حقيقة الإنهاء التعسفى

لعقد العمل فى ضوء أحكام

قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣م

أ . د . / رأفت محمد أحمد حماد

أســتاذ القانون المدنى – قسم القانون

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر – دمنهور

المنارة للاستشارات

www.manaraa.com

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تمهيد ..

نتناول فى هذا البحث الجانب الآخر من إنهاء العقد وهو حالة انتقاء السبب المشروع لإنهاء عقد العمل ، أو ما يمكن أن تطلق عليه الإنهاء التعسفى . حيث أن الجانب الأول هو الإنهاء المشروع لعقد العمل .

ولا تخفى أهمية هذا الموضوع ، خاصة وأن كثيراً من قضايا المنازعات العمالية تنصب على هذا الجزء من العلاقة بين العامل وصاحب العمل ، حيث لا يقصد المتعاقد وخاصة صاحب العمل الذى ينهى عقد العمل إنهاءاً تعسفياً سوى الأضرار بالطرف الآخر أو تحقيق مصلحة غير مشروعة أو كانت المنفعة التى ستعود عليه من الإنهاء لا تتناسب البتة مع الضرر الذى يصيب الطرف الآخر . (١)

وقد نصت المادة ٦٧ عمل تطبيقاً لذلك حيث اعتبرت أن الفصل يكون تعسفياً إذا رفض صاحب العمل إعادة العامل المتهم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أى جنحة داخل دائرة العمل ورأت السلطة المختصة حفظ التحقيق فيها أو عدم تقديم العامل للمحاكمة أو قضت ببراءته . حيث قضت بأنه " إذا اتهم العامل بارتكاب جناية أو بارتكاب جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو أتهم بارتكاب أى جنحة داخل دائرة العمل جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً ، وعليه أن يعرض الأمر على اللجنة المشار إليها فى المادة (٧١) من هذا القانون خلال ثلاثة أيام من تاريخ الوقف وعلى اللجنة أن تبت فى الحالة المعروضة عليها سبعة أيام من تاريخ العرض ، فإذا وافقت على الوقف يصرف للعامل

---

(١) نقض فى ١٩٨١/٥/٣١م الطعن رقم ١٨١ س ٤٤ق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

نصف أجره ، أما في حالة عدم الموافقة على الوقف يصرف أجر العامل كاملاً من تاريخ وقفه فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمة الجنائية أو قدم للمحاكمة وقضى ببراءته كاملة وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً .

وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو من يمثله وجب أداء باقي أجره عن مدة الوقف .

ولقد أورد المشرع المصرى جملة من التطبيقات للإنهاء التعسفى لعقد العمل غير محدد المدة فى كل من التقنين المدنى وتقنين العمل ، وهى تطبيقات كلها تتعلق بالإنهاء التعسفى الصادر من صاحب العمل ، أما الإنهاء التعسفى الصادر من العامل فقد اكتفى فيه بذكر المبدأ فقط إذ نص المادة ٢/٦٩٥ مدنى مصرى على أنه " وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الإخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً ، ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير " .

ومن النصين السابقين ، فإن الإنهاء التعسفى يمكن تصوره من كلاً المتعاقدين متى استخداماً وسيلة الإنهاء وكانت غير قائمة على مبرر مشروع.

إلا أن مبدأ حرية المتعاقدين فى إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة ، المؤكد تشريعياً ضمن النصوص السابقة ، قد أغفله المشرع فى قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١م حيث لم ينص على

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

مبدأ حرية المتعاقدين فى إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بالإرادة المنفردة ، ولم يذكر فى شأنه سوى حق العامل فى الاستقالة المنصوص عليها فى المادة ٧١ منه بقوله " تنقضى علاقة العمل لأحد الأسباب الآتية " -استقالة العامل ".

أما بالنسبة لحق صاحب العمل فى الإنهاء فقد قيده بتوافر الخطأ الجسيم من قبل العامل وهذا ما قضيت به المادة [٦٩] عمل حيث نصت على أنه " لا يجوز فصل العامل إلا إذا ارتكب خطأً جسيماً " وقد اشتمل النص على تسع حالات سبق أن تناولناها بالشرح والتحليل من قبل .

وقد اعتبر المشرع فى الفقرة الثانية من المادة [٦٩] من قانون العمل رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١م أن إصابة صاحب العمل بخسارة جسيمة تجعل سلوك العامل خطأً جسيماً .

ولكننا نرى أنه لا يمكن قبول هذا المفهوم للخطأ الجسيم حيث سبق أن ذكرنا بأن الخطأ قد يكون يسيراً وبالرغم من ذلك يلحق بصاحب العمل أضراراً جسيمة ، " ويكون المشرع بذلك قد سلب من العامل الحماية التى كان يوفرها له القانون الأسبق رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩م بإلزام صاحب العمل بمراعاة مهلة الأخطار وذلك لأن إدخال حالات لا يصدق عليها الخطأ الجسيم سوف يؤدى إلى التوسع فى الحالات التى يحرم فيها العامل من تعويض التسريح ، ومن مهلة الأخطار ، بينما كانت قبل القانون ١٣٧ لسنة ١٩٨١م بمثابة المبرر ، للتسريح الذى يجب أن يعطى فيه للعامل مهلة وتعويض عن التسريح " . (١)

(١) انظر فى القول بذلك د/ محمود جمال الدين ذكى ، ص ١١٣٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا يتضح لنا أنه لا يمكن أن يستفاد من إغفال المشرع النص على حق صاحب العمل فى إنهاء عقد العمل فى قانون العمل الجديد أنه بذلك يعطل استعمال هذا الحق ، بل العكس أنه فى هذه الحالة عند عدم ورود النص الخاص لحكم الحالة يطبق النص العام أى تطبق حكم المادة (٢/٦٩٤ ، ٦٩٥ مدنى) باعتبار أن القانون المدنى هو الشريعة العامة . ولذا نجد أن جانب من الفقه ذهب إلى القول : " إن إغفال النص فى القانون الجديد على حكم المادة ٧٢ من القانون القديم التى كانت تنظم الإنهاء الانفرادى لعقد العمل ذى المدة غير المحددة لن يترتب عليه سوى الرجوع إلى المادة ٢/٦٩٤ من المجموعة المدنية التى تقرره وتنظم استعماله وبذلك تظل الحلول التى استخدمها الفقه ، والقضاء فى الإنهاء الانفرادى باقية ولا يرد عليها فى تعديل سوى ما استحدثه المشرع فى تقييد حق صاحب العمل فى اللجوء إليه لخطأ يقترفه العامل بفكرة الخطأ الجسيم حين يكون فصل العامل فسخاً لعقد العمل ، ويبقى تبعاً لهذا جوهر التنظيم الذى ورد فى القانون الجديد كما كان قبل صدوره " . ([1])

ومما سبق نجد أن لكل من الطرفين الحق فى الإنهاء لكل من الطرفين على قدم المساواة كما هو منصوص عليه فى المادة ٢/٦٩٤ مدنى.

هذا وسنتناول موضوع الإنهاء التعسفى من ناحية بيان مدلول الإنهاء التعسفى وطبيعته ومعاييره فى القانون والفقه الإسلامى وتطبيقاته التشريعية والقضائية لعقد العمل على الوجه الآتى :

([1]) انظر فى عرض ذلك د / محمود جمال الدين ذكى ، ص ١٠٣٣ رقم ٢٨٦ وما بعدها – د / حسام الدين الأهوانى ، شرح قانون العمل ص ٢٤٨ وما بعدها فيه ١٩٨٣م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الأول

مدلول الإنهاء التعسفى

وطبيعته فى عقد العمل

٥٢) لقد أسست نظرية التعسف أو الإنهاء بغير سبب مشروع على استعمال صاحب الحق لحقه ، ولكن بطريقة غير صحيحة ، لا يسلكها الشخص العادى فى العادة . ويلاحظ أن نظرية التعسف فى استعمال الحق قد أخذها القانون المدنى الجديد من الفقه الإسلامى ، حيث يجد التعسف فى استعمال الحق مصدره الحقيقى فيما تضمنته أحكام الشريعة الإسلامية من أحكام فى هذا الخصوص إذا أوضحت المذكرة الإيضاحية ، تعليقاً على المادة الخامسة من القانون المدنى بقولها " إن اختيار هذا المسلك وإقرار الشريعة الإسلامية لنظرية التعسف فى استعمال الحق بوصفها نظرية عامة ، وعناية الفقه الإسلامى بصياغتها صياغة تضارع إن لم تتفوق فى دقتها وأحكامها أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ، وإزاء ذلك فقد حرص المشرع على أن ينتفع فى صياغة النص بالقواعد التى استقرت فى الفقه الإسلامى ، وهى قواعد صدر عنها التشريع المصرى ... واستلهمها القضاء فى كثير من أحكامه " . (١)

٥٩) هذا وسنوضح فى هذا المطلب مدلول الإنهاء التعسفى لعقد العمل وطبيعته فى قانون العمل والفقه الإسلامى فى فرعين على الوجه الآتى:

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى ج١ ص ٣٠٧ رقم ٣ - د / عبد الرازق السنهورى ، مصادر الالتزام ١٩٥٢ ص ٨٣٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الأول

مدلول الإنهاء التعسفى لعقد العمل

وطبيعته فى القانون المدنى والعمل

سنوضح هنا تعريف الإنهاء التعسفى لعقد العمل وطبيعته القانونية وذلك على الوجه الآتى :

أولاً : تعريف الإنهاء التعسفى لعقد العمل فى القانون المدنى والعمل :

تمهيد ..

إن تعريف الإنهاء التعسفى لعقد العمل يقتضى منا أن نمهد له بالإشارة إلى بعض الأمور على الوجه الآتى :

الأمر الأول : أن نظرية التعسف فى استعمال الحق ليست جديدة بل هى قديمة عرفها الرومان وانتقلت للقانون الفرنسى القديم ثم تقهقرت مدة من الزمن بظهور المبادئ الفردية التى أغرقت فيها الثورة الفرنسية . ثم خفقت تلك الروح الفردية ، وعادت نظرية إساءة استعمال الحق للظهور من جديد ، وأصبحت من أعظم ظواهر النتاج الفرنسى فى عالم التشريع . (١)

الأمر الثانى : وهو ما ذهب فيه جانب من فقهاء القانون إلى القول " بأن الإنهاء التعسفى لعقد العمل غير محدد المدة لا يمكن أن يخضع لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، لأن الإنهاء التعسفى يختلف عن النظرية

---

(١) أنظر فى عرض ذلك د/ جمال الدين راشد ، محمد كامل هاشم ، التشريع الأساسى لعقد العمل ، ص ١٩٥٤ ، مطبعة مصر – القاهرة .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القائمة للتعسف ، وذلك من حيث نطاق كل منهما ، وطبيعة المسئولية الناجمة عنهما .

- **فأما من حيث النطاق** : فإننا نجد الإنهاء التعسفى لعقد العمل أوسع نطاقاً من النظرية العامة للتعسف لأن المادة ٢/٦٩٥ مدنى مصرى لم نضع معياراً معيناً للإنهاء التعسفى ، ولهذا نكتفى بمعيار الخطأ البسيط كمعيار له " (١) حيث نصت على ذلك بقولها : " .. (٢) وإذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقاً له بسبب عدم مراعاة ميعاد الأخطار ، الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخاً تعسفياً . ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير . "

- **وأما من حيث طبيعة المسئولية** : " فالمسئولية الناشئة عن التعسف فى استعمال الحق مسئولية تقصيرية ، بينما المسئولية الناشئة عن التعسف فى استعمال حق الإنهاء مسئولية عقدية ، لأنها وليدة إخلال العاقد بالتزام ناشئ عن العقد ، ولأن إنهاء العقد هو فى الحقيقة حق ناشئ عن العقد ذاته فإذا اقترن خطأ باستعماله كانت المسئولية المترتبة على هذا الخطأ ، ذات طبيعة عقدية شأنه فى ذلك شأن كل خطأ يقترن باستعمال الحقوق العقدية " . (٢)

إلا أن هذا الرأى قد انتقد على أساس أن المعايير الواردة فى القانون المدنى واسعة بما فيه الكفاية ولا تنحصر فى فكرة تعمد الإضرار .

---

(١) انظر ذلك د/ محمود جمال الدين ذكى ، عقد العمل فى القانون المصرى ص ١٠٧١.

(٢) انظر د / محمود جمال الدين ذكى ، ص ١٠٧٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بل إن بعض الفقهاء يرى أن المعايير الواردة فى القواعد العامة لم ترد على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال . (١)

كما أن نظرية التعسف يمكن أن تكون أوسع نطاقاً من فكرة الإنهاء التعسفى إذا يمكن أن يتوافر التعسف ولم يكن صاحب الحق قد قام بإنهاء العقد – عقد العمل غير محدد المدة – . (٢)

أما القول بأن المسئولية الناشئة عن التعسف فى استعمال حق الإنهاء مسئولية عقدية ، فهذا يخالف ما استقر عليه الرأى الغالب فى الفقه والقضاء ، فى معظم الدول من أن المسئولية المترتبة على التعسف فى استعمال الحقوق تعتبر مسئولية تقصيرية فى جميع الأحوال ، ولو كان التعسف فى استعمال حق تعاقدى وذلك لأن المسئولية التعاقدية يكون الضرر فيها ناشئاً من عدم تنفيذ العقد بخلاف التعسف فى استعمال حق الإنهاء فإنه ناشئ عن تنفيذ هذا العقد بالاستعمال التعسفى لحق من الحقوق التى يقررها .

ومن هذا يتبين أن الإنهاء التعسفى لعقد العمل الفردى ما هو إلا تطبيق للنظرية العامة للتعسف فى استعمال الحقوق من حيث طبيعة

---

(١) وهو ما رجحه الدكتور فتحى الدرينى فى كتاب نظرية التعسف فى استعمال الحق حيث يقول " ونرجح : أنها واردة على سبيل المثال بدليل أن الفقه الإسلامى اعتبر الضرر الفاحش معياراً للتعسف ولم يرد له ذكر بين هذه المعايير ، وكل معيار تفصيلى يمكن أن يدخل فى الضابط العام وهو المناقضة لقصد الشارع فى تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل – يعتبر مقياساً للتعسف " . نظرية التعسف فى استعمال الحق ، لـ د/ فتحى الدرينى ، ص ٣٤٤ – مؤسسة الرسالة – الطبعة الثانية.

(٢) د / حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، ص ٨٠٤ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المسئولية ومن حيث معاييرها ، وإن كان مجال تطبيق هذه النظرية يتسع أكثر في قانون العمل . (١)

الأمر الثالث : اختلفت عبارة المشرع فى المواد الدالة على الإنهاء التعسفى بين الفسخ بلا مبرر ، و " الفسخ التعسفى " .

