



ئەنجومەنى دادوھرى
سەرۆكايەتى دادگاى تېھەلچونەوھى ناوچەى سلېمانى

الرقابة القضائية على سلطات صاحب العمل في المشروع دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة

بحث مقدم من القاضي الدكتور قاسم اسماعيل كجزء من متطلبات الترقية الى صنف
الأول من أصناف القضاة

بإشراف القاضي كامل توفيق سعيد - نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة السلیمانیة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَقِفُّهُمْ إِنَّهُمْ مَسْئُولُونَ^{٢٤}

صدق الله العظيم

الصفات : الآية ٢٤

الاهداء

إلى زوجتي الغالية.... هناء

إلى فلذات كبدي: علي و ههستي و هيدي

شكر و ثناء

أرى من الواجب و الوفاء ،ان اتقدم بجزيل الشكر و خاص امنياتي و عظيم تقديري،الى السيد القاضي (كامل توفيق سعيد) نائب رئيس محكمة إستئناف-السليمانية ،الذي تشرفت بأشرافه على بحثي ،وذلك لما قدمه لي من إرشادات قيمة و توجيهات سديدة و كان لملاحظاته الدقيقة دورا بارزا في إغناء البحث من الناحيتين الشكلية و الموضوعية ،فجزاه الله عني خيرا و أسبغ عليه وافر النعم .

و يسعدني أيضا أعترافا بالجميل و تقديرا للعمل الدؤوب ،ان اسجل خالص الشكر و عظيم الامتنان إلى السادة ،رئيس و أعضاء اللجنة العلمية المحترمون ،لتدقيق البحوث لدى رئاسة محكمة إستئناف-السليمانية ،لما قدموه لي من إرشادات و توجيهات ساهمت بلا شك في إغناء البحث

الباحث

توصية السيد المشرف

أويد بان البحث الذي تم كتابته من القاضي (د. قاسم اسماعيل علي) بعنوان (الرقابة القضائية على سلطات صاحب العمل في المشروع- دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة) تم تحت إشرافي و هو جزء من متطلبات الترقية إلى الصنف الاول من أصناف القضاة ،و هو جدير بالقبول .

المشرف

القاضي:كامل توفيق سعيد

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة السلیمانیة

قائمة المحتويات

المقدمة	٣-١
مبحث متهدي: التعريف بالسلطات الممنوحة لصاحب العمل في المشروع	٤
المبحث الاول :السلطة الادارية لصاحب المشروع	١٣-٤
المطلب الاول :الاساس القانوني للسلطة الادارية لصاحب العمل	٨- ٦
المطلب الثاني :القيود التي ترد على سلطة الادارة لصاحب المشروع	١٣-٨
المبحث الثاني :السلطة التأديبية لصاحب العمل	٢٩-١٣
المطلب الاول :الاساس القانوني لسلطة صاحب العمل التأديبية	١٨- ١٤
المطلب الثاني :ماهية الخطأ التأديبي و الجزاءات التأديبية	٢٩-١٨
المبحث الثالث:الرقابة القضائية على سلطة صاحب العمل في إنهاء العقد و فصل العامل	
إنضباطيا	٤١-٢٩
المطلب الاول:التعويض العيني	٣٤- ٣١
المطلب الثاني :التعويض النقدي	٤١-٣٣
الفرع الاول :التعويض عن الضرر	٣٧-٣٤
الفرع الثاني :تعويض مدة الانذار	٤٠-٣٨
الفرع الثالث :مكافأة نهاية الخدمة	٤٢-٤٠
الخاتمة :النتائج	٤٤-٤٣
التوصيات	٤٤
المراجع :	٥٠-٤٥
أولا :القرآن الكريم	٤٥
ثانيا :الكتب القانونية :	٤٩-٤٥
ثالثا :الرسائل و الاطاريح الجامعية :	٤٩
رابعا :البحوث والمقالات	٥٠
خامساً : القوانين	٥٠

المقدمة

إن العمل هو أساس الحياة ومحركها وهو وسيلة الانسان لخلق الموارد والدخول والأجور التي توفر العيش للأفراد في سبيل الاستمرار في الحياة وبقائهم وتحقيق سعادتهم، كما لا يخفى علينا أهمية قوانين العمل المنظمة لعلاقات العمل بكافة مستوياتها للدولة الحديثة ، حيث تمثل هذه القوانين أهمية كبيرة في بيان المراكز القانونية لكل فئة من الفئات التي تعنى بها هذه القوانين لهذا سوف نوضح مقدمة البحث في الفقرات الآتية:

١ - التعريف بموضوع البحث و أهميته

لقد شهدت قوانين العمل تطوراً تاريخياً كبيراً مروراً بمرحلة الصراع بين طبقة الأحرار والأرقاء ، ثم بين القوى الاقتصادية من إقطاع الريف وأصحاب الحرف في المدينة ، تبعها قيام الثورة الصناعية التي غيرت المفاهيم التقليدية وأظهرت أفكاراً ونظريات تبرر لكل طرف من أطراف الإنتاج سياسته في تنظيم علاقات العمل حيث ساد مبدأ الحرية الفردية الذي قام على مبدأ سلطان الإرادة وحريتها في التعاقد في المجالات الاقتصادية والتجارية عامة وفي مجال العمل خاصة وقد حققت الرأسمالية هدفها في هذه المجالات وتؤكد مبدأ الحرية الفردية على كافة الأصعدة السياسية والاقتصادية والقانونية . لقد كان من نتائج الأخذ بمبدأ الحرية القانونية أن أصبحت العقود تبرم بموجب مبدأ سلطان الإرادة وفق قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ومنح الافراد الحرية اللازمة لترتيب ما يرتأون من أثار قانونية على تصرفهم لا يقيدهم في ذلك، سوى النظام العام والآداب العامة ، لذا فقد اقتصر دور الدولة على التدخل لتأكيد احترام العقد وتنفيذه عند الإخلال بشروطه من قبل احد أطرافه ، إلا إن إطلاق حرية التعاقد في تنظيم علاقات العمل قد تركت أثارا سلبية على الطبقة العاملة ، حيث أصبحت الحاجة الاقتصادية تجبرهم على قبول الشروط التعسفية التي يفرضها عليهم أصحاب العمل فأصبح العامل هو الطرف الضعيف الذي لا يملك إلا أن يذعن لشروط صاحب العمل (الطرف القوي) مما أدى إلى استغلال العمال وتشغيلهم ساعات عمل طويلة مقابل أجور قليلة قياسا بالجهد الذي يبذلونه ، تشغيل الأطفال والنساء بشروط وظروف مرهقة ، قلة

الخدمات الصحية ، عدم توفير احتياطات العمل، عدم وجود الضمان الاجتماعي للبطالة أو إصابات العمل وحرمانهم من الإجازات الاعتيادية و المرضية المأجورة.

٢- مشكلة البحث

وقد زاد في الأمر سوءاً، ظهور الأزمات الاقتصادية والاجتماعية في العالم الرأسمالي مما أدى إلى التشكيك في جدوى المبررات التي طرحها هذا النظام ،لحل مشاكل الإنسان المعاصر ، ففي المجال الاقتصادي يتميز النظام بالدورات الاقتصادية ،يترتب على ذلك توقف المصانع في مرحلة الكساد وتسريح أعداد كبيرة من العمال مما يؤدي إلى تفشي البطالة . أما في المجال الاجتماعي فقد ظهر التفكك الاجتماعي وتوسعت مظاهره من إدمان وأمراض نفسية وانتشار الجريمة والرذيلة وعدم كفاية الخدمات وتردي الصحة العامة فضلا عن كثرة حوادث العمل وسوء التوافق بين العمال وأصحاب العمل.إلا إن هذا الصراع المستمر في الآراء والاتجاهات أدى بالنتيجة إلى إعادة النظر بالأفكار الاجتماعية والاقتصادية لتحقيق الاستقرار في عموم المجتمعات والحد من حالة الفوضى التي تسودها لخلق التوازن بين أفراد المجتمع عموماً، وبين أطراف علاقة الإنتاج من عمال وأصحاب العمل خصوصاً مما أدى إلى إصدار التشريعات التي تحقق العدالة الاجتماعية خاصة في الجوانب الاقتصادية ومنها التي تتعلق بالأجور التي يجب أن تتناسب مع ما يقدمه العامل من جهد ونشاط فضلاً عن تحسين ظروف العمل المادية والإنسانية في الوقت ذاته إلى جانب تحديد حقوق والتزامات كل طرف من أطراف علاقة العمل ، كما قررت جزاءات مدنية وجنائية في حالة مخالفة الأحكام الآمرة الواردة فيها.

لذا فقد ظهرت نظرية المشروع بمفهومها الاجتماعي التي أدت إلى مساهمة العمال في إدارة المشروع لأنهم الجهة التنفيذية فيه وهم أدرى بمشاكله كما إن العمال أصبحوا يحصلون على أرباح إلى جانب أجورهم أو ازدياد أجورهم بزيادة أرباح المشروع، فضلاً عن إن علاقات العمل أصبحت تحكمها القوانين أكثر مما تحكمها العقود وحتى في هذا المجال فقد برزت عقود العمل الجماعية إلى جانب العقود الفردية مما يضفي الصفة الاجتماعية لعلاقات العمل.

وبهذا فقد أقام قانون العمل علاقات العمل على أساس من التضامن الاجتماعي بين أطرافه، وما يتطلب من تعاون متبادل أو مشاركة في المسؤولية لتحقيق السعادة والعيش الكريم لإفراد

المجتمع.إن جملة هذه المبررات دفعت الدول إلى إصدار التشريعات التي تضمن بموجبها حقوق العمال ورعاية مصالحهم في مواجهة أصحاب العمل والمجتمع عموماً. عليه نحاول في هذا البحث ،حل مشكلتين هما لم شمل الأحكام القانونية التي جاء بها المشرع المدني العراقي و المشرع في القانون العمل النافذ في العراق و الاقليم كوردستان العراق، فيما يخص الرقابة القضائية على ساطات صاحب العمل في المشروع ،حيث وجد أحكامها متناثرة في ثنايا القانون المدني العراقي و القانون العمل النافذ في الاقليم و العراق و بيان وحل المشكلة الثانية، و هي بيان الاحكام القانونية للرقابة القضائية التي جاء بها المشرع و منحها للقضاء الدنيا و العليا ،المتثلة بقضاء محكمة العمل و قضاء محكمة تمييز،فكل هذه الأسباب هي التي دفعت بنا إلى إختيار هذا الموضوع للولوج في ثناياه و بيان مضامينه.

٣-منهجية البحث

نتبع في إنجاز هذا البحث ، منهجا تحليليا وتطبيقيا ومقارنا ، إذ نأخذ المقارنة بين قانون العمل العراقي ،مع قانون العمل الفرنسي والقانون العمل المصري ، ونلفتُ عناية القارئ ،في هذا المضمار إلى أننا لم نتجاهل موقف القضاء والاحكام الصادرة منه، لأن تلك المواقف والقرارات تخدم موضوع البحث وترتبط به ارتباط وثيق يصعب الفصل بينها، وإذا جاز التعبير أصبح تلك قرارات مبادئ أساسية لموضوع الرقابة القضائية على سلطات صاحب العمل في المشروع، وفي كل ذلك لن نكتفي بالعرض فقط. وإنما نقوم بتحليل الأحكام والآراء بهدف الفصول إلى أعدلها وأصلحها في نظرنا.

٤-خطة البحث

سنستعرض موضوع البحث (الرقابة القضائية على سلطات صاحب العمل في المشروع) من حيث تحديد ماهيته والأحكام القانونية المترتبة عليه وذلك وفق الخطة البحثية الآتية:

المبحث التمهيدي:التعريف بسلطات الممنوحة لصاحب العمل

المبحث الأول :السلطة الادارية لصاحب العمل في المشروع.

المبحث الثاني : السلطة الانضباطية لصاحب العمل في المشروع

المبحث الثالث: الرقابة القضائية على سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل و فصل العامل إنضباطيا.

المبحث التمهيدي

التعريف بالسلطات الممنوحة لصاحب العمل في المشروع

تعرف السلطات الممنوحة لصاحب العمل في المشروع، بأنها مجموعة من الأوامر و التعليمات التي منحها المشرع لصاحب العمل من أجل تنظيم سير العمل في المشروع، من حيث البدء بالعمل و توزيع الاعمال على العمال كل حسب كفاءته و اختصاصه و ضرورة العمل في المشروع وتبديله كلما إقتضت الحاجة و تعيين مواعيد الراحة اليومية و الاسبوعية و السنوية وتحديد الاجر المستحق للعامل مع الحق في تقليص المشروع و الاستغناء عن بعض العمال وصولاً إلى مرحلة تصفية المشروع وغلقه نهائياً، مع بيان القواعد الضرورية الخاصة بالانضباط و تحديد العقوبات التي سوف تفرض بحق العامل المخالف مع بيان الاجراءات الانضباطية التي تتخذ قبل توقيع العقوبة (١) و تعتبر سلطة صاحب العمل في ادارة وتنظيم المشروع ثابتة بنص القانون حيث نصت المادة (١٢٣/ ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ على (أن يطيع الأوامر الصادرة اليه من صاحب العمل ، متى كانت هذه الأوامر من مقتضيات العمل). كما ان القانون المذكور أعطى لصاحب العمل حق فرض العقوبة التأديبية بحق العامل المخالف واشترط لفرضها عدداً من الشروط، عليه سنتناول هذا، في ثلاث مباحث، خصصنا المبحث الأول لدراسة السلطة الادارية لصاحب العمل اما المبحث الثاني فسنتطرق فيه الى السلطة التأديبية، بينما نخصص المبحث الثالث إلى رقابة القضاء على سلطات صاحب العمل في إنهاء العمل و فرض عقوبة الفصل.

المبحث الاول

السلطة الإدارية لصاحب المشروع

حرص المشرع والقضاء في العراق ومصر وفرنسا على تأكيد السلطة الإدارية لصاحب العمل (المشروع) أولها حق هذا الأخير في أن يقوم بتنظيم وقت العمل ، وله أن يميز في الأجور بين عماله لاعتبارات يراها ، وتحديد سن التقاعد لعماله في ضوء الأحكام القانونية ،

١- د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، ١٩٧٦، ص ٢٣٥ ولاحظ في نفس المعنى، د. إسماعيل غانم ،

قانون العمل، القاهرة، مكتبة عبدالله وهبة ، ١٩٦٢ ، ص ٢٦٨.

وله أيضا أن يسند إلى العامل عملا يغير الوارد بعقد العمل ولا يختلف عنه اختلافا جوهرياً وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك، ولم يكن الغرض منه الإساءة إلى العامل كما يملك صاحب العمل بإرادته المنفردة سلطة فسخ عقد العامل تحت الاختبار دون إبداء أسباب معينة ولصاحب العمل سلطة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة، وتعتبر السلطة الإدارية، أو حق الإدارة مميزاً أساسياً لعلاقات العمل فعقد العمل هو اتفاق بين العامل وصاحب العمل يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعا لتوجيهه وإدارته ويلتزم فيه صاحب العمل بأداء الأجر المتفق عليه للعامل.^(١) وعرفه قانون العمل المصري النافذ بأنه (العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بان يعمل لدى صاحب العمل وتحت إدارته أو إشرافه)^(٢) ويعرفه القانون الفرنسي بأنه (العقد الذي بمقتضاه يستخدم أحد طرفيه الطرف الآخر، للقيام بعمل شيء لحسابه مقابل أجر متفق عليه بينهما).^(٣)

ويتضح من هذه التعاريف إن لصاحب العمل حق مستمر في إدارة نشاط العامل في أثناء تنفيذه وتنعكس على علاقات العمل هذه صفة التبعية التي تحيط بوضع العامل لديه، ويمارس صاحب العمل سلطة الإدارة على كل عامل في المنشأة بصفة منفردة، ففي ظل القرن التاسع عشر، كان صاحب العمل يستطيع (باعتباره مالكا للأدوات، ومكان العمل، وإعمالاً للمادة (٥٤٤) من قانون العمل الفرنسي، أن يستخدم هذه الأدوات بمحض إرادته حسب ما يراه، بل والتنازل عنه غير أن تطور قانون العمل اعتبارا من سنة ١٩٤٦م قد قيد هذه الحرية الخاصة بالإدارة.^(٤)

١- المادة (٢٩) من قانون العمل العراقي النافذ. علما صدر قانون عمل جديد في العراق، برقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥، بيد انه غير نافذ في اقليم كوردستان العراق، لعدم صدور قرار بإنفاذه من برلمان كوردستان العراق عملا بحكم القرار التشريعي المرقم ٩ لسنة ١٩٩٢ الذي ينص على عدم تنفيذ القانون و القرارات الصادرة من السلطة المركزية العراقية بعد تأريخ سحب الادارة في ٢٣-١٠-١٩٩١، إلا بعد صدور قرار بإنفاذه من السلطة التشريعية في الاقليم، لذا فإن القانون النافذ في الاقليم، عبارة عن قانون رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧

٢- المادة (٣١) من قانون العمل المصري النافذ.

