

الفصل الثاني

علاقات العمل في داخل الشركة المخصصة

سبق أن بحثنا في آليات الرقابة على الشركة المخصصة، وتبين أن تلك الآليات تهدف دائماً إلى زيادة الإنتاج في الوحدات التي خصصت وإعادة تخصيص الموارد لمصلحة القطاع الخاص وتذليل العقبات التي تواجه هذه الآليات، وذلك لخلق قدر من المنافسة بين وحدات الإنتاج المحلية – عامة أو خاصة – والأجنبية^(١)، وذلك لتوفير قدر من الجودة في الإنتاج.

فقد نظمت تشريعات الدول المتقدمة قواعد وإجراءات تحويل المشروعات العامة إلى القطاع الخاص، كما وضعت الضوابط التي تكفل حماية مصالحها القومية وتحقيق التوازن الاجتماعي.

بالإضافة إلى تعويض الفئات المتضررة من تطبيق الخصخصة والعمل على حماية حقوق العمال في ظل هذه السياسة، ومن هذه التشريعات قوانين الخصخصة الفرنسية، القانون رقم (٧٩٣ – ٨٦) الصادر في ١٩٨٦/٧/٢ وكذلك القانون المرقم (٩١٢ – ٨٦) في ١٩٨٦/٨/٦، وقد عدل هذا القانون الأخير بالقانون المرقم (٩٢٣ – ٩٣) في ١٩٩٣/٧/١٩، وكذلك القانون رقم (٣١٤ – ٩٦) في ١٩٩٦/٤/١٢.

ولما كان للتحويل الاقتصادي للدولة نحو الخصخصة وتحويل ملكية شركات القطاع العام إلى القطاع الخاص دور واضح في التأثير على علاقات العمل وأوضاع العاملين بهذه الشركات، بالإضافة إلى أن قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ كان له دور مؤثر أيضاً في تحويل ملكية تلك الشركات وخلق نوع من التباين الواضح في القواعد القانونية المطبقة على علاقات العمل والعاملين، فلما كان ذلك، رأينا أن نستعرض في هذا الفصل علاقات العمل داخل الشركة المخصصة، حيث نبين في المبحث الأول منه الأوضاع القانونية للعمال في الشركات المخصصة، وقد سبقت الإشارة إلى أن كلاً من المشرع الفرنسي والمشرع المصري ونظيرهما الأردني قد نظموا عملية إعادة هيكلة المنشآت أو الشركات العامة^(٢)، بتحويلها إلى شركات مساهمة تملك الدولة رأسمالها بالكامل، وذلك تمهيداً لتحويلها إلى القطاع الخاص.

وبالرغم من أن هذه العمليات عبارة عن تغيير الشكل القانوني للمنشأة العامة عن طريق تحويلها إلى شركات مساهمة، فإنها لا تؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية لتلك المنشآت بوصفها شخصاً معنوياً

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الحماية القانونية لبيئة العمل في ظل سياسة الخصخصة، مجلة الثورة القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المجلد الأول، العدد الحادي والعشرون، إبريل ١٩٩٧، ص ٢٧.

(٢) نظم كل من المشرع الفرنسي والأردني عملية إعادة هيكلة المنشآت العامة، أما المشرع المصري فقد نظم إعادة هيكلة الشركات العامة والهيئات العامة التي تشرف عليها.

عاماً ونشوء شخصية معنوية جديدة (شركة جديدة)^(١)، وهي شخصية الشركة الناجمة عن إعادة الهيكلة بوصفها شخصية معنوية خاصة، وعلى هذا فإن انقضاء الشخصية المعنوية للشركة العامة نتيجة التحول يترتب عليه تغير النظام القانوني الذي تخضع له الشركة، وتبعاً لذلك يخضع العاملون بالشركة المخصصة لأحكام جديدة، وبانتقال الملكية إلى أشخاص القانون الخاص، ويطبق على هذه الفئة العمالية نظام قانوني جديد، ففي مصر يطبق قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الذي أصبح هو القانون الواجب التطبيق على هذه الفئة العمالية؛ ومن ثم أصبحت هذه الطائفة تخضع للقواعد القانونية نفسها المطبقة على العمال في القطاع الخاص بعد خروجها من نطاق تطبيق أحكام قانون القطاع الاعمال العام، إذ تتفق الضمانات المقررة لهم فيه بعد انتقال ملكية الشركة إلى القطاع الخاص^(٢).

ويحظى كل عامل بالضمانات المقررة في القوانين التي يخضع لأحكامها، ومنها استمرار علاقة العمل قائمة، وذلك رغبة من المشرع في استقرار علاقته القانونية؛ من أجل ضمان استمرار المشروعات بعد تحويلها إلى القطاع الخاص وتحقيق الأهداف المنشودة من وراء خصخصة الشركة والحيلولة دون سيطرة الأجانب على الشركات الناجمة عن التحول، وكذلك رغبة من المشرع في استقرار المراكز القانونية.

ويرى جانب من الفقه المصري^(٣) أن قانون شركات قطاع الأعمال العام ولائحته التنفيذية لم يعالجاً هذه المسألة، وهو ما يشير إلى أن المشرع المصري ترك للمساهمين حرية اختيار النظام القانوني الذي تخضع له الشركة بعد خروجها من نطاق تطبيق قانون شركات قطاع الأعمال العام، ومن ثم يكون للجمعية العامة غير العادية أن تقرر الدخول في نطاق قانون الشركات المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، على أن تستوفي المستلزمات وأن تتخذ الإجراءات التي ينص عليها هذا القانون، أو أن تدخل في نطاق قانون الاستثمار، وهو الأمر الذي يوجب موافقة هيئة الاستثمار على ذلك بعد استيفاء جميع متطلبات هذا القانون.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المادة (١٦) من قانون شركات قطاع الأعمال العام لم تدخل الشركات التي يقل ما يملكه القطاع العام فيها عن (٥١%) من رأسمال الشركة التابعة ضمن نطاق تطبيق أحكامها، وهو ما يعني أن هذه الشركات تفقد وصف الشركات العامة بمجرد تطبيق القانون المذكور، وتصبح من

(١) د. حسني المصري، القانون التجاري، المرجع السابق، ١٩٨٦، رقم ٨٠ ص ١٠١، د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٤٥ - ٤٦.

(٢) المادتان (٣٣ و ٤٨) من قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

(٣) د. محمود سالم، قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، ودوره في برنامج الإصلاح الاقتصادي ودور المكتب الفني لوزير قطاع الأعمال العام في تصحيح مسيرة شركات قطاع الأعمال العام، مطبعة الأوفست بشركة الإعلانات الشرقية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ٥٥٦.

الشركات الخاصة^(١)، والحقيقة أن الأوضاع القانونية للعمال في الشركة المخصصة وفقاً للتشريعات المقارنة تشبه إلى حد كبير أوضاع العاملين في التشريع العراقي وتطبيق أحكام قانون العمل، إلا أنهما تختلفان في أن المشرع المصري ميز بين عمال الشركات القابضة وعمال الشركات التابعة^(٢).

ويتشابه الشكل القانوني للشركات القابضة مع الشركات التابعة، فالشركة القابضة تعد من قبيل الشركات المساهمة الخاضعة لقانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ في حين لم يرد بشأن هذا الشكل نص خاص في قانون قطاع الأعمال رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وإذا كان الأمر يتعلق بمنازعة عمالية لا يوجد نص خاص في هذا القانون بشأنها، فإنه يجب الرجوع إلى قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الذي يطبق على الشركات التي بيعت إلى القطاع الخاص^(٣)، وهذا يتضمن إلغاءً ضمناً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ وهذا ما ينطبق على الشركات التابعة. وتتشابه أيضاً هذه الشركات من حيث الطبيعة القانونية لعلاقات العمل، فأصبحت علاقات العمل داخل هذه الشركات علاقات تعاقدية، بعد أن كانت علاقة تنظيمية تماثل الوضع الوظيفي للعمال في الحكومة، حيث إن صفة الموظف العام أصبحت غير متوافرة بنفاذ قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

وقد قسم البعض علاقات العمل استناداً إلى توافر عنصر الصفة الأجنبية إلى شكلين^(٤):

الشكل الأول : ويتمثل في أن صاحب العمل وقت انتقال ملكية المنشأة قد يصبح أجنبياً.

الشكل الثاني : ويتمثل في استعانة القطاع الخاص بعمالة أجنبية، للاستفادة من المهارات المتقدمة لهؤلاء العمال^(٥).

وفي الشكل الثاني يضمن القانون للمستثمر حق توظيف واستخدام عاملين أجانب في حالة عدم إمكانية استخدام العمال المحليين الذين يملكون المؤهلات اللازمة ويكونون قادرين على القيام بالمهمة نفسها وفق ضوابط تصدرها الهيئة، وقد يحدث هذا من خلال انتقال العمالة من الشركات المحلية إلى الشركات الأجنبية، وليس العكس، وعامة من الدول النامية إلى الشركات دولية النشاط المتقدمة، حيث الأجور المرتفعة وكذلك عوامل الجذب الأخرى التي توفرها هذه الشركات، وهو ما حدا بالبعض إلى

(١) د. محمود سالم، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) د. عبده محمد فاضل الربيعي، الخصخصة وأثرها على التنمية بالدول النامية، مكتبة مدبولي، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٣١٨.

(٣) د. علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٦، ص ٢٣.

(٤) د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، ٢٠٠٦، ص ١١٠.

(٥) المادة (١٢) من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٥.

