

مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي بين الجدوى والجدية

الدكتور جمال فاخر النكاس
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة :

(١) * المقصود بمكافأة نهاية الخدمة :-

يلتزم صاحب العمل في مواجهة العامل بالعديد من التعويضات والأداءات التي تجد مسبباتها ومبرراتها في إطار العلاقة بين الطرفين^(١)، وتحظى مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي، بمرتبة مهمة، بين هذه التعويضات والأداءات.

لهذا، وإن أشار بعض الفقه إلى وجود شيء من الخلاف الفقهي في شأنها^(٢)،

(١) فهناك الأجر، وتعويض إصابات العمل، وأمراض المهنة، إضافة إلى العديد من الخدمات والتقدمات كالسكن والتغذية والرعاية الصحية والبدلات والمكافآت وغيرها... مما يعتبر جزءاً من الأجر، أو لا يعتبر كذلك، بحسب الأحوال، انظر، عبدالفتاح عبدالباقي، أحكام قانون العمل الكويتي، في العلاقة بين العامل ورب العمل، الطبعة الثانية، القاهرة، ١٩٩٠، ص ٥٨ وما بعدها، لشروط اعتبار ما يتلقاه العامل أجراً.

(٢) فهل هي هبة من رب العمل، ولكنها ملزمة بنص القانون، وهل يمكن اعتبارها تعويضاً، ولكن عن أي خطأ وعن أي ضرر؟ وهل هي تكملة لأجر العامل، لكن لم لا تؤدي في الوقت ذاته مع الأجر؟

الراجع، اليوم، أنها تأمين وضمن للعامل يعينه على الأعباء التي تترتب على انتهاء العلاقة العمالية، أيا كان سبب الانتهاء.

انظر للأراء السابقة، أحمد شوقي عبدالرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات، الطبعة الثانية، ١٩٨٤، ص ٢٠٢، كذلك عبدالودود يحيى، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٨٩، ص ٣٣٦، وفي فرنسا يجد بعض الفقه مبررات أخرى لهذه المكافآت.

من حيث الأساس القانوني لها، وبخصوص الهدف التشريعي من وراء تقريرها على عاتق صاحب العمل، فإن هذا الخلاف اليوم، قلت أهميته، ولا سيما بسبب انحسار مجال مكافأة نهاية الخدمة كنتيجة لاتساع نطاق التأمين الاجتماعي في معظم التشريعات والبلدان، فهي لا تطبق، في العديد من التشريعات المقارنة، إلا بشكل استثنائي ومحدود^(٣). وهذا هو الحال في الكويت، منذ صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦، حيث نظم التأمينات الاجتماعية، وأخضع جميع فئات العاملين من الكويتيين، لأحكام المعاش التقاعدي (الباب الثالث والباب الخامس). وحيث ألزم أصحاب العمل، بمن فيهم الدولة، بالمساهمة في صناديق المعاشات التقاعدية المختلفة، وبما يعادل ١٠٪ من الأجر أو المرتب الشهري الذي يتلقاه العامل أو الموظف المؤمن عليه، وذلك كبديل عن الوفاء بمكافأة نهاية الخدمة.

وعلى كل حال، فإن مكافأة نهاية الخدمة، لا تعدو كونها مبلغاً من المال، يتحدد على ضوء آخر راتب يتقاضاه العامل وعدد سنوات الخدمة التي قضاه لدى صاحب العمل، وعلى أن يلتزم صاحب العمل بأدائه للعامل حين انتهاء عقد العمل أو العلاقة العمالية، بين الطرفين، كل ذلك ما لم يتحقق سبب يحدده القانون لحرمان العامل من هذه المكافأة كلياً أو جزئياً.

انظر B. Teyssié; Droit du travail, I. Relations individuelles de travail, 2 ème éd. 1992. p. 627. No 1117.

وانظر، طعن بالتمييز رقم ٨٥/٣١ عمالي، بجلسة ١٩٨٦/١/٢٠، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤ العدد الأول، ص ٢٨٦... «والأصل في هذه المكافآت أنها أجرة إضافية...»

(٣) في حين يربط بعض الفقه بين وجودها وتخلف أنظمة التأمينات الاجتماعية في البلد الذي يأخذ بها، انظر، محمد فاروق الباشا، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، دمشق ١٩٨٠ - ١٩٨١ ص ٣٤١. كذلك، يس محمد يحيى، قانون العمل، دار النهضة العربية ١٩٨٥، ص ٤٤٣. في حين تنحصر دراستها في القانون الفرنسي بشكل خاص في إطار إنهاء العقود قصيرة الأمد والمؤقتة، انظر، J-E. Ray/P-H. Mousseron; Droit du travail, droit vivant. Paris 1991, P. 53. No 60 et suiv.

G. Lyon-Caen et J. Pélissier; Droit du travail, 16 ème éd. Paris 1992. p. 187.

ولا مفر من القول، إن هذا المبلغ أو هذه المكافأة، ضمانه يقررها المشرع للعامل، حتى تعيينه في مرحلة مهمة وحساسة من حياته، يستوي أن يكون ذلك بسبب انتهاء عقد العمل بالنسبة له وبحته عن عمل آخر غيره، أو أن يكون العامل في مرحلة بلغ فيها سنّاً متقدمة يبحث فيها عن الراحة بعد عناء سنوات طويلة من العمل، كل ذلك بفرض عدم خضوع العامل لنظام التأمين الاجتماعي.

٢ - مكافأة نهاية الخدمة في القانون الكويتي :

ظهرت أول إشارة لمكافأة نهاية الخدمة في نظام الموظفين والتقاعد الصادر عام ١٩٥٥، حيث طبق نظام مكافأة نهاية الخدمة لصالح موظفي الحكومة المحالين إلى التقاعد، ولسد الفراغ الناجم عن غياب نظام التأمينات الاجتماعية، آنذاك، وذلك حتى عام ١٩٥٩، حيث صدر قانون معاشات ومكافآت التقاعد للموظفين، وتلاه القانون الصادر عام ١٩٥٩ لينظم العمل في القطاع الأهلي، والذي ينظم استحقاق مكافأة نهاية الخدمة لهذه الفئة من العمال. وإلى أن جاء قانون العمل الأهلي رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤، ليضع نظاماً شاملاً ومحددًا لاستحقاق مكافأة نهاية الخدمة للعاملين في القطاع الأهلي، وليتحدد بذلك مجال مكافأة نهاية الخدمة، لتلعب دوراً كبيراً في القطاع الخاص في البلاد (الأهلي والنفطي)^(٤).

واستمر الحال على ذلك حتى عام ١٩٧٦، حتى صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦، ليعلن قيام نظام التأمينات الاجتماعية الكويتي، الذي كفل للكويتيين العاملين في مختلف القطاعات في البلاد مجموعة من الضمانات، على رأسها الحق في التقاعد، وبالمعاش التقاعدي، الذي يحسب بشكل أساسي من خلال توافر كم

(٤) علماً بأن المتعاقدين مع الدولة من غير الكويتيين لشغل الوظائف العامة لا يقرر لهم الحق بمكافأة نهاية الخدمة. انظر، ماجد راغب الحلو، عقد التوظيف في الكويت. مجلة الحقوق والشرعية، السنة الخامسة، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨١، ص ٢٥٧ وما بعدها، وعلى الأخص الانتقادات التي يوجهها المؤلف، وبحق، لنواقص هذه العقود.

معين من سنوات الخدمة الفعلية والافتراضية، وعلى أساس سن طالب الإحالة إلى التقاعد^(٥).

ونتيجة لذلك، فإن مجال نظام مكافأة نهاية الخدمة قد انحسر، مرة أخرى، ليصبح قاصراً في يومنا هذا على العاملين من غير الكويتيين، في القطاعين الأهلي والنفطي، وإن كان من غير المستبعد، خضوع بعض الفئات من العاملين الكويتيين، لنظام المكافأة الوارد في قانون العمل^(٦).

٣ - أهمية مكافأة نهاية الخدمة في الواقع العملي بالكويت :-

بالنظر إلى ما أشرنا إليه سابقاً، من انحسار لمجال هذا النظام، وقصره، تقريباً، على غير الكويتيين من العاملين في القطاعين الأهلي والنفطي في البلاد، فإن موضوع مكافأة نهاية الخدمة، يأخذ - في رأينا - أهمية خاصة، تتمثل في كونه عنصراً أساسياً في العلاقة التي تقوم بين العامل غير الكويتي وصاحب العمل الكويتي، وللأسباب التالية :-

(٥) للقواعد التي تحكم الإحالة إلى التقاعد وكيفية حساب المعاش التقاعدي، انظر، جمال النكاس، التأمينات الاجتماعية في الكويت، ١٩٩٥ - ١٩٩٦، ص ٤٣ وما بعدها، والتعديلات التي أدخلها القانون رقم ١٢٧/١٩٩٢.

