

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني . دراسة تحليلية مقارنة

سالم حماد الدحودح

كلية الحقوق

جامعة الأزهر - غزة

17/08/2015

تاريخ القبول

18/01/2015

تاريخ الاستلام

ملخص:

نظمت القوانين -محل الدراسة- كيفية احتساب المكافأة التي يستحقها العامل في نهاية مدة خدمته لدى صاحب العمل، والتي تقوم على آخر أجر كان يتقاضاه العامل، وعلى مدة خدمته؛ وصولاً لاحتساب مقدارها، بل أكثر من ذلك؛ فإن هذه القوانين نظمت كيفية انتقال هذه المكافأة إلى مستحقيها حال وفاة العامل ، فالقانون المصري أسس انتقالها على فكرة الإعالة، في حين أن القانون الأردني والفلسطيني أسسا انتقالها على فكرة الميراث، مما اقتضى تقسيم الدراسة إلى فصلين، تناولنا في أولهما كيفية تقدير مكافأة نهاية مدة الخدمة، أما ثانيهما فخصصناه لتحديد مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة وآلية توزيعها على مستحقيها حال وفاة العامل.

Abstract:

The Laws under Study have Organized How to Count the End of service Gratuity For The employee at the End of His Career service .This Gratuity is based upon the last salary the employee deserved, And it count's it's overall sum. moreover, Those Laws Have also Organized How to Transfer this Gratuity those Who deserve it in Case the employee died. The Egyptian Law Has based it's Transfer on the idea of Living Cost's, where, as Jordanian and Palestinian Laws Have based it's Transfer on inheritance. This studied How has made this Study into Two sections. In The First one, I studied How to estimate the End of Service Gratuity. Second section Has been devoted to Count the Amount of This Gratuity And the Ways to Distribute It Among Those Who Deserve It, In Case of The Employees death.

إن الحمد لله نحمده ونشكره ونستعين به ونشهد بوحْدانيته، ونصلي ونسلم على نبيه خاتم الأنبياء النبي الأمي الذي علم المتعلمين والأميين، والرحمة لكل من سار على نهجه وسنته الشريفة القولية منها والفعلية، ومن اتبع رسالته الإسلامية إلى يوم الدين، أما بعد: فيقول -سبحانه وتعالى- " وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً"، وفي موضع آخر على لسان أحد أنبيائه كما ورد في القرآن الكريم: " وقل رب زدني علماً". ومن هنا نبدأ مقدمة بحثنا بعرض لأهمية البحث وإشكالياته وأهم أهدافه ونطاقه ومنهجه لنختتمه بخطة الدراسة التي سنعمدها في بحثنا هذا على النحو الآتي :

أولاً- أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة من خلال التعرف إلى مدى اهتمام تشريعات العمل المقارنة والمتعاقبة بالعامل من خلال تنظيمها لآلية احتساب حقوق العامل بعد إنهاء عمله لدى صاحب العمل، سواء في ظروف عادية كما لو اتجهت رغبة هذا العامل المنفردة في الإنهاء، أو من جانب صاحب العمل في العقود غير محددة المدة، أو بانتهاء عقد العمل بنهاية المدة المحددة، أو بإتمام العامل للمهام التي أوكل إليه القيام بها . ولعل من أهم حقوق العمال التي تترتب لهم - بعد إنهاء عملهم - لدى أصحاب العمل، هو تقرير حق المكافأة لهذه الفئة، وهو ما يطلق عليها " مكافأة نهاية مدة الخدمة"⁽¹⁾. رغم شيوع انتشار أنظمة التأمينات والضمان الاجتماعي.

ثانياً- مشكلة الدراسة :

تثير مكافأة نهاية مدة الخدمة عدة إشكاليات، سواء من حيث ماهيتها، أو من حيث طبيعتها القانونية والفئات المستفيدة منها ، وحالات استحقاقها، والحرمان منها، أم من حيث الضوابط التي تبين آليات احتسابها، وكيفية توزيعها، حال الوفاة العادية للعامل، وهو ما أوجد تبايناً في التشريعات المقارنة -موضوع هذه الدراسة-، وخلافاً واضحاً لدى اجتهاد الفقه والقضاء المقارن فيها، بل حتى في ظل تطبيق أيا من هذه التشريعات، مما ينبغي معه معالجة ذلك في هذا البحث.

ثالثاً- أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى رسم المعالم الحقيقية لنظام مكافأة نهاية مدة الخدمة وتحديد ضوابطها

(¹) الشائع بتسمية مكافأة نهاية الخدمة في الأردن هو " التعويض " ، وهو ما قرره محكمة التمييز الأردنية في بعض أحكامها، انظر القرار التمييزي رقم (62/68) مجلة نقابة المحامين الأردنيين - سنة 1962 - ص 687 - في حين أن الفصل الثاني عشر من قانون العمل الأردني رقم 21 لسنة 1960 وتعديلاته يسمى ما يدفع للعامل عن إصابته بسبب العمل أو أثنائه (بالتعويض) وإذا كانت غالبية التشريعات العربية تطلق على ما يستحقه العامل في نهاية خدمته عبارة (مكافأة نهاية الخدمة) فإن بعض التشريعات يطلق عليها " المنحة " كالقانون السوداني، أو يطلق عليها " منحة الطرد " كالقانون التونسي، أو " تعويض الصرف " كالتشريع اللبناني انظر في ذلك - هشام رفعت هاشم - شرح قانون العمل الأردني-دراسة مقارنة على النصوص والفقه والقضاء في الدول العربية والأجنبية - ط2 - مكتبة التوفيق - الأردن - عمان 1990 - ص 330 هامش 1.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

وفقاً لآخر ما استجد في مجالها من أحكام، بما ينعكس بدوره على نظرة مشرعي الوطن بهذا الخصوص فيتبنى منها ما يروقه بما يعود بالفائدة على المنتفعين منها والمستحقين لها بتعديل بعض أحكامها بالحذف، أو الإضافة، أو إعادة الصياغة، وكذلك على اجتهاد قضائنا الوطني بما يحقق هذه الغايات والأهداف، والمساهمة في إرساء فقه قانوني وطني يتفق وأحدث ما تمخضت عنه وجهات النظر القانونية المختلفة في هذا الشأن.

رابعاً- نطاق الدراسة :

تتخصر هذه الدراسة في إطار القانون الفلسطيني، مع إطلالة عامة على بعض القوانين ذات الصلة بالفدر الذي يعود على البحث من فائدة كالقانون المصري والأردني؛ باعتبارهما المصدرين التاريخيين له.

خامساً- منهاج البحث :

انتهجنا في دراستنا لهذا البحث منهاج الدراسة التاريخية والتحليلية لنصوص القوانين -موضوع الدراسة- وبمنهج علمي مقارن لسبر أغوار هذه الفكرة موضوع البحث؛ للإحاطة بها، سواء في ظل التشريعات التي كانت سبباً في وجودها ومروراً بما طرأ عليها من تعديلات، وانتهاءً بما استقر عليه حالها، وذلك ليس من باب الترف العلمي، وإنما من باب الإحاطة بكل جوانبها، بقدر ما توفر لدينا من مراجع وأحكام قضائية، في محاولة منا لإثراء مكتبتنا القانونية الفلسطينية والعربية والإسلامية.

سادساً- خطة الدراسة :

نظراً لسبق تناولنا ماهية مكافأة نهاية الخدمة، وتحديد طبيعتها القانونية، وشروط استحقاقها في بحث سابق - مما ينبغي معه - حصر نطاق هذه الدراسة في هذا البحث على تبيان كيفية احتسابها، وآلية توزيعها على المستفيدين منها حال وفاة العامل عبر فصلين على النحو الآتي:

الفصل الأول : كيفية تقدير مكافأة نهاية مدة الخدمة.

المبحث الأول : في أجر العامل.

المبحث الثاني : في مدة الخدمة .

الفصل الثاني : مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة وآلية توزيعها على مستحقيها حال وفاة العامل.

المبحث الأول : تحديد مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة.

المبحث الثاني: آلية توزيع مكافأة نهاية مدة الخدمة في حالة وفاة العامل .

خاتمة البحث.

الفصل الأول

كيفية تقدير مكافأة نهاية مدة الخدمة

يرتبط تقدير مكافأة نهاية مدة الخدمة بأمرين، أولهما: أجر العامل، وثانيهما: مدة خدمته، مما ينبغي معه أن نعرض لهذا الفصل في ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول : في أجر العامل.

المبحث الثاني : في مدة الخدمة.

المبحث الثالث : أثر انتقال المنشأة من صاحب عمل لآخر على احتساب مكافأة نهاية الخدمة.

المبحث الأول

في أجر العامل

تمهيد وتقسيم:

تعتد تشريعات العمل -محل الدراسة-، بآخر أجر تقاضاه العامل قبل انقضاء مدة خدمته؛ فقد نصت المادة (75) من قانون العمل المصري رقم (137) لسنة 1981 على أنه " وتحسب المكافأة على أساس آخر أجر تقاضاه المتدرج والعامل، " وهو ما قرره المادة (32) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996م بقولها " وتحسب المكافأة على أساس آخر أجر تقاضاه خلال مدة استخدامه"، وهو ما نصت عليه المادة (48) من قانون العمل الفلسطيني رقم 16 لسنة 1964م في فقرتها الأخيرة ، بقولها : " ويتخذ الأجر الأخير أساساً لحساب المكافأة"، وهو ما أكدته قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م ، في المادة (45) منه بقولها : " للعامل الذي أمضى سنة من العمل، الحق في مكافأة نهاية خدمة، مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاها في العمل، على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية ... " .

يتبين من هذه النصوص، أنها قد عولت لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة، على آخر أجر كان يتقاضاه العامل لحظة انتهاء عقده ، وذلك من باب الاعتقاد، بأن آخر أجر يمثل أعلى أجر استحصل عليه العامل طيلة فترات عمله ⁽¹⁾. وهو اعتقاد لا يصادف قبولاً في بعض الأحيان؛ إذ

(1) انظر تفصيل ذلك لدى كل من ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن_ قواعد استحقاق مكافأة نهاية مدة الخدمة _ دراسة مقارنة في قانون العمل المصري والفرنسي - المنصورة- المطبعة العربية الحديثة -1978 - ص 53 ، أحمد البرعي - الوجيز في القانون الاجتماعي - قانون العمل والتأمينات الاجتماعية - دار النهضة العربية - القاهرة سنة 1994 / 1995م - ص 485 ، وما بعدها . عبد الودود يحيى-شرح قانون العمل -ط3-دار النهضة العربية القاهرة -1989م. ص 235 ؛ حسام الدين الأهواني- شرح قانون العمل - القاهرة - 1991م - ص 715 ؛ حسن كيرة- أصول قانون العمل - عقد العمل - منشأة المعارف - الإسكندرية-1983م - ص 855 ، عبد الباسط عبد المحسن -أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل - دراسة في القانونين المصري والأردني - القاهرة - دار النهضة العربية - 1998م . ص 75 وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في حكمها الصادر بتاريخ 1993/12/21 في التمييز الحقوقي رقم (93 / 1540) " : بأن المواد (16 ، 19 ، 41 ، 45) تناولت كيفية حساب المكافأة، وإنهاء الاستخدام،

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

كثيراً ما ينقص أجر العامل لظروف اقتصادية متعثرة، تسود المنشأة، أو المؤسسة، فيتم إنقاص الأجر عن بعض الشهور، مما دفع بعض المشرعين إلى الاعتداد بمتوسط الأجر عن آخر عدة أشهر خاصة إذا كان التشغيل يتم على أساس الأجر بالساعة، أو بما ينتجه العامل⁽¹⁾، وهو ما تنبه إليه واضعو القانون المصري رقم 12 لسنة 2003م في المادة (39) منه، والتي جاء فيها: " يكون حساب متوسط الأجر اليومي لعمال الإنتاج، أو العمال الذين يتقاضون أجوراً ثابتة، مضافاً إليها عمولة، أو نسبة مئوية- على أساس متوسط ما تقاضاه العامل عن أيام العمل الفعلية في السنة الأخيرة، أو عن ذلك مقسوماً على عدد أيام العمل الفعلية عن ذات الفترة ". مما ينبغي معه تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو الآتي:

المطلب الأول : تحديد المقصود بالأجر لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة .

المطلب الثاني: أثر نقل العامل من عمال اليومية إلى الشهرية أو العكس على أساس تقدير الأجر لاعتبارات تحديد مكافأة نهاية مدة الخدمة.

المطلب الأول

المقصود بالأجر لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة

تمهيد وتقسيم:

يقصد بالأجر لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة، كل ما يحصل عليه العامل من أجره، لقاء عمله أنقداً كان أم عيناً⁽²⁾ . فيشمل العمولات، وكافة الامتيازات العينية، والمكافآت، والمنح المنتظمة، والثابتة، ومقابل الأعباء العائلية، وأية إضافات، أو بدلات ثابتة، أيّاً كان مسماهما، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها⁽³⁾ . وهذا كله ما لم يكن قد تضمن العقد، أو اللائحة الداخلية للمنشأة، أن الأجر المعول عليه، لاحتساب مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة

والإجازات، وقصد المشرع تنظيم وتحديد هذه الحقوق للعمال الذين يعملون بصفة مستمرة لدى صاحب العمل، وبشكل متفرغ، ولا يتعدى ذلك للعمال الذين يعملون بشكل إضافي، ويرتبطون بعمل لدى جهة أخرى " انظر مجلة نقابة المحامين الأردنيين - سنة 1994 - ص 1746.

⁽¹⁾ عبد الباسط عبد المحسن - ص 77 .

⁽²⁾ انظر في ذلك أحمد البرعي - ص 486 ؛ عبد الوود يحيى - 355 ؛ أحمد شوقي - ص 54؛ حسن كيرة - ص 855 ؛ محمد عبد الله الظاهر - مكافأة نهاية الخدمة بين قانون العمل والضمان الاجتماعي - عمان - الأردن - 1993م - ص 58 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - ص 77 .

⁽³⁾ انظر على سبيل المثال ؛ نقض مدني مصري - 1957/11/28 - مجموعة أحكام النقض المدنية - س 8 ص 842 ؛ رقم 94، نقض مدني مصري 1959/3/12 - ذات المجموعة - س 10 - ص 227 ، رقم 35 ؛ نقض مدني مصري - 1960/3/24 ، مجلة المحاماة - س 41 - ص 475 رقم 226 ؛ نقض مدني 1961/2/2 - ذات المجلة - س 42 - ص 290 - رقم 154 ، نقض مدني مصري 1961/4/20 - مجموعة أحكام النقض المدنية - س 12 - ص 396 ؛ ونقض مدني مصري 1966/5/25 ، ذات المجموعة - س 17 - ص 1236 ، رقم 170 ؛ نقض مدني مصري - 1972/2/2م ، المجموعة السابقة - س 23 - ص 126 رقم 20 . انظر أيضاً ؛ أحمد البرعي - مرجع سابق - ص 616 ؛ عبد العزيز المرسي حمود وفاطمة الرزاز - قانون العمل - ص 178 - 379.

هو الأجر الأصلي، ومن ثم؛ فهنا لا يمكن إدراج ملحقات الأجر، وتوابعه من إعانات، أو منح، ومكافآت، ضمن الأجر المقصود، لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1977/2/26م⁽¹⁾ وهنا يثار تساؤل: عما إذا كان مفهوم الأجر لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة يشمل جميع تلك الصور: فهل تدرج أجرة العامل عن الساعات الإضافية ضمن مفهوم الأجر لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة؟ وما الحال بالنسبة فيما لو كان الأجر نسبة من الأرباح؟ مما ينبغي معه تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي :-

الفرع الأول: استثناء الأجور المستحقة عن ساعات العمل الإضافي.

الفرع الثاني: الأجر الذي يمثل نسبة من الأرباح .

الفرع الأول

استثناء الأجور المستحقة عن ساعات العمل الإضافي

كانت المادة (2/19) من قانون العمل الأردني رقم 21 لسنة 1960 تنص على أنه: "... تحسب المكافأة على أساس آخر أجر، تقاضاه العامل خلال مدة استخدامه مضافاً إليه جميع ما تقاضاه من علاوات في تلك المدة : باستثناء الأجور المستحقة عن ساعات العمل الإضافية ..."، وهو ما لم ينص عليه قانون العمل الفلسطيني رقم 16 لسنة 1964، وإن كان قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، قد نص عليه صراحة في المادة (45) منه بقوله: "...على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية .. " .

يتبين من هذين النصين أن المشرعين الأردني، ومن بعده الفلسطيني، كانا قد استبعدا الأجر الذي يتقاضاه العامل من ساعات العمل الإضافية لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية الخدمة ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها_ بصددها تناولها _ لأحكام قانون العمل الأردني رقم 21 لسنة 1960م ، بقولها : " تحسب المكافأة على أساس الأجر الشهري ، الذي يتقاضاه العامل من صاحب العمل، بموجب عقد العمل ، ولا يدخل في مفهوم الأجر الشهري ، هذا الأجر الذي يستحقه العامل عن عمله الإضافي، أو عن ساعات العمل الإضافية؛ لأنه يدخل ضمن نطاق العقد ، ولا يجوز أخذه بعين الاعتبار عند احتساب المكافأة(2) .

وهو ما انتقده بعضهم تأسيساً منهم على أن المادة(43) من القانون رقم 21 لسنة 1960م ، كانت قد سمحت لصاحب العمل تشغيل العامل ساعات عمل إضافية مع تحديد مقابلها، ومن ثم، فليس من

(1) انظر قضاء النقض في منازعات العمل - ج 2 - ص 244 ، رقم 179 .

(2) تمييز حقوق أردني (66/473) - مجلة نقابة المحامين الأردنيين - 1967 ص 68؛ عبد العزيز المرسي حمود وفاطمة الرزاز - قانون العمل - ص 378.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

العدالة، أن يحرم العامل من حساب هذا المقابل، ضمن الأجر المتخذ أساساً لتقدير مكافأة نهاية الخدمة، إذا استمر العامل في أداء مثل هذه الساعات الإضافية بصورة مستمرة ثابتة مستقرة⁽¹⁾. وهذا ما ذهب جانب كبير من الفقهاء المصريين إليه في ظل قانون العمل المصري رقم 137 لسنة 1981م، مضيفين إلى ذلك؛ أن المادة (3/683) من القانون المدني المصري تنص على أن المنحة تصبح أجراً إذا جرى العرف بمنحها حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر لا تبرعاً⁽²⁾. وهو ما يجعلنا ننضم إلى هذا اللبيب من الفقهاء المصريين والأردنيين بشأن ضرورة عدم استبعاد الأجر الذي يستحقه العامل عن عمله الإضافي، أو عن ساعات العمل الإضافية لا سيما وأن القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، الذي طبق في قطاع غزة يجيز ذلك، كما يتبين ذلك من نص المادة (776) منه والتي جاء فيها: " يدخل في أجر العامل، ويعد جزءاً منه، ما يتقاضاه العامل من العمولات والنسب المئوية، والمنح، ومقابل الخدمة في الأعمال، التي جرى العرف فيها على منحها، وتحتسب عند تسوية حقوقه، أو توقيع الحجز عليها ". ومن ثم فإننا نقترح على مشرعنا الفلسطيني تعديل نص المادة (45) من قانون العمل رقم 7 لسنة 2000م، بحذف عبارة: " دون احتساب ساعات العمل الإضافية، " أسوة بما قرره المادة (776) من القانون المدني الفلسطيني لإيجاد نوع من الانسجام والتوافق بين كل من القانونين وصولاً إلى وحدة التنظيم القانوني في ذات المسألة، أو تعديلها بالإضافة لتصبح على النحو الآتي: " دون احتساب ساعات العمل الإضافية ما لم تكن أجرة العامل عنها، قد اتخذت صورة الثبات، والاستقرار، أو جرى العرف على احتسابها عند تسوية حقوق العامل أو الحجز عليها ".

الفرع الثاني

الأجر نسبة من الأرباح

وصورة هذا الفرض، أن يتقاضى العامل أجره كله، أو جزءاً منه، بنسبة من الأرباح التي تحققها المنشأة. فهنا يثور التساؤل: كيف يمكن تقدير مكافأة نهاية مدة الخدمة؟ وقد تصدت محكمة النقض المصرية لهذه الحالة مقررة، ضرورة تقدير مكافأة نهاية مدة الخدمة على أساس متوسط الأرباح التي استحقها العامل طيلة مدة خدمته بالمنشأة، وليس على أساس متوسط ربحه في السنة الأخيرة لمدة خدمة العامل؛ إذ قد يؤدي ذلك إلى وضع مربك؛ لاحتتمال أن تكون سنة نهاية مدة الخدمة والسنة السابقة عليها قد انتهت بخسارة. فلا يستحق العامل مكافأة، مما يلحق بالغ الضرر

(1) محمد عبد الله الظاهر - مرجع سابق - ص 56؛ عبد الباسط عبد المحسن - أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل - دراسة في القانونين المصري والأردني - القاهرة - دار النهضة العربية - 1998م - ص 77 وما بعدها .