القول بحدوث استنزاف للعقول (Brain Drain) في الدول النامية من قبل الدول والشركات المتقدمة^(١). وفيما يتعلق بالشكل الأول، فوفقاً لأحكام قانون قطاع الأعمال العام تظل علاقات العمل سارية رغم وجود رب عمل جديد^(٢)، ويتضح أن نص المادة المشار إليه لم يأت بشيء جديد، ولم يغير من الواقع إذ إن هذا حكم قانوني مقرر من قبل في نص المادة رقم (٩) من قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، وكذلك قرره المادة رقم ٩ من قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ومن ثم يعد تطبيقاً لحكم هاتين المادتين.

أما فيما يتعلق بالشكل الثاني، أي في حالة استعانة القطاع الخاص بعمالة أجنبية، فلم يتطرق له قانون قطاع الأعمال العام؛ لذا يطبق عليه أحكام قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، وذلك حتى نفاذ قانون العمل الموحد الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ الذي تنطبق أحكامه بمجرد النفاذ^(٣).

ومن منظور ما تقدم، يتضح لنا أن قانون قطاع الأعمال العام نظم الشكل الأول فيما يتعلق بعلاقات العمل داخل الشركة المخصصة، وترك الشكل الثاني، وهو حالة وجود العمال الأجانب إذ لم يتطرق إليه بنصوص واضحة وصريحة، ونعتقد أنه كان من الأفضل تنظيم ذلك بقواعد قانونية واضحة؛ لمعالجة الإشكالية الناجمة عن هذه الحالة، ومن الجدير بالذكر أن العراق حالياً يعاني من المشكلة نفسها، إذ يوجد أكثر من ١٠.٠٠٠ عامل أجنبي^(٤)، فإذا ما وضعت قواعد قانونية لمعالجة هذه الحالة، أمكن القول بإرجاع تلك العمالة إلى الدول الأخرى ومعالجة مشكلة البطالة التي تعاني منها العراق وإيجاد فرص عمل؛ لإعداد كثير من الخريجين، فلا بد أن يؤخذ هذا الأمر بنظر الاهتمام عند تشريع قانون لخصخصة القطاع العام.

وبالرجوع إلى قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ نجده عالج ذلك في المادة ١٦٧ منه حيث نصت المادة على أنه "لا يجوز للشركات الأجنبية التي

(١) تعرض البند (د) من الفقرة الثانية من المادة الأولى من الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (TRIPS) للطريقة الرابعة من طرق تقديم الخدمات، وهي انتقال الأشخاص الطبيعيين - أي انتقال عنصر العمل بوصفه أحد عوامل الإنتاج - متجسداً في شخص العامل. لمزيد من التفاصيل ينظر د. سامي سلامة نعمان، الشركات دولية النشاط وأثرها على المنافسة والعمال والتصدير في الدول النامية، ط ١، ٢٠٠٨، ص ٢٨٠ - ٢٨١.

(٢) نص المادة الرابعة من قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ على أنه "ينقل العاملون بكل من هيئات القطاع العام وشركاته الموجودين بالخدمة في تاريخ العمل بهذا القانون إلى الشركات القابضة أو الشركات التابعة لها بذات أوضاعهم الوظيفية وأجورهم وبدلاتهم وإجازاتهم ومزاياهم النقدية والعينية والتعويضات.

وتستمر معاملة هؤلاء العاملين بجميع الأنظمة والقواعد التي تنظم شئونهم الوظيفية وذلك إلى أن تصدر لوائح وأنظمة العاملين بالشركات المنقولين إليها وطبقاً لأحكام القانون المرافق فهي سنة من التاريخ المذكور ويحتفظ العامل المنقول بصفة شخصية بما يحصل عليه من أجور وبدلات وإجازات ومزايا نقدية وعينية وتعويضات، ولو كانت تزيد على ما يستحقه طبعاً لهذه اللوائح دون أن يؤثر ذلك على ما يستحقه مستقبلاً من أية علاوات أو مزايا".

(٣) المواد من ٢٧ حتى ٣٠ من قانون العمل الموحد المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

(٤) وجاء في إحصائية جديدة عن عدد العاطلين عن العمل ضمن بيانات الدائرة أشارت فيها إلى نحو مليون ونصف مليون عاطل عن العمل مبيناً أن وزارة العمل ساهمت في تشغيل ٢٤.٠٨١ ألف مستفيداً في مهن مختلفة. مشار إليه في الموقع الإلكتروني الآتي:

يكون لها مركز لمزاولة الاعمال في مصر ان تعين مديراً لفرع أو لبيت الصناعي أو مكتب للإدارة أو غيره اشخاصاً لا تتوافر في شأنهم الشروط الواردة في المواد ٨٩ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٨٠ من هذا القانون". كما نصت المادة ١٧٠ على أنه " تلتزم فروع الشركات الأجنبية وما في حكمها بالاحكام الخاصة بالعاملين بالمواد ١٧٤ و١٧٥ و١٧٦ من هذا القانون. ويكون للعاملين بهذه الفروع نصيب في الارباح على وجه الذي تحدده اللائحة التنفيذية طبقاً لنص المادة ٤١ من هذا القانون". يتضح من استقراء نص المادة ١٦٧ أن المشرع المصري نص على عدم جواز قيام الشركات الأجنبية بتعيين اشخاص لا تتوافر فيهم الشروط الواردة في هذا القانون، إذ أن الاستعانة بعمالة أجنبية من قبل القطاع الخاص في المشروعات المحولة ليست مطلقة وإنما مقيدة بموجب هذا القانون.

فما دمنّا بصدد علاقات العمل في داخل الشركة المخصصة يجب أولاً تحديد الاختصاص القانوني والقضائي بشأن الشركات المخصصة، ثم نبين الأوضاع القانونية للمستثمرين في فرنسا ومصر ومقارنتها بالعراق، وذلك على النحو الآتي :

المبحث الأول : الاختصاص القانوني والقضائي بشأن الشركات المخصصة .

المبحث الثاني : الأوضاع القانونية للمستثمرين في فرنسا ومصر في ظل الخصخصة .

المبحث الأول

الاختصاص القانوني والقضائي بشأن الشركات المخصصة

بعد بيان الأوضاع القانونية للعمال وعلاقات العمل في الشركة المخصصة، نبين في هذا المبحث القانون الواجب التطبيق على هذه الشركات في علاقات العمل، كما نبين الاختصاص القضائي لفض المنازعات التي قد تنشأ بين العاملين وشركات القطاع الخاص، حفاظاً على حقوق الطرفين، إذ منح القانون المستثمرين في القطاع الخاص حقوقاً وكذلك العاملين، والغرض من وراء ذلك حماية حقوق مواطني الدولة وتشجيع الاستثمارات ودفع عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتطويرها وجلب الخبرات التقنية والعلمية والعملية وتنمية الموارد البشرية وإيجاد فرص عمل، ولكنه أوجب في الوقت نفسه حفاظاً على حقوق العاملين بعض القيود والالتزامات على المستثمر؛ لذا نعرض لكل من الاختصاص القانوني والقضائي في العلاقات بين رب العمل والعاملين في المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول : الاختصاص القانوني بشأن الشركة المخصصة.

المطلب الثاني : الاختصاص القضائي بعلاقات العمل داخل الشركة المخصصة .

المطلب الثالث : حرمان العاملين في الشركة المخصصة من بعض الضمانات .

المطلب الأول

الاختصاص القانوني بشأن الشركة المخصصة

يعد تحول الشركات المساهمة العامة إلى الشركة الناجمة عن التحول سبباً لتغيير النظام القانوني الذي تخضع له الشركة الأخيرة. فيما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي، فالملاحظ أنه ميز بين شركات المساهمة التي تمتلك الدولة رأس مالها بالكامل وتخضعها لقانون الشركات التجاري الفرنسي لسنة ١٩٦٦، ويجعل لهذه الشركات بعض السمات الخاصة بسبب سيطرة القطاع العام على هذه الشركات، وشركات القطاع الخاص التي تخضع لقانون الشركات الفرنسي، كما أنها تؤدي إلى خضوع هذه الشركات لبعض القوانين الخاصة، والتي تتعلق بشكل خاص بإدارة هذه الشركات، ومن أهم هذه القوانين قانون تحرير القطاع العام الفرنسي رقم ٦٧٥-٨٣ في ١٩٨٣/٧/٢٦^(١). وكرس كل من قانوني الخصخصة الصادرين في ١٩٨٦/٧/٢ و ١٩٩٣/٧/١٩ مبادئ توزيع الصلاحيات بين كل من السلطة التشريعية والسلطة التنظيمية بشأن نقل ملكية المؤسسات العامة إلى القطاع الخاص.

أما في مصر فقط نصت المادة ١١ من التقنين المدني في فقرتها الثانية على أن النظام القانوني للأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها يسري عليها قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص، مركز إدارتها الرئيسي الفعلي (قانون الموطن). وذلك فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في مصر فإن القانون المصري هو الذي يسري وهذا ما استقر عليه أيضاً في العراق، أذ تقرر المادة الثالثة والعشرين من قانون الشركات انه: "تكون الشركة المؤسسة في العراق وفق احكام هذا القانون عراقية". ويختلف هذا الحكم عن القواعد التي كان يقررها قانون الشركات التجارية الملغي من جانبين. فقد اعتمد معيار التأسيس بالنسبة لشركات الاموال (شركة المساهمة) وبشرط ان يكون مركز إدارة الشركة الرئيسي لهذه الشركات في ذات مكان التأسيس. ولم يتضمن القانون المشار إليه ضابطاً للجنسية بالنسبة لشركات الاشخاص (شركة التضامن والتوصية بالحصص) إلا أن البعض^(٢) يرى منح هذه الشركات جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارة الشركة الرئيسي. أما بصدد علاقات العمل فإن قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ هو القانون الواجب التطبيق على علاقات العمل في الشركات التي بيعت للقطاع الخاص، وذلك حتى نفاذ قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والقانون الواجب التطبيق على هذه الشركات يختلف بين الشركات القابضة والشركات التابعة في النظام المصري، فتخضع علاقات العمل في الشركات القابضة لقانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، وقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ والقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، وذلك على أساس أن الشركة القابضة

(١)

Yves.Guyon , op, cit, p5 .

