

**حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل
في ضوء أحكام قانون العمل الموحد
رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م
(دراسة مقارنة)**

عقيد دكتور

شريف رأفت محمد أحمد حماد

دكتوراه في القانون المدني

كلية الحقوق - جامعة عين شمس

أكاديمية الشرطة

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٤٨)

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام

قانون العمل الموحد رقم ٢ لسنة ٢٠٠٣م

(دراسة مقارنة)

شريف رأفت محمد أحمد حماد

قسم القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، جمهورية مصر العربية.

البريد الإلكتروني: Sherifrafaat6666@gmail.com

ملخص البحث:

يتسم الإنهاء التعسفي لعقد العمل بأهمية بالغة في النطاقين العلمي والعملي، خاصةً وأنَّ كثيرًا من قضايا المنازعات العمالية تنصب على هذا الجزء من العلاقة بين العامل وصاحب العمل؛ لانصراف قصد أحدهما إلى الإضرار بالطرف الآخر أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، كما اعتبر المشرع - أيضًا - الإنهاء تعسفيًا حال عدم التناسب بين المنفعة والضرر المترتب عليها، في ضوء انتفاء السبب المشروع لهذا الإنهاء، ويهدف هذا البحث إلى بيان مدلول الإنهاء التعسفي، وطبيعته، ومعايره في الفقه القانون والتشريع الوضعي، والتعرض لتطبيقاته التشريعية والقضائية بالدراسة والتحليل، واستجلاء موقف الفقه الإسلامي، معتمداً في ذلك على المنهج الاستقرائي التحليلي النقدي المقارن من خلال جمع شتات الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بالإنهاء التعسفي من الكتب، والدوريات العلمية، والأحكام القضائية، والشبكة المعلوماتية التي تناولت بعض جزئيات موضوع البحث وأبعاده، بوصفه عيب ينصب على الغاية أو الغرض

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٥٠)

الذي يستعمل الحق من أجله، وذلك مع افتراض توافر سائر أركان الحق بما في ذلك ركن السبب، واعتباره تطبيقاً للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحق من حيث طبيعة المسؤولية، ومن حيث معاييرها، وإن كان مجال تطبيق هذا النظرية يتسع أكثر في قانون العمل، وينصب الإنهاء التعسفي لعلاقة العمل على العقد غير محدد المدة وفقاً للرأى الفقهي، وقد انتهى البحث إلى التأكيد على الطبيعة التقصيرية للإنهاء بعد التعرض إلى آراء الفقهاء القانونيين وتوضيح مدى اختلافهم في بيان طبيعته، بما يحقق مصلحة العامل؛ حيث لا يستطيع أن ينزل عن حقه في التعويض عن التعسف في الإنهاء مقدماً عند إبرام العقد، كما اتضح من خلال جنابات البحث اتفاق قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م والقانون المدني مع الفقه الإسلامي في أغلب مسائل البحث، عدا قلةٍ منها، أهمها إيجاز قانون العمل فسخ العقد بإرادة رب العمل المنفردة إذا ما ارتكب العامل جناية ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة، عكس ما ذهب إليه الأئمة الأربعة من أن الفسق ليس عذراً في الفسخ طالما أنه لم يؤثر على منفعة العمل.

الكلمات المفتاحية: القانون المدني - عقد العمل - التعسف في استعمال الحق - المسؤولية التقصيرية - المسؤولية العقدية.

**The fact of the arbitrary termination of the
employment contract in light of the provisions of the
Unified Labor Law No. 12 of 2003 AD
(A comparative study)**

Sherif Raafat Mohamed Ahmed Hammad
Civil Law Department, Faculty of Law, Ain Shams University,
Cairo, Egypt.
E-mail: Sherifrafaat6666@gmail.com

Abstract:

The arbitrary termination of an employment contract is of great importance in the scientific and practical spheres, especially since many labor dispute cases focus on this part of the relationship between the worker and the employer. Because one of them left the intention of one of them to harm the other party or achieve an unlawful interest, and the legislator also considered arbitrary termination in the event of a lack of proportionality between the benefit and the harm resulting from it, in light of the absence of the legitimate reason for this termination, and this research aims to clarify the meaning of an arbitrary termination, its nature, and its criteria In jurisprudence, law and positive legislation, and to examine its legislative and judicial applications by studying and analyzing, and clarifying the position of Islamic jurisprudence, relying in this on the inductive analytical and comparative approach by collecting the various legal rulings and rules related to the arbitrary termination of books, scientific periodicals, judicial rulings, and the information network that dealt with Some parts of the subject matter and its dimensions, as a defect focused on the purpose or purpose for which the right is used, assuming the availability of all the elements of the right, including the element of reason, and considering it

an application of the general theory of abuse of the right in terms of the nature of responsibility, and in terms of its criteria, and if The field of application of this theory was expanding more in the labor law, and the arbitrary termination of the work relationship focused on an unlimited-term contract according to the most correct of the opinions of the According to his jurisprudence, the research ended with an emphasis on the negligent nature of the termination, in a way that achieves the interest of the worker, as was evident through the research aspects of the unified labor law agreement No. 12 of 2003 and the civil law with Islamic jurisprudence in most research issues, except for a few of them, the most important of which is the summary of the labor law and the dissolution of The contract is at the sole discretion of the employer if the worker commits a felony affecting honor, trust, or public morals, in contrast to what the four imams argued that immorality is not an excuse for annulment as long as it does not affect the benefit of the work.

Keywords: Civil Law, Employment Contract, Abuse Of Right, Negligence Responsibility, Contractual Responsibility.

تمهيد :

نتناول في هذا البحث الجانب الآخر من إنهاء العقد وهو حالة انتفاء السبب المشروع لإنهاء عقد العمل ، أو ما يمكن أن تطلق عليه الإنهاء التعسفي ، حيث أن الجانب الأول هو الإنهاء المشروع لعقد العمل . ولا تخفى أهمية هذا الموضوع ، خاصة وأن كثيراً من قضايا المنازعات العمالية تنصب على هذا الجزء من العلاقة بين العامل وصاحب العمل ، حيث لا يقصد المتعاقد وخاصة صاحب العمل الذي ينهى عقد العمل إنهاءً تعسفياً سوى الأضرار بالطرف الآخر أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو كانت المنفعة التي ستعود عليه من الإنهاء لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الطرف الآخر^(١) .

وقد نصت المادة ٦٧ عمل تطبيقاً لذلك حيث اعتبرت أن الفصل يكون تعسفياً إذا رفض صاحب العمل إعادة العامل المتهم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أي جنحة داخل دائرة العمل ورأت السلطة المختصة حفظ التحقيق فيها أو عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضت ببراءته . حيث قضت بأنه " إذا اتهم العامل بارتكاب جناية أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أنهم بارتكاب أي جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً ، وعليه أن يعرض الأمر على اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف وعلى اللجنة أن تبث في الحالة

١- نقض في ٣١/٥/١٩٨١م الطعن رقم ١٨١ س ٤٤ق.

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢م (دراسة مقارنة) (٦٥٤)

المعروضة عليها سبعة أيام من تاريخ العرض ، فإذا وافقت على الوقف يصرف للعامل نصف أجره ، أما في حالة عدم الموافقة على الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضى ببراءته كاملة وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً .

وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب أداء باقى أجره عن مدة الوقف.

ولقد أورد المشرع المصري جملة من التطبيقات للإنتهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة في كل من التقنين المدني وتقنين العمل ، وهى تطبيقات كلها تتعلق بالإنتهاء التعسفي الصادر من صاحب العمل ، أما الإنتهاء التعسفي الصادر من العامل فقد اكتفى فيه بذكر المبدأ فقط إذ نص المادة ٦٩٥ / ٢ مدني مصري على أنه " وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً ، ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير " .

ومن النصين السابقين ، فإن الإنتهاء التعسفي يمكن تصويره من كلاً المتعاقدين متى استخدمت وسيلة الإنتهاء وكانت غير قائمة على مبرر مشروع .

إلا أن مبدأ حرية المتعاقدين في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة، المؤكد تشريعياً ضمن النصوص السابقة، قد أغفله المشرع في قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ م حيث لم ينص على مبدأ حرية المتعاقدين في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة، ولم يذكر في شأنه سوى حق العامل في الاستقالة المنصوص عليها في المادة ٧١ منه بقوله "تنقضي علاقة العمل لأحد الأسباب الآتية" (استقالة العامل).

أما بالنسبة لحق صاحب العمل في الإنهاء فقد قيده بتوافر الخطأ الجسيم من قبل العامل إلا إذا ارتكب خطأ جسيماً، وقد اشتمل النص على تسع حالات سبق أن تناولناها بالشرح والتحليل من قبل.

وقد اعتبر المشرع في الفقرة الثانية من المادة (٦٩) من قانون العمل رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١م أن إصابة صاحب العمل بخسارة جسيمة تجعل سلوك العامل خطأ جسيماً.

ولكننا نرى أنه لا يمكن قبول هذا المفهوم للخطأ الجسيم حيث سبق أن ذكرنا بأن الخطأ قد يكون يسيراً وبالرغم من ذلك يلحق بصاحب العمل أضراراً جسيمة، "ويكن المشرع بذلك قد سلب من العامل الحماية التي كان يوفرها له القانون الأسبق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩م بإلزام صاحب العمل بمراعاة مهلة الإخطار وذلك لأن إدخال حالات لا يصدق عليها الخطأ الجسيم سوف يؤدي إلى التوسع في الحالات التي يحرم فيها العامل من تعويض التشريح، ومن مهلة الإخطار، بينما كانت قبل القانون ١٣٧ لسنة

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢م (دراسة مقارنة) (٦٥٦)
١٩٨١م بمثابة المبرر، للتسريح الذي يجب أن يعطى فيه للعامل مهلة
وتعويض عن التسريح"^(١).

وهكذا يتضح لنا أنه لا يمكن أن يستفاد من إغفال المشرع النص على حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل في قانون العمل الجديد أنه بذلك يعطل استعمال هذا الحق ، بل العكس أنه في هذه الحالة عند عدم ورود النص الخاص لحكم الحالة يطبق النص العام أي تطبق حكم المادة (٦٩٤ / ٢ ، ٦٩٥ مدني) باعتبار أن القانون المدني هو الشريعة العامة ، ولذا نجد أن جانب من الفقه ذهب إلى القول : " إن إغفال النص في القانون الجديد على حكم المادة ٧٢ من القانون القديم التي كانت تنظم الإنهاء الانفرادي لعقد العمل ذي المدة غير المحددة لن يترتب عليه سوى الرجوع إلى المادة ٢ / ٦٩٤ من المجموعة المدنية التي تقررته وتنظم استعماله وبذلك تظل الحلول التي استخدمها الفقه ، والقضاء في الإنهاء الانفرادي باقية ولا يرد عليها في تعديل سوى ما استحدثه المشرع في تقييد حق صاحب العمل في اللجوء إليه لخطأ يقترفه العامل بفكرة الخطأ الجسيم

١- انظر في القول بذلك د/ محمود جمال الدين ذكى ، عقد العمل في القانون المصري ، الطبعة ، مطابع الهيئة المصرية ، ص ١١٣٨ .

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٥٧)

حين يكون فصل العامل فسخاً لعقد العمل ، ويبقى تبعاً لهذا جوهر التنظيم الذي ورد في القانون الجديد كما كان قبل صدوره^(١) .

ومما سبق نجد أن لكل من الطرفين الحق في الإنهاء لكل من الطرفين على قدم المساواة كما هو منصوص عليه في المادة ٦٩٤ / ٢ مدني .

هذا وستتناول موضوع الإنهاء التعسفي من ناحية بيان مدلول الإنهاء التعسفي وطبيعته ومعايره في القانون والفقہ الإسلامي وتطبيقاته التشريعية والقضائية لعقد العمل على الوجه الآتي :

١- انظر في عرض ذلك د/ محمود جمال الدين ذكي ، ص ١٠٣٣ رقم ٢٨٦ وما بعدها ، د/ حسام الدين الأهواني ، شرح قانون العمل ص ٢٤٨ وما بعدها فيه ١٩٨٣م .

المبحث الأول: مدلول الإنهاء التعسفي وطبيعته في عقد العمل

لقد أسست نظرية التعسف أو الإنهاء بغير سبب مشروع على استعمال صاحب الحق لحقه، ولكن بطريقة غير صحيحة، لا يسلكها الشخص العادي في العادة، ويلاحظ أن نظرية التعسف في استعمال الحق قد أخذها القانون المدني الجديد من الفقه الإسلامي، حيث يجد التعسف في استعمال الحق مصدره الحقيقي فيما تضمنته أحكام الشريعة الإسلامية من أحكام في هذا الخصوص إذا أوضحت المذكرة الإيضاحية، تعليقاً على المادة الخامسة من القانون المدني بقولها: "إن اختيار هذا المسلك وإقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف في استعمال الحق بوصفها نظرية عامة، وعناية الفقه الإسلامي بصياغتها صياغة تضارع أن لم تتفوق في دقتها وأحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب، وإزاء ذلك فقد حرص المشرع على أن يتفوق في صياغة النص بالقواعد التي استقرت في الفقه الإسلامي، وهي قواعد صدر عنها التشريع المصري.. واستلهمها القضاء في كثير من أحكامه"^(١).

هذا وسنوضح في هذا المبحث مدلول الإنهاء التعسفي لعقد العمل وطبيعته في قانون العمل والفقه الإسلامي في مطلبين على الوجه الآتي:

١ - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ج ١ ص ٣٠٧ رقم ٣ - د/ عبد الرازق السنهوري، مصادر الالتزام ١٩٥٢ ص ٨٣٦.

المطلب الأول:

مدلول الإنهاء التعسفي لعقد العمل

وطبيعته في القانون المدني والعمل

سنوضح هنا تعريف الإنهاء التعسفي لعقد العمل وطبيعته القانونية وذلك

على الوجه الآتي :

أولاً - تعريف الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون المدني والعمل :

تمهيد :

إن تعريف الإنهاء التعسفي لعقد العمل يقتضى منا أن نمهد له بالإشارة

إلى بعض الأمور على الوجه الآتي :

الأمر الأول : أن نظرية التعسف في استعمال الحق ليست جديدة بل هي

قديمة عرفها الرومان وانتقلت للقانون الفرنسي القديم ثم تدهورت مدة من

الزمن بظهور المبادئ الفردية التي أغرقت فيها الثورة الفرنسية ، ثم خفقت

تلك الروح الفردية ، وعادت نظرية إساءة استعمال الحق للظهور من جديد ،

وأصبحت من أعظم ظواهر النتاج الفرنسي في عالم التشريع^(١).