(٦) من بين هذه الحالات، نجد حالة الكويتي الذي يزاول نشاطاً في القطاع الخاص (الأهلي أو النفطي) بعد إحالته إلى التقاعد، ليستفيد بذلك من مكافأة نهاية الخدمة التي تقرها نصوص المادتين ٥٤ أهلي و١٨ نفطي. في حين يذهب رأى إلى حصر نطاق «النصوص المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة الواردة في قانون العمل سواء الأهلي أو النفطي على العمال غير الكويتيين..» انظر، عبد الرسول عبدالرضا، الوجيز في قانون العمل الكويتي، الطبعة الثانية ١٩٨٤، ص ٣٠٠. ويستند د. عبدالرسول عبدالرضا إلى نص م ٢٥ تأمينات في ذلك. بيد أننا لا نرى ما يمنع صاحب المعاش التقاعدي من الاستفادة، من نصوص قانوني العمل الأهلي والنفطي، في حالة التحاقه بعمل، بعد التقاعد، في أحد هذين القطاعين، ومن دون أن تضاف مدة عمله الجديد إلى مدة الخدمة التي أحيل على أساسها للتقاعد وفقاً لنص المادة ٢٧ تأمينات. انظر على سبيل المثال نص المادة ٢، من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠، قانون تقاعد العسكريين.

١ - عدم استفادة العامل غير الكويتي من الخدمات والضمانات التي يوفرها قانون التأمينات الاجتماعية الكويتي لسنة ١٩٧٦، حيث قصرت على الكويتيين، وعلى الأخص نظام التقاعد، في حين أن العمالة غير الكويتية تشكل السواد الأعظم من العاملين في البلاد، وفي مختلف القطاعات.

٢ - عدم إلزام صاحب العمل الكويتي، في القطاعين الأهلي والنفطي، بالتأمين على عماله، وإن كان إلزامه شخصياً بتعويضهم عن إصابات العمل وأمراض المهنة (م ٦١ وما بعدها من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤)^(٧)، إلا أن الواقع العملي في البلاد يعكس حقيقة كثرة الإصابات والأمراض العمالية، إضافة إلى صعوبة وصول العمال في الكثير من الحالات إلى التعويض القانوني المقرر^(٨).

٣ - عدم كفاية الدور الذي تلعبه صناديق الادخار التي قامت، وتقوم، في المنشآت المختلفة في البلاد، بسبب قلة التعويضات التي يتلقاها العامل المنتسب لهذه الصناديق، وبسبب الصعوبات المالية التي تعترض عمل البعض منها^(٩).

(٧) في حين تنص المادة ٦١ من مشروع قانون العمل الكويتي، على التزام صاحب العمل بالتأمين على جميع عماله ضد إصابات العمل وأمراض المهنة. انظر، جمال النكاس، إصابات العمل وأمراض المهنة في الكويت، من التعويض إلى التأمين، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد ٩٠، السنة ١٩٩٠.

كذلك، جلال محمد إبراهيم، الحادث أثناء وبسبب العمل «دراسة مقارنة» مع التركيز على أحكام قانون العمل في القطاع الأهلي الكويتي «قسمان»:-

أ. القسم الأول: مجلة الحقوق، العدد الثاني من السنة الحادية عشرة - يونيو ١٩٨٧.

ب. القسم الثاني: مجلة الحقوق، العدد الثالث من السنة الحادية عشرة - سبتمبر ١٩٨٧. وعلى الأخص حوادث السير المرتبطة بالعمل، انظر، بدر يعقوب، حوادث الطريق ومدى اعتبارها إصابات عمل، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الخامسة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨١. في حين أن الموضوع قد تم حسمه في فرنسا، وبشكل شبه تام، من خلال التأمينات الاجتماعية، انظر:

Y. Saint-Jours; Traité de la sécurité sociale. Tome I. Le droit de la sécurité sociale. Paris 1984. P. 333 et suiv.

(٩) يصرح المشرع الكويتي لصاحب العمل بإنشاء أنظمة موازية للمعاش كالإدخار أو التأمين، بحيث يتضمن مزايا إضافية أو تكميلية لقانون التأمينات (م ٨٣ تأمينات)، انظر كذلك م ١٩ نفطي، بيد أن الواقع العملي يعكس وجود صعوبات مالية تعترض عمل هذه الصناديق، انظر ما سيللي فقرة رقم (٦) من هذه الدراسة.

٤ - وأخيراً، فإن نظام مكافأة نهاية الخدمة، كما سنراه، يهدف بشكل أساسي إلى خدمة مصالح صاحب العمل والعامل، من خلال العمل على الحفاظ على العلاقة العمالية واستقرارها واستمرارها، فهو يربط بين مدة العمل والخدمة بشكل أساسي، وبين قيمة المكافأة ذاتها، وفي ذلك مصلحة صاحب العمل والعامل على نحو لا خلاف فيه.

*** الخطة:**

بالنظر إلى الأهمية السابقة، فإننا نرى ضرورة تكريس نظام مكافأة نهاية الخدمة وتحسينه، ورفع كل صعوبة تعترض سبيل العامل في الحصول على هذه المكافأة، وعليه، فإن هذه الدراسة، ستنصب على العوامل التي تؤكد أهمية نظام مكافأة نهاية الخدمة في الكويت، وعلى أهم المشكلات التي تحول دون التطبيق السليم والعاقل لهذا النظام. فندرس في المبحث الأول جدوى هذا النظام، من خلال تقويم أهميته ودقته، ومدى المستحقات التي يقررها، في حين سنكرس المبحث الثاني لدراسة جدّيته في توصيل قيمة المكافأة للعاملين، في ظل ظروف الواقع العملي في البلاد.

المبحث الأول

في جدوى نظام مكافأة نهاية الخدمة

تمهيد:

سبق أن نوهنا بحقيقة مهمة، مؤداها انحسار نطاق مكافأة نهاية الخدمة في الواقع العملي في الكويت، واقتصارها بشكل كبير، على فئة العاملين من غير الكويتيين، فلا تطبق إلا استثناء على فئة قليلة من العاملين الكويتيين، بيد أن هذه الحقيقة لا تعني بأي حال التقليل من جدوى نظام مكافأة نهاية الخدمة. إذ يمثل العاملون، غير الكويتيين، السواد الأعظم من العاملين في القطاع الخاص في البلاد

(العمل الأهلي والنفطي)، من دون أن يوجد أي نظام للتأمين الاجتماعي خاص بهم، الأمر الذي يؤكد أهمية نظام مكافأة نهاية الخدمة. كما أن قواعد حساب المكافأة يتوافر فيها قدر كبير من الدقة مما يسهل فهمها وتطبيقها، فضلاً عن كونه نظاماً مجزياً، حيث يتعلق الأمر بتحديد قيمة المكافأة. نوضح فيما يلي، مجموع ما سبق، ولتأكيد جدوى نظام مكافأة نهاية الخدمة، كل في فرع مستقل:

٤ - الفرع الأول: أهمية مكافأة نهاية الخدمة للعامل غير الكويتي:

تعكس الإحصائيات الصادرة، عن الجهات المختصة بالرقابة على علاقات العمل في الكويت، وجود أعداد كبيرة من العمال غير الكويتيين (ما يقرب من ٦٠٠,٠٠٠ عامل عام ١٩٩٥)، وهؤلاء العمال، الذين يشكلون الأغلبية في القطاع الخاص، ينتمون إلى ما يقرب من ١٣٦ جنسية مختلفة، فيما يقل عدد الكويتيين العاملين في هذا القطاع، عن ١٠,٠٠٠ عامل^(١٠).

ولا شك أن هذا العدد الهائل يدل دلالة أكيدة على أهمية مكافأة نهاية الخدمة، بالنسبة لأعداد كبيرة من بينهم، حيث تمثل هذه المكافأة بالنسبة لهم، وفي ظل غياب التأمين الاجتماعي على غير الكويتيين، أساساً يعتمد عليه بعد انتهاء العلاقة العمالية، أو عقد العمل في البلاد بشكل أدق، بل إن قيمة مكافأة نهاية الخدمة تزداد أهمية، ولمجموعة من الأسباب، التي ترتبط بوضع العامل الأجنبي في الكويت، وفي بلاده، ومن أهمها:

٥ - (أ) غياب فكرة التأمين على العاملين بالخارج بالنسبة لأعداد هائلة من العاملين الأجانب في الكويت، وعلى الأخص الجاليات القادمة من دول شرق آسيا. هذا وإن كان بعض أفراد الجاليات الأجنبية الأوروبية والعربية، يتمتع بتأمين اجتماعي في بلده كمغترب، فإن هذا التأمين، إما أن يوقف خلال سنوات وجوده في الكويت، أو أن

(١٠) انظر البيانات الصادرة عن وزارة الشؤون الاجتماعية والعمل، بتاريخ ١٩٩٥/٩/٢٥، كذلك، انظر لمجموعة من التحقيقات الصحفية حول الموضوع، مصنف القصاصات الصحفية لدى مركز دراسات الخليج العربي، جامعة الكويت، الشويخ، ملف القوى العاملة وسوق العمالة في الكويت رقم ١٠/ج/... و ١٠/ج/١٠.

