

تطبيق " مبدأ التناسبية" في العلاقات العمالية وأثرها في النزاعات الفردية
(الفصل التعسفي، الجزاءات، وتغير الشروط الجوهرية في عقد العمل)
(دراسة مقارنة)

إعداد
تحرير نضال عزيز صبيح

إشراف
د. مؤيد خطاب

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في تخصص القانون
الخاص من كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس ، فلسطين .

تطبيق " مبدأ التناسبية" في العلاقات العمالية وأثرها في النزاعات الفردية
(الفصل التعسفي، الجزاءات، وتغير الشروط الجوهرية في عقد العمل)
(دراسة مقارنة)

إعداد

تحرير نضال عزيز صبيح

نُوقِشت هذه الأطروحة بتاريخ 14 / 2 / 2018 وأُجيزت.

أعضاء اللجنة المناقشة

التوقيع

..... د. مؤيد خطاب / مشرفاً ورئيساً

..... د. بشار دراغمة / ممتحناً خارجياً

..... د. نعيم سلامه / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى يقيني، ايماني الأَوْحَدُ إلى بوصلة الهداية في عوالم التيه
إلى "خالقي".
إلى انعكاس الرحمة في جنبات الأرض، إلى انسكاب الطمأنينة في روعي
إلى أغنية البقاء والسعادة
إلى "أمي".
إلى بلسم الضيق واستقامة الظهر، إلى الحبيب الذي كلما زاد في رأسه الشيبُ
زدت في عشقه
إلى "أبي".
إلى رسول الحرف والكلمة، إلى الضوء الذي أصاب بصيرتي
فأنار لي الحق والخير
إلى "معلمي".
إلى آباء الحياة، وأبناء المواقف، إلى القلب الصادق الناصح
إلى "عمي نجيب".
إلى هدية القدر، إلى ملجأ السرِّ وانتصاف الروح
إلى "صديقاتي".

شكر وتقدير

بعد أعوامي الحافلة بالجد والتعب أثبتُّ أحَرَّ عباراتِ الشكرِ والتقديرِ
لأولئك الذين شكلوا الحروفَ وصاغوها لنا علماً، إلى كلِّ فردٍ أخلصَ في زرعِ
الخيرِ والعلمِ حباً لا قسراً، ومن بين هذه الثلة أشملُ أساتذتي في كلية الدراسات
العليا بجامعة النجاح الوطنية الذين كانوا معنا جنباً إلى جنب لإكمال هذه
المسيرة وإنجاحها، وما تقاعسوا عن تقديم خبراتهم ومساعدتهم وأخصُّ منهم
بالذكر الأستاذ الفاضل الدكتور مؤيد حطاب الذي كان خيرَ مربٍّ ومعين.

الاقرار

انا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان :

**تطبيق " مبدأ التناسبية" في العلاقات العمالية وأثرها في النزاعات الفردية
(الفصل التعسفي، الجزاءات، وتغير الشروط الجوهرية في عقد العمل)
(دراسة مقارنة)**

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة انما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الاشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالبة: تحرير نضال عزيز صبيح

Student's name:

التوقيع:

Signature:

التاريخ: 2018/2 /14

Date:

فهرس المحتويات

الإهداء	ج
شكر وتقدير	د
الاقرار	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص	ي
المقدمة	1
أهمية الدراسة:	3
صعوبة الدراسة:	3
اشكالية الدراسة:	4
منهجية الدراسة:	4
نطاق الدراسة :	5
بيانات الدراسة:	5
الدراسات السابقة:	5
خطة البحث:	6
تمهيد	7
الفصل الأول	17
الجزاءات التأديبية و تناسبيتها.	17
المبحث الأول: الجزاءات التأديبية وشرعيتها	18

المطلب الأول : الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل	19
الفرع الأول : لائحة الجزاءات التأديبية وتنظيمها	20
الفرع الثاني : الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل	23
المطلب الثاني : احترام مبدأ شرعية الجزاء التأديبي	32
الفرع الأول : سقوط الحق في توقيع العقوبة التأديبية	32
الفرع الثاني : حرية العامل في الدفاع عن نفسه والتحقيق في الاتهام الموجه له	34
المبحث الثاني: التناسبية ما بين الجزاء التأديبي والمخالفة	35
المطلب الأول: ضوابط الجزاء التأديبي	35
الفرع الأول : توقيع الجزاء التأديبي من قبل السلطة المختصة	36
الفرع الثاني: تسبيب الجزاء التأديبي	37
المطلب الثاني : تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة	38
الفرع الأول : وحدة الجزاء التأديبي	39
الفرع الثاني : خضوع الجزاء التأديبي للرقابة القضائية	40
الفصل الثاني.....	44
الفصل التعسفي.....	44
المبحث الأول : صور الإنهاء التعسفي لإنهاء عقد العمل	45
المطلب الأول : صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل من جانب صاحب العمل	46
الفرع الأول : الفصل التعسفي بطريقة مباشرة	47
الفرع الثاني : الفصل التعسفي بطريقة غير مباشرة	50

المطلب ثاني : صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصلة	54
الفرع الأول : الأنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصلة تم النص عليها	
بطريقة مباشرة	55
الفرع الثاني: الأنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصلة لم يتم النص عليها	
بطريقة مباشرة	57
المبحث الثاني: التناسبية ما بين سبب الإنهاء والنتيجة .	58
المطلب الأول : ضوابط الفصل التعسفي	60
الفرع الاول : المعيار النفسي (الشخصي) .	61
المطلب الثاني : تناسب قرار صاحب العمل بالانهاء والنتيجة المترتبة عليه	67
الفرع الثاني : تناسب قرار صاحب العمل بالانهاء والنتيجة المترتبة عليه	70
الفصل الثالث	76
تغيير الشروط الجوهرية في عقد العمل وإنهاءه لأسباب اقتصادية	76
المبحث الأول: التغير بالشروط الجوهرية لعقد العمل لأسباب اقتصادية	78
المطلب الأول :التعديل بالشروط الجوهرية لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة القاهرة	
أوسبب أجنبي.	81
الفرع الأول : التعديل بالشروط الجوهرية لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة القاهرة	
أوسبب أجنبي في قانون العمل المصري.....	82
الفرع الثاني : التعديل بالشروط الجوهرية لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة القاهرة	
أوسبب أجنبي في قانون العمل الفلسطيني .	83

المطلب الثاني : المرونة التشريعية والقضائية الفلسطينية لمواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية .	
86	
الفرع الأول: المرونة في قانون العمل الفلسطيني لمواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية.	87
الفرع الثاني : المرونة القضائية لمواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية من خلال الرقابة على	
صحة الوقائع وتكييفها القانوني	88
المبحث الثاني : الضوابط الموضوعية و الشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية.	92
المطلب الأول : الضوابط الموضوعية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية	92
الفرع الأول : الرقابة على توافر الأسباب الاقتصادية.....	92
الفرع الثاني : دور القضاء من السبب الاقتصادي وحقيقته وجديته وكيفية معالجة هذا السبب	
في قراراته القضائية.....	97
المطلب الثاني : الضوابط الشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية	104
الفرع الأول : إلزام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل	105
الفرع الثاني :الاجراءات الشكلية المتبعة في فصل العامل سواء كان فرد أو جماعة.	109
الخاتمة.....	114
أولاً: النتائج.....	114
ثانياً : التوصيات	114
المصادر والمراجع.....	117
Abstract	B

تطبيق " مبدأ التناسبية" في العلاقات العمالية وأثرها في النزاعات الفردية
(الفصل التعسفي، الجزاءات، وتغير الشروط الجوهرية في عقد العمل)
(دراسة مقارنة)

إعداد

تحرير نضال عزيز صبيح

إشراف

د. مؤيد خطاب

الملخص

تقوم الدراسة على البحث في توافر مبدأ التناسبية في قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000م) و على وجه التحديد الحالات التي ينهي بها صاحب العمل عقد العمل الفردي بإرادته المنفردة ، بالإضافة للمخالفات و الغرامات التي يفرضها صاحب العمل على العامل عند ارتكابه لأي مخالفة من المخالفات المنصوص عليها بلائحة الجزاءات المنصوص عليها كلائحة داخلية بالمنشأة والمصدق عليها من قبل وزارة العمل، و التغير بالشروط الجوهرية لعقد من قبل صاحب العمل مستقلاً بإرادته المنفردة.

و قد اعتمدت الدراسة على مبدأ التناسبية في القانون العام و قد تم معالجة هذا المبدأ بشيء من التفصيل في شروحات القانون العام، بفروعه القانون الجنائي، القانون الدولي، والقانون الإداري، تحديداً قانون الخدمة المدنية، و عليه فقد تم القياس و النهج في هذه الدراسة على نهج المشرع في القانون العام و ذلك من خلال نقله و اصباغه على القانون الخاص، إلا أن مبدأ التناسبية لم يتم تناوله ضمن القانون الخاص أو ضمن أحد فروعها على الرغم أن هذا المبدأ هو الأساس الذي قد يستند له القضاء حين النظر في كثير من النزاعات العمالية و لكن بطريقة غير مباشرة أو صريحة. و عليه فإن هذا المبدأ من المبادئ المهمة ، كونه من الركائز الأساسية التي يستند لها الفقه و القضاء، فهو وجد منذ وجود القانون و لكن برز حديثاً كفكرة مستقلة بذاتها و تم النهج والقياس عليها في التشريعات العامة دون التطرق لها في التشريعات الخاصة على الرغم من أهميتها و من وجودها و لكن بغفلة عن شراح وفقهاء القانون الخاص.

و ستحاول هذه الدراسة ابراز أهمية و مكانة مبدأ التناسبية في قانون العمل كمبدأ صريح و مستقل في قانون العمل خصوصاً حين النظر في النزعات المتعلقة بالفصل التعسفي من قبل صاحب العمل أو تغيير بنود عقد العمل الجوهرية نتيجة الضرورة و الخسارة الاقتصادية أو إنزال الغرامات على العامل، كون مبدأ التناسبية يراعي حق العامل في الإحترام و الأمان الوظيفي من جهة وحق صاحب العمل بالحفاظ على نجاح المنشأة و ديمومتها من جهة أخرى.

المقدمة

يشكل قانون العمل مكانةً عريقة وهامة في المجتمعات الحالية والحديثة منها، فهو قانون لا يثير اهتمام رجال القانون فقط بل يثير اهتمام رجال الإقتصاد و السياسة، و العاملين بالمسائل الإجتماعية ، و ذلك لتأثيره البالغ الأهمية و الخطورة في المجالات المختلفة ذات الأصدعة السياسية و الإجتماعية بالإضافة لصلته الوثيقة بمعظم المواطنين في المجتمع.

و يعتبر قانون العمل من القوانين الحديثة النشأة نسبياً حيث بدأت آثار هذا القانون بالظهور بشكل واضح، و لكن ببطء في أواسط القرن الماضي، و لم يكتمل إلا بأواخر ذلك القرن، و لأهمية هذا القانون فإننا كل يوم نلمس تطور ملحوظ فيه سواء كان ذلك على صعيد التشريعات المحلية (الداخلية)، أو في نطاق المؤتمرات و المعاهدات و المنظمات الدولية ، في كافة دول العالم.¹

إلا أن هذا التطور و للأسف في التشريعات المحلية الفلسطينية لا يمكن وصفه إلا بالتطور المتوقف، أي أن المشرع الفلسطيني استسقى قانون العمل الفلسطيني من نظيره قانون العمل الأردني، و توقف عند ذلك دون أن يقوم على مواكبة التعديلات و التحديثات الجديدة التي قد طرأت عليه بمختلف الدول العربية و منها قانون العمل الأردني على اعتبار أن قانون العمل الفلسطيني جاء متأثر تأثر كبير و ملحوظ بقانون العمل الأردني إلا أن هذا التأثير لم يشمل ما استجد من تطورات حاصلة على قانون العمل الأردني، و هنا نجد أن قانون العمل الفلسطيني جاء متأخر بدرجات عن كل من قانون العمل الأردني ، وحتى نظائره من القوانين العربية المتخصصة بالعمل.

و نجد بأن أهمية قانون العمل تتمحور حول كونه يعكس النظام القانوني بصفة عامة و الأفكار و القيم السائدة في الجماعة هذا من جهة ، و يتأثر بالعوامل السياسية و الاقتصادية السائدة و المتطورة في المجتمع من جهة أخرى، فكما نعلم بأن قانون العمل جاء وليد الثورة الصناعية و الطوائف المهنية .²

¹ الداودي، الدكتور غالب علي، شرح قانون العمل الاردني "دراسة مقارنة"، ط1، الاردن، اربد، 1999، ص10

² د. علي، عامر محمد، شرح قانون العمل الاردني، ط1، المركز القومي للنشر، الاردن، اربد، 1999، ص8.

و بالرجوع لطبيعة قانون العمل سنجده يخاطب قطاعاً واسعاً و كبيراً من عامة الناس و المتمثلة بالطبقة العاملة و الكادحة في المجتمع و كما بينت سابقاً فإن نشأة هذا القانون كانت، و ما زالت مرتبطة بالاعتبارات الإنسانية المتمثلة بتحسين أحوال و أوضاع العمال و ظروف معيشتهم و تحقيق ما هو أفضل لهم و لحياتهم، و هنا نجد أن قانون العمل يلعب دوراً بارزاً في حياتهم فهو يكفل لهم حياة كريمة على كل من الصعيدين الصحي و الإجتماعي .

و تتعكس قواعد قانون العمل على حياة العمال اليومية والفردية والعائلية، وذلك يتمثل من خلال تحديد ساعات العمل والجازات الأسبوعية والسنوية والمرضية، والأجور والتأمينات الاجتماعية للعمال أودويهم في حالة الاصابة، أو الوفاة، أو المرض.¹

و يتسم قانون العمل بحدائته و سرعة استقلاله عن فروع القانون الأخرى بسبب تطوره و ما يتسم به من خصائص جعلته ذو طبيعة خاصة ، و لكون قانون العمل يعتبر من أحدث فروع القانون فإنه يجب على كل حقوقي أن يلم بقانون العمل و مشاكل العمال و أن يوليها اهتماماً خاصاً فيدرس مسائل العمل و قضاياه لدى كان واجب بالأهمية البحث في مدى مواءمة هذا القانون لإحتياجات العمال و لإحتياجات المجتمع بشكل عام على كافة الأصعدة السياسية و الإجتماعية و الإقتصادية ، و من هنا كان السبيل الأمثل لذلك من خلال التطرق لمبدأ التناسبية و هو المبدأ الذي سبين ما هو الأفضل و الأصح لكل من مصلحة العامل و صاحب العمل و بالنتيجة مصلحة المجتمع ككل. وعليه فستتناول هذه الدراسة مبدأ التناسبية في تشريع العمل كونه موضوع حديث لم يتم تناوله في أي من الدراسات العربية بشكل مسبق أو مستقل، و سيتم النهج عليه قياساً و توسعاً ضمن الإطار و المضمون العام لمبدأ التناسبية كما تم اتباعه في التشريع الإداري و لكن بشكل موسع و مفهوم مبتكر و رؤياً أوضح عن هذا الموضوع.

و للمفارقة صارخة بين درجة المخالفة في قانون العمل و بين نوع الجزاء ومقداره كون عدم تناسبهما يؤدي إلى عدم صحة القرار أو خرق عقد العمل من قبل صاح العمل، و في المقابل سيتم النظر الى الحالة أو الظروف المتعلقة بإتخاذ القرار بالإجراءات التأديبية و الهدف المبتغى تحقيقه من خلالها بحيث تتناسب الوسيلة مع الغاية، و عليه مناسبة أو عدم مناسبة الفعل للقرار المتخذ.

¹ د.الداودي، غالب علي، المرجع السابق، ص 13 .

وسيتم بحث مدى تطبيق مبدأ التناسبية على وجه الخصوص في كل من الجزاءات التأديبية و الفصل التعسفي و التغير بالشروط الجوهرية لعقد العمل ، كونها تناولت حق صاحب العمل بتغيير ظروف و شروط عقد العمل، بالإضافة لإنهاء عقد العمل و ايقاع العقوبات كل ذلك بإرادته المنفردة مع الأخذ بعين الاعتبار عدم نص قانون العمل الفلسطيني صراحةً على ضرورة الأخذ بمبدأ التناسبية كمعيار محكم في صحة أو مشروعية قرارات صاحب العمل مع مقارنتها مع غيرها من التشريعات العمالية المناظرة.

أهمية الدراسة:

إن موضوع مبدأ التناسبية في تشريع العمل، هو من المواضيع في غاية الأهمية وإن أهميتها تعود لطبيعة العلاقة التي تربط بين أهم شريحتين بالمجتمع و أهم طرفي عملية الإنتاج، أي العامل من جهة و صاحب العمل من جهة أخرى، بالإضافة لطبيعة العلاقة التي تربط كلاهما بالتشريع سواء من حيث النص التشريعي أو من حيث التطبيق القضائي، حيث أن قانون العمل الفلسطيني قانون حديث النشأة لم يحظ بالتحليل و التمهيص الكافي واللازم، خصوصاً في ضوء مفهوم مبدأ التناسبية.

وتقوم أهمية هذه الدراسة على إبراز مبدأ التناسبية بشكل واضح و ظاهر في نصوص قانون العمل الفلسطيني وفي قرارات صاحب العمل و قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع في حال وجد ، فضلاً عن أن النقص الكبير أو بالاحرى إنعدام الدراسات العربية التي تناولت هذا الموضوع على وجه التحديد مما حدى بالباحث إلى دراسة هذا الموضوع بشيء من التفصيل.

صعوبة الدراسة:

إن الباحث من خلال دراسته لموضوع مبدأ التناسبية في تشريع العمل قد اصطدم بمشكلتين، الأولى أن موضوع التناسبية في تشريع العمل يكاد يكون من المواضيع الغير مطروحة وخاصة في ظل أحكام قانون العمل الفلسطيني و على حد سواء مثل غيره من التشريعات العربية التي سنت قانون العمل، وهذه المشكلة تقودنا للمشكلة الثانية ألا و هي قلة المراجع التي تناولت موضوع التناسبية

في تشريع العمل، حيث أن التناسبية فكرة يتم استشفافها من خلال القراءة فلم يتم التطرق للحديث عنها بشكل مباشر أو مستقل كدراسة مسرودة أو مطروحة للنقاش، كي تساعد الباحث في إتمام بحثه و لا أنكر بأن التناسبية قد تم التطرق لها بالقانون الإداري و لكن ليس بالبعد المطلوب أو التفصيل الكافي و الشافي لهذه الفكرة.

اشكالية الدراسة:

إن اشكالية الدراسة تدور حول مفهوم مبدأ التناسبية في تشريع العمل و مدى انطباقها على الواقع العملي حيث أننا سنلاحظ من خلال تتبع الأحكام و القرارات القضائية السابقة و المتعلقة بالنزاعات العمالية استخدام مبدأ التناسبية في قانون العمل دون الإشارة الصريحة لهذا المبدأ ، و هذا ما سيبينه الباحث من خلال دراسته للسوابق القضائية و الآراء الفقهية المتعلقة بالنزاعات العمالية ذات العلاقة بالدراسة البحثية.

فبالرجوع للواقع سنجد إنعدام فكرة التناسبية أحيانا بين القرار القضائي الصادر و بين النص التشريعي الموجود، و بالإضافة للتعارض أيضا ما بين القرار القضائي الصادر، و الواقعة القانونية المعروضة عليه و بين طبيعة و ملائمة ظروف الحال لهذه الواقعة، و تطبيق النص التشريعي على الواقعة (القضية العمالية) المعروضة على القضاء.

منهجية الدراسة:

اتبع الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي ، و ذلك من خلال تحليل ومقارنة النصوص القانونية و الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع و المنصوص عليها بتشريع العمل الفلسطيني والتشريعات المقارنة المتمثلة بقانون العمل الأردني و قانون العمل المصري و الإستعانة بآراء الفقهاء المختلفة بهذا الصدد على نحو معه يمكن الإجابة عن الإشكالية الواردة فيه بطريقة يحقق الباحث هدفه ويثري بحثه و بطريقة لا غنى عنها بالمرجعية و القياس على الطريقة التي تم تطبيق بيها مبدأ التناسبية في القانون الإداري.

نطاق الدراسة :

يتحدد نطاق هذه الدراسة، من خلال دراسة مبدأ التناسبية في قانون العمل من الناحية القضائية و الاجتهادات الفقهية و ذلك كله ضمن نصوص قانون العمل الفلسطيني حيث سيتم بحث إمكانية استخدام مبدأ التناسبية المعتمد في القانون العام و إصباغه على القانون الخاص، و مدى اعتماد على مبدأ التناسبية بالواقع العملي رغم عدم الإشارة إليه صراحة في قانون العمل، و بالنتيجة يؤدي تطبيق مبدأ التناسبية في قانون العمل و بشكل واضح و صريح الى حل المعضلات القانونية أوبعضها و بالتالي التخفيف من النزاعات العمالية .

بيانات الدراسة:

لقد استخدم الباحث في هذه الدراسة مجموعة من البنات الثانوية، وهي عبارة عن مجموعة من المصادر الرئيسية و المراجع الثانوية، فمن المصادر الرئيسية التي اعتمدها الباحث في هذه الدراسة قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000)، أما بخصوص المراجع الثانوية فهي مجموعة من الكتب القانونية التي عالجت قانون العمل و أحكامه ، و غيرها من المواضيع التي ستكون محلاً لهذه الدراسة و سوف أقوم بالإشارة لهذه المصادر و المراجع في القائمة الخاصة بالمصادر و المراجع في نهاية هذه الدراسة موضحاً لها بشيء من التفصيل.

الدراسات السابقة:

رغم أن موضوع التناسبية في تشريع العمل من المواضيع الهامة و الملفتة إلا أنه مازال موضوع مهجور و لم يتم التطرق إليه بأي من الدراسات السابقة بشكل دقيق و مفصل و الوقوف على جميع حيثياته، حيث لم يجد الباحث أي دراسة تتناول هذا الموضوع بالبحث فيه أولاً و البحث المطلوب و اللازم و التفصيل الدقيق ثانياً حيث أن الدراسات التي سأشير لها ما هي إلا دراسات بالقانون الإداري وليست هنالك أي من الدراسات العربية التي تناولت موضوع هذه الدراسة على وجه التحديد أو حتى تطرقت له و من هذه الدراسات بالقانون الإداري وقانون العمل : 1- دراسة للأستاذ عبد العالي حاحة والأستاذة أمال يعيش تمام تحت عنوان "الرقابة على تناسب القرار الإداري ومحلله في دعوى الإلغاء" 2- دراسة للأستاذ أمجد جهاد نافع عياش تحت عنوان "ضمانات المساءلة التأديبية للموظف العام" 3- دراسة للأستاذة فتيحي صفاء تحت عنوان "الرقابة القضائية على مبدأ

التناسب في الجزاءات التأديبية " 4- دراسة لعطالله أبوحميده تحت عنوان " الفصل غير التأديبي في قانون الوظيفة العامة والقانون الأساسي العام للعامل "5- دراسة لميمون الوكيل تحت عنوان " الآثار القانونية للإعفاء الجماعي لأسباب إقتصادية " 6- دراسة لحسن صغيري تحت عنوان " فصل الأجراء لأسباب تكنولوجية أو هيكلية أو إقتصادية "7- دراسة لدنيا مباركة تحت عنوان " الانهاء التعسفي لعقد العمل "8- دراسة لسميرة برتال تحت عنوان " انهاء علاقات العمل لأسباب إقتصادية في ضوء أحكام التشريع والقضاء وآراء الفقه ".

خطة البحث:

سيتم تقسيم هذه الدراسة لثلاثة فصول حيث جاء الفصل الأول بعنوان الجزاءات التأديبية وتناسبيتها ، سوف يتناول الباحث فيه الحديث عن الجزاءات والغرامات التي تفرض على العامل لمخالفته اللوائح الداخلية بالمنشأة وتناسبية هذه الجزاءات مع كل المخالفة المرتكبة من قبل العامل، أما الفصل الثاني جاء بعنوان الفصل التعسفي وسوف يتناول الباحث فيه الحديث عن الحالات التي يكون صاحب العمل متعسفاً بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة وتناسبية قراره مع ظروف الحالة، أما الفصل الثالث جاء بعنوان تغير الشروط الجوهرية في عقد العمل حيث سيقوم الباحث بالحديث عن الظروف والقوة القاهرة التي تجيز لصاحب العمل تغير شروط عقد العمل بإرادته المنفردة ولمدة محددة وإنهائه لأسباب إقتصادية وخلال هذه الفصول سوف يتم دراسة مبدأ التناسب ما بين الفعل والنتيجة، وبين النص القانوني وبين الجزاء المترتب عليه كنتيجة. وسيحاول هذا البحث إبراز أهمية ومكانة مبدأ التناسبية في مراعاة حق العامل في الإحترام و الأمان الوظيفي من جهة و حق صاحب العمل بالحفاظ على نجاح المنشأة و ديمومتها من جهة ثانية.

تمهيد

إن مبدأ التناسبية هو فكرة ظهرت بشيء من الإيضاح و التفصيل في نطاق القانون العام و لا تنتمي بأساسها للقانون الخاص حيث إن أول من تحدث من الشراح عن مبدأ التناسبية هم شراح القانون الإداري في شروحات قانون الخدمة المدنية عندما تناولوه من ناحية النص القانوني و التطبيق القضائي ومدى تناسبهما مع العقوبة التأديبية المفروضة على الموظف العام¹، و حيث أن هذه الفكرة جاءت محدودة فقط بنطاق التناسب ما بين الفعل المخالف للقانون و العقوبة التأديبية المفروضة و المترتبة عليه².

حيث أنه حتى العام 1978م لم يكن هنالك ظهور واضح لمبدأ التناسبية و لكن حتى هذا العام كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض مد نطاق رقابته على القرارات التأديبية و ذلك ببحث التناسب، أو بالأحرى الملاءمة في هذه القرارات ، على أساس أن اختيار العقوبة التأديبية هو من صلاحيات السلطة التأديبية و التي لا يجوز التعقيب عليها، إلا أن الفقه الفرنسي لم يقتنع بأن تصل حرية الإدارة التقديرية إلى حد التفاوت الواضح و الصارخ في توقيع العقوبة التأديبية ، مما يقلل إلى حد كبير قيمة الضمانات التأديبية و غاياتها التي كفلها المشرع و القضاء في هذا الصدد.³

وعليه في العام 1978 م رأى مجلس الدولة الفرنسي أنه آن الأوان للتقدم في طريق تقييد السلطة التقديرية للإدارة في أهم اختصاصاتها، و هو مجال التأديب ليتم بسط رقابته على المدى التناسب بين العقوبة التأديبية ودرجة وجسامتها، أخطورة الأخطاء التي يرتكبها الموظف العام⁴. و ذلك بالحكم الشهير في قضية ليون Lepon و لقد راقب مجلس الدولة الفرنسي تناسب الجزاءات التأديبية مع الوقائع المسببة لها من خلال الإلتجاء إلى فكرة الخطأ الظاهر، و تلخص وقائع هذه القضية، في أن السيد ليون رفع دعوى أمام محكمة تولوز الإدارية طالبا إلغاء القرار

¹ عبد اللطيف، محمد محمد، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 332

² جبر، محمود سلامة، التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 35، العدد 01، القاهرة، مصر، مارس 1991، ص 72

³ عبد العالي، حاحة، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2004\2005، ص123

⁴ عبد العالي، حاحة : مرجع سابق، ص 124

الصادر في 1974 م من رئيس أكاديمية تولوز بإحالته إلى المعاش بدون طلب، وإلغاء هذا القرار، ومنازعاً ليس في الوقائع المادية، وإنما جسامته الجزاء الذي تم إيقاعه عليه، وقد استندت الأكاديمية في إصدار القرار المطعون فيه إلى ارتكاب المدعي (يعمل كمعلم)، لأفعال مخلة بالحياة العام مع تلميذاته في الفصل والتي تثبتت من وقائع التحقيق معه، ورفضت المحكمة الإدارية طلب إلغاء القرار الإداري، وذلك لكفاية الأسباب التي قام عليها، وقد قام المدعي بالطعن بالقرار أمام مجلس الدولة، وعلى أثر ذلك وضع مجلس الدولة في حكمه أن الوقائع التي ارتكبها المدعي وقام عليها قرار فصله من الأكاديمية هي وقائع كافية لتبريره وتسببها، وإن تقدير الإدارة بشأنها لم يكن مشوباً بغلط واضح، وحيث أن هذه الوقائع كانت أيضاً أسباباً كافية لرفض محكمة تولوز الإدارية إلغاء قرار الفصل¹.

و إن هذا الإنجاز الذي يعزى لمجلس الدولة الفرنسي في الحكم السابق قد تم تأييده بحكم لاحق له أصدره أيضاً المجلس في قضية فينولاي Vinolay في حكمه الصادر بالعام 1978 م، و إن هذا الحكم يعتبر أول تطبيق قضائي إيجابي لحكم ليبون، و أعلى به المجلس لأول مرة الجزاء التأديبي الواقع على مدير الخدمات بغرفة الزراعة، و ذلك لعدم تناسبه و المخالفة المرتكبة².

و بهذا تعددت تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، لتؤكد المبدأ الذي أرساه و رسخه حكم ليبون في إقرار حق المجلس في رقابته التناسب بين الخطأ والجزاء في المجال التأديبي وذلك من خلال المعايير التي وضعها القضاء الفرنسي.

حيث يبدو جلياً و واضحاً ما للقاضي الإداري من مسؤولية في إعادة التوازن بين الطرفين وفق ما يعرض عليه من وقائع فكان لازماً عليه أن يعمل جاهداً على إيجاد رقابة قضائية عالية تضمن حقوق الموظف المحفوظة قانوناً، ومن هذا المنطلق جاءت فكرة الرقابة القضائية على القرارات التأديبية و التي تعد وسيلة ناجعة و فعالة لحماية حقوق الموظفين الخاضعين لها و الموازنة بين الحقوق و الالتزامات لأطراف هذه العلاقة³. و للوصول لذلك فإن السلطة القضائية تفرض رقابتها

¹ ب رميه، ميزا: التناسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2012/2013، ص 87.

² ب رميه، ميزا، المرجع السابق، ص 88.

³ جبر، محمود سلامة، المرجع السابق، ص 77.

من خلال التأكد بأن السلطة التأديبية تقوم بعمليتين منفصلتين ومتتاليتين، الأولى تتمثل بأن تقوم الإدارة بتشخيص الخطأ و كشفه في سلوك الموظف، أما العملية الثانية تقوم باختيار الجزاء من بين الجزاءات المقررة بموجب القانون والمحصورة في نطاقه، وهنا لا يتحقق التناسب إلا بوقت إختيار الجزاء¹.

ويعرف مبدأ التناسبية بين العقوبة التأديبية و المخالفة الإدارية بأنه : (ألا تكون هناك عدم ملائمة ظاهرة بين الخطأ الوظيفي و نوع الجزاء المفروض على مرتكبه)² ، ومن البديهي أن لا يكون القرار الإداري التأديبي متناسباً إلا في حال توافرت ثلاثة شروط (القرار الصادر، الحالة الواقعية ، الغاية المستهدفة) ولا تتحد هذه الشروط الثلاثة إلا من خلال تعريف و تحديد نطاق الخطأ التأديبي و الجزاء التأديبي والمحدد كلاهما بموجب القانون سواء كان قانون الخدمة المدنية الفلسطيني أو الأردني أو المصري _ و التي لن أتطرق لها بالتفصيل كونها ليس موضوعاً للبحث أو الدراسة بل سأتناولها بإيجاز لأهمية العلم بها فقط _ ، و التطابق بين الأخطاء و الجزاءات وفي حال غياب أي من هذه الشروط فإن التناسب لا يكون هو التناسب أو الموائمة المطلوبة مما يجعل قرار الإدارة بالإجراء التأديبي حرياً بالالغاء بدعوى الالغاء³.

وإن القاعدة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة بالذات تلك التي تتعلق بمجال تأديب الموظفين العموميين، هي رقابة تمارسها السلطة القضائية وهي رقابة مشروعة في نطاق قضاء الالغاء (دعوى إلغاء القرار الإداري)، أي أنها تقوم على فحص مشروعية القرارات الادارية التأديبية المتخذة بحق الموظف العام وبالتالي تقرير موافقتها أو عدم موافقتها لقواعد القانون، ومن هنا نجد أن تصرفات الإدارة خاضعة لرقابة قضائية سواء كانت هذه الأعمال صادرة بناءً على سلطتها المقيدة أو التقديرية لذا كان لا بد من ضمانات تحول دون إساءة أو تجاوز استعمال السلطة خاصة مع تطور وظائف الدولة في العصر الحالي وظهور الموظف كعنصر هام وأساسي، وعليه تعد رقابة التناسب على القرارات التأديبية الوسيلة الناجحة لحماية حقوق الموظفين العموميين الخاضعين لها

¹ د. الحاج، محمد عبد القادر الحاج، شرح قانون العمل اليمني، الكتاب العربي، دمشق، 1993، ص14.

² ب رمية، ميزا، المرجع السابق، ص 100.

³ جمال الدين، سامي، الدعاوي الادارية، منشأة المعارف، ط2، الاسكندرية، 2003، ص293.

وبالتمعن نجد أن رقابة التناسب التي تمارسها السلطة القضائية والتي تسير على نهجها هي السبيل الوحيد والأوحد لمراقبة السلطة الادارية في قراراتها المتخذة بمواجهة موظفيها العموميين.¹

لايوجد في التشريعات الوظيفية العامة سواء في فلسطين أو الأردن أو حتى مصر، تعريف للعقوبة التأديبية، وكل ما ورد في هذه الترشيحات هو تعداد حصري للعقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على الموظف العام، فقد حصر المشرع الفلسطيني العقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها على الموظفين الخاضعين لقانون الخدمة المدنية الفلسطيني في الفصل الخامس المادة (68)² بإحدى عشرة عقوبة وهي عقوبات جاءت محددة حصراً في القانون لايجوز للسلطة الادارية تجاوزها أو الخروج عنها، بل ان سلطة الادارة في اتخاذ العقوبات التأديبية مقيدة حصراً بموجب هذا النص القانوني.

وهنا نلاحظ قيام المشرع الفلسطيني حصر هذه العقوبات التي تملك السلطة ايقاعها على موظفيها، حيث أن الجهة الادارية لاتملك أن توقع عقوبة تأديبية غير واردة بنص المادة (68) من قانون الخدمة المدنية والتي حددها لها القانون، غير أن تحديد معنى العقوبة التأديبية ومعرفة حدودها يساعد الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية الملائمة للجريمة المرتكبة.

والسؤال الذي يجب طرحه الآن ما علاقة مبدأ التناسب بقانون العمل الفلسطيني؟ وكيف سيتم تطبيق مثل هذا المبدأ على العلاقات العمالية الفردية ؟

وقد أرودت مبدأ التناسبية على قانون العمل مستقياً إياه من قانون الخدمة المدنية وذلك لعدة أسباب :

¹ جبر، محمود سلامة، المرجع السابق، ص77

² قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة (1998 م) المنشور في جريدة الوقائع الفلسطينية العدد الرابع والعشرون، الصادر بتاريخ 1998/9/1 والذي نصت المادة (68) منه على ما يلي : (إذا ثبت ارتكاب الموظف مخالفة للقوانين والأنظمة والتعليمات والقرارات المعمول بها في الخدمة المدنية أو في تطبيقها فتوقع عليه إحدى العقوبات التأديبية التالية:- 1 - التنبيه أو لفت النظر . 2 - الإنذار . 3 - الخصم من الراتب بما لا يزيد عن راتب خمسة عشر يوماً. 4 - الحرمان من العلاوة الدورية أو تأجيلها مدة لا تزيد عن ستة أشهر . 5 - الحرمان من الترقية حسب أحكام هذا القانون. 6 - الوقف عن العمل مدة لا تتجاوز ستة أشهر مع صرف نصف الراتب. 7 - تخفيض الدرجة. - الإنذار بالفصل. - الإحالة إلى المعاش. - الفصل من الخدمة.)

أولاً : طبيعة عناصر العلاقة التعاقدية و تنظيمها في كل من عقد العمل وعقد الخدمة المدنية .

حيث بوجهة نظر الباحث سنجد أن مبدأ التناسب قائمة على علاقة ما بين ثلاثة أطراف السلطة الإدارية أولاً والموظف العمومي ثانياً والسلطة القضائية الإدارية ثالثاً و أخيراً. في حين أن عقد العمل، أوبالأحرى النزاع العمالي الذي سوف نحاول اسباغ وتطبيق مبدأ التناسب عليه فهو يتكون من صاحب العمل أولاً، والعامل ثانياً والسلطة القضائية النظامية ثالثاً وأخيراً.

في كلا الحالتين الذي يملك سلطة وصلاحيه فصل العامل وإيقاع العقوبات التأديبية سواء في القطاع الخاص أوالقطاع العام هو صاحب العمل، والسلطة الإدارية على التوالي.

والطرف المتضرر في كل من الحالتين سواء كان الفعل الموجب للعقوبة المترتبة على العامل موجب للفصل أم لا، هو العامل / الموظف العمومي.

وصاحب السلطة والصلاحيه في التقرير في حال كان صاحب العمل (صاحب العمل، السلطة الادارية) متعسفاً في استخدام السلطة هو السلطة القضائية المعروضة عليها النزاع.

و بالتالي و حسب وجهة نظر الباحث نجد أنه لا يوجد ما يمنع من اصباغ هذا المبدأ القانوني الراسخ على أحد فروع القانون الخاص و تحديداً أن قانون العمل هو قانون مناظر لقانون الخدمة المدنية و لكن بإختلاف علاقة الأطراف كما بينت سابقا ولكل علاقة تنظيمها القانوني الخاص تبعاً لظروف و متطلبات و مقتضيات الحال .

و هناك الكثير من الشراح من اعتبر قانون العمل بأنه قانون ذو طبيعة عامة وقام بإدراجه ضمن فروع القانون العام إلا أنه المستقر لدينا قانونا في فلسطين بأن قانون العمل يعتبر فرع من فروع القانون الخاص ذو تنظيم قانوني خاص به ¹.

وبالرجوع لحكم لبيون الشهير سنجد ان أطراف العلاقة التعاقدية هم (الأكاديمية تابعة للدولة) وبالتالي مؤسسة حكومية والطرف الثاني (المعلم) والذي يعمل ضمن نطاق قانون الخدمة المدنية وعليه ماذا لونها لظروف وملابس الحالة ولكن هنا المعلم يعمل لدى أكاديمية خاصة أو مدرسة خاصة فهنا الفعل الذي يرتكبه المعلم هو فعل موجب لانتهاء الخدمة بموجب قانون العمل على اعتبار أن المعلم ينتمي للقطاع الخاص وليس العام والذي ينظم عقده مع صاحب العمل هو قانون العمل،

¹ د . علي ، عامر محمود : مرجع سابق ، ص 11.

وقد حدد قانون العمل الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل للعامل دون إشعاره وفقاً لنص المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000)¹ وهنا يستطيع العامل رفع دعوى فصل تعسفي والذي يحدد في حال كان فصل العامل أوإنهاء خدمته هوانهاء مشروع أو فصلاً تعسفياً هو قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع ويقابله بذلك مجلس الدولة الفرنسي في قضية ليبون وهنا نستطيع القول بأن القاضي سوف يبحث في مدى تناسبية الفعل المرتكب من قبل المعلم وبين إنهاء الخدمة بالمقابل من قبل صاحب العمل وهنا لا غنى لقاضي الموضوع عن الاستناد لمبدأ التناسبية لبصورة غير مباشرة لأنه بحاجة لتقييم جسامه الفعل والموازنة بين الخطأ والنتيجة وبين الخطأ والعقاب أوبالأحرى الانهاء لعقد العمل من جانب صاحب العمل بإرادته المنفردة وفي كلا الحالتين سواء في القطاع العام أوالقطاع الخاص فإن السلطة القضائية تلعب دوراً رقابياً على الإرادة المنفردة لصاحب السلطة و الإرادة في اتخاذ القرار بالاضافة الى أنها تقوم على الموازنة بين الفعل والضرر اللاحق بين كل من أطراف العلاقة التعاقدية.

