المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية

اسم المقال: ضبط معيار الفصل التعسفي وفقاً للتوجهات القانونية الحديثة: دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والبريطاني
اسم الكاتب: د. مؤيد كمال حطاب، د. بهاء أحمد الأحمد
رابط ثابت: https://political-encyclopedia.org/index.php/library/8268
تاريخ الاسترداد: 2026/11/02 06:59 +03

الموسوعة السياسيّة هي مبادرة أكاديمية غير هادفة للربح، تساعد الباحثين والطلاب على الوصول واستخدام وبناء مجموعات أوسع من المحتوى العلمي العربي في مجال علم السياسة واستخدامها في الأرشيف الرقمي الموثوق به لإغناء المحتوى العربي على الإنترنت.
لمزيد من المعلومات حول الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political، يرجى التواصل على info@political-encyclopedia.org

استخدامكم لأرشيف مكتبة الموسوعة السياسيّة – Encyclopedia Political يعني موافقتك على شروط وأحكام الاستخدام المتاحة على الموقع https://political-encyclopedia.org/terms-of-use

تم الحصول على هذا المقال من موقع المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية جامعة مؤتة ورفده في مكتبة الموسوعة السياسيّة مستوفياً شروط حقوق الملكية الفكريّة ومتطلبات رخصة المشاع الإبداعي التي ينضوي المقال تحتها.

Setting the Standard for Unfair Dismissal in Accordance with Modern Legal Trends: A Comparative Study Between Palestinian and British Law

Dr. Muayad K Hattab*
Dr. Baha Ahmal AlAhamd
Faculty of Law, An Najah National University, Nablus, Palestine

Received : 29/12/2023
Revised : 13/05/2024
Accepted : 13/05/2024
Published : 31/12/2024

DOI: 10.35682/jjlps.v17i4.852

*Corresponding author :

mhattab@najah.edu

©All Rights Resaved for Mutah University, Karak, Jordan

All Rights reserved. No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means : electronic, mechanical, photocopying, recording or otherwise, without the prior written permission of the publisher

Abstract

The concept and standard of unfair dismissal, or unlawful termination of an employment contract, represent a complex issue for employment courts in various countries, especially Palestine. This complexity arises from the absence of a clear standard or test for assessing unlawful termination of employment and unfair dismissal under Palestinian law. Consequently, the Palestinian Supreme Court has issued many contradictory rulings on this matter.

In contrast, Western countries, including the United Kingdom, which have encountered similar challenges, have managed to address this complexity by enacting legislation that defines the standards employment courts must follow when determining unfair dismissal and lawful termination of employment contracts. This study aims to elucidate the criteria that courts must adhere to when evaluating dismissals in accordance with the modern standards established by British Labour Law and endorsed by British employment courts. Additionally, it seeks to compare these criteria with the provisions of the Palestinian Labour Law and the decisions of Palestinian courts. The study is divided into three sections to achieve these objectives. The first section explores the concept of unfair dismissal, while the second section outlines the criteria for direct unfair dismissal, which occurs when the employer explicitly terminates the contract. The third section delves into the criteria for indirect unfair dismissal, where the employee initiates the contract termination.

The study reveals that certain Palestinian rulings and jurisprudence have tacitly embraced a modern approach in line with British standards when considering cases of unfair dismissal, even though they are not explicitly mandated. It concludes that it is possible to implement these modern standards in Palestine and other Arab countries and emulate Western trends in the concept of unfair dismissal. This can be achieved if Palestinian courts are willing to expand their jurisprudence through the provisions of the Palestinian Labour Law and the existing contract and civil legislation in Palestine.

Keywords: wrongful dismissal; unfair dismissal; constrictive dismissal; burden of proof of unfair dismissal.

ضبط معيار الفصل التعسفي وفقا للتوجهات القانونية الحديثة: دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني والبريطاني

د. مؤيد كمال حطاب*

د. بهاء أحمد الأحمد

كلية القانون–جامعة النجاح الوطنية–فلسطين

تاريخ الاستلام: 2023/12/29
تاريخ المراجعة: 2024/05/13
تاريخ موافقة النشر: 2024/05/13
تاريخ النشر: 2024/12/31

الباحث المراسل:

mhattab@najah.edu

©حقوق النشر محفوظة لجامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

جميع الحقوق محفوظة، فلا يسمح بإعادة طباعة هذه المادة أو النقل منها أو تخزينها، سواء أكان ذلك عن طريق النسخ أم التصوير أم التسجيل أم غيره، وبأية وسيلة كانت: إلكترونية، أو ميكانيكية، إلا بإذن خطي من الناشر نفسه

ملخص:

يمثل مفهوم ومعيار الفصل التعسفي، أو الإنهاء غير المشروع لعقد العمل إشكالية كبيره لكثير من المحاكم العمالية في مختلف الدول، وخصوصا في فلسطين، لأن قانون العمل الفلسطيني لم يحدد معياراً واضحاً لضبط مسألة الإنهاء غير المشروع، ومتى يكون الفصل تعسفياً، مما أدى إلى الكثير من الأحكام المتناقضة لمحكمة النقض الفلسطينية. وقد واجهت الدول الغربية بما فيها المملكة المتحدة البريطانية ذات الإشكالية، لكنها حاولت معالجتها من خلال سنّ تشريعات أو نصوص قانونية وضحت المعيار الواجب اتباعه في ضبط الفصل التعسفي والإنهاء المشروع لعقد العمل. وعليه فإن الإشكالية التي سعى هذا البحث إلى معالجتها تتمثل في غموض أو عدم وجود معايير محددة في قانون العمل الفلسطيني لتحديد مفهوم وضوابط الإنهاء التعسفي، حيث هدفت هذه الدراسة لبيان وضبط معيار الفصل التعسفي وتحديد معايير واضحة ومحددة تمكن القضاء الفلسطيني من تطبيق القانون بفعالية أكبر وتحقيق العدالة بشكل متسق، وفق التوجهات الحديثة التي وضعها قانون العمل البريطاني وأقرتها محاكم العمل البريطانية ومقارنتها بنصوص قانون العمل الفلسطيني وتطبيقات المحاكم الفلسطينية. ولتحقيق تلك الأهداف فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث: تناول المبحث الأول فيها مفهوم الفصل التعسفي، وشمل المبحث الثاني معايير الفصل التعسفي المباشر، والذي يتم فيه إنهاء العقد بشكل صريح من قبل صاحب العمل، بينما تناول المبحث الثالث معايير الفصل التعسفي بشكل غير مباشر، والذي يتم إنهاء العقد من قبل صاحب العمل بشكل ضمني. ووفقا لتلك المعطيات فقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات من بينها أن بعض الأحكام والاجتهادات القضائية الفلسطينية قد أخذت بالفعل بالاتجاهات الحديثة لمعيار الإنهاء غير المشروع، رغم عدم النص عليها بشكل صريح. كما خلصت إلى إمكانية تطبيق تلك المعايير الحديثة في فلسطين وغيرها من الدول العربية، ومحاكاة تلك التوجهات الغربية الحديثة لمفهوم الفصل التعسفي، بل والتقدم عليها أيضا، إذا قبلت المحاكم الفلسطينية الاستمرار بتوسعة دائرة الاجتهاد والفقه لديها من خلال نصوص قانون العمل الفلسطيني وتطبيق قواعد التعاقد العامة الواردة في التشريع المدني النافذ في فلسطين.

كلمات مفتاحية: الإنهاء غير المشروع؛ الفصل التعسفي المباشر؛ الفصل غير المباشر، الفصل الاستنباطي؛ عبء اثبات الفصل التعسفي.

المقدمة :

سعى قانون العمل الفلسطيني إلى حماية العامل من الإنهاء غير المشروع، أو الإنهاء غير العادل، ونص على ذلك صراحه في الفقرة الثالثة من المادة (46) من قانون العمل التي نصت على أنه ***"يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك"***، لكن هذا النص قد ورد عاماً دون تحديد معيار معين للفصل المشروع أو الإنهاء التعسفي غير المشروع، مما أدى إلى اختلاف التوجه القضائي لمحكمة النقض حول تحديد معيار واضح للأسباب المشروعة للفصل بما سمح به قانون العمل، أو تقييد الأسباب غير المشروعة للفصل التي اعتبرها القانون فصلاً تعسفياً (أبو زينة أ.، 2023، صفحة 318)، كما سيتم بيانه خلال هذه الدراسة. وقد واجهت الدول الغربية بما فيها دول الاتحاد الأوروبي وبريطانيا ذات الإشكالية، لكنها حاولت معالجتها من خلال سنّ تشريعات أو نصوص قانونية وضحت المعيار الواجب اتباعه في ضبط الفصل التعسفي والإنهاء المشروع لعقد العمل (Walters , 2001, p. 381).

وعليه فإن هذه الدراسة ستعمل على معالجة معايير الفصل التعسفي وفق قانون العمل الفلسطيني ومقارنتها بتلك المعايير التي وضعها قانون العمل البريطاني وأقرتها محاكم العمل البريطانية، وبيان مدى إمكانية تطبيقها في فلسطين وغيرها من الدول العربية. وبالتالي فإن هذه الدراسة ستعمل على ضبط معيار الفصل التعسفي، سواء تم الفصل بشكل مباشر من قبل صاحب العمل أو غير مباشر، والآلية الواجب مراعاتها من قبل المحكمة العمالية لتقييد صلاحيات أصحاب العمل في إنهاء عقد العمل دون سبب مشروع، بشكل يضمن تحقيق العدالة والتوازن بين حماية العمال وكرامتهم من جهة، وضمان ديمومة المنشأة واستمراها من جهة أخرى.

أهمية وهدف الدراسة:

تناقش هذه الدراسة موضوعاً ذا أهمية كبيرة في الواقع العملي نظراً لتأثير الإنهاء التعسفي على العلاقات العمالية، ومستقبل الأفراد وعائلاتهم التي ينبغي تعزيز حمياتها القانونية، خاصة أنها تؤثر بشكل مباشر على سوق العمل والاستثمار، والإنتاج المحلي والاقتصاد الوطني. وبالتالي فان أهمية هذه الدراسة وهدفها لا يقف عند حدود سد الفراغ العلمي المتعلق بعدم وجود أبحاث سابقة تناولت هذا الموضوع بشكل مقارن مع القانون البريطاني، بل لأنها أيضا توضح الاتجاهات الحديثة لضبط معيار الفصل التعسفي في قانون العمل، وتبيان أن تلك المعايير تأتي منسجمة مع إرادة المشرع الفلسطيني وتضمن تحقيقاً أفضل للعدالة.

وعليه، فإن هذه الدراسة تهدف إلى تقديم معيار واضح ومحدد لضبط معيار الفصل التعسفي في إطار التشريع والقضاء الفلسطيني ومقارنة ذلك المعيار بالتشريع والقضاء البريطاني، ومعالجة التناقضات في مواقف محكمة النقض الفلسطينية لتطوير معيار موثوق يمكن اعتماده في القضاء الفلسطيني. كما ستبين هذه الدراسة، من خلال تتبع سلسلة الأحكام والاجتهادات القضائية الفلسطينية، أن تلك المعايير

الحديثة قد تم الأخذ بها بالفعل في بعض تلك الأحكام القضائية، رغم عدم النص عليها بشكل صريح، من قبل محكمة النقض الفلسطينية، وأنه يمكن للمحاكم الفلسطينية والعربية محاكاة التوجهات الغربية الحديثة لمفهوم الفصل التعسفي، بل والتقدم عليها أيضا، إذا قبلت الاستمرار بتوسعة دائرة الاجتهاد والفقه لديها في ظل نصوص قانون العمل وقواعد القانون المدني العامة.

سبب اختيار موضوع الدراسة:

تم اختيار هذا الموضوع لأنه يتناول قضية حيوية تؤثر على جزء كبير من الشريحة العمالية وله تداعيات اقتصادية واجتماعية واسعة النطاق في فلسطين، بل وعموم الوطن العربي أيضاً. حيث يشمل البحث دراسة تفاصيل الإنهاء التعسفي في فلسطين، ومقارنة مفهوم الإنهاء التعسفي والمعيار الواجب اتباعه في ضبط الفصل التعسفي مع القانون البريطاني، وهذا ما لم يحظ بالدراسة والتحليل الكافي سابقاً.

إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية في عدم وضوح معيار ناظم للإنهاء التعسفي، وتوفير حماية كافية للعامل من التعسف في الإنهاء، خصوصاً في ظل وجود تناقضات واضحة للأحكام القضائية، ووجود بعض الثغرات القانونية، وخلو التشريع من معالجة إشكاليات حديثة، مما يخلق ضرورة لدراسة وتحديد الإطار القانوني والتطبيقات القضائية لهذه القضية. وعليه فإن إشكالية البحث التي ستعمل هذه الدراسة على معالجتها ترتكز في إجابة السؤال التالي: ما هو المعيار الناظم للفصل التعسفي وفق قانون العمل الفلسطيني، وما مدى توافق ذلك المعيار مع قانون العمل البريطاني؟

ولإجابة هذه الإشكالية فسيتم إجابة الأسئلة الفرعية التالية: ما المقصود بالإنهاء غير المشروع لعقد العمل؟ ما هو المعيار الذي يحدد إنهاء العلاقة العمالية تعسفياً؟ وما الفرق بين الإنهاء التعسفي المباشر والإنهاء التعسفي غير المباشر؟

الدراسات السابقة:

من خلال اطلاع الباحثين على الدراسات التي تناولت موضوع الفصل التعسفي في فلسطين وغيرها من الدول العربية، لم يتبين وجود أبحاث سابقة عالجت هذا الموضوع من جوانبه المتعددة في عقود العمل محددة المدة وغير محدد المدة، او من خلال وضع تفصيل شامل، أو تنظيم واضح، للمعايير الواجب اتباعها للإنهاء التعسفي ومقارنتها بالتشريع والقضاء البريطاني. فمثلا، سعى (أبو زينة، 2022) لبحث الأحكام الخاصة بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الفلسطيني، دون التطرق إلى الأحكام الخاصة بالعقد محدد المدة، ودون مقارنة تلك الأحكام مع القانون البريطاني كما فعلت هذه الدراسة. وعالج (مزهر و الزيتونية، 2023) في بحثهما المشترك مسألة الإنهاء غير المشروع لعقد العمل من خلال دراسة مقارنة بين القانون الفلسطيني وعدد من القوانين العربية دون أن تشمل المقارنة القانون البريطاني، كما أن الدراسة اقتصرت على العقد محدد المدة دون العقود غير محددة المدة كما فعلت هذه الدراسة. وعالج أبو زينة (2023) التناقضات الواردة في أحكام محاكم النقض الفلسطيني حول مسائل محددة في الفصل

التعسفي، كعبء الاثبات، ومقدار التعويض، إلا أنها لم تعالج مسألة معيار الفصل التعسفي كما فعلت هذه الدراسة.