٣- المادة (١٧١٠) من القانون المدني الفرنسي.

٤- نقلا عن محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، الطبعة الاولى، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٢، ص ١٤٩ و ما بعدها .

وتعتبر سلطة الإدارة مميزاً لعلاقات العمل، ويباشرها صاحب العمل بأوامر يوجهها، أو تعليمات يصدرها، كتابة أو شفاهاً عامة أو فردية، على الوجه الذي يراه محققاً لمصالحه، وقد ثار خلاف فقهي حول الأساس القانوني لهذه السلطة ففي الوقت الذي يرى فيه أصحاب نظرية المنظمة أن أساس سلطة صاحب العمل في الإدارة يتمثل في الدور الذي يتولاه رئيس المشروع في تلك الجماعة، إذا بالفقه التقليدي يؤسس سلطة الإدارة على حق الملكية ونظرية العقد. (١)

المطلب الأول

الأساس القانوني للسلطة الإدارية لصاحب العمل

إن سلطة الإدارة هي كما سبق وأوضحنا المميز الأساسي لعلاقات العمل إذ ينشأ لصاحب العمل عن عقد العمل حق مستمر في إدارة نشاط العمل في أثناء تنفيذه، وتنعكس على علاقات العمل الصلة التبعية القانونية التي تحيط بوضع العامل لديه^(٢). فعقد العمل يضع العامل تحت سلطة صاحب العمل، ويقرر هذا الأخير تعيين المهام التي يقوم بها العامل، وساعات العمل ومكان العمل، ويلتزم العامل بتنفيذ الأوامر، واتباع التعليمات التي تصدر عن صاحب العمل، أو من الكوادر التي تمثل صاحب العمل.^(٣) وفيما يتعلق بتنفيذ العمل والمهام الملقاه على عاتق العامل، يتمتع صاحب العمل بسلطة الإدارة فهو الذي يصدر الأوامر الضرورية لكل فرد حسب عمله، وقد أكدت محكمة النقض عن الدائرة الاجتماعية بتاريخ ١٠/٣/١٩٦٥، الطابع التقديري لسلطة رئيس المنشأة في مجال العمل بصورة واضحة للغاية.^(٤)

كما يصدر صاحب العمل القرارات، ويهيئ الوسائل التي يقيم بها النظام في المشروع، والمحافظة على صحة العمل، وسلامتهم في داخله، وإقامة العلاقات الطيبة، وسيادة حسن الآداب بينهم ومراعاة اللياقة مع العملاء، وبالأولى الأوامر التي يستطيع بها الوفاء بالالتزامات التي يفرضها عليه قانون العمل، أو استيفاء الحقوق التي يقررها، وتتحدد سعة

١- محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ١٤٨

٢- شاب توما منصور، نظرية المشروع، بحث في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٦، ص ٤

٣- صبا نعمان رشيد الويسي، سلطة صاحب العمل الادارية في إطار المشروع، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ٢٠٠٢،

ص ٨

٤- محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٥٠.

السلطة الإدارية لصاحب المشروع بالعناصر الأساسية لعقد العمل، فلا يستطيع صاحب العمل أن يقوم بتغيير عنصر أساسي من عناصر عقد العمل دون موافقة العامل.

لقد تنازعت نظريتان بشأن الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل الإدارية وهما (النظرية التقليدية) المبنية على أساس الفكر الفردي و نظرية المنظمة (المبنية على أساس الفكر الاجتماعي).

أولاً : الفقه التقليدي .

يؤسس الفقه التقليدي سلطة الإدارة على حق الملكية ونظرية العقد^(١). حق الملكية على المنشأ بما تحتويه المعدات والآلات وعقود العمل من العاملين على هذه المعدات والآلات داخل المنشأة، وكما يتوفر له على الأموال، سلطات غير محدودة، بمقتضى حق الملكية بصفاته المختلفة، فكذلك يتوفر له على العمال سلطة إدارة نشاطهم، والإشراف عليهم وتوجيههم بمقتضى عقد العمل من خلال رابطة التبعية، التي تعتبر العنصر المميز لعقد العمل، ولا يرد على هذه السلطات سوى قيد عدم التعسف الذي يعتبر بدوره قيداً على جميع أنواع الحقوق عامة، ان من اخطر النتائج المترتبة على الأخذ بهذه النظرية، هي اعترافها بالسلطة التقديرية المطلقة لصاحب العمل في تنظيم مشروعه بحيث تمكنه من انتهاء عقود عماله بغية الاستغناء عنهم وتحت اية ذريعة كانت سواء شملت عاملاً واحداً ام جميع العمال ، دون ان يكون من حق اية سلطة التدخل لمنع هذا الاجراء.^(٢)

ثانياً: نظرية المنظمة.

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن أساس سلطة الإدارة لصاحب المشروع تكمن في الدور الذي يتولاه صاحب العمل في تلك الجماعة المهنية التي يكونها مشروعه وذلك على أساس أن المشروع ليس إلا "جماعة" من الأشخاص بينهم نوع من التضامن أو التعاون تحت إدارة رئيس لا يعمل الصالحه الخاص كمالك، ولكن للصالح المشترك، وتعتبر مسؤولية صاحب العمل في الحقيقة وظيفية، تستهدف غاية معينة هي الصالح المشترك للجماعة.^(٣)

١ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ١٥١

٢ - د. شاب توما منصور، نظرية المشروع ، مرجع سابق ، ص ، انظر كذلك د. صبا نعمان رشيد الويسي ، سلطة صاحب العمل الادارية في اطار المشروع (دراسة مقارنة) ، مرجع سابق ، ص ٩

٣- فتحي عبد الصبور، الوسيط، في قانون العمل، الجزء الاول، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٩

وقد تحققت سلطة الإدارة لصاحب العمل للوصول إلى حسن تنظيم العمل داخل المنشأة والوصول إلى الهدف منه وبالتالي لا يكون استعمالاً مشروعاً إلا لتحقيقه، فسلطة الإدارة التي تنشأ لصاحب العمل إذا كانت تقديرية إلا أنها ليست تحكمية، بحيث تعتبر أحد الحقوق الوظيفية التي يعترف بها القانون للأفراد وقد ترتب على الأخذ بالنظرية الحديثة كاساس لتكييف المشروع واساس لسلطة صاحب العمل الادارية عدد من النتائج المهمة يمكن اجمالها بـ:

١. تقييد سلطات صاحب العمل في المشروع عن طريق القوانين والاتفاقات الجماعية بغية الحد من السلطة المطلقة لصاحب العمل وما يترتب على ذلك من تقييد صاحب العمل في انهاء عقود عماله الا بتوفر شروط معينة وموافقات جهات معينة.
٢. ان التعاون بين صاحب العمل وعمال المشروع بغية تحقيق الاهداف المشتركة يتطلب ان يساهم العمال في ادارة المشروع عن طريق لجان او هيئات تمثلهم فلا يستقل صاحب العمل في اصدار القرارات الخاصة بالمشروع.
٣. ان حصيلة ارباح المشروع ليست ملكا لصاحب العمل وحده ، بل يساهم العمال في الحصول عليها.
٤. تتجه علاقات العمل لان تفقد اساسها فتأخذ شكلا تنظيميا فيخضع العامل الاحكام القانون أكثر من العقد الذي كان اساسا للالتزام ويترتب على ذلك ارتباط العامل بالمشروع أكثر من ارتباطه بصاحبه فيبقى العامل عضوا في المشروع على الرغم من تغيير صاحبه وقد اطلق على ذلك بـ(ملكية الوظيفة).^(١)

المطلب الثاني

القيود التي ترد على سلطة الادارة لصاحب المشروع

كانت سلطة الإدارة من الناحية العملية في القرن التاسع عشر مطلقة، أما اليوم فتصطدم بقيود كثيرة تحدها، وذلك أثر قوانين صدرت بعد عام ١٩٨١م، فبصفة عامة لا يمكن لصاحب العمل أن يمارس سلطته بإصدار الأوامر المخالفة للقانون بصفة عامة او قواعد

١ - د. صبا، نعمان رشيد الويسي، مرجع سابق، ص ١٦-١٧

قانون العمل ايا كان مصدرها القوانين أو اللوائح بصفة خاصة ، أو شروط الاتفاقات الجماعية، والتي تشكل بالنسبة لصاحب العمل قيوداً تخضع لرقابة القضاء، فلا يجوز لرئيس المنشأة أن يتعسف في استعمال سلطته، كان يرقى عاملاً إلى درجة أعلى، ليتخذ من ترقيته حجة لفصل عامل آخر، كما لا يجوز له أن يصدر لعماله أوامر مخالفة للنظام العام، أو ماسة بالآداب، فالعامل عليه أن يتمتع عن تنفيذ أمر يتضمن ارتكاب جريمة جنائية، أو عمل مناف للآداب، أو مهدد لسلامته، أو خادشة لكرامته أو اعتباره، أو مخالف لعقيدته الدينية أو السياسية ، كذلك لا يستطيع صاحب العمل أن يفرض على العامل ساعات عمل تزيد عما تجيزه القوانين أو منحه اقل من ساعات الراحة الاسبوعية أو الاجازة السنوية، كما يجب على رئيس المشروع أثناء ممارسته الإدارة مشروعه أن يطبق عقود العمل الفردية، واتفاقيات العمل الجماعية، ولوائح العمل، وخصوصاً ما يتعلق بالتصنيف المهني للعامل، أو الأجر الذي يتقاضاه، أو المكان الذي يؤدي فيه العمل، أو مدة العقد، فسلطة الإدارة تنقيد بعناصر عقد العمل التي تربطه بالعامل. (١)

كذلك فإن سلطة صاحب العمل لا تمتد خارج حياة العامل في حياته الشخصية فالعامل حر في حياته خارج العمل ولكن قد تفرض على العامل خارج أماكن العمل سلوكاً معيناً، حيث يلزم الاخذ بالمبادئ التي تطبق في حياة الوظيفة العامة وفي هذا الشأن وضع القضاء استثناءً تحتم الضرورة فرضه، مفاده أنه من المنشآت ذات الاتجاه، بمعنى المنشآت التي لا يتعدى موضوعها الدفاع، أو الارتقاء بفلسفة، أو برسالة معينة، التعليم على سبيل المثال فإن إبرام عقد العمل في مثل هذه الحالات، والإبقاء عليه، يجب أن يتضمن التزام العامل بأداء هذه الرسالة والأفكار التي تقوم بها المنشأة والسلوك الشخصي الذي تقتضيه هذه الفلسفة. (٢) وأخيراً فإن سلطة صاحب العمل في الإدارة تشمل أيضاً الرقابة على نشاط العمال، ولكن دون أن يكون لصاحب العمل وضع نص للرقابة دون إعلام العمال مسبقاً، ودون إعلام لجنة المنشأة كذلك اللجنة القومية للإعلام والحريات. (٣)

١ - محمود جمال الدين زكي ، مرجع سابق ، ص ١٥٦ .

٢- د. صبا، نعمان رشيد الويسي، مرجع سابق، ص ١٨ .

٣- د. محمود جمال الدين زكي ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

وهناك قيود يمكن أن يضعها صاحب العمل على حقوق وحريات العمال الأساسية فالمنشأة تعتبر بالنسبة للعمال مكانا للعمل وجب عليهم احترام حريتها ولذا يجب أن يكون النشاط النقابي -

وبالأحرى النشاط السياسي - محرماً عليهم في داخلها ولا يجوز للعمال ممارسة أي نشاط من شأنه المساس بالنظام في المنشأة، أو الإخلال بحسن سير العمل فيها. (١)

أولاً: الشروط التي تتعلق بتنفيذ عقد العمل:

من هذه الشروط شروط الاستئثار والاحتكار التي بمقتضاها يمنع صاحب العمل العامل من أن يقوم بالعمل لدى صاحب عمل آخر، والشروط التي تفرض على العامل تغيير محل الإقامة وكذلك التي تتعلق بعائلة العامل، وتشكل اعتداء على الحياة الخاصة (٢) ، وعلى الحرية الأساسية التي تكفلها المادة الثامنة من الاتفاقية الأوروبية للحفاظ على حقوق الإنسان والمادة التاسعة من القانون المدني الفرنسي، والتي ترى أن شرط التحرك أو التنقل لا يشكل على العكس اعتداء على حرية العامل مع مراعاة أن يتم استخدامه بحسن نية. (٣)

وهناك أيضاً الشروط التي تفرض لبس زي معين، أو تمنع ارتداء زي معين، وأخيراً وعلى جانب كبير من الأهمية ينبغي أن نشير إلى المنشأة ذات الاتجاه كالجمعيات، والأحزاب السياسية والنقابات والتي تضع قيوداً هامة على الحياة الشخصية للعامل، بل على خصوصية حياته كالشرط الذي يفرض المشاركة في اجتماع أو حفلة ما. (٤)

وفي نهاية العقد يظهر شرط عدم المنافسة، الذي يشكل اعتداء مباشراً، سواء على حرية العمل أو حرية التجارة والصناعة، عندما ينوي العامل ممارسة عمل لحسابه فلا يجوز للعامل وذلك تطبيقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود أن يمارس نشاطاً منافساً لصاحب العمل. (٥)

١ - همام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص ٤١٤ .

٢- د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، مرجع سابق ، ص ١٥٧ .

٣- د. اسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٠ .

٤ - أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، شرح عقد العمل الفردي وفق قانون العمل المرقم ١٢ لسنة

٢٠٠٣ ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٦٠٤ ، انظر كذلك محمد لبيب شنب مرجع سابق ، ص

١٥٨ ، همام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، مرجع سابق ، ص ٣٨٤ .

٥- د. اسماعيل غانم ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

ووفقا للمبادئ العامة للقانون كل التزام - والعامل يوافق عليه بالتوقيع على الشرط - ينبغي أن يكون له سبب واستقلال عن الإطار العام للقانون المدني الذي يقضي بأن الشرط لا ينبغي أن يكون غير مشروع أو غير أخلاقي.^(١)

وقد صاغ القضاء الفرنسي هذه القاعدة لأول مرة عام ١٩٩٢ ، وقد تناولتها بعد ذلك العديد من الأحكام الصادرة من الدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية^(٢) ، وتراقب محكمة النقض سالفه الذكر - فكرة المصلحة المشروعة للمنشأة، فهي لا تكتفي بنقض الحكم الذي لا يلتفت إلى دفاع العامل، بل الشرط محل النزاع ما لم يكن ضروريا لحماية المصالح المشروعة للمنشأة^(٣).

وأخيرا تطبق هذه القاعدة التي ظهرت في الأصل للحد من شرط عدم المنافسة على كل شرط يقيد حرية العامل .^(٤)

فالحرية لا يمكن إلغاؤها وإنما يمكن فقط الحد منها، أو حصرها، أو تنظيمها ولكن في الإطار الضروري فقط، وهذا ما يستفاد من المادة ٢/١٢٠ من قانون العمل الفرنسي، فوفقا لهذه المادة القيد الذي يرد على الحريات ينبغي تقديره بالرجوع إلى العمل الذي يؤديه العامل أو بالتناسب مع الهدف الذي تسعى إليها المنشأة المبدأ العام للتناسب.^(٥)

١- د. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص ٥٥٢

٢ - مادة (١١٣٣) من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن الشرط الذي يتضمنه العقد لا ينبغي أن يكون غير مشروع أو غير أخلاقي، وحددت المادتان ٦٨٦ ، ٦٨٧ من القانون المدني المصري شروط صحة الاتفاق بعدم المنافسة.

٣- د. احمد حسن البرعي، مرجع سابق ، ص ١٦٠٥ .

٤- د. علي عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل ،دراسة مقارنة ،أطروحة دكتوراه ،جامعة القاهرة ،١٩٧٤، ص٥٥١.

٥- د. احمد حسن البرعي ،مرجع سابق ، ص ١٦٠٦ .

ثانيا : الأوامر الصادرة أثناء تنفيذ عقد العمل.

يتعلق الأمر هنا بالأوامر المكتوبة أو الشفوية التي تتعرض للحقوق الأساسية للعامل. ومثال ذلك الحق في الراحة، وكذلك الأوامر التي تتعلق بالحياة الخاصة.

(١) الحق في الراحة.

