

إشكالية التعسف في قرارات صاحب العمل

دراسة تحليلية في ضوء نظرية التعسف في استعمال الحق*

أُميد عزیز اسماعیل^{1،2}

قسم هندسة الاتصالات، كلية الهندسة التقنية، جامعة السليمانية التقنية، السليمانية، العراق¹

Marton Géza Doctoral School of Legal Studies, University of Debrecen, Hungary²

omed.ismail@spu.edu.iq

الملخص:

يهدف هذا البحث إلى بيان إمكانية تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق، وضرورة الرجوع إليها في تقييم قرارات صاحب العمل التي تتخذ لإدارة مشروعه وإنجاز العمل فيه. فلا شك فيما لصاحب العمل من حقوق وسلطات واسعة لإدارة المشروع واتخاذ القرارات بشأنه بما فيه القوى العاملة، إلا أن ممارسة هذه السلطات قد تثير إشكالية التعسف فيها. وقد تكون قرارات صاحب العمل متعارضة مع مصلحة العامل بشكل مباشر كما هو الحال في قرار نقل العامل وقرار إنهاء عقد العامل في فترة التجربة والإختبار أو بعدها، وأحياناً قد يكون القرار يتعارض مع مصلحة العامل بشكل غير مباشر، كحالة إتخاذ القرار لتقليص حجم المنشأة أو إغلاقها والذي يؤدي بشكل غير مباشر الى إنهاء عقد العامل. ففي الحالات السابقة، يكون من حق العامل الطعن في مشروعية القرار أمام القضاء لإعادة النظر فيه أو إبطاله. فإذا كان القرار الصادر ضمن السلطات الممنوحة لصاحب العمل دون وجود قيود تشريعية عليه، يكون بإمكان القضاء البت في مدى مشروعيته وعدم وجود التعسف في إصداره، ويكون في كل ذلك مسترشداً بمعايير نظرية التعسف في استعمال الحق، والتي أجمع الفقه والقضاء على اعتبارها، وخاصة في حالة انعدام نص تشريعي. وعليه فإن ضرورة المراجعة والتحقق من مدى ملائمة قرارات أصحاب العمل تجاه العامل بمعايير هذه النظرية، تأتي من طبيعة السلطات الممنوحة لصاحب العمل والتي تتسم بنوع من المرونة وعدم خضوعها للنص التشريعي في بعض الأحيان.

پوخته:

ئامانچى ئىم توۋزىنەمىيە بىرىتى يە لە پروونكرىدەنەۋى گونجاۋى و پىنويسىتى گەرانەۋە بۇ تىۋىرى زىيادەرمۇى لە بەكارهينانى ماف دا لە كاتى ھەلسەنگاندنى بىريارمەكانى خاۋەن كار كە دەرياندەمكات بۇ بەريۋەمەردنى پىروژمەكى. گومانى تىدا نىيە كە خاۋەن كار ماف و دەسەلاتىكى فراۋانى ھەيە بۇ بەريۋەمەردنى پىروژمەكى و دەمچاۋەندى بىريارى تايىيەت پىۋەى بەى بىريارەشەۋە كە تايىيەتە بە ھىزى كار لەناۋ پىروژمەكەدا، بەلام ھەندىك جار جى بەجى كەردنى ئەۋ ماف و دەسەلاتانە دەيىتە ھۋى وورۋەندنى بابەتى زىيادەرمۇى تىايدا. دەشيت ھەندىك جار بىريارمەكانى خاۋەن كار پىچەۋەنى بەرژمەۋەندى كرىكار بۈمستتەۋە بەشۋىمەكى راستەۋخۇ وەكو بىريارى گۋاستەۋەى كرىكار و بىريارى كۆتايى ھىنان بە گرىبەستەكەى لە ماۋەى تەرخان كراۋ بۇ ھەلسەنگاندن و تاقىكرىدەنەۋە، ياخۇد دەشيت بىريارمەكانى خاۋەن كار بەشۋىمەكى ناراستەۋخۇ پىچەۋەنى بەرژمەۋەندى كرىكار بىنەۋە وەكو بىريارى خاۋەن كار سەبارەت بە بچۈكرىدەنەۋى قەبارەى پىروژمەكى ياخۇد داخستى، كە بەشۋىمەكى ناراستەۋخۇ دەيىتە ھۋى كۆتايى ھىنان بە گرىبەستى كار كەردنى كرىكار .

لەم جۆره حالەتەنەهێ سەر موەدا کرێکار مافی خۆیەتی ھەستێت بە تانەدان لە ڕەوایەتی بڕیارەکەو داواکردنی پوچەڵ کردنەوێ لە دادگا. ئەگەر ھاتوو بڕیارەکە لە چارچێوێ دەسەڵاتەکانی خاوەن کار بوو بە بێ بوونی ھیچ ئاستەنگێکی تشریعی لەسەر، ئەوا دادگا دەتوانێت لە ڕەوایەتی و زیادەرۆیی نەکردنی خاوەن کار لە دەرچواندنی بڕیارەکە بکۆڵێتەو بە پێی پێوەرێکی تێوێ زیادەرۆیی کردن لە بەکارھێنانی ماف دا، کە سیستەمی دادوێری و فقه کۆکن لەسەر بەھەند وەرگرتنی ئەم تێوێ بەتایبەت لە کاتی نەبوونی دەقی یاسایی دا. بۆیە گرنگی و پێویستی لێکۆڵینەمو بەھواداچوون لە ڕەوایەتی بڕیارێکی خاوەن کار بەرانبەر کرێکار لەو سۆنگەمەو دێت سێوشتی دەسەڵاتەکانی خاوەن کار وایە کە ھەندیک جار ملکەچی کۆت و بەندی تشریعی نابێت بۆ ئەوێ مەروئەت لە دەست نەدات لە بەر پێوەرێکی پێوژدا.

Abstract:

This article aims to indicate the potentiality of implementing “abuse of rights” theory to evaluate the employer’s decisions that would be taken within an enterprise. Even though the employer has a widen rights and authorities to manage his/her enterprise, the exercise of those authorities may lead to arbitrariness. The employer’s decision might be contradicted directly with the employee’s interest, such as the decision of transferring an employee, and the decision of terminating the employment contract during or after the probation period. The same conflict can be occurred indirectly between the employee and the employer, when the later decide to shrink the enterprise or close it entirely, that lead to terminate the employment contract.

However, the employer, in such the previous situations, can appeal the decision and ask the court to invalidate it if there is arbitrariness in taking the decision, such as in the case unjustified termination. And then, the court may investigate about the validity of the decision depending on the standards of abuse of rights theory, especially, in the case of the absence of legal texts.

المقدمة

إن أهمية البحث في مشروعية قرارات صاحب العمل تأتي من ازدياد و توسيع نطاق تطبيق قانون العمل وخصوصاً في الآونة الأخيرة نتيجة للإزدهار والتطوير الذي حدث في القطاع الخاص، والمتمثل بإنشاء مؤسسات أهلية وقيام شركات أجنبية ووطنية في العراق عامة، وفي إقليم كردستان العراق خاصة. ومنذ صدور قانون العمل رقم (71) لسنة 1987 والذي لا يزال هو نافذاً في إقليم كردستان العراق¹، توجد أبحاث وشروحات قليلة ونادرة فيما يخص بالقانون المذكور والذي ازداد تطبيقه يوماً بعد يوم. ولذلك فإن تطبيق هذا القانون تطبيقاً سليماً في وقتنا الحاضر مرهون بدراسة مواده وفقراته وتقديم بحوث وشروحات جديدة لتعالج قضايا المعاصرة.

ولا شك أن موضوع مشروعية قرارات صاحب العمل والذي يبحث عن مدى ملائمة قرارات صاحب العمل مع قواعد وأحكام قانون العمل وعدم التعسف في استعمال سلطاته تجاه العامل، هي من أهم المسائل التي تؤدي الى حدوث جدل ومنازعة بين العامل وصاحب العمل أثناء قيام الرابطة التعاقدية بينهما، وبالأخص في إدارة الشركات والمشاريع التي تخضع لقانون العمل بأكملها. إن المركز القانوني الذي يتمتع به صاحب العمل في علاقات العمل والذي يخوله في إدارة تلك العلاقة هو الذي قد يدفع صاحب العمل الى الخروج عن المسار الصحيح في إصدار قراراته والتعسف في استخدام سلطاته مما يؤدي أحياناً الى الإضرار بالعامل دون وجه حق.

أهداف البحث: بما أن الهدف الأساسي في تشريع قانون العمل هو حماية العامل والذي يتمثل الطرف الضعيف في علاقة العمل ومنع صاحب العمل من الممارسات التعسفية لسلطاته، فإن على القضاء الأخذ بالتفسير الاصلاح لمصلحة العامل أثناء البت في المنازعات العمالية تماشياً مع الحكمة التي شرع قانون العمل من أجلها، إلا أنه أحياناً قد لا توجد ضمانات كافية من نصوص قانون العمل لحماية العامل فيما يتعلق بسلطات صاحب العمل وهو الفراغ الذي قد يستوجب على الفقه والقضاء سده واستخلاص القواعد العامة بشأنه مسترشداً بالمبادئ والنظريات التي أجمع التشريع والفقه والقضاء على إعتبارها، ولعل من أهم النظريات المفيدة في هذا المجال هي نظرية التعسف في استعمال الحق.

مشكلة البحث: إن الإشكالية التي نبحث عنها في هذا البحث تتجسد في عدم كفاية النصوص التشريعية في قانون العمل لمنع صاحب العمل بشكل واضح وصريح من التعسف في ممارسة سلطاته وإصدار قراراته تجاه العامل، وإن هذه الإشكالية هي التي غالباً ما تفسح المجال لصاحب العمل من استعمال سلطاته للأغراض الشخصية وبشكل قد لا تتسجم مع الجدوى الحقيقية من منح هذه

(1) صدر قانون العمل الجديد رقم (37) لسنة 2015 في العراق، ولكن لحد الآن غير نافذ في الإقليم بسبب عدم صدور قرار إنفاذه من قبل برلمان إقليم كردستان.

السلطات في القانون المذكور، وبالتالي قد تؤدي الى صعوبة تسمية قراراته بالمشروعية أو اللامشروعية. وان هذه الإشكالية، في نظرنا بامكان القضاء سدّها في وقت نشوء المنازعة بين العامل وصاحب العمل بالرجوع الى نظرية التعسف في استعمال الحق ومعايير تحقيقها والتي هي من أقدم النظريات التي تشبع بها التشريعات الحديثة وثبت عليها الفقه والقضاء.

منهجية البحث : فيما يخص منهجية البحث، اعتمدنا في كتابة هذه الدراسة على منهج تحليلي مقارن، بين قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة 1987 النافذ في إقليم كردستان وقوانين العمل في الدول العربية الأخرى، وأخص بالذكر منهم: قانون العمل المصري، والسوري، والكويتي، والليبي، والبحريني، من جهة، وبين القانون المذكور نفسه وقانون العمل العراقي الجديد رقم (37) لسنة 2015 من جهة أخرى، لبيان المقارنة بينهما ومدى ملائمة الأخير لكي يصبح قانوناً نافذاً في الإقليم.

هيكلية البحث : تتكون هيكلية هذه الدراسة من مبحثين أساسيين كالآتي:

المبحث الاول: الرابطة التبعية وسلطات صاحب العمل الإدارية والانضباطية.

وسندرس في هذا المبحث بشكل عام أهم السلطات الإدارية والانضباطية المنوطة بصاحب العمل والتي تتولد من الرابطة التبعية، وإمكانية التعسف فيها أثناء قيام صاحب العمل بممارستها. وسوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين كالآتي:

المطلب الأول: معنى التبعية في علاقات العمل

المطلب الثاني: سلطات صاحب العمل الإدارية والانضباطية

المبحث الثاني: معايير نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها في مشروعية قرارات صاحب العمل.