فنص فى المادة (٢٢) من قانون العمل الصادر فى ١٩٤٤م ، على أن الطرف الذى أصابه ضرر من الفسخ يجوز أن يمنح تعويضاً إذا كان فسخ العقد بلا مبرر .

كما نصت المادة (٧٤) من قانون العمل المصرى الصادر فى ١٩٥٩م على أنه إذا فسخ العقد بلا مبرر كان للطرف الذى أصابه ضرر من هذا الفسخ الحق فى تعويض تقدره المحكمة .

بينما نصت المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى المصرى على أنه " إذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر إلى جانب التعويض الذى يكون مستحقاً بسبب عدم – مراعاة ميعاد الإخطار الحق فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخه فسخاً تعسفياً . "

وتبعاً لذلك اختلف الفقهاء حول مدلول كل من العبارتين :

فذهب البعض إلى أن مدلول الإنهاء التعسفى يختلف عن مدلول الإنهاء بلا مبرر ، فالإنهاء التعسفى ينصب على الغاية أو الغرض الذى يستعمل الحق من أجله وذلك مع افتراض توافر سائر أركان الحق .

---

(١) انظر د/ عبد الحفيظ بلخيضر الإنهاء التعسفى لعقد العمل ص ١٣ ، وما بعدها – دار الحداثة للطباعة والنشر – بيروت الطبعة الأول ١٩٨٦م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بينما الفصل بلا مبرر يتوافر حين يتخلف أحد الأركان اللازمة أصلاً لوجود حق الفصل وهو ركن السبب أو المبرر الذى يستلزمه القانون لقيام حق الفصل ووجوده ابتداءً ، فيشترط القانون لوجود حق الفصل وقيامه توافر السبب أو المبرر له ، فإذا انعدم المبرر فنصبح إزاء حالة من حالات الفصل بلا مبرر ، أما إذا وجد المبرر وأثبت العامل المفصول بأن الحق فى فصله استعمل لغرض غير مشروع فنحن إزاء حال فصل تعسفى . (١)

ثم إن أنصار هذا الرأى رتبوا على اختلاف هذين التعبيرين نتيجة خطيرة هى : أن عبء الإثبات فى الإنهاء التعسفى يقع على من يدعيه ، فى حين أن العاقد المنهى هو الذى يتحمل عبء إثبات توافر المبرر المشروع للإنهاء . (٢)

وذهب جانب آخر من الفقه : إلى أنه لا يوجد فروق فى المدلول بين " الإنهاء التعسفى " و " الإنهاء بلا مبرر " .

حيث يقول البعض " لا نرى اختلاف بين الإنهاء التعسفى والإنهاء بلا مبرر لا من حيث المدلول ولا من حيث عبء الإثبات ، فالفكرة فيهما واحدة وهى تقييد حق الإنهاء الانفرادى للعقد غير المحدد المدة بعدم – التعسف فى استعماله طبقاً للقواعد العامة فى نظرية التعسف فى استعمال الحق من حيث المعايير ، ومن حيث تحمل مدعى التعسف عبئ إثباته على

---

(١) انظر عصمت الهوارى – فهمى كامل ، المرشد فى قانون العمل الموحد ج١ ص ٣٢٣-٣٢٥ .

(٢) د / بدر جاسم اليعقوب ، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة فى القانون الكويتى ص ٧٧ ، مطابع الرسالة ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ أيضاً د / حسن كيرة ، أصول قانون العمل ص ٧٧٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

السواء . ولا فروق فى هذا الشأن بين العقود الخاضعة للتقنين المدنى والعقود الخاضعة لتقنين العمل ، وهذا ما ينحاز إليه القضاء المصرى فى مجموعة ويؤيده جمهور الفقهاء " . (١)

كما ذهب البعض الآخر إلى القول :

" ولا محل للتفرقة بين الفسخ التعسفى والفسخ بلا مبرر كما تميل إليه بعض الآراء ذلك لأن هذه العبارات تندرج تحت معنى واحد هو استعمال حق الفسخ استعمالاً غير مشروع ، فالفسخ بلا مبرر صورة من صور الفسخ التعسفى لأن استعمال حق الفسخ فى حالة انعدام المبرر إنما يستفاد منه نية الإضرار بالغير وفى حالة المبرر غير الكاف تكون المصلحة التى قصد إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع الضرر المترتب على استعمال الحق ، والفسخ غير مشروع تكون فيه المصلحة التى قصد إلى تحقيقها غير مشروعة لمخالفتها للقانون أو النظام العام أو الآداب " . (٢)

وبعد هذا التمهيد لتعريف الإنهاء التعسفى ، القانون المدنى نجد أن عبارات الفقهاء اختلفت فى تعريف الإنهاء التعسفى على الوجه الآتى :

٥٤) " تعريف الإنهاء التعسفى لعقد العمل " :

عُرِّف الإنهاء التعسفى لعقد العمل بأنه : " التصرف القانونى المنفرد الصادر عن رب العمل شفوياً أو خطياً حين يستلزم القانون ذلك والنافذ بالتسلم " . (٣)

---

(١) د / حسن كيرة أصول قانون العمل ص ٧٧٥ .

(٢) د / فتحى عبد الصبور الوسيط فى عقد العمل الفردى ص ٣٣٢ .

(٣) انظر د / عبد الفتاح عبد الباقى ، قانون العمل الكويتى ص ٤٤ / ٤٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

غير أن هذا تعريف للإنهاء التعسفى بالمعنى الضيق ، لأنه لا يشمل بعض حالات الإنهاء الضمنى ، كما هى الحال حين يدفع رب العمل العامل بتصرفاته ليبدو وكأنه هو الذى ترك العمل .

ونتيجة لذلك تحفظ بعض الفقهاء حول إمكانية الجمع بين هذه الحالات المتنافرة فى مفهوم موحد للإنهاء .

كما عرفه البعض الآخر الإنهاء التعسفى بأنه : " كل انقطاع فى عقد العمل ناتج عن فعل رب العمل لا بإرادته المعلنة وحسب " . (١)

ولعل هذا التعريف أكثر شمولاً من الأول ، ولكن يؤخذ عليه : أنه حصر الإنهاء التعسفى فى جانب رب العمل " بينما هو – أى الإنهاء التعسفى – من الناحية القانونية البحتة يرد بالنسبة إلى العامل ورب العمل على حد سواء . (٢)

ولعل التعريف الراجح ما ذهب إليه جانب من الفقه بقولهم بأن الإنهاء التعسفى " عيب ينصب على الغاية أو الغرض الذى يستعمل الحق من أجله وذلك مع افتراض توافر سائر أركان الحق بما فى ذلك ، ركن السبب أى وجود سبب يجيز استعمال الحق " . (٣)

---

(١) نقلاً عن د / ضاهر الغندور ، التصرف التعسفى فى القانون اللبنانى والمقارن ، ص ١٦–١٨ ، دار اقرأ – بيروت – الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

(٢) د / عبد الفتاح عبد الباقى ، قانون العمل الكويتى ، ص ٤٥ .

(٣) انظر فى ورود هذا التعريف : عصمت الهوارى ، فهمى كامل المرشد فى قانون العمل الموحد ، ج١ ، ص ٣٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وحول هذا الأمر قالت محكمة القاهرة الابتدائية فى حكم لها بتاريخ ١٩٥٤/١٠/٣١م " إن المقصود بالتعسف هو استعمال الحق بطريقة يعتبرها الناس خاطئة بحيث يتجنبها الرجل العادى " . (١)

هذا ما ذكره الفقه والقضاء حول تعريف الإنهاء التعسفى ومفهومه .

يمكن لنا أن نستخلص بعض الحقائق المتعلقة بتعريف الإنهاء التعسفى لعقد العمل من خلال القوانين العربية وهى على الوجه الآتى :

٥٥) **الأول** : أن الإنهاء التعسفى يشمل العامل المرتبط بعقد عمل غير محدد المدة دون العامل المرتبط بعقد عمل محدد المدة وذلك لأسباب :

١- أن أحكام الفقرة " جـ " من المادة " ٢٠ " من قانون العمل الأردنى تحدد التعويض عن الإنهاء التعسفى بأجر أسبوع عن كل ثلاثة أشهر خدمة ، وبحد أعلى مقداره أجر شهرين . بينما رأينا أن التعويض على إنهاء العقد محدد المدة قبل إنتهاء مدته تحسبه المحكمة بمقتضى أحكام قانون المحاكمات الحقوقية على أساس العطل والضرر الذى يلحق بالطرف الآخر وليس لهذا التعويض حد أعلى .

٢- أن أحكام الفقرة {جـ} من المادة ٢٠ من قانون العمل الأردنى تشترط التعويض عن الإنهاء التعسفى بالإضافة إلى بدل الإشعار الذى تلزم به

---

(١) نقلاً عن د / سعد عبد السلام حبيب ، عقد العمل فى القانون الموحد ، ص ٤٨٦ ، مكتبة النهضة المصرية ، أيضاً د / هشام رفعت هشام ، عقد العمل فى الدول العربية ص ٣٢٦ ، الدار القومية ، القاهرة – د / هشام رفعت هشام ، أيضاً شرح قانون العمل الأردنى ، ص ٣٣٦ ، مكتبة المحتسب .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المادة {١٦} من القانون وبدل الإشعار لا يستحق إلا بالنسبة للعقد غير محدد المدة .

٣- أن أحكام الفقرة {جـ} من المادة {٢٠} من قانون العمل الأردني تشترط التعويض عن الإنهاء التعسفي بالإضافة إلى مكافأة الخدمة التي تلتزم بها المادة {١٩} من القانون ، ومكافأة الخدمة لا تستحق إلى للعامل المرتبط بعقد غير محدد المدة . (١)

٤- كون الحق المتبادل بالفسخ الذي نشأ عنه الإنهاء التعسفي ، أنيط بطرفي عقد العمل غير محدد المدة اتقاء لتوسله في التحايل على مبدأ عدم الالتزام بعمل مدى الحياة .

وهذه الغاية لا مكان لها في العقد محدد المدة حيث يلتزم الطرفان بالاستمرار في علاقتهما التعاقدية حتى انقضاء المدة . حيث تنحل هذه الرابطة تلقائياً دونما محل في الأصل للتعسف . (٢)

ولكن بالمقابل هناك رأي يرى أن الإنتهاء التعسفي كما يشمل العامل المرتبط بعقد عمل غير محدد المدة يشمل العامل المرتبط بعقد عمل محدد المدة (٣) ولعل الرأي الأول أصح ، فضلاً عن أن الرأي الفقهي لدينا يميل إليه . (٤)

---

(١) د / هشام رفعت هاشم ، شرح قانون العمل الأردني ، ص ٣٣٩ .

(٢) د / ضاهر الغندور ، التصرف التعسفي ، ص ٢٠ .

(٣) المدونة العمالية ، حسن الفكهاني ، الجزء الأول ، المجلد ٣ ، ص ٦٨٨ ، قاعدة ٦٢٧ ، مبدأ ١١١٤ .

(٤) المرجع السابق الجزء ١ ، المجلد ٣ ، ص ٦٩٨ ، قاعدة ٦٤٠ - أيضاً د / فتحي عبد الصبور ، الوسيط في عقد العمل الفردي ، ص ٣٢٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٦) **الثانى** : نصت بعض القوانين على أنه يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ، ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل ، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملته الجائرة أو مخالفته شروط العقد إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد (م ١/٦٩٦).

وبناء على هذه المادة قد يكون الإنهاء التعسفى " صريحاً " كما فى حالة ما لو بلغ صاحب العمل العامل بفصله عن العمل صراحة ، وقد يكون الإنهاء التعسفى ضمنياً ، كما لو دفع صاحب العمل بتصرفاته الجائرة إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد (١) ، أو كما لو نقل صاحب العمل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان فيه وقد نصت القوانين المدنية على نقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العامل " . (٢)

ومن أمثلة الإنهاء التعسفى الضمنى أيضاً :

- رفض صاحب العمل إعادة العامل الموقف احتياطياً إلى العمل رغم تقرير عدم تقديمه للمحاكمة ، أو رغم الحكم ببراءته . (٣)

---

(١) د / حسن كيرة ، أصول قانون العمل ص ٧٧٩ ، أيضاً د / ضاهر الغندور التصرف التعسفى ، ص ١٧ .

(٢) د / حسن كيرة ، أصول قانون العمل ص ٧٨٥ .

(٣) د / حسن كيرة ، أصول قانون العمل ص ٧٨٨ ، نبذة ٣٨٩ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- رفض صاحب العمل إعادة العامل لعمله بعد تغيبه عن العمل أو بعد مرضه الطويل . ([1])

٥٧) **الثالث** : أن بحث موضوع الإنهاء التعسفى من الناحية القانونية يرد بالنسبة إلى العامل ورب العمل ، ولكن أهميته العملية تبرز على الأخص فى مجال فسخ العقد من جانب صاحب العمل ، لأنه هو الذى يقوم فى الغالب بإنهاء العقد ، فيفقد العامل عمله ويتأذى من فسخ العقد على نحو أكبر وأشد مما يتأذى به رب العمل . ([2])

ويمكن تبرير ذلك بوجوب تفسير القواعد القانونية لصالح العامل ، وميل القضاء إلى تيسير سبل الإثبات له لنفى التعسف عنه كمجرد البحث عن عمل أفضل ، وفى إحجام أرباب العمل عن إقامة الدعوى على عمالهم خشية عدم ملاءمتهم . فإن الحقيقة الأساسية تكمن فى التباين الشاسع بين الضرر اللاحق بكل من رب العمل والعامل ، فبينما يضع العامل ذاته فى خدمة رب العمل وينحل هذا الارتباط الذاتى بالإنهاء . فإن رب العمل يضع بتصرف العامل مالاً لاستثماره ، ولا يخسر بانصراف العامل سوى برهة يتوقف فيها عن هذا الاستثمار .([3])

٥٨) **ثانياً : الطبيعة القانونية للإنهاء التعسفى لعقد العمل :**

ذكرنا من قبل أن مدلول الإنهاء التعسفى لعقد العمل لا يختلف عن مدلول التعسف فى استعمال الحق ، وأن الإنهاء التعسفى ما هو إلا تطبيق

([1]) د / هشام رفعت هاشم ، شرح قانون العمل الأردنى ص ٣٣٨ .
([2]) د / عبد الفتاح عبد الباقى ، قانون العمل الكويتى ، ص ٤٥ .
([3]) د / ضاهر الغندور ، التصرف التعسفى ، ص ١١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

من تطبيقات النظرية العامة للتعسف فى استعمال الحق (١) وانطلاقاً من هذا الأساس فإن طبيعة الإنهاء التعسفى لعقد العمل فى القانون هى طبيعة النظرية العامة للتعسف فى استعمال الحق .