الأمر الثاني : وهو ما ذهب فيه جانب من فقهاء القانون إلى القول " بأن

الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة لا يمكن أن يخضع لنظرية

التعسف في استعمال الحق ، لأن الإنهاء التعسفي يختلف عن النظرية

القائمة للتعسف ، وذلك من حيث نطاق كل منهما ، وطبيعة المسؤولية

الناجمة عنهما.

١ - انظر في عرض ذلك د/ جمال الدين راشد ، محمد كامل هاشم ، التشريع

الأساسي لعقد العمل ، ص ١٩٥٤ ، مطبعة مصر ، القاهرة.

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢م (دراسة مقارنة) (٦٦٠)

فأما من حيث النطاق : فإننا نجد الإنهاء التعسفي لعقد العمل أوسع نطاقاً من النظرية العامة للتعسف لأن المادة ٦٩٥ / ٢ مدني مصري لم نضع معياراً معيناً للإنهاء التعسفي ، ولهذا نكتفي بمعيار الخطأ البسيط كمعيار له " (١) ، حيث نصت على ذلك بقولها : " .. (٢) وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق في تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً ، ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يدرب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير " .

- وأما من حيث طبيعة المسؤولية : فالمسئولية الناشئة عن التعسف في استعمال الحق مسئولية تقصيرية ، بينما المسئولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق الإنهاء مسئولية عقدية ، لأنها وليدة إخلال العاقد بالتزام ناشئ عن العقد ، ولأن إنهاء العقد هو في الحقيقة حق ناشئ عن العقد ذاته فإذا اقترن خطأ باستعماله كانت المسئولية المترتبة على هذا الخطأ ، ذات طبيعة عقدية شأنه في ذلك شأن كل خطأ يقترن باستعمال الحقوق العقدية " (٢) .

إلا أن هذا الرأي قد انتقد على أساس أن المعايير الواردة في القانون المدني واسعة بما فيه الكفاية ولا تنحصر في فكرة تعمد الإضرار .

١- انظر ذلك د/ محمود جمال الدين ذكي ، عقد العمل في القانون المصري ص

١٠٧١ .

٢- انظر د/ محمود جمال الدين ذكي ، ص ١٠٧٢ .

بل إن بعض الفقهاء يرى أن المعايير الواردة في القواعد العامة لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال^(١).

كما أن نظرية التعسف يمكن أن تكون أوسع نطاقاً من فكرة الإنهاء التعسفي إذا يمكن أن يتوافر التعسف ولم يكن صاحب الحق قد قام بإنهاء العقد - عقد العمل غير محدد المدة^(٢).

أما القول بأن المسؤولية الناشئة عن التعسف في استعمال حق الإنهاء مسؤولية عقدية ، لهذا يخالف ما استقر عليه الرأي الغالب في الفقه والقضاء ، في معظم الدول من أن المسؤولية المترتبة على التعسف في استعمال الحقوق تعتبر مسؤولية تقصيرية في جميع الأحوال ، ولو كان التعسف في استعمال حق وذلك لأن المسؤولية التعاقدية يكون الضرر فيها ناشئاً من عدم تنفيذ العقد بخلاف التعسف في استعمال حق الإنهاء ، فإنه ناشئ عن تنفيذ هذا العقد بالاستعمال التعسفي لحق من الحقوق التي يقرها.

١- وهو ما رجحه الدكتور / فتحى الدرينى في كتاب نظرية التعسف في استعمال الحق حيث يقول " ونرجح : إنها واردة على سبيل المثال بدليل أن الفقه الإسلامى اعتبر الضرر الفاحش معياراً للتعسف ولم يرد له ذكر بين هذه المعايير ، وكل معيار تفصيلي يمكن أن يدخل في الضابط العام وهو المناقضة لقصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل - يعتبر مقياساً للتعسف " ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، د/ فتحى الدرينى ، ص ٣٤٤ - مؤسسة الرسالة - الطبعة الثانية .

٢- د/ حسن كيره ، أصول قانون العمل ، ص ٨٠٤ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٦٢)
ومن هذا يتبين أن الإنهاء التعسفي لعقد العمل الفردي ما هو إلا تطبيق
للنظرية العامة للتعسف في استعمال الحقوق من حيث طبيعة المسؤولية
ومن حيث معاييرها ، وإن كان مجال تطبيق هذا النظرية يتسع أكثر في قانون
العمل^(١) .

الأمر الثالث : اختلفت عبارة المشرع في المواد الدالة على الإنهاء
التعسفي بين الفسخ بلا مبرر ، و " الفسخ التعسفي " .
فنص في المادة (٢٢) من قانون العمل الصادر في ١٩٤٤م ، على أن
الطرف الذي أصابه ضرر من الفسخ يجوز أن يمنع تعويضاً إذا كان فسخ
العقد بلا مبرر .

كما نصت المادة (٧٤) من قانون العمل المصري الصادر في ١٩٥٩م
على أنه إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذي أصابه ضرر من هذا
الفسخ الحق في تعويض تقدره المحكمة .

بينما نصت المادة ٦٩٥ / ٢ من القانون المدني المصري على أنه " إذا
فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب
التعويض الذي يكون مستحقاً بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار الحق في
تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخه فسخاً تعسفياً .

١ - انظر د/ عبد الحفيظ بلخيزر الإنهاء التعسفي لعقد العمل ص ١٣ ، وما بعدها ،
دار الحداد للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٦م .

وتبعاً لذلك اختلف الفقهاء حول مدلول كل من العبارتين :

فذهب البعض إلى أن مدلول الإنهاء التعسفي يختلف عن مدلول الإنهاء بلا مبرر، فالإنهاء التعسفي ينصب على الغاية أو الغرض الذي يستعمل الحق من أجله وذلك مع افتراض توافر سائر أركان الحق.

بينما الفصل بلا مبرر يتوافر حين يتخلف احد الأركان اللازمة أصلاً لوجود حق الفصل وهو ركن السبب أو المبرر الذي يستلزمه القانون لقيام حق الفصل ووجوده ابتداءً ، فيشترط القانون لوجود حق الفصل وقيامه توافر السبب أو المبرر له ، فإذا انعدم المبرر فتصبح إزاء حالة من حالات الفصل بلا مبرر، أما إذا وجد المبرر وأثبت العامل المفصول بأن الحق في فصله استعمل لغرض غير مشروع فنحن إزاء حال فصل تعسفي^(١) .

ثم إن أنصار هذا الرأي رتبوا على اختلاف هذين التعبيرين نتيجة خطيرة هي : أن عبء الإثبات في الإنهاء التعسفي يقع على من يدعيه ، في حين أن العاقد المنهى هو الذي يتحمل عبء إثبات توافر المبرر المشروع للإنهاء^(٢) .

١ - انظر عصمت الهوارى - فهمى كامل ، المرشد في قانون العمل الموحد ج ١ ص

٣٢٣-٣٢٥.

٢- د/ بدر جاسم اليعقوب ، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي ص ٧٧ ، مطابع الرسالة ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ أيضاً ، د/ حسن كيره ، أصول قانون العمل ص ٧٧٢.

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٦٤)

وذهب جانب آخر من الفقه : إلى أنه لا يوجد فروق في المدلول بين " الإنهاء التعسفي " و " الإنهاء بلا مبرر " .

حيث يقول البعض " لا نرى اختلاف بين الإنهاء التعسفي والإنهاء بلا مبرر لا من حيث المدلول ولا من حيث عبء الإثبات ، والفكرة فيهما واحدة وهي تقييد حق الإنهاء الانفرادي للعقد غير المحدد المدة بعدم التعسف في استعماله طبقاً للقواعد العامة في نظرية التعسف في استعمال الحق من حيث المعايير ، ومن حيث تحمل مدعى التعسف عبء إثباته على السواء ، ولا فروق في هذا الشأن بين العقود الخاضعة للتقنين المدني والعقود الخاضعة لتقنين العمل ، وهذا ما ينحاز إليه القضاء المصري في مجموعته ويؤيده جمهور الفقهاء " ^(١) .

كما ذهب البعض الآخر إلى القول :

" ولا محل للترقية بين الفسخ التعسفي والفسخ بلا مبرر كما تميل إليه بعض الآراء ذلك لا ، هذه العبارات تندرج تحت معنى واحد هو استعمال حق الفسخ استعمالاً غير مشروع ، فالفسخ بلا مبرر صورة من صور الفسخ التعسفي لأن استعمال حق الفسخ في حالة انعدام المبرر إنما يستفاد منه نية الإضرار بالغير وفي حالة المبرر غير الكاف تكون المصلحة التي قصد إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر المترتب على استعمال

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٦٥)
الحق ، والفسخ غير مشروع تكون فيه المصلحة التي قصد إلى تحقيقها غير
مشروعة لمخالفتها للقانون أو النظام العام أو الآداب " (٣).

وبعد هذا التمهيد لتعريف الإنهاء التعسفي ، القانون المدني نجد أن
عبارات الفقهاء اختلفت في تعريف الإنهاء التعسفي على الوجه الآتي :

تعريف الإنهاء التعسفي لعقد العمل :

عرف الإنهاء التعسفي لعقد العمل بأنه : " التصرف القانون المنفرد
الصادر عن رب العمل شفوياً أو خطياً حين يستلزم القانون ذلك والنافذ
بالتسليم " (٣).

غير أن هذا تعريف للإنهاء التعسفي بالمعنى الضيق ، لأنه لا يشمل بعض
حالات الإنهاء الضمني ، كما هي الحال حين يدفع رب العمل العامل
بتصرفاته ليبدو وكأنه هو الذي ترك العمل .

ونتيجة لذلك تحفظ بعض الفقهاء حول إمكانية الجمع بين هذه الحالات
المتنافرة في مفهوم موحد للإنهاء .

كما عرفه البعض الآخر الإنهاء التعسفي بأنه : " كل انقطاع في عقد
العمل ناتج عن فعل رب العمل لا بإرادته المعلنة وحسب " (٣).

١- د/ فتحى عبد الصبور ، الوسيط في عقد العمل الفردى ص ٣٣٢ .

٢- انظر د/ عبد الفتاح عبد الباقي ، قانون العمل الكويتى ص ٤٤ / ٤٥ .

٣- نقلا عن د/ ضاهر الغندور ، التصرف التعسفي في القانون اللبناني والمقارن ، ص
١٦- ١٨ ، دار اقرأ - بيروت - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٦٦)
ولعل هذا التعريف أكثر شمولاً من الأول ، ولكن يؤخذ عليه : أنه
حصر الإنهاء التعسفي في جانب رب العمل " بينما هو - أي الإنهاء
التعسفي - من الناحية القانونية البحتة يرد بالنسبة إلى العامل ورب العمل
على حد سواء ^(١) .

ولعل التعريف الراجح ما ذهب إليه جانب من الفقه بقولهم بأن الإنهاء
التعسفي " عيب ينصب على الغاية أو الغرض الذي يستعمل الحق من أجله
وذلك مع افتراض توافر سائر أركان الحق بما في ذلك ، ركن السبب أي
وجود سبب يجيز استعمال الحق " ^(٢) .

وحول هذا الأمر قالت محكمة القاهرة الابتدائية في حكم لها بتاريخ
٣١ / ١٠ / ١٩٥٤م " إن المقصود بالتعسف هو استعمال الحق بطريقة
يعتبرها الناس خاطئة بحيث يتجنبها الرجل العادي " ^(٣) .
هذا ما ذكره الفقه والقضاء حول تعريف الإنهاء التعسفي ومفهومه.

١- د/ عبد الفتاح عبد الباقي ، قانون العمل الكويتي ، ص ٤٥ .

٢- انظر في ورود هذا التعريف : عصمت الهوارى ، فهمى كامل المرشد في قانون
العمل الموحد ، ج ١ ، ص ٣٢٣ .

٣- نقلاً عن د/ سعد عبد السلام حبيب ، عقد العمل في القانون الموحد ، ص ٤٨٦ ،
مكتبة النهضة المصرية ، أيضا د/ هشام رفعت هشام ، عقد العمل في الدول العربية
ص ٣٢٦ ، الدار القومية ، د/ هشام رفعت هشام ، أيضا شرح قانون العمل الأردني ،
ص ٣٣٦ ، مكتبة المحتسب .

يمكن لنا أن نستخلص بعض الحقائق المتعلقة بتعريف الإنهاء التعسفي لعقد العمل من خلال القوانين العربية وهي على الوجه الآتي :

الأول : أن الإنهاء التعسفي يشمل العامل المرتبط بعقد عمل غير محدد المدة دون العامل المرتبط بعقد عمل محدد المدة وذلك لأسباب :

١- أن أحكام الفقرة (ج) من المادة " ٢٠ " من قانون العمل الأردني تحدد التعويض عن الإنهاء التعسفي بأجر أسبوع عن كل ثلاثة أشهر خدمة ، وبحد أعلى مقداره أجر شهرين ، بينما رأينا أن التعويض على إنهاء العقد محدد المدة قبل انتهاء مدته تحسبه المحكمة بمقتضى أحكام قانون المحاكمات الحقوقية على أساس العطل والضرر الذي يلحق بالطرف الآخر وليس لهذا التعويض حد أعلى .

٢- أن أحكام الفقرة (ج) من المادة " ٢٠ " من قانون العمل الأردني تشترط التعويض عن الإنهاء التعسفي بالإضافة إلى بدل الإشعار الذي تلزم به المادة (١٦) من القانون وبدل الإشعار لا يستحق إلا بالنسبة للعقد غير محدد المدة .

٣- أن أحكام الفقرة (ج) من المادة " ٢٠ " من قانون العمل الأردني تشترط التعويض عن الإنهاء التعسفي بالإضافة إلى مكافأة الخدمة التي تلزم بها المادة (١٩) من القانون ، ومكافأة الخدمة لا تستحق إلى العامل المرتبط بعقد غير محدد المدة^(١) .

١- د/ هشام رفعت هاشم ، شرح قانون العمل الأردني ، ص ٣٣٩ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٦٨)

٤- كون الحق المتبادل بالفسخ الذي نشأ عنه الإنهاء التعسفي ، أنيط بطرفي عقد العمل غير محدد المدة اتقاء لتوسله في التحايل على مبدأ عدم الالتزام بعمل مدى الحياة.

