

## الضمانات الإجرائية لحماية العامل من الإنهاء التعسفي لعقد العمل

### The Procedural Guarantees in the Protection of workers in Cases of Unfair Dismissal

م.د. عباس سمير حسين<sup>(١)</sup>

Lect. Abbas Sameer Hussein

#### الخلاصة

إن إنهاء عقد العمل يُمثل أفسى عقوبة انضباطية يمكن أن يوقعها صاحب العمل على العامل، فكيف الأمر إذا كان هذا الإنهاء بلا مبرر أو لمبرر غير كافٍ أي بمعنى بصورة تعسفية، لذا يتطلب الحال أن نسمح للعامل بمباشرة وسائل إجرائية تحميه من خطر الإنهاء التعسفي، وتتمثل هذه الوسائل بوجود إنذار العامل بإنهاء العقد والرقابة الإدارية والقضائية على قرار الإنهاء، وهذه الوسائل تُمثل في الحقيقة ضمانات تشريعية قررها المشرع للعامل، ومن هنا جاء اختيارنا لموضوع الضمانات الإجرائية لحماية العامل من الإنهاء التعسفي لعقد العمل، وذلك للحد من الآثار التي تضر بمصلحة العامل نتيجة إنهاء عقده بطريقة تعسفية، وسنتناول هذا الموضوع عن طريق تقسيمه على مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي نبين فيه تعريف الإنهاء التعسفي لعقد عمل العامل، وسنخصص المبحث الأول لوجوب إنذار العامل والمبحث الثاني للرقابة الإدارية والقضائية، ومن ثم نختم البحث بخاتمة تمثل أهم ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات.

**الكلمات المفتاحية:** الضمانات الاجرائية، حماية العامل، الانهاء التعسفي، عقد العمل.

---

١ - جامعة كربلاء / كلية القانون.

## Abstract

Termination of the work contract represents the harshest disciplinary punishment that the employer can inflict on the worker, so how is the matter if this termination is unjustified or insufficient, meaning arbitrary, so the situation requires that we allow the worker to initiate procedural means that protect him from the risk of arbitrary termination, and these are The means of warning the worker to terminate the contract and administrative and judicial control over the termination decision, and these means in fact represent legislative guarantees decided by the legislator for the worker, hence our choice of the issue of procedural guarantees to protect the worker from arbitrary termination of the work contract, in order to limit the effects that harm the worker's interest as a result of terminating his contract In an arbitrary manner, we will deal with this topic by dividing it into two topics preceded by a preliminary requirement in which we explain the definition of the arbitrary termination of the worker's contract of employment, and we will devote the first section to the obligation to warn the worker, and the second study to administrative and judicial control, and then conclude the research with a conclusion that represents the most important results and proposals we have reached

**Keywords:** Procedural Guarantees, Worker Protection, Arbitrary termination, Employment contract.

## المقدمة

### أولاً: جوهر موضوع البحث

إن الضمانات الإجرائية تمثل مجموعة من الضوابط والقيود التي فرضها المشرع على صاحب العمل للحد من خريته التعاقدية التي قد يُسيء استخدامها بإنهاء عقد العمل دونما خطأ يرتكبه العامل أو لخطأ يسير ليس بجسيم، الأمر الذي أملى تدخل المشرع لمنع مباغته صاحب العمل للعامل في إنهاء عقده تعسفياً، ولعل في إجبار صاحب العمل على إنذار العامل قبل إنهاء عقده فيه تحقيق للغاية التي قصدها المشرع، ولكن من الوارد أن لا يقتنع العامل بقرار إنهاء عقده، لذا أتاح المشرع له إمكانية الطعن بهذا القرار، وهو ما يُمثل ضمانة أخرى للعامل إلى جانب ضمانة الإنذار.

### ثانياً: أهمية البحث

تكمن أهمية كبيرة للبحث بالنسبة للعامل لحمايته من خطر الإنهاء التعسفي الذي قد يُمارسه رب العمل ضده فجأة وبدون سابق إنذار مُستغلاً بذلك اختلاف المراكز الاقتصادية بينه وبين العامل، حيث من المعلوم أن الأخير دائماً في حالة عوز مادي فأكثر ما ينجشاه هو أن ينقطع مورد رزقه الوحيد الذي يُمثل قوت يومه والذي يتعيش منه هو وعائلته، فكيف لنا أن نتصور وضع العامل في حالة مباغته بإنهاء عقده بدون سبب أو لسبب تافه، من هنا جاء موضوع البحث ليسلط الضوء على الضمانات الإجرائية التي

وفرها المشرع العراقي في قانون العمل الجديد للحد من الآثار السيئة التي قد تصيب العامل نتيجة إنهاء عقده بطريقة تعسفية.

### ثالثاً: إشكالية البحث

تتركز إشكالية البحث في دراسة ماهية الإجراءات المنصوص عليها في قانون العمل الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ لحماية العامل من الإنهاء التعسفي لعقد العمل ومدى جدوى فاعلية هذه الإجراءات. وسنركز في هذا البتّاق على الإجابة عن التساؤلات أعلاه:

١. ما المقصود بالإنهاء التعسفي لعقد العمل؟ وماهي معاييرها؟
٢. ما المقصود بإنذار العامل؟ وماهي مدته؟ وهل يُشترط أن يكون الإنذار تحريماً أم يكفي أن يكون شفويّاً؟ وهل تُعد أحكام الإنذار من النظام العام؟
٣. هل يتوجب على رب العمل أن يدفع أجراً للعامل طيلة مدة الإنذار أم لا؟
٤. هل يجوز الطعن بقرار الإنهاء التعسفي لخدمة العامل؟
٥. على أي من طرفي عقد العمل يقع عبء إثبات الإنهاء التعسفي لعقد العمل؟، هل هو العامل أم صاحب العمل؟

### رابعاً: نطاق البحث

يتحدد نطاق البحث بنصوص قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، فضلاً عن استعراض موقف القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ الخاصة بانتهاء عقد العمل لاسيما تلك المتعلقة بتحديد الإجراءات اللازمة اتخاذها من قبل صاحب العمل قبل إنهاء عقد خدمة العامل وإلا عُدد متعسفاً في الإنهاء، وفي السياق ذاته سنشير إلى موقف قانون العمل المصري النافذ رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ في هامش البحث. أما على صعيد الفقه، فسنركز في البحث على تتبع شروحات الفقه الخاصة بقانون العمل المتعلقة بالموضوع. وفي القضاء سنعمد الى بيان ما تيسر لنا الحصول عليه من قرارات قضائية تخص موضوعات البحث.

### خامساً: منهجية البحث

يمكننا القول إننا سنتبع منهجية تحليلية مقارنة، أما عن المنهج التحليلي فإننا سنعمد إلى بيان نصوص قانون العمل والقانون المدني النافذة في العراق ليس من باب السرد والعرض، وإنما نتناولها بالتحليل والمناقشة وسيكون لنا في ذلك موقفاً حسب ما يترأى لنا من تأييد وموافقة أو إنتقاد ورفض أو إننا قد نتبنى رأياً نراه الأصوب ونُدلل على صحة ذلك بالأدلة التشريعية والمنطقية.

أما عن المنهج المقارن، ففي التشريع سنتبع أسلوب مقارنة قانون العمل العراقي النافذ - كأساس لدراسة بحثنا - مع قانون العمل المصري النافذ وستكون الإشارة للأخير في الهامش. كما سنستعرض آراء الفقه المقارن وبيان الرأي الراجح منها.

