

2022

## The Guarantees of Laborers to Terminate Work Contract for Technical and Economic Reasons under Palestinian Law: A Comparative Study

Ibrahim Khalid Yahya Mr.

*Master's Degree Holder - Lecturer at the Arab American University, Palestine,*  
ibrahimyahyalaw@gmail.com

Amr Ibrahim Saabneh Mr.

*Master's degree in Commercial Law from the Arab American University, Palestine,*  
amrmosaad1980@gmail.com

Follow this and additional works at: [https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia\\_and\\_law](https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law)



Part of the [Workers' Compensation Law Commons](#)

### Recommended Citation

Yahya, Ibrahim Khalid Mr. and Saabneh, Amr Ibrahim Mr. (2022) "The Guarantees of Laborers to Terminate Work Contract for Technical and Economic Reasons under Palestinian Law: A Comparative Study," *مجلة* *UAEU LAW JOURNAL*: Vol. 82: Iss. 82, Article 8. Available at: [https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia\\_and\\_law/vol82/iss82/8](https://digitalcommons.aaru.edu.jo/sharia_and_law/vol82/iss82/8)

This Article is brought to you for free and open access by Arab Journals Platform. It has been accepted for inclusion in *مجلة جامعة الإمارات للبحوث القانونية* UAEU LAW JOURNAL by an authorized editor. The journal is hosted on [Digital Commons](#), an Elsevier platform. For more information, please contact [rakan@aarj.edu.jo](mailto:rakan@aarj.edu.jo), [marah@aarj.edu.jo](mailto:marah@aarj.edu.jo), [u.murad@aarj.edu.jo](mailto:u.murad@aarj.edu.jo).

---

## The Guarantees of Laborers to Terminate Work Contract for Technical and Economic Reasons under Palestinian Law: A Comparative Study

### Cover Page Footnote

Mr. Ibrahim Khaled Abdo Yahya Masters in Commercial Law, Lecturer at the Faculty of Law at the Arab American University, Palestine Mr. Amr Ibrahim Saabneh Master's degree in Commercial Law from the Arab American University, Palestine

[أ.إبراهيم يحيى - أ. عمرو صعابنة]

## ضمانات العامل في إنهاء عقد العمل لأسباب فنية واقتصادية في ظل القانون الفلسطيني "دراسة مقارنة"

\* الأستاذ/إبراهيم خالد عبد يحيى

\* الأستاذ/عمرو إبراهيم صعابنة

### الملخص

عالجت الدراسة الضمانات التي يتمتع بها العامل في ظل تخويل المشرع لرب العمل سلطة إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية، بحيث نوقشت الضمانات الخاصة بالسببين الواردين بموجب نص المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني، وهما السبب الفني والخسارة، وذلك من خلال محاولة الدراسة بيان المعيار المناسب للسبب الفني بما يوفق بين المصالح المتعارضة بين رب العمل والعامل، وكذلك تبني معيار "الظرف الطارئ" في شق الخسارة، بغية تحقيق ضمانة للعامل في ظل سعة النص وقصور الاجتهاد القضائي عن معالجة المعيار المناسب، ثم تطرق البحث للضمانات العامة المشتركة بين السبب الفني والخسارة، سواء الضمانات الموضوعية المتمثلة في عدم ارتباط أسباب الإنهاء بالعامل نفسه، وضرورة الرقابة على جدية المبررات، أو الضمانات الإجرائية المتمثلة في الرقابة على واجب رب العمل إشعار وزارة العمل بمبررات الإنهاء، إذ عمدت الدراسة في مطلبها الاثني إلى المقارنة بالنصوص المقابلة للتشريع الفلسطيني في التشريع الأردني والبحريني لما فيها من أحكام مغايرة ومميزة، والمقارنة كذلك بالاجتهاد القضائي الأردني والبحريني لمعرفة كيفية معالجتهما - إلى جانب القضاء الفلسطيني - ضمانات الإنهاء الموضوعية والإجرائية.

الكلمات المفتاحية: ضمانات العامل، الأسباب الفنية، الأسباب الاقتصادية، رب العمل.

\* أجاز للنشر بتاريخ ٢١/٨/٢٠١٩.

\* ماجستير في القانون التجاري - محاضر في كلية الحقوق في الجامعة العربية الأمريكية/ فلسطين.

\* ماجستير في القانون التجاري من الجامعة العربية الأمريكية/ فلسطين.

## المقدمة

نصت المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني<sup>(١)</sup> على أنه "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك"<sup>(٢)</sup>.

(١) قانون العمل الفلسطيني رقم (٧) لسنة ٢٠٠٠ المنشور في العدد ٣٩ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٥/١١/٢٠١١.

(٢) نصت على ذلك المادة (٣١) من قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ المنشور على الصفحة ١١٧٣ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤١١٣ بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٦ بقولها "أ. إذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية أو الفنية تقليص حجم العمل أو استبدال نظام إنتاج بآخر أو التوقف نهائياً عن العمل مما قد يترتب عليه إنهاء عقود عمل غير محدودة المدة أو تعليقها، كلها أو بعضها، فعليه تبليغ الوزير خطياً معززاً بالأسباب المبررة لذلك. ب. يشكل الوزير لجنة من أطراف الإنتاج الثلاثة للتحقق من سلامة إجراءات صاحب العمل وتقديم توصياتها بشأنها إلى الوزير خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التبليغ ج. يصدر الوزير قراره بشأن التوصية، خلال سبعة أيام من تاريخ رفعها بالموافقة على إجراءات صاحب العمل أو إعادة النظر فيها. د. إذا قرر الوزير في ضوء توصيات اللجنة أن على صاحب العمل إعادة عدد من العمال إلى مواقعهم وأن ظروف صاحب العمل تشمل ذلك فيجوز لصاحب العمل الطعن بقرار الوزير أمام محكمة الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ هذا القرار وتنظر المحكمة فيه تدقيقاً بصورة مستعجلة بحيث يبت في الاستئناف خلال مدة لا تتجاوز شهراً ويكون قرارها قطعياً هـ. يتمتع العمال الذين أنهت خدماتهم وفقاً للفقرة (أ)، من هذه المادة بالعودة إلى العمل خلال سنة من تاريخ تركهم العمل إذا عاد العمل إلى طبيعته وأمكن استخدامهم لدى صاحب العمل و. يحق للعامل الذي علق عقد عمله وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة". كما نصت المادة (١١٠) من قانون العمل البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٦٣، الخميس ٢ أغسطس، ٢٠١٢ على أنه "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بسبب إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً أو تقليص حجم نشاطها أو استبدال نظام إنتاج بآخر بما يمس حجم العمالة، على ألا يتم إنهاء العقد إلا بعد إخطار الوزارة بسبب الإنهاء قبل ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار العامل بالإنهاء. ويستحق العامل

[أ. إبراهيم يحيى - عمرو صعاينة]

يقر هذا النص خياراً مشروفاً لرب العمل يتمثل في إنهاء عقد العمل بحيث، يتفادى رب العمل وصف هذا الإنهاء بأنه تعسفي، وذلك بشرط تحقق ما أورده النص من وجود سبب فني أو خسارة، وإشعار وزارة العمل بالرغبة في الإنهاء المذكور للعمل .

ويعتبر هذا الإنهاء من قبيل الإنهاء المشروع لعقد العمل من قبل رب العمل بإرادة منفردة<sup>(٣)</sup>، فلا يمكن تكييفه على أنه انفساخ لعقد العمل، إذ إن الانفساخ هو انتهاء عقد العمل بقوة القانون دون حاجة لتصرف قانوني من قبل رب العمل<sup>(٤)</sup>، ولا يمكن تكييفه على أنه فسخ ناتج عن إخلال المتعاقد الآخر بالتزاماته في عقد العمل، لأن الفسخ في هذه الحالة يتطلب تحقق إخلال العامل بالتزاماته التي يفرضها العقد<sup>(٥)</sup>، وهو غير حاصل في حالة الإنهاء محل البحث، كما لا يمكن تكييفه على أنه تفاسخ "إقالة"، لأن التفاسخ (الإقالة) هو اتفاق الأطراف على إنهاء عقد العمل<sup>(٦)</sup>، وهو غير متحقق في هذا الصدد، إذ إن الإنهاء يتم جبراً عن إرادة العامل.

ونلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد تفرد في خصوصية المادة (٤١) من قانون العمل من خلال النص على مصطلح "الخسارة"، الذي - في حدود اطلاعنا - لم نجد له مشابهاً في

في حالة إنهاء العقد لأي من الأسباب المنصوص عليها في الفقرة السابقة مكافأة تعادل نصف التعويض المشار إليه في المادة (١١١) من هذا القانون".

(٣) في هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "أما ما أبداه المدعي من أن الإنهاء كان بسبب إعادة الهيكلة وأن المدعى عليها لم تتبع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة ٣١ من قانون العمل. نجد أن البحث في هذه المسألة أصبح غير مجدٍ إذ ما هو ثابت من أن الإنهاء تم بالتراضي وإرادة الطرفين بعكس الإنهاء الوارد بالمادة ٣١ من قانون العمل الذي يتم بإرادة صاحب العمل المنفردة وبتابع الإجراءات المنصوص عليها بالمادة المذكورة. مما يتعين معه رد هذه الأسباب لعدم ورودها على الحكم المميز." محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، تمييز رقم ١٩٩٢/١٩٩٢ بتاريخ ٢٢/١١/٢٠٠٤م، منشورات عدالة.

(٤) انظر شرح ذلك تفصيلاً لدى السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر، ص ٧٢٤ وما بعدها.

(٥) المرجع السابق، ص ٧٠٠-٧٠١.

(٦) نصت المادة (١٦٣) من مجلة الأحكام العدلية على أن "الإقالة: رفع عقد البيع وإزالته".

التشريعات العربية، ووجه التمييز أن هذا المصطلح ينبىء عن معيار اقتصادي مختلف، باعتبار "الخسارة" نتيجة مترتبة على ظرف معين، وليست هي سبباً في حد ذاتها.

كما نصت بعض تشريعات العمل مثل قانون العمل الأردني على أن إنهاء العمل لأسباب فنية أو اقتصادية لا يطبق إلا في عقد العمل غير محدد المدة، فنصت المادة (٣١/١) منه على التالي "..." مما قد يترتب عليه إنهاء عقود عمل غير محدودة المدة أو تعليقها كلها أو بعضها..."، وذهب إلى هذا الاتجاه بعض الفقه<sup>(٧)</sup>، وأحكام القضاء، حيث قضت محكمة التمييز الأردنية<sup>(٨)</sup> بذلك بقولها "..." يستفاد من أحكام المادة ٣١ من قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ وتعديلاته أنها أجازت لصاحب العمل إنهاء عقود العمل غير محددة المدة إذا كان يمر بظروف اقتصادية سيئة أو وجود ظروف توجب تقليص حجم العمل أو استبدال قوام إنتاج آخر و/ أو التوقف نهائياً عن العمل..."<sup>(٩)</sup>.

ولم يرد في نص المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني ما يشير إلى تخصيص الحكم الوارد فيها بالعقود غير محددة المدة، وذلك خلاف توجه المشرع الأردني الذي قصر أحكام الإنهاء لأسباب فنية أو اقتصادية على العقود غير محددة المدة، وهو اتجاه محل نظر، باعتبار أنه ما من مبرر لتمييز العقد محددة المدة عن غير المحدد، ولم نجد تفسيراً لهذا الحكم سوى أنه توجه للمشرع الأردني، ونتوقع أن يكون قصد المشرع أن الأسباب الفنية أو الاقتصادية تستغرق وقتاً طويلاً في إلجائها رب العمل إلى الإنهاء، الأمر الذي يستدعي مراعاة مصلحة العامل بتنفيذ العقد ما دامت مدته لا تتجاوز الستين على أكثر تقدير، إذ يغدو أولى بالرعاية.

(٧) الرند، صالح، الإنهاء التعسفي لعقد العمل طبقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة مقارنة بالشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار نشر أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠١٠، ص ١٧١.

(٨) يعد توجه محكمة التمييز الأردنية تطبيقاً لنص المادة (٣١/١) من قانون العمل الأردني الذي اشترط ذلك صراحة.

(٩) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٨٢/٢٠٠٧ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٧/٤/١٢ منشورات مركز عدالة.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

ومع ذلك لا نعتقد أن هذا التبرير على فرض تأثر المشرع الأردني به معقول، لأن السبب الفني أو الاقتصادي قد يثور بعد بدء العمل المحدد المدة بوقت بسيط وتسارع وتيرته بحيث تضطر هذه الأسباب رب العمل إلى الإنهاء السريع، مما ينفي الفرض المدعى به.

كما أنه لا محل للقول بأن العقد محدد المدة لا يجوز نقضه إلا باتفاق الأطراف وبتمام المدة<sup>(١٠)</sup>، لأن هذا العقد في النهاية يخضع للقواعد العامة في العقود التي ترد عليها الظروف الاستثنائية الطارئة التي تسمح بتعديل العقود، وحين ينص قانون العمل على الأسباب الفنية والاقتصادية؛ فهو يعتبرها من قبيل الظروف الطارئة من حيث المفهوم، مع خصوصية جواز إنهاء العقد من قبل رب العمل بالإرادة المنفردة ولذلك، فهذه الخصوصية تشمل العقد محدد المدة والعقد غير محدد المدة لأن؛ الإرادة التشريعية تسمو على اتفاق الأطراف .

وجدير بالإشارة إلى أن حكم المادة (٤١) هو استثناء على حكم المادة (٤٦)، باعتبار أن الأخيرة تنظم إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإشعار العامل من قبل رب العمل مع شرط توفر المبرر المشروع، في حين أن الأولى تنظم الإنهاء بصدد عقود محددة المدة وغير محددة المدة، وبدون إشعار العامل، بل المطلوب إشعار وزارة العمل، مع توافر المبرر المشروع المتمثل في السبب الفني أو الخسارة على وجه التحديد.

### أهمية البحث

تتمثل أهمية البحث في رغبة الباحثين تجلية الغموض الذي يشوب نص المادة (٤١)، إذ جاء النص -ومثله النصوص المقابلة في التشريعات العربية- مصوغة في عبارات مقتضبة تحتاج شرحاً وتحليلاً، خاصة في ظل وجود مصطلح "الخسارة" الذي يفتح الباب واسعاً لنقاش هذا المعيار، والمدى الذي يمكن القول من خلاله أن المنشأة تتعرض لخسارة، هذا في ظل اتجاهات محكمة النقض الفلسطينية المضيقه لهذا المعيار إلى حد نراه يقترب من جعل

(١٠) انظر هذا الرأي لدى موسى، موسى قدورة، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، ٢٠١٤، ص ٢٩.

التمسك بنص المادة من قبل رب العمل أمراً عسيراً، في ظل القاعدة الشهيرة المتمثلة في كون قانون العمل يفسر لمصلحة العامل، ويحميه كطرف ضعيف.

هذا الجدل بين سكوت النص وغموضه، وتضييق الاجتهاد القضائي -على قلته- يجعل من الأهمية بمكان تحديد المعيار الملائم للأسباب الفنية والخسارة بما يكفل التوازن بين المصالح المتعارضة، مصلحة العامل ورب العمل، أضف إلى ذلك أن القيود الإجرائية وفق نص المادة (٤١) جاءت شحيحة جداً لا تزيد عن إشعار رب العمل لوزارة العمل، وهو ما يدفعنا إلى توضيح أهمية القيود الإجرائية كضمانة هامة للعامل إلى جانب الضمانات الموضوعية المتعلقة بجدية المبررات.

### إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث الرئيسة في فهم المعايير الدقيقة للسبب الفني والخسارة في سبيل إعمال نص المادة (٤١)، ولأجل التوصل إلى إشكالية البحث الرئيسة يتعين الإجابة عن تساؤلات عديدة متمثلة في التالي :

ما هي الشروط الموضوعية المشتركة بين السبب الفني والخسارة لإعمال نص المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني؟ ما المقصود بالأسباب الفنية والخسارة؟ ما هي المعايير المتبعة في تحديد السبب الفني والاقتصادي؟ ما علاقة المادة (٤٢) المتعلقة بإغلاق المؤسسة إدارياً أو قضائياً بالمادة (٤١) موضوع البحث؟ ما علاقة الظرف الطارئ و القوة القاهرة بالأسباب الفنية والخسارة؟ ما هو دور الإشعار الموجه من رب العمل إلى وزارة العمل؟ ما مدى رقابة القضاء على تحقق المبررات الفنية والخسارة؟ كيف عالج المشرع الأردني والبحريني الأسباب الفنية والاقتصادية، وأوجه التمايز عن موقف القانون الفلسطيني؟

### منهجية البحث

يعتمد البحث على المنهج الوصفي والتحليلي لنص المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني وغيرها من النصوص ذات العلاقة حسبها ورد في البحث، ومقارنة النص



[أبراهيم يحيى - أ. عمرو صعابنة]

الفلسطيني بالنصوص المقارنة في قانون العمل الأردني والبحريني، وكذلك تحليل الاجتهاد القضائي الفلسطيني الذي حاول توضيح مفهوم ومعيار السبب الفني والخسارة، ومقارنة التوجه القضائي الفلسطيني باجتهاد محكمتي التمييز الأردنية والبحرينية، في ظل اختلاف نصوص القوانين المذكورة، وتفرد كل واحد منها بخواص مميزة.

### تقسيم البحث

#### المطلب الأول: الضمانات الخاصة بالأسباب الفنية والاقتصادية

الفرع الأول: التوازن في معيار السبب الفني

الفرع الثاني: معيار "الإرهاق" كحل متوازن للإنتهاء بسبب الخسارة

المطلب الثاني: الضمانات العامة في إنتهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية

الفرع الأول: عدم تعلق المبررات الفنية أو الاقتصادية بشخص العامل

الفرع الثاني: الرقابة على المبررات الفنية والاقتصادية

الفرع الثالث: عدم حصر أثر المبررات في إنتهاء العمل

المطلب الثالث: علاقة المادة (٤١) ببعض الأحكام الخاصة في قانون العمل

الفرع الأول: العلاقة بين نص المادة (٤١) والمادة (٤٢) من قانون العمل

الفرع الثاني: العلاقة بين نص المادة (٤١) والمادة (٣٨) من قانون العمل

الفرع الثالث: علاقة السبب الفني أو الخسارة بالقوة القاهرة والإضرار

#### المطلب الأول:

#### الضمانات الموضوعية الخاصة بالأسباب الفنية والاقتصادية

يختص هذا المطلب ببيان المعايير الخاصة بالسبب الفني والمعايير الخاصة بالخسارة على حدة، من حيث الخصائص المميزة لكل سبب، باعتبار أن اشتراكهما في ضرورة توفر الضمانات العامة لا يعني تماثل مفهوم ومعيار كل منهما، وتفصيل ذلك فيما يلي.

