

## مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي (بالتشريع الأردني)

زين محمود الزين\*

### ملخص

تعالج هذه الدراسة إشكالية جوهرية تتصل بحقوق العامل بالأجر ضمن علاقته برب العمل وذلك وفقاً للسلطات التي وفرها له العقد. ومما لا شك فيه أن كلاً منهما يسعى إلى إيجاد ضمانات اتفاقية بجانب الضمانات القانونية لتنفيذ عقد العمل وتنفيذ الالتزامات المتولدة عنه، ولهذا شكل الشرط الجزائي أحد هذه الضمانات التي يتم اللجوء إليها، بيد أن التساؤل الذي يتبادر حوله يتجلى بمعرفة الفاعلية التي يتميز بها في تأمين حماية مصالح الأطراف وضمان استمرار تنفيذ العقد، سواء تم اشتراطه لمصلحة صاحب العمل أو لمصلحة العامل، كما يلحق بهذا التساؤل الوقوف على المشكلات التي تبرز في التعاطي مع الشرط الجزائي، حين يقترن هذا الأخير ببعض القواعد ذات الصبغة الأمرة، سيما أنه من المتعارف عليه أن الشرط الجزائي يمثل في الأصل تعويضاً اتفاقياً تحكمه في كافة الأحوال قواعد القانون المدني وأحكام المذهب الفردي مما يجعل الوقوف على أثره على قواعد التعويض مطلباً وثيق الاتصال بمشكلة هذه الدراسة.

الكلمات الدالة: الشرط الجزائي، عقد العمل الفردي.

### المقدمة

الجزائي في العقود المدنية قائماً في الأصل على القوة الملزمة في العقد فإنه من الصعب أن يتم التعامل مع هذا الشرط في عقد العمل، انطلاقاً من نفس الفكرة الفلسفية التي تقوم عليها العقود المدنية، فعقد العمل رغم أن جذوره وأساسه قائمة على الجانب المدني والحرية التعاقدية، إلا أنه قد استقل في أحكامه عن القانون المدني، فهذا الأخير يركز ارتباطه بالدفاع عن الملكية والمصالح الفردية بحكم أساسه الفلسفي الذي ينطلق من فكرة المساواة بين طرفي العلاقة العقدية، خلافاً لما هو عليه الأمر بالنسبة لقانون العمل الذي التهم عقد العمل بأحكامه الخاصة التي تتأسس بالأصل على أسس سسيولوجية تنصف باللامساواة بين طرفي العلاقة، وينصب اهتمامه على المصالح الجماعية.

وهذا ما يدفعنا بالقول بأن قانون العمل تحول من أساس تعاقدية بترك الأطراف حرية التعاقد وفقاً للطابع الفلسفي لمبدأ سلطان الإرادة إلى نصوص نظامية نتجت عن التحولات التي شهدتها العالم على الصعيد الاقتصادي والصناعي. ومن دوافع الطابع التنظيمي لقواعد عقد العمل ظهور النقابات بقوتها المؤثرة في ميلاد قواعد اجتماعية انعكست على الطابع الحمائي لقواعد قانون العمل التي جعلت قواعده تتحول من طبيعة تعاقدية إلى طبيعة نظامية بسبب ما أفرزته مرحلة القرن الماضي التي كانت فيه تتجه بقواعد قانون العمل إلى المبدأ

يعد الشرط الجزائي تعويضاً اتفاقياً يقع على عاتق المدين إذا نكل عن تنفيذ التزاماته التي تعهد بها، ويتبع هذا النكول ضرر يحيق بالدائن إذ يعطيه الحق في التعويض لجبر ضرره، فالتعويض جزاء المسؤولية سواء أكانت عقدية أو تقصيرية يقوم بتقديره القاضي حسب الأصل، فهو يحدد مدى الضرر والتعويض المناسب له، إلا أن كثرة القضايا التي تعرض على القضاء ويطء إجراءات التقاضي لتقدير التعويض، تشعر المضرورين بصعوبة الحصول على التعويض لمعاناة الانتظار الطويل. وتلافياً لهذه المصاعب يلجأ الأطراف المتعاقدون إلى نظام من التعويض نص عليه القانون، وفي هذا النمط من التعويض يعمد الأطراف إلى تضمين هذا الشرط في عقودهم عند التعاقد، أو في إي وقت لاحق، ولكن قبل وقوع الضرر فعلاً، فإذا اشترط الطرفان قيمة التعويض مسبقاً يدفعه الطرف الناكِل للالتزام استناداً للقوة الملزمة للعقد، والذي يكون بمقتضاها هذا الاتفاق شريعة للمتعاقدين، وإذا كان الشرط

\* كليات الشرق العربي للدراسات العليا، الرياض، المملكة العربية السعودية. تاريخ استلام البحث 2012/12/20، وتاريخ قبوله 2013/5/29.

### مشكلة الدراسة

تهض مشكلة الدراسة على التساؤل الذي مؤداه إذا كان الشرط الجزائي في العقود المدنية يخضع لأحكام القانون المدني بطابعه الفلسفي (المذهب الفردي)، فهل يجوز لأطراف العلاقة إنهاء عقد العمل، إنهاء غير مشروع من خلال الاستناد إلى الشرط الجزائي القائم أصلاً على مبدأ سلطان الإرادة؟ وإذا كان الأساس القانوني للشرط الجزائي منبعه القانون المدني كأصل عام فهل يؤدي تطبيقه على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل استبعاد الأساس الذي يقوم عليه وبالتالي تطبيق قواعد قانون العمل؟

وكما أن لمشكلتنا ذيوياً هي مشكلات في حد ذاتها، سننظر لها خلال هذه الدراسة ونحاول إيجاد حلول لها. سنعرض للإجابة على جميع هذه التساؤلات، ضمن منهجية متوازنة لتحقيق النتيجة المرجوة من هذه الدراسة.

### خطة الدراسة

للإجابة على كل التساؤلات الواردة في مشكلة الدراسة؛ وانطلاقاً من المنهج التحليلي الوصفي أرتابنا تقسيمها إلى بحثين أساسيين، حيث خصصنا المبحث الأول لذاتية قانون العمل وأثره في تطبيق الشرط الجزائي، وفي المبحث الثاني مدى فاعلية الشرط الجزائي في ظل قواعد الإنهاء غير المشروع لعقد العمل.

### المبحث الأول

#### ذاتية قانون العمل وأثره في تطبيق الشرط الجزائي

من المعلوم بأن قانون العمل أصبح يتمحور ويتجه نحو اكتساب مظاهر وعناصر ذاتية خاصة ساعدت في تقطع أوصاله في القانون المدني، مما أدى إلى تحرير مضمون أحكامه من الخضوع للأحكام العامة لنظرية العقد، فأصبح هذا القانون له ذاتية خاصة تتمثل في الطابع الحمائي الراض للهيمنة مبدأ سلطان الإرادة كأساس لتنظيم علاقات العمل التعاقدية، فهل لهذه الذاتية أثر في تطبيق الشرط الجزائي على قواعد الإنهاء غير المشروع لعقد العمل؟ هذا ما سنتم الإجابة عليه من خلال هذا المبحث والذي يقسم إلى مطلبين:

المطلب الأول: الشرط الجزائي بين مبدأ سلطان الإرادة والمفاضلة.

المطلب الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد العمل وأثرها على الشرط الجزائي.

النظامي فكثير منها تكونت باستقلالية عن حرية الإرادة، فأدت إلى تغيير بنية هذا القانون في العمق لتتسم معظم قواعده بالنظام العام، وتتحمي الإرادة الفردية أمام القانون المملأة من طرف الدولة حيث لا علاقة لها بالعقد، فالنصوص القانونية في مجال علاقات العمل الفردية قد أخذت بالتزايد لحماية العمال بكل فئاتهم رغم عدم الانسجام في الأعمال التي يقدمونها، ولهذا فإن التعامل مع الشرط الجزائي من خلال قواعد القانون المدني دون مراعاة قواعد قانون العمل، يترك أثراً سلبياً على العمال.

### أهمية الدراسة

ترتكز أهمية هذه الدراسة على الانتشار الواسع لهذا الشرط في كافة العقود بشكل عام وعقد العمل بشكل خاص، مما جعل هذه الأهمية تنصب على دور هذا الشرط في تخفيف النزاعات الناشئة عن تقدير التعويض، والاستعانة بالأمر الفني والخبرة، وترك السلطة التقديرية للقاضي، وتتعاظم أهمية الدراسة أيضاً إذا ما علمنا بالدور الذي يلعبه الشرط الجزائي في تقليص وإفساد السلبات التي تتأسس عليها المسؤولية العقدية، خاصة فيما يتعلق بإثبات الضرر ومقداره، وبالتالي يوفر على الأطراف عناء اللجوء إلى القضاء وما يتطلبه الأمر من نفقات وجهد.

كما يمكن إلحاق أهمية أخرى ذات طابع اقتصادي للشرط الجزائي، حيث أنه يعد ضماناً فعالة لتنفيذ العقود بشكل عام، فهذه الضمانة لها دور هام في تقوية إلزامية العقد وحرمة الالتزامات الناشئة عنه، وبالتالي فإن هذه الضمانة تساهم في إزالة العراقيل التي تواجه المعاملات الاقتصادية، فإبرام العقود واستقرار تعاملها، يؤدي إلى استقرار الاقتصاد، مما يؤدي إلى إغناء المجتمع وخلق الثقة في المعاملات بين أفرادها.

وبناءً عليه فبالرغم من هذه الأهمية لهذا الشرط إلا أننا لا نسعى ليكون له حجية مطلقة من شأنها أن تطغى على التصرفات التعاقدية، مما تنتزع الصبغة الشرعية ولو كانت العلاقات العقدية غير مشروعة، ومن هنا تصبح حجية الشرط غطاء قانونياً للأرباح لا علاقة لها بالمخاطر المحتملة التي تتطلب إقرار هذا الشرط لتغطيتها لأن ذلك يؤدي إلى عدم الاستقرار وفقدان الثقة بالعقد كوسيلة لتنظيم الأنشطة الاقتصادية.

إن أهمية هذه الدراسة تمتد أيضاً إلى بيان آلية التعامل مع الشرط الجزائي من خلال عقد العمل الفردي، وتحدد الضوابط والأسس التي يمكن التعامل معها من خلال هذا النوع من العلاقة العقدية.

## المطلب الأول

## الشرط الجزائي بين مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ المفاضلة

يمتاز الشرط الجزائي بأنه ينشأ بمقتضى الاتفاق، أي أن الاتفاق الإرادي للمتعاقدين يعتبر هو مصدر هذا الشرط، وإذا كانت الإرادة ركناً أساسياً يجب توافره لقيام العقد، فإن التعويض الإتفاقي لا يعدو كونه تصرفاً يحتاج في قيامه لتدخل الإرادة، إرادة الدائن من جهة بتقرير التعويض الإتفاقي ضماناً لعدم التنفيذ، وإرادة المدين بقبوله له من خلال الالتزام به في حالة الإخلال بالالتزام الأصلي. وتأكيداً لذلك فقد نص القانون المدني على الصفة الإتفاقية للشرط الجزائي من خلال أحكام المادة 364 والتي قضت بالقول "أن يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون". فهذا النص له دالتان: الأولى يجوز لأطراف العلاقة الاتفاق مسبقاً على تقدير التعويض شرط أن يكون ذلك قبل وقوع الضرر وقد يرد ذلك الاتفاق في العقد أو في اتفاق لاحق، وفي كل الأحوال قبل وقوع الضرر<sup>(1)</sup>، أما الدلالة الثانية لإلزامية الشرط فيما بين طرفيه مما يوجب الوفاء به طوعاً أو كرهاً. فالأسس الفلسفية التي يقوم عليها القانون المدني والمستمدة من القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم من حيث تشعبه بالنزعة الفردية ومبادئ الاقتصاد الحر جعلت من مبدأ سلطان الإرادة ومبدأ القوة الملزمة للعقد الإطار والأساس القانوني الذي يحكم الشرط الجزائي<sup>(2)</sup>.

فالشرط الجزائي في جوهره تقدير اتفاقي للتعويض يتمثل في المبلغ أو في الأداء الذي يتم تحديده جزائياً مسبقاً، من طرفي العقد يقدران به مقدماً الإضرار المتوقع حدوثها من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي<sup>(3)</sup>.

ولذلك فإذا تحققت شروط استحقاقه فإنه يكون ملزماً لطرفيه وينتج آثاره بمجرد الإخلال بالالتزام الأصلي، فإذا كان الأمر كذلك فهل هذا يعني بإمكانية التعامل مع الشرط الجزائي الوارد في عقد العمل انطلاقاً من القواعد العامة؟

إذا كان يتطلب تطبيق الشرط الجزائي الوارد في عقد العمل استناداً للأحكام وقواعد القانون المدني وانطلاقاً من فكرة أساسية محتواها تحقيق المساواة بين الأفراد بطريقة عامة ومجردة بغض النظر عن ظروف كل منهم الاقتصادية والاجتماعية، قد يؤدي ذلك إلى ترجيح كفة الميزان لصالح الطرف القوي اقتصادياً أو اجتماعياً، وهذا ما دفع بقانون العمل لتحقيق استقلاليتها وتنظيم العلاقات العمالية بشكل خاص وبطريقة تراعى فيها ظروف العامل الاقتصادية والاجتماعية بقصد حمايته لكونه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية في

ظل التحولات الاقتصادية وخصصت قطاعات الدولة<sup>(4)</sup>.

إن الظروف الاقتصادية والاجتماعية للعامل فرضت على المشرع سن قواعد قانونية ذات صفة أمره تحقق الحماية الفعلية للعامل بضمان الحد الأدنى لحقوقه مما لا يجوز التنازل عنها أو التعاقد على تخفيضها أو على خلافها، إلا أنه ليس هناك ما يمنع أن تتضاعف هذه الحقوق من خلال الشروط الإتفاقية المتضمنة في العقود<sup>(5)</sup>.

وانطلاقاً مما تقدم لا يمكن أن نخضع الشرط الجزائي لأحكام القانون المدني بمبادئه الفلسفية ذات النزعة الفردية لما يترتب عن ذلك من نتائج وخيمة على العامل، و لهذا فإن الشرط الجزائي سواء كان لصاحب العمل أو للعامل يجب النظر إليه من خلال أحكام قانون العمل الذي تقطعت أوصاله بالقانون المدني لذاتيته الخاصة التي تعمل على توجيه الشرط الجزائي والتأثير عليه استناداً على مبدأ الشرط الأفضل للعامل، فهذا المبدأ يعد من المحاور الأساسية الحمائية التي يتضمنها قانون العمل<sup>(6)</sup>، فالتعامل مع الشرط الجزائي لا ينظر إليه من حيث قوته الإلزامية أو استناداً على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>(7)</sup>، وإنما يقيم هذا الشرط وتتقرر فاعليته بقدر تأثيره على حقوق العامل والتزاماته، ويقاس هذا التأثير من خلال مبدأ المفاضلة الذي يعد أساساً للشرط الجزائي في عقد العمل، فماذا يعني هذا المبدأ؟

يعد مبدأ المفاضلة وسيلة أساسية من خلالها يتم حسم النزاع الذي يحدث بين القواعد القانونية والاتفاقية انطلاقاً من أفضلها للعامل<sup>(8)</sup>، وقد عرف هذا المبدأ في قوانين العمل ومنها قانون العمل الأردني في المادة الرابعة الفقرة الأولى منها التي نصت (لا تؤثر أحكام هذا القانون في أي حق من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار إذا كان أي منهما يربط للعامل حقوقاً أفضل من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون...).