(2) حسن كيرة - مرجع سابق - ص 856؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 55 .

بالعامل ، أو كما لو انتهت بريح استثنائي نتيجة ظروف حادثة، فتحدد المكافأة بنسبة منها، فيتحمل صاحب العمل أكثر مما يجب⁽¹⁾ . وهو اجتهد نثني عليه لاتفاقه مع اعتبارات العدالة والمنطق.

المطلب الثاني

أثر نقل العامل من عمال اليومية إلى الشهرية أو العكس

على أساس تقدير الأجر لاعتبارات تحديد مكافأة نهاية مدة الخدمة

صورة هذا الفرض، أن يتعاقد عامل ما مع صاحب عمل، على أن يعمل لديه بالميامة، أو بالأسبوع، أو القطعة. ثم يتم الاتفاق فيما بينهما بعد ذلك على نقله إلى عمال الشهرية، أو العكس. فهل سيتحدد أجره لاعتبارات مكافأة نهاية مدة الخدمة وفقاً لأجره الشهري الأخير السابق لانتهاء مدة الخدمة؟ أو وفقاً لمتوسط أجره الشهري عن السنة الأخيرة؟ فهنا نلاحظ بأنه لا يمكن أن تثار أية إشكالية في الفرض الأول لأنه سيعول على أجره الشهري. أما في الفرض الثاني : فإن تقدير قيمة المكافأة التي يستحقها العامل ستحدد وفقاً لأجره بالإنتاج، أو القطعة باعتباره الأجر الذي كان يتقاضاه وقت نهاية مدة خدمته. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها بقولها : " إذا كان المدعى يعمل بأجر شهري، وتحول إلى عامل بالقطعة، مع استمراره في العمل ذاته دون انقطاع، فإن ذلك لا يحرمه من حقه في المكافأة عن المدة التي عملها كاملة؛ لأنها فترة زمنية واحدة لم تتغير، ولا يؤثر في حقه تبدل نوع الأجر، إنما يكون احتساب المكافأة على أساس كونه عاملاً بالقطعة " (2).

المبحث الثاني

في مدة الخدمة

تقسيم :

سبق القول: إن مكافأة نهاية مدة الخدمة تتطلب توافر أمرين، أولهما: يتعلق بالأجر المعول عليه لاحتساب قيمة هذه المكافأة، والثاني مدة الخدمة ذاتها، وقد عالجنا الأمر الأول في المبحث السابق، مما ينبغي معه معالجة الأمر الثاني: في هذا المبحث - عبر ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول : مدى ارتباط الخدمة ذاتها بعقد العمل وأهم النتائج المترتبة عليها بوجه عام.

المطلب الثاني: أثر إفلاس صاحب العمل والإنهاء المبكر لعقد العمل.

المطلب الثالث :علاقة مهلة الإخطار بمدة مكافأة نهاية الخدمة .

(1) انظر نقض مدني مصري 1966/3/23 - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 17 - ص 647 - رقم 90 ؛ وفي هذا المعنى

أيضاً؛ نقض مدني مصري 1972/4/8 - ذات المجموعة - س 23 - ص 663 ، رقم 104 .

(2) انظر تمييز حقوق أردني - (1973/282) مجلة نقابة المحامين الأردنيين - 1974 - ص 150.

المطلب الأول

مدى ارتباط الخدمة بعقد العمل وأهم النتائج المترتبة على ذلك

نتناول هذا المطلب بالدراسة في فرعين على النحو الآتي :-

الفرع الأول: تحديد المقصود بارتباط الخدمة بعقد العمل.

الفرع الثاني: أهم النتائج المترتبة على ارتباط الخدمة بعقد العمل.

الفرع الأول

تحديد المقصود بارتباط الخدمة بعقد العمل

يقصد بارتباط الخدمة بعقد عمل، أن تؤدي الخدمة استناداً إلى عقد عمل، أي لاستحقاق من يؤدي هذه الخدمة لمكافأة نهاية مدة الخدمة؛ إذ يجب أن يكون عاملاً، لا أن يكون مقاولاً، أو شريكاً، أو وكيلاً وما إلى ذلك⁽¹⁾ بمعنى أن يكون من قام بهذه الخدمة مستحق المكافأة تابعاً لصاحب العمل مالك المنشأة، والذي يتمتع بسلطة الإشراف والرقابة والمساءلة على هذا الشخص انطلاقاً من علاقة التبعية القانونية لصاحب العمل على العامل التي من خلالها، يمكن تمييز العامل عن غيره من الأشخاص الذين يمكن أن يقدموا خدمة لغيرهم، من مقاولين، أو شركاء، أو مستأجرين، أو وكلاء، وغيرهم.

والعبرة بمدة الخدمة هي المدة التي عملها فعلاً، لا بالمدة المحددة في العقد، والتي تبدأ من لحظة قيامه بالعمل المكلف به، وحتى انتهاء خدمته لدى صاحب العمل⁽²⁾، بغض النظر عن طبيعة العمل الذي كان يؤديه أثناء مدة خدمته؛ إذ العبرة بآخر أجر كان يتقاضاه في نهاية خدمته .

الفرع الثاني

أهم النتائج المترتبة على ارتباط الخدمة بعقد العمل

لعل من أهم النتائج التي يمكن أن تترتب على ارتباط الخدمة بعقد العمل ما يأتي:

- 1- استبعاد الفترات التي تغيبها دون مبرر، أو مسوغ قانوني، أو إذن مسبق من صاحب العمل⁽³⁾.
- 2 - استبعاد فترات التدريب السابقة على نفاذ عقد العمل؛ لأن عقد التدريب لا يعتبر عقد عمل

⁽¹⁾ لمزيد من التفصيل بشأن عنصر التبعية المميز للعامل عن غيره من الأشخاص الذين يقومون بعمل أو خدمة لصاحب العمل، أو لتميز عقد العمل غيره من العقود، انظر على سبيل المثال؛ أحمد البرعي ، مرجع سابق - ص 62 ، وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى ، مرجع سابق ، ص 107 ، وما بعدها ؛ حسام الدين الأهواني ، مرجع سابق ، ص 130، وما بعدها ؛ حسين كيرة - مرجع سابق - ص 148 ، وما بعدها ؛ سالم حماد الدحويح - الوجيز في شرح قانون العمل - ط3 - سنة 2003 / 2004 م - ص 146 وما بعدها - عبد الباسط عبد المحسن - مرجع سابق - ص 82 وما بعدها .

⁽²⁾ انظر في ذلك؛ حسن كيرة ، مرجع سابق ، ص 856 .

⁽³⁾ أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 86 ، وما بعدها .

باعتبار أن المتدرب في هذه الفترة لا يقدم عملاً لمصلحة صاحب العمل، بل إن الهدف منه، تعلم المتدرب أصول مهنة، أو حرفة معينة، وهذا ما ذهب إليه جانب كبير من الفقهاء⁽¹⁾. وبعض أحكام القضاء المصري⁽²⁾. وهو ما يمكن استنباطه من نص المادة (778) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م، والتي جاء فيها: "إذا كان العمل تعليم شيء مما يكون في تعلمه مساعدة من المتعلم للمعلم، ولم يبين في العقد أيهما يستحق أجراً على الآخر، فإنه يتبع في ذلك عرف ذوي الشأن في مكان العمل"، وهو حكم لم يتطرق إليه قانون العمل الموحد رقم 7 لسنة 2000م، لا من قريب ولا من بعيد، مما يعد قصوراً تشريعياً فينبغي التصدي له من جانب المشرع الوطني الفلسطيني حماية لهذه الفئة من العمال. وقد ذهب بعضهم إلى القول: بأنه: "ليس من العدل حرمان الصبي من حقه في مكافأة نهاية مدة الخدمة بعد انتهاء عقده مع صاحب العمل"، استناداً منهم إلى؛ أن المشرع المصري في قانون العمل الجديد في المادة (126) منه، قد مد نطاق مكافأة نهاية الخدمة إلى العمال المتدرجين؛ لأنهم أكثر حاجة إلى الاستفادة من مكافأة نهاية مدة الخدمة⁽³⁾. وقد فرق البعض بين فترة التدريب السابقة لعقد العمل بدون أجر، وبين فترة التدريب اللاحقة لإبرام عقد العمل التي تمت أثناء فترة خدمة العامل لدى صاحب العامل، ويستوى أن يكون قد تم التدريب داخل المنشأة أو خارجها، مستبعداً الفترة الأولى من مدة الخدمة لاعتبارات مكافأة نهاية الخدمة، ومعتداً بالفترة الثانية، ومعتبراً إياها جزءاً من المدة التي يستحق عليها العامل مكافأة، لدى انتهاء عمله لدى صاحب العمل⁽⁴⁾.

3 - اعتبار فترة الاختبار السابقة لعقد العمل جزءاً من مدة الخدمة في حالة نجاح التجربة⁽⁵⁾.

4 - اعتبار أيام العطل الرسمية والأعياد الدينية والإجازات مدفوعة الأجر تدخل ضمن مدة الخدمة؛

(1) أحمد البرعي، مرجع سابق - ص 487، عبد الودود يحيى - مرجع سابق، ص 335؛ حسن كيرة - مرجع سابق، ص 857؛ عبد العزيز حمود وفاطمة الرزاز - ص 379؛ الحسن محمد سباق - الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية - دار النهضة العربية (2008 - 2009م).

(2) انظر: شئون العمال الجزئي بالقاهرة - 1962/10/2 - عصمت الهواري - ج 2 - ص 136 - رقم 145.

(3) عبد الباسط عبد المحسن - مرجع سابق - ص 83، وقد رتب المشرع المصري على مخالفة نص المادة (126) من القانون رقم 12 لسنة 2003م من جانب صاحب العمل الحكم بالغرامة التي لا تقل عن مائتي جنيه، ولا تتجاوز خمسمائة جنيه، وتتعدد الغرامة بتعدد العمال الذين وقعت في شأنهم الجريمة، وتضاعف الغرامة في حالة العود (مادة 250) انظر في ذلك؛ عبد الله مبروك النجار - مبادئ تشريعات العمل وفقاً لأحكام القانون رقم 12 لسنة 2003م والقرارات المنفذة له - ط 5 - دار النهضة العربية - سنة 2005/2006، ص 424.

(4) أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 85.

(5) عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص 335، أحمد البرعي - مرجع سابق - ص 487، حسن كيرة - مرجع سابق، ص 857 - عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق - ص 84 عبد العزيز وفاطمة الرزاز - ص 379؛ الحسن محمد سباق - مرجع سابق - ص 401.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية الخدمة ⁽¹⁾. وهذا الحكم في اعتقادنا يتفق مع ما نصت عليه المادة (784) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012م، والتي جاء فيها : " يلتزم صاحب العمل أن يدفع إلى العامل أجره في الزمان والمكان الذين يحددهما العقد أو العرف، متى أدى عمله، أو أعد نفسه، أو تفرغ له، وإن لم يسند إليه عمل " .

5 - كذلك إن مدة منع العامل عن العمل لسبب مرجعه صاحب العمل، أو بسبب القوة القاهرة تتدرج ضمن مدة خدمة العامل التي يستحق عنها مكافأة نهاية الخدمة، كما لو كان منع العامل عن القيام بالعمل المكلف به، تعطيل بعض الآلات من جانب صاحب العمل، أو بسبب القوة القاهرة، أو لعب في الصيانة، أو تلف في المواد المستخدمة في الإنتاج، أو لإغلاق المنشأة بسبب عدم توافر الأموال اللازمة للحصول على المواد الخام ⁽²⁾.

6 - كذلك فقد استقر الفقه وبعض أحكام القضاء على أن المدة التي تلي فصل العامل لأسباب نقابية، وحتى قرار المحكمة المختصة بإعادته إلى العمل، تدخل ضمن المدة المعول عليها لاحتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة؛ وذلك لأن العامل في هذه المدة، يستحق عنها أجراً رغم منعه من جانب صاحب العمل ⁽³⁾.

7 - كذلك يسرى ذات الحكم فيما لو فضّل العامل ترك العمل بعد صدور حكم لمصلحته بإعادته للعمل، فيما يتعلق بتلك المدة؛ لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة مع احتفاظه بحقه في المطالبة بالتعويض عن فصله تعسفياً، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها ⁽⁴⁾.

8 - كذلك يسري ذات الحكم على المدة ما بين إيقاف العامل عن العمل بناءً على اتهام بتدبير صاحب العمل، أو وكيله بارتكاب جنحة أو جناية، وبين قرار تبرئته عملاً بالمادة (67) من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003م لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة، كونه يستحق على مدة الوقف أجراً رغم وقفه عن العمل؛ لأن منعه من العمل كان بسبب من جانب صاحب

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 88 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - مرجع سابق - ص 86 .

(2) هيئة تحكيم القاهرة 1954/3/25 موسوعة الفكاهي - ج 1 - ص 368 رقم 260 ، وعن نفس الهيئة بتاريخ 1955/4/3 ، من ذات الموسوعة - ج 1 ، ص 364 - رقم 255 ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 89 ؛ أحمد الزيرعي - مرجع سابق - ص 487 ؛ عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص 336 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - مرجع سابق - ص 88 .

(3) انظر تفصيل ذلك لدى كل من ؛ أحمد الزيرعي - مرجع سابق - ص 469 ؛ حسام الدين الأهواني - مرجع سابق - ص 695 ، وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص 840 وما بعدها ، نقض مدني مصري - 1958/5/25 م مجموعة عصمت الهواري - 1976م ، ص 240 ، رقم 143 ؛ ونقض مدني مصري - 1973/1/16 - ذات المجموعة - 1976 ، ص 243 ، رقم 145؛

(4) انظر نقض مدني مصري - 1987/1/12 - مجموعة عصمت الهواري - ج 7 - ص 143 .

العمل، ويتدبير منه، أو من وكيله ⁽¹⁾. وهذا الحكم يجد له ما يبرره في عجز المادة (42) من قانون العمل الفلسطيني رقم 16 لسنة 1964م، والتي جاء فيها : " وإذا ثبت أن اتهام العامل كان بتدبير صاحب العمل أو وكيله المسئول، وجب أداء أجره عن مدة الوقف ووجب على السلطة المختصة، أو المحكمة، إذا ما تبين لها هذا أن تشير إليه في قرارها أو في حكمها ". وهو ما لم يتطرق إليه قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، مما يعد قصوراً من جانبه يستدعي ضرورة الانتباه إليه وتنظيمه بإضافة نص ينظمه حماية لفئة العمال الذين كثيراً ما يواجهون مثل هذا الفرض .

9- كذلك تدخل فترة وقف المنشأة، أو إغلاقها لأسباب اقتصادية لفترات مؤقتة، ضمن مدة خدمة العامل؛ لاعتبارات أن مثل هذه الظروف، من المخاطر التي يتحملها صاحب العمل، ما لم تتوفر فيها شروط القوة القاهرة التي تؤدي إلى إنهاء العقد وليس وقفه ⁽²⁾. وهذا الحكم يمكن استنباطه، مما نصت عليه المادة (1/38) من قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، والتي جاء فيها: " لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة تزيد على شهرين وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون و المتعلقة بفترة التجربة " .

المطلب الثاني

أثر إفلاس صاحب العمل والإنهاء المبكر على عقد العمل

نتناول الدراسة في هذا المطلب في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول : أثر إفلاس صاحب العمل على عقد العمل .

الفرع الثاني: أثر الإنهاء المبكر لعقد العمل محدد المدة على مدة مكافأة نهاية مدة الخدمة.

الفرع الأول

أثر إفلاس صاحب العمل على عقد العمل

ميز الفقه في هذا الشأن بين حالتين : الحالة الأولى: إذا كان عقد العمل غير محدد المدة .
وثانيتها: إذا كان عقد العمل محدد المدة، ونوضح ذلك على النحو الآتي : الحالة الأولى: إذا كان

(1) انظر في هذا المعنى ؛ استئناف القاهرة 1967/1/14 - موسوعة الفقهاني - مجلد (1) - تحت عنوان اتهام - رقم 5 ؛ وكذلك أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق ، ص 91 ؛ أحمد البرعي - مرجع سابق - ص 487 ومؤلفه الوجيز في القانون الاجتماعي ج1 - عقد العمل الفردي - ص 2001م - ص 617؛ عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص 336 ؛ حسن كيرة - مرجع سابق - ص 857 ، عبد الباسط عبد المحسن - ص 89 .

(2) لمزيد من التفصيل ؛ انظر أحمد البرعي - مرجع سابق - ص 487 ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 92 وما بعدها ، عبد الودود يحيى - مرجع سابق - ص 336 ؛ حسن كيرة - مرجع سابق - ص 857 ؛ حسام الدين الأهواني - مرجع سابق - ص 594 وما بعدها؛ عبد الباسط عبد المحسن ، مرجع سابق - ص 90 ؛ عبد العزيز حمود وفاطمة الرزاز - ص 379.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

عقد العمل غير محدد المدة، فأوجبوا ضرورة إخطار وكيل الدائنين للعامل بالإنتهاء، وإلا اعتبرت المدة التي يتوقف فيها العامل عن العمل، بين لحظة إعلان إفلاس صاحب العمل، وحتى إنهاء عقد العمل، تندرج ضمن المدة التي يستحق عنها العامل مكافأة نهاية مدة خدمته؛ لاستحقاقه أجراً طالما أبدى العامل رغبته في أداء العمل المطلوب منه؛ لأن الإفلاس بحد ذاته، لا ينهي عقد العمل، بل يستلزم تعبيراً صريحاً من جانب وكيل الدائنين، بإخطار العامل بالإنتهاء، كما لو كان هو صاحب العمل⁽¹⁾.

الحالة الثانية: إذا كان عقد العمل محدد المدة : فإن العامل يستحق عن هذه المدة كاملة، حقه في مكافأة نهاية الخدمة لاستحقاقه أجراً عليها، ومن ثم لا يجوز لوكيل الدائنين (السنديك)، إنهاء عقد العامل قبل نهاية مدة العقد المحددة سلفاً، وذلك كله ما لم يكن سبب الإفلاس القوة القاهرة، وليس الإفلاس الذي يعزى إلى تقصير صاحب العمل⁽²⁾.

الفرع الثاني: أثر الإنهاء المبكر لعقد العمل محدد المدة على مدة مكافأة نهاية الخدمة

الفرع الثاني

أثر الإنهاء المبكر لعقد العمل محدد المدة على مدة مكافأة نهاية مدة الخدمة

ميز الفقه والقضاء بين فرضين بحسب مرجعية الإنهاء لعقد العمل، وهل تم الإنهاء من جانب صاحب العمل؟ أم من جانب العامل؟

الفرض الأول : إذا كان الإنهاء من جانب صاحب العمل، وكان الإنهاء غير مبرر، وغير مشروع، احتسبت للعامل كامل مدة العقد لاعتبارات مكافأة نهاية مدة الخدمة؛ باعتبارها نوعاً من التعويض العيني، عن الضرر الذي أصاب العامل نتيجة خطأ صاحب العامل بإنهاء العقد إنهاءً مبكراً⁽³⁾، وهو

(1) لمزيد من التفصيل، انظر ؛ نقض اجتماعي فرنسي - 17 ديسمبر 1942 - الجازي باليه - 1942، ج 2 - 267 ؛ براون وجيلاند - مرجع سابق - ص 257 ، وانظر ايضا Blaise (H) : la situation Juridique des salaries en cas de faillite de leur employeur . dr.soc-1961-p537.

وفي الفقه العربي انظر أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 93 ؛ حسام الدين الأهواني - مرجع سابق - ص 253 وما بعدها ؛ عبد الباسط عبد المحسن - مرجع سابق - ص 90 وما بعدها .

(2) هشام رفعت هاشم - مرجع سابق - ص 275 .

