

مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل

أ/ سرى معاذ احمد

كلية الحقوق

جامعة النهرين - العراق

أ.م.د/ فراس عبد الرزاق حمزة

كلية الحقوق

جامعة النهرين - العراق

ملخص

أختلف الفقه حول تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة عن الإنهاء غير المشروع ، حيث عدّها البعض مسؤولية عقدية، لأنها وليدة إخلال العاقد بالتزام ناشئ من العقد، بينما أعتبرها جانب آخر من الفقه مسؤولية تقصيرية، حتى ولو كان موضوع التعسف ناتجاً عن العقد، وقد تم ترجيح الاتجاه القائل بأن المسؤولية المترتبة على الإنهاء غير المشروع مسؤولية عقدية. كما إن شروط قيام المسؤولية العقدية هي أن يكون قد أبرم عقد صحيح بين العامل وصاحب العمل، وأن يحدث أخلال بالالتزام بهذا العقد. كما يرتب القانون عدة آثار في حالة الإنهاء غير المشروع بعقد العمل من قبل صاحب العمل، أولها عودة العامل إلى عمله، وثانيها الحكم بإداء التعويض، حيث أن الإنهاء الواحد ينشأ عنه نوعان من التعويض، وهما التعويض عن مهلة الإنذار (الإخطار)، والتعويض عن الضرر الذي أصاب العامل من جراء هذا الإنهاء التعسفي، كما يستحق العامل الذي أنهى عقده مكافأة نهاية الخدمة أيضاً والتي مصدرها المباشر القانون.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية، صاحب العمل، الإنهاء غير المشروع، عقد.

Abstract

The terms of the contractual obligation are to have a valid contract between the worker and the employer, and to breach the contract . The law also provides several effects in the case of illegal termination of labor contract by the employer, the first of which is the return of the worker to his work, and the second is the judgment on the performance of the compensation, as the one termination creates two types of compensation: compensation for the notice period, Which injures the worker as a result of this arbitrary termination, also deserves the worker who terminated his employment termination bonus also and whose source is direct law. **Key words:** responsibility, employer, unlawful termination, employment contract.

مقدمة:

يعد عقد العمل من العقود التي تمثل ركيزة أساسية في حياة العامل, لأن العمال يمثلون صناعات الحضارة, ومصدر للقوة الاقتصادية للأمة. ومن ذلك جاء الاهتمام بالعامل وتنظيم علاقته بصاحب العمل من خلال سن تشريعات عمالية تنظم هذه العلاقة محاولة إيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي عقد العمل (العامل وصاحب العمل) عن طريق وضع قواعد قانونية أمرت بتنظيم العلاقات الخاصة لطرفي العقد في محاولة منها للتقليل والحد من مبدأ سلطان الإرادة الذي يعطي للأفراد الحرية الكاملة في تنظيم العقود, وخصوصاً عقد العمل من حيث تكوينه وترتيب آثاره, الأمر الذي يؤدي إلى الاختلال وعدم التوازن بين مصلحتي العامل وصاحب العمل نظراً للتفاوت بين مركز كل منهما. ومن أهم الموضوعات التي عالجتها النصوص الأمانة في قانون العمل موضوع (مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع). وتقتضي القوة الملزمة للعقد وفقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين قيام أطفه بتنفيذ ما

يقع على عاتقهم من التزامات, فإذا أخل أي من الطرفين في تنفيذ التزامه أو تأخر في تنفيذ هذا الالتزام فهل بالإمكان إجباره على ذلك عن طريق تحريك دعوى؟ وفي هذه الحالة هل تقوم الدعوى على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية؟ وماهي شروط هذه المسؤولية؟ وكذلك ما هو جزاء المسؤولية عند انتهاء العقد؟ وللإجابة على هذه التساؤلات سوف نعمل على بيان طبيعة مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع والشروط التي تقوم عليها تلك المسؤولية فضلا عن جزاء المسؤولية وفقا للمباحث التالية :

المبحث الأول: طبيعة المسؤولية عن الإنهاء غير المشروع وشروطها.

المبحث الثاني: جزاء المسؤولية.

المبحث الأول: طبيعة المسؤولية عن الإنهاء غير المشروع وشروطها

إن تحديد طبيعة المسؤولية المترتبة على الإنهاء الغير المشروع لخدمة العامل في عقد العمل الفردي من الأمور الهامة جداً , وقد حاول الفقه والقضاء أمام خلو التشريع من نص لتحديد طبيعة مسؤولية أصحاب الحقوق عند انحرافهم في استعمالها, والبحث عن وصف مقبول للمسؤولية الناجمة عن الإنهاء التعسفي للعقد, وانقسموا إزاء ذلك إلى اتجاهين أحدهما قال بالمسؤولية العقدية والآخر قال بالمسؤولية التقصيرية, ولذلك سنعرض كلاً من هذين الاتجاهين وفقاً للمطالب التالية:

المطلب الأول: الاتجاه القائل بالمسؤولية العقدية

عد جانب من الفقه المسؤولية الناجمة عن التعسف في استعمال الحق في إنهاء العقد من قبل صاحب العمل مسؤولية عقدية, لأنها وليدة أخلل العاقد بالتزام ناشئ من العقد, وذلك على أساس إن القاعدة العامة في العقود هو وجوب تنفيذها بحسن نية⁽¹⁾, وإن المسؤولية المترتبة على مخالفة الالتزام بمراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود مسؤولية عقدية, وإنهاء العقد

بالإرادة المنفردة دون وجود عذر مبرر للإلغاء، يعد اخلالاً بمبدأ حسن النية، ومن ثم تكون المسؤولية المترتبة على الإلغاء مسؤولية عقدية.

ومما يعزز هذا الرأي أيضاً أنه في العقد غير محدد المدة تعد سلطة إنهاء العقد حقاً ناشئاً من العقد ذاته، فإذا أقرن استعماله بخطأ كانت المسؤولية المترتبة على هذا الخطأ ذات طبيعة عقدية، كشأن كل خطأ يقرن باستعمال الحقوق العقدية⁽²⁾.

وبالإضافة إلى ذلك إن التعسف في استعمال حق الفسخ أو (الإلغاء)، هو جزء من تطبيقات الخطأ العقدي، يقابل التعسف في استعمال الحقوق الأخرى الذي يعد من تطبيقات الخطأ التقصيري، لأنه ناشئ عن علاقة محددة بين شخصين يرتبطان بعقد، إذن فالمسؤولية الناشئة عن العقد لا تقتصر على الإخلال بالالتزامات التي يتفق عليها المتعاقدان صراحة في بنود العقد بل يتعدى ذلك إلى الإخلال بالتزامات التي تعد من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام⁽³⁾.

كما وإن الضرر الناشئ عن التعسف في استعمال الحق الناشئ عن العقد لا يقع نتيجة تنفيذ العقد، بل ينشأ عن الإخلال بتنفيذ العقد وإن العاقد عند انحرافه في استعمال حقه بغية الأضرار بالعاقد الآخر، أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة مما يجعله بذلك متجاوزاً لحدود حقه، ومخلاً بالتزامه بتنفيذ العقد تنفيذاً يتفق مع ما يوجبه حسن النية باعتباره التزام ينشأ عن كل عقد، لذلك يترتب دون أدنى شك، على التعسف في تنفيذ العقد أو إنهائه مسؤولية عقدية⁽⁴⁾.

