البحوث والدراسات

الآثار القانونية المترتبة على الإغلاق الكلي للمنشآت في قانون العمل الكويتي: حالة الإغلاق بسبب جائحة كورونا نموذجاً

د. خالد عطشان الضفيري

ملخص

أهداف الدراسة: يتناول هذا البحث حالة الإغلاق الكلي المؤقت للعديد من المنشآت بعد انتشار جائحة كورونا من خلال بيان مدى التزام صاحب العمل بدفع أجور العاملين لديه خلال فترة الإغلاق المحددة من الدولة، ومدى إمكانية صاحب العمل في إنهاء عقود العمل، وذلك من خلال التطرق للحكم المقرر (المستحدث) في المادة 61 من قانون العمل الكويتي.

منهجية الدراسة: استندت منهجية الدراسة إلى التعليق على نص المادة 61 من قانون العمل الكويتي بخصوص ما يتمتع به العامل من حماية وحقوق في مواجهة حالة الإغلاق الكلي المؤقت لسبب لا دخل للعامل فيه.

الخاتمة: لم تبين المادة 61 من قانون العمل الحكم المقرر لحالة الإغلاق الكلي للمنشآت. فمن جانب، إن التزام صاحب العمل بدفع الأجور معلقاً على رغبته. ومن جانب آخر، إن عدم تقييد سلطة صاحب العمل في الإنهاء بالإرادة المنفردة؛ بحيث يكون الإنهاء – وإن كان لوجوده مبرر – قائماً على اعتبارات موضوعية وليست تحكمية شخصية تمنح صاحب العمل سلطة إنهاء عقود العمل.

المصطلحات العلمية: الإغلاق الكلي، السبب الأجنبي، القوة القاهرة، الأجر، إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة، إنهاء عقد العمل دون مبرر.

– تم تسليم البحث في 2020/7/13، عُدّل في 2020/9/7، أجيز للنشر في 2020/9/17.

مقدمة:

يعتبر الأجر من المسائل الجوهرية في عقد العمل التي لا يقوم بدونه، فعقد العمل من عقود المعاوضات التي تنشئ التزامات على عاتق أطراف العلاقة العقدية؛ فالعامل يلتزم بأداء العمل، مقابل حصوله على الأجر، وصاحب العمل يلتزم بأداء الأجر، مقابل حصوله على العمل، فالأجر محل التزام صاحب العمل، وهو في الوقت ذاته، سبب التزام العامل، فالقاعدة العامة أن الأجر مقابل العمل[1].

ولأهمية الأجر بالنسبة إلى العامل، فقد بين المشرع في قانون العمل الكويتي أحقية العامل في الحصول على الأجر، في العديد من الحالات، على الرغم من توقفه عن أداء العمل[2]؛ على اعتبار أن ذلك التوقف إما بسبب تمتعه بحق من الحقوق العمالية، كالحق في الإجازات السنوية[3] أو المرضية[4]، أو بسبب يعود لصاحب العمل، كالإغلاق المتعمد للمنشأة لإجبار العمال على الرضوخ والإذعان لمطالبه[5].

وفي المقابل فإن أهمية العمل بالنسبة إلى المنشأة أن صاحب العمل له سلطة إنهاء العلاقة العمالية سواء من خلال تطبيق عقوبة الفصل دون إخطار مع إمكانية حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة والتعويض، أو من خلال تقرير حق صاحب العمل في الإنهاء خاصة إذا كان عقد العمل غير محدد المدة.

إن أهمية الموازنة بين حق العامل في الحصول على الأجر وحق صاحب

(1) انظر: عبد الباقي، عبد الفتاح. (1993). أحكام قانون العمل الكويتي في العلاقة بين العامل ورب العامل. ف 136، ص 251.

(2) في وقف عقد العمل وأسبابه، انظر: العتيبي، ناصر. (2020). شرح قانون العمل، الطبعة الثانية، 2020، كلية القانون الكويتية العالمية، ص 220.

(3) المادة 70 من قانون العمل.

(4) المادة 69 من قانون العمل.

(5) الفقرة الأولى من المادة 61 من قانون العمل.

العمل في إنهاء العقد من المسائل الدقيقة التي يصعب فيها ترجيح أهمية حق دون الآخر في بعض الحالات، فحالة التعطيل الكلي للمنشأة بسبب لا دخل لصاحب العمل أو العامل فيه وإنما بسبب أجنبي، كإغلاق المنشآت كلياً بسبب انتشار فيروس كورونا تبين بشكل جلي صعوبة تقرير الحكم بإلزام صاحب العمل بدفع أجور العمال طوال فترة التوقف عن العمل، أو حتى تقرير الحكم بأحقية صاحب العمل في إنهاء عقد العمل في الحالة التي لا يكون ملزماً بدفع أجور العمال بسبب وقف تنفيذ عقد العمل.

تلك الصعوبة تظهر من مضمون المادة 61 من قانون العمل التي تبين التزام صاحب العمل بدفع أجور العمال، في حالة التعطيل الكلي للمنشأة، ولكن إذا رغب صاحب العمل في استمرار عملهم لديه، فالتزام صاحب العمل بدفع الأجور يتوقف على رغبته في ذلك، كما أن المذكرة الإيضاحية في تعليقها على المادة 61 أشارت إلى أن تلك المادة نصت " على ألا ينتهي عقد العمل لذات السبب" دون أن يرد في النص ما تمت الإشارة إليه في المذكرة الإيضاحية، مما يعكس عدم وضوح الموازنة التشريعية في تقرير حق الإنهاء إذا كان استحقاق الأجر متوقفا على رغبة صاحب العمل، وبناء على ذلك سنتناول مدى استحقاق العامل للأجر خلال فترة الإغلاق الكلي (**المبحث الأول**)، ومن ثم مدى إمكانية صاحب العمل في إنهاء عقد العمل بسبب الإغلاق (**المبحث الثاني**).

أهمية البحث:

إن إغلاق العديد من المنشآت بشكل كلي كان نتيجة الأوضاع الاستثنائية الناتجة عن إجراءات مواجهة انتشار جائحة كورونا المستجد، وإذا كانت حالة الإغلاق الكلي للمنشآت قد أظهرت الأثر السلبي لفيروس كورونا على أطراف العلاقة العمالية، إلا أن أهمية البحث في موضوع حالة الإغلاق الكلي للمنشآت بسبب جائحة كورونا، من خلال التعليق على نص المادة 61 من قانون العمل– ترجع– في حقيقة الأمر– إلى اعتبارين، وهما الدافعان إلى التطرق إلى موضوع البحث. الاعتبار الأول: أن حالة الإغلاق الكلي للمنشأة تبناها المشرع الكويتي

بمقتضى المادة 61 من قانون العمل الكويتي رقم 6 لسنة 2010 بحيث تنص فقرتها الأخيرة على التزام صاحب العمل بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كليا أو جزئياً لأي سبب آخر لا دخل للعامل فيه، طالما رغب صاحب العمل في استمرار عملهم لديه. فما أهمية ذلك النص بالنسبة للعامل من حيث تجنب الآثار السلبية لحالة الإغلاق الكلي للمنشأة من حيث استحقاق الأجر وإنهاء عقد العمل؟

والاعتبار الثاني: أن عدم كفاية ما تقرره المادة 61 من حكم بالنسبة إلى توازن العلاقة العمالية نتيجة الإغلاق الكلي بسبب انتشار فيروس كورونا، دفعت الحكومة إلى تقديم مشروع بقانون يجيز لأطراف العلاقة العمالية إمكانية الاتفاق على تخفيض الأجر طوال فترة توقف نشاط المنشأة، أو السماح لأصحاب العمل على منح العمالة إجازة خاصة بأجر مخفض لا يقل عن الحد الأدنى للأجور، وذلك خلال المدة التي يقررها مجلس الوزراء كفترة توقف للنشاط.

إشكالية البحث:

إذا كان المشرع الكويتي قد تبنى حالة الإغلاق الكلي للمنشآت بمقتضى نص المادة 61 من قانون العمل الكويتي، فإن تطبيق الحكم الذي تقرره تلك المادة والمرتبط بمدى استحقاق العامل للأجر أثار العديد من التساؤلات بخصوص مفهوم رغبة صاحب العمل في استمرار عمل العمال لديه كمعيار لاستحقاق الأجر. فهل التزام صاحب العمل بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كلياً لسبب لا دخل للعامل فيه مرتبط بمصير العلاقة العمالية؟ وهل يجوز لصاحب العمل إنهاء العلاقة العمالية بسبب حالة الإغلاق الكلي؟

جميع هذه التساؤلات يتم تناولها من خلال دراسة تحليلية نقدية لنص المادة 61 من قانون العمل الكويتي، مع التطرق لمدى إمكانية إنهاء عقد العمل في حالة الإغلاق الكلي للمنشأة، سواء كان الإنهاء لسبب لا يعود لحالة الإغلاق بذاتها؛ أي عند وجود مبرر أو حتى في حالة عدم وجود مبرر للوصول إلى

الحماية القانونية التي يتمتع بها العمال نتيجة حالة الإغلاق الكلي للمنشآت التي فرضتها جائحة كورونا.

وبناء على ما تقدم؛ سنقسم دراستنا في هذا البحث إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: مدى استحقاق الأجر في حالة الإغلاق الكلي للمنشأة.

المبحث الثاني: مدى إمكانية إنهاء عقد العمل في حالة الإغلاق الكلي للمنشأة.

المبحث الأول
مدى استحقاق الأجر في حالة الإغلاق الكلي للمنشأة

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 61 من قانون العمل على أن صاحب العمل "يلتزم بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كلياً أو جزئياً لأي سبب لا دخل للعمال فيه، إذا رغب صاحب العمل في استمرار عملهم لديه".

وبمقتضى النص المذكور أعلاه تتضح ضرورة توافر شرطين لاستحقاق الأجر في حالة التعطيل الكلي للمنشأة؛ الشرط الأول: أن يكون الإغلاق لسبب لا دخل للعامل فيه **(المطلب الأول)**. والشرط الثاني: رغبة صاحب العمل في استمرار العمال لديه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول
التعطيل الكلي للمنشأة بسبب لا دخل للعامل فيه

لا ينبغي أن يكون سبب الإغلاق راجعاً إلى العامل، وإلا فلا يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر له طوال فترة الإغلاق[6]، وإذا كان سبب الإغلاق راجعاً لصاحب العمل فإن التزامه بدفع الأجر لا يكون متوقفاً على رغبته في استمرار العمال لديه، بل يكون ملزماً بدفع أجور العمال لديه[7]، والسبب الذي يؤدي إلى

(6) في هذه الحالة يكون العامل مخلاً أو مقصراً في التزاماته المفروضة عليه بنصوص العقد أو أحكام قانون العمل.

(7) فإذا أغلق صاحب العمل المنشأة للصيانة فإنه يكون ملزماً بدفع أجور العمال طوال فترة الإغلاق، فمن غير المتصور أن يكون التزام صاحب العمل بدفع أجور العمال على رغبته في ذلك.