## الفرع الأول: التوازن في معيار السبب الفني

لم يعرف المشرع الفلسطيني السبب الفني، فيما عرفته محكمة النقض الفلسطينية بقولها "... إذا وجدت أسباب فنية تطلبت إعادة تنظيم المؤسسة بما يضمن استمرار نشاطها وذلك بدمج بعض الأقسام أو إغلاق بعضها أو الاستغناء عن بعض النشاطات أو الفروع أو ما يستتبع ذلك من إلغاء بعض الوظائف وتقليص عدد العمال لضغط المصروفات وتحسين الأداء"<sup>(١١)</sup>. ورغم هذا التعريف، فإننا نعتقد أن المحكمة الموقرة قد خلطت بين السبب الفني وإعادة الهيكلة، فقد اعتبرت أن إعادة التنظيم "إعادة الهيكلة" يعتبر سبباً فنياً، وذلك بالتغيير الهيكلي والإداري في المؤسسة.

في حين نجد ذات المحكمة أقرت اعتبار إعادة الهيكلة مبرراً لتطبيق المادة (٤١) بالإشارة إلى مصطلح "إعادة الهيكلة"، ولم تربطه بالسبب الفني، وذلك حين قضت بأنه "أما بالنسبة للسبب الثاني من أسباب الطعن الأول فإننا نجد أن محكمة الاستئناف قد عاجلت موضوع بدل الفصل التعسفي وبدل نهاية الخدمة وفقاً لأحكام المادة (٤١) من قانون العمل معالجة سليمة وفي ضوء ما ثبت أمامها من أن الطاعنة (المدعى عليها) قد أشعرت وزارة العمل بإعادة هيكلية المؤسسة التي بسببها تم إنهاء عمل المدعية لديها وبالتالي فإن هذا السبب أيضاً غير وارد"<sup>(١٢)</sup>.

وفي ذات الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بالقول "حيث إن المدعى عليه قد أنهت عقد العمل غير المحدد المدة الذي يربط المميز بها نتيجة لظروفها الاقتصادية بعد أن أشعرت وزارة العمل بذلك، فإن هذا الإنهاء لا يدخل في مفهوم الفصل التعسفي الموجب للتعويض المنصوص عليه في المادة (٢٥) من قانون العمل، لأن سبب هذا الإنهاء كان إعادة هيكلة

(١١) نقض مدني رام الله، رقم ٩٢ / ٢٠٠٨، تاريخ ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٨، منشور على موقع المفتي.

(١٢) نقض مدني رام الله، رقم ٦٢، ٦٥ / ٢٠٠٩، بتاريخ ١٧ / ٦ / ٢٠٠٩، منشور على موقع المفتي.

[أ. إبراهيم يحيى - أ. عمرو صعبانة]

وتنظيم الشركة المدعى عليها، وعليه فإن المدعي بالتالي لا يستحق الفصل التعسفي<sup>(١٣)</sup>.  
والحقيقة أنه رغم الخلط الحاصل بين التغيير الفني وإعادة الهيكلة، أو اعتبار الأخيرة صورة من صور الأول، إلا أننا نرى أن لكل منهما خصائصه المميزة، فالتغيير الفني هو ذلك التغيير الذي يمس الجانب الفني البحت من عمل المنشأة، أي الذي تكون دوافعه تقنية تكنولوجية بالمعنى العلمي.

في حين إن إعادة الهيكلة وإن كان يصح إجراؤها لأغراض فنية؛ إلا أنها ليست محصورة في هذا الدافع، فقد تكون دوافع إعادة الهيكلة مبررات إدارية، أو اقتصادية، أو قانونية، أو تنظيمية، بحيث تخرج عن المعنى الفني، ومثالها إلغاء قسم من الأقسام في المنشأة لاعتبارات إدارية، أو إلغاء قسم نتيجة تعليمات صادرة من جهات رسمية، أو نتيجة تشريع قانون جديد<sup>(١٤)</sup>، وهنا لا نجد حضوراً للتغيير الفني، وإنما إعادة الهيكلة، ولذا نقول إن الأسباب الفنية قد تكون صورة من صورة إعادة الهيكلة وليس العكس.

وبناء عليه، يمكن القول إن توجه محكمة النقض الفلسطينية في الحكم الذي أشرنا له سلفاً<sup>(١٥)</sup> قد عرف إعادة الهيكلة من حيث أراد تعريف السبب الفني، فما ذكره من أمثلة نجدها أصدق وصفاً على إعادة الهيكلة منها على السبب الفني.

ومن الاتجاهات المختلفة التي نحتها محكمة النقض الفلسطينية في تحديد مفهوم السبب الفني قضاؤها بالقول "وبالنسبة للسببين الثاني والثالث ولما كان الطاعن يعمل سائماً على شاحنة تعود للمطعون ضدها باعتبارها صاحبة العمل، فإن الحصول على تصريح للعمل هو

(١٣) تمييز حقوق رقم ٢٣٦٠/٢٣٦٠ الصادر بتاريخ ٢٨/٤/١٩٩٩ المنشور على الصفحة ٥٠٦/٤ من المجلة القضائية لسنة ١٩٩٩، نقلاً عن مساعدة، أيمن خالد، الحماية القانونية للعامل في إنهاء الاستخدام: اتجاه نحو تعديل أحكام إنهاء عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، دراسات - علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠٠٧، ص ٢٨٧.

(١٤) راجع هامش رقم (١١) من هذا البحث.

(١٥) نقض مدني رام الله، رقم ٩٢/٢٠٠٨، تاريخ ٢٩/٦/٢٠٠٨، منشور على موقع المقتضي.

واجب رب العمل وليس العامل، وعدم تمكين صاحب العمل من الحصول على هذا التصريح يعني إنهاء لعقد العمل لسبب يعود إلى رب العمل وليس للعامل، وبناء عليه فقد كان على محكمة الاستئناف تطبيق نص المادة (٤١) من قانون العمل واعتبار عدم الحصول على تصريح مرور للعامل من الأسباب الفنية التي تميز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار ومكافأة نهاية الخدمة، وبالتالي فإن سببي الطعن المذكورين يغدوان واردين ويكون الحكم الطعين مستوجباً للنقض سنداً لذلك<sup>(١٦)</sup>.

إن وجه الغرابة في ما قرره هذا الحكم أن الأسباب الفنية وفق ما نراه تتعدد كثيراً عن تبرير الحكم المذكور، فالسبب الفني هو ما يدخل في إطار تطوير الإنتاج أو استبدال عامل بعامل أكثر كفاءة، أو استبداله بألة معينة، أي ما يتصل فعلاً بالأمور الفنية من الناحية العلمية، ولا يمكن القول بأن عدم الحصول على تصريح سبب فني، لأن هذا التفسير يخرج بغاية التشريع عن مقصده، ويدعم تمسك أرباب العمل بأسباب غير فنية بالمعنى الدقيق والادعاء بها كمبررات فنية.

وبالنظر إلى نص المادة (١١٠) من قانون العمل البحريني نجدتها تنص على " ...أو استبدال نظام إنتاج بآخر..."، وهي التي تعبر عن تبني المشرع البحريني لحالة المبررات الفنية كسبب مشروع لإنهاء العمل، ولا يمكن الركون إلى التفسير الحرفي لهذا المصطلح، أي لا يمكن القول بتبني المشرع هذه الحالة فقط كمعيار أو صورة للسبب الفني، إذ لا شيء يمنع الإنهاء في حال توافر أسباب فنية أخرى تتحقق فيها صفة الجدلية، ولذا يبدو أن ذكر هذه الصورة جاء لكونها المثال الشهير على الأسباب الفنية التي تلجأ لإجرائها منشآت العمل.

وبخصوص المعيار المتبع في كون السبب الفني معتبراً كمبرر للإنهاء، فيبدو أن الاتجاه الراجح يعتبر السبب الفني المعتبر في إنهاء العمل هو ما يدفع رب العمل إلى إحداث تغييرات فنية وهيكلية بمختلف أنواعها بهدف البقاء في إطار حماية القدرة التنافسية للمنشأة، بحيث

(١٦) نقض مدني رام الله، رقم ٢٨٠ / ٢٠٠٨، بتاريخ ٢ / ٦ / ٢٠٠٩، منشور على موقع المفتي. وانظر تأييد التسريح الفردي لدى قنديل، سعيد السيد، إنهاء علاقة العمل في المنشآت العمالية الصغيرة "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص ٨٥.

[أ. إبراهيم يحيى - أ. عمرو صعاينة]

يكون مضطراً للقيام بهذه التغييرات والتطويرات، وإلا سيتهدد بقاء المؤسسة أو استمرارها، وليس فقط مجرد الرغبة الاختيارية في التغيير الفني وإن ثبتت جديته<sup>(١٧)</sup>، في حين يذهب رأي آخر - بحق - إلى أن القيود تقل في حالة الأسباب الفنية "التقنية"، فلا يشترط أن تكون بهدف زيادة القدرة التنافسية، أو بسبب صعوبات اقتصادية، بل يكفي أن تكون مجرد اختيار اقتصادي محض، ومع ذلك يشترط أن تكون التحويلات الفنية حقيقية وجذرية، فلا يجوز إنهاء عقود العمل لمجرد تعديلات فنية طفيفة<sup>(١٨)</sup>، خشية أن يصبح هذا مدخلاً لتعسف أرباب العمل بغية التحايل على نصوص القانون، وإكساء الفصل طابعاً مشروعاً، مع ضرورة أن يكون ثمة توازن بين هذه التعديلات ومصصلحة العمال.

أما بخصوص المعيار المتبع في اعتبار إعادة الهيكلة مبرراً للإنهاء، فقد رأينا أن توجه القضاء وفق الأحكام المشار إليها سلفاً يمكن الاستنتاج منه أن إعادة الهيكلة تقوم سبباً مستقلاً للإنهاء، دون اشتراط أن يكون السبب وراءها ظروفاً اقتصادية.

في حين ذهب اتجاه آخر إلى ضرورة عدم اعتبار إعادة الهيكلة سبباً مبرراً للإنهاء بحد ذاته إلا إذا كان ناتجاً عن ظروف اقتصادية طارئة<sup>(١٩)</sup>، وهو توجه لا نقر بصحته، لأنه لا يعقل التضييق على رب العمل بعدم السماح له بإدارة منشأته على الوجه المطلوب، وإحداث ما تحتاجه من تنظيم وإعادة ترتيب، بحجة عدم وجود ظروف طارئة، فما دامت الأسباب جدية ولها مبرراتها الواقعية، فإنه محول بإجراء إعادة الهيكلة والتذرع بها سبباً مبرراً لإنهاء العمل أو تعديله أو وقفه<sup>(٢٠)</sup>، مع

(١٧) دغان، محمد رياض، النظام العام في علاقات العمل "دراسة مقارنة"، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥، ص ٢٨٦، ٢٨٧، ٢٨٩.

(١٨) بقة، عبد الحفيظ، حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية - كلية الحقوق، ع ١، ٢٠١٢، ص ٥١٨.

(١٩) مساعدة، أيمن، مرجع سابق، ص ٢٨٧.

(٢٠) انظر رأياً أشار إليه وردية، فتحي، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣، ص ٧٢ الذي يرى أنه يمكن الاستناد إلى إعادة الهيكلة حتى في سبيل توقي الصعوبات، أو زيادة المددودات.

[ضمانات العامل في إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية في ظل القانون الفلسطيني]

مراعاة مصلحة العامل من خلال الضمانات الموضوعية والإجرائية، وإنه لا يمكن تغليب مصلحة العامل دائماً على مصلحة رب العمل، حيث إن إعادة الهيكلة تفيد المنشأة من ناحية الإنتاجية، وزيادة القدرة التنافسية<sup>(٢١)</sup>، وهو ما يعود بالنفع على الوضع الاقتصادي للدولة ككل، وعلى العمال ذاتهم في المنشأة رغم تسريح البعض، إذ النفع متحقق في حق الآخرين .

وعلى أي حال، نعتقد أن الاختلاف الكامن بين السبب الفني وإعادة الهيكلة هو أن الأخيرة - خلاف الأول- يكون دافعها البقاء في إطار القدرة التنافسية في السوق، وعدم الاكتفاء بكونها خياراً لرب العمل له مبرراته الجدوية<sup>(٢٢)</sup>، والسبب في ذلك أننا نجد أن الغالب عملاً أن تؤدي إعادة الهيكلة إلى تغيير جذري واسع في المنشأة، فلا تمس عدداً قليلاً من العمال إن صح التعبير، ولذا يجب التحوط في السماح بإجرائها كمبررات من قبل رب العمل، في حين يمس التغيير الفني عدداً قليلاً -وهو الغالب- أو ربما يمس عاملاً واحداً.

## الفرع الثاني:

### معيار "الإرهاق" كحل متوازن للإلغاء بسبب الخسارة

حصر نص المادة (٤١) السبب الاقتصادي<sup>(٢٣)</sup> بمصطلح "الخسارة"، فالنص بصيغته الحالية يقصر التذرع بالأسباب الاقتصادية على حالة خسارة المنشأة فقط، ويخرج تبعاً لذلك حالات عدم تحقيق أرباح كافية، أو رغبة رب العمل في رفع جودة المنشأة، أو حرص رب العمل على البقاء في منافسة المنشآت المشابهة ذات القوة الاقتصادية الكبيرة، وبذلك يكون

(٢١) انظر بقية، عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٥١٩، حيث أشار إلى معنى قريب من ذلك باعتباره بمبررات إعادة الهيكلة في حال إفادتها في بقاء المنشأة منافسة في السوق.

(٢٢) وردية، فتحي، مرجع سابق، ص ٦٨، ٧٢.

(٢٣) تنص معظم التشريعات على مصطلح "الأسباب الاقتصادية" خلافاً للنص الفلسطيني، فقد نصت على هذا المصطلح المادة (٣١) من قانون العمل الأردني، والمادة (١٩٦) من قانون العمل المصري "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 وبالشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون".

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعبانة]

النص قد عالج النتيجة المترتبة على تحقق السبب الاقتصادي، وهي الخسارة، فقد تتنوع صور الأسباب الاقتصادية المسببة للخسارة، منها انخفاض الطلب على السلع والخدمات، أو ارتفاع أثمان المواد الأولية أو الأجور، أو إلغاء نشاط المؤسسة أو التدهور الخطير في وضع الشركة المالي، أو ضآلة الأرباح بشكل ملحوظ<sup>(٢٤)</sup>.

ونرى أن النص منتقد، لأنه اكتفى بإيراد لفظة الخسارة بشكل مطلق دون أن يضبطها بمعيار الجسامة أو التأثير الكبير على سير المنشأة، مما يعني فتح المجال للقول بإمكانية قيام السبب الاقتصادي بمجرد تحقق خسارة معينة، أيًا كان مقدارها، أي حتى لو لم تكن مرهقة، ولذا كان أحرى بالمرشح لو نص على أن تكون الخسارة (مرهقة) تقتضي بالضرورة إنهاء العمل.

وقد وضحت محكمة النقض الفلسطينية مفهوم ومعيار الخسارة حين اعتبرت معيار الخسارة المبرر لإنهاء العمل هو الخسارة "الفادحة"، وذلك بقولها "... إذا لحقت بصاحب العمل خسارة فادحة (جسيمة) حملته على التقليل من الإنتاج أو ضغط المصروفات بتقليص عدد العمال لحماية المؤسسة من الانهيار، ومن ثم فإن خسارة صاحب العمال المالية في سنة واحدة لا تكفي مبرراً لإنهاء عقد العمل لأن الأعمال التجارية قد تكسب في سنة وتخسر في أخرى، لذلك تعين قيام الدليل على تكرار الخسارة عدة سنوات متوالية بسبب الحالة الاقتصادية العامة أو بسبب كساد حل بها حتى يكون لإنهاء عقد العمل ما يبرره، كما أن الخسارة التي تبرر إنهاء العمل هي من الأمور النسبية التي تختلف باختلاف حجم المنشأة وطبيعة عملها وعدد عمالها. بيد أن حق صاحب العمل في تنظيم العمل وإنهاء عقود بعض العمال في هاتين الحالتين ليس مطلقاً بل يجب أن يقوم على استحالة استمرار المؤسسة إلا بالتجاء إلى هذا الإجراء، لذلك اشترطت المادة (٤١) إشعار وزارة العمل حتى تتمكن من التحقق من جدية الدواعي والمبررات التي اقتضت تقليص عدد العمال وعدم اتخاذ الأمانة الاقتصادية للمؤسسة مدخلاً لصاحب العمل للتعسف وفصل العامل دون مبرر، فإذا تخلف

(٢٤) انظر هذه الأمثلة لدى دغمان، محمد رياض، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

صاحب العمل عن إشعار الوزارة كان للقضاء سلطة تقدير هذه المبررات للحيلولة دون صاحب العمل والإسراف في اتخاذ قراراته، وبإنزال حكم المادة (٤١) من قانون العمل على وقائع الدعوى تجد المحكمة أن الطاعنة لم تشعر وزارة العمل مسبقاً بقرارها تقليص عدد العمال لديها وسبب هذا التقليص، كما أنها في كتابها الموجه للمطعون ضده (المدعي) بررت إنهاء عقد عمله بتوفر الحالة الأولى وهي وجود أسباب فنية، ولكنها خلال المحاكمة استندت للحالة الثانية وهي خسارتها الفادحة، علماً بأن إثبات كل حالة من هاتين الحالتين تختلف عن الأخرى على الرغم من أن الخسارة التي تلحق بالمؤسسة قد تكون سبباً لإعادة تنظيمها، فضلاً عن أن وظيفة الحارس التي كان يشغلها المطعون ضده لم يتم إلغاؤها بل كلف بها الحارس الأخرى كعمل إضافي وبها يعني أن الظروف الاقتصادية والخسارة التي لحقت بالطاعنة لم تحتم إلغاء هذه الوظيفة وعلى ذلك فإن المحكمة لا ترى كفاية المبررات التي لجأ إليها صاحب العمل في هذه الدعوى... (٢٥).