### سادساً: خطة البحث

سنتناول موضوع البحث المعنون ((الوسائل الإجرائية لحماية العامل من الإنهاء التعسفي لخدمته)) على مبحثين يسبقهما مطلب تمهيدي نبين فيه تعريف الإنهاء التعسفي لعقد عمل العامل، أما المبحث الأول سنخصصه لوجوب إنذار العامل وسنقسمه على مطلبين، فأما المطلب الأول عن تعريف الإنذار والمطلب الثاني سنبحث فيه أحكام الإنذار، وبالنسبة للمبحث الثاني سنستعرض فيه الرقابة الإدارية والقضائية على قرار إنهاء خدمة العامل وهو ما سنتناوله على مطلبين أيضاً، فالمطلب الأول سنبحث فيه الطعن بقرار إنهاء خدمة العامل والمطلب الثاني سنتناول فيه عبء إثبات الإنهاء التعسفي لخدمة العامل.

وأخيراً سنختتم بحثنا بخاتمة نُدرج فيها أهم ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

### المطلب التمهيدي: تعريف الإنهاء التعسفي لعقد عمل العامل

في البدء نشير إلى إن قانون العمل العراقي النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ لم يتضمن أي تعريف للإنهاء التعسفي لعقد العمل، وليس غريباً ذلك لأنه ليس من مهمة المشرع إيجاد التعريفات وإنما هي مهمة الفقه. وبالرجوع إلى المؤلفات الفقهية، نجد عدة تعريفات للإنهاء التعسفي، فقد عرفه جانب من شراح قانون العمل العراقي بأنه هو "إنهاء خدمة العامل من قبل رب العمل مع حرمانه من الحقوق والضمانات القانونية"<sup>(٢)</sup>، واستطرد هذا الجانب من الشراح كلامه بالقول إن ذلك مما يُعد فصلاً للعامل كونه عقوبة انضباطية وفقاً لما هو وارد في قوانين العمل<sup>(٣)</sup>.

وفي الصدد ذاته نجد أن جانباً من الفقه<sup>(٤)</sup> قد سمى الإنهاء التعسفي بالفسخ التعسفي وذكر بأنه "يُعد الفسخ تعسفياً إذا وقع بلا مبرر مشروع أو لمبرر غير كافٍ"<sup>(٥)</sup>، ولعل العلة في تسمية الإنهاء أو الفسخ بالفسخ هو أن إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للمتعاقد عموماً يعد فسخاً له، وذلك طبقاً للقواعد العامة الواردة في القانون المدني<sup>(٦)</sup>.

٢- د. شاب توما منصور، الوجيز في قانون العمل، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار النشر والطبع الأهلية، بغداد، ١٩٦٥، ص ١٨٠.

٣- المصدر نفسه، الصفحة نفسها، إذ ذكرت قوانين العمل المتعاقبة في العراق عقوبة (الفصل من العمل) ومنها قانون العمل رقم (١) لسنة ١٩٥٨ بموجب المادة (٩٧) منه، وقانون العمل رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ بموجب المادة (١٢٩)، وأيضاً قانون العمل النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ بموجب المادة (١٣٨) منه.

٤- جواد الرهيمي، شرح قانون العمل العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٠، ص ١٦٠.

٥- فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٧٢٦.

٦- ينظر نص المادة (٢/٩١٨) من القانون المدني العراقي النافذ رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

وهذا ما أكدته جانب من الفقه بالقول بأن الفصل التعسفي، هو الذي يصدر عن صاحب العمل بلا مبرر ومخالف لنص القانون<sup>(٧)</sup>.

كما ويُضيف البعض تعريفاً للإنهاء التعسفي بالقول بأنه هو ما "يفيد إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل دون وجود سبب حقيقي للفصل أو دون احترام للإجراءات القانونية"<sup>(٨)</sup>.

والملاحظ على ما سبق ذكره إن عدة مصطلحات قد أطلقها الفقه على الإنهاء التعسفي منها "الفصل التعسفي"<sup>(٩)</sup> و "الإنهاء بلا مبرر"<sup>(١٠)</sup> و "الصرف التعسفي"<sup>(١١)</sup> و "الإنهاء غير المشروع"<sup>(١٢)</sup> ولعله من الجدير بالإشارة في السياق ذاته إن قانون العمل الجديد لم يُستخدم أياً من هذه التسميات، ولكن ورد ذكر مصطلح "الفسخ التعسفي" في القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل<sup>(١٣)</sup>.

هذا ولقد وضع جانب من الفقه<sup>(١٤)</sup> معايير للدلالة على أن إنهاء عقد العمل قد تمّ بصورة تعسفية بالقول بأن تعسف الإنهاء يتحقق بثبوت أي من الأمور الآتية:

١. عدم إستناده لأي مبرر بحيث لا يسانده إلا الرغبة في التحلل من العقد.
  ٢. عدم صحة المبرر.
  ٣. عدم جدية المبرر.
  ٤. إصطدامه وإنكاره لمصلحة مشروعة للطرف الذي أُنهى عقده.
- والملاحظ على القول المتقدم أنه ركز في تحديد معيار الإنهاء التعسفي على الدافع منه، بمعنى النظر إلى سبب الإنهاء إن كان لسبب غير موجود أو غير صحيح أو لسبب تافه.

٧- د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقاً لأحدث التعديلات، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩، ص٢٩٦.

٨- هدى لطيف العقيدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص١٥.

٩- د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣، ص٥٦٨، د. بشار عدنان الملكاوي، أهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، دار وائل، عمان، ٢٠٠٥، ص٩٤.

١٠- د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، الجزء الأول، عقد العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٩، ص٦٤٨.

١١- حريص معوض، قضايا العمل والصرف التعسفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦، ص١٤٨.

١٢- د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٤٢٧.

١٣- إذ تنص المادة (٩١٩) من القانون المدني العراقي على أن ((تراعي المحكمة في تقدير التعويض عن الفسخ التعسفي.....)).

١٤- د. همام محمد محمود زهران، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠١، ص٧٥٤.

وأيضاً نجد أن جانباً من الفقه<sup>(١٥)</sup> قد انتهى إلى إن ضابط الإنهاء التعسفي يتحقق أما بالإنحراف عن غاية الإنهاء<sup>(١٦)</sup> وإما اللجوء إليه دون وجود ما يدعو حقيقة إليه<sup>(١٧)</sup> أو بغير الإكتراث بنتيجته الضارة<sup>(١٨)</sup>. وإستطراداً مع ما ذكرناه نؤيد وجهة النظر التي تذهب إلى أن إنهاء عقد عامل يُكيف بأنه تعسفي إذا ما طبقنا معايير نظرية التعسف في إستعمال الحق<sup>(١٩)</sup> على هذا الإنهاء، بعبارة أخرى يكون إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة تعسفياً، إذا لم يقصد صاحب العمل سوى الإضرار بالعامل، أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب العامل من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة<sup>(٢٠)</sup>.

وفي موضوع ذي صلة ينبغي الإشارة إلى إن إثبات تحقق أحد هذه المعايير المتقدم الإشارة إليها ينبغي أن يقع على عاتق من يدعيها وهو هُنا (العامل) وذلك وفق قواعد قانون المرافعات، إلا أن العديد من أحكام القضاء<sup>(٢١)</sup> تُلزم من أنهى العقد تعسفاً وهو هُنا (صاحب العمل) أن يُفصح عن أسباب الإنهاء، وإلا اتخذت المحكمة من سكوته قرينة على إن الإنهاء تعسفياً. وهذا الصدد نشير لقرار محكمة التمييز الاتحادية والتي قضت بأنه ((.. على المحكمة أن تكلف المدعى عليه ببيان أسباب إنهاء خدمة المدعي..))<sup>(٢٢)</sup> فالظاهر إن رب العمل لم يذكر سبباً محدداً لإنهاء خدمة العامل. وعليه إذا ذكر صاحب العمل مُبرراته لإنهاء العقد، فليس عليه إثبات صحة ما يدعيه، وإنما يقع على عاتق العامل إثبات عدم وجود مبرر للإنهاء، فإن عجز عن إثبات ذلك، وجب رفض دعواه.