يشكل الحق في الراحة حقا جوهريا وأساسيا قد أصبح حقيقة ووفقا لهذا الحق يجب عدم إرهاق العامل بأوامر مباشرة أو غير مباشرة، كالتكليف بعمل لا يتفق مع الساعات المعتادة والذي يكون على حساب فترة الراحة، أو بالإستدعاءات التليفونية المتعسفة خلال أوقات راحته للحصول على معلومات، أو استشارات ويعتبر تشغيل العامل في يوم راحته الأسبوعية كساعات عمل إضافية يحتسب فيها اجر العامل مضاعفا. (١)

(٢) الحق في التمتع بالحياة الخاصة:

لا يخضع العامل لإدارة صاحب العمل، إلا أثناء وجوده في وقت العمل، لأن حياته الخاصة خارج هذه الدائرة، له وحده، وليس لمهنته صلة بها. ويعتبر هذا المبدأ التقليدي في علاقات العمل ضمانا للحرية الفردية لأن ما يجوز لصاحب العمل اقتضاؤه من العامل هو تنفيذ العمل الذي اتفق عليه معه وتبرا ذمة العامل بأدائه، ويكون بعد ذلك حرا يكيف حياته الخاصة كبقية الأفراد على الوجه الذي يراه ويريده. (٢)

(٣) الحق في الاجر.

ويعتبر الأجر أحد العناصر الجوهرية في عقد العمل ، بل هو أهم عناصر العقد من وجهة نظر العامل باعتباره المصدر الذي يعول عليه في حياته ، ومن وجهة نظر صاحب العمل ، لما للأجر من علاقة مباشرة ومؤثره في تكلفة الإنتاج (٣). كما يعد الأجر الالتزام الجوهرى الذي يقع على عاتق صاحب العمل في مقابل التزام العامل بأداء العمل المتفق عليه فالأجر هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ، ثابتا كان أو متغيرا ، نقدا أو عينا

١- د. اسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ٢٧١.

٢- أحمد حسن البرعي ، مرجع سابق، ص ٢٢٢

٣- د. اسماعيل غانم، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

، أما سلطة صاحب العمل في التمييز في الأجور بين عماله ، فصاحب العمل لا يلزم بأن يساوي بين عماله وعمال منشآت أخرى خاصة ، كانت أم حكومية وعليه فإن مستويات الأجور تبقى تختلف بحكم ظروفهم ، ورغم أن غيرهم من العمال الذين يعملون في منشآت أخرى قد يحصلون على أجور أعلى عن ذات العمل^(١).

مما سبق يتضح لنا انه لا يجب أن يفهم حظر التمييز في الأجور بصورة مطلقة تحد من سلطة صاحب العمل في تنظيم منشآته لأن التمييز في الأجور مسألة ضرورية تفرضها طبيعة وظروف العمل ويحكمها عوامل أخرى مثل سن العامل ودرجة إجادته العمل وان كل ما يشترطه النص إلا يكون سبب التمييز اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة وعليه فلا تثريب على صاحب العمل إذا ميز في أجور عماله لاختلاف نوع العمل وطبيعته وظروفه وطريقة أدائه حسب رأيه الشخصي ، ولا يصح في هذا المجال الاحتجاج بقاعدة المساواة بين العاملين للخروج على هذا المبدأ لأن التسوية المقصودة لا يمكن أن تسلب صاحب العمل حقه في تنظيم منشآته على النحو الذي يراه كفيلا بتحقيق مصلحة منشآته ، ولا وجه للحد من سلطته في هذا الخصوص ، طالما كانت ممارستها مجردة عن أي قصد في الإساءة إلى عماله^(٢).

المبحث الثاني

السلطة التأديبية لصاحب العمل

لقد اقر قانون العمل العراقي النافذ شأنه في ذلك (شأنه قوانين العمل في بعض الدول العربية) صاحب العمل الحق في فرض العقوبات التأديبية على العامل في حالة مخالفته الأوامر الصادرة اليه من صاحب العمل أو من ينوب عنه أو القواعد العامة التي تتعلق بتنفيذ التزاماته التعاقدية والقانونية التي تخص نظام العمل للمنشأة ، وسنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب الأول الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل التأديبية، والمطلب الثاني ماهية الخطأ التأديبي والجزاءات التأديبية .

١ - يوسف الياس حسو، الحماية القانونية للأجر في قانون العمل العراقي والمصري ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٧ ، ص ٦٦ .

٢ - وهذا ما يستشف من نص المادة (٤-أولاً، و ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ.

المطلب الاول

الأساس القانوني لسلطة صاحب العمل التأديبية

يتحقق الخطأ التأديبي نتيجة إخلال العامل بالتزامه بالقيام بالواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واستمرار العمل بالمنشأة والامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بنظامها وهذه السلطة مستمدة من طبيعة عقد العمل باعتباره عقداً يعمل بمقتضاه العامل تحت إدارة وإشراف صاحب العمل، ولا يستطيع هذا الأخير أن يؤدي وظيفته إلا إذا كان باستطاعته أن يحاسب من يخالف التعليمات، والأوامر التي يصدرها لتحقيق هذا الغرض، فالسلطة التأديبية لصاحب العمل ما هي إلا امتداداً لسلطته الإدارية والتنظيمية داخل منشأته. ^(١) ولصاحب العمل الحق في تأديب العامل، إذا ما أخل بالواجبات والالتزامات التي فرضها القانون عليه والالتزامات التي تولدت عن عقد العمل، ولو لم يترتب على ما يأتيه من خطأ ضرر يستوجب الجزاء التأديبي في العقد. ^(٢)

ولم يختلف أحد على السلطة التأديبية لصاحب العمل، ولكن ثار الخلاف حول الأساس الذي يستمد منه صاحب العمل هذه السلطة، وتعددت النظريات في هذا الشأن فهناك النظرية التعاقدية، والنظرية التأسيسية، ونظرية الإشراف والإدارة. ^(٣) ففي الفقه التقليدي تنشأ هذه السلطة بموجب عقد العمل ^(٤)، الذي تنشأ عنه علاقة التبعية، والتي بمقتضاها يخضع العامل لإشراف صاحب العمل الكامل ويمتثل لأوامره ويتبعها حق صاحب العمل في توقيع الجزاء عليه، إذا ما خالف العامل أوامره ولم يمتثل لتوجيهاته، وإذا كان هذا هو الأساس السلطة التأديبية لصاحب العمل، وكانت علاقة التبعية قائمة بين العامل وصاحب العمل في جميع عقود العمل، فلكل صاحب عمل أن يتمتع بهذه السلطة ويمتلك حق توقيع جزاءات تأديبية على العامل. ^(٥) وإذا كان الجزاء التأديبي يحمل معنى العقوبة الذي يراد منه الردع، فهو لا يقاس بمقدار ما يصيب صاحب العمل من ضرر، بل لا يلزم لتوقيعه على

١ - د. عدنان العابد- د. يوسف الياس ، قانون العمل ، الطبعة الاولى ، مؤسسة دار الكتب للطباعة و النشر ، ١٩٨٠ ، ص ١٣٢ ، أحمد حسن البرعي ، مرجع سابق، ص ٦٢٩.

٢ - فتحي عبد الصبور ، مرجع سابق، ص ١٣٤

٣ - عبدالله مبروك النجار ، مبادئ تشريع العمل وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، ص ٢٩٠

٤ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٧٣.

٥ - حسن كيره ، أصول قانون العمل، الجزء الاول ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٩ ، ص ٣٣٧.

العامل وقوع ضرر على صاحب العمل وإنما مجرد عدم إطاعة توجيهاته. ^(١) ويترتب على هذا الأساس التعاقدي نتيجة مهمة وهي أنه لا يمكن توقيع أي جزاء إلا إذا كان منصوصاً عليه في اللائحة الداخلية لائحة الجزاءات ووفقاً لهذه النظرية التعاقدية فإن العامل يجب عليه أن يقبل مقدماً مجازاته في حالة ارتكابه إخلالاً بالنظام، غير أن هذا الأساس التعاقدي يحمل بين طياته عيوباً ^(٢)، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية العملية، فمن الناحية النظرية فإنه لا يفرق بين الجزاء التأديبي والجزاء المدني الذي يختلف عنه في جوهره، فبينما يقوم الجزاء المدني على فكرة التعويض عن الضرر، يقصد بالجزاء التأديبي زجر المخالف وتحقيق الانضباط والنظام داخل المشروع، وبالتالي يمكن توقيعه على المخالف ولو لم يترتب على المخالفة أي ضرر، غير أن هذه النظرية لا تفرق بين فكرة الخطأ الجسيم ذي الطبيعة التعاقدية الذي يجيز الفسخ أو الإنهاء، وبين الخطأ الخطير المكون للجريمة التأديبية والذي يجيز الفصل التأديبي، أما من الناحية العملية فإن هذه النظرية تهدد صاحب العمل في إدارته لمنشأته، وذلك لأن هذا الأخير لا يستطيع أن يتوقع مقدماً كل المخالفات التي يمكن أن يرتكبها العامل، ولا يمكن لدفع هذا العيب الاستناد إلى أن هناك تراضياً ضمناً بين العامل وصاحب العمل على الجزاءات التأديبية، لأن التراضي الضمني في غالب الأحوال يقوم على افتراض لا يتفق مع واقع الحياة. ^(٣)

وإزاء فشل التحليل التعاقدي في تأسيس السلطة التأديبية لصاحب العمل، فقد تطرق القضاء أساس آخر لهذه السلطة حيث أن صاحب العمل له سلطة تأديبية تلازم صفته كرئيس للمنشأة أي أن السلطة التأديبية تلازم صفة صاحب العمل. ^(٤) ولهذا يرى جانب من الفقه أن السلطة التأديبية مستقلة عن عقد العمل، ولا يمكن أن يكمن مصدرها فيه، وتقوم هذه السلطة لصاحب العمل، ولو لم تقررها بنوده، ويجد أساسها في فكرة المنظمة "لأنها مكمل ضروري لسلطة الإدارة، التي تصبح عديمة الجدوى إذا لم يستطع صاحب العمل فرض احترام أوامره وتعليماته على العمال، بالجزاء الذي يفرض على المخالف منهم. ^(٥)

١ - محمد عزمي بكري، موسوعة الفقه والتضامن شرح قانون العمل الجديد الناشر المكتبة القانونية ، باب الخلق ، القاهرة ١٩٨٦ ، الجزء الثاني ، ص ٥٣٤ .

٢ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٧٤ .

٣ - علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص ٧٧ .

٤ - لاحظ د. محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

٥ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق ، ص ١٧٥ .

واختصاراً لما تقدم فالسلطة التأديبية لصاحب العمل مقابلة لمسؤولية رئيس المنشأة أي أنها ترتبط بوظيفته. فكما لا يمكن أن تستقيم الحياة داخل الجماعة إلا إذا كانت هناك سلطة عليا تستطيع أن تفرض إتباع قواعد السلوك على الأفراد عن طريق الجزاء ، فذلك السلطة التأديبية ليست مقصورة على علاقات العمل، بل تظهر في كل جماعة، أياً كان نوعها أو الغرض منها، ويستوي من ذلك أن تكون عامة أو خاصة^(١) ، وسواء كانت دائمة أو مؤقتة.^(٢) وقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات منها :

أ. تقتصر في تحليلها على بيان ضرورة السلطة التأديبية، في كل مجتمع منظم، بما في ذلك المنشأة، ولكنها لا تحدد أساس أو مصدر هذه السلطة.^(٣)

ب. إن هذه النظرية ما هي إلا تطبيقاً لنظرية المشروع، والتي تحاول أن تستبعد العقد بصورة كلية كأساس لتنظيم علاقات العمل.^(٤)

ج. إن هذه النظرية تنبع من حق ملكية صاحب العمل لرأس المال أو للمنشأة، في الوقت الذي لا يعترف فيه القانون الخاص بسلطة لاثية لفرد على آخر^(٥) خاصة وأن العامل يتعاقد مع صاحب العمل لكي يعمل لا ليتأدب .

وقد اتجه جانب آخر من الفقه لتأسيس سلطة صاحب العمل على العمال لديه النظرية الإشراف والإدارة والتي تقوم على أساس أن صاحب العمل له بمقتضى عقد العمل، حق الإشراف والإدارة باعتباره رئيساً للمنشأة، وذلك يجعله مختصاً بتوقيع الجزاء، كما أن رابطة التبعية تجعل من واجب العمال الخضوع لإشراف صاحب العمل، والائتمار بأوامره، ولائحة العمل هي التي تترجم هذاء لأن اللائحة ما هي إلا تجميع الأهم من هذه الأوامر في صورة عامة ومكتوبة^(٦)، بل إن حق الإدارة يعطي لصاحب العمل الحق في إصدار مثل هذه اللائحة، حتى ولو لم يلزمه القانون بها، وهذا الحق ينتج عن أمرين هما: الأول تعيين العامل، ونقله، فهو يعطي لصاحب العمل الحق في تعيين العامل و نقله ، الأمر الثاني فصل العامل.^(٧) وقد انتقدت هذه النظرية على أساس أن حق الإشراف والإدارة لا يشمل التأديب، ويكفي في مجال العلاقات القائمة على أساس القانون الخاص، ما هو مقرر عند

١ - يراجع محمود جمال الدين زكي ، نفس المصدر، نفس الصفحة .

٢- لاحظ د. إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ص ٢٧٦.

٣- إسماعيل غانم ، مرجع سابق، ص ٢٧٧، فتحي عبد الصبور، مرجع سابق ، ص ٤٧٣، علي عوض حسن ، مرجع سابق ، ص ٨٤

٤ - أكثم الخولي ، دروس من قانون العمل ، مطبعة نهضة ، مصر، القاهرة، ١٩٥٧، ص ٣٢

٥ - جلال العدوي ، المراكز القانونية، ١٩٨٢، ص ١٩٦٧.

٦ - حسن كيره، مرجع سابق، ص ٢٤٤

٧ - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص ٨٧.

الإخلال بالالتزامات التعاقدية فيه من الفسخ والانهاء بالنسبة لرابطة العمل. ^(١) ولو أن من حق صاحب العمل أن يضع لائحة الجزاءات، فإن من مقتضى اشتراك العاملين في إدارة المشروع، وفقاً لنظم العمل المعاصرة وضع تلك اللائحة، الأمر الذي ينتج عنه التناقض حيث ستكون السلطة التأديبية بيد الخاضعين لها، فيكونون هم الخصم و الحكم، وهذا يهتم أساس فكرة السلطة، ويؤدي إلى الاضطراب والتدخل والفوضى في إدارة المشروع. ^(٢) ولما كانت سلطة صاحب العمل التأديبية سلطة خطيرة، لأن صاحب العمل إذ يباشرها، يقوم في ذات الوقت بدور الخصم، والمحقق، والقاضي، الأمر الذي يخشى معه أن يسيء صاحب العمل استخدام هذه السلطة، فيخرج بها عن الهدف المقصود منها، لذلك عمد المشرع في العراق ^(٣) و فرنسا ^(٤) و مصر ^(٥) على تقييدها وإحاطتها بالضمانات التي تكفل عدم التعسف في استعمالها، فقد حدد الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر، وبالتالي لا يملك صاحب العمل توقيع الجزاءات على من يخالف من العمال أياً من هذه الالتزامات التي يفرضها عليه قانون العمل، فإن صاحب العمل غالباً ما يستند إلى لائحة الجزاءات، حين توقيع الجزاء على العامل المخالف. فسلطة صاحب العمل التأديبية تعتبر من السمات المهمة التي يتميز بها قانون العمل لذلك نظم المشرع الاجتماعي هذه السلطة، وألزم صاحب العمل أن يضع لائحة بالجزاءات، وحدد الجزاءات التأديبية، وتوضح أهمية وضع لائحة الجزاءات من وجوه كثيرة ^(٦).

- أ. تحقق هذه اللائحة العدالة بإنذار العمال مقدماً عما يتعرضون له من جزاءات، إذا ارتكبوا مخالفة من المخالفات المنصوص عليها من لائحة الجزاءات.
- ب. تحقق لائحة الجزاءات المساواة بين عمال المنشأة الواحدة، وخضوعهم فيما يتعلق بتأديبهم القواعد عامة مجردة لا فرق فيها بين عامل وآخر.
- ج. تحد اللائحة وتقيّد من سلطة صاحب العمل التأديبية، وذلك بإلزامه بإتباع أحكام اللائحة وعدم توقيع جزاءات غير موجودة فيها والتي سبق إعلانها للعمال.

١ - عبد الله مبروك النجار، مرجع سابق، ص ٢٩٢ .

٢ - علي عوض حسن، مرجع سابق، ص ١٠٨ .

٣ - د. محمد علي الطائي، قانون العمل، بيروت، دار المحجة البيضاء، ٢٠٠٨، ص ٩٣-٩٤.

٤ - المادة (١٢٢ / ٣٤ / ١٢٢ / ٣٥) من قانون العمل الفرنسي.

٥ - المادة (٥٨) من قانون العمل المصري النافذ رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.

٦ - محمد رفعت الصباحي، شرح قانون العمل الجديد القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١، طنطا، ١٩٨٧، ص ٣٠١ .