إغلاق المنشأة ولا دخل للعامل فيه يقصد به السبب الأجنبي الذي لا يعود للعامل ولا لصاحب العمل، ما دام الالتزام بدفع أجور العمال متوقفاً على رغبة صاحب العمل في استمرار عملهم لديه.

أولاً – الإغلاق سبب أجنبي:

من المؤكد أن إغلاق المنشأة كلياً بقرار من السلطة نتيجة الإجراءات الاحترازية لمنع انتشار فيروس كورونا يعتبر سبباً أجنبياً لا دخل للعامل فيه، ولا يعود كذلك لصاحب العمل(8)، والصورة المميزة للسبب الأجنبي تكون دون شك القوة القاهرة، فالمادة 215 فقرة 1 نصت على أنه "في العقود الملزمة للجانبين، إذا أصبح تنفيذ التزام أحد الطرفين مستحيلاً لسبب أجنبي لا يد له فيه، انقضى هذا الالتزام، وانقضت معه الالتزامات المقابلة على الطرف الآخر وانفسخ العقد من تلقاء نفسه"(9)؛ وتكييف حالة الإغلاق الكلي بناء على قرار صادر من السلطة باعتبارها سبباً أجنبياً ينبغي توافر ثلاثة شروط، تتمثل في كون الحادث الأجنبي خارجياً، وأن يكون غير متوقع، وغير ممكن دفعه(10).

---

(8) انظر في مدى اعتبار القضاء الفرنسي الأوبئة قوة قاهرة،
Guiomard, P. (2020) La grippe, Les épidémies et la force majeur en dix arrêts, Dalloz, actualité, 14 mars. Voir aussi, Duchange, G. (2020) Coronavirus et contrat de travail, Dossier Covid-19 et Contrat, AJ Contrat, avril, n° 4, p. 157. Landivaux, L. Contrat et coronavirus: un cas de force majeur?. (2020) Ça dépend..., Dalloz, actualité, 20 mars.

(9) وتنص المادة 437 على أنه: "ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه أيضاً. انظر كذلك المادة 293 مدني بأنه عند تعذر تنفيذ الالتزام عينا، أو التأخير فيه، يجب علي المدين تعويض الضرر الذي لحق الدائن بسبب ذلك، ما لم يثبت المدين أن عدم التنفيذ أو التأخير كان لسبب أجنبي لا يد له فيه. وتنص المادة 478 على أنه إذا هلك المبيع قبل تسليمه لسبب أجنبي لا يد لأحد المتعاقدين فيه. انفسخ البيع واسترد المشتري ما أداه من الثمن ما لم يكن الهلاك بعد إعذار المشتري لتسلم المبيع.

(10) وهذه الشروط الثلاثة تمت الإشارة إليها في المادة 1218 الجديدة من القانون المدني الفرنسي حيث نصت على أنه " تتحقق القوة القاهرة في المسائل العقدية =

1 – عدم توقع حصول الحادث:

ويقصد بشرط عدم توقع حصول الحادث أن أمر وقوع الحادث محتوم لا مفر منه، بحيث يكون المانع من تنفيذ الالتزام غير متوقع بسبب عنصر المفاجأة للحادث[11]، إضافة إلى كون مثل ذلك الحادث نادر الوقوع وغير مألوف.

وهذا الشرط المتعلق بعدم التوقع يجب أيضاً أن يدرك ويفهم بمعنى عدم التوقع المعقول خصوصاً إذا كنا نعلم بأنه لا يوجد ما لا يمكن توقعه بشكل مطلق[12]. فكل الحوادث من الممكن توقعها، فلا يجوز إطلاقاً اعتبار بعض الحوادث والظروف بذاتها قوة قاهرة؛ الأمر الذي يقتضي استبعاد جميع الحوادث والظروف التي ينبغي عادة توقعها من قبل الشخص الحذر الحريص، فالتوقع والتنبؤ يقتضيه الحذر.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه "يشترط لاعتبار الحادث قوة قاهرة ينقضي بها التزام المدين من المسؤولية أن يكون من غير الممكن توقعه ويستحيل دفعه أو التحرر منه، فإذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه انتفت عنه صفة القوة القاهرة، ولا يلزم لاعتباره ممكن التوقع أن يقع وفقاً للمألوف من الأمور بل يكفي لذلك أن تشير الظروف والملابسات إلى احتمال حصوله، ولا يلزم أن يكون

= عندما يمتنع على المدين تنفيذ التزامه نتيجة حادث خارج عن سيطرته، ولم يكن بالإمكان، على نحو معقول، توقعه عند إبرام العقد، ولم يكن من الممكن تجنب آثاره باتخاذ التدابير المناسبة، وإذا كان المانع مؤقتاً يوقف تنفيذ العقد، ما لم يكن التأخير الناجم عنه مبرراً لفسخ العقد، وإذا كان المانع نهائياً يعتبر العقد مفسوخاً بقوة القانون".

Voir, Malaurie, Ph. Aynes, L. Stoffel-Munck, Ph. (2017). Droit des obligations, 9e éd., LGDJ, n°952, p. 544.

(11) انظر في ذلك:

Crosio, A. (1990). Les dispositions protectrices du débiteur, petites affiches, 26 décembre, no 155, p. 4. Voir aussi, Le tourneau, Ph. Cadiet, L. (1998). Droit de la responsabilité, Dalloz, n° 911, p. 298.

(12) Pontier, J-M. L'imprévisibilité, Rev. dr. publ. 1986, I, p. 8.

المدين قد علم بهذه الظروف إذا كانت لا تخفى علي الشخص شديد اليقظة والتبصر؛ لأن عدم إمكان التوقع اللازم لتوفر القوة القاهرة يجب أن يكون مطلقا لا نسبيا فالمعيار في هذه الحالة موضوعي لا ذاتي؛ وتقدير توافر القوة القاهرة بهذا المعني من عدمه من سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله "[13].

وبناءً على ذلك يمكن القول: إن حالة الإغلاق الكلي بناء على قرار من السلطة عبارة عن أمر غير متوقع الحدوث لاسيما عند الأخذ بالاعتبار الظروف التي أدت إلى اتخاذ مثل هذا القرار، وإن كان من الصعب وضع تعريف موضوعي لشرط عدم التوقع، إلا أن ذلك لا يمنعنا من القول بأنه: لا شيء في ذاته غير متوقع، وهذا يجيز الأخذ بالاعتبار حالة الإغلاق الكلي كحالة غير متوقعة ولو نسبياً.

ونشير هنا إلى أن اشتراط عدم التوقع لوقوع الحادث قد ينفي صفة القوة القاهرة بالنسبة لفيروس كورونا في حالة ارتفاع نسبة الإصابات مجدداً، حيث تشير التوقعات الصحية إلى إمكانية أن تكون هناك موجهة ثانية لانتشار الفيروس؛ ومن ثم فإن إغلاق صاحب العمل المنشأة، دون صدور قرار من السلطة بالإغلاق، لا يكون بسبب القوة القاهرة ما دامت عودة الفيروس مجدداً متوقعة.

ونرى أن شرط عدم توقع وقوع الحادث لا تكون له أهمية مقارنة بشرط عدم قابلية الحادث للدفع، وشرط كون الحادث خارجياً، فالدائرة العمالية لمحكمة النقض الفرنسية في ثلاثة أحكام أصدرتها بتاريخ 12 فبراير 2003 عرفت القوة القاهرة بأنها وقوع حادث خارجي غير قابل للدفع يترتب عليه الاستحالة الكاملة

(13) انظر الطعن رقم 140/93 تجاري، جلسة 30/3/94، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الاول، يوليو 1999، 716.

للاستمرار في تنفيذ عقد العمل، فمن خلال هذه الأحكام تم التركيز على شرطي عدم إمكانية دفع الحادث وكونه حادثاً خارجياً[14].

2 – عدم قابلية الحادث للدفع:

ويقصد بعدم قابلية الحادث للدفع عدم إمكانية الشخص توفير الوسائل اللازمة لتنفيذ التزامه في مواجهة الحادث، وهو بذلك يكون العنصر الذي لا يقهر من عناصر القوة القاهرة[15]؛ وعدم قابلية الحادث للدفع تبرز لنا استحالة التنفيذ التي تقتضيه القوة القاهرة، فإن كان شخص المدين لديه من الوسائل التي تمكنه من دفع الحادث، وبافتراض كون التنفيذ شاقاً ومرهقاً، سيبقى المدين مسؤولاً عن عدم تنفيذ الالتزام، وتقدير توافر استحالة دفع الحادث بهذا المعني ترجع إلى معيار موضوعي من خلال معيار الشخص العادي بالحالة نفسها للمدين وظروفها وفي الوقت نفسه لوقوع الحادث[16].

(14) La Chambre sociale définit la force majeure comme " la survenance d'un événement extérieur irrésistible ayant pour effet de rendre totalement impossible la poursuite du contrat de travail". Bull. civ. V, p. 45; RJS 4/03 n°445; BS Lefebvre 2003, p. 206. Voir Cristau, A. (2003). « Force majeur: à l'employeur serait-il tenu?», Dr. Soc. p. 388-391. Haller, M.C. (2003) « Force majeure: une notion quasi inexistante en droit du travail», JSL. n°119, p. 9. Voir aussi, Cass. soc. 7 décembre 2005, inédit, disponible sur le site interne://www.legifrance. gouv.fr.

(15) Chabas, F. Enc. D., rép. Civ., V. force majeur. n°30, Jourdain, P. J.CI. resp. civ. et ass., fasc. 160, n° 123.

(16) وفقاً للقضاء الفرنسي يعتبر شرط عدم قابلية الحادث للدفع أو استحالة دفعه إن لم يكن المعيار الوحيد فهو على الأقل الجوهري في مفهوم القوة القاهرة.
Selon la première chambre civil « L' irrésistibilité de l'événement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effet ». 9 mars 1994, JCP éd. G 1994, I, n° 3773, n° 6, obs. Viney, G. La chambre commerciale, quant à elle, a fait sienne cette solution en précisant que « L' irrésistibilité de l'événement est, à elle seule, constitutive de la force majeure, lorsque sa prévision ne saurait permettre d'en empêcher les effets, sous réserve que le débiteur ait pris toutes les mesures requises pour éviter la réalisation de l' événement » 1er oct, 1997, D. 1998, som., p. 199, obs. Delebecque. Ph.