وهذه الغاية لا مكان لها في العقد محدد المدة حيث يلزم الطرفان بالاستمرار في علاقتهما التعاقدية حتى انقضاء المدة ، حيث تتحل هذه الرابطة تلقائياً دونما محل في الأصل للتعسف^(١).

ولكن بالمقابل هناك رأي يرى أن الانتهاء التعسفي كما يشمل العامل المرتبط بعقد عمل غير محدد المدة يشمل العامل المرتبط بعقد عمل محدد المدة^(٢) ، ولعل الرأي الأول أصح ، فضلاً عن أن الرأي الفقهي لدينا يميل إليه^(٣).

الثاني : نصت بعض القوانين على أنه يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ، ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل ، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائزة أو مخالفته شروط العقد إلى أن يكون هة في الظاهر الذي أنهى العقد (م/٦٩٦ / ١).

١- د/ ضاهر الغندور ، التصرف التعسفي ، ص ٢٠ .

٢- المدونة العمالية ، حسن الفكهاني ، الجزء الأول ، المجلد ٣ ، ص ٦٨٨ ، قاعدة ٦٢٧ ، مبدأ ١١١٤ .

٣- المرجع السابق الجزء ١ ، المجلد ٣ ، ص ٦٩٨ ، قاعدة ٦٤٠ - أيضاً د/ فتحى عبد الصبور ، الوسيط في عقد العمل الفردي ، ص ٣٢٨ .

وبناء على هذه المادة قد يكون الإنهاء التعسفي " صريحاً " كما في حالة ما لو بلغ صاحب العمل العامل بفصله عن العمل صراحة ، وقد يكون الإنهاء التعسفي ضمناً ، كما لو دفع صاحب العمل بتصرفاته الجائزة إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد^(١) ، أو كما لو نقل صاحب العمل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان فيه وقد نصت القوانين المدنية على نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله على نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل^(٢) .

ومن أمثلة الإنهاء التعسفي الضمني أيضا :

- رفض صاحب العمل إعادة العامل الموقوف احتياطياً إلى العمل رغم تقرير عدم تقديمه للمحاكمة ، أو رغم الحكم ببراءته^(٣) .
- رفض صاحب العمل إعادة العامل لعمله بعد تغييره عن العمل أو بعد مرضه الطويل^(٤) .

١- د/ حسن كيره ، أصول قانون العمل ص ٧٧٩ ، أيضاً د/ ضاهر الغندور ، التصرف التعسفي ، ص ١٧ .

٢- د/ حسن كيره ، أصول قانون العمل ، ص ٧٨٥ .

٣- د/ حسن كيره ، أصول قانون العمل ، ص ٧٨٨ ، نبذة ٣٨٩ .

٤- د/ هشام رفعت هاشم ، شرح قانون العمل الأردني ص ٣٣٨ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٧٠)

الثالث: أن بحث موضوع الإنهاء التعسفي من الناحية القانونية يرد بالنسبة إلى العامل ورب العمل ، ولكن أهميته العملية تبرز على الأخص في مجال فسخ العقد من جانب صاحب العمل ، لأنه هو الذي يقوم في الغالب بإنهاء العقد ، فيفقد العامل عمله ويتأذى من فسخ العقد على نحو أكبر وأشد مما يتأذى به رب العمل^(١).

ويمكن تبرير ذلك بوجوب تفسير القواعد القانونية لصالح العامل ، وميل القضاء إلى تيسير سبل الإثبات له لنفي التعسف عنه كمجرد البحث عن عمل أفضل ، وفي أحجام أرباب العمل عن إقامة الدعوة على عمالهم خشية عدم ملاءمتهم ، فإن الحقيقة الأساسية تكمن في التباين الشاسع بين الضرر اللاحق بكل من رب العمل والعامل ، فبينما يضع العامل ذاته في خدمة رب العمل وينحل هذا الارتباط الذاتي بالإنهاء ، فإن رب العمل يضع بتصرف العامل مالاً لاستثماره ، ولا يخسر بانصراف العامل سوى برهة يتوقف فيها عن هذا الاستثمار^(٢).

ثانياً : الطبيعة القانونية للإنهاء التعسفي لعقد العمل :

ذكرنا من قبل أن مدلول الإنهاء التعسفي لعقد العمل لا يختلف عن مدلول التعسف في استعمال الحق ، وأن الإنهاء التعسفي ما هو إلا تطبيق

١- د/ عبد الفتاح عبد الباقي ، قانون العمل الكويتي ، ص ٤٥ .

٢- د/ ضاهر الغندور ، التصرف التعسفي ، ص ١١ .

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٧١)
من تطبيقات النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق^(١) وانطلاقاً من هذا
الأساس فإن طبيعة الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون هي طبيعة
النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق.

ولذا اختلف الفقه في بيان الطبيعة القانونية للتعسف في استعمال الحق
وبالتالي للطبيعة القانونية للإنهاء التعسفي لعقد العمل إلى رأيين :

الأول : يرى أن نظرية التعسف في استعمال الحق والمسئولية التقصيرية
وجهان لعمله واحدة وكلاهما يقوم على عنصر الخطأ وما التعسف إلا
تطبيق من تطبيقات المسئولية التقصيرية^(٢).

أما الثاني : فيرى أن نظرية التعسف في استعمال الحق مختلفة تماماً عن
المسئولية التقصيرية ، فإذا كانت المسئولية التقصيرية تقوم على عنصر
الخطأ ، فإن نظرية التعسف لا تقوم عليه بل إن الشخص قد يتعسف في
استعمال حقه ومن ثم يضر بغيره دون أن يكون هو مخطيء^(٣).

١- انظر د/ عاطف فخري ، الدليل الأبجدي ، مرجع سابق ، ص ٩٣ استئناف القاهرة
بتاريخ ٣١/٥/١٩٥٥ ، مدونة ، ج ١ مجلد ٣ ص ٧٠٥ رقم ٦٠٥ .

Civ : 5-2 1872, Dally 1873, 1, 6.

Civ: II-6 – 1453 : Dallay 1953 – 661.

V, louis Dubuis : La theore de l'abus de droit et la
Jurisprudance administrative Editian 1462 – P. 392.

٢- د/ عبد الرازق السنهوري ، الوسيط ج ١ بند ١/٥٥ - د/ عبد الحفيظ بلخيضر ،
ص ٢٨ - د/ عبد الحى حجازى ، مصادر الالتزام ص ١٩٥٨ طبعة ١٩٥٨ .

٣- د/ إسماعيل غانم ، مرجع سابق ، ص ٥٢٧ بند ٢١٨ - د/ محمد لبيب شنب ،
مدونة الفكهاني ج ١ ، مجلد ٢ ، ص ٤٥٠ رقم ٣٢٥ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٧٢)

- هذا وسنوضح هذين الرأيين بشئ من التفصيل على الوجه الآتي :

فأما الرأي الأول : فذهب إلى القول بأن التعسف في استعمال الحق تطبيق من تطبيقات المسؤولية التقصيرية ، إلا أن أنصار هذا الرأي قد اختلفوا فيما بينهم على الوجه الآتي :

(أ) ذهب طائفة منهم إلى أن التعسف في استعمال الحق مفهوم متناقض إذا لا يمكن أن يمنع القانون شخصاً من شئ سبق وأن أعطاه حق التصرف ، ولا يمكن للقانون أن يمنع من جهة الشئ الذي يحميه من جهة أخرى . وبناء على هذا الرأي فقد أنكر أصحاب هذا المذهب فكرة التعسف في استعمال الحق لان التصرف إما أن يكون في الحدود التي يعترف بها القانون فيكون إذا تصرفاً مشروعاً ، وإما أن يكون التصرف خارج نطاق واحدة القانون ، فيكون تصرفاً غير مشروع ويندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية^(١) .

ولقد أيد الاتجاه المذكور بعض الفقهاء ومنهم الفقيه " أسمان " حيث يقول : " إن هذه النظرية غير منطقية لأنها متناقضة مع المبادئ القانونية ، لأن ركن الخطأ لا يتوافر إلا في حالة العمل غير المشروع ، واستعمال الحق في الحدود القانونية لا يمكن اعتباره غير مشروع مهما تكن نية صاحبه ، كما أننا لو سلمنا قيام المسؤولية عند استعمال الحق بسوء نية لأدى بنا إلى إحلال الخطأ الأدبي محل الخطأ القانوني ، كما أن هذه

1- A, colin et capitant, cours E le'menaire de Droit civil t.II 2 Ed 1963, P.234.

النظرية خطيرة لأن فيها فتح المجال أمام القضاء للبحث عن النيات مما قد يؤدي إلى تحكمهم" (١) .

الرد على رأي " أسمان " :

أما قوله " إنها متناقضة " ، فلا يمكن التسليم بهذا التناقض لأن المشروعية وعدمها لم ينصبا على ذات الفعل في وقت واحد ، إذ المشروعية منصبة على ذات الفعل لاستناده إلى الحق ، وعدم المشروعية منصب على الباعث أو النتيجة .

والباعث عنصر نفسى منفصل عن الفعل كما أن الضرر نتيجة وهو غير الفعل فالجهة منفكة ولا تناقض .

وأما قوله " إن هذه النظرية تؤدي إلى الخلط بين الخطأ الأدبي والخطأ القانوني " فإن الحق أن لا تنافي بين القواعد الخلقية والقانونية لأن القواعد القانونية ما هي إلا قواعد خلقية مصحوبة بالجزاء ، يقول الفقيه " جوسران " بهذا الصدد : " إن هذه الحدود - أي بين القاعدة الخلقية القانونية - لم توجد قط إلا في مخيلة بعض الفقهاء " (٢) .

1- 1.17 Esmaim : Note sous cassation reg. 29 juin 1898. D. 1898 .

انظر عرض رأسى أسمان د/ فتحى الدرینى نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٣١٤ ، أيضاً : انظر في هذا مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولى العام ، للدكتور / سعيد سالم جويلى ، ص ٢١ ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، وانظر د/ محمد شوقى السيد/ التعسف في استعمال الحق ص ٧٦ .

2- Bstarck droit civil (les alligations) 1977, P.135.

انظر عرض ذلك د/ فتحى الدرینى ، مرجع سابق ، ص ٣١٥ / ٣١٦ .

حقيقة الانتهاك التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٧٤)

ويقول الدكتور السنهوري - رداً على أسمان " أن : المسؤولية الأدبية لا تدخل في دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانوني وأمرها موكول إلى الضمير ، أما المسؤولية القانونية فتدخل في دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانوني ، ثم يقول : إن المسؤولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسؤولية القانونية فهي تتصل بعلاقة الإنسان بربه وبعلاقته بنفسه وبعلاقته بغيره من الناس ، أما المسؤولية القانونية فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس " (١) .

ووفقاً للقول السابق ، تكون المسؤولية القانونية داخلية في المسؤولية الأدبية.

وأما قوله : " إنها تؤدي إلى تحكم القضاء ، فنقول : إن القضاء لا يعمل بشكل كفي من غير قيد ، بل هو مقيد بأسس وقواعد معينة ، كما أن القانون أباح للقاضي في مواضع البحث عن النية ، فلماذا تخشى تحكم القاضي في التعسف ولا تخشى تحكمه في سائر الأحكام " (٢) .

ذهب الفقيه " بلانيول " : إلى جانب رأي " أسمان " في القول بأن نظرية التعسف تقوم على أساس متناقض إذا كيف يوصف الفعل بأنه مشروع وغير مشروع في آن واحد ، وأن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف " (٣) .

١- الدكتور / السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ ، ص ٧٤٣-٧٤٤ .

٢- الدكتور / فتحى الدرينى ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٣١٥-٣١٦ .

3- " Le droit cesse la au l'abus commence " planloi op. cit. N. 871. planiol : traite paratique. De droit civil francais le obligations paris 11938- N574 T. 60.

على أن بلانيول يسلم بأن الحق مقيد بالغرض الذي تقرر من أجله ، وأن استعماله في ذلك يسمى خروجاً على الحق .

وهذا يفيد أن خلاف بلانيول خلاف لفظي لأنه اختلاف على مجرد التسمية ولذا يرى جانب من الفقه " أن نقد بلانيول للتسمية مجرد خلاف لفظي لأنه يسلم بأن الحقوق لم تعد مطلقة بل مقيدة بالمصالح التي تقرر من أجلها، وهذا هو الأصل الذي انبثقت عنه نظرية التعسف " (١) .

ذهب في تأييد رأي بلانيول السابق بعض الفقهاء فاعتبروا التعسف في استعمال الحق مجرد خطأ ومنهم الأستاذ " مصطفى مرعى " إذ يقول : " إن من يصيب الغير بضرر نتيجة استعماله حقه يكون مخطئاً وليس مسيئاً ، لأن الحق لا تحتمل طبيعته أن يساء استعماله ، وإنما صاحب الحق يأتي خطأ تحت ستار حقه " ثم يقول " ونحن مع المعترضين على نظرية إساءة استعمال الحقوق لا يخلو من تناقض " (٢) .

١- د/ فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٣١٣ .

٢- د/ مصطفى مرعى ، المسئولية المدنية في القانون المصري للأستاذ ، ص ٧٢ ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاعتماد ، القاهرة ، الناشر مكتبة عبد الله وهبة - مصر ، ١٣٦٣هـ / ١٩٤٤م .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٧٦)

ومع هذا نقول أن غالبية الفقه قد استقر على التمييز بين التعسف وبين مجاوزة الحق ، إذ أن التعسف يعتمد على الطابع النفسي داخل حدود الحق وأما مجاوزة الحق فإنها ذات طابع مادي محسوس^(١) .

(ب) كما ذهب آخرون من أصحاب هذا الرأي إلى أن التعسف لا يخرج عن كونه خطأ وقالوا : هو تطبيق للمسئولية التقصيرية^(٢) .

وذهب جانب من الفقه إلى القول :

" فالأساس القانوني لنظرية التعسف في استعمال الحق ليس هو إذا إلا المسئولية التقصيرية ، إذ التعسف في استعمال الحق خطأ يوجب التعويض ، والتعويض هنا كالتعويض عن الخطأ في صورته الأخرى وهي صورة الخروج عن صورة الحق أو عن حدود الرخصة ، ثم يقول ويبقى التعسف داخلاً في نطاق المسئولية التقصيرية حتى لو كان تعسفاً متصلاً بالتعاقد"^(٣) .

١- د/ عبد الحفيظ بلخيزر ، الإنهاء التعسفي ، ص ٤٢ ، انظر أيضاً المسئولية

التقصيرية والعقدية لـ " حسين عامر وعبد الرحمن عامر " ص ٢٣٠ .

