



إنهاء عقد العمل غير المنفذ

دراسة مقارنة

للدكتورة/

عُلا فاروق صلاح عزام

مدرس بقسم التشريعات الاجتماعية

كلية الحقوق
جامعة حلوان

جامعة القاهرة



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مقدمة

أن تتجه أقلام الباحثين صوب أحكام إنتهاء علاقات العمل التي شرع في تنفيذها أو نفذت بالفعل، فهذا أمر طبيعي؛ فهذه علاقة أبتدئت ورتبت حقوقاً والتزامات في ذمم أطرافها. أما أن يتجه قلمنا البحثي صوب أحكام إنتهاء علاقة العمل التي لم يبدأ في تنفيذها بعد، فهذا ما قد يكون مستغرباً؛ فالعلاقة مازالت خاملة ولم تنتقل بعد إلى حالة حركة؛ فلا عامل قام بعمل ولا صاحب عمل شُغلت ذمته بأعمال أدبت له.

■ موضوع البحث:

يدور بحثنا حول مسألة دقيقة للغاية، قوامها حكم إنتهاء علاقة العمل قبل البدء في تنفيذها، وما تثيره هذه العلاقة من إشكاليات في حالة إنتهائها إنتهاءً مبتسراً. فإذا كان بدء تنفيذ العقد ضرورياً لتقرير حقوق العامل المسرح، فهل عدم تنفيذه يقرر له نفس المزايا مع الأخذ في الحسبان وجود عقد عمل قائم؟ ومتى يعتبر عقد العمل موجود ومرتب لآثاره بالنسبة للطرفين؟ وإلى أساس قانوني يستند إنتهاء هذه العلاقة، وما الآثار القانونية التي يترتبها، سواء في جانب العامل أو في جانب صاحب العمل؟ تلك الأسئلة التي تحاول الدراسة الإجابة عنها، تحت مظلة مبدأ الرضائية في إبرام وإنهاء عقد العمل وإعادة هيكلة المنشأة، بجانب وجود أسباب أجنبية تحول دون تمكين العامل من ممارسة عمله. وما يثيره كل ذلك من آثار قانونية على إنتهاء العقد، خاصة مستحقات العامل.

■ إشكالية البحث:

تتمن إشكالية البحث في المخاطر الاجتماعية والاقتصادية التي تتولد عن غياب التنظيم التشريعي المصري لمسألة إنتهاء عقد العمل غير المنفذ، واقتصار المعالجة التشريعية على العلاقات التي بدأ في تنفيذها بالفعل، سواء اكتملت أم لم تكتمل. فيؤدي إنتهاء عقد غير منفذ إلى عدم استقرار الروابط العقدية ووقوع العمال فريسة للبطالة قبل انخراطهم في عالم العمل، ولا يخفى ما لهذه الظاهرة الأخيرة من آثار سلبية على المجتمع بأكمله، وتزداد خطورة الإنهاء في الدول التي لم تضع حلولاً بديلة لمعالجة آثار الإنهاء في تشريعاتها سواء في مجال التشغيل وتوفير

فرص العمل البديلة والتأهيل المهني لاستئناف العمل مرة أخرى والعودة إلى سوق العمل فضلاً عن تشجيع المشاريع القادرة على استيعاب العمال وتفعيل صناديق التأمينات والإعانات الاجتماعية خاصة التأمين ضد البطالة.

وعليه، فقد يتخذ الإنهاء الذي نحن بصدده، ذريعة للتخلص من العمال دون محاسبة لأصحاب العمل لطالما أن التسريح قد بات واحداً من أسباب إنهاء عقد العمل⁽¹⁾. فلم يعر الشارع هذه المسألة الجوهرية إهتماماً يذكر، كما أن الاجتهاد القضائي في هذه المسألة لم يستطع سد ثغورها، بل يكاد يكون منعدماً مقارنة بالموروث القضائي الفرنسي في تنظيم علاقات العمل؛ فقد أرست محكمة النقض الفرنسية الأساس في تنظيم هذا الإنهاء وما يخلفه من آثار، كما سيأتي البيان في موضعه.

■ النطاق الموضوعي للبحث:

يخضع عقد العمل غير المنفذ، كغيره من عقود العمل، لأسباب الانقضاء العامة والخاصة الأمر الذي لا يستساغ معه استعراض جميع هذه الأسباب تلاشياً لرتابة التكرار. ويخرج من نطاق هذا البحث كذلك الإنهاء الاتفاقي لعقد العمل غير المنفذ؛ إذ لا نتعرض لهذا السبب لعدم وجود صعوبات تثار في مجال الواقع العملي فالمفترض أن الطرفان قد اتفقا على الإنهاء وعلى الآثار المترتبة عليه. ويخرج من نطاق هذا البحث أيضاً إنهاء عقد العمل لأسباب شخصية كتلك الراجعة إلى العامل مع احتفاظ المنشأة بالوظيفة ومن ذلك إنهاء خدمات العامل لعدم كفاءته أو لعدم صلاحيته المهنية؛ فعقد العمل ينتهي قبل البدء في تنفيذ الالتزامات العقدية فينتهي قبل قيام العامل بالعمل المكلف به، ولا مجال إذا لإثبات كفاءته أو عدم صلاحيته.

■ خطة الدراسة:

تنقسم الدراسة في هذا البحث إلى فصلين، يتناول أولهما حالات إنهاء عقد العمل غير المنفذ، وبيان أسباب الإنهاء سواء أكانت راجعة إلى أطراف العقد أو

(1) François Gaudu: Les nullités du licenciement et le principe pas de nullité sans texte, Droit social, n02 février 2010, p.153.

خارجة عنهم، ويستعرض ثانيهما الآثار القانونية التي تترتب على إنهاء العقد غير المنفذ، من تعويض ومستحقات أخرى. على أن نبتدأ هذه الدراسة بمبحث تمهيدي يتناول طبيعة عقد العمل غير المنفذ فيما يتعلق بإبرامه وآثاره.

لذلك، تناولت الدراسة هذا الموضوع من خلال الخطة البحثية التالية:

مبحث تمهيدي: طبيعة عقد العمل غير المنفذ:

المطلب الأول: إبرام عقد العمل غير المنفذ.

المطلب الثاني: آثار عقد العمل غير المنفذ.

الفصل الأول: حالات إنهاء عقد العمل غير المنفذ

المبحث الأول: إنهاء عقد العمل غير المنفذ لأسباب خارجة عن أطراف

العقد:

المطلب الأول: القوة القاهرة وانقضاء عقد العمل غير المنفذ.

المطلب الثاني: استحالة تنفيذ عقد العمل غير المنفذ.

المبحث الثاني: إنهاء عقد العمل غير المنفذ لأسباب راجعة إلى أطراف

العقد:

المطلب الأول: إنهاء عقد العمل غير المنفذ من جانب العامل (الاستقالة).

المطلب الثاني: إنهاء عقد العمل غير المنفذ من جانب صاحب العمل

(التسريح لسبب الاقتصادية).

الفصل الثاني: آثار إنهاء عقد العمل غير المنفذ

المبحث الأول: تعويض البطالة كأثر لإنهاء عقد العمل غير المنفذ:

المطلب الأول: الإطار القانوني لتعويض البطالة.

المطلب الثاني: أحكام تعويض البطالة.

المبحث الثاني: المستحقات الأخرى للعامل عن إنهاء عقد العمل غير

المنفذ:

المطلب الأول: تعويض الإنهاء.

المطلب الثاني: المستحقات الأخرى للعامل.

مبحث ختامي: مشروع تعديل قانون العمل الموحد بإضافة مواد متعلقة بوقف عقد

العمل وإنهائه.

الخاتمة.



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مبحث تمهيدي

طبيعة عقد العمل غير المنفذ

قد يوحي ظاهر القول أن عقد العمل غير المنفذ لا يختلف في طبيعته عن غيره من عقود العمل؛ حيث يكمن التمييز بينه وبين غيره في إنتهاءه قبل البدء في تنفيذه، الأمر الذي تثار معه عدة تساؤلات بشأن تأثير الإنهاء قبل التنفيذ على إبرام العقد وما يخلفه هذا العقد من آثار. ولكن هل عدم التنفيذ هذا لا يؤثر مطلقاً على إبرام العقد؟ أي على وجود عقد العمل؟ وإذا كان الرد بالإيجاب، فما هو مدى تأثيره على ما ينجم عن عقد العمل من آثار؟ وهل مجرد انتساب العامل للقوى العاملة بالمنشأة يرتب له حقوقاً؟ تلك الأسئلة التي نجيب عنها في هذا المبحث، وعليه تنقسم الدراسة إلى ما يلي:

المطلب الأول: إبرام عقد العمل غير المنفذ.

المطلب الثاني: آثار عقد العمل غير المنفذ.

المطلب الأول

إبرام عقد العمل غير المنفذ

أولاً: مبدأ الرضائية ووجود عقد العمل:

عقد العمل من العقود الرضائية؛ فللعامل أن يتراضي على العمل لدى صاحب العمل الذي يختاره ولصاحب العمل حرية اختيار العامل المناسب لمزاولة العمل لديه. غير أن المشرع لم ير بُدأً من التدخل لتقييد هذه الحرية فلم يترك لإرادة طرفي عقد العمل سلطاناً كبيراً بصدد إبرام العقد؛ بالنظر إلى أن علاقة العمل غير متكافئة القوى؛ إذ تنشأ بين طرفين أحدهما ضعيف والآخر قوي⁽¹⁾. فإذا كانت عملية إبرام عقد العمل يحكمها مبدأ عام وهو حرية العمل والحرية العقدية

(1) Rien Huiskamp and Frits Kluytmans: Between Employment Relationships and Market Relationships: Dilemmas for HR Management, management revue, Vol.15, 2004, p.383, Pascal Lokiec: le travailleur et l'actif, Droit Social, n011 2009, p. 1018.

Liberté de travail et liberté contractuelle⁽¹⁾؛ ذلك المبدأ الذي ينصرف إلى ترك العمل لسوق العمل من طلب وعرض، فالتوفيق بين اعتبارات حماية العامل من استغلال صاحب العمل له وحماية المصلحة العامة من خلال تحقيق التوازن بين الطلب والعرض في سوق العمل يحمل المشرع (في غالبية دول العالم) إلى ضرورة التدخل بوضع قواعد تنظيمية لعقد العمل، بحيث أنه وضع قيوداً على المبدأ العام في الحرية التعاقدية وحرية العمل⁽²⁾.

وكما هو معلوم، وطبقاً لمبدأ الرضائية، ينعقد عقد العمل بمجرد تلاقي الإرادتين بقصد قيام أحد طرفي العقد بالعمل لدى الطرف الآخر وتحت إدارته وإشرافه مقابل أجر⁽³⁾. ويشتت توافر ثمة شروط لاعتبار عقد العمل صحيحاً وهي التراضي على عقد العمل كشرط لانعقاد العقد فضلاً عن توافر الأهلية وسلامة الإرادة كشروط لصحته⁽⁴⁾، إذا بتوافر هذه الشروط وتبادل الإيجاب والقبول ينعقد

(1) Bernard Teissier: La négociation du contrat de travail, Dalloz, Paris, 2004, p.7, Jean Pélissier et autres: Droit du travail, 12 édition, Dalloz, Paris, 2002, p.357.

(2) ومثال ذلك القيود القائمة على اعتبارات إنسانية؛ كالقيود المتعلقة بعمل الشرائح الاجتماعية الضعيفة كالنساء والأطفال والمعاقين، فضلاً عن القيود المتعلقة بعمل العمالة الوطنية في الداخل والخارج والعمالة الأجنبية في الداخل؛ كوجوب الحصول على ترخيص وغير ذلك من قيود. د. محمود جمال الدين زكي: قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص373، د. أحمد حسن البرعي: الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص435، د. عبد الودود يحيى: شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص185، د. فاطمة محمد الرزاز: شرح قانون العمل الجديد، دار الإسراء للطباعة، د.ت، ص82-97.

Emmanuel Dockés: Droit du travail, 3e édition, Dalloz, 2008, p.71, Nadège Meyer: L'ordre public en droit du travail, contribution à l'étude de L'ordre public en droit privé, L.G.D.J, Paris, 2006, p.30.

(3) د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص435.

(4) د. جلال محمد إبراهيم: مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011-2012، ص28، د. محمود السيد خيال: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2002-2003، ص28.

DEBORAH S. CRUMBLEY: work structures of the 21st century: implications for the employment law practitioner, LABOR LAW JOURNAL, 2001, p.247.

عقد العمل بين طرفيه ويوجد في حيز الواقع، الأمر الذي يثار معه التساؤل حول ما إذا كان مجرد وجود العقد كافيًا بذاته لترتيب جميع آثاره أم لا؟

والرد على هذا التساؤل بالإيجاب؛ فالعقد يترتب آثاره بمجرد إنعقاده إنعقادًا سليمًا قانونيًا، أما أداء العمل موضوع التعاقد فهو ليس شرطًا لوجود العقد، بل عنصرًا في تنفيذه⁽¹⁾. غير أن المتعاقدين قد يتفقان - لسبب أو لآخر - على إرجاء تنفيذ العقد أو وقفه إلى أجل مسمى، وهو ما يعرف بالوقف الاتفاقي لعقد العمل. ويثير هذا الوقف التساؤل حول نطاقه، أتوقف كافة آثار العقد أم يتوقف بعضها دون البعض الآخر؟ هذا ما نستعرضه في البند الثاني:

ثانيًا: الوقف الاتفاقي لعقد العمل غير المنفذ:

بادئ ذي بدء، تعتبر فكرة الوقف الاتفاقي لعقد العمل فكرة حديثة لم يشهدها عالم العمل من قبل؛ إذ أن الوقف الذي يلحق بعقد العمل بالمعنى المتعارف عليه؛ يكمن في أن بعض الأسباب أو العوارض تطرأ على عقد العمل أثناء تنفيذه فتؤدي إلى وقف سريان بعض آثاره لفترة زمنية ثم يستأنف العقد جميع آثاره بعد زوال هذه الأسباب أو تلك العوارض وفقًا لما نظمته القانون.

(1) القاعدة العامة في الوقف الاتفاقي: الوقف أثناء التنفيذ:

يعد عقد العمل من عقود المدة التي قد يطرأ عليها عارض ما، لا يؤدي إلى إنتهاءها بل يؤدي إلى وقف سريان آثارها فحسب، وهو ما يعرف بوقف عقد العمل؛ والذي يقصد به تعليق بعض آثاره لفترة زمنية على أن يستأنف إنتاج جميع آثاره بعد زوال السبب العارض الموقوف للعقد⁽²⁾.

فالوقف، كقاعدة عامة اتفاقي أو قانوني، يقع أثناء تنفيذ عقد العمل حيث يطرأ سبب ما يؤدي إلى توقف العقد عن إنتاج آثاره الجوهرية فحسب؛ مثل أداء العمل ودفع الأجر، في الوقت الذي يظل فيه العقد منتجًا لآثاره الأخرى؛ كالالتزام بعدم المنافسة والالتزام بحفظ أسرار العمل والتزام صاحب العمل بتقديم المزايا

(1) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.484.

(2) د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص435.

العينية للعامل؛ كالسكن ووسائل الانتقال، وغير ذلك من الالتزامات. ويوفر وقف عقد العمل مزايا عدة لكل من طرفي العقد؛ وهو ما يفسر لجوء كليهما إليه⁽¹⁾ (2).

هذا، وتتحقق أسباب الوقف في جانب طرفي العقد على السواء، وإن كانت أكثر تحققاً في جانب العامل؛ إما لتجنيد أو مرضه أو إعتقاله، أو الوضع ورعاية الطفل في جانب المرأة، أما صاحب العمل فترجع أسباب الوقف إليه في حالتي الوقف الإحتياطي عن العمل والإغلاق المؤقت للمنشأة. وثمة حالة مشتركة بينهما، تلك المتمثلة في إضراب عمال المنشأة⁽³⁾.

(2) الاستثناء: الوقف قبل التنفيذ:

حقيقة الأمر أننا لجئنا إلى فكرة الوقف الاتفاقي لعقد العمل غير المنفذ؛ لإضفاء وصف قانوني على الفترة الزمنية ما بين إبرام عقد العمل والبدء في تنفيذه، خاصةً إذا كانت عدة شهور، ثم انقضى عقد العمل قبل حلول ميعاد البدء في التنفيذ، فضلاً عن أن طرفي عقد العمل هما اللذان يقرران تعليق الآثار لبعض الوقت، فإذا لم تعد هذه الفترة وقف اتفاقي لعقد العمل فماذا تعد إذا؟

إذاً، فالوقف الاتفاقي لعقد العمل غير المنفذ بمثابة فكرة وجدنا فيها ضالتنا لإضفاء وصف قانوني على المدة الزمنية بين إبرام العقد والبدء في تنفيذه، ولذلك فهذه الفكرة تعد استثناء من الأصل العام المقرر في الوقف؛ فالوقف في هذه الحالة يحدث من قبل البدء في تنفيذ العقد أصلاً، في الفترة الفاصلة بين إتمام إبرامه وحلول موعد تنفيذه.

وفيما يلي نورد مجموعة من الحجج والأسانيد التي تسوّغ اعتماد فكرة

(1) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 495، د. وفاء حلمي أبو جميل: وقف عقد العمل، دراسة مقارنة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 16.

Emmanuel Dockés: op. cit, p. 434.

(2) حيث يحمي الوقف العامل من انقضاء عقد عمله مصدر رزقه؛ فيجعله يحتفظ بوظيفته في الوقت الذي يتوقف فيه عن العمل بسبب العارض القائم لحين زواله ثم يستأنف عمله مرة أخرى. وما يتعلق بصاحب العمل فيعفيه الوقف من أداء الأجر لعامل لا يستفيد من خدماته وكذلك يدع له فرصة للاحتفاظ بعماله، خاصةً الذين يكون في حاجة إليهم بسبب الأقدمية أو الخبرة.

(3) د. السيد عيد نايل: قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003-2004، ص 354-355، د. وفاء حلمي أبو جميل: مرجع سابق، ص 44-45.

الوقف الاتفاقي في جانب عقد العمل غير المنفذ، وفقاً للعرض التالي:

(1) عقد العمل من العقود الرضائية التي تنعقد بمجرد تبادل الإيجاب والقبول؛ وقد اتفق طرفا العقد غير المنفذ على إرجاء البدء في تنفيذه لفترة زمنية معينة لأي سبب من الأسباب، وفي هذه الحالة يجب احترام إرادة الطرفين التي تمثل مبدأً عاماً يجب احترامه طالما أنه لا يخالف القانون نزولاً على المبدأ العام في المعاملات المدنية وهو أن العقد شريعة المتعاقدين، فضلاً عن أنه ليس هناك ثمة ضرر لطرفي عقد العمل من وراء هذا الاتفاق.

(2) أن هذا الوقف لا ينطبق عليه وصف الوقف القانوني الذي نظمه القانون من حيث الحالات أو الأسباب؛ إذ إن هذا الوقف يرجع لسبب عارض يطرأ على عقد العمل أثناء تنفيذه، ومن ثم فإنه . الوقف القانوني . لا ينطبق على عقد العمل غير المنفذ والذي يوقف منذ الإبرام وقبل البدء في تنفيذ عقد العمل.

(3) تتفق فكرة الوقف الاتفاقي لعقد العمل غير المنفذ مع إرادة المشرع في إضفاء مزيد من الحماية على العامل الطرف الضعيف؛ إذ يستفيد العامل من فترة الوقف، فيما يترتب له من حقوق إثر إدراجه بين العاملين في المنشأة بمجرد إبرام العقد، حتى إذا ما انقضى العقد قبل تنفيذه، كانت حقوقه قائمة.

(4) تقدم هذه الفكرة مزايا لصاحب العمل وللعامل على حدٍ سواء؛ فتتيح للأول إمكانية اختيار أفضل العمالة وأكثرهم خبرة في وقت لا يلتزم فيه بدفع أجور لهم؛ كفترة الإغلاق المؤقت للمنشأة، فيمكنه الاحتفاظ بهم لحين زوال هذا العارض وإذا انقضى عقد العمل فلا يكون قد أثقل كاهله بأجورهم. وتكون هذه الفكرة نافعة للعامل عندما يبرم عقد العمل في الوقت الذي لا يستطيع أداء العمل فيه؛ كالعاملة أثناء حملها والعامل أثناء تجنيده...، فمن ناحية يبرم العامل عقد العمل ويحتفظ بالوظيفة ومن ناحية أخرى لا يؤدي العمل في الوقت الذي لا يستطيع العمل فيه.

ومن كل هذه الوجوه، نخلص إلى أن فكرة الوقف الاتفاقي مستساغة في جانب عقد العمل غير المنفذ، وتقدم أساساً مقبولاً لترتيب آثار العقد في هذه الحالة.

المطلب الثاني

آثار عقد العمل غير المنفذ

لقد اهتمت تشريعات العمل في دول عديدة بتحديد حقوق والتزامات طرفي عقد العمل بحيث لا يجوز الانتقاص منها لاعتبارات شتى⁽¹⁾؛ يتمثل أهمها في حماية العامل من استغلال صاحب العمل والمحافظة على صحته وأجره وتوازن ذلك مع مصلحة صاحب العمل وسلطته في إدارة منشأته وتوقيع الجزاء على من يخالف أوامره...، ثمة تساؤلات تثار بشأن الحديث عن آثار عقد العمل غير المنفذ؟ منها ما يتعلق بحقوق العامل في تعويض الإنهاء أو البطالة أو الأجازات وغير ذلك من مستحقات؟ وهو ما يحملنا على إقامة تفرقة بين الآثار التي تترتب على إبرام عقد العمل وبين الأخرى التي تترتب على تنفيذ العقد:

أولاً: التفرقة بين آثار إبرام عقد العمل وآثار تنفيذه:

يرتب عقد العمل التزامات متبادلة على كاهل الطرفين، وكل التزام للعامل يُعدّ مقابلاً لحق صاحب العمل والعكس صحيح⁽²⁾. والتساؤل المثار هو أي من هذه الالتزامات يترتب على إبرام عقد العمل؟ وأي منها يتوقف على تنفيذ العقد؟ وتظهر

(1) Daniel Langé: Droit du travail, ellipses, paris, 2003, p. 91, Bruce Kaufman: Theoretical perspectives on work and the Employment Relationship, Cornell University, ILR School, 2004, p.21.

(2) وهكذا فإن العامل يلتزم بموجب عقد العمل بأداء ذات العمل المتفق عليه وبنفسه وتنفيذ أوامر وتوجيهات صاحب العمل ومراعاة النظم واللوائح الموضوعية وعدم منافسة صاحب العمل والحفاظ على أسرار العمل وأن يحسن معاملته زملائه...، ويلتزم صاحب العمل بدفع الأجر للعامل والتزامه بالأجازات مدفوعة الأجر وإمداده العامل بكل الأدوات اللازمة لتنفيذ العمل وغير ذلك من التزامات. د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 453-455، ص 171، د. عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص 243، ص 536-538.

Antoine Schmidt: Droit du travail, la prise de travail, ORSE, CE services, explicite, n013-juin 2010, p.3, Celeste M. Black: Employment disputes: the implications of taxing of settlement receipts as eligible termination payments, Journal of a Australian taxation, n01, vol.10, 2007, p.24-26.

أهمية هذه التفرقة إذا ما انقضى العقد قبل تنفيذه، في تحديد ما يترتب على هذا الانقضاء من آثار.

ـ النطاق الزمني لسريان علاقة العمل:

إن العبرة في بدء علاقة العمل وترتيب آثارها - باستثناء الالتزام بأداء العمل ودفع الأجر - بالواقعة المنشئة لعقد العمل أي بإبرام العقد أو بالقرار الصادر بالتعيين؛ حيث أن هذه الواقعة هي التي تنشئ المركز القانوني للعامل في الوظيفة بكل حقوقها والتزاماتها ولا يعول بعد ذلك في تحديد آثار هذا المركز القانوني على تسلم العمل؛ حيث أن استلام العمل واقعة مادية لا يترتب عليها أثر قانوني ولا يعول عليها إلا في تحديد بدء استحقاق الأجر. ومن قبيل البرهان على ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه: "إذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واحتسب أقدمية المطعون ضده من تاريخ صدور قرار تعيينه في 1963/4/11 وليس من تاريخ استلامه العمل في 1963/10/12، فإنه يكون قد طبق صحيح القانون...⁽¹⁾". وكذلك ما ذهب إليه هذه المحكمة من أن: "تحديد العمل والأجر مناطه قرار تعيين العامل، ولذلك أثره في عدم جواز المطالبة بتعديل وظيفته استناداً إلى حالته الشخصية⁽²⁾".

ونزولاً على ما تقدم، فإن عقد العمل يوجد مرتباً آثاره بالواقعة المنشئة له أي بإبرامه أو بالقرار الصادر بتعيين العامل وحينئذ يترتب العقد آثاره المرتبطة بالعقد ذاته وليس بالتنفيذ، ومن ثم لا يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر الذي يعد أثراً يستلزم تنفيذ العامل للعمل وليس وجود العقد فقط. وأية ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه: "إذ كان الأصل في استحقاق الأجر، وعلى ما جرى به نص قانون العمل، أنه لقاء العمل الذي يقوم به العامل، وبالتالي يستحقه العامل

(1) (الطعن رقم 302 سنة 62 قضائية، ق 181- جلسة 1/24 /1998) مجموعة المكتب الفني، السنة 49، الجزء الثاني، ص 744-745، د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: آثار عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 18، 19.
(2) [الطعن رقم 7161 لسنة 75 ق - جلسة 2007/2/4]، سنة المكتب الفني 51، ج 2، قاعدة رقم 129، رقم الصفحة 705.

مقابل أداء العمل المكلف به⁽¹⁾.

ثانياً: أثر التفرقة بين آثار إبرام عقد العمل غير المنفذ وآثار تنفيذه:

يوجد عقد العمل غير المنفذ بتبادل الإيجاب والقبول أي بواقعة إبرام العقد، ويكون صحيحاً في حيز الواقع مع إرجاء أو وقف تنفيذ بعض آثاره لفترة زمنية معينة، ولا يقدر في صحته وقف تنفيذ هذه الآثار حيث أن هذا العقد مرتب لكافة آثاره ولكن أوقف بعضها لفترة من الزمن باتفاق الأطراف إرجاء تنفيذ العمل لفترة زمنية معينة.

كما تقدم القول، إن التفرقة بين آثار الإبرام وآثار التنفيذ في العقد الذي لم ينفذ بعد، تثير ما لا يمكن لهذه الرابطة أن ترتبه للعامل من الحقوق المرتبطة بالبدء في تنفيذ العقد؛ فثمة التزامات لا تشغل ذمة صاحب العمل إلا من وقت تحقق الواقعة المادية المتمثلة في استلام العامل للعمل والبدء في تنفيذ العقد.

فالأجر مثلاً كالتزام يتقل كاهل صاحب العمل لا يوجد إلا منذ قيام العامل بالعمل فعلياً؛ إذ تستقر عقيدة الفقه⁽²⁾ والقضاء⁽³⁾ على أن أداء الأجر سببه أداء

(1) حكم محكمة النقض في الطعن رقم 137 لسنة 70 قضائية، جلسة 17-12-2000، المكتب الفني، السنة 51، الجزء 2، قاعدة رقم 216، ص 1117، وكذلك الطعن رقم 2519 لسنة 60 ق، جلسة 7-10-1993، المكتب الفني، س 44، ج 3، قاعدة رقم 290، رقم الصفحة 1. وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بأنه يقصد بالأجر في تطبيق أحكام قانون التأمين الاجتماعي بأنه ما يحصل عليه المؤمن عليه لقاء عمله الأصلي، الطعن رقم 2407 لسنة 51 ق، جلسة 25-1-1988، المكتب الفني، سنة "39"، قاعدة رقم 31، ص 134.

(2) See for example MEDE Nicaise: La réglementation du travail au Benin, traité pratique de droit et relations de travail, Bureau de Cotonou, 2^{ème} édition, Septembre 2006, p.32. Anissa Allouache: la composition et la charge de la rémunération, Droit Social, n011 Novembre 2009, p. 1025.

(3) على سبيل المثال انظر (الطعن رقم 582 لسنة 50 ق، جلسة 13/1/1985)، و(الطعن رقم 521 لسنة 49 ق، جلسة 30/4/1984)، مثبت لدى عصمت الهواري: قضاء محكمة النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء السادس 1985، ص 196-197، و(الطعن رقم 116 لسنة 62 ق، جلسة 26/3/1998)، مثبت لدى م. د. خالد عبد الفتاح محمد: موسوعة شرح قانون العمل الجديد، الجزء الأول، المركز المصري للبحوث، القاهرة، 2009، ص 487.

العمل المتفق عليه، والعكس صحيح. ولما كان العقد لم ينفذ بعد ولم يقوم العامل بأية أعمال، فلا وجه للاحتجاج بعقد العمل غير المنفذ للحصول على أجر لم يتحقق مناط الحصول عليه.

وتبرأ ذمة صاحب العمل أيضاً من التزام جوهرى آخر، قوامه منح العامل أجازات مدفوعة الأجر؛ بغرض الراحة والتعامل مع المناسبات الدينية أو الصحية أو غيرها⁽¹⁾، وهو ما يعد أمراً بديهيًا؛ فالعامل لم يبدأ العمل بحسب الأصل، فكيف له الاحتجاج بالحصول على أجازات أو ما يقابلها؟

وينطبق هذا المنطق على غير هذين الالتزامين من التزامات؛ فالعبرة في تحديد مدى انشغال ذمة صاحب العمل بالالتزامات المترتبة على تنفيذ العقد، بما إذا كان العامل قد بدأ في القيام بالعمل أم لا. فالتزام صاحب العمل - مثلاً - بإنشاء ملف لكل عامل وتوفير الرعاية الطبية والخدمات الاجتماعية والثقافية والتزامه بالتأمين على العاملين لديه لدى هيئة التأمينات الاجتماعية ودفع اشتراكات التأمين لهم⁽²⁾، منها ما يرتبط بأداء العامل للعمل لدى صاحب العمل كالتمتع بالفحص والرعاية الطبية، وبشأن اشتراكات التأمين فإذا كان صاحب العمل ملزم بالتأمين على عماله كأثر مترتب على واقعة الإبرام فكيف يلتزم بدفع الاشتراكات التأمينية والتي تحسب على أساس الأجر الذي يتقاضاه العامل⁽³⁾؟ في حين أن الأجر أثر مترتب على تنفيذ العقد وليس على إبرامه؟ ولعل الأثر الأهم الذي يشكل جدلاً واسعاً بصدد عقد العمل غير المنفذ هو الالتزام بتأمين البطالة فكيف يعترف به للعامل عند إنهاء العقد، وهذا الأخير لم يؤد أي عمل لحساب صاحب العمل؟ تلك الأسئلة التي نحاول الإجابة عليها تفصيلاً في الفصل الثاني من هذه الدراسة والمتعلق بالآثار المترتبة على إبرام عقد العمل غير المنفذ، على أن نتناول فيما

(1) د. السيد عيد نايل: مرجع سابق، ص 316-318.

(2) Brain Arbetter: U.S. Employment law for global employers, Baker & Mc Kenzie publisher, 2011, p.29-30.

(3) قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن: "الأجر في قانون التأمين الاجتماعي 79 لسنة 75 هو ما يحصل عليه المؤمن عليه من مقابل نقدي لقاء عمله الأصلي سواء كان هذا المقابل محدداً بالمدة أم بالإنتاج أم بهما معاً"، الطعن رقم 2519، لسنة 60 ق، جلسة 7-10-1993، المكتب الفنى، سنة 44، ج3، قاعدة رقم 290، ص1.

يلي عرض موجز بشأن تأمين البطالة؟

■ الاستثناء: تأمين البطالة:

إذا كانت العدالة تقتضي عدم تحمل صاحب العمل باشتراكات العاملين لديه لدى هيئة التأمين الاجتماعي إلا من الوقت الذي يستفيد فيه من خدماتهم فيكون العمل مقابل الأجر ودفع الاشتراكات وتوفير تغطية تأمينية، فإن قواعد العدالة تقتضي الحيلولة دون إنضمام العامل الذي انقضى عقد عمله قبل البدء في تنفيذه إلى صفوف البطالة، وقد يكون هذا العامل قد تنازل عن فرصة عمل أخرى وارتبط بصاحب العمل وبالتالي يظل عاطلاً بلا عمل، الأمر الذي يستوجب معه تعويضه عن تأمين البطالة، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في واحد من أهم أحكامها.

وتفصيلاً لذلك؛ فقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمها بشأن إنهاء عقد العمل غير المنفذ، والذي أكد على مبدئين متعلقين بوجود وانقضاء عقد العمل غير المنفذ. وفحوى هذه القضية أن السيد (Duffas) تقدم لشغل وظيفة مدير فرع في شركة (SOGEA) الفرنسية وتفاوض الطرفان وأبرما عقد العمل، في تاريخ 26 أغسطس 1991، واتفقا على البدء في تنفيذ عقد العمل في تاريخ 12 ديسمبر 1991، ولكن قبل موعد التنفيذ (في تاريخ 15 نوفمبر) أنهت الشركة عقد العمل وسرحت هذا العامل ضمن فئة العمال المسرحين بالرغم من أنه لم يبدأ تنفيذ العمل في الشركة بعد. وهذا ما دعا السيد (Duffas) إلى الذهاب للقضاء مطالباً بالتعويض عن إنهاء العقد غير المنفذ بالإرادة المنفردة من جانب الشركة وعن التسريح لسبب غير حقيقي، وكذلك التعويض عن البطالة والأجازات مدفوعة الأجر وعن إغفال الإخطار، فضلاً عن مطالبته بالاستفادة من المزايا التي يستفيد منها العمال المسرحين في هذه الشركة كالاتفاقيات الجماعية؛ التي يستفيد منها طائفة العمال الذين عملوا في الشركة لمدة 27 عام، ولهم حق الاستفادة منها⁽¹⁾.

(1) Cass.Soc. 2 Février 1999, (n0614p), Dr. Soc, n05 1999, Duffas c./ Société Sogéa, p.487. Françoise Favennec-Héry: La rupture d'un contrat de travail non exécuté, Droit Social, N05, Mai 1999, p.484.

وبالفعل قضت المحكمة للعامل بالتعويض عن البطالة، وألزمت صاحب العمل بدفعه، ولكن كيف يتم تعويض هذا العامل عن البطالة، وهو لم يؤد خدمة فعلية لصاحب العمل ولم يؤمن عليه لدى هيئة التأمين الاجتماعي؟ وما هو أساس تعويضه؟ وكيف يتم تمويل تأمين البطالة؟ تلك الأسئلة وغيرها نجاب عنها تفصيلاً في الفصل الثاني من هذا البحث، والمتعلق بآثار عقد العمل غير المنفذ؛ إذ إن مسألة تعويض العامل في هذه الحالة عن البطالة يثير جدلاً واسعاً بالنظر إلى أن هذا التعويض يعتبر - بحق - أهم أثر مترتب على إنهاء العقد العمل.



كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفصل الأول

حالات إنهاء عقد العمل غير المنفذ

تمهيد وتقسيم:

يرجع إنهاء عقد العمل إلى عدة أسباب؛ منها ما يتعلق بصاحب العمل ومنها ما يتعلق بالعامل، وتوجد إلى جانبها أسباب أخرى خارجة عن إرادة الطرفين ينقضي بها عقد العمل وهي القوة القاهرة واستحالة التنفيذ؛ تلك الأسباب التي قد ينقضي بها عقد العمل غير المنفذ.

فينتهي عقد العمل غير المنفذ من جانب العامل من خلال استقالته؛ كالعامل الذي يجد وظيفة ذات نفع أكثر له من تلك التي ارتبط بها ولم يبدأ في تنفيذها بعد أو كالعاملة التي تنهي عقد عملها لظروفها العائلية بالرغم من أنها لم تبدأ في تنفيذه، وقد ينتهي العقد بغير ذلك من أسباب كوفاة العامل. وفيما يتعلق بالإنهاء من جانب صاحب العمل فيكون غالبًا لأسباب اقتصادية أي صعوبات اقتصادية أو فنية أو تنظيمية، فهذه الحالة تعتبر . بحق . أكثر الحالات شيوعًا في الواقع العملي⁽¹⁾.

وفي ضوء ما تقدم، تنقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، على النحو التالي:

المبحث الأول: إنهاء عقد العمل غير المنفذ لأسباب خارجة عن أطراف العقد.

المبحث الثاني: إنهاء عقد العمل غير المنفذ لأسباب راجعة إلى أطراف العقد.

(1) وقد نظمت المادة (201) من قانون العمل الموحد المصري إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية كما نظم القانون الفرنسي التسريح لسبب اقتصادي في المادة (4/122) من قانون العمل، فضلاً عن نصوص أخرى إلى جانب هذه النصوص.

المبحث الأول

إنهاء عقد العمل غير المنفذ

لأسباب خارجة عن أطراف العقد

ثمة أسباب قد تحول دون تنفيذ عقد العمل، فتؤدي إلى استحالة تنفيذه ولا صلة لها بإرادة طرفيه؛ كالقوة القاهرة force majeure أو الحادث الفجائي un événement soudain/ cas fortuit أو غيرهما. وقد تكون هذه الاستحالة مؤقتة فيوقف سريان العقد إلى حين زوالها، وقد تكون الاستحالة دائمة فتنتهي العلاقة العقدية على إثرها⁽¹⁾، فتؤثر القوة القاهرة أو الحادث الفجائي على علاقات العمل تأثيراً جلياً يختلف نطاقه ومداه وفقاً لما تخلفه من آثار.

وهذا ما يدعونا إلى البحث في تأثير هذه الأسباب على العلاقة العقدية التي لم تدخل حيز التنفيذ بعد؛ بغية الوقوف على ما إذا كانت ثمة مفارقات بينها وبين تلك التي شرع في تنفيذها أم لا؟ وهو ما يكون من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: القوة القاهرة وانقضاء عقد العمل غير المنفذ.

المطلب الثاني: استحالة تنفيذ عقد العمل غير المنفذ.

المطلب الأول

القوة القاهرة وانقضاء عقد العمل غير المنفذ

أولاً: تعريف القوة القاهرة وشروطها:

لم يعرف المشرع المصري القوة القاهرة، ولكن تناول أثرها على تنفيذ العقد،

(1) د. محمد نصر الدين منصور: نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص12.

Office national de national de l'emploi (ONEM): Feuille info-employeurs, Chômage temporaire-force majeure, Mise à jour le 29.01, 2013, p.1.

ما ترك المجال رحباً لاجتهادات الفقه في تحديد مدلولها؛ فعرفها البعض⁽¹⁾ بأنها حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه، ويؤدي مباشرة إلى وقوع الضرر، في حين ذهب البعض الآخر⁽²⁾ إلى أنها صورة من صور السبب الأجنبي الذي يقتضي وجوده إعفاء المدين من المسؤولية، شريطة أن تكون الواقعة غير ممكنة التوقع ومستحيلة الدفع ويترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن القوة القاهرة تعد حادث خارجي مستحيل التوقع ومستحيل الدفع، ويؤدي إلى إنتهاء عقد العمل، ولا يرجع هذا الحادث إلى خطأ أي من طرفي عقد العمل.

ويمكننا القول أن القوة القاهرة أو الحادث الفجائي⁽³⁾ ينصرف إلى الواقعة التي لا يمكن توقعها ويستحيل دفعها ولا صلة للمدين بها، ويترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام.