يتضح من الحكم المذكور أن محكمة النقض اتجهت اتجاهاً مضيقاً في تفسير معنى "الخسارة" الواردة في متن المادة (٤١)، فلم تكتف بقصر مفهوم "الأسباب الاقتصادية" على الخسارة وحدها، بل اشترطت أيضاً أن تكون الخسارة فادحة تحتم إنهاء العمل لحماية للشركة من الانهيار، وهو معيار مضيق، إذ يبدو أن محكمة النقض أرادت ترسيخ مبدأ هام في حماية العامل من تعسف رب العمل في الاستفادة من أحكام هذه المادة، وعليه يخرج من مفهوم الخسارة تقلبات السوق<sup>(٢٦)</sup>، وهو ما أشار له الحكم المذكور بالقول "...ومن ثم فإن خسارة صاحب العمال المالية في سنة واحدة لا تكفي مبرراً لإنهاء عقد العمل لأن الأعمال التجارية قد تكسب في سنة وتخسر في أخرى، لذلك تعين قيام الدليل على تكرار الخسارة عدة سنوات متوالية بسبب الحالة الاقتصادية العامة أو بسبب كساد حل بها حتى يكون لإنهاء عقد العمل

(٢٥) نقض مدني رام الله، رقم ٩٢ / ٢٠٠٨، تاريخ ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٨، منشور على موقع المفتي.

(٢٦) ثمة رأي مخالف منتقد من قبلنا جاء فيه أن الظروف الاقتصادية العرضية ومنها تقلبات السوق تعتبر ظرفاً اقتصادياً تبرر إنهاء العمل. انظر ذلك لدى غانم، رمضان عبد الله، وقف عقد العمل، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٧٧.



[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

ما يبرره...<sup>(٢٧)</sup>، كما يشترط ألا يكون الغرض من الإنهاء تحقيق ربح أعلى، أو مجرد التوفير في النفقات<sup>(٢٨)</sup>.

وفضلاً عن تحديد معيار الخسارة بمعيار موضوعي هو الخسارة الفادحة الجسيمة، فإن المحكمة أشارت إلى ظروف شخصية متعلقة بذات المنشأة، فحجم المنشأة وطبيعة العمل وعدد العمال هي ظروف شخصية تتعلق بكل منشأة على حدة، وعليه فإن ما يعد خسارة "فادحة" بالنسبة لمنشأة، قد يكون خسارة "طفيفة" بالنسبة لمنشأة أخرى، ولذا يجب أخذ كل الظروف بعين الاعتبار. والذي يمكننا من الوقوف على حقيقة كون الخسارة فادحة؛ هو ما أشار له الحكم من معيار موضوعي آخر، وهو ضرورة أن تكون غاية إنهاء العمل حماية المنشأة من الانهيار.

ولذلك لا يكفي -حسب توجه المحكمة- مجرد توفر صفة "الخسارة الجسيمة/ الفادحة"، وإنما أيضاً أن يكون الإنهاء بسببها مانعاً من انهيار المؤسسة، وذلك لأنه قد يصدق وصف "الفداحة" على خسارة للمنشأة ولكنها رغم ذلك لا تدفعها إلى الانهيار، فيكون الإنهاء هنا تعسفياً، وذهب اتجاه كذلك للقول أن السبب الاقتصادي يكون معتبراً في الحالة التي لو لم يتم بسببها إنهاء العمل أو تقليص عدد العمال؛ لأدى ذلك إلى الإفلاس أو التوقف عن العمل<sup>(٢٩)</sup>، وهو من وجهة نظرنا رأي غير سديد، ذلك أنه وإن كان مشروعاً بالطبع أن يتذرع رب العمل بتوقف منشأته عن العمل بسبب الخسارة؛ إلا أن ذلك لا يعني حصر حالات الإنهاء المبرر في حالة التوقف عن العمل أو الانهيار، فقد تكون الخسارة حقيقة ولكن المنشأة لا زالت قادرة على العطاء، ونحن نستغرب أن يكون التقليل من عدد العمال أو التسريح علاجاً مشروعاً لتدهور وضع الشركة، ثم يتم الاشتراط من قبل الاجتهاد القضائي أو الفقهي أن يكون البديل هو الإفلاس أو الانهيار، ألا يوجد حل وسط بين حالة الرخاء وحالة

(٢٧) انظر كذلك توجه ذات المحكمة في حكم آخر لاحق بالقول "...وحتى وإن كان هناك خسارة في سنة..".

نقض مدني رام الله، رقم ١٢٧ / ٢٠١٥، تاريخ ٤ / ٦ / ٢٠١٥، منشور على موقع المفتي.

(٢٨) موسى، موسى قدورة، مرجع سابق، ص ٤٤.

(٢٩) انظر دغمان، محمد رياض، مرجع سابق، ص ٢٨٠.

الانهياء؟! وهل يجب أن تكون المنشأة على حافة الانهيار حتى يستطيع رب العمل إنهاء عقد العمل دون أن توجه له سهام التعسف في الإنهاء؟!

وذهب أحد الاتجاهات الفقهية إلى القول أن الإنهاء بسبب الخسارة لا يمكن أن يقوم إلا بصدد المؤسسات الربحية، أي التي تقوم على تحقيق الربح، بحيث تخرج المنشآت غير الربحية من نطاق تطبيق المادة (٤١)(٣٠)، ولكننا لا نقر هذا الرأي، وذلك لأن قانون العمل ينطبق على الشركات الربحية وغير الربحية، والتجارية والمدنية، ومن ثم فإن استثناء تطبيق بعض أحكامه بخصوص بعض أنواع الشركات أو المؤسسات غير جائز ما لم يستثن القانون ذاته ذلك بنصوص صريحة، هذا إضافة إلى أنه لا ترابط ضرورياً بين الخسارة وتحقيق الربح، فقد تتحقق خسارة مؤسسة خيرية رغم أنها لا تهدف لتحقيق الربح، بحيث لا تعود قادرة على أداء مهامها لقلّة الموارد المتاحة.

ومما يجدر التنبه له أن خلافاً فقهيّاً قد ثار بخصوص خسارة فرع للشركة أو المؤسسة رغم أن الوضع المالي للشركة أو المؤسسة ككل لا يشير إلى خسارة، فاتجاه يرى بأن التقدير يكون لمجموع نشاط المنشأة، بمعنى عدم جواز التذرع بخسارة فرع للمنشأة في ظل عدم خسارة المنشأة ككل<sup>(٣١)</sup>، واتجاه آخر انتقد هذا الرأي، واعتبر أن التقدير يكون لكل فرع على حدة، على أساس أنه ما من شيء يلزم رب العمل بالإبقاء على نشاط خاسر<sup>(٣٢)</sup>، ونرى أن الرأي الأخير أكثر وجهة، لأن خسارة الفرع قد لا يكون لها تأثير اقتصادي بحت على أرباح المنشأة؛ بل يكون التأثير تسويقياً ومعنوياً في نظر المتعاملين مع المنشأة، فيغدو مبرراً إلغاء هذا الفرع، إذ ليس منطقيّاً حصر المعيار الاقتصادي في القيم المادية فقط بين ربح وخسارة، وإنما العوامل

(٣٠) الحوح، نائل فتوح، قراءة في قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، بدون طبعة، بدون دار نشر، فلسطين، ٢٠١٧، ص ١١٩.

(٣١) بركات، حمزة، الضوابط القانونية لحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة محمد بوضياف - المسيلة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤ - ٢٠١٥، ص ٥٣.

(٣٢) همام محمد زهران، قانون العمل: عقد العمل الفردي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص ٧٩١، نقلاً عن دغمان، محمد رياض، مرجع سابق، ص ٢٨٢.

[أبراهيم يحيى - أ. عمرو صعبانة]

الأخرى ذات التأثير في المعيار الاقتصادي الرقمي، مع إمكانية تقييد حق رب العمل في إنهاء العمل في الفرع الخاسر بشرط إعادة تعيين العمال في الفروع الأخرى ذات الطبيعة المشتركة، فإن لم يكن ذلك ممكناً كان الإنهاء مبرراً<sup>(٣٣)</sup>.

وفي حال كان عمل المنشأة متضمناً عدة مجالات واختصاصات مختلفة، فقد ذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي إلى تقدير السبب الاقتصادي للفرع بالنظر إلى النشاط الذي يمارسه في ظل تعدد نشاطات المؤسسة<sup>(٣٤)</sup>، وهو ما نراه غير دقيق؛ لأنه لا يخلو من ذات النقد الموجه للرأي السابق بخصوص تقدير الخسارة بين الفرع أو المنشأة ككل، أي أننا في حالة التقدير بالنظر إلى النشاط الذي يقع فيه الفرع؛ سنقول بعدم اعتبار خسارة أحد الفروع المختص مثلاً في المواد التموينية سبباً مبرراً للإنهاء؛ بدعوى أن هذا النشاط غير خاسر في بقية فروع المؤسسة ومركزها الرئيس الممارسة لذات النشاط، في ظل وجود نشاطات أخرى للمؤسسة كالأزياء وغيرها، وهو قول يعوزه المنطق السليم كما أسلفنا.

ونتساءل هنا عن مدى اعتبار "الخسارة" بمثابة ظرف طارئ؟

يقصد بالظرف الطارئ "الحادث العمومي غير المتوقع وغير ممكن الدفع الذي يحيط بالعقد ويجعل تنفيذ المدين للالتزام مرهقاً"<sup>(٣٥)</sup>.

وقد ينطبق وصف الظرف الطارئ على الخسارة، فلم يحدد المشرع منشأ الخسارة، وهو ما يحتمل أن يكون ظرفاً داخلياً خاصاً بالمنشأة وحدها، أو قد يكون ظرفاً عاماً أصاب طائفة من

(٣٣) انظر الاشتراط الأخير بخصوص نقل العمال لمكان آخر لدى مساعدة، أيمن، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

(٣٤) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية:

Arrêt n° 2042 du 16 novembre 2016 (14-30.063) - Cour de cassation -Chambres sociale - ECLI: FR: CCASS: 2016: SO02042. Available at:

[https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/2042\\_16\\_35526.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/2042_16_35526.html)

(٣٥) نصت على تعريف الظروف الطارئة المادة (١٥١) من مشروع القانون المدني الفلسطيني (القانون المدني

الفلسطيني المطبق في غزة رقم (٤) لسنة ٢٠١٢ بقولها "إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع

توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، أصبح مرهقاً للمدين، يهدده بخسارة فادحة، جاز

للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك".

منشآت العمل مما دفع رب العمل إلى إنهاء عقود العمل.

ومع ذلك، فقد فسرت محكمة النقض الفلسطينية "الخسارة" على أنها التي تحدث بسبب ظرف عام، ولم تعتبر الأزمة الاقتصادية الخاصة بالمؤسسة "الخسارة" بالمعنى المذكور في النص، وذلك بقولها "... لذلك تعين قيام الدليل على تكرار الخسارة عدة سنوات متوالية بسبب الحالة الاقتصادية العامة أو بسبب كساد حل بها حتى يكون لإنهاء عقد العمل ما يبرره ... وعدم اتخاذ الأزمة الاقتصادية للمؤسسة مدخلاً لصاحب العمل للتعسف وفصل العامل دون مبرر"، وهو اتجاه - لا شك - مضيق في تفسير مصطلح الخسارة، ويحمل تضييقاً على رب العمل في اللجوء للإلغاء، فلماذا يجرم رب العمل من التذرع بالإلغاء المشروع في حال تحققت خسارة داخلية مرهقة للمنشأة غير ناتجة عن تقصير أو خطأ رب العمل؟<sup>(٣٦)</sup>

إن القول بذلك يعني أن رب العمل سيظل ملزماً بتحمل الخسارة عدة أعوام متلاحقة حتى يتمسك بالإلغاء المشروع، وهو ما قد ينقض الفلسفة التي يريدتها المشرع من النص، ألا وهي تمكين رب العمل من تصويب أو وضاع المنشأة في حال داهمته ظروف خاصة أرغمته على الإلغاء توكياً للضرر في حالة الخسارة.

ولكننا بالتدقيق في قرار المحكمة نلاحظ أن الاشتراطات المقيدة التي أوردتها في الخسارة لا يصدق عليها وصف الظرف الطارئ، فالظرف الطارئ يجعل تنفيذ الالتزامات مرهقاً<sup>(٣٧)</sup>، في حين نستشف أن درجة الجسامة المطلوبة وفق توجه المحكمة يزيد عن حد "الإرهاق"، بدليل اشتراط أن يكون الإلغاء بسبب الخسارة مانعاً لانهايار الشركة، وهذه مرحلة أشد من مرحلة "الإرهاق" في تنفيذ الالتزام، ونعتقد أن هذا الحكم منتقد؛ لأنه يضيق إلى حد كبير مفهوم "الخسارة"، إذ يفضل أن يتم تفسير الخسارة على أنها المرهقة للمنشأة، وليس ضرورة

(٣٦) انظر رأي بقة، عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٥١٧، الذي يرى أن السبب الاقتصادي قد يتمثل في صعوبات اقتصادية بسبب ظروف خارجية أو خلل في التنظيم الداخلي للمؤسسة، ومنه ما قد يصل حد تهديد المؤسسة بالزوال إلى الحد الذي تعجز فيه عن وفاء ديونها  
(٣٧) انظر شرح ذلك تفصيلاً لدى السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٦٤٤ وما بعدها.

[أبراهيم يحيى - أ. عمرو صعبانة]

اللجوء إليها فقط لمنع الانهيار<sup>(٣٨)</sup>، وأن يكون علاج الإرهاق بتعديل عقد العمل كخطوة أولية أسوة بالحكم بالتعديل في حالة الظرف الطارئ، أما إن كانت الخسارة مما يوجب إنهاء العقد وليس تعديله وإلا انهارت المنشأة اقتصادياً، فيمكن اللجوء للإلغاء.

ولكن قد يثور سؤال بخصوص صلاحية رب العمل في إنهاء العمل في حالة الظرف الطارئ، فرغم كون الظرف الطارئ وفقاً للقواعد العامة لا يميز فسخ العقد وإنما طلب تعديله لدى القضاء<sup>(٣٩)</sup>، إلا أنه قد يقال بأن النص الوارد في قانون العمل هو نص في قانون خاص، ويخول رب العمل مكنة إنجازه في حالة الخسارة، وهو ما يعني تخصيصاً لحكم القواعد العامة، فلا يتم إذن النظر في منشأ الخسارة، بل يتم النظر إلى النتيجة، فمتى تحققت الخسارة؛ صح إنهاء العمل وليس فقط تعديله، خاصة في ظل الانتقاد الفقهي الحالي لشرط العمومية في الظرف الطارئ، وهو ما يعني أنه حتى في حالة تطبيق نصوص قانون العمل بالاعتداد بالظرف الخاص فلن يخرج ذلك عن التوجه التشريعي<sup>(٤٠)</sup> والفقهي<sup>(٤١)</sup> الحديث الذي ينادي بشمول الظرف الطارئ للظروف الخاصة بالمدين.

ولذلك ننادي بإمكانية تطبيق معيار الظرف الطارئ وفق المفهوم الحديث، أي الذي يكون الظرف فيه عاماً أو خاصاً، كمعيار لتحديد ما إذا كانت الخسارة سبباً مبرراً لإنهاء العمل أم لا<sup>(٤٢)</sup>.

(٣٨) انظر سليمان، حميدة، تعسف المستخدم في إطار استخدام سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، ٢٠١٦، ص ١١٠.

(٣٩) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٦٤٦.

(٤٠) ثمة بعض الاتجاهات التشريعية التي تنتج إلى المفهوم الحديث للظرف الطارئ والتي فضلاً عن إسقاطها شرط العمومية، فقد أسقطت شرط استثنائية الحادث كذلك، ومن هذه التشريعات (مبادئ اليونيدرو المنظمة للعقود التجارية) في معالجتها لما يعرف بـ(الظرف الشاق أو Hardship) حسب المادة (2-6) والمادة (3-2-6).

(٤١) انظر هذا التوجه الحديث لمفهوم الظرف الطارئ لدى بن يحيى، شارف، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي -، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، ع ٤٤، ٢٠١٢، ص ٤٦-٥٦.

(٤٢) انظر العقيدى، هدى لطيف، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل "دراسة مقارنة"، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٨٨-٨٩، حيث أشارت إلى إمكانية كون الظرف الاقتصادي

ولا نغفل أن نشير إلى أن المادة (١١٠) من قانون العمل البحريني تضمنت حكماً فريداً بنصها على "تقليص حجم نشاطها" دون النص على "الخسارة" التي نص عليها المشرع الفلسطيني أو "الأسباب الاقتصادية" التي نص عليها المشرع الأردني، والتي أدت للتقليص، أي أننا إذا هممنا بتفسير النص وفق صيغته الحالية فسنفتح باباً واسعاً لرب العمل بإنهاء عقود العمل لمجرد الرغبة في تقليص عدد العمال أياً كان السبب وراء ذلك، حتى لو كان رغبة رب العمل المحض، وهو تفسير واسع يظلم حقوق العامل الذي سيظل عرضة في أي لحظة لأهواء رب العمل في تسريحه دون مبرر اقتصادي، فإذا كنا قد انتقدنا حكم محكمة النقض الفلسطينية الذي سبق تفصيله حين ضيق معيار "الخسارة" باشتراطه "الفداحة"؛ فإننا ننتقد بنفس الحدة صياغة النص في القانون البحريني التي تتساهل في السماح لرب العمل بالإنهاء الذي فاق النص الفلسطيني - الذي نص على الخسارة مطلقاً - سعة، فعلى الأقل اشترط النص الفلسطيني الخسارة، في حين لم يشترطها النص البحريني.

وقد تفادت محكمة التمييز البحرينية هذا القصور في النص حين أشارت إلى الأسباب الاقتصادية الملجئة للإنهاء، وذلك حين قضت بأنه "لما كان مؤدى نص المادة ١١٠ من قانون العمل رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ - والتي يخضع لها النزاع - أنه يجوز لصاحب العمل الاستغناء عن بعض عماله إذا تعرضت المنشأة لظروف اقتصادية أوجبت له تقليص نشاطها أو استبدال نظام إنتاج بآخر" (٤٣).