(٢) د.احمد ابراهيم البسام، مبادئ القانون التجاري، الشركات التجارية، بغداد، ١٩١٦، ص ٢١٥.

قد أخذت شكل الشركات المساهمة^(١).

وفي حالة عدم وجود نص خاص في هذه القوانين يطبق أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، أما فيما يتعلق بالشركات التابعة فقد أصبح بنفاذ القانون شركات قطاع الاعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، القانون الواجب التطبيق على العمل فيها، هو قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ ثم أحكام قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وهذا فيما يخص أحكام الفصل الخامس من الباب الثالث الخاصة بواجبات العاملين والتحقيق معهم وتأديبهم^(٢). ويترتب على تطبيق قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ خروج هذه الفئة من تطبيق قانون القطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، ويؤدي ذلك إلى حرمانهم من بعض الضمانات التي كانت مقررة في هذا القانون^(٣).

أما بخصوص موقف المشرع العراقي فقد أصدر قانون الشركات العامة رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ والذي نظم عملية تحول الشركات العامة في المواد (٣٥-٣٨) فنلاحظ أن المشروعات العامة التي يصح تحويلها إلى القطاع الخاص، تتمثل بشكل رئيسي، بالشركات العامة ويقصد بها " الوحدة الاقتصادية الممولة ذاتياً والمملوكة للدولة بالكامل والتي تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وتعمل وفق أسس اقتصادية^(٤)، وبموجب المادة ٤٠ من قانون الشركات العامة العراقي تحولت جميع الوحدات الاقتصادية المملوكة للدولة والممولة ذاتياً، والتي تمارس نشاطاً اقتصادياً إلى شركات عامة تخضع لقانون الشركات العامة المذكور أعلاه، فضلاً عن ذلك تعد الشركات المختلطة من ضمن المشروعات العامة ايضاً والشركة المختلطة عبارة عن شركة مساهمة أو محدودة تتكون باتفاق شخص أو أكثر من القطاع الاشتراكي مع شخص أو أكثر من غير القطاع المذكور برأسمال مختلط لا تقل نسبة مساهمة القطاع الاشتراكي عن (٢٥%). وتجزئ المادة (٧) من قانون الشركات العامة العراقي استثناءً تكوين شركة مختلطة من شخصين أو أكثر من قطاع المختلط. وفي كل الأحوال عندما يقل نسبة مساهمة القطاع الاشتراكي عن (٢٥%) من رأس المال يخرج من نطاق القطاع العام ويصبح ضمن القطاع الخاص.

مما تقدم تبين لنا من موقف التشريعات المقارنة إخراج الشركات المخصصة من نطاق بعض القوانين، ولم يقصد حرمانه من الحقوق وإنما أراد إخضاع هذه الشركات لقوانين خاصة تنسجم والخصوصية التي تتمتع بها هذه الشركة في اقتصاد الدول وفي مسيرة التنمية الاقتصادية .

(١) د. عبد الفتاح مراد، موسوعة القطاع العام، دار الكتب والوثائق المصرية، ط ١، ص ٢٣ وما بعدها.

(٢) أحكام مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وذلك بشأن تأديب العاملين.

(٣) وهو ما نستعرضه في المطلب الثالث من هذه الدراسة.

(٤) المادة الأولى من قانون الشركات العامة العراقي رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ .

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي لعلاقات العمل داخل الشركة المخصصة

تقضي القاعدة العامة بأن يختص القضاء العادي بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ فيما بين العاملين والشركة المخصصة طبقاً لقانون العمل، سواء أكان ذلك بالنسبة للشركات القابضة أم الشركات التابعة، على أساس أن كلا نوعي الشركات له بنص قانون قطاع الأعمال العام وصف الشركات المساهمة، وهناك استثناء مقصور على منازعات التأديب وحدها، وعلى العاملين بالشركات القابضة وحدهم^(١).

وتستمر المسؤولية التضامنية بين الشركات التابعة، حيث إن قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ قرر أن الشركة القابضة تحل محل هيئات القطاع العام، والشركات التابعة تحل محل شركات القطاع الخاص، وهذا الحل تتبعها حلول في جميع المراكز القانونية، فتعد الشركات القابضة متضامنة مع الشركات التابعة لها في الحقوق والالتزامات النافذة قبل قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١، أما الأخرى التي تنشأ بعد نفاذ هذا القانون فلا مسؤولية تضامنية بينهما.

وفيما يتعلق بإنهاء علاقات العمل في الشركات التابعة، فيحدث بعد العرض على اللجنة المنصوص عليها في المادة ٦٦ من قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، وذلك حتى نفاذ قانون العمل الموحد الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الذي استحدث عرض منازعات العمل الفردية على اللجنة الخماسية المنصوص عليها بالمادة ٧١ منه، ومن ثم لا تخضع المنازعات العمالية التي قد تنشأ لمحاكم مجلس الدولة^(٢).

ويتضح مما سبق أن العمال في الشركات المخصصة لا يخضعون لقانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الذي كان يكفل لهم العديد من الضمانات^(٣)، بل أصبح هؤلاء العمال يخضعون لقانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، وذلك حتى نفاذ قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

وفيما يتعلق بموقف المشرع العراقي فقد عرفت الفقرة الأولى من المادة (٩٠٠) من القانون المدني العراقي عقد العمل بأنه (عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الآخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الآخر . ويكون العامل أجيراً خاصاً) .

إن عقد العمل وفق المفهوم الذي حددته الفقرة الأولى من المادة ٩٠٠ مدني عراقي أعلاه، تخضع المنازعات الناتجة عن انعقاده أو تنفيذه لإحكام القانون العراقي حصراً، والمقصود بالقانون العراقي هو

(١) إذ يطبق عليهم قانون النيابة الإدارية وقانون مجلس الدولة في الدعاوى التأديبية أو الطعون ضد الجزاءات التأديبية الصادرة عن إدارتهم.

(٢) د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٣) ينظر نص المادتين (٤٤ ، ٤٨) من قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١.

قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ وتعديلاته، وقانون التقاعد والضمان الإجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته، بالإضافة إلى القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الذي عالج عقد العمل في المواد (٩٢٥-٩٠٠) من جهة وباعتباره الشريعة العامة الواجب الرجوع إليها في كل حالة لم يرد فيها نص من جهة أخرى .

وكما يكون القانون العراقي هو الواجب التطبيق، تكون المحاكم العراقية هي المختصة بنظر المنازعات الناتجة عن تنفيذ عقد العمل، كل هذا إذا كان العامل عراقياً، أما إذا كان العامل غير عراقي، فيجوز الاتفاق على إخضاع النزاع الناتج عن تنفيذ عقد العمل لقانون أجنبي وعقد الاختصاص للمحاكم الأجنبية^(١)، أما في المنازعات التي لا تكون الهيئة أو أي جهة حكومية طرفاً فيها فلأطراف حرية في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق والمحكمة التي تنتظر النزاع^(٢)، بشرط أن لا يكون النزاع ذا طابع جنائي أي ناتج عن جريمة .

(١) الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ .
(٢) إذ نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧ من قانون الاستثمار العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٦ على أنه (إذا كان أطراف النزاع من غير العراقيين وفي غير المنازعات الناتجة عن الجريمة، يجوز للمتنازعين الاتفاق على القانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة أو أي اتفاق لحل النزاع بينهم) .

المطلب الثالث

حرمان العاملين في الشركة المخصصة من بعض الضمانات

مما لا شك فيه أن الأساليب التي تطبقها الدولة في جميع حالات الخصخصة على المستوى القومي تكون من أجل تشجيع العاملين ومساعدتهم في التغلب على المشكلات التي قد تواجههم من جراء خصخصة الشركات، بالأخص في حالة دخول الصفة الأجنبية في علاقات العمل وفيما يتعلق بضمان استمرار عقد العمل^(١)، إذ يولد لديهم شعور بعدم الاستقرار الوظيفي، على الرغم من أن التخفيض من حجم العمالة يتطلب توفير قدر كبير من التعويضات التي تقع على عاتق الحكومة أو الشركة نفسها^(٢)، وهذه التعويضات تشمل مكافآت ترك الخدمة ومكافآت للعاملين الذين اختاروا التقاعد طوعية، وهنا يجب تدبير مصادر التمويل اللازمة لهذه النفقات، كما أن بعض الحكومات تستخدم جزءاً من حصة البيع لهذه الشركات من أجل عمليات إعادة تدريب العاملين الذين استغنى عنهم نتيجة الخصخصة، والبعض الآخر^(٣) يتحمل تكاليف العمالة الفائضة، حيث تحملت الحكومة من خلال مفاوضاتها مع المستثمرين الذين اشترى إحدى شركاتها أجور العمال الزائدين على الحاجة، ومثل هذه الإجراءات عالية التكلفة، إلا أنه لجأ إليها لمعالجة تلك الإشكاليات، إلا أن القانون المدني ميز بين الحالتين، بشأن ضمان استمرار عقد العمل، من حيث كونه عقداً يخضع للقواعد العامة في القانون المذكور.

