد هذه المحكمة إن دعوى المدعية لها سندها من القانون على ضوء ما رسمه قانون العمل النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ وبنص المادة (٤٥) منه والذي عزز ذلك بتقرير الخبير القضائي والذي جاء معللاً ومسبباً ويصلح أن يكون سبباً للحكم استناداً للمادة ١٤ من قانون الاثبات..... وبناء عليه قررت المحكمة الحكم بإلزام المدعى عليه عميد كلية صدر العراق/أضافة لوظيفته بتأديته للمدعية مبلغ قدره مليونان وتسعمائة الف دينار عن ما تستحقه من مكافأة نهاية الخدمة ،،،،،،،". (٧)

(١) القرار ٧٤٠ /الهيئة المدنية /٢٠١٧، ت، ٧٥٥/، قرار غير منشور.

(٢) رنا مجيد صالح البياتي، الانتهاء المشروع لعقد العمل الفردي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص١٤٣

(٣) د. محمد محمد أحمد عجيز، الاستقالة دراسة في ضوء قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١١٨-١٢١، و د. عبد الباسط عبد المحسن، أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل، دراسة في قانون العمل المصري والأردني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص٧

(٤) منظمة العمل العربية، مكتب العمل العربي، انتهاء عقد العمل الفردي، سلسلة البحوث والدراسات، رقم ١٠، ١٩٨٨، ص١١٣

(٥) د. محمد علي الطائي، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، مصدر سابق، ص٢٧٢-٢٧٣

(٦) المادة (٤٥) (من قانون العمل العراقي النافذ.

(٧) قرار رقم ٦١١/عمل/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/١٨، محكمة استئناف بغداد/الرصافة /محكمة عمل بغداد ، (قرار غير منشور).

كما قضت محكمة عمل بغداد في حكم آخر لها بنفس الاتجاه، اذا قررت "الحكم بإلزام المدعى عليه المدير المفوض لشركة مصرف الاقتصاد والتمويل/أضافة لوظيفته بتأديته للمدعي مبلغ قدره (٢,٣٥٨,٧٥٠) عن ما يستحقه المعني من أجر مكافأة نهاية الخدمة ،،،، " .^(١)

وقد نص القانون إلى إن العامل لا يستحق مكافأة نهاية خدمة في الحالات التالية:

١- لا يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة في حالة إذا حكم عليه بحكم قضائي بات بالحبس لأكثر من سنة واحدة، أما إذا كان الحكم أقل من سنة فيعاد العامل إلى عمله دون أن يستحق أجور المدة التي قضاها بالتوقيف أو الحبس .^(٢)

٢- عندما يرتكب العامل سلوكاً مخالفاً بواجباته بموجب عقد العمل ففي هذه الحالة يحرم العامل مكافأة نهاية الخدمة.

٣- حالة إذا أنتحل العامل شخصية كاذبة أو قدم مستندات مزورة.

٤- حالة إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً نشأت عنه خسارة فادحة أضرت بالعمل أو بالعمال أو بالإنتاج بقرار قضائي بات .^(٣)

كما أشتراط قانون العمل على صاحب العمل أن يدفع إلى العامل مكافأة نهاية الخدمة وفق التعويض المنصوص عليه في البند (ثانياً) من هذه المادة في حالة الإنهاء الفعلي لعقود العمل في المشاريع التي تستخدم أقل من خمسة عمال بصورة منتظمة إذا قررت لجنة إنهاء الخدمة والمحكمة ذلك .^(٤)

ويفضل أن يقرر قانون العمل العراقي منح العامل مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التي يفصل فيها العامل من عمله فصلاً تعسفياً بشرط أن تبلغ خدمة العامل لدى صاحب عمل معين مدة ستة أشهر على الأقل كما يجب أن يختلف مقدار المكافأة حسب مدة العامل لدى نفس صاحب العمل، وذلك لأن الوضع المادي للعامل له تأثير مباشر على الوضع المعاشي والاقتصادي له ولأسرته.^(٥)

(١) قرار رقم ٦٤٠ / عمل / ٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٧ ، محكمة استئناف بغداد/الرصافة /محكمة عمل بغداد،(قرار غير منشور) . وقضت بذات الحكم في القرار رقم 638/عمل/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٧ ، محكمة استئناف بغداد /الرصافة /محكمة عمل بغداد، قرارا غير منشور، والقرار رقم ٦٠٩/عمل/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/١٥ ، محكمة استئناف بغداد/الرصافة/ محكمة عمل بغداد، (قرار غير منشور).