هيكلية الدراسة:

لتحقيق أهداف الدراسة ومعالجة إشكاليتها فقد تم تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسة، وتم تقسيم كل مبحث إلى مطلبين، حيث شمل المبحث الأول مفهوم الفصل التعسفي، وتم تقسيم المبحث إلى مطلبين تناول المطلب الأول المفهوم العام للفصل التعسفي في فلسطين، بينما تناول المطلب الثاني مفهوم الفصل التعسفي في بريطانيا. أما المبحث الثاني فقد تعلق بمعيار الفصل التعسفي غير المباشر، والذي تم تقسيمه إلى مطلبين هما: معيار الفصل غير المتناسب، وعدم عدالة الإجراءات المتعلقة بإنهاء العلاقة العمالية. وتناول المبحث الثالث معيار الفصل التعسفي غير المباشر والذي تضمن أيضا مطلبين بحيث شمل المطلب الأول معيار الإخلال الجوهري بالعقد، وشمل المطلب الثاني معيار الفصل الاستنباطي.

وشملت الخاتمة مجموعة من النتائج والتوصيات التي ستبين أن محكمة النقض الفلسطينية قد أخذت فعلياً وعملياً بالمعايير والتوجهات الحديثة لمفهوم الفصل التعسفي في بعض اجتهاداتها القضائية، ولو بشكل ضمني، وأنه يمكن البناء عليها وتطويرها بشكل أشمل وأوضح، وبما ينسجم مع التطورات والاتجاهات الحديثة للعلاقة العمالية، من خلال توسعة دائرة الاجتهادات القضائية، أو من خلال تعديل نصوص قانون العمل وإدراج تلك المعايير بشكل واضح وصريح.

المبحث الأول

مفهوم الإنهاء غير المشروع لعقد العمل

سنعرض في هذا المبحث للمفهوم العام للإنهاء غير المشروع أو الفصل التعسفي، وفقا للقانون الفلسطيني والقانون البريطاني، وكيف تعاملت المحكمة العليا في فلسطين وبريطانيا مع هذا المفهوم. وعليه

فقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تناول المطلب الأول مفهوم الفصل الإنهاء غير المشروع في القانون الفلسطيني، بينما تناول المطلب الثاني ذات المفهوم في القانون البريطاني.

المطلب الأول: مفهوم الإنهاء غير المشروع في فلسطين:

اختلف الآراء الفقهية حول تحديد مفهوم أو تعريف الإنهاء غير المشروع للعلاقة العمالية، حيث عرفت بعض الآراء الفقهية الفصل التعسفي بكونه فصل العامل لأي سبب في غير الحالات التي يجزها القانون، (عرفات، 2017، صفحة 344) (العتوم، 2002، صفحة 157) وذهبت آراء أخرى إلى تعريف الفصل التعسفي بكونه إنهاء عقد العمل دون وجود مبرر قانوني (زهران، 1997، صفحة 882) (هاشم، 1973، صفحة 332). وذهبت بعض الآراء الفقيهة إلى أن الإنهاء غير المشروع هو كل تصرف يصدر عن صاحب العمل بهدف إنهاء العلاقة العمالية دون مبرر قانوني (كيرة، 1979، صفحة 775) (سلامة، 2016، صفحة 301). ويتضح من خلال تلك التعريفات أن إنهاء عقد العمل أو فصل العامل يعتبر تعسفياً عندما يتم الإنهاء من قبل صاحب دون أسباب مشروعة أو في حال تم الإنهاء دون وجود أسباب تتيح لصاحب العمل ذلك الإنهاء، وبهذا المعنى نصت الفقرة الثالثة من المادة (46) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000 على أنه ***"يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك"***. وبمفهوم المخالفة، فإنه يجوز لأي من طرفي العلاقة إنهاء العقد إذا وجدت أسباب توجب ذلك، لكن قانون العمل الفلسطيني لم يحدد نطاق الأسباب الموجبة للأنهاء، ولم يضع تعريفاً محدداً للفصل التعسفي، مما جعل نطاق الإنهاء التعسفي واسعاً ليشمل كل ما يمكن لقاضي الموضوع اعتباره سبباً غير مبرر أو غير مشروع للإنهاء.

وقد أكدت محكمة النقض الفلسطينية غموض هذا النص حيث ذكرت أنه ***"لم يضع قانون العمل الجديد أحكاما تحدد الأسس التي بمقتضاها يعتبر فصل العامل من عمله تعسفيا"***(نقض حقوق 2004/182) وعليه فقد اعتبرت محكمة النقض في الكثير من أحكامها أن تحديد مفهوم التعسف، ومدى انطباق الوقائع على معنى الفصل التعسفي هي من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع (نقض 2014/1004؛ انظر (عرفات، 2017، صفحة 292). فوفقاً لمحكمة النقض فإن ***"التعسف هي مسالة واقعية وليست مسالة قانونية تنضبط بضوابط معينة، وهي كغيرها من مسائل الواقع تستخلصها المحكمة بما لديها من صلاحيات في تقدير البينات ووزنها دون معقب عليها من محكمة النقض ما دام أنها تستند إلى بينة قانونية ومستخلصة استخلاصا سائغا ومقبولا"***(نقض حقوق 2012/354). وقد قضت محكمة النقض، بشكل واضح وصريح، أن مسألة ***"تقدير ما إذا كان إنهاء عقد العمل من قبل رب العمل تعسفيا أم لا وتقرير ذلك إنما هو من إطلاقات محكمة الموضوع على ما تستخلصه من بينات بالدعوى لأنها واقعة مادية تقرر بشأنها على ما قدم لها من بينات ما دام أن استخلاصها لهذه الواقعة لها ما يدعمه ويؤيده في أوراق الدعوى"***(نقض حقوق 2018/1553).

ومع تقديرنا لما سبق من اجتهادات قضائية، إلا أننا نرى أن على محكمة النقض إزالة الغموض عبر بيانها أن مسألة تحديد معيار الفصل التعسفي هي مسألة قانون، بينما يقع على عاتق محكمة الموضوع وزن البينات المتعلق بتصرف الأطراف لتقدير مدى انطباق تلك التصرفات على مفهوم الفصل التعسفي. فصلاحية محكمة الموضوع تقتصر على وزن البينة ومدى انطباق تلك البينات على معيار الفصل التعسفي من عدمه، مما يجعل مسألة تحديد معيار الفصل التعسفي من المسائل القانونية التي تختص بها محكمة النقض. يؤد رأينا هذا ما صدر عن محكمة النقض الفلسطينية من توجهات وأحكام متعلقة بمعالجة أسباب الفصل، ومدى مشروعيته، ومتى يكون، من حيث المفهوم والمعيار، فصلاً تعسفيا من الناحية الفقهية والقانونية، ومدى صحة تطبيق مفهوم الفصل التعسفي على وقائع القضية (نقض حقوق 2017/153). فمثلا ذكرت محكمة النقض في القضية رقم 617 لسنة 2013، ما يلي: ***"النتيجة التي توصلت إليها المحكمة الاستئنافية بنيت على تفسير خاطئ ... باعتبارها غياب العامل وعدم التزامه من الأسباب الفنية التي تجيز فصل العامل من طرف واحد فإنها بذلك تكون قد أخطأت في تطبيق أحكم المادتين المشار إليهما آنفا تأويلا وتفسيرا لا نقرها فيما ذهبت إليه في حكمها محل الطعن بخصوص واقعة الفصل التعسفي"***، (نقض حقوق 213/617). فهذا الحكم لمحكمة النقض يدل بشكل واضح على أنها تنظر في مسألة الفصل التعسفي من حيث مفهومه ومعياره، باعتباره من مسائل القانون الخاضعة لرقابتها، دون أن تتدخل في وزن البينة، وقناعة محكمة الموضع فيما إذا كان الإنهاء أو التصرف الذي مارسه صاحب العمل نحو العامل ينطبق على محددات وضوابط الفصل التعسفي، وفقا لما تبين لها وما استقر في ضمير قاضي الموضوع من نتائج.

من جهة أخرى، فرغم أننا نتفق مع توجه محكمة النقض في الحكم الأخير، من اعتبار أن تحديد مفهوم ومعيار الفصل التعسفي من المسائل التي تخضع للقانون، لكننا نجد حين تتبع الأحكام القضائية الصادرة عنها قد شابها الكثير من الغموض والتناقض حول تحديد معيار واضح لمفهوم الفصل التعسفي، كما سيتم بيانه في المباحث التالية. ولعلاج هذه المسألة فإننا نرى أنه يمكن للمحكمة الفلسطينية أن تستند في معيارها للفصل التعسفي وضبط مفهومه لما استقرت عليه الاتجاهات الحديثة للمحاكم البريطانية، وفقا لما سيتم بيانه في المطلب التالي.

المطلب الثاني: مفهوم الإنهاء غير المشروع في بريطانيا

بشكل واضح في المادة (95) منه على منع (Parliament, 1996)نص قانون العمل البريطاني إنهاء عقد العمل للعامل الذي قضى عامين في الخدمة لدى نفس صاحب العمل دون سبب مشروع، وأن الإنهاء غير العادل أو غير المشروع يعتبر فصلاً تعسفيا (Barry & Spowart-Taylor, 2001) . وقد فرق قانون العمل البريطاني بين العمال الذين أمضوا في عملهم لدى نفس المؤسسة مدة سنتين وبين العمال الذين أمضوا مدة عمل أقل من ذلك، حيث اعتبر القانون أن حماية العمال من الفصل التعسفي "*unfair*

" يسري على الفئة الأولى بينما يسري على الفئة الثانية مفهوم الإنهاء غير المشروع *dismissal* *Wrongful dismissal*" (Deakin & Morris, 2009, p. 423) . فالإنهاء غير المشروع يخضع "" للقواعد العامة للقانون المدني بحيث يكون التزامات الأطراف المتعلقة بالإنهاء خاضعة للإرادة التعاقدية الحرة بين الأطراف والتي يحددها عقد العمل، بشرط عدم مخالفتها للقواعد الآمرة في قانون العمل البريطاني.

فإذا تم إنهاء العلاقة العمالية أو فصل العامل قبل أن يمضي على عمل العامل لدى صاحب العمل مدة عامين، فإن ذلك الإنهاء يخضع للقواعد العامة للمسؤولية المدينة التعاقدية " *common law of contract*" بحيث يكون الفصل مشروعا إذا تمَّ وفقاً لبنود العقد أو بسبب إخلال العامل بالتزاماته التعاقدية المتفق عليها، (Collins & Mantouvalo, 2009, p. 133)، وإلا فإن الإنهاء يكون غير مشروع، وبالتالي يستحق العامل تعويضاً عن خرق العقد وفقا لقواعد المسؤولية التعاقدية (Malik v BCCI, 1998) (Clark v Nomura, 2000)

ورغم خضوع هذه الفئة للقواعد المدنية التعاقدية فيما يتعلق بالإنهاء، إلا أن قانون العمل البريطاني قد وضع قواعد آمرة تسري على جميع العمال بغض النظر عن مدة عملهم، بحيث لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها، ومنها على سبيل المثال الحق بالحد الأدنى للأجور، والإجازات، وساعات العمل (Freedland, 2005, p. 350). ومن جهة أخرى فإن هذه الفئة تخضع لحماية خاصة في حال كان الإنهاء لأسباب اعتبارها قانون العمل أسباباً غير عادلة تلقائياً "*automatically unfair reasons*"، موجبة لاعتبار الإنهاء فصلاً تعسفياً "أوتوماتيكيا" أو تلقائياً (Hepple & O'Higgins, 1981, p. 623)، حيث يستحق العامل نتيجة لذلك الإنهاء تعويضاً عن الفصل التعسفي الذي يفرضه قانون العمل البريطاني وليس مجرد الإنهاء غير المشروع الخاضع للتعويض وفق قواعد المسؤولية التعاقدية (Davies, 2009) .

ومن الأمثلة على تلك الأسباب التي اعتبرتها المحاكم البريطانية أسباباً غير عادلة تلقائيا لإنهاء العلاقة العمالية قيام صاحب العمل بالإنهاء بسبب مشاركته في أعمال نقابية، (Rigby v. Ferodo Ltd., 1987) أو أن يكون العامل عضواً أو ممثلاً نقابياً، أو بسبب مطالبة العامل بحقوق قانونية مثل مطالبته بالحصول على الحد الأدنى للأجور أو الإجازات المرضية، أو بسبب قيام العامل بالالتزام بالنظام العامل كأن يقوم العامل بالتبليغ عن مخالفات قانونية (Iceland Frozen Foods v. Jones, 1983)، أو بسبب مطالبة العامل باتخاذ إجراءات متعلقة بالصحة والسلامة، (Pay v Lancashire Probation Service, 2004) أو لأسباب متعلقة بالتمييز أو التحرش، مثل إنهاء العمل بسبب الحمل أو تقديم طلب للعمل بنظام العمل أو إجازة أمومة (Baker, 2008).