ثانياً : عدم قصور مبدأ التناسبية على فرع معين من فروع القانون

حيث إن مبدأ التناسبية هو مبدأ غير مقصور على فرع معين من فروع القانون دون غيره بدلالة عدم وجود نص قانوني يقيد أو يحصره بأحد فروع القانون مضيفة إلى أن طبيعة هذا المبدأ والأساس التي يقوم عليها تجعله مبدأ متاح تطبيقه و اصباغه على كافة فروع القانون .

¹ لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيّاً من المخالفات التالية: 1- انتحاله شخصية غير شخصيته أو تقديمه شهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل. 2- ارتكابه خطأ نتيجة إهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه. 3- تكراره مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أوالتعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول. 4- تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، أوأكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أُنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية. 5- عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل رغم إنذاره حسب الأصول. 6- إفشأؤه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم. 7- إدانته بحكم نهائي في جناية أوجنحة مخلة بالشرف أوالأمانة أوالأخلاق العامة. 8- وجوده أثناء العمل في حالة سكر أومتأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون. 9- اعتداؤه بالضرب أوالتحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر.

والسبب انني قصرت المقارنة بين قانون الخدمة المدنية والذي يعد أحد فروع القانون العام وبين قانون العمل الذي يعد من فروع القانون الخاص - علما بأن مبدأ التناسبية أيضا يطبق بالقانون الجنائي وقانون حقوق الانسان -، هو أن كل من القانونين متشابهات من حيثيات طبيعة العلاقة التي تربط بين أطرافها، مظيفة إلى ذلك أن مبدأ التناسبية صحيح أنه قديم النشأة لكنه حديث الظهور والتداول تحديداً في القانون العام إلا أنه ليس حكراً على القانون العام ولا يوجد ما يمنع من تطبيقه على القانون الخاص تحديداً قانون العمل فهو بمثابة مقياس لقانونية الإجراء المتخذ من قبل صاحب السلطة.

ثالثاً : تأثير قانون العمل بالقانون الإداري تحديداً قانون الخدمة المدنية .

إن نشأة قانون العمل جاءت لاحقة لنشأة القانون الإداري وهوما يبرر أن قانون العمل جاء متأثراً بمبادئ ونظريات القانون العام، تحديداً القانون الإداري وإن هذا التأثير يبدو واضحاً وجلياً في عقد العمل الجماعي الذي تأثر تكييفه بنظرية المركز القانوني المعروفة في القانون الإداري. وقد أخذ قانون العمل ببعض أحكام قواعد الوظيفة العامة مثل عدم جواز الخصم من الأجور إلا وفقاً لشروط معينة حددها القانون، واعتبار الديون المستحقة للعامل، أوورثته ديون ممتازة امتياز من الدرجة الأولى تتقدم على سائر غيرها من الديون بما في ذلك الضرائب والرسوم، بالإضافة لفرض العقوبات التأديبية على العامل والمأخوذ بها في نطاق الوظيفة العامة والاجازات، وغيرها من الامور التي تبين تأثير قانون العمل بالقانون العام.

رابعاً: الإشتراك بعنصر الإشراف والتبعية.

حيث بمقارنة عقد العمل مع غيره من عقود القانون الخاص سنجد، أن هناك فرق واضح بين عقد العمل وغيره من عقود القانون الخاص، إذ أن عقد العمل لا يكون عقد عمل إلا إذا كان عنصر التوجيه والإشراف متوفر في هذا العقد (التبعية) أي تبعية العامل لصاحب العمل وهنا نجد بأن عقد العمل يشبه لحد كبير العقد الإداري والذي بموجبه يتعهد شخص بالقيام بعمل لصالح الإدارة

تحت توجيهها وإشرافها، بالإضافة إلى أن عقود القانون الخاص تنظم عقود فردية بينما عقود العمل تنظم علاقات العمل الجماعية والفردية منها.¹

يصنف قانون العمل كأحد فروع القانون الخاص، فاقصر دوره في بادئ الأمر على تنظيم عقد العمل، إلا أنه اتسع نطاقه ومضمونه ليشمل علاقات العمل الجماعية والتنظيمات النقابية، و عليه ازداد تدخل الدولة في شؤون العمل بإنشاء مكاتب العمل و التشغيل و التفتيش على أماكن العمل والتصديق على اللوائح الداخلية للمنشأة،² وقد أصبحت الكثير من مسائل العمل موضوعاً لقرارات الإدارية تقبل الطعن أمام الجهات المتخصصة، و هنا تقلص مبدأ سلطان الإرادة في علاقات العمل التي أصبحت، في جميع جوانبها تتعلق بالنظام العام³، وباتت القواعد الآمرة صاحبة السيادة في هذا المجال، وهنا لم يكتفي المشرع بالبطلان كجزاء لمخالفتها بل جعل من تلك المخالفة، في الكثير من الأحيان جريمة يعاقب عليها.⁴

أن المحور الأساسي لهذا القانون يكمن في علاقات العمل وهي علاقات ذو طبيعة خاصة تتعلق بالأساس بالقطاع الخاص⁵، ولا علاقة لها بحق السيادة في الدولة أو تنظيم السلطات العامة فيها، حيث لا تظهر الدولة في هذه العلاقة بوصفها شخصاً صاحب سيادة بل باعتبارها المسؤولة عن تنفيذ القوانين، و عليه إن اتساع نطاق القواعد الآمرة أصبح أمراً مألوفاً في القانون الخاص، وذلك لا يغير من طبيعة هذه الفروع.⁶

وبذلك فقد بينت ماهومبدأ التناسبية والأسباب التي دفعتني لإصباح هذا المبدأ على قانون العمل الفلسطيني دون غيره من القوانين المحلية بعد مقارنته مع قانون الخدمة المدنية والتي تتلخص بأن قانون العمل قانون خاص بطبيعته ، بالإضافة لتأثر قانون العمل لحد كبير بالقانون الإداري كما

¹ د. الداودي، غالب علي، شرح قانون العمل _ دراسة مقارنة -، ط2، دار زائل للطباعة والنشر، عمان الاردن، 2001، ص17.

² د. الداودي، غالب علي، المرجع السابق، ص 20

³ د. علي، عامر محمد، شرح انون العمل الاردني، المركز القومي للنشر، ط1، المركز القومي للنشر، عمان، اربد، 1999، ص14

⁴ د. الداودي، غالب علي، المرجع السابق، ص18-19

⁵ د. ملكاوي، بشار عدنان، أهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، عدد(5)، ط1، دار وائل للنشر، عمان، اربد، 2005، ص 12-14

⁶ د. كرم، عبد الواحد، قانون العمل في التشريع الاردني، مطابع الارز، الأردن، عمان، 1997، ص20

بينت سابقاً، و التشابه الواضح و الجلي بين قانون الخدمة المدنية و قانون العمل وطبيعة العلاقة التعاقدية التي تربط بين كل من أطراف كل من العقدين، والدور الرقابي القضائي الذي يلعبه القضاء على قرارات الإدارة، أوالأفراد ، وأنه لا يوجد هناك نص قانوني يمنع تطبيق مبدأ التناسبية على قانون العمل حيث أن هذا المبدأ ليس حكراً على القانون العام دون غيره ، بل إن مبدأ التناسبية هو مبدأ قانوني عام يجوز تطبيقه على كافة فروع القانون حتى لوكان الظهور الأول له و بشكل واضح ضمن فروع القانون العام إلا أنه مبدأ لا يوجد ما يمنع تطبيقه على قانون العمل وعليه قمت بتقسيم هذه الدراسة لثلاثة فصول حيث سأحدث بالفصل الأول عن الجزاءات التأديبية وتناسبيتها، والفصل الثاني سأحدث عن الفصل التعسفي، أما الفصل الثالث سأحدث عن تغير الشروط الجوهرية في عقد العمل حيث سيقوم الباحث بالحديث عن الظروف والقوة القاهرة التي تجيز لصاحب العمل تغير شروط عقد العمل بإرادته المنفردة ولمدة محددة وإنهائه لأساب إقتصادية وخلال هذه الفصول سوف يتم دراسة مبدأ التناسب ما بين الفعل والنتيجة، وبين النص القانوني وبين الجزاء المترتب عليه كنتيجة. وسأحاول هذا البحث إبراز أهمية ومكانة مبدأ التناسبية في مراعاة حق العامل في الإحترام و الأمان الوظيفي من جهة وحق صاحب العمل بالحفاظ على نجاح المنشأة وديمومتها من جهة ثانية.

الفصل الأول

الجزاءات التأديبية و تناسبيتها

المبحث الأول : الجزاءات التأديبية و شرعيتها.

المبحث الثاني : التناسبية ما بين الجزاء التأديبي والمخالفة..

الفصل الأول

الجزاءات التأديبية وتناسبيتها

إن أساس سلطة صاحب العمل في معاقبة العامل و تأديبه مردها القانون ذاته، على إعتبار أن القانون هو الذي يحدد هذه السلطة و يقيدها، فإذا ما أخل العامل بأي من الواجبات التي ألزمه بها القانون أو العقد، والتي يفرض عليه عقد العمل ضرورة الإلتزام بها، و خلاف ذلك فإن ذلك يعطي صاحب العمل بما له من سلطة في تنظيم منشأته، و بمقتضى تبعية العامل القانونية له، حقاً في أن يوقع عليه جزاء تأديبياً تحقيقاً لمصلحة العامل بالمنشأة و التي تستوجب انضباط العامل و التزامه بأدائه لعمله وفقاً لما هو متفق عليه مع رب العمل¹، وقد تم تقيد سلطة صاحب العمل من خلال نص المادة (84)² من قانون العمل الفلسطيني والتي حددت شروط معينة للجزاءات التي يستطيع صاحب العمل معاقبة العامل بها عن كل مخالفة.

وإن سلطة صاحب العمل بتوقيع الجزاءات التأديبية على العامل ليست بالسلطة المطلقة، حيث يجب أن توقع تلك الجزاءات في إطار إجراء واجب الإلتباع يتمثل في التحقيق مع العامل بالإضافة لإخضاع هذه السلطة لمجموعة من الضوابط³ والتي سأبينها لاحقاً من خلال هذا الفصل. وعليه قام الباحث بتقسيم هذا الفصل لمبحثين، حيث بالمبحث الأول سنتناول الحديث عن الجزاءات التأديبية وشرعيتها، أما المبحث الثاني سنتحدث عن التناسبية ما بين الجزاء التأديبي والمخالفة .

¹ د. علي، عامر محمد، شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر، ط1 ، الأردن، اربد، 1999، ص154، د. يحيى، عبد الودود، شرح قانون العمل، ط3، القاهرة، 1989، ص 15 .

² نصت المادة (84) قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000م) على الأمور التي يجب على صاحب العمل مراعاتها عند اتخاذ أي إجراء تأديبي بحق العامل : 1- لا يجوز لصاحب العمل اتخاذ أي إجراء تأديبي أو فرض غرامة على العامل إلا عن مخالفة منصوص عليها في لائحة الجزاءات المصدقة من قبل الوزارة، على أن يراعى ما يلي: أ- لا يزيد مقدار الغرامة عن أجر ثلاثة أيام في الشهر. ب- لا يتخذ أي إجراء تأديبي ضد العامل بعد انقضاء أسبوعين من تاريخ التثبت من المخالفة. ج- أن ينظم سجل خاص بالغرامات التي تفرض يتضمن اسم العامل ومقدار أجره وأسباب فرض الغرامة عليه. د- تخصص الغرامات للخدمات الاجتماعية العمالية في المنشأة. 2- للعامل الحق في الاعتراض على أي إجراء تأديبي أو غرامة تفرض عليه لدى مفتش العمل خلال أسبوع واحد من تبليغه بذلك كتابياً.

³ د. عبد الرحمن، أحمد شوقي، شرح قانون العمل الجديد، الإسكندرية، مشأة المعارف، ص93، د. الأهواني، حسام الدين، شرح قانون العمل، بدون طبعة، بدون دار نشر، 1991، ص 449.

المبحث الأول: الجزاءات التأديبية وشرعيتها

تعد الجزاءات التأديبية من قبيل العقوبات التي يتم ايقاعها من قبل صاحب العمل على العامل المُخل بأحد التزاماته المفروضة عليه بموجب القانون أو العقد ، والجزاء التأديبي هو حق صاحب العمل بمحاسبة العامل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء العمل مخالفاً بذلك أوامر صاحب العمل¹.

فلا يجوز أن يتم توقيع أي جزاء تأديبي على العامل إلا بعد ثبوت ارتكابه للمخالفة بناء على تحقيق كتابي يواجه فيه العامل بما نسب إليه ارتكابه من مخالفات وتسمع فيه أقواله وأوجه دفاعه في معرض بينته وفقاً لنص المادة (64) من قانون العمل المصري².

فالتحقيق الإداري هو إجراء لازم لإستبيان الحقيقة في صحة الإتهام الموجه للعامل من عدمه، و بدونه يغدو توقيع الجزاء على العامل غير مشروع لدرجة تصل به إلى حد الإنعدام، وإذا كان الأصل أن يتم التحقيق الإداري كتابة حيث أنه يتم إثبات مجرياته في محضر يتم إيداعه بالملف الخاص للعامل³، إلا أنه وفقاً للمادة (64)⁴ من قانون العمل المصري يجوز التحقيق مع العامل شفاهةً على أن يثبت مضمونه في قرار توقيع الجزاء وذلك استثناء من الأصل العام بالنسبة للمخالفات المعاقب عليها بالإنذار أو الخصم من الأجر الذي لا يزيد مقداره على أجر يوم واحد دون سواها من المخالفات هذا الأمر وفقاً لقانون العمل المصري والذي كان موقفاً أكثر من تشريع العمل الأردني والفلسطيني في هذا الموضوع كما سألين من خلال هذا المبحث .

¹ أ. الحوح، نائل فتوح، قراءة في قانون العمل الفلسطيني، فلسطين، 2017، ص198، د . رمضان، سيد محمود، مرجع سابق، ص279 .

² يحظر توقيع جزاء على العامل إلا بعد إبلاغه كتابة بما نسب إليه وسماع أقواله وتحقيق دفاعه وإثبات ذلك في محضر يودع في ملفه الخاص، على أن يبدأ التحقيق خلال سبعة ايام على الأكثر من تاريخ اكتشاف المخالفة، وللمنظمة النقابية التي يتبعها العامل أن تتدب ممثلاً عنها لحضور التحقيق .

³ د. الداودي ، غالب علي ، مرجع سابق ، ص 150-152.

⁴ ويجوز في المخالفات التي يعاقب عليها بالإنذار أو الخصم من الأجر الذي لايزيد مقداره على أجر يوم واحد أن يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الذي يقضى بتوقيع الجزاء .

والواقع أن هذا الإستثناء برأي الباحث ليس له ما يبرره، حيث إذا كان الهدف منه تدعيم وتوسيع سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاء إلا أن ذلك لا يجوز أن يكون خصماً من حقوق العامل في مواجهة تلك السلطة ولا نرى ببساطة أن الجزاء مبرراً لذلك .

وعليه السلطة المختصة بإجراء التحقيق تتمثل بصاحب العمل الذي قد يجريه بنفسه أو يعهد بإجرائه إلى إدارة الشؤون القانونية بالمنشأة أو إلى أي شخص آخر من ذوي الخبرة في موضوع المخالفة، أو لأحد العاملين بالمنشأة ممن لا يقل مستواهم الوظيفي عن المستوى الذي يشغله العامل المحال للتحقيق¹، حيث بالملاحظة وكما سألين لاحقاً من خلال هذا المبحث بأن كل من المشرع الفلسطيني والأردني لم يعالجا موضوع التحقيق الإداري كما عالجه قانون العمل المصري .

ولهذه الغاية فقد تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين حيث في المطلب الأول سنتناول الحديث عن الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل، في حين سنتحدث بالمطلب الثاني عن احترام مبدأ شرعية الجزاء التأديبي .

المطلب الأول : الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل .

لقد أجاز المشرع الفلسطيني و الأردني و المصري على حد سواء لصاحب العمل إيقاف العقوبات التأديبية على العامل في حال أخل بأي من إلتزامته القانونية، غير أن هذه العقوبات يجب أن تكون من العقوبات المنصوص عليها في لائحة الجزاءات التي يصدرها صاحب العمل، ويتم اعتمادها من قبل وزير العمل، وما دامت الإجراءات التأديبية ترتبط بسلطة صاحب العمل في توجيهه وإشرافه على عمل العامل لديه، وهي لازمة لإستمرار تقيد العامل بالتزاماته القانونية.²

فإن على صاحب العمل أن يعد لائحة الجزاءات التي تفرض على العامل ليلتزم بها أثناء عمله بالمنشأة، ومن خلال هذا المطلب سأقوم بالحديث عن لائحة الجزاءات وتنظيمها وعن الجزاءات الجائز توقيعها على العامل ولهذا قسمت هذا المطلب لفرعين حيث بالفرع الأول سأتناول الحديث

¹ د. رمضان، سيد محمود : الوسيط في شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص243-244 \

صادق - هاشم علي، دروس في قانون العمل اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ط1، 1980، ص 134-135.

² د. رمضان، سيد محمود : مرجع سابق، ص 247 .

عن لائحة الجزاءات التأديبية و تنظيمها ، في حين سأحدث في الفرع الثاني عن الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل .

الفرع الأول : لائحة الجزاءات التأديبية وتنظيمها .

لقد عالجت كل من المادة (84) من قانون العمل الفلسطيني و قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م موضوع تنظيم لائحة الجزاءات التأديبية و الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها من قبل صاحب العمل، و كذلك المادة (55) من قانون العمل الأردني والتي تقابلها المادة (59) من قانون العمل المصري و الآتي تناولن نفس الأحكام حيث كل من المواد السابقة تناولت الشروط الواجب توافرها لایقاع الجزاءات التي تناولتها اللائحة المعتمدة من قبل وزير العمل والتي راعى فيها ما يأتي:

أ- أن لا تفرض على العامل غرامة تزيد عن أجر ثلاثة أيام في الشهر الواحد، أو إيقافه عن العمل بدون أجر لمدة تزيد عن ثلاثة أيام في الشهر الواحد، على أن تتاح له الفرصة بسماع أقواله لغاية الدفاع عن نفسه قبل فرض العقوبة المقررة عليه، وللعامل الاعتراض على هذه العقوبة لدى مفتش العمل خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بها وفقاً لكل من قانون العمل الفلسطيني الأردني.¹ و أجر خمسة أيام وفقاً لقانون العمل المصري حيث لا يجوز لصاحب العمل أن يوقع جزاء الخصم على العامل عن المخالفة الواحدة بما يزيد على أجر خمسة أيام، و لا يجوز أن يقطع من أجر العامل وفاءاً للجزاءات التي يوقعها أكثر من أجر خمسة أيام في الشهر الواحد.²

ب- أن يتمتع صاحب العمل عن فرض أي إجراء تأديبي بحق العامل أو فرض أي غرامة عليه بعد مرور أسبوعان على ارتكاب المخالفة وفقاً لنص المادة (84) فقرة (ب) من العمل الفلسطيني، أما بالنسبة لقانون العمل المصري يجب بدء التحقيق خلال سبعة أيام على الأكثر

¹ د . رمضان، سيد محمود، مرجع سابق، ص 247، د. صادق، هاشم علي : مرجع سابق ، ص 135 .

² نصت المادة (61) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة (2003) على : (لا يجوز لصاحب العمل أن يوقع جزاء الخصم على العامل عن المخالفة الواحدة بما يزيد على أجر خمسة أيام، ولا يجوز أن يقطع من أجر العامل، وفاء للجزاءات التي يوقعها أكثر من أجر خمسة أيام في الشهر الواحد).

من تاريخ اكتشاف المخالفة، مع جواز أن يحضره ممثل المنظمة النقابية التي ينتمي إليها العامل، ولا يجوز وفقاً لنص المادة (59) من قانون العمل المصري توقيع جزاء تأديبي على العامل بعد مضي أكثر من ثلاثين يوماً على إنتهاء التحقيق في المخالفة، وذلك حتى لا يبقى سيف توقيع الجزاء مسلطاً على رقبة العامل مدة طويلة، مما يهدد استقراره النفسي الأمر الذي يؤثر على تركيزه بأداء عمله وهنا يرى الباحث مفارقة واضحة بأن قانون العمل المصري اشترط أن يتم التحقيق خلال سبعة أيام من تاريخ اكتشاف المخالفة وفي حال لم يكن هناك أي تحقيق خلال المدة سالفة الذكر يسقط حق صاحب العمل بمعاقبة العامل على الفعل المرتكب على غرار قانون العمل الفلسطيني و الأردني الذي لم يشترط التحقيق مع العامل لإيقاع الجزاء التأديبي بحقه بل اكتفى بتحديد المدة التي يجوز فيها لصاحب العمل اتخاذ الإجراء التأديبي ضد العامل¹.

وهنا يرى الباحث أن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً بهذا الشأن حيث بالرجوع لنص المادة (84) فقرة (2) من قانون العمل الفلسطيني سنجد أنها منحت العامل الحق بالإعتراض على أي إجراء تأديبي أو غرامة تفرض ضده لدى مفتش العمل خلال أسبوع واحد من تبليغه بذلك كتابة ومن هنا نستدل بأن قانون العمل كان قد افترض وجود تحقيق مع العامل بدلالة أنه اشترط أن يتم تبليغ العامل بالإجراء المنوي اتخاذه بحقه كتابة بالإضافة إلى أنه منح العامل الاعتراض على الإجراء المنوي اتخاذه بحقه لدى مفتش العمل خلال مدة سبعة أيام ولا سقط حقه بالإعتراض وسرى الإجراء بحقه ولكنه لم ينص على التحقيق الكتابي صراحةً كما هو الحال بنص المادة (64) من قانون العمل المصري.

ت- أن يقوم صاحب العمل بتسجيل الغرامات التي تفرض على العمال في المنشأة بسجل خاص بهم، يبين فيه اسم العامل، ومقدار أجره و أسباب فرض الغرامة عليه، وتخصص الأموال التي يحصل عليها صاحب العمل عن الغرامات التي يفرضها على العامل لتحقيق خدمات

¹ " د. صادق، هاشم علي : مرجع سابق، ص 135- 136، د . علي، عامر محمود : مرجع سابق، ص 153 . "

الإجتماعية العمالية في المنشأة، و إن تسجيل الغرامة المفروضة على العامل وتسببها هوي أيضاً يمكن الإستدلال منه أنه افترض المشرع أن يكون هناك تحقيق كتابي مع العامل .¹

إن صاحب العمل يكون ملزماً وفقاً لنص المادة (1) من القرار بقانون رقم (121) لسنة (2005م)² بأن يضع لائحة لتنظيم العمل والجزاءات التأديبية والتي يتم التصديق عليها من قبل وزارة العمل ، بعد أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمل المنشأة في حال كان يستخدم عشرة عمال أو أكثر لديه بالمنشأة و هذا ما نصت عليه كل من المادة (58) من قانون العمل المصري والمادة (55) من قانون العمل الأردني.

ولا شك بأن المشرع استهدف النوع من "الرقابة السابقة " بصورتها _ التصديق، واستطلاع الرأي _ التأكيد على صون مصالح العمال بدرء الخطر عنهم في حالة إساءة إستخدام صاحب العمل سلطته في وضع اللائحة .

و لائحة تنظيم العمل و الجزاءات التأديبية هي مصدر ما يملك صاحب العمل توقيعه على عماله من جزاءات تأديبية بمعنى عدم جواز توقيع جزاء تأديبي على العامل لم تنص عليه، أو تتضمنه لائحة الجزاءات.³

و هنا يرى الباحث أنه بالمقارنة ما بين نص المادة (84) من قانون العمل الفلسطيني وكل من المادتين (55 و 59) من قانون العمل الأردني والمصري على التوالي، سنجد أن قانون العمل الفلسطيني لم يشترط عدد معين من العمال لغاية تنظيم لائحة جزاءات تأديبية حيث جاء النص على عمومته وقيد سلطة صاحب العمل باتخاذ أي اجراء تأديبي بحق العامل أو فرض أي غرامة عليه إلا عن مخالفة قد تم النص عليها في لائحة الجزاءات المصدق عليها من قبل وزارة العمل على عكس ما ورد في كل من قانون العمل المصري والأردني والذي أوجب على كل رب عمل يستخدم عشرة عمال فأكثر أن يضع لائحة تنظيمية للعمل والجزاءات التأديبية وحيث هنا الأمر يغدو وجوباً على

¹ د . كرم، عبد الواحد، قانون العمل في القانون الأردني، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1998، ص 92، د. سلطان، أنو، الموجز في مصادر الالتزام، الإسكندرية، 1996، ص123، د. رمضان، سيد محمود : مرجع سابق، ص247 . دصاق، هاشم علي : مرجع سابق، 135، د . علي، عامر محمد : مرجع سابق، ص 153 .

² نص المادة (1) من قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، والتي نصت على : لا توقع أية عقوبة على العامل إلا وفق لائحة جزاءات مصدقة من قبل وزارة العمل.

³ د. رمضان، سيد محمود : مرجع سابق، ص 249 .

صاحب العمل بأن يضع لائحة تنظيمية للعمل لديه والجزاء التأديبية في حال كان لديه عشرة عمال فأكثر، أما بالنسبة لقانون العمل الفلسطيني، والذي نهج نهجاً مغايراً فممنع صاحب العمل من فرض أي غرامة على العامل، أو اتخاذ أي إجراء تأديبي بحقه في حال المخالفة لم يكن منصوص عليها بلائحة الجزاءات التأديبية .

وهنا نجد أنه بموجب قانون العمل الأردني و المصري، تنظيم لائحة الجزاءات التأديبية مشروط بعدد العمال، في حين قانون العمل الفلسطيني لم يشترط ذلك بل اشترط ايقاع العقوبة أو فرض الغرامة لا يكون إلا بموجب لائحة جزاءات منظمة وفق الأصول و القانون و مصادق عليها من قبل وزارة العمل و بمفهوم المخالفة نجد أن صاحب العمل يستطيع و لو كان لديه عامل واحد أن يتظم لائحة جزاءات تأديبية لتنظيم العمل لديه ولكن يغدو الأمر إلزامياً في حال كان لديه عشرة عمال فأكثر بموجب قانون العمل الأردني والمصري، ولكن بموجب قانون العمل الفلسطيني ولو كان لديه أكثر من عشرة عمال ولم يكن لديه لائحة جزاءات تنظيمية فلا يستطيع فرض غرامة أو ايقاع عقوبة تأديبية على العامل بدون لائحة جزاءات تجيز له ذلك¹ .

و بعد أن تحدثنا عن تنظيم لائحة الجزاءات التأديبية و آلية تنظيمها ،سأنتقل للحديث عن الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل وفقاً لقانون العمل الفلسطيني و القوانين المقارنة في الفرع الثاني .

الفرع الثاني : الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل

حصر قانون العمل الفلسطيني العقوبات المفروضة على العامل حيث نجد أن المادة (2) من القرار مجلس الوزراء رقم 121 لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000م²، قد بينت الجزاءات التأديبية دون تحديد تدرجها بل اكتفى بتقسيمها لإجراءات تأديبية تتمثل بخمسة عقوبات (التنبيه الشفهي والإنذار المكتوب والوقف عن العمل والحرمان

¹ " د. رمضان / سيد محمود : مرجع سابق، ص 257 \ د . صادق، هاشم علي : مرجع سابق، ص 137 " .

² (1- لغايات المصادقة على لائحة الجزاءات يسترشد بالنموذج المرفق باللائحة. 2- تنقسم العقوبات على المخالفات الواردة فيها إلى: أ) إجراءات تأديبية ومنها التنبيه الشفهي والإنذار المكتوب والوقف عن العمل والحرمان من الترقية والفصل من العمل. ب) عقوبات مالية ومنها الغرامة المالية.....)

من الترقّيات والفصل من العمل)، وعقوبات مالية ولكن رجعت وأكدت على التدرج الواجب على صاحب العمل اتباعه عند فرضه اي عقوبة تأديبية بدلالة نص المادة (6) (فقرة 2) من القرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة (2005م)¹.

و اتبع المشرع المصري ترتيب مغاير عن المشرع الفلسطيني وعقوبات مختلفة بدلالة نص المادة (60) منه و التي نصت على : (الجزاءات التأديبية التي يتعين ألا تخرج عنها لائحة الجزاءات بالمنشآت المختلفة فيما يلي : "الإنذار - الخصم من الأجر - تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر - الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها - تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لاتزيد على سنة - خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر - خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه- الفصل من الخدمة وفقاً لأحكام قانون العمل ").

ويلاحظ على الجزاءات الواردة بنص المادة السابق بأنها وردت بنص القانون مرتبة من الأخف إلى الأشد تماشياً مع مبدأ التدرج العقابي، وهذه الجزاءات يخضع لها جميع العمال بالمنشأة بغض النظر عن وضعهم في السلم الوظيفي، وذلك على عكس ما يخضع له العاملين الإداريين بالدولة من جزاءات والتي تختلف بحسب الدرجة الوظيفية والتي يشغلها مرتكب المخالفة التأديبية وذلك وفقاً لقانون العمل المصري².

أما فيما يخص قانون العمل الأردني فلم يحدد العقوبات التي يملك صاحب العمل توقيعها على العامل بذات الطريق التي تم تحديدها بقانون العمل الفلسطيني أو المصري، إذ أنه حدد العقوبات التي يملك صاحب العمل توقيعها على العامل المخالف في مواضع مفترقة بالقانون، حيث يحق لصاحب العمل توقيع العقوبة التأديبية دون أن يلتزم باتباع مبدأ التدرج في العقوبة المنصوص عليها في قانون العمل الفلسطيني أو المصري، وذلك لعدم وجود نص في قانون العمل يلزم صاحب

¹ (لغايات إعمال المادة (40): 2. يحق لصاحب العمل تطبيق العقوبة القصوى بالفصل للمخالفات المنصوص عليها

في النظام الداخلي بشرط مراعاة التدرج في فرض العقوبة المنصوص عليها في لائحة الجزاءات)

² د. رمضان، سيد محمود : مرجع سابق، ص 258 أ د . صادق هاشم علي : مرجع سابق، ص 138 .

العمل بذلك، ومن الملاحظ بأن الجزاءات التأديبية واردة في قانون العمل على سبيل الحصر ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل أن يُضمن لائحة الجزاءات أي عقوبة غير منصوص عليها .¹

وتملك الإدارة حق توقيع ما سبق من الجزاءات التأديبية على العامل بمجرد ثبوت ارتكابه للمخالفة، بغض النظر عما إذا كان قد ترتب على ارتكابها إصابة صاحب العمل بضرر من عدمه، حيث شرع الجزاء التأديبي لمواجهة الإخلال بنظام العمل بالمنشأة، مع إقتران هذا الجزاء بتعويض إذا ما أصيب صاحب العمل من جراءه بضرر.² فالضرر لا يكون إذن شرطاً لتوقيع الجزاء حيث قدر صاحب العمل حين قام بوضع لائحة الجزاءات، إن مجرد ارتكاب المخالفة يؤدي إلى إلحاق الضرر به حيث أن الضرر بهذه يكون مفترض.³

وهنا سنستعرض أهم الجزاءات التأديبية التي يتم ايقاعها على العامل بشيء من التفصيل والتمثلة بالتالية :

أولاً : الإنذار

يقصد بالإنذار توجيه اللوم للعامل على ما ارتكبه من المخالفات التأديبية، وتنبية العامل لعدم تكرارها، وقد حددت المادة (2) فقرة (2 / أ) من القرار رقم (121) لسنة (2005)⁴ للإنذار شكل معين يجب أن ينصب فيه ، حيث يجب أن يقع كتابة لغايات تحقيق النتيجة المرجوة وتقابلها بذلك المادة (28) فقرة (د)⁵ من قانون العمل الأردني والتي اشترطت أن يكون الإنذار مكتوب.

¹ د. رمضان، سيد محمود، المرجع سابق، ص 250، د. صادق، هاشم علي : المرجع سابق، ص 138 .

² د. فرج، توفيق حسن، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، بدون طبعة، بيروت، مطابع الأمل، 1984، ص 278 .

³ د. محمود، همام محمد، قانون العمل، بدون طبعة، الإسكندرية، دار المعرفة الجامعية، 1987، ص 331 .

⁴ تنص المادة (2) فقرة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة (2005) في قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000م) على: (تنقسم العقوبات على المخالفات الواردة فيها إلى: أ) إجراءات تأديبية ومنها التنبيه الشفهي والإنذار المكتوب.....)

⁵ تنص المادة (28) فقرة (د) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996م) على أنه : (لصاحب العمل فصل العامل دون اشعار وذلك في أي من الحالات التالية: د.....- إذا خالف العامل النظام الداخلي للمؤسسة بما في ذلك شروط سلامة العمل والعمال رغم انذاره كتابة مرتين).

و يعتبر الإنذار بعد التنبيه الشفوي من أدنى العقوبات التأديبية درجة، يتم ايقاعه كجزاء عن ارتكاب المخالفات اليسيرة كما في حالة الاستمرار بالتأخير عن مواعيد الحضور لمدة قصيرة بدون إذن سابق أو عذر مقبول رغم تنبيه العامل المتخلف شفاهةً، وهوفي معناه العقابي يخرج عن مجرد توبيخ صاحب العمل أو من يمثله للعامل عما ارتكبه من مخالفة.¹

ثانياً : الخصم من الأجر (الغرامة)

يتمثل جزاء الخصم من الأجر في اقتطاع جزء من راتب العامل جزاءً لما ارتكبه من مخالفة تأديبية في المنشأة، و لصاحب العمل أن يوقع على العامل هذا الجزاء فيما بين حديه الأدنى والأقصى المنصوص عليه بلائحة الجزاءات تبعاً لمدى جسامة المخالفة المرتكبة من قبل العامل.² و وفقاً لنص المادة (1/84 أ)³ من قانون العمل الفلسطيني فإن صاحب العمل لا يجوز له أن يوقع على العامل جزاء الخصم من الأجر عن المخالفة الواحدة بما يزيد على أجر ثلاثة أيام، و لا يجوز أن يقتطع من أجر العامل وفاء للجزاءات التي يوقعها صاحب العمل عليه أكثر من ثلاثة أيام في الشهر الواحد وعلى ذات النهج سار المشرع الأردني حيث حددها قانون العمل الأردني بمقدار ثلاثة أيام بالشهر وفقاً لنص المادة (48 \ أ)⁴ من قانون العمل الأردني والجدير بالذكر أن القانون المصري يخالف كل من قانون العمل الأردني، إلا أن المشرع المصري سلك نهجاً مغايراً حيث حددت المادة (61)⁵ منه المدة بخمسة أيام.

¹ " رمضان، سيد محمود : مرجع سابق، ص 283 "

² " د . رمضان، سيد محمد، المرجع سابق . ص 253، د. فرج، توفيق حسين، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، المرجع السابق، ص 268-269 "

³ " د . رمضان، سيد محمد، المرجع سابق . ص 253، د. فرج، توفيق حسين، قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، المرجع السابق، ص 268-269 "

⁴ . "ان لا تفرض على العامل غرامة تزيد على اجر ثلاثة ايام في الشهر الواحد او ايقافه عن العمل بدون اجر لمدة تزيد على ثلاثة ايام في الشهر الواحد وان تتاح له فرصة سماع اقواله للدفاع عن نفسه قبل فرض العقوبة عليه، وان يكون للعامل حق الاعتراض على العقوبة التي فرضت عليه لدى مفتش العمل خلال اسبوع واحد من تاريخ تبليغها له"

⁵ "يجوز في المخالفات التي يعاقب عليها بالإنذار أو الخصم من الأجر الذي لا يزيد مقداره على أجر يوم واحد أن يكون التحقيق شفاهة، على أن يثبت مضمونه في القرار الذي يقضى بتوقيع الجزاء"

ويرجع تقييد المشرع لقيمة الخصم من الأجر على النحو ما سبق لأهمية الأجر بالنسبة للعامل فقد يكون مصدر دخله الوحيد، الأمر الذي يجعل بسط سلطة وصلاحيات صاحب العمل في الخصم من أجر العامل دون حد أقصى يتم الاستناد إليه سيكون من شأنه إصابته بضرر بليغ فقد يجد نفسه لكثرة ما وقع عليه من جزاءات تنطوي على على الخصم من أجره، أنه بلا أجر وهذا الأمر لا يتفق وغاية القانون من كونه جاء لمصلحة العامل ولرعاية شؤونه وتنظيمها قانوناً، ويتم صرف حصيلته المبالغ المقتطعة كجزاءات من أجور العاملين على خدماتهم الإجتماعية والثقافية والترفيهية لهم و لأسرهم¹.

ثالثاً : الوقف عن العمل

يقصد بها منع العامل أو حرمانه من العمل لفترة محددة ، مع حرمانه من الأجر خلالها بسبب المخالفة التي ارتكبها، وإن عقوبة الوقف قيدها المشرع بنفس القيود التي قيد بها عقوبة الغرامة لذا لا يجوز وقف العامل تأديبياً عن المخالفة الواحدة مدة تزيد عن ثلاثة أيام أو قبل إتاحة الفرصة للعامل بأن يبدي أوجه دفاعه، وكذلك الاعتراض على الوقف²، مما يؤكد سريان أحكام الغرامة على عقوبة الوقف إذ أن المشرع الأردني والفلسطيني قد جمعا أحكامها بنص واحد في المادة (48) من قانون العمل الأردني والمادة (84) من قانون العمل الفلسطيني ونصت عليها المادة (1/2أ)³ من قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000م في حين أن قانون العمل المصري لم ينص على عقوبة الوقف عن العمل بدلالة نص المادة (60) منه والتي حددت العقوبات التأديبية الجائز توقيعها على العامل و التي جاءت على وجه الحصر .

¹ " د .علي، عامر محمد المرجع سابق، ص 140 "

² " د. فرج، توفيق حسين المرجع سابق، ص 269 "

³ لغايات المصادقة على لائحة الجزاءات يسترشد بالنموذج المرفق باللائحة. 2- تنقسم العقوبات على المخالفات الواردة فيها إلى: أ) إجراءات تأديبية ومنها التنبيه الشفهي والإنذار المكتوب والوقف عن العمل والحرمان من الترقية والفصل من العمل.

رابعاً : الفصل من العمل

الفصل من العمل بما يعنيه إنهاء لعلاقة العمل، يعد قمة الجزاءات التأديبية التي يملك صاحب العمل حق توقيعها على العامل، لذلك فقد شرع لمواجهة الأخطاء الجسيمة والتي تم إيرادها على سبيل الحصر بنص المادة (40)¹ من قانون العمل الفلسطيني و نفس الحالات تناولتها المادة (69)² من قانون العمل المصري إلا أن القانون الأخير جعل الإختصاص بإصدار قرار الفصل من إختصاص لجنة ذات إختصاص قضائي، و ذلك ضماناً للحيدة والموضوعية في إصداره ومن حالات الفصل :

1- انتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو تقديمه مستندات مزورة لصاحب العمل .

2- الخطأ المسبب لضرر جسيم.

¹ (لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيا من المخالفات التالية. 1 :انتحاله شخصية غير شخصيته أو تقديمه شهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل. 2 . ارتكابه خطأ نتيجة إهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه. 3 . تكراره مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أو التعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول. 4 . تغييبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية ، أو أكثر من خمسة عشر يوما متقطعة خلال السنة الواحدة ، على بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية . أن يكون قد انذر كتابيا . 5 عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل رغم إنذاره حسب الأصول. 6 . إفشائه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم. 7 . إدانته بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة. 8 . وجوده أثناء العمل في حالة سكر أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون. 9 . اعتدائه بالضرب أو التحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر).

² لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً، ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية: 1- إذا ثبت انتحال العامل لشخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة. 2 - إذا ثبت ارتكاب العامل لخطأ نشأت عنه أضرار جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه. 3- إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازمة اتباعها لسلامة العمال والمنشأة - بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة في مكان ظاهر - رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك. 4- إذا تغيب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة وأكثر من عشرة أيام متتالية، على أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى، بعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية. 5- إذا ثبت أن العامل أفشى أسرار المنشأة التي يعمل بها أدت إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة. 6- إذا قام العامل بمناقسة صاحب العمل في ذات نشاطه. 7- إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بين أومتأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة. 8- إذا ثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه. 9- إذا لم يراع العامل الضوابط الواردة في المواد من (192) إلى (194) من الكتاب الرابع من هذا القانون

- 3- تكرر مخالفة التعليمات اللازمة لسلامة العمال و المنشأة.
 - 4- الغياب الغير مبرر عن العمل و دون عذر مشروع.
 - 5- إفشاء أسرار المنشأة.
 - 6- تناول العامل لمواد مخدرة أو مسكرة أثناء العمل.
 - 7- اعتداء العامل على صاحب العمل أوالمدير العام أو إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه بالعمل أثناء العمل أو بسببه.
 - 8- قيام العامل بمنافسة صاحب العمل منافسة غير مشروعة.
 - 9- الخروج على ضوابط الإضراب عن العمل.
- و حيث أن فصل العامل لأحد الأسباب السالفة الذكر يكون جراً ما ارتكبه من خطأ يتصف بالجسامة على نحو يؤدي إلى ضرر جسيم بصاحب العمل فهذا الخطأ هو وحده الذي يعطي صاحب العمل حق طلب فصل العامل، و هذا لا يعني بأن مرتكب الخطأ الذي لا يلحق ضرراً جسيماً بصاحب العمل يكون بمنأى عن الجزاء، و لكن هنا يجازى بما يتناسب مع ما ارتكبه من خطأ و ذلك وفقاً لمبدأ التدرج العقابي.¹
- إذ إن ارتكاب العامل لخطأ بغض النظر عن جسامته، فإن ذلك يعد إخلال من قبل العامل بالالتزام جوهرى كان قد فرض عليه عقد العمل احترامه،² ومع ذلك فإن الفصل لا يقع تلقائياً بقرار يصدره صاحب العمل بمجرد ثبوت ارتكاب العامل للمخالفة، حيث راعى المشرع المصري خطورة الجزاء ودفعاً " لإساءة استعمال صاحب العمل حقه " في توقيعه للجزاء، ألا يستقل بإصدار هذا القرار.³
- و لذلك نصت المادة (71)⁴ من قانون العمل المصري على أن إصدار قرار فصل العامل منوط بلجنة ذات اختصاص قضائي تشكل بقرار من وزير العدل من إثنين من القضاة تكون رئاستها

¹ د . د . كرم، بعد الواحد، قانون العمل في القانون الأردني، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 108

² نقض مدني، رقم 350 / 2009، محكمة النقض الفلسطينية، المقتفي، بتاريخ 2009/8/12 م .

³ د. منصور، محمد حسين، ط1، مصر، الاسكندرية، منشورات الحلبي، 2010، ص316.

⁴ تشكل المحكمة العمالية من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية وتختص دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات العمالية الفردية المشار إليها في المادة (70) من هذا القانون. وتخطر المحكمة ممثلاً عن المنظمة النقابية المعنية، وممثلاً عن منظمة أصحاب الأعمال لسماع رأيهما في النزاع في أول جلسة، فإذا تخلف أى منهما عن الحضور استمرت المحكمة في نظر الدعوى. وعلى المحكمة العمالية أن تفصل - على وجه السرعة وبحكم واجب النفاذ ولو تم استئنافه - في طلب صاحب العمل بفصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة، فإذا رفضت الطلب، قضت باستمرار العامل في عمله وبإلزام صاحب

لأقدمهم وفقاً للقواعد المقررة لتحديد أقدمية القضاة بقانون السلطة القضائية، كما تضم في عضويتها مدير مديرية القوى العاملة المختص أو من ينيبه إضافة لعضوين أحدهما عن إتحاد عمال مصر والآخر عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية.¹

و تختص اللجنة بالبت في طلب فصل العامل من الخدمة المعروض عليها من قبل صاحب العمل في خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة، ويكون قرار اللجنة بعودة العامل إلى عمله ورفض إصدار قرار بفصله ملزماً لصاحب العمل الذي إذا رفض تنفيذه وأصر على فصل العامل اعتبر الفصل في هذه الحالة فصلاً تعسفياً، يلتزم معه صاحب العمل بتعويض العامل وفقاً لما تقرره اللجنة ذات الاختصاص القضائي في هذا الشأن، بحيث لا يقل الحد الأدنى للتعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة،² مع عدم الإخلال بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً وذلك وفقاً لما جاء بنص المادة (122)³ من قانون العمل المصري .

و يجب أن يكون قرار اللجنة ذات الاختصاص القضائي مسبباً وصارفاً بأغلبية أعضائها و هو بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية، وبعد وضع الصيغة التنفيذية عليه. ويتم استئنافه أمام المحكمة الاستئنافية المختصة.⁴

العمل بأن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات. فإذا لم يقوم صاحب العمل بتنفيذ الحكم باستمرار العامل في عمله اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً لنص المادة (122) من هذا القانون. وتقضى المحكمة العمالية - بصفة مستعجلة - وبحكم واجب النفاذ بتعويض مؤقت للعامل يعادل أجره الشامل لمدة اثني عشر شهراً إذا تجاوزت مدة عمله سنة كاملة، فإن كانت أقل من ذلك كان التعويض المؤقت بقدر أجره الشامل عن مدة عمله إذا طلب منها ذلك . وعلى العامل إعلان صاحب العمل بطلباته النهائية خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم بالتعويض المؤقت إذا لم يكن قد سبق له إيدؤها. وتقضى المحكمة العمالية للعامل بمبلغ التعويض النهائي وفي باقي طلباته بعد أن تخصص المبالغ التي يكون العامل قد استوفاه تنفيذاً للحكم الصادر بالتعويض المؤقت. فإذا كان طلب فصل العامل بسبب نشاطه النقابي قضت المحكمة العمالية باستمرار العامل في عمله إذا طلب ذلك ما لم يثبت صاحب العمل أن طلب الفصل لم يكن بسبب هذا النشاط. ويتبع فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا القانون أحكام قانوني المرافعات والإثبات في المواد المدنية والتجارية . "

¹ " د. الداودي، غالب علي، شرح قانون العمل الأردني، ط1، مطبعة سرين، عمان، اردب، 1999، ص 92 "

² " د. صادق، علي هاشم، المرجع السابق، ص 142 "

³ " إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف، التزم بأن يعرض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء. فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادراً من جانب صاحب العمل، للعامل أن يلجأ إلى اللجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة. ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً. "

⁴ " د. صادق، هاشم علي، المرجع السابق، ص 143، د. الداودي، غالب علي، المرجع السابق، ص 93 "

و بوجهة نظر الباحث إن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً من المشرع الفلسطيني و الأردني وذلك حين جعل قرار فصل العامل منوط بلجنة ذات اختصاص قضائي، و يعطي للعامل ضمانات حقيقية قبل إصدار قرار بفصله حين ألزم قانون العمل المصري اللجوء أولاً للجنة المشكلة قبل إصدار قرار الفصل و إلا بطل القرار و إن قرار اللجنة ذات الاختصاص القضائي هو قرار ملزم باعتباره حكم صدر عن المحكمة الابتدائية، و ربما يكون تشكيل لتلك اللجنة من واقع استشعار خطورة عقوبة الفصل من الخدمة لما ترتبه من انفصام للعلاقة الوظيفية الأمر الذي أوجب إحاطة الحق في توقيعه بقيود باعثها الرغبة في تحقيق العدالة المجردة.¹

و إن منع صاحب العمل من استعمال حقه في فصل العامل في غير موضعه، لا سيما أن علاقة العمل في الوقت الراهن يسودها تنامي سلطات أرباب العمل في مواجهة العمال نتيجة ما يسود سوق العمل من بطالة و الاتجاه المتزايد إلى تبني فلسفة الاقتصاد الحر.

و قيام صاحب العمل بفصل العامل بقرار منفرد منه و دون الرجوع إلى اللجنة ذات الاختصاص القضائي المختصة بهذا الأمر يجعل هذا الفصل فصلاً تعسفياً يلتزم معه صاحب العمل بتعويض العامل وفقاً لما تقرره اللجنة المذكورة بما لا يقل عن أجر شهرين عن كل سنة من سنوات العمل وفقاً لنص المادة (122) من قانون العمل المصري على غرار قانون العمل الفلسطيني و الذي جعل سلطة و صلاحية تقدير التعويض المستحق للعامل لتعسف صاحب العمل بفصله جعلها حصراً بيد السلطة القضائية، حيث يختص قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع بتقرير التعويض المستحق للعامل وفقاً لقانون العمل الفلسطيني حيث أن قانون العمل الفلسطيني قرر التعويض المستحق للعامل هو أجر شهرين عن كل سنة عمل، وفقاً لنص المادة (47) من قانون العمل الفلسطيني² إلا من يصبغ الطابع الإلزامي لوجوب تعويض العامل و الذي يقدره هو قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع العمالي.

إن رفض صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله تنفيذاً لقرار اللجنة برفض فصله يأخذ نفس حكم الفصل التعسفي وفقاً لقانون العمل المصري، لأن قرار اللجنة بإعادة العامل لعمله يولد له مركزاً

¹ " د. فرج، توفيق حسن، المرجع السابق، ص 278 - 279 "

² " ... يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل "

قانونياً خاصاً يفترض معه أن صاحب العمل متعسفاً في حالة رفضه إعادة العامل لعمله وسأقوم بتفصيل عقوبة الفصل التعسفي بالمقارنة مع كل من القانون الفلسطيني والأردني والمصري في الفصل اللاحق لهذا الفصل.

و عليه تناولت الحديث في هذا المطلب عن تنظيم لائحة الجزاءات التأديبية و الجزاءات التأديبية الجائز توقيعها على العامل في كل من قانون العمل الفلسطيني وغيره من قوانين العمل المقارنة ، سأنتقل للحديث في المطلب الثاني عن احترام مبدأ شرعية الجزاء التأديبي .

المطلب الثاني : احترام مبدأ شرعية الجزاء التأديبي

يعني مبدأ شرعية العقوبة في القانون الجنائي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويسري هذا المبدأ بالنسبة للجزاءات التأديبية التي يملك صاحب العمل حق توقيعها على العامل، حيث يتعين أن يكون الجزاء الموقع على العامل منصوفاً عليه بلائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية التي قام صاحب العمل بوضعها .

الفرع الأول : سقوط الحق في توقيع العقوبة التأديبية

حيث حدد كل من المشرع الفلسطيني و الأردني و المصري عقوبة معينة لصاحب العمل لتوقيعها ومدة محددة لتوقيعها يمكنه توقيعها على العامل المخالف خلالها، فإذا مضت المدة دون أن يتم توقيع العقوبة و دون أن يستخدم حقه في إيقاع العقوبة فإن المخالفة (الإتهام) يسقط، أي حق صاحب العمل بتوقيع العقوبة يسقط بمضي المدة، وأيضاً لا يجوز لصاحب العمل توقيع عقوبة على العامل ليس منصوص عليها بلائحة الجزاءات .¹

و قد تأكد ذلك بنص المادة (3) من قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000م وأيضاً المادة (59) من قانون العمل المصري والتي جاء بها أن لائحة الجزاءات بكل منشأة هي التي تحدد المخالفات والجزاءات المقررة لها شريطة ألا تخرج تلك الجزاءات عما هو منصوص عليه بنص المادة (60) من قانون

¹ " د. الداودي، غالب علي : مرجع سابق، 95 "

العمل المصري والتي جاء بها بأن الجزاءات التي يجوز توقيعها على العامل وفقاً للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية والتي تقتصر على الجزاءات التالية وفقاً لقانون العمل الفلسطيني: (أ) إجراءات تأديبية ومنها التنبيه الشفهي والإنذار المكتوب والوقف عن العمل والحرمان من الترقية والفصل من العمل. (ب) عقوبات مالية ومنها الغرامة المالية، بحيث لا يجوز أن تتجاوز قيمة العقوبة المالية المفروضة أجر ثلاثة أيام في الشهر) في حين قام قانون العمل المصري بتحديدتها بالتالي: (1- الإنذار 2- الخصم من الأجر 3- تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر 4- الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها 5- تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد عن سنة 6- خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر 7- خفض إلى وظيفة من الدرجة الأدنى مباشرة دون الإخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه العامل 8- الفصل من الخدمة وفقاً لأحكام قانون العمل).

وهذا التحديد للجزاءات التأديبية و رد على سبيل الحصر بحيث لا يجوز للوائح الجزاءات بالمنشأة الخروج عليها باستحداث جزاءات خلاف ما نص عليه، وصاحب العمل ملزم بموجب نص المادة (58)¹ من قانون العمل المصري والمادة (3) من قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، حيث نصت على أن للوزير المختص² أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح الجزاءات لكي يسترشد بها أرباب العمل. و قد أكد النص على إلزام صاحب العمل في حالة استخدامه لعشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر للعمال بالمنشأة كما هو حال القانون الأردني بنص المادة (55) من قانون العمل المصري منه و التي قصر عنها المشرع الفلسطيني بنص المادة (84) و قد جاء خالياً منها.³

¹ على صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية موضحاً بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية مصدقاً عليها من الجهة الإدارية المختصة، وعلى هذه الجهة أخذ رأى المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة قبل التصديق على اللائحة، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بالتصديق أو الاعتراض على اللائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها اعتبرت نافذة، وللوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات لكي يسترشد بها أصحاب الأعمال. وعلى صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر.

² المقصود به وزير القوى العاملة والهجرة.

³ د . فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 281 .

و الهدف من قصر حق صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية على ما هو منصوص عليه بلائحة الجزاءات و إعلان تلك اللائحة في مكان ظاهر، أن هذه اللائحة هي جزء متمم لعقد العمل بما تنطوي عليه من جزاءات لمخالفة التزامه، إضافة لرغبة المشرع في أن يكون العامل علماً مسبقاً بمبغة إقدامه على إرتكاب المخالفة و العقوبة المقررة لها، الأمر الذي يستطيع معه أن يلجأ للقضاء طعناً على قرار الجزاء إذا ما خرج عن العقوبة المقررة للمخالفة¹.

و بعد أن تحدثنا عن المدة التي يسقط بيها حق صاحب العمل بتوجيه الإتهام للعامل سوف أنقل للحديث عن حرية و حق العامل بالدفاع عن نفسه و التحقيق بالإتهام الموجه له من قبل صاحب العمل في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني : حرية العامل في الدفاع عن نفسه والتحقيق في الاتهام الموجه له

لقد قيد المشرع الفلسطيني والأردني والمصري صاحب العمل عند قيامه بتوقيع العقوبة على العامل، بعدم جواز توقيعها إلا بعد التحقيق مع العامل فيما هو منسوب إليه والسماح له بالدفاع عن نفسه، وكذلك إعطاه حق الاعتراض على العقوبة المقررة بحقه والتي تم ايقاعها عليه امام مفتش العمل²، وذلك بدلالة نص المادة (84)³ من قانون العمل الفلسطيني، والمادة (48)⁴ من قانون العمل الأردني، والمادة (64)⁵ من قانون العمل المصري الذي كان أكثر وضوحاً بهذا الصدد حيث نص بنص واضح وصريح ومباشر على أن يتم التحقيق مع العامل قبل اتخاذ أي اجراء تأديبي بحقه .⁶ و القاعدة أنه لا عقوبة تأديبية إلا على المخالفات المتصلة بالعمل سواء كانت واقعة داخل مكان العمل أو خارجه⁷، و بطريقة تتناسب مع المخالفة المرتكبة من قبل العامل في حال ثبت صحة ارتكابها، و عليه و لهذه الغاية فإنني سأقوم بالبحث بالتناسبية ما بين العقوبة المفروضة على العامل و المخالفة المرتكبة من قبله في المبحث الثاني التالي .

¹ د. فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 282-283.

² رمضان، سيد محمود : مرجع سابق، ص 304 .

³ لقد تم ذكر نص المادة سابقاً .

⁴ لقد تم ذكر نص المادة سابقاً .

⁵ لقد تم ذكر نص المادة سابقاً .

⁶ د. فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 283 \ د. كرم، عبد الواحد : مرجع سابق، ص 99 .

⁷ رمضان، سيد محمود : مرجع سابق، ص 305 \ صادق، هاشم علي : مرجع سابق، ص 158 .

و بعد أن قمت بتحديد ماهية لائحة الجزاءات التأديبية و شروط تنظيمها بالإضافة إلى تحديد الجزاءات التأديبية التي أجاز قانون العمل الفلسطيني اياقاعها على العامل في ظروف و حالات معينة و حق العامل بالدفاع عن نفسه بواجهة صاحب العمل في المبحث الأول ، فإنني سأنتقل للحديث عن التناسبية ما بين الجزاء التأديبي و المخالفة المرتكبة من قبل العامل من خلال المبحث الثاني في هذا الفصل .

المبحث الثاني: التناسبية ما بين الجزاء التأديبي والمخالفة

في حال لم يتم العامل بأي من الالتزامات التي يفرضها عليه قانون العمل أو العقد فإنه من المفروض أن يتعرض لجزاءات يقوم صاحب العمل بتوقيعها على العامل، لما له من سلطة تأديبية على عماله، ولكن سلطة صاحب العمل ليست بالسلطة المطلقة و لا بد أن يكون هناك انسجام وموائمة بين فعل العامل الذي يعد اخلال بالالتزام المفروض عليه وبين الجزاء المفروض عليه من قبل صاحب العمل لما له من سلطة تأديبية وعليه سوف أقوم بالمبحث بالتناسبية ما بين الجزاء التأديبي والمخالفة المرتكبة من قبل العامل في هذا المبحث من خلال تقسيمه لمطلبين ففي المطلب الأول سيتم الحديث عن ضوابط الجزاء التأديبي، في حين سيتم الحديث عن تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة .¹

المطلب الأول: ضوابط الجزاء التأديبي

إذا كان صاحب العمل يملك حق توقيع الجزاء التأديبي على العامل في حال ارتكب ما يستدعي ذلك فإن المشرع قد أحاط توقيع هذا الجزاء بعدد من الضوابط التي يضمن بها أن يكون الجزاء عادلاً وتتمثل تلك الضوابط والضمانات في ضرورة توقيع الجزاء من السلطة المختصة وأن يكون مسبباً وأن يصدر في إطار مبدأ شرعية الجزاء، إضافة لعدم جواز تعدده عن المخالفة الواحدة وضرورة تناسبه والمخالفة المرتكبة² وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب ولهذا الغاية تم تقسيم هذا

¹ " د. الدودي، غالب علي : مرجع سابق، ص 93 "

² " د. الداودي، غالب علي، مرجع سابق، 93-94 د. فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، 283-293 "

المطلب لفرعين، حيث بالفرع الأول سنتناول الحديث عن توقيع الجزاء التأديبي من قبل السلطة المختصة، في حيث سنتناول في الفرع الثاني الحديث عن تسبب الجزاء التأديبي.

الفرع الأول : توقيع الجزاء التأديبي من قبل السلطة المختصة .

يتعين لصحة الجزاء التأديبي أن يكون توقيعه قد تم من قبل السلطة صاحبة الاختصاص و الصلاحية بذلك، و هي السلطة التي خصها المشرع بذلك، حيث فرق قانون العمل المصري و هو بصدد تحديد السلطة المنوط بها توقيع هذا الجزاء على حسب درجة جسامته فقصر توقيع جزاء الفصل من العمل على اللجنة ذات الاختصاص القضائي المنصوص عليها بالمادة (71) من قانون العمل المصري، وذلك على خلاف ما هو معمول به في ظل قانون العمل الفلسطيني والذي جعل سلطة إصدار هذا القرار من اختصاص صاحب العمل، وقد جعل هذه السلطة بيد صاحب العمل حصراً مما يشجع صاحب العمل على التعسف بقراره في حال رغب بفصل أي عامل لديه وقد نهج المشرع الأردني ذات النهج الذي نهجه المشرع الفلسطيني.¹

و فيما خلا جزاء الفصل من العمل فقد أعطى المشرع لرب العمل أو لمن يفوضه سلطة توقيع باقي الجزاءات التأديبية، وتدعيماً من المشرع لسلطات مدير المنشأة وحتى يستطيع تيسير العمل بها على النحو الأمثل فقد أعطاه سلطة توقيع الجزاء التأديبي، مثل جزاء الإنذار أو الخصم من الأجر الذي لا يتجاوز قيمته ثلاثة أيام وفقاً لقانون العمل الفلسطيني والأردني، وخمسة أيام وفقاً لقانون العمل المصري والتي سبق وتناولت هذا الموضوع بشيء من التفصيل خلال هذا الفصل.²

و في جميع الأحوال لا يجوز توقيع الجزاء إلا بناءً على تحقيق كتابي أو شفوي يواجه فيه العامل بما نسب إليه من إرتكابه للمخالفات بدلالة نص المادة (84) فقرة (2) من قانون العمل الفلسطيني³، و يمكن إبداء أوجه الدفاع في ذلك و ذلك فيما عدى عقوبتي الإنذار، أو الخصم من

¹ د . فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 285 .

² د . صادق، هشام علي : مرجع سابق، ص 144 .

³ نصت المادة (2/84) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) على : (للعامل الحق في الاعتراض على أي إجراء تأديبي أو غرامة تفرض عليه لدى مفتش العمل خلال أسبوع واحد من تبليغه بذلك كتابياً). والتي يستنتج منها أن العامل الحق بالاعتراض على الإجراء التأديبي بعد تبليغه به كتابياً و الذي يفترض أن يكون قد تم التحقيق مع العامل لاشتراط قانون العمل بأن يبلغ العامل بالإجراء المنوي اتخاذه بحقه كتابياً .

الأجر بما لا يزيد عن يوم، والتي يجوز توقيعها بناء على تحقيق شفوي وذلك وفقاً لقانون العمل المصري إلا أن قانون العمل الفلسطيني، وقانون العمل الأردني لم يتطرقا لموضوع التحقيق الشفوي بعقوبتي الإنذار أو الخصم من الأجر بما لا يزيد عن يوم واحد حيث بالرجوع لنص المادة (40\3) من قانون العمل الفلسطيني سنجد وحسب ما يرى الباحث أنه قد نص على أن تكرار مخالفة النظام الداخلي للمنشأة سترتب عليه فصله من العمل رغم إنذاره بها حسب الأصول فهنا، قبل أن يتم فصله يجب أن يكون قد كرر ارتكاب المخالفة وقد تكرر إنذاره فلم يحدد الطريقة التي يتم بها إنذاره حيث مع الإنذار لا بد أن يفتح تحقيق بالمخالفة المرتكبة وقد يكون التحقيق شفوي لأن طبيعة المخالفة لا تستدعي التحقيق الكتابي بالذات إذا كانت هي المخالفة الأولى المرتكبة من العامل والتي تستدعي الإنذار ذلك بدلالة المادة (2/6)¹ من قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000م.

وعليه بعد أن قمت بتحديد السلطة المختصة بإيقاع العقوبة التأديبية على العامل سأقوم بالبحث بتسبيب الجزاء التأديبي في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني: تسبيب الجزاء التأديبي

لقد اشترطت المادة (84/ج) من قانون العمل الفلسطيني لصحة الجزاء التأديبي أن يكون القرار الصادر به مسبباً بمعنى أن يستند إصداره إلى مبررات تؤيده مستخلصة مما ثبت في حق العامل من ارتكابه لمخالفة تأديبية تستوجب عقابه ومسائلته وفقاً لأحكام القانون وكذلك المادة (64) من قانون العمل المصري ، و المادة (48 \ ج) من قانون العمل الأردني و التي طلبت بأن يكون قرار صاحب العمل بفرض الغرامة يجب أن يكون مسبباً و على اعتبار ان الغرامة درجة أخف من الفصل من العمل فهنا نجد أنه لا بد أن يكون قرار صاحب العمل أيضاً مسبباً بفصل العامل²، و حيث أن حالات الفصل التي تجيز لصاحب العمل فصل العامل بها محددة بالقانون وفقاً لنص المادة (40) و التي تعطي شرعية لصاحب العمل بفصل العامل و لكن رغم هذه الشرعية لا بد أن

¹ اعمالاً للمادة (40) : يحق لصاحب العمل تطبيق العقوبة القصوى بالفصل للمخالفات المنصوص عليها في النظام الداخلي بشرط مراعاة التدرج في فرض العقوبة المنصوص عليها في لائحة الجزاءات ومراعاة الشروط التي ينطلبها قانون العمل.

² " د. صادق، علي هاشم، المرجع السابق، ص 186 "

يكون قرار صاحب العمل مسبباً بدلالة الاستناد إلى أحد الأسباب الواردة في نص المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني .

و يشترط لصحة تسبب قرار الجزاء التأديبي أن يخلو من التعميم والتجهيل، وأن يكون مبنياً على أسانيد تؤكد ارتكاب العامل للمخالفة، ولتسبب قرار الجزاء التأديبي أهمية بالغة للعامل حيث أن تسببه من شأنه تمكين العامل من معرفة أسباب قرار مجازاته تأديبياً، وبالتالي أن يحدد موقف من هذا القرار قبولاً أو رفضاً على حسب مدى اقتناعه بأسبابه، وإن في إلزام صاحب العمل بتسبب قراره يجعله يتحرى الدقة قبل أن يقوم بتوقيع أي جزاء تأديبي وإلا كان متعسفاً بقراره¹.

إضافة لما تقدم فإن إلزام صاحب العمل بالإفصاح عن أسباب قرار الجزاء ما يمكن القاضي من أعمال رقابته على مدى مشروعية هذا القرار وتناسبه مع المخالفة المرتكبة من قبل العامل . وبعد أن تناولنا الحديث عن ضوابط الجزاء التأديبي في المطلب الأول سأحدث عن تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : تناسب الجزاء التأديبي مع المخالفة

أخذ قانون العمل المصري بمبدأ تناسب الجزاء الموقع على العامل مع جسامة المخالفة الثابت ارتكابه لها حيث نصت المادة (59)² من قانون العمل المصري على تحديد لائحة المخالفات والجزاءات المقررة لكل منها وبما يحقق التناسب بين الجزاء والمخالفة . وبموجب هذا النص فإن الجزاء التأديبي الذي يمكن لصاحب العمل توقيعه على العامل، يخضع للمبدأ العام في توقيع الجزاءات التأديبية والذي يقضي بعدم جواز الغلوفي توقيعها، حيث قصد بالجزاء إصلاح شأن العامل الأمر الذي يتعين معه تدرجه بحسب جسامة المخالفة، حتى لا ينطوي على تعسف باستخدام الصلاحيات بغير موضعه³ .

¹ د. أبوشنب، أحمد عبد كريم، شرح قانون العمل الجديد، المرجع السابق، ص 163 .

² " يشترط في الفعل الذي تجوز مساءلة العامل عنه تأديبياً أن يكون ذا صلة بالعمل. وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات المقررة لها مما هو منصوص عليه في المادة (60) من هذا القانون، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة"

³ د. صادق، علي هاشم، المرجع السابق، ص 195 "

وتأكيداً لعدم جواز الغلو في توقيع الجزاء التأديبي على العامل فقد اشترطت المادة (69)¹ من قانون العمل المصري ارتكاب العامل لخطأ " جسيم " موجب لتوقيع لعقوبة الفصل، على إعتبار أن هذه العقوبة تقع على قمة التسلسل الهرمي للعقوبات التأديبية، حيث عدت صور هذا الخطأ كما بينت سابقاً الموجبة للفصل من العمل، وهذا يعني أن ما دون ذلك يواجه جزاء تأديبي آخر غير الفصل من العمل².

و عليه قمت بتقسيم هذا المطلب لفرعين حيث في الفرع الأول سأحدث عن وحدة الجزاء التأديبي ، في حين سأحدث عن خضوع الجزاء التأديبي للرقابة القضائية في الفرع الثاني.

الفرع الأول : وحدة الجزاء التأديبي

وفقاً لنص المادة (3) فقرة (2) من قرار مجلس الوزراء رقم (121) لسنة 2005م بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000م ، و المادة (62)³ من قانون العمل المصري فإنه لا يجوز لصاحب العمل أن يوقع على العامل أكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة ، و علة هذا الحظر أن صاحب العمل يستنفذ ولايته التأديبية بتوقيع الجزاء الأول عن المخالفة التأديبية مما لا يجيز له توقيع جزاء ثاني عن ذات المخالفة.

و لا يعد من قبيل التعدد المحظور للجزاء و ذلك بقيام صاحب العمل بتوقيع جزاء تأديبي على العامل عن مخالفة تأديبية ارتكبها مع قيامه بتحميله قيمة ما سببته له تلك المخالفة من أضرار مالية، حيث أن هذا التحميل ليس جزاءً تأديبياً يخضع لما تخضع له تلك الجزاءات من ضوابط ومن بينها وحدة الجزاء عن المخالفة الواحدة، بل هو استقطاع من أجر العامل لتعويض صاحب العمل عما لحق به من ضرر من جراء تصرف العامل الخاطيء، إضافة إلى اختلاف غرض التعويض، و هو تعويض صاحب العمل عن خسارته التي سببتها المخالفة، عن غاية الجزاء التأديبي وهو زجر العامل بعقابه⁴.

¹ " لقد تم ذكر نص المادة سابقاً "

² د . صادق، هاشم علي، المرجع السابق، ص 201، د. الداودي، غالب علي، المرجع السابق، ص 147 .

³ لقد تم ذكر نص المادة سابقاً .

⁴ د. فرج، توفيق حسن، المرجع السابق، ص 293 .

كما أن توقيع عقوبة جنائية على العامل وذلك عن مخالفة ارتكبتها، لا يمنع صاحب العمل عن مجازاته تأديبياً عن ذات المخالفة، حيث أن العقاب الجنائي يجد مصدره في مخالفة أحكام قانون العقوبات، أما الجزاء التأديبي فسببه خروج العامل على أحكام لائحة جزاءات المنشأة، كما أن الفعل الواحد قد يشكل جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في ذات الوقت .

الفرع الثاني : خضوع الجزاء التأديبي للرقابة القضائية .

إذا كان الجزاء التأديبي يخضع للرقابة السابقة على مشروعيته، وذلك من الجهة المختصة بالتصديق على لائحة نظام العمل والجزاءات التأديبية على نحو ما جاء بنص المادة (58) ¹ من القانون فإنه إمعاناً في توفير مزيد من الحماية للعامل فإن هذا الجزاء يخضع لرقابة قضائية لاحقة لصدوره، حتى لا تكون سلطة صاحب العمل في توقيعه مطلقة .

و في إطار الرقابة القضائية على سلطة صاحب العمل التأديبية فإن للقاضي التحقق من صحة الواقعة محل الجزاء ومن أنها تشكل خطأ تأديبياً مما نص عليه بلائحة الجزاءات إضافة إلى التيقن من ثبوتها في حق العامل ².

و للقاضي أيضاً حق التأكد من أن الجزاء يخلو من تعسف صاحب العمل ضد العامل حيث قصد به تحقيق مصلحة العمل وذلك من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بقرار توقيع الجزاء . و تقدير تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته التأديبية من عدمه، هو أمر مرتوك لتقدير القاضي، ويقع على عبئ العامل إثبات قيام هذا التعسف في استعمال السلطة التي منحها القانون لصاحب العمل، وقد قضي بهذا الصدد بأنه " إذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب، وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحة سبب الفصل، وأنه لم يكن للفصل ما يبرره " ³.

وعليه للعامل أن يتظلم للقضاء بعد أن يتم توقيع الجزاء التأديبي عليه ويكون ذلك في حال شاب السلطة التأديبية مخالفة لنصوص القانون أو لائحة الجزاءات، وتتسم هذه المخالفة عادة في حالة

¹ لقد تم ذكر نص المادة سابقاً .

² نقض مدني، رقم 2009/419، محكمة النقض الفلسطينية، المفتي، بتاريخ 5/31 / 2010م.

³ نقض مصري 1982/5/3 طعن رقم 51 لسنة 1932 ق، حسني، عبد المنعم : المدونة الذهبية، القاهرة، ط1، 1984.

توقيع الجزاء دون سماع دفاع العامل حيث يكون واجباً أوتوقيع أكثر من جزاء على نفس المخالفة، أوتوقيع الجزاء من غير الشخص المختص والمتمثل ب(صاحب العمل، أوكيله، أوالمفوض عنه)، ووفقاً لما سبق في حال تبين مخالفة الجزاء التأديبي الموقع لنصوص القانون ومبادئه وألائحة الجزاءات على هذا النحو، أن يحكم القاضي المختص ببطالان الجزاء المفروض على العامل بالاضافة لتعويضه إن كان لتعويضه محل أوموجب لذلك ¹.

و لكن في حال ما تبين أن توقيع الجزاء التأديبي لم يكن مشوباً بأي مخالفة من المخالفات السابقة الذكر، يثور تساؤل هل يجوز للقضاء مع ذلك فرض رقابته على مدى التناسب بين الجزاء التأديبي الموقع وبين جسامة المخالفة المرتكبة ؟ وعليه نجد أنه لا صعوبة في الأمر في حالة عدم وجود لائحة للجزاءات تحدد أنواع المخالفات والجزاءات المقررة عند مخالفة أي منها، إذ يتبين في هذه الحالة تدخل القضاء للرقابة على السلطة التقديرية الواسعة والمتروكة لصاحب العمل على هذا النحو والتي قد تدفعه إلى توقيع الجزاء بشكل في هذه الحالة تعسفاً في استخدام حقه في توقيع الجزاءات على عماله والمقرر له بمقتضى فكرة التبعية ².

و على النحو السابق بيانه، فإن تجاوز صاحب العمل لسلطته التأديبية يُخل بمبدأ التناسب بين المخالفة والعقاب وهومن مسلمات الفكر الجزائي.³

و قد ظهرت عدة اتجاهات فقية في هذا الموضوع، حيث يرى بعض الشراح أنه لصاحب العمل في حال وجود لائحة جزاءات، سلطة توقيع الجزاءات دون معقب عليه من قبل القضاء سواء كانت اللائحة تحدد هذا الجزاء تحديداً جامداً أومجرد تحديد مرن بالتراوح فيه بين حد أدنى وحد أعلى على السواء ⁴.

و لكن يرى البعض الآخر من الفقه أن رقابة القضاء على مدى تناسب الجزاء مع جسامة المخالفة المرتكبة لا تكون في حالة التحديد المرن دون حالة التحديد الجامد له، إذ في هذه الحالة الأخيرة وما دام الجزاء محدداً في اللائحة التي أقرتها جهة الإدارة فلم يعد هناك مبرر لرقابة القضاء في هذا الصدد، خلافاً لحالة التحديد المرن حيث يتمتع صاحب العمل بسلطة تقديرية يخضع فيها

¹ " صادق، علي هاشم : مرجع سابق، ص 158 "

² صادق، علي هاشم : مرجع سابق، ص 158، د. الأهواني، حسام الدين، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 414.

³ صادق، علي هاشم : مرجع سابق، ص 158

⁴ صادق، هاشم علي : مرجع سابق، ص 159، د. منصور، محمد حسين : قانون العمل، المرجع السابق، ص 327.

لرقابة القضاء في حال ما كان الجزاء الموقع غير متناسب مع المخالفة المرتكبة¹، ويؤيد الفقه السابق وجهة نظره بالقول بأن اعتماد جهة الادارة للائحة الجزاءات في حالة التحديد الجامد يعني أن هذه الجزاءات المحددة قد أصبحت نهائية ما دام لم يطعن في قرار الإدارة باعتماد اللائحة في حينه، أما في حالة التحديد المرن وحيث يكون لصاحب العمل وفقاً للائحة سلطة تقديرية في حدود واطار معين، فإن للقضاء أن يراقب سلطته التقديرية على هذا النحو رغم دخول الجزاء الموقع في الحدود المبينة للعقوبة والمدرجة في اللائحة².

و وفقاً لوجهة نظر الباحث فلا أتفق مع هذا الرأي الذي يقوم على افتراض أن الجهة الإدارية تدقق في فحص لائحة الجزاءات قبل اعتمادها، و هو ما لا يحدث في الواقع، و على فرض أن اللائحة قد أصبحت نهائية بعد الطعن في قرار الإدارة باعتمادها، فإن الأمر يغدو أن توقيع صاحب العمل للجزاء المقرر في اللائحة و المحدد تحديداً جامداً ما هو إلا استعمال لحق من حقوقه، و تقضي المبادئ العامة أن للقضاء الرقابة على سلطة استعمال الحق وفقاً لنظرية التعسف في استخدام الحق، ولهذا نرى أنه لا وجه للتفرقة بين حالة التحديد الجامد للجزاء في اللائحة و حالة التحديد المرن له بالنسبة لرقابة القضاء، و إن القول بأن هذه الرقابة تثبت في الحالة الأخيرة دون الحالة الخاصة بالتحديد الجامد، إذ في الحالتين نكون بصدد حق صاحب العمل المقرر له وفقاً للائحة، فيجب أن يخضع في استعماله لحقه لرقابة القضاء و ذلك للتأكد من مدى تناسب الجزاء الموقع في كل حالة على حدة مع المخالفة المرتكبة³.

و عليه و بالنتيجة فإن حق المحاكم (السلطة القضائية) ثابت بالرقابة على استعمال صاحب العمل لسلطته التأديبية على العامل، سواء من حيث قانونية، أو شرعية الجزاء أو من حيث مدى تناسبه مع جسامة المخالفة المرتكبة سواء في حالة وجود لائحة جزاءات أو عدمه، و بغض النظر عما إذا كان الجزاء المقرر في اللائحة في حال وجودها قد حدد تحديداً جامداً أو تحديداً مرناً. و بعد أن تحدثت عن الجزاءات التأديبية و شرعيتها في الفصل الأول من هذا البحث ، سوف أنتقل للحديث عن الفصل التعسفي من حيث صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل و التناسبية ما بين سبب الإنهاء و النتيجة المترتبة عليه في الفصل الثاني من هذا البحث.

¹ " د. الداودي، غالب علي : مرجع سابق، 106 "

² صادق، هاشم علي : مرجع سابق، ص 159، د. منصور، محمد حسين : قانون العمل، المرجع السابق، ص 327 .

³ د. الأهواني، حسام الدين، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص 415

الفصل الثاني

الفصل التعسفي

المبحث الأول : صور الإنهاء التعسفي لإنهاء عقد العمل
المبحث الثاني : التناسبية ما بين سبب الإنهاء والنتيجة .

الفصل الثاني

الفصل التعسفي

تشير مسألة إنهاء عقد العمل العديد من المشكلات في غاية الأهمية تحديداً بالجانب العملي وذلك يرجع لغياب الثقافة القانونية اللازمة عند أطراف العلاقة التعاقدية في أسباب إنهاء عقد العمل ما إذا كانت هذه الأسباب مشروعة أو تعسفية ، وقد أورد المشرع والقضاء الفلسطيني على حد سواء بعض تطبيقات الإنهاء المشروع والأخرى تعسفية في إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة سواء من قبل صاحب العمل أو العامل، و فرض لذلك شروط وحالات خاصة كما سألين من خلال هذا الفصل.

وحيث أن إنهاء عقد العمل لا يكون باتفاق الطرفين بأغلب الحالات، بل يكون بناء على رغبة أحد أطراف العمل بإنهاء العقد بعد اشعار الطرف الآخر بالإنهاء حتى يكون الإنهاء مبرراً و مشروعاً، أما إذا وقع الإنهاء دون اشعار و دون أن تتوفر إحدى الحالات التي تجيز لصاحب العمل الإنهاء من قبله أعتبر هذا الإنهاء تعسفياً و مجحفاً بحق العامل¹ كمل سألين من خلال هذا الفصل.