يخفّض بنسب كبيرة^(١١)، مما يعطي لمكافأة نهاية الخدمة التي يتلقاها العامل الأجنبي في البلاد قيمة خاصة، إذ تمثل الجبل الأكبر من مدخراته التي ترتبط بسنوات عمله. ومن الملاحظ أن فكرة التأمين الاجتماعي على العاملين بالخارج، في أنظمة العديد من الدول، اختيارية، بحيث يترك الخيار في الخضوع لهذا النظام من عدمه، لمحض إرادة العامل، كما هو الحال بالنسبة للكويتيين العاملين في الخارج^(١٢)، مما يعني احتمال زيادة أعداد مجموعات العاملين الأجانب الذين يعتمدون على مكافأة نهاية الخدمة، وعلى الرغم من تمتع بعضهم في بلادهم، بإمكانية الانضمام لنظام التأمين الاجتماعي. ويرتبط غياب التأمينات الاجتماعية بالنسبة للعديد من الجاليات، بغياب مصدر الدخل لأسرهم في بلادهم، بل وبغياب أهم الضمانات الصحية والاجتماعية والتعليمية والعمرانية، فتشكل مكافأة نهاية الخدمة، رصيذاً إدارياً مهماً للعامل الأجنبي، كما أنها تمثل أساساً مهماً لكل الخطط والحسابات التي يجريها العامل الأجنبي، ولا شك، لمرحلة العودة^(١٣).

٦ - (ب) ضعف أهمية الأنظمة الادخارية المعمول بها في البلاد، وعدم تقديمها للضمانات الكاملة لمرحلة ما بعد انتهاء التعاقد أو لمرحلة ما بعد التقاعد للعامل الأجنبي. ونعني بالأنظمة الادخارية، الصناديق والجمعيات التي تنشأ في إطار المهن المختلفة في البلاد،

(١١) وفي ذلك يقرر بعض أنظمة التأمين الاجتماعي أحكاماً خاصة، للتأمين على العاملين في الخارج، انظر أحكام القانون المصري رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٨، التأمين على المصريين العاملين بالخارج، وانظر أحمد حسن البرعي، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٩٣، ص ٣٦٩. كذلك، محمد حسين منصور، التأمينات الاجتماعية، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص ٣٩١ وما بعدها.

وانظر كذلك للتأمين على الفرنسيين في الخارج، J-J. Dupeyroux; Droit de la sécurité sociale. 12 ème éd. Paris 1993. p. 746. No 835. et suiv. "Les Français résidant à l'étranger.

(١٢) انظر نص المادة الأولى من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨٨ للتأمين على الكويتيين العاملين في الخارج ومن في حكمهم. كما يقرر المشرع المصري ذات الحكم، انظر محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٣٩٤.

(١٣) انظر ملفات مركز دراسات الخليج السابقة، ملف رقم ١٠/د/٤٣٢٠ و ١٠/د/٤٥٠٠ و ١٠/د/٥٠٠٠.

تحت مسميات مختلفة، معتمدة صيغة التبادليات المهنية، بغرض تجميع مساهمات العاملين في المهنة، وتكوين رأس مال منها، يتم من خلاله دفع مبالغ محددة، تحتسب على أساس سنوات الخدمة والمساهمة في نظام الادخار، مع بعض الإضافات التي ترتبط بالفوائد وحصيلة استثمار رأس مال الصندوق الادخاري وغير ذلك من مصادر التمويل. وللحق، فإن دور هذه الصناديق والأنظمة، مؤثر، كونه يمثل إضافة مهمة لحصيلة سنوات الخدمة، إلا أن المبالغ المتحصلة لا تشكل الأساس الذي يعتمد عليه لمرحلة التقاعد أو لاستقرار العامل غير الكويتي في بلده الأصلي بعد عودته، في حين أن إضافة هذه المبالغ إلى رصيد مكافأة نهاية الخدمة التي يلتزم بها صاحب العمل يشكل ضماناً إضافية للعامل. من ناحية أخرى، فإن الواقع العملي في الكويت، يكشف عن بعض الصعوبات التي تعترض طريق صناديق الادخار أو الزمالة، ولا سيما من النواحي المالية. وفي ذلك لجأ صندوق الزمالة التابع لإحدى النقابات البترولية إلى تطبيق تعديل أصدره مجلس إدارة الصندوق في تاريخ ١٢/٥/١٩٨٤، على أحد منتسبيه، الذي انتهى عقده بتاريخ ٣/٥/١٩٨٤، وعلى نحو ينخفض معه حقه في المساعدة المالية المستحقة له، وذلك.. «بهدف ضمان توزيع المساعدة على أكبر عدد من المنضمين للصندوق... ولأن أموال الصندوق لا تكفي لتغطية التزاماته». علماً بأن صندوق الزمالة المذكور، قد قام في أحضان نقابة عمال شركة البترول، وهي إحدى النقابات القوية والمؤثرة، من حيث نشاطها وعدد منتسبيه، الأمر الذي يدفعنا إلى التساؤل حول الوضع المالي لغيرها من صناديق الزمالة والادخار^(١٤).

(١٤) لتفاصيل الحكم، انظر، محكمة الاستئناف العليا، دائرة التمييز، الحكم رقم ١٩٨٦/٢٥ (عمالي)، بتاريخ ٢٩ ربيع الأول ١٤٠٧هـ الموافق ١/١٢/١٩٨٦. مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٣، ص ٣٠١. كذلك، محكمة الاستئناف العليا - الدائرة العمالية، الحكم رقم ١٩٨٩/٣٦ (عمالي)، بتاريخ ٢٦ رجب ١٤١٠هـ، الموافق ٢٢/٢/١٩٩٠، في شأن حرمان عاملة في مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية من مستحقاتها بصندوق الادخار في المؤسسة، في حين قضت المحكمة بإلزام المؤسسة بوفاء مبلغ ١٨١٢,٦٦٦ د.ك للعاملة، بما فيه مكافأة نهاية الخدمة، ومستحقاتها بصندوق الادخار التابع للمؤسسة. علماً بأن طلب إلغاء قرار الفصل الذي تقدمت به العاملة تم رفضه من قبل المحكمة، غير منشور.

٧ - (ج) يتبقى عامل مهم لا يمكن أن ينكر بأي حال من الأحوال، ويرتبط بالجوانب الاجتماعية والاقتصادية والنفسية المرتبطة بعملية هجرة العامل الأجنبي وإقامته بالكويت، حيث تشكل مكافأة نهاية الخدمة عامل استقرار نفسي للعامل، الذي يضع نصب عينيه سنوات الخدمة وارتباطها بمكافأة نهاية الخدمة عند بدء العلاقة ونهايتها. وفي هذا الخصوص، تشكل المكافأة تعويضاً مهماً لعدد كبير من بينهم، ترك بيته وأسرته، وباع ما يملك أحياناً، في سبيل العمل والكسب في البلاد، ولا نعني بذلك بأن التشريع الكويتي قد عالج هذه الأمور بشكل جدي ومفصل، بل إن الكثير من المشكلات لا يزال قائماً يبحث عن حل له^(١٥).

٨ - وبعد، فإن نظام مكافأة نهاية الخدمة للعمال، ليس حكراً على التشريع الكويتي، وإنما هو نظام قائم في العديد من التشريعات كما رأينا، بيد أن ما سبق عرضه من أسباب، وغيرها، يدفعنا إلى التأكيد على أهميته وجدواه في تحقيق الكثير من الإيجابيات التي تنعكس على ظاهرة العامل غير الكويتي، بالنظر إلى ضخامة حجم هذه الظاهرة. وإننا على قناعة بأن تأكيد حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة، مع إعلامه بها بشكل كامل، يوفر أرضية خصبة لاستمرار العلاقة العمالية، ووصولها إلى أجلها وأهدافها التي حددت لها ابتداءً، ولا سيما من وجهة نظر العامل.

٩ - الفرع الثاني: نظام مكافأة نهاية الخدمة... نظام دقيق:

حرصت التشريعات المقارنة، ومن بينها الكويتي، على وضع معايير وحدود

(١٥) تشر الصحف المحلية تحقيقات، عن أوضاع العمالة غير الكويتية في البلاد، حيث يعكس بعضها وجود العديد من المشكلات التي يرتبط معظمها بغياب الضمانات والرقابة، انظر، ملفات مركز دراسات الخليج، رقم ٢٠٥/ج/١٠ (تصاريح العمل) ورقم ١٠ بشكل عام (عمل وعمال)، وانظر، لعدم إمكانية إلزام صاحب العمل بتحويل تصريح إقامة العامل غير الكويتي إلى صاحب عمل آخر (م ١٧ من قرار وزير الشؤون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٤)، وطعن بالتمييز رقم ١٩٨٥/٥٠ عمالي، بجلسة ١٩٨٦/٦/٢٣، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤ العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٣، ص ٢٥٠.

