البحث الموسوم بعنوان (سلطات صاحب العمل في تعديل الجوهري لعقد العمل) والأجر أنموذجاً

مدرس : د . دلاوەر صالح محود[1]

١ جامعة السليمانية/ جامعة جيهان السليمانية

Dlawar982@gmail.com

مافی چاپ و بڵاوکردنەوە © ٢٠٢٠ دلاوەر صالح محود

الملخص

عقد العمل يصنف ضمن طائفة العقود الملزمة للجانبين ، وفضلاً عن ذلك أن هذا العقد يرد على العمل و شخصية العامل ماخوذة بنظر الإعتبار ، لذلك فالأصل هي تطبيق قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ، من أجل تحقيق التوازن بين مصلحة الطرفين المتمثلين بالعامل وصاحب العمل ، وأن إجراء أي تعديلات على عقد العمل لا بد أن تكون من أجل المقتضيات العمل ، وملاءمته مع ما حدث في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والتقدم التكنولوجي التي يتأثر على الحياة عموما وعقد العمل خصوصا ، وأن التعديلات يجب ان تكون في حدود الضوابط الموضوعية والشكلية المحددة خصوصاً في التعديلات الجوهرية ، والأجر هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله نقداً أو عيناً يعتبره عنصراً اساسياً وجوهرياً في العقد نفسه في آن واحد هذا من جهة ، ومن جهة أخرى مصدر المعيشة للعامل ولمن يعوله ، لا بد أن تكون التغيير والتعديل فيها لا يؤثر على الحالة المعيشية للعامل ، ويحصل ذلك نادراً و في الحالات القليلة جداً من الممكن اللجوء إليها من قبل صاحب العمل.

Abstract

Research Article named (Employer's Powers to Modify the Contract) The Payroll as a Model The contract of employment is classified within the range of contracts obligatory on both sides. Furthermore, this contract is focused on work and the personality of the worker that are taken into consideration. Thus, the principle is the application of the rule of contract (Pacta sunt servanda) in order to strike a balance between the interest of the parties, namely the worker and the employer. Any amendments to the contract of work must resonate the requirements of the work, and its convenience with the social and economic life and technological progress affecting the life in general and the employment contract in particular, and that the amendments must be within the limits of substantive and ostensible controls, on one hand, a wage is all that a worker receives in exchange for a transaction in cash or in kind which he considers to be an essential and intrinsic element of the same contract simultaneously, on the other hand, the source of living of the worker and his dependents, there must be the changes and amendments that shall not affect the worker's living condition. This happens rarely and in very few cases the employer can use and turn to.

المقدمة

عقد العمل يقع في حضيرة العقود الملزمة للجانبين ، ويسري عليه قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) ، وهذه القاعدة تصون العامل من تعسف صاحب العمل ، وتؤدي إلى استقرار العامل من ناحيتي القانونية والاقتصادية ، والجدير بالبحث أن التمسك بالقاعدة المشارإليها يشكل عقبة أمام تطور المشروع لكونه يقيد صاحب العمل من القيام بأي تعديل والتي تقتضي مصلحة العمل على نحو ينسجم مع الظروف الاقتصادية والسياسية التي يمر بها البلاد، وبالأخص في الأحوال التي يتم تغييرهما والتي كانت محل اعتبار وقت إنعقاد عقد العمل .

ومن أجل تحقيق التوازن بين مصلحتين متضاربتين والمتمثلتين بمصلحة العامل من التمسك بالقاعدة المذكورة أعلاه ورفض أي تعديل يؤدي إلى إنتقاص حقوقه ، ومصلحة رب العمل من الإقتداء بسلطته التنظيمية وإجراء أي تعديل تفرضه مصلحة العمل ، بناءً على هذا فإن الأسباب التي تدفعنا لإختيار هذا الموضوع تتمثل بما يأتي : -

١ – الخلل التشريعي الوارد في معالجة قانون العمل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ ، ورقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، وهذا الأمر يؤدي إلى عدم معرفة القضاء أي قواعد يطبق أمام حالات كهذه ، وكثرة الرجوع إلى القواعد العامة الواردة في القانون المدني ، مما يمثل نقصاً وعيباً تشريعياً ، فلا بد على المشرع العراقي سده وتلافيه .

٢ – يتوجه المشرع العراقي إلى النظام الرأسمالي الذي يغلب الجانب الاقتصادي أي غلبة الربح على مسألة إنسانية ، وبالتالي تغلب رب العمل الجانب الاقتصادي على الاعتبارات الاجتماعية لحماية العامل ، وما يقتضيه الموازنة بين حقوق العامل واحترام مبدأ السلطة التنظيمية لصاحب العمل .

٣ – وجود حالات الفصل التعسفي وتعديل عقود العمل في القطاع الخاص ، وأكثرها لا يصل إلى القضاء للبت فيه بسبب جهل العمال بنصوص القانون وأحكامه .

واستنادا إلى ما تقدم فإن المشكلة القانونية الواردة في نطاق هذا البحث تتمثل بمحاولة تكييف قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) بشكل تقدر صاحب العمل تعديل عناصر عقد العمل وبالأخص الأجر بشروط وضوابط معينة ، ولا يكون هذا التكييف معقولاً ومقبولاً إلا من خلال التوفيق بين القاعدة المشار إليها آنفاً وما يستوجب ذلك من عدم إمكانية تعديله بالإرادة المنفردة لأي من طرفيه ، ومبدأ السلطة التنظيمية لصاحب العمل وما يقتضيه من الاعتراف لهذا الأخير من سلطة إجراء أي تعديل متى استوجب ذلك حسن سير العمل على نحو يسمح بإعمال المبدأين معاً دون أن يطغى أحدهما على حساب الآخر .

واستناداً إلى ما سبق نقسم البحث إلى المبحثين الآتيين :

المبحث الأول

التعديل الجوهري لعقد العمل

إذا كان هناك إتفاق على أن صـاحب العمل له سـلطة في القيام بتعديل غير جوهري لعقد العمل بناء على سـلطته التنظمية بصـورة منفردة ، فالأمر بختلف في التعديلات الجوهرية لعقد العمل لأن هذا الأخير لها مسـاس بحقوق العمال ومكاسـبهم من جهة ، ومن جهة أخرى يعد خروجاً عن مبدأ القوة الملزمة للعقد ، ولبيان ذلك نقسـم هذا المبحث على مطلبين .

المطلب الأول

مبررات التعديل الجوهري

سنخصص هذا المطلب للبحث عن المبررات الضرورية التي تفسح المجال أمام رب العمل للقيام بتعديل جوهري في العقد المبرم بينه وبين العامل .

الفرع الأول

التعديل الجوهري لأسباب اقتصادية

المقصـود بالتعديل الاقتصـادي هو ذلك التعديل الذي يكون متعلقاً بالأسـباب المحيطة أو المتصـلة بالمشـروع ، قد تكون أسـباباً اقتصـادية خاصـة بالمشـروع في الأحوال العادية كإرادة صـاحب المشـروع من إعادة تنظيم المؤسـسـة أو تغيير نظام العمل وطرائق الإنتاج ، وقد ترجع إلى اسباب اقتصادية خاصة بالمشروع في الظروف غير العادية كإصابة المشروع بأزمة مالية او اقتصادية صعبة ، وقد تصل هذه الظروف إلى إنهاء عقد العمل أو تعديله بدلاً من إنهائه[1].

ونبين هذا الموضوع من خلال النقاط الآتية :

أولاً : -التعديل الجوهري للعقد في الظروف العادية للمؤسسة

يعدّ قيام صـاحب العمل بإعادة تنظيم منشـأته ، لأجل تحقيق منفعة خاصـة أو تغيير نظام العمل في وسـائل الإنتاج في المؤسسة ، بنية توجه منشأته للتطوير وما يستوجب من تعديل عناصر عقد العمل مبررا اقتصاديا للتعديل الجوهري لعقد العمل [2]. لم يتحدث المشـرع العراقي عن تعديل عقد العمل للظروف العادية للمؤسـسـة ، لكنه يشـير إلى حالات انتقال المتجر أو المنشأة اقتصادياً ، مع سريان عقود العمل وبقائه في مواجهة رب العمل الجديد ، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة (٩٢٤) من القانون المدني (إذا بيع متجر أو منشـأة اقتصـادية أخرى ، فإن جميع عقود العمل السـارية وقت البيع تبقى نافذة بين رب العمل الجديد والعمال) ، والبيّن من هذا النص أن المشـرع العراقي يضـيّق صـلاحية رب العمل الجديد من القيام بتعديل عقد العمل سواء كان جوهرياً أو غير جوهري ومتمسكا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، ولكنه أشـار في الفقرة الثانية من المادة (٩٢١) إلى إمكانية نقل العامل من عمله إلى عمل آخر أقل ميزة ، إذا اقتضـت مصلحة العمل ذلك وبشرط أن لا يكون الغرض من هذا النقل الإساءة للعامل ، وإلا عد فسخا تعسفيا لعقد العمل .