2

لم يحدد قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 مفهوم الفصل التعسفي، و أرى حسناً ما فعله المشرع حيث من الأفضل أن تترك مهمة تعريف المصطلح القانوني وتبيان المقصود منه للفقهاء لما يتسم به المفهوم الفقهي من القدرة على التعديل وبالتالي مواكبة التطور الحياتي على العكس من النص القانوني الجامد والذي قد يطول أو يقصر تطبيقه بحسب مدة بقاء القانون أو النص دون تعديل من الجهات المختصة.

وتتنص المادة 3/46 من قانون العمل الفلسطيني على أنه (يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك)، وتنص المادة 47 من ذات القانون على أنه (مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقداره اجر شهرين عن كل سنة

¹ نصره، احمد، قانون العمل الفلسطيني، الطبعة الثانية، بيرزيت، 2012، ص 203

² د. رمضان، سيد محمد : مرجع سابق، ص 395

قضاها في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين)، وتنص المادة 48 على انه (تحتسب مكافئة نهاية الخدمة وتعويض الفصل التعسفي للعامل بالقطعة أو بالعمولة على أساس متوسط أجره الشهري في مدة السنة الأخيرة) .

وبتلك النصوص المذكورة أعلاه اختزل المشرع الفلسطيني تنظيمه للفصل التعسفي وفق قانون العمل الفلسطيني ، ليبقى التساؤل مفتوحاً حول المعيار الضابط لتحديد حالات الفصل التعسفي لما يترتب على ذلك من أثر مهم وهو معرفة استحقاق العامل للتعويض عن فصله تعسفياً من عدم استحقاقه لذلك؟

وعلى ضوء ذلك قمت بتقسيم هذا الفصل لمبحثين ، حيث بالمبحث الأول سأحدث عن صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل في حين سأحدث في المبحث الثاني عن التناسبية ما بين سبب الإنهاء و النتيجة .

المبحث الأول : صور الإنهاء التعسفي لإنهاء عقد العمل .

الإنهاء التعسفي لعقد العمل أمر لا يستأثر به أحد المتعاقدين دون الآخر، وإنما هوميديان مشترك يتصور صدوره من أي من المتعاقدين على حد سواء وإن كانت أغلب التطبيقات العملية في سوق العمل هو صدوره من جانب صاحب العمل في المقام الأول، و ندرة صدوره من العامل وذلك لضعف مركزه الإقتصادي بالمجتمع وحاجته الملحة للعمل وإن كان هذا الأمر متصور حدوثه من جانبه من حيث المبدأ.¹

وفيما يلي نشرع ببيان حالات الإنهاء التعسفي لعقد العمل من جانب صاحب العمل وعليه تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين في المطلب الأول سنتناول الحديث عن صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل من جانب صاحب العمل، في حين سنتولى الحديث في المطلب الثاني الحديث عن صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل من جانب صاحب العمل لأسباب لا تمت للعمل بصلة .

¹ ابوشنب، احمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الجديد، ط1، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م، ص 231-232.

المطلب الأول : صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل من جانب صاحب العمل

أسلفت سابقاً بأن إنهاء عقد العمل بصورة تعسفية هو أمر متوقع من المتعاقدين، فقد يصدر من قبل صاحب العمل، وقد يبادر به العامل ولكن كون أن الإنهاء المشروع لعقد العمل هو يكون بالغالب حسب الواقع العملي صادر من قبل صاحب العمل و قد تناول قانون العمل الفلسطيني حالات الفصل التعسفي حسب نص المادة (42) منه، بحيث أجازت هذه المادة للعامل ترك العمل مع اشعار صاحب العمل و مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة (في العقد الغير محدد المدة) إضافة لحقوقه الأخرى بما فيها بدل الاشعار إذا كان الفصل دون اشعار مسبق و كذلك حقه في الحصول على تعويض عن الفصل التعسفي، و ما يترتب له من تعويضات عطل وضرر حسب القواعد العامة عن الإنهاء المفاجئ للعقد (المحدد المدة)¹، وسواء كان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة، في حال اقتراف صاحب العمل بحقه أيّاً من المخالفات المنصوص عليها بموجب هذه المادة².

إذ ليس في استعمال العامل لحقه والوارد في هذه المادة بتركه للعمل في حال توافر أي حالة من هذه الحالات والتي سيتم الحديث عنها لاحقاً في هذا المطلب أي انتقاص بحقه في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة وحقوقه وتعويضاته الأخرى، بل يعتبر ذلك وكأن صاحب العمل هو من فصل العامل فصلاً تعسفياً³.

فقد اعتبر المشرع الأردني، بأن الحالة التي لا يقوم بها صاحب العمل بإنهاء عقد العامل بطريقة مباشرة، و إنما بدفعه و التضيق عليه بتصرفاته الغير مشروعة لترك العمل، و إنهائه للعقد من الناحية الظاهرية و الشكلية، فالعبرة لديهم هي بالحقيقة بالواقع لكون أن فعل صاحب العمل هو من دفع العامل لترك و انهاء العقد وليس لظاهر الامر بترك العامل للعمل فهذه الحالات تعد فصل تعسفي غير مباشر من قبل صاحب العمل⁴.

¹ ابوشنب، احمد، مرجع سابق، ص 241.

² د. الداودي، غالب علي : مرجع سابق، 190 .

³ نصرة، احمد، مرجع سابق، ص 224 .

⁴ ابوشنب، احمد، مرجع سابق، ص 261 .

فكان لا بد من البحث بـصور الإنهاء التعسفي لعقد العمل من قبل صاحب العمل ولذلك قمت بتقسيم هذا المطلب لفرعين، حيث بالفرع الأول سأتناول الحديث عن الفصل التعسفي بطريقة مباشرة، في حين سأتناول الحديث في الفرع الثاني عن الفصل التعسفي بطريقة غير مباشرة .

الفرع الأول : الفصل التعسفي بطريقة مباشرة .

لقد أورد المشرع الفلسطيني و قضاؤه بعض حالات الإنهاء التي يكون فيها صاحب العمل متعسفاً في إنهاء عقد العمل ولكن هذه الحالات ليست على وجه الحصر و قد يسلك صاحب العمل طريقاً مباشراً بإنهاء عقد العمل للعامل و لكن يكون متعسفاً باستخدام حقه و قد أوردت هذه الحالات في هذا الفرع على سبيل المثال و ليس الحصر على النحو التالي :

أولاً : إنهاء عقد العمل أثناء مرض العامل

لا يجوز لصاحب العمل أن يفصل العامل ، أو أن ينذره بالفصل خلا تمتعه بإجازته المرضية، وقد سبق الإشارة إلى أن المشرع حدد الإجازة المرضية بأربعة عشر يوم متصلة أو متقطعة خلال السنة الواحدة مدفوعة الأجر وبنصف الأجر لمدة أربعة عشر يوم أخرى وفقاً لنص المادة (79) من قانون العمل الفلسطيني ولكن المشرع حدد مدة الإجازات المرضية والتي يعتبر بعدها عقد العمل مستحيل تنفيذه وذلك بعد مضي ستة شهور من مرض العامل، ويعتبر عقد العمل خلالهما موقوفاً لا يجوز إنهائه بسبب المرض إلا بعد مضي مدة ستة شهور من توقف العامل عن عمله بسبب المرض وفقاً لنص المادة (5/35) من قانون العمل الفلسطيني، حيث بمضي مدة ستة شهور على مرض العامل وفي حال زادت المدة عن ذلك ينتهي عقد العمل بقوة القانون وفقاً لنص المادة (5/35) من قانون العمل الفلسطيني .

وتعبير المشرع بقوله (لا يجوز) دليل على النهي وتعليق الحق في الإجازة المرضية بالنظام العام لا يجوز للعامل التنازل عنها، كما لا يجوز لصاحب العمل حرمانه منها لأنها حق مقرر له بموجب القانون¹.

¹ د. يس، عبد الرزاق حسين : مرجع سابق، ص 777 .

و قد كان هدف المشرع من تقرير هذا الحكم هو إسباغ الحماية اللازمة على العامل خلال الفترة الحرجة التي يمر بها، وهي فترة المرض من تحايل صاحب العمل ومحاولته التهرب من التزاماته المفروضة عليه لصالح العامل خلال فترة مرضه، وكذلك فالمصلحة التي يبتغيها صاحب العمل من إنهاء العقد خلال مرض العامل، أقل بكثير من الضرر الذي يصيب العامل وهو طريح الفراش.¹ ومن أجل تلك الاعتبارات، اعتبر المشرع صاحب العمل متعسفاً في إنهاء عقد العمل إلا إذا فصل العامل خلال تمتعه بإجازته المرضية، والتزم بتعويضه عن الإنهاء التعسفي، ومدة الإخطار بالإضافة إلى مكافأة نهاية الخدمة .

ثانياً : عدم إعادة العامل الموقوف احتياطياً إلى العامل بعد صدور براءته أو عدم تقديمه للمحاكمة.
تنص المادة (7/40) من قانون العمل الفلسطيني على أنه : (لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيّاً من المخالفات التالية: 7- إدانته بحكم نهائي في جناية أوجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو بالأخلاق العامة.) يتبين من هذه المادة جواز وقف العامل عن العمل مؤقتاً ، إذا نسب إليه ارتكاب جريمة عمدية من الجرائم الاعتداء على النفس، أو المال، أو الجرائم الماسة بالشرف، أو الأمانة، أو الإضراب عن العمل، وفصله في حال تقديمه للمحاكمة وثبوت إدانته بما نسب إليه، ولكن في حال رأت السلطات المختصة عدم تقديم العامل إلى المحاكمة، أو قضت المحكمة ببراءته نهائياً مما نسب إليه، وجب على صاحب العمل إعادته إلى العمل وإلا اعتبر فصله على هذا الأساس فصلاً تعسفياً.² وتقابلها المادة (28/ ز) من قانون العمل الأردني.³

ذلك , لأن المشرع يقيم قرينة قانونية بسيطة لصالح العامل مؤداها أن رفض صاحب العمل إعادة العامل إلى العمل بعد القضاء ببراءته، أو عدم تقديمه للمحاكمة ينطوي على نية الإضرار

¹ د. كيره، حسن : مرجع سابق، ص 800، د . اليعقوب، بدر جاسم : إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي، ط1، الكويت، مطابع الرسالة، 1984، ص 127 .

² د. شنب، محمد لبيب : مرجع سابق، ص 552، د. الباقي، عبد الفتاح، أحكام قانون العمل الكويتي، الكويت، دار الكتاب الحديث، 1982، ص 812 .

³ إذا أدين العامل بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية بجناية أوجنحة ماسة بالشرف والأخلاق العامة .

بالعامل، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، حملاً لظاهر الحال، بحسب الغالب، مما يلبس موقفه هذا ثوب التعسف، ما لم يثبت عكس ذلك.¹

و لكن لا يجب أن يغيب عن أذهاننا أن عدم تقديم العامل إلى المحكمة، أو القضاء ببراءته مما ينسب إليه لعدم وجود جريمة، أو أن فعله ما كان إلا إخلالاً بواجباته الأساسية، أو حفظ التحقيق لعدم كفاية الأدلة عليه، أو سقوط الدعوى الجنائية ضده بالتقادم، أو لبطلان إجراءات التحقيق أو المحاكمة، يقتضي دائماً إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى العمل، لأن مرتكب الأعمال المشينة يفقد الثقة في صاحبها، وتعتبر مبرراً مشروعاً لإنهاء العقد، و لو امتنع العقاب عليها لأي سبب من الأسباب، متى ثبت ارتكاب العامل لها و نسبتهما إليه².

ومتى ثبت ذلك فإنه يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد دون انتظار قرار الإدارة من السلطة المختصة، أو صدور الحكم من المحكمة، ولكن بشرط أن يكون الاتهام جدياً، ويكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية مدى التعسف في إنهاء العقد.³

أما إذا لم يثبت على العامل ارتكابه للجريمة المنسوبة إليه، أولم يوجد أي دليل ضده، ولم تكن هناك أية أسباب جدية تدفع لصاحب العمل إلى الشك في العامل، وعدم الثقة فيه وجب على صاحب العمل إعادته إلى العمل، فإذا رفض ذلك عُـد متعسفاً في فصل العامل، والتزم حياله بالتعويض.⁴

¹ د. يس، عبد الرازق حسين ، الوسيط في شرح أحكام قوانين العمل والتأمينات الإجتماعية، ط1، دبي، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، 1992م. ص 1025، د . الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 841 .

² د . شنب، محمد لبيب : مرجع سابق، ص 201 .

³ د. غانم، إسماعيل : مرجع سابق، 594، د. كيره، حسن : مرجع سابق، ص 798، د . الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 843، د . يس، عبد الرازق حسين : مرجع سابق، ص 1026

⁴ د. كيره، حسن : مرجع سابق، ص 779، د . الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 844، د . يس، عبد الرازق حسين : مرجع سابق، ص 1026

الفرع الثاني : الفصل التعسفي بطريقة غير مباشرة .

قد يتحايل صاحب العمل على القانون ليفلت من أحكام التعسف في إنهاء عقد العمل، فيعمل على مضايقة العامل مضايقة غير مشروعة، فيدفعه إلى إنهاء العقد بالاستقالة، أو ترك العمل دون إخطار، فيبدو في الظاهر بأنه هو الذي أنهى العقد بالاستقالة، أو ترك العمل دون إخطار، فيبدو أنه هو الذي أنهى العقد، في حين أن صاحب العمل هو المنهي للعقد في الواقع وذلك بتصرفاته الجائرة، أو إخلاله بشروط العقد، أو بأحكام القانون، ومن أجل ذلك قرر المشرع أن المنهي للعقد هو صاحب العمل، وأن إنهاءه يكون تعسفياً يلتزم بتعويض العامل عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ومقابل مهلة الإخطار حتى لو كانت الاستقالة أو ترك العمل فوراً، لأن في ذلك يرجع إلى صاحب العمل رداً على تحاييله.¹ ومن أمثلة مسلك صاحب العمل غير المشروع الذي يدفع به العامل لإنهاء عمله وترك المنشأة ما يلي :

أولاً: المعاملة الجائرة للعامل .

إن المعاملة الجائرة الصادرة من صاحب العمل بمواجهة العامل هي مسلك غير مشروع، ولا يعني ارتباط العامل به برابطة التبعية والخضوع له ولأوامره في أداء الأعمال، أنه استعبد العامل وأن من حقه معاملته كيفما يحلوه، ومن مظاهر هذه المعاملة الجائرة مضايقة العامل، وإذلاله وإحراجة، واستنفاد صبره للتخلص من بطريقة غير مباشرة بدفعه إلى إنهاء العقد كردة فعل طبيعي على المعاملة الجائرة، بحيث يبدوللعيان بأنه هو المنهي للعقد، والعكس صحيح مما يجعله إنهاءً تعسفياً ويستوجب تعويض العامل عنه.²

ومن صور المعاملة الجائرة التي قد يتعرض لها العامل اعتداء صاحب العمل او من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير وفقاً لنص المادة (1/42 / د) من قانون

¹ د. كيره، حسن : مرجع سابق، ص 779، د . الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 837 .

² د . الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 840، د . شنب، محمد لبيب : مرجع سابق، ص 551.

العمل الفلسطيني¹، ففي حال اعتداء صاحب العمل اوممثله ؛ موظف اخر وبحكم وظيفته يعد رئيس العامل المباشر عليه بالضرب والتحقير، فيكون من حق العامل ترك العمل شريطة اشعار صاحب العمل بذلك، وبحيث يعتبر ذلك فصلا تعسفيا .

وفي حال وقوع الاعتداء لسبب لا يتعلق بالعمل، وانما لأسباب شخصية بين العامل وصاحب العمل او من يمثله قانونا، فلا يعتبر فصلا تعسفيا لورود النص صريحا بتعلق هذا الخلاف بالعمل، واشترط كذلك ان يقع الاعتداء من صاحب العمل شخصا أو من يمثله قانونا، وهنا يشترط تفسير الإشعار بمفهومه الضيق بشكل يتناسب مع هذه الحالة ؛ فلا يعقل الزام العامل بالعمل طيلة مدة الأشعار على الرغم من اعتداء صاحب العمل أو من يمثله عليه، فهو شرط تحكيمي وظالم بحق العامل يجب مراعاته والعمل على معالجته من المشرع².

ثانياً : إخلال صاحب العمل بالتزامته .

إذا أخل صاحب العمل بالتزامته الجوهرية قبل العامل، سواء ما حدده العقد، أو فرضه القانون عليه، كأن يمتنع عن دفع الأجر في المواعيد المقررة أو المماثلة فيه³، أو حرمان العامل من الإجازات المقررة له بموجب الاتفاق أو القانون، مما دفعه إلى الاستقالة وإنهاء العقد، فإن هذا الإنهاء ينسب إلى صاحب العمل وليس العامل⁴.

كما ينسب الإنهاء لصاحب العمل، إذا ترك العامل العمل لرفضه قبول التعديل الذي أجراه صاحب العمل بإرادته المنفردة دون رضا العامل، لأن العقد شريعة المتعاقدين وقد انعقد بإرادتهما معاً، ولا يجوز تعديله إلا بإرادتهما معاً إلا في الأحوال المرخص فيها بالتعديل، فإذا ما استأثر صاحب العمل بتعديل شروط العقد بإرادته المنفردة، وكانت السبب في حث العامل إلى ترك العمل، فمن

¹ يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق، وذلك في أي من الحالات الآتية: د- اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير.

² نصره، احمد، مرجع سابق، ص 227.

³ د. الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 838 .

⁴ د. شنب، محمد لبيب : مرجع سابق، ص 557

العدل أن ينسب هذا الإنهاء إلى المتسبب الحقيقي في إنهاء العقد، وهو صاحب العمل واعتباره إنهاءً تعسفياً يلتزم بالتعويض عنه صاحب العمل، وذلك رداً لإخلاله بالتزامه وجعل فله يقلب عليه.¹

وقد أوجب قانون العمل الفلسطيني أنه في حال عدم وفاء رب العمل بالتزاماته أن يقوم العامل بمطالبته بها كتابياً ، والمقصود هنا بالالتزامات، الالتزامات العقدية والالتزامات المنصوص عليها في قانون العمل بما في ذلك ما يستحقه العامل من اجر واجازاته وحقوقه الاخرى، وجميع ما يستحقه بموجب العقد والقانون من حقوق مع احتفاظه بحقه بالتعويض عن الضرر الذي اصابه نتيجة الإخلال بالعقد، ويشترط ان يقوم العامل بمطالبة صاحب العمل بتنفيذ الالتزامات الواجبة عليه كتابياً، فإذا لم يلتزم كان من حق العامل ترك العمل مع اشعار صاحب العمل بذلك.²

وهنا يرى الباحث أنه لا داعي للنص على مطالبة صاحب العمل بتنفيذ الالتزامات كتابية، لأنه وبموجب القواعد العامة إذا اخل أحد طرفي العقد بالتزاماته، فيكون للطرف الآخر الحق في الإمتناع عن تأدية الالتزامات الملقاة عليه (تأدية العمل) .

ثالثاً : نقل العامل إلى مركز أقل درجة أو ملائمة أو استخدامه بصورة تدعو لتغيير محل اقامته الدائم وفقاً لنص المادة (1/42/أ) والمادة (42/ب/1) من قانون العمل الفلسطيني³.

إن نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من مركزه السابق لمقتضيات مصلحة العمل، لا يعد سبباً تعسفياً بطريقة غير مباشرة يعطي الحق للعامل في ترك العمل، إلا إذا كان الغرض منه الإساءة للعامل، أو تخفيض أجره، لأنه بعد الترقية أصبح حقاً مكتسباً له .

¹ د . كيره، حسن : مرجع سابق، ص 780 د. زكي، محمود جمال الدين : مرجع سابق، ص 1113، د . الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 838.

² نصره، احمد : المرجع السابق، ص 226-227-228.

³ يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق، وذلك في أي من الحالات الآتية: أ- تشغيله في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أوفي حالة القوة القاهرة. ب- تشغيله بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته.

لأن من سلطات صاحب العمل تنظيم العمل في منشأته، بما يحقق مصلحة العمل، فيجوز له نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة، ولكن لا يجوز له التخفيض من أجره السابق، أو فرض تغيير جوهري في العمل، فصالح العمل لا يعتبر مبرراً للخروج عن حكم العقد، وأحتى القانون فإذا كان نقل العامل إلى مركز أقل من شأنه إحداث تغيير جوهري في العمل لا يملكه صاحب العمل، لا بحكم العقد ولا بحكم القانون، مما يدفع بالعامل إلى إنهاء العقد اعتبار الإنهاء إنهاء تعسفياً بطريقة غير مباشرة من صاحب العمل حتى ولو كان المقصود منه تحقيق مصلحة العمل.¹

إلا أنه في حال كان نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة ليس من شأنه إحداث تغيير جوهري في العمل، فلا لوم على صاحب العمل على إجراء هذا النقل، إلا إذا كن المقصود منه هو الإساءة للعامل، فيعتبر حينها هذا النقل في هذه الحالة غير مشروع، فإذا أنهى العامل العقد بسبب ذلك نسب هذا الإنهاء إلى صاحب العمل باعتبار أنه هومن دفع العامل إلى إنهاء العقد بمسلكه بطريقة غير مباشرة.²

و لكن في حال قام صاحب العمل بنقل العامل لمكان عمل آخر مع احتفاضه بترتيبه في السلم الوظيفي للعمل ولكن بطريقة تدعو العامل لتغيير مكان العمل بصورة تؤدي لتغيير مكان إقامته فهذا يجوز للعامل ترك العمل إذا قام صاحب العمل بتغيير مكان العمل بصورة تؤدي لتغيير مكان إقامته، إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق ما بين الطرفين في العقد على جواز إجراء ذلك التغيير من قبل صاحب العمل، بحيث لا يحق للعامل ترك العمل هنا بسبب التغيير الحاصل لوجود الاتفاق المسبق، الذي يستدل منه على قبوله للتغيير وعدم معارضته له.³

و في هذه الحالة أوجب المشرع على العامل إشعار صاحب العمل بالترك، و يجب تفسير مفهوم الاشعار مفهوم ضيقاً، لأن الهدف من الإشعار هو عدم مفاجأة الطرف الآخر، وهنا المفاجأة لا تكون متحققة إلا من جانب العامل فهو الأولى بتبليغ الاشعار و ليس العكس كما نصت عليه

¹ " د . فرج، توفيق حسن، مرجع سابق، ص 311 "

² د. كيرو، حسن : مرجع سابق، ص 788

³ ابوشنب، احمد، مرجع سابق، ص 243

المادة ، فالعامل غير ملزم بالعمل في مكان غير المتفق عليه بالعقد اذا أدى الى تغيير مكان إقامته .
و هو ما نصت عليه المادة (31) من قانون العمل الفلسطيني¹.

لقد تناولنا في المطلب الأول صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل من قبل صاحب العمل بصورة مباشرة وبصورة غير مباشرة وعليه سننتقل للحديث في المطلب الثاني عن صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصفة .

المطلب ثاني : صور الإنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصفة .

في حال كان إنهاء العقد تعسفياً ولأسباب لا تمت للعمل بصفة، كأن يستهدف صاحب العمل من إنهاء العقد مع العامل إنتقاماً منه بسبب لجوئه إلى القضاء بطريقة مشروعة لاقتضاء حقوقه² كرفع دعوى قضائية عليه، أو تقديم شكوى ضده إلى دائرة العمل، بسبب أداء العامل شهادة ضد صاحب العمل، أو بسبب رفضه العمل لساعات إضافية³ أو بسبب عدم موافقته على التعديل الذي يقترحه صاحب العمل، أو بسبب حجز أوديون على العامل⁴ ، أو فصل العامل بسبب معتقده الديني، أو مذهبه السياسي، أو نشاطه النقابي⁵، كل الأسباب السابقة تعد أسباب لا تمت للعمل بصفة ولكن هذه الأسباب لا يمكن حصرها وذلك كونها بالأساس لم تحصر بقانون العمل و وردت فيه على سبيل المثال وليس الحصر وعليه قمت بتقسيم هذا المطلب لفرعين، حيث في الفرع الأول سأتناول الحديث عن الأنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصفة تم النص عليها بطريقة مباشرة، في حين سأحدث في الفرع الثاني من هذا المطلب عن الأنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصفة لم يتم النص عليها بطريقة مباشرة .

¹ لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المتفق عليه في العقد إذا أدى إلى تغيير مكان إقامته .

² د. غانم، إسماعيل : مرجع سابق، ص 500

³ د. عبد الرحمن، أحمد شوقي : مرجع سابق، ص 199، د. العبدروس، عمر عباس : شرح قانون اعمل الاتحادي رقم 8 لسنة 1980م في شأن تنظيم علاقات العمل، ط1، أبوظبي، مطبعة العين للإعلان والتوزيع والنشر، 1989م .

⁴ د. كيره، حسن : مرجع سابق، ص 778، د. شنب، محمد لبيب : مرجع سابق، ص 550، د. يس، عبد الرزاق حسين : مرجع سابق، ص 1022، د. الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : مرجع سابق، ص 845 .

⁵ د. زكي، جمال الدين : مرجع سابق، ص 1074

الفرع الأول : الأنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصلة تم النص عليها بطريقة مباشرة .

أولاً : فصل العامل بسبب تقديمه شكاوي او مطالبات للجهات المختصة حسب نص المادة (39) من قانون العمل الفلسطيني ، حيث لا يمكن اعتبار أي حالة من الحالات الواردة بموجب النص سبباً موجباً للإنهاء¹، و اذا حدث و تم فصل العامل بسبب تقديمه شكوى ضد صاحب العمل للجهات المختصة اورفع قضية ضده اشارك في اجراءات قانونية ضده اومارس نيابة تمثيلية عن العمال كونه يمارسها حالياً اومارسها في الماضي اوبسبب انخراطه في أنشطة النقابة فيعد الفصل في كل هذه الحالات تعسفياً موجباً للتعويض .²

والمقصود هنا بالجهات المختصة في هذا السياق كل جهة منحها المشرع احدى الصلاحيات المتصلة بتطبيق احكام قانون العمل، ومثال ذلك وزارة العمل اواحدى الدوائر التابعة لها، ومؤسسة الضمان الاجتماعي ، والمحكمة العمالية وهي محكمة القيمة نظراً لعدم وجود محكمة عمالية مختصة على وجه التحديد بالقضايا العمالية، ومجلس التوفيق .³

ثانياً : فصل المرأة العاملة الحامل خلال اجازة الحمل .

فقد جاء في الفقرة الاولى من المادة (103) من قانون العمل الفلسطيني بانه : " للمرأة العاملة التي امضت في العمل قبل كل ولادة مدة مئة وثمانين يوماً الحق في إجازة وضع لمدة عشرة اسابيع مدفوعة الاجر منها ستة اسابيع على الاقل بعد الولادة".⁴

¹ "لا يمكن اعتبار الحالات التالية بوجه الخصوص من الأسباب الحقيقية التي تبرر إنهاء العمل من قبل صاحب العمل: 1- الانخراط النقابي أو المشاركة في أنشطة نقابية خارج أوقات العمل، أو أثناء العمل إذا كان ذلك بموافقة صاحب العمل. 2- إقدام العامل على طلب ممارسة نيابة تمثيلية عن العمال، أو كونه يمارس هذه النيابة حالياً أو مارسها في الماضي. 3- إقدام العامل على رفع قضية أو مشاركته في إجراءات ضد صاحب العمل بادعاء خرق القانون، وكذلك تقديمه لشكوى أمام الهيئات الإدارية المختصة.

² ابوشنب، احمد، مرجع سابق، ص 252.

³ المصاروة، هيثم حامد : المنتقى في شرح قانون العمل " دراسة مقارنة بالقانون المدني "، ط1، عمان، 2008، ص 270.

⁴ أنصرة، احمد، مرجع سابق، ص 141.

فالنص هنا جاء لمصلحة المرأة الحامل، ولا سيما وأنه في حال اراد صاحب العمل انتهاء العقد خلال هذه الفترة مما يراه مناسباً لمصلحته ، واستبدال المرأة العاملة بعاملة أخرى أو عامل آخر، ليس فقط لما تواجهه تلك العاملة من صعوبات لدى قيامها بالعمل أثناء فترة الحمل، بل لطول فترات الاجازة الممنوحة لها والمأجورة التي تستحقها بموجب القانون، لذلك فقد اعتبر المشرع ان الفصل الواقع في هذه الحالة تعسفياً .¹

ثالثاً : فصل العامل أثناء المنازعات الجماعية .

حيث أن لجوء طرفا النزاع الجماعي الى حل النزاع بالطرق الودية يدل على وجود نية للاستمرار بالعقد، وحل جميع المنازعات المتعلقة به، وإن قيام صاحب العمل بإنهاء العقد أثناء النظر في تلك النزاعات لا يعد الا تسلط وسوء نية من قبله ومحل شك لانتهاء العقد بصورة غير مشروعة²، حيث نصت المادة (65) من قانون العمل الفلسطيني: على حظر تغيير شروط العمل السارية أثناء النظر في منازعات العمل الجماعي³، فإذا ما ورد نص يقضي بحظر تغيير شروط العمل السارية، فمن المؤكد وبموجب نص المادة وبما يستنتج منها بعدم مشروعية إنهاء العقد خلال النظر في هذه المنازعات الجماعية .

فإذا ما حصل إضراب ما، بحيث اضرب العمال ثم عادوا لاستئناف عملهم بعد زوال سبب الاضراب، مع العلم أن المدة التي يضربون بها لا يستحقون اجرهم عنها كون الاضراب موقفاً للعقد وليس منهيًا له، ولكون التوقف لم يكن راجعاً لصاحب العمل، فلا يعتبر الاضراب سبباً مشروعاً لإنهاء العقد وبالإرادة المنفردة، إلا إذا صرح المضربون بأنهم لن يعودوا للعمل وبصفة نهائية⁴، فلا يستحق العمال اجورهم عن مدة الاضراب التي يوقف بها العقد الا في حال كون الاضراب مشروعاً أو عائداً لخطأ واقع من صاحب العمل .

¹ المصاروة، هيثم، مرجع سابق، ص 271 .

² المصاروة، هيثم، المرجع السابق، ص 273.

³ المادة 65 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م.

⁴ ابوشنب، احمد، مرجع سابق، ص 298.

الفرع الثاني: الأنهاء التعسفي لعقد العمل لأسباب لا تمت للعمل بصلة لم يتم النص عليها بطريقة مباشرة

أولاً: فصل العامل المكلف بخدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية أثناء قيامه بهذه الخدمة .

فقد يكلف العامل في حالات معينة وبموجب القانون بخدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية لطائفة من المواطنين مثل الخدمة الصحية وغيرها . ويوقف سريان العقد خلال هذه المدة وفي حال انتهاء مدة خدمته يعود للعمل، فإن كان العقد غير محدد المدة يعود لوضعه الطبيعي، وإن كان لمدة محددة عاد ليكمل ما تبقى له من مدة ¹.

فلا يمكن لصاحب العمل إنهاء العقد لأي ظرف كان، والا عد الانهاء تعسفياً مع حقه بطبيعة الحال بأن يوقف أجر العامل خلال مدة الخدمة هذه، عملاً بقاعدة أن الأجر يكون مقابل عمل وهذا يخالف ما نص عليه قانون العمل الفلسطيني، وخاصة ما جاء في المادة (76)² منه، والتي اعطت للعامل الحق في الحصول على إجازة ثقافية مدفوعة الأجر مدتها اسبوع واحد في السنة وتنظم بقرار من وزير العمل ³. وأنا ضد هذا الرأي كون أن الإجازة الثقافية جائت بمدة محددة وهي أسبوع كحد أقصى وعليه فإن خدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية تختلف اختلاف جليل من حيث المدة بالإضافة إلى أن القانون الفلسطيني لم يتناول موضوع خدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية من ضمن نصوص مواده ومن حيث طبيعة الإجازة وموضوعها فهناك اختلاف جليل بين موضع خدمة العلم والإجازة الثقافية علماً بأن الإجازة الثقافية مدفوعة الأجر ولا تحتسب من قبل الإجازة السنوية ولا توقف عقد العمل على غرار إجازة خدمة العلم التي توقف عقد العمل بالإضافة لأنها تكون غير مدفوعة الأجر. وقد نصت المادة (27 / أ / 2) من قانون العمل الأردني على أنه : (أ- مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من هذه المادة لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل أو توجيه إشعار إليه لإنهاء خدمته في أي من الحالات التالية : 2.....- العامل المكلف بخدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية في أثناء قيامه بتلك الخدمة) ولكن لم يرد نص مماثل لذلك في قانون العمل الفلسطيني كونه غير مأخوذ بخدمة العلم أو الخدمة الاحتياطية لدينا .

¹ ابوشنب، احمد، مرجع سابق، ص 251.

² للعامل الحق في إجازة ثقافية عمالية مدفوعة الأجر، مدتها أسبوع في السنة الواحدة، وتنظم بقرار من الوزير .

³ نصرة، احمد، مرجع سابق، ص 139.

ثانياً: فصل العامل أثناء تمتعه بالإجازات الممنوحة له بموجب قانون العمل .

فلم يجز المشرع لصاحب العمل إنهاء عقد العمل أثناء فترات الاجازة الممنوحة للعامل و بصرف النظر عن ماهية تلك الاجازة و نوعها، سواء كانت ممنوحة له لأغراض ثقافية، أو للحج، أو لوفاة احد افراد عائلته من الدرجة الثانية، أو لاجازة مرضية¹، أو في اثناء اجازته المتفق عليها بين الطرفين للتفرغ للعمل النقابي، فالإجازة هنا حق ممنوح للعامل بموجب نصوص القانون و لعل الحكمة من ذلك تتمثل في الحرص على استفادة العامل من تلك الإجازات على اتم وجه، و عليه فإن الفصل في هذه الفترات من الاجازة لا يجد تفسيراً الا برغبة صاحب العمل بالضغط على العامل و التضيق عليه لدفعه لترك العمل والحاق بالضرر به.²

و تجدر بنا الإشارة هنا الى حالة يجوز بها لصاحب العمل إنهاء العقد من قبله دون أن يعتبر تعسفياً خلال فترات الاجازة الممنوحة للعامل، في حال ثبوت عمله لدى جهة أخرى و دون اخبار أومعرفة صاحب العمل باشتغاله بهذه الفترة، فهو مجاز و متفرغ بها لإتمام اجازاته و ثم العودة الى عمله و استئنافه فيكون اشغاله لعمل أو وظيفة أخرى بفترة الاجازة الممنوحة لديه أكبر دليل على عدم اكترائه بالرجوع للعمل و اخفاء ذلك عن صاحب العمل حتى لا يقوم بانهاء عقده أوتشغيل عاملاً آخر غيره .

المبحث الثاني: التناسبية ما بين سبب الإنهاء والنتيجة .

إن فكرة التعسف في إنهاء عقد العمل تسيطر عليها فكرة النظام العام الاجتماعي ذوالطابع الوقائي الذي يكمن جوهره في توفير الاستقرار للعامل وضمان حقوقه الأساسية، وينعكس ذلك على جوهر الرقابة في إنهاء عقد العمل سواء كان في مضمون فكرة التعسف أوعبء إثباته ، ويؤدي استخدام الحق في الإنهاء بطريقة تعسفية إلى أحقية العامل في الحصول على تعويض ، وقد اشترط المشرع الفلسطيني وجود مبرر لإنهاء عقد العمل وهذا يعتبر قيد ايجابي في استخدام الحق وعليه نجد أن حق صاحب العمل في الإنهاء مقيد بشروط أهمها ألا يكون متعسفاً في استخدام هذا الحق وتكون الرقابة القضائية موجودة مفروضة بالنسبة لاستعمال الحق، فالرقابة على حق إنهاء عقد العمل

¹ بدلالة نص المادة (2/103) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) والت نصت على : (لا يجوز فصل المرأة العاملة

بسبب الإجازة المذكورة في الفقرة (1))

²المصاروة، هيثم، مرجع سابق، ص 272 .

تَمُر في جميع الحالات من خلال فكرة التعسف، إلا أن القضاء يعطي للتعسف في قانون العمل، مدلولاً ايجابياً يتمثل في اشتراط وجود مبرر حقيقي وجدي لإستعمال حق الإنهاء، وبغير هذا المبرر يكون الإنهاء تعسفياً¹.

و يرجع مناط إستخدام صاحب العمل حق إنهاء عقد العمل ينبغي أن يكمن في تحقيق مصلحة العمل أوالمشروع، ويجب أن تكون تلك المصلحة جدية على نحويتناسب مع الأضرار التي تلحق العامل بسبب إنتهاء عمله، وتتمثل تلك المصلحة غالباً في عامل إقتصادي أوفني أوفي عدم كفاية العامل أوتقصيره في الوفاء بالتزاماته، وهذا ما يعبر عنه بالمبرر المشروع للإنهاء الذي ينفي عنه وصف التعسف .

و يستقر القضاء على أن تقدير قيام المبرر لإنهاء عقد العمل يعد مسألة موضوعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، والعبرة في سلامة قرار الإنهاء وفيما إذا كان قد إنطوى على تعسف من عدمه هي بالظروف والملابسات المحيطة به وقت إصداره لا بعده وقد حرص المشرع على ضرورة التناسب بين الجزاء والمخالفة المرتكبة حيث أن المخالفة الجسيمة هي التي تستوجب أشد الجزاء²، ولا يجوز توقيع عقوبة شديدة على مخالفة غير جسيمة، وتقدير الخطأ الجسيم يخضع لاعتبارات وظروف كل عمل على حدة³.

إن الأصل العام أن صاحب العمل حر في إستعمال حقه دون أن يكون هناك شرط ايجابي يتمثل في وجود المبرر لهذا الاستعمال، كون أن الأصل صاحب العمل يستعمل حقه في إنهاء عقد العمل إستعمالاً مشروعاً دون أن يطلب منه الدليل على مبرر هذا الأنهاء أوصحته وعلى من يدعي العكس عبء اثبات ذلك، ولكن القضاء لا يعترف بصحة إنهاء عقد العمل الخاضع لقانون العمل إلا بسبب مشروع وتقدير الدليل على ذلك السبب.

و كما بينت سابقا فإن الفصل من العمل يقع ضمن إطار العقوبات والجزاءات التأديبية التي يملك صاحب العمل ايقاعها على العامل في حال ارتكاب مخالفة ما ولكن هذا الجزاء مقيد

¹ د. محمد، حسين منصور: قانون العمل، مرجع سابق، ص417.

² نقض مدني رقم 2009/94، محكمة النقض الفلسطينية ، المقتفي ، الصادر بتاريخ 30 /9/ 2009 .

³ د. اللساوي، أشرف : حقوق وواجبات العمال وأصحاب المنشآت في الاتفاقيات والتشريعات العربية في سائر البلاد العربية، ط1، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2006، ص 125-126.

بشروط كما بينت سابقاً و خروج صاحب العمل عنها يعتبر من قبيل النهاء غير المشروع وهنا يكون صاحب العمل متعسفا في استخدام حقه، فتتعدم التناسبية بين الخطأ الواقع من قبل العامل في حال ثبت ارتكابه للخطأ وبين قرار صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بطريقة تعد تعسفية ولذلك قمت بتقسيم هذا المبحث لمطالبيين، المطلب الأول يتحدث ضوابط الفصل التعسفي والتي تتمثل بالمعيار المادي ولمعيار النفسي، أما المطلب الثاني يتحدث عن التناسب ما بين قرار صاحب العمل بالإنهاء والنتيجة المترتبة عليه .

المطلب الأول : ضوابط الفصل التعسفي

إن فصل العامل من عمله ودون مسوغ او مبرر قانوني ودون أي اشعار مسبق، يعد صورة من صور التعسف في استعمال الحق من قبل صاحب العمل في حال استعماله لحقه بالإنهاء بطريقة غير مشروعة، ولكون قانون العمل الفلسطيني لم يحدد بشكل واضح معايير الفصل التعسفي فكان لا بد لنا من البحث في نصوصه التي تحدث بها عن الفصل التعسفي لدراستها بشيء من الدقة واستنتاج معيار واضح وصريح له من خلالها لمعرفة مدى تناسب قرار صاحب العمل بفصل العامل مع المخالفة المرتكبة من قبل العامل ، هل هي مخالفة يستحق العامل بناءً عليها إنهاء عمله من قبل العمل وبارادته المنفردة أم لا؟.

