



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي

في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"

حازم يعقوب خليل ادكيدك

202216443

أسماء لجنة الإشراف:

د. سمر سمور

د. أنس أبو عون

د. عماد الابراهيم

تم تقديم هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في تخصص القانون المدني.

فلسطين، 2024/11

©الجامعة العربية الأمريكية، جميع حقوق الطبع محفوظة



الجامعة العربية الأمريكية

كلية الدراسات العليا

قسم العلوم القانونية

برنامج الماجستير في القانون المدني

### صفحة إجازة الرسالة

الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي

في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"

حازم يعقوب خليل ادكيدك

202216443

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 4/11/2024 من لجنة المناقشة التالية أسماؤهم وتوقيعهم :

التواقيع

الاسم

1. د. سمر سمور المشرف الرئيس

2. د. أنس أبو عون عضو لجنة الرسالة

3. د. عماد الابراهيم عضو لجنة الرسالة

فلسطين، 11/2024

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة الموسومة:

الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي

في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما إشتملت عليه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل، أو جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة علمية أو بحث لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: حازم يعقوب خليل ادكيدك

الرقم الجامعي: 202216443

التوقيع: حازم ادكيدك

تاريخ تسليم النسخة النهائية من الرسالة: 6/1/2025

## الإهداء

فلسطين الأم، القدس العاصمة، غزة الصابرة، الشهداء والجرحى والأسرى، مهما طال الزمن، الحق ينتصر دوماً،

لروح والدي ووالدتي الذين طالما تمنيت أن يكونا حاضرين لرؤيه هذا الجهد، رحمهما الله،  
زوجتي الحبيبه شيرين، أبنائي ملك ومريم وعمر، فلذة فؤادي، الذين ما بخلوا بمنحي التقاؤل والأمل  
والمعنويات لإتمام هذا العمل،

إلى كل مَنْ كان بجانبني بالفعل أو القول أو الدعاء،

إلى هؤلاء جميعاً أهدى هذا العمل مع محبتي.

حازم يعقوب خليل ادكيدك

## الشكر والتقدير

مَنْ لا يشكر الناس لا يشكر الله، أتقدم بجزيل الشكر ووافر العرفان، إلى الدكتورة سمر سمور التي تفضلت بقبولها الإشراف على هذه الرسالة وأحسنّت توجيهي وأمدتني بالإرشادات والأفكار التي كان لها الأثر الكبير في خروج هذا العمل على هذه الصورة.

كما أتقدم بموفور الشكر والإمتنان إلى السيدين أعضاء لجنة الرسالة الدكتور أنس أبو عون، أستاذ القانون المدني في الجامعة العربية الامريكية، و الدكتور عماد الإبراهيم، أستاذ القانون المدني في الجامعة العربية الامريكية، وذلك لما بذلوه من جهدٍ ووقتٍ في قراءة الرسالة، وعلى ما سيقدمونه من أفكار وتوجيهات قيمة، كما أتقدم بالشكر للجامعة العربية الأمريكية وكلية الدراسات العليا وقسم العلوم القانونية ومنسق ولجنة البرنامج لدورهم في المساعدة لإنجاز هذا العمل، كما أتقدم بالشكر والتقدير لكل من أعانني في دراستي سواء بالقول أو الفعل أو الدعاء.

## الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي

### في التشريع الفلسطيني "دراسة مقارنة"

حازم يعقوب خليل ادكيدك

د. سمر سمور

د. أنس أبو عون

د. عماد الإبراهيم

### ملخص

نظم المشرع الفلسطيني موضوع إنهاء عقد العمل الفردي في عديد النصوص التي أوردها في قانون العمل، إلا أنّ تلك النصوص إتّسمت بعدم الوضوح، مما أثار جدلاً فقهيّاً وقضائياً للوصول إلى معرفة النظام القانوني الذي تبناه المشرع الفلسطيني للإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي، لذلك هدفت الدراسة بشكل أساسي إلى التعرف على حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي والفرق بينها وبين الفصل التعسفي، وموقف محكمة النقض من هذه الحالات، كما هدفت الدراسة إلى تبيان أثر تحقّق إحدى حالات الإنهاء غير المشروع للعقد على حقوق العامل وصاحب العمل، وقد اعتمد الباحث في هذه الدراسة منهجيةً وصفيةً تحليليةً مقارنةً قوامها استقراء النصوص القانونية في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 ووصفها ومن ثم تحليلها ومقارنتها بقانون العمل الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالموضوع.

وقد خلصت الدراسة إلى مجموعةٍ من النتائج كان من أبرزها أنّ ما ورد بنصوص قانون العمل لا تعتبر الحالات الوحيدة للإنهاء غير المشروع لعقد العمل، وأنّ محكمة الموضوع هي صاحبة القول الفصل بتوصيف واقعة إنهاء عقد العمل، وعدم التفريق بين أنواع عقد العمل بخصوص الإنهاء غير المشروع أو التعسفي، إلا من حيث الآثار، وخلق قانون العمل من معالجة مسألة تجميد العقد أثناء التحقيق الداخلي أو الخارجي بجرم يُعزى للعامل، وكذلك وقف العقد أثناء الجوائح أو حالات الطوارئ.

كما أوصت الدراسة بمجموعة من التوصيات لعلّ من أهمها، التوصية للمحكمة العليا/محكمة النقض الموقرة بضرورة انعقاد الهيئة العامة لرفع التناقض وتوحيد الاجتهاد بخصوص مجموعة من المسائل التي عليها خلافٌ قانونيٌّ وقضائيٌّ، والتوصية إلى المشرع الفلسطيني بضرورة إجراء بعض التعديلات على نصوص قانون العمل وإضافة نصوص جديدة تتوافق وطبيعة التشريع والاتفاقيات

الدولية التي انضمت إليها دولة فلسطين كعدم التمييز باللون أو الجنس أو الدين أو الحالة الاجتماعية، أو الرأي السياسي، وإعطاء دور لوزارة العمل في حال إنهاء العقد لظروف صاحب العمل الاقتصادية أو الفنية بالمراقبة والتدقيق والتقارير بالخصوص، وإدخال مفهوم التعويض العيني بدلاً من التعويض النقدي للعامل، إضافةً إلى إلزام الأطراف باللجوء إلى المفاوضات الجماعية حال حدوث ظروف غير متوقعة كحالة الضرورة.

الكلمات المفتاحية: الإنهاء غير المشروع، الفصل التعسفي، عبء الإثبات، التعويض، الإشعار.

## فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	الإقرار
ب	الإهداء
ت	الشكر والتقدير
ث	ملخص
د	المقدمة
1	الفصل الأول: حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي
1	المبحث الأول: الحالات الواردة صراحة في القانون
2	المطلب الأول: مبررات العامل
3	الفرع الأول: ممارسات العامل النقابية أو القضائية
6	الفرع الثاني: حق العامل في ترك العمل وفق أحكام المادة 42
20	الفرع الثالث: صلاحيات العامل بإنهاء العقد غير محدد المدة لأسباب موجبة
23	المطلب الثاني: مبررات صاحب العمل
24	الفرع الأول: مخالفات العامل وفق أحكام المادة 40
51	الفرع الثاني: توافر الأسباب الفنية أو الخسارة بصاحب العمل
57	الفرع الثالث: صلاحيات صاحب العمل بإنهاء العقد غير محدد المدة لأسباب موجبة
63	المبحث الثاني: الحالات المستمدة من نصوص القانون
64	المطلب الأول: ممارسات العامل
64	الفرع الأول: الإستقالة بالإكراه
66	الفرع الثاني: مخالفة العامل لائحة الجزاءات
69	الفرع الثالث: عمل المرأة لدى الغير أثناء إجازة الوضع
71	المطلب الثاني: ممارسات صاحب العمل
71	الفرع الأول: فصل العامل نتيجة إصابة العمل
74	الفرع الثاني: تغيير صاحب العمل وفق أحكام المادة 37

77	الفرع الثالث: وجود قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة
82	الفصل الثاني: طبيعة العقد وشخصه وأثرهما على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي
83	المبحث الأول طبيعة عقد العمل الفردي
83	المطلب الأول: الإنهاء غير المشروع في العقد محدد المدة
84	الفرع الأول: مفهوم عقد العمل محدد المدة
89	الفرع الثاني: عقد العمل المتضمن شرط التجربة
94	المطلب الثاني: الإنهاء غير المشروع في العقد غير محدد المدة
94	الفرع الأول: مفهوم عقد العمل غير محدد المدة
98	الفرع الثاني: العقد المحدد إنهاؤه ببلوغ العامل سن محدد
104	الفرع الثالث: العقود الفصلية وعقود المشاريع والعقد غير المنتظم
113	المبحث الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع على عقد العمل الفردي
115	المطلب الأول: آثار الإنهاء غير المشروع على عقد العمل محدد المدة
116	الفرع الأول: إختلاف شخص منهي العقد وأثره على عبء الإثبات
121	الفرع الثاني: إختلاف شخص منهي العقد وأثره على التعويض
127	المطلب الثاني: آثار الإنهاء غير المشروع على عقد العمل غير محدد المدة
128	الفرع الأول: إختلاف شخص منهي العقد وأثره على عبء الإثبات
134	الفرع الثاني: إختلاف شخص منهي العقد وأثره على التعويض
150	الخاتمة
158	المراجع
161	Abstract

## المقدمة

### تقديم تمهيدي

مما لا شك فيه أن علاقة العمل التي تنشأ بين العامل وصاحب العمل تتجلى صورتها في إبرام عقد العمل بينهما، ذلك العقد الذي عرفه المشرع الفلسطيني في قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 وحدد أركانه وأنواعه وعناصره، ولعل من المهم الإشارة إلى أن المشرع بتحديد أنواع عقد العمل الفردي وتوصيفه لتلك الأنواع من حيث المدة وجعلها عقود محددة أو غير محددة المدة أو لإنجاز عمل معين ومن ثم التقرير بأن العاملين في كلا النوعين من العقود يتمتعون بذات الحقوق وعليهم ذات الواجبات كما ورد بنص المادة 27 من القانون، أدى ذلك إلى الخلط في إنطباق هذه الحالات على عقد العمل محددة المدة أو غير محددة المدة، الأمر الذي يتطلب وصف ودراسة النصوص القانونية وتحليلها للتعرف على حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي ولتحديد المسؤول عن إثبات هذه الواقعة وبالنتيجة المسؤول عن جبر الضرر الناتج عن هذا الإنهاء غير المشروع، لذلك كان من ضمن الأسباب التي أدت بنا إلى إختيار هذا الموضوع أهميته على الصعيد العملي لإرتباطه بفئة كبيرة و شريحة مهمة من شرائح المجتمع والتباين في وجهات النظر بخصوص توصيف الواقعة على الصعيد القانوني والقضائي بالنظر إلى عدم وضوح النصوص القانونية و ظهور حالات لم يضمنها المشرع تلك النصوص.

وسنتناول في موضوع هذه الرسالة حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي وإن كان هناك فرق بينها وبين التعسف في إنهاء العقد من كلا طرفيه وبكلا نوعي عقد العمل، والتعويض عنه، وأثر الظروف الطارئة والظروف الفنية أو الخسارة على عقد العمل، للوصول إلى تسليط الضوء

على أي نقص أو قصور تشريعي بالخصوص أو تباين في أحكام القضاء و طرق تفاديها من خلال النتائج و التوصيات التي سنخلص إليها.

### أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة كونها ترتبط بفئة وشريحة كبيرة من شرائح المجتمع ألا وهي الطبقة العاملة، وقد سبق وأن عالجت بعض الدراسات والأبحاث أو الرسائل الجامعية بعضاً من محاور هذه الرسالة إلا أنّ الباحث سيعمل على تسليط الضوء بشكل دقيق على مسألة الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي من طرف العامل أو صاحب العمل والفصل التعسفي والمعيار الذي تنبأه المشرع الفلسطيني لهذه المسألة مقارنة بالتشريعات الأردنية والمصرية والاتفاقية الدولية بشأن إنهاء الاستخدام، وذلك من خلال ملاحظة النصوص القانونية المرتبطة بعقد العمل وكيف تعامل القضاء مع هذه المسألة، وملاحظة تباين الأحكام القضائية بالخصوص ليتمكن الدارسون والباحثون والعاملون في المجال القانوني والقضائي من الاستفادة من هذه الدراسة وكذلك لاقتراح بعض التعديلات على النصوص القانونية الوطنية المطبقة لتحديثها وتطويرها.

### مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في النظام القانوني الذي تنبأه المشرع الفلسطيني للإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي، وعدم وضوح النصوص القانونية المتعلقة بمسألة إنهاء عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة، والحالات التي ذكرها المشرع بالمواد 40 و 41 و 42 من القانون، وتعارض أحكام القضاء الفلسطيني في مسألة اعتبار تلك الحالات وردت حصراً؟ أم يمكن التوسع فيها لتشمل حالات قد تظهر في الواقع العملي أو من واقع النصوص ذاتها، والجهة المكلفة بإثبات

واقعة الفصل التعسفي إن كان العامل أو صاحب العمل، وكيف تعامل المشرع الوطني والأردني والمصري مع مسألة الظروف الاقتصادية والفنية التي قد تؤثر على صاحب العمل والمعيار الذي تبناه القضاء الفلسطيني بهذا الخصوص.

## أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة الى:

- 1- تبيان أثر اعتبار الحالات التي نكرها المشرع في المادة 40 من قانون العمل و التي تبرر لصاحب العمل إنهاء العقد أنها وردت على سبيل الحصر.
- 2- الوقوف على الفرق بين الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة والعقد غير محدد المدة.
- 3- التعرف على الفروق بين الإنهاء غير المشروع لعقد العمل والتعسف في إنهاء العقد.
- 4- الوقوف على مسألة الجهة المكلفة بإثبات واقعة الإنهاء للعقد أو التعسف في إنجائه.
- 5- تبيان الحالات التي لا تبرر لصاحب العمل وللعامل إنهاء عقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة.
- 6- تبيان مدى سلطة المحكمة في توصيف الواقعة المرتبطة بإنهاء العقد أو التعسف في إنجائه.
- 7- التعرف على مفهوم الأسباب الفنية أو الخسارة التي تبرر لصاحب العمل إنهاء عقد العمل.
- 8- توضيح أثر توافر احدى حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل أو التعسف في إنجائه على حقوق العامل وصاحب العمل.

## أسئلة الدراسة

سيعمل الباحث للإجابة عن الأسئلة التالية:

السؤال الرئيسي: ما هو النظام القانوني الذي تبناه المشرع الفلسطيني للإنتهاء غير المشروع لعقد

العمل الفردي؟

الاسئلة الفرعية:

- 1- هل هناك فرق بين الإنتهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة؟
- 2- ما هي الحالات التي تبرر لصاحب العمل إنتهاء العقد محدد المدة أو غير محدد المدة؟
- 3- ما هي الحالات التي تبرر للعامل إنتهاء العقد محدد المدة أو غير محدد المدة؟
- 4- من هي الجهة المكلفة بإثبات واقعة الإنتهاء للعقد أو التعسف في إنتهائه؟
- 5- ماذا قصد المشرع بالأسباب الفنية أو الخاسرة التي جعلها مبرراً لصاحب العمل بإنهاء العقد؟
- 6- ما مدى سلطة المحكمة في توصيف واقعة الفصل التعسفي أو الإنتهاء غير المشروع لعقد العمل؟
- 7- كيف تصدى القضاء لمسألة الحالات التي أوردها المشرع بالمواد 40 و 41 من قانون العمل؟
- 8- ما هو أثر ثبوت الإنتهاء غير المشروع للعقد على حقوق العامل وصاحب العمل؟

## فرضيات الدراسة

من خلال دراستنا يتبين أن المشرع الفلسطيني رغم عدم وضوح النصوص القانونية المرتبطة بإنهاء عقد العمل الفردي لم يحصر حالات إنتهاء عقد العمل، وإتبع الأسلوب الموسع لتلك الحالات وليس الضيق، رغم تعداد القانون لحالات تبرر للعامل ترك العمل وأخرى تبرر لصاحب العمل إنتهاء

العقد دون إشعار، وهذا ما إستقر عليه قضاء محكمة النقض الفلسطينية في السنوات الأخيرة من خلال منح الصلاحية لمحكمة الموضوع في توصيف تلك الواقعة، إضافة إلى وجود حالات تتعلق بالعقد محدد المدة وأخرى للعقد غير محدد المدة ثبت عدم وجود خلاف بينهما إلا بالأثار المرتبطة بمقدار التعويض وعبء الإثبات.

### حدود الدراسة ومحدداتها

إنّ الدراسة ستعالج مسألة إنهاء عقد العمل الفردي بطريقة غير مشروعة، وبالتالي يخرج عن حدودها عقد العمل الجماعي، كما يخرج عن موضوع الدراسة الإنهاء المشروع لعقد العمل أو انفساخه، لذلك سيتم معالجة البحث في إطار قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 والأنظمة الصادرة بمقتضاه من مجلس الوزراء الفلسطيني أو وزير العمل، وسيتم مقارنة ذلك بقانون العمل الأردني والمصري والاتفاقية الدولية بشأن إنهاء الاستخدام بواسطة صاحب العمل رقم 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية بالعام 1982 معززاً بأحكام القضاء.

### التعريفات المفاهيمية والإجرائية

عقد العمل محدد المدة: هو العقد الذي يتحدد إنتهاؤه بواقعة مستقبلية محققة الوقوع، كأن يتفق الطرفان على مدة محددة لإنتهائه أو يكون محدد لإنجاز عمل معين.

عقد العمل غير محدد المدة: هو العقد الذي لم يتفق طرفيه على تحديد مدة لإنتهائه أو الذي تجاوزت مرات تجديده لسنتين أو ذلك العقد محدد المدة الذي أجاز لأحد طرفيه انهاءه قبل انتهاء مدته بإرادته المنفردة.

الإنهاء غير المشروع لعقد العمل: هو الإنهاء الذي لم يلتزم الطرف الذي أقدم على انهاءه بالشروط التي تطلبها المشرع.

التعسف في إنهاء عقد العمل: هو ذلك الإنهاء للعقد الذي لا يستند إلى أسباب موجبة أو مبرره لإنهاؤه.

الأسباب الفنية: هي تلك الأسباب التي تجعل من المنشأة في حالة تطوير وتحديث بحيث يستتبع ذلك تبديل الأجهزة أو الآلات وإدخال وسائل جديدة أكثر حداثة لمصلحة العمل ما يحمل صاحب العمل على تقليص عدد العمال أو الغاء اقسام محددة في المنشأة أو يعيد هيكليتها المنشأة.

الخسارة: هي صعوبات مالية تمر بها المنشأة والتي تؤثر على النشاط العادي لها وتجعلها غير قادرة على مواجهة وضعها إلا بالتقليص من النفقات والاعباء المالية، فالخسارة هي إحدى الأسباب الاقتصادية التي تحمل صاحب العمل على تقليص حجم الانتاج أو استبدال نظام انتاج بآخر أو حتى التوقف عن العمل نهائياً حتى لو تمثل ذلك في صورة خسائر مالية أو ارتفاع أسعار المواد الخام أو انخفاض الطلب على سلعة ما.

## الدراسات سابقة

لقد تم تناول موضوع إنهاء عقد العمل بشكل غير مشروع في عقود العمل غير محددة المدة في عديد الكتب الفقهية والرسائل الجامعية والأبحاث، إلا أنّ مسألة الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة وغير محدد المدة، سواء تم ذلك من قبل العامل أو من قبل صاحب العمل بالمقارنة مع الفصل التعسفي وأثر الظروف الطارئة أو الأسباب الفنية أو الخسارة على حقوق طرفي العقد في ضوء الاجتهاد القضائي الفلسطيني الحديث مقارنة مع القانون الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية بالخصوص لم تتناولها الدراسة بهذا الشكل الشامل والمركز.

فقد تناول الدكتور أحمد أبو زينة حالات إنهاء العقد غير محدد المدة من قبل صاحب العمل فقط، في بحثه (حالات إنهاء عقد العمل غير محدد المدة من قبل صاحب العمل وفقا لقانون العمل الفلسطيني المنشور في مجلة جامعة العين للأعمال والقانون، الإصدار الأول، السنة السادسة، 2022، ص114-133).

كما تناول أيمن العشاوي في بحثه (إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية دراسة مقارنة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية بجامعة المنوفية، العدد 48، ع، 2018، ص247-373) هذه المسألة بالقانون المصري وحصر بحثه بالأسباب الاقتصادية.

أما الباحث أكرم مزهر فتناول العقد محدد المدة فقط في بحثه (الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة وفقا لقانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 كدراسة مقارنة، المنشور في مجلة جامعة الأسراء للعلوم الإنسانية، العدد 15، السنة 2023، ص199-218).

تناولت رسالة الماجستير للباحثة رماء هيثم حجة بعنوان (الرقابة على الفصل التعسفي في ظل أحكام قانون العمل الفلسطيني، جامعة النجاح للعام 2021، غير منشورة) مسألة الرقابة القضائية والادارية على الفصل التعسفي.

كما وتناول الدكتور أحمد أبو زينة مسألة الفصل التعسفي للعامل في بحثه (الفصل التعسفي للعامل في ضوء تضارب أحكام محكمة النقض الفلسطينية، المنشور في مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية، العدد 93، للسنة 37، 2023، ص277-318).

وعلق الدكتور نعيم سلامة والاستاذ إبراهيم يحيى في بحثهما (التعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2015/495 الصادر بتاريخ 2019/2/18 المتعلق بحالة فصل تعسفي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 41، ع، مجلد 11، 2022، ص432-405).

## منهجية الدراسة

اعتمد الباحث منهجيةً وصفيةً تحليليةً مقارنةً قوامها قراءة النصوص القانونية ووصفها ومن ثم تحليلها ومقارنتها بالتشريع الأردني والمصري والاتفاقية الدولية المتعلقة بالموضوع، معتمداً على أسلوب الملاحظة للنصوص القانونية محل الدراسة، وملاحظة الأحكام القضائية الفلسطينية وكيفية تعامله معها.

## الفصل الأول: حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي

هناك من حالات إنهاء عقد العمل الفردي ما ورد بصريح نصوص قانون العمل، وهناك من الحالات التي يستدل عليها ومستمدة من نصوص القانون، وإنَّ ورود هذه النصوص متفرقة وإختلاطها في بعض المواقع بين ما يُشرع لصاحب العمل، وما يُشرع للعامل، وعدم تبيان إنطباق بعض الحالات على أيٍّ من عقود العمل، أدى إلى إختلاف الآراء الفقهية والقضائية وتباين في الإجتهادات، لذلك سيتم توضيح تلك الحالات في هذا الفصل الذي جرى تقسيمه إلى مبحثين لمعالجة تلك الحالات بشكل مفصل.

### المبحث الأول

#### الحالات الواردة صراحة في القانون

تضمن قانون العمل نصوصاً صريحة تبرر للعامل القيام ببعض الأعمال والتي وإنَّ قام صاحب العمل بإنهاء العقد بسبب إتيانها من العامل عُده فعله غير مشروع وتعسفي، والعكس صحيح بخصوص صاحب العمل، لذلك سيتم تبيان ذلك تفصيلاً من خلال هذين المطلبين.

## المطلب الأول

### مبررات العامل

تضمن أحكام قانون العمل العديد من النصوص التي خاطب من خلالها المشرع العامل بشكل مباشر، ووضع حالات أباح له ممارستها دون أن يتحمل أية تبعات قانونية تجاه صاحب العمل، كما و أُجيزَ له ترك العمل في حالات أُخرى ضمن شروط وأحكام محددة، إلا أن ممارسة العامل لهذه الحقوق أدى إلى نشوء نزاعات مع أصحاب العمل، وإختلافات في الآراء الفقهية والقضائية من جهة أُخرى، لذلك ما يراه العامل حقاً له ومبرراً لممارسته، قد لا يعتبر كذلك لدى صاحب العمل، ما دفعنا إلى الوقوف على تلك المبررات ومعالجتها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول فيها حق العامل في ممارسة العمل النقابي، وحقه في ترك العمل عند إتيان صاحب العمل حالات معينة، إضافة إلى حقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة لأسباب موجبه.

## الفرع الأول

### ممارسات العامل النقابية أو القضائية

حَرَصَ المشرِّع الفلسطيني على حماية حق العامل في ممارسة العمل النقابي، وحقه في اللجوء إلى القضاء، بوصف تلك الحقوق مصادرة دستورياً وفق صريح ما ورد في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل للعام 2003، وتأكيداً على ذلك فقد نص في المادة 39 من قانون العمل على حالات لا تبرر لصاحب العمل إنهاء عقد عمل العامل إذا توافرت إحداها، تلك الحالات المرتبطة بالانخراط النقابي للعامل أو إقامته دعوى أو مشاركته بإجراءات قضائية ضد صاحب العمل وإنّ مؤدى هذا النص أنّ إقدام صاحب العمل على إنهاء العقد بسبب ممارسة العامل لإحدى النشاطات المذكورة يعد إنهاء غير مشروع للعقد.

فنصت المادة 39 المذكورة على "لا يمكن اعتبار الحالات التالية بوجه الخصوص من الأسباب الحقيقية التي تبرر إنهاء العمل من قبل صاحب العمل: -1- الانخراط النقابي أو المشاركة في أنشطة نقابية خارج أوقات العمل، أو أثناء العمل إذا كان ذلك بموافقة صاحب العمل. -2- إقدام العامل على طلب ممارسة نيابة تمثيلية عن العمال، أو كونه يمارس هذه النيابة حالياً أو مارسها في الماضي. -3- إقدام العامل على رفع قضية أو مشاركته في إجراءات ضد صاحب العمل بإدعاء خرق القانون، وكذلك تقديمه لشكوى أمام الهيئات الإدارية المختصة".

و من التطبيقات القضائية على ذلك حكم محكمة النقض الذي قضى: "وحيث إنّ هذا الاحتجاج لا يعتبر عملاً نقابياً لأغراض تطبيق أحكام المادة 39 المذكورة خصوصاً أنّ هذا الاحتجاج والمشاركة

فيه كان ضد اللجنة الشعبية للمخيم وليس ضد المطعون ضدها وحيث إنّ المطعون ضدها تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن اللجنة الشعبية وإن كان رئيسها وعضويها من أعضائها أعضاء في اللجنة الشعبية إلا أنّ صاحب العمل في هذه الدعوى لأغراض تطبيق المادة 39 من قانون العمل هي المطعون ضدها بشخصيتها المستقلة المقامة بها الدعوى عليها والتي لم تكن مشاركة الطاعن في الاحتجاج ضدها بل ضد اللجنة الشعبية. (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2005/87 الصادر بتاريخ 2005/6/30) قسطاس

ويرى الباحث أنّ قصر الاحتجاج أو النشاط النقابي على صاحب العمل حصراً لغايات تطبيق المادة 39 لا يوافق صحيح القانون وغاية المشرع وفلسفة التشريع، ذلك أنّ النص المذكور جاءت عباراته مطلقة والمطلق يجري على إطلاقه، فلم يشترط المشرع أن يوجه الاحتجاج والنشاط النقابي ضد صاحب العمل فقط، لأنّ الاحتجاج النقابي قد يكون عاماً ضد مجموعة أو تجمع لأصحاب العمل يرتبطون بذات طبيعة العمل، فلا يعقل عدم انطباق النص على العامل الذي يمارس عمل نقابي أو نشاط ما خارج أوقات العمل. (عرفات، 2017، ص351)

وفي ممارسة العامل لاجراء قضائية، أيدت محكمة النقض التوجه القاضي باعتبار فصل العامل نتيجة شهادته ضد صاحب العمل مع عامل آخر فصلاً تعسفياً، فقضت: " نجد أنّ المتحصل من الأوراق أنّ إنهاء عمل المطعون ضده جاء نتيجة شهادته ضد الجهة الطاعنة لمصلحة أحد العمال" (حكم محكمة النقض رقم 2019/1382 الصادر بتاريخ 2021/12/14) قسطاس

ويلاحظ هنا أنّ المشرع افترض حكماً أن إنهاء العقد من قبل صاحب العمل لإحدى الأسباب المشار إليها بالمادة 39، والمتعلقة بالعمل النقابي أو مشاركة العامل باجراءات قضائية ضد صاحب العمل، يعتبر إنهاءً غير مبرر. (الحوح، 2017، ص107)

وبمقارنة ذلك مع قانون العمل الأردني، فمن الملاحظ خلوه من أي نصٍ يتعلق بالعمل النقابي أو المشاركة بالاحتجاج ضد صاحب العمل أو الاحتجاجات النقابية بشكل عام، فقد نصت المادة 24 منه على: "مع مراعاة ما ورد في المادة 31 من هذا القانون لا يجوز فصل العامل أو اتخاذ أي إجراء تأديبي بحقه لأسباب تتصل بالشكاوى والمطالبات التي يتقدم بها العامل إلى الجهات المختصة والمتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون عليه".

أما المشرع المصري ف جاء بنص شبيه للنص الفلسطيني الوارد بالمادة 39 بفقراتها الثلاثة وأورد العمل النقابي بشكل صريح، ونص على عدم اعتبار ذلك مبرراً مشروعاً وكافياً لإنهاء العقد بنصه على: " لا تعتبر من المبررات المشروعة والكافية لإنهاء الأسباب الآتية:  
(أ) اللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو المسئوليات العائلية أو الحمل أو الدين أو الرأي السياسي.

(ب) انتساب العامل إلى منظمة نقابية أو مشاركته في نشاط نقابي في نطاق ما تحدده القوانين.  
(ج) ممارسة صفة ممثل العمال أو سبق ممارسة هذه الصفة أو السعي إلى تمثيل العمال.  
(د) تقديم شكوى أو إقامة دعوى ضد صاحب العمل أو المشاركة في ذلك تظلماً من إخلال بالقوانين أو اللوائح أو عقود العمل...".

بل إن المشرع المصري وحسناً فعل إذ جاء بنصوص تمنح العامل مزيداً من الضمانات بنصه على عدم اعتبار اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسي مبرراً لانتهاء الاستخدام تماشياً مع الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالخصوص، خاصة اتفاقية العمل رقم 158 التي أتت بالمادة 5 منها ونصت على عدم اعتبار الانتساب النقابي أو السعي للحصول على تمثيل عن العمال أو الفصل بسبب اللون والجنس أو الدين أو المشاركة في دعوى ضد صاحب العمل مبرراً صحيحاً لتسريح

العامل. (أنظر المادة 5 من إتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل رقم 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية في مؤتمرها العام المنعقد في جنيف بدورته الثامنة والستين لسنة 1982) ويرى الباحث أنّ قانون العمل الفلسطيني والمصري كانا أفضل من القانون الأردني لتضمينهما نصوصاً صريحة على حق العامل بممارسة العمل النقابي، وبالمقابل لا بد للمشرع الفلسطيني من مواثمة قانون العمل مع ما تم الانضمام إليه من إتفاقيات دولية تُحرم التمييز العنصري خاصة إتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز العنصري، هو التزام دولي ملزم على دولة فلسطين واجب العمل عليه وإجراء التعديلات اللازمة لتوائم ذلك.

## الفرع الثاني

### حق العامل في ترك العمل وفق أحكام المادة 42

أجاز المُشرع للعامل ترك العمل في خمسة حالات نص عليها في المادة 42 من قانون العمل شريطة أن يلتزم العامل بإشعار صاحب العمل قبل الترك حتى يكون تركه للعمل مبرراً، وتجنباً من عودة صاحب العمل على العامل بالتعويض عن الترك غير المبرر، وإن تحقق حالة من الحالات المذكورة وإثباتها من قبل العامل وتركه للعمل ضمن ضوابط تلك المادة يمنحه الحق بمطالبة صاحب العمل بالتعويض عن فصله غير المشروع، ذلك أنّ تحقق أيّ من تلك الحالات لصالح العامل، هو طرد مُبطن أو فصل ضمني من قبل صاحب العمل بحمله للعامل على ترك العمل بإتيانه إحدى تلك الحالات.

وقد أكدت محكمة النقض على ذلك بقولها: "إنّ ترك العامل للعمل نتيجة اتخاذ قرارات من رب العمل من شأنها تغيير في شروط العقد أو أحداث تعديلات في العلاقة التعاقدية القائمة بين العامل

ورب العمل فان رفض العامل التعديلات الجوهرية في عقد العمل وشروطه يكون للعائد الحق في ترك العمل واعتبار نفسه مفصولاً بحكم تصرف صاحب العمل وكأنَّ صاحب العمل قام بفصل العامل ضمناً لرغبته في إنهاء العلاقة التعاقدية مما يجعل للعامل الحق في المكافأة وبديل الفصل التعسفي". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2011/720 الصادر بتاريخ 2013/5/8)

ونجد بالتشريعات المقارنة مثيلاً للنص الفلسطيني خاصة ما ورد في المادة 29 من قانون العمل الأردني الذي تكاد تتطابق الحالات الواردة فيها مع الحالات الواردة بالنص الفلسطيني باستثناء إضافة النص الأردني لحالة مرتبطة بتخفيض الأجر ووضعة شرط تبليغ وزارة العمل خلال أسبوعين من تاريخ ترك العمل. (رمضان، 2014، ص432)

أما المشرع المصري فنص على حالتين فقط سيتم تبيانها عند شرح الحالات بالنص الفلسطيني والتي نستعرضها بإيجاز مع إيراد بعض التطبيقات القضائية عليها وذلك على النحو التالي:

**الحالة الاولى:** تشغيل العامل في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل المتفق عليه بموجب العقد إلا إن دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً من وقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة.

هذه الحالة الأولى تفرض وجود مخالفة من صاحب العمل لما هو متفق عليه بالعقد مع العامل بخصوص نوع العمل ودرجته، وهذه الحالة تتقاطع مع حالة المنع التي أوردها المشرع عند حديثه عن عقد العمل الفردي وتكوينه إذ كان المشرع قد منع صاحب العمل تكليف العامل بعمل يختلف عما هو متفق عليه اختلافاً بيناً وفق نص المادة 32 من قانون العمل التي نصت على: "لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز شهرين".

إلا أن القاسم المشترك بين نص المادتين هو وضع قيد على صاحب العمل ومنعه من تشغيل العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً بين العمليين، أي بين العمل المتفق عليه بالعقد وما كلف به من عمل جديد من حيث النوع والدرجة، ويؤخذ على المشرع أنه لم يحدد معياراً للاختلاف بين العمليين سوى وصفه للاختلاف بأنه بيّن وإضافته في المادة 42 من حيث النوع والدرجة، وكلمة بيّن باللغة العربية تعني الظاهر والواضح والاختلاف في المدلول. (المعجم الوسيط، 2011، ص82).

وفي القانون فإنّ تحديد الاختلاف البيّن يعود لمحكمة الموضوع فهي صاحبة الصلاحية والقول الفصل بهذا الخصوص، سيما أنّ المشرع وضع شرطين لهذا الاختلاف، من حيث النوع أو الدرجة فقط، فقضت محكمة النقض حول الاختلاف البيّن بنوع العمل بقولها: "إنّ سبب ترك المدعي لعمله كان بسبب طلب المدعي عليه الثاني من المدعي ومن عمال آخرين من أجل حمل سلّم من حديد من مكان لآخر والمدعي زعل وقال بديش اشتغل، وبالنظر لطبيعة عمل المدعي وفق ما ورد في البند الأول من لائحة الدعوى انه عامل فرز وصيانته داخل الفقاسة ولما كانت طبيعة عمل المدعي في الصيانته وحمل سلّم ونقله من مكان لآخر مع عمال آخرين داخل المنشأة لا يشكل اختلافاً بيناً في طبيعة العمل المتفق عليه ولا يعد اختلافاً جوهرياً في العمل، إذ أنّ من مقتضيات الصيانة حمل السلالم وفق مقتضيات مصلحة العمل لصيانته أي جزء في المنشأة، الأمر الذي يجعل من الادعاء بمخالفة رب العمل لحكم المادة 32 من قانون العمل نتيجة الاختلاف البيّن في طبيعة العمل غير وارد ولا يستحق بدل الفصل التعسفي" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2017/151 الصادر بتاريخ 2020/9/30)

وقضت ذات المحكمة بخصوص شرط الإشعار من العامل لصاحب العمل وأثر تخلفه أنه يحول دون الحكم للعامل ببديل التعويض عن الفصل التعسفي رغم ثبوت الاختلاف البيّن في طبيعة العمل من مندوب مبيعات إلى أمين مستودع بقولها: " وبالرغم مما أتاه صاحب العمل في نقل العامل لعمل

مختلف من نوعيه عمله إلا أنه وحتى يستحق العامل تلك الحقوق التي أوردتها له قانون العمل وفق نص المادة 42/أ التي أفصحت بما يلي يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية ... فعلى العامل القيام بواجبه وفق نص المادة المذكورة الذي اشترط عليه إشعار صاحب العمل قبل تركه العمل، وإنما نجد في اشتراط الإشعار المسبق من العامل لصاحب العمل إتاحة الفرصة لصاحب العمل بالرجوع عن قراره أو توضيح أسبابه وفيما إذا كان النقل لأسباب تقتضيها مصلحة العمل." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2017/1479 الصادر بتاريخ 2020/11/3) المقتفي

وهناك من يرى أن شرط الإشعار في هذه الحالة يجب أن يكون على صاحب العمل وليس على العامل كون أن الذي يُفاجأ هو العامل بتشغيله بعمل مختلف وليس صاحب العمل. (نصره، 2022، ص 227)

ونجد أن محكمة النقض وصفت الاختلاف البين بأنه الجوهرى عند تحليلها لواقعة حمل السلم لعامل الفرز والصيانة بالحكم الأول، ثم عادت إلى الاختلاف من حيث نوع العمل عند معالجتها لواقعة اختلاف عمل العامل بالحكم الثاني الذي جرى تشغيله أمين مستودع بدلاً من مندوب مبيعات. وكإستثناء من هذا المنع، أجاز المشرع لصاحب العمل تكليف العامل بعمل مختلف عن المتفق عليه في عقد العمل في حالتين، إحداهما توافر حالة الضرورة لمنع وقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة، ففي هاتين الحالتين إن قام العامل بترك العمل فتركه غير مبرر ولا يستحق التعويض عن الفصل التعسفي، لأن هدف صاحب العمل كان مشروعاً ومبرراً ولم يكن بسوء نية لحمل العامل على ترك العمل، وهذا قيّد على صاحب العمل بتحديد الحالات التي يشرع خلالها تغيير عمل العامل، وبخلاف ذلك يكون التغيير غير مشروع وتعسفي حتى لو كان بحسن نية أو لمصلحة العمل، فالإستثناء الوحيد لصاحب العمل هو وجود الضرورة منعاً من وقوع حادث أو لقوة القاهرة وفي كلا

الحالتين يكون التغيير لمدة مؤقتة لا تتجاوز الشهرين، كما أنّ هذه الحالات يُفترض أن يكون للعامل علمٌ بها، كما يجب أن يعلم سبب تغيير العمل منعاً من تأييده بالعمل الجديد تحايلاً على العامل والنص القانوني. (عرفات، 2017، ص359)

وقضت محكمة النقض بأن تغيير المسمى الوظيفي للطاعنة من مديرة مدرسة إلى سكرتيرة لا يعد فصلاً تعسفياً ذلك أن صاحب العمل لديه السبب الواقعي لاتخاذ قراره وذلك لوجود شروط من وزارة التربية حول حصول المدير على شهادة حسن سلوك ولم تتمكن الطاعنة من الحصول عليها. ( انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2015/495 الصادر بتاريخ 2019/11/18) قسطاس وتعليقاً على هذا الحكم الأخير، لا بد من التوقف قليلاً عند مفهوم حالة الضرورة والقوة القاهرة للتوصل إلى التعليق السليم على هذا الحكم، فحالة الضرورة هي حالة ليست عامة ابتداءً، ومن الممكن توقعها أو دفعها، أما القوة القاهرة فهي حالة عامة لا يمكن توقعها أو دفعها أو التنبؤ بها وتجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، وبالتالي لا يجد الباحث محلاً لتطبيق المادة 42/أ من قانون العمل لعدم توافر حالة الضرورة التي قصد منها منع وقوع حادث، كما لا تتوافر بالحالة المعروضة على المحكمة القوة القاهرة نهائياً وبالتالي لا محل لتطبيق هذا النص، رغم أن المحكمة استندت إلى أكثر من سبب لتبرير عدم تحقق حالة الفصل التعسفي. (سلامة، 2022، ص420-422)

وورد في المادة 1/أ/29 من قانون العمل الأردني الإقرار بحق العامل ترك العمل حال استخدامه في عمل مختلف عما اتفق عليه مع مراعاة ما جاء بالمادة 17 المتعلقة بوجود ضرورة أو القوة القاهرة في حدود طاقة العامل وضمن الطرف الذي اقتضى العمل الجديد، فنصت على: "استخدامه في عمل يختلف في نوعه اختلافاً بينا عن العمل الذي اتفق على استخدامه فيه بمقتضى عقد العمل على أن تراعى في ذلك أحكام المادة 17 من هذا القانون".

وكانت المادة 17 المذكورة قد نصت على: "لا يلزم العامل بالقيام بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نجم عنه أو في حالة القوة القاهرة وفي الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون على أن يكون ذلك في حدود طاقته وفي حدود الظرف الذي اقتضى هذا العمل"

ويؤخذ على النص في القانون الأردني عدم تحديده لمدة زمنية لتشغيل العامل عمل آخر بخلاف المشرع الفلسطيني الذي حددها بشهرين، إضافة إلى عدم اشتراطه توجيه إشعار من العامل لصاحب العمل على اعتبار أن صاحب العمل يعلم بإخلاف العمل المناط بالعامل ولم يتفاجأ من ذلك، إلا أن ذلك محل نظر كون الإشعار الواجب توجيهه من العامل لصاحب العمل يقصد منه إعلامه بالرغبة بترك العمل حتى وإن كان صاحب العمل ارتكب مخالفة بتشغيل العامل عملاً مختلفاً، فقد يكون لدى صاحب العمل المبرر لذلك.

أما المشرع المصري فقد أورد في المادة 76 من قانون العمل على: "لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية، أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوق العامل."

ويرى الباحث أن تحديد مدة زمنية لصاحب العمل يقوم خلالها بتشغيل العامل عمل آخر غير المتفق عليه يتفق وحالة الضرورة ويحافظ على التوازن بين الطرفين، كما أن إتاحة المجال للعامل لترك العمل حال مخالفة صاحب العمل لهذا الشرط فيه إنصاف للعامل الذي قد لا يناسبه العمل الجديد من الناحية الجسدية أو الفنية أو المهنية.

**الحالة الثانية** التي تتيح للعامل ترك العمل في إطار المادة 42 من قانون العمل هي تشغيله بصورة تدعوه إلى تغيير مكان إقامته.

إن مؤدى هذه الحالة هو حمل العامل على تغيير مكان إقامته بسبب العمل الذي كلف به من صاحب العمل، إذ لا يفترض المشرع اختلافاً في نوع العمل أو درجته هنا بل إنّ المشرع يفترض بقاء العامل بذات العمل المتفق عليه عند التعاقد إلا أنّ صاحب العمل كلفه الانتقال إلى فرع آخر للمنشأة أو مقر آخر لدى ذات صاحب العمل وبذات طبيعة العمل إلا أنه في مكان آخر غير المتفق عليه مما يحمله إلى تغيير مكان إقامته.

وهذا النص يتقاطع مع نص المادة 31 من قانون العمل التي نصت على: "لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المتفق عليه في العقد إذا أدى إلى تغيير مكان إقامته".

وفي ذلك قضت محكمة النقض بأن: "نقل عمل العامل إلى مكان آخر يبعد 7 كيلو فقط ودون المساس بطبيعة العمل لا يعد مبرراً لترك العمل". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/311 الصادر بتاريخ 2022/3/1) قسطاس

وهذا الذي خلصت إليه محكمة النقض يحملنا مرة أخرى إلى القول بأن تقدير واقعة حمل العامل على تغيير مكان إقامته يعود لمحكمة الموضوع ضمن ظروف ووقائع وأدلة الدعوى التي تبسط أمامها.