وبالرجوع إلى الفقه والقضاء العراقي نرى أنهما يستقران على أن لرب العمل سلطة إعادة وتنظيم مشروعه بما يحقق مصـلحة العمل ، فله نقل العامل من عمل إلى آخر أو من قسـم إلى آخر ،ولو كان العمل الجديد أقل ماديا أو معنويا من

---

(١) م .م عمار محمد مراد ، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل ،جامعة المستنصرية ، قسم شؤون القانون ، بحث منشور على ، ص١٦ .

(٢) د هيليس خديجة وباسين حكيمة ، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل ، ماجستر مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق / جامعة زيان عاشور ، بالجلفة ، ٢٠١٦-٢٠١٧ ، ص٢ .

العمل الذي كان يؤديه ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز العراقي على أنه (لرب العمل إمكانية تنظيم منشأته واتخاذ ما يراه من التدابير لإعادة ترتيبها متى اقتضت مصلحة العمل ذلك حتى وإن أدى به إلى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصـروفاته ، فإذا اقتضـى هذا التنظيم إغلاق أحد فروع المنشـأة أو أحد أقسـامها وإنهاء عقود بعض عماله ، كان لهذا الإنهاء ما يبرره وانتهى عنه وصـف التعسـف ، وهذا خاضـع لسـلطة رب العمل التقديرية ، وتنحصـر رقابة القضـاء على التحقق من جدية المبررات الداعية لذلك ، وهو غير ملزم بأن يلحق العامل المفصول بعمل آخر) [٣] .

و يتبين من خلال هذا بأن الفقه والقضـاء متفقان على أن لرب العمل سـلطة في إعادة تنظيم وتهيئة مشـروعه بما يحقق مصلحة العمل .

ثانياً : تغيير نظام العمل و وسائل الإنتاج : -

لصـاحب العمل أن يقوم بتغيير نظام العمل ووسـائل الإنتاج ، إذا كان على الإعتقاد بأن ذلك يؤدي إلى زيادة إنتاجه وتحديث منشـأته ، ومن الممكن أن يحصـل ذلك بإتباع وسـائل جديدة في عمله وتوسـيع نشـاطه ، بفتح فروع أخرى أو إلغاء بعض الوظائف التي لا يكون منسـجما مع الوضـع الجديد ، مثلا إلغاء وظائف التعبئة اليدوية و اسـتبدالها بنظم التعبئة الآلية أو تغيير في مواعد العمل ، فإذا عارض العامل صـاحب عمله في هذه التغييرات جاز لصـاحب العمل إنهاء عقد عمله إنهاءً اقتصادياً [٤]

على عكس المشـرع العراقي فقد وضـع المشـرع الفرنسـي تنظيما جامعا ، للتعديل الاقتصـادي لعقد العمل ، ويقوم المشـرع الفرنسـي بذلك اسـتنادا إلى المبادئ التي اسـتقرت عليها محكمة النقض والتوجيهات الصـادرة من المجموعة الاقتصـادية الأوروبية ، والأسـباب التي دعت إلى قيام المشـرع الفرنسـي بذلك متمثلاً بالأزمة الاقتصـادية والتغييرات الاقتصادية والتطور التقني السريع[٥].

الجدير بالذكر أنّ المشرع الفرنسي على خلاف المشرع العراقي قام ببيان وتعريف الإنهاء للسبب الاقتصادي ، وتضمن هذا التعريف تحديد عناصـر ثلاثة لا بد من اجتماعها حتى يتحقق وجوده القانوني فقد جاء النص كما يأتي في هامش رقم ٦ : [٦]

---

(٣) إبراهيم المشاهيدي ، المبادئ في قضاء محكمة العمل ، ص٢٨١ .

(٤) م . م . عمار محمد مراد ، مرجع سابق ، ص١٧ .

(٥) PéLISSIER J.SUPIOT A. Et JEAMMAUDA A.: Driot du Travail , 22 edit , 2004 , p 171 المشار إليه في د . فاطمة محمد الرزاز ، تعديل عقد العمل ، بحث منشور في مجلة جامعة حلوان للحقوق التي تصدرها ، كلية الحقوق ، العدد ٢٦ ، سنة ٢٠١٥ – ٢٠١٧ .

(6)Art L . 321 1-1 (Constitue un licenciement pour motif économique le licenciement effectué par un employeur pour un ou plusieurs motifs non inhérents à la personne du salarié resultant dùne suppression ou transformation d'emploi ou d'une modification , refusé par le salarié , d'un élément essential du contrat de travail ,consecutives notamment à des difficultés économiques ou à des mutations technologiques .

Les disposition du présent chapitre sont applicables à toute rupture du contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'ainéa précédent .

Le licenciement pour motif économique d'un salarié ne peut intervener que lorsque tous effors de formation et d'adaptation ont été réaliés et que le reclassement de l'interessé sur un emploi relevant de la méme catégorie que celui qu'il occupe ou sur un emploi équivalent ou àdéfaut ,et sous réserve de l'accord exprés du salarié,sur un emploi d'une catégorie inférieure ne peut étre réalise dans le cadre de l'entreprise ou ,le cas échéant, dans les enterprises du groupe auquel l'entreprise appartient. Les offres de reclassement proposées au salarie doivent étre écrites et précises)

والجدير بالذكر أن تعديل عقد العمل للسـبب الاقتصـادي يجب أن يقبله العامل حتى يكون منتجا لآثاره ، وبخلاف ذلك فلا يكون أمام صاحب العمل سوى إنهاء عقده ، أي أن الأحكام الخاصة بالتعديل تكملها أحكام انهاء العقد .

وبناءً على هذا فالإنهاء الذي يجريه صـاحب العمل لسـبب أو أكثر غير لصـيق بشـخص العامل ، و ينتج عن إلغاء أو تغيير الوظيفة أو عن تعديل في عنصر أساسي قد يكون رفضه العامل ، وقد فرضته بحكم الواقع إما بسبب المشاكل الإقتصادية أو تحولات تقنية تمنح السلطة لرب العمل القيام بإنهاء العقد بينه وبين عامله .

الفرع الثاني

التعديل الجوهري في حالة الضرورة أو القوة القاهرة

سنخصص هذا الفرع لبيان إمكانية التعديل الجوهري استناداً على حالة الضرورة أو القوة القاهرة .

في بعض الحالات تمر المشروع أو المؤسسة بوضع إقتصادي صعب من الممكن أن يكون السبب هو الظروف الطارئة أو القوة القاهرة ، ويضطر صاحب العمل أن يجري تعديلات جوهرية على عنصر أو أكثر من عناصر عقد العمل ، دون أن يأخذ موافقة العامل بنظر الاعتبار هذا من جانب ، ومن جانب آخر على العامل أن يكون متعاونا مع صـاحب العمل تماسكا أو اعمالاً لمبدأ حسن النية .

إنَّ المشرع العراقي يتحدث عن هذا الموضوع حين قيامه بالبحث عن ساعات العمل الإضافية خلال المواد (٦٢، ٦٣) من قانون العمل العراقي بحيث لا يجوز اللجوء إلى ساعات إضافية إلا لوجود الضرورة المطلقة في العمل ومن ضمن هذه الحالات التي ذكرها المشـرع :(وقوع حادث أو احتمال وقوعه ، حالة القوة القاهرة ، الأعمال الإضـطرارية الملجئة ...) .