المطلب الثاني: الاتجاه القائل بالمسؤولية التقصيرية

يرى جانب من الفقه⁽⁵⁾، بأن المسؤولية الناتجة عن التعسف في استعمال الحق هي مسؤولية تقصيرية، حتى ولو كان موضوع التعسف ناتجاً

عن العقد، إذ ينظر هذا الجانب من الفقه إلى إن المسؤولية لا تقوم لمجرد إنهاء العقد، بل تترتب على الفعل غير المشروع في حالة إذا كان الإنهاء بسوء نية، أو لتحقيق بواعث غير مشروعة، أو كانت نتائجه تتنافى مع المصلحة العامة، فالتعسف هو أحد تطبيقات الخطأ التقصيري فوجود هذا التعسف كافٍ لقيام المسؤولية التقصيرية أياً كان نوع الحق موضوع التعسف.

وفي حقيقة الأمر فإن مرد هذا الرأي يعود إلى القضاء الفرنسي الذي كان يستند في ترتيب آثار التعسف في استعمال الحق في ضوء قصور النصوص القانونية إلى قواعد المسؤولية التقصيرية⁽⁶⁾.

أضافة لما سبق أن التعسف ينهي العقد، وبانتهاء العقد لا يتصور إلا أن تكون المسؤولية تقصيرية خلافاً للمسؤولية العقدية التي تفترض أخلاقاً بالتزام مستمد من العقد، ولا يعتبر مبدأ حسن النية كمبدأ عام التزاماً قائماً بذاته، يجب عدم الإخلال به عند تنفيذ العقود، بحيث لا يترتب على عدم العمل به قيام المسؤولية العقدية التي تترتب عند الإخلال بالتزام مستمد من العقد، وإنما يعتبر مبدأ يسود جميع الالتزامات التعاقدية⁽⁷⁾.

وبعد عرض الاتجاهين السابقين نرجح من جانبنا الاتجاه القائل بأن المسؤولية المترتبة على الإنهاء التعسفي للعقد هي مسؤولية عقدية، يحكمها ويرتب آثارها قانون العمل، كما أنها وليدة إخلال بالتزام ناشئ عن العقد وليس فعلاً ضاراً يوجب المساءلة على أساس المسؤولية التقصيرية.

كما أن اعتبار المسؤولية الناشئة عن الإنهاء التعسفي مسؤولية عقدية لما يترتب على ذلك من نتائج لها أهميتها وخاصة فيما يتعلق بسقوط الحق في رفع دعوى الإنهاء غير المشروع وبمقدار التعويض.

فإقامة دعوى التعويض على أساس المسؤولية العقدية يترتب عليه سقوط الحق في رفع الدعوى بعد مرور سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل وفقاً للحكم الوارد في المادة (925) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 والتي تقرر سقوط الدعاوي الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد.

أما بالنسبة لمقدار التعويض ومداه فتقوم المحكمة بتقدير التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو بمقتضى نص في القانون⁽⁸⁾, وبذلك فإن التعويض يختلف بحسب الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية, ولما كان الرأي الراجح يتجه إلى اعتبار التعويض عن الإنهاء غير المشروع (التعسفي) يستند إلى المسؤولية العقدية فلا يجوز التعويض إلا عن الضرر المتوقع الحصول⁽⁹⁾, بخلاف المسؤولية التقصيرية يكون عن أي ضرر سواء كان هذا الضرر متوقع الحصول أو غير متوقع.

المطلب الثالث: شروط المسؤولية

ذكرنا سلفاً أن الرأي الراجح في تكييف طبيعة المسؤولية الناتجة عن عقد العمل بين صاحب العمل والعامل بكونها مسؤولية عقدية. ويقصد بنطاق المسؤولية العقدية المجال التي تقوم به المسؤولية, أو بطريقة أخرى شروط المسؤولية العقدية كما يسميها البعض.

فأنه يجب لأن تكون المسؤولية العقدية أن يكون قد أبرم عقد صحيح بين العامل وصاحب العمل وأن يحدث أخلال بالالتزام بهذا العقد, وعليه سوف نبين شروط قيام المسؤولية العقدية في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: وجود عقد صحيح

لا يمكن أن تقوم المسؤولية العقدية، إلا إذا كان ثمن عقد أبرم صحيحاً بين المتعاقدين، أما إذا لم ينعقد العقد فالأصل أنه لا يترتب أي اثر قانوني على ما يجري بين طرفي التعاقد في دور المفاوضات.

ولكن مع ذلك قد تنشأ المسؤولية في تلك الحالة التي يتم فيها التعاقد أذ تسبب أحد المتعاقدين في ضرر للآخر الذي أعتقد بجديّة المفاوضات وأتخذ في سبيل إتمام العقد بعض الإجراءات التي كلفته مالياً ووقتاً⁽¹⁰⁾.

وقد اختلف الفقه في تحديد طبيعة المسؤولية في مثل هذه الحالة بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية⁽¹¹⁾، والرأي الراجح إن فترة المفاوضات إنما تبعد عن النطاق التعاقدى وليس للمتضرر فيها ألاّ الالتجاء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية للمطالبة بتعويضه عما أصابه من ضرر، ولا تطبق كذلك المسؤولية العقدية إذا كان العقد منعدياً أصلاً بين العامل وصاحب العمل، كأن يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان أو المجاملة، كما هو الحال في النقل المجاني⁽¹²⁾.

والمسؤولية العقدية كما تقوم منذ نشوء العقد، فإن ليس لها محل عقب انقضائه، فإن أية مسؤولية تقوم بعد انتهاء العقد لا تطبق عليها إلا قواعد المسؤولية التقصيرية⁽¹³⁾.

وقد يقع من أحد الطرفين ما يستتبع بطلانه إذا كان البطلان يقوم على ما يشوب الرضا من عيوب تلك التي يحصرها القانون بصفة في الغلط والتدليس والإكراه، إذ يحق للمتضرر أن يطالب بالتعويض عما صدر من الآخر من مثل تلك الأفعال وإن لم تكن محلاً لأبطال العقد⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: الإخلال بالتزام عقدي

يتخذ الخطأ العقدي أكثر من مظهر قانوني يختلف باختلاف نوعية الإخلال الذي أرتكبه المدين, فهو قد يتمثل في امتناع أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزامات التي تعهد بها.

وقد يكون ذلك في شكل تأخر في التنفيذ, الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر⁽¹⁵⁾.

ويذهب الفقه التقليدي الفرنسي إلى الأخذ بفكرة تدرج الأخطاء حيث يجعلها على مراتب ثلاث وهي:

1- الخطأ الجسيم وهو الذي لا يرتكبه الشخص حتى ولو كان على درجة واضحة من الإهمال.

2- الخطأ اليسير وهو الذي يتحاشى الوقوع فيه الشخص المتوسط الذكاء واليقظة.

3- الخطأ النافه وهو الذي لا يمكن الوقوع فيه إلا باتخاذ احتياطات حازمة ولا يتفاده في الغالب إلا الشخص الحريص جداً في سلوكه.

وبناءً على هذا التقسيم, فإن المدين كان يعتبر مخطئاً إذا كان الإخلال الذي أرتكبه على قدر من الخطورة والجسامة, إلا أن الرأي الغالب في الفقه المعاصر يذهب إلى نبذ التفرقة لعدم أهميتها فالخطأ كيف ما كان يعتبر سبباً للمساءلة العقدية, سواء كان جسيماً أو يسيراً, ولا يتحلل المدين من تحمل هذه المسؤولية إلا بإثباته إن الفعل كان بسبب أجنبى لا بد له فيه كالقوة القاهرة والخطأ المنسوب للدائن أو الغير⁽¹⁶⁾.

وقد يتدخل القانون بين المتعاقدين فيتولى تنظيم العلاقات بينهم بما يمليه من قواعد ملزمة لا يقف فيها عند حد طرح إرادتهما, بل يصل في أحوال معينة إلى فرض التزامات لا يمكنهما التحلل منها.