ويلاحظ أن هناك من الحالات التي قد تحمل صاحب العمل على تغيير مكان إقامة العامل رغماً عنه وليس بسوء نية، فعلى سبيل المثال قد يضطر صاحب العمل إلى نقل مكان عمله من منطقة إلى أخرى بسبب إجراءات إدارية حكومية تمنع من مزاوله مهنة صاحب العمل في منطقة التنظيم المصنفة سكن أ مما يضطر صاحب العمل إلى نقل مكان العمل إلى مكان آخر يتفق والجراءات المذكورة، وقد يكون المكان الجديد بعيداً بحيث يحمل العامل إلى تغيير مكان إقامته فهنا

يتبين أن ترك العامل للعمل وإن كان مبرراً إلا أنه لا يجعل صاحب العمل تحت التزام التعويض عن الإنهاء غير المشروع أو التعسفي، كما قد يُمنع صاحب العمل من ممارسة عمله في مكان العمل الأصلي بحكم قضائي يتعلق بعلامة تجارية أو وكالة تجارية أو خلاف ذلك، فهنا لا يعطى العامل الحق بالتعويض رغم منحه الحق بترك العمل مع حقه بالمكافأة، إلا إذا أثبت العامل أنّ هذا الاجراء المُتخذ بمنعه من العمل في مكان العمل الأصلي بحكم قضائي، كان ناتجاً عن خطأ صاحب العمل وعلمه بمخالفة القانون.

وبالمقارنة نجد بأن المشرع الأردني قد نص على هذه الحالة في المادة 29/أ/2 من قانون العمل، إلا أنه اشترط لتفعيل هذه الحالة ألا يكون هناك اتفاق في العقد على خلاف ذلك أي أن يكون نصاً صريحاً بالعقد على إتاحة المجال لصاحب العمل استخدام العامل بصورة تدعوه إلى تغيير مكان إقامته، ويرى الباحث أنّ هذه الإضافة هي لزوم ما لا يلزم، ذلك أنّ الاتفاق طالما لا يمس حقوق العامل المصانة قانوناً ولا ينتقص منها فهو ملزم له وواجب الأخذ به.

فنصت الفقرة الثانية من المادة 29 على: "استخدامه بصورة تدعو إلى تغيير محل إقامته الدائم إلا إذا نص في العقد على جواز ذلك" وكانت المادة 18 من ذات القانون قد نصت على: "لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المكان المخصص لعمله إذا أدى ذلك إلى تغيير مكان إقامته وذلك ما لم يرد نص صريح يجيز ذلك في عقد العمل".

أما المشرع المصري فلم يأت بنص خاص على موضوع تشغيل العامل بعمل يؤدي إلى تغيير مكان إقامته، إلا أنه يتبين أنّ نص المادة 121 من قانون العمل المصري يلزم صاحب العمل التقيد بالتزامه تجاه العامل بخصوص مكان العمل المتفق عليه.

ويرى الباحث أنّ النص صراحة على هذه المسألة بنص خاص كما فعل المشرع الفلسطيني والأردني يحفظ حق العامل في عدم إلزامه بتغيير مكان إقامته، ويلزم صاحب العمل دون تأويل أو

تفسير، وهذا ما يميّز التشريعين المذكورين عن التشريع المصري الذي لم ينظم هذه المسألة في قانون العمل.

**الحالة الثالثة:** تشغيل العامل رغم مرضه الثابت بتقرير من اللجنة الطبية المختصة والذي يفيد بأنّ تشغيله بهذا العمل يشكل خطراً على حياته، حينها يحق للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل وله المطالبة ببديل الفصل التعسفي لأنّ ذلك يعد إنهاء غير مشروع للعقد حُمل العامل عليه للمحافظة على حياته.

ومن المؤكد أنّ تقرير الخطر على حياة العامل والمرض الذي يشكل تشغيله فيه خطراً على حياته يعود للجهات الطبية المختصة وهي اللجنة الطبية التي يعتمدها وزير الصحة، وجاء في تعريف اللجنة الطبية في المادة الأولى من قانون العمل على أنّها: "الجهة الطبية التي يعتمدها وزير الصحة". وبالمقارنة نجد أنّ المشرع الأردني نص في المادة 5/أ/29 على: "إذا ثبت بتقرير طبي صادر عن مرجع طبي أنّ استمراره في العمل من شأنه تهديد صحته"، وخلا القانون المصري من نص مشابه.

ويرى البعض، وأيده في ذلك، إلى أنّ اشتراط الإشعار وإخضاعه للقواعد العامة في هذه الحالة قد يؤدي إلى الإضرار بالعامل، فانتظار مرور مدة الشهر أو انتظار تبليغ الإشعار لصاحب العمل قد يلحق ضرراً بالعامل خاصة أنّ النص أشار إلى تعريض حياة العامل للخطر حال استمر بالعمل. (نصره، 2022، ص229)

**الحالة الرابعة:** اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير.

من خلال هذه الحالة يتضح أن المشرع قد حصر واقعة وقوع الاعتداء على العامل من قبل صاحب العمل أو من يمثله والمقصود بمن يمثله أي من يدير العمل بالنيابة عن صاحب العمل أو

مشرف العمال أو مدير العمل أو أي شخص آخر يفوضه صاحب العمل بمتابعة العامل سواء كان ذلك بوجود صاحب العمل الفعلي أو أثناء غيابه، فأى شخص يُكلف من صاحب العمل بالإشراف أو متابعة العمل أو الإدارة للعمل يعد ممثلاً لصاحب العمل، ولا يشترط وجود تفويض أو وكالة خطية أو رسمية من صاحب العمل لذلك الممثل، بل يكفي الظهور أمام العامل من قبل ذلك الشخص بمظهر صاحب العمل و التواتر على ذلك، ما يُخرج اعتداء أي شخص آخر على العامل من دائرة هذا النص ونطاق تطبيقه، فاعتداء عامل على آخر لا تشمله الإباحة للعامل بترك العمل أو اعتداء زبون أو مراجع على العامل يخرج كذلك من نطاق تطبيق النص.

ومن المهم الإشارة هنا إلى أنّ نطاق هذا النص ينصرف إلى وقوع الاعتداء أثناء العمل أولاً أو بسببه ثانياً، بمعنى أن يحصل الاعتداء أثناء العمل فهنا نخرج من مسألة السببية، فمجرد الاعتداء بالضرب أو التحقير من صاحب العمل أو ممثله أثناء العمل كفيلاً بإباحة ترك العامل للعامل، أما الحالة الثانية فقد يقع الاعتداء خارج أوقات العمل أو خارج مكان العمل ذاته عندها يجب التحقق من علاقة العمل بالاعتداء بحيث يجب أن يكون الاعتداء بسبب العمل، أما الاعتداء لأسباب شخصية لا تمت للعمل بصلة فلا مجال لتطبيق هذا النص عليها.

وكذلك حصر المشرع الاعتداء المشمول بالنص ووصفه بالضرب أو التحقير، ولم يعلق المشرع هذه الواقعة على شكوى من العامل إلى الجهات المختصة سواء القضائية أو الإدارية الرقابية، فإن أثبت العامل واقعة الضرب يكون مبرراً لترك العمل واعتبار ذلك طرد مبطن للعامل من صاحب العمل، إلا أن يكون الضرب حصل من صاحب العمل للدفاع عن النفس مثلاً أو لصد تهجم العامل عليه أو كان العامل هو من أثار صاحب العمل وحمله على الاعتداء عليه فعنصر سوء النية والتعدي يجب أن يكون ماثلاً للقول بوجود التعسف وحال نفي ذلك فلا محل للحكم بالتعويض عن الإنهاء غير المشروع.

أما التحقير فهو وفق التعريف الذي أورده المشرع في قانون العقوبات: "كل تحقير أو سباب يوجه إلى المعتدى عليه وجهاً لوجه بالكلام أو الحركات أو بالكتابة أو رسم لم يجعلاً علنيين أو بمخاطبة برقية أو هاتفية أو بمعاملة غليظة." (انظر المادة 190 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960).

والتحقير هنا يقصد به الاستهانة بالعامل أو السباب إليه أو التقليل من قيمته وقدره بشكل علني وبمواجهته أو بالرسائل أو غير ذلك.

وأضاف المشرع الأردني على النص الفلسطيني بالمادة 6/29/أ مسألة الاعتداء الجنسي أو التحرش الجنسي المعاقب عليه قانوناً، وعرف المشرع العمالي الأردني التحرش الجنسي بنص الفقرة ج من ذات المادة بأنه: "أي ممارسة أو سلوك جسدي أو شفهي ذي طبيعة جنسية أو التهديدات المرتبطة به ويمس كرامه العامل ويكون مهيناً له ويؤدي إلى إلحاق الضرر الجسدي أو النفسي أو الجنسي به."

أما المشرع المصري فاكتفى بنص المادة 121 بإعطاء الحق للعامل بإنهاء العقد حال وقوع اعتداء على العامل أو أحد ذويه من قبل صاحب العمل أو من يمثله، فنصت المادة المذكورة على: "للعامل إنهاء العقد إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الأساسي للمنشأة أو إذا وقع على العامل أو أحد ذويه اعتداء من صاحب العمل أو ممن يمثله. ويعتبر الإنهاء في هذه الحالات بمثابة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع."

ويرى الباحث أنّ النص المصري جاء فضفاضاً فلم يحدد ما هو الاعتداء المقصود بالنص، كما لم يبين إن كان الاعتداء بسبب العمل أو أثنائه، وما علاقة ذوي العامل بذلك ومن هم ذووه، وبالتالي هذه العمومية تخلق توسعاً في تفسير النص واجتهاداً لمصلحة العامل على حساب صاحب

العمل بشكل كبير فقد يشكل أيّ اعتداء مهما كان نوعه أو شكله وعلاقته بالعمل من عدمه مبرراً للعامل على إنهاء العقد، لذا يرى الباحث أنّ النص الأردني بإضافته مسألة الاعتداء الجنسي و التحرش الجنسي على النص كان أكثر توازناً من النصين الفلسطيني والمصري.

**الحالة الخامسة:** التي وردت بالفقرة هـ من المادة 42 والتي نصت على عدم وفاء صاحب

العمل بالتزاماته تجاه العامل رغم مطالبته بها كتابياً.

إنّ هذه الحالة تفرض علينا الوقوف ولو بشكلٍ مبسّطٍ ويسيرٍ على التزامات صاحب العمل تجاه العامل حتى نستطيع تحديد المبرر للعامل لترك العمل إن لم يلتزم صاحب العمل بتلك الالتزامات تجاهه.

ويمكننا تقسيم التزامات صاحب العمل إلى قسمين: إحداها التزامات قانونية وأخرى التزامات

عقدية. (الحوح، 2017، ص127)

فالالتزامات القانونية هي التي نصّ عليها قانون العمل، وأهمها التزامه بدفع الأجر ضمن شروط وأحكام الأجر الواردة بالفصل الثالث من الباب الخامس من قانون العمل، كذلك التزامه بالإجازات ومنها الإجازة السنوية والأعياد الرسمية والدينية والراحة الأسبوعية والراحة اليومية وإجازة الحج والوضع وغير ذلك من الإجازات مما ورد بالقانون، والتزامه بالرعاية الصحية والسلامة المهنية والعناية المتعلقة بإصابة العامل.

أما الالتزامات العقدية فهي محددة بعقد العمل المنقّق عليه بين الطرفين خلافاً للالتزامات

القانونية، ومنها مثلاً الاتفاق على بدل موصلات أو بدل سكن أو رواتب إضافية عن الأشهر 13 و14 وغير ذلك، كل تلك التزامات عقدية يجب على صاحب العمل الوفاء بها تجاه العامل وفي حال إخلاله بها جاز للعامل ترك العمل، وقضت محكمة النقض: " إذا كان من ضمن شروط عقد العمل أنّ يتحمل صاحب العمل أجور المواصلات للعامل عند الحضور إلى مكان العمل والمغادرة فإنّ

امتناع صاحب العمل والتوصل من دفع هذه الاجور يعطي العامل المبرر لترك العمل وعلى نحو يتحول إلى درجة الفصل التعسفي الموجب للتعويض" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2013/28 الصادر بتاريخ 2014/8/31) المقتني

فيشترط لتطبيق هذه الفقرة أن يكون عدم وفاء صاحب العمل لالتزاماته تجاه العامل دفعاً له لترك العمل حتى تتمكن المحكمة من اعتبار ذلك طرداً مبطناً أو فصلاً ضمناً من العمل مستحقاً للتعويض عنه بوصفه فصلاً تعسفياً.

ولا يفوتنا في هذا المقام التأكيد على أنّ المشرع اشترط على العامل شرطاً إضافياً خلاف الإشعار المنصوص عليه في صدر المادة 42 وهو اشتراط أن يطالب العامل صاحب العمل بتنفيذ الالتزام الذي لم يوف به وأن تكون المطالبة كتابية، وبالتالي نجد تدخل المشرع هنا لمصلحة صاحب العمل فقد يقدم صاحب العمل إلى الوفاء بالتزامه الذي سبق له عدم الوفاء به بعد مطالبة العامل الخطية، حينها يفقد العامل حقه بترك العمل وقد يكون هناك اتفاقاً بين الطرفين بعد المطالبة الكتابية على تأجيل الوفاء بذلك الالتزام المفروض على صاحب العمل فترة من الزمن مراعاة من العامل لظرف طراً على صاحب العمل، حينها يفقد العامل حقه بالترك المبرر، لذلك يتبين أن اشتراط المطالبة الكتابية من العامل له ما يبرره واقعاً وقانوناً ولا يُغني ذلك عن الإشعار الذي يجب أن يوجهه العامل لصاحب العمل، والذي يتضمن إعلامه بأنه سوف يترك العمل بتاريخ محدد ومعين ولسبب موضح بذلك الإشعار منعاً من الإضرار بصاحب العمل.

ومن التطبيقات القضائية على مسألة المطالبة الخطية أو الكتابية ما ورد بحكم محكمة النقض الذي قضى: "ولما كانت المادة 42 من قانون العمل قد أجازت للعامل ترك العمل مع الاحتفاظ بحقوقه حيث جاء في الفقرة هـ من البند 1 من المادة المذكورة... من ذلك نجد أنه يشترط في هذه الحالة توافر أمرين هما توجيه اشعار من العامل لصاحب العمل بعد أن يتقدم بمطالبته كتابياً بضرورة

الالتزام بشروط عقد العمل، وحيث إنَّ المطعون ضدها لم توجه للطاعنة الكتاب المذكور وقد تركت العمل دون اشعار رب العمل وفقاً لاحكام المادة 42 سالفه الإشارة الأمر الذي يترتب عليه عدم أحقيتها بالمطالبة ببديل الفصل التعسفي." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2015/1055 الصادر بتاريخ 2019/10/15) منشورات قسطاس

وكذلك قضت: "مما يجعل من النتيجة التي توصلت إليها محكمة الاستئناف باعتبار ترك المدعي لعمله مبرراً ويشكل فصلاً تعسفياً متفقاً وأحكام المادة 5/82 من قانون العمل النافذ على اساس تخلف دفع الجهة المدعى عليها لرواتب المدعي في مواعيد استحقاقها يشكل اخلالاً من قبل صاحب العمل بالتزاماته المقررة قانوناً تجاه العامل رغم إخطارهم بذلك بموجب المبرزين ش/1 وش/3 إذ أنَّ أهم الالتزامات المترتبة بذمة رب العمل سداد رواتب العامل في مواعيدها وفق صريح نص المادة 82 من القانون المذكور وإذا لم يلتزم رب العمل بذلك يجوز للعامل إنهاء العقد وترك العمل من تلقاء نفسه لأنَّ هذا الإخلال يعد من إحدى صور الفصل التعسفي التي تعطي الحق للعامل في طلب التعويض وفق ما حددته المادة 47 من قانون العمل" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/1078 الصادر بتاريخ 2021/4/20) منشورات قسطاس

وأكد المشرع الأردني على هذه المسألة باعتباره عدم التزام صاحب العمل بتنفيذ أحكام القانون أو الانظمة مبرراً للعامل لترك العمل، إلا أنه علق هذا الحق للعامل على تلقي صاحب العمل إشعاراً من الوزارة بضرورة التقيد بتنفيذ ذلك الالتزام، وما يؤخذ على النص المذكور أنه حدد نوع التزامات صاحب العمل بالقانونية فقط ولم يتركها مطلقة كما فعل المشرع الفلسطيني وليس أدل على ذلك تلقي صاحب العمل إشعاراً من الوزارة للتقيد بالتزام قانوني.

فنصت الفقرة 7 من المادة 29/أ من قانون العمل الأردني على: "إذا تخلف صاحب العمل عن تنفيذ أي حكم من أحكام هذا القانون أو أي نظام صادر بمقتضاه شريطة أن يكون تلقى إشعاراً من جهة مختصة في الوزارة تطلب فيه التقيد بتلك الأحكام"

أما المشرع المصري فجاء صريحاً بأن ضمّن النص على الالتزامات القانونية والعقدية الفردية أو الجماعية أو النظام الداخلي للمنشأة ولم يترك المجال للتفسير أو التأويل، إلا أنه حدد طبيعة تلك الالتزامات بأن تكون جوهرية، بمعنى ليس أي التزام يخل بتنفيذه صاحب العمل يعد مبرراً للعامل لترك العمل ما يترك المجال لمحكمة الموضوع لتحديد الالتزام الجوهري من غيره من الالتزامات، فنصت المادة 121 من قانون العمل المصري على: "للعامل إنهاء العقد إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الأساسي للمنشأة..."

ويرى الباحث أن النص الفلسطيني بنصه على عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل تشمل كافة الالتزامات القانونية والعقدية كما سبق لنا التوضيح وكان المشرع الفلسطيني موقفاً وبشكل أفضل من باقي التشريعات المقارنة.

### الفرع الثالث

#### صلاحيات العامل بإنهاء العقد غير محدد المدة لأسباب موجبة

نص المشرع في المادة 3/46 من قانون العمل على "يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك."

من خلال استقراء هذا النص نجد أنّ المشرع جاء واضحاً في اعتبار عدم وجود أسباب موجبة لإنهاء عقد العمل يعد تعسفياً، ومن الجدير ذكره أنّ هذا النص هو خاص بالعقود غير محددة المدة ولكلا طرفي العقد سواء العامل أو صاحب العمل وفق صريح الفقرة الأولى من المادة التي أجازت لأيّ من طرفي العقد غير محدد المدة إنهاءًه باشعارٍ، إلى آخر نص تلك المادة.

فهذا النص دليل واضح على عدم حصر حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، وحسناً فعل المشرع الفلسطيني في هذا النص إذ أتاح للمحكمة سلطة تقدير الواقعة المعروضة أمامها وإسباغ الوصف القانوني الصحيح والسليم عليها من خلال ما يقدم وما يعرض عليها من أدلة وبراهين، فهي صاحبة الصلاحية في وصف الحالة واعتبار السبب الذي تم بناءً عليه إنهاء العقد من طرف العامل هو سبب موجب أو مبرر للإنهاء أم لا.

وجاء في تعريف السبب الموجب: "أنه السبب الذي لا يحتمل الاستفهام ولا النفي ولا النهي أي

أنه مؤكد". (معجم المعاني، السبب الموجب، <https://www.almaany.com/ar/dict/ar->)

ويرى الباحث أنّ النص الفلسطيني إذ جاء على النحو الذي ورد به فهو يفي بالغرض ويبدل على وجوب توافر سببٍ دَفَعَ العامل على إنهاء العقد، كما أنّ النص صراحة على عدم وجود سبب موجب لإنهاء العقد -يعتبر تعسفي- يُحمل على كلا طرفي علاقة العمل (العامل وصاحب العمل) إذ يعدّ ضماناً للطرفين وخلق توازن بالعلاقة بينهما، ومن المؤكد أنّ هذا السبب يجب أن يكون جدياً وحقيقياً فلا يُقبل من الطرف المنهي للعقد التذرع بسبب غير حقيقي، كتذرع العامل بعدم التزام صاحب العمل بشروط الصحة والسلامة المهنية للتدخل من العقد وترك العمل رغم ثبوت التزام صاحب العمل بهذه الشروط وإعلانها حسب القانون مؤكدين على أنّ هذه المسائل هي من أمور الواقع التي تخضع بالتقدير للمحكمة فهي الرقيب الأخير عليها. (عرفات، 2017، ص348)

ويرى بعض الفقه، أنّ نطاق المادة 3/46 من حيث الأشخاص هو صاحب العمل كون أنّ ممارسة الفصل التعسفي لا يقع إلا من صاحب العامل وليس العامل، وأنّ الفقرة المذكورة لم توضح ذلك. (الحوح، 2017، ص140)

ويرى الباحث أنّ نص المادة 46 جاءت لتخاطب كلا طرفي العقد العامل وصاحب العمل على حدٍ سواء، ولم يرد بالنص كلمة فصل ليصار إلى قياس ذلك على الفصل التعسفي، وصحيح أنّ كلمة الفصل تعود بالأساس على صاحب العمل، فهو من يمارس هذه السلطة وليس العامل، إلا أنّ النصّ المذكور جاء مطلقاً بإنهاء عقد العمل لكلا الطرفين ووصف فعل أيّ منهما إنّ لم يكن له سبب موجب أو مبرر بالتعسفي، والقيد الوحيد بالنص هو انطباقه على العقود غير محددة المدة رغم ما أشرنا إليه سابقاً وما سنبينه لاحقاً من أنّ وصف التعسف قد يتطابق مع الإنهاء غير المشروع وأن الاختلاف هو بالآثار والنطاق فقط.

وقد طبقت محكمة النقض هذه المعايير لاعتبار الفصل له أسباب موجبة إذ أخذت بهذين العنصرين رغم عدم النص عليهما تشريعياً في إحدى أحكامها بقولها: "وحيث إنّ مبرر إنهاء التعاقد كان له مبرراً حقيقياً مبنياً على العديد من المخالفات المثبتة بالإنذارات والتنبيهات التي تسلمها الطاعن وكذلك مبرراً جدياً إذ أنّ إنهاء التعاقد ووفق الثابت كان على درجة من الأهمية بسبب تقصيره في أداء المهام الموكلة إليه، ما تسبب تحرير حوادث غير صحيحة وجرى التعويض عنها ما ألحق بالشركة خسارة غير مبررة." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2022/1528 الصادر بتاريخ 2024/3/10) قسطاس

أما سلطة المحكمة التقديرية في التوصل إلى السبب الموجب، فقد قضت محكمة النقض: "ولما كان المقرر في قضاء النقض أنّ التقرير بشأن ثبوت الفصل التعسفي من عدمه من إطلاقات محكمة الموضوع بحكم كونه من مسائل الواقع بما لها من صلاحية في تفسير البيانات ووزنها دون معقب

عليها من محكمة النقض طالما كان استخلاصها سائغاً وأنه استند الى بيئة قانونية ومقبولة في الدعوى لا سيما وقد نصت المادة 3/46 من قانون العمل على انه يعتبر تعسفياً انتهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك، ما مؤداه أنّ المشرع ترك أمر تقدير وجود أسباب موجبة للفصل لمحكمة الموضوع دون أنّ يقيدتها بتلك الأسباب الواردة في المادة 40 من قانون العمل." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/1075 الصادر بتاريخ 2021/12/10) قسطاس

ونشير إلى أننا سنتعرض لمسألة التعسف بالبحث عند معالجتنا لمبررات صاحب العمل الواردة بالفرع الثالث من المطلب الثاني من هذا الفصل.

## المطلب الثاني

### مبررات صاحب العمل

أباح المشرع لصاحب العامل إنهاء عقد العمل وبرر له ذلك في حالات محددة، ونص على مخالفات إنّ قام العامل بارتكابها فلصاحب العمل إنهاء العقد من طرفه دون أنّ يتحمل أية تبعات قانونية تجاه العامل، كما و أُجيزَ له إنهاء العقد عند تحقق توافر أسباب فنية أو خسارة دفعته لتقليص عدد العمال ضمن شروط وأحكام محددة، كما وأُبيحَ له - كما أُبيحَ للعامل - إنهاء العقد عند تحقق الأسباب الموجبة لانتهائه، إلا أنّ ممارسة صاحب العمل لهذه الإجراءات أدى إلى نشوء نزاعات مع العامل، وإختلافات في الآراء الفقهية والقضائية من جهة أخرى، ما دفعنا إلى الوقوف على تلك المبررات ومعالجتها من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول فيها حق صاحب العمل بانتهاء العقد عند وجود مخالفات من العامل، أو تحقق السبب الفني أو الخسارة، إضافة إلى حقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة لأسباب موجبه.

## الفرع الأول

### مخالفات العامل وفق أحكام المادة 40

ورد بنص المادة 40 من قانون العمل والتي أتاحت لصاحب العمل إنهاء العقد دون إشعار وبياراته المنفردة عند إتيان العامل واحدة من تسعة حالات عددها المشرع تباعاً، وبالتالي ثبوت عدم صحة مبرر صاحب العمل الذي أقدم على إنهاء عقد العامل استناداً إلى هذه الحالات عُد إنهاءهُ للعقد غير مشروع، ومن الملاحظ أنّ المشرع المصري قد نص بالمادة 69 على عدم جواز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأً جسيماً، وأنّ من الحالات التي اعتبرها خطأً جسيماً ما نص عليه من حالات تسع عددها تباعاً أيضاً، وبالتالي إتيان العامل إحدى هذه الحالات يكون وبحكم القانون قد ارتكب خطأً جسيماً، وهذا بخلاف المشرع الفلسطيني والأردني الذي خلا كلا النصين الأخيرين من مسألة تحديد الخطأ الجسيم، إلا فيما يتعلق بما ورد بالفقرة 2 من المادة 40 من قانون العمل الفلسطيني والفقرة ج من المادة 28 من قانون العمل الأردني، ونستعرض الحالات التي أوردتها المشرع الفلسطيني تباعاً ونعلق عليها مبدئين رأينا بخصوصها ومعززين ذلك بالتطبيقات القضائية وذلك على النحو التالي:

1- نصت الفقرة الأولى من المادة 40 من قانون العمل على حق صاحب العمل إنهاء العقد حال انتحال العامل لشخصية غير شخصيته أو تقديمه لشهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل، الأمر الذي يحتم علينا العودة إلى أحكام قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الذي أتى على هذه الصور

من الجرائم في المواد 260 و261 و271، 417، فمن خلال هذه الصورة افترض المشرع ارتكاب العامل جرم بوصفه استعمل أوراقاً مزورةً أو قام بالتزوير والاستعمال بهدف الحصول على الوظيفة أو العمل، أو أقدم على انتحاله شخصياً غير شخصيته لذات الهدف، إلا أنه يؤخذ على النص المذكور عدم وضعه الأسس للثبوت من حصول التزوير، فهل يجب الحصول على حكم نهائي بإدانة العامل بالتزوير أو استعمال مستند مزور أو انتحال الشخصية حتى يتمكن صاحب العمل من إنهاء العقد؟ أم يكفي -على سبيل المثال- كتاب من الجهات الرسمية المختصة عن تصديق الشهادات بوزارة التربية والتعليم بأن تلك الشهادة أو الوثيقة مزورة أو غير حقيقية؟

ويرى الباحث بالخصوص أنه من المهم في هذا السياق الوقوف على مدى ارتباط انتحال العامل للشخصية المختلفة أو تقديمه للشهادات المزورة بحصوله على العمل ذاته، فقد يكون من متطلبات الحصول على العمل تقديم شهادات علمية بدرجة محددة، وقد يكون العامل هو مَنْ تبرع وقدم أوراقاً وشهاداتٍ دون أن يكون لذلك الأمر أثر على قبول طلب توظيفه، وعليه يرى الباحث أنّ تطبيق هذا النص يُوجب الوقوف على مدى الارتباط المذكور، فلا مبرر لإنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل إن لم تكن لتلك الشهادات أثرٌ على التعيين ويصبح الإنهاء هنا غير مشروع والعكس صحيح، الأمر الذي يُوقع صاحب العمل بعيب من عيوب الإرادة عند التعاقد وهو عيب التغيرير وفق أحكام المجلة العدلية الذي يعد مفسداً للرضا في العقد، الجائز إثباته بوصفه ظرف من الظروف التي أحاطت في تنظيم العقد وفق أحكام المادة 5/71 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

ويتبين فيما توصلت إليه تطبيقاً من لدى محكمة النقض الفلسطينية إذ قضت بعدم مشروعية إنهاء العقد والحكم للعامل ببطل الفصل التعسفي لثبوت أنّ الشهادات المزورة لم تكن السبب أو الأساس للتعاقد بين الطرفين وذلك بقضائها: " ولما كان البين كذلك أنّ هذه الشهادة المُدعى بأنها

مزورة -وفق تعبير الجهة الطاعنة-لم تكن الأساس أو السبب الجوهري للتعاقد بين العامل وصاحب العمل، ليصار إلى بحث مسألة التدليس عند التعاقد وللوصول إلى فسخ العقد من طرف صاحب العمل بسبب إحدى عيوب الإرادة ، ولما كانت المادة 40 من قانون العمل جاءت واضحة في عباراتها بأن نصت على...، ولما كان ذلك كله وتبين بأنَّ الجهة الطاعنة استندت في إنهاء عقد العمل للمطعون ضده إلى هذه المادة من القانون وجاء حكم محكمة الدرجة الثانية في مدوناته وتوصل إلى ذات النتيجة في تحليل البيانات والأوراق وتفسير للنص المذكور فيكون ما توصلت إليه له أصله الثابت بالأوراق ولا يخالف القانون ويستند الى اساس سليم وصحيح ما يوجب رد هذا السبب" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2021/292 الصادر بتاريخ 2023/1/2)

كما ويتبين أنه ليس شرطاً الحصول على حكم نهائي بالإدانة عن جرم التزوير أو انتحال الشخصية الوارد ذكرهما بالنص، ذلك أنَّ الجهات الرسمية المختصة في وزارة التربية والتعليم تصدر شهادات تثبت صحة الشهادات أو الوثائق من عدمه، كما أنَّ الجهات المختصة أيضاً في وزارة الداخلية تصدر شهادات تثبت صحة الشخصية المثبتة لديهم رسمياً، وبالتالي قد لا يحال هذا العامل إلى الجهات القضائية لمقاضاته عن هذه الأفعال، (أبو شنب،2010، ص273) و(نصره،2022، ص217)

كما أنَّ انتظار حكم قضائي يتقاطع مع ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة 40 التي سوف نأتي على تحليلها والمتعلقة بإدانة العامل بجناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الامانة أو الاخلاق العامة، ونجد من يؤيدنا في هذا الرأي من الفقه الأردني. (هاشم،1973، ص315)

ويلاحظ هنا كيف أنَّ المشرع أخذ بمعيار التدليس الذي يقع على صاحب العمل من العامل كسبب لإنهاء العقد الذي يقابله قابلية العقد للإبطال بالقانون المدني، وعدم اللزوم في المجلة العدلية. (زكي،1983، ص407)

وبالمقارنة نجد أنّ نص المادة 1/40 من قانون العمل الفلسطيني يتقاطع مع نص المادة 28/أ من قانون العمل الأردني وكذلك المادة 1/69 من قانون العمل المصري مع بعض الاختلافات الطفيفة التي لا أثر لها على المضمون.

2- عدم اتباع صاحب العمل شرط تبليغ الجهات المختصة خلال 48 ساعة من وقت علمه بوقوع خطأ العامل الناتج عن إهماله المؤكد والذي نشأت عنه خسارة جسيمة يعد مبرراً للحكم للعامل ببطلان العقد التعسفي، كون إنهاء العقد بهذه الحالة كان غير مشروع لمخالفته مقتضيات المادة 2/40 من قانون العمل .

وللوقوف على هذه المسألة لا بد لنا من تحديد من هي الجهة المختصة التي أوجب المشرع تبليغها من قبل صاحب العمل، وما مدى اعتبار صاحب العمل مخالفاً لهذا النص إن هو تجاوز المدة المحددة قانوناً، وما هو معيار الخطأ والإهمال المؤكد الذي يُعزى للعامل، ومن هي الجهة المكلفة بتحديد وقوع الخطأ وتقدير الخسارة الجسيمة التي لحقت بصاحب العمل؟

للإجابة على هذه التساؤلات نقول بأنّ الجهة المختصة وفق مدلول ومفهوم النص تحدد حسب الخطأ الذي ارتكبه العامل، فقد يرتكب العامل خطأ يشكل مخالفة قانونية جنائية حينها يتوجب إبلاغ الجهات المختصة بالتحقيق سواء الشرطة أو النيابة العامة، وإن كان الخطأ يتعلق بالعمل وإجراءاته وشروط السلامة وغيرها فالجهة المختصة هنا تصبح الجهات الرقابية في وزارة العمل، وبالتالي تختلف الجهات المختصة حسب الواقعة، ويرى الباحث أنه قد تتوصل المحكمة إلى أن إبلاغ جهة ما يغني عن إبلاغ أخرى طالما تحققت الغاية من التبليغ لتلك الجهة، وهذا يشكل تأكيداً يحملنا إلى الجواب عن السؤال المرتبط بمعيار الخطأ والإهمال المؤكد والخسارة الجسيمة والجهة المكلفة بالتحقق من ذلك وماذا لو لم تتخذ الجهات المختصة أية إجراءات فهل يُشرع لصاحب العمل إنهاء العقد رغم ذلك؟ (كبيره، 1983، ص 697)

إننا ومن خلال النص المذكور نجد بوضوح مدى الحماية التي أضفاها المشرع للعامل مرة أخرى وضيّق فيها على صاحب العمل مسألة إنهاء عقد العمل من طرف واحد وبالإرادة المنفردة إلا ضمن قيود محكمة.

ونجد في التطبيقات القضائية الفلسطينية إجابة على هذه التساؤلات، إذ أنّ محكمة النقض قد قضت في إحدى أحكامها: " إنّ الخطأ الحسابي الذي ثبت من خلال البيانات المقدمة من طرفي النزاع بصورة لا تقبل التأويل أو التفسير، بوجود مشكلة حسابية بسبب طبيعة عمل المدعي كمحاسب أثرت على الجهة المدعى عليها وترتب على ذلك خسارة فادحة إذ صرح الشاهد ... والشاهد/ ... وقدمت الجهة المدعى عليها المبرز ع/1 وهو إشعارٌ موجةً لوزارة العمل بتاريخ 2018/9/8 مفاده إنهاء خدمة المدعي بسبب ارتكابه مخالفة بتاريخ 2015/10/31 تتمثل بإهمالٍ مؤكدٍ وعدم تدقيق الأوراق ونشأت عنه خسارة جسيمة أُلحقت بصاحب العمل واكتشفت بتاريخ 2016/9/7 على أنّ يتم تزويد الوزارة بتقرير مفصلٍ، ولما خلصت محكمة الاستئناف لنتيجة مفادها بأن خسارة صاحب العمل بقيمة 97 ألف شيكل بالإضافة لأخطاء أخرى تم اكتشافها وفق الصلاحية التقديرية الممنوحة لها قانوناً التي لها أصلٌ ثابت من أوراق الدعوى فإنه لا مبرر لتدخل محكمة النقض في ذلك" (حكم محكمة النقض رقم 2020/415 الصادر بتاريخ 2021/4/12) قسطاس

من ذلك يتضح أنّ محكمة الموضوع هي صاحبة الصلاحية في تقدير مسألة وقوع الخطأ من العامل ومدى إهماله ومقدار الخسارة التي لحقت بصاحب العمل وتقدير جسامتها من عدمه من خلال ما يقدم من بيانات وبراهين وأدلةٍ بالدعوى، كما أنّ هذا الحكم استند إلى وجود إشعار للوزارة فقط دون وجود ما يشعر باتخاذ الوزارة أية إجراءات بخصوص هذا الإشعار وبناءً عليه قضت بأنّ الإنهاء مشروع ويتفق والمادة 2/40 من قانون العمل.

وجاء في حكم آخر لمحكمة النقض: "وإن الجهة المختصة بالحادث لا يعني وزارة العمل على الإطلاق إنما أية جهة تكون مسؤولة عن الحادث الذي ارتكبه العامل نتيجة إهماله ونشأت عنه الخسارة المقصودة " (حكم محكمة النقض رقم 2018/448 الصادر بتاريخ 2021/7/14). قسطاس كذلك ما أكدت عليه محكمة النقض بقولها: "المشرع أجاز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل دون إشعار إذا ارتكب خطأً نتيجة إهمالٍ مؤكدٍ نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمانين وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه وذلك وفق صريح نص المادة 2/40 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 وحيث إنَّ المشرع قيد استعمال هذا الحق بشرط إبلاغ مفتش العمل بالأخطاء التي ارتكبها العامل وإلا فقد حقه الممنوح له بموجب حكم النص سالف الذكر كما لا يعد تبليغ الجهات المختصة ذريعةً كافيةً تعفي صاحب العمل من إقامة الدليل على إهمال العامل مما تسبب بخسارة المنشأة التي يعمل بها إذ يبقى كاهلها مثقلاً بعبء إثبات ادعائها ولما كان أمر الإثبات هذا يتصل بسلطة محكمة الموضوع وحدها دون رقابة عليها من محكمة النقض" وقولها: "من واجب صاحب العمل إثبات الخطأ والإهمال المرتكب من طرف العامل وكذلك الخسارة الجسيمة وإبلاغه الجهات المختصة." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2017 /284 الصادر بتاريخ 2020/5/19 ) قسطاس

ونلاحظ في حكم المحكمة الأخير كيف توصلت إلى أن إنهاء العقد من قبل صاحب العمل كان غير مشروع ومخالف للمادة 2/40 وعلى الرغم من أن صاحب العمل قد قام بإبلاغ الجهات المختصة، إلا أنه أخفق في إثبات الخسارة الجسيمة التي ادعاها نتيجة إهمال العامل، وهذا يؤكد ما سبق أن أكدناه بأنَّ الجهة المخولة بتحديد وقوع الخطأ والإهمال من جانب العامل، وكذلك تحقق الخسارة الجسيمة، هي قاضي الموضوع، مع ذلك، فإن عدم وجود الإشعار للجهات المختصة يعد دليلاً كافياً لإثبات مخالفة الشرط الملزم لصاحب العمل، مما يُحمّله تبعات الإنهاء غير المشروع لعقد

العمل. وهذا ما أخذت به محكمة النقض بوصف الشرط لازماً لإعفاء رب العمل من تبعات الإنهاء غير المشروع بقولها: "وبالرجوع إلى الأوراق نجد بأنَّ المطعون ضدها أشعرت الطاعن بإنهاء خدماته بموجب المبرز م/1 ذلك بسبب تسببه بأضرار جسيمة للأبقار داخل المزرعة ونفوق بعض العجول نتيجة إهمالٍ مقصودٍ واستندت في ذلك لنص المادة 2/40 من قانون العمل الأمر الذي كان يتوجب عليها تبليغ الجهات المختصة قبل إشعاره بفصله من العمل وإنهاء خدماته حسب ما اشترطته الفقرة الثانية من المادة 40 المذكورة حتى تتمكن من الوقوف على جدية المبررات التي أدت إلى إنهاء عمل الطاعن وحيث أنها لم تفعل حيث لا يوجد بين دفتي الملف ما يشير إلى تبليغ الجهات المختصة فإنها تكون بذلك قد قامت بمخالفة صريحة لنص المادة 2/40 من قانون العمل من جهة ومن جهة أخرى فإنَّ البيئة المقدمة والمتمثلة في شهادة الدكتور البيطري ... أثبتت أن المدعي لا يد له في ذلك" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/1191 الصادر بتاريخ 2021/11/28) قسطاس إضافة إلى أنَّ محكمة النقض بهيئتها العامة وضعت شروطاً على صاحب العمل إذا ما رغب بالاستناد إلى نص الفقرة 2 من المادة 40 من قانون العمل وهي أولاً: أن يكون الإهمال مؤكداً وثانياً: أن تنشأ عنه خسارة جسيمةً بصاحب العمل وثالثاً: تبليغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحدث وهي الجهات المختصة بالتحقيق وتحديد المسؤولية وليس صاحب العمل ذاته. (حكم الهيئة العامة رقم 2019/794 و725 بالطلب رقم 2022/9 الصادر بتاريخ 2024/2/13 غير منشور) عند المقارنة بين النص الفلسطيني الوارد في الفقرة 2 من المادة 40 وما جاء في الفقرة ج من المادة 28 من القانون الأردني والمادة 2/69 من القانون المصري، نجد أن النص الفلسطيني يتميز بتقييده للخطأ المنسوب إلى العامل بأنه يجب أن يكون ناتجاً عن إهمال مؤكد. في المقابل، اكتفى المشرعان الأردني والمصري بالإشارة إلى وقوع الخطأ من قبل العامل دون تحديد وصف معين لهذا الخطأ.

ويرى الباحث أن المشرع الفلسطيني قد أراد وضع قيد إضافي على صاحب العمل، حيث جعل الخطأ الناتج عن إهمال مؤكد من قبل العامل هو المبرر لإنهاء العقد، بشرط أن تكون هناك خسارة جسيمة. وهذا قيد جيد، حيث إن ليس كل خطأ يُعد مبرراً لإنهاء العقد، وليس أي خطأ ناتج عن إهمال يُعتبر مبرراً أيضاً. إنما يجب أن يكون الخطأ المرتكب نتيجة إهمال مؤكد. وبالتالي، الخطأ غير المقصود يخرج عن نطاق التبرير. لذلك، يكون اقتران الخطأ بالإهمال هو العامل الأساسي في تطبيق هذا النص.

أما بخصوص المدة المضروبة للتبليغ، فالمشرع الفلسطيني جعلها 48 ساعة من تاريخ العلم بالواقعة.

أما المشرع الأردني فحدد تلك المدة بخمسة أيام بنصه في الفقرة ج من المادة 28 من قانون العمل على: "إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهة أو الجهات المختصة بالحادث خلال خمسة أيام من وقت علمه بوقوعه".

ونصت الفقرة 2 من المادة 69 من قانون العمل المصري على "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".

ويرى الباحث أن تحديد المدة بثمانية وأربعين ساعة من تاريخ العلم بالواقعة لغايات التبليغ من صاحب العمل للجهات المختصة مدة معقولة وكافية ومتوازنة بخلاف النص بالقانون الأردني الذي جعلها خمسة أيام والقانون المصري الذي قصرها إلى 24 ساعة فقط.

3- تكرار مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أو التعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول.

إنَّ هذه الحالة تقتض وجود نظام داخلي مصادق عليه من الجهات المختصة في وزارة العمل ووجود تكرار للمخالفة من قبل العامل وإنذار من قبل صاحب العمل للعامل، (نصره، 2022، ص218)

فهذه الشروط الثلاثة إن لم يتوفر إحداها فيغدو إنهاء العقد من صاحب العمل إنهاءً غير مشروع، كما أنَّ وجود تعليمات مكتوبه تتصل بالسلامة والصحة المهنية للعامل في المنشأة وتكرار مخالفة العامل لهذه التعليمات رغم إنذاره بها يجعل عدم توافر أيٍّ من هذه الشروط أنَّ إنهاء العقد غير مشروع، ولكن ماذا لو لم يكن النظام الداخلي مصادقٌ عليه من الجهات المختصة؟ وماذا لو لم يكن هناك تكرار للمخالفة بكلا الحالتين المذكورتين بهذه الفقرة؟ وكيف لو أن التعليمات المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية لم تكن مكتوبة أو معلنة للعامل؟ وما هو شكل الإنذار المشار إليه بهذه الفقرة ومدته وهل يشترط تبليغ الإنذار للعامل أم يُكتفى علمه به؟

للإجابة على جميع هذه التساؤلات نقول بأنَّ المشرع في كل مناسبة يؤكد من خلال ما يسطره من نصوص على حماية العامل بوصفه العنصر الأضعف في العلاقة التعاقدية العمالية، لذا تجده يضع الشرط تلو الآخر حرصاً منه على عدم تعسف صاحب العمل أو الجور بالعامل، وبالتالي نظم المشرع مسألة السلامة والصحة المهنية في الفصل الرابع من الباب الخامس من قانون العمل ونص على إصدار المنشأة لتلك التعليمات الخاصة بالسلامة والصحة المهنية ولائحة الجزاءات الخاصة بها وعلى أن يتم المصادقة عليها من الوزارة، وأن تقوم المنشأة بتعليق هذه التعليمات في مكان ظاهر بالمنشأة، إذ نصت المادة 91 من قانون العمل على: "وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه تصدر المنشأة التعليمات الخاصة بالسلامة والصحة المهنية ولائحة الجزاءات الخاصة بها مصدقة من الوزارة وتعلق هذه التعليمات في أماكن ظاهرة في المنشأة"

وتبعاً لذلك أصدر مجلس الوزراء العديد من الأنظمة المتعلقة بالسلامة والصحة المهنية في أماكن العمل، منها ما ارتبط بالشروط الصحية اللازمة، ووسائل الإسعاف الأولية، واشتراطات السلامة في المباني، ووسائل الحماية الشخصية من أخطار العمل وأمراض المهنة وفق الصلاحيات المناطة به سنداً لحكم المادة 90 من القانون وبناءً على اقتراح من الوزير. (انظر الأنظمة الصادرة عن مجلس الوزراء ذات الأرقام 2003/15 و2003/17 و2003/21 و2003/24 و2004/49).