■ شروط القوة القاهرة:

ثمة شروط يجب توافرها في الحادث حتى يعتبر قوة القاهرة مرتبة لآثارها على العقد، وهي: أولاً أن يكون الحادث خارجياً فيكون الحادث أجنبياً عن العامل أو صاحب العمل كقيام حرب أو زلزال أو فرض تسعيرة على المواد التي يعتمد عليها صاحب العمل في عمله، وثانياً أن يكون الحادث غير ممكن توقعه ولا تلافيه، وثالثاً أن لا يمكن درء نتائجه، وأخيراً أن يكون هذا الحادث سبباً مباشراً للضرر⁽⁴⁾.

(1) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، تنقيح: م. مصطفى محمد الفقي، د. عبد الباسط جمعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 735-736، د. محمد لبيب شنب، د. أسامة أبو الحسن: الوجيز في مصادر الالتزام، الإسراء للطباعة، 2008، ص 381.

(2) Cass.Soc. 12 février 2003, mentionnée au Linda Zaine: La fin du contrat de travail adurée déterminée, Faculté de droit Virtuelle, Université Lyon3, novembre 2011, p. 10.

(3) هناك اختلاف فقهي حول مدى التطابق بين القوة القاهرة والحادث الفجائي أو إفتراقهما، ولكن ليس ثمة محل للتفريق بينهما؛ لأن تناول ذلك يؤدي إلى الإسهاب والرتابة.

(4) وتفصيلاً لذلك يجب أن تتوافر في الحادث أربعة شروط مجتمعة وهي: (1) أن يكون الحادث خارجياً *en dehors de la volonté des parties*: أي لا يد لطرفي عقد العمل فيه كهدم منشأته، ولا يكون ذلك الحادث راجعاً إلى خطأ صاحب العمل أو إلى خطأ أحد تابعيه أو أحد

ومثال ذلك عدم توافر المادة الخام اللازمة للتصنيع في المنشأة في بعض أسواق المحافظات في حين تتوافر في محافظات محلية أخرى، فإذا أنهى صاحب العمل عقد بعض العاملين لديه استناداً إلى ذلك السبب، فإن هذا الإنهاء يتصف بالتعسف؛ إذ بإمكانه شراء هذه المواد من الأسواق المتوافرة فيها. إذاً فعدم توافر المادة الخام في بعض الأسواق ليس من شأنه أن يسبب الضرر المدعى وجوده بالمنشأة، والذي يتيح لصاحب العمل سلطة إنهاء العقد استناداً لوجود حادث فجائي أو قوة القاهرة⁽¹⁾.

ثانياً: تأثير القوة القاهرة على عقد العمل غير المنفذ:

المستقر عليه وفقاً للقواعد العامة، أن تحقق القوة القاهرة يؤدي إلى إعفاء المدين من الالتزامات الملقاة على كاهله؛ لإنتفاء الخطأ الموجب للمسئولية في جانب المدين، فعلاقة السببية بين فعل المدين والضرر المدعى به تنتهي بتوافر القوة القاهرة⁽²⁾. وينقل هذه الأحكام إلى عقد العمل غير المنفذ، نخلص إلى أن

المشمولين برقابته أو إلى شيء في حراسته، بحيث إذا كان الحادث خاصاً بصاحب العمل أو العامل وحده؛ كموته أو مرضه فلا مجال لتطبيق هذه النظرية. (2) أن يكون الحادث غير ممكن توقعه ولا تلافيه *imprévisible*: ولا يكفي أن يكون الحادث غير متوقع فحسب، وإنما يجب فضلاً عن ذلك أن لا يمكن دفعه؛ بحيث إذا كان في وسع صاحب العمل دفع هذا الحادث ببذل جهد معقول ولم يتم بذلك، تنتفي صفة القوة القاهرة المقصودة في هذه الحالة. والمعيار المستخدم لقياس عدم إمكان التوقع والتلافي هو معيار موضوعي لا شخصي؛ أي لا يكفي في الحادث عدم إمكانية صاحب العمل توقعه أو تلافيه، وإنما يجب أن تكون عدم الإمكانية قائمة بالنسبة لأي شخص عادي إذا وجد في نفس الظروف الخارجية لصاحب العمل. (3) أن يكون من غير الممكن درء نتائجه: أي أن يكون وقوع الحادث محتملاً؛ فلا يكفي لتحققه أن لا يستطيع صاحب العمل وحده تجنبه، وإنما يكون من المستحيل على أي شخص عادي، وجد في نفس الظروف، أن يتوقى نتائجه، فالمعيار المستخدم هو معيار موضوعي. (4) أن يكون الحادث سبباً مباشراً للضرر: ويقصد بذلك توافر رابطة السببية بين الحادث والضرر؛ فيكون الحادث المفاجئ هو الذي سبب الضرر. د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مرجع سابق، ص 735-736، د. نجيب محمد بكير: أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ الالتزام، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة (55)، 1985، ص 182.

(1) Linda Zaine: op.cit, p.11, Office national de national de l'emploi (ONEM): op.cit, p.3-4.

(2) وإذا كانت القوة القاهرة لا تؤدي إلى إنهاء عقد العمل؛ عند عدم توافر الشروط المطلوبة في هذه الحالة فتؤدي إلى تعديله؛ بحيث أنه يجوز لصاحب العمل عند توافر حالة الضرورة أو القوة

التزام صاحب العمل بتقديم العمل للعامل أو تمكينه من هذا الأداء أو غير ذلك من التزامات، ينقضي بوقوع الحادث الذي يمثل قوة القاهرة. ومن ثم فإن إنهاء عقد العمل غير المنفذ للعامل استناداً إلى القوة القاهرة لا يشوبه التعسف؛ حيث أن الحادث الذي ينقضي به الالتزام لا يفرق بين استمرارية العقد أو البدء في تنفيذه فهو ينصب على إعفاء صاحب العمل من تقديم العمل ابتداءً أو استمراراً.

ويمكن وصف سلوك صاحب العمل في هذه الحالة بالسلوك المعتدل الذي لا يشوبه تعسفاً ما⁽¹⁾ (2). وتطبيقاً لذلك، فإن هدم منشأة صاحب العمل يعفيه من المسؤولية؛ إذ إن إنهاء عقد العمل قبل البدء في تنفيذه في هذه الحالة مبعثه القوة القاهرة ولا دخل لإرادة صاحب العمل في ذلك، وحينئذٍ لا ينعى قراره بالإتهام بالتعسف. وكذلك يعتبر من قبيل القوة القاهرة عدم توافر المادة الخام، كمادة أساسية لازمة للصناعة وكذلك قيام السلطة العامة بالاستيلاء على المنشأة، فيؤدي

القاهرة إجراء تعديلاً جوهرياً لعقد العمل، فيكون له تكليف العامل بعمل آخر يختلف جذرياً عن نظيره المنوط به أدائه وله كذلك نقله إلى وظيفة أخرى في درجة أقل، وذلك من باب التكاتف الواجب إتباعه في هذه الحالة. وعندئذٍ يجب على صاحب العمل إثبات وجود حالة الضرورة أو القوة القاهرة التي تؤدي إلى تعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً، في حين لا يجوز له إنهاء عقد العمل، وإلا اتصف هذا الإنهاء بعدم المشروعية لافتقاده الشروط الواجب توافرها. راجع: (الطعن رقم 9526، سنة 66 ق، 2011/4/13)، مثبت لدى الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصري:

<http://www.CC.gov.eg/Courts/Cassation-Court/Labor-Court.aspx>.

(1) Cass.Soc. 4 octobre 2000, n098-42382, mentionnée au COUR DE CASSATION: Diffusion de Jurisprudence, Doctrine et Communications, Publication trimestrielle, Journaux Officiels, N077, Janvier, Février, Mars, 2005, p.120.

ومن جانبها قضت محكمة النقض المصرية بأن: "القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة 373 من القانون المدني قد تكون سرقة بشرط أن يتوافر فيها استحالة التوقع واستحال الدفع وينقضي بها التزام المدين" (الطعن رقم 139 لسنة 60 ق جلسة 14 - 4 - 1997)، سنة المكتب الفني 48، الجزء الأول، قاعدة رقم 126، رقم الصفحة 649.

(2) وتضمنت المادة (4-1243) من قانون العمل الفرنسي النص على إنتهاء عقد العمل محدد المدة بالقوة القاهرة؛ والتي تعبر عن حادث خارجي لا يمكن توقعه ويستحيل دفعه، وتؤدي إلى إنتهاء العقد. ويستحق العامل أجره إلى آخر يوم عمل فيه، فضلاً عن الأجازات مدفوعة الأجر...

Art. L. 1243-4 du code du travail. Et Yves Struillou: La nature du contrôle de l'inspecteur du travail sur les demandes d'autorisation de licenciement du salarié protégé, Droit social, n03 mars 2010, p. 309.

ذلك إلى إنفساخ عقد العمل، ولا يتصف الإنهاء حينئذٍ بالتعسف؛ إذ يستند إلى مبرر جدي⁽¹⁾. في حين لا يعتبر من قبيل القوة القاهرة إغلاق المنشأة بسبب مخالفة القواعد التنظيمية الاقتصادية المتعلقة بالأسعار أو إغلاقها بسبب مخالفة صاحب العمل أو العامل للقواعد المتعلقة بالسلامة والأمن المهنيين؛ إذ يُعد ذلك تقصيراً من جانب صاحب العمل أو العامل مما يؤدي إلى إغلاق المنشأة نهائياً وإنهاء عقد العمل⁽²⁾.

وفي هذا الصدد، قضت محكمة النقض الفرنسية بأحقية صاحب العمل في إنهاء عقد العمل وتسريح العمال لباعث اقتصادي، وذلك بسبب القوة القاهرة التي لحقت بمنشأة صاحب العمل. وصدر هذا الحكم من المحكمة في حكمها الصادر في تاريخ (12) يناير 1999، والمتعلق بالعاملين لدى شركة (IBM)، وقد كان ذلك بصددها طلب اقتراح تعديل عقود عمل العاملين بالشركة المذكورة، تعديلاً جماعياً بسبب ما لحق بمنشأة صاحب العمل من قوة القاهرة استحاله معها الإبقاء على عقود العاملين كما هي، وبالتالي يكون من حق صاحب العمل تعديل العقد، وكذلك من حقه تسريحهم (مع مراعاة نص المادة 1/432 من قانون العمل الفرنسي)⁽³⁾. فضلاً عن حكمها بمشروعية الإنهاء وأحقية صاحب العمل في تسريح العاملين لديه عند توافر حالة القوة القاهرة، التي لحقت بمنشأة صاحب العمل، والتي تؤدي إلى إعفاء صاحب من التزاماته؛ حيث لا دخل لإرادته في هذا الإنهاء، وحينئذٍ يتسم هذا الإنهاء بالمشروعية⁽⁴⁾.

وكذلك ذهب القضاء الفرنسي، في عدة أحكام إلى أن القوة القاهرة - التي

(1) Jean-François Paulin: La rupture du contrat de travail à durée indéterminée, N.p, 2011, p.11-12.

(2) د. محمد نصر الدين منصور: مرجع سابق، ص 44.

(3) Cass. Soc. 12 janv. 1999, mentionnée au cour de cassation: Diffusion de Jurisprudence, Doctrine et Communications, Publication trimestrielle, Journaux Officiels, N077, Janvier, Février, Mars, 2007, p.87.

(4) Cass.Soc. 21 nov. 2007, n006-41. 700, Cass.Soc. 15 fév. 2006, n03-42.510, Bull.civ. V, n074, Cass.Soc. 21 nov. 2006, n004-447. 068, Bull. civ. V, n0350.

تؤدي إلى إنهاء عقد العمل، عند توافر شرائطها. تؤدي إلى إعفاء صاحب العمل من التزاماته؛ إذ لا دخل له في ذلك ومن ثم ينتهي عقد العمل لسبب مشروع، ولا يمكن وصف هذا الإنهاء بصيغة عدم المشروعية والمطالبة بالتعويض⁽¹⁾.

ومن جانبها، قضت محكمة النقض المصرية بأن عقد العمل، باعتباره من العقود الملزمة للجانبين، يفسخ في حالة وقوع قوة قاهرة، أو حادث مفاجئ، تحول دون تنفيذ أحد الالتزامات الناشئة عنه. ويحدث الإنفساخ من تلقاء نفسه ولو لم تنته مدة العقد إذا كان العقد محدد المدة، وبغير إنذار إذا كان العقد غير محدد المدة⁽²⁾.

■ الإنهاء المقنع لعقد العمل غير المنفذ: (الإنهاء لأسباب اقتصادية تحت ستار القوة القاهرة):

قد يتوسع أصحاب الأعمال في تفسير نظرية القوة القاهرة بقصد أو بغير قصد؛ تنصلاً من التزاماتهم تجاه العمال، الأمر الذي يقتضي اعتماد معيار موضوعي لتحديد ما يعد قوة قاهرة ما لا يعد كذلك، حتى لا تتخذ الأسباب الاقتصادية وليجة لإنهاء عقود العمل تسترًا وراء نظرية القوة القاهرة.

وحسباً لهذه المسألة، فقد استقر جُل الفقه القانوني على أن الأسباب الاقتصادية لا تعتبر قوة قاهرة؛ تأسيساً على مفهوم القوة القاهرة وأوصافها، وهو ما يتخلف بصدد الأسباب الاقتصادية؛ فهذه الأخيرة متوقعة باعتبارها داخلة ضمن المخاطر الطبيعية للمنشأة، والتي يجب على صاحب العمل تحملها، فضلاً عن كونها لا تؤدي إلى استحالة مطلقة في التنفيذ بل تؤدي إلى جعله مكلفاً أو مرهقاً وهذا الوصف لا ينطبق على القوة القاهرة⁽³⁾. فضلاً عن أن الأسباب الاقتصادية لا

(1) Voir par exemple Cass.Soc. 10 mai 2006, n098-42382, Ass. Plén. 14 avril 2006, Jean-François Paulin: op.cit, p.11-12.

(2) (الطعن رقم 1001 لسنة 49 ق - جلسة 13/5/984)، مثبت لدى عصمت الهواري: مرجع سابق، ص 62.

(3) على سبيل المثال راجع د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص 586-587، د. همام محمد محمود: الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، دار الفتح للطباعة والنشر، 1986، ص 51، د. رندا محمد صميده: دروس في قانون العمل، د.ن، 2009، ص 119.

Office national de national de l'emploi (ONEM): op.cit, p.3-4.

ترجع إلى سبب أجنبي وإنما ترجع، غالبًا، إلى سوء إدارة من قبل صاحب العمل، وهو ما يمثل خطأً من جانبه يسأل عنه ويفرض عليه الالتزام بمراعاة الأحكام الموضوعية والإجرائية في هذا الشأن.

هذا، وتفترق القوة القاهرة عن الأسباب الاقتصادية فيما يترتب على كليهما من آثار؛ إذ إن الأولى أعمق أثرًا من الثانية، فإذا كانت الأسباب الاقتصادية تبرر إلغاء الوظيفة وإنهاء عقد العمل فإنها لا تصلح أبدًا لفسخ عقد العمل كالقوة القاهرة. يضاف إلى ذلك أن استحالة إسناد وظيفة أخرى للعامل تتناسب مع قدراته بسبب الصعوبات الاقتصادية لا يدخل في مفهوم القوة القاهرة، كما أن هذه الصعوبات وإن كانت تبرر فصل العامل في العقد غير محدد المدة فإنها لا تصلح لترتيب مثل هذا الأثر في العقد محدد المدة⁽¹⁾. فإذا كان تسريح العامل لسبب اقتصادي يعد من قبيل الإنهاء الصادر من صاحب العمل، بما يستوجب توافر القواعد الموضوعية والإجرائية لإنهاء عقد العمل، فليس ثمة ما يمنع من اعتباره مسوغًا مشروعًا للإنهاء.

المطلب الثاني

استحالة تنفيذ عقد العمل غير المنفذ

قد تؤدي استحالة التنفيذ⁽²⁾، إلى إنفساخ عقد العمل قبل البدء في تنفيذه، وقد تؤدي فحسب إلى وقفه⁽³⁾، والأولى هي محل الدراسة؛ إذ تؤدي إلى إنهاء

(1) Jean-François Paulin: op.cit, p.13, Yves Struillou: op.cit, p.3011.

د. صلاح محمد أحمد: القوة القاهرة وآثارها في قانون العمل، رسالة دكتوراه، حقوق أسيوط، 1995، ص 281.

(2) إن استحالة تنفيذ العقد أوسع نطاقًا من القوة القاهرة؛ فنظرية الاستحالة، أو الظروف الطارئة، نظرية واسعة؛ فتشمل إلى جانب القوة القاهرة أسباب أخرى كفعل الغير، وبالتالي يمكننا القول أن أسباب إنهاء العقد تدرج تحت هذا العنصر؛ حيث أن جميعها تؤدي إلى استحالة التنفيذ، ولذلك نقتصر على تناول المدلول الضيق لاستحالة التنفيذ. وذلك المسلك هو المتبع في القانون الإنجليزي؛ والذي يوسع من نظرية الاستحالة المادية في تنفيذ العقود ليجعلها نظرية واسعة تضم إلى جانب القوة القاهرة تطبيقات أخرى للظروف الطارئة. د. نجيب محمد بكير: مرجع سابق، ص 216.

(3) فإذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام مؤقتة؛ بحيث لا تؤدي إلى اضطراب سير العمل في المنشأة خلال الفترة التي تستغرقها استحالة التنفيذ وإلى حين زوال سببها، فلا يفسخ عقد العمل حينئذٍ

العقد ووقوع العامل فريسة للبطالة، دون الثانية التي يقتصر أثرها على وقف العقد، وعليه يتحدد نطاق الدراسة في الاستحالة التي تؤدي إلى انقضاء عقد العمل غير المنفذ فحسب.

فبادئ ذي بدء، قد يتبادر إلى الذهن للوهلة الأولى، تساؤل بشأن جدوى الحديث عن استحالة تنفيذ عقد لم ينفذ أصلاً؟

والرد على ذلك، أن استحالة التنفيذ لا تفرق بين عقد نافذ وآخر لم ينفذ بعد؛ فهي متعلقة باستمرارية التنفيذ في الحالة الأولى وبإمكانية التنفيذ في الحالة الثانية وبالتالي فهي إحدى حالات إنهاء عقد العمل غير المنفذ.

أولاً: الاستحالة المؤدية إلى إنفاسخ عقد العمل غير المنفذ:

إذا كانت الاستحالة التي يفسخ بها العقد بقوة القانون، شرطها أن تعزى إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه وأن تكون نهائية⁽¹⁾، فإنها ليست ببعيدة عن عقد العمل غير المنفذ بل إن أعمال أثرها بصدد عقد لم ينفذ بعد قد يقبل أكثر منه في عقد نافذ يرتب آثاره، ولا يغير من ذلك أن تعزى الاستحالة إلى أي من طرفي عقد العمل؛ فقد تتحقق في جانب العامل كوفاته أو عجزه الكامل، وقد تتوافر في جانب صاحب العمل كما لو صدر قانون يحظر نشاطه أو يحظر استيراد المواد التي يستخدمها في التصنيع.

بل يوقف فحسب لحين زوالها. د. محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976، ص 447-448، د. محمد نصر الدين منصور: مرجع سابق، ص 16.

(1) مقتضى القواعد العامة (المواد: 215، 373، 159 مدني) أنه يشترط في استحالة تنفيذ الالتزام - والتي تؤدي إلى إنفاسخ العقد بقوة القانون، وبالتالي انقضائه - صفتان: الأولى منهما هي أن تكون راجعة إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه، والثانية هي أن تكون نهائية. ومفاد ذلك أنه إذا أثبت المدين بالالتزام أن استحالة تنفيذه عدت نهائية؛ بحيث تضيع الغرض المرجو من العقد بالنظر للإرادة المشتركة ولطبيعة الالتزام، وكان مرجعها السبب الأجنبي، فإن الالتزام ينقضي (وفقاً للمادة 373 مدني) وينفسخ العقد من تلقاء نفسه (وفقاً للمادة 159 مدني) بغير حاجة إلى حكم. ولا محل للإعذار؛ إذ أن هذا الأخير لا يتصور إلا إذا كان التنفيذ لا يزال ممكناً، فضلاً عن أنه لا محل للتعويض؛ إذ أن المدين لا يد له في انقضاء الالتزام. محمد حسين منصور: قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 387، د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص 803.

ونزولاً على ذلك، إذا استحال على العامل أن يقوم بأداء العمل المكلف به أو استحال على صاحب العمل أن يمكّن العامل من القيام بهذا العمل، وكانت هذه الاستحالة بسبب أجنبي عنهما، فإن عقد العمل يفسخ فور تحقق هذه الاستحالة، وأثر الإنفساخ يمتد إلى الحاضر والمستقبل ولا يمتد إلى الماضي، فالإنفساخ ليس له أثر رجعي⁽¹⁾.

ويبرهن الواقع على أن عقد العمل غير المنفذ ينتهي في أغلب حالاته من جانب صاحب العمل، مالك المنشأة ومعدات الإنتاج وأدواته، فقد يستحيل عليه تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد العمل لسبب لا يد له فيه، فيفسخ العقد متى كانت الاستحالة نهائية *totalempment impassiblement*؛ كإغلاق منشأته نهائياً أو حريقها أو صدور قانون يحرم المهنة أو الحرفة التي تكون محل عمله أو سحب الترخيص الصادر له بمزاولة هذه المهنة. أما إذا كانت هذه الاستحالة مؤقتة وليست دائمة؛ كإغلاق المنشأة مؤقتاً بسبب وجود مخالفات أو التوقف لنقص في المواد الأولية اللازمة للتصنيع، ففي هذه الحالات لا ينتهي العقد وإنما يوقف ولو كان قبل التنفيذ لحين زوال السبب⁽²⁾.

ثانياً: شروط الاستحالة المؤدية إلى إنهاء عقد العمل غير المنفذ وأثارها:

ليست كل استحالة تؤدي إلى إنهاء العقد، بل يشترط في الاستحالة التي تؤدي إلى إنفساخ عقد العمل توافر ثمة شروط، هي⁽³⁾:

(1) أن تكون لاحقة لإبرام عقد العمل غير المنفذ بحيث إذا كانت الاستحالة قائمة وقت التعاقد فإنها تحول دون إبرام عقد العمل من البداية؛ فمحل الالتزام مستحيل وبالتالي لا ينعقد العقد.

(1) د. محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص 447، د. رندا محمد صميده: مرجع سابق، ص 263.

(2) د. عبد الحميد عثمان: الإنهاء غير الجائز لعقد العمل في ضوء القانون الأهلي البحريني، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2006، ص 78.

Linda Zaine: op.cit, p. 119-20, Office national de national de l'emploi (ONEM): op.cit, p.3-4.

(3) د. عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص 273، د. محمد لبيب شنب، د. أسامة أبو الحسن: مرجع سابق، ص 319.

(2) أن تكون راجعة لسبب أجنبي عن المدين؛ أي لا يد له فيها. والسبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة، كهدم المنشأة بسبب لا يد لصاحب العمل أو للعامل فيه، وقد يكون فعل الغير كصدور قانون يمنع ممارسة النشاط التي تعمل فيه المنشأة أو منع استيراد المواد التي تستخدمها المنشأة في التصنيع أو صدور قرار بإغلاق المنشأة أو نزع ملكيتها للمنفعة العامة. وإذا كانت استحالة التنفيذ مردها سبب راجع إلى صاحب العمل؛ كإغلاق منشأته نهائياً لارتكابه مخالفة قانونية مما ترتب عليه استحالة تمكينه العامل من أداء مهام العمل، فإن عقد العمل لا ينفسخ بقوة القانون وإنما تظل الالتزامات الناشئة عنه قائمة⁽¹⁾(2).

(3) أن تكون دائمة؛ فإذا كانت الاستحالة مؤقتة فلا تؤدي إلى انقضاء الالتزام وإنفساخ العقد بل تؤدي فحسب إلى وقف عقد العمل غير المنفذ؛ ومثال ذلك صدور قرار بحظر استيراد المادة الخام المستخدمة للصناعة في المنشأة لمدة شهر أو عدة أشهر قليلة لا ترتب ضرراً بالغاً على مصلحة صاحب العمل، فلا يحق لهذا الأخير إنهاء عقد العمل بسبب استحالة تمكين العاملين من أداء عملهم.

(4) أن تكون كاملة؛ أي أن يصبح تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن عقد العمل مستحيلًا، ومن ثم فإذا كانت الاستحالة جزئية فإن العقد لا يعد منفسخاً بقوة القانون بل يظل قائماً⁽³⁾، فإذا ما تعرضت المنشأة لزلزال أدى إلى هدم جزء منها

(1) Linda Zaine: op.cit, p. 119.

(2) ونشير في هذا الصدد إلى التفرقة بين إنهاء عقد العمل بسبب استحالة تنفيذ الالتزام لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وبين إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بالإرادة المنفردة ولو كان مشروعاً؛ فميررات إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لا تجعل تنفيذ الالتزام التعاقدى مستحيلًا بالنسبة لمن تحققت في جانبه، وغالبًا ما تشير إلى تقصير من حدثت في جانبه بما يبرر للطرف الآخر إنهائه بإرادته المنفردة، وبالتالي فإن عقد العمل يظل قائماً إلى أن يُعبر الطرف الآخر المُنهى عن إرادته في الإنهاء مع وجوب الإخطار أو التعويض عن إغفاله، بينما عندما ينتهي العقد لاستحالة التنفيذ فيكون ذلك بقوة القانون ولا حاجة حينئذٍ للإخطار أو للتعويض. د. همام محمد محمود زهران: قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص803، د. رندا محمد صميده: مرجع سابق، ص264.

(3) وحينئذٍ يكون للمتعاقد الذي لم يستحل تنفيذ التزاماته الخيار بين أمرين: الأول هو التمسك بتنفيذ عقد العمل في حدود ما بقي ممكناً منه، والثاني هو طلب فسخ العقد. وللقاضي سلطة تقديرية في نظر طلب الفسخ، فله أن يجيبه وله أن يرفضه، وفقاً لجسامه أو عدم جسامه الالتزامات التي أصبحت مستحيلة. هذا، ولا يُشترط في الاستحالة أن تكون مطلقة بل يكفي أن

واضطر صاحبها إلى تشغيل بعض العاملين نهارًا وبعضهم ليلاً، فيكون للعاملين حينئذٍ الخيار بين تنفيذ أو البدء في تنفيذ عقد العمل بساعات عمل متباينة عن المتفق عليها؛ أي العمل ليلاً أو لعدد ساعات أكثر من المحددة قانوناً، أو طلب فسخ العقد.

وفيما يتعلق بأثر الاستحالة على البدء في تنفيذ عقد العمل، فالقاعدة أنه يترتب على استحالة تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل بسبب أجنبي، إنفساخ العقد؛ أي انحلاله من تلقاء نفسه بقوة القانون دون حاجة إلى أن يتمسك أحد المتعاقدين بحله أو أن يصدر حكم من القضاء بذلك. فإذا استحال على العامل أداء العمل المكلف به، أو استحال على صاحب العمل أن يمكّنه من القيام بالعمل، وكانت الاستحالة بسبب أجنبي؛ أي بفعل لا يمكن توقعه ولا دفع نتائجه فإن العقد ينفسخ فور تحقق هذه الاستحالة⁽¹⁾. وبالتالي فإن تحقق الاستحالة النهائية الراجعة إلى سبب أجنبي، يؤدي إلى إنهاء عقد العمل غير المنفذ المحدد المدة قبل إنتهاء مدته، وغير المحدد المدة بغير حاجة إلى إخطار أو تعويض عن إغفاله.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "تعتبر استحالة تنفيذ، عدم وجود الأدوات الصحية اللازمة لأداء العمل في السوق المحلي، الأمر الذي أدى بالمدعى عليه إلى تخفيض عدد العمال، وهذه الاستحالة لا يد للمدعي فيها، وأن ذلك كان سبباً لفسخ عقد المدعي، ومن ثم يتبين أن الفسخ لم يقع نتيجة تعسف المدعي عليه، وإنما كان سبباً خارجاً عن إرادته، وبذلك فلا مسئولية عليه، ويكون طلب التعويض عنه لا سند له"⁽²⁾.

فمع وجود السبب الأجنبي واستحالة تنفيذ عقد العمل الذي لم يبدأ العامل

تكون نسبية، فلا يشترط أن يكون الالتزام مستحيلًا على الجميع تنفيذه بل يكفي أن يكون مستحيلًا تنفيذه على صاحب العمل بظروفه وإمكانياته المالية، ولو كان غيره من أصحاب العمل يستطيعون تنفيذ هذا الالتزام. وغني عن البيان أن العبرة في شروط إعمال نظرية الاستحالة هي بالالتزام العقدي الذي أصبح مرهقًا وليس بالالتزام الآخر الذي يقابله. د. نجيب محمد بكير: مرجع سابق ص185.

(1) (الطعن رقم 1001 لسنة 49 ق - جلسة 984/5/13)، الهواري: مرجع سابق، ص62. د.

أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص802.

(2) (محكمة شئون العمال الجزئية، القاهرة، الدائرة الثامنة، القضية 5142 لسنة 1961، جلسة

1962/6/26)، عصمت الهواري، مرجع سابق، ص533.

في تنفيذه بعد لعدم استطاعة صاحب العمل تمكينه من أداء العمل، ينتهي العقد إنفساخاً؛ فتنفيذ صاحب العمل التزامه بتمكين العامل من أداء العمل أو إمداده بالأدوات والمعدات اللازمة لذلك أصبح مستحيلًا عليه، ومن ثم ليس هناك تعسف في هذا الإنهاء⁽¹⁾.

وعلى النقيض من ذلك فإذا كانت استحالة التنفيذ مبعثها صاحب العمل، فيُعد عدم وفاء هذا الأخير بالتزاماته العقدية بمثابة إنهاء للعقد بإرادته المنفردة، وبالتالي يكون مسئولاً عن النتائج المترتبة عليه؛ فإذا كان العقد محدد المدة فيقع على عاتقه تعويض العامل عن المدة الباقية من مدة العقد، وإذا كان العقد غير محدد المدة فيلتزم بتعويض العامل عن عدم مراعاة مهلة الإخطار السابقة على إنهاء عقد العمل فضلاً عن مسئوليته عن الإنهاء التعسفي للعقد إن وجد⁽²⁾.

ونجمل ما تقدم في نقاط محددة:

أولها: إن عقد العمل غير المنفذ يفسخ من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى حكم.

ثانيها: لا مجال للإخطار بإنهاء العقد أو للتعويض عن إغفال الإخطار، إذا كان غير محدد المدة.

ثالثها: لا محل للتعويض عن انقضاء عقد العمل غير المنفذ؛ إذ إن المدين ليس له يد في انقضاء الالتزام وبالتالي انقضاء عقد العمل (مع مراعاة القواعد الخاصة في قانون العمل والتي تغير من كيفية تطبيق أثر الاستحالة).

كلية الحقوق المبحث الثاني إنهاء عقد العمل غير المنفذ أسباب راجعة إلى أطراف العقد جامعة القاهرة

لطرفي العقد مكنة إنهاء عقد العمل⁽³⁾، لتحقيق مصالحهما المشروعة، ولو

(1) Linda Zaine: op.cit, p.17-18.

(2) د. محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص448، د. عبد الحميد عثمان: مرجع سابق، ص80.
(3) وفي هذا الشأن، يختلف عقد العمل محدد المدة عن نظيره غير محدد المدة؛ ولعل أبرز نقاط الاختلاف تتمثل في إمكانية إنهاء الأخير بإرادة أحد الطرفين (سواءً في

كان العقد غير منفذ. بيد أن المشرع لم يترك العنان لإرادة طرفي عقد العمل في إنهائه، بل وضع قيوداً إجرائية وأخرى موضوعية لضبط عملية الإنهاء، لاسيما في الأحوال التي يصدر فيها إجراء الإنهاء من جانب صاحب العمل؛ صاحب اليد العليا في العقد، من أجل الحيلولة دون تعسف الأخير في مواجهة عماله.

وتتمثل أسباب الإنهاء الراجعة إلى إرادة الطرفين، في الاستقالة في جانب العامل، والأسباب الاقتصادية في جانب صاحب العمل، وذلك في الغالب الأعم من حالات الإنهاء.

وفي ضوء ما سبق، إنهاء عقد العمل غير المنفذ من قبل طرفيه، من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: إنهاء عقد العمل غير المنفذ من جانب العامل.

المطلب الثاني: إنهاء عقد العمل من جانب صاحب العمل.

المطلب الأول

إنهاء عقد العمل غير المنفذ

من جانب العامل (الاستقالة)

إن إنهاء عقد العمل من جانب العامل يعتبر بمثابة استقالة (démission) منه؛ وإذا كان هذا الفرض نادر الحدوث عملياً؛ إذ من غير المتصور تخلي العامل بسهولة عن فرصة العمل التي حصل عليها للتعيش منها وقد يكون مر بعناء شديد في سبيله إلى ذلك، ولكن بالنظر إلى الأمر من زاوية أخرى نجد أن ذلك أمر متوقع؛ حينما يرى العامل إنهاء العقد لالتحاق بفرصة عمل آخر أفضل⁽¹⁾.

ويثار التساؤل حول طبيعة الإجراء المنهي للعقد غير المنفذ من قبل العامل، فهل يدخل في مفهوم الاستقالة؟ أم أن الاستقالة مرتبطة بعقد نافذ؟ وحقيقة الأمر

صورة فصل العامل أو الاستقالة)، وهو ما لا يتحقق بالنسبة لعقد العمل محدد المدة؛ والذي ينتهي بانتهاج أجله المحدد له أو بارتكاب العامل لخطأ جسيم أو لقوة قاهرة تحول دون تنفيذه. د. صلاح محمد أحمد: مرجع سابق، ص 281.

(1) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.485.

أن إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة من جانب العامل يعد استقالته من جانبه؛ فمماز العقد أو عدم نفاذه لا يؤثر في تكييف ترك العامل للعمل أو الوظيفة، فسواء قام بعمل أو كان يرجئ قيامه بالعمل، فإن تخليه عنه لا يعدو كونه استقال منه. فما هي الاستقالة؟ وما أحكامها في عقد العمل الذي لم يدخل حيز التنفيذ بعد؟

أولاً: تعريف الاستقالة:

الاستقالة هي إنهاء لعقد العمل بالإرادة المنفردة، ويلحق بها أثرها بمجرد تقديمها دون تعليق على قبول صاحب العمل لها؛ طالما أنها صدرت عن إرادة جادة سليمة من العيوب⁽¹⁾. وقد تطلبت المادة (119 عمل موحد) وجوب أن تكون الاستقالة مكتوبة للاعتداد بها⁽²⁾(3).

ومن جانبها، قضت محكمة النقض الفرنسية أن الاستقالة هي تصرف إرادي من جانب العامل يعبر بشكل واضح عن رغبته في إنهاء عقد العمل، ويجب أن تكون مسببة؛ فيكتب فيها الأسباب التي دفعته إلى ترك العمل لدى صاحب العمل، وعلى القاضي أن يستخلص من ظروف وملابسات الدعوى، أسباب الاستقالة، وفي كل الأحوال يجب أن تستند الاستقالة إلى سبب حقيقي للإنتهاء⁽⁴⁾.

ثانياً: أحكام الاستقالة:

إن إعطاء العامل حرية إنهاء عقد عمله يعد تطبيقاً لمبدأ حرية العمل؛ فلا

(1) د. همام محمد محمود: مرجع سابق، ص46، د. محمد عادل عبد الرحمن أحمد: شروط الاستقرار المهني في عقد العمل، الشروط المعدلة لأوضاع إنتهاء عقد العمل بالمخالفة لأسباب القانونية، دن، 1995، ص40.

Cass. Soc. 18 avril 2008, Bull. civ. V, n006-45315, Jean-François Paulin: op.cit, p.10, Trigone Cnsesil: La rupture du contrat de travail, Réf/OCA, 2000, p.3, Yves Struillou: op.cit, p.307.

(2) فقد نصت هذه المادة على أنه: "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".

(3) وتقابل هذه المادة (المادة 1-1231) من قانون العمل الفرنسي، والتي نظمت الاستقالة، ولمزيد من التفاصيل: (L. 1231-1 du code du travail).

(4) Cass. Soc. 9 mai 2007, n005-42301, Bull.civ. V, n070, p.309.

يجوز إجبار العامل على الاستمرار في عمل لا يرغب في أدائه، ولو كان لم يبدأ في التنفيذ بعد، حينما يتبين عدم جدواه بالنسبة له أو تسرعه في إبرام هذا العقد. ولكن حق العامل هذا قد يتعارض مع حق صاحب العمل في المحافظة على استقرار العمل بالمنشأة، لذلك يظل استخدامه مرتبطاً بعدم تعسفه في استعمال حقه حتى لا يضر بمصلحة صاحب العمل⁽¹⁾⁽²⁾.

■ حالات استقالة العامل المؤدية إلى إنهاء عقد العمل غير المنفذ:

ينتهي العامل عقد عمله غير المنفذ، من خلال تقديمه لاستقالته لأسباب عديدة، منها ما يلي:

(1) استقالة العامل نتيجة تعديل جوهري في بنود العقد:

قد تجدد ظروف تتطلب تغيير العمل المتفق عليه، جزئياً أو كلياً، لذلك أتاح المشرع لصاحب العمل مكنة تعديل عقد العمل؛ إذ قد تستجد ظروف ما تلحق بالمنشأة تدفع صاحبها إلى إجراء تعديلاً جوهرياً في عقود العاملين لديه، سواءً

(1) وقد نصت المادة (69 عمل موحد)، على أنه: "... يجب أن يستند العامل في الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف يتعلق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية. ويراعي في جميع الأحوال أن يتم الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل".

(2) بالرغم مما تقضي به القواعد العامة من أن الاستقالة تنتج أثرها بغير توقف على قبول صاحب العمل إلا أن ذلك قد يضر بمصالح صاحب العمل وسير العمل في منشأته، لذلك نذهب مع البعض إلى أن الاستقالة لا تنتج أثرها إلا يقبل صاحب العمل لها، صراحةً أو حكماً؛ إما بالموافقة الصريحة أو بفوات أجل معين دون رد صريح، وهو ما يسير على نهج قانون العاملين المدنيين بالدولة. والأصل أن لا تنتهي خدمة العامل إلا بقبول استقالته، ولكن خشية من تباطؤ صاحب العمل في الرد على العامل أو من تعسفه في استخدام حقه في قبولها، حدد المشرع مدة تصبح الاستقالة بعدها مقبولة حكماً طالما لم يبت صاحب العمل فيها. هذا، ويشترط أن تكون الاستقالة مكتوبة؛ ويعد ذلك قيداً شكلياً لإثبات هذه الاستقالة، لكي لا ينسب للعامل استقالة وهمية، ويشترط للعدول عنها أسبوع، من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بقبولها (م119 عمل موحد)، وقصد المشرع من وراء ذلك أن يترتب على قراره الذي يترتب عليه إنهاء عقد عمله وحرمانه من مصدر رزقه، ويتأكد من أن الاستقالة لم تصدر في وقت انفعال أو دون تفكير وترو. ويجب أن يستند العامل في إنهاء العقد إلى مبرر مشروع، فلا يضر بمصالح صاحب العمل؛ كأن يتقدم باستقالته في وقت غير مناسب لظروف العمل. د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص784.

Linda Zaine: op.cit, p. 8-9.