وكذا الحال بالنسبة للمشرع المصري حيث نصت في المادة (٥٤) من قانون العمل على أنه (لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشـروطة في الإتفاق أو يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضـرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة) [٧]

أما القانون الفرنسي فلا يعترف لرب العمل بتعديل العقد تعديلاً جوهريا إلا لسبب الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة ، حيث أشار إلى هذا الموضوع في المادة (8-3-122) من قانون العمل الفرنسي ، وقد ذهب قضاء النقض الفرنسي إلى أن كل تعديل في مكان العمل ونوعيته المنصوص عليهما في العقد في غياب الخطأ الجسيم أو القوة القاهرة يعتبر إنهاء تعسفياً[٨] وبناءً على ذلك يستحق العامل التعويض في هذه الحالة

(٧) المادة (٥٤) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

(٨) د . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، سنة ٢٠٠٥ ، ص٨-٩ .

الفرع الثالث

التعديل الجوهري لأسباب خاصة بالعمل

سنبين خلال هذا الفرع موضوع التعديل الجوهري الذي يجري على العقد ، إستنادا إلى الأسباب التي ترجع إلى العامل .

من المحتمل أن يقع تعديلا جوهريا لعقد العمل لأسباب متعلقة إما بقدرة العامل وكفاءته أو ارتكابه خطأ تأديبياً أو لأسباب صحية ونبين ذلك خلال النقاط الآتية .

أولاً : التعديل بسبب عدم كفاءة العامل

ويسمى هذا النوع من التعديل بالتعديل المهني ، ويقصد به عدم قدرة العامل على القيام بأعباء الوظيفة المستندة إليه على الوجه المطلوب بسبب انخفاض أدائه لهذه الوظيفة وقد يظهر قصور العامل بعد إنتهاء فترة التجربة ، أو بعد إعادة تنظيم العمل واستناد وظيفة أخرى للعامل ، فإذا ثبت عدم كفاءة العامل للعمل المسند إليه جاز للطرف الآخر أن يستند إليه عملا آخر يتلاءم مع كفاءته على الأقل[٩]

لم يشر المشرع العراقي إلى إمكانية تعديل عقد العمل أو إنهائه بسبب عدم كفاءة العامل ، وحين الرجوع إلى موضوع عقد العمل تحت التجربة المنظمة في قانون العمل لم نجد ما يبين إنهاء العقد بسبب عدم رضاء صاحب العمل عن أداء العامل ، لأجل هذا نضطر إلى الرجوع إلى القانون المدني العراقي وفي ضوء القانون الأخير ، يكيَّف عقد العمل تحت اختبار عقد معلق على شرط فاسخ وهو عدم رضاء صاحب العمل عن كفاءة العامل والتي هي (الكفاءة المهنية وسلوكه وانضباطه في العمل) ، فيكون عقد العمل تحت التجربة عقداً نافذا غير لازم ، فهو منتج لآثاره خلال مدة الاختبار أمّا الزاميته لطرفيه فتتوقف على تحقق شرط أو تخلفه ،فإن تحقق الشرط انفسخ العقد ، وإذا تخلف أصبح لازماً لطرفيه [١٠]

وبخصوص موقف المشرع المصري والفرنسي بشأن هذا الموضوع ، لم يتضمن قانون العمل المصري والفرنسي تنظيما لهذا الموضوع وإعتبارها كسبب لتعديل عنصر أساسي في عقد العمل ، سوى المادة ١١٠ من قانون العمل المصري التي أباحت إنهاء عقد العمل إذا ثبت عدم كفاءة العامل طبقا لما تنص عليه اللوائح المعتمدة [١١]

وقد أثار هذا النص العديد من التساؤلات والاعتراضات حول كيفية إثبات عدم كفاءة والوقت الذي تقاس فيه [١٢]

وبالاستناد إلى ما سبق فإن هذا السبب للتعديل هو في الأساس من عمل القضاء أو لمصلحة العمل ووفقا لذلك فقد استقر محكمة النقض المصرية اجتهادها على الاعتراف لرب العمل بأحقية في تعديل عقد العمل ، وتطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه (من سلطة رب العمل التنظيمية تقدير كفاءة العامل ووضعه في المكان الذي يصلح لما

---

(٩) الباحث محمد جواد أحمد ، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل ، بحث منشور في منتديات ستار تايمز ، ص١٢ .

(١٠) د . عدنان العابد و د . يوسف الياس ، قانون العمل ، ص٢٤٥ .

(١١) د . فاطمة محمد الرزاز ، مصدر سابق ، ص٢٢٩ .

(١٢) د . أحمد حسن البرعي ، ص٧٠٠ .

يحققه مصلحة الإنتاج بحيث إذا استبان عدم كفايته اعتبر ذلك مأخذا مشروعاً لتعديل شروط عقد العمل أو إنهائه ..) (١٣)

٢ – تعديل عقد العمل بسبب خطأ العامل: -

وهو ما يعرف بالتعديل التأديبي : والخطأ التأديبي هو كل مخالفة للتعليمات والأوامر والقواعد العامة المتعلقة بتنظيم العمل في المؤسسة (١٤)

فإذا أخل العامل بواجباته المفروضة عليه سواءً كان بمقتضى القانون أو اللوائح التنظيمية ، فإنه يقع تحت طائلة السلطة التأديبية لصاحب العمل ، وتستند هذه السلطة على فكرة التبعية الموجودة في علاقات العمل ،والجزاءات المفروضة عليه فلا يشترط أن يلحق ضررا بصاحب العمل نتيجة خطأ العامل بل تقوم الجزاءات على أساس فكرة الردع(١٥)

الجزاءات التأديبية واردة في قانون العمل العراقي على سبيل الحصر والتي أشار اليها في المادة (١٢٦) وهي (لفت النظر.....حجب الزيادة السنوية التي وقعت فيها المخالفة)

ولكن وردت هذه الجزاءات على سبيل التمثيل في القانون الفرنسي حيث نصت المادة ١٢٢-٤٠ على أنه (كل إجراء ، غير التنبيهات الشفوية يتخذه صاحب العمل في أعقاب صدور خطأ من العامل، ويؤثر بشكل مباشر على وجوده في المنشأة وعلى وظيفته أو أجره أو مدة عمله ، مما يسمح بدخول صور أخرى للجزاءات التأديبية) (١٦)

بقراءة النص الفرنسي يتضح بأن المشرع تسمح بدخول صور كثيرة من الجزاءات التأديبية الممنوحة لصاحب العمل ممارسته وفرضه على العامل المخطئ ومن شأنها تشكل تغيير شروط العمل أو تعديل عقد العمل ذاته ، وكما استقرت محكمة النقض الفرنسية بجواز التعديل التأديبي والذي بدوره يؤدي إلى التعديل الجوهري لعقد العمل ، بإقرارها شرعية تنزيل العامل من درجته بسبب عصيانه وإنتهاء عقده بسبب رفضه التوجه إلى عمله الجديد حيث قضت المحكمة بأن (رفض العامل تنفيذ هذا التعديل يعد خطأ جسيماً يترتب عليه إنهاء العقد مع حرمانه من التعويض عن هذا الإنهاء ، إذ يعتبر برفضه الخضوع للجزاء التأديبي مرتكباً لخطأ جسيم ومتسبباً في إنهاء العقد) (١٧)

موقف المشرع العراقي جدير بالترجيح لأنه حصر الجزاءات التأديبية ، وقيد سلطة صاحب العمل في فرضها لأن صاحب العمل هو الخصم والحكم في آن واحد .

---

(١٣) محكمة النقض المصرية : الطعن رقم ٣٣٣لسنة ٣١ ق جلسة ١٢ / ٥ / ١٩٦٥ ، وطعن رقم ٤١٦ لسنة ٣٤ ق، جلسة ١٥ / ١٩٧٠/٤ ، الطعن رقم ٢١٣٠ لسنة ٥٥ ق ، جلسة ٢٢/ ١٢/ ١٩٨٦ .

(١٤) د . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، الخطأ الجسيم للعامل وأثره على الحقوق الواردة في قانون العمل ، المطلعة الحديثة ، القاهرة ، ١٩٧٩ ، ص٤٨ .

(١٥) د . أحمد حسن البرعي ، مصدر سابق ، ص٥١٦- ٥١٧ .