ويعتمد مبدأ الشرط الأفضل للعامل على حسم التنازع بين مصادر القاعدة القانونية انطلاقاً من فكرة المحاباة للعامل، وبهذا إذا ورد الشرط الجزائي ضمن عقد العمل الفردي أو حتى الاتفاق الجماعي بحقوق ومزايا أفضل من النص القانوني أو نص النظام الداخلي فتكون الأولوية في التطبيق للشرط الجزائي، مما لا يمكن لصاحب العامل أن يتمسك في النص القانوني حتى ولو كان أقل درجة منه من حيث المرتبة التشريعية، وبهذا يصبح النص القانوني غير فعال، ويقع هذا التصور من خلال تنافس مابين بنود العقد والنص التشريعي مما ينتج عن أحلال الشرط الجزائي بما يحمله من مزايا محل نص التشريعي، وفي هذا الإطار يعتبر الشرط الأفضل للعامل

العمل غير محدد المدة، من جانب صاحب العمل، إما الحكم له بالرجوع، أو الحكم بتعويض تحدده المحكمة. وبناءً على المعايير التي حددها المشرع نفسه حماية لحقوق العامل<sup>(14)</sup>. وتبعاً لذلك يعتبر الاتفاق المبرم بين العامل وصاحب العمل بخصوص إنهاء عقد العمل باطلاً لتعلق النصوص القانونية المنظمة للتعويض عن التعسف بقواعد النظام العام للاعتبارات التالية:

أ. الاتفاق المبرم بين أطراف عقد العمل فيما يتعلق بتسريح وتحديد التعويض الذي سيدفعه صاحب العمل إلى العامل سيجعل هذا الإنهاء تعسفياً دون تردد، لأن الإنهاء يصبح حقاً بمقتضى الاتفاق يستعمله متى شاء وبدون مبرر وهذا مخالف لقواعد الإنهاء.

ب. إن الإنهاء التعسفي لعقد العمل مازالت طبيعته لم تتحدد بعد، فيجب أن تتحدد هذه الطبيعة بالنظر إلى ما إذا كان الإنهاء ناتجاً عن خرق لمقتضيات العقد، كأن يتمتع صاحب العمل عن أداء الأجر في وقته المعتاد، أو يزيد صاحب العمل من ساعات العمل، أو أن ينقص من الامتيازات التي يخولها العقد للعامل، فأفضى النزاع إلى إنهاء عقد العمل، فتكون مسؤولية صاحب العمل عقدية، وبالعكس، فإذا كيف الفعل الصادر من صاحب العمل بأن العمل تقصيري كالسب والشتم أو إنهاء عقد العمل بدون مبرر واضح كانت مسؤوليته تقصيرية<sup>(15)</sup>. وإن مصير هذه الصحة متوقف على تحديد طبيعة مسؤولية صاحب العمل فإن كانت عقدية فيصح الاتفاق أو تقصيرية فيعتبر باطلاً لتعلق قواعد المسؤولية التقصيرية بالنظام العام<sup>(16)</sup>.

ج. أن التعويض الاتفاقي في حالة إنهاء عقد العمل لا يمكن أن يغطي الأضرار التي تلحق بالعامل المفصول، الذي حدد المشرع ضوابط تقدير التعويض في مثل هذه الحالات انطلاقاً من مراعاة سن العامل ومدة عمله والأجرة التي كان يتقاضاها إضافة إلى التعويض عن مهلة الأخطار، وعن مكافأة نهاية الخدمة.

ومن الصعوبات القانونية في تطبيق الشرط الجزائي أيضاً قد تظهر حالة تضمين عقد العمل شرطاً جزائياً يتعلق بقواعد الإنهاء ومخالفاً لاتفاقية عقد العمل الجماعية، ففي هذه الحالة فلا تبطل بنود العقد وإنما تستبعد وتحل بنود اتفاقية العمل الجماعية مما يشكل خروجاً عن القواعد العامة في نظرية العقد<sup>(17)</sup>.

ويشكل الشرط الأفضل للعامل محورياً أساسياً في النظام العام الاجتماعي، فهو الذي يسمح بحل الخلافات بين مصادر القانون والمصادر الاتفاقية أيضاً، حيث أن المصدر الأدنى

وسيلة تؤدي إلى التخفيف من أثر النص القانوني دون أن يؤثر أو يستبعد النص ولو بشكل مؤقت، أي المزايا التي حققتها النصوص القانونية الأقل فائدة تبقى ولا تلغى<sup>(9)</sup>.

إلا أن الصعوبة في تطبيق الشرط الجزائي تثار عندما يكون هذا الشرط مؤثراً في الحقوق والمزايا التي يتضمنها النص القانوني مما يقلص منها أو يلغي بعض الإجراءات القانونية التي وجدت لصالح العامل (كإلغاء مهلة الأخطار أو حرمان العامل من بعض أو كل التعويضات المستحقة) فهل يتصف هذا الشرط بالبطلان؟ مما يمكن استبعاده من التطبيق؟

على الرغم من سلطة صاحب العمل داخل المنشأة وممارسته لها على العمال وفرض رقابته على الطرف المقابل له في العقد الأمر الذي يمنحه الحق في وضع القواعد والشروط الملائمة له والتي تقتضيها ظروف العمل عند تنظيم العقد<sup>(10)</sup>، ومن هذه الشروط الشرط الجزائي فلا يجوز أن يتوجه هذا الشرط بانتقاص الحقوق المقررة بموجب القانون، أو الزيادة بالالتزامات خارج نطاق النص القانوني، وإلا أصبح هذا الشرط معيباً بعبء البطلان، فليس من سلطة منشئ للعقد بوضع شروط معيبة مصيرها البطلان، وفي هذا الإطار نص المشرع الأردني حسماً لأي جدل محتمل ببطلان الشرط الجزائي سنداً لأحكام المادة الرابعة الفقرة (ب) والتي تنص "يعتبر باطلاً كل شرط في عقد أو اتفاق سواء أبرم قبل هذا القانون أو بعده..." من قانون العمل والتي تقضي ببطلان كل ما يقضي استبعاد أو تجاوز حق أو إجراء وضع لمصلحة العامل، أو أي تنازل بموجبه يتنازل العامل على حق من حقوقه التي يمنحها القانون<sup>(11)</sup>. ولقد سار على هذا النهج المشرع المصري عندما نص في المادة الخامسة من قانون العمل على "يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون". ينحصر البطلان في البند أو الشرط الجزائي المخالف لأحكام هذا القانون ولا يمتد للعقد كله.

واستحقاقاً لما تقدم إذا كان الشرط الجزائي مخالفاً لأحكام القانون وينقص من الحقوق العمالية التي نص عليها المشرع يعد باطلاً ويفقد قوته الإلزامية التي نشأ بموجبها الشرط الجزائي<sup>(12)</sup>، فلا بد ولكي يكون هذا الشرط نافذاً ومطبقاً بصفته الإلزامية في عقد العمل فلا بد أن يشكل مزايا وحقوقاً أفضل ما نص عليها المشرع، وتمجيداً للطابع الحمائي لقانون العمل فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التعويض المقرر للتسريح العامل لا يمكن أن يكون محل شرط جزائي<sup>(13)</sup>. ويؤيد الفقه هذا الاتجاه بما يرى أن (خصائص قانون العمل لا تسمح بالتعاقد على حساب ما تقضي به تلك النصوص القانونية، وقد سمح المشرع للقضاء في حالة ثبوت التعسف في إنهاء عقد

تتم بين بنود وشروط عقد العمل الفردي وبنود عقد عمل جماعي في جزئية معينة في ذات الموضوع للمصدرين، فعلى سبيل المثال لو تم التوجه بالنظر إلى الحقوق والالتزامات التي تجمعها فكرة حسن سير العمل بالمنشأة فإنها تشكل طائفة أو فئة واحدة لا تتجزأ، وعليه يمكن بالمقابل تجتمع عدة بنود تتعلق في طائفة واحدة يتقرر بمقتضاها مجموعة من الحقوق التي قد يكون أكثرها ميزة للعامل وبعضها أقل ميزة له<sup>(21)</sup>.

ولتقريب طريقة المقارنة بطبيعتها، احتساب التعويض المتعلق بالإجازات المدفوعة، فقد يتضمن النظام الداخلي للمنشأة بنود وشروط أقل ميزة للعامل من نصوص قانون العمل لكن مجمل بنود نظام الإجازات مدفوعة الأجر الوارد بالنظام الداخلي يعد أفضل للعمال باعتباره يتضمن مزايا أكثر من القانون وبهذا يجب أن نعتد ببنود النظام الداخلي. وعلى الرغم من أهمية طريقة المقارنة لكونها تشكل إحدى طرق الاسترشاد للقضاء إلا أنه يؤخذ عليها ما يلي:

أ - الصعوبة والمخاطرة في بعض الأحيان في تحديد الرابط المشترك بين مجموعة النصوص أو الشروط التي تعتبر في مجملها أفضل للعامل.

ب- عدم تجزئة هذه الشروط أو النصوص وبالتالي تؤدي إلى فصل المزايا التي تنقرر بمقتضى هذه القواعد نظراً لوجود الرابط<sup>(22)</sup>.

وعليه فإن هذه الطريقة تفرض التساؤل التالي، هل هذه الطريقة في حد ذاتها تسعى لتطبيق القاعدة الأصلح، أم أنه يتم النظر إلى القواعد والبنود في مجملها أصلح للعامل؟ وهل يمكن للقضاء أن يعتد بالتوجهين، القاعدة الأفضل للعامل أو النظرة الإجمالية للقواعد إن كانت أفضل للعامل؟

الواقع الذي لا شك فيه أن اللجوء إلى تطبيق القاعدة الأصلح يؤدي إلى توسيع نطاق مبدأ محاباة العامل، في حين يتقلص مبدأ المحاباة في حالة تطبيق القواعد في مجملها أصلح أو حق اللجوء إلى الطريقة التاويبية بينهما، لكن إذا لجأ القضاء في منازعات العمل إلى تطبيق قاعدة الأصلح للعامل (دون القاعدة الأخرى) فإن الأمر يتطلب مقارنة تحليلية متشعبة ودقيقة لتحديد القاعدة الأصلح للعامل. فما هي الطريقة التحليلية؟

إن الطريقة التحليلية: تبرز دور القضاء من خلال المقارنة التحليلية في تحديد نطاق المزايا المكتسبة ضيقاً أو اتساعاً، فكلماً لجأ إلى هذا النوع اتسع نطاق المزايا وكلما هجر المقارنة التحليلية ضاق نطاق المزايا المكتسبة، وعادةً ما يلجأ القضاء إلى المقارنة التحليلية في الحالات الآتية:

أ- إذا كان التشريع العادي أو الفرعي هو أحد المصادر

ينبغي أن يكون أكثر فائدة بالنسبة للعامل مقارنة مع المصدر الأعلى، أي ما يرد في اتفاقيات العامل الجماعية يجب أن يكون أفضل ما يرد في النص القانوني وما يرد في عقد العمل الفردي ينبغي أن يكون أكثر فائدة للعامل مما تتضمنه اتفاقية العمل الجماعي والنصوص الأخرى<sup>(18)</sup>.

ومن هذا المنطلق لا يصح المساس بالقواعد القانونية التي أوجدها المشرع لصالح العامل من خلال شرط ينتقص من الحقوق أو الامتيازات أو الضمانات المقرر له، سواء كان الشرط سابقاً على القانون (ولو كان صحيحاً في ظل القانون السابق)، أم لاحقاً على صدور القانون، واردة بالعقد وقت إبرامه أو أضيف إليه أثناء سريانه.

وعليه فإن الشرط الجزائي إذا كان مخالفاً لحقوق العمال الواردة بالتشريع نحو الانتقاص فإنه يعد باطلاً وتنتفي عنه القوة الملزمة، أما إذا كان يخالف الحقوق الواردة بالتشريع نحو الزيادة في المزايا والضمانات فسيكون ملزماً يستوجب أعماله<sup>(19)</sup>.

وفي حالة التنازع بين هذه المصادر (القانونية والاتفاقية) وتضمنها مزايا متشابهة فإن الجمع يتوقف على طريقة المقارنة بينهما، وعلى امكانية تجزئة المزية وفصلها عن مصدرها كما هو الشأن عندما يقع التنازع بين القواعد المنظمة للإنتهاء والشرط الجزائي أو التنازع ما بين اتفاقية العمل الجماعي وعقد العمل الفردي، ولهذا جاء الفقه بجملة من القواعد والأسس لإيجاد مفاضلة تخلق حلولاً ثابتة ومستقرة، وإن كان الفقه يشكك في ثبات هذه الحلول، رغم أهميتها التي تكمن في دورها الإرشادي لتطبيق مبدأ المفاضلة بين الحقوق<sup>(20)</sup>.

فإذا كانت حدود الحقوق المتنازعة واضحة فمن السهل تمييزها فإن ذلك يوفر عناء البحث متوجهاً عن طرق المفاضلة لاختيار المزية الأفضل، فالشرط الجزائي الذي يتضمنه العقد كتعويض على الإنتهاء غير المشروع من السهل مقارنته مع السقف الذي حددته النصوص القانونية طالما كان السبب بينهما واحداً. ولهذا ظهرت طريقتان لدى الفقه والقضاء للمفاضلة بين الحقوق العمالية انطلاقاً من مصدرها وهما طريقة المقارنة الإجمالية، وطريقة المقارنة التحليلية وتناول كل واحدة منها:

طريقة المقارنة الإجمالية في إجراء مفاضلة بين مجموعة من البنود أو المواد التي تنصب على موضوع معين، أو أن هذه المواد تلتقي حول غاية واحدة في أحد المصادر، وبين طائفة من البنود أو المواد التي تنصب على نفس الموضوع في مصدر آخر، وتتم المقارنة بين بنود ومواد كل مصدر متعلقة بوحدة السبب أو الموضوع، ولتوضيح ذلك المقارنة التي يمكن

كانت هذه الأحكام متعلقة بالنظام العام الاجتماعي، ففكرة المفاضلة أو الشرط الأفضل للعامل لا ينحصر أثره على بنود العقد فحسب بل ينعكس على فكرة النظام العام ومبدأ سلطان الإرادة التي تتأسس عليها العملية العقدية ما بين العامل وصاحب العمل، وهذا نابع من الطبيعة الخاصة للعقد فهل هذه الطبيعة يمتد أثرها إلى الشرط الجزائي الذي قد يكون لصالح صاحب العمل أو للعامل وهذا ما سيتم تناوله في المطلب الثاني.