ومن البدهاهة أنه عند مخالفة قاعدة أمره فإن العقد يعتبر باطلاً ,
وعندئذ تطبق الأحكام الواجب تطبيقها في مثل هذه الحالة.

كما في حالة إبرام عقد لتنفيذ أعمال مخالفة للنظام العام والآداب
العامه فإن العقد يعد باطلاً لمخالفته قاعدة أمره من قواعد القانون⁽¹⁷⁾.

المبحث الثاني: جزاء المسؤولية

يرتب القانون عدد من الآثار في حالة الإنهاء غير المشروع لعقد
العمل من قبل صاحب العمل أولهما عودة العامل إلى عمله, وثانيهما
تعويض العامل عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإنهاء.
كما يؤدي القضاء دوراً كبيراً في حماية العامل من تعسف صاحب
العمل في حالات الإنهاء غير المشروع (التعسفي), وذلك من خلال قيام
لعامل بالطعن قضائياً بقرارات الإنهاء التي يصدرها صاحب العمل بحقه,
ولهذا سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين وكالاتي:

المطلب الأول: الحكم بإعادة إلى العمل

يختلف التعويض المترتب على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل
غير محدد المدته هو أما أن يكون تعويضاً نقدياً أو تعويضاً عينياً . وإذا
كان الأصل طبقاً للرأي السائد⁽¹⁸⁾, إن جزاء الأنهاء غير المشروع يقتصر
على التعويض النقدي ولا يتعداه إلى إلزام صاحب العمل الذي أنهى العقد
إنهاء غير مشروع بالاستمرار فيه على سبيل التعويض العيني⁽¹⁹⁾.

ويقصد بالتعويض العيني الحكم بإعادة العامل المفصول إلى عمله
أو أجبار العامل المنهي عقده على الاستمرار في خدمة صاحب العمل.
ونجد جانب من التشريعات العربية لم تأخذ بالتعويض العيني إذ عدت
أجبار العامل الذي أنهى عقده على الاستمرار في خدمة صاحب العمل أمر
غير سائغ, لما في ذلك من اعتداء على الحرية الشخصية أي حرية العمل

من ناحية، وفيه أجبار ينتقي مع حسن التعاون المفترض بين العامل وصاحب العمل، ويشكل أخلاً بتهيبة العمل وسلطته على العمال من ناحية أخرى⁽²⁰⁾.

ومن ثم فإن الدول لا تأخذ بالتعويض العيني إلا استثناء مثل مصر والعراق أو تترك حرية تقديرية للقاضي، ولأطراف على السواء مثل فرنسا. بينما اتجهت الدول الاشتراكية إلى الأخذ بالتعويض العيني وعدته تعويض حقيقي للعامل بإعادته إلى العمل وتجعل من التعويض العيني هو الأصل⁽²¹⁾.

وحرص المشرع العراقي على بقاء رابطة العمل في بعض الحالات، إذ نص قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 على إعادة الالزامية للعامل حيث نص على حالة قيام العامل بالطعن بقرار إنهاء خدمته أمام لجنة إنهاء الخدمة أو أمام قضاء العمل، وفي الحالة التي يتبين فيها للجنة أو المحكمة إن إنهاء خدمة العامل لم تستند إلى أحد الاسباب المنصوص عليها في المادة (43) من قانون العمل، فعليها أن تقرر إعادة العامل إلى عمله ودفع أجوره كاملة عن مدة إنهاء عقد العمل⁽²²⁾. وبهذا المعنى قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرارها بأن "..... إن المحكمة بعد ان تأيد لها من الوقائع إن إنهاء خدمة العامل المدعي/ المميز عليه لم تستند إلى أحد الاسباب المنصوص عليها في المادة 43 من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 قضت بإعادته الى العمل في شركة المدعي عليه إضافة لوظيفته/المميز ودفع اجوره كاملة"⁽²³⁾. كما قررت محكمة عمل بغداد بـ "إلغاء الأمر الاداري المرقم 3647 الصادر من المدعي عليه المدير المفوض لمصرف الاقتصاد والتمويل/ إضافة لوظيفته

وإعادة المدعي إلى عمله السابق كما قررت المحكمة الاحتفاظ للمدعي بإقامة دعوى مستقلة بالتعويض عن ما لحقته من خسارة....." (24).

كما ذكر القانون إن إنهاء عقد العمل يقع باطلاً في حالة أستناد الإنهاء لأي سبب من الأسباب المنصوص عليها في البند أولاً من المادة (48). وفي هذه الحالة على لجنة إنهاء الخدمة أو المحكمة إن تقرر إعادة العامل إلى عمله ودفع أجوره عن الفترة السابقة (25).

وبهذا المعنى تذهب محكمة العمل العليا في أحد أحكامها في حالة "إذ أنهيت خدمة العامل دون اتباع الطرق القانونية اعتبر الإنهاء باطلاً ووجبت إعادة العامل إلى عمله, ودفع أجوره والاشتراكات عنه, لمؤسسة الضمان عن كامل مدة الانقطاع" (26).

وتذهب في حكم آخر لها في حالة ما "إذا ثبت براءة العامل من التهمة التي اوقف عن عمله لسببها وكان اتهامه نتيجة عدم ترو أو خطأ من رب العمل وجب إعادته إلى العمل و إداء أجره مدة إيقافه عن العمل" (27).

ولابد لنا من أن نذكر أن مسألة إرجاع العامل المفصول إلى عمله أمر اختياري قائم على احترام الحرية الشخصية في علاقات العمل ويعد التعويض البديل الأفضل من إرجاعه (28).

وقد أخذت الكثير من التشريعات العربية بالإعادة الاختيارية ومنها التشريع المصري, إذ يجعل الحكم بالإعادة جوازياً سواء بالنسبة للقاضي أو بالنسبة لأطراف العلاقة غير أنه يستثنى حالة واحدة, فقد جعلها الزامية, وهي حالة الفصل لأسباب نقابية (29).

وقد رتب المشرع العراقي عدد من النتائج على عودة العامل المفصول إلى عمله وذلك في الحالات التي يصدر بها قرار من المحكمة

المختصة يقضي بوجوب عودته, ففي حالة توقف العامل عن عمله أعتبر قانون العمل العراقي هذه المدة خدمة فعلية لكل الاغراض التي يقرها هذا القانون اعتبارا من تاريخ فصله إلى تاريخ صدور قرار المحكمة المختصة بوجوب عودته, ولذلك يعتبر في هذه الحالة مستمرا بالخدمة وبناءً عليه يستحق جميع الامتيازات المقررة قانوناً من أجور وعلاوات ومخصصات⁽³⁰⁾.

المطلب الثاني: الحكم بأداء التعويض

حددت التشريعات المختلفة الإلزام بالتعويض هو الأثر المترتب على الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة, فيلزم الطرف الذي أنهى العلاقة العقدية بأن يعرض الطرف الآخر عن الأضرار الذي لحقت به سبب هذا الإنهاء.

غير أنه يجب ملاحظة أن الإنهاء الواحد قد ينشأ عنه نوعان من التعويض, وهما التعويض عن مهلة (الأخطار والإمهال) والتعويض عن الإنهاء غير المشروع.

وإذا كان العامل هو المضرور من الإنهاء فإنه بالإضافة لاستحقاقه لهذين التعويضين, يستحق أيضاً مكافأة نهاية الخدمة التي مصدرها المباشر القانون⁽³¹⁾.

وبناءً عليه سوف نقسم هذا المطلب على النحو التالي:

الفرع الأول: التعويض عن الضرر

أوضحنا سلفاً بأن التعويض العيني هو السبيل الأصح لجبر الضرر الذي يصيب العامل من جراء فصله من عمله⁽³²⁾.