حيث اعتبر قانون العمل الفلسطيني فصل العامل دون ارسال اشعار مسبق له حسب نص المادة (1/46)¹ والتي تجيز لكلا الطرفين انهاء العقد الغير محدد المدة بشرط اشعار الطرف الاخر"، اوفصله دون سبب مبرر للإنهاء سواء كان العقد محدد ام غير محدد لعدم توفر اي حالة من الحالات التي اجازت بها المادة (40)² لصاحب العمل انهاء العقد فصلا تعسفيا، وكذلك اعتبر

¹ نصت المادة (46) فقرة (1) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م على : (يجوز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهاؤه بمقتضى إشعار يرسل بعلم الوصول إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهاء العمل).

² نصت المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م على : (لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيّاً من المخالفات التالية: 1- انتحاله شخصية غير شخصية أو تقديمه شهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل. 2- ارتكابه خطأ نتيجة إهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة

قانون العمل ان فصل العامل دون توفر اسباب جديده موجبہ للفصل تتعلق بالمنشأة كالأسباب الفنية ولخسارة مالية تعرضت لها المنشأة، يعتبر فصلاً تعسفياً ويجب تعويض العامل عليه ¹.

فعلى صاحب العمل ان يثبت سبب إنهاء عقد العمل، وان يكون ذلك لاحد الاسباب المحددة في المادتين (40)، و(41) من قانون العمل على سبيل الحصر وإلا كان الفصل تعسفياً، وإن عدم مقدرة صاحب العمل على اثبات المخالفات التي نسبها للعامل وكذلك إنهاء العقد بشكل غير مشروع يعني ان الفصل كان تعسفياً ².

فتعددت المعايير التي يمكن من خلالها التمييز بين الانهاء المشروع والانهاء التعسفي لعقد العمل، لذلك سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب الى فرعين نتحدث فيه بالفرع الاول عن المعيار الشخصي للفصل التعسفي، اما الثاني فسنحدث به عن المعيار المادي .

الفرع الاول : المعيار الشخصي .

يقوم هذا المعيار على قصد الاضرار الذي يجب ان يتوفر لدى صاحب العمل عند مباشرته لحقه فيكون الفصل تعسفياً بحق العامل فيما لوقام به صاحب العمل وكان بنيته الاضرار بالعامل من جراء استخدام حقه في انتهاء العقد وسواء كان ذلك بعد اشعاره بذلك اولتثبتته من ارتكاب العامل لمخالفة من المخالفات المنصوص عليها بالمادة (40) و التي أجاز القانون لصاحب العمل في حال توفر أي منها، إنهاء عقد العامل من قبله دون اشعار.

لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه. 3- تكراره مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أو التعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول. 4- تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، وأكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أُنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية. 5- عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل رغم إنذاره حسب الأصول. 6- إفشائه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم. 7- إدانته بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة. 8- وجوده أثناء العمل في حالة سكر أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون. 9- اعتداؤه بالضرب أو التحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر) .

¹ نصرة، أحمد : قانون العمل الفلسطيني، مرجع سابق، ص 214 .

² نقض مدني، رقم 2009/94، محكمة النقض الفلسطينية، المقضي، صادر بتاريخ 2009/9/30 .

ويؤخذ على هذا المعيار انه يعتمد على العامل النفسي لدى صاحب العمل، والذي يصعب على القاضي التثبت منه، فهولا يستطيع البحث في خلجات النفس وبواعثها الحقيقية، للوصول الى نية الاضرار التي يقصدها صاحب العمل من جراء انتهاء العقد، حيث ترك للقاضي حرية البحث فيما اذا توفرت هذه النية، فيعد الفصل في هذه الحالة تعسفيا، فيجب ان يستند الإنهاء لسبب مشروع وان لا يكون صاحب العمل متعسفا في استخدام حقه¹.

فإذا كان توجيه الاشعار بالإنهاء مسبقا، كافيا لحماية كلا الطرفين من الاضرار المترتبة على الانهاء المفاجئ للعقد، فان ذلك الاشعار لا يعد بمفرده كافيا لحماية اي من المتعاقدين من الاضرار التي قد تنجم عن انتهاء العقد في ذاته، لاسيما وان تلك الاضرار قد تبلغ حدا من الجسامة يصبح معها امر اغفالها مجافيا للعدالة ومجحفا بحق الطرف المتضرر، لذلك فقد اشترط المشرع بالإضافة الى الإشعار المسبق أن يكون الانهاء مستنداً إلى مبرر مشروع، فقد نصت المادة (1/46) من قانون العمل الفلسطيني بأنه يعتبر تعسفيا إنهاء عقد العمل دون وجود اسباب موجبة لذلك، و المادة (47) التي اعطت للعامل الحق باحتفاظه بكافه حقوقه القانونية وبما فيها استحقاقه تعويضا عن فصله في حال كان الفصل تعسفياً مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل، على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين .

و عليه فإن إنهاء العقد غير محدد المدة يجب أن يستند إلى سبب مشروع يبرره و بغض النظر عن الطرف الذي قام بالإنهاء أي سواء أكان العامل أم صاحب العمل، مع أن الواقع العملي يشير بوضوح الى أن الإنهاء يكون في اغلب أحيانه من قبل صاحب العمل².

فقد اعطت المادة (42) من قانون العمل الفلسطيني للعامل الحق بإنهاء العقد من قبله، سواء كان محدد أم غير محدد المدة، حيث أجازت له ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق .

وهذا لا يعني أن حق العامل بالإنهاء مقصور على هذه الحالات بل يستطيع العامل فسخ العقد محدد المدة بموجب القواعد العامة، كما يستطيع العامل إنهاء العقد الغير محدد المدة في اي

¹ -المصاروة، هيثم حامد، مرجع سابق ص 269.

² المصاروة، هيثم حامد، مرجع سابق، ص 270 .

وقت بناء على اشعار يرسل لصاحب العمل ليبيدي له رغبته بالإنتهاء، وبشروط عدم التعسف في ذلك ، حيث انه في اي حالة من الحالات التي سيتم الحديث عنها والتي اجاز فيها المشرع للعامل ترك العمل، اشترط على العامل ارسال اشعار لصاحب العمل قبل التترك يبلغه برغبته بإنهاء العقد وترك العمل لديه، وهنا نرى ان المشرع الفلسطيني تعسف بوضع هذا الشرط على العامل، حتى ولو كانت النية للمشرع قائمة على ابلاغ صاحب العمل بالتترك، حتى لا يتفاجأ بذلك، وحتى ولو كان هذا الإشعار غير قائم على قبوله فيكفي ابلاغ صاحب العمل بنيته بعدم الاستمرار في العمل¹.

فكان عليه من باب أولى أن يجيز له ترك العمل دون اشعار لكون صاحب العمل اضر به من جراء التعسف باستخدام حقه بالإنتهاء مثلاً بتغيير طبيعة العمل المتفق عليها مسبقاً بالعقد وعدم قبول العامل بالعمل الجديد مما يجبر العامل على ترك العمل لعدم ملائمة العمل الجديد مع اتفاقه السابق كتشغيله بعمل يقل درجه عن العمل المتفق عليه فهنا يكون له الحق في الاعتراض وترك العمل ولكن ماذا لو كان التغيير لعمل اعلى درجه فهل يكون للعامل الحق في ترك العمل للتغيير الحاصل لطبيعة عمله؟؟

الاجابة عن هذا السؤال تكمن في نص المادة السادسة من قانون العمل الفلسطيني رقم(7) لسنة (2000م)، وحيث أن قانون العمل قد شرع لمصلحة العامل واذ جاء فيها بأنه : " تمثل الاحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجدتنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون وأحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل"² . وبما أن صاحب العمل هنا قام بتغيير عمل العامل لما هو أفضل لمصلحته ودون أن يقلل من أجره ودون ان يؤدي لتغيير مكان إقامته فلا يحق للأخير الاعتراض على ذلك وترك العمل والتذرع بأنه سبب من أسباب الفصل التعسفي

فعليه لو ان عاملاً بموجب عقد محدد المدة ترك العمل دون اشعار لصاحب العمل فيعتبر متعسفاً بذلك، اوانه في عقد محدد المدة اوغير محدد المدة قدم بلاغا الى صاحب العمل يخبره انه قرر الاستقالة بترك العمل فوراً مبرراً ذلك بقيام صاحب العمل بنقله من مكان لآخر دون ان يستلزم

¹ نصره، احمد، مرجع سابق، ص 224 .

² انظر المادة 6 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م

ذلك تغيير مكان اقامته فانه يكون بهذه الحالة متعسفا بالإنتهاء، كون هذه الحالة لم ترد ضمن الحالات التي تجيز له ترك العمل مع إشعار بموجب المادة (42) المذكورة¹.

وحيث جاء في قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2034 لسنة 1997 ان : " اثبات المميز ضده من خلال بيناته انه كان يقوم بعمله على الوجه المطلوب، وأنه كان جيدا في عمله وأنه لا يوجد أي عدا بينه وبين المميّزة، وان المميّزة قد انتهت عمله لديها دون سبب، وعليه وحيث ان المميّزة لم ترغب بتقديم بينات في هذه الدعوى، ولم تقدم ما يثبت أن فصل المميز ضده كان تعسفيا لأسباب مبررة في نظرها، فيكون بالتالي الفصل تعسفيا موجبا للتعويض عملا بأحكام المادة 25 من قانون العمل " ².

لذلك فان الاعتماد على المعيار النفسي للتمييز فيما لو كان الإنتهاء مشروعاً أو غير مشروع لا يصلح لوحده، لجعله معياراً للحكم فيما اذا كان الفصل قد وقع تعسفياً ام لا، لكونه قائم على العامل النفسي لدى صاحب العمل، والمتمثل بالإضرار بالعامل جراء استخدامه حقه المشروع بإنهاء العقد، والمخول له بموجب نصوص القانون، فلا بد من الاخذ بالمعيار الموضوعي ايضا لتحديد فيما اذا كان الفصل قد وقع بطريقه غير مشروع وخارجة عن احكام القانون لنضمن للعامل حقه بكل الوسائل الممكنة بتطبيق نصوص القانون، والتي اجازت الفصل لصاحب العمل وجعلها هي المعيار الصارم للفرقة بين الإنتهاء المشروع وغير مشروع .

الفرع الثاني : المعيار المادي

يقوم هذا المعيار على استخدام معايير مادية، بحيث يسهل على القاضي التثبت من وقوع التعسف، وقد توسع هذا المعيار لحماية الافراد من الأثار الوخيمة التي تلحق بهم، نتيجة الفصل الذي يقع بشكل مفاجئ ومجحف بحقهم³.

¹ أبوشنب، أحمد : شرح قانون العمل الجديد مرجع سابق، ص 256 .

² تمييز حقوق رقم 1997/2034، محكمة التمييز الاردنية، الصادر بتاريخ 1999/1/5 .

³ أبوشنب، أحمد : شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 249 .

ففي حال وقوعه من جانب صاحب العمل يكون ملزماً بتعويض العامل عن الانهاء الغير مبرر والتعسفي الذي وقع بحقه، اما اذا كان الانهاء واقعا من العامل ودون مبرر فيكون ملزماً بتعويض صاحب العمل عن الضرر الذي سيلحق به نتيجة للإنهاء المفاجئ للعقد .

فإن هذا المعيار قائم على أساس واضح و صريح و هو أن الخروج عن أحكام القانون و مخالفته يعتبر فصلاً تعسفياً و عدا ذلك فبمفهوم المخالفة أي إنهاء يقع بموجب أحكام القانون سواء أكان من جانب صاحب العمل لثبوت ارتكاب العامل لأي من المخالفات المنصوص عليها في المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني، و كذلك حسب المادة (41) إذا اقتضت ذلك أسباب فنية أو خسارة اقتصادية، لا يعتبر تعسفياً¹، وإنما يكون متفق و أحكام القانون لمعالجتها و انطباقها على النصوص الواردة، أما إذا توافرت حاله من حالات الإنهاء المبررة للعقد من قبل العامل و المتمثلة بنص المادة (42) فتعتبر انهاءً تعسفياً للعمل، للضغط الواقع عليه من صاحب العمل لإخلاله بالتزاماته المترتبة عليه بموجب العقد أو تغييره لشروط و ظروف العمل و دون اتفاق أو إشعار مسبق للعامل مما يجبره على ترك العمل لعدم ملائمته له².

و سنتحدث هنا عن شروط إنهاء عقد العمل غير محدد المدة و التي سوف نستنتج منها معياراً واضح و صريح للإنهاء غير المشروع، فلما كان إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ينطوي على مخاطر قد تلحق ضرراً بأي من الطرفين، فهنا تدخل المشرع ليضع من الأحكام ما يضمن استعمال ذلك الحق ضمن حدود الغاية المبتغى تحقيقها، و ذلك من خلال فرض شرطين لا بد من تحققهما عند ممارسة هذا الحق هما :

الشرط الاول : ضرورة أن يقوم الراغب بالإنهاء بإشعار الطرف الآخر برغبته بالإنهاء مقدماً سنداً لنص المادة (1/46) من قانون العمل الفلسطيني .

اما الشرط الثاني والذي يجب توافره حتى يكون الانهاء مشروع وليس تعسفياً ألا وهوان يكون الانهاء مستنداً الى مبرر مشروع بحيث يجب ان لا يكون الطرف الراغب بالإنهاء متعسفا باستخدام حقه،

¹ انظر المواد 40، 41، و 42 من قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 م .

² أبوشنب، أحمد : شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 250 .

فيجب ان يراعي احكام المواد (40) و(41) من قانون العمل والتي اعطت الحق لصاحب العمل بإنهاء العقد من قبله بعد التثبت من ارتكاب اي من المخالفات الواردة بنص المادة (40) وانتهاء العمل لخسارة اقتصادية أو لأسباب فنية تتعلق بالمنشأة حسب نص المادة (41)¹.

فهنا جاء النص واضحا وصريحا بتحديد الحالات التي يعتبر الإنهاء بها مشروعا حيث نصت المادة(40)على الحالات التي يجوز بها لصاحب العمل إنهاء العقد من قبله دون إشعار مع احتفاظه بحقه في مطالبة العامل بكافة حقوقه المتمثلة بتعويضه عن الضرر الذي لحقه عند التثبت من ارتكاب العامل لأي من المخالفات المذكورة بموجب هذه المادة، وكذلك بتحديد الحالات التي يجوز بها للعامل ترك العمل مع إشعار صاحب العمل بذلك حسب نص المادة (42) ومع حقه بالحصول على كافه حقوقه القانونية الأخرى بالإضافة لحصوله على التعويض عن الفصل التعسفي، وكذلك المادة(1/46)التي أعطت الحق لأي من الطرفين بإنهاء العقد مع اشتراط إشعار الطرف الآخر بذلك .

و المادة(41)التي أعطت لصاحب العمل الحق بإنهاء العقد لأسباب فنية أولخسارة اقتصادية اقتضت تقليص عدد العمال بعد إشعار الوزارة بذلك فيكون المعيار المادي واضحا بذكر المواد الجائز إنهاء العقد بها على سبيل الحصر فيما اعتبر المشرع ان أي إنهاء خارج نطاق هذه المواد يعتبر انتهاءا تعسفيا للعقد موجبا التعويض عليه .

فبالنسبة للمادة(41) والتي أعطت لصاحب العمل الحق بإنهاء العقد، لأسباب فنية أولخسارة اقتصادية كنتقليص عدد العمال مثلا، أو استبدال نظام المنشأة أو لإغلاق قسم بها (الغلق والإيقاف) أي سبب يعود لأمر خارج عن إرادة صاحب العمل².

بحيث اوجب المشرع في هذه الحالة على صاحب العمل إشعار الوزارة بذلك، دون إن يعطي لها دور في التحري والتحقيق في السبب الموجب للإنهاء، فيما لو كان هذا السبب يتعلق بأغراض فنية أولخسارة اقتصادية في المنشأة أم لا، وهذا قصور في النص كان من باب أولى على المشرع معالجته، فكان من الأخرى عليه إعطاء دور فعال للوزارة للتحقق من السبب لخدمة و حماية العامل

¹-المصاروة، هيثم حامد : مرجع سابق، ص 264.

²- نصره، احمد : مرجع سابق، ص 225.

من تهرب صاحب العمل من التزاماته الناتجة عن العقد ولجؤه لإنهاء العقد والتذرع بذلك بوجود أسباب فنية لا وجود لها في الحقيقة¹.

و قد جاء في قرار محكمة استئناف رام الله واثناء معالجتها لموضوع بدل الفصل التعسفي وفقاً لأحكام المادة (41) من قانون العمل في القرار الصادر عنها والذي يحمل الرقم (2009/62) وعلى ضوء ما ثبت امامها بأن: " الطاعنة (المدعي عليها) كانت قد اشعرت وزارة العمل بإعادة هيكلة المؤسسة التي بسببها تم انهاء عمل المدعية لديها"².

إلا أن ذلك لا يمنع وزارة العمل وبدورها المتمثل بالرقابة على تطبيق قانون العمل من التحقق من السبب الموجب للإنهاء، و لكنها بالوقت ذاته لا تملك صلاحية إلغاء قرار صاحب العمل بالإنهاء أو إيقافه حتى، ويمكن للعمال تقاضي هذا النقص من خلال اتفاقات العمل الجماعية، فقد نصت المادة (57) من قانون العمل على انه: " يجب أن يتضمن اتفاق العمل الجماعي شروط تشغيل العمال و اعفائهم من العمل، كما يحتفظ العامل الذي ينهى عقده بحقه في أخذ بدل اشعار، كما يستحق مكافأة نهاية الخدمة"³.

فنستنتج أن المعيار المادي (الموضوعي) كان أفضل من المعيار النفسي ، من حيث وضع شروط محددة وواضحة تعتمد على عوامل مادية بحتة دون اللجوء للعوامل النفسية لصاحب العمل لمعرفة فيما إذا كان ينوي الإضرار بالعامل أم لا، الامر الذي يصعب على القاضي كشف حقيقة الفصل ؛ لمعرفة فيما لووقع فصلاً تعسفياً بحق العامل أم لا .

المطلب الثاني : تناسب قرار صاحب العمل بالانتهاء و النتيجة المترتبة عليه .

أجاز المشرع لصاحب العمل أن يفصل العامل في حالات معينة، وفي الواقع فإن هذا الإجراء الذي يقوم به صاحب العمل يمثل جزاء يوقعه صاحب العمل على العامل وبنفس الوقت يؤدي إلى إنهاء عقد العمل بإنهاء مشروعاً، إلا أن هذا الإجراء الذي منحه المشرع لصاحب العمل قد حصره بحالات معينة قد أوردتها سابقاً خلال هذا الفصل، و في حال تجاوزها صاحب العمل يغدو صاحب

¹ - نصره، احمد، مرجع سابق، ص 221.

² - نقض مدني ، رقم 2009 / 62 ، محكمة النقض الفلسطينية ، المقتفي، صادر بتاريخ 2009/6/17م .

³ - نصره، احمد، مرجع سابق، ص 223 .

العمل متعسفاً باستعمال الحق الذي مُنح له بموجب القانون و لذلك كان لا بد لنا من البحث في مدى تناسب قرار صاحب العمل بفصل العامل مع المخالفة المرتكبة من قبل العامل في حال كانت تشكل مخالفة أم لا، و في حال كان قرار صاحب العمل في مكانه أم لا، و لمعرفة ذلك هناك مجموعة من الشروط أوردتها في هذا المطلب و عليه قمت بتقسيم هذا المطلب لفرعين في الفرع الأول سأتناول الحديث عن كون القرار الصادر بفصل العامل يجب أن يكون صادر من قبل صاحب سلطة واختصاص و أن يكون مسبباً، في حين تحدثت في الفرع الثاني عن تناسب قرار صاحب العمل بالإنهاء و النتيجة المترتبة عليه .

الفرع الأول : أن يكون قرار فصل العامل صادر من قبل صاحب سلطة واختصاص وأن يكون مسبباً.

إن قرار صاحب العمل بإنهاء خدمات العامل بالمنشأة يندرج في سلم الجزاءات التأديبية كما بينت سابقاً في الفصل الأول و يعتبر الخيار الأخير لصاحب العمل يلجأ لها كعقوبة تأديبية بحق العامل ولكن يتعين لصحة الجزاء التأديبي أن يكون توقيعه قد تم من قبل السلطة صاحبة الاختصاص والصلاحيات بذلك، وهي السلطة التي خصها المشرع بذلك، حيث فرق قانون العمل المصري وهو بصدد تحديد السلطة المنوط بها توقيع هذا الجزاء على حسب درجة جسامته فقصر توقيع جزاء الفصل من العمل على اللجنة ذات الاختصاص القضائي المنصوص عليها بالمادة (71) من قانون العمل المصري، وذلك على خلاف ما هو معمول به في ظل قانون العمل الفلسطيني والذي جعل سلطة إصدار هذا القرار من اختصاص صاحب العمل، وقد جعل هذه السلطة بيد صاحب العمل حصراً مما يشجع صاحب العمل على التعسف بقراره في حال رغب بفصل أي عامل لديه وقد نهج المشرع الأردني ذات النهج الذي نهجه المشرع الفلسطيني بأن كلا المشرعين لم يحددا لجنة ذات اختصاص قضائي تنظر في قرار صاحب العمل قبل أن يأخذ قرار صاحب العمل بتنفيذه على الأرض الواقع حيث وفقاً لقانون العمل المصري يبقى قرار صاحب العمل موقوفاً لحين صدور قرار من اللجنة المختصة بالإيجاب أو الرفض وإن مخالفة صاحب العمل لقرار هذه اللجنة يعتبر فصلاً تعسفياً وفقاً لقانون العمل المصري.

و في جميع الأحوال لا يجوز توقيع الجزاء إلا بناءً على تحقيق كتابي يواجه فيه العامل بما نسب إليه من إرتكابه للمخالفات، ويمكن إبداء أوجه الدفاع في ذلك، و بالرجوع لنص المادة (3\40) من قانون العمل الفلسطيني سنجد وحسب ما يرى الباحث أنه قد نص على أن تكرار مخالفة النظام الداخلي للمنشأة سترتب عليه فصله من العمل رغم إنذاره بها حسب الأصول فهنا، قبل أن يتم فصله يجب أن يكون قد كرر ارتكاب المخالفة وقد تكرر إنذاره فلم يحدد الطريقة التي يتم بها إنذاره حيث مع الإنذار لا بد أن يفتح تحقيق بالمخالفة المرتكبة وقد يكون التحقيق شفوي لأن طبيعة المخالفة لا تستدعي التحقيق الكتابي بالذات إذا كانت هي المخالفة الأولى المرتكبة من العامل والتي تستدعي الإنذار.

و إن مناطق سلطة صاحب العمل في فصل العامل وفقاً لقانون العمل الفلسطيني يأتي من تلازم السلطة و المسؤولية، فالفصل من العمل يندج في سلم السلطة التأديبية و التي هي فرع من السلطة الرئيسية، وصاحب العمل، أو من ينوب منابه بتقويض منه هم وحدهم يملكون سلطة تحديد الأفعال التي تعد جريمة تأديبية، ومن ثم تحديد العقوبة الملائمة لها، دون إلزامه باستشارة أو أخذ رأي أي جهة كانت قبل توقيع الجزاء، ولا ننكر أن عدم تعقيب وزارة العمل على قرارات صاحب العمل وعدم تدخلها بفرض سلطاتها وصلاحياتها قد أدى إلى إساءة استعمال السلطة الممنوحة لصاحب العمل حيث لا يتمتع العامل بأي ضمانات فعالة لمنع إساءة استعمال هذه السلطة، وفي الكثير من الأحيان تتحقق هذه الضمانات بواسطة الرقابة القضائية اللاحقة على سلطة صاحب العمل ولكن لا توجد رقابة آنية تظمن للعامل حقه بعدم تعسف صاحب العمل بإنهاء عمله و حتى مع توافر الرقابة القضائية اللاحقة إلا أن ما يتم المطالبة به ما هي إلا تعويضات المستحقة له بموجب قانون العمل و ليس ما يظمن للعامل مركزه القانوني وقت قيام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل متعسفاً ومستقلاً في إتخاذ قراره.

و كما أسلفت سابقاً بأن قانون العمل المصري وفقاً لنص المادة (71) جعل نظام شبه قضائي لغايات الرقابة على قرار صاحب العمل خوفاً من تعسف صاحب العمل باستخدام حقه في التأديب من خلال الصلاحيات الممنوحة له في ظل قانون العمل، من أجل تحقيق ضمانات أكبر للعامل وفي هذا النظام يوكل أمر سلطة التأديب بإنهاء خدمات العامل في المنشأة للجنة المختصة

التي يقوم صاحب العمل باستشارتها والتي بدورها تحدد في ما كان فعل العامل يوجب الفصل أم لا وهذا ما عجز المشرع الفلسطيني عن توفيره للعامل.

لقد اشترطت المادة (64) من قانون العمل المصري لصحة الجزاء التأديبي أن يكون القرار الصادر به مسبباً بمعنى أن يستند إصداره إلى مبررات تؤيده مستخلصة مما ثبت في حق العامل من ارتكابه لمخالفة تأديبية تستوجب عقابه ومسائلته وفقاً لأحكام القانون وكذلك المادة (84 ج) من قانون العمل الفلسطيني والمادة (48 \ ج) من قانون العمل الأردني والتي طلبت بأن يكون قرار صاحب العمل بفرض الغرامة يجب أن يكون مسبباً وعلى اعتبار ان الغرامة درجة أخف من الفصل من العمل فهنا نجد أنه لا بد أن يكون قرار صاحب العمل أيضاً مسبباً بفصل العامل، وحيث أن حالات الفصل التي تجيز لصاحب العمل فصل العامل بها محددة بلقانون وفقاً لنص المادة (40) والتي تعطي شرعية لصاحب العمل بفصل العامل ولكن رغم هذه الشرعية لا بد أن يكون قرار صاحب العمل مسبباً بدلالة الاستناد إلى أحد الأسباب الواردة في نص المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني .

و يشترط لصحة تسبب قرار الجزاء التأديبي أن يخلو من التعميم و التجهيل، و أن يكون مبنياً على أسانيد تؤكد ارتكاب العامل للمخالفة، ولتسبب قرار الجزاء التأديبي أهمية بالغة للعامل حيث أن تسببه من شأنه تمكين العامل من معرفة أسباب قرار مجازاته تأديبياً، وبالتالي أن يحدد موقف من هذا القرار قبولاً أو رفضاً على حسب مدى اقتناعه بأسبابه، وإن في إلزام صاحب العمل بتسبب قراره يجعله يتحرى الدقة قبل أن يقوم بتوقيع أي جزاء تأديبي و إلا كان متعسفا بقراره.

إضافة لما تقدم فإن إلزام صاحب العمل بالإفصاح عن أسباب قرار الجزاء ما يمكن القاضي من أعمال رقابته على مدى مشروعية هذا القرار وتناسبه مع المخالفة المرتكبة من قبل العامل .

الفرع الثاني : تناسب قرار صاحب العمل بالانتهاء والنتيجة المترتبة عليه .

قد لا تكون هناك ملائمة أو تناسب بين الخطأ أو المخالفة المترتبة و نوع الجزاء أو العقوبة التي تفرض على العامل و تحديداً إذا كان مضمون هذه العقوبة هو (فصل العامل) و يخضع قرار صاحب العمل للعمل للرقابة القضائية، كونها تبحث في مدى تناسب سبب القرار مع محل القرار

ومضمونه، وإن الحكمة من هذه الرقابة على تناسب قرار صاحب العمل بالإنهاء والنتيجة المترتبة عليه هو التأكد من عدم تعسف صاحب العمل باستخدام سلطته التأديبية و أو غلوه في اختيار العقوبة التأديبية ذلك أن القاضي هو من يراقب المرائمة، ويقتصر دور القاضي على الحكم بعدم صحة القرار وفرض تعويض مناسب للعامل كما بينت سابقاً في حال عدم صحة القرار ولكن لا يملك القاضي سلطة إلغاء القرار الصادر عن صاحب العمل وإعادة العامل إلى عمله في حال كان قرار صاحب العمل مخالفاً لمبدأ التناسب.¹

و قد أخذ قانون العمل المصري بمبدأ تناسب الجزاء الموقع على العامل مع جسامة المخالفة الثابت ارتكابه لها حيث نصت المادة (59)² من قانون العمل المصري على تحديد لائحة المخالفات والجزاءات المقررة لكل منها وبما يحقق التناسب بين الجزاء والمخالفة .

و بموجب هذا النص فإن الجزاء التأديبي الذي يمكن لصاحب العمل توقيعه على العامل، يخضع للمبدأ العام في توقيع الجزاءات التأديبية والذي يقضي بعدم جواز الغلو في توقيعها، حيث قصد بالجزاء إصلاح شأن العامل الأمر الذي يتعين معه تدرجه بحسب جسامة المخالفة، حتى لا ينطوي على تعسف باستخدام الصلاحيات بغير موضعه .

و تأكيداً لعدم جواز الغلو في توقيع الجزاء التأديبي على العامل فقد اشترطت المادة (69)³ من قانون العمل المصري ارتكاب العامل لخطأ " جسيم " موجب لتوقيع لعقوبة الفصل، على إعتبار أن هذه العقوبة تقع على قمة التسلسل الهرمي للعقوبات التأديبية، حيث عدت صور هذا الخطأ كما بينت سابقاً الموجبة للفصل من العمل، وهذا يعني أن ما دون ذلك يواجه جزاء تأديبي آخر غير الفصل من العمل .

إذا كان الجزاء التأديبي يخضع للرقابة السابقة على مشروعيته، وذلك من الجهة المختصة بالتصديق على لائحة نظام العمل والجزاءات التأديبية على نحو ما جاء بنص المادة (58)⁴ من القانون فإنه إمعاناً في توفير مزيد من الحماية للعامل فإن هذا الجزاء يخضع لرقابة قضائية لاحقة لصدوره، حتى لا تكون سلطة صاحب العمل في توقيعه مطلقة .

¹ جمال الدين ، سامي : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية ، الاسكندرية ، منشأة المعارف ، ط1 ، 2004 ، ص631.

² يشترط في الفعل الذي تجوز مساءلة العامل عنه تأديبياً أن يكون ذا صلة بالعمل. وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات المقررة لها مما هو منصوص عليه في المادة (60) من هذا القانون ، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة .

³ لقد تم ذكر نص المادة سابقاً .

⁴ لقد تم ذكر نص المادة سابقاً .

و في إطار الرقابة القضائية على سلطة صاحب العمل التأديبية فإن للقاضي التحقق من صحة الواقعة محل الجزاء و من أنها تشكل خطأ تأديبياً مما نص عليه بلائحة الجزاءات إضافة إلى التيقن من ثبوتها في حق العامل .

و للقاضي أيضاً حق التأكد من أن الجزاء يخلو من تعسف صاحب العمل ضد العامل حيث قصد به تحقيق مصلحة المنشأة و ذلك من خلال الظروف و الملابسات التي أحاطت بقرار توقيع الجزاء .

و تقدير تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته التأديبية من عدمه، هو أمر مرتبط لتدبير القاضي، ويقع على عبئ العامل إثبات قيام هذا التعسف في استعمال السلطة التي منحها القانون لصاحب العمل، وقد قضي بهذا الصدد بأنه " إذا ذكر صاحب العمل سبب فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب، وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحة سبب الفصل، وأنه لم يكن للفصل ما يبرره "¹.

و عليه للعامل أن يتوجه للقضاء بعد أن يتم فصله من العمل ويكون ذلك في حال شاب السلطة التأديبية مخالفة لنصوص القانون أو لائحة الجزاءات، وتتسم هذه المخالفة عادة في حالة توقيع الجزاء دون سماع دفاع العامل حيث يكون واجباً أو توقيع أكثر من جزاء على نفس المخالفة، أو توقيع الجزاء من غير الشخص المختص والمتمثل ب(صاحب العمل، أو وكيله، أو المفوض عنه)، و وفقاً لما سبق في حال تبين مخالفة الجزاء التأديبي الموقع لنصوص القانون ومبادئه أو لائحة الجزاءات على هذا النحو أي أن صاحب العمل كان متعسفاً باستخدام سلطته، أن يحكم القاضي المختص ببطلان الجزاء المفروض على العامل بالإضافة لتعويضه إن كان لتعويضه محل أو موجب لذلك².

³. وعلى النحو السابق بيانه، فإن تجاوز صاحب العمل لسلطته التأديبية يُخل بمبدأ التناسب بين المخالفة و العقاب و هو من مسلمات الفكر الجزائري.⁴ وقد ظهرت عدة اتجاهات فقية في هذا الموضوع، حيث يرى بعض الشراح أنه لصاحب العمل في حال وجود لائحة جزاءات، سلطة توقيع

¹ نقض مصري 1982/5/3 طعن رقم 51 لسنة 1932 ق، حسني، عبد المنعم : المدونة الذهبية، القاهرة، ط1، 1984.

² صادق، علي هاشم : مرجع سابق، ص 158 .

³ صادق، علي هاشم : مرجع سابق، ص 158 .

⁴ صادق، علي هاشم : مرجع سابق، ص 158 .

الجزاءات دون معقب عليه من قبل القضاء سواء كانت اللائحة تحدد هذا الجزاء تحديداً جامداً أو مجرد تحديد مرن بالتراوح فيه بين حد أدنى و حد أقصى على السواء ¹.

حيث أن للسلطة القضاء فرض رقابتها اللاحقة على قرارات صاحب العمل بفصل العامل رغم دخول الجزاء الموقع في الحدود المبينة للعقوبة و المدرجة في اللائحة ². حيث أن هنالك توجه لمحكمة النقض الفلسطينية والذي وضعت فيه ضابطاً لتحديد معيار الفصل التعسفي، فقد اعتبرت أن ما يخرج عن الحالات المنصوص عليها في المادتين 40 و 41 من قانون العمل يعتبر فصلاً تعسفياً موجبا للتعويض، فقد قررت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في حكمها المدني رقم 2009/94 والصادر بتاريخ 2009/9/30م على أنه " وحيث أن على صاحب العمل أن يثبت سبب إنهاء عقد العمل وإن يكون ذلك لأحد الأسباب المحددة في المادتين 40 و 41 من قانون العمل على سبيل الحصر، وإلا كان فصلاً تعسفياً، وإن عدم مقدرة رب العمل على إثبات المخالفات التي نسبها للعامل وكذلك إنهاء العقد قبل انتهاء المشروع يعني أن الفصل كان تعسفياً"، وقررت ذات المحكمة في حكمها المدني رقم 2008/55 والصادر بتاريخ 2009/3/10م على أنه " حددت المادتين 40 و 41 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد، وإن قيام صاحب العمل بفصل العامل دون أن تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين السابقتين يعد فصلاً بلا مبرر ويكون الفصل تعسفياً."

و برأي من مصلحة العامل عدم حصر حالات الفصل التعسفي، بل تركها للسلطة التقديرية للقاضي كون في ذلك توسيع لنطاق ودائرة تعويضه عن ذلك . قد يثور في ذهن القارئ نقداً مفاده أن إعطاء القاضي سلطة تقديرية وفق البند السابق يعني إعطائه سلطة تحكمية قد يسيء استعمالها وبذلك أقول أن باستطاعة أي طرف صدر الحكم ضده إتباع الطرق القانونية للطعن فيه خلال المدة القانونية. وقد حدد المشرع حالات الفصل المشروع للعامل وهي المادتين 40 و 41 وبمفهوم المخالفة من تلك المادتين أن ما يخرج عنها من حالات تعتبر فصلاً تعسفياً للعامل، مما يجعل هذا الاتجاه الأقرب إلى القانون وروحه.

بالإضافة إلى أن العامل لا يحتاج لإثبات الضرر فهو مفترض بمجرد ثبوت واقعة فصله من العمل تعسفياً وبالتالي يستحق التعويض القانوني اللازم، سيما وأن المشرع اعتبر ذلك حقاً له من

¹ صادق ، هاشم علي : مرجع سابق ، ص 159 .

² صادق ، هاشم علي : مرجع سابق ، ص 159 .

ضمن رزمة الحقوق العمالية بموجب قانون العمل الفلسطيني. وعليه نتمنى من مشرعنا الكريم وضع معيار محدد و واضح، يحسم أي خلاف حول تحديد حالات الفصل التعسفي من عدمه.

بعد أن تناولت الحديث عن الفصل التعسفي و تناسية الإنهاء والنتيجة في هذا الفصل سأتناول الحديث عن التغيير بالشروط الجوهرية في عقد العمل و إنهائه لأسباب اقتصادية في الفصل الثالث من هذا البحث .

الفصل الثالث

تغيير الشروط الجوهرية في عقد العمل و إنهائه لأسباب اقتصادية

المبحث الأول : التغيير بالشروط الجوهرية لعقد العمل لأسباب اقتصادية.

المبحث الثاني: الضوابط الموضوعية و الشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية.

الفصل الثالث

تغيير الشروط الجوهرية في عقد العمل وإنهاءه لأسباب اقتصادية

عقود العمل بغض النظر عن طبيعتها سواء كانت عقود عمل محددة المدة أو عقود غير محددة المدة فقد حدد القانون طرق لإنتهائها، والتي تتمثل إما بنهاية مدتها في حال كانت عقود عمل محددة المدة، أو بالطرق التي حددتها أحكام القانون في حال كانت عقود غير محددة المدة وعليه ونتيجة لتطور العلمي والتكنولوجي والاقتصادي في الآونة الأخيرة، والانفتاح الاقتصادي، وانتشار الشركات الكبرى، واللجوء للإندماج بين الشركات، وإعادة هيكلة الشركات بمختلف أنواعها، بالإضافة للاستعانة بأنظمة إنتاج حديثة، ظهر ما يسمى بالسبب الاقتصادي، والذي يعد من أهم الأسباب التي يتم الاستناد لها من قبل صاحب العمل لإنهاء عقود العمل بإرادته المنفردة، والتي يهدف من ورائها الاستمرار بالتنافس، وزيادة الانتاج ومواكبة التطورات الاقتصادية المستمرة والمتسارعة .

إلا أنه بدأ هذا السبب يأخذ منحى آخر، فقد بدأ أصحاب العمل بإنهاء عقود العمل والتغيير من شروطها الجوهرية بإرادتهم المنفردة مستغلين هذا السبب كمبرر لإنهاء العقود العمالية وتغيير شروطها الجوهرية دون الأخذ بعين الاعتبار حاجة العمال ومتطلباتهم المعيشية.

وهنا نجد أن المشرع الفلسطيني للأسف لم يكن موفقاً في معالجة كل الجوانب المتعلقة بإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية والتي تنص عليها المادة (41) والتغيير بالشروط الجوهرية لعقد العمل لأسباب اقتصادية والتي تنص عليها المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) والتي تمثلت بالأسباب الفنية وبالخسائر الاقتصادية، على الرغم أن المشرعات العربية الأخرى مثل المشرع الأردني، المصري فقد كانت أكثر توفيقاً من المشرع الفلسطيني في هذا الجانب بدليل التعديلات الحاصلة على القوانين السالفة الذكر في محاولة منها لحماية حقوق العمال من تعسف أرباب العمل .

فقد يضطر صاحب العمل أحياناً، ولأسباب اقتصادية أن يقوم بوقف نشاطه لفترة محددة وأن يغير من الشروط الجوهرية في عقد العمل للعامل شريطة أن يكون ذلك لفترة محددة لا تتجاوز الشهرين كما تناولتها المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) والتي سنقوم

بالحديث عنها لاحقاً في هذا الفصل، وأن يقوم بإغلاق منشأته سواء كان هذا الإغلاق كلياً أو جزئياً والاستغناء عن بعض العمال أو وقف عقود العمل .