وتكون الحالة الأولى إذا كان عقد العمل محدد المدة، فإنه لا يتأثر بانتقال ملكية المشروع، ومن ثم فإن الخلف يظل ملتزماً به، كما التزم به المالك السابق^(٤)، مثلما هو الحال في خصخصة الإدارة، أما الحالة الثانية فهي التي يكون فيها عقد العمل غير محدد المدة^(٥)، ويعد منتهياً بانتقال ملكية المشروع ويبقى الخلف أجنبياً عن العقد، كما هو الحال في خصخصة الملكية، ومن هنا يجب إلزام المستثمر الأجنبي باستبقائه العمال بعد إبرام عقد العمل الجديد، وعلى هذا الأساس جاء قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، وكذلك الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بحكم مغاير، حيث نصت المادة ٩ من قانون العمل الملغي على أنه "فيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص فيه، يبقى استخدام عمال المنشأة

(١) د. عبد العزيز المرسي، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محددة المدة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص ٩٢.

(٣) كما حدث في تونس.

(٤) د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، الوجيز الوافي في القوانين المرعية في الجمهورية العراقية والمملكة الأردنية الهاشمية والكويت، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، المصادر الإدارية، مطبعة البيت العربي، عمان - الأردن، ١٩٨٤، ص ٣٨.

(٥) د. عبد العزيز المرسي، المرجع السابق، ص ٢٥.

قائماً"، ويسري هذا الوضع في قانون العمل الموحد الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣^(١).

ويتضح لنا من خلال ما تقدم أن الوضع في قانون العمل سواء الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أو الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ يختلف عن الوضع في الأحكام العامة بالقانون المدني، وذلك حماية للعامل والإبقاء على مورد رزقه، إذ لا يترتب على انتقال ملكية المشروع أو إحدى منشآته بأي تصرف مهما كان نوعه - بيعاً كلياً أو جزئياً أو اندماجاً في شركة أخرى - أثر على عقد العمل الذي يبقى قائماً مع الخلف الخاص^(٢)، وتستمر علاقات العمل بقوة القانون دون حاجة لأي إجراء آخر^(٣)، وعلى هذا نرى أن تلك الإجراءات من ضمن الاستثناءات المقررة على القواعد العامة في القانون المدني، إذ إنها ليست مقررة من قبل المتعاقدين، وإنما ترتبت مباشرة إعمالاً للقواعد القانونية الأخرى، كقانون العمل فيما يخص عقود العمل؛ ذلك لأن هذا العقد عبارة عن مشروع عقد ذي نظام مقرر ملزم للمستخدمين والعمال.

يضاف إلى ذلك، فقد جعل قانون العمل الأجر مقابل العمل، ومن ثم فلا يتقاضى عمال القطاع الخاص في الشركة المخصصة أجراً عند التوقف عن العمل، وهي ضمانات كانت مقررة للعاملين في شركات القطاع العام بمقتضى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٧، حيث لا يجوز وقف العامل عن العمل إلا باتباع الإجراءات المقررة في هذا القانون، فضلاً عن تقاضي العامل نصف الأجر خلال فترة التوقف عن العمل.

ومن الجدير بالذكر أن نفاذ قانون قطاع الأعمال العام رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ وتطبيق أحكامه على علاقات العمل داخل الشركات المخصصة أطلق يد صاحب العمل في فصل العامل دون اتباع الضمانات القانونية المقررة لهم في القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ ضد فصل العمال، وأصبح التعويض الحل الوحيد لإنهاء التعسفي لعلاقة العمل من قبل المستثمر (صاحب العمل) وفقاً لقانون العمل المطبق وهو القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، إذ بموجبه أهدر الكثير من حقوق العمال الذين كانوا يتمتعون بها في ظل قانون العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨، أما ما يخص مبدأ المساواة بين العمال في مكان العمل الواحد فقد أغفل القانون الحالي هذا المبدأ حيث ميز بين فئتين: فئة العمال القدامى الذين يتمتعون بالحقوق والمزايا، والفئة الثانية: العمال الجدد الذين لا يحق لهم التمتع بهذه الحقوق، وتشتمل هذه الفئة على العمال الذين أعيد تعيينهم في العمل من جديد.

ولم ينظم قانون العمل الحالي سلطة وزير القوى العاملة في إلزام بعض المنشآت باستخدام العمال

(١) د. جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٢) د. صلاح الدين عبد اللطيف الناهي، المرجع السابق، ص ١٤٢ - ١٤٣. وكذلك د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، نطاق مبدأ نسبية أثر العقد في القانونين الإنجليزي والمصري "دراسة مقارنة"، ط ٢٠٠٣، بدون مكان نشر، ص ٣٦ وما بعدها.

(٣) محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط ٢، مطابع الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٨٢، ص ٣٤. وكذلك د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، ص ٤٤٣.

وفقاً لتواريخ قيدهم لدى الجهات المختصة، ومنح الحق للمستثمر ولأصحاب الأعمال في اللجوء لإنهاء علاقة العمل دون اشتراط ضمانات ارتكاب خطأ جسيم، وأباح لهم التهرب من تثبيت العمال، كما أباح تشغيل العمال بعقود محددة المدة (العقود المؤقتة) إذ يسمح هذا النظام لصاحب العمل بالتخلص من العامل في نهاية المدة دون مراعاة لحالته الاجتماعية.

ولم يضع قانون العمل الجديد أيضاً قواعد وضوابط قانونية سليمة تنظم عمل الأجانب في مصر، وخول القانون لوزير القوى العاملة إعفاء العمال الأجانب من شرط المعاملة بالمثل، وهو ما يزيد من استخدام القوى العاملة الأجنبية وتجاهل القوى العاملة المحلية، وهذا ما حصل فعلاً في العراق، على الرغم من عدم وجود قانون خاص بذلك؛ لذا ندعو المشرع العراقي في أن يأخذ بنظر الاهتمام تلك التغيرات في القوانين المقارنة، خاصة القانون المصري بوصفه أسبق منه في هذا المجال ونموذجاً يمكن الاقتداء به عند تشريع قانون ينظم الخصخصة، إذ لابد من اخذ بالحسبان تلك المشكلات عند وضع القانون، وليس بعد تطبيقها، فحينئذ لابد من إيجاد الحلول التي قد لا تسعفنا؛ لأنها حلول وقتية، وهذه المشكلة لا تزال تواجه الدول النامية^(١) وأيضاً الدول المتقدمة^(٢)، وخير دليل على ذلك ما نسمعه دائماً من وسائل الإعلام عن الاعتصامات والإضرابات التي يقوم بها العاملون في الشركات المخصصة أو التي تدار من قبل القطاع الخاص محاولين الحفاظ على قدر من حقوقهم.

وعلى الرغم من أن كثيراً من الكتاب عالجوا تلك الأساسيات للتخلص من هذه المشكلة في كتاباتهم، فإننا نعتقد أن للمشرع دوراً مهماً وحيوياً في مجابهة آثار الخصخصة، خاصة بالنسبة للعمالة والمستثمرين أيضاً، إذ يصبح دور المشرع جلياً من خلال تنبيه بعض الوسائل لمواجهة المشكلات، مثل صياغة برامج لتشجيع التقاعد المبكر، وأيضاً تأمين البطالة وإنشاء العديد من الصناديق التي تهدف إلى الحد من مشكلة البطالة، مثل الصندوق الاجتماعي للتنمية وصندوق إعانات الطوارئ للعمال والصندوق القومي للتدريب المهني، بحيث تضمن التكافل والتوازن والتضامن داخل المجتمع، وكل هذا يؤدي إلى ضرورة تبين الأوضاع القانونية لأصحاب العمل بعد خصخصة الشركة، وهذا ما نعالجه في المبحث الثاني.

(١) مثل مصر والعراق والأردن ولبنان وغيرها.

(٢) بريطانيا وفرنسا.

المبحث الثاني

الأوضاع القانونية للمستثمرين في فرنسا ومصر في ظل الخصخصة

تتفاوت التشريعات في تنظيمها للأوضاع القانونية لأصحاب العمل (المستثمرين) الذين يهدفون من انتقال المنشآت من القطاع العام إلى القطاع الخاص إلى تحقيق أقصى معدل من الربح، بلجوئهم إلى تقنيات وتكنولوجيا متقدمة في إدارة تلك الشركات، وهو ما يؤدي إلى التخلي عن فئات عمالية داخل المنشآت قد تشكل عبئاً عليها، من خلال لجوئهم إلى إنهاء علاقات العمل داخل الشركة المخصصة، هذا من جانب.

ومن جانب آخر تسعى الدول إلى تحسين مناخ الاستثمار عامة من أجل تشجيع المستثمرين وزيادة حركة رؤوس الأموال وزيادة حدة التنافس بين تلك الدول وإغراء المستثمرين الأجانب، إذ إن خلق المناخ الاستثماري الملائم ليس بالأمر السهل، ولا ينبغي التقليل من شأنه لأن قضية الاستثمار تمثل إحدى القضايا الاستراتيجية المهمة في الوقت الحالي، ويزداد التأكيد رسوخاً إذا استقرئ بموضوعية مجمل التغيرات والتحولات على جميع المستويات المحلية والإقليمية والخارجية وتأثيرها على مسار الاقتصاد الوطني وأدائه حاضراً ومستقبلاً وموقف تلك التحولات من قضية الاستثمار.

إذ تبين من استقراء تجارب أغلب الدول المتقدمة أن استغناء المستثمر عن جزء من العمالة ليس مرهوناً بتنفيذ برنامج الخصخصة، بل قد يكون ضرورة لتحسين وضع المشروعات العامة، حتى لو لم يخصص، كما كشفت الكثير من التجارب أن الخصخصة قد لا تؤدي إلى نتائج عكسية على حجم العمالة خاصة في المدى البعيد، فمثلاً بريطانيا بالرغم من أنها سرحت فيها العمالة الزائدة قبل خصخصة الشركات، فإن متوسط الاستخدام والتوظيف في هذه الشركات - منذ الخصخصة - قد ارتفع، وفي الأرجنتين ترك قرار الاستغناء عن العمال لأصحاب العمل الجدد (المستثمرين)، على أمل أنهم يتمكنون من استخدام العمالة الزائدة، فضلاً عن أنهم الأقدر على تحديد من يبقى من العمال، ومن ينبغي الاستغناء عنه^(١).