ولذا اختلفت الفقه فى بيان الطبيعة القانونية للتعسف فى استعمال الحق وبالتالى للطبيعة القانونية للإنهاء التعسفى لعقد العمل إلى رأيين :

الأول : يرى أن نظرية التعسف فى استعمال الحق والمسئولية التقصريه وجهان لعمله – واحدة وكلاهما يقوم على عنصر الخطأ وما التعسف إلا تطبيق من تطبيقات المسئولية التقصيرية . (٢)

أما الثانى : فيرى أن نظرية التعسف فى استعمال الحق مختلفة تماماً عن المسئولية التقصيريه ، فإذا كانت المسئولية التقصيرية تقوم على عنصر الخطأ ، فإن نظرية التعسف لا تقوم عليه بل إن الشخص قد يتعسف فى استعمال حقه ومن ثم يضر بغيره دون أن يكون هو مخطئ . (٣)

– هذا وسنوضح هذين الرأيين بشئ من التفصيل على الوجه الآتى :

---

(١) انظر د / عاطف فخرى ، الدليل الأبجدى ، مرجع سابق ، ص ٩٣ استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥٥/٥/٣١ ، مدونة ، ج١ مجلد ٣ ص ٧٠٥ رقم ٦٠٥ .

Civ : 5-2- 1872. Dally 1873, 1,6.

Civ : 11-6 – 1453 : Dallay 1953 – 661 .

V. Iouis Dubuis : La theore de l'abus de droit et la Jurisprudance adm-instrative Editian 1462 – P. 392.

(٢) د / عبد الرازق السنهورى ، الوسيط ج١ بند ١ /٥٥ – د / عبد الحفيظ بلخيضر ، ص ٢٨ – د / عبد الحى حجازى ، مصادر الالتزام ص ١٩٥٨ طبعة ١٩٥٨ .

(٣) د / إسماعيل غانم ، مرجع سابق ص ٥٢٧ بند ٢١٨ – د / محمد لبيب شنب ، مدونة الفكهانى ج١ ، مجلد ٢ ، ص ٤٥٠ رقم ٣٢٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٥٩) **فأما الرأى الأول** : فذهب إلى القول بأن التعسف فى استعمال الحق تطبيق من تطبيقات المسئولية التقصيرية ، إلا أن أنصار هذا الرأى قد اختلفوا فيما بينهم على الوجه الآتى :

(أ) ذهبت طائفة منهم إلى أن التعسف فى استعمال الحق مفهوم متناقض ، إذا لا يمكن أن يمنع القانون شخصاً من شئ سبق وأن أعطاه حق التصرف ، ولا يمكن للقانون أن يمنع من جهة الشيء الذى يحميه من جهة أخرى .

وبناء على هذا الرأى فقد أنكر أصحاب هذا المذهب فكرة التعسف فى استعمال الحق لأن التصرف إما أن يكون فى الحدود التى يعترف بها القانون فيكون إذاً تصرفاً مشروعاً ، وإما أن يكون التصرف خارج نطاق واحده القانون ، فيكون تصرفاً غير مشروع ويندرج تحت أحكام المسئولية التقصيرية . (١)

ولقد أيد الاتجاه المذكور بعض الفقهاء ومنهم الفقيه " أسمان " حيث يقول " إن هذه النظرية غير منطقية لأنها متناقضة مع المبادئ القانونية ، لأن ركن الخطأ لا يتوافر إلا فى حالة العمل غير المشروع ، واستعمال الحق فى الحدود القانونية لا يمكن اعتباره غير مشروع مهما تكن نية صاحبه ، كما أننا لو سلمنا قيام المسئولية عند استعمال الحق بسوء نية لأدى بنا إلى إحلال الخطأ الأدبى محل الخطأ القانونى ، كما أن هذه النظرية خطرة لأن فيها فتح المجال أمام القضاء للبحث عن النيات مما قد يؤدى إلى تحكمهم " . (٢)

---

(١) A. colin et capitant, courrs E le'menlaire de Droit civil t.II 2 Ed 1963, P. 234.

(٢) Esmaim : Note saus cassation reg. 29 Juin 1898. D. 1898. I. 17 =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦٠) الرد على رأى " أسمان " :

أما قوله " إنها متناقضة " ، فلا يمكن التسليم بهذا التناقض لأن المشروعية وعدمها لم ينصبا على ذات الفعل فى وقت واحد ، إذ المشروعية منصبة على ذات الفعل لاستناده إلى الحق ، وعدم المشروعية منصب على الباعث أو النتيجة .

والباعث عنصر نفسى منفصل عن الفعل كما أن الضرر نتيجة وهو غير الفعل فالجهة منفكة ولا تناقض .

وأما قوله " إن هذه النظرية تؤدى إلى الخلط بين الخطأ الأدبى والخطأ القانونى " فإن الحق أن لا تنافى بين القواعد الخلقية والقانونية لأن القواعد القانونية ما هى إلا قواعد خلقية مصحوبة بالجزاء . يقول الفقيه " جوسران " بهذا الصدد : " إن هذه الحدود – أى بين القاعدة الخلقية القانونية – لم توجد قط إلا فى مخيلة بعض الفقهاء " . (١)

ويقول الدكتور السنهورى – رداً على أسمان " أن : المسئولية الأدبية لا تدخل فى دائرة القانون ولا يترتب عليها جزاء قانونى وأمرها موكول إلى الضمير ، أما المسئولية القانونية فتدخل فى دائرة القانون ويترتب عليها جزاء قانونى ، ثم يقول : إن المسئولية الأدبية أوسع نطاقاً من المسئولية

=انظر عرض رأى أسمان د / فتحى الدرينى نظرية التعسف فى استعمال الحق ، ص ٣١٤ ، أيضاً : انظر فى هذا مبدأ التعسف فى استعمال الحق فى القانون الدولى العام ، للدكتور سعيد سالم جويلى ، ص ٢١ ، دار الفكر العربى – القاهرة . وانظر د / محمد شوقى السيد / التعسف فى استعمال الحق ص ٧٦ .

(١) Bstarck droit civil (les alligatians) 1977, P. 135.

انظر عرض ذلك د/ فتحى الدرينى مرجع سابق ، ص ٣١٦/٣١٥

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

القانونية فهى تتصل بعلاقة الإنسان بربه وبعلاقته بنفسه وبعلاقته بغيره من الناس ، أما المسئولية القانونية فلا تتصل إلا بعلاقة الإنسان بغيره من الناس " . (١)

ووفقاً للقول السابق ، تكون المسئولية القانونية داخلة فى المسئولية الأدبية .

وأما قوله : " إنها تؤدى إلى تحكم القضاء " فنقول : إن القضاء لا يعمل بشكل كيفى من غير قيد ، بل هو مقيد بأسس وقواعد معينة ، كما أن القانون أباح للقاضى فى مواضع البحث عن النية ، فلماذا نخشى تحكم القاضى فى التعسف ولا نخشى تحكمه فى سائر الأحكام . (٢)

ذهب الفقيه " بلانيول " : إلى جانب رأى " أسمان " فى القول بأن نظرية التعسف تقوم على أساس متناقض إذا كيف يوصف الفعل بأنه مشروع وغير مشروع فى آن واحد ، وأن الحق ينتهى عندما يبدأ التعسف " . (٣)

على أن بلانيول يسلم بأن الحق مقيد بالغرض الذى تقرر من أجله ، وأن استعماله فى ذلك يسمى خروجاً على الحق .

وهذا يفيد أن خلاف بلانيول خلاف لفظى لأنه اختلاف على مجرد التسمية ولذا يرى جانب من الفقه " أن نقد بلانيول للتسمية مجرد خلاف

---

(١) الدكتور السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ج١ ، ص ٧٤٣ – ٧٤٤ .

(٢) الدكتور فتحى الدرينى نظرية التعسف فى استعمال الحق ص ٣١٥ – ٣١٦ .

(3) - " le droit cesse la au l'abus cammence " planloi op. cit. N. 871.
- planiol : traite paratique. De droit civil francais le obligations paris 11938 – N574 T. 60.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لفظى لأنه يسلم بأن الحقوق لم تعد مطلقة بل مقيدة بالمصالح التى تقـــررت من أجلها ، وهذا هو الأصل الذى انبثقت عنه نظرية التعسف " . (١)

٦١) ذهب فى تأييد رأى بلانيول السابق بعض الفقهاء فاعتبروا التعسف فـــى استعمال الحق مجرد خطأ ومنهم الأستاذ " مصطفى مرعى " إذ يقول: " إن من يصيب الغير بضرر نتيجة استعماله حقه يكون مخطئاً وليـــس مسيئاً ، لأن الحق لا تحتمل طبيعته أن يساء استعماله ، وإنما صـــاحب الحق يأتى خطأ تحت ستار حقه " ثم يقول " ونحن مـــع المعـــترضين على نظرية إساءة استعمال الحقوق لأن الحقوق لا يساء استعمالهـــا ، ولأن عنـــوان إساءة استعمال الحقول لا يخلو من تناقض " . (٢)

ومع هذا نقول إن غالبية الفقه قد استقر على التمييز بين التعســـف وبين مجاوزة الحق ، إذ أن التعسف يعتمد على الطابع النفسى داخل حـــدود الحق وأما مجاوزة الحق فإنها ذات طابع مادى محسوس . (٣)

(ب) كما ذهب آخرون من أصحاب هذا الرأى إلى أن التعسف لا يخرج عن كونه خطأ وقالوا : هو تطبيق للمسئولية التقصيرية . (٤)

---

(١) د / فتحى الدرينى ، نظرية التعسف فى استعمال الحق ، ص ٣١٣.

(٢) د / مصطفى مرعى ، المسئولية المدنية فى القانون المصـــرى للأســـتاذ ، ص ٧٢ ، الطبعة الثانية ، مطبعة الاعتماد – القاهرة – الناشر مكتبة عبـــد الله وهبـــه – مصـــر ١٣٦٣هـــ . / ١٩٤٤م .

(٣) د / عبد الحفيظ بلخيضر ، الإنهاء التعسفى ، ص ٤٢ .
انظر أيضاً المسئولية التقصيرية والعقدية لـــ " حسين عامر وعبد الرحمـــن عـــامر ، ص ٢٣٠ .

(٤) د / عبد الحفيظ بلخيضر ، مرجع سابق ، ص ٤٣ ، د / محمود جمال الدين ذكـــى ، الوجيز فى النظريـــة العامـــة للالتزامـــات ط ١٩٧٨ ص ٥٢٦ الطبعـــة الثالثـــة =

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وذهب جانب من الفقه إلى القول :

" فالأساس القانونى لنظرية التعسف فى استعمال الحق ليس هو إذاً إلا المسئولية التقصيرية ، إذ التعسف فى استعمال الحق خطأ يوجب التعويض ، والتعويض هنا كالتعويض عن الخطأ فى صورته الأخرى وهى صورة الخروج عن صورة الحق أو عن حدود الرخصة ، ثم يقول ويبقى التعسف داخلاً فى نطاق المسئولية التقصيرية حتى لو كان تعسفاً متصلاً بالتعاقد " . (١)

ومن هذا يتبين لنا تكييف أصحاب الرأى السابق لنظرية التعسف وأنها داخلة فى نطاق المسئولية التقصيرية ، لأن التعسف يوجب التعويض ، والتعويض هنا كالتعويض عن الخطأ فى صورة الخروج عن حدود الرخصة .

كما أنهم أشاروا إلى أن إفراد نظرية التعسف فى مكان بارز فى الباب التمهيدى فى القانون المدنى لا يدل على عدم دخوله فى نطاق المسئولية التقصيرية .

وبهذا الصدد يقول الدكتور / السنهورى " ويلاحظ بادئ الأمر أن القانون المدنى الجديد إذا كان قد أثر أن يضع هذه النصوص فى الباب

= د / سليمان مرقص ، المسئولية فى تقنيات البلاد العربية ط ١٩٥٨ ص ١٢٠
د / عبد الرازق السنهورى ، الوسيط ج٢ ط ١٩٥٢ ص ٨٤٢ .

- H. Let J MAZEAUD : Traite the 'arique et pratique de la Responsa bilte 1934 P. 398.
- Voir 'egalemment G MARty et RAYNAUD : Droit civil T21962, P. 417.

(١) د / عبد الرازق السنهورى الوسيط فى شرح القانون المدنى ، ج، ص ٨٤٢- ٨٤٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

التمهيدى لتكون مبدأ من المبادئ الجوهرية التى تسود جميع نواحى القانون لم يرد بذلك أن يقم المبدأ على غير أساسه القانونى ، فالتعسف فى استعمال الحق ليس إلا صورة من صورتى الخطأ التقصيرى على النحو الذى قدمناه ، فيدخل بهذا الاعتبار فى نطاق المسئولية التقصيرية " . (١)

ثم إن أنصار هذا المذهب ذهبوا إلى القول بأن الخطأ الذى ينشئ عن التعسف إما أن يكون إرادياً فيكون خطأً تقصيرياً ، وإما أن يكون غير إرادى فيكون خطأً شبه تقصيرى . (٢)

ولقد أنتقد هذا الرأى ومن أوجه النقد الذى وجه إليه :

١- أن الخطأ يُعد فعلاً غير مشروع بينما التعسف فى استعمال الحق هو مشروع فى ذاته فلصاحب الفعل معاودة الفعل وإتيانه مادام يبغى غرضاً صحيحاً مناسباً ، وإنما عدم مشروعيته آتية من الغرض الفاسد أو غير المناسب لصاحب الحق . (٣)

٢- مما يؤكد انفصال التعسف عن الخطأ أن التعسف قد يحدث ولو لم يكن خطأ ، ثم أيضاً إن القول بأن التعسف يقوم على الخطأ داخل نطاق المسئولية التقصيرية ينبغى أن يستوعب جميع حالاته ، وليس إحدى حالاته فقط . (٤)

---

(١) السنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ج١ ، ص ٨٤٢ .

(2) B. STARCK : droit civil (les obligations) 1972, P. 130.

(٣) د / محمد شوقى السيد ، التعسف فى استعمال الحق ، ص ٨٣ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٩م .

(٤) د / محمد شوقى السيد ، التعسف فى استعمال الحق ، ص ٨٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(جـ) ذهب بعض من أصحاب هذا الرأى إلى أن التعسف فى استعمال الحق خطأ من نوع خاص متميز يندرج تحت المسئولية التقصيرية . (١)

فالشخص قد يسأل عن استعماله لحقه إذا لم يتفق استعماله وروح القانون وغايته ، ويكون استعماله – فى حالة عدم موافقته لروح القانون وغايته – استعمالاً غير مشروع ، إلا أنه من نوع خاص من عدم المشروعية.