٢- د/ عبد الحفيظ بلخيزر ، مرجع سابق ، ص ٤٣ ، د/ محمود جمال الدين ذكي ،

الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، ط ١٩٧٨ ص ٥٢٦ ، الطبعة الثالثة د/ سليمان

مرقص ، المسئولية في تقنيات البلاد العربية ط ١٩٥٨ ص ١٢٠ د/ عبد الرازق

السنهوري ، الوسيط ج ٢ ط ١٩٥٢ ص ٨٤٢ .

3- H. Let J MAZEAUD: Traite the " arique et pratique de la Responsa bit 1934 p. 398.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٧٧)
ومن هذا يتبين لنا تكييف أصحاب الرأي السابق لنظرية التعسف وأنها
داخلة في نطاق المسؤولية التقصيرية ، لأن التعسف يوجب التعويض ،
والتعويض هنا كالتعويض عن الخطأ في صورة الخروج عن حدود
الرخصة.

كما أنهم أشاروا إلى أن أفراد نظرية التعسف في مكان بارز في الباب
التمهيدي في القانون المدني لا يدل على عدم دخوله في نطاق المسؤولية
التقصيرية .

وبهذا الصدد يقول الدكتور / السنهوري " ويلاحظ بادئ الأمر أن
القانون المدني الجديد إذا كان قد أثر أن يضع هذه النصوص في الباب
التمهيدي لتكون مبدأ من المبادئ الجوهرية التي تسود جميع نواحي
القانون لم يرد بذلك أن يقيم المبدأ على غير أساسه القانوني ، فالتعسف في
استعمال الحق ليس إلا صورة من صورتى الخطأ التقصيري على النحو
الذي قدمناه ، فيدخل بهذا الاعتبار في نطاق المسؤولية التقصيرية " (١) .

ثم إن أنصار هذا المذهب ذهبوا إلى القول بأن الخطأ الذي ينشئ عن
التعسف إما أن يكون إرادياً فيكون خطأ تقصيرياً ، وإما أن يكون غير إرادي
فيكون خطأ شبه تقصيري (٢) .

- Voir " également G MARty et RAYNAUD : Droit civil T21962
417.

١ - السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ ، ص ٨٤٢ .

2- B. STARCK : droit civil (les obligations) 1972, P. 13o.

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٧٨)

ولقد انتقد هذا الرأي ومن أوجه النقد الذي وجه إليه :

١- أن الخطأ يعد فعلاً غير مشروع بينما التعسف في استعمال الحق هو مشروع في ذاته فلصاحب الفعل معاودة الفعل وإتيانه مادام يبغي غرضاً صحيحاً مناسباً ، وإنما عدم مشروعيته آتية من الغرض الفاسد أو غير المناسب لصاحب الحق^(١) .

٢- مما يؤكد انفصال التعسف عن الخطأ أن التعسف قد يحدث ولو لم يكن خطأ ، ثم أيضاً إن القول بأن التعسف يقوم على الخطأ داخل نطاق المسؤولية التقصيرية ينبغي أن يستوعب جميع حالاته ، وليس إحدى حالاته فقط^(٢) .

(ج) ذهب بعض من أصحاب هذا الرأي إلى أن التعسف في استعمال الحق خطأ من نوع خاص متميز يندرج تحت المسؤولية التقصيرية^(٣) . فالشخص قد يسأل عن استعماله لحقه إذا لم يتفق استعماله وروح القانون وغايته ، ويكون استعماله - في حالة عدم موافقته لروح القانون وغايته - استعمالاً غير مشروع ، إلا أنه من نوع خاص من عدم المشروعية.

أما الرأي الثاني :

" وهو القائل بأن التعسف في استعمال الحق يختلف تماماً عن المسؤولية التقصيرية " .

١- د/ محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، ص ٨٢ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م .

٢- د/ محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، ص ٨٦ .

٣- د/ عبد الحفيظ بلحيزر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، ص ٤٤ - ٤٥ .

فقد جنح إليه جانب كبير من الفقه إلى أن الخطأ التقصيري يقصر عن استيعاب جميع حالات التعسف ، فمن الممكن وجود تعسف بدون خطأ ، وعلى سبيل المثال من يقيم مصنعاً ذا مداخن في حي سكني وقد حل على الترخيص من الجهة المعنية ، يعتبر متعسفاً ولو لم يقع منه أي إهمال^(١) .
وقال أنصار هذا الرأي : إن المشرع لا يرى قيام التعسف على أساس الخطأ ولا دخوله في نطاق المسؤولية التقصيرية^(٢) ، لأن :

- ١- القانون المدني المصري قد أبعده نظرية التعسف عن نصوص المسؤولية التقصيرية وأفرد لها مكاناً خاصاً في الباب التمهيدي ، وذلك لقصور الخطأ عن استيعاب جميع حالات التعسف ، ولو كان التعسف عنده صورة من صور الخطأ لاكتفى بنصوص المسؤولية التقصيرية^(٣) .
- ٢- أن الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، يدل على أن نظرية التعسف في استعمال الحق قد استوجبت من الشريعة الإسلامية ، والشريعة الإسلامية قد توسعت فلم تقصر التعسف على الخطأ^(٤) .

1- A. Colinet H. CAPITANT: Cours El ementire de droit civil fransais Tome II-2 eme Editan 1953 P.237.

٢- د/ عبد الحفيظ بلحيزر ، المرجع السابق ، ص ٥١ وما بعدها.

٣- انظر محاضرات في نظرية التعسف للأستاذ على على سليمان ألقيت على طلبية الماجستير في كلية الحقوق الجزائرية لعام ١٩٧٩ ص ٨ نقلاً عن كتاب الانتهاء التعسفي لعقد العمل ، د/ عبد الحفيظ بلحيزر ، ص ٥١ .

٤- د/ عبد الحفيظ ، مرجع سابق ، ص ٥٢ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٨٠)

ثم إن أصحاب هذا الرأي - مع اتفاقهم على استبعاد الخطأ كأساس للتعسف - قد اختلفوا في أساس التعسف :

- فذهب طائفة منهم إلى أن أساسه القواعد الأدبية والخلقية التي تحرم على الشخص استعمال حقه استعمالاً غير خلقي ، ويقولون أ، هذا كاف لاستيعاب جميع حالات التعسف.

- بينما ذهب آخرون إلى أن أساس التعسف يختلف باختلاف طبيعة كل حق ، فحق الملكية مثلاً يقوم فيه التعسف على أساس عدم المصلحة ، وحق إنهاء العقد يقوم فيه التعسف على أساس الغاية الاجتماعية والاقتصادية للعقد^(١).

ولكننا نرى أن الإنهاء التعسفي لعقد العمل لا يكون إلا خطأ تقصيرياً طبقاً للقواعد العامة ، ودعوى التعويض عنه لا تسقط إلا بمعنى ثلاثة سنوات (م ١٧٢ مدني) ، وليس بالتقادم الحولي (م ٦٩٨ مدني) كما ذهب أنصار الرأي القائل بالإنهاء التعسفي على أساس المسؤولية العقدية حيث تسقط وفقاً لها الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ولأنه هو التفسير الأصح للعامل ، ومما يؤكد ذلك أن المادة (م ٨ عمل) حيث :

- فرضت التضامن في عقد العمل ، الأمر الذي يدل على أن المشروع اعتبر إنهاء عقد العمل تعسفياً إنما أساسه الخطأ التقصيري ، حيث يفترض

١- د/ محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق للأستاذ ، ص ٩٣ الهيئة المصرية العامة للكتاب ، القاهرة ، ١٩٧٩م.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٨١)

التضامن في المسؤولية التقصيرية دون المسؤولية العقدية التي لا يفترض فيها التضامن وإنما يتحقق بالاتفاق أو النص .

- كما أن في القول بأن الإنهاء التعسفي لعقد العمل لا يكون إلا حقاً تقصيرياً أي أساسه المسؤولية التقصيرية ، يحقق مصلحة العامل ، حيث لا يستطيع العامل أن ينزل عن حقه في التعويض من التعسف في الإنهاء مقدماً عند إبرام العقد بعكس ، ما لو جعلنا الإنهاء التعسفي مستنداً إلى خطأ عقدي أي أساسه المسؤولية العقدية حيث يمكنه التنازل عن التعويض عن التعسف في الإنهاء عند إبرام العقد في الحالة الأخيرة الأمر الذي يضر بمصلحة العامل وبالتالي يتنافى مع هدف قانون العمل وهو حماية العامل^(١) .

1- Rivero J, et savaitier J : Droit du travail 1960, P, 485 .

المطلب الثاني:

مدلول الإنهاء التعسفي وطبيعته لعقد الأجير الخاص

في الفقه الإسلامي

سنوضح هنا تعريف الإنهاء التعسفي في عقد الأجير الخاص في الفقه الإسلامي ثم نعقبه ببيان طبيعة الإنهاء التعسفي في عقد الأجير الخاص على الوجه الآتي :

أولاً - تعريف الإنهاء التعسفي في عقد الأجير الخاص :

- عرف جانب من الفقه التعسف بأنه " متناقضة قصد الشارع في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل " (١) .

وهو تعريف راجح من وجهة نظري لأنه ربد التعسفي بنظرية الحق وطبيعة ومدى استعماله .

ففي قوله " مناقضة قصد الشارع " أي مضادته وهو إما أن تكون مقصودة أو غير مقصودة .

فأما المقصودة : فهي التي يستعمل المكلف الحق المأذون فيه لقصد الإضرار فقط ، كالمرخص في سلعى لقصد الإضرار بالغير ، أو يتذرع بما ظاهره الجواز إلى تحليل ما حرم الله ككساح المرأة المطلقة ثلاثاً ليحلها لمطلقها ، ومن هذا يتبين لنا أن التعسف قد يكون لقصد الإضرار بالغير وقد لا يكون .

١ - انظر في هذا التعريف د/ فتحى الدينى ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص

فأما غير المقصود : فهي الأفعال التي يكون مالها مضاد للأصل العام في الشرع ، فإذا أُل استعملها ، إلى ما يتناقض هذا الأصل لم تشرع .
وأما قوله " في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل " ، فهذا يخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها لأن إثباتها يعتبر اعتداء ، لا تعسفاً فهذا القيد يخرج الاعتداء على دائرة التعسف وهو الصحيح لكون مفهوم الاعتداء يخالف مفهوم التعسف .

- أما بالنسبة لتعريف الإنهاء التعسفي باعتباره لفظ دال على إنهاء عقد الأجير الخاص بطريقة غير مشروعة :

فلنا أن نسأل أولاً : هل للإنهاء التعسفي في عقد الأجير الخاص وجود في الفقه الإسلامي أم لا ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تدفعنا إلى القول بأنه لا بد في وجود الإنهاء التعسفي في عقد الأجير من تقرير أمرين :

الأول : كون العقد ملزم للجانبين .

الثاني : اشتراط السبب المشروع في إنهاء العقد .

فأما الأول - وهو كون عقد الأجير ملزماً للجانبين :

فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الإجارة عقد ملزم ، ما عدا القاضي شريح^(١) .

١ - موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي - إصدار المجلس الأعلى للشئون

الإسلامية ج ٢ ص ٢٤٣ مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر - القاهرة ١٣٨هـ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٨٤)
وجاء في المغنى " الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما
فسخها وبهذا قال مالك والشافعي وأصحاب الرأي ، لأنها عقد معاوضة
فكان لازماً كالبيع " (١) .

كما جاء البائع " الإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة عرية عن خيار
الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر " (٢) .
وجاء في تبين الحقائق " ومذهب شريح أن الإجارة غير لازمة ولكل
واحد منها فسخها ، ثم يقول " قلنا هي عقد معاوضة فيلزم من الجانبين
كالبيع " (٣) .

وأما الثاني - وهو اشتراط السبب المشروع في إنهاء عقد الأجير الخاص :
فإنه يشترط توافر السبب المشروع في إنهاء عقد الأجير الخاص إذا
كانت المدة محددة وأراد أحد المتعاقدين فسخ العقد قبل انتهاء المدة
المحددة (٤) ، وهذا مخالف لما استقر عليه أغلبية فقهاء القانون (٥) من أن
أحكام الإنهاء التعسفي لا تسرى على العقد محدد المدة.

١- المغنى لابن قدامة ، ج ٥ ، ص ٤٤٨ .

٢- بدائع الصنائع ، للكاساني ج ٦ ، ص ٢٦٢٣ .

٣- تبين الحقائق للزيلعي ، ج ٥ ، ص ١٤٥-١٤٦ .

٤- د/ شريف على الشريف ، الإجارة الواردة على عمل الإنسان ، ص ٣٤٤ .

٥- هشام رفعت هاشم ، قانون العمل الأردني ، ص ٣٤٠ .

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٨٥)
أما إذا كانت المدة غير محددة ، فإن العقد في الحالة يعتبر الفقه الإسلامي على القول الراجح صحيحاً ، وتحدد مدته بالفترة الزمنية المحددة للأجرة .

وهذا هو مذهب جمهور الأحناف ، غير أنهم قصرُوا صحة هذا العقد على الفترة الزمنية الأولى المحددة للأجرة دون باقي الفترات اللاحقة لها ، وقالوا لأن هذه الفترة معلومة دون الفترات اللاحقة لها فإنها مجهولة ، فصح العقد في المعلوم دون المجهول^(١) .

ولكن خالفهم في هذا جمهور المالكية^(٢) ، وبعض الحنابلة^(٣) ، فلم يروا وجهاً صحيحاً عندهم لقصر صحة العقد غير محدد المدة على الفترات الزمنية الأولى المحددة للأجرة ولذا صححوا هذا العقد وجعلوه محدداً بالفترة الزمنية المحددة للأجرة قالوا : لأن كل فترة زمنية محددة للأجرة معلومة الأجر والمدة فصح العقد وهذا التعليل كما ينطبق على الفترة الزمنية الأولى المحددة للأجرة ينطبق على الفترات الزمنية اللاحقة لها ، فلا وجه للتفريق بينها .

١- بدائع الصنائع ، ج ٥ ، ص ٢٥٧٤ - تبيين الحقائق ، ج ٥ ، ص ١٢٢ - ١٢٣ .

٢- جواهر الأكليل ج ٢ ص ١٩٦ ، وهو شرح مختصر الشيخ خليل للإمام صالح عبد السميع الأزهرى ، دار إحياء الكتب العربية .

٣- المغنى والشرح الكبير ج ٦ ، ص ١٨ - ١٩ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٨٦)
ولما روى عن علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - أنه أجر نفسه للعمل
في إخراج الماء وسقى النخل على دلو بتمرة ، وأقره النبي - صلى الله عليه
وسلم - ^(١) .