بقي أن نشير إلى حكم خاص متعلق بالإنهاء لأسباب اقتصادية "خسارة" وهو ألا يكون السبب الاقتصادي راجعاً إلى رب العمل، ونود الإشارة إلى أن هذا الاشتراط متعلق فقط بحالة السبب الاقتصادي "الخسارة" كسبب للإنهاء، أما حالة السبب الفني فقد أشرنا سابقاً إلى إمكانية اللجوء إليه بناء على رغبة رب العمل الخاصة، أي تدخل إرادته بشكل كلي في

داخلياً أو خارجياً، وأشارت إلى مفهوم "السبب الاقتصادي الظرفي" الذي نجده مقارباً لمفهوم الظرف الطارئ الذي نادى به كمعيار للخسارة.

(٤٣) طعن مدني رقم ٢٤٠ / ٢٠١٥، جلسة ٢٥ من أبريل سنة ٢٠١٧.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

سبب الإنهاء، وبررنا ذلك في حينه.

وعليه، يشترط ألا يكون إنهاء العمل بسبب الخسارة ناتجاً عن تقصير رب العمل، أي يجب أن يكون خارجاً عن إرادة رب العمل، ولا يدل له فيه<sup>(٤٤)</sup>، فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد بأنه "... وفي ذلك نجد أن سبب إغلاق المكتب بتاريخ ٣٠ / ١١ / ٢٠٠٥ كان بناء على قرار صادر عن وزير السياحة والآثار لعدم قيام أصحاب المكتب بتصويب أوضاع الكفالة البنكية بموجب الكتاب الموجه لمحافظة العاصمة المبرزم ع / ١ ولم يثبت بأن ذلك ناتج عن الظروف الاقتصادية لصاحب العمل أو الفنية كما أنه لم يتم تبليغ الوزير خطياً معزراً بالأسباب المبررة بذلك فوراً كما اقتضت بذلك المادة ٣١ من قانون العمل. لذا فإن صاحب العمل لا يعفى من الحقوق العمالية استناداً للمادة المذكورة"<sup>(٤٥)</sup>، وقضت في حكم آخر بعدم اعتبار التصفية الإجبارية بسبب رب العمل من الأسباب المبررة لفصل العمال<sup>(٤٦)</sup>، وتبعاً لذلك، فإنه من الأهمية بمكان تحديد معيار خطأ رب العمل أو تقصيره كمانع من التذرع بالخسارة، ونعتقد أن المعيار المتبع في هذا الصدد هو معيار موضوعي قوامه الرجل المعتاد، باعتبار أننا بصدد مسؤولية عقدية إطارها عقد العمل، فإذا أثبت رب العمل أنه بذل العناية المطلوبة؛ يمكنه حينئذ الاحتجاج بالخسارة كمبرر لإنهاء العمل.

ومما قد يثار في هذا الصدد مدى حق رب العمل في التذرع بإنهاء عقود العمل لرغبته في التوقف عن ممارسة نشاط المنشأة نهائياً دون أن يكون ذلك نتيجة لأسباب اقتصادية

(٤٤) موسى، موسى قدورة، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٤٥) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم: ١٧٤٠ / ٢٠١٠ بتاريخ ١٢ / ٧ / ٢٠١٠ م. منشورات مركز عدالة.

(٤٦) "... وبما أن الثابت من الأوراق أن إغلاق الشركة كانت نتيجة لتصفيتها تصفية إجبارية بموجب حكم قضائي مكتسب الدرجة القطعية أي ليس راجعاً إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي لا يد لصاحب العمل فيه المؤدي إلى الاستحالة النهائية في التنفيذ بل الثابت من الأوراق أن إغلاق الشركة وإنهاء عقد العمل كان بإرادة صاحب العمل المنفردة. وعليه فإن إنهاء عمل المميز يكون غير مبرر ويعد فصلاً تعسفياً..." قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠١٥ / ١٩٧٠ (هيئة عامة) تاريخ ٢٠١٦ / ٢ / ٢١، منشورات مركز عدالة.

(خسارة)، فهل يدخل ذلك في نطاق المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني؟

إننا إذا أخذنا بحرفية النص سنقول بأن التوقف عن ممارسة النشاط اختيارياً لا يدخل في مفهوم الخسارة، باعتبار أن حالة الخسارة مرتبطة بمنشأة مستمرة في العمل، مما يستدعي إنهاء أو تعديل أو تعليق بعض العقود مع بقاء المنشأة قائمة، إذ إنها - الخسارة - تعد سبباً لإنهاء عقود العمل رغبة في إعانة رب العمل من أجل مواجهة هذا الظرف، ومن ثم بقاء المؤسسة مزاولة لنشاطها.

ومع ذلك، لا يمكن القول بأن إنهاء العقود تبعاً للرغبة الاختيارية بالتوقف عن مزاوله نشاط المنشأة يعتبر تعسفياً، وذلك لأنه ما من شيء يلزم رب العمل بالاستمرار في مزاوله نشاط لا يرغب به، وسند ذلك حرية كل شخص في التصرف في أمواله وإدارتها على النحو الذي يريد، ولأن العامل حين يبرم العقد مع رب العمل ينبغي أن يفترض أن رب العمل قد يتخلى عن ممارسة النشاط، فلا يشكل هذا التوقف إذن صورة من صور التعسف التي عالجها قانون العمل، ولذلك نرى أنه ما دام أن قرار التوقف عن العمل قرار حقيقي جدي، وليس مقصوداً منه الإضرار بالعمال، فهو تصرف جائز قانوناً، ويمكن إلحاقه بالأسباب الفنية أو الاقتصادية<sup>(٤٧)</sup>، من خلال النص على ذلك بشكل صريح، وذلك ليقى رب العمل نفسه من شبهة التعسف بالتمسك بنص تشريعي صريح.

ولذلك نرى أنه من المهم التفرقة بين حالة تذرع رب العمل بالسبب الاقتصادي بغية إنهاء عقود العمل رغبة في استمرار نشاط المنشأة، وحالة رغبته في الإنهاء للتوقف كلياً عن ممارسة نشاط المنشأة، ففي الحالة الأولى نعتقد بضرورة ألا يكون الإنهاء متعلقاً برب العمل، أي ألا يكون محض اختيار رب العمل، أو ناتجاً عن خطأه وتقصيره، أما في الحالة الثانية فالأمر مختلف، لأن رب العمل لا يرغب باستمرار نشاط المنشأة، وعليه فإن شبهة التعسف تكاد تكون منعدمة خلاف حالة الاستمرار في نشاط المنشأة.

(٤٧) انظر اعتبار اعتزال النشاط من قبيل الأسباب الفنية والاقتصادية لدى الزقرد، أحمد السعيد، قانون العمل: شرح للقانون الجديد رقم ١٢/٢٠٠٣، ط ١، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، ص ٤٧٦.



## المطلب الثاني:

### الضمانات العامة في إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية

يسلط هذا المطلب الضوء على الضمانات العامة المستقاة من نصوص القانون وشروح الفقه واجتهاد القضاء بخصوص إنهاء العمل لعدة المبررات الفنية والاقتصادية، ونقصد هنا بالضمانات العامة تلك الضمانات التي يشترك في ضرورة مراعاتها كل من الإنهاء لأسباب فنية أو اقتصادية "الخسارة" على حد سواء، أي لا ينفرد كل سبب بها على حدة، وهي على النحو التالي.

## الفرع الأول:

### عدم تعلق المبررات الفنية أو الاقتصادية بشخص العامل

من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها الإنهاء لأسباب فنية أو اقتصادية هو خروج مبررات الإنهاء عن نطاق العامل، وإنما تعلقه بالمنشأة ذاتها.

يتضح أن نص المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني - ومثله قانونا العمل الأردني والبحريني - لم يحدد مفهوم السبب الفني أو الخسارة، ولذا يقع على كاهل الفقه والقضاء تفسير هذا الأمر، والمقصود ب"غير اللصيق بشخص العامل" ألا يكون إنهاء العمل لسبب يرجع للعامل ذاته، وإنما متعلقاً بالمنشأة ذاتها، أي مما تفرضه التحولات الفنية أو الصعوبات الاقتصادية الموضوعية<sup>(٤٨)</sup>، وبالتالي يخرج من نطاق التعريف حالات فصل العامل لأسباب اقتصادية متعلقة بشخصه وحالته البدنية وكفاءته وأجره، كالرغبة في الاقتصاد في النفقات بسبب أجر العامل المرتفع، خاصة في ظل عدم وجود صعوبات اقتصادية<sup>(٤٩)</sup>، أو الإنهاء المتعلق بخطأ العامل وسلوكه كما في المادة (٤٠) من قانون العمل الفلسطيني، أو المادة (٣٩)

(٤٨) وردية، فتحي، مرجع سابق، ص ٦٩.

(٤٩) بقة، عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٥٢٣.

[ضمانات العامل في إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية في ظل القانون الفلسطيني]

من قانون العمل الفلسطيني<sup>(٥٠)</sup>، وعليه لا يعد سبباً اقتصادياً الخسارة الناتجة عن العامل نفسه<sup>(٥١)</sup>، وذلك لأن النص الذي يعالج هذه الحالة هو نص المادة (٤٠) التي تنص على التالي "لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيّاً من المخالفات التالية: ٢- ارتكابه خطأً نتيجة إهمال تؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه".

وفي هذا الصدد اعتبرت محكمة التمييز الأردنية ترك العامل للعمل بسبب تنزيل مستواه الوظيفي من قبيل الفصل التعسفي<sup>(٥٢)</sup>.

## الفرع الثاني:

### الرقابة على المبررات الفنية والاقتصادية

يتعين على كل من وزارة العمل كجهة إدارية، وعلى القضاء من بعدها مراقبة جدية وأحقية المبررات الفنية أو الاقتصادية التي يدعيها رب العمل، وهو ما يمثل الرقابة على المسائل الموضوعية المتعلقة بالمبررات ذاتها، ومن ثم الرقابة على المسائل الشكلية المتمثلة في الرقابة على إشعار الوزارة.

(٥٠) "لا يمكن اعتبار الحالات التالية بوجه الخصوص من الأسباب الحقيقية التي تبرر إنهاء العمل من قبل صاحب العمل: ١- الانخراط النقابي أو المشاركة في أنشطة نقابية خارج أوقات العمل، أو أثناء العمل إذا كان ذلك بموافقة صاحب العمل. ٢- إقدام العامل على طلب ممارسة نيابة تمثيلية عن العمال، أو كونه يمارس هذه النيابة حالياً أو مارسها في الماضي. ٣- إقدام العامل على رفع قضية أو مشاركته في إجراءات ضد صاحب العمل بادعاء خرق القانون، وكذلك تقديمه لشكوى أمام الهيئات الإدارية المختصة".

(٥١) الحو، نائل فتوح، مرجع سابق، ص ١٢٠.

(٥٢) تمييز حقوق رقم ١٨٣/١٩٨٣، مجلة نقابة المحامين، ١٩٨٣، ص ٨٦٣، نقلاً عن مساعدة، أيمن خالد، مرجع سابق، ص ٢٨٩.

[أ. إبراهيم يحيى - عمرو صعابنة]

## أولاً: الرقابة على جدية المبررات

يشترط أن تكون الأسباب الفنية أو الخسارة أسباباً جدية وحقيقية<sup>(٥٣)</sup>، فالسبب "الحقيقي" هو السبب غير الصوري والموجود فعلاً، وليس مبنياً على محض ادعاءات، فلا يصح أن يكون محتملاً، إلا أنه قد يكون محقق الوقوع في المستقبل، وأما "الجدى" فهو أن يكون السبب ملجئاً للإلغاء ومسبباً له، وليس مجرد سبب طفيف غير مؤثر، وقضت محكمة النقض الفلسطينية بضرورة توافر الأسباب الجدية لإلغاء العمل تطبيقاً لأحكام المادة (٤١)(٥٤).

ونود التطرق إلى المدى الذي يراقب فيه القضاء جدية المبررات الفنية والخسارة، إذ نجد أن نص المادة (٤١) جاء مقتضباً، ولم يشر إلى دور القضاء في هذا الصدد، حتى إن النص لم يشر إلى دور وزارة العمل في الرقابة على الجدية، ولم ينص على تشكيل لجنة رقابية لفحص هذه الجدية، ويكون النص والحالة هذه قاصراً بعدم توضيح دور كل من الجهات المذكورة سواء الإدارية أو القضائية.

وبالنظر إلى الاجتهاد القضائي الفلسطيني، نجد أن محكمة النقض الفلسطينية أشارت في أحد أحكامها إلى رقابة محكمة الموضوع على جدية المبررات التي يدعيها رب العمل في حال لم يتم إشعار وزارة العمل بالمبررات<sup>(٥٥)</sup>، وهو ما يجعلنا نتساءل فيما إذا كان هذا الذي قضت به محكمة النقض يعني حصر رقابة محكمة الموضوع في حالة تخلف الإشعار، وعدم قيام وزارة العمل بواجبها، أم أنه يبقى حقاً أصيلاً لا يغير منه تصدي اللجنة لفحص جدية المبررات؟ هذا مع نقدنا عدم اعتبار الفصل تعسفياً في الحالة المذكورة بسبب تخلف الإشعار كقيود إجرائي.

(٥٣) الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ٢٠٠٧، ص ٤٧٨.

(٥٤) "لما كان إثبات سبب إنهاء عمل العامل يقع على صاحب العمل، وكما أن إشعار الوزارة شرط جوهرى لأحكام المادة (٤١) من قانون العمل والغاية منه تحقق الوزارة من صحة وجدية السبب الذي يدعيه صاحب العمل". نقض مدني رام الله، رقم ٤٢٣ / ٢٠٠٩، بتاريخ ٢٤ / ١ / ٢٠١٠، منشور على موقع المفتي.

(٥٥) نقض مدني رام الله، رقم ٩٢ / ٢٠٠٨، بتاريخ ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٨، منشور على موقع المفتي.

قد يسعفنا في إجابة هذا التساؤل ما اتجهت إليه محكمة النقض ذاتها من تقرير الرقابة القضائية على جدية المبررات، إذ قضت بالقول "... وعطفاً على ما تقدم نجد أن بينة المطعون ضدها لم تثبت ادعاءها الوارد في المبرز (د/ ٢) بوجود الضائقة المالية فعلاً من حيث إشعار وزارة العمل بالميزانية المنخفضة و/ أو الخسارة الفعلية التي لحقت بها كما لا نجد بين الأوراق ما يفيد كيفية معالجة المطعون ضدها للأزمة التي تعاني منها بل إن ما جاء في بينة المطعون ضدها في المبرز (س/ ١) المشار إليه آنفاً ما يناقض هذا الادعاء وذلك من خلال التزام المطعون ضدها بالزيادة المبينة أعلاه وبالتالي يكون ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف لا يعد سبباً موجباً لإنهاء عقد عمل الطاعن بالاستناد إلى نص المادة (٤١) من قانون العمل وإنما يعتبر إنهاء عقد العمل في هذه الحالة تعسفياً..." (٥٦).

إذ نلاحظ من خلال توجه المحكمة أنها أشارت إلى خطأ محكمة الاستئناف في فحص جدية المبررات الاقتصادية، باعتبار أن رب العمل لم يثبت تحقق الخسارة فعلاً، ولم يبين خطة المنشأة لتفادي الخسارة، وهو ما يعني التثريب على محكمة الاستئناف بعدم ممارسة صلاحيتها الرقابية الموضوعية، وذلك رغم دور وزارة العمل الذي أشارت محكمة النقض إلى الإجراءات المتعلقة به.

ونحن نعتقد أن منطق الأمور يقتضي رقابة القضاء على دور وزارة العمل وما قد تشكله من لجان خاصة في هذا الصدد، وذلك انطلاقاً من ضرورة حماية حق العامل، وعدم تفويت الفرصة عليه في عرض دفاعه لدى القضاء صاحب الاختصاص الأصيل في مناقشة البيانات، خاصة في ظل غموض النص الذي لم يوضح فعالية دور وزارة العمل في الرقابة على المبررات. ومع ذلك، فقد ذهب اتجاه آخر إلى أن رقابة القضاء تنحصر في التحقق من سلامة

(٥٦) نقض مدني رام الله، رقم ٦٨٦/٢٠١٣، تاريخ ٣٠ / ١ / ٢٠١٧، منشور على موقع المفتي. وانظر رأياً يؤيد هذا التوجه لدى موسى، موسى قدورة، مرجع سابق، ص ٣٨.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

إجراءات إنهاء العمل لأسباب فنية أو اقتصادية، دون الرقابة على جدية المبررات<sup>(٥٧)</sup>، وهو توجه لا نؤيده للأسباب المذكورة سلفاً.

كما تجدر الإشارة إلى أن رقابة القضاء لا تصل حد التدخل في الحلول التي يراها رب العمل مناسبة لإدارة منشأته، وإنما تقتصر -حسب ما وضحنا- على التحقق من جدية و صحة هذه المبررات وفق معايير موضوعية، دون إقحام الرأي الفني للقضاء في هذا الصدد<sup>(٥٨)</sup>.

### ثانياً: الرقابة على قيد إشعار وزارة العمل

اشترطت المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني فضلاً عن الشروط الموضوعية شرطاً إجرائياً هاماً لأجل اعتبار إنهاء العمل مشروعاً، وهذا القيد هو إشعار وزارة العمل بالإنهاء، ولم يحدد المشرع الوقت الذي يجب إرسال الإشعار خلاله، أو فيما إذا كان سابقاً على إنهاء عقود العمل أو لاحقاً، في حين قضت محكمة النقض الفلسطينية أن إرسال الإشعار لاحقاً لكتاب إنهاء خدمات الطاعن لا يغير من الأمر شيئاً، ويظل تقدير التعسف في تطبيق المادة (٤١) راجعاً لمحكمة الاستئناف، فمتى أقامت قضاءها على أسباب سليمة بالقول بعدم التعسف، فلا معقب عليها من النقض<sup>(٥٩)</sup>.

(٥٧) بن جال، آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠٠٧/٢٠٠٨، ص ٥٥.

(٥٨) انظر هذا المعنى لدى الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص ٤٧٩. و عبد الرحمن، أحمد شوقي، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٢٩٩.