وبناء على ذلك يثار تساؤل مهم: هل من الممكن اعتبار البروتوكول الصحي للتباعد المشروط اتباعه عند إعادة فتح المنشآت لممارسة نشاطها من قبيل الوسائل التي تمكن صاحب العمل من دفع الفيروس؟ فقد تستمر بعض المنشآت في الإغلاق أو تعاود الإغلاق من جديد خوفاً من انتقال العدوى أو نتيجة تسجيل إصابة بالفيروس داخل المنشأة، فهل يلتزم صاحب العمل بدفع أجور العمل طوال فترة الإغلاق انطلاقاً من أن الفيروس لا يشكل قوة قاهرة؛ لإمكانية دفعه؛ أي تجنبه باتباع وسائل التباعد المفروضة من الجهات الصحية؟ نعقد إن تقدير إمكانية تجنب الفيروس باتباع الاشتراطات الصحية يخضع لتقدير القاضي وفقاً لظروف وطبيعة عمل المنشأة[17].

3 – أن يكون الحادث خارجياً:

ويقصد بكون الحادث خارجياً أن يكون الحادث الذي يعفي المدين من تنفيذ التزامه غير راجع لفعل المدين[18]. فإن كان القضاء الكويتي لا يتطرق في العديد من أحكامه إلى ضرورة توافر شرط خارجية الحادث[19]، إلا أنه يشترط

(17) فهناك من المنشآت طبيعة عمالها تقتضي التعامل بشكل مباشر مع الجمهور، كما هو الحال بالنسبة للعيادات الطبية الخاصة.

(18) انظر: عبدالرحيم، فتحي. (2001/2000). شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، ف 62، ص 494. أبو الليل، إبراهيم. (1996/1995) أحكام الالتزام، الطبعة الأولى، دار الشريف للنشر، ف 469، ص439.
Malaurie, Ph. Aynès, L. Stoffel-Munck, Ph. Les obligations, préc., n° 956.

(19) انظر الطعن رقم 84/ 86 تجاري، جلسة 1987/1/7، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثاني، المجلد الأول، يونيو 1996، ص 492. طعن رقم 324/1988 تجاري، جلسة 1989/5/15، مجموعة القواعد، القسم الثالث، المجلد الأول، يونيو 1996، ص 493.

الاستحالة الموضوعية التي تتعلق بالالتزام بذاته، لا بشخص المدين، والتي تجعل التنفيذ مستحيلاً استحالة مطلقة بالنسبة للكافة وليس بالنسبة للمدين[20].

فنصوص القانون المدني سواء المتعلق منها بالمسؤولية العقدية أو التقصيرية تبين بشكل واضح أن يكون الحادث خارجياً لا يد للمدين فيه[21]؛ مما يعطي للمدين الحق في إثبات أن عدم التنفيذ أو الضرر الذي لحق بالمضرور كان نتيجة سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، فالحادث لا يمكن اعتباره قوة قاهرة إذا كان راجعاً إلى فعل المدين أو راجعاً إلى شخص المدين بذاته[22].

ووفقاً للمفهوم المادي للقوة القاهرة يجب أن يكون الحادث المانع من التنفيذ ناتجاً من خارج المدين ومن خارج مجال نشاطه أو مركز عمله أو من خارج الوسيلة التي يستخدمها لتنفيذ التزامه[23]، فلا يستطيع المدين التمسك بالأحداث الطارئة التي تجعل تنفيذ التزامه مستحيلاً إذا كان مصدرها شخصه، فالقوة القاهرة تفترض بأن يكون هناك سبب لا يمكن نسبته إلى المدين – هو ما أدى إلى وقوع الحادث. وتطبيقاً لذلك المفهوم فإن القرار الصادر من السلطة

(20) الطعن رقم 94/18 مدني، جلسة 1994/12/19، المجموعة، القسم الثالث، المجلد الأول، يوليو 1999، ص 719، مجلة القضاء والقانون، يوليو 1999، السنة الثانية والعشرون، الجزء الثاني، ص 502. الطعن رقم 94/19 مدني، جلسة 1994/12/19، مجلة القضاء والقانون، يوليو 1999، السنة الثانية والعشرون، الجزء الثاني، ص 505.

(21) انظر نص المادة 215 والمادة 233. انظر كذلك أبو الليل، إبراهيم. أحكام الالتزام، مرجع سابق، ف 466، ص 437.

(22) في هذا الخصوص انظر:
Viney, G. Jourdain, P. (1998) Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité, 2e ed., LGDJ, n^{ö} 389.

(23) انظر: الرومي، عبد الوهاب. (1998) الاستحالة والسبب الخارجي عن المدين- دراسة لمفهوم نفسي لهذا السبب، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، يونيو، ص 831.

بإغلاق المنشآت نتيجة انتشار فيروس كورونا يعتبر سبباً غير راجع للعامل أو لصاحب العمل.

وتطبيقاً للمفهوم النفسي للقوة القاهرة الذي يعتمد على دور إرادة المدين في الحادث المانع من تنفيذ الالتزام، فهل من الممكن اعتبار حالة الخوف والرهبة التي تنتاب صاحب العمل من التعرض للإصابة بالفيروس مانعاً للمنشأة من ممارسة نشاطها خلال فترة انتشار الفيروس؟ إن تلك الحالة لا ترجع إلى إرادة صاحب العمل، وإنما ترجع إلى مدى إمكانية ممارسة المنشأة لنشاطها على ضوء الظروف الناتجة عن انتشار الوباء[24]، خاصة أن تلك الحالة تعتبر حالة عامة لدى الجميع من عمال وأصحاب الأعمال.

ثانياً – أثر القوة القاهرة بالنسبة لأجر العامل:

وفقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد فإن الالتزام العقدي يكون مطلقاً، فأي حادث غير متوقع لا يبرر عدم تنفيذ الالتزام ما لم يسمح بذلك الاتفاق أو يقضي به القانون، وللتخفيف من حدة هذا المبدأ أخذ القانون الكويتي بالسبب الأجنبي للقوة القاهرة، الذي يترتب عليه استحالة تنفيذ العقد.

إن القوة القاهرة لا يتم الرجوع إليها من أطراف العلاقة العقدية لأجل تعديل شروط العقد وإنما لأجل التأكيد لأحد أطراف العقد أو للقاضي أن العقد قد انفسخ، كما أن القانون الكويتي لا يعطي القاضي أي سلطة لتعديل الشروط العقدية في حالة تغير الظروف الجوهرية للعلاقة العقدية.

وإذا كانت الاستحالة المؤقتة الناتجة عن إغلاق المنشأة لا تؤدي إلى انفساخ عقد العمل بل وقفه طوال فترة الإغلاق؛ أي وقف تنفيذ جميع الالتزامات

(24) قد تكون حالة الخوف والرهبة ناتجة من تسجيل العديد من الإصابات بالوباء للعاملين في المنشأة أو لتسجيل بعض حالات الوفاة.

العقدية إلى حين زوال سبب الإغلاق، وما دام العامل لا يقوم بالعمل فلا يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر تطبيقاً لقاعدة الأجر مقابل العمل[25].

إذن، نجد لقاعدة الأجر مقابل العمل تطبيقاً في وقف العقد، فإذا كانت استحالة تنفيذ الالتزام راجعة إلى إغلاق المنشأة بسبب أجنبي، فالعقد لا ينفسخ وإنما يوقف ما دامت الاستحالة مؤقتة وليست دائمة، فعند وقف عقد العمل، طبقاً للقواعد العامة؛ فلا يستحق العامل أي أجر لعدم قيامه بالعمل، ولا ينقضي العقد، وإنما يوقف تنفيذه إلى حين زوال سبب الوقف، بشرط أن يكون سبب الوقف أجنبياً[26].

المطلب الثاني
رغبة صاحب العمل في استمرار عمل العمال لديه

إذا كان سبب الإغلاق لا دخل للعامل فيه فإن التزام صاحب العمل بدفع أجور العمال طوال فترة الإغلاق يتوقف على رغبة صاحب العمل في استمرار عمل العمال؛ وإذا كان المشرع العمالي قد استحدث هذا الحكم في المادة 61 من قانون العمل الجديد رقم 6 لسنة 2010، فما المقصود برغبة صاحب العمل في استمرار عملهم لديه كمعيار لاستحقاق الأجر؟ وما أهمية هذا المعيار مقارنة بالآثار المترتبة على وقف العقد؟

أولاً – رغبة صاحب العمل كمعيار لاستحقاق الأجر:

خفف المشرع العمالي في كثير من حالات الوقف المحددة في قانون العمل من الآثار التي تترتب على وقف العقد وفقاً للقواعد العامة؛ أي عدم استحقاق

(25) انظر: الهنديانى، خالد. (2000). وقف عقد العمل "دراسة تأصيلية مقارنة"، مجلة الحقوق، دسيمبر، 2000، ص 173-282.

(26) انظر الطعن رقم 169/2004 عمالي جلسة 2/5/2005، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، القسم الخامس، المجلد التاسع، أبريل 2009، ص 613.

العامل لأجره تطبيقا لقاعدة الأجر مقابل العمل؛ وذلك لطبيعة عقد العمل – خاصة فيما يتعلق بالأجر –[27].

إن القواعد الخاصة لقانون العمل تبين بشكل صريح استحقاق العامل للأجر بقوة القانون بحيث لا يمكن حرمان العامل من الأجر على الرغم من عدم قيامه بالعمل لأسباب قد ترجع إليه أو ترجع إلى صاحب العمل، فاستحقاق العمل للأجر يعتبر أساس ما جاء به التشريع العمالي من استثناء على ما تقرره القواعد العامة خاصة بأثر الوقف في حقوق العامل.

وفيما يتعلق بحالة الإغلاق الكلي للمنشآت بناء على قرار السلطة بسبب جائحة كورونا، نلاحظ أن المشرع العمالي في المادة 61 تناول حالة الإغلاق الكلي المؤقت للمنشأة بسبب لا يعود إلى العامل ولا إلى صاحب العمل، أي بسبب قوة قاهرة، بشكل مختلف تماماً عن حالات الوقف الأخرى التي قررت أحقية العامل للأجر.

ولا يمكن القول إنه نتيجة لإغلاق المنشآت بسبب انتشار فيروس كورونا يكون صاحب العمل ملزماً دفع أجور العمال طوال فترة الإغلاق؛ فالحكم الذي تقرره المادة 61 من إلزام صاحب العمل دفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كلياً لفترة زمنية متوقف على رغبة صاحب العمل، وذلك يعني أن استحقاق العامل لأجره يخضع للسلطة التقديرية لصاحب العمل، وما دام تقرير استحقاق العامل لأجره متوقفاً على رغبة صاحب العمل في استمرار عمل العمال لديه، فإنه يمكن لنا أن نورد بعض الملاحظات على الحكم المستحدث في المادة 61، وهي على النحو الآتي:

– إذا كان استحقاق الأجر في حالة الإغلاق الكلي متوقفاً على رغبة صاحب العمل في استمرار عمل العمال لديه، فهذا يعني أن تنفيذ الالتزام بدفع

(27) انظر في تطبيقات وقف عقد العمل: الهنديانى، خالد. (2000). وقف عقد العمل، مرجع سابق، ص239.

الأجور يكون متوقفاً على إرادة المدين به وهو صاحب العمل، وهذا لا يستقيم مع تنفيذ الالتزام.