دقيقة لاحتساب مكافأة نهاية الخدمة^(١٦)، حتى لا تترك مجالاً للسلطة التقديرية لصاحب العمل، ورغبة في إعلام العامل بحقه في هذه المكافأة بشكل دقيق، على نحو يحد من النزاعات بينه وبين صاحب العمل في هذا الشأن. ومن الملاحظ أن طرق الحساب ومعايير جرافية، وهو أمر منطقي بالنظر إلى هدف المكافأة، فهو الضمان والإعانة لا التعويض.

وسنعرض فيما يلي، وباختصار، لأحكام احتساب مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي (المادة ٥٤ عمل أهلي والمادة ١٨ عمل نفطي)، ولأهم الضمانات القانونية والقضائية، التي تكفل حصول العامل (أو ورثته) على المكافأة.

١٠ - أ. الدقة في قواعد حساب مكافأة نهاية الخدمة:

حددت المادتان ٥٤ عمل أهلي و ١٨ نفطي، قواعد احتساب المكافأة التي تعتمد على الأجر ومدة الخدمة بشكل أساسي، وعلى النحو التالي:-

في القطاع الأهلي، يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة وفقاً لما يلي:

- ١ - العاملون للذون يتقاضون أجورهم باليومية أو بالأسبوع أو بالقطعة أو بالساعة، فلهم أجر عشرة أيام عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى وخمسة عشر يوماً عن كل سنة من السنوات التالية، وبحيث لا يزيد مجموع المكافأة عن أجر سنة (م ٥٤/م أهلي).

(١٦) انظر نص المادة ٧٥ عمل مصري، والمادة ٨٠ عمل سوري، والمادة ٣٤ من قانون العمل القطري رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣، والمواد ١٣٢ حتى ١٣٤ من القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة. وانظر لطريقة حساب المكافأة في القانون الإماراتي، هشام فرعون، قانون العمل، تنظيم علاقات العمل، ١٩٨٩ جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص ١٨٩. كذلك عمر عباس العيدروس، القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل، ودراسة مقارنة مع قوانين العمل العربية الخليجية، أبو ظبي ١٩٨٠، وعلى الأخص ص ٣ للجزاءات التأديبية و ٣٩١ لمكافأة نهاية الخدمة.

ولكيفية استحقاق وحساب المكافأة في القانون الفرنسي، انظر S. Hennion-Moreau; Droit du travail. 1988. p. 139 et suiv.

٢ - العاملون للذون يتقاضون أجورهم بالشهر فلهم مكافأة أجر خمسة عشر يوماً، وذلك عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى، وأجر شهر ونصف الشهر عن كل سنة من السنوات التالية، وبحيث لا يزيد المجموع عن أجر سنة ونصف السنة، (م ٥٤/ب أهلي).

كما تحسب كسور السنة بنسبة ما قضاه العامل في العمل، (م ٥٤ أهلي). أما العاملون في القطاع النفطي فتحسب المكافأة لهم على أساس أجر ثلاثين يوماً عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى، وأجر خمسة وأربعين يوماً عن كل سنة من السنوات التالية، مع احتساب كسور السنة أيضاً، دون تفرقة بين طوائف العمال بحسب الأجر، على خلاف ما سبق في القطاع الأهلي (م ١٨ نفطي).

١١ - من ناحية أخرى، ولكون الحق في مكافأة نهاية الخدمة، «حقاً قائماً بذاته»^(١٧)، فإن المشرع والقضاء قد سعيا إلى ضبطه وضمانه ما أمكن تسهياً لإثباته ولتحديد مقداره، وفي هذا الخصوص نلاحظ ما يلي :-

١ - لما كان الأجر عنصراً مهماً في تحديد المكافأة، فإن المشرع قد نص في المادة ٢٨ أهلي، على «أن يراعى في احتساب الأجر، آخر أجر تلقاه العامل»... والمادة ١٨ نفطي على أن «يتخذ الأجر الأخير أساساً لحساب المكافأة»، وهو أمر يؤدي ولا شك، وفي الحالات الطبيعية التي لا يخفص فيها أجر العامل في آخر فترات خدمته إلى زيادة قيمة المكافأة التي يتلقاها. كما أن القضاء الكويتي قد مد نطاق هذا الحكم ليشمل مكافآت العاملين في القطاع الأهلي، وإن لم يتضمن نص المادة ٢٨ أهلي إشارة مباشرة إلى مكافأة نهاية الخدمة^(١٨).

(١٧) ذهبت محكمة التمييز الكويتية في حكم لها صادر بتاريخ ١٩٨٦/١/٢٠ (طعن بالتمييز رقم ٨٥/٣١ عمالي)، إلى أن «مكافأة نهاية الخدمة هي حق قائم بذاته، ومن طبيعة خاصة نظم القانون شروط استحقاقه على وجه أمر لا يجوز مخالفته، والأصل في هذه المكافأة أنها أجر إضافي والتزام أوجبه القانون»... سبقت الإشارة إلى هذا الحكم.

(١٨) انظر، طعن بالتمييز رقم ٢٤٥، ١٩٨١/٢٤٧ عمالي، جلسة ١٩٨٢/٤/٢٦، مجلة القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول ص ٣٣٩... «إن النص في المادة ٢٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي على أن... يقصد بالأجر ما يتقاضاه

٢ - كذلك أكد المشرع الكويتي على حق العامل بالمكافأة متى كان إنهاء العلاقة من قبل صاحب العمل أو انتهائها بحلول أجلها أو بالتفاسخ (المواد ٥٢، ٥٣، ٥٤ أهلي و١٨ نفطي)، كما أكد على حق العامل في هذه المكافأة متى كان تركه للعمل في الحالات التي حددها نص م ٥٧ عمل أهلي و(م ١٨ نفطي)^(١٩)، وهي الحالات التي ينسب فيها خطأ لصاحب العمل^(٢٠)، والحالات التي ينتهي فيها

العامل من أجر أساسي مضافاً إليه ما قد يتقاضاه العامل عادة من علاوات ومكافآت أو عمولة أو منح أو هبات دورية... الخ... يدل على أن الأجر الذي يعول عليه في احتساب مستحقات العامل بعد انتهاء خدماته هو آخر أجر تقاضاه». وانظر كذلك مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية في الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١، يناير ١٩٩٤، القسم الأول، المجلد الثاني، في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، الحكم رقم ٢٩ وما بعده ص ٣٥٠ في المقصود بالأجر، فهو «يشمل كل ما يؤدي للعامل ويدخل في ذمته من مال أو أياً كان نوعه، من جانب صاحب العمل، في صورة منتظمة مستمرة، مقابل قيامه بالعمل، حتى يأخذ الشكل الاعتيادي، والاعتماد من العامل في تنظيم أمور معيشته، مما يعتبر معه، إضافة إلى الأجر الأساسي ويأخذ حكمه، فيصبح هو الآخر أجراً مستحقاً للعامل». الطعن بالتمييز رقم ١٩٨١/٨٥ عمالي - جلسة ١٩٨٢/١٠/٢٥.

في حين أن مدة الخدمة التي تحتسب كأساس - إلى جانب الأجر - هي المدة «التي تبدأ من تاريخ تسلم العامل لعمله بمقتضى عقد العمل، وتنتهي بانتهاء هذا العقد»... وإذا وقف عقد العمل لسبب من الأسباب، كمرض العامل، فإن مدة الوقف تحسب ضمن مدة الخدمة كذلك»... انظر محمد لبيب شنب، دروس في شرح قانون العمل، جامعة الكويت، ١٩٨٧ - ١٩٨٨ (على الآلة الكاتبة)، ص ١٢٦.

(١٩) انظر مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، وزارة العدل، الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١ القسم الأول، المجلد الثاني، يناير ١٩٩٤، ص ٣٩٤ رقم ١١٧، .. «الحالتان اللتان لا يستحق فيهما العامل مكافأة نهاية الخدمة وهما أن يكون فصله راجعاً إلى سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ٥٥ عمل أهلي أو أن يكون تركه للعمل بمحض اختياره...» وانظر فقرة رقم ١٩ و٢٠ من هذه الدراسة لحالات الحرمان.

(٢٠) انظر نص المادة ٥٧ عمل أهلي للحالات الثلاث، كذلك طعن بالتمييز رقم ١٩٨٤/٣٤ عمالي، جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠، مجلة القضاء والقانون السنة ١٢ العدد الثالث، ص ٢١٨، «حق العامل في ترك العمل مع استحقاق مكافأة نهاية الخدمة لإخلال صاحب العمل بحقه في الإجازة السنوية»، (م ١/٥٧ عمل أهلي).