(3) قضت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها بأنه : " إذا كان سبب ترك العامل لعمله قبل نهاية مدة العقد، يرجع الى إخلال صاحب العمل بأحكام القانون أو العقد " فإن ذلك لا ينفي حق العامل في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة، وعلى تعويض، مما يكون قد لحقه من ضرر من جراء ذلك ، وتقرير ثبوت ترك العامل لعمله، قبل نهاية مدة العقد، لسبب يرجع إلى إخلال صاحب العمل بأحكام القانون، أو العقد، أو نفي حصول شيء من ذلك، هو من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بتقرير الأدلة فيه، بغير معقب متى أقام تقريره على أسس تسوغه (الطعنان 48 و 54 / 99 عمالي جلسة 2000/1/31 م) وطعن بالتمييز " رقم " (2000/27 م) عمالي جلسة 2001/6/25 م والطعن رقم (174 / 2005 م) تجاري جلسة 2006/12/4 م) انظر في ذلك؛ صالح عبد الرؤوف رزق - شرح قانون العمل الكويتي الجديد رقم 6 لسنة 2010 م ، بشأن العمل في القطاع الأهلي في ضوء

ما يشكل أحياناً ظلماً لصاحب العمل - لا سيما - إذا وفق العامل في الحصول على العمل لدى صاحب عمل آخر، أو إذا ثبت تقاعس العامل عن البحث الجدي عن عمل آخر مناسب⁽¹⁾؛ فهنا ينبغي ألا تدخل المدة المتبقية من العقد، ضمن المدة التي يستحق العامل مكافأة نهاية خدمة عنها. وفي اعتقادنا الخاص أنه لا ظلم على صاحب العمل، فمن أخطأ فعليه أن يتحمل نتائج خطئه، ولا سيما إذا كان متعسفاً في استعمال حقه في الإنهاء المبكر، أو المبتسر لعقد العمل محدد المدة؛ لما فيه من تعويض للعامل الذي أهينت كرامته نتيجة هذا الإنهاء، بل أكثر من ذلك؛ فإن ذلك لا يمنع من تعويض العامل في هذه الحالة عن فصله تعسفاً من جانب صاحب العمل، وهو ما نص عليه قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م بتعويض العامل بما يعادل أجرة شهرين عن كل سنة خدمة بما لا يتجاوز أجرة السنتين وفقاً للمادة (47) منه و دون المساس بحقه في مكافأة نهاية الخدمة كاملة، والتي جاء فيها: "مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى، يستحق العامل عن فصله تعسفاً ما مقداره أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل، على ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين".

الفرض الثاني: الإنهاء غير المشروع من جانب العامل؛ فالعامل الذي ينهي عقد عمله بسبب غير مشروع من جانبه، فهنا لا يعتد بالمدة المتبقية من مدة عقده لاحتساب مدة مكافأة نهاية الخدمة؛ بسبب عدم انشغاله فيها بخطأ من جانبه وليس بخطأ صاحب العمل⁽²⁾.

المطلب الثالث

علاقة مهلة الإخطار بمدة مكافأة نهاية الخدمة

لتحديد هذه العلاقة، وبيان معالمها نعرض لعدة حالات على النحو الآتي:

الحالة الأولى: استغناء صاحب العمل الفوري عن العامل، دون انتظار انتهاء مهلة الإخطار، مع دفع الأجر المستحق عنها للعامل، ففي هذه الحالة تحتسب مهلة الإخطار ضمن المدة التي يستحق العامل عنها مكافأة نهاية مدة خدمته؛ تأسيساً على أن صاحب العمل قد أعطى العامل إجازة إضافية للإجازات المستحقة قانوناً للعامل، وتأسيساً على أن عقد العمل يظل سارياً طيلة فترة الإخطار⁽³⁾.

الفقه وأحكام القضاء - ط1 - دار النهضة العربية - 2011م - ص 527 ، 528 .

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 95 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - مرجع سابق - ص 92 و 93 .

(2) انظر في تفصيل ذلك؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص 96، عبد الباسط عبد المحسن - ص 93 و 94 .

(3) انظر في ذلك ؛ نقض اجتماعي - 3 فبراير 1971 - دالوز 1971 - فقرة (100) ؛ نقض اجتماعي - 7 مارس 1952 - مجموعة الأحكام المدنية لمحكمة النقض الفرنسية (البلتان) ج 1 ، ص 144 ؛ نقض اجتماعي - 15 مارس 1957 - القانون الاجتماعي - 1957 - ص 427 ، P273 - 1957 - Droit de travail - sirey - paris - 1957 - (A) et Galland (H)؛ نقض إشير إليه فيما بعد ب (براون و جيلاند) ؛ - Dalloz - paris - T.II - Traite de droit du travail - (A)؛ Vitu (P) et Durand - 1955 - P 557 - نقض إشير إليه فيما بعد ب ديران وفيتو، وفي الفقه المصري انظر أحمد شوقي عبد الرحمن - مرجع سابق - ص

الحالة الثانية: أثر مرض العامل أثناء مهلة الإخطار على احتساب مدة مكافأة نهاية الخدمة :

الأصل أنه إذا انتهت مدة الإخطار، تبع ذلك إنهاء مدة العقد، ولكن ماذا لو عرض سبب من أسباب وقف العقد قبل أن تنتهي مدة الإخطار؟ ذهب غالبية الفقه الفرنسي والمصري إلى أن مدة الإخطار ليست مدة تقادم، فلا يرد عليها وقف، ولا انقطاع لأي سبب كان، ولو كان مرد ذلك مرض العامل أثناء مهلة الإخطار⁽¹⁾ .

في حين ذهب رأي آخر؛ إلى أن مرض العامل أثناء مهلة الإخطار -توقف سريان مهلة الإخطار بحيث تكتمل مدته الباقية بشفاء العامل وقدرته على العمل؛ استناداً منهم إلى عدة حجج أهمها:

1 - إن العقد غير محدد المدة، لا ينقلب إلى عقد محدد المدة بالإرادة المنفردة لأحد أطرافه لمجرد إخطار صاحب العمل للعامل بالإنتهاء⁽²⁾ .

2 - إن المشرع في المادة (50) من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 لسنة 2003م، لا يجيز فسخ عقد العمل أثناء فترة المرض في العقد محدد المدة، ولما كان العقد لا ينتهي إلا بانتهاء مدة الإخطار، سواء أكان الإخطار بالإنتهاء صادراً من جانب صاحب العمل، أم من جانب العامل، فإن مرض العامل أثناء مهلة الإخطار توقف هذه المهلة إلى أن يتم شفاء العامل، أو أن ينقضي العقد؛ لاستحالة تنفيذ العامل لالتزاماته بسبب مرضه الطويل، وذلك بهدف استنفاد العامل لإجازاته المرضية، والتي بدأت أثناء مهلة الإخطار.

3 - إن الأخذ بالتفسير الأصلح للعامل يوجب اعتبار أن المرض يوقف مهلة الإخطار؛ وذلك مراعاة لحاجة العامل الذي أقعده المرض عن العمل، لا سيما وأن المرض حدث أثناء مهلة الإخطار، مما ينبغي معه امتداد مهلة الإخطار طيلة فترة مرضه⁽³⁾. وفي اعتقادي الخاص، أنه ينبغي التمييز بين فرضين، أولهما: أن يكون هذا المرض ناتجاً عن طبيعة العمل، فهنا يندرج هذا المرض ضمن إصابات العمل وأمراض المهنة، و ينبغي تبني الرأي الأخير للحجج التي قال بها وحتى لا يتصل صاحب العمل، من تعويض العامل عما لحق به من ضرر، نتيجة عمله الذي قام به لمصلحة صاحب العمل في الفترة السابقة على مرض العامل، لا سيما وأن قانون العمل الفلسطيني لا يمنع

96 ، أحمد البرعي - مرجع سابق - ص 432 ؛ عبد الودود يحيى - ص 314 ، وما بعدها حسام الدين الأهواني - ص 671 وما بعدها ؛ حسن كيرة - ص 679 ، .

(1) انظر في ذلك - Camerlyn (G.H) ; Traite de droit du Travail - T.1 - contrat de travail - Dalloz - paris - 1968- P 185.

ص 432 ، وما بعدها ؛ عبد الودود يحيى - ص 314 ، 315 ؛ حسام الدين الأهواني - مرجع سابق - ص 670 ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 98 ؛ حسن كيرة - ص 671 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - ص 95.

(2) أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 99 .

(3) أحمد شوقي عبد الرحمن ص 100 .

من الجمع بين التعويض عن الإصابة (والتي تشمل حوادث العمل أو الأمراض المهنية)، وبين مكافأة نهاية مدة الخدمة، أما الفرض الثاني وهو مرض العامل الذي لا يمت بصلة إلى حوادث العمل أو لأمراض المهنة، فيمكن هنا القول بتبني رأي الأغلبية الذي قال به غالبية الفقهاء الفرنسيين والمصريين على النحو الذي عرضنا له من قبل .

الحالة الثالثة : حالة إنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون مراعاة مهلة الإخطار :

وهنا نعرض لصورتين :

الصورة الأولى: حيث يكون الإنهاء من جانب صاحب العمل، فهنا تحتسب مهلة الإخطار في العقد غير محدد المدة ضمن المدة، التي يستحق عليها العامل مكافأة نهاية الخدمة لمخالفته أحكام مهلة الإخطار؛ باعتبارها نوعاً من التعويض العيني عن مهلة الإخطار، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها⁽¹⁾، دون الإخلال بحق العامل في المطالبة بالتعويض المستحق له عن الفصل التعسفي⁽²⁾. وهذا ما يمكن استنباطه من نص المادة (46) من قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000، والتي إن أجازت في فقرتها الأولى لكل من العامل وصاحب العمل في العقد غير محدد المدة بإنهائه، إلا أنها أوجبت على من يرغب في الإنهاء إشعار الطرف الثاني بذلك قبل شهر من إنهاء العمل، بموجب إشعار بعلم الوصول؛ حتى يتسنى لكل منهما بتدبر أمره، وحتى لا يفاجئ أحدهما الآخر بالإنهاء؛ بل أكثر من ذلك، أن هذه المادة في فقرتها الثانية نصت على أنه: " يحق للعامل الذي تلقى إشعاراً من صاحب العمل بإنهاء عقد العمل التغيب عن العمل طيلة النصف الثاني من أجل الإشعار، ويعتبر تغيبه عملاً فعلياً في المنشأة " . وهذا يعني أن عقد العمل لا ينتهي بانتهاء مدة العمل الفعلية، وإنما بانتهاء مدة الإشعار أو الإخطار والتي تجيز للعامل التغيب نصف الشهر الثاني وكأنه عملها.

ولعل الحكمة من وراء ذلك، هي إتاحة الفرصة أمام العامل بالبحث عن فرصة عمل أخرى، وحصوله عن كامل المكافأة التي يستحقها عن مدة خدمته حتى انتهاء مدة الإشعار ، حتى ولو تم إنهاء عمله فعلاً دون مراعاة هذه المهلة، ودون المساس بحقه ببطل التعويض عن الفصل التعسفي إذا كان إنهاء عقده دون مسوغ، أو مبرر قانوني لذلك وفقاً للفقرة الأخيرة من هذه المادة، والتي نصت على أنه: " يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك، " و وفقاً لنص المادة (47) من هذا القانون، والتي تنص على أنه: " مع احتفاظه بكافة حقوقه القانونية الأخرى ، يستحق العامل تعويضاً عن فصله تعسفياً مقدار أجر شهرين عن كل سنة قضاها في العمل، على

(1) نقض مدني مصري - 1980/4/20 مجموعة عصمت الهواري - ج4 - ص 107 - رقم 94 .

(2) أحمد البرعي - ص 433 ؛ عبد الودود يحيى - ص 315 و 316 ؛ حسام الدين الأهواني - ص 675 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - ص 97 .

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

ألا يتجاوز التعويض أجره عن مدة سنتين". وقد ذهب قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 إلى خطوة أبعد من ذلك؛ حيث إنه لم يضع سقفاً معيناً لقيمة التعويض عن بدل الإنهاء غير المشروع من جانب صاحب العمل، كما يتبين ذلك من نص المادة (122) منه في الفقرة الثانية بقولها: " فإذا كان الإنهاء بدون مبرر من صاحب العمل للعامل أن يلجأ إلى المحكمة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون بطلب التعويض ، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقررته اللجنة عن أجر شهر من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة ، ولا يخل ذلك بحق العامل في باقي استحقاقاته المقررة قانوناً ".

الصورة الثانية : حالة عدم مراعاة مهلة الإخطار من جانب العامل؛ فهنا لا تدخل مهلة الإخطار ضمن المدة التي يستحق العامل عليها مكافأة نهاية مدة الخدمة لخطأ العامل؛ لعدم جواز استفادته بمدة لم يعمل فيها⁽¹⁾ وهي مدة لا يستحق عليها أجراً، بل ينبغي أن يقوم بتعويض صاحب العمل عنها إن وجد ما يبرر ذلك.

المبحث الثالث

أثر انتقال المنشأة من صاحب عمل إلى آخر على احتساب مكافأة نهاية الخدمة

تمهيد وتقسيم :

الأصل أن تحديد المدة التي يستحق العامل عنها مكافأة نهاية مدة خدمة معينة، تتطلب ارتباط العامل بمنشأة معينة بغض النظر عن مدة احترافه، وعمله في منشآت أخرى⁽²⁾، إذ إن مدة الوقف لا تدخل ضمن المدة التي يستحق عنها العامل مكافأة نهاية خدمة لتوقف العقد عن أعمال آثاره؛ لعدم قيام العامل بالعمل خلالها⁽³⁾ بمدة العمل الفعلية، كما لو عمل العامل عدة فترات متتالية لدى منشأة معينة، فلا يعتد لاحتساب مدة مكافأة نهاية الخدمة - إلا - بمدة العمل الفعلية التي يتم تجميعها دون فترات التوقف التي لم يعمل فيها، وهذا ما قضت به محكمة القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر بتاريخ 1955/11/13 م⁽⁴⁾.

ومع ذلك، فإنه استثناء على هذا الأصل، فإن مدة وقف العمل بسبب الإجازة المرضية للعامل، أو بسبب إجازة الوضع للعاملات؛ لأنها إجازات مدفوعة رغم عدم العمل خلالها، مراعاة لظروف العمال

(1) أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 101 - 102 ، عبد الباسط عبد المحسن ص 97

(2) انظر في هذا المعنى؛ نقض اجتماعي فرنسي - 1958/12/18 - مجموعة البلتان المدنية - ج 1 - رقم 1058 .

(3) أحمد البرعي - ص 487 ، يحيى عبد الودود - ص 335 ،

(4) انظر موسوعة الفكهاني - ج 1 - ص 237 - رقم 519 .

ذكوراً أو إناثاً بحسب الأحوال⁽¹⁾. وهو استثناء يمكن تبنيه في ظل قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم (7) لسنة 2000م الذي نص في المادة (103) منه والتي جاء فيها " 1- للمرأة العاملة التي أمضت في العمل قبل كل ولادة مدة مائة وثمانين يوماً الحق في إجازة وضع لمدة عشرة أسابيع مدفوعة الأجر، منها ستة أسابيع على الأقل بعد الولادة. 2- لا يجوز فصل المرأة العاملة بسبب الإجازة المذكورة في نص الفقرة (1) أعلاه إلا إذا ثبت أنها اشتغلت بعمل آخر خلالها. ومع ذلك، فهناك بعض المسائل التي أثارت خلافاً كان أهمها وقف العمل بسبب أداء الخدمة العسكرية وعقود العمل المتعددة المتواصلة وتغير ملكية المنشأة وإدارتها والمسئول عن دفع مكافأة نهاية الخدمة في حال تغير صاحب العمل، مما ينبغي معه أن نعرض لكل من هذه المسائل في مطلب مستقل على النحو الآتي:

المطلب الأول : وقف العمل بسبب أداء الخدمة العسكرية.

المطلب الثاني : احتساب مدة الخدمة في ظل عقود العمل المتعددة المتصلة.

المطلب الثالث : شروط امتداد خدمة العامل لدى تغيير صاحب العمل.

المطلب الرابع : المسئول عن دفع مكافأة نهاية الخدمة في حال تغيير صاحب العمل.

المطلب الأول

وقف العمل بسبب أداء الخدمة العسكرية

عالج قانون الخدمة العسكرية والوطنية المصري رقم 27 لسنة 1980 في المادة (43) منه هذه الحالة مفرقاً بين أمرين : الأمر الأول: إذا كان صاحب العمل يُشغّل أقل من عشرة عمال، وتم استدعاء أحدهم للخدمة العسكرية لمدة مؤقتة، وأوقفت آثاره دون إنهائه، ومن ثم احتسبت له هذه المدة ضمن مدة المكافأة، لكن إذا طالت مدة خدمته العسكرية، وأدى غيابه عن العمل إلى اضطراب فيه، كان لصاحب العمل إنهاء عقد عمل العامل المجند، ومن ثم فلا مجال للقول: باحتساب مدة وقف للمجند ضمن المدة التي يستحق عليها العامل المجند مكافأة نهاية مدة الخدمة . الأمر الثاني : أما إذا كان صاحب العمل يستخدم أكثر من عشرة عمال، فإن صاحب العمل في هذا الفرض لا يمكنه إنهاء عقد العامل المجند، بل وجب عليه أن يحتفظ للعامل المجند بوظيفته أو بعمله، أو عمل

(1) أحمد البرعي - ص 487 ؛ عبد الودود يحيى - ص 336 ؛ وقد ذهب رأي إلى عدم استحقاق العامل مكافأة نهاية مدة الخدمة - ما لم يكن - مرضه بسبب العمل، ولو لم يكن مرضاً مهنيّاً من الأمراض الواردة بالجدول، وحتى في هذه الحالة، لا يستحق العامل سوى نصف مكافأة نهاية مدة الخدمة - باعتبار - أن كل من العامل ورب العمل يجب أن يتقاسموا مخاطر المشروع، ومنه خطر المرض بسبب العمل، وهو رأي كافٍ اعتبارات العدالة والمعادلة الإنسانية؛ فما ذنب عامل أصابه المرض، وطال مرضه؟ انظر في تفصيل هذا الرأي والرد عليه / أحمد عبد التواب محمد بهجت - دروس في أحكام القانون العمل الاجتماعي - ج 2 - قانون - قانون العمل الموحد الجديد وفقاً للتشريع رقم 12 لسنة 2003 والقرارات الوزارية المنفذة لأحكامه ومذكرته الإيضاحية - ط2- دار النهضة العربية - سنة 2010م - ص 584 وما بعدها.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

مماثل، ووجب على صاحب العمل إعادة العامل إلى عمله، إذا طلب العامل المجند العودة إلى العمل خلال ثلاثين يوماً من تقديم الطلب، وإلا عد صاحب العمل منهياً لعقد العامل المجند بسبب غير مشروع. ومن ثم، فإن مدة الخدمة العسكرية تدخل ضمن المدة التي يستحق عنها العامل مكافأة نهاية مدة الخدمة. ولعل الحكمة من وراء ذلك، هو تشجيع الشباب على أداء الواجب الوطني⁽¹⁾. وهو ما تبناه قانون خدمة العلم والخدمة الاجتماعية الأردني رقم 32 لسنة 1986⁽²⁾، وهو حكم يقترب مما كانت عليه الحال في ظل قانون العمل الفلسطيني رقم 16 لسنة 1964م، الذي كان مطبقاً في قطاع غزة، كما يتبين ذلك من نص المادة (53) مكرر منه، والتي جاء فيها: " للعامل الذي يدعى لتأدية الخدمة العسكرية والوطنية، أن يطلب إلغاء العقد والحصول على المكافأة المنصوص عليها في المادة (48)، وبين التمسك بالأحكام الخاصة بالخدمة العسكرية والوطنية، وعليه أن يخطر الإدارة العمالية وصاحب العمل بما اختاره خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تجنيده، وذلك عن طريق وحدته "، ولعل المتأمل في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م، بجده قد جاء خالياً من مثل هذا الحكم، وربما يعزى ذلك لاشتراطات اتفاقيات أوسلو 1993م وملاحظتها بين دولة الاحتلال الإسرائيلي، مع منظمة التحرير الفلسطينية التي تمخض عنها قيام السلطة الوطنية الفلسطينية في بعض الأجزاء من الأراضي الفلسطينية، حيث حظرت هذه الاتفاقيات على هذه السلطة إقامة جيش بمعنى الكلمة، وإن خولتها تشكيل وحدات شرطية للمحافظة على الأمن الداخلي لمناطق السلطة الوطنية فحسب، مع وجود ارتباط وتنسيق أمني بينها وبين قوات الاحتلال، إلى أن يتم الاتفاق على قضايا الوضع النهائي من حدود واعتراف وغير ذلك بين دولة الاحتلال والسلطة الوطنية الفلسطينية .

المطلب الثاني

احتساب مدة الخدمة في ظل عقود العمل المتعددة المتصلة

انطلاقاً من مبدأ انتماء العامل إلى منشأة معينة؛ فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى وجوب الاعتداد بمدة الخدمة التي يقضيها العامل لدى صاحب العمل في المنشأة بغض النظر عن العقود المبرمة بينهما، طالما كانت مدة الخدمة متصلة مستمرة في ذات المنشأة؛ لأن في إعادة تشغيل العامل يظهر بجلاء رغبة صاحب العمل في الاحتفاظ بالعامل، وكل ما يترتب له من حقوق، لا

(1) لمزيد من التفصيل انظر ، نقض مدني مصري - 1894/3/19 م - مجموعة عصمت الهواري - ج6- ص 47 رقم 37 ؛ ونقض مدني مصري - 1987/4/12 م ذات المجموعة - ج6 ص 98 - رقم 73 ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 105-106 ؛ أحمد البرعي - ص 407 و 408 487 ؛ عبد الودود يحيى - ص 296 ، ص 336 ؛ حسام الدين الأهواني - 573 ما بعدها ؛ حسن كيرة ، 723 وما بعدها .

