

سَلْطَةُ رَبِّ الْعَمَلِ فِي تَغْيِيرِ طَبِيعَةِ الْعَمَلِ الْمُتَّفَقِ عَلَيْهِ

د. أنور أحمد الفزيع

مدرس القانون المدني
بقسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة :

عقد العمل ، كأى عقد آخر ، مازال يحكم بالمبادئ العامة لنظرية العقد في الأحوال التي لا يوجد فيها نص خاص في قانون العمل ، ومما لاشك فيه ان اعمال هذه المبادئ يثير بعض الاشكالات القانونية من حيث أن للتشريعات العمالية طبيعة خاصة ، والتوفيق بين قواعد القانون المدني وقواعد قانون العمل ليس بالامر اليسير .

ولعل من أهم المبادئ التي تثير صعوبة حين اعمالها على العلاقات العمالية مبدأ القوة الملزمة للعقد . فبموجب هذا المبدأ لا تستطيع الارادة المنفردة لأي من أطراف العقد أن تنص أو تعدل ما أنشأته ارادة أطراف العقد مجتمعه (مادة ١٩٦ مدني كويتي) .

ان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تحتاج إلى شيء من التلطيف حتى يمكن أن تتواءم مع المصالح المشتركة لارباب العمل والعمال ، ولا يمكن تصور

اعمالها على اطلاقها في مجال قانون العمل كما هو الحال بالنسبة للعقود المدنية والتجارية.

ان مقتضى هذه القاعدة هو الزام العامل بتنفيذ العمل المتفق عليه في العقد والزام رب العمل من جانب آخر بعدم تكليف العامل القيام بعمل غير متفق عليه أو عدم تكليفه بالتزامات جديدة لا يفرضها العقد.^(١)

بيد ان هذا الأمر يعتبر معوقا لحياة المشروع ونموه واضطراب نشاطه، فعقود العمل في أغلبها عقود غير محددة المدة. وهذه الطائفة من العقود تقتضي وجود فترة زمنية لا مكان تنفيذ الالتزامات المتقابلة، وعقود المدة لا يمكن أن تستمر في الوجود ان لم تتكيف مع المستجدات المؤثرة على حياة العقد.^(٢)

وتجدر الاشارة إلى أن تكليف عقود العمل مع ظروف المشروع يقتصر فقط على العقود غير محددة المدة، أما العقود محددة المدة فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد يجد له صدى كبيرا، فلا يجوز لرب العمل أن يحدث أي تغيير على بنودها، ولا يخرج لرب العمل للتخلص من هذه العقود الا بانتظار انتهاء مددها، أو إنهاؤها مع تحمل كافة التعويضات التي يقررها قاضي الموضوع والتي غالبا ما يحكم فيها بأداء مبالغ ثقل عن مجموع المرتب عن الفترة المتبقية من العقود (مادة ٥٣ من قانون العمل في القطاع الأهلي).

ان تكليف عقود العمل غير محددة المدة أصبح ضرورة ملحة وبدون هذا التكليف سنضطر في النهاية إلى التضحية اما بعقد العمل عن طريق إنهاء العلاقة التعاقدية أو بحياة المشروع برمته.

وما لاشك فيه ان المشروع يتعرض لمؤثرات كثيرة. فكما يعرف فترات ازدهار وانتعاش فإنه يتعرض لفترات ركود وأزمات اقتصادية. فقلة الطلب على منتجات المشروع أو ادخال تكنولوجيا جديدة في العمل والتصنيع أو

(١) د . عبدالفتاح عبدالباقى، أحكام قانون العمل الكويتي، في العلاقة بين العامل ورب العمل، الكويت، ١٩٨٢، ص ٢٩٧.

(٢) Jean Savatier, la modification unilaterale du contrat de travail, Dr. soc., 1981, No. 3, Mars, p. 219.

التوسع في المشروعات وغيرها من الامور تستدعي التغيير في طبيعة الاعمال المطلوب من العمال اداؤها^(٣).

لاول وهلة قد يتبادر إلى الذهن أن الموضوع لا يثير أي مشكلة. لان رب العمل الذي يستطيع أن ينهي عقد العمل غير محدد المدة بإرادته المنفردة تطبيقاً لمبدأ حرمة تأييد العلاقات التعاقدية. يستطيع من باب أولى أن يعدل في طبيعة العمل المتفق عليه لانه اقل خطورة بالنسبة للعامل. والحكمة تقول «من يستطيع الاكثر يستطيع الأقل Qui peut le plus peut le moins» وقد ذهبت بعض أحكام القضاء الفرنسي إلى هذا الاتجاه.^(٤)

وفي الحقيقة ان تحديد سلطة رب العمل في تعديل بعض بنود عقد العمل لا يمكن أن يتم بهذه البساطة. لان انهاء عقد العمل بإرادة رب العمل المنفردة أمر يختلف جوهرياً عن تعديل بعض الشروط التعاقدية.

فالانتهاء تترتب عليه مجموعة من الآثار القانونية المختلفة كدفع تعويض عن الفصل متى كان تعسفياً^(٥)، ودفع بدل اخطار في حالة عدم اخطار العامل برغبة رب العمل في انهاء العقد ودفع مكافأة نهاية الخدمة اذا لم تتوافر واحدة من حالات الحرمان، في حين ان المراد في مسألة سلطة رب العمل في تغيير بعض الشروط التعاقدية هو معرفة امكانية احداث مثل هذه التعديلات دون أن تترتب أي من الآثار السابقة.

(٣) Bernard Teyssié, la modification du contrat de travail, instrument de gestion de l'entreprise; Dr. Soc. 1986, No. 12, déc. P. 852.

(٤) Henry Blaise, Modification par l'employeur des conditions de travail et de rémunération du salarié, Bulletin Social, 12/84, No.4, P. 453.

(٥) انظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض الفرنسية
Dr. Soc. 1979, P. 287. Cass. Soc. 26 Jan. 1978.

والذي ينص على :

Le contrat de travail à durée indéterminée, qui peut à tout moment être rompu par la volonté de l'une des parties, peut également et par la même être modifié de façon unilatérale.

(٦) د . بدر جاسم اليقوب ، انهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، الكويت ، ١٩٨٤ ، ص ١٥٨ وما بعدها .

نعتقد ان تحديد سلطة رب العمل في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه تكمن في الاجابة على السؤال الآتي : ما مدى امكانية التوفيق بين مبدأ القوة الملزمة للعقد ومبدأ سلطة رب العمل في تنظيم منشأته؟^(٧)

فالعمال ينادون بضرورة احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد حفاظا على مكاسبهم. وحجتهم في ذلك قوية فما انشأته الارادتان (ارادة العامل و ارادة رب العمل) لا يمكن تعديله او نقضه الا بهاتين الارادتين، والقول بغير ذلك يعني أن يكون لرب العمل الحق في أن يعصف بحقوق العمال وأن تذهب هذه الحقوق أدرج الرياح.

وفي المقابل فإن أرباب العمل ينادون بضرورة تمكينهم من عمل التعديلات على عقود العمل كلما دعت حاجة المشروع الى ذلك مستنديين إلى ذلك بالسلطة التي يمنحها اياهم قانون العمل في تنظيم وإدارة المشروع وحجتهم في هذا الصدد هي الأخرى قوية ومنطقية.

انه من الصعوبة بمكان التضحية بأحد المبدئين. والواجب اعمالهما معا وذلك عن طريق التوفيق بينهما. وقد استقر الفقه والقضاء على أن رب العمل يستطيع أن يحدث تعديلات غير جوهرية على عقد العمل في حين يمتنع عليه أن يحدث تعديلات جوهرية^(٨)

باختصار شديد، نستطيع القول ان رب العمل يستطيع ان يعدل أي

Gérard COUTURIER, "Les techniques civilistes et le droit du travail," D. 1975, (٧) Chr., No. 5, P. 222.

(٨) انظر تمييز كويتي، طعن رقم ٨٤/١٩ عمالي، جلسة بتاريخ ٨/٦/٨٤ مجلة القضاء والقانون، أكتوبر ١٩٨٧، ص ٣١٥. Cass. Soc. 8 Oct. 1987. وأنظر نقض مصري، ١٤ يناير ١٩٧٨، مجموعة المكتب الفني، س ٢٩، ص ١٩١. ومن أحكام النقض الفرنسي انظر

Ref. fr. aff.Soc. Cahier de Jurisprudence, No. 1, janvier-mars 1988, 4.543, No. 85 - 44-164.

وينص هذا الحكم على :

"N'a pas donné de base légale à sa décision la cour d'appel qui a décidé qu'un salarié embauché verbalement était fondé à refuser une mutation à la fin d'un chantier, sans préciser si au regard tant du contrat liant les parties que de la convention collective régionale du bâtiment, le lieu d'exécution du travail constituant un élément substantiel dudit contrat".

شرط في عقد العمل على ألا يكون جوهرياً. والتعديل قد يرد على أي عنصر من عناصر العمل كمكان العمل أو ساعات العمل أو طرق حساب الاجر أو المركز المهني.

وعليه فاننا سوف ندرس حدود هذه السلطة في اطارها النظري (الفصل الأول) حيث نبين أسس هذه السلطة وآثار ممارستها ثم نخرج إلى دراستها في إطارها العملي (الفصل الثاني) حيث سنستعرض مجموعة من الأحكام القضائية في كل من الكويت ومصر وفرنسا وبريطانيا لدراسة بعض العناصر المهمة في عقد العمل.

خطة البحث :

الفصل الأول : سلطة رب العمل في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه في اطارها النظري.

الفصل الثاني : سلطة رب العمل في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه في اطارها العملي.

الفصل الأول

سلطة رب العمل في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه في اطارها النظري

قلنا فيما سبق ان هناك اجماعاً فقهيّاً وقضائياً على أن رب العمل يستطيع أن يعدل طبيعة العمل المطلوب من العامل اداؤه. ولكن هذا الاجماع لا يعطينا حلاً للمشكلة التي نحن بصدها. وهناك الكثير من الاسئلة التي تنتظر الاجابة الناجعة والحلول الواضحة.

فكيف نميز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية في عقد العمل؟ وما هي معايير التمييز؟ وإذا قام رب العمل بمنح عماله بعض المزايا بإرادته المنفردة، وتولد عن هذا التصرف إنشاء عادة في المشروع Usage d'entreprise فهل تنضم هذه العادة إلى شروط العمل التعاقدية أم تبقى خارج إطار العلاقة التعاقدية وبالتالي يستطيع أن ينقضها أو يعدلها بإرادته المنفردة متى شاء وكيفما شاء؟ ثم إذا سلمنا جدلاً بانضمام هذه العادات إلى

شروط العقد فهل تعديلها يمكن أن يعتبر تعديلا لعنصر جوهري؟
هذه مجموعة أولى من الاسئلة، أما المجموعة الثانية فهي تتعلق
بالاساس القانوني الذي بمقتضاه يستطيع رب العمل أن يعدل العناصر غير
الجوهرية وكذلك الاساس القانوني لامكانية التعديل بالنسبة للعناصر
الجوهرية؟ ثم ما هي الآثار المترتبة على احداث مثل هذه التغييرات في حالي
قبول العامل ورفضه؟

لذا فانا سوف نجيب على هذه الاسئلة في مبحثين :
المبحث الأول : التمييز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية.
المبحث الثاني : مضمون التعديل.

المبحث الأول

التمييز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية

قبل تحديد الآثار المترتبة على تعديل طبيعة العمل المتفق عليه فانه يجب
تحديد طبيعة كل تعديل على حدة ، وبعبارة أخرى فانه لابد من تحديد التعديل
الذي يكون محله عنصراً جوهرياً والتحديد الذي يكون محله عنصراً غير
جوهري . حيث أن آثار كل منها تختلف عن آثار الآخر سواء بالنسبة للعامل أو
لرب العمل . وللتمييز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية فإن
دراسة معايير التمييز بينهما تعدو مهمة وضرورية (المطلب الأول).

وقد يحدث عملاً أن يقوم رب العمل بمنح عماله بعض المزايا غير المتفق
عليها عقداً مثل منح هبات دورية أو اجازات إضافية أو مكافأة نهاية خدمة
أعلى من الحد المقرر أو السماح للعمال بالخروج من العمل قبل وقت انتهائه
بفترة بسيطة وذلك اتباعاً لسياسة اقتصادية ونتاجية مدروسة . ولكن الظروف
المؤثرة على المشروع قد تتغير مما يضطر رب العمل تغيير سياسته مع العمال عن
طريق نقض هذه المزايا أو تعديلها . والسؤال المطروح هو هل تنضم هذه المزايا
التي نتجت عن عادات داخل المشروع إلى الشروط العقدية وتعتبر من ثم جزءاً
من العقد، وعليه فانه لا يمكن تعديلها بالارادة المنفردة لرب العمل ؟ أم تبقى

تبرعا أو التزاما بارادة منفردة يستطيع صاحب العمل ان يلغيه أو يعدله بالارادة ذاتها؟ (المطلب الثاني).

وقبل الخوض في هذين المطلبين فانه يتوجب علينا ان نبين امرين :
(أ) ان «الجوهرية» صفة تتعلق بشخص العامل أكثر من تعلقها بموضوع التعديل^(٩) ويملك قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة قي هذا الصدد^(١٠).

فساعات العمل على سبيل المثال أكثر اهمية بالنسبة للمرأة مقارنة بالرجل، فتغييرها يمكن أن يعتبر تعديلا لعنصر جوهرى في عقد العمل لانه يتضمن تعارضا مع التزاماتها الاجتماعية والتربوية في حين ان هذا الامر لا يعدو أن يكون تغييراً لعنصر غير جوهرى في كثير من الأحيان.

(ب) ان معرفة «جوهريه» شرط ما يتوقف على تفسير نية المتعاقدين وقت ابرام عقد العمل^(١١)، فاذا تبين انه جوهرى من تلك اللحظة فإنه لا يجوز تعديله. اما إذا ثبت انه غير جوهرى عند ابرام العقد ثم أصبح جوهريا للعامل فيما بعد فالعبرة بما اتجهت اليه ارادة المتعاقدين وقت ابرام العقد، وبالتالي فانه يعتبر غير جوهرى. فمن يقبل العمل في مكان بعيد عن مكان سكنه، يعتبر عنصر المكان غير ذي أهمية بالنسبة له، فإذا ما استجد أمر بعد ذلك يلزمه من العمل في مكان قريب من سكنه نتيجة زواجه وانجابه عددا من الابناء، لا يمكن أن يدعى ان عنصر المكان أصبح جوهريا بالنسبة له.

Bernard Teyssié, Op. cit., No.14, P. 855.

(٩)

(١٠) انظر على سبيل المثال

Cass. Soc. 5 Nov. 1987

Rev. fr.aff. Soc. Cahier de Jurisprudence, No.2, avril- juin, 1988, 4.43, No.89-43-20.

والذي ينص على :-

“Ne font que user de leur pouvoir souverain d'appréciation les juges du second degré qui, ayant relevé que l'affectation d'un salarié à un autre poste n'a entraîné ni diminution de salaire, ni déclassement ni aggravation des sujétions professionnelles de l'intéressé, décident que les relations contractuelles entre celui-ci et son employeur n'ont subi aucune modification substantielle.”

Cass. Soc. 25 janv. 1961., D. 1961, 621, note M. Despax.

(١١) أنظر :

المطلب الأول

وسائل ومعايير التمييز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية

إذا كان لقاضي الموضوع سلطة واسعة في تحديد ما إذا كان شرط ما جوهريا ام لا ، فانه يستطيع الاستعانة بمجموعة من الوسائل والمعايير التي تعينه في اتخاذ قراره . وهذه المعايير ترجع في أصلها اما إلى اعمال الارادة الظاهرة لطرفي عقد العمل أو محاولة استخلاص ارادتهما المستترة ، وهي كما يأتي :

أولا : التحديد الصريح للشروط الجوهرية :

يستطيع كل من العامل ورب العمل تحديد الشروط الجوهرية في عقد العمل ، ولاشك ان هذا الامر يسهل مهمة القاضي الذي سيجد سلطته التقديرية قد ضاقت امام هذه النصوص العقدية الصريحة . فأي تعديل لهذه الشروط يعتبر خرقا لمبدأ عدم امكانية تعديل الشروط الجوهرية وتترتب عليه مسؤولية رب العمل اذا كان هو محدثها .

المسألة إلى هذا الحد لا تثير اشكالا إذا كنا بصدد تحديد حصري للشروط الجوهرية . ففي هذه الحالة كل شرط لم يرد ضمن قائمة الشروط الجوهرية يعتبر بالضرورة شرطا غير جوهري . لان ارادة المتعاقدين انصرفت بشكل صريح إلى اعتبار الشروط الواردة ضمن القائمة هي وحدها الشروط الجوهرية .

ولكن المشكلة تصبح اكثر تعقيدا في حالة التحديد غير الحصري للشروط الجوهرية . فهل كل شرط غير مذكور ضمن قائمة الشروط الجوهرية يعتبر شرطا غير جوهري ؟

للإجابة على هذا السؤال لابد ان نؤكد ان جميع الشروط المذكورة في التحديد غير الحصري هي شروط جوهرية وما عداها يحتمل أن يكون جوهريا أو غير جوهري بحسب الاحوال^(١٢) .

Bernard Teyssié, op. cit., No.12 et 13, P. 856.

ثانيا : وجود شرط صريح يسمح بالتعديل :

كثيرا ما يكون التعديل الذي يرغب باحدثه رب العمل أحد الشروط العقدية مؤسسا على شرط يسمح بعمل التعديل المطلوب^(١٣) ومثال ذلك La clause de mobilité والذي يستطيع بمقتضاه رب العمل أن ينقل العامل من مكان عمل إلى آخر بارادته المنفردة^(١٤) وكذلك الشرط الذي يعطي رب العمل الحق في تغيير طريقة حساب الأجر^(١٥).

ان وجود مثل هذه الشروط يعني أن العناصر محل التعديل ليست جوهرية بالنسبة للعامل. وبالتالي فان رب العمل يستطيع ان يقوم بتعديلها دون أي مسئولية. وأي رفض من قبل العامل يعتبر رفضا لتعديل عنصر غير جوهري وتترتب عليه آثاره.

ويقرب من هذا الفرض وجود اتفاق جماعي يقرر امكانية تعديل طبيعة العمل المتفق عليه في بعض عناصره. وفي هذه الحالة فان العناصر محل التغيير لا تعتبر غير جوهرية بالنسبة للعامل فقط وانما غير جوهرية بالنسبة لكل منتسب إلى المهنة أو المشروع بحسب الاحوال^(١٦). فاذا كان الاتفاق على مستوى المشروع فإن الشروط تعتبر غير جوهرية بالنسبة لكافة العاملين في المشروع وإذا كان الاتفاق على مستوى المهنة فهو غير جوهري بالنسبة لكافة العاملين فيها^(١٧).

(١٣) G. Conturier, Rupture du contrat de travail, Rep. Trav. No. 30 - 2 - B, No. 15.

(١٤) Cass. Soc. 30 mars 1982, J.C.P., 82 éd, G. IV, 207.

(١٥) Cass. Soc. 17 déc. 1987, Ref. fr. aff.soc. Cahier de Jurisprudence, No. 2, 1988, 4-43.

وينص هذا الحكم على :

“Ecourt la cassation la décision qui décide que la rupture du contrat de travail est imputable à l'employeur qui a appliqué à un salarié un nouveau mode de rémunération lui procurant un salaire inférieure alors que la modification apportée au mode de calcul de la remunération du salaire affectait le 'bonus spécial', et avait été décidée en application des clauses claires et précises de la convention formée entre les parties.”

(١٦) أنظر : Cass. Soc. 22 fév. 1979, J.C.P. 79, IV, 143.