إذا فعقد العمل غير محدد المدة هو في الفقه الإسلامي - عند بعض
الفقهاء - ، محدد المدة ونهاية مدته هي الفترة الزمنية المحددة للأجرة .
وبناء على هذا فيشترط توافر السبب المشروع عند إرادة أحد المتعاقدين
فسخ العقد ، قبل انتهاء الفترة الزمنية المحددة للأجرة .
ومما سبق يتبين لنا عدم أحقية أي من طرفي عقد الأجير في فسخه من
غير ما سبب مشروع ، الأمر الذي ينبغي عليه جواز الفسخ مع وجود السبب
المشروع ، والذي يترتب عليه كون الإنهاء مشروعاً عند توافر السبب
المشروع وتعسفياً عند توافر السبب المشروع .
هذا فيما يتعلق بوجود الإنهاء التعسفي لعقد العمل (الأجير الخاص) في
الفقه الإسلامي .

أما بالنسبة لتعريف الإنهاء التعسفي :

باعتباره لفظ دال على إنهاء عقد الأجير الخاص بطريقة غير مشروعة .
لم أجد من عرف الإنهاء التعسفي في الفقه الإسلامي باعتباره لفظ دال
على إنهاء عقد الأجير الخاص بطريقة غير مشروعة .
ولكن بتدبر ما ذكره الفقهاء - حول هذا وبالنظر في تعريفاتهم " لإنهاء
العقد عموماً وفي تعريفاتهم " للتعسف في استعمال الحق " ومحاولة

التأليف بينها ، وبالنظر في معنى مدلول الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص وملاحظة انطباق تعريف " التعسف في استعمال الحق " على الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص " وكون هذا الأخير تطبيق من تطبيقات التعسف في استعمال الحق ، بهذه الأمور كلها يتجه شيئاً ما تعريف الإنهاء التعسفي في عقد الأجير الخاص في الفقه بأنه :

" مناقضة قصد الشارع في حل ارتباط عقد الأجير الخاص " .

ولعل عبارة " قصد الشارع " في التعريف تغنى عن ذكر عبارة " في تصرف مأذون فيه شرعاً " والتي سبق ذكرها في تعريف التعسف في إنهاء الحق في الفقه .

لأن قصد الشارع في تشريع التصرف ، يدل على إباحة هذا التصرف ، ومناقضة قصد الشارع تدل على التعسف في استعمال حق التصرف الذي أباحه الشارع لقصد معين وحكمة أرادها تخالف مقصد ومراد المنهي .

كما أن عبارة في حل ارتباط عقد الأجير الخاص بتوجه " التعسف " إلى إنهاء عقد الأجير الخاص .

ويجدر بنا هنا ذكر مثال يجعل التعريف أكثر وضوحاً .

ذكر الفقهاء أن من استأجر عيناً ثم أراد سفراً يحول بينه وبين الانتفاع بهذه العين أن له حق فسخ عقد الإجارة ، لأن في ترك السفر مع العزم عليه ضرراً به وفي إبقاء العقد مع سفره ضرر به أيضاً ، لما في ذلك من إلزامه

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٨٨)
بالأجر من غير استيفاء للمنفعة^(١)، ولدفع هذا الضرر عن المستأجر أجاز
الشارع له فسخ عقد الإجارة.

وهذا هو قصد الشارع، من إباحة هذا التصرف - الذي هو إنهاء عقد
الإجارة - فلو ناقض المستأجر قصد الشارع، واستعمال حقه في فسخ
العقد لا لدفع الضرر عنه ولكن لمجرد قصد الإضرار بالأجير أو المؤجر
فإن هذا التصرف هو عين الإنهاء التعسفي.

وللأجير في هذه الحالة إثبات قصد المستأجر من هذا الإنهاء والمطالبة
بالتعويض.

وبهذا الصدد نص " الفقهاء على أن للمستأجر الفسخ إذا أستأجر ما
يحملة إلى الحج، فبدأ له أن لا يحج، وقالوا: إن المؤجر أو قال: إن هذا
تعلل، وهو لا يريد ترك السفر ولكن يريد فسخ الإجارة قال له الحاكم
انتظره فإن خرج فيما استؤجر لأجله أو لآفك الأجر المتفق عليه"^(٢).
وهكذا يتبين لنا أن مناقضة قصد الشارع في إنهاء عقد الأجير " تعتبر
إنهاء تعسفياً يوجب الشارع فيها تعريض المتضرر عما أصابه من ضرر".

١ - موسوعة، جمال عبد الناصر، في الفقه الإسلامي، ج ٢ ص ٣٢٠.

٢ - انظر عبد الحفيظ بلخيضر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ص ١٣ - عاطف فخري،
الدليل الإيجدي، مرجع سابق، ص ٩٣.

ثانياً - طبيعة الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص في الفقه الإسلامي :

إن مفهوم الإنهاء التعسفي في عقد الأجير الخاص لا يختلف عن مفهوم التعسف في استعمال الحق ، لأن الإنهاء التعسفي تطبيق من تطبيقات النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق^(١) .

وانطلاقاً من هذا الأساس سنركز الحديث في الجزئية المتعلقة ببيان طبيعة أو تكييف أو الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص على طبيعة أو تكييف نظرية التعسف في استعمال الحق وذلك من خلال أقوال بعض الفقهاء المعاصرين على الوجه الآتي :

دار خلاف بين بعض الفقهاء المعاصرين حول الطبيعة الفقهية للتعسف في استعمال الحق على الوجه الآتي :

- ذهبت طائفة من الفقهاء إلى القول بأن التعسف في استعمال الحق ، إنما هو من باب التعدي بطريقة التسبب " ومن هؤلاء :

(١) د/ محمد أبو زهرة حيث يقول : " وأنه بسبب منع التعسف في استعمال الحق ، ومنع التعدي على الآحاد ، قرر الفقهاء في هذه الحال أن الفعل يتوارد عليه أمران :

أحدهما : بالإذن وهو ما يقوم على أصل ثبوت الحق .

والثاني : بالمنع وهو ما يفضى إليه استعمال الحق من أذى بغيره .. إلخ^(٢) .

١ - انظر عبد الحفيظ بلخيضر ، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ، ص ٢١٣ - عاطف فخرى ، الدليل الأبجدي ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

٢ - أسبوع الفقه الإسلامي ومهرجان الإمام ابن تيمية بحث الشيخ محمد أبو زهرة في التعسف ص ٣٩ - ٤٠ مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، مطابع كوستاتسوماس وشركاه ١٣٨٢هـ ت ١٩٦٣م .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٩٠)

ويقول : فإذا تجاوزت الأمر إلى حد الضرر فإنه يكون التعسف ثم إنها تمنع الاستقلال بالتصرف لأن الاستقلال فيه تجاوز للحد المشروع^(١).

ويقول : " ومن تعدي بالقيام بعمل ليس له فإنه يكون متعسفاً في استعمال الحق " ^(٢).

وهكذا يصف فضيلته التعدي تارة بأنه تعسف وطوراً بأنه تجاوز ، وأحياناً يصف الفعل غير المشروع أصلاً بأنه تعسف والتعسف إنما يكون في دائرة عمل مشروع في الأصل كما هو معلوم ^(٣).

(٢) الشيخ أحمد أبو سنة : حيث يقول : " عرفنا أن أنواع التعسف أربعة وأن الثلاثة الأولى منها مبنية على قاعدة سد الذرائع التي تقول : إن المشروع إذا أدى إلى محذور ، كان محظوراً والمباح إذا أدى إلى حرام كان حراماً... " .

وبناء عليه يكون المتعسف في استعمال الحق قد تسبب في أمر محذور متعدياً بطريق التسبب لتقصيره عند استعمال حقه بقصد الضرر ، أو بالسعي في حصول مفاسد غالبية ، أو في تحقيق أغراض غير مشروعة فيكون مسئولاً عن هذا التقصير ^(٤).

١- المرجع السابق ص ٤٢ .

٢- المرجع السابق ص ٨٦ .

٣- د/ فتحى الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٧١ وما بعدها.

٤- أسبوع الفقه الإسلامي ، الشيخ / أحمد أبو سنة ، بحث في التعسف ص ١١٩ ، مرجع سابق.

ونلاحظ بوضوح تكييف الشيخ أحمد أبو سنة هنا التعسف بأنه " تعد بطريق التسبب " .

- ولكن وجه إلى هذا الرأي عدة انتقادات منها :

١- أن التعدي " مجاوزة الحق " أو القيام بعمل لا يستند إلى جواز شرعي بينما التعسف مجاله العمل المشروع في ذاته وله سلطة القيام به شرعاً وإنما أتاه العيب إما من القصد المناقض لقصد الشارع أو النتيجة المادية المترتبة على استعمال الحق ، بدليل أن المتعسف لو عاود الفعل ذاته غير مشوب يعيب قصد الإضرار ، أو لم يلزم عنه نتيجة هي مفسدة راجحة لزال عنه وصف التعسف ^(١) .

٢- أن التعدي المقابل لفكرة الخطأ في القانون المدني قاصر عن استيعاب جميع صور التعسف المعروفة في الفقه الإسلامي ^(٢) .
ومن ذلك أن الإمام الشاطبي قد أورد حالات استثنائية يسأل فيها الشخص دون أن يكون متعدياً ^(٣) ، إذ يقول : " إن استعمال الحق الشخصي إذا ترتب عنه ضرر عام فيمنع وذلك لكون المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة " ^(٤) .

١- د/ فتحى الدينى ، نظرية التعسف ، ص ٧٢ .

٢- د/ فتحى الدينى ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٧٣ ، أيضاً الإنهاء التعسفي د/ عبد الحفيظ بلخيزر ، ص ٥٥ .

٣- د/ عبد الحفيظ بلخيزر ، الإنهاء التعسفي ، ص ٥٦ .

٤- الموافقات للشاطبي ، ج ٢ ص ٣٤٨ .

حقيقة الانتهاك التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٢م (دراسة مقارنة) (٦٩٢)

فالمعيار الذي أقامه الإمام الشاطبي هنا ليس معياراً ذاتياً يقوم على الإرادة بل هو معيار مادي يقوم على قاعدة سد الذرائع التي ينظر فيها إلى نتائج الفعل وماله وهذه القاعدة قوامها الموازنة بين النفع والضرر^(١).

بينما ذهب طائفة أخرى من الفقهاء المعاصرين إلى أن نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي مستقلة في أساسها ومبناها عن قاعدة الفعل الضار " غير المشروع " ومسئولته التقصيرية.

وتقوم على أساس (طبيعة الحق وغايته وموقعه من النظام الاجتماعي في الإسلام).

ولقد ذهب إلى هذا الرأي بعض الفقهاء منهم :

١- من يقول : " والواقع أن نظرية التعسف مرتبطة أساساً بطبيعة الحق ، وغايته وهي نظرية مستقلة لها معاييرها الخاصة ولا تستند إلى معيار التعدي بطريق التسبب " ^(٢).

٢- كما قال جانب آخر " إن نظر التعسف في الفقه الإسلامي تنطلق من طبيعة الحق نفسه في نظرية الشريعة الإسلامية وفقهها " ، ثم يقول أيضاً "

١- د/ محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، ص ١٠٥ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب.

٢- د/ فتحى الدرينى ، نظرية التعسف ، ص ٧٧.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٩٣)
وإنني أرى هذا الرأي أوجه وهو أسد وأصح من ربط قاعدة التعسف بقاعدة
المسئولية التقصيرية " (١).

٣- والبعض الآخر يقول: " وهكذا نجد الشريعة الإسلامية لا تقيم
التعسف على أساس الخطأ أو التعدي بطريقة التسبب، وإنما تقيمه على
أساس طبيعة الحق وغايته (٢).

ووجهة هذا الرأي لديهم:

" كثرة الاستثناءات التي عمد إليها الفقهاء في تعليل أحكام المنع من
التصرف في الحق أو أحكام التضمين تارة بالاستحسان، وتارة بالمصلحة،
وأخرى دفعا للضرر العام أو تقديماً للمصلحة العامة " (٣).
ولأن الحق في الشريعة الإسلامية ليس حقاً طبيعياً مطلقاً وإنما هو حق
مصدره الشريعة الإسلامية منحته للأفراد مصالح العباد فهو وسيلة لتحقيق
هذه الغاية ومقيد بها (٤).

وفي هذا الشأن يقول سيف الدين الآمدي " لأن الأحكام إنما شرعت
لمقاصد العباد، أما أنها - الأحكام - مشروعة لمقاصد وحكم، فيدل عليه
الإجماع والقول، فالمصالح مقيدة في تشريع الأحكام، ومن ثم ينبغي أن

١- د/ مصطفى أحمد الزرقاء، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في

قانون إسلامي، انظر في هذا القول ص ٢١ - ٢٢، دار البشير، عمان.

٢- د/ عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي، ص ٥٧.

٣- د/ فتحى الدينى، نظرية التعسف، ص ٧٧.

٤- د/ عبد الحفيظ بلخيزر، الإنهاء التعسفي، ص ٥٧.

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٦٩٤)
يتجه قصد المكلف إلى قصد الله في التشريع^(١) ، كما ينبغي أيضاً النظر في
مآلات الأفعال إلا أن هذه المآلات معتبره مقصودة شرعاً وهى تقييد
استعمال الحق ، وتجعل شرعيته ، هنا بتحقيق الغاية من شرعيته فلا يكون
العمل مناقضاً من حيث المال والثمرة للأصل الذي قامت عليه الشريعة
الإسلامية من جلب المصالح ودرء المفاسد^(٢) .

ولهذا فلما كانت الحقوق وسائل لتحقيق هذه الغايات فالحق في
الشريعة الإسلامية له صفة من درجة فردية واجتماعية ، ونظرية التعسف
وجدت لتحقيق التوازن بين طبيعة الحق المزدوجة^(٣) ، ومن ثم تكون بعيدة
كل البعد في نطاق المسؤولية التقصيرية ، وإنما هي مشكلة سابقة على هذه
المسؤولية وينبغي أن تجد حلولها بعيداً عن المسؤولية التقصيرية ، وتنفرد
بنظرية مستقلة تكون مبدأً عاماً ينطلق من طبيعة الحق ومن نسبته وغايته^(٤) .
والفقه الإسلامي لا يقوم على أساس الفردية المحضة ، ولا الجامعية
المحضة بل يقوم على التنسيق والتوفيق بين المصلحتين الفردية
والجماعية.