نفذت أو لم تنفذ بعد⁽¹⁾. والمقصود في هذه الحالة هو التعديل الجوهري، وهو ما يثير التساؤل حول أحقية العامل في تقديم استقالته كرد على قيام صاحب العمل بمثل هذا التعديل لعقده غير المنفذ؟

القاعدة المستقرة، أنه من حق صاحب العمل تعديل عقود العاملين لديه في الأحوال المحددة قانوناً، ولا يحد من ذلك الحق تنفيذ عقد العمل أو عدم تنفيذه طالما التزم إطار المشروعية. ولصاحب العمل إجراء مثل هذا التعديل في حالتي الضرورة والقوة القاهرة لإمكانية إضفاء وصف المشروعية على هذا التعديل، وحينئذ لا يحق للعامل تقديم استقالته⁽²⁾، وفقاً للمادة 76 عمل موحد⁽³⁾. وفي غير هاتين الحالتين يحق للعامل - بمفهوم المخالفة - تقديم استقالته بسبب إجراء صاحب العمل تعديلاً جوهرياً للعقد، فهو الذي دفع العامل، بعمله غير المشروع إلى تقديم استقالته.

وفي هذا الصدد، تطلب القانون الفرنسي موافقة العامل على التعديل الجوهري؛ حيث أجاز لصاحب العمل تعديل عقد العمل منفرداً، حينما تتعرض منشأته لأزمات اقتصادية؛ فيعدل عقد العمل عوضاً عن إنهائه. ويجب أن يخطر

(1) (L. 1222-6 du code du travail). Trigone Cnsesil: op.cit, p.3, Yves Struillou: op.cit, p.307-308.

(2) فإذا كان تعديل عقد العمل غير جوهري؛ فلا يحق للعامل الامتناع عن أداء العمل الجديد الذي كلف به، أو تقديم استقالته؛ فإذا أنهى عقد العمل فإن ذلك يعتبر إنهاء تعسفي من قبل العامل، أما إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل في حالة رفض العامل أداء هذا العمل الجديد، فإن هذا الإنهاء يعتبر مشروعاً. وبشأن التعديل الجوهري؛ فلا يملكه صاحب العمل إلا بصدد حالتي الضرورة والقوة القاهرة. د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص 589-591.

Jim McDonald: How Ethical is Australian workplace relations Acts? N.p, 1997, p.233.

(3) فقد أجازت هذه المادة لصاحب العمل الخروج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل في حالة الضرورة والقوة القاهرة، وله تكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلاف جوهري. فلصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته، واتخاذ ما يراه من وسائل لإعادة تنظيمها وضمان حسن سير العمل بها؛ وهو ما قد يضطره إلى إجراء بعض التعديلات لعقود العمل؛ كأن يضطر إلى تغيير مكان العمل أو إحلال لآلات العمل أو تعديل في العمل المكلف به العامل وتم الاتفاق عليه، فيصعب التصور بصدد علاقة العمل المستمرة استتبابها إلا إذا تواءمت ما يستجد من ظروف لم تكن موجودة عند التعاقد.

العامل بهذا التعديل، فضلاً عن موافقة هذا الأخير على التعديل الجوهري، وإذا لم يقبل العامل هذا التعديل صراحةً ولم يعترض عليه خلال شهر من إجرائه، فيكون ذلك بمثابة قبول ضمني منه بذلك التعديل.

وقد بيّنت محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ 10 يولييه لعام 1996، الحدود الفاصلة بين التعديل الجوهري لعقد العمل ونظيره غير الجوهري؛ حيث يكون للعامل تقديم استقالته وإنهاء عقد العمل في الحالة الأولى دون الثانية. فيكون التعديل جوهرياً بتغيير ظروف العمل وشروطه، أو التغيير في نطاق ممارسة صاحب العمل في الإشراف والرقابة، ويلزم حينئذٍ اتفاق الطرفين على هذا التعديل، وبغير هذا الاتفاق يحق للعامل تقديم استقالته ويكون صاحب العمل مسئولاً؛ لأن تصرفه هو الذي دفع العامل إلى إنهاء العقد⁽¹⁾.

ومن قبيل التعديل الجوهري تعديل عنصر من عناصر عقد العمل؛ كنوع العمل مثلاً؛ بحيث يكلف العامل في وظيفة ذات طابع ذهني بأداء عمل مادي أو تكليف رئيس عمال بالعمل كعامل ولو لم ينتقص من أجره.

وفي حكم حديث لها، أجازت محكمة النقض المصرية، لصاحب العمل تعديل عقد العمل؛ فقضت بأحقية صاحب العمل في تعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً، ونقل العامل إلى وظيفة أخرى أقل ميزة أو ملاءمة له، عند توافر حالة الضرورة أو القوة القاهرة؛ فهذه الحالة تسوّغ له نقل العامل إلى وظيفة تختلف اختلافاً جوهرياً عن عمله الأصلي، وصاحب العمل هو المكلف بعبء إثبات وجود هذه الحالة وقت إجراء التعديل⁽²⁾.

أما عن تعديل العقد تعديلاً جوهرياً لأسباب اقتصادية، كإجراء بديل عن

(1) Cass. Soc. 10 juill 1996, Cass. Soc. 22 fév. 2000, n097-44.339, Bull. civ. V, n067, Cass. Soc. 22 sept. 2009, n08-41.352, Cass. Soc. 27 mars 2001, n099-40068, Bull. civ. V, n0109, Cass. Soc. 3 juin 2003, n001-43573, Bull. civ. V, n0185, point Jurisprudence- la révision contractuelle- juin 2010-cc-1, www.instnf.fr-juin 2010.

(2) (الطعن رقم 9526، سنة 66 ق، 2011/4/13)، مثبت لدى الموقع الإلكتروني للمحكمة: <http://www.CC.gov.eg/Courts/Cassation-Court/Labor-Court.aspx>.

إنهائه، فإن إجازة المشرع المصري له بموجب نص المادة (201) من قانون العمل الموحد، لا تحول دون إمكانية تقديم العامل استقالته، فالمادة ذاتها قد خولته ذلك؛ إذ تنص على أحقية صاحب العمل في تعديل عقد العمل عوضاً عن الإنهاء لسبب اقتصادي، وفي هذه الحالة للعامل أن ينهي عقد العمل من خلال الاستقالة، دون إخطار صاحب العمل ويكون ذلك إنهاءً مبرر من جانب العامل؛ فصاحب العمل هو الذي دفع العامل إلى تقديم استقالته بسبب تعديله المبرر لعقد العمل⁽¹⁾.

ومن جانبها، قضت محكمة النقض الفرنسية (في أكثر من مناسبة)⁽²⁾ بأنه يحق لصاحب العمل تعديل عقد العمل عند تعرض منشأته لصعوبات اقتصادية؛ فيكون له تعديل وقت العمل بزيادته عن المحدد قانوناً، وتعديل مهام العمل المكلف بها العامل، في حين أنه لا يحق له الامتناع عن أداء الأجر مطلقاً للعامل، مما يدفع العامل إلى تقديم استقالته؛ ففي هذه الحالة الأخيرة يكون صاحب العمل مسئولاً عن هذا الإنهاء، فعمله غير مبرر لعدم وجود سبب جاد للامتناع عن الالتزام بأداء الأجر.

(2) استقالة العامل نتيجة الشروع في إجراءات الفصل لسبب اقتصادي:

قد تجدد ظروفٌ تحتم على صاحب العمل تطوير أداء العمل بمنشأته واستخدام الأساليب التقنية في العمل، فتؤدي بدورها إلى خفض النفقات وإلغاء

(1) وقد جاء نص هذه المادة كالتالي: "مع عدم الإخلال بحكم المادة (198) من هذا القانون، وفي الحالات التي يجوز فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية يجوز له بدلاً من استخدام هذا الحق أن يعدل من شروط العقد بصفة مؤقتة، وله على الأخص أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه ولو كان يختلف عن عمله الأصلي، كما له أن ينقص من أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور. فإذا قام صاحب العمل بتعديل في شروط العقد وفقاً للفقرة السابقة كان للعامل أن ينهي عقد العمل دون أن يلتزم بالإخطار، ويعتبر الإنهاء في هذه الحالة إنهاءً مبرراً من جانب صاحب العمل، ويستحق العامل المكافأة المنصوص عليها...".

(2) Cass. Soc. 11 juill 2006, n004-431680, Cass. Soc. 28 nov.2006, n005-41178, Cass. Soc. 6 Juill 2004, n002-42642, Cass. Soc. 2 juillet 2008, n007-42299, D, Cass. Soc. 30 juin 2009, n008-411935, D, Cass. Soc. 10 juillet 1996, n093-41137, P, Cass. Soc. 29 janvier 2003, n000-46-322, Bull. civ. V, n028, RJS. 2003, n0436, JCP, n031-35, Cass. Soc. 21 janvier 2009, n007-41822, Cass.Soc. 5 juill 2006, Bull. civ. V, n004-46009, RJS.

بعض الوظائف وإنهاء بعض العقود، وليس تعديلها كالحالة السابقة، ويكون ذلك بمثابة إنهاء لأسباب اقتصادية *terminate for economic reasons*⁽¹⁾. وثمَّ تساؤل حول مسئولية صاحب العمل عن الاستقالة المقدمة من العامل بسبب اتخاذه إجراءات الفصل، الفردي أو الجماعي، لسبب اقتصادي وقبل صدور قرار اللجنة الإدارية في شأن الفصل بالرفض أو القبول؟

وردًا على هذا التساؤل قضت محكمة النقض الفرنسية بمسئولية صاحب العمل عن إنهاء عقد العمل من جانب العامل؛ بالنظر إلى أن الأول قد شرع في اتخاذ إجراءات الإنهاء لسبب اقتصادي لا أساس له في الواقع، مما دفع العامل إلى تقديم استقالته، ومن ثم يعد صاحب العمل مسئولاً عن ذلك، وفي كل الأحوال يقوم القاضي باستخلاص مشروعية سبب الإنهاء أو عدم مشروعيته من ظروف الإنهاء وملابساته⁽²⁾⁽³⁾.

(3) استقالة العامل نتيجة عدم تمكنه من أداء العمل (من قبل صاحب العمل):

قد ينهي العامل عقد عمله غير المنفذ، بإرادته المنفردة عند إخلال صاحب العمل بأحد التزاماته؛ كعدم تمكن العامل من أداء مهام عمله أو عدم إمداده بالمواد اللازمة للعمل، فيحق للعامل تقديم استقالته حينئذٍ وإنهاء العقد، والذي حان

كلية الحقوق

(1) Jermie Gicquel: *Employment in France*, Paul Hastings LIP, Paris, 2011, p.179, Antoine F.Hacault: *Employment terminations*, Thompson Dorfman Sweatman LIP, 2009, p.5.

(2) Cass. Soc. 9 mai 2007, n005-42301, Bull.civ. V, n070. Cass.Soc. 16 juin 1998, n095-45033, Cass. Soc. 7 février 2007, n005-43680, D, Cass. Soc. 14 novembre 2000, n04733 FS, Dr. Soc. N01 janv. 2001, p.97-98.

(3) وفي هذا الصدد، تنطبق جميع قواعد الإنهاء الموضوعية والإجرائية؛ على اعتبار أن إرادة صاحب العمل كانت السبب الأساسي وراء إنهاء عقد العمل، وليس لصاحب العمل أن يحتج بهذه الوسائل التي لجأ إليها، والتي توصل بها - صاحب العمل - إلى دفع العامل لتقديم استقالته، من أجل التهرب من أحكام الإنهاء. د. همام محمد محمود: الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص45.

ميعاد البدء في التنفيذ ولم يستطع تنفيذه لسبب غير راجع إليه⁽¹⁾.

وإذا كان عدم تمكين صاحب العمل للعامل من أداء مهام عمله بسبب قهري؛ كوجود حالة ضرورة أو قوة القاهرة، فلا تترتب ثمة مسئولية على كاهله، على النقيض مما إذا كان عدم تمكينه لسبب راجع إلى إرادته؛ حيث يكون هو الذي دفع العامل إلى تقديم استقالته⁽²⁾.

(4) استقالة العامل لالتحاقه بوظيفة أفضل له:

قد يجد العامل بعد إبرامه عقد العمل وقبل البدء في تنفيذه، وظيفة أخرى ذات نفع وفائدة أكثر من نظيرتها محل العقد الذي لم ينفذ بعد، فيقدم استقالته لصاحب العمل وينهي العقد⁽³⁾. وقد يبدو هذا الفرض نادرًا واقعيًا؛ إذ أنه يفترض ترجيح العامل - وهو الطرف الضعيف - بين أكثر من وظيفة في آن واحد أو في فترات متقاربة زمنيًا، والحقيقة أن غالبية العاملين لا يتاح لها هذا الترجيح، فضلاً عن أن العامل لا يُقدّم على تقديم استقالته إلا بعد تفكير جاد، واضعاً نصب عينيه أنه يفقد مصدر رزقه. وفي هذه الحالة ينتهي عقد العمل قبل البدء في تنفيذه لسبب راجع إلى العامل والذي يكون مسئولاً عن ذلك ولا يكون له التمتع بأية مستحقات لعدم تمتعه برصيد من سنوات الخدمة لدى صاحب العمل، فضلاً على أن الإنهاء من جانبه. وإذا ما لحق صاحب العمل ضررٌ من جراء هذا الإنهاء، يكون له الرجوع على العامل لمطالبته بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذا الإنهاء⁽⁴⁾.

ثالثاً: الإخطار بإنهاء عقد العمل غير المنفذ: (القيد الشكلي):

يلتزم العامل بإخطار صاحب العمل بإنهاء العقد الذي لم يبدأ في تنفيذه بعد؟ وهل يكون الإخطار إخطاراً بعدم البدء في التنفيذ أم بالإنهاء؟

(1) Cass. Soc. 10 novembre 2009, n008-42769, D, mentionnée au COUR DE CASSATION: Diffusion de Jurisprudenc, op.cit, p.122.

(2) د. محمد عبد الكريم نافع: سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل، د.ن، 2004، ص56.

(3) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.485.

(4) Cass. Soc. 17 mars 2010, n008-44125, D, Cass. Soc. 23 mai 2007, n005-45740, D, Yves Struillou: op.cit, p.309.

يلتزم العامل بصدد عقود العمل غير محددة المدة، بإخطار صاحب العمل برغبته في الاستقالة من العمل فضلاً عن التزامه بمهلة الإخطار، ويلتزم بذلك ولو لم يبدأ في تنفيذ مهام عمله بعد. فقد يتبين للعامل بعد إبرامه للعقد وقبل البدء في التنفيذ، أنه تسرّع في تصرفه وأنه تنازل عن فرصة عمل أخرى ذات نفع ومزايا أفضل له ويود الالتحاق بها، فيتعين عليه أن يخطر صاحب العمل برغبته في الإنهاء في مدة كافية⁽¹⁾(²).

وقد حرص المشرع على وجوب الإخطار بصدد إنهاء عقد العمل بغض الطرف عن مشروعية الإنهاء من عدمه، فيجب على العامل أن يخطر الطرف الآخر بذلك كتابةً⁽³⁾، فالغرض من الإخطار هو منع المفاجأة وتمكين الطرف الآخر من الاستعداد المسبق للوضع الذي يعقب فترة الإخطار، ويحق لصاحب العمل مطالبة العامل بالتعويض إذا فاجئه باستقالته في وقت غير مناسب لظروف العمل مما سبب له ضرراً⁽⁴⁾.

■ مدة الإخطار:

يجب أن يتم الإخطار قبل الإنهاء بشهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة المتصلة للعامل لدي صاحب العمل عشر سنوات، وقبل الإنهاء بثلاثة أشهر إذا زادت هذه المدة علي عشر سنوات (م 111 عمل موحد). ومن ثم، وفقاً للقاعدة

(1) فاللجوء إلى الإنهاء لم يُترك بلا حد أو قيد، بل يجب لاستعماله توافر شروط معينة حددها المشرع؛ حيث نصت المادة (110 عمل موحد)، على أنه "... إذا كان عقد العمل غير محدد المدة، جاز لكل من طرفيه إنهاؤه بشرط أن يُخطر الطرف الآخر كتابةً قبل الإنهاء..."

(2) ويقابل هذه المادة (المادة 5/1234) من قانون العمل الفرنسي؛ والتي أوجبت الإخطار على طرف علاقة العمل الراغب في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة.

(Art. L. 1234-1, L. 1237-1), du code du travail, portant modernisation du marché du travail, 2008.

(3) (الطعنين رقمي 744، 890 لسنة 72 ق، جلسة 2003/12/21)، م. د. خالد عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص 508-509.

(4) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.484. Art. L. 1234-5, al.1, du code du travail, et Cass. Soc.31 octobre 2006, 05-42158, Dr. Soc. 2007, 113, obs. J. Savatier, Bull. civ, V, n0321, p. 307, JCPS 2006, et Cass. Soc. 30 janvier 2008, n006-14218, obs. J. Savatier, Bull. Civ, V, n0 28.

العامة في الإخطار، إذا رغب العامل في إنهاء عقد عمله غير المنفذ فيلتزم بالمدة الدنيا وهي شهرين، لأنه لا يتمتع بمدة خدمة فعلية؛ حيث أنّ مدة الإخطار بالإنتهاء تسري من تاريخ تسلمه العمل وحتى تاريخ مهلة الإخطار (م112 عمل موحد).

ولكن، نرى أنه نظرًا للطبيعة التي يتسم بها العقد، وأنه قد ينقضي بعد شهر أو شهرين، أو أقل أو أكثر، الأمر الذي يستحسن معه أن تكون مدة الإخطار مدة كافية يتمكن فيها صاحب العمل من اتخاذ احتياطاته، دون تحديد لها، ويخضع تقديرها لسلطة القاضي في حالة وصول الأمر إليه.

■ أثر الإخطار:

ينتهي عقد العمل بانتهاء مهلة الإخطار، وقبل تمامها يظل العقد قائمًا⁽¹⁾؛ فيكون عقد العمل غير المنفذ قائمًا ولكن موقوف عن إنتاج أثره من حيث الالتزام بالعمل وأداء الأجر وما يتصل بذلك من التزامات. ويستفيد العامل من كل تحسين يطرأ على مركز العمالة التي ينتمي إليها؛ كاستفادته من المزايا العمالية التي تضمنتها اتفاقية العمل الجماعية التي أبرمت أثناء مهلة الإخطار⁽²⁾، ومن ثم يستفيد العامل من المزايا التي تقدمها الاتفاقيات الجماعية التي تبرم في الفترة الزمنية السابقة على الإنتهاء، والتي يستفيد منها جميع عمال المنشأة بما يتفق مع وضعه.

المطلب الثاني

إنهاء عقد العمل غير المنفذ من جانب صاحب العمل (التسريح لسبب اقتصادي)

لصاحب العمل إنهاء عقد العمل في عدة حالات، أكثرها شيوعًا الإنتهاء

(1) د. عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص311، د. السيد عيد نايل: مرجع سابق، ص424.

(2) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 559.

Cass. Soc. 4 juin 2008, n0 06-45757, JCPS 2008, 1438, Dr. Soc. N04 Avril 2010, p.413.

لأسباب اقتصادية⁽¹⁾ أو ما يعرف بالتسريح الاقتصادي *Le licenciment économique*؛ أي الإنهاء لصعوبات اقتصادية أو فنية أو تنظيمية، تلك المتعلقة بإنهاء العقود غير محددة المدة⁽²⁾⁽³⁾. وعلى إثر إزدياد حالات إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية. والذي ينبثق عن المتغيرات الاقتصادية والتقنية العالمية التي أثرت سلبًا أكثر منها إيجابًا على عالم العمل الداخلي. نظم المشرع فصل صاحب العمل للعامل استنادًا إلى هذه الأسباب⁽⁴⁾.

(1) يختلف إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية عن الإنهاء بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، في أن الأول أحاطه المشرع بعدة ضمانات من تطلب الحصول على إذن من الجهات المختصة، ومشاورة النقابة بشأن الإنهاء على نقيض الآخر الذي لا يتطلب مراعاة تلك الضوابط. د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص 858، د. محمد عبد الكريم نافع: مرجع سابق، ص 56.

(2) Gille Auzero: *L'exercice du pou de licencier*, Dr.soc, n03,2010, p.289
Alexandre Fabre: *la rupture conventionnelle en contexte de réduction d'effectifs ou de fermeture de site*, *Revue de droit du travail*, 2008, p.3.

د. حماد أبو نجمة: إنهاء الاستخدام من جانب صاحب العمل، د.ن، الأردن، 2011، ص 22.
(3) وقد حددت المادة الثانية من الاتفاقية رقم 158 لسنة 1982، بشأن إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، نطاق تطبيقها؛ فتتطبق على جميع فروع النشاط الاقتصادي، واستثنت من مجال تطبيقها العمال الذين يعملون بعقود عمل لمدة محددة. وبالتالي يخرج من نطاق الإنهاء لأسباب اقتصادية عقد العمل محدد المدة، والذي يتم تحديده بفترة زمنية معينة أو بأداء معين فينتهي بانتهاء مدته أو بإنهاء العمل الذي تم التعاقد من أجله.

(4) وفيما يتعلق بالتنظيم التشريعي للأسباب الاقتصادية، فقد عني المشرع الفرنسي بتنظيم قانوني خاص لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، وميزه عن الإنهاء لأسباب غير اقتصادية؛ سواءً فيما يتعلق بإجراءات الإنهاء أو حقوق العمال بعد الإنهاء. وبالرغم من ذلك فإنه لم يضع تعريفًا للأسباب الاقتصادية وإنما تضمن حالات تندرج ضمن مفهوم الإنهاء لأسباب اقتصادية وحالات أخرى يتضح خروجها عن ذلك الإنهاء، وسواءً تمثلت هذه الأسباب في صعوبات اقتصادية أو هيكلية خاصة بالمنشأة أو عامة تتعلق بالمشروع برمته. وعلى الجانب المصري؛ فلم يرد ذكر الإنهاء الاقتصادي أو لأسباب اقتصادية صراحةً في التشريع المصري، وإنما جاءت المادة (196) عمل موحد) لتنظم كيفية وقف العمل كليًا أو جزئيًا أو تغيير حجم المنشأة أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها.

Jean-François Paulin: op.cit, p.4-5, Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.485, Yves Struillou: op.cit, p.309-3011.

الفرع الأول

ماهية الأسباب الاقتصادية

أولاً: مفهوم السبب الاقتصادي لإنهاء عقد العمل:

تباين مفهوم السبب الاقتصادي الذي يبرر إنهاء عقد العمل، تبعاً لاختلاف الزاوية التي ننظر إليه منه؛ فتبنى البعض في تحديد مدلوله نهجاً توسعياً، وسلك البعض الآخر مسلكاً مغايراً يضيق من نطاق الأسباب الاقتصادية التي تبرر إنهاء العقد⁽¹⁾؛ فقصر الاتجاه الثاني هذه الأسباب على الأسباب الاقتصادية الطارئة، والتي لا ترجع إلى تصرفات صاحب العمل الإرادية، وبالتالي يخرج من نطاقها أي سبب لا يرجع إلى سبب اقتصادي طارئ ولو ارتبط بالنظام الاقتصادي للمشروع.

بينما مد الاتجاه الأول مظلة هذا المفهوم ليشمل كل إنهاء لعقد العمل لا يرجع إلى خطأ العامل؛ أي أن الصفة الاقتصادية لا تثبت إلا للأسباب الأجنبية عن سلوك العامل، وتتضمن هذه الأسباب حالات إنهاء عقد العمل الراجعة إلى تنظيم المنشأة؛ أي حالات الإنهاء الراجعة إلى تدخل إرادة صاحب العمل في تنظيم مشروعه فضلاً عن تضمينها للظروف الطارئة على المشروع.

ويمكن وجه التباين بين هذين الاتجاهين فيما يرتبه كل منهما من نتائج، تتمثل في تضيق نطاق الحماية المقررة للعمال في الاتجاه المضيق، واتساع نطاق هذه الحماية في ضوء الاتجاه الموسع.

وقد تبنى المشرع الفرنسي الاتجاه الموسع لتعريف الأسباب الاقتصادية لإنهاء عقد العمل؛ إذ تناولت المادة (1233) من قانون العمل الفرنسي - قانون تحديث سوق العمل 2008 - إنهاء عقد العمل لسبب اقتصادي، فنصت على أنه:

(1) Jean- Yves: Autour de la rupture pour motif économique, AFDT, 2010, p. 3-5, Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: Les formalités du licenciement pour motif économique, Siège et Services régionaux, octobre 2011, p.3-5.

د. نبيل محمد عبد الله محمد نصار: إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2009، ص155.

"أولاً: يُعتبر إنهاء لسبب اقتصادي ذلك الإنهاء الذي يجريه صاحب العمل لسبب واحد أو أكثر غير متعلق بشخص العامل، والنتائج عن إلغاء وتغيير للوظيفة أو لتغيير جوهري في عقد العمل بسبب صعوبات اقتصادية أو تغييرات تكنولوجية⁽¹⁾". ومن ثم، يتحدد مفهوم الأسباب الاقتصادية التي تبرر إنهاء العقد، في القانون الفرنسي، في ثلاثة حالات، هي⁽²⁾:

1. المصاعب الاقتصادية.
2. التغييرات التكنولوجية أو إعادة هيكلة المنشأة.
3. إعادة تنظيم المنشأة لاستمرار نشاطها.

وقد اعتنق المشرع المصري أيضاً هذا الاتجاه الموسع؛ حيث نصت المادة (196) من قانون العمل الموحد، رقم 12 لسنة 2003، على أنه: "يكون لصاحب العمل - لضرورات اقتصادية - حق الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة أو تقليص حجمها أو نشاطها بما يمس حجم العمالة بها، وذلك في الأوضاع وبالشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون".

وفي الجملة يتحدد مفهوم السبب الاقتصادي بكونه صعوبة استمرار المنشأة

(1) والنص بالفرنسية كالتالي:

"Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué pour un plusieurs motifs non inhérents a la personne du salarié résultant d'une suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification substantielle du contrat de travail, consécutives notamment a des difficultés économiques ou a des mutations technologiques".

ثم تناولت الفقرة الثانية والثالثة إجراءات وشروط التسريح ونطاقه؛ فقررت أن: "ثانياً: أحكام الإنهاء قابلة للتطبيق على كل حالات إنهاء عقد العمل الناتجة عن أحد الأسباب المذكورة في الفقرة الأولى. ثالثاً: حظر إنهاء عقد العمل لسبب اقتصادي إلا بعد استيفاء جميع جهود التدريب والتكيف، شريطة أن يكون إعادة تصنيفه لوظيفة في نفس مستوى الوظيفة التي كان يشغلها أو مساوية لها، وإذا تعذر ذلك يكون في وظيفة أدنى مع مراعاة موافقة العامل على ذلك".

(2) Philippe Waquet: La cessation d'activité de l'entreprise motif économique de licenciement, Droit social, N04, Avril 2001, p.263, Jean Pélissier: op.cit, p.267.

في أداء نشاطها بالكم والكيف اللذين كانت تعمل بهما قبل حدوثه. ولا يتصل هذا السبب بشخص العامل أو شخص صاحب العمل، وإنما يرجع إلى الصعوبات الاقتصادية التي تواجه منشأة صاحب العمل⁽¹⁾.

ثانياً: صور الأسباب الاقتصادية لإنهاء عقد العمل:

تتخذ الأسباب الاقتصادية صوراً عديدة، منها ما يبدو اقتصادياً محضاً، ومنها التحولات الهيكلية أو التكنولوجية:

(أ) الأسباب الاقتصادية المحضة:

تتخذ الأسباب الاقتصادية المحضة أشكالاً عديدة؛ كإلغاء الوظيفة، أو تصفية المشروع، أو إغلاق المنشأة نتيجة لمصاعب اقتصادية⁽²⁾:

1. إلغاء الوظيفة:

قد تواجه المنشأة أزمات اقتصادية كبيرة، تحمل صاحب العمل إلى تقليص الوظائف المشغولة لديه، من خلال الإلغاء أو الدمج بحسب طبيعة الظروف تجابهها المنشأة. ويتخذ الإلغاء عدة صور مختلفة، منها:

. الإلغاء الكلي أو الجزئي للوظيفة، دون استبدال غيرها بها، فعقد العمل

(1) ونشير إلى أن المادة (3) من اتفاقية، رقم 158 لسنة 1982، بشأن إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، قد حددت مفهوم التسريح بالنص على أنه: "يعني تعبير "التسريح" و"إنهاء الاستخدام" إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل". كما نسب القانون الفرنسي التسريح إلى صاحب العمل؛ حيث نص على أن المقصود به إنهاء عقد العمل منفرداً من جانب صاحب العمل وليس العامل.

Art. L. 1232-6 du code du travail français, portant modernisation du marché du travail, 2008.

(2) د. محمد نصر الدين منصور: مرجع سابق، ص 61، د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص 857-862، د. همام محمد محمود: الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 56، د. صلاح محمد أحمد: مرجع سابق، ص 272، د. نبيل محمد عبد الله محمد نصار: مرجع سابق، ص 161-162.

Françoise Favennec: op.cit, p.486, Antoine Schmidt: op.cit, p.5, Sara Rousselle Ruffieux: Le licenciement pour économiques peut être abusif, Agefi magazine PME, 10 mai 2010, p. 35.

ينتهي والحال كهذه، ولو لم يدخل حيز التنفيذ بعد.

. إلغاء الوظيفة وإنشاء وظيفة أخرى، لها نفس اختصاصات الوظيفة الملغاة، في نفس المنشأة؛ كما ولو أدرك صاحب العمل أنه تسرع في اختيار العامل وأراد إحلال آخ مكانه. ولعل ذلك خير برهان على أن إنهاء العقد كان لسبب شخصي ولم يستند إلى سبب اقتصادي مما يشوبه بالتعسف، وحينئذٍ يحق للعامل المطالبة بالتعويض عن الإنهاء التعسفي لعقد عمله الذي لم يبدأ في تنفيذه بعد.

. قيام صاحب العمل بإنشاء وظيفة أخرى ذات اختصاصات ومهام مختلفة عن الوظيفة الملغاة، وحينئذٍ نكون بصدد إنهاء عقد العمل لاعتبارات اقتصادية، ويكون الإنهاء مبررًا.

ومن جانبها، قضت محكمة النقض الفرنسية⁽¹⁾، بأحقية صاحب العمل في إلغاء كل أو بعض الوظائف الموجودة في منشأته، وإنشاء أخرى بديلة لها، ذات اختصاصات مختلفة عن تلك الملغاة، ويحق له كذلك تعديل هذه الوظائف حال تعرض منشأته لصعوبات اقتصادية. ويقوم القاضي في سبيل بحثه عن مشروعية الإنهاء ببحث طبيعة الوظائف والمهام الملغاة ونظيرتها الجديدة، وما إذا كان صاحب العمل قد تعسف في استعمال حقه أم لا. وقضت⁽²⁾ كذلك بأحقية صاحب العمل، استنادًا لما يتمتع به من سلطة في تنظيم منشأته وإدارة العمل بها، في إعادة تكييف الوظائف الموجودة في منشأته بما يتفق مع تحقيق مصالحه، وله كذلك أن يلغي الوظائف عند التعرض لصعوبات اقتصادية وله أن ينشأ وظائف أخرى بديلة لها.

وفي كل هذه الفروض، يكون للعامل حرية الاختيار بين قبول الوظيفة الجديدة أو المطالبة بإنهاء عقد عمله، دون مسؤولية عليه؛ إذ قرر المشرع المصري في المادة (201) من قانون العمل الموحد، رقم 12 لسنة 2003، أن الإنهاء في هذه الحالة يعد صادرًا من صاحب العمل لأسباب اقتصادية، يسأل معها

(1) Cass. Soc. 17 décembre 2008, n007-43.974, point Jurisprudence- la révision contractuelle 2008-cc-1, www.instnf.fr 2008.

(2) Cass. Soc. 17 mars 2010, n008-44127D, point Jurisprudence- la révision contractuelle- juin 2010-cc-1, www.instnf.fr-juin 2010.

الأخير عن هذا الإنهاء .

وفي حالة قبول العامل الوظيفة الجديدة، يثقل كاهل صاحب العمل بتدريبه وتأهيله للقيام بأعباء هذه الوظيفة، إذا كانت طبيعتها تتطلب ذلك. إذ حظر الشاركان الفرنسي⁽¹⁾ والمصري⁽²⁾ على صاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية إلا بعد استنفاد كافة جهود التدريب. وهو ما يحمي للشارعين سدًا لذريعة التحايل من قبل أصحاب العمل لإنهاء عقود العمل استنادًا إلى هذه الأسباب، التي يسهل تبريرها؛ إذ يكفيهم التحجج بأسباب تطوير طريقة الإنتاج للاستمرار في المنافسة وزيادة الإنتاجية، حتى يتمكن من إنهاء العقد خاصةً إذا كان لم ينفذ بعد؛ وذلك إذا ما تبين له أنه تسرع في إبرام هذا العقد.

وتطبيقًا لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأحقية صاحب العمل في تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من وسائل وإجراءات لحسن سير العمل بها وفي سبيله لذلك له إلغاء بعض الوظائف أو كلها لحماية منشأته⁽³⁾. كما قضت محكمة استئناف الأسكندرية بأحقية صاحب العمل في إلغاء بعض أو كل الوظائف بمنشأته لضغط مصروفاتها، هو حق طبيعي لحماية المنشأة من الانهيار والمحافظة على كيانها⁽⁴⁾.

(1) إذ تنص المادة (1233) من قانون العمل الفرنسي على أنه لا يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى التسريح لسبب اقتصادي إلا بعد استنفاد جميع الحلول المتعلقة بإعادة تصنيف الوظيفة للعامل فلا يمكن تسريحه إلا بعد إلغاء الوظيفة، فضلاً على أنه أوجب أن تكون عروض إعادة تصنيف الوظائف المطروحة على العاملين الملغى وظائفهم، محررة كتابةً وبدقة.

Art. L. 1233-4, L. 1244-11, du code du travail, portant modernisation du marché du travail, 2008. Yves Chassard: op.cit, p.3-4, Philippe Waquet: op.cit, p.271, Jean- Yves: op.cit, p.6.

(2) إذ قرر في المادة (2/76) عمل موحد، وجوب أن يقوم صاحب العمل بتدريب العامل وتأهيله للعمل بالوظيفة الجديدة.

(3) Cass.Soc., 10 juillet 2002, pourvoi n° 00-42.566, Cass. Soc., 15 janvier 2003, pourvoi n°00-46.416, mentionnée au COUR DE CASSATION: Diffusion de Jurisprudence, op.cit, p.146.

(4) (استئناف الأسكندرية، الدائرة الثانية، رقم 454 لسنة 18 ق، جلسة 1963/3/28)، مثبت لدى عصمت الهواري، الموسوعة القضائية في منازعات العمل، الجزء الثاني، 1964، ص555.

2. التصفية:

قد ينتهي عقد العمل إثر خضوع المنشأة لإجراءات تصفية⁽¹⁾، إثر إصابتها بكساد شديد يعجز صاحب العمل عن الاستمرار في العمل، ما يلجأ معه إضطرارياً إلى إنهاء عقد العمل، الذي لم يكن يقدم على إنهائه لولا هذا السبب⁽²⁾. ويترتب على تصفية المنشأة لسبب الكساد إنتفاء مسئولية صاحب العمل عن تعويض الإنهاء⁽³⁾.

وخلالاً لما استقر عليه القضاء سواء في مصر أو فرنسا، يرى جانب من الفقه⁽⁴⁾. نؤيده. أنه إذا ما ترتب على الكساد الذي يلحق بالمنشأة تصفيتها، وسواء أكان صاحب العمل مخطئاً أم لا، فإن عقد العمل يعتبر منتهياً لاعتبارات اقتصادية ويحق للعامل الحصول على تعويض، وهو ما قرره المادة (201) من قانون العمل الموحد ويثبت هذا الحق للعامل ولو لم ينفذ عقده قبل إنقضائه.

3. الإغلاق:

الإغلاق La fermeture هو إجراء قانوني يلجأ إليه صاحب العمل لمواجهة صعوبات اقتصادية تمر بها منشأته. وقد يكون الإغلاق مؤقتاً temporaire وقد يكون نهائياً totalement، وهذا الأخير هو الذي يعول عليه فحسب كسبب مشروع لإنهاء عقود العمل. وقد يُعزى الإغلاق إلى كبر سن صاحب العمل وعدم قدرته على إدارة العمل بمنشأته وقد يكون لسبب فيه مواجهة المنشأة

(1) يقصد بالتصفية لغةً التنقية والتحلية، ويقصد بها قانوناً ما يقوم به المصفي "أمين التفليسة أو سنديك التفليسة"، من حصر الأموال والديون وتادية الحقوق إلى أصحابها، وهو ما يؤدي إلى إغلاق المنشأة أو التصرف فيها للغير. ومن ثم تنصرف التصفية إلى تصفية الشركات، المدنية أو التجارية، بشكل نهائي من خلال تحويل موجوداتها إلى نقود بطريقة مجزأة.

(2) د. كامل محمد بدوي: قانون عقد العمل الفردي، مطبعة دار التأليف، القاهرة، دن، ص429-430، د. فتحي عبد الصبور: الوسيط في عقد العمل الفردي، دن، 1961، ص428.

(3) محكمة شئون العمال الجزئية، الدائرة الثامنة، القضية 5449 لسنة 1961، جلسة (1961/12/23)، عصمت الهواري مرجع سابق، ص523. وفي القضاء الفرنسي، انظر مثلاً:

Cass. Soc. 8 juillet 2008, obs. J. Savatier, Bull. civ, n010/08, n0967.

(4) Jean- Yves: op.cit, p.6.

د. نبيل محمد عبد الله محمد نصر: مرجع سابق، ص168.

أزمة اقتصادية⁽¹⁾. ويستتبع إغلاق المنشأة إنهاء عقود العاملين بها، دون أدنى مسؤولية على صاحب العمل في تعويض الإنهاء، طالما أن الإغلاق غير راجع إلى أسباب شخصية. غير أن الإغلاق لا يترتب آثاره بصورة تلقائية في كل الأحوال، وإنما يختلف الأمر في حالة الإغلاق الراجع إلى سبب أجنبي، عنه في حالة الإغلاق لسبب غير أجنبي⁽²⁾(3):

■ الإغلاق لقوة قاهرة أو لسبب أجنبي:

في حالة الإغلاق لقوة قاهرة أو لسبب أجنبي، يفسخ العقد بقوة القانون، سواء أكان محدد المدة أو غير محدد المدة، دون حاجة إلى إخطار أو أي إجراء من جانب صاحب أو التزامه بالتعويض؛ فتنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلًا استحالة نهائية.

وفي تحديدها لمفهوم الإغلاق الذي يبرر إنهاء عقد العمل، ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن الظروف القهرية تُبرر الإغلاق، ولو لم يكن الأمن أو النظام في المنشأة مهددًا بشكل يحتم ذلك، فمن المقبول الاعتداد بالإغلاق لوجود أضرار مادية وأدبية تلحق بصاحب العمل في حالة عدم الإغلاق⁽⁴⁾.

■ الإغلاق لغير سبب أجنبي:

إذا كان الإغلاق راجعًا إلى غير سبب أجنبي، فلا يفسخ العقد تلقائيًا ولا

(1) د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص 746.

François Gaudu: op.cit, p.153, Office national de l'emploi (ONEM): op.cit, p.3.

(2) نود الإشارة إلى أن الرجوع إلى نص قانون العمل (م 196 عمل موحد) يوضح أن وقف العمل - كليًا أو جزئيًا بالمنشأة والذي يجب تقديم طلب بشأنه للجنة المشار إليها في نص القانون - إنما يقصد به فحسب وقف العمل بناء على رغبة أو من جانب صاحب العمل لمبررات اقتصادية، ومن ثم يستثنى حالات الاستحالة عن الاستمرار في العمل لسبب أجنبي مما يترتب عليه إنفساخ العقد بقوة القانون بغير حاجة لانتظار موافقة اللجنة المشار إليها.