(٢) المادة (٤٣) /اولاً / (ب) من قانون العمل العراقي النافذ.

(٣) المادة (٤٣) /ثانياً / هـ/ و / ح) من قانون العمل العراقي النافذ.

(٤) المادة (٤٧) /ثالثاً / من قانون العمل العراقي النافذ.

(٥) أ.م.د/ فراس عبد الرزاق حمزة و أ/ سري معاذ احمد ، مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، كلية الحقوق جامعة النهرين- العراق ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، لعدد السابع ، بدون سنة نشر ، ص ١٧ – ٢٧ .

الختام

وفي نهاية البحث توصلنا إلى النتائج والتوصيات الآتية :

أولاً : النتائج

١- مما لا جدال فيه أن وجود نصوص قانونية أمرة وقيود تشريعية على سلطات صاحب العمل الإدارية والانضباطية هو الأصل في تقييد هذه السلطات وحماية العامل، كما أنه الأسهل للقضاء للبت في النزاع المعروض أمامه بدلاً من الرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أن ضرورة الرجوع إلى هذا الأخير ترجع إلى عدم وجود قيود تشريعية في بعض الأحيان نظراً لطبيعة هذه السلطات وضرورة مرونتها لإدارة المؤسسة أو المنشأة وحسن سيرها بانتظام واستمرار، وما يطرأ عليها من جديد.

٢ - بينا في هذا البحث بأن المسؤولية المترتبة على الإنهاء غير المشروع للعقد هي مسؤولية عقدية، يحكمها ويرتب آثارها قانون العمل، كما أنها وليدة اخلال التزاماً ناشئاً عن العقد وليس فعلاً ضاراً يوجب المساواة على أساس المسؤولية التقصيرية.

٣- لا ينكر أن القضاء العراقي كغيره من الدول، مستقر على اعتبار حالات ومعايير التعسف في استعمال الحق، إلا أنه يلاحظ بأن التطبيقات القضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق قليلة وأحياناً نادرة في المنازعات التي تثير فيها مشروعية قرارات صاحب العمل.

٤- بينت هذه الدراسة أن المشرع العراقي قد قدر مبلغ التعويض عند عدم مراعاة الأحكام الشكلية تقديراً جازافياً بما يعادل أجر العامل عن مهلة الإنذار أو الجزاء الباقي منها بحسب الأحوال.

٥- إن مرونة السلطات الممنوحة لصاحب العمل داخل المنشأة في بعض الحالات، هي التي توحى مخاوف التعسف في استعمالها، وقد يكون التعسف متعمداً إذا كان صاحب العمل لا يستعمل حقه وصلاحياته إلا بهدف إيقاع الضرر بالعامل، ويكون غير متعمد إذا لم توجد لديه مصلحة غير مشروعة أو إذا كانت مصلحته لا تستحق الحماية القانونية مقارنة بالضرر الذي يصيب العامل.

٦- إن مشروعية ممارسة السلطات الإدارية والانضباطية لصاحب العمل مرهون باستهداف المصالح والغايات التي منحت من أجلها، وهي انتظام سير العمل في المنشأة وتحقيق غايتها في الحدود التي رسمها القانون، وما وراء ذلك تعتبر مصالح غير مشروعة وتسيء استعمال الحق.

٧- كثرة حالات الفصل التعسفي وحالات تعديل عقود العمل الملاحظة في القطاع الخاص العراقي ، والتي لا يصل الغالب منها إلى القضاء للبت فيه بسبب جهل العمال والمستخدمين لنصوص واحكام القانون وما تقضي به في هذا المجال .

ثانياً : التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم قواعد واحكام نظرية التعسف في إنهاء عقد العمل وفقاً لما اشتملت عليه قواعد وأحكام القانون المدني، لتوفير حماية قانونية أفضل لحقوق العمال وأصحاب العمل بصورة متوازنة.

٢- على الرغم من وجود ملاحظات على قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، فإننا نوصي برلمان إقليم كردستان، بإصدار قرار ليصبح هذا القانون نافذاً في الإقليم وليحل محل قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ ، نظراً لوجود تغييرات في هذا القانون الجديد والتي من شأنها منع صاحب العمل من التعسف في استخدام سلطاته ، كإشتراط موافقة وزير العمل في حالة تقليص حجم المنشأة.