١- انظر بنفس المعنى د/ فتحى الدينى ، نظرية التعسف ، ص ٨٠ .

٢- الأحكام في أصول الأحكام لـ " سيف الدين الأمدى " ج ٣ ، باب القياس ، دار
المعارف ، القاهرة ، ١٩١٤ .

٣- د/ فتحى الدينى ، نظرية التعسف ، ص ٨٢ .

٤- د/ عبد الحفيظ بلخيزر ، الإنهاء التعسفي ص ٥٨ .

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٦٩٥)

وأن الحقوق في الشريعة وفقهها - وهي وسائل لتحقيق غايات الشرع -
يجب أن تقضى إلى تلك الغاية المزدوجة ، وإلا وقع التناقض بين الوسيلة
والغاية وبذلك يكون للحق وظيفة مزدوجة أيضاً فردية وجماعية معاً .
وأن الأولى مصونة ومحمية مادامت لا تتعارض مع المصلحة العامة وأنه
يجب أن يسلك مسلك التوفيق بينهما ما أمكن ، وتقديم المصلحة العامة
حسب ما تقضى به مقررات الشرع^(١) .

١- د/ مصطفى أحمد الزرقاء ، صيغة قانونية للنظرية ، التعسف باستعمال الحق ص

المبحث الثاني:

معايير الإنهاء التعسفي لعقد العمل

سنوضح في هذا المطلب معايير الإنهاء التعسفي لعقد العمل وتطبيقاته التشريعية والقضائية ، ثم تعقب ذلك بتناول معايير الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص في الفقه الإسلامي وذلك في فرعين على الوجه الآتي :

المطلب الأول:

معايير الإنهاء التعسفي لعقد العمل

وتطبيقاته التشريعية والقضائية

لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدني على معايير التعسف في استعمال الحق وهي في نفس الوقت معايير الإنهاء التعسفي لعقد العمل على اعتبار أن الإنهاء التعسفي لعقد العمل ما هو إلا تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف في استعمال الحق بقولها :

" يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية " :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التي يرمى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا

تناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة .

والمعايير السابقة لا تخرج عن معايير الفقه الإسلامي لنظرية التعسف في

استعمال الحق، والتي سنوضحها في الفرع الثاني ولذا سنعرض هذا

للتطبيقات التشريعية والقضائية للإنهاء التعسفي لعقد العمل على الوجه

الآتي :

التطبيقات التشريعية للإلغاء التعسفي لعقد العمل :

لقد أورد القانون المدني والعمل نصوصاً للإلغاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة ، وهي كلها أسباب للإلغاء التعسفي راجعة إلى صاحب العمل :

(أ) نصوص القانون المدني المتعلق بأسباب الإلغاء التعسفي لعقد العمل :
أورد القانون المدني المصري سبين من أسباب الإلغاء التعسفي لعقد العمل :

أولهما : " الإلغاء بسبب حجوز أو ديون على العامل " :

نصت المادة ٦٩٥ / ٢ من القانون المدني على أنه " .. ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير " .

ولذا فإنه يعد تسريحاً تعسفياً إذا ما قام رب العمل بتسريح العامل بسبب حجوز على مستحقاته تحت يده أو بسبب الديون التي تتراكم على العامل تجاه الغير ، وتعتبر هذه الحالة تطبيقاً لانعدام المصلحة (م ٥ مدني) ، حيث لا تتناسب المصلحة التي يستند إليها صاحب العمل في إنهاء العقد مع الضرر الذي يلحق بالعمل بسبب هذا الإلغاء لعقد العمل^(١) .

١ - انظر د/ إسماعيل غانم ، ص ٣٨٥ بند ٢٠٩ - د/ محمد لبيب شنب ، ص ٥٥٠ بند

ثانيهما : " الإنهاء بطريق غير مباشر " :

تنص المادة (٦٩٦ / ١) مدني مصري على أنه " يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من صاحب العمل إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائزة أو مخالفته شروط العقد إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد"^(١).

ومن النص السابق يمكن لنا القول بأن :

- المعاملة الجائزة مثالها : أن يتخذ صاحب العمل حيال العامل تصرفات ماسة بكرامته ، مما يجعل العامل يستقيل من منصبه^(٢) .
أما مخالفة شروط العقد : فمثل أن يمتنع صاحب العمل عن دفع الأجرة المتفق عليها مما يحمل العامل على الاستقالة.

ويدخل أيضا تحت الإنهاء بطريق غير مباشر " نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة " وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة (٦٥٦ / ٢) من القانون المدني بقولها " ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه ، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكن يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل"^(٣).

١- د/ فتحى عبد الصبور - الوسيط في عقد العمل الفردى ، ص ٣٥٢ ، نبذة - د/

محمد لبيب شنب ، ص ٥٥١ ، بند ٣٨ .

٢- القاهرة الابتدائية في ٣٠ / ١ / ١٩٥٥ م ، مدونة الفكهاني في ج ١ مجلد ٣ ص ١٣٢

رقم ٥٦٧ .

كل تلك الصور السابقة تعتبر التسريح فيها إنهاء لعقد العمل إنهاء تعسفياً يستوجب التعويض^(١).

(ب) " نصوص قانون العمل المتعلقة بأسباب الإنهاء التعسفي "

أورد قانون العمل المصري سبباً وحيداً من أسباب الإنهاء التعسفي يتعلق برفض صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله بعد وقفه احتياطياً.

فنصت المادة (٦٧) من قانون العمل الجديد على أنه " إذا اتهم العامل بارتكاب جناية أو 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 على اللجنة المشار إليها في المادة (٧١) ، خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف ... فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قضى ببراءته وجب إعادته إلى عمله مع تسوية مستحقاته كاملة وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً.... " .

ونصت المادة (٧١) من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، تشكل بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الجهات المعنية لجان ذات اختصاص قضائي من :

١- د/ حسن كيره ، مرجع سابق ، ص ٧٠٨ - عدلى خليل ، معوض عبد التواب ، المرجع في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية ، ص ٤٦ ، المكتبة القانونية ، القاهرة ، ط ١ ، عام ١٩٨٠ - نقض مدني في ١/٣/ ١٩٨٠ نقض رقم ٩٤٥ لسنة ٤٤٤ ق ، قضاء النقض للحوارى ، ج ٤ رقم ٧٥ ، ص ٨٥ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧٠٠)

- اثنين من القضاة تكون الرئاسة لأقدمهما وفقاً للقواعد المقررة بقانون السلطة القضائية.

- مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المنتقى أو من ينيبه.

- عضو عن اتحاد نقابات أصحاب الأعمال المعنية.

- عضو عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية.

وتختص كل لجنة دون غيرها بالفصل في المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، وتفصل اللجنة في النزاع المعروض عليها خلال ستين يوماً من تاريخ عرضه عليها.

وعلى اللجنة أن تفصل في طلب فصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة ويكون قرارها نهائياً ، فإذا رفضت الطلب ألزمت صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله ، وأن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات.

فإذا لم يقر صاحب العمل بتنفيذ قرار اللجنة بإعادة العامل إلى عمله اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً للمادة (١٢٢) من هذا القانون.

وعلى اللجنة أن تفصل في الموضوع بالتعويض المؤقت إذا طلب العامل ذلك ويكون قرار اللجنة في هذه الحالة اجب التنفيذ فوراً ولو طلب استئنافه. وتخصم المبالغ التي يكون العامل قد استوفها تنفيذاً لقرار اللجنة بوقت التنفيذ من مبلغ التعويض الذي قد يحكم له به أو من أية مبالغ أخرى مستحقة له لدى صاحب العمل.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٧٠١)
فإذا كان طلب فصل العامل بسبب نشاطه النقابي قضت اللجنة بإعادته
إلى عمله إذا طلب ذلك ما لم يثبت صاحب العمل أن طلب الفصل لم يكن
بسبب هذا النشاط.

ويتبع فيما لم يرد بشأنه نص خاص أحكام قانوني المرافعات والإثبات
في المواد المدنية والتجارية.

ولكن بالرغم من هذا ، فإن القضاء فرق بين أمرين :

الأول : إذا كان الحكم بالبراءة قائماً على نفي الاتهام بارتكاب الجريمة
المنسوبة إلى العامل نفياً قطعياً ، فصاحب العمل في هذه الحالة يجبر على
إعادته ، وإلا يعد متعسفاً في امتناعه هذا.

الثاني : وفيه يكون الحكم ببراءة العامل مستنداً إلى عدم كفاية الأدلة
تجاه العامل لأن عدم إدانة العامل جنائياً لا يعنى أن الاتهام غير صحيح^(١) .
كأن يكون حكم البراءة مستند إلى خطأ في الإجراءات أو عدم كفاية الأدلة
دون نفي التهمة كلياً عن العامل^(٢) .

ففي الحالة الأخيرة يمكن لصاحب العمل أن يرفض إعادة العامل لعمله
وخاصة إذا قامت لديه أسباب جديده تؤكّد الارتباب في العامل وعدم الثقة

١- د/ حسن كيره ، أصول قانون العمل ، ص ٨٨ - د/ فتحى عبد الصبور ، الوسيط في
عقد العمل الفردى ، ص ٣٤٨ ، نبذة ٤٧٤ - د/ عبد الحفيظ بلخيضر ، الإنهاء
التعسفي لعقد العمل ، ص ٣٠٨ - ٣٠٩ .

٢- بور سعيد الابتدائية في ٢٧/٦/١٩٦٢ ، موسوعة الهوارى ، ج ٢ ، ص ٣٦٨ ، رقم
٤٣١ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧٠٢)
فيه بالرغم من براءته ، ويقع عبء إثبات وجود المبرر المشروع على عاتق
صاحب العمل^(١) .

ثانياً : " التطبيقات القضائية "

يشغل الإنهاء التعسفي حيزاً كبيراً في مجال التطبيقات القضائية مجسداً
بذلك عدداً من أسباب الإنهاء التعسفي الراجعة إلى رب العمل ويمكن
إجمال هذه الأسباب وحصرها في دائرتين :

الأولى : " دائرة اقتصادية تتعلق بالمشروع " .

الثانية : " دائرة تتعلق بالعامل " .

وسنلقى الضوء على هاتين الدائرتين على الوجه الآتي :

الأولى : " وهي الدائرة الاقتصادية التي تتعلق بالمشروع "

لصاحب العمل الحق في إعادة تنظيم المشروع درء للإخطار التي يمكن
أن يواجهها المشروع^(٢) .

١- د/ محمد لبيب شنب ، ص ٥٥٣ / ٥٥٤ بند ٣٨١ .

٢- انظر نقض مصري رقم ٨٣ لسنة ٢٥ من جلسة ١٧/١٢/١٩٥٩ س ١٠ ص ٧٩٨
عصمت الهوارى ، ط ١٩٧٦ ص ٢٧٦ .

- نقض رقم ٢٧٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٥/٢/١٩٦٧ س ١٨ ع ١ ص ٣٥٧ عصمت
الهوارى ، ط ١٩٧٦ ص ٢٨٠ .

- نقض رقم ٦٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٦٧ س ١٨ ع ١ ص ٤٥٣ عصمت
الهوارى ص ٧٦ ص ٢٨٣ .

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٧٠٣)

ولتحقيق هذه الغاية قد ينهى عقود بعض العمال ، ولا يعد بذلك متعسفاً مادام يرمى إلى مصلحة المشروع^(١) ، فقضت محكمة النقض بأن " من سلطة رب العمل - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها وإن أدى به ذلك إلى تضيق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف وسلطته في ذلك تقديرية لا يجوز لقاضي الدعوة أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التي دعت إليه ، وهو غير ملزم بأن يلحق العامل المفصول بعمل آخر"^(٢).

- نقض رقم ٧٧٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٧/٦/١٩٦٨ عصمت الهوارى ط ٧٩ ص ١١٠
الطن رقم ٣٣٢ سنة ٣٥ ق جلسة ٢٤/٣/١٩٦٠ س ١١ ص ٢٣٩ - الطعن رقم ٥٢ ق
جلسة ١٦/١١/١٩٨٧ - الطعن رقم ١٣٣١ س ٥١ ق جلسة ٣١/١٠/١٩٨٨ م.
- الطعن ١٢٧ سنة ٣ ق جلسة ٦/٤/٦٦ س ١٧ ج ٢ ص ٨٢١ - الطعن رقم ١٤٤ س
٥٣ ق جلسة ١٨/٤/١٩٨٨ - الطعن رقم ٣٠٣١ س ٥٧ ق جلسة ١/١/١٩٨٩ الطعن
٣٧٤ سنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٢/١٩٧٩ س ٣٠ ع ٣ ص ٢٨٧ - الطعن رقم ٦٤ سنة ٤٣
ق جلسة ١٩/١٢/١٩٨١ س ٣٢ ق ص ٢٣٢٢ - الطعن رقم ٧٥٧ سنة ٥٤ ق جلسة
٢٥/٦/١٩٨٩ .

١- د/ حسن كيره ، أصول قانون العمل ، ص ٨١١ .

٢- نقض في الطعن رقم ٣٦٠ سنة ٣٢ ق جلسة ٢٢/٢/١٩٦٧ م س ١٨ ع ١ ص
٤٥٣ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧٠٤)

- فإذا كانت المصلحة التي يرمى إليها صاحب الحق قليلة الأهمية ، ولا تتناسب مع ما يصيب العامل من ضرر ، فإن الإنهاء هنا يكون مشوباً بالتعسف.

ولذا قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأن " إنها عقد عامل قديم لاستبداله بعامل حديث ، يتقاضى أجراً أقل ، وتوفير الفرق بين الأجرين يعتبر استعمالاً غير مشروع للحق في الإنهاء"^(١).

الدائرة الثانية : " وهي الدائرة التي تتعلق بالعامل "

قد تكون الأسباب التي يقدمها صاحب العمل تتعلق بالحالة العامل الصحية أو المهنية أو بسلوكه الخاطيء ، وفي هذه الحالة لصاحب العمل في إنهاء عقد العمل مادامت هذه الأسباب جدية ومبررة للإنهاء ، فإن لم تكن كذلك فإن الإنهاء في هذه الحالة قد يكون مشوباً بالتعسف.