وقد جاء قانون العمل الفلسطيني متناغماً مع القانون البريطاني في النص صراحة على حق العمال في العمل النقابي وتكوين نقابات عمالية وفق صريح المادة (5) من قانون العمل الفلسطيني التي ذكرت ان للعمال ***"العمل الحق في تكوين منظمات نقابية على أساس مهني بهدف رعاية مصالحهم والدفاع عن***

حقوقهم"، كما أكد المشرع الفلسطيني منع إنهاء عقد العمل لأسباب متعلقة بالعمل النقابي حيث نصت المادة (39) من قانون العمل الفلسطيني، على أنه لا يمكن اعتبار الإنهاء مشروعا لأسباب متعلقة بـ ***"الانخراط النقابي أو المشاركة في أنشطة نقابية خارج أوقات العمل، أو أثناء العمل إذا كان ذلك بموافقة صاحب العمل"***، أولاي سبب متعلق بـ ***"إقدام العامل على طلب ممارسة نيابة تمثيلية عن العمال، أو كونه يمارس هذه النيابة حالياً أو مارسها في الماضي"***. وبالتالي فإن قانون العمل الفلسطيني قد وافق القانون البريطاني على منع فصل العامل لأسباب نقابية، إلا أن قانون العمل الفلسطيني لم ينص صراحة على اعتبار الإنهاء بسبب الأعمال النقابية أو المشاركة في أنشطة نقابية يعتبر بذاته فصلاً تعسفياً "أوتوماتيكيا" أو تلقائياً، كما فعل القانون البريطاني. وفي رأينا فإن عدم النص الصريح على اعتبار الإنهاء لأسباب نقابية يمثل فصلاً تعسفياً "أوتوماتيكيا" أو تلقائياً، لا ينفي كون الإنهاء فصلاً تعسفياً (رمضان، 2008، ص422)، وذلك لأن فصل العامل لأسباب نقابية يعتبر بذاته غير مبرر قانوناً، ومخالف لصريح المادة (39) من قانون العمل وغيرها من نصوص قانون العمل وقواعده الآمرة، كما سيتم تفصيله في المبحث التالي.

ووفقا لنصوص المواد (95) والمادة (98) من قانون العمل البريطاني، فإن الفصل يعتبر تعسفياً في حال استمر العامل في العمل لدى نفس صاحب العمل لمدة عامين على الأقل ولم يكن هناك سبب عادل للفصل، أو كان سبب الفصل غير كافٍ لتبرير ذلك الفصل، أو في حال كان هناك سبب كافٍ لكن لم يتبع صاحب العمل إجراءً عادلاً في فصل العامل (Parliament, 1996). وقد حددت المادة (98) من قانون العمل البريطاني حالات اختبار العدالة، وجعلت الأسباب التي تعتبر عادلة للفصل ست حالات هي: القدرة أو المؤهلات؛ سلوك العامل؛ الاستغناء عن العمالة بسبب ظروف اقتصادية أو التقاعد؛ الالتزام بالنظام العام ومنع مخالفة القانون؛ أو لأي سبب جوهري آخر بحيث يثبت صاحب العمل أنه تصرف بشكل معقول وعادل في التعامل مع هذا السبب باعتباره كافيًا للفصل (Parliament, 1996).

وعليه، فانه يمكن تلخيص معايير الفصل التعسفي، أو الإنهاء غير المشروع، وفقا للقانون البريطاني بانه فصل العامل من عمله او إنهاء العقد وفقا لأي من الحالات التالية:

أ. إنهاء العقد أو فصل العامل (سواء بإشعار أو بدون إشعار) دون وجود سبب مشروع للفصل؛
ب. في حال وجود سبب للفصل لكن ذلك السبب لا يعتبر متناسبا وكافيًا لتبرير ذلك الفصل؛
ت. في حال عدم اتباع صاحب العمل لإجراء عادل للإنهاء (أي عدم تقيده بأنظمة الإجراءات التأديبية والتظلم، أو عدم تطبيقه لعدالة الاختيار في استبعاد العامل لأسباب فنية أو خسارة اقتصادية)؛
ث. في حال قيام صاحب العمل بخرق العقد بشكل جوهري أو إخلاله ببنود العقد الجوهرية؛
ج. أو في حال ترك العامل للعمل بسب الفصل الاستنباطي أو الاستنتاجي "*Constructive dismissal*".

ونحن نرى أن جميع هذه الحالات السابقة تمثل معياراً سليماً وواضحاً لتحديد مفهوم الفصل التعسفي، ونجد عند تتبع خط أو سلسلة الأحكام القضائية الفلسطينية أن محكمة النقض الفلسطينية قد أخذت فعلياً وعملياً بتلك المعايير في بعض اجتهاداتها القضائية ولو بشكل ضمني، وهو أمر يمكن البناء عليه وتطويره بشكل أشمل وأوضح، بما ينسجم مع التطورات والاتجاهات الحديثة للعلاقة العمالية. وعليه فإننا نرى أن تلك المعايير، رغم عدم النص عليها بشكل صريح في قانون العمل الفلسطيني، تعتبر منسجمة مع إرادة المشرع الفلسطيني ويمكن للمحكمة الفلسطينية الأخذ بها، حين تطبيق نص المادة (46) من قانون العمل الفلسطيني، من خلال تفسير عموم نصوص قانون العمل والقواعد العامة الواردة في القانون المدني النافذ في فلسطين. فهذه الآلية تتيح للمحاكم الفلسطينية محاكاة تلك التوجهات الحديثة لمفهوم الفصل التعسفي، بل والتقدم عليها أيضا، إذا قبلت محكمة النقض الفلسطينية الاستمرار بتوسعة دائرة الاجتهاد والفقه لديها، وفق ما سنعرضه في المباحث التالية.

وبناء على ما سبق فسنعرض في المبحثين التاليين لتلك المعايير التي اعتمدها القانون البريطاني في ضبط الإنهاء التعسفي، ومقارنتها بالقانون الفلسطيني وما سارت عليه محاكم كلتا الدولتين.

المبحث الثاني

ضبط معيار الفصل التعسفي المباشر

ذكرنا فيما سبق، أن قانون العمل البريطاني قد اعتبر أن إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب مشروعة لذلك الإنهاء يمثل فصلاً تعسفياً أو إنهاء غير مشروع للعلاقة العمالية. وقد استقرت المحاكم البريطانية على أن مسألة تحديد الأسباب المشروعة لا يجوز حصرها أو تقيدها بنصوص خاصة، بل يجب أن تخضع لقواعد العدالة ومدى عقلانية القرار (Freedland, 2005, p. 256).

ويقصد بالعقلانية أن يتم النظر في جميع الظروف المتعلقة بالقضية، وفي نصوص القانون، والالتزامات التعاقدية الصريحة والضمنية، والأسباب التي دعت صاحب العمل لذلك السلوك، ومن ثم كيف سيقوم أي صاحب عمل عاقل وعادل بالتعامل مع العامل وفقاً لتلك المعطيات والحيثيات الخاصة بالقضية (Horkulak v Cantor Fitzgerald International, 2004) .

وقد اعتبرت المحكمة البريطانية أن من حق أصحاب العمل أن يُمنحوا تدابير تقديرية لاستخدامها أثناء علاقتهم مع موظفيهم، لكنهم في جميع الحالات ***"يجب ألا يتصرفوا بطريقة غير عقلانية أو غير عادلة في سياق تلك الإجراءات"*** (Claridge v Daler Rowney Ltd, 2008, p. 672). وبناء على ذلك، يجب على أصحاب العمل ألا يتخذوا قرارات لا يتخذها أي صاحب عمل عاقل وعادل؛ مما يعني أن مسألة ما إذا كان الفصل كان عادلاً في جميع الظروف، وأن سلوك صاحب العمل وقراره بإنهاء العقد كان مشروعاً، يجب أن يخضع لاختبار العدالة والمعقولية (Davies, 2009, p. 296).

من جهة أخرى، فإن قانون العمل الفلسطيني قد نص بشكل صريح أن معيار الفصل التعسفي هو إنهاء العقد، أو فصل العامل من عمله، دون وجود سبب مشروع لذلك الإنهاء أو الفصل، حيث ذكرت الفقرة

الثالثة من المادة (46) من قانون العمل على أنه "***يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك***"، لكن هذا النص قد ورد عاماً دون تحديد معيار معين للفصل المشروع وغير المشروع، مما أدى إلى اختلاف التوجه القضائي لمحكمة النقض حول تحديد معيار واضح للأسباب المشروعة للفصل بما سمح به قانون العمل، أو تقييد الأسباب غير المشروعة للفصل التي اعتبرها القانون فصلاً تعسفياً، على اتجاهين رئيسين: أولها يرى تقييد معيار الفصل التعسفي وفقا لنص المادة (40)، والمادة (41)، من قانون العمل، حيث يرى هذا التوجه أن الأسباب المشروعة للفصل محصورة فقط بنصوص المادتين (40-41) من قانون العمل الفلسطيني، وبالتالي فإن فصل العامل لأي سبب آخر خلافا لنصوص تلك المادتين هو فصل غير مشروع من قبل صاحب العمل (أبو زينة، 2022).

وبهذا المبدأ أخذت محكمة النقض، في القضية رقم 617 لسنة 2013، حيث اعتبرت أن "***الفصل التعسفي هو الذي يصدر عن صاحب العمل بلا مبرر ومخالف لنص المادتين (40، 41) من ذات القانون اللتين حددتا الحالات التي يجوز معها لصاحب العمل إنهاء خدمة العامل فإذا لم تتوفر إحدى هذه الحالات وقام صاحب العمل رغم ذلك بفصل العامل فإن الفصل عندئذ يكون تعسفيا***" (نقض حقوق 2013/617). إلا اننا نرى أن هذا التوجه لمحكمة النقض يمثل تشدداً في غير محله، وتفسيراً لا ينسجم مع طبيعة العلاقة العمالية التي هي في الغالب علاقة مستمرة أو طويلة الأمد، مما يجعل حصر الأسباب المشروعة في نصوص محددة في غير محلة. فمثلا، لم ينص القانون على مسألة خرق صاحب العمل لبنود العقد سواء الصريحة أو الضمنية، أو الفصل الاستنباطي، كما سيتم بيانها لاحقا في المبحث الثالث من هذه الدراسة، مما يعني أنه لا يمكن الأخذ بمعيار تقييد الحق بالفصل التعسفي بنص المادتين (40-41) من قانون العمل، ويجعلنا نرى أن التوجه الثاني هو المعيار الأرجح والأصح في تطبيق القانون.

فوفقا للتوجه الثاني فإن الأسباب المشروعة تقدر وفقا لطبيعة الحالة ومقتضيات العدالة، خصوصا أن هناك أمثلة وحالات كثيره، كما تقدم، لم تنص المواد (40-41) من قانون العمل عليها. وبهذا التوجه قضت محكمة النقض، في القضية رقم 401 لسنة 2015، بإن تلك الحالات الواردة في مواد القانون "***لا تعني بالضرورة أنها الحالات الوحيدة التي تبرر الفصل حصراً... إذ إن تقرير وتقدير فيما إذا كان الفصل تعسفياً من عدمه يخضع لإطلاقات محكمة الموضوع في ضوء ما يقدم من بينات***" (نقض حقوق 2015/401). وعليه، فإن مسألة مشروعية فصل العامل من عدمه لا تخضع حصراً للحالات المذكورة في نص المادة (40) أو تلك الواردة في المادة (41) من قانون العمل، بل على المحكمة أن تنظر في طبيعة وظروف كل حالة، وتحكم وفقا لمقتضيات العدالة فيما إذا كان تصرف صاحب العمل في إنهاء العقد كان مشروعاً أو فصلاً تعسفياً (نقض حقوق 2014/294).

ويلاحظ أن هذا التوجه يشكل تجانساً مع موقف المحاكم البريطانية الذي سبق الإشارة إليه والذي اعتبر أن الفصل التعسفي يشمل أيضا حالات خرق صاحب العمل لالتزاماته الأساسية أو إخلاله ببنود

العقد الجوهرية، لكونها تمثل بذاتها إنهاء تعسفياً او غير مشروع لعقد العمل، مما يعطي الحق للعامل بإنهاء العقد نتيجة ذلك الخرق والمطالبة بالتعويض، وهو ما سنأتي إلى تفصيله في المبحث الثالث. وقبل التطرق لتلك الحالات، فسنعرض تالياً لحلالات الإنهاء التعسفي المباشر، أي الذي يقوم صاحب العمل بإنهاء العلاقة العمالية وفصل العمل بشكل صريح مباشر، عبر مطلبين: المطلب الأول سيناقش حالة الفصل غير المتناسب، وسيتناول المطلب الثاني عدم عدالة الإجراءات المتخذة في فصل العامل.

المطلب الأول: الفصل غير المتناسب

يتعلق هذا المعيار بقيام صاحب العمل بفصل العامل حين وجود سبب مشروع، لكن ذلك السبب المشروع ليس سببا كافياً للفصل. ووفقا لهذا المعيار فإنه لا يكفي وجود سبب مشروع لإنهاء عقد العمل لاعتبار ذلك الإنهاء أو الفصل مشروعاً وغير تعسفي، بل لا بُدّ أن يكون ذلك السبب المشروع مناسباً وكافياً لتبرير قيام صاحب العمل بإنهاء العقد وفصل العامل (Freer, 1998).

وقد اعتمدت بريطانيا على هذا المعيار بشكل واضح حيث نص قانون العمل البريطاني على أن الفصل يعتبر تعسفياً في حال وجود سبب للفصل لكنه سبب غير متناسب أو كافٍ لتبرير فصل العامل وإنهاء العقد. (Parliament, 1996, p. 98) وقد فسرت المحكمة البريطانية ذلك النص بكونه يفيد أن تحديد معيار الإنهاء المشروع يعتمد على أن يثبت صاحب العمل شرطين، الأول وجود سبب مشروع للفصل، وهذا يعتمد على سلوك العامل أو ظروف المنشأة، والشرط الثاني أن يثبت أن وجود ذلك السبب المشروع كان كافيا وحده لإنهاء العقد، ومتناسبا مع قرار صاحب العمل بفصل العامل، (حطاب، 2023) وبالتالي فإن الشرط الثاني يعتمد على سلوك صاحب العمل في كل حالة على حدة، ومدى تصرف صاحب العمل بشكل معقول أو غير معقول في معاملته لذلك السبب المشروع، والتي يتم تحديدها وفقًا لقواعد الإنصاف والمزايا الجوهرية لكل حالة أو قضية (Post Office v Foley, 2000) (Polkey v AE Dayton Services Ltd, 1988)

وبالتالي إذا ثبت لمحكمة الموضوع أن السبب الذي اعتمد عليه صاحب العمل لإنهاء العقد، رغم كونه سبباً مشروعاً، لم يكن ضرورياً أو متناسباً مع السبب المشروع في ظل ظروف ومعطيات القضية، أو أن الفصل لم يكن يمثل الخيار الأنسب، أو لم يكن أفضل خيار متاح لصاحب العمل في تلك القضية أو الحالة، فإن الفصل يعتبر في هذه الحالة فصلاً تعسفياً وغير مشروع. ووفقا للمحكمة البريطانية في القضية المشهورة باسم " أيسلندا– فروزن–فوود"، فإن على المحكمة العمالية حين تطبيق ما سبق أن تقوم بالنظر في كل حالة على حدة، وفي حال وجود سبب مشروع فإن على المحكمة أن تقوم أيضا بـ ***"تحديد ما إذا كان قرار فصل العامل في ظل الظروف والمعطيات الخاصة بتلك الحالة يقع ضمن نطاق الاستجابات المعقولة التي قد يتخذها أي صاحب عمل معقول وطبيعي، فإذا كان الفصل يقع ضمن دائرة التصرف المعقول الذي سيتخذه أي صاحب عمل طبيعي ومعقول، فإن الفصل يكون مشروعا، أما إذا كان الفصل خارج نطاق التصرف المعقول، (بحيث يمكن لاي صاحب العمل عادل ومعقول أن يقوم باتخاذ سلوك آخر***

أقل حدة من فصل العامل وإنهاء العقد)، فإن الفصل في هذه الحالة يكون فصلاً تعسفياً وإنهاء غير مشروع"، (Iceland Frozen Foods v Jones, 1983, 24–25). وعليه فإن هذا المعيار يفيد أن وجود سبب مشروع لإنهاء العقد لا يكفي وحده لاعتبار الفصل مشروعاً، بل لا بُدّ أن يكون ذلك السبب المشروع كافياً ومتناسباً مع قيام صاحب العمل بفصل العامل.