## المبحث الأول: وجوب إنذار العامل

إن الضمانة التشريعية الأولى التي أتاحها قانون العمل الجديد للعامل حين إنهاء عقده هي وجوب إنذاره لاتقاء الضرر المحتمل من مفاجأته بالإنهاء دون سابق علم مما يجعل من ضرر الإنهاء جسيماً.

- ١٥- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٥٦٧.
- ١٦- كراي العامل السياسي أو عقيدته الدينية أو استعمال حريته النقابية.
- ١٧- أي فصل العامل لعذر ليس مقبول، كغيابه لفترة قصيرة لمرض أصابه أو لإرتكاب العامل خطأ يسير أو خطأ ينسب إلى صاحب العمل ذاته.
- ١٨- أي فصل العامل بدون وجود عذر وبدون أن ينسب إلى العامل خطأ ما، كفصله بعد ولادة طفل له بوقت قصير وحين كان مريضاً.
- ١٩- د. حسن كبيرة، مصدر سابق، ص ٦٤٩، د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي في قوانين العمل والفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ٢٣٥.
- ٢٠- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المصدر نفسه، الصفحة نفسها.
- ٢١- قرار محكمة استئناف القاهرة في ١٩٥٥/١٢/٢٥ وأيضاً قرار محكمة إستئناف الإسكندرية في ١٩٥٦/٣/٢٠، أشار إلى هذين القرارين د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٩، ص ٣١٨.
- ٢٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ١٧٧٠ /مدنية أولى / ٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/١٢/١٨. أشار اليه: القاضي شهاب أحمد ياسين والحامي خليل ابراهيم المشاهدي، قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية، المكتبة القانونية، بغداد، ط ٢، ٢٠١١، ص ١٢٤.

وللتعرف أكثر على هذه الضمانة سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نبحت في المطلب الأول تعريف الإنذار، وفي المطلب الثاني أحكام الإنذار.

## المطلب الأول: تعريف الإنذار

لقد نصت المادة (٤٤) من قانون العمل الجديد على انه ((عند توافر إحدى الحالات المنصوص عليها في البند (ثانياً) من المادة (٤٣) من هذا القانون على صاحب العمل إنذار العامل تحريماً بإنهاء العقد وفي حالة عدم إنذاره يتم تعويضه بدل هذا الإنذار ويجب أن لا تقل فترة الإنذار عن (٣٠) ثلاثين يوماً))<sup>(٢٣)</sup>، كما قررت المادة (١/٩١٧) من القانون المدني بأنه ((إذا لم تحدد مدة العقد لا بالإتفاق ولا بنوع العمل، جاز لكل من المتعاقدين أن يضع نهاية لعلاقته مع المتعاقد الآخر بإنذار تبين مدته القوانين الخاصة أو الاتفاق أو العرف)).

فالظاهر من النص الأول والثاني إن عقد العمل غير محدد المدة يمكن إنشاؤه بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، ولكن ذلك مشروط بإنذار العامل، وممكننا هنا أن نتساءل عن المقصود بإنذار العامل؟ في الواقع يجيب جانب من الفقه عن ذلك بالقول: هو إلزام صاحب العمل بإخبار العامل بتأريخ نهاية الخدمة وذلك قبل حلولها بمدة كافية حتى يتسنى له الإستعداد وتنظيم أموره الناتجة عن إنتهاء الخدمة<sup>(٢٤)</sup>. كما يُعرفه جانب آخر من الفقه بأنه: هو تصرف قانوني وإرادة منفردة هي إرادة الطرف الذي يريد إنهاء العقد<sup>(٢٥)</sup>. ويلاحظ أن الإنذار أو الإشعار<sup>(٢٦)</sup> أو الإخطار<sup>(٢٧)</sup> أيًا كانت تسميته يتضمن تعبيراً عن إرادة المتعاقد (أي رب العمل) برغبته في إنهاء العقد غير المحدد المدة<sup>(٢٨)</sup>.

وقريب من هذا المعنى ذهب البعض إلى أن الإنذار، هو إعلان لإرادة رب العمل يتضمن رغبته الأكيدة في إنهاء العقد بإنقضاء المهلة التي يستوجبها القانون<sup>(٢٩)</sup>، وطبقاً لذلك لا ينتج التعبير عن الإرادة أثره إلا

٢٣- تنص المادة (٤٣/ثانياً) على أن ((صاحب العمل إنهاء عقد العمل في إحدى الحالات الآتية: أ- إذا أصيب العامل بمرض أقعده عن العمل ولم يشف منه خلال (٦) ستة أشهر من تأريخ الإصابة به وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية ب - إذا أصيب العامل بعجز أقعده عن العمل وبلغت نسبته (٧٥٪) خمسة وسبعين من المئة فأكثر من العجز الكلي وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية ج - إذا أكمل العامل سن التقاعد..... د - إذا اقتضت ظروف العمل في المشروع تقليص حجمه شرط موافقة الوزير ه - عندما يرتكب العامل سلوكاً مخالفاً بواجباته بموجب عقد العمل و- إذا إنتحل العامل شخصية كاذبة أو قدم مستندات مزورة ز - إذا كان العامل تحت التجربة ولم يظهر كفاءة مقبولة خلالها ح - إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً نشأت عنه خسارة فادحة أضرت بالعمل أو بالعمال أو بالإنتاج بقرار قضائي بات))، والملاحظ أن هذه الحالات إذا تحققت تبرر لصاحب العمل إنهاء عقد العمل ويكون الإنهاء مشروعاً متى ما تم إنذار العامل، ولكن كيف الحال إذا أنهى صاحب العمل عقد العمل في غير هذه الحالات أو لمبرر غير جاد أو عدم وجود مبرر أصلاً، فيكون من باب أولى إنذار العامل. والملاحظ أن المادة (٤٥) عمل عراقي تقابلها المادة (١١٠) من قانون العمل المصري رقم(١٢) لسنة ٢٠٠٣ النافذ.

٢٤- جواد الرهيمي، مصدر سابق، ص١٣٩.

٢٥- د. بدر جاسم يعقوب، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، بلا مطبعة، ١٩٨٤، ص٦٠.

٢٦- د. سيد محمود رمضان، مصدر سابق، ص٤٢٢.

٢٧- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص٥٥٥.

٢٨- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢١٩.

٢٩- علي عمارة، قانون العمل الجديد في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، بلا مطبعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨، ص٢٣٨.

من الوقت الذي يتصل بعلم من وجه إليه (وهو هنا العامل)<sup>(٣٠)</sup>، دون أن يستلزم ذلك بالضرورة قبولاً من هذا الأخير<sup>(٣١)</sup>.

ولعل تساؤلاً يُطرح هنا: هل يتوجب على رب العمل أن يدفع أجر العامل طيلة مدة الإنذار أم لا؟ في الواقع لم يُجب المشرع في قانون العمل الجديد عن ذلك بالإيجاب بصورة واضحة، ولكن الذي يبدو لنا وفق ما يذهب إليه بعض الفقهاء من إن عقد العمل ينتهي بانتهاء مدة الإنذار ومن ثم تبقى إلتزامات الطرفين قائمة بكل ما ترتبه عليهما من آثار قانونية ومن ضمنها إلتزام صاحب العمل بدفع الأجر<sup>(٣٢)</sup>.

وعلى أي حال، فالقواعد المتعلقة بالإخطار السابق للإنتهاء، سواء في التقنين المدني أو تقنين العمل قواعد متعلقة بالنظام العام، فلا يصح في الأصل الاتفاق على خلافها، غير انه يُراعى في تحديد مدى هذا التعلق بالنظام العام أمران: الأول، إن هذه القواعد العامة والإخطار خصوصاً الذي توجه مصلحة الطرفين، إنما توفر حداً أدنى من الضمانات لهما معاً، والثاني، إن من المسلم في شأن القواعد الخاصة بروابط العمل، إمكان الاتفاق على خلافها، إذا كانت مخالفتها أكثر فائدة للعامل<sup>(٣٣)</sup>.