(16)Art . L . 122-40 du code du travail : Constitue une sanction toute mesure , autre que les observations verbales , prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif ,que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la presence du salarié dans l'entreprise , sa fonction , sa carriére ou sa remunération).

(17)Cass.so.9 octobre 1991. CIE international des wagons –Bull . civ ., n 400 : " Le refuse de se soumettre à une sanction discipliaire justifiée entrainant des ,modifications substantielles du contrat de travail rendait impossible la poursuite du contrat pendant le préavis)

المشارإليه لدى د . عبد العزيز المرسى حمود ، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨ ، ص٦٨ .

ثالثا : تعديل عقد العمل بسبب الحالة الصحية للعامل : من المتأكد والمسلم به بأن الحالة الصحية للعامل لها تأثير كبير على علاقات العمل ، لأن تنفيذ العقد بشكل طبيعي يحتاج إلى كون العامل صحيا معافى وله قدرة بدنية وعقلية عالية ، لأجل قيامه بممارسة عمله بحيث لا يقع نفسه أو غيره لخطر ، وهذا مما دعى به كثير من المشرعين إلى إخضاع العامل لفحص طبي شامل قبل الالتحاق بعمله أو على الأكثر قبل نهاية مدة الاختبار [١٨]

إذا تعرض العامل لمرض أو لحادث أثناء سريان العقد تفقده أو تقل من مقدرته ، فإن عقده يتعرض للإيقاف أو للتعديل أو حتى للإنتهاء إذا اقتضى الحال .

وقد نصت المادة(٣٦) من قانون العمل العراقي في نطاق حالات إنتهاء عقد العمل على أنه (إذا أصيب العامل بمرض أقعده عن العمل ولم يشف منه بعد ستة أشهر من الإصابة به وثبت ذلك بشهادة طبية رسمية) [١٩]

ومما يتعلق بموقف المشرع الفرنسي ، فإن طبيب العمل له دور كبير بصدد الحالة الصحية للعامل ، فإذا بين تقريره عدم قدرة العامل على القيام بممارسة عمله المتفق عليه ، على صاحب العمل القيام بإعادة التنظيم وإشتغل العامل في عمل ملائم لصحته و بالتالي ينخفض أجره ويعتبر ذلك تعديلاً جوهرياً لعقد العمل ، أما إذا لم تكن هناك عمل منسجم مع حالة العامل فرب العمل غير ملزم بوضع العامل في مكان لأجل القيام بعمل ،ولكن في الحالة التي يكون هناك أكثر من عمل ملائم فإن صاحب العمل يحدد نوع العمل الجديد له وفي حالة رفض العمل من قبل العامل يكون الباب مفتوحا أمام صاحب العمل في إنهاء العقد وتقع المسؤولية على عاتق العامل [٢٠]

(١٨)د . فاطمة محمد الرزاز ، مصدر سابق ، ص١٩٨ .

(١٩) المادة (٣٦) من قانون العمل العراقي النافذ .

(٢٠) دهليس خديجة وباسين حكيمة ، مصدر سابق ، ص٦٥

المطلب الثاني

ضوابط التعديل الجوهري لعقد العمل

جواز قيام صـــاحب العمل بتعديل غير جوهري في عقد العمل بناءً على ســـلطته التنظيمية ، فإن الأمر بختلف في التعديل الجوهري لأنه يترتب عليه المساس بحقوق العمال ، فالأصل في هذا المجال عدم جواز التعديل الجوهري إلا إذا اقتضت مصلحة العمل بوجود مبررات كافية ومن الضروري أن تكون ممارستها في حدود ضوابط معينة سواءً كانت موضوعية أو شكلية وسنتحدث عن هذا الموضوع من خلال ما يأتي :

الفرع الأول

الضوابط الموضوعية لتعديل عقد العمل

سنخصص هذا الفرع لبيان الضوابط الموضوعية التي يجب مراعاتها في حالة إجراء التعديلات الجوهرية لعقد العمل وسنذكره كما يأتي :-

أولاً : أن يكون التعديل المستند لحالة الضرورة أو القوة القاهرة مؤقتا

إذا كانت الحالة الضـــرورة أو القوة القاهرة مبرراً لتعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً ، من اللازم ان يكون مؤقتا فلا يستمر إلا بمقتضى الحاجة لمواجهة تلك الظروف ويزول بزوالها ، لكونهما إستثنائيين على القاعدة العامة القاضية بعدم جواز التعديل الجوهري لعقد العمل وتأييداً لذلك أشار قانون العمل العراقي في المادة (٦٢) حيث نصت على أنه (تجوز زيادة ساعات العمل المقررة في هذا القانون في حالة الضرورة ... وتكون زيادة ساعات العمل على قدر الضرورة اللازمة لمعالجة الحالات المتقدمة) [٢١]

ثانياً : أن تكون مبررات التعديل حقيقية لا صورية : - الأحوال التي تمر بها المشروع من الظروف الطارئة والأزمات الإقتصـــادية ، وإرادة رب العمل في تغيير نظام الإنتاج واســـتخدام الوســـائل الحديثة فيها تؤدي إلى تعديل عقد العمل تعديلاً جوهرياً ، لا بد أن يكون حقيقياً لا صـورياً ولا وهمياً وعلى صـاحب العمل إثبات ذلك ، إذن إنّ أي تعديل يسـتند على غير مصلحة العمل يكون باطلاً [٢٢]

ثالثا : أن يكون الهدف من التعديل تحقيق مصلحة العمل من الواجب أن يكون كل تعديل جوهري في عقد العمل من أجل تحقيق مصلحة المشروع ، وعلى عكس ذلك فإن التعديل يكون تعسفياً أي يفسر بأنه ليس المقصود من التعديل سوى إلحاق الضرر بالعامل أو الإساءة إليه[٢٣]

وفي هذا النطاق نصـــت المادة (٩٢١ ف ٢) من القانون المدني العراقي على أنه (ونقل العامل إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا اقتضته مصلحة العمل ، لكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه الإساءة إلى العامل) وقد أقرت هذا المبدأ محكمة النقض المصرية في حكم لها حيث جاء فيه(... بل أن مصـــلحة المشـــروع تبرر تعديل العقد ولو بنقل العامل إلى عمل آخر أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك) [٢٤]

---

(٢١) المادة (٦٢) من قانون العمل النافذ .

(٢٢) د . عبد العزيز المرسى حمود ، مرجع سابق ، ص٨٢ .

(٢٣) دهليس وباسين ، مرجع سابق ، ص٤٠ .

(٢٤) سعيد أحمد شعلة ، موسوعة قضاء النقض العمالي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص٥٣ .

الفرع الثاني

الضوابط الشكلية لتعديل عقد العمل

سنبين خلال هذا الفرع الضوابط الشكلية التي من اللازم مراعاتها خلال القيام بالتعديل الجوهري لعقد العمل وكالآتي:-

أولاً : ضرورة إخطار العامل بقرار التعديل من الإجراءات الضرورية على صاحب العمل اتباعها حين قيامه بتعديل عقد العمل منها إنذار العامل بقرار التعديل ، وأن تمنح فترة زمنية مناسبة للتفكر والتدبر واتخاذ قراره سواءً بقول التعديل أو رفضه ، وهذا ما أشارت إليه ق . العمل الفرنسي في المادة (٣٢١-٢) حيث وجبت على رب العمل الذي يقصد تعديل عقد العمل بضرورة إنذار العامل بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول ويمنح له أجر شهر للرد فإذا سكت ولم يرد خلال تلك الفترة إعتبر سكوته قبولاً ضمنياً [٢٥]

ومما يتعلق بشكل إنذار بمقتضى قانون العمل الفرنسي أن يكون بموجب رسالة موصى عليها مع علم الوصول .