وبالنظر إلى قانون العمل الفلسطيني ومدى انطباق هذا المعيار على الواقع الفلسطيني، فإننا نجد أن قانون العمل الفلسطيني لم ينص على هذا المعيار بشكل صريح، لكننا نرى أنه يوجد لهذا المبدأ أو المعيار تأصيلاً واضحاً في اجتهادات المحاكم الفلسطينية، فقد اعتبرت محكمة النقض (نقض حقوق 2004/182)، أن الفصل يعتبر تعسفياً عند عدم التناسب بين المنفعة المرجوة لصاحب العمل، مع الضرر الذي يصيب العامل، كما أنه لا بُدّ أن يكون الفصل غير متجاوز أو غير جائر بحقوق العامل، بحيث لا يتم تقديم مصلحة صاحب العمل على مصلحة العامل بشكل يتجاوز العرف والعادة أو يناقض العدالة. وهذا المفهوم يشكل تقارباً إلى حد التماثل مع ما ذكرته المحكمة البريطانية السابق شرحه. ولتوضيح ذلك المبدأ بشكل عملي فإن صاحب العمل قد يتعرض، على سبيل المثال، إلى ظروف اقتصادية أو أسباب فنية خاصة تؤدي إلى خسارة مالية، أو نقص في العائد المالي للمنشأة ونسبة أرباحها المعتادة، وبالتالي أتاح قانون العمل لصاحب العمل الحق في إنهاء العقد وفق نص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني التي نصت على أنه "**يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك**". من هنا فقد يمثل ذلك الأمر سبباً مشروعاً لإنهاء العقد لبعض العمال وتقليص عددهم، لكن في المقابل قد يكون ذلك السبب المشروع غير كافٍ أو غير متناسب مع قرار صاحب العمل بإنهاء العقد وفصل العامل، وهذا ما ناقشته محكمة النقض، في القضية 838 لسنة 2018، حيث اعتبرت أن المقصود بالخسارة التي تتيح لصاحب العمل إنهاء عقد العمل، هي الخسارة المالية التي تفرض على صاحب العمل أي مجال سوى تقليص عدد العمال حتى يتمكن من المحافظة على ديمومة المنشأة وعدم تعرضها للانهيار (نقض حقوق 2018/383).

وفي قضية أخرى اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية أن مفهوم الخسارة المقصودة في القانون يعني أن يلحق ***"بصاحب العمل خسارة فادحة (جسيمة) حملته على التقليل من الإنتاج أو ضغط المصروفات بتقليص عدد العمال لحماية المؤسسة من الانهيار"***، (نقض حقوق 2008/92). وعليه فقد اعتبرت محكمة النقض أن اختبار صحة إنهاء العقد لأسباب متعلقة بالخسارة الاقتصادية يجب أن تكون متناسبة مع حجم الضرر الذي تعرضت له المنشأة، مما يفيد بأن على صاحب العمل حين اتخاذ قراره بإنهاء العقد أن يُخضع ذلك القرار لمعيار التناسب، بحيث يكون السبب المشروع للأنهاء معقولاً، وكافياً ومتناسباً مع ذلك القرار بالإنهاء، دون وجود أي بديل يمكن لأي صاحب عمل معقول آخر اتخاذه بدلا من فصل العامل (نقض

حقوق 2013/675؛ نقض حقوق 2014/791). وبكلمات أخرى فإن محكمة النقض قد فرضت على محكمة الموضوع أن تأخذ في اعتبارها حين النظر في مشروعية إنهاء العقد معقولية الفصل من خلال تطبيق مبدأ التناسب، بحيث يجب على المحكمة أن تراعي التوازن بين حق صاحب العمل في إنهاء العقد لأسباب اقتصادية، وبين حق العامل بعدم إنهاء العقد، مما يعني أن تصرف صاحب العمل يجب أن يكون متناسباً مع حجم وطبيعة خسارته، فكلما ارتفع سقف الخسارة زاد مبرر صاحب العمل في الإنهاء المشروع والعكس صحيح (حطاب، 2023).

ومن الأمثلة التطبيقية الأخرى التي تؤكد على أخذ محكمة النقض الفلسطينية بهذا التوجه القائل بأن إنهاء العقد يجب أن يكون مبرراً وكافياً، حتى وإن وجدت أسباب الفصل، هو قيام العامل بخرق التزامه بالمحافظة على أسرار العمل. فالالتزام بعدم إفشاء الأسرار يعتبر من الالتزامات المستمرة في أثناء العمل، وحتى بعد انتهاء العلاقة العمالية، وبالتالي يمكن لصاحب العمل إنهاء العقد بسبب إخلال العامل بهذا الالتزام، كما يمكنه أن يطالب العامل بالتعويض عن الإخلال به إذا أدى إلى خسارة مالية أو معنوية لصاحب العمل (دواس، 2012، صفحة 206)، كما يمكن أن يؤدي إفشاء الأسرار إلى عقوبة جنائية وفقا لقانون العقوبات، رقم (16) لسنة 1960م، النافذ في فلسطين، والذي نص في المادة (355) منه قانون على أنه "***يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من... 3- كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع***". في المقابل فإن التزام العامل بالسرية يزول في حالة وجود مصلحة مبررة، ذلك أن إطار مبدأ التناسب، وقواعد النظام العام، تفرض قبول خرق العامل لالتزامه بالسرية إذا كانت لديه مصلحة أعلى أو مساوية لمصلحة صاحب العمل (نقض حقوق 2018/595). وعليه فإن وجود سبب إفشاء الأسرار لا يكفي لاعتبار إنهاء العقد مشروعا إذا لم يكن ذلك السبب متناسبا أو كافيا لتبرير الفصل.

في المحصلة، فإن ما سبق بيانه من أمثلة تؤكد أن التعسف في إنهاء العقد لا يقف عند مجرد وجود سبب للفصل، بل لا بد أن يكون الفصل عادلاً ومبرراً بشكل كافٍ بحيث لا يظلم فيه العامل، وهذا ما أوجزته محكمة النقض في القضية رقم 882 لسنة 2018 حين ذكرت ***"أن التعسف يعني إنهاء العقد دون مبرر مقبول عادل أو فيه ظلم للعامل طالما أن الأسباب التي حمل عليها قرار الشركة بإنهاء عقد العمل تفصح وعلى نحو جازم أنها مبررة لا سيما وان الأمر تعدى المدعي لغيره من العمال، بحيث تم إنهاء خدماتهم أيضا"*** (نقض حقوق 2018/882). فهذا المبدأ يؤكد على ضرورة تحقق محكمة الموضوع من أن سبب الفصل حتى وإن كان مشروعاً، فإنه لا بد أيضا أن يكون كافياً ومتناسباً مع قرار الإنهاء.

المطلب الثاني: عدم عدالة إجراء الإنهاء

نص قانون العمل البريطاني بشكل صريح على ضرورة أن تكون الإجراءات التي يتخذها صاحب العمل في عملية إنهاء العلاقة العمالية عادلة، وأنه يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل في حال عدم اتباع صاحب العمل لإجراء عادل للأنهاء بما يشمل عدم تقيده بأنظمة الإجراءات التأديبية والتظلم، أو عدم تطبيقه لمعادله الاختيار في استبعاد العامل لأسباب فنية أو لأسباب متعلقة بالخسارة المالية أو التقاعد

(Parliament, 1996, pp. 94-98) ووفقا لذلك فقد أولت المحاكم البريطانية اهتماما بالغا للعدالة الإجرائية التي يتخذها صاحب العمل في إنهاء العقد، وأكدت المحكمة البريطانية العليا في قضية "وست-مدلاند ضد تبتون" أن الإجراء غير العادل في إنهاء العلاقة العمالية يمكن أن يجعل الفصل غير عادل وبالتالي تعسفي (West Midlands Co-operative Society Ltd v Tipton, 1986).

في المقابل، انسجم قانون العمل الفلسطيني مع هذا المبدأ حيث أتاح الحق لصاحب العمل باتخاذ عقوبات أو إجراءات جزائية بحق العامل، في حال إخلال العامل بالتزاماته التعاقدية، شريطة أن يكون ذلك الإجراء وفقا لنظام مكتوب ومعروف لدى العمال، وأن يتم المصادقة على ذلك النظام من قبل وزارة العمل، وذلك سندا لنص المادة (91) من قانون العمل الفلسطيني التي ذكرت ***"وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه تصدر المنشأة التعليمات الخاصة بالسلامة والصحة المهنية ولائحة الجزاءات الخاصة بها مصدقة من الوزارة، وتعلق هذه التعليمات في أماكن ظاهرة في المنشأة***".

ووفقا لهذا الحق فإن سلطة صاحب العمل بفرض أي إجراء تأديبي على العامل، لا بُدّ أن يكون متناسباً مع المخالفة التالي قام بها العامل، وبالتالي فإن قياس مدى صحة أو مشروعية قرار صاحب العمل بالعقوبة، يخضع لمبدأ التناسب، كما تمت الإشارة إليه في المطلب السابق. وهذا ما أكدته مجمل أحكام محكمة النقض الفلسطينية، والتي من ضمنها القضية رقم 1624 لسنة 2017، حيث سطرت في حكمها ما يلي: ***"ومن الجدير الإشارة أن ما ذهب إليه المشرع هنا هو أمر تنظيمي هدف منه تحقيق أمرين: الأول: تعريف العامل بالجزاءات المتوقع إيقاعها عليه وتراتبية هذه الجزاءات على اختلاف أنواعها. الثاني: عدم تعسف صاحب العمل في إيقاع هذه الجزاءات وتحقيق الرقابة عليه لغايات تناسب الفعل مع العقوبة والجزاء"*** (نقض حقوق 2017/1624). فهذا الحكم يؤكد بشكل واضح ضرورة الأخذ بمبدأ التناسب، وعدالة الإجراءات في تطبيق الجزاءات، وهو أمر انسجمت معه معظم الأحكام القضائية في الدول العربية، (أنظر: الطبطبائي، 1982؛ (محى الدين، 2020) وكذلك الغربية (Davies, 2009).

من جهة أخرى، فقد اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية، في القضية رقم 854 لسنة 2012، بأن قرار أصحاب العمل فصل العامل من عمله يجب أن يتم وفقاً لإجراءات عادلة، وأن إخلال صاحب العمل بتلك الإجراءات، حتى وإن كان السبب مشروعاً، فإنه يمثل فصلاً تعسفياً، وذكرت أن نصوص قانون العمل قد سمح لصاحب العمل في حالات معينة ***"إنهاء خدمات العامل دون إشعار، كما رسمت إجراءات يجب اتباعها قبل التقرير بالفصل (إنهاء الخدمات) الأمر الذي يجعل من إنهاء خدمات العامل دون اتباع تلك الإجراءات فصلا تعسفيا"*** (نقض حقوق 2012/854). ووفقا لنص المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني فإن هناك حالات تعطي صاحب العمل الحق الفوري في الإنهاء، بينما هناك حالات يجب أن يتم فيها اتخاذ إجراءات معينة، بحيث يؤدي إخلال صاحب العمل ***في اتباعها إلى اعتبار الإنهاء غير مشروع، بسبب عدم التزامه بتلك الإجراءات، أو بسبب عدم عدالة الإجراءات"*** (نقض حقوق 2012/854). كما أن

مشروعية إنهاء عقد العمل في حال وجود خسارة اقتصادية وفقا لمقتضيات المادة (41) من قانون العمل لا يقف عند حدود تحقق الأسباب الفينة أو الخسارة الاقتصادية بل لا بُدّ من اتباع إجراءات معينة، وسياسات عادلة، ليعتبر الفصل مشروعاً، كما تقدم ذكره في المطلب السابق.

