

حماية العامل في التمييز بين الفصل التأديبي والإنهاء الباطل التعسفي

دكتور

عزت عبد المحسن سلامة

مدرس القانون المدني

بكلية الحقوق - جامعة عين شمس

التمهيد

بسم الله، نبدأ، وعليه نتوكل، وبه نستعين، قانون العمل الخاص يتسم بطابع واقعي وديناميكي؛ لأنه ينظم العمل كضرورة من ضرورات الحياة^١، وبمقتضاه تتحدد قيمة الفرد، وقيمة المجتمع تتحدد بقيمة ومنجزات أفرادها^٢، ويلعب القطاع الخاص دورًا كبيرًا في مساعدة الدولة في تحقيق أهدافها، فإن التنظيم الفعال لعلاقات العمل، يساهم في رفعة الوطن، ورفاهية أفراد المجتمع، حيث يشترط في قانون العمل الموازنة بين الاقتصاد والظروف الإنسانية للعمال^٣.

ويلعب قانون العمل دورًا اجتماعيًا خطيرًا^٤، في الموازنة بين مصلحة العمال ومصلحة المشروع، والموازنة بين البعد الاقتصادي والسلطة التنظيمية من جهة، والبعد الاجتماعي ومصلحة العامل وحمايته^٥، والحرص بقاء المشروع وازدهاره، كضمانة لحصول العمال على حقوقهم.

ولا ترجع أهمية قانون العمل إلى كثرة الخاضعين لأحكامه بقدر ما ترجع إلى عمق تأثير تنظيم العمل في حياتهم، وإرساء دعائم السلام الاجتماعي^٦، وتوقف جديّة وفاعليته قانون العمل على الدور الذي تلعبه الدولة في القطاع الخاص، وتوقيع الجزاء الجنائي على من يخالف أحكامه^٧، والتفتيش المستمر على أماكن العمل، وتفعيل الجزاءات والاهتمام بالاتفاقات الجماعية العمالية،

^١ - د/ محمد على عمران، د/ حسام الدين كامل الأهواني، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، سنة ٢٠٠٩، ص ٥-٧.

^٢ - د/ حمدي عبد الرحمن، د/ خالد حمدي عبد الرحمن، شرح أحكام قانون العمل، دار النهضة العربية، ٢٠١١م، ص ٣.

^٣ - د/ حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، طبعة ١٩٩١م، ص ١-٢.

^٤ - د/ حسن كبره، أصول قانون العمل، منشأة المعارف، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩م، ص ٢٤.

^٥ - د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي وفقًا لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، قانون العمل الجديد، ج ٢، دار النهضة العربية ٢٠٠٣م، ص ٥٥.

^٦ - د/ إسماعيل غانم، قانون العمل، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٦٢، ص ٥.

^٧ - د/ أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص ٩٣-٩٥.

كجزء رئيس في قانون العمل ١ تجسد كياناً قوياً للعمال، وحماية المصلحة العليا للمجتمع ككل ٢، وتقريب الفوارق الاجتماعية، ومراعاة المعايير الدولية ٣.

وبالنظر إلى تنظيم العمل في القطاع الخاص، نجد أن القواعد العامة تهدف إلى تحقيق العدالة المجردة، على المساواة بين المركز التعاقدى للعامل والمركز التعاقدى لصاحب العمل، ولكن قواعد قانون العمل تهدف إلى تحقيق العدالة الاجتماعية، التي تراعى التفاوت في المراكز التعاقدية بين العامل وصاحب العمل، وبناء عليه فإن العدالة الاجتماعية تتجاوز فكرة حرية التعاقد، لتتعادل الكفة الاقتصادية مع الكفة القانونية ٤.

ونهدف في هذا البحث إلى المطالبة بضرورة وجود نظام تآديبي محدد المعالم، وتوحيد الجهة المختصة بإنهاء علاقة العمل، بدون خلط أو ازدواجية، وبما يحقق التوازن بين مصلحة العمال والمشروع والمصلحة العليا للمجتمع ككل، وذلك من خلال المطالبة بنظام موضوعي مختص بإنهاء علاقة العمل.

ونعتقد أن حماية العامل في ظل هذا النظام التآديبي تكمن في التمييز بين فصل العامل كجزاء تآديبي وبين الإنهاء الباطل والتعسفي لعقد العمل، ونستخدم في تحقيق الهدف من الدراسة المنهج التحليلي المقارن، وذلك بالمقارنة بين قانون العمل المصري وقانون العمل الفرنسي فيما يتعلق بالفصل التآديبي.

١- د/ محمود جمال الدين زكى، قانون العمل، ط٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣م، ص ٩.

٢- د/ محمد نصر الدين منصور، شرح قانون العمل الموحد، والتعليق على مواده، الكتاب الأول، المبادئ العامة، الجزء الأول، ص ١٤ وما بعدها.

٣- د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٥٧-٥٩.

٤- د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٨١-٨٣.

المقدمة

تتجسد أهمية العمل في أنه تلبية لنداء الله سبحانه وتعالى، الأمر به، والمضطلع عليه، لقوله تعالى " وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون ٢"، وتبرز الأهمية الاجتماعية للعمل في أنه أساس التمتع بالحياة، وتحديد مستوى المعيشة، ووسيلة تحقيق الذات، وإثبات الوجود، وتتمثل الأهمية الاقتصادية للعمل، في القضاء على البطالة ومخاطرها، وتوفير القوة الشرائية وتنشيط الاقتصاد، وتحقيق تقدم المجتمع، والاستغلال الأمثل لموارده، وللعمل أهمية عقائدية تتمثل في إطاعة الله سبحانه وتعالى.

وهدف قانون العمل المحافظة على السلام الاجتماعي، والقضاء على أسباب السخط والإضراب، ومراعاة الطبيعة الإنسانية لعلاقات العمل، وتوفير الأمن والاستقرار داخل العمل، وصولاً إلى أقصى درجات التقدم المنشود للمجتمع ٣، ونظراً لتأثير قانون العمل البالغ على حياة العامل وأفراد أسرته ٤، يجب مراعاة الدقة عند تحديد الاختصاص بإنهاء علاقة العمل، بما يضمن عدم حرمان العامل من مورد رزقه بطريقه تعسفية؛ لأن هدف القوانين العمالية حماية العامل، وتحقيق الانتعاش والتنمية الاقتصادية ٥، وتحرير العمال ٦ من تعسف أصحاب الأعمال.

ولتحقيق السلام الاجتماعي فيما يتعلق بإنهاء عقد العمل، يتطلب الأمر

١- تقرير اللجنة المشتركة من لجنة القوى البشرية والإدارة المحلية وهيئة مكتب لجنتي الشؤون الدستورية والتشريعية والإنتاج الصناعي والطاقة، عن قرار رئيس جمهورية مصر العربية، بمشروع قانون بإصدار قانون العمل، مشار إليه لدى د/ على عمارة، قانون العمل الجديد، في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والقرارات الوزارية والاتفاقيات الدولية، الطبعة الثانية، أكتوبر ٢٠٠٤م، بدون ناشر، ص ١٣.

٢- الآية ١١٥ من سورة التوبة.

٣- د/ إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص ٧، د/ محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الكتاب الأول في المبادئ العامة وعقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣م، ص ١٣.

٤- د/ السيد عيد نايل، الوجيز في قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة نشر، ص ١٥.

٥- تقرير مكتب العمل الدولي، الانتعاش من الأزمة، ميثاق عالم يفرص العمل، ٢٠٠٩م.

٦- د/ فؤاد دهمان، قانون العمل والتشريعات الاجتماعية 1965م، الطبعة الثالثة، ص 60.

ضرورة التزام صاحب العمل بالشروط الموضوعية والضوابط الشكلية اللازمة للإنتهاء ، وهنا يكون الإنتهاء مشروعاً أو مبرراً ويستند إلى أساس قانوني، ولكن عند النظر للواقع العملي نجد أن عملية إنتهاء علاقة العمل تتسم في الغالب بعدم المشروعية أو عدم وجود مبرر كاف تستند إليه، أو قد يتعسف صاحب العمل في إنتهاء علاقة العمل، وقد يصاب الإنتهاء بالبطلان، لعدم الالتزام بالشروط الموضوعية والضوابط الشكلية، مما يترتب عليه اعتبار أن هذا البطلان كأن لم يكن، ويستمر العامل في عمله.

وبناء عليه فإن دراستنا المتعلقة بوضع نظام قانوني محايد ومستقل ومحدد المعالم للفصل التأديبي، مع تميزه عن غيره من الإنتهاء الباطل والتعسفي، تنقسم إلى فصلين، يتناول الفصل الأول إنتهاء عقد العمل بالفصل التأديبي، مع التمييز بين الفصل التأديبي وغيره من الأنظمة المتقاربة، كالفسخ والإنتهاء بالإرادة المنفردة، ونتناول في الفصل الثاني تحديد المقصود بالإنتهاء الباطل والتعسفي لعقد العمل، مع تقديم بعض الأفكار الحمائية للعامل، ثم نختم الدراسة بتوضيح ما انتهت إليه الدراسة، وتقديم بعض المقترحات والتوصيات التي توصلنا إليها.

الفصل الأول

إنهاء عقد العمل بالفصل التأديبي

إن عقد العمل لا يمكن أن يدوم إلى الأبد^١، لأنه يعتبر عقدًا زمنيًا تلعب المدة دورًا أساسيًا فيه، وقد يستمر هذا العقد لمدة محددة أو يستمر لمدة غير محددة، بعدها ينقضى عقد العمل المحدد المدة عند انتهاء مدته أو إنجاز العمل المنفق عليه، وينقضي عقد العمل غير المحدد المدة، بالإخطار والمبرر المشروع والكافي والملائم، ونعتقد أن تحقيق الملائمة أو توافر السبب الملائم لإنهاء عقد العمل الغير محدد المدة في القطاع الخاص، تكون بالوصول لسن المعاش قياسًا على إنهاء علاقة العمل العام وتحقيقًا للعدالة.

ومن الممكن أن تنقضى علاقة العمل خلال سريان عقد العمل سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة عند توافر سبب من الأسباب العامة أو المشتركة، ويمكن أن ينتهي العقد بالاتفاق بين المتعاقدين أو بالتقاييل، ويعتبر الفصل التأديبي سببًا عامًا ومن الأسباب التي من الممكن أن ينتهي بمقتضاه عقد العمل، بالرغم من عدم انتهاء مدته أو بالرغم من عدم انتهاء العمل محل التعاقد إذا كان محدد المدة، وأيضًا ينتهي به عقد العمل غير محدد المدة دون مراعاة لمهلة الإخطار، ونتناول ذلك بالتفصيل فيما يلي:-

المبحث الأول

مضمون النظام القانوني للفصل التأديبي

إن وضع نظام قانوني سليم ومحدد ومستقل للفصل التأديبي يتطلب تحديد المقصود بالفصل التأديبي، وتحديد شروطه الموضوعية والشكلية والتي على أساسها يتحدد نطاق وأسباب وضمانات الفصل التأديبي، والجهة صاحبة الاختصاص، ونوضح ذلك فيما يلي:-

^١ - د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٢٤٠.

المطلب الأول

التعريف بالفصل التأديبي

إن سلطة الفصل التأديبي للعامل بصدر القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، وبناء على تعديله بالقانون ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨م، تكون من اختصاص المحكمة العمالية، ووفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، ولكن يشترط ارتكاب العامل لخطأ جسيم، يعتبر مبرراً لصاحب العمل في التقدم للمحكمة العمالية طالباً فصل العامل، ونوضح فيما يلي التعريف بالخطأ الجسيم، وإجراءات الفصل أمام المحكمة العمالية.

ويعتبر الفصل من الخدمة جزاء تأديبياً، ومن ثم يجب مراعاة قواعد وضمانات التحقيق والتأديب والسماح للعامل بالدفاع عن نفسه، يترتب على الفصل كجزاء إنهاء عقد العمل^١، وتوقيع عقوبة الفصل على العامل تكون نتيجة ارتكابه خطأ جسيماً، وهذا الجزاء التأديبي يعد أشد الجزاءات وأخطرهما، لأنه يحرم العامل من مورد رزقه.

وتستند السلطة التأديبية إلى أنه صاحب السلطة التنظيمية وله حق الإدارة أو الإشراف على العمل، ومن ثم إذا أخل العامل بالتزاماته فلم يبذل عناية الشخص المعتاد أو خالف أوامر أو تعليمات صاحب العمل، فإذا ترتب عن مخالفة العامل ضرر لصاحب العمل فيلتزم العامل بالتعويض وفقاً للقواعد العامة، ويحق توقيع جزاء تأديبي على العامل من جانب صاحب العمل، بما له من سلطة تنظيمية على سير العمل^٢، ولكن من الصعب امتداد تلك السلطة لإنهاء العلاقة العقدية بأكملها، وحرمان العامل من مورد رزقه وتحقيق ذاته.

وهناك مجموعة من الإجراءات التي يجب الالتزام بها عندما ممارسة السلطة التأديبية في مواجهة العامل تتمثل هذه الإجراءات في ضرورة إبلاغ العامل كتابة بما نسب إليه، ضرورة التحقيق معه وسماع دفاعه، تدوين التحقيقات في ملف العامل، ومن حق العامل المطالبة بإبطال الجزاء التأديبي، وللقاضي الحكم بالبطلان إذا لم تتوافر الشروط اللازمة لتوقيع الجزاء، وإذا

^١ - د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

^٢ - د/ إسماعيل غانم، قانون العمل، المرجع السابق، ص ٢٧٦ - ٢٧٧.

استخدمت السلطة التأديبية في غير غرضها ١.

وهناك حالات يستحق فيها العامل أجره أو جزء منه بالرغم من عدم قيامه بالعمل، وتتوقف قاعدة الأجر مقابل العمل، طالما أن السبب في عدم القيام بالعمل لا يرجع إلى العامل، وعلة ذلك أن حرمان العامل من مورد رزقه في الحالات التي لا يكون عدم أداء العمل راجعاً إليه، يعتبر أمراً لا يتفق مع العدالة، ويتعارض مع مصلحة المجتمع ٢.

ووفقاً للقواعد العامة فإن المادة ١٥٧ مدني تقرر في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين، أن يطالب بتنفيذ عقد العمل أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتض، ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً، إذا اقتضت الظروف ذلك، وكذلك يجوز له أن يرفض الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين، قليل الأهمية بالنسبة إلى الالتزام في جملته، ولكن هذه القواعد العامة تتوقف في ظل وجود قواعد خاصة أكثر حمائية للعامل، استناداً إلى مبدأ الخاص يقيد العام.

وبناء عليه يمكن القول إذا كان الفصل كجزاء تأديبي ينظمه قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م كقانون خاص، والفسخ جزء إخلال العامل بالتزام جوهري وفقاً للقواعد العامة، ولأن القانون الخاص يقيد القواعد العامة، فإن قواعد الفسخ لا تسري في ظل وجود تنظيم خاص ينظم أحكام الفصل التأديبي للعامل، يحقق ضمانات أكثر للعامل، بالمقارنة بالفسخ وفقاً للقواعد العامة.

ونؤكد على أن سحب سلطة فصل العامل من اختصاص صاحب العمل جاء بناء على تعديل من مجلس الشورى، على المشروع المقدم من الحكومة الذي كان يجعل الفصل من اختصاص صاحب العمل، ولكن تترتب على هذا التعديل الذي أدخله مجلس الشورى اعتراضات كثيرة في مجلس الشعب، على أساس التأثير السلبي لسحب هذه السلطة على الاستثمار، وبجدة أن صاحب

١- د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٢٩٣ - ٢٩٤..

٢- د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣٦٠-٣٦١.

العمل عند ممارسة سلطة الفصل يخضع لرقابة القضاء ١.

وبعد أن كان لصاحب العمل الحق في توقيع جميع الجزاءات التأديبية المقررة على العامل وذلك في ظل قوانين العمل السابقة، إلا أن الطابع التقدمي لقانون العمل، اتسم به قانون العمل الحالي ١٢ لسنة ٢٠٠٣م بجعل الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل التأديبي في المادة ٦٨ منه للجنة القضائية الخماسية المحددة في المادة ٧١ عمل، والتي حلت محلها المحكمة العمالية، وفقاً للقانون ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨م، ولكن بالنسبة لباقي الجزاءات يحق لصاحب العمل توقيعها، ويمكن أن ينوب عنه المدير العامل بالنسبة لجزاء الإنذار والخصم من الأجر مدة لا تزيد عن ثلاثة أيام.

ونعتقد أنه لا يجوز لصاحب العمل طلب فصل العامل، إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً، وأورد المشرع في المادة ٦٩ أمثلة للخطأ الجسيم، الذي يحق بمقتضاه لصاحب العمل طلب فصل العامل، مع العلم بأن تقدير جسامة الخطأ أو توافر المبرر الجدى لطلب الفصل التأديبي يعتبر مسألة موضوعية، يستقل بتقديرها قاضى الموضوع.

وإذا كان احترام أحكام القضاء مبدأً دستورياً يلزم الجميع، فإن عدم تنفيذ صاحب العمل للحكم الصادر بإعادة العامل، اعتبره المشرع عملاً غير مشروع أو فصلاً تعسفياً، يستوجب التعويض عنه طبقاً للمادة ١٢٢ عمل، ونعتقد أن التعويض المناسب كجزاء مدنى والمترتب على عدم تنفيذ حكم القضاء بإعادة العامل إلى العمل، وكجزاء لإخلال صاحب العمل بتقديم العمل للعامل، والسماح له بتأدية العمل، أن يظل عقد العمل موقوفاً حتى يلتزم بصاحب العمل بتنفيذ حكم القضاء، وإعادة العامل إلى عمله؛ لأن السبب في عدم أداء العامل للعمل يرجع إلى صاحب العمل، أو أن يحصل العامل على أجره كاملاً، حتى يتمكن من الالتحاق بعمل آخر.

ونعتقد أيضاً أنه لا يجوز تفسير حكم المادة ٧١ عمل على أنها تعطى لصاحب العمل الحق في الاختيار بين تنفيذ الحكم القضائي وإعادة العامل وبين

١- د/ حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٤٨-٤٩.

عدم تنفيذ الحكم القضائي وتطبيق أحكام الفصل التعسفي، لأن في هذا التفسير شبهة عدم دستورية، لأن الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء مبدأ دستوري واجب الالتزام به لإقامة العدالة، كما أن هذا التفسير يمثل إهداراً للطابع الحمائي المتوازن لقانون العمل، ويسبب أضراراً جسيمة للعامل بدون مبرر مشروع، وإنما يتعلق الإنهاء بأسباب شخصية، ترجع إلى صاحب العمل، كما أن هذا التفسير لم يراع التناسب بين الخطأ الذي ارتكبه العامل وبين الجزاء الموقع عليه، وبناء عليه فإن الحكم بإعادة العامل إلى عمله، يعنى أن القضاء لم يعتبر أن الخطأ جسيم، ولا يتفق مع عقيدة المشرع أن يكون الجزاء الفصل لخطأ غير جسيم، ولذلك نؤكد على أن الفصل جزاء تأديبي يترتب على ارتكاب العامل لخطأ جسيم يؤثر على نظام العمل داخل المشروع، وتختص بتوقيعه المحكمة العمالية، بناء على طلب صاحب العامل، ووفقاً لضوابط شكلية محددة، وفي ظل توافر شروط موضوعية محددة.

وبناء عليه فإن وضع نظام قانوني موضوعي مستقل للتأديب، يحكم إنهاء علاقة العمل في القطاع الخاص، يتطلب التطبيق السليم للمضمون الحمائي للنصوص القانونية التي تحكم تأديب العامل وبالأخص فيما يتعلق بالفصل كجزاء تأديبي يعد من أشد الجزاءات تأثيراً، فالتأديب ليس كياناً مستقلاً، بل نظاماً هادفاً إلى حماية نظام العمل داخل المشروع^١.

والفصل التأديبي لا يهدف إلى تحقيق مصلحة صاحب العمل بل يهدف إلى سير المشروع على الوجه الأمثل، وتحقيق المصلحة المتوازنة بين مصلحة العمال ومصلحة المشروع، ولذلك تم إخراج الفصل التأديبي من نطاق السلطة التأديبية لصاحب العمل، لتختص به المحكمة العمالية كجهة قضائية محايدة، وهناك مجموعة من الاعتبارات الواجب مراعاتها، عند النظر في إنهاء عقد العمل، أهمها ضمان استمرار واستقرار العامل في العمل، طالما لم يرتكب خطأ جسيماً ذلك من ناحية؛ وضمن تشجيع الاستثمار من ناحية أخرى.

ولذلك سعت الدول على المستوى الدولي والداخلي لتحقيق الاستقرار

^١ - د/ محمد صفور، نحو نظرية عامة في التأديب، سنة ١٩٦٧م، ص ٢٧٤.

والتوازن في علاقات العمل^١، مع الوضع في الاعتبار خطورة إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل على العامل وأسرته، وبخاصة مع سعي أصحاب الأعمال إلى تحقيق أقصى ربح، وإدخال التقنية الحديثة والتكنولوجيا المتطورة، مما ترتب عليه إنهاء الكثير من عقود العمل لكثير من العمال، سواء أكان هذا الإنهاء باطلاً أم تعسفياً، وترتب على ذلك انتشار البطالة بسبب قلة فرص العمل^٢.

وتحتاج حماية العمال دعم الدولة لنظام محدد لإنهاء علاقة العمل وتطبيق فعال للقوانين، وتفعيل السلطة الرقابية للدولة في نطاق القطاع الخاص، بما يساعد على استقرار علاقات العمل والحد من حالات الفصل الفردي والجماعي الباطل والتعسفي.

وفي ظل التغيير في التنظيم القانوني لعلاقات العمل الخاص فإن الأمر يتطلب، مسايرة هذا التغيير بتعديل ما تم الاستقرار عليه من مبادئ قضائية، عندما تخالف نصوصاً قانونية صريحة، وبناء عليه يمكن القول بأن بطلان إنهاء عقد العمل يعنى استمرار العقد وتسرى على العامل جميع الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد.

ومن وسائل تحقيق الاستقرار للعامل التوسع في تطبيق نظرية وقف العقد^٣، وتوجد تطبيقات تشريعية تم فيها توسيع نطاق تطبيق نظرية الوقف، ومثال ذلك توسيع نظرية الوقف بسبب اعتقال العامل، والتجنيد والمرض وغير ذلك، وتتطلب حماية العامل كذلك الخروج عن القواعد العامة في الوقف والمتعلقة بعدم حساب مدة الوقف ضمن خدمة العامل، وعدم استحقاق الأجر خلال مدة الوقف، ليصبح من حق العامل الاعتداد بمدة التجنيد في احتساب العلاوات والترقيات ومكافأة نهاية الخدمة والمعاش، وكذلك يحصل العامل على الأجر أو جزء منه في حالة وقف عقد العمل للمرض.

ويجب مراعاة أن الاتفاق على إنهاء علاقة العمل في الغالب يتضمن

¹-Cassation de la relation de travail a L" initiative de L" EMPLOYEUR. Rapport VIII, BIT, Genève, 1981 .

^٢- د/ آمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ٣.

^٣- د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

إكراهًا للعامل على ذلك؛ لأن الحرية التعاقدية تكون في الحقيقة متاحة لصاحب العمل دون العامل؛ لأنه الأقوى اقتصاديًا، والحرية التي يعترف بها الواقع العملي، في نطاق علاقات العمل هي حرية صاحب العمل الأقوى اقتصاديًا في استغلال العامل كطرف ضعيف، ولذلك تتفق مع الرأي القائل بأن التقايل أو الاتفاق على إنهاء عقد العمل في الغالب تتسم بعدم المشروعية، لما يحتوى عليه من غش وتحايل بهدف الإضرار بالعامل، والمشرع قد أبطل أى شرط يتنازل فيه العامل عن حقوقه^١، المقرر في قانون العمل وفقًا للمادة الخامسة منه، ويمكن استخلاص سوء نية صاحب العمل، وتحايله على القانون بقصد الإضرار بالعامل، من بعض البنود التعاقدية، ونؤكد على عدم جواز قصر حالات تعسف صاحب العمل على الحالات التي وردت بها نصوص تشريعية، فلم يعد للتشريع ذلك السلطان الجامع المانع^٢.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية للفصل التأديبي

إن الشروط الموضوعية التي يجب التقيد بها عند توقيع الفصل كجزاء تأديبي حددها القانون وتستند إلى قواعد العدالة، ومن أهمها إثبات ارتكاب العامل خطأ جسيمًا، وهنا يجب ألا ينحرف صاحب العمل عن النظام التأديبي المتعلق بفصل العامل، ويلتزم صاحب العمل بالإجراءات أو القيود الشكلية التي حددها القانون، ويترتب على إغفالها بطلان إنهاء علاقة العمل، واعتباره كأن لم يكن، ولذلك تعد حقوق صاحب العمل مقيدة، ومن ثم لا يجوز له استبعاد تلك القيود، حتى يتم منع إساءة استعماله، سواء فيما يتعلق بإنهاء العقد أو رفض تجديده وبناء عليه فإن الحق في إنهاء العقد أو رفض تجديده ليس حقًا مطلقًا بل حقًا مقيدًا^٣، ويعيب بعض النصوص التي تقدم الحماية للعامل في القانون المصري، أنها نصوص متعارضة لا زالت تدع المجال واسعًا

^١ - انظر د/ أمال طه عبد الغنى رزق، رسالة دكتوراة بعنوان إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، كلية الحقوق جامعة المنصورة، سنة ١٩٩٩م، ص ٢.

^٢ - د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

^٣ - نقض فرنسي ١٩٥٨/٥/٣٠م، انظر د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣٦٢.

للاختلاف في الرأي^١، ولذلك فإن هذه النصوص لم تقدم حماية فعالة وجديّة للعامل، وعلى الأخص فيما يتعلق بانقضاء علاقة العمل.

وفي النظم التأديبية التقليدية والتي تجسد البدايات في تأديب العامل، كان صاحب العمل هو المشرع والمنظم والقاضي الوحيد في مشروعه، ولا معقب على قراره^٢، وترتب على ذلك التعسف في إنهاء عقد العمل، وبناء على ذلك نجد القضاء يطبق فكرة التعسف في استعمال الحق عند الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل^٣، وكذلك القواعد العامة عند تطبيق قواعده الأكثر حمائية للعامل عند عدم مراعاة صاحب العمل للإجراءات الشكلية لإنهاء عقد العمل يصيب الإنهاء لعقد العمل بالبطلان، أي يعتبر إنهاء عقد العمل كأن لم يكن.

ويعتبر إنهاء عقد العمل غير مشروع، إذا لم يقصر العامل في تنفيذ التزاماته ولم يرتكب خطأ جسيماً، أو إذا كان الإنهاء مترتباً على استخدام العامل لحقوقه وحرياته بطريقه مشروع، مثل حق العامل في الإضراب وفقاً للضوابط القانونية^٤، أو حرية العامل السياسية^٥ أو الحرية النقابية^٦، ويعتبر الإنهاء تعسفياً إذا ترتب على ظروف، تشير إلى تعسف صاحب العمل، ومثل ذلك إذا كان الإنهاء بسبب ممارسة العامل لنشاطه النقابي^٧.

وحق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل لم يصبح مطلقاً، بل مقيداً ومسبباً بضوابط موضوعية تتمثل في وجود مبرر حقيقي مشروع وكاف أي جدى وعلى قدر من الجسامه، حيث يصبح معها الاستمرار في العمل صعباً أو مستحيلاً، كعدم كفاءة العامل أو وجود ظروف اقتصادية، وقررت محكمة النقض الفرنسية أن لقاضي الموضوع تحديد مدى جدية المبرر، ومن ثم لا يتحمل العامل أو صاحب العمل عبء إثبات السبب الحقيقي والجدى بمفرده، وعلى القاضي الفرنسي التأكد من جدية السبب المتعلق بالإنهاء^٨.

^١ - د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣٦٣.

^٢ - J.Pelissier, le nouveau droit du licenciement, 1980, p37.

^٣ - G.H.Camerlynck, Droit du travail, 1982, P 468.

^٤ - Cass soc ٩ mars, 1977, D.1977, I.R p194.

^٥ - Cass soc 4 mars, 1970, D.1971, p53.

^٦ - Cass soc ١٨ oct, 1973, D.1973, Somm, p53

^٧ - Cass soc 9 mars, 1977, Bull, civ, V. p137.

^٨ - Cass soc 8 Juill, 1977, Cass soc 20 oct, 1977, D1978, L.R 480, Cass soc ١6 nov, 1977, D.1978, L.R.63.

وحدد المشرع المصرى الشروط الموضوعية التى يجوز فيها فصل العامل، وذلك على سبيل الحصر فى المادة ٧٦ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩م، واشترط أن يكون الإنهاء بمبرر مشروع، وفى وقت مناسب، وفى القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١م أجاز فصل العامل عن ارتكاب خطأ جسيم ثم أورد حالات للخطأ الجسيم على سبيل المثال وليس الحصر، وذلك فى المادة ٦١ منه، كما نظم الإنهاء لأسباب اقتصادية فى المادة ١٠٧ منه، وفى المادة ٦٩ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣م أورد المشرع بعض التطبيقات للخطأ الجسيم ونوضح ذلك فيما يلى :-

الفرع الأول

الخطأ الجسيم المبرر للفصل التأديبي 1

إن تحديد ما إذا كان الخطأ جسيماً ومبرراً للفصل يتطلب التعريف بالخطأ المبرر للجزاء التأديبي بشكل عام، مع تحديد شروط هذا الخطأ، وتناول لائحة الجزاءات، كأساس المشروعية فى النظام القانوني لمساءلة العمال، ثم نعرض ل ضمانات التحقيق مع العمال، لأن السلطة التأديبية عندما يمارسها صاحب العمل تكون سلطة خطيرة، يقوم فيها صاحب العمل، بدور الخصم والمحقق والحكم فى نفس الوقت ٢.