(٥٩) نقض مدني رام الله، رقم ٦٠٦/٢٠١٠، بتاريخ ٢٦/٣/٢٠١٢، منشور على موقع المفتي. وقضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الاتجاه وفق النص القديم قبل تعديل القانون بقولها "... وكان اسم المميز من ضمنهم تطبيقاً لنص المادة ٣١ من قانون العمل رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ حتى لو كان إشعار الوزارة بهذا الإجراء جاء بعد الفصل لأن المادة ٣١/أ المشار إليها لم تشترط أن يكون الإشعار المذكور سابقاً على تلك الإجراءات"، قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٩٩٩/١٤١٠ (هيئة خماسية) تاريخ ٤/٤/٢٠٠٠ المنشور على الصفحة ٣٢٠ من عدد المجلة القضائية رقم ٤ بتاريخ ٢٠٠٠/١/١.

والحقيقة أن اجتهاد المحكمة الموقرة قد جانب الصواب، فالأصل أن يتم الإشعار قبل الإنهاء، وذلك ليكون لوزارة العمل دور رقابي على حقيقة وجدية المبررات الفنية أو الخسارة، إذ إن إجازة إرسال الإشعار بعد الإنهاء سيؤدي إلى تأخير في استيفاء العمال حقوقهم في حال قررت الوزارة عدم جدية المبررات، وعدم مشروعية الإنهاء وقدمت توصياتها بهذا الصدد.

وتبنى هذا الحكم الخاص بالإشعار قبل الإنهاء قانون العمل الأردني بعد التعديل<sup>(٦٠)</sup>، حيث اشترطت المادة (٣١) أن يكون الإشعار سابقاً على أي إجراء يتخذه رب العمل، بالإضافة إلى قيام الوزير بتشكيل لجنة لتنظر في المبررات، ثم يليها قرار الوزير بشأن التوصية الصادرة عن اللجنة<sup>(٦١)</sup>، إذ يلاحظ أن المشرع الأردني أحاط حق رب العمل بإنهاء العمل لأسباب فنية أو اقتصادية بقيود وضمانات إجرائية كبيرة لحماية لمصلحة العامل، في حين اكتفى المشرع الفلسطيني بإلزام رب العمل بإشعار الوزارة، دون النص على تشكيل لجنة لبحث جدية مبررات الإنهاء، وإن كنا نعتقد أنه واجب على وزارة العمل بغية بسط رقابتها الحقيقية على جدية المبررات حتى في ظل قصور النص، مع الإشارة إلى كون الإشعار من ناحية قانونية تصرفاً لا يستلزم القبول من الجهة التي يتم إشعارها، بل هو من قبيل الإعلام كأصل عام،

(٦٠) حيث كان اجتهاد محكمة التمييز الأردنية قبل تعديل النص وفقاً للآتي "... ولا يرد القول أن إشعار المدعى عليها وزارة العمل بالرغبة بتخفيض الإنتاج بعد ثمانية عشر يوماً حيث ذهب اجتهاد الهيئة العامة لمحكمة التمييز على أن الإشعار يجوز أن يكون مرسلأ قبل إنهاء عمل العامل أو بعد ذلك". حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم: ٢٠٠٧/٧٠٨ بتاريخ ٢٠٠٧/٩/٢٠، منشورات مركز عدالة .

(٦١) انظر الفقرات (ب، ج، د) من المادة (٣١) من قانون العمل الأردني. وقضت بذلك محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٥٨٦/٢٠٠٤ بتاريخ ١ / ٩ / ٢٠٠٤ م، منشورات مركز عدالة. وانظر حكم محكمة التمييز بصفتها: الحقوقية رقم القضية: ٥ / ٢٠٠٥ بتاريخ ٢٥ / ٥ / ٢٠٠٥ م، منشورات مركز عدالة. وحكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها: الحقوقية رقم القضية: ٤١١١ / ٢٠١٥ بتاريخ ٢٤ / ٢ / ٢٠١٦ م منشورات مركز عدالة. وانظر أيضاً حكم محكمة التمييز الأردنية، بصفتها الحقوقية رقم ٧٢٠ / ٢٠٠٤ بتاريخ ٨ / ٨ / ٢٠٠٤ م. منشورات مركز عدالة. وحكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٢٣٥ / ٢٠١١ بتاريخ ١٤ / ٩ / ٢٠١١ م منشورات مركز عدالة. وحكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم: ٣٥١٩ / ٢٠١٨ بتاريخ ٨ / ٧ / ٢٠١٨ م، منشورات مركز عدالة .

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعابنة]

ولكن لا ينبغي تفسير النص بحرفيته والقول بأن الإشعار غرضه الإعلام فقط<sup>(٦٢)</sup>، وعلى أي حال، إن تشكيل لجنة رقابية -مثل موقف المشرع الأردني- هو الذي يضمن موافقة اللجنة بتوصية الوزير على مشروعية المبررات، مما يشكل ضماناً حقيقياً للعامل، ولذلك كان لمحكمة النقض الفلسطينية الفصل في إقرار تشكيل وزارة العمل لجنة رقابية على طلب رب العمل إنهاء العمل لأسباب فنية أو اقتصادية، وذلك حين قضت بأنه: "حيث إن المادة ٤١ تجيز لصاحب العمل مواجهه حالات الضرورة التي لا تؤدي إلى المساس بحجم العمال بالاستغناء عن بعض العمال، وذلك مشروط بوجوب توافر شرطين: الأول أسباب فنية، والثاني الخسارة وفق الضوابط والإجراءات، وحيث يتم إشعار طلب الاستغناء عن العمل إلى وزارة العمل التي تقوم بفحصه وتشكيل لجنة وفقاً للمعمول به في مكاتب العمل، وتصدر قرارها في الطلب ويبلغ به الأطراف"<sup>(٦٣)</sup>.

وعطفاً على إغفال المشرع إلزام الوزارة بتشكيل لجنة تراقب جدية المبررات الفنية أو

(٦٢) انظر رأي موسى، موسى قدورة، مرجع سابق، ص ٣٠ القائل بكون الإشعار لغاية العلم فقط دون التقيد بموافقة الوزارة. وانظر كذلك حكم النقض الفلسطينية في اعتبار الإشعار للعلم فقط الذي قضى بأنه "ولما لم تجد المحكمة في أوراق الدعوى ما يشير إلى أن الطاعنة قد قامت بالإجراءات التي تتطلبها المادة (٤١) من قانون العمل، ومنها المتعلقة بإشعار وزارة العمل، ولما لم يثبت أن الطاعنة أشعرت وزارة العمل، وإن كان الإشعار للعلم فقط ولذلك فإن هذا السبب مستوجب الرد". نقض مدني ٧٤٠/٢٠١٤، نقلاً عن الحوح، نائل، مرجع سابق، ص ١٢٣. وانظر في هذا الصدد حكم محكمة التمييز البحرينية الذي اتجه اتجاهاً مضيقاً في تحديد دور الإشعار، وذلك بالقول "ولا ينال من ذلك ما يثيره الطاعنون أن المطعون ضدها الأولى لم تخطر وزارة العمل في الميعاد المنصوص عليه في المادة ١١٠ من قانون العمل المذكور ذلك أن إخطار وزارة العمل بسبب الإنهاء إنما هو إجراء تنظيمي لم يرتب القانون على مخالفته ثمة جزاء ومن ثم يكون ما ينهه الطاعنون على الحكم المطعون فيه في هذا الخصوص على غير أساس". محكمة التمييز البحرينية، طعن رقم ٤٥٥ لسنة ٢٠١٥، جلسة ٢٣ من مايو سنة ٢٠١٧، منشور على موقع المحكمة على الرابط <http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/>. وانظر حكماً آخر لمحكمة التمييز البحرينية في ذات الاتجاه: الطعن رقم ٣٢٠، ٣٣٧ لسنة ٢٠١٥، تاريخ جلسة ٢٣ من مايو سنة ٢٠١٧، منشور على موقع المحكمة على الرابط <http://elb-iis-web-303033976.eu-west-1.elb.amazonaws.com/Taan/>. نقض مدني رقم ٦٧٥/٢٠١٣، نقلاً عن الحوح، نائل، مرجع سابق، ص ١٢٢.

الاقتصادية بنص واضح وبإجراءات تشريعية واضحة، فإن دور وزارة العمل الرقابي في ظل قصور النص يظل محصوراً في إيقاع الجزاء التأديبي على رب العمل<sup>(٦٤)</sup>، أو إمكانية استفادة العامل من تقرير الوزارة كهيئة في الدعوى الموضوعية لدى القضاء لإثبات عدم جدية المبررات، أي أن دور الوزارة لا يصل لحد إلغاء قرار إنهاء العمل غير المشروع، أو تعليق نفاذ القرار لحين التأكد من جدية المبررات، وهو ما يعاب على النص، إذ الأخرى تضمن هذه الصلاحيات لوزارة العمل من خلال لجنة مختصة تلتزم بتشكيلها لهذا الخصوص.

وإزاء هذه الإشكالية، يمكن للعمال تفادي النقص التشريعي من خلال الاتفاق على شروط وإجراءات الإعفاء من العمل سندا لنص المادة (٥٧) من قانون العمل الفلسطيني<sup>(٦٥)</sup> الذي جاء فيه " وفقاً لأحكام هذا القانون يجب أن يتضمن اتفاق العمل الجماعي كحد أدنى البنود التالية: ... ٣- شروط تشغيل العمال وإعفائهم من العمل. ٤- لجنة ثنائية لحسم أية خلافات تنشأ عن تطبيق الاتفاق".

ونجد أن محكمة النقض الفلسطينية حين معالجتها مسألة تخلف رب العمل عن إشعار الوزارة قضت بأنه " لما كان إثبات سبب إنهاء عمل العامل يقع على صاحب العمل، وكما أن إشعار الوزارة شرط جوهري لأحكام المادة (٤١) من قانون العمل والغاية منه تحقق الوزارة من صحة وجدية السبب الذي يدعيه صاحب العمل بصفتها الجهة المختصة بمتابعة تطبيق

(٦٤) حيث نصت المادة (١٠٧) من قانون العمل الفلسطيني على أنه "١- بمقتضى هذا القانون يشكل الوزير هيئة تسمى هيئة تفتيش العمل من عدد ملائم من المفتشين والمؤهلين أكاديمياً ومهنيّاً لمتابعة تطبيق أحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه. ٢- يتمتع أعضاء هيئة تفتيش العمل في ممارستهم لمهامهم بصلاحيات الضبطية القضائية"، والمادة (١١٣) التي نصت على أنه "على مفتش العمل أن ينظم محضراً بالمخالفة التي يضبطها وله أن يتخذ أيّاً من الإجراءات التالية بحق المخالف وذلك بما يتلاءم وطبيعة المخالفة ومدى خطورتها: ١- إسداء النصح والإرشاد. ٢- توجيه تنبيه شفهي لإزالة المخالفة خلال مدة محددة. ٣- التوصية لهيئة تفتيش العمل بتوجيه إنذار خطي بشأن المخالفة". وانظر نصره، أحمد، قانون العمل الفلسطيني، ط ١، رام الله، فلسطين، ٢٠١٠، ص ٢٤٧-٢٤٨.

(٦٥) انظر هذا الرأي لدى نصره، أحمد، مرجع سابق، ص ٢٤٨.



[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعابنة]

تشريعات العمل وفق المادة (١١٠) من القانون المذكور<sup>(٦٦)</sup>، واستقرت على هذا الاجتهاد في العديد من أحكامها<sup>(٦٧)</sup>، كما قضت محكمة التمييز الأردنية بشكل صريح بأن الفصل تعسفي غير مبرر إذا لم يراع رب العمل القيود الإجرائية<sup>(٦٨)</sup>.

وكانت محكمة النقض الفلسطينية قد قضت في حكم سابق بالقول "... فإذا تخلف صاحب العمل عن إشعار الوزارة كان للقضاء سلطة تقدير هذه المبررات للحيلولة دون صاحب العمل والإسراف في اتخاذ قراراته..."<sup>(٦٩)</sup>، وهو ما نعتقد أنه توجه غير سليم، إذ أكدت محكمة النقض على الدور السلبي للإشعار، فلم تقرر اعتبار الفصل تعسفياً في حال تخلف الإشعار، بل كل ما في الأمر أن يرتب تخلف الإشعار رقابة لمحكمة الموضوع على جدية المبررات، وهو ما يناقض فلسفة المشرع من تقرير الإشعار بضرورة إشعار الوزارة لتراقب جدية المبررات، ولذا كان حرياً بالمحكمة الموقرة أن تؤكد أهمية الإشعار، واعتبار الفصل تعسفياً دون حاجة لبحث الأسباب الموضوعية الفنية أو الاقتصادية (الخسارة)<sup>(٧٠)</sup>، وذلك لأن الإشعار في هذه الحالة يختلف عن وظيفة الإشعار في سائر نصوص قانون العمل، فالنصوص الأخرى تهدف من الإشعار إلى إعلام العامل بوضعه المستقبلي وعدم مفاجأته ليتسنى البحث عن عمل جديد، أما فلسفة الإشعار في هذه الحالة فهي أن يترتب عليه رقابة موضوعية من قبل وزارة العمل على المبررات كضمانة ابتدائية للعامل قبل التوجه للمحكمة،

(٦٦) نقض مدني رام الله رقم (٢٠٠٩/٤٢٣)، تاريخ ٢٤ / ١ / ٢٠١٠، منشور على موقع المفتي. وقد قضت في حكم آخر بضرورة احتواء الإشعار على السبل التي عكفت عليها المنشأة لتفادي الخسارة أو نقصان الميزانية، وأن يوضح الإشعار الخسارة التي لحقت بالمنشأة. نقض مدني رام الله، رقم ٦٨٦ / ٢٠١٣، تاريخ ٣٠ / ١ / ٢٠١٧، منشور على موقع المفتي. (٦٧) "... وحيث تم إشعار طلب الاستغناء عن العمل إلى وزارة العمل التي تقوم بفحصه وتشكيل لجنة وفقاً للمعمول به في مكاتب العمل، وتصدر قرارها في الطلب ويبلغ به الأطراف..." نقض مدني رام الله، رقم ٦٧٥ / ٢٠١٣، نقلاً عن الحوج، نائل، مرجع سابق، ص ١٢٢.

(٦٨) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٤١١١ / ٢٠١٥ (هيئة عادية) بتاريخ ٢٠١٦ / ٢ / ٢٤، منشورات مركز عدالة.

(٦٩) نقض مدني رام الله، رقم ٩٢ / ٢٠٠٨، تاريخ ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٨، منشور على موقع المفتي.

(٧٠) انظر الحوج، نائل، مرجع سابق، ص ١٢١.

[ضمانات العامل في إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية في ظل القانون الفلسطيني]

وهو ما نعتقد أن الحكم الحديث المذكور تنبه له ، كما أن أهمية الإشعار تكمن في تمكين العامل من الدفاع عن بقاء عقده أمام وزارة العمل .

ويثور تساؤل بصدد القيود الإجرائية الواردة في المادة (٤١) مفاده: هل أن إشعار الوزارة كاف في حق رب العمل، أم يظل ملزماً بإشعار العامل وإن لم يرد وجوب ذلك في متن المادة، وإنما تطبيقاً للحكم العام الوارد في المادة (١/٤٦) "يجوز لأي من طرفي عقد العمل غير محدد المدة إنهاؤه بمقتضى إشعار يرسل بعلم الوصول إلى الطرف الآخر قبل شهر من إنهاء العمل".

ذهبت إحدى الاتجاهات إلى ضرورة إشعار العامل، وعدم إعفاء رب العمل من ذلك حتى لو تم إشعار وزارة العمل، على اعتبار أن المادة (٤٦) هي صاحبة الحكم العام واجب التطبيق<sup>(٧١)</sup>، ومع ذلك، لا تتفق مع هذا الرأي في ظل النص الحالي؛ لأن حكم المادة (١/٤٦) يخص الإنهاء بإرادة منفردة طوعية واختياراً دون التجاء واضطرار إلى الإنهاء، في حين تعالج المادة (٤١) حالة الأسباب الفنية والخسارة الملمجة للإنهاء، فيخرج النص الأخير عن حكم الأول، هذا فضلاً عن سكوت النص الذي لو أراد التصريح بإشعار العامل لفعل كما جرت العادة في نصوص قانون العمل المختلفة<sup>(٧٢)</sup>.

وكنا نأمل لو أن المشرع الفلسطيني حذا حذو المشرع البحريني في النص على إشعار العامل صراحة، حيث ورد في المادة (١١٠) من قانون العمل البحريني أنه "...على ألا يتم إنهاء العقد إلا بعد إخطار الوزارة بسبب الإنهاء قبل ثلاثين يوماً من إخطار العامل بالإنهاء".

وأخيراً، بخصوص شكلية الإشعار؛ لم يحدد نص المادة (٤١) شكلاً معيناً فيه، فيجوز أن يكون شفويّاً أو كتابياً أو بأي طريق آخر، وهو ما يبدو متقدماً، إذ حذا لو يتم اشتراط الكتابة، وذلك لضمان جدية توفر المبررات المدعى بها، وليتسنى للوزارة الاطلاع على المبررات بشكل دقيق.

(٧١) المرجع السابق، ص ١٢١.

(٧٢) الكساسبة، فراس يوسف، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار: دراسة في ضوء قانون العمل الأردني، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة، ع٤٥٥، يناير، ٢٠١١، ص ٣١٨-٣١٩.

[أ. إبراهيم يحيى - عمرو صوابنة]

## الفرع الثالث:

### سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل أو تعليقه أو إنهائه

بالنظر إلى نص المادة (٤١) نجد أن المشرع استخدم لفظة "إنهاء العمل"، ومثله المشرع البحريني الذي استخدم ذات اللفظ وفق المادة (١١٠)، وذلك خلاف النص الأردني وفق المادة (١/٣١) الذي نص على "...إنهاء عقود عمل غير محدودة المدة أو تعليقها كلها أو بعضها"، وهذا يفتح الباب واسعاً للنقاش بخصوص مدى سلطة رب العمل في اللجوء إلى إنهاء العمل رغم إمكانية تعديل العقد أو تعليقه في ظل تحقق السبب الفني والاقتصادي.