وسنخصص هذا المبحث لشرح وبيان معايير نظرية التعسف في استعمال الحق وكيفية تطبيقاتها في هذا المجال، والتي من شأنها تقبيد صلاحيات صاحب العمل للغرض الذي أعطيت من أجله، وبالتالي تمنع صاحب العمل من إساءة استعمال سلطاته، رغم عدم كفاية النصوص التشريعية في هذا المجال. ونتركز على ثلاثة مطالب في هذا المبحث كالآتي:

المطلب الأول: وجود نية الإضرار بالغير

المطلب الثاني: تافهة المصلحة

المطلب الثالث: تحقيق مصلحة غير مشروعة

وفي خاتمة البحث سأذكر أهم الإستنتاجات والتوصيات التي نتوصل اليها.

المبحث الاول

الرابطة التبعية وسلطات صاحب العمل الإدارية والانضباطية

إن رابطة التبعية وسلطات صاحب العمل الادارية والانضباطية، هما الركيزتان الأساسيتان لعقد العمل، والتي بموجبهما تخلق مراكز قانونية متفاوتة بين طرفي العقد، إحداهما صاحب العمل وهو الطرف المخول بإصدار الأوامر والقرارات وفقاً لسلطته الادارية والانضباطية، أما الطرف الآخر هو العامل المروّوس الذي يستوجب عليه تنفيذ أوامر رئيسه والإمتثال لقراراته. ونتركز في هذا المبحث على هاتين الركيزتين لبيان مفهومهما القانوني ومدى إمكانية التعسف في تطبيقاتهما.

المطلب الأول: معنى التبعية في علاقات العمل: من المتفق عليه فقهاً وقضاءً² بين جميع الشراح والباحثين في هذا المجال أن الرابطة التبعية بين صاحب العمل والعامل، هي المعيار الحاسم لتطبيق قانون العمل ومدى سريان هذا القانون على العلاقات

(2) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية بأنه "من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنه لكي يعتبر العقد عقد عمل يجب أن يعتمد على أمرين: اولهما تبعية العامل لرب العمل، وثانيهما حصوله على أجر لقاء عمله .." قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 64/392، ينظر : أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الخامسة، 2010م، ص 86. وأصدرت محكمة صلح غزة بأن: "مناط اعتبار العقد الذي يربط ما بين المدعي والمدعى عليه عقد عمل، هو توافر عنصر التبعية .." محكمة صلح غزة، قضية رقم 397/2005، بتاريخ 2006/03/30. وقضت محكمة النقض المصرية بأن "المناط في تكيف عقد العمل .. هو توافر عنصر التبعية ..."، نقض مدني مصري، الصادر بتاريخ 13 فبراير 1963، ينظر: حسن كيرة، أصول قانون العمل – عقد العمل، منشأة المعارف بالسكندرية، الطبعة الثالثة 1979، ف 75، ه 2، ص 155.

التعاقدية، بل وأن هذه التبعية في الواقع أي- تبعية العامل لصاحب عمله- هي التي أوجبت ضرورة تقنين وتشريع قانون العمل لغرض حماية الطرف الضعيف وهو العامل من تعسف وطمغان صاحب العمل والذي يتمثل الطرف القوي في علاقات العمل³.

ولذلك فإن معظم التشريعات وقوانين العمل⁴ أخذت برابطة التبعية كمعيار لتطبيق قانون العمل وسريان أحكامه⁵، وبالنسبة لقانون العمل العراقي النافذ في إقليم كردستان أخذ أيضاً بمعيار التبعية بشكل صريح وواضح والذي يقضي بأن "عقد العمل هو اتفاق بين العامل وصاحب العمل، يلتزم فيه العامل بأداء عمل معين لصاحب العمل تبعاً لتوجيهه وإدارته..."⁶. وعلى خلاف ذلك فإن العمل المستقل الذي لا يوجد فيه تبعية العامل لصاحب العمل يستبعد من نطاق تطبيق قانون العمل بسبب انعدام عنصر التبعية⁷.

والتبعية التي نعنيها بهذا الصدد، هي التبعية القانونية والتي هي عبارة عن خضوع العامل لإشراف ورقابة صاحب العمل أثناء قيامه بالعمل⁸ حسب العقد المبرم بينهما ووفق لما تتطلبه طبيعة العمل، والمقصود بالإشراف هو سلطة التوجيه والادارة، أي سلطة صاحب العمل في توجيه جهد العامل وإدارته كيف ما يشاء في إطار مشروعية قراراته، وكما أن سلطة الرقابة تخوله من مساءلة العامل ومعاقبته في حالة التقصير والإهمال من أداء واجباته. وأن التبعية بهذا المعنى هي التي تخلق الحالة القانونية بحيث تنشئ على عاتق العامل الالتزام بأوامر وإطاعة صاحب العمل.

ولم تلق فكرة التبعية الاقتصادية قبولاً كمعيار لتطبيق قانون العمل فقهاً وقضاءً⁹، والتي تتجسد في خضوع العامل اقتصادياً لصاحب العمل، بمعنى أن العامل "يعتمد في معيشته على الأجر الذي يحصل عليه من صاحب العمل"¹⁰، أي أنه تابع لصاحب العمل من الناحية الاقتصادية فقط بغض النظر عن الخضوع لأوامره ورقابته. وأن القول بالتبعية الاقتصادية كمعيار لتطبيق قانون العمل قد يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ويترتب عليه توسيع نطاق تطبيق قانون العمل بشكل يخلطه مع بقية فروع القوانين الأخرى، كما أن الأخذ بالتبعية الاقتصادية يتنافى أيضاً مع الحكمة التشريعية لقانون العمل، ألا وهي حماية الطرف الضعيف من ناحية مركزه القانوني وليس مركزه الاقتصادي فقط.

ونظراً لكل ذلك فإن التبعية القانونية بالمفهوم الذي ذكرنا سابقاً، هي المعيار المأخوذ والمعمول به في تكييف طبيعة العلاقة التعاقدية ومدى خضوعها لقواعد وأحكام قانون العمل، وهي التي تميز قانون العمل بشكل دقيق عن بقية القوانين الأخرى. وكذلك فإن الاعتماد على التبعية القانونية هو النقطة الحاسمة والفاصلة بين عقد العمل وبقية العقود الأخرى¹¹.

وقد يخلط أو يتشابه أحياناً عقد المقاولة بعقد العمل نظراً لإشتمال العقدين على عنصر العمل كعنصر أساسي في كليهما، ولكن يمكن التمييز بينهما من خلال الاستقلالية التي يتميز بها المقاول في عقد المقاولة، فهو يؤدي عمله بشكل مستقل دون الخضوع لأوامر ورقابة صاحب العمل، في حين أن العامل يؤدي عمله بشكل غير مستقل وتحت توجيه ورقابة صاحب العمل، إذن فإن الفارق الرئيسي بينهما هو وجود عنصر التبعية في عقد العمل دون المقاولة¹².

(3) نادية فرحان زامل السوداني، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل - دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة النهدين (2012)، ص 13-14.

(4) ومن الأمثلة على هذه القوانين: قانون العمل السوري في المادة 1، والمصري في المادة 31، والبحريني في المادة 1، والأردني مادة 2، والليبي مادة 5، والكويتي مادة 1.

(5) د. أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل - شرح للقانون الجديد رقم 2003/12، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى (2007)، ص 62، 65.

(6) المادة (29) من قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة (1987).

(7) د. عدنان العابد، د. يوسف ألياس، قانون العمل، شركة العاتك لصناعة الكتاب في القاهرة، الطبعة الأولى (2013)، ص 7.

(8) نضال جمال مسعود جرادة، التبعية في علاقات العمل الفردية "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة الأزهر بغزة (2013)، ص 35-36.

(9) المرجع نفسه، ص 35-36.

(10) د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، مرجع سابق، ص 8.

(11) منال سالم شوق الرشيد، الحماية القانونية للأجور في قانون العمل الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق (2010)، ص 108.

(12) إبراهيم سيد أحد، العقود الواردة على العمل- عقد المقاولة فقهاً وقضاءً-، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى (2003)، ص 10.

وبالنسبة للعقود الأخرى، كعقد الوكالة¹³، وعقد الشركة¹⁴، وغيرهما من العقود يمكن أيضاً الاستناد إلى وجود عنصر التبعية من عدمه لغرض تمييزهم عن عقد العمل.

وبناءً على ما تقدم ذكره، فإن مخاوف التعسف من قرارات صاحب العمل تجاه العامل في الواقع تتولد من عنصر التبعية، لأن من شأن هذه التبعية جعل العامل في مركز قانوني ضعيف يفرض عليه الخضوع والإمتثال، وإعطاء سلطات واسعة لصاحب العمل في معاملة العامل، وإن واجب الإمتثال من جهة وسلطة إصدار الأوامر والقرارات من جهة أخرى هي التي توجي مخاوف التعسف من قبل صاحب العمل. فلا شك أن السلطات الإدارية والانضباطية الممنوحة في هذا المجال هي مرهونة بعدم التعسف في استعمالها، وأن المشرع قد أحاط في هذا المجال كثيراً من النصوص الأمرة بغية تقييد هذه السلطات، ولمنع صاحب العمل من التعسف في استعمال صلاحياته، وبالتالي فإن مشروعية قرارات صاحب العمل تدور في الإطار الذي يرسم بقواعد قانونية أمره وعدم الخروج عليها. ولكن المشكلة في الواقع العملي تظهر في أن القواعد القانونية لا تكفي وحدها من منع التعسف في ممارسة تلك السلطات كما سنراه لاحقاً، ففي تلك الحالات لا بد من الرجوع إلى المعايير الرئيسية لإساءة استعمال الحق ويمكن منع صاحب العمل من التعسف بموجب تلك المعايير.

المطلب الثاني: سلطات صاحب العمل الإدارية والانضباطية

على الرغم من إختلاف الآراء الفقهية حول الأساس القانوني الذي يستمد منه صاحب العمل سلطاته الإدارية والانضباطية بين أنصار النظرية التعاقدية وأنصار النظرية التنظيمية¹⁵، إلا أن الرأي الراجح – في نظرنا – هو الرأي القائل بأن طبيعة عقد العمل ورضاء العامل عليها، وبالتالي قبول العامل بالآثار القانونية الناشئة عن هذا العقد، هي الأساس القانوني الصحيح لسلطات صاحب العمل. ومهما يكن من أمر فإن لصاحب العمل في عقد العمل الفردي سلطانان، سلطة إدارية للإشراف على إدارة العمل وتوجيه العامل، وسلطة انضباطية لفرض العقوبات في حالة مخالفة العامل لأوامره أو في حالة الإهمال والتقصير¹⁶. وسوف ندرس كل من هذه السلطات على وجه الأنفراد بشيء من التفصيل.

الفرع الأول: السلطات الإدارية لصاحب العمل: المقصود بالسلطات الإدارية هو السلطات التي تقتضيها إدارة المشروع "وفقاً للأهداف التي قام من أجلها"¹⁷، واعتباراً من أن صاحب العمل هو الرئيس الإداري لمؤسسته وأنه يستخدم كثيراً من الموارد والرأس المال، حيث أنه من المنطق تخويله بالسلطات على النحو الذي يمكنه من النجاح في إدارة مشروعه. وتتمثل السلطة الإدارية في تقرير حق صاحب العمل لإصدار التعليمات والقرارات ووجوب إطاعته من قبل العامل ما دامت القرارات والتعليمات صادرة وفق مقتضيات العمل¹⁸.

ولقد إتجهت بعض الآراء الفقهية¹⁹ إلى الفصل بين السلطة الإدارية والسلطة التشريعية لصاحب العمل نظراً إلى أن وضع تعليمات العمل يشبه إلى حد ما السلطة التشريعية، وأن السلطة الإدارية تنطوي على الإشراف على إدارة العمل في المشروع²⁰، إلا أنه من الناحية العملية لا يوجد جدوى لهذه التفرقة، لأن وضع التعليمات في المؤسسة ليس إلا جزءاً من الإدارة والإشراف على العمل في المشروع.

وعليه فإن سلطة إصدار الأوامر والقرارات المذكورة في القانون تمتد في الواقع العملي إلى التحكم بالقوى العاملة في المشروع كتوزيع العمال على القطاعات المختلفة، كالنقل وتنسيب العمال بين الأقسام في داخل مشروع واحد، أو بين المشاريع المختلفة التي تعود لصاحب العمل نفسه، وكذلك إتخاذ القرار بشأن تقليص عدد العمال بناءً على تقليص حجم المنشأة، كما له أن يستغني عن خدمات بعض العمال وخاصة في فترة الاختبار وفقاً لمتطلبات حسن السلوك وحسن إدارة العمل²¹. ويلاحظ أن كثيراً من الأوامر

(13) د. عدنان العابد و د. يوسف الياس، مرجع سابق، ص 204.