(2) راجع في ذلك ؛ محمد عبد الله الظاهر - ص 46 ، وعبد الباسط عبد المحسن - ص 100 هامش (5).

سيما فيما يتعلق بأقدميته في المنشأة⁽¹⁾. وهكذا؛ فإن استمرار العامل بموجب عقود متجددة متتالية في منشأة معينة، أو عدة منشآت تتبع نفس صاحب العمل، تستوجب احتساب مدة خدمته، في ظل هذه العقود المتعددة؛ لتحديد قيمة مكافأة نهاية مدة الخدمة، ما لم يوجد هنالك فواصل زمنية بين هذه العقود، وإلا استحق العامل مكافأته، وفقاً لخدمته بالنسبة لمدة كل عقد منها، ما لم يوجد اتفاق على عكس ذلك⁽²⁾. وهذا كله ما لم يكن إنهاء عقد العامل لخطأ جسيم منه يبرر إنهاء عقد العمل، ومع ذلك، إذا تم إعادته إلى عمله مرة أخرى من جديد بعد فصله، ففي مثل هذه الحالة؛ ينبغي ألا تحتسب له مدة خدمته في ظل العقد الذي تم إنهاؤه من قبل صاحب العمل لارتكاب ذلك الخطأ الجسيم⁽³⁾. ومع ذلك؛ فقد ذهب بعضهم إلى اعتبار مدة خدمة العامل في هذا الفرض تحسب مدة متواصلة، ما دام لا يوجد فواصل زمنية بينها، بغض النظر عن الخطأ المرتكب من جانب العامل؛ استناداً إلى أن قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003م يقرر حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة عن كامل مدة خدمته لدى صاحب العمل، أيًا كان سبب انتهاء عقد عمله⁽⁴⁾.

ولعل المتأمل في أحكام قانون العمل الفلسطيني رقم (16) لسنة 1964م، ومن بعده قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم (7) لسنة 2000م، يجدهما يقتريان من رأي الأغلبية؛ كونهما يجيزان لصاحب العمل إنهاء عقد العمل دون سبق إعلان العامل ودون مكافأة أو أي تعويض في حال ارتكاب العامل أي سلوك أو تصرف يمثل خطأ جسيماً، كالتالي أوردتها المادة (50) من قانون العمل الفلسطيني

(1) كامرلينك - مرجع سابق - ص 430 .

(2) انظر في ذلك؛ نقض اجتماعي فرنسي - 1971/6/3 - دالوز - س 1971 - ص 516 ؛ مع ملاحظات سافاتييه على نقض اجتماعي فرنسي بتاريخ 1969/2/12 ، مجلة القانون الاجتماعي - 1969 ، ص 457 ؛ وملاحظات - كامرلينك - نقض اجتماعي فرنسي 1960/7/3 - الأسبوع القانوني - 1961 - ج 2 ، نبذة 11964 ؛ وملاحظات سافاتييه على نقض اجتماعي فرنسي 1966/7/23 - مجلة القانون الاجتماعي - 1967 - ص 182 ؛ وعلى نقض اجتماعي فرنسي 1965/7/1 - مجلة القانون الاجتماعي - 1966 - ص 103 وفي هذا المعنى؛ انظر نقض مدني مصري 1961/3/2 ؛ مجموعة أحكام النقض المدنية - س 1962 - ص 190 رقم 23 ، وحكم محكمة القاهرة الابتدائية - 1956/6/5 - موسوعة الفقهاني - ج 1 - ص 416 - رقم 336 . وفي هذا المعنى ؛ قضت محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها بأنه : " من الحوار أن مدة الخدمة هي أيام العمل التي يعمل خلالها العامل، ويتقاضى عنها أجراً، وبالتالي؛ فإن مدة الإجازات الخاصة بدون أجر، يترتب عليها وقف العمل طوال مدة الإجازة ، فلا ينتج العقد أي أثر بين عاقيه، وتقطع من مدة الخدمة، وبالتالي؛ فلا تحتسب مدة الإجازة بالأجر ضمن مدة خدمة العامل التي يستحق عنها مكافآت نهاية الخدمة ، كما أن فترات الراحة التي يحصل عليها العامل لا تحتسب ضمن ساعات العمل اليومي " . انظر الطعن رقم (60 / 2001م) عمالي جلسة 2003/3/25م مشار إليه لدى الدكتور صالح رزق - مرجع سابق ص 534.

(3) . Raymond (J) : l'ancienne de service - dr.soc.1967 - p 167 .

تشير إليه فيما (ريموند - أقدمية الخدمة) .

(4) عبد الباسط عبد المحسن - مرجع سابق - ص 102 .

المطلب الثالث

شروط امتداد خدمة العامل لدى تغيير صاحب العمل

نصت المادة (9) من قانون العمل المصري الجديد⁽³⁾ على أنه : " لا يمنع من الوفاء بجميع الالتزامات طبقاً للقانون حل المنشأة، أو تصفيتها، أو إغلاقها، أو إفلاسها ولا يترتب على إدماج المنشأة في غيرها، أو انتقالها بالإرث، أو الوصية، أو الهبة، أو البيع، ولو كان بالمزاد العلني، أو النزول أو الإيجار، أو غير ذلك من التصرفات إنهاء عقود استخدام عمال المنشأة، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات الناشئة عن هذه العقود ". وفي هذا المعنى نصت المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، والتي جاء فيها : " يبقى عقد العمل نافذاً حتى لو تغير صاحب العمل بسبب نقل ملكية المشروع أو

⁽¹⁾ نصت المادة (50) من قانون العمل الفلسطيني المطبق في قطاع غزة رقم 16 لسنة 1964م ، على أنه : " لا يجوز لصاحب العمل فسخ العقد دون سيق إعلان العامل ودون مكافأة أو تعويض إلا في الحالات الآتية : 1- إذا انتحل العامل شخصية غير صحيحة أو قدم شهادات أو توصيات مزورة . 2- إذا كان العامل معيناً تحت الاختبار . 3- إذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة خلال 24 ساعة من وقت علمه بوقوعه . 4- إذا لم يراع العامل التعليمات اللازمة إتباعها لسلامة العمال والمحل رغم إنذاره كتابه بشرط أن تكون هذه التعليمات مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر . 5- إذا تغيب العامل بدون سبب مشروع أكثر من خمسة عشر يوماً خلال السنة الواحدة، أو أكثر من سبعة أيام متوالية على أن يسبق الفصل إنذار كتابي من صاحب العمل للعامل بعد غيابه عشرة أيام في الحالة الأولى وانقطاعه ثلاثة أيام في الحالة الثانية . 6- إذا لم يتم العامل بتأدية التزاماته الجوهرية المترتبة على عقد العمل . 7- إذا أفشى العامل الأسرار الخاصة بالمحل الذي يعمل فيه . 8- إذا حكم على العامل نهائياً في جناية ماسة بالشرف أو الأمانة أو الآداب العامة . 9- إذا وجد أثناء العمل في حالة سكر بين أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة . 10- إذا وقع من العامل اعتداء على صاحب العمل أو المدير المسئول وكذلك إذا وقع منه اعتداء جسيم على أحد رؤساء العمل أثناء العمل أو بسببه "

⁽²⁾ نصت هذه المادة على أنه : " لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرق واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيّاً من المخالفات الآتية : 1- انتحاله شخصية غير شخصيته أو تقديمه شهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل . 2- ارتكابه خطأ نتيجة إهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه . 3- تكراره مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أو التعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول ، 4- تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية ، أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعاً خلال السنة الواحدة ، على أن يكون قد أنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية - 5- عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل رغم إنذاره حسب الأصول . 6- إفساءه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم . 7- إدانته بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة . 8- وجوده أثناء العمل في حالة سكر أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون . 9- اعتدائه بالضرب أو التحقير على صاحب العمل أو على يمثله أو على رئيسه المباشر " . لمزيد من التفصيل بشأن شرح هذه الأسباب انظر سالم حماد الدحود - شرح قانون العمل - مرجع سابق - ص 464 وما بعدها .

⁽³⁾ تقابل المادة (16) من قانون العمل الأردني الجديد .

بيعه أو اندماجه أو انتقاله بطريق الإرث، ويظل صاحب العمل الأصلي والجديد مسئولين بالتضامن مدة ستة أشهر عن تنفيذ الالتزامات الناجمة عن العقد ومستحقة الأداء قبل تاريخ التغيير، وبعد انقضاء الستة أشهر يتحمل صاحب العمل الجديد المسؤولية وحده⁽¹⁾.

ويتبين من نص هذه المادة، أنها قد اشترطت عدة شروط لامتداد مدة خدمة العامل رغم انتقال ملكية المنشأة، أو حلها، أو تصفيتها، نعرض لها على النحو الآتي :

أولاً: أن يظل عقد العمل سارياً وقت انتقال المنشأة إلى صاحب العمل الجديد :

المتأمل لأحكام كل من قانون العمل المصري والأردني يجد أنهما لم يحددا طبيعة عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة، ومن هنا لا يلتزم صاحب العمل الجديد⁽²⁾، بعقود العمل التي انتهت في تاريخ سابق على انتقال المنشأة⁽³⁾، ولو كان ذلك الإنهاء بطريق تعسفي، أو قبل انتهاء المدة في العقود محددة المدة⁽⁴⁾. ما لم يتم الإنهاء بناء على توافق بين صاحب العمل القديم مع صاحب العمل الجديد، وإلا كان صاحب العمل الأخير مسئولاً، ولو لم يكن بينه وبين العامل عقد عمل استناداً إلى أحكام المسؤولية التقصيرية⁽⁵⁾. وهنا تكون مسؤولية صاحب العمل الجديد شاملة المدة الباقية من عقد العمل محدد المدة، في حالة إنهاء صاحب العمل الجديد للعقد قبل انتهاء مدته، كتعويض عيني عن خطئه في إنهاء العقد على هذا النحو.

أما فيما يتعلق بعقد العمل غير محدد المدة، فتحتسب للعامل ضمن مدة خدمته، مدة مهلة الإخطار، الواجبة كشرط لإنهاء عقد العمل غير محدد المدة⁽⁶⁾، في حين يجد المتأمل لنص المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني الموحد بأن هذا القانون قد ذهب إلى أبعد من ذلك، بأن افترض مسؤولية صاحب العمل القديم والجديد التضامنية عن مدة الستة أشهر السابقة لتاريخ تغيير ملكية المنشأة، أما بعد ذلك فيتحملها المالك الجديد وحده.

(1) كانت المادة (59) من قانون العمل الفلسطيني رقم 16 لسنة 1964 الذي كان مطبقاً في قطاع غزة تنص على أنه: "لا يمنع الوفاء بجميع الالتزامات حل المنشأة أو تصفيتها، أو إغلاقها، أو إفلاسها، أو دمجها في غيرها أو انتقالها بالإرث أو الوصية أو الهبة أو النزول أو غير ذلك من تصرفات، وفيما عدا حالات التصفية والإفلاس والإغلاق النهائي المرخص فيه يبقى عقد استخدام المنشأة قائماً، ويكون الخلف مسؤولاً بالتضامن مع أصحاب الأعمال السابقين عن تنفيذ جميع الالتزامات".

(2) انظر في ذلك م (9) من قانون العمل المصري الجديد والمادة (16) من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996م.

(3) أحمد البرعي - ص 415؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 112.

(4) محكمة استئناف الإسكندرية - 1957/2/26 - موسوعة الفقهاني - ج 1 - ص 447 رقم 358.

(5) أحمد البرعي - ص 415؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 112؛ عبد الباسط عبد المحسن - ص 105.

(6) عبد الباسط عبد المحسن - ص 105.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

ثانياً: أن تنتقل ملكية المنشأة إلى صاحب العمل الجديد بموجب تصرف قانوني، أيًا كان نوع هذا التصرف، ناقلاً للملكية بالإرث، أو الوصية، أو الهبة، أو البيع ولو كان البيع بالمزاد العلني، أو بموجب تصرف غير ناقل للملكية من تأجير للمنشأة⁽¹⁾ أو تغيير لشكلها من شركة جماعية إلى فردية أو العكس⁽²⁾. إذ العبرة - في ظل قوانين العمل الجديدة - باستمرار المنشأة والعمل بها، بغض النظر عن مالكيها، أو القائمين على إدارتها، وذلك بهدف تحقيق الاستقرار المنشود لعمال المنشأة⁽³⁾. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1971/12/8 بقولها: " لا يترتب على انتقال ملكية المشروع المؤمّن إلى الدولة، انتهاء عقود العمل المبرمة، بل تظل سارية بقوة القانون، قبل رب العمل الجديد الذي انتقلت إليه ملكية المشروع؛ وذلك تحقيقاً لاستقرار العامل في وظيفته، أو تغليباً لصلته بالمنشأة ذاتها على مجرد الصلة بشخص رب العمل "⁽⁴⁾. وهي حماية لم يكن يحظى بها العامل، في كل قوانين العمل القديمة التي كانت تقتصر حمايته فقط في حال انتقال ملكية المنشأة دون التصرفات الأخرى الواردة عليها من تأجير أو إدماج أو تأميم أو غير ذلك من تصرفات⁽⁵⁾. وإذا كان هذا موقف قانون العمل المصري على النحو الذي عرضنا له فإن ظاهر نص المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، كأنها ما زالت تقصر هذا الحكم على التصرفات الناقلة لملكية المشروع دون التصرفات الأخرى، والتي جاءت اختزالاً لنص المادة (57) من قانون العمل الفلسطيني رقم 16 لسنة 1964م والذي كان مطبقاً في قطاع غزة، والتي كانت أكثر تفصيلاً في هذا الحكم، بما يقربها من أحكام قوانين العمل المصرية القديمة. ومن هنا كان من الضروري أن يتبنى المشرع الفلسطيني التعديلات التي أتى بها قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003م بهذا الخصوص، بأن يقوم بتعديل أحكام قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، ليضيف إليها كافة التصرفات الأخرى الواردة على المنشأة، أو المشروع، بما يوفر أكبر قدر ممكن من الحماية لفئة العمال، نتيجة هذا التغيير الذي قد

(1) أحمد البرعي - 412؛ حسام الدين الأهواني ص 603؛ عبد الودود يحيى - ص 278.

(2) نقض مدني مصري 1963/11/25 - المحاماة - ص 44 - ص 613 - رقم 462؛ مجموعة الهواري - ج 4 - ص 226 نقض مدني 1964/11/12، المحاماة - ص 45 - ص 603، ورقم 166؛ نقض مدني مصري - 15/ 4/ 1970، المحاماة - ص 52 - 105 - رقم 67، نقض مدني مصري، 1981/5/3 - مجموعة الهواري - ج 4 - ص 103.

(3) انظر في ذلك؛ حسام الدين الأهواني - ص 603؛ عبد الودود يحيى - ص 412؛ إسماعيل غانم - قانون العمل - القاهرة - 1961 - ص 412 وما بعدها.

(4) انظر - مجموعة الهواري - ج 3 - ص 383.

(5) انظر - على العريف - شرح تشريع العمل في مصر - ج 1 - ط 2 - دار النشر للجامعات - القاهرة - 1963 - ص 464؛ جمال الدين راشد ومحمد كامل هاشم - التشريع الأساسي لعقد العمل - قانون عقد العمل الفردي - مطبعة مصر - القاهرة - 1954، ص 322؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 113؛ وما بعدها؛ حسام الدين الأهواني - ص 602؛

يطراً على تغيير ملكية المنشأة أو المشروع أو على إدارتها. ويترتب على استمرار عقود العمل في مواجهة صاحب العمل الجديد بغض النظر عن التصرف الناقل لملكيتها، أو إدارتها، عدة نتائج أهمها :

1- حلول صاحب العمل الجديد محل صاحب العمل القديم في كافة الحقوق والالتزامات الناشئة عن تلك العقود، كما لو كنا بشأن حوالة للعقد⁽¹⁾ .

2 - امتداد مدة خدمة العامل السابقة إلى اللاحقة على انتقال ملكية المنشأة، أو إدارتها إلى صاحب العمل الجديد، باعتبارها مدة عمل واحدة مستمرة متصلة لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية الخدمة⁽²⁾ .

3 - بطلان أي شروط تقضي بعدم استمرار عقد العمل بسبب انتقال ملكية المنشأة، أو تغيير إدارتها؛ لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام الاجتماعي، باعتبارها قاعدة أمرية، لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها؛ لارتباط مثل هذا العقد بالمنشأة ذاتها، وحسن إدارتها لا باعتبارها شخصية تتعلق بأصحابها، أو من يقومون على إدارتها⁽³⁾ . ولكن ذلك لا يمنع من اتفاق العامل وصاحب العمل الجديد من إنهاء عقد العمل القائم طبقاً للقواعد العامة - بحسب ما - إذا كان العقد محدد المدة، بحيث ينتهي بانتهاء مدته، أو غير محدد المدة، بعدم مراعاة مهلة الإخطار الواجبة، وتوافر المبرر المشروع للإنتهاء⁽⁴⁾ .

ثالثاً: استمرار وحدة المنشأة وبقائها لاستمرار عقود العمل القديمة في مواجهة صاحب العمل الجديد: وهذا شرط بديهي منطقي، وتطبيقاً لذلك حكمت محكمة شئون عمال القاهرة في حكم لها بتاريخ 1956/1/15 بأنه " إذا زال كيان المنشأة ببيع منقولاتها وبضائعها للغير، فلا يمكن القول باستمرار عقد العمل في هذه الحالة " ⁽⁵⁾ . وهذا ما قضت به كذلك محكمة القاهرة الابتدائية في حكم لها بتاريخ 1959/5/18 بأنه " لا يتحقق سريان عقود العمل في مواجهة صاحب العمل الجديد وفقاً للمادة التاسعة من قانون العمل رقم 91 لسنة 1959م، إذا أغلقت شركة أجنبية فرعها في مصر نهائياً، ووكلت شركة أخرى للقيام ببعض الأعمال، فلا تكون الشركة الثانية ملتزمة بالعقود التي

⁽¹⁾ راجع في ذلك ؛ أكرم الخولي - دروس في قانون العمل - مكتبة سيد عبد الله وهبة - القاهرة - 1957 - ص 388 ؛ عبد الودود يحيى - ص 280 .

⁽²⁾ أحمد البرعي - ص 415 ؛ عبد الودود يحيى - ص 280 ، حسام الدين الأهواني - ص 607 ، عبد الباسط عبد المحسن ص 109 .

⁽³⁾ إسماعيل غانم - ص 415 ؛ عبد الودود يحيى - ص 282 ؛ أحمد البرعي - ص 414 ، حسام الدين الأهواني - ص 607 ؛ 608 ، حسن كيوة - 686 و 687 .

⁽⁴⁾ حسام الدين الأهواني - ص 608 ، عبد الباسط عبد المحسن - ص 608 .