(3) د. عبد الحميد عثمان: مرجع سابق، ص 78.

Office national de l'emploi (ONEM): op.cit, p.4.

(4) Cass. Soc. 8 juillet 2008, n006-45.934, RJS 10/08, n0966, Cass. Soc. 6 juillet 1999, Bull. Civ, D, N0527.

ينقضي بقوة القانون، بل يتعين على صاحب العمل التقدم إلى اللجنة المنصوص عليها في المادة (196) من قانون العمل الموحد، طالبًا وقف العمل بمنشأته كليًا أو جزئيًا.

وبالتالي فإن الإغلاق الفعلي للمنشأة، لأمر مما يخرج من بوتقة الأسباب الأجنبية، يعتبر إنهاء غير مبرر من جانب صاحب العمل، ويتحمل هذا الأخير مسؤوليته، إلا إذا كان مرخصًا به أو استند إلى التصفية أو الإفلاس. وأمر الإغلاق المبرر لإنهاء العقد، متروكًا تقديره إلى هذه اللجنة، فإذا ما رخصت لصاحب العمل في ذلك، برئت ذمته تجاه من أنهى عقودهم، وإن لم تجبه إلى طلبه، لم يحق له الإنهاء استنادًا إلى هذا السبب. وإلا قامت مسؤوليته عن تعويض هذا الإنهاء⁽¹⁾.

وتطبيقًا لما تقدم، ورغم أن المشرع الفرنسي، في قانون العمل، لم يذكر توقف نشاط المنشأة كسبب من أسباب إنهاء عقد العمل لصعوبات اقتصادية، فإن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأن توقف نشاط المنشأة، يعتبر سببًا اقتصاديًا للإنهاء، عندما لا يكون راجعًا إلى خطأ صاحب العمل، وكذلك بأن الإنهاء لسبب الإغلاق الكلي للمنشأة، لا يعد تعسفيًا من صاحب العمل، لطالما أن سبب الإغلاق لا دخل له به، ومن ثم يحق له تسريح العاملين لديه استنادًا إلى هذا السبب دون أن يسأل عن تعويضهم⁽²⁾.

(ب) التحولات الهيكلية والتكنولوجية:

تعد إعادة هيكلة المؤسسات، واحدة من أهم التحولات التي تؤثر على علاقات العمل، لا سيما وقد إزداد لجوء المنشأة إلى إجراء تغييرات تكنولوجية من أجل تدعيم قدرتها التنافسية وزيادة إنتاجيتها؛ إذ اتجهت جُل المنشآت إلى صناعة تكنولوجيا المعلومات والاتصالات أو استخدامها في صناعتها. ومن هذا المنطلق بدأ الانتقال من الاقتصاد الصناعي إلى الاقتصاد

(1) د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص803، د. رندا محمد صميده: مرجع سابق، ص269-270.

(2) Cass. Soc. 8 juillet 2008, RJS 10/08, n0967, Cass. Soc. 20 octobre 1998, Bull. civ, V, n095-45033, Philippe Waquet: op.cit, p.266.

المعلوماتي، الأمر الذي ترتب عليه التقليل من عدد الطبقة العاملة وإنهاء عقود عملها⁽¹⁾، بعد أن أدى استخدام هذه التكنولوجيا إلى تهميش عمل غالبية العاملين⁽²⁾؛ حيث حلت الآلة والعمالة التكنولوجية محل العمالة اليدوية، وأضحت العملية الإنتاجية أسهل في التشغيل، وأسست المصانع التي تتطلب عددًا قليلاً من العمالة بالخبرة المطلوبة لتشغيل الآلات الحديثة⁽³⁾. الأمر الذي ساق المشرع في غالبية الدول إلى إجراء تنظيم جديد لإنهاء عقد العمل، وهو الإنهاء لأسباب تكنولوجية Des mutation technologiques⁽⁴⁾.

■ ضوابط إعادة هيكلة المنشأة من حيث العاملين فيها:

تتخذ عملية إعادة هيكلة المنشأة أشكالاً متعددة منها: الإحالة إلى المعاش أو المعاش المبكر، والفصل من الخدمة لخفض العدد، وتسريح العمال⁽⁵⁾.

(1) Ray Jean Emmanuel: Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ? Droit Social, N06, Juin, 1992, p.519, Martine Aubry et Pierre-Louis REMY: Le droit du travail à L'épreuve des nouvelles technologies, Droit Social, N0 6, Juin, 1992, p.523.

(2) من الآثار السلبية لاستخدام التكنولوجيا، انخفاض عدد العمال في معظم الصناعات بالرغم من تضاعف الإنتاج فيها، فقد بدأت عدة منشآت في التحول من الصناعات كثيفة العمالة إلى الصناعات كثيفة التكنولوجيا، فأدى ذلك إلى استغناء هذه المنشآت عن العديد من عمالها وتسريحهم، سواء أكانت عقود عملهم منقذة أو لم تنفذ بعد؛ فالتحولات التكنولوجية تنصب على عقد العمل مؤثرة على استمراره أو البدء في تنفيذه على حدٍ سواء.

Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.485-486.

(3) د. عبد الحميد عثمان: مرجع سابق، ص 82.

(4) Justine H.Bousseau and others: Employment Law guide: A practical guide to understanding Massachusetts employment law, Boston Bar Association, 2007, p.50, Isik Urla Zeytinglu: Flexibility in workplaces: effects workers, work Environment and the unions Zeytinglu, IU editor, 2005, p.59.

(5) Bernard BOUBLI: Droit du travail, sommaires annotés de la Cour de Cassation; Gazette du palais, N0146 à 150, Vendredi 26 au mardi 30, Mai 2006, pp.38-39, Daniel Langé: op. cit, pp. 57-58.

د. فاطمة محمد أحمد الرزاز: أثر التكنولوجيا الحديثة على عقد العمل، مجلة اتحاد الجامعات العربية، العدد التاسع، إبريل (نيسان)، القاهرة، 1999، ص 60.

(5) د. فاطمة محمد أحمد الرزاز: أثر التكنولوجيا الحديثة على عقد العمل، مرجع سابق، ص 60.

ومن جانبها، قضت محكمة النقض الفرنسية بمشروعية إنهاء عقد العمل المؤسس على إعادة هيكلة المنشأة؛ إذ يحق لصاحب العمل أن يعيد هيكلة المنشأة من خلال استبدال أنظمة إنتاج جديدة بأخرى قديمة، والتوسع في استخدام أجهزة ومعدات تكنولوجية⁽¹⁾.

وعليه، فيمكن لصاحب العمل، نتيجة لإعادة هيكلة منشأته، أن يسرح العاملين الجدد الذين لم ينفذوا عقود عملهم بعد أقرب من تسريحه للعاملين القدامى شريطة أن يستند إلى سبب جاد وحقيقي للتسريح ولو لم يذكره عند الإنهاء، وحين مطالبة العامل له قضائياً بالتعويض يكون عليه إثبات سبب التسريح ووجود صعوبات اقتصادية أو فنية لديه في المنشأة أدت إلى الإنهاء. غير أنه إذا كانت إعادة هيكلة المنشأة قد أضحت أساساً قانونياً لإنهاء عقود عمل العمالة الزائدة، فإن سلطة صاحب العمل في الإنهاء ليست مطلقة، بل أورد الشارع عليها قيوداً تكفل عدم التعسف من جانبه تدرجاً بإعادة الهيكلة التكنولوجية. فقد اشترط المشرع لصحة إجراءات إعادة الهيكلة، أن يكون التسريح حقيقياً وجاداً، وأن تتوافر إجراءات التسريح المحددة قانوناً⁽²⁾.

ثالثاً: الأسباب التنظيمية لإنهاء عقد العمل غير المنفذ: سلطة صاحب العمل التنظيمية في إدارة منشأته:

لصاحب العمل تنظيم العمل بمنشأته وتحديد اختصاصات عماله بما يتفق مع صلاحية كل عامل وكفاءته ومؤهلاته طالما أنه لم يمس أجورهم ومراكزهم الأدبية. وبالتالي يمتلك صاحب العمل من المكنتات ما تمكنه من إنهاء عقد العمل للعاملين لديه، سواء أكانت هذه العقود منفذة أو لم تنفذ بعد. ويستطيع صاحب العمل إنهاء عقود العمل لعدة أسباب، من بينها الأسباب الاقتصادية، وأساس ذلك هو ما يتمتع به من سلطة تنظيمية في إدارة أعماله؛ إذ هو الذي يجني ثمار

(1) Cass. Soc. 10 mars 2009, pourvoi n008-40033, arrêt n0462 FS-P+B, Dr. Soc. N06 juin 2009, p.744-745, Cass. Soc. 21 novembre 2000, n04601 FS-P+B, Dr. Soc. N01 janv. 2001, p.318-320.

(2) François Gaudu: op.cit, p.155, Yves Struillou: op.cit, p.3011, Gilles Auzero: op.cit, p.293

مشروعه ويتحمل الخسائر الناجمة عن ذلك التنظيم وتلك الإدارة.

(1) تعريف السلطة التنظيمية لصاحب العمل وأساسها:

يحق لصاحب العمل الإشراف على العامل أثناء تنفيذ العمل المسند إليه، وله كذلك تنظيم سير العمل بمنشأته واتخاذ ما يراه مناسباً لذلك من قرارات واحتياطات، ويطلق على ذلك السلطة التنظيمية لصاحب العمل. ويقصد بالسلطة التنظيمية إذا خضوع العامل لصاحب العمل الذي يمارس نوعاً من السلطة تجاه الأول في سبيل حسن سير العمل بمنشأته، فيكون له تنظيم العمل، ووضع قواعد للعاملين لديه، بما لا يتعارض مع القانون⁽¹⁾.

وقد أثير خلاف فقهي بصدد تكييف سلطة صاحب العمل في تنظيم العمل بمنشأته، والأساس القانوني لتلك السلطة، ما بين الاعتداد بالنظرية التقليدية؛ حيث يتمتع صاحب العمل بهذه السلطة كمقابل لحقه في الملكية؛ ملكية المنشأة والمعدات والأدوات، أو نظرية المنظمة؛ حيث يتمتع صاحب العمل بالسلطة التنظيمية استناداً إلى اعتباره رئيساً للمشروع والمسئول عنه، غير أنهما تعرضا للنقد، مما حدا بالبعض الاعتماد على نظرية التبعية، كأساس للسلطة التنظيمية⁽²⁾.

ونذهب، مع اتجاه فقهي⁽³⁾، إلى أن أساس السلطة التنظيمية لصاحب العمل هو عنصر التبعية، أحد عناصر عقد العمل والتميز له عن غيره من العقود.

(1) د. حسام الدين كامل الأهواني: شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص389.

Emmanuel Dokès: De la supériorité du contrat de travail sur le pou de l'employeur, Dalloz, 2004, p.207-208.

(2) راجع تفصيلاً د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص118، د. محمد عبد الفتاح على محمد: سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص210.

Jean-Maurice Verdier et autres: Droit du travail, op.cit, pp.110.

(3) Christophe Radé: à propose de la contractualisation du pou disciplinaire de l'employeur: critique d'une jurisprudence hérétique, Droit Social, n01, janvier 1999, p. 6.

د. نبيل محمد عبد الله محمد نصار: مرجع سابق، ص186.

فالعلاقة التبعية هي التي تعطي لصاحب العمل الحق في الإشراف والرقابة على العاملين وإدارة سير العمل بمنشأته. ولا يرد على هذه السلطة قيود سوى قيد عدم التعسف في استعمال الحق؛ فهذه العلاقة لا تعطي حق مطلق لصاحب العمل.

هذا، وقد استقر القضاء الفرنسي في أحكام عدة، على الأخذ بالنظرية التقليدية؛ مؤكداً على حرية صاحب المنشأة في تحديد أهداف ووسائل إدارته وتنظيم منشأته⁽¹⁾. وقد نحا القضاء المصري منحى القضاء الفرنسي في الأخذ بالنظرية التقليدية؛ ومن قبيل البرهان على ذلك اعترافه في عدة أحكام بأن صاحب العمل يتمتع بسلطة مطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل بها⁽²⁾.

ويحق لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل غير المنفذ للعاملين لديه، لأسباب اقتصادية، أو غيرها من أسباب، بعد الحصول على إذن سابق من الجهة المختصة، وذلك استناداً لما يتمتع به من سلطة تقديرية في تنظيم وإدارة العمل في منشأته⁽³⁾. فإذا أقبل صاحب العمل على إنهاء عقد العمل غير المنفذ، لسبب اقتصادي، فإن هذا السبب يخضع لرقابة القضاء من حيث جدية المبررات التي دفعت إلى ذلك.

(2) نطاق سلطة صاحب العمل التنظيمية:

يعتبر صاحب العمل المسئول عن إدارة منشأته وتنظيم سير العمل بها، لذلك يتمتع بمكنات وسلطات تمكنه من تحقيق ذلك. ولكن هل هذه المكنات والسلطات تخول صاحب العمل حق مطلق في اتخاذ ما يراه مناسباً من قرارات وتدابير في سبيل تنظيم سير العمل بمنشأته؟ أم تخوله حق مقيد؟

يفترض المنطق القانوني أن جميع الحقوق تكون مقيدة وليست مطلقة، وبالتالي فإن سلطة التنظيم الممنوحة لصاحب العمل تخوله حق مقيد بحدود معينة

(1) Voir par exemple: Cass. Soc. 31 mai 1956, J.C.P.1956.11.9397, D. 1958, p.21, Cass. Soc.,10 décembre 2002, Bull., V, n° 370, p. 366, Cass. Soc., 28 novembre 2000, Bull., V, n° 391, p. 299.

(2) على سبيل المثال انظر (الطعن رقم 414 لسنة ق جلسة 1982/2/8)، (الطعن رقم 75 لسنة 39 ق - جلسة 1975/1/25)، مثبت لدى عصمت الهواري: مرجع سابق، ص 569-568.

(3) Daniel Langé: op. cit, pp. 25-27, Jean Pélissier: op.cit, p.267.

لا يمكن أن يتعداها وإلا اتصف بالتعسف. وعليه، يمكن رسم إطار السلطة التنظيمية بالمحددات التالية:

. تعتبر القواعد الواردة في قانون العمل الحد الأدنى لحقوق العاملين؛ أي لا يمكن الاتفاق على الانتقاص من هذه الحقوق، ولكن يمكن الاتفاق على زيادتها، وفقاً للمادة الخامسة من قانون العمل الموحد، لذلك فالسلطة التنظيمية لصاحب العمل مقيدة بتلك الحقوق. فيلتزم صاحب العمل، إذا ما أراد إنهاء عقود العمل غير المنفذة، بالقواعد الواردة في قانون العمل وعقد العمل الفردي والجماعي إن وجد، كالإخطار والتعويض، وفقاً لكل حالة، وغير ذلك من حقوق مقررة للعاملين، ولا يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العامل وينتقص من الحقوق المقررة للعامل.

. سلطة صاحب العمل، التي تمكنه من تنظيم العمل بمنشأته وإدارتها، تتقيد بقيد عدم التعسف؛ بحيث إذا ما أراد إدخال تغييرات على منشأته أو نقل عامل أو إنهاء عقد عمله غيره المنفذ أو غير ذلك فعليه تقديم المبررات الجديدة التي دفعته إلى ذلك وإلا اتسم قراره بالتعسف⁽¹⁾.

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أن صاحب العمل هو القاضي الوحيد لكل ما يتعلق بتنظيم العمل بمنشأته، لأنه هو مالكا والمسئول عن إدارتها، وله اتخاذ ما يراه من تدابير في سبيل ذلك، طالما لم يقصد الإساءة بالعاملين⁽²⁾، وقد شاطره القضاء المصري في ذلك المسلك ذاهباً إلى أن لصاحب العمل سلطة تنظيم منشأته على الوجه الذي يراه كفيلاً بتحقيق مصالحه، ولا وجه للحد من سلطته هذه طالما كانت ممارستها مجردة من أي قصد في الإساءة لعماله⁽³⁾.

(1) Jean- Yves: op.cit, p.6, Emmanuel Dokès: op.cit, p.207.

(2) Cass. Soc. 14 janvier 2009, Bull. civ, V, n007-42.708. Et Cass. Soc., 17 avril 1991, Bull.,V, n° 200, p. 122, Bull., V, n° 437, p. 337, Cass. Soc., 28 novembre 2000, Bull., V, n° 391, p. 299, Cass. Soc., 19 octobre 2005, N° 307, mentionnée au COUR DE CASSATION: Diffusion de Jurisprudence, op.cit, p.140-147.

(3) (الطعن رقم 444 لسنة 70 ق جلسة 2001/1/28) مثبت لدى م. د. خالد عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص 487 وما بعدها. و(الطعن رقم 2695 لسنة 66 ق، 2011/4/31) مثبت لدى الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:

<http://www.CC.gov.eg/Courts/Cassation-Court/Labor-Court.aspx>.

وجملة القول، أن صاحب العمل يلتزم بنطاق وحدود السلطة التنظيمية التي يتمتع بها، في سبيل إدارة منشأته وتنظيم سير العمل بها، والمقررة في قانون العمل وعقد العمل الفردي والجماعي، إن وجد، وإذا خالف ذلك بشأن أي قرار أو تدبير يتخذه اتسم عمله هذا بالتعسف. فإذا ما أراد صاحب العمل إنهاء عقد العمل غير المنفذ للعامل، لسبب اقتصادي أو لإدخال تعديلات تكنولوجية على منشأته أو غير ذلك من أسباب، فلا بد أن يستند إلى أسباب جدية تحمله على إنهاء العقد.

ومن ثم، يكون لصاحب العمل، استنادًا إلى سلطته التنظيمية أن يتخذ قرارات عدة يترتب عليها إنهاء عقد العمل غير المنفذ، ومنها إعادة تنظيم المنشأة:

(3) إعادة تنظيم المنشأة:

يستطيع صاحب العمل، بما يتمتع به من سلطة لتنظيم منشأته، أن ينهي عقد العامل لديه؛ إذ إن إعادة التنظيم هذا يعتبر مبررًا لإنهاء عقد العمل لسبب اقتصادي، ولا فارق بين العقد المنفذ وغير المنفذ؛ فالسبب يتعلق بواقعة الإنهاء وليس ببدء العمل أو باستمراره.

فوفقًا للقانون الفرنسي يُشترط أن تكون إعادة التنظيم لازمة لحماية نشاط المنشأة، وقد جاءت كلمة "نشاط" عوضًا عن مصطلح "القدرة التنافسية"، الذي لم يتقبله القائمون بتعديل القانون؛ حيث لم يستهدف القانون سوى حماية نشاط المنشأة، وليس قدرتها التنافسية⁽¹⁾.

ومن جانبها، فقد أقرت محكمة النقض الفرنسية⁽²⁾، مشروعية إنهاء عقد العمل، في حالتين أولهما: حماية القدرة التنافسية للمنشأة؛ فاعتبرت أن إنهاء عقد العمل لحماية القدرة التنافسية، إنهاءً ذي طابع اقتصادي، واعتبرت كذلك أن التغيير في عقد العمل أو إجراء تحويل أو إلغاء للوظيفة بمثابة إعادة تنظيم للمنشأة من أجل حماية قدرتها على المنافسة. وثانيتها: توقف نشاط

(1) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p. 486.

(2) Cass. Soc. 13 novembre 2008, n006-42.227, Cass. Soc. 13 janvier 2010, n084 FS-P+B, n0 de pourvoi: 08-15776, Dr. Soc. N04 avril. 2010, p.474-476, Cass. Soc. 10 juill 1996, n093-41137, Bill.Iv. V, n0 278.

المنشأة، فقد أقرت المحكمة أن توقف نشاط المنشأة، الذي لا يرجع إلى خطأ صاحب العمل، يعتبر سبباً اقتصادياً لإنهاء عقد العمل؛ كتوقف نشاط المنشأة التالي للفيضان.

وفي حكم آخر⁽¹⁾، ذهبت أن إعادة تنظيم المنشأة، غير المرتبط بمصاعب اقتصادية أو بتغييرات تكنولوجية، لا تشكل سبباً اقتصادياً إلا إذا تمت لحماية القدرة التنافسية لقطاع الإنتاج. وقضت أيضاً أن لصاحب العمل إنهاء عقود العاملين لديه؛ إذ هو سيد قراره ولا يجب إرغامه على استمرار نشاطه من أجل توفير استقرار وظيفي للعاملين لديه، متى التزم بالقواعد اللازمة في هذا الشأن، وكان باعثة على ذلك مشروعاً⁽²⁾.

أما المشرع المصري، فقد نص . في المادة (196) من قانون العمل الموحد . على أحقية صاحب العمل في إغلاق المنشأة، كلياً أو جزئياً، إذا أُلْمِت بالمنشأة ظروف اقتصادية، وأجاز له بدلاً من الإغلاق، تقليص حجم المنشأة أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها. وعليه، فلصاحب العمل، بمقتضى ما يتمتع به من سلطة لتنظيم وإعادة تنظيم منشأته، أن ينهي نشاطه أو يغلق منشأته وله كذلك تغيير طرق الإنتاج من تقليدية إلى حديثة، ولا يناقش في أسباب قراره هذا النابع عن سلطته التقديرية في إدارة وتنظيم منشأته. ويعد من الأمثلة على مبرر صاحب العمل المشروع إغلاق منشأته أو تقليص حجم الإنتاج بها بسبب كساد تجارته أو تكبدها بخسارة فادحة وغير ذلك⁽³⁾.

ومن جانبها، قضت محكمة النقض المصرية بأحقية صاحب العمل في إعادة تنظيم منشأته وتنظيم سير العمل بها؛ كنقل العامل إلى وظيفة أخرى، شريطة أن

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) Cass. Soc. 17 décembre 2008, n007-43.974, Philippe Waquet: op.cit, p.266-267, Alexandre Fabre: op.cit, p.7.

(2) Cass. Soc. 16 juin 1998, Dr. Soc. N0 1, 1999, p. 7, Bernard Gomel et autres: op.cit, p.3-4.

(3) د. عبد الحميد عثمان: مرجع سابق، ص121.

يكون الباعث على النقل هو صالح العمل⁽¹⁾.

وفي كل الأحوال يجب على صاحب العمل أن يراعي المعايير الموضوعية للاستغناء عن العمال، وهي الأقدمية والأعباء العائلية، والسن والقدرات والمهارات الفنية للعمال، ويجب عند الأخذ بتلك المعايير الموازنة بين مصالح المنشأة ومصالح العمال، وذلك ما نصت عليه المادة (199) من قانون العمل الموحد.

والمعايير الموضوعية التي ذكرتها هذه المادة، خاصةً مراعاة الأقدمية بصدد العمالة التي سيتم الاستغناء عنها، تستوقفنا فيما يتعلق بإنهاء عقد العمل غير المنفذ، لنطرح تساؤلاً عما إذا كان من الأفضل لمصلحة المنشأة الاستغناء عن العامل الذي له رصيد من سنوات الخدمة أم عن نظيره الذي لم يبدأ في تنفيذ عمله؟

وضعت المادة السابقة قيماً على صاحب العمل فيما يتعلق بمعيار اختيار العمالة المسرحة؛ فله، وفقاً لما يراه محققاً لمصلحته واستناداً إلى ما يتمتع به من سلطة تقديرية في تنظيم منشأته، الحق في إنهاء عقود العمل عن طريق تسريح كل عماله أو بعضهم، ومراعاة الأقدمية عند التسريح؛ فيجب على صاحب العمل أن يبدأ بتسريح الأحدث ثم الأقدم فالأقدم، وفي ذلك مراعاة لمقتضيات العدالة.

وإذا كان هذا القيد، على سلطة صاحب العمل التقديرية، يوفر حماية اجتماعية للعامل، إلا أنه يتجاهل معيار الكفاءة المتفاوتة بين العاملين، ويقلل من حرص العامل على استمرارية المحافظة على كفاءته الإنتاجية، مع أن مصلحة صاحب العمل تفرض عليه الإبقاء على العامل ذي الكفاءة والمهارة بغض الطرف عما إذا كان حديثاً أو قديماً.

وقد جاءت الاتفاقية، بشأن إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، بالنص على معايير أقرب للواقع مما تتضمنه المادة (199 عمل موحد)؛ فقد

(1) (الطعن رقم 582 لسنة 48 ق - جلسة 1983/11/20)، عصمت الهواري: مرجع سابق، ص56، (الطعن رقم 2695، سنة 66 ق، جلسة 2011/4/13) مثبت لدى الموقع الإلكتروني للمحكمة:

اشتترطت وجوب لجوء صاحب العمل، إلى معايير موضوعة مسبقاً، وتراعى بصورة كافية مصالح المؤسسة أو المنشأة أو الهيئة كما تراعى مصالح العمال⁽¹⁾. وبهذا فقد وازنت هذه الاتفاقية بين مصلحة صاحب العمل في الاحتفاظ بالعاملين ذوي الخبرة والكفاءة وبين مصلحة العاملين في الاحتفاظ بوظائفهم.

لذلك يمكننا القول أن العامل الذي يتمتع برصيد من سنوات الخدمة في المنشأة هو - بحق - أولى من غيره الذي لم يؤد خدمات للمنشأة في الاستبقاء عليه، وعدم تسريحه ضمن فئة العمالة المسرحة. ولكن، قد لا يصدق ذلك القول في كافة الحالات؛ إذ قد يستبدل صاحب العمل نظام إنتاج بآخر أو يحدث تغييرات تكنولوجية، مما يستوجب معه الاستغناء عن العمالة القديمة غير القادرة على العمل في ظل هذه التغييرات والتعديلات، وفي هذه الحالة قد يكون من الأفضل لمصلحة المنشأة تسريح العمالة القديمة والاستبقاء على العمالة الجديدة، ولو كان منهم من لم ينفذ عمله بعد.

الفرع الثاني

شروط إنهاء عقد العمل غير المنفذ من جانب صاحب العمل

قد ينهي صاحب العمل عقد العمل في أحوال عديدة، وحينئذ يشترط توافر الشروط. موضوعية كانت أو إجرائية. التي تتطلبها المشرع⁽²⁾. وبشأن الإنهاء

(1) فقد نصت المادة (1/23) من توصية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، رقم 166 لسنة 1982، على وجوب قيام اختيار صاحب العمل للعامل الذين يعتمزم إنهاء استخدامهم لأسباب ذات طابع اقتصادي أو تكنولوجي أو تنظيمي أو مثيل، على أساس معايير موضوعة مسبقاً بقدر الإمكان، وتراعى بصورة كافية مصالح المؤسسة أو المنشأة أو الهيئة كما تراعى مصالح العمال.

(2) لقد حرص المشرع على تطلب توافر بعض الشروط الموضوعية لإنهاء العقد من جانب صاحب العمل؛ حيث يشترط أن يستند الإنهاء إلى مبرر مشروع، حقيقي وجاد، لنعت هذا الإنهاء بعدم التعسف، ودون ترتيب مسنولية على صاحب العمل، وفقاً للأصل العام. كما تطلب المشرع كذلك وجوب إخطار صاحب العمل للعامل إذا ما أراد إنهاء عقد العمل، بغض الطرف عن مشروعية الفصل من عدمه. وفي هذا الصدد نصت المادة (11) من اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، على أن: "يكون للعامل الذي سينهى استخدامه الحق في فترة إخطار معقولة، أو في تعويض بدلاً عنها، ما لم يثبت ارتكابه خطأ جسيماً. وقد جرى القضاء على قبول إعفاء صاحب العمل، القائم بالإخطار، من التزامه بتقديم العمل أثناء مهلة الإخطار، شريطة دفع كامل أجره عن مدة الإخطار، وعدم حرمان العامل من أي مزايا أو حقوق مستحقة إلى نهاية هذه

لأسباب اقتصادية (الإنهاء من جانب صاحب العمل) ، فقد تطلب توافر ثمة شروط موضوعية وإجرائية، نتناولها فيما يلي:

أولاً: الشروط الموضوعية لإنهاء عقد العمل غير المنفذ:

يجب توافر عدة شروط موضوعية لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية؛ فيجب أن يستند الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف؛ فغاية المنطق القانوني، من وضع ضوابط محددة لاستعمال الحق في الإنهاء الانفرادي لعقد العمل، هي تحقيق قدر من الاستقرار لعلاقات العمل وللعاملين، لذلك يُشترط في هذا الإنهاء أن يتصف بالمشروعية⁽¹⁾.

و. وجوب استناد الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف :

قد يضطر صاحب العمل، بسبب ما يواجهه من أزمات اقتصادية، إلى وقف نشاطه والاستغناء عن كل عماله أو بعضهم. وحينئذٍ، يُشترط أن يستند إنهاء العقد إلى مبرر مشروع motif légitime. ويعرف المبرر بأنه المصلحة المشروعة التي تتحقق بالإنهاء دون أن يلحق الطرف الآخر ضرر لا يتناسب البتة مع هذه المصلحة⁽²⁾.

فيكون الإنهاء مشروع وغير تعسفي⁽³⁾، إذا كان من استعمال الحق فيه غير

المدة؛ وهذا المطلب يتفق مع طبيعة سبب الإنهاء في بعض الحالات، كالإنهاء ال إلى إلغاء الوظيفة أو تقليص حجم العمالة...". د. حسام الدين كامل الأهواني: مرجع سابق، ص 672.
(1) د. فراس يوسف الكساسبية: مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والأربعون، جامعة اليرموك، المملكة الهاشمية الأردنية، يناير 2011، ص 316.

Jean Moulay: Le rejet de la réintégration du salarié injustement licencié à l'épreuve du droit à l'emploi, Droit Social, n07/8, Juillet, 2010, p.817-819.

(2) Trigone Cnsesil: op.cit, p.4, Sara Rousselle Ruffieux: op.cit, p.36.

(3) ويلاحظ في هذا الشأن أن المصطلحات الآتية: "الإنهاء التعسفي" و"الإنهاء غير المبرر" و"الإنهاء غير المشروع"، تعتبر مترادفات معبرة عن نفس المعنى، وجرى القضاء على استخدامها جميعاً بمعنى واحد. ويمكن تعريف التعسف عامةً، بأنه الضرر الذي يلحق الغير من جراء استعمال الحق استعمالاً متجافياً مع غايته. ويعرف التعسف في إنهاء عقد العمل بأنه الضرر الذي يلحق المتعاقد نتيجة استعمال المتعاقد الآخر حقه في إنهاء عقد العمل بلا مبرر مشروع. د.

متعسف في استعمال هذا الحق؛ أي إذا قصد به تحقيق مصلحة مشروعة. والمبرر المشروع وحده لا يكفي لنفي التعسف L'abusive عن الإنهاء فيشترط فضلاً عن ذلك أن يكون كاف؛ أي أن تكون المصلحة التي يحققها صاحب العمل كافية للإنهاء، فلا يكون الضرر الذي يصيب العامل من جراء الإنهاء جسيماً ولا يتناسب مطلقاً مع هذه المصلحة⁽¹⁾. إذاً، تتيح الظروف التي تؤثر على حجم إنتاج المنشأة لصاحب العمل الاستغناء عن بعض عماله أو كلهم بغية إعادة التوازن الاقتصادي للمنشأة.

وعليه، يعتبر المبرر لإنهاء عقد العمل مشروعاً وكاف إذا كان يستند إلى سبب حقيقي وجاد réel et sérieuse؛ أي ألا يكون السبب وهمياً فضلاً عن أن يكون قائماً وموجوداً existence وصحيحاً، وتعد هذه الأسباب بمثابة سمات يجب أن يتصف بها مبرر إنهاء عقد العمل⁽²⁾⁽³⁾.

ومن جانبها، عدت محكمة النقض الفرنسية⁽⁴⁾ أسباباً كأمثلة للسبب المشروع والحقيقي، كذلك الراجع إلى ضرورات تسيير المنشأة وتنظيم العمل بها أو لظروف اقتصادية كالإنهاء نتيجة إلغاء الوظيفة، سواء بتغييرها أو بتعديل جوهري لعقد العمل مرفوض من قبل العامل، والإنهاء لصعوبات اقتصادية أو إعادة هيكلة

أحمد حسن البرعى: مرجع سابق، ص 857-858. و(الطعن رقم 3 لسنة 73 ق، جلسة 2004/5/16)، مثبت لدى م. د. خالد عبد الفتاح محمد: مرجع سابق، ص 561.

(1) Jean Savatier: Les contestations sur la légitimité et régularité d'un licenciement après adhésion du salarié à une convention de conversion, Dr. Soc. N06 juin 1998, p. 561.

(2) Yves Struillou: prise d'acte par salarié protégé de la rupture de son contrat travail: l'incompétence de l'inspecteur du statuer sur la demande d'autorisation de licenciement, Dr. Soc. N03, Lars 2009, p.269-270, Jean-François Paulin: op.cit, p.5.

(3) وفي هذا الصدد، نصت المادة (4) من اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، على أنه لا ينهى استخدام عامل ما لم يوجد سبب صحيح لهذا الإنهاء، ويرتبط بمقدرة العامل أو سلوكه، أو يستند إلى مقتضيات تشغيل المؤسسة أو المنشأة أو الدائرة.

(4) Cass. Soc. 1 juin 2010, n01137 FS-P+B, n0 de pourvoi: 09-40421, Dr. Soc. N09/10 septembre-octobre 2010, p.995. Bernard Gomel et autres: connaissance de l'emploi, CEE, Septembre 2010, p.3.

المنشأة استبدال طرق الإنتاج... وعلى نقيض ذلك، يعد الإنهاء غير مشروعًا متى كان لا يستند إلى سبب تتوافر فيه السمات السابقة؛ من حيث كونه غير حقيقي أو غير جاد، وعلى نحو يصفه بالتعسف الموجب للتعويض.

وقد ذهبت هذه المحكمة إلى أن إنهاء صاحب العمل للعقد في ظل الأوضاع والظروف الاقتصادية المستقرة للمنشأة، متدرجًا بتأرجح هذه الظروف بين الاستقرار وعدمه؛ فذلك لا يعد مبررًا مشروعًا للإنهاء، فالمعول عليه هو وضع هذه الظروف وقت التسريح⁽¹⁾.

وعليه، فلا مجال للبحث في الأسباب المتعلقة بمقدرة العامل أو بصلاحيته أو بسلوكه عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ؛ إذ أن هذا العامل لم يبدأ بعد في تنفيذ مهام عمله، وبالتالي يجب أن يستند إنهاء العقد إلى أسباب مشروعة، كمقتضيات تشغيل المنشأة، أو غيرها من أسباب تبعد عن تلك المتعلقة بشخص العامل⁽²⁾.

وجملة القول، يُشترط أن يستند الإنهاء إلى مبرر مشروع وكاف، فينعت إنهاء بالمشروعية إذا استند إلى صعوبات اقتصادية أو تغييرات تكنولوجية أو تنظيمية؛ كإلغاء الوظيفة لحماية القدرة التنافسية للمنشأة أو لاستبدال نظم الإنتاج أو للإغلاق الكلي للمنشأة لأسباب اقتصادية... .

وعلى أية حال، يجب أن يتوافر في الإنهاء الشروط التالية⁽³⁾:

أ. أن يحدث بالمنشأة صعوبات اقتصادية أو تعديلات تكنولوجية ويجب أن يكون تأثيرها جوهريًا على العمل، فإذا كانت طفيفة فلا يجوز فصل العامل.

ب. يجب أن يسبق تسريح العمال لأسباب اقتصادية، تدريب العامل ليتمكن علي هذا التحول التقني الجديد الذي حدث بالمنشأة، فإذا حاول صاحب العمل

(1) Cass.soc, 3 avril 2002, Bull. civ, V, n000-42583, Cass. Soc. 23 Janvier 2001, n0248 FS-P+B, Dr. Soc. N03 janv. 2001, p.320-321.

(2) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.485.

(3) Daniel Langé: op.cit, p. 58. Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: op.cit, p. 5.

تدريب العامل ليطمأن مع الوضع الجديد ولم يستجب، يكون حينئذٍ لصاحب العمل فصله، ولا ينعت هذا الفصل بالتعسف⁽¹⁾ (2).

ج. ويُشترط وجود سبب حقيقي وجاد للفصل أو التسريح⁽³⁾؛ إذ في غياب هذا السبب يكون للعامل الحق في مطالبة صاحب العمل بالتعويض عما لحقه من أضرار من جراء هذا الإنهاء أو التسريح لسبب اقتصادي.

ثانياً: الشروط الإجرائية لإنهاء عقد العمل غير المنفذ (إجراءات التسريح لسبب اقتصادي):

تبنى كل من المشرع الفرنسي والمشرع المصري، على حدٍ سواء، نظام الرقابة المسبقة على الإنهاء الاقتصادي أو لأسباب اقتصادية⁽⁴⁾، مع الاختلاف؛

(1) Emmanuel Dockés: op. cit, pp.629-630, Sophie Biondi-Mandelbaum: Formation professionnelle et réduction du temps de travail: vers un nouvel équilibre des temps, Droit Social, N03, Mars, 1999, p.240. Cass. Soc. 13 janvier 2010, n084 FS-P+B, n0 de pourvoi: 08-15776, Dr. Soc. N04 avril. 2010, p.474.

لقد نص قانون العمل الفرنسي على وجوب قيام صاحب العمل بتدريب العامل على مهام وأدوات الوظيفة الجديدة؛ فلا يجوز له تسريحه لسبب اقتصادي قبل ذلك التدريب، ويوجه للعامل إخطار مشيرًا فيه إلى موضوع التدريب والتاريخ المحدد له والساعة والمكان المتعلق به.

Art. L. 1233-11, al. 1et 2, du code du travail, portant modernisation du marché du travail, 2008.

(2) وتطلبت المادة (1/25) من توصية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، رقم 166 لسنة 1982، وجوب تدريب العاملين وإعادة تدريبهم عن الاقتضاء، عند تعيين العمال المتضررين، من إنهاء الاستخدام لأسباب ذات طابع اقتصادي أو تكنولوجي، في أعمال بديلة.

(3) Cass. Soc. 21 novembre 2006, Bull. civ. V, n0 350, www.instnf.fr 2006.

(4) فضلاً عن الرقابة القضائية اللاحقة على حقيقة وجدية إنهاء عقد العمل؛ والتي تستهدف تعويض العامل عما يلحقه من ضرر من جراء الإنهاء التعسفي؛ فقد عمد المشرع إلى توفير مزيد من الحماية للعامل من التعسف في إنهاء العقد، من خلال فرض رقابة مسبقة على الإنهاء لأسباب اقتصادية، فاستوجب عرض طلب الإنهاء لعقود العمل أو التسريح للعمال على الجهة الإدارية المختصة. وغني عن البيان ما تتمتع به هذه الرقابة المسبقة من أهمية؛ من حيث التحقق من جدية الإنهاء وأسبابه، مما قد يدفع صاحب العمل إلى التراجع عن خطة الإنهاء، وهو ما يفتح باباً للمناقشة بصدد معيار أولوية الفصل وكيفية التأهيل، وأولوية إعادة التعيين، فضلاً عن طرح بدائل للإنهاء على صاحب العمل؛ كتخفيض ساعات العمل، أو التنازل عن قدر من الحقوق كتغيير نظام العمل إلى نصف يوم، أو غير ذلك.