ويجد الباحث أن شرط التكرار هنا شرط لزومي لا يمكن تجاهله عند تطبيق هذا النص. وبناءً على ذلك، إذا لم يكن هناك تكرار للمخالفة نفسها، أي تكرارها مرتين أو أكثر، فلا يملك صاحب العمل الحق في إنهاء العقد. وإذا أقدم على ذلك، يكون إنجازه للعقد غير مشروع حتى لو توافرت باقي الشروط. كما يرى الباحث أن مصادقة الجهات المختصة على النظام الداخلي للمنشأة ليست لازمة في كل حالة؛ ففي حال كانت المخالفة المرتكبة من العامل متكررة وكان إنهاء صاحب العمل للعقد مبرراً وجدياً وحقيقياً بناءً على تلك الواقعة، فإن الأمر يخضع في النهاية لسلطة المحكمة التقديرية في هذا الشأن، لأن الهدف من هذا الإجراء قد تحقق بوجود السبب الموجب الذي يبرر لصاحب العمل إنهاء العقد.

وعلى فرض وجود نظام داخلي للمنشأة مصادق عليه، وتوافر حالة التكرار والإنذار من صاحب العمل للعامل، واستطاع العامل إثبات أن صاحب العمل هو من دفعه إلى ارتكاب المخالفة بتعليماته وأوامره، أو أن مبرر صاحب العمل غير حقيقي أو غير جدي، وفق الوصف الذي سبق ذكره عند الحديث عن الفقرة 3 من المادة 46 من قانون العمل، والتي تمنح حماية إضافية للعامل، فإن المحكمة حينها لا تملك إلا اعتبار الإنهاء غير مشروع، رغم توافر كافة الشروط المنصوص عليها في الفقرة 3 محل التعليق هنا. لذلك، مُنحت المحكمة تلك السلطة الرقابية على وقائع إنهاء العقد، فهي صاحبة القول الفصل في هذه المسائل.

كما يرى الباحث أن الإنذار المشار إليه هنا هو شرط لازم بحيث إن لم يتوافر هذا الإنذار كان الإنهاء غير مشروع، والإنذار الأصل أن يكون مكتوباً أي خطياً ومكرراً لذات المخالفة المرتكبة، ويصل تبليغه للعامل بشكل صحيح، إذ دون تبليغ أو إثبات علم العامل بهذا الإنذار لا قيمة قانونية له، إلا أن الإنذار الشفوي قد يكون مجزياً وكافياً إن لم يتوفر الإنذار الكتابي شريطة إثباته من قبل صاحب العمل وإثباته لتبليغه للعامل حسب الأصول المتبعة في قواعد الإثبات القانونية، لأن النص لم يشترط الكتابة، ولأن المشرع بذات المادة اشترط الإنذار الكتابي كما ورد بالفقرة 4 ولم يشير إلى ذلك في باقي الفقرات من ذات المادة، فلو أراد المشرع أن يكون الإنذار كتابياً لنص على ذلك صراحة، وهناك من يرى بخلاف رأينا السابق، أنه لا يكفي الإنذار الشفوي من صاحب العمل، وأنه ملزم أن يثبت الإنذار خطياً لأن صاحب العمل مكلف حسب القواعد العامة بإثبات تصرفاته وأن للعامل وحدة إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات. (الحوح، 2017، ص 113)

كما أن النص خلا من تحديد ميعاد إرسال الإنذار والمدة الزمنية بين الإنذارات عند التكرار إلا أن ذلك لا يخضع لأهواء صاحب العمل بكل تأكيد، فلا يعقل أن يتم توجيه إنذارين لذات المخالفة خلال فترة زمنية قريبة فلا بد من ترك مسافة زمنية بين الإنذارين لغايات إتاحة المجال للعامل لتصويب المخالفة للنظام الداخلي أو التعليمات التي قام بها، ويعود تقدير ذلك بالنتيجة للمحكمة عند عرض النزاع عليها وفق وقائع الدعوى وأدلتها.

ويرى البعض خلافاً لما رأيناه بعدم لزوم وجود فواصل زمنية بين الإنذار والعودة إلى المخالفة.

(زكي، 1983، ص 526)

كما لا يجوز محاسبة العامل على مخالفته لتعليمات صاحب العمل غير المعلنة في المنشأة، وشرط الكتابة لهذه التعليمات هو أيضاً الزامي في مواجهة صاحب العمل، إلا أن جزءاً من عدم توافر التعليمات المكتوبة والمعلنة يخضع لمتابعة الجهات المختصة الرقابة والحسابية على صاحب العمل

وفق صريح ما ورد بنص المادة 133 من قانون العمل، التي نصت على: "إذا خالف صاحب العمل أيّ حكم من أحكام الفصل الرابع من الباب الخامس والأنظمة الصادرة بمقتضاه فلوزير فضلاً عن العقوبة المنصوص عليها في المادة 132 إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً أو إيقاف أية آلة فيها وذلك إلى أن يزِيل صاحب العمل المخالفة."

وقد يقال بأنّ هذا الرأي يفرغ النص من مضمونه، فلماذا يشترط المشرع شروطاً معينة ومحددة ثم لا يتم الأخذ بها من القضاء، فأقول إنّ الواقع العملي يظهر حالات لا يمكن غض الطرف عنها أو عدم معالجتها، فالمحكمة من واجبها أن تفصل في النزاع المعروض عليها ومن واجبها تحقيق العدالة ولها في سبيل ذلك الاجتهاد فيما لا يخالف النص، كما أنّ تفسير النص القانوني هو من صلاحيات المحكمة، والنصوص القانونية لا تقرأ بمعزل عن باقي التشريع الذي هو وحدة واحدة متكاملة والأصل أنه يحقق التوازن ونصوصه مكملة لبعضها البعض.

وقد جاء في التطبيقات القضائية لمحكمة النقض: "فإنّ إطلاق الطاعن/ المدعي لحيته ورفضه طلب إدارة المطعم بحلقها إنما يدخل في مفهوم حكم الفقرة 3 من المادة 40 من قانون العمل الخاصة بمخالفة النظام الداخلي للمنشأة الواجب اقترانه بمصادقة وزارة العمل والتي تحدد من خلال النظام المخالفات التي تعاقب عليها مرتكبوها من العمال والتي تختلف تلك المخالفات بحسب طبيعة ونشاط المنشأة ونوعها، ولما كان الأمر كذلك وطالما أنّ الجهة المدعى عليها لم تتنازع في إنهاء عمل الطاعن/ المدعي بسبب رفضه حلق لحيته دون وجود نظام داخلي للمنشأة مقترن بمصادقة وزارة العمل يجعل من مخالفة جزائها عقوبة الفصل وعليه فإنّ إنهاء عمل الطاعن يكون بهذه الحالة فصلاً تعسفاً موجباً للتعويض". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2021/798 الصادر بتاريخ 2023/5/2 قسطاس

فمن خلال حيثيات هذا الحكم نجد أنّ صاحب العمل تمسك بأنه أنهى عقد العمل سنداً للفقرة 5 من المادة 40 وليس للفقرة 3 المتعلقة بعدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته رغم عدم إثبات صاحب العمل وجود أي التزام على العامل بحلق لحيته حين التعاقد.

وفي حكم آخر قضت محكمة استئناف رام الله: "إننا نجد أنّ وجود هذه الكتب لا تشكل بمجموعها حالة من الحالات الواردة في الفقرة الثالثة من المادة 40 من قانون العمل، ذلك أنه يشترط أولاً: تكرار المخالفة، ولا نجد أنّ هناك أي تكرار لأية مخالفة تم تنبيهه إليها. ثانياً: إنّ المخالفات الواردة في هذه الكتب لا تعتبر مخالفة للنظام الداخلي للمنشأة كونه لم يتقدم للمحكمة بالنظام الداخلي الخاص بالمنشأة المستأنف عليها وإنّ المستأنف قد خالف هذا النظام. وثالثاً: يجب أن يكون هذا النظام -على فرض وجوده- مُصادقاً عليه من وزارة العمل، وبالتالي لا نجد في كل ما ذكر من تنبيهات سبب موجب للفصل أو لإعمال نص المادة 40 من قانون العمل الأمر الذي يعني أنّ هناك تعسف في استعمال هذا الحق موجب للتعويض عن الفصل التعسفي." (حكم محكمة استئناف رام الله 2017/155 الصادر بتاريخ 2017/6/21) مقام

ومن الملفت هنا الإشارة إلى أنّ المشرع الأردني قد حدد شكلاً للإنذار بأن يكون كتابياً والمشرع المصري كذلك هذا بخلاف المشرع الفلسطيني الذي لم يقيد صاحب العمل في شكل معين للإنذار، إلا أن التشريعات كافة محل الدراسة اشترطت التكرار للمخالفة (أنظر المادة 28/ج من قانون العمل الأردني والمادة 2/69 من قانون العمل المصري).

4- نصت الفقرة 4 من المادة 40 من قانون العمل على تغيب العامل دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، اعتبار ذلك مبرراً لصاحب العمل لإنهاء عقده دون إشعار وبشرط إنذاره كتابياً بعد غيابه ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية.

من خلال تدقيق هذه الفقرة يتضح أن المشرع خلق نوعاً من التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية، فمجرد غياب العامل عدداً معيناً ومحدداً من الأيام بشكل متواصل، أو تغيبه لعدد معين من الأيام بشكل متقطع خلال السنة، لا يعد مبرراً بحد ذاته لإنهاء عقده، إلا إذا تم إنذاره كتابياً من صاحب العمل، فقد يكون لدى العامل ظرف طارئ لم يمكنه من الوصول إلى العمل ولم يستطع إعلام صاحب العمل بسبب الغياب، لذلك اشترط المشرع إنذار العامل، وحدد شكل الإنذار بأن يكون كتابياً لدليل على حفظ حقوق العامل ووصول علمه بالإجراء المراد اتخاذه ضده فله المعاودة للعمل، كما أن الغياب المعوّل عليه في هذه الفقرة هو الغياب دون عذر مقبول، فلو كان الغياب لعذر مقبول فلا يسري عليه هذا القيد، ومن المؤكد أن تقرير العذر في المرحلة الأولى يعود لصاحب العمل ليقرر بناءً عليه إنهاء العقد أو الاستمرار به ويخضع ذلك بكل تأكيد حال اللجوء إلى المحكمة لسلطتها حسب الواقعة و نوع العذر.

وقضت محكمة النقض بهذا الخصوص: "بأنّ اعتقال المدعي لدى الإحتلال الاسرائيلي لمدة عشرة أشهر وتغيبه عن العمل، فهو انقطاع مشروع ولعذر مقبول لا دخل لإرادة المدعي به ولا يعد سبباً من الأسباب التي ينتهي بها عقد العمل سنداً للمادة 35، ولا يشكل سبباً يتيح لصاحب العمل إنهاء العقد من طرف واحد سنداً للمادة 4/40 من قانون العمل" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2015/183 الصادر بتاريخ 2017/5/10) منشورات قسطاس

وقد قضت محكمة النقض كذلك: "وعليه ولما كانت الشركة المطعون ضدها قد وجهت إنذاراً خطياً إلى الطاعن طلبت إليه فيه العودة إلى العمل ولم يمتثل لذلك رغم إنذاره خطياً مع علم الوصول، ولما كانت تلك الواقعة ثابتة من خلال شهادة الشاهد الذي لا يمكن التوصل مما جاء في مضمونها والمؤيدة بالمبرز م/8 وكتاب الإستغناء عن الخدمات المذكور الأمر الذي يجعل إنهاء عمل الطاعن لأسباب موجبة تبرره تخرجه عن نطاق التعسف كما أن ذلك يعد بيئة كافية لغايات تطبيق أحكام

الفقرة 4 من المادة 40 من قانون العمل. " (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/106 الصادر بتاريخ 2020/12/14)

وقضت أيضاً: "وحيث إنَّ العامل في عام 2011 لم ينذر كتابياً بسبب الغياب وإنَّ كان قد أُنذر لمغادرته العمل بيوم السبت 2011/9/10 بدون إذن مسبق وإنذاره بتاريخ 2011/8/24 بسبب تلفظه على أحد موظفي الشركة بألفاظ بذيئة طالبت القائمين على العمل إلا أنَّ ذلك لا يعتبر مبرراً لفصله سنداً لحكم المادتين 41/40 من قانون العمل مما يستوجب الأخذ بهذا السبب من أسباب الطعن." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2013/617 الصادر بتاريخ 2014/12/15) المقتفي ويلاحظ بالحكم الأخير كيف أنَّ المحكمة أخذت بالمفهوم المخالف لنص الفقرة 4 إذ لم يتحقق لها الإنذار حال الغياب فقضت للعامل بالتعويض على أساس أن فصله كان غير مشروع ومخالف للمادة 4/40 من قانون العمل.

ومن خلال الاطلاع على قانون العمل الأردني والمصري محل المقارنة، نجد أن هذين القانونين حددا مدة الغياب خلال السنة الواحدة بأكثر من 20 يوماً متقطعة أو أكثر من 10 أيام متتالية، بينما اعتبر المشرع الفلسطيني أن مدة الغياب التي تتجاوز 15 يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة أو أكثر من 7 أيام متتالية تعد مبرراً لصاحب العمل لإنهاء العقد.

ويرى الباحث أن تحديد مدة السبعة أيام المتتالية والخمسة عشر يوماً المتفرقة خلال السنة الواحدة هو إجراء مناسب لمنح صاحب العمل صلاحية إنهاء العقد، إذ ليس من المنطق الانتظار لمدة أطول حتى يتمكن صاحب العمل من ممارسة حقه في الفصل. بالإضافة إلى ذلك، فإن وجود الإنذار وتبليغه للعامل، وما قد يصاحب ذلك من تعقيدات في التبليغات، يجعل من الضروري اشتراط أن يتم التبليغ عبر البريد المسجل مع إشعار بالوصول، كما اشترط المشرع الأردني والمصري، لضمان إثبات علم العامل بالإنذار.

ويرى الباحث أيضاً أن إضافة ضمانة أخرى للعامل، تتمثل في اشتراط النشر في إحدى الصحف المحلية للإنداز، كما نص عليه القانون الأردني، يعتبر تأكيداً على حرص المشرع الأردني على عدم ترك مجال للشك في علم العامل بالإنداز. إذ إن نتيجة ذلك هي الفصل وإنهاء العقد وفقدان العامل مصدر رزقه. (انظر المادة 28/هـ من قانون العمل الأردني و المادة 4/69 من قانون العمل المصري)

5- نص المشرع بالفقرة 5 من المادة 40 على اعتبار عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل مبرراً لصاحب العمل لإنهاء عقده من طرف واحد شريطة إنذاره.

يتوجب علينا عند الحديث عن التزامات العامل الإشارة إلى أنّ غالبية عقود العمل تكون عقوداً شفويةً، وبالتالي ليس هناك التزامات مكتوبة بين العامل وصاحب العمل، ما يجعل من تطبيق القواعد العامة في الالتزامات الملقاة على عاتق العامل للوفاء بها تجاه صاحب العمل ومنها على سبيل المثال ما ورد بنص المادة 33 من قانون العمل المتعلقة بتأدية العامل للعمل المناط به والمتفق عليه بأمانة وإخلاصٍ والمحافظة على أدوات العمل، أما التزامه بالمحافظة على أسرار العمل وما ورد من التزامات بالمادة 34 المتعلقة بالتنقيذ بشروط اللائحة الداخلية للمنشأة وقواعد السلامة والصحة المهنية فهي معدده من الحالات الواردة بالفقرات 3 و 6 من المادة 40 ذاتها، وبالتالي التزام العامل بالقيام بالعمل على الوجه المطلوب منه دون تباطؤٍ أو إهمالٍ وبإخلاص وأمانة هي المقصودة بنص الفقرة 5 محل البحث والمعالجة، أما إن كان العقد خطياً ونص على التزامات بعينها فإن التزام العامل بالوفاء بها هي واجبة عليه وإخلاله بذلك يدفع صاحب العمل لإنهاء العقد.

ويشترط في هذه الحالة توجيه إنذار للعامل، فالنص خلا من شكل ذلك الإنذار والمدة التي يجب أن يوجه فيها قبل إنهاء العقد، ولكننا نرى أنّ المشرع وطالما لم ينص على شكل معين ومحدد للإنداز فلا يعيب صاحب العمل إن قام بإنداز العامل شفهيّاً شريطة إثباته لحصول الإنذار وإثباته

تبليغ العامل به أو علمه بمضمونه، ومشتماً على المخالفة المحددة وهي الالتزام الذي لم يف به العامل بموجب عقد العمل، كما يلاحظ أنه يجب أن يكون هناك فترة زمنية بين الإنذار وإنهاء العقد، فلا يجوز أن يكون الإنذار مثلاً متضمناً لإنهاء العقد فقط لأنه بذلك إشعار لإنهاء وليس إنذاراً، لأن تبليغ العامل بالإنذار قد يجعله يلتزم بواجباته ويعود عن المخالفة التي ارتكبها، لذلك يتوجب وجود فارق زمني بين الإنذار وإشعار إنهاء العمل كواقعتين منفصلتين، والتقيرير في المدة الزمنية يعود لمحكمة الموضوع ضمن ظروف الواقعة المطروحة عليها وما يقدم إليها من أدلة وبيانات.

كما أن إفشاء الأسرار الخاصة بالعمل مبرراً لصاحب العمل لإنهاء العقد، إلا أن المشرع اشترط أن يكون إفشاء الأسرار من شأنه التسبب بضرر جسيم بصاحب العمل، فليس كل سر من أسرار العمل يشكل إفشاً ضرراً جسيماً لصاحب العمل وبالمفهوم المخالف لهذا النص، فإن كان السر الذي جرى إفشائه من قبل العامل لا يلحق ضرراً جسيماً بصاحب العمل فلا يملك صاحب العمل إنهاء العقد وإلا كان إنهاءه للعقد غير مشروع، ولكن هل يشترط أن يقع الضرر الجسيم فعلاً بصاحب العمل أم يكفي توقع الضرر؟

من خلال تدقيق النص فقد جاء على نحو يحمل معنى التوقع وليس تحقق الواقعة المتمثلة بتحقيق الضرر الفعلي، ويرى الباحث أن مجرد توقع الضرر الجسيم بصاحب العمل كافٍ بحد ذاته لمشروعية إنهاء العقد، ذلك أنه من غير المعقول انتظار وقوع الضرر بصاحب العمل حتى يتم إباحة إنجائه للعقد، فلو أن العامل أذاع سراً يتعلق بمكونات المنتج الحصري للعمل الذي هو أساس الشهرة لصاحب العمل، فيلاحظ أن ذلك كافياً بحد ذاته لإنهاء عقد العامل ويكون الإنهاء هنا لا يخالف نص الفقرة 5 من المادة 40 من قانون العمل، فليس كل سر كذلك يعد إذاعته مبرراً لصاحب العمل لإنهاء العقد، فقد يكون ذلك الأمر الذي يعتبره صاحب العمل سراً لا يعد بحسب طبيعته ومحتواه ومضمونه مهماً للعمل مما لا يتوقع مع إفشائه حدوث ضرر جسيم بصاحب العمل، مؤكداً على

أنّ تقدير طبيعة الأسرار ومدى إلحاقها بالضرر وجسامته يعود لمحكمة الموضوع. (نصره، 2022، ص221)

وبالعادة فإنّ إفشاء الأسرار لصاحب العمل يكون مقيداً من خلال شرط عدم المنافسة الذي لم ينظمه قانون العمل الفلسطيني، فصاحب العمل وحرصاً منه على أسرار العمل كثيراً ما يعتمد إلى وضع شرط عدم المنافسة على العامل بعدم العمل بذات الوظيفة لدى صاحب عمل آخر منافس له، وقد وضعت محكمة النقض الفلسطينية الشروط الواجب توافرها في شرط المنافسة حتى يعد مشروعاً وغير مخالف للقانون أو النظام العام. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2015/1433 الصادر بتاريخ 2019/2/13). قسطاس

وبالمقارنة نجد أنّ المشرع الأردني قد أشار إلى هذه الحالة بنص الفقرتين ب+و من المادة 28، أما المشرع المصري فلم يضمن المادة 69 حالة عدم وفاء العامل بالتزاماته إنما نص بالفقرة 5 على إفشاء الأسرار، وبالفقرة 6 نص على منافسة العامل لصاحب العمل في نشاطه، ويرى الباحث أنّ اشتراط أن يؤدي إفشاء الأسرار إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة كما نص المشرع المصري تقيد صاحب العمل فهو لا يملك إنهاء العقد إلا أن أثبت حصول الأضرار الجسيمة فيجب عليه انتظار حصول الضرر الجسيم حتى يمارس حقه بإنهاء العقد، لذلك النص الفلسطيني يعد أفضل كونه يعطي المجال لصاحب العمل إنهاء العقد عند توقع حدوث الأضرار الجسيمة وليس وقوعها فعلاً فليس من العدالة انتظار وقوع الضرر، فقد يتلافى صاحب العمل هذا الضرر قبل وقوعه طالما استطاع إثبات أنّ إفشاء الأسرار من شأنه أن يسبب الضرر الجسيم، الذي يخضع كذلك لتقدير محكمة الموضوع.

كما أن اعتبار إفشاء الأسرار دون توقع حصول الضرر بالمنشأة جراً ذلك الإفشاء يعطي المجال لأصحاب العمل للترفع بهذه الواقعة لإنهاء عقد العامل رغم عدم أهمية السر الذي تم إفشاؤه

وعدم إحقاق لأي أضرار بالمنشأة. (أنظر المادة 28/ب+و من قانون العمل الأردني والمادة 6+5/69 من قانون العمل المصري.)

6- ما ورد بنص الفقرة 7 من المادة 40 من قانون العمل التي نصت على: "إدانته بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة" وهي من الحالات التي تعطي الحق لصاحب العمل بإنهاء العقد من طرف واحد دون إشعار.

إنّ هذا النص على اطلاقه قد يجعل من تطبيقه صعباً أو شبه مستحيل، ذلك أنّ انتظار صاحب العمل الوصول إلى حكم نهائي بإدانة العامل من القضاء بجناية أو جنحة وفق الوصف الوارد بالنص قد يستغرق بضع سنوات أو أكثر، فلا يعقل أن يبقى العامل المحال إلى القضاء يعمل لدى صاحب العمل في تلك الفترة على وجه الخصوص إن كانت الجناية أو الجنحة مرتبطة بالعمل وليست خارجة عنه، وبالمقابل لا يجوز الحكم على العامل من صاحب العمل بإنهاء عقده قبل صدور الحكم القضائي الذي هو عنوان الحقيقة ولكون البراءة لسيقة بالإنسان وكل إنسان بريء إلى أن تثبت إدانته بحكم جزائي بات.

كما قد تظهر حالات لم يضمنها النص سالف الذكر، منها إجراء تحقيق إداري داخلي بالمنشأة التي يعمل بها العامل والتوصل إلى ارتكابه فعلاً ما قد يعد جنحة ودون إحالته للجهات الرسمية المختصة أو للقضاء، فهل يُشرع لصاحب العمل إنهاء العقد في مثل هذه الحالة؟

وحالة صدور حكم بالبراءة من القضاء أو حفظ التهمة من النائب العام وصيرورة الحكم أو القرار المذكور نهائياً، فهل رغم ذلك يُشرع لصاحب العمل إنهاء العقد خاصة إن كانت التهمة تتعلق بالعمل؟

من الملاحظ أن لفظ الجناية بالنص جاء مطلقاً بأي حكم نهائي قضى بإدانة العامل بأية جناية، أما الجنحة هي المقصودة والمحددة بتهم الشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة. (كيره، 1983، ص711)

ومن جرائم الشرف أو الأمانة على سبيل المثال الرشوة والتزوير والاختلاس وجرائم تعاطي أو الاتجار بالمخدرات والنصب وخيانة الأمانة والاحتتيال. (فجال، 2009، ص88)

وباستقراء النص المذكور وعلى النحو الذي صيغ به يتضح جلياً أنّ المشرع أراد حماية العامل بشكل أساسي من تعسف أو جور صاحب العمل إذ قيد الإنهاء من قبل صاحب العمل بصدور حكم نهائي، ولكنه يتبين بالمقابل أنّ النص بوضعه الحالي يخلق إشكاليات عملية ويضيق على صاحب العمل بشكل كبير خاصة في ظل خلو القانون من إمكانية وقف العقد خلال التحقيق أو المحاكمة وعدم إجازة القضاء الفلسطيني لأصحاب العمل تطبيق أحكام قانون الخدمة المدنية أو أي قانون آخر على العمال بهذه المسألة.

فقد قضت محكمة النقض بتهيئتها العامة: "قانون العمل بما تضمنه من قواعد وأحكام جاء خالياً من أية حكم يجيز لرب العمل إيقاف العامل عن العمل وتعليق صرف راتبه جراء ما نسب إليه من أفعال جرمية لحين أن يقول القضاء كلمته فيما نسب إليه واتهم به، قانون العمل هو قانون خاص لا يجوز أن تستدعي قانوناً آخر للقياس عليه في الحالة محل البحث طالما أنّ قانون العمل هو الواجب التطبيق كما لا يرد القول استدعاء أية قوانين أخرى عربية أو غيرها لعلاج حالات متطابقة و/أو مشابهة للحالة محل الطعن." (حكم محكمة النقض بتهيئتها العامة رقم 2020/30 تاريخ 2021/10/16 المنشور في كتاب مبادئ الهيئة العامة للمحكمة العليا/ اصدار المكتب الفني لمحكمة النقض، 2023، ص168).

فهذه القضية تتعلق بمطالبة العامل لصاحب العمل ببذل رواتب وأوقفت نتيجة وقفه عن العمل لإحالاته للمحاكمة عن تهمة الاختلاس من أموال صاحب العمل، ولا تتعلق بإنهاء العقد من قبل صاحب العمل، وبالتالي وبناء على هذا الحكم الملزم وواجب الاتباع لدى كافة المحاكم وفي جميع الأحوال، لا يبقى مجالاً للاجتهاد إلا حال رجوع الهيئة العامة لمحكمة النقض عن هذا المبدأ بحكم لاحق أو إجراء تعديل تشريعي وفق توجيهات محكمة النقض.

فنصت المادة 239 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على: "إذا تبين لإحدى دوائر محكمة النقض أنها ستخالف سابقة قضائية مستقرة للنقض تتعدّد بكامل هيئتها لإصدار حكمها ويكون هذا الحكم واجب الاتباع لدى المحاكم الأخرى في جميع الأحوال"

ويرى الباحث أنّ ما قضت به محكمة النقض في حكمها سالف الذكر لهو تطبيق أمين وسليم لحكم القانون خاصة أمام صراحة ووضوح نص الفقرة 7 محل المعالجة، إلا أنّ مجال تطبيق هذا الحكم يبقى في إطار ما رفع عنه الطعن المتمثل في مسألة الأجور والرواتب وحجبها عن العامل الموقوف عن العمل، أما مسألة الوقف عن العمل كواقعة مستقلة بقرار من صاحب العمل أو واقعة إنهاء العقد لمجرد إحالة العامل إلى التحقيق الجنائي أو المحاكمة لم تتعرض لها محكمة النقض الأمر الذي لا يحول دون الاجتهاد في ذلك لحين إجراء تعديلات تشريعية تحقق التوازن بين مصلحة العامل وعدم تركة للعوز أو إدانته المسبقة من صاحب العمل وأثر ذلك عليه شخصياً وعلى أسرته، وبالمقابل مصلحة صاحب العمل الذي من غير المعقول أن يُبقي عاملاً لديه على رأس عمله متهماً بالاختلاس من أموال المنشأة أو السرقة أو أي فعل آخر تنطبق عليه الأوصاف المذكورة بالنص.

وفي أحكام محكمة النقض تطبيقات عديدة حول هذه المسائل والاجتهاد بخصوصها نذكر منها ما قضت به: "والذي نراه أنّ إقدام المطعون ضده بالسرقة أو الشروع بها أيا كانت قيمة

المسروقات تبرر فصله ولا يعد ذلك فصلاً تعسفياً بما يتوجب رد الادعاء ببديل الفصل التعسفي والابقاء على بدل الإشعار ذلك أنّ فصله جاء متفقاً وأحكام المادة 3/46 من قانون العمل". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2021/215 الصادر بتاريخ 2023/3/15)

مشيرين إلى أنّ وقائع هذه الدعوى تنبئ عن قيام العامل بالسرقة وتوقيعه على إقرارٍ خطيٍّ بهذه الواقعة معترفاً بالسرقة.

وكذلك حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2021/326 الصادر بتاريخ 2023/2/23 الذي قضى ببديل الفصل التعسفي للعامل المفصول نتيجة اتهامه بالسرقة، وصدور حكم نهائي بإعلان براءته، رغم تمسك صاحب العمل بأنّ تنفيذ عقد العمل يجب أن يتم بحسن نية وأنه لا ثقة له بالعامل وأنّ فصله يتفق وروح القانون.

ويرى البعض أنّ حكم البراءة المبني على عدم كفاية الأدلة أو البطلان للإجراءات أو التقادم أو غير ذلك من الأمور التي لا تنفي الشك أو الارتياب في العامل لا أثر له على حق صاحب العمل في إنهاء العقد ويتبين أنّ هذا الرأي هو ما طبقته محكمة النقض الفلسطينية في حكمها الأخير. (كيره، 1983، ص795) و (زكي، 1983، ص590).

وفي حكم آخر قضت ذات المحكمة بأنّ إعلان براءة العامل لعدم كفاية الأدلة لا يعد مبرراً للحكم بالفصل التعسفي طالما ثبت للمحكمة أنّ اشتكاء صاحب العمل على العامل لم يكن بسوء نية وكان ضمن بيانات وأن قول صاحب العمل (إذا بمد يبدو بلزمش بالشغل) هو ردة فعل طبيعية للواقعة ولم تقض له ببديل الفصل التعسفي. (أنظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2020/903+856 الصادر بتاريخ 2022/11/1 قسطاس

وقد أخذت محكمة النقض الفلسطينية بالتحقيق الإداري لصاحب العمل ونتائجه التي أثبتت قيام إحدى الموظفات بالسرقة من صندوق الجمعية وإقرارها بنتائج التحقيق المذكور لتبرير إنهاء العقد

من قبل صاحب العمل سنداً للمادة 40 من قانون العمل إذ ذكرت المحكمة: "وطالما أنّ البيئة التي تقدمت بها الطاعنة وإقراراتها المتكررة بما جاء في لائحة الادعاء المتقابل تؤكد على ان الطاعنة مسؤولة مباشرة عن نقص مبلغ الخزينة والتي قامت بعد ذلك باعادة جزء منه بدعوى أنها عثرت عليها في منزلها وفق شهادة الشاهد وطالما أنها لم تطعن بعمل لجنة التحقيق أو بنتائجها ووقعت على قرار اللجنة واقرت بانشغال ذمتها بالمبالغ التي حددتها اللجنة كمفقودات من الصندوق فإنه لا يرد دفع ذلك القول بأن اللجنة شكلت خلافاً للقانون ... أما بخصوص مخالفة أحكام المادة 40 من قانون العمل من حيث عدم إثبات الضرر فإننا نبين أن عدم إيداع الطاعنة لمتحصلات الخزنة في البنك في المواقيت المحددة لها وفق نظام الجمعية ووفق ما هو مطلوب منها وإخفاء جزء منه والذي أعادت بعضه وأقرت بالآخر هو بحد ذاته ضرر يُبنى عليه آثارٌ قانونيةٌ وآثارٌ أدبية ومادية مفترضة سواء كانت هذه الأضرار مباشرة أو غير مباشرة". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/24 الصادر بتاريخ 2021/4/19)

وبحكم آخر نجد أن محكمة النقض وبعد أن قضت بأن ما ورد بالمادة 40 من قانون العمل ورد على سبيل الحصر عادت وقاست الفعل الفاضح المخل بالحياء الذي قام به العامل يندرج تحت البند 8/40 من قانون العمل وأقرت بمشروعية إنهاء عقد العمل بهذه الحالة. (انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2017/142 الصادر بتاريخ 2020/11/29 ) قسطاس

وفي حكم آخر أقرت محكمة النقض إيقاع عقوبة الفصل من الخدمة دون وجود لائحة جزاءات معتمدة ومقرة من وزارة العمل معللةً ذلك: "بأنّ المادة 40 من قانون العمل أعطت الحق لصاحب العمل إنهاء العقد ضمن حالات لم ترد حصراً وأنّ إجراءات لجنة التحقيق في الجامعة التي اقتنعت بها محكمة الاستئناف والتي خلصت إلى قيام المدعي بالتلاعب بالعلامات لصالح زوجته

على شاشة القبول وأنه المسؤول الوحيد عن ذلك" (حكم محكمة النقض رقم 2017/1624 الصادر بتاريخ 2020/11/23) قسطاس

وبالمقابل استندت المحكمة أيضاً الى النظام الداخلي ولائحة الجزاءات المقررة من وزارة العمل لغايات إنهاء خدمات موظف ثبت ارتكابه مخالفات للنظام الداخلي وللائحة الجزاءات واعتبرت ذلك الانهاء متفقاً مع المادة 5+3/40 من قانون العمل. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2017/762 الصادر بتاريخ 2020/10/7) قسطاس

وبالاطلاع على قانون العمل الأردني فقد جاء نص الفقرة ز من المادة 28 بذات توجه القانون الفلسطيني، أما المشرع المصري فأورد نصاً خاصاً لهذه المسألة فقضى في المادة 129: "لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل ولو كان محدد المدة أو مبرماً لإنجاز عمل معين إذا حكم على العامل نهائياً بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، وذلك ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة"، إلا أن الملاحظ أنّ المشرع المصري نظم مسألة وقف العامل عن العمل مؤقتاً حال اتهم بارتكاب جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الآداب العامة وعلى أن يتم عرض الأمر على المحكمة العمالية خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف، وعلى المحكمة البت في الطلب خلال سبعة أيام فإذا وافقت على وقفه يصرف له نصف راتبه أما إذا لم توافق على وقفه عن العمل يصرف له كامل أجره من تاريخ وقفه.

فنصت المادة 67 من قانون العمل المصري على: " إذا اتهم العامل بارتكاب جنائية أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الآداب العامة أو اتهم بارتكاب أي جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً، وعليه أن يعرض الأمر على المحكمة العمالية المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف. وعلى المحكمة العمالية أن تبت في الحالة المعروضة عليها خلال سبعة أيام من تاريخ العرض، فإذا وافقت على الوقف يصرف للعامل نصف

أجره، أما في حالة عدم الموافقة على الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه. فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضي ببراءته وجب إعادته للعمل مع تسوية مستحقاته كاملة وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً. وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب أداء باقي أجره عن مدة الوقف."

ويرى الباحث أنّ النص بالقانون المصري يحقق نوعاً من التوازن الذي سبق لنا الحديث عنه سابقاً، إذ أنّ وقف العامل عن العمل تحت رقابة المحكمة المختصة، أمرٌ في غاية الأهمية بعد توجيه الاتهام إليه، مع دفع نصف الأجر، حفاظاً على حياة العامل وأسرته وتأكيداً لقرينة البراءة.

7- حالة وجود العامل أثناء العمل في حالة سكر أو متأثر بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون، هذه الحالة تفترض بكل تأكيد أن يكون العامل تحت تأثير الكحول المُسكرة أو تحت تأثير المخدرات وأثناء العمل، فلا مجال لتطبيق هذه الحالة إن كان العامل خارج أوقات العمل وليس على رأس عمله، وقد يكون هناك محلّ لتطبيق حالة أخرى أو نصّ قانوني آخر إلا أنّ شرط إعمال هذه الفقرة أن تكون حالة السكر أو المخدر أثناء العمل.

وكشرط آخر تفرضه هذه الفقرة أن يكون تعاطيه لهذه المواد بشكل يعاقب عليه القانون الأمر الذي يُخرج الأدوية العلاجية حتى وإن كانت مخدرة من نطاق تطبيق هذه الفقرة. (أبو شنب، 2010، ص282)

ولكن يثور التساؤل عن الجهة المكلفة بإثبات حالة السكر أو التعاطي للمخدرات، فالأصل أن الفحص الرسمي للعامل هو الذي يعطي تقريراً عن حالة السكر ومقداره أو عن حالة التخدير نتيجة تعاطي المخدرات، ولكن قد لا يقبل العامل إجراء الفحص الطبي المخبري فهل يفقد صاحب العمل حقه في إنهاء العقد؟

ويرى الباحث أنّ حالة السكر والمخدر وإن كان يجب إثباتها بالبينة الفنية المختصة إلا أنها لا تخرج من كونها واقعة مادية، فيجوز أن تعذر إقامة الدليل لإثباتها بالبينة الفنية إثباتها بالبينة الشفوية من خلال شهادة الشهود أو بأية طريقة من طرق الإثبات الأخرى. (هاشم، 1973، ص303) أما إن لم يستطع صاحب العمل إثبات هذه الواقعة فيكون إنهاء للعقد إنهاء غير مشروع.

وهذه الحالة تتقاطع مع ما أورده المشرع الأردني في الفقرة ح من المادة 28 من قانون العمل إلا أن ذات الفقرة أضافت ارتكاب العامل فعلاً مخالفاً بآداب العامة في مكان العمل، أما المشرع المصري يكاد يتطابق مع المشرع الفلسطيني في هذه الحالة.

8- الحالة الأخيرة التي تناولها المشرع بالمادة 40 من القانون هي اعتداء العامل بالضرب أو التحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر.

إنّ مؤدى هذه الفقرة يقوم بشكل صريح على إقدام العامل على ضرب أو تحقير صاحب العمل أو ممثله أو رئيسه المباشر، وبالتالي يخرج عن نطاق تطبيق هذه الفقرة إعتداء العامل على عامل آخر أو أحد زبائن العمل.

وتأييداً لذلك فقد قضت محكمة النقض: "وبالرغم من نص الفقرة التاسعة على المذكورين فإنّ اعتداء العامل على زميل له في العمل لا ينسحب إليه حكم تلك المادة خلافاً لما كان عليه القانون السابق الذي ورد نص المادة 17/ و يشمل كل حالة اعتداء على صاحب العمل أو مدير المؤسسة أو عامل آخر فلو أراد المشرع الفلسطيني أن ينسحب الاعتداء على زميل آخر لأفصح عن إرادته بموجب الفقرة 9. " (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2014/348 الصادر بتاريخ 2015/1/11) المقتفي

ويلاحظ أنه يمكن تطبيق المادة 3/46 من قانون العمل على الحالة المذكورة شريطة وجود الإشعار المحدد بتلك المادة وشريطة إثبات السبب الموجب المتمثل بالضرب أو التحقير أو أي فعل

آخر يقدم عليه العامل حتى ولو لم يكن ذلك مشمولاً بنص الفقرة 9 محل البحث، فتطبيق النص القانوني من واجبات المحكمة إلا إن كان صاحب العمل استند صراحة في إنهاء العقد لأحكام هذه المادة ليتحلل من الإشعار حينها لا مجال إلا اعتبار الفصل تعسفياً وغير مشروع، ويجب أن لا يكون العامل هو من دفع صاحب العمل بأعماله الاستفزازية إلى الاعتداء عليه وأن لا يكون ممن جلب الحقارة لنفسه. (زكي، 1983، ص531)

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأن تهجم العامل على أحد زملائه وشتمه وتحقيره وكذلك تحقير إدارة الفرع الذي يعتبر ممثلاً لصاحب العمل طبقاً للفقرة 9 من المادة 40 تجيز إنهاء العقد دون إشعار بدلاله المادة 46 من ذات القانون التي لا تعتبر الفصل تعسفياً إن توافر له المبرر. (انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2021/133 الصادر بتاريخ 2021/5/4) قسطاس

ويرى الباحث أن هذا الحكم قد خلط بين النصين 9/40 و3/46، رغم أن لكل منهما مجالاً لتطبيقه وشروطاً يجب توافرها لإعماله، فالأول لا يحتاج إلى إشعار، أما الثاني فهو بحاجة للإشعار. وبحكم آخر قضت محكمة النقض باعتبار التهجم اللفظي والتهديد بإلحاق الأذى بمسؤول العمل وممتلكات الشركة والإساءة اللفظية يشكل سبباً كافياً ومقنعاً وموافقاً لنص الفقرة 9 من المادة 40 من قانون العمل التي تعطي الحق لصاحب العمل بإنهاء العقد دون إشعار. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2009/119 الصادر بتاريخ 2009/7/14) المقتني

وبالمقارنة مع القانون الأردني فقد أضاف المشرع حالة الاعتداء على عامل آخر أو على أي شخص أثناء العمل أو بسببه، وبذلك تميّز القانون الأردني عن القانون الفلسطيني والمصري، كما أن القانون المصري لم يحصر الاعتداء بالضرب أو التحقير وتركه مطلقاً، وميز بين الاعتداء على صاحب العمل أو المدير العام وبين الاعتداء على الرئيس بالعمل من ناحية نوع الاعتداء

وجسامته ونطاقه. (حكم محكمة التمييز الاردنية رقم 1976/315 المشار إليه في كتاب هشام رفعت هاشم، ص326).

ويلاحظ أنّ المشرع الأردني كان موقفاً باعتبارهِ الاعتداء على عامل آخر أو زبون أو أي شخص آخر بسبب العمل أو أثنائه مبرراً لصاحب العمل إنهاء العقد، لأنّ العلة واحدةً بجميع الحالات المذكورة والمتمثلة بحالة الاعتداء أثناء العمل أو بسببه وما ينتج عنها من أضرار بصاحب العمل والمنشأة سواء كان الاعتداء على صاحب العمل أو على أي شخص آخر رغم أنّ الاعتداء على صاحب العمل بحد ذاته يفوق في أثره كونه طرفاً في عقد العمل وليس خارجاً عنه، فنصت المادة 28/ط من قانون العمل الأردني: "إذا اعتدى العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤسائه أو أي عامل أو على أي شخص آخر أثناء العمل أو بسببه وذلك بالضرب أو التحقير" ونصت المادة 8/69 من قانون العمل المصري على: "إذا ثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه"

## الفرع الثاني

### توافر الأسباب الفنية أو الخسارة بصاحب العمل

نص المشرع بالمادة 41 من قانون العمل على: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار ومكافئة نهاية الخدمة شريطة إشعار الوزارة بذلك".

هذه الحالة هي إحدى الحالات التي أوردها المشرع صراحة في قانون العمل والتي تجيز لصاحب العمل إنهاء العقد وقد حدد المشرع بموجب هذا النص شرطين يجب تحققهما للإجازة بإنهاء العقد من قبل صاحب العمل وهذين الشرطين هما:

الأول: وجود أسباب فنية أو خسارة، وهذا شرط موضوعي يتعلق بالعمل وبصاحب العمل ذاته، ويقصد بالأسباب الفنية هو دخول المنشأة في حالة تغيير أو تعديل أو تحديث أو تطوير ما يستتبع ذلك على سبيل المثال تغيير آلات أو أجهزة أو معدات العمل واستبدالها لما هو أحدث بحيث يحمل صاحب العمل على تقليص عدد العمال لحلول الأجهزة المتطورة بدلاً من القوى البشرية، أو اضطراره إلى إلغاء قسم في المنشأة لذات السبب.

ويطلق أيضاً على هذه الأسباب بالتعديل أو التغيير الهيكلي للمنشأة أو إعادة الهيكلة الذي يُعرف بأنه كل تغيير أو تعديل يطرأ على المنشأة من الناحية الإدارية أو القانونية كأن يكون هنالك إعادة تقسيم النشاط الإداري أو البشري بالمنشأة أو إعادة تجميع ذلك النشاط كإلغاء فرع أو قسم أو استبدال خط إنتاج بغيره أكثر تطوراً، فجميع هذه الأمور قد تضطر صاحب العمل إلى تقليص عدد العمال بما يتناسب وهذا الوضع الجديد ويترتب على ذلك إنهاء عقود العمال أو بعضهم.

وجاء في تعريف المقصود بالأسباب الفنية "تلك التي تتعلق بمفهومين: 1- إعادة تنظيم

المؤسسة إدارياً. 2- تطوير المؤسسة آلياً أو تقنياً" (الحوح، 2017، ص120)

أما الخسارة فهي مرتبطة بالظرف الاقتصادي للمنشأة ولصاحب العمل وتعرف على أنها صعوبات مالية تمر بها المنشأة تؤثر على نشاطها العادي وتجعلها غير قادرة على مواجهة وضعها إلا بتقليص النفقات والأعباء المالية، فهذا السبب أيضاً يؤدي إلى تقليص حجم الإنتاج أو استبدال

نظام إنتاج بأخر أو قد يصل الأمر إلى التوقف الكلي والنهائي عن العمل، وهي أيضا ما يعبر عنه بزيادة المصروفات على الإيرادات شريطة أن يكون هدف المنشأة تحقيق الربح الأمر الذي يخرج من نطاق تطبيق هذه المادة الجمعيات الخيرية أو الشركات غير الربحية. (الحوح، ص119)

ويرى الباحث أن الجمعيات الخيرية قد تكون قائمة على تلقي الدعم المالي أو الهبات من الغير ويتوقف ذلك الدعم وبالتالي تتحقق الخسارة المقصودة من النص حينها يشرع لصاحب العمل إنهاء العقد ضمن هذا المبرر وضمن شروط النص.