ترتيباً على القول المتقدم، فإن إتهاء خدمة العامل يجب أن لا تنتقص من الحد الأدنى من الضمانات المقررة لحمايته من أثر الإنتهاء، والتي تفرضها قواعد الإنذار المتعلقة بالنظام العام.

ومن تتبع نصوص قانون العمل الجديد وتحديد المادة (٤٤) منه الآنف الذكر، نجد أنها قد ألزمت صاحب العمل بأن يُنذر العامل كتابةً بالإنتهاء، ولا شك إن في ذلك ضماناً أكيدة للعامل للدلالة على جدية الإنذار، ومن ثم لا يبقى مجال للقول بعدم صحة الإنذار أو عدم وجوده<sup>(٣٤)</sup> فهو مفيد في حسم المنازعات في هذا الشأن فيما لو سمح أن يكون شفويّاً، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية ((..... إن مضي المدة على القرار الصادر بانتهاء خدمته لا يعني تبليغه بل لا بد من وجود محضر يفيد تبليغه به))<sup>(٣٥)</sup>.

### المطلب الثاني: أحكام الإنذار

سنبين الأحكام الخاصة بضمانات الإنذار من خلال أمرين، أولهما مدة الإنذار وثانيهما آثار الإنذار أما عن مدة الإنذار، فالملاحظ إن المادة (١/٩١٧) من القانون المدني -السالف ذكرها- لم تُحدد مدة الإنذار

٣٠- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٢١٩، فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٧٢٧.

٣١- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ٥٥٥.

٣٢- د. سيد محمود رمضان، مصدر سابق، ص ٤٢٣.

٣٣- د. حسن كبيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، منشأة المعارف الإسكندرية، بلا سنة طبع، الطبعة الثالثة، ص ٧٩٨، فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٧٣٠، د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٧١٠.

٣٤- حول هذا المعنى: جواد الرهيمي، مصدر سابق، ص ١٣٩، فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٧٢٦.

٣٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٤٣٩ / مدنية أولى / ٢٠٠٤ بتاريخ ٢٠٠٤/٧/٢٠ أشار إليه القاضي شهاب أحمد

سلمان والحامي خليل إبراهيم المشاهدي، قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية، المكتبة القانونية، بغداد، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص ١٢٤.



وإنما أحالت بيان ذلك إلى القوانين الخاصة، وبالرجوع إلى المادة (٤٤) من قانون العمل الجديد -السابق الإشارة إليها- نجد إنها قد نصت على أنه ((..... ويجب أن لا تقل فترة الإنذار عن (٣٠) ثلاثين يوماً))<sup>(٣٦)</sup>.

مما يبدو معه بصورة جلية لا لبس فيها إن هناك تحديداً صريحاً ومحدداً لمدة إنذار العامل بإنهاء عقده تُظهره صيغة النص الأمر والتي تفرض على صاحب العمل لزوم إخطار العامل بالإنهاء بمدة لا تقل عن (٣٠) يوم، ولما سبق القول إن ضمانات العامل عند الإنهاء عموماً تُمثل حداً أدنى، فإنه يصح -بحسب النص أعلاه- الاتفاق على إطالة مدة الإنذار، أي بمدة تتجاوز الـ(٣٠) يوم وهي المدة المحددة بالقانون، في حين يبطل الإتفاق بإلزام أي من الطرفين (العامل أو صاحب العمل) بمدة تقل عن المدة المحددة قانوناً<sup>(٣٧)</sup>.

ولعل في السماح بإطالة مدة إنذار العامل لا يضر بمصلحة هذا الأخير طالما أن مدة الإنذار مدفوعة الأجر، وبرأينا إن مشروعنا قد أراد أن تبدأ مدة الإنذار من وقت إعلام العامل بالرغبة في إنهاء خدمته وليس من تأريخ صدور الإرادة المنفردة لرب العمل في الإنهاء.

وهناك من يرى بأن الإنذار السابق هو في مصلحة الطرفين، فهو في مصلحة الأجير لأنه يُمكنه خلال مدة الإنذار من البحث عن عمل آخر، حتى لا يتعطل عن العمل ويفقد مورد رزقه ووسيلة عيشه. وهو في مصلحة رب العمل لأنه يُمكنه من البحث عن أجير آخر يحل محل الأجير الأول حتى لا يضطرب العمل في مؤسسته<sup>(٣٨)</sup>.

وفي السياق ذاته نُشير إلى ما ورد في القانون المدني في المادة (٢/٩١٧) عندما ذكر فيها ((وكل شرط في عقد العمل غير المحدد المدة، يعدل مواعيد الإنذار التي حددتها القوانين الخاصة أو العرف، يكون باطلاً إلا إذا كان في مصلحة العامل))، مما يعني إن القانون الآنف الذكر قد أكد بما لا يقبل الشك على وجود حماية تشريعية للعامل من أي تلاعب قد يحصل بمواعيد الإنذار بما يُهدد مصلحة هذا الأخير عند إنهاء عقده بأن تبطل الاتفاقات التي تنقص من مدة الإنذار المحددة قانوناً، وبالمقابل يجوز إطالة هذه المدة طالما كان ذلك يوفر ضمانات أكيدة لحماية الحقوق المقررة للعامل من هذه المدة.

٣٦- تقابلها المادة (١١١) من قانون العمل المصري.

٣٧- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص٢٢٦، د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، مصدر سابق، ص٢٦٧.

٣٨- القاضي عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٣٨.

أما عن آثار الإنذار، فالملاحظ عدم وجود نص صريح في قانون العمل الجديد عن الآثار<sup>(٣٩)</sup> ولكن بالرجوع إلى الفقه نجد إن الإنذار يُرتب أثرين قانونيين: أولهما، بقاء العقد واستمرار تنفيذه خلال مدة الإنذار، وثانيهما، انقضاء عقد العمل بانقضاء مدة الإنذار.

وبالنسبة للأثر الأول والمتمثل بعدم تأثير الإنذار على وجود العقد، وعلى تنفيذ ما يترتب من التزامات على كلا عاقديه (العامل وصاحب العمل)، فإنه يترتب عليه استمرار العامل بأداء العمل المتفق عليه على الوجه الأكمل<sup>(٤٠)</sup>، كما أن صاحب العمل يبقى ملتزماً بدفع الأجر إلى العامل رغم إنذاره بالإنتهاء خلال هذه المدة، كما ولا يستطيع رب العمل أن ينفرد بتغيير شروط العقد خلال مدة الإنذار لأن هذه المدة ليست ميزة فردية لأحد المتعاقدين دون الآخر<sup>(٤١)</sup>.

ولعله في الإطلاع على القواعد العامة للقانون المدني<sup>(٤٢)</sup> نجد أن من متطلبات حسن النية في تنفيذ العقود عموماً ومنها عقد العمل تسامح رب العمل بإعطاء العامل الوقت الكافي لتهيئة نفسه للوضع الجديد، وذلك من خلال السماح للعامل التغيب أثناء فترة الإنذار من أجل البحث عن عمل جديد<sup>(٤٣)</sup>، ورغم فائدة ذلك إلا أن الملاحظ عدم وجود أي نص في قانون العمل الجديد يشير إلى مضمون هذا التسامح الذي قد ذكرته القواعد العامة<sup>(٤٤)</sup>.

أزاء ذلك نعتقد انه من الأجدر لو كان مشرع قانون العمل الجديد قد ألزم صاحب العمل أن يعفي العامل من العمل بضع ساعات من أيام العمل خلال فترة الإنذار بالإنتهاء ليتمكن من البحث عن فرصة عمل أخرى وتأمين عمل جديد له يسترزق منه وعائلته بما يُليح احتياجاته المختلفة.