٦٢) أما الرأى الثانى :

" وهو القائل بأن التعسف فى استعمال الحق يختلف تماماً عن المسئولية التقصيرية " .

فقد جنح إليه جانب كبير من الفقه إلى أن الخطأ التقصيرى يقصر عن استيعاب جميع حالات التعسف ، فمن الممكن وجود تعسف بدون خطأ ، وعلى سبيل المثال من يقيم مصنعاً ذا مداخن فى حى سكنى وقد حصل على الترخيص من الجهة المعنية ، يعتبر متعسفاً ولو لم يقع منه أى إهمال . (٢)

وقال أنصار هذا الرأى : إن المشرع لا يرى قيام التعسف على أساس الخطأ ولا دخوله فى نطاق المسئولية التقصيرية (٣) . لأن :

١- القانون المدنى المصرى قد أبعد نظرية التعسف عن نصوص المسئولية التقصيرية وأفرد لها مكاناً خاصاً فى الباب التمهيدى ، وذلك

---

(١) د / عبد الحفيظ بلخيضر الإنهاء التعسفى لعقد العمل ، ص ٤٤ – ٤٥ .

(2) A. Colinet H, CAPITANT : Cours El'ementire de droit civil Fransais Tome II-2' eme Editan 1953 P. 237.

(٣) د / عبد الحفيظ بلخيضر ، المرجع السابق ، ص ٥١ وما بعدها .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

لقصور الخطأ عن استيعاب جميع حالات التعسف ، ولو كان التعسف عنده صورة من صور الخطأ لاكتفى بنصوص المسئولية التقصيرية . ([1])

٢- أن الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ، تدل على أن نظرية التعسف فى استعمال الحق قد استوحيت من الشريعة الإسلامية ، والشريعة الإسلامية قد توسعت فلم تقصر التعسف على الخطأ . ([2])

ثم إن أصحاب هذا الرأى - مع اتفاقهم على استبعاد الخطأ كأساس للتعسف - قد اختلفوا فى أساس التعسف :-

- فذهب طائفة منهم إلى أن أساسه القواعد الأدبية والخلقية التى تحرم على الشخص استعمال حقه استعمالاً غير خلقى ، ويقولون إن هذا كاف لاستيعاب جميع حالات التعسف .
- بينما ذهب آخرون إلى أن أساس التعسف يختلف باختلاف طبيعة كل حق ، فحق الملكية مثلاً يقوم فيه التعسف على أساس عدم المصلحة ، وحق إنهاء العقد يقوم فيه التعسف على أساس الغاية الاجتماعية والاقتصادية للعقد . ([3])

([1]) انظر محاضرات فى نظرية التعسف للأستاذ على على سليمان ألقيت على طلبة الماجستير فى كلية الحقوق الجزائرية لعام ١٩٧٩ ص ٨ نقلاً عن كتاب الإنهاء التعسفى لعقد العمل ، د / عبد الحفيظ بلخيضر ، ص ٥١ .

([2]) د / عبد الحفيظ بلخيضر ، مرجع سابق ص ٥٢ .

([3]) د / محمد شوقى السيد ، التعسف فى استعمال الحق للأستاذ ، ص ٩٣ الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاهرة ، ١٩٧٩م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٦٣) الترجيح :

ولكننا نرى أن الإنهاء التعسفى لعقد العمل لا يكون إلا خطأً تقصيرياً طبقاً للقواعد العامة ، ودعوى التعويض عنه لا تسقط إلا بمعنى ثلاثة سنوات (م ١٧٢ مدنى) ، وليس بالتقادم الحولى (م ٦٩٨ ، مدنى) كما ذهب أنصار الرأى القائل بالإنهاء التعسفى على أساس المسئولية العقدية حيث تسقط وفقاً لها الدعاوى الناشئة عن عقد العمل بانقضاء سنة تبدأ من وقت انتهاء العقد ولأنه هو التفسير الأصلح للعامل ، ومما يؤكد ذلك أن المادة (م ٨ عمل) حيث :

- فرضت التضامن فى عقد العمل ، الأمر الذى يدل على أن المشروع اعتبر إنهاء عقد العمل تعسفياً إنما أساسه الخطأ التقصيرى . حيث يفترض التضامن فى المسئولية التقصيرية دون المسئولية العقدية التى لا يفترض فيها التضامن وإنما يتحقق بالاتفاق أو النص .
- كما أن فى القول بأن الإنهاء التعسفى لعقد العمل لا يكون إلا حقاً تقصيرياً أى أساسه المسئولية التقصيرية ، يحقق مصلحة العامل . حيث لا يستطيع العامل أن ينزل عن حقه فى التعويض من التعسف فى الإنهاء مقدماً عند إبرام العقد بعكس ، ما لو جعلنا الإنهاء التعسفى مستنداً إلى خطأ عقدى أى أساسه المسئولية العقدية حيث يمكنه التنازل عن التعويض عن التعسف فى الإنهاء عند إبرام العقد فى الحالة الأخيرة الأمر الذى يضر بمصلحة العامل وبالتالى يتنافى مع هدف قانون العمل وهو حماية العامل . (١)

---

(١) Rivero J, et savaitier J : Droit du travail 1960, P. 485 .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثانى

مدلول الإنهاء التعسفى وطبيعته لعقد الأجير الخاص

فى الفقه الإسلامى

سنوضح هنا تعريف الإنهاء التعسفى فى عقد الأجير الخاص فى الفقه الإسلامى ثم نعقبه ببيان طبيعة الإنهاء التعسفى فى عقد الأجير الخاص على الوجه الآتى :

٦٤) أولاً : تعريف الإنهاء التعسفى فى عقد الأجير الخاص :

- عرف جانب من الفقه التعسف بأنه " متناقضة قصد الشارع فى تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل " . (١)

وهو تعريف راجح من وجهة نظرى لأنه ربط التعسفى بنظرية الحق وطبيعة ومدى استعماله .

ففى قوله " مناقضة قصد الشارع " أى مضادته وهو إما أن تكون مقصودة أو غير مقصودة .

فأما المقصودة : فهى التى يستعمل المكلف الحق المأذون فيه لقصد الإضرار فقط . كالمرخص فى سلعة لقصد الإضرار بالغير ، أو يتذرع بما ظاهره الجواز إلى تحليل ما حرم الله كنكاح المرأة المطلقة ثلاثاً ليحلها لمطلقها . ومن هذا يتبين لنا أن التعسف قد يكون لقصد الإضرار بالغير وقد لا يكون .

---

(١) انظر فى هذا التعريف د / فتحى الدرينى ، نظرية التعسف فى استعمال الحق ، ص٨٧.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فأما غير المقصود : فهي الأفعال التي يكون مآلها مضـــاد للأصـــل العام في الشرع ، فإذا آل استعمالها ، إلى ما يتناقض هذا الأصل لم تشرع.

وأما قوله " في تصرف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل " . فـــهذا يخرج الأفعال غير المشروعة لذاتها لأن إثباتها يعتبر اعتداءً ، لا تعسفاً فهذا القيد يخرج الاعتداء عن دائرة التعسف وهو الصحيح لكون مفهوم الاعتـــداء يخالف مفهوم التعسف .

- أما بالنسبة لتعريف الإنهاء التعسفي باعتباره لفظ دال على إنـــهاء عقـــد الأجير الخاص بطريقة غير مشروعه :

فلنا أن نسأل أولاً : هل للإنهاء التعسفي في عقد الأجـــير الخـــاص وجود في الفقه الإسلامي أم لا ؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تدفعنا إلى القول بأنه لابد فـــي وجـــود الإنهاء التعسفي في عقد الأجير من تقرير أمرين :

الأول : كون العقد ملزم للجانبين .

الثاني : اشتراط السبب المشروع في إنهاء العقد .

٦٥) فأما الأول : وهو كون عقد الأجير ملزماً للجانبين :

فقد اتفق جمهور الفقهاء على أن عقد الإجارة عقد ملزم ، مـــا عـــدا القاضي شريح . ([1])

([1]) موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي - إصدار المجلس الأعلـــى للشـــئون الإسلامية ج٢ ص ٢٤٣ مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر - القاهرة ١٣٨هـــ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاء فى المغنى " الإجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها وبهذا قال مالك والشافعى وأصحاب الرأى ، لأنها عقد معاوضة فكان لازماً كالبيع " . (١)

كما جاء البائع " الإجارة عقد لازم إذا وقعت صحيحة عرية عن خيار الشرط والعيب والرؤية عند عامة العلماء فلا تفسخ من غير عذر " . (٢)

وجاء فى تبين الحقائق " ومذهب شريح أن الإجارة غير لازمة ولكل واحد منها فسخها ، ثم يقول " قلنا هى عقد معاوضة فيلزم من الجانبين كالبيع " . (٣)

٦٦) وأما الثانى : وهو اشتراط السبب المشروع فى إنهاء عقد الأجير الخاص :

فإنه يشترط توافر السبب المشروع فى إنهاء عقد الأجير الخاص إذا كانت المدة محددة وأراد أحد المتعاقدين فسخ العقد قبل انتهاء المدة المحددة(٤) وهذا مخالف لما استقر عليه أغلبية فقها القانون (٥) من أن أحكام الإنهاء التعسفى لا تسرى على العقد محدد المدة .

---

(١) المغنى لابن قدامة ، ج٥ ، ص ٤٤٨ .

(٢) بدائع الصنائع ، للكاسانى ج٦ ، ص ٢٦٢٣ .

(٣) تبيين الحقائق للزيعى ، ج٥ ص ١٤٥ – ١٤٦ .

(٤) د / شرف على الشريف ، الإجارة الواردة على عمل الإنسان ، ص ٣٤٤ .

(٥) هشام رفعت هاشم ، قانون العمل الأردنى ، ص ٣٤٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا كانت المدة غير محددة ، فإن العقد فى الحالة يعتـــبر الفقـــه الإسلامى على القول الراجح صحيحاً ، وتحدد مدته بالفترة الزمنية المحـــددة للأجرة .

وهذا هو مذهب جمهور الأحناف ، غير أنهم قصروا صحة هذا العقد على الفترة الزمنية الأولى المحددة للأجرة دون باقى الفترات اللاحقة لـــها ، وقالوا لأن هذه الفترة معلومة دون الفترات اللاحقة لها فإنها مجهولة ، فصـــح العقد فى المعلوم دون المجهول . (١)

ولكن خالفهم فى هذا جمهور المالكية (٢) ، وبعض الحنابلة (٣) ، فلم يروا وجهاً صحيحاً عندهم لقصر صحة العقد غير محدد المدة على الفـــترات الزمنية الأولى المحددة للأجرة ولذا صححوا هذا العقد وجعلوه محدداً بـــالفترة الزمنية المحددة للأجرة قالوا : لأن كل فترة زمنية محددة للأجـــرة معلومـــة الأجر والمدة فصح العقد وهذا التعليل كما ينطبق على الفترة الزمنية الأولـــى المحددة للأجرة ينطبق على الفترات الزمنية اللاحقة لها ، فلا وجه للتفريـــق بينها .

ولما روى عن على بن أبى طالب – ﷺ – أنه أجر نفسه للعمل فى إخراج الماء وسقى النخل على دلو بتمرة ، وأقره النبى – ﷺ – (٤)

---

(١) بدائع الصنائع ج٥ ص ٢٥٧٤ ، تبيين الحقائق ج٥ ص ١٢٢ – ١٢٣ .

(٢) جواهر الأكليل ج ٢ ص ١٩٦ ، وهو شرح مختصر الشيخ خليل للإمام صالح عبـــد السميع الأزهرى ، دار إحياء الكتب العربية .

(٣) المغنى والشرح الكبير ج ٦ ، ص ١٨-١٩.

(٤) نسب الراية ج٤ ص ١٣٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إذاً فعقد العمل غير محدد المدة هو فى الفقه الإسلامى – عند بعض الفقهاء – ، محدد المدة ونهاية مدته هى الفترة الزمنية المحددة للأجرة .

وبناء على هذا فيشترط توافر السبب المشروع عند إرادة أحد المتعاقدين فسخ العقد ، قبل انتهاء الفترة الزمنية المحددة للأجرة .

ومما سبق يتبن لنا عدم أحقية أى من طرفى عقد الأجير فى فسخه من غير ما سبب مشروع ، الأمر الذى ينبنى عليه جواز الفسخ مع وجود السبب المشروع ، والذى يترتب عليه كون الإنهاء مشروعاً عند توافر السبب المشروع وتعسفياً عند توافر السبب المشروع .

هذا فيما يتعلق بوجود الإنهاء التعسفى لعقد العمل (الأجير الخاص) فى الفقه الإسلامى .

٦٧) أما بالنسبة لتعريف الإنهاء التعسفى :

باعتباره لفظ دال على إنهاء عقد الأجير الخاص بطريقة غير مشروعة .

لم أجد من عرف الإنهاء التعسفى فى الفقه الإسلامى باعتباره لفظ دال على إنهاء عقد الأجير الخاص بطريقة غير مشروعة .

ولكن بتدبر ما ذكره الفقهاء – حول هذا وبالنظر فى تعريفاتهم "لإنهاء العقد عموماً وفى تعريفاتهم " للتعسف فى استعمال الحق " ومحاولة التأليف بينها ، وبالنظر فى معنى مدلول الإنهاء التعسفى لعقد الأجير الخاص وملاحظة انطباق تعريف " التعسف فى استعمال الحق " على الإنهاء التعسفى لعقد الأجير الخاص " وكون هذا الأخير تطبيق من تطبيقات التعسف فى

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

استعمال الحق ، بهذه الأمور كلها يتجه شيئاً ما تعريف الإنهاء التعسفى فى عقد الأجير الخاص فى الفقه بأنه :

" مناقضة قصد الشارع فى حل ارتباط عقد الأجير الخاص "

ولعل عبارة " قصد الشارع " فى التعريف تغنى عن ذكر عبارة " فى تصرف مأذون فيه شرعاً " والتى سبق ذكرها فى تعريف التعسف فى إنهاء الحق فى الفقه .

لأن قصد الشارع فى تشريع التصرف ، يدل على إباحة هذا التصرف ، ومناقضة قصد الشارع تدل على التعسف فى استعمال حق التصرف الذى أباحه الشارع لقصد معين وحكمة أراداها تخالف مقصد ومراد المنهى .

كما أن عبارة فى حل ارتباط عقد الأجير الخاص توجه "التعسف " إلى إنهاء عقد الأجير الخاص .

ويجدر بنا هنا ذكر مثال يجعل التعريف أكثر وضوحاً .

ذكر الفقهاء أن من استأجر عيناً ثم أراد سفراً يحول بينه وبين الانتفاع بهذه العين أن له حق فسخ عقد الإجارة ، لأن فى ترك السفر مع العزم عليه ضرراً به وفى إبقاء العقد مع سفره ضرر به أيضاً ، لما فى ذلك من إلزامه بالأجر من غير استيفاء للمنفعة (١) ولدفع هذا الضرر عن المستأجر أجاز الشارع له فسخ عقد الإجارة .