### المطلب الثاني

#### الطبيعة الخاصة لعقد العمل وأثرها على الشرط الجزائي

مما لا شك فيه أن المجهود البشري المتمثل في العمل قد يكون موضوعاً لعلاقات عقدية مختلفة، إلا أن الآثار القانونية التي تنشأ عن عقد العمل اتخذت لها طابعاً خاصاً ومميزاً، لا لانعدام المساواة بين أطرافه، بل لأن موضوعه الأساسي ينصب على وضع العامل لقوته المنتجة في خدمة صاحب العمل لقاء الأجر الذي يعتهد به هذا الأخير.

ومن جهة أخرى، فحينما يبرم العامل العقد فإنه يخضع لرقابة وسلطة صاحب العمل، تلك السلطة التي يستمد منها هذا الأخير من حقه في ملكية المنشأة، وبذا يتوفر لصاحب العمل سلطات غير محدودة على أمواله، كما يتوفر له على العمال حق مستمر في إدارة نشاطهم<sup>(25)</sup>. وإذا وقفنا على مفهوم القاعدة الفقهية القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين تخضع لبعض القيود في قانون العمل، ذلك أن الحرية التعاقدية، معناها أن العامل حر في ترك العمل لكي يعمل في مكان آخر متى شاء، وكذلك حرية صاحب العمل في تسريح كل أو بعض عماله متى شاء، وغير خافٍ ما قد تلحقه هذه الحرية من أضرار اجتماعية واقتصادية لكلا الطرفين. وإذا كان قانون العمل الأردني قد منح كلا الطرفين حق فسخ عقد العمل غير محدد المدة، فقد قيد هذا الحق بعدم التعسف في استعماله سند للأحكام المادة<sup>(25)</sup>. وفي ضوء ذلك قد يتفق الطرفان على تحديد التعويض مسبقاً بالنسبة لإنهاء غير مشروع فما مدى أثر هذه المعطيات المؤثرة في طبيعة عقد العمل والقواعد المنظمة له على الشرط الجزائي؟ هذا ما سنلاحظه من خلال الآتي:

#### أولاً- ذاتية قانون العمل وأثرها على تبعية الشرط الجزائي

إذا كان الشرط الجزائي اتفاقاً عقدياً، فإن الالتزام الناشئ عن هذا الاتفاق هو بطبيعته التزام تابع، لم يقصد بذاته وإنما

المتنازعة مع مصدر آخر، ففي هذه الحالة يحرص القاضي على حماية ومراعاة الحد الأدنى التشريعي من خلال المقارنة التحليلية أو شبه تحليلية.

ب- إذا كان الحق المقرر من السهل تحديد نطاقه وكان مضمونه واضحاً لا يعتمد على جملة الحقوق والالتزامات الأخرى، فإن اللجوء إلى المقارنة التحليلية يبدو عندئذٍ مقبولاً، حيث يفرض الواقع العملي المقارنة بين بند بمفرده وبندٍ آخر، أو بين نص بذاته ونص آخر<sup>(23)</sup>.

وبهذا فإذا وردت عدة شروط بعضها ينصب في مصلحة العامل وبعضها يلحق الضرر بهذه المصلحة، فهذه الأخيرة تستبعد من التطبيق ويعمل بالشروط التي يحقق مصلحة العمال. ومن خلال ذلك إذا تضمن العقد شرطاً واحداً ينظم أمراً من الأمور على نحو أدنى مما يقرره نص التشريع، ولكنه في ذات الوقت يمنح ميزة أخرى لا يمنحها له النص التشريعي، فالراجح أنه إذا أمكن تجزئة الشرط صح فيما يعتبر فيه أصلح للعامل، وبطل في شأن ما يعتبر فيه أسوأ له. أما إذا كان الشرط لا يقبل التجزئة وجب النظر إليه في مجموعه فإن كان فيه مساس بمصلحة العامل بطل، والعبرة في ذلك للنتيجة.

وعلى الرغم مما سبق فأى الطريقتين يمكن تطبيقها على الشرط الجزائي؟ تعد المقارنة التحليلية هي الأنسب للشرط الجزائي خاصة وأن الشرط الجزائي قد يكون في بعض الأحيان لصالح العامل مما يشكل تعويضاً إضافياً إلى الحقوق التي نص عليها القانون، وأحياناً أخرى قد يحمل الشرط الجزائي العامل التزامات وجزاء إضافية عما نص عليه قانون العمل، كأن يشترط صاحب العمل على العامل شرطاً جزائياً تقدر قيمته أعلى من السقف المحدد في نص القانون، أو يفرض شرطاً جزائياً على العامل بمنعه من إنهاء عقده غير محدد المدة بإرادته المنفردة، فهذه الشروط باطلة ويجب النظر إليها من خلال المقارنة التحليلية، وهذا ما نلمسه من موقف قرار محكمة التمييز الأردنية والذي جاء به بتطبيق الشرط الأفضل للعامل حيث نص "تقضي المادة 4/4 من قانون العمل بأنه لا تؤثر أحكام هذا القانون في أي حق من حقوق التي يمنحها أي قانون آخر أو عقد عمل اتفاق أو قرار إذا كان أي منهما يرتب للعامل أفضل من الحقوق المقررة له بوجود أحكام هذا القانون، وعليه فإن العقد الموقع من قبل الطرفين ينص على أن يتعهد الفريق الأول المدعى عليه بأن يدفع للفريق الثاني (المدعية) مبلغ خمسمائة دينار في حال فصله من العمل نصاً يتعارض مع أحكام القانون أو نصوص العقد<sup>(24)</sup>.

وخلاصة ما تقدم، ومما لا شك فيه أن فكرة المفاضلة التي تجيز مخالفة أحكام قانون العمل وأحكام وشروط العقد طالما

فالعامل يحتفظ بالأداءات المؤداة أو المستخلصة من صندوق الضمان الاجتماعي، فالتعقيد الذي ينتجه عقد العمل باعتباره من العقود الزمنية لا يمكنه أن يلغي الآثار القانونية السابقة وإنما يلغي اللاحقة فقط، وإذا كان العقد المعيب لا يتوفر مبدئياً على النجاعة القانونية، فيكون باطلاً بالنسبة للماضي بصفة رجعية وبالنسبة للمستقبل، لكن هذا الحل في عقد العمل قد يؤدي إلى نتائج مزعجة ولا سيما بالنسبة للعامل باعتباره الطرف الذي لا يتحمل مسؤولية البطلان مادام قد قام بعمله ولا يستطيع استرداد جهده العضلي أو الذهني، كما أنه لا يستحق التعويض عن إنهاء العقد من طرف صاحب العمل. فالعامل الأجنبي الذي يعمل دون حصوله على تصريح عمل طبقاً للإجراءات القانونية والإدارية، فإنه يتحمل مسؤولية بطلان العقد لعلمه التام بضرورة احترام الإجراءات القانونية والإدارية. ولهذا تكون المسؤولية عن البطلان ما بين صاحب العمل والعامل<sup>(31)</sup>.

وتبعاً لذلك فقد تمسك القضاء الفرنسي في حماية مصالح العامل رغم بطلان عقد العمل بعيداً عن القواعد العامة المتعلقة ببطلان العقود، من خلال اعتبار العامل مستحقاً للأجر والتعويضات عن الإنهاء، وأن العقد تم إنفاؤه بإرادة صاحب العمل وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية عندما قضت بأن العقد المنتهي بخطأ من طرف صاحب العمل، فإن إثارة البطلان فيما بعد لعيب في الشكل لا يشكل حاجزاً لمنح التعويضات مادام العقد قد نفذ وأنتج آثاره<sup>(32)</sup>.

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية قررت به بأن عمل العامل الأجنبي في البناء في حين أن بطاقة عمله تحمل صفة الصناعة في المعادن يعتبر باطلاً من منطلق النظام العام وأن صاحب العمل الذي يتحمل هذا البطلان ينبغي أن يؤدي للعامل أجوره وجميع التعويضات الناتجة عن علاقة العمل وذلك بقصد إصلاح الضرر<sup>(33)</sup>.

قد آليت أن أبدأ بمتبع حالات البطلان فوجدتها تنقسم ما بين الإخلال بالاتفاقات الأساسية للعقد كالرضا والمحل والسبب (ومرجعيتها القواعد العامة) وما بين خرق الإجراءات الإدارية والقانونية المتعلقة بالعقود التي يبرمها صاحب العمل مع العامل الأجنبي، فهذا النوع من العقود تتطلب جملة من الإجراءات القانونية والإدارية التي نصت عليها المادة 12 من قانون العمل، والتي تعتبر من شروط صحة هذا النوع من العقود ويجب على القضاء اعتبار تصريح العمل وغيره من الإجراءات من العناصر الأساسية اللازمة لإبرامه، إذاً لا يعتد به ولا يعتبر صحيحاً على حساب خرق الإجراءات القانونية والإدارية الواردة في المادة 12 من قانون العمل ويجب على

بمناسبة الاتفاق على التزام آخر، ويقصد حمل المتعاقد على تنفيذ الالتزام الأصلي غالباً، ومن ثم لم يكن من المتصور أن ينشأ الشرط الجزائي مستقلاً بذاته بل هو يرتبط ارتباطاً تبعياً بالالتزام الأصلي الناشئ عن العقد، هو التزام شرطي لأن أعماله تتوقف على عدم تنفيذ المدين للالتزامه أو لتأخره في الوفاء به<sup>(26)</sup>.

والشرط الجزائي بالنظر إلى طبيعته التبعية يدور مع الالتزام الأصلي وجوداً وعدمياً إذ العبرة دائماً بالالتزام الأصلي، فبطلانه أو إبطاله يستتبع بطلان الشرط الجزائي باعتبار هذا الأخير يشكل التزاماً تبعياً، وهذا ما نصت عليه المادة (229) من القانون المدني الأردني (إذا سقط الأصل سقط الفرع) وكذلك فإن بطلان أو إبطال الشرط الجزائي لا يستتبع بطلان الالتزام الأصلي لأن هذا الأخير قائم بذاته، وهذا ما قضت به المادة (228) من القانون المدني الأردني (تابع التابع ولا يفرض بالحكم).

واستحقاقاً لما تقدم ما مدى إمكانية تطبيق مبدأ تبعية الشرط الجزائي في حالة بطلان عقد العمل؟ فهل يمكن لصاحب العمل أن يتذرع ببطلان العقد لعدم أداء قيمة الشرط الجزائي؟ في بداية الأمر قد يقع بطلان عقد العمل بسبب مخالفته للنظام العام، وإن كان نادراً ما يؤدي إلى بطلان عقد العمل برمته، إذ إن بنود العقد عادة ما تكون مستقلة بعضها عن بعض، وعادة ما يكون البطلان نسبياً، لأن البطلان يشكل جانباً من جوانب حماية الطرف المتضرر، فآثار البطلان هي تقليدية تنطبق على العقود المستمرة، حيث يتقاضى العامل الأجر عن الفترة التي عمل بها<sup>(27)</sup>.

وإن كان البطلان يتميز بأثر رجعي فإن الأداء الذي يتقاضاه العامل يعتبر تعويضاً أو استرجاعاً لقيمة العمل، حيث لا يعتبر الاسترجاع في هذه الحالة بالضرورة مبلغاً مساوياً للأجر المسمى بالعقد، إذ تكون للقاضي سلطة تحديد أداءات الأجر مادياً. وهذا ما سار عليه القضاء في فرنسا، الذي يبرر الأداء بناء على مبدأ الإثراء بلا سبب<sup>(28)</sup>.

فالبطلان أو الإبطال لا يمحو الماضي ولكن يلغى العقد في المستقبل<sup>(29)</sup>، فهذا التحليل يبنى بالأساس على احترام مبدأ رجعية البطلان، إلا أن هذا المبدأ لا يعتمد عليه بشكل مطلق، لأنه يقود إلى ترددات بشأن الأداءات الأخرى التي ينبغي احتسابها، مثل التعويض عن عدم التمتع بالعطلة المؤدى عنها<sup>(30)</sup>.

والجدير بالذكر أن عقد العمل عقداً مرتبطاً بقانون العمل بمفهومه الشمولي أي يرتبط بالضمان الاجتماعي وحوادث العمل والأمراض المهنية ولهذا فإنهما لا يعرفان رجعية للقانون،

واستحقاق قيمة الشرط الجزائي للمتضرر يقودنا للقول بعدم التمييز بين عقد العمل الباطل وغير الباطل في مجال قواعد الإنهاء، إذ أن صاحب العمل ملزم بأداء التعويضات عن الإنهاء، وهذا ما يسوقنا إلى التلمس إلى آثار هامة في مجال العمل من حيث لا وجود لأي تمييز بين إنهاء عقد العمل الصحيح وبطلانه من حيث استحقاقات الشرط الجزائي.

### ثانياً: ذاتية قانون العمل وأثرها على إلزامية الشرط الجزائي

يمكن إدراج الشرط الجزائي وبشكل عام، في مختلف أنواع العقود ضماناً لتنفيذها، ولم يسع القانون إلى تحديد أنواع العقود التي يمكن أن تتضمن تنفيذ التزاماتها بضممان الشرط الجزائي، ولم يحدد القانون أيضاً شكلية معينة لهذا الشرط، مما يعني أنه ترك العنان لحرية المتعاقدين في ذلك، لاسيما الشرط الجزائي فإنه يتمتع بطبيعة اتفاقية مستمداً قوته من مبدأ سلطان الإرادة، ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، التي تترجم في أن العقد إذا انعقد بإرادة صحيحة وتامة يعد متوازناً ومتساوياً، بسند النظرية الفلسفية التي انعكست على العقد من خلال تقديس الحرية الفردية، فالجانب الفلسفي لمبدأ سلطان الإرادة جعل من التوازن الشخصي ضماناً وحيداً دون أن ينظر إلى التوازن الموضوعي<sup>(36)</sup>.

إلا أن التصور لا يجب الاعتداد به على إطلاقه بأي حال من الأحوال، فيجب إعادة النظر في أداءات العقد خاصة إذا كان هناك تسلط وهيمنة اقتصادية من أحد طرفيه تؤثر في الحرية التعاقدية في إبرام العقد وتنفيذ شروطه. ولهذا يرى الفقه بأن الحرية التعاقدية أصبحت غير مضمونة بالقدر الكافي لكونها مكبلة بسلطان الهيمنة التي مكنت الطرف المهيمن من فرض أملاءه وشروطه بما يتناسب وظروفه<sup>(37)</sup>.