(١٧) أنظر في أثر الاتفاق الجماعي على عقود العمل الفردية المادة ٨٨ من قانون العمل في القطاع الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والقرار الوزاري رقم (٥١) لسنة ١٩٨١ بشأن التوفيق في منازعات العمل الجماعية.

ثالثا : القرائن :

ومن المسائل المساعدة في مسألة التعرف على طبيعة شروط عقد العمل : القرائن القضائية . فهناك مجموعة وقائع معلومة يمكن ان يستشف من وجودها طبيعة العمل المتفق عليه أو طبيعة الشرط محل النزاع . ويجب ان نؤكد في هذا الصدد أن هذه القرائن بسيطة ويمكن إثبات عكسها .

ولقد قضى بأن ساعات العمل تصبح شرطا جوهريا في عقد العمل إذا ما تبين ان العامل قد أمضى سنوات طويلة يعمل في وقت محدد^(١٨) . فهذه قرينة على أن ساعات العمل قد حددت سلفا من قبل أطراف العقد ، ومن ثم فإنها تعتبر شرطا جوهريا بالنسبة للعامل .

وقضى كذلك بأن من يعمل في مكان بعيد عن سكنه يجب عليه أن يقبل أي تعديل لاحق في مكان العمل حيث يمكن اعتبار مكان العمل عنصرا غير جوهري بالنسبة لهذا العامل^(١٩) . كما حكم بأن مكان العمل عنصر غير جوهري بالنسبة لسكرتير أحد أعضاء البرلمان (الجمعية الوطنية) ، حيث ان هذا العضو تقتضيه طبيعة عمله أن يعمل في أكثر من مكان (في العاصمة وفي مدينته التي يمثلها على سبيل المثال)^(٢٠) . ونعتقد ان الحكم نفسه يمكن ان يسري على المضيفين العاملين في شركات النقل الجوي ، فلا يستطيعون الاحتجاج بتغيير مسار الخطوط الجوية التي كانوا يعملون عليها ، لان قبولهم العمل كمضيفين قرينة على قبولهم العمل على أي خط جوي آخر تعمل عليه الشركة الناقلة .

رابعا : أهمية التغير بالنسبة للعامل :

ويمكن معرفة مدى جوهرية شرط معين في عقد العمل من خلال دراسة الآثار المترتبة على تعديله على حياة العامل الاقتصادية والاجتماعية . فاذا ما كان تعديل ساعات العمل يتناقض مع التزاماته العائلية فان التعديل يكون

Cass. Soc. 22 mai, 1975, Bull. Civ., V. P. 232.

(١٨) انظر :

Cass. Soc. 21 déc. 1977, D.S. 1978, IR, 75.

(١٩) انظر :

C.A. Paris, 22 nov. 1985, Dr. Soc. 1986, 434, obs. X. Prétot.

(٢٠) انظر :

محله عنصرا جوهريا في عقد العمل^(٢١). ومثال ذلك تعديل ساعات عمل امرأة من الصباح الى ما بعد الظهر أو الليل. فهذا يتنافى مع واجبات المرأة العاملة نحو أسرتها وزوجها وأبنائها.

ويمكن اطلاق ذلك الحكم في حالة كون التعديل يجعل تنفيذ العمل مستحيلا^(٢٢). ونعتقد ان نقل عامل ما إلى منطقة عمل جديدة لا تناسبه صحيا سواء لتغير المناخ أو لانتشار حشرات أو ميكروبات معينة تزيد حالة العامل الصحية سوءا يعتبر تعديلا جوهريا. وقضى بأن نقل العامل إلى منطقة أخرى مع علم رب العمل بعدم إمكانية العمل في هذه المنطقة الجديدة لاسباب شخصية يعتبر فصلا من قبل صاحب العمل^(٢٣).

خامسا : التعديلات المؤثرة على الأجر والمركز المهني :

كل تغيير يمس الأجر أو المركز المهني بطريق مباشر أو غير مباشر يعتبر وبشكل عام تغييرا جوهريا^(٢٤). والمساس المباشر بهذين العنصرين يتم عن طريق رغبة صاحب العمل في تعديل أجر العامل بانقصاه أو المركز المهني باعطائه مركز أقل أهمية لا يتناسب البتة مع خبرة العامل وتخصصه مع تقليل صلاحياته واختصاصاته. كما يمكن تعديل الاجر والمركز المهني بطريق غير مباشر، فعلى سبيل المثال تغيير عدد ساعات العمل المتفق عليها ابتداء يؤثر على مجموع الأجر^(٢٥).

سادسا : نية المتعاقدين :

فاذا استحال افعال أي من المعايير والوسائل السابقة لتحديد طبيعة أحد الشروط التعاقدية، فان دور القاضي يجب أن يكون هو البحث عن الارادة المشتركة لطرفي العقد «مستهديا بطبيعة التعامل والعادات الجارية وما ينبغي أن يتوافر بين المتعاقدين من حسن النية وشرف التعامل»^(٢٦).

Cass. Soc. 22 mai, 1975, Bull. Civ. IV, No. 264.

(٢١) انظر :

Cass. Soc. 7 juillet, 1972, Bull. Civ., V. No. 511.

(٢٢) انظر :

Cass. Soc. 17 fév. 1961, Bull. civ. IV. P. 178.

(٢٣) انظر :

Cass. Soc. 5 nov. 1987, Op. cit.; Cass. Soc. 1er fév. 1984, B S, 4/84, inf. 340.

(٢٤) انظر :

H. Blaise, op. cit., No. 8, P. 454.

(٢٥)

(٢٦) مادة ١٩٣ مدني كويتي.

وقضت محكمة التمييز بأنه: «من المقرر ان لمحكمة الموضوع السلطة في تفسير العقود والمستندات والشروط المختلف عليها بما تراه أوفى بمقصود العاقدين ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها في ذلك متى كان تفسيرها تمثله عباراتها، ولا خروج فيه على المعنى الظاهر لها»^(٢٧).

وليس صحيحاً ما يذهب اليه الفقه في الكويت من أن عبارات عقد العمل الغامضة لا بد من تفسيرها لصالح العامل على قول من ان هذا المبدأ مستقر عليه قضاء^(٢٨). ونعتقد ان هذا القول لا يستقيم مع نص المادة ١٩٤ مدني كويتي والتي تنص على: «إذا تعذر ازالة ما يكتنف أحد شروط العقد من غموض، وبقي شك في حقيقة قصد المتعاقدين منه، فسر الشك لمصلحة المتعاقد الذي يكون من شأن اعمال الشرط ان يضره.

وعلى وجه الخصوص يفسر الشك لمصلحة المدين، إذا كان من شأن اعمال الشرط أن يحمله بالالتزام أو يجعله عبأً عليه أكثر ثقلًا. وكل ما سبق دون اخلال بما تقضي به المادة ٨٢».

فالشرط يفسر لمصلحة العامل فيما إذا كان مدينا بالالتزام وكان من شأن اعمال الشرط أن يثقل التزامه أو أن يحمله التزاماً جديداً. وفي غير هذه الحالة فالاصل أن يفسر الشك لصالح المتعاقد الذي سيتضرر من اعمال الشرط بغض النظر عن كونه دائناً أو مديناً.

وعليه فانه لا يمكن تفسير الشك لصالح العامل في جميع الأحوال، ولم نجد حكماً قضائياً واحداً في الكويت يقرر مثل هذا المبدأ. علاوة على ذلك فانه من الصعوبة بمكان قياس عقود العمل على عقود الاذعان على أساس ان طائفة كبيرة من عقود العمل هي عقود اذعان^(٢٩). ومعلوم ان الشك في العقود الأخيرة يفسر لصالح الطرف المذعن (مادة ٨٢ مدني كويتي).

(٢٧) طعن رقم ٨٤/٢٤ عمالي جلسة ٨٤/١١/١٩، مجموعة القواعد - التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من ٨٤/١٠/١ حتى ٨٤/١٢/٣١، العدد التاسع عشر (استانسل) ص ١٤١.

(٢٨) د. عبدالفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، رقم ١٦٠، ص ٢٩٣.

د. عبدالرسول عبدالرضا، الوجيز في قانون العمل الكويتي، الكويت ١٩٨٤، ص ١٠١.

(٢٩) د. عبدالفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

ولكننا نعتقد ان هذا الرأي قد جانبه الصواب، فلا يمكن القياس على الاستثناء ولا التوسع في تفسيره، وتفسير عقد الاذعان لصالح الطرف المذعن هو خروج على الاصل العام. كما ان القياس لا يصلح من جانب آخر، لاختلاف طبيعة عقود العمل عن عقود الاذعان، فليست كل عقود العمل هي بالضرورة عقود اذعان الا إذا توافرت الشروط المقررة لهذه الأخيرة وعلى رأسها تعلق العقود بسلعة أو خدمة ضرورية وأن يكون الايجاب موجها للجماهير وأن يكون رب العمل في مركز قوى يمكنه من فرض شروطه. والحقيقة أنه يصعب توافر مثل هذه الشروط في جميع عقود العمل. فان توافرت فلاشك أنها تتمتع بالاستثناء المقرر لمصلحة عقود الاذعان وان اختلف منها شرط واحد فستخضع للأصل العام.

وباختصار نقول ان العامل يمكن أن يستفيد من استثناء تفسير العقد لمصلحته في حالتين: اولاً : إذا كان عقده من عقود الاذعان - ثانياً : إذا كان مدينا بالتزام وترتب على اعمال الشرط محل النزاع اثقال عبء التزامه أو تحميله بالتزام جديد.

وعليه فاننا سوف نجد بعض الحالات تخرج عن اطار هذين الامرين، ومثال ذلك تعديل رب العمل لاجر العامل، فرب العمل هو المدين بالاجر والعامل هو الدائن وبالتالي فانه لا يستطيع أن يستفيد من الحالة الثانية وهي حالة كونه مدينا مع اثقال التزامه أو تحميله بالتزام جديد.

عرضنا فيما سبق مجموعة من الوسائل والمعايير التي تعين القاضي في استخلاص طبيعة الشروط التعاقدية أو طبيعة العمل المطلوب تنفيذه بشكل عام. ولا يمكن للقاضي ان يبحث عن آثار التعديل قبل أن يحدد بشكل واضح طبيعته^(٣٠) وهل العنصر الذي عدل يعتبر عنصراً جوهرياً في عقد العمل أم لا ؟

Cass. Soc. 21 mars 1985, J.C.P. éd, G., IV, 195.

(٣٠) انظر :

Cass. Soc. 8 oct. 1987, Rev. fr. aff. soc., No; 1, 1988, 4. 43.

المطلب الثاني

نقض أو تعديل المزايا الممنوحة للعمال والناجحة عن عادة في المشروع

رغم كثرة القواعد التشريعية (دستور - تشريع رئيسي - تشريع فرعي) التي تقذف بها الالة التشريعية في البلاد في مجال العلاقات العمالية، الا ان العرف مازال يلعب دورا هاما في هذا المضمار.

فكثيرا ما يلجأ ارباب العمل إلى اتباع إجراءات تشجيعية للعمال تطبيقا لسياسة اقتصادية رامية إلى زيادة وتحسين الانتاج وتطوير خدمات المشروع. وهذه المزايا التي تمنح للعمال قد تكون وليدة اتفاق ارباب العمل مجتمعين على مستوى مهنة معينة أو منطقة عمل معينة وقد تكون وليدة ارادة رب عمل واحد.

في الحالة الأولى تعتبر هذه المزايا مستندة إلى عرف عام على مستوى المهنة أو مكان العمل. ومعلوم ان العرف أحد مصادر القواعد القانونية في مجال العلاقات العمالية، ومن ثم فانها ملزمة لارباب العمل ولا يمكنهم التخلص منها الا بنشوء عرف مهني جديد.

ولكن الحالة الثانية Usages d'entreprise لا يمكن اعتبارها عرفا لان شروط العرف غير متوافرة فيها وبالاخص شرط العمومية^(٣١). فالعادة والعرف من الطبيعة نفسها ولكنها يختلفان في الدرجة من حيث الانتشار.

وهنا ترد إلى الذهن عدة اسئلة اولها ما مدى الزامية العادات الموجودة في المشروع؟ وما هو أساس هذه الالزامية؟ وما هي شروطها؟ وهل يستطيع رب العمل ان ينقضها أو يعدلها بارادته المنفردة؟ وإذا كانت له مثل هذه السلطة فما هي شروط ممارستها؟ وهل يعتبر نقض هذه المزايا أو تعديلها لعقد العمل؟ وهل يمكن اعتبار هذا الامر من ثم تعديلاً لشروط جوهرى أو غير جوهرى؟.

J. Savatier, la révocation des avantages résultant des usages d'entreprise, Dr. soc. (٣١) 1980, No. 12, P. 890.

الفرع الأول

مدى الزامية العادات الممارسة داخل المشروع

رغم ان هذه المزايا ليست وليدة عقد العمل فان القضاء قد استقر على الزاميتها لرب العمل إذا توافرت شروط معينة وذلك حرصاً على مصلحة العمال الذين عولوا عليها في حساب مصروفاتهم ومستوى معيشتهم. لكن هذا الامر يجب الا ينسبنا من جانب آخر حق رب العمل في الا يظل ملتزماً بهذه المزايا إلى ما لا نهاية فهذا يتنافى مع مبدأ حرمة تأييد الالتزامات الناتجة عن تصرفات قانونية، وبالتالي فان له الحق في نقض وتعديل هذه المزايا.

وعلى كل حال فان هذه المزايا تمنح من أرباب العمل لعمالهم تشجيعاً لهم. وقد وضع القضاء عدة شروط حتى تصبح ملزمة. وقد نص حكم محكمة التمييز الكويتية في ١٨/٣/١٩٨٥ على:

«ان المنحة أو المكافأة تعتبر بحسب الاصل من صاحب العمل لعماله، وانها لكي تخرج عن نطاق التبرع إلى نطاق الالتزام وتدخل في الاجر الشامل للعامل عند حساب مكافأة نهاية الخدمة - إذا لم تكن قد تقرر في عقد العمل - لابد من توافر ركنين وهما الاعتياد على صرفها والاعتقاد في الزامها، أو الاعتياد بتحقيق شروط ثلاثة هي العموم والاستمرار وثبات القيمة، فيشترط اولاً ان تكون عامة أي مقررة لجميع العاملين أو لطائفة منهم على اساس موضوعية مجردة لاعلى اعتبارات شخصية، فلا ترتبط بالأمانة أو الكفاءة في إدارة العمل ولا تتوقف على ظروف العمل في المنشأة، فان هي ارتبطت بشيء من ذلك فقدت شرط العموم الذي لا يتحقق بدونه عنصر الالتزام، ويشترط ثانياً ان يتكرر صرفها تكراراً يؤكد دوامها واستقرارها ويبعد مظنة احتمال تركها لتقدير صاحب العمل، وهو ما يقتضي استمرار صرفها واطرادها زمنياً كافياً ويشترط اخيراً ان تكون قيمتها ثابتة ثبوتاً يجعلها بمنأى عن الخضوع لتحكم صاحب العمل»^(٣٢).

(٣٢) طعن رقم ٨٤/٤٦ عمالي جلسة ١٨/٣/١٩٨٥، القواعد التي قررتها محكمة التمييز في الفترة من ٨٥/١/١ حتى ١٩٨٥/٣/٣١، العدد العشرون، ص ١٦٨ (استانسل) وانظر أيضاً الطعان رقمي ٢٩ و ٨٤/٣١ عمالي جلسة ١١/٥/١٩٨٤، المرجع السابق، العدد التاسع عشر، استانسل، ص ١٤٧.

كما ان الفقه^(٣٣) والقضاء^(٣٤) في فرنسا يذهب إلى الزامية المزايا المتحصلة من العادات الموجودة داخل المشروع.

وقد أورد حكم محكمة التمييز السابق الشروط الواجب توافرها في هذه العادات حتى تكون ملزمة وهي الثبات والاستمرارية أي لا بد من مرور مدة كافية من الزمن^(٣٥) فاستمرار العامل فترة طويلة على الاستفادة من ميزة معينة يستدعي الاستمرار في تمكينه منها. والشرط الثاني هو العمومية، فلا بد ان تكون الميزة الممنوحة من رب العمل موجودة لكل العمال أو لطائفة منهم وليس لشخص معين^(٣٦). والشرط الثالث هو وجود قواعد ثابتة تحكم هذه الميزة، فاذا كانت مبلغا من النقود يقدم من رب العمل على شكل منحة دورية فلا بد من أن تكون هذه المنحة محسوبة على أسس ثابتة^(٣٧).

وإذا كانت هذه المزايا ملزمة لرب العمل فانه لا يستطيع ان ينقضها أو يعدلها بأرادته المنفردة بحسب الاصل^(٣٨)، لان القول بغير ذلك يفقدها أهميتها ودورها في تطوير وتحسين خدمات ومنتجات المشروع، كما ان أي تعديل لها فيه ضرر على العمال الذين عولوا عليها وأخذوها في الحسبان^(٣٩).

واستثناء من هذا الاصل فإن القضاء قد أجاز نقض أو تعديل هذه المزايا^(٤٠) لانه من غير المعقول أن يظل صاحب العمل ملزما بهذه المزايا إلى ما لا

Pierre Rodière, observations sur le maintien des avantages acquis face à la (٣٣) modification des règles régissant le contrat de travail, Dr. Soc. 1986, No. 12, P. 875.

Cass. Soc. 20 fév. 1986, Jurisocial 1986, F 25, et Cass. Soc. 8 janv. 1981, (٣٤) انظر : Bull. Civ. V, No: 20, P. 14.

Cass. Soc. 20 juin, 1984, Bull, Civ., V., No. 257. (٣٥) انظر :

Cass. Soc. 7 nov., 1985, Bull, Civ., V., No. 523. (٣٦) انظر :

Cass. Soc. 20 juin, 1984, Bull, Civ., V., No. 257. (٣٧) انظر :

Cour Supérieure d'Arbitrage, 9 janv. 1981, Dr. Soc. 1981, P. 357. (٣٨) انظر :

G. Vachet, L'usage d'entreprise est-il un véritable usage? J.C.P. éd, Cl, 1984, (٣٩) 14.328, No. 14 et 15, p. 506; V. Cour Supérieure d'Arbitrage, 10 juillet 1981, Dr. Soc. 1981, P. 655 et s.

Cass. Soc. 5 janv., 1983, J.C.P. 1983, I. 11395 (٤٠) انظر :

Cass. Soc. 10 janv. 1985, Bull, Civ., V., p. 16.

Cass. Soc. 7 nov. 1985, Bull, Civ., V. 523

نهاية . فاذا كانت العقود غير محددة المدة يجوز إنهاؤها بإرادة أحد أطراف العقد تأسيسا على حرمة تأييد الالتزامات التعاقدية، فمن باب أولى أن يجوز لصاحب العمل أن يعدل أو يلغي المزايا الممنوحة للعمال.

ولكن لا يمكن بحال من الأحوال السماح بممارسة هذه المكنة بطريقة عشوائية ومزاجية، فلا بد من وضع ضوابط لها. ولذا فانه يجب ألا يكون رب العمل متعسفا في استعمال هذا الحق^(٤١) وان يخطر العامل بقراره قبل اعماله بمدة كافية^(٤٢). بل ان محكمة النقض الفرنسية في حكم جديد لها، قد ذهبت إلى ابعاد من ذلك حين قررت بأن مجرد اخطار ممثلي العمال بقرار صاحب العمل بتعديل بعض المزايا لا يكفي، اذ يتوجب على هذا الأخير اخطار كل عامل بشكل فردي^(٤٣).