(14) المرجع نفسه، ص 204.

(15) د. أحمد السعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 349 و 350.

(16) د. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، دار الواصل للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة (2004)، ص 107.

(17) د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، مرجع سابق، ص 123.

(18) المادتان (122 و 123) من قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة (1987).

(19) د. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 107.

(20) المرجع نفسه، ص 107.

(21) رمضان عبدالله صابر، مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المنشأة- دراسة في ضوء القانون رقم (12) لسنة (2003)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004، ص 5.

والقرارات التي تصدر من صاحب العمل تبعاً لسلطته الإدارية تشبه إلى حد ما تعديل العقد بالإرادة المنفردة، لذلك لا بد من وجود قيود قانونية على هذه السلطة، ويجب أن تكون مشروطاً بعدم التعسف في استعمال الحق، وإلا أدت إلى طغيان صاحب العمل دون شك.

إن القيود القانونية الواردة على السلطة الإدارية لصاحب العمل تتمثل في عدم جواز صدور أي قرار إلا وفقاً لمقتضيات العمل²²، أي لا يجوز إصدار الأوامر والقرارات التي تمس الحياة الشخصية للعامل. ويجب أن لا تكون الأوامر مخالفة للقانون أو العقد أو الآداب العامة، وكما لا يجوز أن تكون في الأوامر ما يعرض العامل للخطر بشكل غير مألوف²³. ورغم وجود هذه القيود القانونية والضمانات التشريعية قد توجد أحياناً ممارسة هذه السلطات بشكل تعسفي والتي من الصعب التغلب عليها بموجب النصوص التشريعية، وأحياناً تكمن الإشكالية في النصوص ذاتها في حين أن صياغة النصوص قد لا تكفل منع صاحب العمل من التعسف في استعمال سلطاته. ونحاول فيما يلي ذكر بعض الحالات التي لا يمكن منع التعسف فيها إلا بالرجوع إلى معايير التعسف في استعمال الحق وفقاً لأصل النظرية:

1 - سلطة صاحب العمل في نقل العامل: الأصل في العقد هو أنه شريعة المتعاقدين، وأن طرفي العقد ملزمان باحترام ما ورد في العقد المبرم بينهما، إلا أن عقد العمل يخرج أحياناً عن هذا الأصل كنتيجة حتمية للرابطة التبعية وبسبب سلطة صاحب العمل الإدارية وفقاً لمقتضيات حسن سير العمل في المشروع. ومن مظاهر هذا الخروج هو صلاحية صاحب العمل في نقل عماله من قسم إلى قسم آخر داخل مشروع واحد أو بين مشاريعه المختلفة، وأن ذلك يعد من مستلزمات إدارة المشروع ومصلحة الإنتاج، والقول بغير ذلك يؤدي إلى عرقلة سير العمل بانتظام واستمرار، كما أقرت بذلك محكمة النقض السورية²⁴ بأن "لصاحب العمل الحق في إدارة مشروعه ونقل عماله من مركز إلى آخر طبقاً لما تقتضيه مصلحة العمل، ولا يحده القانون في ذلك إلى بالحدود المتعلقة بإساءة استعمال الحق...". إذن فليس من حق العامل معارضة صاحب العمل ما دامت إجراءات النقل صادرة في إطار المشروع ودون التعسف في ممارستها، أي إن الإجراءات أستهذفت حماية المشروع وتطوير العمل فيه دون قصد الإضرار بمصلحة العامل.

وفي الواقع العملي، فإن سلطة نقل العامل قد تثير مسائل أخرى والتي يجب البت في مدى صلاحية صاحب العمل فيها. ومن المسائل المهمة في هذا الصدد، هو موضوع تغيير نوع العمل تبعاً لتغيير نقل العامل من مكانه الأصلي، فهل يجوز نقل العامل لغرض أداء عمل آخر غير متفق عليه في العقد؟ وما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في هذه المسألة لكي يسمح لصاحب العمل بإصدار القرار بمقتضى إرادته المنفردة؟ وكذلك مسألة التغيير الجغرافي للعمل، فما مدى صلاحية صاحب العمل فيها؟ وما هي شروط صحتها؟

ومما لا شك فيه، أن وجود مثل هذه السلطات لا تخلو من مخاوف التعسف فيها، ولذلك فمن الضروري تقييدها بقواعد قانونية أمرة والتي تكفل عدم الإساءة في استعمالها.

والعجيب في الأمر هو أن قانون العمل العراقي النافذ²⁵ لم يرد فيه نص بخصوص هذه المسائل التي ذكرنا، وترك أمر تحديدها للفقهاء والقضاء، ولذلك فإن موضوع نقل العامل وما يتعلق به في العراق مستخلصة من الشروحات الفقهية والقرارات القضائية. وأن عدم وجود قيود قانونية أمرة على هذه السلطات قد يؤدي إلى التعسف في استعمالها في بعض الأحيان.

وخلافاً لقانون العمل العراقي فإن قوانين العمل في بعض الدول العربية قد عالجت هذا الموضوع بدقة أكثر، ولقد ميز كل من قانون العمل السوري، والأردني، والمصري بين التعديل الجوهري والتعديل غير الجوهري للعقد، ووضع شروطاً وقيوداً على ممارسته²⁶، وميز أيضاً بين التعديل الجوهري المؤقت والتعديل الجوهري الدائم، وأن القيود المفروضة في كل من الحالات يمكن

(22) فقرة (2) من المادة (123)، قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة (1987) النافذ.

(23) فقرة (1-ج) من المادة (909)، القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) النافذ.

(24) نقض 2803/737 بتاريخ 1970/05/07، ينظر: لوسي أسكه نيان، القيود القانونية الواردة على سلطة تعديل العقد، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 29-العدد الأول- 2013، ص 415، متاحة على هذا الرابط الإلكتروني: <http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/1-2013/413-427.pdf> وكانت آخر زيارة في 02-05-2019.

(25) قانون رقم (71) لسنة (1987) النافذ في إقليم كردستان.

(26) لوسي أسكه نيان، مرجع سابق، ص 417 - 418.

الاعتماد عليها كأساس لموضوع نقل العامل وتغيير نوع عمله الذي يؤديه، والتي تكفل إلى حد ما منع صاحب العمل من التعسف في استعمال سلطاته فيما يتعلق بنقل العامل وتكليفه بأداء عمل غير متفق عليه في العقد. ولقد جاء في قانون العمل الأردني²⁷ في المادة (17) منه، بأن لصاحب العمل حق تعديل عقد العمل "إذا دعت الضرورة لذلك، منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه، أو في حالة القوة القاهرة، وفي الحالات الأخرى التي ينص عليها القانون، على أن يكون ذلك في حدود طاقته وفي حدود الظرف الذي اقتضى هذا العمل". ونص قانون العمل المصري²⁸ على حق صاحب العمل في التعديل الجوهرى المؤقت للعقد في فقرة (1) من المادة (76).

وبخصوص التغيير الجغرافي والذي هو نوع من أنواع نقل العامل بين المشاريع المختلفة وليس بين الأقسام داخل مشروع واحد، أي الذي يترتب عليه التغيير المكاني، فإن قانون العمل السوري²⁹ مثلاً لم يترك هذا الأمر لإجتهاد الفقه والقضاء بأكمله، بل ميز بين حالتين في المادة (52)، حالة ما إذا كان النقل يتم إلى منشأة تبعد (50) كم عن مكان العمل الأصلي، وحالة ما إذا كان النقل يتم إلى منشأة تبعد أكثر من (50) كم عن مكان العمل الأصلي. وأن المشرع السوري عد الحالة الأولى تعديل غير جوهري في العقد وأوجب على العامل الامتثال له شريطة أن يؤمن له وسائل النقل من قبل صاحب العمل، كما عد الحالة الثانية تعديل جوهري للعقد، وأوجب على العامل الانتقال إلى مكان عمله الجديد إذا كان النقل لأسباب خارجة عن إرادة صاحب العمل، أما إذا كان بناءً على إرادته فيحتاج إلى موافقة العامل³⁰.

ورغم وجود ملاحظات على النصوص السابق ذكرها، فإن وجود مثل هذه النصوص التي تفتقر إليها قانون العمل العراقي تلعب دوراً مهماً في الحد من سلطات صاحب العمل والحيلولة دون قيامه بممارسة صلاحياته بشكل تعسفي. وأن سكوت المشرع العراقي عن التغيير الجغرافي وتغيير نوع العمل المتفق عليه قد يثير جدلاً واسعاً في مدى مشروعية قرارات صاحب العمل في هذا الصدد، وأن ما يحد من سلطاته هو وجوب عدم التعسف في استعمال الحق وليس قيود تشريعية كما رأينا في قوانين البلدان الأخرى.

2- سلطة صاحب العمل فيما يتعلق بتقليص حجم المنشأة أو إغلاقها: ومن مظاهر السلطات الإدارية لصاحب العمل وتمكينه من التحكم بمصير مشروعه، هو منح إصدار القرار بتصغير أو تقليص حجم منشأته كما يراه مناسباً أو إنهاءها وتصفيته كلياً نتيجةً لظروف غير اعتيادية نظراً على المشروع مما اقتضت تقليصه أو تصفيته. "والتقليص يعني استمرار المشروع قائماً بعدد أقل من العمال، مما يقتضي بالضرورة إنهاء عقود عامل أو أكثر، بينما تعني التصفية انتهاء وجود المشروع، ومن ثم إنهاء عقود جميع العمال العاملين فيه"³¹. وأن مخرج التعسف في هذه المسألة هو ترك تقدير الظروف التي اقتضت تقليص حجم المشروع لصاحب العمل دون رقابة عليه، وبالتالي قد يتعسف هو في إنهاء عقد العامل بحجة هذه الظروف. ومن هنا لا بد من وجود شروط وقيود قانونية على سلطة صاحب العمل في تقدير الظروف والتي تكفل عدم التعسف في تقديرها³².

ولقد أحسن المشرع الأردني في فرض شروط وإجراءات معينة وعدم إعطاء حرية مطلقة لصاحب العمل في تقدير الظروف التي تستوجب تقليص حجم المنشأة وإنهاء عقد العامل تبعاً لذلك. فقد أوجب قانون العمل الأردني إخطار وزير العمل من قبل صاحب العمل بشكل خطي قبل اتخاذ أي قرار. ويجب أن يكون الإخطار معزراً بالأسباب المبررة لتقليص حجم العمل في المشروع مما يترتب عليه إنهاء عقود بعض العمال³³، وكما أوجب على الوزير تشكيل لجنة ثلاثية للبت في إجراءات صاحب العمل وجدية الموضوع ومن ثم تقديم توصية بشأنها إلى الوزير خلال مدة أقصاها (15) يوماً من تاريخ التبليغ³⁴، ومن بعد ذلك تكون من صلاحية الوزير الموافقة على إجراءات صاحب العمل بشأن تقليص حجم المنشأة أو رفضها خلال سبعة أيام من تاريخ رفع التوصية³⁵. ولتوفير ضمان أكثر، فإن المشرع الأردني لم يعتبر قرار الوزير بشأن تصديق إجراءات صاحب العمل قراراً باتاً، بل

(27) قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996.

(28) قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

(29) قانون العمل السوري رقم (17) لسنة 2010.

(30) لوسي أسكة نيان، مرجع سابق، ص 422 - 423.

(31) د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، مرجع سابق، ص 292.

(32) عبد الله فواز حماد، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق (2011)، ص 147.

(33) فقرة (أ) من المادة (31) في قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة (1996) وتعديلاته.

(34) فقرة (ب) من المادة (31) في القانون السابق ذكره.

(35) فقرة (ج) من المادة (31) في القانون السابق.