ولكن يجب أن تكون الأسباب الفنية أو الخسارة سائلة الذكر حقيقية وليست صورية بحيث لا يجوز لصاحب العمل التذرع بهذه الأسباب لإنهاء عقود العمل للعمال أو لبعضهم وهنا تكمن سلطة المحكمة في تقدير توافر الأسباب والمبررات الحقيقية لإنهاء عقد العمل ضمن ما يبسط أمامها من أدلة وبراهين من قبل صاحب العمل بوصفه مدعياً لهذه الأسباب ودافعاً لدعوى المدعي بالفصل التعسفي. (منصور، 2010، ص420) و (كبيره، 1983، ص812) و (زكي، 1983، ص575)

ويرى البعض أن صاحب العمل يملك السلطة التقديرية في إدارة مؤسسته ولا تخضع هذه السلطة لرقابة القضاء فلا يعتبر صاحب العمل متعسفاً ولو أخطأ في التقدير أو لسوء إدارته وله سلطة في اختيار أي عامل يرغب بانتهاء عمله دون غيره من العمال ودون مراعاة ظروفهم، (زكي، 1983، ص574)، ويرى الباحث أن إبقاء السلطة التقديرية للقضاء على ضوء كل حالة ووقائعها وظروفها أمر في غاية الأهمية لتقدير حالات التعسف من عدمها كي لا يتجاوز صاحب العمل بحقه ويعسف بالعامل.

وجاء في تطبيقات محكمة النقض: "وبما أنه ثبت لدى محكمة الاستئناف تحقق الشرط الأول من خلال فحصها للبيانات ونجد أن ما توصلت إليه محكمة الاستئناف بهذا الخصوص له أصله

الثابت في البينة المقدمة ومستخلصاً استخلاصاً سائغاً من خلال ما جاء في اقوال شهود المدعية ذاتها ومنهم الشاهدة فيرونكا بقولها انها تركت العمل لدى المدعى عليها لأنّ الشركة أغلقت وقاموا بتخليص الموظفين منها والشاهد نضال بقوله إنّ الشركة أوقفت عملها التجاري وأغلقت وأنّهم جميع الموظفين من اصغر موظف الى المدير بالإضافة إلى ما استندت اليه محكمة الاستئناف بخصوص التقرير المالي الذي تظهر فيه الخسارة مما يدل على أنّ ما خلصت إليه محكمة الاستئناف يستند إلى بينة توصل الى تلك النتيجة". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/831 الصادر بتاريخ 2021/1/18) قسطاس

وقضت كذلك بأنّ عدم توافر الشرط الموضوعي للمادة 41 يعد مبرراً للحكم ببطل الفصل التعسفي بقولها: "وبما أنه ووفقاً للمادة 41 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 يشترط لإعفاء صاحب العمل من التعويض عن الفصل التعسفي تحقق شرطين الأول موضوعي يتمثل بتوافر أسباب فنية أو خسارة والثاني إجرائي يتمثل بإشعار الوزارة ... ولما ثبت عدم تحقق الشرط الموضوعي فإنّ المدعية تستحق بدل الفصل التعسفي". (حكم محكمة النقض رقم 2019/772 الصادر بتاريخ 2022/2/14) قسطاس

الشرط الثاني: شرط إجرائي قوامه إشعار وزارة العمل، والمقصود بالإشعار هو إعلام الجهات المختصة في وزارة العمل بنية صاحب العمل تقليص عدد عمال منشأته وإنهاء عقودهم وأسماء هؤلاء العمال، وذلك ضمن الأسباب التي تبرر ذلك من أسباب فنية أو خسارة مالية مع تبيان جميع التفاصيل المتعلقة بهذه الواقعة من بيانات مالية وتقارير إدارية وفنية وغير ذلك من التفاصيل التي تثبت صحة ودقة الظروف التي تحمل صاحب العمل على اتخاذ قراره بإنهاء عقود العمال أو بعضهم.

ومن المؤكد في هذا المقام أنّ المشرع الفلسطيني لم يوضح الأسلوب أو الإجراء الواجب اتباعه أو اتخاذه من الجهات المختصة بتلقي هذا الإشعار بوزارة العمل، ويلاحظ أنّ ذلك أفرغ

الإشعار من مضمونه فمجرد إشعار الوزارة يكفي بحد ذاته مع تحقق الشرط الأول لتحلل صاحب العمل من التزامه بالتعويض وهذا بكل تأكيد يضع على كاهل المحكمة مسؤولية كبيرة في تحري الدقة والحقيقة وفي تقدير مدى توافر المبرر وفق هذا النص. (حمارشة ومشعل، 2013)

ويرى الباحث ويؤيده في ذلك البعض، أنّ وضع صلاحيات ومدد واضحة بالقانون لوزارة العمل أمر في غاية الأهمية كشرط واجب تحقيقه قبل اتخاذ قرار صاحب العمل بإنهاء العقود مع وجود ضوابط محكمة حفظاً لحق العامل وكذلك صاحب العمل وخلق نوع من التوازن بينهما. (جامعة بير زيت، تعليقات مختارة، 2022، ص43، 44)

وفي ذلك قضت محكمة النقض: "وبما أننا نجد بأنّ ما توصلت له من إنهاء خدمات الطاعن كان بناء على رغبة المطعون ضدها في إعادة الهيكلة لأعمالها وأنها قامت بواجبها القانوني بإشعار الوزارة بذلك ... وبما أن الغاية من الإشعار هو تحقق الوزارة من مبررات صاحب العمل المتعلقة بإعادة الهيكلة إلا أننا نرى أنّ تقصير الوزارة بالقيام بدورها الرقابي لا ينفي صحة مبررات الجهة المطعون ضدها التي ساققتها لإنهاء عقد العمل" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/902 الصادر بتاريخ 2023/2/23 قسطاس

وفي اتجاه آخر قضت محكمة النقض: "ولما كان ذلك وكانت المادة 41 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 قد أجازت لصاحب العمل إنهاء تعاقدتها مع العامل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمل مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار ومكافأة نهاية الخدمة شريطة إشعار الوزارة بذلك ما يعني بأن حق رب العمل هذا علقه المشرع على شرط واقف لا يصح استعماله إلا بتحقيق هذا الشرط المتمثل في إبلاغ الوزارة للتثبت من مصداقية الزعم الذي يدعيه لإنهاء تعاقدته مع العمال منعاً للإضرار غير المبرر بهم وما يستفاد من صريح هذا النص بأنّ عدم تحقق الشرط يحول دون اعمال ما قبله ما يعني بأنّ إنهاء التعاقد مع العامل من قبل رب العمل وفقاً لما جاء في

المادة 41 المشار إليها ودون تحقق الشرط الذي علق على تحققه استعمال هذا الحق يقع تحت وصف التعسف لعدم ثبوت جدية المبرر وصحته وكذلك ينطوي تحت ذات الوصف إنهاء التعاقد مع العامل حال عدم وجود مبرر من تلك التي بينها المشرع في المادة 35 من ذات القانون." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2022/262 الصادر بتاريخ 2023/7/12)

وهذا ما أكدت عليه ذات المحكمة بقولها أن إشعار الوزارة لا يشكل عاصماً للجهة المدعى عليها من الرقابة القضائية كون الإشعار وفق ما هو مستقر عليه في قضاء النقض خاضعاً لرقابة محكمة الموضوع. (انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/695 الصادر بتاريخ 2022/4/25) قسطاس

ونجد لنص المادة 41 من قانون العمل الفلسطيني مقارناً لها بقانون العمل الأردني والمصري كذلك إلا أن كلا التشريعين قد نظما هذه المسألة تنظيمياً محكماً من خلال لجان مختصة وإجراءات دقيقة تحفظ لكلا الطرفين حقوقه، إذ منع قانون العمل الأردني إنهاء العقد للظروف الاقتصادية أو الفنية لصاحب العمل قبل تبليغ وزير العمل الذي يملك حق تشكيل لجنة للتحقق من سلامة الإجراءات وتقدم توصيات للوزير الذي يصدر قراره بناء على تلك التوصية ويكون قراره خاضعاً للطعن خلال مدة محددة امام محكمة الاستئناف. (انظر المادة 31 من قانون العمل الاردني) و(ملاوي، 2005، ص89)

وكذلك القانون المصري وضع إجراءات وأحكام تضبط مسألة الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة للضرورات الاقتصادية وأثر ذلك على عقود العمل. (انظر المادة 196 وما يليها من قانون العمل المصري).

وجاء في الجزء الثالث بالأحكام التكميلية لاتفاقية إنهاء الاستخدام لأسباب اقتصادية أو تكنولوجية أو تنظيمية الأحكام والإجراءات الواجب اتباعها من قبل صاحب العمل ودور ممثلي العمل

بالخصوص واخطار الوزارة المختصة خلال مدة تحددها القوانين الوطنية. (انظر المادتين 13 و 14 من اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل رقم 158).

ويرى الباحث أنّ تنظيم هذه المسألة بوضع أحكام وإجراءات ملزمة لصاحب العمل عليه اتخاذها قبل إنهاء عقد العمل تحت رقابة وزارة العمل بلجان متخصصة مع رقابة القضاء عليها أمر في غاية الأهمية لخلق توازن بين طرفي العلاقة العمالية، ما يوجب إجراء تدخل تشريعي لتعديل نص المادة 41 من قانون العمل الفلسطيني.

### الفرع الثالث

#### صلاحيات صاحب العمل بإنهاء العقد غير محدد المدة لأسباب موجبة

سبق وأن بيّنا في المطب الأول بالفرع الثالث من هذا المبحث أنّ نص المادة 3/46 من قانون العمل ينطبق على فعل العامل أو صاحب العمل وفق صريح الفقرة الأولى من المادة التي أجازت لأيّ من طرفي العقد غير محدد المدة إنهاءه بإشعارٍ، إلى آخر نص تلك المادة، وأنّ المشرع جاء واضحاً في اعتبار عدم وجود أسباب موجبة لإنهاء عقد العمل يعد تعسفياً، وهو نص خاص بالعقود غير محددة المدة.

وأنّ سلطة المحكمة سلطة تقديرية للواقعة المعروضة عليها وإسباغها الوصف القانوني الصحيح والسليم عليها من خلال ما يقدم وما يعرض عليها من بيانات فهي صاحبة الصلاحية في وصف الحالة واعتبار السبب الذي تم بناء عليه إنهاء العقد من جانب صاحب العمل هو سبب موجب للفصل أم لا، والمشرع بذلك لم يشترط بأن يكون السبب يتعلق بسلوك العامل أو كفاءته كما اشترط المشرع المصري في المادة 110 من قانون العمل أو الاتفاقية الدولية لإنهاء الاستخدام بمبادرة

صاحب العمل رقم 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية في مادتها الرابعة التي نصت على: "لا ينهى استخدام عامل ما لم يوجد سبب صحيح لهذا الانهاء يرتبط بمقدرة العامل أو بسلوكه أو يستند الى مقتضيات تشغيل المؤسسة أو المنشأة أو المرفق.(اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل رقم 158 الصادرة عن منظمة العمل الدولية في مؤتمرها لسنة 1988 المنشورة على الصفحة الإلكترونية لمنظمة العمل الدولية )

كما أنّ ما انطبق على مبررات العامل ينطبق على مبررات صاحب العمل من حيث وجوب توافر سبب يحمل صاحب العمل على فصل العامل، وأن يكون سبب جدي وحقيقي فلا يُقبل من صاحب العمل التذرع بسبب غير حقيقي كالتذرع بغياب العامل المدة المحددة قانوناً وهو بالحقيقة لم يتغيب عن العمل مؤكداً مرة أخرى على أن هذه المسائل هي من أمور الواقع التي تخضع بالتقدير للمحكمة فهي الرقيب الأخير عليها.

كما أنّ الحديث عن وجود التعسف من عدمه يدفعنا إلى التوقف على مسألة المعيار الذي تبناه المشرع العمالي الفلسطيني أو المقارن في موضوع إنهاء عقد العمل الفردي و يتطلب بكل تأكيد التعرض لنظرية التعسف في استعمال الحق الوارد بعض الأمثلة عليها في مجلة الأحكام العدلية بوصفها تشكل القواعد العامة للقانون المدني في فلسطين، وكذلك إلى القوانين المدنية بالدول المقارنة لما لهذا الأمر من تشابك وترابط مع الاختلاف لخصوصية قانون العمل بوصفه فرع من فروع القانون الخاص، وبوصف القانون المدني يعد الأساس للقوانين الخاصة كافةً ومنها قانون العمل.

فمن خلال استعراض نصوص قانون العمل الفلسطيني نجد أنّ المشرع لم يعتمد معياراً محدداً لإنهاء غير المشروع، فتارة ذهب إلى تحديد حالات بعينها يُجيز لصاحب العمل إنهاء العقد من طرف واحد ومنها ما ورد بنص المادتين 40 و41 من القانون، وبالمقابل يجيز للعامل إنهاء العقد

كما ورد بنص المادة 42 من ذات القانون، وأخرى نجده يُجيز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهاءه بمقتضى إشعار يرسل إلى الطرف الآخر معتبراً الإنهاء تعسفياً إذا لم يستند إلى أسباب موجبة.

من ذلك يمكننا وضع معيارين لإنهاء عقد العمل، أحدهما ضيق والآخر موسع، فالمعيار الضيق هو ذلك المعيار الذي يعتبر أنّ ما ورد بقانون العمل من حالات أجازت لصاحب العمل إنهاء العقد من طرفه و بإرادته المنفردة، هي حالات وردت حصراً ولا يجوز القياس عليها أو التوسع في تفسيرها، خاصة ما ورد بنص المادتين 40 و 41 من القانون، بمعنى إذا استطاع العامل إثبات عدم تحقق أيّ من الحالات التي وردت بنص المادتين 40 أو 41 من قانون العمل في الدعوى التي يقيمها ضد صاحب العمل للمطالبة بحقوقه العمالية والتعويض عن الفصل التعسفي، فيكون قد أثبت الإنهاء غير المشروع لعقد العمل وفصله تعسفياً والعكس صحيح، بحيث إن لم يستطع إثبات ذلك وتمكن صاحب العمل من إثبات دفعه بتوافر إحدى الحالات المذكورة أصبح الإنهاء مشروع ضمن أسباب ميرره أو موجبة له.

ويميل البعض إلى تأييد هذا الرأي، واعتبار أنّ ما ورد بنص الفقرة الثالثة من المادة 46 من قانون العمل المتعلقة بوجود أسباب موجبه، محصوراً بالحالات الواردة بالمادتين 40 و 41 من القانون في مواجهة صاحب العمل، وأنّ الهدف من الإشعار الوارد بالفقرة الأولى من ذات المادة هو لفت نظر المتعاقد الراغب بالإنهاء وفق الحالات التي تتطلب الإشعار، وأنه لا يجوز لصاحب العمل التمسك بنظرية التعسف الواردة في القواعد العامة للقانون المدني على أساس أنه لم يكن متعسفاً في إنهاءه للعقد، باعتبار ذلك مختلفاً عن المعيار المتبع في قانون العمل. (سلامه، 2022، ص412)

ونجد في التطبيقات القضائية الفلسطينية محلاً للأخذ بهذا المعيار، فقضت محكمة النقض:  
"وحيث أنّ على صاحب العمل أن يثبت سبب إنهاء عقد العمل وأن يكون ذلك لأحد الأسباب المحددة  
في المادتين 40 و41 من قانون العمل على سبيل الحصر وإلا كان متعسفاً في فصل العامل." (حكم  
محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/94 الصادر بتاريخ 2009/9/30) قسطاس

وهذا ما أكدت عليه أيضاً في حكم آخر إذ قضت فيه: "ولما كان قانون العمل رقم 7 لسنة  
2000 قد حدد في المادتين 40 و41 منه الحالات التي يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من  
طرف واحد فإنّ قيام صاحب العمل بفصل العامل دون أن تتوافر إحدى هذه الحالات يعدّ فصلاً بلا  
مبرر ويكون الفصل تعسفياً." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2008/55 الصادر بتاريخ  
2009/3/10) قسطاس

أما الإنهاء من قبل العامل فبمراجعة نصوص قانون العمل، نجد أنّ المشرع قد أورد في  
المادة 42 منه على حق العامل بإنهاء عقد العمل بعد إشعار صاحب العمل في حالات عددها  
بخمسة حالات، وبالمفهوم المخالف فإنّ أقدم العامل على ترك العمل دون توافر أي من تلك الحالات  
يعد تركه للعمل لإنهاء للعقد بشكل غير مشروع وتعسفياً ويحق لصاحب العمل مطالبته بالتعويض  
عن الإنهاء التعسفي. (أبو شنب، 2010، ص300)

وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض: "وبما أنّ قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 الفلسطيني  
قد حدد أساس العلاقة بين العامل ورب العمل وحدد كيفية التصرف لكل منهم وحدد طرق إنهاء عقد  
العمل لكلا الطرفين وبالتالي نجد أنّ آلية إنهاء عقد العمل تعود لطرفين 1- إنهاء عقد العمل من  
قبل رب العمل م 46/40 من قانون العمل 2- ترك العامل العمل مع احتفاظه بحقوقه حسب نص  
المادة 42 من نفس القانون." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2011/720 الصادر بتاريخ  
2013/8/5) قسطاس

وكذلك ما أوردته ذات المحكمة بقولها: "ولما كان الثابت بأن الطاعن ترك عمله دون أن يكون لديه مبرر قانوني أو سبب يوافق ما حددته المادة 1/42 من قانون العمل الفلسطيني فإن النتيجة التي انتهت إليها المحكمة مصدرة الحكم والحال هذا جاءت صحيحة متفقة والواقع ومتفقة وصحيح القانون" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2022/264 الصادر بتاريخ 2023/5/17). قسطاس

اما المعيار الموسع، يقوم على عدم حصر حالات الفصل التعسفي أو الانهاء غير المشرع، واعتبار أن ما ورد من حالات في قانون العمل ليست هي الحالات الوحيدة التي تبرر إنهاء عقد العمل سواء من قبل العامل أو صاحب العمل، إنما يشمل الإنهاء غير المشروع حالات إضافية نص عليها قانون العمل صراحة خلافاً لما ورد بنصوص المواد 40 و 41 و 42 من قانون العمل ومسائل تنبثق عن الحالات المحددة بالنص، إضافة إلى أمور أخرى يرى بعض الفقهاء، خاصة في الفقه المصري انطباق نظرية التعسف باستعمال الحق عليها. (كيره، 1983، ص804)

وبالتالي تم توسيع المعيار الضيق ليغطي نطاقاً أوسع مما كان عليه سابقاً.

ويرى البعض أن توسيع حالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل أو التعسف في إنهاء العقد لهو تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في القوانين المدنية، وأن السبب الموجب المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 46 لا ترتبط بالحالات الواردة بقانون العمل فقط، بل تتعداه إلى أي حالة أخرى يثبت فيها تعسف الطرف منهي العقد. (سلامة، 2022، ص415)

وكانت محكمة النقض قد استندت إلى نظرية التعسف بشكل واضح في إحدى أحكامها حيث قضت: "لم يضع قانون العمل الجديد احكاماً تحدد الأسس التي بمقتضاها يعتبر فصل العامل من عمله تعسفياً ويمكن في هذا المجال الاستهداء بنص المادة 2/66 من القانون المدني الأردني التي

حددت الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروع وهي: أ- إذا توفر قصد التعدي ب- إذا كانت المصلحة المرجوة من الفصل غير مشروعة ج- إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة، ويعود تقدير فيما إذا كان الفصل تعسفياً أم لا إلى المحكمة حسب الظروف والملابسات كما يمكن الاستشهاد بالقاعدة الشرعية المنصوص عليها في المادة 91 من مجلة الأحكام العدلية وهي أنّ الجواز الشرعي ينافي الضمان، فمن استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يضمن ما ينشأ عن ذلك من ضرر. " (حكم محكمة النقض رقم 2004/182 الصادر بتاريخ 2005/1/29) المقتني

ومن تتبع أحكام محكمة النقض اللاحقة، نجد أنها لم تطبق هذه النظرية بتفاصيلها الواردة في الحكم السابق، إنما اتبعت الحالات التي وردت بقانون العمل وتوسعت في مفهوم التعسف ولم تحصره بحالات معينة.

أما القضاء الأردني فقد استقرت أحكام محكمة التمييز الأردنية بعد صدور القانوني المطبق حالياً على حصر حالات الفصل التعسفي خلافاً لما كان عليه العمل إبان القانون السابق، وبخصوص القضاء المصري فقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على تبني المعايير الواردة بنظرية التعسف بالقانون المدني وبالتالي تبني القضاء لديهم معايير غير محددة. (عرفات، 2017، ص368)

ويرى الباحث أنّ تبني المعيار الموسّع يتقاطع مع الرأي الذي تبني تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، ذلك أن التوسع في مفهوم التعسف وعدم التقيد بالحالات الواردة في القانون هو تطبيق لهذه النظرية على الرغم من خلو النظام القانوني الفلسطيني من قانون مدني قائم بذاته يشير إلى تلك القاعدة، إلا أنّ مجلة الأحكام العدلية التي لا زالت أحكامها مطبقة في النظام القانوني الفلسطيني، والتي وضعت القواعد الأساسية للقوانين المدنية العربية ومنها مشروع القانون المدني الفلسطيني، تضمنت في نصوصها عديد الأحكام التي يمكن الإستناد إليها في تطبيق مسألة توافر

التعسف من عدمه عند تحليل الواقعة المعروضة على القضاء، ولا نجد تعارض بين تطبيق قواعد التعسف في استعمال الحق وما ورد من أحكام في قانون العمل، ذلك أنّ قانون العمل هو قانون خاص وما ورد من قواعد في مجلة الأحكام العدلية هي قواعد عامة يتم اللجوء إليها حال عدم وجود نص في القانون الخاص

ونجد من يؤيد هذا الرأي. (عرفات، 2017، ص349) و(سلامة، 2022، ص416-420) و(العنوم، 2002، ص163-166)

## المبحث الثاني

### الحالات المستمدة من نصوص القانون

إضافة إلى النصوص الصريحة التي نص عليها قانون العمل والتي تبرر للعامل ولصاحب العمل إنهاء عقد العمل، والتي جرى إستعراضها بالمبحث الأول، هناك من الحالات مستمدة من النصوص القانونية أو منبثقة عنها، والتي هي عبارة عن ممارسات للعامل أو لصاحب العمل حال إتيان أيٍّ منها، يمكن إعتبار ذلك انهاء للعقد بشكل غير مشروع، لذلك سيتم تبيان هذه الحالات تفصيلاً من خلال هذين المطلبين.

## المطلب الأول

### ممارسات العامل

هناك من الممارسات التي قد يأتي عليها العامل طوعاً وإرادة حرة دون تأثير من صاحب العمل، إضافة إلى ممارسات أخرى قد يأتيها العامل مكرهاً وإرادة معيبة ودون رغبة حقيقية، وبالتالي سنقوم ببيان هذه الممارسات من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول فيها إستقالة العامل بالإكراه، ومخالفته للائحة الجزاءات، وإقدام العاملة المجازة إجازة وضع بالعمل لدى آخرين.

### الفرع الأول

#### الاستقالة بالإكراه

من المسلم به من حيث الأصل أن تقديم الاستقالة من العامل يعد إنهاء للعقد من جانب واحد وبالإرادة المنفردة شريطة اتباع أحكام الإشعار وعدم الإضرار بصاحب العمل، إلا أن الواقع العملي كشف عن وجود حالات من الاستقالة يكون فيها العامل ليس بكامل إرادته الحرة بل إن ممارسات صاحب العمل هي السبب الذي دفعه إلى تقديم الاستقالة فقد يقدم صاحب العمل على إتيان أفعال تحمل العامل وتدفعه على تقديم الاستقالة، فإن استطاع العامل إثبات ذلك يمكنه الحصول على

تعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل والفصل التعسفي الضمني الذي أقدم عليه صاحب العمل نتيجة الضغط أو الإكراه الذي لا يعتد به قانوناً. (كيره، 1983، ص779)

وقضت محكمة النقض الفلسطينية: "إنَّ من صور الفصل التعسفي أنْ تجبر على ترك العمل بحيث أنْ يكون ترك العمل ناشئاً عن أعمال تعسفية مورست من قبل صاحب العمل والتي من شأنها أنْ تجبر العامل على ترك العمل وحيث أنْ أسباب استقالة الطاعن وفق ما ورد في متنها وأسبابها لا تندرج تحت هذا الأمر" (حكم محكمة النقض رقم 2018/597 الصادر بتاريخ 2021/6/23) قسطاس كذلك قضت في حكمها رقم 2010/396 الصادر بتاريخ 2011/5/31: "وبالنسبة لبطل الفصل التعسفي وجدت المحكمة أنَّ الثابت من البيانات أنَّ الجمعية ممثلة برئيسها قد أخذت كتاب الاستقالة عن طائلة المدعية داخل مكتبها وأن الاعتماد على هذه الواقعة بأنَّ المدعية تركت العمل طوعاً بتقديم استقالتها لا يستند إلى واقع أو قانون حيث أن وجود الاستقالة على طائلة المدعية لا يعتبر تعبيراً عن إرادتها بترك العمل طالما لم تقدم من قبلها إلى الجمعية بشكل رسمي وتكون المدعى عليها بمثابة من استعجل الشيء قبل أوانه"

وقضت محكمة النقض المصرية بإحدى أحكامها بأنَّ نقل العاملة الى مكان عمل آخر ليس مبرراً لاعتبار استقالتها تحت ضغط قرار النقل لعدم إثباتها أن النقل كان هدفاً للإضرار بها. (حكم محكمة النقض المصرية رقم 1179 لسنة 70 جلسة 2001/11/8)

ويشار إلى أن المشرع المصري قد وضع قيد شكلي لغايات إثبات استقالة العامل بأنَّ اشتراط أن تكون مكتوبه، ومنح العامل الحق بالعدول عنها خلال أسبوع من تقديمها لصاحب العمل، ويرى الباحث أن هذا النص جدير بالاهتمام من حيث اشتراط الاستقالة المكتوبة من جهة كي لا ينسب للعامل استقالة غير حقيقية أو بطريق غير مشروع كما سبق لنا التوضيح سابقاً، ومن جهة أخرى منحه الحق بالعدول عنها لما يترتب على ذلك من احتمال وجود قرار متسرع من العامل أو وجود

ضغط وإرادة غير سليمة، نصت المادة 119 من قانون العمل المصري على: " لا يعتد باستقالة العامل إلا إذا كانت مكتوبة، وللعامل المستقيل أن يعدل عن استقالته كتابة خلال أسبوع من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بقبول الاستقالة، وفي هذه الحالة تعتبر الاستقالة كأن لم تكن".

(منصور، 2010، ص 412)

## الفرع الثاني

### مخالفة العامل لائحة الجزاءات

نصت المادة 84 من قانون العمل على: "1- لا يجوز لصاحب العمل اتخاذ أي إجراء تأديبي أو فرض غرامة على العامل إلا عن مخالفة منصوص عليها في لائحة الجزاءات المصادق عليها من قبل الوزارة على أن يراعى ما يلي : ..."

وأصدر مجلس الوزراء قراره رقم 121 لسنة 2005 بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000 التي قسمت العقوبات إلى إجراءات تأديبية وعقوبات مالية ومن ضمن الإجراءات التأديبية وضعت عقوبة الفصل من العمل ومُنح العامل الحق بالاعتراض على العقوبة لدى مفتش العمل كما وأتاح المشرع تطبيق العقوبة الأشد على العامل وهي الفصل من العمل شريطة مراعاة التدرج في فرض العقوبة ومراعاة شروط قانون العمل ، نصت المادة 6 من قرار مجلس الوزراء رقم 121 لسنة 2005 على: "6- 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 ومراعاة الشروط التي يتطلبها قانون العمل"

وعليه إن أقدم صاحب العمل على فصل العامل من العمل نتيجة ارتكابه مخالفة منصوص عليها في لائحة الجزاءات المصادق عليها من الجهات المختصة حسب الأصول ولكنه لم يتبع نظام تدرج العقوبة- إن كان واجب الاتباع بخصوص المخالفة المرتكبة وفق لائحة الجزاءات المعتمدة- حينها يكون قد أنهى العقد بشكل غير مشروع، كما أن عدم إتاحة الفرصة للعامل بالاعتراض أيضاً يعتبر مخالف للقانون ويجعل من قرار إنهاء الخدمة غير مشروع وبالتالي مخالفة صاحب العمل أي شرط وجوبي ورد بالقانون أو اللوائح الصادرة بمقتضاه موجب لإعتبار تصرفه بإنهاء العقد غير مشروع موجباً للتعويض.

وفي التطبيقات القضائية حول ذلك نجد أن محكمة استئناف القدس قد اعتبرت أن فصل العامل وقع تعسفياً كون الإنذارات الموجهة للعامل لم تثبت أنها كانت وفق لائحة جزاءات مصادق عليها من الوزارة، إلا أن محكمة النقض في حكمها رقم 2021/933 المرتبط بالطعن بحكم محكمة الاستئناف المذكور قد خطأت المحكمة مصدرة الحكم فيما توصلت إليه وقضت بأن لائحة الجزاءات مقررة لمصلحة العامل وأن محكمة الاستئناف لم تفرق بين الفصل الذي يبرره عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب المادة 40 من القانون والفصل الذي يقع دون وجود أسباب تبرره وفق المادة 3/46 من ذات القانون. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2021/933 الصادر بتاريخ 2021/12/20) قسطاس

وقضت كذلك: "كما أن المادة 84 من قانون العمل لم تجز اتخاذ أي إجراء تأديبي بحق العامل إلا عن مخالفة منصوص عليها في لائحة الجزاءات المصدقة من وزارة العمل على أن لا يتخذ أي إجراء تأديبي ضد العامل بعد انقضاء أسبوعين من تاريخ التثبيت من المخالفة مع إعطاء العامل حق الاعتراض خلال أسبوع من تبليغه كتابياً فضلاً عن ضرورة ان يكون النظام الداخلي الذي تستوجب مخالفته الإنذار قد صودق عليه من وزارة العمل ... ولما كان هذا الذي خلصت إليه

المحكمة وقررت له أصل ثابت بالأوراق كما أنه مستخلص استخلاصاً سائغاً إذ طبقت القانون على النحو السليم بأن قررت أن فصل العامل يشكل فصلاً تعسفياً فإن سبب الطعن يغدو والحالة هذه مستوجب الرد." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2021/854 الصادر بتاريخ 2023/11/14) المقتفي

ونص قانون العمل الأردني على هذه الحالة في المادة 48 منه ومنع صاحب العمل من اتخاذ أي إجراء تأديبي مخالف لللائحة الجزاءات المعتدة وعلى أن يتاح له حق الاعتراض عليها، أما المشرع المصري فقد منح حق إيقاع عقوبة الفصل من الخدمة للمحكمة العمالية وليس لصاحب العمل كنتيجة لثبوت ارتكاب العامل لمخالفة محددة بلائحة الجزاءات المعتمدة من الجهات المختصة ولخفاً جسيم يرتكبه العامل وفق أحكام المواد 68 و69 من قانون العمل.

إذ نصت المادة 68 من قانون العمل المصري على: "يكون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للمحكمة العمالية المشار إليها في المادة 71 من هذا القانون ويكون توقيع باقي العقوبات التأديبية لصاحب العمل أو من يفوضه لذلك "

وقد ورد في الاتفاقية الدولية لإنهاء الاستخدام أنه لا ينهي استخدام العامل لأسباب مرتبطة بسلوكه أو أدائه قبل إتاحة الفرصة له للدفاع عن نفسه كما له حق الطعن بهذا القرار لدى الجهات المختصة.

ونصت المادة 7 من اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة صاحب العمل على: "لا ينهي استخدام عامل لأسباب ترتبط بسلوكه أو أدائه قبل أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه ضد الادعاءات الموجهة إليه ما لم يكن معقولاً أن ينظر من صاحب العمل إتاحة هذه الفرصة للعامل"

## الفرع الثالث

### عمل المرأة لدى الغير أثناء إجازة الوضع

ورد في المادة 103 من قانون العمل: "1- للمرأة العاملة التي أمضت في العمل قبل كل ولادة مدة مائة وثمانين يوماً الحق في إجازة وضع لمدة عشرة أسابيع مدفوعة الأجر منها ستة أسابيع على الأقل بعد الولادة 2- لا يجوز فصل المرأة العاملة بسبب الإجازة المذكورة في الفقرة 1 أعلاه إلا إذا ثبت أنها اشتغلت بعمل آخر خلالها"

فإن أقدم صاحب العمل على إنهاء عقد العمل الخاص بالمرأة العاملة أثناء إجازة الوضع يعد إنهاءه غير مشروع وتعسفياً إلا إذا أثبت أنها عملت لدى آخرين أثناء الإجازة ما يدل على المعيار الواسع لحالات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل. (الحوح، 2017، ص232)

ومن خلال تتبعنا لنصوص قانون العمل الأردني نجد تشابهه مع النص الفلسطيني إذ نص المشرع الأردني بعدم جواز إنهاء خدمات العاملة الحامل ابتداء من الشهر السادس من حملها أو خلال إجازة الأمومة وأن صاحب العمل يصبح في حلٍ من هذا القيد إن عملت العاملة لدى صاحب عمل آخر، فنصت المادة 27 من قانون العمل الأردني على: "مع مراعاة أحكام الفقرة ب من هذه المادة لا يجوز لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل أو توجيه اشعار لإنهاء خدمته في أيٍّ من الحالات التالية : أ- المرأة العاملة الحامل ابتداء من الشهر السادس من حملها او خلال إجازة الامومة . ب- يصبح صاحب العمل في حل من أحكام الفقرة أ من هذه المادة إذا استخدم العامل لدى صاحب عمل آخر خلال أي من المدد المنصوص عليها في تلك الفقرة "

كما أن المشرع المصري نص على ذات المبدأ بأن حظر على صاحب العمل فصل العاملة أثناء إجازة الوضع إلا أنه لم يشرع لصاحب العمل إنهاء العقد إن هي عملت لدى آخر بل أعطى صاحب العمل صلاحية حرمان العاملة من أجرها خلال تلك المدة وحقه باسترداد ما دفعه وحقه في مساءلتها تأديبياً، فنصت المادة 92 من قانون العمل المصري على: "يحظر على صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء إجازة الوضع المبينة بالمادة السابقة. ولصاحب العمل حرمانها من التعويض عن أجرها الشامل عن مدة الإجازة أو استرداد ما تم أدائه إليها منه إذا ثبت اشتغالها خلال الإجازة لدى صاحب عمل آخر، وذلك مع عدم الإخلال بالمساءلة التأديبية".

ويرى الباحث أن إقدام العاملة أثناء إجازة الوضع على العمل لدى صاحب عمل آخر فيه إخلال بمبدأ حسن النية أثناء تنفيذ العقد، وفيه إخلال بالثقة والأمانة ذلك أن عقد العمل ما زال سارياً أثناء الإجازة، وبالتالي حسناً فعل المشرع الفلسطيني والأردني بأن منحا الصلاحية لصاحب العمل بإنهاء العقد في هذه الحالة وفق تقديره فله الحق بإنهاء العقد أو بقاءه مستمراً، أما حرمانه من هذا الحق وتقبيده بحرمان العاملة من أجرها خلال هذه الإجازة فقط فهو إلزام له بعدم إنهاء العقد وإبقاء العاملة على رأس عملها رغم إخلالها بالعقد.

وقد نصت الاتفاقية الدولية على عدم اعتبار التغيب أثناء الوضع سبباً صحيحاً لتسريح العاملة كنص عام دون تحديد عملها لدى آخرين خلال هذه الإجازة، فنصت المادة 5/هـ من الاتفاقية الدولية على: "لا تشكل الأسباب التالية أسباباً صحيحة للتسريح وخاصة: هـ التغيب عن العمل أثناء إجازة الوضع"

## المطلب الثاني

### ممارسات صاحب العمل

هناك من الممارسات التي قد يأتي عليها صاحب العمل بقصد التخلص من بعض العمال نتيجة ظرفٍ مرتبطٍ بالعامل ذاته أو لظرفٍ تعلق بصاحب العمل أو لطارئٍ يتعلق بالمنشأة، وبالتالي إستغلال صاحب العمل هذه الظروف لإنهاء عقد العمل يحمل في بعض الحالات على أنه غير مشروع، وفي أخرى على خلاف ذلك، وعليه سنقوم ببيان هذه الممارسات من خلال تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول فيها فصل العامل نتيجة إصابة العمل، وتغيير صاحب العمل بسبب بيع المنشأة أو الإندماج، وحالة وجود قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة.

### الفرع الأول

#### فصل العامل نتيجة إصابة العمل

قد يتعرض العامل لإصابة عمل تؤدي إلى تعطله عن العمل لفترة زمنية تحددها الجهات ذات الاختصاص، وقد يصل الأمر إلى حصوله على نسبة عجز قد تحول بينه وبين العمل الذي كان يقوم به سابقاً قبل الإصابة، فهل ذلك يتيح لصاحب العمل إنهاء العقد بسبب إصابة العامل إصابة عمل رغم حصوله على التعويض عن بدل الإصابة وفق أحكام القانون؟

إننا وباستعراض أحكام القانون لا نجد أي نص يتيح لصاحب العمل الاستغناء عن خدمات العامل أو إنهاء عقده لتعرضه لإصابة عمل، إلا أنّ الأصل العام وطالما كان العامل قادراً على العمل والقيام بالتزاماته تجاه صاحب العمل والوفاء بها سواء التزاماته القانونية أو العقدية فلا مبرر أمام صاحب العمل لإنهاء عقد العمل، وإنّ أقدم على ذلك يكون قد وقع في حدود الإنهاء غير المشروع لعقد العمل.

أما حال كانت الإصابة تحول بين العامل والقيام بواجباته والتزاماته الثابتة بالبينة الطبية فإنه لا ملاذ أمام صاحب العمل سوى إنهاء تلك العلاقة لأنها بحكم الضرورة انتهت نتيجة ما أصابه من عجز أقعده عن القيام بوظائفه العادية، وبالتالي المعيار هنا طبيعة الإصابة وعلاقتها بعمل العامل ومقدار عجزه الدائم أو المؤقت وأثره على قدرته على القيام بواجباته والتزاماته.

ولا يفوتنا الإشارة إلى أن المشرع قد حدد مدة ستة أشهر كفترة تعطل أو عجز لا يملك صاحب العمل إنهاء العقد خلالها أما إذا تجاوزت مدة العجز الذي أقعده عن العمل هذه المدة حينها ينظر إذا وجد مركز شاغر لدى صاحب العمل يلائم قدرات العامل المهنية ووضعته الصحي الطارئ والجديد حينها يجب على صاحب العمل تشغيله ووضعته في المكان المناسب والملائم. (نصرة، 2022، ص209) و (فجال، 2009، ص80)

وبعكس ذلك يصبح العقد منتهياً بحكم القانون حاله كحال الوفاة، وقد أشار المشرع إلى ذلك بنصه بالفقرة الخامسة من المادة 35 على: "ينتهي عقد العمل الفردي في أيّ من الحالات التالية...5- بوفاة العامل أو إصابته بمرض أو عجز أقعده عن العمل لمدة تزيد على ستة أشهر بناء على تقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية مع عدم وجود مركز شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعته الصحي الجديد".

ومن التطبيقات القضائية الصريحة على هذه الحالة ما قضت به محكمة النقض بقولها:  
"ولما كان ما خلصت إليه محكمة الاستئناف ومن قبلها محكمة الموضوع لجهة اعتبار رفض المدعى عليه إعادة المدعي للعمل قبل انتهاء الستة أشهر المحددة في المادة 5/35 سالفه الذكر بل ودون أن يثبت بتقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية عجز المدعي عن العمل وعدم تقديم بيينة على عدم وجود شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعه الصحي الجديد يمثل فصلاً تعسفياً بكل ما تقتضيه أحكام المادة 35 المذكورة ويجعل حكم المحكمة عن هذه الناحية قائم على ما يبرره وله أساس صحيح في الاوراق ويتفق وأحكام القانون فإن الحكم للمدعي تبعاً لذلك ببدل الفصل التعسفي وبدل الإشعار واقع في محله" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2016/848 الصادر بتاريخ 2019/2/6) قسطاس  
وبالاطلاع قانون العمل الأردني نجد أن المشرع قد نص على حالة العجز أو المرض المثبت بتقرير طبي صادر عن المرجع المختص كسبب لاعتبار عقد العمل منتهياً، إلا أن المشرع الأردني لم يضمن النص مسألة وجود بديل شاغر للعمل يتناسب وحالة العامل بعد المرض أو العجز كما فعل المشرع الفلسطيني والمشرع المصري الذي ألزم صاحب العمل تشغيل العامل بالعمل البديل حال تناسب وقدرة العامل بناء على البيينة الطبية.

فقد نصت المادة 21/ج من قانون العمل الأردني على: "إذا توفي العامل أو أقعده مرض أو

عجز عن العمل وثبت بتقرير طبي صادر عن المرجع الطبي"

ونصت المادة 124 من قانون العمل المصري على: "ينتهي عقد العمل بعجز العامل عن

تأدية عمله عجزاً كلياً أي كان سبب هذا العجز، فإذا كان عجز العامل عجزاً جزئياً فلا تنتهي علاقة

العمل بهذا العجز إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع العامل أن يقوم به

على وجه مرض، ويثبت وجود أو عدم وجود العمل الآخر وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي.

وإذا ثبت وجود هذا العمل الآخر كان على صاحب العمل بناء على طلب العامل أن ينقله إلى ذلك العمل مع عدم الإخلال بأحكام قانون التأمين الاجتماعي".

ويرى الباحث أنّ مسألة توافر بديل يتناسب والوضع الصحي الجديد للعامل من المسائل الهامة بقانون العمل، إذ لا مبرر أمام صاحب العمل لاعتبار العقد منتهياً حال توافر هذا الاستثناء ويكون عند إثباته لهذه الواقعة بالبينة القانونية سبباً لاعتبار إنهائه للعقد إنهاءً غير مشروع موجباً للتعويض، لذلك النص الفلسطيني والمصري جاء بهذا الاستثناء كضمانه للعامل ولسد الذرائع أمام صاحب العمل لتبريره مرض العامل أو عجزه لإنهاء عقده وتسريحه من العمل.

ويرى بعض الفقهاء بأنّ حظر إنهاء العقد خلال الستة أشهر ليس مقصوداً على المرض أو العجز بل يمتد لأي سبب آخر غيرهما لرغبة المشرع في حماية العامل من صاحب العمل خلال هذه المدة. (عرفات، 2017، ص360)

ويرى الباحث أنّ المدة تفصح عن حالة واحدة ووحيدة ولا تحتتمل التأويل أو التفسير ذلك أن المشرع أشار إلى ثبوت المرض أو العجز بتقرير طبي وليس بأي سبب آخر ما هو بحاجة إلى تقرير طبي سوى المرض أو العجز.

## الفرع الثاني

### تغيير صاحب العمل وفق أحكام المادة 37

تنص المادة 37 من قانون العمل على استمرار سريان عقد العمل حتى في حالة تغيير صاحب العمل نتيجة البيع أو نقل الملكية أو الاندماج أو الانتقال بالإرث. وبالتالي، فإن حدوث أي

من هذه الحالات لا يعتبر مبرراً لإنهاء عقد العامل. وإذا قام صاحب العمل، سواء كان الجديد أو السابق، بإنهاء العقد، يُعتبر هذا الإنهاء غير مشروع ويستوجب التعويض.