٣- نوصي المشرع العراقي بضرورة مراجعة السلطات الممنوحة لصاحب العمل لتمييز الحالات التي يحبذ فيها تقييد سلطات صاحب العمل بنص تشريعي الأمر الذي يحول دون الرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، والحالات التي لا يحبذ فيها وضع قيود تشريعية عليها نظراً لضرورة مرونتها لإدارة المؤسسة، ومن الحالات الضرورية التي نوصي للمشرع العراقي بوضع قيود تشريعية فيها، هي حالة نقل العامل.

٤- نوصي المشرع العراقي بوضع معايير أو مقاييس لتقييم عدم كفاءة العامل بموجبها في فترة التجربة والاختبار، لكي تمنع صاحب العمل من الإنهاء التعسفي لعقد العامل، ومن هذه المعايير الأخذ بنظام العمل في المؤسسة ووجوب إدراج شروط الكفاءة فيه.

٥- بخصوص الحالات التي لا يحبذ فيها وضع قيود تشريعية على سلطات صاحب العمل للإعتبارات السابق ذكرها، نوصي القضاء العراقي بضرورة العودة إلى أصل نظرية التعسف في استعمال الحق ومعايير تطبيقها في فصل المنازعات التي تثار بشأن مشروعية قرارات صاحب العمل ضد العامل، والتي تستوجب على القضاء إمعان النظر في مدى توفر معايير التعسف الثلاثة في القرار المتنازع عليه.

المصادر

أولاً :- المراجع القانونية

(١) احمد حسن البرعي ، شرح قانون العمل ، كلية الحقوق – جامعة القاهرة ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٣

(٢) احمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٣

(٣) احمد سعيد الزقرد ، شرح قانون العمل ، كلية الحقوق – جامعة المنصورة ، ط٢ ، دار ام القرى ، المنصورة ، ١٩٩٣

- (٤) أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل شرح للقانون الجديد رقم ١٢ / ٢٠٠٣ ، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ٢٠٠٧
- (٥) أحمد عبدالله محمد علي، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل المصري(دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١
- (٦) اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، الطبعة الاولى، ١٩٨٤ م
- (٧) اسماعيل غانم دروس في قانون العمل ، بيروت، ١٩٦٢
- (٨) بشير هدي ، الوجيز في شرح قانون العمل ، دار الريحانة للكتاب ، الجزائر ، ٢٠٠١
- (٩) بشار ملكاوي – أهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني - الطبعة الأولى- دار وائل للنشر – عمان ٢٠٠٥
- (10) جلال العدوى ، قانون العمل / القواعد العامة ، الاسكندرية ، ١٩٦٨
- (11) جميل فخري محمد حاتم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع الأردن، - ٢٠٠٩
- (12) جلال مصطفى القريشي ، شرح قانون العمل الجزائري ، ج١، علاقات العمل الفردية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٨٤
- (13) حسام الدين كامل الاهواني، شرح قانون العمل ، بدون مكان طبع ، ١٩٩٠
- (14) حسن عبد الحميد عاطف، النظام القانوني لأجر العامل في عقد العمل الفردي ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧
- (15) حسن علي الذنون، النظرية العامة الالتزام، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية وبأشرافها، بغداد، بدون سنة نشر
- (16) حسن علي عوض ، الوجيز في شرح قانون العمل ، الاسكندرية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٦
- (17) حسن كيره ، أصول قانون العمل، عقد العمل، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٣
- (18) حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، الطبعة الأولى، ١٩٥٦ م
- (19) حسين عبد اللطيف ، قانون العمل (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط١ ، ٢٠٠٩
- (20) حسين عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣

- (21) رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح قانون العمل (المصري واللبناني) ، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، سنة ١٩٨٣
- (22) راشد ، شرح علاقات العمل الفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر
- (23) رزق طارق عبد الرؤوف ،شرح قانون العمل الكويتي الجديد رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ بشأن العمل في القطاع الاهلي ، ط١ ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠١١
- (24) سعيد مهد صادق ، تنظيم العلاقة الانتاجية الفردية بين العمال واصحاب العمل ، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ، ١٩٧٦
- (25) شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق وطبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٨
- (26) صبا نعمان رشيد الويسي ، قانون العمل ، جامعة بغداد – كلية القانون - قسم القانون العام، ٢٠١٨
- (27) عبد الباقي، عبد الفتاح أحكام قانون العمل الكويتي في العلاقة بين العامل ورب العمل ، مصر ، مطبعة النهضة، ١٩٨٢
- (28) عبد الباسط عبد المحسن، أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل، دراسة في قانون العمل المصري والأردني، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٨
- (29) عبد الحفيظ بلخخير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ط١ ،دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، ١٩٨٦
- (30) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان – ١٩٩٨
- (31) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ٢٠٠٠
- (32) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام ، القاهرة، المجلد الأول، الطبعة الثالثة ، ١٩٨١
- (33) عبد الرضا عبد الرسول ، الوجيز في قانون العمل الكويتي ، ط٣ ، الكويت ، مؤسسة دار الكتب ، ١٩٩٧
- (34) عبد اللطيف السيد رسلان عودة ، النظرية العامة للاستقالة بين القانون الوضعي والشرعية الاسلامية (دراسة مقارنة) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ٢٠٠٤

- (35) عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبع على نفقة جامعة بغداد، سنة ١٩٨٦
- (36) فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة ١٩٨٨ م
- (37) فراس عبد الرزاق حمزة و سري معاذ احمد ، مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل ، كلية الحقوق جامعة النهرين- العراق ، مجلة الدراسات و البحوث القانونية ، لعدد السابع ، بدون سنة نشر
- (38) فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، بدون دار نشر ، ١٩٨٥
- (39) محمد أحمد عجيز ، الاستقالة على ضوء قانون العمل الجديد ، دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ، ٢٠٠٨
- (40) محمود جمال الدين زكي : قانون العمل ، ط٣ ، القاهرة ، ١٩٧٦
- (41) محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٢
- (42) محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨
- (43) محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية ، نظرية الحق) ، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ٢٠٠٧
- (44) محمد حسين منصور ، قانون العمل ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٧
- (45) منال سالم شوق الرشيد ، الحماية القانونية للأجور في قانون العمل الاردني والكويتي (دراسة مقارنة)، جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق – القانون الخاص - ، ٢٠١٠
- (46) محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج ١ ، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٥
- (47) محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ووفقاً لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧
- (48) هيثم حامد المصاروة ، المنتقى في شرح قانون العمل ، كلية الحقوق – جامعة العلوم التطبيقية ، ط١، ٢٠٠٨
- (49) يوسف الياس ، قانون العمل العراقي - علاقات العمل الفردية - ، الجزء الاول ، بغداد ١٩٨٠

(50) يوسف الياس ، الوجيز في شرح قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ ، هيئة المعاهد الفنية ، معهد الادارة /الرصافة ، ١٩٨٩

ثانياً :- القوانين والدساتير

- ١- مشروع القانون الفرنسي في سنة ١٥٣٩
- ٢- التقنين الألماني الصادر في سنة ١٨٩٦ ، والنافذ في ١٩١٢
- ٣- القانون الايطالي في سنة ١٩١٩ للالتزامات
- ٤- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨
- ٥- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل
- ٦- القانون المدني الأردني رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٦
- ٧- قانون الإثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩
- ٨- القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠
- ٩- القانون رقم (٩٠- ١١) لسنة ١٩٩٠ المتعلق بعلاقات العمل الجزائري
- ١٠- القانون المدني القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٤
- ١١- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ
- ١٢- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة ٢٠٠٨ .
- ١٣- دستور الجمهورية المصرية لسنة ٢٠١٤ المعدل
- ١٤- قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥

ثالثاً :- المجلات

(١) أحمد الصويعي شليبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير او لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، العدد ٣٨ ، ٢٠٠٩ م

(٢) اميد عزيز اسماعيل ، اشكالية التعسف في قرارات صاحب العمل - دراسة تحليلية في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق ، المجلة العلمية لجامعة جيهان - السليمانية ، المجلد ٣ ، العدد ٢ ، العراق ، ٢٠١٩