سمح لأي متضرر من قرار الوزير بأن يطعن فيه لدى محكمة الاستئناف المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ تبليغه بالقرار³⁶. إذن فإن سلطة صاحب العمل لتقليص حجم المنشأة مما يترتب عليه إنهاء عقد عامل أو بعض العمال مقيدة بالشروط والإجراءات التي تكفل حماية العامل من تعسف صاحب العمل، وأن صدور القرار بتقليص حجم المنشأة خلافاً لتلك الشروط والقيود لا يتفق وأحكام القانون ويعد إنهاء تعسفياً لعقد العمل.

أما بخصوص قانون العمل العراقي النافذ في إقليم كردستان، فإن المشرع في هذا القانون نظم أحكام تقليص حجم المنشأة تنظيمياً ناقصاً ومعيباً ولا يكفل حماية العامل بأي حال من الأحوال. حيث أجاز المشرع لصاحب العمل تقليص حجم منشأته وإنهاء عقد العامل إذا اقتضت ظروف العمل في المشروع تقليص حجمه، شرط إخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية بذلك³⁷. فلا توجد أية شروط أو قيود تشريعية في هذه المسألة سوى شرط إخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية، وبناءً على ذلك فليس من حق الوزير البت في إجراءات صاحب العمل ومدى جدية الموضوع، لأن النص التشريعي اشترط فقط إخباره ولا يستوجب قيامه بإجراءات معينة بغية تصديق قرار صاحب العمل أو رفضه هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عدم فرض شروط أو قيود قانونية في هذه المسألة يعني أن تقدير الظروف التي اقتضت تقليص حجم المشروع منوطة بصاحب العمل دون رقابة إدارية عليه. وهو الأمر الذي يفسح مجال الإنهاء التعسفي لعقد العمل من قبل صاحب العمل تحت تبرير تقليص حجم المنشأة.

وبالنظر إلى التطبيقات القضائية والقرارات الصادرة بهذا الصدد، وجد أن القضاء العراقي في حالة حدوث منازعة بين الطرفين ورفع الدعوى أمامه بشأن مشروعية التقليص فإنه يتحقق فقط من توفر هذا الشرط، أي إخبار وزير العمل بإجراء التقليص. ولقد صدرت المحاكم العراقية قرارات³⁸ عديدة وأبطلت فيها أحياناً قرار صاحب العمل بتقليص حجم المنشأة فقط بسبب عدم إخبار وزير العمل والشؤون الاجتماعية لا غير، ولا توجد في القرارات القضائية البت في موضوعية التقليص وصحته بسبب عدم اشتراط قانون العمل العراقي لذلك³⁹، وكما يلاحظ أنه لا توجد في القرارات القضائية البت في مدى وجود التعسف في قرار تقليص حجم المنشأة أو إغلاقها، وهذا – في نظرنا- يعتبر نقص يشوب توجه القضاء العراقي بهذا الصدد.

أما قانون العمل العراقي الجديد، قد عالج هذا الموضوع وقيد صلاحية صاحب العمل لتقليص حجم المنشأة بشرط موافقة وزير العمل على التقليص⁴⁰، إذن فإمكان الوزارة التحقق من الظروف والملابسات الداعية للتقليص ومدى ضرورته، وبخلافه لا يمكن لصاحب العمل اتخاذ هذا القرار والتعسف في ممارسة هذه السلطة.

3- سلطة صاحب العمل فيما يتعلق بإنهاء عقد العامل في فترة الاختبار: لقد خولت معظم التشريعات الحديثة صاحب العمل بأن يضع العامل تحت التجربة والاختبار في بداية عمله، رغم وجود اختلاف "في تعيين مدة التجربة، سواء من حيث المدة أو من حيث جواز أو عدم جواز تجديدها"⁴¹. أما قانون العمل العراقي فقد نص على فترة الاختبار لمدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبشرط أن ينص عليه في عقد العمل⁴². والغرض من هذه الفترة هو أن يتأكد صاحب العمل من الكفاءة المهنية والسلوكية⁴³ للعامل ويضمن من

(36) فقرة (د) من المادة (31) في القانون السابق.

(37) المادة (36/سادساً) من قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة (1987).

(38) جاءت في سلسلة من القرارات التمييزية بأنها "على المحكمة أن تكلف وكيل المدعي عليه بيان أسباب انهاء خدمة المدعي ... وإذا كان بسبب تقليص حجم العمل ادخال وزير العمل والشؤون الاجتماعية شخصاً ثالثاً في الدعوى للإستفسار منه عما إذا أخبر من قبل صاحب العمل بهذا التقليص استناداً للفقرة (6) من المادة 36" قرار محكمة التمييز العراقية رقم 2004/1753 بتاريخ 2004/12/18، وقرار رقم 2005/636، بتاريخ 2005/8/28، وقرار رقم 2005/657، بتاريخ 2005/7/25، ينظر : القاضي شهاب أحمد ياسين والمحامي خليل أبراهيم المشاهدي، قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية، العاتك لصناعة الكتاب، الطبعة الثانية (2011)، ص 127 الى 150.

(39) المرجع نفسه، ص 127 الى 143.

(40) فقرة (د) من المادة (43) في قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.

(41) فاتح حمارشة وهادي مشعل، عقد العمل الفردي: إشكالات في النصوص والتنفيذ، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، القدس ورام الله (2013)، ص 18.

(42) المادة (31) من قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة (1987) النافذ في الإقليم.

(43) كان الغرض من فترة الإختبار هو التأكد من الكفاءة المهنية فقط حسب قانون العمل العراقي رقم (151) لسنة (1970) الملغي، اما حسب القانون النافذ رقم (71) لسنة (1987) الغرض هو التأكد من الكفاءة المهنية والسلوكية معاً. أنظر في ذلك د. يوسف الياس، قانون العمل العراقي – علاقات العمل الفردية، بغداد (1980)، ص 117-118.

قابليته للعمل قبل أن يصبح العقد ساري المفعول. وأن هذه من سلسلة السلطات الإدارية لصاحب العمل لتمكينه من إدارة مشروعه وفق ما يراه مناسباً عن طريق اختيار العامل الكفو واستبعاد ما لا يليق الاحتفاظ به نظراً لعدم كفاءته في المهنة أو لعدم انضباطه وسوء سلوكه. فأتثناء مدة الإختبار، يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العامل إذا ثبت عدم كفاءته دون التقييد بالنصوص القانونية التي تفرض إجراءات معينة لإنهاء عقد العامل في الحالات الاعتيادية.

وعلى الرغم من وجود جدوى حقيقية في تقرير فترة التجربة والإختبار وصلاحيه صاحب العمل لتقييم أداء العامل في هذه الفترة وحقه في إنهاء العقد إذا ما ثبت عدم ملائمته للعمل المطلوب، فإنه لا بد من وجود قيود قانونية على هذه الصلاحيه لكي تمنع التعسف في استعمالها. وأن تخويل صاحب العمل بإنهاء عقد العمل التجريبي دون قيود وشروط قد يؤدي إلى الاضرار بحق العامل واستعمال هذه الصلاحيه خلافاً للغرض الذي منحت من أجله.

وبخصوص سلطة صاحب العمل في تقدير كفاءة العامل من عدمها في فترة الإختبار يوجد رأيين مختلفين، فهناك من يذهب إلى أن تقدير هذه الكفاءة يختص به صاحب العمل دون تعقيب عليه، أي أن صاحب العمل هو الذي يقرر وحده مدى كفاءة العامل وإبقاءه في العمل أو إنهاء عقده دون رقابة عليه، وهو رأي القضاء الفرنسي⁴⁴. بينما توجد آراء فقهية وقضائية تؤيد بأن صلاحيه صاحب العمل في تقدير كفاءة العامل تتقيد بنظرية عدم التعسف في استعمال الحق، وهي التي تستوجب بأن يكون الإنهاء مبرراً بعدم ملائمة أو كفاءة العامل، وأن صاحب العمل يجب أن يتسم قراره بالموضوعية وإلا عد متعسفاً في استعمال حقه وخاضعاً لرقابة القضاء⁴⁵. والرأي الذي نؤيده في هذا الصدد هو الرأي الثاني استدلالاً بالقواعد العامة لحماية العامل وضمانه لديمومة عمله، ولأن الرأي القائل بعدم إخضاع صاحب العمل لرقابة القضاء لا يتفق مع الأهداف التي شرعت من أجله تشريعات العمل. وعليه فإذا كان صاحب العمل لا ينوي بإنهاء عقد العمل سوى الإضرار بالعامل أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة أو لأسباب شخصية لا علاقة لها بالعمل، فيخضع لرقابة القضاء ويتقيد بنظرية عدم التعسف في استعمال الحق.

الفرع الثاني: السلطات الانضباطية لصاحب العمل: بحثنا سابقاً مفهوم السلطة الإدارية وما يترتب عليها من صلاحيات تنظيمية لصاحب العمل والتي هي وليدة الرابطة التبعية في عقد العمل. "فعلالة التبعية التي تستوجب أن يعمل العامل تحت إشراف وإدارة صاحب العمل، تعطي الأخير الحق في سلطة تنظيم منشأته، كما أنها تخوله أيضاً سلطة ضمان حسن سير العمل بمنشأته من خلال حقه في إيقاع الجزاء لتأديب العامل المخالف"⁴⁶. إذن فإن السلطة الانضباطية ما هي الا امتداد للسلطة الإدارية في عقد العمل. وسوف نبحث فيما يلي مفهوم السلطة الانضباطية وتوجه المشرع العراقي في تنظيم أحكامها مقارنة ببعض التشريعات الأخرى، وأهم مخاوف التعسف في ممارسة هذه السلطة من قبل صاحب العمل.

1- مفهوم السلطة الانضباطية: لم يتطرق قانون العمل العراقي إلى تعريف السلطة الانضباطية لصاحب العمل، وترك ذلك لاجتهاد الفقه شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات العمالية في أغلب الدول. ولذلك توجد تعريفات فقهية عديدة لتحديد مفهوم هذه السلطة. فقد عرّفها بعض الفقه على أنها: السلطة التي تخول صاحب العمل أن يوقع الجزاء المناسب على العامل المخالف⁴⁷، وذهب آخرون إلى أن السلطة الانضباطية هي حق صاحب العامل في تأديب العامل الذي يعمل لديه وذلك في حالة إخلاله بالواجبات المفروضة عليه حسب القانون أو عقد العمل أو لائحة المنشأة، وفي الفقه الفرنسي جاء تعريف السلطة التأديبية "بأنها وسيلة خاصة لصاحب العمل تمكنه من استعمال سلطته في الإدارة، حيث يستعملها صاحب العمل وفقاً للقانون، عقب ارتكاب العامل لمخالفة، وبغاية توقيع جزاء فوري على العامل المخالف"⁴⁸.

وخلاصة التعاريف المذكورة وغيرها من التعريفات الفقهية تتركز على صلاحيه صاحب العمل لمعاقبة العامل من تلقاء نفسه ودون الرجوع إلى القضاء في حالة ارتكاب العامل لمخالفة. وأن هذه السلطة تعتبر عنصراً مهماً ومتمماً لرابطة التبعية، وبدونها لا يتحقق تبعية حقيقية وقانونية في علاقة العمل. وكما أنها نتيجة حتمية لسلطة صاحب العمل الإدارية في تنظيم منشأته، "إذ لا بد من جزاء

(44) د. أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل - شرح للقانون الجديد رقم 2003/12، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى (2007)، ص 143 - 144.

(45) المرجع نفسه، ص 143.

(46) محمد عبد الله الموسى، السلطة التأديبية لصاحب العمل - دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والسعودي -، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق (2012)، ص أ.

(47) ياسر بن عبد العزيز المرشدي، السلطة التأديبية لصاحب العمل - دراسة مقارنة- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء (1420هـ)، ص 3.

(48) محمد عبد الله الموسى، مرجع سابق، ص 4- 5.

يضمن احترام أوامر وتعليمات العمل التي يضعها صاحب العمل لتنظيم العمل وحسن سيره في المشروع وإلا ظلت هذه الأوامر والتعليمات من غير تأثير⁴⁹.