ينطبق هذا أيضاً على حالات اندماج الشركات، حيث يتم في كثير من الأحيان دمج عدة شركات لتصبح كياناً قانونياً جديداً. وقد يتضمن اتفاق الاندماج بين الشركات كيفية التعامل مع العمال في جميع الشركات المندمجة. لذا، فإن الاندماج لا يبرر إنهاء عقود العمال إلا إذا كان الاندماج لمنع الخسارة أو لأسباب فنية، وفي هذه الحالة تُطبق المادة 41 من قانون العمل. بخلاف ذلك، يُعتبر الإنهاء غير مشروع وتعسفي ويستوجب التعويض.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية: "إننا وبمعزل عما أثاره الحكم الطعين باعتبار أن بيع المحل لا يبرر إنهاء عقد العمل ... إلا أن عدم التعسف ووجود مبرر لإنهاء عقد العمل هو قيد أساسي في اعتبار وصف الإنهاء تعسفياً من عدمه ومدى توافر قصد التعدي بأن تتجه نية صاحب العمل للإضرار بالعامل وأن تكون مصلحة صاحب العمل من الإنهاء مبررة وحيث يقاس التعسف بمدى عدالة الإجراء وظلمه ولما ثبت أن المدعى عليه قام ببيع المحل بالخلو ولم يثبت أن مشتري المحل استمر في إشغال العقار ذاته باعتباره محل بيع ألبسه ولم يغير طبيعة المحل، فلا محل معه لأعمال نص المادة 37 من قانون العمل كما ولا نصنف حالة بيع العقار -محل العمل- من قبيل تقليص العمالة أو إنهاء عقد لأسباب فنية ولا يتصور في حالتنا استمرار صاحب العمل -المستأجر الأول للعقار- في دفع أجر العامل دون وجود عمل حقيقي له ما يخرج الأمر عن مفهوم الفصل التعسفي" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/1736 الصادر بتاريخ 2022/11/7) قسطاس

ويرى الباحث أن مخالفة صاحب العمل أحكام القانون بالاتفاق مع مالك المنشأة الجديد أو المندمجة أو المنقولة إليه بالإرث على إنهاء عقد العامل هو اتفاق باطل ويبقى العقد نافذاً بقوة القانون

إذ لا ينتهي العقد إلا وفق الحالات المذكورة وضمن شروط وأحكام سبق لنا الحديث عنها.  
(كيره، 1983، ص681)

ومن التطبيقات القضائية بخصوص اندماج الشركات قضت محكمة النقض: " ولما كان هذا الذي حملت عليه المحكمة مصدرة الحكم الطعين حكمها واسست قضاءها عليه لا يتفق مع المفهوم القانوني للاندماج حيث عرفه الفقه القانوني بأنه تدبير يقصد منه توحيد عدة شركات مستقلة عن بعضها في شخص اعتباري واحد سواء عن طريق شخصية اعتبارية جديدة أو عن طريق ادماج شركة أو أكثر في شركة قائمة فتنتفي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنتقل جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة (الشركة الجديدة) ... وأنه من الثابت أن الشركات المساهمة الواردة في شهادة التسجيل المذكورة قد تم توحيدها في شخص اعتباري واحد سميت شركة الزيتونة للاتصالات ... وهو ما يعرف فقها وقانونا بمفهوم الاندماج والذي ينتج عنه انقضاء الشخصية المعنوية للشركات المندمجة وانتقال جميع حقوقها والتزاماتها إلى الشركة الدامجة الشخص الاعتباري الجديد ولما كان حكم المادة 37 من قانون العمل يقضي بأن يبقى عقد العمل نافذاً حتى لو تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو بيعه أو اندماجه أو انتقاله بطريق الإرث ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسؤولين بالتضامن مدة 6 شهور عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد الأمر الذي مؤداه أنه إذا بيعت منشأة اقتصادية أو طراً عليها تعديل بسبب إدخالها في شركة أو إدخالها في منشأة أخرى أو طرأت عليها تغييرات من هذا القبيل فإن جميع عقود العمل السارية وقت البيع أو التعديل تبقى نافذة بين رب العمل الجديد والعمال". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2017/1368 الصادر بتاريخ 2021/11/16) قسطاس

ويرى الباحث أنّ ما قضت به محكمة النقض في حكمها الأخير يتفق ونص المادة 37 لتوافر حالة الاندماج بين الشركات، وبالتالي تبقى العقود سارية وملزمة لصاحب العمل الجديد استقلاًّ بعد مرور ستة أشهر على الاندماج.

وبالمقارنة نجد أنّ المشرع الأردني نص في المادة 16 من قانون العمل على: "يبقى عقد العمل معمولاً به بغض النظر عن تغيير صاحب العمل بسبب بيع المشروع أو انتقاله بطريق الارث أو دمج المؤسسة أو لأي سبب آخر...".

كما نصت المادة 9 من قانون العمل المصري على: "ولا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها أو انتقالها بالارث أو الوصية أو الهبة أو البيع - ولو كان بالمزاد العلني - أو النزول أو الإيجار أو غير ذلك من التصرفات، إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود." وبالتالي إتفق التشريعين المقارنين على ذات المبدأ الذي أتى عليه المشرع الفلسطيني، في المادة 37 سالفه الإشارة.

### الفرع الثالث

#### وجود قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة

إنّ مسألة وجود قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة وفق مدلول المادة 38 من قانون العمل، لا يفهم منها على الإطلاق بمنح صاحب العمل الحق بإنهاء عقود العمل، إنما يلاحظ أنّ هذا النص قُصِدَ منه وقف العقد أو تعليقه وليس إنهاؤه، بدليل ما تضمنه النص من تحديد مدة الشهرين والتي لا ينتهي بها العقد. (نصرة، 2022، ص211) و (الحوح، 2017، ص104)

كما أنّ النص يوحي بأن سبب الإغلاق يعود لصاحب العمل وليس سبباً عاماً كالظروف الاستثنائية، فهناك عقوبات تفرض على صاحب العمل تصل إلى حد إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً حال مخالفة شروط الصحة والسلامة المهنية الوارد ذكرها في المواد 90 و91 من قانون العمل، فقرار الوزير هنا بإيقاع عقوبة الغلق هو قرار إداري يخضع للمادة 38 من قانون العمل، كما قد يصدر قرار قضائي بالغلق وفق أحكام قانون الصحة العامة حينها كذلك ينطبق حكم المادة 38 سالفه الذكر، وهنا تظهر وقائع الفصل غير المشروع فلا يملك صاحب العمل إنهاء العقد خلال مدة الشهرين المذكورين فإن أقدم على ذلك وقع إنهائه للعقد تعسفياً موجباً للتعويض، لأن العقد بعد مرور الشهرين ينتهي حكماً، ولا يلزم صاحب العمل بالتعويض في هذه الحالة إنما يُلزم ببديل مكافأة نهاية الخدمة فقط.

إذ نصت المادة 38 من قانون العمل على: "1- لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون والمتعلقة بفترة التجربة. 2- ينقضي الالتزام المذكور في الفقرة 1 أعلاه بعد مدة الشهرين وعلى صاحب العمل أن يدفع لعماله زيادة على ما سبق ذكره مكافأة نهاية الخدمة كما نصت عليها أحكام هذا القانون"

إلا أنّ التطبيقات القضائية استقرت على اعتبار أن النص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه إذ قضت محكمة النقض: "أن نص المادة 38 جاء عاماً مطلقاً ويعمل على إطلاقه إذ لم يأت النص بما يفيد التفريق بين إغلاق المنشأة لأسباب تتصل بصاحب العمل أو لأسباب خارجة عن إرادته". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2023/55 الصادر بتاريخ 2024/4/16) قسطاس

كما واعتبرت محكمة النقض أن صدور قرار من وزير الأوقاف بإغلاق الروضة هو قرار إداري يبرر إنهاء العقد دون تعويض. (انظر حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/1544 الصادر بتاريخ 2022/4/19) قسطاس

وهذا ما أكدت عليه ذات المحكمة عند تقرير أن إغلاق الاحتلال للجمعية مبرراً لإنهاء عقد العمل بحكمها رقم 2012/354 الصادر بتاريخ 2013/4/28، بقولها: "ولما كان ذلك وكانت محكمة البداية بصفتها الاستئنافية قد قنعت من خلال البيانات المقدمة أن إنهاء عمل المدعي (الطاعن) من قبل الجمعية المدعى عليها جاء عقب إغلاق الاحتلال لها بأربعة أشهر وعبثة بمحتوياتها ومصادرتة لأجهزة تعود لها وأن هكذا إنهاء له ما يبرره لا يشوبه أي تعسف يستأهل معه التعويض"

ولا بد لنا وفي سياق بحثنا حول أحكام المادة 38 سالفه الذكر من التعرض لحالة الضرورة والحالات الاستثنائية والقوة القاهرة، لوجود تداخل في مفهوم هذه الظواهر ومسألة وجود قرار إداري بالغلق للمنشأة أو إيقاف نشاطها، وأبرزت التجربة العملية أثناء جائحة كورونا وكذلك الحرب المستعرة والظالمة على قطاع غزة وكامل فلسطين حالات لم تكن لتظهر لولا حصول هذه الأمور.

ما يعنينا في هذا السياق هو قيام صاحب العمل بإنهاء عقود العمل نتيجة الظروف الاستثنائية أو الطارئة، وصدور قرارات إدارية تمنع الأفراد من فتح محالهم ومشاريعهم ومنشآتهم، بالإضافة إلى فرض قيود على حركة المواطنين كلياً أو جزئياً. على سبيل المثال، ما حدث خلال جائحة كورونا، حيث تم إعلان حالة الطوارئ في البلاد وتخويل مجلس الوزراء سلطة إغلاق المناطق وفقاً للحالة الصحية. هذا أدى إلى إغلاق المدن والقرى والطرق، ومنع الحركة لعدة أشهر، وبالتالي توقف العمل بشكل كامل خلال هذه الفترة الزمنية.

الأصل أن حدوث قوة القاهرة يؤدي إلى استحالة التنفيذ للالتزامات التعاقدية ما ينتج عنه انفساخ العقود ومنها عقد العمل، أما الطرف الطارئ أو الاستثنائي فهو يجعل تنفيذ الالتزام صعباً

ومرهقاً لأطرافه وفي كلا الحالتين لا يكون لإرادة أي من العاقدين أي مسؤولية عن حدوثها وإن أي منهما لا يمكنه توقع حدوثها.

ويرى الباحث أن جائحة كورونا تُعد ظرفاً طارئاً واستثنائياً بشكل عام، وليست قوة قاهرة، على الرغم من أن بعض المنشآت تعرضت لأضرار جسيمة أدت إلى إغلاقها كلياً، مما جعل من المستحيل على صاحب العمل الوفاء بالالتزامات العقدية، كما استحال بالمقابل على العامل القيام بعمله. إلا أن الحالة العامة تنطبق عليها وصف الظرف الطارئ الاستثنائي، حيث أصبح تنفيذ الالتزامات من كلا الطرفين مرهقاً وليس مستحيلاً.

لذلك، تدخل المشرع في العديد من الدول لخلق توازن بين طرفي العلاقة العمالية، وتم توقيع العديد من اتفاقيات العمل الجماعية في هذا السياق. على سبيل المثال، اتفاقية أطراف الإنتاج الثلاثة التي أبرمت خلال حالة الطوارئ بين وزارة العمل والمجلس التنسيقي للقطاع الخاص والنقابات العمالية بتاريخ 2020/3/16، والتي تم نشرها على الموقع الرسمي لوزارة العمل.

كما أنّ سلطة القاضي التقديرية تجد لها محلاً في أعمال نظرية الظروف الطارئة بحيث يتدخل القاضي لإزالة الإرهاق عن الطرف المتضرر، وبكل تأكيد لكل واقعة ظروفها وملابساتها فليس هناك تطابق في الواقعة فكل منشأة تختلف بظروفها وموقعها وطبيعتها عملها عن الأخرى لذلك لن يكون هناك تطابق عند نظر مثل هذه الدعاوى أمام القضاء، سيما وأنّ معيار الإرهاق هو معيار موضوعي، فلا يتم النظر إلى حالة المدين -الذي هو في حالتنا صاحب العمل- إن كان مقتدرًا ماليًا أم لا، بل ينظر إلى المنشأة ذاتها وتأثرها بالظرف الطارئ.

وبالتالي لا يملك صاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد في ظل الظروف الطارئة الاستثنائية دون أن يكون لديه المبرر أو السبب الموجب لإنهاء العقد ولا يفوتنا التذكير هنا بأن المادة 41 من قانون العمل أتاحت لصاحب العمل إنهاء العقد لأسباب فنية أو خسارة ضمن ضوابط محددة،

وبالتالي من الممكن أيضاً تطبيق هذه المادة على حالة كورونا أو حالة الحرب التي تمر بها فلسطين حالياً.

وفي حكم فريد لمحكمة النقض فقد اعتبرت جائحة كورونا قوة قاهرة بقضائها انفساخ عقد العمل دون إشعار إذ قضت: "ولما توصلت المحكمة مصدرة الحكم الطعين أن عمل المدعي انتهى بتاريخ 2020/3/15 بسبب جائحة كورونا وليس لسبب عائد بصاحب العمل وأنَّ صاحب العمل لم يتم بفتح المطعم في شهر 2020/5 بسبب جائحة كورونا ولما قضت المادة الأولى من القرار بقانون رقم 1 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020/3/5 على ما يلي: إعلان حالة الطوارئ في جميع الأراضي الفلسطينية لمواجهة خطر فيروس كورونا ولما ضقت به المادة الأولى من القرار بقانون رقم 3 لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020/4/3 على ما يلي: تمديد حالة الطوارئ لمدة 30 يوماً في جميع الأراضي الفلسطينية لمواجهة تفشي فايروس كورونا وحيث أن الأمر كذلك فإن من شأن ثبوت إغلاق المنشأة التي كان يعمل بها المدعي بسبب تفشي فيروس كورونا إنتهاء العلاقة بين طرفي الدعوى سبب ذلك أن يعد ذلك انفساخ لعقد العمل وتبعاً لذلك فلا مجال لتطبيق حكم المادة 1/46 من قانون العمل التي توجب على صاحب العمل إذا ما أنهى عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة إشعار العامل قبل شهر من إنهاء العمل ما دام أن إنهاء العمل لم يكن لسبب يعود لصاحب العمل وإنما بسبب كورونا." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2022/1100 تاريخ 2023/7/11) قسطاس

وبالمقارنة نجد أنَّ المشرع الأردني لم يعالج هذه الحالة إلا عند معالجته لتشغيل العامل بعمل غير المتفق عليه حسب ما جاء بالمادة 17 من قانون العمل.

أما المشرع المصري فقد تعرض لمسألة حدوث حالة ضرورة إلا أنه لم يرتب لصاحب العمل أي حق بإنهاء العقد، بل أحال الموضوع للمفاوضات الجماعية للوصول إلى توازن بين الطرفين.

فنصت المادة 163 من قانون العمل المصري على: " إذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب على حدوثها أن تنفيذ أحد الطرفين للاتفاقية أو لحكم من أحكامها أصبح مرهقا وجب على الطرفين سلوك طريق المفاوضة الجماعية لمناقشة هذه الظروف والوصول إلى اتفاق يحقق التوازن بين مصلحتيهما، إذا لم يصل الطرفان إلى اتفاق كان لأي منهما عرض الأمر على الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ ما يلزم نحو اتباع إجراءات الوساطة وفقا لأحكام المادة (170) من هذا القانون". ويرى الباحث ضرورة تعرض المشرع العمالي لحالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية أو القوة القاهرة وأثرها على عقد العمل وآلية التعامل مع هذه الظواهر وعدم تركها للقواعد العامة في القانون المدني، كما فعل المشرع المصري في المادة 163 من قانون العمل.

### الفصل الثاني: طبيعة العقد وشخصه وأثرهما على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي

لقد تناول قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 نصوصاً تتعلق بإنهاء عقد العمل الفردي خاصة ما ورد في المواد 39 و 40 و 41 و 42 و 46، إلا أن المشرع لم يوضح إن كانت هذه المواد تتعلق بالعقود المحددة أم غير محددة المدة سوى ما أشار إليه بصريح المادة 46 من انطباقها على العقود غير محددة المدة ، ووصفه الإنهاء حينها بالتعسفي، ما قد يُحمل على أن التعسف ينطبق على إنهاء عقد العمل غير محدد المدة فقط ، أما العقد محدد المدة فيكون وصف الإنهاء بأنه غير مشروع لكونه فسخاً للعقد وفق القواعد العامة للقانون. (الحوح، 2017، ص95)

وبالتالي تختلف آثار العقد باختلاف نطاقه وشخصه، وسنعمل على توضيح الفرق بين الإنهاء غير المشروع لعقد العمل والتعسف في إنهاءه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين الأول

سنتناول من خلاله طبيعة عقد العمل الفردي ، أما المبحث الثاني فسنتناول آثار الإنهاء غير المشروع

على عقد العمل الفردي

**المبحث الأول**

**طبيعة عقد العمل الفردي**

إن طبيعة عقد العمل تتطلب التعرض بكل تأكيد لأنواع عقد العمل الفردي وفق التقسيمات التي استعملها قانون العمل، كما أنّ الواقع العملي بين عقود عمل بمسميات لم يتناولها المشرع بالنص وتعرض لها القضاء بالتحليل، وبالتالي ومن هذا المنطلق سيتم الحديث بالمطلب الأول من هذا المبحث عن عقد العمل محدد المدة، يلي ذلك بالمطلب الثاني عقد العمل غير محدد المدة.

**المطلب الأول**

**الإنهاء غير المشروع في العقد محدد المدة**

العقد محدد المدة يرد عليه الفسخ وفقاً للقواعد العامة للعقود، ولا يملك أحد طرفيه إنهاءه بإرادته المنفردة، لذلك يثور الخلاف حول انطباق تلك القواعد والأحكام العامة على عقد العمل محدد المدة أم أنّ طبيعة هذا العقد تفرض أحكاماً خاصة له، وهل الأصح تسمية إنهاء عقد العمل محدد المدة بالإنهاء غير المشروع أم التعسفي.

لذلك سيتم تناول مفهوم عقد العمل محدد المدة في الفرع الأول، ومن ثم العقد المتضمن

شرط التجربة بالفرع الثاني.

## الفرع الأول

### مفهوم عقد العمل محدد المدة

يكون عقد العمل محدد المدة إذا اتفق أطرافه على جعله لمدة محددة لا تتجاوز في حدها الأقصى سنتين متتاليتين شاملاً ذلك فترات التجديد، أو ذلك العقد المُبرم لإنجاز مهمة محددة، فنصت المادة 25 من قانون العمل على: "لا يجوز أن تزيد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة لدى نفس صاحب العمل بما في ذلك حالات التجديد عن سنتين متتاليتين".

كما و يعتبر من عقود العمل محددة المدة عقد العمل العرضي و الموسمي والمؤقت، فعرف قانون العمل في المادة الأولى العمل العرضي بـ: "العمل الذي تستدعيه ضرورات طارئة ولا تزيد مدة انجازه عن ثلاثة أشهر" والعمل الموسمي: "كل عمل ينفذ وينجز في مواسم دورية سنوية" والعمل المؤقت: "العمل الذي تقتضي طبيعته تنفيذه وإنجازه مدة محددة"

ذلك أنّ العمل العرضي لا تتجاوز مدة إنجازه الثلاثة أشهر، أما العمل الموسمي الذي ينجز في موسم محدد كفصل الصيف مثلاً أو موسم قطاف ثمار الزيتون، أما العمل المؤقت كعمل الممثل لمسلسل تلفزيوني محدد عدد الحلقات أو لفلم سينمائي، لذلك المعيار الفاصل للعقد محدد المدة هو وجود الاتفاق الواضح والصريح والمعلوم لأطراف العقد على أجل انتهائه سواء بتاريخ محدد أو انتهاء فترة زمنية محددة أو انتهاء عمل معين. (زكي، 1983، ص362) و (نصرة، 2022، ص86)

قانون العمل الأردني عرف كذلك عقد العمل الفردي في المادة الثانية منه في باب التعريفات وجعله محدد المدة وغير محدد المدة ولعمل معين أو غير معين وكذلك عرف العمل الموسمي

والعرضي والمؤقت، و القانون المصري أورد تعريف للعمل الموسمي والمؤقت والعرضي في باب التعريفات أيضاً إلا أنه لم يورد تعريفاً لعقد العمل الفردي.

عرف المشرع الأردني عقد العمل بأنه "اتفاق شفهي أو كتابي صريح أو ضمني يتعهد العامل بمقتضاه أن يعمل لدى صاحب العمل و تحت اشرافه أو ادارته مقابل أجر ويكون عقد العمل لمدة محددة أو غير محددة أو لعمل معين أو غير معين".

ويرى الباحث أنّ مهمة التعريفات هي بالأصل تترك للفقهاء والقضاء ولكن ولخصوصية عقد العمل يتبين أنّ إيراد تعريف محدد بالقانون أفضل من تركه للاجتهاد ذلك أن طبيعة العلاقة بين طرفي العقد غير متكافئة لذلك وضع ضوابط للعقد بالقانون يخلق توازن بين المتعاقدين.

وقضت محكمة النقض الفلسطينية بأن: "عقد العمل محدد المدة هو العقد الذي يحدد سريانه بمدة معينة من تاريخ إبرامه وينتهي بانقضاء تلك المدة". (حكم محكمة النقض رقم 2009/55 الصادر بتاريخ 2009/5/31). المقتني

والسؤال المركزي في هذا المقام، هل إنهاء العقد محدد المدة قبل انتهاء مدته أو قبل إتمام العمل المتفق عليه يعتبر إنهاءً غير مشروع للعقد "فسخاً للعقد" أم إنهاءً تعسفياً؟ وهل هناك فرق بين الإنهاء غير المشروع للعقد و الإنهاء التعسفي؟

الأصل أنّ الفسخ يرد على العقد محدد المدة، ذلك أنّ هذا النوع من العقود معلوم لدى أطرافه الموعد المضروب بينهما لانتهائه، وهو بذلك ينتهي حكماً بذلك التاريخ دون الحاجة إلى أي إشعار أو إنذار من أي منهما، أما إذا لم يوفي أي منهما بالتزاماته تجاه الآخر خلال سريان مدة العقد فللعاقدين الآخر فسخ العقد ضمن الأحكام والقواعد المحددة بالقانون المدني أي بنصوص مجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران بوصفهما يشكلان القانون المدني في فلسطين، تلك القواعد التي أقرت بفساد

عقد الإيجارة غير محدد المدة، ومن المعلوم بأن عقد العمل ورد في باب إجارة الأدمي في المجلة العدلية وينطبق على عقد العمل ما ينطبق على الإيجاره بهذا الخصوص، إذ نصت المادة 452 من مجلة الأحكام العدلية على: "المنفعة تكون معلومة ببيان مدة الإيجارة في أمثال الدار والحانوت والظئر"، ونصت المادة 580 من مرشد الحيران على: "يشترط لصحة الاجارة رضا العاقدين وتعيين المؤجر ومعلومية المنفعة بوجه لا يفضي إلى المنازعة وبيان مدة الانتفاع ... فاذا اختل شرط من شرائط الصحة المذكورة فسدت الإجارة".

وطالما كان العقد محدد المدة فإن إنتهائه من قبل أي من طرفيه قبل إنتهاء مدته يعتبر فسحاً للعقد، فإن كان مبرراً عند إنتهاء مشروع، أما إن كان غير مبرر أُعتبر إنتهاء غير مشروع، ويعود للقضاء تقدير المبرر لاعتبار الفسخ أو الإنهاء لعقد العمل مشروعاً من عدمه.

وجاء قانون العمل باستخدام مصطلح إنتهاء العقد عندما تعلق الأمر بصاحب العمل بالمواد 39 و 40 و 41 واستخدم مصطلح ترك العمل حينما تعلق الأمر بالعامل كما ورد بنص المادة 42، وعاد المشرع واستخدم مصطلح إنتهاء العقد غير محدد المدة بالمادة 46 لكلا طرفيه، إلا أنه لم يرد في قانون العمل مصطلح الفسخ باعتبار قانون العمل قانوناً خاصاً جاء بأحكام خاصة بعقد العمل ووضع ضوابط تحكمه وتنظمه.

من ذلك يخلص الباحث إلى أنه وعلى الرغم من أن الإنهاء غير المشروع يرد على العقد محدد المدة أما الفصل التعسفي يرد على العقد غير محدد المدة بدليل ما ورد بنص الفقرة 3 من المادة 46 من قانون العمل التي اعتبرت أن انتهاء العقد يعد تعسفياً إن لم يكن له سبب موجب وهذه الفقرة تابعة لما ورد بالفقرة الأولى التي أشارت بوضوح إلى العقد غير محدد المدة، إلا أن عدم وضوح النصوص القانونية سالفة الإشارة هو الذي أدى إلى هذا الخلط، رغم عدم وجود أي أثر لمسمى أو

وصف الإنهاء للعقد سواء وُصِفَ بأنه غير مشروع أو تعسفي وسواء تم الإنهاء من قبل العامل أو من قبل صاحب العمل على حالة الإنهاء ذاتها كواقعة مادية، ولكن الأثر يظهر في نتائج هذا الإنهاء وما يترتب عليه من تعويض فقط، ولم تميّز محكمة النقض بخصوص مسمى إنهاء العقد إن كان محدد المدة أو غير محدد المدة ووصفه بالتعسفي إذ ذكرت: " وإزاء الواقع المذكور، فإنه يستدعي الإشارة إليه أنه وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة، لغايات اعتبار فصل العامل فصلاً تعسفياً، هو إنهاء عقد العمل من جانب رب العمل للعامل قبل مدة إنتهاء عقد العمل إذا كان محدد المدة، وإنهاء عقد العمل في العقد غير محدد المدة دون سابق إنذار ومن غير وجود مبررات كافية لإنهائه." (حكم محكمة النقض رقم 2020/195 الصادر بتاريخ 2021/12/22) قسطاس

رغم أنّ ذات المحكمة قد اعتبرت الفصل التعسفي يرد على العقد غير محدد المدة والإنهاء غير المشروع يرد على العقد محدد المدة ومن تلك الأحكام ما قضت به: "وبالنسبة للسبب الرابع المتعلق ببطل الفصل التعسفي، ولما كان يشترط للحكم ببطل الفصل التعسفي إذا توافرت شروطه أن يكون عقد العمل غير محدد المدة، ولما كانت المحكمة الاستئنافية قد ردت طلب الطاعنة ببطل الفصل التعسفي سنداً لما قررت به بأن عقد عملها محدد المدة، ولما كان العقد في حقيقته غير محدد المدة كما بينا سابقاً، وحيث أن تقدير ما إذا كانت الطاعنة تستحق بطل فصل تعسفي أم لا يعود لمحكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى، فإنّ هذا السبب يكون وارداً والحكم المطعون فيه حرياً بالنقض من هذه الناحية وعلى المحكمة الاستئنافية إعادة وزن البينة إزاء هذه المسألة لتقرر فيها وذلك في ضوء ما بيناه." (انظر حكم محكمة النقض رقم 2009/419 الصادر بتاريخ 2010/5/31 والحكم الصادر عن ذات المحكمة رقم 2010/263 الصادر بتاريخ 2011/10/6 )

قسطاس

ويرى الباحث أنّ المواد 39 و40 و41 و42 تنطبق على كلا النوعين من عقود العمل محددة المدة وغير المحددة المدة على حدٍ سواء، فمن المتوقع إقدام صاحب العمل على إنهاء العقد ولو كان محدد المدة حال انخراط العامل بالعمل النقابي أو مشاركته في شكوى أو دعوى ضد صاحب العمل وفق مفهوم المادة 39 من قانون العمل، كما أنّ قيام أيّ من الحالات التسع الواردة بالمادة 40 بحق العامل رغم كون العقد محدد المدة تبرر لصاحب العمل إنهاء العقد إلا أن عدم إثباته لهذه الحالات تجعل من الإنهاء غير مشروع وتعسفي، وكذلك الإدعاء بتوافر الأسباب الاقتصادية أو الفنية وفق مدلول المادة 41 من عدمه، أما العامل فله الحق بترك العمل حتى بالعقد محدد المدة حال توافر إحدى الحالات الواردة بالمادة 42.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض: "وفي المتحصل من الأوراق، أن الطاعنة أقامت في مواجهة المطعون عليه دعوى مطالبة بمبلغ ( 6416 ) دولار، على سند من القول أن الأخير (( المطعون عليه )) خالف شروط عقد العمل الموقع بينهما المتضمن شرطاً جزائياً ، يلتزم بموجبه بأن يدفع للطاعنة ( كشرط جزائي ) ما يعادل أجره الشهري عن المدة المتبقية في العقد ، في حال ترك العمل قبل انتهاء المدة المتفق عليها بينهما، وحيث أن مدة العقد وفقاً لما جاء فيه تبدأ من تاريخ 2017/1/1 وتنتهي بتاريخ 2018/12/31، فإن المطعون عليه الذي قدم استقالته بتاريخ 2018/1/11، ملزم بدفع هذا المبلغ للطاعنة كتعويض متفق عليه، لا سيما وأن الطاعنة أقامت دورات تدريبية للمطعون عليه ليصل إلى المستوى العملي المطلوب ، فضلاً عن أن العقد محدود المدة، بما لا يمنع من تنفيذ الشرط الجزائي الاتفاقي.....ولما كان قانون العمل قد نظم مسألة إنهاء عقد العمل والآثار المترتبة على ذلك، فإنه وعلى ما تقيده وقائع الدعوى أن المطعون عليه قد سلك الطريق القويم الذي رسمه المشرع، حين استشعر الغبن لتكليفه بأعمال تختلف عن طبيعة العمل المتفق عليه من مهندس اشراف إلى أعمال الصيانة، فقام بإشعار الطاعنه برغبته ترك العمل، وامضى

المدة المضروبة في المادة (42) من قانون العمل، الأمر المتفق والحرية والإرادة الإنسانية التي منحها له قانون العمل، الواجبة التطبيق أحكامه على وقائع الدعوى دون غيره، إذ أننا لسنا أمام علاقات تجارية أطرافها متساوية الإرادة، ولا تنطبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على وقائع الدعوى الماثلة، وبالتالي يكون ما توصلت إليه المحكمة مصدرة الحكم تأويلاً وتفسيراً للمتوصل من الأوراق قد جاء متفقاً وصحيح القانون" (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2021/35 الصادر بتاريخ 2022/4/4) قسطاس

وقد ظهرت حالات في الواقع العملي لعقود عمل مختلفة هي بطبيعتها محددة المدة سنجملها

بالفرع الثاني.

## الفرع الثاني

### عقد العمل المتضمن شرط التجربة

نص المشرع في المادة 29 من قانون العمل: "يجوز أن يبدأ عقد العمل بفترة تجربة مدتها ثلاثة أشهر ولا يجوز تكرارها لأكثر من مرة واحدة عند نفس صاحب العمل"، كما وأجاز المشرع لطرفي العقد وخلال فترة التجربة إنهاءه بناء على رغبة أي منها وفق ما جاء في نص المادة 3/35 من قانون العمل: "ينتهي عقد العمل الفردي في أي من الحالات التالية : 3...- برغبة أحد الطرفين خلال مدة التجربة".

من المهم الإشارة في هذا المقام إلى أن شرط التجربة ليس مقتصرًا على نوع محدد من عقود العمل، فالنص جاء مطلقاً والمطلق يجري على إطلاقه، إلا أن الخلاف ظهر في تفسير نص المادة

29 من حيث مدة فترة التجربة وتكرارها لدى نفس صاحب العمل، وأثر ذلك على إنهاء العقد خلال هذه المدة أو المدة المكررة.

ويرى الباحث، ويجد من يؤيده في ذلك، أنّ مدة التجربة هي ثلاثة أشهر بحدّها الأقصى إذ يجوز الاتفاق على مدة تجربة لشهر أو شهرين بالاتفاق على مدة أقل من ثلاثة أشهر جائز إلا أن الحظر هو الاتفاق على تجاوز مدة الثلاثة أشهر، كما أنّ تكرار المدة القصد منه عدم تجاوز مدة الثلاثة أشهر بسقفه الأعلى، بمعنى أنه يحظر تكرار مدة التجربة لدى ذات صاحب العمل إلا إذا كانت لمرة واحدة ولم تتجاوز تلك المدة مع التكرار لثلاثة أشهر لأن الأمن الوظيفي للعامل، مصلحة العمل تقتضي الاستقرار لكلا الطرفين.

فإنهاء أي من الطرفين للعقد خلال مدة التجربة أمر مباح وجائز دون إشعار فالتجربة هي لكلا الطرفين فصاحب العمل يستطيع معرفة كفاءة وصلاحية العامل للعمل المتفق عليه، والعامل من جانبه يستطيع معرفة قدرته على القيام بالعمل المناط به، وبالتالي إن كان إنهاء العقد خلال مدة التجربة لهذه الأسباب سواء من العامل أو من صاحب العمل كان الإنهاء مشروعاً، أما إن كان الإنهاء خلافاً للهدف والغاية من مدة التجربة وقع الطرف المنهي للعقد بالمحذور وكان الإنهاء غير مشروع، فإنهاء العامل للعقد خلال مدة التجربة بسبب رغبته بتغيير مكان العمل مثلاً أو عدم ملائمة صاحب العمل لانتماء العامل السياسي أو الديني فلا يبرر له إنهاء العقد، كما أن إقدام صاحب العمل على إنهاء العقد أثناء مدة التجربة بسبب رغبته بتغيير طبيعة العمل للعامل أو بسبب انتمائه السياسي أيضاً لا يبرر له إنهاء العقد ويقع ذلك تحت وطأت الإنهاء غير المشروع، فالمعيار لإجازة إنهاء العقد خلال مدة التجربة هو تحقيق الهدف والغاية من مدة التجربة وليس تغيير شروط التعاقد،

وهذا أيضاً يخضع لرقابة القضاء. (كبيره،1983، ص287) و(نصرة،2022،ص98)  
و(عرفات،2017، ص176)

وهناك مَنْ يرى بأنَّ إنهاء العمل خلال فترة التجربة هو أمر مطلق وحق لصاحب العمل دون أي مبرر أو سبب ولو تعلق الأمر بغير الهدف والغاية من فترة التجربة،"ولذلك نحن نختلف مع محكمة التمييز فيما ذهبت إليه من أنه إذا نص عقد العمل على تعيين العامل تحت التجربة لمدة ثلاثة أشهر فإن من حق صاحب العمل أن ينهي استخدامه خلال مدة التجربة إذا تبين أنه غير كفء للعمل" (هاشم1973، ص294)

ويرى جانب من الفقه خلاف ما بيناه حول مدة التجربة بأنه من الجائز تكرار مدة التجربة لمدة ثلاثة أشهر أخرى لصراحة النص. (الحوح،2017، ص82)

كما أنَّ إنهاء العقد في مدة التجربة التي تجاوزت الثلاثة أشهر سواء كانت المرة الأولى أو المكررة استناداً لحكم المادة 3/35 من قانون العمل يجعل من الإنهاء غير مشروع وموجباً للتعويض وذلك لتجاوز مدة التجربة النص القانوني، كذلك هو حال إنهاء العقد خلال مدة التجربة التي لا تتجاوز الثلاثة أشهر ولكنَّ المكررة أكثر من مرة لمخالفة ذلك نص المادة 29 سالفه الذكر.

محكمة النقض الفلسطينية قضت بإحدى أحكامها بأنَّ إنهاء العقد خلال مدة التجربة جائز دون قيد أو شرط. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2013/236 الصادر بتاريخ 2015/10/25) مقام.

كما وقضت بجواز تكرار مدة التجربة أكثر من مرة إذ قضت قد أجاز المشرع تكرار مدة التجربة لأكثر من مرة، وطالما أن مدة التجربة لا تعدو أن تكون شرطاً من شروط العقد، وطالما أن عقد العمل عقد رضائي فإن ما ورد به من شروط أيضاً تخضع

لإرادة طرفي العقد، ذلك أن التابع تابع والقول بغير ذلك يجافي المنطق والقانون" (حكم محكمة

النقض رقم 2021/487 الصادر بتاريخ 2023/9/11) قسطاس

كما وقضت بإمكانية تجديد مدة التجربة لمدة تفوق الثلاثة أشهر طالما كان التجديد لمرة

واحدة. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2019/575 الصادر بتاريخ 2020/7/28) قسطاس

وقضت بحكم مخالف بأن مدة التجربة سقفاً الأعلى ثلاثة أشهر ولا يجوز تمديدتها فيما

يخالف ذلك. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2010/586 الصادر بتاريخ 2014/6/28 والحكم رقم

2014/660 الصادر بتاريخ 2017/2/7 )

لذا يرى الباحث وأمام هذا التباين في أحكام محكمة النقض حول مدة التجربة وتمديدتها أو

تجديدها والحق بإنهاء العقد خلالها إن كان مطلقاً أو مقيداً بأسباب مبررة أمر يحتاج إلى حسم من

الهيئة العامة للمحكمة العليا / محكمة النقض لرفع هذا التناقض من جهة ولكون المسألة على جانب

من الأهمية لإقرار مبدأ ووضع استقرار قضائي ملزم حول هذه المسائل سنداً لحكم المادة 16 من

القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية.

وبالمقارنة نجد أن قانون العمل الأردني قد نص على صلاحية صاحب العمل فقط بإنهاء

العقد خلال مدة التجربة، كما ونص على أن مدة التجربة هي ليتحقق صاحب العمل من كفاءة العامل

وإمكانيته للقيام بالعمل، فنصت المادة 35 من قانون العمل الأردني على: "أ - لصاحب العمل

استخدام أي عامل قيد التجربة وذلك للتحقق من كفاءته وإمكاناته للقيام بالعمل المطلوب ويشترط في

ذلك أن لا تزيد مدة التجربة في أي حالة من الحالات على ثلاثة أشهر وأن لا يقل أجر العامل قيد

التجربة عن الحد الأدنى المقرر للأجور.

ب - يحق لصاحب العمل إنهاء استخدام العامل تحت التجربة دون إشعار أو مكافأة خلال مدة التجربة.

ج - إذا استمر العامل في عمله بعد انتهاء مدة التجربة اعتبر العقد عقد عمل ولمدة غير محدودة وتحسب مدة التجربة ضمن مدة خدمة العامل لدى صاحب العمل.

واستقر قضاء محكمة التمييز الأردنية على أنّ صاحب العمل يملك إنهاء العقد خلال مدة التجربة دون الحاجة للتبرير، فقضت: "إن ما استقر عليه قضاء محكمة التمييز أن فترة التجربة ليست الزامية بحكم القانون وإنما هي اختيارية لصاحب العمل تجيز له الاتفاق مع العامل على أن يكون تحت التجربة لمدة معينة لا تزيد على ثلاثة أشهر ويجوز لصاحب العمل خلالها إنهاء عقد العمل دون إشعار أو مكافأة أو دفع أجور عن باقي مدة العقد وذلك دون حاجة للتبرير من رب العمل" (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2014/1077 الصادر بتاريخ 2014/6/30 " والحكم الصادر عن ذات المحكمة رقم 2023/9541 الصادر بتاريخ 2024/5/7. (أبو شنب، 2010، ص152)

أما القانون المصري فقد حدد مدة التجربة "الاختبار" أيضاً بثلاثة أشهر ومنع تكرارها لدى ذات صاحب العمل فنصت المادة 33 من قانون العمل المصري على: " تحدد مدة الاختبار في عقد العمل، ولا يجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد."

ويرى الباحث أن النص الفلسطيني والمصري يحققان التوازن بين طرفي العقد بحيث يُعطى الحق لطرفي العقد بإنهائه خلال مدة التجربة وليس فقط لصاحب العمل كما هو حال القانون الأردني.

## المطلب الثاني

### الإنهاء غير المشروع في العقد غير محدد المدة

إنَّ عقد العمل غير محدد المدة هو ذلك العقد الذي يملك أحد طرفيه إنهاءً بإرادته المنفردة ضمن شروط حددها المشرع بالنص، وبالتالي إنهاء العقد المذكور دون اتباع هذه الشروط هل يجعل من إنهائه تعسفياً؟

لذلك سيتم تناول مفهوم عقد العمل غير محدد المدة في الفرع الأول، ومن ثم سنتناول العقد المحدد انهائه بسن محدد وكذلك العقود الفصلية وعقود المشاريع والعقود غير المنتظمة بالفرعين الثاني والثالث.

### الفرع الأول

#### مفهوم عقد العمل غير محدد المدة

يصبح عقد العمل غير محدد المدة عندما لا يتفق العامل وصاحب العمل على وضع تاريخ محدد أو سقف زمني لإنهاء العقد أو ذلك العقد الذي لا يتضمن إنجاز عمل معين، وهو كذلك العقد المحدد المدة الذي تتجاوز مدته المتفق عليها سنتين شاملاً حالات التجديد، وهو أيضاً العقد المحدد المدة المتضمن حق أي من طرفيه إنهاءً بإشعار إلى الطرف الآخر قبل إنتهاء مدته بإرادته المنفردة، ويرى الباحث أن انتهاء مدة العقد في هذه الحالة الأخيرة ليست المعيار لتصنيف العقد أو تحوله

إلى عقد محدد المدة بل إن وجود الشرط بالعقد ومنح أحد الطرفين إنهاءً بإرادته المنفردة هو الباعث على توصيفه بأنه عقد غير محدد المدة، سواء مورست الإرادة بإنهائه أم لا. (أنظر خلاف هذا الرأي للأستاذ أحمد نصره في المرجع السابق، ص88. و انظر حكم محكمة النقض رقم 2011/546 الصادر بتاريخ 2012/6/21)، قسطاس.

كذلك العقد محدد المدة الذي يستمر أطرافه بتنفيذه رغم إنتهاء مدته، هذه حالات يكون فيها عقد العمل غير محدد المدة، وبالنتيجة فإن كل عقد عمل لا تنطبق عليه أحكام وقواعد العقد محدد المدة هو عقد غير محدد المدة والعكس صحيح كون أي شكل من أشكال عقود العمل لا تخرج عن هذين النوعين. (انظر المواد 24 و25 من قانون العمل المصري). نصت المادة 26 من قانون العمل على "إذا استمر طرفا عقد العمل محدد المدة في تنفيذه بعد انقضاء مدته اعتبر العقد غير محدد المدة"

وإجمالاً فإن عقد العمل غير محدد المدة هو كل عقد لا يتحدد فيه موضوعه بزمن معين، أو بعمل معين. (زكي، 1983، ص371)

ولعل من المفيد الإشارة إلى أنّ كلا النوعين من عقود العمل يتمتع العاملون فيهما بذات الحقوق ويلزمون بذات الواجبات مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الخاصة بالعقد محدد المدة أو الموسمي أو العرضي.

نصت المادة 27 من قانون العمل على: " يتمتع العاملون بعقود عمل محددة المدة بمن فيهم العاملون بعقد عرضي أو عقد موسمي بنفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات التي يخضع لها العاملون بعقود عمل غير محددة المدة في ظروف مماثلة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعمل لمدة محددة أو عرضية أو موسمية".

وما يهمننا في هذا الخصوص هو إنهاء العقد غير محدد المدة، إذ سبق وأن بينا أن المشرع الفلسطيني لم يحصر الحالات الواردة في المواد المتعلقة بإنهاء العقد سواء من قبل العامل أو من قبل صاحب العمل بنوع محدد من العقود، و التطبيقات القضائية نهجت هذا النهج في تطبيق المواد 39 و 40 و 41 و 42 على كلا النوعين من عقود العمل، إلا أن المشرع أفرد حكماً خاصاً للعقد غير محدد المدة في المادة 46 من قانون العمل إذ نص على:

"1- يجوز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهاءه بمقتضى إشعار يرسل بعلم الوصول إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهاء العمل.

2- يحق للعامل الذي تلقى إشعاراً من صاحب العمل بإنهاء عقد العمل التغيب عن العمل طيلة النصف الثاني من أجل الإشعار ويعتبر تغيبه عملاً فعلياً في المنشأة.

3- يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك".

من خلال هذا النص أرسى المشرع قاعدة هامة توجب على الطرف الراغب في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة عدم مفاجأة المتعاقد الآخر أو إرباكه بأن أوجب عليه إشعاره بهذه الرغبة و مؤكداً وصول ذلك الإشعار إلى علمه و محدداً طريقة الإرسال لهذا الإشعار بأن جعلها بعلم الوصول، تعبيراً من المشرع وحرصاً منه على استقرار العلاقة بين الطرفين وأثر إنهاؤها على كليهما من الناحية الاقتصادية و الاجتماعية.

وإن إرسال الإشعار يعد قرينة على انتفاء الضرر بشكل عام وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس، إذ يتوقف ذلك على ما يقدمه مدعي الضرر من إثباتات تتعلق بهذه المسألة والتعويض عنه، فليس شرطاً أو مبرراً لعدم الحكم بالتعويض عن الفصل التعسفي مجرد إرسال إشعار بعلم الوصول وفق متطلبات المادة 46 إلى الطرف الآخر، بل إن عدم إرسال الإشعار يوجب إلزام إضافي على

الطرف المُخل بهذا الشرط ألا وهو دفعه بدلاً عن الإشعار وفق تفصيلات سنقف عليها لاحقاً عند الحديث عن أثر إنهاء العقد، فقد يرسل الطرف الراغب بإنهاء العقد إشعاراً إلا أنه أخفق في إثبات وجود المبرر أو السبب الموجب كما سبق لنا الحديث بالمبحث الأول من هذه الرسالة، حينها يحكم عليه بالتعويض عن الفصل التعسفي ولا يحكم عليه ببطل الإشعار.