فالقوة الملزمة للعقد التي يتغنى بها أنصار المذهب الفردي لتكون أساساً للشرط الجزائي، لم تعد لها قدسيته المطلقة في العقود لما لها من آثار تعسفية وجائرة، مما أدى بها إلى إنكار الواقع الاجتماعي والاقتصادي الذي نعيشه، إضافة إلى انعكاسها على مبادئ الشرعية مما ينتج عن ذلك إنكار تام لتلك المبادئ التي ترفض الاستغلال والاستبداد من الطرف القوي في العقد.

وإذا كان إنشاء علاقات العمل الفردية قائماً بالأصل على الحرية التعاقدية بحيث يمكن للعامل أن يتعاقد أو يرفض التعاقد، إلا أن التشريعات قد قلصت دور الإرادة في مرحلة الإبرام دون أن تمتد لتنفيذ العقد وتنظيم العمل.

القضاء أن يتمسك أكثر ما يمكن بالمقتضيات القانونية التي تهدف إلى حماية العمالة ومناصبها الوطنية<sup>(34)</sup>. وإذا رغب أحد الطرفين في إنهاء العقد فإنه يتوفر على وسيلتين:

**الأولى:** إقامة دعوى البطلان أما القضاء، وفي هذه الحالة إذا كان ذلك الطرف هو الأصل في البطلان فإن المدعي عليه يمكن أن يطالب بالتعويض من جراء الضرر الذي أصيب به من ذلك الخطأ، واعتماداً وأن العقد وكأنه أبرم صحيحاً. ولكن إذا لم يكن البطلان راجعاً إلى المدعي ولصيقاً به فإن المدعي عليه لا يستحق أي تعويض ولا يمكنه المطالبة به. فالبطلان بالنسبة للأجنبي يقتضي من صاحب العمل أن يتحمل كافة مصاريف العودة إلى بلده أو بلد الإقامة وهذا ما يطبق أيضاً في حالة انتهاء عقده.

**الثانية:** في حالة استعمال الراغب في إنهاء العقد لمجرد أحقيته في الإنهاء بالإرادة المنفردة، في هذه الحالة، فإن الطرف الذي يتكبد ضرر الإنهاء ينبغي أن يتقاضى التعويضات عن ذلك إلا إذا كان الإنهاء راجعاً إلى خطأ جسيم طبقاً للقواعد العامة، وهنا لا يتعلق الأمر بالبطلان وإنما يعتد بالقواعد العامة المبنية على ارتكاب أحد الطرفين للخطأ الجسيم.

واستحقاقاً لذلك فإن مبدأ رجوع طرفي العقد إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد لا يمكن تطبيقه، مما يؤدي إلى استبعاد مبدأ الرجعية، أي أن العامل محق في الأجور والتعويضات فمن ضمنها الشرط الجزائي، وهذا ما يفيد بأن صاحب العمل لا يمكنه أن يتذرع ببطلان العقد كأساس لعدم أداء قيمة الشرط الجزائي، فليس هناك مكان للتذرع ولو كان العقد باطلاً لكون علاقة التبعية كانت قائمة أثناء تنفيذ العقد<sup>(35)</sup>.

واستناداً على ما تقدم يمكن أن نستدل بما سبق بأساس قانوني من خلال أحكام القانون المدني الأردني تحديداً المادة (829) والتي تعتبر جزءاً من الأحكام المنظمة لعقد العمل والتي أفادت بالاستقلالية ما بين عقد العمل والشرط الجزائي لأن هذا الأخير ما هو إلا تعويض عن إنهاء غير مشروع وبما أن بطلان العقد يعود إلى أسباب يعلمها صاحب العمل فكان الأجدر به أن يتلاشها ولا يتذرع بها لامتناعه عن دفع قيمة الشرط الجزائي. وقد نصت المادة السالفة للذكر على (1- يجوز فسخ العقد إذا حدث عذر يمنع تنفيذه بموجبه 2- ويجوز لأحد العاقدين وعند وجود عذر طارئ يتعلق به أن يطلب فسخ العقد 3- وفي الحالتين المشار إليهما يضمن طالب الفسخ ما ينشأ عن الفسخ من ضرر للمتعاقد الآخر).

إن الحلول السالفة الذكر فيما يتعلق في بطلان العقد

أ- تجاه تقليدي يرفض تدخل القضاء بتعديل العقد.  
 ب- تجاه آخر يقر التعديل من نطاق خارج العقد<sup>(40)</sup>.  
 2- إذا سعى المشرع الأردني إلى منح الصلاحية للقضاء في تعديل الشرط الجزائي لإرجاع الأمور إلى نصابها على أساس العدالة والإنصاف، فإنه لم يوفق في الصياغة عندما استخدم عبارة (ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال) فما المقصود بجميع الأحوال هل الزيادة في كل أشكالها حتى ولو كانت يسيرة أم أن هناك نسبة معينة يشترطها لتحقيق تخفيض قيمة الشرط الجزائي؟<sup>(41)</sup>

3- لقد كان استناد المشرع الأردني في التعديل على نظرية الإثراء بلا سبب دون النظر إلى الاعتبارات الاقتصادية والقانونية لأن قيمة الشرط الجزائي في غالبية الأحيان تكون منافية للعدالة.

وترتيباً على ما سبق من قول، فإنه من الصعب أن نتصور التعامل مع الفقرة الثانية من المادة 364 رغم أنها تضعف الصفة الإلزامية للشرط الجزائي في عقد العمل؟. بسبب الطابع الحمائي الذي فرضه قانون العمل على حقوق العامل، وهذا ما نلاحظه من خلال المادة الرابعة من قانون العمل التي تتضمن مبدأ الأفضلية للعامل، فمن خلال هذه المادة يتم تعطيل المراجعة للشرط الجزائي طالما أن هذا الشرط ينتقص من حقوق العامل.

فليس أمام القضاء في هذا النطاق إلا بطلان الشرط وليس مراجعته لكونه يمس ويعارض القواعد الآمرة ولم يراع الحدود الدنيا من الحماية التشريعية خاصة أن الشرط الجزائي قد يسعى إلى استبعاد القواعد التي ترتبط بالنظام العام.

واستحقاقاً لما تقدم فإن القواعد الحمائية لقانون العمل ومن ضمنها مبدأ الشرط الأفضل للعامل قد كان لها أثر مباشر على فاعلية الشرط الجزائي؛ وبعد أن كان هذا الشرط يتمتع بقوة إلزامية فقد اصطدمت هذه القوة في جدار الشرط الأفضل للعامل، مما سبب تراجعها وتعطيل الشرط في بعض الأحيان إن كان فيه اعتداءً أو تقليص لحقوق العمال الممنوحة لهم بموجب القانون.

## المبحث الثاني

### أثر قواعد الإنهاء على فاعلية الشرط الجزائي

لقد نظم قانون العمل الأردني حالات الإنهاء غير المشروع من خلال جملة من النصوص القانونية والتي تأخذ في مسلكها منهيين:

المنهج الأول يتعلق بالأفعال المؤدية للإنهاء غير المشروع

وبهذا برزت القواعد الخاصة بقانون العمل بمعزل عن القانون المدني مرتكزة على الطابع السيولوجي وبعيدة عن جانب المساواة بين طرفي العقد لتحقيق الهدف الحمائي للعامل في ظل الظروف والتحويلات الاقتصادية، فعملت هذه القواعد من خلال ذاتيتها على التخفيف من حدة الهيمنة الاقتصادية والفنية التي يمارسها صاحب العمل على العامل أثناء إبرام العقد، وتنفيذه وإنهائه.

ولهذا يتدخل المشرع لحماية العامل كطرف ضعيف، كان لا بد من إيجاد قواعد أمرة تعمل على احترام حد أدنى من الحقوق لا يمكن النزول عنها ولو باتفاق الطرفين وتحل النزاع لصالحها، الذي يمكن أن يقع بينها وبين قواعد قانونية من صنف آخر<sup>(38)</sup>. ولتجسيد هذه الحماية، كان ضرورياً وضع مقتضيات متعلقة ببطلان كل مخالفة، وذلك كجزاء للخروج عن هذه القواعد، حيث يكون على القاضي تقدير الحدود الحقيقية للنظام العام، فدوره جوهري، يتسم بالمرونة التي ينبغي أن تتوافق في كل مدة مع حاجيات العصر والوضعية الخاصة، فهذه الملازمة في جزئها الكبير من عمل القاضي، الذي يبطل ما قد يكون مخالفاً للنظام العام<sup>(39)</sup>.

وبتحديد مفهوم الصفة الآمرة تبعاً لهذا الوصف، واستبعاد أي شرط أو أي اتفاق مضر بالعامل كالشرط الجزائي سواء كان من خلال اتفاق فردي أو في إطار اتفاقية عمل جماعية. واستحقاقاً لما تقدم فإنه يستبعد الشرط الجزائي من التطبيق رغم الصفة الإلزامية له طالما هذا الشرط يحمل العامل التزامات مخالفة للقانون أو تقليص حقوق العامل الذي منحها النص القانوني.

إذا كان استبعاد الصفة الإلزامية عن الشرط الجزائي بسبب الذاتية الخاصة لقواعد قانون العمل. لهذا الاستبعاد أن يعطل دور القضاء في تعديل قيمة الشرط الجزائي؟

في واقع الأمر قد منح القانون المدني الأردني للقضاء تعديل الشرط الجزائي من خلال أحكام المادة 2/364 والتي نصت "يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق مخالف لذلك".

وقد جاءت هذه الفقرة على نقيض قصد المتعاقد الذي يسعى إلى تحريف غايات الشرط الجزائي، وعند استقراءنا للمادة 2/364 نود إملاء الملاحظات التالية:

1- على الرغم من أهمية هذه الفقرة المذكورة لكونها تمثل استثناءً من القوة الملزمة للعقد، إلا أن هذه المراجعة يمارسها القضاء بشكل جوازي، وبما أن الأمر لم يصل إلى حد الإلزام فإن هذا يضعنا أمام اتجاهين:

الواجبة التطبيق بجانب الأعراف المهنية واتفاقية العمل الجماعية، فهذه المعطيات لها دور أساسي في الحد من إنهاء عقد العمل، فقد أصبح الإنهاء المشروع مشروطاً بأسباب المشروعية مثل وقوع الخطأ الجسيم من العامل، أو عدم قدرته على العمل، أو توقف العمل للأسباب الاقتصادية، وبهذا التحديد التي جاء به قانون العمل تم استبعاد مبدأ المفهوم المدني للفسخ<sup>(43)</sup>.

وإذا كانت ممارسة الإنهاء من طرف صاحب العمل قد أحييت بضمانات لصالح العامل، قصد التقليل من حالي الإنهاء، فإن ذلك لا يعني الحرمان من ممارسة هذا الإنهاء أو الحد منه بصفة نهائية، فإمكانية الإنهاء أمر قائم باستمرار. والواقع أنه لا يمكن لقانون العمل ولا للطرف المعني بالدفاع عن العمال أن يتقبل فكرة احتفاظ العامل بمنصبه مهما كانت الظروف الاقتصادية للمنشأة أو الأخطاء الجسيمة المرتكبة من طرف العامل<sup>(44)</sup>.

فإذا كان مبدأ الحفاظ على العمل جذاباً فإن العقوبات قد تكون أكثر جسامة بالمقارنة مع الحفاظ على الاستقرار. ولهذا فإن الإنهاء لعقد العمل ينبغي أن يكون ممكناً، علماً بأن ذلك كون إحدى الإشكاليات الأساسية التي أخرجت التوافق بين طرفي عقد العمل، إذ لم يكن من السهل التوفيق بين ضمان استقرار العمل والمتطلبات اللصيقة بالمنشأة، فالأطراف مقتنعة بأهمية هذه الإشكالية، والعمل على الحد من آثارها الاجتماعية، سواء ما تعلق منها بالإنهاء الجماعي، أو الفردي، ولاسيما وأن هناك من ينظر إلى قانون العمل على أنه يساهم بشكل إيجابي في تقليص البطالة، ألا أن هذه النظرة يجب أن لا تكون على حساب المنشأة<sup>(45)</sup>. ومن خلال هذا التصور سعى المشرع الأردني إلى بناء وتنظيم قواعد خاصة بالإنهاء الغير المشروع سواء كان هذا الإنهاء من طرف العامل أو صاحب العمل؛ وإذا نظرنا إلى أساس هذه الحالات لوجدناها تقوم على فكرتين أساسيتين: الأولى، فكرة الخطأ الجسيم، والخطأ التأديبي. وهذا ما يدفعنا إلى التساؤل التالي كيف يمكن تحليل حالات الإنهاء غير المشروع على أساس الخطأ والذي يعد عنصراً هاماً وأساسياً في الشرط الجزائي؟. ولو نظرنا إلى إخلال العامل بالالتزامات وتعرضه للخضوع إلى السلطة التأديبية لصاحب العمل بوصفه رئيساً للمنشأة، فيما يقوم بتحديدته من المخالفات والجزاءات التأديبية سواء كان من يلتزمون بوضع لائحة الجزاءات أو ممن لا يلتزمون بها، إلا أن ممارستها رهن باحترام الشرعية القانونية واستهداف مصلحة العمل من غير تعسف<sup>(46)</sup>.

ولممارسة السلطة التأديبية لصاحب العمل على العامل

وذلك من خلال الإرادة المنفردة وهذا ما نصت عليه أحكام المواد (28، 29)، بالإضافة إلى المادة (26) والمتعلقة بإنهاء العقد محدد المدة قبل نهاية مدته.

أما المنهج الثاني، وهو ما يتعلق بتحديد التعويض وتقديره من نظرة قانون العمل نفسه.

وترتيباً لما سبق، فإننا سنحاول من خلال هذا البحث أن نتناول في المطلب الأول الضوابط الخاصة للإنهاء غير المشروع، وأثرها في استحقاق الشرط الجزائي. كما سنتناول في المطلب الثاني أثر تحقيق التعويض على فاعلية الشرط الجزائي.

### المطلب الأول

#### الضوابط الخاصة للإنهاء غير المشروع وأثرها في استحقاق الشرط الجزائي

تنشأ الضوابط الخاصة للإنهاء غير المشروع على عاملين أساسين:

#### أولاً: الإنهاء غير المشروع بين الخطأ العقدي والخطأ التأديبي

بعدما انعقد العقد صحيحاً وبتوفر كافة أركانه وشروطه يقع على عاتق طرفي العقد بتنفيذ ما تعهدوا به وفقاً لمبدأ حسن النية وعلى النحو المتفق عليه، وليس لأي من الطرفين أن ينهي العقد بالإرادة المنفردة، وإنما يجب أن يكون الإنهاء حسب مقتضيات القانون<sup>(42)</sup> وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 21 من قانون العمل الأردني "ينتهي عقد العمل في أي من الحالات التالية:

- أ- إذا اتفق الطرفان على إنهائه.
  - ب- إذا انتهت مدة العقد أو انتهى العمل نفسه.
  - ج- إذا توفي العامل أو أقعده مرض أو عجز عن العمل.
- إذا كان الأصل في العقد تنفيذه لا يجوز تعديله أو إنهائه إلا بإرادة الطرفين، غير أن المشرع قد منح حق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة تحقياً لمصلحة الطرفين من أجل معالجة التصيير أو الإهمال من أحدهما. وهذا ما نلاحظه من الإمكانية التي وفرها المشرع في المادة 28 والمادة 29 من قانون العمل لكل من العامل وصاحب العمل إنهاء عقد العمل لاستحالة استمرار العلاقة العقدية.