– إن عبارة "رغبة صاحب العمل في استمرار عملهم لديه" قد يكون لها أكثر من معنى؛ فالمعنى الظاهر من تلك العبارة يدل على أن التزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل في حالة الإغلاق الكلي المؤقت للمنشأة متوقف على تحديد مصير العلاقة العمالية من حيث استمرار عقد العمل من عدمه؛ أي وجوب تحديد رغبة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل أو استمراره؛ فاستمرار عمل العمال لدى صاحب العمل يعني وجوب دفع أجور العاملين لديه لعدم رغبته في إنهاء عقود العمل، وعدم رغبته في استمرار عمل العمال لديه تعني رغبته في إنهاء عقود العمل.

ومن المؤكد أن هذا المعنى الظاهر هو ما لا يقصده المشرع الذي أكد في المذكرة الإيضاحية أن "عقد العمل لا ينتهي لذات السبب"؛ أي لا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لمجرد الإغلاق، فالنص يشير إلى التزام صاحب العمل بدفع الأجر بحسب رغبته، وليس برغبته في استمرار علاقة العمل كأساس لالتزامه بدفع الأجر للعامل.

– معيار رغبة صاحب العمل في استمرار عمل العمال لديه لاستحقاق العامل للأجر من عدمه خلال فترة الإغلاق الكلي المؤقت معيار شخصي مطلق، يتوقف على رغبة صاحب العمل دون أن يملك القضاء أي سلطة رقابية على عناصر تقدير صاحب العمل لاستحقاق العامل للأجر من عدمه.

– معيار التزام صاحب العمل بدفع أجور العمال المتوقف على رغبته الشخصية بسبب الإغلاق يعتبر معياراً متغيراً بطبيعته؛ فقد تتغير رغبة صاحب العمل من وقت إلى آخر؛ بحيث تكون رغبة صاحب العمل وقت الإغلاق الكلي دفع أجور العمال، ثم تتغير تلك الرغبة؛ بسبب طول فترة التعطيل الكلي، إلى عدم دفع الأجور، أو العكس. وقد تكون رغبة صاحب العمل وقت الإغلاق دفع الأجر لكل العمال، ثم تتغير تلك الرغبة إلى دفع الأجر لبعض العمال.

– من الناحية النظرية يسهل القول: إن صاحب العمل قد يرغب في دفع أجور عماله على الرغم من حالة الإغلاق، ولكن من الناحية العملية قد يصعب في كثير من الأحيان تحقيق تلك الرغبة أو الاستمرار فيها نتيجة ما قد ترتبه حالة الإغلاق من نتائج اقتصادية سلبية على المنشأة، بل قد تكون رغبة صاحب العمل إنهاء عقود العمال –كما سنرى لاحقاً – لوجود مبرر للإنهاء.

– معيار الرغبة كأساس لالتزام صاحب العمل بدفع أجور العمل معيار غير منضبط من حيث كيفية تحديد الرغبة؛ بمعنى هل ينبغي أن تكون صريحة من خلال إعلان تلك الرغبة للعمال، وهل من الممكن اعتبار سكوت صاحب العمل ودفع الأجر علامة على رغبته في دفع الأجر؟

ثانياً – مدى أهمية رغبة صاحب العمل كمعيار لدفع الأجر:

إذا كان المشرع العمالي بمقتضى نص المادة 61 من قانون العمل جعل من رغبة صاحب العمل الأساس القانوني لدفع أجور العمال طوال فترة الإغلاق الكلي المؤقت، فهل يمكن القول: إن ما أتى به المشرع من حكم يعتبر مستحدثاً فيما يتعلق بالأجر.

إن ما استحدثه المشرع العمالي من حكم في هذا المادة يبقى مستحدثاً من حيث النص فقط لا غير؛ أي النص على أن استحقاق الأجر يتوقف على رغبة صاحب العمل. ولتوضيح ذلك فإن حالة إغلاق المنشأة بسبب قرار الإدارة نتيجة جائحة كورونا، طبقاً للقواعد العامة، تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي ينتج عنها الاستحالة المؤقتة لتنفيذ الالتزامات مما يترتب عليه وقف التزامات كل من العامل وصاحب العمل؛ أي أن صاحب العمل لا يلتزم بدفع الأجور نتيجة عدم قيام العمال بالعمل، وعلى الرغم من وقف التزام العامل بالعمل فليس هناك ما يمنع صاحب العمل من دفع أجر العامل ما دام الأمر يتوقف على رغبة صاحب العمل.

فإذ كان الالتزام بدفع الأجر يتوقف على رغبة صاحب العمل فإن تلك الرغبة قد تكون موجودة دون الحاجة إلى النص عليها، فعند وقف عقد العمل

بسبب أجنبي لا دخل لصاحب العمل فيه ولا يعود للعامل فقد يستمر صاحب العمل في دفع الأجر لرغبته في ذلك وليس لالتزامه بالدفع. ولأهمية الأجر بالنسبة للعامل فلا ينبغي أن تترك مسألة استحقاق الأجر من عدمه لرغبات أصحاب العمل. لذلك، نرى عدم جدوى المادة 61 من قانون العمل بصياغتها الحالية وما تقرره من حكم، فينبغي إلغاؤها، أو تعديلها بحيث يكون التزام صاحب العمل بدفع أجور العمال في حالة الإغلاق غير متوقف على إرادته.

المبحث الثاني
مدى إمكانية إنهاء عقد العمل في حالة الإغلاق الكلي للمنشأة

إن حالة الإغلاق الكلي المؤقت للمنشأة تعتبر ضمن أخطر الحالات التي قد تواجه العامل في حياته العمالية، فقد رأينا أن استحقاق العامل للأجر طوال فترة تعطيل المنشأة يتوقف على رغبة صاحب العمل، والأخطر من ذلك إذا كان صاحب العمل يرغب في استعمال حق الإنهاء المقرر له بمقتضى قانون العمل، فهل يجوز لأصاحب العمل استعمال حقه في إنهاء العقد في حالة الإغلاق الكلي (**المطلب الأول**)، وما مدى إمكانية استعمال ذلك الحق لسبب لا يعود لحالة الإغلاق بذاتها أي عند وجود مبرر أو حتى في حالة عدم وجود مبرر (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول
عدم جواز استعمال حق الإنهاء لسبب الإغلاق

حالة الإغلاق الكلي للمنشأة بسبب يعود للقوة القاهرة التي أثرت على حق العامل في الحصول على أجره بحيث أصبح التزام صاحب العمل بدفع الأجور متوقفاً على رغبته في استمرار عمل العمال لديه، فهل حالة الإغلاق لها من التأثير على حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل.

أولاً – مفهوم الحق في إنهاء عقد العمل:

حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل ما هو إلا تعبير عن الحالة التي يجيز فيها القانون لصاحب العمل الحق في إلغاء العقد بالإرادة المنفردة؛ فحالة

الإنهاء على هذا النحو هي حالة انقضاء للعلاقة العقدية[28]، وبطبيعة الحال فتلك الحالة مقصورة فقط على العقود الزمنية التي تستوجب طبيعتها الحق بإنهائها بالإرادة المنفردة، وبصفة خاصة عقد العمل الذي لا يمكن أن يكون مؤبداً. فلا يتصور تطبيق حق المتعاقد في إنهاء العقد بإرادته المنفردة على العقود الفورية التي لا تقوم على فكرة الزمن. فحالة الإنهاء تعود لزوماً للإرادة المنفردة للمتعاقد كما هو الحال بالنسبة إلى حكم المادة 44 من قانون العمل التي أجازت لكل من طرفي العقد إنهاءه بعد إخطار الطرف الآخر إذا كان عقد العمل غير محدد المدة. فالإنهاء ما هو إلا تعبير عن حالة انقضاء العلاقة العمالية بالإرادة المنفردة دون تحديد لسبب الإنهاء[29].

فالإنهاء مفهوم مرتبط بحالة عدم الرغبة في الاستمرار في العلاقة العمالية، وهو في الوقت ذاته مفهوم واسع لتعدد أسبابه. فقد يكون الإنهاء راجعاً إلى أسباب مرتبطة بعدم الكفاءة الوظيفية للعامل أو لأسباب اقتصادية[30].

---

(28) وهي حالة استثنائية على مبدأ القوة الملزمة للعقد الذي لا يجيز نقض العقد أو تعديل أحكامه بالإرادة المنفردة إلا في حدود ما يسمح به الاتفاق أو يقضي به القانون تطبيقاً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين كما هو وارد في نص المادة 196 من القانون المدني.

(29) انظر في ذلك:
Corgas-Bernard, C. (2006). La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminé, Presses universitaires d'Aix- Marseille, nº5, p. 17.

(30) يعتبر الفسخ مفهوماً ضيقاً مقارنة بمفهوم الإنهاء فهو مقصور على حالة الإخلال بتنفيذ الالتزامات العقدية التي يفرضها عقد العمل. وتطبيقاً لذلك، يمكن أن نستخلص من حكم المادة 47 من قانون العمل - الذي يقرر التعويض كجزاء لإنهاء عقد العمل قبل نهاية مدته- بأن حالة الإنهاء المشار إليها في هذا المادة ما هي إلا حالة فسخ. والإنهاء المشار إليه في المادة 44 من قانون العمل الجديد ما هو الا إنهاء بمفهوم الإنهاء بالإرادة المنفردة لكل من العامل وصاحب العمل. فإذا كان كل فسخ إنهاء لعقد العمل فالعكس غير صحيح. فالتعويض عن فسخ العقد قصره المشرع على العقود محددة المدة. انظر، الطعن 49/99، عمالي جلسة، =

ثانياً – حالة الإغلاق والحق في الإنهاء:

كما ذكرنا أعلاه أن حالة الإغلاق الكلي للمنشأة تناولها المشرع العمالي في المادة 61، وإذا كان الحكم الذي تقرره المادة 61 من إلزام صاحب العمل بدفع أجور عماله طوال فترة تعطيل المنشأة كلياً لفترة زمنية متوقفاً على رغبة صاحب العمل، فذلك يعني أن المشرع منح صاحب العمل سلطة تقديرية في الرغبة من عدمها في دفع أجور العمال على اعتبار أن تعطيل المنشأة؛ ومن ثم توقف العمال عن أداء العمل ليس لسبب يعود إليه، وإنما يعود إلى سبب أجنبي لا يد له فيه يتمثل في انتشار وباء كورونا.

وفي المقابل ما دام إغلاق المنشأة بسبب أجنبي، فإن ما يتمتع به صاحب العمل من سلطة تقديرية بخصوص الأجر، فإنه لا يتمتع بتلك السلطة بخصوص إنهاء عقد العمل، فالمذكرة الإيضاحية لقانون العمل في تعليقها على نص المادة 61 أشارت صراحة "على ألا ينتهي عقد العمل لذات السبب"؛ أي لسبب الإغلاق.