عقد العمل بوفاة العامل، أو بعجزه عن تأدية عمله أو بسبب إصابته. ويلاحظ بأن الحق في المكافأة ينتقل إلى الورثة في تلك الحالات، ليوزع على الورثة الشرعيين حسب أنصبتهم^(٢١).

٣ - كما يقدم المشرع الكويتي ضماناً أكيدة للعمال في سعيهم للحصول على مكافأة نهاية الخدمة، من خلال ما قرره نص م ٥٩ عمل أهلي، من التزام صاحب العمل القديم (السلف)، في حالة انتهاء العقد بتصرف قانوني ما (كالحل أو التصفية أو إغلاق المنشأة... الخ...) بمكافأة نهاية الخدمة، مع إمكانية استمرار العمال في عملهم مع صاحب العمل الجديد (الخلف)، والاحتفاظ لهم بالحق بمكافأة نهاية الخدمة عن المدد السابقة التي كانت مع صاحب العمل القديم^(٢٢).

(٢١) لم يحدد المشرع الكويتي طريقة خاصة لتوزيع حق العامل المتوفى على ورثته والمستحقين ممن كان يعولهم، مما يعني تطبيق أحكام الميراث (المواد ٢٨٨ وما بعدها من قانون الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ١٩٨٤، في حين أن بعض القوانين المقارنة يقرر قواعد خاصة لذلك (كالمصري قبل تعديله)... انظر يس محمد يحيى، المرجع السابق ص ٤٥٤.

(٢٢) في خصوص التزام أصحاب العمل المتعاقبين بالمكافأة، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق، ص ٣٩٤ رقم ١١٥ و ١١٦. «إذ أن الأصل في هذه المكافأة المستحقة للعامل عن فترة عمله مع السلف أن تكون ديناً في ذمة الأخير باعتباره الملزم بها أصلاً، وما نصت عليه المادة ٥٩، السالفة الذكر، من أنه تصبح ديناً واجب الوفاء على الخلف، إنما أراد به الشارع أن يجعل إلى جانب التزام السلف بتلك المكافأة، التزام الخلف بها أيضاً، فهو التزام مع السلف وليس بدلاً عنه، تمكيناً للعامل من الحصول على حقه...» طعن رقم ١٩٨٤/٥٥ عمالي - جلسة ١٥/٤/١٩٨٥.

وانظر، لتأكيد القضاء المصري، على انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن عقد العمل، إلى صاحب العمل الخلف، سعيد أحمد شعله، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية في منازعات العمل ونظم العاملين بالقطاع العام والتأمينات الاجتماعية، خلال سنتين عاماً، من ١٩٣١ حتى ١٩٩٠، القاهرة ١٩٩٠، ص ١٤٧ وما بعدها.

وفي القانون الفرنسي، انظر Camerlynck. G. H;

Traité Dalloz; Contrat de Travail; édition de 1984; P. 113; No. 115.

حيث يقرر القانون الفرنسي الحكم ذاته، ما عدا الحالة التي يتفق فيها السلف مع الخلف صراحة، على التزام السلف وحده بهذه الحقوق والالتزامات.

٤ - وأخيراً، وعلى الرغم من اعتماد المشرع الكويتي لبعض حالات الحرمان الكلي والجزئي من مكافأة نهاية الخدمة، كما سنراه في جزء لاحق من هذه الدراسة، إلا أن القضاء الكويتي قد حصر أسباب الحرمان بتحقيق شروط واضحة ومحددة، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية، . . . «بوجوب رجوع الخسارة الجسيمة التي يدعي صاحب العمل نسبتها إلى العامل، ويستند إليها مبرراً لفصله دون مكافأة (م ٥٥ عمل أهلي)، إلى خطأ العامل وارتباطها معه برابطة السببية»^(٢٣).

١٢ - يظهر من كل ما سبق أن مهمة العامل في الوقوف على حقه بمكافأة نهاية الخدمة، أمر لا يتطلب الكثير من الجهد، من الناحية النظرية على الأقل، وأن المشرع والقضاء قد سعي إلى تحديد هذا الحق وضمان وصوله إلى العامل.

١٣ - الفرع الثالث: نظام مكافأة نهاية الخدمة. . . نظام مجز:

لما كان نظام مكافأة نهاية الخدمة يهدف إلى ضمان حصول العامل على مبلغ من المال يعينه، بعد انتهاء عقد العمل، فإن البحث عن أفضل ضمان للعامل قد أدى بالمشرع والقضاء، إلى اعتماد العديد من القواعد الخاصة في سبيل تحقيق هذا الهدف. وقد رأينا فيما سبق، أن المشرع قد اعتمد احتساب كسور السنة، والأجر الأخير، كأساس للحساب، كما قرر زيادة قيمة المكافأة بزيادة عدد سنوات الخدمة. وسنرى أن المشرع قد حرص على أن تطبق أحكام العقود والقواعد الخاصة للمؤسسات، متى كانت تقرر قواعد أفضل للعامل في خصوص احتساب

انظر كذلك لحالة العقود المتعاقبة التي تربط بين ذات العامل وذات صاحب العمل، ولعدم تأثيرها على المكافأة، مجموعة القواعد، المرجع السابق، رقم ١١٤ ص ٣٩٣. «فماذا نصت عليه المادة ٥٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي، من استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة واحتسابها على أساس سنوات الخدمة. . . أن المشرع إنما يعتد بذات مدة خدمة العامل لدى صاحب العمل دون نظر إلى مصدرها، سواء كان عقد عمل واحد أو عقود متعددة. . . ما دامت مدة العمل ذاتها قد استمرت دون انقطاع أو فاصل زمني. . .» طعن رقم ١٩٨٤/٥٥ عمالي - جلسة ١٩٨٤/٥/١٥. (٢٣) طعن بالتمييز رقم ١٩٨٦/٥٦ عمالي، جلسة ١٩٨٦/١١/٢٤، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤ العدد الثاني. ديسمبر ١٩٩٣ ص ٢٨٢.

مكافأة نهاية الخدمة. بيد أن خير ما يدل على رغبة المشرع والقضاء، في زيادة مقدار مكافأة نهاية الخدمة، هو الحكم الذي تقرره المادة (٢٨ أهلي)، بعد تعديلها، بحيث يضاف كل ما يتقاضاه العامل عادة، من علاوات ومكافآت أو عمولة أو منح أو هبات دورية، إلى الأجر الأساسي^(٢٤). فكان أن اعتمد القضاء على كل هذه العناصر، في حساب الأجر، إلى جانب الأجر الأساسي، وعلى نحو لا يخلو من التوسعة المقصودة لنطاق المادة ٢٨ ليترتب على ذلك زيادة مهمة ومقصودة في مقدار الأجر الذي تقدر على أساسه مكافأة نهاية الخدمة^(٢٥).

وهذه الجزئية الأخيرة تشكل في رأينا أساس ما أوردها بخصوص كون نظام مكافأة نهاية الخدمة نظاماً مجزياً، حيث قرر القضاء في حالات كثيرة ما يلي :-

(٢٤) تم تعديل المادة ٢٨ بمقتضى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٨، علماً بأن النص السابق لا يتضمن أي إشارة لأي من الإضافات السابقة. على أنه ينبغي ملاحظة أن احتساب ما سبق من إضافات لا يشمل كل الحالات، وإنما ينبغي توافر صفة الثبات والاستقرار، لإضافة متوسطها إلى الأجر في حساب مكافأة نهاية الخدمة، انظر طعن بالتمييز رقم ٨٦/٥٣ عمالي، جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٩، القضاء والقانون، السنة ١٤ العدد الثاني ص ٣٥٤ حيث لم تحسب العمولة بسبب عدم توافر الثبات والاستقرار فيها. كذلك في شأن المنحة، «ضرورة اعتياد صاحب العمل على منحها واعتقاد العامل في إلزامها... والاعتقاد... شروطه... العموم والاستمرار وثبات القيمة...» طعن بالتمييز رقم ١٠، ١٩٨٨/١١ عمالي ٢ بجلسته ١٩٨٨/١٢/١٩، القضاء والقانون، السنة ١٦، العدد الثاني، يونيه ١٩٩٥، ص ٣٦٦. وانظر لموقف القضاء المصري من «المكافأة التي تصرف للعامل كحافز للإنتاج»، سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ٤٨١، حكم رقم (١)، حيث اعتبرت «... تبرعاً من قبل صاحب العمل، بحسب الأصل، ولا يلزم بأدائها، ولا تعتبر جزءاً من الأجر عند احتساب مكافأة نهاية الخدمة، إلا إذا كانت مقررة في عقود العمل أو لوائح المصنع أو جرى العرف على منحها، حتى أصبح العمال يعتبرونها جزءاً من الأجر...» الطعن رقم ٥٦٥ سنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٧٢/٢/٢. س ٢٣ ع ١. ص ١١٦. والطعن رقم ١٠٧ سنة ٥٤ جلسة ١٩٧٩/٦/٢، س ٣٠ ع ٢٤، ص ٥٠٥. والطعن رقم ١٠٩ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٣.