ومن ثم ارتأينا تسليط الضوء على مشكلة تعديل عقد العمل مع الاستعانة بالآراء الفقهية والقوانين المقارنة وخاصة القانونين الفرنسي والمصري لكون القانون الفرنسي عالج مسألة التعديل بالتفصيل، كما أن القانون المصري قد تطرق إلى العديد من النقاط المتعلقة بتلك المسألة، بالإضافة إلى أحكام محكمة النقض المصرية التي أسهمت إسهاماً فعالاً في إيجاد حلول جديدة في هذا الصدد لبعض المسائل العالقة والمتعلقة بموضوع وبيان موقف المشرع العراقي ومقارنتها.

وبصدد مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل، تنص القواعد العامة على أن أحكام

(١) أحمد ماهر، المرجع السابق، ص ١٥٥ .

العقود وحقوقها إنما تجري في حق المتعاقدين، ولا يلتزم بها غيرهما، والواقع أن هذا القول يتضمن مبدأين جوهريين عبر عنهما القانون المدني الفرنسي بمادتين: المادة (١٦٦٥) وتنص على أن آثار العقود إنما تجري في حق الطرفين، والمادة (١١٣٤) وتنص على أن العقد شريعة المتعاقدين^(١).

وعلى هذا الأساس تستند فكرة سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل إلى مبدأين أساسيين، وهما: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ السلطة التنظيمية المقررة لرب العمل داخل منشأته بوصفه هو الأحرص على حسن سير العمل فيها^(٢)، وهو الوحيد الذي يجني ثمار منشأته، ويتحمل تبعاتها ونكباتها^(٣)، ويقتضي المبدأ الأخير الاعتراف للمستثمر بسلطة إجراء أي تعديل متى استوجب ذلك حسن سير العمل على نحو يسمح بإعمال المبدأين معاً دون أن يطغى أحدهما على حساب الآخر من خلال التوفيق بينهما.

فقد ميز الفقه الفرنسي فيما بين تعديل عقد العمل وتعديل الاتفاقات الجماعية ومشروع التعديل نفسه؛ لذا اتجه^(٤) بعض الفقه إلى تعريف تعديل العقد بأنه إجراء تغيير جزئي على عنصر من عناصره أو بند من بنوده بالزيادة أو النقصان، إذا كان الأصل في العقود الملزمة للجانبين عدم إمكانية التعديل إلا بموافقة الطرفين، تطبيقاً لنص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١٢٢/٤ من قانون العمل الفرنسي، في حين ذهب اتجاه آخر من الفقه^(٥)، وهو ما نؤيده إلى تعريف التعديل بأنه "العمل القانوني الذي بمقتضاه يتفق الأطراف على أن يغيروا أثناء فترة التنفيذ واحداً أو أكثر من عناصر الاتفاق الذي يربطهم، مع الاحتفاظ بالرابطة العقدية".

وما يميز التعريف الأول عن الثاني أن الأخير يقصد به التعديل الذي يحدث باتفاق الطرفين، وليس بالإرادة المنفردة لصاحب العمل التي يفرضها على العامل؛ لذا يثور التساؤل: هل سلطة صاحب العمل (المستثمر) في ممارسة الإدارة والتوجيه لمشروعه تخوله تعديل شروط عقد العمل بالإرادة المنفردة، كأن

(١) د. صلاح الدين الناهي، المرجع السابق، ص ١٣٢.

(٢) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام قانون العمل، تنقيح وائل أنور بندق، ط٦، بدون مكان النشر، ٢٠١٠، ص ٢٣٩-٢٤٠.

(٣) د. رمزي فريد مبروك، مدى سلطة صاحب العمل في الانفراد بتعديل بنود عقد العمل ذي المدة غير المحددة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية تصدرها كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الثاني عشر، أكتوبر ١٩٩٢، ص ٢٥٤ - ٢٥٥.

(٤) د. محمد عبد الغفار البسيوني، سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٣.

(٥) ينظر؛

GHOZI (A), La modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil français, collection "Bibliothèque de droit privé", Tome 166, LGDJ, Paris, 1980, p. 4.

راجع في خصوص هذا التعريف، د. عابد فايد عبد الفتاح فايد، تعديل العقد بالإرادة المنفردة، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الثاني الرابع لكلية الحقوق، جامعة حلوان، حول "الجوانب التشريعية والاقتصادية للسياحة في مصر والعالم العربي"، مارس ٢٠٠٥، ص ٤.

يغير من ساعات العمل أو إمكانية تعديل مكان العمل ونوعه^(١) أو يدخل وسائل حديثة بدلاً من الوسائل التي كان يستخدمها أو يعدل في توزيع العمال في مشروعه؟ وما أثر هذه التعديلات على العمال، وهل يعد هذا التعديل إنهاء في هذه الحالة أو استقالة أو يعد إنهاء من جانب صاحب العمل؟ كل هذه التساؤلات سيجاب عنها من خلال بيان موقف التشريعات المقارنة بهذا الخصوص، وذلك في ثلاث مطالب، كما يلي:

المطلب الأول: مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل في فرنسا.

المطلب الثاني: مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل في مصر.

المطلب الثالث: مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل في العراق .

(١) د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص ١٩٦.

المطلب الأول

مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل في فرنسا

قد يستند المستثمر (صاحب العمل) إلى مبرر يقتضي تعديل عقد العمل، وقد لا يستند إلى مبرر، وفي هذا الإطار ظهر جانب من الفقه^(١) والقضاء^(٢) في فرنسا يميز بين التعديل الجوهرية وغير الجوهرية. فوفقاً للقواعد العامة، لا يجوز لصاحب العمل أن يزيد من التزامات العامل أو ينقص من حقوقه، مع ذلك يمكن له أن يعدل شروط عقد العمل دون المساس بالشروط الجوهرية منها، وهذا ما استقرت عليه التشريعات، ففي فرنسا أجاز القضاء لصاحب العمل (المستثمر) تعديل شروط عقد العمل داخل منشأته، على أن يكون هذا التعديل مشروعاً لا يمس شخصية العامل، ولا يمس الشروط الجوهرية في عقد العمل^(٣)، فإذا عدل صاحب العمل (المستثمر) تلك الشروط، فإن ذلك إما يكون بالاتفاق بين الطرفين أو يكون بالإرادة المنفردة لصاحب العمل (المستثمر) في إطار المصلحة العامة لمنشأته.

وعلى هذا الأساس، فإن التعديل الجوهرية وغير الجوهرية لعقد العمل يأخذ صورتين^(٤)، الأولى: التعديل الاتفاقي، والثانية: التعديل القانوني لعقد العمل، وفيما يخص الحالة الأولى فيقصد بها أن تعدل الشروط الجوهرية^(٥) بموجب اتفاق – سواء اتفاق صريح أو اتفاق ضمني – بين صاحب العمل والعامل، وعليه يعد هذا التعديل مشروعاً استناداً لمبدأ سلطان الإرادة، هذا في حالة قبول العامل الصريح لتعديل عقد العمل^(٦).

أما فيما يتعلق بحالة رفض العامل، ففي هذه الحالة تنهى علاقة العمل، ومن ثم فإن الإنهاء لا يعد تعسفياً من جانب المستثمر، على الرغم من أن ظاهره يوفي أنه صادر من جانبه، ومن ثم لا يلزم بأي تعويض لجبر ضرر الإنهاء^(٧). هذا إذا كان التعديل في الشروط الجوهرية، أما إذا كان في الشروط غير الجوهرية من جانب المستثمر (صاحب العمل) ورفضه العامل، ودفع رب العمل إلى إنهاء علاقة العمل

(١) يرى بعض الفقهاء أن التعديل يكون جوهرياً إذا كان العمل الذي كلف به العامل أقل ميزة من الناحية المالية والأدبية عن العمل الأصلي، كما يعد التعديل جوهرياً إذا ترتب عليه تخفيض الأجر أو حرمان العامل من مستحقاته، ينظر:

MORAND (M.). La modification du contrat du travail, Droit soc. 1993, p. 148.

(٢) في هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٨ بأن الأجر لا يمكن تعديله إلا إذا كان التعديل في مصلحة العامل.

(٣)

Cass, Soc. 3^e mars 1993, Droit soc. 1993, NO. 5 p. 14.

(٤) د. جمال أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٥) د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص ١١٣.

(٦) د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص ١٣.

(٧) ينظر في هذا الخصوص، د. جمال أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ١١٨ وما بعدها، وكذلك د. محمد عبد الغفار، المرجع السابق، ص ١٣.

معه، فإن هذا الإنهاء يعد إنهاء غير تعسفي أيضاً، ولا يستلزم التعويض لجبر ضرر الإنهاء^(١).

أما إذا عدلت الشروط الجوهرية^(٢) دون الرجوع للعامل وموافقته عليها، سواء أكانت بالانتقاص منها أم تعديلها بالسلب فتعد تعديلاً غير مشروع، وقد يكون التعديل في الشروط غير الجوهرية^(٣) في عقد العمل، ففي حالة رفض العامل هذا التعديل يكون ذلك الرفض سبباً لإنهاء عقد العمل، فإن هذا الإنهاء يكون راجعاً إلى العامل ويعد استقالة من جانبه، وإذا كان فيه ضرر لرب العمل يحق له الرجوع عليه بالتعويض الجابر لهذا الضرر، عن طريق اللجوء إلى القضاء، ويبحث قاضي الموضوع كل حالة على حدة مستعيناً في ذلك بجميع الظروف والعوامل التي بإمكانها إيضاح طبيعتها^(٤).