وهذا هو قصد الشارع ، من إباحة هذا التصرف – الذى هو إنهاء عقد الإجارة – فلو ناقض المستأجر قصد الشارع ، واستعمال حقه فى فسخ

(١) موسوعة ، جمال عبد الناصر فى الفقه الإسلامى ، ج٢ ص ٣٢٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد لا لدفع الضرر عنه ولكن لمجرد قصد الإضرار بالأجير أو المؤجـــر فإن هذا التصرف هو عين الإنهاء التعسفى .

وللأجير فى هذه الحالة إثبات قصد المستأجر مـــن هـــذا الإنـــهاء ، والمطالبة بالتعويض .

وبهذا الصدد نص " الفقهاء على أن للمستأجر الفسخ إذا أستأجر مـــا يحمله إلى الحج ، فبدأ له أن لا يحج ، وقالوا : إن المؤجر لو قال : إن هـــذا تعلل ، وهو لا يريد ترك السفر ولكن يريد فسخ الإجارة قـــال لـــه الحـــاكم انتظره فإن خرج فيما استؤجر لأجله أولاً فلك الأجر المتفق عليه " . ([1])

وهكذا يتبين لنا أن مناقضة قصد الشارع فى إنهاء عقـــد الأجـــير " تعتبر إنهاء تعسفيا يوجب الشارع فيها تعويض المتضرر عما أصابـــه مـــن ضرر " .

ثانياً : طبيعة الإنهاء التعسفى لعقد الأجير الخاص فى الفقه الإسلامى :

إن مفهوم الإنهاء التعسفى فى عقد الأجير الخاص لا يختلف عن مفهوم التعسف فى إستعمال الحق ، لأن الإنهاء التعســـفى تطبيـــق مـــن تطبيقـــات النظرية العامة للتعسف فى إستعمال الحق .([2])

وانطلاقا من هذا الأساس سنركز الحديث فى الجزئية المتعلقة ببيـــان طبيعة أو تكييف أو الإنهاء التعسفى لعقد الأجير الخـــاص علـــى طبيعـــة أو

([1]) انظر عبد الحفيظ بلخيضر ، الإنهاء التعسفى لعقد العمل ص ١٣ – عاطف فخـــرى ، الدليل الأبجدى ، مرجع سابق ، ص ٩٣ .

([2]) انظر عبد الحفيظ بلخيضر ، الإنهاء التعسفى لعقد العمل ، ص ٢١٣ عاطف فخـــرى الدليل الأبجدى ، مرجع سابق ، ص ٩٣.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تكييف نظرية التعسف فى استعمال الحق وذلك من خلال أقوال بعض الفقهاء المعاصرين على الوجه الآتى :

دار خلاف بين بعض الفقهاء المعاصرين حول الطبيعة الفقهية للتعسف فى استعمال الحق على الوجه الآتى :

- ذهبت طائفة من الفقهاء إلى القول بأن التعسف فى استعمال الحق ، إنما هو من باب التعدى بطريقة التسبب " ومن هؤلاء :

١) د / محمد أبو زهرة حيث يقول : " وأنه بسبب منع التعسف فى استعمال الحق ، ومنع التعدى على الآحاد ، قرر الفقهاء فى هذه الحال أن الفعل يتوارد عليه أمران :

أحدهما : بالإذن وهو ما يقوم على أصل ثبوت الحق .

والثانى : بالمنع وهو ما يفضى إليه استعمال الحق من أذى بغيره إلخ (١)

ويقول : فإذا تجاوزت الأمر إلى حد الضرر فإنه يكون التعسف ثم إنها تمنع الاستقلال بالتصرف لأن الاستقلال فيه تجاوز للحد المشروع". (٢)

ويقول : " ومن تعدى بالقيام بعمل ليس له فإنه يكون متعسفاً فى استعمال الحق " . (٣)

---

(١) أسبوع الفقه الإسلامى ومهرجان الإمام ابن تيمية بحث الشيخ محمد أبو زهرة فى التعسف ص ٣٩ - ٤٠ مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية . مطابع كوستاتسوماس وشركاه ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م .

(٢) المرجع السابق ص ٤٢ .

(٣) المرجع السابق ص ٨٦ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وهكذا يصف فضيلته التعدى تارة بأنه تعسف وطوراً بأنه تجاوز ، وأحياناً يصف الفعل غير المشروع أصلاً بأنه تعسف والتعسف إنما يكون فى دائرة عمل مشروع فى الأصل كما هو معلوم . ([1])

٢) الشيخ أحمد أبو سنة : حيث يقول : " عرفنا أن أنواع التعسف أربعة وأن الثلاثة الأولى منها مبنية على قاعدة سد الذرائع التى تقول : إن المشروع إذا أدى إلى محظور ، كان محظوراً والمباح إذا أدى إلى حرام كان حراماً ... " .

وبناء عليه يكون المتعسف فى استعمال الحق قد تسبب فى أمر محظور متعدياً بطريق التسبب لتقصيره عند استعمال حقه بقصد الضرر ، أو بالسعى فى حصول مفاسد غالبة ، أو فى تحقيق أغراض غير مشروعة فيكون مسئولاً عن هذا التقصير . ([2])

ونلاحظ بوضوح تكييف الشيخ أحمد أبو سنة هنا التعسف بأنه "تعد بطريق التسبب ".

- ولكن وجه إلى هذا الرأى عدة انتقادات منها :

١- أن التعدى " مجاوزة الحق " أو القيام بعمل لا يستند إلى جواز شرعى بينما التعسف مجاله العمل المشروع فى ذاته وله سلطة القيام به شرعاً وإنما أتاه العيب إما من القصد المناقض لقصد الشارع أو النتيجة المادية المترتبة على استعمال الحق ، بدليل أن المتعسف لو عاود

([1]) د / فتحى الدرينى نظرية التعسف فى استعمال الحق ص ٧١ وما بعدها .

([2]) أسبوع الفقه الإسلامى ، الشيخ / أحمد أبو سنة بحث فى التعسف ص ١١٩ _مرجع سابق .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفعل ذاته غير مشوب بعيب قصد الإضرار ، أو لم يلزم عنه نتيجة هى مفسدة راجحة لزال عنه وصف التعسف . (١)

٢- أن التعدى المقابل لفكرة الخطأ فى القانون المدنى قاصر عن استيعاب جميع صور التعسف المعروفة فى الفقه الإسلامى . (٢)

ومن ذلك إن الإمام الشاطبى قد أورد حالات استثنائية يسأل فيها الشخص دون أن يكون متعدياً (٣) ، إذ يقول : " إن استعمال الحق الشخصى إذا ترتب عنه ضرر عام فيمنع وذلك لكون المصالح العامة مقدمة على المصالح الخاصة " . (٤)

فالمعيار الذى أقامه الإمام الشاطبى هنا ليس معياراً ذاتياً يقوم على الإرادة بل هو معيار مادى يقوم على قاعدة سد الذرائع التى ينظر فيها إلى نتائج الفعل ومآله وهذه القاعدة قوامها الموازنة بين النفع والضرر. (٥)

٦٩) بينما ذهب طائفة أخرى من الفقهاء المعاصرين إلى أن نظرية التعسف فى استعمال الحق فى الفقه الإسلامى مستقلة فى أساسها ومبناها عن قاعدة الفعل الضار " غير المشروع " ومسئوليته التقصيرية " .

---

(١) د / فتحى الدرينى ، نظرية التعسف ، ص ٧٢ .

(٢) فتحى الدرينى نظرية التعسف فى استعمال الحق ص ٧٣ . أيضاً الإنهاء التعسفى د/عبد الحفيظ بلخيضر ، ص ٥٥ .

(٣) عبد الحفيظ بلخيضر الإنهاء التعسفى ، ص ٥٦ .

(٤) الموافقات للشاطبى ، ج٢ ص ٣٤٨ .

(٥) د / محمد شوقى السيد التعسف فى استعمال الحق د ص ١٠٥ ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وتقوم على أساس (طبيعة الحق وغايتـــه وموقعــه مــن النظــام الاجتماعى فى الإسلام) .

ولقد ذهب إلى هذا الرأى بعض الفقهاء منهم :

١- من يقول : " والواقع أن نظرية التعسف مرتبطة أساساً بطبيعة الحــق ، وغايته وهى نظرية مستقلة لها معاييرها الخاصة ولا تستند إلى معيــار التعدى بطريق التسبب " . (١)

٢- كما قال جانب آخر " إن نظر التعسف فى الفقه الإسلامى تنطلق مــن طبيعة الحق نفسه فى نظرية الشريعة الإسلامية وفقهها " ، ثــم يقــول أيضاً " وإنى أرى هذا الرأى أوجه وهو أسد وأصح من ربــط قــاعدة التعسف بقاعدة المسئولية التقصيرية " . (٢)

٣- والبعض الآخر يقول : " وهكذا نجد الشريعة الإسلامية لا تقيم التعسف على أساس الخطأ أو التعدى بطريقة التسبب ، وإنما تقيمه على أســاس طبيعة الحق وغايته " . (٣)

ووجاهة هذا الرأى لديهم :

" كثرة الاستثناءات التى عمد إليها الفقهاء فى تعليل أحكام المنع مــن التصرف فى الحق أو أحكام التضمين تارة بالاستحسان ، وتارة بالمصلحــة ، وأخرى دفعاً للضرر العام أو تقديماً للمصلحة العامة " .(٤)

---

(١) د / فتحى الدرينى نظرية التعسف ، ص ٧٧ .

(٢) د / مصطفى أحمد الزرقاء ، صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحــق فــى قانون إسلامى ، انظر فى هذا القول ص ٢١-٢٢ ، دار البشير عمان .

(٣) د / عبد الحفيظ بلخيضر الإنهاء التعسفى ، ص ٥٧ .

(٤) د / فتحى الدرينى نظرية التعسف ، ص ٧٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولأن الحق فى الشريعة الإسلامية ليس حقاً طبيعياً مطلقاً وإنما هو حق مصدره الشريعة الإسلامية منحته للأفراد لتحقيق مصالح العباد فهو وسيلة لتحقيق هذه الغاية ومقيد بها . (١)

وفى هذا الشأن يقول سيف الدين الآمدى " لأن الأحكام إنما شرعت لمقاصد العباد ، أما أنها – الأحكام – مشروعة لمقاصد وحكم ، فيدل عليه الإجماع والقول ، فالمصالح مقيدة فى تشريع الأحكام ، ومن ثم ينبغى أن يتجه قصد المكلف إلى قصد الله فى التشريع (٢) ، كما ينبغى أيضاً النظر فى مآلات الأفعال إلا أن هذه المآلات معتبرة مقصودة شرعاً وهى تقيد استعمال الحق ، وتجعل شرعيته ، هنا بتحقيق الغاية من شرعيته فلا يكون العمل مناقضاً من حيث المآل والثمرة للأصل الذى قامت عليه الشريعة الإسلامية من جلب المصالح ودرء المفاسد " . (٣)

ولهذا فلما كانت الحقوق وسائل لتحقيق هذه الغايات فالحق فى الشريعة الإسلامية له صفة مزدوجة فردية واجتماعية ، ونظرية التعسف وجدت لتحقيق التوازن بين طبيعة الحق المزدوجة (٤) ، ومن ثم تكون بعيدة كل البعد فى نطاق المسئولية التقصيرية ، وإنما هى مشكلة سابقة على هذه المسئولية وينبغى أن تجد حلولها بعيداً عن المسئولية التقصيرية ، وتنفرد

---

(١) د / عبد الحفيظ بلخيضر الإنهاء التعسفى ، ص ٥٧ .

(٢)أنظر بنفس المعنى د/ فتحى الدرينى نظرية التعسف ، ص ٨٠.

(٣) الإحكام فى أصول الأحكام لـ " سيف الدين الأمدى " جـ٣ ، باب القياس ، دار المعارف القاهرة ، ١٩١٤ .

(٤) د / فتحى الدرينى نظرية التعسف ، ص ٨٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

بنظرية مستقلة تكون مبدأ عاماً ينطلق من طبيعة الحق ومن نسبتيه وغايته . (١)

والفقه الإسلامى لا يقوم على أساس الفردية المحضة ، ولا الجامعية المحضة بل يقوم على التنسيق والتوفيق بين المصلحتين الفردية والجماعية.

وأن الحقوق فى الشريعة وفقهها – وهى وسائل لتحقيق غايات الشرع – يجب أن تفضى إلى تلك الغاية المزدوجة ، وإلا وقع التناقض بين الوسيلة والغاية وبذلك يكون للحق وظيفة مزدوجة أيضاً فردية وجماعية معاً.

وأن الأولى مصونة ومحمية مادامت لا تتعارض مع المصلحة العامة وأنه يجب أن يسلك مسلك التوفيق بينهما ما أمكن ، وتقديم المصلحة العامة حسب ما تقضى به مقررات الشرع . (٢)

---

(١) د / عبد الحفيظ بلخيضر الإنهاء التعسفى ص ٥٨ .

(٢) د / مصطفى أحمد الزرقاء ، صيغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق ص ٢١.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المطلب الثانى

معايير الإنهاء التعسفى لعقد العمل

سنوضح فى هذا المطلب معايير الإنهاء التعسفى لعقد العمل وتطبيقاته التشريعية والقضائية ، ثم تعقب ذلك بتناول معايير الإنهاء التعسفى لعقد الأجير الخاص فى الفقه الإسلامى وذلك فى فرعين على الوجه الآتى :

الفرع الأول

معايير الإنهاء التعسفى لعقد العمل

وتطبيقاته التشريعية والقضائية

٧٠) لقد نصت المادة الخامسة من القانون المدنى على معايير التعسف فى استعمال الحق وهى فى نفس الوقت معايير الإنهاء التعسفى لعقد العمل على اعتبار أن الإنهاء التعسفى لعقد العمل ما هو إلا تطبيق من تطبيقات نظرية التعسف فى استعمال الحق بقولها :

" يكون استعمال الحق غير مشروع فى الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يقصد به سوى الأضرار بالغير .

(ب) إذا كانت المصالح التى يرمى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .

(ج) إذا كانت المصالح التى يرمى إلى تحقيقها غير مشروعه .