حيث نجد المشرع الفرنسي قد تبناه بدعامتيه؛ من دور فعال لممثلي العمال وضرورة استئذان جهة الإدارة قبل إصدار القرار بالإنهاء. في حين أن المشرع المصري وإن تبني ذات الدعامتين، إلا أنه لم يعط لممثلي العمال الدور الجدير بهم⁽¹⁾. وعليه، نتناول هاتان الدعامتان فيما يلي:

(1) استشارة ممثلي العمال السابقة على الإنهاء:

يلتزم صاحب العمل باستشارة ممثلي العمال⁽²⁾، بصدد إنهائه لعقد العمل لأسباب اقتصادية. فقد ألزم المشرع الفرنسي صاحب العمل (عند دعوة ممثلي العمال إلى الاجتماع وتبادل الرأي) أن يقدم إليهم بياناً بالأسباب الاقتصادية أو المالية أو الفنية، التي تؤدي إلى خفض حجم قوة العمل وعدد العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم، والوظائف التي ستتأثر بهذا الإجراء، والمعايير التي تستخدم كأساس لتسريح العمال، وغير ذلك من بيانات يجب على صاحب العمل أن يقدمها إلى ممثلي العمال مع الدعوة الموجهة إليهم للاجتماع بصدد إبداء الرأي حول مشروع الإنهاء⁽³⁾⁽⁴⁾.

(1) Jean- Yves: op.cit, p.9, Gilles Auzero: op.cit, p.294. Fiche tirée de sites officiels du ministère de l'emploi et de service public. WWW.mlbs.fr/ la rupture du contrat de travail, p.2. WWW.travail.gouv.fr.

(2) وقد نصت المادة (13) من اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، على وجوب استشارة ممثلي العمال؛ فنصت على: " على صاحب العمل الذي ينوي القيام بعمليات إنهاء استخدام لأسباب ذات طابع اقتصادي أو تكنولوجي أو تنظيمي أو مثيل: أ - أن يزود ممثلي العمال المعنيين في الوقت المناسب بالمعلومات المتصلة بذلك، وخاصة عن أسباب إنهاء الاستخدام الذي سيجري وعدد العمال الذين يرجح أن ينهى استخدامهم والفترة التي سيجري أثناءها ذلك...".

(3) Jean-François Paulin: op.cit, p5-6, Alexandre Fabre: op.cit, p.7.

وقد اشترط قانون العمل الفرنسي وجوب استشارة ممثلي العمال بصدد الإنهاء الجماعي licencement collectif لعقود العمل، فضلاً عن أخذ رأي لجنة المشروع، والتشاور بين جميع الأطراف بصدد مشروع الإنهاء. وبالتالي لا يُكَبَد صاحب العمل بهذا القيد بصدد التسريح الفردي licencement individuel لأحد عماله بسبب اقتصادي.

(art. L. 1233-5, L.1233-7 du code du travail).

د. محمد محمد أحمد عجز: الإنهاء الاتفاقي لعلاقات العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 97-96.

(4) وعند اجتماع صاحب العمل مع ممثلي العمال للتفاوض بشأن التسريح، والتشاور بينهما بصدد الحلول البديلة للإنهاء، تكون مهلة التشاور هذه هي (21 يوم)؛ حيثما يتعلق التسريح بأقل

فحسباً ما فعله المشرع الفرنسي؛ إذ يشرك ممثلي العمال في اتخاذ قرار الإنهاء أو توقيه، مما يسبغ حماية حقيقية للطبقة العاملة.

وعلى الوجه الآخر، لم يمنح المشرع المصري لممثلي العمال الدور الجدير بهم من حيث وجوب الالتزام باستشارتهم قبل اتخاذ قرار الإنهاء مما يقلل من فاعلية مشاركتهم في هذه الرقابة. على نقيض ما فعله المشرع الفرنسي. فقد تطلبت المادة (198 عمل موحد) من صاحب العمل إخطار العمال والمنظمة النقابية المعنية بالطلب المقدم منه، وبالقرار الصادر بالإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة أو بتقليل حجمها أو نشاطها.

وبذلك فإن المشرع المصري لم يشرك العمال، أو النقابة الممثلة لهم، في اتخاذ قرار الإنهاء، مما يبرهن. بحق. على عدم رغبته في توقي حالات الإنهاء أو تقليلها، إذ لو رغب في ذلك حقيقةً، لكان اتخذ من النص الفرنسي منارة طريق له لمشاركة العمال أو ممثليهم في اتخاذ هذا القرار؛ فربما يؤدي التشاور بين جميع الأطراف إلى الوصول لحلول بديلة للإنهاء كتعديل العقد بتقليل الأجر أو مضاعفة ساعات العمل أو غير ذلك.

(2) رقابة الجهة الإدارية على الإنهاء:

لم يترك المشرع. الفرنسي والمصري. لصاحب العمل اتخاذ قرار الإنهاء لأسباب اقتصادية منفرداً (مع ملاحظة عدم مشاركة العمال أو ممثليهم في هذا القرار في النظام المصري) وبغير رقابة مسبقة، وإنما قيده بقيد استئذان الجهة الإدارية:

- مضمون الالتزام باستئذان الجهة الإدارية:

يتعين على صاحب العمل استئذان الجهة الإدارية، بصدده ما يزمعه من إنهاء اقتصادي، لعامل أو لمجموع من العمال، وهو ما يطبق على جميع

من (11) عامل، و(30 يوم)؛ حيثما يتعلق التسريح (ب-11 إلى 50 عامل)، و(45 يوم)؛ حيثما يتعلق التسريح (بأكثر من 50) عامل.

MEDE Nicaise: op.cit, p.198, Trigone Cnsesil: op.cit, p.5, Yves Chassard: op.cit, p.4, François Gaudu: op.cit, p.155.

المشروعات، أيًا كان حجمها؛ أو عدد العمال بها، أو نشاطها أو شكلها القانوني⁽¹⁾، فلم يميز القانون في إجراءات إنهاء العقد لأسباب اقتصادية، بين المؤسسات الكبيرة أو الصغيرة، بل أوجب إتباع الإجراءات المنصوص عليها في جميع حالات الإنهاء لأسباب اقتصادية⁽²⁾.

وبشأن القانون الفرنسي؛ فقد ألزم قانون العمل صاحب العمل بإعلام لجنة المشروع، واستشارتها بشأن جميع المسائل المتعلقة بتنظيم وإدارة وسير المنشأة، وكافة الإجراءات التي تمس حجم العمالة وهيكلتها، الأمر الذي يوضح دور لجنة المشروع في الرقابة على إنهاء العقد لأسباب اقتصادية. فتختص هذه اللجنة بنظر طلب صاحب العمل لتخفيض عدد العمال، ذلك الطلب الذي يجب أن يتضمن الأسباب الاقتصادية أو الفنية المؤدية إلى ذلك وتخصصات العمال، الذين سيتم الاستغناء عنهم، والفترة الزمنية التي يستغرقها تنفيذها. وضمانًا لحقوق العمال المالية ألزم المشرع صاحب العمل بإبلاغ هذه اللجنة، من خلال تقرير سنوي، بنشاط المنشأة والأرباح المحققة⁽³⁾.

ومن هذا الاختصاص المخول للجنة المنشأة بمقتضى نص قانون العمل الفرنسي، على النحو السابق، يتضح الدور الذي تقوم به في مراقبة إنهاء العقد، من خلال ما يُقدم لها من مستندات، ومراقبتها لخطة صاحب العمل في اتقاء الإنهاء أو الحد منه. وفي سبيل قيام اللجنة بدورها المنشود يحق لها أن تلجأ إلى متخصصين لدراسة ما يقدم إليها من مستندات⁽⁴⁾.

وحول القانون المصري؛ فقد تطلبت المادة (197 عمل موحد) أن يسبق ذلك

(1) د. همام محمد محمود: الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص106-107.

Maurice Cohen: Les deux de consultations du comité d'entreprise en cas de restructuration avec licenciements, Droit Social, n06 juin 1999, p.591, Jean- Yves: op.cit, p.9, Yves Chassard: op.cit, p.4.

(2) د. حماد أبو نجمة: مرجع سابق، ص22.

(3) Jean-François Paulin: op.cit, p.5-6, MEDE Nicaise: op.cit, p.198.

(4) Maurice Cohen: op.cit, p.591 Yves Chassard: op.cit, p.5, Yves Struillou: op.cit, p.269-270.

الإغلاق أو التقليل، تقديم صاحب العمل لطلب بذلك إلى اللجنة المشكلة لهذا الغرض، متضمناً الأسباب الاقتصادية، التي يستند إليها صاحب العمل، والأعداد والفئات من العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم. ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتشكيل لجنة للبت في طلب المنشآت لوقف العمل كلياً أو جزئياً، أو تغيير حجم المنشأة⁽¹⁾.

* مسلك القضاء بصدد الأسباب الاقتصادية التي تعتبر مبرراً مشروعاً للإنتهاء:

يوجد نظام الرقابة القضائية اللاحقة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، من أجل إسباغ مزيد من الحماية الحقيقية للعاملين؛ فيراقب القضاء، فضلاً عن حقيقة وجدية الإنهاء، توافر الشروط الإجرائية التي يتطلبها القانون؛ وبدونها يعتبر الإنهاء غير مشروع، مما يستوجب معه تعويض العامل عن الأضرار التي تلحقه من جراء الإنهاء غير المشروع أو التعسفي⁽²⁾. فيراقب القضاء الأسباب الاقتصادية، وما يعتبر منها مبرراً مشروعاً لإنهاء عقد العمل وما لا يعتبر كذلك. وقد مر، في سبيل ذلك، بمراحل عدة⁽³⁾؛ ففي مرحلة أولى، اتبع نهج حرية

(1) ونصت هذه المادة أيضاً على أن اللجنة تصدر قرارها خلال ثلاثين يوم على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليها، فإذا صدر القرار بقبول الطلب، فيجب أن يشتمل على بيان تاريخ تنفيذه، ويحق لصاحب الشأن أن ينظم منه أمام لجنة أخرى، ويترتب على هذا التنظيم إيقاف تنفيذ القرار الصادر من اللجنة الأولى. وإذا صدر قرار بالإغلاق الجزئي، أو تقليص حجم المنشأة أو نشاطها، ولم يكن هناك اتفاقية جماعية سارية في المنشأة، أو وجدت الاتفاقية الجماعية ولكن لم تتضمن المعايير الموضوعية لاختيار من سيتم الاستغناء عنهم من العمال، عندئذٍ على صاحب العمل أن يتشاور مع المنظمة النقابية، بعد صدور القرار وقبل التنفيذ (م 199 عمل).

(2) Cass. Soc. 8 avril 2009, arrêt n0736 F-P+B, Cass. Soc. 13 mai 2009, arrêt n0941, FS-P+B, Dr. Soc. N07/8 juillet-Août 2009, p.818-820, Cass. Soc. 2 mars 1999, n0971P, Dr. Soc. N03 janv. 2001, p.320-321.

(3) طبق المشرع الفرنسي، منذ صدور القانون (1890/12/27) نظرية التعسف في استعمال الحق، ذات المنشأ المدني، على حالات إنهاء عقد العمل. وظلت القاعدة المدنية - عدم التعسف في استعمال الحق - تراود فكر محكمة النقض؛ والتي قررت أن عبء الإثبات يقع على عاتق من وقع بحقه الإنهاء، ويجب إثباته من قبل العامل، وقضت بأن التخفي وراء مصلحة المنشأة في قرار الإنهاء يُعد سبباً كافياً، وكذلك قيام صاحب العمل بتسريح عامل بهدف تشغيل عامل جديد.

وبعد ذلك، بدأ التحول في موقف محكمة النقض، في الوقت الذي صار فيه مبدأ خصوصية وطبيعة علاقة العمل مبدأ راسخ في الأذهان؛ فقضت بأن الإنهاء يعتبر غير مشروع إذا كان مقترناً بخطأ أو غش أو كان ينطوي على امتهان لكرامة العامل. ويُعتبر هذا التحول في موقف محكمة

صاحب العمل في تقدير الأسباب الاقتصادية وإنهاء العقد بسببها؛ فلا معقب على تقدير صاحب العمل إذا رأى - لأزمة اقتصادية، ظهر آثارها عليه، أو كارثة مالية توشك أن تنزل به - أن يتخذ ما يراه من الوسائل الكفيلة، لتوقي الخطر الذي يهدده وللمحافظة على مصالحه المشروعة⁽¹⁾. ومن مسلك القضاء في هذه المرحلة، ما ذهب إليه من أنه "من سلطة رب العمل تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إلى ذلك، إذا اقتضى هذا التنظيم إنهاء عقود بعض عماله، كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف. وسلطة صاحب العمل في ذلك تقديرية، لا يجوز لقاضي الموضوع أن يحل محله فيها، وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت

النقض الفرنسية - بحق - بمثابة الانعطاف التاريخي في مجال إنهاء عقد العمل، وأولى الخطوات في هذا التحول هي الاستعاضة عن نظرية التعسف في استعمال الحق، بنظرية وجود السبب الحقيقي والجاد للإنهاء، ذات الطابع الاجتماعي، مع تخفيف عبء الإثبات من على عاتق العامل وترتيب المسؤولية القانونية لصاحب العمل عن الإنهاء. وموقف محكمة النقض هذا تم تقنينه في القانون الفرنسي؛ من خلال تعديل قانون العمل الفرنسي عام 1972، والذي كان من بين أهدافه تطبيق السبب الحقيقي والجاد في إنهاء عقد العمل. وبعد ذلك طور المشرع هذه النظرية من حيث نوعية أسباب الإنهاء وكيفية الرقابة الفعالة عليها، لا سيما في قانون العمل الفرنسي الجديد عام 2008. د. محمد عرفان الخطيب: مرجع سابق، ص 51.

Xavier Mégarde: *Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement*, Droit Social, n011 Novembre 1998, p. 890-893.

وفي القضاء الفرنسي، راجع أحكام محكمة النقض الفرنسية، ومنها:

Cass.Soc. 24 mai 1956, Bull. civ. IV, 1956, n° 481 ; D.1956, p. 490, Cass.Soc. 7 mars 1952, Bull. civ. III, 1952, n° 200, Cass.Soc. 16 juin 1955, Bull. civ. IV, 1955, n° 537, Loi n° 73-680 du 13 juillet 1973. Code Du Travail Français, Première Partie : Les Relations Individuelles De Travail, Livre Premier: Le Contrat De Travail Titre Troisième: Rupture Du Contrat De Travail (Articles L. 1231-1_L. 1233-10).

(1) Cass. Soc. 6 juillet 1999, Bull. n0327, Jean- Yves: op.cit, p.6. Bernard Gomel et autres: op.cit, p.3-4, Sara Rousselle Ruffieux: op.cit, p.36.

د. همام محمد محمود: الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مرجع سابق، ص 52.

إليها⁽¹⁾.

وقد نحا القضاء المصري منحى القضاء الفرنسي في هذا الشأن؛ ومن قبيل البرهان على ذلك اعترافه في عدة أحكام بأن صاحب العمل يتمتع بسلطة مطلقة في إدارة منشأته وتنظيم العمل بها⁽²⁾.

ثم تطلب القضاء، في مرحلة لاحقة، في الأسباب والصعوبات الاقتصادية (لكي يمكن اعتبارها مبرراً مشروعاً للإنتهاء) أن يترتب عليها حصول خسارة مستمرة بشكل منتظم وثابت بحيث يستحيل على المشروع الاستمرار في العمل إلا بالالتجاء للتوفير، ومن ذلك تطلب محكمة النقض الفرنسية - لنتع الإنتهاء بالمشروعية وعدم التعسف - ضرورة أن يكون تأثير الصعوبات الاقتصادية والتغيرات التكنولوجية جوهرياً على العمل بالمنشأة، بحيث لو كانت طفيفة فلا يجوز فصل العامل وإنهاء العقد⁽³⁾. وكذلك قضت هذه المحكمة بأحقية صاحب العمل في إنهاء العقد وتسريحه للعاملين لديه بسبب إلغاء الوظيفة، الناتج عن ضغط عدة وظائف نتيجة لما يمر به من صعوبات اقتصادية. ويراقب القاضي حقيقة وجود هذا السبب والمتمثل في الصعوبات الاقتصادية، من خلال الوقائع المعروضة عليه⁽⁴⁾.

فضلاً عن قضائها بعدم مشروعية الإنتهاء لعدم استطاعة صاحب العمل إثبات وجود السبب الحقيقي المتعلق بالتسريح لسبب اقتصادي للعاملين الذين لم ينفذوا عقود عملهم بعد، وبأنه يعتبر من قبيل تسريح العاملين لسبب غير حقيقي

(1) Cass. Soc. 8 déc. 2000, arrêt Sage,-sat/silec du 8 décembre 2000, Cass. Soc. 6 mai 1998, pourvoi n° 96-41.442. Cass. Soc. 23 Janvier 2001, n0248 FS-P+B, Dr. Soc. N03 janv. 2001, p.320-321.

(2) انظر مثلاً (الطعن رقم 414 لسنة ق جلسة 1982/2/8)، وكذلك (الطعن رقم 75 لسنة 39 ق - جلسة 1975/1/25) مثبت لدى عصمت الهواري: مرجع سابق، ص 569-568.

(3) Cass. Soc. 4 mars 2003, n000-45.193: Bull. civ. V, n079; Dr. Soc.2003, p.543, obs. J. Savatier. Cass. Soc. 13 septembre 2005, n002-47.619, F-D.

(4) Cass. Soc. 28 octobre 2008, n007-41.984, RJS, 1/09, n024. Cass. Soc. 15 juin 2010, n01248 FS-P+B, pourvoi: 09-65062, Dr. Soc. N09/10 septembre-octobre 2010, p.997. Cass. Soc. 18 novembre 2008, pourvoi n08419.419, arrêt n02280 FS-P+B, Dr. Soc. N01 janvier 2010, p.119.

إذا فصل صاحب العمل العامل ولم يستطع أن يُثبت أن إعادة التنظيم في المنشأة كان ضروريًا للمحافظة على قدرتها التنافسية⁽¹⁾.

هذا، وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية، في عدة أحكام، إلى أن طلب الاستئذان اللاحق، لتقديم الطلب إلى اللجنة الإدارية، يُصحح العيب في الإجراءات، والمتمثل في توقيت تقديم الطلب؛ على أساس تحقق الغرض من الإجراء، وإذا صحح الإجراء لاحقًا على الإنهاء، فإن هذا لا يعد قرينة على التعسف في الإنهاء. فضلاً عن أنه يمكن اعتبار التقدم بالطلب للجنة بعد سبق إنهاء عقد العمال بمثابة عدول بالإرادة المنفردة لصاحب العمل عن الإنهاء الصادر منه، وبالتالي يكون للعامل المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، والذي أصابه من التسرع في اتخاذ إجراء الإنهاء قبل استئذان جهة الإدارة⁽²⁾⁽³⁾.

(1) ومن قضاء محكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن، ما قضت به من حيث أن صاحب العمل ملزم قانوناً باتباع الشروط الإجرائية التي نص عليها القانون، بصدد تسريح العاملين لديه لأسباب اقتصادية؛ ومن ذلك ذكره لسبب التسريح في الخطاب الموجهة إلى اللجنة وممثلي العمال (L.1233-16). ويتأكد القاضي من أن السبب الاقتصادي المذكور في الإخطار مطابق لما هو قائم حقيقةً ومذكور في الخطاب الموجهة إلى اللجنة وممثلي العمال، فيكون الإنهاء مبرراً، وإذا كان نقيض ذلك فيتصف الإنهاء بعدم المشروعية، ويستوجب التعويض للعامل. انظر في القضاء الفرنسي:

Cass. Soc. 16 Janvier 2001, n0118 FS-P+B, Dr. Soc. N03 mars. 2001, p.323-324. Ass. Plén. 27 nov. 1998, Liais. Soc. Juris p. Hebdo, 609. Cass. Soc. 11 janvier 2006, n0 4-46-201. Et Cass. Soc. 2 décembre 2009, n0 2428, FS-P+B, n0 pourvoi Q 0-43. 722, Cass. Soc. 13 janvier 2010, n084 FS-P+B, n0 de pourvoi: 08-15776, Cass. Soc. 16 décembre 2008, n007-41.953, Cass. Soc. 18 décembre 2000, n05225 FS-D, Dr. Soc. N03 mars 2001, p.324-325, Cass. Soc. 27 novembre 1998, n0433 P, Cass. Soc. 27 novembre 1998, n0434 P, Cass. Soc. 3 mars 2010, pourvoi n008-42526, Dr. Soc. N06 juin 2010, p.727.

(2) Cass.Soc, 3 mai 1978, D.78, p.681, note J. Pélissier. p.685, Cass. Soc. 19 juillet 1995, RJS 10/95, n01015, Jean-François Paulin: op.cit, p.7, MEDE Nicaise: op.cit, p.198.

(3) وبصدد رقابة الإغفال من محكمة النقض الفرنسية على توافر شروط إنهاء عقد العمل، قضت هذه المحكمة بأن إنهاء صاحب العمل للعقد بدون مراعاة شرط الإخطار؛ حيث أنهى العقد دون توجيه إخطار للعامل وهو شرط تطلبه القانون في هذه الحالة، ثم إخطار صاحب العمل للعامل بعد

ومن جانبها، قضت محكمة النقض المصرية بأحقية صاحب العمل في إعادة تنظيم منشأته واتخاذ ما يلزم ذلك من إجراءات؛ كنقل العامل إلى وظيفة أخرى، شريطة أن يكون الباعث على النقل هو صالح العمل⁽¹⁾.

وعليه، يمثل القضاء ضماناً هامة وحيوية لحماية العمال؛ من حيث دوره في رقابة أسباب إنهاء العقد، ليس فحسب من حيث توافر أسباب الإنهاء بل أيضاً من حيث سلطة صاحب العمل في استخدام حقه في الإنهاء وتسريح العمالة وتوازن ذلك مع مصلحة العمال.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الإنهاء، وقبل إنتهاء مهلة الإخطار، فإن هذا الإجراء يصح الشرط المطلوب، ولا يعد ذلك قرينة على تعسف صاحب العمل في استخدام حقه في الإنهاء.

Cass. Soc. 19 mai 2009, Bull. civ, D, n007-44435, www.instnf.fr-mai 2009.

(1) (الطعن رقم 582 لسنة 48 ق - جلسة 1983/11/20)، مثبت لدى عصمت الهواري: مرجع سابق، ص 56.

الفصل الثاني

آثار انقضاء عقد العمل غير المنفذ

تمهيد وتقسيم:

مما لا شك فيه أنّ اتجاه إرادة صاحب العمل أو العامل إلى إنهاء العقد يؤدي إلى انحلال الرابطة العقدية ولو قبل البدء في تنفيذها، ولا يغير من هذا الأثر نعت الإنهاء بالتعسف. بيد أن تخلف المبرر المشروع لإنهاء عقد العمل يترتب عليه إما الالتزام بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالطرف الآخر كقاعدة، وإما إرجاع العلاقة العقدية إلى ما كانت عليه قبل صدور هذا التصرف وهذا ما يصعب إقراره بصدد عقد العمل.

وهو ما يثير تساؤلات آثار عقد العمل غير المنفذ، منها ما يتعلق بحقوق العامل في الصورة المشروعة أو في صورته التعسفية؛ كالحق في تعويض الإنهاء، فضلاً عن الحق في تعويض البطالة والأجازات وإغفال الإخطار، وغير ذلك من المستحقات التي قد تثير الجدل بين طرفي العلاقة التي لم تدخل حيز التنفيذ بعد، وهو ما نتناوله من خلال التقسيم التالي:

المبحث الأول: تعويض البطالة كأثر لإنهاء عقد العمل غير المنفذ.

المبحث الثاني: التعويض عن انقضاء عقد العمل غير المنفذ.

كلية الحقوق المبحث الأول تعويض البطالة كأثر لإنهاء عقد العمل غير المنفذ

يندرج خطر البطالة تحت مظلة الأخطار ذات الانعكاسات السلبية على الدخل، ويعد من أخطر الآفات التي تصيب المجتمع؛ إذ يصبح الفرد بلا عمل ولا دخل، ولا يجد ما يُشبع حاجاته ورغباته. لذلك يتأسس تعويض البطالة *indemnité de chômage* والذي يجسد فكرة الحق في توفير دخل بديل. على اعتبارات ترتبط بالتضامن الاجتماعي، وما يتطلبه من تغطية الأخطار وتوزيع

أعبائها⁽¹⁾.

فتعتبر البطالة أنثراً مباشراً لإنهاء عقد العمل، اتجهت إليه إرادة صاحب العمل، الأمر الذي دعا المشرع إلى إشتراط شروط معينة لاستحقاق هذا التعويض. وثمة صعوبات قانونية تحيط بتطبيق تأمين البطالة على عقد العمل غير المنفذ؛ سواءً تمثلت في شروط الاستحقاق، أو التمويل أو في مجال التطبيق وإدارة نظام التأمين، وغير ذلك، ولعل أهمها ما يتعلق بشروط الاستحقاق والتمويل؛ فهل ما تطلبه المشرع من شروط هي بعينها التي يجب توافرها بصدد إنهاء عقد العمل غير المنفذ؟ وكذلك التساؤل حول أساس الاستحقاق، ومدته، فضلاً عن سبل تمويل نظام تعويض البطالة في هذه الحالة؟

وعليه، تنقسم دراستنا لهذا الموضوع إلى ما يلي:

المطلب الأول: الإطار القانوني لتعويض البطالة.

المطلب الثاني: أحكام تعويض البطالة.

المطلب الأول

الإطار القانوني لتعويض البطالة

■ مفهوم البطالة وأثارها:

تنصرف لفظة البطالة، بوجه عام، إلى التوقف عن العمل non-emploi كلياً أو جزئياً لسبب خارج عن إرادة المتعطل، وهي ظاهرة اجتماعية تُعزى عادةً إلى الظروف الاقتصادية لكل دولة؛ فتعكس معدلاتها القدرة الاقتصادية للدولة على توفير فرص العمل لرعاياها⁽²⁾. هذه الظاهرة التي ألفت بظلالها على مستوى الحماية المقررة لمواجهة انعكاساتها السلبية على الدخل؛ لتجاوز اعتبارها الإطار القانوني للحماية في مواجهة انعكاسات البطالة السلبية على الدخل؛ إذ تطور

(1) Jean Savatier: op.cit, p. 562, Jean-François Paulin: op.cit, p.11.

(2) Jean-Jacques Dupeyroux: Droit de la sécurité sociale, 7e édition, Dalloz, Paris, 1995, p.131, Yves Rousseau: Le contentieux du non-emploi, Droit Social, n03 Mars 1999, p. 261.

مفهومها القانوني من سبباً لفقد العامل دخله فحسب، إلى كونها حالة يتعذر فيها على الشخص القادر على القيام بعمل⁽¹⁾.

وبالتالي فإن تعريف البطالة لم يعد قاصراً على فكرة فقد الدخل أو الكسب بسبب تعطل المؤمن عليه عن العمل، بل أضحى معبراً عن انعدام الكسب لاستحالة الحصول على عمل مناسب للشخص القادر على العمل والراغب في أدائه⁽²⁾.

لذا فقد حرص المشرع على تقرير تأمين البطالة للقادرين على العمل تلافياً لانزلاقهم في هوة البطالة السحيقة وتفادياً لآثارها الجسيمة على المجتمع، ومن ثم فإن نظام تأمين البطالة⁽³⁾ يدور في إطار قانوني محدد النطاق، ينبغي الالتزام به وعدم الخروج على مقتضاه.

أولاً: الطبيعة القانونية لتعويض البطالة في حالة إنهاء عقد العمل غير المنفذ:

يثبت حق العامل في تعويض الإنهاء، ومن ثم تعويض البطالة، عند انقضاء عقد العمل، ويختلف هذا التعويض عن نظام التعويض كجزاء؛ والذي يثبت الحق فيه في حالتي الإنهاء التعسفي لعقد العمل والإخلال بالالتزامات

(1) Bernard Gomel et autres: op.cit, p.2, Antoine Schmidt: op.cit, p.4-5.

د. أحمد حسن البرعي: المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية، وتطبيقاتها في القانون المقارن، الجزء الأول، د.ت، ص 778، د. حسام الدين كامل الأهواني: أصول قانون التأمين الاجتماعي، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 1993، ص 307.

(2) د. حسن عبد الرحمن قدوس: فقد الدخل كأثر لإنهاء علاقة العمل، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991، ص 55، 69.

(3) يتم تأمين البطالة، غالباً، في شكل تعويض يستحقه العامل عند توافر شروطه. وقد تباينت النظم المختلفة فيما بينها بصدد تطلب هذه الشروط؛ حيث نجد منها ما تشدد في ضرورة توافرها مجتمعة للاستفادة من تأمين البطالة كمصر، في حين توجد أخرى تكتفي بتوافر بعضها فقط للاستفادة من هذا التأمين كفرنسا والولايات المتحدة؛ فكل ما ركزت عليه هذه الأخيرة هو توافر الصفة غير الإرادية للبطالة، بل والأكثر من ذلك أنها مدت غطاء التغطية، واستحقاق التعويض إلى حالات معينة يستقبل فيها العامل واعتبرتها إنهاء مشروع من جانب صاحب العمل.

Yves Rousseau: Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi après les lois de 2008, Droit Social, n011 novembre 2009, p. 110, Christophe Zillman: L'activite bénévole du chômeur, Droit Social, no2 Février, 1999, p 164-165.

المرتبطة بمدة الإخطار⁽¹⁾.

فإذا كانت صفة عدم التنفيذ، التي ينعت بها عقد العمل، لا تؤثر على مشروعية الإنهاء من عدمها، فإنها تؤثر في مستحقات العامل فيما يتصل بالأجر؛ فالعامل لم يحصل على أجر. وهذه المستحقات من بينها تعويض البطالة، ما يثار معه التساؤل حول مدى ثبوت الحق في تعويض البطالة للعامل الذي يُحال بين رابطة عمله وبين البدء في تنفيذها، هذا ما يقتضي الوقوف على الطبيعة القانونية لتعويض البطالة؛ فهل لها صفة الأجر أم الصفة التعويضية؟

هذا التساؤل الذي افرق الفقه في سبيل الإجابة عليه إلى فريقين، أولهما يرى أن البطالة تكتسي ثوب الأجر، فاعتبروها جزءاً متمماً للأجر، وثانيهما قال بصفتها التعويضية، معتبرينها جزءاً⁽²⁾:

الاتجاه الأول: تعويض الإنهاء (وكذلك تعويض البطالة) يعد جزءاً متمماً للأجر؛ حيث يكمن السبب القانوني للالتزام بأدائه في خدمة العامل السابقة بالمنشأة. فالعامل الذي يتمتع برصيد خدمة لدى المنشأة يكون له مقابل عمل، وهذا الأخير لا يقتصر فحسب على الأجر الذي يحصل عليه العامل بصفة دورية لإشباع حاجته، بل يشمل جزءاً آخر مؤجلاً، يضمن للعامل مجابهة احتياجاته المستقبلية، ولطالما أنه لا يستساغ الفصل بين عناصر مقابل العمل، فإن العامل الذي تنتهي علاقة عمله قبل تنفيذها يتولد له حق في تعويض البطالة.

وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية⁽³⁾ هذا الرأي في مرحلة سابقة؛ فاتخذت

(1) Jean Savatier: op.cit, p. 560, Trigone Cnsesil: op.cit, p.4.

(2) د. محمد حلمي مراد: مرجع سابق، ص88،87، د. محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص201، د.حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، ص34-33، د. محمد محمد أحمد عجيز: مرجع سابق، ص84، د. صلاح على على حسن: تأمين البطالة في القانون، رقم 135 لسنة 2010، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2013، ص11.

Dominique Grandguillet: QCM et QRC, Droit du travail et de la sécurité social, 3e édition, L.D.J, Paris, 2006, p.228-230, François Favennec-Héry: Rupture du contrat de travail: vers une accentuation du formalisme, Droit Social, n07/8, Juillet-Août, 2009, p.819-820.

(3) Jean-François Paulin: op.cit, p.12.

من الأجر أساسًا لتحديد طبيعة مقابل الإنهاء، الذي يثبت للعامل بجانب الأجر، فاعتبرته عنصرًا متممًا للأجر، يستحق كمقابل لعمل تم في الماضي، ومن ثم فهو يندرج ضمن توابع الأجر الأساسي.

غير أن هذه الوجهة من النظر قد تعرضت للنقد؛ انطلاقًا من أن النظام القانوني لتعويض الإنهاء يتعارض مع وصفه بأنه جزء متمم للأجر، يتراكم عبر سنوات الخدمة ويستحق الأداء بانقضاء علاقة العمل. وتبدو مظاهر التعارض هذه سواءً بالنظر إلى طبيعة الأجر المتخذ أساسًا للتقدير أو إلى الشروط التي يتقيد بها التعويض؛ كمدة الخدمة المتصلة أو عدم الاستحقاق في حالتي الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة.

ما حدا بمحكمة النقض الفرنسية إلى العدول عن قضائها السابق، مقررًا أن تعويض الإنهاء ليس له صفة الأجر؛ لكونه لا يعد مقابلًا لما أداه العامل من عمل في مرحلة سابقة، وإنما يُعد تعويضًا جابرًا للضرر الناجم عن إنهاء العقد⁽¹⁾. وبالتالي فقد اعتبرت أن مقابل الإنهاء له صفة التعويض لا صفة الأجر، وهو ما قال به أنصار الاتجاه الثاني الذي نؤيده لوجهته.

إذ ذهبوا إلى أن مقابل الإنهاء، وتعويض البطالة، ومكافأة نهاية الخدمة وغيرها من مستحقات للعامل المنهي عقد عمله، تندرج ضمن التعويض عن الضرر - بنوعيه المادي والأدبي - الذي يلحق بالعامل جراء الإنهاء، خاصةً وأن الإنهاء صادرٌ من جانب صاحب العمل، ولا يد للعامل فيه. فلا تعتبر مزايا تعويض البطالة أجرًا، لا حقيقة ولا حكمًا؛ إذ أن مناط الالتزام بالأجر هو أداء العمل أو الاستعداد لأداء العمل والقدرة على ذلك، وهو ما يفترض وجود عقد عمل قائم، بحيث إذا انتهى عقد العمل لأي سبب من الأسباب، انقضى معه الالتزام بأداء الأجر بالتبعية، إذ أن استحقاق تعويض البطالة يفترض انتهاء عقد العمل، لسبب غير راجع إلى إرادة العامل؛ فلا يمكن إذاً اعتبار تعويض البطالة أجرًا أو ما في حكم الأجر.

وعليه، فإن تعويض الإنهاء، ومن ثم تعويض البطالة، يتمتع بالصفة التعويضية، مصدرًا وسببًا له، وليس مجرد ظرفًا أو مناسبة لاستحقاقه. وهذا

(1) Cass. Soc. 14 mai 1988, mentionnée au Dr. soc. 1989, n01, p.132.

التعويض له طبيعته الخاصة؛ والتي تتفق مع الاتجاه العام لقانون العمل، نحو استقرار روابط العمل؛ إذ تقيّد سلطة صاحب العمل في إنهاء العقد بإجراءات وشروط معينة؛ تضمن استقراراً نسبياً لعلاقات العمل، ومن ثم يستحق العامل تعويض الإنهاء ولو لم يرتكب صاحب العمل فعلاً غير مشروع. يُشكّل الإنهاء مساساً بحق العامل في العمل، يترتب عليه انعقاد لمسئولية صاحب العمل، ليتولد له بذلك الحق في التعويض⁽¹⁾.

ومما لا شك فيه أن هذا الاتجاه الأخير يُعد - بحق - الأكثر توافقاً مع أحكام إنهاء عقد العمل غير المنفذ؛ بالنظر إلى أن العامل لم يتمتع بمدة خدمة فعلية لدى صاحب العمل، فقد انقضى عقده قبل البدء في تنفيذه، الأمر الذي يجعله مستبعداً من طائفة المستحقين لتعويض الإنهاء وفقاً للاتجاه الأول، بينما ينتسب إليها وفقاً لمنطق الاتجاه الثاني.

ثانياً: أساس تعويض البطالة:

يُعد تعويض البطالة نظاماً ذي أساس اجتماعي؛ فهو يجسد روح التضامن الاجتماعي، الذي يركز على اعتبارات اجتماعية تهدف إلى مواجهة الأخطار ذات الانعكاسات السلبية على الدخل؛ بتوزيع عبئها من خلال النظام الضريبي (المساعدات العامة) أو نظام الاشتراكات (تأمين اجتماعي)⁽²⁾.

وانطلاقاً من هذه الاعتبارات، اتخذت دول عديدة، ومن بينها مصر، من نظام التأمين الاجتماعي أساساً قانونياً لتعويض البطالة، والذي يركز على فكرة الاشتراكات، وما تقتضيه من تحمل أصحاب العمل بحصة في أعباء الحماية من

(1) Alain Bouilloux: Les équivoques de l'assurance chômage, Dalloz, Paris, 2004, p.134, Dominique Grandguillet: op.cit, p.230.

(2) Antoine Lyon-CAEN: Droit du travail et protection sociale Brèves observantins sur un couple, Droit Social, n011, novembre 2009, p. 1015-1016, Yves Rousseau: op.cit, p. 265, Christophe willmann: L'autonomie des partenaires Sociaux en débat: Pôle emploi et convention d'assurance chômage du 19 février 2009, Droit Social n07/8 juillet-Août, 2009, p.832.

خطر البطالة، كما تلتزم الدولة أيضاً بالمساهمة في تمويله⁽¹⁾. وفي هذا الشأن، قضت محكمة النقض الفرنسية في عدة أحكام لها⁽²⁾ بأن صاحب العمل ملزم بالتأمين على عماله لدى هيئة التأمين، من المخاطر التي قد يتعرضون لها من جراء أداء الخدمة، وعن البطالة وغيرها من مخاطر، وإلا تعرض للمساءلة القانونية.

وجدير بالذكر أن بعض النظم القانونية تثقل كاهل صاحب العمل وحده بتحمل تعويض البطالة؛ حيث تعترف بالمسئولية الذاتية لأصحاب العمل عن خطر البطالة، وما يستتبعه ذلك من أثر قانوني في مجال توزيع أعباء التعويض. ومن ثم، يجب أن يتحمل أصحاب العمل بالأعباء التي تفرضها كفالة البطالة من خلال التزام كل منهم بأداء اشتراك. تتحدد قيمته على أساس درجة جسامه خطر البطالة الذي يهدد العاملين بنشاط المنشأة. أو بدفع التعويض للعامل حال تعطله وعدم التأمين عليه. وبالرغم من أهمية هذه الطريقة إلا أن النظم التي أخذت بها قليلة، كتلك المتبعة في الولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية فرنسا⁽³⁾.

(1) وهكذا، توزع اشتراكات التأمين الاجتماعي، بطريقة أو بأخرى، بين مصادر ثلاثة: أصحاب العمل والعمال والدولة. ويتم تمويل تأمين البطالة بصفة أساسية من خلال نظام الاشتراكات التي يدفعها كل من أصحاب العمل والعمال، وبصفة تبعية من خلال مساهمة الدولة. وتختلف مساهمة الخزانة العامة للدولة من نظام وضعي لآخر؛ وفقاً للظروف الاقتصادية والاجتماعية، ونجدها تتضاءل في الدول النامية عن نظيرتها المتقدمة؛ لتعلق ذلك بمستوى التنمية الاقتصادية للدولة وما تتعرض له من مشكلات في هذا الصدد.

وبشأن تمويل تأمين البطالة، فإن صاحب العمل وحده هو الذي يلتزم بتسديد اشتراكات هذا التأمين، ولا يجوز له الاستقطاع من أجر العامل نظير تسديد هذه الاشتراكات؛ إذ هو في غالب الحالات الذي ينهي عقد العمل، ولذلك فإن تأمين البطالة يغطي حالات البطالة اللاإرادية فقط. م. حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي، أحكامه وتطبيقاته، دراسة تحليلية شاملة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2005، ص 683-687، د. عبد الباسط عبد المحسن: الاشتراكات كمصدر لتمويل نظام التأمين الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 83.