أما الأثر الثاني وهو أن عقد العمل ينقضي بانقضاء مدة الإنذار من تلقاء نفسه وبدون حاجة إلى أي إجراء آخر<sup>(٤٥)</sup>.

وخلاصة ما تقدم إن ضمانات إنذار العامل عن الإنتهاء التعسفي لعقد العمل تتضح من خلال المظاهر الآتية:

٣٩- نص على آثار الإنذار صراحة قانون العمل المصري بموجب المادة (١١٤) منه.

٤٠- د. عبد الودود يحيى، مصدر سابق، ص ٣١٤.

٤١- فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٧٢٨.

٤٢- المادة (١٥٠) من القانون المدني العراقي.

٤٣- د. عبد الودود يحيى، مصدر سابق، ص ٣١٤، د. محمود جمال الدين زكي. مصدر سابق، ص ٥٥٩، جواد الرهيمي، مصدر سابق، ص ١٣٩ والذي يذكر في مؤلفه (شرح قانون العمل العراقي) على أن ((وللعامل فائدة كبيرة من مدة الإنذار ذلك لأن وقت فراغه ضيقاً ويكون عادة ليلاً حيث تقفل المحلات ويتعذر البحث عن عمل جديد له فساعدته القانون خلال هذه المدة التي لم يكن له فيها مورد رزق ليتمكن من البحث والحصول على عمل)).

٤٤- في حين أن قانون العمل المصري نص على ذلك بموجب المادة (١١٦) منه.

٤٥- فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٧٣٠، د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٧١٠.

١. من الضروري وجود إجراء الإنذار ذاته كونه ضماناً مُقررة للعامل لتنبهه من قبل صاحب العمل بإنهاء عقده، حتى يتدبر أمره ويؤمن احتياجاته بما يخدم مصالحه، وذلك بالبحث عن عمل آخر كونه الطرف الضعيف في علاقة العمل، فالإنهاء المبالغت لخدمة العامل يُرتب أضراراً اقتصادية واجتماعية، لا وبل آثاراً نفسية عليه، إذ يجد نفسه فجأة بلا مورد يُعيله، الأمر الذي يجعل من الإنهاء تعسفياً بامتياز.
٢. ضرورة مراعاة مدة الإنذار المحددة قانوناً وهي يجب أن لا تقل عن (٣٠) يوم قبل إنهاء خدمة العامل، فالإتفاق على تحديد مدة الإنذار يجب أن لا يتضمن مساساً بالضمانة المقررة للعامل، بحيث لا يجوز النزول عنها من جانبه أو تخفيضها بما يضر بمصلحته، وبالتالي يُصبح إنهاء خدمته تعسفياً.
٣. يجب إشعار العامل بالإنهاء كتابةً، بحيث لا يجوز حصول الإنذار بالإنهاء شفاهاً، الأمر الذي قد يُثير الشك والخلاف حول حقيقة وجود الإنذار أم لا، وهو ما يمكن أن يجعل من هذا الإنهاء تعسفياً.
٤. ضرورة مراعاة استمرار المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهما العقدية طيلة فترة الإنذار، ومن أهمها إلتزام العامل بأداء عمله المتفق عليه وبالمقابل إلتزام صاحب العمل بأداء الأجر طيلة فترة الإنذار، فعدم تمكين العامل من ذلك وإنهاء عقده مباشرةً يجعل من الإنهاء تعسفياً.

### المبحث الثاني: الرقابة الإدارية والقضائية على قرار إنهاء خدمة العامل

إن الوسيلة الثانية التي وضعها المشرع العراقي أمام العامل في قانون العمل الجديد هي الرقابة على قرار إنهاء الخدمة والتي تشكل بطبيعة الحال ضماناً لاحقة على قرار الإنهاء وبذلك تخالف إجراء الإنذار والذي يمثل ضماناً إجرائية سابقة لقرار إنهاء خدمته. وعليه، سنتناول هذا المبحث على مطلبين، الأول عن الطعن بقرار إنهاء الخدمة أمام الجهات المختصة، أما المطلب الثاني عن عبء إثبات الإنهاء التعسفي لخدمة العامل.

#### المطلب الأول: الطعن بقرار إنهاء الخدمة أمام الجهات المختصة

لقد قررت المادة (٤٦) من قانون العمل الجديد بأن ((أولاً: للعامل الطعن بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة التي تشكل بتعليمات يُصدرها الوزير أو أمام قضاء العمل خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ تبليغه بإنهاء خدمته ويعد متنازلاً عن هذا الطعن إذا لم يقدمه خلال هذه المدة، وإذا أختار أحد هذين الطريقتين سقط حقه في الآخر. ثانياً: يكون قرار لجنة إنهاء الخدمة قابلاً للطعن فيه أمام محكمة العمل خلال (٣٠) ثلاثين يوماً من تأريخ التبليغ به أو إعتبره مبلغاً)).

فالنص المتقدم ببنديه الأول والثاني يتضمن وسيلة إجرائية أخرى للعامل إلى جانب وسيلة الإنذار إذا ما أُهي عقد عمله تعسفياً وتتمثل هذه الوسيلة بالرقابة الإدارية والقضائية التي سمح المشرع بممارستها على قرار إنهاء خدمة العامل من خلال منح الأخير مكنة الطعن بقرار إنهاء خدمته، فبالرجوع إلى البند (أولاً) من المادة (٤٦) من قانون العمل العراقي -السالف ذكره- نجد إن المشرع في قانون العمل الجديد قد أعطى

الخيار للعامل في الطعن بقرار إنهاء خدمته إما أمام لجنة إنهاء الخدمة المشكّلة بتعليمات تصدرها وزارة العمل والشؤون الاجتماعية وإما أمام محكمة العمل، مما يعني إن مباشرة الطعن لدى إحدى هاتين الجهتين يُسقط حقه بالطعن أمام الجهة الأخرى.

ولعل الغرض من هذه الرقابة التي وضعها قانون العمل الجديد هو التحقق من مشروعية إنهاء خدمة العامل وعمّا إذا كان الإنهاء فعلاً مشوباً بالتعسف أم لا أو أن هذا الإنهاء قد تم دون إنذار العامل، فالمشروع إذا كان قد قرر لرب العمل سلطة انضباطية، فإن هذه السلطة يقتضي وجودها من أجل حفظ النظام في مشروع العمل، لكن هذا لا يُبرر مطلقاً لرب العمل باستخدامه لهذه السلطة أن يُسيء لحقوق العامل المقررة له بموجب القانون<sup>(٤٦)</sup> وعليه، نجد إن القانون حريص على تفويض الجهات الإدارية والقضائية مهمة الرقابة على سبب الإنهاء من حيث وجوده ومشروعيته دون التقييد بتقدير صاحب العمل لهذا السبب<sup>(٤٧)</sup>.

وهنا لا بد للجهة المعنية بالرقابة النظر في الظروف والملابسات المحيطة بقرار إنهاء الخدمة وقت صدوره للحكم على سلامة وصحة هذا القرار من عدمه وإثبات ما إذا كان القرار يستند على مبررات كافية، مع ملاحظة أن التعسف بإعتباره واقعة مادية يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات<sup>(٤٨)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة عمل بغداد في قرار لها ((.....أما ما ورد في قرار مجلس الإدارة بانتهاء خدمات المدعي بسبب عدم كفاءته وحصول إخفاقات خلال فترة توليه منصب المدير المالي والمدير المفوض للشركة وكالة، وإن هذا القول يكذبه واقع الحال لأنه حاصل على درجة الماجستير في المحاسبة وإدارة الأعمال في موضوع شركة فندق السدير وهو الآن محاسب قانوني معترف به رسمياً لدى كافة الجهات ذات العلاقة وانه حقق إرباحاً للشركة خلال ثمانية أشهر من توليه لمنصب المدير المفوض للشركة أكثر من المدير المفوض الذي كان قبله والذي جاء بعده.....))<sup>(٤٩)</sup>، مما يتبين معه بصورة لا لبس فيها إن القضاء قد مارس رقابته على مدى صحة وحقيقة الأسباب التي قدمها صاحب العمل ليُبرر فيها إنهاءه لخدمة العامل، وانتهى القضاء من ذلك بعدم صحة هذه الأسباب وذلك في ضوء ما قدمه العامل من دفع.