أما بالنسبة للاتفاق الضمني على تعديل عقد العمل، فإن رب العمل إذا ما أجرى أي تعديل، سواء أكان في الشروط الجوهرية أم في الشروط غير الجوهرية، فلا يعترض العامل على هذا التعديل ويستمر في أداء عمله، وهو ما يشكل اتفاقاً صريحاً على التعديل^(٥).

أما الحالة الثانية للتعديل القانوني لعقد العمل، فتستند إلى نصوص قانونية مقررّة، بموجبها يمكن لصاحب العمل إجراء التعديل لعقد العمل، ولكن يثور هنا تساؤل: هل يتمتع صاحب العمل بسلطة مطلقة في التعديل أم إن سلطته مقيدة؟، وما الحالات التي إذا طرأت على منشأة تدعو إلى تعديل عقد العمل، ومتى يستحق التعويض؟ وللإجابة عن هذه التساؤلات ينبغي أن نبين هذه الحالات، إذ لرب العمل تعديل عقد العمل إذا طرأت ظروف أو قوة قاهرة تؤثر على منشأته تدعوه إلى تعديل هذا العقد، وهو في سبيله إلى ذلك التعديل يجب عليه ألا يمس استمرار علاقة العمل.

وقد منح التشريع الفرنسي صاحب العمل الحق في تعديل عناصر عقد العمل مما يتماشى مع التطورات التكنولوجية، فإذا دعت الضرورة الاقتصادية إلى إنهاء عقود بعض العمال إنهاء اقتصادياً أو نقل العمال إلى مناصب أخرى تتلاءم مع كفاءتهم بعد إلغاء وظائفهم، فلا إلزام على صاحب العمل (المستثمر) بأن يعيد إدماج هؤلاء العمال في وظائف أخرى، وإنما يرجع ذلك إلى سلطته التقديرية، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قلصت نوعاً من سلطة المستخدم في اختيار موضوع التعديل بموجب حكمها

(١) وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في هذا المجال بأن "تغيير صاحب العمل تسمية الوظيفة التي يشغلها العامل لا يعد تغييراً جوهرياً في العقد، ومن ثم لا يجوز للعامل رفضه، مادام هذا التغيير لا يؤثر على أي حق من حقوقه، وعلى هذا فإن إنهاء العقد لرفض العامل ذلك التغيير يكون راجعاً إليه وليس لصاحب العمل، راجع هذا المعنى: قرار محكمة النقض الفرنسية لسنة ١٩٩٣، جمال أبو الفتوح، المرجع السابق، ص ١٢٠.

(٢) تمثل الشروط الجوهرية مقدار ما يستحقه العامل من أجر وملحقاته ومدة عقد العمل المستوى الوظيفي له وأقدميته... وغيرها.

(٣) على سبيل المثال تكليف العمال بأن يؤديوا ساعات عمل إضافية مع تعويضهم بمقدار أجر إضافي.

(٤) د. عبد العزيز مرسي حمود، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٢.

(٥) د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص ١٦٧.

الصادر بتاريخ ١٩٩٢/٢/٢٥، حيث جاء في هذا الحكم أنه في حالة إعادة تنظيم المؤسسة وما يستتبع ذلك من قيام المستخدم بإلغاء وظيفة العامل، فإنه ملزم بإعادة تأهيله في أي من الوظائف الجديدة التي تتلاءم مع كفاءته المهنية، فإذا خالف المستخدم هذا المبدأ، وأنهى عقد العمل عقب إلغاء وظيفته، فإن هذا الإنهاء يعد غير مشروع لعدم وجود ما يبرره.

وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض حيث قررت، أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٢٢ من قانون العمل فرضت وجوب استمرارية عقود العمل بين صاحب العمل الجديد والعاملين في المؤسسة في حال تم نقل ملكية المؤسسة الاقتصادية شرط أن تحافظ على هويتها ومتابعة نشاطها واستعادته؛ وقد اعتبرت محكمة التمييز أن كون المؤسسة الاقتصادية التي انتقلت ملكيتها هي مؤسسة عامة إدارية فإن ذلك لا يكفي لوحده لتغيير هوية هذه المؤسسة. وبالتالي نخلص إلى القول أنه لا بد من التمسك بوضع الموظف العام على الرغم من خصخصة المؤسسة العامة وهذا ما نصت عليه صراحة مختلف قوانين الخصخصة. ففي قرار صادر عن محكمة استئناف ليون بتاريخ ٥ آذار ٢٠٠٣ يتعين على الشركات المخصصة بأن تشترك في نظام تأمين ديون العمال، وكما هي الحال مع كل مؤسسة خاصة، تكون دائماً عرضة لإقامة دعوى جماعية بوجهها، وذلك بمعزل عن ضعف خطر عدم الملاءة لديها.

ويحق لرب العمل أيضاً تعديل عقد العمل إذا طرأت ظروف أو قوة قاهرة تؤثر على منشأته، ومن ثم فإنه وفقاً لقانون العمل الفرنسي يحق لرب العمل تنظيم منشأته، وذلك بأن يعدل عقد العمل في إطار المصلحة العامة للمشروع^(١)، إذا ما طرأت قوة قاهرة قد تعوق مباشرة منشأته لنشاطها.

ومن الجدير بالذكر أن التعديل ينبغي أن يكون مستنداً إلى حالة الضرورة أو القوة القاهرة مؤقتاً، فلا يدوم إلا بالقدر اللازم لمواجهته وأن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية، ويخطر المستثمر (صاحب العمل) العامل بقرار التعديل، بحيث يترك له مهلة كافية؛ حتى يتسنى له اتخاذ قراره بالقبول أو بالرفض. وفضلاً عن ذلك يجب على القاضي أن يفحص الأسباب والشروط الداعية إلى تعديل عقد العمل للوقوف على شروط التعديل وتحديد: هل هذه الشروط جوهرية أو غير جوهرية، وصولاً لمدى أحقية رب العمل في تعديل الشرط بإرادته المنفردة من عدمه.

وينبغي على القاضي أن يراقب مدى مشروعية إجراء التعديل من عدمه، من خلال اللجوء إلى معرفة مدى جدية المبرر الذي دفع رب العمل إلى إجراء التعديل وبيان أحقية صاحب العمل في التعديل وهل يعد متعسفاً في ذلك لإنهاء عقد العمل أو لا.

فإذا استند تعديل صاحب العمل إلى الشروط والمبررات الجوهرية وفق ما يراه القاضي حينما يرجع

(١) د. آمال طه عبد الغني رزق، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ١٩٩٩، ص ٦٠.

إلى وقت التعاقد لتقدير ذلك^(١)، ولم يوافق عليه العامل، وترتب على ذلك إنهاء عقد العمل، فإن هذا الإنهاء يعد مشروعاً لا يستحق العامل عنه تعويضاً^(٢)، أما إذا كان لجوء رب العمل لتعديل عنصر جوهري لا يستند إلى مبرر جدي وحقيقي، وهو ما دفع العامل إلى رفض هذا التعديل، فإنه يترتب عليه إنهاء عقد العمل نتيجة هذا الرفض من جانب العامل، ويعد ذلك إنهاءً تعسفياً من قبل صاحب العمل، وليس من قبل العامل، وهو ما يستحق هذا الأخير معه التعويض المناسب على ذلك الإنهاء غير المشروع^(٣).

وعلى هذا الأساس يعد حق تعديل عقد العمل حقاً مقررأ قانوناً لصاحب العمل الجديد، كما هو مقرر لصاحب العمل القديم، سواء أكان هذا التعديل يحدث صراحة باتفاق الطرفين أم يستند إلى أسباب قررتها نصوص القانون، إذ إن قانون العمل الفرنسي الصادر في ١٣ يوليو ١٩٧٣ قد منع صاحبي العمل القديم والجديد من تعديل الشروط الجوهرية لعقد العمل، وذلك وفقاً لنص المادة ١٢٢ الفقرة ١٢ منه، إلا أنه لم يمنعها من سلطة تنظيم المنشأة داخلياً دون قيد بوصفهما أدري الناس بظروف المنشأة، وهما اللذان يتحملان تبعات المخاطر ونكباتها^(٤).

ونستنتج مما سبق أن القواعد العامة لم تعد عقبة في سبيل إجراء تعديل عقد العمل لأن سلطة صاحب العمل في إجراء التعديل ليست مطلقة، بل مقيدة، حيث ترجع إلى اتفاق الطرفين أو إلى أسباب قررتها نصوص القانون، وهو ما يعد إعمالاً للقواعد العامة نفسها التي لا تجيز التعديل إلا باتفاق الطرفين الصريح أو الضمني أو للأسباب التي يقررها القانون^(٥).

وفضلاً عن ذلك فإن القانون الفرنسي لا يعترف للمستخدم بتعديل العقد تعديلاً جوهرياً إلا بسبب الخطأ الجسيم والقوة القاهرة، وهذا ما نصت عليه المادة ١٢٢ في الفقرتين ٣ و ٨ من قانون العمل الفرنسي، وقد رأى القضاء الفرنسي أن كل تعديل في مكان العمل ونوعيته المنصوص عليهما في العقد في غياب الخطأ الجسيم والقوة القاهرة يعد إنهاءً تعسفياً^(٦).