بداية، أشارت محكمة النقض الفلسطينية إلى ضرورة أن تؤدي الخسارة إلى إلغاء العمل (٧٣)، فلا يحق لرب العمل التذرع بإنهاء عامل ثم استبداله بآخر، لأن ذلك يفيد بعدم جدية توفر الخسارة، إذ لو كانت متحققة وفادحة لأنهي العمل قطعياً، أما الاستبدال وإن كان بأجر أقل فمعناه أن بالإمكان تخفيض الأجر للعامل الذي أنهيت خدماته تفادياً للخسارة.

وقد ذهبت ذات المحكمة في حكم حديث نسبياً نفس المذهب باشتراط أن تؤدي الأسباب الفنية والمالية لإلغاء العمل، وذلك حين قضت بالقول "...وأن الأمور الفنية والمالية لم تلغ هذه الوظيفة الأمر الذي نجد معه أن مبررات محكمة الاستئناف باعتبار الفصل غير تعسفي التي لجأت إليها المطعون ضدها في إنهاء عمل الطاعنة مخالف للقانون" (٧٤).

ونعتقد أن التفسير السابق للمحكمة الموقرة بموجب القرارين فيه تضيق غير محمود، ذلك أن المشرع حين نص على سلطة إنهاء العمل فإنه يقيد هذا الحق ضمناً بقيد هام هو مصلحة العامل، فلا يحق لرب العمل التذرع بالسبب الفني أو الخسارة لينهي العمل إذا كان تعديل عقد العمل أو تغيير طبيعته أو وقفه مؤقتاً كافياً بما يسمح معالجة السبب الفني أو الخسارة.

(٧٣) نقض مدني رام الله، رقم ٩٢ / ٢٠٠٨، تاريخ ٢٩ / ٦ / ٢٠٠٨، منشور على موقع المفتفي.

(٧٤) نقض مدني رام الله، رقم ١٢٧ / ٢٠١٥، بتاريخ ٤ / ٦ / ٢٠١٥، منشور على موقع المفتفي.

ودليل ذلك أن فلسفة المشرع من تشريع نص المادة (٤١) هو تحويل رب العمل سلطة مواجهة الظروف المحيطة بالمنشأة أو الظروف الداخلية الفنية أو الاقتصادية بما يقيه من مغبة الفصل التعسفي، فإذا كان هذا الهدف متحققاً بتعديل عقود العمل أو إيجاد عمل آخر يناسب العامل؛ فإن الإنهاء يكون تعسفياً غير مبرر<sup>(٧٥)</sup>، إذ إن القانون يحول رب العمل سلطة تعديل العقد وإمكانية نقل العامل بسبب الظروف الاقتصادية أو الفنية التي تطرأ على المنشأة مما يستدعي تعديل عقود العمل<sup>(٧٦)</sup>، وذهب الفقه أنه في حالة رفض العامل للتعديل المقترح من رب العمل فإن ذلك يعني رب العمل من مغبة اعتبار الفصل تعسفياً<sup>(٧٧)</sup>.

ولذلك، لا يوجد ما يمنع من الالتجاء إلى حل غير إلغاء العمل، فقد تؤدي الخسارة إلى تعديل عقد العمل ذاته، أو نقل العامل إلى عمل ذي طبيعة أخرى<sup>(٧٨)</sup>، فليس الأمر محصوراً بضرورة إلغاء العمل، ولذا يبدو أن محكمة النقض الفلسطينية قصدت أن الإلغاء إن تحقق فيجب أن يكون حقيقياً وليس صورياً باستقدام عمال آخرين، وبغير ذلك تكون المحكمة قد ضيقت واسعاً بغير مبرر معقول.

وفي ذات الصدد، وعلى غرار خيار التعديل؛ يمكن القول أيضاً أنه لا يحق لرب العمل التذرع بإنهاء العمل للأسباب المذكورة إذا كان بإمكانه وقف العمل فترة مؤقتة إلى حين التعامل مع السبب الفني أو الاقتصادي، في ظل أن نظام وقف عقد العمل يعد خياراً يمكن

(٧٥) صبيح، تحرير نضال، تطبيق "مبدأ التناسبية" في العلاقات العمالية وأثرها في النزاعات الفردية (الفصل التعسفي، الجزاءات، وتغير الشروط الجوهرية في عقد العمل) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨، ص ٨٠-٨١.

(٧٦) انظر المواد (٣٢) و(٣٨) من قانون العمل الفلسطيني التي تحول رب العمل نقل العامل إلى عمل مختلف في طبيعته أو مكانه بشروط معينة. وانظر رحمة، محمود علي، السلطة التقديرية والشروط التعسفية لصاحب العمل في إنهاء وتعديل عقد العمل "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية، بدون طبعة، مصر، الجيزة، ٢٠١٧، ص ١٦٠.

(٧٧) عبد الرحمن، أحمد شوقي، مرجع سابق، ص ٣٠٠. وانظر وردية، فتحي، مرجع سابق، ص ٩٩.

(٧٨) منصور، محمد حسين، قانون العمل، ط ١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص ٤٢٢. وعباس، علي حمزة و الحمام، عماد صالح، التسريح الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ع ٢، ٢٠١٨، ص ٣٧٠.

[أبراهيم يحيى - أ. عمرو صعابنة]

تصوره في ظل قراءة نص المادة (٤١) من قانون العمل ومقصد المشرع منها<sup>(٧٩)</sup>.

ويكمن الأساس القانوني للإلتزام رب العمل بنقل العامل إلى عمل آخر مناسب أو تعديل العقد أو وقفه مؤقتاً في نص المادة (٢٥) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل القائل "١ - العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه. ٢ - تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية"، وكذلك نص المادة (٢) من قانون العمل الفلسطيني بقولها "العمل حق لكل مواطن قادر عليه، تعمل السلطة الوطنية على توفيره على أساس تكافؤ الفرص ودون أي نوع من أنواع التمييز".

وعليه، يغدو واجباً على عاتق رب العمل أن يوفر العمل للعامل حين يكون ثمة شاغر في المنشأة بما يتلاءم مع ظروف وقدرات العامل، وهو ما يعني ألا يكون السبب الاقتصادي أو الفني مبرراً لإنهاء العمل مطلقاً ما دام يمكن استيعاب العامل في المنشأة، وذلك مستمد أيضاً من التزم آخر وهو الإلتزام بتنفيذ عقد العمل بحسن نية الذي نجده في أحكام القواعد العامة<sup>(٨٠)</sup>، وفي هذا الاتجاه ذهب محكمة النقض الفرنسية<sup>(٨١)</sup>.

ولذلك نجد أن مصطلح "تقليص عدد العمال" غير دقيق من ناحيتين، الأولى: أن المصطلح يوحي بعدم وجود خيار تعديل العقد أو تعليقه، باعتبار أن التقليص يفيد إنهاء

(٧٩) الهندياني، خالدجاسم، وقف عقد العمل: "دراسة تأصيلية مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، مج ٢٤، ع ٤٤، ٢٠٠٠، ص ٢٥٩.

(٨٠) لم تنص مجلة الأحكام العدلية (القانون المدني المطبق في الضفة الغربية) صراحة على واجب حسن النية في تنفيذ العقود، وإنما نصت على ذلك المادة (١٤٨) من مشروع القانون المدني الفلسطيني (القانون المدني الفلسطيني المطبق في غزة رقم (٤) لسنة ٢٠١٢) بقولها "١ - يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. ٢ - لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقدين بها ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف وطبيعة التصرف". انظر ذلك تفصيلاً لدى السويطي، روزان طالب، مبدأ حسن النية في إبرام العقد وفق أحكام مشروع القانون المدني الفلسطيني بالمقارنة مع مجلة الأحكام العدلية، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين، ٢٠١٨، ص ٩٢.

(81) Arrêt n° 2043 du 16 novembre 2016 (15-15.190 à 15-15.287) - Cour de cassation - Chambresociale - ECLI:FR:CCASS:2016:SO02043. Available at: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/2043\\_16\\_35530.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/2043_16_35530.html).

[ضمانات العامل في إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية في ظل القانون الفلسطيني]

العمل، وبذلك يكون النص قد أهدر ضمانات هامة للعامل، وهي إلزام رب العمل بعدم إنهاء العقد إلا كحل نهائي، الأمر الذي لا يدعمه النص الحالي، فكأن النص يوعز لرب العمل بإنهاء العقد للاستفادة من حكم النص بعدم اعتبار الفصل تعسفياً، والثانية: أن المصطلح يوحي كذلك بعدم وجود حالة التوقف عن العمل كلياً، والتي تقتضي تسريح جميع العمال، وليس فقط تقليص عددهم.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الفلسطيني -خلاف قانون العمل الأردني<sup>(٨٢)</sup>- قصر نص المادة (٤١) على حق رب العمل تقليص العمال -الذي يظهر في الخسارة كما سيأتي ذكره - دون إيراد حالة التوقف عن العمل نتيجة السبب الفني أو الخسارة، ولكن نعتقد أن هذه الحالة واردة ضمناً، وذلك لأن المشرع حين يبيح لرب العمل إنهاء عقود عمل بسبب خسارة مؤقتة ألجأت رب العمل لإنائها تداركاً للخلل الاقتصادي، فإنه من باب أولى يقر حق رب العمل بالإنهاء في حال كانت الخسارة من الجسامة بحيث أدت إلى التوقف عن العمل كلياً وليس مجرد تقليص عدد العمال، بل يغدو الإنهاء مبرراً أكثر في هذه الحالة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "وحيث إن محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع توصلت إلى أن المدعى عليها المميزة لم تقدم ما يثبت أنها قامت بتبليغ وزير العمل وفقاً لأحكام المادة ٣١ المشار إليها بل ثبت لها من الكتاب المشار إليه أنها لم تتوقف عن ممارسة أعمالها بالمعنى الوارد بالمادة ٢٥٤ من قانون الشركات وبالتالي يكون إنهاء خدمات المدعي لا يستند لسبب مشروع مما يتعين رد هذين السببين."<sup>(٨٣)</sup>.

ونخلص إلى أفضلية نص قانون العمل الأردني في هذه الجزئية بتقريره إمكانية الوقف، وحبذا لو نص كذلك على خيار التعديل.

(٨٢) من الحالات التي أوردتها المادة (١/٣١) من هذا القانون معبرة عن السبب الفني والاقتصادي حالة التوقف النهائي عن العمل، وذلك بقولها "إذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية أو الفنية تقليص حجم العمل أو استبدال نظام إنتاج بآخر أو التوقف نهائياً عن العمل...". لم يفرق النص بين كون التوقف عن العمل بسبب إفلاس المنشأة أو صدور قرار بإيقافها عن العمل أو رغبة رب العمل بالتوقف عن ممارسة العمل.

(٨٣) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم: ٢٠٠٩/٥٣٠ بتاريخ ٢٠٠٩م ٢٩/٧/٢٠٠٩ منشورات مركز عدالة.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعبانة]

وإذا كان واضحاً وفق ما سبق أن رب العمل ملزم ضمناً باللجوء إلى خيارات التعديل أو الوقف المؤقت قبل الإنهاء؛ فإن السؤال المطروح هنا هو: أي خيار ينبغي على رب العمل تبنيه، التعديل أم الوقف المؤقت؟

نقول أنه من الصعوبة بمكان تحديد أفضلية خيار منهما على الآخر سواء لمصلحة العامل أو رب العمل، لأنها خياران يقتربان في مستوى تأثيرهما على المنشأة والعامل، فمثلاً يترتب على التعليق التوقف عن دفع الأجور مدة معينة قصيرة نسبياً مع بقاء الأجر كما هو، وقد يترتب على التعديل نقصان الأجر رغم عدم تعليق العقد مع بقاء التعديل مدة طويلة، ولذا يمكن القول أن هذين الخيارين أحلاهما مر، ونرى إزاء هذا الوضع أن لرب العمل سلطة تقديرية في اتخاذ هذا القرار وفق مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، بما يضمن مصلحة المنشأة والعامل.

وبعد أن وضحنا إمكانية اللجوء إلى تعديل العقد أو تعليقه مؤقتاً، بقي ثمة تساؤل يثور بخصوص لفظة "تقليص"، هل قصد المشرع تقليص حجم العمل أو عدد العمال فقط، أم أن اللفظ يشمل كذلك الإنهاء دون تقليص عدد العمال، وإنما تغيير العامل لجلب عامل آخر يحقق للمنشأة مواكبة التغيير الفني أو الاقتصادي الحاصل؟

الحقيقة أن الجواب يختلف بحسب ما إذا كنا بصدد سبب فني أو خسارة، فالسبب الفني يتصور فيه تغيير العامل بعامل آخر أكثر كفاءة، أو تغيير العامل بألة معينة، أما الخسارة فيفترض فيها تقليص عدد العمال منعاً لتدهور وضع المنشأة الاقتصادي، أو تغيير طبيعة عقد العمل أو مكانه.

ولذلك نعتقد أنه بخصوص السبب الفني تحديداً لا يمكن الركون إلى اللفظ الحرفي الذي يورده المشرع، وإنما يجب النظر في ما وراء النصوص، أي فلسفة التشريع، فالعبرة بالمقاصد والمعاني لا بالألفاظ والمباني، ولذا يمكن القول أن لفظة "تقليص" و "إنهاء" ينبغي تفسيرها بمعناها الواسع، فليس المقصود حصراً تحقق الأسباب الفنية التي تؤدي لتقليص عدد العمال بالإنهاء، بل يكفي أن تكون هذه الأسباب ملجئة لرب العمل إلى تغيير العامل بإنهاء عمله

والاستعاضة عنه بعامل آخر أو آلة معينة، أو بتعديل جوهرى للعقد<sup>(٨٤)</sup>، وهو ما يحدث عملاً في حالة استخدام عامل ذي كفاءة عالية في التعامل مع التغيير الفني الحادث في المنشأة، ولكن ذلك مقيد بشرط جوهرى، وهو أن يتم تدريب العامل الأصلي على ما يستجد من تطور فني أو تكنولوجي في المنشأة، فإن أبدى استجابة فلا مجال للقول بضرورة استبداله، وإنما يكون الاستبدال هو الخيار في حال فشل العامل القديم في التعامل مع التغيير التقني الحاصل. وهذا مع ضرورة أن يسعى رب العمل إلى إيجاد مركز آخر للعامل المستبدل إذا كان يلائمه شاغر معين، ويحدث ذلك في حالات إلغاء قسم من الأقسام يعمل فيه العامل، مع إمكانية نقله إلى قسم يتطلب كفاءة مشابهة<sup>(٨٥)</sup>.

ومن الأسئلة التي تثار بخصوص المادة (٤١) أن النص لم يوضح فيما إذا كان يشترط أن يكون تسريح العمال جماعياً أم يجوز أن يكون فردياً، إذ إن عبارة "تقليص عدد العمال" جاءت غير حاسمة في هذا الصدد؟

ذهب رأي إلى أن مصطلح "تقليص العمال" يعني ضرورة أن يكون السبب الفني أو الاقتصادي مما يستدعي فصل طائفة من العمال، وليس فقط عاملاً واحداً<sup>(٨٦)</sup>.

ولكننا نعتقد أن اشتراط تأثير السبب الفني أو الاقتصادي على طائفة من العمال قد لا يستقيم مع تطور منشآت العمل في الوقت الراهن، إذ قد يكفي أن تؤثر الأسباب المذكورة على مركز عمل واحد في المنشأة يستدعي تقليص العمل، كما لو كانت طبيعة عمله حساسة جداً وتكلف المنشأة مبلغاً ضخماً، فتؤثر الخسارة التي لحقت بالمنشأة على قدرتها في وفاء أجر هذا العامل، وقضت محكمة النقض الفلسطينية تأييداً لقيام المبرر الفني في إنهاء عقد عامل واحد بالقول "وبالنسبة للسببين الثاني والثالث ولما كان الطاعن يعمل سائقاً على شاحنة تعود

(٨٤) وردية، فتحي، مرجع سابق، ص ٩٢.

(٨٥) مساعدة، أيمن، ص ٢٨٦ - ٢٨٧. و دغمان، محمد رياض، مرجع سابق، ٢٩٤ - ٢٩٥ الذي أشار إلى أن الأساس القانوني لهذا التدريب للعامل ومحاولة تكييف مستواه مع التطور الفني هو الالتزام بتنفيذ العقود بحسن نية، ص ٢٩٦.

(٨٦) العقيدي، هدى لطيف، مرجع سابق، ص ٩٠.



[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

للمطعون ضدها باعتبارها صاحبة العمل، فإن الحصول على تصريح للعمل هو واجب رب العمل وليس العامل، وعدم تمكين صاحب العمل من الحصول على هذا التصريح يعني إنهاء لعقد العمل لسبب يعود إلى رب العمل وليس للعامل، وبناء عليه فقد كان على محكمة الاستئناف تطبيق نص المادة (٤١) من قانون العمل واعتبار عدم الحصول على تصريح مرور للعامل من الأسباب الفنية التي تميز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار ومكافأة نهاية الخدمة، وبالتالي فإن سببي الطعن المذكورين يغدوان واردين ويكون الحكم الطعين مستوجباً للنقض سنداً لذلك" (٨٧).

ونود الإشارة أخيراً إلى حكم متميز أورده قانون العمل الأردني حين نص على التالي "... هـ. يتمتع العمال الذين أنهيت خدماتهم وفقاً للفقرة (أ، ب) من هذه المادة بالعودة إلى العمل خلال سنة من تاريخ تركهم العمل إذا عاد العمل إلى طبيعته وأمكن استخدامهم لدى صاحب العمل. و. يحق للعامل الذي علق عقد عمله وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة".

إذ نلاحظ أن المشرع الأردني أتاح للعمال المنهي عملهم لأسباب فنية أو اقتصادية العودة للعمل في حال زالت الأسباب الداعية لإنهائهم، وكان ممكناً عودتهم لذات العمل أو عمل آخر يناسبهم، وهذا يعتبر التزاماً على رب العمل كذلك (٨٨)، كما يحق لهم عدم العودة للعمل من خلال تركه دون إشعار رب العمل، والاحتفاظ بالحق في مكافأة نهاية الخدمة، وهذه ضمان تفرد بها المشرع الأردني خلاف المشرعين الفلسطينيين والبحريني على حد سواء، وحمري بهما النص على ذلك.

(٨٧) نقض مدني رام الله، رقم ٢٨٠ / ٢٠٠٨، بتاريخ ٢ / ٦ / ٢٠٠٩، منشور على موقع المفتي. وانظر تأييد التسريح الفردي لدى قنديل، سعيد السيد، إنهاء علاقة العمل في المنشآت العمالية الصغيرة "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨، ص ٨٥.