ومن الواضح أن المشرع بالتعليق المذكور يقصد "بأن لا ينتهي عقد العمل لذات السبب" عدم جواز إنهاء عقد العمل بالإدارة المنفردة من قبل صاحب العمل بسبب الإغلاق.

فلو افترضنا أن مجرد إغلاق المنشأة لسبب أجنبي يمنح صاحب العمل الحق في إنهاء عقد العمل، فإن ذلك يعني أن وقف عقد العمل نتيجة الإغلاق باعتباره قوة قاهرة يتوقف على إرادة صاحب العمل؛ أي أن القوة القاهرة المتمثلة في الإغلاق لا تؤدي إلى وقف التزام العامل ما دام صاحب العمل رغب في الإنهاء. فجواز إنهاء عقد العمل للإغلاق يظهر أن استحالة تنفيذ العامل الالتزام القيام بالعمل بسبب أجنبي، كجائحة كورونا، قد لا يترتب عليه وقف

= 1999/2/27، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، يونيو 2004، رقم القاعدة 37، ص 532.

العقد طبقاً للقواعد الخاصة لقانون العمل، وهذا على خلاف العديد من حالات الوقف الأخرى التي قد يتعرض لها العامل خلال عمله، التي يترتب عليها وقف تنفيذ التزام العامل مع عدم جواز إنهاء العقد، وهو ما يخالف أيضاً توجه قضاء محكمة التمييز الكويتية التي ترى – طبقاً للقواعد العامة للقانون المدني– أن الاستحالة الكلية المؤقتة للعقد لا يترتب عليها انقضاء الالتزام وإنما وقف العلاقة العقدية لحين زوال سبب الوقف، وإذا كانت القواعد العامة لا تجيز انقضاء العلاقة العقد عندما تكون استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مؤقتة، فلا يمكن تصور أن تجيز ذلك القواعد الخاصة التي تهدف أساساً إلى حماية العامل.

ويمكن لنا أن نضيف إلى ذلك أن مجرد الإغلاق لا يمكن اعتباره مبرراً لإنهاء عقد العمل ما دام صاحب العمل رغب في عدم دفع أجور العمال طوال فترة الإغلاق. فالمشرع يدرك خطورة الإغلاق الكلي المؤقت فمنح العامل حماية تتمثل بوقف التزامه مع عدم جواز إنهاء العقد، وأعطى صاحب العمل سلطة تقديرية؛ بحيث لا يكون ملزماً بدفع أجور العمال – إلا إذا رغب في ذلك – حماية له من خطورة حالة الإغلاق.

وإذا كان المشرع العمالي قد أحاط حالة الإغلاق الكلي للمنشأة بضمانة عدم جواز إنهاء عقد العمل لسبب الإغلاق، إلا أن حق الإنهاء يعتبر حقاً مقرراً لصاحب العمل بمقتضى قانون العمل يمكن استعماله في حالة وجود أو عدم وجود مبرر للإنهاء.

المطلب الثاني
استعمال الحق في الإنهاء

ما دامت حالة الإغلاق الكلي لا تعتبر مبرراً لإنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل، فإن إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة يبقى حقاً لصاحب العمل مقرراً بمقتضى نص المادة 44 من قانون العمل خاصة في حالة وجود مبرر (أولاً)، ناهيك عن سهولة استعمال الحق في الإنهاء من قبل صاحب العمل لضعف الضمانات القانونية للعمل عند إنهاء عقد العمل (ثانياً).

أولاً – استعمال الحق في الإنهاء لوجود مبرر:

قانون العمل لا يجيز لصاحب العمل استعمال الحق في إنهاء العقد في العديد من الحالات المحددة، فيما عدا ذلك تبقى القاعدة: جواز إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة من قبل صاحب العمل، لاسيما في حالة وجود مبرر[31].

إن من أهم المبررات التي قد يستند إليها صاحب العمل لإنهاء خدمة العامل تلك المتعلقة بالآثار الاقتصادية الناتجة بسبب توقف نشاط المنشآت التجارية سواء بصورة كلية أو جزئية نتيجة للتدابير الاحترازية التي اتخذتها الدولة للوقاية والحد من انتشار جائحة كورونا المستجد على الاقتصاد، كما أن الإغلاق الكلي للمنشآت بمختلف نشاطاتها ينشئ حالة من الصعوبات الاقتصادية التي قد تحد من استمرارية المنشأة التي تم إغلاقها خلال فترات الإجراءات الاحترازية، فإذا واجهت المنشأة مثل هذه الصعوبات التي تؤثر في نشاط المنشأة من حيث الاستمرارية أو الحجم، فمن المتوقع أن يلجأ صاحب العمل إلى الاستغناء عن بعض العمل لتحقيق التوازن الاقتصادي للمنشأة، سواء كان الاستغناء كلياً أم جزئياً[32].

وعلى الرغم من تبني التشريعات المقارنة، سواء كانت عربية[33] أم أجنبية[34]، لنظرية الإنهاء لأسباب اقتصادية التي تقوم على فكرة الربط بين عقد العمل والنشاط الاقتصادي للمنشأة، فلا يزال التشريع العمالي الكويتي يتبنى

(31) استعمال الحق في الإنهاء بالإرادة المنفردة مقرر لصاحب العمل إذا كان عقد العمل غير محدد المدة.

(32) انظر في الإنهاء للأسباب الاقتصادية، البرعي، أحمد. (2003). الوسيط في القانون الاجتماعي-شرح عقد العمل الفردي- دار النهضة العربية، ص 856.

(33) نظم المشرع المصري في قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 فكرة الضرورات الاقتصادية التي تبرر المساس بحجم العمالة من المادة 196 إلى المادة 201.

(34) انظر في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في القانون الفرنسي،
Morvan, P. (2020). Licenciement pour motif économique. JurisCla, Travail, fasc, 31-1.

نظرية الإنهاء المشروع التي تقوم على فكرة حق إنهاء العلاقة العمالية لمجرد وجود مبرر دون أي تحديد لطبيعة ذلك المبرر سواء كان مبرراً شخصياً متعلقاً بالعامل أم مبرراً اقتصادياً متعلقاً بالمنشأة. فالمشرع الكويتي لم يفرق بين إنهاء العقد لأسباب اقتصادية وإنهائه بالإرادة المنفردة.

وبناء على ذلك؛ فليس هناك ما يمنع صاحب العمل من أن يتمسك بالمبرر الاقتصادي الناتج عن إغلاق المنشأة من إنهاء عقد العمل استناداً إلى نص المادة 44 من قانون العمل التي تقرر حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة مع مراعاة مهلة الإخطار.

وتجدر الإشارة إلى أن وجود مبرر للإنهاء، كما تقتضي المادة 46 من قانون العمل[35]، ينفي التعسف عن استعمال صاحب العمل حقه في الإنهاء. واشتراط وجود مبرر لإنهاء خدمة العامل كان بقصد حماية العامل من الإنهاء التعسفي لعقود العمل غير محددة المدة. فأهمية نص المادة 46 ترجع إلى أن المشرع أراد ترتيب أثر معين يتمثل في وجوب عدم التعسف في استعمال سلطة إنهاء عقد العمل المقررة بمقتضى نص المادة 44 من قانون العمل. والتعسف في استعمال تلك السلطة يعني وجوب تعويض العامل عن الأضرار التي تصيبه نتيجة ذلك التعسف. فإذا كانت المادة 44 تنص على جواز إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فذلك يعني انتهاء عقد العمل بمجرد إنهائه بالإرادة المنفردة لصاحب العمل مع مراعاة عدم التعسف في الإنهاء، وهو ما نصت عليه المادة 46 بعدم جواز إنهاء خدمة العامل دون مبرر[36].

(35) المادة 46 من قانون العمل التي تقضي بعدم جواز إنهاء خدمة العامل من دون مبرر أو بسبب نشاطه النقابي أو بسبب المطالبة أو التمتع بحقوقه المشروعة وفقاً لأحكام القانون، كما لا يجوز إنهاء خدمة العامل بسبب الجنس أو الأصل أو الدين.

(36) من المبررات التي تجيز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة هو امتناع العامل عن تنفيذ العمل بعد تعديل بعض عناصر العقد غير الجوهرية، كالتعديل المتعلق بساعات العمل ومكانه، على اعتبار أن صاحب العمل يستمد =

أما بخصوص عقد العمل محدد المدة فإن انتهاءه يحدث تلقائياً بمجرد انقضاء المدة المحددة، وإذا كان الأصل العام أن عقد العمل محدد المدة لا ينتهي إلا بانقضاء مدته كاملة، أي أن حق إنهائه لأي من طرفيه لا يكون إلا عند نهاية هذه المدة، وليس حقا مطلقا يستعمله في أي وقت[37]، إلا أن ذلك مشروط بعدم وجود حق للإنهاء قبل انقضاء المدة المحددة، فالمادة 47 من قانون العمل تنص على أن إنهاء عقد العمل بغير حق يترتب على ذلك الالتزام بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر على ألا يجاوز مبلغ التعويض ما يساوي أجر العامل عن المدة المتبقية من العقد، ويراعى في تحديد الضرر بالنسبة إلى طرفيه العرف الجاري وطبيعة العمل ومدة العقد، وبوجه عام تراعى كافة الاعتبارات التي تؤثر في الضرر من حيث وجوده ومداه، ويخصم من قيمة التعويض ما قد يكون مستحقا للطرف الآخر من ديون[38].

ومن المؤكد أن تقدير وجود المبرر الاقتصادي للإنهاء من عدمه يخضع لرقابة قاضي الموضوع[39]، ولكن حماية العمل تقتضي أن يكون الإنهاء لأسباب

= حقه في التعديل على أساس سلطته في إدارة المشروع وتنظيمه ووفقاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود. وفي المقابل يكون إنهاء عقد العمل دون مبرر، من حيث الأصل، عند رفض العامل تعديل أحد العناصر الجوهرية في عقد العمل، كالتعديل المتعلق بالأجر والمركز المهني للعامل، لعدم إمكانية تعديل أحد العناصر الجوهرية من حيث المبدأ. انظر في ذلك، الفزيع، أنور.(1988). سلطة رب العمل في تغيير طبيعة العمل المتفق عليه، مجلة الحقوق، السنة الثانية عشر، العدد الرابع، ديسمبر، ص 83.

(37) الطعن 161/2002، عمالي جلسة 29/12/2003، مجموعة القواعد القانونية، القسم الخامس، أبريل 2009، رقم القاعدة 314، ص 656. مجلة القضاء والقانون، ديسمبر 2006، السنة الحادية والثلاثون، الجزء الثالث، ص 537.

(38) المادة 47 من قانون العمل.