وبالنظر إلى طبيعة السلطة الانضباطية التي تجمع بين ملامح سلطتي التشريعية والقضائية في يد صاحب العمل، أي تخوله بأن يقرر ما هو محظور ومخالف، سواء كان في لائحة المنشأة أو وفقاً لسلطته التقديرية، وهي في ذلك لتشبه إلى حد ما السلطة التشريعية، وكما تخوله حق التقاضي في حالة ارتكاب العامل لمخالفة، لأن صاحب العمل وإن كان نفسه هو خصم في المنازعة، إلا أنه في نفس الوقت هو الذي يفرض الجزاء على العامل دون الرجوع إلى القضاء، ولذلك توجد خطورة في هذه السلطة. ولتفادي هذه الخطورة، حرص المشرع في قوانين عمل أغلبية الدول على إحاطة استخدام هذه السلطة بمجموعة من القيود الموضوعية والشكلية التي تكفل عدم التعسف في استعمالها.

ومن سلسلة هذه القيود والضمانات هي: إلزام صاحب العمل بوضع لائحة الجزاءات في مكان العمل لغرض إحاطة علم العمال بالمخالفات والجزاءات⁵⁰، وتحديد العقوبات الانضباطية بشكل حصري في القانون⁵¹، وعدم جواز "اتهام العامل عن مخالفة مضى على كشفها أكثر من خمسة عشر يوماً"⁵²، ووجوب التحقيق والاستجواب مع العامل المخالف بحضور ممثل عن الجهة النقابية قبل معاقبته⁵³، وغيرها من الضمانات بما فيها رقابة القضاء⁵⁴.

ومع وجود القيود والضمانات السابق ذكرها، فإن السلطة الانضباطية لا تخلو من مخاوف التعسف في ممارستها، وخاصة فيما يتعلق بتكليف المخالفة الانضباطية، لأن المشرع في قانون العمل العراقي لم ينص على تحديد المخالفات الانضباطية على سبيل الحصر، وترك تقديرها لسلطة صاحب العمل الانضباطية، أما بالنسبة للعقوبات الانضباطية فقد قام المشرع العراقي بذكرها على سبيل الحصر في القانون كما جاء في نص المادة (126) ⁵⁵ "يعاقب العامل المخالف بإحدى العقوبات الآتية: ..."، وفي هذا اللفظ دلالة واضحة على حصر العقوبات الانضباطية، وعدم جواز فرض عقوبة لم ينص عليها القانون.

إذن فلا توجد مشكلة بشأن العقوبات الانضباطية لأنها محكومة بقاعدة "لا عقوبة إلا بالنص" شأنه في ذلك شأن العقوبات الجزائية من حيث المشروعية، أي أنه لا يمكن لصاحب العمل التعسف في استخدام عقوبة غير ملائمة ضد العامل لأنه مقيد بالعقوبات المذكورة في القانون، وصلاحيته في هذا المجال محصورة في اختيار عقوبة مناسبة من بين العقوبات الحصرية لتأديب العامل المخالف، وهو في ذلك خاضعة لرقابة القضاء. أما المشكلة كما ذكرنا أعلاه فهي تتعلق بالمخالفة الانضباطية، هل هي محكومة بقاعدة "لا مخالفة إلا بالنص" كالجرائم والجنح والمخالفات الجزائية؟، أم أنها خاضعة لسلطة صاحب العمل التقديرية؟ ولجواب هذا السؤال، لا بد أن نشير في هذا الصدد إلى توجه المشرعين في قانون العمل العراقي وقانون العمل في بعض الدول الأخرى، وكما يلي:

الاتجاه الأول: عدم تحديد المخالفات الانضباطية وتركها لسلطة صاحب العمل:

ذهب هذا الاتجاه⁵⁶ إلى التفريق التام بين العقوبات والمخالفات الانضباطية، إذ لا يمكن حصر الثاني بالنص التشريعي أو بلائحة نظام العمل في نطاق المؤسسة أو المشروع نظراً لطبيعتها الخاصة، ولأن طبيعة المؤسسة أو المشروع وطبيعة العمل فيهما هي التي تتحكم بتحديد هذه المخالفات. وعليه، فيإمكان صاحب العمل اعتبار تصرف العامل مخالفة إذا كانت من شأنه عرقلة سير العمل في المشروع وإن كانت غير مذكورة في لائحة نظام العمل. إذن فإن المعيار في تحديد المخالفة الانضباطية وفقاً لهذا الاتجاه، هو إعاقة حسن سير العمل في المشروع وليس النص القانوني أو بنود نظام العمل في المشروع وحده. وليس بإمكان صاحب العمل الإحاطة بكل ما يعرقل سير العمل في مشروع، ولذلك ليس بمقدوره تحديد كل المخالفات مسبقاً في لائحة نظام العمل أو لائحة

(49) د. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 108.

(50) انظر المادة (125) من قانون العمل العراقي، المادة (59) من قانون العمل المصري، المادة (74) من قانون العمل البحريني، المادة

(115) من قانون العمل الليبي، المادة (35) من قانون العمل الكويتي.

(51) المادتان (126 و 127) من قانون العمل العراقي النافذ في الإقليم.

(52) فقرة أولاً من المادة (128) من قانون العمل العراقي النافذ في الإقليم.

(53) فقرة ثانياً من المادة (128) من قانون العمل العراقي النافذ في الإقليم.

(54) المادة (129) من قانون العمل العراقي النافذ في الإقليم.

(55) قانون العمل العراقي النافذ في الإقليم.

(56) هذا هو إتجاه المشرع العراقي كما بيناه لاحقاً.

الجزاءات، وإنما ترك أمر تحديدها لسلطته التقديرية لكل ما يطرأ من جديد على منشأته. ونتيجةً لما سبق، فإن المخالفة الانضباطية لا يمكن حصرها ويعود تقديرها لسلطة صاحب العمل الانضباطية، وهو في ذلك غير مقيد بقاعدة "لا مخالفة إلا بالنص"⁵⁷.

ولقد سار المشرع العراقي في قانون العمل النافذ في الإقليم وقانون العمل الجديد على هذا الاتجاه ولم يقيد السلطة الانضباطية لصاحب العمل بقاعدة "لا مخالفة إلا بالنص". وأن ما جاء في فقرة (2) من المادة (125)⁵⁸، لإلزام صاحب العمل الذي يستخدم عشرة عمال فأكثر بوضع قواعد لانضباط العمال، ليبين فيه المخالفات التي يعاقب على ارتكابها، لا يعني الأخذ بقاعدة "لا مخالفة إلا بالنص" لأن المشرع لم يقرر ذلك صراحة ولأن الأصل في المخالفة الانضباطية هي عدم تحديدها بالنص⁵⁹. ويمكن تفسير ما جاء في النص السابق ذكره بأن المخالفات التي تحدد في قواعد انضباط العمال تكون على سبيل المثال لا الحصر.

الاتجاه الثاني: وجوب تحديد المخالفات الانضباطية في لائحة الجزاءات

أما الاتجاه الثاني حرصاً من حمايته للعامل ولتفادي مخاوف التعسف في استعمال السلطة الانضباطية، ذهب إلى وجوب تحديد المخالفات الانضباطية في لائحة الجزاءات أو في لائحة نظام العمل وإعلانها في مكان العمل لكي يتطلعوا العمال عليها، ولا يجوز لصاحب العمل اعتبار تصرف من تصرفات العامل مخالفة إذا كانت غير مذكورة في لائحة الجزاءات. وأن هذا الاتجاه يتفق مع الاتجاه الأول في أن المخالفات الانضباطية غير محددة قانوناً ويعود أمر تحديدها إلى السلطة التقديرية لصاحب العمل، إلا أنه يختلف تماماً في عدم إطلاق هذه السلطة ويحد منها باللائحة الجزائية. وهذا يعني أن صاحب العمل يجب أن يحدد المخالفات في لائحة الجزاءات، ولا يجوز تجاوزها بعد المصادقة عليها من قبل وزارة العمل. وما دام أن صاحب العمل لا يجوز له مساءلة العامل عن مخالفة غير منصوص عليها في لائحة الجزاءات المعتمدة من قبل وزير العمل⁶⁰، فهو مقيد بقاعدة "لا مخالفة إلا بالنص".

وقد أخذ بهذا الإتجاه، قانون العمل الأردني، إذ نصت المادة (46)⁶¹ على أنه "لا يجوز لصاحب العمل إتخاذ أي إجراء تأديبي أو فرض غرامة على العامل عن مخالفة غير منصوص عليها في لائحة الجزاءات المعتمدة من قبل الوزير أو من يفوضه". كما أن المشرع الليبي قد أخذ بهذا الإتجاه أيضاً، إذ نص⁶² على "... أن تكون المخالفة ذات صلة بالعمل وأن يكون منصوصاً عليها في اللائحة"⁶³.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن، هو ما إذا كان المشرع العراقي موقفاً في مساره نحو الاتجاه الأول أم لا؟ هل هو صائب في توجهه، أو الصواب يكون من حظ المشرعين في قوانين باقي الدول التي ذكرناها أعلاه؟

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التركيز على طبيعة المخالفة الانضباطية ومرونتها من جهة، وعلى ضرورة تقييد سلطة صاحب العمل التقديرية في تحديد المخالفة الانضباطية وما يترتب على اتیانها من جزاء لغرض منع التعسف في استعمالها من جهة أخرى. ولا شك أن الاتجاه الأول أخذ بنظر الاعتبار طبيعة المخالفة الانضباطية وعدم قابليتها للتعداد بشكل حصري، وكما أن الإتجاه الثاني أخذ بنظر الاعتبار إساءة استعمال هذه السلطة في حالة عدم تقييدها بقاعدة "لا مخالفة إلا بالنص".

ورغم حرصنا على وجوب وضع شروط وقيود التي تكفل حسن استعمال هذه السلطة من قبل صاحب العمل، إلا أننا في هذه الدراسة نميل إلى تأييد توجه المشرع العراقي في عدم حصره للمخالفات الجزائية بلائحة الجزاءات. إذ لا ينكر ما للاتجاه الثاني من دور في حماية العامل، وضمان فعال للحيلولة دون حدوث حالات التعسف في تأديب ومعاقبة العامل، إلا أنه يتعارض مع طبيعة النظام التأديبي في نطاق المؤسسة أو المشروع، وما يجب أن يتسم هذا النظام به من مرونة لحماية سير العمل في المشروع بانتظام

(57) ينظر: قرار رئاسة محكمة أستاناف بابل الاتحادية بصفتها التمييزية، العدد: 222/ت/عفو عام/2012، ولقد جاء في نص القرار بيان مفهوم المخالفة الانضباطية وتفريقها من الجريمة الجنائية.

(58) قانون العمل النافذ في الإقليم رقم (71) لسنة (1987).

(59) د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، مرجع سابق، ص 128.

(60) د. غالب علي الداودي، مرجع سابق، ص 109.

(61) قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996.

(62) المادة (115) من قانون علاقات العمل الليبي رقم (12) لسنة 2010.

(63) د. عدنان العابد، د. يوسف الياس، مرجع سابق، ص 128-129.

واستمرار. ولأن "السلطة التأديبية لصاحب العمل لها طابع وظيفي، غايتها ضبط النظام في المنشأة وحسن سير العمل بها"⁶⁴، فكل ما يعرقل نظام المنشأة أو حسن سير العمل بها لا بد من توصيفه كمخالفة، وإلا قد يؤدي إلى فشل المنشأة أو اضطراب النظام فيها.

المبحث الثاني

معايير نظرية التعسف في استعمال الحق و تطبيقاتها في مشروعية قرارات صاحب العمل

بسطنا القول في المبحث الأول حول أهم سلطات صاحب العمل ومدى إمكانية التعسف فيها ضد العامل، وكذلك موقف المشرعون في العراق وبعض الدول الأخرى بما لديهم من سلطة أمرة في تقييد هذه السلطات ووضع شروط وقواعد على ممارستها. ورغم وجود قيود وضوابط تشريعية، لاحظنا أن مخاوف التعسف ما زالت موجودة في ممارسة هذه السلطات، إلا أنه بإمكان القضاء الرجوع إلى أصل نظرية التعسف والمعايير التي وجدت لاتخاذ القرار بشأنها في حالة انعدام النص. إن ضرورة المراجعة والتحقق من مدى ملائمة قرارات أصحاب العمل تجاه العامل بهذه المعايير، تأتي من طبيعة السلطات الممنوحة لصاحب العمل والتي تنقسم بنوع من المرونة وعدم خضوعها للنص التشريعي في بعض الأحيان.