(٨٨) أبو شنب، أحمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الأردني الجديد، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ١١٧.

كما نجد أن بعض التشريعات العربية قد نصت على معايير متعلقة باختيار العمال المنوي تسريحهم يجب اتباعها عند إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية، كالأقدمية ومدى الأعباء العائلية والسن والمهارة الفنية، ومنها قانون العمل الجزائري بموجب المادة (٧١) منه التي نصت على أنه "تحدد كفاءات تقلص عدد المستخدمين بعد استنفاد جميع الوسائل التي من شأنها منع اللجوء إليه على أساس معايير ولا سيما الأقدمية والخبرة والتأهيل لكل منصب عمل..."<sup>(٨٩)</sup>، وكذلك قانون العمل المغربي وفق الفرع السادس<sup>(٩٠)</sup>، وتحديدًا المادة (٧١) منه التي نصت على التالي "يأشر الفصل المأذون به بالنسبة إلى كل مؤسسة في المقابلة تبعاً لكل فئة مهنية، مع مراعاة العناصر الواردة أدناه: الأقدمية، القيمة المهنية، الأعباء العائلية".

ونرى أنه رغم خلو النص الحالي من الإشارة إلى معايير الإنهاء أو التعديل المتمثلة في الأقدمية والقيمة المهنية والأعباء العائلية وغيرها، فإنه يتعين على رب العمل أخذها بعين الاعتبار، كون أن العدالة تقتضي هذا الأمر، ولأن بعض الاجتهادات القضائية في ظل تشريعات مقارنة كانت تخلو من النص على هذه المعايير؛ فقد ذهبت هذه الاجتهادات باتجاه ضرورة التزام رب العمل بهذه المعايير<sup>(٩١)</sup>، ولا نرى حرجاً أن يطلع القضاء الفلسطيني على هذه المعايير في التشريعات المقارنة المذكورة، ويقرها في أحكامه إلى حين سد ثغرات النص الحالي.

(٨٩) قانون رقم ٩٠-١١ المؤرخ في ٢٦ رمضان عام ١٤١٠ الموافق ٢١ أبريل سنة ١٩٩٠ يتعلق بعلاقات العمل.  
(٩٠) انظر المواد من ٦٦ - ٧١ من القانون. ظهير شريف رقم ١٩٤، ٠٣، ١ صادر في ١٤ من رجب ١٤٢٤ (١١ سبتمبر ٢٠٠٣) بتنفيذ القانون رقم ٩٩، ٦٥، المتعلق بمدونة الشغل، الجريد الرسمية عدد ٥١٦٧ بتاريخ ١٣ شوال ١٤٢٤ (٨ ديسمبر ٢٠٠٣) صفحة ٣٩٦٩.

(٩١) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد :

Arrêt n° 306 du 25 janvier 2012 (10-23.516) - Cour de cassation - Chambresociale. Available at: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/306\\_25\\_22100.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/306_25_22100.html)

وانظر حكماً آخر لها في نفس الاتجاه :

Arrêt n° 2069 du 26 octobre 2010 (09-15.187) - Cour de cassation - Chambresociale. Available at: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/chambre\\_sociale\\_576/2069\\_26\\_17960.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/2069_26_17960.html)

وانظر الزقرد، أحمد السعيد، مرجع سابق، ص ٤٨٠.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

ورغم ذلك، فإن الأخذ بهذه المعايير ليس شرطاً حتمياً، فرغم أهمية وجودها كأصل عام، إلا أنها لا ينبغي أن تكون سيفاً مسلطاً على رقبة رب العمل، فقد يرى وفق رأيه الفني باعتباره صاحب المنشأة والأعراف بشؤونها أن الاستغناء عن عامل قديم والإبقاء على عامل جديد فيه منفعة للمنشأة، ولذا ينبغي أن يمارس القضاء في هذا الصدد دوراً هاماً في موازنة المصالح، وفي تقدير مناسبة هذه المعايير لرب العمل والعامل على السواء.

### المطلب الثالث:

## علاقة المادة (٤١) ببعض الأحكام الخاصة في قانون العمل

إننا بعد بياننا ضرورة تفسير مصطلح "إنهاء العمل" بمفهومه الواسع ضمناً لمصلحة العامل، يجدر بنا معالجة بعض الإشكاليات بخصوص نص المادة (٤٢) وأحكام خاصة أخرى وردت في قانون العمل الفلسطيني، وغيرها من المفاهيم القانونية وذلك على النحو التالي .

### الفرع الأول:

## العلاقة بين نص المادة (٤١) والمادة (٤٢) من قانون العمل

تتجلى أهمية توضيح هذه العلاقة بالنظر إلى الحل الذي أشرنا له في تفسير معنى "إنهاء العمل" تفسيراً واسعاً، وهو حل تعديل عقد العمل، حيث تتعلق المادة (٤٢) بصورة من صور تعديل عقد العمل، إذ نصت على أنه "١- يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق، وذلك في أي من الحالات الآتية: أ- تشغيله في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة. ب- تشغيله بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته..."

تنص هذه المادة على حق العامل في ترك العمل في حال وجود واحدة أو أكثر من الحالات المذكورة في النص، ويترتب على ذلك اعتبار هذا الترك بمثابة فصل تعسفي من قبل رب العمل، مع احتفاظ العامل بكافة حقوقه الأخرى كما هو مبين في صدر المادة.

وبالنظر إلى الحالة (أ) نجد أن الذي ينفي عن الترك هنا وصف الفصل التعسفي من رب العمل هو أن يكون التشغيل في حالة الضرورة مؤقتاً لمنع حادث، أو في حالة القوة القاهرة.

ونعتقد أن السبب الفني أو الخسارة قد ينتج عن حالة "الضرورة" المذكورة، فيوجب ذلك إما تغيير طبيعة عمل العامل بصددهما منعاً لوقوع حادث، وهو هنا "الخسارة"، أو كذلك يكون هدف التغيير فنياً لغرض البقاء في إطار المنافسة الاقتصادية<sup>(٩٢)</sup>، ويؤيدنا في ذلك حكم لمحكمة النقض الفلسطينية قضت فيه بالقول "... حيث إن المادة (٤١) تميز لصاحب العمل مواجهة حالات الضرورة التي لا تؤدي إلى المساس بحجم العمال بالاستغناء عن بعض العمال..."<sup>(٩٣)</sup>، ولكن في الفرض الذي لا ينتج فيه عن حالة الضرورة إما سبب فني أو خسارة، فإن الحكم واجب التطبيق وحده دون سلطة الإنهاء هو نص المادة (٤٢) المشار إليه.

وعلى أي حال، يجدر بالمشرع الفلسطيني درءاً للجدل الذي قد يقع في مدى شمول الفقرة (أ) المذكورة لحالة السبب الفني أو الخسارة أن ينص بشكل صريح في ذات الفقرة على مراعاة أحكام المادة (٤١)، ونفس الأمر بالنسبة للفقرة (ب)، إذ ينبغي عدم اعتبار الفصل هنا تعسفياً في حال ألجأت الظروف الفنية أو الخسارة رب العمل إلى تشغيل العامل في مكان غير المتفق عليه.

## الفرع الثاني:

### العلاقة بين نص المادة (٤١) والمادة (٣٨) من قانون العمل

تنص المادة (٣٨) من قانون العمل الفلسطيني على أنه "١- لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين، وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون والمتعلقة بفترة التجربة. ٢- ينقضي

(٩٢) انظر في هذا المعنى رحمة، محمود علي، مرجع سابق، ص ١٥١.

(٩٣) نقض مدني رام الله، رقم ٦٧٥ / ٢٠١٣، نقلاً عن الحوح، نائل، مرجع سابق، ص ١٢٢.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

الالتزام المذكور في الفقرة (١) أعلاه بعد مدة الشهرين وعلى صاحب العمل أن يدفع لعماله زيادة على ما سبق ذكره مكافأة نهاية الخدمة كما نصت عليها أحكام هذا القانون".

وقد ذهب اجتهاد محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار التوقف عن العمل لسبب خارج عن إرادة رب العمل خاضعاً لحكم التسريح لأسباب اقتصادية، على اعتبار أن المحكمة ترى أن الحالات الواردة في النص الفرنسي لم ترد على سبيل الحصر وإنما المثال، على اعتبار أن الإنهاء الذي لا يكون بسبب خطأ رب العمل يمكن اعتباره سبباً اقتصادياً<sup>(٩٤)</sup>، وهو اتجاه موسع، كما أنه ليس بالضرورة أن التوقف الخارج عن إرادة رب العمل يعد سبباً مبرراً للإنهاء؛ لأنه يجب توافر الضوابط الموضوعية أيضاً والتحقق من جدتها.

ويجدر التفريق بين التوقف النهائي عن العمل، وما نصت عليه المادة (٣٨) التي عاجلت حالة التوقف المؤقت بسبب قرار قضائي أو إداري، وهو ما يعني عدم جواز تذرع رب العمل بالتوقف المؤقت بسبب القرار القضائي أو الإداري كسبب مبرر لإنهاء عقود العمل، لأن الأخيرة لا يصدق عليها وصف الأسباب الفنية أو الخسارة، كما أن نص المادة صريح في استمرارية عقود العمل، وعدم جواز إنهاؤها إلا بعد امتداد التوقف ما يزيد عن شهرين.

ولكن الأمر يدق في حال أدى القرار القضائي أو الإداري -بسبب توقف العمل مؤقتاً- إلى ضائقة مالية أو خسارة أُلجأت رب العمل إلى إنهاء عقود العمل؟

الحقيقة أننا بالنظر إلى نص المادة نلاحظ أن قصد المشرع من استمرار عقود العمل يتمثل في عدم فسح المجال لرب العمل للتذرع بالقرار القضائي أو الإداري ذاته لإنهاء عقود العمل ما دام الوقف مؤقتاً، أي ألا يكون القرار القضائي أو الإداري في حد ذاته بشكل مستقل سبباً لإنهاء العمل، إلا أنه لا شيء يمنع رب العمل من التمسك بنص المادة (٤١) في حال أدى القرار القضائي أو الإداري إلى خسارة تقتضي تقليص عدد العمال، لأننا نخرج في هذه الحالة عن حالة "التذرع بذاتية القرار القضائي أو الإداري بالوقف المؤقت"، بل ندخل في دائرة

(٩٤) نقلاً عن بقة، عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص ٥١٥-٥١٦.

الضائقة التي نظمها المادة (٤١) التي تسمح بإنهاء عقود العمل متى قامت شرائط النص. ونحن حين نناقش الوقف المؤقت هنا دون الوقف النهائي، فذلك لأن الأخير -بداية- يحق لرب العمل في حال توفره أن ينهي عقود العمل استناداً إلى نص المادة (٣٨).

كما يجب التفريق في سبب التوقف عن العمل، فينبغي اشتراط ألا يكون لرب العمل إرادة في التوقف عن العمل، لأن ذلك يخرج عن مفهوم السبب الفني أو الاقتصادي، حيث يجب أن يكون الأخير إما ظرفاً عامة ألجأت رب العمل لتقليص العمل أو سببت توقف العمل نهائياً، أو ظرفاً خاصة بالمنشأة دفعت رب العمل إلى التقليص أو التوقف عن العمل، أما أن يكون التوقف ناتجاً عن محض إرادة غير مسببة بإنهاء العمل، فإن في ذلك إضراراً بالعامل، كمجرد الرغبة في عدم الاستمرار بالعمل لأسباب شخصية غير فنية ولا اقتصادية.

وهذا خلاف ما أقرته المادة (١١٠) من قانون العمل البحريني التي نصت على "إغلاق المنشأة كلياً أو جزئياً" كحالة قائمة بحد ذاتها تبرر الإنهاء المشروع، أي ليس بالضرورة أن ينتج عن الغلق خسارة، أو أن يكون الغلق نتيجة خسارة، وأكدت على ذلك اجتهاد محكمة التمييز البحرينية التي طبقت عبارة وفق نص المادة (١١٠) بمفهومها الواسع، أي اعتبار الغلق سبباً مشروعاً للإنهاء بحد ذاته، حين قضت بالقول "... وسواء كان إغلاق المنشأة إرادياً أم غير إرادي طالما كان تقليص عدد العمال لأحد الأسباب الواردة في هذا النص.." (٩٥).

والحقيقة أن نص المادة (١١٠) يساعد على هذا التفسير الموسع للإنهاء نتيجة أسباب فنية أو اقتصادية، وهو تفسير لا نتفق معه، لأنه يفتح الباب واسعاً أمام رب العمل بتقرير الإغلاق ولو دون مبرر اقتصادي أو فني جدي وحقيقي، وإنما بمجرد الرغبة المحضة أو بسبب ظروف غير اقتصادية أو فنية.

(٩٥) طعن مدني رقم ١٠٥ / ٢٠١٤، جلسة ١٢ من مايو سنة ٢٠١٥. وانظر حكماً آخر للمحكمة في ذات الصدد: طعن مدني رقم ١٠٥ / ٢٠١٤، جلسة ١٢ من مايو سنة ٢٠١٥.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

أضف إلى ذلك أن النص أقر بحالة الإغلاق الجزئي أيضاً وليس فقط الكلي، وهو اتجاه موسع كذلك، فحتى لو كان الإغلاق مؤقتاً؛ فإنه يجوز لرب العمل إنهاؤه، وهو توجه مختلف عن موقف المشرع الفلسطيني الذي لم يشر إلى هذه الحالة كسبب من أسباب إنهاء العمل، بالإضافة إلى أن المشرع الفلسطيني نظم موضوع إغلاق المنشأة بقرار إداري أو قضائي، واعتبر الغلق المؤقت غير منه للعمل، وعليه لا يمكن التذرع بالغلق المؤقت لإنهاء عقود العمل كسبب قائم في حد ذاته، وإنما لارتباطه بالمبررات الفنية أو الخسارة بكونه سبباً أو نتيجة لها، في حين أن هذا التذرع جائز وفق نص القانون البحريني، ونؤيد ما تبناه المشرع الفلسطيني، لكيلا يكون عموم النص مدخلاً للسماح بالإلغاء ولو لأسباب غير مبررة أو ملجئة.

وبقي أن نشير إلى أن المشرع الأردني نص على التوقف النهائي عن العمل كسبب للإلغاء، وقد وقع في ذات القصور والغموض الذي وقع فيه المشرع البحريني بخصوص ترك النص مطلقاً مما يسمح بالتذرع بالتوقف بغض النظر عن منشئه، مع أفضلية للنص الأردني على النص البحريني في كون الأول قصر المبرر على التوقف النهائي عن العمل دون الجزئي.

### الفرع الثالث:

## علاقة السبب الفني أو الخسارة بالقوة القاهرة والإضراب

فترى أنه ينبغي التفريق بين القوة القاهرة والأسباب الفنية والخسارة، فالقوة القاهرة هي حوادث غير متوقعة وغير ممكنة الدفع تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً<sup>(٩٦)</sup>.

وعليه، فلا يمكن إطلاق وصف القوة القاهرة على الأسباب المذكورة، لأن الأخيرة لا تجعل تنفيذ التزام رب العمل بتشغيل العمال ودفع الأجور بالضرورة مستحيلاً، بل قد تجعله مرهقاً، أو لا يحقق النفع المرجو، ولذا يلجأ رب العمل لتقليص العمال، كما أن القوة القاهرة تجعل العقد مفسوخاً بقوة القانون دون حاجة للفسخ من قبل الأطراف أو اتخاذ إجراءات

(٩٦) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٨٧٨-٨٧٩.

شكلية معينة<sup>(٩٧)</sup>، في حين يجب على رب العمل إنهاء عقد العمل مشروعاً بشروط إجرائية وموضوعية في حال أراد التمسك بحكم المادة (٤٢)، وكذلك يترتب على القوة القاهرة انفساخ العقد، ومن ثم انتفاء مسؤولية رب العمل عن تعويض العمال أو دفع بدل الإشعار، في حين يلزم بذلك في حالة السبب الفني أو الخسارة.

وفي هذا الصدد قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها "في العقود الملزمة للجانبين إذا طرأت قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلًا انقضى معه الالتزام المقابل له وانفسخ العقد من تلقاء نفسه. والقوة القاهرة هي الحادث الفجائي الذي لا يد للإنسان في حدوثه وكان من شأنه خلق استحالة نهائية بتنفيذ العقد من جانب صاحب العمل. ومثل ذلك تدمير المحل أو المنشأة بفعل زلزال أو نتيجة حريق لا يرجع إلى خطأ صاحب العمل. وفي الحالة المعروضة بهذه الدعوى فإن قرار المدعي العام في القضية التحقيقية أشار أنه لا توجد شبهة جنائية مما يعني أنه لم يكن لصاحب العمل يد أو دور بحدوث الحريق وإنما وقع الحريق نتيجة اشتعال النيران بإحدى الماكينات في المصنع وامتداده لسطح مصنع آخر مجاور وفي هذه الحالة تنفسخ وتنتهي عقود العمل حكماً وبقوة القانون وبالتالي يكون إنهاء العمل مبرراً لا يستحق معه العامل بدل الإشعار أو التعويض عن الفصل التعسفي" <sup>(٩٨)</sup>.

وقضت محكمة التعقيب التونسية بعدم اعتبار الإفلاس قوة قاهرة، وعليه يظل رب العمل ملزماً باتباع الإجراءات الشكلية ليكون الإنهاء مبرراً<sup>(٩٩)</sup>.

(٩٧) انظر هذا المعنى من خلال الحديث عن أثر القوة القاهرة على عقد العمل لدى عبد الصبور، فتحي، الوسيط في عقد العمل الفردي، ط١، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٦١، ص ٥٢٧.

(٩٨) محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم: ٢٠١٧/١١٣٧ بتاريخ م ٢٠١٧/٥/١٥. منشورات مركز عدالة. وانظر حكماً آخر لذات المحكمة في ذات الاتجاه: قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ١٧/٢٠١٧/٨٤٣ (هيئة عادية) تاريخ ٢٠١٧/٥/٢، منشورات مركز عدالة.