(39) من الملاحظ أن حق صاحب العمل في إنهاء عقد العمل في قانون العمل الكويتي، وفقاً لنص المادة 44، يتصف بنوع من المرونة؛ وبالتالي يشكل خطراً على الحياة =

اقتصادية محاطاً بضمانات عمالية حتى لا يكون ذلك المبرر وسيلة لتقليص عدد العمال في المنشأة. ويمكن لنا هنا أن نشير إلى ما ذهب إليه المشرع المصري في قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 الذي يبين أحقية صاحب العمل لضرورات اقتصادية في تقليص أعداد العاملين تبعاً لتقليص حجم المنشأة أو نشاطها وفقاً لضمانات إجرائية وموضوعية حماية للعاملين في المنشأة(40).

ومن الضمانات الإجرائية التي نص عليها قانون العمل المصري: إن إنهاء العقد لأسباب اقتصادية لا يكون بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، وإنما بناء على قرار يصدر من لجنة تشكل من أجل دراسة الأسباب التي يستند إليها صاحب العمل والأعداد والفئات الخاصة بالعمال الذين سيتم الاستغناء عنهم. وإذا قررت اللجنة قبول الطلب يجب أن يشتمل القرار على بيان تاريخ تنفيذه(41).

كما أن تحديد العمالة التي سيتم الاستغناء عنها يكون من خلال المعايير الموضوعية المتمثلة بالأقدمية والأعباء العائلية والسن والقدرات والمهارات المهنية للعمال التي تتضمنها الاتفاقية الجماعية السارية في المنشأة أو من خلال التشاور مع المنظمة النقابية(42).

وعند إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية وفقا للإجراءات المحددة يلتزم صاحب العمل بأن يؤدي للعامل مكافأة تعادل الأجر الشامل لشهر عن كل سنة

= العمالية للعامل. لذلك استبعد المشرع العمالي هذا في بعض الحالات. فالمادة 43 من قانون العمل تنص على أنه "إذا حبس العامل بسبب اتهام صاحب العمل له حبساً احتياطياً أو تنفيذاً لحكم قضائي غير نهائي، اعتبر موقوفاً عن العمل، ولا يجوز لصاحب العمل إنهاء عقده إلا إذا أدين بحكم نهائي". لا يجوز لصاحب العمل أيضاً استعمال حق إنهاء العقد المخول له بمقتضى المادة السابقة في أثناء تمتع العامل بإجازة من الإجازات المنصوص عليها في هذا القانون (المادة 45).

(40) انظر في ذلك المادة 196 من قانون العمل المصري وما يليها.

(41) المادة 197. انظر: الدسوقي، رأفت. (2004). شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، الجزء الثاني، منشأة المعارف.

(42) المادة 199. انظر، البرعي، أحمد، مرجع سابق، ص 864.

من الخمس السنوات الأولى من سنوات الخدمة وشهر ونصف عن كل سنة تجاوز ذلك.

ويضاف إلى ذلك أن المشرع المصري منح صاحب العمل مكنة تعديل شروط عقد العمل بصفة مؤقتة بدلا من إنهائه لأسباب اقتصادية بحيث يكون له الحق في أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه، وله الحق في تخفيض أجر العامل بما لا يقل عن الحد الأدنى للأجور، مع أحقية العامل أن ينهي العقد في حالة عدم قبوله لتعديل شروط العقد، فيعتبر الإنهاء في هذه الحالة إنهاء لأسباب اقتصادية[43].

إن عدم وجود تنظيم قانوني خاص لإنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في قانون العمل الكويتي يترتب عليه إمكانية إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة في حالة وجود سبب اقتصادي للإنهاء، فيكون الإنهاء في هذا الحالة إنهاء مبرراً، فلا يستحق العامل تعويضاً عن ذلك الإنهاء مع استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة وبدل الإنذار[44].

(43) المادة 201. انظر في ذلك، الدسوقي، رأفت. مرجع سابق، الجزء الأول، ص 199.

(44) نتيجة حالة الإغلاق العام للمنشآت بسبب جائحة كورونا وخشية من استعمال حق الإنهاء المقرر لصاحب العمل تم تقديم مشروع بقانون إلى مجلس الأمة من أجل إعادة التوازن في علاقات العمل في القطاع الأهلي للموازنة بين مصالح المنشأة. وبالرجوع للمشروع يتضح أن أحكامه استهدفت إمكانية تعديل شروط العقد المتعلقة بالإجازات والأجر بصفة مؤقتة. فالفقرة الأولى من المادة الاولى من المشروع بقانون أجازت للوزير المختص بالعمل الموافقة لأصحاب العمل أن تمنح العمالة لديهم إجازة خاصة بأجر مخفض لا يقل عن الحد الأدنى للأجور، وذلك خلال المدة التي يقررها مجلس الوزراء كفترة توقف النشاط. وأجازت المادة الثانية من الفقرة الاولى لأصحاب الأعمال الاتفاق مع العمال لديهم على تخفيض الأجر طوال فترة توقف النشاط المحددة بقرار مجلس الوزراء بحد أقصى 50% على أن يتم مراعاة ساعات العمل الفعلية مقابل الأجر المدفوع، ودون المساس بالحد الأدنى للأجور وعلى أن تحتسب جميع مستحقات العمالة على أساس الأجر المستحق لهم قبل تخفيضه وتكون ضمن مدة الخدمة.

ثانياً – استعمال الحق في الإنهاء دون مبرر:

إذا كانت حالة الإغلاق الكلي للمنشأة من الحالات التي تجيز وقف التزام العامل مع عدم جواز إنهاء عقد العمل، فإن إمكانية استعمال حق إنهاء العقد بسبب الإغلاق تبقى قائمة؛ وذلك لضعف الضمانات القانونية التي يتمتع بها العمال عند استعمال صاحب العمل حقه في الإنهاء؛ بمعنى آخر: إن الأثر القانوني المترتب على كون إنهاء العقد العمل لمجرد الإغلاق أو دون وجود مبرر لا يشكل ضمانة كافية لمنع صاحب العمل من استعمال الحق في الإنهاء، سواء كان عقد العمل محدد المدة أم غير محدد المدة؛ فصاحب العمل في نهاية الأمر غير ملزم بإعادة العامل للعمل لعدم إمكانية التنفيذ العيني، فحق العامل يقتصر على التعويض.

1 – إنهاء عقد العمل محدد المدة بغير حق:

إذا كان للعامل الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة إنهاء عقده قبل انتهاء مدته على اعتبار أن صاحب العمل قد أخل بتنفيذ التزامه العقدي المتمثل في وجوب التقيد بالفترة الزمنية المحددة للعقد، فإن المشرع العمالي وضع حداً أقصى لمقدار التعويض المستحق للعامل. فالمادة 47 من قانون العمل تقضي بأنه "إذا كان عقد العمل محدد المدة، وقام أحد طرفيه بإنهائه بغير حق التزم بتعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر على ألا يجاوز مبلغ التعويض ما يساوي أجر العامل عن المدة المتبقية من العقد، ويراعى في تحديد الضرر بالنسبة إلى طرفيه العرف الجاري وطبيعة العمل ومدة العقد، وبوجه عام كافة الاعتبارات التي تؤثر في الضرر من حيث وجوده ومداه، ويخصم من قيمة التعويض ما قد يكون مستحقاً للطرف الآخر من ديون". فمقدار التعويض الذي يستحق للعامل عن الأضرار المترتبة على إنهاء عقده لا يتجاوز بأفضل الأحوال ما يساوي الأجر عن المدة المتبقية من العقد.

ومن الملاحظ أن أجر العامل يمثل بصريح نص المادة 47 من قانون العمل الحد الأقصى للتعويض، وليس مقدار التعويض ذاته الذي ينبغي الحكم به في

كل حالة من حالات إنهاء عقود العمل محددة المدة قبل انتهاء مدتها؛ فإذا كانت مدة عقد العمل أربع سنوات على سبيل المثال، وقام صاحب العمل بإنهائه بعد مضي ثلاث سنوات فلا يستحق العامل بالضرورة تعويضاً عن مدة السنة المتبقية من العقد، فالتعويض يتحدد على أساس مدى الضرر الذي أصاب العامل نتيجة إنهاء عقده، فقد يكون مقدار التعويض أجر شهر أو شهرين أو ثلاثة، وبحد أقصى سنة. فالقاضي غير ملزم الحكم بهذا الحد الأقصى ولكنه ملزم بما لا يتجاوزه حتى ولو تبين له أن العامل قد أصابه ضرر أكبر يستحق عليه تعويضاً.

ونتساءل هنا عن المبرر من وضع حد أقصى لمقدار التعويض – عند إنهاء عقد العمل قبل انتهاء مدته – بألا يتعدى بأية حال من الأحوال أجرة المدة المتبقية من العقد. وطبقاً للقواعد العامة فإن التعويض في مجال المسؤولية العقدية مقصور على الضرر المتوقع دون الأضرار الأخرى. أما عن الضرر غير المتوقع فإن تعويضه مقرر فقط في المسؤولية التقصيرية دون العقدية، لأن هذه المسؤولية الأخيرة – ونظراً لما تتميز به من صفة إرادية اتفاقية – يقتصر التعويض بالنسبة لها على ما يتوقعه طرفاها من أضرار، أو يمكنهم توقعه[45]. ومع ذلك فإن المشرع العمالي لم يلتزم بقاعدة عدم تعويض الأضرار غير المتوقعة في المجال التعاقدي بصفة مطلقة. ففي حالة الفصل التعسفي يستحق العامل المفصول مكافأة نهاية الخدمة وتعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية[46].

(45) في مدى التعويض، انظر: أبو الليل، إبراهيم. (1995). تعويض الضرر في المسؤولية المدنية- دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض، مطبوعات جامعة الكويت، ف 13، ص 29.

(46) تنص الفقرة ج من المادة 41 من قانون العمل على أن "للعامل المفصول لإحدى الحالات المذكورة في هذه المادة حق الطعن في قرار الفصل أمام الدائرة العمالية المختصة، وذلك وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون، وإذا ثبت - بموجب حكم نهائي - أن صاحب العمل قد تعسف في فصله استحق الأخير مكافأة نهاية خدمة وتعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية".

لذلك فليس هناك مبرر للتفرقة بين التعويض عن الإنهاء التعسفي بمقتضى المادة 46 والتعويض عن الإنهاء بغير حق كما هو وارد في نص المادة 47 إذا اعتبرنا أن الإنهاء بغير حق ما هو إلا إنهاء تعسفي. فليس من المنطق والعدالة أن يقتصر تعويض العامل المفصول بدون مبرر – بحد أقصى– على الفترة الباقية من مدة العقد، فقد يكون الفصل في الشهر قبل الأخير لانتهاء العقد فيقتصر التعويض على أجرة الشهر الباقي من العقد بينما يكون الضرر الذي أصاب العامل أكثر من ذلك[47]. فينبغي أن يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة وتعويضاً عما لحقه من أضرار مادية وأدبية سواء كان الإنهاء لعقد عمل غير محدد المدة أو محدد المدة[48].

2 – إنهاء عقد العمل غير محدد المدة دون مبرر:

أجازت المادة 44 من قانون العمل لصاحب العمل حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة بشرط مراعاة مدة الإخطار المنصوص عليها، ومنعت المادة 46 من قانون العمل إنهاء خدمة العامل من دون مبرر.