ولإيجاز ما تقدم فإنه يمكن القول بإن على صاحب العمل أن يقوم باتخاذ إجراءات عادلة في إنهاء العقد، وفي حال كان هناك سبب معقول لفصل العامل فيتعين على صاحب العمل اتباع إجراء عادل، ومتناسب مع طبيعة الحالة ومقتضيات العدالة وسبب الفصل. ورغم أن تفاصيل الإجراء الواجب اتباعه ستختلف اعتمادًا على سبب الفصل، إلا أنه في جميع الاحوال يجب أن يكون صاحب العمل قادرًا على إظهار أنه تصرف بشكل معقول وأنه استخدم إجراء عادلاً في فصل العامل. فعلى سبيل المثال إذا كان هناك حالات سوء سلوك، أو في حال كان أداء العامل دون المستوى المطلوب فيجب على صاحب العمل الامتثال للإجراءات والأنظمة والسياسات الخاصة بالمنشأة، بالإضافة إلى إجراءات التأديب والتظلم المصادق عليها من قبل وزارة العمل؛ فقد يتم فصل العامل فوراً ودون إشعار بسبب تصرف واحد يمثل خرقاً جوهرياً أو سوء سلوك جسيم، ولكن سيكون الفصل تعسفياً في الحالات الأقل جسامه إذا تم فصل العامل على الفور وقبل اتخاذ الإجراءات السليمة وفقا لنظام الإجراءات التأديبية، (مثل التحذير الكتابي الأول والتحذير الكتابي النهائي، وما إلى ذلك). كما أنه من النادر نسبيًا أن يكون الأداء الضعيف للعامل خطيرًا لدرجة تبرر الفصل الفوري لفعل واحد من عدم الكفاءة، وبالتالي فإن ضعف الأداء من قبل العامل يتطلب من صاحب العمل أن يقوم باتخاذ سلسلة من الإجراءات العادلة، بما يشمل قيام صاحب العمل اولاً بالتحقيق في سبب ضعف الأداء وتقديم الدعم اللازم لتسهيل أو تحسين الأداء، ومراعاة أي حالة مرضية أو عضوية أدت إلى ذلك الضعف، وإصدار سلسلة من التنبيهات والتحذيرات الرسمية، وإعطاء فرصة لتحسين الأداء على مدى إطار زمني معقول، قبل اتخاذ قرار نهائي بفصل العامل أو القيام بإنهاء العلاقة العمالية (Hepple & Morris., 2002).(MacDermott & Joellen, 2011)

من جهة أخرى، فإن إخلال صاحب العمل في اتخاذ الإجراء المناسب كما تقدم بيانه يعتبر إنهاء غير مشروع لعقد العمل، إلا أنه قد يكون سبب الإنهاء بذاته مشروعا، كأن يكون الإنهاء بسبب خرق العامل الجسيم والجوهري لالتزاماته التعاقدية، فهل يستحق العامل في هذه الحالة التعويض عن الفصل التعسفي لمجرد إخلال صاحب العمل باتخاذ الإجراء المناسب ودون النظر إلى سبب الإنهاء، أم لا بد للمحكمة من الأخذ بجسامة الإخلال التي ارتكبها العامل دون النظر إلى إخلال صاحب العمل عند حساب بدل الفصل التعسفي؟ فمثلا، لو قام العامل بسرقة صاحب العمل وأخذ المال من خزينة المحل، واكتشفه صاحب العمل عبر كاميرات المراقبة واعترف العامل، وبالتالي قام صاحب العمل فورا بفصل العامل دون أن يلتزم بالإجراءات المحددة لهذه الحالة التي وضعها نظام المنشأة أو عقد العمل، ففي هذه الحالات يكون سبب الفصل بذاته مشروعاً، لكنه تم بشكل مخالف للإجراءات الواجب اتباعها من قبل صاحب العمل، فهل يستحق العامل في تلك الحلات أو الأمثلة تعويضاً كاملاً عن فصله التعسفي، أم يجب الأخذ بعين الاعتبار

أن الإخلال بالإجراء لا يجب أن يؤثر على حقيقية أن إنهاء العقد أو فسخه قد تم في الأصل من العامل، بسبب إخلاله الجوهري بالعقد، مما يعني أن العامل لا يجب أن يستحق تعويضاً عن بدل الفصل بل على صاحب العمل فقط التعويض عن إخلاله بالإجراءات التي كان عليه اتباعها في عملية الإنهاء؟

هذا التساؤل له أهمية واضحة في الواقع العملي، حيث سينظر كل طرف من الأطراف إلى تجاوز الطرف الآخر لتبرير سلوكه، إلا أن قانون العمل لم ينص على إجابته، ولم يضبطه بشكل صريح، مما يعني أن إجابته متروكه للفقه واجتهادات القضاء. ونحن نرى أن مقتضيات العدالة تفرض أن يتم الأخذ بعين الاعتبار سلوك طرفي العقد عند حساب التعويض، خصوصا أنهما قد اشتركا في الإخلال بالتزاماتهم العقدية والقانونية، وبالتالي فإنه لا يجب أن يتحمل أحد الأطراف المسؤولية الكاملة دون الطرف الآخر. لهذا فإننا نرى أن على المحكمة الفلسطينية الأخذ بتوجه المحكمة البريطانية العليا في هذه المسألة، والتي اعتبرت أنه في حال تبين أن أسباب الإنهاء لعقد العمل التي أثبتها صاحب العمل كانت حقيقية وصحية، لكنه في المقابل أخل بالإجراءات التكميلية التي اشترطها القانون للإنهاء، وأن هذا الإخلال لم يكن ليؤثر على مشروعية الإنهاء لو التزم صاحب العمل بالإجراء المطلوب اتخاذه، فإن العامل يستحق في هذه الحالة نصف التعويض عن بدل الفصل التعسفي، أو تعويضاً بنسبة متناسبة مع حجم إخلاله، وذلك لأن الطرفين تشاركا في الإخلال بالتزاماتهما التعاقدية؛ فصاحب العمل قد أخل بجزء الإجراءات المطلوبة منه عند إنهاء العقد، بينما أخل العامل بجوهر التزاماته العقدية، وبالتالي يحرم العامل من حقه بكامل المكافأة ويعطى نصف التعويض، وبالمثل لا يعفى صاحب العمل من التعويض عن الإخلال لكنه يدفع نصف التعويض لوجود إخلال مشترك من جميع الأطراف.

في البداية توافقت المحاكم البريطانية مع ما هو مستقر حاليا في القضاء الفلسطيني، حيث اعتبرت المحكمة البريطانية في قضية "وست–مدلاند ضد تبتون" السابق ذكرها أن إخلال صاحب العمل بالإجراءات يجعل من الفصل تعسفيا حتى لو كان سبب الفصل من حيث الأصل متعلق بخرق العامل الجوهري لالتزاماته التعاقدية (West Midlands Co–operative Society Ltd v Tipton, 1986). لكن محكمة الاستئناف البريطانية قضت في وقت لاحق، في القضية الشهيرة "بريتيش–بامب ضد بيرن" (British Labour Pump Co Ltd v. Byrne, 1979) ، بعكس ذلك التوجه واعتبرت أن الفصل الذي لم يسبقه الخطوات المناسبة أو الإجراءات المطلوبة يمكن أن يكون عادلاً إذا اقتنعت محكمة العمل، على أساس ميزان البينات، بأن النتيجة كانت ستكون هي نفسها لو تم اتباع الإجراء العادلة وأثبت صاحب العمل، في ضوء المعطيات والمعلومات التي حصل عليها، أنه كان سينتهي إلى فصل العامل في جميع الأحوال بسبب سلوك العامل. إلا أن المحكمة العليا البريطانية لم تقبل هذا النهج واعتبرت في القضية المشهورة باسم "بولكي" (Polkey v AE Dayton Services Ltd, 1988) ، أنه في حالة النظر بمشروعية الإنهاء من قبل صاحب العمل فإن على المحكمة أن تنظر أولا في سبب الفصل، فإن تبين لها أن سبب الفصل لم

يكن مشروعا فيكون الفصل تعسفي، أما إذا تبين لها أن سبب الإنهاء بذاته هو سبب مشروع لإنهاء العقد، فهنا يكون عليها أن تنظر إلى الإجراء المتخذ من قبل صاحب العمل بحيث يتم الحكم على الإجراء بأنه إجراء معقول وعادل أو غير معقول وغير عادل. فإذا كان سبب الفصل مشروعا ولكن الإجراء لم يكن معقولا أو منسجما مع الأنظمة المطلوبة، فلإنه يتم تعويض العامل فقط عن إخلال صاحب العمل بالإجراءات واجبة الاتباع ويحسم من التعويض نسبة موازية لمقدار إخلال العامل بعقد العمل. وعليه، كانت نتيجة الحكم الصادر في قضية "بولكي" أنها أعادت التأكيد على أهمية الالتزام بالإجراءات، على الرغم من أنها لم تمثل عودة إلى النهج الصارم الأولي الذي اتخذته المحكمة في قضية "وست–مدلاند ضد تبتون". وبموجب هذا الحكم، فإنه يجب أن يكون التعويض بنسبة متوازية مع إخلال كل طرف من أطراف العقد بالتزاماته.

وفي رأينا أن هذا المبدأ الذي اعتمدته المحكمة العليا البريطانية تقره وتؤيده ليس فقط قواعد العدالة والإنصاف، بل يجد تأصيله أيضا في القواعد العامة للمسؤولية المدنية التعاقدية (دواس، 2012، صفحة 110 وما بعدها)، وكذلك ما نص عليه صراحة قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م قانون المخالفات المدنية، النافذة في فلسطين، خصوصا المادتين (55/2–1 مكررة ب 55/1 مكررة ج) من القانون. وفي هذا الشأن ذكر العلامة السنهوري في كتاب مصادر الحق في الفقه الإسلامي، أنه في حال اشترك المتعاقدان في الخطأ أو إحداث الضرر، فإنه يكون *"للضرر سببان، وخطأ المضرور، وهذا ما يسمى بالخطأ المشترك .... والأصل أن كُلاً من الخطأين يعتبر سبباً في إحداث الضرر، إذ لولاه لما وقع هذا الضرر. ومن ثم تكون المسئولية بالتساوي بين المضرور والمدعى عليه"* (السنهوري، 1988، صفحة 135). وأضاف السنهوري بأن كلاً من طرفي العلاقة يكون *"مسئولا عن نصف الضرر.... على أن القضاء جرى على توزيع المسئولية على أساس جسامة الخطأ الذي صدر من كل من المسئولين، .... مثل ذلك شخص يصاب ويكون المسئول عن الإصابة مسئولا مسئولية عقدية له فيهمل في علاج نفسه، فيزيد من الضرر الذي يحدث له، فيقسم القاضي المسؤولية بحسب جسامة خطأ كل من المدعى عليه والمضرور. ومثل ذلك أيضا شخص يخرب منزلا استأجره فيجعله غير صالح للسكن، فيهمل صاحب المنزل في إصلاحه وتطول من جراء ذلك المدة التي يبقى فيها المنزل غير صالح للسكنى، فلا يتحمل المسئول ضرر ما طال من هذه المدة* (السنهوري، 1988، صفحة 135).

وبناءً على ما تقدم، فإن تقصير أو خطأ كلا المتعاقدين يؤدي إلى تحملهما معا مسؤولية الضرر، وهذا المبدأ يطابق ما أخذت به المحاكم البريطانية كما ذكرنا سابقا. في المقابل فإن هذا المبدأ لا يجب أن يسري على إطلاقه، فهذه حالة خاصة كما ذكرنا، ويشترط فيها: (1) أن يكون سلوك العامل قد أدى إلى خرق العقد بشكل جوهري، أو شكل بذاته سببا كافياً لاعتبار الإنهاء مشروعاً، لولا وجود خلل في الإجراء التكميلي للأنهاء، (2) وأن يكون خطأ صاحب العمل متعلقاً فقط بمسألة الإجراءات التكميلية للأنهاء، (3) وألا يؤثر وجود الإجراء من عدمه على مشروعية وحق صاحب العمل في فصل العامل في جميع الاحوال.

فإذا اختل أي من هذه الشروط فإن الفصل يكون تعسفيا، ويحق للعامل كامل المكافأة، ذلك أن فعل صاحب العمل إذا كان يفوق في جسامته إخلال العامل فإنه يستغرق غيره، وبالتالي يتحمل صاحب العمل وحده مسؤولية الخطأ والتعويض الكامل عنه. فمثلا، لو كان سبب الفصل هو تقصير مستمر للعامل في الأداء، فإن عدم اتباع الإجراءات المعتمدة من صاحب العمل قبل فصل العامل يعتبر فصلاً تعسفياً مستحقا لكامل التعويضات، لأنه كان يمكن للعامل أن يعمل على تحسين وضعه لو أعطي الفرصة، وتم اتباع الإجراءات المعتمدة. كما أن إخلال صاحب العمل في التزامه بتشكيل لجنة تحقيق عادلة، أو إخلاله بالمساواة وعدم التمييز تعتبر سبباً كافياً لجعل الإنهاء تعسفياً، ويستحق كامل التعويض. في المقابل إذا كان قد ثبتت لصاحب العمل سرقة العامل، وقام بفصله قبل تبليغ الجهات المعنية فإن هذا الخلل في الإجراء التكميلي لا يؤثر على حقيقية أن سلوك العامل كان كافيا بذاته لإنهاء العقد، وأن الخلل في الإجراء هو تكميلي، ولو تم لما أثر على حق صاحب العمل في فصل العامل واعتبار أن الإنهاء مشروع.

وتجدر الإشارة إلى أنه انسجاما مع توجهات المحكمة العليا البريطانية، فقد تم تعديل نصوص قانون العمل البريطاني بحيث نص القانون صراحة على أنه في حال وجود إخلال بالإجراء فإنه يمكن للمحكمة أن تقوم بتخفيض التعويض إذا كان السبب مشروعاً نتيجة إخلال العامل، ولكن صاحب العمل إخلال فقط بالإجراء المفترض اتباعه، بحيث لو اتخذ صاحب العمل الإجراء المناسب لانتهى به الأمر إلى نفس النتيجة وإنهاء العقد بشكل مشروع (Parliament, 1996, pp. 118-126) . وعليه فإننا نقترح أن يتم تعديل مواد قانون العمل بحيث يتم النص صراحة على حق المحكمة في تخفيض التعويض إذا كان إخلال العامل جوهريا، لكن صاحب العمل لم يلتزم فقط بالإجراءات التكميلية المفروضة عليه لاستكمال الإنهاء، مادام قد ثبت للمحكمة أن اتخاذ تلك الإجراءات التكميلية من عدمه لم يكن ليؤثر على حق صاحب العمل في فصل العامل من حيث الجوهر. ومع ذلك، فإنه يمكن لمحكمة النقض الفلسطينية أن تأخذ بهذا المبدأ وفقا لقواعد المسؤولية المدنية ومبدأ تحقيق العدالة، كما تقدم بيانها، إلى أن يتم تعديل القانون.

المبحث الثالث: ضبط معيار الفصل التعسفي غير المباشر

يناقش هذا المبحث حالات الإنهاء التعسفية التي تتم بشكل غير مباشر، أي التي لا يقوم صاحب العمل بإنهاء العقد أو طرد العامل بشكل صريح، بل يمثل سلوكه إنهاءً ضمنياً للعلاقة العمالية، حيث تم تقسيمه إلى مطلبين تناول المطلب الأول فصل العامل بسبب إخلال صاحب العمل ببنود العقد الجوهرية، وتناول المطلب الثاني الفصل التعسفي الاستنباطي.