وأوضحنا كذلك بأن صعوبة الأمر ترجع من خلال المنازعات التي تحصل, وعدم ضمان حسن سير العمل بعد ذلك, ومن ثم يأتي التعويض

النقدي كجزء للإنتهاء غير المشروع, كما لا يكون التعويض العيني بصورة أجبار العامل في خدمة من لا يريد العمل عنده, كما لا يملك القاضي الحكم بإعادة العامل المفصول إلى عمله بصورة عقاب لصاحب العمل المخطئ, وبذلك فإن التعويض هنا بمقابل, أي سيكون الحكم الصادر من المحكمة بتعويض نقدي⁽³³⁾.

ويقصد بالتعويض النقدي "مبلغ من المال يدفعه الطرف الذي أنهى العقد بدون سبب مشروع, أو كافٍ للإنتهاء, إلى الطرف المضرور من جراء الإنتهاء التعسفي الذي أصابه, وأن الغاية من التعويض هو جبر الضرر جبراً متكافئاً معه وغير زائد عليه"⁽³⁴⁾.

وبذلك يشترط لاستحقاق العامل التعويض عن إنهاء العقد من جانب صاحب العمل توافر شرطين:

- 1- أن يكون قد وقع بلا مبرر مشروع.
- 2- أن يكون الطرف الطالب التعويض قد أصابه ضرر من هذا الإنتهاء⁽³⁵⁾.

فإذا أنهى عقد العمل بطريقة تعسفية من قبل أي من طرفيه, فإن علاقة العمل تنقضي, ويلتزم المتعاقد الذي أنهى العقد تعسفاً بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي حلت به نتيجة هذا الإنتهاء التعسفي⁽³⁶⁾.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قرار⁽³⁷⁾ لها "بأن التعويض الذي يستحقه المدعي إن كان له مقتضى قانوني هو عن الأضرار الحقيقية التي أصابته نتيجة قيام المدعى عليه بإنهاء العقد وليس مجموع روايته عن الفترة الباقية من العقد".

ولدى الرجوع إلى قانون العمل العراقي النافذ, فأهُ لم يتطرق إلى وجوب دفع التعويض في حالة الإنتهاء التعسفي.

لذا يقتضي الأمر اللجوء إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني والتي توجب التعويض بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاتته من كسب⁽³⁸⁾، فضلاً عن الرجوع إلى القواعد الخاصة بالإلغاء التعسفي، والتي تذهب في حالة قيام أحد المتعاقدين بفسخ (إنهاء) العقد تعسفاً، فإن للمتعاقد الآخر الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر⁽³⁹⁾.

وبذلك فإن التعويض النقدي يكون مقابل ضرر، أما إذ أثبت إن العامل فور فصله قد التحق بعمل آخر مشابه لعمله الاصيلي الذي فصل منه وبنفس الامتيازات، فإنه لا يستحق تعويضاً ولو كان فصله بدون مبرر، لأن التعويض النقدي مقابل الضرر، فهو في هذا الحالة لم يصب بأي ضرر.

فإذا كان الإلغاء قائماً على مبرر مقبول، فلا يستحق الطرف الآخر تعويضاً ولو كان قد لحقه ضرر من جراء هذا الإلغاء⁽⁴⁰⁾.

وتتبع أسس معينة في حالة تقدير التعويض عن الإلغاء التعسفي لعقد العمل، إذ يراعى فيها العرف الجاري وطبيعة الاعمال التي يؤديها العامل، ومدة خدمته مقارنة بمساره، وكذلك الأخذ بنظر الاعتبار المبالغ التي استقطعت منه أو دفعها لحساب صندوق التقاعد، وغير ذلك من الأمور التي يتحقق معها وقوع الضرر ويتحدد مدها، فكلما كان المركز الذي يشغله العامل مهماً كلما كان الضرر كبيراً، لأنه قد لا يكون بوسع العامل الحصول على عمل مشابه له بسهولة، ولقاضي الموضوع سلطة في تقدير حجم هذه الأضرار من الظروف والملابسات ومدى تأثيرها على وضع العامل الاقتصادي وعلى سمعته في نطاق عمله⁽⁴¹⁾.

كما لا يقتصر التعويض على الضرر المادي فقط، بل يشمل التعويض عن الضرر الأدبي الذي يلحق بالعامل نتيجة لإنهاء عقده،

كالآلام النفسية التي يسببها الإنهاء التعسفي للعامل, مع عدم التأثر ببساطة الخطأ أو بمدى ثروة الطرفين⁽⁴²⁾.

أما بخصوص الاتفاق على قيمة التعويض وصحته, حيث نصت المادة (3/918) من القانون المدني العراقي على أنه "ويكون باطلاً كل اتفاق على تعديل ما يترتب من اثر ومن جزاء على إنهاء العقد دون انذار أو على إلهائه تعسفياً, مالم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل, وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 920".

ووفقاً لهذه المادة فإنه لا يجوز حرمان أي من الطرفين حقه من التعويض عن الإنهاء التعسفي, وكذلك مقابل مهلة الإخطار, أو تعديلها مالم يكن ذلك في مصلحة العامل.

هذا وقد أجاز المشرع للطرفين الاتفاق على التعويض عن إنهاء عقد العمل إنهاءً تعسفياً⁽⁴³⁾, بشرط أن لا تكون هناك مبالغة عما هو معتاد عليه في مثل هذه الحالة, بحيث يؤدي عملياً إلى عجز من هو أضعف المتعاقدين من الناحية الاقتصادية عن استعمال حريته في التخلص من العقد⁽⁴⁴⁾.

الفرع الثاني: تعويض مدة الإنذار

أوضحنا سلفاً بأن المشرع أجاز لكل من طرفي عقد العمل الغير محدد المدة إنهاء العقد بإرادته المنفردة بشرط أن ينذر الطرف الآخر بذلك. وإن قانون العمل العراقي النافذ أوجب على صاحب العمل إذا رغب في إنهاء العقد في الحالات التي يجوز له ذلك, أن ينذر العامل بذلك للإنهاء, والعلة في ذلك هو قيام العامل بتدبير أموره قبل نهاية المدة المقررة للإنهاء محاولاً خلالها البحث عن فرصة عمل لدى صاحب عمل آخر, حتى لا يتعطل ويفقد دخله ويتضرر اقتصادياً هو أو أسرته⁽⁴⁵⁾.

ولذا إذا أراد صاحب العمل أن يعصم نفسه من المسؤولية، عليه أن يراعي مهلة الإنذار (الإخطار)، فإذا ما قام صاحب العمل بإنهاء العقد من دون مراعاة لميعاد الإنذار أو قبل انقضاء هذا الميعاد، فإنه يلزم بتعويض العامل عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه، ويشمل التعويض الأجر الشامل أي الأجر الأساس وملحقاته التي تكون ثابتة ومعينة⁽⁴⁶⁾.

وبذلك فإن المشرع العراقي في القانون المدني قدر التعويض تقديراً جزافياً يتحمل به الطرف المخالف بحيث لا يزيد أو ينقص بمقدار الضرر الفعلي الذي يتعلل به الطرف الذي أنهى عقده بغير احترام للإخطار، يتمثل في دفع الأجر المستحق عن المهلة التي لم تراعى سواء كلها أو بعضها على أن يحسب في ذلك جميع ملحقات الأجر التي تكون ثابتة ومعينة⁽⁴⁷⁾.