(٩٩) "... الإفلاس لا يعتبر قوة قاهرة ولا يعني المؤجر من أخذ رأي لجنة مراقبة الطرد لصعوبات اقتصادية ويعتبر الطرد تعسفياً إذا لم يؤخذ رأي اللجنة مسبقاً". تعقيبي مدني عدد ٣٣٧٦٠ مؤرخ في ٣٠/١٠/١٩٩٣، موقع محكمة التعقيب التونسية.



[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

وينبغي التوقف كذلك عند علاقة الإضراب بالسبب الفني أو الاقتصادي، بحيث قد يتبادر سؤال مفاده مدى مشروعية تدرع رب العمل بالإضراب في إنهاء عقود العمل لعللة الأسباب الفنية أو الاقتصادية الناشئة عن الإضراب؟

للإجابة عن هذا السؤال، فإنه - حسب اعتقادنا- لا يجوز لرب العمل إنهاء عقود العمل بسبب الإضراب ذاته وإنما يترتب على الإضراب وقف عقد العمل أثناءه<sup>(١٠٠)</sup> لحين البت في مشروعيته، فإذا كان الإضراب مشروعاً فإن رب العمل يلزم بأداء أجور العمال أثناء فترة الوقف دون أحقية المطالبة بإنهاء العقود وإن ترتب على الإضراب خسارة أو تغييرات فنية، لأن الإضراب يكون مشروعاً، أما إذا تقرر أن الإضراب غير مشروع وكان ترتب عليه خسارة أو تغييرات فنية، فلرب العمل التدرع بهذه الأسباب لإنهاء عقود العمل، ويكون الإنهاء في الحالة الأخير ليس بسبب الإضراب بحد ذاته، بل بسبب ما ترتب عليه من خسارة أو تغيير فني.

(١٠٠) انظر هاشم، هشام رفعت، شرح قانون العمل الأردني: تشريع -فقہ- قضاء "دراسة مقارنة على النصوص والفقه والقضاء في الدول العربية والأجنبية"، بدون طبعة، مكتب المحاسب، عمان، الأردن، ١٩٧٣، ص ٢٧٣.

## الخاتمة

بعد محاولة الدراسة الإجابة على إشكالياتها، خلصنا إلى إمكانية توفير حماية وضمانات للعامل في ظل السلطة التي منحها القانون لرب العمل في إنهاء العمل لأسباب فنية واقتصادية، مع عدم إغفال أحقية رب العمل في التمسك بنص المادة (٤١) محل الدراسة وفق رؤيته الطامحة لإدارة منشأته على النحو الصحيح الذي يكفل استمرارها، ويتبع ذلك حقه في عدم المغالاة في تفسير النصوص لمصلحة العامل، إذ إن قانون العمل وإن كان في معظمه يسعى لحماية العامل كطرف ضعيف؛ فإنه لا يمكن إغفال أهمية تفسير النصوص بما يضمن حق رب العمل كذلك، أي ضرورة التوازن بين المصالح المتعارضة، وهو ما سعى البحث إلى استجلائه، وفيما يلي جملة من النتائج، تليها توصيات يأمل الباحثان أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار.

### النتائج:

– لم يضع قانون العمل الفلسطيني معياراً للسبب الفني أو الخسارة، وقصر بموجب المادة (٤١) الإنهاء لأسباب اقتصادية على صورة الخسارة خلاف موقف المشرعين الأردني والبحريني، أي أنه اشترط وقوع الخسارة كنتيجة للظروف والأزمات التي تمر بها المنشأة، والتي قد تكون ظروفًا عامة أو خاصة حسب رأينا، كما بينا أن النص على الخسارة مطلقاً دون تقييد ذلك بمعيار هو هفوة من المشرع، لأنه يفتح المجال للتذرع بأي درجة من الخسارة، وهو ما لا يستقيم مع قصد التشريع، ولذلك يمكن الأخذ بمعيار "الإرهاق"، أو بمعنى آخر تبني نظرية الظروف الطارئة بمفهومها الحديث الذي يشمل الظرف الخاص كمعيار للخسارة، فهو معيار متوازن وسط بين سعة نص المادة (٤١) وبين تشديد الاجتهاد القضائي وفق ما أشرنا في متن البحث، ومع ذلك يحسب للمشرع النص على "الخسارة"، وليس مجرد "الظروف الاقتصادية".

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعاينة]

- ونجد أن المشرع البحريني لم يشر أساساً إلى مصطلحات "الأسباب الفنية أو الاقتصادية"، وإنما نص على النتيجة المترتبة، وهي الغلق أو التقليل أو استبدال نظام الإنتاج، وهو ما وجهنا له نقداً في متن البحث مرده سعة هذا النص بصيغته الحالية، وإمكانية تذرّع رب العمل بأسباب شخصية لا تتعلق بالمبررات الفنية أو الاقتصادية.
- لم يكن المشرع الفلسطيني موفقاً حين قصر خيارات رب العمل على إنهاء العمل دون خيارات تعديل العقد أو وقفه المؤقت، ومع ذلك رأينا ضرورة عدم اللجوء للإلغاء إلا إذا كانت الخيارات الأخرى المذكورة غير ممكنة، ونفس النقد يوجه للمشرع البحريني، بخلاف الأردني الذي نص على خيار الوقف المؤقت للعمل.
- توحى عبارة "تقليل عدد العمال" الواردة في المادة (٤١) بحصر أثر تحقق الأسباب الفنية والاقتصادية في التقليل فقط، في حين قد يكون الأثر هو التوقف عن العمل، أي التسريح الكلي، ومن جهة أخرى لا يمكن حصر التسريح في التسريح الجماعي، بل يجوز أن يكون فردياً، وأيدت ذلك محكمة النقض الفلسطينية.
- يمكن أن ينتج عن حالة الضرورة الواردة في المادة (٣٨) سبب فني أو خسارة، أو تنتج حالة الضرورة عن الأسباب الفنية والخسارة، وعليه فإن تطبيق نص المادة (٣٨) يكون وارداً، ويلزم رب العمل بعدم إنهاء العقود، إلا في حالة استمرت حالة الضرورة ما فوق مدة الشهرين المنصوص عليها قانوناً.
- لا تعتبر الأسباب الفنية أو الاقتصادية "الخسارة" بأي حال قوة قاهرة، لاختلاف النظام القانوني لكل منهما، فالمبررات المذكورة لا تجعل عقد العمل منفسخاً بقوة القانون، بل الحكم هو فسخ العقد من قبل رب العمل بالإرادة المنفردة، أما القوة القاهرة فترتب انفساخ العقد قانوناً، كما أن المبررات المذكورة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، خلاف القوة القاهرة التي تجعله كذلك.
- جاء نص المادة (٤١) من قانون العمل قاصراً عن توفير الضمانات الإجرائية المطلوبة، فقد نص على استحياء على واجب رب العمل إشعار وزارة العمل، دون

بيان دور الوزارة فيما إذا كان واجباً عليها تشكيل لجنة للرقابة والبت في مدى توفر الأسباب الموضوعية، ودون توضيح وقت إرسال الإشعار، وكذلك قصر الإشعار على الوزارة دون العامل، مع أهمية إشعار العامل من وجهة نظرنا، وهو ما دفع بعض الفقه والاجتهاد القضائي الفلسطيني للقول بأن دور الإشعار لا يعدو إعلام الوزارة، وهو ما انتقدناه، واستندنا في ذلك إلى بعض أحكام محكمة النقض الفلسطينية الأخرى.

- وكذلك وقع المشرع البحريني في نفس الخطأ، حين قصر النص على إشعار الوزارة دون تفصيل لدورها، ودون النص على تشكيل لجنة رقابية، ومع ذلك يجب للمشرع البحريني إلزام رب العمل بإشعار العامل.
- لم يضع المشرعون الفلسطيني والأردني والبحريني معايير متبعة في العاملين المنوي تسريحهم بسبب المبررات الفنية والاقتصادية، كالأقدمية والكفاءة في العمل والجوانب الاجتماعية، ونرى أن النص على مثل هذه المعايير فيه ضمانات للعمال، وذلك أسوة بموقف المشرعين الجزائري والمغربي، مع ضرورة ترك فسحة لوزارة العمل والقضاء لمناقشة هذه المعايير، بحيث تكون مرنة غير صارمة وذلك إذا كان الأخذ بالمعايير قد يؤثر على سير المنشأة.

### التوصيات

- نوصي المشرع الفلسطيني بتبني معيار "الظرف الطارئ" بمفهومه الحديث الذي يأخذ بالظرف الخاص فضلاً عن العام، بحيث يكون هو المعيار للخسارة.
- نوصي المشرع الفلسطيني بالنص على خيارات إنهاء العمل أو تعديله أو تعليقه، وعدم الاكتفاء بالإلغاء.
- نوصي المشرع الفلسطيني بالنص على حالة التوقف عن العمل وليس فقط تقليص عدد العمال، وكذلك إضافة حالة التوقف الإرادي عن العمل بشرط أن يكون توقفاً نهائياً بسبب رغبة رب العمل التوقف عن ممارسة نشاط المنشأة.

[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعابنة]

- نوصي المشرع الفلسطيني بالنص على دور وزارة العمل في تشكيل لجنة للرقابة على جدية المبررات الفنية والاقتصادية، وأن يكون الإشعار سابقاً على قرار الإنهاء أو التعديل أو التعليق، وكذلك النص على إشعار العامل.

- نوصي المشرع الفلسطيني بإيراد معايير خاصة عند اختيار العمال المراد تسريحهم لأسباب فنية أو خسارة، مثل معايير الأقدمية والكفاءة والاعتبارات الاجتماعية والإعاقة وعمل النساء وغيرها.

- نوصي المشرع الفلسطيني بإعادة صياغة نص المادة (٤١) بما يكفل مراعاة نص المادة (٣٨) الخاصة بحالة الضرورة والقوة القاهرة في ضوء التفصيل المذكور في متن البحث.

- على ضوء التوصيات المذكورة، يقترح الباحث تعديل نص المادة (٤١) من قانون العمل الفلسطيني لتفي بالتوصيات، بحيث تصبح على النحو التالي :

"أ) إذا لحق بمنشأة العمل خسارة مرهقة نتيجة ظرف طارئ خاص أو عام، أو استدعت أسباب فنية سواء كانت إرادية أم بسبب ظروف خارجية، أو إعادة هيكلة المنشأة بغرض البقاء في إطار المنافسة إنهاء عقود عمل غير محدودة المدة أو محددة المدة جمعياً أو فردياً أو تعديلها أو تعليقها، كلها أو بعضها، فعلى رب العمل تبليغ الوزير خطياً بالأسباب المبررة لذلك على ألا يتم إنهاء العقد أو تعديله أو تعليقه إلا بعد إخطار الوزارة بسبب الإنهاء قبل ثلاثين يوماً من تاريخ إخطار العامل بالإنهاء، ويشترط ألا يتم اللجوء إلى الإنهاء في حال كان تعديل عقد العمل أو تعليقه ممكناً وكافياً.

ب) يشكل الوزير لجنة من أطراف الإنتاج الثلاثة للتحقق من سلامة إجراءات صاحب العمل وتقديم توصياتها بشأنها إلى الوزير خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم التبليغ. ج) يصدر الوزير قراره بشأن التوصية، خلال سبعة أيام من تاريخ رفعها بالموافقة على إجراءات صاحب العمل أو

إعادة النظر فيها. د) إذا قرر الوزير في ضوء توصيات اللجنة أن على صاحب العمل إعادة عدد من العمال إلى مواقعهم وأن ظروف صاحب العمل تحتل ذلك فيجوز لصاحب العمل الطعن بقرار الوزير أمام محكمة الاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغ هذا القرار وتنظر المحكمة فيه تدقيقاً بصورة مستعجلة بحيث يبت في الاستئناف خلال مدة لا تتجاوز شهراً ويكون قرارها قطعياً. هـ) يتمتع العمال الذين أنهت خدماتهم وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة بالحق في العودة إلى العمل خلال سنة من تاريخ تركهم العمل إذا عاد العمل إلى طبيعته وأمكن استخدامهم لدى صاحب العمل. و) يحق للعامل الذي عدل أو علق عقد عمله وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة أن يترك العمل دون إشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة. ز) يراعى في إنهاء أو تعديل أو تعليق عقود العمل وفق الفقرات السابقة معايير الأقدمية، والقيمة المهنية، والأعباء العائلية. ح) يراعى في تطبيق أحكام هذه المادة نصا المادتين (٤٢) والمادة (٣٨) من قانون العمل".

[أ. إبراهيم يحيى - أ. عمرو صعاينة]

## المصادر والمراجع

### أولاً: المصادر

- ١- قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠ المنشور في العدد ٣٩ من الوقائع الفلسطينية بتاريخ ٢٥/١١/٢٠١١.
- ٢- قانون العمل الأردني وتعديلاته رقم ٨ لسنة ١٩٩٦ المنشور على الصفحة ١١٧٣ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤١١٣ بتاريخ ١٦/٤/١٩٩٦.
- ٣- قانون العمل البحريني رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون العمل في القطاع الأهلي، الجريدة الرسمية، العدد ٣٠٦٣، الخميس ٢ أغسطس، ٢٠١٢.
- ٤- القانون المدني الفلسطيني المطبق في غزة رقم (٤) لسنة ٢٠١٢.
- ٥- قانون رقم ٩٠-١١ المؤرخ في ٢٦ رمضان عام ١٤١٠ الموافق ٢١ أبريل سنة ١٩٩٠ الجزائري المتعلق بعلاقات العمل.
- ٦- ظهير شريف رقم ١٩٤، ٠٣، ١ صادر في ١٤ من رجب ١٤٢٤ (١١ سبتمبر ٢٠٠٣) بتنفيذ القانون رقم ٩٩، ٦٥ المتعلق بمدونة الشغل المغربية، الجريدة الرسمية عدد ٥١٦٧ بتاريخ ١٣ شوال ١٤٢٤ (٨ ديسمبر ٢٠٠٣) صفحة ٣٩٦٩.

### ثانياً: المراجع

#### أ) الكتب

- ١- أبو شنب، أحمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الأردني الجديد، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.
- ٢- الحوح، نائل فتوح، قراءة في قانون العمل الفلسطيني رقم ٧ لسنة ٢٠٠٠، بدون طبعة، بدون دار نشر، فلسطين، ٢٠١٧.
- ٣- دغمان، محمد رياض، النظام العام في علاقات العمل "دراسة مقارنة"، ط ١، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ٢٠١٥.
- ٤- رحمة، محمود علي، السلطة التقديرية والشروط التعسفية لصاحب العمل في إنهاء

- وتعديل عقد العمل "دراسة مقارنة"، مركز الدراسات العربية، بدون طبعة، مصر، الجيزة، ٢٠١٧.
- ٥- الرند، صالح، الإنهاء التعسفي لعقد العمل طبقاً لقانون دولة الإمارات العربية المتحدة مقارنة بالشريعة الإسلامية، بدون طبعة، دار نشر أكاديمية شرطة دبي، دبي، ٢٠١٠.
- ٦- الزقرد، أحمد السعيد، قانون العمل: شرح للقانون الجديد رقم ١٢/٢٠٠٣، ط١، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠٠٧.
- ٧- السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، ج ١، نظرية الالتزام بوجه عام: مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة نشر.
- ٨- عبد الرحمن، أحمد شوقي، شرح قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- ٩- عبد الصبور، فتحي، الوسيط في عقد العمل الفردي، ط١، دار الكتاب العربي، مصر، ١٩٦١.
- ١٠- العقيد، هدى لطيف، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل "دراسة مقارنة"، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.
- ١١- قنديل، سعيد السيد، إنهاء علاقة العمل في المنشآت العمالية الصغيرة "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٨.
- ١٢- نصر، أحمد، قانون العمل الفلسطيني، ط١، بدون دار نشر، رام الله، فلسطين، ٢٠١٠.
- ١٣- هاشم، هشام رفعت، شرح قانون العمل الأردني: تشريع - فقه - قضاء "دراسة مقارنة علياً لخصوص الفقه القضاء في الدول العربية والأجنبية"، بدون طبعة، مكتب المحتسب، عمان، الأردن، ١٩٧٣.

(ب) الرسائل الجامعية والأبحاث

- ١- بركات، حمزة، الضوابط القانونية لحماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية، رسالة



[أبراهيم يحيى- أ. عمرو صعبنة]

- ماجستير، جامعة محمد بوضياف- المسيلة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٤-٢٠١٥
- ٢- بقة، عبد الحفيظ، حماية العمال المسرحين لأسباب اقتصادية: دراسة مقارنة، مجلة كلية الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية- كلية الحقوق، ع ١، ٢٠١٢.
- ٣- بن جال، آمال، حماية العامل عند انتهاء علاقة العمل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، ٢٠٠٧/٢٠٠٨.
- ٤- بن يحيى، شارف، ضرورة إسقاط شرط عمومية الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري- دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي-، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، ع ٤، ٢٠١٢.
- ٥- سليمان، حميدة، تعسف المستخدم في إطار استخدام سلطاته، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو-الجزائر، ٢٠١٦
- ٦- صبيح، تحرير نضال، تطبيق "مبدأ التناسبية" في العلاقات العمالية وأثرها في النزاعات الفردية (الفصل التعسفي، الجزاءات، وتغير الشروط الجوهرية في عقد العمل) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٨.
- ٧- عباس، علي حمزة والحمام، عماد صالح، التسريح الاقتصادي، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ع ٢، ٢٠١٨.
- ٨- الكساسبة، فراس يوسف، مدى انسجام حالات إعفاء صاحب العمل من الإشعار عند إنهائه للعقد مع فلسفة الإعفاء من الإشعار: دراسة في ضوء قانون العمل الأردني، مجلة الشريعة والقانون، الأردن، ع ٤٥، يناير، ٢٠١١.
- ٩- مساعدة، أيمن خالد، الحماية القانونية للعامل في إنهاء الاستخدام: اتجاه نحو تعديل أحكام إنهاء عقد العمل الفردي في قانون العمل الأردني، دراسات - علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، الأردن، ٢٠٠٧.

- ١٠- منصور، محمد حسين، قانون العمل، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠.
- ١١- موسى، موسى قدورة، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، فلسطين، ٢٠١٤.
- ١٢- الهندياني، خالد جاسم، وقف عقد العمل: "دراسة تأصيلية مقارنة"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت- مجلس النشر العلمي، مج ٢٤، ع ٤٤، ٢٠٠٠.
- ١٣- وردية، فتحي، ضوابط إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٣.