وعليه وبالنتيجة كل ذلك أدى لإنعدام التناسبية ما بين السبب والنتيجة المترتبة على ذلك السبب، فالتناسبية مفترضة لحين ثبوت العكس بمعنى يفترض هنا أن يكون قرار صاحب العمل قرار صائب يصب بالمصلحة العامة ثم مصلحة المنشأة وأخيراً مصلحة صاحب العمل، إلا أن انعدام التناسبية وعدم توافرها يؤدي إلى خلل بالمصالح وسيطرة مصلحة صاحب العمل على القرار المتخذ من قبله، بمعنى أنه استغل النقص التشريعي في نص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني لمصلحته الشخصية حين قام بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة دون الأخذ بعين الاعتبار مصلحة العامل .

إن هذا النقص التشريعي عالجته التشريعات العربية المناظرة كما سألين لاحقاً، وبالنتيجة يمكننا استشعار التناسبية ما بين قرار صاحب العمل بالسبب الذي استند اليه بإنهاء عقد العمل وما بين نهاية عقد العمل لسبب السالف الذكر .

وهنا يتبين لنا الثغرة القانونية بنص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني والتي تتمثل بعدم وجود تعريف واضح لإنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية، أوحى تعريف ماهو السبب الاقتصادي بالإضافة لمدى ارتباطه بالأسباب الفنية والخسائر الاقتصادية التي ذكرتها نص المادة السالفة ، وعدم وجود معيار واضح ومحدد يستطيع صاحب العمل الإستناد له في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، بالتالي ما هوالمعيار الذي يتم النهج على أساسه باختيار العمال المنوي إنهاء عقود عملهم والذي يستطيع أن يستعين به القضاء لتحديد موافقة وتناسب الاجراء المتخذ من قبل صاحب العمل في إنهاء عقد العمل لأسباب إقتصادية .

لا ننكر أن صاحب العمل له الحق بتقليص عدد العمال في المنشأة، وذلك بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة، لظروف اقتصادية، أو وجود خسائر تقتضي تقليص عدد العمال بالمنشأة أوإغلاقها، وأسباب فنية تحتم ذلك، كأن يقوم صاحب العمل بإدخال معدات صناعية أو تكنولوجية إلى العمل، لتحل محل الأيدي العاملة، وتزيد من عملية الانتاج أولقوة القاهرة تحول دون استمرار المنشأة، وعليه

فقد منح المشرع هذه السلطة لصاحب العمل كونه مالك المشروع، وبالتالي هو الذي يجني ثمار ونتائج مشروعه، ويتحمل نتائج عثرته، فمن الطبيعي أن يمنحه سلطة إدارة وتنظيم مشروعه.¹

إن معظم التشريعات التي قامت على تنظيم العلاقات العمالية، قامت بإخضاع عملية تسريح العمال لأسباب اقتصادية، لضوابط موضوعية، وأخرى شكلية وبالأساس هذه الضوابط جائت للعمل على الموازنة بين مصالح العمال، ومصلحة المنشأة التي تتعرض لأسباب اقتصادية، أوفنية بحيث تقوم على أساس حماية حقوق العمال ومصالحهم، وإعطاء الفرصة لصاحب العمل أن يتخطى الأزمة، أو الظروف الاقتصادية التي حلت بمنشأته واستجبت عليها .

و في حال حَلَّ بالمنشأة أسباب اقتصادية، و أثرت بشكل مباشر على مصالح العمال ووظائفهم مما أدى لإنهاء العقود العمالية، فإنه ليس من المنصف أن يتحمل العامل النتائج المترتبة على الظروف التي حلت بالمنشأة التي يعملون بها والتي تتمثل بإنهاء عقودهم، لأسباب لا دخل لهم بها ولهذا السبب تدخل المشرع الفلسطيني من خلال فرض تدابير تحمي العمال وحقوقهم حتى بعد انهاء عقودهم وهي تتمثل بالضمانات القانونية والقضائية التي تعطي العمال الحق في الحصول على حقوقهم التي قد كفلها القانون لهم والمتمثلة بدل مكافئة نهاية الخدمة، وبدل الاشعار، وبدل الاجازات السنوية، وبدل أيام الراحة الأسبوعية، وبدل الأعياد الدينية والرسمية، وبدل ساعات العمل الاضافية وهنا يثور التساؤل كيف استطاع القانون الموازنة بين مصلحة المنشأة الاقتصادية، وحقوق العمال و للاجابة على هذه التساؤلات تم تقسيم هذا الفصل لمبحثين ، المبحث الأول التغير بالشروط الجوهرية لعقد العمل لأسباب اقتصادية ، أما المبحث الثاني يتحدث عن الضوابط الموضوعية والشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية،

المبحث الأول: التغير بالشروط الجوهرية لعقد العمل لأسباب اقتصادية

تطبيقاً للقواعد العامة بالقانون المدني، فإن إخلال أحد المتعاقدين بأي من التزاماته الجوهرية المتولدة عن عقد العمل أو تغييره لأحد الشروط الجوهرية فيه بإرادته المنفردة، يعطي لأي من المتعاقدين

¹ حموده، عبد العزيز مرسى، تحديد نطاق سلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1998، ص38

بعد إشعاره للمتعاقد الآخر الحق في طلب فسخ عقد العمل كما قد يقع الفسخ أيضاً قضائياً، بحيث لا يتم إلا بحكم قضائي .

ومن الجدير بالذكر أن الفسخ القضائي غير معمول به بعقد العمل، حيث لا يلجأ المتعاقد فيه للقضاء طلباً لفسخ العقد، بل إنه يقوم بذلك بإرادته المنفردة، في حال وقع من الطرف الآخر إخلال بالتزام جوهري من التزامات التي يفرضها عليه العقد، يبرر هذا الإجراء، و لا يكون أمام الطرف الآخر في هذه الحالة إذا ما رأى أن الفسخ يفتقد لما يبرره سوى اللجوء للقضاء، فنظراً لطبيعة عقد العمل لا تتناسب مع نظام الفسخ القضائي، وذلك لتعذر استمرار العلاقة التعاقدية بين الطرفين حتى يصدر حكم بالفسخ، وذلك كون العلاقة ما بين كل من العامل وصاحب العمل تتطلب خضوع العامل لصاحب العمل، لذا كان لا بد من إيجاد نظام يسمح فيه لأي من المتعاقدين بفسخ عقد العمل دون اللجوء للقضاء، للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الفسخ وبذلك تكون رقابة القضاء لاحقة على الفسخ وليست سابقة عليه .¹

وعليه يرى الباحث بأن قانون العمل جاء بنصوص خاصة مستقلة عن النصوص القانون المدني والتي تنظم العقود بشكل عام، وعلى اعتبار أن الخاص يقيد العام فهنا جاءت نصوص قانون العمل متناولة للحالات التي يجوز فيها لأي من طرفي العلاقة التعاقدية فسخ عقد العمل بإرادته المنفردة دون الحاجة للحصول على موافقة الطرف الآخر و ذلك بحالات تم تحديدها بموجب نصوص قانون العمل و الملاحظ أن تلك الحالات المحددة بموجب قانون العمل جائت محددة على سبيل الحصر.

و يجب عدم الخلط بين فسخ عقد العمل و انفساخه، حيث أن فسخ العقد يقع بإرادة أحد طرفي العقد رداً على عدم وفاء الطرف الآخر أو إخلاله بالتزاماته الجوهرية رغم عدم قدرته على ذلك، وهوفي ذلك إخلال بأحد التزاماته الجوهرية رغم قدرته على ذلك، وهويختلف عن إنفساخ العقد والذي يقع بقوة القانون بشكل تلقائي لاستحالة تنفيذ محل العقد لسبب لا دخل لإرادة أي من المتعاقدين فيه كما هو الحال في حالة الهلاك الكلي لمحل العقد.²

¹ خيال، وجيه محمود : شرح قانون العمل السعودي، ج1، ط1، 1991، ص424-425

² د. شنب، أحمد عبد الكريم : شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 266.

و عليه كمرحلة سابقة لإنهاء عقد العمل فهناك ما يسمى بالتغيير بالشروط الجوهرية لعقد العمل في حال تعرضت المنشأة لظرف طارئ، أو قوة القاهرة ذات طابع اقتصادي تستدعي التغيير بشروط عقد العمل الجوهرية ولكن لفترة مؤقتة لا تتجاوز الشهرين بموجب نص المادة (32) و(1/42) و(1/ 71) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000)، حيث أن التغيير بالشروط الجوهرية لعقد العمل هو سبب رئيسي لفسخ عقد العمل بإرادة العامل المنفردة، وفي حال قبول العامل بذلك التغيير على أن يكون لمدة لا تتجاوز شهرين فلا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل خلال تلك المدة إلا إذا كان الاتفاق أساساً بين العامل وصاحب العمل لا يتجاوز المدة المحددة كأن يتفق العامل وصاحب العمل على تغيير مكان العمل لفترة شهر فقط لمواجهة ظرف طارئ حل بالمنشأة ، فهنا بعد موافقة العامل على ذلك التغيير يكون كل من العامل وصاحب العمل ملزماً كلياً منهما بهذه المدة، ويعتبر إنهاء صاحب العمل لعقد العمل خلال تلك المدة إنهاء غير مشروع .

و عليه كمرحلة سابقة لإنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية وفقاً لنص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) كان بداية على صاحب العمل أن يعمل بموجب نص المادة (32)¹، والمادة (42) فقرة (1)²، والمادة (71) فقرة (1)³ قبل اتخاذ أي إجراء في حال حل طارئ أو ظرف اقتصادي قاهر حال دون استمرارية بعض العمال لديه بالمنشأة فالأجدر بصاحب العمل أن يقوم بعمل ما هو في مصلحة كل من المنشأة و مصلحة العامل و ذلك بمحاولة مواجهة الظرف الاقتصادي مثلاً من خلال تغيير شرط من الشروط الجوهرية في عقد العمل كأن يقوم بتخفيض الأجر، أو تغيير مكان العمل، أو عدد ساعات العمل شريطة أن يكون هذا التغيير لفترة مؤقتة لا تتجاوز الشهرين وفقاً لما هو محدد بموجب نص المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني فهذه الخوطة

¹ نصت المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000م) على : (لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث، أوفي حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز شهرين).

² نصت المادة (42) فقرة (1) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000م) على : (يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق، وذلك في أي من الحالات الآتية: أ- تشغيله في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أوفي حالة القوة القاهرة. ب- تشغيله بصورة تدعوى تغيير مكان إقامته. ج- الثبوت بتقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية إن استمراره في عمله يشكل خطراً على حياته. د- اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير. هـ- عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل رغم مطالبته بها كتابياً) .

³ نصت المادة (71) فقرة (1) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000م) على : (يجوز لطرفي الإنتاج الاتفاق على ساعات عمل إضافية لا تتجاوز اثنتي عشرة ساعة في الأسبوع) .

يجب أن تكون خطوة سابقة لصاحب العمل عليه اتباعها قبل أن يقوم بإشعار وزارة العمل بأنه يريد أن ينهي بعض أو كل عقود العمل للعاملين لديه بمنشأة.

صحيح أن قانون العمل الفلسطيني لم يحدد ذلك بالخطوات أو الاجراءات الواجب على صاحب العمل اتباعها، إلا أن التراتبية واضحة بدلالة أن المشرع لا يقول لغواً، فحين وضع موضوع تغيير شروط عقد العمل الجوهري لقوة قاهرة أو أسباب اقتصادية بنص مادة سابق بدلالة نص المادة (32) ، لإنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية فيبدو لنا واضحاً و جلياً أن صاحب العمل عليه اتباع خطوات قبل أن ينهي أي عقد عمل لأي عامل لديه لسبب اقتصادي وحيث أن قانون العمل لم ينص عليها صراحة ولم يحدد تلك الخطوات والاجراءات حصراً، إلا أن قانون العمل جاء لمصلحة العامل والمشرع لا يقول لغواً بالنهاية .

لذا كان لا بد لنا من البحث في التغيير بالشروط الجوهري بعقد العمل كمرحلة سابقة لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية لمواجهة الظرف الإقتصادي القائم و لذا تم تقسيم هذا المبحث لمطلبين، ففي المطلب الأول تحدثت عن التعديل بالشروط الجوهري لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة قاهرة أو سبب أجنبي أما المطلب الثاني فتحدثت عن المرونة في قانون العمل الفلسطيني لمواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية .

المطلب الأول: التعديل بالشروط الجوهري لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة قاهرة أو سبب أجنبي.

قد يضطر صاحب العمل أحياناً لأسباب اقتصادية إلى وقف نشاطه أو غلق منشأته كلياً أو جزئياً والاستغناء عن بعض العمال أو وقف عقود عملهم و هو تصرف يدخل في نطاق إقرار سلطة صاحب العمل في تنظيم منشأته و اتخاذ ما يراه مناسباً من الوسائل لإعادة تنظيمها أو تضيق دائرة نشاطها، أو قد يضطر أن يعدل ببعض شروط عقد العمل الجوهري لمواجهة قوة قاهرة أو سبب أجنبي و لتوضيح التعديل بشروط العقد الجوهري قمت بتقسيم هذا المطلب لفرعين، حيث سأحدث في الفرع الأول عن التعديل بالشروط الجوهري لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة قاهرة أو سبب أجنبي في قانون العمل المصري، أما الفرع الثاني سأحدث عن التعديل بالشروط الجوهري لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة قاهرة أو سبب أجنبي في قانون العمل الفلسطيني.

الفرع الأول : التعديل بالشروط الجوهرية لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة القاهرة أو سبب أجنبي في قانون العمل المصري.

في حال استحالة تنفيذ العقد على صاحب العمل لسبب أجنبي أوقوة القاهرة، لا يد له في أي منهما فإنه يترتب على ذلك إنفساخ العقد بقوة القانون، وبالنتيجة إنقضاء إلتزامات صاحب العمل دون أن تنشأ في مواجهته المسؤولية المدنية عن ذلك، متى كانت إستحالة تنفيذ العقد هي إستحالة دائمة ¹. وتتمثل الإستحالة الدائمة بصفة أساسية، في إغلاق المنشأة نتيجة القوة القاهرة، والسبب الأجنبي، كوقوع كارثة طبيعية نتيجة زلزال أو حريق أو فيضان، وانعدام المادة الأولية بسبب الاحتلال أو الحرب أو صدور تشريع جديد يحظر إنتاج السلعة التي تنتجها المنشأة وتقرير إحتكار حكومي لها ². ولكن في حال كانت الإستحالة في تنفيذ العقد هي إستحالة وقتية فإن أثرها يقتصر على مجرد وقف تنفيذ العقد بحيث يعود إلى سيرانه بمجرد زوال الإستحالة، مثال ذلك عطل المنشأة وكقاعدة عامة فإن صاحب العمل لا يلتزم بأجر العامل خلال فترة العطل الراجعة لسبب أجنبي لا يد له فيه ³. بالتالي لا ينفسخ عقد العمل بقوة القانون في حالة إغلاق المنشأة لأسباب لا تتوافر فيها صفات القوة القاهرة، والسبب الأجنبي، كتعطل المنشأة أو صدور قرار إداري بغلقها نتيجة خطأ صاحب العمل أو غلق المنشأة تهرباً من الضرائب والدائنين أو غلقها دون إتباع الإجراءات القانونية للإغلاق، فإذا إنتهت عقود العمل في هذه الحالات، كان صاحب العمل مسؤولاً عن تعويض العمال ⁴. أما إذا كان إغلاق المنشأة مرده توقف صاحب العمل عن ممارسة النشاط بسبب المرض أو كبر السن أو كساد الأعمال، فإن ذلك يعد مبرراً مشروعاً للإنتهاء ينفي عنه وصف التعسف، ولا يكون صاحب العمل مسؤولاً عن تعويض العمال و لكن في حال كان الإنتهاء نتيجة لإفلاس صاحب العمل

¹ نصت على ذلك المادة (247) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976م) على : (في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة القاهرة تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلاً انقضى معه الإلتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين). وتقابلها المادة (159) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948م) .

² د. شنب، أحمد عبد الكريم : شرح قانون العمل الجديد، مرجع سابق، ص 265، د. غانم، إسماعيل : قانون العمل، مرجع سابق، ص 395.

³ د. زكي، محمود جمال الدين : عقد العمل في القانون المصري، مرجع سابق، ص 154 .

⁴ د. غانم، إسماعيل : قانون العمل، مرجع سابق، ص 404.

فإنه يعد مسؤولاً العمال لأن إفلاسه راجعاً لخطأ منه إلا إذا كان الإفلاس يرجع لقوة قاهرة لا يد صاحب العمل بها يعد هنا العقد منقضيّاً بقوة القانون مما ينفي معه مسؤولية صاحب العمل إتجاه العمال.¹

وقد أجاز قانون العمل المصري بالمادة (201)² منه لصاحب العمل في الحالات التي يكون فيها له الحق بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة لأسباب اقتصادية، استبدال هذا الاجراء بتعديل شروط العقد بصفة مؤقتة لمواجهة المستجدات الطارئة، و في إطار ذلك له الحق بتكليف العمال بأداء عمل غير العمل المتفق عليه ولوكان ذلك يختلف عن عمله الأصلي، كما أن له الحق بإنقاص أجر العامل بشرط ألا يقل مقداره عن الحد الأدنى للأجور، والعامل في مواجهة ذلك له حق رفض تعديل شروط العقد، وأنقاص الأجر، أو تكليفه بعمل يختلف عن عمله الأصلي، منيهاً بذلك عقد العمل دون أي التزام منه بالإخطار.³

الفرع الثاني : التعديل بالشروط الجوهرية لعقد العمل من جانب صاحب العمل لقوة قاهرة أو سبب أجنبي في قانون العمل الفلسطيني و الأردني .

إن استبدال الانهاء بأي من الاجراءات السابقة هدفه تمكين العامل من اختيار السبيل الذي يحقق له مصلحته، و حتى لا يكون الإنهاء لعقد العمل هو الخيار الوحيد لمواجهة الظروف الاقتصادية الطارئة، التي تواجه المنشأة، و التي ربما تزول سريعاً أو تستمر لفترة طويلة، حسب طبيعة الظروف و الحال.⁴

¹ د . غانم، إسماعيل : قانون العمل، مرجع سابق، ص 431 .

² نصت المادة (201) من قانون العمل المصري رقم (13) لسنة (2003) على أنه : (مع عدم الإخلال بحكم المادة (١٩٨) من هذا القانون، وفي الحالات التي يحق فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية يجوز له بدلا من استخدام هذا الحق أن يعدل من شروط العقد بصفة مؤقتة، وله على الأخص أن يكلف العامل غير متفق ولوكان يختلف عن عمله الأصلي، كما أن له أن ينقص أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور)

³ خليفة، عبد العزيز عبد المنعم : الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، مرجع سابق، ص 190 .

⁴ خيال، وجيه محمود : شرح قانون العمل السعودي، مرجع سابق، ص 412-413.

و هذا ما تناولت المادة (32)¹، و المادة (1/42)²، و المادة (1/71)³ من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) حيث أن المشرع الفلسطيني أجاز لصاحب العمل التغيير بالشروط الجوهرية في عقد العمل كمكان العمل، أو مقدار الأجر، أو مدة العقد في حال كان العقد محدد المدة حيث أن هذا التعديل مشروع في حال كان لفترة محددة لا تزيد عن شهرين كما هو محدد بموجب نص المادة سالف الذكر و كل ذلك لمواجهة ظروف اقتصادية كانت قد حلت بالمنشأة وقد أعطى القانون الحق بهذا التعديل لصاحب العمل وبإرادته المنفردة ولكن لم يلزم العامل فيه بدلالة أن النص القانون قد بدأ بكلمة " لا يجوز " أي هي مسألة جوازي للعامل بالقبول بهذه التعديلات أو رفضها و بالتالي كونها مسألة جوازية فبعد موافقة العامل على هذه التعديلات يكون ملزماً اتجاه صاحب العمل لحين اضمحلال الظرف الاقتصادي المؤقت.

و مما يجدر ذكره أن قانون العمل الفلسطيني و الأردني صراحة لم ينص على التراتبية التي نص عليها قانون العمل المصري بأنه قبل انتهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية أن يقوم بالتغيير من شروط عقد العمل الجوهرية لمواجهة الظرف الاقتصادي و في حال فشل بمواجهة الظرف الاقتصادي

¹ وتقابلها المادة (17) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996) والتي نصت : (لا يلزم العامل بالقيام بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نجم عنه أو في حالة القوة القاهرة وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون على أن يكون ذلك في حدود طاقته وفي حدود الظرف الذي أقتضى هذا العمل) .
² و تقابلها المادة (29/أ) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996) و التي نصت : (أ يحق للعامل أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة وما يترتب له من تعويضات عطل وضرر وذلك في أي من الحالات التالية:

- 1- استخدامه في عمل يختلف في نوعه اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق على استخدامه فيه بمقتضى عقد العمل على أن تراعى في ذلك أحكام المادة (17) من هذا القانون.
- 2- استخدامه بصورة تدعو الى تغيير محل اقامته الدائم إلا إذا نص في العقد على جواز ذلك .
- 3- نقله إلى عمل آخر في درجة أدنى من العمل الذي اتفق على استخدامه فيه.
- 4- تخفيض أجره ، على أن تراعى أحكام المادة (14) من هذا القانون.
- 5- إذا ثبت بتقرير طبي صادر عن مرجع طبي إن استمراره في العمل من شأنه تهديد صحته.
- 6- إذا اعتدى صاحب العمل أو من يمثله عليه في أثناء العمل أو بسببه وذلك بالضرب أو التحقير أو بأي شكل من أشكال الاعتداء الجنسي المعاقب عليه بموجب احكام التشريعات النافذة المفعول.
- 7- إذا تخلف صاحب العمل عن تنفيذ أي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه شريطة أن يكون قد تلقى إشعاراً من جهة مختصة في الوزارة تطلب فيه التقيد بتلك الأحكام).
- ³ وتقابلها المادة (59/أ) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996) والتي نصت : (أ يجوز تشغيل العامل بموافقة أكثر من ساعات العمل اليومية او الاسبوعية على أن يتقاضى العامل عن ساعة العمل الإضافية أجراً لا يقل عن 125% من أجره المعتاد) .

الذي حل بمنشأته أو أن الظرف استمر و لم يضمحل يستطيع التوجه لوزارة العمل بإشعارها برغبته بإنهاء عقود العمل لكل أو بعض العاملين لديه لذات السبب .

و قد نصت المادة (21) من التوصية رقم (166) التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 22 يونيو عام 1982 م على إجراءات يجب اتخاذها للحد من إنهاء العقود لأسباب اقتصادية، و ذلك من خلال تنظيم العمل في المنشأة، كالأخذ بالتدرج الزمني في إجراءات التخفيض لحجم القوة العاملة، أو من خلال تقيد عملية الإلتجاء لعملية جديدة، أو عملية إعادة التوزيع للمهام الوظيفية للعمال من خلال نقلهم مكانياً، أو وظيفياً في داخل المنشأة أو أحد فروعها إن وجدت، والعمل على وضع برامج مهنية لتطوير مهارات العمال حتى يتسنى لهم مواجهة التطورات التي قد تحدث سواءً اقتصادية أو تكنولوجية، أو إيجاد نظام التقاعد المبكر القائم على حرية الاختيار ¹.

إن هذه الأعمال التي قد يلجأ لها صاحب العمل مثل التغير من مكان العمل أو مقدار الأجر، أو مدة الدوام، وغيرها من الأمور التي قد يستعين بها صاحب العمل لغايات مواجهة الظرف الاقتصادي القائم، ستعمل على تعديل جوهرى في عقود العمل، إلا أن الإلتجاء إليها سيحد من الإنهاء الجماعى لعقود العمل، ومن هنا يكون الإلتجاء إليها وجوبى وقانونى بغاية مواجهة الظرف الإقتصادى القائم وقد كفل قانون العمل الفلسطينى ذلك بإعطاء صاحب العمل سلطة تغيير بنود عقد العمل الجوهرية منها تحديداً، كطبيعة العمل، ومكان العمل، وزيادة ساعات العمل الإضافى في المواد (32) و (1/42) و (1 / 71)، في حال وجود ظرف طارئ قبل اللجوء إلى الإنهاء وفقاً لما هو مبين في نص المادة (41) من ذات القانون . وقد نص قانون العمل الأردنى على على ذات السلطة لرب العمل بتغير ظروف أو مكان أو مدة العمل لمعالجة ظرف إقتصادى أو قوة قاهرة تمر بها المنشأة لفترة محددة و ذلك في نصوص المواد التالية على التوالى من قانون العمل الأردنى (17) و المادة (29/أ) و المادة (59/أ)

وعليه فإن صاحب العمل يجب عليه قبل أن يقوم بإنهاء أي عقد من عقود العمال للعاملين لديه مستغلاً بذلك الشرعية التي أعطاها له قانون العمل الفلسطينى وفقاً لنص المادة (41) منه يجب

¹ منصور، محمد نصر الدين، سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، تحول المشروعات وإفلاسها وحماية وظائف العاملين بها، القاهرة، 1989، ص 81 .

أن يبين لمحكمة الموضوع المختصة بأنه كان قد بذل الجهد الكافي في محاولة منه لمواجهة الطرف الإقتصادي الحال بالمنشأة بدلالة نصوص المواد (32) و(1/42) و(1/71) من ذات القانون، وإلا اعتبره إنهائه لعقد العمل إنهاء غير مشروع.

وبذلك قد اكتمل الركن الأخير من أركان التناسبية ما بين قرار صاحب العمل في إنهاء عقد العمل وما بين طبيعة الطرف الإقتصادي الذي استند عليه، وبذلك يصلح أساساً يستند له قاضي الموضوع لتحديد هل كانت الإجراءات المتخذة من قبل صاحب العمل كافية ومبررة لإنهاءه عقد العمل لأسباب اقتصادية ضمن إطار الشرعية التي كان قد منحها له قانون العمل وفقاً لنص المادة (41) من ذات القانون .

وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني حيث سنبحث في مدى مرونة الممنوحة لكل من صاحب العمل والعامل بموجب قانون العمل الفلسطيني في مواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية .

المطلب الثاني : المرونة التشريعية والقضائية الفلسطينية لمواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية .

إن فقدان العامل لدخله نتيجة لإنهاء عقد العمل سيؤدي لتفاقم ظاهرة البطالة بالمجتمع، وذلك لإتصال الظروف المنهية لعقد العمل بظروف الإستغلال الإقتصادي لنشاطها، أي أن الظواهر الاقتصادية التي تكون سبباً في إنهاء عقود العمل وخصوصاً إذا كان إنهاءً جماعياً، وهي المقياس في جسامته نتائج السلبية، وخصوصاً إذا كان يمرّ بالمجتمع ظروف اقتصادية صعبة، ويختلّ التوازن بين العرض والطلب على القوة العاملة، إذ يجب مراعاة سن العامل، ومدة العمل السابقة، والخبرة المكتسبة لديه في مجال العمل، وحالة السوق.¹

¹ الكشور، محمد : نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، بلا طبعة، الدار البيضاء، مطبعة النجاح الجديدة، 1993، ص 99-101

الفرع الأول: المرونة في قانون العمل الفلسطيني لمواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية.

إن فكرة المرونة¹ في أي نظام قانوني²، توفر لأصحاب العمل سلطة على العمال للتحكم بهم بالإرادة المنفردة، وفقاً لما يتطلبه الوضع الاقتصادي، إلا أن هذه السلطة المنفردة ليست مطلقة و لا تعطي الحق لصاحب العمل الخروج عن الإطار العام لقانون العمل، فالمرونة المقصودة بهذا الإطار هي إعادة توزيع وضع القواعد القانونية، بما يكفل تنوع التنظيم القانوني لعلاقات العمل، ووضعها في إطار قواعد قانونية أكثر تماشياً مع مواجهة الظروف الاقتصادية ومتطلباتها.³ ويرأي الباحث فإن قانون العمل كان قد كفل الحد الأدنى لحقوق العمال، إلا أنه و بالمقابل أعطى صاحب العمل سلطات منفردة تدور وجوداً و عدماً مع الظروف الاقتصادية المتعلقة بالنشاط الاقتصادي، كما يكفل مصلحة العامل وهي الغاية الإجتماعية هذا من جهة ومن جهة أخرى يكفل استمرار النشاط الاقتصادي .

وفكرة المرونة في إطار قانون العمل تعني قدرة النظام الاقتصادي على الإستجابة للمؤثرات الخارجية، بمعنى آخر فإن المرونة تعني التامشي مع المجتمعات والمنظمات أو المنشآت أو الأفراد مع كل ما يطرأ من تغييرات، وما يستجد من أحداث .

وينظر الباحث أن فكرة المرونة بقانون العمل الفلسطيني موجودة كأصل عام، ويستدل على ذلك من نص القانون الذي منح صاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل أو تعديله في حال توافر السبب الاقتصادي أو الفني، وتكمن مرونة قانون العمل الفلسطيني بهذا المقام في النص على الأسباب الاقتصادية والفنية كسبب لإنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل، دون وضع أي معيار لهذه الأسباب وماهيتها، الأمر الذي منح صاحب العمل حقاً موسعاً يمكن إستغلاله في التذرع بوجود الأسباب الاقتصادية، وتوافر الأسباب الفنية لدى إنهاء عقود العمل، وجعل للقضاء وللجنة سلطة واسعة في اعتماد الأسباب المنهية لعقد العمل كأسباب فنية أو اقتصادية دون قيد أو شرط .

¹ المرونة : هي قدرة النظام الاقتصادي على الإستجابة للمؤثرات الخارجية، الأحمدى، أنس سليم، المرونة، الرياض، مؤسسة الأمة للنشر والتوزيع، ص2-3 .

² وخصوصاً في التشريعات العمالية .

³ رزق، سعاد كامل، مرونة العمل وعلاقتها بالبطالة - البطالة في مصر، ص 296-298.

و عليه نجد أن هذه السلطة الواسعة يتم تقيدها وفقاً لمبدأ التناسبية حيث إن إنعدام التناسبية بين الطرف الاقتصادي القائم و قرار صاحب العمل بإنهاء عقود بعض العمال أوكلهم يؤدي بالنتيجة لفصل تعسفي و ليس إنهاء مشروع لعقد العمل حيث أن نص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني فتح المجال أما صاحب العمل للتحايل على القانون من أجل إنهاء عقود العمل، متذرعاً بتوافر الأسباب الاقتصادية والفنية ، وهذا يتنافى وغاية المشرع من أحكام قانون العمل الفلسطيني التي كانت قد كفلت الحد الأدنى للعامل من حقوق، لذى نتمنى على المشرع الفلسطيني تعديل نصوص الأحكام المنظمة لهذا الموضوع بصورة تقيد صاحب العمل عن التحايل على القانون مستغلاً ذلك السبب.

الفرع الثاني : المرونة القضائية لمواجهة الإنهاء لأسباب اقتصادية من خلال الرقابة على صحة الوقائع وتكييفها القانوني .

يقوم عنصر السبب في قرار صاحب العمل على ثبوت فعل مادي محدد، سلبياً كان أم إيجابياً، يمكن أن يشكل سبب إقتصادي في نظر القانون، و هو ما يجعل رقابة القضاء على عنصر السبب في قرار صاحب العمل تنصب بدايته على صحة الوجود المادي للوقائع المكونة لذلك السبب، فإذا ما تحقق ثبوت صحة هذه الوقائع مادياً، انتقل القضاء للرقابة على التكييف القانوني الذي أسبغته سلطة صاحب العمل على تلك الوقائع للتأكد مما إذا كان هذا التكييف سليماً من عدمه.¹

يعترف القضاء بسلطة الرقابة على صحة الوجود المادي للوقائع فهو يعمل رقابته على هذا الجانب ليتأكد من صحة الوقائع المبررة لقرار صاحب العمل المتخذ فإذا ثبت أن الإدارة قد إستندت في قرارها إلى وقائع غير صحيحة من الناحية المادية فإن قرار صاحب العمل بإنهاء عقود العمل يعتبر قرار غير صحيح ويعتبر قراره بالإنهاء، قرار غير مشروع موجب للتعويض .

لا يكفي أن تكون الوقائع التي استند لها صاحب العمل في إصدار قراره يمكن تبريره من الناحية القانونية بل يجب أن يثبت صحة تلك الوقائع أواقعيتها وأنها قد حدثت فعلاً أم لا، أي م إذا كان لها وجود مادي من عدمه، وإلا كانت تلك القرارات عديمة الشرعية موجبة للتعويض عما لحق

¹ د. فرج، توفيق حسن : قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، مرجع سابق، ص 412.

العامل من ضرر نتيجة لإستغافل صاحب العمل القانون و استغاله العذر الإقتصادي لإنهاء عقود العمل .

فإذا ما فرغ من ذلك قاضي الموضوع فإنه يمضي قدماً في الرقابة على عنصر السبب في قرار صاحب العمل وذلك ببسط رقابته على سلامة التكيف القانوني الذي استخدمه صاحب العمل على تلك الوقائع، للتحقق مما إذا كانت تشكل قانوناً سبباً مبرراً لإنهاء عقود العمل من عدمه، وإن الخطأ في التكيف السليم للوقائع من قبل صاحب العمل يكون نتيجة لإرتكابه خطأ قانوني في عملية إسناد وتكيف وتفسير الوقائع بالطريقة الصحيحة، وطبقاً للأحكام والنصوص القانونية المقررة ومثال ذلك هدم العقار الذي تمارس فيه المنشأة نشاطها لا يعد سبباً لإنقضاء عقد العمل بقوة القانون طبقاً لنص المادة (247)¹ من القانون المدني الأردني، وذلك لأن هدم العقار لا يعتبر هدماً للمنشأة إذ يُمكنها مباشرة نشاطها في عقار آخر²، مع ملاحظة أن الهدم يعتبر مبرراً يجوز لصاحب العمل إنهاء العقد شريطة مراعاة إشعار وزارة العمل³.

و خلاصة القول أن الأسباب الاقتصادية قد تكون ذريعة يستتر وراءها صاحب العمل للتخلص من بعض عقود العمل ناشداً بذلك تحقيق أهداف شخصية، و حيث لا يوجد معيار محدد للأسباب الاقتصادية في قانون العمل الفلسطيني،.

ويرى الباحث أنه لا يوجد دور واضح أو بارز لوزارة العمل بطريقة تشكل ضماناً للعمال حيث يقتصر دوره على العلم فقط، مما يجعل من دور المحكمة دور رقابي بهذا الموضوع على قرارات صاحب العمل وبالتالي يوسع من دور المحكمة في الرقابة ويلقي على كاهلها عبئ كبير وتحديداً أن قانون العمل لم يحدد المعيار الذي يتم على أساسه اختيار العمال الذين سيتم إنهاء عقودهم لأسباب اقتصادية، وهنا يبرز دور التناسبية التي تكون مكلفاً بتطبيقها قاضي الموضوع الذي عرض عليه النزاع ففي هذا الشق من قانون العمل آلا وهوانهاء عقد العمل، أوالتعديل من

¹ نصت المادة (247) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976م) على : (في العقود الملزمة للجانبين اذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه فاذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين.)

² د. غانم، إسماعيل : قانون العمل، مرجع سابق، ص 404 .

³ د. فرج، توفيق حسن : قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، مرجع سابق، ص 412.

شروطه الجوهرية لأسباب اقتصادية جاء شق مبهم خالي من التحديد الذي يمكن القياس على أساسه والنهج عليه لتحديد فيما لو كان فعل صاحب العمل يشكل إنهاء مشروع أم له، فهنا نجد بأنه ترجع بالنهاية لسلطة القاضي التقديرية وهذا بالنتيجة يؤدي للتوسيع من سلطته، فكما استعرضت في هذا المبحث، إن قانون العمل جاء خالياً من الأسس التي يتم على أساسها إختيار العمل المراد إنهاء عقود عملهم، وجاء أيضاً بنص مفتوح بالطريقة التي يتم إنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية حيث أنه جعل من دور وزارة العمل مقتصرًا على العلم فقط برغبة صاحب العمل بإنهاء عقود العمل للعاملين لديه، بالتالي لا نجد تناسية ما بين النص التشريعي وما بين النتيجة المترتبة على هذا النص حيث أن نص المادة (41) جاء منظماً لعملية إنهاء العقود العمالية لأسباب اقتصادية ولكن لم يحدد كيف، ومتى، ولماذا بل جعل الاجابة على هذه التسؤلات لمحكمة الموضوع مما وسع من سلطاتها وصلاحياتها بطريقة هي بغني عنها وبطريقة تثقل على كاهلها، مما يوسع من الاحتماليات والفرصيات التي تكون محكمة الموضوع بغنى عنها في حال، أرادت تحقيق العدالة والموازنة بين مصالح أطراف الخصومة.

وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها إلى أنه " وبالنسبة للسبب الأول المتعلق بتفسير محكمة الاستئناف نص المادتين (46) و(41) من قانون العمل، و لما كانت محكمة الاستئناف قد ثبت لها من البيانات المقدمة أن المطعون ضدها قد تكبدت خسائر متراكمة وتخلفت عن تسديد الأقساط المستحقة على قرض التجمع البنكي وأن وضعها يثير شكاً كبيراً حول قدرتها على الاستمرار كمنشأة مستمرة في المستقبل، وخلصت إلى أن البيانات المقدمة كافية لاعتبارها مبرراً لإنهاء عقد العمل من قبل المدعى عليها (المطعون ضدها)، ولما كان ما توصلت إليه في حكمها الطعين مستمداً من البيانات المقدمة في الدعوى وله أصل في الأوراق، وأن محكمة النقض لا تقم ذاتها في تقدير قيمة البينة ووزنها طالما أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وحيث لا يغير من الأمر شيئاً كون إشعار وزارة العمل كان بتاريخ لاحق لكتاب إنهاء خدمات الطاعن، ما دامت محكمة الاستئناف صاحبة الصلاحية في تقدير ما إذا كان إنهاء عقد

العمل يشكل فصلاً تعسفياً أم لا، وقد كونت قناعتها وفق ما ثبت لديها في ملف الدعوى، فإن هذا السبب يغدو غير وارد وحريراً بالرد¹.

تعقيبي على القرار أعلاه، بأن الرقابة القضائية على حقيقة السبب الاقتصادي و جديته قد فشلت وذلك من خلال القرار السابق، حيث لم تقم بالتمييز ماذا لو كانت الخسائر المتراكمة و الأقساط التي تخلفت عن تسديدها المنشأة نتيجة لإهمال وخطأ صاحب المنشأة وأنه قد حلّ ظروف بالمنشأة حالت دون تمكنه من القيام بالتزاماته إتجاه العاملين لديه بالمنشأة، وعليه لوأنهى رب العمل عقد العمل لإفلاسه فإنه يعد مسؤولاً في مواجهة العمال لأن إفلاسه راجعاً لخطأ منه، ولكن في حال لوكان إفلاسه ناتج عن قوة قاهرة فإن العقد يعد منقضيّاً بقوة القانون ولا يعتبر صاحب العمل مسؤولاً عن فسخ عقد العمل إتجاه العمال، وهنا لم تحدد محكمة الموضوع في حال أن الإفلاس وتجمع الأقساط المستحقة في ذمة صاحبة العمل والناتجة عن قرض بنكي هل هي ناتجة عن إهمال وتقصير صاحب العمل، وأنه لعجز مالي لم يستطع صاحب العمل تجاوزه رغم بذله العناية اللازمة والمطلوب، لهذه الأسباب مهما حاول القضاء الفلسطيني بسط رقابته على قرارات أصحاب العمل، إلا أنه سيبقى عاجزاً كون المشرع الفلسطيني جاء خالياً ما يدعم قرار القاضي من حيث أن تكون جهة رقابية سابقة على الرقابة القضائية والتي تقوم مثلاً بتقديم تقرير يتضمن الأسباب الاقتصادية التي تستدعي تطبيق قرارالفصل، وبيان حول الوضعية الاقتصادية والمالية لصاحب العمل، أوخبير مالي كأن يكون محاسب أومراقب حسابات تعتمد وزارة العمل ليضع تقرير حول الوضع المالي للمنشأة.