وبناء عليه يخشى على العمال من سوء استخدام تلك السلطة، ولذلك وضع المشرع العديد من الضمانات التى تضمن العدالة عند توقيع الجزاءات عليه، ونظراً لأن أساس سلطة صاحب العمل التأديبية فى توقيع الجزاءات على العمال مصدرها تبعية العامل لصاحب العمل والتزامه بالخضوع لأوامره وتعليماته، ومن ثم إذا أخل العامل بذلك ولم يلتزم بإطاعة أوامر وتعليمات صاحب العمل، يحق له توقيع الجزاء على العامل، ولكن يشترط أن يتناسب الجزاء مع الخطأ، والتقييد بمبدأ عدم التعسف فى استعمال الحق، والهدف من السلطة التأديبية لصاحب العمل تتمثل فى حفظ النظام داخل المشروع ٣، وتنظم هذه السلطة التأديبية لائحة الجزاءات ونتناولها فيما يلى:-

^١ - انظر د/ علي عوض حسن، الفصل التأديبي فى قانون العمل، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٤م.

^٢ - د/ أحمد حسن البرعي، دروس فى عقد العمل الفردي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، ص ٦٢٩.

^٣ - د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٢٧٧، ٢٧٨.

الفصل الأول

التعريف بلائحة الجزاءات كمحدد للمشروعية

تعد اللائحة الداخلية للجزاءات الكيان الذي ينظم ويحكم مساءلة العمال داخل المشروع، وذلك عند مخالفة العمال للالتزامات المحددة فيها أو في القوانين أو اللوائح أو عند مخالفة البنود أو الشروط المتفق عليها في عقد العمل، ويجب أن تعلق لائحة الجزاءات بعد اعتمادها في مكان ظاهر حتى يتسنى للعمال العلم بأحكامها، ويعتبر الالتزام بوضع اللائحة في مكان ظاهر التزام تابع للالتزام الأصلي بإصدار اللائحة ١.

ويلتزم صاحب العمل بعمل لائحة تنظيم العمل والجزاءات مع وجوب تصديق الجهة الإدارية المختصة عليها، خلال شهر من تاريخ تقديمها، ويجب على الجهة الإدارية أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة، يقع هذا الالتزام على صاحب العمل بغض النظر عن عدد العمال، وعلى صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال أن يضعها في مكان ظاهر، ومن ثم فإن لائحة تنظيم العمل والجزاءات التزام على صاحب العمل بغض النظر عن عدد العمال، ولكن قيد عدد العمال يشترط لإعلان اللائحة في مكان ظاهر، والهدف من ذلك توحيد القواعد المنظمة بين العمال ٢، ودور الجهة الإدارية ليس فقط التصديق على اللائحة أو اعتمادها، ولكن يمتد هذا الدور إلى تحقيق الموازنة بين مصلحة المشروع ومصلحة العمال، ولذلك يتم أخذ رأي المنظمة النقابية للعمال.

وأهمية لائحة الجزاءات تتمثل في التنبيه على العمال بالاحتياط عند القيام بالعمل، لأن من يخطأ سوف تطبق عليه اللائحة، وتحقق اللائحة العدالة، والمساواة في الجزاءات بين كافة العمال، لأن وجودها في مكان ظاهر، يشير إلى أنها عامة ومجردة، وتتحدد في هذه اللائحة الأخطاء التي من الممكن أن ترتكب من جانب العامل، وكما تحدد الجزاءات المناسبة لهذه الأخطاء.

واللائحة لا تكون نافذة إلا من تاريخ تصديق مديرية القوى

١- د/ حسن كبره، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

٢- د/ علي عمارة، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

العاملة المختصة عليها باعتبارها جهة الاختصاص، وعند الرغبة في تعديل أحكام لائحة الجزاءات ينبغي أيضاً تقديم هذه التعديلات إلى الجهة الإدارية المختصة، ولا يتم الالتزام بهذه التعديلات الواردة على اللائحة إلا بعد اعتمادها من الجهة الإدارية المختصة، ويحق لصاحب العمل الطعن أمام القضاء الإداري إذا رفضت الجهة الإدارية اعتماد اللائحة أو اعتماد تعديلاتها.

ويوقع على صاحب العمل المخالف للأحكام المتعلقة بلائحة الجزاءات جزاءً جنائياً يتمثل في الغرامة، وذلك عند إخلاله بإصدار اللائحة أو الإخلال بتقديمها للجهة المختصة أو عند الإخلال بوضعها في مكان ظاهر، وأهمية اللائحة تتمثل في تحديدها للسلوكيات الواجب توافرها حتى يعتبر العامل مخطئاً، خطأً جسيماً ويترتب عليه توقيع الجزاء التأديبي بالفصل.

الفصل الثاني

شروط الخطأ الجسيم المبرر للفصل كجزاء تأديبي

إن خطأ العامل المبرر للجزاء التأديبي بالفصل، قد يكون هذا الخطأ جسيماً أو يسبب أضراراً جسيمة للمشروع، ونعتقد أن مصطلح خطأ العامل أفضل من مصطلح الخطأ التأديبي، لأن المفروض أن يكون الجزاء هو التأديبي وليس الخطأ، أما خطأ العامل فيكون نطاقه العمل وفي الغالب يرجع لمخالفة أوامر وتعليمات صاحب العمل الإدارية والإشرافية، وهناك مجموعة من الشروط الواجب توافرها لكي يكون خطأ العامل الجسيم مبرراً للفصل، وهذه الشروط نتناول أهمها فيما يلي:-

الشرط الأول : وجوب أن يكون الخطأ الجسيم متصلاً بالعمل، ويؤثر على

حسن سير المشروع

حتى يكون الخطأ إدارياً فإنه يجب أن يكون حسب الأصل متصلاً بالعمل، ووقوع الخطأ في مكان وزمان العمل قرينة على اتصاله بالعمل، ويجب ألا يكون الفعل الذي قام به العامل يمثل ممارسة لحق، فمثلاً لا يجوز النص في لائحة الجزاءات على أن اشتراك عامل في النقابة، يعد خطأ إدارياً.

^١ - د/ السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٥٦.

ونظرًا لأن السلطة التأديبية تستهدف حسن سير العمل في المنشأة، لذا فهي لا تختص بأي أخطاء خارج العمل^١ حسب الأصل، إلا إذا وقع الخطأ خارج مكان وزمان العمل، ولكنه يتصل بطبيعته بالعمل، كما لو قام العامل بعمل مشروع منافس لصاحب العمل^٢.

الشرط الثاني : وجود الخطأ الجسيم ضمن لائحة الجزاءات

لا يجوز توقيع جزاء على العامل إلا إذا أحل العامل بأحد التزاماته ومن ثم يكون قد ارتكب خطأ، ويجب أيضًا أن يكون هذا الخطأ، مدرجًا في لائحة الجزاءات المتعلقة بالعمل، ولذلك يلتزم صاحب العمل أن يضع لائحة الجزاءات التأديبية موضحًا بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية، مصدقًا عليها من الجهة الإدارية المختصة.

وعلى الجهة الإدارية المختصة أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة قبل التصديق على اللائحة، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بالتصديق أو الاعتراض على اللائحة خلال ثلاثين يومًا، من تاريخ تقديمها اعتبرت نافذة، ورأى المنظمة النقابية استشاري، ولكن عرض اللائحة على المنظمة النقابية أمر جوهري وجوبي، يترتب على عدم القيام به بطلان اللائحة.

وللوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات، لكي يسترشد بها أصحاب الأعمال عند وضع اللائحة الداخلية للعمل، وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات المقررة لها، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة، ولا يجوز توقيع جزاء تأديبي على العامل بعد تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة، بأكثر من ثلاثين يومًا.

الفصل الثالث

بعض الحالات القانونية للخطأ الجسيم المبرر لفصل جزاء تأديبي

قرر المشرع المصري في قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م مجموعة من الجزاءات التي يلتزم صاحب العمل بتوقيعها على العامل وفقًا لإجراءات

^١ - د/ السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٥٦.

^٢ - د/ صلاح الدين جمال الدين، المرجع السابق، ص ٥٣.

و ضمانات محددة، وأشد هذه الجزاءات الفصل التأديبي.

والجزاء التأديبي هو الأثر المترتب على مخالفة العامل لأوامر وتعليمات صاحب العمل، وارتكابه فعل مما يعتبر خطأ إدارياً في لائحة الجزاءات، أو وفقاً للوائح تنظيم العمل والجزاءات في المشروع، وهذه الجزاءات متدرجة حسب جسامة الخطأ، وما يترتب عليه من ضرر، وواردة على سبيل الحصر.

وأساس سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاء على العامل يتمثل في رابطة التبعية، والتزام العامل بإطاعة أوامر وتعليمات صاحب العمل وأن يخضع لإشرافه وتوجيهه ورقابته، ولذلك يحق لصاحب العمل أن يوقع الجزاء على العامل الذي يخل بالتزامه في طاعة أوامر صاحب العمل ١.

والجزاءات التأديبية قد وردت في المادة ٦٠، ٦١ من قانون العمل ١٢ السنة ٢٠٠٣م على سبيل الحصر، وتتدرج هذه الجزاءات حسب جسامة الخطأ، وتوقع على العامل في حالة ارتكاب العامل للخطأ الإداري، يجب مراعاة الفرق بين الجزاء التأديبي والتعويض المدني، ولا يشترط لتوقيع الجزاء التأديبي وجود ضرر، ولكن التعويض المدني يشترط توافر الضرر؛ لأن التعويض جبر للضرر.

وفقاً للمادة الخامسة من مواد إصدار قانون العمل المصري ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، فإن الجزاءات المالية التي يوقعها صاحب العمل على عماله، تؤول إلي وزارة القوي العاملة والهجرة جميع المبالغ المحكوم بها عن مخالفة أحكام قانون العمل ويوزع التصرف فيها علي الوجه الآتي: ثلثين للصرف علي الأغراض الاجتماعية وتحفيز العاملين والمشاركين في تطبيق هذا القانون، ثلث يخصص للمؤسسات الثقافية العمالية والاجتماعية التابعة للاتحاد العام لنقابات العمال.

ومن الحالات التي يكون فيها الخطأ جسيماً والتي ذكرها المشرع في المادة ٦٩ من قانون العمل، وهذه الحالات مدرجة على سبيل المثال لا الحصر، كما أن تقدير مدى جسامة الخطأ، ترجع للسلطة التقديرية للمحكمة العمالية، ومن أمثلة الحالات التي تمثل خطأ جسيماً من وجهة نظر المشرع،

^١د/ عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، ص ١٩٤.

والتي تم سردها في المادة ٦٩ من قانون العمل:-

الحالة الأولى : ارتكاب العامل للحيل التدليسية

ذكر المشرع بعض الحيل التدليسية التي تجسد خطأ جسيماً وتعد مبرراً للفصل مثل إذا ثبت انتحال العامل شخصية غير صحيحة أو قدم مستندات أو توصيات مزورة، وهذه الحيل قد ترتكب قبل نشأة العلاقة التعاقدية، بأن يدعى أو يقدم العامل نفسه على أنه شخص آخر، أو يتقدم بصفة غير صفته، أو يقدم مستندات أو توصيات مزورة، أو يكذب أو يكتم أو يخفي بيانات أو معلومات هامة، تدفع صاحب العمل للتعاقد معه على أساسها، ولذلك فإنه عند ثبوت ذلك فإنها تعتبر مبرراً لطلب الفصل، ويجوز المطالبة بإبطال العقد للتدليس وفقاً للقواعد العامة.

ونعتقد أنه من الممكن للعامل أن ينتحل شخصية غير صحيحة أو يقدم مستندات مزورة أثناء قيام الرابطة العقدية، سواء أكان ذلك من أجل الترقية أو لإنجاز بعض الأعمال، ولا يقتصر نطاق هذه المخالفة خارج نطاق الرابطة العقدية فقط، ونظراً لأن هذه الحالة قدم فيها المشرع ثلاثة صور للحيل التي تعتبر مثلاً على الخطأ الجسيم، لذلك يمكن القول بأن كل تدليس من جانب العامل يعد خطأ جسيماً مبرراً للفصل، يحق لصاحب العمل أن يتقدم إلى المحكمة العمالية كجهة مختصة بتوقيع جزاء الفصل طالباً فصل العامل.

وفي حالة ارتكاب العامل الحيل التدليسية كخطأ جسيم وكمبرر لطلب الفصل، سواء أكانت هذه الحيل قبل التعاقد أم بعد التعاقد، فإن الطريق التأديبي أسرع في توقيع الجزاء على العامل، كما أن القواعد العامة مقيدة بتطبيق قواعد القانون الخاص.

ويعتبر تقديم العامل مستندات غير صحيحة أو مزورة، أو انتحاله شخصية غير حقيقية، كأن يدعى كذباً أنه قريب لشخص معين، ويثبت عدم صحة ذلك، نوعاً من التدليس وفقاً للقواعد العامة يحق بمقتضاه لصاحب العمل إبطال العقد على أساسه، لأن الجزاء المترتب على التدليس أن يكون العقد قابلاً للإبطال.

ولا يحق لصاحب العمل أن يفسخ العقد وفقاً للقواعد العامة إلا في ظل خطأ جسيم يتمثل في الإخلال بالتزام جوهرى من التزامات العقد؛ لأن الفسخ

وفقاً للقواعد العامة جزاء إخلال المتعاقد بالتزام جوهرى، ومن الالتزامات الجوهرية فى علاقة العمل وجود عجز فى عهدة العامل، أو اختلاسه أموال المنشأة أو حدوث سرقة لمخزن العامل سواء أكان منه أو من غيره، وكذلك الامتناع عن إطاعة أوامر صاحب العمل التى لا تخالف العقد أو القانون^١، ولا يعتبر إخلالاً بالتزام جوهرى مطالبة العامل بحقه، أو امتناعه عن القيام بعمل مع وجود سبب مشروع، وعند النزاع يحدد القاضى ما إذا كان الالتزام جوهرياً من عدمه.

وعند ارتكاب الحيل التدليسية كخطأ جسيم يفتقد العامل حسن النية، حيث يتجه إلى إيهام صاحب العمل بأمر على غير الحقيقة، كأن يقدم ما يثبت توافر كافة الصفات والشروط المطلوبة، ولكن بمستندات غير حقيقية، أو ينتحل شخصية غير شخصيته، وهذا الخطأ الجسيم يعتبر مبرراً لصاحب العمل لطلب الفصل، ولكن تقدير مدى جسامته الخطأ يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء المختص.

وقد ينتحل العامل شخصية غير صحيحة كالمهندس^٢ مثلاً، وإذا كان الخطأ قد ارتكب قبل إبرام عقد العمل فتعتبر جزاء الفصل أسهل وأسرع فى إنهاء العلاقة التعاقدية بالمقارنة بإبطال العقد للتدليس وفقاً للقواعد العامة.

وبناء على ما سبق لا يحق لصاحب العمل عند انتحال العامل شخصية غير حقيقة أو تقديمه مستندات مزورة، سوى أن يحيل الأمر للمحكمة العمالة للبت فى طلب فصل العامل، ولا يحق له إنهاء عقد العمل بالفسخ لأن ذلك الخطأ ليس التزاماً جوهرياً على العامل، كما لا يحق له المطالبة بإبطال العقد للتدليس ووفقاً للقواعد العامة، لأن المادة ٦٩ مادة خاصة تقيد القواعد العامة وتعتبر مادة حمائية للعامل، جعلت حق الفصل من اختصاص المحكمة العمالية وليس صاحب العمل.

^١ - د/ حسن كبيره، المرجع السابق، ص ٦٩٤.

^٢ - حكم محكمة القاهرة الجزئية فى ١١/٤/١٩٦٣م، الموسوعة القضائية للهورى، ج ٢، رقم ٥٠١، ص ٤٣١.

الحالة الثانية : الخطأ المسبب لأضرار جسيمة

نظراً لأن الأخطاء في جسامتها تختلف من منشأة إلى أخرى، لذلك فكان المقياس في هذه الحالة جسامه الضرر وليس جسامه الخطأ، وبناء عليه يعتبر المشرع المصرى الخطأ البسيط في ظل هذه المادة خطأ جسيماً، طالما ترتب عليه أضرار جسيمة، ويعتبر في هذه الحالة مبرراً للفصل، ولا يشترط أن يكون الخطأ عمدياً ولكن من الممكن أن يكون الخطأ جسيماً حتى وإن كان غير عمدى طالما قد ترتب عليه ضرر جسيم.

ويشترط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال أربع وعشرين ساعة من وقت علمه بوقوعه، والعبرة هنا بتاريخ العلم بوقوع الحادث، وليس تاريخ وقوعه، والجهة المختصة التي يتم إبلاغها غير محددة في هذه المادة، ومن ثم فقد تكون الشرطة أو النيابة أو أى جهة رسمية أو غير ذلك، وكذلك الضرر غير محدد ولذلك يستوعب الضرر المادى والضرر الأبدى، نظراً لعدم تحديد الجهة المختصة لذلك يمكن لصاحب العمل إبلاغ مكتب العمل، إذا لم يشكل الفعل جريمة، ويمكن أن يخطر الشرطة أو النيابة العامة إذا شكل الفعل جريمة ١.

وتختلف الجهة المختصة باختلاف الخطأ الذى يرتكبه العامل فإذا كان الخطأ يشكل جريمة فالجهة الشرطة أو النيابة العامة، أما إذا كان الخطأ لم يشكل جريمة فالجهة المختصة مكتب العمل ٢.

وفى هذه الحالة لا يشترط جسامه الخطأ، وكذلك لا يشترط كذلك فى الخطأ أن يكون عمدياً أو غير عمدى، ولكن الشرط الأساسى أن ينشأ عن الخطأ خسارة أو ضرر مادى جسيم، ويقدر قاضى الموضوع جسامه الضرر، ويشترط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالخطأ خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ علمه بوقوعه، والحكمة من خلال إبلاغ السلطة المختصة خلال هذه الفترة القصيرة، لكى تتأكد الجهات المختصة من المخالفة وأضرارها ٣، وللتحقق من مشروعية الفصل والوقوف حول مدى صحة

١- د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ٩٦١.

٢- د/ حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

٣- د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٦٦٤.

الادعاء الذى يستند إليه صاحب العمل فى طلب الفصل ١، لا يعتبر فصل العامل للحكم عليها فى جناية أو جنحة جزاء تأديبيًا لأن سلوك العامل لم يتصل بالعمل.

الحالة الثالثة : تكرار مخالفة تعليمات السلامة

إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمنشأة، فإن هذا التكرار من جانب العامل فيما يتعلق بالتعليمات السلامة والصحة المهنية بالرغم من كون هذه التعليمات مكتوبة، ومعلنة فى مكان ظاهر، وتم التنبيه على العامل كتابة بعدم تكرار مخالفتها.

ويجب مراعاة أن تعليمات السلامة المهنية تختلف من منشأة لمنشأة، ويشترط المشرع أن يتم تكرار مخالفة هذه التعليمات المتعلقة بسلامة العمال والمنشأة دون تخصيص، ولكن هناك من يرى ٢ التكرار مسموحًا به فقط للأخطاء البسيطة التى لا تجسد فى حد ذاتها إخلالًا بالتزام جوهرى والمتعلقة بالسلامة المهنية، أما الخطأ الجسيم الذى يجسد فى حد ذاته إخلالًا بالتزام جوهرى فلا داعى لأن يتكرر، حيث يعتبر بمفرده مثال للأخطاء الجسيمة غير المذكورة، فمثلا التدخين فى منشأة بترولية يعد إخلالًا بالتزام جوهرى ومخالفًا للسلامة المهنية.

ويجوز لصاحب العمل أن يحيل العامل إلى المحكمة العمالية طالبًا الفصل، عند عدم التزام العامل بمراعاة قواعد وتعليمات السلامة المهنية، وتكرار هذه المخالفة للتعليمات بالرغم من كون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة، فى مكان ظاهر، ويشترط تكرار العامل للخطأ بالرغم من التنبيه عليه كتابة من صاحب العمل، ومن أمثلة ذلك التدخين فى محطة البنزين، أو الامتناع عن ارتداء الملابس الواقية، وتقدير مدى تعلق الفعل بسلامة العمال أو المشروع، مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع ٣.

١- د/ حسن كبيره، المرجع السابق، ص ٦٩٨.

٢- د/ حسام الدين كامل الأهوانى، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٥٤.

٣- د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٦٦٥-٦٦٦.

الحالة الرابعة : الغياب المتكرر بدون سبب مشروع

إذا تغيب العامل بدون مبرر مشروع، أكثر من عشرين يوماً منفصلة، أو أكثر من عشرة أيام متصلة خلال السنة الواحدة فإن ذلك يعد خطأ جسيماً، ويعتبر مبرراً لطلب فصل العامل من المحكمة العمالية، ولكن يشترط أن يسبق الفصل إنذار كتابي في خطاب مسجل بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غياب أكثر من عشرة أيام منفصلة، أو أكثر من خمسة أيام متصلة، مع التحذير بالأثر المترتب على الغياب.

ولا تحسب أيام الراحة أو إجازات الأعياد والإجازات الرسمية ضمن أيام الغياب المنفصلة، لأن التغيب أثناء الإجازات يستند إلى مبرر مشروع، وتغيب العامل بسبب اشتراط صاحب العمل إحضار صورة رسمية من حكم البراءة بالرغم من استعداد العامل للعودة للعمل بعد الحكم، فإن ذلك لا يعد انقطاعاً بل عدم قيامه بالعمل يرجع في سببه إلى صاحب العمل ١.

ويشترط أن تكون الأيام المتقطعة في سنة واحدة وهي السنة الميلادية، والتي يحسب على أساسها مدة خدمة العامل وتأميناته، وذلك يتفق مع مبدأ الفصل بين السنوات، ومع صراحة النص، ولكن في الغياب المتصل من الممكن أن تبدأ مدة الغياب في سنة، وتمتد لتستكمل في السنة التالية، نظراً لعمومية النص وعدم تقييده.

وهناك رأي ٢ يشترط عند حساب مدة الغياب للعشرة أيام المتصلة تحتسب مدة الإجازة الأسبوعية حتى يتحقق الاتصال من وجهة نظره، ونعتقد أن الإجازة الأسبوعية تمنح بهدف الراحة بعد أسبوع عمل وإجهاد، ولكن في ظل التغيب كامل الأسبوع، فلا نكون أمام راحة أسبوعية، لانعدام السبب أو المبرر المشروع الذي تقوم عليه، وتحسب الراحة الأسبوعية ضمن أيام الغياب في هذه الحالة لأنها غير مستحقة.

ويشترط أن يكون الغياب المبرر للفصل بدون سبب مشروع، ولذلك إذا

١- حكم نقض مدني بتاريخ ٢٢ فبراير ١٩٨٢م، مجموعة الهوارى، الجزء الخامس، ص ١٤٧.

٢- د/ حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٥٦-٥٧.

كان الغياب لسبب مشروع، فإنه لا يعد مبرراً للفصل مثل التغيب بسبب إجازة، أو التغيب لأسباب خارجة عن الإرادة مثل القوة القاهرة من أمثلتها الاعتقال أو الحبس أو المرض ١، أو بسبب عدم دفع صاحب العمل الأجر، ويعتبر غياب العامل دفعاً بعدم التنفيذ ٢، ويلتزم العامل عند علمه بالإذار الوارد من العمل الرد على صاحب العمل وإحاطته علماً بسبب الغياب، وأن يقدم ما لديه من أعذار مقبولة ومبررة للغياب ٣.

واستقر رأى محكمة النقض بعدم الاعتداد بالإذار الكتابي الموجه إلى العامل عند تغييره إذا تم توجيهه قبل الميعاد القانوني المحدد، لا يرتب هذا الإذار آثاره إلا إذا تم توجيهه بعد مرور نصف المدة المبررة للفصل بسبب الغياب وذلك على الأقل، وبناء عليه لا يشترط مرور مدة معينة بعد توجيه الإذار الكتابي للعامل بالفصل بسبب الغياب والمدة التي يعود خلالها العامل إلى العمل، لأن الإذار يهدف إلى وضع العامل موضع المقصر، وإعلان رغبة صاحب العمل في الفصل عند استكمال المدة، وليس الهدف منها دعوة العامل للعودة إلى العمل أو علمه بالخطأ، لأنه يعلم بذلك بمجرد تغييره ٤.

وفي حالة وجود الخطأ الجسيم وتوافر شروطه فإنه لا يقع بقوة القانون وإنما يشترط عرض الأمر على المحكمة العمالية حالياً، وطلب الفصل من المحكمة العمالية جوازي لصاحب العمل، حيث من الممكن أن يتغاضى عن الخطأ الجسيم، ويسمح للعامل بالاستمرار في العمل ٥، وتوقيع جزاء على أيام الغياب، لا يمنع من اعتبار هذه الأيام أيام غياب، ومن ثم تعتبر سبباً مبرراً للفصل، ولا يعتبر ذلك توقيع أكثر من جزاء على نفس الخطأ ٦، كما أن الفصل لا يكون بسبب الغياب المعاقب عليه، ولكن يكون بسبب الاستمرار في الغياب على الرغم من العقاب، وهذا لا يعد الخروج على مبدأ وحدة العقوبة،

١- نقض رقم ١٥٣٠، في ٢٣/١/٢٠٠٣م، ٧١ق.

٢- حكم مدني في ١٦/١/١٩٨٣م، مجموعة المكتب الفني، ص ٢٣٣، ود/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٤٣٨.

٣- د/ أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص ٤١٧.

٤- حكم نقض مدني في ٢٠/٣/١٩٧٧م، مجموعة المكتب الفني، ص ٨١٧، حكم نقض مدني في ٢٩/١١/١٩٨٢م، مجموعة الهوارى، ج الخامس، ص ١٤٦، انظر د/ حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٥٧- ٥٨.

٥- د/ على عمارة، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

٦- د/ أحمد حسن البرعي، المرجع السابق، ص ٤١٨.

وهنا نكون أمام توقيع جزاء واحد للمخالفة ١.

ويجوز لصاحب العمل إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من عشرين يوماً منفصلة خلال السنة الواحدة أو أكثر من عشرة أيام متصلة، أن يحيل العامل إلى المحكمة التأديبية طالباً للفصل، ولكن يشترط أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل بعد غيابه نصف المدة المبررة للفصل، والإنذار يكون بعد تغيب خمسة أيام متصلة أو عشرة أيام منفصلة، وألا يفقد الإنذار الحكمة منه ٢.

ويجب الإشارة في الإنذار أن تكرر الغياب أو استمراره يعرضه للفصل، وذلك لوضع العامل موضع المقصر، ويجب أن يكون الغياب بدون سبب مشروع، أو عذر مقبول، وترجع مشروعية السبب لتقدير القاضي، ويشترط أن يكون الإنذار موجهاً بعلم الوصول حتى يثبت العلم، ويعتبر الغياب مشروعاً مثلاً إذا كان الغياب بإذن صاحب العمل، أو إذا كان الغياب غير إرادي من جانب العامل كما في حالة اعتقاله أو مرضه أو صعوبة الوصول للمكان العمل للتظاهرات والاعتصامات، ويعتبر الغياب غير مشروع إذا كان بدون سبب مبرر مثل الانقطاع عن العمل بدون سبب.

الحالة الخامسة : إنشاء العامل أسرار المنشأة

إذا ثبت أن العامل أفشي أسرار المنشأة التي يعمل بها، مما ترتب عليه أضرار جسيمة، فإن ذلك يعد خطأ جسيماً ومبرراً للفصل، حيث يلتزم العامل بالمحافظة على أسرار المنشأة السرية بطبيعتها أو الأسرار الصناعية والتجارية، أو الأسرار وفقاً لتعليمات مكتوبة صادرة عن صاحب العمل.

وقد قضت محكمة النقض بأن فصل صاحب العمل للعامل لارتكابه خطأ جسيماً متمثلاً في إنشاء أحد أسرار العمل المنوط به الاحتفاظ به وكتمانه، وهو سر خميرة خلطة الإنتاج التي تميز إنتاجه عن غيره من الشركات، والمعهود إليه إعدادها وتجهيزها بالاستناد للفقرة السادسة من المادة ٦٩ من قانون العمل، وبناء عليه فإن قرار الفصل يتفق وصحيح القانون، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى للمطعون ضده بالتعويض تأسيساً على أن فصل المطعون ضده وقع تعسفياً، لعدم عرض الأمر على جهة الاختصاص وهي المحكمة العمالية طبقاً لقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، بالرغم من

١- د/ حسن كبيره، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

٢- د/ حسن كبيره، المرجع السابق، ص ٧٠٢.

أن القانون المنطبق على الواقعة القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م، وهذا القانون يعطى لصاحب العمل الحق في إنهاء العمل بالإرادة المنفردة عند ارتكاب العامل خطأ جسيماً، وأن ما ورد في المادة ٦٥ منه، والمتعلق بعرض أمر الفصل على اللجنة الثلاثية قاصر على الفصل التأديبي، ولا يمنع صاحب العمل من فسخ عقد العمل، وبمقولة أن الأسرار المحظورة على العامل إفشاؤها هو ما كان لغير العاملين بالشركة، وهو تخصيص لعموم النص بغير مخصص من القانون، فإن الحكم يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ١ .

ويجوز لصاحب العمل أن يحيل العامل للمحكمة العمالية طالباً فصله عند إفشاء العامل لأسرار العمل، ويعتبر التزام العامل بالمحافظة على أسرار العمل التزاماً جوهرياً، فإذا ثبت أن العامل أفشى أسرار المنشأة التي يعمل بها أدت إلى إحداث أضرار جسيمة بالمنشأة.