وبعد كل ما تقدم فإن سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية لا تتوقف على إعداد اللائحة واعتمادها، بل يستطيع صاحب العمل أن يمارس هذه السلطة متقيداً بذلك بأحكام قانون العمل، والقرارات الصادرة تنفيذاً له. ويخضع في توقيع الجزاءات التأديبية لرقابة القضاء^(١)، فالأثر الوحيد الذي يترتب على إعداد اللائحة واعتمادها من الجهة الإدارية المختصة هو أنه لا يجوز لصاحب العمل توقيع عقوبة على العامل المخالف، إلا إذا كانت مطابقة لأحكام هذه اللائحة.^(٢)

المطلب الثاني

ماهية الخطأ التأديبي والجزاءات التأديبية

وتقوم السلطة التأديبية لصاحب العمل على ركنين أساسيين هما الخطأ التأديبي والجزاءات التأديبية إذ لا تقوم السلطة التأديبية إلا إذا ارتكب العامل خطأ يتمثل في مخالفة الأوامر والتعليمات التي يصدرها صاحب العمل لتنظيم العمل من منشأته، وهذا ما يسمى بالخطأ التأديبي الأمر الذي يحرك السلطة التأديبية لصاحب العمل، فيقوم هذا الأخير بتوقيع الجزاء التأديبي المناسب على العامل.

أولاً: الخطأ التأديبي.

لم يضع المشرع في العراق أو مصر أو فرنسا تعريفاً للخطأ التأديبي فمبدأ الشرعية الذي يعرفه القانون الجنائي لم يُنقل إلى القانون التأديبي، وترجع صعوبة وضع تعريف قانوني للخطأ التأديبي إلى كثرة أنواع السلوك الذي يتسم بالخطأ^(٣)، وقد اكتفت المادة (١٢٢) / (٤٠) من قانون العمل الفرنسي ببيان أن الجزاء يتخذه صاحب العمل على أثر تصرف من العامل يعتبر تصرفاً خاطئاً وكلمة تصرف تفترض واقعة خارجية، والخطأ يمكن أن يكون امتناعاً إرادياً، كالإهمال أو عدم الحرص، ويجب أن يعتبر صاحب العمل هذا التصرف بمثابة تصرف خاطئ ويكون المشرع الفرنسي بهذه الإضافة قد ربط الفكرة بتقدير شخصي

١ - إسماعيل غائم، مرجع سابق، ص ٢٨١، محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص ٢٨٢

٢ - المادة ٦٠ من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

٣- د. فتحي عبدالصبور، مرجع سابق، ص ٦٤٣.

لصاحب العمل، وإزاء ذلك ذهب الفقه إلى أن الخطأ التأديبي هو كل مخالفة للأوامر والتعليمات والقواعد العامة المتعلقة بتنظيم العمل في المنشأة والتي يستقل بتقديرها وتحديدها صاحب العمل سواء من الناحية الاقتصادية أو الفنية وتؤدي مخالفة هذه التعليمات والقواعد إلى إدخال الاضطراب في سير وانتظام المشروع.^(١)

وهناك جانب آخر من الفقه يعرف الخطأ التأديبي بأنه هو كل مخالفة الأوامر فردية أو قواعد عامة موضوعة لتنظيم العمل بالمنشأة)، وإذا كان من غير الممكن حصر المخالفات التأديبية مقدماً، فإن لوائح العمل والجزاءات والاتفاقات المشتركة - العقود الجماعية - قد تقوم بوضع تعريف للخطأ التأديبي^(٢). فالخطأ التأديبي هو الإخلال بالتزام القيام بالواجبات التي يقتضيها حسن انتظام واستمرار العمل في المنشأة والامتناع عن كل ما من شأنه إلحاق الضرر بنظامها^(٣).

وبتحليل جميع التعريفات السابقة يتضح أنها تدور حول فكرة واحدة هي مخالفة الأوامر الفردية أو القواعد العامة للجماعة، أو مخالفة أمر يصدره صاحب العمل، أو مخالفة النظام أو قواعد الجماعة، أو مخالفة بنود لائحة العمل في المنشأة، ومن شأن ذلك كله الإخلال بحسن سير العمل في المنشأة أي أن كل الأخطاء التأديبية لها قاسم مشترك وهو المساس بحسن سير العمل في المنشأة فالتعريف الأعم الأشمل للخطأ التأديبي هو (السلوك الخاطئ الذي يقترفه العامل سواء أكان إيجابياً أو سلبياً، مخالفاً بذلك أوامر تعليمات صاحب العمل، أو لوائح تنظيم العمل والاتفاقات الجماعية، ويترتب عليه الإخلال بحسن سير العمل في المنشأة).

ثانياً : التمييز بين الخطأ التأديبي والخطأ العقدي :

يختلف الخطأ التأديبي عن الخطأ التعاقدي من وجهين: الأول: خصائصه الثاني: سعتة في النسبة لخصائصه ينسب الخطأ التعاقدي إلى طرفي علاقة العمل صاحب العمل والعامل لأن الإخلال بالتزام التعاقدي يمكن أن يقع من أحدهما، أو من الآخر، ولكن الخطأ التأديبي له صفة انفرادية لا يقترفه سوى العامل، وبالتالي لا يمكن نسبته إلى صاحب العمل.

١ - سعيد سعد عبد السلام ، قانون العمل الجديد ١٣٧ لسنة ١٩٨١ طبقاً لأحدث أحكام المحكمة الدستورية ، بدون سنة طبع ، ص ٤٣٩ .

٢ - فتحي عبد الصبور ، مرجع سابق، ص ٦٤٤ .

٣ - د. عدنان العابد د. يوسف الياس ، مرجع سابق، ص ١٣٢

كما يختلف الخطأ التأديبي عن الخطأ التعاقدى، لأنه لا يشترط فيه أن يترتب عليه أضرار لصاحب العمل. فقد يتوافر الخطأ التأديبي دون وجود إخلال بالتزام عقدي، كما لو اعتدى العامل على عامل آخر في مكان العمل^(١).

وهناك جانب من الفقه يرى أنه لا يوجد اختلاف حقيقي بين الخطأ التأديبي والخطأ التعاقدى فنفس الخطأ يمكن أن يشكل غالباً ذات السمتين عدم احترام ساعات العمل يعد معاً سوء تنفيذ للعقد خطأ عقدي، ومخالفة لقاعدة التنظيم الجماعي للعمل (خطأ تأديبي) فخطأ العامل مهما كان نوعه يمكن طبقاً لهذا الرأي اعتباره خطأ تأديبياً، لأن تقديره يرجع إلى صاحب العمل، ولكن هذا الرأي محل نظر لأن الخطأ التأديبي إذا كان غالباً يعتبر خطأ تعاقدياً، ليجتمع في الواقعة الواحدة، كعدم احترام ساعات العمل، فإن كلاً من الخطأ التأديبي والخطأ التعاقدى يقوم أحياناً مستقلاً عن الآخر، فمثلاً اعتداء العامل على زميل له أثناء أوقات العمل يخل بالنظام داخل المنشأة، وبالتالي بعد خطأ تأديبياً ولكنه ليس إخلالاً بالتزام ناشئ عن عقد العمل، وبالتالي لا يعتبر خطأ تعاقدياً، كما أن التنفيذ المعيب للعمل، الذي يرجع إلى عدم الكفاية المهنية، أو عدم المقدرة الجسدية، يعتبر خطأ تعاقدياً، ولكنه لا يعد خطأ تأديبياً^(٢).

ثالثاً : شروط فرض العقوبة التأديبية.

أ. يجب أن يقع الفعل داخل مكان العمل، أما إذا كان قد وقع خارج مكان العمل فينبغي أن يكون الفعل متصلاً بالعمل أو صاحب العمل أو مديره، أما إذا وقعت المخالفة خارج مكان العمل فيستوجب ذلك أن ترتبط بالعمل بعلاقة سببية^(٣).

ب . يجب أن ينص على الفعل في لائحة الجزاءات.

ينبغي أن ينص على التصرفات الخاطئة في اللائحة الداخلية للمنشأة، لأن اللائحة الداخلية تنص على تدرج سلم الجزاءات، وطبقاً للمادة (٢/٥٩) من قانون العمل المصري الحالي وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات^(٤) المقررة لها مما هو منصوص عليه

١ - محمود جمال الدين زكي، مرجع سابق، ص ١٨٥

٢- لاحظ د. أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٦٣٢

٣ - وهذا ما نصت عليه المادة (١٢٧-سادسا) من قانون العمل العراقي النافذ انظر د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص ٩٤-٩٥. كما نصت المادة (٥٩) قانون العمل المصري الحالي على هذا المبدأ.

٤ - المادة (١٢٢/٣٤) من قانون العمل الفرنسي.

في المادة (٦٠) من هذا القانون، وبما يحقق تناسب الخبراء مع المخالفة وذلك معناه أنه لا يجوز لصاحب العمل توقيع جزاء تأديبي عن فعل لم تذكره اللائحة، وحكم المادة (٢/٥٩) حكماً مستحدثاً وهو تطبيق لمبدأ لا عقوبة ولا جريمة إلا ينص، ولذلك تعتبر هذه المادة نصاً جديداً لضمانات التأديب^(١). فإذا وجدت لائحة نافذة بالمنشأة انطبقت القاعدة السابق ذكرها "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" أما إذا لم توجد لائحة بالمنشأة فلا تنطبق هذه القاعدة^(٢).

أما قانون العمل العراقي النافذ فقد ألزم أصحاب العمل الذين يستخدمون في منشأتهم عشرة عمال فأكثر أن يقوموا بوضع قواعد الانضباط العمال مسترشدين في وضعها بالقواعد النموذجية التي يصدرها وزير العمل والشؤون الاجتماعية بهذا الشأن يحددون فيها المخالفات التي يعاقب على ارتكابها والعقوبات المقررة لها^(٣).

ج. أن لا يمضي على كشف المخالفة أكثر من (١٥) يوم.

يشترط قانون العمل العراقي النافذ وجوب قيام أصحاب العمل بمساحة العامل خلال (١٥) يوم من تاريخ كشف المخالفة وهذا التاريخ هو الوقت الذي حصل فيه العلم بوقوع المخالفة ومعرفة مرتكبها، أما إذا مضت المدة دون أن يحاسب العامل على ما ارتكبه من فعل فإن ذلك يعتبر قرينة على عدم أهمية الفعل كما إن تحديد المدة هو لعدم ترك باب التحقيق مفتوحاً و بالتالي تحكم صاحب العمل بمصير العامل^(٤).

د. القيام بالتحقيق مع العامل المخالف والاستماع إلى دفعه.

فلا يجوز معاقبة العامل المخالف إلا بعد التحقيق معه والاستماع إلى دفعه وقد استوجب قانون العمل العراقي النافذ حضور ممثل النقابة المعنية لمراقبة سير التحقيق ولكن القانون لم يحدد فترة التحقيق^(٥).

هـ. أن يصدر القرار بنتيجة التحقيق خلال (١٥) يوم من تاريخ انتهائه.

لقد حدد قانون العمل العراقي النافذ مدة (١٥) يوم لإصدار القرار الخاص بنتيجة

١ - أحمد حسن البرعي ، مرجع سابق ، ص ٦٣٣.

٢ - حسام الدين الأهواني ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٩ ، ص ٤١١ ، السيد عيد نايل ، قانون العمل ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١-٢٠٠٠ ، ص ٢٠٩.

٣ - المادة (١٢٥ - ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ.

٤ - المادة (١٢٨) (أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ.

٥ - المادة (١٢٨) / أولاً ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ.

التحقيق بعد الانتهاء منه وبخلافه فان ذلك يعتبر تنازلاً من قبل صاحب العمل عن حقه في العقاب إن وجد^(١).

ثانياً: شروط إيقاع العقوبات التأديبية.

حدد المشرع العراقي الشروط الخاصة بتوقيع العقوبات التأديبية وهي:

١. ضرورة صدور قرار فرض العقوبة التأديبية وتبليغ العامل بها تحريراً، حيث أوجب قانون العمل العراقي النافذ ضرورة صدور قرار فرض العقوبة التأديبية وتبليغ العامل بها تحريراً حيث لا يعتد بالتبليغ الشفوي ويعتبر هذا الشرط إجراءً شكلياً يستلزمه القانون الصحة توقيع العقوبة وإلا اعتبرت إجراءات صاحب العمل باطلة ، وقد أراد المشرع من هذه الشكالية إعطاء الفرصة للعامل للتأكد من صحة القرار ولتسهيل عليه مهمة الإثبات في حالة الطعن بالقرار لدى المحكمة المختصة.^(٢)

ب. عدم جواز تعدد المخالفات بشأن المخالفة الواحدة.

لم يشر قانون العمل العراقي النافذ والتعليمات الخاصة بقواعد الانضباط النموذجية الصادرة بموجبه إلى هذا المبدأ في حين أشار إليه نظام المكافئة وانضباط العمال رقم (١٩) لسنة ١٩٧٦ الصادر في ظل قانون العامل العراقي الملغي إلا انه لا يعد تعدداً للعقوبات حالة اجتماع مسؤوليتين أو أكثر بحق العامل المخالف فقد يثير خطأه أكثر من مسؤولية^(٣).

رابعا : الجزاءات التأديبية.

قد عرفت المادة /٤١٢٢ من قانون العمل الفرنسي الجزاء التأديبي أنه كل تدبير - ماعدا الملاحظات الشفوية - يتخذها صاحب العمل على أثر تصرف من العامل، يعتبره تصرفاً خاطئاً، سواء كان هذا التدبير ذا طبيعة تؤثر في الحال أو المال على بقاء العامل في

١ - المادة (١٢٨) أولاً من قانون العمل العراقي النافذ، انظر د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق ص ٩٦-٩٧، أما المادة (٥٩) من قانون العمل المصري النافذ فلا تجيز توقيع الجزاء التأديبي على العامل بعد تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً.

٢ - المادة (١٢٩) (أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ.

٣ - انظر د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص ٩٨.

المنشأة، أو على وظيفته أو مستقبله الوظيفي، أو أجره ، ويمكن تصنيف هذه الجزاءات التأديبية التي يوقعها صاحب العمل أو ممثله على العامل في فرنسا على النحو الآتي:

١. الإنذار.
٢. اللوم.
٣. الإيقاف عن العمل.
٤. النقل أو إنزال الدرجة.
٥. تجميد الترقية بصفة تأديبية.
٦. الفصل دون إخطار ودون تعويض الفصل.

ويتضح من نص المادة أعلاه من قانون العمل الفرنسي أنه لابد أن يتناسب الجزاء مع جسامة الخطأ الذي يرتكبه العامل. وهذه المادة تعد إدانة للقضاء^(١) الذي اعتبر صاحب العمل هو القاضي الوحيد "بمعني أن القضاء لم يكن باستطاعته أن يلغي الجزاء التأديبي الذي يراه مفرطاً بالنسبة للخطأ المنسوب للعامل"^(٢) ، لذا تعد هذه المادة بدون شك التعديل الأكثر أهمية الذي ورد على القانون التأديبي. فمنذ هذا التعديل أقرت محكمة النقض لقضاة الموضوع إمكانية إلغاء الإيقاف عن العمل إذا كان لا يتناسب مع الخطأ المنسوب للعامل^(٣)، غير أنه لا ينبغي القضاة الموضوع أن يكتفوا فقط بالتمسك بالطابع التناسب للجزاء بالنسبة للخطأ المنسوب وإنما عليهم أيضاً أن يحددوا وجه التناسب^(٤). بإختصار اقتصر القاضي على التحقق من مادية الخطأ واحترام البنود التأديبية للائحة الداخلية وغياب الانحراف بالسلطة، هكذا عانى النظام من تأخير غير محتمل في المجال التأديبي الخاص بالمنشأة^(٥).

١. د. محمد على الطائي، قانون العمل، مرجع سابق ص ٩٦-٩٧.

٢. د. احمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٦٤٧.

٣. د. حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص ٤١٢.

٤. د. احمد حسن البرعي، مرجع سابق ، ٦٤٨ .