وبخصوص قانون العمل العراقي لم يشر إلى الشكلية التي أشارإليه القانون الفرنسي ، لا بد في هذه الحالة أن نرجع إلى القانون المدني ونبحث في نطاق مايسميه القانون المدني بشروط الإنذار أو الإعذار الوارد على العقود الملزمة للجانبين ، من الممكن أن يرد في عقد العمل كون الأخير منتسباً إلى تلك الطائفة من العقود ، وبما أن الإنذار تصرف بإرادة منفردة فيجب أن يكون كتابياً ، وبخصوص مدة الإنذار فهي المدة المناسبة للعامل لكي يفكر ويتخذ قراره حول قبول التعديل أو رفضه[٢٦]

ثانياً : حماية العمال النقابيين : نصت المادة (٣٤) من قانون العمل العراقي على أنه (ثامنا – عدم نقل أو إنهاء خدمة العامل الذي يمارس مسؤولية نقابية ما لم توافق النقابة أو الإتحاد على ذلك [٢٧]

فإذا كان العامل عضواً أو منتسباً في إحدى المنظمات النقابية أو يقوم بممارسة عمل نقابي ، فإن معظم التشريعات تفرض قيوداًعلى سلطة رب العمل في تعديل عقد هذا العامل ، حتى تمنح الفرصة له من القيام بممارسة عمله النقابي بحرية تامة [٢٨]

كما نص قانون العمل الفرنسي على هذه الحماية ، وقيد نقل العامل النقابي بضرورة موافقة الجهة الإدارية المختصة ، وهي مفتيشية العمل حتى تتأكد من أن النقل لم يكن بسبب عمله النقابي أو إنتمائه إلى منظمة نقابية معينة[٢٩]

بناءً على ما سبق إذا قام صاحب العمل بتعديل سواءً كان جوهرياً أو غير جوهري في عقد عمل العامل النقابي ، ورفض العامل هذا التعديل وأراد صاحب العمل إنهاء عقده ، وجب عليه الحصول على تصريح من الجهة الإدارية ، فإذا رفضت إنهاء عقده وجب العدول عن فكرة التعديل وإلا اعتبر تعسفاً .

---

(25)Corinne pizzio –de la porter , op , cit , p112

(٢٦) د . أنور حمد الفزيع ، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه ، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة الثانية عشر ، ديسمبر ، ١٩٨٨ ، ص٩٠ .

(٢٧) المادة (٣٤ ف ٨) من قانون العمل النافذ .

(28)paris Cornne pizzio – de Laporte ; droit du travail 2éme edition , 1998 , p108 .

(29)Cornne pizzo , op , cit , p109 .

المبحث الثاني

تعديل الأجر كأحد العناصر الجوهرية في عقد العمل

سنخصص هذا المبحث للبحث عن ماهية الأجر بإعتباره عنصراً أساسياً في عقد العمل ، القواعد والأسلوب المتبع في تعديل الأجر وذلك خلال مطلبين :

المطلب الأول

ماهية الأجر

من المتفق عليه بأن الأجر عنصر أساسي في عقد العمل ، بحيث لا يوجد عقد العمل بالمجان ولبيان ذلك نقسم هذا المطلب على فرعين وكما يأتي :

الفرع الأول

مفهوم الأجر

على مستوى التشريع العراقي والمصري

إنَّ الأجر هو المال الذي يلتزم صاحب العمل بدفعه إلى العامل مقابل أداء عمله، وفي هذه الحالة يكون كل من العمل والأجر سببًا للالتزام بالآخر(٣٠).

عرف قانون العمل العراقي الأجر في المادة (٤١) بأنه (هو كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل الذي يستخدمه من مال أيًا كانت طريقة حسابه لقاء عمله ويستحقه من تاريخ مباشرته العمل)(٣١).

بموجب هذه المادة من قانون العمل العراقي الأجر : هو كل ما يحصل عليه العامل من مالٍ أي كل شيء يمكن تقويمه بالنقود، في مقابل العمل الذي يقوم العامل بأدائه يعتبرأجرًا وبغض النظر عن طريقة تحديده ويستحق من تاريخ مباشرته ، أي من تاريخ بدء العامل بالعمل المتفق عليه مع صاحب العمل. وكما أن هذا التعريف الذي يقوم به المشرع العراقي لا يتماشى مع ما يحصل و يدور اليوم في نطاق المتممات والمكملات المختلفة للأجر الأساسي، وليس كافيًا لتغطية ما طرأ على نظم الأجور من تعديلات وتعقيدات في الوقت الحاضر مقارنة مع التفصيل الوارد في قانون العمل المصري(٣٢).

وعرفه قانون العمل المصري في المادة (١) ف(ج) بأنه: (هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله، ثابتًا كان أو متغيرًا، نقدًا أو عينًا)(٣٣).

وبمقتضى قانون العمل المصري فالأجر هو كل ما يحصل عليه العامل مقابل عمله، بغض النظر عن نوعيه سواءً كان نقداً ، أي من الممكن أن يكون الأجر مبلغاً من النقود المتفق عليه الطرفان، أو أن يكون شيئاً عينياً، وبغض النظر عن كون هذا الأجر ثابتًا أي مستقرًا على نمط واحد ، أو متغيرًا أي لا يستقر على شكل معين بالذات، والذي يؤخذ بنظر الاعتبار في هذا الصدد هو أن يكون مقابل العمل.

وجدير ذكره أنّ القانون والقضاء المصري يتجهان إلى أن الأجر هو كل ما يحصل عليه العامل لقاء عمله بغض النظر عن كونه متغيرًا أو ثابتًا، وكذلك بصرف النظر عن مصدره، أي حتى لو كان مصدره عادة بصفتها العمومية وباستمرار،

---

(٣٠) د. إسماعيل غانم، قانون العمل، الناشر مكتبة عبدالله وهبة ١٩٦١، ص١٤٧.

(٣١) المادة (٤١) من قانون العمل العراقي النافذ رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

(٣٢) د. يوسف إلياس، محاضرات في قوانين العمل العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص٨٠.

(٣٣) المادة (١) من قانون العمل المصري الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

وتطبيقًا لذلك قضـت محكمة النقض المصـري بأنَّ (الأجر هو كل ما يحصـل عليه العامل لقاء عمله ثابتًا كان أو متغيرًا، نقدًا أو عينًا وكل ما جرت العادة بمنحه متى توافرت لها صفات العمومية والثبات) ،ق رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ق ١٣٧ لسنة ١٩٨١[٣٤].

من الواضح أنّ الأجر مقابل العمل الذي يؤديه العامل لحساب صاحب العمل، والأجر مسألة في غاية الأهمية، ولأجل ذلك فإن قانون العمل يقوم أســاسًــا على حماية الأجر بجانب تنظيم العمل، والأجر له وضــعه الخاص في الحياة الاجتماعية، ويكون الدخل الوحيد للعامل في كثير من الأحيان[٣٥].

والأجر هو ما يدفعه صـاحب العمل للعامل بموجب عقد العمل بصـرف النظر عن تسـميته، سـواء أكان أجرًا أم راتبًا، تطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنَّ (الأجر، على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض، يشمل كل ما يدخل في ذمة العامل من مال أيًّا كان نوعه، مقابل قيامه بالعمل موضوع العقد، مهما كانت التسمية المعطاة له. ...إلخ)[٣٦].

الفرع الثاني

مفهوم الأجر على مستوى التشريع الفرنسي

يعرف قانون العمل الفرنسي في المادة (Art L 140-2) الأجر بأنه: (يشمل الأجر المحدد بما فيه الحد الأدنى للأجر وكل ملحقاته المدفوعة مباشرة أو غير مباشرة من صاحب العمل إلى عماله مقابل العمل الذي يقومون به)[٣٧].

وبموجب قانون العمل الفرنسـي: الأجر هو المحدد أي الذي يتفق عليه الطرفان سـواءً كان بموجب الاتفاق أو النظام الداخلي لشركة لا بد أن يراعي فيها الحد الأدنى، أي يجب ألّا يقل عن الحد الأدنى، وكل ملحقات الأجر المدفوعة للعامل سواءً أكان بشكل مباشر أم غير مباشر من قبل صاحب العمل، وذلك يجب أن يكون مقابل العمل الذي يقوم العامل بأدائه لمصلحة صاحب العمل.

وكذلك عرّف قانون التأمين الاجتماعي الفرنســي الأجر بأنه عبارة عن (كل المبالغ المدفوعة أو المســتحقة للعمال، مقابل عملهم أو بمناسبته)[٣٨].