الفرع الثاني

مدى اعتبار نقض أو تعديل المزايا الممنوحة للعمال بمقتضى عادات داخل المشروع تعديلا لطبيعة العمل المتفق عليه

قلنا فيما سبق أن المزايا التي تمنح للعمال في مشروع ما تصبح ملزمة لرب العمل إذا توافرت شروط العادة، ولا يمكنه الفكك منها عن طريق نقضها أو تعديلها الا بعد انذار العامل قبل فترة كافية وبشرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق. فيا ترى ما هو الاساس القانوني لالزامية هذه العادات ولماذا قيد القضاء حرية رب العمل في نقض أو تعديل هذه المزايا ؟

بادئ ذي بدء يجب التأكيد على أن القوة الملزمة لهذه العادات لا يمكن

(٤١) Savatier, la révocation des avantages résultant des usages d'entreprise, op. cit., P. 898.

(٤٢) انظر : Cour Supérieure d'Arbitrage, 9 janv. 1981, op.cit.: Cass, Soc. 10 nov. 1981, Bull. Civ. V. N° 883, P. 655.

(٤٣) انظر : Cass. Soc. 20 fév. 1986, Dr. Soc. 1986, No. 12, P. 915.

أن تؤسس الا على أساس مبدأ سلطان الارادة^(٤٤). لان هذه العادات لا تصل إلى درجة العرف بحيث تصبح قواعد قانونية وذلك لعدم توافر شرط العمومية، كما أن اعطاءها صفة العرف يتنافى مع الاتجاه القضائي بإمكانية نقضها بشرط عدم التعسف واطار العامل، لان هذه المكنة لا تمنح الا لانتهاء التزام قد نشأ عن تصرف قانوني وليس لالتزام ناشئ عن قاعدة قانونية. فالقاعدة القانونية لا تلغى كما هو معروف إلا بقاعدة اخرى أعلى منها في المرتبة أو مساوية لها.

وإذا سلمنا بان الزامية العادات التي تمارس في المشروع لا يمكن أن تجد أساسها الا في مبدأ سلطان الارادة، فان بعض الفقه قد رأى أن مصدر الزاميتها هو الارادة المنفردة لرب العمل، وبعض آخر اسسها على فكرة العقد^(٤٥).

والحقيقة أنه يصعب اعتبار الارادة المنفردة هي مصدر التزام رب العمل بالمزايا التي منحها للعمال. فالقانون المدني الكويتي ينص في مادته (١/٢٢٠) على أن «التصرف القانوني الصادر بالارادة المنفردة لا ينشئ التزاما ولا يعدل في التزام قائم ولا ينهيه، الا في الأحوال الخاصة التي ينص عليها القانون». وإذا ما عدنا إلى المشكلة التي نحن بصدد حلها فإننا لا نجد نصا قانونيا يسمح بإنشاء التزام بارادة رب العمل المنفردة^(٤٦) كما انه يصعب قياس هذه العادات على

Savatier, Op. cit., P. 893.

(٤٤) انظر :

(٤٥) انظر : Jean DEPREZ, Un remède incertain à la précarité des avantages acquis: l'incorporation dans le contrat de travail, Dr. Soc. No. 12, 1986, P. 908, No. 7.

(٤٦) ثار جدل كبير لدى فقهاء النون المدني حول امكانية أن تكون الارادة المنفردة للشخص مصدرا للالتزامات. فالمدرسة الفرنسية مازالت تنكر ذلك (انظر: A. Weil et f. Terre, Droit Civil, les obligations, precis, Dalloz, 1980, P.31) لاعتبارات كثيرة لا مجال لمناقشتها في هذا المقام. الا ان بعض الفقهاء في المانيا وايطاليا نادوا باعتبار الارادة المنفردة مصدرا للالتزامات (انظر المرجع السابق ص ٢٩). وللتوفيق بين النظريتين فان القانون الكويتي، مستهديا بالقانون الالماني، نص صراحة على أن «الالتزامات الارادية لا تنشأ الا بالعقد، واستثناء - يجوز أن تنشأ بالارادة المنفردة في الأحوال الخاصة التي يحددها القانون (انظر د. منصور مصطفى منصور، المصادر الارادية للالتزام، دروس لطلبة الاجازة الجامعية، ٨٨/٨٧، استأنسل، ص ٢٢٣).

الوعد بجائزة فهذه الاخيرة لها شروطها . وليست كل ميزة منوحة للعمال هي بالضرورة ناتجة عن وعد بجائزة .

واضافة إلى ما سبق فانه تجدر الاشارة إلى أن الزامية العادات الموجودة داخل المشروع ناتجة عن تكرار هذه العادات ، وهذا شرط مجمع عليه «فقها وقضاء» . واذا كان التكرار هو مصدر الالتزامية فانه يستحيل أن تكون ارادة رب العمل المنفردة هي مصدرها^(٤٧) .

ان اساس القوة الملزمة للعادات الممارسة داخل المشروع لا يمكن أن يبحث عنه الا في الاطار التعاقدي . ولكن السؤال يبقى مطروحا من حيث ان هناك عقدين احدهما فردي ، يربط العامل برب العمل ، والثاني جماعي ، يربط مجموع العمال برب العمل . فأيهما يكون أساس الزامية هذه العادات؟ ذهب بعض الفقه في فرنسا الى أن أساس الزامية هذه العادات هو وجود عقد جماعي يمكن استخلاصه من الارادة الضمنية للعمال ورب العمل . فالزايا تبدأ بمبادرة من رب العمل ثم يحصل انضمام لاحق من قبل العمال ، مما يعني موافقة ضمنية عليها^(٤٨) . ولهذا السبب فان القضاء الفرنسي يذهب إلى اعمال الاحكام القانونية المتعلقة بانهاء عقد العمل الجماعي على هذه العادات وخاصة امكانية انائها بالارادة المنفردة وضرورة أن يتم اخطار العمال^(٤٩) .

والحق ان هذا التصوير تعوزه الدقة ، ففي واقع الامر لا يمكن تصور وجود عقد عمل جماعي الا بوجود ممثلين عن العمال وقيام حالة تفاوض مع رب العمل ثم استخلاص هذا العقد ، وشيء من هذا القبيل لا يمكن زعم وجوده في مسألة العادات الموجودة داخل المشروع . ثم ان عقد العمل الجماعي لا بد ان يكون مكتوبا وموقعا من قبل أطرافه والا اعتبر باطلا^(٥٠) وعليه فان الارادة الضمنية أو حتى الصريحة لا تكفي لانشاء عقد عمل جماعي .

(٤٧) انظر : J. Savatier, Op. cit., P. 895.

(٤٨) انظر : Hugues THUILLIER, L'usage en droit du travail, J.C.P., éd., CI, 1975, 11.619, No. 10, P. 24.

(٤٩) Michel Morand, Vie et Mort de l'usage d'entreprise J.C.P., 1986, éd., E, 15372, 170.

(٥٠) انظر المادة 5 - L.132 من مدونة العمل الفرنسية والمادة ٨٨ من قانون العمل الكويتي (قانون العمل في القطاع الاهلي رقم ٦٤/٣٨).

ويجب أن نضيف إلى ذلك، ان اعتبار العادات الموجودة داخل المشروع مؤسسة على عقد عمل جماعي لا يوفر لها الحماية الكافية كما لو كانت مؤسسة على فكرة عقد العمل الفردي، ففي حكمين صادرين في يوم واحد عن محكمة النقض الفرنسية، اعتبر ان إزالة احدى المزايا المقررة بموجب لائحة العمل هو تعديل لعقد العمل الفردي، وعزى انتهاء عقد العمل إلى رب العمل، في حين ان الغاء مزية مقررة بموجب عقد جماعي، لا يعتبر كذلك^(٥١). والعلة في ذلك ان مركز العامل تجاه رب العمل في حالة الميزة المقررة على أساس عقد فردي أضعف من حالة الميزة المقررة بموجب عقد جماعي، ففي الحالة الأخيرة عادة ما توجد نقابة قوية تتفاوض باسم العمال في حين ان العامل يجد نفسه أعزلا في مواجهة رب العمل مما يقتضى حمايته بشكل أكبر^(٥٢).

ان القوة الملزمة للعادات الممارسة داخل المشروع لا يمكن أن تجد أساسها القانوني الا في انضمام هذه العادات إلى عقد العمل الفردي. فاضطراد صاحب العمل على منح مزايا معينة للعمال لفترة معينة من الزمن وقبول العمال لهذه العادات يعتبر انشاء لالتزام تعاقدي. وهذا ما ذهب اليه بحق الاستاذ Camerlynck بقوله :

«C'est donc en définitive dans l'article 1134 C.Civ. dans le principe de la force obligatoire des conventions, que l'usage, C'est - à - dire la pratique patronale dans l'entreprise, puise son autorité contraignante»^(٥٣)

وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى الاتجاه ذاته حينما قررت ان المزايا المقررة بواسطة لائحة العمل تندمج في عقد العمل. والقضية تتلخص في أن رب العمل قد قرر منح العمال مكافأة نهاية الخدمة بواقع أجرة شهر عن كل سنة أيا كانت مدة الخدمة. وهذا يعتبر ميزة للعمال الذين يستحقون أجرة

Cass. Soc. 22 mai, 1986, J.C.P., 1986, IV, cf. 15.

(٥١)

Philippe LANGLOIS, la politique des avantages acquis, Dr. Soc. 1986, No. 12, P. 885.

G.H. Camerlynck, le contrat de travail, 2e éd. No. 33.

(٥٣) انظر :

وفي المعنى ذاته

Aliprantis, la place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, L.G.D.J. 1980, P. 258, et P. 245.

نصف شهر عن كل سنة من سنوات الخدمة، بموجب المادة ٥٦ من قانون العمل إذا تركوا العمل بمحض اختيارهم بعد خدمة مدتها لا تقل عن خمس سنوات. فالمحكمة اعتبرت هذه الميزة المقررة بواسطة لائحة العمل قد اندمجت في عقد العمل. مما يترتب عليه استحقاق العامل لمكافأة نهاية خدمة محسوبة على أساسها^(٥٤).

وفي المعنى نفسه قضت محكمة النقض الفرنسية :

«...les avantages résultant d'un usage en rifeur dans l'entreprise constituent en faveur de chaque salarié un avantage acquis au s'incorpore au contrat individuel de travail»^(٥٥)

وفي هذا المقام يجب أن نضيف أن الالتزامات التي تقع على عاتق العاقدين ليست فقط تلك المذكورة في نصوص، بل يضاف إليها كل التزام ينشئه القانون وكل التزام جرت عليه العادة وأصبح من مقتضيات تنفيذ العقد. وهذا ما أكدته المادة ١٩٥ مدني كويتي والتي تنص على: «لا يقتصر العقد على ما يرد فيه من شروط أو يسري عليه من أحكام القانون، وإنما يتضمن كذلك ما يعتبر من مستلزماته، وفقا لما تجري عليه العادة وما توليه العدالة، ومع مراعاة طبيعة التعامل وما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل». وإذا كان القضاء قد اعتبر الالتزام بالسلامة في عقود النقل والالتزام بالاعلام في عقود الاستهلاك جزءا من مضمون هذه العقود لأنها من مستلزماتها^(٥٦)، أفلا يمكن أن نعتبر العادات التي تمارس في المشروع جزءا من مضمون عقد العمل؟.

فاذا كان الالتزام بالسلامة والالتزام بالاعلام قد اقتضتهما طبيعة العقد،

(٥٤) طعن رقم ١٩٨٣/٢ عمالي، جلسة ١٦/٥/١٩٨٣، مجلة القضاء والقانون، يوليو ١٩٨٦ ص ٣٤٣.

Cass. Soc. 20 fév. 1986, J.C.P. 1986, E. P. 171.

(٥٥)

Cass. Soc. 27 juin 1957, Bull. Civ., IV. No. 791.

وفي المعنى ذاته

Cass. Soc. 20 juin 1958, Bull. Civ., IV. No. 777, 578.

وفي اتجاه معاكس انظر :

Cass. Soc. 21 juin 1967, Dr. Soc. Mars 1968, P. 177, note J. Savatier.

Philippe Malaurie et Laurent AYNES, Droit civil, les obligations, éd. Cujas, 1985, (٥٦) No. 421, P. 289.

وليس الارادة المفترضة لاطرافه^(٥٧)، فان العادات التي توجد في المشروع لا تقتضيها طبيعة العقد فحسب وإنما تعتبر بحد ذاتها قائمة على عقد لاحق لعقد العمل الاصلي من مقتضاه أن يضيف التزامات جديدة على رب العمل أو يعدل التزاماته القائمة.

لهذه الأسباب نادى القضاء في فرنسا بفكرة اندماج المزايا المكتسبة في عقد العمل الفردي^(٥٨). وإلى الفكرة نفسها يتجه القضاء الكويتي^(٥٩).

وإذا سلمنا بهذه الفكرة، فإن الحقوق العمالية المكتسبة نتيجة عادات ممارسة داخل المشروع تصبح أكثر استقراراً وأماناً حيث أنها سوف تتمتع بالقوة الملزمة للعقد فلا يستطيع رب العمل أن ينقضها بإرادته المنفردة.

ولكن يبدو أن محكمة النقض الفرنسية قد تخلت عن هذا الاتجاه في حكم حديث لها بتاريخ ٢٥ فبراير ١٩٨٨. حيث لم تتطلب موافقة العامل حينها لجأ رب العمل إلى الغاء مكافأة سنوية نتيجة سوء أحوال المشروع^(٦٠)، وهذا لا يعني استبعاد فكرة اندماج العادات في عقد العمل الفردي، كل ما في الأمر أن المحكمة تميز بين الشروط المنصوص عليها صراحة في العقد وتعديلها يقتضي الحصول على موافقة العامل، وبين تلك التي لم ينص عليها في العقد ولكنها وليدة عادة مستقرة في المشروع وهذه لا يشترط الحصول على موافقة العامل من أجل تعديلها أو نقضها^(٦١).

ونحن لا نتفق مع هذا الاتجاه فطالما أن الشروط السابقة بنوعها تدخل في الاطار التعاقدي، فانه لا مجال للتمييز بينها من حيث خضوع بعضها لمبدأ القوة الملزمة للعقد وعدم خضوع بعضها الآخر للمبدأ ذاته.

Philippe Malaurie et Laurent AYNES, Op. cit.

(٥٧)

Cass. Civ. 20 fév. 1986, op. cit.

(٥٨) انظر

Cass. Soc. 8 oct. 1987, BS, 5/88; P. 234.

وانظر كذلك

(٥٩) انظر حكم محكمة التمييز الكويتية طعن ١٩٨٣/٢ عمالي المشار اليه سابقاً.

Cass. Soc. 25 fév. 1988, cité par Henry Blaise, les incidences d'une modification du contrat de travail, BS, 5/88, No. 20, P. 228.

H. Blaise, les incidences d'une modification du contrat de travail, BS, 5/88, No. 22, (٦١) P. 229.

ولكننا يجب أن نؤكد انه ليس كل تلك المزايا التي يتمتع بها العمال يمكن أن تندمج في عقد العمل. فلا تتمتع بهذه الحماية سوى تلك التي أصبحت بالفعل مستقرة ومؤكدة بالنسبة للعمال وليست مجرد أمل^(٦٣).

وعليه فقد قضى بأن المزايا المتعلقة بانتهاء عقد العمل لا تندمج في العقد لان العامل لم يستفد منها بعد وهي مجرد أمل بالنسبة له^(٦٤). وكذلك الامر بالنسبة للمزايا المتعلقة بتنظيم المشروع حيث أن آثار هذا التنظيم هي التي تمس العامل دون مضمونها. لذا فانه قضى بأن معدل الراتب هو الذي يندمج في عقد العمل دون طريقة حسابه^(٦٥).

ونعتقد انه من الصعوبة بمكان الموافقة على هذين الاستثناءين اذ يجب التمييز بين المزايا المقررة في لائحة العمل وبين تلك غير المقررة فيها. فاذا كانت الميزة منصوصاً عليها في لائحة العمل فانها تندمج في عقد العمل بمجرد وجود عقد عمل دون الحاجة إلى إثبات الاستفادة منها مدة معينة من الزمن. فقواعد لائحة العمل تسرى على العامل بمجرد التحاقه بالعمل مهما كانت طبيعة ومدة عمله^(٦٥). وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الكويتية في حكمها الصادر بجلسته ١٦/٥/١٩٨٣ والذي أشرنا اليه سابقا. حيث قررت للعامل مكافأة نهاية خدمة أعلى بناء على نص في لائحة العمل ولم تعمل القواعد المقررة في قانون العمل في القطاع الاهلي رغم أن مكافأة نهاية الخدمة ميزة تتعلق بانتهاء عقد العمل.

Philippe LANGLOIS, la politique des avantages acquis, Dr. Soc. 1986, No. 12, P. 884. (٦٢)

Cass. Soc. 11 déc. 1985, Dr. Soc. 1986, No. 12, P. 909. (٦٣) انظر :

في هذه القضية، ينص اتفاق جماعي على منح العامل تعويضا عن الاخطار يعادل أجر ثلاث شهور، ولكن ابتداء من عام ١٩٧٠ قرر رب العمل اعطاء العمال الذين أمضوا أكثر من ١٥ سنة في خدمته بدل اخطار أعلى. أحد العمال فصل في عام ١٩٧٧ فأراد الاستفادة من هذه الميزة بدعوى انها أصبحت مندمجة في عقد العمل. المحكمة رفضت هذا الادعاء على أساس انه لم يكتسب بعد هذا الحق.

Cass. Soc. 13 juin 1984, Bull, Civ., V. No. 244, P. 186. (٦٤)

Cass. Soc. 23 avril 1983, Bull, Civ., V. No. 222 .P.156.

Bernard Soinne, L'analyse juridique du règlement intérieur d'entreprise, : (٦٥) انظر : L.G.D.J., 1970, P. 30.

ان اندماج المزايا العمالية في عقد العمل الفردي يعطي حماية أكبر لها حيث لا يمكن لرب العمل أن يعدلها أو ينقضها الا بموافقة العامل^(٦٦). وعليه فان معرفة الآثار المترتبة على أحد هذه التصرفات يجب أن يحدد على أساس ما اذا كان هذا النقص أو التعديل يمس شرطا جوهريا في عقد العمل أم لا^(٦٧).

ويقول الأستاذ J. Savatier

«Si les avantages, ou tout au moins les avantages individuels, résultant de l'usage de l'entreprise, incorporés au contrat de travail de chaque bénéficiaire, il faut en deduire, semble - t - il, que leur disparition constitue une modification du contrat à l'initiative de l'employeur qui peut avoir un caractère substantiel»^(٦٨)

وعليه فاذا كانت الميزة الناتجة عن عادة داخل المشروع تشكل عنصرا جوهريا، فان الاصل هو عدم امكانية تعديلها، والحكم يختلف عن ذلك في حالة كون الميزة لا تشكل عنصرا جوهريا.

المبحث الثاني مضمون التعديل

اذا كان القضاء الفرنسي قد قرر مبدأ حق رب العمل في تعديل العناصر غير الجوهرية في عقد العمل الفردي، فان المشرع المصري قد كرس المبدأ في نص المادة ٥٤ من قانون العمل والتي تنص على «لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في الاتفاق أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه الا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لاصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوقه المادية».

J. DEPREZ, Op. Cit., No. 11, P. 910.

(٦٦)

M. Morand, Op. cit., P. 170.

(٦٧)

J. Savatier, la révocation des avantages résultant des usages d'entreprise, op. cit., P. (٦٨) 902.

Vachet, Op. cit., No. 23, P. 509.