- والأسباب التي قد يتذرع بها صاحب العمل لإنهاء العقد إما أن تكون حسمية أو مهنية أو سلوكية ويمكن أن نشير إلى تلك الأسباب على الوجه الآتي :

(١) " سبب عدم القدرة الجسمية " : (م ٤/٧١ عمل مصري)

من الأسباب التي تتعلق بالقدرة الجسمية والتي قد يتذرع بها صاحب العمل لإنهاء العقد ، ما قضت به محكمة شئون العمال بالقاهرة من أن "

- نقض في الطعن رقم ٤١٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٥/٤/١٩٧٠ م س ٢١ ع ٢ ص ٦٢٠.

١- القاهرة الابتدائية ١٠/١٢/١٩٦٠ ، مدونة الفكانى ج ١ مجلد ٣ ص ٦٤٧.

فصل العامل لمرض به وكان هذا المرض لا يمنعه من تأدية عمله كان هذا الفصل تعسفياً" (١).

(٢) " سبب عدم الكفاءة المهنية " : قضت محكمة النقض (٢) بأن " من سلطة رب العمل التنظيمية تقدر كفاية العامل ووضعه في المكان الذي يصلح بما يحقق مصلحة الإنتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته اعتبر ذلك " مأخذاً مشروعاً " ، لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف في إنهاء العقد عبء إثباته ، عدم صلاحية العامل للنهوض بأعباء وظيفته كمفتش إداري يعتبر مأخذاً مشروعاً لإنهاء علاقة العمل " .

- هذا ويجب أن يكون إدعاء عدم الكفاءة المهنية جدياً ، فغن لم يكن كذلك فالإنهاء في هذه الحالة يعتبر تعسفياً كما لو فصل العامل لمجرد كبر سنه (٣) .

(٣) " سبب السلوك السيئ " : قد يكون لسلوك العامل تأثير على حسن سير العمل ، ولصاحب العمل في هذه الحالة حق إنهاء العقد وقد قضت

١ - محكمة شئون العمال القاهرة ٢٩ / ٢ / ١٩٥٣ م رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ - انظر كامل

محمد بدوى ، قانون عقد العمل الفردى ط ١٩٥٥ ص ٣٢٢ .

٢ - الطعن ١٣٩ س ٣٤ ق ٤ / ١٢ / ١٩٦٨ س ١٩ ع ٣ ص ١٤٧٤ - الطعن رقم ٤٤٤

سنة ٣٥ ق جلسة ٢ / ٢ / ١٩٧٢ س ٢٢ ع ١ ص ١١٢ - مجموعة القواعد القانونية -

رقم ٤٩ ص ١٦٨ .

٣- د/ حسين عامر - التعسف في استعمال الحقوق وإلغاء العقود ، ص ٢٩٢ .

حقيقة الانتهاك التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧٠٦)

محكمة النقض^(١) بأن " صفة سوء السلوك في ذاتها صفة لصيقة بالشخص فإذا ما شابته العامل خارج الوظيفة فإن ذلك من شأنه أن ينعكس على عمله ، ويؤدى إلى الإخلال بكرامته ومقتضياته ويستوي بعد ذلك أن يكون سوء السلوك قد وقع في مجال العمل أو خارجه طالما أن الخدمة قد انتهت بسببه "

أما إذا لم يكن لسلوكه تأثير يذكر على سير العمل كأن يكون الإنهاء التأخر العارض عن موعد الحضور المقرر في المنشأة ، أو يكون بسبب المشادة الكلامية بينه وبين بعض زملائه^(٢)، فإن هذا الإنهاء يكون عارياً عن المبرر.

ولذا قضت محكمة شئون العمال بالقاهرة بأن " فصل العامل إذا بنى على مشاغبته مع زملائه فإن هذا السبب لا يقع تحت طائلة نص المادة (٤٠) من المرسوم بقانون (٣١٧) لسنة ١٩٥٢م ويكون الفصل جاء عاطلاً عن المبرر " ^(٣).

١- نقض الطعن رقم ١٤١٣ سنة ، ٥ ق جلسة ١٥ / ٣ / ١٩٨٧ .

٢- عصمت الهوارى - وفهمى كامل ، المرشد في قانون العمل الموحد ، ص ٢٧٠ -

د / محمد شنب ، مرجع سابق ص ٥٦٤ وما بعدها بند ٣٨٨ .

٣- محكمة شئون عمال القاهرة رقم ٥٥٧٤ سنة ٤٣ - ١٤ / ٢ / ١٩٥٤ - كامل محمد

بدوى ص ٣٢٣ .

المطلب الثاني:

معايير الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص في الفقه الإسلامي

تبقى أحكام الشريعة الإسلامية في تطبيقها على " المصلحة " لذا جاءت معايير الفقه الإسلامي أساسها " المصلحة " التي وضعها الشارع تفادياً للغلو والتطرف في النظر إلى الحق وتصوير طبيعته ومداه وتحريراً للناس من الخضوع للهوى والتحكم بقوله تعالى : (ولو اتبع الحق أهوائهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن)^(١).

ولذا جاءت الشريعة الإسلامية مبنية على مصالح العباد ، وهذه المصالح من وضع الشارع الحكيم ، وعلى المجتهد أن يسعى إلى التعرف على كل ما يجلب المصلحة أو يدرأ المفسدة على مقتضى روح الشريعة^(٢).

ولما كانت المصلحة الجادة المشروعة معياراً تنقيد به الحقوق عند استعمالها فإن معايير الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص يمكن أن تبدو لنا على الوجه الآتي :

أولاً : إرادة الإضرار

إن إرادة الإضرار بالغير ممنوع في الشريعة الإسلامية ، وبالتالي يمنع الفعل الذي اتخذ وسيلة للتعبير عنه.

١- سورة المؤمنون - آية رقم ٧١.

٢- د/ محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، ص ٢٣٦ وما بعدها.

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧٠٨)

ولذا اعتبر تمحض " قصد الإضرار " معياراً من معايير الإنهاء التعسفي لعقد الأجير وقد نص بعض الفقهاء على هذا المعيار صراحة كابن رجب الحنبلي في شرحه لحديث " لا ضرر ولا ضرار " ^(١).

وكالإمام الشاطبي في الموافقات : إذا نص على أن " لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام " ^(٢).

ومثال ذلك : قضاء عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في النزاع الذي نشأ بين الضحاك ابن خليفة ومحمد بن مسلمة في قضية الخليج إذا أراد الضحاك أن يمر بأرض محمد بن مسلمة بخليج يسقى به أرضه ، فمنعه محمد بن مسلمة فأمره أمير المؤمنين عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن يتركه يمر فأبى ، فقال عمر بن الخطاب : " والله لميرن به ولو على بطنك " .

" لأن هذا الفعل من محمد بن مسلمة - رضي الله عنه - تعسف في استعمال الحق ، وحكمتنا عليه بأن هذا تعسف في استعمال الحق ناتج عن غياب المصلحة في المنع ، وقد قال الضحاك ، لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وأخيراً ولا يضرك " ^(٣).

١- ابن رجب الحنبلي ، جامع العلوم والحكم ، ص ٢٦٠ وما بعدها ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ١٣٩٩ / ١٩٥٠ - مطبعة الحلبي .

٢- أبو إسحاق الشاطبي - الموافقات في أصول الشريعة ، ج ٢ ، ص ٤٩٣ .

٣- د/ محمد شوقي السيد - التعسف في استعمال الحق ص ٢٤٦ .

وقد مثل بعض الفقهاء أيضاً لهذا السبب بأمثلة منها :

(أ) " لو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطلة وليس لهم من قصد إلا التشهير بهم ، وإيقافهم أمام القضاء إيلاماً وامتهاناً لا تسمع الدعوى ويؤدب المدعى " (١) .

لأن هذا منهم تعسف في استعمال الحق ، والسبب الحامل عليه هو مجرد قصد الإضرار بأهل الفضل ، فيمنعون من حقهم - وهو حق التقاضي لتعسفهم فيه .

(ب) " صاحب الحائط الذي يستتر ملك جاره به لا يملك هدمه دون عذر قوى أو عرض صحيح ، فالحق في التصرف هنا مقيد بأن لا يعود على غيره بالضرر ، واستعماله دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع " (٢) .
لأنه تعسف في استعمال حقه والسبب الدافع إليه الإضرار بالجار ، ولعدم وجود غرض صحيح أو عذر قوى يبرر هدم الجدار فإنه يمنع من حقه في الهدم لتعسفه فيه .

ثانياً : " إرادة تحصيل مصلحة ضئيلة " :

وذلك مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير لانعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير فيمنع صاحب الحق في هذه

١- ابن فرحون - تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ج ٢ ص ١١٩ ، المطبعة البهية ، القاهرة ١٣٠٢هـ .

٢- منصور بن إدريس الحنبلي - كشاف القناع عن متن الإقناع ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ، سنة ١٣٦٦ هـ ج ٣ / ٣٤٣ .

حقيقة الانتهاك التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧١٠)

الحالة من مزاوله حقه لتعسفه في استعماله وتستند هذه الصورة إلى إقامة العدل بين الناس ، والتوازن بين المصالح المتعارضة.

وعلى ذلك فاستعمال الحق بما يحقق مصلحة تافهة بالنظر إلى الضرر الذي يصيب الغير يعد إخلالاً بهذا التوازن.

ومن الأمثلة على هذا السبب :

" ما قضي به رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في قضية سمرة بن جندب حيث كان لسمرة عضد من نخل في حائط رجل من الأنصار ، ومع الرجل أهله ، وكان سمرة يدخل إلى نخلة فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أم يناقله فأبى فأتى النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكر ذلك له فطلب اليه النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال : فهه له ولك كذا وكذا أمراً رغبة فيه فأبى فقال : " أنت مضار " ، وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - .

للأنصارى اذهب فأقلع نخله " ^(١) . فهذا أجرى النبي - صلى الله عليه وسلم - موازنة بين المنفعة التي تعود على صاحب الشجرة ، والضرر الذي يصيب صاحب الأرض فوجد أن مصلحة مالك الشجرة تافهة ، فقضى بخلع النخلة منعاً من تعسف صاحب الشجرة ^(٢) .

١- سنن أبي داود ج ٤ ص ١٨ ، كتاب الأفضية ، ٣١ ، باب ، أبواب من القضاء ص ٥٠ ، حديث رقم ٣٦٣٦ ، دار الحديث للطباعة والنشر ، حمص ، سورية ، الطبعة الأولى ١٣٩٣ هـ .

٢- محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، ص ٣٤٨ .

يقول ابن القيم - تعليقاً على هذا الحديث - " وإن كان على صاحب الشجرة في ذلك ضرر يسير فضرر صاحب الأرض ببقائها في بستانه أعظم ، فإن الشارع يدفع أعظم الضررين بأيسرهما ، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه " (١) .

وعلى نسق هذا جاء في المغنى : " وليس للجار التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره نحو أن يبنى فيه حماماً بين الدور أو يفتح خياراً بين العطارين أو يجعله دكان قصاره يهز الحيطان ويخربها أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها " (٢) .

وجاء في كشاف القناع : " إن المالك يمنع من إحداث ما يضر بجاره من حفر كنيف بجانب حائط جاره أو بناء حمام أو نصب تنور يتأذى جاره باستخدامه دخانه " (٣) .

وسبب منع الفقهاء صاحب الحق من استخدام حقه هو تعسفه في استعماله وسبب التعسف هذا هو أن صاحب الحق يقصد مصلحة تافهة بالنسبة للضرر الفاحش الذي يصيب الغير .

١- ابن قيم الجوزية ، الطرق الحكمية ، ص ٣١٠ .

٢- ابن قدامة ، المغنى ج ٤ ، ص ١٥٨ .

٣- منصور بن إدريس الحنبلي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، ج ٣ ، ص ٢٣٩ - ٣٤٠ .

ثالثاً : " إرادة تحصيل مصلحة غير مشروعة "

وهذا المعنى يتحقق في استعمال الحق في غير الغرض أو المصلحة التي من أجله شرع ، لأن قصد ذي الحق في العمل هنا مضاد لقصد الشارع من التشريع ومعاندة قصد الشارع عيناً باطلة ، فيكون باطلاً بالضرورة كل ما أدى إلى ذلك ، ولا خلاف بين العلماء في هذا لأنه تحيل على الصالح التي بنيت عليها الشريعة وهدم لقواعدها^(١) ، ويدخل تحت هذه الجزئية - بطريق الأولى - كون المصلحة المنشودة معارضة بنص في الكتاب أو في السنة أو بالإجماع^(٢) .

لذا فاستعمال الإنسان لحقه لغرض تحقيق مصلحة لم يشرع لها ، يعتبر تعسف في استعمال الحق ، وغش نحو الشريعة ، فتصرفه إذاً باطل لوجهين :

الأول : إن الأمر المحتمل عليه أبطل ما فيه من حكمة الشارع ."

الثاني : أن الأمر المحتمل به لم يكن له حقيقة ولا كان مقصوداً .

بحيث يكون محصلاً لحكمة الشارع ومقصودة فيه فصار مفسداً يسعيه في حصول المحتمل عليه إذا كان حقيقته المحرم ومعناه موجوداً فيه ، وإن خالفه في الصورة .

١- د/ محمد الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، ص ٢٥٢ .

٢- د/ محمد شوقي السيد ، التعسف في استعمال الحق ، ص ٢٥٠ .

خاتمة

- تطرفنا إلى الإنهاء التعسفي لعقد العمل من جانب صاحب العمل من حيث مدلوله ، وطبيعته وتعرضنا في هذه المسألة إلى آراء الفقهاء القانونيين ووضحنا مدى اختلافهم في تناول طبيعة الإنهاء التعسفي حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن طبيعة الإنهاء التعسفي لعقد العمل إنما هي طبيعة عقدية والراجح ما ذهب إليه الجانب الآخر من أن طبيعته تقصيرية وذلك من خلال استعراض حجج كل رأي منهما والرد عليه ، كما تناولت أيضاً بيان مفهوم الإنهاء التعسفي في عقد العمل وطبيعته في الفقه الإسلامي ، ثم استعرضنا في البحث جوانبه التطبيقية سواء من الناحيتين التشريعية والقضائية بالنسبة للإنهاء التعسفي لعقد العمل .

وقد تبين لنا من الدراسة اتفاق قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ م والقانون المدني في كل المسائل التي أشرنا إليها سابقاً مع الفقه الإسلامي ، إلا في بعض المسائل ومنها على سبيل المثال : أن قانون العمل أجاز فسخ العقد بإرادة رب العمل إذا ما ارتكب جنائية ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة ، بعكس ما ذهب إليه الأئمة الأربعة من " أن الفسق ليس عذراً في الفسخ طالما أنه لم يؤثر على منفعة العمل " .

المراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير :

- " أحكام القرآن " للإمام أبي بكر أحمد بن علي الرازي " الجصاص "

- دار الفكر ، ج ٢ .

ثالثاً : كتب الحديث :

١- سنن ابن ماجة طبعة عيسى الحلبي ، تحقيق وتعليق وترقيم الشيخ

محمد فؤاد عبد الباقي .

٢- سنن أبي داود ، دار الحديث للطباعة دار نشر ، حمص ، سوريا ،

الطبعة الأولى عام ١٣٩٣م .

٣- السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن حسين البيهقي ، مطبعة مجلس

دائرة المعارف العثمانية بحيد آباد ، الهند ، الطبعة الأولى .

٤- فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ أحمد بن علي بن حجر

العسقلاني ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

٥- نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام عبد الله بن يوسف الزيلعي ، دار

إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ .

٦- نيل الأوطار شرح ملتقى الأخبار للعلامة محمد بن علي الشوكاني ،

المطبعة المصرية ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٧هـ .

رابعاً : كتب اللغة :

١- كتاب التعريفات للإمام محمد بن علي محمد الجرجاني ، المطبعة

اليمينية .

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٧١٥)

٢- لسان العرب المحيط لجمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ، ابن منظور ، دار لسان العرب ، بيروت ، إعداد وتصنيف يوسف خياط .

خامسا : مراجع الفقه الإسلامي :

١- أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي : المهذب في فقه الإمام الشافعي ج ١ ، مطبعة الحلبي ، الطبعة الثالثة.

٢- أبي يحيى زكريا الأنصاري ، الشافعي : أسنى المطالب شرح روض الطالب بهامشه حاشية الرملي الكبير ، الناشر المكتبة الإسلامية.

٣- العلامة إبراهيم بن علي بن فرحون : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، المطبعة البهية ، القاهرة ، ١٣٠٢هـ.

٤- د/ سليمان محمد أحمد : ضمان المتلفات في الفقه الإسلامي ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ.

٥- د/ شرف بن علي الشريف : الإجارة الواردة على عمل الإنسان الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ / ١٩٨٠م ، دار الشرق ، جده.

٦- الإمام صالح عبد السميع الأبى الأزهرى : جواهر الإكليل شرح مختصر الشيخ خليل ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي .

٧- د/ عبد العال أحمد عطوه : المدخل إلى السياسة الشرعية ، طبعة ١٤١٤هـ / ١٩٩٣م ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

٨- عبد الله بن أحمد بن قدامة : المغنى ج ٥ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض ، المغنى والشرح الكبير ج ٦ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

حقيقة الانتهاك التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧١٦)

٩- علاء الدين أبو بكر الكسانى الحنفى : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ج ٥ ، ج ٦ طبعة ٨ ، ١٣ ، الطبعة الأولى ، مطبعة الجمالية لمصر ، وطبعة الإمام بالقلعة ، القاهرة.

١٠- علاء الدين على سليمان المرداوى : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف - دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٣٧٦هـ.

١١- على بن أحمد بن حزم : " المحلى لابن حزم " - إدارة الطباعة المنيرية ، دار الاتحاد العربى للطباعة ١٣٨٩هـ.

١٢- فجر الدين عثمان بن على الزيلعى : تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٥ ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية .

١٣- د/ محمد مصطفى الحسينى : الفقه الإسلامى في أحكام العقود ، مطبعة دار التأليف ١٤٠٠هـ.

١٤- د/ محمد الدهمى ، د/ محمود على ، د/ عبد العزيز عزام : أحكام العقود في الشريعة الإسلامية - دار الكتاب الجامعى ، الطبعة الأولى.

١٥- د/ محمد أبو زهرة : الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية .
- " التعسف " بحث منشور في أسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام بن تيمية ، مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، مطابع كوستانسوماس وشركاه ١٣٨٢هـ / ١٩٦٣م.

١٦- الشيخ محمد الرملى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الناشر المكتبة الإسلامية.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٧١٧)

١٧- العلامة : محمد بن إدريس الشافعي : كتاب الأم ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ١٣٢١هـ .

١٨ - الإمام / محمد بن عرفه الدسوقي : " حاشية الدسوقي على الشرح الكبير " ، دار إحياء الكتب العربية ، مصطفى البابي الحلبي ، الطبعة الثانية .

١٩- الشيخ / محمد أمين الشهير بابن عابدين : " حاشية رد المحتار على الدر المختار " شرح تنوير الأبصار " ، الطبعة الثانية ١٣٨٦ هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر ، المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٦هـ .

٢٠- الإمام / محمد بن أحمد ابن راشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، طبعة البابي الحلبي ، القاهرة ١٣٧٠هـ ، مطبعة دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الخامسة .

٢١- دار محمد فوزي فيض الله : نظرية الضمان ، مكتبة دار التراث بالكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣م .

٢٢- د/ مصطفى أحمد الزرقاء : " صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق في قانون إسلامي " ، الناشر دار البشير ، عمان ، الأردن .

٢٣- العلامة / منصور بن يونس البهوتي : شرح منتهى الإرادات ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ .

٢٤- منصور ابن ادريس الحنبلي : كشاف القناع عن متن الإقناع ، مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦هـ .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧١٨)
٢٥- " موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي " ، إصدار
المجلس الأعلى للشئون الإسلامية مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر ،
القاهرة ١٣٨٧هـ.

سادسا : المراجع القانونية :

- ١- د/ أحمد شوقي عبد الرحمن : قواعد استحقاق مكافأة مدة الخدمة ،
دراسة مقارنة ، المطبعة العربية الحديثة ، سنة ١٩٧٨م.
- ٢- الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل ،
المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة سنة ١٩٧٩م.
- ٣- د/ أكثم الخولي : دروس في قانون العمل السعودي ، طبعة ١٣٩٣هـ.
- ٤- د/ السيد : الوسيط في شرح نظام العمل والتأمينات الاجتماعية في
المملكة العربية السعودية ، مطبعة الملك سعود ، ١٤١٧هـ.
- ٥- أنور العمروسي : العمل ج ٢ ، القاهرة ١٩٨٢م .
- ٦- اهاب حسن إسماعيل : وجيز قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ،
مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٦م.
- ٧- بدر جاسم اليعقوب : إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون
الكويتي ، مطابع الرسالة ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ.
- ٨ - جمال الدين راشد ، محمد كامل هاشم : التشريع الأساسي لعقد
العمل ، طبعة ١٩٥٤ ، مطبعة مصر ، القاهرة .
- ٩- د/ حسن كيره : أصول قانون العمل ، مطبعة أطلس القاهرة ، الطبعة
الثالثة ، ١٩٧٩م ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٧١٩)

- أصول قانون العمل طبعة ١٩٧٧م.

١٠- حسن الفكهاني : المدونة العمالية - المجلد الثالث - الجزء الأول .

١١- د/ حسام الأهواني : شرح قانون العمل ، طبعة ١٩٨٢م ،

١٢- د/ حمدي عبد الرحمن : قانون العمل ، طبعة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ دار

الفكر العربي .

- قانون العمل ، طبعة ١٩٨٧ ، الدار الجامعية بالاشتراك مع د / محمد

مطر .

١٣- د/ سليمان مرقس : المسؤولية في تقنيات البلاد العربية ، طبعة

١٩٥٨م .

١٤- د/ سعد عبد السلام حبيب : عقد العمل في القانون الموحد ، دار

النهضة العربية ، القاهرة .

١٥- سعيد أحمد شعلة : مجموعة القواعد القانونية ، التي أقرتها محكمة

النقض في منازعات العمل ونظم العاملين بالقطاع العام والتأمينات

الاجتماعية خلال ستين عاما ١٩٣١ - ١٩٩٠ ، منشأة دار المعارف

بالإسكندرية .

١٦- د/ صلاح الدين النحاس : مبادئ أساسية في شرح عقد العمل

وقانون العمل الموحد ، الطبعة الأولى ١٩٧٩ ، المكتب الإسلامي ،

دمشق .

١٧- ضاهر العندور ، التصرف التعسفي في القانون اللبناني والمقارن "

دار أقرأ ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٢م .

حقيقة الانتهاك التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧٢٠)

١٨- د/ طلبة خطاب : عقد العمل في المملكة العربية السعودية ، الرياض ، جامعة الملك سعود ١٤٠٢هـ.

١٩- د/ عبد المنعم البدر اوى : النظرية العامة للالتزامات ، ج ٢ ، دار النهضة العربية ، بيروت.

٢٠- د/ عبد الناصر توفيق العطار : شرح أحكام قانون العمل ، طبعة ١٩٨٩.

٢١- عصمت الهوارى : الموسوعة القضائية في منازعات العمل ، ج ١ ، ج ٢ ، مطابع دار التعاون ، طبعة ١٩٦٠/٥٩م.

- المرشد في قانون العمل الموحد ، عصمت الهوارى وفهمى كامل ، مكتبة الأنجلو المصرية ، الطبعة الأولى.

٢٢- د/ عبد الحفيظ بلخضر : " الإنهاء التعسفي لعقد العمل " ، دار الحدائث للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٦م.

٢٣- د/ عبد الفتاح عبد الباقي : قانون العمل الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٢م.

٢٤- د/ عبد الرازق حسن فرج : نظرية العقد الموقوف في الفقه الإسلامى ، دار النهضة العربية ١٩٦٩م.

٢٥- د/ عبد الرازق السنهورى : الوسيط في شرح القانون المدنى ج ١ ، ط ١ ، النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ج ٢ ، طبعة ١٩٥٢م.

٢٦- عز الدين الدناصورى ، د/ عبد الحميد الشواربى : المسئولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء ، ج ١.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٧٢١)

٢٧- د/ عبد الودود يحيى : قانون العمل ، طبعة ١٩٦٤م ،

٢٨- د/ عبد الحى حجازى : عقدة المدة ، طبعة ١٩٥٠م ،

٢٩- عزمى البكرى : مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد ، ج ٢ .

٣٠- د/ عاطف فخرى : الدليل الأبجدي في شرح نظام العمل السعودي

، مطبوعات تهامه ، جدة ، ١٤٠٣هـ .

٣١- د/ فتحى الدريني : نظرية التعسف في استعمال الحق ، مؤسسة

الرسالة ، الطبعة الثانية .

٣٢- د/ فتحى عبد الصبور : الوسيط في قانون العمل ، طبعة ١٩٨٥م .

٣٣- د/ لاشين محمد الغياتى : إقالة العقد في الفقه الإسلامى والقانون

المدنى .

٣٤- محمد شوقى السيد / " التعسف في استعمال الحق " ، الهيئة

المصرية العامة للكتاب ، طبعة ١٩٧٩م .

٣٥- د/ محمد فاروق الباشا : التشريعات الاجتماعية " قانون العمل " ،

دمشق ، طبعة ١٤٠١هـ .

٣٦- د/ محمد لبيب شنب : شرح قانون العمل ، طبعة رابعة ، عام ١٩٨٣

، دار النهضة العربية .

٣٧- د/ محمد على عمران : الوجيز في قانون العمل والتأمينات

الاجتماعية ، طبعة ٦٩ / ١٩٧٠م .

٣٨- د/ محمد عبد الخالق عمر : قانون العمل الليبى ، الإسكندرية ،

المكتبة المصرى الحديث ، طبعة ١٩٧٠م .

حقيقة الانتهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م (دراسة مقارنة) (٧٢٢)

٣٩- د/ محمد حلمى مراد : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، طبعة ١٩٦١م .

٤٠- د/ محمود جمال الدين زكى : عقد العمل في القانون المصري ، الطبعة الثانية ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٤٠٢ هـ ، ١٩٨٢م .
- الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، طبعة ١٩٧٨م .

٤١- د/ مصطفى مرعى : المسئولية المدنية في القانون المصري ، الطبعة الثانية ١٩٤٤م ، الناشر مكتبة عبد الله وهبه ، مصر .

٤٢- د/ نزار عبد الرحمن الكيالى : الوسيط في شرح نظام العمل السعودي ، الدار السعودية للنشر ، طبعة ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م .

٤٣- د/ هشام رفعت هاشم : عقد العمل في الدول العربية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٤م .

- شرح قانون العمل الأردنى ، مكتبة المحتسب ، عمان الأردن ، طبعة ١٩٧٣م .

ثامنا : المراجع الأجنبية :

- 1- A, Colin et Capitan, : Cours El'ementaire de droit Civil. T. II 2ed 1963.
- 2- B. Starck : Droit civil (les alligatins) 1977.
- 3- Brrun et galland : traite de dvoit travail t II , paris siery 1977.
- 4- Camerlynck, gh: traite pratique dela rapture du contrat de travail 1959.
- 5- Durand p., : traite de droit du travail t. avec jassaud 1947.
- 6- Durand et vitu, dorit du travail. Paris, dallay 1950.

مجلة البحوث الفقهية والقانونية * العدد السادس والثلاثون * إصدار إبريل ٢٠٢١م - ١٤٤٢هـ (٧٢٣)

- 7- Egalement g, MARTY et RAYNUD: Dorit civil T2, 1962.
- 8- Jclaud Javilier : Droit Du travail 6e ED 1978.
- 9- Poulain : la distinction des contrats de travail "a dur" ee des'erminee-paris 1971.
- 10- Planiol : Trait'e paratique de droit civil Francais le abligations paris-1938. N.s 74-T.6.
- 11- Rouasr et DORAND: Precis, de l'egislation industrielle ed 1951.
- 12- Rivero J. et savatierJ: Dvoit du travail 1960 .
- 13- V.louis Duluis : la theore de l'abus de droit et la Jurisprudance, administrative ed, 1962.

فهرس الموضوعات

٦٥٣	تمهيد :
٦٥٨	المبحث الأول: مدلول الإنهاء التعسفي وطبيعته في عقد العمل
٦٥٩	المطلب الأول: مدلول الإنهاء التعسفي لعقد العمل وطبيعته في القانون المدني والعمل
٦٨٢	المطلب الثاني: مدلول الإنهاء التعسفي وطبيعته لعقد الأجير الخاص في الفقه الإسلامي
٦٩٦	المبحث الثاني: معايير الإنهاء التعسفي لعقد العمل
٦٩٦	المطلب الأول: معايير الإنهاء التعسفي لعقد العمل وتطبيقاته التشريعية والقضائية
٧٠٧	المطلب الثاني: معايير الإنهاء التعسفي لعقد الأجير الخاص في الفقه الإسلامي
٧١٣	خاتمة
٧١٤	المراجع
٧٢٤	فهرس الموضوعات