(٢٥) كما تنعكس الزيادة على أنواع أخرى من التعويضات والحقوق، التي تحسب على أساس الأجر، وعلى رأسها التعويضات التي تتقرر للعامل على عاتق صاحب العمل بسبب إصابات العمل وأمراض المهنة، انظر جمال النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، ١٩٩٣، ص ٢٣ وما بعدها.

١ - إدخال معظم البدلات والميزات التي تصرف للعامل، كلما كان ذلك.. «مقابلاً لما يؤديه من عمل...»^(٢٦) ومن أهم هذه الميزات والبدلات، بدل السكن وبدل الانتقال، اللذان يحسبان ضمن مكافأة نهاية الخدمة، بل وبدل التغذية^(٢٧). وذلك، على الرغم من اعتراض صاحب العمل في بعض الحالات، واحتجابه بعدم توافر صفتي «الدورية والاعتقاد» التي يتطلبهما نص المادة ٢٨ عمل أهلي، لاعتبارهما جزءاً من الأجر.

٢ - كذلك تم إدخال المكافآت السنوية التي يستحقها العامل متى نص عليها في عقد العمل، وذلك لأنها تعطى للعامل مقابل العمل الذي يؤديه تنفيذاً لعقد العمل أيّاً كانت صورته أو تسميته^(٢٨).

(٢٦) انظر مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز، المرجع السابق رقم ١١٤ ص ٣٩٣، سبقت الإشارة إليه.

(٢٧) في شأن بدل السكن للعامل، انظر، مجموعة القواعد، رقم ١١٢ ص ٣٩٢. «وحيث إنه عن مكافأة نهاية الخدمة فهي تحسب على أساس الأجر الأساسي قبل خصم مقابل التغذية، إذ هو الذي يستحقه مقابل ما يؤديه من عمل ويضاف إليه مقابل الميزة العينية في العقد المتضمن لإزام الشركة بأن توفر للمستأنف ضده (العامل)، مسكناً بمواصفات خاصة مقابل عمله، إذ من المقرر أن مثل هذه الميزة تلحق بالأجر وتأخذ حكمه... وإذا كانت الشركة قد التزمت بتوفير وسيلة انتقال للمستأنف ضده (العامل)، من محل إقامته إلى مقر عمله، فإنه يتعين كذلك إضافة مقابل هذه الميزة للأجر... إذ هي تمنح للمستأنف ضده مقابل عمله، وقد تعلق بها حقه، وذلك إعمالاً لنص المادتين ٢٨ و٥٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤». .. الطعان رقما ٢٤، ١٩٨٢/٢٥ عمالي - جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٦. وفي شأن بدل السكن وبدل الانتقال، محكمة الاستئناف العليا، الدائرة العمالية، بتاريخ ٢٥ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٩٩٠/٣/٢٢، رقمي: ٣٤٢، ١٩٨٩/٣٨٨ (عمالي)، حيث لم يحتسب بدل الانتقال للعامل (بدل السيارة)، لأن هذا البدل إنما تقرر... «لتمكينه من الانتقال إلى مكان العمل ولأداء العمل وللانتقال إلى فروع الشركة بالكويت، وليس كميزة شخصية له...»، غير منشور.

(٢٨) للمكافأة السنوية، انظر، مجموعة القواعد، رقم ١٢١ ص ٤٩٦. كذلك، محكمة الاستئناف العليا، الدائرة العمالية، بتاريخ ١٠ رمضان ١٤١٠هـ الموافق ١٩٩٠/٤/٥، رقم ١٩٩٠/٧ (عمالي)، حيث أقرت المحكمة الحق للعامل بالمكافأة السنوية، لأنها... «اتخذت صفتي العمومية والاستمرار، حيث قامت الشركة المستأنفة، بإصدار تعاميم سنوية بصرفها، بصفة عامة ومنتظمة وثابتة...»، غير منشور.

٣ - كما أضيفت العمولة إلى الأجر الأساسي في احتساب آخر أجر للعامل، متى كان العامل يتقاضاه بصورة مستمرة^(٢٩).

١٤ - من جانب آخر، وإن كان المشرع الكويتي قد وضع سقفاً على مجموع المكافآت في العمل في القطاع الأهلي (م ٥٤ أهلي بحيث لا تتجاوز أجر سنة أو سنة ونصف بحسب الأحوال)، فإن المشرع أضاف حكماً خاصاً لهذه المادة، من شأنه الاعتداد بالحقوق والامتيازات التي تنقرر للعامل في العقود أو القواعد المعمول بها لدى أية مؤسسة أو هيئة أو صاحب عمل... مما يعني إمكانية تغيير قواعد استحقاق المكافأة وأسس حسابها التي نصت عليها المادتان (٥٤ أهلي و١٨ نفطي)، على نحو يزيد من مقدارها للعامل، أو يحول دون حرمانه منها، ولو أدى ذلك إلى تخطي الحدود التي تكرسها المادة ٥٤ أهلي، أي السقف الأعلى للمكافآت، أو أدى ذلك إلى إطلاق حرية العامل في الاستقالة وإنهاء العقد بإرادته المنفردة^(٣٠). وقد أقر القضاء الكويتي هذا الحكم في العديد من المناسبات^(٣١)، علماً بأن

(٢٩) في شأن العمولة، الطعان بالتمييز، رقما ١٦، ١٨/١٩٨٩ (عمالي)، بجلسة ٢٧/١١/١٩٨٩، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٧ العدد الثاني. ص ٤٠٠... «من المقرر أن العمولة التي يتقاضاها العامل بصورة مستمرة تعتبر جزءاً من الأجر الذي تحسب على أساسه مستحقاته...».

(٣٠) وللمرأة العاملة أن تستقيل من العمل خلال ستة الشهور اللاحقة على زواجها مع احتفاظها بالحق في مكافأة نهاية الخدمة دون تخفيض (م ٥٦ عمل أهلي)، وانظر في شأن استقالة العامل مع احتفاظه بالمكافأة، مجموعة القواعد، المرجع السابق، الرقمان ١٠٨، ١١٧، ص ٣٩٠، ٣٩٤... «ولما كانت اللائحة السارية في الشركة الطاعنة وقت إبرامها لعقد العمل مع المطعون ضده (العامل) والتي تعد متممة لعقد العمل - تقضي باستحقاق العامل حتى في حالات الاستقالة لمكافأة نهاية الخدمة، وكانت الطاعنة لم تنازع في وجود تلك اللائحة وقت التحاق المطعون ضده بالعمل لديها...» الطعن رقم ٧/١٩٨٢ عمالي - جلسة ٧/٦/١٩٨٢.

(٣١) مع ضرورة الاتفاق بالعقد، صراحة، على ما يجاوز الحدود التي يقرها القانون، انظر، مجموعة القواعد، المرجع السابق، رقم ١٠٩، ص ٣٩٠، كذلك طعن رقم: ٦/٧/٨٤ عمالي، بجلسة ٢٣/٤/١٩٨٤، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثاني، ص ٢٦٧، والطعن رقم ٨٨/١٢ عمالي، بجلسة ١٤/١١/١٩٨٨، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٦، العدد الثاني، ص ٣٣١.

قضاء التمييز الكويتي قد قرر... «ألا يجوز لرب العمل أنه يعدل بإرادته المنفردة أي حق أو مزية مما يترتب للعامل بمقتضى العقد أو لائحة العمل...»^(٣٢).

١٥ - وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أن الطبيعة الخاصة لمكافأة نهاية الخدمة، والتي لا تهدف إلى تعويض العامل بأي حال، لا تحول دون جمعها مع صورة أخرى من الأموال والمبالغ والعطاءات والتعويضات التي يلتزم بها صاحب العمل أو مؤسسة التأمينات الاجتماعية (للعامل الكويتي) أو مؤسسات التأمين الخاص، فلا تثور في شأنها مسألة عدم جواز الجمع بين التعويضات، كونها لا تهدف لجبر أي ضرر^(٣٣). مما يفتح باباً واسعاً أمام العمال في البلاد للمطالبة بحقوقهم في مكافأة نهاية الخدمة، فيندر أن تقوم مطالبة من دون أن تلحق مكافأة نهاية الخدمة، بمجموع مطالبات العامل.