وفي المعنى ذاته:

ويمكن اعمال المبدأ ذاته في الكويت رغم عدم وجود أحكام واضحة وصريحة في هذا الصدد^(١٨) وسوف ندرس في هذا المبحث الاساس القانوني لامكانية عمل تعديلات على العناصر غير الجوهرية بارادة رب العمل المنفردة وأثر هذه التعديلات (المطلب الأول) ثم نتبعه بدراسة للاساس القانوني لعدم امكانية احداث تعديلات على العناصر الجوهرية في عقد العمل وتبيان آثار هذه التعديلات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعديل العناصر غير الجوهرية

قبل دراسة آثار التعديل الوارد على العناصر غير الجوهرية (الفرع الثاني) فان منطق الاشياء يحتم معرفة الاسس القانونية التي تمكن رب العمل من تعديل هذه العناصر (الفرع الأول).

الفرع الأول

الاساس القانوني لامكانية تعديل العناصر غير الجوهرية

يستمد رب العمل حقه في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه من أمرين : أولهما سلطته في تنظيم وإدارة المشروع، وثانيهما مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.

اولا : سلطة رب العمل في تنظيم وإدارة المشروع :

رب العمل هو القائم على تنظيم وإدارة المشروع، فلا يستطيع احد ان ينافسه على هذه السلطة أو يتدخل في شؤون مشروعه أو بعلاقته بالعاملين فيه . فيستطيع أن يحدث ما يشاء من تعديلات على هيكل المشروع كتحويله من

(٦٨ أ) إلا أن محكمة الاستئناف العليا قد ذهبت في قرار حديث لها إلى تبني فكرة التمييز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية في صدد تعليقها على سلطة رب العمل في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه (محكمة الاستئناف العليا، الدائرة العمالية، تحكيم صادر في ١٢ / ١٢ / ١٩٨٨، قضية رقم ٦ / ١٩٨٥، تحكيم غير منشور).

شركة تضامنية إلى شركة مساهمة. أو على العلاقات القانونية التي تربطه بالعمال^(٦٩)، كل ذلك يدخل ضمن سلطة رب العمل بشرط ألا تمس عنصرا جوهريا في العمل^(٧٠).

وقد كرس القضاء في كل من الكويت ومصر وفرنسا هذا المبدأ. فمحكمة التمييز الكويتية تقرر «... ان لرب العمل السلطة التامة في تنظيم منشأته بما يكفل النهوض بها، كما أن من حقه نقل العامل من عمله إلى عمل آخر لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وفق ما تقتضيه مصلحة العمل، فلا يجوز أن يفرض العامل قسرا على رب العمل في وظيفة معينة أو في مكان معين. لان ذلك من شأنه أن يخل بسلطته في تنظيم منشأته، باعتباره مسؤولا عن إدارتها. ولما كانت الشركة (صاحبة العمل) استندت في فصل (العامل) إلى عدم تنفيذ الامر الصادر بنقله من مقر عمله إلى عمل آخر بمنطقة الصليبية واصراره على ذلك، وقد أقر (العامل) استلامه أمر النقل وعدم تنفيذه له، فان فصله من العمل في هذه الحالة يكون مبنيا على اخلاله بالالتزامات المعروضة عليه مما يسوغ معه فصله بدون اعلان وبدون مكافأة طبقا للمادة ٥٥/و من قانون العمل في القطاع الاهلي^(٧١)».

كما ان محكمة النقض المصرية قد قررت بأن: «لاوجه للحد من سلطة رب العمل في تنظيم منشأته بما يراه كفيلا بتحقيق مصلحة متى كانت ممارستها لها مجردة من قصد الاساءة»^(٧٢).

ويقتضي عقد العمل أن يخضع العامل لاوامر رب العمل وأن ينفذ العمل المطلوب منه. وعلى خلاف عقد المقاوله، فان العمل المطلوب تنفيذه،

H.F. KOEHLIN, L'Aspect juridique des relations du travail et sa portée pratique, (٦٩) L.G.D.J., 1972, P. 79.

C.H. Camerlynck, le contrat de travail, 2eme ed, 1982, No. 391, P. 409. (٧٠)

(٧١) طعن رقم ٩٤ و ٧٨/٩٦ عمالي، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في المدة من ٧٢/١١/١ حتى ٧٩/١٠/١ رقم ٦٨، ص ٢٠٣.

(٧٢) الطعن رقم ١١/١٠٤٨ لسنة ٤١ ق، جلسة ٨٦/٦/٢٧، عصمت الهواري، قضاء الطعن في منازعا العمل والتأمينات الاجتماعية، ج ٢، ص ٨٥، وانظر نقض فرنسي

Soc. 21 mai 1980, Bull. civ. V. 341.

ليس عملا محددًا وإنما هو تنفيذ العامل لمجموعة من الأعمال توكل إليه من قبل رب العمل، فهذا الأخير هو الذي يحدد مضمونها وكيفية تنفيذها^(٧٣) وكل ذلك في مقابل الأجر الذي يتقاضاه.

فالعامل يؤجر قواه البدنية والذهنية لرب العمل الذي يوظفها لخدمة المشروع بالأسلوب الذي يراه أنفع لمصلحة العامل والمشروع على حد سواء. والحقيقة أن أغلب المسائل التنظيمية داخل المشروع خارجة عن النطاق التعاقدية، كما أن العقود الفردية للعمل لا تستطيع أن تستوعب التفصيل الدقيق لكافة عناصر العمل، وبالتالي فإن رب العمل هو الذي يحدد هذه المسائل^(٧٤).

إلى جانب ذلك، يجب ألا ننسى أن قبول عقد العمل من قبل العامل يعني افتراض قبوله، في حدود معينة، لكافة التعديلات المستقبلية لطبيعة العمل المطلوب منه ولكيفية تنفيذه^(٧٥). فرب العمل يستطيع أحداث التعديلات اللازمة على عناصر العقد بواسطة اللائحة الداخلية Le reglement interieur أو بواسطة توجيهاته المباشرة وتعميماته Les notes de service.

إن هذا الأمر لا يعني انتهاكا لمبدأ القوة الملزمة للعقد، وإنما هو نتيجة وجود علاقة تبعية بين العامل ورب العمل، وبمقتضى هذه العلاقة يخضع العامل طواعية لأوامر رب العمل الإدارية والفنية^(٧٦).

وعلى العموم، فإن سلطة رب العمل في التعديل الناتجة عن سلطته في إدارة المشروع ليست مطلقة. فيجب ألا تكون تعسفية ولا تتضمن أساءة للعمال. فإذا قام رب العمل بمجموعة تعديلات على عناصر العمل دون أن تقتضيها مصلحة المشروع ويترتب عليها ضرر للعمال، فإن رب العمل يكون

Nicole Catala, L'entreprise, Dalloz, 1980, No. 284, P. 316. (٧٣)

Nicole Catala, Op. cit., No. 294, P. 326. (٧٤)

Jean Savatier, la modification unilaterale du contrat de travail, Dr. soc. 1981, No. 3, (٧٥) P. 221.

H. Blaise, les incidences d'une modification du contrat de travail, op.cit., No. 31, P. (٧٦) 230.

متعسفا في استعماله هذه السلطة^(٧٧).

فقد قضت محكمة القاهرة الابتدائية بما يلي : «وحيث ان رب العمل له مطلق الحرية في اجراء اية تغييرات يراها ضرورية لصالح العمل وأنه وحده صاحب الحق في التعرف على ما يلزمه حسن سير العمل في المنشأة لانه هو وحده المستولي على كل ما يعود على المنشأة من كسب أو ما يلحق بها من خسارة فلا وان تبسط ارادته في اتخاذ كافة الاجراءات التي يراها كفيلة بتوفير الاستقامة في العمل وتوخي النفع وحسن النظام - وكل ما هناك ان هذا الحق - ككل الحقوق - يجب ان يستعمل في نطاق مشروع بمعنى ان يكون خلوا من كل مظاهر التعسف وبدون لاساءة»^(٧٨).

وفي المعنى ذاته سار القضاء الفرنسي^(٧٩) حيث اعتبر رب العمل متعسفا في استعمال سلطته إذا ما قام بالتعديل دون سابق تشاور مع العامل^(٨٠) أو فرض التعديل بطريقة مفاجئة^(٨١) أو خفض الراتب بطريقة تحكيمية وبدون تسبب^(٨٢) أو اتخذ اجراء فيه اساءة للعامل^(٨٣).

ثانيا : حسن النية في تنفيذ العقود :

من القواعد الاساسية في نظرية العقد قاعدة حسن النية في تنفيذ

(٧٧) د . حسن كيرة، اصول قانون العمل، ١٩٨٠، ص ٣٠١.
(٧٨) محكمة القاهرة الابتدائية، دائرة تاسعة عمال، القضية ٢٢٩٢ لسنة ١٩٥٣، جلسة ٥٤/١/٣١، فكهاني، ج ٢١، ٧٧/٧٨، ص ٩٠، وانظر استئناف القاهرة، الاستئناف رقم ٣٣٩، ٧٤ ق، جلسة ٥٧/١٢/٢٤، فكهاني، ج ٢١، ٧٨/٧٧، ص ٨٨، والاستئناف رقم ٣٣٨، سنة ٧٢ ق، جلسة ٥٥/٤/٢٦، مرجع سابق، ص ٩٣، والاستئناف رقم ٩٦٦ سنة ٧٣ ق، جلسة ٥٦/١١/٢٠، المرجع السابق، ص ٩٤.

(٧٩) انظر : Cass. Soc. 25 juin 1987, et 2 juillet 1987.

والمشار اليها في

H. Blaise, les incidences d'une modification du contrat de travail, op. cit. No. 43, P. 233.

Cass. Soc. 13 mars, 1988, D. 1988, 626. (٨٠)

Cass. Soc. 16 oct. 1969, Bull. civ. V, 958. (٨١)

Cass. Soc. 9 avril 1980, Bull. civ. V, 186. (٨٢)

Cass. Soc. 6 juin, 1973, D. 1973, IR. 144. (٨٣)

العقود. وكما يقول العلامة السهوري «العقود جميعها في القانون الحديث قوامها في التنفيذ حسن النية»^(٨٤).

لذا فان هذه القاعدة قد كرس في المادة ١٩٧ مدني كويتي التي نصت على انه «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما يتضمنه من أحكام وبطريقة تتفق مع ما يقتضيه حسن النية وشرف التعامل».

ومن مقتضيات حسن النية عدم ارتكاب خطأ متعمد أو خطأ جسيم أو غش أو التعسف في استعمال الحقوق^(٨٥)، فإذا ما باشر رب العمل سلطته في تعديل بعض العناصر غير الجوهرية في العمل المتفق عليه، فان امتناع العامل عن تنفيذ العمل الجديد يتنافى مع مقتضيات حسن النية وبعبارة أدق فان سلوك العامل يمكن أن يعتبر تعسفاً في استعمال مبدأ القوة الملزمة للعقد وقد يصل الأمر إلى اعتباره خطأ فاحشاً من قبل العامل إذا ترتب على هذا الامتناع ضرر مؤثر على نشاط المشروع.

فمن جانب، ان هذا الامتناع يعني عصيان العامل لأوامر رب العمل ومخالفة لواجب الطاعة، مما يعني بالضرورة ان العامل قد ارتكب خطأ فاحشاً يستوجب مساءلته وتأديبه. ومن جانب آخر، فان هذا الامتناع يتضمن تعسفاً من قبل العامل في استعمال حقوقه لانه يؤدي إلى تحقيق ضرر لرب العمل أكثر من الفائدة التي ستعود على العامل، أو فيه ضرر بحت لرب العمل دون أن تكون فيه أية فائدة بالنسبة للعامل. وفي هاتين الحالتين يعتبر العامل متعسفاً بموجب المادة ٣٠ من القانون المدني الكويتي والتي تنص على : «يكون استعمال الحق غير مشروع إذا انحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته الاجتماعية وبوجه خاص:

(أ) إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة.

(ب) إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير.

(٨٤) د . عبدالرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ١، مصادر الالتزام،

١٩٥٢، ٤١٢، ٦٢٧.

(٨٥) عبدالجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، بغداد، ١٩٧٤، ص ٣٠.

(ج) كانت المصلحة التي تترتب عنه لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يلحق بالغير.

(د) إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضرراً فاحشاً غير مألوف».

وإذا كان عقد العمل يتميز بأنه عقد ذو طابع شخصي فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يكتسب أهمية خاصة إذا كنا بصدد تنفيذ عقد عمل^(٨٦) إذ أن هذا العقد يتطلب تضامناً وتعاوناً بين العامل ورب العمل لما بينهما من مصالح مشتركة من حيث أن حياة المشروع وتطوره يعم بالخير عليهما جميعاً^(٨٧).

ومبدأ حسن النية يتضمن التزامين أساسيين. الأول هو الالتزام بالاخلاص والوفاء في تنفيذ العمل *Obligation de Loyauté*، وهذا الالتزام يخص كافة أطراف العقد حيث يتوجب عليهم تنفيذ بنود العقد بكل امانة ووفاء مع الامتناع عن كل أمر أو تصرف يعرقل تنفيذه ويمنع المتعاقد الآخر من الحصول على الفوائد المعتادة من العقد^(٨٨) والالتزام الثاني هو الالتزام بالتعاون *Obligation de coopération* وهو يتضمن واجب المتعاقد في تسهيل تنفيذ التزام المتعاقد الآخر^(٨٩).

ولا ريب في أن الامتناع عن تنفيذ العمل الجديد فيه انتهاك صارخ لكلال الالتزامين إذا كان محل التعديل ينصب على بعض العناصر غير الجوهرية. فهو يتنافى مع واجبي الاخلاص والتعاون. فما هي مصلحة العامل في التمسك ببعض العناصر الثانوية في عقد العمل في الوقت الذي تكون فيه حياة المشروع مهددة بالخطر أو معرضة للضرر؟

(٨٦) G.H. Camerlynck et G. Lyon-Caen, Droit du travail, op. cit., 1982, No. 231, P. 405.

(٨٦ أ) وقد اعتبرت محكمة الاستئناف الكويتية رفض العامل للتعديلات غير الجوهرية مخالفاً لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود (انظر قرارها الصادر في ٧ / ١٢ / ١٩٨٨) والخاص بقضية التحكيم رقم ٦ / ١٩٨٥ المشار إليه سابقاً.

(٨٧) A. Weil et F. Terré, les obligations, op. cit., No. 355; P. 397.

(٨٨) A. Weil et F. Terré, Op. cit., No. 357; P. 400.

الفرع الثاني

آثار تعديل أحد العناصر غير الجوهرية

إذا تم تعديل أحد العناصر غير الجوهرية في عقد العمل، فإن معرفة آثار هذا التعديل تعتمد على سلوك العامل، فهذا الأخير إما أن يقبل التعديل أو يرفضه.

أولاً : قبول العامل :

إذا وجد قبول صادر من العمال لاقتراحات أو تعديلات رب العمل فإن الأمر لن يثير إشكالات قانونية كبيرة، حيث إن هذا القبول مع إيجاب رب العمل سيكونان عقداً أو اتفاقاً معدلاً للعقد الأصلي.

ويمكن أن يكون قبول العامل صريحاً أو ضمناً. فالقبول الصريح يتمثل بحصول رب العمل على موافقة العامل المكتوبة أو الشفوية، أما القبول الضمني فيمكن استخلاصه من استمرار العامل في عمله وتنفيذه للعمل الجديد فترة طويلة من الزمن بعد صدور التعديل من رب العمل.^(٨٩)

ويبقى سؤال واحد يحتاج إلى إجابة ناجعة. وهو متعلق بطبيعة عقد العمل بعد التعديل، فهل التعديل يؤدي إلى خلق عقد عمل جديد أم أن مضمون الاتفاق اللاحق هو فقط تعديل بعض العناصر غير الجوهرية في العقد الأصلي مع بقاء هذا الأخير واستمراره؟

ونحن نميل إلى الرأي الثاني. حيث أن موضوع الاتفاق اللاحق هو تغيير محل العقد أو بعض التزامات العامل. وهذا الأمر لا يعني بالضرورة الغاء العقد السابق وإنشاء عقد جديد. فكل عناصر العقد يمكن أن تكون محلاً للتغيير مع بقاء العقد ذاته، كتغيير أطرافه على سبيل المثال^(٩٠).

C. A. Doai; 5 janv. 1984, J.C.P. 1984, IV, 320.

(٨٩)

(٩٠) د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، رقم ١٧٩، ص ٢٦٤، وانظر :

Alain GHOZI, La modification de l'obligation par la volonté des parties, L.G.D.J., 1980, P. 2 et s.

ثانيا : رفض العامل :

ان امتناع العامل عن تنفيذ العمل بعد تعديل بعض عناصره غير الجوهرية يدفع رب العمل إلى إنهاء عقد العمل، ولكن هل يتحمل رب العمل مسؤولية هذا الانهاء بما في ذلك كافة التعويضات والحقوق العمالية المتعلقة بانتهاء عقد العمل، كمكافأة نهاية الخدمة والتعويض عن الفصل التعسفي والتعويض عن بدل الاخطار^(٩١)، أم نحن بصدد استقالة ضمنية، إذ ان امتناع العامل عن تنفيذ العمل يمكن أن يحمل على هذا المحمل وعليه سوف يحرم من التعويضات والحقوق السابق ذكرها. وعلى رأسها مكافأة نهاية الخدمة بموجب حكم المادة ٥٦ من قانون العمل إذا لم تتجاوز مدة خدمته خمس سنوات متتالية.

مما لاشك فيه ان مبادرة الانهاء قد صدرت من رب العمل. وهو الذي أصدر قرار الانهاء وبالتالي فانه هو المسؤول شكليا عن قراره. ولكننا يجب الا ننسى أن هذا القرار قد صدر بعد إمتناع العامل عن تنفيذ العمل بعد تعديل بعض عناصره غير الجوهرية، ورب العمل قد مارس سلطة التعديل بموجب قواعد قانونية راسخة تعطيه هذا الحق. فكيف نلقي مسؤولية انهاء عقد العمل على كاهله؟

ان هذه المسؤولية يجب ان تقع على عاتق من كان السبب الرئيسي في إنهاء عقد العمل. وسنجد ان العامل هو الذي رفض تنفيذ العمل دون الاستناد إلى مصلحة مشروعة. وبالتالي فانه يجب ان يتحمل آثار هذا الانهاء.

من هنا بدأ التفكير بالتمييز بين المبادرة في إنهاء عقد العمل والمسؤولية المترتبة عليه^(٩٢). فليس بالضرورة أن من يباشر الانهاء هو الذي يتحمل مسؤوليته.

(٩١) نجد الإشارة إلى ان القضاء الكويتي مازال مستمرا في إتجاهه القديم بعدم تعويض العامل عن الفصل التعسفي. لمزيد من التفصيل انظر د. بدر جاسم العقوب، انهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي، الكويت، ١٩٨٤، ص ٨٨ وما بعدها.

(٩٢) Xavier Blanc-Jouvan, Initiative et imputabilité, un éclatement de la notion de licenciement, Dr. Soc. No. 3, 1981, P. 208.