ويفهم من ذلك، بأن أساس الحكم بالتعويض عن عدم مراعاة مهلة الإخطار (الإنذار) يختلف عن التعويض لإنهاء غير المشروع (التعسفي) إذ إن أساس التعويض في الحالة الأولى هو عدم إعلام الطرف الآخر في المواعيد المقررة بعزمه في إنهاء العقد ومباغتته به، أما أساس التعويض عن الإنهاء غير المشروع هو ما يشوب تصرف صاحب العمل من تعسف في استعمال حقه في الإنهاء، وهو ما يبين أنه لا توافق بين الأمرين⁽⁴⁸⁾.

ومدة الإخطار وفقاً لقانون العمل العراقي النافذ⁽⁴⁹⁾ هي (30) يوماً، فإذا أنهى رب العمل عقد العمل من دون مراعاة هذه المهلة، فإنه يلزم بتعويض العامل بمبلغ يساوي أجره الشامل للمدة المذكورة، أما إذا أخطر رب العامل بإنهاء العقد بعد انقضاء (15) خمسة عشر يوماً مثلاً وأجبر العامل على ترك العمل بعد مرور هذه المدة، فهنا يستحق الأخير أجره الشامل لمدة (15) خمسة عشر يوماً وهذا ما قضت به محكمة التمييز

الاتحادية في قرارها بأنه " ... إن الثابت من الوقائع ان المدعي/المميز عليه كان يعمل لدى المدعى عليه إضافة لوظيفته / المميز بصفة حارس في قسم التصاريح الامنية وتم إنهاء خدماته وإن المدعي /المميز عليه اقام الدعوى ودفع الرسم القانوني عنها بتاريخ 2016/10/5 فكان يتعين على المحكمة التحقق من تاريخ تبلغه بإنهاء خدمته لبيان فيما إذا كانت الدعوى للطعن بقرار إنهاء الخدمة مقدم ضمن المدة القانونية المحددة بالمادة 46/ولاً من قانون العمل العراقي رقم 37 لسنة 2015 من عدمه وعلى ضوء ذلك أتخاذ مايتراءى لها لذا قرر نقض الحكم المميز ورد الطعن التمييزي وتحميل المميز رسم التمييز"(50).

ويكون باطلاً كل اتفاق على تعديل ما يترتب من أثر ومن جزاء على إنهاء العقد من دون إنذار مالم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل, وفيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة (920) من القانون المدني العراقي⁽⁵¹⁾.

الفرع الثالث: مكافأة نهاية الخدمة

عرف الفقهاء نهاية الخدمة في صيغ متعددة, حيث عرفها جانب من الفقهاء بأنها " تعويض قانوني حدد بقدر معلوم ويمنح بشروط مخصوصة ويحجب في حالات مخصوصة"⁽⁵²⁾. كما عرفها الفقهاء بأنها: "أجر إضافي مؤجل الدفع إلى حين انتهاء العقد"⁽⁵³⁾.

وقد ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى القول "بأنها التزام مصدره القانون يترتب بموجبه على صاحب العمل أن يدفع للعامل مبلغاً معيناً من المال يتناسب مع مدة خدمته, وذلك عقد انتهاء عقد العمل سواء كان هذا العقد محدد المدة, أم غير محدد المدة"⁽⁵⁴⁾.

وان الغرض من هذه المكافأة هو لتمكين العامل من مواجهة الظروف الناشئة عن فقدان عمله وتوفير مبلغ من المال له يتدارك به أمره، حتى يحصل على مصدر دخل جديد، أو تمكين أسرته من مواجهة الظروف الناشئة عن انتهاء هذا العقد⁽⁵⁵⁾.

وبذلك فإن بعض تشريعات العمل تقرر للعامل الحق في مكافأة نهاية الخدمة، وتقرير هذا الحق يكون من منطلق أنساني واجتماعي ذلك إن العامل من خلال عمله يساهم في بناء المجتمع وبيث روح الحياة فيه فلا بد أن من أن يكافئ العامل عند انتهاء خدمته⁽⁵⁶⁾.

وهناك حالات يتم بها حرمان العامل من هذه المكافأة إذا كان فصله قد وقع ضمن لحالات التي حددها المشرع حصراً أو بسبب خطأ فادح ارتكبه العامل ، أما إذا كان الفصل قد وقع خلافاً للقانون أو بدون خطأ فادح من قبل العامل فإن هذا الفصل يعد تعسفياً ويستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة⁽⁵⁷⁾.

وقد اشار قانون العمل النافذ إلى إن العامل الذي أنهيت خدمته يستحق مكافأة نهاية بمقدار أجر أسبوعين عن كل سنة خدمة أداها لدى صاحب العمل⁽⁵⁸⁾ وهذا ما ذهب إليه القضاء العراقي في قراره "كل ما تقدم تجد هذه المحكمة إن دعوى المدعية لها سندها من القانون على ضوء ما رسمه قانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015 وبنص المادة (45) منه والذي عزز ذلك بتقرير الخبير القضائي والذي جاء معللاً ومسبباً ويصلح أن يكون سبباً للحكم استناداً للمادة 14 من قانون الاثبات..... وبناء عليه قررت المحكمة الحكم بإلزام المدعى عليه عميد كلية صدر العراق/أضافة لوظيفته بتأديته للمدعية مبلغ قدره (2,900,000) مليونان وتسعمائة الف دينار عن ما تستحقه من مكافأة نهاية الخدمة....."⁽⁵⁹⁾ كما قضت محكمة عمل

بغداد في حكم آخر لها بنفس الاتجاه، اذا قررت "الحكم بإلزام المدعى عليه المدير المفوض لشركة مصرف الاقتصاد والتمويل/أضافة لوظيفته بتأديته للمدعي مبلغ قدره (2,358,750) عن ما يستحقه المعني من أجر مكافأة نهاية الخدمة....." (60).

وقد نص القانون إلى إن العامل لا يستحق مكافأة نهاية خدمة في الحالات التالية:

1- لا يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة في حالة إذا حكم عليه بحكم قضائي بات بالحبس لأكثر من سنة واحدة، أما إذا كان الحكم أقل من سنة فيعاد العامل إلى عمله دون أن يستحق أجور المدة التي قضاها بالتوقيف أو الحبس (61).

2- عندما يرتكب العامل سلوكاً مخالفاً بواجباته بموجب عقد العمل ففي هذه الحالة يحرم العامل مكافأة نهاية الخدمة.

3- حالة إذا أنتحل العامل شخصية كاذبة أو قدم مستندات مزورة.

4- حالة إذا ارتكب العامل خطأ جسيماً نشأت عنه خسارة فادحة أضرت بالعمل أو بالعمال أو بالإنتاج بقرار قضائي بات (62).

كما أشرت قانون العمل على صاحب العمل أن يدفع إلى العامل مكافأة نهاية الخدمة وفق التعويض المنصوص عليه في البند (ثانياً) من هذه المادة في حالة الإنهاء الفعلي لعقود العمل في المشاريع التي تستخدم أقل من خمسة عمال بصورة منتظمة إذا قررت لجنة إنهاء الخدمة والمحكمة ذلك (63).

ويفضل أن يقرر قانون العمل العراقي منح العامل مكافأة نهاية الخدمة في الحالات التي يفصل فيها العمل من عمله فصلاً تعسفياً بشرط أن تبلغ خدمة العامل لدى صاحب عمل معين مدة ستة أشهر على الأقل،

كما يجب أن يختلف مقدار المكافأة حسب مدة العامل لدى نفس صاحب العمل, وذلك لأن الوضع المادي للعامل له تأثير مباشر على الوضع المعاشي والاقتصادي له ولأسرته.