وبناء على تلك النصوص؛ إذا تم إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل أثناء إغلاق المنشآت بسبب فيروس كورونا، فإن صاحب العمل – من حيث المبدأ – يستعمل حقه في الإنهاء المقرر في المادة 44، وإذا حدد صاحب العمل سبباً للإنهاء، فإن السبب يكون صحيحاً إلى حين إثبات العكس؛ كما أن عبء إثبات عدم وجود مبرر للإنهاء يقع على عاتق العامل طبقاً لقاعدة "البينة على من ادعى"، فيجب على العامل أن يثبت أن إنهاء عقده تم دون مبرر أو تم إنهاء عقده لسبب لا يجيز فيه القانون لصاحب العمل إنهاء العقد، كما هو الحال للإنهاء بسبب الإغلاق بالمخالفة لنص المادة 61 من قانون العمل.

(47) انظر: عبد الرضا، عبد الرسول. (1997). الوجيز في قانون العمل الكويتي، دار الكتب، ص 294.

(48) انظر: دسوقي، رأفت. مرجع، ص 140.

ويتضح من نص المادة 44 التي تجيز لصاحب العمل استعمال حق إنهاء عقد العمل غير محدد المدة، والمادة 46 التي لا تجيز إنهاء خدمة العامل دون مبرر، كما أن المشرع في قانون العمل – حماية للعامل من خطورة الإنهاء دون مبرر– لم يمنع صاحب العمل من استعمال حق الإنهاء بمقتضى المادة 44[49]، بل قيد ممارسة هذا الحق بضرورة وجود مبرر الإنهاء؛ مما يترتب على ذلك أن الإنهاء غير المبرر يستلزم بالضرورة تعويض العامل عما لحقه من أضرار مادية وأدبية[50]، وهنا تظهر أهمية المادة 46 من قانون العمل التي لا تجيز إنهاء خدمة العامل من دون مبرر. فالإنهاء دون مبرر ما هو الا إنهاء تعسفي.

فإذا قام صاحب العمل بإنهاء عقد العمل غير محدد المدة بسبب حالة الإغلاق، يعتبر الإنهاء في هذه الحالة دون مبرر، إلا أنه لا يترتب على ذلك اعتبار الإنهاء كأن لم يكن، بمعنى أن يبقى العقد موقوفا إلى حين زوال سبب الإغلاق. فالإنهاء يترتب عليه انقضاء العقد، مع إمكانية تعويض العامل عن الإنهاء دون مبرر، ناهيك عن أن إنهاء عقد العمل على الرغم من عدم جواز إنهائه بسبب الإغلاق لن يترتب عليه استحقاق العامل للأجر طوال فترة الإغلاق ما دام التزام صاحب الأجر بدفع أجور العمال في هذه الحالة متوقفاً على رغبته في استمرار عملهم لديه، فإنهاء العقد للإغلاق يؤكد عدم رغبة صاحب العمل في استمرار عملهم لديه.

ومع ذلك، نرى أن تعويض العامل عن الأضرار التي أصابته نتيجة الإنهاء غير المبرر لا يشكل نوعاً من الحماية الخاصة بالنسبة للعامل، فالمشرع العمالي

(49) وإلا كان بإمكان المشرع أن يقرر بمقتضى المادة 44 بأنه لا يجوز إنهاء عقد العمل غير محدد المدة إلا لمبرر دون الحاجة إلى النص على ذلك في المادة 46.

(50) الأثر المترتب على الإنهاء غير المبرر هو انقضاء العلاقة العمالية، فحق العامل يقتصر على التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة إنهاء العقد دون مبرر، فلا يكون للعامل الحق في الأجر عن الفترة اللاحقة لصدور قرار الفصل. انظر: البرعي، أحمد. مرجع سابق، ص 897.

لم يضع حدا أدنى لمقدار من التعويض يستحق للعامل عند الإنهاء دون مبرر، فالتعويض في هذه الحالة لا يكون إلا طبقاً للقواعد العامة التي تستوجب إثبات العامل للضرر الذي أصابه نتيجة ذلك الإنهاء بحيث يكون مقدار التعويض خاضعاً للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع بحسب ما أصاب العمل من أضرار نتيجة الإنهاء غير المبرر. فالمشرع المصري، على سبيل المثال، قيد سلطة القاضي في تقدير التعويض عند الإنهاء دون مبرر بحيث لا يقل مقدار التعويض المستحق للعامل عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة[51].

وإذا كان العامل لا يحرم من مكافأة نهاية الخدمة سواء كان الإنهاء من قبل صاحب العمل لمبرر أو دون مبرر[52]، إلا أن المشرع الكويتي قد ساوى في حساب مقدار مكافأة نهاية الخدمة جميع الأحوال التي ينتهي فيها عقد العمل من جانب صاحب العمل؛ بمعنى آخر أياً كانت طبيعة المبرر التي تدفع صاحب العمل لإنهاء عقد العمل.

وإذا كان من الصعب جداً تحديد المبررات التي تبرر إنهاء عقد العمل – على اعتبار أن فكرة الإنهاء التعسفي تقوم على فكرة التعسف في استعمال الحق لعدم وجود مبرر للإنهاء. وانتفاء المبرر لا يعني عدم أحقية صاحب العمل

(51) تنص المادة 122 على أنه "إذا أنهى أحد الطرفين العقد دون مبرر مشروع وكاف، التزم بأن يعوض الطرف الآخر عن الضرر الذي يصيبه من جراء هذا الإنهاء. فإذا كان الإنهاء دون مبرر من جانب صاحب العمل، للعامل أن يلجأ إلى اللجنة المشار إليها في المادة (71) من هذا القانون بطلب التعويض، ولا يجوز أن يقل التعويض الذي تقرره اللجنة عن أجر شهرين من الأجر الشامل عن كل سنة من سنوات الخدمة...".

(52) تنص المادة 52 من قانون العمل الكويتي على استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة ما دام العقد انتهى من جانب صاحب العمل. كما أن العامل لا يحرم من مكافأة نهاية الخدمة في حالة الحكم له بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة الإنهاء غير المبرر.

في إنهاء عقد العمل غير محدد المدة على الرغم من تنافي ذلك مع حسن النية ومقتضيات العدالة[53].

وحماية للعامل من خطورة الإنهاء دون مبرر فلم يفرق المشرع الكويتي بين حالة الفصل التعسفي[54] والإنهاء التعسفي (المادة 46)[55]. فعقوبة الفصل تقتضي وجود مبرر لتوقيعها – وقد حددت المادة 41 المبررات التي تمنح صاحب العمل الحق في توقيع عقوبة الفصل – وإلا كانت العقوبة تعسفية، مما يترتب عليه تعويض العامل عما لحقه من أضرار مادية وأدبية. كما أن الإنهاء غير المبرر يستلزم بالضرورة تعويض العامل عما لحقه من أضرار مادية وأدبية، وإلا ما أهمية نص المادة 46 من قانون العمل الجديد التي لا تجيز إنهاء خدمة العامل دون مبرر. فالإنهاء دون مبرر ما هو إلا فصل تعسفي على اعتبار أن عقوبة الفصل التعسفي ليست مرتبطة بعقوبة الفصل التأديبي فقط.

وعلى الرغم من عدم تفرقة المشرع العمالي بين الفصل والإنهاء من حيث ما يشترط من ضرورة وجود مبرر لتطبيق عقوبة الفصل أو لإنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة لصاحب العمل، وكذلك من حيث التعويض المستحق للعامل[56] كنوع من الحماية القانونية من خطورة انتهاء عقد العمل بالنسبة للعامل – فإنه يجب ملاحظة أن المشرع يشترط لإمكانية توقيع عقوبة الفصل ضرورة اتباع الإجراءات الخاصة بتلك العقوبة الواردة بنص المادة 37 من قانون العمل، دون أن يشترط أي نوع من الإجراءات تسبق عملية الإنهاء بالإرادة المنفردة؛ مما يترتب على ذلك إمكانية فصل العامل فصلاً تعسفياً دون اتباع الإجراءات الخاصة بعقوبة الفصل. وتطبيقاً لذلك إن أراد صاحب العمل فصل العامل فصلاً تعسفياً–

(53) عبد الباقي، عبد الفتاح، مرجع سابق، ف 245، ص 415.

(54) المادة 41 من قانون العمل الكويتي.

(55) المادة 46 من قانون العمل الكويتي.

(56) عند فصل العامل فصلاً تعسفياً أو إنهاء عقده دون مبرر يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة وتعويضا عما لحقه من أضرار مادية وأدبية.

عند عدم توافر حالة من حالات الفصل المنصوص عليها بالمادة 41 من قانون العمل– فما عليه إلا أن يسلك طريق الإنهاء بالإرادة المنفردة دون أن يقيد نفسه بالإجراءات المشروطة لعقوبة الفصل. فإذا كان عدم اتباع الإجراءات الخاصة بعقوبة الفصل يترتب عليها اعتبار تلك العقوبة ابتداءً عقوبة تعسفية دون البحث في أسباب الفصل أي دون الحاجة للبحث عن وجود مبرر من عدمه طالما لا يجوز لصاحب العمل توقيع تلك العقوبة دون اتباع الإجراءات المشروطة لها لا سيما عند عدم إعادة العامل المفصول للعمل من قبل صاحب العمل.

وفي المقابل فإن تكييف إنهاء عقد العمل بالإنهاء التعسفي من قبل صاحب العمل يستوجب بالضرورة عدم وجود مبرر لذلك. فالقاضي يجب عليه بحث الأسباب التي دفعت صاحب العمل لإنهاء عقد العمل وما إذا كانت تبرر الإنهاء من عدمه. وإذا كان الإنهاء التعسفي ما هو إلا فصل تعسفي، فإن القاضي لا يستطيع أن يحكم بأن الإنهاء كان تعسفياً لمجرد عدم اتباع الإجراءات الخاصة بعقوبة الفصل، كما هو الحال بالنسبة لعقوبة الفصل، على اعتبار أن الإنهاء ليس بعقوبة تستلزم الإجراءات ذاتها. ناهيك عن إمكانية القول إن فصل العامل دون اتباع إجراءات عقوبة الفصل المنصوص عليها في المادة 37 من قانون العمل لا يعني ارتكاب صاحب العمل خطأ. فقيام صاحب العمل بفصل العامل لغير الحالات الواردة في نص المادة 41 من قانون العمل يعني استعمال حقه في الإنهاء المقرر بمقتضى المادة 44 من قانون العمل.