ان القول بغير ذلك يعني مصادرة حق رب العمل في إجراء التعديل
اللازم على طبيعة العمل المتفق عليه وحقه في تنظيم المشروع وإدارته.
وتجدر الإشارة إلى ان فكرة التمييز بين المبادرة وتحمل المسؤولية الناتجة
عن إنهاء عقد العمل قد تبلورت في وقت متأخر، أما القضاء في اتجاهه القديم
فانه يذهب إلى ان الانهاء يعزى إلى رب العمل ولكن حتى لا يتحمل أية
مسؤولية فانه يلجأ إلى فكرة ان العامل قد ارتكب خطأ جسيماً Faute grave
ليبرر فصله من العمل.^(٩٣)

ويعيب هذا الاتجاه انه لا يمكن القول بأن الخطأ الجسيم متوافر في كل
مرة يمتنع العامل عن تنفيذ العمل الجديد^(٩٤) والأصح هو اعتبار الفصل قد تم
بمبادرة من رب العمل مع تحميل العامل مسؤولية انتهاء العلاقة التعاقدية^(٩٥).
كما ان انتهاء العلاقة بين العامل ورب العمل يمكن أن يكيف على
أساس صدور استقالة ضمنية من قبل العامل، وقد اتجهت بعض أحكام
محكمة النقض الفرنسية إلى هذا التكيف.^(٩٦)

والحقيقة انه يصعب تكيف رفض العامل لتعديلات رب العمل في جميع
الاحوال على انه استقالة ضمنية. إذ ان الاستقالة الضمنية تقتضي ترك العمل
بالكلية فترة معقولة من الزمن في حين ان العامل قد لا يترك العمل في حالة
رفضه للتعديلات. فهو قد ينفذ العمل بالشروط السابقة. كما ان الآثار
القانونية المترتبة على الاستقالة تختلف اختلافا جذريا عن تلك التي تترتب على
إنهاء عقد العمل من قبل العامل. فعلى صعيد الاجراءات فان بعض

Cass. Soc. 20 mai, 1980, Bull. Civ. V. no. 437.

(٩٣) انظر :

Cass. Soc. 22 janv., 1981, J.C.P. 1981, IV, 115.

Cass. Soc. 17 mai 1983, BS, 7/83, inf. 6226.

Xavier Blanc-Jouvan, Op. cit. P. 215.

(٩٤)

(٩٥) وهذا هو الاتجاه الغالب عند محكمة النقض الفرنسية.

Soc. 26 nov. 1981, J.C.P. 82, G. IV, 60.

Soc. 1 avril 1981, J.C.P. 81, G. IV, 218.

Soc. 24 janv. 1985, BS, 4/85, inf. 377.

Soc. 6 juillet 1984, BS, 10/83, inf. 846.

Soc. 11 déc. 1980, BS, 5/82, P. 164, Soc. 12 juin, Bull. Civ. V., 374.

(٩٦)

التشريعات، تشترط اتباع اجراءات معينة قبل فصل العامل كالتحاور معه ومعرفة أسباب رفضه العمل الجديد في حين ان الاستقالة لا تخضع لاية اجراءات. وعلى صعيد مكافأة نهاية الخدمة فإن العامل يحرم منها إذا ترك العمل بمحض اختياره قبل أن يكمل خمس سنوات متتالية في خدمة رب العمل، وتخفف إلى النصف إذا تجاوزت مدة خدمته خمس سنوات، في الوقت الذي يستحق فيه العامل مكافأة كاملة إذا تم فصله من قبل رب العمل^(٩٧).

وفي ختام هذا المطاف ، نعتقد ان فكرة التمييز بين مبادرة الفصل وتحمل مسؤوليته هي الاجدر بالاهتمام والعناية. فشكليا رب العمل هو الذي اتخذ قرار الفصل وموضوعيا فإن مسؤولية الانهاء تعزى إلى العامل.

وبناء على هذا التكيف فإن العامل سوف يحرم من التعويض عن الفصل وبدل الاخطار^(٩٨). ولكن يجب اتباع إجراءات الفصل وعلى رأسها مقابلة العامل ان وجدت كما هو الحال في القانون الفرنسي^(٩٩).

المطلب الثاني

تعديل احد العناصر الجوهرية

قبل دراسة الآثار القانونية المترتبة على تعديل أحد العناصر الجوهرية في عقد العمل (الفرع الثاني) فإنه لا بد من التأكيد على أن الأصل عدم جواز مثل هذه التعديلات (الفرع الأول).

(٩٧) المادتان ٥٤ و ٥٦ من قانون العمل في القطاع الاهلي.

(٩٨) Soc. 1er avril 1981, J.C.P., 81, IV, 218.

(٩٩) Soc. 13 juin, 1979, Bull. civ. V. N° 521.

Soc. 19 juin, 1980, Bull. civ. V. No. 546.

الفرع الأول

عدم امكانية تعديل احد العناصر الجوهرية

الفصل الأول

المبدأ

إذا كانت سلطة رب العمل في تنظيم المشروع ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود يبرران سلطة رب العمل في تعديل بعض العناصر غير الجوهرية. فإن الامر جد مختلف إذا كان موضوع التعديل أحد العناصر الجوهرية.

ففي الحالة الأخيرة، فإن مبدأ القوة الملزمة للعقد تكون له الغلبة، إذ ما بنته ارادة المتعاقدين لا يمكن أن ينقض أو يعدل الا بارادتيهما. ولا يمكن لرب العمل أن يفرض على العامل قبول تعديل جوهري^(١٠٠). والقول بغير ذلك يعني التضحية بحقوق العامل المكتسبة. وهل من المعقول ان يسمح لرب العمل أن يعدل أجر العامل أو مركزه المهني دونما أي سبب مشروع؟

وإذا كان الأصل هو أن أجر العامل أو مركزه المهني يغلب عليهما صفة الجوهرية، فإن جميع عناصر العمل يمكن أن تكون جوهرية. الا ان هذه الخصوصية يجب أن تتجه لها ارادة المتعاقدين وقت ابرام العقد. فإذا ما طرأ بعد ذلك تعديل على ظروف العامل الاجتماعية، فانه لا يمكن القول ان عنصرا أو شرطا معيناً قد أصبح جوهريا بالنسبة له، فقد قضى بأن الغاء راحة الظهر بالنسبة لعاملة لا يمكن ان يعتبر الغاء لعنصر جوهري بحجة انها لا تستطيع ان تعتني بولدها الصغير، اذ انها ابرمت عقد العمل قبل أن تنجب وليدها^(١٠١).

ويبقى سؤال اخر يتعلق بأثر مدة التعديل على جوهرية العنصر محل التعديل، فإذا كان التعديل لمدة قصيرة، فهل هذا يعني امكانية تعديل جميع عناصر عقد العمل دون تمييز بين عناصر جوهرية وعناصر غير جوهرية^(١٠٢)؟

Blaise (H.), Modification par l'employeur des conditions de travail ou de (١٠٠)

rémunération du salarié, op. cit., No. 4, P. 453.

Cass. soc. 18 oct. 1979, Bull. civ., V., 559. (١٠١)

B. Teyssié, Op. cit., No. 18, P.856. (١٠٢)

ونعتقد ان المدة لا اثر لها في طبيعة التعديل . فيجب عدم السماح لرب العمل المساس بالعناصر الجوهرية ولو كانت مدة التعديل قصيرة اذ لا يوجد معيار معقول للمدة القصيرة، ثم اننا سنخضع العمال لحالة عدم استقرار في كل مرة يعدل فيها أحد العناصر الجوهرية في عقود عملهم^(١٠٣).

الفصل الثاني الاستثناءات

يجوز لرب العمل أن يعدل بعض العناصر الجوهرية على سبيل الاستثناء وذلك في حالتين: حالة الضرورة أو القوة القاهرة وحالة تأديب العامل.

أولا : الضرورة أو القوة القاهرة :

من القواعد الراسخة في نظرية العقد قاعدة أن الضرورات تبيح المحظورات. فاذا تغيرت الظروف التي أبرم في ظلها عقد العمل مما يجعل تنفيذ التزامات رب العمل مستحيلا فانه يعفى من تنفيذها. ولا تصل الى حد القوة القاهرة الا الحوادث التي تمس بشكل مستمر حياة المشروع وتحدث وقف نشاطه^(١٠٤). ويشترط ان تكون هذه الحوادث أجنبية عن المشروع، فعدم تحقيق نتائج جيدة على المستوى المشروع أو العجز المالي الذي يعاني منه أو اجراءات تنظيمية من الداخل لا تعتبر من قبيل القوة القاهرة^(١٠٥).

وعليه فان حالات القوة القاهرة لا يمكن أن توجد الا في الحروب والزلازل والحريق وما شابهها.

وقد قضى بان «لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في الاتفاق أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه الا إذا دعت الضرورة إلى

(١٠٣) والقضاء الفرنسي لم يتخذ موقفا واضحا في هذا الصدد، فبعض أحكام النقض تأخذ مدة

التعديل في عين الاعتبار Soc. 20 janv. 1983, Jurisp. Sociale, 1983, 239.

وبعضها يرفض هذه الفكرة بتاتا. Soc. 15 déc. 1982, Jurisp. Sociale, 1983, 239.

(١٠٤) M.A. GUERICOLAS, la force majeure en droit du travail in: études de droit du travail offertes à André BRUN, Librairie sociale économique, Paris, 1974, P.268.

(١٠٥) نفس المصدر.

ذلك منعاً لوقوع حادث أو لاصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة بل أن يكون ذلك بصفة مؤقتة»^(١٠٦).

وعليه فإن رب العمل يستطيع أن يكلف العامل القيام بعمل جديد غير متفق عليه أو أن يعدل في أحد عناصره الجوهرية في حالة الضرورة، وتتفي هذه الامكانية بانتفاء حالة الضرورة، فهي ملتصقة بها وجوداً وعدمًا. فإذا تعرض مشروع لحريق، فإن رب العمل يستطيع تكليف العمال وبمختلف وظائفهم القيام بأعمال التنظيف واعداد المشروع للعمل وتجهيزه لمباشرة نشاطه. أما إذا وضعت الأمور في نصابها ووضع المشروع موضع التنفيذ، فلا مجال لتكليف العمال بأعمال تختلف اختلافاً جوهرياً عن الأعمال المتفق عليها.

ثانياً : تأديب العمال :

من حق رب العمل ان يعاقب تأديبياً العمال الذين ارتكبوا اخطاء في المشروع وعلى رأسها الاخلال بأداء العمل المطلوب. والعقوبات التأديبية التي يمكن ان يوقعها رب العمل متنوعة، ومنها ما يقتضي تغيير طبيعة العمل المتفق عليه مثل نقل العامل من مهنة إلى أخرى أو من مكان الى آخر وكذلك تأخير مركز العامل على السلم المهني مع ما يلزم ذلك من تقليل امتيازاته وصلاحياته. ولاشك أن مثل هذه الجزاءات تتضمن تعديلاً لعنصر أو أكثر من العناصر الجوهرية في العقد، وهذا التعديل جائز قانوناً، حيث ان رب العمل قد منح هذه السلطة بموجب قانون العمل، وإذا رفض العامل تنفيذ العمل الجديد فانه يعتبر قد ارتكب خطأ جسيماً يبرر فصله وحرمانه من جميع الحقوق والمكافآت المترتبة على الفصل^(١٠٧) مع ضرورة تناسب العقوبة مع درجة الخطأ.

(١٠٦) نقض مصري ٨٢/٢/١٢ في الطعن ٢٠٤ لسنة ٤٦ ق مشار اليه في د. فتحي عبدالصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، ١٩٨٥، ص ٥٨٣.

Cass. Soc. 8 oct. 1987, BS. 4/88, inf. 5286.

(١٠٧) انظر :

الفرع الثاني

آثار تعديل احد العناصر الجوهرية

ان آثار تعديل احد العناصر الجوهرية تعتمد على سلوك العامل تجاه مبادرة رب العمل بالتعديل، وهو لن يكون الا القبول أو الفرض.

أولا : قبول العامل :

قبل صدور اي قبول من العامل فان واجب رب العمل هو اعلام العامل بنيتة في تعديل بعض العناصر الجوهرية، وكذلك ترك فترة معقولة من الزمن يستطيع من خلالها أن يتخذ العامل قرارا بقبول العرض أو رفضه^(١٠٨).

ولا يوجد أي التزام على العامل بقبول التعديلات المقترحة من رب العمل فله كامل الحرية في رفضها دون ابداء أية أسباب طالما كانت العناصر محل التعديل جوهرية^(١٠٩).

وللعامل قبول العرض المقدم من رب العمل في أى لحظة من لحظات العمل طالما أن عرض رب العمل (وهو ايجاب) لم يسقط. لذا قضى بأن قبول العرض خلال مقابلة رب العمل كاجراء أولي لفصل العامل، يعتبر قبولاً صحيحاً^(١١٠) ويقوم على أساسه اتفاق جديد معدل للاتفاق السابق.

ولكن إذا لاقت مقترحات رب العمل قبولا من العامل، فان هذا الأخير لا يستطيع الرجوع في قبوله والمطالبة بحقوقه وفقا للاتفاق السابق. فاذا تم تخفيض أجر العامل بعد الحصول على موافقته، فإن هذا الأخير لا يمكنه المطالبة بالأجر وفقا لعقد العمل قبل التعديل^(١١١).

ولكن هل يمكن صدور قبول ضمني من العامل للتعديلات الجوهرية المقترحة من رب العمل؟ وبمعنى آخر هل بقاء العامل في العمل وتنفيذه لبنود

Bernard Teyssié, op. cit. N°34, p. 859.

(١٠٨)

H.F. KOEHLIN, op. cit. p. 80

(١٠٩)

Soc. 23 oct. 1984, D. 1985, I.R. 451. 1^{er} esp., obs. Philippe LANGLOIS.

(١١٠)

Bernard Teyssié, op. cit. N° 37, p. 859.

(١١١)

حيث يشير إلى حكم محكمة النقض (نقض اجتماعي) بتاريخ ١٩٧٦/٧/٢٢.

عقد العمل بعد اخطاره بمقترحات رب العمل يعني قبولاً لها؟

مما هو معلوم أن التعبير عن الإرادة يمكن أن يكون صريحاً أو ضمناً وفقاً للقواعد العامة، فالأصل هو حرية التعبير عن الإرادة سواء صراحة أو ضمناً فلا مانع إذاً من اعتبار بقاء العامل في عمله بعد اخطاره بالمقترحات على أنه قبول لها. وهذا الأمر لا يبدو إلا أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة. فالعمال الذين ينقلون إلى عمل جديد مع استلامهم لرواتبهم دون أي احتجاج يعتبرون قابِلين للتعديل^(١١٢)، وقاضي الموضوع يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا الميدان.

إن هذا الاتفاق يتضمن تجديداً لأحد الالتزامات الناشئة عن عقد العمل. إذ بمقتضاه ينقضي الالتزام القديم وينشأ التزام جديد في ذمة العامل أو رب العمل حسب الأحوال. وعلى هذا الأساس يجب أن تكون إرادة العامل تجاه مقترحات رب العمل واضحة ويمكن استخلاصها بسهولة حيث أن التجديد لا يفترض وفقاً لقواعد القانون المدني^(١١٣).

ومن هذا المنطلق فإن القضاء لا يقبل إلا بصعوبة فكرة القبول الضمني إذا كان موضوع التعديل راتب العامل^(١١٤) ولا يمكن القول أيضاً أن هناك قبولاً ضمناً إذا أبدى العامل تحفظاته على مقترحات رب العمل أو أبدى معارضة لها رغم استمراره في العمل^(١١٥).

وعلى هذا الأساس لا يقبل ادعاء رب العمل بوجود قبول ضمني من العامل إذا لم يقدم دليلاً على وجوده^(١١٦). ويمكن إثبات القبول الصادر من العامل بكافة طرق الإثبات^(١١٧). أما إذا وجد شرط يقضي بتحرير أي تعديل

(١١٢) Cass. soc. 22 mai 1979, Bull. Civ. N°439.

(١١٣) مادة ٤١٨ مدني كويتي «التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو يستخلص بوضوح من الظروف».

(١١٤) Soc. 7 déc. 1966, Bull. Civ. IV, N°922.

(١١٥) Soc. 26 oct. 1972, Bull. civ., V, N° 578, P. 525.

(١١٦) انظر نقض اجتماعي SOC. 26 oct. 1972 المشار إليه سابقاً.

(١١٧) انظر : Soc. 17 déc. 1947, Bull. Civ., V, n°64, p. 573.

على عقد العمل، فانه لا يمكن أن يوجد قبول ضمني في جميع الأحوال^(١١٨).
ولكن ما هو مصير العقد في حالة صدور معارضة لمقترحات رب العمل
إذا قلنا بعدم وجود قبول ضمني رغم استمرار العامل في عمله؟ وهل يستطيع
العامل أن يطلب تنفيذ العقد وفقا للشروط السابقة على التعديلات المقترحة أو
المفروضة من قبل رب العمل؟

في واقع الأمر نجد أنفسنا أمام سلوكين صادرين من العامل أحدهما
يتضمن رفضه للتعديلات المقترحة وهو تعبيره عن المعارضة والتحفظ على
المقترحات وثانيهما يمكن أن يستخلص من قبوله لهذه المقترحات وهو بقاءه في
العمل. ومن هذا المنطلق فانه لا بد من تفسير ارادة العامل بشكل واضح^(١١٩).

والحقيقة انه لا يوجد تناقض بين هذين المسلكين فالعامل يريد التمسك
بعمله بالشروط المتفق عليها في عقد العمل ولكنه يرفض التعديلات اللاحقة
المقترحة من قبل رب العمل. وحيث أن المسألة تتعلق بشرط أو بعناصر
جوهرية فانه لا بد من تغليب مبدأ القوة الملزمة للعقود على سلطة رب العمل في
تنظيم المشروع.

وعليه فان قضاء محكمة النقض الفرنسية القديم يصبح غير منطقي حين
يطالب العامل الذي أبدى تحفظاته ومعارضته بترك العمل للتعبير عن عدم
موافقته لمقترحات رب العمل^(١٢٠). ان هذا القضاء يؤدي بطريقة غير مباشرة إلى
تحميل العامل مسؤولية انتهاء عقد العمل. فسلوكه هذا يفسر على أنه ارتكاب

(١١٨) انظر : Soc. 7 déc. 1966, Bull. Civ., IV, n° 922, p.772.

(١١٩) انظر : J. Deprez, acceptation tacite des modifications unilaterales apportées
à la condition du salarié, BS, 10/87, P. 401.

(١٢٠) انظر : Soc. 21 janv. 1987, Bull. civ. n°33.

Soc. 9, 10 et 23 Avril 1986, Dr. Soc. 1988, p. 869.

Soc. 6 Mars 1986, BS, 5/86, inf. 570.

وفي الحكم الأخير قضت المحكمة بأن تحفظات العامل غير ذات معنى إذا لم تصحب
بانقطاع عن العمل. حيث ان سكرتيرة نقلت من مركز المشتريات إلى مكتب المدير الفني
والتجاري مع تغيير جوهري في وظيفتها.

لخطأ جسيم يتمثل في الامتناع عن أداء العمل^(١٢١).

ان مسؤولية انتهاء عقد العمل لا يمكن أن تلقى الا على عاتق رب العمل فهو الذي خالف نصوص العقد باقتراحه تعديلات ماسة بالعناصر الجوهرية. وليس من العدالة ولا المنطق أن تقع تلك المسؤولية على العامل الذي مازال يحترم بنود العقد وينفذ العمل المتفق عليه^(١٢٢).

ويجب أن تقع المسؤولية على رب العمل حتى وان أبدى العامل تحفظاته عند اقتراح التعديل ثم امتنع عن المعارضة لمدة طويلة مع بقاءه في العمل. فالتجديد لا يفترض. فاذا ما صدرت ارادة صريحة رافضة للتعديل فلا يمكن بأي حال من الأحوال استخلاص القبول من بقاء العامل في العمل. ولا يمكن اجبار العامل على ترك العمل حتى يقال ان هذا السلوك هو الوحيد الذي يعبر عن رفض التعديل. ان هذا الأمر سيؤدي في النهاية إلى تعسف أرباب العمل تجاه عمالهم. وربما تقدموا باقتراحات لا تقتضيها مصلحة المشروع من أجل التخلص من العمال غير المرغوب فيهم.

من هذا المنطلق فقد عدلت محكمة النقض الفرنسية عن اتجاهها السابق في حكم شهر صدر أخيرا في ٨ أكتوبر ١٩٨٧^(١٢٣) حيث قررت بان بقاء العامل في عمله لا يعني بالضرورة قبوله للتعديلات المقترحة من رب العمل، وإذا تم انتهاء العقد من قبل رب العمل فإنه يتحمل مسؤوليته.