ويعتبر إفشاء الأسرار المتعلقة بالعمل في حد ذاته خطأً جسيماً، ولم يشترط المشرع في هذه الحالة من الخطأ الجسيم تخصيص نوع الأسرار، أو من يتم إفشاء الأسرار إليه، مما يوسع من نطاق هذه الأسرار، ولكن اشترط المشرع أن يترتب على إفشاء الأسرار أضرار جسيمة للمنشأة، ولا يعتبر إبلاغ العامل عن مخالفة صاحب العمل للقانون إفشاء لأسرار العمل ٢.

الحالة السادسة : منافسة العامل لصاحب العمل

إذا قام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه وذلك أثناء تنفيذ عقد العمل، أي أثناء سريان عقد العمل، فإن ذلك يعد خطأً جسيماً ومبرراً للفصل؛ لأن ذلك قرينة على سوء نية العامل، وعدم تنفيذه التزامات العمل بحسن نية، ومنافسة العامل لصاحب العمل أثناء قيام العلاقة العقدية، سواء أكان ذلك بصفته عامل لدى صاحب عمل منافس أو بصفته شريك في مشروع منافس، مما لا شك فيه يضر بصاحب العمل أو المشروع وقد يترتب عليه بالتبعية إفشاء أسرار المشروع الذي يعمل فيه، يجوز لصاحب العمل أن يطالب بفصل العامل إذا ثبت قيام العامل بمنافسة صاحب العمل في ذات نشاطه، يعتبر المشرع أن مجرد منافسة صاحب العمل خطأً جسيماً، يعتبر مبرراً للفصل.

^١ - الطعن نقض رقم ٨٣٥٦، لسنة ٨٣، جلسة ٢٠١٤/٠٥/١٨، الحكم على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض، آخر تحديث ١٧/١٢/٢٠١٥م.

^٢ - حكم محكمة القاهرة الابتدائية ٢٥/١/١٩٦٠م، موسوعة الهوارى، ٢٥٧.

الحالة السابعة : تواجد العامل داخل المشروع في سكر بين أو متأثراً

بالمخدرات

إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في حالات سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعتبر خطأ جسيماً، وهذا الخطأ يؤثر على سير العمل لعدم قدرة العامل في هذه الحالة على القيام بالعمل، ويسبب إلى سمعة العامل والذي يفترض أن يكون محمود السيرة حسن السمعة، ويضر كذلك بالمنشأة، والإثبات لذلك يكون بكل طرق الإثبات باعتبارها واقعة مادية فيكون شهادة الشهود ويمكن تقرير طبي من جهة مختصة.

ويعتبر الخطأ جسيماً حتى وإن كانت تناول المخدرات أو المسكرات خارج نطاق العمل أو قبل ساعات العمل، طالما أن آثارها مازالت ممتدة أثناء ساعات العمل وداخل المشروع، ويكفي توافر المظاهر الخارجية للسكر والتخدير ويتضح ذلك من تواجد العامل في عدم توازن، وتناول المسكرات والمخدرات أثناء العمل يعتبر في حد ذاته إخلالاً جوهرياً من العامل بغض النظر عن آثاره، ومن ثم فإن التعاطي داخل المشروع، في حد ذاته يعتبر خطأ جسيماً ويعتبر مبرراً للفصل.

ويجوز لصاحب العمل أن يطلب فصل العامل إذا وجد أثناء العمل في حالة سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة، لأن ذلك يؤثر على قدرة العامل على الوفاء بالتزاماته، ولا يشترط أن يكون سلوك العامل في هذا الوضع يشكل جريمة^٢، مع العلم بأن تعاطي المخدرات في حد ذاته جريمة بخلاف السكر^٣، ولكن يشترط أن تكون حالة السكر واضحة، وهناك من يرى وجوب مراعاة طبيعة العمل وما تتطلبه من اليقظة والانتباه، ويجب أن يراعى أن التخدير أو السكر ناتج عن عمل إرادي، أي أن يكون السكر أو التخدير بإرادة العامل، ويجب ظهور التأثير أثناء العمل، ويستوي أن يكون تناول المخدرات أو المسكرات كان أثناء العمل أو قبل ساعات العمل^٤، طالما كان لها تأثيرها الواضح أثناء العمل.

^١ - د/ حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٦٠-٦١.

^٢ - د/ محمود جمال الدين زكي، عقد العمل، المرجع السابق، ص ٥١٢.

^٣ - د/ علي العريف، المرجع السابق، ص ٤٠٣.

^٤ - د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

الحالة الثامنة : الاعتداء على صاحب العمل أو المدير العام أو أحد رؤساء

العمل

يعتبر العامل مرتكباً لخطأ جسيم إذا ثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام، وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤسائه أثناء العمل أو بسببه، وإذا كان الاعتداء على صاحب العمل أو المدير العام أيًا كان نوعه، سواء أكان ماديًا أو معنويًا، داخل المشروع أو خارج المشروع، فإنه يعتبر مبررًا للفصل، والعلة وراء ذلك أن الأضرار بهيئة صاحب العمل أو المدير العام، تؤثر بالسلب على حسن سير العمل داخل المنشأة، ومن الصعب وضع معيار محدد لما يمثل اعتداء على صاحب العمل، ولذلك يجب مراعاة ظروف كل حالة على حدة، عند تحديد وجود اعتداء من عدمه، ولا يشترط أن يكون الاعتداء يجسد جريمة، حتى يحق لصاحب العمل طلب الفصل، كذلك لا يشترط أن يقوم صاحب العمل بإبلاغ جهة معينة^١ حتى يثبت الاعتداء.

ولكن الاعتداء على أحد الرؤساء لا يعتبر مبررًا للفصل، إلا إذا كان الاعتداء جسيمًا، بغض النظر عن كونه ماديًا أو معنويًا، وتقدير مدى جسامته الاعتداء تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويشترط أن يقع أثناء العمل، وليس خارج نطاق المنشأة أو يحدث الاعتداء بسبب العمل، ويلزم القانون احترام الرئيس المباشر في العمل، لضمان هيئته، وضمان حسن سير العمل تحت إدارته، كما أنه يمثل صاحب العمل، ويعتبر رئيس عمل كل من له حق الإشراف والرقابة على العامل داخل المنشأة، وليس بشرط أن يكون الرئيس المباشر.

ويجوز لصاحب العمل أن يطلب فصل العامل إذا ثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام بأي شكل، حتى وإن لم يكن هذا الاعتداء في وقت العمل أو مكانه^٢ أو بسببه، ولم يشترط في هذا الاعتداء أن يكون جسيمًا، لأن أي اعتداء يؤثر على هيئة صاحب العمل أو المدير العام، كما أنه يجسد إخلالاً بالالتزام بطاعة صاحب العمل بما له من سلطة تنظيمية، وتقدير مدى اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام يقدره القاضي^٣.

وكذلك يحق لصاحب العمل أن يطالب بفصل العامل إذا اعتدى اعتداءً

^١ - د/ حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٦٢.

^٢ - د/ أكثم الخولي، المرجع السابق، ص ٣٩١.

^٣ - انظر د/ حسن كيره، المرجع السابق، ص ٧١١.

جسيماً على أحد رؤسائه أثناء العمل وبسببه، والسبب عدم التأثير بالسلب على التبعية التنظيمية، والتي تترتب على الإقلال من هيبة الرؤساء فى العمل، وتقدير ما إذا كان الاعتداء جسيماً من عدمه، يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضى الموضوع وفقاً للظروف المحيطة.

ومن أمثلة الاعتداء الجسيم اعتداء العامل على رئيسته فى العمل بما يمس الشرف والاعتبار، أو خطف أوراق التحقيق وتمزيق بعضها ١، ولكن حدوث مشادة بين العامل ورئيسه دفاعاً عن نفسه وإثباتاً لقيامه بالعمل ٢ لا يمثل اعتداءً جسيماً، ولا يشترط فى الاعتداء الجسيم أن يشكل جريمة ٣ أو أن يكون مادياً، بل يمكن أن يكون الاعتداء جسيماً، بالرغم من عدم تكوينه لجريمة، ويمكن أن يكون اعتداء جسيماً، حتى وإن كان معنوياً يمس الاعتبار ٤.

الحالة التاسعة : عدم مراعاة العامل ضوابط الإضراب

يعتبر الإضراب حقاً دستورياً مشروعاً، يمارس سلمياً، وفقاً لضوابط وإجراءات معينة تمارسه المنظمات النقابية دفاعاً عن مطالب العمال المهنية أو الاجتماعية، وفى حالة إضراب العامل دون مراعاة الضوابط القانونية فإن هذا الإضراب يعتبر مبرراً للفصل، باعتباره خطأ جسيماً، يعطى لصاحب العمل الحق فى تقديم طلب للمحكمة العمالية بفصل العامل.

والضوابط الواجب اتباعها فى حالة الإضراب القانونى من جانب عمال المنشأة ذات اللجنة النقابية الإضراب، أنه يجب على اللجنة النقابية داخل المنشأة، بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المعنية، بأغلبية ثلثي عدد أعضائه، إخطار كل من صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة، قبل التاريخ المحدد للاضطراب بعشرة أيام على الأقل، وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول، فإذا لم يكن بالمنشأة لجنة نقابية يكون الإخطار باعتزام العمال الإضراب للنقابة العامة المعنية، وعلى النقابة العامة بعد موافقة مجلس إدارتها بأغلبية الثلثين القيام بالإخطار، وفى جميع الأحوال يتعين أن يتضمن الإخطار

١- انظر د/حسن كبره، المرجع السابق، ص ٧٠٧.

٢- محكمة قلوبب الجزئية، ٢٣/٩/١٩٥٦م، مدونة الفكهانى، جرد أول، ص ٣٠١.

٣- د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٤٣٣.

٤- محكمة الإسكندرية الابتدائية، ١٣/٥/١٩٥٩م، موسوعة الهوارى، ص ٢٦٣.

الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له.

ويحظر الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الحيوية التي يترتب علي توقف العمل فيها الإخلال بالأمن العام أو الخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين، ويحظر علي العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها ، وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم.

وإخلال العامل بالإجراءات القانونية التي تتعلق بالإضراب من حيث وجوب أن يكون الإضراب سلمياً، ويكون إعلان الإضراب وإخطار الجهة الإدارية المختصة وصاحب العمل قبل الميعاد المحدد بعشرة أيام على الأقل، وتنظيمه من خلال المنظمات النقابية بعد موافقة ٣/٢ الأعضاء، ويحظر الإضراب في المنشآت الحيوية، التي يترتب على الإضراب فيها الإضرار بالمصلحة العامة، وتهديد السلم والأمن القومي.

وفي النهاية نؤكد أن جميع الحالات السابقة تمثل أمثلة للخطأ الجسيم ونؤكد أيضاً على أن إلغاء الوظيفة سبباً من أسباب انتهاء الخدمة ١ بشركات قطاع الأعمال العام حيث إن المادة ٤٥ من قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ قد حددت أسباب انتهاء الخدمة بشركات قطاع الأعمال العام دون أن تتضمن حالة إلغاء الوظيفة الدائمة كسبب من أسباب انتهاء خدمة العاملين بهذه الشركات، ومن ثم فإن إنهاء علاقة العمل بسبب إلغاء الوظيفة يعتبر فصلاً تعسفياً.

الفرع الثاني

الجزاء المترتب على مخالفة الشروط الموضوعية للفصل التأديبي

نتناول الجزاء المترتب على مخالفة الشروط الموضوعية للفصل التأديبي في مصر وفرنسا وذلك فيما يلي :-

^١ - الطعن رقم ٣٧٧٢، لسنة ٦٥، جلسة بتاريخ ١٩/١٢/٢٠١٠م.

الغصن الأول

جزاء مخالفة الشروط الموضوعية للفصل التأديبي في مصر

في مصر يعد إنهاء عقد العمل دون مراعاة الشروط للموضوعية للفصل التأديبي عملاً غير مشروع، ويجسد تعسفاً من جانب صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل بالرغم من عدم توافر الشروط الموضوعية للإنهاء والتي تتمثل في ارتكاب العامل خطأ جسيماً، وأن يرد هذا الخطأ بلائحة الجزاءات ويتناسب مع الخطأ المرتكب، ويجب أن يتصل هذا الخطأ بالعمل، ويؤثر على حسن سير المشروع، ويترتب على هذا التعسف من جانب صاحب العمل وجوب التعويض عما لحق العامل من إضرار مترتبة على هذا التعسف، والتعويض العادل والملائم في هذه الحالة هو التعويض العيني، والذي يتمثل في إعادة العامل إلى عمله^١، وهذا يتفق مع القواعد العامة ومقتضيات العدالة، ولكن المشرع المصري جعل جزاء الإنهاء التعسفي، التعويض النقدي وليس العيني، وذلك في المادة ٢/٦٩٥ مدنى.

ويعتقد البعض أن المشرع يضمن بذلك حسن سير العمل داخل المنشأة وضمان سيطرة صاحب العمل على عماله، وعدم إجبار صاحب العمل على قبول عامل لا يرغبه، ونعتقد أن هذا الاستناد محل نقد؛ لأن المنشآت أصبحت كبيرة الحجم والعدد، وصاحب العمل لا يتصل شخصياً أو مباشراً بالعمال^٢، مع العلم بأن القانون قد سمح للعامل أن يعود إلى عمله، إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابي، ويستمر العامل بعقده الأصلي، وقررت محكمة النقض المصرية أن العقد ينتهى^٣ حتى وإن كان سبب الإنهاء غير مبرر أو كان الإنهاء تعسفياً، والحكم بالتعويض يكون عند وقوع ضرر.

^١ - د/ إسماعيل غانم، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ط ١٩٦٠م- ١٩٦١م، ص ٤٨٩-٤٩١، ومن ص ٥١٩-٢٢٣، د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

^٢ - د/ فتحي عبد الرحيم عبد الله، المرجع السابق، ص ٥٧٤.

^٣ - حكم نقض بتاريخ ٤/٥/١٩٨٠م، الموسوعة القضائية للهورى، ج ٤، رقم ٩٥، ص ١١٠.

الغصن الثاني

جزاء مخالفة الشروط الموضوعية للفصل التأديبي في فرنسا

وفقاً لنص المادة ١٢٢/٤/٤ من تقنين العمل الفرنسي فإنه إذا تم إنهاء عقد العمل دون سبب حقيقي وجدى فإنه يجوز للمحكمة الحكم بإعادة العامل، مع احتفاظ العامل ما اكتسبه من مميزات، وهذا يعد جزءاً مخالفاً للشروط الموضوعية للإنهاء في القانون الفرنسي، ولكن في حالة رفض أى من الطرفين ذلك تمنح المحكمة تعويضاً حده الأدنى الستة أشهر الأخيرة، ولكن يشترط ألا تقل مدة خدمة العامل عن عامين ألا يقل عدد عمال المنشأة عن أحد عشر عاملاً، ولكن إذا قل عدد العمال أو قلت مدة الخدمة عن عامين فيكتفي بالتعويض عما أصاب العامل من ضرر دون إعادة العامل حتى لا يتسبب في اضطراب سير العمل.

ونجد في فرنسا أن من حق العامل التعويض عن مخالفة الشروط الموضوعية للإنهاء بغض النظر عن وقوع ضرر من عدمه، ومن ثم يكتسب تعويض العامل في فرنسا صفة العقوبة الخاصة^١، وهنا يختلف الوضع في فرنسا عن الوضع في مصر أن القانون الفرنسي يعتبر التعويض عن الإنهاء التعسفي جزاءً، ولا يتوقف على وقوع ضرر، كما أنه يراعى عدد العمال وبالتالي مدى الاتصال الشخصي بصاحب العمل، عند تقدير التعويض أو الحكم بإعادة العامل.

المطلب الثالث

الشروط الشكلية أو الإجرائية للفصل التأديبي

نتناول الشروط الشكلية أو الإجرائية المتعلقة بإنهاء علاقة العمل في مصر وفرنسا وذلك فيما يلي:-

الفرع الأول

الشروط الشكلية أو الإجرائية للفصل التأديبي في فرنسا

في فرنسا صدر قانون ١٣ يوليو لسنة ١٩٧٣م حددت المادة ١٢٢/٤

^١ - د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ٢٧٩.

بعض الإجراءات عند إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة من أهمها استدعاء العامل والتفاوض معه قبل الإنهاء، ويشترط أن يوجه إلى العامل شخصياً الإخطار بالإنهاء، ويشترط أن يعلن العامل بالإنهاء بخطاب مسجل بعلم الوصول، ومن لحظة العلم يبدأ حساب مهلة الإخطار، ويحدد موضوع الإخطار بدقة، مع توضيح أسباب الإنهاء، إذا طلب العامل، و إلا كان الإجراء باطلاً.

وتم تنظيم الإخطار بالإنهاء في المادة ١٢٢/١٤/١، ثم أعطت للعامل الحق في معرفة الأسباب الحقيقية للإنهاء وذلك وفقاً للمادة ١٢٢/١٤/١٢، وذلك وفقاً للتعديل الوارد في قانون ٣٠ ديسمبر ١٩٨٦م، حيث يلتزم صاحب العمل بإخطار العامل بالسبب وراء الإنهاء وذلك بناء على طلب العامل الكتابي، خلال عشرة أيام من تاريخ ترك العمل.

ويعتبر البطان المترتب على إهمال بعض الإجراءات الحمائية للعامل فيما يتعلق بإنهاء عقد العمل بطلاناً نسبياً^٢، مثل الإجراء المتعلق باللقاء مع العامل قبل إنهاء عقد العمل، لأن بطلان هذا الإجراء مقرر لمصلحة العامل ولا يجوز لصاحب العمل أن يتمسك به.

وإذا قام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بدون إخطار فإن هذا الإنهاء يعتبره البعض ومنتفق معهم باطلاً^٣، في حين أن محكمة النقض الفرنسية تعتبر الإخطار بخطاب مسجل بعلم الوصول وسيلة لإثبات الإنهاء^٤.

وفي فرنسا عندما يرتكب العامل خطأ جسيماً فإنه تتخذ في مواجهته الإجراءات التأديبية، أقرت محكمة النقض الفرنسية بحق صاحب العمل في اللجوء إلى الوقف عن العمل كإجراء تحفظي قبل الإنهاء، طالما أن العامل يشكل خطراً على المنشأة وعلى سير العمل.

^١ - د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ١٠٩.

^٢ - Cass soc 15 mai, 1991, Dr. social 1991, p513.

د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص 118.

^٣ - J. Pelissier, le nouveau droit du licenciement. op. cit, p83, G. Lyon-Caen, J. Pelissier, A. supiot, Droit du travail, 1996, Dalloz, 354-356.

^٤ - Cass soc 21 juill, 1986, Bull. civ. v. p347.

انظر د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ١٢٣.

^٥ - Cass soc ٢٩ mars, 1996, D. 1995, L.R p118.

انظر د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ١٢٣.

وفى فرنسا يرفض البعض تطبيق فكرة البطالان ١ لعيب فى الإجراءات وأيدت محكمة النقض ذلك مؤكدة أن إنهاء خدمة العامل لسبب جدى ومشروع إذا شابها عيب فى الشكل مثل عدم الدعوة للقاء صاحب العمل لا يعد الإنهاء باطلا، إذا لم توجد فائدة من الإجراء المعيب كما أن الحكمة من تصحيح الإجراء المعيب قد انتهت ويعتبر الجزاء الوحيد الذي يقرره المشرع هو التعويض بحد أقصى أجر شهر.

وفرق المشرع الفرنسي فى الإنهاء بين الإنهاء الفردي والإنهاء الجماعي لأسباب اقتصادية، بالنسبة للإنهاء الجماعي لأسباب اقتصادية فتختلف إجراءات إنهاء عقود العمل حسب عدد العمال التي ستنتهي علاقة العمل معهم فقد يتم إخطار ممثل العمال أو لجنة المنشأة ثم يتم إخطار الجهة الإدارية المختصة بالإنهاء.

وإذا أخل صاحب العمل بهذه الإجراءات فيكون لممثلي العمال اللجوء للقضاء المستعجل لإجبار صاحب العمل على تنفيذ التزاماته، ويرى جانب من الفقه الفرنسي أن عدم مراعاة صاحب العمل إجراءات الإنهاء يترتب عليه بطلان هذا الإنهاء^٢ ويعتبر كأن لم يكن ويستمر عقد العمل ويحق للعامل العودة إلى عمله، ولكن جاء المشرع الفرنسي وقرر فى تقنين العمل الفرنسي بحق العامل الذى أنهيت خدمته دون إذن من الجهة الإدارية المختصة الحق فى المطالبة بالتعويض عن الإنهاء التعسفي، وبناء على ذلك لا يملك القضاء سلطة إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى الخدمة.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية أو الإجرائية للفصل التأديبي فى مصر

من الإجراءات الشكلية للإنهاء فى القانون المصري، الإخطار بالإنهاء وهو إعلان الرغبة فى إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة كتابية، عند مرور

¹-G.H.Camerlynck, contrat de travail, mise a jour, 1988, p187, Cass soc 16mars, 1978, Bull.civ. v, p150.

انظر د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص 147.

²-G.Couturier, les nullities du licenciements, Dr.social, 1977, p.215 et s, J.J.Dupeyroux, obs, Sur quelques points faibles, Dr.social, 1975, p 222.

مدة معينة تتمثل في مهلة الإخطار، ويشترط في الإخطار الوضوح والتحديد للغرض الذي يسعى إليه الإخطار والمتمثل في السعى لإنهاء عقد العمل، ولكل إجراء شكلي علة أو هدف يسعى إلى تحقيقه فالإخطار بإنهاء يهدف إلى منح العامل مهلة كافية حتى يتدبر أموره ويبحث عن عمل آخر كمورد لرزقه، ونمت الإخطار المادة ٢/٦٩٤ من القانون المدنى المصرى وذلك فيما يتعلق بإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة.

ويعتبر الإخطار بإنهاء للعقد غير محدد المدة فى المادة ٧٢ من قانون العمل الملغى ٩١ لسنة ١٩٥٩م متعلقاً بالنظام العام ١، ولا ينتج الإخطار بإنهاء أثره إلا إذا وجه إلى العامل وعلم به ٢، ومن ثم عدم الالتزام به يصيب الإنهاء بالبطلان ويعتبر كأن لم يكن، ولكن فى قانون ٣٧ السنة ١٩٨١م لم يتضمن مثل هذا الإجراء، وعاد قانون العمل ١٢ السنة ٢٠٠٣م بإقراره وجعل مهلة الإخطار شهرين إذا لم تتجاوز مدة الخدمة عشر سنوات، وتكون مهلة الإخطار ثلاثة أشهر إذا تجاوزت مدة الخدمة عشر سنوات.

ويجوز لصاحب العمل أن يعفى العامل من العمل أثناء مهلة الإخطار ولكن يلتزم بدفع كامل أجره حتى انتهاء مهلة الإخطار، ونفس الأمر إذا أنهى عقد العمل غير المحدد المدة بدون إخطار فإنه ملتزم بدفع الأجر خلال مهلة الإخطار، وبناء عليه فإن خير تعويض فى حالة عدم عودة العامل إلى عمله حصوله على أجره كاملاً طالما تم رفض إعادته للعمل، وذلك لحين الحصول على عمل بديل.

وهناك من يرى ٣ أن القيود الإجرائية تعتبر شروطاً شكلية ولذلك يجب على صاحب العمل الالتزام بها، عند وجود مبرر لإنهاء علاقة العمل، وإلا كان قرار هذا الإنهاء باطلاً، بسبب ما لحقه من عيب شكلي، ولكن هذا الأثر للبطلان غير مفعّل فى الواقع العملى، وبناء عليه يتطلب الأمر تفعيل آثار هذا البطلان بكل مده وإعادة العامل إلى عمله، عندما يكون الإنهاء باطلاً.

ووفقاً للقواعد العامة فإن الحكم ببطلان إنهاء علاقة العمل الصادر بالإرادة المنفردة لصاحب العمل يعتبر كأن لم يكن، ويظل عقد العمل قائماً، ومن ثم يتعين إعاءة العامل المفصول إلى عمله، ونتفق مع هذا الرأى حماية للعامل كما أنه يستند على أن إنهاء عقد العمل يعد تصرفاً قانونياً صادراً

١- د/ حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

٢- د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ١٠٤٢.

٣- د/ على عوض حسن، المرجع السابق، ص ٢١٤.

بالإرادة المنفردة لصاحب العمل بقصد إحداث أثر قانوني معين، ولذلك فإن بطلان هذا الإنهاء يترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه وعودة العامل المفصول إلى عمله، ويعتبر التعويض العيني والمتمثل في إعادة العامل المفصول إلى عمله أفضل وسيلة لجبر الضرر، طالما أنه ممكن وليس مستحيلًا وغير مرهق للمدين وغير ماس بالحرية الشخصية للمدين، كما أنه مطبق على العاملين في القطاع العام، وهو حق مقرر للعامل النقابي^١، ونوضح فيما يلي ضمانات الفصل التأديبي أو الشروط الشكلية والإجرائية لإثبات الخطأ الجسيم المبرر للفصل التأديبي:-

العصن الأول

الشروط الإجرائية المتعلقة بإثبات الخطأ الجسيم داخل المشروع

تحاط سلطة صاحب العمل بتوقيع الجزاءات على العامل، بالعديد من الضمانات التي تكفل حماية العامل وتحقيق العدالة، وهذا الضمانات تتبع من كون صاحب العمل الخصم والحكم والمحقق في نفس الوقت، وتتمثل هذه الضمانات في الالتزام صاحب العمل بالجزاءات الواردة في لائحة تنظيم العمل والجزاءات وعدم توقيع أى جزاء، إلا في حالة وجود خطأ إداري من العامل، وعدم تجاوز الحدود القصوى للجزاء، واللائحة المتعلقة بتنظيم العمل والجزاءات تعد التزامًا على كل صاحب عمل يستخدم عشرة عمال فأكثر، ويعتبر تصديق الجهة الإدارية شرطًا أساسيًا للالتزام العامل بها، كما أن أى تعديل على اللائحة، لا يسرى إلا بعد اعتماده من الجهة الإدارية المختصة^٢، ويجب أن يكون الخطأ الإداري الذي يعاقب عليه العامل متعلقًا بالعمل، والإي كان الجزاء باطلاً^٣، ومن أهم الضمانات المتعلقة بالتحقيق والإثبات والتأكد من مدى ارتكاب العامل لخطأ جسيم كمبرر لطلب الفصل، أو الاتجاه لتوقيع جزاء آخر أخف ما يلي:-

الضمانة الأولى : وحدة سلطة التحقيق في إثبات الخطأ الجسيم

يكون لصاحب العمل وحده سلطة التحقيق، وبناء عليه يلتزم بالتحقيق بنفسه أو عن طريق مختص، ويكون التحقيق خلال سبعة أيام من تاريخ اكتشاف المخالفة، ويمكن لصاحب العمل أن يعهد بالتحقيق إلى إدارة الشؤون القانونية، بشرط ألا يقل المستوى الوظيفي للمحقق عن مستوى العامل الذي

^١ - د/ على عوض حسن، المرجع السابق، ص ٢٥٦ - ٢٦١.

^٢ - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ص ١٧٣.

^٣ - د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٦٨٠.

يحقق معه.

الضمانة الثانية : ضمانة عدالة التحقيقات وحرية الدفاع

يلتزم صاحب العمل بضرورة وجود تحقيق عادل مع العامل واحترام حقه فى الدفاع، حيث يحظر توقيع الجزاء على العامل إلا بعد التعرف عما نسب إليه وضرورة إبلاغه كتابة، والتحقيق معه وسماع دفاعه، وأن يودع التحقيق فى ملف العامل، ويجب أن يكون الجزاء أياً كان مسبباً، وذلك للتحقق من مدى جدية الجزاء، ومدى التناسب بين الخطأ والجزاء.

الضمانة الثالثة : وحدة الجزاء التأديبي

لا يجوز أن يعاقب العامل عن نفس الخطأ الإداري أكثر من مرة، وبالتالي لا يجوز لصاحب العامل أن يوقع أكثر من عقوبة على نفس المخالفة، ويجب أن يوقع جزاء تأديبياً واحداً عن نفس المخالفة.

ولكن ذلك لا يتعارض مع كون العامل قد يخضع لجزاء جنائي ومدني وتأديبي فى نفس الوقت، طالما كانت هذه المخالفة تمثل فى نفس الوقت مخالفة للقانون الجنائي، وتسبب ضرراً للغير، وتمثل خطأ إدارياً.

الضمانة الرابعة : توحيد سلطة توقيع الجزاء بالفصل التأديبي

الأصل أنه لصاحب العمل السلطة التأديبية فى جميع الجزاءات ما عدا جزاء الفصل التأديبي، لأن السلطة المختصة بالفصل كجزاء تأديبي للمحكمة العمالية، وعندما يمارس صاحب العمل سلطاته فيما يتعلق بالجزاء المسموح له اتخاذها فإن سلطته مقيدة بعدم التعسف فى استعمالها وتمثل هذه السلطة حسب الأصل بأن صاحب العمل وحده سلطة توقيع الجزاء على العامل المخطئ، فيما عدا جزاء الفصل تختص به المحكمة العمالية، ودور صاحب العمل يقتصر على طلب الفصل عند وجود ما يبرر ذلك.

ويكون توقيع الجزاءات الشديدة من اختصاص صاحب العمل وحده، ويجوز لمدير المنشأة توقيع بعض الجزاءات البسيطة مثل الإنذار والخصم من الأجر مدة لا تجاوز ثلاثة أيام وتوقيع الجزاء يكون خلال ثلاثين يوماً من

^١ - د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٦٢٩، ٦٣٠.