المطلب الأول: الإخلال الجوهري بالعقد

ذكرنا في المبحث الأول أن قانون العمل البريطاني قد جعل قيام صاحب العمل بخرق العقد بشكل جوهري قد يشكل بذاته فصلاً تعسفياً من قبل صاحب العمل، حتى لو لم يقم صاحب العمل بطرد العامل

أو إنهاء العقد، ذلك أن خرق العقد بشكل جوهري وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني يعطي الحق للطرف الآخر أن يعتبر العقد منتهياً بسبب ذلك الإخلال، كما يحق له المطالبة بالتعويض عن ذلك الإخلال (Collins, 1993, pp. 111-120). وقد أكدت المحكمة البريطانية أن تصرفات أو سلوك صاحب العمل التي تشكل إخلالاً أساسياً أو خرقاً جوهرياً لعقد العمل فإنه يحق للعامل حينها اعتبار ذلك الخرق أو الإخلال إنهاء للعلاقة العمالية من طرف صاحب العمل، (Elias, 1978) وبالتالي رفض الاستمرار بالعمل والمطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي (Wilson v Post Office, 2000) .

فوفقاً لما أكدته المحكمة العليا البريطانية في القضية الرائدة والمشهورة باسم "وسترن-اكساكتف ضد شارب" (Western Excavating (ECC) Limited v Sharp , 1978)، فإن قيام صاحب العمل بخرق عقد العمل بشكل جوهري أو ارتكابه سلوكاً يعتبر بذاته انتهاكاً جسيماً لالتزاماته التعاقدية، أو قيام صاحب العمل بتصرف يفيد أنه لم يعد ينوي الالتزام بواحد أو أكثر من البنود الأساسية والجوهرية لعقد العمل، يعطي الحق للعامل أن يتعامل مع أي من تلك التصرفات على أساس أنها إنهاء للعلاقة العمالية بسبب خرق عقد العمل من قبل صاحب العمل. ووفقا للمحكمة فإن خرق عقد العمل وفقا لما سبق يتيح للعامل المغادرة دون تقديم أي إشعار على الإطلاق، كما يجوز له تقديم إشعار لصاحب العمل على أنه سيغادر في نهاية ذلك الإشعار (Deakin & Morris, 2009, p. 405).

وبناء على ذلك فان الفصل التعسفي بسبب إخلال صاحب العمل الجوهري بعقد العمل يتطلب "***أن يكون سلوك صاحب العمل وخرقه للعقد جوهرياً بما يكفي ليؤهله للمغادرة واعتبار أن العقد منتهياً***" (Western Excavating (ECC) Limited v Sharp , 1978). علاوة على ذلك، فإنه يجب على العامل أن يتخذ قراره فوراً بعد سلوك صاحب العمل الذي يشكل خرقاً او إخلالاً جوهرياً بالعقد (Fagan, 1990, p. 83)، لأنه إذا استمر العامل بعد ذلك الخرق لفترة طويلة دون مغادرة، فإنه يفقد حقه في معاملة ذلك الخرق باعتباره إنهاء للعقد، حيث سيتم اعتبار استمراه بالعمل، دون مبرر، على أنه قبول من طرف العامل لتصرفات صاحب العمل، وأن العامل قد اختار الاستمرار بالعقد ببنود جديدة وفقاً لذلك الخرق (Upex, 2001, p. 176) في المقابل، لم ينص قانون العمل الفلسطيني بشكل صريح على اعتبار الإخلال الجوهري بعقد العمل من قبل صاحب العمل، أو قيام صاحب العمل بتعديل بنوده بشكل جوهري دون موافقة العامل، أو وجود سبب مشروع، يمثل بذاته فصلاً تعسفياً، إلا أننا نرى أنه يمكن- على غرار المعمول به في المحاكم البريطانية- تأصيل ذلك وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية التي اعتبرت أن تغيير العقد بشكل جوهري أو تعديل بنود العقد الجوهرية من أحد أطرافه دون موافقة الطرف الآخر يمثل إخلالاً بالعقد وخرقاً جوهرياً للعلاقة التعاقدية بين الأطراف؛ مما يعني أن الإنهاء قد تم من قبل الطرف المخل، وأن من حق الطرف البريء (أي الطرف الذي لم يخل) أن يقبل ذلك التغيير ويستمر بالعقد (حيدر، 1991، الصفحات 478-479)، كما أن من حقه أيضا أن يرفض ذلك الإخلال ويعتبر العقد قد تم إنهاؤه

أو فسخه من قبل الطرف المخل ويطالب أيضا بالتعويض عن ذلك الإنهاء أو الإخلال متى توفرت شروط التعويض. (أنظر: التكروري، 2014، 90)؛ (التكروري و سويطي، 2016، صفحة 179).

وقد أكدت محكمة النقض، في القضية رقم 399 لسنة 2012، على هذه القاعدة في قانون العمل حيث ذكرت أن قيام صاحب العمل بعرض مبلغ أقل من الأجر المتفق عليه مدعياً ***"أن ذلك لفترة مؤقتة؛ لأن الشغل في المحل خف وأن المحل لم يعد يدر ربحاً، ولما كان هذا الادعاء بقي ادعاء مجرداً لا دليل عليه، فإنه والحال هذه يعد إنهاء لعقد العمل دون سبب موجب لذلك ويعتبر فصلاً تعسفياً"*** (نقض حقوق 2012/399). وعليه فإن محكمة النقض الفلسطينية قد وافقت المحاكم البريطانية في اعتبار أن قيام صاحب العمل بتعديل العقد، دون سبب مشروع أو دون موافقة الطرف الآخر، يجعل من حق العامل اعتبار العقد منتهيا، وبالتالي المطالبة بالتعويض عن الإنهاء غير المشروع. كما أكد على هذا المبدأ أيضا حكم محكمة النقض الفلسطينية، في القضية رقم 720 لسنة 2011، التي اعتبرت أن تغيير بنود العقد الجوهرية أو تعديلها بشكل منفرد من قبل صاحب العمل يقع ضمن دائرة الإخلال بالالتزامات التعاقدية التي تتيح للعامل رفض ذلك التعديل، واعتبار تصرف صاحب العمل فصلاً تعسفيا في حال إصرار صاحب العمل على ذلك التغيير (نقض حقوق 2011/720).

من جهة أخرى، فإنه يمكن للعامل أن يقبل هذا التعديل، وبالتالي يكون العقد الجديد هو النافذ، بشرط أن يكون قبوله للتعديل بإرادته الحرة دون إكراه أو تغرير. فوفقا لمحكمة النقض في القضية رقم 557 لسنة 2010، فإن استمرار العامل ***"بالعمل لمدة طويلة بعد واقعة تخفيض الراتب يشكل تنازلا منه عن المبرر الذي يجيز له ترك العمل طبقا لأحكام المادة 42 من قانون العمل"***، (نقض حقوق 2010/557) وهذا التوجه لمحكمة النقض الفلسطينية ينسجم تماماً مع ما تم ذكره سابقا من موقف المحكمة العليا البريطانية في قضية "وسترن–اكزاكتف ضد شارب"، التي اعتبرت أن استمرار العامل بالعمل رغم وجود إخلال جوهري بالعقد أو تعديل لبنوده الجوهرية من قبل صاحب العمل يمثل إقرار بقبول العامل لذلك التعديل أو الإخلال، ما لم يقم العامل بإشعار صاحب بالاعتراض على تصرفات صاحب العمل، أو أن استمراره بالعمل كان دون إرادته.

من هنا فإننا نرى أن إخلال صاحب العمل بالتزاماته التعاقدية، كعدم دفع الأجر، أو الإجازات، رغم مطالبته بتلك الالتزامات، فإنه يعتبر والحالة هذه خرقاً جوهرياً للعلاقة العمالية من طرف صاحب العمل، وبالتالي فإنه يحق للعامل اعتبار العقد قد تم فسخه أو إنهاؤه من قبل صاحب العمل نتيجة ذلك الخرق الجوهري، وبالتالي يحق للعامل مطالبة صاحب العمل بالتعويض عن ذلك الإنهاء غير المشروع والمطالبة ببدل الفصل التعسفي. إلا أنه يجب التفريق بين حالتي عدم تنفيذ صاحب العمل لالتزاماته، وحالة خرق صاحب العمل للعقد بشكل جوهري، ففي الحالة الأولى، وهي حالة خرق صاحب العمل للالتزامات أو الحقوق التي يفرضها عقد العمل أو العلاقة العمالية، فإن العامل لا يملك في هذه الحالة ترك العمل مباشره

بمجرد عدم تنفيذ صاحب العمل لالتزاماته، بل يجب على العامل أولاً إخطار صاحب العامل كتابيا بضرورة تنفيذ التزاماته، حتى يتم الإتاحة لصاحب العمل تصحيح خطئه أو تنفيذ التزامه، ومن ثم على العامل قبل ترك العمل أن يوجه إشعاراً لصاحب العمل بتركه للعمل، وهذا ما أكدته محكمة النقض، في القضية رقم 1055 لسنة 2015، والتي ذكرت أنه في حالة عدم تنفيذ صاحب العمل لالتزاماته فإن على العامل أن يقوم بالمطالبة كتابيا بحقوقه، وفي حال عدم الاستجابة فإن عليه إشعار صاحب العمل بتركه للعمل بسبب خرق صاحب العمل لالتزاماته التعاقدية والقانونية (نقض حقوق 2015/1055).

أما بالنسبة للحالة الثانية، وهي خرق صاحب العمل للعلاقة العمالية، أو لعقد العمل، بشكل جوهري فإن هذه الحالة تتيح للعامل أحد خيارين؛ إما قبول ذلك الخرق والاستمرار في العقد كما تقدم، أو اعتبار ذلك التصرف من قبل صاحب إنهاء للعقد وفصلاً تعسفياً من قبل صاحب العمل بسبب خرقه الجوهري للعقد، وبالتالي يمكن للعامل ترك العمل مباشره واشعار صاحب العمل أنه ترك العمل بسبب خرق العقد بشكل جوهري. فكون العامل هو الذي ادعى أن صاحب العمل قد قام بخرق العقد وأنه فصل تعسفياً بسبب ذلك الخرق، فيكون عبء الإثبات على العامل. وبالتالي فإن عدم تمكن العامل من إثبات أنه قد تم فصله لا ينقل على صاحب العمل عبء إثبات أن فصل العامل كان مبرراً أو مشروعاً (أبو زينة أ.، 2023)، ذلك أن صاحب العمل لم يدّعِ أو يوافق ابتداءً أنه قد تم إنهاء العقد من طرف صاحب العمل أو قام بفصل العامل من عمله (نقض حقوق 2015/766). فإذا لم يقم صاحب العمل بإنهاء العقد، بل قام العامل بترك العمل مدعيا أن صاحب العمل قد تسعف أو خرق العقد مما أوجب عليه ترك العمل، فإن على العامل والحالة هذه أن يثبت ذلك الادعاء، لأنه هو من قام بترك العمل، لكن يملك العامل إثبات ادعائه بكافة طرق الإثبات (نقض حقوق 2019/670).

ويعتبر الإشعار من وسائل الإثبات التي تؤكد أن العامل لم يقبل الإخلال الجوهري الذي قام به صاحب العمل وأن العامل اعتبر ذلك الإخلال بمثابة فسخاً أو إنهاء للعلاقة العمالية، كما أن الإشعار يوضح لصاحب العمل سبب تغيب العامل أو تركه للعمل، وهو أيضا من مقتضيات نص المادة (42) من قانون العمل التي طلبت من العامل إشعار صاحب العمل بتركه للعمل نتيجة خرق صاحب العمل. ونحن نرى أن الإشعار هو من مستلزمات الإثبات التي تقع على العامل حتى يُبيّن أو يثبت أنه لم يقبل بخرق صاحب العمل للعقد، وأنه لم يقم بالاستقالة من العمل بل ترك العمل بسبب خرق صاحب العمل الجوهري للعقد والذي يشكل فصلا تعسفيا (نقض حقوق 2013/286). في المقابل فإن ترك العامل للعمل بسبب الخرق الجوهري دون إشعار صاحب العمل بذلك الترك لا يجب أن يؤثر على حقوق العامل المتعلقة بالفصل التعسفي مادام العامل قادراً على إثبات خرق العقد من قبل صاحب العمل.

المطلب الثاني: الفصل الاستنباطي (تصرفات صاحب العمل التعسفية)

ذكرنا فيما سبق أن خرق صاحب العمل لالتزاماته الجوهرية في العلاقة العمالية أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية الجوهرية تتيح للعامل ترك العمل، واعتبار ذلك الخرق أو الإخلال إنهاء غير مشروع للعلاقة

العمالية وفصلا تعسفيا للعامل، في المقابل فإن خرق صاحب العمل لأحد التزاماته التعاقدية غير الجوهرية لا تمثل بذاتها إنهاء لعقد العمل، لكن يثار التساؤل حول قيام صاحب العمل بسلسلة من التصرفات التي تؤدي في محصلتها إلى عدم قدرة العامل على العمل أو البقاء في المنشأة، وهل تشكل في تلك الحالة خرقا جوهريا لعقد العمل أو العلاقة العمالية؟

الواقع أنه لا يوجد في قانون العمل الفلسطيني معالجة واضحة أو صريحة لتلك الحالة، إلا أننا نرى أن ذلك السلوك من قبل صاحب العمل يتيح للعامل اعتبار نفسه مفصولاً فصلاً تعسفياً وذلك من وجهين، أولهما أنها تمثل خرقاً لعقد العمل وخصوصاً البنود الضمنية التي تفرض أن تتعامل الأطراف بحسن نية، وبثقة واحترام متبادلين، وثانيهما أنها تشكل بطبيعتها فصلا استنباطيا "**فصل استنباطي تعسفي**" للعامل. ونقصد بالفصل التعسفي الاستنباطي أنه: ترك العمل من قبل العامل بسبب الإنهاء الضمني لعقد العمل من قبل صاحب العمل نتيجة سلوك صاحب العمل الذي جعل استمرار العمل غير ممكن وغير محتمل بالنسبة للعامل.