إنَّ القضــاء الفرنســي يطبق مبدأ التقابل بين العمل والأجر مقررًا أن العامل لا يسـتحق أجره إلَّا إذا عمل مقابل ذلك، وبالتالي فإن صــاحب العمل لا يلتزم بدفعه إلى العامل إلا إذا أدى العمل على الوجه الوارد في العقد، ويؤدي كل انقطاع عن العمل إلى فقدان الحق في الأجر بقدر الانقطاع عنه[٣٩].

وبمقتضى هذا القانون: الأجر هو كل المبالغ التي تدفع إلى العامل أو يحصل عليها العامل مقابل عمله، أي مقابل قيام

---

(٣٤) الطعن رقم ١٦٨١ س ٧٤ ق. ضـرائب جلسـة ٢٠٠٦/٥/٢٢، المشـار إليه في سـيد أبو اليزيد، قانون العمل رقم ١٢لسـنة ٢٠٠٣ معدلة بقانون رقم ١٨٠لسنة ٢٠٠٨، طبعة حديثة، ٢٠١٠، ص١٧٩.

(٣٥) د. فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، دار النشر : المكتبة القانونية بنغازي – ليبيا، ١٩٧٣، ص٢٩٥.

(٣٦) الطعن رقم ٢٦٧، لسنة ٢٦ مكتب فني ١٢ صفحة رقم ٤٩٩ بتاريخ ١٩٦١/٥/١٨ المشار إليه في مركز عمار عبد العزيز المنشور على الموقع الآتي (www. aziamar blogspot. com " last visted 18/1/2015).

(37)***Jean Pelissier; Alain Supiot; Antoine Jeammaud*** , Droit du travail, 21ème éd., Dalloz 2002, p. 1098 et s.
المشار إليه في د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، الحماية القانونية لأجر العامل، دار النهضة العربية، ص١٣

(٣٨) المشـار إليه عند عماد مصـطفى عتال،الحماية القانونية للأجر في قانونين السـوري والمصـري، رسـالة ماجسـتير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٦.

(٣٩) د. محمود جمال الدين ذكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، الطبعة الثانية، القاهرة، ص٤٣٣.

العامل بأداء العمل أو بمناسبة العمل.

وبناءً على ذلك كل شـيء يحصـل عليه العامل، إذا لم يكن مقابلاً لأداء العمل أو بمناسـبة العمل فلا يعتبر أجرًا، إذن لكي يكون الشيء الذي يحصل عليه العامل يمكن تسميته أجرًا لا بد ان يكون مقابلًا لأداء العمل أو بمناسبته.

المشـرعون غالباً ما يؤكدون على أن الأجر مقابل للعمل الذي يؤديه العامل لخدمة صـاحب العمل، ورغم ذلك فإن المشـرع الاجتماعي في كثير من الدول خرج عن هذا المبدأ، حيث يدفع الأجر إلى العامل رغم عدم أداء العمل، في حالات معينة ومحدودة في القوانين.

الفرع الثالث

المقصود بالأجر محل التعديل

الأجر باعتباره عنصراً أساسيًا في عقد العمل بحيث لا يوجد عقد العمل بدونه ، فهذا الأمر يؤدي إلى إخضاع تحديده لاتفاق الطرفين ، كما لا يمكن تعديله إلا بنفس الطريقة المتفق عليه بدايةً ، الشيء الجدير بالذكر في هذا الصدد أن قيام رب العمل بزيادة الأجر لا تثور أية مشـكلة ما دام في مصـلحة العامل ، فلا ريبة في قبوله من قبل العامل ويتفق مع غرض عمله[٤٠]

لكن المشـكلة تظهر حينما يقوم صـاحب العمل بإجراء بعض التعديلات على الأجر اسـتناداً إلى سـلطته التنظيمية وتؤثر على الأجر سواءً كان بشكل مباشر أو غير مباشر وبالنتيجة تؤدي إلى تخفيض الأجر ، كإنقاص ساعات العمل – وفي بعض الأحيان يضـطر العامل اللجوء إلى الإقتراض من رب العمل لمواجهة الظروف والأحوال المعيشـية وقد يجد نفسه عاجزاً عن السداد ، وفي هذه الحالة تدافع صاحب العمل التعامل مع أجر العامل كوسيلة ضمان بيده ، ويأخذ حقه منه سواءً عن طريق المقاصة أو الإقتطاع [٤١]

قد يلجأ رب العمل إلى اتخاذ عديد من التدابير للحفاظ على مؤسسته كتضييق دائرة نشاطه أو حصر نفقاته ، وقد تضـمن هذه الوسـائل قيام رب العمل بتعديل عقد العمل لمواجهة الكسـاد الإقتصـادي ، كأن يلغيَ بعض الوظائف أو الإحتفاظ بوظائف مع تخفيض الأجر ، فإذا لم يوافق العامل على التعديل الذي يجرية صـاحب العمل ، جاز لهذا الأخير أن ينهيَ عقد عمله ، وفي هذا المجال كان القانون العمل العراقي موفقاً في تقدير ومراعاة مصـلحة صـاحب العمل ، في تعديل أو إنهاء عقد العمل حيث نصـت في المادة (٣٦) منه على أنه (ينتهي عقد العمل في إحدى الحالات الآتية – إذا اقتضت ظروف العمل في المشاريع تقليص حجمه شرط إخبار وزير العمل والشؤون الإجتماعية بذلك)

لَمَا كان لرب العمل في الحالة أعلاه إنهاء عقد العمل في حالة تقليص المشروع فإنه من باب الأولى أن يكون له الحق في تعديل العقد من ناحيتي الأجر وتقديره وإختصـاص العامل ، ولا معقبة عليه في هذا المجال سـوى سـلطة القضـاء للتأكد من توافر الشروط القانونية ، وهي ضرورة واقعية لتقليص المشروع وإخبارالوزير بذلك [٤٢].

(٤٠) محمد الأعرج ، إشكالية الأجر في النزاعات الشغلية بالمغرب ، بحث في مجلة مغرب القانونية ، ١٣ ابريل ٢٠١٨ ، ص٢١ .

(٤١) م . عمار محمد مراد ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

(٤٢) م . عمار محمد مراد مرجع سابق ، ص ١٧ .

المطلب الثاني

تعديل الأجر

سنخصص هذا المطلب للبحث عن القواعد التي يجب أن تؤخذ بنظر الإعتبار والأسلوب المتبع في إجراء تعديل .

الفرع الأول

قواعد تعديل الأجر

فلا شك بأن الأجر عنصر أساسي في عقد العمل ، وقانون العمل يهتم بالأجر لحد الغاية من الأهمية حتى من الفقهاء ما يسمي قانون العمل بقانون الأجور لكثرة إهتمام قوانين العمل بالأجر(٤٣)

وبناءً على هذا فلا يسمح لصاحب العمل القيام بتعديله ، سواءً كان نظامه أو قيمته ، إلا بموافقة العامل ، حتى ولو كان التعديل محدوداً أو أدعى صاحب العمل أنه لمصلحة العامل(٤٤)

ونحدث عن هذا الموضوع من خلال ما يأتي :

أولاً : المقصود بالأجر الإتفاقي

الأجر الذي يكون المتفق عليه بين الطرفين في العقد يكون محلاً للتعديل تطبيقاً لذلك أكدت محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في ١٩ مايو ١٩٩٨ (٤٥)

إذن وبناءً على هذا الأجر الإتفاقي (La rémunertion Contractuelle) يمثل عنصراً أساسياً في عقد العمل وتعديلها يؤدي إلى تعديل عقد العمل .