Attendu que pour débouter M.M. Raquin et de Trappiez de leur demande en paiement de rappels de salaries et de sommes représentant l' incidence qui devait en résulter sur le montant des Indmnités de rupture et de la prime annelle, la cour d'appel énonce que s'il n'appartient pas au salarié qui refuse de donner

M. Despax, L'acceptation tacite par le salarié de Modification aux conditions (١٢١) de travail initialement convenues avec l'employeur, Mélanges G. Marty, 1978, P. 457.

J. Savatier, Modification unilaterale du contrat de travail et respect (١٢٢) des engagements contractuels, Dr. Soc. 1988, N° 2; p. 136.

Dr. Soc. 1988, N°2, p. 140.

(١٢٣) انظر :

son accord à la réduction de salaire, d'imposer à l'employeur le maintien des conditions antérieures en revanche il lui incombe de tirer les conséquences de ce désaccord en prenant, s'il estime utile, l'initiative de la rupture du lien contractuel.

Attendu qu'en statuant par ces motifs, alors que l'acceptation par, M.M. Raquin et Trappiez de la modification substantielle qu'ils avaient refusée, du contrat de travail ne pouvait résulter de la poursuite par eux du travail, et alors que c'était à l'employeur de prendre la responsabilité d'une rupture, la cour d'appel a violé la texte visé,

ويستخلص من هذا الحكم أمران مهمان ؛ ان بقاء العامل في عمله ولو لمدة طويلة لا يعني قبوله للتعديلات، وجدير بالذكر ان العاملين Raquin, Trappiez بقيا في عملهما مدة ١٠ سنوات بعد التعديل الذي تضمن حرمانها من بعض الزيادات في الأجر اعتبارا من عام ١٩٧١، رغم معارضتهما، كما ان رب العمل هو الذي يتحمل النتائج المترتبة على رفض العمال لمقترحاته^(١٢٥). وحتى يتجنب العامل مسألة تفسير بقاءه في العمل على أنه قبول ضمني فمن مصلحته أن يرفع دعوى يطلب فيها اعمال شروط العقد، فيمكن اجبار رب العمل بالتقيد بطبيعة العمل المتفق عليه^(١٢٦)، حيث ان التزامه بتسليم أو تمكين العامل هو التزام بعمل، فيجبر على تنفيذه عينا طالما كان ذلك ممكنا (مادة ٢٨٤ مدني كويتي).

وفي نهاية المطاف فانه يمكن القول أن قبول العامل الضمني لا يمكن

(١٢٤) وانظر في ذات الاتجاه : Cass. Soc. 21 Janv. 1988, BS 3/88, int. 405.

(١٢٥) H. Blaise, les incidences d'une modification du contrat de travail, op.cit. N° 13, p. 227.

(١٢٦) J. Savatire, Modification unilaterale du contrat de travail et respect des engagements contractuels, op. cit. p. 137.

استخلاصه في حالة وجود معارضة أو تحفظ من قبل العامل . وفيما عداها من حالات فانه يمكن استخلاص القبول الضمني ، والمسألة إلى هذا الحد هي مسألة واقع ، فبقاء العامل فترة قصيرة في العمل بعد اقتراح التعديلات من رب العمل لا يعني قبولاً لها^(١٢٧) ، في حين ان بقاءه لعدة شهور يعني بالضرورة قبولاً ضمناً لها^(١٢٨) ، كما ان استمرار العامل في العمل مع عدم علمه بوجود اقتراحات بالتعديل لا يمكن تفسيره على أساس أنه قبول^(١٢٩) ، إذ القبول يقتضي علم الموجب له بالاجاب .

ثانيا : رفض العامل :

باديء ذي بدء يجب ان نؤكد على حق العامل في رفض أي تعديل جوهرى لعقد العمل او لاي عنصر جوهرى في العمل المطلوب من العامل تنفيذه^(١٣٠) . ولا يمكن بأي حال من الأحوال تفسير هذا الرفض على أنه خطأ صادر من العامل^(١٣١) حتى وان صدر قبول من باقي العمال للتعديلات المقترحة من رب العمل^(١٣٢) .

ورفض العامل لا يعني بالضرورة إنهاء عقد العمل . إذ أن هذا الرفض قد يصادف عدولا من رب العمل عن فرض مقترحاته بالتعديل ، وعليه فإن عقد العمل يستمر بالشروط السابقة دون أي صعوبة^(١٣٣) .

(أ) وعلى العموم ، فان اصرار رب العمل على إعمال التعديلات يعني وجوب وضع نهاية لعقد العمل . وعليه فان رب العمل سيقوم باتخاذ اجراءات الفصل أو أن العامل سيضطر إلى تقديم استقالته .

اذا قدم العامل استقالته نتيجة لرفضه هذه التعديلات ولاستحالة تنفيذ

-
- | | |
|---|--------------|
| Soc. 6 juin 1984, BS, 10/84, inf., 812 6, b, n° 2. | (١٢٧) |
| Soc. 6 Mars 1986, BS, 5/86, inf. 570 | (١٢٨) |
| Soc. 14 Mai 1987, BS, 10/87, p. 405 VII | (١٢٩) |
| G.H. Camerlynck, le contrat de travail, op. cit., p. 421. | (١٣٠) |
| Soc. 4 Nov 1970, Bull. Civ., V., 475. | (١٣١) انظر : |
| Soc. 18 Fév. 1970, Dr. Soc. 1979, 323, note J. Savatier. | (١٣٢) انظر : |
| B. Teyssié, op.cit., N° 40, p.860. | (١٣٣) |

العمل بالشروط السابقة، بسبب اصرار رب العمل على اعمال التعديلات الجوهرية، فان هذه الاستقالة يكون سببها تصرف رب العمل، وعليه فانها تكيف على أنها فصل أو إنهاء لعقد العمل من قبل رب العمل^(١٣٤).

وإذا كان في ظاهر الأمور ان العامل هو الذي اتخذ قرار إنهاء عقد العمل (استقالة)، فإن هذا التصرف عادة ما يكون نتيجة ضغوط شديدة من رب العمل حتى يعزى الانهاء للعامل^(١٣٥). وواقع الأمر ان الاستقالة هي وليدة مقترحات رب العمل بتعديل بعض العناصر الجوهرية. فيجب أن يتحمل هو مسئولية الانهاء، ومن هذا الباب كيف استقالة العامل على أنها فصل^(١٣٦)، ولذا فانه يجب التمييز بين مبادرة الانهاء وهي اجراء شكلي ومسئولية الانهاء والتي يجب ان يتحملها من كان سببا في انتهاء عقد العمل.

وفي هذه الحالة لا يجب على العامل دفع تعويض عن الاضرار، خلافا للاصل، اذ من يطلب إنهاء عقد العمل غير محدد المدة يجب عليه اخطار الطرف الآخر قبل الانهاء بفترة معقولة عادة ما يحددها القانون. وقضى بأن العامل الذي خفض أجره، ثم ترك العمل بمبادرته نتيجة للتغيير في أهم عنصر من عناصر العمل وهو الأجر، لا يجب عليه أن يدفع بدل اخطار^(١٣٧).

وفي المقابل فانه يستحق مكافأة نهاية الخدمة أو تعويضاً عن الفصل، كما يمكن اعتبار هذا الفصل «المستتر» تعسفيا إذا لم يكن في صالح المشروع وأن مجرد الاضرار بالعامل هو الدافع إلى اقتراح التعديل^(١٣٨).

ان الأحكام السابقة والمستمدة من الفقه والقضاء في فرنسا تنسجم تماما الانسجام مع نص المادة ٥٧ من قانون العمل في القطاع الأهلي والتي تنص على: «يجوز للعامل أن يترك العمل قبل نهاية العقد أو بدون اعلان مع استحقاقه المكافأة في الاحوال التالية :

J. Savatier, la modification unilatérale du contrat de travail, op. cit., 222. (١٣٤)

Xavier Blanc - Jouvan, op.cit., p.216.

(١٣٥)

Soc. 3 Juillet 1986.

(١٣٦) انظر :

B. Teyssié, op. cit., P. 860.

مشار اليه في

Soc. 12 Mai 1980, Dr. Soc. 1981, N°3, p. 227.

(١٣٧) انظر :

Soc. 19 juin 1980, Bull. Civ. V, N°543.

(١٣٨) انظر :

(أ) إذا لم يلتزم صاحب العمل بنصوص العقد وأحكام هذا القانون.
(ب) إذا وقع عليه اعتداء من صاحب العمل أو من ينوب عنه.
(ج) إذا كان استمراره في العمل يهدد سلامته أو صحته».

وعما لاشك فيه ان فرض تعديلات جوهرية على عقد العمل يعتبر خرقاً لنصوص العقد وأحكام قانون العمل، مما يعطي العامل الحق في ترك العمل مع استحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة وعدم الزامه باخطار رب العمل.

ويجب أن نذكر بأن رفض العامل للمقترحات المقدمة من رب العمل مع تركه العمل لا يمكن أن يكيف على أنه فصل إذا لم تثبت نية صاحب العمل بفرض هذه التعديلات، ففي كثير من الاحيان يقدم هذا الأخير مقترحاته دون أن تكون لديه النية بفرضها^(١٣٩).

(ب) اما إذا قام رب العمل بفصل العامل نتيجة لرفضه قبول التعديلات المقترحة فانه مسؤول عن كافة الآثار المترتبة على الفصل وعلى العموم فان أي تعديل لعنصر جوهري مع اصرار رب العمل على تطبيقه ورفض العامل له يعتبر فصلاً للعامل^(١٤٠). وفي هذه الأحوال فان سبب الفصل يرجع بشكل مباشر إلى رب العمل^(١٤١).

وعليه فان رب العمل ملزم باتباع اجراءات الفصل التي يقررها القانون وعلى رأسها استدعاء العامل ومقابلته لمعرفة أسباب رفض التعديل^(١٤٢) فهذا الرفض لا يغني عن اجراء المقابلة^(١٤٣).

(١٣٩) انظر : X. Blanc - Jouvan, op. cit., p. 217, V. Soc. 7 Janv. 81, D. 1982, 566 note J-P. KARAQUILO.

(١٤٠) Pélissier (J.), le nouveau droit du licenciement, 2^{ème} éd. sirey, 1980, p. 24;

V. aussi, A. Brun et H. Galland, Droit du travail, 1978, T.I. N°603, p. 756.

(١٤١) Soc. 16 Fév. 1983, J.C.P. 83, IV, 137.

(١٤٢) تجدر الإشارة إلى أن القانون الكويتي لا يتضمن اجراءات محددة سابقة على قرار الفصل ولاشك ان هذا الامر يعرض مصالح العمال للخطر ويقلل من الضمانات القانونية الحامية لحقوقهم.

Soc. 40 ct. 1979, Bull. civ. N° 686, p. 503.

(١٤٣) انظر :

كما يستحق العامل بدل اخطار^(١٤٤). فاذا قرر رب العمل اعمال التعديلات بشكل فوري فان هذا التطبيق الفوري يعني انتهاء مفاجئاً لعقد العمل يستوجب دفع بدل اخطار^(١٤٥).

والمهم هو معرفة تاريخ بداية الاخطار ليسهل معرفة نهايته، فاذا نظم العقد هذه المسألة فيجب اعمال النصوص العقدية بشرط ألا تكون أقل حماية للعامل لان قواعد الاخطار من النظام العام^(١٤٦).

ان تاريخ بداية الاخطار لا يمكن الا أن يكون أحد أمرين :
تاريخ اعلان التعديلات أو تاريخ رفضها من قبل العامل.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن تاريخ بداية الاخطار هو تاريخ اعلان العامل بالتعديلات الجوهرية، وقد كيفوا اعلان العامل بالتعديلات على أنه إنهاء معلق على شرط هو رفض العامل^(١٤٧).

ونعتقد ان هذا التكييف تعوزه الدقة، اذ أن الاخطار هو تصرف قانوني وبارادة منفردة هي ارادة الطرف الذي يريد انتهاء العقد^(١٤٨)، ومجرد اقتراح تعديلات على بعض عناصر العمل لا ينم عن نية رب العمل بانهاء عقد العمل، ثم أنه لابد من اتصال هذه النية بعلم العامل حتى تنتج آثارها، وهذا ما لا يمكن ادعائه في حالة غياب النية لفرض التعديلات من قبل رب العمل.

ان تاريخ بداية الاخطار لا يمكن الا أن يكون تاريخ الرفض الصادر من العامل، إذ بهذا الرفض يصبح انتهاء عقد العامل واردا من جانب رب العمل، خاصة اذا كانت مصلحة المشروع الملحة تقتضي مثل هذا التعديل^(١٤٩) وإلى هذا

(١٤٤) انظر : Soc. 12 Janv 1978, Bull. civ. V, n°37, p. 26.

(١٤٥) انظر : Soc. 12 Mars 1981, Gaz. Pal., 1981, 2, Somm., p. 259.

(١٤٦) H. Blaise, Modification par L'employeur des conditions de travail ou de remuneration du salarié, op. cit., N°69, P. 181.

(١٤٧) انظر د. محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، رقم ١٧٩ ص ٢٦٣

وانظر (J. - C.) Javillier, Droit du travail, L.G.D.J., 1978, p. 259.

(١٤٨) د. بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص ٦٠.

(١٤٩) انظر : H. Blaise, Modification par L'employeur des conditions de travail ou de rémunération du salarié, op. cit., N° 66, p. 181.

G.H. Camerlynck, le contrat de travail, op. cit., p. 422. وانظر .

الاتجاه ذهب القضاء الفرنسي^(١٥٠).

وبشكل أدق فإن تاريخ الاخطار هو التاريخ الذي تظهر فيه نية رب العمل بفصل العامل^(١٥١)، وهذه عادة لا تتبلور الا من تاريخ رفض العامل للمقترحات وليس من تاريخ سابق لها، إذ ان العامل قد يقبل هذه التعديلات.

من جانب آخر فإن العامل يستحق تعويض الفصل L'indemnité de licenciement أو مكافأة نهاية الخدمة^(١٥٢) وبشرط ألا يكون عقوبة تأديبية خطأ ارتكبه العامل، ولاشك أن رفض التعديلات الجوهرية هو حق للعامل ولا يمكن اعتبار ممارسة هذا الحق خطأ في حق رب العمل.

ويبقى سؤال اخير في هذا الصدد: هل اقتراح تعديلات جوهرية على العمل المتفق عليه وانتهاء عقد العمل بناء على رفض العامل لهذه التعديلات يمكن أن يكون فصلاً تعسفياً؟

ان مجرد اقتراح هذه التعديلات مع انتهاء عقد العمل نتيجة لرفض العامل لا يعني بالضرورة أن الفصل تعسفي، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية :

«Si le nefus par le salarié de la modification substantielle de son contrat de travail la rupture de celui-ci imputable a l'employeur, il n'en découle pas nécessairement que cette rupture soit abusive»

وعادة ما تكون التعديلات الجوهرية مبررة بضرورة اعادة تنظيم المشروع من الداخل. وبدون هذه التعديلات ربما تتعرض فيه مصلحة المشروع للخطر^(١٥٣). وقد يقتضي التعديل سوء صحة العامل ومرضه الطويل^(١٥٤). اما إذا تبين ان مرض العامل لا يؤثر على عطائه وتنفيذه للعمل المتفق عليه فلا

Cass. Soc. 20 Mars 1980, Bull. civ., V, n° 287, p.220.

(١٥٠) انظر :

Cass, Soc. 4 Juillet 1978, D. 1979, IR, 27, obs. ph. LANGLOIS.

(١٥١) انظر :

Soc. 22 Mars 1978, Bull. civ. V., n° 227.

(١٥٢) انظر :

Soc. 19 Mars 1987, BS, 5/87, inf. 483.

(١٥٣) انظر :

Soc. 18 Janv. 1984, Jurisprudence sociale 1985, p. 5.

(١٥٤) انظر

Soc. 16 Juillet 1987, Dr. Soc. 1988, p. 141.

Soc. 27 Avril 1982, Bull. civ. V., n07 263, p. 195.

(١٥٥) انظر :

يمكن نقله من وظيفة إلى أخرى إذا تضمن هذا النقل تغييرا جوهريا^(١٥٦) كما يمكن تعديل أحد العناصر الجوهرية في عقد العمل إذا تبين عدم صلاحية العامل لقلة خبرته ودرايته أو لقلة علمه^(١٥٧) أما إذا لم يثبت عدم صلاحيته وأنه يقوم بالعمل وفقا لما هو متفق عليه فلا يمكن اعمال مثل هذا التعديل^(١٥٨).

اما إذا جاء اقتراح التعديلات بطريقة متعسفة في الوقت الذي لا تدعو له حاجة المشروع، وانما هو وليد رغبة رب العمل في إستبعاد أحد العمال أو نتيجة قرار تحكيمي أو تحقيق مصلحة غير مشروعة. فإن إنهاء عقد العمل من رب العمل يعتبر انهاء تعسفيا يستحق عليه العامل تعويضا اضافيا^(١٥٩) ومن ذلك تشغيل العامل في اوقات الراحة الاسبوعية رغم معارضته لقرار رسمي يمنع تشغيل العمال في تجارة التجزئة في تلك الفترة^(١٦٠) وقد قضى بأن تغيير ساعات العمل أو الأجر لبعض العمال دون بعضهم الآخر بدون سبب معقول يعتبر فصلا تعسفيا^(١٦١). كما قضى بأن نقل عاملة من فرع الأقمشة إلى فرع الملحمة مع ما يتبع ذلك من تغيير جوهري في طبيعة العمل المطلوب تنفيذه، من أجل تعيين موظفة جديدة في قسم الأقمشة، لقرابتها بأحد أعضاء مجلس الادارة يعتبر فصلا تعسفيا^(١٦٢).

Soc. 2 Avril 1982, Bull. civ. V., n07 263, p. 195.

(١٥٦) انظر :

Soc. 1e Juillet 1982, D. 82, IR, 388.

(١٥٧) انظر :

Soc. 30 Nov. 1983, BS, 12/84, p. 461.

(١٥٨)

Javillier, op. cit., p. 259, Brun et Galland, op. cit., N° 604, P. 758.

(١٥٩)

Soc. 20 Juin 1984, J.C.P., 1984, IV, 277.

(١٦٠)

Soc. 2 Mars 1972, Bull. civ., V. p. 166.

(١٦١)

Soc. 1er Juillet 1982, D. 82, IR, 388.

(١٦٢)

الفصل الثاني

سلطة رب العمل في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه في اطارها العملي

كنا قد خصصنا الفصل الأول لدراسة انواع التعديل وكيفية التمييز بينها وما حكم كل منها. وما هي الآثار القانونية المترتبة عليها. أما هذا الفصل فسوف نخصص لاستعراض أحكام القضاء الخاصة بتحديد جوهرية عناصر العمل.

والحقيقة انه يصعب حصر جميع عناصر العمل، لذا فاننا سوف نقتصر على دراسة طبيعة تعديل أبرز العناصر وهي^(١٦٢) :

- ١ - الأجر.
- ٢ - المركز المهني .
- ٣ - ساعات العمل.
- ٤ - مكان العمل.

والملاحظ ان القضاء يعتبر العنصرين الأولين (الاجر والمركز المهني) جوهرين بطبيعتهما. فالأصل ان أي تعديل عليهما يعتبر تعديلا جوهريا. وفي المقابل فان القضاء لا يعطي صفة الجوهرية لساعات ومكان العمل الا استثناء فالأصل أنها غير جوهرين.