(2) Cass. Soc. 14 octobre 2009, n008-42878, Cass. Soc. 4 avril 2007, n005-43406, Cass. Soc. 29 juin 2005, n003-44412, Cass. Soc. 10 nov. 1998, JCP, éd. E, Panor. P.59, Cass. Soc. 18 mars 1997, Précité, trib. Admin? Versailles, 6 déc. 1986, Ghéon, concl? X. Prétot.

(3) Jean-Jacques Dupeyroux: op.cit, p.134-135, Thierry Tauran: la coordination des régimes de Sécurité social en droit interne, Droit

وعليه، يتضح لنا أن أكثر الأنظمة القانونية توافقاً مع أحكام إنهاء عقد العمل غير المنفذ، هي التي تضم مسئولية تعويض البطالة إلى مسؤوليات أصحاب العمل. فالتماثل بين تعويض البطالة وتعويض إصابة العمل، يستتبع الاعتراف بمسئولية أصحاب العمل عن تعويض البطالة. وتظهر هذه الطريقة الوظيفية الوقائية لنظام التعويض، وضرورتها الاجتماعية في مواجهة خطر البطالة الذي يتهدد الأفراد حال انقضاء عقود عملهم غير المنفذة بسبب غير راجع لإرادتهم. وقد اعتمدت محكمة النقض الفرنسية هذا الأساس في حكمها بتعويض البطالة؛ إذ فهو قضت للسيد Duffas بتعويض البطالة، بالرغم من عدم توافر شروط الاستحقاق مجتمعة. ومن أسانيد هذا الحكم أن صاحب العمل ملزم بالتأمين على عماله وقد أخل بهذا الالتزام بعد إبرامه العقد؛ فلم يحم بالتأمين على هذا العامل ضد خطر البطالة، مما يترتب عليه مسؤوليته عن إخلاله بتنفيذ هذا الالتزام، فيصبح مسئولاً عن تعويض البطالة، بدلاً من الهيئة المختصة⁽¹⁾.

المطلب الثاني

أحكام تعويض البطالة

يشترط توافر عدة شروط لاستحقاق العمال الذين ابتدئ في تنفيذ عقودهم تأمين البطالة؛ ضماناً لجدية احتياج المؤمن عليه إلى تعويض البطالة. فهل تكفي هذه الشروط ذاتها لاستحقاق العامل الذي لم ينفذ عقده تعويض بطالة؟ وما قيمة هذا التعويض ومدته؟

أولاً: شروط استحقاق تعويض البطالة:

وحول شروط استحقاق تعويض البطالة، قد نصت المادة (92) من قانون التأمين الاجتماعي، رقم 79 لسنة 1975، على أنه: "يشترط لاستحقاق المؤمن

Social, n012 Décembre 2009, p. 1254. Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: op.cit, p.4-5, Yves Rousseau: Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi, op.cit, p. 1102.

د.حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، هامش ص81.

(1) Cass.Soc. 2 Février 1999, (n0614p), Dr. Soc, n05 1999, Duffas c./ Société Sogéa, p.487.

عليه التعويض في تأمين البطالة ما يأتي: (1) ألا يكون قد استقال من الخدمة، (2) ألا تكون خدمة المؤمن عليه قد انتهت نتيجة لحكم نهائي في جنائية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، (3) أن يكون مشتركاً في هذا التأمين لمدة ستة أشهر على الأقل، منها الثلاثة أشهر السابقة على كل تعطل متصلة، (4) أن يكون قادراً على العمل وراغباً فيه، (5) أن يكون قد قيد اسمه في سجل المتعطلين بمكتب القوى العاملة المختص، (6) أن يتردد على مكتب القوى العاملة المسجل فيه اسمه في المواعيد التي تحدد بقرار وزير القوى العاملة".

وقد أُثير الجدل حول بعض هذه الشروط بصدد إنهاء العلاقة العقدية قبل البدء في تنفيذها، لا سيما شرط الصفة غير الإرادية، وشرط المدة، وهو ما نتناوله تباعاً.

(1) الصفة غير الإرادية للبطالة:

ينظر كلٌّ من المشرع الفرنسي والمصري إلى البطالة (كخطر اجتماعي) من منظور تأثيرها السلبي على دخل من لا يملك إلا بذل قوة العمل. الأمر الذي يفترض توافر الصفة غير الإرادية *Involontairement*؛ أي وجود أسباب أجنبية عن الإرادة تحول بين الشخص وبين مباشرته للنشاط مصدر الدخل، ومن ثم فإن استحقاق تعويض البطالة يستوجب عدم إنصراف إرادة العامل إلى التوقف عن مباشرة النشاط الذي يمثل مصدراً لدخله، وإلا سقط حقه في تأمين هذا الخطر، الذي ساهمت إرادته في وقوعه⁽¹⁾. فالاستقالة - سواء قدمت أثناء استمرار العقد أو قبل البدء في تنفيذه - تستوجب عدم استحقاق مثل هذا التعويض؛ لوجود الصفة

جامعة القاهرة

(1) Cass. Soc. 23 décembre 2008, Jo. n00037, Dr. Soc. N07/8 Juillet-Août, 2009, P. 831, Cass. Soc. 30 mars 2009, Jo, n00077 du 1er avril 2009, p. 5711, Cass. Soc. 4 mai 1984, X. Prétot, Dr. Soc. N03 Mars 1999, Cass. Soc. 2 avril 1987, Bernard Gomel et autres: op.cit, p.2, Jean-François Paulin: op.cit, p.8, Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: op.cit, p.5.

الإرادية في تصرف العامل⁽¹⁾.

وقد تطلب المشرع الفرنسي صراحةً توافر هذا الشرط، لإمكانية تغطية خطر البطالة؛ إذ تنص المادة (art. L. 5422-1 C.trav) على أن حق العامل في الحصول على تعويض الإنهاء يُعد من الآثار الجوهرية المترتبة على إنهاء العقد، ولا ينتقص منه ولو أنهى العقد بإرادته، في حين أن العامل المستقيل لا يحصل على تعويض البطالة لتوافر الصفة الإرادية للإنهاء؛ فيلزم ألا يكون العامل قد استقال من الخدمة⁽²⁾.

أما المشرع المصري، فقد نص صراحةً على حرمان العامل من تعويض البطالة في المادة (92) من قانون التأمين الاجتماعي، وهو مستفاد من طبيعة نظام التأمين ذاته؛ والذي يأبى أن يكون استحقاق التعويض مرهوناً بإرادة المؤمن عليه واختياره.

وعلى الصعيد القضائي المقارن؛ فقد تصدت محكمة النقض الفرنسية، في عدة أحكام لها⁽³⁾، لمسألة الارتباط بين تأمين البطالة على العامل وضرورة أدائه مهام عمله وحصوله على أجر. فتطلبت ضرورة الاستيفاء الفعلي للشروط اللازمة لتعويض البطالة؛ من توافر الصفة غير الإرادية وتمتع العامل برصيد من الخدمة لدى صاحب العمل والاشتراك لدى هيئة التأمين لمدة معينة...، ثم تطرقت إلى موضوع البطالة غير الإرادية، مقرررة الاكتفاء بتوافر بعض الشروط فحسب، دون البعض الآخر، بغرض مد غطاء الحماية لأفراد لا تتوافر بشأنهم شروط الاستحقاق

(1) Yves Rousseau: op.cit, p. 265. Fiche tirée de sites officiels du ministère de l'emploi et de service public. WWW. mlbs.fr/ la rupture du contrat de travail.

(2) Jacques Barthélémy: Solidarité et accord de protection sociale complémentaire, Dalloz, Paris 2004, p.39, Jean-François Paulin: op.cit, p.12, Antoine Lyon-CAEN: op.cit, p.1016, Antoine Schmidt: op.cit, p.4-5, Trigone Cnsesil: op.cit, p.4, Alain Bouilloux: op.cit, p.138.

(3) Cass.Soc. 2 Février 1999, précité. Et en même sence Cass. Soc. 30 mars 2009, Jo, n00077 du 1er avril 2009, p. 5711, Cass. Soc.7 mars 1995, RJS no 412, Bull. civ, Cass. Soc. 23 mars1997, RJS, 6\94, no79, Bull. V, no 104, Jean Savatier:op.cit, p. 561-562.

مجتمعة، ولذلك توجد بعض الحالات التي يُستحق فيها تعويض البطالة لمجرد توافر بعض شروط الاستحقاق، دون البعض الآخر.

وبالرغم من ذلك، فهناك ثمة حالات يستقيل فيها العامل ويظل محتفظاً بحقه في تعويض البطالة؛ حيث يعتبر هذا الإنهاء صادراً من صاحب العمل، فيعتبر شرط الصفة غير الإرادية متوافراً إذا كان التعطل راجعاً لأسباب قوية دفعت العامل إلى ترك العمل وتقديم استقالته. ومثال ذلك، نقل العامل إلى مكان بعيد جداً عن محل إقامته المعتاد، ولو كان ذلك قبل دخول علاقة العمل إلى حيز التنفيذ، أو تقديمه لاستقالته على إثر المعاملة الجائرة من صاحب العمل له⁽¹⁾ (2).

(2) مدة استحقاق تعويض البطالة:

يلزم لاستحقاق العامل تعويض البطالة، أن يكون مشتركاً في تأمين البطالة، وأدى الاشتراكات الواجبة عليه، وذلك أمرٌ منطقيٌّ؛ حتى يمكن توفير مصادر التمويل اللازمة لهذا التأمين للعامل، وإلا فكيف يتم تمويله؟ فضلاً عن ضرورة أداء خدمة فعلية لدى صاحب العمل.

(1) وبصدد استقالة العامل وإنهاء عقد العمل، نفرق بين إنهاء عقد العمل محدد المدة وبين عقد العمل غير محدد المدة. فعقد العمل محدد المدة أو المبرم لإنجاز عمل معين ينتهي بإنتهاء مدته أو إنجاز العمل دون حاجة إلى أي إجراء، ولا يجوز لأحد طرفي العقد أن يستقيل، بإنتهائه لعقد العمل بإرادته المنفردة قبل انقضاء المدة المحددة له، ويستحق العامل تعويض البطالة في هذه الحالة، إلا إذا كان هذا الإنهاء قد تم قبل إنتهاء مدته بإرادة العامل المنفردة؛ فتؤدي استقالة العامل إلى حرمانه من التعويض. وإذا كان العقد غير محدد المدة؛ أي العقد الذي لا يتفق طرفاه على إنتهائه بتحقق واقعة مستقبلية محققة الوقوع، فيجوز لكل من طرفيه إنهاؤه بشرط الإخطار (م110 عمل موحد)، فيحق للعامل تقديم استقالته وإنهاء العقد شريطة إخطار صاحب العمل بذلك، وفي كل الأحوال يشترط أن يستند الإنهاء إلى مبرر مشروع وأن يكون في ظروف مناسبة للعمل، وهنا لا يستحق العامل تعويض البطالة، إلا إذا كان صاحب العمل هو الذي دفع العامل إلى تقديم الاستقالة. ويراعى في هذا الصدد، حكم المادة (696 مدني مصري) والتي اعتبرت الإنهاء صادراً من صاحب العمل إذا كان هو الذي دفع العامل إلى تقديم استقالته، على إثر معاملته الجائرة له. د. حسام الدين كامل الأهواني: أصول قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص312، د. صلاح على على حسن: مرجع سابق، ص111-113.

(2) Yves Rousseau: op.cit, p. 265, Christophe willmann: op.cit, p.832.

(أ) القاعدة العامة: تقدير التعويض عن البطالة استناداً إلى مدة خدمة العامل:

يُقدر التعويض المستحق للعامل، كقاعدة عامة، بالنظر إلى سنوات الخدمة لدى صاحب العمل. ويبدأ حساب مدة الخدمة من تاريخ بدء تنفيذه لالتزاماته العقدية، حتى تاريخ انقضاء مهلة الإخطار بإنهاء عقد العمل. وإذا كان العامل لم يؤد العمل إلا خلال بعض شهور السنة؛ فتقدر قيمة التعويض المستحق له عن تلك السنة بنسبة الشهور التي أدى العمل خلالها⁽¹⁾.

وبشأن المدة اللازمة للاشتراك في تأمين البطالة؛ فقد اشترط القانون الفرنسي (في المادة 20/5424، 11/5422، 9/5422 من قانون العمل) أن يكون العامل قد عمل في خدمة صاحب العمل لمدة لا تقل عن (3 أشهر) أو (455 ساعة عمل)، قبل انتهاء العقد⁽²⁾.

أما في القانون المصري، فأقل مدة للاستفادة من تأمين البطالة - وفقاً لنص المادة 3/92 من قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975 - هي اثني عشر شهراً متصلة أو منفصلة، منها ثلاثة أشهر سابقة على كل تعطل مباشرة، والتي يجب أن تكون هذه الأخيرة متصلة. والسبب في وضع هذا الشرط هو اعتبارات

(1) د.حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، ص30-31، د. محمد حسن قاسم: دروس في التأمينات الاجتماعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص380.
(2) وكذلك، يعتمد النظام الفرنسي أساساً على اتفاقيات العمل الجماعية؛ حيث تقدم مزايا أفضل للعاملين، من حيث شروط استحقاق تعويض البطالة وقيمتها والفئات الخاضعة له، عن نظيرتها المقدمة من قبل قانون العمل، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات: الاتفاقية رقم 18 يناير لسنة 2008، والاتفاقية رقم 19 فبراير لسنة 2009. ويحدد حدود تعويض البطالة وقيمتها؛ فقد حددته الاتفاقية رقم 18 يناير لسنة 2006، بـ(28 شهراً)؛ (6/ ستة أشهر أو 182 يوماً) كحد أدنى لتعويض البطالة، و(22 شهراً أو 910 يوماً) كحد أقصى للاستفادة من هذا التعويض، ثم حدد القانون سنة 2008، هذه الحدود ما بين (4 أشهر) كحد أدنى و(24 شهراً) كحد أقصى للاستفادة من تعويض البطالة أو من في عمر (50 عام أو أكثر). وقد رفعت الاتفاقية، رقم 19 فبراير 2009، هذه الحدود لتصبح مجموعها (36 شهراً) كحد أعلى للاستفادة من تعويض البطالة.

(Art. L. 5422-9, L. 5422-11, L.5424-20, du code du trav.), Christophe willmann: op.cit, p.832-836, Dominique Grandguillet: op.cit, p.230, Jean-François Paulin: op.cit, p.12. Jean-Paul domergue: L'assurance chômage: un régime façonné par les partenaires sociaux, Dalloz, 2004, p.216, Antoine Schmidt: op.cit, p.4, Christophe willmann: op.cit, p.832.

التمويل؛ حتى يتسنى لنظام تأمين البطالة مواجهة خطر بطالة العاملين ومنع التحايل على هذا التأمين، فضلاً عن التأكد من جدية علاقة العمل واستمرارها مدة زمنية معينة⁽¹⁾.

وعلى الجانب التطبيقي؛ فقد قررت محكمة النقض الفرنسية أن تعويض البطالة يقدر - كقاعدة - بالنظر إلى مدة خدمة العامل لدى صاحب العمل؛ والتي تبدأ من تاريخ تنفيذ الالتزام العقدي⁽²⁾. وكذلك، قضت بأن صاحب العمل ملزم بالاشتراك للعاملين لديه في تأمين البطالة، وعند تراخيه عن الوفاء بالتزامه هذا، يكفي توافر الاشتراك من جانب العامل فحسب، ولو لم يشترك صاحب العمل بالفعل أو لم يسدد الاشتراك⁽³⁾.

ومن جانبها؛ فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها، بضرورة توافر الشروط اللازمة لاستحقاق العامل التعويض في تأمين البطالة مجتمعة، ومن بين هذه الشروط شرط الاشتراك في تأمين البطالة لمدة محددة، وهي ستة أشهر على الأقل منها ثلاثة أشهر متصلة وسابقة على كل تعطل، وعند تخلف إحداها فلا يستحق العامل تعويض البطالة⁽⁴⁾.

(1) د. حسام الدين كامل الأهواني: أصول قانون التأمين الاجتماعي، مرجع سابق، ص 313، د. سلامة عبد التواب عبد الحليم: التأمينات الاجتماعية، دن، دبت، ص 285.

(2) Cass. Soc. 23 décembre 2008, JO. n00037, Dr. Soc. N07/8 Juillet-Août, 2009, Trigone Cnsesil: op.cit, p.5-6, Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: op.cit, p. 5.

(3) Cass. Soc. 4 mai 1984, X. Prétot, Dr. Soc. N03 Mars 1999. Jean péliissier: op.cit, p.15, Jacques Barthélémy: op.cit, p.39.

(4) وقد كان الحكم كالتالي: "مفاد النص في المادة 92 من قانون التأمين الاجتماعي، رقم 79 لسنة 1975، أنه يُشترط لاستحقاق المؤمن عليه التعويض في تأمين البطالة ما يأتي: (1) ألا يكون قد استقال من الخدمة، (2) ألا تكون خدمة المؤمن عليه قد انتهت نتيجة لحكم نهائي في جنائية أو جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، (3) أن يكون مشتركاً في هذا التأمين لمدة ستة أشهر على الأقل، منها الثلاثة أشهر السابقة على كل تعطل متصلة، (4) أن يكون قادراً على العمل وراعياً فيه، (5) أن يكون قد قيد اسمه في سجل المتعطلين بمكتب القوى العاملة المختص، (6) أن يتردد على مكتب القوى العاملة المسجل فيه اسمه في المواعيد التي تحدد بقرار وزير القوى العاملة. فإذا تخلفت أيًا من هذه الشروط لديه، والتي يجب توافرها مجتمعة، فإنه لا يستحق تعويض البطالة المنصوص عليه في هذه المادة. وقد أقر المطعون ضده بأن العجز الذي أصابه نتيجة بتر أصابع يده، والذي قدره الطبيب الشرعي، 40%، يحول بصفة دائمة بينه وبين

ولأن صاحب العمل هو الملزم بالاشتراك للعاملين لديه في تأمين البطالة، فيجب ألا يضار العامل من جراء عدم اشتراك صاحب العمل في هذا التأمين، سواء أكان رغبة منه في ذلك أو تكاسلاً منه عن ذلك. فيجب ألا يعاقب العامل بحرمانه من التأمين بسبب تكاسل صاحب العمل عن ذلك، وآية ذلك ما تضمنه قانون التأمينات الاجتماعية من التزام جهة التأمينات المختصة بالوفاء بالتزاماتها المقررة كاملة بالنسبة للمؤمن عليه، ولو لم يقوم صاحب العمل بالاشتراك عنه، وتعود الهيئة على صاحب العمل بالاشتراكات والريع⁽¹⁾.

(ب) الاستثناء: تعويض البطالة للعامل استناداً إلى مسؤولية صاحب العمل عند إنهاء عقد عمله غير المنفذ:

إذا كانت مدة خدمة العامل تبدأ كقاعدة عامة من تاريخ بدئه في تنفيذ التزاماته العقدية، فإن العامل الذي لم يبدأ بعد في تنفيذ التزاماته العقدية، لم تبدأ مدة خدمته لدى صاحب العمل. وإذا كان عقد العمل غير المنفذ قد وقف تنفيذه اتفاقاً⁽²⁾، فهل يرتب هذا الوقف أثراً إيجابياً للعامل؟ أي يمكن اعتبار فترة الوقف مدة خدمة يُقدر على أساسها التعويض عن إنهاء علاقة العمل قبل تنفيذها؟

فالبرغم من أن فترة الوقف لا تدخل في حساب مدة الخدمة التي يحسب على أساسها التعويض الإيجابي، فإن هذه الفترة تحسب في أحيان أخرى؛ كمدد الأجازات مدفوعة الأجر؛ مثل فترة الأجازة الدراسية أو أجازة الوضع؛ فهذه الفترات تأخذ حكم فترات العمل فيما يتعلق بالحقوق المرتبطة بمدة الخدمة لدى صاحب العمل والتي تشمل تعويض إنهاء عقد العمل، يضاف إلى ذلك، أن الوقف غير المبرر من جانب صاحب العمل، إما لخطئه أو لظروف اقتصادية، تحسب مدته ضمن مدة الخدمة

مزاولة مهنته أو أي عمل، مما يكون قد تخلف لديه شرط القدرة على العمل والرغبة فيه ولا يستحق من ثم تعويض البطالة المطالب به". (الطعن رقم 1220، سنة 68 ق، جلسة 2012/2/5)، مثبت لدى الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:

<http://www.CC.gov.eg/Courts/Cassation-Court/Labor-Court.aspx>

(1) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم: مرجع سابق، ص 285.

(2) إحالة إلى المبحث التمهيدي من هذا البحث " طبيعة عقد العمل غير المنفذ"، المطلب الأول "إبرام عقد العمل غير المنفذ/ ثانياً: الوقف الاتفاقي لعقد العمل غير المنفذ.

التي يقدر على أساسها تعويض الإنهاء عن عقد العمل⁽¹⁾.

أما عن مدة الوقف الاتفاقي لعقد العمل غير المنفذ، وما إذا كان للعامل أن يستفيد منها؟ فقد اختلف موقف الفقه منها؛ فذهب جانب من الفقه إلى اعتبارها مدة خدمة افتراضية كاستثناء من الأصل العام في احتساب هذه المدة. بينما يستقر الاتجاه الغالب على أن مدة خدمة العامل لا تبدأ إلا من وقت تسلمه العمل لخدمة صاحب العمل.

الاتجاه الأول⁽²⁾. والذي نؤيده. يرى أن مدة خدمة العامل لدى صاحب العمل تحتسب. كقاعدة عامة. بالنظر إلى تاريخ ارتباطه بالمنشأة صاحب العمل، وليس من تاريخ الأداء الفعلي للعمل بها. وتطبيقاً لذلك، فإن العامل الذي ينقضي عقد عمله قبل تنفيذه يتمتع بمدة خدمة؛ والتي تبدأ من تاريخ إبرام عقد العمل أي تاريخ ارتباطه بالمنشأة، وليس من تاريخ الأداء الفعلي للعمل؛ حيث أن استلام العمل واقعة مادية، ولا جريرة له في عدم تحقق الأداء، فقد أبرم عقد العمل وأصبح منتمياً لفئة العاملين بالمنشأة ومستعداً لأداء العمل، ولسبب أو لآخر. غير راجع له. لم يبدأ في تنفيذ العقد.

ووفقاً لهذا الرأي، يمكن القول بأن مدة خدمة العامل الذي لم ينفذ عقد عمله قبل انقضائه هي مدة افتراضية، يمكن احتسابها من تاريخ إبرام عقد العمل غير المنفذ؛ أي من تاريخ انتساب العامل إلى قوى العمل بالمنشأة، واحتجازه لأداء خدمة لصاحب العمل حينما يحل أجل التنفيذ، مما يمكن القول معه أن استمرار هذه المدة عدة شهور يتخذ منه أساساً لتحديد تعويض إنهاء العقد غير المنفذ، بما في ذلك التعويض عن البطالة؛ والذي يعتبر أهم أثر يترتب على هذا الإنهاء.

(1) د.حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، ص31-32، د. محمد حسن قاسم: مرجع سابق، ص380.

Dominique Grandguillet: op.cit, p.236, Christophe willmann: op.cit, p.833, Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: op.cit, p.4-5.

(2) Yves Rousseau: Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi, op.cit, p. 1102.

د.حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، ص33.

أما أنصار الاتجاه الثاني⁽¹⁾ . وهو الاتجاه السائد في الفقه والقضاء ويدعمه القانون . فيرون أن مدة خدمة العامل تبدأ من وقت استلام العمل فعلياً؛ فتبدأ خدمته من اليوم الذي يباشر فيه مهام عمله لدى صاحب العمل.

وهو ما أخذ به المشرع المصري؛ إذ نص على بدء سريان مدة الإخطار بالإنتهاء من تاريخ تسلمه، وتحسب مدة خدمة العامل من تاريخ تسلمه العمل وحتى تاريخ مهلة الإخطار (م112 عمل موحد).

وترجيحاً بين الاتجاهين، نرى أن الاتجاه الأول يُعد الأكثر توافقاً مع أحكام إنهاء عقد العمل غير المنفذ؛ إذ يتيح للعامل الحصول على تعويض البطالة، بخلاف منطق الاتجاه الثاني الذي يرتب حرمان العامل من هذا الحق.

وفيما يتعلق بتأمين البطالة، والذي يُستحق منذ الاشتراك فيه، فإن اشتراط المشرع المصري في المادة (92) من قانون التأمينات الاجتماعية⁽²⁾، أن استحقاق تأمين البطالة منذ اللحظة التي تؤدي فيها اشتراكات التأمين، يثير إشكالية بشأن تأمين البطالة لمن أنهى عقده قبل تنفيذه؛ حيث إن صاحب العمل لم يبدأ بعد في الاشتراك للعامل الذي لم يؤد عملاً له بعد، ومن ثم فلا يكون العامل . وفقاً لهذا النظر . مستحقاً لتأمين البطالة.

ورغبة من المشرع الفرنسي في توفير مزيد من الحماية للعامل الذي ينتهي عقد عمله (فبعد تطلب توافر شروط تأمين البطالة كقاعدة) فقد أجاز . عند عدم توافر شروط استحقاق تعويض البطالة . للقاضي أن يلزم صاحب العمل بدفع تعويض البطالة، حتى ولو لم تتوافر شروط استحقاقه؛ فيقيم مسؤولية صاحب العمل عن تعويض العامل المسرح عن بطالته.(L.1235-5 al.1 C.trav.)⁽³⁾.

(1) راجع على سبيل المثال د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 453، د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص 171، د. عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص 243.

Jean-Jacques Dupeyroux: op.cit, p.136, Dominique Grandguillet: op.cit, p.235, Yves Rousseau: op.cit, p. 265.

(2) وقد تطلبت هذه المادة أن تكون الثلاثة أشهر السابقة على التعطل متصلة من حيث الاشتراك وأن يكون مجموع المدة على الأقل اثني عشر شهراً، متصلة أو منفصلة.

(3) Jean-François Paulin: op.cit, p.8, Alain Bouilloux: op.cit, p.138.

ومن جانبها، فقد استندت محكمة النقض الفرنسية إلى نص المادة (L.1235-5 al.1 C.trav.)، في الحكم بالتعويض للسيد (Duffas)؛ فألزمت صاحب العمل الذي لم يشترك للعامل لدى هيئة التأمين ضد خطر البطالة، بدفع تعويض البطالة، كما استندت إلى أساس آخر للحكم بهذا التعويض وهو الحد الأدنى للتبعية؛ أي توافر التبعية في أدنى درجاتها، أو في صورة مخففة؛ فقد ذكرت المحكمة أن العامل بمجرد إبرامه لعقد العمل أصبح منتمياً إلى عمال المنشأة، بموجب عقد عمل قائم، وقد أبدى استعداده للاهتمام بأوامر صاحب العمل والخضوع له أثناء أداء العمل، ولكنه لم يبدأ بعد في تنفيذ مهام العمل، لسبب غير راجع له، مما يمكن القول معه بتوافر الحد الأدنى لشرط التبعية، باعتباره أحد عناصر عقد العمل، ولذلك يجب دخول تأمين البطالة حيز التطبيق، وعدم التعويل على المدة، طالما أن العامل لم ينه عقد العمل أو لم يظهر رغبته في الإنهاء، وصاحب العمل هو المسؤول عن التأمين على عماله وأيضاً عن الإنهاء⁽¹⁾.

وثمة صعوبة أخرى، تثيرها فكرة امتداد الحماية إلى العاملين المنهية عقودهم قبل دخولها حيز التنفيذ، تلك التي تتعلق بمدة الاستحقاق. وهذه الصعوبة يمكن التغلب عليها بانتهاج ما سلكته بعض الأنظمة الوضعية التي تمد غطاء الحماية إلى فئات لا تتوافر لها المدة المطلوبة قانوناً، وهو ما يقتضي التمييز بين فرضين:

أولهما؛ هو ما إذا كان قد سبق للشخص مباشرة نشاط مهني لفترة زمنية قصيرة أو بصفة غير مستقرة، وأصبح له بذلك مدة تأمين أو اشتراك أو خدمة لدى صاحب العمل ما، فيعتد بهذه المدة ولو كانت غير كافية لتقرير الحق في تعويض البطالة، وهنا لا يمكن الاعتداد بهذا الفرض؛ إذ لا توجد مدة خدمة فعلية للعامل المنهية عقد عمله غير المنفذ، ويمكن إقرار الحق في التعويض في هذه الحالة، استناداً إلى إطار المسؤولية المفترضة لصاحب العمل؛ كأساس لتعويض البطالة، في إطار النظام القانوني لمساعدة العاطلين؛ والذي تتم تغطيته من خلال الالتزام

(1) Cass.Soc. 2 Février 1999, précité. Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.486. Cass.Soc.14 décembre 2000, Jo no 282, 6 déc 2000, p.19355.

المباشر للخزانة العامة؛ فيتم توزيع الأعباء من خلال النظام الضريبي⁽¹⁾.

أما الفرض الثاني: وهو إذا كانت شروط الاستحقاق غير متوفرة بصورة مجتمعة؛ أي أن الشخص لم يقض أي مدة من المدد المطلوبة قانوناً، أو أن مدة الخدمة أثناء الوقف الاتفاقي للعقد غير كافية أو غير معتد بها، أو غير ذلك، ففي هذه الحالة يمكن تقرير الإعفاء الكامل من الالتزام بقيد المدة، أو اعتبار الفترة السابقة على البطالة - والتي حالت خلالها الظروف بين هذا الشخص وبين البدء في تنفيذ العمل - في حكم فترة العمل أو التأمين أو الاشتراك⁽²⁾.

ومن ثم، فإذا كان الأصل العام (وفقاً لنص قانون العمل المصري والفرنسي) هو الاعتداد بشرط المدة؛ أي مدة الاستحقاق التي يتطلبها المشرع لإمكانية الحكم بتعويض البطالة، فيمكن التغاضي عن هذا الشرط أو التخفيف من حدته بشأن تعويض العامل عن إنهاء عقد العمل غير المنفذ، وذلك كاستثناء من الأصل العام من أجل مد غطاء الحماية إلى الفئات الضعيفة حسنة النية المستحقة لها، وحينئذٍ يمكن الاعتماد على شروط أخرى كشرط الصفة غير الإرادية للحكم بالتعويض، أو فكرة مسئولية صاحب العمل، التي يأخذ بها القانون الفرنسي كاستثناء من الأصل العام⁽³⁾.

(1) Dossier technique: op.cit, p.4-5.

د.حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، هامش ص 81-82.

(2) Jean péliissier: op.cit, p.16, Christophe willmann: op.cit, p.833, Françoise Favennec-Henry: op.cit, p. 486. Dominique Grandguillet: op.cit, p.230.

(3) وهذا الاتجاه هو ما تسير على نهجه كثير من الدول، في سبيل مواجهة خطر البطالة وما يترتب عليه من آثار سلبية، ومن تلك الدول: بلجيكا، اليابان، كندا، فرنسا... فلم تعد تلك المدة موحدة وإنما أضحت تتباين، سواء بالنظر إلى السن أو المعدل الإقليمي لانتشار البطالة، أو المدة التي انتسب فيها صاحب الشأن إلى نظام الحماية الاجتماعية. ومن هذه الدول ما اتجهت إلى التغاضي مدة الاستحقاق؛ كاستثناء في بعض الحالات؛ مثل ألمانيا، النمسا، أسبانيا، فرنسا...، ومنها ما اتجهت إلى خفض مدتها؛ كاليابان، إيطاليا، الولايات المتحدة، والمملكة المتحدة. د.حسن عبد الرحمن قدوس: مرجع سابق، هامش ص 81-82.

Yves Rousseau: Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi, op.cit, p. 1102.

(3) اعتبارات استحقاق العامل لتعويض البطالة (عند إنهاء عقد العمل غير

المنفذ):

يمكن القول بأن العامل يستحق تعويض البطالة عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ، أسوةً بحقه في تعويض الإنهاء، وذلك استنادًا إلى عدة اعتبارات:

الاعتبار الأول: أن أثر عدم التنفيذ يقتصر على عدم التزام صاحب العمل بأداء الأجر دون غيره من التزاماته، ومن ثم فإن العامل يستحق التعويض عن البطالة متى تحققت واقعة الإنهاء.

الاعتبار الثاني: إن الطبيعة الخاصة لتعويض البطالة عند انقضاء عقد العمل غير المنفذ تتفق مع الاتجاه العام لقانون العمل، من حيث القصد إلى كفالة استقرار علاقات العمل؛ إذ لا يعدو إنهاء عقد العمل غير المنفذ كونه تعدياً على مبدأ استقرار علاقات العمل، فضلاً عن كونه سبباً لتهديد حياة العامل اقتصادياً، ولذلك يسعى المشرع إلى مواجهة خطر فقد الدخل كأثر لإنهاء العقد. واستحقاق العامل لتعويض البطالة على هذا النحو، لا يتنافى مع استحقاقه تعويضاً آخر عن إنهاء العقد.

فالمشرع الفرنسي، على سبيل المثال، أبقى على نظام تعويض الإنهاء إلى جانب نظام التأمينات للتعويض عن فقد الدخل (تأمين البطالة)، الأمر الذي يجد تفسيره في الضرورة الاجتماعية والرغبة الجامحة للمشرع في توفير استقرار حقيقي لعلاقات العمل من خلال الوظيفة الوقائية للنظام القانوني الاجتماعي في مواجهة ظاهرة البطالة⁽¹⁾.

الاعتبار الثالث: أن الحماية الفعلية للعامل، تقتضي التغاضي أحياناً عن بعض الشروط المقررة لاستحقاق تعويض البطالة وهو ما حدا بالقضاء المقارن إلى

(1) فتعويض البطالة في النظام الفرنسي يوفر دائماً دعائم حقيقية لجبر الضرر الذي لحق بالمتعطل؛ فيقوم على عدة أشكال: فيوجد التعويض النقدي؛ والذي يكون مبلغاً من النقود تعطى للمتعطل عند نوافر البطالة غير الإرادية، فضلاً عن إيجاد فرصة عمل له بديلة عن نظيرتها المفتقدة، وحينئذٍ يجب على المتعطل قبول الوظيفة المطروحة عليه من وكالة العمل.

Jean péliissier: op.cit, p.16, Jean-François Paulin: op.cit, p.8-12, Yves Rousseau: op.cit, p. 265, Jean-Paul domergue: op.cit, p.216.

التركيز على مسوغات أخرى للحكم بالتعويض أهمها توافر الصفة غير الإرادية.

الاعتبار الرابع: إن تعويض العامل عن البطالة عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ، يستند إلى فكرة التضامن الاجتماعي أو الحماية الاجتماعية الواجبة لكافة العمال. فحق العامل في الأجر يثبت كمقابل لأدائه العمل، وليس كتنفيد لالتزام بالضمان عند تحقق خطر فقد الوظيفة، على نقيض الحق في الأداء؛ والذي يجد أساسه في مبدأ التضامن الاجتماعي، وهذا المبدأ يخرج بالحماية، في مواجهة الأخطار، من الإطار الفردي إلى الإطار الاجتماعي؛ أي مواجهة أعباء تحقق الخطر، ومنها فقد الوظيفة، بتوزيعها بدلاً من تحملها لذمة مالية محددة بصفة فردية، ففي إطار الضمان الاجتماعي؛ والذي يسعى إلى الحماية الاجتماعية، يُعد الحق في الأداء انعكاساً للعدل في مفهومه الاجتماعي.

الاعتبار الخامس: يتأسس تعويض البطالة على حسن نية العامل الذي عكف نفسه على العمل المرتقب، إلى أن يثبت عكس ذلك، وطالما أن الإنهاء مرده إلى إرادة صاحب العمل، فيثقل كاهله بتعويض البطالة عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ.

الاعتبار السادس: يستحق العامل تعويض البطالة عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ توافراً مع الاتجاه الدولي في هذا الشأن؛ إذ يوجد رغبة جامحة في بسط الحماية الاجتماعية لكافة العاملين من مخاطر اجتماعية عديدة، ومنها مخاطر البطالة، ومن ذلك ما جاءت به الاتفاقية، رقم 168 لسنة 1988 بشأن النهوض بالعمالة والحماية من البطالة؛ من حيث توسيع نطاق الحماية الاجتماعية بصدد تعويض البطالة إلى الباحثين الجدد عن العمل⁽¹⁾. ومن ثم، فمن باب أولى استفادة العامل، الذي أبرم عقد عمل، وأظهر رغبته في أداء العمل وعدم تكاسله عن البحث عن وظيفة، ولكنه لسبب غير راجع إليه انخرط في صفوف البطالة.

(1) فقد نصت المادة (25) من هذه الاتفاقية، على أنه: "يجب التزام الدول الأعضاء بشمول الباحثين الجدد عن عمل، بالحماية الاجتماعية، وهم في الحقيقة لم يعترف بهم كعاطلين، ولم ينتموا إلى أي نظام من نظم الحماية، وأهمها إعانات البطالة". وبالتالي يجب على كل دولة، عضو في منظمة العمل الدولية، صدقت على هذه الاتفاقية أن تسعى دائماً إلى مد الحماية الاجتماعية من خطر البطالة إلى عدة فئات؛ الراغبين والقادرين على العمل.

ثانياً: قيمة تعويض البطالة عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ:

لقد تباينت الأنظمة الوضعية فيما بينها، في تحديد قيمة تعويض البطالة؛ من حيث الوقوف على مبلغ محدد سلفاً أو الاعتماد على مستوى الأجور. فقد اتخذت بعض الدول شكلاً موحداً في تحديد قيمة التعويض ومدته؛ حيث يحصل العامل المتعطل على مبلغ محدد سلفاً، دون تفرقة بين عامل وآخر، فيستحق العامل هذا التعويض عند توافر شروط استحقاقه لتأمين البطالة. في حين نجد دولاً أخرى تميل إلى تحديد قيمة التعويض وفقاً لمستويات الأجور للعاملين لديها؛ فيتم تقسيم الأجور إلى عدة شرائح، ويستحق العامل المتعطل التعويض. عند توافر شروط استحقاقه لتعويض البطالة. طبقاً لشريحة الأجر، الذي ينتمي إليها قبل تعطله عن العمل⁽¹⁾.

وعن الوضع في القانون الفرنسي؛ فقد أُجيز للقاضي أن يقضي بإلزام صاحب العمل المخطئ بدفع تعويض البطالة للعامل المسرح، مقدراً هذا التعويض كحد أدنى ستة أشهر (L.1235-5 al.1 C.trav.)⁽²⁾⁽³⁾.

ومن جانبه، فقد أضفى مجلس العمل التحكيمي (Conseil de Prud'hommes) على تسريح العامل، صفة عدم المشروعية؛ إستناداً إلى عدم

(1) أ. محمد الفولي: شرح قانون التأمين الاجتماعي، والتطبيقات الحسابية لنصوصه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، ص 544-545، د. صلاح على على حسن: مرجع سابق، ص 113.

(2) Jean-François Paulin: op.cit, p.8.

(3) وقد مر تعويض البطالة أو البديل أو الإعانة؛ من حيث مقداره، في القانون الفرنسي بمراحل عدة، إلى أن صدر القانون، رقم 16 لسنة 2008؛ والذي أوجب دفع تعويض الإعانات في حالة البطالة الكاملة، وقد حصر حد أو قيمة التعويض بين حدين؛ أقصاهما (24 شهراً، وأدناهما 4 شهور). وقد جاء هذا القانون على إثر التطور الذي لحق بالنظام الفرنسي، والذي حكته التحولات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في المجتمع الفرنسي، والتي حتمت تفعيل دور تأمين البطالة ليحقق الأهداف، التي يسعى إليها، سواءً من حيث تحقيق دخل بديل مناسب للمتعطل عن العمل أو إيجاد فرصة عمل مناسبة له. وقد سبق هذا القانون عدة قوانين أخرى، واتفاقيات جماعية، رفعت من قيمة التعويض وقلصت من شروط الاستحقاق.