- (٣) حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السادس ، ٢٠١٣
- (٤) زوبه عز الدين حق العامل في الإستقالة في قانون العمل الجزائري بين عدم الاكراه والتعسف ، مجلة صوت القانون، المجلد السابع ، العدد الأول ، ماي ٢٠٢٠
- (٥) سناء عبد الطارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة) مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، ٢٠١١
- (٦) ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الإنكليزي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثلاثون، العدد الأول، ٢٠١٥
- (٧) عدنان العابد، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العددان السادس والسابع، السنة السادسة، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٩
- (٨) مالك جابر حميدي الخزاعي، اساءة استعمال الحق خطأ تقصيريا يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ منه، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد ١٧ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٩
- (٩) محمد علي الطائي، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثالث عشر، العدد الأول والثاني، ١٩٩٨
- (١٠) نبهي محمد ، ضعف الحماية القضائية للعامل المستقيل في التشريع الجزائري، مجلة نزاعات الاعمال ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، العدد السابع ، ٢٠١٥

مربعاً: - الرسائل والاطمراح

- (١) دينا مباركة ، الإنهاء لعقد العمل ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس ، القاهرة - مصر ، ١٩٨٧
- (٢) رنا مجيد صالح البياتي، الانتهاء المشروع لعقد العمل الفردي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٦
- (٣) عامر حمد سليمان، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، ٢٠١٠
- (٤) عامر حمد سليمان، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، ٢٠١٠

(٥) منظمة العمل العربية، مكتب العمل العربي، انتهاء عقد العمل الفردي، سلسلة البحوث والدراسات، رقم ١٠، ١٩٨٨

خامساً: القرارات القضائية

(١) حكم محكمة التمييز الأردنية، تمييز حقوق رقم (١٢٣/٨٧) (م.ن.م) العددان ٢، ١ لسنة ١٩٩٠ نقلاً عن الدكتور كرم عبد الواحد

(٢) القرار ٧٤٠ /الهيئة المدنية /٢٠١٧، ت/٧٥٥، قرار غير منشور .

(٣) قرار رقم ٦١١/عمل/٢٠١٧ في ٢٠١٧/٥/١٨، محكمة استئناف بغداد/الرصافة/ محكمة عمل بغداد ، (قرار غير منشور).

(٤) قرار رقم ٦٤٠ / عمل /٢٠١٧ في ٢٠١٧/٨/٧، محكمة استئناف بغداد/الرصافة/ محكمة عمل بغداد، (قرار غير منشور) . وقضت بذات الحكم في القرار رقم ٦٣٨/عمل/٢٠١٧ في ٢٠١٧ /٨/٧، محكمة استئناف بغداد /الرصافة /محكمة عمل بغداد، قراراً غير منشور، والقرار رقم ٦٠٩/عمل /٢٠١٧/ في ٢٠١٧/٨/١٥ ، محكمة استئناف بغداد/الرصافة/ محكمة عمل بغداد، (قرار غير منشور).

(٥) قضاء محكمة العمل العليا العراقية، المجلد الثاني، قرارات صادرة خلال سنة ١٩٧٣ ، الهيئة القضائية الاولى، رقم الاضبارة ٥١٠ أول، ١٩٧٣

(٦) الهيئة الثالثة رقم ٣٩١ ط عليا/ ٧٢ في ١٩٧٢/١١/١٩

(٧) الهيئة القضائية الثالثة رقم ٢٤٣ / عليا/ ٧٢ في ١٩٧٢/٨/١٦ .

(٨) القرار ذو العدد ٣٨٩٣ /الهيئة المدنية / ٢٠١٧ /ت/ ٣٩٠٤ ، قرار غير منشور

(٩) القرار ذو العدد ٦٤٧ / عمل /٢٠١٧ /في ٢٠١٧/٧/٢٦، محكمة استئناف بغداد ، الرصافة الاتحادية ، محكمة عمل بغداد، (قرار غير منشور).

(١٠) حكم محكمة القاهرة الابتدائية، الدائرة العاشرة عمال في القضية رقم ٥٥ سنة ٥٥ كلي جلسة ١٩٥٥/٧/٧، أشار إليه: حسن الفكهاني، المدونة العمالية والملاحق التابعة لها، ج ١ ، ٢ ، المكتبة القانونية، القاهرة، ١٩٨٥، رقم ٦٣١

(١١) قرار (رقم ٢٦١ /الهيئة الاستئنافية/ منقول/ ٢٠١١ في ٢٠١١/٣/٢) ، غير منشور

(١٢) طعن رقم ٧٣ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٧٤/٦/١، أشار إليه: عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، المبادئ التي قررتها محكمة النقض، ج ١، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، قاعدة رقم ١٧٤

سادساً: المواقع الالكترونية : موقع مجرة للمفاهيم الادارية <https://hdrarabic.com> . تاريخ الزيارة

للموقع في ١٩/٣/٢٠٢٤