٥. لاحظ المادة (١٢٦) من قانون العمل النافذ

أما في مصر، فقد قررت المادة (٦٠) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، أن الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل وفقاً للوائح تنظيم العمل، والجزاءات التأديبية في كل منشأة هي :

١. الإندار
 ٢. الخصم من الأجر.
 ٣. تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.
 ٤. الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها.
 ٥. تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنة.
 ٦. خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر.
 ٧. خفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه.
 ٨. الفصل من الخدمة وفقاً لهذا القانون.
- ويتضح من بيان القانون للجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على العامل، أنه يقيد سلطة صاحب العمل في المشروع، حيث لا يكون مطلق اليد في فرض الجزاءات .^(١)
- أما في العراق فقد حدد المشرع العراقي العقوبات التأديبية وفق جسامته المخالفة المرتكبة وهي على غرار تدرج الجرائم الجنائية وقد حددها بخمسة أنواع وهي:^(٢)

١. لفت النظر
 ٢. الغرامة (قطع الأجر).
 ٣. تأجيل منح الزيادة السنوية.
 ٤. حجب الزيادة السنوية.
 ٥. الفصل بالطريق التأديبي.
- وسوف نقوم باستعراض الجزاءات التأديبية
١. لفت النظر .
- وهي تنبيه العامل الى خطته وتحذيره بعدم تكرار المخالفة مستقبلاً وبخلافه يعاقب عقوبة اشد مع العلم أن القانون لم يرتب أي آثار تبعية بحيث تنعكس بصورة سلبية على ما يستحقه العامل من مزايا مقرر له قانوناً أو اتفاقاً مثل حقه في الزيادة السنوية أو في الترقية^(٣).

١-د. احمد حسن البرعي، مرجع سابق، ٦٤٨ .

٢-لاحظ المادة (١٢٦) من قانون العمل النافذ .

٣-د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص ٩٩

٢. الغرامة (قطع الأجر)

قطع الأجر عبارة عن خصم مبلغ من المال، يقتطعه صاحب العمل من أجر العامل كجزاء تأديبي، نتيجة لخطأ اقترفه العامل. والأجر^(١) الذي يتخذ أساساً للخصم هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله، ثابتاً كان أو متغيراً، نقداً أو عيناً، فإذا كان العامل يشتغل بالقطعة، فإن أجره اليومي يحسب على أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة^(٢).

وقد ألزم المشرع^(٣) صاحب العمل بقيد الجزاءات المالية التي توقع على العمال، من سجل خاص مع بيان سبب توقيعهما، واسم العامل، ومقدار وأجره، وأن يفرد لها حساباً خاصاً، يتم التصرف فيه طبقاً لما يقرره وزير القوى العاملة^(٤) بالاتفاق مع الاتحاد العام لنقابات العمال. وهذه الأحوال ليست تعويضاً لصاحب العمل عما أصابه من أضرار لذا فهي لا ترد إلى صاحب العمل، وإلا بالغ في تقديرها^(٥).

أما في فرنسا فقد حرم المشرع الفرنسي في المادة ٤٢/١٢٢ L من قانون العمل الفرنسي الغرامات أو الجزاءات المالية الأخرى.

أما في العراق فقد قرر قانون العمل العراقي النافذ أن لا يزيد مقدار ما يستقطع من أجر العامل عن المخالفة الواحدة عن أجر ثلاثة أيام وإذا تعذر فرض العقوبة خلال الشهر الواحد

١ - المادة (١ ج) من قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.

٢ - تنص المادة (٣٩) من قانون العمل المصري النافذ عمل على أن يكون حساب متوسط الأجر اليومي لعمال الإنتاج أو العمال الذين يتقاضون أجوراً ثابتة مضافة إليها عمولة مئوية على أساس متوسط ما تقاضاه العامل عن أيام العمل الفعلية من السنة الأخيرة أو من المدة التي اشتغلها أن قلت من ذلك مقسوماً على عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة.

٣ - المادة (٧٥) من قانون العمل المصري النافذ.

٤ - صدر في مصر قرار وزير القوى العاملة والهجرة، رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن التصرف في حصيلة الجزاءات المالية الموقعة على العمال، متضمناً عشر مواد حيث قرر في المادة الأولى) تشكيل كل منشأة تستخدم عشرة عمال فأكثر لجنة مكونة من (أ) صاحب العمل أو من ينوبه (رئيساً) (ب) عاملين من عمال المنشأة تختارهما اللجنة النقابية.

المادة (٢) تصرف حصيلة أموال الجزاءات الموقعة على العمال في الأغراض الاجتماعية والثقافية والرياضية لعمال المنشأة. ولا يجوز الصرف في هذه المبالغ للوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في المادة (٢٢٢) من قانون العمل المشار إليه بصفة مكافأة، أو بشراء حاجات المعيشة كالأكل والملبس. كما لا يجوز استثمار في أي عمل يحتمل الكسب أو الخسارة فيما عدا المساهمة في الجمعيات التعاونية الاستهلاكية.

المادة (٤) يجوز التبرع من أموال الجزاءات للأغراض القومية، بعد أخذ رأي الاتحاد العام لنقابات عمال مصر واتحاد ذلك مع وزير القوى العاملة والهجرة.

٥ - أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٦٥٢

فان الحد الأقصى لما يستقطع لا يزيد على ٢٠% من اجر العامل الشهري أما إذا زاد عن ذلك فيؤجل إلى الأشهر الباقية.

٣. تأجيل منح الزيادة السنوية.

فعند حلول موعد استحقاق العلاوة السنوية فإن العامل الذي وقع عليه هذا الجزاء يتأجل موعد استحقاقه كحد أقصى ثلاثة أشهر، الأمر الذي يعني أنه يجوز أن يكون التأجيل لمدة أقل، فإذا انقضت تلك المدة (مدة الجزاء) صرفت له العلاوة دون حاجة إلى إجراءات جديدة، وهذا الجزاء يقع على علاوة واحدة، وهي العلاوة التي تكون عقب صدور قرار توقيع الجزاء فقط فبمجرد حلول موعدها فإن العامل لا يستحقها إلا بعد انتهاء المدة المحددة بقرار توقيع الجزاء وتصرف العلاوة التالية بعد ذلك في موعدها الأصلي، شريطة ألا يكون قد وقع على العامل نفس الجزاء مرة أخرى^(١).

أما في فرنسا: فقد حرمت المادة ١٢٢ / ٤٢ من قانون العمل الغرامات، أو أي جزاءات مالية أخرى، وقد نص على هذا التحريم قانون ١٧ يوليو ١٩٨٧ ، ثم قانون ٤ أغسطس ١٩٨٢.^(٢)

أما في العراق فان هذه العقوبة تعني تأخير منح الزيادة السنوية للعامل في موعد استحقاقها بحيث لا تزيد مدتها على ستة أشهر.

٤. حجب الزيادة السنوية.

وهي حرمان العامل من الزيادة التي يستحقها خلال سنة العمل وبعد هذا الحرمان جزاء للمخالفة التي ارتكبها العامل ويترتب عليها حجب الزيادة السنوية بحدود السنة التي وقعت فيها المخالفة^(٣).

١ - نبيلة عبد الحليم ، الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦ ص ٥٥٢.

٢- أحمد حسن البرعي، مرجع سابق، ص ٦٥٢ .

٣ - د. محمد علي الطائي، قانون العمل، مرجع سابق، ص ١٠٠

٥. الفصل بالطريق التأديبي

يعتبر الفصل من الخدمة من أخطر الجزاءات التأديبية التي توقع على العامل نظرا لما يترتب عليه من حرمان العامل من دخله الرئيسي، مع احتمال صعوبة التحاقه بعمل آخر، لأنه ترك عمله الأول لخطأ استوجب إنهاء خدمته بالفصل.

لقد حددت المادة (١٢٧) من قانون العمل العراقي النافذ الحالات التي تؤدي الى توقيع عقوبة الفصل على العامل المخالف وهي:

اولا: الخطأ الجسيم الذي ينشأ عنه ضرر مادي، فالخطأ وحده لا يكفي بل لا يكفي أن يحدث هذا الخطأ ضررا بصاحب العمل وإنما يستلزم أن يكون هذا الضرر ماديا.

ثانيا : إفشاء أسرار العمل، فلا بد أن تكون الأسرار المتعلقة بالعمل على درجة من الأهمية بحيث تبرر عقوبة الفصل من الخدمة.

ثالثا : مخالفة التعليمات الخاصة بسلامة العمال ، وهذا الشرط يستلزم تكرار العامل للمخالفة لأكثر من مرة مما يدل على إهماله وعدم إمكانية ضبطه في تنفيذ التزاماته وهذا القيد هو ضمان لحماية العامل من الفصل التعسفي من قبل صاحب العمل.

رابعا : البين والتأثر بالمخدرات ، حيث جعل القانون من وجود العامل ولأكثر من مرة في مكان العمل وهو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر سببا من أسباب توقيع عقوبة الفصل من الخدمة لما لتلك الحالة من آثار سيئة على شخص العامل المخالف وعلى زملائه.

خامسا : إتيان العامل سلوكا لا يأتلف وشرف العمل، وهو ما نص عليه قانون العمل العراقي النافذ لتشمل كل سلوك أو تصرف فعليا كان أم قوليا لا يتناسب مع شرف العمل وقواعد النظام والاحترام فيه مثل التلفظ بألفاظ نابية مع الزبائن أو التعامل معهم بطريقة فظة.

سادسا: الاعتداء على صاحب العمل أو ممثله أو احد رؤساء العمل ، وقد اشترط القانون على صاحب العمل بموجب المادة أن يبلغ مكتب العمل خلال ٢٤ ساعة من وقوع الحادث لما لهذا التصرف من الأثر البالغ في إرباك العمل داخل المؤسسة وإضعاف مركز صاحب العمل وفقد هيئته أمام باقي العمال.

سابعا : ارتكاب جنائية أو جنحة بحق احد زملائه في العمل، فلا يكفي لفصل العامل توجيه التهمة له بل ينبغي أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية .

ثامنا : الحكم على العامل بالحبس مدة تزيد على السنة.

تاسعا : إذا تغيب العامل عن العمل بدون عذر مشروع عشرة أيام متصلة خلال السنة أو عشرين يوما متقطعة خلال سنة العمل شرط أن ينذر صاحب العمل بإعلان يعلق في لوحة الإعلانات في مقر العمل خلال الأيام الخمسة الأولى من الغياب في الحالة الأولى وتسلم نسخة منه إلى الجهة النقابية المختصة في يوم صدوره وإذا بلغت غيابه المتقطعة خلال السنة خمسة عشر يوما فيتم إنذاره كتابة في موقع العمل المادة (١٢٧/ تاسعا) من قانون العمل العراقي النافذ.

عاشرا : عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل، حيث لم ينص قانون العمل العراقي النافذ صراحة على ايقاع عقوبة الفصل بالعامل لاخلاله بالتزاماته وقد يكون السبب في ذلك لاعتبار المشرع هذه الحالة بديهية لايقاع العقوبة بالعامل المخالف^(١).

أما قانون العمل المصري النافذ فقد عدد الحالات التي تبيح فصل العامل من عمله بحيث لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً، ويعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الحالات الآتية:

١. إذا ثبت انتحال العامل الشخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة.
٢. إذا اثبت 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.

١. عمار محمد مراد حسن، تنفيذ عقد العمل الفردي من جانب العامل في القانون العراقي (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة النهرين بغداد ٢٠٠٦ ، ص ١٣٤ - ١٥٩ .

٣. إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازمة الواجب إتباعها لسلامة العمال والمنشأة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة في مكان ظاهر، رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك.
٤. إذا تغيب العامل بدون عذر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة ، أو أكثر من عشرة أيام متتالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى، وبعد غيابه خمسة أيام في الحالة الثانية.
٥. إذا اثبت أن العامل أنشئ أسرار المنشأة التي يعمل بها وأدى ذلك إلى إحداث أضرار جسمية بالمنشأة.
٦. إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه.
٧. إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالة سكر بين، أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة.
٨. إذا اثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير ، كذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه.
٩. إذا لم يراع العامل الضوابط الواردة في المواد من (١٩٢) إلى (١٩٤) من الكتاب الرابع من هذا القانون^(١).

المبحث الثالث

الرقابة القضائية على سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل و فصل العامل إنضباطيا

لم يمنح المشرع القانون العمالي ،السلطات المنصوص عليها في قانون العمل ،إلى صاحب العمل إعتباطا ،وإنما العلة من فرض و إعطاء هذه السلطات ،تعود إلى ضرورة تنظيم سير العمل في المشروع ؛ومع هذا فإن المشرع لم يمنح هذه السلطات بصورة مفتوحة ،دون قيد و شرط ،وإنما قيدها بجملة من القيود ؛مثلا تم الإشارة إليها في الفقرات السابقة ،لهذا فأذا قام صاحب العمل مثلا ، بإنهاء عقد العامل وكان متعسفا في ذلك فإن مسؤوليته تكون متحققة

١ - المادة (٦٩) من قانون العمل المصري النافذ.

تجاه الطرف الاخر و أقصد به العامل وقد قيل أراء عدة في بيان اساس المسؤولية^(١)، بيد ان الرأي الراجح ،هو اعتبار الخطأ الذي اقترفه صاحب العمل ،خطأ عقديا ،لأنه وليد عن إخلال العاقد بالتزام ناشئ من العقد وذلك على اساس ان القاعدة العامة في العقود ،هو وجوب تنفيذها بحسن النية ^(٢)، وإن المسؤولية المترتبة على مخالفة الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود ،مسؤولية عقدية وإنهاء العقد بالارادة المنفردة دون وجود عذر مبرر للانتهاء ،يعد إخلالا بمبدأ حسن النية ومن ثم تكون المسؤولية المترتبة على الانهاء مسؤولية عقدية وإن ما يعزز هذا الرأي أيضا ،أنه في عقد غير محدد المدة تعد سلطة إنهاء العقد ،حقا ناشئا من العقد ذاته ،فإذا اقترن استعماله بخطأ كانت المسؤولية المترتبة على هذا اخطأ ذات طبيعة عقدية كشأن كل خطأ يقترن باستعمال الحقوق العقدية ^(٣)، بالإضافة إلى ذلك إن تعسف في استعمال الحق الفسخ أو الانهاء هو جزء من تطبيقات الخطأ العقدي الذي يقابل التعسف في استعمال الحقوق الأخرى والذي يُعدُّ من تطبيقات الخطأ التقصيري، لأنه ناشئ عن علاقة محددة بين شخصين يرتبطان بعقد ،إذن فالمسؤولية الناشئة عن عقد لا تقتصر على الإخلاء بالالتزامات التي يتفق عليها المتعاقدان صراحة في بنود العقد، بل يتعدى ذلك إلى الإخلال بالالتزامات التي تعد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام^(٤)، كما وإن الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق الناشئ عن العقد لا يقع نتيجة تنفيذ العقد، بل ينشأ عن الإخلال بتنفيذ العقد وأن العاقد عند انحرافه في استعمال حقه بغية الإضرار بالعقد الآخر أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة، مما جعله بذلك متجاوزاً لحدود حقه، ومخلاً بتنفيذ التزامه تنفيذاً يتفق مع ما يوجبه حسن نية

١ -حيث تنص المادة (١٥٠) مدني عراقي على أنه (١- يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) تقابلها المادة (١٤٨-١) مدني مصري ولاحظ بهذا الصدد ،احمد تهامي ، مسؤولية رب العمل تجاه العامل عن الجزاءات المقنعة ،دار الفكر العربي ،الطبعة الاولى ،الاسكندرية ،٢٠١٧، ص ٣١.

٢ -لاحظ سعاد محمد هاني ،إنهاء عقد العمل بالارادة المنفردة من قبل صاحب العمل في قانون العمل الاردني رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ وتعديلاته ،رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة جرش الاهلية ، عمان ٢٠٠٩-٢٠١٠ ص ٩٧ .

٣ -حيث نصت المادة (١٥٠- ٢) مدني عراقي على انه (٢- ولا يقتصر العقد إلزام المتعاقد بما ورد فيه ،ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف و العدالة بحسب طبيعة الالتزام) و تقابلها المادة (١٤٨- ٢) مدني مصري .

٤ -لاحظ د. امين رجا رشيد ،معايير التعسف في إستعمال الحق في القانون الاردني ،رسالة ماجستير ،مقدمة الى كلية الحقوق الجامعة الاردنية ،عمان ،١٩٩١، ص ٤٦.

باعتباره التزام ينشأ عن كل عقد، لذلك يترتب دون أدنى شك على التعسف في تنفيذ العقد أو إنهائه، مسؤولية عقدية^(١)، و يرتب القانون عددا من الآثار في حالة الانهاء غير المشروع لعقد العمل من قبل صاحب العمل، اولهما عودة العامل الى عمله و ثانيهما تعويض العامل عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الانهاء كل هذا يتأتى من الضمان القانوني القضائي الذي وفره المشرع في قانون العمل النافذ لعامل، الذي مكنه من الطعن في قرار الانهاء، لدى محكمة العمل المختصة^(٢)، وأخيرا فأن العامل يستحق صرف مكافأة نهاية الخدمة عن الانهاء الغير المبرر لعقد العمل، كل هذا سوف نبثه في مطالب ثلاثة، حيث نخصص المطلب الاول، للتعويض العيني، بينما نتطرق في المطلب الثاني إلى التعويض النقدي وشرائط إستحقاقه، بينما نبين في مطلب الثالث، استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة .

المطلب الاول التعويض العيني

يختلف التعويض المترتب على الانهاء غير المشروع لعقد العمل غير محدد المدة وهو أما يكون تعويضا نقديا أو تعويضا عينيا وإذا كان الاصل طبقا للرأي السائد^(٣) إن جزاء الانهاء غير مشروع، يقتصر على التعويض النقدي ولا يتعداه إلى إلزام صاحب العمل الذي

١ - لاحظ د. احمد سعيد الزقرد ، قانون العمل ، شرح للقانون الجديد المرقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، الطبعة الاولى، المكتبة العصرية للنشر و التوزيع ، القاهرة ٢٠٠٧. ص ٤٨٣.

٢ - لاحظ المادة (١٢٩) من قانون العمل النافذ ، حيث نصت على (١ - يصدر قرار فرض العقوبة كتابة و يبلغ به العامل وله ان يعترض عليه امام محكمة العمل المختصة خلال خمسة عشرة يوما من تبليغه بالقرار و يكون قرار المحكمة باتا باستثناء قرار فرض عقوبة الفصل فيكون خاضعا للطعن تمييزا .)

٣ - د. محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، مرجع سابق ، ص ١١٨٠ و ما بعدها .

أنهى العقد إنهاء غير مشروع بالاستمرار فيه على السبيل التعويض العيني^(١)، و يقصد بالتعويض العيني ، الحكم باعادة العامل المفصول إلى عمله أو إجبار العامل المنهي عقده على الاستمرار في خدمة صاحب العمل. ونجد جانب من التشريعات العربية لم تأخذ بالتعويض العيني، إذ عدت إجبار العمل الذي أنهى عقده على استمرار في خدمة صاحب العمل أمر غير سائغ ، لما في ذلك من اعتداء على حرية شخصية أي حرية العمل من ناحية وفيه إجبار ينتفي مع حسن التعاون المفترض بين العامل وصاحب العمل ويشكل إخلالا بهيبة العمل وسلطته على العمال من ناحية أخرى^(٢) ومن ثم فإن الدول لا تأخذ بالتعويض العيني إلا استثناء مثل مصر والعراق أو تترك حرية تقديرية للقاضي و الأطراف على السواء مثل فرنسا بينما اتجهت الدول الاشتراكية إلى الأخرى للتعويض عيني، واعتبرته تعويض حقيقي للعامل بإعادته إلى العمل وتجعل من التعويض العيني هو الأصل^(٣) وحرص المشرع العراقي في قانون عمل النافذ في العراق برقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، على بقاء رابطة العمل في بعض الحالات حيث أفاد على بقاء رابطة العمل في بعض الحالات الإلزامية للعمل حيث نص على حال قيام العامل بالطعن بقرار انهاء خدمته أمام لجنة انهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل وفي حال يتبين فيها للجنة أو المحكمة إن إنها خدمة العامل لم تستند إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة (٤٣) من قانون العمل، فعليها أن تقرر إعادة العامل إلى عمله ودفع أجوره كاملاً عن مدة إنها عقد العمل^(٤) و بهذا المعنى قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بأن المحكمة بعد أن تأيد لها من الوقائع ،ان إنهاء خدمة العامل -المدعي- المميز عليه لم تستند إلى أحد الأسباب المنصوص عليها في المادة(٤٣) من قانون العمل النافذ في العراق ، لذا قضت بأعادته إلى العمل في شركة المدعي عليه إضافة من وظيفته - ودفع أجوره كاملة^(٥) كما

١ -احمد عبدالله محمد علي ،الانتهاء بالارادة المنفردة لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل المصري ،الطبعة الاولى ،دار النهضة العربية ،٢٠١١ ،ص ٣١٠ .

٢-د. حسن كيرة ،أصول قانون العمل ، مرجع سابق ، ص٨١٧ .

٣ -عامر حمد سليمان ،الانتهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي ،رسالة ماجستير ،مقدمة الى المعهد البحوث و الدراسات العربية ،جامعة الدول العربية ،٢٠١٠ ،ص١٣٢ .

٤-لاحظ المادة (٤٣) من قانون العمل النافذ في العراق والذي لم يتم إنفاذه في الاقليم ،بالرغم من إحتوائه لضمانات عديدة لمصلحة العامل .

٥ - لاحظ القرار القضائي الغير المنشورالمرقم ٣٨٩٣-الهيئة المدنية -٢٠١٧ الصادر في ٢٣-٧-٢٠١٧

قررت محكمة عمل بغداد بإلغاء الأمر الإداري المرقم الصادر من امدعليه المدير مفوض لمصرف الاقتصاد والتمويل - إضافة لوظيفته وإعادة المدعي العامل إلى عمله السابق كما قررت المحكمة الاحتفاظ لمدعي بأقامة دعوى مستقلة بالتعويض عما لحقته من خسارة^(١) كما ذكر القانون إن إنهاء عقد العمل يقع باطلاً في حالة استناد الإنهاء لأي سبب من أسباب المنصوص عليها في البند اولا من المادة(٤٨) من قانون النافذ في العراق . وفي هذه الحالة على لجنة إنهاء الخدمة و على المحكمة أن تقرر إعادة العامل إلى عمله ودفع أجوره عن فترة سابقة^(٢) وبهذا المعنى تذهب محكمة العمل العليا في أحد أحكامها في حالة إذا أنهيت خدمة العامل دون اتباع الطرق القانونية، اعتبر الإنهاء باطلاً، ووجبت إعادة العامل لعمله ودفع أجوره والاشتراكات عنه لمؤسسة الضمان عن كامل مدة الانقطاع.^(٣) وتذهب في حكم آخر لها في حال ما إذا ثبت براءة العامل من التهمة التي أوقف عن عمله بسببها وكان اتهامه نتيجة عدم تروى أو خطأ من رب العمل، وجب إعادته للعمل وأداء أجره مدة إيقافه عن عمل^(٤) ولا بد لنا من أن نذكر أن مسألة إرجاع العامل المفصول إلى عمله أمر الاختياري قائم على احترام الحرية الشخصية في علاقات العمل ويعد التعويض البديل أفضل من أرجاعه.^(٥) وقد أخذت الكثير من التشريعات العربية بالإعادة الاختيارية ومنه التشريع المصري إذ يجعل الحكم بالإعادة جوازيًا سوى بالنسبة للقاضي أو بالنسبة لأطراف العلاقة، غير أنه يستثنى حالة واحدة فقد جعلها إلزامية وهي حالة الفصل لأسباب نقابية^(٦) وقد رتب المشرع العراقي عدداً من نتائج على عودة العامل للمفصول عمله وذلك في الحالات التي يصدر بها قرار من المحكمة المختصة يقضي بوجوب عودته، ففي حالة توقف العامل لعمله، اعتبر قانون العمل العراقي هذه المدة خدمة فعلية لكل

١ - لاحظ القرار القضائي الغير المنشور المرقم ٦٤٧-عمل-٢٠١٧ في ٢٦-٧-٢٠١٧ الصادر من محكمة استئناف بغداد- الرصافة الاتحادية -محكمة عمل بغداد.

٢ - لاحظ الفقرة (٢-أ) من المادة ٤٨ من قانون العمل المرقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ النافذ في العراق.

٣ - القرار القضائي الصادر من الهيئة القضائية الثالثة ، المرقم ٣٩١ - طعن عليا - ٧٢ في ١٩-١١-١٩٧٢ .

٤ - القرار القضائي الصادر من الهيئة القضائية الثالثة بعدد ٢٤٣-عليا- ٧٢ في ١٦-٨-١٩٧٢ .

٥ - د. عبدالحفيظ بلخضير ،الانتهاء التعسفي لعقد العمل ،الطبعة الاولى،دار الحداثة للطباعة و النشر و التوزيع ،لبنان بيروت ،١٩٨٦،ص٣٧٩ .

٦ - د. محمد علي الطائي ،الانتهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي،بحث منشور في مجلة العلوم القانونية ،كلية القانون ، جامعة بغداد،المجلد الثالث عشر،العدد الاول والثاني ،١٩٩٨،ص٢٦٨ .

الأغراض التي يقررها هذا القانون اعتباراً من تاريخ فصله إلى تاريخ صدور قرار المحكمة المختصة بوجوب عودته ولذلك يعتبر في هذه الحالة مستمر بالخدمة وبناء عليه يستحق جميع الامتيازات المقررة قانوناً، من أجور وعلاوات و مخصصات.^(١) و بهذا الصدد قررت محكمة تمييز اقليم كوردستان العراق في قرار لها (بأن العامل يعاد إلى عمله الذي انهاء صاحب العمل تعسفياً مع إلزامه بصرف أجوره عن المدة التي تخللت بين الانهاء لحين إصدار الحكم من المحكمة مع احتساب تلك المدة ،خدمة لأغراض التقاعد و الضمان الاجتماعي ،كما و يلتزم صاحب العمل بصرف إشتراكات العامل إلى مديرية الضمان الاجتماعي)^(٢)

المطلب الثاني

التعويض النقدي

حددت التشريعات المختلفة الإلزام بالتعويض ،بأنه الأثر المترتب على قيام صاحب العمل بانتهاء عقد العمل تعسفياً ،لاسيما عندما يكون عقد العمل غير محدد المدة، فيلزم بأن يعوض العامل عن الأضرار التي لحقت به بسبب هذا الانهاء. غير انه يجب ملاحظة ،ان الانهاء الواحد قد ينشأ عنه نوعان من التعويض، وهما التعويض عن مهلة (الاخطار و الامهال) و التعويض عن الانهاء غير المشروع .و بناء على ذلك ،سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين ،و نتناول في الفرع الاول ،التعويض عن الضرر ،بينما نتطرق في الفرع الثاني ،الى التعويض عن مدة الانذار .

الفرع الاول

التعويض عن الضرر

أوضحنا سلفاً ،بأن التعويض العيني هو السبيل الاصلح لجبر الضرر الذي يصيب العامل من جراء الانهاء التعسفي لعقد العمل ، او حتى عند فصل العامل خلافاً لحكم قواعد قانون

١- لاحظ المادة (١٢٩-ثانياً) من قانون العمل النافذ في الاقليم و التي تقابل المادة (٤٧-ثانياً) من قانون العمل النافذ في العراق

٢- لاحظ القرار القضائي المرقم ٤٩-٢٠١٥ في ٨-٢-٢٠١٥ (غير منشور) أذن بالاعتماد عليها.

العمل النافذ.^(١) و أوضحنا كذلك ،بأن صعوبة الامر ترجع من خلال المنازعات التي تحصل وعدم ضمان حسن سير العمل في المنشأة بعد ذلك ،و من ثم يأتي التعويض النقدي للانتهاء غير المشروع،كما لا يكون التعويض العيني بصورة اجبار العامل في خدمة من لا يريد العمل عنده،كما لا يملك القاضي الحكم بأعادة العامل المفصول الى عمله بصورة عقاب لصاحب العمل المخطئ و بذلك ،فأن التعويض هنا يكون التعويض بمقابل ،اي سيكون الحكم الصادر من المحكمة بتعويض نقدي^(٢) و بهذا المعنى قضت محكمة تمييز إقليم كردستان العراق في قرار لها بأن (إذا تم إنهاء عقد العمل من صاحب العمل خلافا لأحكام عقد العمل الفردي و قواعد قانون العمل النافذ،فلا يجبر العامل على العادة إلى عمله السابق،و أنما يكون مخيروا فب العودة الى العمل ،او مطالبة صاحب العمل بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به)^(٣) و يقصد بالتعويض النقدي ،مبلغ من المال يدفعه الطرف الذي انهى العقد بدون سبب مشروع ،او كاف لانتهاء ،الى الطرف المضروب من جراء الانهاء التعسفي الذي أصابه و ان الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبرا متكافئا معة و غير زائد عليه^(٤) . و بذلك يشترط لأستحقاق العامل للتعويض عن الانهاء التعسفي للعقد من جانب صاحب العمل ، توافر شرطين :

- ١- ان يكون قد وقع بلا مبرر مشروع .
- ٢- ان يكون الطرف الطالب بالتعويض قد أصابه ضرر من هذا الانهاء.^(٥) . فإذا انهي عقد العمل بطريقة تعسفية من قبل صاحب العمل ،فأن علاقة العمل تنتضي و يلزم الاخير بتعويض العامل عن الاضرار التي حلت به نتيجة هذا الانهاء التعسفي.^(٦) و بهذا الصدد

١ - د. محمود سعدالدين شريف ،شرح القانون المدني ،نظرية الالتزام،الجزء الاول ،مطبعة العاني ،بغداد ،١٩٥٥ ،ص ٣٨٢.

٢ - د. حسن علي دنون ،النظرية العامة للالتزام ،طبع على نفقة الجامعة المستنصرية و بأشرافها ،بغداد ،١٩٧٦ ،ص ٣٤٨.

٣ - لاحظ القرار القضائي المرقم ٤٣ - ٢٠١٨ في ١-٤-٢٠١٨ - غير منشور (أذن بالاعتماد عليه) .

٤ - د. محمود سلامة جبر ، الانهاء التعسفي لعقد العمل وفقا لقانون العمل العماني و قوانين دول مجلس التعاون الخليجي ،دار الكتب القانونية ،مصر ،٢٠٠٧ ،ص ٢٨٤.

٥ - حكم صادر من محكمة القاهرة الابتدائية ،الدائرة العاشرة ،عمال في القضية رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٥ و الصادر في ٧-٧-١٩٥٧ و الذي اشار اليه :حسن الفكهاني ،المدونة العمالية و الملاحق التابعة لها ،الجزء الاول و الثاني ،المكتبة القانونية ،القاهرة ،١٩٨٥ ،ص ٦٩١.

٦ - د. محمود سلامة جبر ،مرجع سابق،ص ٢٨٥ .

قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (بأن التعويض الذي يستحقه المدعي العامل ،ان كان له مقتضى قانوني هو عن الاضرار الحقيقية التي أصابته نتيجة قيام المدعى عليه - صاحب العمل بإنهاء العقد تعسفيا و ليس مجموع رواتبه عن الفترة الباقية من العقد)^(١) و بهذا المعنى قضت محكمة التمييز في الاقليم في قرار لها (بأن العامل يستحق التعويض عن الانهاء التعسفي ،شرط اثبات تضرره من جراء ذلك الانهاء)^(٢) و لدى الرجوع الى قانون العمل النافذ في العراق و الاقليم ،يتضح بأنه لم يتطرق الى وجوب دفع التعويض في حالة الانهاء التعسفي،لذا يقتضي اللجوء الى القواعد العامة في القانون المدني و التي توجب التعويض بقدر ما لحق المتضرر من ضرر و مافاته من كسب.^(٣) فضلا عن الرجوع الى القواعد الخاصة بالانهاء التعسفي و التي تذهب في حالة قيام احد العاقدین بفسخ العقد (انهاءه)تعسفا ،فأن للمتعاقد الاخر الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه ضرر.^(٤) و بذلك فأن التعويض النقدي يكون مقابل ضرر،اما اذا اثبت ان العامل فور فصله التحقق بعمل اخر مشابه لعمله الاصلي الذي فصل منه و بنفس الامتيازات ،فأنه لا يستحق تعويضا لو كان فصله بدون مبرر،لان التعويض النقدي مقابل الضرر،فهو في هذه الحالة لم يصب بأي ضرر.^(٥) فأذا كان الانهاء قائما على مبرر مقبول ،فلا يستحق الطرف الاخر تعويض و لو كان قد لحقه ضرر من جراء ذلك الانهاء.^(٦) وتتبع اسس معينة في حالة تقدير التعويض عن الانهاء التعسفي لعقد العمل ،اذ يراعى فيها العرف الجاري و طبيعة الاعمال التي يؤديها العامل و مدة خدمته مقارنة بسنه وكذلك الاخذ بعين الاعتبار المبالغ التي استقطعت منه او دفعها لحساب الصندوق التقاعد و غير ذلك من الامور التي يتحقق معها

١ - رقم القرار ٢٦١-الهيئة الاستئنافية -منقول ٢٠١١- في ٢-٣-٢٠١١. غير منشور .

٢ -القرار المرقم ١٦٧-٢-١٨ في ١-١١-٢٠١٨ . غير منشور (اذن بالاعتماد عليه) .

٣ -حيث تنص المادة (٢٠٧) مدني عراقي على ان (١-تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر و مافاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع)

٤ -لاحظ المادة (٩١٨) من قانون المدني العراقي و التي تنص على (٢- و إذا فسخ العقد بتعسف من احد المتعاقدين كان للمتعاقد الاخر فضلا عن التعويض الذي يكون مستحقا له بسبب عدم مراعاة ميعاد الانذار بإنهاء العقد ،له الحق في تعويض عما أصابه من ضرر)

٥ -لاحظ القرار القضائي الصادر من محكمة تمييز اقليم كردستان العراق برقم ٢٣-١٠١٠- في ٢١-٩-٢٠١٠ - المشار اليه لدى الزميل القاضي -حسين محي الدين طهماس في مؤلفه (مختارات من القرارات التمييزية لمحكمة تمييز اقليم كردستان -العراق حول قرارات محاكم العمل ،الطبعة الاولى ،٢٠١٩ ص ١٩٩ .