(Art. L. 5422-9, L. 5422-11, L.5424-20, du code du trav.), Christophe willmann: op.cit, p.832-836.

وجود سبب حقيقي وجاد، مرتباً على ذلك أحقية العامل في التعويض عن هذا الإنهاء، فيكون صاحب العمل مسئولاً عن تعويض هذا العامل عن الإنهاء غير المشروع، بما لا يقل في قيمته عن ستة أشهر من الأجر⁽¹⁾، كما قضت بذلك محكمة النقض الفرنسية، بالرغم من أن العامل لم يبدأ في تنفيذ العمل، ولم يحصل بعد على أجر⁽²⁾.

وبشأن الوضع في القانون المصري؛ فقد نصت المادة (94) من قانون التأمينات الاجتماعية رقم 79 لسنة 1975، على أنه: "يقدّر تعويض البطالة بنسبة 60% من الأجر الأخير للمؤمن عليه"⁽³⁾. وهو ما يستفاد منه عدم إمكانية حصول العامل على تعويض عند إنهاء العقد غير المنفذ، ولذلك يستحسن اللجوء إلى القضاء، الذي يتولى تحديد قيمة هذا التعويض.

وفي الجملة، فإن الحق في تأمين البطالة يثبت للعامل المتعطل، عند انقضاء عقد العمل غير المنفذ، في الحالات التالية⁽⁴⁾:

. إنهاء صاحب العمل لعقد العمل غير محدد المدة.

. انتهاء عقد العمل محدد المدة بإنهاء مدته أو بالانتهاء المبسر قبل انقضاء مدته (من قبل صاحب العمل).

. انتهاء العقد لأسباب اقتصادية.

وعليه، فإن العامل لا يستفيد من تأمين البطالة، عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ، إلا في الحالات التي يثبت فيها أن إرادة صاحب العمل قد لعبت الدور الأكبر والرئيسي في إنهاء عقد العمل.

(1) Jean péliissier: op.cit, p.16, Jacques Barthélémy: op.cit, p.40.

(2) Cass.Soc. 2 Février 1999, (n0614p), Dr. Soc, n05 1999, Duffas c./ Société Sogéa, p.487.

(3) ثم نصت المادة (95) من هذا القانون على أنه: " استثناء من حكم المادة (94) يستحق تعويض البطالة بنسبة 30% من الأجر الأخير الذي سددت على أساسه الاشتراكات إذا انتهت خدمة المؤمن عليه لأحد الأسباب الآتية: 1- انتحاله شخصية غير صحيحة أو تقديمه شهادات أو أوراق مزورة. 2- إذا كان المؤمن عليه معيئاً تحت الاختبار...".

(4) د. محمد محمد أحمد عجيز: مرجع سابق، ص 82-83.

المبحث الثاني

التعويض عن انقضاء عقد العمل غير المنفذ

ثمة تساؤلات يثيرها انقضاء عقد العمل غير المنفذ، منها ما يتصل بحق العامل في التعويض عن الإنهاء أو التسريح غير المشروع، ومدى استساغة حصوله على هذا التعويض في حالة الإنهاء المشروع، ومنها ما يتعلق بالحق في التعويض عن الأجازات مدفوعة الأجر وكذلك التعويض عن إغفال الإخطار، فإلى أي مدى تثبت هذه الحقوق للعامل الذي تنقضي علاقته العقدية قبل البدء في تنفيذها؟!

هذا ما نستعرضه بشئ من التفصيل من خلال التقسيم التالي:

المطلب الأول: تعويض الإنهاء.

المطلب الثاني: المستحقات الأخرى للعامل.

المطلب الأول

تعويض الإنهاء

ونتناول تعويض الإنهاء من خلال دراسة التعويض عن الإنهاء غير المشروع، ثم التعويض عن الإنهاء المشروع.

الفرع الأول

التعويض عن الإنهاء غير المشروع

تنحل الرابطة العقدية عند انتهاء عقد العمل، ولو كان الإنهاء غير مشروع⁽¹⁾، وسواء أكان العقد قد نُقِذ أم لا؛ فالإنهاء يؤدي إلى عدم إمكانية البدء في تنفيذ العقد أو الاستمرار فيه، والنتيجة واحدة؛ هي خروج العامل من صفوف

(1) ولا يُعد هذا الإنهاء من قبيل الفسخ للرابطة العقدية، وإنما يعتبر بمثابة إنهاء انفرادي لها، يوصف بالتعسف الموجب للتعويض النقدي، ولا يمكن للعامل المطالبة بالتعويض العيني بإعادته إلى عمله، إلا إذا كان المشروع بسبب نشاطه النقابي. د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص 896.

العاملين لينضم إلى صفوف العاطلين. وهو ما يثير مسألة التعويض عن هذا الإنهاء المشروع، فضلاً عن التعويض عن الإنهاء التعسفي.

وقبل الخوض في غمار هذه المسألة، نشير أولاً إلى أن صاحب العمل يستحق تعويض الإنهاء متى كان راجعاً إلى العامل، وكان مشوباً بالتعسف؛ حيث يتخلف عن هذا الإنهاء أضراراً في جانبه⁽¹⁾، بيد أن هذا الفرض نادر الحدوث في الواقع العملي، وهو ما حدا بنا إلى التركيز على الفرض الشائع عملاً، والمتمثل في الإنهاء التعسفي الراجع إلى صاحب العمل.

أولاً: أحقية العامل في تعويض الإنهاء غير المشروع (عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ):

(1) التزام صاحب العمل بالتعويض عن الإنهاء غير المشروع:

لا ريب في أن إنهاء عقد العمل - ولو لم يدخل حيز التنفيذ بعد - بدون مبرر مشروع، يرتب حكم الإنهاء كما لو كان العقد قد بُدئ في تنفيذه أو نُفذ فعلياً، مع ما يترتب على ذلك من استحقاق العامل تعويضاً عن هذا الإنهاء متى شابه التعسف؛ كأن ينهي صاحب العمل العقد بسبب إلغاء الوظيفة محل العقد وإنشاء وظيفة أخرى في نفس المنشأة بنفس اختصاصات الوظيفة الملغاة، مما يبرهن على أن إنهاء عقد العمل لا يستند إلى سبب صحيح وحقيقي، فيعد هذا الإنهاء فضلاً تعسفياً.

وتكريساً لأحقية العامل في هذا التعويض، نص قانون العمل الفرنسي على أحقية العامل في المطالبة بالتعويض عن الفصل أو التسريح لسبب غير مشروع؛ غير حقيقي كان أو غير جاد⁽²⁾.

(1) François Favennec-Héry: Rupture du contrat de travail: vers une accentuation du formalisme, op.cit, p.820.

(2) وفقاً للنظام الفرنسي، للقاضي أن يحكم بالتعويض العادل للعامل عند إنهاء صاحب العمل لعقد العمل دون الاستناد إلى وجود سبب حقيقي وجاد للتسريح؛ حيث أن التسريح تم دون مراعاة الشروط والإجراءات القانونية اللازمة في هذا الصدد، فيلتزم صاحب العمل بدفع تعويض لا يجب أن يقل عن أجر الست أشهر الأخيرة من أجر العامل قبل إنتهاء خدمته. وعندما يسبب هذا الإنهاء ضرراً للعامل، فإن هذا الأخير يستحق تعويض يجبر هذا الضرر ويحدده القاضي.

كما نص القانون المصري . في المادة (122 عمل موحد)⁽¹⁾ . على الالتزام بالتعويض كأثر للإنتهاء التعسفي لعقد العمل؛ إذ يلتزم الطرف الذي أنهى العلاقة العقدية بتعويض الطرف الآخر، تعويضًا يتناسب مع الضرر الذي لحق به من جراء هذا الإنتهاء⁽²⁾.

هذا، ويتسم تعويض الإنتهاء بسمة اجتماعية؛ إذ يجد أساسه في واقعة إنهاء عقد العمل غير المنفذ⁽³⁾؛ فهو تعويض ناشئ عن مسؤولية عقدية مترتبة في جانب صاحب العمل بمقتضى عقد العمل المبرم مع العامل، وليس عن مسؤولية تقصيرية⁽⁴⁾.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بأحقية العامل في الحصول على تعويض عن الإنتهاء غير المشروع أو التعسفي لعقد العمل؛ مقررًا إلى أن العامل يستحق دائمًا التعويض عن الإنتهاء أو التسريح غير المشروع؛ أي ذلك الذي لا يستند إلى سبب حقيقي أو جاد، ولو كان العامل لم ينفذ مهام عمله؛ فذلك التعويض لا يرتبط بأداء العمل، ولكن يرتبط بالإنتهاء غير المشروع⁽⁵⁾.

(L.1235-3 du code du travail).

(1) فقد نصت هذا المادة على أنه: "إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكما، التزم بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنتهاء. فإذا كان هذا الإنتهاء بدون مبرر صادرًا من جانب صاحب العمل، للعامل أن يلجأ إلى اللجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة. ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانونًا".

(2) Brain Arbetter: op.cit, p.29-30, Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: op.cit, p.4-5.

(3) Jean-François Paulin: op.cit, p.10, Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.484.

(4) د. حسن عبد الرحمن قدوس: الحق في التعويض، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص222.

Patrice Jourdain: Responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, N01, janv-mars, 2001, pp.146-147.

(5) Cass.Soc. 2 juin 2010, n009-40215p, Cass. Soc. 20 janvier 2010, n008-43476, P, Cass. Soc. 10 mars 2009, pourvoi n008-40033, arrêt n0462, FS-P+B, Dr. Soc. n06 juin 2009, p/ 744-745, Cass. Soc. 14

ومن جانبها، فقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى؛ إذ قضت حديثاً⁽¹⁾ بأن أساس التعويض عن الفصل التعسفي من العمل، هو ما يشوب تصرف رب العمل من تعسف في استعماله حقه في فسخ عقد العمل.

■ معيار التعسف في الإنهاء:

إن تحديد التعسف في استعمال الحق من عدمه ليس بالأمر اليسير الهين، بل قد يصعب استخلاص معيار حاسم للتمييز بين ما يعد تعسفاً في إنهاء عقد العمل وما لا يعد كذلك، ما يجعلنا نحتكم إلى معيار الرجل المعتاد؛ حيث المقارن بين سلوك صاحب العمل في الإنهاء وبين نظرائه من أصحاب الأعمال في نفس الظروف التي أحاطت بالأول، فإذا كان مسلكه مغايراً لنظرائه في نفس الظروف كان إنهاءه للعقد إنهاءً تعسفياً يترتب مسؤولية عن التعويض⁽²⁾.

ومن قبيل الإنهاء التعسفي لعقد العمل، الإنهاء الذي لا يتوافر له مسوّغ؛ فيجب على من يستعمل حقه في الإنهاء أن يستند إلى مبرر مقبول قانوناً؛ فاستعمال صاحب العمل حقه في الإنهاء، يترتب آثاراً سلبية في جانب العامل الذي يفقد مصدر رزقه هو وأسرته.

ومثال ذلك أن يستبدل صاحب العمل عاملاً. بمزايا أفضل. بعامل لم يبدأ بعد في تنفيذ عقده، أو أن يفصل صاحب العمل عاملاً لم ينفذ عقد عمله بعد، تذرّعاً بالإغلاق الجزئي للمنشأة لسبب اقتصادي غير حقيقي أو جاد⁽³⁾.

ويعد كذلك من قبيل الإنهاء التعسفي، الانحراف عن غاية الحق في الإنهاء؛ فالحق في الإنهاء له غاية موضوعية ينبغي التحرك في إطارها والالتزام

novembre 2000, n04733 FS, Dr. Soc. N01 janv. 2001, p.97-98, Cass. Soc. 10 mai 1994, Dr. Soc. 1994, 710, Cass. Soc. 30 septembre 1997, Bull. V, n0293, Dr. Soc. 1997, 1.104.

(1) (الظعن رقم 1157 لسنة 49 ق - جلسة 1984/4/22)، (الظعن رقم 1701 لسنة 53 ق - جلسة 1984/5/7)، مثبت لدى عصمت الهواري: مرجع سابق، ص 57-58، ص 65. و(الظعن رقم 3033 لسنة 78 ق، جلسة 2011/4/27)، مثبت لدبالموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية:

<http://www.CC.gov.eg/Courts/Cassation-Court/Labor-Court.aspx>.

(2) Sara Rousselle Ruffieux: op.cit, p.36. Jean Moulay:op.cit, p.817.

(3) Xavier Mégarde: op.cit, p.895, Gilles Auzero: op.cit, p.294.

بنطاقها، هذه الغاية التي تتمثل في الاخلال بالالتزامات الجوهرية لعقد العمل أو الخروج عنها. ومفاد ذلك أن لإنهاء عنصرين: عنصرٌ مادي يمكن إقامة الدليل عليه، وعنصرٌ معنوي يتعلق بالسبب أو الدافع للإنهاء؛ بحيث إذا ما تجاوز المتعاقد هذه الغاية عُده متعسفًا في استعمال هذا الحق، وبالتالي ملتزمًا بالتعويض⁽¹⁾.

وتطبيقًا لما، قضت محكمة النقض الفرنسية، في عدة أحكام لها، بتعويض العامل عن الإنهاء التعسفي للعقد؛ فقررت أن إنهاء صاحب العمل للعقد، بسبب إلغاء الوظيفة محل التعاقد، وقيامه بإنشاء وظيفة أخرى لا تتفق اختصاصاتها مع الأولى، يعد إنهاءً لاعتبارات اقتصادية، وليس ثمة تعسف في ذلك، وذلك على النقيض مما إذا كانت الوظيفة الجديدة ذات اختصاصات تتفق مع الأولى فنكون بصدده تعسف في استعمال حق الإنهاء وبالتالي يجب التعويض⁽²⁾.

كما قضت المحكمة ببطلان التسريح وإعادة العاملة إلى عملها، وأحققتها في التعويض عن الإنهاء غير المشروع؛ استنادًا إلى أن العاملة قد حصلت على أجازة أمومة وصاحب العمل قد أنهى عقد عملها أثناء أجازة الأمومة التي حصلت عليها، مما يبرهن على توافر الخطأ في جانبه لكونه أنهى العقد خلال فترة الوقف⁽³⁾. وقضت كذلك ببطلان تسريح العامل لممارسته حقوقه النقابية؛ ردًا إلى أن الحق في ممارسة الحريات النقابية والتعبير عن الرأي من قبيل الحقوق الدستورية المكفولة للعاملين⁽⁴⁾.

وجملة القول، أن القضاء المقارن قد أظهر رغبة واضحة في كفالة حق

(1) Jean Savatier: op.cit, p. 561, Sara Rousselle Ruffieux: op.cit, p.36.

(2) Cass. Soc. 15 juin 2010, n01248 FS-P+B, pourvoi: 09-65062 09-65064, Dr. Soc. N09/10 septembre-octobre 2010, p.997, Cass. Soc. 8 avril 2009, arrêt n0736 F-P+B, Cass. Soc. 13 mai 2009, arrêt n0941, FS-P+B, Dr. Soc. N07/8 juillet-Août 2009, p.818-820. Linda Zaine: op.cit, p. 20, Philippe Waquet: op.cit, p.266.

(3) Cass. Soc. 17 février 2010, pourvoi n008-45.640; arrêt n0372 FS-P+B, Dr. Soc. N05 Mai. 2010, p.592-593.

(4) Cass. Soc. 10 avril 1991, n089-40216. François Gaudu: op.cit, p.155.

العامل في التعويض عن الإنهاء غير المشروع في كافة الأحوال، فضلاً عن تمتع العامل في النظام الفرنسي بأحقية الحصول على التعويض العيني والنقدي معاً، على نقيض الوضع في النظام المصري، الذي ينتقص من هذه الكفالة، قاصراً إياها غالباً على شقها النقدي فحسب⁽¹⁾.

ثانياً: تقدير التعويض عن الإنهاء التعسفي:

القاعدة في تقدير التعويض عن إنهاء العقد، أن القاضي يستقل بتقدير التعويض عن الإنهاء الانفرادي التعسفي؛ تعويضاً يكافئ الأضرار التي لحقت الطرف الآخر؛ ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب؛ شريطة أن تكون هذه الأضرار نتيجة طبيعية للتعسف في الإنهاء (م 1/221 مدني مصري).

وإذا كان القانون المدني لم يحدد عناصر التعويض، تاركاً إياها إلى للقواعد العامة أو الأحكام المتعلقة بهذا العقد، فقد حدد قانون العمل الموحد مقدار التعويض في حالة الإنهاء الانفرادي التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة، ولكنه لم يجعله قاعدة عامة تحكم هذا النوع من الإنهاء، بل خص به حالة الإنهاء من

(1) إذا كان التنفيذ العيني، للالتزامات الناشئة عن عقد العمل، ليس مستحيلاً، إلا أنه مرهقاً؛ إذ إن إجبار الطرف المُنهي لعقد العمل، سواء أكان صاحب العمل أو العامل، على العدول عن الإنهاء واستئناف تنفيذ الالتزامات العقدية يتعارض مع طبيعة عقد العمل، ذي الطابع الشخصي؛ الذي يركز على مبدأ حرية العمل، فضلاً عن أن إجبار صاحب العمل على إعادة عامل لعمله، بعد إنهاء العقد، ولو كان تعسفاً، يضعف كثيراً من سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته وتنظيم سير العمل فيها، وهو ما قد يدفع العامل إلى التهاون في أداء مهام عمله وعدم الاكتراث بواجباته. لذلك قررت المادة (71) من قانون العمل الموحد، تخويل اللجنة، ذات الاختصاص القضائي، التي تنظر الفصل الحكم بإعادة العامل إلى عمله، متى توافرت شروطه؛ فيكون لها أن تحكم بإعادة العامل إلى عمله، إذا طلب ذلك، إذا كان فصل العامل بسبب نشاطه النقابي. ويعد إمكانية إعادة العامل إلى مهام عمله، في حالة فصله من قبل صاحب العمل بسبب نشاطه النقابي، بمثابة استثناء نص عليه المشرع، وخروج على مبدأ حرية العمل، لذلك يُشترط، في هذه الحالة توافر ما يلي: أن يكون للعامل نشاط نقابي، وأن يكون النشاط النقابي هو السبب الأوحد لإنهاء عقد العمل، فضلاً عن أن يطلب العامل من الجهة الإدارية المختصة وقف تنفيذ قرار الفصل، وأخيراً ألا يوجد سبب آخر، غير النشاط النقابي يُبرر الفصل. د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 295-299، د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص 757، د. عبد الحميد عثمان: مرجع سابق، ص 158. و:

François Gaudu: op.cit, p.15, Yves Struillou: op.cit, p.310-3011.

جانب صاحب العمل فحسب، ولم يبسطه ليشمل الإنهاء الصادر من العامل⁽¹⁾؛ فنصت المادة (122/ عمل موحد) على أنه إذا كان الإنهاء بدون مبرر، صادرًا من جانب صاحب العمل، فللعامل أن يلجأ إلى اللجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون بطلب التعويض، محددة التعويض بما لا يقل عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة. فضلاً عن باقي مستحقات العامل المقررة قانونًا.

هذا، وقد نص قانون العمل الفرنسي، في المواد (2/1234، 3/1235)⁽²⁾، على أحقية العامل في التعويض عن الإنهاء التعسفي، كقاعدة عامة، واضعًا حدًا أدنى للتعويض، لا يجوز للقاضي أن ينزل عنه وإن كان له أن يزيد عليه، بما يراه جابرًا للضرر الذي لحق بالعامل من جراء الإنهاء التعسفي، سواء أكان نقديًا أو عينيًا.

في ضوء القاعدة التي قررها القانون المدني، وتلك التي قررها المشرع في النظامين المصري والفرنسي، والمتعلقة بالإنهاء الانفرادي للعقد غير المنفذ من جانب صاحب العمل؛ يثار التساؤل عن كيفية تقدير التعويض عمّا فات العامل من كسب يتمثل في تخليه عن التقدم لوظيفة أخرى كانت أكثر نفعًا له، فهل يُعد التعويض الذي قرره المشرع في قانون العمل كافيًا؟ أم أن الأمر يتطلب تقديرًا آخر لهذا التعويض، وفقًا للأساس المدني؟

وبالرجوع إلى المنطق التشريعي. في قانون العمل والقانون المدني. يتبين لنا أن قانون العمل قد حدد التعويض المستحق عن الإنهاء التعسفي بما لا يقل

(1) د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص 759.
 (2) فقد حددت المادة (2-1234) من قانون العمل الفرنسي، قانون تحديث سوق العمل الفرنسي، التعويض القانوني عن التسريح للعامل في هذه الحالة، والذي لا يجب أن يقل عن (5/1) من أجر العامل للسنة الأخيرة من سنوات الخدمة، مضافًا إليه (5/2) من أجر العامل في العشر سنوات الأخيرة. فضلاً عما يستحقه العامل من تعويضات ومستحقات أخرى. وقد نصت المادة (3-1235) على أنه للعامل الذي يعمل في منشأة - بها أكثر من عاملين - لمدة تقل عن سنتين، الحق في التعويض عن الإنهاء لسبب غير جاد أو غير حقيقي؛ فيكون تعويض يعادل 6 شهور من الأجر؛ كتعويض له.

(Art. L. 1234-2, L. 1235-3) du code du travail.

عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة، فضلاً عن مستحقات العامل الأخرى المقررة قانوناً⁽¹⁾. وهو ما يتضح معه أن العامل الذي أنهى عقده قبل تنفيذه لن يستفيد من هذا التعويض، المحدد على هذا الأساس؛ فهو لا يتمتع بأي رصيد من الخدمة لدى صاحب العمل، وعليه فلا يصلح الأساس الذي وضعه قانون العمل من حيث الحد الأدنى للتعويض.

وتفريعاً على ذلك، فإن تقدير التعويض عن الإنهاء الانفرادي لعقد العمل غير المنفذ، يقتضي الرجوع إلى القاعدة التي وضعها المشرع في القانون المدني (أو قانون العمل الفرنسي كاستثناء⁽²⁾)؛ حيث وفقاً لما لحق المضرور من أضرار؛ سواء ما لحقه من خسارة أو ما فاتته من كسب. طالما أنها كانت نتيجة طبيعية للتعسف في الإنهاء.

ومن ثم، فإن استقلال القاضي بتقدير التعويض عن الإنهاء الانفرادي من جانب صاحب العمل. وفقاً للقانون المدني. أكثر فائدة للعامل الذي تنهى علاقته العقدية قبل البدء في تنفيذها، وهو ما نقره تمثيلاً مع خصوصية إنهاء العقد غير المنفذ في ضوء الاتجاه العام لقانون العمل.

ثالثاً: إثبات الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير المنفذ:

القاعدة العامة في الإثبات أن عبئه يقع على المدعي؛ فيجب على الطرف الذي لم يُنهى العقد أن يثبت عدم توافر المبرر المشروع. فضلاً على أن الطرف المنهي للعقد لا يلتزم بذكر السبب الذي دفعه إلى الإنهاء⁽³⁾. وعليه، فإن العامل الذي يدعي انتهاء عمله غير المنفذ لسبب غير مشروع، أن يقيم الدليل على صدق إدعائه، وإلا فلا تنعقد مسؤولية صاحب العمل عن تعويض هذا الإنهاء.

غير أن المشرع العمالي، في النظامين المصري والفرنسي، قد أوجب على

(1) د. رندا محمد صميده: مرجع سابق، ص 314.

(2) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.484, Xavier Mégarde: op.cit, p.895, Gilles Auzero: op.cit, p.294.

(3) فقد قررت (م 1/137 مدني) أن كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن له سبباً مشروعاً، ما لم يقيم الدليل على غير ذلك.

صاحب العمل الإفصاح عن أسباب الإنهاء في حالتي الإنهاء لسبب اقتصادي وإنهاء بسبب النشاط النقابي⁽¹⁾؛ إذ يجب على صاحب العمل بيان الأسباب المبررة لطلب الإنهاء أما اللجنة المختصة، حتى إذا ما امتنع عن ذلك قامت قرينة ضده على تعسفه في الإنهاء⁽²⁾⁽³⁾، وإن كان غير ملزم بحسب الأصل بإثبات مشروعية هذه المبررات، ليظل عبء إثبات عدم مشروعيتها مثقلاً كاهل العامل المدعي⁽⁴⁾.

فالأصل أن السبب المذكور للإنهاء، يعد سبباً حقيقياً ومشروعاً، وإذا لم يُذكر للإنهاء سبباً افتراض أن له سبب مشروع، ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك.

وعند إقامة الدليل على صورية الأسباب التي أبداه صاحب العمل، فعلى الأخير إثبات حقيقتها ومشروعيتها بما يعني أن عبء الإثبات ينتقل إليه⁽⁵⁾.

وبالتالي، فإن إنهاء صاحب العمل للعقد غير المنفذ، وإقامة العامل الدليل

(1) وفي هذا الصدد، نصت المادة (2/9) من اتفاقية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، على أنه تفادياً لتحمل العامل وحده مسؤولية إثبات عدم وجود سبب صحيح لإنهاء الاستخدام، ينبغي النص على إحدى الإمكانيتين أو على كليتهما: أ - أن تقع مسؤولية إثبات وجود سبب صحيح لإنهاء الاستخدام على صاحب العمل. ب - أن تخول الهيئات المذكورة (هيئة قضائية أو محكمة عمالية أو لجنة تحكيم أو محكم) سلطة الوصول إلى نتيجة بشأن سبب الإنهاء بناء على أدلة يقدمها الطرفان وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القوانين والممارسات الوطنية...". ولعل نص الاتفاقية هذا يقدم حلاً أكثر واقعية من ذلك الذي يتبناه القانون بصدده إثبات وجود سبب حقيقي وجاد لإنهاء؛ بالنظر لأن معظم حالات الإنهاء تأتي من جانب صاحب العمل، الطرف الأقوى في العلاقة التعاقدية صاحب رأس المال ومعدات وأدوات العمل، لذلك يستحسن النص التشريعي على مسؤولية صاحب العمل عن إثبات وجود سبب صحيح للإنهاء.

(2) د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص 755.

(3) وفي هذا الصدد، يحق للقاضي إلزام صاحب العمل بتقديم مستندات تبرهن على وجود سبب حقيقي وجاد للتسريح؛ حيثما يقدم العامل مستندات تتدل على أن التسريح تم دون مراعاة الإجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا الصدد، فيجب عليه حينئذ تقديم مستندات تثبت وجود السبب الحقيقي، وإلا يلتزم بدفع التعويض العادل للعامل عن الإنهاء التعسفي.

(L.1235-2 du code du travail).

(4) Jean-François Paulin: op.cit, p.9, Jean- Yves: op.cit, p.6, Jean Moulay: op.cit, p.818.

(5) د. رندا محمد صميده: مرجع سابق، ص 313، د. محمد عجيز، د. سلامة عبد التواب: مرجع سابق، ص 302.

على عدم صحة المبرر الذي يستند إليه الأول، يُعد بمثابة برهان كاف على التعسف من قبل صاحب العمل، إلى أن يتمكن صاحب العمل من دحض أدلة العامل وبراهينه، ويعد التعسف من قبل الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك القرائن⁽¹⁾. والجزء على عدم توافر المبرر المشروع، هو التزام الطرف الذي أنهى العقد بتعويض الطرف الآخر، كما يستفاد ذلك من نص المادة (122 عمل موحد).

ومن الشواهد التي يستدل بها على توافر التعسف في إنهاء عقد العمل غير المنفذ ما يلي:

(أ) عدم الاستناد لأي مبرر، سوى الرغبة في التحلل من عقد العمل.

(ب) عدم صحة المبرر أو عدم جديته.

(ج) إنكار الإنهاء لمصلحة مشروعة للطرف المنهي للعقد.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية الإنهاء، لتسريح العاملين الذين لم تنفذ عقود عملهم بعد، لسبب اقتصادي لا يتسم بالجدية⁽²⁾.

وأخيراً، قد ينتهي عقد العمل غير المنفذ لقوة القاهرة، وحينئذ يقع عبء إثبات القوة القاهرة ومن ثم استحالة التنفيذ على من يتمسك بوجودها⁽³⁾. وهو ما يستقل قاضي الموضوع باستخلاصه دون رقابة من محكمة النقض، طالما كان استخلاصه سائغاً وله أصله الثابت في الأوراق وفقاً لما قضت به محكمة النقض المصرية⁽⁴⁾.

(1) د. محمود جمال الدين زكي: مرجع سابق، ص 602، د. عبد الودود يحيى: مرجع سابق، ص 316.

(2) Cass. Soc. 17 décembre 2007, n006-44754, Ass. Plén. 27 nov. 1998, Liais. Soc. Juris p. Hebdo, 609. Cass. Soc. 17 mars 1998, Cass. Soc. 19 mars 1998, Dr. Soc. N06 juin 1998, p. 563. Jean Savatier: op.cit, p. 562.

(3) د. صلاح محمد أحمد: مرجع سابق، ص 317.

(4) (الطعن رقم 2695 لسنة 66 ق، 2011/4/13)، مثبت لدى الموقع الإلكتروني للمحكمة:

<http://www.CC.gov.eg/Courts/Cassation-Court/Labor-Court.aspx>.

الفرع الثاني

التعويض عن الإنهاء المشروع

إذا كان صاحب العمل قد استند في استعمال حقه في الإنهاء الانفرادي لعقد العمل غير المنفذ إلى مبرر مشروع، فالنتيجة الطبيعية انتفاء المسؤولية عن تعويض الإنهاء، بل هي قاعدة عامة. بيد أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات التي يُسأل فيها صاحب العمل عن تعويض الإنهاء المستند إلى مبرر مشروع.

القاعدة العامة: عدم أحقية التعويض عن الإنهاء المشروع لعقد العمل غير المنفذ:

إذا كان إنهاء صاحب العمل لعقد العمل غير المنفذ، راجع إلى أسباب مشروعة؛ كوجود السبب الأجنبي، بشروطه، فإن العقد يفسخ؛ لاستحالة تنفيذ صاحب العمل التزاماته التي من بينها تمكين العامل من أداء مهام وظيفته⁽¹⁾. ومن ثم، فإن انحلال الرابطة العقدية، لا يرتب مسؤولية عن التعويض، باعتبار أن مشروعية الإنهاء تنفي المسؤولية عن التعويض في الأساس⁽²⁾.

(2) الاستثناء: التعويض عن الإنهاء المشروع لعقد العمل غير المنفذ:

قد لا تبرأ ذمة صاحب العمل من تبعات استحالة التنفيذ تمامًا بل قد يكون مساهمًا بخطئه في هذه الاستحالة، وهو ما يعقد مسؤوليته عن تعويض الإنهاء ولو كان مشروعًا. ومثال ذلك أن تكون استحالة التنفيذ راجعة إلى مخالفة القانون؛ كأن يكون الإغلاق النهائي للمنشأة راجعًا لارتكاب صاحب العمل مخالفة قانونية، ومن ثم فإن استحالة تمكين العامل من أداء مهام عمله يكون مردها إلى خطأ صاحب العمل. فالعقد في هذه الحالة لا يفسخ بقوة القانون، وإنما تظل الالتزامات الناشئة عنه قائمة لم تسقط. وحينئذٍ يعد عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته العقدية، وأهمها تمكين العامل من أداء مهام عمله، سببًا في تحميله مسؤولية التعويض عن الإنهاء ولو كان مشروعًا.

(1) MEDE Nicaise: op.cit, p.202.

(2) Jean Savatier: op.cit, p. 561-562, Yves Struillou: op.cit, p.269-270.

فإذا كان العقد محدد المدة، محددًا بواقعة مستقبلية سواء أكانت مدة معينة أو إنجاز عمل معين)، فإن صاحب العمل يتحمل على عاتقه تعويض العامل عن المدة الباقية من مدة العقد، وإذا كان العقد غير محدد المدة فإنه صاحب العمل يلتزم بالتعويض عن عدم مراعاة مهلة الإخطار السابقة على إنهاء العقد فضلاً عن مسؤوليته عن التعويض عن الإنهاء التعسفي للعقد إن وجد⁽¹⁾.

وقد أجاز المشرع . في المادة (201 عمل موحد) . لصاحب العمل أن يعدل عقد العمل عوضاً عن الإنهاء لسبب اقتصادي، وحالئذٍ يحق للعامل إنهاء العقد، دون إخطار صاحب العمل، وهو ما يعده الفقه إنهاءً مبرراً جانب صاحب العمل؛ إذ هو الذي دفع العامل إلى تقديم استقالته بسبب تعديله المبرر للعقد.

والمشرع لم يحرم العامل من حقوقه بالرغم من الصعوبات الاقتصادية التي تجابهها المنشأة، لذلك اعتبر هذا الإنهاء مبرراً، ويكون للعامل الحصول على مكافأة تعادل الأجر الشامل لشهر عن كل سنة من الخمس سنوات الأولى من سنوات الخدمة وشهر ونصف عن كل سنة تجاوز ذلك (م/3/201 عمل موحد). وبالتالي يستحق العامل عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ في هذه الحالة التعويض الذي قرره المشرع بالرغم من أن الإنهاء مشروعاً ومبرراً، وحينئذٍ، يعرض الأمر على القضاء، الذي يتولى بدوره تحديد قيمة التعويض المستحق في هذه الحالة.

المطلب الثاني

المستحقات الأخرى للعامل

أولاً: التعويض عن إغفال الإخطار:

يلتزم طرفاً عقد العمل بإخطار Préavis الطرف الآخر برغبته في إنهاء العقد، وإلا التزم بالتعويض عن إغفاله. فهل تسري هذه القاعدة في صدد إنهاء عقد العمل غير المنفذ؟

(1) د. عبد الحميد عثمان: مرجع سابق، ص 80.

Antoine Schmidt: op.cit, p.6, Office national de national de l'emploi (ONEM): op.cit, p.4.

تتمثل مخالفة قواعد الإخطار في تجاهل أو إغفال الإخطار من ناحية، وإنهاء قبل انقضاء مهلة الإخطار من ناحية أخرى⁽¹⁾.

وتعد مدة الإخطار . وفقاً للمادة 118 من قانون العمل الموحد . مدة خدمة فعلية للعامل، يستحق عنها هذا الأخير أجراً كاملاً، وهو ما يؤخذ بعين الاعتبار في حالة إنهاء العقد دون مراعاة شرط الإخطار، في صورته تعويض أو بدل إخطار⁽²⁾.

وإذا كان إنهاء العقد من جانب صاحب العمل، فإن هذا الأخير التعويض يُقدر بأجر العامل عن مدة الإخطار أو المدة الباقية منها، أما إذا كان الإنهاء من جانب العامل، فإن العقد ينتهي من وقت تركه العمل، وفي هذه الحالة لا يستحق العامل مقابلاً لمهلة الإخطار؛ إذ إن عدم الاستمرار في العمل راجع إليه، وصاحب العمل مستعداً لتقديم العمل له⁽³⁾.

بينما نص قانون العمل الفرنسي على أحقية العامل في التعويض، فيما عدا حالة ارتكابه خطأ جسيماً، عند إغفال صاحب العمل للإخطار. ويثبت هذا الحق للعامل إلى جانب ما عما يستحقه من تعويضات أخرى عن الإنهاء أو الأجازات

(1) وقد نصت المادة (695 مدني) على جزاء مخالفة مهلة الإخطار؛ وهو تعويض جزافي يتحمل به الطرف المخالف، والذي يتمثل في دفع الأجر المستحق عن المهلة التي لم تراعى، ويحسب في ذلك جميع ملحقات الأجر التي تكون ثابتة ومعينة. وقد فرقت هذه المادة بين التعويض عن مخالفة مهلة الإخطار وعن التعويض عن الفسخ أو الإنهاء التصفي؛ فأساس التعويض في هذه الحالة الأخيرة هو التعسف في استعمال الحق في الإنهاء. فضلاً عن أن تقدير المشرع للتعويض عن مخالفة مهلة الإخطار يتأسس على الاستمرار الحكمي للعقد إلى حين إنتهاء هذه المهلة وعلى فكرة التعويض الجزافي المحدد تشريعاً، سواء ترتب ضرر أو لم يترتب ولو شغل العامل وظيفة أخرى فور الإنهاء، في التعويض عن الإنهاء التصفي.

(2) لقد نصت المادة (118) من قانون العمل الموحد، على أنه: " إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل دون إخطار أو قبل انقضاء مهلة الإخطار، التزم بأن يؤدي للعامل مبلغاً يعادل أجره عن مدة المهلة أو الجزء الباقي منها. وفي هذه الحالة تُحسب مدة المهلة أو الجزء المتبقي منها ضمن مدة خدمة العامل، ويستمر صاحب العمل في تحمّل الأعباء والالتزامات المترتبة علي ذلك. أما إذا كان الإنهاء صادرًا من جانب العامل فإن العقد ينتهي من وقت تركه العمل".

(3) د. محمد حلمي مراد: مرجع سابق، ص26، د. أحمد حسن البرعي: مرجع سابق، ص802، د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص710.

مدفوعة الأجر، وغير ذلك من مستحقات⁽¹⁾(²).

وجدير بالذكر أن مجرد توجيه الإخطار من صاحب العمل إلى العامل لا يعني بالضرورة أن إجراءات الإنهاء تتسم بالمشروعية، ما لم تكن هذه الإجراءات مستندة إلى أسباب قانونية، أجاز القانون إنهاء خدمة العامل استناداً إليها.

وفيما يتعلق بإنهاء عقد العمل غير المنفذ من جانب صاحب العمل، وحيث إن العامل لا يتمتع برصيد من الخدمة الفعلية لدى صاحب العمل، فلا يمكن القول معه أن مهلة الإخطار الواجبة بصدد إنهاء العقد تندرج تحت مظلة رصيد خدمة العامل؛ إذ إن هذا العامل ليس له مدة خدمة سابقة لدى صاحب العمل⁽³⁾. وهو ما يثار معه التساؤل عن أساس تقدير التعويض عن إغفال الإخطار في هذه الحالة؟

ومن جانبها، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن أساس الحكم بالتعويض عن الإخطار هو إخلال الطرف المنهي للعقد بالتزامه باحترام مهلة الإخطار، ولا يدل ذلك على أن الإنهاء كان تعسفياً من جانب صاحب العمل؛ إذ الأساس في التعويض مختلف في الحالتين⁽⁴⁾.

(1) (art. L. 1234-5 du code du travail).

(2) ويوجب قانون العمل الفرنسي على صاحب العمل، قبل قيامه بإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، أن يخطر السلطة الإدارية برغبته هذه، وذلك من اليوم التالي للتاريخ المحدد لانعقاد الاجتماع الأول مع ممثلي العمال، مع إرفاق هذا الإخطار بالبيانات المتعلقة بالدعوة إلى الاجتماع وجدول الأعمال، والبيانات المقدمة من ممثلي العمال. والهدف الذي تنغيه المشروع من وراء هذا الإخطار هو تمكين السلطة الإدارية المختصة من الرقابة على تنفيذ صاحب العمل للالتزامات المفروضة عليه؛ بشأن إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية. د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، هامش 6 ص 83-84.

Jean Savatier: op.cit, p. 560, Jean-François Paulin: op.cit, p.8.

(3) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.484.