وبهذا فإن تدخل المشرع من خلال النصوص القانونية فيما يتعلق بإنهاء عقد العمل، فإن إرادة التعاقد بقيت حرة. إلا أن هذه الحرية تنقلص بمجرد اتفاق الطرفين على إبرام عقد العمل لمدة غير محددة، إذ أن الطرفين يلتزمان بالمقتضيات القانونية

القانون عليه".

استحقاقاً لما تقدم فإن الإنهاء غير المشروع قد يأخذ صفة الإنهاء غير المباشر حيث يتحقق نتيجة التصرفات التي يمارسها صاحب العمل تجاه العامل من أجل أن يترك العمل<sup>(49)</sup>. وهذا ما نلاحظ من خلال أحكام المادة 29 من قانون العمل، فمن خلال هذا النص يخول للعامل أن ينهي عقد العمل بالإرادة المتفردة مع كامل الاستحقاقات التي يقررها القانون وما يترتب على ذلك من تعويضات من عطل وضرر وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية عندما قررت "بأن إنهاء خدمة العامل خلافاً لشروط العقد فصلاً يستحق العامل فيه قيمة الشرط الجزائي حتى ولو أن العامل بقي في عمله طيلة فترة العقد"<sup>(50)</sup>.

بهذا ورد الشرط الجزائي ضمن بنود العقد مفاده التزام صاحب العمل بدفع قيمة الشرط الجزائي إذا قام بإنهاء العقد إنهاءً غير مشروع<sup>(51)</sup>.

واستنباعاً لما تقدم يتبين النتائج التالية ومنها:

- أ- وفي تحقق حالة الإنهاء غير المشروع سواء كان من طرف العامل أو من صاحب العمل تشكل خطأ عقدياً أو مهنيّاً. وهذا يعد إخلالاً أساسياً في تنفيذ العقد.
- ب- يترتب عن الإنهاء غير المباشر للعقد المحدد المدة تطبيق المادة 26/أ.
- ج- يترتب عن الإنهاء غير المباشر لعقد العمل غير المحدد باتفاق العامل ما يلي:
  1. استحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة.
  2. أحقية العامل بالحصول على بدل أذار.
  3. حق العامل في الحصول على تعويض عن العطل والضرر الذي لحق به.
  4. الحصول على قيمة الشرط الجزائي إذا تضمن العقد النص عليه.

ثانياً: الضرر الناجم عن الإنهاء غير المشروع

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية المدنية بصفة عامة والمسؤولية العقدية على وجه الخصوص، ويعرف بأنه الخسارة التي لحقت بالدائن وما فاتته من كسب كنتيجة للفعل الذي ارتكبه المدين وتملك المحكمة سلطة واسعة في تقدير الظروف الخاصة بكل حالة.

ويثير الضرر تساؤلاً هاماً في هذا المقام يكمن في هل استحقاق التعويض الاتفاقي محكوم بتحقيق الضرر أم بحدوث الخطأ؟

فإن كان الشرط الجزائي هو التعويض المحدد مسبقاً عن

ينطلق من الخطأ التأديبي ويحمل معنى الإخلال بالواجب المهني من قبل العامل الذي يتناقض مع حسن سير عمل المنشأة أو نظامها الداخلي أو الإساءة لسمعته أو تعطيل المعدات والأجهزة التي في حوزته<sup>(47)</sup>.

ويقدر الخطأ التأديبي بالدرجة الوظيفية للعامل ومتطلباتها وهدف المنشأة وظروف ارتكاب الفعل. ومن صور الخطأ التأديبي ما نصت عليه المادة 28 من قانون العمل الأردني التي خولت لصاحب العمل فصل العامل دون إشعار أو تعويض إذا ارتكب العامل الأفعال التالية، منها: مخالفته للأنظمة الداخلية للمنشأة أو مخالفته لقواعد السلامة، أو الامتناع عن العمل الموكل إليه، وبالتالي إذا ارتكب العامل هذه الأعمال فإنها تعد سبباً للإنهاء غير المشروع من طرفه، مما يخول صاحب العمل فصله وإنهاء عقده. ويختلف الخطأ التأديبي عن الخطأ العقدي باعتبار هذا الأخير إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته وهذا ما نلاحظه من خلال أحكام المادة 26/ب عندما يقوم العامل بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته، والخطأ العقدي قد يقع من العامل أو من صاحب العمل. خلافاً للخطأ التأديبي الذي ينحصر في العامل، والتفرقة بين نوعي الخطأ يعكس على الجزاءات المستحقة، فالخطأ التأديبي ينقيد صاحب العمل بالجزاءات المقررة ولا يمكن الخروج منها ومن هذه الجزاءات إنهاء عقد العمل أي الفصل، بينما الجزاءات المتعلقة بالخطأ العقدي فإن جزاءاتها مرتبطة بالقواعد العامة للقانون المدني. إضافة إلى ذلك فإن الجزاء المدني والذي ينص على تعويض المتضرر من أجل جبر الضرر وإزالته بينما الخطأ التأديبي يتم توقيع الجزاء دون النظر إلى الضرر أو تحديد جسامة الخطأ<sup>(48)</sup>.

وبالوقوف على حالات الإنهاء غير المشروع للعقد من طرف صاحب العمل لوجدنا أنها تميل وترجع إلى الخطأ العقدي كما هو الحال في إنهاء العقد قبل نهاية مدته أو القيام بالأعمال والأفعال المنصوص عليها في المادة 29 عمل والتي منحت للعامل ترك العمل وإنهاء العقد بالإرادة المنفردة إذا ارتكب الأفعال التالية: استخدام العامل في عمل يختلف في نوعه اختلافاً بيناً عن العمل المتفق عليه بالعقد أو لجوء صاحب العمل إلى تخفيض أجره العامل أو إذا اعتدى صاحب العمل على العامل أثناء العمل. ومن حالات الإنهاء غير المشروع ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 24 من قانون العمل، والتي نصت بقولها: "مع مراعاة ما ورد في المادة (31) من هذا القانون لا يجوز فصل العامل أو اتخاذ أي إجراء تأديبي بحقه لأسباب تتصل بالشكاوى والمطالبات التي تقدم بها العامل إلى الجهات المختصة والمتعلقة بتطبيق أحكام هذا

فالإنتهاء المبستر للعقد يحلل العامل من التزامه مما يجعله حراً في البحث عن عمل بديل عن العمل الأول، فإذا ألتحق بالعمل الجديد خلال فترة قصيرة من تاريخ الإنتهاء فالأصل أن يقدر التعويض بحجم الضرر، ولهذا فإذا انعدم الضرر أنعدم التعويض، فالتعويض ما هو إلا جبر للضرر<sup>(57)</sup>. فالتعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول. فتعاقس العامل في البحث عن عمل يجعل من الضرر نتيجة غير طبيعية للإنتهاء المبستر فقد كان في وسع العامل أن يتوخاه ببذل جهد معقول ليخفف من حجم الضرر العائد عليه بسبب إنتهاء العقد. فالضرر يكمن في المدة اللاحقة للإنتهاء التي يكون العامل فيها عاطلاً عن العمل، أو لم يستطع أن يجد عملاً بديلاً، وبالتالي فالتعويض هنا عن الضرر المتوقع، ولهذا يستبعد الضرر الغير متوقع<sup>(58)</sup>.

وإذا كان الأصل لا محيص من الوقوف على القواعد العامة للمسؤولية العقدية لمعالجة الأضرار الناجمة عن الإنتهاء المبستر لعقد العمل إلا أن المشرع الأردني قد خالف هذه القواعد ولم يشر إلى الأضرار الناجمة عن الإنتهاء ولم يعطها أهمية خاصة في التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 26/أ عندما قضت بأن العامل يستحق الأجر كاملاً عن المدة المتبقية بالعقد بالإضافة إلى كامل الحقوق التي كان يتمتع بها أثناء سريان العقد دون أن يجعل من استحقاقات الحقوق الواردة بالنص مرتبطة بالضرر الناجم عن الإنتهاء بصفة فردية لعقد العمل. فهل هذا يعني بأن المشرع حصر الضرر في الأجر التي يحرم منها العامل عن المدة المتبقية بالعقد؟ من الصعب الجزم بذلك. ولهذا فقد قضت محكمة التمييز الأردني التمييز بالقول: "بإلزام صاحب العمل بدفع الأجر المستحقة عن المدة المتبقية بالعقد وكذلك الحكم للعامل بقيمة الشرط الجزائي المتفق عليه بالعقد كون صاحب العمل فصله بداعي مقتضيات مصلحة العمل"<sup>(59)</sup>.

ومن الملاحظ أن قضاء التمييز قد جمع بين الأجر عن المدة المتبقية والشرط الجزائي وإن دل هذا فإنه يدل على أن للعامل أن يطلب التعويض عن الأضرار التي تتجاوز فكرة الحرمان من الأجر عن المدة المتبقية، فالإنتهاء المفاجئ لعقد العمل يترك الكثير من الأضرار النفسية والمؤثرة على سمعة العامل وبالتالي فإن الجمع ما بين الأجر والتعويض لا يعني وحدة الضرر وازدواجية التعويض عن وحدة الضرر. ولم تنحصر المادة 26/أ بالإنتهاء المبستر للعقد والتعويض

وقوع الضرر والعطل الذي يتحملة الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي. فإخلال المدين بالتزامه الأصلي وإن كان يشكل قرينة على حصول الضرر للدائن فيمكن المدين هدم هذه القرينة بإثبات غياب الضرر، وبالتالي يتخلص من قيمة الشرط الجزائي لأن من شروط استحقاق التعويض بصفة عامة حصول الضرر للدائن<sup>(52)</sup>. ومن ثم فإن غياب الضرر يجعل من الشرط الجزائي التزاماً بدون سبب لأن الغاية المتوخاة منه هي أصلاح الضرر اللاحق بالدائن بسبب إخلال المدين بالتزامه الأصلي<sup>(53)</sup>.

وفي حدود هذا الإطار ومن الدوافع العملية ولاعتبارات العدالة تهافت التشريعات على اعتناق مبدأ لزوم الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي<sup>(54)</sup>. أمام الاتجاه المخالف الذي كان يعتد بالخطأ كأساس لاستحقاق الشرط الجزائي. فبمجرد إخلال المدين بالتزامه الأصلي دون وقوع الضرر، لهذا فإن إثبات المدين بعدم تحقق الضرر لا يجديه نفعاً لإعفائه من قيمة الشرط الجزائي بما ترك لهذا التوجه أثراً في انقسام الفقه والفقهاء<sup>(55)</sup>.

إلا أن القانون المدني الأردني قد حسم الخلاف عندما جعل استحقاق قيمة الشرط الجزائي مرتبطاً بالضرر من خلال الفقرة الثانية من المادة 364. حيث قضت بالقول "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق مما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق مخالف لذلك". فعلى الرغم من صراحة النص السالف الذكر للقانون المدني الأردني، فإلى أي مدى يمكن أن تطبق هذه الفقرة على عقد العمل الفردي وبعبارة أخرى هل يشترط لاستحقاق قيمة الشرط الجزائي المنصوص عليه في عقد العمل الفردي تحقق الضرر بشكل فعلي؟

أن الإجابة عن هذا التساؤل يتطلب منا التمييز بين الإضرار الناجمة عن إنتهاء العقد المحدد المدة بطريقة غير مشروعة والإضرار الناجمة عن الفصل التعسفي عن العقد غير محدد المدة. فإذا لجأ أحد المتعاقدين إلى الإنتهاء المبستر للعقد فتقع عليه المسؤولية العقدية بسبب الإخلال بشرط المدة الوارد في العقد، فإذا كان الإنتهاء من طرف صاحب العمل فيلتزم هذا الأخير بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالعامل نتيجة هذا الإنتهاء، فالضرر هنا يشكل خسارة محققة بسبب فقدان العامل للأجر عن المدة المتبقية في العقد، وإذا نظرنا إلى هذه الإضرار انطلاقاً من القواعد العامة للمسؤولية فإن الضرر يعد عنصراً جوهرياً للتعويض بحكم أن العامل ينحسر ضرره في فقدان عمله والأجر المترتب عليه خلال المدة المتبقية في العقد وهذا ما يتطلب قياس التعويض بمقدار الضرر<sup>(56)</sup>.

(ب) - أن الشرط الجزائي يجب النظر إليه من زاوية ما هو أصح وأفيد للعامل فإذا كانت النصوص القانونية المنظمة للإنهاء قد التزمت الصمت ولم تشترط الضرر فأجدر أن ينفذ الشرط الجزائي ضمن هذا الإطار بحيث يستحق العامل قيمته حتى ولو لم يتحقق أي من الأضرار.

(ج) - فإذا رجعنا إلى حالات الإنهاء بالإرادة المنفردة والمشار إليها بإحكام المادة 28 و 29 فلم نجد أي حالة من حالات الإنهاء المتعلقة بالعامل تشير إلى الضرر، وإنما تشير إلى استيفاء كامل الحقوق مجرد حصول خطأ جسيم من صاحب العمل، وأما يتعلق بحالات الإنهاء الواردة في المادة 28 والمتعلقة بالإنهاء العقد من طرف صاحب العمل فإنني لا أجد إلا حالة واحدة توجب التعويض وهي حالة ارتكاب العامل خطأ جسيماً نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل ففي هذه الحالة اشترط المشرع جسامه الخطأ ولم يشترط جسامه الضرر.

### المطلب الثاني

#### أثر تحديد سقف التعويض على الشرط الجزائي

إن أبرز مظاهر إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعاوى المدنية يكمن في إعطائه سلطة التقرير للحكم بما يراه مناسباً خاصة بالنسبة لدعاوى التعويض وإن كانت تلك السلطة تتغير فيما إذا كان القاضي يصدر حكماً بالتعويض العادل أو الكامل عن الضرر الذي حل بالدائن<sup>(60)</sup>، إلا أن في إطار التعويض الاتفاقي فإن للقضاء سلطة تقديرية يستردها من أطراف العقد كلما كان تقدير التعويض يفوق حجم الضرر، فسلطة القاضي بالتعديل قائمة بالأساس على أن يكون التعويض مساوياً للضرر، وبهذا لا يمكن القول بأن القضاء يحل محل إرادة الأطراف أثناء عملية التعديل، فتدخل سلطة القضاء في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي يؤدي إلى التخفيف من حدة القوة الملزمة للعقد، خاصة وأن مبدأ التعويض أصبح متجاوزاً في الوقت الحاضر لموضوع جبر الضرر، وبعبارة أخرى لم يعد الضرر هو المعيار الوحيد في تقدير التعويض، وإنما هناك اعتبارات أخرى ذات طابع اجتماعي ومعايير تتعلق بقواعد العدالة<sup>(61)</sup>.