والمعايير السابقة لا تخرج عن معايير الفقه الإسلامى لنظرية التعسف فى استعمال الحق ، والتى سنوضحها فى الفرع الثانى ولذا

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

سنعرض هنا للتطبيقات التشريعية والقضائية للإنهاء التعسفى لعقد العمل على الوجه الآتى :

٧١) التطبيقات التشريعية للإنهاء التعسفى لعقد العمل :

لقد أورد القانون المدنى والعمل نصوصاً للإنهاء التعسفى لعقد العمل غير محدد المدة ، وهى كلها أسباب للإنهاء التعسفى راجعة إلى صاحب العمل :

٧٢) (أ) نصوص القانون المدنى المتعلق بأسباب الإنهاء التعسفى لعقد العمل :

أورد القانون المدنى المصرى سببين من أسباب الإنهاء التعسفى لعقد العمل :

أولهما : " الإنهاء بسبب حجوز أو ديون على العامل " :

نصت المادة ٢/٦٩٥ من القانون المدنى على أنه " .. ويعتبر الفصل تعسفياً إذا وقع بسبب حجوز أوقعت تحت يد رب العمل ، أو وقع هذا الفصل بسبب ديون يكون العامل قد التزم بها للغير " .

ولذا فإنه يعد تسريحاً تعسفياً إذا ما قام رب العمل بتسريح العامل بسبب حجوز على مستحقاته تحت يده أو بسبب الديون التى تتراكم على العامل تجاه الغير . وتعتبر هذه الحالة تطبيقاً لانعدام المصلحة (م٥ مدنى) ، حيث لا تتناسب المصلحة التى يستند إليها صاحب العمل فى إنهاء العقد مع الضرر الذى يلحق بالعمل بسبب هذا الإنهاء لعقد العمل . (١)

---

(١) انظر د / إسماعيل غانم ، ص ٣٨٥ بند ٢٠٩ – د / محمد لبيب شنب ، ص ٥٥٠ بند ٣٧٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ثانيهما : " الإنهاء بطريق غير مباشر " :

تنص المادة " ١/٦٩٦ " مدنى مصرى على أنـــه " يجـوز الحكـم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من صاحب العمل إذا كـان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الأخص بمعاملتـــه الجـائرة أو مخالفته شروط العقد إلى أن يكون هو فى الظاهر الذى أنهى العقد . " . (١)

ومن النص السابق يمكن لنا القول بأن :

- المعاملة الجائرة مثالها : أن يتخذ صاحب العمل حيال العامل تصرفـات ماسة بكرامته ، مما يجعل العامل يستقيل من منصبه . (٢)

أما مخالفة شروط العقد : فمثل أن يمتنع صاحب العمل عن دفـع الأجرة المتفق عليها مما يحمل العامل على الاستقالة .

ويدخل أيضاً تحت الإنهاء بطريق غير مباشر " نقـل العـامل إلـى مركز أقل ميزة أو ملائمة " وذلك طبقاً لما نصت عليه المادة "٢/٦٥٦" مـن القانون المدنى بقولها " ونقل العامل إلى مركز أقل مـيزة أو ملائمـة مـن المركز الذى كان يشغله لغير ما ذنب جناه ، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا ما اقتضته مصلحة العمل ، ولكنه يُعد كذلك إذا كان الغرض منـه إساءة العامل " .

---

(١) د / فتحى عبد الصبور – الوسيط فى عقد العمل الفردى ، ص ٣٥٢ ، نبـذة ٤٨٠ ، د / محمد لبيب شنب ، ص ٥٥١ بند ٣٨ .

(٢) القاهرة الابتدائية فى ١٩٥٥/١/٣٠م ، مدونة الفكـهانى فـى ج١ مجلـد٣ ص ٦٣٤ رقم ٥٦٧ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

كل تلك الصور السابقة تعتبر التسريح فيها إنهاء لعقد العمل إنـــهاءً تعسفياً يستوجب التعويض . (١)

٧٣) (ب) " نصوص قانون العمل المتعلقة بأسباب الإنهاء التعسفى "

أورد قانون العمل المصرى سبباً وحيداً من أسباب الإنهاء التعســفى يتعلق برفض صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله بعد وقفه احتياطياً .

فنصت المادة "٦٧" من قانون العمل الجديد على أنه " إذا اتهم العامل بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة أو اتـــهم بارتكاب أى جنحة داخل دائرة العمل ، جاز لصاحب العمل وقفه مؤقتاً وعليه أن يعرض الأمر على اللجنة المشار إليها فى المادة "٧١" ، خلال ثلاثة أيـــام من تاريخ الوقف ... فإذا رأت السلطة المختصة عدم تقديم العامل للمحاكمـــة الجنائية أو قضى ببراءته وجب إعادته إلى عمله مع تسوية مستحقاته كاملـــة وإلا اعتبر عدم إعادته فصلاً تعسفياً ..... " .

ونصت المادة "٧١" من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لســنة ٢٠٠٣ " تشكل بقرار من وزير العدل بالاتفاق مـــع الجـــهات المعنيـــة لجـــان ذات اختصاص قضائى من :-

- اثنين من القضاة تكون الرئاسة لأقدمهما وفقاً للقواعد المقـــررة بقـــانون السلطة القضائية .

---

(١) د / حسن كيره ، مرجع سابق ، ص ٧٠٨ – عدلى خليل ، معوض عبـــد التـــواب ، المرجع فى منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية – ص ٤٦ – المكتبة القانونيـــة ، القاهرة ، ط١ عام ١٩٨٠ – نقض مدنى فى ١٩٨٠/٣/١ نقـــض رقـــم ٩٤٥ لســـنة ٤٤ ق ، قضاء النقض للهوارى ، ج ٤ رقم ٧٥ ص ٨٥.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- مدير مديرية القوى العاملة والهجرة المنتقى أو من ينيبه .
- عضو عن اتحاد نقابات أصحاب الأعمال المعنية .
- عضو عن منظمة أصحاب الأعمال المعنية .

وتختص كل لجنة دون غيرها بالفصل فى المنازعات الفردية الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، وتفصل اللجنة فى النزاع المعروض عليها خلال ستين يوماً من تاريخ عرضه عليها .

وعلى اللجنة أن تفصل فى طلب فصل العامل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ أول جلسة ويكون قرارها نهائياً . فإذا رفضت الطلب ألزمت صاحب العمل بإعادة العامل إلى عمله . وأن يؤدى إليه ما لم يصرف له من مستحقات .

فإذا لم يقم صاحب العمل بتنفيذ قرار اللجنة بإعادة العامل إلى عمله اعتبر ذلك فصلاً تعسفياً يستوجب التعويض طبقاً للمادة (١٢٢) من هذا القانون .

وعلى اللجنة أن تفصل فى الموضوع بالتعويض المؤقت إذا طلب العامل ذلك ويكون قرار اللجنة فى هذه الحالة واجب النفاذ فوراً ولو طلب استئنافه .

وتخصم المبالغ التى يكون العامل قد استوفاها تنفيذاً لقرار اللجنة بوقت التنفيذ من مبلغ التعويض الذى قد يحكم له به أو من أية مبالغ أخرى مستحقة له لدى صاحب العمل .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

فإذا كان طلب فصل العامل بسبب نشاطه النقـــابى قضـــت اللجنـــة بإعادته إلى عمله إذا طلب ذلك ما لم يثبت صاحب العمل أن طلب الفصل لم يكن بسبب هذا النشاط .

ويتبع فيما لم يرد بشأنه نص خـــاص أحكـــام قـــانونى المرافعـــات والإثبات فى المواد المدنية والتجارية .

ولكن بالرغم من هذا ، فإن القضاء فرق بين أمرين :

الأول : إذا كان الحكم بالبراءة قائماً على نفى الإتـــهام بارتكـــاب الجريمـــة المنسوبة إلى العامل نفياً قطعياً ، فصاحب العمل فى هـــذه الحالـــة يجبر على إعادته ، وإلا يُعد متعسفاً فى امتناعه هذا .

الثانى : وفيه يكون الحكم ببراءة العامل مستنداً إلى عدم كفاية الأدلـــة تجـــاه العامل لأن عدم إدانة العامل جنائياً لا يعنى أن الإتهام غير صحيـح (١) . كأن يكون حكم البراءة مستند إلى خطأ فى الإجراءات أو عدم كفاية الأدلة دون نفى التهمة كلياً عن العامل . (٢)

ففى الحالة الأخيرة يمكن لصاحب العمل أن يرفض إعـــادة العـــامل لعمله وخاصة إذا قامت لديه أسباب جديه تؤكد الارتياب فى العـــامل وعـــدم الثقة فيه بالرغم من براءته ، ويقع عبء إثبات وجود المبرر المشروع علـــى عاتق صاحب العمل . (٣)

---

(١) د / حسن كيره ، أصول قانون العمل ، ص ٨٨ – د / فتحى عبد الصبور – الوسـيط فى عقد العمل الفردى ، ص ٣٤٨ ، نبذة ٤٧٤ – د / عبد الحفيظ بلخيضر – الإنـــهاء التعسفى لعقد العمل ، ص ٣٠٨ – ٣٠٩ .

(٢) بور سعيد الابتدائية فى ١٩٦٢/٦/٢٧ موسوعة الهوارى ج٢ ص ٣٦٨ رقم ٤٣١ .

(٣) د / محمد لبيب شنب ، ص ٥٥٣ / ٥٥٤ بند ٣٨١ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٧٤) ثانياً : " التطبيقات القضائية "

يشغل الإنهاء التعسفى حيزاً كبيراً فى مجال التطبيقات القضائية مجسداً بذلك عدداً من أسباب الإنهاء التعسفى الراجعة إلى رب العمل ويمكن إجمال هذه الأسباب وحصرها فى دائرتين :

الأولى : " دائرة اقتصادية تتعلق بالمشروع " .

الثانية : " دائرة تتعلق بالعامل " .

وسنلقى الضوء على هاتين الدائرتين على الوجه الآتى :

٧٥) الأولى : " وهى الدائرة الاقتصادية التى تتعلق بالمشروع "

لصاحب العمل الحق فى إعادة تنظيم المشروع درءً للأخطار التى يمكن أن يواجهها المشروع . (١)

---

(١) انظر نقض مصرى رقم ٨٣ لسنة ٢٥ من جلسة ١٩٥٩/١٢/١٧ س١٠ ص٧٩٨ عصمت الهوارى ، ط ١٩٧٦ ص ٢٧٦ .

- نقض رقم ٢٧٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٥ س ١٨ ع١ ص ٣٥٧ عصمت الهوارى ، ط ١٩٧٦ ص ٢٨٠ .
- نقض رقم ٣٦٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢ س ١٨ ع١ ص ٤٥٣ عصمت الهوارى ص ٧٦ ص ٢٨٣ .
- نقض رقم ٧٧٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٧ عصمت الهوارى ط٧٩ ص١١٠ الطعن رقم ٣٣٢ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٠/٣/٢٤ س١١ ص ٢٣٩ – الطعن رقم ٥٧٧ س ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١٢/٨ س١١ ص ٦٤٤ – الطعن رقم ٢٥٦٦ س ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/١٦ – الطعن رقم ١٣٣١ س ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/١٠/٣١م .
- الطعن ١٢٧ سنة ٣ ق جلسة ٦٦/٤/٦ س ١٧ ج٢ ص ٨٢١ – الطعن رقم ١٤٤ س ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/٤/١٨ – الطعن رقم ٣٠٣١ س ٥٧ جلسة ١٩٨٩/١/١=

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولتحقيق هذه الغاية قد ينهى عقود بعض العمال ، ولا يُعد بذلك متعسفاً ما دام يرمى إلى مصلحة المشروع (١) فقضت محكمة النقض بأن " من سلطة رب العمل – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من الوسائل لإعادة تنظيمها وإن أدى به ذلك إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروف العمل ما يدعو إليه بحيث إذا اقتضى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشأة أو أحد أقسامها وإنهاء عقود بعض عماله كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف وسلطته فى ذلك تقديريه لا يجوز لقاضى الدعوة أن يحل محله فيها وإنما تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت إليه ، وهو غير ملزم بأن يلحق العامل المفصول بعمل آخر " . (٢)

- فإذا كانت المصلحة التى يرمى إليها صاحب الحق قليلة الأهمية ، ولا تتناسب مع ما يصيب العامل من ضرر ، فإن الإنهاء هنا يكون مشوباً بالتعسف .

= الطعن ٣٧٤ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٧٩/٢/١٥ س ٣٠ ع٣ ص ٢٨٧ – الطعن رقم ٦٤ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/١٢/١٩ س ٣٢ ق ص ٢٣٢٢ – الطعن رقم ٧٥٧ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٩/٦/٢٥ .

- نقض رقم ٢٢٨ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٧عصمت الهوارى ط ٧٩ ص١١٠.

- نقض رقم ٥٧٧ لسنة ٤١ق جلسة١٩٧٧/١٢/١٠عصمت الهوارى ط٧٩ ص١١٠.

(١) د / حسن كيرة – أصول قانون العمل ، ص ٨١١ .

(٢) نقض فى الطعن رقم ٣٦٠ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٢م س١٨ ع١ ص ٤٥٣ .

– نقض فى الطعن رقم ٤١٦ سنة ٣٤ ق جلسة ١٩٧٠/٤/١٥م س٢١ ع٢ ص ٦٢٠.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ولذا قضت محكمة القاهرة الابتدائية بأن " إنها عقد عامل قديم لاستبداله بعامل حديث ، يتقاضى أجراً أقل ، وتوفير الفرق بين الأجرين يعتبر استعمالاً غير مشروع للحق فى الإنهاء " . (١)

٧٦) الدائرة الثانية : " وهى الدائرة التى تتعلق بالعامل "

قد تكون الأسباب التى يقدمها صاحب العمل تتعلق بحالة العامل الصحية أو المهنية أو بسلوكه الخاطئ ، وفى هذه الحالة لصاحب العمل فى إنهاء عقد العمل ما دامت هذه الأسباب جدية ومبررة للإنهاء ، فإن لم تكن كذلك فإن الإنهاء فى هذه الحالة قد يكون مشوباً بالتعسف .

- والأسباب التى قد يتذرع بها صاحب العمل لإنهاء العقد إما أن تكون جسمية أو مهنية أو سلوكية ويمكن أن نشير إلى تلك الأسباب على الوجه الآتى :

١) " سبب عدم القدرة الجسمية " : (م ٤/٧١ عمل مصرى)

من الأسباب التى تتعلق بالقدرة الجسمية والتى قد يتذرع بها صاحب العمل لإنهاء العقد ، ما قضت به محكمة شئون العمال بالقاهرة من أن " فصل العامل لمرض به وكان هذا المرض لا يمنعه من تأدية عمله كان هذا الفصل تعسفياً " . (٢)

---

(١) القاهرة الابتدائية ١٩٦٠/١٢/١٠ ، مدونة الفكهانى ج١ مجلد ٣ ص ٦٤٧ .