كما أنّ مدة الإشعار تختلف من حيث الطرف الراغب بإنهاء العقد، فإن كان العامل هو الطرف الراغب بإنهاء العقد، حينها ينطبق عليه حكم الفقرة 4 من المادة 35 من قانون العمل التي ألزمته بإخطار صاحب العمل حسب طريقة تلقيه الأجر فإن كان الأجر شهرياً فعليه إرسال الإخطار قبل شهر لصاحب العمل وإن كان الأجر أسبوعياً أو يومياً أو بالقطعة أو العمولة فيتوجب إرسال الإخطار قبل أسبوع من إنهاء العقد، والتزام الطرف المنهي للعقد بهذه القواعد والأحكام يؤثر قطعاً في مسألة التعويض.

نصت الفقرة 4 من المادة 35 من قانون العمل على: "ينتهي عقد العمل الفردي في أيّ من الحالات الآتية: 4-بناء على رغبة العامل شريطة إخطار صاحب العمل خطياً قبل الترك:  
أ-بشهر إذا كان يتقاضى أجره على أساس شهري.

ب-باسبوع إذا كان يتقاضى أجره على أساس يومي أو أسبوعي أو بالقطعة أو بالعمولة".  
أما إن كان الطرف الراغب بإنهاء العقد هو صاحب العمل فحينها تطبق المادة 46 من قانون العمل وتكون مدة الإشعار شهراً قبل إنهاء العمل بغض النظر عن طريقة تلقي الأجر من العامل.

ويرى الباحث أنه كان يتوجب على المشرع الفلسطيني توحيد المصطلحات المتعلقة بالإشعار أو الإخطار وأن يستعمل إحداها، رغم أنّ الهدف أو الغاية من كلا المصطلحين هو واحد، كما أنّ

اشتراط أن يكون الإخطار خطياً من العامل وعدم اشتراط ذلك على صاحب العمل قد يحمل على عدم التوازن في فرض الأعباء بين الطرفين رغم أن التفسير المنطقي لنص الفقرة 1 من المادة 46 يشي بأن الإشعار يجب أن يكون خطياً باشتراطه طريقة إرساله وإيصاله للطرف الآخر.

المشرع الأردني أشار إلى حالات إنهاء رب العمل للعقد دون إشعار وحالات ترك العامل للعمل دون إشعار في المادتين 28 و 29 من قانون العمل ولم يحدد على أيّ تنطبق هذه الحالات ما يحمل على أنها لكلا النوعين، إلا أنه بالمادة 23 كان قد أشار إلى العقد غير محدد المدة وطريقة إنتهائه بإشعار كما فعل المشرع الفلسطيني في المادة 46 من قانون العمل وبذلك تشابه المشرع الأردني مع الفلسطيني بهذا الخصوص، أما المشرع المصري فنص بالمادة 110 على العقد غير محدد المدة وإنتهائه بإشعار أيضاً إلا أنه لم يُشر إلى العقد محدد المدة وكيفية إنتهائه.

وأظهرت التطبيقات القضائية عديد الأنواع من عقود العمل التي تنطوي ضمن مظلة العقود

غير محددة المدة.

## الفرع الثاني

### العقد المحدد إنهاؤه ببلوغ العامل سن محدد

كاشتراط انتهاء العقد ببلوغ العامل سن الستين عاماً، أو وجود نص في النظام الداخلي

للمنشأة يفيد بهذا القيد والموافق عليه من العامل عند التعاقد أو بعد التعاقد.

اختلفت الآراء حول هذه المسألة من جهة توصيف العقد إن كان محدد المدة أو غير محدد المدة، كون تحديد سقف زمني لانتهاء العقد يجعله محدد المدة، إلا أن هذه المدة قد تتجاوز السنتين التي قيدها المشرع للعقد محدد المدة كسقف أعلى، وبالتالي يصبح العقد حكماً غير محدد المدة، والراجع من الآراء هو اعتباره عقداً غير محدد المدة. (عرفات، 2017، ص362)

ويرى الباحث أن مجرد تحديد وقت أو زمن محدد بالعقد متفق عليه بين الطرفين سواء كشرط بالعقد أو بموجب نصوص النظام الداخلي للمنشأة المعلنة والموافق عليها من العامل يجعل من العقد بإرادة الطرفين عقداً محدد المدة، إلا أن هذا الشرط الوارد بالعقد هو شرط مخالف لصريح نص المادة 25 من قانون العمل التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لتعلقها بالنظام العام، ما يجعل من هذا الشرط باطلاً، وكأثر لبطلانه يتحول العقد إلى عقد عمل غير محدد المدة، إلا إذا كان العامل غير لائق صحياً أو أصبح لا يستطيع القيام بعمله لأسباب أخرى تزامناً مع بلوغه السن المتفق عليه لإنهاء العمل أو كان مشتركاً بصندوق تقاعد، ويدفع عنه من مؤسسته بدلات لهذا الصندوق لحين بلوغه السن المتفق عليه أو إشتراك المنشأة وانضمامها إلى أحكام قانون التقاعد العام.

وأجد في قضاء محكمة النقض ما يؤيد هذا الرأي بقضائها: "والذي تجده ازاء هذه النصوص أن عقد العمل -أي عقد- يجب أن يكون منسجماً مع إرادة المشرع والغاية التي قصدها من هذه النصوص فالقاعدة العامة أن عقد العمل إما أن يكون غير محدد المدة- أي أنه لا يتضمن سقفاً زمنياً لنهاية العقد وفي هذه الحالة تنطبق عليه أحكام المادة 35 سالفه الإشارة لجهة إنهائه، وإما أن يكون العقد محدد المدة- أي أنه يتضمن سقفاً زمنياً لانتهائه، وفي هذه الحالة أيضاً ينطبق عليه أحكام المادة 35 من قانون العمل لجهة إنهائه، غير أن عقد العمل محدد المدة متى تضمن سقفاً زمنياً لانتهائه يزيد عن مدة سنتين متتاليتين في العمل ينقلب إلى عقد عمل غير محدد المدة، ويغدو

السقف الزمني الوارد في العقد غير لازم طالما تجاوز المدة المحددة بصريح المادة 25 سالفه الإشارة وهي مدة السنتين، ولما كان الثابت من عقود العمل اللاحقة لعقد العمل الاول غير محدد المدة التي تضمنت ايضاً نصاً في البند الثامن عشر منها بانتهاء خدمة العامل عند بلوغه سن الخامسة والسنتين للمعلم وسن السنتين للمعلمة هو من قبيل السقف الزمني لانتهاء العقد التي تزيد مدته عن سنتين متتاليتين، فإنَّ السقف الزمني هذا يغدو غير قائم انسجاماً مع أحكام المادة 25 سالفه الإشارة". (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2015/652 الصادر بتاريخ 2019/12/16) قسطاس

إلا أن النقطة محل الخلاف تكمن في الرأي الذي نحى بصحة هذا الشرط لغايات إنهاء العقد بمجرد بلوغ العامل العمر المتفق عليه بوصف ذلك تم برضا العامل وموافقته وأن العقد شريعة المتعاقدين، وقضت محكمة النقض بهذا الخصوص: "انتهاء عقد العمل باتفاق بين طرفي الانتاج أمرٌ تقرُّه الفقرة الأولى من المادة 35 من قانون العمل التي نصت على انتهاء عقد العمل الفردي باتفاق الطرفين مما يستدعي توافر اتفاق صريح وواضح بين صاحب العمل والعامل على انتهاء العمل لبلوغ العامل سناً معينة وعلى أن يكون ذلك الاتفاق بصيغة متفق عليها تنفي التأويل والتفسير وإلا فإن العامل يستطيع أن يستمر في عمله ما دام يتمتع بقدرة على الانتاج ولو تجاوز سن السنتين، لذلك فإن المعيار الفاصل في استمرار العامل بأداء عمله يتحكم فيه قدرته على الانتاج أو الاتفاق المسبق بتحديد نهاية العمل ببلوغ سن معينة وإن كان العامل ما زال قادراً على العمل" (حكم محكمة النقض رقم 2022/555 الصادر بتاريخ 2022/6/1 )

ويرى الباحث أن هذا الرأي يتعارض مع القواعد الأساسية التي أرساها قانون العمل بوصف أحكامه تتعلق بالنظام العام الحمائي لمصلحة العامل فهو العنصر والطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية، كما أنَّ المشرع في قانون العمل لم يحدد سناً معينة لانتهاء العمل، وبالتالي لا يجوز

الإتفاق على سن معينة بالعقد أو بالنظام الداخلي للمنشأة أو القياس على أي أحكام أو نصوص من قوانين أخرى لأن ذلك تجاوزاً على إرادة المشرع من جهة ولكون الأحكام الواردة بالقانون تشكل الحد الأدنى لحقوق العامل ولا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها ودوماً يطبق أي إتفاق أفضل لمصلحة العامل.

فنصت المادة 6 من قانون العمل: "تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الحاص أيهما أفضل للعامل".

وقضت محكمة النقض في العديد من أحكامها باعتبار إنهاء عقد العمل لبلوغ العامل سن الستين المتفق عليه بالعقد أو الوارد بالنظام الداخلي يعد إنهاء غير مشروع وتعسفي موجب للتعويض، منها: "ولما كان الثابت من الأوراق أن المدعى عليها قد أنهت خدمة المدعية في العمل لمجرد بلوغها سن الستين دون تقديم بينة على أنها لم تعد قادرة على أداء عملها، ولما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على اعتبار فصل العامل من عمله لمجرد بلوغه سن الستين فصلاً تعسفياً يوجب التعويض." (حكم محكمة النقض رقم 2015/652 الصادر بتاريخ 2019/12/16) انظر الأحكام المشابهة الصادرة عن محكمة النقض الفلسطينية رقم 2019/201 الصادر بتاريخ 2021/5/17 و2016/630 الصادر بتاريخ 2019/2/6 و 2013/935 الصادر بتاريخ 2019/4/22 و2019/55 الصادر بتاريخ 2019/4/22 و 2016/848 الصادر بتاريخ 2019/2/6 ( قسطاس

ويرى الباحث أيضاً أن ما سارت عليه أحكام محكمة النقض بالخصوص يحقق التوازن بين مصلحة العامل وصاحب العمل، ذلك أن صاحب العمل فيما إذا أراد عدم تأييد عمل العامل لديه يستطيع إنشاء صندوق رضائي للتقاعد تدفع قيمة ما تم إيداعه من خلاله للعامل عند بلوغه لسن

معينة الذي هو حكماً سن إنهاء العمل لدى صاحب العمل، كما هو حال بعض المؤسسات المصرفية وغيرها من الشركات، على أن يكون انضمام العامل إلى هذا الصندوق خيارياً وليس إجبارياً. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2012/833 الصادر بتاريخ 2015/4/20)، المقتني

كما لا بد لنا في هذا المقام من الإشارة إلى أنّ مشروع قانون الضمان الاجتماعي الخاضع للمناقشات والمداولات المجتمعية منذ فترة يوضع سن معينة لاستحقاق الراتب التقاعدي الإلزامي وشروط وأحكام الرواتب التقاعدية للشيخوخة وغيرها من الأمور، الذي يرى الباحث ضرورة التقدم في هذا المشروع لغايات إقراره وفق الأسس والقواعد الدستورية.

نصت المادة 50 من مشروع قانون الضمان الاجتماعي الفلسطيني على: "1 يستحق المؤمن عليه راتب تقاعد الزامي، شريطة تحقق ما يلي: أ. بلوغ سن 60 سنة، أما إذا كان المؤمن عليه دون سن 21 سنة عند البدء في سريان أحكام هذا القانون عليه، يكون شرط استحقاق الراتب التقاعدي الإلزامي بلوغ سن 63 سنة، على أن يزداد هذا السن بواقع سنة واحدة كل 15 سنة لجميع المؤمن عليهم. ب. وألا يقل إجمالي اشتراكاته الشهرية عن 180 اشتراكاً ، وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون."

منشور على الصفحة الالكترونية لوزارة العمل: <https://www.mol.pna.ps/uploads/STUDIES/daman.pdf>

ومن المفيد الإشارة في هذا المقام أنّ المشرع الأردني نص بالمادة 21 من قانون العمل ينتهي عقد العمل في أي من الحالات التالية: "د\_ إذا استوفى العامل شروط تقاعد الشيخوخة المنصوص عليه في قانون الضمان الاجتماعي إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك"، وكان قانون الضمان الاجتماعي الأردني نص على استحقاق الذكر ببلوغه سن الستين والأنثى ببلوغها سن الخامسة والستين راتب تقاعد الشيخوخة.

نصت المادة 62 من قانون الضمان الاجتماعي الأردني لسنة 2014 المعدل على: "أ- يستحق المؤمن عليه راتب تقاعد الشيخوخة شريطة تحقق ما يلي:-

1- إكمال المؤمن عليه الذكر سن الستين والمؤمن عليها الأنثى سن الخامسة والخمسين.

وقضت محكمة التمييز الأردنية بحكمها رقم 2002/3038 الصادر بتاريخ 2003/4/15 على أن

فصل العامل لبلوغه سن الستين ليس من الحالات التي تبرر الفصل واعتبرت ذلك فصلاً تعسفياً.

أما المشرع المصري فقد نصت المادة 125 من قانون العمل على: " لا يجوز تحديد سن

للتقاعد تقل عن ستين سنة، ويجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العامل إذا بلغ سن الستين، ما لم يكن

العقد محدد المدة وكانت مدته تمتد إلى ما بعد بلوغه هذه السن، ففي هذه الحالة لا ينتهي العقد إلا

بانقضاء مدته، وفي جميع الأحوال يجب عدم الإخلال بأحكام قوانين التأمين الاجتماعي فيما يتعلق

بسن استحقاق المعاش ويحق للعامل الاستمرار في العمل بعد بلوغه هذه السن استكمالاً للمدة الموجبة

لاستحقاق المعاش."

وبالتالي حظر المشرع المصري تحديد سن التقاعد بأقل من ستين عاماً وأجاز ذات المشرع

الاتفاق على إنهاء العقد ببلوغ العامل هذا السن ما لم يكن العقد محدد المدة وكانت مدته تمتد إلى

ما بعد هذا السن فلا ينتهي العقد إلا ببلوغ العامل هذا السن دون الإخلال بقواعد قانون الضمان

الاجتماعي، بنصه في المادة 125 من قانون العمل: " لا يجوز تحديد سن للتقاعد تقل عن ستين

سنة. ويجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العامل إذا بلغ سن الستين، ما لم يكن العقد محدد المدة

وكانت مدته تمتد إلى ما بعد بلوغه هذه السن، ففي هذه الحالة لا ينتهي العقد إلا بانقضاء مدته.

وفي جميع الأحوال يجب عدم الإخلال بأحكام قوانين التأمين الاجتماعي فيما يتعلق بسن استحقاق

المعاش ويحق للعامل في الاستمرار في العمل بعد بلوغه هذه السن استكمالاً للمدة الموجبة لاستحقاق

المعاش."

وبالتالي يؤكد الباحث مرة أخرى على ضرورة إقرار قانون الضمان الإجتماعي لما له من أهمية تحقق التوازن بين العامل وصاحب العمل بخصوص سن الشيخوخة ضمن قواعد وأحكام متطورة تضمن العدالة الاجتماعية للعمال حين بلوغهم السن المحدد قانوناً للتقاعد.

### الفرع الثالث

#### العقود الفصلية وعقود المشاريع والعقد غير المنتظم

ظهرت في فلسطين نتيجة وجود جهات تقدم الدعم المالي والتمويل لمشاريع محددة عقود عمل أُطلق على تسميتها بعقود المشاريع، بحيث يتفق العامل والجهة المحلية - متلقية الدعم من الممول للمشروع بموجب العقد- على أنّ العمل هو لإتمام ذلك المشروع وينتهي بنهايته، أو حال توقف الدعم من الجهة المانحة و التي هي بالعادة جهة أجنبية، فما هو أثر ربط العقد بالمشروع ذاته أو بالتمويل الخاضع له حتى إن كان لمدة تفوق مدة عقد العمل محدد المدة؟

يرى الباحث ويجد من يؤيده في ذلك، (الحوح، 2017، ص74)، أنّ التعاقد الذي يتم وفق هذه الآلية بين العامل والجهة متلقية الدعم من الممولين هو عقد عمل عادي لا ينطبق عليه وصف عقد العمل المؤقت أو الموسمي أو العرضي، ذلك أنّ كل واحد من هذه العقود له تعريف واضح وأحكام وشروط سبق لنا الوقوف عليها، أما العقد المائل فهو وإن كان محدد بالعمل لمشروع واضح فإن تجاوزت مدة إنجاز المشروع المذكور السنتين وفق أحكام المادة 25 من قانون العمل انقلب العقد إلى عقد غير محدد المدة بصريح نص المادة 26 من القانون، إلا أنّ إرادة الطرفين انصرفت إلى تقييده بمشروع وعمل محدد بحيث ينتهي العقد بانتهاء ذلك العمل أو المشروع، ولما كان ذلك وانتهاء

العقد غير محدد المدة يتطلب إشعار وفق المادة 46 من القانون، فإن قام صاحب العمل بإشعار العامل بإنهاء المشروع وبالتالي إنتهاء العقد بتاريخ محدد، فيكون هناك مبرراً وسبباً موجباً وفق ما ورد بالفقرة 3 من المادة 46 من القانون ويكون الإنهاء مشروع، أما إن أثبت العامل عدم نهاية المشروع أو عدم إشعار صاحب العمل للعامل بإنهاء العقد تبعاً لانتهاء المشروع حينها ينهض التعسف ويكون من حق العامل الحصول على التعويض القانوني.

وأجد فيما توصلت إليه في التطبيقات القضائية ما يسعف لحمل هذا الرأي، إذ قضت محكمة النقض: "ولما كان عقد العمل محل البحث لا يندرج تحت عقد العمل المؤقت أو العرضي أو الموسمي وفقاً للتعريف المتصلة بهذه العقود الواردة في المادة الأولى من قانون العمل المشار إليها آنفاً وفقاً لما توصلت له محكمة الاستئناف، بل هو عقد عمل عادي جرى تجديده لأكثر من سنتين وانقلب من عقد عمل محدد المدة إلى عقد غير محدد المدة سندا للمادة 25 المشار إليها، وحيث أن استمرارية بقاء عقد العمل مرتبطة ببقاء المشروع قائماً وأنه في حالة انتهاء المشروع ينتهي عقد العمل وقد جاء في البند 2/ج/5 من شروط عقد العمل المبرم بين الطاعنة وسلطة الطاقة أن هذا العقد لا يلغى إلا في حالة (إنهاء عقد المشروع بين سلطة الطاقة الفلسطينية والدولة /الدول المانحة أو انتهاء مدة العقد أيهما أسبق) ،ولما كان الثابت من كتاب إنهاء الخدمات الموجه الى الطاعنة المبرز م/2 بأنه تم إنهاء عمل الطاعنة نتيجة لانتهاء عمل المشروع وبالتالي فإن عدم الحكم للطاعنة ببديل فصل تعسفي وبديل اشعار يكون والحالة هذه متفقاً وأحكام القانون." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم

2022/763 الصادر بتاريخ 2023/7/1) قسطاس

أما العقود الفصلية، هي تلك العقود التي ظهرت في المؤسسات التعليمية خاصة المدارس والجامعات بحيث تتعاقد تلك المؤسسات مع المدرس على فصل دراسي واحد وهكذا عقد لكل فصل

أو سنة دراسية واحدة تنتهي بانتهاء السنة الدراسية، أو يتم التعاقد على أساس محاضر غير متفرغ، فما هو التكييف الصحيح لهذه العقود وأثر إنهاؤها فصلياً و عقدها مجدداً على حقوق العامل؟

يرى الباحث أنّ تلك العقود وإن كانت تدل في مضمونها على أنها عقود محددة المدة أو لفترة محددة بفصل دراسي واحد -المتعارف عليه بمدة أربعة أشهر في الجامعات- أو لسنة دراسية واحدة -المتعارف عليه لمدة ثمانية أشهر بالمدارس-، إلا أنّ الذي يحكم التكييف القانوني الصحيح لهذه العقود هو التعامل بين الفريقين، إذ قد يستمر التعامل على منوال محدد لكل فصل دراسي أو سنة دراسية لأكثر من سنة متتالية بما يتجاوز السنتين المتتاليتين، فهنا نكون أمام عقد غير محدد المدة للتواتر على توقيع عقود متتالية لفصول أو سنوات دراسية متتالية، أما إن كان العقد في حالاته لم يتجاوز مدة السنتين شاملاً التمديد فهنا نكون في حالة عقد محدد المدة، ولسنا في هذا المقام أمام تحديد مدة العمل أو حقوق العامل في مثل هذه العقود إلا أنّ محل البحث يتطلب الوقوف على توصيف إنهاء تلك العقود و أثره على حق العامل بالتعويض وبالتالي يتبين أنّ ما ينطبق على ما تم ذكره بخصوص إنهاء العقد محدد المدة أو غير محدد المدة ينطبق على هذه العقود وفق واقع الحال.

وقضت محكمة النقض بحالات مشابهة: "وفي ذلك نجد ولما تضمنت كافة عقود العمل

الموقعة بين طرفي الدعوى صراحة بأنه للمدعى عليها تجديد عقد العمل محدد المدة حسب الحاجة، ولما كان من الثابت أن المدعي عمل محاضراً لدى المدعى عليها في الفصل الدراسي الأول والثاني منذ عام 2010 حتى الفصل الأول من العام 2016/2015 بالإضافة إلى عمله في الفصل الصيفي للعام 2013/2012 والعام 2015/2014 فإن المحكمة تجد أن الفترة الزمنية الفاصلة بين الفصل الدراسي الأول والفصل الدراسي الثاني لا تعد من قبيل الانقطاع عن العمل كون أن طبيعة التعاقد بين طرفي الدعوى كانت على أساس العمل وفق نظام الفصول الدراسية وكما تجد المحكمة أن عدم

التعاقد بين طرفي الدعوى على العمل في الفصول الدراسية الصيفية الاخرى لا تعد أيضا من قبيل الانقطاع عن العمل كون أن التعاقد عن هذه الفترة مرتبط بتوفر مساقات للتدريس في الفصل الصيفي من عدمه ولما قضت المادة 25 من قانون العمل: "لا يجوز أن تزيد المدة القصوى لعقد العمل محدد المدة لدى نفس صاحب العمل بما في ذلك حالات التجديد على سنتين متتاليتين" ولما بلغت مدة خدمة المدعي لدى المدعى عليها أربع سنوات فإن عقد العمل بينهما هو عقد عمل غير محدد المدة وبهذا فإن السبب الأول من أسباب الطعن الأول لا يرد على الحكم الطعين."

وقضت بذات الحكم: "ولما كان من الثابت من الأوراق بأن المدعي وقع مع المدعى عليها على عقد عمل محدد المدة للعمل لديها محاضرا غير متفرغ لقاء أجر مرتبط بعدد المساقات التي تم الاتفاق على أن يقوم بتدريسها وليس وفق راتب شهري ولما لم يرد في الأوراق ما يفيد بأن المدعى عليها قبل أو عند إبرام عقد العمل المتصل بالفصل الدراسي الأول للعام 2016/2015 وعدت المدعي باعادته للعمل لديها على أساس العمل السنوي أو الفصلي وأنها نكلت عن التزامها بذلك ولما كان من الثابت من اقوال الشاهد معتر قفيشة وهو من ضمن بيعة المدعي بأنه لم يتم اخبار المدعي من قبله أو من قبل المدعى عليها بعدم رغبة المدعى عليها باستمرار المدعي بالعمل لديها بل إن المدعي ترك العمل من تلقاء نفسه ولما تأيدت واقعة ترك المدعي للعمل من تلقاء نفسه بشهادة الشاهد عماد البشتاوي وهو أيضا من ضمن بيعة المدعي ولما كان الأمر كذلك وبما أن المدعي وقع مع المدعى عليها بمحض ارادته على عقد عمل جزئي للعمل لديها في الفصل الدراسي الأول من العام 2016/2015 فيكون بذلك قد تنازل صراحة عن استعمال حقة القانوني الوارد في الفقرة الثانية من المادة 41 من قانون العمل التي منحت العامل الحق بترك العمل بعد إشعار صاحب في حال تشغيله في عمل يتخلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عما هو متفق عليه في عقد العمل وبذلك تجد المحكمة ما خلصت له محكمة الاستئناف من أن المدعى عليها فصلت المدعي فصلاً تعسفياً

استخلاصاً غير سائق لا تؤدي له البيئة المقدمة وبها فإن هذا السبب يرد على الحكم الطعين وهو ما ستأخذه المحكمة بعين الاعتبار عند الانتهاء من معالجة أسباب الطعن الثاني." (حكم محكمة النقض رقم 2021/860 الصادر بتاريخ 2021/12/26) قسطاس

وبخصوص العامل بعقد غير منتظم، كثيراً ما يلتزم العامل لدى صاحب العمل بعمل غير منتظم، بمعنى لا يلتزم العامل بالعمل بشكل يومي وقد لا يتعدى عملة بالشهر الخمسة عشر يوماً بشكل متقطع، بالتدقيق في نصوص قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 فقد خلت أحكامه من تنظيم هذه المسألة إذ لم يحدد المشرع العمالي متى يعتبر العامل منتظم ومتى يعتبر غير منتظم، وبالعودة الى أحكام القرار بقانون رقم 19 لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي الموقوف نفاذه فقد جاء بأحكام تتعلق بالعامل المنتظم وعدد الأيام التي تعتبر العامل منتظم لدى صاحب العمل.

نصت المادة 6 من القرار بقانون رقم 19 لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي الموقوف نفاذه على: "علاقات العمل المنتظمة تعتبر علاقات العامل بصاحب العمل منتظمة إذا عمل العامل ستة عشر يوماً فأكثر في الشهر الواحد لدى نفس صاحب العمل بموجب عقد عمل ينظم وفقاً لأحكام قانون العمل المعمول به"

وقد استثنى ذلك القانون من سريان أحكامه العمال غير المنتظمين، بنصه في المادة 5 منه على استثناء العمال الذين تكون علاقاتهم بصاحب العمل غير منتظمة.

وبالتالي وأمام خلو القانون من تحديد هذه المسألة يبقى للقضاء كلمة الفصل في اعتبار العامل منتظم من عدمه.

ويرى الباحث أن قانون العمل قد عرّف السنة بـ 365 يوماً والشهر بـ 30 يوماً والأسبوع بـ 7 أيام في باب التعريفات بالمادة الأولى من القانون، ونص بالمادة 45 على حق العامل بالحصول

على المكافأة بعد مضي سنة من العمل، كما ونص بالمادة 47 على حقه ببديل الفصل التعسفي بشهرين عن كل سنة قضاها بالعمل ، ما يشعر وكأنّ المشرع لم يرتب بعض الحقوق للعامل إلا إذا أمضى لدى صاحب العمل سنة كاملة بمعنى 365 يوماً شاملاً أيام العطل الرسمية والدينية والإجازة السنوية ويوم الراحة الأسبوعية، إلا أنه لم يرتب أي أثر على إنهاء العقد إذا لم يكن العامل قد أتم السنة بالعمل سواء كان عقده محدد المدة أو غير محدد المدة، مما يستتبع تطبيق الأحكام العامة لإنهاء عقد العمل سالفه الإشارة سواء للعقد المحدد أو غير محدد المدة.

وقد ورد بالقرار رقم 4 لسنة 2021 الصادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني بشأن الحد الأدنى للأجور في تحديد الحد الأدنى لأجر عمال المياومة والعمال غير المنتظمين بمبلغ 85 شيكل يومياً ما يدل على سريان أحكام قانون العمل على عمال المياومة والعمال غير المنتظمين ضمن القواعد سالفه الذكر.

نص القرار رقم 2021/4 الصادر عن مجلس الوزراء بتاريخ 2021/8/23 على: " 2. يكون الحد الأدنى لأجور عمال المياومة، خاصة العاملين بشكل يومي غير منتظم، إضافة إلى العمال الموسميّين مبلغاً قدره (85) خمسة وثمانون شيكلاً يومياً."

وقضت محكمة النقض تأييداً لذلك: "ولما كان الثابت من البيئة المقدمة في الدعوى والتي اقتصرت على بيئة المدعية -الطاعنة- أنّ المدعى عليها هي من أنهى علاقة العمل ووضع حداً لها بإرادتها المنفردة قبل إتمام المدعية فترة استحقاقها لبديل مكافأة نهاية الخدمة أو بدل الفصل التعسفي فإنه إذا ما ثبت بأنّ فصل المدعية من عملها كان فصلاً تعسفياً، فإن المدعية تستحق تعويضاً نسبياً عن فترة عملها البالغة ثمانية أشهر من أصل إثني عشر شهراً مع الأخذ بعين الاعتبار أنها كانت تعمل نصف شهر شهرياً (عمل جزئي) وأن القول بخلاف ذلك من شأنه ايجاد مكنة لرب

العمل لانتهاء علاقة العمل غير محدد المدة قبل مرور سنة على العمل ليتمكن تحت ستار قانوني من التهرب من مستحقات العامل متى مضى سنة على عمله، وهو ما يتنافى وغايات التشريع العمالي الذي قُصد به حماية حقوق العامل تجاه رب العمل، تلك الحقوق التي تمثل الحد الأدنى التي لا يجوز التنازل عنها." (حكم محكمة النقض رقم 2015/1332 الصادر بتاريخ 2020/2/12) قسطاس وقضت كذلك في إحدى أحكامها: "وفي ذلك نجد أنّ محكمة الاستئناف بوصفها محكمة موضوع يعود لها وزن وتقدير البيانات وجدت أنّ المدعي يعمل بوظيفة مدرس ويتردد في أوقات مختلفة وبصورة غير منتظمة ومتقطعة ولمدة ساعة أو ساعتين أو ثلاث ساعات للعمل في منشار الجهة المدعى عليها دون أي ارتباط بساعات عمل محددة وعلى نحو يجعله غير مستحق لأية حقوق تتصل ببديل المكافأة أو الفصل التعسفي أو بدل الاجازات ولا بدل أيام الجمع لأنه لا يعمل قط ستة أيام في الأسبوع ، وحيث نجد أن النتيجة التي خلصت إليها محكمة الاستئناف لها ما يسعفها من الواقع المعزز ببيانات الاثبات الشفوية التي أشارت إلى عمل المدعي يكون بعد الدوام الرسمي كمدرس ولمدة ساعة أو ساعتين أو ثلاث ساعات في أيام عمله في منشار المدعي وأحياناً لا يعمل في فصل الشتاء، ولها أيضاً ما يسعفها من ناحية قانونية ذلك أن طبيعة عمل المدعي في ضوء ما سلف ذكره يجعله غير خاضع لتعريف عقد العمل الفردي المربوط بالعمل لمدة 45 ساعة في الأسبوع طبقاً لأحكام المادة 24 ودلالة المادة 68 من قانون العمل" (حكم محكمة النقض رقم 2015/999 الصادر بتاريخ 2018/1/28). قسطاس

محكمة النقض الموقرة في حكمها سالف الذكر، وكأنها اعتبرت أنّ العامل المذكور لا يرتبط بعقد عمل فردي كونه لا يعمل 45 ساعة بالأسبوع، وبالتالي لا يستحق بدل المكافأة أو الفصل التعسفي، ويرى الباحث أنّ تحديد عدد ساعات محددة للعمل الفعلي لا أثر لها على وجود عقد العمل

من عدمه من حيث الأصل العام، ذلك أنّ مجرد عمل الشخص لدى صاحب العمل ولو كان لساعات أقل من المحددة قانون لا ينفي وجود عقد العمل الذي يقوم أساساً على التبعية والإشراف والأجر ذلك أنّ هدف المشرع من تحديد ساعات العمل الفعلي الأسبوعية، هو تحديد الحد الأقصى لتلك الساعات لغايات منع عمل العامل ساعات أكثر إلا ضمن ساعات العمل الإضافية، ولا أثر لذلك على طريقة إنهاء عقد العمل أو على حقوق العامل بالتعويض حال إثبات الإنهاء غير المشروع، وعليه لا يجب حجب التعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل حال ثبوته إن كانت ساعات العمل أو أيام العمل غير منتظمة طالما ثبت وجود عقد عمل وتجاوزت العلاقة العقدية سنة من العمل.

وفي حكم آخر أقرت محكمة النقض ما قضت به محكمة الاستئناف من الحكم ببديل رواتب المدة المتبقية من عقد العمل محدد المدة رغم إنهائه بعد ستة أشهر من العمل بقولها "وعن الأسباب الأولى والثاني والثالث منها نجد أن محكمة الاستئناف قد عالجت البينة المقدمة في الدعوى بخصوص واقعتي إنهاء عقد عمل المدعية من جانب واحد (الجهة المدعى عليها) ودون أن تتقيد هذه الجهة بشروط الاتفاق (عقد العمل) المنظم والموقع من كلا الطرفين حسب الأصول، كما أن محكمة الاستئناف ومن خلال وزنها للبيانات قد توصلت إلى أحقية المدعية بصرف رواتبها للمدة المتبقية من العقد وهي ستة أشهر لتكملة مدة العمل المتفق عليها وهي سنة كاملة مدفوعة الأجر بواقع (1000) ألف دولار أمريكي شهرياً كما وقررت رفض ادعاء الجهة (المدعى عليها) الطاعنة بهلاك محل عقد العمل و/أو الادعاء بعدم قيام المدعية بواجبها الوظيفي أو التقصير فيه، لأن ما ادعته بهذا الصدد مخالف للواقع." (حكم محكمة النقض رقم 2010/233 الصادر بتاريخ 2011/12/25) المقتفي

ولا بد لنا من التفريق وعدم الخلط في هذا النوع من العقود، ذلك أنّ طبيعة العقد بين الطرفين والتعامل بينهما قد ينبئ بنشوء نوع آخر من العقود ليس بعقد عمل كعقد المقاولة مثلاً، وبالتالي التكييف السليم لنوع العقد وتطبيق القانون الواجب التطبيق عليه هو من صميم اختصاص محكمة الموضوع.

المشرع الأردني أصدر تعليمات منح المساعدات المالية المؤقتة بموجب (برنامج تكافل 3) الموجه للأسر الأردنية المحتاجة المتضررة من تداعيات أزمة كوفيد 19 لسنة 2020 و أورد من خلالها القطاعات المشمولة بالعمل غير المنتظم وهي سائر المهن والأعمال التي تتميز طبيعتها بعدم وجود علاقة منتظمة بين العامل وصاحب العمل ولا تخضع هذه العلاقة لقانوني العمل والضمان الاجتماعي المعمول بهما فنصت المادة 2 من تعليمات منح المساعدات المالية المؤقتة بموجب (برنامج تكافل 3) الموجه للأسر الأردنية المحتاجة المتضررة من تداعيات أزمة كوفيد 19 لسنة 2020 على: " قطاعات العمل غير المنتظم: سائر المهن والأعمال التي تتميز طبيعتها بعدم وجود علاقة منتظمة بين العامل وصاحب العمل ولا تخضع هذه العلاقة لقانوني العمل والضمان الاجتماعي المعمول بهما وذلك إلى الحدود المبينة في هذه التعليمات."

إلا أنه لا يمكن اعتبار هذه التعليمات تعديلاً لقانون العمل أو الضمان الاجتماعي فهي تعليمات محددة صدرت لغايات محاولة الحد من آثار فايروس كورونا، وبالتالي يبقى العمل وإن كان غير منتظم تسري عليه القواعد المتعلقة بعقد العمل أو الضمان الاجتماعي وفق أحكام هذين القانونين، لذا ناقشت محكمة بداية عمان بصفحتها الاستئنافية مسألة استحقاق العامل لبدل الفصل التعسفي رغم ثبوت عمله غير المنتظم. (حكم محكمة بداية عمان بصفحتها الاستئنافية رقم 2024/1274 الصادر بتاريخ 2024/3/3).

أما المشرع المصري فقد نص بقانون العمل على أن تتولى الوزارة إصدار الإنظمة المتعلقة بالعمالة غير المنتظمة، نصت المادة 26 من قانون العمل المصري على: " تتولى الوزارة المختصة رسم سياسة ومتابعة تشغيل العمالة غير المنتظمة وعلى الأخص عمال الزراعة الموسمييين وعمال البحر وعمال المناجم والمحاجر وعمال المقاولات.

ويصدر الوزير المختص بالتشاور مع الوزراء المعنيين والاتحاد العام لنقابات عمال مصر القرارات الخاصة بتحديد القواعد المنظمة لتشغيل هذه الفئات، واشتراطات السلامة والصحة المهنية والانتقال والإعاشة الواجب اتخاذها بشأنهم، واللوائح المالية والإدارية التي تنظم هذا التشغيل."

وأصدرت وزارة القوى العاملة قرارها بشأن أحكام تشغيل ورعاية العمالة غير المنتظمة ونظمت هذه المسألة بموجب قرار وزارة القوى العاملة رقم 327 لسنة 2015 بشأن أحكام تشغيل ورعاية العمالة غير المنتظمة، المنشور في الوقائع المصرية بالعدد 240 بتاريخ 2015/10/25.

## المبحث الثاني

### آثار الإنهاء غير المشروع على عقد العمل الفردي

إنهاء العقد بشكل عام يترتب عليه آثار عديدة منها آثار عامة وأخرى خاصة، وعقد العمل بوصفه نوع من العقود الخاصة نُظمت أحكامه بقانون خاص يخضع من حيث الآثار لأحكام هذا القانون الخاص، إلا ما اتصل بعدم وجود نص حينها يتم اللجوء إلى القواعد العامة لمجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران كونهما يشكلان قواعد القانون المدني في فلسطين وكذلك قانون المخالفات المدنية الساري الذي يحدد قواعد المسؤولية المدنية بأنواعها. قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة

1944 المنشور في الوقائع الفلسطينية بالعدد رقم 1380 على الصفحة 149 زمن الانتداب البريطاني

والمعدل بالقانون رقم 5 لسنة 1947. <http://muqtafi.birzeit.edu/Legislation/LegCard.aspx?id=3902>.

ومن الآثار العامة لإنهاء عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة حصول العامل على مكافأة نهاية الخدمة و حصوله على شهادة خدمة، وبالمقابل هناك آثار عامة تترتب على العامل منها المحافظة على أسرار العمل وإعادة الأدوات المسلمة إليه لغايات العمل، وقد يكون من آثار إنهاء العقد حق العامل بطلب العودة للعمل كما هو حال بعض التشريعات المقارنة التي سيتم توضيحها لاحقاً، وما يتصل بالدراسة في هذا المقام هو الأثر المالي الذي يترتب على إنهاء عقد العمل بطريقة غير مشروعة ألا وهو التعويض بمقابل. (المغربي، 2016، ص 186) و (الفجال، 2009، ص 350)

لذا سيتم التركيز في هذا الفصل على مسألتين هامتين مرتبطتين بآثار الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، الأولى تتعلق بإجراءات الإثبات و الجهة التي يقع عليها عبء إثبات الإنهاء غير المشروع للعقد، أما المسألة الثانية فتتعلق بالتعويض الذي يترتب على الطرف المنهي للعقد سواء كان العامل أو صاحب العمل، لذلك جرى تقسيم هذا الفصل إلى مطلبين الأول يتعلق بآثار الإنهاء غير المشروع على عقد العمل محدد المدة، والمطلب الثاني آثار الإنهاء غير المشروع على عقد العمل غير محدد المدة.

## المطلب الأول

### آثار الإنهاء غير المشروع على عقد العمل محدد المدة

في العقد محدد المدة، عادة ما يدعي العامل في الدعوى التي يقيمها ضد صاحب العمل بأن الأخير قد أنهى عمله بشكل غير مشروع قبل إنتهاء مدة العقد بهدف الحصول على التعويض، والأصل بأن يقوم العامل بتفصيل هذه الواقعة في دعواه بشكل واضح بأن يذكر تفاصيل العقد والتاريخ المحدد لإنتهائه بوضعه العادي والطبيعي وتاريخ إنتهائه من صاحب العمل و توضيح طريقة الإنهاء سواء بتلقيه كتاباً أو إشعاراً خطياً من صاحب العمل أو بحصول واقعة محددة أفادت بإنهاء العقد.

وقد قضت محكمة النقض: "ولما خلت لائحة الدعوى من بيان واقعة الفصل التعسفي في مخالفة لحكم المادة 7/52 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية إذ لا يكفي المطالبة بقيمة بدل الفصل التعسفي دون بيان سببه ومحلّه، ما يجعل ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف يتفق والقانون وواقع الأوراق في الدعوى." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2022/1424 الصادر بتاريخ 2024/2/4 )

وإنّ مجرد الإدعاء بحصول الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة لا يصلح بحد ذاته كادعاء للحكم للعامل ببديل التعويض عن هذا المطلب، بل لا بد من إقامة الدليل وتقديم البينات القانونية التي تصلح لإثبات هذه الواقعة أي واقعة الإنهاء بحد ذاتها ، وبالتالي على من يقع عبء إثبات هذه الواقعة، وفي حال إثباتها ما هو التعويض الذي يستحقه العامل عن هذه المطالبة، وماذا

لو كان صاحب العمل هو مدعي الإنهاء غير المشروع للعقد ومطالبته للعامل بالتعويض عن هذا الإنهاء غير المشروع للعقد محدد المدة؟

هذا ما سيتم الإجابة عليه من خلال هذا المطالب الذي جرى تقسيمه إلى فرعين، الأول أثر اختلاف شخص منهي العقد على عبء الإثبات، والفرع الثاني أثر اختلاف شخص منهي العقد على التعويض.

## الفرع الأول

### إختلاف شخص منهي العقد وأثره على عبء الإثبات

الأصل أن البينة على المدعي، لذا جاء قانون البينات بقاعدة أساس من قواعد الإثبات بأن نص على وجوب إثبات الالتزام من الدائن وأن المدين عليه إثبات التخلص من ذلك الالتزام. نصت المادة 2 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001: " على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه"

ومنح قانون العمل ميزة للعامل بأن أدن له إثبات حقوقه بطرق الإثبات القانونية كافة استثناءً على القواعد الناظمة لمسألة الإثبات في المواد المدنية، فلا يتقيد العامل بموضوع الالتزام الذي تزيد قيمته عن مائتي دينار أردني الذي لا يجوز إثباته إلا بالبينة الخطية.

نصت المادة 28 من قانون العمل على "ينظم عقد العمل باللغة العربية متضمنا شروط العمل الأساسية خاصة الأجر ونوع العمل ومكانه ومدته ويوقع من طرفيه وتعطى نسخة منه للعامل وللعامل إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات القانونية".