ولتوفير أكبر قدر من الحماية القانونية للعامل من خطورة انتهاء عقد العمل فمن الضروري فك التداخل والتشابك بين الفصل التعسفي والإنهاء دون مبرر. ولتحقيق ذلك ينبغي إيجاد نظام قانوني خاص لكل من عقوبة الفصل والإنهاء دون مبرر. فإذا كان المشرع قد حدد الحالات التي تبرر توقيع عقوبة الفصل مع ضرورة اتباع بعض الإجراءات، فينبغي كذلك تحديد بعض المبررات التي تستوجب إنهاء عقد العمل مع وجوب اتباع إجراءات معينة وفقاً لطبيعة كل مبرر، وذلك من أجل تقييد سلطة صاحب العمل في الإنهاء بالإرادة المنفردة بحيث

يكون الإنهاء – وإن كان لوجود مبرر – قائماً على اعتبارات موضوعية وليست تحكمية شخصية تمنح صاحب العمل سلطة إنهاء بعض عقود العمل دون العقود الأخرى على الرغم من تماثل المبررات.

الخاتمة:

إن حالة الإغلاق الكلي التي أصابت العديد من المنشآت بناء على قرار من السلطة كإجراء احترازي لمنع انتشار فيروس كورونا ترتب عليها العديد من الآثار القانونية تجاه العامل والعلاقة العمالية، نورد أهم تلك الآثار القانونية في النتائج والتوصيات التالية:

أولاً: إن حالة الإغلاق الكلي للمنشآت بناء على قرار السلطة كإجراء احترازي لمنع انتشار فيروس كورونا المستجد تعتبر من قبيل القوة القاهرة التي يترتب عليها، وفقاً للقواعد العامة، عدم التزام صاحب العمل بدفع أجور العامل طوال فترة الإغلاق؛ وذلك بسبب وقف عقد العمل.

ثانياً: المادة 61 من قانون العمل تجعل من التزام صاحب العمل في دفع أجور العمال خلال فترة الإغلاق متوقفاً على رغبته في استمرار عملهم لديه.

ثالثاً: المذكرة التفسيرية لقانون العمل، تعليقاً على المادة 61، تشير إلى عدم جواز إنهاء عقد العمل لمجرد الإغلاق على اعتبار أن صاحب العمل غير ملزم بدفع الأجور ما دام لم يرغب في استمرار عمل العمال لديه، وإلا كان الإنهاء دون مبرر، فيحق للعامل المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته.

رابعاً: إن حالة الإغلاق الكلي للمنشآت لا تعكس فقط تأثير تلك الحالة على استحقاق العامل لأجره خلال فترة الإغلاق، بل تمتد إلى إمكانية استعمال صاحب العمل حقه في إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة المقررة بمقتضى المادة 44 من قانون العمل.

خامساً: لا يزال التشريع العمالي الكويتي يتبنى نظرية الإنهاء المشروع التي تقوم على فكرة حق إنهاء العلاقة العمالية لمجرد وجود مبرر دون أي تحديد لطبيعة ذلك المبرر سواء كان شخصياً متعلقاً بالعامل أم مبرراً اقتصادياً

متعلقاً بالمنشأة. فالمشرع الكويتي لم يفرق بين إنهاء العقد لأسباب اقتصادية وإنهائه بالإرادة المنفردة، ناهيك عن أن الآثار المترتبة على إنهاء العقد دون مبرر لا تحد من إمكانية استعمال حق الإنهاء من قبل صاحب العمل وذلك لعدم وجود إجراءات وقيود موضوعية متعلقة بالإنهاء بالإرادة المنفردة تشكل ضمانات قانونية للعامل.

سادساً: ضرورة وضع معيار موضوعي لاستحقاق الأجر في حالة الإغلاق الكلي لسبب لا دخل للعمال فيه؛ بحيث لا يكون التزام صاحب العمل بدفع أجور عماله متوقفاً على رغبته في ذلك، أو إلغاء المادة 61 من قانون العمل، لأن وجودها لا يضيف حكماً جديداً مقارنة بالقواعد العامة التي تقضي بوقف العقد في حالة وجود سبب أجنبي لا دخل للعمال فيه، وفي هذه الحالة يكون صاحب العمل غير ملزم بدفع أجور العامل لديه، ما لم يرغب في ذلك.

سابعاً: ضرورة التركيز على شرطي عدم إمكانية دفع الحادث وكونا حادثاً خارجياً لاعتبار فيروس كورونا قوة قاهرة؛ لأن التركيز على شرط عدم التوقع لوقوع الحادث قد ينفي صفة القوة القاهرة بالنسبة إلى فيروس كورونا في حالة توقع أن تكون هناك موجه ثانية لانتشار الفيروس.

ثامناً: تقدير القاضي لاعتبار الاشتراطات الصحية المتمثلة بما يسمى إجراءات التباعد وارتداء الكمامات والقفازات وضرورة استخدام المعقمات أثناء ممارسة المنشأة لنشاطها من الوسائل التي يمكن من خلالها تجنب الفيروس ودفعه يجب أن يكون بحسب طبيعة نشاط المنشأة.

تاسعاً: إمكانية اعتبار حالة الشعور بالخوف والرهبة من الوباء سبباً أجنبياً لكل من العامل وصاحب العمل وفقاً للمفهوم النفسي للقوة القاهرة.

عاشراً: ضرورة تبني المشرع الكويتي لنظرية الإنهاء لأسباب اقتصادية التي تقوم على فكرة الربط بين عقد العمل والنشاط الاقتصادي للمنشأة للحد من إمكانية إنهاء عقد العمل بالإرادة المنفردة من قبل صاحب العمل في حالة وجود سبب اقتصادي للإنهاء.

المراجع

أبو الليل، إبراهيم. (1995). *تعويض الضرر في المسؤولية المدنية – دراسة تحليلية تأصيلية لتقدير التعويض*. مطبوعات جامعة الكويت.

أبو الليل، أبراهيم. (1995/1996). *أحكام الالتزام* (ط. 1). دار الشريف للنشر.

البرعي، أحمد. (2003). *الوسيط في القانون الاجتماعي*، شرح عقد العمل الفردي.

دسوقي، رأفت. (2004). *شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003*، الجزء الأول، منشأة المعارف.

دسوقي، رأفت. (2004). *شرح قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003*، الجزء الثاني، منشأة المعارف.

الرومي، عبد الوهاب. (1991). الاستحالة والسبب الخارجي عن المدين – دراسة لمفهوم نفسي لهذا السبب، *مجلة الحقوق، 22*(2)، 831.

عبد الباقي، عبدالفتاح. (1993). *أحكام قانون العمل الكويتي*.

عبد الرحيم، فتحي. (2000/2001). *شرح النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام*، (ط. 3)، منشأة المعارف.

عبد الرضا، عبدالرسول. (1997). *الوجيز في قانون العمل الكويتي*.

العتيبي، ناصر. (2020). *شرح قانون العمل في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء* (ط. 2). كلية الحقوق الكويتية العالمية.

الفزيع، أنور. (1988). سلطة رب العمل في تغيير طبيعة العمل المتفق عليه. *مجلة الحقوق*، السنة الثانية عشرة، العدد الرابع، ديسمبر.

النجار، عبد الله مبروك. (3003/3004). *مبادئ تشريع العمل – وفقاً لأحكام القانون 12 لسنة 2003 والقرارات الوزارية الجديدة المنفذة له*، (ط. 2)، دار النهضة العربية.

النكاس، جمال. (2005/2006). *قانون العمل الكويتي المقارن*، دار الكتب.

الهنديانى، خالد. (2000). وقف عقد العمل "دراسة تأصيلية مقارنة"، *مجلة الحقوق، ديسمبر*، ص 173.

الهنديانى، خالد، عبد الرضا، عبد الرسول. (2010). *شرح أحكام قانون العمل الكويتي الجديد* (ط. 1).

Corgas-Bernard, C. (2006). *La résiliation unilatérale du contrat à durée déterminé,* presses universitaires d'Aix- Marseille.

Cristau, A. (2003). « Force majeur : à l'employeur serait-il tenu?», *Dr. Soc*. pp. 388-391.

Crosio, A. (1990). Les dispositions protectrices du débiteur, *petites affiches*, nº 155, p. 4.

Duchange, G. (2020). Coronavirus et contrat de travail, Dossier Covid-19 et contrat, *AJ Contrat*, avril, nº 4, p. 157.

Guiomard, P. La grippe. (2020). Les épidémies et la force majeur en dix arrêts, *Dalloz*, actualité, 14 mars.

Gaudu, F. Vatinet, R. (2001). *Les contrat du Travail*, LGDJ.

Haller, M.C. (2003). « Force majeure: une notion quasi inexistante en droit du travail», *JSL*, nº119, p. 9.

Landivaux, L. (2020). Contrat et coronavirus : un cas de force majeur ? Ça dépend. *Dalloz*, actualité, 20 mars.

Le tourneau, Ph. Cadiet, L. (1998). droit de la responsabilité, *Dalloz*.

Malaurie, Ph. Aynes, L. Stoffel-Munck, Ph. (2017). *Droit des obligations*, 9e éd., LGDJ.

Morvan, P. (2020). Licenciement pour motif économique. *JurisCla, Travail*, fasc, 31-1.

Pélissier, J. Auzero, G. Dockés, E. (2001). *Droit du Travail*, 26e éd., Dalloz.

Pontier, J-M. (1986). L'imprévisibilité, *Rev. Dr. Publ.* I, p. 8.

Viney, G. Jourdain P. (1998). *les Condition de la responsabilité*, Traite de droit civil, 2e éd., LGDJ.

Legal Implications of the Total Closure of Facilities in Kuwaiti Labor Law: The Case of Closure due to the Corona Pandemic as a Model

Dr. Khaled A. Aldhafiri

Abstract

The Goal of the Study: Through reviewing the established provision (enacted) in article number (61) of Kuwait Labor Code, this research is addressing the country's temporary closure of many enterprises after the outbreak of the Corona pandemic by indicating the extent of the owner commitment to pay their employees' wages during the closure period specified by the government, as well as how possible it is for the employer to terminate the employment contracts.

Study Methodology: The study relied on commenting on article number (61) of Kuwait Labor Code regarding the protection and rights workers have upon facing the temporary total closure for a cause that is beyond their control

Study Conclusion: Article number (61) of Kuwait Labor Act did not state the ruling in the case of enterprises' total closure. On one hand, employers' commitment to pay wages depends on their desire. On the other hand, Employers have the power to terminate work contracts. There is no restriction on their authority of unilateral termination to make it (even with a justification) based on subjective rather personal controlling considerations.

Keywords: Total Closure, Foreign Reason, Rorce Majeure, Pay, Termination of Contract by Individual Will. Contract's Termination with no Reason.

د. خالد عطشان الضفيري، حاصل على درجة الدكتوراه في القانون المدني (القانون الخاص) من الجمهورية الفرنسية 2004. يعمل حالياً أستاذاً مشاركاً بقسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الكويت. الاهتمامات البحثية: العقود المدنية، المسؤولية المدنية، التشريعات العمالية، حماية المستهلك، الملكية، الضمانات الشخصية والعينية.
(khaled.aldhafiri@ku.edu.kw)