انتهاء التحقيق، وإلا سقط حق صاحب العمل في توقيع الجزاء، ولكن يجوز الاعتداد بهذا لتشديد الجزاء المتعلق بمخالفة جديدة^١.

الضمانة الخامسة : ضبط مدلول العود

نظراً لأن العود يترتب عليه تشديد الجزاء التأديبي، لذلك قام المشرع بتحديد مدلول العود حتى يقيد من سلطة صاحب العمل في تشديد العقاب استناداً إلى العود في حالة عدم تحديد مدلول العود، ويعتبر العامل في حالة عود إذا توافر شرطان، الأول تكرار الخطأ الإداري، والشرط الثاني أن يقع الخطأ الجديد قبل مرور ستة أشهر من العلم بتوقيع الجزاء السابق، وبالتالي إذا لم يتوافر أحد الشرطين يعامل الخطأ الثاني نفس معاملة الخطأ الأول دون تشديد بسبب عدم توافر العود.

الضمانة السادسة : الالتزام بضوابط الوقف عن العمل

إن الوقف ليس جزاء تأديبياً، بل إجراء وقائياً تحفظياً يتسم بالتأقيت^٢، والوقف يكون في حالتين الأولى: يحق لصاحب العمل أن يوقف العامل عن عمله مؤقتاً كضمان لحسن سير التحقيق، وعدم التأثير على الشهود، أو إذا طلب من المحكمة العمالية، فصل العامل من الخدمة، بسبب ارتكاب العامل خطأ جسيماً، وهنا مدة الوقف يجب ألا تزيد عن ستين يوماً، ويجب صرف أجر العامل كاملاً.

ويحق لصاحب العمل أن يوقف العامل عن العمل مؤقتاً، في حالة أخرى إذا اتهم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، أو جنحة أثناء العمل، ويعرض أمر الوقف على المحكمة العمالية خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف، وعلى المحكمة أن تبت خلال سبعة أيام من تاريخ العرض، فإذا وافقت، على الوقف يصرف العامل نصف أجره، أما في حالة عدم الموافقة على الوقف، يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه.

وإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضي ببراءته، وجب إعادة العامل للعمل مع تسوية مستحقاته

^١ - د/ محمد نبيب شنب، المرجع السابق، ٣٣١.

^٢ - د/ حسن كيره، المرجع السابق، ص ٣٥٤.

كاملة، وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً، وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب أداء باقي أجره عن مدة الوقف، إذا رفض صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله، اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض، ويصدر قرار اللجنة بأغلبية الآراء ويكون مسبباً، ويعتبر بمثابة حكم صادر من المحكمة الابتدائية.

الفصل الثاني

الشروط الشكلية وضمانات الفصل التأديبي خارج المشروع

توجد مجموعة من الضمانات التي بمقتضاها يتم حماية العامل عند السير في إجراءات توقيع الفصل التأديبي عليه، أهم هذه الضمانات أن السلطة المختصة بفصل العامل هي المحكمة العمالية، والضمانة الثانية تتعلق بمراقبة القضاء للسلطة التأديبية لصاحب العمل، والضمانة الثالثة تتعلق بتقادم الدعاوى المتعلقة بالعمل، ونتناول ذلك فيما يلي:-

الضمانة الأولى

الفصل التأديبي أمام المحكمة العمالية

المحكمة العمالية تتشكل من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية، وتختص دون غيرها بالفصل في كافة المنازعات العمالية المحددة، وتختار المحكمة ممثلاً عن المنظمة النقابية المعنية، وممثلاً عن منظمة أصحاب الأعمال، لسماع رأيهما في النزاع في أول جلسة، فإذا تخلف أى منهما عن الحضور، استمرت المحكمة في نظر الدعوى، وتختص المحكمة العمالية دون غيرها بالفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون، وتفصل في النزاع المعروض عليها خلال ستين يوماً من تاريخ عرضه عليها.

ونظراً لخطورة جزاء الفصل من الخدمة، فإن الاختصاص به يكون للمحكمة العمالية، وهناك ضمانات خاصة مرتبطة بجزاء الفصل، فعلى المحكمة العمالية أن تفصل على وجه السرعة، وبحكم واجب النفاذ حتى ولو

^١ - صدر القانون ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨م، بتعديل بعض أحكام قانون العمل، وعدل المواد ٧٠، ٧١، ٧٢، بدل اللجنة الخماسية بالمحكمة العمالية.

تم استئنافه.

ويصدر الحكم في طلب صاحب العمل بفصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسه، فإذا رفضت الطلب قضت باستمرار العامل في عمله وبالإزام صاحب العمل بأن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات، فإذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ الحكم باستمرار العامل في عمله، اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض.

وتقضى المحكمة العمالية بصفة مستعجلة، وبحكم واجب النفاذ بتعويض مؤقت للعامل، يعادل أجره الشامل لمدة اثني عشر شهراً، إذا تجاوزت مدة عمله سنة كاملة، فإذا كانت أقل من ذلك كان التعويض المؤقت، بقدر أجره الشامل عن مدة عمله، إذا طلب منها ذلك، وعلى العامل إعلان صاحب العمل بطلباته النهائية خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم بالتعويض المؤقت إذا لم يكن سبق له إبداءه.

وتقضى المحكمة العمالية للعامل بمبلغ التعويض النهائي، وفي باقى طلباته بعد أن تخصم المبالغ التي يكون العامل قد استوفاهما تنفيذاً للحكم الصادر بالتعويض المؤقت، فإذا كان طلب الفصل العامل بسبب نشاطه النقابي قضت المحكمة العمالية باستمرار العامل في عمله، إذا طلب ذلك، ما لم يثبت صاحب العمل أن طلب الفصل، لم يكن بسبب هذا النشاط النقابي، ويتبع في الطعن على أحكام المحاكم العمالية الأحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ونقترح أن تختص المحكمة العمالية وحدها بالفصل التأديبي، وأن يمتد هذا الاختصاص صراحة ليشمل كل حالات إنهاء علاقة العمل، وتقييد أي حق لصاحب العمل في ذلك، وخاصة مع كثرة الإنهاء الباطل والتعسفي في القطاع الخاص، وهذا يهدد استقرار علاقات العمل، وإذا لم يواجه بطريقة جديّة وبما يضمن حماية فعالة للطبقة العاملة، والحفاظ على الاستقرار الاجتماعي، فإنه بلاشك يؤثر بالسلب على المصلحة العامة واستقرار المجتمع.

ووفقاً للمادة ٦٨ من القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣م كان عرض أمر الفصل التأديبي على اللجنة القضائية أمراً وجوبياً، وبناء عليه يعتبر كذلك عرض الفصل التأديبي على المحكمة العمالية أمراً وجوبياً، وإذا تجاوز صاحب العمل

ذلك فإن هذا الإنهاء يكون منعدماً، ويعتبر كأن لم يكن، ويلتزم صاحب العمل بإعادة العامل إلى العمل، لأن عقد العمل مازال قائماً لم ينقض، وهذا بعكس الإنهاء التعسفي الذي ينقضى به عقد العمل وينشأ للعامل الحق في التعويض عن التعسف في استعمال الحق^١، والفصل كجزاء تأديبي يوقع على العامل طالما ثبت في حقه ارتكاب خطأ جسيماً، وبغض النظر عن وجود ضرر أم لا، وهنا يختلف الجزاء التأديبي عن المسؤولية المدنية التي يشترط لانعقادها توافر ركن الضرر، سواء أكانت هذه المسؤولية عقدية أم تقصيرية.

ويجوز للمحكمة العمالية رفض طلب فصل العامل، المقدم من صاحب العمل، بل وأن تحكم بإعادة العامل إلى العمل، مع الإلزام بصرف ما لم يصرف من الأجر، وينتقد البعض^٢ ذلك على أساس أنه لا يجوز إجبار صاحب العمل بعودة العامل إلى العمل، ولكن نتفق مع الرأي الآخر^٣ الذي يؤيد مسلك المشرع وضرورة الحكم بإعادة العامل طالما لم يتم بإنهاء علاقة العمل على أساس مشروع، وإذا رفض صاحب العمل إعادة العامل، فيتحمل تعويض العامل عن الإنهاء التعسفي^٤.

وهناك من يرى أن سلطة القضاء في الرقابة اللاحقة تتمثل في تأييد أو إلغاء الجزاء التأديبي، ولا يمكنها تعديله، ولكن إذا رأت المحكمة أن الفصل ليس مشروعاً فإنها تحكم ببطالان الفصل، وعند رفض صاحب العمل عودة العامل يحتفظ العامل بحقه في طلب التعويض^٥، ولكن يوجد رأي يعطى للمحكمة السلطة في الرقابة على مدى تناسب الجزاء مع الخطأ، استناداً إلى خضوع صاحب العمل لنظرية التعسف في استعمال حقوقه^٦ ومنها حقه في

^١ - د/ خالد جمال أحمد حسن، الفصل التأديبي للعامل في القطاع الأهلي بين الاعتدال والتطرف، دراسة تحليلية في ظل قانون العمل البحريني مقارناً بقانون العمل الموحد، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد ٢، السنة ٣٩، ٢٠١٥م، ص ٣٩٣، د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٢١٣.

^٢ - د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الثاني شرح عقد العمل الفردي، وفقاً لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، طبعة ٢٠٠٣م، دار النهضة العربية، ص ٧١

^٣ - د/ أحمد شوقي عبد الرحمن، شرح قانون العمل الجديد، منشأة المعارف الاسكندرية، طبعة ٢٠٠٥م، ص ١٠٥-١٠٦.

^٤ - د/ خالد جمال أحمد حسن، المرجع السابق، ص ٣٩٨.

^٥ - د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٣٢٣.

^٦ - انظر د/ حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

إنهاء عقد العمل.

وبالنسبة للمحكمة العمالية فهي تختص بالرقابة السابقة على السلطة التأديبية لصاحب العمل حيث إنها أصبحت مختصة بفصل العامل عند ارتكابه خطأ جسيماً، ولها كذلك الاختصاص بالرقابة اللاحقة فيما يتعلق بممارسة صاحب العمل لسلطته التأديبية فلها الحق في تأييد الجزاء التأديبي أو إلغائه، وكذلك لها الحق في تناول مدى تناسب الجزاء مع الخطأ.

وفصل العامل يكون للخطأ الجسيم، والسلطة المختصة بتقدير جسامته الخطأ المحكمة العمالية، وعندما يثبت ارتكاب العامل للحيل التدليسية، فإنه يفقد حسن النية عند تنفيذ العقد أو عند إبرامه، ونظراً لأنه يستعمل الحيل التدليسية لإيهايم صاحب العمل بأمر على غير الحقيقة، كأن يقدم ما يثبت توافر كافة الصفات والشروط المطلوبة، ولكن بمستندات غير حقيقية، أو ينتحل شخصية مغايرة لشخصيته، حتى تتجمع الصفات المطلوبة سواء للالتحاق في العمل أو الترقى فيه، وهذا الخطأ الجسيم يعتبر مبرراً لصاحب العمل لطلب الفصل، ولكن تقدير مدى جسامته الخطأ يرجع إلى السلطة التقديرية للقضاء.

وحرصاً على الحماية المتوازنة للعامل والمشروع، نظمت المواد ٧٠، ٧١، ٧٢ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م والمعدل بالقانون ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨م، إجراءات التسوية الودية في المنازعات العمالية، وتظهر أهمية هذه التسوية فيما يتعلق بانتهاء علاقة العمل.

ووفقاً للمادة ٧٠ إذا نشأ نزاع فردي بين صاحب العمل والعامل سواء تعلق بتطبيق أحكام قانون العمل أم تعلق بالقوانين واللوائح المنظمة لعلاقات العمل الفردية، ونفصل أحكام الفصل التأديبي أمام المحكمة العمالية فيما يلي حيث يمكن اللجوء إلى تسوية ودية أو عرضه على المحكمة العمالية وبتناول ذلك وفقاً لما يلي:-

أولاً : التسوية الودية

يتقدم كل من العامل أو صاحب العمل خلال عشرة أيام من تاريخ النزاع أى من تاريخ بدأ النزاع بطلب إلى لجنة ثلاثية لتسوية النزاعات ودياً، وتتشكل اللجنة الثلاثية من ممثل للجهة الإدارية المختصة (مكتب العمل) مقررًا للجنة، وممثل للمنظمة النقابية للعمال، وممثل لمنظمة أصحاب الأعمال، وإذا لم تتم

التسوية خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، يجوز للعامل أو لصاحب العمل أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة (مكتب العمل) إحالة النزاع إلى المحكمة العمالية.

ويمكن أن يلجأ كل من العامل أو صاحب العمل مباشرة إلى القضاء ويقوم بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة، خلال موعد أقصاه خمسة وأربعين يوماً من تاريخ انتهاء المدة المحددة للتسوية إلى المحكمة العمالية، سواء أكان قد تقدم للجنة الإدارية بطلب التسوية أو لم يتقدم به، يسقط حقه في عرض الأمر على المحكمة وذلك لتجاوز مواعيد إجرائية.

وفي النهاية نؤكد على إمكانية وجود شبهة عدم دستورية في سقوط الحق في التقاضي أمام المحكمة العمالية، نظراً للاعتماد على ميعاد غير منضبط؛ حيث يجب أن يكون مواعيد اللجوء خلال مدة واضحة ومعقولة، فضلاً عن وجوب توافر إمكانية تنفيذ الحكم والحصول على ما قضى به، وهذا غير متاح فيما يتعلق بأتاحة الفرصة لصاحب العمل لعدم تنفيذ الحكم حيث إنها تنص على أنه "إذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ الحكم باستمرار العامل في عمله اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً".

ثانياً : إجراءات التقاضي أمام المحكمة العمالية

وفقاً للمادة ٧١ تم الإحالة إلى القضاء العادي للفصل في المنازعات العمالية المتعلقة بعقد العمل، وتختص بذلك المحكمة العمالية دون غيرها وتشكل من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية، وفقاً للإجراءات التالية:-

تخطر المحكمة العمالية ممثلاً عن المنظمة النقابية العمالية المعنية، وممثلاً عن منظمة أصحاب الأعمال لسماع رأييهما في النزاع في أول جلسة.

إذا تخلف أي منهما عن الحضور، استمرت المحكمة في نظر الدعوى.

يجب أن تفصل المحكمة العمالية على وجه السرعة، في طلب صاحب العمل بفصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة، وبحكم واجب النفاذ حتى لو تم استئنافه، فإذا رفضت الطلب قضت باستمرار العامل في عمله، وبإلزام صاحب العمل أن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات.

إذا لم يَقم صاحب العمل بتنفيذ الحكم باستمرار العامل في عمله اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً، يستوجب التعويض وفقاً لنص المادة ١٢٢ من قانون العمل، والتي تقرر أنه إذا أنهى صاحب العمل العقد دون مبرر مشروع وكاف، التزم أن يعرض العامل عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء، ويلجأ العامل للمحكمة العمالية بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة، ولا يخل بحقوق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً.

وتقضي المحكمة العمالية بصفة مستعجلة وبحكم واجب النفاذ، بتعويض مؤقت للعامل يعادل أجره الشامل لمدة اثني عشر شهراً، إذا تجاوزت مدة عمله سنة كاملة، فإن كانت أقل من ذلك كان التعويض المؤقت بقدر أجره الشامل عن مدة عمله، إذا طلب منها ذلك.

وعلى العامل إعلان صاحب العمل بطلباته النهائية خلال ثلاثين يوماً من اليوم التالي لتاريخ صدور الحكم بالتعويض المؤقت إذا لم يكن قد سبق له إيدؤها.

تقضي المحكمة العمالية للعامل بمبلغ التعويض النهائي وفي باقي طلباته بعد أن تخصص المبالغ التي يكون العامل قد استوفاهها تنفيذاً للحكم الصادر بالتعويض المؤقت.

وإذا كان طلب فصل العامل بسبب نشاطه النقابي قضت المحكمة العمالية باستمرار العامل في عمله إذا طلب ذلك ما لم يثبت صاحب العمل أن طلب الفصل لم يكن بسبب هذا النشاط، والمشرع المصري رغبة منه في تحرير الحركة النقابية من أي قيود إدارية قد تعوق انطلاقها أو تحد من مسيرتها أسبغ على عضو مجلس إدارة المنظمة النقابية من الضمانات ما يمكنه من أداء دوره النقابي، ومن هذه الضمانات سلب سلطة صاحب العمل في وقفه عن العمل احتياطياً أو تأديبياً وكذلك فصله من العمل سواء أكان هذا الفصل بسبب النشاط النقابي أو لغير هذا السبب وأسند ذلك إلى المحكمة التأديبية بمجلس الدولة ، ويقع أي قرار يصدر بالمخالفة لذلك باطلاً.

وتختص المحكمة التأديبية بالفصل في الطعن على هذا القرار، ويمتد اختصاصها إلى كل ما يتفرع عنه أو يتصل به، وبناء عليه قضى بأنه لما كان

ذلك الثابت من الأوراق أن المطعون ضده كان عضواً بمجلس إدارة المنظمة النقابية بالشركة الطاعنة عن الدورة النقابية ٢٠٠١/ ٢٠٠٦/ و صدر قرار فصله في ١٩/٦/٢٠٠٢ إبان عضويته لهذا المجلس، ومن ثم فإن طلبه إلغاء القرار والعودة للعمل وأجره والتعويض إنما تختص بالفصل فيه المحكمة التأديبية بالقاهرة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وفصل في موضوع الدعوى وقضى بذلك ضمناً باختصاص القضاء العادي فإنه يكون قد خالف القانون ١.

ثالثاً : ضوابط الإجراءات التأديبية للتحقق من جسامه الخطأ

توجد ضوابط تتعلق بالتحقيق داخل المشروع، وتحدد هذه الضوابط المواد من ٥٧ حتى ٧٢، وضوابط تتعلق بإجراءات التقاضي والإثبات أمام المحكمة العمالية، وهناك مجموعة من الضوابط التي توجبها المادة ٧١ عمل. وتلتزم المحكمة بإخطار ممثل عن العمال وممثلاً عن أصحاب الأعمال، والحكم يجب أن يكون خلال خمسة عشرة يوماً من تاريخ أول جلسة، وهذا الميعاد تنظيمي، لا يترتب على عدم مراعاته جزاء، وتاريخ فصل العامل هو تاريخ صدور الحكم بالفصل التأديبي.

ولا يحول استئناف العامل للحكم دون انقضاء علاقة العمل، ولكن إذا تم استئناف الحكم وتم إلغاؤه من محكمة الاستئناف يعتبر الحكم الابتدائي كأن لم يكن، ويلتزم صاحب العمل بإعادة العامل وصرف مستحقاته ٢، وكذلك في حالة رفض طلب الفصل فإن صاحب العمل يلتزم ببرد مستحقات العامل، ويلتزم بأن يستمر العامل في عمله.

رابعاً : مراقبة القضاء للسلطة التأديبية لصاحب العمل

إن سلطة صاحب العمل التنظيمية والتأديبية تخضع للرقابة الإدارية المسبقة حيث إن اللائحة الداخلية للمشروع ما تتضمنه من جزاءات يجب أن يتم الموافقة عليها واعتمادها من قبل الجهة الإدارية المختصة، ومن يجب على

^١ - الطعن رقم ١٣٧٩٤، لسنة ٨٢، جلسة ٢٠١٣/٠٢/١٧ الحكم على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض، آخر تحديث ١٧/١٢/٢٠١٥ م.

^٢ - د/ حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٦٥.

صاحب العمل الالتزام بكل ما هو وارد في هذه اللائحة من جزاءات و ضمانات عند ممارسة السلطة التأديبية على العامل.

ورقابة القضاء على الجزاءات التأديبية قد تكون رقابة على مشروعية الجزاء، من حيث المخالفة للقواعد المنظمة، ويمثل مخالفة وقوع الجزاء من سلطة غير مختصة، وقد تكون الرقابة القضائية على التناسب بين الجزاء وسلوك العامل^١، ومن أجل التيسير على العمال، أعفى المشرع العمال والمستحقين عنهم، من الرسوم القضائية في كافة مراحل التقاضي، وأجاز للمحكمة في جميع الأحوال أن تشمل حكمها بالإنفاذ المعجل بدون كفالة.

ويخضع كذلك صاحب العمل عند ممارسته لسلطته التأديبية للرقابة القضائية، فإذا تجاوز صاحب العمل سلطته التأديبية، فيكون للعامل الحق في التظلم أما المحكمة العمالية طالباً بإبطال الجزاء، وتتأكد المحكمة العمالية من مراعاة المشروعية و ضمانات التحقيق، والتناسب بين الجزاء والمخالفة، ويتم الجزاء بعدم المشروعية إذا صدر من غير مختص، أو بدون تحقيق، أو دون تمكين العامل من الدفاع عن نفسه.

وفي حالة تجاوز صاحب العمل لسلطة التأديب، فإنه يعاقب جنائياً بالغرامة لا تقل عن ١٠٠ ج ولا تتجاوز ٥٠٠ ج عن كل مخالفة، وتتعدد المخالفة بتعدد العمال، وتضاعف الغرامة في حالة العود، ويملك القضاء سلطة الحكم بإبطال الجزاء التأديبي الموقع على العامل، وإزالة كل أثر له^٢.

وفي الواقع العملي لا توجد صعوبة في إزالة كل أثر للجزاء التأديبي الباطل وهذا يتعلق بأغلب الجزاءات فمثلاً يمكن إبطال الإنذار وشطبه من ملف العامل، ويمكن رد المبالغ المقتطعة من أجر العامل، وغير ذلك من الجزاءات.

ولكن المشكلة تتمثل عند الحكم ببطلان فصل العامل بكيفية إعادة العامل المفصول، هناك من يرى أن إعادة العامل المفصول إلى عمله يكون فيها إكراه لصاحب العمل على قبول عامل لا يرغب في بقاءه في خدمته^٣.

^١ - د/ حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٢٥٩-٢٦٠.

^٢ - د/ السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص ١٧٣.

^٣ - انظر د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢٧٩، ود/ لى حسن عوض، المرجع السابق، ٢٥٦-٢٦١.

وهذه الإعادة الجبرية تضعف من سلطة صاحب العمل، وتشجع الاضطرابات في علاقات العمل بالمنشأة، وهذا ما قررتة محكمة استئناف باعتبار أن الفصل جزاء تأديبي فلا يلزم صاحب العمل بإعادة العامل الذى فصله، لما فى ذلك من إضاعة لهيبته، وما يترتب على ذلك من الإضرار بمصلحته، وترى أن التعويض النقدي أوفق جزاء للفصل التعسفى ١، ولكن يحق للعامل المفصول لأسباب نقابية العودة إلى عمله ويعتبر البعض بناء على ما سبق بأن الأصل العامل هو عدم جواز الحكم بالإعادة الجبرية للعامل فى غير الحالة المستثناة، وهى الفصل لأسباب نقابية ٢.

ونعتقد أنه لا يوجد ما يمنع الحكم بإعادة العامل إلى عمله كأثر للفصل التأديبي الباطل، دون التحجج بالروابط الشخصية والعلاقة بين صاحب العمل والعمال؛ حيث إن هذه الروابط لا محل لها على الإطلاق فى ظل اتساع حجم المشروع وسيرها وفقاً لنظم عمل محددة ٣.

وكذلك نعتقد أنه لا يوجد ما يمنع من الرقابة على مدى تناسب الجزاء مع الخطأ التأديبي، لنتأكد من مدى تناسب الجزاء مع الخطأ المرتكب، وبخاصة أن أساس التزام العامل باللائحة الداخلية للجزاءات يتمثل فى رابطة التبعية، ولكن بشرط أن تتسم اللائحة بالمشروعية وعدم الإضرار بالعامل، وعدم التعسف فى استعمال الحق.

ومن الممكن أن نستند إلى القواعد العامة فى السلطة التقديرية للقاضى فى تخفيض الجزاء إذا كان مغالى فيه وهذا يتفق مع سلطة القاضى فى تخفيض الشرط الجزائى وفقاً للمادة ٢/٢٢٤ مدنى مصرى.

وبعد أن جعل المشرع الاختصاص بفصل العامل للمحكمة العمالية، اشترط على صاحب العمل فى حالة التقدم لفصل العامل، أن يثبت ارتكاب العامل لخطأ جسيم مبرر، حتى يتسنى للمحكمة العمالية النظر فى طلب الفصل، وتقدير مدى جسامة الخطأ من عدمه، واستقرت محكمة النقض على

١- حكم استئناف القاهرة فى ٢٧/٤/١٩٥٢م، المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم، س ٥٢ رقم ١٠٩، ص ١٩٨.

٢- د/ حسن كبيره، المرجع السابق، ص ٣٧٥.

٣- انظر د/ حسن كبيره، المرجع السابق، ص ٣٧٤، و Durand et Jaussaud, t. I, Nos. 364-368.

أن تقدير وجود مبرر الفصل أمر موضوعي يستقل به قاضي الموضوع طالما أسس حكمه على أساس سليم^١، وقد أوردت المادة ٦٩ عمل أمثلة تعتبر عند ثبوتها في جانب العامل مبرراً للفصل.

خامساً : سقوط الحق في الاتهام وتوقيع الجزاء

لا يجوز اتهام العامل في مخالفة قد مضى على كشفها مدة معينة، كما لا يجوز توقيع جزاء تأديبي بعد مرور مدة محددة من ثبوت الخطأ في حق العامل، والعلة من ذلك حتى لا يظل العامل مهدداً بسبب خطأ قد ارتكبه وذلك عندما يتم سلطة صاحب العمل غير مقيدة من حيث الزمان في توجيه الاتهام أو توقيع الجزاء^٢

المبحث الثاني

التمييز بين الفصل التأديبي للعامل وغيره من الأنظمة المتقاربة

ينقضى عقد العمل سواء أكان محدد المدة أم غير محدد المدة، بالفصل التأديبي كجزء يترتب على ارتكاب العامل خطأ جسيم وفقاً للمادة ٦٩ من قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، ويترتب على انقضاء عقد العمل بالفصل التأديبي مجموعة من الآثار التي تقع على عاتق العامل وصاحب العمل.

والخلاف بين الفصل التأديبي وإنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة^٣ لصاحب العمل، سواء أكان هذا الإنهاء باطلاً أم تعسفياً، وكذلك الخلف بين الفصل كجزء تأديبي والفسخ كجزء مدني، يقف عقبة أمام إقامة نظام تأديبي موضوعي محايد، ويعد من العقوبات الرئيسية التي تعترض تقديم حماية جديدة للعامل، ولذلك فإن ضمان استقرار علاقات العمل، كغاية تحرص عليها جميع الدول، يتطلب التمييز بين الفصل التأديبي والإنهاء الباطل والتعسفي وفسخ عقد العمل.

^١ - حكم نقض مدني، ١٦/٢/١٩٨٧م، مجموعة الهوارى، الجزء الأول، المرجع السابق، ص ١٠٦.

^٢ - د/ حسن كبير، المرجع السابق، ص ٣٦٧.

^٣ - د/ على عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة، درار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٧٥م، ص ٣-٦.

والخاط بين الفصل التأديبي وغيره من الأنظمة المشابهة يجد مصدره في الخط التشريعي لهذه الأنظمة، فضلاً عن تغير القوانين التي تنظم علاقات العمل الخاص، ومن ثم تغير الأنظمة التي تحكم إنهاء علاقة العمل، ولذلك يتطلب الأمر التمييز بين الفصل التأديبي والفسخ والإنهاء بالإرادة المنفردة وذلك فيما يلي:-

المطلب الأول

التمييز بين الفصل التأديبي وفسخ عقد العمل

يجب التمييز بين الفصل كجزاء تأديبي يترتب على ارتكاب العامل لخطأً جسيم، بغض النظر عن نوع العقد، سواء أكان عقداً محدد المدة أو غير محدد المدة، والسلطة المختصة بذلك المحكمة العمالية، والفسخ كجزاء مدني سواء أكان فسخاً اتفاقياً أم قضائياً، ويترتب على إخلال أحد أطراف عقد العمل بالتزام جوهري.

وتسمح القواعد العامة بنوعين من الفسخ، الأول الفسخ القضائي بحكم من القاضي، والثاني الفسخ الاتفاقي وينتج عن وجود شرط أو اتفاق يسمح لكل من العامل وصاحب العمل، أن يفسخ العقد، طالما توافر المبرر المشروع، ويجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، وهذا الاتفاق لا يعفى من الأضرار لوضع المدين موضع المقصر، إذا لم ينفذ الالتزام.

ويعتبر الفسخ كجزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته سبباً من أسباب إنهاء العقود بشكل عام، عند وجود الخطأ الجسيم، وأهمية الفسخ تكون كبيرة في عقود العمل محددة المدة حيث ينقضي العقد قبل انتهاء مدته دون مسئولية على العاقد، ويقع في العقود غير المحددة المدة دون حاجة إلى إخطار، ولكن تطبيق هذه القواعد العامة في الفسخ نظراً لأنها تضر بمصلحة العامل فيجب مراعاة أنها مقيدة بالقواعد الخاصة بالفصل والتي تحدد السبب الجسيم، ولذلك عند وجود خطأ جسيم من جانب العامل، لا يحق لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل بالفسخ، وهذا الإنهاء يكون باطلاً لمخالفته للضمانة الواردة في المادة ٦٩ من قانون العمل.

وينتهي عقد العمل بالفسخ حيث إنه وفقاً للمادتين ١٥٧، ١٥٨ مدنى مصرى، يجوز فى العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه، فإنه يجوز للمتعاقد الآخر بعد إذاره، أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه، ويجوز للقاضى أن يمنح المتعاقد أجلاً إذا اقتضت الظروف ذلك، ويجوز كذلك رفض الفسخ إذا كان المتبقى من الالتزام قليل الأهمية قياساً بالالتزام الأسمى.