كما يمكننا تعريف الفصل التعسفي الاستنباطي على أنه: سلسلة الإجراءات أو التصرفات التي يتخذها صاحب العمل عن عمد نحو العامل، والتي تجعل ظروف عمل العامل صعبة أو غير محتملة، بحيث يشعر العامل بأنه مجبر على ترك عمله. وبالتالي فإن تسميته بالفصل التعسفي الاستنباطي قد جاءت لأن العامل قد استنبط من سلوك صاحب العمل التعسفي وغير المحتمل أنه أنهي العلاقة العمالية وفرض على العامل ترك العمل. وعلى الرغم من أن إنهاء العمل يحدث بمبادرة من العامل، إلا أنه يجب أن ينظر إلى هذا الإنهاء أو الترك للعمل أنه فصل تعسفي من قبل صاحب العمل لأن سلوك صاحب العمل هو الذي أجبر العامل على الترك وأنهاء العمل دون إرادة حرة من العامل (Douglas, 2022).

وقد أخذت الكثير من الدول الغربية، وفي مقدمتها بريطانيا، بمبدأ الفصل التعسفي الاستنباطي أو الاستنتاجي، واعتبر قانون العمل البريطاني أن الإنهاء الاستنباطي يعتبر فصلاً تعسفياً من قبل صاحب العمل (Parliament, 1996, pp. 89, 95). ووفقا للاجتهادات القضائية للمحكمة البريطانية فإن الفصل التعسفي الاستنباطي يمكن أن يحدث نتيجة سلسلة من التصرفات أو السلوكيات المتعددة والمتراكمة التي يمارسها صاحب العمل نحو العامل وتؤدي بمجموعها إلى التعسف وترك العمل، أي أن تلك التصرفات لو نظر إلى كلّ منها على حدة، لما كانت كافيه وحدها لاعتبار سلوك صاحب العمل تعسفياً أو مؤدياً إلى الفصل الاستنباطي، ولكن حين النظر إلى سلسة تلك التصرفات وخط سيرها خلال العلاقة العمالية، فإنها في مجموعها لا بُدّ أن تضع العامل في حالة لا يملك معها الاستمرار في العمل مما يضطره للمغادرة وترك العمل (Mr C Langford v Avalon Motor Co Ltd , 2023). فمثلا لو قام صاحب العمل أو ممثله بالاستهزاء بالعامل، أو توجيه بعض التلميحات الجارحة لمشاعره، فإن تلك الحالة قد لا تكون وحدها كافية لاعتباره سلوكا لا يمكن احتماله وبالتالي فصلاً استنباطياً، لكن تكرار ذلك السلوك وتعدد صوره بشكل

مستمر ومتراكم، سيضع العامل حتما في حالة لا يملك معها البقاء في العمل أو تحمله، وبالتالي فإن مجموع ذلك السلوك يؤدي بالعامل إلى ترك العامل مرغماً، وهذا يمثل إنهاء غير مشروع للعلاقة العمالية، وفصلاً استنباطياً (Malik v Bank of Credit and Commerce International SA, 1997).

من ناحية أخرى، فإن الفصل التعسفي الاستنباطي قد ينتج أيضا عن سلوك منفرد من قبل صاحب العمل، إذا كان ذلك السلوك كافياً وحده أن يؤدي إلى التعسف، حيث إن هناك بعض التصرفات التعسفية من قبل صاحب العمل أو ممثله، قد تكفي وحدها لجعل العامل غير قادر على الاستمرار في العمل (Kaur v Leeds Teaching Hospital NHS Trust , 2018). فمثلا، لو قام صاحب العمل بالإشارة أو التلميح وبشكل مهين إلى أمانة العامل، وأنه يشك في تلك الأمانة أو يطعن فيها، وكان العامل يعمل كمدير أو مسؤول في منشأة ذات طبيعة ائتمانية خاصة كالبنوك، فإن هذا السلوك وحده يمثل فصلا استنباطياً للعامل، لأن صاحب العمل قد هدم الثقة والاحترام المتبادل، وأهان العامل بشكل لا يمكن معه البقاء أو الاستمرار في المنشأة (Smit, 2011).

ومن الأمثلة التي اعتبرتها المحكمة البريطانية تندرج تحت مفهوم الفصل الاستنباطي، أن يقوم صاحب العمل بتخفيض درجة أو رتبة العامل دون سابق إنذار، (Anderman , 2001, pp. 101–131)أو دون سبب مبرر؛ أو أن يقوم صاحب العمل بإجراء تغييرات غير معقولة أو ظالمة على ساعات عمل العامل، أو مكان عمله، ويرفض تبرريها (Kubjana & Manamela, 2019)؛ أو أن يقوم بإجبار العامل على العمل بشكل مخالف لقوانين الصحة والسلامة أو فيه خطر يهدد صحته وحياته دون تبرير، أو أن يطعن صاحب العمل في شرف وسمعة العامل، أو يهين كرامته بشكل واضح، فهذه الأمثلة للسلوك التعسفي تمثل خرقاً جوهرياً للعلاقة العمالية من جهة، وتجعل العامل غير قادر على الاستمرار في العلاقة العمالية نتيجة الفصل الاستنباطي من جهة ثانية (Douglas, 2022).

ومع حثنا أن يحذو المشرع الفلسطيني حذو المشرع البريطاني في النص صراحة على أن الفصل التعسفي الاستنباطي يشكل أحد صور الفصل التعسفي، إلا أننا نرى من خلال تتبعنا للعديد من أحكام المحاكم الفلسطينية المختلفة على وجود هذا المبدأ في اجتهادات القضاء الفلسطيني بشكل ضمني، مما يتيح البناء عليها وتوسعتها لتصبح مبدأً واضحاً ومستقراً في قانون العمل. فمثلاً، اعتبرت محكمة النقض، في القضية رقم 597 لسنة 2018، أن ترك العامل للعمل بسبب تصرفات صاحب العمل التعسفية تعتبر فصلاً تعسفياً، ذلك ***"أن من صور الفصل التعسفي التي تجبر على ترك العمل، بحيث إن يكون ترك العمل ناشئا عن أعمال تعسفية مورست من قبل صاحب العمل والتي من شأنها أن يجبر العامل على ترك العمل"*** (نقض حقوق 2018/597). كما اعتبرت، في القضية رقم 234 لسنة 2015، أن طلب صاحب العمل من العامل أن يقوم بتوقيع ***"عقد جديد بتاريخ جديد وليس من تاريخ العمل الفعلي، وبإقراره بالعقد الجديد أنه استلم حقوقه، تشكل بحد ذاتها دفعا للعامل على ترك العمل، وتشكل في مضمونها فصلا تعسفيا للعامل"*** (نقض حقوق 2015/234). وبالتالي فإن محكمة النقض في الحكمين السابقين قد أخذت

بمبدأ الفصل الاستنباطي، حين اعتبرت أن ترك العامل للعمل بسبب تصرفات صاحب العمل، أو بسبب خرقه الجوهري للعقد، جعلت من الصعب على العامل الاستمرار بالعمل، تشكل بذاتها فصلاً تعسفياً.

في المقابل فقد اعتبرت محكمة النقض أن ترك العامل عمله لأسباب متعلقة بعدم رضاه عن سير العمل من الجانب الإداري ***"لا تندرج ضمن مفهوم الفصل التعسفي"*** كونها لا تشكل تعسفاً من قبل صاحب العمل وبالتالي لا تعتبر فصلاً استنباطياً (نقض حقوق 2018/597)، مما يؤكد أن محكمة النقض الفلسطينية قد فرقت بين حالات ترك العمل بسبب تعسف صاحب العمل وتصرفاته المتعمدة نحو العامل والتي جعلت ظروف عمله صعبة أو غير محتملة، بحيث يشعر العامل بأنه مجبر على ترك عمله، وبين ترك العامل لعمله بسبب عدم ارتياحه بالعمل لأسباب شخصية أو لأسباب غير متعلقة بتعسف صاحب العمل، ففي الحالة الأولى يكون ترك العمل من قبل العامل بمثابة فصل تعسفي استنباطي، بينما يكون تركه في الحالة الثانية مجرد استقالة حرة وليس فصلاً تعسفياً.

وقد أوردت محكمة النقض، في القضية رقم 720 لسنة 2011، ما يمكن أن يعتبر تعريفا مباشراً للفصل الاستنباطي كما سبق بيانه، حيث عالجت في تسبيبها للحكم مسألة ترك العامل للعمل، واعتبرت أن هذا الترك إذا كان ***"نتيجة اتخاذ قرارات من رب العمل من شأنها تغيير في شروط العقد أو إحداث تعديلات في العلاقة التعاقدية القائمة بين العامل ورب العمل فإن رفض العامل التعديلات الجوهرية في عقد العمل وشروطه يكون للعامل الحق في ترك العمل واعتبار نفسه مفصولاً بحكم تصرف رب العمل وكأن صاحب العمل قام بفصل العامل ضمنياً لرغبته في إنهاء العلاقة التعاقدية مما يجعل للعامل الحق في المكافأة وبدل الفصل التعسفي وكافة حقوقه العمالية واية حقوق مستحقة الاداء مترتبة له"*** (نقض حقوق 2011/720). فهذا الحكم يؤكد بوضوح على أخذ محكمة النقض بمبدأ الفصل الاستنباطي، حيث اعتبرت أن خرق العقد بشكل جوهري، أو قيام صاحب العمل بسلوك أو مجموعة تصرفات من شأنها إجبار العامل على الترك، تمثل بذاتها فصلاً تعسفياً ضمنياً، أي أن العامل قد استنبط الفصل التعسفي من سلوك صاحب العمل.

من جهة أخرى، فإن قيام صاحب العمل بممارسة سلوك أو تصرفات تعسفية، وعلى فترات زمنية متعددة أو طويلة، نحو العامل حتى تصل في المحصلة إلى "القشة الأخيرة" التي تجعل العامل يقرر أنه لم يعد يُحتمَل، ولا يمكنه الاستمرار بالعمل وبالتالي يترك العمل بسببها، ففي هذه الحالة يجب على المحكمة ألا تنظر فقط إلى السلوك الأخير بمعزل عن سلسلة التصرفات التي مارسها صاحب العمل نحو العامل خلال فترة عمله، بل يجب أن تنظر إلى تلك الممارسات كوحدة أو مجموعة واحدة حين تقييم سبب ترك العامل للعمل (Vettori, 2011). فمثلا لو سخر صاحب العمل من العامل أو عرضه للإحراج أمام زملائه، فإن ذلك السلوك قد لا يصل إلى درجة التعسف الذي يبرر ترك العامل للعمل واعتبار نفسه مفصولاً فصلاً تعسفياً، لكن لو كان ذلك السلوك متكرراً خلال فترة زمنية طويلة إلى أن قرر العامل في حدث أخير أن

يترك العمل لأنه لم يعد يحتمل، فإن على المحكمة أن لا تعتمد على الموقف الأخير لصاحب العمل بل على تلك السلسلة من التصرفات التي مارسها صاحب العمل نحو العامل، فقد يكون صاحب العمل قد مارس درجة أقل من الاستهزاء بالعامل في آخر مرة عند مقارنتها مع سابقاتها وبالتالي فإن على المحكمة أن تنظر إلى سلسلة التصرفات التي مارسها صاحب العمل نحو العامل خلال فترة عمله باعتبارها حزمة واحد من التصرفات بحق العامل أدت إلى أن يترك العامل عمله ويعتبر نفسه نتيجة ذلك مفصولا فصلا تعسفيا. ومن الأمثلة الأخرى التي يعتبر فيها سلوك صاحب العمل فصلاً تعسفياً استنباطياً، هو قيامه بشكل متكرر أو عبر فترة زمنية طويلة وتراكمية بتعريض العامل للنقد غير العادل أو الجارح، أو أن يتم إحراج العامل أمام الآخرين، أو ممارسة التنمر أو التمييز ضده، أو حتى غض الطرف عن ذلك التنمر أو التمييز الذي يقوم به عمال آخرون؛ كذلك رفض التحقق أو التحقيق الشامل في أي شكوى يرفعها العامل، أو إهمال صاحب العمل للتظلم الذي قدمه العامل لمديره أو مسؤوله المباشر، أو عدم توفير الدعم الكافي للعامل للقيام بعمله، أو إجهاد العامل بشكل مبالغ فيه (نقض حقوق 2011/720؛ نقض حقوق 2015/234).

وفي حال ترك العامل للعمل بسبب سلسلة من السلوك، فإن على العامل أن يقوم بترك العمل عند إحدى ممارسات صاحب العمل لذلك السلوك، وهي التي سمينها "القشة الأخيرة"، فمثلا عند ممارسة صاحب العمل المتكررة أو لفترة زمنية طويلة سلوك الاستهزاء أو الاحراج نحو العامل، وكانت آخر مرة مارس فيها صاحب العمل ذلك السلوك قبل شهرين مثلا، فإن العامل لا يجب ترك العمل فجأة معتمدا على ممارسة صاحب العمل قبل شهرين، لكن لو قام بها صاحب العمل مجددا، فيمكن للعامل حينها اعتبار ذلك التصرف القشة الأخيرة التي أجبرته على ترك العمل وأنه قد تم فصله استنباطياً (Anderman , 2001).

ووفقا لما تقدم بيانه فإن من حق العامل حين توفر أسباب الفصل الاستنباطي التعسفي أن يترك العمل واعتبار نفسه مفصولاً بشكل تعسفي من قبل صاحب، ولتحقق شروط ذلك الفصل التعسفي الاستنباطي فإنه يجب على العامل أن يكون قادرًا على إظهار أو إثبات ثلاثة أركان معا؛ أولها: أنه قد كان هناك خرق جوهري للعلاقة العمالية من قبل صاحب العمل، (بسبب سلوكه، أو سلسة تصرفاته، أو خرقه لعقد العمل بشكل مؤثر وجوهري)، وثانيها: أنه قد ترك العمل أو استقال ردًا على هذا الخرق وليس لسبب آخر، وثالثها: أنه قام بذلك الترك خلال فترة معقولة.(نقض حقوق 2011/720؛ نقض حقوق 2019/1398) ولان الفصل الاستنباطي متعلق بترك العامل للعمل، وليس الطرد أو الإنهاء المباشر من قبل صاحب العمل، فإنه يقع على العامل إثبات وجود سلوك تعسفي أدى إلى تركه للعمل وفقا لما تم بيانه في المطلب السابق. ورغم أننا لا نرى اشتراط إشعار صاحب العمل بترك العمل، إلا أنه يبقى على العامل إثبات تعسف صاحب العمل بكافة طرق الإثبات، (نقض حقوق 2004/181) كما أشرنا إلى ذلك سابقا. ومع ما سبق بيانه فإن محكمة الموضوع تبقي هي صاحبة الاختصاص والصلاحية في النظر في وقائع القضية، فمسألة الفصل الاستنباطي تبقى مسألة حقيقة وواقع، ينظرها قاضي الموضوع، معتمداً في تحديدها على ظروف القضية والسياق الذي حدث فيه أي سلوك مارسه صاحب العمل، وفقاً للبينات المعروضة امامه.