إن نظرية التعسف في استعمال الحق ليست نظرية جديدة بل هي نظرية قديمة عرفها فقهاء المسلمين وبينوا أحكامها في كتبهم الأصولية وخاصة في باب مقاصد الشريعة، كما تجلت النظرية واضحاً في نظرة الفقه الإسلامي إلى الحق نظرة إجتماعية⁶⁵، والتي من مؤداها تقييد التصرف في الحق محافظة لمقاصد الشريعة وللحفاظ على حق الغير في هذا التصرف⁶⁶. أما بالنسبة للفقه الغربي، فتمتد جذور النظرية إلى القانون الروماني بحيث وجدت في الأقوال والتطبيقات المتفرقة دون وجود قاعدة عامة بشأنها⁶⁷، وبعد ذلك انتقلت هذه النظرية من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي القديم على يد بعض الفقهاء ومن أشهرها الفقيه (دوما) الذي نادى بأن الشخص يكون متعسفاً في استعمال حقه إذا لم يقصد وراء استعمال حقه سوى الإضرار بالغير أو إذا لم يوجد لديه مصلحة في استعمال حقه⁶⁸.

ولقد تبلورت هذه النظرية في الفقه القانوني الحديث جنباً إلى جنب مع مبدأ رقابة الحقوق وتقييدها، فلم يعد استعمال الحق مطلقاً كما نادى به أصحاب المذهب الفردي⁶⁹ والذي بموجبه يكون صاحب الحق حراً في استعمال حقه كيفما يشاء. وإنما أصبحت حماية القانون مكفولة بعدم التعسف في استعماله، أما الاستعمال الذي لا يليق بالغرض الذي أنشأ الحق من أجله فلا يخضع لحماية القانون، بل يستوجب مساءلة صاحب الحق عما يصيب الغير من ضرر، وبذلك تلقت نظرية التعسف في استعمال الحق قبولاً كنظرية مستقلة في القوانين الحديثة، وتم النص عليها في صلب التشريعات الحديثة⁷⁰.

ومن المتفق عليه بين أغلب التشريعات المعاصرة أن معايير التعسف في استعمال الحق هي ثلاثة، والتي تنقسم إلى معايير شخصية وأخرى موضوعية، فبالنسبة إلى المعيار الشخصي فينطوي على حالة وجود نية الإضرار بالغير لدى صاحب الحق. أما المعيار الموضوعي فيشمل كل من حالة تهاوة المصلحة مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير بسببها، وحالة عدم مشروعية المصلحة التي ينوي صاحب الحق تحقيقها.

(64) محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية (1982م)، فقرة 44، ص 172.

(65) د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة (1988م)، ص 34 - 37.

(66) المرجع نفسه، ص 34.

(67) د. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للألتزامات (القسم الأول، مصادر الألتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003، ص 52.

(68) المرجع نفسه، ص 56.

(69) لبيان مفهوم المذهب الفردي ومدى صلته بالموضوع، ينظر : د. دلاور صالح محمود و أميد عزيز اسماعيل، "المذهب الفردي والاجتماعي في القانون وتأثيرهما على الأسرة"، دراسات قانونية وسياسية، جامعة السليمانية، السنة السادسة، العدد (12) آب 2018.

(70) كما جاءت في المادة (7) من قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

المطلب الأول: وجود نية الأضرار بالغير

هذه الحالة هي أقدم حالات التعسف في استعمال الحق وأكثرها شيوعاً في الحياة العملية، وهي الحالة التي انحرف فيها صاحب الحق عن المسار الصحيح في ممارسة حقوقه وسلطاته تجاه الآخرين، بل قد يستغل تلك الحقوق لإلحاق الضرر بالآخرين بدلاً من تحقيق مصلحته التي منح هذا الحق من أجلها. إذن فلا توجد مصلحة وراء استعمال الحق لصاحبه سوى نية الإضرار بالغير⁷¹. وهي الحالة أو المعيار الذي استقر عليه كل من الفقه الإسلامي⁷²، والتشريعات الحديثة، والتطبيقات القضائية على اعتبارها وتعريفها بأفصح حالات التعسف في استعمال الحق.

ونظراً لكون قصد الإضرار بالغير ممنوع شرعاً وقانوناً، "فيمنع الفعل الذي اتخذ وسيلةً للتعبير عنه أو لتحقيقه"⁷³ حتى ولو كانت الوسيلة هي ممارسة أو استعمال حق من الحقوق. ولذلك فقد نصت قوانين كثير من الدول العربية⁷⁴ على منع استعمال الحق بقصد الإضرار بالغير بشكل قاطع، أو على عدم جواز استعمال الحق "إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير"⁷⁵. وفي القوانين الغربية⁷⁶ جاءت النصوص أيضاً لتؤكد نفس ما جاءت بها قوانين الدول العربية بهذا الصدد.

ولما أن قصد الإضرار بالغير يعتبر معياراً شخصياً بحتاً كونه يتعلق بنية الإنسان أي قصد ونية صاحب الحق أثناء استعماله، قد يصعب أمر تحديده لأن قصد ونية الإنسان مكن في ذاته، إلا أنه بإمكان القضاء أن يستخلص نية الأضرار من انتفاء كل مصلحة، "فإن استعمال الحق دون منفعة قرينة على أن مستعمل الحق لم يقصد سوى الأضرار بغيره، فنية الأضرار مفترضة في هذه الحالة"⁷⁷. وبناءً على ما تقدم ذكره، فإن استخلاص هذا المعيار يتطلب شرطين، أولهما: أن يقصد صاحب الحق بفعله إلحاق الضرر بالغير، وثانيهما: إنتفاء المصلحة، بحيث لا يوجد أية منفعة لصاحب الحق ولو كانت ضئيلة، فلا يوجد جدوى حقيقية إذن لممارسة الفعل في هذه الحالة⁷⁸. فإذا قصد صاحب تحصيل منفعة ما ولو كانت ضئيلة بقصد الإضرار بالغير، يكون الفعل محكوماً بمعيار آخر، وهو معيار الرجحان بين المنفعة المرجوة من تحقيقه والمضرة التي قد يلحق الغير بسبب الفعل، أما المعيار الذي نحن بصدد الآن فلا يطبق على هذه الحالة نظراً لفقدان شرط من شروط تطبيقه⁷⁹.

وعليه يمكن تطبيق هذا المعيار في حالة انعدام النص للوصول إلى مشروعية أو عدم مشروعية قرارات صاحب العمل أثناء استعمال سلطاته وممارسة حقوقه تجاه العامل. فإذا ثبت للقضاء بأنه لا توجد مصلحة أو منفعة حقيقية لصاحب العمل في اتخاذ قراراته الإدارية والانضباطية، فيكون بذلك أمام قرينة على أن صاحب العمل لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالعامل. فنية الإضرار لدى صاحب العمل مفترضة في هذه الحالة وهي منصبة على الوقائع والظروف الملازمة للقضية.

ففي حالة نقل العامل من مكان إلى مكان آخر بقرار إداري والذي يعقبه من تغيير للموقع الجغرافي للعمل أو تغيير الموقع ونوع العمل معاً، يمكن للعامل أن يطعن في مشروعية القرار أمام القضاء والمطالبة بإبطاله شريطة أن يثبت بأن صاحب العمل لم يرصد تحقيق مصلحة في إتخاذ قرار النقل ولم ينوي سوى الإضرار بمصلحة العامل. وعلى الرغم من أن قرار نقل العامل هو من إحدى السلطات الإدارية الممنوحة لصاحب العمل كما سبق بيانه، إلا أن مشروعية ممارسته مرهون بعدم التعسف في استعماله.

(71) اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، الطبعة الأولى، (1984م)، ص 206.

(72) إتفق أئمة المذاهب الفقهية على هذا المعيار وأوردوا له فروعاً تطبيقية في كتبهم وفتاويهم، ينظر: د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 243-250.

(73) د. أحمد الصويدي شليبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد الأضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد 38، (2009م)، ص 25.

(74) قانون المدني العراقي في مادة (2/7)، والقانون المصري في مادة (5)، والقانون المصري في مادة (62)، والبحريني مادة (28)، والأردني مادة (66).

(75) د. أحمد الصويدي شليبيك، مرجع سابق، ص 27 – 28..

(76) كالتقنين الألماني الصادر في سنة 1896، والنافذ في 1912 في المادة (226) منه، والقانون الإيطالي في سنة 1919 للتزامات، والفقرة الثانية من المادة (74) من مشروع القانون الفرنسي في سنة 1539.

(77) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 320.

(78) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الألتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان 1998، ص 844.

(79) مالك جابر حميدي الخزاغي، اساءة استعمال الحق خطأ تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ منه، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 17، العدد 2، 2009، ص 301 – 302. متاحة على هذا الرابط الالكتروني:

وكانت آخر زيارة في 25-06-2019 <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=32344>

فإذا كان نقل العامل يعود إلى أسباب شخصية بينه وبين صاحب العمل أو يرجع إلى أسباب لا علاقة لها بإدارة المشروع، فإن قرار النقل يوصف بهذا النوع بأنه تعسف في استعمال الحق، ومن الأمثلة على هذه الأسباب حالة عدم خضوع العامل لأوامر صاحب العمل خارج نطاق العمل كأوامره للعامل بأن يخدمه في بيته أو ينفذ أوامر عائلته، فينقله بقصد الانتقام والكراهية منه، ومن الأمثلة أيضاً إذا كان النقل يتخذ من قبل صاحب العمل كوسيلة لإجبار العامل لكي ينسحب من عمله أو يقدم استقالته بنفسه. إذن فإن قرار النقل في هذه الحالات، يعتبر قراراً غير مشروعاً لعدم وجود جدوى أو منفعة في اتخاذ القرار سوى التآثر والانتقام من العامل، وهو قصد الإضرار الذي يشوب مشروعية استعمال الحق.

وبخصوص قرار إنهاء عقد العامل، والذي يعد من أخطر القرارات الإدارية أو قد يكون انضباطية في حالة فصل العامل، يمكن أيضاً البت في مشروعيته في ضوء هذا المعيار. فإذا كان قرار الإنهاء صدر في فترة التجربة والاختبار، فيجب أن يستند الإنهاء إلى أسباب متعلقة بكفاءة العامل وسلوكه في العمل، وأن مسألة الكفاءة وحسن السلوك مسألة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء⁸⁰. فإذا أنهيت خدمة العامل لأسباب شخصية لا علاقة لها بالعمل، كأن ينوي صاحب العمل استبعاد العامل من المشروع لبغضه وكراهيته الشخصية تجاه العامل، فيعد صاحب العمل في هذه الحالة متعسفاً في استعمال سلطاته لأن قرار إنهاء العمل في هذه الحالة يجب أن يكون قرار موضوعي ومتخذ لمصلحة العمل لا لمصلحة صاحب العمل الشخصية⁸¹. ولمشروعية قرار الإنهاء في فترة الاختبار، يقع عبء إثبات عدم كفاءة العامل على عاتق صاحب العمل⁸²، فإذا كان صاحب العمل عاجز عن الإثبات يعد ذلك قرينة على وجود نية الإضرار لديه تجاه العامل، وأنه لم يقصد بقرار إنهاء الخدمة سوى الإضرار بمصلحة العامل.

المطلب الثاني: تفاهة المصلحة (معيار رجحان الضرر على المصلحة)

إن انتفاء المصلحة ووجود نية الإضرار بالغير ليس المعيار الوحيد لتقدير التعسف في استعمال الحق، بل وأحياناً توجد مصلحة لدى صاحب الحق، ولكن المصلحة تكون قليلة الأهمية مقارنة بالضرر الذي يصيب الغير في ممارسة الحق⁸³، وهو ما يسمى بتفاهة المصلحة أو بمعيار الرجحان والذي يرجح فيه خطورة الضرر ويمنع على أساسه استعمال الحق والمصلحة التافهة وراءه، وفي حالة تحققه يعتبر الشخص متعسفاً تعسفاً يوجب المسؤولية⁸⁴ والتي تلزم صاحبه تعويض الغير عما لحقه من ضرر. ومن الأمثلة التقليدية على هذه الحالة "أن يقيم الشخص جداراً عالياً يحجب النور والرياح عن عمارة متعددة الطوابق لتحقيق مصلحة بسيطة له في حجب حديقته المجاورة عن أنظار السكان"⁸⁵.