وقد قضت محكمة النقض بهذا الخصوص: "لما كانت الأحكام الواردة في قانون العمل هي الواجبة التطبيق في كل ما يتصل بتبعات العلاقة ما بين العامل ورب العمل، سواء تلك المتعلقة بالإجراءات وقواعد الإثبات، لما خصه المشرع من حماية للعامل في مواجهة عسف رب العمل عند التعاقد أو اثناء سير العمل، إذ أن الجهة المشغلة "رب العمل" هي الطرف الأقوى في مواجهة العامل، الذي غالبا ما يتسم بالبساطة، فضلا عن حاجته للعمل وانصياعه لاوامر رب العمل، فحرص المشرع على الخروج عن القواعد العامة في الإثبات حين أورد حكما استثنائيا في المادة 28 من قانون العمل بأن أجاز للعامل اثبات كافة حقوقه بكافة طرق الإثبات، بما لا يترك مجالاً للاجتهاد في مورد وضوح هذا النص، وبما يعني ان تثبت الجهة الطاعنة بما ورد من احكام في قانون البيئات، في هذا الخصوص ليست محل انطباق فيما يتصل بطرق اثبات حقوق العامل، التي له اثباتها بكافة طرق الإثبات، وكل ذلك بما لا يتعارض وحق الجهة المشغلة في دفع ادعاءات العامل /المدعي بذات الطرق ووفق احكام القانون، هذا فضلا عن ان المشرع أكد في المادة 6 من ذات القانون، أنّ الأحكام الواردة في هذا القانون تمثل الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وأنه وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل، تنطبق على العمال احكام هذا القانون، أو أحكام التنظيم الخاص، أيهما افضل للعامل." (حكم محكمة النقض رقم 2018/1923 الصادر بتاريخ 2021/12/5) المقتفي وقضت كذلك بعدم انطباق حكم المادة 1/70 من قانون البيئات على حق العامل في الإثبات بوصف قانون العمل تضمن نصاً خاصاً يحجب أحكام قانون البيئات، بقضائها: "إن محكمتنا تجد أن قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 هو قانون خاص وأن القواعد القانونية الواردة به إنما

جاءت لتحكم علاقة العامل برب العمل وما لكل منهما من حقوق وما عليه من واجبات، كما وجاءت نصوص هذا القانون لتمثل الحد الأدنى لحقوق العامل التي لا يجوز التنازل عنها وفق ما جاء بصريح المادة 6 من القانون المذكور، كما واجازت نصوص هذا القانون للعامل اثبات حقوقه المترتبة بموجب احكام القانون بطرق الاثبات كافة وفق ما جاء بنص المادة 28 من ذات قانون العمل المذكور وذلك كاستثناء على ما جاء بقانون البيئات حول طرق الاثبات، وذلك بنظر المشرع من وراء هذا الاستثناء إلى ضعف العامل سواء في قبول شروط العمل لحاجته له أو لعدم قدرته في كثير من الأحوال على الحصول على الدليل المطلوب وفق ما تتطلبه أحكام قانون البيئات كالحصول على دليل كتابي فيما يجاوز المبلغ المقبول الشهادة عليه أو فيما يجاوز الدليل الكتابي وذلك نتيجة لأن العامل هو الطرف الضعيف لحاجته للعمل مما قد يؤدي ذلك إلى خضوعه لضغط رب العمل كتوقيعه على عقد عمل لا يشتمل على الشروط الحقيقية المتفق عليها وذلك لغايات تحقيق مصلحة رب العمل من وراء ذلك، وعليه فإن توجه المشرع إلى استثناء العامل بخصوص إثبات حقوقه ومنحه اثباتها بكافة طرق الاثبات إنما جاء متناسقا مع مطلب الحفاظ على حقوق العامل من الضياع نتيجة لحاجته للعمل التي قد تدفعه إلى الرضوخ لشروط رب العمل والتي قد تخالف الحقوق المنصوص عليها في القانون ... وبالتالي فإن إثبات ما يخالف ما جاء بعقد العمل المبرز م ع/1 بشهادة الشهود لا يخالف القانون." (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2018/1573 الصادر بتاريخ 2021/6/16) قسطاس

هذا رغم ظهور تبايناً في أحكام محكمة النقض بهذا الخصوص إذ قضت محكمة النقض في إحدى أحكامها بأن البيئة الخطية أولى بالاعتماد من البيئة الشفوية في إثبات مسائل تتعلق بحقوق العامل. (انظر حكم محكمة النقض رقم 2020/102 الصادر بتاريخ 2021/5/17 والحكم رقم 2018/1267 الصادر بتاريخ 2021/10/6) قسطاس

ويرى جانب من الفقه أن حق العامل بإثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات مقصور على الحالة التي لا يكون فيها عقد العمل مكتوباً أما إذا كان مكتوباً فليس للعامل إثبات ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابه وفق القواعد العامة. (عرفات، 2017، ص121)

ويرى الباحث أن مسألة حق العامل في الإثبات بطرق الإثبات كافة هو الأولى بالتطبيق فهذا الحق ورد بنص خاص بقانون العمل وهو استثناء من القواعد العامة الوارد في قانون البيئات و بالتالي يقيداً ويحد من تطبيقها، وهو حق مطلق غير مشروط بأي شرط، ولا يجوز تقييده بمسألة إثبات وجود العقد فقط، ويرى الباحث أيضاً أنّ هذا الاستثناء منح للعامل فقط، وبالتالي لا يمتد إلى صاحب العمل الذي يبقى مقيداً بقواعد الإثبات الواردة بقانون البيئات، لصراحة النص بمنح الحق للعامل فقط وليس لطرفي العقد، إلا أن مسألة إثبات واقعة الفصل التعسفي أو الإنهاء غير المشروع لعقد العمل تُعد واقعة مادية يجوز إثباتها أو نفيها بطرق الإثبات كافة بغض النظر عن النص الخاص بقانون العمل المتعلق بالعامل وحرية بالإثبات.

أما المشرع الأردني فجاء بنص شبيه بالنص الفلسطيني بأن ذكر بأن للعامل إثبات حقوقه بطرق الإثبات كافة إن لم يحرر العقد كتابة فنصت المادة 15 من قانون العمل الأردني على: " ينظم عقد العمل باللغة العربية وعلى نسختين على الأقل يحتفظ كل من الطرفين بنسخة منه ويجوز للعامل إثبات حقوقه بجميع طرق الإثبات القانونية إذا لم يحرر العقد كتابة "

أما المشرع المصري كان أكثر وضوحاً عندما نص في المادة 32 من قانون العمل على أن حق العامل وحده في إثبات حقوقه بطرق الإثبات كافة، وبالتالي قطع الأمر بالحق للعامل وحده، فنصت المادة 32 من قانون العمل المصري على: " يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب

التأمينات الاجتماعية المختص. ويجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية:..(د) الأجر المتفق عليه وطريقة وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها، وإذا لم يوجد عقد مكتوب، للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات."

وعودة إلى موضوع عبء إثبات الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة، نجد أن تؤكد على أن إنهاء عقد العمل محدد المدة قبل إنتهاء مدته من أي من طرفيه يعد قرينة على الإنهاء غير المشروع للعقد، ذلك أن الأصل بقاء العقد سارياً بحق عاقدية لحين إنتهاء أجله، إلا أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس من الطرف الآخر، وبالتالي على الطرف الذي يدعي الإنهاء غير المشروع للعقد إثبات إدعائه، وعلى الطرف المقابل نفي هذا الادعاء بإثبات دفعه الموضوعية لمشروعية إنتهائه للعقد أو توافر أسباب ومبررات الإنهاء قبل الموعد المحدد لانتهائه، ذلك أن قواعد المسؤولية العقدية تقضي بأن عبء الإثبات على المدين فعليه إثبات قيامه بتنفيذ التزامه أو بأنه لم يقوم بالتنفيذ لسبب أجنبي. (دواس، 2012، ص154)

وقضت محكمة النقض تأييداً لهذا الرأي: " إن عقد العمل محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته، وفي هذه الحالة فإن العامل يستحق حقوقه العمالية الواردة في قانون العمل باستثناء بدل الفصل التعسفي، كون أن استحقاق العامل لهذا البديل لا يتأتى إلا إذا كان العقد غير محدد المدة، وفي النزاع المطروح في لائحة الدعوى الأساس، نجد أن المدعي يطالب ببديل ما يستحقه من رواتب عن الأشهر المتبقية من مدة العقد، وبالتالي فإن مطالبته تخضع للقواعد الناظمة للمسؤولية العقدية وليس استناداً لأحكام المادة (40) من قانون العمل، وطالما أن المشرع ألزم العامل بتأدية عمله بإخلاص وأمانة وفق ما جاء بحكم المادة (33) من قانون العمل، وحيث أن المدعى عليها (المطعون ضدها) دفعت مطالبة المدعي بأن إنهاءها لعقد العمل كان نتيجة عدم قيامه بواجبات العمل بأمانة، وقدمت بينة

على ادعائها في حين لم يتقدم العامل بأية بينة تناقض ما أثبتته المدعى عليها في الدعوى الأساس (المطعون ضدها)، وبما أن المحكمة مصدرة الحكم الطعين توصلت من خلال البينة التي لها أصل بين الأوراق بأن إنهاء عقد العمل كان بسبب اخلال المدعي بشروط العقد واخلاله بالتزامه الطبيعي الذي يوجب عليه أن يقوم بعمله بأمانة وإخلاص، فإن ما أبداه الطاعن في أسباب طعنه لا يرد على الحكم الطعين، مما يستوجب رده". (حكم محكمة النقض رقم 2020/1099 الصادر بتاريخ

2023/3/13) قسطاس

## الفرع الثاني

### اختلاف شخص منهي العقد وأثره على التعويض

لم يورد المشرع الفلسطيني أحكاماً خاصة للتعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة، ذلك أن ما ورد بنص المادة 47 من قانون العمل الباحثة في مقدار التعويض جاء تابعاً لنص المادة 46 الباحثة في العقد غير محدد المدة، والتي وصفت إنهاءه بالتعسفي إن لم يكن له أسباب موجبة، وطالما نحن بصدد إنهاء غير مشروع للعقد محدد المدة فإن التعويض عن إنهائه يختلف بكل تأكيد عن التعويض الذي رسمه المشرع للتعويض عن الفصل التعسفي بالعقد غير محدد المدة، ما يجعل من تطبيق أحكام التعويض الواردة في المادة 47 على العقد محدد المدة مخالفاً لطبيعة هذا العقد المرتبط أساساً بالأجر المتفق عليه عند حساب التعويض كما سيتم تبينه لاحقاً، كما أنّ التعويض بالعقد محدد المدة ضمن قاعدة المسؤولية العقدية يشمل الضرر المباشر المتوقع فقط إلا إذا رافق ذلك الغش أو الخطأ الجسيم حينها يحكم بالضرر غير المتوقع، الأمر الذي سينعكس

على مقدار التعويض وأساس حسابه لكلا الطرفين سواء للعامل أو صاحب العمل، بمعنى أن التعويض يقتصر في هذه الحالة على ما فات المتضرر من كسب بغض النظر عن أي أضرار أخرى. (دواس، 2012، ص153)

وقضت محكمة النقض: "ولما كانت محكمة الاستئناف قد توصلت إلى أن قيام الطاعنة بفصل المطعون ضده قبل انتهاء مدة العقد كان دون سبب مشروع وأن ذلك الحق به ضرراً تمثل في حرمانه من الرواتب وبدل مكافأة نهاية الخدمة المترتبة له بموجب العقد وقررت تعويضه عن ذلك الضرر بمقدار ما فاتته من كسب أي ببديل الأجرة عن المدة المتبقية من العقد ومكافأة نهاية الخدمة فإن حكمها والحال هذه يكون موافقاً للقانون وسبب الطعن غير وارد وحرماً بالرد" وبذلك أيدت محكمة النقض بهذا الخصوص محكمة الاستئناف بتعويض العامل عن الضرر بمقدار ما فاتته من كسب أي ببديل الأجرة عن المدة المتبقية من العقد. (حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم 2010/463 الصادر بتاريخ 2011/10/6) المقتفي

ويختلف التعويض بمسألة الإنهاء غير المشروع في عقد العمل محدد المدة فيما إذا كان طالب التعويض هو العامل أم صاحب العمل، فقواعد المسؤولية العقدية هي التي تحكم العلاقة بين الطرفين كأساس عام في هذا الخصوص، ونفصل ذلك على النحو التالي:

أولاً : إنهاء العقد محدد المدة من قبل العامل، إنَّ من حق صاحب العمل مطالبة العامل بالتعويض عن هذا الإنهاء شريطة إثبات صاحب العمل أركان المسؤولية العقدية من خطأ العامل في إنهاء العقد والضرر الذي أصاب صاحب العمل من هذا الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر. (نصرة، 2022، ص239)

كما ولا بد عند الحكم بالتعويض في هذه الحالة إثبات المتضرر -وهو صاحب العمل- لمقدار ما أصابه من ضرر، فعلى سبيل المثال عليه إثبات أن فعل العامل بتركه للعمل بذلك الوقت قد ألحق به ضرراً تمثل بتأخير تسليم البضاعة لأشخاص تم التعاقد معهم ما رتب عليه تعويضهم أو جرى إلغاء عقد مع الآخرين لعدم قدرة صاحب العمل الوفاء بالتزاماته تجاههم بسبب ترك العامل للعمل، أما حال عدم إثبات صاحب العمل للضرر ومقداره أو قيام صاحب العمل بتوظيف عامل آخر مكان العامل السابق دون انقطاع وبذات الفاعليه فلا مبرر للحكم لصاحب العمل بالتعويض.

وقضت محكمة النقض بالخصوص: "ولما كان قانون العمل قد نظم مسألة انتهاء عقد العمل والآثار المترتبة على ذلك، فإنه وعلى ما تقيد به وقائع الدعوى أن المطعون عليه قد سلك الطريق القويم الذي رسمه المشرع، حين استشعر الغبن لتكليفه باعمال تختلف عن طبيعة العمل المتفق عليه من مهندس اشراف إلى اعمال الصيانة، فقام بإشعار الطاعنة برغبته ترك العمل، وامضى المدة المضروبة في المادة (42) من قانون العمل، الأمر المتفق والحرية والارادة الانسانية التي منحها له قانون العمل، الواجبة التطبيق احكامه على وقائع الدعوى دون غيره، إذ أننا لسنا أمام علاقات تجارية أطرافها متساوية الإرادة، ولا تنطبق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على وقائع الدعوى الماثله، وبالتالي يكون ما توصلت إليه المحكمة مصدرة الحكم تأويلاً وتفسيراً للمتحصل من الأوراق قد جاء متفقاً وصحيح القانون" (حكم محكمة النقض رقم 2021/35 الصادر بتاريخ 2022/4/4 قسطاس

ونجد بأن المشرع الأردني قد عالج هذه المسألة في نص المادة 2/26 من قانون العمل إذ منح صاحب العمل الحق بالحصول على بدل العطل والضرر الذي تقدره المحكمة بحده الأقصى أجر نصف شهر من أجر العامل عن كل شهر متبقي لإنهاء العقد.

فنصت الفقرة 2 من المادة 26 من قانون العمل الأردني على: "2- إذا كان إنهاء العقد محدد المدة صادر عن العامل في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون جاز لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن هذا الانهاء من عطل وضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة على أن لا يتجاوز مبلغ ما يحكم به على العامل أجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد".

أما المشرع المصري فلم يورد في قانون العمل نصاً مشابهاً يتعلق بتعويض صاحب العمل عن إنهاء العامل للعقد محدد المدة بطريقة غير مشروعة.

ويرى الباحث أن تحديد حد أقصى لتعويض صاحب العمل من العامل في مثل هذه الحالات وعدم ترك التقدير للمحكمة دون قيد أو شرط يضمن عدم الحكم على العامل بمبالغ تعويض عالية قد ترهقه وتؤثر على حياته الاقتصادية والاجتماعية، الأمر الذي يوجب على المشرع الفلسطيني التدخل ووضع سقف أعلى لهذا التعويض كما فعل المشرع الأردني على سبيل المثال، أو بتعويض مساوٍ لتعويض العامل في مثل هذه الحالة كما سيتم بيانه عند حديثنا عن التعويض لصالح العامل.

**ثانياً: إنهاء العقد محدد المدة من قبل صاحب العمل، من حق العامل مطالبة صاحب العمل بالتعويض عن هذا الإنهاء غير المشروع وتكون مطالبته محصورة في حدود ما بقي من أجور أو رواتب للمدة المتبقية من العقد حتى نهايته فقط ضمن القواعد العامة بمجلة الأحكام العدلية ومرشد الحيران، إذ نصت المادة 606 من مرشد الحيران على: "إذا كانت مدة الخدمة معينة في العقد وفسخ المخدم الإجارة قبل إنقضاء المدة بلا عذر ولا عيب في الخادم يوجب فسخها وجب على المخدم أن يؤديه الأجرة إلى تمام المدة إذا سلم نفسه للخدمة فيها".**

ومن التطبيقات القضائية في قضاء محكمة النقض الفلسطينية ما ورد في حكمها: "وباستعراض كافة أوراق الدعوى ولما ما جازت به يفيد بأن المدعى عليها في الدعوى الأساس قامت بانتهاء عمل المدعى لديها قبل انتهاء مدة العقد محدد المدة المبرم بينهما وحيث أن المحكمة مصدره الحكم الطعين حكمت للطاعن بكامل أجرته عن مدة العقد المتبقية منه وحيث أن الفصل التعسفي يعتبر جزء فرضه المشرع على رب العمل في حال إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بدون مسوغ قانوني ويعتبر من ضمانات العامل التي قررها المشرع في القانون وبما أن العامل (الطاعن) قد حكم له بكامل أجرته فإنه لا يستحق بدل فصل تعسفي سيما وأنا كما اسلفنا بصدد عقد محدد المدة الذي بانتهائه تنتهي علاقة العمل بين الطرفين دون ترتيب بدل فصل تعسفي بحق صاحب العمل". (حكم محكمة النقض رقم 2016/1586 الصادر بتاريخ 2020/6/9) قسطاس

ومن المهم الإشارة في هذا المقام إلى أنّ قضاء محكمة النقض سار على أن المطالبة ببديل التعويض عن المدة المتبقية من العقد من قبل العامل لا تخضع للإعفاء من دفع الرسوم القانونية التي قررتها المادة 4 من قانون العمل كونها لا تتعلق بقانون العمل بل بالقواعد العامة للقانون وللعقد ذاته وعليه إن لم يقيم العامل بدفع الرسوم القانونية عن مطالبته تلك فيكون مصيرها الرد.

وبهذا قضت محكمة النقض: "وبما أن المطالبة ببديل الأجر عن الفترة المتبقية من العقد ليست من الحقوق الخاضعة لقانون العمل لكونها ليست أجوراً وإنما تعويضاً عن الفترة المستحقة في العقد، ولخضوعها لقواعد القانون المدني فإن الادعاء بها يكون والحالة هذه خاضعاً لدفع الرسم المستحق عنه وفق جدول الرسوم الملحق بقانون الرسوم، ولا يشمل الإعفاء الوارد في المادة 4 من قانون العمل المذكور". (حكم محكمة النقض رقم 2019/1032 الصادر بتاريخ 2022/3/24 و انظر كذلك الحكم الصادر عن ذات المحكمة رقم 2022/1175 بتاريخ 2023/6/11) قسطاس

ويرى الباحث بأنَّ هذا الإجتهد يجافي المنطق السليم والتفسير الصحيح للمادة 4 من قانون العمل التي نصت على "يعفى العمال من الرسوم القضائية في الدعاوى العمالية التي يرفعونها نتيجة نزاع يتعلق بالأجور أو الإجازات أو بمكافآت نهاية الخدمة أو بالتعويضات عن إصابة العمل أو بفصل العامل فصلاً تعسفياً"

ذلك أنَّ المشرع العمالي لم يفرق من حيث الأصل بين إنهاء العقد محدد المدة وغير محدد المدة من حيث الآثار المترتبة على كل واحد منهما، كما متَّع جميع العاملين بنفس الحقوق وفرض عليهم ذات الواجبات في المادة 27 من القانون، إضافةً إلى أنَّ وصف الإنهاء بالفصل التعسفي من عدمه لا أثر له إلا على مقدار التعويض وطريقة حسابه فقط ، فلا يستقيم فرض رسوم قانونية على مطالبة هي بالأصل نتيجة نزاع عمالي منظمة بعقد عمل يخضع لقانون العمل.

وبالمقارنة نجد أنَّ قانون العمل الأردني أورد نصاً خاصاً لهذه الحالة بأن منح العامل الحق بالحصول على المزايا المحدده بالعقد كافة، إضافةً إلى الأجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد.

جاء في الفقرة 1 من المادة 26 من قانون العمل الأردني: "إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته أو أنهاه العامل لأحد الأسباب الواردة في المادة 29 من هذا القانون يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كما يستحق الأجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد ..."

أما المشرع المصري قد أشار إلى حق العامل بإنهاء عقد العمل الذي يتجاوز مدته الخمس سنوات -وهي المدة القصوى للعقد محدد المدة- بإشعار لصاحب العمل دون أن يتحمل أي تعويض.

نصت المادة 104 من قانون العمل المصري على: " ينتهي عقد العمل محدد المدة بانقضاء مدته، فإذا أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات، جاز للعامل إنهاؤه دون تعويض - عند انقضاء خمس سنوات - وذلك بعد إخطار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر. وتسري أحكام الفقرة السابقة على حالات إنهاء العامل للعقد بعد انقضاء المدة المذكورة."

ويرى الباحث بضرورة إدخال تعديلات على قانون العمل الفلسطيني بأن يتضمن النص صراحة على التعويض المقرر للعامل حال إنهاء العقد محدد المدة من قبل صاحب العمل، بحيث يكون التعويض بدل أجور المدة المتبقية من العقد أسوة بالمشروع الأردني.

## المطلب الثاني

### آثار الانهاء غير المشروع على عقد العمل غير محدد المدة

في العقد غير محدد المدة كثيراً وبالأغلب الأعم ما تتضمن لائحة دعوى المدعي - العامل - بأن صاحب العمل قد أنهى عمله دون مبرر أو بشكل تعسفي وغير مشروع بهدف الحصول على التعويض، والأصل أن يقوم العامل بتفصيل هذه الواقعة كواقعة مادية في دعواه بشكل واضح بأن يذكر واقعة الفصل أو الطرد أو الإنهاء غير المشروع بالطريقة التي وقعت من صاحب العمل وعدم الإكتفاء بالعبارات العامة، كي لا تُنعت هذه المطالبة بالجهالة الفاحشة من خصمه وتكون مطالبته عرضة للرد من المحكمة، لذلك اشترط المشرع على المدعي أن تتضمن لائحة دعواه الأسباب والوقائع التي تقوم عليها الدعوى، فنصت المادة 52 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2

لسنة 2001 على: "تقام الدعوى بلائحة تودع قلم المحكمة متضمنة ما يلي : 6- وقائع وأسباب

الدعوى وتاريخ نشوئها وطلبات المدعي التي تبين أن للمحكمة صلاحية نظر الدعوى".

كما لا بد أيضاً من إثبات هذه الواقعة بالبينة القانونية التي تصلح للحكم بها، الأمر الذي

يدفعنا للوقوف على من هو المكلف بإثبات واقعة الفصل التعسفي؟ وما هو التعويض القانوني الواجب

الحكم به بدلاً عن هذا الفعل؟ وهل هناك اختلاف فيما إذا كان المدعي العامل أو صاحب العمل

بخصوص الإثبات ومقدار التعويض؟

هذا ما سيتم الإجابة عليه في هذا المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين الأول اختلاف

شخص منهي العقد وأثره على عبء الإثبات والثاني اختلاف شخص منهي العقد وأثره على التعويض.

## الفرع الأول

### اختلاف شخص منهي العقد وأثره على عبء الإثبات

سبق وأن بينا دور كل من العامل وصاحب العمل في الإثبات فيما إذا كنا أمام عقد عمل

محدد المدة، وتوصلنا إلى أنّ قواعد المسؤولية العقدية هي واجبة الإتباع في هذه الحالة، أما في العقد

غير محدد المدة فقد اختلفت الآراء الفقهية والقضائية، وكانت توجهات محكمة النقض الفلسطينية

متباينة حول هذه المسألة، إذ ذهبت في بعض أحكامها إلى وجوب أن يقوم صاحب العمل بنفي قيامه

بالتعسف بإنهاء عقد العمل وأنّ عليه عبء إثبات مشروعية الأسباب التي حملته على القيام بإنهاء

العقد، نذكر منها ما قضت به: "على صاحب العمل أن يثبت سبب إنهاء عقد العمل، وأن يكون ذلك

لأحد الأسباب المحددة في المادتين 40 و41 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." (حكم محكمة النقض رقم 2009/94 الصادر بتاريخ 2009/9/30) المقتني

وكذلك ما قضت به ذات المحكمة بقولها: "وحيث أنّ المحكمة قد بررت حكمها المطعون فيه حول مسألة الفصل التعسفي من خلال الاستدلال بالبينة المعتمدة في متن الحكم محل الطعن وهي طلب المدعى عليهما من العامل توقيع عقد جديد بتاريخ جديد وليس من تاريخ العمل الفعلي وبإقراره بالعقد الجديد أنه استلم حقوقه وهي تشكل بحد ذاتها دعواً للعامل على ترك العمل وتشكل في مضمونها فصلاً تعسفياً للعامل وفق صريح المادة 3/46 من قانون العمل النافذ بدلالة المادة 40 منه وأن المكلف بإثبات أن الفصل كان يتفق وأحكام القانون هي جهة رب العمل وليس العامل." (حكم محكمة النقض رقم 2015/234 الصادر بتاريخ 2015/9/30) المقتني

ويرى البعض أنّ "على صاحب العمل دائماً أن يبين سبب فصل العامل، وأن يثبت بأن فصل العامل غير تعسفي، وعكس ذلك، فإن كل فصل من صاحب العمل للعامل هو فصل تعسفي." (الحوح، 2017، ص 140)

وفي أحكام أخرى لمحكمة النقض قضت أنّ على العامل إثبات واقعة الفصل التعسفي التي يدعيها بوصفه المدعي بالدعوى وأن عليه عبء الإثبات، نذكر منها ما قضت به "فإن من المستقر عليه فقهاً وقضاءً أنّ عبء إثبات فصل العامل من العمل كان بلا مبرر وتعسفياً يقع على كاهل العامل نفسه ولا يرد القول إن صاحب العمل عليه أن يثبت كيفية انتهاء عمل العامل لأنه لم يدفع هذه المطالبة بدفع يوجب نقل الإثبات عليه" (حكم محكمة النقض رقم 2015/677 الصادر بتاريخ 2018/9/9) قسطاس

وكذلك قولها: "وحيث أن عبء إثبات واقعة الفصل التعسفي هي على العامل الذي يدعي أنه فصل تعسفياً وحيث لا يوجد من بيانات المدعي ما يثبت أو يقنع المحكمة أن المدعى عليه رب العمل قد فصل العامل تعسفياً." (حكم محكمة النقض رقم 2015/785 الصادر بتاريخ 2019/6/30) قسطاس

وكذلك حكمها: "وحيث أن عبء إثبات انتهاء عمل الطاعنة بدون مبرر مشروع من قبل صاحب العمل يقع على عاتق الطاعنة وبعبكس ذلك لا تستحق تعويضاً عن فصلها تعسفياً." (حكم محكمة النقض رقم 2023/611 الصادر بتاريخ 2024/2/27) وانظر كذلك الأحكام 2019/1293 الصادر بتاريخ 2022/7/31 والحكم رقم 2019/157 الصادر بتاريخ 2021/4/19 ( قسطاس).

ويرى الباحث أنّ عبء إثبات واقعة الفصل التعسفي أو الإنهاء غير المشروع لعقد العمل يقع وكأصل عام على عاتق من يدعيه، إذ يتوجب على المدعي أي العامل هنا تقديم البينة القانونية التي تصلح للحكم له بطلبه التعويض عن هذه الواقعة، ولكن في كثير من الأحيان وبعديد الدعاوى يقوم صاحب العمل بصفته المدعى عليه بدفع مطالبة المدعي تلك بأنّ انهاءه للعمل تم متفقاً وأحكام قانون العمل سواء مستنداً لإحدى الحالات المنصوص عليها في المادة 40 أو استناده للخسارة أو الأسباب الفنية أو إعادة الهيكلة سنداً لحكم المادة 41 من القانون أو لأي سبب يراه مبرراً أو موجباً لفصل العامل سنداً لحكم المادة 46 من ذات القانون، وهنا يتوجب على صاحب العمل إثبات هذا الدفع للتخلص من تبعات المطالبة بالتعويض، إلا أنّ ذلك الدفع لا ينقل عبء الإثبات عليه بشكل مباشر إلا إذا طلب المدعي ذلك صراحة وفق أحكام المادة 119 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية التي تعالج مسألة نقل عبء الإثبات ومن له حق البدء في الدعوى، التي نصت على: "1- للمدعي حق البدء بالدعوى إلا إذا سلم المدعى عليه بالامور الواردة في لائحة الدعوى

وادعى أن هناك أسباباً قانونية أو وقائع إضافية تدفع دعوى المدعي فيكون عندئذ حق البدء في الدعوى للمدعى عليه . 2- للخصم الذي بدأ في الدعوى أن يقدم بينة مفندة"

أما إذا اختار المدعي أن يبدأ هو بالدعوى فهذا يعني أن عليه عبء إثبات ما ادعاه، لأن التعسف كواقعة غير مفترضة وإن النص في المادة 3/46 بإعتبار الفصل تعسفياً مقروناً بعدم وجود ما يبرره فعلى مدعيه إثبات عدم وجود ما يبرره وليس العكس، وأن إفصاح صاحب العمل عن سبب الفصل يجعل من مهمة العامل أسهل في الإثبات إذ يصبح عليه إثبات عدم صحة هذا المبرر أو السبب الذي استند إليه صاحب العمل أو أن الفصل دون مبرر. (منصور، 2010، ص 426)

ولا يعتبر ذلك مساساً بحق العامل أو تقييلاً من الضمانات التي منحها المشرع العمالي للعامل بموجب قانون العمل، لأن من المبادئ الأساس في التقاضي هي إتاحة الفرصة للمتخاصمين على قدر المساواة في إثبات إدعاءاتهم ودفعهم وفق الإجراءات التي رسمها قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية وقانون البيئات بوصفهما قوانين عامة بالنسبة لقانون العمل وأحكامهما واجبة التطبيق على كل ما لم يرد عليه نص خاص في قانون العمل، فتوزيع عبء الإثبات في هذه الحالة بين العامل وصاحب العمل يحقق نوع من التوازن ويُسهل على العامل إثبات هذه الواقعة.

وتأييداً لذلك قضت محكمة النقض: "وبالتالي الإدعاء أن التخفيض نتيجة الأزمة المالية التي تعرضت لها المدعى عليها، لا يعطيها الحق بتخفيض الأجر، لأن تخفيض الأجر يعتبر إخلالاً بالإتفاق لحكم العقد المبرم بين طرفي النزاع ضمن أحكام المادة 24 من قانون العمل، كما ويعد عدم الوفاء بالالتزامات المترتبة على صاحب العمل، وبالتالي ادعاء الجهة المدعى عليها بأنها طبقت صحيح أحكام المادة 41 من قانون العمل الساري، بإنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال، فهو ادعاء لم يتم اثباته، نتيجة عدم تقديم بينة من الجهة المدعى عليها تثبت

الخسارة التي حلت بها، كما ولم تثبت أنها اشعرت وزارة العمل بذلك، مما يعتبر تصرف المدعى عليها إنهاء عقد العمل دون مبرر قانوني." (حكم محكمة النقض رقم 2019/11 الصادر بتاريخ 2021/3/2) قسطاس

محكمة التمييز الأردنية استقر قضاءها في أغلب الأحكام بأنَّ الفصل التعسفي يقوم عبء إثباته على المدعى عليه أي صاحب العمل، ومنها ما قضت به بقولها "وعليه فإن عبء إثبات أن الفصل كان مبرراً وغير تعسفي يقع على المميّزة صاحب العمل وحيث أنها لم تقم بتقديم أي بينة قانونية تبرر فصل المميز ضدها من العمل فيكون هذا الفصل هو من قبيل الفصل التعسفي ويكون من حق المميز ضدها ببدل التعويض عنه". (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2018/2264 الصادر بتاريخ 2018/5/23 والحكم رقم 2017/4659 الصادر بتاريخ 2017/12/31، قسطاس (أبو شنب، 2010، ص300) و (مضان، 2014، ص433)

إلا أنّ المنتبغ لأحكام محكمة التمييز الأردنية يجد تبايناً فيها أيضاً إذ قضت: "إن عبء إثبات واقعة الفصل التعسفي يقع على عاتق المدعي فإذا لم يثبت واقعة الفصل التعسفي كما جاء بلائحة الدعوى فإن المدعي والحالة هذه لا يستحق التعويضات العمالية المطالب بها التي تترتب للعامل بعد ثبوت واقعة فصله أو انتهاء خدماته فإن دعواه والحالة هذه بمواجهة الشركة المدعى عليها تكون سابقة لأوانها ومستوجه الرد". (حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 2002/1096 الصادر بتاريخ 2002/5/9) قسطاس

أما محكمة النقض المصرية فقد استقر قضاؤها على أنّ إثبات الفصل التعسفي يقع على عاتق من يدعيه، كون أن من يستعمل حقه لا يلزمه إثبات مشروعية ممارسته لهذا الحق ، إذ قضت: " ذلك أنه من المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه إذا ذكر صاحب العمل سبب

فصل العامل فليس عليه إثبات صحة هذا السبب، وإنما يكون على العامل عبء إثبات عدم صحته، وأن الفصل لم يكن له ما يبرره". (نقض مصري الطعن رقم 10079 لسنة 82 بتاريخ 5 مارس 2023).

وهذا ما يتناغم مع رأي بعض الفقه المصري بهذا الخصوص الذي يرى أنّ عبء الإثبات يقع وفقا للقواعد العامة على المدعي فعلى العامل في دعوى التعويض عن التعسف في فصله أن يثبت الخطأ الذي ينعاه على رب العمل في استعماله الحق المقرر له في إنهاء العقد فاذا عجز العامل عن إقامة الدليل على تعسف صاحب العمل بإثبات الواقعة وجب الحكم برفض دعوى التعويض. (زكي، 1983، ص 601 و602)

ومن الملاحظ أن الاتفاقية الدولية المتعلقة بإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل قد نصت بالمادة 2/9 منها بضرورة أن تنص طرق التنفيذ في القوانين الوطنية على إحدى طريقتين للإثبات حتى لا يتحمل العامل وحده مسؤولية إثبات عدم وجود سبب صحيح لإنهاء الاستخدام إحداها أن تنص القوانين الوطنية على مسؤولية صاحب العمل بإثبات وجود السبب الصحيح لإنهاء الاستخدام أو أن تمنح الهيئات القضائية أو التحكيمية سلطة في تحديد السبب الصحيح من خلال بيانات الطرفين.

تنص المادة 2/9 من اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل على "حتى لا يتحمل العامل وحده مسؤولية إثبات عدم وجود سبب صحيح لإنهاء الاستخدام ينبغي أن تنص طرائق التنفيذ المذكورة في المادة 1 من هذه الاتفاقية على إحدى الامكانييتين التاليتين أو على كليهما: أ- أن تقع مسؤولية اثبات وجود سبب صحيح لإنهاء الاستخدام وفقا لتعريفه في المادة 4 على صاحب العمل. ب- أن تخول الهيئات المذكورة في المادة 8 من هذه الاتفاقية سلطة الوصول الى نتيجة

بشأن سبب الإنهاء بناء على أدلة يقدمها الطرفان وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القوانين والممارسات الوطنية ."

## الفرع الثاني

### اختلاف شخص منهي العقد وأثره على التعويض

عند الحديث عن تعويض بدل الفصل التعسفي أو الإنهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدد المدة نجد أن المشرع الفلسطيني قد تدخل بشكل مباشر في تحديد قيمة التعويض المقرر لهذه الواقعة فيما إذا كان طالب التعويض هو العامل من خلال نصه في المادة 47 من قانون العمل على ما يلي: "مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفاً مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين".

كما وحدد المشرع الأجر الذي يحسب عليه بدل هذا التعويض في حال كان العامل يعمل على نظام القطعة أو بالعمولة بأن نص على أن يتم الحساب على أساس متوسط الأجر الشهري في مدة العمل بالسنة الأخيرة، فنصت المادة 48 من قانون العمل على: "تحتسب مكافأة نهاية الخدمة وتعويض الفصل التعسفي للعامل بالقطعة أو بالعمولة على أساس متوسط أجره الشهري في مدة السنة الأخيرة"

إلا أن المشرع لم يبين الأجر الذي يتم عليه احتساب التعويض في حال كان الراتب أو الأجر بغير الحالتين المذكورتين، فكيف يتم حساب تعويض بدل الفصل التعسفي لعامل المياومة مثلاً أو العامل الذي يتلقى أجراً شهرياً؟

يرى الباحث أنّ حساب التعويض عن بدل الفصل التعسفي لعامل المياومة ينطبق عليه ما ينطبق على العامل بالقطعة أو بالعمولة حيث يجري الحساب على متوسط أجره الشهري عن مدة عمله بالسنة الأخيرة، ذلك أن العلة في جميع هذه الحالات واحدة وهي عدم انتظام الأجر، وعدم وجود فرق بين العامل الذي يتلقى راتبه على أساس القطعة أو العمولة أو بشكل يومي، ما يجعل تطبيق ذات القاعدة هو الأولى لاتحاد العلة، أما العامل الذي يتلقى أجراً شهرياً فالأولى إجراء الحساب على أساس الأجر الأخير كونه أجر ثابت وليس متغير وهذا ما جرى عليه العمل في اجتهادات المحاكم الفلسطينية.

كما و تباينت التفسيرات في مسألة بدل التعويض المذكور من حيث مقداره وفق نص المادة 47 من قانون العمل، فقد ذهب رأي إلى اعتبار أنّ بدل التعويض يجب ألا تتجاوز قيمته بدل أجر أربعة أشهر فقط، بتفسير للنص على أنّ بدل "شهرين ولا يتجاوز السننتين" تعني أن التعويض شهرين عن كل سنة ولا يتجاوز السننتين بحده الأقصى، إذ قضت محكمة استئناف رام الله في إحدى أحكامها وفق هذا الرأي بقولها " ولما تم بيانه نقرر قبول الاستئناف موضوعا وتعديل القرار المستأنف عملا بالمادة 2/223 من الأصول المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والحكم للمدعية (المستأنفة) ببديل فصل تعسفي عن مدة عملها البالغة عشر سنوات وثمانية أشهر بواقع أجر شهرين عن كل سنة على أن لا يتجاوز التعويض أجرها عن مدة سنتين وفقا للمادة 47 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 بمعنى أنّ المدعية تستحق تعويضا عن الفصل التعسفي أجر شهرين عن كل سنة على أن لا يزيد ذلك عن مدة سنتين أي عن أربعة أشهر فيكون مقدار التعويض عن الفصل التعسفي هو 1626.98  $\times 4 = 6508$  دولار وحيث أن التعويض المحكوم به للمدعية هو 19621.66 دولار " (حكم محكمة استئناف رم الله رقم 2011/185 الصادر بتاريخ 2011/11/21). المقتفي

وهذا أيضاً ما قضت به محكمة استئناف القدس في إحدى أحكامها بقولها: "وفق مفهوم المادة 47 من قانون العمل، فإن قيمة التعويض هي أجرة شهرين عن كل سنة قضاها "العامل" في العمل على أن لا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين، وبما أن الأجر عن مدة السنة هو راتب شهرين أي 8000 شيكل، والمبلغ الأقصى هو أجر عن مدة سنتين، ويكون الأجر من السنة الثالثة هو أجرة شهرين 8000 شيكل، والتي تساوي بحددها الأقصى 16000 شيكل، ولا يرد القول بأن المقصود هو أجرة 24 شهراً، ذلك أن المادة 47 قد حددت الحد الأقصى للتعويض عن الفصل التعسفي أن لا يتجاوز أجره عن مدة سنتين، وليس أجرة لمدة سنتين، إذ إن هناك فرق في التعبير بين الأجر عن فترة سنتين مرتبطة بالأجرة عن مدة السنة الواحدة المحددة بأجر شهرين، ولو أراد المشرع أن يكون الحد الأقصى أجرة 24 شهراً لنص صراحة على ذلك". (حكم محكمة إستئناف القدس رقم 2010/363 الصادر بتاريخ 2011/3/28 ) المقتضي

إلا أن الرأي الراجح أوضح عن أن المقصود من نص المادة 47 من قانون العمل هو أن مبلغ التعويض يعادل بدل شهرين عن كل سنة من العمل على أن لا يتجاوز السنتين أي بما مجموعه 24 شهراً وليس أربعة اشهر.

وقد استقر قضاء محكمة النقض على ذلك فقضت بإحدى أحكامها: " أنه وبمراجعة نص المادة (47) من قانون العمل سالفه الإشارة نجد أنها وردت كما يلي (مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً ما مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل، على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين)، ولما كانت صراحة ومؤدى نص المادة 47 سالفه الإشارة أن العامل يستحق تعويضاً عن فصله فصلاً تعسفياً ما مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها لدى رب العمل، بحيث لا يتجاوز هذا التعويض السقف الذي حدده

المشروع أجره عن مدة سنتين، أي عن ما مجموعه أجر سنتين (24 شهراً) مهما كانت المدة التي عمل بها "العامل" الذي تقرر فصله تعسفاً، وبالتالي لا يرد هذا الذي ذهبت إليه المحكمة مصدره الحكم في تفسيرها لنص المادة 47 سالف الإشارة" (حكم محكمة النقض رقم 976 لسنة 2014 الصادر بتاريخ 2017/4/23) قسطاس

وكذلك ما أوردته في حكمها رقم 2018/656 الصادر بتاريخ 2019/7/1: "أما قول الطاعنة بأن المحكمة خالفت إرادة المشرع وغاياته بخصوص تفسير حكم المادة (47) من القانون سالف الذكر وكان عليها ان تحكم للمدعية (المطعون ضدها) بما يساوي أجر أربعة أشهر عن مدة عملها لديها وفي هذا نقول أن اختصاص المحكمة تطبيق النص بغض النظر عن كماله أو نقصه لا سيما عندما يكون واضحاً وصريحاً وليس لها الانقاص منه أو الزيادة عليه بصرف النظر عن اتفاقها مع مضمون ما جاء فيه أو مخالفتها لمغالاة حكمه أو لغير ذلك وإلا ففرت عن اختصاصاتها باعتبارها الجهة التي تطبق القانون وليست الشارع له وإلا كان قضاءها قد وقع خلافاً للقانون وحيث أن المحكمة طبقت النص سالف الإشارة بما ينسجم مع وضوح عبارته وصراحة دلالاته فإن حكمها يكون والحالة هذه جاء تطبيقاً سليماً للقانون مما يكون ما وجه إليه من هذه الناحية وحريراً بالرد".

ويرى الباحث أنّ التفسير الصحيح والسليم لنص المادة 47 من قانون العمل هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض حيث أنّ النص أشار في نهايته إلى عبارة "على أن لا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين" وإنّ أجر مدة السنتين يعني أجر 24 شهراً، وقد يكون مقدار التعويض كبيراً أو مبالغ فيه فيما إذا كان أجر العامل مرتفعاً ومدة العمل طويلة، إلا أنّ ذلك لا يمنح المحكمة عند تفسيرها للنص إضافة ما ليس به أو الخروج عن مدلوله لأنّ ذلك خارج عن اختصاصها الأصيل في تطبيق النص وتفسيره فقط.

ويرى بعض الفقه صحة ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها رقم 2018/656 أثناء تعليقه عليه بالقول: "وما ورد في هذا الحكم والتسبيب الذي قدمته المحكمة صحيح تماماً ومنتفق معه لأنَّ السبيل إلى تعديل النص القانوني أياً كان الرأي فيه هو قيام جهة الاختصاص أي السلطة التشريعية بذلك، وليس محاولة الالتفاف على النص وعلى الحكم الوارد فيه من خلال تفسيره بطريقة تشكل في حقيقتها تعديلاً له وتمثل افتتاحاً على مقصد المشرع " (أبو زينة، 2023، ص 275-318) كما أنَّ تدخل المشرع في هذه المادة جاء لتحديد الحد الأدنى للتعويض بشهرين والحد الأعلى بأربعة وعشرين شهراً وذلك لخلق التوازن بين مصلحة العامل ومصلحة صاحب العمل من جهة، ولحث صاحب العمل على اتباع أحكام القانون عند رغبته إنهاء عقد العمل غير محدد المدة خاصة الحالات التي أوردها المشرع بالمواد 40 و 41 من ذات القانون وأية حالة أخرى ينطبق عليها حكم السبب الموجب أو المبرر وفق مفهوم وتفسير الفقرة 3 من المادة 46 من قانون العمل.

أما فيما يتعلق بمدة العمل التي يستحق خلالها العامل التعويض عن بدل فصله تعسفياً، فإنَّ المشرع نص في المادة 47 سالفه الذكر على أن التعويض هو بدل شهرين عن كل سنة قضاها العامل في العمل، إلا أنَّ هذا النص وعلى النحو الذي صيغ به خلق تبايناً كذلك في الآراء الفقهية والقضائية في مسألتين، الأولى إن كان يجب أن يُمضي العامل سنة كاملة بالعمل حتى يستحق التعويض عن الفصل التعسفي أم أنَّ عمله لبضعة أشهر يجعله مستحقاً لذلك البديل بنسبة وتناسب من السنة؟

والمسألة الثانية بخصوص حساب كسور السنة فيما إذا كان العامل قد عمل سنة كاملة

وبضعة أشهر فهل يُحسب التعويض عن السنة فقط أم عن السنة وكسور السنة اللاحقة؟

هناك من ذهب إلى الأخذ بفكرة التعويض بوصفها العام في القانون المدني وقواعد المسؤولية المدنية كونه جبراً للضرر وبالتالي اعتبر هذا الاتجاه أنّ العمل حتى لو لم يمضِ عليه سنة كاملة وطالما ثبت التعسف بإنهاء العقد من طرف صاحب العمل يجعل من الواجب الحكم للعامل بالتعويض على أساس نسبة وتناسب من قيمة الشهرين عن السنة وفق مفهوم المادة 47 محل البحث، وكذلك تُحسب كسور السنة التالية على سنة العمل الأولى على أساس أنّ الفصل قد يقع بكل وقت ولا علاقة له بمدة العمل. (نصرة، 2022، ص240) و (عرفات، 2017، ص373)

ويذهب جانب آخر إلى تأييد هذا الرأي ولكن بمبرر مختلف قوامه أنّ نص المادة 47 لا يقرأ بمعزل عن نص المادة 45 المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة تلك التي احتسبت واعتمدت كسور السنة عند حساب التعويض للمكافأة. (الحوح، 2017، ص141)

وبالمقابل وجد قسم آخر أنّ المشرع كان واضحاً في عبارات النص عندما جاء بعبارة "عن كل سنة قضاها في العمل" ما يدل على وجوب أن يكون قد مضى سنة من العمل ليصار إلى الحكم بالتعويض عن الفصل التعسفي، ولا يجوز الحكم بكسور السنة لخلو النص من هذا الأمر وأنّ المشرع لو أراد ذلك لجاء بنص شبيه بما ورد في المادة 45 المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة عندما ذكر "وتحسب لهذا الغرض كسور السنة".