ونعتقد ان السبب الأساسي في هذه التفرقة يرجع إلى أن ساعات ومكان

(١٦٢ أ) وتجدر الإشارة إلى أن مجرد زيادة حجم العمل بحيث أن هذا الأمر لا يستدعي زيادة ساعات العمل أو تعديل المركز المهني لا يمكن أن يعتبر تعديلا جوهريا. فإذا ما تبين أن ما تبين أن رب العمل قد وظف عددا من العمال أكبر من حاجة مشروعه بحيث أنه يدفع أجر عمل ثماني ساعات يوميا في حين ان العمل المطلوب أدائه لا يستغرق سوى أربع أو خمس ساعات، ثم زاد نشاط المشروع مما أدى إلى زيادة حجم العمل المطلوب تقديمه من قبل كل عامل بحيث يستغرق الثماني ساعات بأكملها فإن هذا الأمر مشروع بالنسبة لرب العمل خاصة إذا ما تبين أن التوسع في المشروع كان سبب تعيين العمال بأعداد كبيرة تحسبا لهذا التوسع. (قرار محكمة الاستئناف الكويتية، الدائرة العمالية، تحكيم قرار صادر في ٧ / ١٢ / ١٩٨٨، قضية رقم ٦ / ١٩٨٥، مشار إليه سابقا).

العمل يتصلان بتنفيذ العمل، ورب العمل هو الذي يحدد كيفية التنفيذ من حيث الزمان والمكان، أما الاجر والمركز المهني فهما يتصلان بوضع أو حالة العامل داخل المشروع. ومن الصعوبة بمكان قبول فكرة تعديل - المركز القانوني للعامل تجاه رب العمل بارادة الاخير.

ومن هنا فإن الفصل ينقسم إلى مبحثين هما :
المبحث الأول : العناصر المتعلقة بتنفيذ عقد العمل.
المبحث الثاني : العناصر المتعلقة بوضع العامل.

المبحث الأول العناصر المتعلقة بتنفيذ العمل

المطلب الأول ساعات العمل

إذا لم يوجد اتفاق يمنع رب العمل من تعديل ساعات العمل بارادته المفردة، فالاصل انها غير جوهرية^(١٦٣). وهذا هو مقتضى سلطة رب العمل في تنظيم وإدارة المشروع، فهو الذي يحدد كيفية التنفيذ من حيث الزمان^(١٦٤).
الا ان ساعات العمل يمكن ان تكون في بعض الأحوال عنصراً جوهرياً في عقد العمل^(١٦٥) وعندها لابد من الحصول على موافقة العامل لامكان تغييرها.

ان منح رب العمل سلطة تعديل ساعات العمل سواء من حيث العدد أو الوقت تقتضيه مصلحة المشروع، فالعلاقات التجارية لا تجرى على منوال واحد. والعلاقات العمالية داخل المشروع تتأثر إلى حد كبير بها، ثم ان ادخال تكنولوجيا جديدة على المشروع يقتضي تعديل ساعات العمل، وكذلك الحال

Soc. 6 Fév. 1980, Bull. civ. V, n° 108.

(١٦٣) انظر :

(١٦٤) انظر : نقض مصري، طعن ٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥/٤/١٩٨٠، محمد احمد عابدين،

مرجع سابق، ص ٤٤

Soc. 18 Déc. 1978, Bull. civ. V, n° 874.

(١٦٥) انظر :

عند زيادة الطلب أو نقصانه، ان اي تعديل على ساعات العمل هدفه المحافظة على المشروع والوظائف التي يحتويها لا يعتبر تغييرا جوهريا^(١٦٦).

وبصفة عامة لا يعتبر التعديل جوهريا إذا لم يكن له أثر مهم على العامل على المستوى المهني أو الاجتماعي أو الاقتصادي^(١٦٧). ويقيم أثر التعديل على العامل وفقا لمعيار موضوعي^(١٦٨).

ويتجه القضاء إلى اعتبار تعديل ساعات العمل غير جوهري طالما مس كل العاملين في المشروع^(١٦٩)، لانه قرينة على ارتباطه بمصلحة المشروع كما ان تعلق الامر بكافة العاملين يقلل من خطورة التعديل على العامل.

اما إذا كان التعديل يخص بعض العاملين لاسباب غير مفهومة وقائمة على التمييز بين العاملين^(١٧٠) أو لأن احدهم يمثل العاملين ويريد رب العمل مضايقته^(١٧١). فانه بدون شك، يمثل تعديلا جوهريا.

ويمكن ان يكون التعديل جوهريا ورفض العامل مبررا، إذا تبين إستحالة تطبيق التعديل أو تبين عدم توقعه لاسباب خاصة بصحة العامل^(١٧٢) أو لعدم إمكانية العمل في يوم اجازة^(١٧٣) أو لانشغال العامل في موعد مع الطبيب يمنعه من إتمام العمل المطلوب في غير الساعات المحددة لاسترجاع ساعات ضائعة^(١٧٤).

ان تعديل ساعات العمل يمكن ان يرد على عددها (الفرع الأول) أو على وقت العمل (الفرع الثاني).

H. Blaise, les droits individuels des salariés face à une réduction du temps de travail, Dr. Soc. 1985, N° 9-10, p. 635 et 636. (١٦٦)

R. Maurice, le salarié face aux modifications d'horaire, in. études de droit du travail offertes à André BRUN, Paris, 1974, p. 360. (١٦٧)

Blaise, op.cit., p. 636, Maurice, op.cit., P. 363. (١٦٨) انظر :

Maurice, op. cit., p. 362. (١٦٩) انظر :

Soc. 2 Mars 1972, Bull. Civ. V. p. 166, n° 177. (١٧٠) انظر :

Soc. 9 Avril 1962, Rev. Prat. Dr. Soc. 1962, P. 312. (١٧١) انظر :

Soc. 11 Juillet 1958, Bull. IV, n° 904, p. 677. (١٧٢) انظر :

Soc. 25 Oct. 1962, D. 1963, Somm. 35. (١٧٣) انظر :

Soc. 11 Mars 1964, d. 1964, 453. (١٧٤) انظر :

الفرع الأول تعديل ساعات العمل

أولاً : تخفيض عدد ساعات العمل :

تذهب اغلبية أحكام القضاء الفرنسي إلى اعتبار تخفيض ساعات العمل سواء المتفق عليها أو المقررة قانوناً إلى أنه تعديل جوهري، فقد قضى بان تخفيض عدد ساعات مدرسة نتيجة لقلة عدد الطلبة في العام التالي يعتبر تغييراً جوهرياً^(١٧٥).

ويبدو ان محكمة النقض الفرنسية قد رجعت عن موقفها السابق في حكم لم نجد له مثيلاً، إذ لم يعتبر تخفيض ساعات عمل عاملة في مطعم من ١٤٠ إلى ٤٠ ساعة في الشهر على انه تعديل جوهري ويستند الحكم في ذلك إلى عدم وجود شرط يقضي بضمان رب العمل لعدد ساعات العمل^(١٧٦).

ونعتقد ان هذا الحكم منتقد، إذ يصعب أو يندر ان يوجد عقد عمل يتضمن مثل هذا الشرط، وعليه فإن ساعات العمل ستكون عنصراً غير جوهري في أغلب الاحيان فقط لغياب شرط مماثل.

والحقيقة ان تخفيض ساعات العمل يستعمل في كثير من الاحيان لتخفيض حدة المشاكل المالية التي يعاني منها المشروع^(١٧٧)، فالعملية في هذا الاطار، إذن، تقتضيها حاجة اقتصادية^(١٧٨)، ومن ثم فان تعديلها سيكون غير جوهري.

ونحن نعتقد ان تخفيض ساعات العمل يدخل في سلطة رب العمل في تنظيم وإدارة المشروع الا انها تخرج عن إطار هذه السلطة كلما ترتب عليها تخفيض لأجر العامل. وأجر العامل هو أهم العناصر الجوهرية باجماع الفقه والقضاء^(١٧٩).

Soc. 22 Mai. 1984, BS. 10/84, n°811.

Soc. 23 Janv. 1985, D.S. 1985, IR, 201.

H. Blaise, op.cit., p. 634.

Soc. 23 Juin 1960, Bull. civ., IV, p. 536, n° 692.

Soc. 23 Juin 1960, Bull. civ. IV, n° 692.

(١٧٥) انظر :

(١٧٦) انظر :

(١٧٧) انظر :

(١٧٨) انظر :

(١٧٩) انظر :

ثانيا : زيادة عدد ساعات العمل :

على خلاف التخفيض، فإن زيادة ساعات العمل تعتبر تعديلا جوهريا لطبيعة العمل المتفق عليه سواء كانت زيادة على ساعات العمل المقررة قانونا أو عقدا.

فقد قضى بأن الطلب المتضمن نقل العاملة من دوام خاص بساعات محدودة إلى دوام كامل يعتبر تعديلا جوهريا^(١٨٠) وكذا الحكم بالنسبة لعاملة مطلوب منها العمل في أحد أيام العطلة الاسبوعية في الوقت الذي يقضي القانون بوجوب اعطاء العاملين في تجارة التجزئة عطلة متواصلة مدتها ٤٨ ساعة^(١٨١).

ان الساعات الاضافية لا يمكن فرضها على العامل، إذ يجب الحصول على موافقته إلا إذا نص عليها في العقد أو اللائحة الداخلية أو اتفاق جماعي^(١٨٢) ولا يجوز فرضها الا في حالة الضرورة (وفقا للمادة ٣٤ من قانون العمل في القطاع الاهلي) لمنع وقوع حادث أو اصلاح ما نشأ عنه أو تلافي خسارة محققة أو لمواجهة الأعمال الاضافية ذات الصفة غير العادية.

ثالثا : الوقف عن العمل :

ولا يجوز وقف العامل عن العمل لغير الاغراض التأديبية، فقد قضى بأن هذا الامر يعد تعديلا جوهريا لعقد العمل^(١٨٣) سواء كان الوقف لفترة مؤقتة^(١٨٤) أو دائمة^(١٨٥).

C.E. 18 Mai 1983, BS, 10/83, inf. 879.

(١٨٠) انظر :

Soc. 20 Juin 1984, BS 10/84, inf. 811.

(١٨١) انظر :

G.H. Camerlynck et Lyon-Caen, op. cit., N° 239, p. 430.

(١٨٢)

د . عبدالفتاح عبدالباقى، مرجع سابق، ص ٣١٢.

Soc. 19 Nov. 1980, Bull. civ. V, n°835.

(١٨٣) انظر :

Sheather V. South East Kent Health District (1976), 423/76 EAT,

(١٨٤) انظر :

Steven d. Anderman,

مشار اليه في

The Law of unfair dismissal, second edition, Butterworths, 1985, p. 69.

Sanders V. Earnest A Neale Ltd. (1974) IRLR 236, NIRC.

(١٨٥)

الفرع الثاني وقت العمل

مما لا شك فيه أن تحديد وقت العمل يدخل في إطار سلطة رب العمل التنظيمية، فالاصل فيه الا يعتبر عنصرا جوهريا في عقد العمل، فسائق الشاحنة الذي يطلب منه تغيير الخط الذي يعمل عليه إلى خط آخر مع تعديل في بداية العمل ونهايته لا يمكنه طلب اعتبار هذا التعديل جوهريا^(١٨٦)، والعاملة التي ترفض استلام العمل الجديد بعد تعديله إلى عمل متواصل بدون استراحة تعتبر قد ارتكبت خطأ جسيما لأن هذا التعديل ليس جوهريا ولا يمكن الادعاء انه كذلك بحجة أن وليدها يحتاجها في وقت الاستراحة، ذلك ان وقت العمل لم يك عنصرا جوهريا وقت ابرام العقد^(١٨٧).

وعلى العموم فإن تعديل وقت العمل يمكن أن يأخذ صفة الجوهرية إذا كان العامل يتمتع بوقت عمل خاص^(١٨٨)، أو بقى في عمله السابق مدة طويلة من الزمن^(١٨٩) اما فيما عدا هذين الفرضين فان «لصاحب العمل ان ينظم وقت العمل اليومي طبقا لحاجة العمل وظروف الانتاج»^(١٩٠) وكذا تحديد يوم الغلق الاسبوعي^(١٩١) وتحويل العامل من مناوبة إلى اخرى^(١٩٢).

Soc. 5 Juillet 1984, BS, 10/84, inf. 811.

(١٨٦) انظر :

Soc. 16 Mai 1989, BS, 10/84, inf. 811, n° 3.

(١٨٧) انظر :

Soc. 3 juin 1964, D. 1964, 720.

(١٨٨) انظر :

Soc. 2 Juillet 1987, Rev. fr. aff. Soc. 1988, N°1, Cahier de Jurisprudence, 4.43.

(١٨٩) انظر :

(١٩٠) نقض مصري، طعن ٩٩ لسنة ٤٩ ق - ١٥/٤/١٩٨٠، مشار اليه سابقا.

(١٩١) نقض مصري، طعن ٥٧٧/٢٥ - ٨/١٢/١٩٦٠، مشار اليه في د. همام محمد محمود، ص ٢٧٢.

(١٩٢) نقض مصري، طعن ١٩٢ لسنة ٥١ ق، ٢٩/١١/١٩٨١، الهواري، ج ١، ص ٨٩.

المطلب الثاني مكان العمل

حددت محكمة النقض الفرنسية بشكل واضح طبيعة مكان العمل، حينما قررت انه ليس عنصرا جوهريا :

وقد كانت المحكمة ذاتها في اتجاهها السابق ترفض عدم اعتبار مكان العمل عنصرا جوهريا إلا في أحوال الظروف الاستثنائية (حرب)^(١٩٤)، أو طبيعة المشروع والوظيفة (مشروعات كبيرة)^(١٩٥).

والعلة في ذلك ترجع إلى المشاكل الاقتصادية التي تعاني منها المشاريع وضرورة ان تكون الايدي العاملة سهلة النقل من مكان إلى آخر ومن فرع إلى آخر وفقا لمصلحة العمل. كما ان اتساع المشاريع وضخامتها يقتضي امكانية نقل العمل إلى الفروع الجديدة^(١٩٦).

فالاصل إمكانية نقل العمال من مكان إلى آخر إذا لم يكن هذا النقل مصحوبا بتخفيض للأجر^(١٩٧) أو للمركز المهني^(١٩٨).

وبصفة عامة فان القضاء الفرنسي لا يضيف صفة الجوهرية على تعديل مكان العمل طالما ان هذه العملية لا تؤثر على العامل^(١٩٩). اما إذا تبين تأثيرها

(١٩٣) انظر Soc. 25 Mars 1982, Bull. Civ. V n° 225, p. 166; Soc. 16 Mai 1984, BS, 10/84, inf. 610.

وانظر نقض مصري طعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ ق - ٨١/٦/٢٨، محمد احمد عابدين، أحكام النقض في قوانين العمل ١٩٨٦، ص ٤٢.

(١٩٤) انظر : Soc. 15 Mai 1943, Rev. Tr. Dr. Civil, 1942, p. 365, note Carbonniér. حيث نقل عامل بنك الى مدينة اخرى لظروف الحرب العالمية الثانية.

(١٩٥) Michel Despax, Stabilité de l'emploi et mobilité de la main d'oeuvre, D. 1960, N° 8, p. 231.

(١٩٦) M. Despax, op.cit. N° 2 et 3, p. 229.

(١٩٧) انظر : Soc. 22 Mars 1957, Bull. Civ., 1957, IV, P. 253, N° 358. حيث نقل صحفي إلى مدينة أخرى مع حرمانه من السكن.

(١٩٨) انظر : Soc. 28 Nov. 1957, Bull. Civ., 1957, IV, p. 805, N° 1126.

(١٩٩) انظر : H. Blaise, Modification par l'employeur, des conditions de travail ou de remuneration du salarié, op. cit. N° 21, G. 457.

Soc. 6 Juin 1984, حيث يشير إلى الأحكام الاتية :
16 Mai, 1984, 4 Mai 1984, 11 Mai 1983.

على حياة العامل المهنية والعائلية والاجتماعية فإن تعديل مكان العمل يعتبر جوهريا^(٢٠٠)، وإذا تبين انصراف نية المتعاقدين إلى اعتبار مكان العمل عنصرا أساسيا، حيث ان العامل قد عين للعمل في مكان محدد chantier فإنه لا يمكن نقله إلى مكان آخر^(٢٠١).

ولا يمكن تعديل مكان العمل إذا ترتب عليه مشقة بسبب إلغاء تسهيلات النقل^(٢٠٢) أو جعل طريق العمل طويلا^(٢٠٣) أو تضمن تغييرا لمسكن العامل^(٢٠٤).

وعلى أية حال فإن نقل العامل داخل المشروع من مهنة إلى أخرى يدخل ضمن سلطة رب العمل التنظيمية، طالما ان هذا النقل لم يترتب عليه تخفيض للأجر أو المركز المهني^(٢٠٥). وكذا الحكم في مسألة نقل العامل من مكان عمل إلى آخر في المدينة نفسها في حين ان نقل العامل من مدينة إلى أخرى يعتبر تعديلا جوهريا يقتضي الحصول على موافقة العامل^(٢٠٦) كما ان نقل العامل إلى العمل خارج البلاد يعتبر من باب أولى تعديلا جوهريا.

وعلى ذلك فالأصل هو أن مكان العمل ليس عنصرا جوهريا وهذا الامر طبيعي، حيث ان مكان العمل يتعلق بكيفية تنفيذ العمل المطلوب من العامل، وسلطة رب العمل في هذا الميدان واسعة. ويمكن استبعاد هذه القاعدة بالاتفاق على جوهرية مكان العمل، أو

Soc. 28 Avril 1956, Rev. Trim. Dr. Civil., 1957, 147, note Carbonnier.

(٢٠٠) انظر :

Soc. 3 Mai 1984, BS, 10/84, inf. 810, n°3

(٢٠١) انظر :

Soc. 12 Déc 1983, BS, 3/84, inf. 251.

(٢٠٢) انظر :

حيث ان العامل كان ينتقل بسيارة رب العمل، اما بعد النقل إلى مكان جديد يبعد ٣٠ كم عن القديم فإن العامل مضطر للاستقلال بنفسه.

Soc. 22 Mai 1979, D.S. 1979, IR, 470.

(٢٠٣) انظر :

Soc. 20 Mars 1980, Bull. Civ., V, n° 275.

(٢٠٤) انظر :

Soc. 14 Fév. et 13 Mars 1980, J.C.P. 1980, CI, I, 8846, p. 191, n° 11, obs. B. Teyssié.

(٢٠٥) انظر :

Soc. 24 Oct. 1979, Dr. Ouvrier, 1980, p. 138.

(٢٠٦) انظر :

بالمقابل النص على عدم جوهرية أو امكانية نقل العامل إلى مكان آخر Cause de mobiltité كما تفعل الكثير من الشركات الكبيرة.

المبحث الثاني تعديل العناصر المتعلقة بوضع العامل في المشروع

ان بعض عناصر العمل تخرج من سلطة رب العمل التنظيمية لعدم اتصالها بكيفية تنفيذ العمل ولتعلقها بوضع العامل داخل المشروع، ولذا فانها عناصر جوهرية لا يمكن تعديلها الا برضاء العامل، وعلى رأس هذه العناصر: الأجر والمركز المهني.

المطلب الأول الأجر

كما لاشك فيه ان عنصر الاجر هو أهم عناصر العمل قاطبة بالنسبة للعامل، فهو مقابل جهده وعمله الذي أداه لرب العمل^(٢٠٧)، ولذا فان أي تعديل عليه يعتبر بالضرورة تعديلا جوهريا سواء كان بطريق مباشر أو غير مباشر^(٢٠٨).

الفرع الأول تعديل اجزاء الاجر

واذا كان كل ما يتلقاه العامل نظير عمله يعتبر اجرا، فان أي تعديل لاي جزء فيه هو تعديل لعنصر جوهرى.

Steven D. Anderman, op. cit. p. 68.