(٢) محكمة شئون العمال القاهرة ١٩٥٣/٢/٢٩ م رقم ٢٤٣ لسنة ٥٣ – انظر كامل محمد بدوى ، قانون عقد العمل الفردى ط ١٩٥٥ ص ٣٢٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢) " **سبب عدم الكفاءة المهنية** " : قضت محكمة النقض (١) بأن " من سلطة رب العمل التنظيمية تقدر كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح بما يحقق مصلحة الإنتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته اعتبر ذلك " مأخذاً مشروعاً " لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى إنهاء العقد عبء إثباته ، عدم صلاحية العامل للنهوض بأعباء وظيفته كمفتش إدارى يعتبر مأخذاً مشروعاً لإنهاء علاقة العمل " .

- هذا ويجب أن يكون إدعاء عدم الكفاءة المهنية جدياً ، فإن لم يكن كذلك فالإنهاء فى هذه الحالة يعتبر تعسفياً كما لو فصل العامل لمجرد كبر سنة . (٢)

٣) " **سبب السلوك السيئ** " : قد يكون لسلوك العامل تأثير على حسن سير العمل ، ولصاحب العمل فى هذه الحالة حق إنهاء العقد وقد قضت محكمة النقض (٣) بأن " صفة سوء السلوك فى ذاتها صفة لصيقة بالشخص فإذا ما شابت العامل خارج الوظيفة فإن ذلك من شأنه أن ينعكس على عمله ، ويؤدى إلى الإخلال بكرامته ومقتضياته ويستوى بعد ذلك أن يكون سوء السلوك قد وقع فى مجال العمل أو خارجه طالما أن الخدمة قد انتهت بسببه " .

---

(١) الطعن ١٣٩ س ٣٤ ق ١٩٦٨/١٢/٤ س ١٩ ع٣ ص ١٤٧٤ _ الطعن رقم ٤٤٤ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٧٢/٢/٢ س ٢٢ ع١ ص ١١٢ – مجموعة القواعد القانونية – رقم ٤٩ ص ١٦٨ .

(٢) د / حسين عامر – التعسف فى استعمال الحقوق وإلغاء العقود ، ص ٢٩٢ .

(٣) نقض الطعن رقم ١٤١٣ سنة ، ٥ ق جلسة ١٩٨٧/٣/١٥ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أما إذا لم يكن لسلوكه تأثير يذكر على سير العمل كأن يكون الإنهاء التأخر العارض عن موعد الحضور المقرر فى المنشاة ، أو يكون بسبب المشادة الكلامية بينه وبين بعض زملائه (١) . فإن هذا الإنهاء يكون عارياً عن المبرر.

ولذا قضت محكمة شئون العمال بالقاهرة بأن " فصل العامل إذا بنى على مشاغباته مع زملائه فإن هذا السبب لا يقع تحت طائلة نص المادة " ٤٠ " من المرسوم بقانون " ٣١٧ " لسنة " ١٩٥٢م " ويكون الفصل جاء عاطلاً عن المبرر " . (٢)

---

(١) عصمت الهوارى – وفهمى كامل ، المرشد فى قانون العمل الموحد ، ص ٢٧٠ – د / محمد شنب ، مرجع سابق ص ٥٦٤ وما بعدها بند ٣٨٨ .

(٢) محكمة شئون عمال القاهرة رقم ٥٥٧٤ سنة ٤٣ – ١٩٥٤/٢/١٤ – كامل محمد بدوى ص ٣٢٣ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

الفرع الثانى

معايير الإنهاء التعسفى لعقد الأجير الخاص

فى الفقه الإسلامى

٧٧) تبنى أحكام الشريعة الإسلامية فى تطبيقها على " المصلحة " لذا جاءت معايير الفقه الإسلامى أساسها " المصلحة " التى وضعها الشارع تفادياً للغلو والتطرف فى النظر إلى الحق وتصوير طبيعته ومداه وتحريراً للناس من الخضوع للهوى والتحكم بقوله تعالى ﴿ ولو اتبع الحق أهوائهم لفسدت السموات والأرض ومن فيهن ﴾ . (١)

ولذا جاءت الشريعة الإسلامية مبنية على مصالح العباد ، وهذه المصالح من وضع الشارع الحكيم ، وعلى المجتهد أن يسعى إلى التعرف على كل ما يجلب المصلحة أو يدرأ المفسدة على مقتضى روح الشريعة . (٢)

ولما كانت المصلحة الجادة المشروعة معياراً تتقيد به الحقوق عند استعمالها فإن معايير الإنهاء التعسفى لعقد الأجير الخاص يمكن أن تبدو لنا على الوجه الآتى :

٧٨) **أولاً : إرادة الإضرار**

إن إرادة الإضرار بالغير ممنوع فى الشريعة الإسلامية ، وبالتالى يمنع الفعل الذى اتخذ وسيلة للتعبير عنه .

ولذا اعتبر تمحض " قصد الإضرار " معياراً من معايير الإنهاء التعسفى لعقد الأجير وقد نص بعض الفقهاء على هذا المعيار صراحة كابن رجب الحنبلى فى شرحه لحديث " لا ضرر ولا ضرار " . (٣)

---

(١) سورة المؤمنون – آية رقم ٧١ .

(٢) د / محمد شوقى السيد التعسف فى استعمال الحق ص ٢٣٦ وما بعدها .

(٣) ابن رجب الحنبلى ، جامع العلوم والحكم ص ٢٦٠ وما بعدها الطبعة الثانية – دار الفكر ١٣٩٩ / ١٩٥٠ – مطبعة الحلبى .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وكالإمام الشاطبي في الموافقات : إذا نص على أن " لا إشكال في منع القصد إلى الإضرار من حيث هو إضرار لثبوت الدليل على أن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام " . (١)

ومثال ذلك : قضاء عمر بن الخطاب – ﷺ – في النزاع الذي نشأ بين الضحاك ابن خليفة ومحمد بن مسلمة في قضية الخليج إذا أراد الضحاك أن يمر بأرض محمد بن مسلمة بخليج يسقي به أرضه ، فمنعه محمد بن مسلمة فأمره أمير المؤمنين عمر بن الخطاب – ﷺ – أن يتركه يمر فأبى فقال عمر بن الخطاب "والله ليمرن به ولو على بطنك".

" لأن هذا الفعل من محمد بن مسلمة – ﷺ – تعسف في استعمال الحق ، وحكْمُنا عليه بأن هذا تعسف في استعمال الحق ناتج عن غياب المصلحة في المنع ، وقد قال الضحاك ، لم تمنعني وهو لك منفعة تشرب به أولاً وأخيراً ولا يضرك " . (٢)

وقد مثل بعض الفقهاء أيضاً لهذا السبب بأمثلة منها :

(أ) " لو ادعى الصعاليك على أهل الفضل دعاوى باطلة وليس لهم من قصد إلا التشهير بهم ، وإيقافهم أمام القضاء إيلاماً وامتهاناً لا تسمع الدعوى ويؤدب المدعي " . (٣)

لأن هذا منهم تعسف في استعمال الحق ، والسبب الحامل عليه هو مجرد قصد الإضرار بأهل الفضل ، فيمنعون من حقهم — وهو حق التقاضي لتعسفهم فيه .

---

(١) أبو إسحاق الشاطبي – الموافقات في أصول الشريعة – ج٢ ص ٤٩٣ .

(٢) د / محمد شوقي السيد – التعسف في استعمال الحق ص ٢٤٦ .

(٣) ابن فرحون – تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ج٢ ص ١١٩ ، المطبعة البهية – القاهرة ١١٣٠٢هـ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

(ب) " صاحب الحائط الذى يستتر ملك جاره به لا يملك هدمه دون عذر قوى أو غرض صحيح ، فالحق فى التصرف هنا مقيد بأن لا يعود على غيره بالضرر ، واستعماله دون غرض مظنة قصد الإضرار فيمنع " . ([1])

لأنه تعسف فى استعمال حقه والسبب الدافع إليه الإضرار بالجار ، ولعدم وجود غرض صحيح أو عذر قوى يبرر هدم الجدار فإنه يمنع من حقه فى الهدم لتعسفه فيه .

٧٩) **ثانياً : " إرادة تحصيل مصلحة ضئيلة " :**

وذلك مقارنة بالضرر الذى يصيب الغير لانعدام التناسب بين مصلحة صاحب الحق وبين الضرر اللاحق بالغير فيمنع صاحب الحق فى هذه الحالة من مزاولة حقه لتعسفه فى استعماله وتستند هذه الصورة إلى إقامة العدل بين الناس ، والتوازن بين المصالح المتعارضة .

وعلى ذلك فاستعمال الحق بما يحقق مصلحة تافهة بالنظر إلى الضرر الذى يصيب الغير يُعد إخلالاً بهذا التوازن .

ومن الأمثلة على هذا السبب :

" ما قضى به رسول الله – ﷺ – فى قضية سمرة بن جندب حيث كان لسمرة عضد من نخل فى حائط رجل من الأنصار ، ومع الرجل أهله ، وكان سمرة يدخل إلى نخلة فيتأذى به ويشق عليه فطلب إليه أن يبيعه فأبى فطلب إليه أم يناقله فأبى فأتى النبى – ﷺ – فذكر ذلك له فطلب

([1]) منصور بن إدريس الحنبلى – كشاف القناع عن متن الإقناع – مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦هـ ج٣/٣٤٢ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إليه النبى – ﷺ – أن يبيعه فأبى فطلب إليه أن يناقله فأبى قال : فهبه له ولك كذا وكذا أمراً رغبة فيه فأبى فقال : " أنت مضار " . وقال النبى – ﷺ – للأنصارى اذهب فأقلع نخله " (١) . فهنا أجرى النبى – ﷺ – موازنة بين المنفعة التى تعود على صاحب الشجرة ، والضرر الذى يصيب صاحب الأرض فوجد أن مصلحة مالك الشجرة تافهة ، فقضى بخلع النخلة منعاً من تعسف صاحب الشجرة . (٢)

يقول ابن القيم – تعليقاً على هذا الحديث – " وإن كان على صاحب الشجرة فى ذلك ضرر يسير فضرر صاحب الأرض ببقائها فى بستانه أعظم ، فإن الشارع يدفع أعظم الضررين بأيسرهما ، فهذا هو الفقه والقياس والمصلحة وإن أباه من أباه " . (٣)

وعلى نسق هذا جاء فى المغنى :" وليس للجار التصرف فى ملكه تصرفاً يضر بجاره نحو أن يبنى فيه حماماً بين الدور أو يفتح خبازاً بين العطارين أو يجعله دكان قصارة يهز الحيطان ويخربها أو يحفر بئراً إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها " . (٤)

---

(١) سنن أبى داود ج٤ ، ١٨ – كتاب الأقضية ٣١ – باب – أبواب من القضاء ص ٥٠ ، حديث رقم ٣٦٣٦ ، دار الحديث للطباعة والنشر – حمص – سورية – الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ .

(٢) محمد شوقى السيد – التعسف فى استعمال الحق – ص ٢٤٨ .

(٣) ابن قيم الجوزية – الطرق الحكمية – ص ٣١٠ .

(٤) ابن قدامة – المغنى ج٤ ص ١٥٨ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

وجاء فى كشاف القناع : " إن المالك يمنع من إحداث ما يضر بجاره من حفر كنيف بجانب حائط جاره أو بناء حمام أو نصب تنور يتأذى جاره باستخدامه دخانه " . ([1])

وسبب منع الفقهاء صاحب الحق من استخدام حقه هو تعسفه فى استعماله وسبب التعسف هذا هو أن صاحب الحق يقصد مصلحة تافهة بالنسبة للضرر الفاحش الذى يصيب الغير .

ثالثاً : " إرادة تحصيل مصلحة غير مشروعة "

وهذا المعنى يتحقق فى استعمال الحق فى غير الغرض أو المصلحة التى من أجله شرع ، لأن قصد ذى الحق فى العمل هنا مضاد لقصد الشارع من التشريع ومعاندة قصد الشارع عيناً باطلة ، فيكون باطلاً بالضرورة كل ما أدى إلى ذلك ، ولا خلاف بين العلماء فى هذا لأنه تحيل على الصالح التى بنيت عليها الشريعة وهدم لقواعدها ([2]) ويدخل تحت هذه الجزئية – بطريق الأولى – كون المصلحة المنشودة معارضة بنص فى الكتاب أو فى السنة أو بالإجماع . ([3])

لذا فاستعمال الإنسان لحقه لغرض تحقيق مصلحة لم يشرع لها ، يُعتبر تعسف فى استعمال الحق ، وغش نحو الشريعة ، فتصرفه إذاً باطل لوجهين –

([1]) منصور بن إدريس الحنبلى – كشاف القناع عن متن الإقناع– ج٣ ص٣٣٩ – ٣٤٠.

([2]) د / محمد الدرينى – نظرية التعسف فى استعمال الحق – ص ٢٥٢ .

([3]) د / محمد شوقى السيد – التعسف فى استعمال الحق – ص ٢٥٠ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

" **الأول** : إن الأمر المحتال عليه أبطل ما فيه من حكمة الشارع "

الثانى : " أن الأمر المحتال به لم يكن له حقيقة ولا كان مقصوداً " .

بحيث يكون محصلاً لحكمة الشارع ومقصودة فيه فصـــار مفســداً بسعيه فـــى حصـــول المحتال عليه إذا كان حقيقته المحرم ومعناه موجـــوداً فيه ، وإن خالفه فى الصورة " . (١)

(١) ابن تيمية ، الفتاوى ج٣ ص ١٣٤ مطبعة كردستان العلمية – القاهرة ١٣٢٨هـ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

خاتمة

- تطرقنا إلى الإنهاء التعسفى لعقد العمل من جانب صاحب العمل من حيث مدلوله ، وطبيعته وتعرضنا فى هذه المسألة إلى آراء الفقهاء القانونيين ووضحنا مدى اختلافهم فى تناول طبيعة الإنهاء التعسفى حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن طبيعة الإنهاء التعسفى لعقد العمل إنما هى طبيعة عقديه والراجح ما ذهب إليه الجانب الآخر من أن طبيعته تقصيرية وذلك من خلال استعراض حجج كل رأى منهما والرد عليه ، كما تناولت أيضا بيان مفهوم الإنهاء التعسفى فى عقد العمل وطبيعته فى الفقه الإسلامى ، ثم استعرضنا فى البحث جوانبه التطبيقية سواء من الناحيتين التشريعية والقضائية بالنسبة للإنهاء التعسفى لعقد العمل .

وقد تبين لنا من الدراسة اتفاق قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنه ٢٠٠٣م والقانون المدنى فى كل المسائل التى أشرنا إليها سابقا مع الفقه الإسلامى ، إلا فى بعض المسائل ومنها على سبيل المثال : أن قانون العمل أجاز فسخ العقد بإرادة رب العمل إذا ما ارتكب جناية ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة ، بعكس ما ذهب إليه الأئمة الأربعة من " أن الفسق ليس عذراً فى الفسخ طالما أنه لم يؤثر على منفعة العمل " .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المراجع

أولاً : القرآن الكريم .