وإذا كانت النصوص المدنية قد منحت للقضاء سلطة في تعديل التعويض الاتفاقي فإن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما خاضعة لبعض القيود، وهذه القيود تختلف باختلاف طبيعة التعويض فسلطة القضاء في تعديل التعويض الاتفاقي مقيدة بطلب الخصوم أولاً وفي التحديد القانوني للتعويض ثانياً:

أولاً: طلب الخصوم: لما كان القاضي ملزماً بالبت في كل

عن المدة المتبقية فيه باعتبار أن حرمان العامل عن تلك المدة يشكل ضرراً مادياً بحرمانه من الأجر بل امتدت أحكام هذه المادة لتشمل الحالات التي تؤدي إلى فسخ العقد من طرف العامل سناً لأحكام المادة 29 والتي اعتبرت التصرفات الصادرة من صاحب العمل هي تصرفات بنية الأضرار بالعامل عندما يقوم صاحب العمل ببعض التصرفات الغير مشروعة مما يدفعه إلى ترك العمل، ففي هذه الحالة يقع على صاحب العمل التزاماً بدفع الأجر عن المدة المتبقية في العقد، فمن هذا المنطلق فإن قانون العمل الأردني قد خرج عن القواعد العامة للمسؤولية ولم يتمسك بقاعدة لكل ضرر تعويض وإنما أقر التعويض سواء كان قانونياً أو اتفاقياً بغض النظر عن حجم الضرر وتحققه وهذا نابع من تمسك قانون العمل الأردني بالقوة الملزمة للعقد، بحكم أن المدة شرط فيه، وبالتالي لا ينحصر خروج قانون العمل الأردني عن قواعد المسؤولية بل أيضاً قد خرج عن أحكام المادة 364 والمتعلقة بالتعويض الاتفاقي والتي جعلت من الضرر عنصراً أساسياً فيه.

وقد عالجت الفقرة 26/ب من قانون العمل الإنهاء غير مشروع من طرف العامل عندما قررت بأنه إذا أنهى العامل العقد بسبب خارج عن الحالات المنصوص عليها في المادة 29 من القانون جاز لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل وضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة على أن لا يتجاوز مبلغ ما يحكم به على العامل أجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية في العقد، فيتضح من مقتضيات هذا النص بأن التعويض يقدر بناءً على الأضرار التي لحقت بصاحب العمل بسبب ترك العامل لعمله، وبالتالي قد لا يحكم القضاء بالتعويض إن انتفى الضرر، كما لو تم تعيين عامل بديل فور ترك العامل الأول للعمل. ومراعاة لوضعية العامل الاقتصادية فقد قيد المشرع التعويض بحد أقصى لا يجوز تجاوزه.

وبناءً على ما سبق فإن قانون العمل الأردني قد قرر التعويض دون الضرر في إطار قواعد الإنهاء مضافاً إليه كافة الحقوق الأخرى التي كان يتمتع بها العامل أثناء سريان العقد والحقوق التي قد يكتسبها بعد الإنهاء، وعليه فإن التعويض في قانون العمل الأردني لم يرتبط بالضرر ونستند في ذلك إلى المبررات التالية:

(أ) - فقد حددت المادة 26/أ التعويض عن المدة المتبقية في العقد بإضافة إلى استحقاق كافة الحقوق الأخرى دون الإشارة إلى الضرر خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة للفقرة 26/ب عندما أشارت إلى العطل والضرر للاستحقاق التعويض عن الضرر بسبب إنهاء العقد من طرف العامل.

المادة تعويض صاحب العمل عن الإنهاء المبسر للعقد من طرف العامل، بالأضرار والأعطال التي قد تحل به، بحيث طبقت القاعدة المتعلقة بالتعويض عن خسارة حلت أو ربح فائت، فبهذه الحالة فتكون المادة 26/ب قد استبعدت التعويض الكامل والذي يشمل ما حل بصاحب العمل من خسارة وما فاته من ربح، ومن هذا المنطلق فإن قواعد الإنهاء قد حددت التعويض العادل أساساً بنسبة للعامل وصاحب العمل، لكن هذا لا يمنع أن يتم الاعتداد بقيمة التعويض الاتفاقي إذا كانت قيمته أعلى من قيمة التعويض العادل المنصوص عليه بالنص القانوني، إذا كان لصالح العامل سناً لأحكام المادة (4) من قانون العمل الأردني والتي تنص "أ". لا تؤثر أحكام هذا القانون في أي حق من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر وعقد عمل واتفاق... إذا كان أي منهما يرتب للعامل حقوقاً أفضل من حقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون..."، أما إذا كان التعويض الاتفاقي المتضمن في العقد لصاحب العمل يجب أن ينقيد القضاء بالقيمة الجزافية التي حددتها المادة 26/ب والتي قضت "إذا كان إنهاء العقد محدد المدة صادراً عن العامل في غير الحالات المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون جاز لصاحب العمل مطالبة بما ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل وضرر يعود تقديره إلى المحكمة المختصة على أن لا يتجاوز مبلغ ما يحكم على العامل أجز نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد". وبهذا يكون التعويض متناسباً مع الضرر مع احترام السلطة التقديرية للقضاء في تقييم حجم الأضرار التي حلت بصاحب العمل، وإذا كان المبدأ الأساسي في التعويض الاتفاقي يتضمن عدم جواز زيادة قيمته إذا كان يقل عن قيمة الضرر الحاصل من خطأ عادي، فإن هذا لا يمنع من مطالبة الدائن بزيادة قيمة هذا التعويض، إذا كان الخطأ الصادر من المدين نتيجة لغش أو خطأ جسيم، وبعبارة أخرى فيمكن استبعاد التعويض الاتفاقي مع أحقية الدائن المتضرر بالمطالبة بالتعويض كاملاً عن الضرر المتوقع والغير متوقع، أي يتجاوز طلب الدائن ما تم الاتفاق عليه، وهذا ما نصت عليه العديد من التشريعات<sup>(64)</sup>، وبهذا فإن جسامه الخطأ تعد عنصراً من عناصر التعويض إلا أن الخطأ ليس عنصراً وحيداً بل بجانبه عنصر الضرر ولا يغلب أحد العناصر على الآخر ومراعاة لجسامه الخطأ فإنه يعد من متطلبات العدالة التي فرضتها عند تقدير التعويض وبغض النظر عن مصدره إن كان من الدائن أو من المدين<sup>(65)</sup>. وهذا ما يفرض علينا أن نتساءل عن أثر جسامه الخطأ على تقدير التعويض الاتفاقي في عقد العمل؟

إن فصل العامل من عمله بغير إخطار أي استناد لأحكام

طلب أو دفع قدم بصورة صحيحة فإنه يكون قد ارتكب خطأً جوهرياً في الحكم فيما لو قضى بما لم يدع به الخصوم، فطلب الخصم هو تعبير عن إرادته ويجب على القضاء أن يحترم هذه الإرادة عند مراجعته للتعويض الاتفاقي وهذا لا يعني أن إرادته حلت محل إرادة الخصم وإنما تدخل القضاء في تعديل هذا النوع من التعويض هو تدخل جوازي وليس وجوبي<sup>(62)</sup>.

**ثانياً: التحديد القانوني للتعويض:** فإذا كان الأصل في التعويض يرجع في تقديره إلى صلاحية القضاء، إلا أن هذه الصلاحية لا يمكن أن تمارس في ظل التحديد القانوني للتعويض وهذا ما يلاحظ عند تحديد المشرع قيمة التعويض أو الحدود التي يجب أن يراعيها القضاء في عملية التقدير، ومن هذا فتمتد أورد المشرع مقدار التعويض فيجب على القضاء أن يتقيد بما فرضه المشرع مراعيًا التحديد نفسه والذي يعد مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة التمييز، والتحديد القانوني للتعويض قد يكون من خلال بتحديد مبلغ معين أو بالتحديد الجزافي<sup>(63)</sup>.

وترتيباً لما تقدم فقد عمد المشرع الأردني إلى تحديد التعويض الجزافي كتعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي مرتكزاً على معايير موضوعية واجتماعية أقرها القانون لتحقيق الضمانة الكافية للطرف المتضرر، أو تصحيح التوازن في المراكز القانونية والعلاقات العقدية الذي اختل وأهدر نتيجة الفعل أو الخطأ، وإعادته إلى ما كان عليه<sup>(59)</sup>، ولتحقيق هذه المعطيات من التعويض فقد قررت كل من المادة 25 والمادة 26 من قانون العمل بتحديد تعويضاً عادلاً أو جزافياً لا ينظر إلى الضرر كعنصر أساسي في عملية تقدير التعويض، وإنما يراعي معايير أخرى وهذا ما لاحظنا من خلال أحكام المادة 26/أ عندما أقرت التعويضات عن المدة المتبقية بالعقد بغض النظر عن العقد والتعويض العادل، رغم قيامه على معايير وضوابط متعددة إلا أنه قد يتحول إلى تعويض كامل في حالة الخطأ الجسيم أو النفسي.

وبهذا فإننا نلاحظ بأن القضاء في مراجعته للتعويض الاتفاقي يصطدم في قيود عدة فمنها التحديد العادل للتعويض الوارد في المادة 26/أ من قانون العمل الأردني، والذي حدد بتعويض العامل عن المدة المتبقية في العقد كما أسلفنا، بغض النظر عن حجم الأضرار التي حلت به، كما أن المادة المذكورة قد استبعدت كثير من العوامل التي قد تؤثر في عملية التعويض كما هو الحال بالنسبة للأضرار المعنوية (ما يمس العامل بسبعته بسبب الإنهاء المبسر للعقد) أو إيجاد العامل عملاً أفضل مما كان.

أما ما يتعلق بالفقرة 26/ب من نفس القانون فقد ربطت هذه

المادة بتوفير تعويض عادل له معتمداً على النص تارة وعلى النص وما تضمن العقد من حقوق كشرط جزائي. على أنه لا يجب أن يفوتنا القول بأن العقد المحدد المدة قد يصبح حسب ظروف تطبيقه أكثر أو أقل فائدة للعامل، كما هو الحال في إطالة أو تقصير أجل الأخطار، فالعامل الذي يتعاقد مع المنشأة أو مع صاحب العمل لمدة سنة واحدة ونسب إليه خطأ جسيماً لا يمكن تجنبه من حيث الإثبات، وأحياناً قد يترك العامل العمل لسبب عدم ارتياحه ولا يمكن التخلي عنه بإخطار يوجه إلى صاحب العمل، كما هو الشأن بالنسبة للعقد غير محدد المدة وكل هذه الأسباب ليست لصالح العامل، ولهذا فإن تخليه عن العمل قد يعرضه لتعويضات مرتفعة تحسب بنفس الطريقة التي تكون لفائدته عندما يقوم صاحب العمل وقيل نهاية مدة العقد بإنهاء عقده قبل نهاية المدة، لكون العقد محدد المدة ولا يمكن أن ينتهي قبل الأجل بالاستقالة<sup>(66)</sup>.

ومن هذا المنطلق فإن تحديد آلية التعويض من خلال المادة 26 من قانون العمل الأردني تترك أثراً على دور القضاء في تقدير هذا التعويض ويكمن الأثر في النقاط التالية:

- 1- تقليص دور القضاء في عملية تقدير التعويض رغم اختلاف أساس التعويض في الفقرتين (أ-ب) من النص.
- 2- كان الأجدر بالمشرع أن يمنح القضاء سلطة تقديرية تأخذ بعين الاعتبار الضرر الحاصل والظروف الواقعية التي تجعله أكثر أو أقل ضرراً انطلاقاً من المبدأ التقليدي الذي يناصر الطرف الضعيف اقتصادياً في هذا العقد، عوضاً عن أداء مبلغ الأجر للعامل عن الفترة المتراوحة ما بين إنهاء العقد والمدة المحددة فيه، خاصة وأن التشريعات الحديثة تعتبر العقد الغير محدد المدة هو الأصل وما دون ذلك استثناء.

وعلى الرغم من ذلك فإن قضاء التمييز الأردني كان مضطرباً في التعامل مع الشرط الجزائي في عقد العمل الفردي فتارة يتعامل مع هذا الشرط من خلال قواعد القانون المدني وهذا ما قضت به محكمة التمييز حيث قضت بالقول "لم ينص قانون العمل على حق العامل بالطالبة بالشرط الجزائي لمخالفة شروط العقد ولا تتم هذه المطالبة إلا وفقاً لقانون الأحكام القانون المدني"<sup>(70)</sup>.

أن التمسك بقواعد القانون المدني اتجاه التعامل مع الشرط الجزائي في عقد العمل الفردي يؤدي إلى آثار سلبية تنعكس على الضوابط والقواعد الحمائية التي يخضع لها هذا العقد دون غير من العقود المدنية، وهذا ما يترجم القول بأن الحرية التعاقدية والعقد شريعة المتعاقدين تصطدم بالطبيعة الحمائية مما ينجم عن ذلك تعطيل المبادئ الأساسية للقانون المدني

المادة 28 من قانون العمل يستمد من السلطة التأديبية المقررة لصاحب العمل قبل العامل، نظراً لما ارتكبه هذا الأخير من خطأ جسيم، ويترتب على ذلك أنه يكفي لترتيب المسؤولية التأديبية في مواجهة العامل أن يصدر عنه خطأ جسيم في أثناء أداء العمل المكلف به دون أن يشترط تحقق الضرر نتيجة هذا الخطأ، حيث إن أهمية وقوع الضرر لا تتحقق إلا بالنسبة للمسؤولية المدنية، ومن هنا، فإنه لا يتقرر حق صاحب العمل في الرجوع بالتعويض على العامل بسبب ارتكابه الخطأ الجسيم إلا إذا تسبب الخطأ في إلحاق الضرر<sup>(66)</sup> وبهذا ما يمكن الاستدلال به بالفقرة 28/ج والتي نصت "إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهة أو الجهات المختصة....". ولما كانت المادة (49) من القانون نفسه تخول لصاحب العمل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسبب العامل بها فهذه الحالة الوحيدة الذي تطرقت للضرر كأساس لاستحقاق التعويض لأن هذه الفقرة لا تنظر إلى جسامه الخطأ وإنما ينظر فيها إلى جسامه الضرر.

خلافاً للحالات الأخرى التي تناولتها المادة 28 والتي تجعل الخطأ الجسيم مرتكزاً أساسياً ومبرراً للفصل دون النظر إلى مقدار الضرر أو تحققه وبالتالي فإن انتفاء الضرر يؤدي إلى انتفاء التعويض سواء هذا التعويض اتفاقياً أو قضائياً لأن المسؤولية في هذا المقام لا تعد مسؤولية مدنية بل هي تأديبية. وبناءً على ما تقدم فإن إخلال العامل بأحد بنود العقد أو النظام الداخلي للمنشأة أو مخالفة أحكام القانون يشكل خطأ جسيماً يخول لصاحب العمل إنهاء عقد عمل. ولا يخوله الحق بالتعويض خروجاً من القواعد العامة في المسؤولية التي تجعل من أثر الخطأ الجسيم أو الغش المبرر في انقلاب المسؤولية العقدية إلى تصفيرية من خلال اتساع نطاق التعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع<sup>(67)</sup>. ولا يفوتني الإشارة في هذا المقام إلى ضرورة تعديل أحكام المادة 28 من قانون العمل انطلاقاً من التمييز بين الالتزامات الجوهرية والثانوية التي تقع على كاهل العامل مع التفرقة بالعقوبة بدلاً من حصرها بالفصل<sup>(68)</sup>.

إلا أنه أود الإشارة في هذا الإطار بأن ما تضمنته المادة 26 بفقرتيها (أ-ب) من قانون العمل لا تحقق في كل الحالات حماية للعامل، برغم أن المشرع لم يربط ما بين الأجر المستحق عن المدة المتبقية عن العقد وتحقق الضرر، وإنما سعى إلى توفير ضمانات حمائية للعامل والحفاظ على استمرارية العامل خلال مدة العقد، آخذاً بعين الاعتبار الضرر الذي يحصل للعامل المطمئن عادة لمدة العقد، فسعت هذه

فكل هذه التساؤلات تمت الإجابة عليها من خلال هذه الدراسة وتوصلنا إلى النتائج التالية:

أولاً: يعد شرط المفاضلة وسيلة لتقليص حدة إلزامية الشرط الجزائي بل يمكن القول باعتباره أساساً له.

ثانياً: لقد تعامل المشرع الأردني من خلال قواعد الإنهاء غير المشروع لعقد العمل مع الشرط الجزائي كأنه مزية وحق إضافي إلى الحقوق المنصوص عليها مادة (26/أ).

ثالثاً: إن الطبيعة القانونية للإنهاء الغير مشروع لعقد العمل وتعلقها بالنظام العام جعلت الشرط الجزائي يتخلى عن بعض صفاته الهامة التي منها تبعية الشرط للالتزام الأصلي، فقد تبلورت هذه الفكرة بسريان ونفاذ الشرط الجزائي وهو بطلان عقد العمل، بحكم أن البطلان يعد وجهاً آخر للإنهاء يعود سببه إلى صاحب العمل.

رابعاً: تنازل الشرط الجزائي عن صفته الإلزامية من خلال استبعاده في بعض الأحيان، وعدم خضوعه لقواعد المراجعة التي نصت عليها المادة (364) من القانون المدني.

خامساً: إذا كان الخطأ في مفهومه العام يعد ركناً وضابطاً من أركان وضوابط الشرط الجزائي فإن مفهومه في إطار قواعد قانون العمل بشكل عام أو قواعد الإنهاء بشكل خاص أدت إلى منحى آخر، أي إلى خطأ موصوف بالجسامة، وبالتالي يعد إنهاء العقد بناءً على الخطأ بمفهومه العام إنهاء غير مشروع.

سادساً: يعد الشرط الجزائي لصالح العامل تعويضاً إضافياً لما نص عليه قانون العمل الأردني في المادة (26/أ).

سابعاً: لا يفعل الشرط الجزائي إذا كان لصالح صاحب العمل إلا في حالة ما إذا كان يتضمن مزايا وحقوق أخرى مضافة إلى ما نص عليه القانون، أو يفوق سناً لمبدأ المفاضلة وبخلاف ذلك يستبعد هذا الشرط إذا تضمن تعويضاً أكثر من السقف المحدد لصالح صاحب العمل أو أنه يفقد العامل بعضاً من الإجراءات القانونية ذات الطابع الحمائي.

واستناداً لما تقدم فإننا نوصي بالتالي:

أولاً: يجب أن لا تراعى الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية للعامل على حساب الاعتبارات الاقتصادية للمنشأة، لأنها إن تمت المبالغة في مراعاة الاعتبارات المذكورة قد يكون مصيرها الفشل. وهذا بفضل تحديد المعايير العامة لإقرار التعويض طالما بإمكان العامل البحث عن عمل بديل من وقت إنهاء العقد فالأصل أن يكون التعويض بحجم الضرر وبالتالي لا بد من نص يراعي ذلك على الشكل التالي "يستحق العامل التعويض عن المدة الذي لم يجد فيها عملاً بديلاً، إضافة إلى التعويض عن الضرر المادي والأدبي إن وجد". فمن خلال هذا النص المقترح تكون المدة القصوى للتعويض عن الأجر هي

(القوة الملزمة للعقد والحرية التعاقدية)<sup>(71)</sup>.

ومما يمكن قوله أن صلاحية القضاء في تعديل الشرط الجزائي الوارد في عقد العمل يجب أن يتصف بطابع خاص خارج نطاق القانون المدني القائم في حد ذاته على المذهب الفردي، ولهذا فإن أهم ما يميز علاقات العمل بأنها لا يمكن أن تنشأ على حساب ما تقضي به النصوص القانونية، فالتعويضات التي أقرتها نصوص العمل لصالح العامل والتي لا تقوم على أسس واضحة ومعينة، لا تقف حاجزاً أمام انضمام قيمة الشرط الجزائي لها، بالرغم من تحديد سقفها من طرف المشرع، فهذه النصوص لا تتعارض ولا تستبعد ما هو أفضل للعامل مقابل القوة الملزمة للعقد في العقود المدنية وهذا ما نلمسه من خلال قرار محكمة التمييز الأردنية والتي قضت بقولها (إلزام صاحب العمل بدفع الأجر عن المدة المتبقية للعامل ويحكم للعامل بقيمة الشرط الجزائي المتفق عليه ذلك كون صاحب العمل فصله بداعي مقتضيات مصلحة العمل وهذا مخالف لأحكام المادة 16 و17 من قانون العمل)<sup>(72)</sup>.

وبناءً على ما سبق نخلص إلى ما يلي:

- 1- أن القواعد المنظمة للتعويض عن الإنهاء غير المشروع لعقد العمل، حددت التعويض بالتعويض الجزافي.
- 2- يمكن تفعيل التعويض الاتفاقي إذا كانت فاعليته لصالح العامل.
- 3- خروج قواعد التعويض الواردة في قانون العمل عن قواعد المسؤولية المدنية وذلك من خلال المحاور لتالية:
  - أ. عدم ضرورة تحقق الضرر للاستحقاق للعامل التعويض عن إنهاء المبتسر للعقد.
  - ب. عدم فاعلية فكرة الخطأ الجسيم عن التعويض المحدد بموجب القانون من جهة والتعويض الاتفاقي من جهة أخرى.

## الخاتمة

بحثنا في هذه الدراسة إشكالية تكتسي أهمية خاصة، تكمن في أثر ذاتية قانون العمل على تطبيق الشرط الجزائي، حيث تفرع منها العديد من التساؤلات تمثلت فيما يلي: ما أثر الطابع الحمائي لقواعد عقد العمل على تطبيق الشرط الجزائي؟ وهل يعد مبدأ الشرط الأفضل للعامل (مبدأ المفاضلة) بديلاً لمبدأ سلطان الإرادة كأساس للشرط الجزائي؟ وهل الطابع الحمائي يضعف مبدأ إلزامية الشرط الجزائي؟ وهل يخرج الشرط الجزائي عن القواعد المدنية ليكتسي طابعاً خاصاً في نطاق قواعد الإنهاء لعقد العمل؟ وهل تحديد سقف معين من التعويض ضمن النصوص القانونية يؤثر في فاعلية الشرط الجزائي؟

مرتبطة بالخطأ الجسيم الذي يقع من العامل وهذا ما نلاحظه من بعض العبارات الواردة بالفقرات التالية: الفقرة (أ) جاءت عبارة "بقصد جلب المنفعة لنفسه أو الإضرار بغيره". الفقرة (ج) "وإذا ارتكب العامل خطأ نشأت عنه خسارة مادية جسيمة". فهذه الفقرات تجعلنا أن نقول بأن الخطأ الصادر من العامل خطأ جسيماً أو عمدياً.

ب- إن عمومية الفقرة (ب) وعدم الدقة في صياغتها جعل منها نطاقاً واسعاً لفصل العامل وإنهاء عقده قبل نهاية مدته. فلو افترضنا غياب العامل يوماً أو يومين يعد سبباً كافياً لفصله لأن الغياب يفسر امتناعاً عن تنفيذ الالتزامات. وقد يتمسك صاحب العمل بالفصل بسبب إخلال العامل بالتنفيذ لغيابه، وبالتالي لا ينتظر مدة الغياب المنصوص عليها في الفقرة (هـ) فهذا مبرر كافٍ للتدخل ما بين فقرات المادة لإعادة النظر في تعديلها.

ج- إن كلاً من الفقرة (د) والفقرة (ب) لم تميز ما بين المخالفات الجوهرية أو الإخلال الجوهرية المؤثر والمتربط عليه خطأ جسيم وبين باقي الالتزامات وهذه فرصة لصاحب العمل أن يتربط أي إخلال ليطبق الفصل المشروع في نظره.

د- ربط ما بين الخطأ الجسيم وصياغة المادة 28 لأن الأصل لصاحب العمل أن يرجع على العامل طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية وبالتالي تلزم العامل بأن يتحمل أعباء وتعويضات عن الأضرار التي تسببها ولهذا يمكن لصاحب العمل فصل العامل دون التعويض خاصة وأن العامل يكون الحالات الواردة في المادة 28 بتوفر نية الإضرار.

وعليه اقترح تعديل المادة 28 على الشكل التالي: "تعتبر بمثابة أخطاء جسيمة يمكن أن تؤدي إلى الفصل الأخطاء التالية من طرف العامل"، تعدل الفقرة (ب) من المادة 28/ب "امتناع العامل عن العمل الذي من اختصاصه عمداً وبدون مبرر".

تعديل المادة 28/د حيث تصبح "عدم مراعاة التعليمات اللازمة إتباعها لحفظ السلامة".

سادساً: يجب النظر إلى الشرط الجزائي كجزء مدني موازنة مع مقتضيات وبنود النظام الداخلي للمنشأة. أي من الممكن أن تكون ضمن الجزاءات التي تناقلها النظام الداخلي للمنشأة.

المدة المتبقية في هذا العقد أما بالنسبة للضرر فإنه ينحصر بالتعويض عن الضرر المتوقع بحكم أن المسؤولية عقديّة.

ثانياً: أن يتم تعديل أحكام الفقرة الثانية من المادة 364 والمتعلقة بالشرط الجزائي بحيث تصبح الفقرة الثانية "ويجب على المحكمة أن تخفض التعويض إذا أثبت المدين بأن التقرير كان فادحاً، وكل اتفاق يخالف ذلك يعد باطلاً". وبهذا التعديل يتم تحقيق المساواة ما بين التعويض والضرر وبهذا يكون أمام القضاء معايير خاصة للمراجعة تختلف عن المعايير القضائية في تقدير التعويض القضائي وهذه المعايير الخاصة مستمدة من شروط العقد ومضمونه، وبالتالي لا يجوز للمدين أن يولجى المراجعة إلا إذا اثبت المبالغة فضلاً عن أن المراجعة لا تكون أصلاً إلا من المدين.

ثالثاً: لا بد من معالجة بطلان عقد العمل من خلال النصوص القانونية وبيان أثر ذلك على الجوانب الأخرى مثل (الضمان الاجتماعي- حوادث العمل- والتأمينات الصحية)، وبعبارة أخرى النظر إلى بطلان عقد العمل بطابع شمولي لأن فكرة البطلان ليست بالأمر اليسير في هذا المجال، ولهذا نقترح إضافة نص يعالج هذا المجال على الشكل التالي: (تحسب مدة العمل التي قضاها العامل السابقة عن قرار البطلان جزء من الخدمة للاحتساب مكافأة نهاية الخدمة والإجازات والتأمينات الاجتماعية).

رابعاً: ارتباط الشرط الجزائي في ضوء قواعد الإنهاء بتحقيق الضرر، ويكون ذلك من خلال تدخل المشرع بنص واضح المعالم، ولهذا اقترح النص التالي لمعالجتها: "يقع للعامل المتضرر في حالة إنهاء صاحب العمل للعقد تعسفاً المطالبة بالتعويض والتعويض الاتفاقي إن كان له محلاً".

خامساً: مراجعة وتعديل أحكام المادة 28 من قانون العمل بعيداً عن العبارات العامة كما هو وارد في الفقرة (ب) والفقرة (د)، كما أن ما ورد بالفقرة (هـ) قد يعد جزءاً من الفقرة (ب) من المادة نفسها، ولهذا فإن المادة 28 بما تحتويه على تدخل وإرباك للعبارات عانداً في الأصل إلى عدم ارتباط تدرج العقوبة بتدرج الخطأ وأبين ذلك على الشكل التالي:

أ- إن إقرار مبدأ المسؤولية العامل تجاه صاحب العمل في تنفيذ عقد العمل بصفة معينة يمكن أن يؤدي إلى تكرار ذلك مادام عقد العمل ينفذ تحت تبعية صاحب العمل الذي يتحمل مسؤولية مخاطر المنشأة. ولهذا فإن العامل لا يمكن أن يتحمل المسؤولية تجاه عمله المعيب إلا إذا تمت المقارنة بين درجات الخطأ (الخطأ الفادح والخطأ الجسيم). فالمادة 28 من قانون العمل