واعترف بعض الفقه بحق العامل أو صاحب العمل بفسخ العقد بالإرادة المنفردة، دون الانتظار لحكم قضائى ١، استناداً فى ذلك إلى أن طبيعة عقد العمل الخاصة والفنية، والرابطة الشخصية والاحتكاك اليومى وضرورة التعاون تأبى استمرار علاقة العمل لحين صدور الحكم بالفسخ القضائى.

ووفقاً للقواعد العامة يحق لصاحب العمل أن يفسخ العقد، فى الحالات الواردة فى المادة ٦٩ من قانون العمل المصرى، والتي تحدد أمثلة للأخطاء الجسيمة التى يمكن أن تصدر من العامل، والتي تجسد فى أغلبها إخلال العامل بالتزام جوهرى.

ويجوز للعامل فقط فى العقد المحدد المدة إنهاء العقد إذا زادت مدته عن خمس سنوات أو استمر لمدة حياة أحد الطرفين، وزادت المدة عن خمس سنوات، بشرط توافر الإخطار لمدة تسبق الإنهاء بثلاثة أشهر.

ولا يمكن تحقيق الاستقرار فى المجتمع إذا اختلف النظام القانونى للفصل كجزاء تأديبى فى القطاع الخاص عما هو مطبق على الموظف العام فى الدولة، وإجراءات التأديب فى القطاع الخاص، وكذلك باقى نصوص قانون العمل من النظام العام ٢، وبناء عليه تنفيذ أحكام الإنهاء لعقد العمل عن طريق الفسخ كقواعد عامة، لأن القانون الخاص يقيد العام.

وفرض الرقابة السابقة على توقيع الفصل كجزاء تأديبى أمر وجوبى أو قاعدة تتعلق بالنظام العام، ولذلك لا يجوز إنهاء عقد العمل دون العرض على المحكمة العمالية كسلطة مختصة بالفصل التأديبى، لأن ذلك يفقد العامل أحد

١- د/ حسن كبره، المرجع السابق، ص ٦٨٨، د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٧٩٨، ود/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، من ص ٣٣٦-٣٤٣، د/ أكثم الخولى من ص ٣٠٩-٣١٠.

٢- د/ محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق، ص ١٩٦-١٩٧.

الضمانات الهامة، والتي تتعلق بالفصل عن طريق السلطة القضائية المختصة، وكذلك الرقابة السابقة على ممارسة الفصل التأديبي، والفصل عن طريق جهة محايدة، ولذلك يجب على صاحب العمل الالتزام بهذه الضمانة.

ولكن القواعد العامة مقيدة التطبيق وفقاً لمبدأ الخاص يقيد العام، وفقاً للطابع الحمائي المتوازن لقانون العمل، ومن ثم في حالة الخطأ الجسيم والممثل في الحالات الواردة في المادة ٦٩ عمل لا يكون الجزاء الفسخ، ولكن يحق فقط لصاحب العمل أن يطلب من المحكمة العمالية تطبيق جزاء فصل العامل إذا ثبت في حقه الخطأ الجسيم، وبناء عليه إذا انقطع العامل عن العمل لا يحق لصاحب العمل فسخ العقد، وأن يحيل الأمر إلى المحكمة العمالية وينتظر حكم القضاء بالفصل، ولا يحق له فسخ عقد العمل وإن قال بالفسخ فيكون الفسخ باطلاً لأنه غير مشروع^١.

وللقضاء الرقابة اللاحقة على تعسفية الفصل إن وجدت، وتكون رقابة القضاء على الفسخ لاحقة، في حالة كون فسخ العقد لم يكن مبرراً، فيحق لصاحب المصلحة اللجوء إلى القضاء، طالبا التعويض عن الأضرار الناتجة عن التعسف في استعمال الحق، وفسخ العقد دون مبرر^٢.

ونعتقد أن التطور التكنولوجي واتساع حجم الأنشطة، تغيرت معه الطبيعة الخاصة والرابطة الشخصية والاحتكاك والتعاون المستمر بين العامل وصاحب العمل، ومن ثم يجب أن يقتصر الاختصاص بفصل العامل على المحكمة العمالية فقط كضمانة للعامل.

وبالنظر إلى فصل العامل في القطاع الخاص، نجده جزاءً تأديبياً، ونظراً لخطورته، فإن الفصل يحكمه وينظمه نظام قانوني تختص به سلطة محايدة ومختصة، تتمثل في المحكمة العمالية، ويتخذ في إطار مجموعة من الضوابط والضمانات، أو توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والإجراءات الشكلية، بهدف الموازنة بين مصلحة العامل ومصلحة المشروع، ويستند الفصل كجزء تأديبي إلى علاقة التبعية والسلطة التنظيمية للمشروع، في حين أن الإنهاء

^١ - د/ راندا محمد صميده، المرجع السابق، ص ٢٥٩، د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٤١٨، د/ محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

^٢ - د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٤١٨.

بالإرادة المنفردة أو الفسخ يستند إلى العلاقة التعاقدية، وما يترتب عليها من حقوق.

ولكن إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة يرد على حق ثابت لصاحب العمل وهو حقه في إنهاء العقد وفقاً لقواعد وشروط معينة، ويعد هذا الإنهاء باطلاً عند مخالفة الشروط الشكلية المتعلقة بالإنهاء، وبالتالي يعتبر كأن لم يكن، ويستمر العامل في عمله.

ويعد الإنهاء غير مبرر أو غير المشروع عندما لا يستند إلى حق، ويحق للعامل في الإنهاء غير المشروع، المطالبة بالتعويض إذا كان له مقتضى^١، وإذا كان لصاحب العمل الحق في الإنهاء ولكن تجاوز استعمال هذا الحق، فنكون أمام إنهاء تعسفي، ويستحق العامل عنه التعويض، بما يجبر ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة.

وبناء عليه يجوز للقاضي أن يحكم بالتعويض العيني وإعادة العامل إلى عمله^٢، وخاصة عندما يكون الإنهاء تعسفياً أو غير مشروع، ويعتبر خطراً فقد العامل لعمله من أفدح الأخطار التي يتعرض لها العامل وأسرته؛ نظراً لأهمية العمل بالنسبة للعامل، ولذلك يعتبر تحقيق الاستقرار للعامل واجباً، لما يحقّه من مزايا انسانية واجتماعية تكون الإحساس لدى العامل بالتضامن مع المنشأة، وضمان حسن تنظيمها^٣، والوقت قد حان لتدخل تشريعي^٤ صريح، يتيح للمحكمة العمالية إلزام صاحب العمل بإعادة إلى العمل، عند انحراف صاحب العمل عن ممارسة سلطة التأديب، والاستناد إلى أن القانون لا يسمح بقيام علاقات عمل مؤبدة ليس حجة للتعسف أو الانحراف بسلطة التأديب، مع ضرورة الالتزام بضوابط الإنهاء.

ونناشد القضاء بإعادة النظر في التعويض العيني والحكم بإعادة العامل إلى عمله، لأنه ما أسهل الأموال كجزاء على أصحاب الأعمال، وخاصة أن

^١ - د/ محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ١٨٣-١٨٤.

^٢ - انظر د/ اسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٥١٩ وما بعدها.

^٣ - د/ إسماعيل غانم، بحث تجدد عقد العمل المحدد المدة، تطبيق لنظرية التعسف على رفض التعاقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الثاني، السنة الرابعة، يوليو ١٩٦٢م، ص ٣٤٢-٣٤٣.

^٤ - د/ على عوض حسن، المرجع السابق، ص ٣٢٨.

إعادة العامل إلى عمله ليست مسألة مستحيلة من الناحية القانونية^١، حيث إنه قانوناً سمح القانون بالحكم بإعادة العامل النقابي، وهذا ما قرره المشرع السوداني حيث إنه إذا أنهى صاحب العمل العقد دون اتباع الإجراءات القانونية المحددة فإن إنهاء علاقة العمل يكون غير قانوني، ويلزم صاحب العمل بإعادة العامل لعمله مع دفع استحقاقاته عن مدة توقفه عن العمل^٢، وقررت محكمة النقض ضرورة التمييز بين دعوى إلغاء قرار الفصل وإعادة العامل إلى عمله، ودعوى وقف تنفيذ قرار الفصل، فالثانية مستعجلة يصدر فيها حكم وقف التنفيذ من حيث الظاهر، أما الأولى دعوى موضوعية تختص بها المحكمة الابتدائية؛ لأن طلب إعادة العامل إلى العمل طلب غير مقدر بقيمة^٣،

المطلب الثاني

التمييز بين الفصل التأديبي والإنهاء بالإرادة المنفردة

إن إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين العامل أو صاحب العمل، في العقود غير المحددة المدة، يتطلب الإخطار المسبق والمبرر المشروع والكافي، وذلك بعكس عقد العمل المحدد المدة الذي لا يجوز أن ينتهي إلا بانتهاء مدته، أو إنجاز العمل المتفق عليه.

وسلطة إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة تتفق مع مبدأ حرية التعاقد، ولكن عندما تكون المراكز التعاقدية متكافئة، وتحقق مصلحة العامل الكفاء في الحصول على العمل الأفضل، وتحقق مصلحة صاحب العمل في إنهاء عقد عمل العامل غير الكفاء أو غير المتعاون، ولكن يشترط فاعلية الدولة في ممارسة دورها الرقابي في القطاع الخاص.

وقد يكون الإنهاء لعقد العمل جماعياً عندما يواجه المشروع أزمات اقتصادية أو مالية تتطلب توقف المنشأة كلياً أو جزئياً ومن ثم يتأثر تبعاً لذلك حجم العمالة، ويلتزم صاحب العمل عند استعمال حقه، بعدم التعسف في استعمال هذا الحق، وتقدير وجود التعسف من عدمه مسألة موضوعية يقدرها القاضى، وقررت محكمة النقض أن عدم ذكر مبرر إنهاء عقد العمل قرينة على تعسف صاحب العمل، ولكن في حالة ذكر السبب يجب على العامل إثبات

^١ - د/ أكثم الخولى، التعويض العيني في القانون الفرنسى والمصرى، من ٣٤-٦٩.

^٢ - انظر د/ على عوض حسن، المرجع السابق، ص ٣٣١-٣٣٢.

^٣ - نقض مدنى رقم ٤٣٩ بتاريخ ٢٤/٢/١٩٦٥م، س١٦، ق٣٣، ص٢٠٨.

التعسف^١، وفيما يلي نتناول قيود إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة في مصر وفرنسا:-

الفرع الأول

قيود إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة في فرنسا

نجد في فرنسا وفقاً للفقرة الأولى من المادة ١٧٨٠ من التقنين المدني الفرنسي تقضى بإمكانية إنهاء إجازة الخدمات في العقود غير المحددة المدة بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين في أي وقت، ومن ثم كان هناك صعوبة في حماية العمال من الإنهاء المفاجيء أو التعسفي، ولكن السوابق القضائية أخذت باعتبارها العدالة لتعويض العمال عن الإنهاء المفاجيء أو التعسفي، في حالة عدم وجود مبرر كاف أو مشروع^٢، ولكن محكمة النقض الفرنسية نقضت الأحكام التي تم فيها التعويض عن إنهاء العقد لعدم مراعاة مهلة الإخطار عندما لا يوجد ما يلزم بهذه المهلة، ولم يرتب القضاء الفرنسي في البداية أي أثر جدي عند عدم مراعاة إجراءات إنهاء عقد العمل، كما أنه كان يعتد فقط بخطأ العامل حتى وإن كان بسيطاً لينفي وجود التعسف من صاحب العمل، بالرغم من اعتراف القانون المدني الفرنسي بتوزيع المسؤولية عند الخطأ المشترك من العامل وصاحب العمل^٣.

وتطورت حماية العمال في فرنسا بالقانون الصادر في ١٢/٢٧ لسنة ١٨٩٠م الذي جاء لينصف العمال، ويعطى الحق في التعويض للعامل إذا لم تراعى مهلة الإخطار أو عند التعسف في إنهاء عقد العمل، ومن ثم فإن جزاء التعسف التعويض وليس إعادة العامل إلى عمله مرة أخرى، وهذا يتفق مع نظرية التعسف في استعمال الحق الواردة في المادة الخامسة من القانون المدني المصري، ويتفق كذلك مع المادة ٢/٦٩٥ مدني مصري، وإثبات التعسف يقع على عاتق العامل.

^١-حكم نقض مدني بتاريخ ١٩٨٤/٤/٥م، الموسوعة القضائية للهورى، ج٦، رقم ٤٣، ص٥٧.

^٢ - H.Sinay"Les tendances actuelles de la jurisprudence en matière de Licenciement individuel" D'.1972,chr.p.241. انظر د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ١٠٠٨.

^٣ - H.Sinay,chr. Op. cit ,D 1972 P241 et s.

انظر ذلك لدى د/آمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص٧٦.

وإنهاء عقد العمل ليس عملاً فردياً، أو إجراءً تنظيمياً، يختص بالقيام به صاحب العمل بما يملكه من سلطة تنظيمية، بل يعتبر فصل العامل جزءاً تأديبياً، يختص بتوقيه المحكمة العمالية كسلطة مختصة، ويتطلب ذلك شروطاً موضوعية وإجراءات شكلية، يترتب على عدم اتباعها، بطلان فصل العامل، وليس تعسفاً في استعمال، ومن ثم يعتبر فصل العامل باطلاً أي كأن لم يكن، وأصبح حظر إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة هو الأصل، والإنهاء يعتبر استثناء ١.

وعندما جاء تقنين العمل الفرنسي ١٣ يوليو ١٩٧٣ م تقرر بعض القيود الشكلية والموضوعية على حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، ومن ثم يلتزم صاحب العمل باحترامها، وتم تشديد مسؤولية صاحب العمل عند مخالفة تلك القيود، وذلك بهدف تحقيق الاستقرار للعامل في عمله ٢، وهنا أصبح من الواجب على صاحب العمل إقامة الدليل على مشروعية فصل العامل ٣، وتم تنظيم إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية بالقانون ٥ يناير لسنة ١٩٧٥ م.

الفرع الثاني

قيود إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة في مصر

في قانون العمل المصري الملغى ٩١ لسنة ١٩٥٩ م كان ينظم فسخ عقد العمل غير المحدد المدة حيث أجاز لصاحب العمل فسخ عقد العمل في المادة ٧٢ منه، ولكن بعد إعلان العامل كتابة، ومراعاة مهلة الإخطار، واشترط أن يكون المبرر للإلغاء مشروعاً وكافياً، وإلا كان هذا الإنهاء تعسفاً أو غير مبرر، ويستحق العامل التعويض عنه، وهنا تم تقييد فرصة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل حماية للعامل.

وجاء قانون العمل المصري ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م وألغى سلطة صاحب العمل في فسخ عقد العمل بالإرادة المنفردة، وحدد في المادة ٦١ منه بعض الأسباب التي تعتبر أخطاء جسيمة ومبررات للفصل التأديبي للعامل.

1 - J.C.Javiller. Droit du travail, 1981, Paris, p2٥٤-٢٦١.

2-G.H.Camerlynck, Droit du travail, 1982. P 353-354.

٣- د/ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٨٨، د/ أمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ٨٨.

وحق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة حقاً مقيداً وليس مطلقاً، والقيود الواردة في القانون المدني تتمثل مراعاة مهلة الإخطار، وعدم التعسف في استعمال الحق، ومسئولية صاحب العمل عن الضرر الذي يلحق بالعامل، وفي قانون العمل كقانون حمائي متوازن توجد العديد من القيود أهمها وجود إجراءات من الواجب اتباعها حتى يتم الإنهاء وتعتبر هذه الإجراءات ضماناً وحماية للعامل ١.

وتهدف مهلة الإخطار قبل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة تفادى خطر المفاجأة عند إنهاء العقد، وبذلك يستطيع المتعاقد الآخر تدبير أمورهِ ٢، ولكن مع انتشار البطالة في الاقتصاد الحديث فإن هذه الفترة قد لا تكون مجدية للعامل في الالتحاق بعمل آخر، ومن ثم يعاني من البطالة، وبناء عليه يكون أنسب توفيق بين مصلحة العامل ومصلحة المشروع فيما يتعلق بإنهاء علاقة العمل، الالتزام بأن تكون سلطة الإنهاء من اختصاص المحكمة العمالية فقط، وبخاصة أن الاتجاه العام يسير نحو تقييد سلطة صاحب العمل في إنهاء علاقة العمل، ومسئوليته عن التعسف في استعمال هذا الحق، أو عند عدم وجود المبرر المشروع والكافي ٣.

ويحق لصاحب العمل وفقاً للمادة ١٢٩ من قانون العمل المصري ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، أن ينهي عقد العمل ولو كان محدد المدة أو مبرماً لإنجاز عمل معين، إذا حكم علي العامل نهائياً بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، طالما لم يوقف تنفيذ العقوبة، ويشترط أن يكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن، وأن تكون العقوبة عقوبة جنائية، أو عقوبة مقيدة للحرية في جنحة ماسة بالشرف والأمانة والآداب العامة.

^١ - G.H.Camerlynck, Droit du travail-contrat de travail,tome 1, Deuxiem edition, dalloz, 1982. P 430.

^٢ - د/ حسن كبيره، المرجع السابق، ص ٧٥٥.

^٣-Cassation de La relation de travail a L'initiative de L' employeur, Rapport, V111.BIT Genève 1981.p1.7, J.C.Javiller. Droit du travail,Deuxiem édition, Paris, 1981, p284 et s.

وانظر إليه لدى د/ حسن عبد الرحمن قدوس، إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية، المرجع السابق، ص ١٠، د/ د/ آمال طه عبد الغنى رزق، المرجع السابق، ص ٨٦.

ويحق لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة في حالة وجود مبرر مشروع وكاف مع مراعاة مهلة الأخطار، وهدف الإخطار عدم مفاجأة المتعاقد الآخر بإنهاء عقد العمل، ولكن فترة الإخطار إذا كانت كافية لصاحب العمل لتوفير العامل البديل، فإنها غير كافية للعامل للالتحاق بعمل آخر وخاصة في ظل انتشار البطالة وانتشار التقنية والتكنولوجيا الجديدة.

ولكى يتم تقييد سلطة صاحب العمل التقديرية في إنهاء عقد العمل بالإرادة المفردة، يمكن الاستناد إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، وإعطاء العامل الحق في التعويض عن الإنهاء التعسفي، وإذا كان الإنهاء التعسفي لا يعطى للعامل سوى المطالبة بالتعويض عن التعسف في استعمال الحق، دون إعطاء العامل الحق في العودة إلى عمله، لأن في عودة العامل إضعاف لصورة صاحب العمل كسلطة تنظيمية في منشأته، لذلك نجد أنه يجب تغليب نظرية البطالان، والتي تعتبر الإنهاء كأن لم يكن^١، ويعتبر عقد العمل ساري المفعول.

ويرجع الإنهاء غير المشروع لعلاقة العمل إلى قوة المركز التعاقدية لصاحب العمل، والعودة إلى عصر القوة تنشأ الحق وتحميه، والقصور في تطبيق قانون العمل بجدية، وتعطيل العديد من القواعد الحمائية، بل ووضع قواعد تعطي لصاحب العمل الخيار بين تنفيذ القانون والالتزام بعودة العامل لعمله، وبين فرض قوته وسيطرته مقابل دفع التعويض للعامل بدلاً من إعادته للعمل، وما أسهل الأموال على رجال الأعمال.

ومن المبررات غير المشروعة في إنهاء عقد العمل التعديلات الجوهرية التي يجب الحصول على موافقة العامل قبل القيام بها من جانب صاحب العمل، التعديل في الأجر أو عناصره أو تخفيض ما يتقاضاه العامل من حوافز أو مكافآت^٢، ويعتبر التعديل في الاختصاص تعديلاً جوهرياً، ودور القضاء الفرنسي لا يقتصر على الرقابة على التعديل، بل يمتد لرقابة مدى مشروعية

¹ - J.C.Javiller. Droit du travail,1981,Paris,p.283.

² -Cass.Soc. 1er févr.1995.D'1995.I.R.72. انظر د/ آمال طه عبد الغنى

رزق، المرجع السابق، ص ٦

التعديل، مدى استناده إلى مبرر مشروع وكاف أم يهدف إلى التأثير على العامل لإنهاء عقد العمل ١.

ويجب أن تتحدد الوسيلة التي تكفل الاستقرار للعامل بحرص وعناية، فالتسليم بصحة ونبل الهدف لا يبرر كل وسيلة تتخذ لتحقيقه، ولذلك يجب عند اختيار الوسيلة الحمائية للعامل، ألا تصدم بأصول المنطق وأن تحقق الهدف ٢، وهناك من يعتبر أن الاتفاقيات اللاحقة مجردة من كل دلالة على ما انصرفت نية الطرفين عند بدأ التعاقد، لأنه كان الأولى تقرير ذلك عند التعاقد ٣.

ويعتبر الشخص مخطئاً أو متعسفاً إذا تجاوز في استعمال حقه، تجاوزاً يوقع الضرر بالغير ٤، وبناء عليه يعتبر تجاوز صاحب العمل حقه في إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، إنهاءً تعسفياً، ولكن عندما يخرج صاحب العمل عن اختصاصه ويفصل العامل متعدياً على اختصاص المحكمة العمالية، فإن هذا الإنهاء يكون باطلاً، أي يعتبر والعدم سواء.

ولا يوجد ما يمنع أن يكون التعويض في الإنهاء غير المبرر أو غير المشروع، وكذلك في الإنهاء التعسفي أن يكون التعويض عينياً أي بإعادة العامل إلى عمله، وهذا يتفق مع مقتضيات العدالة، ويستند ذلك إلى حكم للمادة ٢/١٧١ مدنى مصرى حيث يجوز للقاضى وفقاً لظروف محددة أن يحكم بإعادة الحال إلى ماكانت عليه، ونتفق مع رأى القائل بضرورة التمييز بين مصطلح إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل عن مصطلح الفسخ ومصطلح الفصل التأديبى ٥، حيث إن الفسخ جزاء مدنى، يترتب على إخلال المتعاقد بالتزاماته، وتنظمه المادة ١٥٧ من القانون المدنى المصرى، وقد يكون الفسخ اتفاقياً أو قضائياً.

انظر د/ أمال طه عبد الغنى رزق، Cass.Soc. ٩Juill.1980 Bull.civ. v.p.473..¹

المرجع السابق، ص ٦

²-R.Perrot:De l'Influence de la Technique sur le But des Institutions Juridiques,Thèse paris1947, éd Sirey1953.

^٣- د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

^٤- د/ أسامة محمد العبد، التعسف في استعمال الحق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مجلة المحامى، السنة ١٧، أعداد أكتوبر ونوفمبر وديسمبر، سنة ١٩٩٣م، ص ١٠٨.

^٥- د/ حسن عبد الرحمن عبد القدوس، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، ١٩٩٠م، مكتبة الجلاء الجديدة، ص ١٤ وما بعدها.

ولكن الفصل جزاء تأديبي تختص به المحكمة العمالية، عند ارتكاب العامل خطأ جسيماً، والفصل التأديبي جزاء تأديبي قضائي ينظمه قانون العمل كقانون خاص، ونظراً لأن الخاص يقيد العام، فإن نظام الفسخ مستبعد في نطاق علاقات العمل لوجود أنظمة خاصة بديلة تراعى خصوصية علاقات العمل، وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة لصاحب العمل يكون بالنسبة لعقد العمل غير المحدد المدة، مع مراعاة شرط الإخطار والمبرر الكافي والمشروع.

الفصل الثاني

الإنهاء الباطل والتعسفي لعقد العمل

إن تحقيق الحماية الجدية والفعالة للعامل، وعلى الأخص فيما يتعلق بإنهاء علاقة العمل، يتطلب ضرورة أن يكون هذا الإنهاء، لا يخالف القانون وصادراً عن السلطة المختصة، مستنداً إلى سبب حقيقي ومبرر مشروع وكاف، ومتناسباً مع الخطأ الذي ارتكبه العامل، ولذلك يتطلب الأمر التمييز بين الإنهاء التعسفي الناتج عن تعسف صاحب العمل في إنهاء عقد العمل، وبين الإنهاء الباطل الناتج عن تعدى صاحب العمل على سلطة المحكمة العمالية المختصة بالفصل كجزاء تأديبي، أو عدم التزامه بالإجراءات التأديبية الواجب اتباعها، عند السير في إجراءات فصل العامل.

والمشرع المصري قد أورد بعض سلوكيات صاحب العمل، والتي تجسد بعض حالات التعسف التي تمارس داخل القطاع الخاص، واعتبر المشرع هذه الحالات أمثلة للإنهاء التعسفي لعقد العمل، ومنها امتناع صاحب العمل عن إعادة العامل إلى عمله، بعد أن انتهت السلطة المختصة إلى عدم تقديمه إلى المحاكمة أو لغيابه لعذر مقبول، أو لخسارة المنشأة لأسباب لا ترجع إليه.

ونعتقد أن مقتضيات العدالة والاستقرار الاجتماعي والاقتصادي تتطلب ضرورة استمرار العامل في عمله في حالة الإنهاء الباطل، لأن عقد العمل الذي ينعقد باتفاق طرفين، لا يمكن أن ينقض بإرادة المنفردة لصاحب العمل، وبخاصة في ظل عدم وجود مبرر كافٍ ومشروع.

ونعتقد أنه لا يمكن أن نضمن حماية جدية للعامل، فيما يتعلق بانقضاء عقد العمل، بدون تنظيم دقيق للفصل التأديبي من حيث الشكل ومن حيث الموضوع^١، مع التحديد المسبق لحالات الخطأ الجسيم^٢، والالتزام بأن إجراءات الفصل التأديبي من النظام العام، ويجب على صاحب العمل الالتزام بها، وإذا لم يتم الالتزام بها، فإن فصل العامل التأديبي يعد باطلاً أو كأن لم يكن، ولذلك فإن الأمر يتطلب قبل تناول التمييز بين الإنهاء الباطل والتعسفي

¹ - Antoine Mazeaud, Droit du travail, 1998, éditions, montchrestrestien ,p291.

² - Jean Pélissier-les ambiguïtés du droit disciplinaire dans les relations de travail, 1992, p367.

والفصل التأديبي للحماية المدنية للعامل، عرض بعض النصوص الحمائية التي نستند إليها في حماية العامل، وهذه النصوص تجسد الحماية الدستورية والجنائية للعامل في مواجهة الإنهاء الباطل والتعسفي:-

المبحث الأول

الحماية الدستورية والقانونية من الإنهاء التعسفي

نوضح في هذا المبحث باختصار الحماية القانونية والدستورية من الإنهاء التعسفي وذلك فيما يلي :-

المطلب الأول

الحماية الدستورية للعامل من الفصل التعسفي

إن الدستور المصري الصادر عام ٢٠١٤م، تضمن العديد من المواد التي تهدف إلى تحقيق المطالب العمالية وحمايتها، وحماية العمال من الإنهاء التعسفي، والاهتمام بالعمالة غير المنتظمة، ومواجهة العديد من التجاوزات التي يتعرض لها العاملون في القطاع الخاص، وألزم الدستور المصري الدولة بوضع قوانين تتفق مع المواثيق والمعاهدات الدولية المتعلقة بالحقوق في العمل والتنظيم النقابي الحر.

وبناء على ما تم تأسيسه من مبادئ حمائية في الدستور المصري، يجب أن تفسر القواعد والقوانين العمالية بما يتفق مع هذه المبادئ الحمائية، ويجب تغيير أو تعديل كافة القوانين العمالية بما يتفق مع الدستور، وتفعيل نصوص الدستور إلى قواعد قانونية حاكمة.

وتتطلب حماية العمال تفعيل المواد الدستورية التي أنصفت الطبقة العاملة والخاصة بمنع الفصل التعسفي، وإعطاء العمال الحق في الإضراب، وتكوين النقابات بحرية تامة، بالإضافة إلى التأمينات الاجتماعية، والتي سيكون لها دور كبير ومهم في حماية العمالة غير المنتظمة، ويجب على المنظمات النقابية إعادة النظر في القوانين المتعلقة بالعمال ودورها في حماية الطبقة العاملة.

ووفقاً للمادة ١٣ من الدستور المصري تلتزم الدولة بالحفاظ على حقوق العمال، والمحافظة على حقوق العمل وحمايتهم من المخاطر، وحظر فصلهم

تعسفاً، وتعمل على بناء علاقات عمل متوازنة بين طرفي العملية الإنتاجية، وتكفل سبل التفاوض الجماعي، وتعمل على حماية العمال من مخاطر العمل وتوافر شروط الأمن والسلامة والصحة المهنية، والتأمين الاجتماعي أو الضمان الاجتماعي لحالات العجز أو الشيخوخة أو البطالة ومعاش مناسب للعمال الزراعيين والعمالة غير المنتظمة.

المطلب الثاني

الحماية القانونية للعامل من الفصل التعسفي

إن المادة ٣٧٥ قانون العقوبات المصري تجرم الاعتداء على حق العمل وتضع له عقوبات سالبة للحرية، تصل إلى الحبس لمدة سنتين، وتطرق إليها القضاء المصري في ٢٠١٠م في الجنحة 17888 لسنة ٢٠١٠م جنح مركز طنطا ليطبقها على ملاك شركة طنطا للكتان، ثم استخدمت بعد ذلك في قضية عمال مصر المنوفية للغزل والنسيج فأعدت لـ ٥٣٧ عاملاً حقوقهم التي لم يستطيعوا الحصول عليها من خلال قانون العمل عبر سنوات ١.