وعليه جاء قرار المحكمة غير متناسب مع الوقائع المادية المعروضة من قبل صاحب العمل ومع النتيجة التي لحق بالعامل الطاعن، والذي لحقه ضرر نتيجة لقرار صاحب العمل وذلك لخلق قانون العمل الفلسطيني من ضوابط مادية يتم النهج عليها قياساً وتوسعاً في تحديد حقيقة السبب الاقتصادي، أوحى وضع تدرج معين يتم النهج عليه كما فعل قانون العمل المصري، والذي جابه الظروف الاقتصادية من خلال تغيير الشروط الجوهرية في عقد العمل بصفة مؤقتة لمعالجة وضع المنشأة الاقتصادية الراهن .

¹ نقض مدني، رقم (606)، سنة (2010)، مشار إليه سابقاً، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتفي .

المبحث الثاني : الضوابط الموضوعية و الشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية

إن تسريح العمال لأسباب اقتصادية تعد من أخطر الأسباب التي قد يستند لها أرباب العمل في إنهاء عقود العمل للعاملين لديهم بالمنشأة، وذلك لتأثيرها على حياة العمال المهنية والاجتماعية والاقتصادية، مما دفع التشريعات العمالية لايجاد ضمانات كفيلة بحماية العمال من استغلال ضعفهم في مجابهة أرباب العمل، لذى وضعت هذه الحماية للعمال من تعسف أرباب العمل في استخدام هذا الحق الممنوح لهم بموجب القانون، وسيف السبب الاقتصادي الذي يستخدمه أرباب العمل للتخلص من العقود العمالية.¹

و لذلك قيدت هذه السلطة بضوابط موضوعية وشكلية سأقوم بالحديث عنها من خلال هذا المبحث، وعليه قمت بتقسيم هذا المبحث لمطلبين، حيث سأحدث في المطلب الأول عن الضوابط الموضوعية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية ، في حين سأحدث في المطلب الثاني عن الضوابط الشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية .

المطلب الأول : الضوابط الموضوعية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية .

الشروط الموضوعية الواجب توافرها لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، أن يكون السبب الاقتصادي سبب جاد وحقيقي، وقد حرصت معظم التشريعات العمالية التقيد بهما حفاظاً على الحقوق العمالية وحماية لهم، وحتى نتمكن من دراسة ضوابط الموضوعية لهذا السبب قمت بتقسيم هذا المطلب لفرعين حيث في الفرع الأول سأحدث عن الرقابة على توافر الأسباب الاقتصادية ، في حين سأحدث في المطلب الثاني عن دور القضاء من السبب الاقتصادي وحقيقته وجديته وكيفية معالجة هذا السبب في قراراته القضائية.

الفرع الأول : الرقابة على توافر الأسباب الاقتصادية

إن قاضي الموضوع هو الجهة المختصة بالتحقق من جدية وحقيقة السبب الاقتصادي في النزاع المعروض عليه ولا تتحقق هذه الرقابة إلا إذا تم عرض النزاع على قاضي الموضوع والذي

¹ عبد الحفيظ بقة، حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 9 .

يقوم بدوره بالتحقق في حال كان سبب الإنهاء ناتج عن صعوبات اقتصادية كالخسائر، أو لأسباب فنية كإعادة هيكلة المنشأة لمواجهة التطور الاقتصادي الحاصل أو لقوة القاهرة كأن تقوم قوات الاحتلال بالسيطرة على الأراضي المقامة عليها المنشأة وتحويلها لمنطقة عسكرية مغلقة، أو لضرورة استبدال العمال بنظام إنتاج تكنولوجي تقني جديد وذلك لمواكبة التطور الاقتصادي وزيادة الانتاج وتلبية احتياجات السوق ومتطلباته.

وحيث أن كل شيء يحدث في الكون لا بد أن يكون له سبب، بإعتبار أن ذلك من البديهيات المنطقية و على هذا الأساس بات من المسلمات أن لكل تصرف قانوني سبب يقوم عليه، وبالنتيجة لا بد من التحقق من عنصر السبب في قرار صاحب العمل بإنهاء خدمات العمال لديه لأسباب اقتصادية وهذا السبب لا بد أن يكون واقعي وقانوني و يجب أن تكون هنالك رقابة قضائية على توافر الأسباب الاقتصادية ولكن هذه الرقابة لا تتحقق إلا في حال تم عرض النزاع على قاضي الموضوع المختص بنظره ، حيث إن مثل هذه الرقابة لا تتحقق إلا في حال نشوء نزاع عمالي ذو سبب اقتصادي ما بين كل من صاحب العمل و العامل يكون قد استند فيه صاحب العمل لإنهاء عقد العمل لسبب اقتصادي وذلك لأن قانون العمل الفلسطيني جاء على عموميه فلم يتناول الحديث عن الجهة المسؤولة عن الرقابة على حقيقة السبب الاقتصادي و جديته حيث اكتفى بالإشارة في نص المادة (41) من القانون سالف الذكر على اشعار وزارة العمل و هذا بوجهة نظر الباحث اجراء قانوني غير كافي لا يقوم على حماية العامل من تعسف صاحب العمل باستغلال سلطته في إنهاء عقد العمل مستهزأً السبب الإقتصادي كسبب لإنهاء عقد العمل .

أولاً : عنصر السبب في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية .

نظراً للأهمية التي يحتلها عنصر السبب في قرار صاحب العمل وقت الإنهاء لأسباب اقتصادية أو لأي سبب آخر بالعموم، و حيث أن السبب يعتبر أحد أركان قرار صاحب العمل في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، و يعتبر السبب الاقتصادي هو فكرة أو أمر أو واقعة خارجية تكون بعيدة و مستقلة عن عقلية و ذهنية صاحب العمل و إرادته في غالب الحالات و التي تدفعه

إلى اتخاذ قرار بإنهاء كل أوبعض عقود العمل في المنشأة لمجابهة واقعة الخسارة المادية التي تتعرض لها المنشأة و المتعلقة بأسباب اقتصادية ¹.

و يجب أن يكون السبب الذي يستند له صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، سبب مبني على حالة واقعية أو قانونية سابقة على صدور القرار، و خارجة عن إرادة صاحب العمل، تجعل إتخاذ القرار بناء على ذلك له ما يبرره سواء من حيث الواقع أو القانون كأن تكون (أسباباً فنية أو خسارة اقتصادية اقتضت تقليص عدد العمال بالمنشأة) سنداً لنص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني، و لهذا يمكن القول أن عنصر السبب في قرار صاحب العمل يتمثل بثبوت وقوع فعل مادي محدد - سلبي أو إيجابي - خارج عن إرادة صاحب العمل يتمثل بالسبب الإقتصادي، و يكون بالتالي مبرراً لسلطة صاحب العمل في اتخاذ قرار إنهاء عقود العمل بعضها أو كلها و عليه يعد عنصر السبب على هذا النحو المبرر الذي يدفع صاحب العمل لإتخاذ مثل هذا القرار، و الأساس الذي يقوم عليه، و من ثم ما يلحق قرار السبب من عيب يؤدي إلى بطلان قرار صاحب العمل ².

ثانياً : الرقابة القضائية على توافر الأسباب الاقتصادية.

على قاضي الموضوع البحث في حال كان هناك سبب آخر قد أدى لإنهاء عقد العمل، ولتحديد جدية وحقيقة السبب الاقتصادي لا بد من النظر إلى يوم إنهاء عقد العمل ³، فهنا يبحث قاضي الموضوع عن توافر الأسباب الاقتصادية والفنية التي شكلت الصعاب التي يواجهها صاحب العمل، وجعلته يقوم بإنهاء عدد من عقود العمل للعاملين لديه بالمنشأة، وهل استمرت هذه الأسباب لحين فصل العامل من عمله، أم أنها انتهت قبل ذلك فلا بد من ان يبقى السبب قائماً وقت فصل العامل من عمله، حتى نتمكن من القول بأن السبب هو سبب حقيقي وجاد لإنهاء عقد العمل، ولا يكفي ذلك بل لا بد للقاضي من أن يتأكد ويبحث في هل بالفعل تم الاستغناء عن هذه الوظيفة، أم أنه كان ذريعة لصاحب العمل للتخلص من العامل لديه، وتعين آخر ليتولى تلك الوظيفة ⁴.

¹ د. منصور، محمد حسين : قانون العمل، مرجع سابق، ص 420 .

² د. منصور، محمد حسين : قانون العمل، مرجع سابق، ص 420، د. كيره، حسن : أصول قانون العمل، مرجع سابق، ص780

³ بقه، عبد الحفيظ : حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 11

⁴ مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، العدد الأول، ص526 .

وفي حال كان هناك سبب اقتصادي جاد وحقيقي، فإنه على القاضي الموضوع التأكد من أن هذا السبب الاقتصادي أو الأسباب مهما تعددت، تؤثر على وظيفة عامل معين بحد ذاته لطبيعة وظيفته مثلاً، أو على عدة عقود وهل هذه الأسباب، هي السبب المباشر لإنهاء عقد العمل، أو إلغاء وظيفة ما، أو أدت لإعادة هيكلة مؤسسة ما، مما اضطر صاحب العمل لتسريح عدد من العمل والاستغناء عن خدماتهم، وبعبارة أخرى إن البحث في جدية وحقيقة السبب الاقتصادي يكون بضرورة توافر الوقائع من طرف صاحب العمل، وبالتالي تطبيقها على السبب الذي تم التذرع به من قبل صاحب العمل، وقد أقرت محكمة النقض الفرنسية أنه " على القاضي إعطاء أو استرجاع التكيف الحقيقي للوقائع أو التصرفات محل النزاع دون التقيد بتكييف الأطراف " ¹.

بالإضافة إلى أن القاضي يلتزم بالبحث من جهة أخرى عن مدى قيام الصعوبات الاقتصادية ² بالإستناد إلى عناصر الإثبات المقدمة من قبل العامل، فعلى صاحب العمل عندما يتم الطعن بقراراته المتعلقة بالإنهاء لأسباب اقتصادية، أن يقوم باطلاع القاضي على مختلف الوثائق والأدلة المادية وغيرها، التي قام بتقديمها لممثلي العمال قبل أن يتم اللجوء إلى التقليل أو السلطة الإدارية ³.

و المستقر قضاءً في مصر هو على إقرار سلطة صاحب العمل في تنظيم أعمال منشأته واتخاذ ما يراه مناسباً لتحقيق مصلحة المنشأة وذلك من خلال اتخاذ الوسائل والاجراءات لإعادة تنظيمها ⁴، أو التضييق من دائرة نشاطها، أو حتى إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً، وبالتالي فإن إنهاء صاحب العمل لعقود العمل مع كل أو بعض العمال له ما يبرره، بمعنى أن هذا الانهاء بإرادة صاحب العمل المنفردة يكون من قبيل الإنهاء مشروع لعقد العمل ⁵.

¹ قدوس، حسن عبد الرحمن، إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، بدون طبعة، المنصورة، مكتبة الجلاء، 1991م ص171 وما بعدها .

² الصديق البزاوي : قانون الشغل " الفصل لأسباب اقتصادية "، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، سنة 1999، ص76.

³ د. صادق، هشام علي : دروس في قانون العمل اللبناني، مرجع سابق، ص222، د . منصور، محمد حسين : قانون العمل، مرجع سابق، 421.

⁴ نقض مدني رقم 1157 / 51 ، محكمة النقض المصرية، دار المحاماة ، الصادر بتاريخ 28/12/1981 ، و النقض المدني رقم 726 / 42 ، محكمة النقض المصرية ، دار المحاماة ، الصادر بتاريخ 20/3/1977 .

⁵ خليفة، عبد العزيز عبد المنعم : الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، ط 1، 2004، ص 189 - 191.

وفي هذا المجال نجد أن محكمة النقض الفرنسية قد أكدت على ضرورة أن تكون الرقابة القضائية للصعوبات الاقتصادية الصارمة، فهنا لا يكفي إدعاء أرباب العمل بأن الانخفاض الاقتصادي هو سبب كافٍ لتبرير تسريح العمال لديه، فعليه أن يقدر حقيقة هذا الانخفاض، ففي حال كان مؤقتاً وليس له أهمية، فلا يمكن لهم الادعاء بوجود صعوبات اقتصادية مبررة لإلغاء الوظيفة، وأتحويلها وبالتالي فإن مجال الرقابة القضائية على حقيقة السبب الاقتصادي تتجاوز نطاق الرقابة العادية وتمتد لتشمل قيام المحكمة ببسط سلطتها ورقابتها على الأسباب والصعوبات الاقتصادية المزعومة، فيبحث القضاة هنا إذا كان القرار المتخذ من قبل أرباب العمل يحقق ما هو الأفضل والأصلح للمؤسسة أم لا.¹

وهنا يرى الباحث أنه، على قاضي الموضوع أن يتأكد من الصعوبات الاقتصادية في حال كانت جادة وحقيقية بالإضافة إلى إمكانية التخلص منها، والنهوض بالمؤسسة من خلال سلوك طريق آخر غير إنهاء عقود العمل، كأن يقوم صاحب العمل مثلاً بزيادة الإنتاج، أو أن يقوم بالتخفيض من استهلاك الطاقة، أو من خلال زيادة رأس المال أو تخفيضه، حسب مقتضى الحال، أو تخفيض الأجر لمدة معينة وذلك قبل اللجوء لتسريح العمال، بما معناه أن يكون واضحاً وجلياً لقاضي الموضوع بعد أن يثبت صاحب العمل أنه كان قد استنفذ كل السبل التي كانت متاحة أمامه في محاولة منه لتجنب تسريح العمال لديه وأن يبينها ويعرضها للمحكمة مما يكون القناعة الكافية لديها بأن صاحب العمل لم يكن متعسفاً بقراره .

بالتالي يكون دور المحكمة دور رقابي على قرارات صاحب العمل ويكون دورها واضحاً في البحث بمدى مناسبة القرار المتخذ من قبل صاحب العمل مع طبيعة ظروف الحال والوضع الاقتصادي الذي قام صاحب العمل بالاستناد إليه لغايات إنهاء عقد أو عقود العمل للعاملين لديه، بحيث دور المحكمة ورأيها يكون تقديري في ذلك ولكن وإن كان تقديري فهو يستند إلى أسس سأقوم بالحديث عنها في الفرع الثاني من هذا المطلب .

¹ قدوس، حسن عبد الرحمن، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص183 وما بعدها .

الفرع الثاني : دور القضاء من السبب الاقتصادي وحقيقته وجديته وكيفية معالجة هذا السبب في قراراته القضائية.

إن المستقر قضاءً هو الإقرار بسلطة وصلاحيات صاحب العمل بتنظيم الأعمال داخل منشأته بما فيه الأصلح لمنشأته وعمله، وإتخاذ ما يراه مناسباً من الوسائل في إعادة هيكلتها وتنظيمها والتقليص من إنتاجها، أو التضيق من دائرة نشاطها، أو إغلاقها كلياً أو جزئياً، أو تسريح كل أو بعض الأيدي العاملة في منشأته، كل ذلك في سبيل مجابهة الظروف الاقتصادية الصعبة التي قد تتعرض لها منشأته وبما أن سلطة صاحب العمل لا تخضع إلا للرقابة القضائية المباشرة في أغلب التشريعات لذا كان لا بد من البحث في دور القضاء الفلسطيني والمقارن من التحقق من السبب الاقتصادي وجديته، وعليه سأبحث أولاً في دور القضاء المقارن من حقيقة السبب الاقتصادي وجديته، وبعد ذلك سأبحث دور القضاء الفلسطيني من حقيقة السبب الاقتصادي وجديته.

أولاً: دور القضاء المقارن من حقيقة السبب الاقتصادي وجديته .

لقد استقرت محكمة النقض المصرية في رقابتها على حقيقة وجدية السبب الاقتصادي، بأنها منحت محكمة الموضوع رقابة كاملة على تكييف إنهاء عقد العمل في حال كان هذا التعديل بالعقد أو الانهاء لسبب شخصي أم لسبب اقتصادي، في حين أن محكمة النقض تقوم ببسط رقابتها على قاضي الموضوع هل قام فعلاً بالتحقق من جدية السبب الاقتصادي وحقيقته، وما هو المعيار المعتمد من قبل قاضي الموضوع لتحديد هل كان السبب الاقتصادي جدياً وحقيقياً، وهل لهذا السبب تأثير مباشر على عقود العمل، بحيث أصبحت العلاقة العقدية مستحيلة بوجود هذا السبب، وكل ذلك من خلال الاستنتاج الذي يقوم به القاضي ويتوصل له بعد أن يوزن البينة المقدمة والمعروضة أمام المحكمة، فله حرية الاستنتاج من خلال الأدلة المقدمة أمام المحكمة.¹

وهنا نجد بأنه يجب أن يقوم صاحب العمل بإثبات حقيقة وجدية السبب الاقتصادي وتأثيره على عقد العمل، وبالتالي فإن عبء إثبات ذلك أمام محكمة الموضوع يكون على صاحب العمل، وإن إدعى العامل بأن السبب غير حقيقي وغير جاد، فهو فقط ملزم بإثبات فصله دون أن يكون مكلفاً بإثبات حقيقة وجدية السبب الاقتصادي.²

¹ بقه، عبد الحفيظ : حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 12.

² الرزاز، فاطمة محمد : تعديل عقد العمل في القانون المصري والفرنسي، بلا طبعة، بلا دار نشر، بلا سنة نشر، ص 502.

وعليه وفقاً للمنهج المتبع من قبل القضاء المصري وحسب وجهة نظر الباحث فإن القاضي سيكون مكلفاً بعد وزن البيئة بالبحث بمدى التناسبية ما بين قرار صاحب العمل المتخذ وما بين طبيعة السبب الاقتصادي الذي بنى صاحب العمل عليه قرار بإنهاء عقد العمل طبعاً بعد التثبت من حقيقة وجدية السبب الاقتصادي، بما معناه قد يكون سبب اقتصادي وهذا السبب جدي وحقيقي ولكن سبب غير كافي ولا يبرر قيام صاحب العمل بفصل العمال لديه فقد لأن هذا السبب جدي وحقيقي وهنا يأتي دور القضاء في فرض رقابته على قرار صاحب العمل حين يقدر مدى مناسبة قرار صاحب العمل بإنهاء عقود العمل للعاملين لديه ومدى جسامته أوضامة هذا السبب الاقتصادي .

نجد أن المشرع الأردني والمصري وغيرها من التشريعات العربية فقد كانت أكثر توفيقاً من المشرع الفلسطيني، وذلك من خلال وضع ضوابط في قانون العمل، وتحديدًا جزئية إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مما يجعل الأمر أيسر لقاضي الموضوع في التحقق من جدية وحقيقة السبب الاقتصادي وذلك من خلال ما نصت عليه المادة (31)¹ من قانون العمل الأردني، حيث نجد بأن قانون العمل الأردني أوجب اشعار وزارة العمل قبل أن يتم اتخاذ أي إجراء بهذا الخصوص،² وللمحكمة الحق بالتثبت من السبب الاقتصادي الموجب لإنهاء عقد العمل، وذلك كشرط أولي لتبرير الفصل.³

كما ذهب القضاء الأردني لتشكيل اللجنة المنصوص عليها بنص المادة (31) الفقرة الثانية منه، وهو أمر جوازي بالنسبة لوزارة العمل بهدف التحقق من سلامة الاجراء المتخذة من قبل صاحب

¹ نصت المادة (31) من قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996م) على : (أ- إذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية والفنية تقليص حجم العمل واستبدال نظام انتاج بآخر اوالتوقف نهائيا عن العمل مما قد يترتب عليه اناهاء عقود عمل غير محدودة المدة او تعليقها كلها اوبعضها، فعليه تبليغ الوزير خطيا معززا بالاسباب المبررة بذلك قبل اتخاذ أي اجراء بهذا الخصوص . ب- يشكل الوزير لجنة من اطراف الانتاج الثلاثة للتحقق من سلامة اجراءات صاحب العمل وتقديم توصياتها بشأنها الى الوزير خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التبليغ . ج- يصدر الوزير قراره بشأن التوصية، خلال سبعة ايام من تاريخ رفعها بالموافقة على اجراءات صاحب العمل اواعادة النظر فيها . د- لاي متضرر من قرار الوزير الذي يصدر بمقتضى الفقرة (ج) من هذه المادة ان يتقدم خلال عشرة ايام من تاريخ تبليغه هذا القرار بالطعن فيه لدى محكمة الاستئناف المختصة التي تنتظر في الطعن تدقيقا وتصدر قرارها فيه في مدة اقصاها شهر من تاريخ تسجيل الطعن في قلم المحكمة . هـ- يتمتع العمال الذين أنهيت خدماتهم وفقاً للفقرة (أ،ب) من هذه المادة بالعودة إلى العمل خلال سنة من تاريخ تركهم العمل إذا عاد العمل إلى طبيعته وأمكن استخدامهم لدى صاحب العمل . ويحق للعامل الذي علق عقد عمله وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة أن يترك العمل دون اشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة).

² قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (206) لسنة 1999 المنشور في مجلة الحقوق رقم 1 لسنة 1999 في الصفحة 2380

³ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1175) لسنة 1999 المنشور في مجلة الحقوق رقم 4 لسنة 2001 في الصفحة 831

العمل لإنهاء عقود العمل وتعليقها بسبب الظروف الاقتصادية، وبالمقابل ضيق من صلاحيات اللجنة بإثبات أونفي ما يدعيه العمال المتضررون من هذه الاجراءات، بداعي أن المشرع قد اتجه في إلقاء عبء إثبات دعوى العامل على اللجنة والتي ما زال أمر قيامها مشكوكاً به ¹.

وهنا يخالف الباحث ما ذهبت إليه محكمة التمييز الأردنية في كون تشكيل اللجنة هوأمر جوازي، حيث بالرجوع لنص المادة (31) من ذات القانون سنجد بأن المشرع أوجب تشكيل اللجنة على غرار ما قررته محكمة التمييز الأردنية، حيث أن الغاية من تشكيل هذه اللجنة هوالتحقق من سلامة الاجراءات المتخذة من قبل صاحب العمل في مواجهة العامل، والتي يبنى عليها مشروعية الإنهاء من عدمه .

وبالرجوع لقانون العمل المصري سنجد أنه هذا المبدأ وإجراءاته قد تناوله بشيء من التفصيل ونص على تراتبية معينة على صاحب العمل النهج عليها في حال أراد إنهاء عقود العمل لكل أوبعض العمال لديه، إذ أن إغلاق المنشأة جزئياً أو كلياً لأسباب اقتصادية يترتب عليها إنهاء كل أوبعض عقود العمل للعاملين لدى صاحب المنشأة، وفي حال أراد صاحب العمل إغلاق المنشأة كلياً أوجزئياً لأسباب اقتصادية، أو تقليص حجمها، أو نشاطها يكون ذلك بناء على طلب يقدم من قبل صاحب العمل إلى لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض بقرار من رئيس مجلس الوزراء ويجب أن يكون طلب صاحب العمل مسبباً، بمعنى أن يتضمن طلبه الأسباب التي يستند إليها والتي تدعم طلبه وأعداد وفئات العمال الذين سوف يتم الإستغناء عنهم ².

ويقدم الطلب من قبل صاحب العمل للجنة متخصصة وتكون هذه اللجنة مكلفة بنظر الطلب وإصدار قرارها خلال ثلاثين يوماً كحد أقصى من تاريخ تقديم الطلب لها، وفي حال جاء قرارها صادراً بقبول طلب صاحب العمل فيجب أن يشتمل قرارها على بيان تاريخ تنفيذه، وللمتضرر أوصاحب الشأن أن يتظلم على هذا القرار أمام لجنة أخرى تشكل لهذا الغرض، ويترتب على التظلم المقدم في القرار الصادر بقبول الطلب وقف تنفيذ القرار ³.

¹ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1869) لسنة 1999 المنشور في مجلة الحقوق رقم 5 لسنة 2000 في الصفحة 1755

² خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، ط1، 2004، ص 189.

³ خليفة، عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 190

وعلى صاحب العمل أن يقوم بإخطار العمال ووزارة العمل بالطلب المقدم منه لإغلاق المنشأة سواء كان إغلاق كلي أو إغلاق جزئي لظروف اقتصادية وبالقرار الصادر في هذا الشأن.¹ وفي حال الإغلاق كلي للمنشأة يعطى لصاحب العمل الحق بإنهاء عقود العمل كل العمال فيها، فإن الإغلاق الجزئي لها يعطيه حق الاستغناء عن بعض العمال وليس جميعهم كما هو الحال بالإغلاق الكلي، وهنا يثور تساؤل بالغ الأهمية وهو على أي أساس سوف يتم تحديد العمال الذين سيشملهم قرار الاستغناء، أو إنهاء رابطة العمل معهم في حال الإغلاق الجزئي للمنشأة أو تقليص نشاطها ؟ لقد أجابت على ذلك المادة (199)² من قانون العمل المصري والتي فرقت في هذا الشأن بين فرضيتين :

الفرض الأول : إذا تضمنت الاتفاقية الجماعية السارية في المنشأة المعايير الموضوعية لتحديد من سيتم الاستغناء عنهم من العمال، فيتم تطبيق تلك المعايير.

الفرض الثاني : إذا لم يوجد مثل هذا التنظيم فإنه يتم تحديد العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم بالتشاور بين صاحب العمل ووزارة العمل بعد صدور قرار وقبل تنفيذه حيث تعتبر الأقدمية والأعباء العائلية والسن، والقدرات والمهارات المهنية للعمال من المعايير التي يمكن الاستئناس بها في هذا الشأن، على أن تراعى في جميع المعايير الموازنة بين مصالح المنشأة ومصالح العمال في نفس الوقت.³

والإغلاق الكلي أو الجزئي لأسباب اقتصادية الذي يعطي لصاحب العمل الحق والمشروعية في الاستغناء عن كل أجزء من العاملين لديه وذلك بإنهاء عقودهم، يقصد به وقف العمل بالمنشأة لمبررات اقتصادية، ومن ثم يخرج عن نطاقه حالات استحالة استمرار العمل بالمنشأة لسبب أجنبي،

¹ منصور، محمد حسين : قانون العمل، المرجع السابق، ص 420

² نصت المادة (199) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة (2003 م) على : (في حالة الإغلاق الجزئي أو تقليص حجم المنشأة أو نشاطها، إذا لم تتضمن الاتفاقية الجماعية السارية في المنشأة المعايير الموضوعية لاختيار من سيتم الاستغناء عنهم من العمال فإنه يتعين على صاحب العمل أن يتشاور في هذا الشأن مع المنظمة النقابية وذلك بعد صدور القرار وقبل التنفيذ. وتعتبر الأقدمية والأعباء العائلية والسن والقدرات والمهارات المهنية للعمال من المعايير التي يمكن الاستئناس بها في هذا الشأن. وفي جميع الأحوال يتعين أن تراعى تلك المعايير الموازنة بين مصالح المنشأة ومصالح العمال) .

³ خليفة، عبد العزيز عبد المنعم : الأحكام العامة لعقد العمل الفردي، مرجع سابق، ص 190

حيث يترتب ذلك إنفساخاً للعقد بقوة القانون، دون تطلب موافقة اللجنة التي نص القانون على إنشائها لإصدار قرار الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة .

وقد قضي في هذا الشأن بأن صدور قرار بإلغاء الترخيص الصادر للمنشأة مما يمنعها من مباشرة نشاطها وهومن قبيل الإغلاق النهائي، الذي يترتب عليه إنهاء عقود العاملين بتلك المنشأة، ومما لا يتوافر فيه شروط السبب الأجنبي إغلاق المنشأة اختياريّاً أي بإرادة صاحب المنشأة وذلك لغرض اعتزال التجارة أو الحل الإختياري للشخص الاعتباري، أو إفلاس المنشأة باعتبار أن ذلك يرجع بالغالب لخطأ صاحب العمل¹.

وهنا يرى الباحث أن الرقابة في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية تأتي على مرحلتين المرحلة الأولى تكون من قبل وزارة العمل وفقاً للجنة التي تشكل بقرار من مجلس الوزراء المصري وثانياً الرقابة القضائية، وإن درجة الرقابة التي يتم فرضها من قبل وزارة أعلى بحيث هناك شروط لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية كما بينت سابقاً يجب على صاحب العمل اتباعها والنهج عليها قبل أن يقوم بأي إجراء قد يكون مخالف للقانون في حال لم يسر على النهج الذي تم تحديده له بموجب قانون العمل المصري .

وأخيراً يتم اللجوء للقضاء في حال كان صاحب العمل متعسفاً بقراره وقد أعطى قانون العمل المصري لصاحب الشأن أن يتظلم _ من هذا القرار الصادر من قبل اللجنة بالموافقة على إنهاء عقود العمال _ أمام لجنة أخرى تشكل لهذه الغاية، وذلك قبل تنفيذ القرار وفي حال خالف صاحب العمل الإجراءات الواجب اتباعها، أو خالف قرار اللجنة وأنهى عقود العمال رغم عدم موافقتها هنا يتم اللجوء لمحكمة الموضع المختصة كون فعل صاحب العمل يندرج تحت اطار الانهاء غير المشروع لعقد العمل .

ثانياً : دور القضاء الفلسطيني من حقيقة السبب الاقتصادي وجديته.

إستكمالاً لما أوردت في الفرع الأول من هذا المطلب نستدل على موقف القضاء الفلسطيني من خلال قرار محكمة النقض الفلسطينية والتي قررت أنه لا يعتبر التأخر في تسليم المشروع أو المواعيد المتعلقة بذلك سبباً فنياً، أو اقتصادياً، يمكن الإستناد إليه طالما أن صاحب العمل لم يستطع

¹ منصور، محمد حسين : قانون العمل، مرجع سابق، ص 420-421

الإثبات أن التأخر في المواعيد يعود لأسباب تتعلق بالعمل، جراء إهماله، أوتقصيره ففي حيثيات القرار فقد ذهبت محكمة التمييز إلى أنه " 1- حددت المادتان (40) و(41) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000) الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد، وإن قيام صاحب العمل بفصل العامل دون أن تتوفر إحدى الحالات المنصوص عليها بالمادتين السابقتين، يعد فصلاً بلا مبرر، ويكون فصلاً تعسفياً. 2- طالما لم يثبت أن تأخير تنفيذ المشروع كان بسبب إهمال وتقصير العامل، الذي يعد مهندساً ومستشاراً للمشروع، فإن قيام صاحب العمل بفصله يعتبر فصلاً تعسفياً".¹

كما وقررت محكمة النقض الفلسطينية أنه "1- يعتبر فصلاً تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك وفقاً لنص المادة (3/46) من قانون العمل رقم (7) لسنة (2000). 2- يشترط لإنهاء عقد العمل بسبب خسارة لحقت بالمنشأة وفقاً للمادة (41) من قانون العمل إبلاغ وزارة العمل للتحقق من جدية السبب الذي يدعيه صاحب العمل لإنهاء عقد العمل، ذلك أن وزارة العمل هي المختصة بمتابعة تطبيق تشريعات العمل. 3- إثبات صحة إنهاء عقد العمل يقع على عاتق صاحب العمل".²

وبناءً على ما سبق يتبين لنا أنه يقع على عاتق القاضي الرجوع إلى ما تم تقديمه لوزارة العمل من بيانات وأدلة على وجود السبب الاقتصادي والموازنة بينها في مدى تناسب الأدلة المقدمة لوزارة العمل وبين السبب الاقتصادي ووجوده، وبالنتيجة التناسب بين السبب الاقتصادي وبين إنهاء عقد العمل لذلك السبب، كل ذلك حتى يتحقق من جدية وحقيقة السبب الاقتصادي وتناسبه مع إنهاء عقد العمل.

وهذا الأمر متاحاً بالقانون الأردني الذي اشترط وجود لجنة مكونة من ممثل وزارة العمل، وصاحب العمل، والعمال وما يقدم لهذه اللجنة من بيانات وأدلة يسهل على قاضي الموضوع التحقق من حقيقة وجدية السبب الاقتصادي الذي أدى بنتيجته لإنهاء عقد العمل.³

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (55) لسنة (2008) الصادر بتاريخ 10 / 3 / 2009 المنشور على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين / المقتفي .

² قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (423) لسنة 2009 الصادر بتاريخ 1/24 / 2010 المنشور على منظومة القضاء والتشريع في فلسطين / المقتفي

³ وقد قررت محكمة التمييز الأردنية في هذا أنه " يستفاد من أحكام المادة 31 من قانون العمل أن المشرع أجاز لصاحب العمل إنهاء عقود العمل غير محددة المدة في حال كان يمر بظروف اقتصادية سيئة أ، وجود ظروف فنية توجب تقليص حجم العمل

وبالعودة لمشرعنا الفلسطيني سنجد أنه لم يتم بوضع ضوابط لعملية إنهاء عقد العمل، بل اكتفى بوضع قيد على صاحب العمل، وهو إشعار وزارة العمل، بأنه عقد العزم على إنهاء عقود عمل لأسباب فنية أو خسارة اقتصادية، تاركاً الأمر لقاضي الموضوع بالبحث في جدية وحقيقة السبب الاقتصادي.

وهنا برأي الباحث أنه كان مفروضاً على المشرع الفلسطيني وضع قيود وضوابط من مصلحتها تنظيم عملية الإنهاء لعقود العمل لأسباب اقتصادية، حتى يتسنى لقاضي الموضوع من أن يتحقق ويتمحص جيداً في مدى جدية وحقيقة السبب الاقتصادي، وهل كان السبب مستمراً بحيث لا يمكن تداركه، أم كان مؤقتاً يمكن معالجته قبل أن يتم المساس بالاستقرار الوظيفي والاجتماعي للعمال، وتحديد أن الأوضاع الاقتصادية في فلسطين مرهونة بالأوضاع السياسية والتي لا تنفك أن تتغير باستمرار، مما يجعل الوضع الاقتصادي بشكل عام غير مستقر ومتضعضع، مما قد يستغلها أرباب العمل لإنهاء عقود العمل مما يشكل ضرر ومساس بمصالح العمال، وعليه كان واجباً على صاحب العمل أن يقوم بإثبات الأسباب التي حدثت به لإنهاء عقد العمل .

حيث لا يكفي أن يتوافر لدينا السبب الاقتصادي وأن يكون جدي وحقيقي، بلا يجب التأكد من جسامته، وطبيعته، وديمومته واستمراريته فزوال السبب الاقتصادي يحول إنهاء عقد العمل لعامل من إنهاء مشروع لإنهاء غير مشروع، لذا كان لا بد لقاضي الموضوع البحث مدى تناسبية السبب الاقتصادي والقرار المتخذ من قبل صاحب العمل بإنهاء عقد العمل لعامل لديه بذريعة السبب الاقتصادي.

أواستبدال نظام الانتاج بآخر أ، التوقف نهائياً عن العمل شريطة أن يقوم صاحب العمل بتبليغ وزير العمل بذلك للحصول على موافقته، وحيث أنه من الثابت من البيانات المقدمة في الدعوى بأن المدعي عمل لدى المدعى عليها من اليوم الأول من شهر آذار لعام 1997 ولغاية 2003/9/30 وإن المدعى عليها كصاحبة عمل تقدمت بموجب كتاب مؤرخ 2003/7/2 لوزير العمل تطلب بموجبه إنهاء عقود 43 عاملاً لم يكن المدعي من بينهم وإن المدعى عليها لم تتوقف عن ممارسة أعمالها بالمعنى المقصود بالمادة 254 من قانون الشركات. وحيث أن وزير العمل استعمل صلاحيته المنصوص عليها بالمادة 31/ب من قانون العمل وشكل لجنة للنظر في طلب صاحب العمل فقررت اللجنة الموافقة على إنهاء عقد 15 عاملاً لم يكن المدعي من بينهم مما يجعل إنهاء المدعى عليها لعمل المدعي لا يستند لسبب مشروع ويعتبر فصله تعسفياً بالمعنى المقصود بالمادة (254) من قانون الشركات ولهذا رجوعاً عن أي قرار سابق نقرر رد التمييز وتأيد القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمصدرها . قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (1969) لسنة 2007 المنشور في مجلة الحقوق رقم 10 لسنة 2008 .

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية أنه " على صاحب العمل أن يثبت سبب إنهاء عقد العمل، وأن يكون ذلك لأحد الأسباب المحددة بالمادتين (40) و(41) من قانون العمل، على سبيل الحصر، وإلا كان فصلاً تعسفياً، وإن عدم مقدرة صاحب العمل على إثبات المخالفات التي نسبها للعامل، وكذلك إنهاء عقد العمل قبل نهاية المشروع يعني بأن الفصل كان تعسفياً ¹ ". وهنا نجد بأن دور القضاء الفلسطيني اقتصر فقط على البحث في وجود سبب موجب لإنهاء عقد العمل، وإن تدخل قاضي الموضوع يأتي متأخراً، حيث أنه لا دور له في أي مرحلة من مراحل الإنهاء، وبالنتيجة يفقده القدرة للوصول لحقيقة وجود السبب الاقتصادي، لذا لا بد لنا من معرفة الضوابط الشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية حتى تكتمل الصورة في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية.

المطلب الثاني : الضوابط الشكلية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية .

حتى يكون عقد العمل إنهاءه لأسباب اقتصادية متفقاً وأحكام القانون، فهناك أمور شكلية يجب على صاحب العمل اتباعها في حال توافر السبب الاقتصادي، إذ لا يعد كافياً توفر المبرر الاقتصادي لإنهاء عقد العمل، حيث نصت القوانين ذات العلاقة على إجراءات وجب على صاحب العمل اتباعها حتى يكون إنهاء عقد العمل لالسبب الاقتصادي مبرراً ².

فقد ذهب المشرع الفلسطيني بهذا الاتجاه في المادة (41) من قانون العمل رقم (7) لسنة (2000)، والتي اشترطت إشعار وزارة العمل عند إنهاء عقد العمل لأسباب فنية، أو خسارة وكذلك المشرع الأردني الذي نص في المادة (31) منه على عدة إجراءات لإنهاء عقد العمل لتوافر السبب الاقتصادي وأيضاً المشرع المصري في المواد (197-201) قد نص على عدة إجراءات لإنهاء عقد العمل لتوافر السبب الاقتصادي .

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم (94) لسنة (2009) والصادر بتاريخ 30 / 9 / 2009 المنشور على منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (المقتني) . وقرار محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني رقم (606) لسنة (2010) الصادر بتاريخ 26 / 3 / 2012 والمنشور على منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (المقتني) .

² الدريعي، سامي عبد الله، ضوابط فصل العمال لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي، ص 203.

وكما بينت سابقاً فإنه يجب على صاحب العمل أن يقوم باتخاذ الإجراءات الشكالية التي تم تحديدها بموجب القانون، بهدف حماية العمال من تعسف صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، وهذه الإجراءات الشكالية جاءت بمثابة رقابة من قبل جهات الاختصاص على إدعاءات صاحب العمل، بغاية الموازنة بينه وبين العامل مما يخلق بعض القيود على صاحب العمل، وضمان للعمال بهدف حماية حقوقهم ومصالحهم، من تعسف أرباب العمل، لذى كان لا بد من البحث في ماهية الاجراءات الشكالية التي يجب على صاحب العمل القيام بها عند توافر السبب الاقتصادي .

ولكل ما سبق فقد تم تقسيم هذا المطلب لفرعين ، ففي المبحث الأول تحدثت عن إلترام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل ، في حين تحدثت في الفرع الثاني عن الاجراءات الشكالية المتبعة في فصل العامل سواء كان فرد أو جماعة .

الفرع الأول : إلترام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل .

هناك مجموعة من الضوابط الشكالية التي يجب على صاحب العمل اللترام بها عند إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، ومن هذه اللترامات أن يقوم صاحب العمل بإشعار وزارة العمل برغبته بإنهاء بعض أوكل عقود العمل للعاملين لديه بالمنشأة نتيجة ظروف اقتصادية حلت به، ولا يستطيع تجاوزها وعليه قام بإشعار وزارة العمل بقراره إلا أن هذا اللترام يترتب عليه تبعات قانونية مهمة لا بد من دراستها وعليه قمت بتقسيم هذا المطلب لفرعين، في الفرع الأول سأحدث عن اللترام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل وفقاً لقانون العمل الفلسطيني، أما في الفرع الثاني سأحدث عن اللترام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل وفقاً لقانونين العمل المقارنة

أولاً: اللترام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل وفقاً لقانون العمل الفلسطيني .