ثانياً : كتب التفسير :

- "أحكام القران" للإمام أبى بكر احمد بن على الرازى "الجصاص" ـ دار الفكر ج٢.

ثالثاً : كتب الحديث :

١-سنن ابن ماجة طبعة عيسى الحلبى ، تحقيق وتعليق وترقيم الشيخ محمد فؤاد عبد الباقى .

٢-سنن أبى داود ، دار الحديث للطباعة دار نشر ، حمص ، سوريا ، الطبعة الأولى عام ١٣٩٣هـ.

٣-السنن الكبرى للأمام أبى بكر أحمد بن حسين البيهقى ، مطبعة مجلس دائرة لمعارف العثمانية بحيد أباد ، الهند ، الطبعة الأولى .

٤-فتح البارى بشرح صحيح البخارى للحافظ احمد بن على بن حجر العسقلانى ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

٥-نصب الراية لأحاديث الهداية للإمام عبد الله بن يوسف الزيلعى ، دار إحياء التراث العربى ، بيروت ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٣هـ.

٦-نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار للعلامة محمد بن على الشوكانى ، المطبعة المصرية ، الطبعة الأولى ، ١٣٥٧هـ .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

رابعاً : كتب اللغة :

١-كتاب التعريفات للإمام محمد بن على محمـــد الجرجـــانى ، المطبعـــة الميمنية .

٢-لسن العرب المحيط لجمال الدين محمد بن مكـــرم الأنصـــارى ، ابـــن منظور ، دار لسان العرب ، بيروت ، إعداد وتصنيف يوسف خياط.

خامساً : مراجع الفقه الإسلامى :

١-أبى إسحاق إبراهيم بن على الشيرازى : المهذب فى فقه الإمام الشـــافعى ج١ مطبعة الحلبى ، الطبعة الثالثة .

٢-أبى يحيى زكريا الأنصارى ، الشافعى : اسنى المطالب شـــرح روض الطالب بهامشه حاشية الرملى الكبير ، الناشر المكتبة الإسلامية .

٣-العلامة إبراهيم بن على بن فرحون : تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، المطبعة البهية ، القاهرة ، ١٣٠٢هـــ .

٤-د٠ سليمان محمد أحمد : ضمان المتلفات فى الفقه الإسلامى ، الطبعـــة الأولى ، ١٤٠٥هـــ .

٥-د٠ شرف بن على الشريف : الاجارة الواردة على عمل الإنسان الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـــ/١٩٨٠م ، دار الشرق ، جده .

٦-الامام صالح عبد السميع الابى الازهـــرى : جواهـــر الإكليـــل شـــرح مختصر الشيخ خليل ، دار إحياء الكتب العربية ، عيسى البابى الحلبى.

٧-د٠ عبد العال أحمد عطوة : المدخل إلى السياســـة الشـــرعية ، طبعـــة ١٤١٤هـــ /١٩٩٣م ، جامعة الامام محمد بن سعود الإسلامية .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٨- عبد الله بن أحمد بن قدامة : المغنى ج٥ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض . ، المغنى والشرح الكبير ج٦ ، مكتبة الرياض الحديثة ، الرياض .

٩- علاء الدين ابو بكر الكسانى الحنفى : بدائع الصنايع فى ترتيب الشوائع ج٥ ، ج٦ طبعة ٨ ، ١٣ الطبعة الأولى ، مطبعة الجمالية لمصر ، وطبعة الامام بالقلعة ، القاهرة .

١٠- علاء الدين على سليمان المرداوى : الإنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف – دار إحياء التراث العربى ، بيروت الطبعة الأولى ، ١٣٧٦هـ .

١١- على بن أحمد بن حزم : " المحلى لابن حزم " – إدارة الطباعة المنيرية – دار الاتحاد العربى للطباعة ١٣٨٩هـ .

١٢- فجر الدين عثمان بن على الزيلعى : تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ج٥ – دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الثانية .

١٣- د / محمد مصطفى الحسينى : الفقه الإسلامى فى إحكام العقود مطبعة دار التأليف ١٤٠٠هـ .

١٤- د / محمد الدهمى ، د / محمود على ، د / عبد العزيز عزام : أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية – دار الكتاب الجامعى ، الطبعة الأولى .

١٥- د / محمد أبو زهرة : – الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

— " التعسف " بحث منشور فى أسبوع الفقه الإسلامى ، ومهرجان الإمام بن تيمية ، مطبوعات المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، مطابع كوستانسوماس وشركاه ١٣٨٢هـ / ١٩٦٣م .

١٦- الشيخ محمد الرملى : نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، الناشر المكتبة الإسلامية .

١٧- العلامة : محمد بن إدريس الشافعى : كتاب الأم ، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق ، الطبعة الأولى ١٣٢١هـ .

١٨- الإمام / محمد بن عرفه الدسوقى : " حاشية الدسوقى على الشرح الكبير " ، دار إحياء الكتب العربية ، مصطفى البابى الحلبى الطبعة الثانية .

١٩- الشيخ / محمد أمين الشهير بابن عابدين : " حاشية رد المحتار على الدر المختار " شرح تنوير الأبصار " ، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده ، مصر . — مطبعة المطبعة الأميرية ببولاق سنة ١٣٢٦هـ .

٢٠- الإمام / محمد بن أحمد ابن رشد : بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، طبعة البابى الحلبى ، القاهرة ١٣٧٠هـ ، مطبعة المطبعة دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، الطبعة الخامسة .

٢١- دار محمد فوزى فيض الله : نظرية الضمان ، مكتبة دار التراث بالكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ / ١٩٨٣م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٢٢- د / مصطفى أحمد الزرقاء : " صياغة قانونية لنظرية التعسف باستعمال الحق فى قانون إسلامى " ، الناشر دار البشير ، عماله الأردن.

٢٣- العلامة / منصور بن يونس البهوتى : - شرح منتهى الإرادات ، مطبعة أنصار السنة المحمدية ١٣٦٦هـ .

— الروض المربع شرح زاد المستقنع ج٢ مطبعة السنة المحمدية .

٢٤- منصور ابن ادريس الحنبلى : كشاف القناع عن متن الإقناع ، مطبعة أنصار السنة المحمدية سنة ١٣٦٦هـ .

٢٥- " موسوعة جمال عبد الناصر فى الفقه الإسلامى " ، إصدار المجلس الأعلى للشئون الإسلامية مؤسسة دار التحرير للطبع والنشر ، القاهرة ، ١٣٨٧هـ .

سادساً : المراجع القانونية

١- د / أحمد شوقى عبد الرحمن : قواعد استحقاق مكافأة مدة الخدمة ، دراسة مقارنة ، المطبعة العربية الحديثة ، سنة ١٩٧٨م .

- الخطأ الجسيم للعامل وأثره على حقوقه الواردة فى قانون العمل ، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة سنة ١٩٧٩م .

٢- د / إسماعيل غانم : قانون العمل ، طبعة ١٩٦١م .

٣- د / أكثم الخولى : دروس فى قانون العمل السعودى ، طبعة ١٣٩٣هـ.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤- د / السيد عيد نايل : الوسيط فى شـــرح نظـــام العمـــل والتأمينـــات الاجتماعية فى المملكة العربية الســـعودية – مطبعـــة الملـــك ســـعود ١٤١٧هـــ .

٥- أنور العمروسى : قضاء العمل ج٢ ، القاهرة ١٩٨٢م .

٦- أهاب حسن إسماعيل : وجيز قانون العمل والتأمينـــات الاجتماعيـــة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٦م .

٧- بدر جاسم اليعقوب : إنهاء عقد العمل غير محدد المدة فـــى القـــانون الكويتى ، مطابع الرسالة ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـــ .

٨- جمال الدين راشد ، محمد كامل هاشم : التشريع الأساسى لعقد العمـــل طبعة ١٩٥٤ ، مطبعة مصر ، القاهرة .

٩- د / حسن كيره : أصول قانون العمل ، مطبعة أطلس القاهرة ، الطبعـــة الثالثة ، ١٩٧٩م ، الناشر منشأة المعارف الإسكندرية .

- أصول قانون العمل طبعة ١٩٧٧م .

١٠- حسن الفكهانى : المدونة العمالية – المجلد الثالث – الجزء الأول .

١١- د / حسام الأهوانى : شرح قانون العمل طبعة ١٩٨٢م .

١٢- د / حمدى عبد الرحمن : قانون العمل طبعـــة ١٩٧٥ – ١٩٧٦ دار الفكر العربى .

- قانـــون العمـــل ، طبعـــة ١٩٨٧ ، الدار الجامعية بالاشتراك مـــع د / محمد مطر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

١٣- د / سليمان مرقس : المسئولية فى تقنيات البلاد العربية طبعة ١٩٥٨م .

١٤- د / سعد عبد السلام حبيب : عقد العمل فى القانون الموحد ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

١٥- سعيد أحمد شعلة : مجموعة القواعد القانونية ، التى أقرتها محكمة النقض فى منازعات العمل ونظم العاملين بالقطاع العام والتأمينات الاجتماعية خلال ستين عاماً ١٩٣١ – ١٩٩٠ ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية .

١٦- د / صلاح الدين النحاس : مبادئ أساسية فى شرح عقد العمل وقانون العمل الموحد ، الطبعة الأولى ١٩٧٩ ، المكتب الإسلامى ، دمشق .

١٧- ضاهر الغندور/" التصرف التعسفى فى القانون اللبنانى والمقارن " ، دار إقرأ ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .

١٨- د / طلبه خطاب : عقد العمل فى المملكة العربية السعودية ، الرياض ، جامعة الملك سعود ١٤٠٢هـ .

١٩- د / عبد المنعم البدراوى : النظرية العامة للالتزامات ، ج٢ ، دار النهضة العربية ، بيروت .

٢٠- د / عبد الناصر توفيق العطار : شرح أحكام قانون العمل ، طبعة ١٩٨٩ .

٢١- عصمت الهوارى : الموسوعة القضائية فى منازعات العمل ج١ ، ج٢ ، مطابع دار التعاون طبعة ٥٩/١٩٦٠م .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

- المرشد فى قانون العمل الموحد ، عصمت الهوارى وفهمى كامل ، مكتبة الأنجلو المصرية ، المطبعة الأولى .

٢٢- د / عبد الحفيظ بلخيضر : " الإنهاء التعسفى لعقد العمل " ، دار الحداثة للطباعة والنشر ، بيروت ، الطبعة الأولى ١٩٨٦م .

٢٣- د / عبد الفتاح عبد الباقى : قانون العمل الكويتى ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٢م .

٢٤- د / عبد الرازق حسن فرج : نظرية العقد الموقوف فى الفقه الإسلامى – دار النهضة العربية ١٩٦٩م .

٢٥- د / عبد الرازق السنهورى : الوسيط فى شرح القانونى المدنى ج١ ط١ ، النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ج٢ ، طبعة ١٩٥٢م.

٢٦- عز الدين الدناصورى ، د / عبد الحميد الشواربى : المسئولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء ، ج١ .

٢٧- د / عبد الودود يحيى : قانون العمل ، طبعة ١٩٦٤م .

٢٨- د / عبد الحى حجازى : عقدة المدة ، طبعة ١٩٥٠م .

٢٩- عزمى البكرى : مدونة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد ، ج٢.

٣٠- د / عاطف فخرى : الدليل الأبجدى فى شرح نظام العمل السعودى ، مطبوعات تهامة ، جدة ، ١٤٠٣هـ .

٣١- د / فتحى الدرينى : نظرية التعسف فى استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية .

٣٢- د / فتحى عبد الصبور : الوسيط فى قانون العمل ، طبعة ١٩٨٥م.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٣٣- د / لاشين محمد الغياتى : إقالة العقد فى الفقه الإسلامى والقانونى المدنى .

٣٤- محمد شوقى السيد / " التعسف فى استعمال الحق " ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، طبعة ١٩٧٩م .

٣٥- د / محمد فاروق الباشا : التشريعات الاجتماعية " قانون العمل " دمشق ، طبعة ١٤٠١هـ .

٣٦- د / محمد لبيب شنب : شرح قانون العمل طبعة رابعة عام ١٩٨٣، دار النهضة العربية .

٣٧- د / محمد على عمران : الوجيز فى قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، طبعة ١٩٧٠/٦٩م .

٣٨- د / محمد عبد الخالق عمر : قانون العمل الليبى ، الإسكندرية ، المكتب المصرى الحديث طبعة ١٩٧٠م .

٣٩- د / محمد حلمى مراد : قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، طبعة ١٩٦١م .

٤٠- د / محمود جمال الدين زكى : عقد العمل فى القانون المصرى الطبعة الثانية ، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٤٠٢هـ ، ١٩٨٢م .

- الوجيز فى النظرية العامة للالتزامات ، طبعة ١٩٧٨م .

٤١- د/ مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى ، الطبعة الثانية ١٩٤٤م ، الناشر مكتبة عبد الله وهبه ، مصر .

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

٤٢- د / نزار عبد الرحمن الكيالى : الوسيط فى شـــرح نظـام العمـل السعودى ، الدار السعودية للنشر طبعة ١٣٩٣هـ / ١٩٧٣م .

٤٣- د / هشام رفعت هاشم : عقد العمل فى الدول العربية ، الدار القومية للطباعة والنشر ، القاهرة ، ١٩٦٤م .

- شرح قانون العمل الأردنى ، مكتبة المحتسب ، عمان الأردن ، طبعـــة ١٩٧٣م .

ثامناً : المراجع الأجنبية

1- A, Colin et Capitan, : Caurs El'ementaire de droit Civil. T. 11 2Ed 1963.

2- B. starck : Droit civil (les alligatins) 1977.

3- Brrun et Galland : traite de dvoit Travail T II, Paris siery 1977.

4- Camerlynck, GH : Traite pratique dela rapture du Contrat de travail 1959.

5- Durand P., : traite de droit du travail T. avec Jassaud 1947.

6- Durand et vitu, Dorit du travail. Paris. Dallay 1950.

7- 'egalement G, MARTY et RAYNUD : Dorit civil T2, 1962.

8- Jclaude Javilier : Droit Du travail 6e ED 1978.

9- Poulain : la distinction des contrats de travail 'a dur'ee det'erminee – Paris 1971.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

10- Planiol : Trait'e paratique de droit civil Francais le abligations Paris – 1938. N. s 74 – T.6.

11- Rouasr et DORAND: Precis, de l'egislation industrielle ed 1951.

12- Rivero J. et savatierJ : Dvoit du travail 1960.

13- V. louis Duluis: la theore de l'abus de droit et la Jurisprudance, administrative ed, 1962.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com