٦ -عامر حمد سلمان ،مرجع سابق، ص ١٤٣ .

وقوع الضرر و يتحدد مداه، فكلما كان المركز الذي يشغله العامل مهما كلما كان الضرر كبيراً، لانه قد لا يكون بوسع العامل الحصول على عمل مشابه له بسهولة، و لقاضي الموضوع سلطة في تقدير حجم هذه الاضرار من الظروف و الملابسات و مدى تأثيرها على وضع العامل الاقتصادي و على سمعته في نطاق عمله.^(١) كما لا يقتصر التعويض على الضرر المادي فحسب، بل يشمل التعويض عن الضرر المعنوي الذي يلحق العامل نتيجة الانهاء التعسفي، كالالام النفسية التي يسببها الانهاء التعسفي للعامل مع عدم التأثر ببساطة الخطأ او بمدى ثروة الطرفين.^(٢) أما بخصوص الاتفاق على قيمة التعويض و صحته، حيث نصت المادة (٩١٨-٣) مدني عراقي على انه (و يكون باطلا كل إتفاق على تعديل ما يترتب من أثر و من جزاء على إنهاء العقد دون أنذار او على انهاءه تعسفياً ما لم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل) ووفقاً لهذا النص فإنه لا يجوز حرمان العامل من حقه عن التعويض عن الانهاء التعسفي للعقد العمل ما لم يكن هذا التعديل لمصلحة العامل. هذا و قد أجاز المشرع للطرفين الاتفاق على التعويض عن انتهاء عقد العمل تعسفياً،^(٣) بشرط ان لا يكون هناك مبالغة عما هو معتاد عليه في مثل هذه الحالة، بحيث يؤدي عملياً الى عجز من هو اضعف المتعاقدين من الناحية الاقتصادية عن استعمال حريته في التخلص من العقد.^(٤)

١ - لاحظ المادة (٩١٩) مدني عراقي، حيث تنص على (تراعي المحكمة في تقدير التعويض عن الفسخ التعسفي العرف الجاري و طبيعة الاعمال التي تم التعاقد عليها و مدة خدمة العامل مع مقارنتها بسنه و ما استقطع منه او دفعه من مبالغ لحساب التعاقد و بوجه عام جميع الاحوال التي قد يتحقق معها وقوع الضرر و يتحدد مداه) و في شرح ذلك لاحظ د. محمد علي طائي، الانهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٢٧١.

٢ - محمود جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٧٨، ص ٧١.

٣ - حيث نصت المادة (٩٢٠) مدني عراقي على ان (١- يجوز ان يحدد الطرفان في العقد مقدار التعويض عن فسخ العقد فسخاً تعسفياً) و يلاحظ ان المشرع استخدم تعبير (فسخ العقد) و هو تعبير غير دقيق لأنه لا يعبر عن حقيقة النظام الذي يقضي على الرابطة العقدية بين المتعاقدين، إذ ان النظام المقصود هنا هو الانهاء و ليس الفسخ .

٤ - د محمد علي الطائي، الانهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

الفرع الثاني

تعويض مدة الانذار

أوضحنا سلفاً، بأن المشرع اجاز لكل من طرفي عقد العمل الغير محد المدة، إنهاء العقد بأرادته المنفردة، بشرط ان ينذر الطرف الاخر بذلك، وان قانون العمل العراقي النافذ أوجب على صاحب العمل اذا رغب في إنهاء العقد في الحالات التي يجوز له ذلك، أن ينذر العامل بذلك الانهاء و العلة في ذلك هو قيام العامل بتدبير أموره قبل نهاية المدة المقررة للانهاء، مجاولاً خلالها البحث عن فرصة عمل لدى صاحب عمل اخر، حتى لا يتعطل و يفقد دخله و يتضرر إقتصادياً هو و أسرته^(١)، ولذا إذا أراد صاحب العمل ان يعصم نفسه من المسؤولية، عليه ان يراعي مهلة الانذار (الاخطار)، فأذا ما قام صاحب العمل بأنهاء العقد من دون مراعاة لميعاد الانذار أو قبل إنقضاء هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه، و يشمل التعويض الاجر الشامل، أي الاجر الاساس وملحقاته التي تكون قابضة ومعينة.^(٢) وبذلك فإن المشرع العراقي في القانون المدني، قدر التعويض تقديراً جزافياً، يتحمل به الطرف المخالف بحيث لايزيد أو ينقص بمقدار الضرر الفعلي الذي يتعلل به الطرف الذي انهى عقده بغير إحترام للاخطار، يتمثل في دفع الاجر المستحق عن المهلة التي لم تراعى سواء كلها أو بعضها على ان يحسب في ذلك جميع ملحقات الاجر التي تكون ثابتة و معينة.^(٣) ويفهم كم ذلك، بأن اساس الحكم بالتعويض عن عدم مراعاة مهلة الاخطار (الانذار) يختلف عن التعويض للانهاء غير المشروع (التعسفي)، إذ ان اساس التعويض في الحالة الاولى، هو عدن إعلام الطرف الاخر في المواعيد المقررة بعزمه في إنهاء العقد ومباغتته به، أ/ا اساس التعويض عن الانهاء غير المشروع هو مايشوب تصرف صاحب العمل من تعسف في إستعمال حقه في الانهاء وهو مايبين أنه لاتوافق بين الامرين.^(٤) ومدة

١ - د. محمد علي الطائي، الانهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، مرجع سابق، ص ٢٧٢.

٢ - حيث نصت المادة (٩١٨) مدني عراقي على ان (١- إذا كان العقد لمدة غير محددة و انهاء احد المتعاقدين دون مراعاة لميعاد الانذار أو قبل إنقضاء هذا الميعاد، لمزمه ان يعوض المتعاقد الاخر عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه و يشمل التعويض فضلاً عن الاجر المحدد الذي كانت يستحق في خلال هذه المدة جميع ملحقات الاجر التي تكون ثابتة و معينة .)

٣ - لاحظ، عامر حمد سليمان، مرجع سابق، الانهاء التعسفي لعقد العمل، مرجع سابق، ص ١٥٥.

٤ - الطعن المرقم ٧٣ في ١-٦-١٩٧٤، أشار اليه عصمت الهواري، قضاء نقض في منازعات العمل و التأمينات الاجتماعية، الجزء الاول، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ٢٩٩.

الانذار وفقا لقانون العمل النافذ، هي عبارة عن (٣٠) يوما، فإذا انهي رب العمل عقد العمل من دون مراعاة هذه المهلة، فإنه يلزم بتعويض العامل بمبلغ يساوي أجره للمدة المذكورة، أما إذا أخطر رب العمل بإنهاء العقد بعد إنقضاء (١٥) يوما مثلا، و أجبر العامل على ترك العمل بعد مرور هذه المدة، فهنا يستحق الاخير أجره الشامل لمدة (١٥) خمسة عشرة يوما و هذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية في قرار لها (..... إن الثابت من وقائع الدعوى ان المدعي -المميز عليه، كان يعمل لدى المدعى عليه إضافة الى وظيفته -المميز بصفة الحارس في قسم التصاريح الامنية و تم إنهاء خدماته وان المدعي -المميز عليه اقام الدعوى و دفع الرسم القانوني عنها في ٥-١٠-٢٠١٦، فكان يتعين على المحكمة التحقق من تأريخ تبليغه بإنهاء خدمته لبيان فيما إذا كانت الدعوى للطعن بقرار الانهاء مقدم ضمن المدة القانونية المحددة في المادة (٤٦-أولا) من قانون العمل النافذ في العراق من عدم و على ضوء ذلك إتخاذ مايتراءى لها، لذا قرر نقض الحكم المميز و إعادة الدعوى الى محكمته لأتباع ما تقدم (١). و يكون باطلا كل إتفاق على تعديل ما يترتب من أثر و من جزاء على إنهاء العقد من دون إنذار مالم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل و فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة (٩٢٠) من قانون المدني العراقي (٢). بينما قررت محكمة تمييز إقليم كردستان العراق، بأن العامل الذي يتم إنهاء عقده تعسفا من صاحب العمل من حقه مطالبة الاخير أجوره عن المدة الباقية من العقد، حيث جاء في كينونة القرار ماييلي (.. بما العامل كان يعمل بصفة المدرب في القاعة الرياضية التي يملكها صاحب العمل و بأجر شهري مقداره ٧٠٠٠٠٠٠ سبعمائة الف دينار و البالغ سنويا ٨٤٠٠٠٠٠٠ ثمانية ملايين و اربعمائة الف دينار، وقد ثبتت لمحكمة الموضوع من تحقيقاتها، بأن صاحب

١ -حيث نصت المادة (٤٤) من قانون العمل النافذ في العراق على ان (عند توافر احدى الحالات المنصوص عليها في البند ثانيا من المادة (٤٣) من هذا القانون، على صاحب العمل إنذار العامل بإنهاء العقد و في حالة عدم إنذاره يتم التعويض بدل هذه الانذار و يجب ان لا تقل فترة الانذار عن (٣٠) يوما .

٢ -حيث نصت المادة (٩١٨) من قانون المدني العراقي على ان (٣-يكون باطلا كل إتفاق على تعديل ما يترتب من أثر و من جزاء على إنهاء العقد دون إنذار أو على إنهائه تعسفيا مالم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل و ذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة (٩٢٠) وتتمثل الحالة المنصوص عليها في المادة (٩٢٠-١) على انه (و يجوز ايضا للمتعاقدان ان يتفقا على تعويض عن فسخ عقد العمل غير محدد المدة دون إنذار سابق يكون اكثر من التعويض المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة (٩١٨) و ينظر في هذا المعنى، رنا مجيد صالح الباتي، الانهاء المشروع لعقد العمل الفردي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص ١٤٣ . و يلاحظ على نص المادة (٩١٨-٣) من قانون المدني العراقي بأنه غير صحيح في صياغته، و ذلك لأنه جعل الاتفاق باطلا في حالة إنهاء العقد دون إنذار و هذا غير دقيق، لأن المشرع نفسه أوجب توجيه الانذار في المادة (٩١٧-١) من قانون المدني و بدون توجيه الانذار لا ينتج الانهاء اثره و لذا كان من الاحسن النص على إنهاء العقد من دون مراعاة ميعاد الانذار و ليس عدم توجيه الانذار و هذا مايؤكد مضمون الفقرة (الاولى) من المادة (٩١٨) إذ تعرضت لحالة عدم مراعاة ميعاد الانذار أو قبل أنقضاء هذا الميعاد و لم تتعرض لحالة عدم توجيه الانذار .

العمل قد انهى عمله تعسفا و دون مراعاة للمدد المذكورة في المادة (٣٦) من قانون العمل النافذ في الاقليم ،لذا فإن العامل يستحق ما تبقى من أجوره عن مدة العقد ،و هذا ما قضت به محكمة الموضوع و يكون في ذلك قد إلتزم صحيح القانون ،لذا قرر تصديق القرار المميز^(١).

الفرع الثالث

مكافأة نهاية الخدمة

عرف الفقهاء نهاية الخدمة في صيغ متعددة ،حيث عرفها جانب من الفقه ،بأنها (تعويض قانوني حدد بقدر معلوم و يمنح بشروط مخصوصة و يحجب في حالات مخصوصة)^(٢) ،كما عرفها البعض ،بأنها (أجر إضافي مؤجل الدفع إلى حين إنتهاء العقد^(٣)) .و قد ذهب جانب اخر من الفقهاء إلى القول بأنها إلتزام مصدره القانون يترتب بموجبه على صاحب العمل أن يدفع للعامل مبلغا معينا من المال يتناسب مع مدة خدمته و ذلك عن إنهاء عثد العمل ،سواء أكان هذا العقد محدد المدة أم غير محدد المدة^(٤) . و ان الغرض من هذه المكافأة هو لتمكين العامل من مواجهة الظروف الناشئة عن فقدان عمله و توفير مبلغ من

١ - القرار التمييزي المرقم ٣٧١-عمل -٢٠٢٤ في ١١-٩-٢٠٢٤ . (غير منشور) .

٢ - د. نزار عبدالرحمن الكيالي ،الوسيط في شرح نظام العمل السعودي ،الدار السعودية للنشر ،جدة ،١٩٧٣،ص-٣٥٨

٣- د. احمد شوقي عبدالرحمن ،قواعد استحقاق مكافأة نهاية الخدمة ،وفق القانون العمل المصري و الفرنسي ، المطبعة العربية الحديثة للنشر ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٢٦ .

٤- وقد إختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة ،فذهب البعض الى انها تعد بمثابة جزء من أجر العامل مؤجل الدفع ،فالأجر لا يقتصر على ما يتقاضاه العامل بشكل دوري ،لتجديد قوة عمله و إعالة عائلته ،و إنما يشمل الاجر جزءا آخر يسمح للعامل بمواجهة حاجات المستقبل ،اي تعد ملحقا للأجر ،بينما ذهب جانب اخر من الفقه ،ال ان مكافأة نهاية الخدمة ،تعد تعويضا عن الضرر المادي و الادبي الذي يلحق بالعامل نتيجة إنهاء عقده تعسفا ،و ذهب إتجاه ثالث الى انها هي حق من نوع خاص مصدره القانون الذي يقرر هذا الحق و يلزم به صاحب العمل و يقوم على إعتبارات العدالة و المصلحة العامة و ان المكافأة هي بمثابة تأمين للعامل من خطر إنتهاء العقد ،فليس من العدل ان ينهي عقد العمل و يحرم العامل من مورد رزقه دون النظر الى خدماته السابقة في المشروع و نحن من مؤيدي هذا الرأي ، لأن القانون بوصفه مصدرا مباشرا للقانون أوجد هذا الحق الذي يكون من نصيب العامل عندما يتم إنهاء عقده تعسفا من صاحب العمل . للمزيد ينظر :محمد احمد عجيز ،الاستقالة في ضوء قانون العمل الجديد ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ،ص ١١٨ .و د. عبدالباسط عبدالمحسن ،أحكام مكافأة نهاية الخدمة في القانون العمل المصري و الاردني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ،ص ٨ .

المال له يتدارك به أمره حتى يحصل على مصدر دخل جديد ،أو تمكين أسرته من مواجهة الظروف الناشئة عن إنتهاء هذا العقد^(١). و بذلك فأن بعض التشريعات العمل تقرر للعامل الحق في مكافأة نهاية الخدمة و تقرير هذا الحق ،يكون من منطلق انساني و اجتماعي ،ذلك ان العامل من خلال عمله يساهم في بناء المجتمع و يبث روح الحياة ،فلا بد إذن من ان يكافئ العامل عن إنتهاء خدماته . علما هناك حالات إذا تحققت يتم بها حرمان العامل من هذه المكافأة ،مثلا إذا كان فصله قد وقع ضمن الحالات التي حددها حصرا ، او بسبب خطأ فادح إرتكبه العامل ،أما إذا كان الفصل قد وقع خلافا للقانون أو بدون خطأ فادح من العامل ،فأن هذا الفصل يكون تعسفيا و يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة . و قد أشارت قانون العمل النافذ في العراق ،إلى ان العامل الذي أنهيت خدمته يستحق مكافأة نهاية الخدمة بمقدار أجر أسبوعين عن كل سنة خدمة أداها لدى صاحب العمل^(٢) . و هذا ما ذهبت إليه القضاء العراقي في قرار له (لكل ماتقدم تجد هذه المحكمة ان دعوى المدعية تجد لها سند في القانون على ضوء مارسمه قانون العمل النافذ المرقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ و بنص المادة (٤٥) منه و الذي عزز ذلك بتقرير الخبير القضائي و الذي جاء معللا و مسببا و يصلح ان يكون سببا للحكم استنادا للمادة (١٤٠-أولا) من قانون الاثبات العراقي و بناءا عليه قررت المحكمة بألزام المدعى عليه عميد كلية صدر العراق -إضافة الى وظيفته بتأديته مبلغ قدره (٢,٩٠٠,٠٠٠) مليونان و تسعمائة الف دينار عن ماتستحقه من مكافأة نهاية الخدمة .^(٢) كما قضت محكمة العمل ببغداد في حكم اخر لها و بنفس الاتجاه بأن (الحكم بألزام المدعى عليه المدير المفوض لشركة مصرف الاقتصاد و التمويل -إضافة الى وظيفته بتأديته للمدعي مبلغ قدره ٢,٣٥٨,٧٥٠ عن ما يستحقه العامل من أجر مكافأة نهاية الخدمة^(٣))

و قد نص القانون العمل النافذ في العراق على عدم استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة ،عند تحقق احدى تالحالات التالية :

١- د. محمد علي الطائي ،الانتهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي ،مرجع سابق ،ص ٢٧٣.