ومما لا شك فيه أن هذا المعيار هو معيار موضوعي وليس شخصي لأنه لا يستند إلى نية وقصد صاحب الحق ولا يعتد بالبائع النفسي الدافع إلى استعمال الحق، وإنما يقوم على الموازنة بين المصلحة والضرر. فيكفي لقيام هذا المعيار وجود الضرر اللاحق بالغير والناشئ عن استعمال الحق والذي يفوق المصلحة المقصودة من طرف مستعمل الحق. إذن فلا حاجة لمعرفة ما إذا كان صاحب الحق ينوي الإضرار بغيره أم لا. وأحياناً قد يكون الشخص عابثاً ولا يهتم بما يصيب الغير من تصرفاته، أو قد يكون لديه قصد غير مباشر لإلحاق الضرر بالغير، كما عبر عن ذلك الأستاذ الفقيه السنهوري في بيانه لحالات وصور التعسف من قبل المالك في استعمال حقه، فالمالك أي صاحب الحق حسب تعبيره "إما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه و إما منطو على نية خفية يضمّر الاضرار بالغير تحت ستار من مصلحة غير جدية أو مصلحة محدودة

(80) د. أحمد سعيد الزقرد، مرجع سابق، ص 143.

(81) سناء عبد الطارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 2011، ص 318. متاحة على هذا الرابط الإلكتروني:

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&id=12962> وكانت آخر زيارة في 2019-06-26.

(82) قضاء محكمة العمل العليا العراقية، المجلد الثاني، قرارات صادرة خلال سنة 1973، الهيئة القضائية الاولى، رقم الاضبارة 510 – أول، 1973 بتاريخ 5-8-1973.

(83) د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبع على نفقة جامعة بغداد، سنة 1986، ص 232.

(84) إن التعسف في استعمال الحق يعتبر تطبيقاً من تطبيقات المسؤولية التقصيرية، ولذلك فإن المسؤولية الناجمة في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية، كما أقر بذلك الفقيه الفرنسي "بلانيول"، ينظر: شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق وطبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، 2008، ص 25.

(85) مالك جابر حميدي الخزاعيم، مرجع سابق، ص 301.

الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها⁸⁶. والنتيجة في كلتا الحالتين تكون واحدة وهي عدم مشروعية استعمال الحق واعتبار المصلحة التي يرجو صاحب الحق تحقيقها مصلحة لا تليق بالحماية القانونية مقارنةً بالضرر الذي يلحق بالغير.

إن تطبيق هذا المعيار في الواقع العملي قد يؤدي إلى معالجة كثير من المنازعات التي تنور بين العمال وأصحاب العمل بشأن مشروعية قرارات الأخير، وخاصةً القرارات التي اتخذت داخل المؤسسة والمشاريع. فبالنسبة لقرارات نقل العامل وقرارات إنهاء خدمة العامل وغيرها من القرارات الإدارية والانضباطية بحق العامل كلها محكومة بهذا المعيار والذي يستوجب المقارنة بين المصالح التي ينوي صاحب العمل إنجازها والإضرار التي تصيب العامل نتيجةً لإتخاذ مثل هذه القرارات، فإذا كان الضرر في تنفيذ القرار يفوق المصلحة تفوقاً كبيراً، فيعد صاحب الحق متعسفاً في إتخاذ قراره وفي ممارسة سلطاته. وتقدير التناسب بين مصلحة صاحب العمل وضرر العامل في حالة المنازعة يعود لقاضي الموضوع بحيث لديه سلطة تقديرية واسعة حسب وقائع القضية⁸⁷.

ومن أبرز الحالات – في رأينا – والتي يمكن للقضاء البت فيها والخوض من مشروعيتها بموجب هذا المعيار، هي حالة تقليص حجم المنشأة أو إغلاقها بقرار من صاحب العمل. ومن الواضح أن قرار تقليص حجم المنشأة أو إغلاقها بالكامل يؤدي إلى إلحاق الضرر بالعاملين عليها نظراً لما يؤدي القرار إلى إنهاء عقد مجموعة من العمال في حالة تقليص حجمها أو كلهم في حالة إغلاقها. ونظراً لكون قانون العمل العراقي النافذ في الإقليم قد نظم هذه الحالة تنظيمياً معيماً كما بينا سابقاً في المبحث الأول من هذا البحث، فإن بإمكان القضاء سدّها بالرجوع إلى هذا المعيار وتقدير التناسب بين مصلحة صاحب العمل في تقليص حجم منشأته أو إغلاقها، والضرر الذي يصيب مجموعة من العمال أو كلهم تبعاً لإنهاء وفقدان عملهم في هذه الحالة. وقد تكون مصلحة صاحب العمل تافهة وضئيلة جداً إذا كان الهدف من تقليص حجم منشأته ليس إلا الاحتفاظ بجزء من نفقاته ومصرفاته مقارنةً بضرر فقدان الكسب المعيشي الذي يصيب مجموعة من العمال حسب حجم التقليص. وكذلك تكون المصلحة تافهة إذا كان الهدف من قرار التقليص هو الإغفاء من بعض الرسومات القانونية، وهي المصلحة التي لا تتناسب مع ضرر العمال من فقدان وسائل معيشتهم. أما بالنسبة لقرار إغلاق المنشأة بشكل كلي، فقد يكون قراراً تعسفياً إذا لم يستند إلى جدوى ومبررات اقتصادية مقنعة بل يستند إلى مصلحة صاحب العمل الشخصية والتي قد تكون ضئيلة أيضاً مقارنةً بالضرر الذي يصيب العمال بأكملهم، كحالة إغلاق منشأة لفتح منشأة جديدة من نوع آخر بهدف الحصول على ربح أكثر دون تشغيل نفس العمال فيها.

المطلب الثالث: تحقيق مصلحة غير مشروعة

ومن معايير التعسف أيضاً استعمال الحق بغية إنجاز مصلحة لا تعتبر مشروعة ولا محمية بموجب القانون. وأن عدم مشروعية المصلحة تقاس إما بمخالفتها لأحكام القانون أو بتناقضها مع النظام العام والآداب العامة، وإما لكونها تتعارض مع المقتضيات الاقتصادية والاجتماعية⁸⁸.

وبموجب هذا المعيار، فإن وجود المصلحة من طرف مستعمل الحق وتفوقها على الضرر الذي قد يصيب الغير، لا يكفي لدفع حالة التعسف في استعمال الحق، بل يجب أن تكون هذه المصلحة مشروعة ومعتبرة في نظر القانون، لأن الحقوق إنما شرعت لتحقيق مصالح مشروعة ولإنجاز غايات نبيلة مُنح الحق من أجلها⁸⁹. وإن مشروعية استعمال الحق تدور مع هذه المصالح والغايات وجوداً وعدماً.

إن فلتحقيق هذا المعيار، لا حاجة لوجود نص قانوني صريح يقضي بعدم مشروعية المصلحة وإلغائها، بل يتحقق بمجرد استعمال الحق في غير الغرض أو المصلحة التي منح من أجلها، أي يكون الدافع من استعمال الحق متبايناً لقصد الشارع فيكون بذلك باطلاً.

(86) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المصري، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة 2000، ص 690.

(87) حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السادس – 2013، ص 90.

(88) د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 543.

(89) د. فتحي الدريني، مرجع سابق، ص 252.

وهذا أمرٌ متفق عليه بين فقهاء الشريعة والقانون أيضاً، "فلا خلاف بين علماء الشريعة في هذا الأمر وذلك لأن الخروج عن غاية الحق تحايلاً على المصالح التي بنيت عليها الشريعة وهدمٌ لقواعدها"⁹⁰.

وهناك خلاف بشأن اعتبار المصالح غير المشروعة كمعيار لتحديد التعسف في استعمال الحق، حيث أنكر البعض من فقهاء الشريعة⁹¹ احتساب هذه الحالة من مقتضيات التعسف في استعمال الحق، لأن المصلحة غير المشروعة -في نظرهم- هي حرام أو ممنوع في ذاتها ويكون الشخص باتيانها متعدياً لا متعسفاً، "فإن من يفعل ذلك، لا يعد ابتداءً قد استعمل حقه، حتى يعتبر قد أساء استعماله، لأن المنافع غير المشروعة حرام في ذاتها، فتكون ممنوعة في الاسلام بأصل عدم المشروعية"⁹². وقد مال بعض فقهاء القانون إلى نفس الاتجاه حيث اعتبروا الخروج على أحكام القانون، أو مبادئ النظام العام والآداب العامة بحد ذاته سبباً مباشراً لمسائلة الشخص، دون الحاجة للجوء إلى مقومات نظرية التعسف في استعمال الحق، ولأن هنالك قيود وحدود مرسومة بنصوص القانون والتي تمنع تجاوزها، وفي حالة تجاوزها يكون الشخص مسؤولاً بنص القانون دون حاجة للرجوع إلى نظرية التعسف⁹³.

وعلى الرغم من وجود هذا الخلاف، إلا أن غالبية الفقهاء يميلون إلى اعتبار المصالح غير المشروعة التي يبتغى صاحب الحق إنجازها تعسفاً في استعمال الحق، لأن المصالح قد تكون مشروعة في أصلها، ولكنها تصبح غير مشروعة بسبب إساءة استعمالها. وقد أخذت التشريعات المدنية برأي الأغلبية، كالقانون المدني العراقي في المادة (2/7)، والقانون المدني المصري المادة (5/ج)، والقطري المادة (62)، والأردني المادة (66)، وقد نصوا على عدم مشروعية استعمال الحق واعتباره تعسفاً إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها، غير مشروعة⁹⁴. وكذلك استقر القضاء على تطبيقها واعتبرها حالة من حالات التعسف⁹⁵.

إن توظيف هذا المعيار كغيره من المعايير السابقة قد يحقق نتائج هامة في المنازعات التي تثور فيها مشروعية أو عدم مشروعية قرارات صاحب العمل تجاه العامل، وخاصةً في حالة انعدام النص أو حالة عدم وجود القيود التشريعية على الصلاحيات الممنوحة لصاحب العمل. وأنه بإمكان القضاء في مثل هذه الحالات التحقق من مدى مشروعية المصلحة أو المنفعة التي ينوي صاحب العمل إنجازها في إتخاذ قراراته الإدارية والانضباطية وفي ممارسة صلاحياته داخل المؤسسة والمشاريع.

وعليه، فإن الحالات التي أورد المشرع فيها نصوصاً أو قيوداً تشريعية لا تستوجب الرجوع إلى هذا المعيار وغيره من معايير نظرية التعسف في استعمال الحق، كحالة إتخاذ قرار فصل العامل مثلاً، إذا كان الفصل ليس إلا بسبب ولائه وانتمائه السياسي أو عقيدته الدينية، أو قد يكون بسبب نشاطه النقابي، لأن قرار صاحب العمل في مثل هذه الحالات يعتبر مخالفاً لنص القانون وليس تعسفاً في استعمال الحق، ولأن مصلحة صاحب العمل وراء حرمان العامل من هذه الحقوق، تعتبر غير مشروعة نظراً لمخالفتها أحكام وبنود القانون⁹⁶.

بل من الممكن اعتبار التعسف وفق هذا المعيار في الحالات التي لم ترد بشأنها نصوص تشريعية، فمثلاً يعد صاحب العمل متعسفاً إذا كان ينتهي عقد العامل خلال فترة التجربة والاختبار بغرض الحصول على عامل آخر بأجر أقل، أو بهدف إخلاء مكانه ليحل محله أحد أقربائه أو أصدقائه، وأن مثل هذه المنافع التي يريد صاحب العمل إنجازها وراء قرار إنهاء عقد العامل، غير مشروعة لمخالفتها الأهداف والغايات التي شرعت هذه الحقوق والصلاحيات من أجلها. وقد يخفي صاحب العمل غايته ومصلحته الحقيقية في إتخاذ القرارات، ولكن بإمكان القضاء البت من الغاية أو المصلحة الحقيقية لصاحب العمل والتحقق من مدى مشروعيتها.

(90) د. جميل فخري محمد حاتم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع – الأردن، 2009، ص 167.