وإذا كانت هناك أسباب كثيرة ينتهي بها عقد العمل بطريق مشروع ودون تعسف، سواء أكان هذا الإنهاء بالتراضي الحقيقي عن طريق التقابل، أو الاستقالة، وقد ينتهي عقد العمل بطريق غير إرادي بالوفاة، أو العجز الدائم، أو الوصول لسن التقاعد، أو المرض الطويل، أو الضرورة الاقتصادية.

وبناء عليه فإنه عندما يقوم صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة، ودون اتباع الإجراءات القانونية، يتطلب الأمر تطبيق أحكام الإنهاء الباطل لعقد العمل، وعندما يتعسف صاحب العمل في استعمال حقه في إنهاء عقد العمل، يتطلب الأمر ضرورة تطبيق أحكام الإنهاء التعسفي لعقد العامل، ونوضح فيما يلي التطبيقات القانونية للإنهاء التعسفي في القانون المدني وفي قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م:-

^١ - انظر التقرير الذي يعلق على التعديل المطروح من قبل وزارة القوي العاملة والهجرة لقانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣ المؤرخ بتاريخ ١٠ ديسمبر ٢٠١٣.

الفرع الأول

التطبيقات القانونية للإلغاء التعسفي في القانون المدني

توجد العديد من التطبيقات القانونية للإلغاء التعسفي لعقد العمل في القانون المدني، ومن أهم هذه التطبيقات ما يلي:-

وفقاً للمادة ٢/٦٩٥ مدني مصرى فإنه إذا كان إنهاء عقد العمل بسبب حجز وقع تحت يد صاحب العمل أو وقع بسبب ديون يلتزم بها صاحب العمل للغير، وصورة التعسف هنا أن المضايقات التي يعانها صاحب العمل من جراء الحجز على مستحقات العامل لديه لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يلحق بالعامل.

الفصل التعسفي بطريق غير مباشر وفقاً للمادة ٦٩٦ مدني، والنتائج عن دفع العامل إلى الاستقالة بسبب المعاملة الجائرة من صاحب العمل أو من يسأل عنهم، أو تعديل شروط العمل وبخاصة نقل العامل إلى مركز أقل ميزة بغرض الإساءة إليه.

وتطبيقات يمكن تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق عليها وفقاً للمادة الخامسة من القانون المدني فإنه:-

إذا كان الإلغاء بقصد الإضرار بالعامل فإن هذا الإلغاء يكون تعسفياً ومن أمثلة ذلك الإلغاء بسبب مطالبة العامل بحقه أو بسبب شهادة مشروعة ضد صاحب العمل، أو بسبب الحجز على منقولات الشركة تنفيذاً لحكم قد صدر لصالحه^١.

إذا كان الإلغاء لعقد العمل، وبخاصة مع ما يعاناه من ضيق حال بسبب الحجز عليه^٢، يحقق مصلحة لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يصيب العامل من جراء الفصل، مثل الفصل بهدف إعادة تنظيم المنشأة وشراء معدات أكثر تقنية.

إذا كان الهدف من الإلغاء تحقيق مصلحة غير مشروعة الفصل بهدف إنقاص عدد العمال.

^١ - حكم الجيزة الابتدائية، بتاريخ ٢٦/١/١٩٥٥، مدونة الفكهاني، ج ١، رقم ٢١٦، ص ٢٢٥.

^٢ - د/ أحمد شوقى عبد الرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، ص ٢٠٧.

الفرع الثاني

التطبيقات القانونية للإلغاء التعسفي في قانون العمل

ومن التطبيقات القانونية للإلغاء التعسفي لعقد العمل في قانون العمل رفض إعادة العامل إلى عمله بعد وقفه احتياطياً، وهناك من يفرق بين حكم البراءة القاطع بعدم ارتكاب العامل للجريمة المنسوبة إليه، وحكم البراءة القائم على عدم كفاية الأدلة أو الراجع إلى تفسير الشك لصالح المتهم ففي الحالة الأخيرة يجوز لصاحب العمل إنهاء علاقة العمل دون أن يصاب الإلغاء بالتعسف ١.

المبحث الثاني

الإلغاء الباطل لعقد العمل

إن عدم أتباع الإجراءات التأديبية المتعلقة بالفصل كجزاء تأديبي، تصيب هذا الفصل باطلاً، أى يعتبر كأن لم يكن، ومن ثم فإنه والعدم سواء ولا يرتب أى آثار، وبناء عليه يبقى عقد العمل مستمراً، ولكن محكمة النقض استقرت على أن بطلان الإجراءات التأديبية المتعلقة بالفصل وكيف الفصل بأنه إنهاء علاقة العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل ٢.

والقيود والضوابط المتعلقة بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة تتمثل فى عدم التعسف فى الإلغاء، ووجود المبرر المشروع والكافى، والإلغاء التعسفى فى العقد غير محدد المدة، يعتبر تطبيقاً للتعسف فى استعمال الحق، ولا اختلاف بين الإلغاء التعسفى والإلغاء بلا مبرر من حيث المدلول، أو من حيث عبء الإثبات ٣.

وتوجد مجموعة من الضوابط الواجب مراعاتها لحماية ضعف مركز العامل، تتمثل فى ضرورة الالتزام بما يضمن حقه فى تعويض عادل، وإعفائه من الإثبات أو افتراض الضرر، والالتزام بمعايير التعسف فى استعمال الحق وفقاً للمادة الخامسة من القانون المدنى، وبناء عليه يكون استعمال الحق غير

١- د/ حسن كيره، المرجع السابق، ص ٦٥٥ وما بعدها.

٢- حكم نقض مدنى بتاريخ ١٩٧٢م، مجموعة المكتب الفنى، رقم ٦٩، ص ٤٣٣.

٣- د/ حسن كيره، أصول قانون العمل (عقد العمل) الطبعة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية لسنة ١٩٨٣، ص ٧٧١.

مشروع، إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

وتم التأكيد من قبل أنه وفقاً للمادة ٦٦ من قانون العمل الملغى ١٣٧ لسنة ١٩٨١م، يجوز للعامل عند قيام صاحب العمل بفصله، أن يتقدم إلى مكتب العمل المختص بشكوى لتسوية النزاع ودياً، وفي حالة عدم التسوية يحيل المكتب المختص الشكوى لقاضي الأمور المستعجلة أو قاضي المحكمة الجزئية المختص.

وفي ظل قانون العمل الحالي ١٢ لسنة ٢٠٠٣م جعل الاختصاص بتسوية النزاع للجنة الخماسية ذات الصفة القضائية للتسوية والفصل في النزاع بين العامل وصاحب العمل، والبت في التعويض عن الأضرار الناتجة عن الفصل ١، ثم تم التعديل وأصبح الاختصاص للمحكمة العمالية، وبمجرد نفاذ القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، انتهى اختصاص صاحب العمل فيما يتعلق بالفصل كجزاء تأديبي.

وتم تعديل قانون العمل بالقانون ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨م والذي أصبح بمقتضاه المحكمة العمالية السلطة المختصة بالفصل التأديبي، ويصدر حكم المحكمة العمالية مسبباً، ويعتبر بمثابة حكم صادر عن المحكمة الابتدائية، ويجوز الطعن عليه أمام المحكمة الاستئنافية المختصة، وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، وبناء عليه فإن ما يقوم به صاحب العمل من إنهاء لعقد العمل، وتعدياً على اختصاص المحكمة العمالية، يعد إنهاءً باطلاً، ونوضح فيما يلي أحكام مخالفات صاحب العمل لأحكام الفصل التأديبي، تعدياً على اختصاص المحكمة العمالية وهذا الإنهاء دون أتباع الإجراءات القانونية السليمة ودون التوجه للمحكمة العمالية كسلطة مختصة، يصيب هذا الإنهاء بالبطان.

لذلك عندما يقوم صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة، متعدياً على اختصاص المحكمة العمالية، فالأدق القول بأننا أمام إنهاء باطل لعقد العمل، وإذا تجاوز أو تعسف صاحب في العمل استعمال حقه في إنهاء عقد

^١ - د/ عبد الحميد بلال، المرجع السابق، ص ١٧٢.

العمل بالإرادة المنفردة، وذلك في الحالات المحدد قانوناً، فالأدق القول أننا أمام إنهاء تعسفي، وليس فصلاً تعسفياً.

وقررت محكمة النقض^١ أن تشكيل لجنة ذات اختصاص قضائي طبقاً لنص المادة ٧١ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م مكونة من خمسة أعضاء واختصاصها دون غيرها بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون العمل، لا يجعل منها دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية ومن ثم فلا تُعتبر إحالة الدعوى إليها من إحدى دوائر المحكمة مجرد قرار بإحالة الدعوى إدارياً من دائرة من دوائر المحكمة إلى دائرة أخرى من دوائرها، وإنما هو في حقيقته قضاء ضمني بعدم اختصاص تلك المحكمة ولائياً بنظر الدعوى وإحالتها إلى اللجنة المشار إليها باعتبارها المختصة بنظرها.

وقضت محكمة النقض بناء على المادة ٦٦ من قانون العمل السابق رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م، فإنه لا يجوز التقدم بطلب وقف التنفيذ مباشرة إلى قاضي الأمور المستعجلة، بل يجب تقديم الطلب أولاً إلى مكتب القوى العاملة، فإذا قدم طلب وقف التنفيذ مباشرة إلى القضاء المستعجل، تعين الحكم بعدم قبوله شكلاً، غير أنه إذا تقدم العامل لمكتب القوى العاملة بطلب وقف التنفيذ، وتأخر المكتب في نظره وإحالاته إلى المحكمة خلال أسبوع من تاريخ تقديمه إليه، جاز للعامل أن يلجأ مباشرة إلى هذه المحكمة بطلب وقف تنفيذ قرار فصله من العمل، ويتعين على المحكمة في هذه الحالة نظر هذه الدعوى وفقاً للإجراءات والقواعد المنصوص عليها بالمادة ٦٦، ويسرى على الحكم الصادر فيها من محكمة الموضوع في طلب التعويض ميعاد الاستئناف المنصوص عليه بهذه المادة^٢

وقضت محكمة النقض^٣ أن مجرد التراخي في القيام بإخطار بالفصل من العمل ليس دليلاً على أن الفصل مشوباً بالتعسف، ومن ثم يكون من الخطأ الخلط بين التعويض عن عدم الإخطار والتعويض عن الفصل التعسفي، وذلك

^١ - الطعن رقم ٩٤٦٧، لسنة ٧٦، جلسة ٢٠٠٧/١٢/١٦، س ٥٨، ص ٨٢٤، ق ١٤٧.

^٢ - الطعن رقم ٩٥٦، لسنة ٦٩، جلسة ٢٠١٢/٠٥/٠٩.

^٣ - الطعن رقم ٣٠٣٣، لسنة ٧٨، جلسة ٢٠١١/٠٤/٢٧.

بسبب اختلاف الأساس في طلب التعويض، حيث إنه وفقاً لنص المادة ٦٩٥ مدني فإن أساس التعويض عن مهلة الإنذار المقررة قانوناً في فسخ عقد العمل غير محدد المدة، 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 صاحب 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.

المطلب الأول

الحالات التشريعية لإنهاء الباطل

حدد قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م بعض الأمثلة يعد فيها إنهاء عقد العمل قد تم دون اتباع الإجراءات القانونية السليمة، ودون اللجوء للسلطة المختصة لذلك ومن هذه الحالات:-

الفرع الأول

الإنهاء الباطل غير المباشر

وفقاً لما تقرره المادة ١/٦٩٦ مدني يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل، ولو لم يصدر هذا الفصل من صاحب العمل، طالما أن صاحب العمل قد دفع العامل بتصرفاته، وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد، إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد، وكذلك وفقاً لما تقرره المادة ١٢١ عمل يكون للعامل الحق في إنهاء عقد العمل، إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية، الناشئة عن قانون العمل أو عن عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الأساسي للمنشأة، وكذلك إذا وقع علي العامل أو أحد ذويه اعتداء من صاحب العامل أو ممن يمثله، ويعتبر الإنهاء في هذه الحالات بمثابة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع.

ويعتبر هذا الإنهاء غير مبرر من جانب صاحب العمل، إنهاءً باطلاً طالما أن صاحب العمل قد استعمل كل الأساليب والحيل السابقة، لكي يدفع العامل

إلى ترك العمل أو تقديم الاستقالة، ولذلك اعتبر المشرع أن هذا الإنهاء قد تم بطريق غير مباشر، واعتبر أن هذا الإنهاء وكأنه صادر عن صاحب العمل، أى يعتبر هذا الإنهاء في هذه الحالات، بمثابة إنهاء للعقد من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع، وللأسف الشديد الواقع العملى كثرة فيه مثل هذه الحيل، من جانب أصحاب الأعمال، مما تسبب فى انقضاء الكثير من عقود العمل بهذه الطريقة، ولذلك فإن هذا الإنهاء وفقاً للقواعد العامة يعتبر كأن لم يكن؛ لأنه والعدم سواء، ولا ينقضى عقد العمل بهذا الإنهاء.

ولكن الجزاء الذى يترتب على هذا الإنهاء غير المشروع أو غير المبرر من جانب صاحب العمل، الالتزام بتعويض الطرف الآخر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هذا الإنهاء، فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادراً من جانب صاحب العمل للعامل أن يلجأ إلى المحكمة العمالية بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذى تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة وهذا التعويض يمثل الحد الأدنى للتعويض، ومن ثم إذا لم يلتزم به القاضى فإنه يكون قد خالف صحيح القانون، ولا يخل بحق العامل في باقى استحقاقاته المقررة قانوناً كمكافأة نهاية الخدمة والمقابل المالى لرصيد الإجازات، وكذلك التعويض عن الضرر الأدبى، وفقاً لنص المادة ١/٢٢٢ مدنى.

ويجب مراعاة أن إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة قبل استكمال مدة الخدمة الموجبة للمعاش أو قبل وصول العامل لسن الستين يخل بأحكام قانون التأمينات الاجتماعى فيما يتعلق بسن استحقاق المعاش، ولذلك يحق للعامل في الاستمرار في العمل بعد بلوغه هذه السن استكمالاً للمدة الموجبة لاستحقاق المعاش.

الفرع الثانى

الإنهاء الباطل بسبب مخالفة اختصاص المحكمة العمالية بتوقيع الجزاء

إن ضوابط الإجراءات التأديبية المحددة عند إنهاء عقد العمل، تكفل النظام التأديبى الحماى المتوازن، وتحقق مصلحة العامل، وتحقق مصلحة المشروع بالحفاظ على حسن سير العمل داخل المشروع والحفاظ على تقدمه وازدهاره، وهذه الحماية المتوازنة لن تتحقق، إلا بالالتزام بنصوص قانون العمل، وبخاصة فيما يتعلق بضمانات وضوابط الإجراءات التأديبية عند إنهاء عقد العمل، سواء أكان السبب فى حماية العامل يرجع إلى ضعف مركزه التعاقدى

في مواجهة صاحب العمل، أم أكان السبب أن الفصل من العمل يتمثل في حرمان العامل من المورد الأساسي لرزقه، والفصل من العمل يعنى معاناة العامل وأفراد أسرته، بل إن فقد العمل يعنى فقد الإنسان لقيمه، باعتبار أن قيمة الإنسان تتحدد بمقدار ما يؤديه من أعمال.

وبناء عليه فإن ارتكاب العامل لخطأ جسيم وفقاً للمادة ٦٩ من قانون العمل، يجيز لصاحب العمل التقدم إلى المحكمة التأديبية طالباً فصل العامل، ومن ثم يمكن لصاحب العمل أن يتقدم بطلب لفصل العامل أمام المحكمة العمالية كسلطة مختصة، أو قد يتغاضى صاحب العمل عن خطأ العامل، ولا يسير في إجراءات فصله، ويعرف الخطأ الجسيم المبرر لفصل العامل بأنه التصرف الذي يضر بصاحب العمل، أو المشروع أو العمال، ويمثل الإخلال بالتزام جوهرى، ويؤثر على حسن سير العمل داخل المنشأة.

ولكن عندما يتقدم صاحب العمل بطلب فصل العامل، فإنه يجب أن يثبت الخطأ الجسيم الذى ارتكبه العامل، وأن يستمر في تنفيذ التزاماته المتعلقة بعقد العمل، حيث إن هذا العقد يظل مستمراً حتى صدور حكم من المحكمة العمالية بفصل العامل، أو صدور قرار بوقف العامل لحين الانتهاء من إجراءات الفصل أمام المحكمة العمل، ومن ثم يستمر العامل في عمله، ويحصل على كامل مستحقاته، وذلك حسب الأصل ولحين صدور الحكم بالفصل.

يصاحب إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بعض الإشكاليات بالنسبة لصاحب العمل تتمثل في تحديد طبيعة هذا الإنهاء سواء أكان مشروعاً أم تعسفياً أم باطلاً، والتعويض المترتب على الإنهاء التعسفى والباطل، ويخضع قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض فيما يتعلق بالتكيف القانونى للإنهاء، باعتبار محكمة النقض تراقب صحة تطبيق القانون ١ .

ويصاحب إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بعض الإشكاليات بالنسبة للعامل عدم الحماية العملية للعامل عند إنهاء عقد العمل، فالإنهاء الباطل لعقد العمل يترتب عليها أن هذا الإنهاء يعتبر كأن لم يكن ويستمر العامل في عمله أو يتم إعادته إلى العمل إذا كان موقوفاً.

^١ - د/ همام محمد محمود، المرجع السابق، ص ٥٠٦ - ٥٠٧.

ووفقاً لما تقرّر المادة ١١٠ من قانون العمل، يجوز في عقد العمل غير المحدد المدة لكل من طرفيه إنهائه، بشرط أن يخطر الطرف الآخر كتابةً قبل الإنهاء، ويشترط عدم الإخلال بحكم المادة ١٩٨ عمل وأحكام المواد التالية لها، وكذلك يشترط أنه لا يجوز لصاحب العمل أن ينهي هذا العقد غير المحدد المدة إلا في حدود ما ورد بالمادة ٦٩ عمل، والتي جعلت الجزاء المترتب على الخطأ الجسيم هو الفصل والذي يدخل في سلطة واختصاص المحكمة العمالية.

وبناء عليه فإن حدود سلطة صاحب العمل وفقاً للمادة ٦٩ عمل هي طلب الفصل عند ارتكاب خطأ جسيم من جانب العامل، وحتى لا يكون هناك تعارض بين الأحكام المنظمة لإنهاء عقد العمل، وتكون السلطة المختصة بالفصل المحكمة العمالية، وليس بالإرادة المنفردة لصاحب العمل في الأخطاء الجسيمة المذكورة على سبيل المثال في المادة ٦٩ وما يشابهها من أخطاء جسيمة من هذا القانون، ولكن وفقاً لما تقرره المادة ١١٠ عمل، قد يفهم بأنه يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بإرادته المنفردة في الحالات الآتية:-

أن يخطر صاحب العمل، كتابةً العامل قبل الإنهاء، وفي ظل مبرر مشروع وكاف، ومن المبررات المشروعة والكافية وثبوت ارتكاب العامل لخطأ جسيم ووفقاً للمادة ٦٩ عمل، والرقابة القضائية على الإنهاء لعقد العمل غير المحدد المدة تكون لاحقة، ويختار صاحب العمل بين الإنهاء بالإرادة المنفردة عند ارتكاب العامل خطأ جسيماً، أو التقدم بطلب للمحكمة العمالية طالباً فصل العامل المرتكب لخطأ جسيم، وهنا يميل صاحب العمل لإنهاء العقد بالإرادة المنفردة لتجنب رفض طلبه، ولتجنب طول الإجراءات، ولذلك يختار الإنهاء وهنا يحق للعامل اللجوء للقضاء.

ويصعب على العامل الإثبات للتعسف من جانب صاحب العمل وبخاصة مع الحظر الوارد في المادة ٥٧ عمل بأنه يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالاحتفاظ لنفسه أو لغيره بأصل أية ورقة أو مستند خاص بالعمل، وبناء عليه يصعب على العامل الحصول على دليل إثبات من أوراق العمل، وعبء إثبات جسامه الخطأ يقع على عاتق صاحب العمل، ولكن التعسف في الإنهاء يقع عبء إثباته على عاتق العامل.

ثبوت عدم كفاءة العامل المهنية وتقدير الكفاءة يكون وفقاً للوائح المعتمدة، ويجب أن يتم تقدير كفاءة العامل وفقاً لمعايير موضوعية ظاهرة وثابتة وفقاً لأسس محددة، وقضت محكمة النقض أن لصاحب العمل سلطة تقدير كفاءة العامل ووضعه في المكان المناسب لقدرته، وهذا يتعلق بسلطة صاحب العمل التنظيمية^١، وعدم كفاءة العامل مسئولية مشتركة بين العامل وصاحب العمل، ويلتزم العامل بالنظم التي يضعها صاحب العمل لتنمية قدرات العامل، وذلك وفقاً للمادة ٥٦ عمل، وإثبات عدم كفاءة يقع على عاتق صاحب العمل، مستنداً إلى اللوائح والمعايير المحددة لذلك، ويراعي في جميع الأحوال أن يتم الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل.

واستقر قضاء محكمة النقض^٢ على أنه لا يجوز تقييد مطلق النص بغير مخصص بحيث إذا كان صريحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه فلا محل للخروج عليه أو تأويله بدعوى تفسيره استهزاء بالحكمة التي أملتة وقصد الشارع منه، لأن ذلك لا يكون إلا عند غموض النص أو وجود لبس فيه.

وجرى قضاء محكمة النقض^٣، أن القرار الصادر بإنهاء خدمة العامل يترتب عليه انتهاء الرابطة العقدية وزوال الالتزام بدفع الأجر ولو اتسم بالتعسف، ولا يخضع لرقابة القضاء إلا في خصوص طلب التعويض عن الضرر الناجم عنه، ما لم يكن الفصل بسبب النشاط النقابي، فيجب إعادة العامل إلى عمله.

وفي النهاية نؤكد على ضرورة أن يتبنى قانون العمل تفعيل الحماية المتوازنة للعامل دون الانحياز الواضح في بعض النصوص لأصحاب الأعمال ضد العمال، من حيث تأقيت علاقة العمل بالرغم من انتشار البطالة، والخيار فيما يتعلق بالإنهاء الباطل والتعسفي، والتمييز بين العامل وغير النقابي بالرغم

^١ - حكم نقض مدني في ١١/١٢/١٩٩٧م، رقم ٤٨٠٤ لسنة ٦١، مجموعة المكتب الفني، الجزء الثاني، ص ١٤٣٧.

^٢ - طعن رقم ٣٢١٢، لسنة ٦٢، جلسة ١٤/٠٦/٢٠٠٧، س ٥٨، ص ٥٤٤، ق ٩٤، موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض.

^٣ - حكم محكمة النقض، الدوائر العمالية، الطعن رقم ١٥٦٦٣، لسنة ٧٦، جلسة ٠٢/٠٨/٢٠٠٧، س ٥٨، ص ٦٦٥، ق ١١٤، الحكم على موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض آخر تحديث بتاريخ ١٧/١٢/٢٠١٥م

من العمل بنفس المنشأة نفس نوع العمل، ويجب إنهاء اللبس الوارد في المادة ١١٠ عمل والتي قد توحى للبعض بوجود خيار لصاحب العمل بين الفصل التأديبي والإنهاء بالإرادة المنفردة.

وتنظم المادة ١/٦٧٥ من القانون المدنى المصرى العلاقة بين تطبيق أحكام العمل الواردة فى قانون العمل المصرى ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، وبين أحكام القانون المدنى كقواعد عامة، حيث يتم تطبيق القواعد العامة بالقدر الذى لا تتعارض فيه صراحة أو ضمناً مع التشريعات الخاصة بالعمل، وما يهمننا فى هذا النطاق الأحكام المتعلقة بفسخ العقد، وحماية العامل من الإنهاء التعسفى أو الباطل.

والقواعد العامة المتعلقة بالفسخ القضائى، لا يتناسب التطبيق الحرفى لها مع علاقات العمل فى القطاع الخاص، التى تقوم على التعاون وتوافر الثقة بين العامل وصاحب العمل، ولذلك إذا قام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة فإنه يخضع للرقابة اللاحقة للقضاء ١.

وحماية العامل من الإنهاء التعسفى تتطلب تفعيل الجزاء المتعلق بالتنفيذ العيىنى والمتمثل فى إعادة العامل المفصول تعسفاً، وهذا الجزاء لا يمس الحرية الشخصية للمدين وخاصة مع كبر حجم المنشآت ٢، وتوجد الكثير من القوانين العربية المقارنة التى تسمح بإعادة العامل المفصول تعسفاً.

والتكوين التنظيمى لقانون العمل يقوم على أساس أن تكون جميع قواعده أمرة، ومن ثم تقييد الحرية التعاقدية، لخلق حماية قانونية للعامل تتوازن مع الحماية الاقتصادية التى يكفلها الواقع لصاحب العمل، وتقييد الحرية التعاقدية ملازمة لصاحب العمل فى المراحل التمهدية السابقة على إبرام عقد العمل، وفى تنفيذه وعند إنجائه، فعقيدة المشرع تقوم على تقييد حرية صاحب العمل عند إنهاء عقد العمل لحماية للعامل، تحقيقاً لتكافؤ الفرص، وحماية للعدالة الاجتماعية، ولذلك يحتوى قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣م على مجموعة من الأحكام التى تحد من حرية صاحب العمل فى إنهاء علاقة العمل، وبالتالي حماية العامل من الوقوع فريسة الفصل التعسفى، وتتمثل هذه الضمانات فى

١- د/ حسن كبره، المرجع السابق، ص ٦٨٨.

٢- د/ إسماعيل غانم، المرجع السابق، ص ٥١٦.

تيسير سبل التقاضي وجود رقابة سابقة على فصل العامل، سواء أكان عاملاً عادياً أو عاملاً ذي صفة تمثيلية^١.

وفي فرنسا تتمثل الرقابة السابقة على فصل العامل في إلزام المشرع بضرورة حصول صاحب العمل على إذن، قبل فصل العامل ذي الصفة التمثيلية، سواء أكان هذا الإذن من لجنة ممثلى العمال فى المصنع، أو من لجنة تفتيش العمل حسب الأحوال.

المطلب الثاني

الحماية القانونية من الإنهاء الباطل

وفقاً للقواعد العامة نجد أنه فى حالة الإنهاء الباطل لعقد العمل، فإن هذا الإنهاء يعتبر كأن لم يكن؛ لأنه والعدم سواء، وبناء عليه يبقى عقد العمل مستمراً، ويجب أن يلتزم صاحب العمل، بأجر العامل كاملاً، وتطبق على هذه الحالة الأحكام المتعلقة بالالتزام بصاحب العمل بالأجر بالرغم من عدم قيام العامل بالعمل، لأن السبب فى عدم قيام العامل بعمله، يرجع إلى صاحب العمل.

والسبب فى تطبيق القواعد العامة، وتقديمها على نصوص قانون العمل الخاصة، أن القواعد العامة فى مواجهة الإنهاء الباطل، تحقق حماية أكثر فاعلية للعامل، ومن ثم تكون جائزة التطبيق لأن أكثر فائدة للعامل، وهذا يتفق مع الطابع الحماى لقانون العمل، ومع النظام الاجتماعى الذى يقوم عليه قانون العمل.

والأصل أن عقد العمل محدد المدة ينتهى تلقائياً، بانتهاء مدته، أو بإنجاز العمل محل التعاقد، وينتهى العقد دون إخطار، واستقرت محكمة النقض على أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز تعديله أو إنهائه بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين، وبناء عليه ينقضى عقد العمل بانتهاء مدته أو بإنجاز العمل الذى استخدم العامل من أجله^٢.

وأجاز المشرع المصرى وفقاً للنظام الحماى المتوازن لقانون العمل، إنهاء عقد العمل المحدد المدة من خلال إعطاء صاحب العمل الحق فى طلب

^١ - د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٩٨.

^٢ - حكم نقض مدنى بتاريخ ١٩٨٠/٥/٣١م، مجموعة الهوارى، الجزء الرابع، ص ١١٠.

فصل العامل من المحكمة العمالية، إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً وفقاً للمادة ٦٩ عمل سواء أكان العقد محدد المدة أم غير محدد المدة، وكذلك يحق للعامل إذا زادت مدة عقد العمل عن خمس سنوات، أو كانت لمدة حياة العامل، فإنه يجوز للعامل فقط، طلب إنهاء العقد بعد انقضاء مدة الخمس سنوات، ولكن لا بد من إخطار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر، وذلك وفقاً للمادة ١٠٤ عمل.

وفى حالة إنهاء عقد العمل المحدد المدة بالمخالفة للقانون أو قبل انتهاء مدته فإن هذا الإنهاء يكون باطلاً أو غير مشروع، وبناء عليه يستحق العامل إذا تم الإنهاء من جانب صاحب العمل وهذا هو الغالب، أن يطالب بالتعويض عما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة وفقاً للقواعد العامة فى المسؤولية العقدية، ويعتبر أجر العامل عن المدة الباقية، الحد الأقصى للتعويض عن الضرر المادى المتوقع ١.

ومن أهم النصوص الواجب تفعيلها لحماية العامل من الإنهاء التعسفى ما تقرره المادة ٤١ عمل بأنه إذا حضر العامل إلي مقر عمله في الوقت المحدد للعمل، وكان مستعداً لمباشرة عمله وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلي صاحب العمل، اعتبر كأنه أدى عمله فعلاً، واستحق أجره كاملاً، وهذا يشير إلى أن أى سبب، حتى وإن لم يكن خطأ من جانب صاحب العمل، ترتب عليه عدم قيام العامل بأداء العمل، فيعتبر العامل كأنه قد أدى العمل ويستحق الأجر كاملاً.