(٢٠٧)

Soc. 18, Avril, 1980, Bull. Civ. V, n° 325.

(٢٠٨) انظر في القضاء الفرنسى .

Soc. 29 Janv. 1981, Bull.civ. V, n° 81.

وفي القضاء البريطانى .

FARQUHAR V. Butler Brothers Supplies (1988) 3. W.W., 347, British Columbia, C.A.

وقد قضى بأن نقل العامل إلى وظيفة أخرى غير مقرر لها عمولة في حين أن وظيفته السابقة كان لها عمولة يعتبر تغييرا جوهريا^(٢٠٩).
كما يعد تعديلا جوهريا إلغاء مشاركة العامل في ارباح المشروع^(٢١٠)، أو مكافآت العمل (ومنها البونص)^(٢١١) أو احدى الميزات العينية^(٢١٢).

الفرع الثاني كيفية حساب الأجر

وإذا ترتب على تعديل طريقة حساب الأجر تعديل في مجموعه فإن التعديل يكون لا محالة جوهريا^(٢١٣). اما إذا لم يحدث التعديل أي تخفيض للأجر فلا نرى بأسا من اعماله إذا اقتضته مصلحة المشروع.
اما تعديل الأجر الشهري إلى أجر بالقطعة فإنه بلاشك تعديل جوهري يستوجب الحصول على موافقة العامل^(٢١٤). ويمكن أن يقاس على ذلك تعديل الراتب الشهري إلى راتب اسبوعي أو باليوم.

(٢٠٩) نقض مصري، طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٨١/١١/٢٢ محمد أحمد عابدين،

مرجع سابق، ص ٣٤ وانظر: Cas. Soc. 26 Janv. 1977, Bull.civ. v., n°69.

وانظر: RF Hill Ltd. v. Money, 5 (1984) IRIR, 258, EAT.

(٢١٠) انظر: Soc. 16 Mars 1983, BS, 6/83, inf. 534.

(٢١١) انظر: Soc. 30 Nov. 1977, Bull. Civ. V, n° 659.

Logabax Ltd. v. Titherley (1977), IRLR, 97, EAT.

وهذان الحكمان يخصان إلغاء البونص السنوي.

مشار اليه في.

Soc. 6 Oct 82, Gérard Couturier, Rupture du contrat de travail, op. cit. N° 121.

حيث الغى رب العمل مكافأة الارباح التشجيعية.

(٢١٢) بالنسبة لالغاء وسيلة النقل انظر:

Durrant and Cheshire V. Clariston Clothing Co. Ltd. (1974) IRLR 360, IT,

Wain V. Henry Wigfall & Son (1983) EAT, 267/83.

وفي احكام النقض الفرنسي:

Soc. 19 Nov. 1987, Rev. fr. aff. Soc. 1988, n°1, Cahier de Jurisprudence 4.43.

وانظر ايضا: Soc. 27 Avril 1984, BS, 7/84, inf. 573.

اما فيما يتعلق بالغاء ميزة السكن فانظر: Soc. 4 Mai 1983, BS, 12/84, p. 459.

(٢١٣) انظر: Soc. 16 Juillet 1987, Gaz, Pal. 25-26 Nov. 1987.

(٢١٤) انظر: Soc. 13 Nov. 1967, Dr. Soc. 1968, p. 240.

وسواء مس التعديل اجزاء الأجر أو طريقة حسابه فإنه لابد من الحصول على رضا العامل حتى لو كان سبب التعديل اعادة تنظيم المشروع^(٢١٥) أو نقل العامل^(٢١٦) أو اعارته إلى مشروع آخر^(٢١٧).

المطلب الثاني تعديل المركز المهني

لعل من أهم العناصر الجوهرية بالنسبة للعامل بعد الاجر مركزه المهني، فيجب ان يوضع العامل في عمل يتناسب وتحصيله العلمي وخبرته والدورات التي أتمها. كما يجب عدم تأخير العامل في السلم المهني في المشروع لغير أسباب مشروعة^(٢١٨).

فالمركز المهني بعنصره التخصص والتدرج لا يمكن تعديله الا بعد الحصول على موافقة العامل.

الفرع الأول نقل العامل إلى مهنة أخرى

لا يمكن للعامل بأي حال من الأحوال أن يتمسك بمهنته السابقة، اذ أن لرب العمل كامل الحرية في ترتيب المشروع من الداخل مع ما يقتضيه هذا الأمر من نقل للعمال من مهنة إلى أخرى، ولا يستطيع أحد أن يجادل رب العمل في هذا الحق متى اقتضته مصلحة المشروع.

ولكن يجب ان يكون نقل العامل إلى مهنة أخرى متفقاً مع طبيعة خبرته وتخصصه Qualification وإلا اعتبر التعديل جوهرياً. وقد قضى بأن نقل

Soc. 13 Mars 1988, Bull. civ. v. n° 151.

(٢١٥) انظر :

Soc. 3 Janv. 1974, Liaisons sociales, 8 Avril 1974, n° 4153.

(٢١٦) انظر :

Soc. 30 nov. 1977, Bull. civ. V, n° 660.

(٢١٧) انظر :

Nicole Catala, op.cit., N° 285, p. 317.

(٢١٨)

صحفي متجول إلى عامل بإدارة الاعلانات تغيير جوهري^(٢١٩) كما قضى بأن نقل العامل من مهنة رئيس قسم السحب والبرم بمصنع الغزل إلى مهنة مساعد المندوب الفني للمخازن تعديل جوهري^(٢٢٠).

وفي الاتجاه ذاته يسير القضاء الفرنسي، فلا يمكن أن يطلب رب العمل من محاسب الشركة أن يقوم بأعمال السكرتارية^(٢٢١)، كما لا يمكن تكليف مختزلة على الآلة الكاتبة القيام بأعمال التنظيف في مكتب المدير^(٢٢٢).

ولكن القضاء الفرنسي يوقف أثر نقل العامل إلى مهنة أخرى على محافظة العامل على تدرجه الهرمي داخل المشروع، فإذا تبين أن النقل لا يترتب عليه أي تأخير لمركز العامل فإن التعديل يصبح غير جوهري ومثال ذلك نقل موظفة استقبال إلى العمل كمصففة ادراج في السوق المركزي^(٢٢٣)، ونقل عامل فني في شركة القطارات إلى العمل في تنظيف وصنع القطارات من الداخل^(٢٢٤)، ولكن حينما تكون نتيجة النقل تأخير العامل فإن القضاء يعتبر التعديل جوهرياً، كنقل قيادي إلى وظيفة عادية^(٢٢٥) أو فرض عامل جديد مع رئيس المصنع ليتقاسم معه السلطة، كان في السابق تحت امرته^(٢٢٦).

ونعتقد أن هذا الاتجاه يغفل أهمية عنصر التخصص والخبرة السابقة في نقل الموظف، إذ الاكتفاء بعنصر التدرج الهرمي قد يؤدي إلى عدم احترام الخبرات السابقة وقدرات العامل المكتسبة، ولذا فإنه يجب التفرقة بين تخصص العامل وتدرجه الهرمي.

(٢١٩) نقض مصري، طعن رقم ٩٤٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٣/١، محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص ٤٣.

(٢٢٠) نقض مصري، طعن ٨٢١ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/١٥، عصمت الهواري، مرجع سابق، ج ٤، ص ٨٢.

(٢٢١) انظر مشار اليه في : Soc. 20 Janv. 1983, H. Blaise, Modification par l'employeur du travail ou de remunération du salairé, op. cit., N° 12, p. 455.

(٢٢٢) انظر : Soc. 15 Déc./1982, op. cit.

(٢٢٣) انظر : Soc. 23 Juillet 1984, op. cit., N°8, p. 454.

(٢٢٤) انظر : Soc. 15 Déc. 1982, op. cit., N° 8, p. 454.

(٢٢٥) انظر : Soc. 24 Oct. 1983, op.cit, N°2, p. 454.

(٢٢٦) انظر : Soc. 8 Juin 1983, op.cit. N°9, p.454.

واحترام تخصص العامل لا يعني بالضرورة سلب رب العمل حقه في تنظيم المشروع واعادة تصنيف المهن وتحديد التزامات كل واحدة منها، فالعامل الذي يعاد توصيف عمله لا يمكنه رفض التوصيف الجديد طالما لم يخفض راتبه واحترم تخصصه^(٢٢٧)، ولا يعتبر جوهريا تعديل مسمى المهن ولا تغيير رئيس العامل^(٢٢٨).

الفرع الثاني

ترقية العامل أو تأخيرته في السلم المهني

أولا : تأخير العامل في السلم المهني :

اي تعديل على عقد العمل يتضمن تأخيرا للعامل في السلم المهني يقتضي الحصول على رضائه^(٢٢٩)، فلا يجبر العامل على قبول مهنة اقل أهمية أو أقل ميزة عن طريق تقليص اختصاصاته^(٢٣٠) أو تأخيرته مباشرة في السلم المهني^(٢٣١). حتى ولو لم يترتب على هذا التعديل تخفيض أجره^(٢٣٢).

Soc. 16 Mars 1977, Bull. civ. N° 194.

(٢٢٧) انظر :

Soc. 5 Nov. 1974, Bull. Civ. V, N° 510.

في الحكم الاخير، تم حرمان بعض العاملين من مساعدين لهم مما جعل عملهم اكثر مشقة من ذي قبل مع احتفاظهم بالأجر وطبيعة العمل السابقة.

Soc. 2 Avril 1984.

(٢٢٨) انظر مشار اليه في

H. Blaise, op.cit. N° 10, p. 455.

(٢٢٨ أ) وقد قررت محكمة الاستئناف الكويتية أن مجرد تعديل المسمى الوظيفي من «عامل اطفاء» إلى «عامل اطفاء وسلامة» لا يعتبر تعديلا في الاختصاص حيث أنه لم يتبين إضافة أعباء أو مهام جديدة كما أن عمل الاطفائي يتضمن القيام بأعمال السلامة. (انظر قرار محكمة الاستئناف العليا، الدائرة العمالية، تحكيم، قضية رقم ٥ / ١٩٨٥، قرار غير منشور).

N. Catala, op.cit. N° 290, p.322.

(٢٢٩) انظر :

Soc. 20 Oct. 1976, Bull. Civ. V, n° 502.

(٢٣٠) انظر :

Soc. 29 Déc. 1953, Bull. Civ. IV, N° 831.

(٢٣١) انظر :

Soc. 7 Janv. 1970, Bull. Civ. V, N° 2.

وفي هذا الحكم فقد مدير وظيفته في الادارة.

Soc. 22 Mai 1979, Bull. civ. n° 438.

حيث تم اخضاع رئيس فرع إلى وظيفة عادية.

Soc. 20 Fév. 1975, Bull. civ. V, n°731.

(٢٣٢) انظر .

ثانيا : ترقية العامل :

ربما يكون الأمر مدهشا لو قررنا ان ترقية العامل لا بد ان تكون موافقاً عليها من قبله . فرغم الميزات الظاهرية التي يمكن أن يحصل عليها العامل فالأمر قد يتضمن حرمانه من مزايا اخرى أو مهنة اخرى يمكن أن يرشح لها أو انشغاله عن الدفاع عن مصالح زملائه إذا كان ممثلاً لهم^(٢٣٣).

فالترقية تبقى كتعديل جوهري لعقد العمل او لاحد أهم عناصر العمل فيلزم الحصول على موافقة العامل . فهذا الأخير هو الذي يحدد فيما اذا كانت هذه الطريقة تفيده في حياته المهنية ام تضره^(٢٣٤).

N. Catala, op. cit. n°291, p.322.

(٢٣٣)

M. Despax, la qualification professionnelle et ses problèmes juridiques,
J.C.P., 1962 - 1- 1710, p. 217.

(٢٣٤)

خاتمة

في نهاية المطاف لا يسعنا الا أن نقرر حقيقة مهمة وهي أن حدود سلطة رب العمل في تعديل طبيعة العمل المتفق عليه مرنة، فالظروف الاجتماعية والاقتصادية للعاملين والمشروع على حد سواء تلعب دورا مهما في هذا الصعيد. وانه من الصعوبة بمكان وضع تشريع ينظم ممارسة هذه السلطة، لذا فان القضاء مازال يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا الميدان مما أوجد أحكاما متناقضة من حيث المضمون ولكنها منسجمة مع ظروف كل قضية.

وعلى كل حال فان القيد الاهم في تحديد هذه السلطة هو مبدأ القوة الملزمة للعقد، فلا يجوز قبول تعديل العقد بارادة رب العمل المنفردة، وفي الوقت ذاته فانه من الصعب تجاهل سلطة رب العمل في تنظيم المشروع، والتوفيق بين الامرين اقتضى التمييز بين العناصر الجوهرية والعناصر غير الجوهرية، فتمتد سلطة رب العمل في التعديل إلى الاخيرة دون الأولى.

واخيرا، لفت انتباهنا ندرة أو عدم وجود أحكام قضائية كويتية لها علاقة بالموضوع، فلا ندري هل يستعمل ارباب العمل في الكويت طرقا معينة تجعل العاملين يقبلون بالتعديل ولو كان موضوعه حقوقا اساسية أم أن العاملين لا يفرقون بين ما هو جوهري وما هو ثانوي مع جهل بحقوقهم العمالية؟

المراجع

أولاً : المراجع العربية :

- ١ - د. بدر جاسم اليعقوب، انتهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٤.
- ٢ - د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، عقد العمل، موسوعة القضاء والفقه، الفكهاني، ١٩٨٠.
- ٣ - د. فتحي عبدالصبور، الوسيط في قانون العمل. الجزء الأول، المدخل إلى تشريع العمل - علاقات العمل الفردية، القاهرة ١٩٨٥.
- ٤ - عبدالجبار ناجي الملا صالح، مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، الطبعة الأولى ١٩٧٤.
- ٥ - د. عبدالفتاح عبدالباقي، أحكام قانون العمل الكويتي، ١٩٨٢.
- ٦ - د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد مصادر الالتزام، ١٩٥٢.
- ٧ - د. عبدالرسول عبدالرضا، الوجيز في قانون العمل الكويتي، مكتبة المنهل ١٩٨٤.
- ٨ - عصمت الهواري، قضاء النقض في منازعات العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الثاني.
- ٩ - محمد أحمد عابدين، احكام النقض في قوانين العمل، ١٩٨٦.
- ١٠ - د. منصور مصطفى منصور، المصادر الارادية للالتزام، دروس لطلبة الاجازة الجامعية (استانسل) ١٩٨٨.
- ١١ - د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت.
- ١٢ - موسوعة القضاء والفقه، الفكهاني، الجزء ٢١، ٧٧/٧٨.
- ١٣ - د. همام محمد محمود، قانون العمل، عقد العمل الفردي، دار المعرفة الجامعية، ١٩٨٧.

ثانيا : المراجع الأجنبية

أ - الكتب :

- 14 - Aliparitis, la place de la convention collective dans la hiérarchie des normes, L.G.D.J., 1980.
- 15 - Anderman (S.D.), The law of unfair dismissal, Butterworths, 1985.
- 16 - BRUN (A.) et Galland (H.), Droit du travail, 2^{ème} éd., T.I., Sirey, 1978.
- 17 - Camerlynck (G.H.), le contrat de travail, Dalloz 1982.
- 18 - Camerlynck (G.H.) et Lyon - Caen (G), Droit du travail, précis, Dalloz 1983.
- 19 - Catala (N.), l'entreprise, Dalloz, 1980.
- 20 - GHOZI (A.), la modification de l'obligation par la volonté des parties, L.G.D.J., 1980.
- 21 - Javillier (J.-C.), Droit du travail, L.G.D.J. 1978.
- 22 - KOECHLIN (H.F.), L'aspect juridique des relations du travail et sa portée pratique, L.G.D.J. 1972.
- 23 - Lyon - Caen (G.) et Pélissier (J.), les grands arrêts de droit du travail, 2^{ème} éd., Sirey, 1980.
- 24 - Malaurie (Ph.) et AYNES (L.), Droit civil-les obligations, Cujas, 1985.
- 25 - MCGLYNE (J/E.), Unfair dismissal, cases, London, Butterworths, 1979.
- 26 - Pélissier (J.), le nouveau droit du licenciement, Sirey, 1980.
- 27 - Soenne (B.), L'analyse juridique du règlement intérieur d'entreprise, L.G.D.J., 1970.
- 28 - Teyssié (B.), Droit du travail, Litec, 1980.
- 29 - Weil (A.) et Terré (F.), Droit civil, les obligations, précis Dalloz, 1980.

ب - المقالات والابحاث :

- 30 - Blaise (H.), les droits individuels des salariés face à une réduction du temps de travail, Dr. Soc. n° 9-10, 1985.
- 31 - Blaise, Modification par l'employeur des conditions du travail ou de remuneration du salarié, Bulletin social, 12/84, p.453 et BS, 5/85, p.179.
- 32 - Blaise, Les incidences d'une modification du contrat de travail, Analyse de jurisprudence récente, BS, 5/88, p.225.
- 33 - Blanc - Jouvan (X.), Initiative et imputabilité un éclatement de la notion de licenciement, Dr. Soc., N° 3 Mars 1981, p.207.
- 34 - Camerlynck, contrat de travail (Modification), Rép. de droit du travail, 2ème, éd., T.I., mise à jour 1987.
- 35 - Couturier (G.), les techniques civilistes et le droit du travail, D. 1975, chr., p.p. 221 et 5.
- 36 - Couturier, Rupture du contrat, Rep. Trav. N°30- 2-B.
- 37 - Deprez (J.), Un remède incertain à la précarité des avantages acquis: l'incorporation dans de contrat de travail, Dr. Soc., N° 12 déc 1986, p.906.
- 38 - Deprez, Modification du contrat de travail, acceptation tacite des modification unilatérales apportées à la condition de salarié, BS, 10/87, p.401.
- 39 - Despax (M.), l'acceptation tacite par le salarié de modifications aux conditions de travail initialement convenues avec l'employeur, Mélanges dédiés à G. Marty, 1978, p.449.
- 40 - Despax, Stabilité de l'emploi et mobilité de la main - d'oeuvre, D., chr. 1960, p.229.
- 41 - Despax, Qualification professionnelle et ses problèmes juridiques, J.C.P., 1967, I - 1710.
- 42 - GUERICOLAS (n.) la force majeure en droit du travail, in études de droit du travail offertes à André BRUN, Paris, 1974.
- 43 - LANGLOIS, (ph), la politique des avantages acquis, Dr. Soc. N°1, 1986, p.885.

- 44 - Maurice (R.), le salarié face aux modifications d'horaire, in études de droit du travail offertes à André BRUN Librairie sociale et économique 1974, p.353.
- 45 - Morand (M.), Vie et Mort de l'usage d'entreprise, J.C.P. 1980, éd. E. 15372.
- 46 - Rodière (P.), observations sur le maintien des avantages acquis face à la modification des règles régissant le contrat de travail, Dr. Soc., N° 12, Déc. 1986, p.881.
- 47 - Savatier (J.), Modification unilatérale du contrat de travail et respect des engagements contractuels Dr. Soc. N°2, Fév. 1988, p.136.
- 48 - Savatier, la modification unilatérale du contrat de travail, Dr. Soc. N°3, Mars 1981, p.219.
- 49 - Savatier, la révocation des avantages résultant des usages de l'entreprise, Dr. Soc. N°12, 1986, p.890.
- 50 - Teyssié (B.), la modification du contrat de travail instrument de gestion de l'entreprise, Dr. Soc. N°12, Déc. 1986, p.852.
- 51 - THULLIER (H.), l'usage en droit du travail, J.C.P. CI, 1975, 11.619.
- 52 - Vachet (G.), L'usage d'entreprise est-il un véritable usage, J.C.P., éd. CI, 1984, 14.328.