أما الذي يكون مصدره الإتفاقية أو الإتفاق الجماعي أو عرف المنشأة فله منظور آخر ، حيث لا يعتبر تغييره ، بتعديل مصدره الإتفاقي أو العرفي تعديلاً للعقد(٤٦)

لأنها لا يتم تعديل الأخير سواءً في العراق أو فرنسا بإرادة صاحب العمل ، بحيث أن المشرع قد حدد طريقة تغيير وتعديل هذه الأحكام والنتائج المترتبة عليها ، وحتى عند تعديل الإتفاقية أو اتفاق العمل الجماعي أو عرف المنشأة لا يقدر رب العمل تعديل الأجر من تلقاء نفسه ، وإنّما يستمر العمل بالإتفاقيات الملغاة حتى يتم الإتفاق على أحكام جديدة وتطبقه من أجل أن تحل محل الأولى (٤٧). استناداً إلى هذا فإن قيام صاحب العمل بتخفيض الأجر المتفق عليه عند إبرام عقد العمل ، يحق للعامل ترك عمله وتقديم الإستقالة مع الإحتفاظ بحقوقه ، ويعتبر العقد مفسوخاً من قبل صاحب العمل ، وبالتالي إنهاء غير مشروع ، ومن حق العامل المطالبة ببدل التعويض عن الفصل التعسفي من رب العمل ، لأن

---

(43)Teyssie Bernard : La reduction du salaire , Dr .soc ., N12 Decembre 1984 ,p 695 .

(44)Couturter Gerard : pot pourri outour des modification ionducontrat de travail , Dr .soc., N11 Novembre 1998 , p623 .

(45)" La rémuneration Contractuelle du salarie constitue un élément du contrat de travail qui ne puet étre modifié , méme de maniére minime , sans accord :il en va de méme du mode de rémunération prévu par le contrat , peu important que l'employeur prétend que le nouveau mode sera plus avantageux " Dr. Soc . N11 Novembre 1998 , . 885.

د. عاطف عبد الحميد حسن، النظام القانوني لأجر العامل في عقد العمل الفردي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ ، ص٧٤.

(٤٦) Cass . Soc . 30 Décembre 1996 , Dr . Soc . 1997 , p102 . Cass .soc .7 April 1998 . Soc 1998 p623 المشار إليه لدى د . فاطمة محمد الرزاز مصدر سابق ، ص٢٥ .

(٤٧) Code de travail Français : Commentaire , p 78 المشارإليه لدى ، د . عبد العزيز المرسى حمود ، ص٩٦-٩٧ .

هذا الأخير هو دفع العامل لترك عمله [٤٨] يتبين لنا مما سبق بأنه لا يقدر صاحب العمل القيام بتخفيض الأجر بإرادته المنفردة وإنما لابد من وجود الإتفاق إذا اراد رب العمل إجراء هذه العملية .

ثانيا : تحديد الأجر الإتفاقي :

لقد إستقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن الأجر في الأصل هو ما يكون مكتوباً في العقد والمتفق عليه صراحة ، أما في حالة إنعدام الأجر المكتوب في العقد فيكون الأجر الأدنى القانوني (SMIC) أو الأجر الأدنى الإتفاقي (SMIG) وأكد على ذلك الحكم الصادر من محكمة النقض الفرنسية في ٢٠ / أكتوبر / ١٩٩٨ [٤٩]

وموقف المشرع المصري بخصوص هذا الموضوع لقد أشارت إليه في المادة (٣٦) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ حيث أن مقتضاه هو يتحدد الأجر بموجب عقد العمل الفردي أو إتفاقية العمل الجماعي أو لائحة المنشأة ، فإذا لم يوجد الأجر الذي يكون محددا بهذه الطريقة ، إستحق العامل أجر المثل إن وجد او يقدر وفقاً لعرف المهنة في الجهة التي يؤدي فيها العمل ، وإلا حددته اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٧١ من قانون العمل مع مراعاة قواعد العدالة ، ويجب ألا يقل في جميع الأحوال عن الحد الأدنى الإتفاقي أو القانوني[٥٠]

وكما أشار إلى هذا الموضوع قانون العمل العراقي الجديد حيث نصت في المادة ٦٢ منه على أنه (أولاً : يحدد أجر العامل بموجب عقد العمل الفردي شرط أن لا يقل عن الأجر المحدد لمهنته بموجب الإتفاق الجماعي الملزم لصاحب العمل ، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يقل أجر العامل عن الحد الأدنى للأجر المقرر قانوناً .

ثانياً : يقصد بالحد الأدنى للأجر ، الأجر المقرر قانوناً أو الأجر المقرر في مشروع صاحب العمل وفقاً لعقد العمل الفردي أو الجماعي ، أيهما أكثر) [٥١]

واضح بأن موقف المشرعين الثلاثة المذكوره متفق بأن الأجر كقاعدة عامة هو الأجر المتفق عليه بين العامل ورب العمل ، وفي حالة عدم وجود هذا الإتفاق يكون الأجر هو أجر المثل ، وفي جميع الأحوال الأجر الذي يأخذه العامل يجب أن لا يقل عن الحد الأدنى المقرر قانونا او المقرر بموجب الإتفاق العمل الجماعي .

الفرع الثاني

الأسلوب المتبع في تعديل الأجر

تعديل الأجر قد يكون بتعديل قيمته أو بتعديل نظامه سواءً نظام حسابه أو طريقة دفعه للعامل يُعَدّ الأجر الإتفاقي عنصراً أساسياً في عقد العمل ، حيث لا يجوز تعديله خلال سريان العقد ، إلا بمقتضى الإتفاق عليه الطرفان سواءً في العراق أو مصر أو فرنسا ، وفي بلد الأخير رغم الإتفاق يضاف شرط آخر أن تكون في الحدود المقررة قانوناً ، ولا فرق بين القرار من كونها صادرة من قبل رب العمل أو بعد موافقة المنشأة[٥٢]

ومن الجدير بالذكر إذا اتفق صاحب العمل والعامل على تخفيض الأجر ، من الضروري أن يكون هذا الإتفاق غير مساس بالحد الأدنى القانوني أو الإتفاقي أو أيهما أفضل .

---

(٤٨) عبدالله فواز حمادنه ، سلطة محكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل ،رسالة ماجستير مقدمة إلى قسم القانون الخاص ، جامعة شرق الأوسط ، ٢٠١١ ، ص٤٥ .

(٤٩)المشارإليه لدى ، د . فاطمة محمد الرزاز ، مصدر سابق ، ص٢٣ .

(٥٠) المادة (٣٦) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

(٥١) المادة (٦٢) من قانون العمل العراقي الجديد رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .

(٥٢) Cass . Soc . 1 Fevier 1995, Bull . Civ , v . , N 46 , 1995 المشار إليه لدى عبد العزيز المرسى حمود مصدر سابق ، ص٥٤ .

وقد أجاز كل من المشرع الفرنسي في المادة (٣٢١ / ١) من قانون العمل الفرنسي ، والمشرع المصري في المادة (٣٤ ،٢٠١) من قانون العمل المصري ، لصاحب العمل القيام بتخفيض أجر العامل إذا تعرضت المنشأة لظروف اقتصادية تقتضي ذلك ، ويكون كل نقصان للقيمة النهائية لأجر العامل يكون تخفيضاً له ، لكنَ النقص في بند أو زيادة في بند آخر من الأجر بشكل يكون العامل في النهاية ياخذ نفس أجره السابق على التعديل فلا يكون أمام تعديل لقيمة الأجر.

وإذا تضمن عقد العمل شرطاً يقضي بإمكانية تقلب أجر العامل تبعاً لتقلب العناصر الموضوعية المستقلة عن إرادة رب العمل ، لا يكون بصدد تعديل قيمة الأجر ولكن يجب أن لا يقل الأجر المدفوع عن الحد الأدنى القانوني أو الإتفاقي (٥٣)

وكما لا يجوز لصاحب العمل استغلال هذا الشرط لإنقاص الأجر قضت محكمة النقض الفرنسية بشأن هذا في ٣٠ / ٤ / ٢٠٠٠ (٥٤)

لكن إذا كانت الزيادة تحصل في قيمة الأجر نتيجة لزيادة الحد الأدنى للأجر القانوني أو الإتفاقي ، فإن هذه الزيادة لا تعتبر أجراً إتفاقياً ، وإنما هي نتائج لقاعدة قانونية أو إتفاقية ، وكذلك الزيادة في الأجر التي يمنحها صاحب العمل للعامل فلا تعتبر من قبيل الأجر الإتفاقي ، وإذا تراجع عنها صاحب العمل لا يجوز أن ينزل أجر العامل عن الأجر الإتفاقي(٥٥)

الجدير بالبحث أن قيام رب العمل بزيادة أجر العامل لا تظهر أية إشكالية ما دام العامل لا يتردد في قبوله ويتفق مع غرض العمل ، لكن الإشكال قد يثور بصدد التعديلات التي يقوم به صاحب العمل .