الخاتمة:

تعرضنا من خلال هذا البحث لدراسة مسؤولية صاحب العمل عن الإنهاء غير المشروع , وبيننا طبيعة هذه المسؤولية وشروطها وبيننا الجزاء المترتب على الإنهاء غير المشروع, وبعد هذا العرض لموضوع بحثنا فأنتنا نستطيع أن نستخلص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة وإيراد أهم التوصيات التي نسعى إلى بيانها ولمكانية الأخذ بها, وذلك على النحو الآتي:

أولاً : النتائج

- 1- إن سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة من المواضيع الهامة والحيوية, وخاصة في ظل التحول الاقتصادي من النظام الموجه إلى النظام الحر, والذي ترتب عليه تزايد حالات الاستغناء عن العمالة والتي أدت إلى تسريح الآلاف من العمالة في جميع انحاء العالم.
- 2- بينت لنا هذه الدراسة بأن المسؤولية المترتبة على الإنهاء غير المشروع للعقد هي مسؤولية عقدية, يحكمها ويرتب آثارها قانون العمل, كما أنها وليدة اخلال التزام ناشئاً عن العقد وليس فعلاً ضاراً يوجب المساءلة على أساس المسؤولية التقصيرية.
- 3- بينت هذه الدراسة أن المشرع العراقي قد قدر مبلغ التعويض عند عدم مراعاة الأحكام الشكلية تقديراً جزافياً بما يعادل أجر العامل عن مهلة الإنذار أو الجزاء الباقي منها بحسب الأحوال.

ثانياً: التوصيات

- 1- على المشرع العراقي تعديل نص المادة (45) من قانون العمل حيث يجعل مكافأة نهاية الخدمة بمقدار (60) ستون يوماً عن كل سنة خدمة أداها لدى صاحب العمل.
- 2- ندعو المشرع العراقي إلى تنظيم قواعد واحكام نظرية التعسف في إنهاء عقد العمل وفقاً لما اشتملت عليه قواعد وأحكام القانون المدني، لتوفير حماية قانونية أفضل لحقوق العمال وأصحاب العمل بصورة متوازنة.

المصادر:

أولاً - المصادر العربية:

أ- الكتب:

- 1- أحمد التهامي، مسئولية رب العمل تجاه العامل عن الجزاءات المقنعة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2017.
- 2- د. أحمد السيد أبراهيم الخنيزي، المسئولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017 .
- 3- د. أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل، شرح للقانون الجديد رقم 2003/12، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007 .
- 4- د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد استحقاق مكافأة نهاية الخدمة، دراسة مقارنة في قانون العمل المصري والفرنسي، المطبعة العربية الحديثة للنشر، القاهرة، 1978.
- 5- أحمد عبدالله محمد علي، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل المصري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 6- د. اسماعيل عبد النبي شاهين، انقضاء العقد بالإلغاء والرجوع في القانون المدني، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2013.

- 7- به مو برويز, المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد، دراسة مقارنة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009.
- 8- د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرحو، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2002 .
- 9- د. حسن علي الذنون، النظرية العامة للالتزام، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية وبأشرافها، بغداد، 1976 .
- 10- د. حسن كيهر، أصول قانون العمل، عقد العمل، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983.
- 11- المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1956.
- 12- القاضي حسين عبداللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003 .
- 13- د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، منشورات كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2009.
- 14- د. عادل عبد الحميد الفجال، الانهاء غير المشروع لعقد العمل (دراسة مقارنة) وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009.
- 15- د. عبد الباسط عبد المحسن، أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل، دراسة في قانون العمل المصري والأردني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998 .
- 16- د. عبد الحفيظ بلخضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، 1986.
- 17- د. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط3، مطبعة الكرامة، المغرب، 2011 .
- 18- د. علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، دار موفم للنشر، الجزائر، 2002.
- 19- د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، ط4، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.

- 20- د. محمد محمد أحمد عجيز, الاستقالة دراسة في ضوء قانون العمل الجديد, دار النهضة العربية, القاهرة, 2008.
- 21- د. محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية المدنية, مطبعة جامعة القاهرة, القاهرة, 1978.
- 22- د. محمود جمال الدين زكي, عقد العمل في القانون المصري, ط2, مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب, القاهرة, 1982.
- 23- د. محمود سعد الدين الشريف, شرح القانون المدني, نظرية الالتزام, ج1, مصادر الالتزام, مطبعة العاني, بغداد, 1955, ص382.
- 24- المستشار الدكتور محمود سلامة جبر, الإنهاء التعسفي لعقد العمل ووفقاً لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية (دراسة مقارنة), دار الكتب القانونية, مصر, 2007.
- 25- د. مصطفى العوجي, القانون المدني, ج1, ط5, منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان, بيروت, 2011, ص317, و د. مصطفى محمد الجمال, الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل, محاولة لتأصيل الجزاء, جامعة بيروت العربية, 1970.
- 26- د. مصطفى محمد الجمال, الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل, محاولة لتأصيل الجزاء, جامعة بيروت العربية, 1970, ص126.
- 27- د. نزار عبد الرحمن الكيالي, الوسيط في شرح نظام العمل السعودي, الدار السعودية للنشر, جدة, 1973.

ب- الرسائل والاطاريح الجامعية

- 1- أمين رجا رشيد, معايير التعسف في استعمال الحق في القانون الأردني, رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق, الجامعة الاردنية, عمان, 1991.
- 2- رنا مجيد صالح البياتي, الانتهاء المشروع لعقد العمل الفردي, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق, جامعة النهرين, 2006.
- 3- سعاد محمد هاني دولة, "إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة من قبل صاحب العمل في قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته", رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق, جامعة جرش الأهلية الخاصة, عمان, 2010/2009.

4- عامر حمد سليمان, الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 2010.

5- نسبية العلاوي, القانون الواجب التطبيق على الفصل التعسفي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة مؤتة،الأردن، 2006.

ج- البحوث

1- د. ظافر حبيب جبارة, نظرية الجحود المبتر للالتزامات العقدية في النظام القانوني الإنكلو امريكي, دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, كلية القانون, جامعة بغداد, المجلد الثلاثون, العدد الاول, 2015.

2- د. عدنان العابد, الإنهاء غير المشروع لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية، العددان السادس والسابع، السنة السادسة، دار الحرية للطباعة،بغداد، 1979.

3- د. محمد علي الطائي, الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثالث عشر، العدد الأول والثاني، 1998 .

ح- الموسوعات والدوريات

1- حسن الفكهاني, المدونة العمالية والملاحق التابعة لها, ج 1 ، 2 , المكتبة القانونية, القاهرة, 1985.

2- حكم محكمة العمل العليا، الهيئة القضائية الثالثة.

3- عصمت الهواري, قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية, ج1, المبادئ التي قررتها محكمة النقض منذ انشائها حتى يونيه 1975, مطبعة مؤسسة روز اليوت , 1975.

4- عصمت الهواري, قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية, المبادئ التي قررتها محكمة النقض, ج1, جامعة القاهرة, 1985.

5- مجموعة القرارات القضائية العراقية غير المنشورة.

6- منظمة العمل العربية، مكتب العمل العربي، انتهاء عقد العمل الفردي، سلسلة البحوث والدراسات، رقم 10، 1988.

7- القاضي الدكتور الياس ناصيف, موسوعة العقود المدنية والتجارية, البحث الاول, ج7, حل العقود, بلا دار نشر, بلا مكان نشر, 2007

د - القوانين :

- 1- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951.
- 2- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.
- 3- قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015.

ثانياً - المصادر الأجنبية :

1- Principles of Buiness Law, K. AShwathappa, Himalaya publishing House Delhi, Second Edition 1993.