(١) هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في حكمين لها في ١٦، ٢٦ نوفمبر ١٩٨٧ على سلطة قاضي الموضوع في تقدير الصفة الجوهرية في التعديل الذي يطرأ على شروط عقد العمل، ينظر في هذا المعنى:

CAMER LYNCK, contrat d travail, mise a jor, par(G.H), 1988, p. 163.

(٢) ومثال ذلك أن ينقل العامل إلى فرع آخر داخل المنشأة دون نقص في أجره ولا نقص في مزاياه التي كان يحصل عليها قبل النقل. نقلاً عن د. جمال أبو الفتوح، المرجع السابق ص ١٢٢. وينظر أيضاً في هذا المعنى د. عصام أنور سليم، قانون العمل، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٠٩.

(٣) د. آمال طه عبد الغني رزق، المرجع السابق، ص ٦٠ وما بعدها.

(٤) د. رمزي فريد مبروك، المرجع السابق، ص ٢٥٤، كذلك د. أحمد عبد التواب محمد بهجت، مسؤولية الخلف الخاص عن آثار عقد العمل، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص ١٢٠.

(٥) مثلاً: احترام النظام العام وعدم التعسف في استعمال الحق.

(٦) نقلاً عن د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة في قانون العمل، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٧٩ ص ٤٨ وما يليها.

المطلب الثاني

مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل في مصر

تبدو آثار هذا الموضوع واضحة بالنسبة لعلاقات العمل في المجتمع العمالي المصري، حيث يشكل العمال الخاضعون لعقد العمل الفردي قطاعاً عريضاً من القوى العاملة، وهم عمال القطاع الخاص الخاضعون لقانون العمل، ومما يزيد من أهمية المسألة في وقتنا الحاضر الزيادة المستمرة من وقت لآخر في مشروعات القطاع الخاص، نتيجة تبني سياسة تحويل الاقتصاد للمشروعات العامة إلى القطاع الخاص، بحيث يقتصر نشاطها على القطاعات ذات الأهمية الإستراتيجية للاقتصاد القومي وترك باقي الأنشطة الاقتصادية للقطاع الخاص، وهو ما يعرف بسياسة الخصخصة، ومن الطبيعي أن يترتب على هذه السياسة زيادة العلاقات العقدية التي ينظمها عقد العمل الفردي وما يستتبع ذلك من زيادة المشاكل التي قد تطرأ خلال مدة عقد العمل، وأهمها اتساع نطاق سلطة رب العمل في تعديل عناصر عقد العمل دون الرجوع إلى العامل، على الرغم من أن القواعد العامة في القانون المدني المصري تنص في المادة ٢/٦٩٦ منه على أحقية صاحب العمل في أن ينقل العامل إلى عمل أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي يشغله، إذا كانت مصلحة العمل تقتضي ذلك^(١).

وعلى هذا فإن مسألة الإنهاء التعسفي لعقد العمل غير محدد المدة تثير مسألة مدى صلاحية قيد التعسف في حماية العامل من تعسف أصحاب العمل ومدى توفير الاستقرار الوظيفي له والحد من البطالة، تلك المسائل التي تعد من المهام الأساسية للدول عامة والدول الاشتراكية خاصة^(٢)، وطبقاً لنص المادة ٥٤ من قانون العمل المصري الملغي أن لرب العمل أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً^(٣)، بشرط عدم المساس بحقوق العامل المادية.

هذا على حين اتجه قانون العمل الموحد الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ إلى الحكم نفسه، حيث نص في المادة ٧٦ منه على أنه "لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعي أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك مؤقتاً، وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً، بشرط عدم المساس

(١) محمود جمال الدين زكي، قانون العمل المصري، ط ٣، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٩٣. وكذلك د. محمد توفيق سعودي، المرجع السابق، ص ٤٨٤-٤٨٥.

(٢) حكم محكمة النقض المصري في الطعن رقم ١٥٥٣ لسنة ٧١ق- جلسة ٢٠٠٣/٤/٢٤، مجموعة القوانين والمبادئ القانونية ١٢- مجموعة أحكام النقض (٢٠٠٢-٢٠٠٤) الصادرة في ٢٠٠٥، ص ٨٤٠-٨٤١.

(٣) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

بحقوق العامل"^(١). وحرصاً من المشرع على استقرار علاقة العمل في حالة إدخال صاحب العمل تعديلات في نظام العمل لمسايرة التطور التكنولوجي، نص في الفقرة الأخيرة من المادة نفسها على ما يلي "ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتمشى مع التطور التقني في المنشأة"^(٢).

ومن استقراء النصوص القانونية في قانون العمل الملغي وكذلك قانون العمل الموحد الجديد يتضح لنا أن المشرع المصري سلك مسلك المشرع الفرنسي نفسه بشأن مدى سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل، فقد أجاز لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه^(٣)، على أن لا يختلف عنه اختلافاً اختلافاً جوهرياً وبشرط عدم إلحاق الضرر بالعامل، سواء أكان مادياً أم أدبياً أم جسمانياً. ومن ثم لا يجوز لصاحب العمل أن يعدل من شروط عقد العمل الجوهرية، خلافاً للقواعد العامة في القانون المدني.

وقد اتجهت محكمة النقض المصرية إلى ما اتجه إليه المشرع المصري، فقد قضت بأن لصاحب العمل قانوناً السلطة في تنظيم منشأته بوصفه هو المالك لها والمسئول عن إدارتها، ولا معقب على تقديره إذا رأى أن الأزمة الاقتصادية قد ظهر أثرها عليه أو كارثة مالية توشك على أن تنزل به، فيضيق دائرة نشاطه أو يضغط مصروفاته، وهو ما يجعل له الحرية تبعاً لذلك في اتخاذ ما يراه من الوسائل الكفيلة بتوقي الخطر الذي يهدده والمحافظة على مصلحة المشروع^(٤)، مع عدم الإخلال بالنظام العام المتعلق بالمصلحة العامة المتمثلة في مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المصالح التي تهم المجتمع أكثر مما تهم الأفراد، سواء أكانت هذه المصالح سياسية أم اجتماعية أم أخلاقية^(٥).

هذا كله فيما يتعلق بالتعديل الجوهري، أما بالنسبة للتعديل غير الجوهري، فإننا نعتقد أنه يعد من صميم السلطة التنظيمية لصاحب العمل (المستثمر)، ويعد كذلك تنفيذاً للعقد أكثر من عده تعديلاً له، وليس فيه مخالفة للقواعد العامة؛ لكونه يستمد من السلطة التنظيمية للمستخدم أو من اتفاق الطرفين أو من نص القانون، بشرط أن يحدث وفق ضوابط معينة، بحيث لا يترتب على التعديل ضرر للعامل، فالمعيار هنا

(١) مثلاً: تخفيض أجر العامل نتيجة تضيق اختصاصاته، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعين بالنقض رقمي ٦٦٢٣ و ٦٦٤٩ لسنة ٦٣ق، جلسة ٢٠٠٠/٣/١٢، مجلة المحاماة، العدد الأول عام ٢٠٠١، ص ٦.

(٢) هذا ما أكدته القضاء المصري في الطعن بالنقض رقم ٥٥٥١ لسنة ٦٣ق، جلسة ٢٠٠٠/٣/١٢، مجلة المحاماة، العدد الأول عام ٢٠٠١، ص ٢٨٨. وكذلك الطعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٦٩ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/٢، والطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٨/٣/٢٩، مجلة القضاء، المستحدث في مواد العمل والتأمينات الاجتماعية، السنة الثانية والثلاثون، العدد الأول، يناير، ٢٠٠٠، ص ٥٥.

(٣) فإذا غمرت مياه فيضان أرض المصنع أو اشتعلت به النار وهددت بإتلاف الآلات والمواد الخام الموجودة به، كان لصاحب العمل أن يكلف جميع عماله بالعمل على تصريف هذه المياه أو إطفاء النار، لأن الضرورة تتطلب تضامناً جميع الجهود لحماية المصنع.

(٤) د. محمد عبد الغفار البسيوني، المرجع السابق، ص ٢٠١. وكذلك د. عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص ٩٣.

(٥) د. عبد العزيز المرسي حمود، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها.

هو مصلحة العمل، فإذا دعت هذه المصلحة إلى نقل العامل من الشركة المخصصة إلى فرع آخر ورفض العامل هذا الإجراء، فإنه يعد من قبيل الخطأ الجسيم من جانب العامل^(١) الذي يبطل لرب العمل إنهاء عقد العمل.

المطلب الثالث

مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل في العراق^(٢)

لم يأخذ المشرع العراقي باتجاه المشرعين الفرنسي والمصري بصدد عدم جواز أحقية صاحب العمل في أن يعدل من شروط عقد العمل الجوهرية؛ لأنه لم يميز بين الشروط الجوهرية وغير الجوهرية، على الرغم من أن القواعد العامة في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ تنص في المادة ٩٢١ في الفقرة الثانية منها على أحقية صاحب العمل في أن ينقل العامل إلى عمل أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله^(٣)، إذا كانت مصلحة العمل تقتضي ذلك؛ إذ تعد سلطة صاحب العمل في إدارة مشروعه وتنظيمه من الأمور الثابتة بنص القانون في المادة (١٢٣) من قانون العمل العراقي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧، ولكن يختلف الفقه في القانون المقارن بشأن الأساس القانوني لها^(٤)، وهو ما اقتضى بيان موقف المشرع العراقي بشأن سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل.