٢- القرار القضائي المرقم ٦١١-عمل -٢٠١٧ في ١٨-٥-٢٠١٧ الصادر من محكمة استئناف بغداد-الرصافة -محكمة عمل بغداد -غير منشور .

٣- القرار القضائي المرقم ٦٤٠-عمل -٢٠١٧ في ٧-٨-٢٠١٧ -محكمة استئناف بغداد- الرصافة -محكمة عمل بغداد -غير منشور .

١-لايستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة في حالة اذا حكم عليه بحكم قضائي بات بالحبس لأكثر من سنة واحدة ،أما إذا كان الحكم اقل من سنة فيعاد العامل الى عمله دون ان يستحق أجور المدة التي قضاها بالتوقيف او الحبس .

٢-عندما يرتكب العامل سلوكا مخلا بواجباته بموجب عقد العمل ففي هذه الحالة ،يحرم العامل من مكافأة نهاية الخدمة .

٣-حالة إذا انتحل العامل شخصية كاذبة او قدم مستندات مزورة .

٤-حالة إذا ارتكب العامل خطأ جسيما نشأت عنه خسارة فادحة أضرت بالعمل او بالعمال او بالانتاج بقرار قضائي بات^(١). كما اشترط القانون على صاحب العمل ان يدفع الى العامل مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في البند (ثانيا) من هذه المادة في حالة الانهاء الفعلي لعقود العمل في المشاريع التي تستخدم أقل من خمسة عمال بصورة منتظمة ،اذا قررت لجنة إنهاء الخدمة و المحكمة ذلك و من الاحسن ان يقرر القانون العمل النافذ في العراق منح العامل مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التي يفصل فيها العامل من عمله فصلا تعسفيا بشرط ان تبلغ العامل لدى صاحب العمل مدة معينة لا تقل عن ستة أشهر ،كما يجب ان ييختلف مقدار المكافأة حسب مدة العمل لدى نفس صاحب العمل ،وذلك لأن الوضع المادي للعامل لة تأثير مباشر على الوضع المعاشي و الاقتصادي له و لأسرته.

١ - لاحظ المادة (٤٣-ثانيا هـ -و-ح) من قانون العمل النافذ في العراق

الخاتمة

بعد حمد الله والصلاة على نبيه نبي الرحمة وعلى آله وصحبه المنتجبين ، ننهي دراستنا في موضوع (الرقابة القضائية على سلطات صاحب العمل في المشروع -دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة) وقد تبين لنا من خلال ما جاء في هذه الدراسة أهمية تشريعات العمل في تحقيق مفهوم الرقابة القضائية التي منحها المشرع للسلطة القضائية، من خلال الأسس والمبادئ التي تقوم عليها هذه التشريعات ، لابد لنا أن نختم دراستنا بمجموعة من الاستنتاجات والمقترحات التي نجلها فيما يأتي :

١ . الاستنتاجات

أولاً: أكدت الدساتير العراقية المتعاقبة ومنها الدستور النافذ لسنة ٢٠٠٥ على مبدئين في غاية الأهمية وهما مبدأ حرية العمل ومبدأ تكافؤ الفرص ، وهذان المبدأ ان اخذ بهما قانون العمل العراقي النافذ في المادة الثانية منه حيث نصت على (يضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص متكافئة بين المواطنين جميعا دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين ويترتب على ذلك إتاحة الفرصة لكل مواطن في التدريب على النشاط المهني في الحدود التي ترسمها الدولة لحجم ونوع العمل في كل قطاع مهني) ثانياً: إن كل شرط مخالف لإحكام قانون العمل الآمرة يقع باطلا لتعلق احكامه بالنظام العام وعلة ذلك هي حماية العمال ورعاية مصالحهم ذلك لان قانون العمل يتضمن الحد الأدنى للحماية ولا يجوز النزول عنها أو الانتقاص الا اذا كان ذلك في مصلحة العامل وهذا ما تؤكد المادة (٩) من قانون العمل العراقي النافذ في الاقليم برقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ .

ثالثاً : أكد قانون العمل العراقي النافذ على مبدأ المساواة في المعاملة بين العمال الذين يقومون بعمل متماثل من أعمال مشروع واحد إذا تساوت مؤهلاتهم ومدة خدمتهم وظروف عملهم حيث نصت المادة الرابعة / ثانياً على (المساواة في الأجر بالنسبة للعمل المتساوي في النوع والكم الذي يؤدي في ظروف متماثلة) .

رابعاً : ان سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة من المواضيع الهامة و الحيوية و خاصة في ظل التحول الاقتصادي من النظام الموجه الى النظام الحر ، و الذي ترتب عليه تزايد حالات الاستغناء عن العمال و التي أدت الى تسريح الالاف من العمال في جميع ارجاء العالم .

رابعاً: بينت لنا هذه الدراسة بأن المسؤولية المترتبة على الانهاء الغير المشروع للعقد، هي مسؤولية عقدية و يحكمها قانون العمل كما إنها وليدة اخلال بالتزام ناشئ عن العقد و ليس فعلاً ضاراً كما يسوق لها البعض من الفقهاء.

خامساً: بينت الدراسة بأن المشرع العراقي في القانون المدني، قد حدد مبلغ من التعويض عند عدم مراعاة الاحكام الشكلية تقديراً جزافياً بما يعادل أجره الباقي، اي اجر العامل عن المهلة الانذار او الجزء الباقي منها حسب الاحوال .

٢. المقترحات

اولاً : من الافضل إنفاذ قانون العمل المرقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ -في اقليم كردستان العراق - والصادر من برلمان العراقي، لما يحتويه من المزايا لمصلحة العامل، حيث ان القانون النافذ في الاقليم برقم ٧١ لسنة ١٩٨٧، قد مرّ عليه أمد من الزمن بالاضافة الى اختلاف الفلسفة السياسية أبان صدور قانون المذكور عن الفلسفة السائدة عند تشريع القانون العمل النافذ في العراق.

ثانياً: من الافضل على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤٥) من قانون العمل النافذ في العراق، بحيث يكون العاماً مستحقاً لمكافأة نهاية الخدمة بمقدار (٦٠) ستون يوماً عن كل سنة خدمة أداها لمصلحة صاحب العمل .

ثالثاً: ندعو المشرع العراقي في قانون العمل، الى تنظيم قواعد نظرية التعسف في إنهاء عقد العمل، وفقاً لما إشتمات عليه من قواعد و الاحكام العامة التي وردت في القانون المدني، وذلك لتوفير حماية قانونية أفضل لحقوق العمال و أصحاب العمل بصورة تكون متوازنة .

المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً : المراجع باللغة العربية

أ: المؤلفات.

١. د. أحمد زكي بدوي ، معجم مصطلحات العلوم الإجتماعية ، مكتبة ١٩٨٢ لبنان ، بيروت.
٢. د. احمد زكي بدوي، شرح تشريع قانون العمل في مصر ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٥٦.
٣. د. احمد زكي بدوي، تشريعات العمل في الدول العربية ومستويات العمل الدولية، الإسكندرية، ١٩٩٥.
٤. أحمد خورشيد النورجي، مفاهيم في الفلسفة والإجتماع، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٩٠.
٥. د. احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٥.
٦. د. أحمد حسن البرعي الوسيط في القانون الاجتماعي ، شرح عقد العمل الفردي وفقاً لقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، الجزء الثاني دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٣
٧. احمد السعيد الزقرد، الوجيز في قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤.
٨. د. إسماعيل غانم، قانون العمل ، القاهرة ، مكتبة عبد الله وهبة ١٩٦٢.
٩. أكثر الخولي دروس من قانون العمل، مطبعة نهضة مصر ، القاهرة ، ١٩٥٧.
١٠. د. السيد عيد نايل ، قانون العمل ، القاهرة، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١
١١. د. السيد محمد السيد عمران ، شرح قانون العمل ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٩٩ - ٢٠٠٠.
١٢. اهاب حسن أسماعيل ، وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، الجزء الأول ، عقد العمل الفردي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، ١٩٧٧

١٣. توفيق حسن فرج ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، مؤسسة الثقافة ، الاسكندرية ، ١٩٨٢.
١٤. تيسير أحمد الزغبى،الجامع المتين للأنظمة والقوانين، الطبعة الأولى، الجزء الأول ، ١٩٩٧
١٥. جلال العدوي وحمدى عبد الرحمن، قانون العمل القواعد العامة القواعد الخاصة بالعمل في القطاع العام، ١٩٧٣
١٦. د. جلال العدوي، قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٩٥م.
١٧. د. جلال العدوي ، المراكز القانونية ، ١٩٨٢
١٨. د. جلال القريشي ، شرح قانون العمل العراقي، دراسة مقارنة ، الجزء الأول علاقات العمل الفردية ، مطبعة الأزهر ، بغداد ، ١٩٧٢
١٩. جمال مولود ذيبان ، تطور فكرة العدل في القوانين العراقية القديمة ، دراسة قانونية مقارنة ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ٢٠٠١.
٢٠. د. حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، الجزء الأول، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٩
٢١. حسين عبد اللطيف ، الضمان الإجتماعي ، أحكامه وتطبيقه ، دراسة تحليلية شاملة ، منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة طبع.
٢٢. حسين محي الدين طهماس،مختارات من قرارات محكمة التمييز اقليم كردستان - العراق،الطبعة الاولى،٢٠١٩.
٢٣. د. حمدي عبد الرحمن-د. محمد يحيى مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، مصر، ١٩٨٧.
٢٤. سعيد سعد عبد السلام، قانون العمل الجديد ١٣٧ لسنة ١٩٨١ طبقاً لأحدث أحكام المحكمة الدستورية ، بدون سنة طبع.
٢٥. د. شاب توما منصور ، شرح قانون العمل ، الطبعة الثالثة، شركة الطبع والنشر الأهلية بغداد، ١٩٦٨.
٢٦. د. شاب توما منصور، نظرية المشروع في قانون العمل، بحث في مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
٢٧. د. صادق مهدي السعيد، اقتصاد وتشريع العمل، الطبعة الثانية مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٦٩.

٢٨. د. صادق مهدي السعيد، تنظيم العلاقات الإنتاجية الفردية بين العمال وأصحاب العمل وحقوقهما وواجباتهما المتبادلة، مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية، بغداد ، الكتاب الثاني في اقتصاد وتشريع العمل
٢٩. عبدالله مبروك النجار، مبادئ تشريع العمل وفقاً لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣ - ٢٠٠٤.
٣٠. عبد العزيز سهيل ،احكام القضاء العراقي، الجزء الأول، بغداد ١٩٦٢.
٣١. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأحكام العامة لعقد العمل الفردي الطبعة الأولى، ٢٠٠٤.
٣٢. د. عبد الناصر توفيق العطار ، شرح قانون العمل ، مؤسسة البستاني للطباعة ، القاهرة ، السنة ١٩٨٩.
٣٣. د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٦٤.
٣٤. د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧.
٣٥. د. عدنان العابد - د. يوسف الياس ، قانون العمل ، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٠
٣٦. عصمت الهواري، المرشد في قانون العمل الموحد، الجزء الأول مكتبة الانجلو المصرية، ١٩٥٩.
٣٧. على نور الدين ، الآفاق الحديثة في تحقيق العدالة الإجتماعية ، مطابع الأهرام التجارية ، القاهرة ، ١٩٧١.
٣٨. د. علي العريف ، شرح تشريع العمل في مصر ، الجزء الأول ، القاهرة ، ١٩٥٤ - ١٩٥٥.
٣٩. د. علي عمارة ، قانون العمل الجديد في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والقرارات الوزارية والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣ .
٤٠. د. علي عمارة ، قانون العمل الجديد في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والقرارات الوزارية والاتفاقيات الدولية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٤.

٤١. د. علي سيد قاسم، قانون الاعمال ، الجزء الأول ، الناشر دار النصر للتوزيع والنشر بجامعة القاهرة ، ١٩٩٧.
٤٢. علاء شفيق الراوي ود. عبد الرسول عبد جاسم، اقتصاد العمل مطبعة العمال المركزية، ١٩٨٩
٤٣. فاطمة محمد الرزاز ، شرح قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
٤٤. فايز النجيب وعبد الرحمن بكر ، قانون العمل الموحد علماً وعملاً، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة طبع.
٤٥. د. فتحى عبد الصبور ، الوسيط في قانون العمل ، الجزء الأول ، دار الهنا للطباعة ، القاهرة ١٩٨٦.
٤٦. د. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، موسوعة قانون العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.
٤٧. د. محمد حلمي مراد ، قانون العمل، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، ١٩٥٥ .
٤٨. د. محمد حلمي مراد ، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، الطبعة الرابعة، القاهرة، ١٩٦١.
٤٩. د. محمد رفعت الصباحي، شرح قانون العمل الجديد، القانون ٣٧ لسنة ١٩٨١، طنطا، ١٩٨٧.
٥٠. د. محمد عزمي بكري، موسوعة الفقه والتضامن شرح قانون العمل الجديد، الناشر المكتبة القانونية ، باب الخلق ، الجزء الثاني ، القاهرة ١٩٨٦
٥١. د. محمد عزيز، اقتصاد العمل، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٨.
٥٢. محمد علي عمران، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٥
٥٣. د. محمد علي الطائي ، قانون العمل ، بيروت ، دار المحجة البيضاء، ٢٠٠٨.
٥٤. د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، القاهرة ، السنة ١٩٦٦.
٥٥. د. محمد لبيب شنب ، شرح قانون العمل ، الطبعة الثالثة ، ١٩٧٦.
٥٦. د. محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل في القانون المصري ، الطبعة الأولى ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٨٢ .
٥٧. د همام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٩ .

٥٨. د. همام محمد محمود زهران ، قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، . دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨ .
٥٩. عقد العمل الفردي ، ٧٥. د. همام محمد محمود زهران قانون العمل دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١ .
٦٠. د. هناء كريم ، الوجيز في مدخل قانون العمل وأحكام عقد العمل الفردي ، بدون دار نشر ، ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٣ .
٦١. د. وفاء حلمي أبو جميل ، الوجيز في قانون العمل ، الجزء الأول ، عقد العمل الفردي ، مكتبة النصر ، الزقازيق ١٩٩٢ ١٩٩٣
٦٢. د. يوسف الياس، قانون العمل العراقي(شرح مفصل لأحكام قانون العمل رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ المعدل، الجزء الاول علاقات العمل الفردية، الطبعة الأولى، مكتبة التحري، بغداد، ١٩٨٠ .

ثالثا : الرسائل والاطاريح الجامعية

١. رنا مجيد صالح البياتي، الانتهاء المشروع لعقد العمل الفردي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة النهرين بغداد ، ٢٠٠٦ .
٢. رشا عامر صادق ، القيود الواردة على حرية العمل (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة النهرين ، ٢٠٠٧ .
٣. سري محي عبد الرحيم الكناني ، الحماية الجنائية للحقوق العمالية دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق - جامعة النهرين السنة ٢٠٠٨ .
٤. د. صبا نعمان الويسي، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع ، أطروحة دكتوراه- مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد ٢٠٠٢ .
٥. علي عوض حسن ، الفصل التأديبي في قانون العمل، (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة، ١٩٧٤ .
٦. عمار محمد مراد حسن تنفيذ عقد العمل الفردي من جانب العامل في القانون العراقي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق -جامعة النهرين، ٢٠٠٦ .

رابعاً: البحوث والمقالات

١. اهاب اسماعيل ، مقال مراعاة مصلحة العامل في قانون العمل ، مجلة القانون والاقتصاد، بدون سنة طبع.
٢. بسام مجيد سليمان د. اكرم محمود حسين، موضوعية الإرادة (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء ادارة المخاطر والتشريعات القانونية) ، كلية القانون ، جامعة الموصل.
٣. د. محمد علي الطائي ، ، دراسات في قانون العمل ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ٢٠٠٥.
٤. د. محمد علي الطائي ، دراسات في قانون العمل الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠٣.
٥. د. محمد علي الطائي، الضمانات الجزائية في قانون العمل وتطبيقاته، بحث منشور في مجلة القضاء تصدرها نقابة المحامين العراقية، العددان الثالث والرابع، مطبعة الشعب، ١٩٨٨.
٦. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثالث والرابع، السنة الثامنة ١٩٧٧

خامساً : القوانين.

١. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون العمل العراقي النافذ رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.
٣. قانون العمل العراقي المرقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .
٤. القانون العمل المصري الملغي رقم (٩١) لسنة ١٩٥٩.
٥. قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.
٦. القانون المدني الفرنسي.