الهوامش:

(1) حيث تنص المادة (150) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 على أنه "1- يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية", تقابلها نص المادة (1/148) من القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948. وينظر بهذا الصدد أيضاً: أحمد التهامي، مسؤولية رب العمل تجاه العامل عن الجزاءات المقنعة، دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني، ط1، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2017، ص31

(2) سعاد محمد هاني دولة، "إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة من قبل صاحب العمل في قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996 وتعديلاته"، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة جرش الأهلية الخاصة، عمان، 2010/2009، ص97.

(3) حيث نصت المادة (2/150) من القانون المدني العراقي على أنه "2- ولا يقتصر العقد الزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام"، تقابلها نص المادة (2/148) مدني مصري.

(4) أمين رجا رشيد، معايير التعسف في استعمال الحق في القانون الأردني، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، الجامعة الاردنية، عمان، 1991، ص46-47، و د. أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل، شرح للقانون الجديد رقم 2003/12، ط1، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص483.

(5) القاضي الدكتور الياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، البحث الاول، ج7، حل العقود، بلا دار نشر، بلا مكان نشر، 2007، ص319، و د. صبري حمد خاطر، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ط1، منشورات كلية الحقوق، جامعة البحرين، 2009، ص233، و د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج1، ط5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، 2011، ص317، و د. مصطفى محمد الجمال، الإنهاء غير المشروع لعلاقات العمل، محاولة لتأصيل الجزاء، جامعة بيروت العربية، 1970، ص126.

(6) نسيبة العلاوي، مصدر سابق، ص47.

(7) سعاد محمد هاني دولة، مصدر سابق، ص73.

(8) المادة (1/169) مدني عراقي، تقابلها نص المادة(2/221) مدني مصري. وينظر بهذا الصدد أيضاً : د. أحمد السيد أبراهيم الخنيزي، المسؤولية المدنية عن عمل الغير في الفقه الاسلامي والقانون المدني، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2017، ص19.

(9) حيث نصت المادة (3/169) مدني عراقي على أنه " فإذا كان المدين لم يرتكب غثلاً أو خطأً جسيماً فلا يجاوز في التعويض ما يكون متوقفاً عادة وقت التعاقد من خسارة محل أو كسب يفوت". ومن تطبيقات القضاء المصري في هذا الشأن، ينظر: نقض مصري، طعن رقم 143 لسنة 29ق، جلسة 15 مارس 1967، أشار إليه: عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، ج1، المبادئ التي قررتها محكمة النقض منذ انشائها حتى يونيه 1975، مطبعة مؤسسة روز اليوت، 1975، قاعدة رقم 176، ص306-307.

- (10) د. علي فيلاي، الالتزامات (العمل المستحق للتعويض)، دار موفم للنشر، الجزائر، 2002، ص2.
- (11) المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية)، ط1، مطبعة مصر، القاهرة، 1956، ص50.
- (12) د. علي فيلاي، مصدر سابق، ص18.
- (13) د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرجوح، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، ج1، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن، 2002، ص256-257.
- (14) المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) مصدر سابق، ص60.
- (15) د. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية، ط3، مطبعة الكرامة، المغرب، 2011، ص34.
- (16) د. حسن علي الذنون و د. محمد سعيد الرجوح، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مصدر سابق، ص258.
- (17) المستشار حسين عامر، المسؤولية المدنية (التقصيرية والعقدية) مصدر سابق، ص102.
- (18) د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط2، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1982، ص1180 وما بعدها.
- (19) أحمد عبدالله محمد علي، الإنهاء بالإرادة المنفردة لعقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل المصري (دراسة مقارنة)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص310.
- (20) د. حسن كيهر، أصول قانون العمل، عقد العمل، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1983، ص817.

- (21) عامر حمد سليمان, الإنهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 2010، ص132.
- (22) المادة (47/أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ.
- (23) القرار ذو العدد 3893/ الهيئة المدنية / 2017 / ت/3904، (قرار غير منشور).
- (24) القرار ذو العدد 647 / عمل / 2017 / في 26/7/2017، محكمة استئناف بغداد، الرصافة، الاتحادية، محكمة عمل بغداد، (قرار غير منشور).
- (25) (ف2/ أ) من المادة (48) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015.
- (26) الهيئة الثالثة رقم 391 ط عليا/ 72 في 19/11/1972.
- (27) الهيئة القضائية الثالثة رقم 243 / عليا/ 72 في 16/8/1972.
- (28) د. عبد الحفيظ بلخضير، الإنهاء التعسفي لعقد العمل، ط1، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، 1986، ص379.
- (29) د. محمد علي الطائي، الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد الثالث عشر، العدد الأول والثاني، 1998، ص268، وأحمد عبدالله محمد علي، مصدر سابق، ص312.
- (30) المادة (47/أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ.
- (31) عامر حمد سليمان، مصدر سابق، ص 142.
- (32) د. محمود سعد الدين الشريف، شرح القانون المدني، نظرية الالتزام، ج1، مصادر الالتزام، مطبعة العاني، بغداد، 1955، ص382.
- (33) د. حسن علي الذنون، النظرية العامة الالتزام، طبع على نفقة الجامعة المستنصرية وبأشرافها، بغداد، 1976، ص348.
- (34) د. محمود سلامة جبر، الإنهاء التعسفي لعقد العمل ووفقاً لقانون العمل العماني وقوانين العمل بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومعايير العمل الدولية والعربية

(دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 284، والقاضي حسين عبداللطيف حمدان، قانون العمل اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 356.

(35) حكم محكمة القاهرة الابتدائية، الدائرة العاشرة عمال في القضية رقم 55 سنة 55 كلي جلسة 1955/7/7، أشار إليه: حسن الفكهاني، المدونة العمالية والملاحق التابعة لها، ج 1، 2، المكتبة القانونية، القاهرة، 1985، رقم 631، ص 691.

(36) Principles of Buiness Law, K. AShwathappa, Himalaya publishing House Delhi, Second Edition 1993, P 524 , 525 , 531.

(37) قرار (رقم 261/ الهيئة الاستئنافية/ منقول / 2011 في 2011/3/2)، (غير منشور).

(38) حيث نصت المادة (207) من القانون المدني العراقي على أنه "1- تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

(39) حيث نصت المادة (918) من القانون المدني العراقي على أنه "2- وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الاخر، فضلاً عن التعويض الذي يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإنذار بإنهاء التعاقد، الحق في تعويض عما أصابه من ضرر".

(40) عامر حمد سلمان، مصدر سابق، ص 143-144.

(41) حيث نصت المادة (919) من القانون المدني العراقي على أنه "تراعي المحكمة في تقدير التعويض عن الفسخ التعسفي، العرف الجاري وطبيعة الاعمال التي تم التعاقد عليها ومدة خدمة العامل، مع مقارنتها بسنه وما استقطع منه أو دفعة من مبالغ لحساب التقاعد، ويوجه عام جميع الاحوال التي قد يتحقق معها وقوع الضرر ويتحدد مده". وينظر بهذا المعنى ايضاً: د. ظافر حبيب جبارة، نظرية الجحود المبتسر للالتزامات

العقدية في النظام القانوني الإنكلي امريكي, دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة العلوم القانونية, كلية القانون, جامعة بغداد, المجلد الثلاثون, العدد الاول, 2015, ص346, و د. محمد علي الطائي, الانهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي, مصدر سابق, ص271.

(42) د. محمود جمال الدين زكي, مشكلات المسؤولية المدنية, مطبعة جامعة القاهرة, القاهرة, 1978, ص71, و د. عدنان العابد, الإنهاء غير المشروع لعقد العمل في القانون العراقي, دراسة مقارنة, بحث منشور في مجلة القانون المقارن العراقية, العددان السادس والسابع, السنة السادسة, دار الحرية للطباعة, بغداد, 1979, ص23.