⁽⁵⁾ انظر في ذلك موسوعة الفقهاني - ج 3/1 ص 442 رقم 353.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

أبرمتها الشركة الأولى" (1). كما قضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بأنه: " لا يمنع من توافر شرط بقاء المنشأة، توقف نشاطها لبعض الوقت عند انتقالها إلى صاحب العمل الجديد حتى يعاد تشغيلها مرة أخرى" (2). ومن هنا، فإن بقاء المنشأة، كشرط لاستمرارية عقود العمل، في مواجهة صاحب العمل الجديد، تقتضي من صاحب العمل الجديد، أن يستمر في مباشرة ذات النشاط الذي كان يباشره سلفه صاحب العمل القديم (3) بذات عناصر التشغيل التي آلت إليه من صاحب العمل القديم، ولكن ذلك لا يمنع من استعانة صاحب العمل الجديد بعناصر جديدة طالما لم يتم تغيير نشاط المنشأة الأصلي، وقد قضت محكمة الإسكندرية الابتدائية في حكم آخر لها بتاريخ 1957/12/30م " بأنه لاشك أن المدعية، وقد كانت تعمل في حياكة ملابس السيدات في فرع المؤسسة بالإسكندرية ، فإن عملها يعتبر فنياً خاصاً . فإذا ما تبين بأن عمل المشتري الجديد ، وهو صناعة التريكو يغير مغايرة تامة عمل المدعية الفني الأصيل، فإنه لا يصح القول : بإرغامها على الاستمرار في العمل لدى المشتري الجديد ، حتى ولو دعت إليه ، ويكون إعراضها عن هذه الدعوة له مبرره وسنده". كما قضت محكمة التمييز الكويتية في أحد أحكامها " بأن عقد العمل ينتهي بانقضاء المنشأة أو بانتقال ملكيتها بالإرث أو غير ذلك من التصرفات القانونية إلى شخص آخر غير صاحب العمل، ويترتب على هذا الانتهاء لعقد العمل قيام حق العامل في المطالبة بحقوقه العمالية، ومنها مكافأة نهاية الخدمة، وأنه ولئن كان المشرع قد أجاز للعامل أن يستمر في خدمة الخلف مع الاحتفاظ بمكافأته عن المدة السابقة، إلا أن هذا الحق الذي تقرر رعاية للعامل، هو مجرد خيار له أن يستعمله أو لا يستعمله - حسبما يرى فيه مصلحته - دون قيد عليه في ذلك، فله أن يستمر في خدمة الخلف دون أن يحتفظ بمكافأته عن المدة السابقة، إلى أن ينتهي عقد عمله مع الأخير، بل يبادر إلى مطالبة السلف بها لانتهاء عقد عمله بانقضاء المنشأة أو انتقال ملكيتها إلى آخر؛ إذ إن الأصل في هذه المكافأة المستحقة عن فترة عمله مع السلف أن تكون ديناً في ذمة الأخير باعتباره الملزم بها أصلاً، وتصبح ديناً واجب الوفاء على الخلف، إنما أراد به الشارع أن يجعل إلى جانب التزام السلف بتلك المكافأة إلزام الخلف بها أيضاً، فهو التزام مع السلف، وليس بدلاً عنه، تمكيناً للعامل مع الحصول على حقه. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق بغير خلاف بين الخصوم، أن المطعون ضده التحق بالعمل لدى مؤسسة ... في 1976/10/23، واستمر في العمل حتى وفاة صاحب المؤسسة في 1985/9/13، فإن مؤدى ذلك هو انتهاء عقد عمله بانقضاء

(1) انظر المدونة العمالية - ص 549 - رقم 271 .

(2) لقتض اجتماعي - 1966/3/9 م - موسوعة دالوز - ص 1966 - ص 615.

(3) في هذا المعنى انظر : أحمد البرعي ، ص 413 ، حسام الدين الأهواني ، ص 603 ؛ حسن كيرة - ص 684 ، عبد الباسط عبد

المحسن - ص 111 .

المنشأة وانتقالها من صاحبها إلى ورثته، ويستحق المطعون ضده عنها مكافأة نهاية الخدمة، وله أن يرجع بها كاملة على الخلف، إن لم يكن قد اقتضاها عند انتهاء العقد، وأن استمراره في العمل لدى الخلف، إنما تبدأ به علاقة عمل جديدة، تحكمها الشروط التي يتم الاتفاق عليها بينهما. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر، وجرى في قضائه، على أن مدة خدمة المطعون ضده السابقة لدى المؤسسة قبل انقضائها، إنما تتصل بمدة خدمته لدى ورثة صاحب المؤسسة الذين آلت إليهم المنشأة، وتعتبر مدة واحدة، يستحق عنها مكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء العقد، بوقوع الغزو العراقي في 1990/8/2، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب تمييزه في خصوص قضائه بمكافأة نهاية الخدمة" (1).

وهكذا، فإن اشتراط بقاء المنشأة واستمرارية نشاطها من جانب صاحب العمل، في حالة انتقال ملكيتها، أو إدارتها، شرط أساسي لسريان العقود القديمة في مواجهة صاحب العمل الجديد (2). وبذلك نخلص إلى أنه لوجوب امتداد خدمة العامل لدى صاحب العمل الجديد لادب من بقاء عقد العمل وقت انتقال المنشأة إلى صاحب العمل الجديد بموجب تصرف قانوني أي كان نوع هذا التصرف، سواء أكان ناقلاً لملكية المنشأة أم غير ناقل، ما بقيت المنشأة تمارس عملها حتى ولو توقف نشاطها لبعض الوقت عند انتقالها إلى صاحب العمل الجديد حتى يعاد تشغيلها مرة أخرى، بهدف ضمان الاستقرار المنشود لعمال المنشأة بغض النظر عن مالكيها.

(1) انظر الطعن رقم (64 / 69 / 97) عمالي جلسة 1997/11/24م وانظر كذلك ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في حكم آخر لها بقولها : " الأصل أن عقد العمل ينتهي بانقضاء المنشأة، أو بانتقال ملكيتها إلى شخص آخر غير صاحب العمل ، ويترتب على هذا الانتهاء لعقد العمل قيام حق العامل في المطالبة بحقوقه العمالية ومنها مكافأة نهاية مدة الخدمة، وقد أجاز المشرع للعامل أن يستمر في خدمة الخلف مع الاحتفاظ بمكافأته عن المدة السابقة، وهذا الحق الذي تقرر رعاية للعامل ، وهو مجرد خيار له أن يستعمله أو لا يستعمله ، حسبما يرى فيه مصلحته ، وأن ما نصت عليه المادة -سالف الذكر- من أن المكافأة تصبح ديناً واجب الوفاء عليه على الخلف، إنما أراد به المشرع أن يجعل إلى جانب التزام السلف بتلك المكافأة ، فإن كان يتعين على المحكمة أن تثبت في أمر انطباق أحكام قانون العمل على الصبغية للوقوف على مدى أحقية الطاعنة في مطالبة المطعون ضده - الخلف - بتلك المستحقات - ولما كان الحكم قد أعرض عن بحث تلك المسألة الأولية، والتفت عن دلالة عقد العمل المقدم منها في الدعوى ، فإن إغفال بحث ذلك هو قصور في الحكم يعجز محكمة التمييز عن مراقبة تطبيق القانون، ويقتضي تبعاً لذلك تمييز الحكم." مشار إليه لدى /طارق عبد الرؤوف صالح رزق بشأن العمل في القطاع الأهلي في ضوء الفقه وأحكام القضاء - ط1 - دار النهضة العربية - 2011م ص 524 - 525

(2) لمزيد من التفصيل انظر - أحمد البرعي- ص 413 ، حسام الدين الأهواني - ص 605 ، حسن كيرة - ص 684 أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 118 ، عبد الودود يحيى - ص 281.

المطلب الرابع

المسئول عن دفع مكافأة نهاية الخدمة في حال تغيير صاحب العمل

كأصل عام، فإن صاحب العمل القديم، هو من يلتزم بدفع مكافأة نهاية الخدمة قبل انتقال ملكية المنشأة إلى صاحب العمل الجديد، ويتم إنهاء عقد العمل، سواء أكان ذلك بحسن نية، أم بسوء نية، مما ينبغي معه أن نعرض لهذين الفرضين على النحو الآتي :

ففي الفرض الأول : إنهاء عقد العمل نتيجة تواطؤ صاحب العمل الجديد مع صاحب العمل القديم قبل انتقال ملكية المنشأة، الأصل أن حق العامل في مكافأة نهاية مدة الخدمة تقتصر على المطالبة بها في مواجهة المالك القديم؛ ذلك أن هذه المدة تتعلق بفترة عمل قضاها العامل لدى صاحب العمل القديم، ولكن هذا لا يمنع من رجوع العامل على كل من صاحب العمل القديم استناداً إلى عقد العمل المبرم بينهما، وعلى صاحب العمل الجديد القيام بالتعويض، عما لحق به من أضرار بسبب فصله من الخدمة على أساس اشتراك صاحب العمل الجديد وتواطئه مع صاحب العمل القديم، في فصله بوجه غير مشروع، إعمالاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية وفقاً للمادة (169) من القانون المدني المصري المقابلة للمادة (261) من القانون المدني الأردني والمادة (179) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012م . وهذا ما قرره محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بقولها : " إن انتهاء عقد العمل لأي سبب قبل انتقال ملكية المنشأة إلى صاحب العمل الجديد، يجعل صاحب العمل القديم، هو المسئول وحده عن دفع مكافأة نهاية الخدمة، ولا يمنع من ذلك أن إنهاء العقد على هذا النحو قد تم بالتواطؤ بين صاحب العمل القديم وصاحب العمل الجديد، حيث يبرر هذا التواطؤ فقط مطالبة العامل لهما بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية ⁽¹⁾ . ونعتقد أنه لتلافي مثل هذا الفرض نجد أن المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م قد نصت على المسؤولية التضامنية للمالك الجديد للمنشأة مع المالك القديم عن أية التزامات أو مستحقات عن الستة أشهر السابقة على انتقال المنشأة أو لزيادة الحماية المقررة للعمال المرتبطين بالمنشأة، بغض النظر عن مالك المنشأة تأسيساً على فكرة الارتباط الوثيق بين العامل وبين المنشأة ذاتها، واستناداً إلى فكرة أن الغش يفسد كل شيء.

(1) انظر نقض اجتماعي - 9 أكتوبر 1975 - مجلة الجازي دي باليه - 1975 - اختصارات - 277 ؛ ونقض اجتماعي - 25 / أكتوبر / 1965 - مجلة القانون الاجتماعي - 1966. ص 106 مع ملاحظات سافاتييه؛ وفي الفقه العربي انظر كلا من أحمد البرعي - ص 415؛ حسام الدين الأهواني - ص 606 ؛ عبد الودود يحيى - ص 280 ؛ حسن كيرة - ص 683 ، أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 119 ، 120 .

الفرض الثاني: إذا وقع إنهاء عقد العمل بعد انتقال ملكية المنشأة إلى صاحب العمل الجديد: في هذا الفرض يكون صاحب العمل القديم مسؤولاً مسئولاً تضامنية مع صاحب العمل الجديد؛ إعمالاً لنص المادة التاسعة من قانون العمل المصري المقابلة لنص المادة (6 / 15) من قانون العمل الأردني، والتي ترتب المسؤولية التضامنية في مواجهة كل من صاحب العمل القديم والجديد، عن جميع الالتزامات المترتبة على عقد العمل، الذي قام صاحب العمل الجديد بإنهائه، بعد انتقال ملكية المنشأة إليه، وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 1964/12/30 بقولها : " إن صاحب العمل الجديد، مسئول بطريق التضامن عن الوفاء بالالتزامات الناشئة عن عقد العمل، ومنها مكافأة نهاية الخدمة"⁽¹⁾، ولكن ذلك لا يمنع صاحب العمل الجديد من الرجوع على صاحب العمل القديم في حدود مدة الخدمة التي قضاها العامل لديه قبل انتقال ملكية المنشأة - ما لم - يتفق على عكس ذلك، بحيث يلتزم صاحب العمل الجديد بدفع قيمة مكافأة نهاية الخدمة كاملة للعامل⁽²⁾، وهكذا، فتقرير المسؤولية التضامنية بين المالك القديم وبين المالك الجديد، كان الهدف منها ضمان حق العامل فيها⁽³⁾.

الفصل الثاني

احتساب مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة

وآلية توزيعها على مستحقيها حال وفاة العامل

تقسيم :

نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي :

المبحث الأول : احتساب مقدار مكافأة نهاية الخدمة.

المبحث الثاني : آلية توزيع مكافأة نهاية الخدمة على مستحقيها حال وفاة العامل.

المبحث الأول

احتساب مقدار مكافأة نهاية الخدمة

تباينت مواقف القوانين -موضوع الدراسة - فيما بينها بشأن تحديد مقدار مكافأة نهاية مدة

الخدمة، مما ينبغي معه أن نتناول كل منها في مطلب مستقل على النحو الآتي :

(2) انظر؛ مجموعة الأحكام المدنية لمحكمة النقض - س 15 - ص 1230 رقم 178 .

(3) لمزيد من التفصيل انظر - على العريف - ص 463 ؛ أحمد البرعي - ص 415 ؛ جمال الدين راشد ومحمد كمال هاشم - ص

- 325 ، عبد الودود يحيي - ص 280 ، حسن كيرة - 684 ؛ حسام الدين الأهواني - ص 606؛

(4) أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 121 .

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

المطلب الأول :مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة في القانون المصري.

المطلب الثاني :مقدار مكافأة نهاية الخدمة في القانون الأردني.

المطلب الثالث :مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة في القانون الفلسطيني.

المطلب الأول

مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة في القانون المصري

نصت المادة (75) من قانون العمل المصري رقم (137) لسنة 1981 على أنه : " يستحق العامل عن مدة عمله بعد سن السنتين، مكافأة بواقع أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية لها، وذلك إذا لم تكن له حقوق عن هذه المدة وفقاً لتأمين الشيخوخة والعجز والوفاء المنصوص عليها في قانون التأمين الاجتماعي ". وهكذا، فإذا كانت الأجرة الشهرية للعامل (1000) جنيه، وقد عمل ثلاث سنوات مثلاً، استحق أجرة نصف شهر عن كل سنة، فتصبح مكافأة نهاية خدمته عن هذه المدة على النحو الآتي :

1000 جنيه (الأجرة الشهرية) $\times 1 \div 2 \times 3$ (عدد سنوات الخدمة) = 1500 جنيه.

أما إذا عمل لمدة خمس سنوات، فإنه يستحق مكافأة نهاية خدمة عن هذه المدة = 1000 جنيه (الأجر الشهري) $\times 1 \div 2 \times 5$ (عدد سنوات الخدمة) = 2500 جنيه .

أما إذا عمل العامل مدة إحدى عشرة سنة مثلاً، احتسبت مكافأة نهاية مدة خدمته على النحو الآتي: بواقع أجرة نصف شهر عن الخمس السنوات الأولى، مضافاً إليها مكافأة بواقع أجرة شهر عن كل سنة من السنوات التالية، فتحتسب على النحو الآتي: المكافأة عن الخمس سنوات الأولى + المكافأة عن سنوات الخدمة التالية أي = 1000 جنيه (الأجر الشهري) $\times 1 \div 2 \times 5$ (عدد سنوات الخدمة عن الفترة الأولى) + (1000) جنيه (الأجر الشهري) $\times 6$ (عدد سنوات الخدمة التالية للخمس سنوات الأولى) = 1000 $\times 1 \div 2 \times 5 + 6 \times 1000 = 500 \times 5 + 6000 = 2500 + 6000 = 8500$ جنيه.

وهو ما أكدته المادة (126) من قانون العمل المصري الحالي رقم 12 لسنة 2003 وتعديلاته، والتي جاءت متطابقة حرفياً مع ما ورد في المادة (75) من قانون العمل رقم 137 لسنة 1981، مع إضافة فقرة جديدة لتشمل فئة العمال المتدرجين والعمال عن مدة خدمتهم قبل بلوغهم سن الثامنة عشرة، والتي جاء فيها : " وتستحق المكافأة المنصوص عليها في الفقرة السابقة عن سنوات الخدمة السابقة عن سن الثامنة عشرة، وذلك للمتدرج والعامل عند بلوغ هذه السن ، وتحسب المكافأة على أساس آخر أجر كان يتقاضاه " .

وقد أخذ جانب من الفقه المصري _على تفرقة المشرع، بشأن احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة، لمن عمل مدة خمس سنوات فقط، وبين من زادت مدته عن ذلك، ورأوا ضرورة توحيدها، وجعلها بواقع

أجرة شهر عن كل سنة خدمة أمضاها العامل، أطالت هذه المدة أم قصرت؛ لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية للعمال الذين يكونون بأمس الحاجة إلى هذه المكافأة؛ باعتبارها مصدر دخل بديل يعتاشون منه، إلى أن يتوفر لهم الدخل البديل⁽¹⁾، وذلك أسوة بما نصت عليه بعض التشريعات العربية كقانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996م، والذي جعل مكافأة نهاية الخدمة أجرة شهر عن كل سنة خدمة قضاها العامل المنتهية خدمته لدى صاحب العمل وفقاً للمادة (32) من هذا القانون، وهو ذات الحكم الذي تبناه قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، في المادة (45) منه، والتي جاء فيها: " للعامل الذي أمضى سنة من العمل الحق في مكافأة نهاية مدة خدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاها في العمل على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية، وتحتسب لهذا الغرض كسور السنة " ⁽²⁾. ونحن من جانبنا نؤيد هذا الرأي في ضرورة القضاء على هذه التفرقة، ووجوب توحيد معايير احتساب مكافأة نهاية الخدمة لمن عمل لمدة خمس سنوات أو أكثر؛ وذلك تحقيقاً للعدالة والإنصاف بحقوق العامل الذي فقد عمله.

المطلب الثاني

مقدار مكافأة نهاية الخدمة في القانون الأردني

تباينت أحكام مكافأة نهاية الخدمة في التشريعات الأردنية المتعاقبة من حيث احتساب مقدارها، مما ينبغي معه أن نعرض لأحكامها في قانون العمل القديم رقم 21 الصادر سنة 1960 وتعديلاته، ثم لأحكامها في قانون العمل الحالي رقم 8 الصادر سنة 1996م على النحو الآتي: الفرع الأول: احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل رقم 21 لسنة 1960 وتعديلاته. الفرع الثاني: احتساب أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م.

الفرع الأول

في قانون العمل رقم 21 لسنة 1960 وتعديلاته

نصت المادة (2/19) من القانون على أنه: " تحسب المكافأة بموجب الفقرة (1) من هذه المادة على الأسس التالية: أجر نصف شهر لمن يعمل بأجر شهري عن كل سنة من السنوات الأربع الأولى. أجر أسبوعين لمن يعمل بأجر غير شهري عن كل سنة من السنوات الأربع الأولى . أجر

⁽¹⁾ انظر في ذلك ؛ أحمد البرعي - ص 485 ، عبد الودود يحيي - ص 334 وما بعدها ، حسام الدين الأهواني- ص 715 ، حسن كيرة - ص 854 .

⁽²⁾المزيد من التفصيل انظر سالم حماد الدحدوح - الوجيز في شرح قانون العمل - ص 488 - وما بعدها . انظر في ذلك عبد الباسط عبد المحسن ص 119 السيد عيد نايل - قانون العمل الجديد - دار النهضة العربية - القاهرة - سنة 2007 / 2008 - ص 443 - 444 .

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

شهر لمن يعمل بأجر شهري عن كل سنة تلي الأربع سنوات الأولى. أجر أربعة أسابيع لمن يعمل بأجر غير شهري عن كل سنة تلي الأربع سنوات الأولى، ولا تنسحب أحكام البنود الأربعة أعلاه على المدة السابقة لصدور هذا القانون . أما إذا أنهى استخدام العامل بناء على طلبه وفق الفقرة (2) من المادة (18) من هذا القانون، فتحسب له المكافأة على أساس ثلث ما يستحقه، إذا كان قد أمضى خمس سنوات في الخدمة، وثلثي ما يستحقه إذا كان قد أمضى عشر سنوات، وكافة ما يستحقه إذا كان قد أمضى خمس عشرة سنة . ويستحق العامل مكافأة نسبية عن المدة التي قضاها خلال السنة شريطة أن يكون قد أمضى مدة ستة أشهر متوالية، وتحسب المكافأة على أساس آخر أجر تقاضاه خلال مدة استخدامه، مضافاً إليه جميع ما تقاضاه من علاوات في تلك المدة باستثناء الأجر المستحق عن العمل الإضافي. أما إذا كان العامل يتقاضى أجراً على أساس القطعة، فتحسب المكافأة بنسبة مكاسبه، خلال ساعات العمل العادية عن الأشهر الستة الأخيرة من استخدامه، بما في ذلك جميع علاواته المنتظمة ⁽¹⁾ .

⁽¹⁾ على خلاف قانون العمل اللبناني، والذي حدد تعويض الصرف (تعويض نهاية الخدمة) بما يعادل أجر شهر عن كل سنة خدمة، وأجر نصف شهر إذا قلت هذه الخدمة من سنة وذلك بالنسبة للأجريين (العمال) الخاضعين لقانون العمل أما بالنسبة للأجراء الخاضعين لقانون الموجبات والعقود (القانون المدني اللبناني)، فتعويض الصرف (نهاية الخدمة) بالنسبة لهم يتحدد بأجر شهر واحد عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى من الخدمة، وبأجر نصف شهر عن كل سنة تجاوز ذلك " ولكن إذا كان قانون العمل اللبناني، لم يضع حداً أقصى لتعويض الصرف (تعويض نهاية الخدمة)، إلا أنه خرج على هذا المبدأ في حالتين : أولاًها : إذا كان الأجير يشتغل لدى صاحب مهنة حرة، أو لدى شخص يزاول حرفة أو صناعة من صناعات المشغل ، أو لدى شخص من الأشخاص الذين يتعاطون تجارة صغيرة ، أو حرفة بسيطة ذات نفقات زهيدة، كالبائع الطواف، أو البائع بالمياومة، أو الذين يقومون بنقلات صغيرة في البر، أو على سطح الماء، وفي هذه الحالة؛ لا يجوز أن يتجاوز التعويض أجر عشرة أشهر، أي كان عدد سنين خدمة الأجير العامل . ثانيهما : إذا كان عقد العمل، قد انتهى بناء على طلب الأجير ذاته ، لبلوغه سن الستين، أو لانقضاء (25) سنة على خدمته في المحل نفسه ، ففي هذه الحالة؛ لا يجوز أن يزيد تعويض الصرف على أجر (20) شهر ، ولو تجاوزت سنوات خدمة العامل عشرين سنة، ويدفع هذا التعويض على أقساط، وشروط تحدد بواسطة اللجان التحكيمية المختصة، بعد أن يؤخذ بعين الاعتبار ظروف كل من صاحب العمل والأجير ، ويسقط الحق في تعويض الصرف بمضي سنتين من تاريخ استحقاقه (م 56 عمل)، انظر في ذلك القاضي / حسين عبد اللطيف حمدان - قانون العمل اللبناني - الدار الجامعية - المكتبة القانونية - بيروت - ص 236-238 وكذلك الحال في ظل قانون العمل الكويتي الذي يمثل إجحافاً كبيراً بمصلحة العمل .