(4) ونص الحكم كالتالي: "أن أساس التعويض المطالب به هو إخلال الطرف المنهي للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم إعلان الطرف الآخر في المواعيد المقررة بعزمه على إنهاء العقد، وأساس التعويض عن الفصل عن العمل تعسفياً هو ما يشوب تصرف رب العمل من تعسف في استعماله حقه في فسخ العقد؛ ومن ثم فإن عدم قيام صاحب العمل بإخطار العامل بفصله من العمل خلال مهلة الإخطار المحددة بالعقد، لا يرتب للعامل سوى الحق في التعويض عن المهلة لهذا الإخطار دون أن يدل ذلك بذاته على أن الفصل من العمل كان تعسفياً". (الطعن رقم 251 لسنة 67 ق، 2011/10/12) الدوائر العمالية لمحكمة النقض المصرية.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية . في عدة أحكام لها⁽¹⁾ . بالتزام كلا طرفي العقد بإخطار الآخر برغبته في الإنهاء، وإلا التزم بالتعويض عن إغفاله هذا الإخطار.

وفي قضية السيد (Duffas) التزم صاحب العمل قبل العامل بضرورة إخطاره بموعد بدء العمل، ولكنه لم يخطره بذلك، إضافة إلى عدم إخطاره بإنهاء عقد العمل غير المنفذ، وهو ما دفع العامل إلى المطالبة بالتعويض عن عدم الإخطار بموعد بدء العمل، وعن عدم الإخطار بإنهاء عقد العمل غير المنفذ. وقد قضت له محكمة النقض الفرنسية بتعويضه عن إغفال الإخطار؛ حيث أنّ صاحب العمل أنهى العقد غير المنفذ، بدون إخطاره، ولم يجتمع معه لإبلاغه بأسباب انتهاء العقد، بالمخالفة لقانون العمل الفرنسي الذي يلزم صاحب العمل بدعوة مندوبي أو مفوضي العمال للاجتماع معهم في حالات الإنهاء الجماعي أو الفردي لعقد العمل، وذلك في المنشآت التي تستخدم أقل من خمسين عاملاً. وإذا كانت المنشأة تستخدم عشرة عمال فأقل، ولا يوجد تمثيل للعمال فيها، فيلتزم صاحب العمل بأن يجتمع مع العامل نفسه لإبلاغه بأسباب انتهاء عمله، والاستماع إليه⁽²⁾.

ثانياً: التعويض عن الأجازات:

إن تنظيم أوقات العمل، بما يحفظ للعامل صحته، ويوفر له الوقت الكافي لاستعادة نشاطه، والمشاركة الأسرية في الأفراح والأحزان، يقتضي إعطاء العامل أجازات Congés متنوعة على مدار السنة؛ منها الأجازات السنوية، باعتبارها فترة

(1) Cass. Soc. 20 janvier 2010, n0 155 FS-P+B, Pourvois n008-43471, Dr. Soc. N04 Avril 2010, p.416. Cass. Soc. 5 juillet 2006, n004-40134, Cass. Soc. 4 juin 2008, n0 06-45757, JCPS 2008, 1438, Dr. Soc. N04 Avril 2010, p.413. Cass. Soc. 19 mai 2009, n007-44435, D, www.instnf.fr-mai 2009. Cass. Soc. 14 mai 1996, Dr. Soc. 1996. 743, Cass. Soc. 9 octobre 2001, Bull. civ, V, n0 308, p. 247, Dr. Soc. N04 Avril 2010, p.413, Cass. Soc. 18 juin 2008, 07-42161, Bull. civ, V, n0 135, JCPS 2008, 1493, Dr. Soc. N04 Avril 2010, p.414.

(2) Cass.Soc. 2 Février 1999, (n0614p), Dr. Soc, n05 1999, Duffas c./ Société Sogéa, p.487.

زمنية لازمة للانقطاع عن العمل الفعلي لتجديد النشاط والراحة، ومنها أجازات الأعياد، التي تسمح للعامل بالاشتراك في المناسبات والأعياد الدينية أو القومية أو ذات الطابع الاجتماعي، وهناك أيضًا الأجازات المرضية، التي تقتضيها ظروف العامل الصحية، وتلك المتعلقة بالوضع ورعاية الطفل بالنسبة للمرأة العاملة وغيرها⁽¹⁾.

(1) القاعدة: استحقاق العامل المنتهي عقده، مقابلًا عن أجازته مدفوعة الأجر:

وفقًا لقانون العمل المصري، تحسب مدة الأجازة المستحقة للعامل على أساس من أيام العمل في سنة الاستحقاق، وبالتالي يحق للعامل الحصول على مقابل عن أيام الأجازات المستحقة له في حالة إنتهاء عقد عمله قبل استعمالها، أيًا كان سبب الإنهاء⁽²⁾، وسواء أكان راجعًا إلى صاحب العمل أو إلى العامل أو خارجًا عن إرادة الطرفين، وسواء كان مشروعًا أو غير مشروع، وبالتالي يستحق العامل تعويض عن مدة الأجازة التي لم يحصل عليها (م 47 عمل موحد).

بينما تطلب قانون العمل الفرنسي لاستحقاق العامل التعويض عن الأجازات مدفوعة الأجر، أن يتمتع برصيد من الخدمة لدى صاحب العمل؛ حيث نصت المادة (3141-26)، على أنه لا يستفيد من تعويض الأجازات مدفوعة الأجر كافة العاملين، بل يشترط أن يتمتع العامل برصيد من الخدمة لدى صاحب العمل لحصوله عليه⁽³⁾.

وتطبيقًا لذلك، فقد ربطت محكمة النقض الفرنسية بين مدة خدمة العامل واستحقاقه للأجازات مدفوعة الأجر؛ فاشتراط أن يعمل العامل في خدمة صاحب

(1) Antoine Schmidt: op.cit, p.2-4, Dominique Grandguillet: op.cit, p.228-289.

(2) د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص 648.

(3) ونصت المادة (3-3141) من هذا القانون على أنه للعامل الذي عمل في خدمة نفس صاحب العمل، لمدة تعادل كحد أدنى عشر أيام من العمل الفعلي، الحق في أجازة ليومين ونصف شهر عمل. والمدة الإجمالية للأجازة المستحقة لا يمكن أن تكون واجبة الأداء فوق ثلاثين يوم عمل.

(L.3141-26, L.3141-3) du code du travail. MEDE Nicaise: op.cit, p.201-202, Linda Zaine: op.cit, p.20.

العمل أولاً ثم المطالبة بهذه الأجازات أو تعويض عنها⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن تسوية رصيد الأجازات وكافة مستحقات العامل قبل صاحب العمل، إنما تتم قبل التحاقه بوظيفة أخرى، أو بالأحرى لا يتحملها صاحب عمل آخر؛ فمن المفترض أنه بإنتهاء عقد العمل يستحق العامل كافة مستحقاته عن مدة هذا العمل⁽²⁾.

(2) عدم أحقية العامل للتعويض عن الأجازات عند إنتهاء عقد العمل غير المنفذ:

إن الغاية من الأجازة هي المحافظة على صحة ونشاط العامل، بعد قيامه بأعباء العمل لسنة أو أقل أو أكثر، لذلك جعلها المشرع مدفوعة الأجر، في أغلب صورها؛ فيحصل العامل عليها، أو تعويضاً عنها⁽³⁾، ولكن هل يستحقها العامل بمجرد إبرامه عقد عمل، واستمراره لعدة شهور قبل التنفيذ؟

لقد ربط المشرع المصري في المادة (47 عمل موحد) بين استحقاق العامل لأجازاته وبين مدة خدمته لدى صاحب العمل، واحداً كان أو أكثر، وفقاً لنوع الأجازة، الأمر الذي مفاده أن العامل يستحق الأجازة، مدفوعة الأجر، أو تعويضاً عنها، وفقاً لمدة خدمته لدى صاحب العمل؛ أي ارتباط حصول العامل على الأجازات، أو التعويض عنها عند إنتهاء العقد، بتنفيذ عقد العمل، وليس بمجرد إبرام العقد؛ فالتنفيذ هو الذي يضع العامل في خدمة صاحب العمل، والذي يبرر حصول العامل على الأجازات، لاستعادة نشاطه وقواه. وعليه، فإن إبرام العقد وانقضائه قبل البدء في تنفيذه، لا يرتب للعامل حقاً في الأجازة، أو التعويض عنها؛ إذ أن الحكمة من تقرير الأجازة للعامل، والمتمثلة في المحافظة على صحته وتجديد نشاطه بعد أداء العمل لفترة، منتفية في هذه الحالة، فضلاً عن أن المدة التي تطلبها المشرع، كحد أدنى، غير متوافرة أيضاً.

(1) Cass. Soc. 19 décembre 2007, n0 05-41554, Rev. Jur. Soc. F. Lefebvre, 2008, n0260, Dr. Soc. N04 Avril 2010, p.413.

(2) Jermie Gicquel: op.cit, p.180, Antoine F.Hacault: op.cit, p.9.

(3) Jean Savatier: op.cit, p. 560, Antoine Schmidt: op.cit, p.2.

والحكم السابق، ينطبق على الأجازات، بمختلف صورها؛ إذ أن علة الحكم متوفرة وهي عدم بدء العامل في خدمة صاحب العمل بالفعل، فهذا الأخير لم يستفد بعد من خدمات الأول، فإذا كان عقد العمل وجد منذ إبرامه، ولكن لم ينفذ حتى انتهائه والعامل لم يبدأ في تنفيذه بعد، وبالتالي لا يستحق العامل أجازة أو تعويض عنها⁽¹⁾.

ولكن، إذا كان العامل قد أمضى في الخدمة عدة أشهر أو سنوات لدى صاحب عمل آخر بمقتضى عقد عمل، ثم انقضى عقد العمل وأبرم هذا العامل عقد مع صاحب عمل آخر، واستمر هذا الأخير سارياً لعدة أشهر ثم انقضى قبل البدء في تنفيذه، فهل يستحق العامل تعويضاً عن الأجازة؟

النص واضح في هذا الصدد؛ إذ اشترط المشرع أن يقضي العامل مدة زمنية معينة في خدمة صاحب عمل واحد أو أكثر (م 47 عمل موحد)، وتأسيساً على ذلك، فإن العامل لا يستحق الأجازة أو تعويضاً عنها؛ إذ لم يقض أي مدة في خدمة صاحب العمل الآخر.

وعلى مستوى التطبيق؛ قد قضت محكمة النقض المصرية، بصدد استحقاق العامل للأجازات، أن صاحب العمل ملزم بمنح أجازات العامل لديه؛ فالأجازات حق للعامل مقابل أداء العمل⁽²⁾.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية بأحقية العامل في الحصول على تعويض الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، لأن ذلك غير مرتبط بأداء العمل، وهذا التعويض يختلف عن نظيره المتعلق بالأجازات مدفوعة الأجر، والذي يرتبط بوجود أداء العامل لمهام العمل⁽³⁾. وقضت أيضاً بأن عقد العمل ينتهي بآخر يوم في مهلة الإخطار، حيثما يكون ضرورياً، وفي يوم إنهاء العمل فيما يتعلق بالعقد محدد المدة، وتتحدد الأجازات مدفوعة الأجر للعامل، عند إنهاء عقد العمل، ببدء خدمته لدى صاحب العمل إلى آخر يوم في الإخطار أو آخر يوم في إنهاء

(1) Françoise Favennec-Héry: op.cit, p.484, Linda Zaine: op.cit, p.20.

(2) (الطعن رقم 582 لسنة 48 ق - جلسة 1984/1/9)، عصمت الهواري: مرجع سابق، ص 36.

(3) Cass. Soc. 20 janvier 2010, n008-43476, P, point Jurisprudence- la révision contractuelle- janvier 2010-cc-1, www.instnf.fr-janvier 2010.

العمل⁽¹⁾.

وأخيراً، وفي صدد القضية محل البحث، رفضت محكمة النقض الفرنسية الحكم للسيد (Duffas) بالتعويض عن الأجازات مدفوعة الأجر، بالنظر لأن هذا الفرض ليس له محل في القضية؛ فهو لم يبدأ في تنفيذ مهام عمله بعد، وبالتالي ليس بحاجة إلى قسط من الراحة لاستعادة نشاطه، فلا يحق له الاستفادة من الأجازات مدفوعة الأجر، والتي يستفيد منها العاملون الذين نفذوا عقود عملهم، فالمحكمة إذاً قد ربطت بين حق العامل في الحصول على الأجازة، أو تعويض عنها، وبين الأداء الفعلي للعمل⁽²⁾.

ثالثاً: استئناف العمل في المنشأة يرتب الحق في العودة إلى العمل:

يحق للعمال المسرحين، ولو كان من بينهم من لم يتم تنفيذ عقد عمله قبل التسريح، مطالبة صاحب العمل بإعادتهم إلى العمل؛ حيث أن المنشأة هي التي أنهت خدماتهم، وقد عادت لمزاولة العمل مرة أخرى واستخدمت عمالاً آخرين⁽³⁾.

فيستفيد العامل المسرح من أولوية إعادة الاستخدام، حينما تستعيد المنشأة مزاولة نشاطها مرة أخرى، سواء أكان ذلك خلال فترة استكمال إجراءات إنهاء عقد العمل، أو بعد مرور هذه الفترة، وسواء نفذ عقد العمل أم لم ينفذ بعد⁽⁴⁾.

وللعامل الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي أصابه في الفترة ما بين إنهاء عقده وبين إعادته لعمله، وحينئذٍ لا تعتبر إعادته لعمله تعييناً جديداً، وتعتبر مدة خدمته متصلة لدى صاحب العمل⁽⁵⁾. وفي نطاق عقد العمل غير

(1) Cass. Soc. 4 avril 2007, n005-43406, mentionnée au COUR DE CASSATION: Diffusion de Jurisprudence, op.cit, p.140.

(2) Cass.Soc. 2 Février 1999, (n0614p), Dr. Soc, n05 1999, Duffas c./ Société Sogéa, p.487.

(3) MEDE Nicaise: op.cit, p.202, Dominique Grandguillet: op.cit, p.236.

(4) Art. L. 1234-2 du code du travail, portant modernisation du marché du travail, 2008.

(5) د. همام محمد محمود زهران: مرجع سابق، ص757.

المنفذ يرجع العامل إلى عمله وتعتبر مدة خدمته لدى صاحب العمل بدأت من التاريخ المحدد لبدء العمل، ولو كان محددًا بعد فصله من جانب صاحب العمل.

وبصدد أولوية إعادة التوظيف للعمال المسرحين، نصت المادة (24) من توصية إنهاء الاستخدام بمبادرة من صاحب العمل، رقم 166 لسنة 1982، على أولوية أن يكون العمال الذين أنهى استخدامهم لأسباب ذات طابع اقتصادي أو تكنولوجي أو تنظيمي أولوية في إعادة التعيين إذا ما استخدم صاحب العمل عمالاً ذوي مؤهلات وظيفية مماثلة، شريطة أن يبدي هؤلاء العمال رغبتهم في إعادة التعيين في غضون مهلة محددة اعتبارًا من تاريخ إنهاء استخدامهم. وينبغي تحديد معايير أولوية إعادة التعيين ومسألة الحفاظ على الحقوق، وخاصةً حقوق أقدمية الخدمة في حالة إعادة التعيين.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

مبحث ختامي

مشروع تعديل قانون العمل الموحد

بإضافة مواد متعلقة بوقف عقد العمل وإنهائه

نبذة إيضاحية:

إن الغاية من أي بحث هي إزالة ما يحيط بموضوعه من غموض لمواجهة أي مشكلة تثور بصدده. ومما لا شك فيه أن القواعد التقليدية في قانون العمل، وإن كانت تنطبق على أي علاقة عمل، بصفة عامة، إلا أنها لا تتماشى كلياً مع طبيعة كافة عقود العمل، لا سيما غير المنفذة منها، والتي تنقضي قبل البدء في تنفيذها؛ مما ينبئ بتباين في الآثار المترتبة على الإبرام في الصورتين.

ولما كان هذا البحث لا يعالج الموضوع من الفاعلية التي وردت في التشريعات القائمة، وطنية كانت أم مقارنة، وإنما ينطلق مما ينبغي أن يكون عليه الوضع في التشريعات الوطنية، لذا فقد رأينا أن خير حل لمواجهة ما يثيره إنهاء عقد العمل عامة، وعقد العمل غير المنفذ خاصة، من صعوبات، هو وضع بعض النصوص التشريعية، التي تنظم أحكام هذا الإنهاء، أسوةً بالمشروع الفرنسي الذي نظم أحكام إنهاء العقد بصورة متكاملة، مما أسبغ حماية حقيقية للعاملين، خاصة فيما يتعلق بتعويض البطالة، والذي نجح فعلياً في الحيلولة دون إنضمام العمال في صفوف البطالة.

كلية الحقوق
النصوص القانونية:

في سبيل تعديل بعض نصوص قانون العمل الموحد، لإضافة مواد متعلقة بوقف عقد العمل وانقضائه، خاصةً غير المنفذ، يمكننا اقتراح النصوص الآتية:

مادة (1)

تعني عبارة "الوقف الاتفاقي": وقف عقد العمل عن تنفيذ آثاره الجوهرية باتفاق طرفي عقد العمل، وذلك قبل البدء في تنفيذه.

مادة (2)

يلتزم صاحب العمل بدعوة العمال أو ممثليهم، لإبداء الرأي والتداول بصدد مشروع الإنهاء، على أن يقدم لهم بياناً بالأسباب الاقتصادية أو الفنية أو التنظيمية، المؤدية إلى خفض قوة العمل وعدد العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم، والوظائف التي ستتأثر بهذا الإجراء، والمعايير التي تستخدم كأساس لتسريح العمال، وغير ذلك من بيانات.

وكذلك يجب عليه استئذان اللجنة الإدارية قبل إنهاء عقد العمل، ويحظر على صاحب العمل أن ينهي عقود عمل العاملين لديه، قبل استئذان اللجنة الإدارية. ولا يُقبل طلب الموافقة على الإنهاء المقدم للجنة الإدارية إذا تبين لها أن الإنهاء سابق على تقديم الطلب إليها.

مادة (3)

يحظر على صاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية إلا بعد استفاد جميع جهود التدريب؛ لتكثيف العاملين علي التحول التقني الجديد الذي يحدث بالمنشأة. ما لم يستجب العامل للتدريب، فيكون الفصل غي مشروع بالتعسف.

مادة (4)

يستحق العامل تعويض البطالة، عند انقضاء عقد العمل لسبب خارج عن إرادته، ولو لم ينفذ عقد عمله قبل الانقضاء، ويلتزم حينئذ صاحب العمل بدفع هذا التعويض. ويقدر القاضي هذا التعويض، وفقاً لظروف وملابسات الحالة المعروضة عليه.

مادة (5)

تبدأ مدة خدمة العامل منذ إبرام عقد العمل؛ أي من تاريخ انتسابه للقوى العاملة بالمنشأة، ولو لم يبدأ بعد في تنفيذ مهام عمله؛ طالما أن عدم أداء العمل غير راجع إليه، ولو كان مرده إلى اتفاق الطرفين على إرجاء تنفيذ الالتزامات لأجل معين.

مادة (6)

يلتزم صاحب العمل بإثبات صحة أسباب الإنهاء ومشروعيتها، وله في ذلك الاستعانة بكافة طرق الإثبات.

مادة (7)

يقدر القاضي التعويض عن الإنهاء الفردي التعسفي لعقد العمل غير المنفذ؛ بقدر الأضرار التي لحقت الطرف الآخر؛ سواء أكانت في شكل ما لحقه من خسارة أم كانت في صورة ما فاته من كسب؛ شريطة أن تكون هذه الأضرار نتيجة طبيعية للتعسف في الإنهاء.

مادة (8)

يستفيد عمال المنشأة من أولوية إعادة الاستخدام، حينما تستعيد المنشأة نشاطها مرة أخرى، سواء أكان ذلك خلال فترة استكمال إجراءات إنهاء عقد العمل أو بعد مرور هذه الفترة، وسواء نفذ عقد العمل أم لم ينفذ بعد.

ويلتزم صاحب العمل بتقديم الدليل على تباين مهام واختصاصات الوظائف الموجودة لديه في المنشأة عن تلك التي كانت تشغلها العمالة المسرحة، مما لا يمكن معه استفادتهم من إعادة الاستخدام مرة أخرى في المنشأة.

مادة (9)

تمتد مظلة التأمين الاجتماعي، لكافة الشرائح المتعطلة عن العمل، خاصة أولئك الذين لم يدخلوا سوق العمل بعد، فضلاً عن أنهيت عقود عملهم قبل البدء في تنفيذها.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الخاتمة

بعد أن تناولنا أحكام إنهاء عقد العمل غير المنفذ، يتضح لنا أنه من أبرز الموضوعات القانونية التي تثير الكثير من الإشكاليات وتطرح العديد من التساؤلات على المستويين الفقهي والقضائي في ظل الفراغ التشريعي شبه الكامل الذي يسود في كافة النظم القانونية، التي تسعى إلى استقرار العلاقات العقدية، إذ لم يستوقف موضوع استقرار علاقة العمل قبل البدء في تنفيذها، تنظيمًا وحكمًا، بل ترك الأمر للقواعد العامة.

وقد استهللنا الدراسة باستعراض طبيعة عقد العمل غير المنفذ في مبحث تمهيدي، عماده مطلبان تكفل أولهما ببيان إبرامه وعهد إلى الثاني ببيان آثاره. ثم قسّمت الدراسة ذاتها إلى فصلين رئيسيين، استعرض أولهما حالات إنهاء العقد غير المنفذ وأسبابه، وتناول ثانيهما ما يترتب على إنهاء العلاقة العقدية التي لم تنفذ بعد من آثار، ثم مبحث ختامي مشروع تعديل قانون العمل الموحد بإضافة مواد متعلقة بوقف عقد العمل وإنهائه، ثم أردفا بخاتمة وجيزة حوت ثلثة من النتائج والتوصيات.

النتائج:

في خلاصة هذا البحث توصلت الباحثة إلى عدة نتائج، أهمها ما يلي:

أولاً: قد ينقضي عقد العمل غير المنفذ، بالأسباب العامة أو الخاصة لإنهاء عقود العمل، بما يتفق مع طبيعته، وأكثر حالات الإنهاء شيوعًا في الواقع العملي، الإنهاء لأسباب اقتصادية، سواءً تمثلت في صعوبات اقتصادية أو تكنولوجية أو تنظيمية.

ثانيًا: إن موضوع إنهاء عقد العمل غير المنفذ لم ينل قسطًا كافيًا من اهتمام جُلّ الفقه القانوني، ولا يزال بحاجة إلى المزيد من البحث، لظهور أسباب جديدة تؤدي إلى عدم استقرار الروابط العقدية، وهو ما يحتاج إلى بلورة نظرية خاصة بما يترتب عليه من آثار، حتى يتحقق للعلاقة العقدية قدرًا من الإنصاف.

ثالثًا: يوجد عقد العمل بالواقعة المنشئة له أي بإبرامه أو بالقرار الصادر

بتعيين العامل وحينئذ يرتب العقد آثاره المرتبطة بالعقد ذاته وليس المتعلقة بالتنفيذ.

رابعاً: إن واقعة إرجاء أو وقف بعض الالتزامات العقدية قبل البدء في تنفيذ العقد وقبل الإنهاء، تؤثر في أحقية العامل في الحصول على مستحقاته.

خامساً: أن إنهاء العقد قبل البدء في تنفيذه، لا يحول دون حصول العامل على بعض المستحقات؛ كتعويض الإنهاء وتعويض البطالة والتعويض عن إغفال الإخطار.

سادساً: إن الشارع - سواء في مصر أو في فرنسا - يعمل على إقامة نوع من التوازن بين مصلحة العامل ومصلحة صاحب العمل، مع عدم الإخلال بمستوى الحماية الاقتصادية لأصحاب العمل وعدم الانتقاص من مستوى الحماية الاجتماعية للعمال، بيد أن هذا التوازن ما زال مختلاً في مصر.

التوصيات:

في نهاية هذا البحث، نوصي بما يلي:

(1) على الشارع أن يأخذ بعين الاعتبار أن إنهاء عقد العمل غير المنفذ، لأسباب اقتصادية مثلاً، قد شاع اللجوء إليه، وهو يؤدي إلى نتيجة خطيرة وهي فقد العامل لوظيفته ومصدر رزقه، الأمر الذي يستوجب معه وجود حماية تشريعية فعالة للعمال، وموازنة ذلك مع حق صاحب العمل في اللجوء إلى إنهاء عقد العمل لحماية منشأته من الهلاك.

(2) ينبغي للجهة الإدارية المختصة الإسراع في إجراءات نظر طلبات تسريح العمالة أو تخفيضها لأسباب اقتصادية، حتى لا تضار مصالح صاحب العمل، وخاصةً إذا كانت ظروفه الاقتصادية صعبة.

(3) نهيب بالمشروع التدخل على إلزام المنشآت بإعادة تشغيل العمال المنهي عقودهم، مرة أخرى إذا ما عادت المنشأة للعمل، فيكون من حق العمال الذين انتهت عقودهم غير المنفذة إعادة أو أسبقية التعيين في تلك المنشأة عن غيرهم.

(4) ينبغي للاتحاد العام للعمال والنقابات المهنية، توحيد جهودهم لرسم

سياسة إعادة تدريب العمال وفقاً للتطورات التكنولوجية، للحد من ظاهرة البطالة، وما تخلفه من عواقب سلبية على المجتمع بأكمله، ولمساعدة العامل في التأهل لشغل وظيفة جديدة.

(5) ينبغي للدولة أن تعمل على تشجيع المنشآت، ودعمها لإعادة استيعاب الأيدي العاملة الوافدة، والمنهية عقودهم غير المنفذة.

(6) ينبغي للدولة تفعيل دور التأمينات الاجتماعية، خاصةً دورها في تأمين البطالة.

(7) ينبغي للمشرع تغيير أساس استحقاق التأمين الاجتماعي، الذي اعتمده المشرع لاستحقاق تعويض البطالة السابقة على كل تعطل، بالحد الأقصى لاستحقاق التعويض، مما لا يمكن معه تغطية هذا التأمين لشرائح عديدة من الأفراد، التي تكون في أمس الحاجة إليها.

(8) ينبغي للمشرع أن يبسط المظلة التأمينية لكافة الشرائح المتعطلية عن العمل، خاصةً أولئك الجدد الذين لم يدخلوا سوق العمل من قبل، لكي يستفيد العاملون عند إنهاء عقد العمل غير المنفذ.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

قائمة المراجع

القسم الأول: المراجع باللغة العربية

- د. أحمد حسن البرعي:
- الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني، شرح عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية، وتطبيقاتها في القانون المقارن، الجزء الأول، د.ت.
- د. السيد عيد نايل: قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004-2003.
- د. جلال محمد إبراهيم: مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012-2011.
- د. حسام الدين كامل الأهواني:
- شرح قانون العمل، د.ن، 1996.
- أصول قانون التأمين الاجتماعي، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 1993.
- د. حسن عبد الرحمن قدوس:
- فقد الدخل كأثر لإنهاء علاقة العمل، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1991.
- الحق في التعويض، مقتضياته الغائية ومظاهر التطور المعاصر في النظم الوضعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- م. حسين عبد اللطيف حمدان: الضمان الاجتماعي، أحكامه وتطبيقاته، دراسة تحليلية شاملة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2005.

- د. حماد أبو نجمة: إنهاء الاستخدام من جانب صاحب العمل، د.ن، الأردن، 2011.
- د. رندا محمد صميده: دروس في قانون العمل، د.ن، 2009، ص 119.
- د. سلامة عبد التواب عبد الحليم: التأمينات الاجتماعية، د.ن، د.ت.
- د. صلاح على على حسن: تأمين البطالة في القانون، رقم 135 لسنة 2010، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الأسكندرية، 2013.
- د. صلاح محمد أحمد: القوة القاهرة وآثارها في قانون العمل، رسالة دكتوراه، حقوق أسيوط، 1995.
- د. عبد الباسط عبد المحسن: الإشتراكات كمصدر لتمويل نظام التأمين الاجتماعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- د. عبد الحميد عثمان: الإنهاء غير الجائز لعقد العمل في ضوء القانون الأهلي البحريني، مجلة الحقوق، البحرين، المجلد الثالث، العدد الثاني، 2006.
- د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، مصادر الالتزام، تنقيح: م. مصطفى محمد الفقي، د. عبد الباسط جميعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- د. عبد الودود يحيى: شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- د. فاطمة محمد الرزاز: شرح قانون العمل الجديد، دار الإسراء للطباعة، د.ت.
- شرح قانون التأمينات الاجتماعية، دار القلم للطباعة، القاهرة، 2004.

- أثر التكنولوجيا الحديثة على عقد العمل، مجلة إتحاد الجامعات العربية، العدد التاسع، إبريل (نيسان)، القاهرة، 1999.
- د. فتحي عبد الصبور: الوسيط في عقد العمل الفردي، د.ن، 1961.
- د. فراس يوسف الكساسبة: مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس والأربعون، جامعة اليرموك، المملكة الهاشمية الأردنية، يناير 2011.
- د. كامل محمد بدوي: قانون عقد العمل الفردي، مطبعة دار التأليف، القاهرة، د.ن.
- أ. محمد الفولي: شرح قانون التأمين الاجتماعي، والتطبيقات الحسابية لنصوصه، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000.
- د. محمد حسن قاسم:
- التأمينات الاجتماعية، النظام الأساسي والنظم المكملة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.
- دروس في التأمينات الاجتماعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994.
- محمد حسين منصور: قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- د. محمد حلمي مراد: محاضرات في تشريع العمل في الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، 1956.
- د. محمد رفعت الصباحي: محاضرات تشريعات العمل والتأمينات الاجتماعية، د.ن، 1987-1988.
- د. محمد شريف عبد الرحمن أحمد عبد الرحمن: آثار عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.

- د. محمد عادل عبد الرحمن أحمد: شروط الاستقرار المهني في عقد العمل، الشروط المعدلة لأوضاع إنتهاء عقد العمل بالمخالفة لأسباب القانونية، د.ن، 1995.
- د. محمد عبد الفتاح على محمد: سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
- د. محمد عبد الكريم نافع: سلطات صاحب العمل في فصل العامل أو إنهاء عقد العمل، د.ن، 2004.
- د. محمد محمد أحمد عجيز: الإنهاء الاتفاقي لعلاقات العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- د. محمد لبيب شنب: شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976.
- د. محمد لبيب شنب، د. أسامة أبو الحسن: الوجيز في مصادر الالتزام، الإسرء للطباعة، 2008.
- د. محمد نصر الدين منصور: نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.
- د. محمود السيد خيال: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، بدون ناشر، 2002-2003.
- د. محمود جمال الدين زكي: قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.
- د. نجيب محمد بكير: أثر الاستحالة النسبية على تنفيذ الالتزام، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، السنة (55)، 1985.
- د. نبيل محمد عبد الله محمد نصار: إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2009.
- د. همام محمد محمود:

. قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،
2007.

- . الرقابة على إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، دار الفتح للطباعة والنشر، 1986.
- د. وفاء حلمي أبو جميل: وقف عقد العمل، دراسة مقارنة فقهية وقضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
- الموسوعات القضائية:
- م. د. خالد عبد الفتاح محمد: موسوعة شرح قانون العمل الجديد، الجزء الأول، المركز المصري للبحوث والم، القاهرة، 2009.
- أ. سعيد الديب: مكتبة القاضي، موسوعة أحكام محكمة النقض، حتى 2008.
- عصمت الهواري:
- قضاء محكمة النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء السادس 1985.
- عصمت الهواري، الموسوعة القضائية في منازعات العمل، الجزء الثاني، 1964.

القسم الثاني: المراجع باللغة الأجنبية

- Alexandre Fabre: la rupture conventionnelle en contexte de réduction d'effectifs ou de fermeture de site, Revue de droit du travail, 2008.
- Anissa Allouache: la composition et la charge de la rémunération, Droit Social, n°11 Novembre 2009.
- Antoine F.Hacault: Employment terminations, Thompson Dorfman Sweatman LIP, 2009.
- Antoine Lyon-CAEN: Droit du travail et protection sociale Brèves observantins sur un couple, Droit Social, n°11, novembre 2009.

- Antoine Schmidt: Droit du travail, la prise de travail, ORSE, CE services, explicite, n°13-juin 2010.
- Bernard BOUBLI: Droit du travail, sommaires annotés de la Cour de Cassation; Gazette du palais, N°146 à 150, Vendredi 26 au mardi 30, Mai 2006.
- Bernard Gomel et autres: connaissance de l'emploi, CEE, Septembre 2010.
- Bernard Teissier: La négociation du contrat de travail, Dalloz, Paris, 2004.
- Brain Arbetter: U.S. Employment law for global employers, Baker & Mc Kenzie publisher, 2011.
- Bruce Kaufman: Theoretical perspectives on work and the Employment Relationship, Cornell University, ILR School, 2004.
- Celeste M. Black: Employment disputes: the implications of taxing of settlement receipts as eligible termination payments, Journal of a Australian taxation, n°1, vol.10, 2007.
- Christophe Radé: à propose de la contractualisation du pou disciplinaire de l'employeur: critique d'une jurisprudence hérétique, Droit Social, n°1, janvier 1999.
- Christophe willmann: L'autonomie des partenaires Sociaux en débat: Pôle emploi et convention d'assurance chômage du 19 février 2009, Droit Social n°7/8 juillet-Août, 2009.
- Christophe Zillman: L'activite bénévole du chômeur, Droit Social, n°2 Février, 1999.
- Daniel Langé: Droit du travail, ellipses, paris, 2003.
- DEBORAH S. CRUMBLY: work structures of the 21st century: implications for the employment law practitioner, LABOR LAW JOURNAL, 2001.
- Dominique Grandguillet: QCM et QRC, Droit du travail et de la sécurité social, 3^e édition, L.D.J, Paris, 2006.

- Dossier technique, Chambre de métiers d'Alsaces: Les formalités du licenciement pour motif économique, Siège et Services régionaux, octobre 2011.
- Emmanuel Dockés:
 - Droit du travail, 3^e édition, Dalloz, 2008.
- De la supériorité du contrat de travail sur le pou de l'employeur, Dalloz, 2004.
- François Gaudu: Les nullités du licenciement et le principe pas de nullité sans texte, Droit social, n^o2 février 2010.
- Gilles Auzero: L'exercice du pou de licencier, Droit social, n^o3 mars 2010.
- Isik Urla Zeytinglu: Flexibility in workplaces: effects workers, work Environment and the unions Zeytinglu, IU editor, 2005.
- Jacques Barthélémy: Solidarité et accord de protection sociale complémentaire, Dalloz, Paris 2004.
- Jean-François Paulin: La rupture du contrat de travail à durée indéterminée, N.p, 2011.
- Jean-Jacques Dupeyroux: Droit de la sécurité sociale, 7^e édition, Dalloz, Paris, 1995.
- Jean-Marc Sportouch: Transaction, rupture amiable et chronologie, Dalloz, Paris, 2004.
- Jean Moulay: Le rejet de la réintégration du salarié injustement licencié à l'épreuve du droit à l'emploi, Droit Social, n^o7/8, Juillet, 2010.
- Jean Savatier: Les contestations sur la légitimité et régularité d'un licenciement après adhésion du salarié à une convention de conversion, Dr. Soc. N^o6 juin 1998.
- Françoise Favennec-Henry:
 - La rupture d'un contrat de travail non exécuté, Droit Social, N05, Mai 1999.
- François Favennec-Héry: Rupture du contrat de travail: vers une accentuation du formalisme, Droit Social, n^o7/8, Juillet-Août, 2009.

- Jean Pélissier et autres: Droit du travail, 12 édition, Dalloz, Paris, 2002.
- Jean péliissier: Analyse juridique et valeurs en droit social, Dalloz, Paris, 2004.
- Jean-Paul domergue: L'assurance chômage: un régime façonné par les partenaires sociaux, Dalloz, 2004.
- Jean- Yves: Autour de la rupture pour motif économique, AFDT, 2010.
- Jermie Gicquel: Employment in France, Paul Hastings LIP, Paris, 2011.
- Jim McDonald: How Ethical is Australian workplace relations Acts? N.p, 1997.
- Justine H.Bousseau and others: Employment Law guide: A practical guide to understanding Massachusetts employment law, Boston Bar Association, 2007.
- Linda Zaine: La fin du contrat de travail adurée déterminée, Faculté de droit Virtuelle, Université Lyon3, novembre 2011.
- Martine Aubry et Pierre-Louis REMY: Le droit du travail à L'épreuve des nouvelles technologies, Droit Social, N° 6, Juin, 1992.
- Maurice Cohen: Les deux de consultations du comité d'entreprise en cas de restructuration avec licenciements, Droit Social, n°6 juin 1999.
- MEDE Nicaise: La réglementation du travail au Benin, traité pratique de droit et relations de travail, Bureau de Cotonou, 2^{ème} édition, Septembre 2006.
- Nadège Meyer: L'order public en droit du travail, contribution à l'étude de L'ordre public en droit privé, L.G.D.J, Paris, 2006.
- Office national de national de l'emploi (ONEM): Feuille info-employeurs, Chômage temporaire-force majeure, Mise à jour le 29.01, 2013.

- **Pascal Lokiec: le travailleur et l'actif, Droit Social, n°11 Novembre 2009.**
- **Patrice Jourdain: Responsabilité civile, Revue trimestrielle de droit civil, N°1, janv-mars, 2001.**
- **Philippe Waquet: La cessation d'activité de l'entreprise motif économique de licenciement, Droit social, N°4, Avril 2001.**
- **Ray Jean Emmanuel: Nouvelles technologies, nouveau droit du travail ? Droit Social, N°6, Juin, 1992, p.519.**
- **Rien Huiskamp and Frits Kluytmans: Between Employment Relationships and Market Relationships: Dilemmas for HR Management, management revue, Vol.15, issue3, 2004.**
- **Sara Rousselle Ruffieux: Le licenciement pour économiques peut être abusif, Agefi magazine PME, 10 mai 2010.**
- **Sophie Biondi-Mandelbaum: Formation professionnelle et réduction du temps de travail: vers un nouvel équilibre des temps, Droit Social, N°3, Mars, 1999.**
- **Thierry Tauran: la coordination des régimes de Sécurité social en droit interne, Droit Social, n°12 Décembre 2009.**
- **Trigone Cnsesil: La rupture du contrat de travail, Réf/OCA, 2000.**
- **Yves Chassard: Licenciement collectifs pour motif économique: comment font nos partenaires? DARES (Direction de l'animation de la recherche des études et des statistiques, N°35.3, 2002.**
- **Yves Rousseau:**
 - **Le contentieux du non-emploi, Droit Social, n°3 Mars 1999.**
 - **Le suivi du chômage et des personnes tenues de rechercher un emploi après les lois de 2008, Droit Social, n°11 novembre 2009.**

- Yves Struillou:
 - La nature du contrôle de l'inspecteur du travail sur les demandes d'autorisation de licenciement du salarié protégé, Droit social, n^o3 mars 2010.
 - prise d'acte par salarié protégé de la rupture de son contrat travail: l'incompétence de l'inspecteur du statuer sur la demande d'autorisation de licenciement, Dr. Soc. N^o3, Lars 2009.
- Xavier Mégarde: Réflexions de civiliste sur la motivation et autres aspects de la procédure de licenciement, Droit Social, n^o11 Novembre 1998.

- الموسوعات القضائية:

COUR DE CASSATION:

- Diffusion de Jurisprudence, Doctrine et Communications, Publication trimestrielle, Journaux Officiels, N^o77, Janvier, Février, Mars, 2007.
- Diffusion de Jurisprudence, Doctrine et Communications, Publication trimestrielle, Journaux Officiels, N^o77, NOVEMBRE, 2005.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة