

شرح أحكام قانون العمل

الكتاب الاول

د/ رغداء عبد المحسن ريان
مدرس التشريعات الإجتماعية
جامعة أسيوط

٢٠١٩

مقدمة

نشأ قانون العمل بالتوازي مع الثورة الصناعية ليصبح فى الأونة الأخيرة القانون الأكثر تطوراً وتأثراً بشتى النواحي الاقتصادية ، والسياسية والاجتماعية الدولية والوطنية .

سعى قانون العمل فى بدايه تكونه إلى وضع إطار تشريعى لتحسين ظروف العمل ، والتوفيق بين رغبة العمال فى الحصول على ظروف عمل لائقة تضمن لهم الحد الأدنى من الكرامة الإنسانية ، ورغبة أصحاب العمل فى الحصول على قوة عاملة أكثر مهارة وأقل تكلفة. وهو الأمر الذى لا يجعلنا نبالغ بالقول بأن قانون العمل هو نتاج النضالات بين مختلف القوى الاجتماعية.

وبمرور الوقت تطورت معالم قانون العمل وأصبح يحكم الألاف من العمال ، وتطورت أحكامه لتضمن ظروف عمل لائقة (كتحديد ساعات عمل إجتماعية توازن بين الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية للعامل من ناحية ، والقدرة الإنتاجية للمنشأة من الناحية الأخرى ، ومبدأ عدم التمييز فى كافة مراحل علاقات العمل على سبيل المثال) ، ونصوص لضمان حد أدنى من الأجر ، وأخرى لضمان الصحة والسلامة فى مكان العمل ، فضلاً عن تعويض العمال حال حدوث إصابات العمل والحوادث المهنية . وليس هذا فقط بل وتوفير السبل لحل مايمكن أن يثور من منازعات بين العمال وأصحاب العمل سواء بالطريقة الودية أو القضائية ، وبالشكل الذى يتطابق مع خصوصية علاقات العمل . وأصبحت علاقات العمل الفردية و الجماعية تنظم مضمون حقوق وواجبات العامل تجاه صاحب العمل .

وبناءً على ماتقدم سنقسم دراستنا على النحو التالى :-

فصل تمهيدى : النظرية العامة لقانون العمل.

الباب الأول : إبرام عقد العمل .

الباب الثانى : انعقاد عقد العمل الفردى

الباب الثالث : إنقضاء علاقات العمل

الباب الرابع : تسوية المنازعات العمالية

الفصل التمهيدي

النظرية العامة لقانون العمل

المبحث الأول

تعريف قانون العمل وأهميته

يقصد بقانون العمل ، مجموعة القواعد التي تنظم الروابط القانونية الخاصة والمتعلقة بالعمل الذي يقوم به شخص مقابل أجر لحساب شخص آخر، وتحت إدارته و اشرافه ورقابته .
ويتضح من هذا التعريف أنه من اللازم أن يتوفر في العمل الذي يكون موضوعاً لقانون العمل عده شروط .
الشرط الأول: أن تقوم علاقة العمل بين أطراف من أشخاص القانون الخاص.

وعلى هذا الأساس تخرج من نطاق قانون العمل روابط العمل الذي يؤديه الافراد لحساب الدولة ، أو الأشخاص الاعتبارية العامة لأن هذه الروابط تخضع للقانون الإداري ولقواعد قوانين العاملين .
وإن كانت هذه القاعدة ترد عليها استثناءات من شأنها اخضاع بعض روابط العمل المؤدى لحساب الدولة في أحوال معينة لقانون العمل كأن تتعاقد الدولة أو أحد الاشخص الاعتبارية مع شخص للعمل لديها بموجب عقد عمل مثلاً .

والشرط الثاني : أن يتلقى الشخص الذي يؤدي العمل أجرا لقاء العمل الذي يؤديه .

وعلى هذا يخرج عن نطاق قانون العمل ما يؤديه الشخص من عمل مجاني ، على سبيل التبرع ليخضع لقواعد تختلف عن قواعد قانون العمل .

ولا أهمية لنوع الأجر المعطى مقابل العمل ، ولا لمقداره ، ولا لكون أن الشخص قد أداه بصفة عارضة ، أو على سبيل الاحتراف مما سنعرض له في حينه .

الشرط الثالث : أن يكون العمل خاضعاً أو تابعاً ، أى يؤديه من يقوم بالعمل تحت توجيه أو سلطة أو رقابة وإشراف من يؤدى العمل لحسابه .

وعلى هذا يخرج عن نطاق هذا الفرع من فروع القانون ، العمل المستقل الذى يؤديه الشخص دون رقابة ، أو توجيه ممن يؤدى العمل لحسابه .

وتفصيل ذلك أن صور العمل الإنسانى لاتقع تحت حصر ، وإذا فهم قانون العمل على أنه القانون الذى ينظم صور العمل الإنسانى كلها لطغى هذا الفرع من فروع القانون على فروع أخرى كثيرة تقوم بدورها بتنظيم صور اخرى للعمل الانسانى .

١- التفرقة بين قانون العمل وبين عقد العمل :

تجدر الإشارة إلى أن بعض الشراح يرى أن قانون العمل هو القانون الذى ينظم عقد العمل باعتبار أن غالبية روابط العمل تنشأ عن عقود العمل .

غير أن الفقة الغالب () لايسلم بهذا التحديد ، لأن روابط العمل لاتقتصر على الروابط التى تنشأ عن عقود العمل الفردية فحسب ، بل تمتد كذلك إلى الروابط الجماعية التى تنشأ بين النقابات العمالية ومنظمات أصحاب العمل لاسيما فى اتفاقيات العمل الجماعية أو عقد العمل المشترك .

فضلاً عن أن هذا التحديد يؤدى إلى استبعاد كثير من الموضوعات التى يشملها قانون العمل والتى لاتنشأ عن عقد العمل كعقد التدرج المهنى .

بل ويطبق على علاقات العمل التابع حتى ولو كانت ناشئة عن عقد باطل حماية للرابطة الفعلية التى نشأت بين الطرفين رغم بطلان العقد .

() إهاب حسن إسماعيل : وجيز قانون العمل والتأمينات الإجتماعية ، الجزء الأول ، عقد العمل الفردى ، مطبعة جامعة القاهرة ص ٨

٢- اختيار أسم قانون العمل :

لم يستقر اسم قانون العمل الا بعد تردد بين كثير من التسميات . وقد بدأ الأمر باطلاق اسم (التشريع الصناعى) على هذا الفرع من فروع القانون ويرجع سر هذه التسمية إلى أن النهضة الصناعية كانت من بين أسباب الاهتمام بنشوء قانون مستقل للعمل ، فضلا عن أن العمل الصناعى أخصب ميدان للعمل التابع أو الخاضع . غير أن هذه التسمية قاصرة لأنها توحى بقصر هذا القانون على علاقات العمل الصناعى على الرغم من أن العمل التابع يشمل مجالات أخرى خلاف مجال الصناعة كالزراعة والتجارة والعمل فى المنازل .

كما أن التسمية فضفاضة لأنها قد توحى بامتداد نطاق هذا القانون إلى بعض القواعد المتعلقة بالصناعة والتي تخرج عن قانون العمل .

ثم أطلقت تسمية (القانون العمالى) على هذا الفرع من فروع القانون تأكيدا لأهمية هذا القانون فى حماية حقوق العمال وتنظيم أمورهم .

غير أن هذه التسمية تغفل أن قانون العمل يتوجه إلى تنظيم العمل التابع بأطرافه المتعددة ، ومن هذه الأطراف أصحاب العمل . وشاعت تسمية هذا الفرع من فروع القانون باسم (القانون الاجتماعى) إبرازاً لدوره فى حل المشكلات الإجتماعية التى تنشأ عن علاقات العمال بأصحاب العمل لخطورة تأثيرها على المجتمع . ولكن يعاب على هذه التسمية ما يقال من أن كل قانون هو اجتماعى . فكل قانون هو مجموعة القواعد التى تنظم العلاقات فى المجتمع فهذه التسمية عامة ليس فيها ما يحدد الصفة الغالبة على قانون العمل من أنه ذلك الفرع من فروع القانون الذى ينظم العمل التابع ، فضلا عن اطلاق اسم التشريعات الاجتماعيه على بعض القوانين الأخرى كقوانين التأمينات الاجتماعيه .

لكل الانتقادات التي وجهت الى التسميات السابقة استقر الفقه على اطلاق اسم (قانون العمل) على هذا الفرع من فروع القانون لكي يحيط بكل علاقات العمل الصناعى وغيره ، ولكى يمتد الى العمال وأصحاب العمل والنظم الموضوعه لهم .

٤ - أهمية قانون العمل :

لاشك أن لقانون العمل أهمية بالغة فى شتى النواحى الاقتصادية ، والاجتماعية .

فمن الناحية الاقتصادية ، يلعب قانون العمل دورا هاما فى توجيه الحياة الاقتصادية ، فهو من ناحية يسعى إلى ضمان توفير عمل لائق ، وحد أدنى من الأجر لضمان معيشة لائقة للعامل بشكل يزيد من القدرة الشرائية للعمال ، الذين يمثلون غالبية طوائف المجتمع ، وبالتالي تتأثر حركة الاستهلاك ، وتتأثر العمالة على مستوى الاقتصاد الموازى (غير الرسمى) فى كل مرة يتدخل فيها مشرع قانون العمل بوضع حد أدنى ، أو أقصى للأجور أو للعلاوات السنوية .

ومن ناحية أخرى فرط حماية العامل قد يزيد من أعباء المشروعات الاقتصادية ، فتحديد أجور مرتفعة ، والزام اصحاب المشروعات بتوفير خدمات للعمال ، ودفع إشتراكات تأمينية لهم ، ومساهمتهم فى صندوق إعانة البطالة كل ذلك يعد عبء على الإنتاج إذا لم يكن يقابله إنتاج حقيقى ، وعماله مهارة .

وهو الأمر الذى يوجب على المشرع عند تدخله أن يراعى التوازن الاقتصادى للمشروع فلا يقرر ميزة مالية للعامل إلا إذا قابلها إنتاج حقيقى للمشروع .

ومن الناحية الاجتماعية يلعب قانون العمل دوراً كبيراً فى تحقيق العدالة الاجتماعية عن طريق تحسين أحوال العمال المعيشية وتحقيق العدالة الاجتماعية ، وضمان تحقيق الكرامة الإنسانية لهم فى عملهم ، وذلك بوضع حد أصى لساعات العمل اليومي والأسبوعى ، وتحديد

أيام الراحة ، والإجازات ، وتأمين وظائفهم ضد الفصل التعسفى أو الإنهاء التمييزى أو غير المبرر .

٥-مصادر قانون العمل

المصدر هو الطريق الذى أتت منه القاعدة القانونية .
ويتفق قانون العمل مع غيره من فروع القانون فى بعض المصارن ولكنه يختلف عنها فى بعضها الآخر .
ويجرى الشراح على تقسيم مصادر قانون العمل إلى مصادر داخلية ، ومصادر دولية .
أولاً : المصادر الداخلية .

ومصادر قانون العمل الداخلية يمكن أن يرد عليها نفس التقسيم الذى يرد على سائر مصادر فروع القانون الأخرى .
فهناك المصادر الرسمية ن وهناك المصادر التفسيرية .
والمصادر الرسمية هى التشريع ، والذى ينقسم إلى تشريع عادى وتشريع فرعى ، والعرف .
أما المصادر التفسيرية فهى الفقه والقضاء وأن كان هذا المصدر الأخير يقوم بدور انشائى واضح

ثانياً : المصادر الدولية :

يقصد بالمصادر الدولية لقانون العمل المعاهدات والاتفاقيات الدولية التى انضمت اليها الدولة ، وصدقت عليها فصارت جزءاً من التشريع الداخلى .
وقد كثرت الاتفاقيات الدولية فى مسائل العمل وصارت نواة لحركة توحيد قانون العمل بين الدول .

وقد انضمت مصر إلى هيئة العمل الدولية سنة ١٩٣٦ ، وصدقت على عدد من الاتفاقيات التى صارت جزءاً من تشريعاتها الداخلية (قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، قانون التأمينات والمعاشات ، قانون المنظمات النقابية العمالية وحماية حق التنظيم النقابى رقم ٣١٢ لسنة ٢٠١٧) .

نَحيل لأخر الكتاب لبيان المعاهدات الدولية التى صدقت عليها مصر .

المطلب الثانى

الصفات المميزة لقانون العمل

تبيين من التطور التاريخى لقانون العمل ، أن علاقات العمل منذ أمد بعيد تقتضى نوعا خاصا من التنظيم ، قد يختلف بالنسبة لمجالات العمل المختلفة بتنوعها ، وباختلاف فئات العمال وهو ما يؤدى إلى تميز قانون العمل بطابع واقعى () .

فقد اتسع نطاق قانون العمل فلم يقتصر على تنظيم العلاقات الفردية ، بل شمل العلاقات الجماعية ، كما شمل بعض النظم التى لامثل لها فى سائر فروع القانون الأخرى ، الأمر الذى أدى إلى تميز قانون العمل بصياغة فنية مستقلة .

وإلى جانب هذا ينفرد قانون العمل بطرق خاصة فى التفسير .

وقد ظهر أن قانون العمل قام لضمان عدم طغيان مصالح أصحاب العمل العامة ، والوحدات الإدارية ذات الشخصية الاعتبارية المستقلة على مصالح فئات العمال باعتبارهم الطرف الضعيف . وما كان المشرع يستطيع تحقيق هذه الغاية الرئيسية إلا إذا نظم روابط العمل بقواعد أمره وهى صفة أساسية فى قانون العمل .

كذلك نجد المشرع تيسيراً على العمال فى اقتضاء حقوقهم رتب لهم امتيازاً فى اقتضاء كثير من حقوقهم ، ويسر من إجراءات التقاضى ، والفصل فى الدعاوى العمالية بالنسبة لهم .

الصفة الأولى : الطابع الواقعى لقانون العمل :

يتسم قانون العمل بطابع واقعى يمكنه من مواجهة أشخاص العمال ، وأصحاب العمل بظروفهم المختلفة ، ومن تنظيم روابط العمل رغم اختلاف أنواعها .

لهذا لاتوضع كل قواعده ، ولاتطبق بصورة واحدة بل تواجه هذه القواعد أوضاع العمال المختلفة بما يناسبها ويلائمه ويضمن تطبيقها .

من أجل هذا تختلف القواعد التي تحكم تشغيل العمال باختلاف السن ، أو الجنس فتحكم تشغيل الأحداث نظم خاصة ، كذلك توضع قواعد خاصة بتشغيل النساء فيحرم مثلا تشغيلهم في بعض الأعمال الشاقة .

وقد تختلف القواعد التي تنظم العمل في الزراعة ، عن القواعد التي تنظمه في الصناعة أو التجارة .

بل قد توضع داخل نطاق الصناعة قواعد خاصة بصناعة معينة لظروف العمل فيها .كالقواعد التي تنظم الاشتغال في المناجم والمحاجر من ضرورة تحديد ساعات العمل وفترات الراحة واستلزام احتياطات صحية كبيرة .

وحتى يستطيع المشرع أن يحقق هذه المرونة في معالجة روابط العمل يلجأ إلى وضع الأسس العامة في التشريعات العامة التي يصدرها تاركا التفاصيل للتشريعات الفرعية التي تصدرها السلطة التنفيذية (قرارات وزير القوى العاملة) .

غير ان الطابع الواقعي لقانون العمل يجعل من الصعب الوقوف على كل أحكامه ، ويجعلها دائما عرضه للتغيير ، الأمر الذي لا يحقق الاستقرار لهذه الأحكام .

الصفة الثانية :تميزه بصياغة فنية خاصة :

يتميز قانون العمل بصياغة فنية مستقلة ، وفي أخذه ببعض النظم التي تتفق وطبيعة العلاقات التي ينظمها .

فقد فرضت طبيعة روابط العمل بعض الأحكام الخاصة التي يستقل بها قانون العمل من حيث مدى سريان العقد على الخلف الخاص ، وهي أحكام تختلف عن الأحكام العامة لقواعد القانون المدني .

وقد حدثت الرغبة في تأمين العمال من اصابات العمل بالمشرع إلى النص على نظام خاص للمسؤولية لايقوم على فكرة الخطأ بل يقوم على فكرة تحمل التبعة أو فكرة التأمين والضمان .

كما أقر المشرع أنظمة خاصة لتأمين العمال ضد البطالة والمرض تقوم على أساس مالوظظ من تبعية العمال اقتصاديا من الناحية الواقعية لأصحاب الأعمال .

وإزاء اتساع نطاق قانون العمل وشموله لعلاقات العمل الجماعية ، نظم المشرع عقود العمل الجماعية بطريقة تلزم عقود العمل باحترامها ، وخرج عن القواعد العامة حينما جعل عقود العمل الجماعية تتصرف الى غير عاقدتها .

كما كان السماح بإنشاء النقابات سبباً في تنظيم المشرع لبعض الوسائل التي لجأت اليها هذه النقابات للحصول على حقوق العمال ، كالأضراب الذي اعترف المشرع بمشروعيته إذا تم بمراعاة الضوابط القانونية المقررة ، وإن كان المشرع نظم الى جانبه التوفيق والتحكيم لحل المنازعات العمالية بالطرق السلمية .

الصفة الثالثة :انفراد قانون العمل بطرق تفسير خاصة .

ويجمع الشراح على تأكيد أن قانون العمل ينفرد بطرق خاصة في التفسير . ومن أول قواعد تفسير قانون العمل ضرورة النظر إلى كل نصوصه باعتبارها وحده يكمل بعضها البعض ، فالنص الصريح المأخوذ به في أحد قوانين العمل يفسر الغموض الذي يحف بنص في قانون آخر ، ويكمل النقص فيه .

وثاني هذه القواعد ضرورة احترام المبادئ الأساسية لقانون العمل كمبدأ حرية العمل والمبادئ القانونية العامة تسيطر على سائر فروع القانون الأخرى جديرة بالاتباع في بعض الحالات ، إلا أن هذا مرهون بعدم تعارض هذه المبادئ مع قاعدة مقررة في قانون العمل ، ومع ضرورة اعطاء الصدارة للعرف الذي قد ينشأ في نطاق بعض روابط العمل ، وتفضيله عند اللزوم على بعض المبادئ القانونية العامة الواردة في القانون المدني متى كانت هذه الأخيرة لا تحقق ما يحققه هذا العرف من أهداف خاصة مرعية في قانون العمل .

ومن أهم قواعد التفسير المأخوذ بها فى نطاق قانون العمل قاعدة التفسير
الأصلح للعامل .

وبمقتضى هذه القاعدة يتم تفسير النصوص الغامضة فى قانون العمل على ضوء مصلحة العامل باعتبار أن هذا القانون هو **قانون حمائى** قصد به حماية مصالح العمال . غير أن اتباع هذه القاعدة مرهون بضرورة أن يكون النص غير صريح . أما إذا كان النص صريحا فيجب العمل بما يقضى به حتى ولو كان فى غير مصلحة العامل .

كذلك لا يجب اتباع قاعدة التفسير الأصلح للعامل إذا كان المشرع يقصد من نص خاص تحقيق مصلحة أصحاب العمل ، أو إقامة التوازن بين مصالح العمال ومصالح أصحاب العمل وجب تفسير القاعدة التى وردت فى هذا الشأن على ضوء الغرض الحقيقى من النص عليها دون التقيد بقاعدة التفسير الأصلح للعامل .

وإذا كانت القاعدة المراد تفسيرها قد وردت لتحديد المسؤولية الجنائية لأصحاب العمل وجب اهدار قاعدة التفسير الأصلح للعامل ، وإتباع قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم أخذا بقواعد التفسير الجنائى .

أما إذا لم يكن للقاعدة هذه الطبيعة الجنائية أو التوفيقية بين مصالح أصحاب الأعمال والعمال ، فإن الغالب أن تكون قد وضعت لتحقيق مصلحة العمال .

الصفة الرابعة : غلبة الصفة الأمرة على قواعد قانون العمل :

هدف المشرع من تدخله بتنظيم روابط العمل إلى اقرار السلام الاجتماعى بحماية العامل ، وهو الطرف الضعيف ، بضمان حد أدنى لحقوقه .

وحتى يستطيع المشرع تحقيق هذا الهدف اتسمت قواعد قانون العمل بالصفة الأمرة بكونها مما لايجوز الاتفاق على مخالفتها .

غير أن الصفة الأمرة لقواعد قانون العمل تختلف عن غيرها من القواعد الأمرة الأخرى اختلافا تبرره الرغبة فى تحقيق الهدف الذى من أجله اكتسبت هذه القواعد الصفة الأمرة .

فلهذه الصفة الأمرة آثار مدنية تتركز في بطلان الاتفاق المخالف لقواعد قانون العمل مع جوازها إذا كانت أكثر فائدة للعامل .

كما يبطل الصلح والإبراء عن الحقوق الناشئة عن عقد العمل .

وأخيرا فإن المشرع قد أقر التفتيش على المنشآت لمراقبة تنفيذ واتباع الأحكام التي تقضى بها قواعد العمل .

الصفة الخامسة : التيسير على العمال في اقتضاء حقوقهم :

ويتميز قانون العمل بصفة هامة هي التيسير على العمال في اقتضاء حقوقهم وهي خصيصة تتمشى مع ما هو معروف من أن قانون العمل يهدف الى حماية العامل من استغلال أصحاب العمل فمن المعقول أن يسهل على العمال وسائل استيفاء حقوقهم ، ويباعد بينها وبين التعقيد .

وصور هذا التيسير كثيرة ومتعددة ، منها ما يتعلق بترتيب امتياز للمبالغ المستحقة للعامل أو للمستحقين عنه ، ومنها ما يتعلق بتيسير اجراءات التقاضى والتعجيل بالفصل في الدعاوى العمالية .

ضمانات وحقوق العامل وفق قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

أولاً: بطلان كل شرط يضر بمصلحة العامل:

راعى القانون أن العامل فى حالة ضعف حال تعاقدته مع صاحب العمل لحاجته الى العمل لديه .

لذلك أوضح القانون أن أى إتفاق ينتقص من حقوق العامل التى اقرت بمقتضى هذا القانون أو يبرء ذمة صاحب العمل منها تعتبر لاغية حتى ولو وردت فى إتفاق سابق على سريان هذا القانون ورغم موافقة العامل الصريحة او الضمنية عليها وذلك مراعاة لموقفه الاضعف فى التفاوض مع صاحب العمل

ثانياً: الإمتياز الخاص بحقوق العامل :

أقر القانون لكافة المبالغ المستحقة للعامل بأستثناء أجر العامل قبل صاحب العمل بمقتضى هذ القانون أمتياز على جميع اموال المدين المنقولة والعقارية. وهى تالية للمصرفات ألقضائية ، ومستحقات الخزانة العامة مباشرة.وجعلت امتياز أجر العامل قبل المصرفات القضائية ومستحقات الخزانة العامة

ثالثاً : الإعفاء من الرسوم القضائية:

أقر القانون للدعاوى التى تقام من العامل وفق قانون العمل الاعفاء الكامل من الرسوم القضائية فى جميع مراحل التقاضى حتى مع امكانية الحكم بالنفاذ المعجل بلا كفالة ان رأت المحكمة ذلك وللمحكمة ان تعفى العامل من رسم الدمغات المقرره على الشهادات والصور .

رابعاً : إستمرار حقوق العاملين حتى مع انتهاء أو تغير شخص صاحب العمل:

أقر قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ للعاملين الحق فى الاستمرار حتى مع حل المنشأة او تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها أو الدمج أو الانتقال للخلف الخاص والبيع والهبة والبيع بالمزاد العلنى .

خامساً : إمكانية الإثبات لصالح العامل بكافة الطرق:

أقر القانون للعامل دون صاحب العمل في حالة عدم وجود عقد عمل بيد العامل أو في حالة عدم الكتابة أن يثبت حقوقه بكافة الطرق على خلاف صاحب العمل الذي يخضع للقواعد العامة في الإثبات فيما يتعلق بنصاب الإثبات وموضوعه.

المطلب الثالث

نطاق تطبيق أحكام قانون العمل

نعرض لنطاق تطبيق أحكام قانون العمل من حيث الزمان ، ثم لنطاق سريانه بالنسبة للأشخاص :-

أولاً : نطاق سريان قانون العمل من حيث الزمان .

قد تتعاقب التعديلات التشريعية بالنسبة للمسائل المنظمة لعقد العمل مما يثير مشكلة تحديد نطاق سريان قوانين العمل من حيث الزمان :-
وتحكم هذه المشكلة وفقا للقواعد العامة قاعدتان أساسيتان :

الأولى :- قاعدة عدم سريان القوانين على الماضي ، الا اذا نص القانون على غير ذلك ، أو إذا كنا بصدد قاعدة مفسرة أو مكملة ، فهنا تسرى القوانين الجديدة حتى على الأوضاع القانونية التي تكاملت عناصرها في ظل القانون القديم .

والثانية : قاعدة التطبيق الفوري للقانون ، أو الأثر المباشر ومقتضاها سريان القانون الجديد منذ صدوره على الأوضاع التي تنشأ ابتداء من تاريخ سريانه ، وكذلك على الآثار التي تنترب منذ العمل به على الأوضاع القائمة قبل صدوره مع استثناء يرد على هذه القاعدة الأخيرة مؤداه سريان القانون القديم في ميدان العقود على آثار العقود المبرمة في ظل هذا القانون ولو ترتبت بعد تاريخ سريان القانون الجديد ...

بيد أن قاعدة سريان القانون القديم على الآثار المستقبلية للعقود المبرمة في ظل هذا القانون لا تسرى على عقد العمل ، فهذه الآثار تخضع لقاعدة الأثر الفوري أو المباشر ، وبالتالي يحكمها القانون الجديد حتى ولو كانت هذه العقود قد أبرمت في ظل القانون القديم . فطالما أن الآثار تترتب في ظل القانون الجديد فانها تخضع له .

سريان قانون العمل من حيث الأشخاص .

المقصود بنطاق تطبيق قانون العمل من حيث الأشخاص ، شروط إنطباق قانون العمل :-

- ١- أن يكون القائم بالعمل أى العامل **شخصاً طبيعياً** (وهو ماينزع عن الروبوت أو الإنسان الألى صفة العامل لاسيما في ظل التقدم التقنى والذكاء الإصطناعى الذى أدى إلى إنتشار مثل هذه الصور فى مكان العمل) ، وأن يكون صاحب العمل **شخصاً خاصاً** (طبيعياً ، أو اعتبارياً) .
- ٢- أن يؤدى العامل عمله تحت إدارة وإشراف صاحب العمل .
- ٣- أن يؤدى العامل العامل فى مقابل أجر يحصل عليه .
- ٤- أن يؤدى العامل العمل بنفسه ، وبدقة وأمانه

هذا وقد أخرج المشرع المصرى من نطاق تطبيق قانون العمل عده طوائف من العمال لا يخضعون لأحكامه ، وذلك لاعتبارات خاصة اقتضت هذا الاستثناء ، أو لوجود تنظيم قانونى خاص ببعض هذه الطوائف وذلك على النحو التالى .:

- العاملين بالجهاز الادارى للدولة** بما فى ذلك العاملين بوحدات الادارة المحلية و الهيئات العامة من الخضوع لقانون العمل ،
- **أفراد أسرة صاحب العمل الذين يعولهم فعلاً** وهم الزوج أو الزوجة أو أصوله وفروعه الذين يعولهم فعلاً .
- **خدم المنازل ومن فى حكمهم** .

استثنى قانون العمل خدم المنازل ومن في حكمهم من الخضوع لإحكامه ويرجع ذلك الى الصلات القوية والخاصة التي تقوم بين الخادم والمخدوم وإطلاعهم على اسرار مخدومهم وشؤونهم الخاصة واستثناء خدم المنازل ومن في حكمهم من الخضوع لأحكام قانون العمل لا يعنى أنهم لا يتمتعون بأية حماية قانونية. وإنما تخضع هذه الطائفة فيما يتعلق بعلاقة العمل التي تكون طرفا فيها للاحكام الواردة فى القانون المدنى الخاصة بعقد العمل والمقصود " بخدم المنازل " هم العمال الذين يقومون بإعمال مادية للمخدوم أو ذوية فى منزله .

فيخرج عن هذه الطائفة الاشخاص الذين يقومون باعمال ذهنية او عقلية ، وعلى ذلك لا يعتبر المدرس الخاص والسكرتير الخاص من الخدم وكذلك لا يعتبر العاملون بالخدمة فى المطاعم والنوادي والمقاهى والفنادق والمحلات العامة ولا السعاه والفراشون فى المدارس الخاصة ومكاتب المحامين وعيادات الاطباء ولا الممرض والتومرجى فى عيادة الطبيب او فى مستشفى خاص من عمال الخدمة المنزلية ولو كان عملهم قاصرا على نظافة هذه الاماكن اذا ليس أحد من هؤلاء وثيق الصلة بالمخدوم وبالتالي لا يستطيع الوقوف على اسراره وشؤونه الخاصة ولا عبره بالتسمية فيدخل فى طائفة الخدم والسفرجى ومربية الاطفال طالما كان عملها ماديا يقتصر على حراسه الاطفال والعناية بنظافتهم أما اذا امتد عمل المربية الاساسى الى تثقيف الطفل وتلقينه القواعد السليمة للسلوك بحيث تغلب الناحية الذهنية على عملها فأنها لا تعتبر من عمال الخدمة المنزلية.

هذا وتجدر الإشارة فى هذا المقام ، إلى إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ١٨٩ الصادرة عام ٢٠١١ بشأن " العمل اللائق للعمال المنزليين " (١) التي تسعى إلى إدراج العمال المنزليين ضمن الفئات المستفيدة من أحكام قانون العمل .

(١) دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى الانعقاد في جنيف، حيث عقد دورته المائة في الأول من حزيران /يونيه ٢٠١١ لم تُصدق مصر على الاتفاقية حتى الآن

وترى الاتفاقية أن العمل المنزلي لا يزال منتقص القيمة ومحجوباً، وأن النساء والفتيات من اللواتي يضطعن به بصورة أساسية، والكثيرات منهن من المهاجرات معرضات على وجه الخصوص للتمييز فيما يتعلق بظروف التشغيل ، وغير ذلك من انتهاكات حقوق الإنسان .

وقد نصت المادة (١١) من الاتفاقية على أن " تتخذ آل دولة عضو تدابير تضمن أن يتمتع العمال المنزليون بتغطية الحد الأدنى للأجر ، حيثما آانت مثل هذه التغطية موجودة، الجنس وأن تكون الأجر محددة من دون تمييز قائم على الجنس .

المبحث الثاني

تعريف عقد العمل العناصر الجوهرية المكونة له

وفقاً لتعريف عقد العمل الوارد في المادة (٣١) من قانون العمل الحالي يمكن القول بوجود عنصرين جوهريين في هذا العقد ، وهما عنصر التبعية ، وعنصر الأجر ، ونظراً لأهمية هذين العنصرين ، فإننا نعرض لكل منهما في فرع مستقل على النحو التالي () :-

المطلب الأول : علاقة التبعية .

المطلب الثاني : عنصر الأجر .

المطلب الأول

علاقة التبعية

Lien de subordination

أولاً : التعريف

تُعد علاقة التبعية حجر الزاوية في تمييز عقد العمل عن غيره من العقود ، وعلى الرغم من عدم وضع تعريف تشريعي لها في قانون العمل المصري ، إلا أنها تُعرف بأنها تنفيذ العمل تحت سلطة صاحب العمل الذي يملك سلطة إصدار الأوامر والتوجيهات والإشراف على تنفيذها والمعاقبة على عدم تنفيذها " (٤).

ثانياً : كيفية التحقق من وجود علاقة التبعية .

وجود علاقة عمل أمر لا يتوقف على إرادة المتعاقدين أو الأسم الذي أطلقاه على العقد فقط ولكن على الظروف الواقعية التي يُمارس فيها النشاط أو العمل .

وهنا يسعى القاضى فى بحثه عن الوجود الفعلى لعلاقة التبعية للبحث عن ثلاث عناصر وفقاً للتعريف القضائى السابق لتلك العلاقة على السلطة *Autorité* ، بكافة مظاهرها من إدارة ورقابة وتأديب وإنهاء ، وشخص يعمل لحساب آخر لقاء أجر .

عملياً، هناك العديد من العناصر التي تشير إلى وجود علاقة التبعية بين صاحب العمل والعامل. وبالتالي ، يلتزم العامل باحترام قواعد معينة ، سواء تم وضعها صراحة من قبل صاحب العمل أم لا.

Cass.Soc ., 13 novembre 1996 , N° de pourvoi: 94-13187, Bulletin 1996 V N° 386 p.

275 " Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements du subordonné et

(٤) Cour de cassation, 12 février 2009, pourvoi n°07-2١٧٩٠

إذ سيكون على العامل القيام بالمهام الموكلة إليه وباحترام أوامر ،
وتعليمات صاحب العمل . بالإضافة إلى ذلك ، احترام ساعات العمل
والعمل بشكل جيد مع زملائه.

وبالطبع ، هذه القواعد ليست أحادية الجانب لأن صاحب العمل نفسه ملزم
بدفع أجر للعامل مقابل عمله. بالإضافة إلى ذلك ، يجب عليه ضمان سلامة
العمال في مكان العمل .

كما تمنح علاقة التبعية صاحب العمل سلطة تأديب عماله حال عدم إمتثالهم
لأوامره وتعليماته ، وتُعد تلك السلطة أهم ما يميز عقد العمل .

وهناك العديد من المؤشرات التي تدل على وجود علاقة العمل ؛ والتي
يمكن أن تتضمن (٥):-

حقيقة العمل ؛ يؤدي وفقا لتعليمات طرف آخر وتحت إشرافه ، يستتبع
إدماج العامل في تنظيم المنشأة ، يؤدي وفقا لساعات عمل محددة أو في
مكان عمل محدد أو مقبول من الطرف الذي طلب العمل ، بدرجة صمن مدة
معينة ويتطلب شيئا من الإستمرارية ، يقتضى من العامل أن يكون تحت
التصرف ؛ أو ينطوى على توفير الأدوات والمواد والألات من جانب
الطرف الذى طلب العمل .

السمة الدورية لدفع أجر العامل ؛

كون الأجر المذكور يشكل مصدر الدخل الوحيد أو الرئيسى للعامل ، الدفع
عينا فى شكل غذاء أو إيواء أو غير ذلك .

الإعتراف بالحقوق كالحق فى الراحة الأسبوعية ، والعطلات السنوية ،
ودفع نفقات السفر الذى يقوم به العامل من أجل أداء العمل من طرف
الشخص الذى طلب العمل ، أو عدم وجود مخاطر مالية بالنسبة للعامل .

(٥) المادة (١٣) من توصية منظمة العمل الدولية رقم (١٩٨) بشأن علاقة الإستخدام الصادرة عن مؤتمر
العمل الدولى المنعقد فى جنيف فى دورته الخامسة والتسعين فى ٣٠ إيار / مايو ٢٠٠٦ .

وقد أبرز القضاء حالات وجود علاقات التبعية :-

حين قضى بوجود علاقة التبعية حقيقة متى كان على العامل الإمتثال لأوامر رب العمل (٥).

أو متى كان الشخص خاضعا لسلطة صاحب العمل بشكل يجعله غير قادر على الذهاب بحرية إلى مكان آخر أثناء ساعات العمل (٦).

كما اعتبر أن " استخدام العامل لساعات عمله ، ولمعدات المشروع في غير الأغراض الموكول إليه القيام بها يُعد خرقاً لتلك العلاقة (٧) .

وكل تلك العناصر تؤكد تبنى القضاء الفرنسى والمصرى لمعيار التبعية القانونية فى تمييز عقد العمل بيد أن هناك عناصر أخرى يمكن أن تُستشف منها رابطة التبعية وهى التبعية الاقتصادية

التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية

La subordination juridique et la subordination économique

بدايةً ينبغى القول بأن فكرة الخضوع التام او التبعية التامة ، و الإستقلال الاقتصادى غير موجودة فى علاقات العمل .

فقد تتحقق علاقة التبعية من الناحية القانونية دون إشتراط تحققها من الناحية الاقتصادية أى اعتماد العامل على صاحب العمل فى مورد رزقه .

Cass.Soc ., 22 mars 2006 N° de pourvoi: 05-42346 Publié au bulletin Rejet" Le lien de subordination est bien réel quand les salariés doivent se conformer aux directives (٥)de l'employeur ,

Cass .Soc ., 26 novembre 2008, n° 07-42.673 , Non publié au bulletin Cassation " Caractérise bien une relation de travail entre les parties, le fait, pour une personne pendant une journée dans des conditions normales d'emploi, de participer activement à la livraison des colis avec le véhicule de l'entreprise, d'être à la disposition de l'employeur et d'écouter ses directives sans pouvoir vaquer (٦) librement à ses propres occupations.

(٧) Cass.Crim ., 19 juin 2013, n° 12-83.031 , Publié au bulletin Rejet .

رفضت محكمة النقض الفرنسية منذ عام ١٩٣١ الاعتماد على معيار التبعية الاقتصادية في تمييز عقد العمل .

بيد أن ينبغي التمييز بين التبعية القانونية والتبعية الاقتصادية لتمييز عقد العمل عن غيره من العقود .

وهنا تجدر الإشارة إلى موقف محكمة النقض الفرنسية في إحدى القضايا تتلخص وقائعها في قيام سائق سيارة أجرة بتوقيع عقد استئجار سيارة مجهزة مع إحدى الشركات يتم بموجب هذا العقد استأجر سيارة كل شهر مقابل أجر ؛ واستمرت العلاقة كل شهر من خلال التجديد الضمني. ولكن الشركة أوقفت هذه العلاقة مما دفع السائق للجوء للمحكمة العمالية مؤسساً دعواه على أن العقد القائم بينه وبين الشركة هو عقد عمل وليس عقد إيجار واعتمد بشكل خاص على البنود التي كان يقوم عليها العقد المتنازع عليه ، التي تطلب منه القيام بالعديد من المهام ، ولا سيما قيادة السيارة شخصياً وحصراً ، للقيام بزيارة فنية كل أسبوع.

وجاءت محكمة النقض لتتقضى بأن التبعية الاقتصادية معيار لإعادة تكييف العقد بأنه عقد العمل وأخذت في الاعتبار "الحقائق الواقعية" التي تبين رابط التبعية. وحكمت لصالح سائق التاكسي Arrêt labanne في ١٩ ديسمبر ٢٠٠٠ على أساس أن "الأداء الفعلي للعمل بموجب الشروط المذكورة أعلاه و المنصوص عليها في هذا العقد وضعت" السائق "في حالة التبعية وأن عقد إستئجار السيارة أخفى في الواقع عقد العمل (١).

Cass .Soc ., 19 décembre 2000 , N° de pourvoi: 98-40572 , Bulletin 2000 V N° 437 p. 337 "L'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donnée à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs. Viole les articles L. 121-1 et L. 511-1 du Code du travail la cour d'appel qui décide que les parties n'étaient pas liées par un contrat de travail, alors que, nonobstant la dénomination et la qualification données au contrat litigieux, l'accomplissement effectif du travail dans les conditions prévues par le contrat et les conditions générales y annexées, plaçait le " locataire " dans un état de subordination à l'égard du " loueur " et qu'en conséquence, sous l'apparence d'un contrat de location d'un " () véhicule taxi ", était en fait dissimulée l'existence d'un contrat de travail.

قد يعتقد البعض ، فيما يتعلق بمعيار التبعية ، أنه ينبغي أن يكون موجودا بمجرد أن يكون أحد الأطراف المتعاقدة أقل شأنًا من الناحية الاقتصادية. إلا أن ذلك غير سليم من الناحية القانونية إذ العبرة بالتبعية القانونية في تمييز عقد العمل حتى لو توافرات معها التبعية الاقتصادية .

ثالثاً : حدود علاقة التبعية .

لاشك أن مسألة خضوع العامل لإدارة ورقابة وإشراف صاحب العمل والإمتثال لأوامره وإلا وقع تحت طائلة العقاب ، أمر من شأنه أن يثير قلق وتخوف العمل لذا نظم قانون العمل على النحو الذى سنتحدث عنه لاحقاً العديد من المسائل للحد من الإساءات المحتملة من قبل صاحب العمل.

إذ بالإضافة إلى الحد الأدنى من الأجر الذى يحدده القانون (أو بموجب الاتفاق الجماعي) ، يتمتع العامل أيضاً بالحق في احترام حياته الخاصة في مكان عمله.

علاوة على ذلك ، وهذه نقطة أساسية ، فإن إنهاء عقد العمل (محدد أو غير محدد المدة) ينظمه القانون بشكل صارم.

إذ أن الاعتراف بوجود عقد عمل يسمح للعامل بالاستفادة من القواعد التي ينص عليها قانون العمل ، خاصة فيما يتعلق بالإنتهاء (وينطبق الشيء نفسه على الحقوق الممنوحة للعامل في قانون التأمين الاجتماعي). وإذا رفض صاحب العمل تطبيق تلك القواعد، يجب على العامل أن يتخذ إجراءات قانونية للاعتراف بوجود هذا العقد إذا تم استيفاء معايير وجودها.

رابعاً : تطبيقات قضائية .

لقد ترتب ، على اكتفاء القضاء بأحد صور التبعية ، أن تمكن القضاء من إخضاع العديد من الأشخاص لأحكام قانون العمل ، وعلى الأخص نوى المهن الحرة ، الذين يعملون على استقلال ، ويباشرون عملهم من الناحية الفنية دون رقابة أو توجيه. ذلك أنه لا يشترط بالنسبة لهم خضوعهم من الناحية الفنية لصاحب العمل .

وقد طبق القضاء معيار التبعية التنظيمية لإخضاع أصحاب المهن الحرة لعلاقة العمل :-

كعلاقة الطبيب بإحدى الشركات أو الهيئات .

إذ قضى بأن الطبيب المتعاقد مع شركة المكلف بالكشف على المرضى ، في مواعيد وأماكن محددة ، وفقا لنظام محدد تضعه الشركة ، يعتبر مرتبطا معها بعقد عمل (١).

وعلاقة المحامي بزميل له

" أن العقد الذى يبرمه محام مع منشأة كمستشار قانونى لها ، يعتبر عقد عمل ، مادامت قد توافرت فيه شرائط التبعية القانونية ، حتى لو كان مصرحا له بالاشتغال بالمحاماة فى مكتب مستقل .

ولما كان الطاعن قد تمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بقيام هذه التبعية مستندا فى ذلك إلى تخصيص مكتب له بمقر الشركة لمباشرة قضاياها ، وأنه كان يعاونه فى العمل موظفون من قبلها ويستعمل مطبوعاتها ، وكانت القضايا توزع بينه وبين زملاء له آخرين ويحدد كشف بما يحكم فيه ويؤجل منها ، ويعرض الكشف على مدير الشركة ويتقاضى الطاعن نظير عمله أجرا شهريا ثابتا (١).

تطور علاقات العمل ومدى كفاية معيار التبعية القانونية

كان للعولمة ، وسياسات السوق الحر ، والتقدم التقنى أثر فى تطور علاقات العمل الفردية ، إذ أصبحت المعايير الرئيسية لتحديد علاقات العمل من الصعب تحديدها فى كثير من الحالات :-

أولها : العمل وفقا لنظام العمل عن بُعد ، دون ساعات عمل ثابتة أو أيام عمل وتمتعه باستقلالية كاملة فى كيفية تنظيم عمله ، و فى بعض الأحيان

(١) الطعن رقم ٤٥٨ لسنة ٤١ ق جلسة ١٥ / ٤ / ١٩٧٦ س ٢٧ ص ١٩٦٤ " إذا التحق الطبيب بالعمل لدى طبيب آخر فى عيادته أو مستشفاه ، أو التحق بشركة أو هيئة من الهيئات لعلاج عمالها . فالمناطق فى تكييف العقد ، فى هذه الحالة ، هو توافر أو تخلف عنصر التبعية .
(١) الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٢٨ ق ، جلسة ٩ / ٥ / ١٩٦٢ ، س ١٣ ، ص ٦٠٦

قد يكون عمله عن طريق الكمبيوتر ، ويتم دفع أجره من خلال أحد البنوك ، ولكنه يستخدم المعدات التي توفرها المنشأة له ويتبع في ذلك تعليماتها.

في مثل هذه الحالات ، هناك شك حقيقي في وجود علاقة عمل واستخدام صور التبعية ، كما طورتها التطبيقات القضائية .

وثانيها : لم تعد فكرة التبعية سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية أو الإستقلال الكامل معيار مميز لوجود علاقة العمل

لذا نتسأل ماهية درجة الخضوع التي يكون معها الشخص مشمولا بمظلة قانون العمل ؟ ومتى يكون مستقل بالدرجة التي يخرج من نطاق تطبيق قانون العمل ؟

والرد على ذلك التساؤل يستتبع الوقوف على تطور الأحكام القضائية ومنهجها في هذا الشأن .

بالنسبة لعنصر الأجر سوف نتناوله تفصيلا عند الحديث عن التزامات صاحب العمل

الباب الثانى

انعقاد عقد العمل الفردى

تمهيد وتقسيم :

تدعياً لسياسة التحررالاقتصادى ، وتشجيع الاستثمار التى تقتضى مراعاة التوازن بين حق صاحب العمل فى اختيار أكفأ العناصر للعمل فى مشروعه ، وحق الدولة فى التقليل من مخاطر البطالة رأى المشرع فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تمكين صاحب العمل من حرية اختيار العمال الذين يعملون معه مراعاة للكفاءة الخاصة أو الخبرات التى يتمتعون بها ، لذا سنتناول فى الفصل الأول حرية التعاقد على العمل وضوابطها .

وبعد بيان القيود التى ترد على حرية صاحب العمل فى اختيار عماله يلزم التعرض لما يسبق انعقاد عقد العمل من مقدمات وهذا ما سنتناوله فى الفصل الثانى .

أما الفصل الثالث فنتناول فيه شروط انعقاد عقد العمل ، وشروط صحته ، وبطلانه ، وكيفيه إثباته .

لذا سنقسم الدراسة فى هذا الباب على النحو التالى :-

الفصل الأول : حرية التعاقد على العمل وضوابطها

الفصل الثانى :مقدمات عقد العمل

الفصل الثالث : إبرام عقد العمل .

الفصل الأول

حرية التعاقد على العمل وضوابطها

إن إخضاع سوق العمل للمنافسة الحرة الكاملة ودون تدخل من جانب الدولة من شأنه أن يؤدي إلى قبول العمال شروطاً قد لا تتناسب مع قدراتهم وخبراتهم ، ومن ثم حرص المشرع على التدخل في مجال التشغيل حتى ينظم سوق العمل ، ويكفل حصول العامل على العمل اللائق حفاظاً على كرامته الإنسانية ودوره الفعال في التنمية الاقتصادية.

وقد تضمن قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٣ كثيراً من القيود في هذا الشأن تحقيقاً لاعتبارات اجتماعية ، وإنسانية ، ووطنية وسوف نتناول كل نوع من هذه القيود في مبحث مستقل على النحو التالي :-

المبحث الأول

قيود العمل المفروضة لاعتبارات اجتماعية

المطلب الأول

الإلتزام القانوني بتوظيف العمال ذوي الإعاقة

تلتزم الدولة بضمان حق الأشخاص ذوي الإعاقة في الحصول على فرص متكافئة للعمل تتناسب مع مؤهلهم الدراسي وتأهيلهم وإعدادهم المهني، وعدم إخضاعهم لأي نوع من العمل الجبري وحمايتهم في ظروف عمل عادلة بالمساواة مع الآخرين، والعمل على فتح اسواق العمل لهم في الداخل والخارج، وتعزيز فرص العمل الخاصة بهم من خلال مباشرة العمل الحر وأنشطة ومشروعات التنمية الشاملة والسياسات الاجتماعية للدولة .

كما تلتزم الدولة بتوفير سبل الأمان والسلامة الملائمة والترتيبات التيسيرية للأشخاص ذوي الإعاقة في أماكن العمل ويحظر أي تمييز أو حرمان من أية مزايا أو حقوق على أساس الإعاقة في التعيين أو نوع العمل أو الترقيات أو الأجر وملحقاته .

أولاً: التزام صاحب العمل بتشغيل حصة معينة من العمال ذوي الإعاقة في مشروعه (كوتة المعاقين) .

أكد قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على عدم الإخلال بأحكام القانون ٣٩ لسنة ١٩٧٥ في شأن تأهيل المعوقين ، وطبقاً للقانون ٣٩ يلتزم أصحاب الأعمال في القطاع الخاص إذا كان يستخدم ٥٠ عاملاً فأكثر ، باستخدام المعوقين الذين ترشحهم مكاتب القوى العاملة وذلك في حدود نسبة ٥ % من عدد العمال في الجهة التي يرشحون فيها .

أما المادة (٢٠) من مشروع قانون حماية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة فقد نصت على أن " تلتزم الجهات الحكومية وغير الحكومية وقطاع الأعمال وكل صاحب عمل ممن يستخدم عشرين عاملاً فأكثر سواء كانوا يعملون في مكان واحد أو أمكنة متفرقة وأيا كانت طبيعة عملهم، بتعيين نسبة ٥% من عدد العاملين على الأقل من الأشخاص ذوي الإعاقة الذين ترشحهم الوزارة المعنية بشئون العمل والجهات الإدارية التابعة لها من واقع السجل المشار إليه بالمادة السابقة، ويقوم المجلس بالتنسيق مع الوزارة المختصة بمتابعه هذه الجهات للتأكد من الالتزام بتشغيل النسبة المقررة و ظروف العمل وفرص تشغيل الأشخاص ذوي الإعاقة وكافة الالتزامات التي نظمها هذا القانون في تشغيلهم.

ثانياً : توفير التهيئة المكانية والأمنية والإرشادية للأشخاص ذوي الإعاقة في مواقع عملهم .

ثالثاً : عدم التمييز ضدهم وعدم تعرضهم للتحقير والإهانة أو التحريض على العنف والكراهية والاحتقار.

رابعاً : ضرورة تخفيض ساعات العمل

كما نصت المادة ٢٣ من مشروع قانون ذوي الإعاقة على أن " تخفض ساعات العمل في كافة الجهات الحكومية وغير الحكومية بواقع ساعة يومياً مدفوعة الأجر للعاملين من ذوي الإعاقة او من يرعى شخصاً من ذوي الإعاقة من درجتى القرابة الأولى والثانية .

وتوفر هذه الجهات أنظمة مرنة للتشغيل، بشأن ساعات وأيام العمل والأجر المناسب له يختار من بينهم الأشخاص ذوى الإعاقة وفقاً لظروفهم وتحدد اللائحة التنفيذية تفاصيل هذه النظم.

المطلب الثانى

القواعد الخاصة بتشغيل النساء

الأصل أنه لاتفرق فى شأن حرية العمل وحرية التقاعد عليه بين الرجل والمرأة وهو ما أكدته المشرع فى المادة (٨٨) من قانون العمل حيث أكد على مبدأ المساواة بين لرجل والمرأة فى علاقات العمل مقررأ أنه مع عدم الإخلال بأحكام المواد التالية تسرى على النساء العاملات جميع الأحكام المنظمة لتشغيل العمال دون تمييز بينهم متى تماثلت أوضاع عملهم . ومع ذلك فقد وضع المشرع عدة قيود على تشغيل المرأة خاصة بنوع العمل من ناحية ، ووقت العمل من ناحية أخرى :-

من حيث نوع العمل يحظر على صاحب العمل وفقاً لما تنص عليه المادة (٩٠) أن يسند للعاملات أعمال ضارة بهن صحياً للمحافظة على صحتها أو أخلاقياً لمراعاة الجانب الأنثوى وضرورة الحفاظ على سمعتها من كل مايشينها.

وقد صدر قرار رقم (١٥٥) لسنة ٢٠٠٣ (٢) محددًا (٣٠) عملاً لايجوز تشغيل النساء فيها ، ومن هذه الأعمال ما يُخشى من ممارسته على أخلاق المرأة مثل العمل فى البارات ونوادي القمار ، ومنها ما يعتبر من قبيل الأعمال الشاقة التى لاتتناسب وطبيعة المرأة مثل شحن وتفريغ البضائع ، والعمل فى مستودعات السماد وصناعة الأسفلت مثلاً

– على صاحب العمل الذى يستخدم خمس عاملات فأكثر ان يعلق فى أمكنة العمل نظام تشغيل النساء.

من حيث وقت العمل :-

يحدد الوزير بعض الاعمال التي لا يجوز اسنادها للنساء بين الساعة مساءً والسابعة صباحاً .

ومؤدى ذلك أن الأصل هو إباحة تشغيل النساء ليلاً فى الفترة ما بين الساعة ٧ مساءً والساعة ٧ صباحاً ، والإستثناء هو حظر هذا التشغيل الليلى فى جميع الأحوال والأعمال .

وقد صدر قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٨٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تنظيم تشغيل النساء ليلاً وحظر تشغيلهم فى الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً فى مجموعة من الأعمال والمنشآت .

المطلب الثالث

حظر تشغيل الأطفال

لا ينبغي تصنيف جميع الأعمال التي يقوم بها الأطفال على أنها عمالة أطفال يتعين القضاء عليها. يُنظر عمومًا إلى مشاركة الأطفال أو المراهقين في العمل التي لا تؤثر على صحتهم ونموهم الشخصي أو دراستهم على أنها شيء إيجابي. وهذا يشمل أنشطة مثل مساعدة والديهم في الأعباء العائلية وأثناء العطل المدرسية. وهذه الأنواع من الأنشطة تسهم في تنمية الطفل وتوفير لهم المهارات والخبرات ، وتساعد على إعدادهم ليكونوا أعضاء منتجين في المجتمع .

غالباً ما يتم تعريف مصطلح " عمالة الأطفال " على أنه عمل يحرم الأطفال من طفولتهم ويمس بكرامتهم ، و يضر بالنمو البدني والعقلي لهم .

يعتبر طفلاً- في تطبيق أحكام القانون – كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثمانى عشرة سنة كاملة (١٢) .

(٢) أنظر المادة (٦٤) من قانون الطفل الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ والمعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٨ على ان " يحظر تشغيل الأطفال قبل بلوغهم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة ، كما يحظر تدريبهم قبل بلوغهم ثلاث عشرة سنة ميلادية.

هذا وقد أقر القانون إمكانية تشغيل الأطفال ما فوق الرابعة عشر ، أو من أتم التعليم الاساسى أيهما اكبر ، وأجاز تدريبهم من سن الثانية عشر . ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم طفلا دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكتب القوي العاملة المختص .

من حيث ساعات العمل : أقر القانون حظر تشغيل الطفل أكثر من ست ساعات يوميا ، ويجب أن تخلل ساعات العمل فترة أو أكثر لتناول الطعام والراحة لا تقل في مجموعها عن ساعة واحدة ، وتحدد هذه الفترة أو الفترات بحيث لا يشتغل الطفل أكثر من أربع ساعات متصلة .

ويُحظر تشغيل الطفل ساعات عمل إضافية ، أو تشغيله في أيام الراحة الأسبوعية والعطلات الرسمية .
وفي جميع الأحوال يُحظر تشغيل الطفل فيما بين الساعة الثامنة مساء والسابعة صباحا .

ساعات العمل والراحة وطبيعة العمل للأطفال (لا تسرى تلك الأحكام على من يعملون في أعمال الفلاحة البحتة) (١٢)!

من حيث طبيعة العمل: يُحظر تشغيل الطفل في أي من أنواع الأعمال التي يمكن ، بحكم طبيعتها أو ظروف القيام بها ، أن تعرض صحة أو سلامة أو أخلاق الطفل للخطر ، ويحظر بشكل خاص تشغيل أي طفل في أسوأ أشكال عمل الأطفال المعروفة في الاتفاقية رقم ٨٢ لسنة ١٩٩٩ (١٣)!

ويجوز بقرار من المحافظ المختص ، بعد موافقة وزير التعليم ، الترخيص بتشغيل الأطفال من سن اثنتي عشر سنة إلي أربع عشرة في أعمال موسمية لا تضر بصحتهم أو نموهم ولا تخل بمواظبتهم علي الدراسة.

(١٢) راجع المادة (١٠٢) من قانون العمل الحالي ، والمادة (٦٨) من القانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

(١٣) اتفاقية رقم ١٨٢ لسنة ١٩٩٩ بشأن حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها ، الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي في دورته السابعة والثمانين ، بونية ١٩٩٩ ونصت المادة (٢) من الاتفاقية على أن الطفل هو من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره . وقد دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في مصر ٦ مايو ٢٠٠٢ .

ووفقاً للمادة (٢٤٨) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يُعاقب صاحب العمل أو من يمثله الذي يخالف أحد الأحكام الخاصة بتشغيل الأطفال والقرارات الصادرة تنفيذاً له بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنية ولا تجاوز ألف جنيهاً ، وتتعدد الغرامة بتعدد الأطفال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة حال العود .

المبحث الثاني

قيود مفروضة لاعتبارات وطنية

(إلحاق العمالة المصرية للعمل بالخارج)

في ظل اقتصاد اليوم المعولم ، يبحث العمال بشكل متزايد عن فرص عمل خارج بلداهم بحثاً عن العمل اللائق وتحسين سبل المعيشة. بالإضافة إلى ذلك ، يهاجر ملايين العمال داخلياً بحثاً عن العمل اللائق. وقد تلعب وكالات التوظيف العامة والخاصة ، عند تنظيمها بشكل مناسب ، دوراً هاماً في الأداء الفعال والمتكافئ لأسواق العمل من خلال مطابقة الوظائف المتاحة مع العمال المؤهلين بشكل مناسب.

ومع ذلك ، فقد أثرت مخاوف بشأن الدور المتنامي لوكالات التوظيف ، ووسطاء العمل غير الرسميين وغيرهم من المشغلين الذين يعملون خارج الإطار القانوني والتنظيمي الذي يستهدف بشكل خاص العمال ذوي المهارات المتدنية.

ويجد العمال أنفسهم أمام خداع حول طبيعة وظروف العمل ؛ والاحتفاظ بجوازات السفر ؛ والخصم من الأجور بطريقة غير قانونية ؛ التهديدات إذا أراد العمال مغادرة أصحاب العمل ، إلى جانب المخاوف من الطرد اللاحق من بلد ما. يمكن لمزيج من هذه الانتهاكات أن يرقى إلى مستوى الاتجار بالبشر والعمل القسري. على الرغم من وجود معايير العمل الدولية المتعلقة بالتوظيف ، والقوانين الوطنية .

أولاً : الجهات المختصة بعمليات إلحاق العمالة المصرية للعمل بالخارج :

مع عدم الإخلال بالاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتشغيل، تكون مزاولة عمليات إلحاق المصريين بالعمل في الداخل أو في الخارج عن طريق: الوزارة المختصة. الوزارة و الهيئات العامة. الاتحاد العام لنقابات عمال مصر. شركات القطاع و قطاع الأعمال العام و القطاع الخاص المصرية فيما تبرمه من تعاقدات مع الجهات الأجنبية في حدود أعمالها وطبيعتها نشاطها.

- الشركات المساهمة أو شركات التوصيات بالأسهم أو ذات المسؤولية المحدودة، بعد الحصول على ترخيص بذلك من الوزارة المختصة. النقابات المهنية بالنسبة لأعضائها فقط

- للمنظمات الدولية أن تزاوّل عمليات إلحاق المصريين للعمل خارج جمهورية مصر العربية إذا كان التعاقد مع جهات حكومية أو هيئات عامة عربية أو أجنبية.

مادة ١٩

تتولى الوزارة المختصة بالتعاون مع وزارة الخارجية متابعة تنفيذ الاتفاقيات الدولية و التعاقدات المتعلقة بالعمالية المصرية في الخارج وبحث تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ هذه الاتفاقيات و التعاقدات.

الضمانات القانونية المتخذة لحماية العمالة المصرية بالخارج من ظروف

العمل غير اللائق :-

تقدم الجهات المشار إليها إلى الوزارة المختصة نسخة من الطلب الوارد إليها من الخارج بشأن توفير فرص العمل وشروطها موثقة من السلطات المختصة، كما تقدم نسخة من الاتفاقيات و عقود العمل المبرمة متضمنة تحديد العمل و الأجر المحدد له وشروط وظروف أدائه و التزامات العامل. ويكون للوزارة خلال عشرة أيام على الأكثر من تاريخ إخطارها بالاتفاقيات و الطلبات و العقود مستوفاة، الاعتراض عليها في حالة عدم مناسبة الأجر

أو مخالفتها للنظام العام أو الآداب العامة، فإذا انقضت المدة المشار إليها دون اعتراض من الوزارة اعتبرت الاتفاقات و الطلبات و العقود موافقا عليها.

حظر تقاضى أية أموال نظير عمليات إحقاق العمالة بالخارج

يحظر على الجهات المشار إليها تقاضى أي مقابل من العامل نظير إحقاقه بالعمل، ومع ذلك يجوز تقاضى أي مقابل من العامل نظير إحقاقه بالعمل، ومع لك يجوز تقاضى مقابل عن ذلك من صاحب العمل. واستثناء من أحكام الفقرة السابقة يجوز للشركات المشار إليها في البند هـ من المادة ١٧ من هذا القانون تقاضى مبلغ لا يجاوز ٢% من أجر العامل الذي يتم إحقاقه بالعمل وذلك عن السنة الأولى فقط كمصروفات إدارية، ويحظر تقاضى أية مبالغ أخرى من العامل تحت أي مسمى.

الفصل الثانى

مقدمات عقد العمل

المبحث الأول

الحماية القانونية للمرشح للعمل

فرضت التحولات السياسية ، والاقتصادية التى شهدتها مصر ، ومانجم عنها من الأخذ بنظام السوق الحر ، وتعاضم قيمة المنشأة الفردية ، أن تزايدت فرص المنافسة على الحصول على فرصة للعمل فى القطاع الخاص الذى يسعى ، بصفة مستمرة ، لعرض الكثير من عروض التوظيف ، ومحاولة إنتقاء أفضل الكفاءات للفوز بتلك الفرص .

الأمر الذى فرض ضرورة وضع نصوص قانونية ليس فقط لحماية العامل ، وإنما لحماية المرشح للعمل أى الشخص الذى ينوى الإرتباط بعقد عمل محدد المدة أم غير محدد .

لاسيما وأن هذا الشخص قد يتعرض لمقابلات شخصية ، وإختبارات مهنية للوقوف على مدى كفاءته فى تقلد الوظيفة المُعلن عنها . وعلى الرغم من ذلك لم يتطرق قانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لسُبل حماية المرشح للعمل بيد أن عدم وجود نصوص قانونية لايجول دون إمكانية حمايته من خلال إتفاقيات العمل الجماعية .

لذا كان من الضرورى أن نوضح القيمة القانونية لعروض التوظيف ، والوعد بالتوظيف ونوضح الفارق بينهما وذلك على النحو التالى :

القيمة القانونية لعروض التوظيف والوعد بالتوظيف

يثور التساؤل حول مدى إمكانية إنعقاد عقد العمل تلقائيا بمجرد قيام صاحب العمل بالوعد بالتوظيف ؟

في فرنسا ، يتم التمييز بين أمرين تقديم عرض عمل ، والوعد بالتوظيف وذلك على النحو التالي :-

L'offre de contrat de travail عرض العمل

أستقرت محكمة النقض الفرنسية على تعريف عرض العمل بأنه عرض لا يحدد الوظيفة أو الأجر أو تاريخ التوظيف أو وقت العمل (١)

بمعنى آخر هو عرض يعبر صاحب العمل فيه عن إرادته في إبرام عقد العمل في حالة قبول العامل.

ثم عدلت المحكمة عن هذا التعريف في حكمها الصادر بتاريخ ٢١ سبتمبر ٢٠١٧ حيث عرفته بأنه " التصرف الذي يقترح بموجبه صاحب العمل الوظيفة والأجر وتاريخ تولي الوظيفة ويعبر عن إرادته في إبرام عقد العمل في حالة قبول العامل (٢) .

النتائج المترتبة على عرض العمل :-

- يمكن التراجع عن العرض بحرية تامه طالما لم يصل إلى علم المرشح للعمل .

- أما إذا تلقى المرشح للعرض ، وقام صاحب العمل بسحب العرض قبل انقضاء المهلة المحددة لتلقى جواب من المرشح (أو ، في حال عدم ذلك ،

(١) Cass, Soc., 12 juillet 2006, pourvoi n° 04-47.938, Bull. 2006, V, n° 244 (rejet) Constitue une offre d'emploi et non une promesse d'embauche une lettre qui ne mentionne ni l'emploi occupé, ni la rémunération, ni la date d'embauche, ni le temps de travail.

(٢) Cass .Soc , 2١ sept 2017 , N° de pourvoi: 16-20104 , Publié au bulletin .

في نهاية فترة معقولة) يصبح صاحب العمل مسؤولاً تجاه المرشح مسؤولية تقصيرية لا تعاقدية لأننا لازلنا في مرحلة ما قبل التعاقد على عقد العمل .

la promesse d'embauche الوعد بالتوظيف

هو بيان مكتوب يحدد الوظيفة المقترحة وتاريخ العمل بها ، حتى لو لم يتم تحديد الأجر (١٧).

ولقد كان للوعد بالعمل قيمة العقد ذاته . إذ لا يمكن لصاحب العمل ولا العامل أن يتراجع إذا كان الوعد يحدد الوظيفة المعنية وتاريخ توليها ، باستثناء حال حدوث أسباب غير إرادية كالقوة القاهرة .

و في حالة التراجع من جانب صاحب العمل ، كان يُعد ذلك إنهاء لعقد عمل دون مبرر مشروع . وبالمثل ، في حالة حدوث خطأ من قبل العامل ، يمكن لصاحب العمل المطالبة بتعويضات عن الأضرار التي لحقت به.

هذا وتكفل غالبية تشريعات العمل المقارنة حماية قانونية للمرشح في مرحلة ما قبل التعاقد تتمثل في عدم تعرضه للتمييز بسبب الجنس ، أو الدين ، أو المسؤوليات العائلية من ناحية ، وإحترام حرمة المعلومات الشخصية الخاصة به والتي يقدمها في هذه المرحلة كسنة ، وحالته الإجتماعية ، والصحية ، ومؤهلاته المهنية من ناحية أخرى وهو الأمر الذي غاب كلياً عن قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

" Cass.Soc .30 mars 2005 , N° de pourvoi: 03-40901 , Bulletin 2005 V N° 111 p. 95 " Constitue une promesse d'embauche un écrit précisant l'emploi proposé et la date () d'entrée en fonction, même si la rémunération n'est pas indiquée.

المبحث الثانى

عقد التدرج المهنى (١)

التعريف :-

هو اتفاق بمقتضاه يتعاقد شخص (غالباً مايكون صغير السن) ، مع صاحب عمل للعمل لديه بقصد تعلم مهنة أو صناعة .

لذا عرفت المادة (١٤١) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بأنه " كل من يلتحق لدى صاحب عمل بقصد تعلم مهنة أو صناعة " .

ويهدف هذا الإتفاق إلى تشجيع التدريب والحصول على المؤهلات المهنية لتيسير الحصول على فرص عمل (١).

وينبغى التأكيد على أن عقد التدرج المهنى وفقاً لقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ – عكس نظيره الفرنسى - يختلف عن الحالة التى يتم فيها تدريب العامل مع أجل تحسين كفايته المهنية إذ فى تلك الحالة نكون أمام عقد عمل مبرم بين عامل وصاحب عمل كل ما هنالك أن الأخير قد يقوم مابين وقت وآخر بتدريب عماله لمواكبة التطورات التقنية من أجل إدخال طرق حديثة للإنتاج.

وقد عالج قانون العمل الحالى ، الأحكام المتعلقة بالتدرج فى أربع مواد وذلك على النحو التالى :-

مادة (١٤١) : " يعتبر متدرجاً كل من يلتحق لدى صاحب العمل بقصد تعلم مهنة أو صناعة .

ويصدر الوزير المختص قراراً بالقواعد والإجراءات المنظمة للتدرج المهنى . "

() Le contrat d'apprentissage

(١) أنظر المادة ٦٢٢١ / ١ من قانون العمل الفرنسى التى عرفت عقد التدرج بأنه نوع خاص من عقد عمل يبرم بين المتدرب أو من يمثله وبين صاحب العمل يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بدفع مقابل مالى للمتدرج بالإضافة إلى تدريبه وفى المقابل يلتزم المتدرب – فى مقابل تدريبه - بالعمل لدى صاحب العمل .

ويلاحظ ، أن المشرع لم يشأ أن يضع نظاماً عاماً للتدرج ، تخضع له كل المهن والصناعات ، تقديراً منه ، أن لكل صناعة أو مهنة ظروفها ، ودرجة تقدمها العلمي والصناعي .

وفي مصر يجوز التدريب عند بلوغ الشخص اثني عشر عاماً ، أما في فرنسا فيجوز إبرام عقد التلمذة أو التدرج المهني للشباب ما بين ١٦ إلى ٢٥ سنة ، ويمكن تجاوز الحد الأقصى لسن المتدرج متى كان يسعى للحصول على مؤهل أعلى من الذي يحمله ، أو متى كان معاقاً .

ولا يجوز طلب أي مقابل مادي من المتدرج بمناسبة إبرام عقد التلمذة الصناعية أو تسجيله أو إنهائه (١) .

مادة (١٤٢) : " يجب أن يكون اتفاق التدرج مكتوباً وتحدد فيه مدة تعلم المهنة أو الصناعة ، ومراحله المتتابعة والمكافآت بصورة تصاعديّة ، على ألا يقل في المرحلة الأخيرة عن الحد الأدنى للأجر المحدد لفئة العمال في المهنة أو الصناعة التي يتدرج فيها .

ويلاحظ ، من النص القانوني السالف الذكر :-

أولاً : أشرت أن يكون عقد التدرج المهني مكتوباً .

ولكنه لم يحدد الجزاء المترتب حال تخلف هذا الشرط لذا ثار التساؤل حول ما إذا كانت الكتابة شرط لانعقاد العقد أم مجرد وسيلة للإثبات ؟؟

ذهب رأى في الفقة إلى أن الكتابة شرط للإنعقاد ومن ثم يترتب على إغفال الكتابة بطلان عقد التدرج (٢)

وأستند هذا الرأى إلى ضرورة إحكام الرقابة على صاحب العمل في احترام التنظيم القانوني الذي وضعه المشرع لهذا العقد من حيث تضمينه البيانات التي تطلبها قانوناً فضلاً عن سد الطريق أمامه حتى لا يكون عقد التدرج

Article L6221-2 du code du travail " Aucune contrepartie financière ne peut être demandée ni à l'apprenti à l'occasion de la conclusion, de l'enregistrement ou de la rupture du contrat d'apprentissage, ni à l'employeur à l'occasion de l'enregistrement () du contrat d'apprentissage.

(١)

المهني ستاراً يخفى عقود عمل حقيقية في محاولة للتحايل على الحد الأدنى للأجر .

وعلى العكس ذهب الرأي الغالب في الفقرة (٢) إلى أن الكتابة المتطلبة في عقد التدرج المهني هي للإثبات وليس للإنعقاد ومن ثم فإن عدم الكتابة لا يستوجب بطلان العقد ، وذلك قياساً على عقد العمل .

ونرى أن الرأي الثاني أكثر اتساقاً مع الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية لاسيما في الدول النامية حيث تتسرب شريحة كبيرة من الأطفال من المدارس وتلجأ إلى سوق العمل تحت ضغط الحياة . ومن ثم ، يكون عقد التدرج المهني هو وسيلتهم في تعلم حرفة أو صناعة .

كما أن ذلك يحقق مصلحة المتدرج إذا ما رغب في إثبات حقوقه الناشئة عن عقد التدرج إذ يستطيع إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات حتى لو زادت قيمة العقد عن خمسمائة جنية ، وعكس ذلك لا يستطيع صاحب العمل إثبات عقد التدرج إلا بالكتابة فقط قياساً على عقد العمل .

ثانياً : أن يتضمن الاتفاق بيان مدة التدرج ومراحله .

وهذا أمر بديهي ، حتى لا يستخدم اتفاق التدرج وسيلة لاستغلال العمال ، تحت ستار أنهم مازالوا في مرحلة التدرج .

وقد تطول تلك المدة أو تقصر بحسب طبيعة التدريب والمهام التي يتعين على المتدرج تحصيلها .

ثالثاً : يجب أن يتضمن اتفاق التدرج المكافأة التي يحصل عليها المتدرج .

استعمل المشرع لفظ "المكافأة" وهو أدق من الناحية القانونية التي تتفق مع طبيعة عقد التدرج وأن القصد منه ليس الحصول على الأجر بل تعلم أصول مهنة أو حرفة .

(٢) أحمد البرعى : الوسيط في التشريعات الاجتماعية ، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ٤١٩

واشترط المشرع أن تكون المكافأة تصاعديّة مع وقت التدرج بحيث تكون في المرحلة الأخيرة من التدرج مساوية للحد الأدنى للأجور المحدد لفئة العمال في المهنة أو الصناعة التي يتدرج فيها .

وفي فرنسا ، يحصل المتدرج على مقابل مادي يحدد على أساس نسبة معينة من الأجر الأدنى وبحسب سن المتدرج ، ويزداد هذا المقابل بصورة تصاعديّة إلا أن يبلغ المتدرج ٢١ عاما ويستحق من ثم ، الأجر الأدنى كاملاً^(٢٣).

وقد يثور التساؤل حول ما هو وضع المتدرب في حالة ثبوت كفاءته في نهاية عقد التلمذة الصناعية؟

وإذا كان عقد التلمذة الصناعية يعقبه إبرام عقد عمل لفترة غير محددة أو عقد محدد المدة أو عقد عمل مؤقت ، لا يجوز فرض فترة تجريبية . ويجوز أن تؤخذ مدة عقد التدرج في الحسبان لحساب الأجر وأقدمية العامل.

مادة (١٤٣) : " لصاحب العمل أن ينهي اتفاق التدرج إذا ثبت لديه عدم صلاحية المتدرج أو عدم استعداده لتعلم المهنة أو الصناعة بصورة حسنة ، كما يجوز للمتدرج أن ينهي الاتفاق .

ويشترط أن يخطر الطرف الراغب في إنهاء الاتفاق الطرف الآخر بذلك قبل ثلاثة أيام على الأقل .

ومن الواضح أن المشرع فرق بين حق صاحب العمل وحق المتدرج في إنهاء عقد التدرج فالبنسبة للعامل له أن ينهي العقد بدون إبداء أسباب والشرط الوحيد هو إخطار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أيام ، أما صاحب العمل فحقه في إنهاء عقد التدرج مقيد بأن يثبت عدم أهلية المتدرج لتعلم المهنة أو الصناعة من الناحية الموضوعية ، وإخطار العامل قبل الإنهاء من الناحية الشكلية .

مادة (١٤٤) : " تسرى على المتدرجين الأحكام الخاصة بالإجازات وساعات العمل وفترات الراحة المنصوص عليها في المواد من (٤٧) إلى (٥٥) ومن (٨٠) إلى (٨٧) من هذا القانون .

وبقصد حماية المتدرج نص المشرع على تمتعه بالإجازة السنوية والمرضية وإجازة الأعياد مثل العمال العاديين الخاضعين لأحكام عقد العمل الفردى .

كذلك قرر سريان أحكام القانون من المادة (٨٠) إلى المادة (٨٧) على التدرجين وهى المواد الخاصة بتحديد الحد الأقصى لساعات العمل اليومى ، والأسبوعى وفترات الراحة ، وتناول الطعام ، وقواعد الراحة الأسبوعية ، وتعويض العامل عن التشغيل ساعات عمل إضافية .

المبحث الثالث

عقد العمل تحت الاختبار أو عقد العمل بشرط التجربة

Période d'essai

أولاً : التعريف

هو العقد الذى يبرمه العامل وصاحب العمل ويضمنه شرط التجربة بحيث يكون لمن تقرر الشرط لمصلحته أن يتأكد من مدى ملاءمة العقد له خلال فترة التجربة فإذا تبين له أنه يحقق مصلحته مضى فى تنفيذه وإن تبين له غير ذلك استخدم حقه فى إنهاء العقد بموجب شرط التجربة .

عقد العمل تحت الاختبار هو عقد عمل مكتمل الأركان ، تضمن فى بدايته مرحلة أولى وهى التجربة بحيث يتدرج العقد فى القوة مع الزمن أو ينتهى بشروط ميسرة .

شرط الاختبار ليس شرطاً اجبارياً ، وإنما يجوز لصاحب العمل تضمينه للعقد بقصد التأكد من كفاية العامل المهنية ، وتأكد العامل أيضاً من ملاءمة عقد العمل له

وهذا الشرط لا يُفترض لذا يجب النص عليه صراحةً في عقد العمل . يتم إدراج هذا الشرط في أى نوع من عقود العمل سواء المحدد المدة أو غير المحدد أو حتى عقد العمل المؤقت .

ويتضح الفارق بين بين عقد العمل تحت الاختبار واتفاق التدرج المهني :فهذا الأخير ، يقصد به تلقين الصبي المتدرج مهنة أو حرفة ، بينما عقد العمل تحت الاختبار هو عقد مكتمل الأركان قصد به أن يتأكد طرفاه أو أحدهما من صلاحية العقد بالنسبة له (٢٤)

ثانياً : المدة

نصت المادة (٣٣) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه " تحدد مدة الاختبار في عقد العمل ولايجوز تعيين العامل تحت الاختبار لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أو تعيينه تحت الاختبار أكثر من مرة واحدة عند صاحب عمل واحد " .

وترتيباً على النص القانوني سالف الذكر يتعين على طرفي عقد العمل الاتفاق صراحة على مدة شرط الاختبار ، والنص عليها في العقد شريطة ألا تتجاوز تلك الفترة ثلاثة أشهر .

ونص المشرع على الحد الأقصى لمدة وضع العامل تحت الاختبار لحمايته من تحايل صاحب العمل بإطالة تلك المدة .

أما في فرنسا ، فالمدة تختلف بحسب نوع العقد ، وحسب طبيعة العمل الذي يقوم به العامل وذلك ع النحو التالي :-

- عقود العمل غير محدد المدة (٢٥)

- بالنسبة للعمال تكون مدة الاختبار ٢ شهرين .
- بالنسبة للمشرفين والفنيين مدة الأختبار ٣ أشهر .
- بالنسبة للمديرين Cadres مدة الأختبار ٤ أشهر

(٢٤) أحمد حسن البرعى :الوسيط في التشريعات الاجتماعية ، شرح عقد العمل الفردى " الجزء الثانى " ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٩ ، ص ٤٢٨ .

(٢٥) article L. 1221-19 du Code du travail

- عقود العمل المحددة المدة تحدد فترة الاختبار بحسب مدة العقد بحيث تكون مدة الاختبار شهر واحد متى كانت مدة العقد أكثر من ٦ أشهر (مالم ينص الاتفاق الجماعى على مدة أقل من ذلك) ، أو إذا كانت مدة العقد ٦ أشهر كحد أقصى لايجوز أن تتجاوز فترة الإختبار أسبوعين (مالم ينص الإتفاق الجماعى ع مدة أقصر من ذلك) .

وفى جميع الأحوال يتعين على القاضى - حال النزاع - أن يُقيم ما إذا كانت مدة الإختبار مبررة أم لا ، بالنظر فى طبيعة المهام التى يمارسها العامل والغرض من فترة التجربة ، واستبعاد قواعد الفصل فى تلك الحالة .

لذا قضت محكمة النقض الفرنسية بإن مدة التجربة بما فى ذلك التجديد تعد غير مبررة بالنظر إلى الغرض منها فى الحالات الأتية :-

- مديرة تعمل كمدير لمتجر (وصلت فترة التجربة إلى سنة) (٢٦)
- عامل تم تعيينه كمساعد للمبيعات (وصلت فترة التجربة إلى ستة أشهر) (٢٧)

ثالثاً : - تجديد مدة الاختبار Renouvellement de la période d'essai.

لايجوز وفقاً لقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ تعيين العامل تحت الاختبار أكثر من مرة لدى نفس صاحب العمل . والغرض من هذا القيد حماية العامل من تحايل أصحاب العمل وتعيين العامل أكثر من مرة تحت الاختبار وذلك تهرباً من الالتزام بقواعد القانون وإذا تغير وصف عقد العمل تحت الاختبار إلى عقد عمل عادى حيث لايجوز لصاحب العمل إنهاؤه إلا بالطرق القانونية مع تحمل ما يترتب على ذلك من التزامات (٢٨).

() Cass.Soc , 11 janvier 2012 , N° de pourvoi (10-17.945) , n° ٧٤.

() Cass.Soc ., 10 mai 2012, N° de pourvoi: 10-28512 , Bulletin 2012, V, n° 137

(٢٨) أما فى فرنسا فقد ذهب قانون العمل لجواز تجديد فترة الإختبار مرة واحدة فقط شريطة أن ينص عقد العمل أو الاتفاق الجماعى على إمكانية التجديد صراحةً .

رابعاً: الأجر.

لا ينبغي الخلط بين العامل في فترة التجربة وبين المتدرب . لذا ينبغي النص على الأجر والمكافآت المتحصلة خلال فترة التجربة في عقد العمل .

خامساً : إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة أو الإختبار .

- لصاحب العمل والعامل الحق في إنهاء عقد العمل خلال فترة الإختبار في أى وقت .
 - إذ ليس هناك إجراءات خاصة يتعين مراعاتها قبل إنهاء العقد خلال فترة الإختبار اللهم إذا :-
 - إذا نص الإتفاق الجماعى على ضرورة مراعاة إجراءات خاصة .
 - إذا ارتكب العامل خطأ جسيم (يتم تحريك إجراءات الفصل قبله) .
 - إنهاء عقد عمل العامل ذا صفة تمثيلية أو نقابية (إذ يتعين فى تلك الحالة مراعاة إجراءات معينة) .
- وفى فرنسا ، يلتزم العامل وصاحب العمل بحسب الأحوال بإخطار الطرف الآخر قبل الإنهاء وفقاً لمدد تتحدد وفقاً لوجود العامل فى المشروع (مثلاً إذا كان العامل يعمل أقل من ٨ أيام فى الشهر يخطر صاحب العمل قبلها بأربعة وعشرون ساعة ٢٤ ، إذا كان يعمل أكثر من ٨ أيام تكون مدة الاخطار ٤٨ ساعة) .
- عدم التعسف كضابط لإنهاء عقد العمل تحت الاختبار :-
- تهدف فترة الإختبار تقييم أداء العامل لذا اعتبر القضاء إنهاء عقد العمل خلال فترة التجربة مشوباً بالتعسف متى كان لأسباب أجنبية عن العمل كنية الإضرار أو التفرقة أو الإنضمام للإتحادات العمالية أو عندما يخرق صاحب العمل شرط التجربة مباشرة بعد التعاقد

وفى جميع الأحوال لايجوز أن تتجاوز فترة التجربة ، بما فى ذلك التجديد عن:-

٤ أشهر للعمال

٦ أشهر للمشرفين والفنيين .

٨ أشهر للمديرين التنفيذيين

راجع art. L. 1221-21 du code du travail

ودون التحقق من القدرة المهنية للعامل (٢)، كإنهاء العقد بسبب الحالة الاقتصادية مثلاً (٣).

الفصل الثالث

إبرام عقد العمل

المبحث الأول

التراضي على عقد العمل

يعتبر عقد العمل ، من العقود الرضائية ، التي تنعقد بتبادل طرفاه التعبير عن إرادتين حرتين متطابقتين ، بقصد قيام أحد الطرفين بالعمل لحساب الآخر ، وتحت إدارته أو إشرافه لقاء أجر .

المطلب الأول

مضمون التراضي في عقد العمل

التراضي في عقد العمل يتم بأن يتبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين بقصد قيام أحد الطرفين بعمل معين لحساب الطرف الآخر وتحت إرادته وإشرافه مقابل أجر .

ويتحقق هذا التراضي إذا تطابق التعبير عن الإيجاب والقبول بالنسبة للعناصر الرئيسية في عقد العمل وهي : العمل ، والأجر ، والمدة ، أما بقية العناصر غير الجوهرية فتحكمها القواعد العامة المكملة لإرادة الطرفين ، أو لائحة النظام الأساسي للعمل .

وسوف نتناول العناصر الثلاثة السابقة لانعقاد عقد العمل على النحو التالي:-

()^١ Cass.Soc . 20/11/2007 N°06-41.212

()Cass.Soc24 novembre 1999 , n° 97-43054

أولاً: التراضى على العمل

التراضى على العمل يتطلب تحديده فى عقد العمل ، أو على الأقل بيان الأسس التى تمكن من تعيينه فى المستقبل ، وذلك أنه لا يمكن أن تتطابق إرادتا العامل وصاحب العمل بشأن هذا العمل إذا لم يكن معيناً فى العقد .

ويشترط فى العمل الذى يتم التراضى عليه ثلاثة شروط :-

- ١- أن يكون عملاً ممكناً فإذا كان مستحيلاً كان العقد باطلاً .
- ٢- أن يكون العمل مشروعاً فإذا كان العمل غير مشروع بأن كان مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً . كالاتفاق على ارتكاب الجرائم وأعمال الدعارة أو مخالفة العمل للقواعد الأمرة فى قانون العمل كحظر تشغيل النساء فى الأعمال الضارة بهن صحياً أو خلقياً .
- ٣- أن يكون العمل محددًا فى العقد صراحة أو على الأقل تحديده ضمناً بوجود أسس تسمح بتحديدده

ثانياً: التراضى على الأجر

يعد الأجر أهم العناصر التى يقوم عليها عقد العمل فهى الدافع الرئيسى لإبرام العقد من قبل العامل ، لذا يشترط لانعقاد العقد أن تتجه إرادة العامل إلى تقاضى أجر فى مقابل العمل الذى يقوم به ، وأن تتجه إرادة صاحب العمل إلى دفع هذا الأجر وبالتالي إذا كانت نية المتعاقدين ذهبت إلى مجانية العمل وأدائه فلا نكون بصدد عقد عمل .

وقد يتم التراضى على الأجر صراحة ، أو ضمناً بوضع قواعد تسمح بتحديدده فى المستقبل ، وحتى إذا لم يتم تحديده بإحدى الطريقتين السابقتين يتم تحديد الأجر باتباع الأسس التى نصت عليها المادة (٦٨٢) من القانون المدنى والتى نصت على أن " إذا لم تنص العقود الفردية أو العقود الجماعية أو لوائح المصنع على الأجر الذى يلتزم به صاحب المصنع أخذ بالسعر المقدر لعمل من

ذات النوع إن وجد ، وإلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة وعرف
الجهة التي يؤدي فيها العمل ، فإن لم يوجد عرف تولى القاضى
تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة " .

ثالثاً: التراضى على المدة

عنصر المدة من أهم عناصر عقد العمل إذ يتحدد بموجبه مقدار
العمل والأجر ، وقد يتفق طرفى عقد العمل على تحديد مدة معينة
ينتهى بإنقضائها عقد العمل ، كما يمكن لهما أن يتراضيا على
إنهاء العمل بإنهاء العامل من أداء خدمة معينة ، كما يمكن لهما
أن يتراضيا على عدم تحديد مدة للعقد دون أن يخل ذلك بجواز
إنهائه من قبل أيا منهما فى أى وقت بمراجعة شروط الإخطار
والمبرر المشروع وذلك وفقاً لما يقتضيه مبدأ حسن النية فى تنفيذ
العقود .

المطلب الثانى

شروط صحة التراضى على عقد العمل

يشترط لصحة عقد العمل ما يشترط لصحة أى عقد آخر من وجوب
أن يكون كل من طرفيه أهلاً لأن يصدر عنه تعبير يعتد به قانوناً ،
وأن تكون إرادة كل من طرفيه خالية من العيوب .

الفرع الأول

الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل

يشترط ، حتى يكون الرضاء بعقد العمل صحيحاً ، أن يصدر الرضا
من ذى أهلية . لذلك لا بد من أن يتوافر ، لدى كل من صاحب العمل
والعامل ، الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل .

أولاً : الأهلية اللازمة لصاحب العمل .

لا يتضمن قانون العمل ، قواعد خاصة تنظم أهلية صاحب العمل ،
لإبرام عقد العمل . لذلك تسرى فى هذا الصدد القواعد العامة فى
الأهلية ، وحيث يعتبر عقد العمل بالنسبة لصاحب العمل من الأعمال
الواقعة أو الدائرة بين النفع والضرر ، ذلك أن صاحب العمل وإن
حصل من العامل على عمله، فهو لا يحصل عليه مجاناً، بل فى

مقابل أجر يعادل هذا العمل... وعلى هذا يجب أن تتوافر فيمن يبرم عقد العمل باعتباره صاحب عمل أهلية إبرام الأعمال الدائرة بين النفع والضرر...

فإذا بلغ الصبي (السابعة من عمره) ، صار مميزا وخضعت تصرفاته للقواعد التي قررتها المادة (١١١ مدنى) ، على النحو التالى :

- ١- إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا ، وباطلة متى كانت ضارة ضررا محضا .
- ٢- أما التصرفات المالية ، الدائرة بين النفع والضرر ، فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر . ويزول حق التمسك بالإبطال ، إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد ، أو إذا صدرت الإجازة من وليه ، أو من المحكمة ، بحسب الأحوال وفقا للقانون .

ونظرا لأن عقد العمل من العقود الدائرة بين النفع والضرر ، فالقاعدة العامة المقررة بموجب نص المادة (١١١ مدنى) تجعل العقد قابلا للإبطال لمصلحة القاصر .

ونزولا على حكم المادة ١٢٢ مدنى والتي قررت أنه " إذا بلغ الصبي المميز الثامنة عشر من عمره أذن له فى تسلم أمواله لإدارتها واستغلالها " .

يكون البالغ القاصر ثمانى عشر سنة والمأذون له بالإدارة أو التجارة أهلا لإبرام عقد العمل .

كذلك تنص المادة (٦١ من قانون الولاية على المال) أن " للناصر أهلية التصرف فيما يسلم له أو يوضع تحت تصرفه عادة من مال لأغراض نفقته ويصح التزامه المتعلق بهذه الأغراض فى حدود هذا المال فقط " .

وأخيرا ، تقرر (المادة ٦٣ من قانون الولاية على المال) ، أن :

"يكون القاصر الذى بلغ السادسة عشر من عمره أهلاً للتصرف فيما يكسب من عمله من أجر أو غيره ، ولا يجوز أن يتعدى أثر التزام القاصر حدود المال الذى يكسبه من مهنته أو صناعته " .

ثانياً : الأهلية اللازمة فى العامل .

حالة العقود الخاضعة للقانون المدنى :

استثنى المشرع عقد العمل الفردى من تطبيق القواعد العامة ، فيما يتعلق بأهلية العامل ، فاكتفى بتوافر التمييز لديه لكى يكون أهلاً لإبرام عقد العمل ، بالرغم من أن هذا العقد يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر ، فلا يملك العامل بحسب الأصل أهلية إبرامها إلا ببلوغه سن الرشد ولكن قررت المادة (٦٢) من قانون الولاية على المال أن " للقاصر أن يبرم عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام القانون ، وللمحكمة بناء على طلب الوصى أو ذى الشأن إنهاء العقد رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله أو لمصلحة أخرى ظاهرة " .

وعلى الرغم من أن النص السالف اعترف للصبي البالغ سبع سنوات من عمره بأهلية إبرام عقد العمل الفردى مراعاة لمصلحته فى الحصول على مورد للرزق ، إلا أنه لم يغفل إمكانية إنهاء العقد أيضاً إذا رأى ذوى الشأن إمكانية مساسه بمصلحة القاصر أو مستقبله .

العقود الخاضعة لقانون العمل :-

نصت المادة (٩٩) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن " يحظر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن إتمام التعليم الأساسى أو أربعة عشرة سنة أيهما أكبر ، ومع ذلك يجوز تدريبهم إذا كان سنهم أثنى عشرة سنة " .

ويتضح لنا من النص السابق أن القاصر الذي بلغ الرابعة عشرة من عمره يكون أهلاً لإبرام عقد العمل الفردي دون حاجة لموافقة وليه أو وصيه ، كما أن العقد الذي يبرمه شخص لم يبلغ الرابعة عشرة من عمره يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً سواء أبرم العقد بواسطة القاصر نفسه ،

أو بواسطة الشخص الذي ينوب عنه قانوناً كالولي أو الوصي وذلك حماية لهم من إجبار أوليائهم على القيام بأعمال قد تتعارض مع رغباتهم ، والتيسير على أصحاب الأعمال الذين لا يستطيعون التحقق من توافر الأهلية الكاملة لدى العامل الذي يتعاقدون معه . وقد أجاز المشرع تدريب من بلغ الثانية عشرة من عمره من الأحداث حتى يتيسر لهم دخول سوق العمل .

الفرع الثاني

خلو الرضا من العيوب

لم يتضمن قانون العمل ، أحكاماً خاصة ، بعيوب الرضا في عقد العمل ، لذلك يرجع في هذا الشأن للقواعد العامة المقررة في القانون المدني ووفقاً لهذه القواعد ، فإن العيوب التي قد تشوب الرضا ، وتجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من عيبت إرادته هي الغلط ، والتدليس ، والإكراه ، والإستغلال ، وسنتناول كل عيب من هذه العيوب ، لنرى تطبيقاته في عقد العمل الفردي على النحو التالي :-

أولاً : عدم الوقوع في الغلط .

الغلط هو وهم، يقوم في ذهن الشخص يحمله على اعتقاد غير الواقع. أي اعتقاد خاطئ يقوم في ذهن المتعاقد، فيدفعه إلى التعاقد. فإذا وقع المتعاقد في غلط جوهرى، جاز له أن يطلب إبطال العقد، إن كان المتعاقد الآخر، قد وقع، مثله، في هذا الغلط، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه. ومعنى ذلك أن الغلط لا يؤدي إلى إبطال العقد إذا تعذر على الذي وقع في الغلط إثبات أن الغلط كان مشتركاً أو كان المتعاقد الآخر يعلم به،

أو يسهل عليه العلم به. ولا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب، ولا غلطات القلم. ولكن، يجب تصحيح الغلط، وليس لمن وقع في غلط، أن يتمسك به على وجه يتعارض مع ما يقضي به حسن النية. ويبقى بالأخص ملزماً بالعقد، الذي قصد إبرامه. وبالتطبيق على عقد العمل يمكننا القول ان صاحب العمل غالباً ما يقع في غلط على شخص العامل أو صفة من صفاته كحسن السمعة مثلاً.

ثانياً : عدم الوقوع في تدليس .

التدليس هو إيهام الشخص بغير الحقيقة، بقصد حمله على التعاقد. ويجوز إبطال العقد، للتدليس، إذا كانت الحيل، التي لجأ إليها أحد المتعاقدين، أو نائب عنه، من الجسامة، أنه لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد.

ويُعدّ تدليساً السكوت، عمداً، عن واقعة أو ملابسة، إذا ثبت أن المدلس عليه، ما كان ليبرم العقد، لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة.

وظاهر من هذا التعريف أن التدليس لا يعتبر عيباً مستقلاً من عيوب الرضا، بل هو علة تعيب آخر، وهذا العيب هو الغلط. ذلك أن الغلط إمّا أن يكون تلقائياً أي ينزلق إليه الشخص من تلقاء نفسه وإما أن يكون مستثاراً، أي تثيره في الذهن الحيل التي استعملها المتعاقد الآخر، وفي الحالتين يكون العقد قابلاً للإبطال للغلط.

وللتدليس ثلاثة عناصر هي:

١. استعمال وسائل احتيالية.

٢. نية التضليل (للوصول إلى غرض غير مشروع.

٣. أن تكون الحيلة مؤثرة أي تحمل على التعاقد.

وقد يقع التدليس في عقود العمل غالباً من قبل العامل على صاحب العمل وذلك بانتحاله شخصية غير صحيحة أو تقديمه مستندات مزورة تثبت على عكس الواقع أهليته لأداء عمل معين .

وقد يقع التدليس من قبل صاحب العمل على العامل أيضاً إلا أن ذلك أمر نادر الحدوث بسبب طبيعية قانون العمل الحمائية التي تفرض قانوناً الحد الأدنى من حقوق العامل التي لا يجوز لصاحب العمل النزول عنها .

ثالثاً : عدم الوقوع تحت إكراه .

الإكراه هو ضغط، يتعرض له أحد المتعاقدين، يولد في نفسه رهبة، تدفعه إلى التعاقد.

والإكراه المبطل للرضا لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع في النفس أو المال أو باستعمال وسائل ضغط أخرى لا قبل للمكره باحتمالها أو التخلص منها ويكون من نتائج ذلك خوف شديد يحمل المكره على الإقرار بقبول ما لم يكن ليقبله اختياراً.

وهذا هو الإكراه المفسد للرضا وهو يختلف عن الإكراه المعدم للرضا والذي يترتب عليه بطلان العقد بطلاناً أصلياً، كما لو أمسك المكره بيد المكره والقلم فيها للتوقيع على العقد حيث لا يمكن القول حينئذٍ بوجود الإرادة بعكس الإكراه المفسد للرضا فالإرادة موجودة وإن لم تكن مختارة.

وإذا صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد ما لم يثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتماً أن يعلم بهذا الإكراه. والإكراه يكون مشروعاً أو غير مشروع بحسب الغرض منه.

فإذا كان الغرض من الإكراه مشروعاً فإنه لا يفسد العقد سواء كانت وسيلة الإكراه مشروعة أو غير مشروعة. كل هذا بشرط ألا تصل الوسيلة غير المشروعة على درجة الجريمة المعاقب عليها.

وقد ثار التساؤل حول ما إذا كانت حاجة العامل للعمل ورغبته في الحصول على أجر يعتبر ظرفاً مكرهاً يعيب رضاه؟

ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن " الإكراه الذى يبطل العقد ، مشترط فيه استعمال وسائل تهدد بخطر محقق ، وتحدث رهبة فى النفس والحاجة إلى المال لاتعتبر من قبيل الإكراه ، إذ يستطيع العامل أن يمتنع عن التوقيع على عقد لم يرتضى شروطه ، وإذا تحقق الإكراه فى عقد العمل ، وهو نادر الحدوث عملاً ، فإن إثباته يكون من الصعوبة على من يستند إليه للمطالبة بإبطال العقد إذ يتعين عليه أن يثبت حاجته الماسة للأجر ، وأن هذه الحاجة هى التى دفعته إلى التعاقد والقبول بالشروط المجحفة وعلم المتعاقد الآخر كل ذلك (٣٠).

رابعاً : عدم الوقوع فى الاستغلال .

قد ينظر إليه من الناحية المادية فيسمى غبناً، وقد ينظر إليه من الناحية النفسية فيسمى استغلالاً.

فإذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل البتة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر قد استغل فيه طيشاً بيناً أو هوى جامحاً، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد.

ويتحقق الاستغلال فى عقد العمل ، وخصوصاً فى جانب العامل إذا كانت المهام التى يؤديها لاتتناسب مع ما يحصل عليه من أجر مثلاً . وهنا تأتى أهمية فرض حد أدنى للأجر بالساعة بموجب القانون إذ سيجنب العامل الوقوع تحت هذا النوع من العيب .

(٢٠) الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٣٥ ق ، جلسة ٢٣ / ٤ / ١٩٧٢ ، موسوعة الهوارى ، فضاء النقض فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية حتى آخر ١٩٧٥ ، القاعدة رقم (٢٠) ، ص ٣١ .

بطلان عقد العمل لا يمنع من تطبيق قانون العمل

إذا تخلف شرط من شروط انعقاد عقد العمل ، أو صحته طبقت القواعد العامة فى نظرية العقد وكان العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا تخلف ركن من أركان العقد أو شرط من شروط الإنعقاد كأن يكون الرضا معدوماً ، أو محل العقد غير معين أو غير مشروع - أو تكون أهلية أطراف العقد منعدمة .

وقد يكون البطلان نسبي حال تخلف شرط من شروط صحة العقد كوقوع أحد المتعاقدين أو كليهما فى عيب من عيوب الرضا - أو كان أحد الطرفين لا تتوافر فيه الأهلية اللازمة لإبرام العقد هنا يكون العقد قابلاً للإبطال لمصلحته إذا لم يرغب فى تصحيح هذا البطلان بالإجازة الصريحة أو الضمنية .

لاشك أن فكرة الأثر الرجعى وإعادة المتعاقدين للحالة التى كانا عليها قبل التعاقد - كما تقضى به القواعد العامة - له آثار سلبية على عقود المدة وأهمها عقد العمل بسبب ما يترتب على تلك الفكرة من نسف الآثار التى ترتبت على العقد فى الفترة السابقة على البطلان لذلك فإن الحكم ببطلان العقد أو إبطاله لا ينفى أن العامل قد قام بالعمل فعلاً ، وكان خاضعاً لعلاقة التبعية بما ترتبه من خضوعه لسلطة صاحب العمل وإدارته وإشرافه . لذا فبطلان العقد أو إبطاله لا يمنع من تطبيق أحكام قانون العمل التى تتطلب وجود عقد صحيح .

بمعنى آخر لا يشترط لإعمال قانون العمل وجود عقد عمل صحيح لذا لا يستطيع صاحب العمل التخلص من العقوبات الجنائية المقررة على مخالفته أحكام تنظيم العمل بدعوى بطلان العقد . كذلك يظل ملتزماً بالقواعد المنظمة لعلاقات العمل كتحديد الحد الأقصى لساعات العمل ، وأوقات الراحة والإجازات .

كما يظل العامل ملتزماً بالمحافظة على أسرار صاحب العمل حتى لو أبطل العقد بعد ذلك ، بحيث يلتزم العامل بالتعويض في حالة إفشائه هذه الأسرار مع ملاحظة أن مسؤولية العامل في هذه الحالة تصبح من قبيل المسؤولية التقصيرية وليست التعاقدية

الفرع الثالث

إثبات عقد العمل

تختلف قواعد إثبات عقد العمل الفردى ، بحسب ما إذا كان خاضعاً لقانون العمل ، أم للقانون المدنى :-

(أ) عقود العمل الخاضعة للقانون المدنى .

تخضع هذه العقود للقواعد العامة فى الإثبات : فإذا تعدى أجر العامل فى مدة العقد ، ما قيمته خمسمائة جنية مصرى (٥٠٠ جنية) وجب أن يكون إثبات العقد بالكتابة ، ولا يتأتى هذا الفرض إلا فى حالة العقد المحدد المدة .

أما إذا كان العقد غير محدد المدة ، فإنه يكون غير محدد القيمة ولا بد من إثباته بالكتابة ، يستوى فى ذلك ، أن يكون المكلف بالإثبات هو العامل أو صاحب العمل . إذ لا يجوز إثبات العقد بغير الكتابة ، إلا فى الحالات الاستثنائية التى حددها قانون الإثبات وهى : وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، أو فقد السند الكتابى لسبب أجنبى لايد للدائن فيه ، أو وجود مانع مادى أو أدبى يحول دون الحصول على الكتابة (٣٢)

والمانع الأدبى ، الذى يحول دون الحصول على الكتابة ، متصور فى علاقة العمل ، كأن تكون هناك صلة قرابة بين العامل وصاحب العمل ، وهنا يجوز الإثبات بالبينة ، ولكن علاقة العامل بصاحب العمل فى حد ذاتها ، لاتعتبر من قبيل المانع الأدبى ، الذى يحول دون الحصول على الكتابة .

ويلاحظ أخيراً ، وفقاً للقواعد العامة فى القانون التجارى ، أنه إذا كان صاحب العمل تاجراً ، وأبرم عقد العمل فى شئون تجارته ، جاز

(٣٢) أحمد البرعى ورامى البرعى : الوسيط فى التشريعات الاجتماعية ، الجزء الثانى ، ص ٤٥٦

للعامل إثبات العقد بكافة الوسائل ، بينما لا يمكن لصاحب العمل أن يثبت العقد إلا بالكتابة .

(ب) العقود الخاضعة لقانون العمل .

أما العقود الخاضعة لقانون العمل ، فقد خصها المشرع بقواعد خاصة فى الإثبات تضمنتها المادة ٣٢ / عمل ، والتي يجرى حكمها كالتى :

"يلتزم صاحب العمل بتحرير عقد المل كتابة ، باللغة العربية ، من ثلاث نسخ ، يحتفظ صاحب العمل بواحدة ويسلم نسخة للعامل وتودع الثالثة مكتب التأمينات الاجتماعية المختص .

ويجب أن يتضمن العقد على الأخص البيانات الآتية :

- (أ) اسم صاحب العمل وعنوان ومحل العمل .
 - (ب) أسم العامل ومؤهله ومهنته أو حرفته ورقمه التأمينى ومحل إقامته ومايلزم لإثبات شخصيته .
 - (ج) طبيعة ونوع العمل محل التعاقد .
 - (د) الأجر المتفق عليه ، وطريقه ، وموعد أدائه وكذلك سائر المزايا النقدية والعينية المتفق عليها ، وإذا لم يوجد عقد مكتوب ، للعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات .
- ويعطى صاحب العمل العامل إيصالاً بما يكون قد أودعه لديه من أوراق وشهادات " .
- ويلاحظ أن القواعد المقررة ، بموجب هذه المادة ، تخالف القواعد العامة فى الإثبات من عده وجوه :-

فهى من جهة ، تخالف القواعد العامة التى تقرر أن الإثبات بالكتابة لايتطلب إلا إذا كان قيمة العقد المتنازع عليه تزيد عن خمسمائة جنية ، فهى لا تمكنه فى هذه الحالة من إثبات هذا العقد بالبينة والقرائن ، كما تقضى بذلك القواعد العامة .

ومن جهة أخرى ، تسمح للعامل بإثبات عقد العمل – إذا كان غير مكتوب – بكافة طرق الإثبات ، وبغض النظر عن قيمته ، حتى لو تجاوزت خمسمائة جنية - أو كان العقد غير محدد القيمة .

ومن جهة تالفة ، فالأصل أن قاعدة الإثبات هى قاعدة موضوعية ، تسرى بالنسبة للكافة ، ولكن المشرع أدرك أن تخلف الكتابة يرجع غالباً إلى صاحب العمل ، لأن العامل هو الطرف الأضعف فى العلاقة ، فقرر أن تتحدد قاعدة الإثبات ، بصورة شخصية ، حيث أجاز للعامل وحده ، فى هذة حالة عدم وجود عقد مكتوب ، أن يثبت العقد بكافة طرق الإثبات ، بينما استلزم الكتابة حتى يستطيع صاحب العمل أن يثبت العقد .

بيد أن متى كان عقد عمل مكتوباً يتعين على العامل أن يثبته بالكتابة ، إذ لا يجوز له أن يثبت الكتابة إلا بالكتابة تطبيقاً للقواعد العامة فى الإثبات (مادة ٦٠) .

ويلاحظ أن كتابة عقد العمل ، لاتعد ركناً من أركانه ، بل هى وسيلة لإثباته فحسب ، والدليل أن المشرع قرر أن للعامل فى حالة عدم وجود عقد مكتوب أن يثبته بكافة طرق الإثبات مما يدل على أن العقد الذى انتفت فيه الكتابة ، لايعد عقد باطلاً ، وأن الكتابة ليست إلا للإثبات

نموذج (صيغة) عقد عمل

١. أنه في يوم الموافق ... / ... / تحرر هذا العقد
بين كل من :-

أولاً:- شركة / ومقرها

..... سجل تجارى رقم

..... ويمثلها فى هذا العقد الاستاذ /

..... بصفته

(طرف أول)

ثانياً: السيد / ويحمل بطاقة رقم

قومى بتاريخ محل الإقامة

.....

(طرف ثان)

بعد أن أقرأ الطرفان بأهليتهما للتعاقد و التصرف قانونا اتفقا على أن

يعمل الطرف الثانى لدى الطرف الأول بالشروط الاتية :-

(البند الأول)

يعمل الطرف الثانى لدى الطرف الأول و تحت إشرافه بوظيفة)

..... بالشركة .

(البند الثانى)

مدة هذا العقد سنة ميلادية واحدة تبدأ من ... / ... / و تنتهى

فى ... / ... / ويتجدد تلقائيا لمدة أخرى مماثلة إذا لم يخطر

الطرف الأول الطرف الثاني قبل انتهاء المدة الجارية بشهر علي الأقل برغبته في عدم تجديد العقد ، وذلك بمقتضى خطاب مسجل يوجه الي الطرف الثاني في محلة المختار المبين بصدر هذا العقد .
(البند الثالث)

تعتبر فترة الثلاث شهور الأولى (تاريخ التحاق الطرف الثاني بالعمل) كفترة اختبار و يحق للطرف الأول أثنائها أن ينهى هذا العقد بإرادته المنفردة و ليس للطرف الثاني حق الرجوع عليه في هذا العقد بإرادته المنفردة بسبب إنهاء هذا العقد .

(البند الرابع)

يقر الطرف الثاني بأنه على دراية تامة بطبيعة عمله و على علم تام بمخاطر العمل و طرق الوقاية من هذه المخاطر كما يقر بإطلاعه على لائحة النظام الاساسى للعمل بالشركة و لائحة الجزاءات و قبوله لما جاء يهما و أنهما يعتبران جزءا متما لهذا العقد كما يقر بقبوله كافة القرارات الصادرة عن الطرف الأول بشأن تنظيم و تحسين أداء العمل بالشركة .

(البند الخامس)

يتقاضى الطرف الثاني نظير قيامه بعمله راتبا شهريا وقدره
..... جنيه مصرى

(فقط وقدره جنيه

مصرى) طبقا للثابت بكشف المرتبات الموقع من الطرف الثاني و يدفع الراتب في نهاية كل شهر ميلادي . كما لا يحق للطرف الثاني مطالبة الطرف الأول بايه التزامات مالية أخرى خلال سريان مدة

العقد أو بعد انتهاءه.

(البند السادس)

يتعهد الطرف الثاني بأن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بدقه وأمانه وأن يخصص وقت العمل الرسمي لأداء الواجبات المسندة إليه ، وان يحافظ علي مواعيد العمل ويتبع النظم واللوائح والقواعد المنظمة لسير العمل ، كما يلتزم بأن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر الرؤساء وتعليماتهم ، وأن يتعاون مع زملائه في أداء الواجبات العاجلة اللازمة لتأمين سير العمل وانتظامه ،والايفشي أمر من الأمور التي يطلع عليها بحكم عمله وبمناسبته.

(البند السابع)

محظور على الطرف الثاني أن يباشر عملا و لو بطريقة غير مباشرة أثناء سريان هذا العقد مع اى شخص أو جهة كانت حتي في غير ساعات عمله لدي الطرف الأول أو أن يمارس أو يشترك فى اى مشروع منافس للطرف الأول . و إذا حدث ذلك يعتبر هذا العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إنذار أو تنبيه و لا يحق للطرف الثاني فى هذه الحالة مطالبة الطرف الأول بايه حقوق أو تعويضات عن فسخ هذا العقد و ذلك لكونه المتسبب و المسئول عن هذا الفسخ كما يحق للطرف الأول الرجوع على الطرف الثاني بالتعويض فى حاله قيامه بعمل من شأنه الإضرار بمصلحة الطرف الأول .

(البند الثامن)

يحق للطرف الأول نقل الطرف الثانى إلى اى وظيفة أو مهنة أخرى مساوية لوظيفته بذات الشركة أو باى فرع من فروع الشركة أو إلى ايه جهة من الجهات التي يباشر فيها الطرف الأول نشاطه داخل الجمهورية إذا اقتضت حاجة العمل ذلك و يلتزم الطرف الثانى بتنفيذ أوامر الطرف الأول فى هذا الصدد دون اعتراض وفى حالة عدم تنفيذ الأوامر الصادرة إليه يحق للطرف الأول إنهاء هذا العقد.

(البند التاسع)

فى حالة ترك الطرف الثانى العمل أو انقطاعه عنه نهائيا قبل انتهاء مدة العقد يطبق عليه الجزاءات التي ينص عليها قانون العمل المصرى .

(البند العاشر)

يقر الطرف الثانى بصحة المستندات و مسوغات التعيين المقدمة منه و يعتبر مسئولا عنها مسؤولية شخصية .

(البند الحادى عشر)

يقر الطرف الثانى أنه اتخذ العنوان المبين بصدر هذا العقد محلا مختارا له فى كل ما يتصل بتنفيذ أو انتهاء هذا العقد وان كل إعلان أو إخطار يرسل إليه فيه يكون سليما ونافذ المفعول ، ما لم يخطر

الطرف الأول كتابة بكتاب مسجل بعلم الوصول باستبدال العنوان
الوارد بهذا العقد بعنوان جديد وذلك خلال خمسة عشر يوماً من
تاريخ التغيير.

(البند الثاني عشر)

يخضع هذا العقد لأحكام القانون رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ بإصدار
قانون العمل و القانون رقم (٧٩) لسنة ١٩٧٧ بإصدار قانون
التأمينات الاجتماعية و كافة القوانين و القرارات المعدلة له و
المعمول بها فى جمهورية مصر العربية .

(البند الثالث عشر)

تختص المحكمة العمالية دون غيرها بنظر اى نزاع ينشأ عن هذا
العقد .

(البند الرابع عشر)

تحرر هذا العقد من ثلاث نسخ بيد كل طرف نسخة ولمكتب العمل
نسخة للعمل بموجبها .

الطرف الأول

الطرف الثانى

الباب الثانى

أثار عقد العمل

تمهيد وتقسيم :-

يترتب على إبرام عقد العمل كغيره من العقود الملزمة للجانبين ، خلق التزامات متبادلة لكلا الطرفين يمثل كل التزام حقاً للطرف الآخر فالتزام صاحب العمل بأداء الأجر هو فى نفس الوقت حق للعامل فى الحصول على مقابل ما اداه من عمل لصالح صاحب العمل . والتزام العامل بأداء العمل هو حق لصاحب العمل فى الحصول على مقابل لما يدفعه للعامل من أجر.

وسوف نقسم الدراسة فى هذا الباب إلى ثلاث فصول ، وذلك على النحو التالى :-

الفصل الأول : التزامات صاحب العمل (حقوق العامل) .

الفصل الثانى : التزامات العامل (حقوق صاحب العمل) .

الفصل الثالث : سلطات صاحب العمل .

الفصل الأول

التزامات صاحب العمل

يلتزم صاحب العمل بالعديد من الالتزامات فى مواجهة العامل ، وأهم هذه الالتزامات هى الوفاء بالأجر للعامل ، كما يلتزم بتمكين العامل من الحصول على حقه فى الراحة من خلال مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بتنظيم ساعات العمل اليومى ، والأسبوعى فى المنشأة .

وعلى ذلك سنقسم الدراسة فى هذا الفصل إلى مبحثين :-

المبحث الأول : التزام صاحب العمل بأداء الأجر.

المبحث الثانى : التزام صاحب العمل بالحفاظ على السلامة البدنية للعامل

المبحث الأول

التزام صاحب العمل بأداء الأجر

المطلب الأول

تعريف الأجر وملحقاته

عرفت المادة الأولى من قانون العمل الأجر بأنه " كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله ثابتاً كان، أو متغيراً نقداً كان أو عينياً. وهذا التعريف قد شمل كل أشكال المقابل الذى يحصل عليه العامل لقاء عمله ".^{٣٣}

وأضاف المشرع على ما تقدم " ويعتبر أجراً على الأخص ما يلى " وهذه الصورة كما يبين من استخدام المشرع لكلمة " على الأخص " قد وردت على سبيل المثال لا الحصر. وهى العمولة، والنسبة المئوية، والعلاوات، والمزايا العينية، والمنح، والبدل، ونصيب العامل من الأرباح، والوهبة ومن ثم فهى تدخل فى حساب الحد الأدنى للأجر وذلك على النحو التالى:

١ - العمولة التى تدخل فى إطار علاقات العمل

العمولة هى كل ما يحصل عليه عادة الوسطاء، والممثلون التجاريون، من نسبة مئوية من قيمة الصفقات التى يتوسطون فيها، أو يعقدونها لحساب من يمثلونهم من أصحاب الأعمال مقابل عملهم وجهدهم.

والعمولة على هذا النحو، قد تكون كل الأجر شريطة ألا تقل عن الحد الأدنى^(٣٤) وقد تكون من ملحقاته فتبدو وكأنها مكافأة قصد منها إيجاد حافز فى العمل.

وعلى الرغم من أن المشرع لم يحدد أساساً لتقدير العمولة ، ولا كيفية احتسابها، إلا أنها تحسب على أساس قيمة الصفقة، ووفقاً لاتفاق طرفى العقد، فإذا لم يكن هناك اتفاق، يتم احتسابها وفقاً للعرف التجارى. وتستحق العمولة حتى بعد إنتهاء عقد العمل، وذلك فيما يتعلق بالصفقات التى لم تبلغ

^{٣٣} () تنص المادة ٣٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه " إذا تم الاتفاق على تحديد الأجر بالإنتاج أو بالعمولة وجب ألا يقل ما يحصل عليه العامل عن الحد الأدنى للأجر ".
وقد قضت محكمة النقض بأن " العمولة لا تخلو أن تكون هى كل الأجر أو بعضه فتدخل بذلك فى حساب المكافأة، وكذلك البديل ما لم يقد الدليل على أنه كله أو بعضه مقابل تكلف فعلى ". الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٥/٢٥ س ١٧ ص ١٢٣٦

إلى صاحب العمل إلا بعد إنتهاء عقد الوسيط متى كانت تلك الصفقات نتيجة مباشرة لما قام به هؤلاء الوسطاء من سعى لدى العملاء أثناء مدة خدمتهم، بشرط أن يطالبوا بحقوقهم خلال المدة المعتادة وفقاً لعرف المهنة^{٣٥}.

هذا ويشترط لاعتبار العمولة أجراً، أو جزءاً من الأجر، أن يكون من يتقاضاها خاضعاً لرقابة وإشراف صاحب العمل، حتى لو كان يعمل لحساب أكثر من صاحب عمل^{٣٥}، والعمولة قد تكون كل الأجر، أو جزءاً منه إذا أضيفت إلى أجر ثابت يتقاضاه العامل، ومن ثم فهي تدخل في احتساب الحد الأدنى للأجر.

٢- النسبة المئوية والمشاركة فى الأرباح:

رغبةً فى حث العاملين على بذل المزيد من الجهد والعناية بالإنتاج، قد يلجأ صاحب العمل إلى الاتفاق معهم على أن يكون لهم نصيب فى أرباح الشركة. لذا اعتبرت المادة ٢/٦٨٣ من القانون المدنى، والمادة ١/ج/٢ أنه يعتبر جزءاً من الأجر " النسبة المئوية وهى ما قد يدفع للعامل مقابل ما يقوم بإنتاجه، أو بيعه، أو تحصيله طوال قيامه بالعمل المقرر له هذه النسبة "

ويجوز للمنشأة أن تتعاقد مع بعض العاملين بها على أن يكون أجر كل منهم أو جزء منه نسبة معينة من الأرباح دون أن يكون لذلك أثر على تغيير التكييف القانونى للعلاقة التى تربطه بصاحب العمل من علاقة عمل إلى عقد شركة طالما أن العامل يخضع لرقابة وإشراف صاحب العمل.

وتحدد النسبة المئوية من الربح بالقانون، أو بموجب عقد العمل الفردى أو الجماعى، أو فى لائحة تنظيم العمل والجزاءات بالمنشأة.

ويترتب على تكييف نصيب العامل فى الأرباح بأنه أجر خضوعه للنظام القانونى للأجور وأخذه فى الاعتبار عند تحديد الأجر الأدنى^{٣٦}.

^{٣٥} () المادة ٢/٦٧٦ من القانون المدنى.

^{٣٥} () نصت المادة ١/٦٧٦ من القانون المدنى على أن " تسرى أحكام عقد العمل ما بين أصحاب الأعمال وبين الطوافين والممثلين التجاريين والجوابين و مندوبى التأمين وغيرهم من الوسطاء ولو كانوا مأجورين بطريق العمالة، أو كانوا يعملون لحساب جملة من أصحاب الأعمال، مادام هؤلاء الأشخاص تابعين لأصحاب العمل وخاضعين لرقابتهم " .

^{٣٦} () فاطمة محمد الرزاز: الأجر الأدنى للعامل فى قانون العمل المصرى (دراسة مقارنة بالقانون الفرنسى)، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد السادس والسبعون، ٢٠٠٦، ص ٧٦٧ وما بعدها.

٣- العلاوة أياً كان سبب استحقاقها أو نوعها:

العلاوة، هي مبلغ من النقود يصرف للعامل، زيادة على أجره لاعتبارات مختلفة، فهو قد يعطى للعامل مراعاة لطول مدة خدمته لدى صاحب العمل، وتمنح للعامل في هذه الحالة على فترات دورية، غالباً ما تكون سنة، ولذلك يطلق عليها العلاوة الدورية، أو السنوية. وقد تمنح العلاوة، بسبب زيادة الأعباء العائلية للعامل وغلاء المعيشة.

وهذه العلاوة مصدرها القانون وتعتبر جزءاً من الأجر الأصلي وتأخذ حكمه ويعتبر عدم صرفها للعامل إهداراً لحق فرضه القانون لا يسقط إلا بنص صريح^{٣٧}.

ومع ذلك يجوز للاتفاقيات الجماعية أو العقود الفردية النص على زيادتها، وتدخل من ثم ضمن عناصر الأجر عند تحديد الأجر الأدنى^{٣٨}.

٤- المزايا العينية:

اعتبر المشرع المصرى فى المادة ١/ج/٤ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الإمتيازات العينية التى يحصل عليها العامل لقاء عمله من قبيل الأجر.

فلا يلزم أن يكون الأجر الذى يحصل عليه العامل كله مبلغاً من النقود، وإنما يمكن أن يكون جزءاً من الأجر، أشياء أخرى ذات قيمة مادية كالسكن^{٣٩}، والملبس، والغذاء.

ويشترط لاعتبار الميزة العينية جزءاً من الأجر أن يتوافر فيها الشروط الآتية:-

أ- ألا تكون الميزة العينية من مقتضيات العمل: إذ يجب أن تقدم الميزة

^{٣٧} (محكمة النقض الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٦١/٢/٢، الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٤ ق، جلسة ١٩٨٢/١/١١.

^{٣٨} (فاطمة محمد الرزاز: ذات الإشارة السابقة ، ص ٧٥٩.

^{٣٩} (ميزة السكن تعد من أكثر الميزات العينية إثارة للجدل لتحديد ما إذا كانت جزءاً من الأجر، أم لا. لذلك اشترطت محكمة النقض المصرية، كى تعتبر ميزة السكن جزءاً من الأجر، أن يوفرها صاحب العمل للعامل مقابل عمله، أما تلك التى يؤديها صاحب العمل للعامل لتمكينه من أداء العمل وإنجازه فلا تعتبر أجراً ولا تأخذ حكمه ولا تكسب العامل حقاً. الطعن رقم ٦٣ لسنة ٦٥٣١ ق جلسة ١٩٩٧/١١/٦، س ٤٨، ج ٢، ص ١١٨٤.

العينية للعامل مقابل عمله ولا تكون وسيلة، أو أداة لازمة لتمكينه من أدائه.

ب- أن يلتزم صاحب العمل بتقديم الميزة العينية: إذ يجب النص عليها في عقد العمل الفردي، أو الجماعي، أو لأئحة العمل، أو بناء على نص في القانون، أو جرى العرف على منحها بشكل ثابت ومستقر.

أما إذا كانت الميزة العينية غير منصوص عليها، وإنما يقدمها صاحب العمل لعماله على سبيل التبرع فلا تكون جزءاً من الأجر .

ج- أن تقدم الميزة بدون مقابل: فهي تقدم للعامل مقابل عمله، ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل أن يستوفى أى مبلغ من العامل لقاء تقديمها له.

فإذا استوفت الميزة العينية التي تصرف للعامل الشروط السابقة فإنها تعتبر أجراً أو جزءاً من الأجر.

٥- المنح:

المنحة هي مبلغ من النقود يعطى للعامل علاوة على أجره في مناسبات معينة، كالأعياد، والزواج، والولادة، والمنحة التي يعطيها صاحب العمل لعماله بمناسبة نهاية السنة المالية، والتي تعرف باسم (المكافأة السنوية)^{٤٠}.

وقد تأخذ المنحة شكل المكافأة حين يقدمها صاحب العمل للعامل جزاء أمانته وإخلاصه وتفانيه في العمل.

والمنحة على هذا النحو ليست لها صفة الإلزام، بل هي من قبيل التبرع، فالأصل أنها اختيارية، ولصاحب العمل مطلق الحرية في تحديد قيمتها، وتعيين المستفيدين منها، ولا يلزم بتكرارها.

وقد تصبح المنحة جزءاً من الأجر، وتفقد صفة التبرع، إذا التزم صاحب العمل بأدائها بموجب عقد العمل فردياً، كان أم جماعياً، أو بموجب لائحة تنظيم العمل، أو إذا جرى العرف بمنحها.

ولم يكتف المشرع بهذا فقط بل ينبغي أن تتوافر في المنحة ثلاث شروط وهما العمومية، والثبات، والدوام.

(٤٠) فاطمة محمد الرزاز: " الأجر الأدنى للعامل في قانون العمل المصري "، مرجع سابق، ص ٧٦١ وما بعدها، المختار أعمرة: " التنظيم القانوني للحد الأدنى للأجر في ظل المتغيرات الاقتصادية "، مرجع سابق، ص

٦- البديل:

البديل أما أن يُعطى إلى العامل عوضاً له عن نفقات يتكبدها في سبيل تنفيذ عمله، وهو على هذا الوضع لا يعتبر جزءاً من الأجر ولا يتبعه في حكمه. و إما أن يُعطى له لقاء طاقة يبذلها أو مخاطر معينة يتعرض لها في أدائه لعمله فيعتبر جزءاً من الأجر مرهوناً بالظروف التي دعت إلى تقريره فيستحق بوجودها، وينقطع بزوالها^(١)؛ تطبيقاً لذلك، فإن " بدل السفر وبدل السيارة "، لا يعتبران جزءاً من الأجر، ولا يتبعانه في حكمه، إذا كان أدائهما للعامل عوضاً عن نفقات يتكبدها بسبب ما يقتضيه تنفيذ عمله. أما " بدل ظروف أو مخاطر الوظيفة " يعتبر جزءاً من الأجر.

٧- الوهبة (البقشيش):

قد تكون الوهبة (أو البقشيش) هي كل أجر العامل، أو جزءاً منه ومن ثم لا تجوز أن تقل عن الحد الأدنى للأجر، والأمر لا يثير صعوبة متى قام صاحب العمل بدفعها لعماله، ولكن غالباً ما يقوم عملاء المشروع بدفعها للعامل الذي قام بخدمتهم، تعبيراً عن إرتياحهم لأسلوبه في أداء الخدمة ومن ثم يقع على العامل عبء إثبات أن مقدار ما يحصل عليه من وهبة أقل من الحد الأدنى المقرر للأجر^(٢)؛

وهذه الإشكاليات هي التي حملت المشرع المصري على تقرير عدة شروط لكي يتم احتساب الوهبة ضمن العناصر المكونة للأجر الأدنى كضرورة أن تكون العادة قد جرت بدفعها^(٣)؛ وأن يكون لها قواعد تسمح بتحديدتها.

(١) محكمة النقض الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٧ س ٢٠ ص ٦٦٥، والطعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/١٢/١٥ س ٣٠ ص ٢٨٧

(٢) Cass.Soc., 29 Nov 1962, Bull.Civ.n° 89

(٣) يلاحظ أنه قد جرى نقاش في مجلس الشعب حول ما إذا كان المقصود هو " العرف " أم " العادة "، وانتهى النقاش إلى أن المقصود هو " العادة " الركن المادي للعرف فحسب بمعنى أن تكون عادة الناس قد جرت على أداء الوهبة لعمال المنشأة، ولا يشترط توافر العنصر المعنوي (الاعتقاد بالالتزام بدفع الوهبة . يُراجع في هذا الشأن:

مضبطة الجلسة الخامسة دور الإنعقاد الثالث (الفصل التشريعي الثامن) الأثنين ١٣/١١/٢٠٠٢، ص ٢٤ وما بعدها.

المطلب الثاني

كيفية تحديد الأجر و ضمانات الوفاء به

يحدد الأجر وفقاً لعقد العمل الفردى أو إتفاقية العمل الجماعى أو لائحة المنشأة، فإذا لم يحدد الأجر بأى من هذه الطرق استحق العامل أجر المثل إن وجد، وإلا قدر الأجر طبقاً لعرف المهنة فى الجهة التى يؤدى فيها العمل، فإن لم يوجد عرف تولت اللجنة المختصة تقدير الأجر وفقاً لمقتضيات العدالة (مادة (٣٦) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

القواعد التى تحكم الوفاء بالأجر :-

- ١- يتعين على صاحب العمل عند الوفاء بالأجر مراعاة قاعدة " للعمل المساوى أجر مساوى " أى عدم جواز التمييز فى الأجور بين عماله الذين يقومون بذات العمل أو عمل مماثل سواء كان التمييز على أساس الجنس أو الأصل أو الدين أو العقيدة أو اللغة المادة (٣٥) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، إلا إذا استند إلى عناصر موضوعية تبرر له تلك التفرقة^٤.
- ٢- يجب أن يكون الوفاء بالأجر وغيره من المبالغ المستحقة للعامل بالعملة المتداولة قانوناً (مادة (٣٨) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).
- ٣- يجب أن يؤدى الأجر فى أحد أيام العمل وفى مكانه. ويبطل الإتفاق على الوفاء بالأجر فى غير مكان العمل إلا إذا كان الإتفاق يحقق مصلحة العامل، كأن يحوله على حسابه بأحد المصارف بناء على طلبه دون إجبار

^٤(Soc., 15 mai 2007, N° de pourvoi: 05-42894 05-42895, Bulletin 2007, V, N° 75.)

من صاحب العمل. كما يصح الإتفاق على مكان آخر خلاف مكان العمل إذا استحال الوفاء على صاحب العمل (٤٦).

٤- العمال المعينون بأجر شهري تؤدي أجورهم مرة على الأقل في الشهر (مادة (٣٨) (أ)) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

٥- إذا كان الأجر بالإنتاج واستلزم العمل مدة تزيد على أسبوعين وجب أن يحصل العامل كل أسبوع على دفعة تحت الحساب تتناسب مع ما أتمه من العمل وأن يؤدي له باقى الأجر خلال الأسبوع التالى لتسليم ما كلف به (مادة (٣٨) (ب)) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

٦- فى حالة العمل بنظام غير الأجر الشهري أو الأجر بالانتاج يجب أن يؤدي الأجر أسبوعياً (مادة (٣٨) (ج)) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

٧- يجب أن يؤدي صاحب العمل للعامل أجره وجميع المبالغ المستحقة له فى حالة إنتهاء علاقة العمل فور إنتهاء هذه العلاقة إلا إذا كان العامل قد ترك العمل من تلقاء نفسه فيجب فى هذه الحالة على صاحب العمل أداء أجر العامل وجميع المبالغ المستحقة له فى مدة لا تجاوز سبعة أيام من تاريخ مطالبة العامل له بهذه المستحقات (مادة (٣٨) (د)) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

٨- لا يجوز لصاحب العمل إلزام العامل بشراء أغذية أو سلع أو خدمات من محال معينة أو مما ينتجه صاحب العمل من سلع أو ما يقدمه من خدمات، ولكن هذا التحريم موجه لصاحب العمل وليس للعامل، فيجوز للعامل أن يقوم بالشراء بمحض إرادته (مادة (٤٢) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣) (٤٦).

(٤٦) فايز السيد جاد للمساوى وأشرف فايز للمساوى، موسوعة قانون العمل الجديد، المجلد الأول، ٢٠٠٤، دار عماد لتوزيع الكتب القانونية، ص ٢٦٩

(٤٦) عبد الحميد قطب بلال، الموسوعة العمالية، مطبعة علاء الدين، ٢٠٠٩، ص ١٨٣

٩- يجب أن يوقع العامل بما يفيد إستلامه للأجر في الكشف المعدة لذلك حتى يتم إبراء ذمة صاحب العمل من أداء الأجر على أن تشمل هذه الكشف مفردات الأجر، ويسلم صاحب العمل إلى عماله من الأطفال أجورهم أو مكافآتهم أو غير ذلك مما يستحقونه قانوناً ويكزن هذا التسليم مبرئاً لذمته (مواد (٤٥، ٤٦) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

١٠- يحظر على صاحب العمل أن ينقل العامل بالأجر الشهري إلى فئة عمال اليومية أو العمال المعينين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالإنتاج، وذلك حماية للعامل إذا اتفق مع صاحب العمل على طريقة معينة لاحتساب الأجر فلا يجوز لصاحب العمل تعديل تلك الطريقة إلا بموافقة العامل كتابية وعلى أن يظل العامل متمتعاً بالحقوق التي يكون قد كسبها في المدة التي قضاها بالأجر الشهري (مادة ٤٠ من من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣)؛

يعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه إذا نقل العامل بالأجر الشهري إلى فئة عمال اليومية أو العمال المعينين بالأجر الأسبوعي أو بالساعة أو بالإنتاج بدون موافقة كتابية من العامل. وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود (مادة (٢٤٧) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

إستحقاق العامل للأجر رغم عدم أداء العمل :

العبرة في استحقاق العامل للأجر هو إحتباسه في خدمة صاحب العمل ساعات معينة من أجل تأدية العمل المطلوب منه تحت إدارة وإشراف صاحب العمل .

ومتى تم ذلك وحالت دون قيام العامل بعمله أسباب خارجة عنه فإنه يستحق أجره وفقاً لما نصت عليه المادة ٤١ / عمل ، بقولها :

٧ () فايز السيد جاد اللساوى و أشرف فايز اللساوى، موسوعة قانون العمل الجديد، المجلد الأول، ٢٠٠٤، دار عماد لتوزيع الكتب القانونية، ص ٢٨٢ و ٢٨١).

" إذا حضر العامل إلى مقر عمله في الوقت المحدد للعمل وكان مستعداً لمباشرة عمله وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل إعتبر كأنه أدى عمله فعلاً واستحق كامل أجره .

أما إذا حضر وحالت بينه وبين مباشرة عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل إستحق نصف أجره " .

ويلاحظ أن نص المادة ٤١ / عمل لاتفرق بين ما إذا كان المنع يرجع إلى خطأ إرتكبه صاحب العمل ، أو إلى فعل لايعتبر خطأ ، فالحكم واحد في الحالتين وهو إستحقاق العامل لأجره .

وقد يكون فعل صاحب العمل خطأ عمدياً ، كما لو كان المنع مقصوداً به الإضرار بالعامل (كما لو أغلق صاحب العمل المنشأة للضغط على العمال في نزاع بينه وبينهم) ، وقد يكون فعل صاحب العمل غير عمدى (كإهماله صيانة الآلات مما يترتب عليه تلفها وتوقفها عن العمل) ، فيظل صاحب العمل ملزماً في الحالتين بأداء أجر العامل متى توافرت شروط المادة (٤١ عمل) .

وإذا كان المنع من العمل ، بسبب يرجع إلى صاحب العمل فإن العامل يستحق أجره عن كل المدة التي لم يشتغل فيها ، وليس عن اليوم الأول فقط ، كما قد يوحي بذلك ظاهر النص محل التعليق .

أما إذا حضر العامل إلى مقر العامل وحالت دون مباشرته لعمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل ، التزم صاحب العمل بدفع نصف أجر العامل .

وحديثاً ، ثارت وقائع قضية تتلخص في رغبة صاحب العمل في إسترداد جزء من الأجور الممنوحة للعامل لإكتشافه قيام هذا الأخير بممارسة بعض الأنشطة غير المتعلقة بالعمل في أثناء وقت ومكان العمل .

ورفضت المحكمة إجابة صاحب العمل في طلبه تأسيساً على أن صاحب العمل ملتزم بدفع أجر العامل طالما كان الأخير تحت تصرف وإمره صاحب العمل ، ولم يرفض القيام بالأعمال بالموكولة إليه (٤٨).

المطلب الثالث

الحماية القانونية للأجر من الإقتطاع

لا يجوز لصاحب العمل أن يوقع جزاء الخصم من أجر العامل إلا في الحالات الآتية وبمراعاة ضوابط محددة :-

- الإقتطاع كجزاء تاديبى :- لايجوز توقيع جزاء الخصم على العامل عن المخالفة الواحدة بما يزيد على أجر خمسة أيام ، ولايجوز أن يقتطع من أجر العامل وفاء للجزاءات التي يوقعها أكثر من أجر خمسة أيام في الشهر الواحد.

وإذا حدد الخصم بنسبة محددة من الأجر اعتبر أن المقصود بذلك هو الأجر الأساسي اليومي للعامل.

- الإقتطاع إذا تسبب العامل بخطئه وبمناسبة عمله في فقد أو إتلاف مهمات أو آلات أو خامات أو منتجات يملكها صاحب العمل أو كانت في عهده في إتلاف معدات والملات صاحب العمل :-

ولصاحب العمل بعد إجراء التحقيق وإخطار العامل أن يبدأ باقتطاع المبلغ المذكور من أجره على ألا يزيد ما يقتطع لهذا الغرض على أجر خمسة أيام في الشهر الواحد.

ويجوز للعامل أن يتظلم من تقدير صاحب العمل أمام المحكمة العمالية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون ووفقاً للمدد والإجراءات الواردة بها.

(٤٨) Social Chamber, 3 May 2018, no. 16-2٥,٧٤٨

فإذا لم يقض لصاحب العمل بالمبلغ الذي قدره للإتلاف أو قضى له بأقل منه وجب عليه رد ما اقتطع دون وجه حق خلال سب سبعة أيام من تاريخ صدور قرار اللجنة.

ولا يجوز لصاحب العمل أن يستوفى مستحقاته بطريق الاقتطاع وفقاً لحكم هذه المادة إذا بلغ مجموعها أجر شهرين.

- **الاقتطاع وفاءً لقرض :-** لا يجوز لصاحب العمل أن يقتطع من أجر العامل أكثر من (١٠ %) وفاء لما يكون قد أقرضه من مال أثناء سريان العقد أو أن يتقاضى أية فائدة عن هذه القروض ، ويسرى ذلك الحكم على الأجور المدفوعة مقدماً.

- **الاقتطاع وفاءً لدين على العامل :-** لا يجوز في جميع الأحوال الاستقطاع أو الحجز أو النزول عن الأجر المستحق للعامل لأداء أي دين إلا في حدود (٢٥ %) من هذا الأجر ، ويجوز رفع نسبة الخصم إلى ٥٠ % في حالة دين النفقة ،

وعند التزامه يقدم دين النفقة ، ثم ما يكون مطلوباً لصاحب العمل بسبب ما أتلفه العامل من أدوات أو مهمات ، أو استرداداً لما صرف إليه بغير وجه حق ، أو ما وقع على العامل من جزاءات.

ويشترط لصحة النزول عن الأجر في حدود النسبة المقررة بهذه المادة أن تصدر به موافقة مكتوبة من العامل .

المطلب الرابع

الحد الأدنى للأجر

تزايد في الآونة الأخيرة الاهتمام بنظام الحد الأدنى للأجور كخيار سياسى يُمكن من خلاله تعزيز العدالة الاجتماعية من جهة، ومحاولة إعادة التوازن للاقتصاد الوطنى الذى غالباً ما تعصف به الأزمات الاقتصادية العالمية من جهة أخرى^(٩).

ولعل ما عول على ذلك النظام وجود بعض التجارب الدولية التى أثبت فيها الحد الأدنى للأجر قدرته على النهوض بتلك الأهداف. ففي المملكة المتحدة – على سبيل المثال - وُصف الحد الأدنى القومى للأجر بأنه من أنجح السياسات الحكومية التى طبقت منذ ثلاثين عام^(١٠).

وفى البلدان العربية أيضاً شهد ذلك النظام اهتماماً كبيراً فى أعقاب موجة المد الثورى التى شهدتها تلك البلاد خلال الفترة التى عُرفت دولياً بالربيع العربى رغبةً فى تحقيق العدالة الاجتماعية، وحمايةً للفئات الأقل دخلاً.

أولاً : تعريف الأجر الأدنى وطرق تحديده .

يُقصد بالأجر الأدنى وفقاً لدراسة أجرتها منظمة العمل الدولية "الأجر المنصوص عليه قانوناً والذى يُدفع للعامل مقابل ما أدّاه من عمل خلال فترة زمنية معينة، ولا يجوز النزول عنه سواءً فى عقود العمل الفردية أو الجماعية، ويتم تحديده بطريقة تكفل تلبية احتياجات العمال وأسره، مع الأخذ فى الاعتبار الظروف الاقتصادية والاجتماعية"^(١١).

ILO: World of Work Report 2013: Repairing the economic and social fabric, Geneva, p ()^{٩٤٧}

Uma Rani and Patrick Belser: The effectiveness of minimum wages in developing countries: The case of India, International Journal of Labour Research 2012 Vol.4 () Issue1, p.46

() ILO : Minimum Wages Systems : General Survey of the reports on the Minimum Wage Fixing Convention, 1970 (No. 131), International Labour Conference: 103rd session, first edition 10 feb 2014, p. 19

أما المشرع المصري، فلم يعطِ تعريفاً دقيقاً للحد الأدنى للأجر مكتفياً ببيان مفهومه العام، وذلك من خلال المادة (١/٣٤) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتي تنص على أن "يُنشأ مجلس قومي للأجور برئاسة وزير التخطيط، يختص بوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومي بمراعاة نفقات المعيشة، وبايجاد الوسائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار" (٢).

وعرفه الفقه بأنه: "حد الدفاع الاجتماعي المستحق لكل عامل تنطبق عليه أحكام قانون العمل، والذي لا يجوز النزول عنه باعتباره الحد الأساسي اللازم لإشباع الحاجات الإنسانية الضرورية دونما إخلالٍ بالتوازن الاقتصادي الواجب مراعاته بين الأجور والأسعار" (٣).

ويمكننا تعريف الحد الأدنى للأجر بأنه "إحدى السياسات التي تتبناها الدولة من أجل محاربة الفقر وتحقيق العدالة الاجتماعية وذلك بالنص قانوناً على أجر يثبت لأقل العمال مهارة فور إبرامه عقد العمل ودون أن يتوقف استحقاقه له على أية اشتراطات أخرى، ويتم تحديده بمراعاة مبدأ الثلاثية ووفقاً لمعايير واقعية تواعم بين الاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية من ناحية ، وتضمن مراجعته بصورة دورية من ناحية أخرى

نصت المادة ٣٢ من قانون العمل الملغى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على أن: "يكون الحد الأدنى للأجور بالنسبة للعاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون، هو الحد الذي تحدده التشريعات العامة للدولة الصادرة في هذا الشأن.

(٢) كما عرفه المشرع الفرنسي بأنه "الحد الأدنى الذي يضمن للعمال ذوى الأجور المتدنية قدرة شرائية، ومساهمة في التنمية الاقتصادية للأمة"

Article L3231-2 du code du travail "Le salaire minimum de croissance assure aux salariés dont les rémunérations sont les plus faibles:

1° La garantie de leur pouvoir d'achat ;

2° Une participation au développement économique de la nation.

(٣) أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: مرجع سابق ، ص ٢٣٣ ; المختار أعمرة: "التنظيم القانوني للحد الأدنى للأجر في ظل المتغيرات الاقتصادية"، رسالة دكتوراه، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة ٢٠٠٥، ص ٤٨ وما بعدها.

ويجوز زيادة الحد الأدنى بالنسبة للعاملين فى بعض الصناعات أو المهن أو الأعمال أو فى بعض المناطق الجغرافية بموجب القرارات التى تصدرها اللجان المنصوص عليها بالمادة ٧٩ من هذا القانون، ولا تدخل الوهبة وما يتناوله العامل من طعام فى حساب الحد الأدنى للأجر^٤.

وباستقراء النص السابق، يمكننا القول أن تحديد الحد الأدنى للأجر – بالنسبة للعاملين فى القطاع الخاص – كان يتم وفقاً لقرارات حكومية وذلك من خلال قرار صادر عن لجنة الأجور المشكلة بقرار وزير العمل وفقاً لنص المادة (٧٩) من ذات القانون^٥؛ ورغم مخالفة ذلك لمستويات العمل الدولية والعربية إلا أن ذلك كان يتفق وطبيعة النظام الاقتصادى والسياسى فى مصر آنذاك^٦.

بيد أن التحولات التى شهدتها مصر، لاسيما الاتجاه نحو الأخذ بنظام السوق، وإطلاق آليات العرض والطلب، استلزم من واضعى قانون العمل الجديد الالتفات إلى أهمية الالتزام بالمستويات الدولية فى هذا الصدد، واحترام المبادئ التى تقررها الاتفاقيات الدولية والإقليمية العربية.

وجاء قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ليعدل من نظام تحديد الحد الأدنى للأجر، وقواعد زيادته بما يتسق وتلك المستويات، ويتماشى مع الاتجاهات الاقتصادية الجديدة؛ وذلك بإنشاء مجلس قومى للأجور يُراعى فى تشكيله أطراف مبدأ الثلاثية، إلا أن هذا المجلس ظل ملتزماً للصمت تجاه وضع حد أدنى للأجر منذ نشأته حتى صدور حكم محكمة القضاء الإدارى عام

^٤ تجدر الإشارة إلى أنه لم يكن لهذا النص نظير فى قانون العمل الملغى رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩.
^٥ كانت المادة ٧٩ من قانون العمل الملغى تنص على أن "يشكل وزير الدولة للقوى العاملة والتدريب بقرارات منه لجان معونة أو استشارية فى مجالات الاستخدام والتدريب المهني والأجور سواء على مستوى الجمهورية أو المحافظة أو القطاع... وتحدد القرارات اختصاصات هذه اللجان وطريقة وكيفية سير العمل بها ومدى إلزامية قراراتها. وتضم اللجان المشار إليها ممثلين عن الجهة الإدارية المختصة وأصحاب الأعمال والعمال ومن يرى الاستعانة بخبراتهم".

^٦ تجدر الإشارة إلى أن جميع الاتفاقيات الدولية والعربية الخاصة بتحديد الأجر الأدنى توصى بأهمية تحديده بعد أخذ رأى الشركاء الاجتماعيين تعزيزاً لقيمة الحوار الاجتماعى.
أنظر أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: "الوسيط فى التشريعات الاجتماعية"، شرح عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٩، ص ٢٣٣.

٢٠١٠ والذي قضى "بالغاء القرار السلبى بامتناع المجلس عن وضع حد أدنى للأجر" (٧).

طرائق تحديد الأجر الأدنى (٨):

يتم تحديد الحد الأدنى للأجر فى مصر بإحدى طريقتين وهما:

الطريقة الأولى: تحديد الحد الأدنى للأجر بمعرفة المجلس القومى للأجور بعد توافق أطراف الحوار الاجتماعى.

نصت المادة (٣٤) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن: " ينشأ مجلس قومى للأجور برئاسة وزير التخطيط يختص بوضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومى بمراعاة نفقات المعيشة، وبإيجاد الوسائل والتدابير التى تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار.

كما يختص المجلس بوضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن ٧% من الأجر الأساسى الذى تحسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية.

وفى حالة تعرض المنشأة لظروف اقتصادية يتعذر معها صرف العلاوة الدورية المشار إليها، يعرض الأمر على المجلس القومى للأجور لتقرير ما يراه ملائماً مع ظروفها فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه.

ويصدر رئيس مجلس الوزراء خلال ستين يوماً من تاريخ العمل بهذا القانون **قراراً بتشكيل** هذا المجلس ويضم فى عضويته الفئات الآتية:

- ١ - أعضاء بحكم وظائفهم أو خبراتهم.
- ٢ - أعضاء يمثلون منظمات أصحاب الأعمال تختارهم هذه المنظمات.
- ٣ - أعضاء يمثلون الاتحاد العام لنقابات عمال مصر يختارهم الاتحاد.

(٧) محكمة القضاء الإدارى الطعن رقم ٢١٦٠٦ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠١٠/٣/٣٠.

(٨)

ويراعى أن يكون عدد أعضاء الفئة الأولى مساوياً لعدد أعضاء الفئتين الثانية والثالثة معاً وأن يتساوى عدد أعضاء كل من الفئتين الثانية والثالثة.

ويحدد في قرار تشكيل المجلس اختصاصاته الأخرى ونظام العمل. "

وصدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٠٣ مفصلاً تشكيل المجلس واختصاصاته ونظام العمل به^٩.

^٩ نصت المادة (المادة الأولى) من قرار مجلس الوزراء رقم ٩٨٣ لسنة ٢٠٠٣ على أن: يشكل مجلس قومي

للأجور برئاسة وزير التخطيط، وعضوية:

أولاً - أعضاء بحكم وظائفهم أو خبراتهم:

- وزير القوى العاملة والهجرة أو من ينيبه.

- وزير التأمينات والشئون الاجتماعية أو من ينيبه.

- وزير القوى العاملة والهجرة أو من ينيبه.

- وزير التموين والتجارة الداخلية أو من ينيبه.

- وزير قطاع الأعمال العام أو من ينيبه.

- وزير المالية أو من ينيبه.

- رئيس الجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء أو من ينيبه.

- رئيس الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة أو من ينيبه.

- أمين عام المجلس القومي للمرأة أو من ينيبه.

ثانياً: أعضاء يمثلون أصحاب الأعمال والعمال:

- أربعة أعضاء يمثلون منظمات أصحاب الأعمال يختارهم منظماتهم.

- أربعة أعضاء يمثلون العمال يختارهم الاتحاد العام لنقابات عمال مصر.

ولرئيس المجلس أن يدعو لحضور جلساته من يرى الاستعانة بهم من المتخصصين دون أن يكون لهم صوت معهود من المداولات.

كما أن للمجلس أن يدعو من يرى حضوره ممثلاً لإحدى الجهات عند نظر موضوع يخص هذه الجهة.

- نصت (المادة الثانية) على أنه: يجوز للمجلس أن يشكل من بين أعضائه ومن غيرهم لجاناً فرعية لدراسة

الموضوعات المعروضة عليه والتي يحيلها إليها، ويشترك في هذه اللجان عدد متساوي من ممثلي كل من

الأعضاء بحكم وظائفهم وممثلي أصحاب الأعمال والعمال.

- نصت (المادة الثالثة) على أن يختص المجلس القومي للأجور بما يلي:

- وضع الحد الأدنى للأجور على المستوى القومي بمراعاة نفقات المعيشة والوسائل والتدابير التي تكفل تحقيق التوازن بين الأجور والأسعار.

- وضع الحد الأدنى للعلاوات السنوية الدورية بما لا يقل عن (٧ بالمائة) من الأجر الأساسي الذي تحسب على أساسه اشتراكات التأمينات الاجتماعية.

- النظر فيما يعرض عليه من متطلبات المنشآت التي تتعرض لظروف اقتصادية يتعذر معها صرف العلاوة الدورية المشار إليها، وتقدير ما يراه ملائماً مع ظروفها وذلك من خلال ثلاثين يوماً من تاريخ عرض الأمر عليه.

- تحديد هيكل الأجور لمختلف المهن، والقطاعات، والأنشطة بالدولة لتحقيق التوازن المطلوب في توزيع الدخل القومي من خلال:

- " تشخيص المشاكل والعيوب القائمة في نظم وأحكام سياسات الأجور، والحوافز السائدة في مختلف المهن والقطاعات (حكومي، عام، خاص) و أماكن العمل، وأجور وفئات العمال الأولى بالرعاية في بعض الأنشطة والمناطق الجغرافية التي تتدهور فيها أوضاع الأجور ".
- " دراسة الاتفاقيات والتوصيات والقرارات الصادرة عن المنظمات الدولية، والعربية الخاصة بمشاكل الأجور وإبداء الرأي فيها، وتحليل الإحصائيات المتاحة للأجور والمتغيرات الاقتصادية بالتنسيق مع الجهات المعنية والاستفادة منها في وضع وتعديل سياسات الأجور. "

وبمقتضى المادة (٣٤) سالفة الذكر أنشأت الدولة المجلس القومى للأجور برئاسة وزير التخطيط يتولى وضع الأجر الأدنى على المستوى القومى، إذ لا يجوز أن يترك تحديد أجر العمال لهوي أرباب الأعمال من أصحاب رأس المال دون التزام منهم بحد أدنى للأجور، مستغلين حاجة العمال إلي العمل، وإجبارهم علي تقاضي أجور غير عادلة، لا تتناسب مع الأعمال التي يؤدونها، ولا تساير ارتفاع الأسعار وزيادة نفقات المعيشة.

ورغم وجود هذا النص إلا أن هذا المجلس لم يحرك ساكناً، ولم يقم بتحديد الحد الأدنى للأجر فى القطاع الخاص ظناً من الدولة أن تشكيل المجلس هو غاية المراد من النص، وأن الهدف من هذا الالتزام القانونى هو استكمال الشكل الحضاري أمام العالم دون أن يكون له أثره الفعلي علي روافد الحياة الواقعية للعاملين.

ولا يمكن أن ننكر محاولات القضاء الإدارى فى هذا الشأن ، إذ صدر حكم من محكمة القضاء الإدارى الذى يقضى بضرورة تحديد حد أدنى للأجور (٦٠)، قد تحدد عام ٢٠١١ أجر أدنى بقيمة ٧٥٠ جنية إثر مفاوضات مع اتحاد الصناعات وجمعيات رجال الأعمال، ومع تراجع ثورة ٢٥ يناير أغفل الكثير من رجال الأعمال تطبيق الاتفاقية.

-
- " لوضع السياسات الخاصة بالإنفاق وأنماط الاستهلاك والحدود الدنيا والقصى للأجور للاستدلال على مستويات، وطرق الإنفاق المعيشى للأسر المصرية وتقديم المقترحات فى هذا الشأن "
 - " رسم السياسة القومية للأجور، ووضع برامج قومية شاملة لها فى علاقتها بالإنتاجية والمستوى العام للأسعار ومستويات المعيشة "
 - " إجراء الدراسات اللازمة على المستوى القومى لإعادة النظر فى الحد الأدنى للأجور مع مقترحات دورية لا تتجاوز ثلاث سنوات على الأكثر "
- (المادة السابعة) ينشر هذا القرار بالوقائع المصرية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره. جريدة الوقائع المصرية العدد ١٣٧ الصادر بتاريخ ٢١ يونية ٢٠٠٣.
- وتجدر الإشارة إلى أنه قد صدر فى عام ٢٠١١ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٣٣ بشأن إعادة تشكيل المجلس القومى للأجور وتحديد اختصاصاته. وقد اقتصر التعديل على استبدال ثلاثة بحكم وظائفهم وخبراتهم، حيث تم استبدال وزير التموين والتجارة الداخلية بوزير الصناعة والتجارة الخارجية أو من ينيبه، كما تم استبدال أمين عام المجلس القومى للمرأة بوزير الدولة للتنمية المحلية، وأخيراً تم استبدال وزير التأمينات والشئون الاجتماعية بوزير التضامن والعدالة الاجتماعية.
- أنظر جريدة الوقائع المصرية العدد ٢٠٤ تابع (ب) بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠١١.

(٦) محكمة القضاء الإدارى الطعن رقم ٢١٦٠٦ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٢٠١٠/٣/٣٠، غير منشور.

ثم جاءت حكومة الببلاوى ووضعت أجر أدنى فى القطاع العام بقيمة ١٢٠٠ جنية وُترك القطاع الخاص دون تحديد رهينة الاتفاق بين طرفى العملية الإنتاجية^{٦٠}

الطريقة الثانية: تحديد الأجر الأدنى بواسطة اتفاقيات العمل الجماعية:

تطبيقاً لاتفاقية العمل الجماعية بوصفها اتفاق ينظم شروط، وظروف العمل، وأحكام التشغيل بين منظمة أو أكثر من المنظمات النقابية العمالية وبين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال أو منظمة أو أكثر من منظماتهم^{٦١}؛ فلا يوجد من ثم ما يحول دون أن يتم تحديد الحد الأدنى للأجر بواسطة اتفاقيات العمل الجماعية^{٦٢}.

كل ما هنالك هو عدم جواز تحديد أجراً أدنى من ذلك المقرر على المستوى القومى إعمالاً لنص المادة (١٥٤ عمل) والتي تقر بأنه " يقع باطلاً كل حكم يرد فى الاتفاقية الجماعية يكون مخالفاً لأحكام القانون أو النظام العام أو الآداب العامة.

وفى حالة تعارض حكم فى عقد العمل الفردى مع حكم مقابل فى الاتفاقية الجماعية يسرى الحكم الذى يحقق فائدة أكثر للعامل دون غيره ".

وفيما يتعلق بالخشية من جمود تلك الآلية فى تحديد الأجر الأدنى بسبب أن العمل بها قد يستمر فترة من الزمن تعجز من خلاله عن مواكبه ارتفاع الأسعار فإننا نرى أنه وفقاً للمادة (١٥٥ عمل) لا يجوز أن تزيد مدة الاتفاقية الجماعية عن ثلاث سنوات، أو للمدة اللازمة لتنفيذ مشروع معين، فإذا زادت المدة فى الحالة الأخيرة عن ثلاث سنوات تعين على طرفى الاتفاقية التفاوض لتجديدها كل ثلاث سنوات فى ضوء ما يكون قد استجد

(١) تجدر الإشارة إلى أنه عقب صدور الحكم القضائى السابق الذكر قرر المجلس القومى للأجور تقرير حد أدنى للأجور فى القطاع الخاص يُقدر ٤٠٠ جنية وقد رفض ممثلو العمال ذلك، وتأجبت الاحتجاجات العمالية آنذاك إلى أن قامت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١.

(٢) المادة ١٥٣ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٣) أنظر أيضاً المادة (٣٦) من ذات القانون " يحدد الأجر وفقاً لعقد العمل الفردى، أو اتفاقية العمل الجماعى، وذلك بمراعاة حكم المادتين ٣٤، ٣٥ من هذا القانون ".

من ظروف اقتصادية واجتماعية وهذا أمر يضمن المراجعة الدورية للحد الأدنى للأجر متى قامت الاتفاقية الجماعية بتحديدته على مسألة مراجعة الأجر وهو أمر لم نجد مثيله فى المادة (٣٤ عمل) التى تعتبر الآلية الأولى والرئيسية فى تحديد الأجر الأدنى فى مصر.

ونرى أنه قد أن الأوان لأن تكون اتفاقيات العمل الجماعية إحدى آليات تحقيق التوازن بين طرفى العملية الإنتاجية^{٦٤}.

المبحث الثانى

التزام صاحب العمل بالحفاظ على السلامة البدنية للعامل

المطلب الأول

حق العامل فى الراحة

أولاً: تحديد ساعات العمل اليومي والأسبوعى .

صدقت مصر على اتفاقية منظمة العمل الدولية بشأن تحديد ساعات العمل فى المنشآت الصناعية بثمانى ساعات يومياً وبثمان وأربعين ساعة أسبوعياً فى ١٠ مايو ١٩٦٠^{٦٥}.

ولقد أقر قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أنه لا يجوز تشغيل العامل أكثر من ثمان ساعات فى اليوم ، أو ٤٨ ساعة فى الأسبوع ، مع عدم احتساب فترات الطعام والراحة فيها كل ذلك

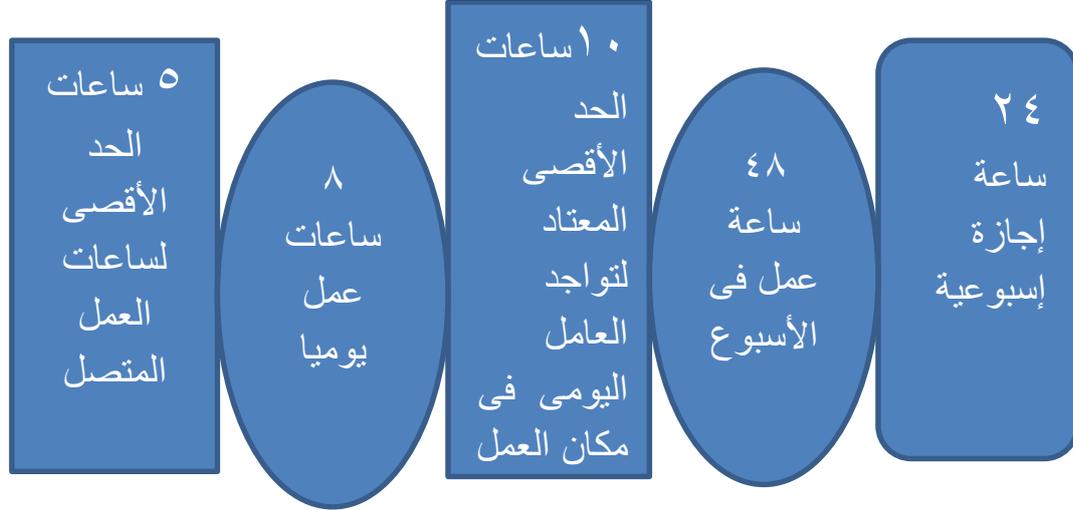
^{٦٤} () وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن أن الركون إلى الاتفاقية الجماعية لتحديد الأجر الأدنى للعامل يقتضى أن تكون النقابات العمالية قد وصلت إلى درجة من التطور والقوة تمكنها من القيام بالمفاوضات لصالح العمل والحصول لهم على أفضل نتائج وهذا الوضع غير متوافر فى مصر، أما بالنسبة لفرنسا فبالرغم من أن التنظيم النقابى قد بلغ أوج تطوره وله القدرة على المفاوضة لصالح العمال الخاضعين له إلا أنه يجب ألا ننسى بعض النقابات التى لا تضم عدداً كبيراً من العمال حتى يمثلوا قوة ضاغطة، كما أن هناك بعض العمال الذين لا ينتظمون فى تنظيم نقابى بالمعنى الصحيح وهؤلاء يحتاجون إلى حماية تشريعية .

كما أن الاتفاقيات الجماعية تعجز عن تحقيق وحده مستوى الأجر الأدنى لكافة العمال، كما يحدث بالنسبة للتشريع.

راجع فى هذا الشأن: عماد مصطفى العتال: الحماية القانونية للأجر فى القانونين السورى والمصرى، رسالة لنيل درجة الماجستير فى الحقوق، جامعة القاهرة ١٩٩٧، ص ٦٠ .

^{٦٥} () صدرت الاتفاقية عن مؤتمر العمل الدولى فى دورته الأولى والمنعقد فى واشنطن فى ٢٩ اكتوبر ١٩١٩ .

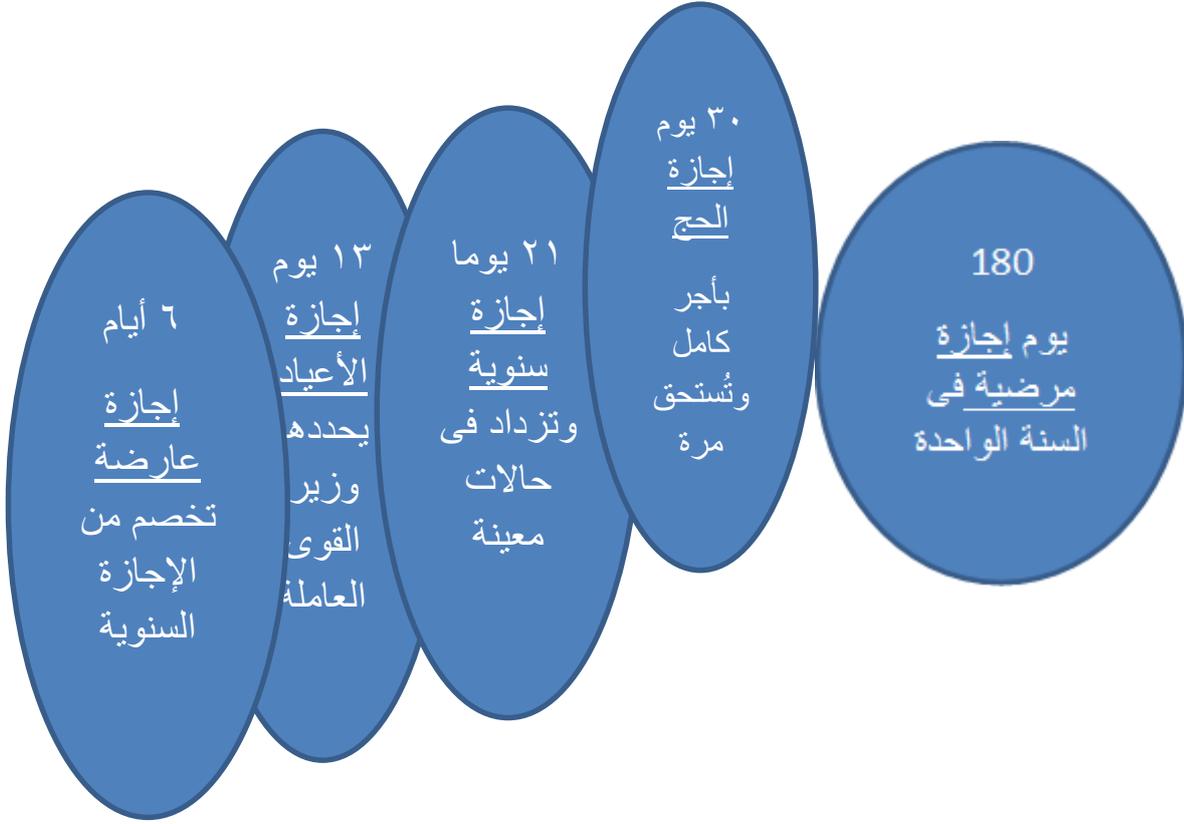
مع مراعاة أحكام القانون الخاص بالمنشآت الصناعية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٦١ ، ويجب ان يتخلل ساعات العمل فتره او اكثر للطعام والراحة لا تقل جميعها عن ساعة شريطة ألا يعمل العامل اكثر من خمس ساعات متصلة.



ويشترط ألا يستمر تواجد العامل في مكان العمل أكثر من عشر ساعات يوميا عدا الأعمال المتقطعة بطبيعتها يشترط الا يزيد تواجد العامل عن اثنى عشرة ساعة في اليوم الواحد.

- هذا ويجب على صاحب العمل أن يضع على الابواب الخاصه بالدخول و لخروج للعمال ما يعلمهم بايام الاجازات وساعات الراحة. يجب تنظيم العمل بما يضمن للعامل اجازة مدفوعة الاجر لمدته لا تقل عن اربعة وعشرون ساعه كل ستة ايام عمل متصلة. ويستثنى من ذلك الأعمال التي تكون في مناطق نائية حيث يجوز تجميع اجازات العامل عن مده لا تزيد عن ثمانية أسابيع ويراعى ان يكون احتساب الاجازه من توقيت وصول العامل الى اقرب نقطه بها مواصلات وتنتهى من هذه النقطة ايضاً.

ثانياً: حق العامل في الإجازات .



أولاً: الأجازات السنوية

- ما هي مدة الاجازة السنوية؟
- ما هي الأعمال التي يستحق العاملون بها زيادة في الإجازة السنوية؟
- هل يجوز للعامل النزول عن أجازاته؟
- لمن يكون الحق في تحديد موعد الاجازة السنوية؟
- هل يحق لصاحب العمل أن يحرم العامل من أجره عن مدة الاجازة؟
- ما هو جزاء مخالفة الأحكام الخاصة بالإجازة السنوية؟

تهدف الإجازة السنوية إتاحة الفرصة للعامل لاستعادة نشاطه وتجديد قواه مما ينعكس بدوره على الإنتاج ، وهو ما يحقق مصلحة العامل وصاحب العمل معاً () وتختلف مدد الإجازة السنوية بحسب مدة خدمة العامل مع مراعاة بعض الاعتبارات كالسن وطبيعة العمل وذلك وفقاً للآتى :

يستحق العامل الذى قضى عام كامل اجازته سنوية قدرها ٢١ يوم بأجر كامل لمن أمضى فى الخدمة سنة كاملة .

أما العامل الذى تقل مدة خدمته عن سنة تحسب إجازته السنوية حسب ما قضاه من مدة ، وبشرط ألا تقل مدة خدمته عن ستة أشهر فإذا قضى ستة أشهر أستحق نصف ال ٢١ يوم ، أما إذا قضى ٨ أشهر استحق أسبوعين وهكذا .

هناك اعتبارات تؤدي إلى زيادة مدة الإجازة السنوية ألا وهى :-

- أقدمية العامل:-

تزداد مدة الإجازة السنوية إلى ٣٠ يوم لمن قضى عشر سنوات فى الخدمة لدى صاحب عمل أو أكثر وبالتالي لا يشترط أن تكون مدة الخدمة لدى نفس صاحب العمل .

- سن العامل :-

يستحق العامل متى تجاوز سن الخمسين إجازة سنوية قدرها ٣٠ يوماً . مع عدم احتساب الاعياد والاجازات الرسمية والعطلات الاسبوعية فى تلك الأيام .

- طبيعة العمل الذى يؤديه العامل :-

إذا كانت الأعمال التى يقوم بها العامل من الفئات الصعبة ، أو الخطره ، أو المضره بالصحة او بالمناطق النائبة تزداد الإجازة السنوية ٧ أيام على المده السابقة.

وعلى ذلك فإن القاعدة العامة أن الإجازة السنوية مرتبطة بمدة الخدمة ، وأقدمية العامل فى المشروع وعليه فالزيادة التى قررها المشرع تكون وفقاً للأتى العامل الذى كان يستحق ٢١ يوماً تزداد إجازته الى ٢٨ يوماً ، والعامل الذى كان يستحق ٣٠ تزداد إجازته إلى شهر وسبعة أيام .

ويلتزم العامل بالقيام بالإجازة فى التاريخ وللمدة التى حددها صاحب العمل ، وإذا رفض العامل كتابة القيام بالإجازة سقط حقه فى اقتضاء مقابلها .

وفى جميع الأحوال يجب أن يحصل العامل على إجازة سنوية مدتها ١٥ يوماً منها ٦ أيام متصلة على الأقل ، ويلتزم صاحب العمل بتسوية رصيد الإجازات أو الأجر المقابل له كل ثلاث سنوات على الأكثر فإذا انتهت علاقة العمل قبل استنفاد العامل رصيد إجازته السنوية استحق الأجر المقابل لهذا الرصيد. مع عدم جواز نزول العامل عن إجازته بأى حال من الأحوال.

لا يدخل فى حساب الإجازة أيام عطلات الأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية (مادة (٤٧) (١)) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

الراجح هو أن العامل لبعض الوقت يستحق إجازة سنوية مدفوعة الأجر بالقدر الذى يتناسب مع مدة الخدمة، فطالما كانت تربط العامل بصاحب العمل علاقة تبعية وكان العامل خاضعاً لرقابة رب العمل فهو يستحق الإجازة السنوية وذلك سواء كان عاملاً لكل الوقت أو لبعض الوقت (٦).

لم يتعرض القضاء المصرى للإجازة السنوية مدفوعة الأجر بالنسبة للعاملون لبعض الوقت، وعلى الرغم من ذلك، فإن المادة ٢/١ من توصية منظمة العمل الدولية رقم ٤٧ بشأن الإجازات مدفوعة الأجر، قد نصت على أنه "ينبغى فى الأشغال التى لا تؤدى بانتظام على مدار السنة، أن يعتبر شرط إستمرارية الخدمة مستوفى إذا عمل الشخص المعنى عدداً معيناً من الأيام خلال فترة مقدرة". وكانت مصر قد وافقت على العمل

(٦) عزمى البكرى، موسوعة الفقه والقضاء فى شرح قانون العمل الجديد، المجلد الثانى، دار محمود للنشر والتوزيع، ص ٦٧٠، ٦٧١).

بإتفاقية العمل الدولية رقم ٥٢ والخاصة بالإجازات السنوية بأجر فى يوليه ١٩٥٥، والتى صدر فى شأنها التوصية رقم ٤٧ المشار إليها أعلاه.

لمن يكون الحق فى تحديد موعد الإجازة السنوية؟

يحدد صاحب العمل مواعيد الإجازة السنوية حسب مقتضيات العمل وظروفه، ولا يجوز قطعها إلا لأسباب قوية تقتضيها مصلحة العمل (مادة (٤٨) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

ويلتزم العامل بالقيام بالإجازة فى التاريخ وللمدة التى حددها صاحب العمل وإذا رفض العامل كتابة القيام بالإجازة سقط حقه فى إقتضاء مقابلها (مادة (٤٨) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣). إلا أنه يكون للعامل الحق فى تحديد موعد إجازته السنوية إذا كان متقدماً لأداء الامتحان فى إحدى مراحل التعليم بشرط أن يخطر صاحب العمل قبل قيامه بالإجازة بخمسة عشر يوماً على الأقل (مادة (٤٩) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

هل يحق لصاحب العمل أن يحرم العامل من أجره عن مدة الإجازة؟

يفرق القانون ما بين حالة الاجازات السنوية واجازة الأعياد. ففي حالة الاجازة السنوية، يجوز لصاحب العمل أن يحرم العامل من أجره عن مدة الإجازة، أو يسترد ما أداه من أجر عنها:-

إذا ثبت اشتغاله خلالها لدى صاحب عمل آخر، وذلك دون إخلال بالجزاء التأديبى.

أما فى حالة اجازات الأعياد، فلا يحق لصاحب العمل أن يحرم العامل عن أجره عن هذه الاجازات حتى ولو ثبت اشتغال العامل لدى صاحب عمل آخر. ويستحق العامل عن هذه الحالة الأخيرة أجراً من صاحب العمل الذى يعمل لديه أصلاً، وأجر من صاحب العمل الذى يعمل لديه بشكل عارض
(٦٧)

(٧) مادة (٥٠) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، أحمد البرعى و رامى البرعى، الوسيط فى التشريعات الاجتماعية، الجزء الثانى: شرح عقد العمل الفردى وفقاً لأحكام القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣، دار النهضة العربية، ٢٠٠٩، ص ٥٢٠

ما هو جزاء مخالفة الأحكام الخاصة بالإجازة السنوية؟

يُعاقب صاحب العمل ، أو من يمثله عن المنشأة في حالة مخالفة الأحكام الخاصة بالإجازة السنوية بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود (مادة (٢٤٧) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

الإجازة العارضة :

للعامل أن ينقطع عن العمل لسبب عارض لمدة لا تتجاوز ٦ أيام خلال السنة، وبعد أقصى يومان في المرة الواحدة، وتحسب الإجازة العارضة من الإجازة السنوية المقررة للعامل (مادة (٥١) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

والسبب العارض هو سبب خارج عن إرادة العامل ولم يمكنه من الإبلاغ به قبل القيام بالإجازة (٦٨).

ويتضح من ثم أن الإجازة العارضة تختلف عن الإجازة السنوية في أن الأخيرة تكون مخطط لها والحصول عليها يكون بإذن من صاحب العمل.

إجازة الأعياد والمناسبات:

للعامل الحق في إجازة بأجر كامل في الأعياد التي يصدر بتحديد لها قرار من الوزير المختص بحد أقصى ثلاثة عشر يوماً في السنة (مادة (٥٢) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

ويلاحظ من النص السابق أن عدد أيام الأجازات الواردة بالقانون هو الحد الأدنى الذي لا يجوز النزول عنه ، ولكن يجوز الاتفاق على زيادة أيام الإجازات عن هذا الحد في مناسبات أخرى ، ويجوز ذلك من باب أولى بقوانين خاصة أخرى كما هو الحال في الأجازات الخاصة بالمسيحيين أو

^٨ () فايز السيد جاد اللساوي و أشرف فايز اللساوي، موسوعة قانون العمل الجديد، المجلد الأول، ٢٠٠٤، دار عماد لتوزيع الكتب القانونية، ص ٣٢٩).

بمناسبة ذكرى ثورة الخامس والعشرون من يناير ، و ذكرى ثورة ٣٠ من يونية (٦٩)

هل يجوز تشغيل العامل فى العطلات الرسمية؟

ويجوز لصاحب العمل تشغيل العامل فى هذه الأيام إذا اقتضت ظروف العمل ذلك. ويستحق العامل فى هذه الحالة وفقاً للمادة (٥٢) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بالإضافة إلى أجره عن هذا اليوم مثلى هذا الأجر فمثلاً إذا كان أجره ١٠٠ جنية حصل على ٢٠٠ جنية زيادة على المائة.

ويعاقب صاحب العمل المخالف أو من يمثله عن المنشأة بغرامة لا تقل عن مائة جنية ولا تجاوز خمسمائة جنية. وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة فى حالة العود (مادة (٢٤٧) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

- ٦٩ () ما هى الأعياد الرسمية التى تعتبر إجازة بأجر كامل؟
- نص قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٣ والمعدل بقرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ٤٩ لسنة ٢٠٠٩ على الأعياد الرسمية التى تعتبر إجازة بأجر كامل. هذه الأعياد هي:
١. اليوم الأول من شهر محرم (عيد رأس السنة الهجرية).
 ٢. اليوم الثانى عشر من شهر ربيع الأول (المولد النبوى الشريف).
 ٣. اليومان الأول والثانى من شهر شوال (عيد الفطر).
 ٤. أيام التاسع والعاشر والحادى عشر من شهر ذى الحجة (الوقوف بعرفات وأول وثانى أيام عيد الأضحى).
 ٥. اليوم السابع من يناير (عيد الميلاد المجيد).
 ٦. اليوم الخامس والعشرون من شهر يناير (عيد الشرطة).
 ٧. يوم شم النسيم.
 ٨. اليوم الخامس والعشرين من أبريل (عيد تحرير سيناء).
 ٩. يوم أول مايو (عيد العمال).
 ١٠. اليوم الثالث والعشرين من شهر يولية (عيد الثورة).
 ١١. اليوم السادس من شهر أكتوبر (عيد القوات المسلحة) .

الإجازة الدينية (لأداء فريضة الحج او زياره بيت المقدس):

للعامل الذى أمضى فى خدمة صاحب العمل خمس سنوات متصلة الحق فى اجازة بأجر كامل لمدة شهر لأداء فريضة الحج أو زيارة بيت المقدس، وتكون هذه الاجازة مرة واحدة طوال مدة خدمته (مادة (٥٣) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣).

الأجازة المرضية:

نصت المادة (٥٤) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على مايلى " للعامل الذى يثبت مرضه الحق فى إجازة مرضية تحددها الجهة الطبية المختصة ، ويستحق العامل خلالها تعويضاً عن الأجر وفقاً لما يحدده قانون التأمين الاجتماعى .

ويكون للعامل الذى يثبت مرضه فى المنشآت الصناعية التى تسرى فى شأنها أحكام المادتين (١) ، (٨) من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٥٨ فى شأن تنظيم الصناعة وتشجيعها ، الحق فى إجازة مرضية كل ثلاث سنوات تقضى فى الخدمة على أساس شهر بأجر كامل كامل ثم ثمانية أشهر بأجر يعادل (٧٥%) من أجره ثم ثلاثة أشهر بدون أجر ، وذلك إذا قررت الجهة الطبية المختصة احتمال شفائه .

وللعامل أن يستفيد من متجمد إجازاته السنوية إلى جانب مايستحقه من إجازة مرضية ، كما له أن يطلب تحويل الإجازة المرضية إلى إجازة سنوية إذا كان له رصيد يسمح بذلك .

ومن منطلق النص السابق سنتعرض لأحكام الإجازة المرضية من حيث مدتها والاستثناءات الواردة على تلك المدة ومدى استحقاق الأجر خلالها ومدى جواز إنهاء العقد بسببها وذلك كما يلى :-

يتضح من النص القانونى السابق ، ومن أحكام قانون التأمين الاجتماعى (مادة ٧٨) أن مدة الإجازة المرضية كحد أقصى هى ١٨٠ يوماً فى السنة الواحدة ، فيستحق العامل أجرا يعادل ٧٥% من أجره عن ال ٩٠ يوماً الأولى ، وأجرا يعادل ٨٥% عن التسعين يوماً التالية .

الأحوال التي يجوز فيها زيادة الإجازة المرضية عن ١٨٠ يوماً في السنة

أحالت المادة (٥٤) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لقانون التأمين الاجتماعي في تحديد مدة التعويض . وقد حددها بحيث لا تتجاوز ١٨٠ يوماً في السنة الواحدة ، ومع ذلك أورد المشرع بعض الإستثناءات على هذا الحد الأقصى مراعاة لبعض الظروف الخاصة وهي :

- عمال المنشآت الصناعية الخاضعين للقانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ .

يكون للعامل المريض في المنشآت الصناعية التي يسرى عليها القانون ٢١ لسنة ١٩٥٨ بشأن تنظيم الصناعة وتشجيعها الحق في الحصول على إجازة مرضية كل ثلاث سنوات تقضى في الخدمة مدتها شهر بأجر كامل ثم ثمانية أشهر بأجر يعادل ٧٥% من الأجر ثم ثلاثة أشهر دون أجر وذلك إذا قررت الجهة الإدارية المختصة احتمال شفائه وعودته للعمل .

- المريض بأحد الأمراض المزمنة المحددة بقرار وزير الصحة (٧).

يقوم وزير الصحة بالاتفاق مع وزير القوى العاملة بتحديد الأمراض المزمنة . وتراعى هذه المادة الاعتبارات الإنسانية للعمال الذين يتعرضون لهذه الأمراض الخطرة فقد أعطاهم المشرع الحق في إجازة مرضية بأجر كامل غير مشروطة بمدة معينة وإنما الفيصل فيها أن تستقر حالة المريض إما بالشفاء والعودة للعمل أو بالعجز الذي يحول دون الرجوع للعمل .

الأجر أثناء الإجازة المرضية .

إذا كانت القاعدة أن العمل الى يؤديه العامل هو السبب القانوني لالتزام صاحب العمل بدفع الأجر فإن المشرع خرج على هذه القاعدة في حالة المرض حيث أن العامل يستحق تعويض عن الأجر وليس أجر لمساعدة العامل والوقوف بجانبه وذلك بنسبة ٧٥% من أجره عن ٩٠ يوماً الأولى ، ٨٥% عن التسعين يوماً التالية ، وأجره كاملاً

(٧) قرار رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٦ ، الوقائع الرسمية رقم ١١٥ بتاريخ ١٨ / ٥ / ١٩٧٦

إلى أن يشفى أو يثبت عجزه فى الأحوال التى نصت عليها المادة (٧٨) من قانون التأمين الاجتماعى .

- بعض أحكام محكمة النقض المتعلقة بالأجازات :-

أجازات العامل بأنواعها - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عزيمة من الشارع ، دعت إليها إعتبارات من النظام العام و هى - فى نطاق القانون ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ الذى يحكم واقعة الدعوى - أيام معدودات فى كل سنة ، لا يجوز فى غير الأحوال المقررة فى القانون ، و لغير مقتضيات العمل إستبدالها بأيام آخر من السنة أو السنوات التالية ، كما أنه لا يجوز إستبدالها بمقابل نقدى ، و إلا فقدت إعتبارها و تعطلت وظيفتها ، و لم تحقق الغرض منها و إستحالت إلى " عوض " و مجرد مال سائل يدفعه صاحب العمل إلى العامل ، و فى ذلك مصادرة على إعتبارات النظام العام التى دعت إليها و مخالفة لها .

و القول بأن للعامل أن يتراخى بأجازاته ثم يطالب بمقابل عنها ، معناه أنه يستطيع بمشيئته و إرادته المنفردة أن يحمل صاحب العمل بالالتزام - هو عوض حقه لا عين حقه - بينما لا يد له فيه ، و هو حال يختلف عما إذا حل ميعادها و رفض صاحب العمل الترخيص له بها ، فإنه يكون قد أخل بالالتزام جوهرى من إلتزاماته التى يفرضها عليه القانون و لزمه تعويض العامل عنه.

كما قضى بأنه " إذ كانت أجازة الأعياد حقاً أوجبه الشارع للعامل و فرض حداً لها ، فإن هذه الأجازة هى التى يلتزم بها رب العمل إلتزاماً متعلقاً بالنظام العام بحيث لا يمكنه الإنتقاص منها إلا فى الأحوال المستثناه فى القانون . و أما إذا إتفق رب العمل مع عماله على منحهم أجازة بأجر فى الأعياد يزيد مقدارها على الحد المقرر قانوناً فإن هذا الإتفاق يكون صحيحاً و يجب إتباعه إعمالاً لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ لأنه أكثر فائدة للعمال . إذ كان ذلك و كان القرار المطعون فيه قد خالف هذا النظر و قضى برفض طلب النقابة الطاعنة تأسيساً على أنه يتعارض مع قاعدة أمره قررها نص المادة ٦٢/١ من

قانون العمل المشار إليه و قرار وزير العمل رقم ١١ لسنة ١٩٦١ المنفذ له و لا يسوغ مخالفتها و تحجب بهذا الخطأ عن بحث عقود العمل المبرمة بين الشركة المطعون ضدها و بين عمالها و إستظهار ما حوته هذه العقود من شروط خاصة بتلك الأجازة و مداها ، فإنه يكون قد خالف القانون و أخطأ فى تطبيقه بما يستوعب نقضه . (الطعن رقم ٠٢٣٧ لسنة ٣٧ مكتب فنى رقم ١٣٧٩ بتاريخ ٢٩-١٢-١٩٧٣) .

، و كان رئيس مجلس الإدارة و هو يقف على قمة الهيكل الوظيفى للبنك يعتبر بمثابة مدير الإدارة المختص بالنسبة للطاعن فى حكم المادة ٢٣ المشار إليها ، و إذ كان الطاعن لم يتراخ بأجازته الإعتيادية بمشيئته و إدراته المنفردة فإنه يحق له بالتالى المطالبة بمقابل مالى لها . (الطعن رقم ٨٦١ لسنة ٤٥ ق ، جلسة ١١ / ٥ / ١٩٨٠) .

- مؤدى نص المادة ٦١ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ - و على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن إنتهاء خدمة العامل لا يؤثر على حقه فى أجازة السنة الأخيرة من خدمته و أنه يستحق مقابلاً لما لم يحصل عليه منها ، و أنه إذا لم يمضى سنة كاملة فى الخدمة يكون له الحق فى مقابل أجازة بنسبة المدة التى قضاها أياً كان سبب إنتهاء الخدمة (الطعن رقم ١٤٨٩ لسنة ٤٩ ق ، جلسة ٨ / ١٢ / ١٩٨٥) .

المطلب الثاني

الحماية القانونية الخاصة بالمرأة العاملة ذات المسؤوليات العائلية

أ - حماية المرأة العاملة في حالة الحمل **protection de la femme enceinte**

لم يضع قانون العمل الحالي نصوص خاصة لحماية المرأة العاملة في حالة الحمل لافيما يتعلق بساعات عملها ، ولا طبيعة العمل الذي تؤديه ...

ولكن تتمتع العاملة في حالة الحمل بحماية قانونية نسبية؛ إذ يُحظر على صاحب العمل كأصل عام إنهاء خدمتها بسبب حالة الحمل إستناداً إلى نص المادة (١٢٠) من قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتي قضت بأنه " لا تعتبر من المبررات المشروعة والكافية للإلغاء الأسباب الآتية : اللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو المسؤوليات العائلية أو الحمل"

وعلى النحو الأخر أعطت المادة ١٢٨ من قانون العمل الحالي المرأة العاملة الحق في إنهاء عقد عملها بسبب زواجها ، أو حملها ، أو وضعها . وذلك حين نصت على أنه "يجوز للعاملة إن تنهى عقد العمل سواء كان محدد المدة أو غير محدد المدة بسبب زواجها أو حملها أو إنجابها دون إن يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها وفقاً لأحكام هذا القانون أو لأحكام قانون التأمين الاجتماعي. ويجب على العاملة التي ترغب في إنهاء العقد للأسباب المبينة في الفقرة السابقة أن تخطر صاحب العمل كتابة برغبتها في ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج أو ثبوت الحمل أو من تاريخ الوضع بحسب الأحوال.

ونقترح على المشرع المصري ان يحذو حذو نظيره الفرنسي ليس فقط بحماية العاملة الحامل من إنهاء عقد عملها بسبب حملها *sa grossesse* ، وإنما بتوفير حماية تتسع لتشمل ظروف العمل (طبيعة العمل الذي تؤديه، وساعاته) ، أو الإجازات ، وحصولها على إذن لإجراء الفحوصات الطبية

اللازمة فى وقت العمل ودون مساس بأجرها ، و صرف بدل للنفقات الطبية التى تتكبدها (٧).

ب - حماية المرأة العاملة بعد الوضع :

إجازة الوضع : وفقاً لنص المادة (٩١) من قانون العمل لا تستحق العاملة إجازة وضع إلا إذا كان قد مضى على التحاقها بالعمل لدى صاحب عمل ١٠ أشهر كاملة ، ولا يشترط فى هذه الحالة أن تكون مدة خدمتها لدى صاحب العمل متصلة دون انقطاع بل يجوز أن تكون هذه المدة متقطعة لمدتين أو أكثر ، ولا يشترط أن تكون العاملة قد أمضت تلك المدة لدى صاحب عمل واحد إذ يمكن أن تكون لدى أكثر من صاحب عمل .

١ - يجب على المرأة العاملة لكى تستحق إجازة الوضع أن تقدم شهادة طبية لجهة العمل مبيناً فيها التاريخ الذى يرجح حصول الوضع فيه .

١- قدر المشرع مدة إجازة الوضع بِتسعين يوماً عن كل حالة وضع ، وقرر أن المرأة لا تستحق إجازة وضع أكثر من مرتين طوال مدة خدمتها أيا كان صاحب العمل الذى أمضت لديه تلك المدة . وليس معنى ذلك عدم حصول العاملة على إجازة وضع إذا وضعت للمرة الثالثة أو الرابعة أثناء مدة خدمتها ففى مثل هذه الحالات يقف عقد العمل ولا تحصل المرأة على أجر عن هذه الإجازة .

٢- إجازة الوضع تكون بأجر كامل ، ولا تخصم من الإجازات السنوية للمرأة العاملة أو أى إجازات أخرى وفقاً لمبدأ استقلال الإجازات
٣- لا يجوز لصاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء إجازة الوضع .

٤- حفاظاً على صحة المرأة بعد الوضع ومراعاة لحالة الضعف والوهن التى تنتابها خلال تلك الفترة فقد قرر المشرع عدم جواز تشغيلها

()'article L1225-16 du Code du travail .

خلال ٤٥ يوماً التالية للوضع ولو كان ذلك برضاها أو بأجر
مضاعف

ب- إجازة رعاية الطفل :

تقررت هذه الإجازة بمقتضى المادة (٩٤) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ " مع مراعاة حكم الفقرة الثانية من المادة (٧٢) من قانون الطفل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ ، يكون للعاملة فى المنشأة التى تستخدم ٥٠ عاملاً فأكثر الحق فى الحصول على إجازة بدون أجر لمدة لا تتجاوز سنتين وذلك لرعاية طفلها ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها " .

وباستقراء النص القانونى السابق يتضح الأتى :-

١- يشترط لحصول المرأة العاملة على إجازة رعاية الطفل أن تكون المنشأة التى تعمل فيها تستخدم ٥٠ عاملاً فأكثر ، ولا يشترط أن يكون هؤلاء من الرجال فقط أو النساء فقط فقد روعى فى هذا القيد ضخامة المنشأة مما يجعلها تتحمل انقطاع أحد العمال لمدة سنتين كاملين .

٢- لا يشترط لحصول العاملة على إجازة رعاية الطفل أن تكون قد مضى على خدمتها لدى صاحب العمل مدة معينة كما هو الحال فى إجازة الوضع ، كما أن هذه الإجازة حق للعاملة لا يجوز لصاحب العمل أن يرفض منحها إياها متى أستوفت العاملة شروط منحها ، ولا تستحق العاملة تلك الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها وبعد أقصى سنتان فى المرة الواحدة ودون أن يتقيد ذلك بسن معين للطفل .

الفصل الثانى التزامات العامل

حدد المشرع التزامات العامل الرئيسية والتي هى حقوق لصاحب العمل لدى العامل فى صلب القانون حتى تكون مساءلة العامل على أساس واضح وتكون هذه الالتزامات معروفة مسبقا للعامل إطلاقا من مبدأ لا جريمة بدون نص (٢).

وقد استحدث المشرع فى هذه المادة بعض الواجبات منها ما هو موجود بقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .
وهنا نجد أن العامل ملتزم بأن يؤدى العمل بنفسه هذا الالتزام نتيجة حتمية لحق صاحب العمل فى الإشراف والإدارة وحقه فى تنظيم منشأته. إذ جاءت المادة (٥٦) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لتتنص على أن :-

يجب على العامل :

(أ) أن يؤدى بنفسه الواجبات المنوطة به بدقة وأمانة، وذلك وفقا لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية، وأن ينجزها فى الوقت المحدد، وأن يبذل فيها عناية الشخص المعتاد.

(ب) أن ينفذ أوامر وتعليمات صاحب العمل الخاصة بتنفيذ الواجبات التي تدخل فى نطاق العمل المنوط به، إذا لم يكن فى هذه الأوامر والتعليمات ما يخالف العقد أو القانون أو اللوائح أو الآداب العامة ولم يكن فى تنفيذها ما يعرض للخطر.

(ج) أن يحافظ على مواعيد العمل، وأن يتبع الإجراءات المقررة فى حالة التغيب عن العمل أو مخالفة مواعيده.

(د) أن يحافظ على ما يسلمه إليه صاحب العمل من أدوات أو أجهزة أو مستندات أو أية أشياء أخرى، وأن يقوم بجميع الأعمال اللازمة لسلامتها، ويلتزم بأن يبذل فى ذلك عناية الشخص المعتاد.

(٢) تجدر الإشارة إلى أن العامل قد يلتزم بالتزامات أخرى تعرف بالالتزامات الثانوية لعقد العمل Les obligations accessoires غير تلك الواردة فى القانون وقد ينفق عليها طرفى عقد العمل أو يقرها القاضى نزولاً على مبدأ حُسن النية فى تنفيذ العقود حال التنازع .

- (هـ) أن يحسن معاملة عملاء صاحب العمل.
- (و) أن يحترم رؤسائه وزملاءه في العمل، وأن يتعاون معهم بما يحقق مصلحة المنشأة التي يعمل بها.
- (ز) أن يحافظ علي كرامة العمل، وأن يسلك المسلك اللائق به.
- (ح) أن يراعي النظم الموضوعه للمحافظة علي سلامة المنشأة وأمنها
- (ط) أن يحافظ علي أسرار العمل، فلا يفشي المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقا للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل.
- (ي) أن يخطر جهة العمل بالبيانات الصحيحة المتعلقة بمحل إقامته وحالته الاجتماعية وموقفه من أداء الخدمة العسكرية والبيانات الأخرى التي تتطلب القوانين والنظم إدراجها في السجل الخاص به، وبكل تغيير يطرأ علي بيان من البيانات السابقة في المواعيد المحددة لذلك.
- ك) أن يتبع النظم التي يضعها صاحب العمل لتنمية وتطوير مهاراته وخبراته مهنيا وثقافيا أو لتأهيله للقيام بعمل يتفق مع التطور التقني في المنشأة بالاشتراك مع المنظمة النقابية المختصة.**
- كما جاءت المادة (٥٧) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ لتتنص علي المحظورات علي العامل وذلك علي النحو التالي :-
- يحظر علي العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:
- (أ) الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة أو مستند خاص بالعمل.
- (ب) العمل للغير سواء بأجر أو بدون أجر إذا كان في قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أدائه لعمله أو لا يتفق مع كرامة العمل أو يمكن الغير أو يساعده علي التعرف علي أسرار المنشأة أو منافسة صاحب العمل.
- (ج) ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده، أو الاشتراك في نشاط من هذا القبيل، سواء بصفته شريكا أو عاملا.

(د) الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو ممن يمارسون نشاطاً مماثلاً للنشاط الذي يمارسه صاحب العمل ولا يسرى هذا الحظر علي الاقتراض من المصارف .
(هـ) قبول هدايا أو مكافآت أو عمولات أو مبالغ أو أشياء أخرى بأية صفة كانت بمناسبة قيامه بواجباته بغير رضاء صاحب العمل .
(و) جمع نقود أو تبرعات أو توزيع منشورات أو جمع توقيعات أو تنظيم اجتماعات داخل مكان العمل بدون موافقة صاحب العمل مع مراعاة ما تقضي به أحكام القوانين المنظمة للنقابات العمالية .

المبحث الأول

الالتزام بأداء العمل

يلتزم العامل بأن يؤدي بنفسه الواجبات المنوطة بنفسه و بدقة وأمانة، وذلك وفقاً لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل وعقود العمل الفردية والجماعية ، وأن ينجزها في الوقت المحدد، وأن يبذل فيها عناية الشخص المعتاد .

ونستعرض فيما يلي ، عناصر هذا الالتزام .

أولاً : أداء العامل للعمل بنفسه .

الزم المشرع العامل بأن يؤدي واجباته المنوط بها بنفسه ، وهو أمر منطقي لأن شخصيته محل اعتبار في العقد ، لأن صاحب العمل لا يتعاقد معه إلا لثقتة في مهارته أو في أمانته أو لما يتوافر لديه من صفات أخرى . ومن ثم لا يجوز للعامل أن يكلف غيره بإنجاز العمل المكلف به إلا بموافقة صاحب العمل ، ولكن يجوز الاتفاق عند إبرام العقد صراحة أو ضمناً على حق العامل في تكليف غيره بالقيام بالعمل المطلوب منه ويعد هذا الاتفاق صحيحاً من الناحية القانونية .
بيد أن هذا التفويض أو التكليف لا يعفى العامل من مسؤوليته عن أي خطأ في إنجاز هذا العمل طالما أن هذا العامل المساعد ليس معيناً من صاحب العمل ، ولكن إذا كان معيناً من قبل صاحب العمل ، فلا

مسؤولية على العامل إذا أسند إليه بعض الأعمال ويكون العامل المساعد مسؤولاً عن الأعمال المسندة إليه .

ثانياً : أداء العامل عمله بأمانة .

يعد التزام العامل بالأمانة في قيام عمله من موجبات تنفيذ العقد بحسن النية كما قرره المادة (٦٨٥ / د) من القانون المدنى ،ومن ثم فإن إخلاله بهذا الالتزام من شأنه زعزعة ثقة رب العمل فيه .

وقد يثور التساؤل حول مدى جواز استناد صاحب العمل إلى فقدان الثقة فى العامل كسبب لإنهاء عقد العمل؟

يتميز عقد العمل بأنه يقوم على الثقة التى يتبادلها طرفاه فإذا ساورت صاحب العمل الشكوك فى مسلك العامل ، وفى نزاهته فمن حقه أن يضع حداً لعلاقته به . إذ ليس من المعقول عقلاً أن تنزع ثقة فيه ويبقى عليه فى خدمته .

وقد أقر المشرع و القضاء المصرى هذا السبب لإنهاء علاقات العمل، شريطة استناد عدم الثقة فى العامل إلى مبررات موضوعية تبعث على الاعتقاد بصحتها.

وترتيباً على ذلك قضى بأن "القانون لا يحمى العامل الذى تحيط به الشكوك من ناحية ذمته وأمانته متى دُعمت هذه الشكوك بأسباب تبعث على الاعتقاد بصحتها، ولا يكون صاحب العمل متعسفاً إذا ما طرد عاملاً من خدمته، وقد ساورته الشكوك وأوجس منه خيفة"^{٧٢)}.

فوجود عجز أو اختلاسات حدثت خلال فترة عمل العامل، من شأنه زعزعة ثقة صاحب العمل فيه، وتعد مبرراً كافياً للفصل"^{٧٣)}.

كما أن ارتكاب العامل لواقعة من شأنها أن تبعث على التشكك فى أمانته أو يهدد الثقة فيه ، يُجيز لصاحب العمل فصله دون الاعتداد بثبوت الاتهام المنسوب إليه (٧٤).

^{٧٢)} (الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٧٠/٢/٤، محمد عزمى البكرى: ، ص ٣٩١ .

^{٧٣)} (الطعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٩٧٧/١١/٥، الهوارى ج ٣، ص ١٣١ .

^{٧٤)} (محكمة بورسعيد الابتدائية – الدائرة الثالثة - القضية رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٢ جلسة ١٨ / ٤ / ١٩٦٢ ، موسوعة الهوارى ص ٥٧٦

كما أن الثقة غير قابلة للتجزئة، فإذا ما فقد صاحب العمل الثقة في العامل كصراف، فإنه يفقدها في أية وظيفة أخرى^(٧).

وباستقراء موقف القضاء المصري، ونظيره الفرنسي يتضح أنهما تطلبا ضرورة الاستناد إلى مبررات موضوعية لجدية الإنهاء في هذه الحالة، وهو ما يترتب عليه عدم جواز استخلاص عدم الثقة في العامل من مجرد شكوك قامت في ذهن صاحب العمل دون أن تكون مؤيدة، أو مستخلصة من وقائع محددة منسوبة إليه.

ثالثاً : أداء العمل المتفق عليه وفقاً لما هو محدد بالقانون ولوائح العمل و عقود العمل الفردية والجماعية .

يتميز عقد العمل عن غيره من العقود بوجود عنصر التبعية، بما يعنيه من خضوع العامل لإدارة وإشراف رب العمل وتقتضى هذه التبعية أن يلتزم العامل بإطاعة صاحب العمل وتنفيذ أوامره إذ لا يقتصر التزام العامل على أداء العمل بنفسه فحسب ، بل عليه أن يقوم بأداء ذات العمل المتفق عليه ، فلا يجوز له أن يقوم بعمل آخر بدلاً عنه إلا بموافقة صاحب العمل ، وكذلك لا يجوز لصاحب العمل أن يغير من نوع العمل المتفق عليه إلا برضاء العامل حتى لو قصد من هذا التغيير تحقيق مصلحة الأخير نزولاً على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

وقد يثور التساؤل حول مدى سلطة صاحب العمل في إجراء تعديل على نوع المهام الموكول للعامل القيام بها أو مكان أداء العمل بإرادته المنفردة؟ وإذا كانت الإجابة بنعم، فما هي الأسباب التي قد تدفع صاحب العمل لإجراء هذا التعديل؟ وماهي الضوابط التي تضمن أن يكون هذا التعديل في محله ؟

نزولاً على اعتبارات المواءمة بين مصلحة المشروع، ومصلحة العامل ، أوردت المادة ٧٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ عدة استثناءات ، يجوز فيها لصاحب العمل الخروج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي، أو اتفاقية العمل الجماعية ؛ وذلك في الحالات الآتية:

^(٧) الطعن رقم ٨٤ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١٩٧٣/١/٦، الهوارى ج١، ص ٢٧٣ .

الاستثناء الأول- حالة الضرورة أو القوة القاهرة:

ويقصد بحالة الضرورة الظروف الطارئة، وحصرها المشرع في صورتين: منع وقوع حادث، أو إصلاح ما نشأ عنه، ومثال ذلك أن يشب حريق في المصنع فيكون لصاحب العمل تكليف العامل بمحاولة إخماد الحريق، أو إزالة آثاره^(٧٠). أما القوة القاهرة فيقصد بها الحادث الذي لا يمكن توقعه، ويستحيل دفعه كالحروب والزلازل.

ويشترط في هاتين الحالتين ، أن يكون هذا التغيير مؤقتاً لحين زوال السبب الاستثنائي، وبانتهائه يعود العامل إلى عمله الأصلي.

وقد أجاز القضاء الفرنسي لصاحب العمل أيضاً تعديل عنصر العمل بإرادته المنفردة حينما تكون تلك التعديلات مقررّة بصفة استثنائية، ومؤقتة^(٧١).

الاستثناء الثاني: التكليف بعمل لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل المتفق عليه، ولا يمس بحقوق العامل.

يملك صاحب العمل تكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه في عقد العمل – ولو بشكل دائم – طالما كان هذا العمل لا يختلف اختلافاً جوهرياً عن العمل الأصلي للعامل. وقد اعتبر الفقه^(٧٢) والقضاء؛ أن هذا التغيير مما يملكه صاحب العمل نزولاً على سلطته التنظيمية .

لذا قضى بأنه "من المقرر أن لصاحب العمل – وعلى ما جرى به قضاء النقض – سلطة تنظيم منشأته، واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها، وله في سبيل ذلك تكليف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه، ولا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً متى اقتضت مصلحة

(٧٠) فاطمة محمد الرزاز: " تعديل عقد العمل في القانونين المصري والفرنسي "، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥، ص ٢٨، همام محمد محمود زهران: ص ٢٩٢.

(٧١) Cass.Soc., 12 fév 1981 , N⁰ de pourvoi: 79 – 41 – 140 , Bull.Civ.N⁰ 133.)^(٧٢) أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: ص ٨٥٥، فاطمة محمد الرزاز: " تعديل عقد العمل في القانونين المصري والفرنسي"، ص ٢٩.

العمل ذلك، شريطة أن يتم النقل من السلطة المختصة بالتعيين، وأن يكون لمصلحة العمل بريئاً من التعسف وسوء القصد"^{٨٠} .
وبأنه "ليس للعامل أن يتشبت بالبقاء فى وظيفة معينة، أو بالعمل فى مكان معين طالما نقل إلى وظيفة تعادل وظيفته فى الدرجة، والمرتب"^{٨١}؛ كما قضى بأن "نقل العامل داخل الشركة دون موافقته إلى وظيفة مماثلة تتوافر فيه شروط شغلها. شريطه ألا يكون النقل بقصد الإساءة إليه، أو سترأ لجزاء تأديبي"^{٨٢}.
ولم يقف دور القضاء عند حد التطبيق التلقائى لهذا الاستثناء، بل طوره وأخذ يقضى بحق صاحب العمل فى نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك"^{٨٣}.

وهذا ما دفع المشرع إلى استحداث نص المادة (١١٠) من فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يتيح لصاحب العمل إنهاء عقد العمل حال ثبوت عدم كفاءة العامل؛ وذلك تفهماً لما تقتضيه طبيعة التطور التقنى من فرض تغييرات جوهرية، ودائمة على نوع العمل الذى يؤديه العامل.

لذلك نصت المادة (٧٦ / ٢) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه " ... يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقنى فى المنشأة. " وهو الأمر الذى يوضح اهتمام المشرع بمسألة تدريب العمال وتأهيلهم .
وفيما يتعلق بمكان العمل يجب الاحتكام إلى نص المادة (٧٦) من قانون العمل حال تحديد مكان العمل فى العقد، أو حال عدم تحديده

(٨٠) الطعن رقم ٦٧٧٥ لسنة ٦٤ ق، جلسة ١٦/١٢/٢٠٠٨، أشرف اللساوى وفايز اللساوى "الموسوعة الماسية فى أحكام محكمة النقض والإدارية العليا والدستورية العليا، طبعة ٢٠١٠، ص ٨٤٥ .

(٨١) الطعن رقم ١٨٦٦، ١٨٦٥ لسنة ٧٢ ق، جلسة ٢٤/٦/٢٠٠٤ " المستحدث ومجموعة من المبادئ الصادرة من الدوائر العمالية بمحكمة النقض فى الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠٣ حتى آخر سبتمبر ٢٠٠٣ "، محكمة النقض، المكتب الفنى، ص ٣٣ .

(٨٢) الطعن رقم ٨١٤٥ لسنة ٦٣ ق، جلسة ٢٢/٤/٢٠٠٤، محكمة النقض، المكتب الفنى، ص ١٣٣ .

(٨٣) الطعن رقم ١٤٤ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٨/٤/١٩٨٨، ١٥٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ٢٨/٦/١٩٨٨، الطعن رقم

٣٠٣١ لسنة ٥٧ ق جلسة ١/١/١٩٨٩ صلاح محمد أحمد " مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى مسائل العمل والتأمينات الاجتماعية فى ٦٠ عاماً ١٩٣١-١٩٩١ "، الجزء الأول، منازعات العمل والقطاع العام، ص ١٢٣٩ .

باعتبارها ضابطاً يقاس من خلاله مدى مشروعية إجراء صاحب العمل نقل العامل مكانياً بإرادته المنفردة .

رابعاً: معيار أداء العمل (عناية الشخص المعتاد) .

يشترط ، كى تبرأ ذمة العامل ، أن يؤدي - بنفسه - العمل المتفق عليه ، على نحو ما رأينا ، وأن يبذل فى أداءه " عناية الشخص المعتاد " (مادة ٦٨٥ / ١ مدنى ، ٥٦ / أ عمل) .

وهذا القدر من العناية ، الذى تطلبه المشرع ، يحكم التزام العامل بأداء العمل ، ويقاس بما يبذله عامل معتاد من نفس درجة مهارة العامل .

وهو معيار هام يتحدد به " معيار الخطأ " الذى يمكن أن ينسب إلى العامل ، خاصة وأن المشرع ألزمه ، فى أداء عمله ، بالمحافظة على وسائل الإنتاج وأدوات العمل (مادة ٥٦ / د / عمل) ، وبحفظ الأشياء المسلمة إليه لأداء عمله (مادة ٦٨ / ح / مدنى) فيلزم تحديد معيار لذلك ، هو معيار الشخص المعتاد .

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان معيار الشخص المعتاد ، هو القاعدة العامة ، فليس ثمة ما يمنع طرفى العقد ، من الاتفاق على بذل العامل لعناية أكبر تتفق وخبرته ودرجة مهارته (٤) .

(٤) أحمد البرعى ورامى البرعى : مرجع سابق ، ص ٩٨ ٥ وما بعدها

المبحث الثانى المحافظة على كرامة العمل

إذا كان الأصل هو حصانة كل ما يرتكبه العامل من أفعال فى نطاق حياته الخاصة، إلا أن الأمر ليس كذلك على إطلاقه. فلا يزال عقد العمل قائماً ومنتجا لكافة أثاره. لاسيما التزام العامل بالمحافظة على كرامة العمل^(٤)، إذ لا يسوغ له خارج نطاق وظيفته أن يغفل عن صفته كعامل، ويقدم على بعض التصرفات التى تمس كرامته، أو تكشف عن ضعف لديه فى القيم، أو الأخلاق العامة، أو حسن الاستقامة^(٥). وليس هذا تكييلاً للعامل بقيود تنطوى على الحجر على حرّيته، إذ المناطق فى تأثيم تصرفات العامل الشخصية خارج العمل هو بمدى انعكاس تلك التصرفات على عمله، وإلا استغرقت الحياة المهنية للعامل حدود حياته الخاصة.

مظاهر تجاوز الحياة المهنية للعامل :-

أ - المشروعات ذات الاتجاه (l'entreprise de tendance) :-

وهى تلك المشروعات التى تهدف إلى الدفاع عن مُثُل اجتماعية، أو عقائدية، أو سياسية (كالجمعيات، أو النقابات، أو التجمعات الحزبية، أو الدينية) ولا يكتفى صاحب العمل فيها بمطالبة العامل بالحضور، أو أداء العمل، بل بالإيمان بمبادئها، والانخراط فى أفكارها حتى فى نطاق حياته الخاصة^(٦).

(٤) نصت المادة ٥٦ ز من قانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "يجب على العامل أن يحافظ على كرامة العمل وأن يسلك المسلك اللائق به".

(٦) الطعن رقم ١٧١١ لسنة ٤٠ ق إدارية عليا، جلسة ١٩ \ ١٢ \ ١٩٩٥ "الموسوعة الإدارية الحديثة لمبادئ المحكمة الإدارية العليا وفتاوى الجعية العمومية لمجلس الدولة"، الجزء ٤٢، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، عام ١٩٩٩ - ٢٠٠٠، ص ٥٩٤.

وقضى أيضاً بأن "ممارسة الفحشاء مع إحدى الفتيات خارج المصلحة يشكل ذنباً إدارياً" المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٤٥٤١ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٢ \ ١٣ \ ١٩٩٦، الموسوعة الإدارية الحديثة، ذات الإشارة السابقة، ص ٦٠.

(٧) "La loyauté du salarié dans les entreprises de tendance", G.P. 1996, WAQUET (ph.): "Le pouvoir de direction et libertés des salariés", Dr.Soc N⁰ ١٢ - Déce 2000, "P.1427 et P.1052.

لذا قضى بأن " زواج العامل المسيحي الذى يعمل بالبطريركية بزوجة ثانية رغم تحريم الديانة المسيحية هذا الزواج ، أمر بيرر فصله دون تعويض^٨ .

وعلى النقيض فإن زواج العامل المسيحي من زوجة اخرى لايجز فصله رغم عمله فى هيئة دينية تقوم على إحياء الشعائر المسيحية وتعاليمها التى لاتقر هذا الزواج طالما لم يترتب عليه الإضرار بالعمل ، و لكونه ليس من رجال الكهنوت بل يعمل فى قطاع مدنى بحث لاصلة بما يمارسه المجلس الملى من نشاط دينى ، فذلك أمر مرجعه حرية المدعى الشخصية ، وهى حرية يجب احترامها والحرص عليها^٩ .

كما قضى بأنه " إذا تبين للجمعية القائمة على تحفيظ القرآن الكريم أن أحد مدرسيها لا يحفظ القرآن ، فلا جناح عليها إن هى فصلته للاستعانة بغيره ممن يجيد حفظه توصلأ لتحقيق أغراضها نحو نشر حفظه^٩ .

ب - الالتزام بالولاء (L'obligation de loyauté) :-

يعد الالتزام بالولاء من مقتضيات مبدأ تنفيذ العقود بحسن النية ، وقد حرص المشرع فى قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، على تأكيد هذا الالتزام بموجب نص المادة (٥٧) والتى حظرت على العامل القيام بأى عمل من شأنه المساس بكرامة العمل^٩ .

^٨ () محكمة القاهرة الابتدائية - الدائرة ٣١ القضية رقم ٩١٩ لسنة ١٩٦١ فى ٥ / ٣ / ١٩٦٢ موسوعة عصمت الهوارى ص ٥٨٩

^٩ () محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة - الدائرة الثانية القضية رقم ١٣٣٢ لسنة ١٩٦٢ فى ٩ / ١٢ / ١٩٦٢ ، عصمت الهوارى ص ٥٩٠

^٩ () محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة - الدائرة الأولى - القضية ٦٠٨١ لسنة ١٩٦٠ الصادرة بجلسة ٣١ / ١ / ١٩٦٣ ، الهوارى ص ٥٨٥

^٩ () تنص المادة ٥٧ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:

- (أ) الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة أو مستند خاص بالعمل.
- (ب) العمل للغير سواء بأجر أو بدون أجر إذا كان فى قيامه بهذا العمل ما يخل بحسن أداءه لعمله، أو لا يتفق مع كرامة العمل، أو يمكن الغير أو يساعده على التعرف على أسرار المنشأة، أو منافسة صاحب العمل.
- (ج) ممارسة نشاط مماثل للنشاط الذى يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده، أو الاشتراك فى نشاط من هذا القبيل سواء بصفته شريكاً أو عاملاً.
- (د) الاقتراض من عملاء صاحب العمل أو ممن يمارسون نشاطاً مماثلاً للنشاط الذى يمارسه صاحب العمل، ولا يسرى هذا الحظر على الاقتراض من المصارف.

وسلكت محكمة النقض المصرية ذات المسلك أيضاً حين قضت "بوجوب تحلى العامل بالأمانة والامتناع عما يضر بمصالح صاحب العمل"^{٩٢} وبأن "خطأ العامل خارج دائرة العمل يبرر فصله إذا كان على درجة كافية من الجسامة ، ولو لم يكن هذا الخطأ متصلاً بالتزاماته قبل صاحب العمل"^{٩٣}. وهو الأمر الذى دفع الفقة إلى الإعراف بأن التزام العامل بالولاء يُعد من الالتزامات المستمرة التى لا تختفى بوقف عقد العمل (أثناء الإجازة المرضية مثلاً).

ويتضح لنا أن مبدأ استقلال الحياة الخاصة للعامل عن حياته المهنية ليس مبدأً جامداً إذ يجوز تقييد الحياة الخاصة متى توافر المبرر المشروع لذلك، أما التقييد المنهى عنه فهو التقييد التحكمى الذى ينال من جوهر هذا الحق الدستورى.

المبحث الثالث

الالتزام بإطاعة أوامر صاحب العمل

نوفاً على اعتراف قانون العمل بسلطة صاحب العمل فى إدارة وتنظيم مشروعه ، وتبعية العامل له تبعية قانونية تخضعه لإدارته ورقابته وإشرافه ينبغى على العامل احترام ما يصدره له من أوامر طالما توافرت فيها الشروط الآتية:-

- عدم مخالفتها للقانون أو العقد أو الأداب العامة، ومقتضى ذلك أنه لايجوز لصاحب العمل أن يخالف بأوامره ما جاء فى عقد العمل الفردى أو الجماعى، اللهم إلا فيما يجيزه القانون (المادة ٧٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، المادة ٦٩٦ من القانون المدنى) كما أن عليه أن يحترم اللائحة الداخلية للمشروع، إلا إذا تم تعديلها باتباع الإجراءات المقررة.
- ألا يترتب على هذه الأوامر تعريض حياة العامل أو غيره للخطر.

^{٩٢} () الطعن رقم ١٣٩٨ لسنة ٧٢ ق - جلسة ٢٠٠٤/٢/١٢، "المستحدث ومجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر العمالية بمحكمة النقض فى الفترة من اكتوبر ٢٠٠٣ إلى أفر سبتمبر ٢٠٠٤، المكتب الفنى - محكمة النقض، ص ٩٧.

^{٩٣} () محكمة استئناف الاسكندرية ١٨٩ لسنة ١٧ ق - الدائرة الثانية - جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٦٢ موسوعة الهوارى ص ٥٧٢

وهو ما أكدته الفقرة (ب) من المادة ٥٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حين نصت على أن (.....) ولم يكن في تنفيذها ما يعرض للخطر) وليس (ما يعرضه) أى العامل نفسه للخطر. فأيا كان الشخص الذى سيتعرض للخطر، سواء كان العامل نفسه، أو أحد زملائه، أو شخص من الغير (كعميل أو مورد) كان للعامل الامتناع عن تنفيذ أوامر صاحب العمل (ع)؟

_ أن تستهدف هذه الأوامر مصلحة العمل ، وأن تكون مبرأة من قصد الإساءة للعمال، باعتبار أن استهداف مصلحة العمل يمثل الأساس الوظيفى لسلطة رب العمل التنظيمية.

ويقع على العامل عبء إثبات التعسف فى استعمال السلطة، والانحراف بها عن غرض الإساءة إليه.

المبحث الرابع

الالتزام بعدم المنافسة

إذا انتهى عقد العمل ، استرد العامل كامل حريته ، في أن يرتبط بالعمل إما لحسابه أو لحساب صاحب عمل آخر.إلا أن العامل بحكم عمله ، قد يعرف أسرار صاحب العمل ، ويتعرف على عملائه ، ويحصل على أسرار ه ، ويتصور أن يلجأ العامل بعد إنتهاء العمل ، إما لإستغلال هذه الأسرار لصالحه الشخصي ، منافساً لصاحب العمل فى مجال النشاط الذى يباشره ، أو أن يستخدم هذه الأسرار لصالح صاحب العمل الذى التحق بخدمته .
وأمام هذا الفرض أجاز المشرع لصاحب العمل أن يضع فى عقد العمل ، شرطاً بموجبه يمتنع على العامل بعد إنتهاء عقد العمل ، منافسة صاحب العمل ، وقد عني المشرع بتنظيم أحكام هذا الإتفاق ، حتى لا يصير قيلاً مؤبداً ومطلقاً على حرية العامل ، الذى قد يضطر لقبوله عند بدء التعاقد ، رغبة فى الحصول على العمل .

(أحمد حسن البرعى ورامى البرعى:مرجع سابق .

شروط صحة شرط عدم المنافسة :

- أن يكون العامل بالغاً رشده وقت إبرام العقد :
تطلب المشرع لصحة [الاتفاق](#) أن يكون العامل ، عند إقراره لهذا الشرط ، بالغاً رشيداً (سن الحادية والعشرين) ، فإذا كان العامل لم يبلغ هذا السن ، كان له أن يبرم عقد العمل صحيحاً ، ولكن إذا تضمن العقد شرط عدم المنافسة ، كان الشرط قابلاً للإبطال لمصلحة القاصر .

- أن يكون لصاحب العمل مصلحة في اشتراط عدم المنافسة:
وتتوافر هذه المصلحة متى كان العمل الموكول إلى العامل ، يسمح له بمعرفة عملاء صاحب العمل ، وبالإطلاع على أسرار أعماله .

- نسبية شرط عدم المنافسة :

نظراً لما في شرط عدم المنافسة من مساس بحرية العمل وحرية التجارة فقد تطلب المشرع أن يكون شرط المنع من المنافسة ((نسبياً)) من حيث الزمان والمكان ونوع العمل ، وأن يكون مداه بالقدر الضروري لحماية ((مصالح صاحب العمل المشروعة)) . فمن حيث الزمان يجب أن يكون المنع محدداً بمدة معينة ومعقولة ، ولا يجوز أن يكون المنع مؤبداً ولا أن يتحدد بحياة العامل (فهو أيضاً نوع من التأييد) ، وذلك لأن عملاء صاحب العمل يتغيرون بمرور الأيام ، والأسرار التي كانت كذلك أثناء خدمة العامل لدى صاحب العمل ، تتبدل وتشيع ، ولا تصبح لها هذه الصفة بعد فترة ، فلا محل بعد ذلك لخشية صاحب العمل من منافسة العامل ، فتتفي إذن كل مصلحة مشروعة له في استمرار العمل بشرط عدم المنافسة .
وتحديد ((المدة المعقولة)) من المسائل الموضوعية التي يختص بالفصل فيها قاضي الموضوع ، على ضوء الظروف والملابسات التي تحيط بالعمل . أما المقصود بالنسبية من حيث المكان فيجب أيضاً أن يكون الحظر نسبياً ، يقتصر على النطاق الذي يباشر فيه صاحب العمل نشاطه ، لأن هذه الدائرة التي يخشي فيها صاحب العمل على

مصالحه المشروعة ، فإذا تخطاها شرط المنع ، بأن جاء مطلقاً من حيث المكان كان الشرط باطلاً .

- ألا يقترن الإتفاق بشرط جزائي مبالغ فيه :

قد يتضمن الإتفاق على عدم المنافسة ، شرطاً جزائياً ، يحدد مقدماً قيمة التعويض الذي يلتزم العامل بأداءه إلى صاحب العمل في حالة إخلاله بالإلتزام بعدم المنافسة ، ولكن المشرع خشي أن يستعمل هذا الشرط كوسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة صاحب العمل لأطول مدة ممكنة ، بالرغم من أن مصلحته تقتضي ترك هذه الخدمة ، فقرر أنه إذا اتفق على شرط جزائي ، وكان في الشرط مبالغة تجعله وسيلة لإجبار العامل على البقاء في خدمة صاحب العمل ، مدة أطول من المدة المتفق عليها كان هذا الشرط باطلاً ، وينسحب بطلانه أيضاً على شرط عدم المنافسة كله

- أثر الإتفاق على عدم المنافسة :

إذا توافر للإتفاق على عدم المنافسة ، الشروط التي تطلبها المشرع ، إنعقد الإتفاق صحيحاً ، وصار ملزماً للعامل في حدود مضمون الإتفاق ، أي بحسب ما إذا كان المنع يحظر على العامل إقامة منشأة وحده ، أو بالإشتراك مع الغير ، مع ملاحظة أن هذا الحظر يعني مساهمة العامل في مشروع منافس ، باعتباره شريكاً أو عاملاً ، وقد يشمل منع التنافس إحدى الصورتين ، أو هما معاً ، فيحدد الإلتزام العامل بمضمون الإتفاق . ويترتب على إخلال العامل بهذا الإلتزام ، أن يصبح مسؤولاً أمام صاحب العمل مسؤولية عقدية ، تجيز لهذا الأخير ، الرجوع عليه بالتعويض ، وطلب الحكم بإغلاق المحل المنافس ، الذي أنشأه العامل . أما إذا إلتحق العامل بالعمل ، لدى صاحب عمل منافس ، فتظل أيضاً مسؤوليته العقدية قائمة ، ولكنها لا تؤثر ، على صحة عقد العمل ، الذي أبرم مع صاحب العمل المنافس ، ويجوز لصاحب العمل الأول ، المستفيد من شرط المنع من المنافسة ، الرجوع على صاحب العمل الثاني ، وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية ، بشرط أن يكون عالماً وقت الاستخدام بالإتفاق على عدم المنافسة

ولكن هناك حالات لايجوز لصاحب العمل فيها التمسك بشرط
الالتزام بعدم المنافسة هما :

الحالة الأولى : حالة إذا فسخ صاحب العمل العقد ، أو رفض تجديده ، دون أن يقع العامل ما يببرر ذلك ، فلا يمكن لصاحب العمل ، في هذه الحالة أن يتمسك بشرط عدم المنافسة ، ويتحلل العامل من إلتزامه .

الحالة الثانية :هي حالة ما إذا وقع من صاحب العمل ، ما يببرر فسخ العامل للعقد ، كما لو امتنع صاحب العمل عن الوفاء بالتزاماته ، أو إذا ارتكب أمراً مخالفاً بالأداب نحو أحد أفراد عائلته ، أو وقع منه أو ممن ينوب عنه إعتداء على العامل .

الفصل الثالث

سلطات صاحب العمل

المبحث الأول

المبادئ الضابطة للسلطة اللائحة لصاحب العمل

تُعد السلطة اللائحة (اللائحة الداخلية، والأوامر الفردية) ، القالب الذي توضع فيه أحكام سلطة صاحب العمل في الإدارة : فصاحب العمل هو المشرع الطبيعي للمشروع ، إذ من مهامه القيام بالتنسيق بين كافة عناصر المشروع ، للوصول إلى الهدف المنشود . وتحسباً من إمكانية مساس تلك السلطة بحقوق ، وحرريات العمال ، فرض المشرع عدة ضوابط تتعلق بإعداد ومضمون اللائحة الداخلية (لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية) ، والرقابة القضائية عليها، كما منح صاحب العمل سلطة وضع قواعد أخلاقية خارج نطاق اللائحة الداخلية ، رغبةً في تحقيق التوازن بين طرفي علاقة العمل .

المطلب الأول

لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية

تمهيد وتقسيم:

إذا كان المشرع قد اعترف بأحقية صاحب العمل في وضع لائحة داخلية (لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية) ؛ إلا أن ذلك لا يمكن أن يكون سبباً لتقييد حقوق، وحرريات العمال الخاصة والعامّة، أو لوضع نصوص تمييزية بين العمال المتساوين في المراكز القانونية. لذا أخضع المشرع اللائحة الداخلية لتنظيم قانوني عند إعدادها، ولرقابة إدارية وقضائية تضمن حسن استقامتها.

وبناءً على ما سبق ، سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى ما يلي :-

الفرع الأول

إجراءات إعداد اللائحة الداخلية

نصت المادة ٥٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أنه " على صاحب العمل أن يضع لائحة تنظيم العمل، والجزاءات التأديبية، مصدقاً عليها من الجهة الإدارية المختصة، وعلى هذه الجهة أخذ رأي المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة، قبل التصديق على اللائحة، فإذا لم تقم الجهة الإدارية بالتصديق، أو الاعتراض على اللائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمها اعتبرت نافذة، وللوزير المختص أن يصدر بقرار منه أنظمة نموذجية للوائح والجزاءات، لكي يسترشد بها أصحاب الاعمال، وعلى صاحب العمل في حالة استخدام عشرة عمال فأكثر، أن يضع هذه اللائحة في مكان ظاهر".

ويتضح من هذا النص أن الالتزام بوضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات، هو التزام عام يقع على عاتق كل أصحاب العمل أياً كان عدد عمالهم، بينما الالتزام بإعلانها يقع على عاتق الذين يستخدمون عشرة عمال فأكثر^{٩٥}.

ونرى أن الواقع العملي كان يقتضى تقييد نطاق الالتزام بوضع اللائحة بحد أدنى من عدد العمال، لأن صاحب العمل يستطيع تنظيم عمله بطريق الأوامر الفردية، إذا كان يعمل لديه أقل من عشرة عمال، ولكن يبدو أن المشرع أراد توفير مزيد من الحماية للعمال، وذلك على الرغم مما يلي:-

١ - إن عدم وضع اللائحة في مكان ظاهر لا يمنع من نفاذها، مادامت معلومة للعمال، وليس فيها ما يخالف القواعد الأمرة، أو النظام العام.^{٩٦}

٢ - إن سلطة صاحب العمل في توقيع الجزاءات التأديبية قائمة، لا ترتبط بلائحة جزاءات، شريطة مراعاة قواعد التأديب المنصوص عليها في

^{٩٥} (٥) همام محمود زهران:، ص ٤١٥، محمد عبد الفتاح على " سلطة صاحب العمل في إدارة منشأته"، رسالة دكتوراة، دراسة مقارنة، كلية الحقوق - جامعة القاهرة ٢٠٠٥، ص ٢٣٧.

^{٩٦} (٦) نقض مدني، الطعن رقم ٣٩٤ لسنة ٣٣ ق، جلسة ١٠ يناير ١٩٦٨، محمد عزمى البكرى " موسوعة الفقه والقضاء في شرح قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣"، المجلد الثالث، دار محمود للنشر، القاهرة، ص ٢١٤.

قانون العمل، والقرارات الوزارية^{٩٧}؛

٣ - لم يحدد المشرع المدة التي يتعين على صاحب العمل خلالها وضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية^{٩٨}؛

طبقاً للمادة ٥٨ من قانون العمل الحالي يستقل صاحب العمل بوضع اللائحة، ولا يلتزم سوى بتقديم طلب إلى مديرية القوى العاملة والتدريب بغرض التصديق عليها، وذلك بعد أن تقوم الجهة الإدارية بأخذ رأى المنظمة النقابية التي يتبعها عمال المنشأة لإبداء ملاحظاتها حول بنود اللائحة^{٩٩}؛

ولم يشترط المشرع موافقة المنظمة النقابية على اللائحة، وإنما مجرد أخذ رأيها، ويعد ذلك إجراءً جوهرياً يترتب على إغفاله بطلان إجراءات الإصدار^{١٠٠}؛

وتملك الجهة الإدارية التصديق، أو الاعتراض على اللائحة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم اللائحة إليها. فإذا لم تقم بالتصديق، أو الرفض خلال تلك المدة، اعتبر سكوتها بمثابة موافقة ضمنية على اللائحة، واعتبرت نافذة.

ولم يحدد المشرع نوع الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية على مضمون اللائحة لذا انقسم الفقه إلى جانبين: ذهب أحدهما^{١٠١}؛ إلى أن سلطة الجهة الإدارية تقتصر على مراقبة شرعية اللائحة، وليس لها أية سلطة تقديرية إزاء مضمونها لا فيما يتصل بتنظيم العمل، ولا فيما يتعلق بالجزاءات التأديبية؛ لأن صاحب العمل هو المسؤول وحده عن سير العمل في مشروعه.

بينما ذهب الجانب الآخر^{١٠٢}؛ إلى تخويل الجهة الإدارية – فضلاً عن رقابة مشروعية اللائحة – سلطة تقدير ملاءمة نصوصها، لاسيما إذا عابت عليها الغلو تقدير الجزاءات التأديبية.

^{٩٧} (نقض مدنى، الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٦٩ ق – جلسة ٢٠١٢/٣/٤، "المستحدث من المبادئ التي قررتها دوائر العمال والتأمينات الاجتماعية في الفترة من أول أكتوبر ٢٠١١ إلى آخر سبتمبر ٢٠١٢"، المكتب الفنى، محكمة النقض، ص ٤٥، جلال العدوى: "قانون العمل" القواعد العامة والخاصة بالعمل في القطاع العام، منشأة المعارف، الأسكندرية ١٩٦٧ – ١٩٦٨، ص ٢٣٣ ذهب سيادته إلى أن وجود السلطة التأديبية لا يستند إلى وجود لائحة الجزاءات التأديبية وإنما تستند هذه اللائحة إلى وجود تلك السلطة.

^{٩٨} (همام محمود زهران: ص ٤١٦ وما بعدها.

^{٩٩} (همام محمد محمود زهران: ص ٤١٦ وما بعدها.

^{١٠٠} (حسام الدين كامل الأهوانى: "شرح قانون العمل"، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، طبعة ١٩٩١، ص ٣٩٩، محمد عزمى البكرى: ص ٢٢٠.

^{١٠١} (محمود جمال الدين زكى: "قانون العمل"، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، طبعة ١٩٨٣، ص، محمدعزمى البكرى: ص ٢١٨.

^{١٠٢} (حسام الدين كامل الأهوانى: ص ٤٠٠.

ونرى ضرورة أن يقتصر دور الجهة الإدارية على مراقبة مشروعية بنود لائحة تنظيم العمل والجزاءات فقط، حتى لا يتهرب أصحاب العمل من إعدادها. وتجدر الإشارة إلى أن وزارة العمل تقوم بوضع أنظمة نموذجية للوائح تنظيم العمل والجزاءات ليسترشد بها أصحاب العمل فى إعداد لوائح العمل لديهم.

والجدير بالذكر أنه إذا أسفر التطبيق العملى عن قصور بند، أو أكثر من بنود اللائحة الداخلية، يحق لصاحب العمل تعديله كنتيجة طبيعية لحقه فى إصدارها، وذلك شريطة اتباع ذات إجراءات وضع اللائحة^(١٠٢) لذا قضي بأن " تعديل نص فى اللائحة يستوجب تمامه بذات إجراءات وضع اللائحة، وتعديلها بغير هذا الطريق. أثره. سريان أحكام اللائحة قبل التعديل^(١٠٤)

المضمون التشريعى للائحة :-

رغم عدم وجود نص عام يحدد ما يجب أن تتضمنه لائحة تنظيم العمل لأن المشرع اكتفى بالقول ".....موضحاً بها قواعد تنظيم العمل والجزاءات التأديبية " إلا أنه يجب أن تتضمن لائحة تنظيم العمل كافة المسائل التفصيلية المتعلقة بالعمل كمواعيد العمل، ومواعيد دفع الأجور، والعلاوات، والإجازات، وإلا فإن وجوب اللائحة يفقد جدواه ويصبح شكلياً محضاً^(١٠٤)

وتتقيد سلطة صاحب العمل فى تحديد مضمون لائحة تنظيم العمل بقيدنين أساسيين ، يتفرعان عن مبدأين من المبادئ العامة للقانون^(١٠٦):-
القيد الأول: - عدم المساس بقاعدة أعلى أو حق أسمى.

يتقيد صاحب العمل بصفة عامة باحترام كافة القواعد الدستورية،

(١٠٢) Article L1321-4 du code du travail " Ces dispositions s'appliquent également en cas de modification ou de retrait des clauses du règlement intérieur."

(١٠٤) الطعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٧١ ق، جلسة ٢٠٠٤/٥/١٦، "المستحدث ومجموعة المبادئ الصادرة من الدوائر العمالية لمحكمة النقض فى الفترة من أول أكتوبر ٢٠٠٣ إلى آخر سبتمبر ٢٠٠٤"، المكتب الفنى، محكمة النقض، ص ١٠٩

(١٠٥) عبد الودود يحيى: " شرح قانون العمل"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٩، ص ١٤٧، جلال العدوى: ص ٢١٩

(١٠٦) أحمد عبد التواب محمد بهجت: " دروس فى القانون الاجتماعى"، الجزء الثانى، قانون العمل الموحد وفقاً للتشريع رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقرارات الوزارية المنفذة لأحكامه ومذكرته الإيضاحية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، يناير ٢٠١٠، ص ٣١٠، حسام الدين كامل الأهوانى، ص ٤٠٣ ومابعد، جلال العدوى: ص ٢٢٠ ومابعد.

والقانونية (تشريعاً، ولائحة) ، والاتفاقية (سواءً كان منصوصاً عليها بموجب عقد العمل الفردى أم اتفاقيات العمل الجماعية).

لذا قضت محكمة النقض "ببطلان نص المادة (١٨) من لائحة نظام العاملين المشار إليها فيما تضمنه من تمييز تحكيمي منهي عنه قانوناً ودستوراً بين أصحاب المراكز المتحدة، إذ أقرت تلك المادة بأن من حصل على مؤهل أعلى بعد العمل بأحكامها يستفيد بإعادة تعيينه، وضم مدة خدمة المؤهل المتوسط إلى أقدمية الدرجة المعين عليها، بينما يحرم من أعيد تعيينه قبل العمل بتلك اللائحة بالمؤهل العالى من ضم نصف مدة خدمته طبقاً للقواعد السارية عند إعادة التعيين، ويحرم من حصل على المؤهل الأعلى، ولم يكن قد أعيد تعيينه من الميزتين، إعادة التعيين وضم مدة الخدمة ؛ وذلك بالرغم من تماثل المراكز القانونية للجميع، وتساويهم فى العناصر المكونة لها" (١٠٧)

القيد الثانى: عدم الانحراف عن الغرض الذى من أجله تقررت سلطة صاحب العمل التنظيمية، وذلك طبقاً لمبدأ عدم التعسف فى استعمال السلطة أو الحق.

الفرع الثانى

الطبيعة القانونية للائحة الداخلية

استقر كل من القضاء المصرى والفرنسى فى العديد من الأحكام ، على تحديد الطبيعة القانونية للائحة الداخلية بأنها عمل من أعمال القانون الخاص وذلك فى أحكام عدة نعرضها فيما يلى:

قضت محكمة النقض بأنه "كلما كان مجال سريان اللائحة متصلاً مباشرةً بمنطقة القانون الخاص انحسرت الصفة الإدارية عنها، ولو كانت الجهة التى أصدرتها شخصاً من أشخاص القانون العام، ولا تعتبر بالتالى تشريعاً بالمعنى الموضوعى مما تمتد إليه الرقابة القضائية التى تباشرها المحكمة الدستورية العليا، والتى ينحصر اختصاصها فى الرقابة على النصوص التشريعية أياً كان موضوعها، أو نطاق تطبيقها، أو الجهة التى أقرتها أو أصدرتها، وسواء وردت هذه النصوص بالتشريعات الأصلية التى أقرتها السلطة التشريعية، أم تضمنتها التشريعات الفرعية التى أصدرتها السلطة التنفيذية فى حدود السلطات التى ناطها الدستور بها، وتتقبض

^{٧٠}() الطعن رقم ٤١٩ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٠١٢/٤/١٢ غير منشور .

بالتالى عما سواها "١٠:١)

الفرع الثالث

الرقابة القضائية على اللائحة الداخلية

فينبغي التمييز بين مرحلتين ؛ المرحلة الأولى ، ما قبل تصديق الجهة الإدارية على لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية ، والمرحلة الثانية ، مابعد نفاذ لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية وذلك وفقاً للآتى :-

- مرحلة ما قبل تصديق الجهة الإدارية على لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية .

عادةً ما يكون صاحب العمل فى تلك المرحلة صاحب الصفة فى الطعن على قرار الجهة الإدارية بالاعتراض على اللائحة ورفضها التصديق عليها ، والذي يُعد قراراً إدارياً يصح الطعن فيه طبقاً للقواعد العامة المقررة للطعن فى القرارات الإدارية بوجه عام أمام القضاء الإدارى .

- مرحلة مابعد نفاذ لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية .

تنتفى صلة الجهة الإدارية باللائحة الداخلية فى مصر بمجرد التصديق عليها . بيد أن تصديق الجهة الإدارية على لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية لا يعنى بالضرورة المشروعية المطلقة لكافة بنودها ، وإنما يعنى إنتفاء ولاية القضاء الإدارى عنها وإنعقاد الاختصاص للقضاء العادى صاحب الولاية العامة فى جميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل التعاقدية

وبناءً عليه ، يجوز للعامل إما الطعن فى أحد بنود اللائحة بشكل منفرد متى شابه عيب مخالفة القواعد القانونية الأعلى منه (ونادراً ما يشهد الواقع العملى مثل تلك الطعون) ، أو الطعن على قرار صادر من صاحب العمل مستنداً فيه إلى أحد بنود اللائحة .

^{١٠٨}() الطعن رقم ١٣٤٥٦ لسنة ٧٩ ق - جلسة ٢٠١١/٤/٥ ، " المستحدث من المبادئ التى قررتها دوائر العمال والتأمينات الاجتماعية من أول أكتوبر ٢٠١٠ إلى آخر سبتمبر ٢٠١١ ، المكتب الفنى ، محكمة النقض ، ص ٤٩ . وقضت محكمة النقض الفرنسية أيضاً فى حكمها الصادر عن دائرتها الاجتماعية بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٩٩ بأن " اللائحة الداخلية للمشروع هى عمل قانونى يتعلق بالقانون الخاص ، ولا يغير من طبيعتها رقابة المشروعية التى يمارسها مفتش العمل عليها وفقاً للمادة ١٢٢ - ٣٧ فقرة ١ من قانون العمل الفرنسى (١٣٢٢ - ١ من ذات القانون حالياً) ، - بمشروعيتها

لذا قضى بأنه " إذا كانت لائحة الجزاءات الخاصة بالشركة المدعى عليها ، والمعتمدة من مصلحة العمل فى ١ / ٤ / ١٩٥٤ قد تضمنت أنه إذا تكررت نفس المخالفة لأكثر من أربع مرات قبل مضى ستة أشهر من تاريخ وقوع المخالفة السابقة جاز لها فصل العامل مع صرف المكافأة.

وحيث أن المدعى قد تكرر غيابه لأكثر من أربع مرات فى خلال ستة أشهر ، وبذلك يسوغ فصله طبقاً للائحة الجزاءات فىكون فصل المدعى عليه للمدعى تم بمبرر مشروع " (١٠) !

وقضى أيضاً بأنه " إذا تبين للمحكمة من مطالعة لائحة الجزاءات المقدمة من المدعى عليها ، والمعتمدة من وزارة الشئون الاجتماعية أن مادتها (١٥) حددت عقوبة فى حالة توريد العامل للإيراد ، وبه عجز هو خصم مايوأزى أجر ثلاثة أيام من أجره فى المرة الأولى ، ومايوأزى أجر خمسة أيام فى المرة الثانية ، كما حددت فى ملاحظتها رقم (٣) جواز فصل العامل مع صرف المكافأة فى حالة تكرار المخالفة ، المنصوص عليها فى المادة المشار إليها .

وحيث أنه قد سبق أن جوزى المدعى مرتين من أجل توريده الإيراد ، وبه عجز ، وقد ارتكب المدعى هذه المخالفة قبل مضى أكثر من ستة أشهر على المخالفة الأخيرة ، ففصل المدعى عليها للمدعى لذلك طبقاً للائحة الجزاءات السالفة الذكر لا يكون ، والحالة هذه وفق الظاهر من الأوراق مشوباً بالعسف " (١١) !

ونرى أن المشرع المصرى قد أحسن صنفاً حين غل يد الجهة الإدارية عن لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية عقب التصديق عليها تاركاً للقضاء العادى مهمة الرقابة على مشروعية بنودها ، وبذلك جنب نفسه ما أثارته الرقابة المزدوجة على اللائحة الداخلية فى فرنسا من تنازع للإختصاص بين جهتى القضاء .

(١٠) الطعن رقم ١٥٢٢ لسنة ٥٧ عمال الأسكندرية الابتدائية ، جلسة ١٩ / ١ / ١٩٥٨ ،
(القضية رقم ٩٨٢ لسنة ٥٧ عمال جزئى الأسكندرية ، جلسة ١١ - ٦ - ١٩٥٧ غير منشور) !

المطلب الثانى

الجزاءات التأديبية

الفرع الأول

تحديد الخطأ التأديبى

إذا كان الأصل هو استقلال صاحب العمل فى تحديد الأفعال التى تعد مخالفات تأديبية ، إلا أن هناك ضوابط يتعين على صاحب العمل التقيد بها عند هذا التحديد، فلكي يعد الفعل مخالفة تأديبية لا بد من توافر الشروط الآتية:-

١- يجب أن يكون الفعل متصلاً بالعمل، سواء وقع داخل مكان وزمان العمل أو خارجه.

لا شك أن الغاية الوظيفية للسلطة التأديبية لصاحب العمل تتمثل فى ضبط النظام فى المشروع تحقيقاً وحفظاً لحسن سير العمل به، ومن ثم فمن المنطقى استبعاد الأفعال التى تتم خارج وقت ومكان العمل ، ولا تتصل به من الإطار التأديبى^{١١٠}

لذا نصت المادة ١/٥٩ من قانون العمل الحالى على أنه "يشترط فى الفعل الذى تجوز مساءلة العامل عنه تأديبياً أن يكون ذا صلة بالعمل."

فالعامل خارج إطار العمل يتمتع بالحرية الكاملة، ولا يدين بالتبعية لأحد، ومن ثم يخرج من نطاق السلطة التأديبية – كأصل عام - ما يتصل بالحياة الخاصة للعامل^{١١١}

ولكن إذا كان الفعل الواقع خارج زمان، ومكان العمل ينطوى على مخالفة التزام عقدى، أو قانونى فيعتبر خطأ تأديبياً^{١١٢}

^{١١٠} () همام محمود زهران: مرجع سابق ، ص ٤٣٢ .

^{١١١} () (Soc 21 oct 2003 , N° de pourvoi: 00-٤٥٢٩١ ٠١-٤٤٧٦١ , Bulletin 2003 V N° 259 p. 265.

^{١١٢} () حسام الدين كامل الأهوانى: مرجع سابق ، ص ٤١٠ .

وقد أشارت المادة ٦٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، إلى حالات تعدد من قبيل الخطأ الجسيم وتستوجب توقيع عقوبة الفصل، بالرغم من وقوع الفعل خارج نطاق العمل ؛ كاعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول، أو إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه^(١٤).

٢ – يجب ألا يكون الفعل ممارسة لحق.

لا يصح أن ينعي على العامل بخطأ تأديبي فيما هو ممارسة لحرية من حرياته العامة الفردية، أو الجماعية على النحو المقرر دستورياً وقانوناً^(١٥).

فلا يجوز مؤاخذة العامل إذا مارس حقه في الإضراب بطريقة مشروعة^(١٦)، أو حقه في التقاضي كتقديم شكوى ضد صاحب العمل مثلاً^(١٧)، أو حريته في التعبير^(١٨)، أو عند ممارسته لنشاطه النقابي، أو عند استخدامه لحقه في الإجازات^(١٩)، وذلك لأن من يستعمل حقاً استعمالاً مشروعاً لا يكون مسؤولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر.

٣ – يجب أن يمس الفعل بحسن سير العمل في المشروع:

لكي يعد الفعل مخالفة تأديبية يجب أن ينجم عنه مساس بحسن سير العمل في المشروع، وإلا فلا يجوز تأثيمه، واعتباره من قبيل المخالفات التأديبية ؛ ومثال ذلك " لا يجوز اعتبار ارتداء العامل لقرط في أذنه خطأً تأديبياً"^(٢٠).

غير أنه يجوز تأثيم الأفعال التي تضر بسلامة المشروع وسمعته، وحسن سير العمل فيه ؛ كالتدخين أثناء العمل إذا كان يمثل خطورة على

^(١٤) محمد عبد الفتاح على محمد : مرجع سابق ، ص ٣٧١

^(١٥) همام محمود زهران: مرجع سابق ، ص ٤٣٢.

^(١٦) (Soc., 28 avril 1994 , Dr.Soc., 1994 , p.719).

^(١٧) المادة ١٢٠/د من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

^(١٨) (Soc., 28 avril 1988 , Dr.Soc 1988 , p. 428).

وتجدر الإشارة إلى أن حق العامل في ممارسة حريته في التعبير مقيد بعدم الإساءة وإلا جاز مساءلته تأديبياً
Soc 1994 V N° 159 p. 106 , ٢٨ avril 1994 , N° de pourvoi: 92-43917 , Bulletin 1994 V N° 159 p. 106 , ٢٨ avril 1994 Soc

^(١٩) المادة ١٢٠/ومن قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

^(٢٠) (Cass.Soc., 11 janv 2012 , N° de pourvoi: 10 – 28 – 213 , Bulletin 2012, V, n° 12.)

المشروع.

والجدير بالذكر، أنه لا يلزم أن يترتب على الفعل الإضرار في الحال بالمشروع، إذ يكفي الضرر المستقبل أو حتى المحتمل لا اعتبار الفعل مخالفة تأديبية، فتوقيع جزاء جنائي بسبب ارتكاب فعل لا علاقة له بالعمل قد يشكل مخالفة تأديبية، متى كان مؤثراً على سمعة العامل، أو المشروع^(١٢)

وترتيباً على ما تقدم، ونظراً لأن الخطأ التأديبي يجب أن ينطوي على الإخلال بحسن سير العمل، فينبغي عدم الخلط بين الإهمال في أداء العمل، وعدم الكفاية المهنية للعامل؛ فالأخيرة لا تنطوي على مخالفة تأديبية، لذا قضى بأن "إنهاء عقد العمل لعدم كفاية العامل لا شأن له بقواعد التأديب وإجراءاته"^(١٢)

٤ – تحديد المخالفات التأديبية في لائحة الجزاءات:

نصت المادة ٢/٥٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن "وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات المقررة لها مما هو منصوص عليه في المادة (٦٠) من هذا القانون، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة."

ويُعد هذا النص القانوني خطوة تصحيحية، قصد بها المشرع استقامة السياسة التشريعية التي كانت سائدة في ظل قانون العمل الملغى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ والذي نص في المادة ٣/٦٠ منه على أنه "لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية عن فعل لم يرد بلائحة تنظيم العمل والجزاءات.....".

ورغبة من المشرع آنذاك في تطبيق مبدأ الشرعية الجنائية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" في المجال التأديبي^(١٣)، بيد أن مسألة حصر المخالفات التأديبية مقدماً – في لائحة تنظيم العمل والجزاءات – ترتب

(١٢) تنص المادة ٦٧ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "إذا أتهم العامل بارتكاب جنائية أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأداب العامة أو أتهم بارتكاب أي جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً".

(١٣) الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٥/٥/١٢، س ١٦، ص ٥٤٦، صلاح محمد أحمد "الجزء الأول"، ص ١٢٩٢.

(١٤) محمود جمال الدين زكي: ذ ص ١٥٩.

عليها استغراق السلطة التأديبية لصاحب العمل في تلك اللائحة، ووقوفه عاجزاً عن ملاحقة العامل تأديبياً متى اقترب الأخير خطأ غير منصوص عليه في اللائحة، أو ربما اتسم تحديده شيئاً من العمومية.

وقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا على أن " المخالفات التأديبية لم ترد في أي من التشريعات الخاصة بالعاملين على سبيل الحصر، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن أي خروج على الوظيفة، أو على مقتضياتها، أو ما تفرضه على شاغليها من واجبات يعد ذنباً إدارياً، وهذا هو سبب القرار التأديبي، فكل فعل أو مسلك من جانب الموظف رجع إلى إرادته إيجاباً أو سلباً تتحقق به المخالفة لواجبات الوظيفة العامة، أو الخروج على مقتضى الواجب في أعمالها، أو الإخلال بالنهي عن الأعمال المحرمة عليه، إنما يعد ذنباً إدارياً يسوغ مؤاخذته تأديبياً " (١٢٤).

وما يؤكد عدم فاعلية حصر المخالفات التأديبية مقدماً في لائحة تنظيم العمل والجزاءات، توجه المشرع ذاته إلى بيان الحالات التي تعد من قبيل الخطأ الجسيم المبرر للفصل على سبيل المثال لا الحصر، وذلك بموجب المادة (٦٩) من قانون العمل الحالي. لذا نصى المشرع المصري بأن يحذو حذو نظيره الفرنسي الذي اكتفى بإلزام صاحب العمل بالنص على القواعد العامة والدائمة التي تحكم التأديب في اللائحة الداخلية، ولاسيما طبيعة، وتدرج الجزاءات التأديبية، إيماناً من جانبه بصعوبة إعداد قائمة بالأفعال المحظورة (١٢٤).

(٢٤) (إدراية عليا الطعن رقم ١٧٤ لسنة ١٢ ق، جلسة ١٩٧١/٦/١٢ مشار إليه لدى محمد عزمى البكرى: ص ٢٧٣ .

(٢٥) (Article L1321-1 du code du travail.)

الفرع الثانى

شرعية الجزاء التأديبى

نصت المادة (٦٠) من قانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أن "الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العامل وفقاً للوائح تنظيم العمل والجزاءات التأديبية فى كل منشأة هى:

- ١ - الإنذار.
- ٢ - الخصم من الأجر.
- ٣ - تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر.
- ٤ - الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها.
- ٥ - تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنة.
- ٦ - خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر.
- ٧ - خفض إلى وظيفة فى الدرجة الأدنى مباشرة دون إخلال بقيمة الأجر الذى كان يتقاضاه.
- ٨ - الفصل من الخدمة وفقاً لأحكام هذا القانون."

ويتضح من النص السابق ، أن المشرع انحاز إلى تحديد الجزاءات التأديبية على سبيل الحصر فى صلب القانون، وليس فى قرار وزارى يحيل إليه تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية فى شقه الثانى " لا عقوبة إلا بنص

وقد ذهب جانب من الفقه^(١٢٦) - وبحق - إلى أن المشرع قد عمد إلى زيادة عدد الجزاءات التأديبية حتى يسهل تطبيق مبدأ تناسب الجزاء مع المخالفة المرتكبة.

^(١٢٦) أحمد حسن البرعى: مرجع سابق ، ص ٦٣٨

بينما ذهب الجانب الآخر^(٢٧) إلى أن المشرع قيد من سلطة صاحب العمل فى اختيار جزاءات تأديبية أخرى تتناسب وطبيعة المخالفات التى قد يرتكبها عماله، والتى يصعب حصرها، واعتبروا هذا المسلك مقيداً لسلطة صاحب العمل التأديبية، لاسيما وأن المشرع قد اكتفى بالعقوبات ذات السمة المالية، وترك عقوبات أخرى يقتضيها حسن سير العمل بالمنشأة كنقل العامل إلى مجموعة وظيفية أخرى، أو إلى مكان آخر فى أحد فروع المنشأة.

ونستعرض بإيجاز الجزاءات التأديبية فيما يلى:-

١- الإنذار:

الإنذار جزاء تأديبي ذا طبيعة معنوية، ويقصد به تنبيه العامل إلى المخالفة التى ارتكبها، وتحذيره من تكرارها مستقبلاً وإلا تعرض لعقوبة أشد، والإنذار على هذا النحو هو أخف الجزاءات التأديبية، وهو ما دفع المشرع لاستثنائه من أغلب إجراءات وضمائم التأديب^(٢٨).

وقد ذهب غالبية الفقه^(٢٩) إلى وجوب أن يكون الإنذار مكتوباً حتى يسهل إثباته، لاسيما إذا ما أراد صاحب العمل الارتكان إليه فى تشديد الجزاء على العامل فى حالة العود مثلاً "

ونرى أن هذا الرأى يتسق مع المادة ٦٤ فى فقرتيها ٢، ٣ من قانون العمل الحالى حين نصت على أنه "..... ويجوز فى المخالفات التى يعاقب عليها بالإنذار أو الخصم من الأجر الذى لا يزيد مقداره على أجر يوم

(٢٧) فاطمة محمد الرزاز: مرجع سابق ، ص ١٩٣، همام محمد محمود زهران: مرجع سابق ، ص ٤٤١ وما بعدها ويرى سيادته أنه كان من الأوفى بدلاً من الاتجاه التشريعى بحصر الجزاءات التأديبية الاكتفاء بالتمثيل لأهم الجزاءات التأديبية، وتحديد لحدودها القصوى بالتشريع وحظر توقيع عقوبة تأديبية لم يرد ذكرها فى لائحة الجزاءات، والتعلل بحماية العامل أمر مردود عليه بأن صاحب العمل يمارس سلطته التأديبية فى ضوء وجود الرقابة القضائية اللاحقة على تناسب الجزاء مع المخالفة التأديبية .

(٢٨) عبد الودود يحيى: مرجع سابق ، ص ١٩٧، محمد لبيب شنب " شرح قانون العمل "، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٣، ص ٣٠٥، السيد عيد نايل: " شرح قانون العمل الجديد "، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٥ - ٢٠٠٦، ص ٢٠٨، ياسين محمد يحيى: السلطة التأديبية لصاحب العمل فى ظل تقنين العمل الجديد، مكتبة سعيد رأفت، القاهرة ١٩٨١، ص ٢٥ ومابعداها.

(٢٩) على عوض حسن وخالد عبد الفتاح محمد: " موسوعة شرح قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ المعدل بالقانون رقم ٩٠ لسنة ٢٠٠٥ "، المجلد الثانى، دار الحفانية، القاهرة ٢٠٠٧، ص ٨٧، محمد عزمى البكرى: ، ص ٢٨٣، أحمد حسن البرعى: مرجع سابق ، ص ٦٥٢، محمد أنور حامد على: حقوق وواجبات العمال فى ظل قانون العمل الصادر بالقانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقوانين ذات الصلة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠١٢، ص ٤١٦.

واحد أن يكون التحقيق شفاهاة؛ على أن يثبت مضمونه في القرار الذي يقضى بتوقيع الجزاء.

وفي جميع الحالات يشترط أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً.

وهو الأمر الذي يفهم منه التزام صاحب العمل بإثبات ما انتهى إليه التحقيق مع العامل، حتى لو كان الجزاء التأديبي هو الإنذار، فضلاً عن ضرورة تسبب القرار الصادر بتوقيع الجزاء.. وليس للكتابة شكل معين، فقد تكون باستلام العامل الأصل، وتوقيعه على الصورة، التي يحتفظ بها صاحب العمل، وقد يرسل بخطاب مسجل بعلم الوصول، أو على يد محضر.

وفي فرنسا، نصت المادة ١٣٣٢/١ من قانون العمل الفرنسي على أنه "لا يجوز توقيع أى جزاء على العامل، دون إعلام هذا الأخير كتابةً."

ينطبق هذا النص على كافة الجزاءات التأديبية بما فيها الإنذار.

٢- الخصم من الأجر.

الخصم من الأجر هو مبلغ من النقود يقتطعه صاحب العمل من أجر العامل، كعقوبة تأديبية، نتيجة لخطأ اقترفه هذا الأخير^(١٣٠)

والأجر الذي يتخذ أساساً للخصم هو الأجر الإجمالي، أى كل ما يتقاضاه العامل لقاء عمله، ثابتاً كان أو متغيراً، نقداً كان أو عينياً. فإذا كان يشتغل بالقطعة فإن أجره اليومي يحسب على أساس متوسط ما تناوله العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة.

ولما كانت عقوبة الخصم من أجر العامل تؤثر على قيمة هذا الأجر الذي هو مصدر معيشة العامل فقد حظر المشرع في المادة (٦١) من قانون العمل الحالي على صاحب العمل أن يوقع جزاء الخصم عن المخالفة الواحدة بما يزيد عن أجر خمسة أيام في الشهر الواحد.

^(١٣٠) السيد عيد نايل: "شرح قانون العمل الجديد"، ص ٢٠٩.

كذلك لا يجوز وفقاً لنص المادة (٦٢) من قانون العمل الحالي لصاحب العمل الجمع بين اقتطاع جزء من أجر العامل كعقوبة تأديبية، وبين أى جزء مالى آخر إذا زاد ما يجب اقتطاعه على أجر خمسة أيام فى الشهر الواحد.

ولما كان الخصم من الأجر جزاء يوقع على العامل الذى أدخل بواجبات عمله، وليس تعويضاً لصاحب العمل فكان من الطبيعى ألا تدخل هذه الأموال فى الذمة المالية لهذا الأخير، لذا أوجبت المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على صاحب العمل قيد الجزاءات المالية التى توقع على العمال فى سجل خاص مع بيان سبب توقيعها، واسم العامل، ومقدار أجره، وأن يفرد لها حساباً خاصاً، يتم التصرف فيه طبقاً لما يقرره وزير القوى العاملة، بالاتفاق مع الاتحاد العام لنقابات العمال^(٣٠).

٣- تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر:

العلاوة هى زيادة فى الأجر وتندمج معه لتصبح جزءاً لا يتجزأ منه عملاً بحكم المادة ٦٨٣ من القانون المدنى، والمادة ٣/١ من قانون العمل الحالى، والأصل أنه لا التزام على صاحب العمل بمنح العامل علاوة إلا إذا نص على ذلك فى عقد العمل الفردى، أو عقد العمل الجماعى، أو لائحة العمل، أو صدر بها قانون.

^(٣١) صدر قرار وزير القوى العاملة والهجرة رقم ١٢٣ لسنة ٢٠٠٣ بشأن التصرف فى حصيلة أموال الجزاءات المالية الموقعة على العمال، متضمناً عشر مواد، حيث قرر فى المادة الأولى: تشكل فى كل منشأة تستخدم عشرة عمال فأكثر لجنة مكونة من:
أ - صاحب العمل أو من ينيبه (رئيساً).
ب - عاملين من عمال المنشأة تختارهما اللجنة النقابية، فإذا لم توجد لجنة نقابية قام العمال باختيارهما (أعضاء).
ويجوز بناء على طلب رئيس اللجنة أو أحد الأعضاء أن يحضر اجتماعات اللجنة مندوب من مديرية القوى العاملة والهجرة المختصة وتكون له الرئاسة.
المادة الثانية: تصرف حصيلة أموال الجزاءات الموقعة على عمال المنشأة فى الأغراض الاجتماعية والثقافية والرياضية لعمال المنشأة.
ولا يجوز الصرف من هذه المبالغ للوفاء بالالتزامات المنصوص عليها فى المادة رقم (٢٢٢) من قانون العمل المشار إليه، بصفة مكافأة، أو لشراء حاجات المعيشة كالمأكل والملبس.
كما لا يجوز استثمارها فى أى عمل يحتمل الكسب، أو الخسارة فيما عدا المساهمة فى الجمعيات التعاونية الاستهلاكية.
المادة الرابعة: يجوز التبرع لامن أموال الجزاءات للأغراض القومية، بعد أخذ رأى الاتحاد العام لنقابات عمال مصر واعتماد ذلك من وزير القوى العاملة والهجرة .

وتستحق العلاوة السنوية بتحقق شروط استحقاقها ؛ وأهمها حصول العامل على تقرير كفاية لا يقل عن المتوسط^(١٣٢)، وعند حلول موعد استحقاقها، فإن العامل الذي وقع عليه الجزاء، يتأجل موعد استحقاقه لها بحد أقصى ثلاثة أشهر، الأمر الذي يعنى جواز أن يكون التأجيل لمدة أقل، فإذا انقضت تلك المدة (أى مدة الجزاء) صرفت له العلاوة دون حاجة إلى إجراءات جديدة^(١٣٣).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الجزاء ينصب على علاوة واحدة، وهى العلاوة التى تعقب صدور قرار توقع الجزاء التأديبي، إذ بمجرد حلول موعدها لا يستحقها العامل إلا بعد انتهاء المدة المحددة بقرار توقع الجزاء، وتصرف العلاوة التالية بعد ذلك فى موعدها الأصلي، شريطة ألا يكون وقع على العامل، نفس الجزاء مرة أخرى^(١٣٤).

٤ - الحرمان من جزء من العلاوة السنوية بما لا يجاوز نصفها.

هذا الجزاء التأديبي أشد من سابقه، إذ أنه يتيح لصاحب العمل حرمان العامل من جزء من علاوته السنوية، بحيث لا يتجاوز نصفها، معنى ذلك أنه لا يحق لصاحب العمل حرمان العامل من أكثر من نصف العلاوة السنوية، بل يكون له أن يحرمه من ربعها مثلاً^(١٣٤).

والحرمان هنا بات ونهائى، وبالتالي لا يعود للعامل الحق فى نصف العلاوة، ولا يؤثر هذا الجزاء على استحقاق العامل للعلاوة الدورية التالية فى موعدها المقرر كاملاً.

٥ - تأجيل الترقية عند استحقاقها لمدة لا تزيد على سنة:

هذا الجزاء يعد من الجزاءات الرادعة نظراً لمساسه بالحياة الوظيفية للعامل، وتأثيره على أقدميته.

فإذا كان العامل مرشحاً للترقية، وكان قد اقترف خطأً تأديبياً، أدى إلى

^(١٣٢) على عوض حسن وخالد عبد الفتاح محمد ، ص ٩٠ .

^(١٣٣) أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: ص ٦٥٦، همام محمد محمود زهران ص ٤٤٧ .

^(١٣٤) نبيلة عبد الحلیم كامل: " الوظيفة العامة وفقاً لأحكام القضاء الإدارى فى مصر وفرنسا "، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٦، ص ٥٥٢

^(١٣٥) أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: ص ٦٥٦ .

توقيع هذا الجزاء عليه، فإنه يترتب على ذلك حرمانه من هذه الترقية حسب المدة التي حددها القرار الصادر بتوقيع الجزاء (بحد أقصى سنة) اعتباراً من وقت استحقاق العامل للترقية، وإلا انتفى المعنى الجزائي فيه^{٣٦}. كما أن مدة السنة المقررة تعتبر كحد أقصى لتأجيل الترقية، لذلك فإن القرار الصادر بتوقيع الجزاء يجوز أن يحدد مدة أقصر، غير أنه لا يمكنه أن يحدد مدة أكثر.

٦- خفض الأجر بمقدار علاوة على الأكثر:

يرتبط هذا الجزاء بأجر العامل، وتخفيضه بمقدار علاوة العلاوة الدورية التي يحصل عليها العامل، والجزاء في هذه الحالة يوقع على العامل، وهو مستحق لكافة علاواته المقررة قانوناً، غير أن المشرع أراد أن يعاقبه في أجره، قدر علاوة دورية واحدة، علماً بأن الخفض هنا سيكون دائماً، بمعنى أن أجر العامل سيتحدد على أساس استقطاع قيمة العلاوة منه، بصفة مستمرة، ولكن ذلك لا يحرمه حقه في الحصول على العلاوة الدورية التالية في موعدها المقرر قانوناً^{٣٧}.

٧- الخفض إلى وظيفة في الدرجة الأدنى مباشرة دون الإخلال بقيمة الأجر الذي كان يتقاضاه:

ينصب هذا الجزاء على مجازاة العامل، بما قد يمس وضعه الأدبي، لأن الترقية بالنسبة للعامل، اعتلاءً للسلم الوظيفي، يزيد من مكانته الأدبية، والسلطات المخولة له^{٣٨} فقد رأى المشرع أن هناك من الأخطاء التأديبية، ما يستدعي خفض درجة العامل، بحيث ينزل به إلى الدرجة الأدنى مباشرة في السلم الوظيفي، دون المساس بوضعه المادي؛ أي (أجره) إنما يقتصر الجزاء على المكانة الوظيفية والأدبية للعامل، وقد اعتبرت المحكمة الإدارية العليا أن النقل من العمل يمكن أن يكون بذاته عقوبة تأديبية، وبالتالي لا يجوز الجمع بينه وبين خفض الوظيفة^{٣٩}.

^{٣٦} () أحمد حسن البرعي ورامي البرعي:، ص ٦٥٦ وما بعدها

^{٣٧} () ذات الإشارة السابقة.

^{٣٨} () محمد أنور حامد على: ص ٤١٨.

^{٣٩} () ذات الإشارة السابقة.

٨- الفصل من الخدمة:

يعتبر الفصل من الخدمة من أقصى الجزاءات التأديبية التي توقع على العامل، لما يترتب عليه من حرمان العامل من دخله الرئيس، مع احتمال صعوبة التحاقه بعمل آخر، لأنه ترك عمله الأول، لخطأ استوجب إنهاء خدمته بالفصل؛ لذلك كان من الطبيعي أن يحيط المشرع توقيع هذه العقوبة بالعديد من الضمانات، بهدف عدم إساءة استخدامها، لما قد يترتب عليها من الإخلال باستقرار علاقات العمل.

حظر الجزاءات التمييزية

طبق قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ مبدأ عدم التمييز باعتباره أحد الركائز الدستورية الراسخة؛ وذلك حين نصت المادة ٣٥ على حظر التمييز في الأجور بسبب اختلاف الجنس، أو الأصل، أو اللغة، أو الدين، أو العقيدة.

وعلى النحو ذاته نصت المادة ١٢٠ من ذات القانون على أنه "لا يعتبر من المبررات المشروعة والكافية للإلغاء الأسباب الآتية(٤٠):

- (أ) اللون أو الجنس أو الحالة الاجتماعية أو المسؤوليات العائلية أو الحمل أو الدين أو الرأي السياسي.
- (ب) انتساب العامل إلى منظمة نقابية، أو مشاركته في نشاط نقابي في نطاق ما تحدده القوانين.
- (ج) ممارسة صفة ممثل العمال، أو سبق ممارسة هذه الصفة، أو السعي إلى تمثيل العمال.
- (د) تقديم شكوى أو إقامة دعوى ضد صاحب العمل، أو مشاركة في ذلك تظلماً من إخلال بالقوانين، أو اللوائح، أو عقود العمل.
- (هـ) توقيع الحجز على مستحقات العامل تحت يد صاحب العمل.

(٤٠) المادة ٥٣ من دستور ٢٠١٤.

(و) استخدام العامل لحقه فى الإجازات."

وتجدر الإشارة إلى أن حظر العقوبات التمييزية لا يحول دون إنهاء عقد العمل بسبب إعاقة العامل، أو سوء حالته الصحية متى كان ذلك ثابتاً بمقتضى تقرير صادر عن طبيب المشروع^{١٤٧}.

كما لا يعد تمييزاً على أساس الاعتقاد الدينى معاقبة العامل الذى يعمل مدرساً لعلم اللاهوت، لمخالفته للأفكار والمعتقدات الواجب عليه التحلى بها فى حياته العامة، والخاصة^{١٤٨}.

ويلاحظ أن مبدأ حظر التمييز لا يحول دون قيام صاحب العمل بمجازاة العمال الذين شاركوا فى ارتكاب ذات الخطأ بجزاءات تأديبية مختلفة^{١٤٩}.

المبحث الثانى ضمانات ممارسة السلطة التأديبية

المطلب الأول الضمانات السابقة على توقع الجزاء التأديبى

تمهيد وتقسيم:

تتمثل الضمانات السابقة على تقرير الجزاء التأديبى فى نوعين من الضمانات التأديبية هما: الضمانات الموضوعية، والضمانات الإجرائية، وكلاهما يهدف إلى حماية العامل من تعسف صاحب العمل فى استخدام السلطة التأديبية التى منحها له المشرع لحسن سير العمل فى المشروع.

بناءً على ما تقدم سنقسم دراستنا على النحو التالى :

الفرع الأول: الضمانات التأديبية الموضوعية.

الفرع الثانى : الضمانات التأديبية الإجرائية.

^(٤١) المادة ١١٣٣ - ٣ من قانون العمل الفرنسى .

^(٤٢) (Soc., 20 nov 1986, N° de pourvoi: 84 - 43 - 243 , Bull.civ.n° ٥٥٥ , p. 42)

^(٤٣) (Soc., 15 mai 1991 , N° de pourvoi: 89-42270 , Bull. civ.n° 236 p. 144)

الفرع الأول الضمانات التأديبية الموضوعية.

١ – التزام صاحب العمل بوضع لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية:

نصت المادة ٢/٥٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، على أنه "وتحدد لائحة الجزاءات المخالفات والجزاءات المقررة لها مما هو منصوص عليه في المادة ٦٠ من هذا القانون، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة".

ويبدو الهدف من التزام صاحب العمل بوضع تلك اللائحة، في أن يكون العمال على بينة من الأفعال التي تعتبر مخالفات تأديبية، والجزاءات التي قد يتعرضون لها في حال ارتكاب إحدى هذه المخالفات^(٤٤).

٢ – وجوب تعلق المخالفة بالعمل:

الأصل أنه لا يجوز توقيع عقوبة تأديبية على العامل إلا حال ارتكابه مخالفة متعلقة بالعمل، سواءً ارتكبت داخل أماكن العمل أو خارجه^(٤٥)؛ أما الخطأ منبت الصلة بالعمل، فلا يجوز لصاحب العمل أن يعاقب العامل عليه، ولا أن يدرجه في لائحة الجزاءات باعتباره من الأفعال المعاقب عليها، إلا إذا كان من شأنه المساس بهيبة وكرامة العمل وإلا كان الجزاء الذي يوقع على العامل باطلاً^(٤٦).

ويمثل هذا القيد أحد المبادئ القانونية العامة المستقرة، ومن ثم لا حاجة للنص عليه صراحة حتى يتعين إعمال حكمه^(٤٧)؛ إلا أن واضع قانون العمل الجديد أرادوا تقرير هذه الضمانة صراحة؛ فجاءت المادة ١/٥٩ عمل لتتنص على أنه "يشترط في الفعل الذي تجوز مساءلة العامل عنه تأديبياً أن يكون ذا صلة بالعمل".

^(٤٤) محمد عبد الفتاح على محمد: ، ص ٤٥٤ .

^(٤٥) حسن كبيرة: "أصول قانون العمل"، عقد العمل، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٩، ص ٢٨٩ وما بعدها.

^(٤٦) أحمد حسن البرعى: ص ٦٩٠ وما بعدها.

^(٤٧) الجيزة الابتدائية، جلسة ١٩٥٤/٥/٣١، حسن الفكهاني، المدونة العمالية في قانون عقد العمل الفردي، ج ٢/١، رقم ٣٣، ص ٤٧.

٣ - سقوط الاتهام أو الحق في توقيع العقوبة بعد مدة معينة "تقادم الأخطاء التأديبية":

لم يشأ المشرع أن يترك العامل مهدداً لا يعلم هل سيتم توقيع الجزاء عليه أم سيقرر العفو عنه؟ ولاشك أن ذلك سوف ينعكس على أدائه لعمله، ويفتح المجال أمام صاحب العمل لإساءة استخدام سلطته التأديبية^(٤٨).

نصت المادة ٣/٥٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "لا يجوز توقيع جزاء تأديبي على العامل بعد تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة بأكثر من ثلاثين يوماً".

وقد عاب الفقه^(٤٩) على نص المادة ٣/٥٩ عمل أنها احتسبت مدة سقوط الحق في توقيع الجزاء من "تاريخ الانتهاء من التحقيق في المخالفة" وليس من "تاريخ ثبوت المخالفة في حق العامل" كما كان منصوصاً عليه في نص المادة ٢/٦٠ من قانون العمل الملغى، وهو الأمر الذي سينجم عنه تراخي صاحب العمل في الانتهاء من التحقيق بعد ثبوت المخالفة في حق العامل فترة طويلة من الزمن، لاسيما وأنه لا يوجد التزام قانوني على عاتق صاحب العمل يلزمه بالانتهاء من التحقيق خلال مدة معينة.

٤ - حظر توقيع عقوبتين عن الفعل الواحد^(٥٠):

نصت المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "لا يجوز لصاحب العمل توقيع أكثر من جزاء واحد عن المخالفة الواحدة".

ورغم عدم وجود نص قانوني مماثل في قانون العمل الفرنسي، فإن القضاء مستقر على أن العامل لا يمكن أن يعاقب مرتين على ذات الخطأ^(٥١).

(٤٨) أحمد حسن البرعى: مرجع سابق، ص ٦٩٢، همام محمد محمود زهران:، ص ٥٤٠، أحمد السعيد الزقرد: "شرح قانون العمل"، الطبعة الثانية، دار أم القرى، المنصورة ١٩٩٣، ص ٢٢٢، حسن كيرة مرجع سابق، ص ٢٩١.

(٤٩) أحمد حسن البرعى: مرجع سابق ص ٦٩٣.

(٥٠) Maillard (S.), Cumul de sanctions: rétrogradation suivie d'un licenciement, (Recueil Dalloz, n°26, 9 juillet 2009, Actualité jurisprudentielle, p. 1765-1766, note à propo de Soc. - 17 juin 2009.

(٥١) Soc., 5 nov 1987, N° de pourvoi: 84 - 44 - 971, Bull 1987, v, n° 617, p. 392 وهو ذات ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا حين قضت بأنه "لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الإداري الواحد مرتين. أي كانت طبيعة الجزاء الذي وقع فإنه يجب ما عداه". الطعن رقم ٣١٥٤ لسنة ٣٥ ق، إدارية عليا، الدائرة الرابعة، جلسة ١١/٢٦/١٩٩٤، موسوعة عصمت الهوارى، الجزء الثاني، ص ٦٦٥.

وبناءً عليه فالخطأ المعاقب عليه بالوقف التأديبي لا يمكن أن يكون محلاً لعقوبة الفصل (١٥٢)

وعلى النحو ذاته قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "يبين من مطالعة قرار نقل المطعون ضده إلى وظيفة مفتش إداري خارج إدارة الشؤون القانونية، أن السلطة المختصة قد أصدرت هذا القرار عقب إصدارها قرار مجازاته بخفض وظيفته إلى الفئة الرابعة بأيام معدودات، كما ارتكبت في نقله إلى قرار خفض الفئة، ويخلص من ذلك إلى أن قرار النقل كان يستهدف استكمال عقاب المطعون ضده بجزاء مبني على الجزاء الأول، فجاء والحالة هذه مخالفاً لقواعد وأحكام الجزاءات التأديبية الواردة في نظام العاملين الذي حدد أنواع هذه الجزاءات على سبيل الحصر، مما يعني أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق فيما انتهى إليه من إلغاء قرار النقل باعتباره قراراً تأديبياً" (٢٠). كما قضى بأنه "لا يسوغ معاقبة العامل تأديبياً عن ذات الأفعال غير مرة واحدة، حيث تستنفد السلطة التأديبية ولايتها بتوقيع الجزاء التأديبي" (١٥٤).

هذا، وينبغي التأكيد على أنه ليس هناك ما يحول دون الجمع بين الوقف المؤقت وأي جزاء تأديبي آخر (كالفصل مثلاً)، لأن الوقف المؤقت يعد إجراءً احترازياً يتخذه صاحب العمل لحين إقرار الجزاء التأديبي على العامل.

كما أن ضمانات حظر توقيع عقوبتين عن ذات الفعل لا تقف حائلاً دون حصول صاحب العمل على التعويض المدني المستحق له على العامل، وذلك لأن التعويض المدني لا يعد عقوبة توقع على هذا الأخير، على أنه يتعين في هذه الحالة مراعاة ما تحظره المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على صاحب العمل من "الجمع بين اقتطاع جزء من أجر العامل تطبيقاً لحكم المادة ٦١ من هذا القانون، وبين أي جزاء مالي إذا زاد ما يجب اقتطاعه عن أجر خمسة أيام في الشهر الواحد".

(٢٠) (Soc., 25 juin 1986, N^o de pourvoi: 84 – 41 – 606, Bull 1986, v, n^o 333, p. 255.)

(٢١) (إدراية عليا الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ على عوض حسن وخالد عبد الفتاح، ص ٩٢.)

(٢٢) (إدراية عليا الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٢ ق، الدائرة الرابعة، جلسة ١٩٩٦/٨/٣١، الهوارى: ص ٦٦٨..)

٥- تقييد أحكام العود:

يقصد بالعود فتح السبيل أمام صاحب العمل لمؤاخذة العامل بطريقة أشد في حالة إعادة ارتكابه لذات المخالفة التأديبية، أو لمخالفة من ذات النوع، خلال فترة وجيزة من معاقبته عن مخالفته الأولى^(٤٥).

وتجد هذه الضمانة التأديبية أساسها القانوني في نص المادة ٦٣ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والتي أقرت بأنه :

"يجوز تشديد الجزاء إذا عاد العامل إلى ارتكاب مخالفة جديدة من نوع المخالفة التي سبق مجازاة العامل عنها متى وقعت المخالفة الجديدة خلال ستة أشهر من تاريخ إبلاغ العامل بتوقيع الجزاء السابق".

وباستقراء النص القانوني سالف الذكر، يتضح أنه يشترط لاعتبار العامل عائداً بما يعرضه لتشديد العقوبة عليه، توافر الشرطين الآتيين: -

الشرط الأول: أن تكون المخالفة الثانية من ذات نوع المخالفة الأولى.

وقد ذهب جانب من الفقه^(٤٦)؛ إلى أنه يكفي أن تكون المخالفة من ذات النوع، وإن لم تكن هي ذات المخالفة، كما لو كانت المخالفتان تنتميان إلى المخالفة المتصلة بمواعيد العمل :

فالتأخير أو الغياب عن العمل تعد مخالفتان من نفس النوع بالرغم من أن كل منهما مخالفة مختلفة.

الشرط الثاني: ألا يزيد الفاصل الزمني بين المخالفة الأولى والثانية عن ستة أشهر من تاريخ إبلاغ العامل بالجزاء السابق.

ويتفق هذا الشرط مع الحكمة من إجازة التشديد، باعتبار أن ارتكاب العامل للمخالفات التأديبية في أوقات متقاربة، يدل على عدم اكتراثه بنظام المشروع ونظامه الجزائي، وبالتالي متى وقعت المخالفة بعد مضي ٦ أشهر من تاريخ إبلاغ العامل بتوقيع الجزاء السابق، فلا يجوز لصاحب العمل تشديد العقوبة

^(٤٥) همام محمد محمود زهران: ص ٤٦٥ .

^(٤٦) حسام الدين كامل الأهواني: ص ٤٣٥ .

المطلب الثانى

الضمانات التأديبية الإجرائية

Garanties de procedure

تتمثل الضمانات التأديبية الإجرائية فى كفالة حق العامل فى الدفاع، وتحديد المختص بتوقيع الجزاء، وتسبب القرار الصادر بتوقيع الجزاء وذلك على النحو التالى:

أولاً - كفالة حق العامل فى الدفاع:

- إبلاغ العامل بالمخالفة المنسوبة إليه والتحقيق معه:

نصت المادة ١/٦٤ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "يحظر توقيع جزاء على العامل إلا بعد إبلاغه كتابةً بما نسب إليه، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه، وإثبات ذلك فى محضر يودع فى ملفه الخاص، على أن يبدأ التحقيق خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اكتشاف المخالفة، وللمنظمة النقابية التى يتبعها العامل أن تندب ممثلاً عنها لحضور التحقيق." (١٥٧)

وتسرى هذه الضمانة التأديبية، أياً كان الجزاء التأديبي المزمع توقيعه على العامل، وذلك بغية تمكينه من بيان أوجه دفاعه، وتخويله حق الدفاع عن نفسه.

لذا قضى بأنه "لا يجوز مجازاة العامل إلا بعد إجراء تحقيق معه، يكون له مقومات بسبيل مؤاخذته، حتى يكون على بينة من خطورة التحقيق القانونى، وضماناته من وجوب استدعاء العامل، وسؤاله، ومواجهته بما هو منسوب إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه، وإتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الإثبات وسماع شهود النفى، ويجب أن يتم ذلك على وجه يستشعر معه العامل أن الإدارة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه" (١٥٨).

ولقد أعتت المادة ٢/٦٤ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ صاحب العمل الذى ينوى توقيع عقوبة الإنذار، أو الخصم من الأجر الذى لا يزيد

^{٥٧} () كما أقرت المادة ١/١٣٣٢ من قانون العمل الفرنسى الضمانة ذاتها؛ وذلك بالنص على أنه "لا يجوز توقيع أى جزاء على العامل دون إبلاغه كتابةً بالأخطاء المنسوبة إليه".

^{٥٨} () إدارية عليا، الطعن رقم ٣١٥٥ لسنة ٤١ ق، الدائرة الرابعة، جلسة ١١/١٦/١٩٩٦، مجموعة الهوارى، ص (٨٩١).

مقداره على أجر يوم واحد من أن يكون التحقيق كتابياً، واكتفى المشرع بأن يكون التحقيق شفاهةً شريطة أن يثبت مضمونه في القرار الذى يقضى بتوقيع العقوبة، وترجع الحكمة من هذه التفرقة فى رغبة المشرع فى تسهيل إجراءات التحقيق وتوقيع الجزاء^(١٥٩).

هذا ويتعين وفقاً للمادة ٦٤ عمل، فتح محضر بالتحقيق يثبت فيه كتابةً توجيه الاتهام، وأقوال العامل، وما تم تناوله من أوجه دفاع، وما أبدى من طلبات، وما تم فى شأن تحقيق دفاعه، ويودع هذا المحضر فى ملفه الخاص.

حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "أياً كان النظام الذى يخضع له العامل فإنه لا يجوز توقيع جزاء عليه إلا بعد التحقيق معه، وسماع أقواله، وتحقيق دفاعه"^(١٦٠).

كما قضت بأنه "يفترض فى التحقيق فى معناه الاصطلاحى الفنى، أن يكون ثمة استجواب يتضمن أسئلة محددة موجهة إلى العامل تفيد نسبة اتهام محدد إليه فى عبارات صريحة، وبطريقة تمكنه من إبداء دفاعه، والرد على ما وجه إليه من اتهامات، ويكون من شأنها إحاطته علماً بكل جوانب المخالفات المنسوبة إليه، فإذا لم يتضمن التحقيق مواجهته باتهام معين، وصدر قرار الجزاء بناءً عليه؛ كان القرار باطلاً"^(١٦١).

وإذا كان العامل المخالف الذى يراد التحقيق معه عضواً نقابياً، فإنه يجوز للمنظمة النقابية التى يتبعها أن تندب ممثلاً عنها لحضور التحقيق، ولا يوجد ما يحول دون استعانة العامل بمحام للحضور معه ليراقب سير التحقيق، واحترام حقوق الدفاع بالنسبة للعامل^(١٦٢).

وفى شأن صفة ودرجة القائم على التحقيق مع العامل، نصت المادة ٦٥/
عمل على أن "لصاحب العمل أن يحقق مع العامل بنفسه، أو أن يعهد بالتحقيق إلى إدارة الشؤون القانونية، أو أى شخص آخر من ذوى الخبرة فى موضوع المخالفة، أو أحد العاملين بالمنشأة، بشرط ألا يقل المستوى الوظيفى للمحقق عن مستوى العامل الذى يحقق معه".

(١٥٩) محمد عزمى البكرى: ص ٣٢٠.

(١٦٠) إدارية عليا، الطعن رقم ٢١٦٧ لسنة ٤٣ ق،، جلسة ١٩٩٧/٧/٢٦، الهوارى، ص ٨٨٤.

(١٦١) إدارية عليا، الطعن رقم ٢٥٣٢ لسنة ٣٧ ق،، جلسة ١٩٩٥/١١/١١، الهوارى، ص ٨٤٦.

(١٦٢) همام محمد محمود زهران: ص ٤٥٦.

ثانياً – الاختصاص بتوقيع الجزاء التأديبي :

حددت المادة ٦٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ صاحب الاختصاص بتوقيع الجزاء على العامل، إذ نصت على أنه "يكون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للمحكمة المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون.

ويكون توقيع باقى الجزاءات التأديبية لصاحب العمل أو من يفوضه لذلك، ويكون لمدير المنشأة توقيع جزائي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام".

وباستقراء النص سالف الذكر يتضح أن المشرع قسم الجزاءات حسب جسامتها، وأسند الاختصاص بتوقيع كل قسم منها إلى سلطة معينة^{١٦٣}. وبالإحالة إلى نص المادة (٦٠) التي حددت أنواع الجزاءات التي توقع على العامل، نلاحظ ما يلي: القسم الأول من الجزاءات، ويتضمن جزائي الإنذار والخصم من الأجر لمدة لا تجاوز ثلاثة أيام، أجاز المشرع لمدير المنشأة توقيعها.

أما القسم الثاني من الجزاءات: ويشتمل على (الخصم من الأجر أكثر من ثلاثة أيام – تأجيل موعد استحقاق العلاوة السنوية – الحرمان من جزء من العلاوة السنوية – تأجيل الترقية عند استحقاقها – خفض الأجر بمقدار علاوة – خفض الوظيفة) فقد رأى المشرع أن يعهد بها لصاحب العمل أو من يفوضه فى ذلك.

أما القسم الثالث، وهو جزاء الفصل من الخدمة، فقد رأى المشرع أن يكون الاختصاص بتوقيعه للمحكمة العمالية، بناءً على طلب من صاحب العمل.

وفى تقديرنا أن المشرع حين قرر سلب سلطة توقيع جزاء الفصل من صاحب العمل كانت تحدوه الرغبة فى حماية العامل، ولكن هذه الحماية ظاهرية بحتة؛ لأن النص فى حقيقته لا يجبر صاحب العمل على الإبقاء على العامل، إذ يستطيع أن يفصل العامل تعسفياً ويتحمل مغبة قراره، ولاشك أن هذا من شأنه تشويه علاقات العمل والإخلال بتوازنها؛ لذا نرى أنه كان أولى بالمشرع أن يمنح صاحب العمل سلطة توقيع جزاء الفصل

^{٦٣}() أحمد حسن البرعى: ص ٧٠٠ ومابعداها .

من الخدمة لاسيما وأن هناك رقابة قضائية لاحقة للتحقق من أن هذا الجزاء قد تجرد من الغلو، وعدم التناسب الظاهر، أو إساءة استعمال السلطة وذلك أسوةً بالتنظيم التشريعي الفرنسي.

ثالثاً: الوقف المؤقت

La mise à pied conservatoire

ماهية الوقف المؤقت

يعرف الوقف المؤقت بأنه ذلك الإجراء الذي يتخذه صاحب العمل عند اتهام العامل بارتكاب بعض الجرائم، كإجراء تحفظي أو وقائي، حتى يتحدد مصير هذا الاتهام^(٦٤).

والوقف المؤقت على هذا النحو ذو طبيعة مختلفة عن الوقف التأديبي؛ فالأخير يخضع للقواعد الخاصة التي تحكم التأديب من حيث ضرورة النص عليه في اللائحة الداخلية، وخضوعه لكافة الضمانات السابقة واللاحقة على اتخاذ الجزاءات التأديبية، أما الوقف المؤقت فلا يعدو أن يكون مجرد إجراء احترازياً، يترتب عليه وقف عقد العمل.

تكمن أهمية التمييز بين الوقف المؤقت والوقف التأديبي؛ في ضمان تطبيق مبدأ عدم جواز توقيع عقوبتين عن فعل واحد.

ولصاحب العمل سلطة تقديرية فيما يتعلق بتقرير الوقف المؤقت من عدمه، ومن ثم يكون من المنطق ألا يفقد حقه في توقيع الجزاء على العامل، متى لم يستخدم هذا الحق^(٦٤).

- حالات الوقف المؤقت:-

قيد مشروع قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ سلطة صاحب العمل في تقرير الوقف التحفظي؛ وذلك حينما أجاز الوقف المؤقت في الحالتين الآتيتين:-

(٦٤) حسن كبيرة: " أصول قانون العمل "، ص ٢٧٧ ومابعدها.

(BLAISE (H.): La mise à pied conservatoire , Op.Cit , p. 222.)

الحالة الأولى: عنيت المادة (٦٦) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بتحديد ما على النحو التالي "لصاحب العمل أن يوقف العامل عن عمله مؤقتاً لمدة لا تزيد على ستين يوماً - مع صرف أجره كاملاً - إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، أو طلب من المحكمة العمالية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون فصله من الخدمة".

وباستقراء النص السابق يتضح لنا أنه يجوز لصاحب العمل إيقاف العامل تحفظياً متى اقتضت مصلحة التحقيق ذلك، وذلك حتى لا يؤثر استمرار العامل في عمله على سير التحقيق، أو على شهادة الشهود، شريطة ألا تزيد مدة الوقف عن ستين يوماً مع صرف أجر العامل كاملاً^{١٦٥}.

كذلك يجوز لصاحب العمل بمراعاة ذات الشروط السابقة أن يوقف العامل عن العمل، إذا ما طلب من المحكمة العمالية فصل العامل بسبب ارتكابه لخطأ جسيم.

الحالة الثانية: نصت عليها المادة (٦٧) من قانون العمل الحالي على النحو التالي " إذا اتهم العامل بارتكاب جنائية، أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو الآداب العامة، أو اتهم بارتكاب أي جنحة داخل دائرة العمل، جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً، وعليه أن يعرض الأمر على المحكمة العمالية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف.

وعلى المحكمة العمالية أن تبت في الحالة المعروضة عليها خلال سبعة أيام من تاريخ العرض، فإذا وافقت على الوقف يصرف للعامل نصف أجره، أما في حالة عدم الموافقة على الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه.

فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية، أو قدم للمحاكمة، وقضى ببراءته، وجب إعادته للعمل مع تسوية مستحقاته كاملة، وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً.

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

^{١٦٦} () أحمد حسن البرعى: ص ٧٠٢.

ويتضح من النص السابق أنه يجوز لصاحب العمل حال اتهام العامل بارتكاب جنائية، أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة، أو الآداب العامة، أو بارتكاب جنحة داخل دائرة العمل أن يوقف العمل تحفظياً، شريطة مراعاة الضوابط الآتية:

- أن يعرض قرار الوقف على المحكمة العمالية خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف.
- أوجب المشرع على المحكمة العمالية أن تبت في طلب الوقف خلال سبعة أيام من تاريخ العرض عليها.

- الآثار المترتبة على الوقف المؤقت و المتعلقة بأجر العامل خلال مدة الوقف المؤقت:

في فرنسا يؤدي الوقف المؤقت السابق على الفصل إلى وقف تأدية العمل، ومن ثم إعفاء صاحب العمل من دفع أجر العامل طيلة فترة الوقف، وترجع هذه القاعدة التقليدية إلى نظام الوقف كجزء تديبي.

أما في مصر ، فإن أجر العامل طيلة فترة الوقف يرتبط بقرار المحكمة العمالية في قرار الوقف ذاته ؛ فمتى وافقت المحكمة على طلب الوقف يلتزم صاحب العمل بأن يصرف للعامل نصف أجره، وإذا لم توافق المحكمة على قرار الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه.

وإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل إلى المحاكمة، أو قضى ببراءته مما نسب إليه، وجب على صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله.

وإذا رفض صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله بالرغم من صدور قرار بحفظ الاتهام بالنسبة له، أو صدور حكم ببراءته، فإن هذا الرفض يعد إنهاءً تعسفياً لعقد العمل، يلزم صاحب العمل بالتعويض.

وقد يثور التساؤل حول كيفية إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله لمجرد حفظ الدعوى ضده، أو لمجرد الحكم ببراءته لقيام شك في ثبوت التهمة في حقه ؟

وأجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بأن " مناط هذه العودة أن يكون الحكم قد أنزل السكينة والطمأنينة على رب العمل نحو عامله، أما إذا كان الحكم قد برأ العامل من تهمة الاختلاس للشك القائم في الدعوة فلا تسريب على صاحب العمل، وقد ساورته الشكوك نحو عامله، ولم يمحُ الحكم الجنائي هذه الشكوك من نفسه إن أنهى العلاقة بينه وبين عامله، هذه العلاقة التي مبناهما الثقة والاطمئنان، خاصة إذا كان نوع العمل مما يحتم المزيد من هذه الثقة، والقانون لا يحمي العامل الذي تحيط به الشكوك من ناحية ذمته، وأمانته متى دعمت هذه الشكوك بأسباب تبعث على الاعتقاد بصحتها، ولا يكون صاحب العمل متعسفاً إذا ما طرد عامله من خدمته، وقد ساورته الشكوك، وأوجس منه خيفة " ١٦٧

وقضى أيضاً بأن " افتراض التعسف في جانب صاحب العمل إذا رفض إعادة العامل إلى عمله لا يتعارض مع حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إذا توافر المبرر المشروع لهذا الإنهاء، على أن يتحمل صاحب العمل عبء إثبات توافر المبرر ؛ لأنه هو الذي يدعى خلاف الثابت حكماً " ١٦٨

لذا ذهب الرأي الراجح فقهاً ١٦٩ إلى أن المشرع لم يقصد بهذا النص سوى إقامة قرينة نسبية على تعسف الفصل حال رفض صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله، رغم القرار الصادر من سلطة التحقيق بعدم تقديمه للمحاكمة أو من المحكمة ببراءته، وبناءً عليه يجب على صاحب العمل أن يثبت وجود مبرر مشروع لعدم إعادة العامل إلى عمله رغم صدور قرار الجهات المختصة ؛ " كفقدان الثقة في العامل مثلاً".

رابعاً : تسبب قرار الجزاء التأديبي وإبلاغه للعامل:

نصت المادة ٣/٦٤ من قانون العمل الحالي على أنه " وفي جميع الحالات يشترط أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء مسبباً "

ويعد الالتزام بتسبب القرار الصادر بتوقيع الجزاء ضماناً تأديبية هامة، يراقب من خلالها القضاء مشروعية وتناسب الجزاء الموقع على العامل.

^{٦٧} (الطعن رقم ١٢٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٢/٤، محمد عزمي البكري:)، ص ٣٩١.
^{٦٨} (الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٧٣ ق جلسة ٢٠٠٥/٤/١٧، محكمة النقض، المكتب الفني، ص ١٠١.
^{٦٩} (همام محمود زهران: ص ٧٦٧، حسام الدين الأهواني : مرجع سابق ، ص ٤٢٩، أحمد حسن البرعى: ص ٦٤٢.

لذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن "القرار التأديبي – يجب أن يقوم على سبب يبرره – لا تتدخل الجهة الإدارية لتوقيع الجزاء، إلا إذا قام لديها دليل من الأوراق والتحقيقات يثبت إثبات العامل الفعل الذى يعد ذنباً إدارياً"^{١٧٠}

كما قضت بأنه "يجب أن يكون تقدير الجزاء قائماً على سببه بجميع أخطاره – انتفاء ذلك – يستوجب استبعاد الجزاء، وإعادة التقدير بما يتناسب صدقاً وعدلاً مع المخالفات الثابتة فى حق العامل"^{١٧٠}

المطلب الثانى

الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبي

تمهيد وتقسيم:

إذا كان المشرع قد فرض الكثير من القيود حال استعمال صاحب العمل لسلطته التأديبية، وقرر فى الوقت ذاته كثيراً من الضمانات التى تضمن تحقيق الغاية الوظيفية لتلك السلطة، إلا أن المشرع لم يكتف بذلك، وإنما أخضع استعمال صاحب العمل لسلطته التأديبية للرقابة القضائية اللاحقة، سواء من ناحية مدى قانونية وشرعية الجزاء، أو من حيث عدالة الجزاء وتناسبه مع جسامة المخالفة.

ويقع عبء إثبات عدم مشروعية الجزاء أو تناسبه على العامل، لأن الأصل أن صاحب العمل يستعمل حقه فى التأديب بما له من سلطة تنظيمية، وما يقابل ذلك من التزام العامل بالطاعة والولاء، وما تنسم به علاقة العمل من تبعية، فإذا كان العامل هو الذى يدعى خلاف هذا الأصل، فإن عليه وحده يقع عبء الإثبات أمام القضاء، ودلالة ذلك أيضاً أن المشرع نقل عبء الإثبات على صاحب العمل فى حالة ما إذا ادعى العامل أنه فصل لأسباب نقابية^{١٧٢}

^{١٧٠}(إدارية عليا، الطعن رقم ١١٥٢ لسنة ٣٧ ق، جلسة ١١/٢٦/١٩٩٤، الهوارى، ص ٩٤٤.
^{١٧١}(إدارية عليا، الطعن رقم ٦٩، ٣٤٥، ٣٤٨، ٣٥٥ لسنة ٤٢ ق، جلسة ٢/١٥/١٩٩٧، ذات الإشارة السابقة، ص ٩٧٩.

^{١٧٢}(أنور عبد الله: "تشريع العمل والتأمينات الاجتماعية"، مكتبة عين شمس ١٩٩٧، ص ١٩٠.

بناءً على ما تقدم نقسم دراستنا في هذا المطلب على النحو التالي :

الفرع الأول : الرقابة القضائية على شرعية الجزاء التأديبي.

الفرع الثاني : الرقابة القضائية على تناسب الجزاء التأديبي.

الفرع الأول

الرقابة القضائية على شرعية الجزاء التأديبي

يقصد برقابة القضاء على مشروعية الجزاء سلطة التأكد من الوجود المادي للخطأ التأديبي وصحة تكييفه القانوني، ثم التحقق من مشروعية الجزاء التأديبي (كالتأكد من عدم توقيع جزاءات مالية، أو تمييزية محظورة) ، ثم تقدير مشروعية الإجراءات والأفعال المنسوبة للعامل، وما إذا كان من شأنها تبرير الجزاء الموقع على العامل أم لا.

جاءت أحكام القضاء المصري لتقر بولايته على رقابة مشروعية الجزاء التأديبي؛ لذا قضى بأن "سلطة رب العمل التأديبية هي رخصة له أن يستعملها تحت إشراف القضاء، بحيث لا يكون الجزاء مشروعاً عند انعدام الخطأ في جانب العامل"^{١٧٣}

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "من المسلمات في مجال المسؤولية العقابية – جنائية كانت أو تأديبية – ضرورة ثبوت الفعل المكون للجريمة ثبوتاً يقينياً بدليل مستخلص استخلاصاً سائغاً قبل المتهم، مع سلامة تكييفه قانوناً باعتباره جريمة تأديبية أو جنائية، وإلا أعملت قرينة البراءة، أخذاً بقاعدة أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته"^{١٧٤}

وبأنه "يجب أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجزاء التأديبي قائماً على سببه الصحيح، بثبوت ارتكاب الموظف المخالفة، وأن تكون الأوراق شاهدة وواضحة في ثبوت نسبة الاتهام إليه، فإذا تطرق الشك إلى أدلة الثبوت أو نسبة الاتهام إلى الموظف تعين الحكم ببراءته مما هو منسوب إليه، وحتى يتم مؤاخذة الموظف عن خروجه على مقتضيات وظيفته، يجب أن تكون

^{١٧٣} () القاهرة الابتدائية – الدائرة التاسعة عمال - القضية رقم ٣٨٥ لسنة ٥٤ كلى جلسة ١٩٥٤/٤/٢٤، موسوعة الفقهاني ٣/١، ص ٥٦٨.

^{١٧٤} () إدارية عليا الطعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٤٦ ق – جلسة ٢٠٠١/١١/٢٨.

هذه الواجبات محددة على نحو واضح، يمكن من خلاله تقييم سلوك الموظف لمعرفة مدى خروجه عليها"^(١٧٤).

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على تناسب الجزاء التأديبي

حسنت المادة (٢/٥٩) من قانون العمل الحالي الخلاف الفقهي حول تلك المسألة وذلك حين نصت على أن "تحدد لائحة الجزاءات المخالفات المقررة لها مما هو منصوص عليه في المادة (٦٠) من هذا القانون، وبما يحقق تناسب الجزاء مع المخالفة".

ويعد هذا النص الآن بمثابة الأساس التشريعي لرقابة الملاءمة التي كان ولا يزال- يمارسها القاضى العادى على السلطة التأديبية لصاحب العمل من تلقاء نفسه وملاءمة اللائحة.

لذا قضى بأن "تقدير الجزاء متروكٌ إلى مدى بعيد لتقدير من يملك توقيع العقاب التأديبي، غير أن السلطة التقديرية تجد حدها عند قيد عدم جواز إساءة استعمال السلطة عند ظهور عدم تناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الموقع عنها؛ وهو ما يُعبر عنه بالغلو فى تقدير الجزاء الذى يصم الإجراء التأديبي بعدم المشروعية ويجعله واجب الإلغاء، التناسب بين المخالفة التأديبية والجزاء الموقع عنها إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة فى ضوء الظروف والملابسات المشكلة لإبعاها - ومؤدى ذلك - أن جسامه العمل المادى المشكل للمخالفة التأديبية، إنما يرتبط بما يترتب عليها من آثار وما تقتضيه الواجبات الوظيفية لمرتكبها من الحرص والدقة فى أداء عمله تلافياً لوقوع هذه الآثار"^(١٧٥).

كما قضى بأنه "لئن كان للسلطة التأديبية - ومن بينها المحاكم التأديبية - سلطة تقدير الذنب الإداري، وما يناسبه من جزاء، وبغير معقب عليها فى ذلك، إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة شأنها شأن أى سلطة تقديرية - ألا يشوب استعمالها غلو، ومن صور الغلو عدم الملاءمة الظاهرة بين درجة خطورة الذنب الإداري وبين الجزاء ومقداره، ففي هذه الصورة تتعارض نتائج عدم الملاءمة الظاهرة مع الهدف الذى تغياه القانون من التأديب، وهو

^(١٧٥) (إدارية عليا الطعن ٥٢٧٨ لسنة ٤١ ق - جلسة ١١ فبراير ٢٠٠١ ص ٨٢٥.
^(١٧٦) (إدارية عليا الطعن رقم ٦٣٩٩ لسنة ٤٣ ق - جلسة ١٠ ديسمبر ٢٠٠٠ ص ٢٦٣.

بوجه عام تأمين انتظام سير المرافق العامة، ولا يتأتى هذا التأمين إذا انطوى الجزاء على مفارقة صارخة، فركوب متن الشطط في القسوة يؤدي إلى إحجام عمال المرافق العامة عن حمل المسؤولية خشية التعرض لهذه القسوة الممعة في الشدة، والإسراف المفرط في الشفقة يؤدي إلى استهانتهم بأداء واجباتهم طمعاً في هذه الشفقة المفرطة في اللين، فكل من طرفي النقيض لا يؤمن انتظام سير المرافق العام، وبالتالي يتعارض مع الهدف الذي رمى إليه القانون من التأديب، وعلى هذا الأساس يعتبر استعمال سلطة تقدير الجزاء في هذه الصورة مشوباً بالعلو، فيخرج التقدير من نطاق المشروعية إلى نطاق عدم المشروعية، ومن ثم يخضع لرقابة المحكمة. التناسب بين المخالفة التأديبية وبين الجزاء الذي يوقع عنها، إنما يكون على ضوء التحديد الدقيق لوصف المخالفة في ضوء الظروف والملابسات المشكلة لأبعادها - مؤدى ذلك - أن جسامه العمل المادى المُشكل للمخالفة التأديبية إنما يرتبط بالاعتبار المعنوى المصاحب لارتكابها، بحيث لا تتساوى المخالفة القائمة على غفلة أو استهتار بتلك القائمة على عمد والهادفة إلى غاية غير مشروعة، إذ لا شك أن الأولى أقل جسامه من الثانية، وهو ما يجب أن يدخل في تقدير من يقوم بتوقيع الجزاء"^(١٧٧).

^(١٧٧) (إدارية عليا الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٦ ق - جلسة ١٣ يناير ٢٠٠١ من ص ٤٧٣ إلى ص ٥٠٠ .

الباب الثالث

أسباب إنهاء علاقات العمل

يقصد بانقضاء علاقات العمل ، انقضاء الحقوق والالتزامات التي يترتبها العقد لكل من طرفيه ، أو عليه .
وأسباب انقضاء علاقة العمل ، قد تكون مشتركة ، أو خاصة بكل نوع من نوعى عقد العمل الفردى محدد المدة ، أو غير محدد المدة .
ونتناول كل هذه الأسباب بعد تعريف عقدي العمل محدد المدة ،
وغير المحدد المدة فيما يلى :-

الفصل الأول

صور عقد العمل التى ترد عليها أسباب الإنهاء العامة والخاصة

المبحث الأول

عقد العمل المحدد المدة

أولاً : تعريف :-

عقد العمل ، المحدد المدة ، هو العقد الذى يتفق طرفاه على تحديد نهايته ، بواقعة مستقبلية محققة الوقوع ، لا يتوقف تحققها على إرادة أحد الطرفين .

ومن ثم ، يكون العقد محدد المدة ، إذا اتفق طرفاه على إنجائه فى تاريخ معين ، كما يكون العقد أيضاً محدد المدة ، حتى لو لم يعرف تاريخ تحقق الواقعة مستقبلاً ، كما لو أبرم العقد لإتمام عمل معين .
ويستوى فى ذلك أن يكون الاتفاق صريحاً ، أو ضمناً يستفاد من ظروف التعاقد .

ولاعبرة فى تكييف العقد بأنه محدد المدة ، أو غير محدد المدة بطريقة أداء الأجر) ، فأداء الأجر وفقاً لوحدة زمنية (اليوم ، الأسبوع ، الشهر) ، لا يدل على أن العقد قد أبرم لهذه المدة ، بل لا بد أن يتضمن العقد ما يدل على أن طرفيه حدداً أجلاً معيناً لنهايته .

ثانياً : الأحكام الخاصة بإنهاء العقد المحدد المدة ، وأحكام تجديده
-:

أ – النصوص القانونية المنظمة لإنهاء عقد العمل المحدد المدة
وتجديده .

مادة (١٠٤)

ينتهي عقد العمل محدد المدة بانقضاء مدته
فإذا أبرم العقد لمدة تزيد على الخمس سنوات ، جاز للعامل إنهاءه
دون تعويض – عند انقضاء خمس سنوات – وذلك بعد إخطار
صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر
وتسرى أحكام الفترة السابقة على حالات إنهاء العامل للعقد بعد
انقضاء المدة المذكورة .

مادة (١٠٥)

مع مراعاة أحكام المادة (١٠٦) من هذا القانون إذا انقضت مدة عقد
العمل محدد المدة واستمر طرفاه في تنفيذه ، اعتبر ذلك منهما تجديداً
للعقد لمدة غير محددة .

مادة (١٠٦)

إذا انتهى عقد العمل محدد المدة بانقضاء مدته ، جاز تجديده باتفاق
صريح بين طرفيه وذلك لمدة أو لمدد أخرى .
فإذا زادت مدد العقد الأصلية والمجددة على خمس سنوات ، جاز
للعامل إنهاؤه وفقاً لأحكام المادة ١٠٤ من هذا القانون .

مادة (١٠٧)

إذا أبرم عقد العمل لإنجاز عمل معين ، انتهى العقد بإنهاء هذا العمل
، فإذا استغرق الإنجاز مدة تزيد على خمس سنوات لا يجوز للعامل
إنهاء العقد قبل إتمام إنجاز العمل .

ب - انقضاء العقد بانتهاء مدته أو بإنجاز العمل الذي أبرم من أجله
-:



ينتهي عقد العمل محدد المدة ، من تلقاء نفسه ، بانتهاء مدته (مادة ١٠٤ / ١ / عمل) ، أو إنجاز العمل الذي أبرم من أجله (١٠٧ عمل) .

فلا يجوز ، لأى من طرفيه ، الاستقلال بإنهائه ، قبل انقضاء المدة المحددة له ، إلا إذا كان هناك سنداً لهذا الإنهاء .
مثال ذلك ، ما قررته المادة ١٠٤ / ٦ من قانون العمل ، بقولها : " فإذا أبرم العقد لمدة تزيد على خمس سنوات ، جاز للعامل إنهاؤه دون تعويض - عند انقضاء خمس سنوات - وذلك بعد إخطار صاحب العمل قبل الإنهاء بثلاثة أشهر . "

ج - الهدف من وراء هذا الحكم ، هو عدم تأييد عقود العمل ، نظراً لما فى ذلك من تقييد لحرية العمل ، وعلى الأخص من جانب العامل ، الذى حرص المشرع على إتاحة الفرصة له للتحويل إلى نشاط اقتصادى جديد ، يتناسب مع مؤهلاته .

ولكن مع حرص المشرع على هذه الاعتبارات ، فقد راعى أيضاً ضرورة " استقرار علاقات العمل " ، وهو ما دعاه إلى اشتراط حد أدنى من العلاقة التعاقدية فى العقود المحددة المدة إذ لا يمكن للعامل أن يستخدم مكنة الإنهاء ، إلا بعد مضي هذه المدة " خمس سنوات " وبشرط إنذار صاحب العمل قبل الإنهاء بـ ٣ شهور ، حتى يتمكن من تدبير أمره .

غير أن الأصل ، هو انقضاء العقد المحدد المدة ، بإنتهاء مدته ، دون حاجة إلى اتخاذ أى إجراء .

وهو ما أكدته محكمة النقض ، بقولها : " فإذا كانت مدة العقد قد تحددت بحلول أجل معين باتفاق العامل وصاحب العمل امتنع القول بأن إنهاء صاحب العمل للعقد نتيجة لحدول هذا الأجل مخالف للقانون .

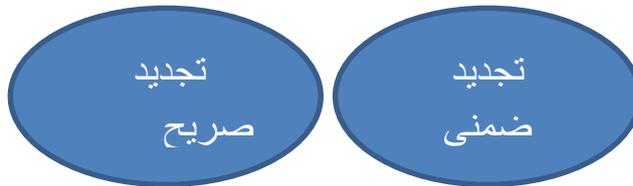
استثناء من مبدأ إتاحة الفرصة لإنهاء عقد العمل من قبل العامل بإرادته المنفردة .

إذا كان العمل المكلف العامل بإدائه يستغرق مدة أكبر من خمس سنوات .

لايُعمل بهذا المبدأ إذا زادت مدة إنجاز العمل الأصلي ، أو العمل الأصلي والأعمال التى جدد لها العقد ، على ٥ سنوات إذ لايجوز للعامل إنهاء العقد إلا لو أنجز بالفعل الأعمال التى أتفق على إنجازها .

وقد راعى المشرع فى ذلك مصلحة صاحب العمل ، ووازن بينها وبين حرية العامل فى إنهاء العقد ، بعد انقضاء خمس سنوات .

تجديد عقد العمل المحدد المدة



التجديد الضمنى : -

يقصد بتجديد العقد بالإرادة الضمنية انقضاء مدة العقد مع استمرار طرفاه فى تنفيذه دون الاتفاق بينهما صراحة على التجديد ، والقاعدة أن العقد محدد المدة يتجدد فى هذه الحالة ولكن لمدة غير محددة . إذ يتحول العقد المحدد المدة المجدد ضمنيا إلى عقد غير محدد المدة .

مادة (١٠٨)

إذا انتهى عقد العمل المبرم لإنجاز عمل معين واستمر طرفاه فى تنفيذ العقد بعد إنجاز العمل ، أعتبر ذلك تجديدا منهما للعقد لمدة غير محددة .

استثناء عقود الأجانب من الخضوع لأحكام التجديد الضمنى :

لاتخضع عقود الأجانب لأحكام التجديد الضمنى لعقد العمل ، بمعنى لو استمر طرفى العقد فى تنفيذه ، بعد انقضاء مدته ، فإنه يتجدد لمدة مماثلة ولاينقلب إلى عقد عمل غير محدد المدة .
والحكمة من ذلك هى إتاحة الفرصة أمام أصحاب الأعمال لإحلال المصريين محلهم ، بعد انقضاء مدة العقد .

التجديد الصريح

مادة (١٠٩)

إذا انتهى عقد العمل المبرم لعمل معين بإنجازه ، جاز تجديده باتفاق صريح بين طرفيه وذلك لعمل أو أعمال أخرى مماثلة .

ثالثاً : جزاء إنهاء عقد العمل المحدد المدة قبل انقضاء مدته .
يقتصر حق المضرور على مطالبة الطرف الذى أنهى العقد بإنهاء مبتسرا ، بالتعويض عما أصابه من أضرار مادية وأدبية ، ويقدر التعويض فى هذه الحالة على أساس ما لحق الطرف المضرور من

خسارة ومافاته من كسب ، نتيجة لعدم احترام المدة المتفق عليها فى العقد .

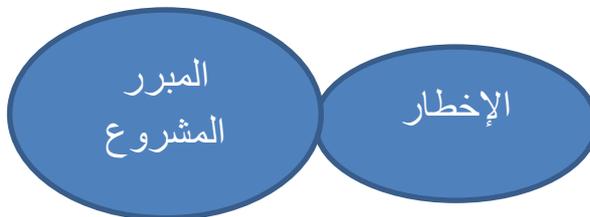
لذلك لايشترط أن يكون تعويض العامل مساوياً للأجر الذى كان يستحقه عن بقية مدة العقد ، فيجوز أن يزيد التعويض عن هذا الضرر ، أو يقل عنه ، بحسب ظروف كل حالة على حده .

على أن المحكمة ، يمكنها ، فى حالة إنهاء العقد المحدد المدة إنهاء مبتسر ، أن تأمر بإعادة العامل إلى عمله ، إذا كان الإنهاء قد وقع من صاحب العمل ، وبسبب نشاط العامل النقابى ، نزولاً على حكم المادة ٧١ / ٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

المبحث الثانى

إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة

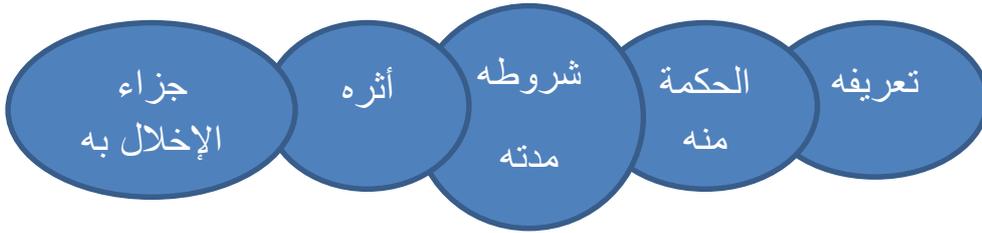
يحمل عقد العمل غير المحدد المدة بين طبياته بذور عدم الاستقرار ، لأنه معرض لإنهائه من جانب العامل ، أو من جانب صاحب العمل لذا حرص المشرع فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على تنظيم مسألة إنهاء هذا العقد بطريقة تتفق مع طبيعة التحول الذى شهدته علاقات العمل فى مصر من حيث ضرورة الإخطار ، وتوافر المبرر المشروع .



نصت المادة (١١٠) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه
"

مع عدم الإخلال بحكم المادة (١٩٨) من هذا القانون ومع مراعاة أحكام المواد التالية ، إذ كان عقد العمل غير محدد المدة جاز لكل من طرفيه إنهاؤه بشرط أن يخطر الطرف الآخر كتابة قبل الإنهاء .
ويجب أن يستند صاحب العمل في الإنهاء إلي مبرر مشروع وكاف يتعلق بإخلال العامل بالتزام من التزاماته الجوهرية أو بكفاءته .
كما يجب أن يستند العامل في الإنهاء إلي مبرر مشروع وكاف يتعلق بظروفه الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية .
ويراعى في جميع الأحوال أن يتم الإنهاء في وقت ملائم ."

الشرط الأول : الإخطار Le préavis .



أولاً : تعريفه .

يقصد بالإخطار إعلان الرغبة لإرادة المتعاقد ، يتضمن رغبته في إنهاء العقد ، بإنقضاء المهلة التي يستوجبها القانون .
لذا يعد الإخطار تصرف من جانب واحد لا ينتج أثره ، إلا في الوقت الذي يتصل فيه بعلم من وجه إليه .

ثانياً : الحكمة منه .

تمكين الطرف الآخر في العقد من الاستعداد للوضع الذي يعقب فترة الإخطار .

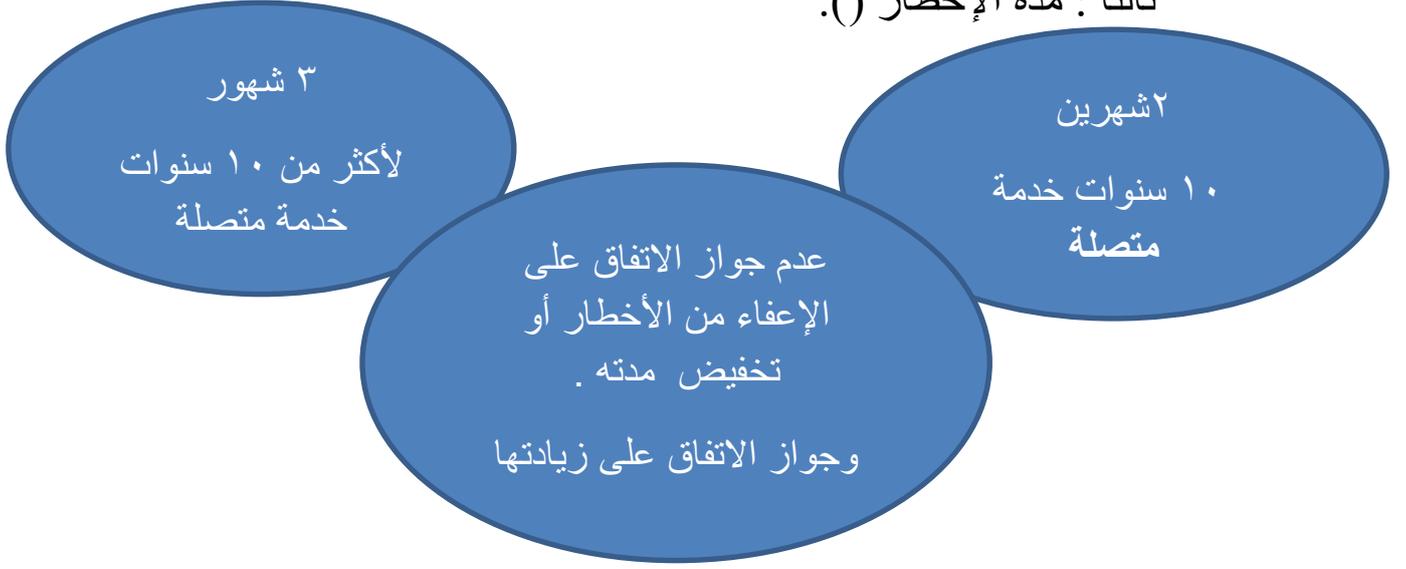
فإذا كان الإخطار من جانب صاحب العمل ، استطاع العامل خلال فترة الإخطار أن يبحث عن عمل جديد . وحتى يتمكن العامل من ذلك ، جاء قانون العمل بحكمين مستحدثين :

الأول : قررته المادة ١١٦ التي قررت بأنه " إذا كان الإخطار بالإنتهاء من جانب صاحب العمل ، يحق للعامل أن يتغيب يوماً كاملاً في الأسبوع أو ثماني ساعات أثناء الأسبوع وذلك للبحث عن عمل آخر ومع استحقاقه لأجره عن يوم أو ساعات الغياب . ويكون للعامل تحديد يوم الغياب أو ساعاته بشرط أن يخطر صاحب العمل بذلك في اليوم السابق للغياب علي الأقل " .

الثاني ، أتت به المادة ١١٧ والتي نصت على أنه " يجوز لصاحب العمل أن يعفي العامل من العمل أثناء مهلة الإخطار مع احتساب مدة خدمة العامل مستمرة إلى حين انتهاء تلك المهلة ، ومع ما يترتب على ذلك من آثار وبخاصة استحقاق العامل أجره عن مهلة الإخطار .

وإذا كان الإخطار من جانب العامل ، فإنه بهذا يعطى صاحب العمل الفرصة ، للبحث عن عامل ، يحل محل العامل المستقيل .

ثالثاً : مدة الإخطار (١٧٨)



المادة ١١٧ من قانون العمل الحالي نصت على أن "

يجوز لصاحب العمل أن يعفي العامل من العمل أثناء مهلة الإخطار مع احتساب مدة خدمة العامل مستمرة إلى حين انتهاء تلك المهلة ، ومع ما يترتب على ذلك من آثار وبخاصة استحقاق العامل أجره عن مهلة الإخطار

وتكثيف إصابته خلال تلك المدة بأنها إصابة عمل .

رابعاً : أثر حصول الإخطار .

يترتب على الإخطار :-

أن تبدأ مهلته في السريان من تاريخ تسلمه (مادة ١٢١ / ٢ عمل .

^{٧٨} () تختلف فترة الإخطار في قانون العمل الفرنسي وفقاً لأقدمية العامل في المشروع ، ووفقاً لما إذا كان عامل

طبيعي أم من ذوي الإعاقة وذلك وفقاً للشروط التالية:

فيما يتعلق بالعامل العادي :-

إذا كان لديه أقدمية لمدة اقل من ستة شهور تتحدد فترة الإخطار من خلال الاتفاق الجماعي ، أو عن طريق الممارسات التي تمارس في المشروع أو في المهنة.

العامل ما بين ٦ شهور لعامين فترة الإخطار شهر ، إذا كان لدى العامل سنتين أقدمية تكون مدة الإخطار شهرين (Article L1234-1 du code du travail) .

ويستفيد العمال ذوو الإعاقة من مضاعفة فترة إخطارهم ، والتي قد لا تتجاوز ٣ أشهر أنظر Article

L5213-9 du code du travail

كما يظل عقد العمل قائماً طوال مهلة الأخطار ويلتزم طرفاه بتنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عنه ، فالإخطار لا يؤثر على وجود العقد ، ولا على مايرتبه من التزامات كما أن إغلاق المنشأة لا يعفى صاحب العمل من التزامه بالإخطار (١٧٦).

بيد أنه في حال عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي لفترة الإخطار الناجم عن إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً يُراعى أن يتم احتساب أجر العامل على أساس ساعات العمل اليومي المحددة قانوناً (١٧٧). إذ يظل صاحب العمل ملتزماً بدفع أجر العامل ، وبتقديم العمل للعامل ، وعدم تعديل عقد العمل بإرادته المنفردة . ويظل العامل خاضعاً لسلطة صاحب العمل التنظيمية والتأديبية ، وتحتسب مدة خدمة العامل من تاريخ تسلمه العمل وحتى تاريخ انتهاء مهلة الإخطار وينتهي العقد بانقضاء المهلة دون حاجة إلى إجراء آخر ، مع ملاحظة أن مدة الإخطار ليست مدة تقادم بل هي مدة محددة قاطعة لا يرد عليها وقف ، ولا إنقطاع وهو ذات الأمر المعمول به في قانون العمل الفرنسي بموجب المادة ٨/١٢٣٤ . لذلك ، حظر المشرع في المادة ١١٢ / ١ من قانون العمل تعليق الإخطار بالإنتهاء علي شرط واقف أو فاسخ.

Article L1234-7 du code du travail " La cessation de l'entreprise ne libère pas

(١٧٦) l'employeur de l'obligation de respecter le préavis.

(١٧٧) Article L1234-6 du code du travail .

خامساً : جزاء عدم مراعاة مهلة الإخطار .

إذا أخل صاحب العمل بهذا الشرط
يلتزم :-

١- بأن يؤدي للعامل أجره عن مهلة
الإخطار أو الجزء المتبقى منها

٢ - تُحسب تلك المدة ضمن خدمة
العامل

إذا أخل العامل بهذا الشرط :
فإن العقد ينتهي من وقت تركه
العمل

المبحث الثاني

الأسباب المشتركة لانقضاء علاقة العمل

حدد قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، بعض الأسباب المشتركة ، لانقضاء عقد العمل بنوعيه (محدد المدة وغير المحدد المدة) ، كاستقالة العامل ، أو وفاته ، أو عجزه ، أو بلوغه سن الستين ، أو إنهاء العاملة للعقد بسبب زواجها أو حملها أو إنجابها . ويضاف لهذه الحالات ، حالات انقضاء العقد ، وفقاً للقواعد العامة وأحكام القانون المدني ، كاستحالة تنفيذ العقد ، أو فسخه ، أو التقايل .

(أ) استقالة العامل :

نصت المادة ١١٩ من قانون العمل على أن " لا يعتد باستقالة العامل إلا إذا كانت مكتوبة ، وللعامل المستقيل أن يعدل عن استقالته خلال أسبوع من تاريخ إخطار صاحب العمل للعامل بقبول الاستقالة ، وفي هذه الحالة تعتبر الاستقالة كأن لم تكن "

وقد قصد من اشتراط أن تكون استقالة العامل مكتوبة ، وضع قيد شكلى لإثبات هذه الاستقالة ، حتى لا يُنسب للعامل استقالة غير حقيقية .

كما اشترط للعدول عنها مدة أسبوع من تاريخ قبول صاحب العمل لها ، وإخطار العامل بذلك للتأكد من أن قرار العامل بإنهاء العقد كان قراراً مدروساً لم يصدر عن إنفعال وقتى .

كما أن هذا الحكم قد تقرر ، لمواجهة حالات التحايل التى كان يلجأ إليها ، بعض أصحاب العمل من تعمدهم إجبار العامل عند الالتحاق بالعمل على كتابة الاستقالة (غير مؤرخة) ، وتوقيع العامل على استمارة التأمينات الاجتماعية الخاصة بإنهاء عقد العمل (استمارة ٦) .

(ب) وفاة العامل :

لما كان عقد العمل ، يعتمد فى تنفيذه على شخص العامل ، وكان أداء العامل للعمل بنفسه من الالتزامات الجوهرية التى تقع على عاتقه . فمن الطبيعى أن تؤدى وفاته إلى انقضاء علاقة العمل ، وبقوة القانون ، ودون حاجة إلى أى

إجراء آخر سواء كان العقد محدد المدة ، أو غير محدد المدة .

(ج) عجز العامل عجزاً كلياً :

يعتبر عجز العامل ، عجزاً مستديماً ، من الأسباب التى تؤدى إلى انقضاء علاقة العمل . لأن هذا العجز يحول دون قيام العامل بأداء العمل الموكول به القيام به

(د) بلوغ العامل سن الستين :

تقررت هذه الحالة ، بموجب المادة ١٢٥ / عمل التى يجرى حكمها كالتالى : لايجوز تحديد سن للتقاعد تقل عن ستين سنة . ويجوز

لصاحب العمل إنهاء عقد العمل إذا بلغ العامل سن الستين ، مالم يكن العقد محدد المدة وكانت مدته تمتد إلى ما بعد بلوغه هذه السن ، ففي هذه الحالة لا ينتهى العقد إلا بانقضاء مدته .

وفى جميع الأحوال يجب عدم الإخلال بأحكام قانون التأمين الاجتماعى فيما يتعلق بسن استحقاق المعاش ، وبحق العامل فى الاستمرار فى العمل بعد بلوغه هذه السن استكمالاً للمدة الموجبة للمعاش .

ولا يشترط القانون ، لكى يحصل العامل على معاش ، أن يظل بعد سن الستين فى خدمة نفس صاحب العمل الذى كان يتبعه قبل بلوغ هذه السن ، بل يحق للعامل ، حتى يستكمل المدة المؤهلة لاستحقاق المعاش ، إما أن يستمر فى عمله الأول ، أو أن يلتحق بخدمة صاحب عمل آخر .

فالعبارة بوجود " علاقة عمل أو توظيف خاضعة للقانون ، فذلك وحده يؤدى لاستمرار الاشتراك فى التأمين .

(هـ) الفسخ :

ينقضى عقد العمل ، بالفسخ ، إذا لم يقم أى من طرفيه بتنفيذ التزاماته . فعقد العمل من العقود الملزمة للجانبين ، والتي يعتبر الفسخ فيها جزاء على إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته ، وفقاً للقواعد العامة .

فالفسخ لا يقع تلقائياً ، وإنما يقع بحكم القضاء ، مالم يتفق الطرفان على إعتبار العقد مفسوخاً ، من تلقاء نفسه ، دون حاجة إلى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه .

والغالب فى عقد العمل ، أن يلجأ صاحب العمل أو العامل إلى فسخ العقد دون إنتظار الحكم بالفسخ وعلى المتضرر من فسخ العقد اللجوء للقضاء مطالباً بالتعويض .

(و) التقايل :

قد ينتهى العقد باتفاق طرفيه على إنهائه ، وفى عقد العمل يجوز أن يكون التقايل صريحاً ، باتفاق صاحب العمل والعامل على إنهاء العقد .

أو ضمناً بامتناع العامل عن أداء العما ، ووفاء صاحب العمل بما تبقى له من أجر ، ومستحقات ، كمكافأة نهاية الخدمة .

ويخضع التقايل ، فى إثباته ، والأهلية المتطلبة لصحته لنفس القواعد المقررة فى إثبات عقد العمل وأهليه إبرامه .

(ز) استحالة التنفيذ:

إذا استحال على العامل أن يقوم بأداء العمل المكلف به ، أو استحال على صاحب العمل أن يُمكن العامل من القيام بهذا العمل . وكانت الإستحالة بسبب أجنبى عن المتعاقدين ، فإن عقد العمل يفسخ فور تحقق هذه الاستحالة ، ودون أن يكون للانفساخ أثر رجعى ، ودون أن يلزم من تحقق الاستحالة فى جانبه بتعويض الطرف الأخر عن المدة المتبقية من العقد ، أو عن مهلة الإخطار إذا كان العقد غير محدد المدة .

الفصل الثالث
الأسباب الخاصة لإنهاء عقد العمل
المبحث الأول
السبب التأديبي (جزاء الفصل)

الفصل، كمظهر لسلطة صاحب العمل التأديبية ، يُعد جزاءً لخطأ
تأديبي اقترفه العامل^(٨١)
والخطأ التأديبي ليس سوى إخلال بحسن سير العمل بالمشروع،
وبهذه الصفة يتميز عن الخطأ العقدي الذي يتمثل في الإخلال
بالالتزامات الناشئة عن عقد العمل، ويجيز لكل من صاحب العمل
والعامل، باعتبارهما طرفي علاقة العمل العقدية طلب الفسخ، بينما
الخطأ التأديبي لا يمكن أن ينسب إلا إلى العامل، باعتبار أن عقد
العمل يضعه في حالة خضوع وتبعية لسلطة صاحب العمل في تنظيم
وتوجيه العامل.

وبتنظيم إجراءات الفصل كعقوبة تأديبية وبيان المظاهر المختلفة
للسلوك الذي يستوجب توقيعها، يكون المشرع قد أحل صاحب العمل
من التقيد ببعض ما تفرضه القواعد العامة من أحكام متعلقة بانتهاء
العقد، وذلك بالنظر إلى صفته، كصاحب عمل يتمتع بسلطة الإدارة
والتأديب، وهذا يعد مظهراً يجسد في القانون الوضعي استقلال علاقة
العمل عن مصدرها، وضرورة خضوعها لمجموعة من القواعد
وطبيعتها.

بيد أن هناك من يرى أن الفصل في حقيقته يعد إنهاءً لعقد العمل من
جانب صاحب العمل، في الحدود التي رسمها القانون، متى كان العقد

(٨١) حسن عبد الرحمن قدوس: "إنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية"، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة ١٩٩٠،
ص ٢٣.

غير محدد المدة، وخطأ العامل يعد مجرد واقعة تنفى عن الإنهاء وصف التعسف، وتقى صاحب العمل المسؤولية الناشئة عنه.

حالات الخطأ الجسيم التي تجيز الفصل :-

أوردت المادة (٦٩) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، تعداداً تشريعياً لحالات الخطأ الجسيم، وتعد جميعها تطبيقاً لمعيار عدم قيام العامل بالتزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل؛ وهى تسع حالات وردت على سبيل المثال لا الحصر :-

- إذا ثبت انتحال العامل شخصية غير صحيحة أو قدم مستندات مزورة (مادة ١/٦٩ عمل):

يقصد بانتحال العامل شخصية غير صحيحة، إيهام صاحب العمل بأن العامل هو الشخص الذى تتوافر فيه الشروط، والصفات المطلوبة للقيام بالعمل^(٨٢).

ويقصد بتقديم مستندات مزورة، إيهام صاحب العمل بأن العامل ذو خبرة، ويحمل مؤهلات، أو توصيات صادرة من بعض الجهات الرسمية، أو غير الرسمية تفيد غير الحقيقة، أنه ذو خبرة معينة تحمل صاحب العمل على التعاقد تحت تأثير هذا الوهم.

ولا يشترط فى هذه الحالة أن يكون فعل العامل، معاقباً عليه جنائياً، وإن كان الغالب أن يكون كذلك، كما لا يشترط أن يقوم صاحب العمل بتبليغ الشرطة أو النيابة عن هذا العمل^(٨٣).

ومن تطبيقات القضاء ما قضى به من جواز فصل العامل الذى انتحل شخصية مهندس^(٨٤) أو الذى قدم صورة أشعة مزورة^(٨٥) ولا يعتبر انتحالاً لشخصية غير صحيحة تراخى طبيب فى تقديم ترخيص من نقابة الأطباء بمزاولة المهنة لصاحب العمل ؛ لأن الشخصية التى تعاقد على أساسها صحيحة.

^(٨٢) أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: ص ٦٦٥، محمد عزمى البكرى: ص ٤١٧ .

^(٨٣) محمد لبيب شنب : لاص ٣١٩ .

^(٨٤) عمال جزئى القاهرة، فى القضية رقم ٨١٠٤ جلسة ١٩٦٣/٤/١١، محمد عزمى البكرى ص ٤١٩ .

^(٨٥) الأسكندرية الابتدائية فى القضية رقم ١٢٢٤ جلسة ١٩٦٣/٢/١٨، محمد عزمى البكرى الإشارة السابقة.

ولصاحب العمل فى هذه الحالة الخيار بين أن يطلب إبطال العقد ؛ لأن العامل قد استخدم طرقاً احتيالية من شأنها أن تعيب الرضا، وتجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحته، أو أن ينهيه بإرادته المنفردة، ويقره القضاء على ذلك متى توافر شرطان^{١٨٦} الشرط الأول: أن يكون العامل قد أتى أفعالاً إيجابية بانتحاله شخصية غير شخصيته، أو تقديمه شهادات، أو توصيات مزورة بقصد إيهام صاحب العمل بشخصية غير شخصيته، أو بصفة ليست له. الشرط الثانى: أن تكون شخصية العامل، أو صفته الواردة بالشهادات المقدمة منه لصاحب العمل، هى السبب الرئيس فى التعاقد، بحيث لولاها لما أبرم صاحب العمل معه العقد.

٢- إذا ثبت ارتكاب العامل لخطأ نشأت عنه أضراراً جسيمة لصاحب العمل، بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال أربع وعشرين ساعة، من وقت علمه بوقوعه (٢/٦٩ عمل): تطلب المشرع فى هذه الحالة توافر أركان المسؤولية المدنية المتمثلة فى (الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية) بالإضافة إلى شرط آخر ؛ وهو إبلاغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه، فإذا لم يقم بذلك سقط حقه فى فصل العامل، ولو كان خطأ العامل والضرر الجسيم الذى لحق بصاحب العمل ثابتاً^{١٨٧}

وقد اشترط المشرع فى هذه الحالة أيضاً أن ينجم عن خطأ العامل ضرراً جسيماً بصاحب العمل، ويستوي أن يكون خطأ العامل مكوناً لجريمة جنائية، أم ينتفى عنه هذا الوصف، وبغض النظر أيضاً عن كون الخطأ الذى وقع منه عمدي أو غير عمدي، إذ العبرة بما وقع على صاحب العمل من خسارة مادية جسيمة، وهى مسألة تخضع لتقدير قاضى الموضوع.

^{١٨٦} محمد عبد الفتاح على محمد: " سلطة صاحب العمل فى إدارة منشأته"، ص ٤٣١ .

^{١٨٧} أحمد حسن البرعى: ص ٦٦٧ ؛ محمد لبيب شنب: ص ٣٢٠

وباستقراء نص المادة ٢/٦٩ عمل يتضح أنها تشترط لتوافر هذه الحالة الشروط الثلاثة الآتية:

الشرط الأول: ارتكاب العامل خطأ.

هذا الخطأ قد يكون عمدياً، أو غير عمدي^(٨٨)؛ إلا أنه يجب أن يكون جسيماً، فلا يكفي الخطأ اليسير أو العادي لفصل العامل. وقد عاب جانب من الفقه^(٨٩) على المشرع استخدام لفظ (حادث) مما يفهم منه أن الخطأ الذي يقع من العامل ينبغي أن يكون حادثاً مفاجئاً، ولكن هذا غير ضروري، فالنص ينطبق حتى ولو لم يكن خطأ العامل حادثاً مفاجئاً، كالخطأ الذي يقع من المحاسب، وينجم عنه خسائر مالية جسيمة لصاحب العمل.

الشرط الثاني: نشوء خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل. يجب أن ينشأ عن الخطأ الذي يرتكبه العامل خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل، فلا يكفي الضرر الأدبي لأن يكون مبرراً للفصل^(٩٠). كما لا تكفي الخسارة المادية البسيطة، أو العادية. ومسألة تقدير تحقيق الخسارة المادية الجسيمة أمر متروك لقاضي الموضوع؛ حيث ينظر إلى الأضرار المادية المترتبة على الخطأ الجسيم في ضوء مراعاة ظروف صاحب العمل المالية، وحالة مؤسسته، وذلك حتى يكون هناك قدر من التناسب بين خطأ العامل، والجزاء الموقع عليه.

ولقد قضى بأن احتراق موتور السيارة من العامل ليس من قبيل الخسارة المادية الجسيمة^(٩١).

الشرط الثالث: إبلاغ الجهات المختصة بالحادث.

تختلف الجهة "المختصة" بحسب ظروف كل حالة^(٩٢)؛ فإذا شكل خطأ العامل جريمة جنائية، كسرقة مواد أو آلات مملوكة لصاحب العمل، أو التسبب عمداً في إشعال حريق، كانت الجهة المختصة هي

^(٨٨) فتحى عبد الصبور: "الوسيط في قانون العمل"، علاقات العمل الفردية، الجزء الأول، طبعة ١٩٨٥، ص ٧٧٩.

^(٨٩) محمد عزمى البكرى: ص ٤٢٢، محمد عبد الفتاح على: ص ٤٣٣

^(٩٠) فتحى عبد الصبور: ص ٧٨١.

^(٩١) استئناف القاهرة القضية رقم ٥٢٥ لسنة ٧٣ ق، جلسة ١٩٧٥/٤/٢٩، حسن الفكهاني، ص ١٦٤ ومابعداها.

^(٩٢) حسام الدين كامل الأهوانى: (، ص ٦١٩، محمد عزمى البكرى: ص ٤٢٧.

النيابة العامة، أما إذا كان الخطأ لا يشكل جريمة، فيكون التبليغ لمكتب القوى العاملة (إدارة التفتيش) الذي يقع محل العمل في دائرته.

ويشترط أن يتم تبليغ الجهات المختصة خلال ٢٤ ساعة من تاريخ علم صاحب العمل بوقوع الحادث، وإلا سقط حقه في فصل العامل. والهدف من إبلاغ الجهات المختصة هو إتاحة الفرصة لها لتقوم بتحقيق الحادث، والتأكد من مدى نسبته إلى العامل، حتى لا يفصل لمجرد إدعاء من صاحب العمل لم تثبت صحته.

٣- إذا تكرر من العامل عدم مراعاة التعليمات الخاصة بسلامة العمال والمنشأة بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلنة في مكان ظاهر، رغم التنبيه عليه كتابة بمراعاة ذلك:

يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرر فصل العامل عدم مراعاته للتعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمنشأة، شريطة أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر، وأن يكون قد سبق إنذار العامل كتابة بضرورة اتباعها، ويقصد بال تكرار " العود " لارتكاب نفس المخالفة، وفقاً لما تقرره قواعد العود كسبب لتشديد العقوبة.

ويشترط لفصل العامل في هذه الحالة ثلاثة شروط نوردتها على النحو التالي:

الشرط الأول – مخالفة التعليمات اللازم اتباعها لسلامة العمال والمنشآت:

يقصد بمخالفة التعليمات هنا الخروج على مقتضى الأوامر المشروعة والمقررة لسلامة العمال، أو المنشأة، ويستوى أن يكون هذا الخروج نتيجة فعل إيجابي: كالتدخين في أماكن العمل الممنوع فيها التدخين، أو أن يقع بفعل سلبي كامتناع العامل عن وضع نضارة الوقاية على عينيه^(٩٣)، رغم ضرورة ذلك نظراً لما تقتضيه طبيعة عمله.

(٩٣) محمد لبيب شنب: ص ٣٣١ .

ويرى جانب من الفقه^(٩٤) أنه لا يشترط في هذه الحالة أن يترتب على عدم مراعاة التعليمات ضرر فعلى ؛ فالعامل يجازى على ذات الخطأ الذى ارتكبه، وليس على النتيجة التى ترتبت عليه، ويخضع تقدير مدى تعلق التعليمات بسلامة العمال، أو المنشأة لتقدير قاضى الموضوع دونما التقيد بوصف صاحب العمل لها. الشرط الثانى – يجب أن تكون التعليمات مكتوبة ومعلقة فى مكان ظاهر:

يشترط أن تكون التعليمات الخاصة بسلامة العمال، أو المنشأة مكتوبة ومعلقة فى مكان ظاهر، وبالتالي لا ينطبق النص إذا كانت هذه التعليمات التى وجهت للعامل شفوية. والهدف من كتابة التعليمات وإعلانها فى مكان ظاهر هى حثهم على الالتزام بها، ولكى يتمكنوا من الوقوف على مضمونها بدقة، وتقادياً لمخالفتها عن جهل بها.

ويجوز أن تكون هذه التعليمات على هيئة رسوم مصورة كالتعليمات الخاصة بالأمن الصناعى، والسلامة، والصحة المهنية^(٩٥). الشرط الثالث – التنبيه على العامل كتابة:

اشترط النص لتوقيع عقوبة الفصل على العامل، أن يكون صاحب العمل قد أذّر العامل كتابةً بضرورة مراعاته لتعليمات السلامة. وقد ثار جدل فقهي حول تفسير هذا الشرط: حيث ذهب البعض^(٩٦) إلى أن فصل العامل لمخالفته للتعليمات الخاصة بسلامة العمال، أو المنشأة يتطلب أن يكون العامل قد ارتكب هذه المخالفة سابقاً، وأذّره صاحب العمل كتابةً بأنه لو عاد إلى ارتكابها مرة أخرى سيتعرض للفصل.

بينما أقر الجانب الآخر^(٩٧) بأنه لا يشترط لتطبيق النص أن يكون العامل قد سبق له عدم مراعاة تعليمات السلامة، وقام صاحب العمل

(٩٤) محمد عزمى البكرى: ص ٤٣١ ؛ أحمد حسن البرعى: ص ٦٦٩

(٩٥) أحمد حسن البرعى: ذات الإشارة السابقة.

(٩٦) محمد لبيب شنب: ص ٣٢٢، فتحى عبد الصبور: ٧٨٨، أحمد حسن البرعى: ذات الإشارة السابقة، ص ٦٧٠ وما بعدها.

(٩٧) محمد عزمى البكرى: ص ٤٣٣، على عوض حسن: ص ١٤٥، حسام الدين الأهوانى: ص ٦٢٠ ويرى سيادته أنه وإن كان المشرع استلزم الإنذار الكتابى كجزاء تأديبى على مخالفة العامل للتعليمات الخاصة بسلامة

بتنبيهه كتابةً، لأن وضع التعليمات فى مكان ظاهر هو فى حد ذاته تنبيه للعامل إلى مدى خطورة تلك التعليمات , وضرورة امتثاله لها، وليس من المنطقي القول بأن المشرع أراد أن يترفق فى أمر من يخالف تعليمات لازمة لسلامة الأموال والأرواح، ولا يترفق بنفس هذه الأموال والأرواح^(١٩٨)

٤- الغياب بدون سبب مشروع (مادة ٤/٦٩ عمل).

يعتبر من قبيل الخطأ الجسيم الذى يبرر لصاحب العمل فصل العامل " إذا تغيب العامل بدون مبرر مشروع أكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، أو أكثر من عشرة أيام متتالية، على أن يسبق الفصل إنذار كتابي بخطاب موصى عليه بعلم الوصول من صاحب العمل للعامل، بعد غيابه عشرة أيام فى الحالة الأولى، وبعد غيابه خمسة أيام فى الحالة الثانية. "

باستقراء النص السالف يتضح أنه يشترط لفصل العامل فى هذه الحالة توافر الشروط الآتية:

الشرط الأول – تجاوز فترة الغياب مدة معينة:

يشترط لتوافر أركان هذه الحالة، أن يتغيب العامل أكثر من عشرة أيام متتالية، أو عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة. وقد فرق المشرع من حيث المدة بين الغياب المتتالي والغياب المتقطع، ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل طلب فصل العامل إلا بعد تجاوز المدد المشار إليها. – بالنسبة للغياب المتقطع:

يجب أن تزيد مدة الغياب المتقطع عن عشرين يوماً، ويشترط أن تقع كلها خلال سنة واحدة. ولم يحدد المشرع المصرى بدء المدة التى يقع خلالها الغياب. فهل يؤخذ فى هذه الحالة بما ورد بالمادة الثانية من قانون العمل الحالى من أن السنة ٣٦٥ يوماً؟

العمال والمنشأة كشرط لجواز الفصل عند تكرار ذات المخالفة فإن ذلك لايسرى إلا إذا كان الفعل لا يمثل فى حد ذاته إخلالاً بالتزام جوهرى.

(٩٨) استئناف القاهرة – الدائرة السادسة المدنية – رقم ٥١٢ لسنة ٧٣ ق، جلسة ١١/٢٩/١٩٥٦، مدونة الفقهائى، ٣/١، مرجع سابق، ص ١٧٨ وما بعدها.

يرى جانب من الفقه^(١٩٠)، أن المقصود بالسنة هي سنة خدمة العامل، وتحسب من تاريخ التحاقه بخدمة صاحب العمل، وهي بذلك تختلف من عامل إلى آخر تبعاً لاختلاف بدء كل منهم العمل.

لا تحسب ضمن العشرة أيام المتتالية اللازمة لفصل العامل^(٢٠٠) وتطبيقاً لذلك إذا غاب العامل لمدة اثني عشر يوماً متصلة وتخللها يوم راحة، فإن العامل يكون قد غاب فعلاً أكثر من عشرة أيام، وبالتالي يحق لصاحب العمل طلب فصله، أما إذا غاب لمدة أحد عشر يوماً متتالية يتخللها يوم راحة أسبوعية يعتبر غياباً لعشرة أيام فقط مما لا يجوز معه فصل العامل.

ويجوز لصاحب العمل توحيداً لقواعد حساب الغياب بين عماله، ونزولاً على هذا الاعتبار العملي، وبعد مضي كسور السنة الأولى التي التحق العامل بالعمل خلالها، أن يتخذ السنة الميلادية (من أول يناير إلى ٣١ ديسمبر) أساساً لحساب أيام الغياب المتقطع غير المشروع.

وتحسب مدة الغياب من اليوم الأول للانقطاع حتى نهاية المدة. وقد قضت محكمة النقض بأن " انقطاع العامل أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة بغير إذن تقبله جهة العمل أثره اعتباره مقدماً استقالته، حساب مدة السنة - كفيته - بدؤها من اليوم الأول لانقطاع عن العمل وانتهائها بنهايتها "^(٢٠٠)

بالنسبة للغياب المتقطع:

يجب أن تزيد مدة الغياب المتقطع عن عشرين يوماً، ويشترط أن تقع كلها

(١٩٠) محمد لبيب شنب: ص ٣٢٢، محمد عزمي البكري: "موسوعة الفقه والقضاء"، ص ٤٣٥، أحمد حسن البرعي: ص ٦٧٢، ٦٧٣ وقد أكد سيادته على سلامة رأيه بأن المشرع لو أراد تحديد مدة الغياب خلال السنة الميلادية لنص على ذلك صراحةً كما فعل في قانون التأمينات الاجتماعية إذ نصت المادة (٢/٧٨) على أن يستمر صرف تعويض المرض طوال فترة مرض المؤمن عليه، أو حتى ثبوت العجز الكامل، أو حدوث الوفاة " بحيث لا تجاوز ١٨٠ يوماً في السنة الواحدة".

(٢٠٠) محمد لبيب شنب: مرجع سابق، ص ٢٢٣، أحمد حسن البرعي: مرجع سابق ص ٦٧.
(٢٠١) الطعن رقم ٣٧٤٤ لسنة ٦٢ ق، جلسة ١١/١٩/١٩٩٨، محمد عزمي البكري: ص ٤٣٦.

خلال سنة واحدة. ولم يحدد المشرع المصرى بدء المدة التى يقع خلالها الغياب. فهل يؤخذ فى هذه الحالة بما ورد بالمادة الثانية من قانون العمل الحالى من أن السنة ٣٦٥ يوماً؟

يرى جانب من الفقه^(٢)؛ أن المقصود بالسنة هى سنة خدمة العامل، وتحسب من تاريخ التحاقه بخدمة صاحب العمل، وهى بذلك تختلف من عامل إلى آخر تبعاً لاختلاف بدء كل منهم العمل.

ويجوز لصاحب العمل توحيداً لقواعد حساب الغياب بين عماله، ونزولاً على هذا الاعتبار العملى، وبعد مضي كسور السنة الأولى التى التحق العامل بالعمل خلالها، أن يتخذ السنة الميلادية (من أول يناير إلى ٣١ ديسمبر) أساساً لحساب أيام الغياب المتقطع غير المشروع.

وتحسب مدة الغياب من اليوم الأول للانقطاع حتى نهاية المدة.

وقد قضت محكمة النقض بأن "انقطاع العامل أكثر من ثلاثين يوماً غير متصلة فى السنة بغير إذن تقبله جهة العمل أثره اعتباره مقدماً استقالته، حساب مدة السنة - كفيته - بدؤها من اليوم الأول للانقطاع عن العمل وانتهاءها بنهايتها" (٢:٢).

"متصلة" حتى لا يدخل فى حساب أيام الغياب المتتالية سوى أيام العمل، أما إذا تخللها أيام راحة سواء كانت مدفوعة الأجر أو غير ذلك فإنها لا تحسب ضمن العشرة أيام المتتالية اللازمة لفصل العامل^(٤)؛

وتطبيقاً لذلك إذا غاب العامل لمدة اثنى عشر يوماً متصلة وتخللها يوم راحة، فإن العامل يكون قد غاب فعلاً أكثر من عشرة أيام، وبالتالي يحق لصاحب العمل طلب فصله، أما إذا غاب لمدة أحد عشر يوماً متتالية يتخللها يوم راحة أسبوعية يعتبر غياباً لعشرة أيام فقط مما لا يجوز معه فصل العامل.

شرط الثانى - أن يكون الغياب بدون سبب مشروع:

يجب أن يكون غياب العامل بدون مبرر مشروع وإلا انتفى مبرر الفصل^(٤)؛ وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن الغياب المشروع هو ذلك الذى

(٢) محمد لبيب شنب: ص ٣٢٢، محمد عزمى البكرى: "موسوعة الفقه والقضاء"، ص ٤٣٥، أحمد حسن البرعى: ص ٦٧٢، ٦٧٣ وقد أكد سيادته على سلامة رأيه بأن المشرع لو أراد تحديد مدة الغياب خلال السنة الميلادية لنص على ذلك صراحةً كما فعل فى قانون التأمينات الاجتماعية إذ نصت المادة (٢/٧٨) على أن يستمر صرف تعويض المرض طوال فترة مرض المؤمن عليه، أو حتى ثبوت العجز الكامل، أو حدوث الوفاة "بحيث لا تتجاوز ١٨٠ يوماً فى السنة الواحدة".

(٣) الطعن رقم ٣٧٤٤ لسنة ٦٢ ق، جلسة ١٩٩٨/١١/١٩، محمد عزمى البكرى: ص ٤٣٦.

(٤) محمد لبيب شنب: ص ٢٢٣، أحمد حسن البرعى: ص ٦٧.

(٥) الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٦٦/٥/٤، محمد عزمى البكرى، ص ٤٣٧.

يقع بإذن سابق من صاحب العمل(٢٠٦)

غير أن ذلك لا يعنى أن عدم الحصول على إذن من صاحب العمل بالغياب يفيد عدم مشروعية سبب الغياب، إذ قد يعتبر الغياب مشروعاً رغم عدم حصول العامل على إذن من صاحب العمل متى توافر لدى العامل عذر قهرى حال بينه وبين الحصول على إذن مسبق، ولا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة(٢٠٧) بل يكفي أن يحول دون حضور العامل إلى مقر عمله.

وعموماً، فإن البحث فى مشروعية سبب الغياب، أو عدم مشروعيته من المسائل الموضوعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع فى ضوء قياس مسلك العامل فيها بمسلك الشخص المعتاد فى نفس ظروف العامل.

ومن قبيل أسباب الغياب التى اعتبرها القضاء مشروعاً، مرض العامل(٢٠٨) أو اعتقاله(٢٠٩) أو القبض عليه(٢١٠) أو انقطاع المواصلات(٢١١)، إلا أن مجرد كون العامل قد قصد من غيابه تحقيق غرض مشروع لا يكفي لاعتبار مبرر الغياب مشروعاً، مادام لم يخطر صاحب العمل بالتغيب، ولم يحصل على إذن منه.

الشرط الثالث - إنذار العامل كتابةً :

يجب أن يسبق الفصل إنذار كتابى من صاحب العمل إلى العامل يفيد أنه سيتعرض لتوقيع جزاء الفصل إذا استمر غيابه دون سبب مشروع، لذا يجب أن يكون الإنذار واضح الدلالة على التحذير من استمرار الغياب أو تكراره.

وقد حدد المشرع شكل الإنذار فى صورة خطاب موصى عليه بعلم الوصول للتأكد من تسليمه إلى العامل وعلمه بمحتواه.

وقد قضت محكمة النقض بأن(٢١٢) انقطاع العامل عن عمله أكثر من عشرة أيام متصلة، أو عشرين يوماً متقطعة خلال سنة واحدة دون عذر مقبول:

(٢٠٦) الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٥/١٢/٢٢، القاعدة رقم ٢٠٧، محكمة النقض، المكتب الفنى س ١٦، ع ٣، ص ١٣٢٢.

(٢٠٧) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٥، محمد عزمى البكرى: ص ٤٣٨؛ أحمد حسن البرعى: نص ٦٧٥.

(٢٠٨) الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ ق، جلسة ١٩٦٦/٥/٤، محمد عزمى البكرى: ذات الإشارة السابقة، ص ٤٣٨.

(٢٠٩) استئناف القاهرة رقم ١٣٣٤ لسنة ٧٢ ق، جلسة ١٩٥٧/٥/٢١، مدونة الفكهانى، ٣/١، ص ٢١١.

(٢١٠) محكمة القضاء الإدارى الدعوى رقم ١٣٤١ لسنة ٦ ق، جلسة ١٩٥٤/٢/١٨، محمد عزمى البكرى، ص ٤٣٨.

(٢١١) استئناف الأسكندرية رقم ٢٧٧ لسنة ١٣ ق، جلسة ١٩٥٨/٢/٢٥، مدونة الفكهانى، ٣/١، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

(٢١٢) الطعن رقم ٢١٥٣ لسنة ٦٢ ق، جلسة ١٩٩٨/١٢/١٧، محمد عزمى البكرى ص ٤٤٦.

أثره اعتباره مقدماً استقالته، وخدمته منتهية من تاريخ انقطاعه عن العمل في حالة الغياب المتصل، ومن اليوم التالي لاستكمال مدة الغياب المنقطعة، شرطه إنذاره كتابة بعد مضي خمسة أيام في حالة الغياب المتصل، وعشرة أيام في حالة الغياب المنقطع، وعرض أمره على اللجنة الثلاثية، عدم استلزام استلامه للإنذار طالما وجه إليه في محل إقامته الذي أفصح عنه لجهة العمل".

كما قضى أيضاً بأن "الانقطاع عن العمل الذي يقوم سبباً لإنهاء خدمة العامل شرطه أن يكون بغير سبب مشروع، وأن يسبقه إنذار كتابي بعد خمسة أيام على الأقل في حالة الغياب المتصل، أو بعد عشرة أيام في حالة الغياب المنقطع عدم الاعتداد بالإنذار قبل اكتمال هذه المدة"^(٢١٢).

وعلى صاحب العمل أن يخطر العامل برغبته في إنهاء العقد قبل مضي خمسة عشر يوماً من تاريخ استنفاد العامل لأجازاته. فإذا شفى العامل قبل تمام الإخطار امتنع على صاحب العمل إنهاء العقد لمرض العامل".

٥- إفشاء أسرار صاحب العمل (المادة ٥/٦٩ عمل).

حرص المشرع على منح صاحب العمل الحق في فصل العامل إذا أفشى سراً من أسرار العمل للغير سواء كان فرداً، أو منشأة، أو عاملاً لدى نفس الشركة، أو خارجها إذ ورد النص عاماً بضرورة كتمان العامل المتصل بهذه الأسرار في صدره دون أن يبوح بها^(٢١٤)، كما ورد النص على الأسرار في عبارة مطلقة، ومن ثم فإنها تشمل أسرار المنشأة الصناعية، والتجارية، والمهنية. ويعد سراً من أسرار العمل ما جرى العرف على اعتباره كذلك، مثل طريقة الإنتاج، أو حقيقة السعر ما دامت هذه الأسرار مشروعة لا مخالفة فيها للقانون، ويكون في إذاعتها أو إفشائها زعزعة الثقة في رب العمل ومؤسسته، وإضراراً بمصالحه، ولا يعتبر اختراع العامل أثناء سريان العقد سراً من أسرار العمل، ولو كان قد استخدمه بمناسبة ما قام به من أعمال في خدمة رب العمل، إلا إذا كانت طبيعة

^(٢١٣) (الطعن رقم ٣١٩ لسنة ٦٨ ق، جلسة ١٩٩٩/٥/٢٧، الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٦٦ ق، جلسة ١٩٩٧/٣/١٣، محمد عزمى البكرى، ذات الإشارة السابقة، ص ٤٤٦.
^(٢١٤) (الطعن رقم ٨٣٥٦ لسنة ٨٣ ق، جلسة ٢٠١٤/٥/١٨ غير منشور.

تلك الأعمال تقتضى منه إفراغ جهده فى الابتداء، أو كان رب العمل قد اشترط ذلك صراحة فى عقد العمل؛ لأن الاختراع فى هاتين الحالتين حق لرب العمل فلا يصح إفشاؤه، أو إذاعته للغير^(٢١٤) واشترط أن يترتب على إفشاء أسرار المنشأة أضرار جسيمة لصاحب العمل ومنشأته أمر لا يتفق مع ما يفرضه مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود، والذي يوجب الحفاظ على أسرار المنشأة، بغض النظر عما إذا ترتب على إفشائها ضرر أم لا. وهو الأمر الذى يتسق مع ما نصت عليه المواد ٥٦، ٥٧ من قانون العمل الحالى^(٢١٥) و٦٨٥ و٦٨٥ مدنى^(٢١٦)

٦- منافسة صاحب العمل فى ذات النشاط.

إذا كان المشرع قد فرض على العامل الالتزام بعدم المنافسة ضمن الواجبات الإيجابية^(٢١٧) التى يتعين عليه القيام بها، أو الواجبات السلبية التى يتعين عليه اجتنابها، إلا أنه تأكيداً على أهمية هذا الالتزام قررت المادة (٦/٦٩) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ أن قيام العامل بمنافسة صاحب العمل فى ذات نشاطه يعد خطأ جسيماً يبرر فصل العامل.

لذلك أشار جانب من الفقه^(٢١٨)، إلى أن قيام العامل بمنافسة صاحب العمل أثناء علاقة العمل يعد من قبيل "خيانة الأمانة"، فالعامل يلتزم

(٢١٥) حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥٢/٤/٢٧ منشور لدى حسن محمد هند "الموسوعة القضائية فى شرح

أحكام قانون العمل ولائحة العاملين بالمؤسسات الصحفية"، ص ٥٢٥

(٢١٦) تنص المادة (٥٦/ط) من قانون العمل الحالى على أنه "يجب على العامل أن يحافظ على أسرار العمل، فلا يفشى المعلومات المتعلقة بالعمل متى كانت سرية بطبيعتها أو وفقاً للتعليمات الكتابية الصادرة من صاحب العمل".

- وتنص المادة (٥٧) على أنه "يحظر على صاحب العمل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بالأعمال الآتية:

(أ) الاحتفاظ لنفسه بأصل أية ورقة أو مستند خاص بالعمل "

(٢١٧) تنص المادة (أ) مدنى على أنه: " يجب على العامل.....(د) أن يحتفظ بأسرار العمل الصناعية والتجارية حتى بعد انقضاء العقد "

(٢١٨) المادة ٥٦/ط من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

المادة ٥٧/ج عمل: يحظر على العامل أن يقوم بنفسه أو بواسطة غيره بممارسة نشاط مماثل للنشاط الذى يمارسه صاحب العمل أثناء مدة سريان عقده، أو الاشتراك فى نشاط من هذا القبيل، سواء بصفته شريكاً أو عاملاً "

(٢١٩) أحمد حسن البرعى: ص ٦٨٠، محمد عزمى البكرى:، ص ٤٥٦.

أثناء تنفيذ عقد العمل بمراعاة مبدأ حسن النية، والذي يفرض عليه
الالتزام بالولاء لصاحب العمل، والامتناع عن أى فعل من شأنه
زعزعة هذا الولاء...

٧- وجود العامل في حالة السكر البين أثناء ساعات العمل.

يشترط أن يكون العامل في حالة السكر البين، أو التخذر أثناء العمل
لكى يكون هناك مبرر لفصله، وبغض النظر عما إذا كان قد تناول
المادة المخدرة قبل ساعات العمل وخارج مكان العمل، ما دام تأثيرها
قد ظهر عليه في مكان العمل وأثنائه^(٢٠). أما إذا وجد العامل خارج
مكان العمل في تلك الحالة فإن ذلك لا يبطل الفصل؛ لأن نص المادة
٧/٦٩ عمل، واضح الدلالة " إذا وجد العامل أثناء ساعات العمل في
حالة سكر بين، أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة ".

رغم أننا نرى أن سلوك العامل هذا المسلك المعيب يكشف عن
نقيصة أخلاقية من جانبه سواءً كان أثناء ساعات العمل، أم خارجها.
وتقدير ما إذا كان العامل في حالة سكر بين أو لا، يعتبر من المسائل
الموضوعية التي يقدرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه في ذلك
من محكمة النقض، وينبغى على القاضى أن يراعى طبيعة وظيفة
العامل، وما تقتضيه من يقظة.

الشرط الثانى - أن يكون العامل قد تناول المسكر أو المخدر عن
عمد.

ولهذا الشرط ما يبطله فمناط المسؤولية يكمن في الإرادة الحرة
الواعية، ومن ثم إذا أثبت العامل أنه تناول المسكر، أو المخدر عن
غلط، أو جهل بطبيعته، أو أنه أكره على تناوله، أو تناوله عن خطأ،
أو دُسَّ له في الطعام، أو الشراب فلا يجوز لصاحب العمل
مساءلته^(٢١).

(٢٠) أحمد حسن البرعى: ذات الإشارة السابقة، محمد عزمى البكرى: ذات الإشارة السابقة، ص ٤٥٧.
(٢١) فتحى عبد الصبور: ص ٧٢٩، محمد لبيب شنب: ص ٣٢٩، محمود جمال الدين زكى: ص ٥٣١.

٨- اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول أو أحد رؤساء العمل.

أوردت المادة ٨/٦٩ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ من بين حالات الخطأ الجسيم التي تجيز فصل العامل، حالة ما إذا ثبت اعتداء العامل على صاحب العمل أو المدير العام، أو إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه. وواضح لأدنى تأمل الحكمة التشريعية التي تتمثل في المساس بهيبة ونفوذ هؤلاء الرؤساء، وإحاطتهم بهالة من القدسية، والاحترام، حتى يمكنهم تجنب الفوضى في مشروعاتهم، وتنظيم العمل بها، والسير بها إلى طريق النجاح، كما أن في اعتداء العامل على صاحب العمل، أو من يمثله إخلال بالتزامه بإطاعة أوامر صاحب العمل، والامتثال لتوجيهاته^(٢٢٠).

ويتضح من النص سالف الذكر أن الاعتداء الذي يبرر فصل العامل في الحالتين الآتيتين^(٢٢١):

الأولى- وقوع اعتداء من العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول.

الثانية: وقوع اعتداء جسيم من العامل على أحد رؤساء العمل أثناء العمل، أو بسببه.

الحالة الأولى - وقوع اعتداء من العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول :

ينبغي في هذه الحالة أن يقع اعتداء من العامل على صاحب العمل أو المدير المسؤول، ولم يشترط النص هنا أن يكون الاعتداء جسيماً، فأى اعتداء من العامل يكفي ولو كان يسيراً^(٢٢٢)، كما لا يشترط أن يكون متصلاً بالعمل^(٢٢٣). كما في الأمثلة الآتية^(٢٢٤).

(٢٢٠) استئناف الأسكندرية، القضية رقم ٧٤ لسنة ١١ ق، جلسة ١٩٥٥/١٢/٦، مدونة الفكهاني، ٣/١، مرجع سابق، ص ٢٨٨.

(٢٢١) في تفصيل ذلك راجع: أحمد حسن البرعى: مرجع سابق ص ٦٨١ وما بعدها، محمد لبيب شنب: ص ٣٢٩ وما بعدها، محمد عزمى البكرى، ص ٤٦٣.

(٢٢٢) الأسكندرية الابتدائية القضية رقم ١٥٧٧ لسنة ٥٥ ق، جلسة ١٩٥٥/١٠/٢٣، مدونة الفكهاني، ٣/١، ص ٢٨٩.

(٢٢٣) القاهرة الابتدائية القضية رقم ٢٥٠٤ لسنة ٥٣ ق، جلسة ١٩٥٥/٢/١٢، مدونة الفكهاني، ٣/١، ص ٢٧٥.

(٢٢٤) محمد عبد الفتاح على محمد: ص ٤٤٦.

- الاعتداء عليه بالضرب، ولو لم يحدث الاعتداء به ثمة إصابات.
- الاعتداء عليه بالسب والقذف.
- السخرية والتهكم.
- تقديم بلاغات كيدية ضده تتهمه بالغش أو السرقة، أو تشهير العامل بما يمس شرفه وعرضه.

وقضى بأنه "..... لما كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن فصل الطاعن إنما كان بسبب اعتدائه على صاحب العمل بالسب والقذف العلني، فإنه لا يكون قد خالف القانون" (٢٧). كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه "وإن كان حق الشكوى مكفولاً دستورياً، وللعامل أن يبلغ عن المخالفات التي تصل إلى علمه توكيلاً للمصلحة العامة، إلا أنه يتعين عليه عند قيامه بهذا الإبلاغ ألا يخرج عما تقتضيه الوظيفة من توقيير الرؤساء واحترامهم، وأن يكون قصده من هذا الإبلاغ الكشف عن المخالفات توصلًا إلى ضبطها، لا أن يلجأ إليه مدفوعاً بشهوة الإضرار بالرؤساء والكيد لهم، والطعن في نزاهتهم على غير أساس من الواقع، كما لا يسوغ أن يتخذ من الشكوى ذريعة للتطاول على رؤسائه بما لا يليق، أو تحديدهم والتشهير بهم، وعلى ذلك فإذا ما خرج العامل في شكواه على هذه الحدود فإنه يكون قد أخل بواجبات وظيفته، وارتكب ذنباً يستوجب المؤاخظة والعقاب التأديبي" (٢٨).

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر من قبيل الاعتداء الذي يبرر فصل العامل ما يلي (٢٩):

- مجرد توجيه النصح من العامل إلى صاحب العمل مهما اشتدت لهجة النصح.

(٢٧) الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٧٥/٦/٢١، محمد عزمى البكرى: ص ٤٥٩
(٢٨) إدارية عليا، الطعن رقم ٢٦٤ لسنة ١٩ ق، جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩، محمد عزمى البكرى: ذات الإشارة السابقة، ص ٤٦٠.

(٢٩) محمد عزمى البكرى: ذات الإشارة السابقة.

- المشادة الكلامية التي تحدث بينهما مهما كان صوت العامل مرتفعاً مادام العامل لم يلفظ بما ينوء عنه السمع.
- الاعتداء الذي يحدث من العامل نتيجة استفزاز صاحب العمل أو المدير المسؤول له بشرط أن يكون اعتداء العامل متناسباً مع أفعال الاستفزاز، كأن يكون اعتداء صاحب العمل أو من ينوب عنه على العامل بالضرب، أو بارتكابه نحو العامل أو أحد أفراد أسرته فعلاً مخالفاً بالأداب، ذلك أن خطأ صاحب العمل أو نائبه في هذه الحالة يعد استفزازاً للعامل لا يجوز معه التمسك بحكم النص.
- ويلاحظ أن تقدير ما إذا كان الفعل المنسوب إلى العامل يعد اعتداء أم لا مسألة موضوعية يقدرها قاضى الموضوع، مستهدياً في ذلك بطبيعة السلوك والظروف التي وقع فيها، وعلاقة العامل بصاحب العمل أو المدير المسؤول^(٢٣٠).
- الحالة الثانية - وقوع اعتداء من العامل على أحد رؤساء العمل أثناء العمل، أو بسببه:
- يقصد برؤساء العمل كل من لهم الإشراف والتوجيه على عدد من العمال، أو على قسم من أقسام المنشأة، وينبغي أن تثبت الرئاسة بصورة أصلية لا عرضية وأن يكون الاعتداء جسيماً، وأثناء العمل أو بسببه^(٢٣١).
- ويعتبر من رؤساء العمل رئيس القسم في المحلات التجارية، وسكرتير عام الشركة، ووكيل مكتب المحامى بالنسبة للعاملين بالمكتب، ولكن حارس بوابة المصنع لا يعتبر رئيساً للعمل^(٢٣٢)، ولو كان مكلفاً بمنع خروج العمال قبل مواعيد انتهاء العمل، أو تفتيشهم.
- كما تجدر الإشارة ، إلى أنه لا يشترط أن يكون من ينطبق عليه صفة رئيس العمل رئيساً للعامل المعتدى عليه بالذات^(٢٣٣)، لأن مصلحة العمل تقتضى احترام رؤساء العمل عموماً.

(٢٣٠) أحمد حسن البرعى: ص ٦٨٤.

(٢٣١) محمد لبيب شنب: ص ٣٣٣.

(٢٣٢) الجيزة الابتدائية، جلسة ١٩٥٦/٢/١٦، مدونة الفكهاني، ٣/١، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

(٢٣٣) محمد عزمى البكرى: ، ص ٤٦٣.

وينبغي أن يكون الاعتداء أثناء العمل، أو بسببه، أى أنه يجوز أن يكون الاعتداء خارج مكان العمل طالما أنه بسبب العمل، كما يشترط أن يكون الاعتداء جسيماً، فإذا كان الاعتداء يسيراً فإنه لا يجيز الفصل.

وتقدير ما إذا كان الاعتداء جسيماً أم يسيراً مسألة موضوعية تتوقف على ظروف الحال، ومنها طبيعة العمل، ومدى ما تقتضيه من احترام العمال لرؤسائهم.

٩- مخالفة ضوابط ممارسة حق الإضراب:

وضع المشرع المصرى فى القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ شروطاً وضوابط لممارسة الإضراب، بعد أن أقر أنه حق للعمال حرصاً على عدم التجاوز فى ممارسته بالشكل الذى يضر بالمصلحة العامة^(٣٤).

وقد ورد النص على تلك الضوابط فى المواد (١٩٢) إلى (١٩٤) من الكتاب الرابع من هذا القانون، وذلك على النحو التالى:

أ- الشروط المتعلقة بإعلان الإضراب وتنظيمه (إذ أنط المشرع بالنقابات العمالية مسؤولية إعلان الإضراب).

ب- الشروط الشكلية فى الإضراب.

بالإضافة إلى ضرورة أن يكون إعلان الإضراب من خلال المنظمات النقابية، فإنه يجب على اللجنة النقابية، بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المعنية بأغلبية ثلثى عدد أعضائه، إخطار صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة قبل التاريخ المحدد للإضراب بعشرة أيام على الأقل، وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول.

وفى حالة عدم وجود لجنة نقابية بالمشروع، يكون الإخطار باعتزام العمال الإضراب على النقابة العامة المعنية، بعد موافقة مجلس

^(٣٤) رمضان عبد الله صابر: "النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب فى دراسة فى ضوء قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٨٦، عبد الباسط عبد المحسن: الإضراب فى قانون العمل، رسالة دكتوراة - دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة دار النصر للتوزيع والنشر ١٩٩٢.

إدارتها بنفس الأغلبية السابقة^(٢٣٥). وفي جميع الأحوال يجب أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له.

- ج - الشروط المتعلقة بأهداف الإضراب.
- أكد المشرع المصري ، فى المادة (١٩٢) من قانون العمل الحالى ، أن الإضراب لا بد أن يكون دفاعاً عن المصالح المهنية، والاقتصادية، والاجتماعية للعمال.
- وترتيباً على ذلك فإن الإضراب غير المهني يصبح إضراباً غير مشروع وفقاً لأحكام هذا القانون، ومن ثم فالإضراب السياسى ؛ والذى يهدف إلى الاعتراض على توجهات سياسية، أو اقتصادية للسلطات العامة يكون محظوراً.
- د - ضرورة احترام اتفاقيات العمل الجماعية.
- نصت المادة (١٩٣) من قانون العمل الحالى على أنه "يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها.
- هـ- حظر الإضراب فى مراحل معينة (الوساطة، التحكيم).
- و - حظر الإضراب فى المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية.
- حظر المشرع الإضراب فى المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية ؛ لأن توقف العمل بتلك المنشآت يعرض الأمن القومى للخطر، وقد أنط المشرع برئيس مجلس الوزراء إصدار قرار بتحديد هذه المنشآت الحيوية أو الاستراتيجية^(٢٣٦)، ومتى خالف العامل الضوابط السابقة يعد مرتكباً لخطأ جسيم يبرر فصله.

^(٢٣٥) رمضان عبد الله صابر: ذات الإشارة السابقة، ص ٨٨ وما بعدها.

^(٢٣٦) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١١٨٥ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تحديد المنشآت الحيوية أو الاستراتيجية التى يحظر فيها الإضراب فى العمل - الوقائع الرسمية العدد ١٦٠ الصادر بتاريخ ١٧ / ٧ / ٢٠٠٣ ، أنظر أيضاً صلاح على على حسن: " تنظيم الحق فى الإضراب فى قانون العمل المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتشريعات المقارنة "، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٨، ص ١١٧ إلى ١٢٥.

ثانياً : تقدير جسامة الخطأ من عدمه :-

ويجب على القاضى أن يبحث فيما إذا كانت الوقائع المنسوبة للعامل تشكل خطأ جسيماً من عدمه^(٢٣٧). مستهدياً في ذلك بأقدمية العامل فى المشروع، وطبيعة المهام التى يباشرها، ومدى توافر نية الإساءة لصاحب العمل من عدمه، والتاريخ التأديبى له، وهل سبق توقيع جزاء تأديبى عليه، أم لا، فقد يعد الخطأ جسيماً بالنسبة لعامل، ولا يعد كذلك بالنسبة لآخر.

لذا قضى بأنه " لا يعد سبباً حقيقياً وجدياً للفصل غياب العامل لمدة أسبوع دون مبرر، لكونها المخالفة الوحيدة التى ارتكبتها هذا الأخير منذ ٢٥ عام فى مسيرة مهنية لا يشوبها شائبة"^(٢٣٨).

وبأن " نوم العامل أو غفوته للحظات أثناء خدمته لا يشكل خطأ جسيماً لكونها المخالفة الوحيدة التى اقترفها العامل فى تاريخه المهني"^(٢٣٩).

وعليه، فإننا لا يمكننا أن نحدد مقدماً مدى جسامة الأخطاء مجردة من الظروف التى قد تقترن بها ؛ لأن هناك ظروفًا من شأنها تشديد الخطأ، وتحدد هذه الظروف بناءً على ما تسببه من إخلال بحسن سير المنشأة، كالصفة التمثيلية للعامل، وتكرار السلوك الخاطئ. وبالعكس، هناك ظروف تخفف من جسامة الخطأ، وهذه الظروف إما أنها مستمدة من صدور خطأ من جانب صاحب العمل، أو أعمال للظروف الشخصية بالعامل، حيث يترتب عليها تطبيق معيار شخصى يختلف عن المعيار المجرد المطبق فى مجال العقد، ويدخل فى تقدير هذه الظروف حسن نية العامل، وأقدميته فى المشروع.

(٢٣٧) Cass.Soc., 21 oct 1998 , N° de pourvoi: 96-4٣٢٧٧, Bulletin 1998 V N° 443 p. 332 "Le juge doit rechercher si les faits reprochés au salarié, à défaut de caractériser faute grave, ne constituent pas néanmoins une cause réelle et sérieuse de une licenciement.

(٢٣٨) Cass.Soc., 7 mars 2006 , N° de pourvoi: 04 – 4٣ ٧٨٢ , Non publié au bulletin Rejet "absent une semaine sans justification, a pu décider que cet unique manquement commis en vingt cinq années de carrière par un salarié au comportement jusqu'alors irréprochable, ne constituait pas une faute grave."

(٢٣٩) "Cassation" Cass. Soc., 3 juin 1997 , N° de pourvoi: 95-4١٢٢٦ , Non publié au bulletin)

أما في فرنسا ، فلم يرد في قانون العمل تعداداً للحالات التشريعية - لا على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال - للخطأ الجسيم؛ لذا عُني القضاء بإيراد العديد من الأمثلة على الخطأ الجسيم:

١. استخدام العامل للإنترنت أثناء ساعات العمل لتحقيق أغراض شخصية لتصبح محصلة ذلك (١ ساعة في الشهر) ^{٢٤٠}

٢. قيام العامل بمشاهدة مواقع إباحية أثناء ساعات العمل مستخدماً في ذلك جهاز الحاسب المرفق ^{٢٤١}.

ثالثاً: تسبب قرار الفصل :-

يلتزم صاحب العمل إعمالاً لنص المادة ٣/٦٤ من قانون العمل الحالي والتي قررت أن " وفي جميع الحالات يشترط أن يكون القرار الصادر بتوقيع الجراء مسبباً " ليس فقط بتسبب قرار الفصل ، وإنما أيضاً بأن يكون هذا المبرر كافياً وإلا كان الفصل مجرداً من السبب الحقيقي والجدى له .

لذا قضى بأن " عدم إفصاح صاحب العمل عن مبرر الفصل يجعل من هذا الفصل فصلاً تعسفياً ^{٢٤٢}.

وبأنه " عدم كفاية المبرر في الفصل يستوى مع انعدامه إذ يعتبر الفصل تعسفياً إذا كان مبناه خطأ مهنيّاً يسيراً ^{٢٤٣}.

^{٢٤٠} - (Cass.Soc., 18 mars 2009 , N° de pourvoi: 07-4247, Non publié au bulletin Rejet)

^{٢٤١} (Cass.Soc., 10 mai 2012 , N° de pourvoi: 10-28585 , Non publié au bulletin Rejet)

^{٢٤٢} (محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة - الدائرة الثانية القضائية رقم ٤٩٩٥ لسنة ١٩٦٠ ، جلسة ٣٠ / ١ / ١٩٦٢ ، موسوعة عصمت الهوارى ، الجزء الثانى ص ٥٦٧)

^{٢٤٣} (محكمة شئون العمال الجزئية بالاسكندرية ، القضية رقم ٩٥٥ لسنة ١٩٦٠ فى جلسة ٩ / ٥ / ١٩٦٣ ، عصمت الهوارى ص ٥٦٨ .

المبحث الثانى السبب الاقتصادى (الإغلاق)

ينبغى الإشارة إلى الفارق بين مصطلحى الإنهاء للسبب الاقتصادى و الإنهاء الاقتصادى .

ويقصد بالأخير إنهاء عقد العمل بقصد توفير نفقات العمالة فى المشروع ويكون هذا الإنهاء غير مشروع . فلا يجوز لصاحب العمل أن يلجأ لتخفيض حجم العماله لديه لمجرد مرور المشروع بحالة ركود طارئ أو ضعف حركة الشراء مثلاً .
لذا قضى بأن " الخسارة الضئيلة التى لاتهدد المنشأة بالانهيار لاتبرر الفصل (٢٤)٢ .

وبأن " خسارة صاحب العمل المالية فى سنة واحدة لاتبرر الفصل لأن المشروعات التجارية تحتل الكسب والخسارة (٢٤)٢ .

أما إذا توالى الخسائر على المشروع (٢٤)٦ أو رغب صاحب العمل فى تجديد نشاط المنشأة (٢٤)٧ أو أغلقها بسبب كساد أعماله أو إفلاسه (٢٤)٨ أو إذا أغلق أحد أقسامها وألغى بعض الوظائف بها (٢٤)٩ فحفظاً لكيان مشروعه ولتمكينه من استمرار رسالته فلاتتريب على صاحب العمل إذا قام بإنهاء عقود بعض عماله لهذا السبب الاقتصادى الذى ألم بمؤسسته .

٤٤ () محكمة القاهرة الابتدائية - الدائرة ٢٣ ، القضية رقم ٥٧٥ لسنة ١٩٦١ فى ١٢ / ٣ / ١٩٦٢ ، عصمت الهوارى ص ٥٥٨

٤٥ () محكمة شئون العمال الجزئية ببورسعيد ، القضية رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٣ ، جلسة ٣٠ / ٦ / ١٩٦٣ ، الهوارى ص ٥٦١

٤٦ () محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة ، الدائرة الثالثة القضية رقم ٧١٣٦ لسنة ١٩٦٢ فى جلسة ١٠ / ٤ / ١٩٦٣ ، الهوارى ص ٥٥٠

٤٧ () محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة - الدائرة الثالثة ، القضية رقم ٤٢٣٩ لسنة ١٩٦٢ ، جلسة ٣٠ / ١٠ / ١٩٦٢ الهوارى ص ٥٥٢ .

٤٨ () محكمة شئون العمال الجزئية ببورسعيد - القضية ٢٩٧ لسنة ١٩٦٢ فى ٦ / ١ / ١٩٦٣ ، الهوارى ٥٥٣

٤٩ () محكمة استئناف الاسكندرية رقم ٤٥٤ لسنة ١٨ ق جلسة ٢٨ / ٣ / ١٩٦٣ الهوارى ص ٥٥٥

ولا ترتفع عن صاحب العمل المسؤولية إذا كانت تصفية منشأته ، أو
أفلاسه أو اغلاقها نهائياً مرد جميعاً إلى فعله أو خطئه (٢٥).

مفهوم السبب الاقتصادي في مصر.

أدر ك واضعوا قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ضرورة،
وأهمية إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، نظراً لطبيعة التحول إلى
نظام السوق، وما يتطلبه هذا التحول من تغيير في طبيعة علاقات
العمل، وإرساء مبادئ عامة، افتقدتها تلك العلاقات في ظل مرحلة
الاقتصاد الموجهة، وعلى رأسها السلطة التنظيمية لصاحب العمل
داخل منشأته، متفرعاً عنها حقه في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة
لأسباب اقتصادية (٢٥).

لذا نصت المادة (١٩٦) من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على
أن "يكون لصاحب العمل لضرورات اقتصادية، حق الإغلاق الكلي
أو الجزئي للمنشأة أو تقليص حجمها أو نشاطها بما قد يمس حجم
العمالة بها، وذلك في الأوضاع والشروط والإجراءات المنصوص
عليها في هذا القانون."

(٢٥) محكمة شئون العمال الجزئية القضية ٥٤٤٩ لسنة ١٩٦١ ، الدائرة الثانية ، جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٦٢
عصمت الهوارى ص ٥٢٤ .

(٢٥) أحمد حسن البرعى ورامى البرعى: "الوسيط في التشريعات الاجتماعية" ص ٨٧٣ ومابعدا.
وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المصرى قد تعرض لتنظيم الإنهاء الاقتصادي في ظل النظام الموجه من
الناحية القانونية رغم أن هذه النصوص لم تلق تطبيقاً من الناحية الواقعية... فقد نصت المادة ٢/٢٠٩ من
قانون العمل الملغى رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ على أنه "..... يحظر على صاحب العمل وقف العمل كلياً أو
جزئياً، إلا إذا كان مضطراً لذلك لأسباب جدية وبعد الحصول على موافقة وزير الشئون الاجتماعية
والعمل، بناء على طلب يقدمه بكتاب مسجل ويبيت الوزير في هذا الطلب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ
وصوله إليه فإذا إنقضت هذه المدة جاز لصاحب العمل وقفه ".... وتأكيداً لحق صاحب العمل، في وقف
العمل بالمنشأة كلياً أو جزئياً، أفرد قانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الملغى فصلاً خاصاً للتوقف تضمن مادة
واحدة (المادة ١٠٧) التي قررت أن: "يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتشكيل لجنة للبت في طلبات
المنشآت لوقف العمل كلياً أو جزئياً أو تغيير حجم المنشأة أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها ويحدد
القرار اختصاصات هذه اللجنة والإجراءات الخاصة بها والوزارات والهيئات التى تمثل فيها... ولا يجوز
لأصحاب الأعمال وقف العمل كلياً أو جزئياً أو تغيير حجم المنشأة إلا بعد الحصول على موافقة هذه
اللجنة.... ويلغى كل حكم يخالف هذا النص"

وباستقراء التعريف السابق يتضح لنا أن المشرع المصرى عرف الإنهاء الاقتصادي من خلال بيان أسبابه (فيما عبر عنه بضرورات اقتصادية)، والإشارة إلى نتائجه (بما يمس حجم العمالة)^{٢٥٢}.

أولاً- أسباب الإنهاء للسبب الاقتصادي (الضرورات الاقتصادية):
اقتصر المشرع المصرى فى بيان أسباب الإنهاء الاقتصادي، على وجود الضرورات الاقتصادية، تعبيراً عن الأزمة الاقتصادية الدافعة للاستغناء الكلى أو الجزئى عن العمالة، ولم يضع كمنظيره الفرنسى تعريفاً لها، أو معياراً لتحديدها.
كما لم يحدد ما إذا كان المقصود هو ظروف اقتصادية عامة كأزمة عالمية، أو محلية كارتفاع معدلات التضخم، أو حالة كساد فى فرع النشاط مثلاً لارتفاع أسعار المواد الخام، أو مشكلات اقتصادية تخص صاحب العمل كانهخفاض الطلب على السلع كأثر للمنافسة، أو كحدوث خسائر بالمنشأة، أو وقوع صاحب العمل فى خسارة مالية أدت إلى ضرورة ضغط مصروفاته، بإغلاق جزء من المنشأة والاستغناء عن بعض عماله^{٢٥٣}.

ولذا قضت محكمة النقض بأن "البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بأن إنهاء خدمة العاملين فى مجال الأمن بالشركة ومنهم المطعون ضده يرجع إلى توقفها عن أداء أعمال الأمن ذاتياً وإسنادها إلى إحدى الشركات المتخصصة نظراً للصعوبات المالية والإدارية التى واجهتها فى إدارتها لهذه الأعمال، وكان الحكم المطعون فيه قد أطر ح هذا الدفاع على مجرد القول بأن إسناد أعمال الأمن لشركة أخرى لا يعد من الشركة الطاعنة إنهاءً لذلك النشاط، وهو ما لا يؤدى إلى ما خلص إليه من عدم إلغاء النشاط بل يناقضه، وقد حجه ذلك عن بحث مدى جدية الأسباب التى ساققتها تبريراً لوقف هذا النشاط مع أنه دفاع جوهري

^{٢٥٢} () همام محمود زهران: ص ٨٢٥.
^{٢٥٣} () فاطمة محمد الرزاز ص ١٠٩ وما بعدها.

من شأنه – إن صح – أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون فضلاً عن فساد استدلاله قد شابه القصور فى التسبيب" (٢٥٤).
وقد ذهب جانب من الفقه (٢٥٥) إلى أن المشرع المصرى أغفل أن يكون من بين دواعى الإغلاق الكلى، أو الجزئى للمنشأة الأخذ بأسباب التطور التكنولوجى أو التقنى.
ولكننا نرى أن المشرع المصرى تناول إمكانية أن يكون دواعى الإنهاء للسبب الاقتصادى الأخذ بأسباب التطور التقنى أو التكنولوجى فى المنشأة، وذلك حين نصت المادة ٧٦ فى فقرتها الثانية على أن "ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقنى فى المنشأة" والتي يستفاد منها إمكانية الاستغناء عن العامل متى لم يستجب للتدريب والتأهيل، بيد أن عدم النص صراحةً على تلك الحالة كسبب لإنهاء عقد العمل للسبب الاقتصادى يثير اللبس حول الإجراءات المتخذة حال إنهاء عقد العمل إذ قد يتم إتباع إجراءات إنهاء عقد العمل للسبب الشخصى تأسيساً على عدم الكفاية المهنية للعامل بدلاً من إتباع إجراءات إنهاء عقد العمل للسبب الاقتصادى.

ثانياً- المساس بحجم العمالة:

أشارت المادة ٩٦ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إلى الأثر الناجم عن تعرض المنشأة لأزمة اقتصادية ألا وهو المساس بحجم العمالة فيها، وذلك من خلال قيام صاحب العمل باتخاذ أحد الحلول الآتية (٢٥٦):

أ – الإغلاق الكلى للمنشأة: وهذا يعنى أن صاحب العمل الذى تواجه منشأته مشكلات اقتصادية، يقدر أنه من الصعب الخروج منها إلا بوقف نشاطه كلياً، وإغلاق المنشأة. وفى هذه الحالة تنتهى عقود عمل جميع العاملين لديه.

(٢٥٤) الطعن رقم ٢٧٠١ لسنة ٧٤ ق، جلسة ٢٠٠٦/٢/٩، حسن محمد هند: مرجع سابق، ص ٨٢٢.

(٢٥٥) همام محمود زهران: ص ٨٢٦.

(٢٥٦) فاطمة محمد الرزاز: ص ١٠٨ وما بعدها.

ب - الإغلاق الجزئي للمنشأة: وفي هذه الحالة قد يجد صاحب العمل استحالة استمرار نشاطه، دون اللجوء إلى إغلاق بعض أقسامها، أو فروعها، مما يستتبع إنهاء عقود العمل الخاصة بالعاملين في هذه الأقسام، أو تلك الفروع.

ج - تقليص حجم المنشأة أو نشاطها: وفي هذه الحالة تلجأ المنشأة إلى تخفيض نشاطها، وذلك بالتخلي عن بعض الأنشطة التي تقوم بها، وينتج عن ذلك تقليص حجم المنشأة، وحجم العمالة فيها.

ثالثاً : الأحكام المنظمة لإنهاء علاقات العمل للسبب الاقتصادي للنظام القانوني لإنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية أحكامه الخاصة، فمن الناحية الموضوعية يتعين أن يكون الإنهاء نابعاً عن سبب اقتصادي لا يد للعامل به. وهو الأمر الذي يوجب الالتزام بضوابط موضوعية عند تحديد من ستنتهي خدمتهم من العمال، وإثبات صعوبة إعادة تصنيفهم وظيفياً. ومن الناحية الإجرائية يخضع الإنهاء لمجموعة من القواعد تضمن استقامته، وعدم التعسف في تنفيذه.

وبناءً على ما تقدم سنقسم الدراسة على النحو التالي

- ١ - الأحكام الموضوعية لإنهاء علاقات العمل للسبب الاقتصادي.
- ٢ - الأحكام الإجرائية لإنهاء علاقات العمل للسبب الاقتصادي.

١- الأحكام الموضوعية لإنهاء علاقات العمل للسبب الاقتصادي

نظراً للأبعاد الاجتماعية التي يحملها إنهاء علاقات العمل للسبب الاقتصادي في طبيعته، ورغبةً في الموازنة بين حق صاحب العمل في حماية القدرة التنافسية لمشروعه من جراء الأزمات الاقتصادية التي قد تعرقل سبيله، ومصصلحة العامل في ألا يتأثر بقائه في وظيفته بتغيير نظام العمل في المؤسسة التابع لها ... بحيث إذا ما تغير هذا النظام فيجب على هذه الأخيرة أن تُمد له سبل الإلمام بالنظم الجديدة

والدربة عليها مادام العامل قائماً بعمله الأصلي بإتقان وإخلاص
(٢٥٧)

وتجدر الإشارة ، إلى أنه ليس لزاماً على رب العمل أن يبحث عن
الاقتصاد فى أبواب أخرى دون أن يمس العامل لأن ذلك يعتبر تدخلا
غير جائز فى إدارة أعماله مما يؤدى إلى عرقلة التمشى مع حاجته
للظروف الاقتصادية

أولاً : محاولة إعادة تصنيف العمال

استحدثت المشرع فى قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ نص المادة
٢٠١ والتي نصت فى فقرتها الأولى على أنه "مع عدم الإخلال بحكم
المادة (١٩٨) من هذا القانون، وفى الحالات التى يحق فيها لصاحب
العمل إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية يجوز له بدلاً من استخدام
هذا الحق أن يعدل من شروط العقد بصفة مؤقتة وله على الأخص أن
يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه ولو كان يختلف عن عمله
الأصلى، كما له أن ينقص أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى
للأجور".

وقد حدد المشرع المصرى أمثلة للعناصر التى يمكن أن يرد عليها
تعديل عقد العمل، كتكليف العامل بعمل غير المتفق عليه ولو كان
يختلف عن عمله الأصلى، أو إنقاص الأجر بما لا يقل عن الحد
الأدنى للأجور.

ونرى فى هذا النص محاولة لإقامة نظام لإعادة تصنيف العامل، إذ
يجوز لصاحب العمل بدلاً من أن ينهى خدمة العامل، أن يعدل عقد
العمل بصفة مؤقتة كإجراء بديل للإنهاء الاقتصادى، وهو ما يتفق
مع ما ذهب إليه المشرع الفرنسى حين ألزم صاحب العمل بإعادة
تصنيف العامل، عن طريق تعديل عنصر العمل.

(٢٥٧) (القاهرة الابتدائية - الدائرة العاشرة عمال مستأنف - فى القضية ٣٧٤٢ سنة ٥٣ - جلسة ٢٩ / ١ / ١٩٥٤)

كل ما هنالك أن المشرع الفرنسي جعل ذلك الالتزام إجبارياً لشرعية الإنهاء للسبب الاقتصادي، بينما جعله نظيره المصري سبباً احتياطياً أمام صاحب العمل.

كما ذهب القضاء إلى أن "فصل العامل بسبب إغلاق أحد فروع المؤسسة لتوالي الخسائر الناشئة عن إدارة هذا الفرع يعتبر فصلاً مبرر طالما أن رائد صاحب العمل في ذلك تجنب الخسائر والعمل على المحافظة على رأس المال، ولا يصح التحدى في هذا الشأن بمقولة وجوب إلحاق عمال هذا الفرع بباقي فروع المؤسسة طالما الثابت أن الخسائر قد حاقت بها في مجموع ميزانيتها فضلاً عن الخسائر الناشئة عن ذات الفروع"^(٢٥٠)

ثانياً : المعايير الضابطة لاختيار من ستنتهى خدمتهم من العمال (٢٥١)

إنهاء علاقة العمل لأسباب اقتصادية ليس إنهاءً جزائياً يقصد به شخصٌ من تنتهى خدمته، وإنما هو إنهاءٌ تفرضه ضرورات الاستغلال، لذا كان ينبغي أن يخضع تحديد من ستنتهى خدمتهم لضوابط موضوعية، تؤمن لهم عدم احتكام صاحب العمل لأهوائه^(٢٦٠)

نصت المادة ١٩٩ من القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "في حالة الإغلاق الجزئي أو تقليص حجم المنشأة أو نشاطها إذا لم تتضمن الاتفاقية الجماعية السارية في المنشأة المعايير الموضوعية لاختيار من سيتم الاستغناء عنهم من العمال، فإنه يتعين على صاحب العمل أن يتشاور في هذا الشأن مع المنظمة النقابية وذلك بعد صدور القرار، وقبل التنفيذ، وتعتبر الأقدمية، والأعباء العائلية، والسن، والقدرات والمهارات المهنية من المعايير التي يمكن الاستئناس بها.

(^{٥٨}) استئناف القاهرة الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٧٢ ق - جلسة ١٩٥٦/٤/٢٤، موسوعة الفكهاني: ص ٥١٦
(^{٥٩}) SAVATIER (J.): l'ordre des licenciements dans les licenciement pour motif économique, Dr. Soc.1990, p.515.; DESPAX (M.): l'ordre des licenciements dans les entreprises à établissements multiples, Dr.Soc 1994, p. 243 et s
(^{٦٠}) حسن عبد الرحمن قدوس: "إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية"، هامش رقم (٥٣١)، ص ١٦١.

وفى جميع الأحوال يتعين أن تراعى تلك المعايير الموازنة بين مصالح المنشأة ومصالح العمال".

ويبدو جلياً اتساق هذا النص مع نظيره الفرنسى، إذ أنه فى حالة صدور قرار من اللجنة المختصة بإغلاق المنشأة جزئياً، أو تقليص حجمها أو نشاطها، يُرجع فى تحديد العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم إلى المعايير الموضوعية المحددة باتفاقيات العمل الجماعية السارية فى المنشأة، وفى حالة عدم وجود اتفاقية، يتعين على صاحب العمل التشاور مع المنظمة النقابية فى هذا الشأن^{٢٦٠}

وقد حدد المشرع عدة معايير يمكن لصاحب العمل الاستئناس بها كالأقدمية، والأعباء العائلية، والسن، والقدرات والمهارات المهنية للعمال.

وقد أحسن المشرع المصرى صنفاً، حين فرض على صاحب العمل ضرورة مراعاة التوازن بين مصلحة منشأته ومصلحة عماله، كضابط يحكم سلطته فى اختيار من ستنتهى خدمتهم من العمال. ولقد قضى بأنه:

"إذا ثبت حق صاحب العمل فى الاستغناء فلا حرج عليه أن يشمل هذا الاستغناء من لا يجد فيه من بين عماله المقدرة الكافية للإنتاج المطلوب، وأن يستبقى العناصر التى أنس فيها الجد والنشاط"^{٢٦١}

وبأنه: "إذا كانت ضرورة ضغط المصروفات فى المؤسسات تستدعى فصل بعض عمالها فإن شريعة الإنصاف تقتضى أن يفصل من هم أحدث عهداً بالعمل لديها"^{٢٦٢}

^{٢٦١} فاطمة محمد الرزاز: "استقرار علاقات العمل فى ظل قانون العمل الجديد"، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤، ص ٧٩، محمد عبد الفتاح: ص ٥٣٥.

^{٢٦٢} استئناف الإسكندرية الطعن رقم ٣٦٥ لسنة ١٠ ق، جلسة ١٩٥٥/١٢/٦، حسن الفكهاى: ص ٥١٧.

^{٢٦٣} القاهرة الابتدائية الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٥٥ عمال كلى، جلسة ١٩٥٥/٩/٢٦، حسن الفكهاى: ذات الإشارة السابقة، ص ٥١٨ وما بعدها.

٢- الأحكام الإجرائية لإنهاء علاقات العمل لأسباب اقتصادية

فى مصر، تناولت المادة (١٩٧) من قانون العمل الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إجراءات الإنهاء الاقتصادى؛ وذلك حين نصت على أن "فى تطبيق أحكام المادة السابقة على صاحب العمل أن يتقدم بطلب إغلاق المنشأة، أو تقليص حجمها أو نشاطها إلى لجنة تشكل لهذا الغرض، ويتضمن الطلب الأسباب التى يستند إليها فى ذلك، وأعداد وفئات العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم.

وعلى اللجنة أن تصدر قرارها مسبباً خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليها، فإذا كان القرار صادراً بقبول الطلب وجب أن يشتمل على بيان تاريخ تنفيذه، ولصاحب العمل أن يتظلم من هذا القرار أمام لجنة أخرى تشكل لهذا الغرض، ويترتب على التظلم من القرار الصادر بقبول الطلب وقف تنفيذه.

ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتشكيل كل من اللجنتين المشار إليهما، وتحديد اختصاصاتهما، والجهات التى تمثل فيهما، والإجراءات التى تتبع أمامها، ومواعيد وإجراءات التظلم، ويراعى أن يتضمن تشكيل كل من اللجنتين ممثلاً عن المنظمة النقابية العمالية المعنية بنشاط المنشأة".

وعلى ذلك فسوف نتناول طلب الإذن بالإغلاق الكلى أو الجزئى للمنشأة، والمدة التى يجب على اللجنة اتخاذ قرار خلالها، وقرار اللجنة والطعن فى القرار .

١ - طلب الإذن.

لصاحب العمل، إذا ألمت به صعوبات اقتصادية صعبة، حق الإغلاق الكلى أو الجزئى للمنشأة^(٦٤) أو تقليص حجمها أو نشاطها بما قد

^(٦٤) الإغلاق هو الوجه الآخر لوقف الإنتاج، وهو السلاح الذى يملكه صاحب العمل فى مواجهة العمال، وهو يقابل الإضراب من جهة أخرى، فالإضراب والإغلاق وجهان لعمله واحدة، وهما يقيمان التوازن فى علاقة العمل ويتساويا من حيث أنهما حق لكل من طرفى علاقة العمل. يُراجع: سلامة عبد التواب عبد الحليم: "المفاوضة الجماعية فى قانون العمل"، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق، جامعة حلوان، سنة ٢٠٠٢، ص ٥٢٢

يمس حجم العمالة بها، ويجب لممارسة هذا الحق أن يكون طبقاً للشروط والأوضاع والإجراءات التى نص عليها القانون ومنها:

- يجب على صاحب العمل أن يتقدم بطلب إلى لجنة يصدر بتشكيلها قرار من رئيس الوزراء^(٢٥) أو يتعين أن يتضمن الطلب الأسباب التى يستند إليها، وأعداد وفئات العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم.

٢ - المدة التى يجب على اللجنة اتخاذ قرار خلالها.

تصدر اللجنة قرارها خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليها، ويكون قرارها مسبباً، غير أنه فى حالة ما إذا كان القرار الصادر عن اللجنة بقبول الطلب، وجب أن يشتمل على بيان تاريخ تنفيذه، وقبل صدور هذا القرار لا يجوز لصاحب العمل تسريح العمال الذين يطلب من اللجنة الاستغناء عنهم.

٣ - تشكيل لجنة البت فى طلبات أصحاب الأعمال:

تشكل فى نطاق كل محافظة لجنة للبت فى طلبات أصحاب الأعمال الذين يرغبون فى إغلاق منشآتهم لأسباب اقتصادية، أو تقليص حجمها أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها، وذلك على النحو التالى:

- مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المختصة (رئيساً)
 - ممثل فنى واقتصادى من الهيئة العامة للاستثمار (عضواً)
 - ممثل عن الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية (عضواً)
 - ممثل عن منظمات أصحاب الأعمال المعنية ترشحه المنظمة المعنية بنشاط المنشأة (عضواً).
 - ممثل عن منظمات العمال المعنية، يرشحه الاتحاد العام لنقابات عمال مصر (عضواً)
 - مدير مكتب علاقات العمل المختص (مقرراً)
- ويدعى صاحب العمل أو من ينيبه لحضور الجلسة دون أن يكون له حق التصويت، وللجنة أخذ رأى الجهات الأمنية المختصة، ومن ترى الاستعانة بهم من الخبراء^(٢٦).

^(٢٥) صدر بالفعل قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣ بشأن تشكيل اللجان المحلية للبت فى طلبات فى الإغلاق وللجنة المركزية للتظلمات من قرارات هذه اللجان بتاريخ ١١ يونية سنة ٢٠٠٣.

^(٢٦) المادة الأولى من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣.

وعلى اللجنة أن تعد تقريراً عن ظروف المنشأة، وأسباب الطلب فى خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب^(٢٦٧).

٤ - قرار اللجنة.

تصدر اللجنة قراراً مسبباً خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تقديم الطلب إليها، فإذا كان القرار صادراً بقبول الطلب، وجب أن يشتمل على تاريخ تنفيذه.

ويتضح لنا من خلال النص القانونى سالف الذكر أن قرار اللجنة إما أن يكون قراراً بقبول الإغلاق، أو رفضه، وبالتالي لا يجوز للجنة أن تقبل طلب صاحب العمل مع تحفظات معينة أو بشروط... وقد يثور التساؤل الآتى: هل يعتبر عدم صدور قرار من اللجنة رغم مرور المدة المذكورة قراراً ضمناً بالرفض أو القبول؟

رغم عدم معالجة قانون العمل الحالى، هذا الرفض، حيث لم يسبغ على صمت اللجنة - رغم مرور الثلاثين يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها - أى قيمة قانونية، إلا أن هناك جانباً من الفقه يرى أن مدة الثلاثين يوماً هى مجرد مدة تنظيمية، فمضيها دون صدور قرار من اللجنة لا يعتبر قراراً ضمناً بالرفض أو القبول^(٢٦٨).

وعلى الرغم من اتساق هذا رأى الفقهى مع رغبة واضعى قانون العمل الحالى، من تفادى ما كان يحدث فى ظل قانون العمل الملغى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، إذ كانت تعمد تلك اللجان إلى رفض طلبات التوقف التى تقدم إليها من أصحاب الأعمال، إما صراحة، وإما ضمناً، بأن كان كل أعضاء اللجنة يتغيبون عن حضور جلساتها فلا تصدر عنها قرارات مما دفع أصحاب الأعمال، للاستغناء عن العمال، دون انتظار رأى اللجنة، إلا أن الأمر لا يزال أسوأ من ذى قبل.

والجدير بالذكر، أن عقود عمل العمال الذين سيتم الاستغناء عنهم فى حالة الإغلاق لا تعتبر منتهية على إثر قرار اللجنة الذى يرخص

^(٢٦٧) المادة ٢/٢ من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣.
^(٢٦٨) راندا محمد صميذة: ص ٢ ومابعدها، ص ٢٤، محمد عبد الفتاح: "سلطة صاحب العمل فى إدارة منشأته"، ص ٥٦٠.

بالإغلاق، بل يتعين على صاحب العمل أن يعمل إجراءات الإنهاء،
ويحدد معايير اختيار العمال الذين ستنتهى خدمتهم.

٤ - الطعن فى قرار اللجنة وآثاره.

طبقاً للفقرة الرابعة من المادة (١٩٧) من قانون العمل الحالى
"لصاحب الشأن أن يتظلم من هذا القرار أمام لجنة أخرى تشكل لهذا
الغرض"^(٢٦)

ويترتب على التظلم من القرار الصادر بقبول الطلب وقف تنفيذه، فلا
يجوز لصاحب العمل أن يقوم بإغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً، أو
تسريح عماله الذين وافقت اللجنة على إنهاء عقودهم إذا ما تم التظلم
من قرارها"^(٢٧)

ويعاقب صاحب العمل الذى يخالف ذلك بالعقوبة المقررة بالمادة
٢٥٥ من هذا القانون"^(٢٧)

٥ - أثر التظلم.

يترتب على قبول طلب التظلم وقف تنفيذ قرار لجنة البت المشار
إليها"^(٢٧)

٦ - قرار لجنة التظلم.

تجتمع اللجنة بناءً على دعوة من رئيسها خلال سبعة أيام على الأكثر
من تاريخ تقديم التظلم، ويكون الاجتماع صحيحاً إذا حضره خمسة
أعضاء.

^(٢٦) وفقاً للمدة (٤) من قرار رئيس مجلس الوزراء لصاحب الشأن أن يتظلم أمام اللجنة المركزية للتظلمات التى تشكل
بوزارة القوى العاملة والهجرة على النحو التالى:

- رئيس الإدارة المركزية للعلاقات العمل والمفاوضة الجماعية المختص بوزارة القوى العاملة والهجرة.
"رئيساً"

- خبير فنى واقتصادى من الهيئة العامة للاستثمار بختاره رئيس الهيئة. "عضواً".

- ممثل عن الهيئة القومية للتأمينات الاجتماعية يختاره رئيس الهيئة. "عضواً".

- مدير عام الإدارة العامة لعلاقات العمل بوزارة القوى العاملة والهجرة "عضواً".

- مدير عام الإدارة العامة للشئون القانونية بوزارة القوى العاملة والهجرة "عضواً".

- ممثل عن منظمات أصحاب الأعمال المعنية ترشحه المنظمة المعنية لنشاط المنشأة "عضواً".

- ممثل المنظمة العمالية المعنية يرشحه الاتحاد العام لنقابات عمال مصر "عضواً".

^(٢٧) على عمارة: "قانون العمل الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء والقرارات الوزارية
والاتفاقيات الدولية"، ط ١، القاهرة ٢٠٠٣، ص ٥٤٣.

^(٢٧) المادة (٤) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣.

^(٢٧) المادة (٥) من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣.

ويتعين على اللجنة الانتهاء من نظر التظلم، والبت فيه خلال خمسة عشر يوماً على الأكثر من تاريخ ورود الطلب إليها، ويعتمد قرارها من وزير القوى العاملة والهجرة^(٢٧٣).

ويلتزم صاحب العمل بإخطار العمال، والمنظمة المعنية بالقرار الصادر بالإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة، أو تقليص حجمها أو نشاطها، بما قد يمس حجم العمالة بها.

ويكون تنفيذ ذلك القرار اعتباراً من التاريخ الذي تحدده اللجنة التي نظرت الطلب أو التظلم على حسب الأحوال^(٢٧٤).

الحالات التي لايجوز فيها التقدم بطلب الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة :-

يُحظر على صاحب العمل التقدم بطلب الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة، أو تقليص حجمها، أو نشاطها أثناء مراحل الوساطة والتحكيم^(٢٧٥)، وذلك قياساً على حظر حق الإضراب أثناء هذه المراحل^(٢٧٦)، لأن المشرع إذ نظم حق الإغلاق، فإنه نظمه باعتباره إجراءً اقتصادياً لمواجهة ظروف تبرره، وليس باعتباره سلاحاً بين يدي صاحب العمل يشهره في وجه العمال، إذا استخدموا حقهم المشروع في الإضراب^(٢٧٧).

ويُعاقب صاحب العمل أو من يمثله عن المنشأة الذي يخالف ذلك بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تجاوز ألف جنيه^(٢٧٨).

(٢٧٣) المادة السابعة من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٨٤ لسنة ٢٠٠٣.

(٢٧٤) المادة ١٩٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٢٧٥) المادة ٢٠٠ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٢٧٦) محمد عبد الفتاح، ص ٥٦٤.

(٢٧٧) المذكرة الإيضاحية لقانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٢٧٨) المادة ٢٥٥ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

الباب الرابع

تسوية المنازعات العمالية

المبحث الأول

الاختصاص النوعى للمحكمة العمالية

تختص المحكمة العمالية -دون غيرها - نوعياً بالفصل فى كافة المنازعات التى يثيرها عقد العمل ولاسيما تلك المنازعات المتعلقة بفصل العامل إذ تختص تلك المحكمة بتوقيع هذا الجزاء على العامل وذلك على النحو التالى :-

طلب الفصل من المحكمة العمالية

أحاط المشرع المصري ، جزاء الفصل بالعديد من الضمانات التى قد تصل إلى مستوى القيود على مباشرته، لما يترتب عليه من إقصاء العامل عن عمله الذى هو مورد رزقه، من ذلك ما ورد فى المادة ٦٨ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ من أن "يكون الاختصاص بتوقيع جزاء الفصل من الخدمة للمحكمة العمالية المشار إليها فى م ٧١ من هذا القانون " ثم ما ورد فى المادة ٧١ " وعلى المحكمة العمالية أن تفصل فى طلب فصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة " (٢٧٩).

الأمر الذى دعى جانبا من الفقه (٢٨٠) إلى القول بأن سلطة الفصل لم تعد من صلاحيات صاحب العمل بل من صلاحيات المحكمة العمالية . إذ يلتزم صاحب العمل قانوناً عند توقيع جزاء الفصل لأمرين ، أولهما: التسوية الودية، والثانى، العرض على المحكمة العمالية، وذلك على النحو التالى:

أولاً – التسوية الودية:

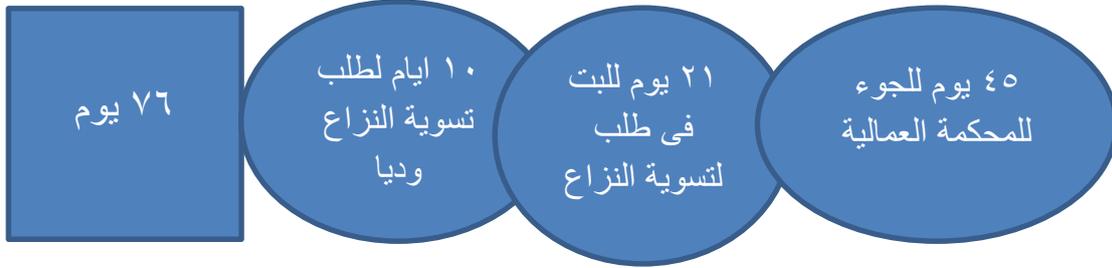
نصت المادة ٧٠ من قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "إذا نشأ نزاع فردى بين صاحب العمل والعامل فى شأن تطبيق هذا القانون، أو أي

(٢٧٩) همام محمود زهران: ذات الإشارة السابقة، ص ٧٩٦.

(٢٨٠) أحمد حسن البرعى: ص ٦٤٤ ومابعدها.

من القوانين أو اللوائح المنظمة لعلاقات العمل الفردية، فلاي منهما أن يطلب من لجنة – تشكل من:- ممثل للجهة الإدارية المختصة (مقررأ) وممثل للمنظمة النقابية، وممثل لمنظمة أصحاب الأعمال خلال عشرة أيام من تاريخ النزاع – تسويته ودياً، فإذا لم تتم التسوية خلال واحد وعشرين يوماً – من تاريخ تقديم الطلب – جاز لأي منهما أن يطلب من الجهة الإدارية إحالة النزاع إلى المحكمة العمالية المنصوص عليها في المادة (٧١) من هذا القانون، أو أن يلجأ إليها في موعد أقصاه خمسة وأربعين يوماً من تاريخ انتهاء المدة المحددة للتسوية، سواء كان قد تقدم للجنة بطلب التسوية أو لم يتقدم به، وإلا سقط حقه في عرض الأمر على المحكمة".

وباستقراء النص السابق يتضح لنا ما يأتي:-



١. نطاق التسوية الودية يتسع لكل نزاع ينشأ عن تطبيق هذا القانون بين العامل وصاحب العمل بناءً على طلب أي منهما، وهو ما يتسع لكل نزاع يتصل بالاستخدام، أو بتنفيذ العقد، أو بإنهائه.
٢. ليس هناك إلزام على أي من العامل وصاحب العمل بعرض نزاعهم على اللجنة المشكلة – بموجب هذا النص – بغرض التوصل إلى تسوية النزاع ودياً قبل اللجوء للمحكمة العمالية.
٣. حدد النص ثلاث مدد تختلف أهميتها:-

أ- مهلة طلب التسوية الودية: وفقاً لما حدده النص القانوني محل التعليق، ينبغي تقديم طلب التسوية الودية إلى اللجنة الثلاثية (ممثل للجهة الإدارية،

ممثّل للمنظمة النقابية، ممثّل لمنظمة أصحاب الأعمال) خلال ١٠ أيام من تاريخ بدء النزاع.

وقد ذهب جانب من الفقه^{٨١} إلى أن فوات مدة ١٠ أيام من تاريخ بدء النزاع، لا يترتب عليها سقوط حق أصحاب الشأن، في اللجوء للجنة بطلب التسوية الودية، باعتبار أن ميعاد السقوط هو الموعد المحدد للمحكمة العمالية وليس للجنة التسوية.

ب - مهلة البت في طلب التسوية: الحد الأقصى المقرر للجنة للتوصل إلى تسوية النزاع ودياً هو ٢١ يوماً من تاريخ تقديم الطلب إليها.

ج- مهلة الالتجاء للمحكمة العمالية: حدد المشرع هذه المدة بخمسة وأربعين (٤٥) يوماً من تاريخ انتهاء المدة المحددة للتسوية - كحد أقصى - يتعين خلالها لأصحاب الشأن التوجه بنزاعهم إلى المحكمة العمالية، وإلا سقط حقهم في الالتجاء إليها.

وقد عاب الفقه^{٨٢} على صياغة نص المادة (٧٠) من هذا القانون لما فيها من لبس في كيفية حساب مدة الخمسة وأربعين يوماً . والتي تحسب وفقاً للنص، اعتباراً من تاريخ انتهاء المهلة المحددة للتسوية، وليس من تاريخ نشوء النزاع وهو ما يجعل موعد السقوط يختلف من شخص إلى آخر.

ثانياً - العرض على المحكمة العمالية:

١- نطاق اختصاص المحكمة العمالية:

تشكل المحكمة العمالية من دائرة أو أكثر من دوائر المحكمة الابتدائية، وتختص دون غيرها - اختصاصاً نوعياً - بالفصل في كافة المنازعات الفردية العمالية الناشئة عن تطبيق أحكام قانون العمل، وفقاً لما تقضى به المادة (٧١) عمل.

٢- الحكم في طلب فصل العامل .

^{٨١}) همام محمود زهران: " قانون العمل "، ص ٨٠٢.
^{٨٢}) أحمد حسن البرعى: ص ٧١٨، همام محمود زهران: ذات الإشارة السابقة، ص ٨٠٦.

- يجب البت في طلب فصل العامل ، خلال خمس عشر يوماً من تاريخ أول جلسة ، ويكون الحكم واجب النفاذ، ولو تم استئنافه.
- إذا رفضت المحكمة العمالية طلب الفصل ، قضت باستمرار العامل في عمله، وبإلزام صاحب العمل بأن يؤدي إليه ما لم يصرف له من مستحقات، فإذا لم يتم صاحب العمل بتنفيذ الحكم باستمرار العامل في عمله ، اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً لنص المادة (١٢٢) من هذا القانون^{٢٨٣}.

وقد عاب الفقه^(٢٨٤) على المادة ٧١ من قانون العمل ما قرره من إلزام صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله، وهو ما لا تملكه المحكمة باعتبار أن التنفيذ العيني بالإجبار على إعادة العامل المفصول إلى عمله لم يعرفه التشريع المصري إلا في حالة الفصل بسبب النشاط النقابي، ومن ثم كان الأقرب إلى قصد المشرع ، ومجموع أحكامه ، أن يفرض على صاحب العمل تعويضاً للعامل، حال إصراره على فصل العامل رغم رفض المحكمة لطلبه.

ومما يؤيد هذا الاستنتاج ، ما ورد في الفقرة الرابعة من المادة ٧١ من ذات القانون " فإذا لم يتم صاحب العمل بتنفيذ الحكم باستمرار العامل في عمله اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً لنص المادة ١٢٢ من هذا القانون " .

^{٢٨٣} () تنص المادة ١٢٢ من قانون العمل الحالي على أنه " إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف التزم بأن يعرض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء. فإذا كان الإنهاء بدون مبرر صادراً من جانب صاحب العمل للعامل أن يلجأ للمحكمة العمالية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره المحكمة العمالية عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة.

ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً.

^{٢٨٤} () أحمد حسن البرعى: ص ٧٢٧، همام محمود زهران: ص ٨١١ وما بعدها.

٣ - التعويض المؤقت .

نصت الفقرة الرابعة من ذات المادة (٧١ عمل) على أن " وتقضى المحكمة العمالية - بصفة مستعجلة - وبحكم واجب النفاذ بتعويض مؤقت للعامل يعادل أجره الشامل لمدة اثني عشر شهرا إذا تجاوزت مدة عمله سنة كاملة ؛ فإن كانت أقل من ذلك كان التعويض المؤقت بقدر أجره الشامل عن مده عمله إذا طلب منها ذلك .

بيد أن هذا النص لا يستقيم مع ما قررته المادة (١٢٢ / ٢) من قانون العمل الحالي حال ما إذا كان الإنهاء بدون مبرر صادراً من جانب صاحب العمل ؛ للعامل أن يلجأ إلى المحكمة العمالية المشار إليها في المادة (٧١) من هذا القانون بطلب التعويض ؛ ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقررته المحكمة العمالية عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة

وبناءً عليه ، لو كانت مدة خدمة العامل ثلاث سنوات ، فإن ما يستحقه (كحد أدنى) ووفقاً لما تنص عليه المادة (٢/١٢٢) عمل سيتم إحتسابه على النحو التالي : ٣ سنوات × ٢ شهرين = ٦ أشهر . فكيف يُحكم للعامل بتعويض مؤقت يزيد عن التعويض النهائي ؟ وكيف يُخصم التعويض المؤقت من التعويض النهائي ؟.

وفي فرنسا ، تختص المحكمة العمالية **Le conseil de prud'hommes** دون غيرها - إختصاص نوعي - بأى نزاع ينشأ بين صاحب العمل والعامل بخصوص تنفيذ عقد العمل وحال فشل تسويته ودياً^(٢٨٤)

لذا أوجبت المادة ١/١٤١١ من قانون العمل الفرنسي عرض المنازعات العمالية على ما يعرف بمكاتب التوفيق والتوجيه **(bureau de conciliation et d'orientation)** والتي تتكون من ممثل للعامل وممثل لصاحب العمل وقاضى شرفى ولقد أعطيت تلك المكاتب سلطات

(٢٨٤) Article L1411-1 du code du travail .

موسعة حديثاً بموجب قانون ٦ أغسطس ٢٠١٥ بشأن الإنتاجية والفرص
الاقتصادية المتكافئة (٢٨٦)

وكما هو واضح من التسمية فإن المهمة الأساسية لمكاتب التوفيق هي جلب
الأطراف المتنازعة لتسوية النزاع بينهم ودياً ، وتجهيز الدعوى للإحالة
للمحكمة العمالية ، ويجوز لتلك المكاتب إتخاذ إجراءات التحقيق في تلك
الحالة " كسؤال مفتشى العمل مثلاً " (٢٨٧)

(٢٨٦) Article L1235-1 du code du travail " En cas de litige, lors de la conciliation prévue à l'article [L. 1411-1](#), l'employeur et le salarié peuvent convenir ou le bureau de conciliation et d'orientation proposer d'y mettre un terme par accord. Cet accord prévoit le versement par l'employeur au salarié d'une indemnité forfaitaire dont le montant est déterminé, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles, en référence à un barème fixé par décret en fonction de l'ancienneté du salarié.

Le procès-verbal constatant l'accord vaut renonciation des parties à toutes réclamations et indemnités relatives à la rupture du contrat de travail prévues au présent chapitre.

A défaut d'accord, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Il justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie. Le juge peut prendre en compte un référentiel indicatif établi, après avis du Conseil supérieur de la prud'homie, selon les modalités prévues par décret en Conseil d'Etat.

Ce référentiel fixe le montant de l'indemnité susceptible d'être allouée, en fonction notamment de l'ancienneté, de l'âge et de la situation du demandeur par rapport à l'emploi, sans préjudice des indemnités légales, conventionnelles ou contractuelles.

Si les parties en font conjointement la demande, l'indemnité est fixée par la seule application de ce référentiel.

Si un doute subsiste, il profite au salarié."

(٢٨٧) وفي حال غياب أحد الأطراف المتنازعة أو من يمثله يجوز لمكتب التوفيق والتوجيه وفقاً لما تنص عليه المادة ٣ / ١ / ١٤٥٤ من قانون العمل الفرنسي أن يصدر حكماً في النزاع. وإذا لم يتم التوصل لتسوية النزاع ودياً يتعين على مكاتب التوفيق إحالة النزاع للمحاكم العمالية المختصة وذلك وفقاً للآتي :-

المبحث الثاني

تقادم الدعاوى العمالية

لئن كان هناك تقادم الحولي أو الخمسي للحقوق العمالية أثناء سريان عقد العمل ، فإذا ما انتهى هذا العقد فان دعوى المطالبة بالأجر وغيره من الدعاوى الناشئة من عقد العمل تسقط طبقاً للمادة ٩٦٨ من القانون المدني بانقضاء سنة من تاريخ انتهاء عقد العمل.

فإذا اتخذ الأجر صورة عمولة أو مشاركة في الأرباح أو نسبة مئوية من جملة الإيراد ففي هذه الحالة لا تبدأ مدة التقادم الحولي إلا من الوقت الذي يسلم فيه صاحب العمل للعامل بيانات بما يستحقه حسب آخر جرد ، ولا يغنى عن ذلك التصديق على الميزانية أو نشرها وحكمة هذا الاستثناء كفالة حماية العامل من ممانعة صاحب العمل في تسليمه بيانا بمستحقاته رغبة في الاستفادة من التقادم الحولي

ويقوم تقادم دعوى المطالبة بالأجرة على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والرغبة في تصفية المراكز القانونية لكل من العامل وصاحب العمل على حد سواء. ولا يقتصر القادم الحولي على دعوى المطالبة بالأجر وحدها بل يمتد ليشمل جميع الدعاوى الناشئة عن عقد العمل سواء كانت مرفوعة من العامل أو من صاحب العمل أو من ورثتهما أيا كان موضوعها ، حيث

-
- إذا كان النزاع يتعلق بفصل العامل أو الإنهاء القضائي لعقد العمل يتوجب على مكتب التسوية إحالة أطراف النزاع للمحكمة العمالية (تتشكل من قاضيين) والتي يتعين أن تفصل في النزاع في غضون ثلاثة أشهر.
 - في المنازعات الكبرى أو تلك التي يتفق أطراف النزاع على إحالتها للمحكمة تتشكل المحكمة من اثنين من مستشاري رجال الاعمال ، واثنين من مستشاري العمال ، ورئيس أو نائب للرئيس .

وقد استحدث قانون العمل الفرنسي خيار جديد حال صدور حكم على صاحب العمل بتعويض العامل وذلك بتحديد مبلغ التعويض من خلال " جدول إرشادي " يراعى فيه أقدمية العامل ، ومدة عقد العمل ، و حالة العامل

يسري هذا التقادم على دعاوى العمال للمطالبة بحقوقهم سواء في ذلك الحقوق التي نشأت خلال سريان العقد كالأجور ، أو الحقوق التي ظهرت بعد انقضائه كمكافأة نهاية الخدمة ، كما يسرى هذا التقادم على دعاوى التعويض عن إنهاء عقد العمل إنهاء مبتسرا أو التعويض عن الفصل التعسفي أو دون مراعاة مهلة الإخطار ، إضافة إلي سريانه على دعوى العامل بإلغاء قرار إنهاء خدمته

ولا يخضع للتقادم الحولي دعاوى الحقوق التأمينية للعامل لان مصدر هذه الحقوق ليس عقد العمل وانما قانون التأمينات الاجتماعية ، كما لا يسرى على دعاوى التعويض عن إصابات العمل وفقا لأحكام قانون التأمين الاجتماعي، إذ أن هذا التعويض مصدره المشرع الذي رسم معالمه .

الفهرس

الموضوع

الفصل التمهيدي : النظرية العامة لقانون العمل

المبحث الأول : تعريف قانون العمل واهميته

المطلب الأول : تعريف قانون العمل

المطلب الثاني : الصفات المميزة لقانون العمل

المطلب الثالث : نطاق تطبيق أحكام قانون العمل

المبحث الثاني : عقد العمل وعناصره الجوهرية

المطلب الأول : علاقة التبعية .

المطلب الثاني : عنصر الأجر .

الباب الأول : إبرام عقد العمل

الفصل الأول : حرية التعاقد على العمل وضوابطها

المبحث الأول : قيود العمل المفروضة لاعتبارات اجتماعية

المطلب الأول : التزام صاحب العمل بتشغيل المعوقين .

المطلب الثاني : القواعد الخاصة بتشغيل النساء

المطلب الثالث : حظر تشغيل الأطفال .

المبحث الثاني : قيود العمل المفروضة لاعتبارات وطنية .

الفصل الثاني : مقدمات عقد العمل .

المبحث الأول : الحماية القانونية للمرشح للعمل

المبحث الثاني : عقد التدرج المهني .

المبحث الثالث : عقد العمل تحت الإختبار .

الفصل الثالث : إبرام عقد العمل .

المبحث الأول : التراضي على عقد العمل

المطلب الأول : مضمون التراضي في عقد العمل .

أولاً : التراضي على العمل .

ثانياً: التراضي على الأجر .

ثالثاً: التراضي على المدة

المطلب الثاني : شروط صحة التراضي على عقد العمل .

الفرع الأول :الأهلية اللازمة لإبرام عقد العمل .
أولاً : الأهلية اللازمة لصاحب العمل .
ثانيا : الأهلية اللازمة فى العامل .
الفرع الثانى : خلو الرضا من العيوب
الفرع الثالث : إثبات عقد العمل .
الباب الثانى : آثار عقد العمل .

الفصل الأول : التزامات صاحب العمل (حقوق العامل) .
المبحث الأول : التزام صاحب العمل بأداء الأجر.

المطلب الأول :تعريف الأجر وملحقاته
المطلب الثانى :كيفية تحديد الأجر و ضمانات الوفاء به
المطلب الثالث :الحماية القانونية للأجر من الإقتطاع .
المطلب الرابع : الحد الأدنى للأجر.

المبحث الثانى : التزام صاحب العمل بالحفاظ على السلامة البدنية للعامل .

المطلب الأول :حق العامل فى الراحة (تنظيم ساعات العمل والإجازات) .
المطلب الثانى : الحماية القانونية الخاصة بالمرأة العاملة ذات المسؤوليات العائلية .

الفصل الثانى : التزامات العامل (حقوق صاحب العمل) .
المبحث الأول : الالتزام بأداء العمل.

المبحث الثانى : المحافظة على كرامة العمل
المبحث الثالث :المحافظة على أسرار صاحب العمل
المبحث الرابع : الالتزام بإطاعة أوامر صاحب العمل
المبحث الخامس :الالتزام بعدم المنافسة

الفصل الثالث : سلطات صاحب العمل.

المبحث الأول :المبادئ الضابطة للسلطة اللائحة لصاحب العمل

المطلب الأول :لائحة تنظيم العمل والجزاءات التأديبية .
الفرع الأول :إجراءات إعداد اللائحة الداخلية

الفرع الثانى : الطبيعة القانونية للائحة الداخلية
الفرع الثالث : الرقابة القضائية على اللائحة الداخلية
المطلب الثانى : الجزاءات التأديبية
الفرع الأول : تحديد الخطأ التأديبى .
الفرع الثانى : شرعية الجزاء التأديبى .
المبحث الثانى : ضمانات ممارسة السلطة التأديبية

المطلب الأول : الضمانات السابقة على توقع الجزاء التأديبى .
الفرع الأول : الضمانات التأديبية الموضوعية .
الفرع الثانى : الضمانات التأديبية الإجرائية
المطلب الثانى : الضمانات اللاحقة على توقيع الجزاء التأديبى
الفرع الأول : الرقابة القضائية على شرعية الجزاء التأديبى .
الفرع الثانى : الرقابة القضائية على تناسب الجزاء التأديبى .
الباب الثالث : إنقضاء علاقات العمل .

الفصل الأول : صور عقد العمل .

المبحث الأول : عقد العمل محدد المدة .
المبحث الثانى : عقد العمل غير المحدد المدة .
الفصل الثانى : الأسباب المشتركة لإنهاء عقد العمل .
الفصل الثالث : الأسباب الخاصة بإنهاء عقود العمل .
المبحث الأول : السبب التأديبى .

المبحث الثانى : السبب الاقتصادى .

الباب الرابع : تسوية المنازعات العمالية .

القسم الثانى : القانون النقابى