فقد نصت المادة (51) من قانون العمل الكويتي الجديد رقم (6) لسنة 2010م بشأن العمل في القطاع الأهلي على أنه: " يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة على الوجه الآتي :

- أ. أجر عشرة أيام عن كل سنة خدمة من السنوات الخمس الأولى وخمسة عشر يوماً عن كل سنة من السنوات التالية، بحيث لا تزيد المكافأة على أجر سنة وذلك للعمال الذين يتقاضون أجورهم باليومية أو بالأسبوع أو بالساعة أو بالقطعة .
- ب. أجر خمسة عشر يوماً عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ، بحيث لا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنة ونصف، وذلك للعمال الذين يتقاضون أجورهم بالشهر . ويستحق العامل مكافأة عن كسور السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل ، وتستقطع من مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل قيمة ما قد يكون عليه من ديون أو قروض. ويراعي في ذلك؛ أحكام قانون التأمينات الاجتماعية -على أن يلتزم صاحب العمل، بدفع صافي الفرق بين المبالغ التي تحملها نظير اشتراك العامل في التأمينات الاجتماعية، والمبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة "

يتبين من هذه المادة : أن المشرع الأردني وفقاً لأحكام هذه المادة، قد أسهب في طريقة احتساب مكافأة نهاية الخدمة، مميزاً بين من يعمل بأجرة شهرية، وبين من يعمل بأجرة يومية أو بالقطعة، كما ميز في ذات الوقت بين الإنهاء العادي، وبين الإنهاء بسبب استقالة العامل، مما ينبغي معه أن تفصل ما أوجزته المادة (2/19) من هذا القانون على النحو الآتي :

أولاً- احتساب مقدار مكافأة من يعمل بأجرة شهرية :

ميزت المادة محل الشرح بين حالتين:

الحالة الأولى : إذا كانت مدة خدمة العامل أقل من أربع سنوات، فهنا يحتسب للعامل بما يعادل أجرة نصف شهر عن كل سنة خدمة، فإذا كانت مدة خدمته ثلاث سنوات، وكان يعمل بأجرة شهرية (500) خمسمائة دينار أردني، كانت مكافأة نهاية خدمته = أجره نصف شهر \times عدد سنوات الخدمة . أي = 500 دينار (الأجرة الشهرية) $\times 1 \div 2 \times (3)$ عدد سنوات خدمته. أي = $3 \times 250 = 750$ ديناراً.

الحالة الثانية :إذا زادت مدة خدمة العامل عن أربع سنوات، احتسبت مكافأة نهاية خدمته عن السنوات الأربع الأولى - على النحو الذي أشرنا إليه - في الحالة السابقة، أي بواقع أجرة نصف شهر عن كل سنة خدمة، أما السنوات التالية فتحسب بواقع أجرة شهر عن كل سنة خدمة . فإذا كانت مدة خدمة العامل خمس عشرة سنة، احتسبت مكافأة خدمته عن الأربع سنوات الأولى بواقع أجرة نصف شهر عن كل سنة خدمة، أما المدة التالية، والبالغ قدرها إحدى عشرة سنة فتحسب بواقع أجرة شهر عن كل سنة خدمة على النحو الآتي: مكافأة نهاية مدة خدمته = مكافأته عن الأربع سنوات الأولى + المكافأة عن الإحدى عشرة سنة التالية، أي = 500 دينار (الأجر الشهري) $\times 2 \div 1 \times (4 \text{ عدد سنوات الخدمة الأولى }) + 500 \text{ دينار (الأجر الشهري) } \times 11$ (عدد السنوات التالية للأربع سنوات الأولى) = $250 \times 4 + 500 \times 11 = 1000 + 5500$ دينار أردني أي = 6500 دينار أردني.

ثانياً- احتساب مقدار مكافأة من يعمل بأجر غير شهري :

ميزت المادة (2/19) أيضاً بشأن من يعمل بأجر شهري وبأجر غير شهري، بين من يعمل لمدة تقل عن أربع سنوات، وبين من يعمل لمدة تزيد عن أربع سنوات. ففي هذه الحالة تحسب مكافأة نهاية مدة الخدمة عن كل سنة من السنوات الأربع الأولى بواقع أسبوعين، أي أربعة عشر يوماً عن كل سنة، أما من عمل لمدة أكثر من أربعة سنوات، فتحسب له عن السنوات الأربع الأولى بواقع أسبوعين عن كل سنة في السنوات الأربع الأولى، أما عن المدة التالية فتحسب له بواقع أربعة أسابيع

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

عن كل سنة خدمة فمثلاً : إذا عمل شخص لمدة سبع سنوات بأجرة يومية عشرة دنانير أردنية، فإن مكافأته تحسب على النحو الآتي: مكافأته عن الأربع سنوات الأولى + مكافأته عن السنوات التالية: أي أجرة أسبوعين $\times 4$ (عدد السنوات الأولى) + أجرة أربعة أسابيع $\times 3$ (عدد السنوات التالية للسنوات الأربعة الأولى) = 2 أسبوع $\times 7$ أيام $\times 10$ دنانير $\times 4$ (عدد سنوات الخدمة الأولى) + 4 أسابيع $\times 7$ أيام $\times 10$ دنانير $\times 3$ (عدد سنوات الخدمة التالية) = $14 \times 10 \times 4 + 28 \times 10 \times 3 = 560 + 840 = 1400$ دينار أردني.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل الذي يتم بأجرة غير شهرية، يشمل عمال اليومية، والأسبوعية، والقطعة، والإنتاج، وهم من لا يتقاضون أجرهم في نهاية كل شهر. ومن ثم فمن كان يعمل أقل من أربع سنوات لا يستحق مكافأة نهاية مدة خدمة سوى بواقع نصف شهر لمن يعمل بأجر شهري، وبواقع أجرة أسبوعين أي أربعة عشر يوماً لمن يعملون بأجر غير شهري، وهو ما يمثل إجحافاً بحق هذه الفئة من العاملين، وهو ما سعى لتداركه المشرع الأردني، وهو ما تداركته بعض التشريعات الأخرى، والتي من ضمنها قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، والذي نص على استحقاق من أمضى عاماً في خدمة صاحب العمل يستحق مكافأة نهاية مدة خدمة بواقع أجرة شهر، وخيراً فعل وبغض النظر عن المدة التي قضاها العامل ودون وضع سقف أعلى لقيمة مكافأة نهاية مدة الخدمة. .

ومع حلول عام 1972، قام المشرع الأردني بتعديل نص المادة (2/19) بموجب القانون المعدل رقم 25 الصادر سنة 1972، لتصبح مكافأة نهاية مدة الخدمة على النحو الآتي: أجرة شهر واحد للعامل الذي يعمل بأجر شهري، أو أربعة أسابيع للعامل الذي لا يعمل بأجر شهري، عن كل سنة من السنوات الثلاث الأولى من استخدامه، وأجر نصف شهر لكل عامل شهري، أو أجر أسبوعين لكل عامل بأجر غير شهري، عن كل سنة من السنوات التالية، بحيث لا يزيد مجموع المكافأة عن أجرة تسعة أشهر في الحالة الأولى وأجرة (36) أسبوعاً في الحالة الأخرى". ويستحق العامل مكافأة نسبية عن المدة التي قضاها العامل في الخدمة خلال السنة، شريطة أن يكون العامل قد اشتغل مدة أكثر من ستة أشهر بصورة متواصلة، وتحسب المكافأة على أساس آخر أجر تقاضاه العامل خلال مدة استخدامه، مضافاً إليه جميع ما تقاضاه من علاوات في تلك المدة، باستثناء الأجور المستحقة عن العمل الإضافي، أما إذا كان العامل يتقاضى أجراً على أساس القطعة، فتحسب المكافأة بنسبة مكاسبه خلال الساعات العادية عن الأشهر الستة الأخيرة من استخدامه، بما في ذلك جميع علاواته المنتظمة .

وهكذا، تحسب مكافأة نهاية الخدمة للعامل الذي عمل ما قبل وبعد تاريخ 1972/5/6 (1) على دفعيتين، فتحسب فترة ما قبل تاريخ التعديل لحددها الأعلى، والتالية بدون حد أعلى وكأنهما خدمتان متواصلتان (2).

ثالثاً - احتساب مكافأة نهاية مدة خدمة العامل المستقيل:

المنتبج لنصوص قانون العمل الأردني رقم (21) الصادر سنة 1960 وتعديلاته، يجدها لم تتضمن أية أحكام بشأن مكافأة نهاية مدة الخدمة للعامل المستقيل، مما كان يمثل إجحافاً بحقوق هذه الفئة من العاملين، وهو ما تم تداركه نسبياً، مع صدور القانون رقم 2 لسنة 1965 م المعدل لقانون العمل رقم 21 لسنة 1960م، حيث حظي العامل الذي يقدم استقالته بعد مضي خمس عشرة سنة بقيمة كامل المكافأة المنصوص عليها في المادة (19 / 2 هـ) والمعدلة بموجب القانون المؤقت رقم 16 لسنة 1970م، الذي أتى بأحكام جديدة، تقترب من أحكام قانون العمل رقم 25 لسنة 1972م⁽³⁾، والتي قررت: بأن العامل الذي يستقيل بعد خمس سنوات، وأقل من عشرة سنوات في الخدمة يستحق ثلث المكافأة دون استقالة، أما إذا تمت استقالة العامل بعد خدمته عشر سنوات وبين خمس عشرة سنة، فإنه يستحق ثلثي المكافأة التي كان من الممكن أن يستحقها بدون استقالة، أما إذا كانت استقالته بعد مضي خمس عشرة سنة خدمة، فلا تتأثر مكافأة نهاية مدة خدمته باستقالته؛ إذ يستحق العامل في هذه الحالة قيمة المكافأة كاملة، كما لو أنهى عقده بدون استقالته⁽⁴⁾. وفي هذا إجحاف آخر بفئة المستقيلين ممن لم يمضوا في الخدمة، أقل من خمس سنوات إذ مثل هذه الفئة، كانت لا تستحق أية مكافأة، وهو ما تم تداركه في بعض القوانين، لا سيما في قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، والذي منح العامل المستقيل الذي خدم لمدة سنة حتى خمس سنوات ثلث المكافأة في حالة الاستقالة، وعن السنوات الخمس التالية ثلثي المكافأة في حالة الاستقالة، ومكافأة كاملة فيما لو تمت الاستقالة بعد عشر سنوات خدمة .

رابعاً - مكافأة نهاية الخدمة والنظم المشابهة :

ونقصد بالنظم المشابهة نظام الادخار، أو التوفير، أو التعاقد، وما إلى ذلك من أنظمة تنظمها عقود العمل الفردية، أو عقود العمل الجماعية، وما تضمنته هذه العقود، والاتفاقات من مزايا عمالية،

(1) تاريخ سريان تعديل نص المادة 2/19 من قانون العمل رقم 21 لسنة 1960 بموجب القانون المعدل رقم 25 لسنة 1972 .

(2) انظر ذلك قرار ديوان الخاص بتفسير القوانين رقم (3) لسنة 1972 - الجريدة الرسمية - رقم 342 ، الصادر بتاريخ 1972/1/14 - ص 113 ، وانظر أيضاً محمد عبد الله الظاهر - ص 54 ؛ هشام رفعت هاشم- ص 361 وما بعدها ؛ عبد الباسط عبد المحسن ص 121 وما بعدها .

(3) هشام رفعت هاشم- ص 363 ، 364 ، هامش 47 .

(4) عبد الباسط عبد المحسن- ص 122 وما بعدها .

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

فإذا كانت هذه النظم، تنص صراحة، على تمتع العامل بهذه المزايا، من مبالغ ادخار، أو توفير اتفاقات خاصة، أو غيرها من مزايا نقدية يستحقها العامل، مضافة إلى أنها مكافأة نهاية مدة الخدمة المقررة بنص القانون، فلن تكون هنالك مشكلة. أما إذا تم النص في عقود العمل الفردية، بأن هذه النظم تقوم مقام مكافأة نهاية مدة الخدمة، فهنا يجب ألا تقل هذه المبالغ في مجموعها عما يستحقه العامل من مكافأة نهاية مدة الخدمة، هذا وفقاً لقانون العمل المصري؛ وذلك إعمالاً للقواعد العامة بهذا الخصوص. في حين نص قانون العمل الأردني رقم 21 لسنة 1960 وتعديلاته في المادة 2/19 على استحقاق العامل لتلك المزايا، بجانب المكافأة ما لم يوجد نص يحرم العامل من ذلك . ومن ثم يكون من حق العامل استرداد كل ما دفعه من أقساط إلى مثل تلك الصناديق، ذلك بالإضافة إلى حصوله على مبالغ، يجب ألا تقل بحال من الأحوال، عن المكافأة المقررة له في المادة (2/19)؛ وذلك إعمالاً لفلسفة الشرط الأفضل للعامل، وهذا ما نصت عليه المادة (19 / 4) من قانون العمل الأردني رقم 21 لسنة 1960 وتعديلاته بقولها: " يحق للعامل الخاضع لنظام ادخار، أو توفير، أو صندوق ادخار، أو تقاعد، أو أي اتفاق خاص من هذا القبيل، في حالة إنهاء استخدامه، الحصول على كافة الاستحقاقات الممنوحة له، بموجب شروط النظام، أو الاتفاق الخاص المشار إليها آنفاً، وذلك بالإضافة للمكافأة المنصوص عليها في الفقرة (2) من هذه المادة إلا إذا نصت الشروط المذكورة على عكس ذلك، والتي يجب ألا تتضمن أي نص يحرم العامل من استرداد ما دفعه لتلك الصناديق، وذلك بالإضافة إلى مبلغ لا يقل عن مقدار المكافأة التي يستحقها ". وقد تصدى الديوان الخاص بتفسير القوانين الأردني في قراره رقم 5 لسنة 1965 إلى تفسير هذه الفقرة ⁽¹⁾ بقوله : " يستفاد من هذا النص أن هنالك حالتين تتعلقان بالعامل الخاضع لنظام الادخار الأولى: أن يكون نظام الادخار قاصراً على بيان الاستحقاقات التي تمنح للعامل عند إنهاء استخدامه، دون أن ينص على منحه مكافأة . الثانية : أن ينص النظام على منح العامل الاستحقاقات مع مكافأة . ففي الحالة الأولى يكون من حق العامل الحصول على كافة استحقاقاته التي يمنحها له نظام الادخار، مضافاً إليها المكافأة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (19) سالفة الذكر. كما أنه يجب أن لا تقل الاستحقاقات عن المبالغ التي اقتطعت من مرتباته، وأجوره لحساب صندوق الادخار . وعلى ذلك، تقرر تفسير الفقرة الرابعة من المادة (19) المطلوب تفسيرها على النحو التالي: 1- يحق للعامل الخاضع لنظام ادخار، الحصول على كافة استحقاقاته الممنوحة له . بموجب شروط النظام مع المكافأة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (19)، في حالة كون نظام الادخار، لا ينص على منحه مكافأة . 2- لا يستحق العامل الخاضع لنظام ادخار - الاستحقاقات المنصوص

⁽¹⁾ راجع الجريدة الرسمية - ع 1914 - الصادر بتاريخ 1966/4/16م - ص 690 .

عليها_ في النظام والمكافأة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (19) معاً، إذا كان نظام الادخار ينص على منحه مكافأة، بالإضافة إلى استحقاقاته في الصندوق، شريطة أن لا تقل المكافأة التي ينص عليها النظام، عن المكافأة التي يمنحها قانون العمل في الفقرة الثانية المشار إليها. 3- إن ما ورد في نهاية الفقرة الرابعة من المادة المطلوب تفسيرها، لا يعني أن من حق العامل أن يستوفي مكافأتين عند انتهاء استخدامه، المكافأة المنصوص عليها في نظام الادخار، والمكافأة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 19، بل يكون له الحق، بأن يحصل على المكافأة المنصوص عليها في النظام التي نص عليها قانون العمل كما أسلفنا . وإذا كان العامل لا يستحق مكافأة بمقتضى قانون العمل لأسباب قانونية، فإن ذلك لا يمنعه من الحصول على المكافأة المنصوص عليها في نظام الادخار مهما بلغت، إذا كان النظام لا يحرمه منها " .

خامساً- علاقة مكافأة نهاية الخدمة مع قانون التأمين الاجتماعي:

الأصل أن يلتزم صاحب العمل بدفع مكافأة نهاية مدة الخدمة، حال إنهاء عقده، ما لم يكن قد طبق عليه قانون الضمان الاجتماعي، واشترك فيه، حيث ينحصر حقه في مكافأة نهاية الخدمة عن الفترة السابقة، أو الفترة التي لا تغطيها قواعد قانون الضمان الاجتماعي وأحكامه، أما فترات اشتراكه، أو خضوعه لأحكام الضمان الاجتماعي، فستخضع لأحكام هذا القانون، وتحتسب مكافأة نهاية الخدمة في هذه الحالة وفقاً لآخر أجر كان يتقاضاه العامل قبل انتهاء مدة خدمته، وليس استناداً إلى الأجر المستحق له، قبل خضوعه لنظام الضمان، أو التأمين الاجتماعي⁽¹⁾. وهذا النظام يسري على العمال الذين تنتهي خدمتهم لدى أصحاب العمل قبل تاريخ نفاذ قانون العمل الجديد رقم (8) لسنة 1996م، أي اعتباراً من 1996/6/16م؛ إعمالاً لقاعدة أن آثار العقد تخضع للقانون الذي انقضت أحكامه في ظله .

(1) راجع في هذا المعنى محمد عبد الله الظاهر - ص 140 وما بعدها ، عبد الباسط عبد المحسن - ص 26 وما بعدها .

الفرع الثاني

احتساب أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل رقم (8) لسنة 1996م

نظمت المادة (32) من هذا القانون، مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة، بإعطاء أجرة شهر عن كل سنة خدمة، من سنوات الخدمة التي قضاها العامل، لدى صاحب العمل، بغض النظر عن مدة الخدمة، أو سبب إنهاء عقد العمل مقدماً، وهي ميزة جديدة لفئة العمال الذين يخضعون لأحكامه، وهذا بالنسبة للعمال الذين يتقاضون أجرتهم في نهاية كل شهر، أو نهاية كل أسبوع. أما بالنسبة لمن يتقاضون أجرتهم على أساس العمولة أو القطعة، فتحسب مكافأة نهاية الخدمة وفقاً للمتوسط الحسابي لأجره عن أشهر السنة الأخيرة من خدمته، معتداً بالفواصل الزمنية التي تقع بين عقد وآخر لدى صاحب العمل طالما لم تتجاوز مدة الشهر⁽¹⁾.