(53)Code du travail français , 65edition , Comumentaire , p 78 . Cass . Soc . 2 Juillet 2002 .
(54)Cass . Soc . 30 Mai 2000, Bull . civ . N206 .
(55) Antonmattel . ph : op . cit . p 332

الخاتمة

وصل البحث إلى مجموعة من الإستنتاجات والتوصيات منها :

أولاً : الإستنتاجات:

١ – عقد العمل يدخل في طائفة العقود الملزمة للجانبين ، بحيث لا يستطيع أي من طرفيه القيام بتعديله كيفما يشاء لأجل تحقيق المصالح الخاصة له .

٢ – يسري على هذا النوع من العقود قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) .

٣ – التمسك بهذه القاعدة يؤدي إلى تجميد عقد العمل بحيث لا يستطيع أن يتماشى مع المستجدات الحديثة في الحياة الإجتماعية عموماً وميدان علاقات العمل خصوصاً .

٤- الأصل في حياة علاقات العمل هي البقاء والتمسك بالقاعدة المشارإليها لأنه يؤدي إلى تحقق التوازن بين مصلحة الطرفين المتمثلين (بصاحب العمل والعامل) .

٥ – الأجر عنصر أساسي في عقد العمل بحيث لا يوجد عقد من هذا النوع بدونه ، واهتم المشرع الإجتماعي بموضوع الأجر ، لأنه يمثل مصدر معيشة للعامل وأفراد أسرته .

٦- تعديل عقد العمل عموما و أي عنصر من عناصره المتمثلة بالأجر على الأخص يكون من أجل تحقيق مقتضيات العمل .

٧ – أيّ تعديل على أجر العامل لابد أن تكون قيمتها لا تقل عن الحد الأدنى للأجر المحدد قانوناً لأجل تغطية النفقات المعيشية .

٨- أي تعديل على عقد العمل لا بد أن يكون بوجود الضوابط والقواعد سواءً كانت شكلية أو موضوعية يجب مراعاتها حين قيام صاحب العمل بالتعديل .

ثانياً : التوصيات :

١ – معالجة الخلل التشريعي الموجود في قانوني العمل النافذ في إقليم كوردستان العراق والملغي في العراق رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ قانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ بشأن هذا الموضوع ، لأجل عدم وقوع المحاكم العمالية في حيرة .

٢ – على المشرع العراقي أن لايمشي على النظام الرأسمالي وإهمال الأنظمة الأخرى ولا يهمل العامل كطرف ضعيف في عقد العمل.

٣ – يتحدد حداً أمام الفصل التعسفي للعامل من قبل صاحب العمل ، ويجب أن يكون وقوع أي حالة من هذه حالات الفصل أن تحسم أمام المحاكم .

٤ – تحديد الضوابط لأجل إمكانية التوفيق بين قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) وتعديل العقد بناءً على مقتضيات مصلحة العمل لانعدام إلحاق الضرر بالعامل .

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : الكتب

(١) إبراهيم المشاهيدي ،و خليل إبراهيم المشاهيدي ، المبادئ في قضاء محكمة العمل العراقي ، سنة ٢٠٠٨ ، ص٢٨١ .

(٢) د . أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ، شرح قانون العمل الجديد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، سنة ٢٠٠٥ ، ص٨-٩ .

(٣) د. إسماعيل غانم، قانون العمل، الناشر مكتبة عبدالله وهبة ١٩٦١، ص١٤٧.

(٤) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، الحماية القانونية لأجر العامل، دار النهضة العربية، ص١٣.

(٥) سيد أبو اليزيد، قانون العمل رقم ١٢لسنة ٢٠٠٣ معدلة بقانون رقم ١٨٠لسنة ٢٠٠٨، طبعة حديثة، ٢٠١٠، ص١٧٩.

(٦) سعيد أحمد شعلة ، موسوعة قضاء النقض العمالي ، منشأة المعارف ، الأسكندرية ، ١٩٨٦ ، ص٥٣ . د. (٧) عاطف عبد الحميد حسن، النظام القانوني لأجر العامل في عقد العمل الفردي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ٢٠٠٧ ، ص٧٤.

(٨) د . عبد العزيز المرسى حمود ، تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٩٨ ، ص٦٨ .

(٩) د . عدنان العابد و د . يوسف الياس ، قانون العمل ، ص٢٤٥

(١٠) د. فتحي المرصفاوي، النظرية العامة في عقد العمل، دار النشر : المكتبة القانونية بنغازي – ليبيا، ١٩٧٣، ص٢٩٥.

(١١) د. محمود جمال الدين ذكي، عقد العمل في القانون المصري، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٨٦، الطبعة الثانية، القاهرة، ص٤٣٣.

(١٢) محمد الأعرج ، إشكالية الأجر في النزاعات الشغلية بالمغرب ، بحث في مجلة مغرب القانونية ، ١٣ ابريل ٢٠١٨ ، ص٢١ .

(١٣) د. يوسف إلياس، محاضرات في قوانين العمل العربية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص٨٠.

ثانياً : الرسائل الماجستير وأطروحة الدكتوراه

(١) دهيليس خديجة وباسين حكيمة ، سلطة المستخدم في تعديل بنود عقد العمل ، ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق / جامعة زيان عاشور ، بالجلفة ، ٢٠١٦-٢٠١٧ ، ص٢ .

(٢) عماد مصطفى عتال،الحماية القانونية للأجر في قانونين السوري والمصري، رسالة ماجستير، مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٦.

(٣) عبدالله فواز حمادنه ، سلطة محكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل ،رسالة ماجستر مقدمة إلى قسم القانون الخاص ، جامعة شرق الأوسط ، ٢٠١١ ، ص٤٥ .

ثالثاً : البحوث المنشورة :

(١) د . أنور حمد الفزيع ، سلطة رب العمل في تغيير العمل المتفق عليه ، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت ، العدد الرابع ، السنة الثانية عشر ، ديسمبر ، ١٩٨٨ ، ص٩٠ .

(٢) م .م عمار محمد مراد ، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل ،جامعة المستنصرية ، قسم شؤون القانون ، بحث منشور على ، ص١٦ .

(٣) د . فاطمة محمد الرزاز ، تعديل عقد العمل ، بحث منشـور في مجلة جامعة حلوان للحقوق التي تصـدرها ، كلية الحقوق ، العدد ٢٦ ، سنة ٢٠١٥ – ٢٠١٧

(٤) محمد جواد أحمد ، سـلطة المسـتخدم في تعديل بنود عقد العمل ، بحث منشـور في منتديات سـتار تايمز ،سـنة ٢٠١٥ ، ص١٢ .

رابعاً : المراجع الفرنسية

1- PéLISSIER J.SUPIOT A. Et JEAMMAUDA A.: Driot du Travail , 22 edit , 2004 , p 171 .

2- paris Cornne pizzio – de Laporte ; droit du travail 2éme edition , 1998,108

*3- **Jean Pelissier**; **Alain Supiot**; **Antoine Jeammaud*** , Droit du travail, 21ème éd., Dalloz 2002, p. 1098 et s.

خامساً : قرارات محكمة النقض المصرية

(١) الطعن رقم ١٦٨١ س ٧٤ ق. ضرائب جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٢ .

(١) الطعن رقم ٢٦٧، لسنة ٢٦ مكتب فني ١٢ صفحة رقم ٤٩٩ بتاريخ ١٩٦١/٥/١٨ .

سادساً : القرارات الفرنسية

1- Cass . Soc . 30 Décembre 1996 , Dr . Soc . 1997 , p102 . Cass

2- Cass . Soc . 2 Juillet 2002 .

3- Cass . Soc . 30 Mai 2000, Bull . civ . N206 .

4- soc .7 April 1998 . Soc 1998 p623

5- Cass . Soc . 1 Fevier 1995, Bull . Civ , v . , N 46 , 1995

سابعاً : المواقع الألكترونية

www. aziamar blogspot. com " last visted 18/1/2015.

ثامناً : القوانين

(١) قانون العمل العراقي النافذ رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧.

(٢) قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥

(٣) قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ .

(4) Code du travail Français : Commentaire , p 78