وبالرغم من تأييدنا للرقابة على مشروعية قرار صاحب العمل بإنهاء خدمة العامل إلا أننا نسجل على ما ورد في البند البند (أولاً) من المادة (٤٦) من قانون العمل الجديد الملاحظات الآتية:

٤٦- د. محمود جمال الدين زكي، مصدر سابق، ص ١٦٥، د. حسن كيرة، مصدر سابق، طبعة ١٩٦٩، ص ٢٩٦، فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٥٠٦.

٤٧- هدى لطيف العقيدي، مصدر سابق، ص ٩١-٩٢.

٤٨- د. رأفت دسوقي، شرح قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص ١٥٣.  
٤٩- قرار محكمة عمل بغداد بتاريخ ١٦/٦/٢٠٠٤، ع ٨ / عمل / ٢٠٠٣ أشار إليه القاضي شهاب أحمد ياسين والمحامي خليل إبراهيم المشاهدي، مصدر سابق، ص ١٢٤، ومن أحكام القضاء المقارن بهذا الصدد، ينظر: قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٩٦١ / ٩٠، منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنية لعام ١٩٦١، ص ١٩٢٧، أشار إليه: د. احمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقاً لأحدث التعديلات، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٦٩.

١. إن مكنة الطعن بقرار إنهاء الخدمة الذي منحه المشرع للعامل يكون أما أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، إلا أن الملاحظ إن المشرع لم يحدد في النص أعلاه من تتكون هذه اللجنة، فهل أعضاؤها يمثلون العمال وصاحب العمل أم يُمثلون العمال فقط؟ فالملاحظ إن المشرع العراقي في قانون العمل الجديد لم يحدد من تتكون هذه اللجنة واكتفى بالنص على أن هذه اللجنة تشكل بتعليمات يصدرها وزير العمل، وبرأينا كان من المفروض على أقل تقدير أن يُحدد بالقانون الذي ينص على تشكيل هذه اللجنة الأعضاء الذين تتكون منهم، وما هي الإجراءات التي بإمكانها أن تتخذها للنظر في الطعن المقدم إليها من العامل بوجود تعسف في إنهاء خدمته؟، فهل هي إجراءات تسوية أم إجراءات تحقيق فحسب؟ ولماذا يترك أمر تشكيل هذه اللجنة بحسب القانون إلى تعليمات تصدر من وزير العدل؟

٢. كما يُعاب على هذا البند انه قد أعطى الخيار للعامل عند إنهاء خدمته بين تقديم الطعن إلى لجنة إنهاء الخدمة أو قضاء العمل من خلال إيراده ل (أو) التي تفيد (التخير) ثم عاد المشرع وذكر وجود الخيار في نهاية البند ذاته بقوله ((..... وإذا أختار أحد الطرفين سقط حقه في الآخر)).

ومن وجهة نظرنا، إن العبارة الأخيرة ركيكة لكون المشرع غير موفق في صياغتها لا من الناحية اللغوية ولا من الناحية الاصطلاحية. فهنا نتساءل: لماذا نوجه الخيار أصلاً؟ أليس من العدل والمنطق أن نوسع من دائرة طرق الطعن التي بإمكان العامل أن يلجأ إليها في حالة إنهاء عقده تعسفاً؟ وذلك لكي تتوصل إلى تسوية مقبولة ومقنعة تحقق حماية فاعلة لحقوقه باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل، ولا شك بأن إنهاء خدمته تعسفاً يمثل إنقطاعاً لمورد رزقه الوحيد وهو ما يُعد إجحافاً بحقه.

ورغم ما سجلناه من ملاحظات على البند (أولاً) إلا أننا نستحسن ما ورد فيها بأن حددت للعامل مدة (٣٠) يوم من تأريخ تبلغه بقرار الإنهاء للطعن بهذا القرار، إذ نرى إنها مدة معقولة تمنح العامل الوقت الكافي لمباشرة الطعن.

أما البند ثانياً من المادة (٤٦) المتقدم ذكرها، نجد أنه قد قرر إن قرار لجنة إنهاء الخدمة حول الطعن المقدم إليها من قرار إنهاء خدمة العامل يكون قابلاً لأن يطعن فيه طرفاً علاقة العمل أمام محكمة العمل خلال (٣٠) يوم من تأريخ التبليغ به أو إعتبره مبلغاً، ومن جهتنا نسجل على البند أعلاه التساؤل الآتي: لماذا خير المشرع في البند (أولاً) من المادة ذاتها العامل بين الطعن بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، ثم عاد المشرع ونص على إن القرار الصادر من لجنة إنهاء الخدمة - إذا ما اختار العامل الطعن أمام هذه اللجنة ابتداءً - قابل للطعن فيه أمام محكمة العمل؟ أليس في ذلك مفارقة بأن تُقيد العامل باختيار إحدى الجهتين - لجنة إنهاء الخدمة أو محكمة العمل - ثم يكون بإمكانه عندما يصدر قراراً من

إحدى هاتين الجهتين واعني لجنة إنهاء الخدمة (فيما لو اختارها للطعن ابتداءً) بأن يطعن فيه أمام محكمة العمل (فيما لو قرر الطعن بقرار لجنة إنهاء الخدمة).

وبهذا الصدد نجد انه لا داعي أصلاً من وجود تخيير للعامل بين اللجوء إلى لجنة إنهاء الخدمة وبين اللجوء إلى قضاء العمل، والأفضل لو منح العامل حق الطعن على درجتين، بحيث يكون له فرصة الطعن بقرار الإنهاء أمام لجنة إنهاء الخدمة ابتداءً، ثم يكون قرار اللجنة قابلاً للطعن فيه أمام قضاء العمل، وذلك في حالة ما إذا لم يقتنع العامل بقرار لجنة إنهاء الخدمة ولم يتم التوصل إلى تسوية مقبولة يرجع العامل بمقتضاها إلى عمله.

### المطلب الثاني: عبء إثبات الإنهاء التعسفي لخدمة العامل

نصت المادة (٤٦) في البند ثالثاً منها في قانون العمل الجديد بأنه ((.... يقع على صاحب العمل عبء إثبات إنهاء خدمة العمل عند طعن العامل بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام محكمة العمل))، رغم صراحة النص المتقدم بأن صاحب العمل هو من يقع على عاتقه إثبات إنهاء خدمة العامل عند مباشرة الأخير الطعن بقرار الإنهاء أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، إلا أن هناك خلافاً فقهيّاً بخصوص الطرف الذي يتحمل عبء الإثبات.

إذ ذهب رأي إلى أن العامل هو الذي يتحمل عبء إثبات عدم قانونية القرار الصادر من صاحب العمل بإنهاء خدمته<sup>(٥٠)</sup>، ويستند هذا الرأي على أدلة منها، إن العامل عندما يطعن بقرار الإنهاء إنما يدعي خلاف الأصل فعليه إثبات ما يدعيه، كون أن الأصل في إستعمال الحقوق هو المشروعية فيقع على عاتق من يدعي العكس إثباته، فضلاً عن إن عبء الإثبات ليس عسيراً على العامل<sup>(٥١)</sup>، والذي له إثبات التعسف بالإنهاء بكافة الطرق القانونية<sup>(٥٢)</sup>. وفي هذا الصدد نشير إلى ما ذكره البعض من منح المحكمة سلطة تقديرية لتحديد مدى كفاية أسباب الفصل ومن ثم تكليف العامل بإثبات عدم صحة السبب ((إذا رأت المحكمة إن السبب الذي ذكره صاحب العمل ليرر الفصل غير كافٍ إنتقل عبء الإثبات إلى العامل الذي يجب عليه إثبات عدم صحة السبب، أما إذا رأت المحكمة أن السبب لا ينهض مبرراً كافياً لفصل العامل، فلا حاجة بعد ذلك لتكليف العامل بإثبات تعسف صاحب العمل، إذ عدم كفاية المبرر تستوي مع إنعدامه))<sup>(٥٣)</sup>.