ومن هذا المنطلق تأتي تلك الدراسة بالتركيز على تنظيم المشرع العراقي، ولاسيما في قانون العمل النافذ المشار إليه سلفاً من خلال مقارنته مع القانونين الفرنسي والمصري لإبراز الجوانب الإيجابية في معالجته للحالات موضوع البحث بغية معالجة نقاط الخلل في القانون العراقي النافذ، وعلى هذا الأساس فإن الإشكالية التي تطرح في هذا الموضوع تتمثل في محاولة تكييف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على نحو يسمح للمستثمر (صاحب العمل) بتعديل عناصر عقد العمل في حدود وضوابط معينة، خاصة أن لهذا العقد ذاتيته الخاصة، ولن يأتي هذا التكييف إلا من خلال التوفيق بين مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وما يقتضيه من عدم إمكانية تعديله بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه^(٥)، ومبدأ السلطة التنظيمية للمستثمر وما يقتضيه من اعتراف لهذا الأخير من سلطة إجراء أي تعديل متى استوجب ذلك حسن سير العمل، على

(١) د. عصام أنور سليم، قانون العمل، ط ٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ٥٠٩، د. رمزي فريد محمد مبروك، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

(٢) عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل، مجلة الحقوق التي تصدر عن جامعة نهرين، كلية الحقوق، المجلد ٢، العدد ١٤، ٢٠١٢، ص ١٥١.

(٣) المعنى نفسه في المادة ٢/٦٩٦ من القانون المدني المصري.

(٤) صبا نعمان رشيد الوسي، سلطة صاحب العمل الإدارية في إطار المشروع، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١، ص ٢٠ وما بعدها.

(٥) إذ هناك شروط عقدية منها شرط المرونة الذي يجيز للمستثمرين تعديل عنصر العقد دون الرجوع إلى العامل، وقد يرد هذا الشرط في عقد العمل الفردي نفسه أو في لائحة النظام الداخلي للمؤسسة التي عادة تلجأ إليها بسبب الظروف الاقتصادية.

نحو يسمح بإعمال المبدأين معاً دون أن يطغى أحدهما على الآخر.

فكيف يمكن التوفيق بين قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وقاعدة السلطة التنظيمية لصاحب العمل، وإذا كان القانون يعترف للمستثمر (صاحب العمل) بسلطة تعديل عناصر عقد العمل، فإلى أي مدى يمكنه ممارسة هذا الحق، وما الضوابط والقيود الواجب احترامها من طرفه عند ممارسته لهذا الحق، وما مدى تأثير التعديل على حقوق الطرفين؟

للإجابة عن تلك التساؤلات لابد من بيان ثغرات القانون النافذ، حيث يحتوي على الكثير من التغيرات التشريعية؛ لذا نبين أهم تلك الثغرات - فيما يتعلق على سبيل المثال وليس الحصر - بأحكام المادة (٦٤) من قانون العمل العراقي التي أجاز فيها لصاحب العمل إنهاء عقد العمل، سواء كان محدد المدة أم غير محدد المدة دون إخطار أو مكافأة أو تعويض في حالات المخالفات التي بينها القانون، كما يؤخذ على موقف المشرع بشأن المادة (٦٥) من قانون العمل التي أجازت بوضوح لصاحب العمل إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بإرادة منفردة دون بيان أسباب (السلطة المطلقة)، وذلك على أساس أن إنهاء العقد يعد بمنزلة تسريح غير مبرر، وأعطت للعامل الحق في الحصول على تعويض مقداره أجر شهرين عن كل سنة خدمة، على ألا يزيد مجموع هذا التعويض على أجر ١٥٠ مثلاً للحد الأدنى العام للأجور.. إلخ.

فمن الممكن للقانون أن يخدم أطراف العمل ويعالج معاناته. بما ينعكس على تحقيق أفضل علاقة تؤدي لبنية سليمة، إذ لابد أن تبقى سلطة صاحب العمل في تعديل العقد مقيدة، ويجب أن يصب التعديل في مصلحة العمل، وألا يكون صاحب العمل متعسفاً في التعديل^(١)، كما هو مقرر في القوانين المقارنة، فضلاً عن ذلك لابد أن تكون المبررات التي يقدمها صاحب العمل مناسبة وجدية وليس الهدف منها التخلص من العامل. ويذهب أغلب الفقهاء إلى أن عقد العمل عقد معلق على شرط فاسخ، وهو عدم الرضا عن التجربة، ولكنه منتقد؛ لأن الشرط الفاسخ ينتج أثره بمجرد تحققه دون توقف على إرادة الأطراف، وينفسخ العقد تلقائياً، في حين لا ينتهي عقد العمل إلا برغبة أحد الأطراف.

ومن منظور ما تقدم يجب على الطرفين احترام مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن الواقع العملي وما تفرضه أحياناً ضرورة حسن سير العمل والظروف الاقتصادية أو كفاءة العامل قد تثير مشكلة تدفع صاحب العمل إلى تغيير نوع العمل المتفق عليه. وعلى هذا الأساس جرت سنة المشرعين على إفساح المجال لرب العمل، في تعديل ذلك العقد، كما أقرت أغلب القوانين العمالية أن من سلطة صاحب العمل تنظيم منشأته حسبما تقتضيه مصلحة العمل^(٢).

(١) د. عبد الجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٧٤، ص ٣٠.

(٢) د. عبد الجبار ناجي الملا صالح، المرجع السابق، ص ٣١ وما بعدها.

ويتضح من موقف المشرع العراقي أنه أخذ بمعيار مصلحة العمل، كما هو مقرر في القانونين الفرنسي والمصري، إذ يحق لصاحب العمل أن ينقل العامل في أي وقت مادامت مصلحة العمل تقتضي ذلك، وما يحققه هذا من مزايا مادية أو معنوية أو أدبية ناشئة عن ظروف خارجة عن العلاقة^(١)، وليس للعامل أن يتشبث بالبقاء في وظيفة معينة أو بالعمل في مكان معين حرصاً على ما يحققه ذلك من المزايا المشار إليهما.

وترى الباحثة أن سلطة صاحب العمل ليست مطلقة في جميع الأحوال، إذ هناك حالات، منها الضرورة والقوة القاهرة التي قد تمر بها المؤسسة قد تدفع رب العمل إلى تعديل عقد العمل؛ لمواجهة هذه الظروف، وهو ما يجعل له الحرية تبعاً لذلك في اتخاذ ما يراه مناسباً من إجراءات مادية أو قانونية للمحافظة على مصالحه المشروعة، وعلى الرغم من أن التشريعات منحت لصاحب العمل السلطة التقديرية في حالات خاصة^(٢)، فإن هذه السلطة مقيدة إذا تعلق الأمر بمخالفة النظام العام، وعلى ذلك فإن سلطته في إجراء تعديل تحددها بعض القيود العامة^(٣). ويذهب بعض الفقه إلى القول بأن العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية^(٤).

ويتضح مما سبق أن المشرع العراقي لم يميز بين تعديل جوهري وغير جوهري، كما فعل المشرع الفرنسي والمشرع المصري، إذ يترتب على إنهاء العمل مسئولية رب العمل، سواء أكان التعديل جوهرياً أم غير جوهري، فلا يسأل العامل عن نتائج الفصل المتعسف، هذا ما نصت عليه المادة ٩٢١ من القانون المدني العراقي، وكذلك الحال بالنسبة للمواد (٩ - ١٤ - ٣٦ - ٤٧ - ٦٢ - ٦٣) من قانون العمل العراقي رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

أما فيما يتعلق بالفقرة ٢ من النص ٩٢١ المدني العراقي الذي ينص على أن "نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملائمة من المركز الذي يشغله لغير ذنب جناه، لا يعد فسخاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه الإساءة إلى العامل، فقد نص المشرع فيها على مبدأ حسن النية أو سونها في فصل العامل من عمله.

وهذا ما كرسته معظم التشريعات، منها المشرع الفرنسي والمشرع المصري من خلال نص المادة

(١) عمار محمد مراد، المرجع السابق، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٢) د. عدنان العابد، ود. يوسف إلياس، قانون العمل، طبعة جديدة، بغداد، مكتبة السنهوري، ومكتبة داليا، ٢٠١١، ص ٢٥٧.

(٣) على سبيل المثال وليس الحصر، ينبغي على صاحب العمل مراعاة الضوابط العامة الواجب التقيد بها عند إجراء التعديل، منها إخطار العامل بقرار التعديل، وترك مهلة كافية حتى يستطيع أن يتخذ قراره، وكذلك يجب أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية، وكذلك يكون التعديل مستنداً إلى قوة القاهرة أو ضرورة مؤقتة، فلا يستمر إلا بالقدر اللازم لمواجهتها.

(٤) تنص المادة ١٥٦ من القانون المدني الجزائري على أن (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية)، ينظر: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصب، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٦١.

١٤٧ من القانون المدني التي تنص على أنه يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية فجميع العقود قوامها التنفيذ بحسن نية، ولعل عقد العمل من أكثر العقود التي يفترض فيها توافر حسن النية لما يتضمنه العقد من تعاون وتضامن ووفاء وإخلاص بين العامل وصاحب العمل، ويعد مبدأ حسن النية أساساً لسلطة رب العمل (المستثمر) في إجراء التعديل غير الجوهرى للعقد، وهو التزام عقدي، ويترتب على الإخلال به المسؤولية العقدية، إلا أن المشرع العراقي قد قيد سلطة رب العمل في إجراء التعديل الجوهرى وغير الجوهرى إلى درجة كبيرة إذ يكاد لا يعترف له بالسلطة التنظيمية حينما أغفل النص على ذلك، وأحال هذا الأمر إلى القواعد العامة في المادة ١٥٠ من القانون المدني. وعلى هذا نقترح أن يتدخل المشرع العراقي لوضع نظام تشريعي مفصل ليس فقط لتعديل عقد العمل، وإنما لاستصدار قانون عمل جديد يتواءم مع المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الوقت الحالي وفي ظل مجتمع يتجه شيئاً فشيئاً نحو الرأسمالية.