ومن الأسباب التي من الممكن أن تمنع العامل من القيام بالعمل وترجع فى سببها إلى صاحب العمل، غلق المنشأة بموجب أمر إدارى أو حكم قضائى راجع إلى صاحب العمل، أو غلق المنشأة للسفر للخارج أو الصيانة أو عدم توافر مستلزمات الإنتاج أو مواد الإنتاج^٢، ونعتقد أن الإنهاء الباطل أو الفصل التعسفى للعامل يعتبر سبباً يرجع إلى صاحب العمل يترتب عليه عدم أداء العامل لعمله ومن ثم يستحق الأجر كاملاً.

^١ - د/ حسام الدين كامل الأهوانى، المرجع السابق، ص ١٠٧.

^٢ - د/ على عمارة، قانون العمل الجديد، فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والقرارات الوزارية والاتفاقيات الدولية، ط٢، سنة ٢٠٠٤م، ص ٢٤٦.

ولكن إذا حضر العامل وحالت بينه وبين مباشرة عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره، وإذا نشأ نزاع فردي في شأن تطبيق أحكام قانون العمل جاز لكل من العامل وصاحب العمل أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة خلال سبعة أيام من تاريخ النزاع تسويته ودياً، فإذا لم تتم التسوية في موعد أقصاه عشرة أيام من تاريخ تقديم الطلب جاز لكل منهما اللجوء إلى اللجنة القضائية المختصة في موعد أقصاه خمسة وأربعين يوماً من تاريخ النزاع وألا سقط حقه في عرض الأمر علي اللجنة.

وسلك القضاء الفرنسي مسلكاً مبتكراً ومنهجاً متطوراً لحماية العمال يتمثل في التفرقة بين الفصل الباطل والفصل التعسفي لعلاقة العمل، ففي الفصل التعسفي يكون الإنهاء دون مبرر مشروع، ويقتصر الجزاء على التنفيذ بمقابل أى تعويض العامل، دون التنفيذ العيني والمتمثل في إعادة العامل إلى عمله، ولكن في الفصل الباطل والذي يقع دون احترام الإجراءات التي يستوجبها القانون، فإغفال الإجراء القانوني الحمائي للعامل يترتب عليه بطلان الفصل، ومن ثم عدم الاعتداد به، وبالتالي يكون للمحكمة أن تحكم بإعادة العامل ١.

وفي فرنسا يلزم المشرع صاحب العمل عند فصل العامل العادي ضرورة الحصول على إذن مسبق من إدارة القوى العاملة بالنسبة للمنشآت الصناعية أو التجارية، قبل إنهاء أو فصل العامل، ولكن في مصر في المادة ٧١ من قانون العمل المصري ١٢ لسنة ٢٠٠٣م قررت إذا تم فصل العامل بسبب نشاطه النقابي قضت المحكمة بإعادته إلى عمله إذا طلب ذلك ما لم يثبت صاحب العمل أن طلب الفصل لم يكن بسبب هذا النشاط ٢.

وامتناع صاحب العمل عن منح العامل الإجازة السنوية لزيارة والدته التي كانت في حالة صحية خطيرة يعد تعسفاً يمتنع معه اعتبار قيام العامل بالإجازة بالرغم من عدم التصريح بها بمثابة انقطاع عن العمل يببرر الفصل، كما تقول المحكمة أن العامل كان أمام قوة قاهرة وأنه لا يوجد ما يببرر رفض صاحب

١- انظر ذلك لدى د/أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، من ص ٩٧- ١٠٠.

٢- د/أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ١٠٠ - ١٠١.

العمل للإجازة، وبناء عليه فإن رفض صاحب العمل إعادة العامل يعتبر فصلاً تعسفياً يعطى للعامل الحق فى التعويض ١.

ويعتبر فصل العامل النقابى ذى الصفة التمثيلية فى لجنة المصنع أو اللجنة النقابية، والتي يستوجب فصله الحصول على إذن اللجنة المعنية فى المنشأة أو إذن مفتش العمل، فلو صاحب العمل فصل العامل دون الحصول على هذا الإذن صار قراره باطلاً لا أثر له، وهنا لا تكون المحكمة بحاجة إلى الحكم بإعادة العامل، لأنه مستمر بعمله، ويعتبر انقطاعه بسبب الفصل غير قائم على أساس قانونى، بل يعتمد على واقعة مادية مؤداها عدم السماح للعامل بأداء العمل، ولذلك ينصب حكم المحكمة على بطلان الفصل أولاً، ثم إلزام صاحب العمل من عدم منع العامل من ممارسة عمله ثانياً، وحصول العامل على كامل أجره طول مدة الانقطاع ٢ الوقف للعمل، وهذا لا يعتبر ماساً بالحرية الشخصية للمدين بل هو استمرار العامل فى أداء عمله لبطلان فصله.

المبحث الثالث

الإنهاء التعسفى لعقد العمل

حدد المشرع المصرى بعض الحالات التى يصح أن يطلق عليها الإنهاء التعسفى وليس الفصل التعسفى، لأن الفصل ليس بمجرد نفاذ قانون العمل ٢ لسنة ٢٠٠٣م أصبح من اختصاص اللجنة الخماسية، وبمفاد تعديل قانون العمل بالقانون ١٨٠ لسنة ٢٠٠٨م أصبح السلطة المختصة بالفصل المحكمة العمالية، ولذلك فإن الحالات التى أطلق عليها المشرع الفصل التعسفى، من الأدق أن يطلق عليها الإنهاء التعسفى ومنها:-

المطلب الأول

حالات الإنهاء التعسفى التشريعية

وفقاً للمادة ١٢٠ عمل لا تعتبر من المبررات المشروعة والكافية لإنهاء عقد العمل الأسباب الآتية، ويعتبر الإنهاء بسببها لعقد العمل إنهاء تعسفى:-

١- حكم المحكمة العليا الإيطالية ١٩٦٧/٢/٨م، مجلة العمل الدولية، ١٩٦٧/٨/٢٦م، رقم ٤٧٠، ص ٤-٥، وانظر د/أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، من ص ٤٧٩-٤٨٠.

٢- د/أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، من ص ٩٩.

الفرع الأول

الإنهاء بسبب التمييز

إن التمييز بين العمال بسبب اللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو المسؤوليات العائلية أو الحمل أو الدين أو الرأي السياسي يعتبر سبباً غير مشروع وغير مبرر لإنهاء عقد العمل، وبناء عليه لا يجوز إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة إلا بوجود مبرر مشروع وكاف، ووفقاً للمادة ١٢٠/أ لا يعتبر مبرراً مشروعاً وكافياً لون البشرة سمراء أم بيضاء أو نوع الجنس ذكر أم أنثى أو حالة العامل الاجتماعية أعزب أو متزوج أو متزوج ويعول، وكذلك لا يعتبر حمل المرأة أو المستوى العائلي أو الدين أو الرأي السياسي مبرراً مشروعاً وكافياً لإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة.

الفرع الثاني

الإنهاء بسبب النشاط النقابي

إن انتساب العامل إلى منظمة نقابية أو مشاركته في نشاط نقابي في نطاق ما تحدده القوانين، لا يعد عملاً غير مشروع، وكذلك لا يعد خطأ جسيماً أو حتى خطأ إدارياً يستوجب الجزاء التأديبي، وبناء عليه لا يعتبر انتماء العامل إلى منظمة نقابية أو مشاركته في النشاط النقابي في نطاق مشروع ووفقاً لما تحدده القانون مبرراً مشروعاً وكافياً في إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة، وخاصة أن العامل حر في الانضمام للمنظمة النقابية من عدمه، كما أن إنشاء النقابات والاتحادات حق يحميه ويضمنه القانون.

وهناك ضمانات عديدة لمن مارس صفة ممثل العمل أو من يمارس ممارسة أو من يسعى أن يمارس صفة ممثل العمل وهذه الضمانات واردة في قانون النقابات العمالية ٣٥ لسنة ١٩٧٦م المعدل بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٨١م والقانون ١٢ لسنة ١٩٩٥م، ولا يجوز إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة لمجرد ممارسة صفة ممثل العمال أو التقدم لممارستها.

الفرع الثالث

الإنهاء بسبب ممارسة الحق في التقاضي ضد صاحب العمل

إن تقديم شكوى أو إقامة دعوى ضد صاحب العمل أو المشاركة في ذلك تظلماً من إخلال بالقوانين أو اللوائح أو عقود العمل لا يعد خروجاً على

التزامات العمل، وبناء عليه يعتبر تقدم العامل بشكوى أو إقامة دعوى قضائية ضد صاحب العمل للمطالبة بحقوقه مبرر غير مشروع لإنهاء عقد العمل غير المحدد المدة، وذلك إذا خالف صاحب العمل القوانين واللوائح أو شروط عقد العمل، ولكن يجب عدم التعسف في استعمال الحق في التقاضي للتشهير بصاحب العمل أو المشروع، وبناء عليه قررت محكمة النقض أن استعمال الحق في التقاضي يكون مشروعاً، ولكن التعسف في استعمال هذا الحق من خلال تقديم بلاغات كيدية أو كاذبة يعتبر غير مشروع^١.

الفرع الثالث

الإنهاء بسبب توقيح الحجز علي مستحقات العامل تحت يد صاحب العمل

ولا يعتبر توقيح الحجز علي مستحقات العامل لدى صاحب العمل مبرراً مشروعاً لإنهاء عقد العمل، ووفقاً للمادة ٢/٦٩٥ يعتبر الفصل تعسيفاً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير.

الفرع الرابع

الإنهاء بسبب استخدام العامل لحقه في الأجازات

يعتبر استخدام العامل لحقه في الإجازات مبرراً غير مشروع لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة من جانب صاحب العمل، سواء أكانت الإجازة سنوية أو مرضية أو عارضة أو رعاية طفل أو إجازة وضع أو إجازة للحج أو إجازة دراسية... إلخ، وقد حكم بالتعسف^٢ في إنهاء خدمة العاملة إذا كان بسبب عدم اتخاذها إجراءات إخلاء الطرف قبل القيام بإجازة بدون مرتب لمدة ستة أشهر.

^١ - حكم نقض في ٢٠/٢/١٩٩٢م، مجموعة المكتب الفني، السنة ٤٣، الجزء الأول، ص ٣٦٢.

^٢ - حكم نقض بتاريخ ٨/٢/٢٠٠١م، رقم ٧٤٤٤ لسنة ٦٣، مجلة المحاماة، العدد الثاني، ٢٠٠٢، ص ٢٨٣.

الفرع الخامس

إنهاء عقد العمل في إجازة الوضع

وفقاً للمادة ٩٢ عمل يحظر علي صاحب العمل إنهاء خدمة العاملة أثناء إجازة الوضع، وهذا يتفق مع اعتبارات الملاءمة، وبناء عليه يجب ألا تنتظر لحين انتهاء إجازة الوضع، ثم اتخاذ الإجراءات التأديبية في مواجهة العاملة.

الفرع السادس

التعسف في استعمال الحق في الإنهاء

هناك حالات يجيز فيها القانون لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، ولذلك إذا تعسف في استعمال هذا الحق في الإنهاء فنكون أمام إنهاء تعسفي، ومن هذه الحالات:-

الفصل الأول

الإنهاء التعسفي لعدم كفاءة العامل

وفقاً للمادة ٧١ عمل يجوز لصاحب العمل عند ثبوت عدم كفاءة العامل طبقاً لما تنص عليه اللوائح المعتمدة، أن ينهي عقد العمل بالإرادة المنفردة ولكن مع ضرورة الالتزام بالضوابط، ويجب أن يستند في الإنهاء إلي مبرر مشروع وكاف، ويراعي في جميع الأحوال أن يتم الإنهاء في وقت مناسب لظروف العمل.

الفصل الثاني

الإنهاء بسبب الحكم على العامل بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية

وفقاً لما تقرره المادة ١٢٩ عمل فإنه يجوز لصاحب العمل أن ينهي عقد العمل بإرادته المنفردة حتى ولو كان محدد المدة أو مبرماً لإنجاز عمل معين، إذا حكم علي العامل نهائياً بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة ، وذلك ما لم تأمر المحكمة بوقف تنفيذ العقوبة.

واعتبر قانون العمل السابق ١٣٩ لسنة ١٩٨١م، الحكم على العامل نهائياً بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جنحة ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب خطأ جسيماً يعتبر مبرراً للفصل التأديبي كعقوبة تأديبية، للحفاظ على سمعة المنشأة.

ولكن المشرع فى قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣م استبعد الحكم على العامل بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية من أمثلة الأخطاء الجسيمة الواردة على سبيل المثال فى المادة ٦٩ عمل، والتي تعتبر مبرراً لطلب فصل العامل من المحكمة العمالية، وأعطى لصاحب العمل وفقاً للمادة ١٢٩ عمل الحق فى إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة فى هذه الحالة، ولكن يجب أن يكون الحكم نهائياً أى غير قابل للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض، ويجب ألا تطلب المحكمة وقف التنفيذ.

ولا يشترط أن تكون العقوبة المقيدة للحرية فى جريمة متعلقة بالعمل، لأننا لسنا أمام حالات الفصل التأديبى ١، وتعتبر جرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة جرائم ماسة بالشرف والأمانة، أما جرائم هتك العرض والتحريض على الفجور والفعل الفاضح فى الطريق العام تعتبر جرائم ماسة بالشرف ومخالفة للأداب العامة ٢، ويعتبر ذلك سبباً مبرراً للفصل عن طريق المحكمة العمالية.

ولكن فى المادة ١٢٩ من قانون العمل الحالى ١٢ لسنة ٢٠٠٣م، يجوز لصاحب العمل، إنهاء علاقة العمل نهائياً، فى حالة الحكم على العامل بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية فى جريمة ماسة بالشرف والأمانة أو الآداب العامة، ولم يدخلها المشرع ضمن الأخطاء الجسيمة التى تبرر طلب الفصل، والعبارة بصدور الحكم أثناء سريان العمل بغض النظر عما إذا كانت الجريمة تم ارتكابها قبل انعقاد عقد العمل أم بعده ٣.

ونعتقد أنه لا يجوز إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل وفقاً للمادة ١٢٩ عمل إلا بعد صدور حكم نهائى، وبناء عليه يعتبر الإنهاء قبل صدور الحكم النهائى إنهاء غير مشروع أو غير مبرر، ولكن عند حالة الحكم على العامل بحكم نهائى غير قابل للطعن وبالعقوبة جنائية، أو حكم عليه بعقوبة نهائية مقيدة للحرية فى جريمة ماسة بالشرف والأمانة، فالإنهاء يكون صحيحاً، ويراعى أن الحكم يشترط أن يكون بعقوبة مقيدة للحرية ولذلك فإن الحكم على العامل بغرامة لا يعد سبباً لإنهاء عقد العمل ٤.

١- د/ حسام الدين كامل الأهوانى، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٤٥.

٢- انظر د/ حسن كيره، المرجع السابق، ص ٧١٢.

٣- د/ فتحى عبد الصبور، المرجع السابق، ص ٧١٣.

٤- د/ السيد عيد نايل، المرجع السابق، ص ٢٤٧.

وهناك من الأسباب التي قد يترتب عليها الاتفاق على إنهاء علاقة العمل أو الاستقالة، ومن ثم تكون إرادة العامل عند المطالبة بالإنهاء غير حرة أو معيبة، ولذلك فإذا كان يحق للعامل إبطال إنهاء عقد العمل، إن كان هذا الإنهاء مصاحباً بغش أو احتيال أو تدليس من جانب صاحب العمل أو من يمثله، ويرتب على هذه الحالة من حالة التدليس قابلية الاتفاق على إنهاء علاقة العمل للإبطال، ومن ثم يمكن القول بأن سلوك صاحب العمل الشائن قد يعتبر مبرراً لقابلية الاتفاق المنهي لعقد العمل للإبطال.

ويحق للعامل وفقاً للقواعد العامة أن يفسخ عقد العمل إذا أخل صاحب العمل بالتزاماته المحددة في قانون العمل، ولا يشترط أن يكون الإخلال من جانب صاحب العمل بالالتزام جوهرياً، ومن الأمثلة التي قد تدفع العامل إلى ترك العمل أو الاستقالة أو الاتفاق على الإنهاء لعلاقة العمل امتناع صاحب العمل عن إعطاء الأجازات المستحقة للعمال، أو عدم توفير وسائل الانتقال للأماكن البعيدة، عدم توفير الرعاية الطبية والصحية اللازمة، أو استخدام الحيل لدفع العمال إلى ترك العمل.

وإذا ترتب على ارتكاب صاحب العمل أو من ينوب عنه أمراً مخالفاً بالأداب نحو العامل أو أفراد عائلته سواء أكان ذلك يشكل جريمة أم لا، وسواء أكان ذلك في مكان وزمان العمل أو بسببه أم لا، ولكن يشترط أن يقع من صاحب العمل أو من ينوب عنه ويكون الاعتداء على العامل أو أفراد عائلته، فإذا ارتبط بذلك اتفاق على الإنهاء يضر بمصلحة العامل فإنه يكون باطلاً.

ووفقاً للمادة ١٢١ عمل يحق للعامل بإرادته المنفردة إنهاء عقد العمل، إذا أخل صاحب العمل بالتزام من التزاماته الجوهرية الناشئة عن القانون أو عقد العمل الفردي أو الجماعي أو لائحة النظام الأساسي للمنشأة، مثل عدم الوفاء بالأجر، أو عدم منح إجازات، أو إذا وقع على العامل أو أحد ذويه اعتداء من صاحب العمل أو ممن يمثله، والاعتداء قد يكون مادياً أو معنوياً بالفعل أو بالقول، ويعتبر الإنهاء في هذه الحالات بمثابة إنهاء للعقد، من جانب صاحب العمل بغير مبرر مشروع.

وإذا كان تجنيد العامل يعد سبباً لوقف عقد العمل إلا أنه إذا رفض صاحب العمل إعادة العامل في المواعيد المحددة يجعله مسئولاً عن الفصل التعسفي،

طالما أن العامل المجند تقدم بطلب العودة إلى العمل في المواعيد المحددة أو تأخر لعذر قهري.

الفرع السابع

الإنهاء التعسفي بسبب عدم تنفيذ أحكام القضاء

هناك أمثلة تجسد عدم احترام صاحب العمل لحكم القضاء، وكان المشرع على علم بسلوك صاحب العمل، ويحاول أن ينظم القواعد بما يتناسب مع هذا السلوك، دون وضع قواعد رادعة لتقويم هذا السلوك، فنجد حالات وكان المشرع يسمح فيها لصاحب العمل بالتجاوز مقابل التعويض المادي، الذي لا يمثل شيئاً أو عقاباً من وجهة نظر صاحب العمل، ومن هذه الحالات:-

الغصن الأول

رفض تنفيذ الحكم بإعادة العامل

وفقاً لما تقرره المادة ٧١ عمل إذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ قرار القضاء بإعادة العامل إلى عمله اعتبر ذلك فصلاً (إنهاءً) تعسفياً، يستوجب التعويض طبقاً لما تقرره المادة ١٢٢ من قانون العمل.

إذا كان احترام أحكام القضاء مبدأً دستورياً يلزم الجميع، فإن عدم تنفيذ صاحب العمل للحكم الصادر بإعادة العامل اعتبره المشرع عملاً غير مشروع أو فصلاً تعسفياً، يستوجب التعويض عنه طبقاً للمادة ١٢٢ عمل، ونعتقد أن التعويض جزاء مدني لعدم تنفيذ حكم القضاء بإعادة العامل إلى العمل، وجزاء لإخلال صاحب العمل بتقديم العمل للعامل والسماح له بتأدية العمل، ونظراً لأن السبب في عدم أداء العامل للعمل يرجع إلى صاحب العمل فإن العامل يحصل على أجره كاملاً، ويظل عقد العمل موقوفاً حتى يلتزم بصاحب العمل بتنفيذ حكم القضاء وإعادة العامل إلى عمله.

ونعتقد أنه لا يجوز تفسير حكم المادة ٧١ عمل على أنها تعطي لصاحب العمل الحق في الاختيار بين تنفيذ الحكم القضائي وإعادة العامل وبين عدم تنفيذ الحكم القضائي وتطبيق أحكام الفصل التعسفي، لأن في ذلك شبهة عدم دستورية، لأن الالتزام بتنفيذ أحكام القضاء مبدأً دستورياً واجب الالتزام به لإقامة العدالة، كما أنه في هذا التفسير إهدار للطابع الحمائي المتوازن لقانون

العمل، حيث يضر العامل أضراراً جسيمة دون مبرر ودون أسباب اقتصادية تتعلق بالمشروع ولكن إهداراً وفقاً لأسباب شخصية ترجع إلى صاحب العمل، كما أن هذا التفسير يتماشى مع ضرورة التناصب بين الخطأ الذى ارتكبه العامل وبين الجزاء الموقع عليه، ونظراً لأن القضاء لم يعتبر أن الخطأ جسيماً، وبالتالي تم الحكم بإعادة العامل إلى عمله، فلا يتفق مع عقيدة المشرع أن يكون الجزاء الفصل التعسفى لخطأ غير جسيم، وللأسف هناك من يرى أن شبهة عدم الدستورية تتمثل فى اعتداء السلطة التشريعية على السلطة القضائية بفرض قرائن قانونية تنفصل عن واقعها ولا تربطها علاقة منطقية بالنتائج التى رتبها عليها^١.

العصن الثاني

رفض إعادة العامل الموقوف احتياطياً

للأسف يسمح القانون لصاحب العمل بالرغم من القضاء ببراءته أو عدم تقديمه للمحاكمة، حيث إنه إذا اتهم العامل بارتكاب جنائية أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو اتهم بارتكاب أي جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً، وعليه أن يعرض الأمر علي المحكمة العمالية خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف، وعلي المحكمة أن تبت خلال سبعة أيام من تاريخ العرض، فإذا وافقت علي الوقف يصرف للعامل نصف أجره، أما في حالة عدم الموافقة علي الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه، فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضى ببراءته وجب إعادته للعمل مع تسوية مستحقاته كاملة وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً، وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب أداء باقي أجره عن مدة الوقف.

ويعتبر المشرع عدم إعادة العامل إلى العمل رغم البراءة ورغم عدم التقديم للمحاكمة قرينة على التعسف فى إنهاء العقد، يبرر بعض الفقهاء^٢ أن عدم التنفيذ العيني بإعادة العامل غير المخطئ إلى عمله مراعاة لانضباط

^١ - انظر رأى المستشار/ حنا ناشد، مضبطة الجلسة ٥١ بتاريخ ١١/٣/٢٠٠٣م، ص ١٧- ١٨، والمناقشات بجلسة ٢٥/٣/٢٠٠٣م، الجلسة ٥٩، ص ٤٥ وما بعدها، د/ حسام الدين كامل الأهوانى، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ١٣٩.

^٢ - د/ حسام الدين كامل الأهوانى، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ٦٦.

العمل فى المشروع الذى قد يتأثر إذا استمر العامل فى العمل رغم أنف صاحب العمل، ولكن اتخذ المشرع موقفاً معاكساً، إذا كان العامل تم فصله بسبب نشاط العامل النقابى.

والتعويض وفقاً للمادة ١٢٢ عمل لا يجوز أن يقل عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة، ولا يخل بحق العامل فى باقى استحقاقاته المقررة قانوناً.

المطلب الثاني

الحماية القانونية من الإنهاء الباطل والتعسفى

رتب المشرع بعض الآثار التى تتعلق بالإنهاء التعسفى، حيث إنه وفقاً للمادة ٢/٦٩٥ إذا فسخ العقد بتعسّف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر، إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسّياً.

ووفقاً للمادة ١٢٢ عمل تم تحديد حد أدنى لتعويض العامل عن الفصل التعسفى، إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف، التزم بأن يعرض الطرف الآخر عن الضرر الذى يصيبه من جراء هذا الإنهاء، فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادراً من جانب صاحب العمل للعامل أن يلجأ إلى الجهة المختصة ويطلب بالتعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذى تقرره المحكمة العمالية عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة، ومن ثم فإن الحد الأدنى المفترض للضرر لا يقل عن شهرين، ولا يخل بحق العامل فى باقى استحقاقاته المقررة قانوناً، مع مراعاة التعويض عن الضرر الأدبى الناتج عن الإنهاء التعسفى.

وتقدير مدى توافر التعسّف فى إنهاء عقد العمل، يتوقف على السلطة التقديرية للقضاء، وإذا تبين إن استعمال هذا الحق كان بهدف إلحاق الإضرار بالغير، وانحرف عن الغاية منه، سيكون هذا الاستعمال غير مشروع، ويشوبه

التعسف ١، ويلزم من يدعي التعسف بإثباته ٢، لأن الثابت أصلاً فيما يتعلق بالحقوق الشخصية مشروعية استعمال الحق ٣.

وتوجد حماية للعامل عند رفض تجديد عقد العمل، حيث نجد أن بعض الفقه يسعى إلى التوسع في تفسير القواعد العامة، لمسايرة التغييرات في الواقع العملي، والتوصل لبعض المبادئ التي يمكن من خلالها تحقيق التوازن التعاقدى، وحماية المتعاقد الضعيف، ويمكن حماية العامل من خلال وضع بعض القواعد التي يمكن من خلالها تكييف رفض تجديد عقد العمل المحدد المدة بأنه تعسف في استعمال الحق، مما يستوجب حق العامل في التعويض عن رفض التجديد أو رفض التعاقد ٤، وهناك من يرى ٥ أن مراعاة الطابع الإنساني يتطلب إمكانية إعطاء العامل الحق في التعويض مقابل إنهاء عقد العمل من جانب صاحب العمل وذلك بدون تقاضٍ إلا في حالة الفصل التعسفي وبسوء نية من جانب صاحب العمل، ولكن هذا الاقتراح يحرم العامل من حقه في التقاضي.

ونظراً لأن العامل طرف ضعيف، وممارسة العمل تقوم على اعتباره الشخصي، وتمس حريته في العمل وتحدد قيمته داخل المجتمع، ولذلك فمن حق العامل رفض تجديد عقد العمل المحدد المدة، وكذلك يحق لصاحب العمل رفض تجديد عقد العمل محدد المدة، طالما لا يوجد شرط متفق عليه بالتجديد داخل العقد، وطالما لم يسبق تجديد العقد من قبل.

ولكن هناك من يرى أن تجديد العقد أكثر من مرة قرينة يتوقع معها العامل استمرار علاقة العمل، ومن ثم فإن رفض التعاقد أو التجديد يعد تعسفاً

١- د/همام محمد محمود، قانون العمل (عقد العمل الفردي) سنة ١٩٨٧، ص ٤٩٧.

٢- د/همام محمد محمود، المرجع السابق، ص ٥٢٠.

٣- د/حسن كبيره المرجع السابق، ص ٧٧٣.

٤- د/إسماعيل غانم، بحث تجدد عقد العمل المحدد المدة وتطبيق نظرية التعسف على رفض التعاقد، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة الرابعة، العدد الثاني، ص ٣٤١ وما بعدها.

٥- د/حسام الدين كامل الأهواني، أسباب انقضاء عقد العمل، المرجع السابق، ص ١١٢-

١١٣.

فى استعمال الحق، وكذلك يتعرض صاحب العمل لنفس المسئولية عند رفض التجديد إذا وجد شرط تعاقدى بذلك ١.

ولكن محكمة النقض قضت بأن أحكام انقضاء عقد العمل المحدد المدة، تسرى حتى وإن كان عقد العمل مسبقاً أو مجدداً بعقود سابقة متتالية ٢، حيث إن المواد ١/١٠٤، ١٠٥، ١/١٠٦ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يدل على أن العقد المحدد المدة ينتهى تلقائياً بانتهاء مدته ما لم يتفق الطرفان على أن يسبق الإنهاء إخطار بذلك للمدة التى يتفقان عليها، وقد أجاز المشرع لهما تجديد العقد مرة أخرى لمدة واحدة أو أكثر باتفاق صريح على ذلك ينتهى العقد بانتهائها دون أن يتحول إلى عقد غير محدد المدة، إلا أنه إذا لم يتفق الطرفان على تجديد العقد لمدة معينة ولكنهما استمرا فى تنفيذها بعد انتهاء مدته اعتبر ذلك منهما تجديداً للعقد لمدة غير محددة، وبناء عليه يجوز إنهاء العقد المحدد المدة بانتهاء مدته، حتى ولو امتد باتفاق صريح أكثر من مرة، بما يُعد إنشاء لعلاقة عمل جديدة، ومنفصلة عن العقود السابقة.

ولكن عند النظر إلى المادة ٦٨٦ / ٣ مدنى مصرى نجد أن المشرع لا يجيز أن يتمسك صاحب العمل بشرط عدم المنافسة، إذا فسخ عقد العمل أو رفض تجديده، دون أن يقع من العامل ما يبىر ذلك، كما لا يجيز له التمسك بالشرط إذا وقع من صاحب العمل، ما يبىر فسخ العامل للعقد، وكأن ذلك جزاء عدم تجديد العقد أو جزاء الفسخ أو جزاء سوء نية صاحب العمل، وحماية للعامل حتى يوسع نطاق البحث عن العمل، دون التقييد بشرط عدم المنافسة.

المطلب الثالث

نظام خاص لوقف عقد العمل بسبب الإنهاء الباطل والتعسفى

إن الحماية الدستورية للعامل تمنع الإنهاء التعسفى لعلاقة العمل، والقواعد العامة أيضاً تقرر أن الإنهاء الباطل يعتبر كأن لم يكن، وبناء عليه فإن عقد العمل لم ينقض بالإنهاء التعسفى أو الباطل، ونظراً لأن صاحب العمل لم يف

١- د/ إسماعيل غانم، بحث تجدد عقد العمل المحدد المدة وتطبيق نظرية التعسف على رفض التعاقد، المرجع السابق، ص ٤٠٥-٤٠٩.