كذلك، فإن قانون العمل الجديد رقم 8 لسنة 1996، قد نص في المادة (33 / أ) منه، على أنه "بالإضافة إلى مكافأة نهاية الخدمة، يحق للعامل الخاضع لأنظمة خاصة للمؤسسة التي يعمل فيها، تتعلق بصناديق الادخار، أو التوفير، أو التقاعد، أو أي صندوق آخر مماثل، الحصول على جميع الاستحقاقات الممنوحة له_ بموجب هذه الأنظمة- في حالة انتهاء الخدمة"، فهذه المادة أجازت الجمع بين كل من مكافأة نهاية الخدمة، وتلك الأنظمة، ومن ثم؛ يعتبر باطلاً أي اتفاق يقضي خلافاً لذلك؛ تأسيساً على النص الصريح للمادة سالفة الذكر، واستناداً إلى اختلاف سبب استحقاق كل منها، فمكافأة نهاية الخدمة أساس استحقاقها المدة التي أمضاها العامل لدى صاحب العمل، أما الأنظمة الأخرى فمرددها الاتفاقات الخاصة⁽²⁾. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بصدد تفرقتها بين الأساس القانوني لمكافأة نهاية مدة الخدمة والتعويض بقولها: "إن حق المكافأة، وحق التعويض، حقان مختلفان في أساسهما وطبيعتهما، فمكافأة العامل عن مدة خدمته، التزام مصدره المباشر القانون، وسببه ما أداه العامل من خدمات لرب العمل نتيجة للعقد الذي تم بينهما، فهي بهذا تعتبر نوعاً من الأجر الإضافي، أوجب قانون عقد العمل الفردي رقم 41 لسنة 1944م في المادة (23) منه، دفعه للعامل عند انتهاء العقد بغير خطأ، أو تقصير من جانبه، فلا يجوز حرمانه من هذه المكافأة إلا في الأحوال المقررة قانوناً. أما التعويض، فهو مقابل الضرر الذي يصيب العامل جزاء فصله بغير مبرر، فمناطه سوء استعمال الحق، وترتب الضرر يدور معه وجوداً

(1) لمزيد من التفصيل انظر ؛ هشام رفعت هاشم- ص 360 وما بعدها -وص 367 وما بعدها ، محمد عبد الله الظاهر - ص 51 وما بعدها ، ص 58 ؛ عبد الواحد كرم - قانون العمل - ط1 - 1998 - مكتبة دار الثقافة والنشر ص 197 ؛ غالب على الداودي - شرح قانون العمل - دراسة مقارنة مع ملحق بالنصوص - دار وائل للنشر والتوزيع - عمان ورام الله - ط2- 2001م - ص 138

(2) عبد الباسط عبد المحسن - ص 128 وما بعدها .

وعدماً . وإذن، فمتى كان الثابت أن الطاعن إنما طلب في دعواه الحكم بالمكافأة على أساس قانون عقد العمل الفردي الذي تنص المادة (1/23) منه على : " أنه إذا كان الفصل صادراً من جانب صاحب العمل، وجب أن يدفع إلى العامل المكافأة عن مدة خدمته، تحسب على النحو المبين في هذه المادة، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى اعتبار الطاعن مفصولاً من الخدمة لا مستقيلاً، وبالتالي مستحقاً للمكافأة القانونية عن مدة نهاية الخدمة، ولكنه قضى في الدعوى على اعتبار أنها دعوى تعويض فحسب، وأعمل حكم المادة (666) من القانون المدني الذي يقضي بالتعويض عن الفصل التعسفي، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، على الوقائع الثابتة في الدعوى -مخالفة فيما أنزله من حكم عليها- مما يتعين معه نقضه"¹⁾

المطلب الثالث

مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة في القانون الفلسطيني

تباينت أحكام مكافأة نهاية مدة الخدمة في فلسطين بتباين التشريعات التي طبقت فيها ، ففي محافظات الضفة الغربية طبقت قوانين العمل الأردنية، إلى أن صدر قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، مما يجعلنا نكتفي بهذا الخصوص بما سبق أن عرضنا له في ظل أحكام القانون الأردني ، أما بالنسبة لمحافظات قطاع غزة فطبق فيها أحكام قانون العمل رقم 16 لسنة 1964م والذي تم إلغاؤه بموجب قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، والذين تباينت أحكامهما بشأن انتهاء عقد العمل في حالة الإنهاء العادي أو غير المبرر عنه من جانب صاحب العمل عن حالة الإنهاء بسبب الاستقالة، مما ينبغي معه تناول أحكام مكافأة نهاية الخدمة في القوانين المطبقة في محافظات قطاع غزة في فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول :مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة في حالة الإنهاء العادي.

الفرع الثاني: مقدار المكافأة في حالة الإنهاء بسبب استقالة العامل.

الفرع الأول

مقدار مكافأة نهاية مدة الخدمة في حالة الإنهاء العادي

أولاً- في ظل قانون العمل رقم 16 لسنة 1964:

نصت المادة (48) من هذا القانون على أنه: " إذا انتهت مدة عقد العمل المحدد المدة أو كان الإلغاء صادراً من جانب صاحب العمل في العقود غير محددة المدة ، وجب عليه أن يؤدي إلى العامل مكافأة عن مدة خدمته تحسب على أساس أجر نصف شهر عن كل سنة من السنوات

⁽¹⁾تم الإشارة إلى هذا الحكم لدى الدكتور/ أحمد حسن البرعي في مؤلفه - الوجيز في القانون الاجتماعي - ج1 - عقد العمل الفردي - سنة 2001 ص 618 و 619.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

الخمس الأولى، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية ، ويستحق العامل مكافأة عن كسور السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل، ويتخذ الأجر الأخير أساساً لحساب المكافأة". ولعل المتأمل في نص هذه المادة يجدها قد حددت مقدار المكافأة بواقع أجره نصف شهر عن كل سنة خدمة تقع ضمن الخمس سنوات الأولى ، أما بالنسبة للسنوات التالية لذلك فيستحق العامل عن كل سنة خدمة أجر شهر أياً كانت مدة الخدمة، وأياً كان نوع العقد محدداً أو غير محدد طالما كان الإنهاء من جانب صاحب العمل لعموم النص، كما يستحق العامل مكافأة تقدر عن كسور السنة بنسبة ما قضاها منها في العمل وهذا يعني؛ أنها إذا كانت تقع ضمن الخمس سنوات الأولى فتحسب النسبة مضروبة في أجر نصف شهر ، أما إذا كانت كسور السنة في السنوات التالية للخمس سنوات الأولى فتحسب بضرب النسبة في أجر شهر .

ثانياً- في ظل قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م :

في حين نصت المادة (45) من قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م على أنه: " للعامل الذي أمضى سنة في العمل الحق في مكافأة نهاية خدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاها في العمل، على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية ، وتحسب لهذا الغرض كسور السنة. "ويتبين من هذه المادة أن العامل الذي أمضى مدة سنة أو أكثر يستحق بدل مكافأة نهاية مدة خدمة بما قيمته أجر شهر عن كل سنة أمضاها في خدمة صاحب العمل، وتحسب لهذا الغرض كسور السنة ، ومن ثم فإذا كانت مدة خدمته لا تتجاوز مدة السنة فإنه لا يستحق بدل مكافأة نهاية خدمة، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية بغزة في أحد أحكامها بقولها: " لما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي، أن العامل الطاعن أن مدة عمله (10,5) عشرة شهور ونصف الشهر، وكانت المادة (45) من قانون العمل جاء فيها للعامل الذي أمضى سنة في العمل يستحق مكافأة نهاية خدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة . وكان الثابت أن الطاعن لم يكن قد أمضى سنة ، فإنه لا يستحق بدل مكافأة نهاية الخدمة، وبالتالي فإن قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء هذا البند من بنود الحكم الابتدائي، فإنه يكون أصاب صحيح القانون بما لها من صلاحيات في الرقابة الموضوعية والقانونية على أحكام محكمة أول درجة، ويكون النعي على الحكم المطعون فيه بهذا السبب على غير أساس"⁽¹⁾.

ومن هنا فقد يستغل أصحاب العمل حكم هذه المادة؛ بهدف حرمان العمال من مكافأة نهاية الخدمة بأن يشغلهم لمدد غير متواصلة أو غير متتالية، ومن ثم يتمكنون من الاحتجاج بحكم هذه

⁽¹⁾ انظر طعن 2009/291 بتاريخ 2012/6/11 مشار إليه في مجموعة أحكام ومبادئ محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية للمستشار أكرم كلاب من 2002 - 2012م - فلسطين - غزة - 242-243.

المادة وبما قضت به محكمة النقض الفلسطينية في مواجهة هؤلاء العمال⁽¹⁾ . وفي اعتقادنا أن المشرع باشتراطه لاستحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة أن يكون العامل قد أمضى مدة لا تقل عن سنة خدمة؛ بهدف تقليل الدعاوي العمالية قليلة القيمة بما يرهق كاهل القضاء من انشغال بقضايا زهيدة القيمة ليس إلا.

الفرع الثاني

مقدار المكافأة في حالة الإنهاء بسبب استقالة العامل

أولاً- في ظل قانون العمل رقم 16 لسنة 1964: نصت المادة (54) من هذا القانون على أنه : " يجوز للعامل بعد إعلان صاحب العمل طبقاً لأحكام المادة (47) أن يستقيل من العمل ويستحق في هذه الحالة ثلث المكافأة المنصوص عليها في المادة (48) إذا كانت خدمته تزيد على سنتين وقبل أن تبلغ خمس سنوات، وثلاثها إذا لم تبلغ مدة خدمته عشر سنوات ، ويستحق المكافأة كاملة إذا استقال بعد عشر سنوات، وهكذا تحتسب مكافأة نهاية الخدمة في حالة الاستقالة عن عدد السنوات التي عملها مع مراعاة تصنيفها ضمن الخمس سنوات الأولى، أو الخمس سنوات التالية أو أن الاستقالة كانت بعد مضي عشر سنوات أو أكثر في العمل، فإذا استقال العامل خلال السنوات الخمس الأولى استحق ثلث المكافأة المنصوص عليها في المادة (48) أي بواقع ثلث نصف أجره الشهر عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى أما إذا استقال العامل خلال الخمس سنوات التالية فإنه يستحق عن السنوات الخمس الأولى ثلث نصف أجره شهر مضروباً في عدد السنوات الخمس الأولى مضافاً إليها ثلثي أجره شهر كامل مضروباً في عدد السنوات الخمس التالية ، فمثلاً لو استقال العامل بعد سبع سنوات وكان يعمل بأجرة شهرية 1500 شيقل، فإن مكافأته في هذه الحالة تحتسب على النحو الآتي: $3 \div 1 \times 2 \div 1 \times 1500 \times 5$ (عدد الخمس سنوات الأولى) $3 \div 2 \times (1500 \times 2)$ (عدد السنوات التالية للسنوات الخمس الأولى) = $3 \div 1 \times 2 \div 1 \times 1500 \times 5 + 3 \div 2 \times (2 \times 1500)$ = $250 \times 5 + 1000 \times 2 = 1250 + 2000 = 37000$ شيقل .

على أن تراعى في ذلك كسور السنة بحسب الأحوال فيما إذا كانت هذه الكسور تقع ضمن الخمس سنوات الأولى من الخدمة، أو ضمن الخمس سنوات التالية، مع مراعاة أن المكافأة المنصوص عليها في المادة (48) من هذا القانون لا تتأثر باستقالة العامل فيما لو تمت بعد انقضاء عشر سنوات خدمة للعامل لدى صاحب العمل .

ثانياً- في ظل قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م: لم يختلف حكم المادة (2/42) من هذا القانون بشأن استقالة العامل عما هو عليه الحال في نص المادة (54) من قانون العمل رقم

(1) انظر سالم حماد الدحود - ص 488.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

16 لسنة 1964، والتي جاء فيها: " باستثناء مما ورد في البند (1) أعلاه يحق للعامل إذا استقال من عمله خلال السنوات الخمس الأولى ثلث مكافأة نهاية الخدمة ، وثلثي مكافأة نهاية الخدمة إذا كانت الاستقالة خلال السنوات الخمس التالية، ويستحق المكافأة كاملة إذا عشر سنوات أو أكثر في العمل " . وقضت محكمة النقض الفلسطينية في غزة في أحد أحكامها: " إن مفاد نص المادة (2/42) " استثناء مما ورد في البند (1) من المادة المذكورة ، يحق للعامل إذا استقال من عمله خلال السنوات الخمس الأولى ثلث مكافأة نهاية الخدمة ، ولما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن العامل (المطعون ضده) قد ترك العمل بمحض إرادته ، و أن مدة عمله تقل عن خمس سنوات، وكانت المادة (2/42) من قانون العمل قررت للعامل ثلث مكافأة نهاية الخدمة، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يكون وارداً على غير أساس " (1) .

المبحث الثاني

آلية توزيع مكافأة نهاية مدة الخدمة على مستحقيها

في حال وفاة العامل

قد ينتهي عقد العمل بوفاة العامل، وهنا يثار تساؤل: عن الأشخاص الذين يكون من حقهم المطالبة بقيمة مكافأة نهاية الخدمة، وعن نصيب كل منهم فيها ؟ تباينت القوانين -محل الدراسة-، بشأن تكييف هذا الحق، فإذا كان المشرع المصري في قانون العمل الحالي رقم 12 لسنة 2003م، لم يتطرق إلى تحديد المستحقين لهذه المكافأة، أو كيفية توزيعها على عكس القانون القديم (الملغي) رقم 91 لسنة 1959م . فإننا نجد أن المشرع الأردني قد أطل في تفصيل ذلك، مما ينبغي معه التطرق إلى موقف هذين المشرعين لتعرف فيما بعد موقف المشرع الفلسطيني من ذلك، عبر ثلاثة مطالب، نخصص لكل من هذه التشريعات مطلباً مستقلاً على النحو الآتي :

المطلب الأول :موقف القانون المصري.

المطلب الثاني : موقف القانون الأردني.

المطلب الثالث: موقف القانون الفلسطيني

المطلب الأول

موقف القانون المصري

لعل المتتبع لنصوص قانون العمل المصري الملغي رقم 91 لسنة 1959م، يجده قد وضع تنظيمياً دقيقاً لتحديد فئة المستحقين لمكافأة نهاية مدة الخدمة، وأنصبتهم حال استحقاقها؛ بسبب وفاة

(1) انظر طعن رقم 139 لسنة 2009 جلسة 2009/11/3م لدى - مجموعة مختارة من أحكام ومبادئ محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية من 2002 إلى 2012م للمستشار / أكرم كلاب .

العامل في بعض الفئات، يعتمد على معيار الإعالة السابقة، لا استناداً إلى قواعد الميراث، وهو ما تبناه قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975 وتعديلاته، والذي أرسى نظاماً جديداً لمستحقي المعاش، أو تعويض الدفعة الواحدة في حالة وفاة العامل؛ يعتمد على ضرورة تطبيق القواعد المتبعة في توزيع المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة في حالة وفاة العامل، وليس وفقاً لقواعد الميراث، وإنما طبق ضوابط أخرى أقرب ما تكون إلى اعتبارات الإعالة وفق جدول مرفق بالقانون، والذي نظم تحديد ضوابط الاستحقاق، والمستحقين من زوجة (أرملة) بموجب عقد رسمي موثق أو ثابت بحكم قضائي، سواء أتم الدخول بها، أم لم يتم، طالما بقيت على قيد الحياة وقت وفاة زوجها (العامل) وفقاً للمادة (105) من قانون التأمين الاجتماعي⁽¹⁾. أو زوج (أرمل) بموجب عقد زواج موثق قبل وفاة الزوجة (العاملة)، وقبل بلوغها سن الستين، إذا كان عاجزاً عن الكسب بالميلاد، أو نتيجة حادث، أو مرض يصاب به، بما ينقص قدرته على العمل بواقع 50% على الأقل حسب قانون التأمين الاجتماعي⁽²⁾. أو الأبناء الذين لم يبلغوا سن الرشد باستثناء الأبناء العاجزين عن الكسب، أو ممن يدرسون في المدارس، أو الجامعات، حال تفرغهم، بما لا يتجاوز سنهم السادسة والعشرين، أو البنات شرط عدم زواجهن، سواء أكن أبكاراً، أم أرامل، أم مطلقات وقت وفاة العامل⁽³⁾، والوالدان دون اشتراط الإعالة حال حياة العامل المتوفى⁽⁴⁾.

كذلك ممن يستحقون نصيباً من مكافأة نهاية خدمة العامل حال وفاته، إخوته وأخواته، أشقاء كانوا أو غير أشقاء، إخوة لأُم أو أخوة لأب، بشرط سبق الإعالة لهم حال حياته وقبل مماته⁽⁵⁾. وقد حدد قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975 وتعديلاته هذه الفئات وأنصبتهم في الجدول رقم (3) الملحق به. فإذا وجد أي من المستحقين - سالف الذكر - أخذ كل منهم نصيبه المحدد، أما في حال عدم وجود هؤلاء الأشخاص، فتوزع المكافأة على الورثة طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وليس

(1) لمزيد من التفصيل انظر ؛ حسام الدين الأهواني- ص 15 ؛؛ وكتابه ، أصول قانون التأمين الاجتماعي (1992 - 1993 م) - ص 151 ؛ محمد حسين منصور - التأمينات الاجتماعية - منشأة المعارف - الإسكندرية- ص 174 وما بعدها ، أحمد البرعي - الوجيز في التأمينات الاجتماعية - المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون المصري - دار النهضة - القاهرة - 1992 - ص 278 وما بعدها ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 130 .

(2) لمزيد من التفصيل انظر محمد حسين منصور ص 175 ، حسام الدين الأهواني- ص 156 وما بعدها ؛ أحمد البرعي - ص 282 .

(3) لمزيد من التفصيل راجع حسام الدين الأهواني- ص 153 وما بعدها ؛ محمد حسين منصور - ص 176 ؛ أحمد البرعي - ص 282 وما بعدها ، أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 131 . عبد الباسط عبد المحسن - ص 135 .

(4) في حين كان القانون القديم رقم 91 لسنة 1959 كان يشترط الإعالة أيأ كان مصدر وجوبها القانون أم غيره، لمزيد من التفصيل انظر على سبيل المثال ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 131 ، حسام الدين الأهواني- ص 156 ، أحمد البرعي - ص 284 وما بعدها محمد حسين منصور ص - 176. عبد الباسط عبد المحسن ص 136.

(5) انظر في ذلك ؛ حسام الدين الأهواني- ص 155 ؛ أحمد البرعي - ص 284 ، عبد الباسط عبد المحسن - ص 136.

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

طبقاً لقواعد توزيع المعاش، أو تعويض الدفعة الواحدة على المستحقين عن العامل⁽¹⁾ . ولعل المتتبع لقانون العمل الجديد رقم (2) لسنة 2003م يجده قد أغفل تنظيم هذه المسألة؛ ربما ارتكناً إلى ما جاء به قانون التأمين الاجتماعي رقم 79 لسنة 1975م.

المطلب الثاني

موقف القانون الأردني

المتتبع لنصوص قانون العمل الأردني رقم 21 لسنة 1960، يجدها قد حددت المستحقين للمكافأة وأنصبتهم في حالة وفاة العامل بموجب المادة (19 / 5) منه، وحسب الجدول المبين في الذيل الثالث من الفصل الثاني عشر من قانون العمل، حيث خرج في ذلك على قواعد الميراث؛ معولاً على معيار الإعالة⁽²⁾ والذين حددتهم المادة (54/ب) وهم : الأرملة أو الأرملة إذا كان يعتمد في إعالتهم على العامل المتوفى اعتماداً كلياً، والأبناء القاصرون والبنات القاصرات، وغيرهم من ذريته من الذكور القاصرين والإناث القاصرات إذا كانوا يعتمدون في إعالتهم على المتوفى حين وفاته، و والده ووالدته إذا كانا يعتمدان في إعالتهم عليه اعتماداً كلياً، أو كان أغلب اعتمادهما في إعالتهم عليه حين وفاته⁽³⁾.

فالملاحظ، أن قانون العمل القديم لدى تحديده للمستحقين للمكافأة في حال وفاة العامل، لم يطبق أحكام الميراث في التوزيع على المستحقين، وإنما طبق قواعد الإعالة، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في بعض أحكامها بقولها : " المكافأة المستحقة لبعض الورثة ليست جزءاً من تركة العامل، وإنما هي حق شخصي رتبته القانون لأفراد عائلة المتوفى، وليس للورثة جميعهم"⁽⁴⁾. وهذا نظام خاص بمبلغ مكافأة نهاية الخدمة، حيث يتم توزيعها وفق الجدول الوارد في الذيل الثالث من الفصل الثاني عشر من قانون العمل. أما ما عدا ذلك من مبالغ تستحق للعامل المتوفى، فيتبع في توزيعها قواعد الإرث باعتبارها من قبيل تركة العامل⁽⁵⁾. ولكن مع صدور قانون العمل الجديد رقم 8 لسنة 1996، فقد نصت المادة (34) منه صراحة على أنه : " إذا توفي العامل تؤول إلى ورثته الشرعيين جميع حقوقه في مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في هذا القانون، كما لو تم إنهاء

⁽¹⁾المزيد من التفصيل انظر ، أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 133 ، حسن كيرة - ص 859 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - ص 138 .

⁽²⁾عبد الباسط عبد المحسن ص 140.

⁽³⁾هشام رفعت هاشم - ص 375 ، محمد عبد الله الظاهر - ص 48 . .

⁽⁴⁾تمييز حقوق رقم (68/17) مجلة نقابة المحامين الأردنيين - س 1968 - ص 146 .