١٦ - خلاصة المبحث الأول:

يتضح مما سبق عرضه في هذا المبحث، جدوى نظام مكافأة نهاية الخدمة، ومدى حيوية الدور الذي تلعبه في حياة العامل، غير الكويتي بشكل عام، والكويتي بشكل استثنائي، ولا سيما أنها دقيقة ومضمونة ومجزية. الأمر الذي يستدعي تكريسها ما أمكن وذلك من خلال سد الثغرات، التي أظهرها الواقع العملي وتطبيق النظام، ومن خلال تقوية الضمانات التي وفرها المشرع، والقاضي، للعامل في سعيه إلى الحصول عليها، وضرورة إعادة النظر في قيمتها ومداهها، وتوسعة نطاقها، لتشمل كل فئات العمال غير الخاضعين لأنظمة التأمين الاجتماعي.

وبهذا تنتقل إلى المبحث الثاني، الذي سنكرسه لدراسة جدية نظام مكافأة نهاية الخدمة الكويتي الحالي، ومدى فعاليته في توصيل مكافأة نهاية الخدمة لمستحقيها من العمال.

(٣٢) انظر، مجموعة القواعد، المرجع السابق، رقم ١١٠، ص ٣٩١.

(٣٣) انظر طعن رقم ٨٣/١١٠ تجاري، جلسة ١٩٨٤/٤/١١، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثاني، ص ٣٩، علماً بأن قانون التأمينات الاجتماعية يجيز الجمع بين العديد من أنواع التعويضات والمبالغ، انظر، جمال النكاس، حالات جواز الجمع بين التعويضات، المحامي، السنة ٩، أعداد أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر ١٩٩٥، ص ٩.

المبحث الثاني جدية نظام مكافأة نهاية الخدمة الكويتي

تمهيد:

على الرغم من حرص المشرع والقضاء على ضمان وجود مكافأة نهاية الخدمة وكفالة دقتها وزيادة قدرها، مما يدعم جدواها، إلا أن الواقع العملي يظهر العديد من الصعوبات التي تقلل من جدية مكافأة نهاية الخدمة، ولأسباب مختلفة، بعضها يرجع إلى النصوص القانونية التي تقرر حرمان العامل كلياً أو جزئياً من المكافأة (الفرع الأول)، وبعضها الآخر يمكن رده إلى مشكلات التنسيق بين التشريعات المنظمة للعمل والتأمين الاجتماعي بالكويت (الفرع الثاني)، في حين يكمن أهم الأسباب في مجموعة من العوامل المرتبطة بالتشريع الكويتي المنظم للعمل، وبمحدودية دور الإدارات المسؤولة عن رعاية شئون العمل والعمال، ونقابات العمال ذاتها، بل وبالعمال أنفسهم (الفرع الثالث).

١٧ - الفرع الأول: حرمان العامل من المكافأة بنص القانون:

أورد المشرع الكويتي حالتين لحرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة، ترتبط أولاهما بنص المادة ٥٥ عمل أهلي، والذي يحدد حالات إمكانية فصل العامل، مع حرمانه من مكافأة نهاية الخدمة كاملة كعقاب له، في حين يكون الحرمان كلياً أو جزئياً في حالة استقالة العامل، وهي الحالة الثانية، (م ٥٦ عمل أهلي وم ١٨ عمل نفطي). ولنا على ما سبق بعض الملاحظات:

١٨ - (أ) حالات الحرمان من المكافأة بسبب الفصل من العمل:

حين يحدد نص م ٥٥ عمل أهلي، ثمانية أسباب للفصل مع الحرمان من المكافأة، فإنه لم يخرج بذلك عما نص عليه معظم التشريعات المقارنة، ولا سيما

العربية، بخصوص هذه العقوبة^(٣٤). غير أن ما قرره المشرع الكويتي بخصوص هذه الحالات جاء بنصوص وعبارات غير منضبطة، تفتح الباب واسعاً أمام أصحاب العمل، للاستناد لهذه الحالات، وفصل العامل مع حرمانه من حقه بالمكافأة. في حين تتميز نصوص بعض التشريعات المقارنة، ولا سيما العربية، بالانضباط والوضوح، إذا قورنت أحكامها بأحكام التشريع الكويتي، وهو أمر لا شك أن له أهميته، بالنظر إلى قسوة العقوبة ذاتها:

* فنجد مثلاً نص الفقرة أ من المادة ٥٥ كويتي، يقضي بتوقيع عقوبة الفصل والحرمان من المكافأة... «متى ارتكب العامل خطأ تسبب عنه خسارة جسيمة لرب العمل...» في حين يقرر المشرع السوري (م ٣/٧٦)، ضماناً للعامل ترتب بذات الفرض، حيث يلزم صاحب العمل... «بشرط أن يبلغ الجهات المختصة (مديرية العمل في المحافظة) بالحادث خلال ٢٤ ساعة من وقت علمه بوقوعه...». كشرط لإثباته ومنعاً من الاتهامات الكيدية^(٣٥).

* وفي حين يكتفي المشرع الكويتي (م ٥٥/ب) بتكرار مخالفة تعليمات

(٣٤) وهي عشر حالات نصت عليها المادة ١٢٠ من قانون العمل الاتحادي الإماراتي (رقم ٨ لسنة ١٩٨٠)، وثمان حالات في القانون القطري رقم ١٣/١٩٧٠ (م ٢٠)، وسبع في قانون العمل العماني رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٣ (م ٤٢)، وتسع حالات في نظام العمل السعودي الصادر عام ١٩٨٩ (م ٨٣)، وتسع حالات في المادة ٦١ عمل مصري، ولحالات الفصل والتسريح بالقانون الفرنسي، انظر، A. Caille; La rupture du contrat de travail. Journal des notaires et des avocats. 1988. No32. p.199.

(٣٥) وفي حين تنص المادة ٨٣ من نظام العمل السعودي على التزام صاحب العمل بأن يتيح الفرصة للعامل «...لكي يبدي أسباب معارضته للفسخ...» وفي حين يقرر المشرع المصري منع الفصل لأي من الأسباب التسعة التي نصت عليها مادة ٦١ عمل مصري، من دون أن يعرض صاحب العمل موضوع الفصل على لجنة ثلاثية نصت عليها المادة ٦٢ عمل مصري، ولا يلزم صاحب العمل، بعرض الموضوع على هذه اللجنة، في حالة الفصل لغيب العامل المستمر أو المتقطع (م ٦١ عمل مصري)، انظر، جلال علي العدوي وعصام أنور سليم، قانون العمل الاسكندرية ١٩٩٥، ص ٣٧٦.

ولإجراءات الفصل في القانون الفرنسي، انظر: Y. Delamotte; Le droit du travail en pratique. 1990. p.94.

صاحب العمل من قبل العامل كسبب للفصل والحرمان، فإن المشرع السوري يفرض (م ٧٦/٤)، أن يكون عدم المراعاة من جانب العامل رغم إنذاره كتابة، وبشرط أن تكون التعليمات (التي تمت مخالفتها) مكتوبة ومعلقة في مكان ظاهر^(٣٦).

* كذلك يكتفي المشرع الكويتي بتغيب العامل عن العمل سبعة أيام متتالية ودون عذر، لتحقق عليه العقوبة (م ٥٥/ج)، بينما يحدد المشرع السوري المدة بعشرين يوماً منفصلة خلال السنة الواحدة، أو لأكثر من عشرة أيام متوالية (م ٧٦/ب)، كل ذلك بشرط أن يسبق الفصل إنذار كتابي في منتصف مدة الغياب، ولا يعتبر العامل مفصولاً إلا بعد انتهاء المدة، بحيث يشكل الإنذار وسيلة إثبات دامغة في يد صاحب العمل، وتنبهها أخيراً للعامل^(٣٧).

(١٩) ولقد كان لعدم الانضباط الذي نشير إليه ولغياب التحقيق والإثباتات اللازمة، والتي تبين تقصير العامل وارتكابه للمخالفة، أثر سلبي في الواقع العملي بالكويت. فكثرت حالات الفصل والحرمان التي تستند إلى نص (م ٥٥)، وعلى نحو لا يخلو من الكثير من التعسف في العديد من الحالات^(٣٨). علماً بأن

(٣٦) وهو ما يقرره المشرع المصري في المادة ٦١ عمل، السالفة الذكر، كما تنص الفقرة الثانية من المادة ٨٣ من نظام العمل السعودي على الحكم ذاته، وانظر في القانون الإماراتي، هشام فرعون، سبقت الإشارة إليه، ص ١٧٨، لذات الحكم.

(٣٧) وانظر نص الفقرة السابعة من المادة ٨٣ من نظام العمل السعودي التي تقرر الحكم ذاته، في حين تشترط المادة ٤٢/ج- عماني أن يكون الإنذار بعد تغيب العامل خمسة أيام، في حين أن القانون القطري لا يجعل من الغياب مبرراً للفصل دون مكافأة (م ٢٠). وفي القانون المصري، فهي ٢٠ يوماً متصلة و ١٠ متقطعة (م ٦١ عمل).