٥٠- د. حسن كبيرة، مصدر سابق، طبعة ١٩٦٩، ص ٣٠٣، د. فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٧٤٣.

٥١- د. حسن كبيرة، مصدر سابق، ط ١٩٦٩، ص ٣٠٣.

٥٢- فتحي عبد الصبور، مصدر سابق، ص ٧٤٤.

٥٣- رأفت دسوقي، مصدر سابق، ص ١٥٣.

بينما يتجه الرأي الآخر إلى تحميل رب العمل عبء الإثبات<sup>(٥٤)</sup>، ويستدل هذا الرأي على صحة ما ذهب إليه بإجراء مقارنة بين نظام انضباط موظفي الدولة وبين نظام انضباط العمال من باب أن قواعد الانضباط الخاصة بالموظفين تقتضي بتوجيه اتهام لهؤلاء قبل أن يتم إحالتهم على اللجان الانضباطية، ومن البدهة القول هنا إن على جهة الاتهام - أي الإدارة - أن تثبت صحة ادعائها، بمعنى إن عبء الإثبات يقع على الإدارة، وفي نطاق نظام انضباط العمال فإن الإثبات يقع على عاتق صاحب العمل<sup>(٥٥)</sup>، يُضاف إلى ما سبق ان الأخير هو المدعي، وبإدعائه يتخلصه من الالتزامات المستمدة من عقد العمل يُخالف الوضع الظاهر، ويتحمل بالتالي هو عبء الإثبات<sup>(٥٦)</sup>. هذا الرأي أخذت به محكمة النقض المصرية من أنه ((على الطرف الذي يُبهي العقد أن يُفصح عن الأسباب التي أدت إلى هذا الإنهاء، فإن لم يذكرها قامت قرينة كافية لصالح الطرف الآخر على أن إنهاء العقد وقع بلا مبرر...))<sup>(٥٧)</sup>.

لكل ما تقدم، نؤيد الرأي الثاني<sup>(٥٨)</sup>، وهو ما يمثل موقف قانون العمل الجديد بمقتضى البند (ثالثاً) من المادة (٤٦) المتقدم ذكره. وبناءً على هذا النص فإن عدم تقديم صاحب العمل ما يبرر قرار إنهاء خدمة العامل، يجعل هذا القرار تعسفياً، وعلى أي حال يحق للعامل أن ينفى ما قدمه صاحب العمل من أدلة لتبرير قرار الإنهاء.

## الخاتمة

سنقسم خاتمة بحثنا الموسوم (الضمانات الإجرائية لحماية العامل من الإنهاء التعسفي لعقد العمل) على قسمين، فأما الأول للحديث عن النتائج وأما الثاني عن التوصيات.

٥٤- د. شاب توما منصور، مصدر سابق، ص ٢٠٠، د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٧٥٥، د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٧٤، د. سيد محمود رمضان، مصدر سابق، ص ٤٣٣.

٥٥- د. شاب توما منصور، مصدر سابق، ص ٢٠٢.

٥٦- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص ٧٤.

٥٧- ينظر قرار محكمة القضاة في مصر رقم ١٧٠١ لسنة ٥٣ جلسة ١٩٨٤/٥/٧، مشار إليه لدى د. رمضان عبد الله صابر، مصدر سابق، ص ١٧٦. وفي هذا السياق نذكر قرار محكمة التمييز الأردنية ((يقع عبء إثبات ارتكاب مخالفة من المخالفات المشار إليها بالمادة ١٧ من قانون العمل على عاتق رب العمل، وعليه فإن عدم تقديم صاحب العمل ما يبرر فصل العامل يجعل ما توصل إليه الحكم المميز من أن الفصل كان تعسفياً موافقاً للقانون، ذلك أن قول صاحب العمل أن فصل العامل قد تم بغير إجراء التحقيقات الأربعة وثبوت ارتكابه للمخالفات المنصوص عليها في المادة ١٧ من قانون العمل هو إدعاء في غير محله لأنه قول مجرد ويفتقد إلى دليل)) قرار ٩٣/٢٧٢ منشور بمجلة نقابة المحامين الأردنية لعام ١٩٩٤، ص ١٦٧٣، نقلاً عن د. احمد عبد الكريم أبو شنب، مصدر سابق، ص ٣٠١.

٥٨- ووفقاً لما ذكرناه في المتن نُشير إلى قرار محكمة التمييز الأردنية والذي قضت فيه ((يقع عبء إثبات ارتكاب العامل مخالفة من المخالفات المشار إليها بالمادة (١٧) قديم من قانون العمل على عاتق رب العمل.....)) رقم القرار ٩٣/٢٧٢، منشور في مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٤، ص ١٦٧٣، نقلاً عن د. سيد محمود رمضان، مصدر سابق، ص ٤٣٤، وانظر أيضاً قرار محكمة النقض المصرية رقم ١٧٠١ في ١٩٨٤/٥/٧، أشار إليه د. همام محمد محمود زهران، مصدر سابق، ص ٧٥٦.

## أولاً: النتائج

١. لقد أيدنا الرأي الفقهي الذي كيف الإنهاء التعسفي لخدمة العامل بأنه تطبيق لمعايير التعسف في استعمال الحق باعتبار إن صاحب العمل قد قام بإنهاء خدمة العامل بقصد الإضرار به أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب العامل من ضرر بسببها أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.
٢. لقد أوضحنا إن عقد العمل ينتهي بانتهاء مدة الإنذار ومن ثم تبقى التزامات الطرفين قائمة بكل ما ترتبه عليهما من آثار قانونية، ومن ضمنها التزام صاحب العمل بدفع الأجر والتزام العامل بأداء العمل المتفق عليه خلال مدة الإنذار.
٣. لقد توصلنا إلى ان الإنذار أولى الضمانات التشريعية التي وقرها قانون العمل الجديد للعمل حين إنهاء عقده لأي سبب كان، من أجل تلافي الضرر المحتمل من مفاجأته بالإنتهاء دون سابق علم مما يجعل ضرر الإنهاء جسيماً.
٤. لقد بدا لنا إن مدة الإنذار محددة بحددها الأدنى بنص صريح في قانون العمل الجديد بأنها يجب أن لا تقل عن (٣٠) يوم، مما يعني بمفهوم المخالفة إن الحد الأقصى لمدة إنذار العامل بإنهاء خدمته غير محددة.
٥. لقد اتضح لنا انه يجب إشعار العامل بالإنتهاء كتابةً، بحيث لا يجوز حصول الإنذار بالإنتهاء شفاهاً، الأمر الذي قد يثير الشك والخلاف حول حقيقة وجود الإنذار من عدمه وهو الأمر الذي يجعل من الإنهاء تعسفياً.
٦. لقد سجلنا على المشرع العراقي انه لم يُورد في قانون العمل الجديد نصاً يضع إلزاماً على رب العمل بأن يعفي العامل من العمل بضع ساعات من أيام العمل خلال فترة الإنذار بالإنتهاء ليمكن من البحث عن فرصة عمل آخر وتأمين عمل جديد يسترزق منه وعائلته بما يلي احتياجاته المختلفة.
٧. لقد بينا إن حماية إجرائية آخر للعامل هيأها المشرع العراقي في قانون العمل الجديد إلى جانب ضمانة الإنذار إذا ما أهي عقد عمله تعسفاً وتمثلت هذه الضمانة بالرقابة الإدارية والقضائية التي سمح المشرع بممارستها على قرار إنهاء خدمة العامل والتي شكلت ضمانة لاحقة على قرار الإنهاء عكس إجراء الإنذار الذي يمثل ضمانة إجرائية سابقة على قرار إنهاء خدمة العامل.
٨. لاحظنا ان المشرع العراقي في قانون العمل الجديد وفق المادة (٤٦/أولاً) قد منح العامل مكنة الطعن بقرار إنهاء خدمته إما أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، بيد أن ما يُؤخذ على موقف المشرع انه لم يُحدد ممن تتكون هذه اللجنة، فهل أعضاؤها يُمثلون العمال وأصحاب العمل أم يُمثلون