٢- الطعن رقم ١٢٥٦١، لسنة ٧٦، جلسة ٢٠٠٧/٠٣/٠٤، س ٥٨، ص ٢٤٤، ق ٤٢، موقع البوابة القانونية لمحكمة النقض.

بالتزامه بتقديم العمل للعامل، ولم يسمح أصلاً في إعادة العامل، ونظراً لأن عدم تأدية العامل لعمله، تكون بسبب يرجع إلى صاحب العمل، وبناء عليه يلتزم صاحب العمل الكامل بأجر العامل، لحين تمكينه للعامل من العودة إلى العمل أو يلتحق العامل بالعمل لدى صاحب عمل آخر.

والأصل أن الوقف نظام قانوني تتوقف خلاله تنفيذ الالتزامات الرئيسية المتبادلة بين المتعاقدين بصفة مؤقتة، لحين زوال سبب الوقف، وأساس وقف عقد العمل أساس اجتماعي إنساني، يهدف نظام الوقف إلى كفالة استقرار وثبات العامل، للمحافظة على مصدر رزقه، ويشترط أن يكون عدم تنفيذ العقد لا يرجع إلى العامل، وفي حالة رجوع الوقف إلى إرادة صاحب العمل، فإنه يلتزم بدفع أجر العامل كاملاً خلال فترة الوقف، ويشترط أن تكون الاستحالة في التنفيذ مؤقتة، وألا تكون مدة التنفيذ عنصراً أساسياً في العقد، والوقف كنظام لا يخضع للاتفاق، بل يقضى به القاضي ويثبت آثاره عند توافر شروطه ١.

الفرع الأول

التعريف بوقف عقد العمل 2

الوقف عن العمل ليس جزاء وإنما إجراء وقائياً يمكن اللجوء إليه لمصلحة التحقيق بشرط عدم تجاوز مدته عن ستين يوماً، ويحصل العامل على أجره خلال مدة الوقف، وإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضي ببراءته وجب إعادته للعمل مع تسوية مستحقاته كاملة و إلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً، وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب أداء باقي أجره عن مدة الوقف.

١- د/ حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٣٣٢-٣٣٩.

٢- انظر د/ اسماعيل غانم، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، من ص ٥٠٤-٥١٩، انظر د/ محمد علي عمران، الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد، من ص ٤٣٥ حتى ٤٣٨، د/ محمد نصر الدين منصور، نحو نظام قانوني لوقف عقود العاملين حال توقف العمل في المنشآت، دار النهضة العربية، القاهرة.

الغصن الأول

مضمون نظام وقف عقد العمل

يعتبر نظام وقف علاقة العمل، نظاماً يتسم بسمات خاصة، تميزه عن غيره من الأنظمة المتقاربة الأخرى، فهو نظام يهدف إلى حماية العامل كمتعاقد ضعيف، بضمان عدم إنهاء عقد العمل، بالرغم من التوقف عن تنفيذ الالتزامات الجوهرية لفترة مؤقتة، أو لسبب يتعلق بصاحب العمل، وفي نظام وقف علاقة العمل يكون العامل ملزماً ومستعداً لتنفيذ الالتزامات العقدية، ولكنه لا يستطيع تنفيذها لوجود أسباب خارجة عن إرادته، أو تتعلق بصاحب المشروع، ولذلك يتمسك بوقف العقد، ولكن يلتزم بإثبات حقيقة سبب الوقف ومشروعيته^١.

ونظراً لأن نظام الوقف مؤقت، لذلك فإنه لا يستخدم عندما تكون استحالة تنفيذ الالتزامات دائمة، وتطبق أحكام انفساخ العقد أو فسخ العقد؛ لأنه لا يمكن وقف تنفيذ العقد إلى ما لا نهاية، وعند الشك في أن سبب الوقف مؤقت أو دائم يرجح القاضي مصلحة العامل، ويعتبره مؤقتاً، وذلك تمسحاً مع فلسفة المشرع في الحفاظ على الرابطة العقدية وتفاذي انقضائها من خلال وقف العقد وليس فسخه، فوقف عقد العمل يستمر ما دام سبب الوقف بقي موجوداً.

وقد يقوم المشرع بنفسه بتحديد مدة الوقف فالوقف الاحتياطي يجب ألا تزيد مدته عن ستين يوماً، كما قد يتم تحديد مدة الوقف من خلال القضاء، فإذا أوقف عقد العمل بسبب خارجي أو لحدوث ظرف طارئ أدى إلى إغلاق المشروع مؤقتاً، فإن القاضي قد يوقف عقد العمل لفترة التي تكفي لإعادة تشغيل المشروع من جديد، وقد يكون التحديد من قبل الأطراف في عقد العمل، كأن يتفقوا على بعض الإجازات مثلًا المهمات العلمية. وتكون مدة الوقف قابلة للتحديد إذا كان سبب الوقف ناتجاً عن بعض الظروف الاستثنائية التي تحمل الصفة الوقتية بطبيعتها، مثال الحرب أو مرض العامل أو اعتقاله أو غيرها من الأسباب، وأخيراً من الممكن أن يتم تحديد مدة وقف عقد العمل

^١ Odile. Godard, "suspension du contrat, Régime de droit commun", Juriclasses du travail 3, Fascicule 10- 28, p.5

من خلال الاتفاقيات الجماعية، والوقف لا يؤدي إلى التأخير في تنفيذ الالتزامات ولكن يتم الإعفاء منها، والالتزامات خلال فترة الوقف لا تعود ١.

ونظام الوقف يعنى استمرار عقد العمل بنفس الشروط، فلا يجوز أن يقدم رب العمل بتغيير طبيعة عمل العامل أو بتغيير بعض بنود العقد بعد استئناف تنفيذه، إلا إذا كان التغيير في مصلحة العامل، وبعد زوال سبب الوقف يتم استئناف تنفيذ العقد، دون تأثير لفترة الوقف على تنفيذ العقد في المستقبل.

الغصن الثاني

التمييز بين وقف عقد العمل وغيره من الأنظمة المتشابهة

العقد الموقوف يعتبر عقدًا توافرت فيه شروط انعقاده وشروط صحته، ولكن تخلفت شروط نفاذه ٢ أو أن يكون العقد معلقا على شرط واقف، والعقد الموقوف عقد غير قابل للتنفيذ عند إبرامه، أما وقف تنفيذ العقد نظام يفترض أن العقد صحيحا وناظا ولكن يطرأ سبب ما، يؤدي إلى وقف تنفيذه فترة معينة، فهنا العقد يوقف في هذه الفترة ولا يرتب آثاره، ولكن الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين، والالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء، يجيز للمتعاقد الامتناع عن الوفاء بالتزامه، إذا لم يقم المتعاقد الآخر بالوفاء بما التزم به، وذلك ما لم يتفق على ذلك، وبناء عليه فالدفع بعدم التنفيذ وسيلة دفاعية، يتمكن من خلالها المتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ التزامه ما دام المتعاقد الآخر لم يقم بتنفيذ التزامه ٣.

وقد ذهب بعض الفقه إلى تقريب نظام وقف عقد العمل من نظام الدفع بعدم التنفيذ، وعدوا الوقف أحد تطبيقات نظام الدفع بعدم التنفيذ ٤، وهذا ما يسبب الخلط الواضح بين النظامين رغم ما بينهما من اختلافات جوهرية.

١- Jean- François Artz, "la suspension du contrat, a exécution successive". D. 1979, chron. Xv, p.98.

٢- ابراهيم الدسوقي أبو الليل، العقد والارادة المنفردة، ١٩٩٥م، ص ٢٨٧.

٣- د/ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المجلد الاول، العقد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١، ص ١٠٠٥

٤- Jean- François Artz, op. op. cit., p.98. Boris Starck, "Droit Civil, obligations", 2Contrat, 3ed, Litec, p.673.

ونعتقد أن سبب الخلط هو التشابه بين النظامين في بعض الآثار المترتبة عليهما، ففي كل من النظامين يعفى الدائن مؤقتاً من تنفيذ التزامه، وهذا الأثر المشترك لا ينتج عن كون النظامين متماثلين أو متحدتين في الطبيعة القانونية، وإنما ينشأ بطبيعة الحال عن الارتباط فيما بين الالتزامات المتقابلة في العقود الملزمة للجانبين، مما يجعل التنفيذ من جهة مقابلاً للتنفيذ من جهة أخرى^١.

ونظام الوقف يتميز تماماً عن نظام الدفع بعدم التنفيذ، فنظام الدفع بعدم التنفيذ امتناع مشروع عن الوفاء نتيجة تقصير المدين في تنفيذ التزامه، وهذا النظام يؤدي إلى التأخير في تنفيذ الالتزامات، ولا يمنع الدائن الدافع بعدم التنفيذ من اللجوء إلى القضاء لطلب التنفيذ العيني الجبري أو طلب الفسخ، ولكن وقف العقد نظام يستطيع أن يتمسك به الدائن أو المدين دون أن يرتبط ذلك بعدم تنفيذ الالتزام، وهذا النظام يعفى من تنفيذ الالتزامات، ويعوق مؤقتاً طلب التنفيذ العيني أو الفسخ^٢.

ونظام الوقف يختلف عن نظام الفسخ، فالوقف يتحاشي آثار الفسخ، فالمتعاقد يلجأ إلى نظام الفسخ عندما ييأس من عدم تنفيذ المتعاقد الآخر لالتزامه، فيطلب الفسخ راجباً في أن يحل نفسه من العقد، إما بطريق القضاء، وإما بإرادته المنفردة بناء على اتفاق سابق، وبترتب على الفسخ انقضاء العقد بالنسبة للمستقبل فقط، فالوقف لا يمس الرابطة العقدية وإنما يؤدي إلى تجميد بعض آثارها في فترة الوقف، والوقف لا يحتاج التمسك به إلى اللجوء إلى القضاء، وإنما قد يقع بقوة القانون أو بحكم القضاء أو بالاتفاق، ولذلك ليس منطقياً أن نعد الوقف نوعاً من الفسخ وإنما هو نظام قانوني مستقل عنه^٣.

ونظام وقف تنفيذ العقد يتعلق بالاستحالة المؤقتة بعكس نظام القوة القاهرة الذي يتعلق بالاستحالة الدائمة، فإذا كانت الاستحالة مؤقتة فإن العقد لا يفسخ بحكم القانون وإنما يوقف تنفيذه خلال مدة الاستحالة المؤقتة، ويستأنف بعد زوالها متى كان تنفيذ الالتزام ممكناً، فالاستحالة المؤقتة لا تؤدي إلى انقضاء العقد وإنما إلى وقف تنفيذه، وتؤدي إلى محو جزئي لآثاره خلال فترة الوقف^٤.

^١ - د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ١٠٠٦.

^٢ - J. Ghesin, op. cit., p.375. J. Ghestin, op. Cit. p.374, Droit du

Travail, droit vivant, 5ed. 1996, ed, Liaisons.

^٣ - Saad PH. Langlois, op, cit, p.141. J. Ghestin, op. cit, p.372.

^٤ - د/عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٩٧.

ولتطبيق لنظام الوقف يشترط أن نكون بصدد استحالة مؤقتة في التنفيذ، أي أن المدين لا يستطيع أن يتغلب عليها مهما بذل من جهد، ولا يستطيع دفعها أو تفاديها، ويجب أن تكون استحالة تنفيذ ترجع إلى سبب خارجي عن العامل فقط ترجع إلى صاحب العمل أو الغير أو القوة القاهرة المؤقتة.

ونظام الوقف يفترض إمكانية تنفيذ العقد في المستقبل، ولذلك فهو يحافظ على الرابطة العقدية ولا ينقضها فمثلا فيما يتعلق بوقف عقد العمل بسبب الإضراب أو الحمل والولادة أو تربية الأولاد بالنسبة للمرأة العاملة أو الاشتراك في الأعمال النقابية والمهام العلمية أو الاستدعاء للخدمة العسكرية وغيرها لا يمكن أن يعد من قبيل القوة القاهرة.

الفرع الثاني

أسباب وقف عقد العمل

تتعدد أسباب وقف عقد العمل منها ما يتعلق بالعامل ومنها ما يتعلق بسبب أجنبي مثل صاحب العمل، أو الغير أو القوة القاهرة المؤقتة، ونوضح ذلك فيما يلي:-

الغصن الأول

وقف علاقة العمل لسبب يتعلق بصاحب العمل

هناك أسباب كثيرة تتعلق بصاحب العمل، قد تتسبب في وقف عقد العمل، ومن أهم أو أكثر هذه الأسباب ما يلي :-

أولاً : وقف علاقة العمل بسبب التوقف المؤقت للمشروع

إن الإغلاق المؤقت للمنشأة يؤدي إلى وقف مؤقت لعقد العمل، وإذا كان سبب التوقف يرجع إلى صاحب العمل فيستحق العامل الأجر الكامل، أما إذا كان التوقف بسبب خارج عن إرادة صاحب العمل فيستحق العامل نصف الأجر، وذلك وفقاً للمواد ٣٦ و ٤١ من قانون العمل.

ولكن الإغلاق الدائم لمشروع لسبب خارج عن إرادة صاحب العمل فإنه يترتب عليه انفساخ عقد العمل بقوة القانون طالما يستحيل معه وفاء صاحب العمل بالتزاماته.

ثانياً : وقف علاقة العمل بسبب الإضراب

إن الإضراب يعتبر حقاً مشروعاً طالما تم ممارسته وفقاً للشروط والإجراءات القانونية، ولذلك فإن العامل المضرب، بالرغم من عدم قيامه بالالتزامات الجوهرية الواقعة عليه وأهمها الالتزام بالقيام بالعمل.

وفقاً للمادة ١٩٢ من قانون العمل يكون للعمال الحق في الإضراب السلمي، ويكون تنظيمه وإعلانه من خلال منظماتهم النقابية، ومدة الإضراب تعتبر إجازة بدون أجر، وهذا نوع جديد من الإجازات.

وتقدير مدى جسامة الخطأ الذي يجعل من الإضراب سبباً أو مبرراً للفصل يرجع إلى تقدير القاضى ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة منع غير المضرب من العمال من ممارسة عمله، وهل من الممكن اعتبار إصابة العامل المضرب إصابة عمل، وذلك وفقاً لقانون التأمينات الاجتماعية، بالرغم من عدم توافر عنصر التبعية الذي يعتبر أساس قيام علاقات العمل.

ووفقاً للمادة ١٥٩ مدنى مصرى فإن استحالة التنفيذ الدائمة تؤدى إلى انفساخ علاقة العمل بقوة القانون، ولكن الاستحالة المؤقتة غير المتوقعة، والتي يصعب دفعها ولا ترجع إلى العامل، تؤدى إلى وقف علاقة العمل بحيث تعود العلاقة بزوال سبب الاستحالة، ويتوسع المشرع في أسباب الاستحالة المؤقتة دون التقيد بوحدة الآثار، حيث يتبقى للعقد بعض آثاره، وذلك تأكيداً لمبدأ استقرار روابط العمل ١.

الفصل الثاني

وقف علاقة العمل بأسباب خارجة عن صاحب العمل

هناك العديد من الأسباب التي تؤدى إلى توقف علاقة العمل، وتخرج أسبابها عن سلطة صاحب العمل مثل مرض العامل القصير أو اعتقاله أو تجنيده أو حصوله على إجازات معينة لمدة طويلة نسبياً، ونفصل ذلك فيما يلي:-

١- د/ حسن كيره، أصول قانون العمل، عقد العمل، منشأة المعارف بالاسكندرية، ط٣، ١٩٧٩م، ص٦٥٧-٦٥٨.

أولاً : وقف العمل بسبب تجنيد العامل

وفقاً للقواعد العامة فإن استحالة تنفيذ الالتزام يترتب عليه انقضاء العقد، ولكن عندما يرجع عدم تنفيذ العامل التزاماته إلى سبب أجنبي خارج عن إرادة العامل، فهنا يتوقف عقد العمل، حتى تزول أسباب الوقف.

ويختلف تأثير الخدمة العسكرية على عقد العمل في مصر عنه في فرنسا، حيث إن طلب العامل لأداء الخدمة العسكرية في فرنسا، يعد سبباً لإنهاء عقد العمل، ولكن بعد تأدية الخدمة العسكرية يعد ذلك سبباً للعودة إلى العمل، فحين أن طلب العامل لأداء الخدمة العسكرية في مصر يعد سبباً لوقف عقد العمل، أي تجميد آثاره لحين انتهاء سبب الوقف^١.

ويعتبر التجنيد سبباً من أسباب توقف علاقة العمل، وفقاً للمادة ٤٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية ٢٧ لسنة ١٩٨٠م، حيث إنه يجب على صاحب العمل الخاص الذي يستخدم عدد من العاملين لا يقل عن عشرة، أن يحتفظ لمن يجند منهم بعمله أو بعمل مماثل إلى أن ينتهي من أداء الخدمة العسكرية، وتعتبر علاقة العمل في فترة التجنيد موقوفة فلا يلتزم العامل بأداء العمل، ولا يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر.

ويعاد العامل إلى عمله إذا طلب ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أداء الخدمة العسكرية، ويجب إعادته للعمل خلال ستين يوماً من تاريخ تقديم الطلب، ويعتبر تاريخ تقديم الطلب هو تاريخ عودته للعمل، وإذا امتنع صاحب العمل عن إعادة العامل، اعتبر ذلك إنهاء غير مشروع لعقد العمل^٢، وإذا لم يقدم العامل طلبه في الميعاد أو يتسلم عمله خلال ثلاثين يوماً من تاريخ أمر العودة للعمل جاز رفض طلب إعادته ما لم يكن التأخير لعذر مقبول.

ووفقاً لقانون الخدمة العسكرية فإنه يحتفظ للعامل عن فترة التجنيد بما يستحقه من ترقية و علاوات وإجازات، كما لو كان يؤدي عمله فعلاً وتضم مدة خدمته فيها لمدة عملهم وتحسب في المكافأة أو المعاش.

١- د/ أحمد عبد التواب محمد بهجت، مسؤولية الخلف الخاص، عن آثار عقد العمل، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص ٧١-٧٢.

٢- د/ أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، شرح عقد العمل الفردي، وفقاً لأحكام القانون ٢ لسنة ٢٠٠٣م، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣م، ص ٧٣٦.

وإذا كان العامل المجند يعمل بعقد عمل تحت الاختبار فتعتبر مدة الاختبار قد قضيت بنجاح، ويعود العامل بعد انتهاء التجنيد بعقد عمل نهائي، وإذا أصبح العامل غير لائق بسبب عجز إصابة أثناء الخدمة العسكرية ولكنه يستطيع القيام بعمل آخر فيعاد إلى هذا العمل على أن يراعى وضعه في المركز الذى يلائم أقدميته، ويجوز شغل وظيفة المجند أو عمله بصفة مؤقتة خلال هذه المدة، ويسرى ذلك أيضاً على العامل بعقد محدد المدة.

وإذا كان صاحب العمل يستخدم أقل من عشرة عمال، وتم تجنيد أحدهم فإن العقد يوقف خلال فترة التجنيد لأن استحالة تنفيذ مؤقتة بفترة التجنيد وليست دائمة، ولكن إذا طالت فترة التجنيد، بما يؤثر على حسن سير العمل، فإن لصاحب العمل أن يستند لذلك لإنهاء عقد عمل المجند ١.

ثانياً : وقف العمل بسبب مرض العامل

يعتبر المرض سبباً من أسباب توقف علاقة العمل، والعامل الذى يثبت مرضه له الحق فى إجازة مرضية تحددها الجهة الطبية المختصة، ويستحق خلالها التعويض عن الأجر، وللعامل الذى يثبت مرضه فى المنشآت الصناعية، الحق فى إجازة مرضية كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة مقدارها شهر بتعويض كامل، وثمانية أشهر بنسبة ٧٥% من الأجر، ثم ثلاثة أشهر بدون تعويض عن الأجر، وذلك إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه.

وللعامل الحق فى أن يستفيد من متجمد أجازاته السنوية، وتحويلها إلى أجازات مرضية، ويتوقف عقد العمل أثناء مرض العامل عن إنتاج الالتزامات الجوهرية، فلا يقوم العامل بأداء العمل ولا يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر، وما يدفع للعامل أثناء المرض ليس أجراً، ولكنه تعويض من الهيئة التأمينية، وليس من صاحب العمل ٢.

وتقرر المادة ١٢٧ من قانون العمل المصري ١٢ السنة ٢٠٠٣م نظام وقف عقد العمل بسبب المرض القصير للعامل، حيث تحظر على صاحب العمل إنهاء عقد العمل لمرض العامل إلا إذا استنفد أجازاته المرضية وفقاً لما يحدده قانون التأمين الاجتماعي، بالإضافة إلى متجمد أجازاته السنوية المستحقة له،

١- د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٧٣٦.

٢- د/ أحمد حسن البرعى، المرجع السابق، ص ٧٤٠.

وعلي صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته في إنهاء العقد قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ استنفاد العامل لأجازاته، فإذا شفي العامل قبل تمام الإخطار امتنع علي صاحب العمل إنهاء العقد لمرض العامل.

ثالثاً : وقف علاقة العمل بسبب الحمل أو الوضع أو رعاية الطفل

عندما تحصل العاملة على إجازة الحمل والوضع أو إجازة رعاية الطفل، فإن علاقة العمل تتوقف فلا تلتزم المرأة بالقيام بالعمل، ولا يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر، ولكن ما تحصل عليه المرأة خلال فترة الإجازة ما هو إلا تعويض يدفع من الهيئة التأمينية وفقاً لقانون التأمين الاجتماعي.

ويحظر على صاحب العمل فصل العاملة أثناء إجازة الوضع وذلك وفقاً للمادة ٩٢ من قانون العمل، ولصاحب العمل حرمانها من التعويض عن أجرها عن مدة الإجازة أو استرداد ما تم أدائه إليها منه إذا ثبت اشتغالها خلال الإجازة لذي صاحب عمل آخر وذلك مع عدم الإخلال بالمسائلة التأديبية

رابعاً : وقف عقد العمل بسبب اعتقال العامل

إن اعتقال العامل يعتبر قوة قاهرة يستحيل معها تنفيذ الالتزام طول مدة الاعتقال، ولا يترتب عليه انقضاء علاقة العمل، بل يتم وقف العقد مؤقتاً لحين انتهاء الاعتقال أو الإفراج عنه دون انفساخه بقوة القانون.

ولذلك فإن صاحب العمل الذي يفصل العامل المحبوس احتياطياً لمدة ستة أشهر على ذمة قضية اتهم فيها بتقاضى مبالغ خارج نطاق عقد العمل وأن غيابه عن العمل كان لهذا السبب، وكان الثابت بالأوراق أن صاحب العمل يعلم بهذا العذر أثناء تحقيق مكتب العمل المختص في الشكوى المقدمة من المطعون ضده، ومن ثم فإن قيام صاحب العمل بفصله من العمل على سند من انقطاعه عن العمل رغم إنذاره خلال المدة الموجبة لإنهاء خدمته بالرغم من أن الغياب كان بسبب عذر خارج عن إرادته وهو حبسه بموجب حكم قضائي، فإن قرارها بفصله من العمل يكون مشوباً بالتعسف، ولا يغير من ذلك ما يثيره صاحب العمل من أن حبس المطعون ضده على ذمة القضية، يبيح له فصله من العمل باعتبارها من القضايا الماسة بالشرف لأن فصله كان بسبب الانقطاع عن العمل وليس بسبب ارتكاب المطعون ضده جريمة مخلة بالشرف

وإذ التزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه ١.

أعلنت الدكتورة وزيرة القوى العاملة والهجرة، مجموعة من الملامح الرئيسية لمشروع قانون العمل الجديد ٢، أهمها التشديد على عدم الفصل التعسفي، وعدم الاعتداد باستقالة العامل إلا بعد اعتمادها من مكتب العمل المختص، وحساب العلاوة السنوية على الأجر التأميني بدلا من الأجر الأساسي.

وحظر على أصحاب الأعمال احتجاز أجر العامل أو أى جزء منه، واستحدث مشروع القانون محاكم عمالية متخصصة لسرعة إنجاز قضايا طرفي العمل والإنتاج، وتبنى وجود قاضى للأمور الوقتية، وقلم كتاب وإدارة تنفيذ بالمحكمة، وإعفاء العمال من الرسوم القضائية وأتعاب المحاماة وتوقيع المحامى على صحيفة الدعوى إعمالا بنص المادة ٩٨ الفقرة ثانيا من الدستور، ونص على وجوب أن تقضى محكمة النقض فى موضوع الدعوى العمالية من المرة الأولى إذا نقضت الحكم.

وأعطى المشروع المرأة العاملة الأحقية فى إجازة الوضع لثلاث مرات بدلا من مرتين تطبيقاً لقانون الطفل، واتساقاً معه، وألغى شرط قضاء عشرة شهور للحصول عليها وجعلها لمدة ٤ أشهر بدلا من ٣ أشهر، وخفض من ساعات العمل للمرأة الحامل اعتباراً من الشهر السادس وحصولها على إجازة رعاية طفل بدون أجر لثلاث مرات، وبحد أقصى سنتين فى المرة الواحدة، وألزم صاحب العمل بإنشاء دور حضانة لرعاية الأطفال إذا كان عدد النساء العاملات أكثر من ١٠٠ عاملة، وألزم أصحاب الأعمال عملاً بالمادة ٨١ من الدستور، بأن تكون نسبة ١% من قوة التشغيل للأقزام.

واستحدث المشروع تأهيل الأطفال المعاقين، وشدد على إجراءات تسجيل المعاقين المؤهلين للعمل وضرورة أن يقوم صاحب العمل الذى يستخدم مائة عامل فأكثر باستخدام الذين ترشحهم الجهة الإدارية المختصة بحد أدنى ٥% من إجمالي عدد العاملين لديه.

^١ - طعن رقم 1110، لسنة ٦٧ ق، بتاريخ ٢٦/١٢/٢٠١٢م.

^٢ - تقرير منشور على موقع بوابة اليوم السابع، <http://www.youm7.com> آخر تحديث ٢٣/١٢/٢٠١٥م.

الفرع الثاني

نظام وقف تنفيذ الفصل

نعتقد أننا أمام نظام وقف لعقد العمل، ولكن من نوع خاص، وهذا يتطلب تناول النظام القانوني لوقف عقد العمل، بشكل عام، ثم توضيح النظام الخاص للوقف بسبب الإنهاء الباطل أو التعسفي مع التزام صاحب العمل بالأجر.

وفقاً للمادة ٦٦ من القانون ٣٧ لسنة ١٩٨١م يكون للعامل الذي فصل بدون مبرر أن يطلب وقف تنفيذ الفصل حتى يجد العامل مصدر دخل وبخاصة أن دعوى التعويض عن الفصل التعسفي تستغرق وقتاً طويلاً، ويقدم الطلب إلى الجهة الإدارية المختصة التي يقع في دائرتها محل العمل، وذلك خلال مدة لا تتجاوز أسبوعاً من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بإنهاء عقد العمل، وإذا لم تتحقق التسوية الودية، يقوم مكتب العمل كجهة إدارية مختصة بإحالة طلب وقف التنفيذ إلى قاضي الأمور المستعجلة وذلك خلال أسبوع من تاريخ تقديم الطلب.

ويشترط ألا يتجاوز تاريخ الجلسة أسبوعين من تاريخ الإحالة، ويتم إخطار العامل وصاحب العمل ومكتب العمل، ويفصل في الموضوع بحكم نهائي لا يقبل الطعن وذلك خلال أسبوعين من أول جلسة، وهذا الحكم يتم بناء عليه صرف أجر العامل عن الفترة من تاريخ الفصل كتعويض مؤقت.

التوصيات والمقترحات

نناشد المشرع بضرورة تبني نظام تأديبي محدد المعالم، مع تحديد جهة محايدة وحيدة مختصة بإنهاء علاقة العمل، بدون خلط أو ازدواجية، وبما يحقق التوازن بين مصلحة العمال والمشروع والمصلحة العليا للمجتمع ككل، وذلك من خلال المطالبة بنظام موضوعي مختص بإنهاء علاقة العمل.

ونقترح أن تختص المحكمة العمالية وحدها بالفصل التأديبي، وأن يمتد هذا الاختصاص صراحة ليشمل كل حالات إنهاء علاقة العمل، وتقييد أى حق لصاحب العمل فى ذلك، وخاصة مع كثرة الإنهاء الباطل والتعسفى فى القطاع الخاص، وهذا يهدد استقرار علاقات العمل، وإذا لم يواجه بطريقة جديّة وبما يضمن حماية فعالة للطبقة العاملة، والحفاظ على الاستقرار الاجتماعى، فإنه بلا شك يؤثر بالسلب على المصلحة العامة واستقرار المجتمع.

ونناشد القضاء بضرورة تطبيق أحكام التعويض العيني، فى نطاق العمل الخاص كحماية للعامل، وهذا التعويض يتمثل فى الحكم بإعادة العامل إلى عمله، إذا أنهى صاحب العمل العقد، دون أتباع الإجراءات القانونية المحددة، ويلزم صاحب العمل بإعادة العامل لعمله مع دفع استحقاقاته عن مدة توقيفه عن العمل، وخاصة أن إعادة العامل إلى عمله ليست مسألة مستحيلة من الناحية القانونية. حيث إنه قانوناً سمح بالحكم بإعادة العامل النقابى، إذا كان الفصل بسبب النشاط النقابى.