## الهوامش

- (1) على الرغم من اتفاق الرأي فقهاً وقضاً بأن التعريض الاتفاقي قائم على جبر الضرر والتعويض عن العطل تجاه الدائن وملزم للمدين الناكث بحيث يجب أن يكون تقدير التعويض مساوياً للخسارة اللاحقة، مضافاً إليه الريح الفائت، ذلك عندما لا يكون سبب تنفيذ الالتزام عائداً إلى غش المدين، فتقدير الخسارة الواقعة والريح الفائت قضاءً هو موضوع له أثر كبير على اتجاهات الفقه والقضاء بحيث دلت التجارب على اتفاق الآراء الفقيه والقانونية حول تقدير الريح الفائت والخسارة اللاحقة من الناحية النظرية، إلا أن هذا الاتفاق لا يمنع حصول الاختلاف من الناحية العملية على عدة مجالات مثل التمييز بين الضرر المباشر وغير المباشر وهذا يصعب على القضاء هذا التمييز ومن المجالات الأخرى تقدير الضرر، فعملية التقدير في كثير من الأحيان تطلب دقة فنية وغالباً ما تخرج عن اختصاص القضاء لأنه لا يستطيع أن يقدرها بنفسه.
- أنظر نصيف - البند الجزائي في عقد اللزنيغ، سلسلة أبحاث قانونية ص 10.
- (2) معلال، مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور قانون رقم 27/95 بتاريخ 13 يوليو 1995، مجلة القانون والاقتصاد، عدد 14، ص 82-83.
- (3) بشار، الشرط الجزائي، ص 19.
- (4) يرى الفقه المصري أن مراعاة الاعتبارات الاجتماعية والإنسانية يجب أن لا تتم على حساب الاعتبارات الاقتصادية التي لا غنى عنها في نظام اقتصادي متوازن سواء على مستوى المنشأة أو على مستوى المجتمع، فإذا سعت التشريعات والقوانين إلى إيجاد إصلاحات اجتماعية وإنسانية لصالح العمال إلا أن هذه الإصلاحات قد يهددها الفشل إذا أسست دون تقدير لاعتبارات اقتصادية، وذلك الأمر فإنه يتعين مراعاة التوازنات بين متطلبات البعد الاجتماعي والإنساني من جهة والكلفة الاقتصادية لمزايا الاجتماعية من جهة أخرى، فيجب أن لا تزيد هذه المزايا عن الحد الأدنى في نطاقها الإنساني مراعاة لظروف التشغيل وإلا يمكن أن تكون عبئاً على المنشأة مما يؤدي إلى عرقلت قدرتها التنافسية على نطاق المحلي والدولي، بحيث يتم تقرير هذه المزايا من خلال الوفرة التي تحققها المنشأة، أنظر همام محمد محمود زهران. قانون العمل، ص 6.
- (5) أبو شنب، شرح قانون العمل، ص 16
- (6) عبد الرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي، ص 6.
- (7) أنه لمن الصعب أن تترك العلاقات العمالية لمبدأ سلطان الإرادة فلن يكون هناك توازن عقدي بين طرفي عقد العمل حتى ولو كان العقد وشروطه جاءت ضمن التشاور بين صاحب العمل والعمال، إلا أنها في مضمونها تخفي الهيمنة
- والضغط من قبل صاحب العمل لإجبار العامل على قبول الشروط المقررة في العقد والملائمة لمصالحه صاحب العمل وظروفه الاقتصادية، محي الدين إبراهيم، التسلسل الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، ص 138.
- (8) أبو شنب، مرجع سابق، ص 17.
- (9) عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 7.
- (10) زهران، مرجع سابق، ص 9.
- (11) ويرى الفقه الأردني بأن تحديد الشرط الأفضل للعامل يخضع لمعيار موضوعي ويستقل دون حاجة إلى نص لتقرير هذا الاستثناء، فأن تقرير ما إذا كان الشرط المخالف يحقق فائدة أكثر للعامل أم لا، وإنما يخضع لمعيار موضوعي ويستقل بتقديره قاضي الموضوع وليس لتقدير العامل الشخصي، وهذا معيار موضوعي يتمثل بالمقارنة الموضوعية بين القاعدة القانونية والشرط المخالف لها، بحيث لا يعد الشرط الأكثر فائدة للعامل إلا إذا كان يحقق الحكمة المبتغاة من النص بأكثر مما يحققه هذا النص ذاته، أنظر: أبو شنب، مرجع سابق، ص 18.
- (12) الرزاز، استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، ص 12، أنظر كذلك مصاروة، الملتقى في قانون العمل، ص 34.
- (13) Soc. 5 Juin 1986.D. 1986. 558. mote, Koraquillo. إليه أيوب سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي، ص 194.
- (14) الكشور، التعسف في إنهاء عقد الشغل، ط 1، ص 184.
- (15) الكشور، مرجع سابق، ص 184.
- (16) الكشور، مرجع سابق، ص 188.
- (17) ذياب، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور حماية العامل، ص 104.
- (18) Alex Weill, François Terre Droit civil, Les obligations, Dalloz 3eme éd 1980 p286.
- (19) Jean Emmanuel ray mutation économique et droit du travail, in les transformations du droit du(966) travail 1992,p.19.
- (20) البرعي، علاقات العمل الجماعية، ص 124.
- (21) البرعي، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.
- (22) ذياب، مرجع سابق، ص 62.
- (23) ذياب، مرجع سابق، ص 62، كذلك البرعي، مرجع سابق، ص 128.
- (24) قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية حقوق (98/978) مجلة نقابة المحامين، العدد الخامس، السنة السابعة والأربعين، ص 2-31.
- (25) جبري حبيب التنفيذ العيني للالتزامات العقدية، ص 323.
- (26) La nullité de la convention entraine celle de la clause trouvait insérée et les effets de cette pénale qui s'y nullité ne peuvent être limites par l'acceptation

- المعاصر، ص110.
- (45) بناني، قانون الشغل المغربي الجزء الثاني، مرجع سابق، ص1218.
- (46) محمود، مرجع سابق، ص383.
- (47) مبروك، التبعية في نطاق علاقة العمل الفردية، ص86.
- (48) بناني، مرجع سابق، ص1019.
- (49) رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل، ص474.
- (50) قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 95/453 منشور بمجلة المحامين لسنة 1996 ص 2374.
- (51) رمضان، مرجع سابق، ص441.
- (52) الدسوقي، تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، ص5.
- (53) أيوب، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي دراسة مقارنة، ص43.
- (54) ما يعرف القضاء الفرنسي الاستقرار حول ضرورة تحقق الضرر من عدمه، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد قراراتها حكماً بإعفاء المدنيين من تنفيذ الشرط الجزائي، لأنه مبالغ فيه كثيراً معلل قرارها بأن الحكم المطعون فيه لم يتأكد (لإقرار الإعفاء) من أي ضرر لم يصب الدائن مما يعني أن استحقاق الشرط الجزائي مرتبط بوقوع الضرر". Con. 28 Avr 1980. G. P. 1980-1. p. 43.
- (55) نصت المادة 224 من القانون المدني المصري "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر". أما بالنسبة لتشريع البناني، يرى الفقه أن صياغة المادة "قانون 266 لموجبات العقود لا تشير إلى افتراض الضرر وبالتالي يعد الشرط الجزائي وسيلة لتقرير التعويض.
- (56) زكي، مرجع سابق، ص994.
- (57) الاهواني أسباب انقضاء عقد العمل في ظل القانون رقم (12) سنة 2003، ص107.
- (58) الاهواني، مرجع سابق، ص110.
- (59) قرار صادر عن محكمة التمييز رقم 92/660 منشور في مجلة نقابة المحامين الأردنيين 1994 ص 1559.
- (60) الحسنوي، تعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، ص155.
- (61) أيوب، مرجع سابق، ص68.
- (62) حنتوش، مرجع سابق، ص162.
- (63) حنتوش، مرجع سابق ص165.
- (64) نصت المادة 225 قانون مدني المصري "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً" ونصت المادة 226 من القانون المدني السوري "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا ثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً".
- (65) عبدالسلام، أحكام تقدير التعويض وأثره بتغيير القوة الشرائية
- antérieure à l'annulations, du principe du versement des penalties Com.20juillet, 1983, D, 1984422, note, Aubert, RTD.civ. 1984.710, obs, mestre
- (27) زكي، عقد العمل المصري مطبوعات، ص708. انظر كذلك السباعي، نظرية بطلان العقود في قانون التزامات والعقود المغربي والفقه الإسلامي، ص317.
- (28) Cass.soc.9fevrier1966, DS, juillet-aout1966, P426. Note Savatiez.
- (29) بناني، قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل الجزء الثاني، ص176.
- (30) زكي، مرجع سابق ص812، حيث يرى بأنه (لا يمكن الاستناد إلى الطبيعة المستمرة لعقد العمل ولا لاستحالة العودة بطرفيه إلى ما كان عليه قبل إبرامه).
- (31) Ollier;Droit du travail, p89, Rivero-savatier, Droit du travail, P413, Durant-vitu, T, de droit du travail, Tome2 1972, p340.
- (32) Poulain,la distinction du contrat de travail déterminée et indéterminée p 47.
- (33) D.savatier.mote saus soc.g fesier.DS.juillet-aout1966.P426.
- (34) تنص المادة الثانية عشر الفقرة ز من قانون العمل الأردني على ما يلي (ويعتبر مخالفاً لأحكام هذا القانون استخدام العامل الغير الأردني في أي من الحالات التالية: 1. استخدامه دون الحصول على تصريح عمل).
- (35) السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني- الجزء الأول، ص1147.
- (36) عادل جبيري مرجع سابق، ص474.
- (37) إبراهيم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، ص10.
- (38) ماسي، مفهوم النظام العام في قانون الشغل، ص32.
- (39) بناني، مرجع سابق، ص304.
- (40) عبدالفتاح، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، ص35.
- (41) الجبوري، أحكام الالتزام، ص252.
- لقد ورد في المذكرات الإيضاحية في القانون المدني الأردني (إذا استحق التعويض وكان ما قدره الطرفان مساوياً لضرر كان لهما. أما إذا أزيد أو قل فإن القاضي ينقصه أو يزيد بناءً على طلب أحد الطرفين. أنظر المذكرات الإيضاحية، الجزء الأول، ص3-4.
- (42) شنب، شرح قانون العمل، ص188 حيث يرى بأنه (إذا امتنع العامل عن القيام بالعمل المكلف به مع قدرته على إدانة ودون أن يكون امتناعه مشروعاً يعتبر مخالفاً لالتزامه، و لن لا يمكن لصاحب العمل ان يطلب التنفيذ العيني).
- (43) به مو برويز، المسؤولية الناجمة عن فسح التعسف للعقد، ص34.
- (44) انظر في هذا الخصوص، الياس، أزمة قانون العمل

- (70) قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 1487/1988-10-22 موسوعة مداد الالكترونية.
- (71) أيوب، مرجع سابق، ص193.
- (72) قرار صادر عن محكمة التمييز الأردنية رقم 94/1022 مجلة نقابة المحامين العدد 3-4، ص828.
- للقنود، ص125. انظر كذلك فخري، مرجع سابق، ص131.
- (66) عبدالرحمن، انقضاء عقد العمل الفردي، ص14.
- (67) عبدالسلام، مرجع سابق، ص128.
- (68) مصاروة الملتقى قانون العمل الاردني، ص223.
- (69) بناني، مرجع سابق، ص977.

## المصادر والمراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### 1- الكتب

- إبراهيم، محي الدين، 2007، التسلسل الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، مصر.
- أبو شنب، محمد عبدالكريم، 2005، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر، عمان.
- الأهواني، حسام الدين، 2009، أسباب انقضاء عقد العمل في ظل قانون رقم 12 لسنة 2003، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة.
- أيوب، عبدالرزاق، 2003، سلطة القاضي في تعديل التعويض الاتفاقي دراسة مقارنة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء.
- البركي، محمد حسن، علاقات العمل الجماعية في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، السنة غير مذكورة.
- بناني، محمد سعيد، 2007، قانون الشغل بالمغرب، الجزء الأول، دار السلام، الرباط.
- بناني، محمد سعيد، 2007، قانون الشغل بالمغرب، الجزء الثالث، دار السلام، الرباط.
- بناني، محمد سعيد، 2007، قانون الشغل بالمغرب، الجزء الثاني، دار السلام، الرباط.
- به موبريز، المسؤولية الناجمة عن الفسخ التعسفي للعقد، منشورات الحلبي بيروت.
- الجبوري، ياسين، 2008، أحكام الالتزام، دار الثقافة للنشر، عمان.
- الحنساوي، حسن حنتوش، 1999، التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر، عمان.
- الدسوقي، إبراهيم، 1995، تعويض الضرر في المسؤولية المدني، جامعة الكويت.
- ذياب، صلاح، 2010، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور حماية العامل، دار الكتب القانونية، مصر.
- الرزاز، فاطمة محمد، 2004، استقرار علاقات العمل في ظل قانون العمل الجديد، دار النهضة، مصر.
- رمضان، سيد محمود، 2005، الوسيط في شرح قانون العمل الأردني، دار الثقافة للنشر عمان.
- زكي، محمود جمال الدين، 1982، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية.
- زهران، همام محمد محمود، 2005، قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- السنهوري، 2000، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الاول، منشورات الحلبي، ص1147.
- عبدالرحمن، أحمد شوقي، 2012، انقضاء عقد العمل الفردي، دار المعارف، مصر.
- عبدالسلام، عربي، 2008، سيد أحكام تقدير التعويض وأثره بتغيير القوة الشرائية للقنود، دار النهضة، مصر.
- عبدالفتاح، عايد فايد، 2005، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، دار النهضة، مصر.
- الكشور، محمد، 1992، التعسف في إنهاء عقد الشغل، مطبعة النجاح، الدار البيضاء.
- لطيف، هدى، 1999، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، منشورات الحلبي بيروت.
- مبروك، ممدوح علي، 2009، التبعية في نطاق علاقات العمل الفردية، دار النهضة، مصر.
- مصاروة، هيثم حامد، 2008، الملتقى في قانون العمل، دار الحامد للنشر، عمان.
- ناصيف، إلياس، 1997، البند الجزائي في عقد الليزنغ، سلسلة بحوث قانونية، دار النشر غير مذكورة.
- 2- الرسائل والأبحاث
- بشار، غازي، 1991، الشرط الجزائي، رسالة ماجستير، جامعة دمشق.
- السباعي، شكري احمد، 1973، نظرية بطلان العقود في قانون الالتزامات والعقود المغربي والفقہ الإسلامي، أطروحة دكتوراه في جامعة محمد الخامس، الرباط.
- معلل، فؤاد، 1997، مستقبل الشرط الجزائي بعد صدور قانون رقم 27/95 تاريخ 13 يوليو، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة سيدي محمد بن عبدالله، فاس، المغرب العدد14.
- مجلة نقابة المحامين الأردنية، التراث والأحكام القضائية.
- ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية
- Pierre-D. OLLier Le droit du travail, Livrai rie Armand colin, 1972.
- Jean-Claude poulinm, Decider au travail, Editions Sociales, 1979.
- Jean-Emmanuel Ray, Paul-Henni monssérons Droit du travail, droit vivant, Edition liaisons, 2eme édition, 1992.

## The Impact of the Penalty Clause on the Rights of the Parties through the Implementation of the Contract

*Zeben M. Zeben\**

### ABSTRACT

This Study examines a substantial problem related to the Labour rights within his relationship with the employee under the contract obligations. It would be certain that each party aims to get contractual guarantees inside the legal guarantees to implement the contract and its obligations. Therefore the clause of penalty has been formed one of the guarantees which followed by the parties in the contract.

In this regard, the most important question which might be appear as what is the impact of the penalty clause, and to what extent this term could guarantee the rights of the parties through the implementation of the contract?

In addition to that, this study deals with the problems that reveals once including the term of penalty to the labour contract especially when this term related to the legal compulsory rules as it would be certain that such this clause consider as agreed compensation governed by the civil law rules and the Figh of individual rules, hence examine its impact on the compensation rules could be requested as a related demand to the case study.

**Keywords:** Contract, Obligations, Labour.

---

\* Arab East Colleges, Riyadh, Saudi Arabia. Received on 20/12/2012 and Accepted for Publication on 29/5/2013.