العمال فقط، فالملاحظ إن المشرع قد إكتفى بالنص على أن هذه اللجنة تُشكل بتعليمات يُصدرها وزير العمل!!، وبرأينا كان من المفروض على أقل تقدير أن يُحدد بالقانون الذي ينص على تشكيل هذه اللجنة الأعضاء الذين تتكون منهم، وما هي الإجراءات التي بإمكانها أن تتخذها للنظر في الطعن المقدم إليها من العامل بوجود تعسف في إنهاء خدمته، فهل هي إجراءات تسوية أم إجراءات تحقيق فحسب؟ ولماذا يُترك أصلاً أمر تشكيل هذه اللجنة بحسب القانون إلى تعليمات تصدر من وزير العمل؟

٩. كما سجلنا إنتقاداً على البند أعلاه أنه قد أعطى الخيار للعامل عند إنهاء خدمته تعسفاً بين تقديم الطعن إلى لجنة إنهاء الخدمة أو قضاء العمل من خلال ورود (أو) التي تفيد التخيير ثم عاد المشرع وذكر وجود الخيار في نهاية البند ذاته بقوله ((..... وإذا اختار أحد الطرفين سقط حقه في الآخر))، فالعبارة الأخيرة، من وجهة نظرنا، ركيكة وزائدة كون المشرع غير مُوفق في صياغتها لا من الناحية اللغوية ولا من الناحية الإصطلاحية.. فهنا تنساءل: لماذا نوجه الخيار أصلاً؟ أليس من العدل والمنطق أن نوسع من دائرة طرق الطعن التي بإمكان العامل أن يلجأ إليها في حالة إنهاء عقده تعسفاً؟ وذلك لكي نتوصل إلى تسوية مقبولة ومقنعة تحقق حماية فاعلة لحقوقه باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل، ولا شك بأن إنهاء خدمته تعسفاً يمثل انقطاعاً لمورد رزقه الوحيد وهو ما يُعد إجحافاً بحقه.

١٠. إستحسننا ما ورد في المادة (٤٦/أولاً) من قانون العمل الجديد بأن حددت للعامل مدة (٣٠) يوم من تأريخ تبلغه بقرار الإنهاء للطعن بهذا القرار، إذ نرى إنها مدة معقولة تمنح العامل الوقت الكافي لمباشرة الطعن.

١١. إتضح لنا أن المادة (٤٦/ثانياً) من قانون العمل الجديد قد قررت إن قرار لجنة إنهاء الخدمة حول الطعن المقدم إليها من قرار إنهاء خدمة العامل يكون قابلاً لأن يطعن فيه طرفاً علاقة العمل أمام محكمة العمل خلال (٣٠) يوم من تأريخ التبليغ به أو إعتبره مبلغاً، ومن جهتنا نسجل على البند أعلاه التساؤل الآتي: لماذا خير المشرع في البند (أولاً) من المادة ذاتها العامل بين الطعن بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، ثم عاد المشرع ونص على إن القرار الصادر من لجنة إنهاء الخدمة - إذا ما اختار العامل الطعن أمام هذه اللجنة ابتداءً - قابل للطعن فيه أمام محكمة العمل؟؟ أليس في ذلك مفارقة بأن نُقيد العامل باختيار إحدى الجهتين - لجنة إنهاء الخدمة أو محكمة العمل - ثم يكون بإمكانه عندما يصدر قراراً من إحدى هاتين الجهتين واعني لجنة إنهاء الخدمة (فيما لو اختارها للطعن ابتداءً) بأن يطعن فيه أمام محكمة العمل (فيما لو قرر الطعن بقرار لجنة إنهاء الخدمة).

١٢. لقد توصلنا إلى أنه لا داعي أصلاً من وجود تخيير للعامل بين اللجوء إلى لجنة إنهاء الخدمة وبين اللجوء إلى قضاء العمل، والأفضل لو منح العامل حق الطعن على درجتين، بحيث يكون له فرصة الطعن بقرار الإنهاء أمام لجنة إنهاء الخدمة ابتداءً، ثم يكون قرار اللجنة قابلاً للطعن فيه أمام قضاء العمل، وذلك في حالة ما إذا لم يقتنع العامل بقرار لجنة إنهاء الخدمة ولم يتم التوصل إلى تسوية مقبولة يرجع العامل بمقتضاها إلى عمله.

١٣. لقد أيدنا الرأي الفقهي الذي إنجحه إلى تحميل رب العمل عبء إثباته التعسف في إنهاء خدمة العامل عند مباشرة الأخير الطعن بقرار الإنهاء أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، وهذا الرأي يُمثل موقف قانون العمل الجديد في المادة (٤٦/٤٦) ثالثاً) منه.

### ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي إيراد بند (ثانياً) إلى المادة (٤٤) من قانون العمل الجديد ويكون بالشكل الآتي ((على رب العمل أن يعفي العامل من العمل ساعتين في اليوم على الأقل خلال فترة الإنذار ليتمكن من الحصول على عمل جديد يتناسب مع مؤهلاته واحتياجاته)).
٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل البند (أولاً) من المادة (٤٦) لتقرأ بالشكل الآتي ((١- للعامل الطعن بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة التي تشكل بتعليمات يصدرها الوزير ٢- وله أن يطعن بقرار إنهاء خدمته أمام محكمة العمل مباشرة أو بعد أن يطعن به أمام لجنة إنهاء الخدمة خلال (٣٠) يوماً من تأريخ تبلغه بإنهاء خدمته ٣- ويعد متنازلاً عن الطعن أمام لجنة إنهاء الخدمة في حالة الطعن أمام محكمة العمل خلال ٦٠ يوماً من تأريخ تبلغه بقرار الإنهاء لخدمته)).

### المصادر

١. د. أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل وفقاً لأحدث التعديلات، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
٢. د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي في قوانين العمل والفقهاء والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٣. د. بدر جاسم اليعقوب، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، بلا مطبعة، ١٩٨٤.
٤. د. بشار عدنان الملكاوي، أهم المبادئ القانونية التي تحكم عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، دار وائل، عمان، ٢٠٠٥.
٥. جواد الرهيمي، شرح قانون العمل العراقي، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٠.

٦. حريص معوض، قضايا العمل والصراف التعسفي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٦.
٧. د. حسن كبيرة، أصول قانون العمل، الجزء الأول، عقد العمل، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٦٩.
٨. د. رأفت دسوقي، شرح قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٩. د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دراسة مقارنة مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز والنقض، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
١٠. د. شاب توما منصور، الوجيز في قانون العمل، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار النشر والطبع الأهلية، بغداد، ١٩٦٥.
١١. القاضي شهاب أحمد ياسين والمحامي خليل إبراهيم المشاهدي، قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية، المكتبة القانونية 'بغداد' الطبعة الثانية، ٢٠١١.
١٢. القاضي عبد اللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
١٣. د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٩.
١٤. علي عمارة، قانون العمل الجديد في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، بلا مطبعة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.
١٥. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
١٦. د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٨٣.

### ثانياً: القوانين

١. القانون المدني العراقي النافذ رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٢. قانون العمل المصري النافذ رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.
٣. قانون العمل العراقي النافذ رقم (١٣٧) لسنة ٢٠١٥.