الخاتمة:

قامت هذه الدراسة بمناقشة مفهوم الفصل التعسفي والمعايير الواجب اتباعاها في تحديد الأسباب التي تجعل من الإنهاء غير مشروع وتعسفي، من خلال النصوص القانونية الوارد في قانون العمل الفلسطيني، ومقارنتها مع قانون العمل البريطاني، وكذلك مقارنة التوجهات الفقهية والقضائية لأحكام المحاكم الفلسطينية والبريطانية. وقد توصلت الدراسة لمجموعة من النتائج والتوصيات نذكر من بينها ما يلي:

أولا: النتائج

1. نص قانون العمل الفلسطيني على منع فصل العامل بشكل تعسفي، لكنه في المقابل لم يضع معياراً واضحاً لمحددات الفصل التعسفي، مما جعل المحاكم الفلسطينية تتعامل في الغالب مع قضايا الفصل التعسفي دون وجود معايير قانونية محددة من خلال خضوع الفصل التعسفي لتقدير المحكمة، بينما تمكن قانون العمل البريطاني من وضع معايير واضحة للفصل التعسفي بما يسمح بمقاربة أكثر شمولية في التعامل مع حالات الفصل.
2. هناك فجوة في التشريع الفلسطيني بخصوص ضبط معيار الفصل التعسفي وتوفير حماية كافية للعامل، مما أدى إلى ظهور أحكام متناقضة للمحاكم الفلسطينية، في المقابل فإن المقارنة بين التجربتين الفلسطينية والبريطانية قد كشفت عن فرص لتحسين الإطار التنظيمي في فلسطين لضمان حقوق العمال.
3. وفقا لنصوص قانون العمل البريطاني، والتوجهات الحديثة للقضاء البريطاني، فإن فصل العامل يعتبر تعسفياً في حال إنهاء العقد من قبل صاحب العمل دون سبب معقول ومشروع، أو بسبب

عدم عدم اتباع صاحب العمل لإجراء عادل في إنهاء العقد؛ كما يعتبر الفصل تعسفياً إذا تم إنهاء العقد بشكل ضمني سواء عبر قيام صاحب العمل بخرق بنود العقد الجوهرية، أو في حال الفصل الاستنباطي.

4. اعتبرت المحاكم الفلسطينية والبريطانية أنه لا يكفي لاعتبار أن الإنهاء مشروعاً مجرد وجود سبب مشروع لفصل العامل، بل لا بد أيضا أن يكون السبب كافياً ومتناسباً مع قرار الإنهاء.
5. وافق اجتهادات المحاكم الفلسطينية محاكم العمل البريطانية في اعتبار أن الإنهاء المشروع يقتضي اتخاذ صاحب العمل لإجراءات عادلة في إنهاء العقد حتى وإن كان لديه سبب معقول لفصل العامل.
6. لم ينص قانون العمل الفلسطيني بشكل صريح على اعتبار الإخلال الجوهري بعقد العمل من قبل صاحب العمل يمثل بذاته فصلاً تعسفياً، كما فعل القانون البريطاني، مما شكل قصورا في التشريع الفلسطيني يتطلب معالجته.
7. خلا التشريع الفلسطيني من النص صراحة على "الفصل الاستنباطي" كما فعل المشرع البريطاني، ولكن يمكن للمحكمة الفلسطينية من خلال الاستناد إلى عموم نصوص قانون العمل وقواعد القانون المدني العامة أن تعتبر أن ترك العامل العمل بسبب سلوك صاحب العمل التعسفي أو خرقه للعقد بشكل جوهري، فصلاً تعسفياً استنباطياً.
8. لم ينص التشريع الفلسطيني على حق المحكمة في تخفيض التعويض في حال وجود إخلال أو تقصير طرفي العلاقة العمالية، ولكن يمكن للمحكمة الفلسطينية أن تسير على النهج البريطاني في تخفيض حق العامل بالتعويض عن الفصل التعسفي في حالة عدم اتخاذ الإجراءات السليمة في فصل العامل، اذا توفرت الشروط التالية: (1) أن يكون سلوك العامل قد أدى إلى خرق العقد بشكل جوهري، أو شكل بذاته سببا كافياً لاعتبار الإنهاء مشروعاً، لولا وجود خلل في الإجراء التكميلي للإنهاء؛ (2) وأن يكون خطأ صاحب العمل متعلقاً فقط بمسألة الإجراءات التكميلية للأنهاء؛ (3) وألا يؤثر وجود الإجراء من عدمه على مشروعية وحق صاحب العمل في فصل العامل في جميع الأحوال.
9. توافق عموم توجهات المحاكم الفلسطينية مع التوجه البريطاني في جعل عبء إثبات مشروعية الإنهاء تقع على صاحب العمل في حال قيامه بالإنهاء المباشر للعلاقة العمالية، بينما يقع على العامل عبء الإثبات في حال ادعى أن تركه للعمل كان بسبب تعسف صاحب العمل أو تصرفاته التعسفية.

ثانيا: التوصيات

1. يوصي الباحثون بتعديل قانون العمل الفلسطيني بحيث يتضمن معايير واضحة ومحددة للفصل التعسفي من خلال النص صراحةً على أن الفصل يعتبر تعسفياً في أي من الحلات التالية:

أ. إنهاء العقد أو فصل العامل دون وجود سبب مشروع للفصل؛
ب. أو في حال وجود سبب للفصل لكن ذلك السبب لا يعتبر متناسبا وكافيًا لتبرير ذلك الفصل؛
ت. أو في حال عدم اتباع صاحب العمل لإجراء عادل للإنهاء؛ أو في حال قيام صاحب العمل بخرق العقد أو بنوده بصورة جوهرية؛
ث. أو في حال ترك العامل للعمل (سواء بإشعار أو بدون إشعار) بسب سلوك صاحب العمل التعسفي أو سلسة تصرفاته التعسفية "الفصل الاستنباطي".

2. يوصي الباحثون بتعديل قانون العمل بحيث يتم النص صراحة على أن الفصل التعسفي الاستنباطي يشكل أحد صور الفصل التعسفي، وأن يتم تعريف الفصل الاستنباطي بكونه التصرف، أو سلسلة التصرفات، التي يمارسها صاحب العمل نحو العامل، بحيث لا تترك للعامل أي خيار آخر سوى ترك العمل، أو الاستقالة، أو تشعره أنه ليس لديه خيار سوى ترك العمل.
ج. يوصي الباحثون بتعديل قانون العمل بحيث يتم النص صراحة على حق المحكمة في تخفيض التعويض إذا كان إخلال العامل جوهريا وفي المقابل لم يلتزم صاحب العمل بالإجراءات التكميلية المفروضة عليه، مادام قد ثبت للمحكمة أن اتخاذ تلك الإجراءات التكميلية من عدمه لم يكن ليؤثر على حق صاحب العمل في فصل العامل من حيث الجوهر.

المراجع

Anderman , S. D. (2001). *The Law of Unfair Dismissal (3 ed.).* London, Butterworth.

Baker, A. (2008). *Proportionality and Employment Discrimination in the UK. ILJ, 305.*

Barry, H., & Spowart-Taylor, A. (2001). *Employment policies: a lesson from America. Comm. L. World Rev, 30, 297.*

British Labour Pump Co Ltd v. Byrne (Vol. IRLR 94.). (1979).

Claridge v Daler Rowney Ltd (Vols. IRLR 672, EAT.). (2008).

Clark v Nomura. (2000). *IRLR 766.*

Collins, H. (1993). *The Law of Termination of Employment. Oxford: Clarendon Press.*

Collins, H., & Mantouvalo, V. (2009). *Private Life and Dismissal. ILJ, 38, 133.*

Davies, A. (2009). *Judicial Self-Restraint in Labour Law. ILJ.*

Deakin, S., & Morris, G. (2009). *Labour Law* (Vol. 5th edition). London: Hart Publishing.

Douglas, B. (2022). *"Constructive dismissal: the contractual maze.l, 33(2).* King's Law Journa.

Elias, P. (1978). *Unravelling The Concept Of Dismissal-II. ILJ.*

Fagan, N. (1990). *Contracts of Employment.* London: Sweet & Maxwell.

Freedland, M. (2005). *The Personal Employment Contract.* Oxford: Oxford University Press.

Freer, A. (1998). *The Range of Reasonable Responses Test – From Guidelines to Statute. ILJ, 27, 335.*

Hepple, B., & O'Higgins, P. (1981). *Employment Law. (4, Ed.).* London: Sweet and Maxwell.

Hepple, Q., & Morris., G. (2002). *The Employment Act 2002 and the crisis of individual employment rights. 31(3),.* Industrial Law Journal.

Horkulak v Cantor Fitzgerald International (Vol. IRLR 942). (2004).

Iceland Frozen Foods v. Jones (Vol. ICR 17). (1983).

Kaur v Leeds Teaching Hospital NHS Trust . (2018). EWCA .

Kubjana, K., & Manamela, M. (2019). *To order or not to order reinstatement as a remedy for constructive dismissal. Obiter, 40(2), 325-339.*

Malik v Bank of Credit and Commerce International SA. (1997). IRLR 462.

Malik v BCCI. (1998). *AC 20.*

Mr C Langford v Avalon Motor Co Ltd . (2023). UKET 1401564/2022.

Parliament, U. (1996). *(n.d.). Employment Rights Act.* United Kingdom. Retrieved from Retrieved from https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/18/part/X

Pay v Lancashire Probation Service (Vol. ICR 187). (2004).

Polkey v AE Dayton Services Ltd (Vol. AC 344 (HL).). (1988).

Post Office v Foley. (2000). EWCA Civ 330.

Rigby v. Ferodo Ltd. (Vol. IRLR 516). (1987).

Smit, E. (2011). *Constructive dismissal and resignation due to work stress. North-West University.* (Doctoral dissertation, North-West University). Retrieved from Retrieved from http://hdl.handle.net/10394/8425

Upex, R. (2001). *The Law of Termination of Employment (6 ed.).*. Bristol: Jordans.

Vettori, S. (2011). *Constructive dismissal and repudiation of contract: What must be proved?, 22(1).* Stellenbosch Law Review.

Walters , J. (2001). Brooklyn Bridge Is Falling Down: Unilateral Contract Modification and the Sole Requirement of the Offeree's Assent. *Cumb. L Rev, 32*, 375.

West Midlands Co-operative Society Ltd v Tipton (AC 536978 ed.). (1986).

Western Excavating (ECC) Limited v Sharp . (1978). IRLR 27.

Wilson v Post Office. (2000). IRLR 834.

أحمد عبد الوهاب سعيد أبو زينة. (2022). إنهاء عقد العمل وانتهاؤه في قانون العمل الفلسطيني: دراسة مقارنة. 11(2)، 11- 35. *المجلة الدولية للقانون*.

أحمد أبو زينة. (2023). الفصل التعسفي للعامل في ضوء تضارب أحكام محكمة النقض الفلسطينية. 37(39)، 318- 275. *مجلة الشريعة والقانون*.

أكرم صبحي مزهر، و محمد طارق الزيتونية. (2023). *الإنهاء غير المشروع لعقد العمل محدد المدة وفقا لقانون العمل الفلسطيني رقم "7" لسنة "2000" م: دراسة مقارنة. ع15.* مجلة جامعة الإسراء للعلوم الإنسانية، جامعة الإسراء.

أمين دواس. (2012). *مجلة الأحكام العدلية وقانون المخالفات المدنية (الإصدار 1).* فلسطين: المعهد القضائي الفلسطيني.

حسام عرفات. (2017). *شرح قانون العمل الفلسطيني - دراسة مقارنة (الإصدار 1)* . رام الله، فلسطين: الكلية العصرية الجامعية.

حسن كيرة. (1979). *أصول قانون العمل: عقد العمل* (المجلد 3). الإسكندرية: منشأة المعارف.

ريناس عبد الله محى الدين. (2020). *التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية: دراسة مقارنة، 2(1).* مجلة جامعة عمان العربية للبحوث.

عبد الرزاق أحمد السنهوري. (1988). *مصادر الحق في الفقه الاسلامي"، الجزء السادس* (المجلد 2). بيروت، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.

عثمان التكروري، و أحمد طالب سويطي. (2016). *مصادر الإلزام- مصادر الحق الشخصي (الإصدار 1).* فلسطين: المكتبة الاكاديمية.

عزت عبد المحسن إبراهيم سلامة. (2016). حماية العامل في التمييز بين الفصل التأديبي والإنهاء الباطل التعسفي، مج58، ع2، 203 - 301. *مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس - كلية الحقوق.*

علي خواجة أمين أفندي حيدر. (1991). *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام (الإصدار 1، المجلد 1). (فهمي الحسيني، المترجمون)* . دار الجيل.

منصور إبراهيم العتوم. (2002). الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني، مج9، ع1، 157-187. *مجلة البلقاء للبحوث والدراسات، جامعة عمان الأهلية - عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي.*

مؤيد كمال حطاب. (2023). *تطبيق مبدأ التناسب العام في سياقات قانون العمل الخاص؛ دراسة مقارنة للنهج القانوني في بريطانيا وفلسطين. 1(1)، 13-31.* المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز.

هشام رفعت هاشم. (1973). *شرح قانون العمل الأردني: تشريع، فقه، وقضاء"* (المجلد دون طبعة). عمان: مكتبة المحتسب.

همام محمد محمود زهران. (1997). *قانون العمل: عقد العمل الفردي"* (المجلد بدون طبعة). الإسكندرية، مصر: دار المطبوعات الجامعية.