⁽⁵⁾المزيد من التفصيل انظر ، هشام رفعت هاشم ، ص 377 ؛ محمد عبد الله الظاهر - ص 50 ، عبد الباسط عبد المحسن - ص 142 .

خدماته من قبل صاحب العمل، وذلك بالإضافة إلى حقوقه في أي من الصناديق المنصوص عليها في المادة (33) من هذا القانون . وهكذا، يتبين من هذا النص؛ أن قانون العمل الجديد قد عدل عن أحكام قانون العمل القديم (الملغي) رقم 21 لسنة 1960، ليخضع توزيع مكافأة العامل المتوفى على وورثته وفقاً لقواعد الميراث وليس وفقاً لقواعد القانون القديم؛ باعتبارها جزءاً من تركة العامل المتوفى⁽¹⁾ . ولعل السؤال الذي يفرض نفسه على بساط البحث هو: ما أهمية تكيف حق المستحقين عن العامل في مكافأة نهاية الخدمة حال وفاته بأنه جزء من تركة العامل ؟ أو أنه حق مباشر يتلقاه المستحقون بقوة القانون ؟ نعتقد بأن الاختلاف في التكيف يرتب آثاراً بالغة الأهمية من ناحيتين : أولاًهما: من حيث الأشخاص المستحقون للمكافأة عن العامل المتوفى، فيما إذا ترتب حقهم في الاستحقاق بموجبه؛ إذ ليس بالضروري أن يكونوا وارثين، بل يكفي أن تكون هناك حكمة تشريعية من وراء ذلك، كما لو كانوا معالين . وثانيتهما: إن المستحقين للمكافأة عن العامل المتوفى، يعتبرون بمنزلة الدائنين بمبلغ المكافأة لصاحب العمل الملزم بدفعها، ومن ثم، لا تدخل ضمن تركة العامل، ومن هنا : فلا تخضع قيمة المكافأة لقاعدة " لا تركة إلا بعد سداد الديون، " أو بمعنى آخر: لا تدخل ضمن الضمان العام لأموال المتوفى، ومن ثم، فلا يكون لدائني الأخير حق فيها، ولا يجوز الإيضاء بها، أو حوالتها من جانب العامل قبل وفاته⁽²⁾.

المطلب الثالث

موقف القانون الفلسطيني

لم ينظم قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م كيفية توزيع مكافأة نهاية الخدمة حال وفاة العامل، مما ينبغي معه تطبيق أحكام الموارث في الشريعة الإسلامية على عكس ما كان عليه الحال في القانون القديم رقم 16 لسنة 1964، والذي كان يوزع قيمة مكافأة نهاية مدة خدمة العامل المتوفى على ورثته بما يتلاءم وظروف من كان يعولهم العامل قبل وفاته من أقاربه؛ إذ وضعت المادة (56) من هذا القانون آلية محددة لتوزيع قيمة مكافأة نهاية مدة خدمة العامل المتوفى على ورثته بما يتلاءم وظروف من كان يعولهم العامل قبل وفاته من أقاربه، وليس استناداً إلى أحكام

(1) عبد الواحد كرم - قانون العمل - ط1 - مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع - ط1 - 1998 م ص 197 و 198 . غالب على الداودي - شرح قانون العمل - دراسة مقارنة مع ملحق بالنصوص - دار وائل للنشر - ط2 - 2001م ص 138 .

(2) المزيد من التفصيل انظر : نقض مدني مصري - 1963/11/23 - مجموعة أحكام محكمة النقض - س 17 - ص 1718 رقم 245 محمد حلمي مراد - قانون العمل والتأمينات الاجتماعية - ط5 - القاهرة - 1968 - ص 455 ؛ على العريف - ص 491 ؛ أحمد شوقي عبد الرحمن - ص 133 ، حسن كيرة - ص 859 ؛ عبد الباسط عبد المحسن - ص 145 . وفي عكس هذا الرأي انظر ؛ فتحي عبد الصبور - الوسيط في قانون العمل - ج 1 - المدخل إلى تشريع العمل - عقد العمل الفردي - المطبعة العالمية - القاهرة - 1968 - ص 777 .

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

المواريث؛ مقررة بأن توزيع المكافأة كاملة عند انتهاء العقد ب وفاة العامل يكون على الوجه الآتي:

1 - إذا وجد أولاد ووالدان ممن كان يعولهم، استحق الولد أو الأولاد 75% بالتساوي، و 25% للوالدين بالتساوي، أو لأحدهما. 2 - إذا وجد أولاد كان يعولهم، ولم يوجد والد، أو والدان، أو أخوة، أو أخوات، كان يعولهم وزعت المكافأة بينهم بالتساوي، فإذا وجد ولد واحدا منح المكافأة كاملة. 3 - إذا وجد والدان يعولهما، ولم يوجد أولاد وزعت المكافأة بينهما بالتساوي، إلا إذا كان واحداً، فيمنح المكافأة كاملة. 4 - إذا اجتمع الزوج، ومن كان يعولهم من الأولاد، والوالدين، استحق الزوج 40%، والولد أو الأولاد 40%، والوالد أو الوالدان 20%، فإذا لم يوجد الوالدان، كان للزوج نصف المكافأة، وللوالد أو الأولاد النصف الباقي، وإذا لم يوجد مع الزوج أحد من الأولاد والوالدين أخذ الزوج المكافأة كاملة، ويعتبر الإخوة والأخوات الذين يعولهم العامل في حكم الوالدين عند عدم وجود أحد منهما. أما إذا لم يوجد أحد ممن ذكروا، فتوزع المكافأة على من كان يعولهم العامل، أو العاملة، بالتساوي بينهم، وإذا لم يوجد أحد من هؤلاء أيضاً، فتوزع المكافأة بين الورثة طبقاً لقواعد الإرث، ويقصد بالولد، أو الأولاد، الذكور أو الإناث منهم، و يقصد بالزوج الزوج العاجز عن الكسب، وكانت زوجته تعوله". وهكذا، فكان يمكن رد الورثة إلى ثلاث فئات، كل منها يتقدم على من يليها ويحببها، وهي على النحو الآتي: الفئة الأولى: تشمل زوج العاملة أو زوجة العامل، ومن يعولهم، أو تعولهم من أولاده ووالديه، أو أولادها ووالديها، ويعتبر أن الإخوة والأخوات الذين يعولهم العامل أو العاملة في حكم الوالدين عند عدم وجود أحد منهما. وقد حددت هذه المادة بعض المصطلحات لغايات تطبيقها، فعرفت " زوج العامل " بـ زوجة العامل أو زوج العاملة العاجز عن الكسب، وكانت تعوله زوجته العاملة. وعرفت " الأولاد " بأنهم أولاد العاملين من ذكور وإناث، ولا تمتد إلى الأحفاد. وكذلك عرفت الوالدين " اللذين يعولهما العامل بأمه وأبيه، دون أن يمتد هذا التعويض إلى أجداد العامل وجداته. والمقصود بعبارة "من كان يعولهم": من كان ينفق عليهم في حياته، وليس من اللازم أن يكون الإنفاق عليهم بسبب شرعي، أو حكم قانوني بالنفقة، أو سبب الاشتراك في المعيشة. الفئة الثانية: وتشمل من كان يعول العامل، أو العاملة من غير أفراد الفئة الأولى، أي التي قررت النفقة عليهم بحكم شرعي أو من غير الأقارب. الفئة الثالثة: وتشمل ورثة العامل المتوفى خلاف من سبق ذكره، حيث يتم توزيع التركة عليهم وفق قواعد المواريث لتحديد الورثة وأنصبتهم، ونعتقد أن هذه الآلية التي وضعها المشرع بشأن كيفية توزيع مكافأة نهاية مدة الخدمة، تطبق على المبالغ المستحقة للمتفيعين من المعاش، أو في صندوق الادخار الخاص بالمنشأة التي يعمل بها العامل المتوفى، أو الآلية التي تتبعها مؤسسة صندوق الشهداء والجرحى بشأن الشهداء والجرحى.⁽¹⁾

(1) انظر سالم حماد الدحود- ص 490- 491.

نعرض فيها لأهم نتائج البحث، وأهم التوصيات التي نعتقد تأكيد أعمالها على النحو الآتي:

أولاً- أهم نتائج البحث:

لعل من أهم النتائج التي خلصنا إليها ما يأتي:

1- إن معظم التشريعات -محل الدراسة- اعتدت لاعتبارات احتساب مكافأة بنهاية مدة الخدمة وفق آخر أجر تقاضاه العامل عند نهاية خدمته، ليشمل أجره النقدي أو العيني، وليشمل العمولات وكافة الامتيازات العينية والمكافآت والمنح المنتظمة والثابتة ومقابل الأعباء العائلية، وأية إضافات، أو بدلات ثابتة، والمنتظمة أياً كان مسماها، ما لم ينص على خلاف ذلك في العقود أو اللائحة الداخلية للمنشأة، بأن تعول على الأجر الأصلي دون ملحقات الأجر، باستثناء الأجر المستحق عن ساعات العمل الإضافية في جميع الأحوال، وهو ما انتقده الفقه والقضاء؛ ذلك أن العامل إذا عمل ساعات إضافية بصورة مستمرة ثابتة منتظمة، وتقاضى أجره عن هذه الساعات الإضافية، فإنها لا تعدو أن تكون جزءاً من الأجر الذي تقاضاه، ينبغي الاعتداد به لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة للعامل، وذلك قياساً على ما نصت عليه المادتان (2/683) مدني مصري والمادة (776) مدني فلسطيني بشأن ما يتقاضاه العامل من عمولات ونسب الأجر الذي على أساسه يتم تسوية حقوق العامل، أو يتم توقيع الحجز عليه مما يستوجب إجراء تعديل تشريعي بخصوص مقدار الأجر المعول عليه لاعتبارات احتساب حقوق العامل في مكافأة نهاية مدة الخدمة ليشمل الأجر المستحق على الساعات الإضافية.

2- أما فيما يتعلق بكيفية احتساب أجر العامل لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية الخدمة إذا كان يتقاضى أجره في صورة نسبة من الأرباح، فإن محكمة النقض المصرية كانت قد احتسبت له مكافأة نهاية مدة الخدمة على أساس متوسط الأرباح التي يستحقها العامل طيلة مدة خدمته بالمنشأة، وليس على أساس متوسط ربحه في السنة الأخيرة لمدة خدمته؛ وذلك لتحقيق قدر من العدالة لاحتمال أن تكون آخر سنة نهاية مدة الخدمة، والسنة السابقة عليها، قد انتهت بخسارة فلا يستحق العامل مكافأة، مما يلحق بالغ الضرر بالعامل، أو أن تنتهي بربح استثنائي نتيجة ظروف خاصة، فيتحمل صاحب العمل أكثر مما يجب، وهو قضاء جدير بتبنيه تشريعياً في هذا الفرض؛ ليعول في احتساب الأجر لاعتبارات تقدير قيمة مكافأة نهاية الخدمة على أساس متوسط ربحه الذي يستحق له عن مدة خدمته بالمنشأة، وليس على أساس متوسط ربحه في السنة الأخيرة لمدة العمل .

3- كذلك فإن محكمة التمييز الأردنية كانت قد قضت في أحد أحكامها على أن نقل العامل من اليومية إلى الشهرية أو العكس ينبغي ألا يجرمه من حقه في مكافأة نهاية الخدمة، بحسب النظام الذي استقر عليه عند انتهاء خدمته.

ثانياً- التوصيات:

- 1 - وجوب تعديل أحكام قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000؛ ليشمل فترات التدريب التي تتم أثناء سريان عقد العمل وبسببه لاعتبارات احتساب مدة مكافأة نهاية الخدمة؛ أسوة بما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية.
- 2- وجوب امتداد فترات التدرج المهني والعمل عن المدة السابقة لبلوغ المتدرجين والعمال سن الثامنة عشرة لاعتبارات احتساب مدة مكافأة نهاية الخدمة؛ أسوة بما نصت عليه المادة 126 من قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003م حماية لهذه الفئات من العمال.
- 3- ضرورة الاعتراف بفترة الوقف لعقد العمل لاعتبارات احتساب مكافأة نهاية الخدمة في بعض الحالات، على النحو الذي عرضنا له في جنابات هذا البحث.
- 4- ضرورة تحديد أثر مرض العامل أثناء مهلة الإخطار على تحديد مدة مكافأة نهاية الخدمة.
- 5- كذلك يجب الاعتراف بمدة الخدمة الفعلية بعيداً عن الفواصل الزمنية، أيًا كان سبب إنهاء عقد العمل .
- 6- ضرورة تعديل المادة (37) من قانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م؛ لتشمل التصرفات المؤدية إلى تغيير إدارة المنشأة للتصرفات الناقلة لمليكتها، أو المؤدية إلى اندماجها بغيرها من المنشآت؛ زيادة في حماية حقوق فئات العمال في مواجهة الملاك والمديرين القدامى والجدد للمنشآت التي يعملون فيها، أسوة بما هو عليه الحال لدى قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003م، وبما قضت به محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص .
- 7- نقترح على المشرع المصري تعديل نص المادة 126 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003؛ ليجعل مكافأة نهاية مدة الخدمة بواقع أجرة شهر عن كل سنة خدمة، أيًا كانت مدة خدمة العامل؛ أسوة بما عليه الحال في قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996م وقانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م؛ لتوفير أكبر قدر من الحماية للعمال الذين هم في أمس الحاجة إلى مثل هذه المكافأة، خاصة من لا يستفيدون من أحكام الضمان الاجتماعي .
- 8- ما زالت القوانين -محل الدراسة- متأرجحة بشأن آلية توزيع مكافأة نهاية الخدمة على مستحقيها حال وفاة العامل بين معياري الإعالة، والذي تبناه قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003م، ومعياري الوراثة كما هي الحال لدى قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996م، وقانون العمل الفلسطيني الموحد رقم 7 لسنة 2000م، مما يوجب توحيد فلسفة توزيعها على مستحقيها وصولاً إلى أحكام قانون عمل عربي موحد .

قائمة المراجع

أولاً- قائمة بأهم مراجع البحث باللغة العربية :

- أحمد البرعي - الوجيز في القانون الاجتماعي - قانون العمل والتأمينات الاجتماعية - دار النهضة العربية - القاهرة - (1994 - 1995)،
- أحمد البرعي - الوجيز في التأمينات الاجتماعية - المبادئ العامة وتطبيقاتها في القانون المصري - دار النهضة - القاهرة - 1992.
- أحمد شوقي عبد الرحمن - قواعد استحقاق مكافأة مدة الخدمة - دراسة مقارنة في قانون العمل المصري والفرنسي - المطبعة العربية الحديثة - القاهرة - 1978.
- أحمد عبد التواب محمد بهجت - دروس في أحكام قانون العمل الاجتماعي - ج2 - قانون العمل الموحد (الجديد) وفقاً للتشريع رقم 2 لسنة 2003م - القرارات الوزارية المنفذة لأحكامه ومذكرته الإيضاحية - ط2 - دار النهضة العربية - القاهرة - 2010م .
- إسماعيل غانم - قانون العمل - القاهرة - 1961م .
- أكثم الخولي - دروس في قانون العمل - مكتبة سيد عبد الله وهبه - القاهرة - 1957 .
- أكرم كلاب - مجموعة مختارة من أحكام ومبادئ- محكمة النقض في المواد المدنية والتجارية- غزة - فلسطين - (2002-2012م).
- جمال الدين راشد ومحمد كامل هاشم - التشريع الأساسي لعقد العمل - قانون العمل الفردي - مطبعة مصر - القاهرة 1954 .
- حسام الدين الأهواني - شرح قانون العمل - القاهرة - 1991م .
- حسام الدين الأهواني - أصول قانون التأمين الاجتماعي - القاهرة - (1992 - 1993) .
- حسن كيرة - أصول قانون العمل - عقد العمل - منشأة المعارف - الإسكندرية - 1983 .
- الحسن محمد سباق - الوسيط في شرح أحكام قانون العمل الجديد والتأمينات الاجتماعية - دار النهضة العربية - (2008/ 2009) .
- سالم حماد الدحدوح - الوجيز في قانون العمل - ط 3 - مكتبة القدس - غزة - فلسطين - (2003 - 2004) .
- السيد عيد نايل - قانون العمل الجديد - دار النهضة العربية - القاهرة - (2007 - 2008)
- السيد عيد نايل : الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية .
- السيد عيد نايل _ الوجيز في قانون العمل الجديد - دار النهضة العربية - القاهرة - (2011 - 2012)
- صالح عبد الرؤوف رزق - شرح قانون العمل الكويتي الجديد - رقم 6 لسنة 2010م بشأن العمل في القطاع الاهلي في ضوء الفقه وأحكام القضاء - ط 1 - دار النهضة العربية - 2011م.
- عبد الباسط عبد المحسن - أحكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل - دراسة في القانونين المصري

كيفية احتساب مكافأة نهاية مدة الخدمة في قانون العمل الفلسطيني " دراسة تحليلية مقارنة"

- والأردني - النهضة العربية - 1998م .
- عبد الباسط عبد المحسن _ الإضراب في قانون العمل - عقد العمل الفردي - دار النهضة العربية - (2000 - 2001).
- عبد العزيز المرسي حمود البرعي وفاطمة الرزاز - قانون العمل .
- عبد الله مبروك النجار - مبادئ تشريعات العمل وفقاً لأحكام القانون 12 لسنة 2003 والقرارات الجديدة المنفذة له - ط 5 - دار النهضة العربية (2005 - 2006) .
- عبد الواحد كرم - قانون العمل - ط 1 - مكتبة دار الثقافة والنشر - عمان - الأردن - 1998م.
- عبد الودود يحيى - شرح قانون العمل - ط 3 - دار النهضة العربية - القاهرة - 1989م .
- علي العريف - شرح تشريع العمل في مصر - ج 1 - ط 2 - دار النشر للجامعات - القاهرة - 1963
- فتحي عبد الصبور - الوسيط في قانون العمل - ط 1 - المدخل إلى تشريع العمل - عقد العمل الفردي - المطبعة العالمية - القاهرة - 1968.
- غالب الداودي - شرح قانون العمل - دراسة مقارنة - مع ملحق بالنصوص - دار وائل للنشر والتوزيع - عمان ورام الله - ط 2 - 2001م .
- محمد حسين منصور - التأمينات الاجتماعية - منشأة المعارف - الإسكندرية.
- محمد حلمي مراد - قانون العمل والتأمينات الاجتماعية - ط 5 - القاهرة - 1968.
- محمد عبدالله الظاهر - مكافأة نهاية الخدمة بين قانون العمل وقانون التضامن الاجتماعي - عمان - 1993 .
- هشام رفعت هاشم - شرح قانون العمل الأردني - دراسة مقارنة على النصوص والفقه والقضاء في الدول العربية والأجنبية - ط 2 - مكتبة التوفيق - عمان - الأردن - 1990 .
- ثانياً- قائمة بأهم مراجع البحث باللغة الفرنسية :**

Bibliographie en Langue Francaise ouvrages

- Blaise (H) ; La situation Juridique des salaries en cas de falillite de leur employear . dr. soc - 1961.
- Brun (A); et Galland (H) ;droit duTravail - Sirey -Paris - 1957.
- Camerlynck (G.H) : Traite de droit du Travail_ T.I. contrat de Travail_ Dalloz - Paris - 1968
- Durand (p) et Vitu (A); Traite de droit du travail - T.I I - Dalloz - Paris - 1955.
- Lyon - cean (G); Manuel de droit du travail et de la securite sociale - Dalloz - Paris. 1955.
- Raymond (J) ; Lanciente de service - Dr. soc. 1967.
- 2 - Arretes de La chamber Sociale
- de La cour de cassation et note de Jurisprudence .
- Cass . Soc; 3 Fev . 1971 - N . 100.
- Cass . Soc; 7 Mars 1952 - Bull . c.v - 1 - p144 .
- Cass . soc; 17 Dec. 1942 - Gaz - pal - 2 - 267.
- Cass . Soc; 15 Mars 1975 , Dr. Soc - 1957 - p427 .

- Cass .Soc; 18 Fev 1958 – Bull . civ – 1. 1058.
Cass . Soc; 3 Juin 1971 - D . 1971 . p 516.
Cass .Soc; 12 Fev. 1969 – Dr. Soc – p 457. et note Savatier.
Cass . Soc; 3 Juill 1960 – J .c. P – 1961 – 2 - No 11964 et note Camerlynck .
Cass .Soc; 23 Juill 1965 - Dr. Soc – 1967 – p182. et note Savatier.
Cass Soc; 1 juill 1961 - Bull . civ – 1962 – p190 No 23 et note Savatier .
Cass . Soc; 9 Mars 1966 . D. 1966 – p 615.
Cass . Soc ; 9 Oct 1975 – Gaz . pal. Somm. 277.
Cass . Soc; 25 Oct 1965 - Dr. Soc – 1966 – p106. et note Savatier