ويرى الباحث أنّ قانون العمل قانون خاص وجاء لتنظيم العلاقة بين العامل وصاحب العمل ضمن نصوص خرجت في كثير من الحالات عن القواعد العامة ضمن النظرة التشريعية الحمائية للعامل بوصفه العنصر الأضعف بهذه العلاقة، وبالتالي تدخل المشرع في تحديد مقدار التعويض للعامل وعدم تركه للمحكمة يتناغم مع هذه النظرة، كما أنّ المشرع لم يُغفل الطرف الآخر، فحاول خلق ضوابط للحكم بالتعويض ربطها بالمدة التي يستحق عنها العامل ذلك التعويض وتدخل لمصلحة

صاحب العمل ومنع العامل من الحصول على التعويض فيما إذا لم يتم السنة من العمل فالنص جاء بكلمة قضاها ، وفي تعريف كلمة قضاها في اللغة العربية بمعنى " بلغها، نالها، أتمها وفرغ منها، أمضاها". (معجم اللغة العربية المعاصر،

( <https://www.arabdict.com/ar/%D8%B9%D8%B1%D8%A8%D9%8A->

وبالتالي يجب على العامل أن يُمضي ويُتم سنة كاملة في العمل حتى يستحق بدل التعويض، كذلك بفترات العمل اللاحقة على السنة الأولى فلا يُحسب التعويض إلا سنوياً بمعنى شهرين عن كل سنة أتمها العامل في العمل وهكذا، وليس أدل على ذلك ما جاء في نص المادة 45 من ذات القانون التي أوردت " للعامل الذي أمضى سنة من العمل الحق في مكافأة نهاية خدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاها في العمل على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية وتحتسب لهذا الغرض كسور السنة "، ولما لم ينص المشرع على مسألة حساب كسور السنة عند تحديده لقيمة التعويض عن الفصل التعسفي فلا مجال للقول بحساب هذه الكسور لأن المشرع لو أراد لنص صراحة على ذلك كما فعل بالمادة 45 المذكورة.

والتبرير هنا يعود إلى أنّ الهدف والغاية من مكافأة نهاية الخدمة وبالمقابل الهدف والغاية من التعويض عن الفصل التعسفي ليظهر جلياً لمتتبع النصوص 45 و47 من القانون الفرق بينهما، ذلك أن المكافأة ترتبط بمدة العمل من حيث الأصل وما قضاها العامل من وقت في خدمة المنشأة وصاحب العمل لذلك جاء المشرع وأضاف كسور السنة عند حساب المكافأة، أما التعويض عن الفصل التعسفي فهو جبراً لضرر افترضه المشرع للعامل دون إثبات، فمجرد ثبوت الفصل التعسفي أو الإنهاء غير المشروع للعقد غير محدد المدة يستحق العامل بدل التعويض المقرر قانوناً دون الحاجة إلى إثبات وقوع الضرر الفعلي، لذلك قيد المشرع المدة بسنة ولم يلجأ لحساب كسور السنة لخلق التوازن بين الطرفين.

ولا مجال للاجتهاد في مورد النص ولا محل للقول أنّ المشرع أراد من ذكر السنة هو تحديد الوحدة الزمنية فقط طالما أشار في موقع آخر على مسألة كسور السنة وكان الهدف هو تحديد قيمة التعويض ومدة العمل التي يستحق عنها العامل لهذا التعويض، أما القول أنّ هناك مواقع أخرى في قانون العمل مثل الإجازات السنوية التي تحسب حتى لو لم يتم العامل السنة في العمل، فنقول إنّ الإجازة السنوية هي حق من حقوق العامل، أما التعويض عن الفصل التعسفي فهو جبراً لضرر لحق بالعامل والفرق بين الأثنين شاسع.

التطبيقات القضائية حول هذه المسائل قد تباينت في أحكام محكمة النقض الفلسطينية، فهي في جانب قضت باستحقاق العامل للتعويض حتى لو لم يُمضَ في العمل سنة كاملة وكذلك قضت له ببديل التعويض عن كسور السنة، وفي أحكام أخرى نحت منحى حرفية النص ولم تقض للعامل إلا بحدود سنة العمل أو سنوات العمل التي قضاها وأتمها لدى صاحب العمل، فقضت على سبيل المثال "وفي ذلك نجد أنّ المحكمة مصدرة الحكم جانبت صحيح القانون في هذا الذي سطرته وعللته وخلصت إليه في حكمها لجهة ردها مطلب الطاعن ببديل الفصل التعسفي، ذلك أنّ قضاء محكمة النقض قد استقر على احتساب كسور السنة لجهة الحكم ببديل الفصل التعسفي، إذ قصد المشرع في المادة 47 من قانون العمل بيان مقدار التعويض البالغ شهران عن الوحدة الزمنية (سنة)، بما لا يحرم العامل حق التعويض عن كسور تلك الوحدة الزمنية (سنة)، حتى وإن لم يرد في المادة 47 سالفة الإشارة ما يشير إلى احتساب كسور السنة، إذ أنّ المشرع قد بيّن فقط قاعدة الاحتساب في الوحدة الزمنية، ولم يرد فيها ما يحظر ما دون السنة، الأمر الذي يكون معه هذا الذي خلصت إليه المحكمة مصدرة الحكم على غير صحيح تفسير القانون، ويجعل هذا السبب يرد على الحكم المطعون فيه" (حكم محكمة النقض رقم 2017/1057 الصادر بتاريخ 2020/9/30) قسطاس

وقضت كذلك على هذا النحو: "ولما كانت محكمة الاستئناف قد حملت حكمها بهذا الخصوص على أن الطاعن لم يمضِ سنة في العمل، في حين لا تقر محكمة النقض ما ساقته محكمة الاستئناف لتبرير عدم الحكم للطاعن ببطل الفصل التعسفي، إذ أن المستقر في اجتهاد هذه المحكمة أن كسور السنة تحتسب لغايات أعمال أحكام المادة 47 من قانون العمل، والحكم ببطل الفصل التعسفي، إلا أننا نجد أن المطالبة ببطل الفصل التعسفي غير وارد في هذه الدعوى طالما أن المدعي - الطاعن - هو من أنهى عمله دون إشعار رب العمل بوجوب وفائه بالتزاماته المقررة بموجب عقد العمل، كما سبق الإشارة إليه" (حكم محكمة النقض رقم 2020/1143 الصادر بتاريخ 2023/6/12، انظر أيضا الحكم رقم 2021/489 الصادر عن ذات المحكمة بتاريخ 2023/7/10 ) قسطاس

وبالمقابل قضت: "وبالرجوع إلى المادة 47 من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000 نجد بأنها تنص (مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين) ،ولما كان نص المادة المذكورة قد قصرت التعويض عن بدل الفصل التعسفي على السنوات التي قضاها العامل في عمله بقولها (..عن كل سنة قضاها...الخ) وما يستفاد من صراحة النص هذه أنه لا اعتبار لكسور السنة لعدم النص عليها ذلك أن التعويض عن الفصل التعسفي بهذا المقدار ليس أصلاً في حساب المستحقات العمالية وإنما هو استثناء على الأصل ورد بمقدار معين على سبيل الحصر الذي لا يصح التوسع في فهمه أو الإضافة إليه أو انشاء حقوق جديدة للعامل لم يرد عليها نص صريح في القانون ذلك أن المشرع لو أراد أن تحسب كسور السنة لكان قد نص عليها كما فعل بالنسبة لمكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة 45 من قانون العمل عندما ذكر (وتحسب لهذا الغرض كسور السنة) وعلية فلا اجتهاد في مورد النص." (حكم محكمة النقض رقم 2024/92

الصادر بتاريخ 2024/6/27) غير منشور

وقضت أيضاً: "ومما تقدم وحيث أن صريح النص ينبيء بأن المستحق عن بدل الفصل التعسفي يكون بمقدار أجر شهرين عن كل سنة قضاها العامل واتمها في عمله ولا يحسب لهذه الغاية كسور السنة قياساً على ما ورد في المادة 45 من ذات القانون باعتبار أن الحكم ببطل التعسف مبعثه هو تعويض العامل عما لحق به من ضرر مادي ومعنوي جراء الفعل غير المبرر قانوناً وهو فصله دون سبب مقبول أما بدل المكافأة فمبعثه تقدير العامل ومكافأته على ما قدمه من خدمات لرب العمل طيلة فترة عملة، وتقديراً لجهده هذا أوجب المشرع أن تحسب له كسور السنة لغايات انصافه، بمعنى أن مبعث التعويض عن الفصل تعسفاً هو الضرر في حين أن مبعث المكافأة هي المجازاة على الجهد الأمر الذي يحول دون جواز القياس بين الأحكام التي أوردها المشرع حصراً لكل حالة على حده والتي أوردها على سبيل الحصر في الخصوص التي وردت بشأنها" (حكم محكمة النقض رقم 2020/1192 الصادر بتاريخ 2022/12/26) قسطاس

وقضت كذلك: "وبامعان التدقيق في قانون العمل فقد نص المشرع في المادة 47 منه على (مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفاً مقدار أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل على أن لا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين)، كما نص وبالمادة 45 من ذات القانون عند النص على بدل مكافأة نهاية الخدمة على (للعامل الذي أمضى سنة من العمل الحق في مكافأة نهاية خدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاها في العمل على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية وتحتسب لهذا الغرض كسور السنة). ولما كان بدل الفصل التعسفي هو تعويضاً يفرض على صاحب العمل للعامل الذي تبين قيام فصله من العمل تعسفاً وهو بذلك يختلف من حيث الأصل والحق عن مكافأة نهاية الخدمة التي تدفع للعامل نتاج عمله لدى صاحب العمل وكحق قانوني بحدود عمله سنة وأكثر لذلك جعل المشرع الفرق بين الحالتين إذ منح العامل الحق بالمكافأة مع حساب كسور السنة ومنح العامل الحق

بالتعويض دون حساب كسور السنة باعتباره تعويضاً عن الفصل التعسفي وغير مرتبط بالمكافأة وليس أدل على ذلك أن نص صراحة بالمادة 45 على حساب كسور السنة عند حساب بدل المكافأة ولم ينص على ذلك صراحة عند ذكر التعويض عن بدل الفصل التعسفي وبالتالي إرادة المشرع جاءت واضحة لا لبس فيها بهذا الخصوص. ("حكم محكمة النقض رقم 2020/402 الصادر بتاريخ 2022/8/3) قسطاس

ولهذا وطالما تبين وجود تباين في الاجتهادات القضائية حول هذه المسائل فيكون من الأفضل إحالة هذا الأمر إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض عملاً بأحكام المادة 16 من القرار بقانون بشأن تشكيل المحاكم النظامية لغايات رفع هذا التناقض ولكون هذه المسائل من الأمور التي تعتبر على جانب من الأهمية.

كما أنّ المشرع لم يفرق بين الأثر المترتب على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الذي يتم من طرف صاحب العمل من حيث التعويض سواء كان الإنهاء صريحاً بإتيانه فعلاً أو عملاً دالاً على الفصل أو ضمناً والمتمثل بحمل العامل على الاستقالة، ففي كلتا الحالتين هو يستحق التعويض ذاته المنصوص عليه في المادة 47 من قانون العمل، ولم يفرق المشرع أيضاً بين مسألة قيام حالة إجابة من صاحب العمل بفصل العامل تعسفاً رغم عدم وجود سبب أو مبرر، وبين وجود السبب أو المبرر ولكن صاحب العمل لم يتبع الإجراءات التي رسمها القانون من توجيه إشعار للعامل أو للجهات المختصة، ويرى الباحث وجوب التفريق بين الحالتين فيما يتعلق بمقدار التعويض إذ يجب إجراء تدخل تشريعي بالتعديل من هذه الناحية، فليس من المنطق أن يتم مساواة العامل الذي يخطئ بالعامل الذي لم يرتكب أي خطأ و تعويضهما بذات القيمة، ونجد من يؤيدنا في هذا الرأي. (العقدي، 2011، ص 157)

ما سبق وتكرناه يتعلق بالعامل والتعويض عن فصله تعسفياً أو إنهاء عقده بشكل غير مشروع، ماذا لو أن العامل هو من أقدم على إنهاء العقد غير محدد المدة بشكل غير مشروع وتعسف بحق صاحب العمل؟

ذكرنا أن المادة 46 من القانون تخاطب طرفي عقد العمل أي العامل وصاحب العمل، وأنها منحت الحق لأي منهما إنهاء العقد شريطة إرسال إشعار إلى الطرف الآخر، وأن التعسف في إنهاء العقد يكون حال عدم وجود أسباب موجبه أو مبرره وسواء وقع الإنهاء من العامل أو من صاحب العمل، وبالتالي يحق لصاحب العمل مطالبة العامل ببديل التعويض عن إنهائه غير المشروع لعقد العمل، إلا أن المشرع لم يحدد في قانون العمل القواعد أو الأسس والأحكام المتعلقة بالتعويض من حيث مقداره أو المدة كما فعل بخصوص العامل في المادة 47 من القانون، الأمر الذي يعيدنا إلى الأحكام العامة بالتعويض عن المسؤولية المدنية وإثبات أركانها من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وأن على صاحب العمل إثبات هذه العناصر بوصفه "الدائن" والطرف المتضرر من فعل العامل، وبالتالي دعوى صاحب العمل على العامل ليست دعوى عمالية بل دعوى مسؤولية مدنية تخضع للأحكام العامة في القانون المدني "مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية" من حيث الإثبات والتعويض.

إلا أن هناك من وجد بأن التعويض المستحق لصاحب العمل في هذه الحالة هو فقط بدل الإشعار دون أي تعويض آخر، خلافاً لما تم بيانه في رأينا السابق. (أبو شنب، 2010، ص 309). و (رمضان، 2014، ص 437)

وبالمقارنة بهذا الخصوص نجد أن المشرع الأردني وعلى الرغم من عدم نصه صراحة على انطباق أحكام المادة 25 على عقد العمل غير محدد المدة إلا أن المنتبج للنصوص اللاحقة يجد أنه

قد نص بالمادة 26 على التعويض لإنهاء العقد محدد المدة والذي أشرنا إليه عند حديثنا عن التعويض للعقد محدد المدة، وبالتالي يتضح أنّ المشرع الأردني وضع خيارين للمحكمة لتعويض العامل المفصول تعسفياً حال إقامته للدعوى خلال ستين يوماً من تاريخ فصله، الأول يقوم على مفهوم التعويض العيني والذي قوامه إعادة العامل للعمل والثاني تعويض نقدي يقوم على أساس تعويضه بما يعادل أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات التي خدمها لدى صاحب العمل وبحد أدنى لا يقل عن شهرين، ومن الملاحظ أن المشرع الأردني لم يحدد الحد الأقصى للتعويض وتركه لسلطة المحكمة التقديرية.

نصت المادة 25 من قانون العمل الأردني على: "إذا تبين للمحكمة المختصة في دعوى اقامها العامل خلال ستين يوماً من تاريخ فصله أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون جاز لها إصدار الأمر إلى صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع تعويض له يعادل مقداره أجر نصف شهر عن كل سنة من سنوات خدمة العامل وبحد أدنى لا يقل عن أجر شهرين إضافة إلى بدل الاشعار واستحقاقاته الأخرى المنصوص عليها في المادتين 32 و 33 من هذا القانون على أن يحتسب التعويض على أساس آخر أجر تقاضاه العامل" (أبو شنب، 2011، ص303)

أما المشرع المصري قد نص على حق أي من الطرفين بالحصول على التعويض عن الضرر الذي يصيبه حال إنهاء العقد من الطرف الآخر دون وجود مبرر مشروع أو كافٍ، كما ووضع المشرع المصري كذلك حداً أدنى للتعويض حال كان من أنهى العقد هو صاحب العمل بأن جعله أجر شهرين من أجره الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة ولم يحدد السقف الأعلى للتعويض، كما لم يرسم حدود التعويض لصاحب العمل حال إنهاء العقد من العامل وبالتالي ترك الامر للقواعد العامة في القانون المدني المصري. (كيره، 1983، ص821)

إذ نصت المادة 122 من قانون العمل المصري على: " 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 المحكمة العمالية المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره المحكمة العمالية عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة. ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً".

الاتفاقية الدولية لإنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل عالجت مسألة التعويض بالمادة 12 منها باعتبارها على التعويض النقدي حال عدم وجود نصوص في القوانين المحلية لإعادة العامل إلى عمله، فنصت المادة 10 من الاتفاقية الدولية رقم 158 على: " إذا خلصت الهيئات المذكورة في المادة 8 من هذه الاتفاقية إلى أن التسريح قد وقع دون مبرر وإذا لم تكن مفوضه أو إذا وجدت أن اعلان بطلان التسريح أو الأمر أو الاقتراح بإعادة العامل إلى عمله غير ممكن وفقاً للقوانين والممارسات الوطنية فإنها تخول سلطة الامر بدفع تعويض مناسب أو أي شكل آخر من المساعدة يعتبر مناسباً".

وأن التعويض يحدد على أساس مدة العمل وقيمة الأجر أو صناديق الإعانات أو الضمان الاجتماعي أو بشكل مركب بين التعويض والإعانات، فجاءت اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل بالمادة 12 منها ونصت على "1- يكون لأي عامل مسرح ووفقاً للقوانين والممارسات الوطنية الحق أ- في التعويض عن إنهاء الاستخدام أو إعانات أخرى مثليه يحدد مقدارها بين أمور أخرى على أساس طول مدة الخدمة ومستوى الأجر ويدفعها مباشرة صاحب العمل أو صندوق تمويله اشتراكات العمل. ب- أو في إعانات من التأمين ضد البطالة أو مساعدات العاطلين أو الأشكال

الأخرى للضمان الاجتماعي مثل اعانات الشيخوخة أو العجز على أن تستوفى الشروط المعتادة التي تعطى الحق في هذه الاعانات. ج- أو قيمة مركبة من هذه التعويضات والاعانات."

ويرى الباحث أنه من المهم تحديد الأسس والقواعد التي يقوم عليها التعويض النقدي سواء للعامل أو لصاحب العمل، وأن النص بقانون العمل الأردني يعد أفضل من جهة إتاحة المجال لإعادة العامل إلى العمل الذي قد يكون خياراً مناسباً بل وعادلاً خاصة إذا كانت المنشأة من المصالح الصغيرة التي لا تستخدم عمالاً أكثر ورأس مالها صغيراً ما قد يؤثر التعويض الذي قد تفرضه المحكمة على صاحب العمل بحيث قد يؤدي إلى إغلاقها، وبالتالي منح السلطة التقديرية للمحكمة بهذا الخصوص أمراً في غاية الأهمية ويحقق التوازن في بعض الأحيان بين مصلحة العامل بالبقاء بالعمل وعدم فقدانه لمصدر رزقه، ومصلحة صاحب العمل بعدم دفع تعويضات قد ترهق كاهله، رغم أنّ الاعتبار الشخصي لصاحب العمل قد يحول بينه وبين إعادة العامل إلى العمل إذا كان فصله أو إنهاء عمله كان بفعل ممارسة العامل لحق أساسي من حقوقه. (العقدي، 2011، ص 116-120).

رغم إقرارنا أنّ إعادة العامل إلى العمل يعد التعويض الأمثل بوصفه يمثل القوة الملزمة للعقد إلا أنّ عدم النص عليه صراحة في التشريع الفلسطيني يحول بين المحكمة وتطبيقه ويحول بين العامل وطلبه إلا إذا اتفق الطرفين على ذلك بشكل صريح حينها لا تملك المحكمة سوى التصديق على هذا الاتفاق وفق صريح نص المادة 118 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الساري.

نصت المادة 118 / 2 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على: " 2- للخصوم

أن يطلبوا إلى المحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه في محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق بمحضر الجلسة واثبت

محتواه فيه ويكون لهذا المحضر قوة السند التنفيذي وتسلم صورته وفقاً للقواعد المقررة لاعطاء صور الأحكام".

لذلك نجد محكمة التمييز الأردنية قد أقرت مبدأ تخبير صاحب العمل بين التنفيذ العيني أو التعويض النقدي، فقضت في حكمها رقم 94/204: " يستفاد من أحكام المادة 20/ج من قانون العمل أن الأمر الذي تصدره المحكمة لصاحب العمل في حال ثبوت أن الفصل كان تعسفي يجب أن يتضمن تخبير صاحب العمل بين إعادة استخدام العامل أو دفع التعويض بالإضافة إلى المكافأة وبدل الأشعار وعليه فإن الحكم بالزام صاحب العمل بإعادة استخدام العامل حسب طلبه يكون مخالفاً للقانون لأن الفقرة المذكورة انطقت بصاحب العمل لا بالعامل حق الخيار بين إعادة الاستخدام أو التعويض " (حكم مشار إليه في كتاب أبو شنب، 2011، ص 303)

ويرى جانب من الفقه القانوني بإمكانية تطبيق مبدأ الإرجاع للعامل في التشريع الفلسطيني رغم عدم النص عليه، من عدة وجوه أولها عدم النص على النهي أو المنع وثانيها تبني المشرع العمالي مبدأ الحق بالعمل التي وردت بالمادة 2 من قانون العمل وأن عدم الإقرار بحق الإرجاع يهدم هذا الحق، واستمرار عقد العمل محدد المدة سارياً إذا لم ينته تأكيداً لمبدأ الاستقرار في العمل، وإنتماء العامل إلى مؤسسته، وكذلك مبررات وردت في القانون المدني والقانون الإداري، إلا أن الباحث يرى أن هذه المبررات تبقى نظرية لا مجال لإعمالها لخلو قانون العمل على نص صريح يعطي العامل طلب هذا الحق أو يفسح المجال لصاحب العمل اختيار هذا الحل. (العقدي، 2011، ص 122 -

(129)

## الخاتمة

لقد أوضحنا في هذه الدراسة عديد الأمور القانونية والواقعية المرتبطة بالقواعد والأحكام والحالات المتعلقة بإنهاء عقد العمل الفردي، وتوصلنا إلى النتائج التي أوردناها أدناه، وأوصينا المحكمة العليا والمشرع الفلسطيني بإتخاذ عديد الإجراءات أو التعديلات التشريعية اللازمة .

## النتائج:

- 1- إنَّ قانون العمل لم يتضمن حالات محددة ومحصورة لأسباب الإنهاء غير المشروع أو الإنهاء التعسفي لعقد العمل الفردي ، وأن ما ورد بنصوص المواد 40 و 41 و 42 و 103 من قانون العمل لا تعتبر الحالات الوحيدة للإنهاء غير المشروع لعقد العمل، وهذا ما سارت عليه أحكام محكمة النقض الفلسطينية في السنوات الأخيرة، إلا أنَّ محكمة التمييز الأردنية أخذت بالمعيار الضيق وبالتالي لم تتوسع في هذه المسألة، أما المشرع المصري فقد اعتمد كأساس عام على نظرية التعسف بمفهومها الوارد بالقانون المدني.
- 2- إنَّ مفهوم التعسف وفق أحكام قانون العمل يختلف عن مفهومه في نظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في القواعد العامة للقانون المدني "مجلة الاحكام العدلية" .
- 3- إنَّ لمحكمة الموضوع القول الفصل بخصوص توصيف الواقعة المعروضة عليها بوصف الإنهاء غير مشروع أو تعسفي من عدمه من خلال ما يقدم أمامها من أدلة وإثباتات، وهذا يتفق وما ورد بقانون العمل المصري بصريح النص، وما يتفق وما هو مستقر عليه إجتهد محكمة التمييز الأردنية .

4- إنَّ المشرع الفلسطيني لم يفرق بين الإنهاء غير المشروع أو التعسفي في عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة ، إلا من حيث الآثار المترتبة على كل واحد منهما، وهو بذلك يتوافق مع ما نهجه المشرع الأردني، إلا أنَّ المشرع المصري أشار إلى إنهاء العقد غير محدد المدة فقط ولم يتطرق إلى العقد محدد المدة بهذا الخصوص.

5- إنَّ الإنهاء غير المشروع أو التعسفي قد يقع من صاحب العمل أو من العامل على حدٍ سواء .

6- إنَّ القضاء إستقر على أنَّ عبء إثبات واقعة الإنهاء غير المشروع أو الفصل التعسفي تقع على المدعي وفق القواعد العامة في قانون البينات لخلو قانون العمل على نص خاص حول ذلك، وهذا ما يتوافق مع ما ذهب إليه القضاء المصري، أما محكمة التمييز الأردنية فقد نهجت نهجاً مغايراً بتقريرها أنَّ عبء إثبات الفصل التعسفي على صاحب العمل.

7- خلا قانون العمل من تنظيم دور الجهات المختصة في وزارة العمل عند تلقيها إشعار من صاحب العمل وفق أحكام المادة 41 من القانون المتعلقة بإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية أو فنية من قبل صاحب العمل، وكان المشرع الأردني موفقاً في إيراده لشروط وإجراءات تلزم صاحب العمل على اتباعها قبل إنهاء العقد كما ورد بنص المادة 31 من قانون العمل الاردني.

8- خلا قانون العمل من معالجة مسألة وقف أو تجميد العقد أثناء التحقيق الداخلي أو الخارجي بجرم يعزى للعامل، وكذلك وقف العقد أثناء الجوائح أو حالات الطوارئ، وكان المشرع المصري واضحاً بهذا الخصوص بأن ألزم الأطراف اللجوء إلى المفاوضات الجماعية ومن ثم التحكيم حال أن أصبح تنفيذ الالتزام مرهقاً لأي من الطرفين .

9- ظهور أنواع من عقود العمل غير منصوص عليها في القانون تندرج تحت نوعي العقد محدد المدة وغير محدد المدة مثل العقود الفصلية أو عقود المشاريع أو العقود غير المنتظمة، لم يأتِ المشرع العمالي على تنظيمها.

10- إنَّ المشرع حدد التعويض الواجب دفعه للعامل المفصول تعسفاً بالعقد غير محدد المدة، إلاَّ أنه لم يتطرق لتحديد التعويض بالنسبة للعقد محدد المدة وكذلك تعويض صاحب العمل حال تم الإنهاء من طرف العامل وتركها للقواعد العامة، إلاَّ أنَّ المشرع الأردني كان موفقاً في تحديد التعويض لكلا الطرفين في حال إنهاء عقد العمل محدد المدة، دون أن يترك الأمر عائماً وهذا أفضل لخصوصية قانون العمل والعلاقة بين الطرفين.

#### التوصيات:

أولاً : توصية للمحكمة العليا/محكمة النقض الموقرة.

يوصي الباحث المحكمة العليا/محكمة النقض الموقرة بضرورة إنعقاد الهيئة العامة عن طريق الإحالة من إحدى دوائر محكمة النقض عملاً بأحكام المادة 16 من القرار بقانون رقم 39 لسنة 2020 بشأن تشكيل المحاكم النظامية لرفع التناقض وتوحيد الاجتهاد بخصوص المسائل التالية:

1- تحديد إن كانت الحالات الواردة في القانون للإنهاء المشروع لعقد العمل بالمواد 40 و41

و 42 أو الفصل التعسفي وردت على سبيل الحصر أم المثال.

2- مسألة استحقاق العامل لبدل التعويض عن الإنهاء غير المشروع أو التعسفي لعقد العمل حال كانت مدة عمله لا تتجاوز السنة ، وكذلك حساب كسور السنة للفترة اللاحقة للسنة الأولى.

3- تحديد عبء إثبات واقعة الإنهاء غير المشروع أو الفصل التعسفي إن كان على العامل أو صاحب العمل.

4- تحديد فترة التجربة ومدتها وتمديدتها أو تجديدها و إنهاء العقد خلالها إن كان مقيداً لأسباب مبررة أو مطلقاً دون مبرر.

ثانياً: توصية إلى المشرع الفلسطيني.

يوصي الباحث المشرع الفلسطيني بضرورة إجراء بعض التعديلات على نصوص قانون العمل وإضافة نصوص جديدة على النحو التالي:

1- تعديل نص المادة 4 من القانون بإضافة (سواء تعلق النزاع بعقد عمل محدد المدة أو غير محدد المدة) بنهاية المادة الاصلية لتصبح بعد التعديل (يعفى العمال من الرسوم القضائية في دعاوى العمالية التي يرفعونها نتيجة نزاع يتعلق بالأجور أو الإجازات أو بمكافآت نهاية الخدمة أو بالتعويضات عن إصابة العمل أو بفصل العامل فصلاً تعسفياً ، سواء تعلق النزاع بعقد عمل محدد المدة أو غير محدد المدة)

2- تعديل المادة 39 من القانون بإضافة فقرة جديدة ليصبح النص بعد التعديل (لا يمكن اعتبار الحالات التالية بوجه الخصوص من الأسباب الحقيقية التي تبرر إنهاء العمل من قبل

صاحب العمل : 4- اللون أو الجنس أو الدين أو الحالة الإجتماعية ، أو الحمل ، أو  
الرأي السياسي، أو الاصل الإجتماعي)

3- إضافة عبارة على نص الفقرة 9 من المادة 40 من القانون بحيث تصبح (9-اعتداؤه بالضرب  
أو التحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر أو على أحد  
زملائه في العمل أو على أحد زبائن العمل).

4- تعديل نص المادة 41 من القانون ويقترح الباحث النص التالي المادة 41 (1) - إذا اقتضت  
ظروف العمل الاقتصادية أو الفنية تقليص حجم العمل أو استبدال نظام انتاج بآخر أو  
التوقف نهائيا عن العمل مما قد يترتب عليه إنهاء عقود عمل غير محددة المدة أو تعليقها  
كلها أو بعضها فعليه أن تبليغ الوزير خطيا معززا بالأسباب المبررة بذلك قبل اتخاذ أي  
اجراء بهذا الخصوص. 2- يشكل الوزير لجنة ثلاثية بعضوية طرف من الوزارة وطرف  
عن صاحب العمل وآخر من العمال وذلك خلال مدة سبعة أيام من تاريخ تبليغه الكتاب  
المذكور بالفقرة 1 من هذه المادة، للتحقق من سلامة إجراءات صاحب العمل وتقديم  
توصياتها بشأنها إلى الوزير خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغها  
بالتشكيل. 3- يصدر الوزير قراره بشأن التوصية خلال سبعة أيام من تاريخ رفعها بالموافقة  
على إجراءات صاحب العمل أو إعادة النظر فيها. 4 لأي متضرر من قرار الوزير الذي  
يصدر بمقتضى الفقرة السابقة أن يتقدم خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه هذا القرار  
بالطعن فيه لدى محكمة الاستئناف المختصة التي تنظر الاستئناف تديقا وتصدر قرارها  
فيه خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ تسجيل الطعن في قلم المحكمة. 5- يتمتع العمال  
الذين أنهيت خدماتهم وفقا للفقرة 1 و 2 من هذه المادة بالعودة إلى العمل خلال سنة من  
تاريخ تركهم للعمل إذا عاد العمل إلى طبيعته وأمكن استخدامهم لدى صاحب العمل وفق

توصية من ذات اللجنة المذكورة بالفقرة 2 من هذه المادة. 6- يحق للعامل الذي علق عقد عمله وفقاً للفقرة 1 من هذه المادة أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن إنهاء الخدمة.)

5- إضافة عبارة على الفقرة د من المادة 42 من القانون لتصبح (د- إعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير أو الإعتداء الجنسي أو التحرش الجنسي).

6- إضافة إلى نص الفقرة 2 في نهايتها من المادة 42 لتصبح (استثناء مما ورد في البند (1) أعلاه يحق للعامل إذا استقال من عمله خلال السنوات الخمس الأولى ثلث مكافأة نهاية الخدمة، وثلثي مكافأة نهاية الخدمة إذا كانت الاستقالة خلال السنوات الخمس التالية، ويستحق المكافأة كاملة إذا أمضى عشر سنوات أو أكثر في العمل ، ولا يعتد بالاستقالة إلا إذا كانت مكتوبة وللعامل المستقيل أن يعدل عن استقالته كتابة خلال سبعة أيام من تاريخ إشعار صاحب العمل بهذه الاستقالة).

7- إدخال إضافة وتعديل على نص المادة 47 من القانون لتصبح (مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفاً مقداره أجر شهرين عن كل سنة من العمل على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة أربعة وعشرين شهراً، و في حال عدم إتباع صاحب العمل الإجراءات التي رسمها القانون رغم ثبوت الخطأ من جانب العامل فيستحق أجر شهرين عن كل سنة من العمل على أن لا يتجاوز التعويض أجره عن مدة إثنا عشر شهراً).

8- إضافة عبارة إلى نص المادة 48 من القانون لتصبح ( تحتسب مكافأة نهاية الخدمة وتعويض الفصل التعسفي للعامل الذي يتلقى أجره أسبوعياً أو شهرياً على أساس الأجر الأخير الذي

تلقاه، وتحسب الحقوق المذكورة للعامل بالقطعة أو بالعمولة أو المياومة على أساس متوسط أجره الشهري في مدة السنة الأخيرة).

9- إدخال نص جديد على القانون يمنح الحق لصاحب العمل بوقف العامل مؤقتاً عن العمل حال مباشرة تحقيق قضائي مع العامل لاتهامه بجناية أو بجنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ، وحق العامل بتقاضي نسبة من الأجر لفترة محددة ، والنص المقترح ( إذا اتهم العامل بارتكاب جناية أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً، وعليه أن يعرض الأمر على المحكمة المختصة خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف وللعامل اللجوء إلى المحكمة المختصة لإعادته للعمل حال عدم عرض الأمر عليها من صاحب العمل.

وعلى المحكمة أن تبت في الحالة المعروضة عليها خلال سبعة أيام من تاريخ العرض، فإذا وافقت على الوقف يصرف للعامل نصف أجره، أما في حالة عدم الموافقة على الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه.

وإذا تبين عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قدم للمحاكمة وقضي ببراءته وجب دفع مستحقاته كاملة.

وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب إعادته للعمل و أداء باقي أجره عن مدة الوقف وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً.

10- إدخال نص جديد على قانون العمل يتيح خيار إعادة العامل إلى العمل حال ثبوت الإنهاء غير المشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل وتخيير صاحب العمل بين إعادة العامل أو دفع التعويض القانوني. (إذا تبين للمحكمة المختصة في الدعوى التي أقامها العامل ضد صاحب العمل أن الفصل كان تعسفياً ومخالفاً لأحكام هذا القانون جاز لها

تخيير صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله الأصلي أو بدفع التعويض المقرر بنص

المادة 47 من هذا القانون وفق ما يتبين لها من ظروف الدعوى ووقائعها.)

11- إضافة فقرة جديدة على المادة 38 من القانون بخصوص حالة الضرورة وفق النص

التالي (3- إذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب على حدوثها أن تنفيذ أحد الطرفين

لالتزاماته بموجب العقد أصبح مرهقاً وجب عليهما سلوك طريق المفاوضة الجماعية وفقاً

لأحكام الباب الرابع من هذا القانون).

12- تعديل مصطلح إخطار الوارد بنص الفقرة 4 من المادة 35 إلى مصطلح إشعار

تماشياً مع باقي النصوص وتوحيداً للمصطلحات ليصبح النص المعدل (4-بناء على رغبة

العامل، شريطة إشعار صاحب العمل خطياً قبل الترك: ...).

13- إضافة نص جديد إلى القانون حول تحديد التعويض في حال كان العقد محدد المدة

سواء للعامل أو لصاحب العمل على النحو التالي (1-إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل

محدد المدة قبل انتهاء مدته أو أنهاه العامل لأحد الأسباب الواردة في المادة 42 من هذا

القانون يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق التي ينص عليها العقد كما يستحق الأجر

التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد ما لم يكن إنهاء العقد متفقاً وأحكام

المادة 40 من هذا القانون. 2-إذا كان إنهاء العقد محدد المدة صادر عن العامل في

غير الحالات المنصوص عليها في المادة 42 من هذا القانون جاز لصاحب العمل مطالبته

بما ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل أو ضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة على أن

لا يتجاوز مبلغ ما يحكم به على العامل أجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية

من العقد).

## المراجع

اولاً: المصادر

- قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.
- قانون العمل الاردني رقم 8 لسنة 1996 والمعدل بالقانون رقم 4 لسنة 2019 .
- قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003
- مجلة الأحكام العدلية لسنة 1293هـ
- مرشد الحيران لمعرفة أحوال الانسان محمد قدرى باشا لسنة 1306 هـ
- قرار مجلس الوزراء الفلسطيني رقم 121 لسنة 2005 بلائحة القواعد المنظمة للجزاءات طبقاً لقانون العمل.
- اتفاقة انهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل رقم 158 لسنة 1988 الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي.
- ثانياً: المراجع
- أبو شنب، أ. (2010). شرح قانون العمل وفقاً لحدث التعديلات. ط/5، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- العنوم، م. (1992). شرح قانون العمل الاردني. عمان
- الحوح، ن. (2017). قراءة في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000. الاتحاد العام لنقابات عمال فلسطين.
- المغربي، ج. (2016). شرح أحكام قانون العمل وفقاً لآخر التعديلات واجتهادات محكمة التمييز. ط/1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- الداودي، غ. (2015). شرح قانون العمل دراسة مقارنة. ط/2، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- حباس، م. (1999). عقد العمل دراسة تاريخية فقهية قضائية تحليلية ناقدة. ط/1، دار السلام للنشر والتوزيع.
- الويسى، ص. (2012). وقف عقد العمل وتطبيقاته. ط/1، منشورات الحلبي.
- حمارشة، ف، مشعل، ه. (2013). عقد العمل الفردي اشكالات في النصوص والتنفيذ. معهد اجاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية "ماس".
- دسوقي، ر. (2004). شرح قانون العمل الجديد. ج/2، منشأة المعارف.
- دواس، أ. (2012). مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية. ط/1، المعهد القضائي الفلسطيني.
- رمضان، س. (2014). الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي. ط/2، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

زكي، م. (1983). *قانون العمل*. ط/3، مطبعة جامعة القاهرة.  
عبد، م. (2007). *قانون العمل دراسة مقارنة*. ط/1، مكتبة زين الحقوقية والادبية.  
عرفات، ح. (2017). *شرح قانون اعمل الفلسطيني*. ط/1، اصدار الكلية العصرية الجامعية.  
عقدي، ه. (2011). *التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل دراسة مقارنة*. ط/1، دار الحلبي الحقوقية.

عليان، م، صلاح، م. (2017). *تطبيقات قضائية في قانون العمل الفلسطيني*. نابلس.  
فجال، ع. (2009). *الانتهاء غير المشروع لعقد العمل دراسة مقارنة*، منشأة المعارف.  
كيره، ح. (1983). *اصول قانون العمل "عقد العمل"*. ط/2، منشأة المعارف.  
ملاوي، ب. (2005). *اهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الاردني*. ط/1، دار وائل للنشر والتوزيع.

منصور، م. (2010). *قانون العمل*. ط/1، منشورات الحلبي الحقوقية.  
نصره، أ. (2022). *قانون العمل الفلسطيني*. ط/4، كتاب محكم.  
هاشم، ه. (1973). *شرح قانون العمل الاردني*. مكتبة المحتسب.

ثالثا: الدوريات

أبو زينه، أ. (2023). *الفصل التعسفي للعامل في ضوء تضارب أحكام محكمة النقض الفلسطينية*. مجلة جامعة الامارات للبحوث القانونية. مج37. ع(93). 318-275.  
أبو زينه، أ. (2022). *حالات انتهاء عقد العمل غير محدد المدة من قبل صاحب العمل وفقا لقانون العمل الفلسطيني*. مجلة جامعة العين للاعمال والقانون ، الاصدار الاول ، سنة 6 ، 114-128 .  
العتوم، م. (2002). *الفصل التعسفي في قانون العمل الاردني*. مجلة البلقاء للبحوث والدراسات. مج/9، ع/1، 157-187.

مزهر، أ، والزيوتونه، م. (2023). *الانتهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة وفقا لقانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000: دراسة مقارنة*. مجلة جامعة الاسراء للعلوم الانسانية ، ع(15)، 199-218.

مساعدة، أ. (2007). *الحماية القانونية للعامل في إنهاء الاستخدام اتجاه نحو تعديل أحكام إنهاء عقد العمل الفردي في قانون العمل الاردني*. مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون ، مج/34، ع(2)، 285-300

سلامة، ن، ويحيى، إ. (2022). *تعليق على حكم محكمة النقض الفلسطينية نقض حقوق رقم 495/2015 الصادر بتاريخ 18/فبراير/2019 المتعلق بحالة فصل تعسفي*. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مج/11، ع(41)، 405-432.

رابعاً: رسائل جامعية

أيلاء، ق. (2019). *انتهاء عقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل الفلسطيني دراسة مقارنة*. رسالة ماجستير، الجامعة العربية الامريكية، فلسطين.

حجة، ر. (2021). *الرقابة على الفصل التعسفي في ظل احكام قانون العمل الفلسطيني* رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.

خامساً: المواقع الالكترونية

جامعة بير زيت، معهد الحقوق ، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي):

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

مكتبة الجامعة العربية الامريكية موقع (قسطاس):

[/http://qistas.com.ezproxy.aaup.edu](http://qistas.com.ezproxy.aaup.edu)

مكتبة الجامعة العربية الامريكية (دار المنظومة):

[/https://mandumah.com.ezproxy.aaup.edu](https://mandumah.com.ezproxy.aaup.edu)

جامعة النجاح الوطنية، موسوعة القوانين والاحكام القضائية الفلسطينية (مقام):

[/https://maqam.najah.edu](https://maqam.najah.edu)

# **Illegal Termination of Individual Employment Contract in Palestinian Legislation**

## **"Comparative Study"**

**Hazem Yaqoub Khalil Idkeidek**

**Dr. Samar Samour**

**Dr. Anas Abu Al-Aoun**

**Dr. Imad Al-Ibrahim**

### **Abstract**

The study aimed primarily to identify cases of illegal termination of individual employment contract and the difference between them and arbitrary dismissal, regardless of the various types of employment contract, and the position of the Court of Cassation on these cases.

The study also aimed to clarify the impact of the occurrence of one of the cases of illegal termination of the contract on the rights of the worker and the employer. In this study, the researcher adopted a descriptive, analytical, comparative methodology based on extrapolating the legal texts in the Palestinian Labor Law No. 7 of 2000 and describing them, then analyzing and comparing them with the Jordanian and Egyptian Labor Law and international agreements related to the subject.

The study concluded with a set of results, the most prominent of which was that what is stated in the texts of the Labor Law is not considered the only cases of unlawful termination of the employment contract, and that the court of subject matter is the one with the final say regarding the description of the incident presented to it as an arbitrary termination or not, and that the legislator did not differentiate between the types of employment contract regarding unlawful or arbitrary termination, except in terms of effects, and the Labor Law is devoid of addressing the issue of freezing the contract during the internal or external investigation of a crime attributed to the worker, as well as suspending the contract during pandemics or emergency situations.

The study recommended a set of recommendations, perhaps the most important of which is the recommendation to the esteemed Supreme Court/Court of Cassation on the necessity of convening the General Assembly in accordance with the provisions of Article 16 of Decree-Law No. 39 of 2020 regarding the formation of regular courts to remove the contradiction and unify the jurisprudence regarding a group of issues that are subject to legal and judicial dispute, and the recommendation to the Palestinian legislator on the necessity of making some amendments to the texts of the Labor Law and adding new texts that are consistent with the nature of the legislation and international agreements to which the State of Palestine has acceded, such as non-discrimination on the basis of color, gender, religion, social status, or political opinion, and giving the Ministry of Labor a role in the event of termination of the contract due to the employer's economic or technical circumstances by monitoring, auditing and reporting in this regard, and introducing the concept of in-kind compensation instead of cash compensation for the worker, in addition to obligating the parties to resort to collective negotiations in the event of unexpected circumstances such as necessity.

Keywords: Unlawful termination, arbitrary dismissal, burden of proof, compensation, notice.