(91) ومن القائلين بهذا الرأي الامام محمد أبو زهرة، كما جاء في بحثه بعنوان "التعسف في استعمال الحق" وهو بحث مقدم لمهرجان ابن تيمية في دمشق 1380هـ/1961.

(92) د. أحمد الصويغي شليليك، مرجع سابق، ص 41.

(93) حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، الطبعة الأولى، 1956م، ص 272.

(94) د. أحمد الصويغي شليليك، مرجع سابق، ص 42.

(95) مالك جابر حميدي الخزاعي، مرجع سابق، ص 307 – 308.

(96) المواد (42/أولاً/ك)، (48/أولاً/أ) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.

الخاتمة

وفي ختام هذه الورقيات، توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، نعرضها على النحو الآتي:

أولاً / الإستنتاجات:

- 1- مما لا جدال فيه أن وجود نصوص قانونية أمرة وقيود تشريعية على سلطات صاحب العمل الإدارية والانضباطية هو الأصل في تقييد هذه السلطات وحماية العامل، كما أنه الأسهل للقضاء للبت في النزاع المعروض أمامه بدلاً من الرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، إلا أن ضرورة الرجوع إلى هذا الأخير ترجع إلى عدم وجود قيود تشريعية في بعض الأحيان نظراً لطبيعة هذه السلطات وضرورة مرونتها لإدارة المؤسسة أو المنشأة وحسن سيرها بانتظام واستمرار، وما يُطراً عليها من جديد.
- 2- إن مرونة السلطات الممنوحة لصاحب العمل داخل المنشأة في بعض الحالات، هي التي توجي مخاوف التعسف في استعمالها، وقد يكون التعسف متعمداً إذا كان صاحب العمل لا يستعمل حقه وصلاحياته إلا بهدف إيقاع الضرر بالعامل، ويكون غير متعمد إذا لم توجد لديه مصلحة غير مشروعة أو إذا كانت مصلحته لا تستحق الحماية القانونية مقارنة بالضرر الذي يصيب العامل.
- 3- إن مشروعية ممارسة السلطات الإدارية والانضباطية لصاحب العمل مرهون باستهداف المصالح والغايات التي منحت من أجلها، وهي انتظام سير العمل في المنشأة وتحقيق غايتها في الحدود التي رسمها القانون، وما وراء ذلك تعتبر مصالح غير مشروعة وتسيء استعمال الحق.
- 4- إن المشرع العراقي في قانون العمل النافذ في الإقليم، أخذ بمرونة السلطات الإدارية والانضباطية الممنوحة لصاحب العمل في بعض الحالات، ولم يضع قيوداً تشريعية كثيرة مقارنة بباقي قوانين العمل في الدول الأخرى، كما هو واضح في حالة نقل العامل، وحالة تقليص حجم المنشأة أو إغلاقها، وحالة إنهاء العقد في فترة الاختبار، وكذلك أيضاً في حالة تكيف المخالفة الانضباطية من قبل صاحب العمل. وأن إعطاء مثل هذه المرونة والسلطات الواسعة قد تكون مبررة ومعقولة تارةً، وقد تكون غير مبررة وغير معقولة تارة أخرى، كما بيّناه سابقاً.
- 5- لا ينكر أن القضاء العراقي كغيره من الدول، مستقر على اعتبار حالات ومعايير التعسف في استعمال الحق، إلا أنه يلاحظ بأن التطبيقات القضائية لنظرية التعسف في استعمال الحق قليلة وأحياناً نادرة في المنازعات التي تثير فيها مشروعية قرارات صاحب العمل.

ثانياً / التوصيات :

- 1- على الرغم من وجود ملاحظات على قانون العمل الجديد رقم (37) لسنة 2015، فإننا نوصي برلمان إقليم كردستان، بإصدار قرار ليصبح هذا القانون نافذاً في الإقليم وليحل محل قانون العمل رقم (71) لسنة 1987، نظراً لوجود تغييرات في هذا القانون الجديد والتي من شأنها منع صاحب العمل من التعسف في استخدام سلطاته، كاشتراط موافقة وزير العمل في حالة تقليص حجم المنشأة.
- 2- نوصي المشرع العراقي بضرورة مراجعة السلطات الممنوحة لصاحب العمل لتمييز الحالات التي يحبذ فيها تقييد سلطات صاحب العمل بنص تشريعي الأمر الذي يحول دون الرجوع إلى نظرية التعسف في استعمال الحق، والحالات التي لا يحبذ فيها وضع قيود تشريعية عليها نظراً لضرورة مرونتها لإدارة المؤسسة. ومن الحالات الضرورية التي نوصي للمشرع العراقي بوضع قيود تشريعية فيها، هي حالة نقل العامل، وخاصةً إذا كان النقل يتم إلى منشأة تبعد (50) كم عن مكان العمل الأصلي، كما فعل ذلك قانون العمل السوري واشترط في هذه الحالة موافقة العامل إذا كان النقل يتم بناءً على إرادة صاحب العمل.
- 3- نوصي المشرع العراقي بوضع معايير أو مقاييس لتقييم عدم كفاءة العامل بموجبها في فترة التجربة والاختبار، لكي تمنع صاحب العمل من الإنهاء التعسفي لعقد العامل، ومن هذه المعايير الأخذ بنظام العمل في المؤسسة ووجوب إدراج شروط الكفاءة فيه.
- 4- وبخصوص الحالات التي لا يحبذ فيها وضع قيود تشريعية على سلطات صاحب العمل للإعتبارات السابق ذكرها، نوصي القضاء العراقي بضرورة العودة إلى أصل نظرية التعسف في استعمال الحق ومعايير تطبيقها في فصل

المنازعات التي تثار بشأن مشروع قرارات صاحب العمل ضد العامل، والتي تستوجب على القضاء إمعان النظر في مدى توفر معايير التعسف الثلاثة في القرار المتنازع عليه.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: الكتب

- 1- أحمد عبد الكريم أبو شنب، شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الخامسة، 2010م.
- 2- د. عبد الرزاق السنهوري، والسيط في شرح القانون المدني المصري، حق الملكية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، سنة 2000.
- 3- د. عبد المجيد الحكيم، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الأول، طبع على نفقة جامعة بغداد، سنة 1986.
- 4- د. فتحي الدريني، نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الرابعة (1988م).
- 5- قضاء محكمة العمل العليا العراقية، المجلد الثاني، قرارات صادرة خلال سنة 1973، الهيئة القضائية الاولى، رقم الاضبارة 510 – أول، 1973 بتاريخ 5-8-1973.
- 6- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان، 1998.
- 7- المحامي اسماعيل العمري، الحق ونظرية التعسف في استعمال الحق في الشريعة والقانون، مطبعة الزهراء الحديثة، الموصل، الطبعة الاولى، (1984م).
- 8- د. محمد صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات (القسم الاول، مصادر الالتزام، الكتاب الثاني، المسؤولية التقصيرية، العمل النافع، القانون)، دراسة مقارنة في القوانين العربية، دار الكتاب الحديث، الجزائر، 2003.
- 9- محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، الطبعة الثانية (1982م).
- 10- فاتح حمارشة وهادي مشعل، عقد العمل الفردي: أشكاله في النصوص والتنفيذ، معهد ابحاث السياسات الاقتصادية الفلسطينية (ماس)، القدس ورام الله (2013).
- 11- القاضي شهاب أحمد ياسين والمحامي خليل أبراهيم المشاهدي، قضاء العمل وفق المبادئ القضائية المقررة من محكمة التمييز الاتحادية، العاتك لصناعة الكتاب، الطبعة الثانية (2011).
- 12- د. عدنان العابد، د. يوسف ألياس، قانون العمل، شركة العاتك لصناعة الكتاب في القاهرة، الطبعة الأولى (2013).
- 13- د. جميل فخري محمد حاتم، متعة الطلاق وعلاقتها بالتعويض عن الطلاق التعسفي في الفقه والقانون، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع – الأردن، 2009.
- 14- د. محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون (القاعدة القانونية، نظرية الحق)، الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.
- 15- أبراهيم سيد أحد، العقود الواردة على العمل – عقد المقاولة فقها وقضاء-، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الأولى (2003).
- 16- د. غالب علي الداودي، شرح قانون العمل وتعديلاته، دار الواصل للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة (2004).
- 17- شوقي السيد، التعسف في استعمال الحق وطبيعته ومعياره في الفقه والتشريع والقضاء، الطبعة الاولى، دار الشروق، القاهرة، 2008.
- 18- رمضان عبدالله صابر، مظاهر السلطة التنظيمية لصاحب العمل داخل المنشأة- دراسة في ضوء القانون رقم (12) لسنة (2003)، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2004.
- 19- حسن كيرة، أصول قانون العمل – عقد العمل-، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة 1979م.
- 20- حسين عامر، المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية، مطبعة مصر، شركة مساهمة مصرية، الطبعة الأولى، 1956م.
- 21- د. أحمد سعيد الزقرد، قانون العمل - شرح للقانون الجديد رقم 2003/12، المكتبة العصرية للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى (2007).

ثانياً: الرسائل الجامعية:

- 22- عبد الله فواز حمادنه، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انتهاء عقد العمل "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق (2011).
- 23- محمد عبد الله الموسى، السلطة التأديبية لصاحب العمل – دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والسعودي -، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، كلية الحقوق (2012).
- 24- منال سالم شوق الرشدي، الحماية القانونية للأجور في قانون العمل الأردني والكويتي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق (2010).
- 25- نادية فرحان زامل السوداني، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل – دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة النهريين (2012).
- 26- نضال جمال مسعود جرادة، التبعية في علاقات العمل الفردية "دراسة تحليلية مقارنة"، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص من كلية الحقوق بجامعة الأزهر بغزة (2013).
- 27- ياسر بن عبد العزيز المرشدي، السلطة التأديبية لصاحب العمل – دراسة مقارنة- بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء (1420هـ).

ثالثاً: البحوث:

- 28- د. دلاور صالح محمود و اميد عزيز اسماعيل، المذهب الفردي والاجتماعي في القانون وتأثيرهما على الأسرة، دراسات قانونية وسياسية، جامعة السليمانية، السنة السادسة، العدد (12) آب 2018.
- 29- د. أحمد الصويعي شليبيك، التعسف في استعمال الحق بقصد الاضرار بالغير او لتحقيق مصلحة غير مشروعة في الشريعة والقانون، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، العدد 38، (2009م).
- 30- حسين رجب محمد مخلف، السلطة التقديرية للقاضي في قانون المرافعات المدنية وقانون الإثبات، مجلة التقني، المجلد السادس والعشرون، العدد السادس – 2013.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

- 31- لوسي أسكه نيان، القيود القانونية الواردة على سلطة تعديل العقد، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية – المجلد 29- العدد الاول- 2013، متاحة على هذا الرابط الإلكتروني: <http://www.damascusuniversity.edu.sy/mag/law/images/stories/1-2013/413-427> pdf. وكانت آخر زيارة في 2019-05-02.
- 32- مالك جابر حميدي الخزاعي، اساءة استعمال الحق خطأً تقصيرياً يلتزم من صدر منه بتعويض الضرر الناشئ منه، مجلة جامعة بابل، العلوم الانسانية، المجلد 17، العدد 2، 2009. متاحة على هذا الرابط الإلكتروني: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=32344> وكانت آخر زيارة في 2019-06-25.
- 33- سناء عبد الطارش، المركز القانوني للموظف والعامل أثناء فترة التجربة (دراسة مقارنة)، مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد الرابع، العدد الثاني، 318. متاحة على هذا الرابط الإلكتروني: <https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=12962> وكانت آخر زيارة في 2019-06-26.

خامساً: التشريعات

- 34- قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).
- 35- قانون العمل العراقي رقم (71) لسنة (1987) النافذ في إقليم كردستان.
- 36- قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة (1996) وتعديلاته.
- 37- قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.
- 38- قانون العمل السوري رقم (17) لسنة (2010).
- 39- قانون علاقات العمل الليبي رقم (12) لسنة 2010.
- 40- قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010.
- 41- قانون العمل البحريني رقم (36) لسنة 2012.
- 42- قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.