سابقاً بينت أن قانون العمل الفلسطيني في المادة (41) منه اشترطت على صاحب العمل أن يقوم بإشعار وزارة العمل كإجراء يجب اتباعه قبل أن يقوم بفصل أي عامل لديه من المنشأة، وذلك بأن هناك خسائر اقتصادية وأسباب فنية تستدعيه لتقليص عدد العاملين لديه بالمنشأة، وبالتدقيق بنص المادة أعلاه سنجد أنها لم تحدد في حال هذا الاجراء كان من الواجب اتباعه قبل إنهاء عقد

العمل، أم بعد انتهائه حيث جاءت الصياغة بهذه المادة عامة دون تحديد، وما يؤكد ذلك بأن قانون العمل الفلسطيني لم يقر بمنح وزارة العمل أي دور رقابي بهذا الشأن، بل اقتصر دورها فقط على العلم بالقرار المتخذ من قبل صاحب العمل، بمعنى أن صاحب العمل يقوم بإشعار وزارة العمل دون الحاجة لإن انتظار أي إجراء من قبل وزارة العمل ليتم اتخاذه .

وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطينية في قرارها إلى أنه " وبالنسبة للسبب الأول المتعلق بتفسير محكمة الاستئناف نص المادتين (46) و(41) من قانون العمل، ولما كانت محكمة الاستئناف قد ثبت لها من البيانات المقدمة أن المطعون ضدها قد تكبدت خسائر متراكمة وتخلفت عن تسديد الأقساط المستحقة على قرض التجمع البنكي وأن وضعها يثير شكاً كبيراً حول قدرتها على الاستمرار كمنشأة مستمرة في المستقبل، وخلصت إلى أن البيانات المقدمة كافية لاعتبارها مبرراً لإنهاء عقد العمل من قبل المدعى عليها (المطعون ضدها)، ولما كان ما توصلت إليه في حكمها الطعين مستمداً من البيانات المقدمة في الدعوى وله أصل في الأوراق، وأن محكمة النقض لا تقم ذاتها في تقدير قيمة البيئة ووزنها طالما أن محكمة الاستئناف أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله، وحيث لا يغير من الأمر شيئاً كون إشعار وزارة العمل كان بتاريخ لاحق لكتاب إنهاء خدمات الطاعن، ما دامت محكمة الاستئناف صاحبة الصلاحية في تقدير ما إذا كان إنهاء عقد العمل يشكل فصلاً تعسفياً أم لا، وقد كونت قناعتها وفق ما ثبت لديها في ملف الدعوى، فإن هذا السبب يغدو غير وارد وحريراً بالرد¹.

وحسب ما هو موضح بموجب هذا القرار فإن الإشعار الموجه لوزارة العمل، والذي اشترطته المادة (41)، ليس بالضرورة أن يتم إرساله قبل نهاية عقد العمل، إلا أنها رغم ذلك اشترطت وجود سبب موضوعي للإنهاء، أي أن يكون السبب حقيقي وجدي وتقوم محكمة الموضوع على تقديره، وبالتالي وحسب وجهة نظر الباحث نجد أن الإشعار الذي يتم توجيهه لوزارة العمل ليس له أي أهمية تذكر، مما يجعل صاحب العمل متعسفاً بقراره، حيث من الملاحظ أن الرقابة القضائية اللاحقة على قرار صاحب العمل قد فشلت في فرض سلطاتها وصلاحياتها على قراره حيث يغدو جلياً لنا أن السبب الاقتصادي أصبح ذريعة يستند لها صاحب العمل رغم الرقابة القضائية على قراره إلا أنها لا تستطيع

¹ نقض مدني، رقم (606)، سنة (2010)، مشار إليه سابقاً، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتني .

منع صاحب العمل من التعسف بقراره وهنا نجد أن التناصب معدوم بين السبب والنتيجة في هذا القرار، والضرر اللاحق بالعامل عجز القضاء عن تعويضه له .

ثانياً : التزام صاحب العمل بإشعار وزارة العمل وفقاً لقوانين العمل المقارنة .

استكمالاً لما تناولته في الفرع الأول من هذا المطلب نجد أن ما ذهب له محكمة التمييز الأردنية بخصوص وقت اتخاذ الإجراءات الشكلية لإنهاء عقد العمل، حيث قررت أنه " يستفاد من المادة (31) من قانون العمل الأردني ولا يرد القول أن إشعار المدعى عليها وزارة العمل بالرغبة بتخفيض الإنتاج بعد ثمانية عشر يوماً، حيث ذهب اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة التمييز على أن الإشعار يجوز أن يكون مرسلاً قبل إنهاء عمل العامل، وأبعد ذلك وعليه فإن هذين السببين يردان على القرار المميز ¹ .

على غرار التشريع المصري الذي تناول الاجراءات الشكلية في مواده (197-201) والتي بالرجوع لها والتي كنت قد تناولت هذه الاجراءات بالمبحث السابق سنجد أن المشرع المصري كان أكثر توفيقاً من هذه الناحية حين اشترط بالأول أن يقوم صاحب العمل بالتقدم بطلب وأن يكون مسبب يحتوي على أسماء العمال ووظائفهم للذين يريد الاستغناء عنهم ويقدم هذا الطلب للجنة تشكل بقرار من قبل مجلس الوزراء، وعليه إن هذا التشديد كان فيه موازنة ما بين مصالح كل من العمال وأرباب العمل، حيث أغلق الباب على كل من أرباب العمل في استغلال السبب الاقتصادي كسبب مشروع لإنهاء عقود العمل للعاملين لديه تحت ستار المشروعية .

ألا أن عدم التشديد في القيود الشكلية على صاحب العمل، يشكل تهديداً للطرف الضعيف في عقد العمل وهو العامل، وذلك بأن عدم النص على إعادة العمال لعملهم في حال تبين أن قرار صاحب العمل بإنهاء عقود العمل لسبب غير جدي، أو حقيقي وغير مبرر، مما يجعل عملية الاستقرار الوظيفي والاجتماعي بخطر يهدد بشكل مستمر الطبقة العاملة من قبل أرباب العمل، والتي تشكل الأغلبية الساحقة في معظم المجتمعات، إذ يجب على التشريعات الاهتمام بمصالح العمال بشكل أكبر، وتشديد الاجراءات المتعلقة بإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، وألا يقتصر دور الاشعار كما

¹ الدريعي، سامي عبد الله، ضوابط فصل العمال لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي، بدون طبعة، بدون مكان نشر، بدون سنة نشر، ص128.

بيننا سابقاً على إعلام وزارة العمل بوجود سبب لإنهاء عقد العمل، لأن ذلك من شأنه أن يعرض العمال ومصالحهم واستقرارهم الوظيفي والاجتماعي إلى الضرر، وهذا الضرر قد يلحق أيضاً بعائلاتهم التي يعيلونها وذلك بانتظار صدور قرار المحكمة المختصة للتأكد من وجود سبب اقتصادي جدي وحقيقي يستدعي إنهاء عقد العمل أم لا.

وقد ذهبت محكمة النقض الفلسطينية بقرراها على أنه " لما كانت الطاعنة تستند في إنهاء عمل المطعون ضده لنص المادة (41) من قانون العمل بادعاء أن ذلك كان بسبب تقليص أعمالها الناتجة عن قلة الموارد ومصادر الدعم الخارجي، ولم تقنع محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع ببيئة الطاعنة المقدمة لإثبات ذلك، والمتمثلة بشهادة الشاهد خالد القواسمي مدير لجنة الأعمال، ولم تثبت الطاعنة أنها قامت بإشعار الوزارة بسبب إنهاء العمل، ووفق ما نصت عليه المادة (41) المذكورة، ولما كان إثبات سبب إنهاء عمل العامل يقع على عاتق صاحب العمل، كما أن إشعار الوزارة شرط جوهري لأحكام نص المادة (41) من قانون العمل والغاية منه تحقق الوزارة من صحة وجدية السبب الذي يدعيه صاحب العمل، بصفتها الجهة المختصة لمتابعة تطبيق تشريعات العمل وفقاً للمادة (115) من القانون المذكورة ¹."

والمستفاد من القرار أعلاه بأن نص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني إشتراط إشعار وزارة العمل، كشرط جوهري، وأن عدم الالتزام بذلك يعد فصلاً تعسفياً، وإن توافرت الأسباب الاقتصادية، وهذا ما ذهبت له إجتهاادات محكمة التمييز الأردنية ².

وكذلك جاء في قرار المحكمة المذكور أعلاه أنه " الجهة المدعى عليها قامت بفصل الجهة المدعية من العمل دون أن تُعلم وزارة العمل بالظروف الاقتصادية التي اقتضت إنهاء عقد عمل المدعية للتحقق من سلامة هذا الإجراء، فإن فصل المدعية يكون فصلاً تعسفياً، ويكون من حق المدعية المطالبة ببطل فصل تعسفي ".

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 423 لسنة 2009 والصادر بتاريخ 2010/1/24 المنشور على منصومة التشريع والقضاء (المقتفي)

² محكمة التمييز الأردنية، حقوق رقم 272 لسنة 1999 الصادر بتاريخ 2000 /4/9 على صفحة 329 من المجلة القضائية لسنة 2000

وهنا نجد أن إجتهد كل من محاكم النقض الفلسطينية والتميز الأردنية جاءت منسجمة وضرورة أشعار وزارة العمل بفصل العمال لأسباب إقتصادية وفنية، ومما نجده بأن المحاكم لا تفرق بين عملية إشعار وزارة العمل قبل أو بعد إنهاء عقد العمل، وبالتالي إن عدم إعطاء وزارة العمل دوراً سوى إقتصاره على العلم بالشيء، وتناقض الأحكام القضائية التي تقضي بأن يكمن بإشعارها بعملية الانهاء لأسباب إقتصادية، لتحقيق من صحة هذا الإنهاء، يجعل من هذا الإشعار بعد الإنهاء أمراً يضر بمصلحة العمال، وبالنتيجة يقف منحازاً لجانب صاحب العمل، وإن عدم إعطاء دور جوهري لوزارة العمل في الرقابة والتحقق من جدية ووجود السبب الإقتصادي، سواءً أكانت خسائر عصفت في المنشأة أو أسباب فنية استدعت تقليص عدد العمال، يجعل من دور وزارة العمل دوراً شكلياً لتحسين مصلحة أرباب العمل .

لذا إن عدم اعطاء دور رقابي سابق لعملية إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية لوزارة العمل، وجعل الرقابة للمحكمة بعد عملية إنهاء عقود العمل يعبر عن عجز وتناقض من الغاية التي حدث بالمشروع، وضع قوانين خاصة للعمال من غايتها تحقيق مصالح العمال، من استبداد أرباب العمل .

الفرع الثاني: الاجراءات الشكلية المتبعة في فصل العامل سواء كان فرد أو جماعة.

الإنهاء الجماعي للعمال هو فصل عاملين أو أكثر بسبب صعوبات أو ضغوطات اقتصادية، أو بسبب إعادة تنظيم هيكلية في المنشأة، وذلك إما دفعة واحدة أو بالتتابع، ووفقاً لهذا التعريف، فإن الإنهاء الجماعي يكون باشتراك العمال بالسبب الاقتصادي وليس بالعدد، والمقصود بالسبب هي الصعوبات الاقتصادية، كعدم قدرة صاحب العمل على دفع الأجور، أو التقليل من النشاط، أو إعادة هيكلة المنشأة وغيرها من الأسباب التي تدخل في مظنون السبب الاقتصادي.

ولكن ما هي الاجراءات التي يتم اتخاذها من قبل صاحب العمل قبل أن يقوم بإنهاء أي عقد عمل لأي عامل من العاملين لديه في المنشأة، بالإضافة ماهي المعايير التي يتم إختيار العمال بناءً عليها في إنهاء عقود عملهم لأسباب اقتصادية ؟ ولغايات الإجابة على هذه الاستفسارات سأتناول الحديث أولاً عن الإجراءات الشكلية المتبعة في فصل العامل لأسباب اقتصادية، في حين

سأحدث بعدها عن المعايير التي يتم اختيار العمال بناءً عليها في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية.

أولاً : الإجراءات الشكلية المتبعة في فصل العامل لأسباب اقتصادية.

يعرف التشريع المصري التسريح الفردي لأسباب اقتصادية، بأنه هو الذي يحصل خلال 30 يوم من تاريخ أول تسريح وخص عاملاً واحداً ولم يتبع بتسريحات عمال آخرين، وكان لسبب غير متصل بشخص العامل، وبهذا الصدد فقد أخذ المشرع المصري بالمفهوم الواسع للسبب الاقتصادي، أي أن صاحب العمل له حق اللجوء إلى الإنهاء الفردي عندما يريد إلغاء وظيفة ما، والاستعاضة عنها بآلة تعمل بتقنية أكبر تحقق إنتاج أوسع.¹

وقد ذهب المشرع المصري إلى التفرقة بين فصل العمال إذا كان فردياً أو فصل العمال لأقل من عشرة عمال، وفصل العمال إذا كان لأكثر من عشرة عمال، حيث أن المشرع المصري أدرك هذه التفرقة لطبيعة الخلل الاجتماعي، والاقتصادي، الذي سيشيخ المجتمع في حال تم إنهاء عقود عمل جماعية، فقد تشدد في عملية وإجراءات إنهاء عقود العمال الجماعية، وفرق بين الإنهاء لأقل من عشرة عمال، وبين الإنهاء لأكثر من عشرة عمال، وإنهاء عقد العمل الفردي.

حيث أنه بالفصل الفردي اقتصر قانون العمل على إلزام صاحب العمل بإخطار واحد للجنة ممثلي العمال، بينما في حال الفصل الجماعي ألزم صاحب العمل العامل بأن يقوم بإخطار لجنة ممثلي العمال والاجتماع معهم وحدد مدة الاخطار قبل ثمانية أيام من تاريخ الاجتماع، وفرض عليه التحاور معهم بكل ما يتعلق بالمنشأة وسير عملها، ودوافعه لإنهاء عقود العاملين لديه، وكل المشاكل المتعلقة بالمنشأة.²

وفي حال عزم على الفصل بين الاجتماع الأول سواءً مع لجنة ممثلي العمال أو الممثلين الشخصيين للعمال، يتم الاجتماع معهم مرة أخرى قبل ثلاثين يوماً من عملية الإنهاء، وهذا الإجراء في حال كان عدد العمال، المراد فصلهم أقل من عشرة عمال، ويكون هدف هذه الاجتماعات

¹ عدوي، مصطفى عبد الحميد : الاستقالة واتفاقيات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل المحدد المدة، ط1، دار النهضة العربية، تونس، 1990م، ص 100 .

² قدوس حسن عبد الرحمن، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 165 وما بعدها .

والإجراءات تكوين رأي مشترك لعملية الإنهاء لأسباب اقتصادية، وتتضمن هذه الحوارات دراسة بعض التفاصيل، وهي الأسباب الاقتصادية التي دفعت صاحب العمل إلى إنهاء عقود العمل المراد فصلهم والمهن التي سيتم إلغاؤها، ونسبة العمال في المنشأة ككل إلى نسبة العمال المراد فصلهم.¹ وقد تشدد المشرع المصري بموضوع إلغاء عقود العمال لأكثر من عشرة عمال، وقد أكد على حق العمال بالمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء الفصل من العمل سواء من الفصل الفردي، والفصل لأقل من عشرة عمال، أو ما زاد عن عشرة عمال.²

وقد فرض المشرع الفرنسي على صاحب العمل إعداد خطة إسمها الخطة الاجتماعية في حال كان الفصل لأكثر من عشرة عمال، تهدف للحد من الفصل أوتفاديه وتأهيل العمال لسهولة حصولهم على عمل آخر، وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى إضافة الصفة الاجبارية لعملية وضع مثل هذه الخطة، لإدراكه خطورة تسريح العمال جماعياً وتأثيره سلبياً على النظام الاقتصادي والاجتماعي، وفي جميع الأحوال يجب على صاحب العمل إخطار الوزارة بعملية الفصل، التي يكون دورها وضع ملاحظاتها والمخالفات التي يرتكبها صاحب العمل.³

ونجد للأسف بأن المشرع الفلسطيني قد سار على نهج المشرع الأردني حيث لم يرق بالتمييز بين الفصل الجماعي للعمال والفصل الفردي لهم، وذلك من ناحية الإجراءات المتبعة، حيث ذلك يؤكد بأنه لم يدرك خطورة إنهاء عقود العمل الجماعية التي من شأنها أن تهدد استقرار عائلات العمال وتهدد أمنهم الوظيفي، وهنا لا يمكننا غير القول بأن المشرع الفلسطيني قد اقتبس سلبية المشرع الأردني في تنظيم إجراءات فصل العمال لأسباب اقتصادية، وذلك بنفس الشروط سواء كانت فردية أو جماعية .

ثانياً : المعايير التي يتم اختيار العمال بناءً عليها في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية.

ولكن السؤال يثور حول ماهية المعايير التي وضعها المشرع الفلسطيني في حال وضعها فعلاً، حول إختيار العمال الذين سوف يتم إعفائهم من أعمالهم بسبب توافر السبب الاقتصادي .

¹ الدريعي، سامي عبد الله ، مرجع سابق، ص140 .

² قدوس، حسن عبد الرحمن، إنهاء علاقات العمال لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص166 وما بعدها .

³ سامي الدريعي، مرجع سابق، ص 158

وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن الاتفاقية الدولية لمؤتمر العمل الدولي رقم (158) للعام (1982) (وتوصيتها رقم (166) للعام (1982)) قد نصت على معايير إختيار صاحب العمل للعمال الذي يرغب بفصلهم لأسباب اقتصادية، فقد نصت الفقرة الثانية من هذه الاتفاقية على أنه " ينبغي أن يقوم إختيار صاحب العمل للعمال الذي يعتزم إنهاء إستخدامهم، لأسباب ذات طابع إقتصادي، أوتكنولوجي، أوتنظيمي على أساس معايير موضوعة مسبقاً بقدر الإمكان، وتراعي بصورة كافية مصالح المؤسسة والمنشأة، أو الهيئة، كما تراعي مصالح العمال " ¹.

والملاحظ بهذه الإتفاقية أنها قامت بوضع المعايير لإختيار العمال المراد إنهاء عملهم لأسباب اقتصادية، أوتكنولوجية أوتنظيمية، وذلك من خلال قيام صاحب العمل، بمراعاة أقدمية العامل ومؤهلاته، وحالته الاقتصادية، مع الموازنة بين مصلحة المنشأة ومصلح العامل .

والملاحظ بأن هذه الفقرة تفترض حُسن النية لدى صاحب العمل، والتي قلما أن تكون موجودة بواقعنا العملي، فقد يقوم صاحب العمل بإنهاء عقود العمل القديمة لديه متذرعاً بالأسباب الاقتصادية مما يساعده بالتوصل من الالتزامات التي تقع على عاتقه من هذه العقود، والإبقاء على العمال الجدد تحت التجربة وذلك لتسهيل عملية إنهاء عقودهم فيما بعد، بحيث قد يستغل صاحب العمل الوضع المادي للعامل ويرضيه بأقل مما يستحق، ومن ثم إنهاء عمله وللأسف لم يتطرق المشرع الفلسطيني في قانون العمل الذي يتم بواسطته إختيار العمال المراد إنهاء عقودهم لأسباب اقتصادية، أوفنية وكذلك المشرع الأردني .

هذا المعيار ينص على ضرورة الأخذ بعين الإعتبار معايير لتعيين فئة الإجراء الذين سوف يشملهم قرار الفصل قبل غيرهم والأمر يتعلق بالمعايير التالية :

1- طبيعة العمل المحدد المدة أوغير محدد المدة ويترتب على ذلك اعفاء العامل المؤقت قبل الدائم .

2- الأخذ بعين الاعتبار أقدمية الأجير في المنشأة إذ يتم إعفاء الأحدث قبل الأقدم من بين الأجراء وذلك تبعاً لكل صنف مهني حدة .

¹ الاتفاقية الدولية رقم (158) بعنوان : إتفاقية إنهاء الإستخدام بمبادرة صاحب العمل، مؤتمر العمل الدولي، جنيف، الدورة الثامنة والستون،، تاريخ 22 يونيو، 1982.

3- الأخذ بعين الاعتبار العناصر الأخرى مثل الحادث الذي أصاب العامل، وعند احتساب مدة

الأقدمية يجب الأخذ بعين الاعتبار عنصر العقوبات التأديبية للأجير.

وعليه فإن معايير فصل العمال في التوصية سابقة الذكر مقسمة لقسمين، المعيار الأول هو المعيار الموضوعي والمقصود به المعايير التي يتم الرجوع بها للسلطة التقديرية لرئيس المنشأة، أو بالأحرى صاحب العمل كأقدمية، والأعباء العائلية، والحالة الصحية .

أما المعيار الثاني هو معيار ذاتي، يرجع فيه للسلطة التقديرية لصاحب العمل، والأمر يتعلق بالكفاءة المهنية، وحيث كل إعفاء لم تراعى به الأولوية وفقاً للمعايير المذكورة أعلاه، ولوحصل فيه إذن فإن القضاء سيكفيه على أنه فصل تعسفي من العمل، على اعتبار أن هذه القواعد آمرة لا يجوز مخالفتها.¹

وبالرجوع لتشريع العمل الفلسطيني سنجد خالياً من أي إشارة لأي من هذه المعايير، مما يوسع من سلطة صاحب العمل، ويطلق سلطته في اختيار العمال المنوي تسريحهم لأسباب اقتصادية، أن كنا نتمنى على المشرع الفلسطيني تبني المعايير الشكلية الواردة في اتفاقية رقم (158/ 1982) التي تناولتها سابقاً، لما توفره هذه المعايير من الحماية لبعض العمال الجديرين بهذه الحماية.² حيث بوجهة نظر الباحث إن تبني المشرع الفلسطينيين للمعايير سابقة الذكر يسهل من مهمة القضاء في القياس على أساسها في مدى التناسبية ما بين كل من قرار صاحب العمل والمعايير الموجودة، وبين التناسبية ما بين قرار صاحب العمل بإنهاء عقد العمل وبين السبب الاقتصادي.

وعليه نجد أن التناسبية في حال تم تبني المعايير الشكلية الواردة في الاتفاقية سألغة الذكر ستكون في الشق القضائي على درجتين، وهي التناسبية وقت اتخاذ صاحب العمل لقراره بإنهاء عقود العمل للعامل أو العاملين لديه بطريقة لا تشكل إنهاء غير مشروع لعقود العمل ضمن الأطر القانونية الصحية والمسؤول عن أعمال مبدأ التناسبية لاحقاً لقرار صاحب العمل بإنهاء عقد العمل يكون قاضي الموضوع المعروض عليه النزاع.

¹ الكوري، الحاج : القانون الاجتماعي المغربي، ط1، سلا، مطبعة الحرف المعتدل، 1999، ص 276- 277 .

² الصديق البزاوي : قانون الشغل " الفصل لأسباب اقتصادية "، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، سنة 1999، ص76.

الخاتمة

بعد أن بحثت في الجزاءات التأديبية التي يملك صاحب العمل توقيعها على العامل، والإنهاء غير المشروع لعقد العمل، وإنهاء عقد العمل والتغير بشروط عقد العمل الجوهرية لأسباب اقتصادية، وأجريت مقارنة بين قانون العمل الفلسطيني والأردني، والمصري، وجدت أن هناك علامات فارقة تميز قانون العمل المصري تحديداً عن قانون العمل الفلسطيني بكونه جاء أكثر حداثة وتطوراً عن قانون العمل الفلسطيني في بعض النقاط، وقد توصلت لنتائج عديدة واتفق مع نتائج أخرى وتوصيات بهذا الخصوص والتشريعات موضوع هذه الدراسة أجمالها بما يلي :

أولاً: النتائج

1. سلطة توقيع الجزاءات التأديبية جعلها المشرع الفلسطيني بيد صاحب العمل حصراً، أو من يمثله قانوناً .
2. يشترط لصحة الجزاء التأديبي أن يكون القرار الصادر به مسبباً بمعنى أن يستند إصداره إلى مبررات مشروعة، ويشترط لصحة تسبيب قرار الجزاء التأديبي أن يخلو من التعميم والتجهيل، وأن يكون مبنياً على أسانيد تؤكد ارتكاب العامل للمخالفة.
3. تقدير تعسف صاحب العمل في استعمال سلطته التأديبية من عدمه، هو أمر متروك لتدبير القاضي.
4. يقتصر دور وزارة العمل على العلم بلائحة الجزاءات التأديبية فقط والمصادقة عليها .
5. المشرع الفلسطيني لم يقم بوضع ضوابط لعملية إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية أو حتى معايير يتم إختيار العمال بناءً عليها ، بل اكتفى بوضع قيد على صاحب العمل ، وهو إشعار وزارة العمل.

ثانياً : التوصيات

1. أقترح على المشرع الفلسطيني اضافة نص المادة التالي لنصوص قانون العمل الفلسطيني:

(إذا نشأ نزاع فردي في شأن تطبيق أحكام هذا القانون جاز لكل من العامل وصاحب العمل أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ النزاع تسويته ودياً، فإذا لم تتم التسوية في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب جاز لكل منهما اللجوء إلى المحكمة المختصة في موعد أقصاه ثلاثون يوماً من تاريخ النزاع و إلا سقط حقه في عرض الأمر على المحكمة).

2. يتمنى الباحث على المشرع الفلسطيني بالسير على نهج المشرع الأردني وذلك من خلال تعديل نص المادة (41) منه لمواكبة التطورات التشريعية والاقتصادية بما يكفل الصلاحيات التي تناط بوزارة العمل، والتي هدفها التحقق من الأسباب الاقتصادية قبل إنهاء عقد العمل وذلك من خلال اضافة التعديل التالي :

(أ- اذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية او الفنية تقليص حجم العمل واستبدال نظام انتاج بأخر بالتوقف نهائياً عن العمل مما قد يترتب عليه انتهاء عقود عمل غير محدودة المدة وتعليقها كلها اوبعضها، فعليه تبليغ الوزير خطياً معززاً بالأسباب المبررة بذلك قبل اتخاذ أي اجراء بهذا الخصوص . ب- يشكل الوزير لجنة من اطراف الانتاج الثلاثة للتحقق من سلامة اجراءات صاحب العمل وتقديم توصياتها بشأنها الى الوزير خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التبليغ . ج- يصدر الوزير قراره بشأن التوصية، خلال سبعة ايام من تاريخ رفعها بالموافقة على اجراءات صاحب العمل اواعادة النظر فيها . د- لاي متضرر من قرار الوزير الذي يصدر بمقتضى الفقرة (ج) من هذه المادة ان يتقدم خلال عشرة ايام من تاريخ تبليغه هذا القرار بالطعن فيه لدى محكمة الاستئناف المختصة التي تنظر في الطعن تدقيقاً وتصدر قرارها فيه في مدة اقصاها شهر من تاريخ تسجيل الطعن في قلم المحكمة. هـ- يحق للعامل الذي علق عقد عمله وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة أن يترك العمل دون اشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة).

3. نتمنى على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (84) بإضافة التالي:

(على كل صاحب عمل يستخدم عشرة عمال فأكثر أن يضع نظاماً داخلياً لتنظيم العمل في مؤسسته يبين فيه أوقات الدوام وفترات الراحة اليومية والأسبوعية ومخالفات العمل والعقوبات والتدابير المتخذة

بشأنها بما فى ذلك الفصل من العمل وكيفية تنفيذها وأي تفاصيل أخرى تقتضيها طبيعة العمل ويخضع النظام الداخلي للمؤسسة لتصديق الوزير او من يفوضه ويعمل به من تاريخ تصديقه).

4. نتمنى على المشرع الفلسطيني تعديل نص المادة (47) من قانون العمل الفلسطيني بأن تصبح كالتالي : (مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقداره أجر أربعة شهور عن كل سنة قضاها في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة أربعة سنوات) حيث بالتعديل التالي يغدوا واضحاً بأن صاحب العمل سيكون حذراً عند قيامه بفصل العامل فصلاً تعسفياً، وذلك لطبيعة ما قد يترتب في ذمته من تعويض مالي للعامل وقت ثبوت الإنهاء غير المشروع من قبل صاحب العمل).
5. نتمنى على المشرع الفلسطيني اضافة نص المادة التالي:

(في الحالات التى يحق فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية يجوز له بدلا من استخدام هذا الحق أن يعدل من شروط العقد بصفة مؤقتة، ، كما أن له أن ينقص أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور). حيث من خلال هذا النص نضمن عدم قيام صاحب العمل باستغلال الظروف الاقتصادية لإنهاء عقد العمل، بل من خلال هذا النص يستطيع صاحب العمل مواجهة الظروف الاقتصادية التي تعرض له منشأته.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة (2000م) والمذكرات الايضاحية.
قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996م).
قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003م).
مشروع القانون المدني الفلسطيني (4) لسنة (2012م).
القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة (1976م).
القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948م).
قانون الخدمة المدنية الفلسطينية رقم (4) لسنة (1998م) واللوائح المنظمة له.

ثانياً : المراجع

أولاً : الكتب

1. أبوشنب، أحمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الاولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م .
2. الأهواني، حسام الدين : شرح قانون العمل . بلا طبعة . بلا مكان نشر: بلا دار نشر . 1991.
3. الأهواني، حسام الدين كمال، ومحمد مبروك، رمزي فريد : الوسيط في شرح قانون العمل لدولة الإمارات العربية المتحدة . عقد العمل الفردي . ط1 . العين : إدارة المطبوعات جامعة الإمارات. 2000م.
4. الأحمدى، أنس سليم : المرونة، بلا طبعة . الرياض: مؤسسة الأمة للنشر والتوزيع . بلا سنة نشر .
5. الباقي، عبد الفتاح : أحكام قانون العمل الكويتي . بلا طبعة . الكويت : دار الكتاب الحديث . 1982م .
6. البرعي، أحمد حسن : الوجيز في القانون الاجتماعي . ج2 . القاهرة : المؤسسة الفنية للطباعة والنشر . 2007 .

7. الحاج، محمد عبد القادر الحاج : شرح قانون العمل اليمني . بلا طبعة . دمشق : الكتاب العربي . 1993 .
8. الحوح، نائل فتوح : قراءة في قانون العمل الفلسطيني . بلا طبعة . فلسطين : بلا دار نشر . 2017 .
9. الداودي، غالب علي : شرح قانون العمل الأردني " دراسة مقارنة " . ط1 . عمان . إربد : مطبعة سرين . 1999 .
10. الداودي، غالب علي : شرح قانون العمل " دراسة مقارنة " . ط2 . عمان . الأردن : دار زائل للطباعة والنشر . 2001 .
11. الدريعي، سامي عبد الله، ضوابط فصل العامل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي، بلا طبعة، بلا دار نشر، بلا سنة نشر
12. الرزاز، فاطمة محمد، تعديل عقد العمل في القانون المصري والفرنسي، بلا طبعة، بلا دار نشر، بلا سنة نشر.
13. الصديق البزاوي : قانون الشغل " الفصل لأسباب اقتصادية "، بلا طبعة، الدار البيضاء، دار النشر المغربية، 1999م.
14. السنهوري، عبد الرزاق أحمد : الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر إلزام . ج1 . بلا طبعة. الاسكندرية : منشأة المعارف . 2004 م .
15. العيدروسي، عمر عباس : شرح القانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1980 م في شأن تنظيم علاقات العمل . ط1 . أبوظبي : مطبعة العين للأعلان والتوزيع والنشر . 1989م .
16. العتوم، منصور ابراهيم : شرح قانون العمل الاداري . ط1. عمان . إربد : بلا دار ننشر . 1996.
17. العتوم، منصور ابراهيم : شرح قانون العمل الاردني " دراسة مقارنة " . بلا طبعة . بلا مكان نشر : الصفدي . 1992.
18. الكشور، محمد : نظام التعاقد ونظريتا القوة القاهرة والظروف الطارئة، بلا طبعة، الدار البيضاء : مطبعة النجاح الجديدة، 1993م.

19. الكوري، الحاج : القانون الاجتماعي المغربي، ط1، سلا : مطبعة الحرف المعتدل، 1999م .
20. اللمساوي، أشرف : حقوق وواجبات العمال وأصحاب المنشآت في الاتفاقيات والتشريعات العربية في سائر البلاد العربية، ط1، القاهرة، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2006
21. المصاروة، هيثم حامد : المنتقى في شرح قانون العمل " دراسة مقارنة بالقانون المدني "، ط1، عمان، 2008
22. المهيري، خالد محمد كدفور : الوسيط في شرح قانون العمل . ط1 . دبي : معهد القانون الدولي . 2007م.
23. اليعقوب، بدر جاسم : إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي . ط1 . الكويت : مطابع الرسالة . 1984م.
24. الياس، يوسف : قانون العمل . ط1. بغداد: بلا دار نشر . 1980.
25. بقه ، عبد الحفيظ : حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، بلا طبعة، بلا دار نشر، بلا سنة نشر .
26. جمال الدين، سامي : الدعاوي الادارية . ط2 . الإسكندرية : بلا دار نشر . 2003 .
27. جمال الدين، سامي : الوسيط في دعوى إلغاء القرارات الإدارية، الاسكندرية، منشأة المعارف، ط1، 2004،
28. حسني، عبد المنعم : المدونة الذهبية . ط1، القاهرة : بلا دار نشر . 1984م.
29. حموده، عبد العزيز مرسى: تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة . بلا طبعة. القاهرة . مصر : دار النهضة العربية . 1998 .
30. خليفة، عبد العزيز عبد المنعم : الأحكام العامة لعقد العمل الفردي . ط1 . بلا مكان نشر : بلا دار نشر . 2004م.
31. خيال، وجيه محمود : شرح قانون العمل السعودي . ج1 . ط1. بلا مكان نشر : بلا دار نشر . 1991م.
32. رحماوي، كمال : تأديب الموظف العام في القانون الجزائري . ط2 . الجزائر: بلا دار نشر . 2004

33. رزق، سعاد كامل : مرونة العمل وعلاقتها بالبطالة - البطالة في مصر، بلا طبعة، بلا دار نشر، بلا سنة نشر .
34. رمضان، سيد محمود : الوسيط في شرح قانون العمل، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006
35. زكي، محمود جمال الدين : عقد العمل في القانون المصري، ط2، مصر، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982 .
36. شنب، محمد لبيب : شرح قانون العمل، ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1982.
37. صادق، هشام علي : دروس في قنون العمل اللبناني، بلا طبعة، لبنان، بيروت، دار الجامعة للطباعة والنشر، 1980.
38. عبد اللطيف، محمد محمد : قانون القضاء الاداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002 .
39. عبد الرحمن، أحمد شوقي : شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية في دولة الامارات العربية المتحدة، القاهرة : المطبعة العربية الحديثة، 1980 م .
40. عبد الرحمن، أحمد شوقي : شرح قانون العمل الجديد، الإسكندرية، مشاة المعارف .
41. عبد الصبور، فتحي، الوسيط في قانون العمل، ج1، بلا طبعة، القاهرة، دار الهنا للطباعة، 1985.
42. علي، عامر محمد : شرح قانون العمل الاردني . ط1 . الأردن . إربد : المركز القومي للنشر . 1999.
43. عمران، محمد علي : الوسيط في شرح أحكام قانون العمل، بلا طبعة، مصر : مطبعة جامعة عين شمس، 1980 م.
44. علي، عامر محمد : شرح قانون العمل الاردني، ط1، عمان، إربد : المركز القومي للنشر . 1999.
45. غانم، اسماعيل : قانون العمل، بلا طبعة، القاهرة، مطبعة عبد الله زهبة، 1961 .
46. فرج، توفيق حسين : قانون العمل في القانون اللبناني والقانون المصري الجديد، بلا طبعة بيروت: مطابع الأمل، 1984م.

47. قدوس، حسن عبد الرحمن : إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، بلا طبعة، المنصورة : مكتبة الجلاء، 1991م.
48. كرم، عبد الواحد، قانون العمل في القانون الأردني، ط1، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.
49. كرم، عبد الواحد : قانون العمل في التشريع الاردني، عمان، الأردن : مطابع الأرز، 1997.
50. كيرو، حسن : أصول قانون العمل، ط3، الاسكندرية : منشأة المعارف، 1983.
51. ملكاوي، بشار عدنان : أهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، عدد (5)، ط1، عمان ، بلا دار نشر، 2005 .
52. منصور، محمد حسين، قانون العمل، ط1، مصر، الاسكندرية، منشورات الحلبي، 2010م.
53. مصطفى عبد الحميد عدوي، الاستقالة واتفاقيات الإنهاء الاقتصادي في عقد العمل المحدد المدة، ط1، دار النهضة العربية، تونس، 1990م.
54. منصور، محمد نصر الدين : سياسة الاستخدام وتنمية القوى العاملة، تحول المشروعات وإفلاسها وحماية وظائف العاملين بها، القاهرة، بلا طبعة، بلا دار نشر، 1989م.
55. نصره، أحمد، قانون العمل الفلسطيني، الطبعة الثانية، بيرزيت، بلا دار نشر، 2012.
56. يحيى، عبد الودود، شرح قانون العمل، ط3، القاهرة، بلا دار نشر، 1989 .
57. يس، عبد الرازق حسين ، الوسيط في شرح أحكام قوانين العمل والتأمينات الإجتماعية، ط1، دبي، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية، 1992م .

ثانياً: رسائل ماجستير

1. ب رميه، ميذا : التانسب بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية ، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2012\2013 .
2. جب، عبد العالي حاحة : الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خضير، بسكرة، 2004\2005 .

ثالثاً : المجالات

جبر، محمود سلامة : التطورات القضائية في الرقابة على التناسب بين الخطأ والجزاء . مجلة هيئة قضايا الدولة .القاهرة . 12/1 مارس 1991 .

المواقع الالكترونية :

منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (المقتفي)

[/http://muqtafi.birzeit.edu](http://muqtafi.birzeit.edu)

محاماة نت

[/http: //www.mohamah.net](http://www.mohamah.net)

An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies

**Applying the Principle of Proportionality in Employment
Relationship and Its Effect on Employment Disputes
(Unfair dismissal, Sanctions, and Restoration Employment
Contract)**

By
Tahreer Nedal Azeaz Sbaih

Supervisor
Dr. Moyad Kamal Hattab

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-
Najah National University, Nablus, Palestine.**

2018

**Applying the Principle of Proportionality in Employment Relationship
and Its Effect on Employment Disputes
(Unfair dismissal, Sanctions, and Restoration Employment Contract)**

**By
Tahreer Nedal Azeaz Sbaih
Supervisor
Dr. Moyad Kamal Hattab**

Abstract

This study investigates the availability of the principle of proportionality in the Palestinian Labor Law (7) of 2000, especially, in the cases in which the employer unilaterally terminates the individual work contract. In addition, this paper will address the infractions and penalties imposed by the employer on the worker when the worker commits any of the fractions mentioned in the bill of penalties of the competent installation and accredited by the Ministry of Labor. Further, this study will tackle the issue of the employer's unilateral acts in changing the substantial conditions of the contract. The basis of study is the principle of proportionality in the Common Law. This principle was discussed in detail in view of the common Law together with its branches: the Criminal Law, the International Law, the Administrative Law, especially, the Civil Service Law. The methodology of this study is based on the method of the legislator in the Common Law through transferring and applying it to the Private Law. However, it should be noted that the principle of proportionality is not included in the Private Law or any of its branches although it is the basis to which the judiciary may indirectly refer when judging a great number of the workers' disputes. Accordingly, the principle of proportionality is one of the basic principles since it is one of the

pivotal pillars on which the judiciary and jurisprudence depend in making their judgment; it has existed since the appearance of law and it has become the basis of the general legislations, but, unfortunately, it has been ignored by those specialized in the Private Law despite its importance. In this study, the researcher will highlight the status of the principle of proportionality as an independent and explicit principle in the labor law, especially, when addressing the issue of the arbitrary termination, changing the substantial conditions of the contract, or imposing penalties on the worker since this principle keeps the rights of both the worker in his/her job security and the employer in his/her business durability.