(43) حيث نصت المادة (920) من القانون المدني على أنه "1- يجوز ان يحدد الطرفان في العقد مقدار التعويض عن فسخ العقد فسخاً تعسفياً....".

ويلاحظ من خلال النص المذكور, بأن المشرع استخدم تعبير (فسخ العقد), وهو تعبير غير دقيق, لأنه لا يعبر عن حقيقة النظام الذي يقضي على الرابطة العقدية بين المتعاقدين, إذ إن النظام المقصود هنا هو الإنهاء وليس الفسخ.

(44) حيث نصت المادة (920) من القانون المدني العراقي على أنه "2- على ان هذه الاتفاقات تكون باطلة إذا كان من شأنها بسبب ضخامة أرقامها ضخامة تفوق المعتاد, ان تحول عملياً دون ان يستعمل أضعف المتعاقدين من حيث المركز الاقتصادي حريته في التخلص من العقد".

(45) د. محمد علي الطائي, الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي, مصدر سابق, ص272.

(46) حيث نصت المادة (918) من القانون المدني العراقي على أنه "1- إذا كان العقد لمدة غير محددة وأنها احد المتعاقدين دون مراعاة لميعاد الإنذار أو قبل انقضاء هذا الميعاد, لزمه ان يعوض المتعاقد الاخر عن مدة هذا الميعاد أو عن المدة الباقية منه, ويشمل التعويض فضلاً عن الأجر المحدد الذي كان يستحق في خلال هذه المدة جميع ملحقات الأجر التي تكون ثابتة ومعينة".

- (47) عامر حمد سليمان, مصدر سابق, ص155.
- (48) طعن رقم 73 لسنة 38 ق, جلسة 1974/6/1, أشار إليه: عصمت الهواري, قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية, المبادئ التي قررتها محكمة النقض, ج1, جامعة القاهرة, 1985, قاعدة رقم 174, ص299.
- (49) حيث نصت المادة (44) منه على أنه "عند توافر احدى الحالات المنصوص عليها في البند ثانياً من المادة (43) من هذا القانون, على صاحب العمل اذار العامل بأهاء العقد وفي حالة عدم اذاره يتم تعويضه بدل هذه الاذار ويجب ان لا تقل فترة الاذار عن (30) ثلاثين يوماً".
- (50) القرار 740/ الهيئة المدنية /2017, ت 755/,(قرار غير منشور).
- (51) حيث نصت المادة (918) من القانون المدني على أنه "3- ويكون باطلاً كل اتفاق على تعديل ما يترتب من اثر ومن جزاء على إنهاء العقد دون اذار أو على إنهائه تعسفاً, مالم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل, وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة 920", وتتمثل الحالة المنصوص عليها في المادة (1/920) في أنه "...ويجوز أيضاً للمتعاقدین ان يتفقا على تعويض عن فسخ عقد العمل غير محدد المدة دون اذار سابق يكون اكثر من التعويض المنصوص عليه في الفقرة الاولى من المادة 918". وينظر بهذا الصدد أيضاً: -رنا مجيد صالح البياتي, الانتهاء المشروع لعقد العمل الفردي, دراسة مقارنة, رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق, جامعة النهدين, 2006, ص143.
- و يلاحظ على نص المادة (3/918) بأنه غير دقيق في صياغته, وذلك لأنه جعل الاتفاق باطلاً في حالة "إنهاء العقد دون إنذار", وهذا غير صحيح, لأن المشرع ذاته أوجب توجيه الإنذار في المادة (1/917) من القانون المدني, وبدون توجيه الإنذار لا ينتج الإنهاء أثره, ولذا فالأدق هو النص على "إنهاء العقد من دون مراعاة ميعاد الإنذار" وليس عدم توجيه الإنذار, وهذا ما يؤكد مضمون الفقرة الأولى من المادة (918), إذ تعرضت لحالة عدم مراعاة ميعاد الإنذار أو قبل انقضاء هذا الميعاد, ولم تتعرض لحالة عدم توجيه الإنذار.

(52) د. عادل عبد الحميد الفجال، الإنهاء غير المشروع لعقد العمل (دراسة مقارنة) وفقاً لأحكام قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2009، ص375.

(53) د. نزار عبد الرحمن الكيالي، الوسيط في شرح نظام العمل السعودي، الدار السعودية للنشر، جدة، 1973، ص358-360.

(54) د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، قواعد استحقاق مكافأة نهاية الخدمة، دراسة مقارنة في قانون العمل المصري والفرنسي، المطبعة العربية الحديثة للنشر، القاهرة، 1978، ص26.

(55) وقد اختلف الفقه حول تحديد الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة فذهب جانب إلى إن مكافأة نهاية الخدمة تعد بمثابة جزء من أجر العامل مؤجل الدفع، فالأجر لا يقتصر على ما يتقاضاه العامل بشكل دوري = لتجديد قوه عمله وإعالة عائلته، وإنما يشمل الأجر جزءاً آخر يسمح للعامل بمواجهة حاجات المستقبل أي تعتبر المكافأة ملحقةً للأجر، في حيث ذهب آخرون إلى إن مكافأة نهاية الخدمة تعد تعويضاً عن الضرر المادي والأدبي والذي يلحق بالعامل نتيجة إنهاء عقده، وذهب اتجاه ثالث إلى إن مكافأة نهاية الخدمة هي حق من نوع خاص مصدره القانون الذي يقرر هذا الحق ويلزم به صاحب العمل ويقوم على اعتبارات العدالة والمصلحة العامة، وإن المكافأة هي بمثابة تأمين للعامل من خطر انتهاء العقد فليس من العدل أن ينهي عقد العمل ويحرم العامل من مورد رزقه دون النظر إلى خدماته السابقة في المنشأة. للمزيد من التفصيل حول عرض هذه الآراء والانتقادات الموجهة إليها وتحديد الرأي الراجح منها، ينظر: د. محمد أحمد عجيبي، الاستقالة دراسة في ضوء قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص118-121، و د. عبد الباسط عبد المحسن، أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل، دراسة في قانون العمل المصري والأردني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص7.

- (56) منظمة العمل العربية, مكتب العمل العربي, انتهاء عقد العمل الفردي, سلسلة البحوث والدراسات, رقم 10, 1988, ص113.
- (57) د. محمد علي الطائي, الإنهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي, مصدر سابق, ص272-273.
- (58) المادة (45) من قانون العمل العراقي النافذ.
- (59) قرار رقم 611/عمل/2017 في 2017/5/18, محكمة استئناف بغداد/الرصافة/ محكمة عمل بغداد, (قرار غير منشور).
- (60) قرار رقم 640 /عمل/ 2017 في 2017/8/7, محكمة استئناف بغداد/الرصافة/ محكمة عمل بغداد, (قرار غير منشور). وقضت بذات الحكم في القرار رقم 638/عمل/2017 في 2017/ 8/7, محكمة استئناف بغداد /الرصافة /محكمة عمل بغداد, قرارا غير منشور, والقرار رقم609/عمل/ 2017/ في 2017/8/15, محكمة استئناف بغداد/الرصافة/ محكمة عمل بغداد, (قرار غير منشور).
- (61) المادة (43/اولاً / ب) من قانون العمل العراقي النافذ.
- (62) المادة (43/ثانياً / هـ/ و / ح) من قانون العمل العراقي النافذ.
- (63) المادة (47/ثالثاً) من قانون العمل العراقي النافذ.