(٣٨) انظر، طعن بالتمييز رقم ١٩٨٤/١٠ عمالي بجلسة ١٩٨٤/٣/٢٦، القضاء والقانون، السنة ١٢ العدد الأول، ص ٢٨١ (الخبير يقرر عدم وجود ما يبرر الفصل لأن الفعل الذي نسبته صاحب العمل إلى العامل لم يلحق به أي ضرر). «... حيث نسبت الشركة إلى العامل، إخلاله بالالتزامات الجوهرية على عاتقه، بإقدامه على ارتكاب ما من شأنه أن يضعها في مأزق... بتوسطه لضمان منح قرض لأحد الأشخاص بضمان الشركة...» وهو ما لم تعتمده المحكمة في قرارها، «... لأن الفعل الذي نسبته الشركة إلى المستأنف =

أصحاب العمل ذاتهم يجدون صعوبة في بعض الأحيان، حين يتعلق الأمر بإثبات الخطأ أو التقصير للعامل، والمبرر للفصل^(٣٩). ومن الواضح أن الخلل يكمن في

(العامل)، لم يلحق بها أي ضرر.. ولأن العامل قام بمبادرته.. في نطاق الشركة وبوسائلها الخاصة بشكل ظاهر للعيان دون أي خفاء.. مما ينبئ ويدل على رغبته في ازدهار أعمال الشركة وجنيها أرباحا...». كذلك طعن بالتمييز رقم ١٩٨٦/٥٦ عمالي، بجلسة ١٩٨٦/١١/٢٤، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الثاني، ص ٨٢، سبقت الإشارة إليه، «...» (الشركة - صاحب العمل -)، لم تحدد ما تنسبه إلى المستأنف عليه العامل، من خطأ أو إخلال أو تقصير في أداء عمله.. كي تستند إلى نص م ٥٥ المبرر للفصل. في حين يحدد المشرع المصري حالات واضحة، يعتبرها أمثلة للفصل التعسفي، كحالة نص المادة ٢/٦٩٥ مدني، وهي حالة الفصل بسبب حجوز أوقعت تحت يد صاحب العمل، أو بسبب ديون العامل التي يلتزم بها في مواجهة الغير. انظر، عزمي البكري، مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد، الجزء الثاني، القاهرة ١٩٨٦، ص ٤٥٠، لبعض الأمثلة، ولصور الفصل التعسفي التي أظهرها القضاء في مصر، كحالة الخطأ التأفي، وتأخر العامل عن الحضور للعمل في مواعيد العمل الرسمية على فترات متباعدة، أو لرفع العامل صوته عند مخاطبة رئيسه مما خلق جواً بالغ السوء في العمل أمام باقي العاملين، أو لرفض العامل التوقيع على عقوبة الإنذار المبلغة له... الخ.

وانظر كذلك، لبعض صور التعسف من جانب صاحب العمل، حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل ١٩٩١، ص ٦٧٦. ولضرورة كون الخطأ واضحاً وخطراً لكي يبرر الفصل في القانون الفرنسي، انظر: A. Supiot; Droit du travail, Les Juridictions .du travail, Tome 9. Paris 1987. p.301. No304.

وانظر للتفرقة بين الفصل التعسفي (abusif) والفصل الذي يتم دون احترام الإجراءات التي يفرضها القانون (irrégulier): Gatumal Denis; Le droit du travail en France; in Editions Francis Lefebvre; 3e édition; Paris 1992, p.184 et.s.

- (٣٩) انظر، طعن بالتمييز رقم ١٩٨٩/٨ عمالي، جلسة ١٩٨٩/١١/٦، القضاء والقانون السنة ١٧ العدد الثاني، ص ٣٧٣، حيث لجأ صاحب العمل إلى شهادة عدد من الشهود وإلى شهادة صادرة من وزارة التجارة والصناعة لإثبات تقصير العامل الذي يجوز فصله. كذلك، طعن رقم ٨٤/١٢ عمالي، جلسة ١٩٨٤/٥/٧، القضاء والقانون، السنة ١٢ العدد الثاني، ص ٢٨١، لجوء صاحب العمل إلى شهادة الشهود أيضاً لإثبات خطأ العامل الذي أدى إلى فصله. في حين أن كل ما سبق يخضع لإجراءات صارمة لحماية العامل في القانون المقارن، انظر مثلاً: في القانون المصري، عبدالودود يحيى، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٨٩. «... لا يجيز المشرع المصري لصاحب العمل أن يوقع عقوبة على العامل دون التحقيق فيما نسب إليه وإعطائه فرصة للدفاع عن نفسه..» ص ٢٠٤. حيث يشير المؤلف إلى نص المادة ٦ من القرار الوزاري رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٢، =

الربط التلقائي بين الفصل والحرمان من مكافأة نهاية الخدمة وبشكل أساسي، وإلى الخلط بين الفصل وهو عقوبة تأديبية والتسريح وهو جزء مدني، وفي ذلك ينه بعض الفقه إلى أن قرار الفصل يمكن أن يكون مع حفظ حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة، وقد يصدر قرار الفصل مع حرمان العامل من هذه المكافأة، في حين أن التسريح يفرض حفظ حق العامل في المكافأة في كل الحالات^(٤٠). وفي هذا الخصوص، فإن القضاء الكويتي، قد قرر في أكثر من مناسبة، عدم جدية سبب الفصل الذي يستند إليه صاحب العمل، مما يعني، اعتبار الفصل تسريحاً وإنهاء للعلاقة من جانب صاحب العمل، ليرتب على ذلك استحقاق مكافأة نهاية الخدمة^(٤١).

مع تأكيده على أن «... للعامل الحق بأن يستعين بمحام للدفاع عنه...» هامش رقم ١ من الصفحة ذاتها كذلك. D.Gatamel; in Editions F. Lefebvre; Le droit de travail en France. 3ème éd. Paris 1992. p67. No 170 et Suiv.

(٤٠) انظر في التمييز بين الفصل والتسريح، يس محمد يحيى، المرجع السابق، ص ٢٤٦، في حين جرى العمل على معالجة حالات الفصل والتسريح، تحت عنوان الفسخ، انظر، محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٨٣، ص ٥٢٤.

(٤١) انظر، محكمة الاستئناف العليا، الدائرة العمالية، رقم ١٩٨٧/٣٣٨ عمالي، بتاريخ ١٥ صفر ١٤٠٨هـ الموافق ١٠/٨/١٩٨٧م، غير منشور، وفيه قررت محكمة الاستئناف عدم جدية الدليل الذي قدمه صاحب العمل للاستناد إلى الفصل المقرر بالمادة ٥٥ عمل أهلي، وإلزامه بمكافأة نهاية الخدمة. «... علماً بأن الشركة (صاحب العمل)... استندت في قرارها فصل العامل، إلى الإنذارات المتكررة وإخلاله بعمله، وقدمت مجموعة من الأوراق التي تفيد بتوجيه إنذارات له...» بيد أن الخبير الذي انتدبته المحكمة، أورد في تقريره ما يفيد بأن هذه الإنذارات ما هي «... إلا مجرد أوراق محررة بمعرفة الشركة نفسها، ولا تحمل أي توقيع للعامل المستأنف عليه، كما أنه ليس فيها ما يفيد مواجهته بها، أو إجراء تحقيق معه بشأن ما تضمنته من مخالفات ارتكبها...» «... ومن ثم فلا يحتاج بها عليه، ولا تكفي دليلاً على قيام مبرر قانوني يسوغ للشركة فصل المستأنف عليه فضلاً تأديبياً...» وبذلك تكون ملزمة بأداء مكافأة نهاية الخدمة...». كذلك، استئناف عليا، الدائرة العمالية، رقم ١٩٨٤/١٠٣٤ عمالي، بجلسة ٦ ربيع أول ١٤٠٥هـ الموافق ٢٩/١١/١٩٨٤، وفيه استعانت المحكمة «بإدارة الخبراء لاستجلاء وجه الحق، فيما يدعيه صاحب العمل من أسباب استند إليها لحرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة»، «... ولأن صاحب العمل يبرر قراره حرمان العامل من المكافأة، بأن العامل» «... ارتكب أخطاء عديدة تسببت عنها

(٢٠) (ب) حالات الحرمان بسبب استقالة العامل :

مع أن المشرع الكويتي قد أعطى العامل الحق في ترك العمل، مع احتفاظه بالحق في مكافأة نهاية الخدمة، في الحالات التي يخل فيها صاحب العمل ببعض الالتزامات المهمة على عاتقه (م٥٧)، فإن نصوص المادة ٥٦ عمل أهلي والمادة ١٨ نفطي، تقرر حرمان العامل كلياً أو جزئياً وبحسب الأحوال، من حقه بمكافأة نهاية الخدمة في حالات الاستقالة.

ويكون الحرمان كلياً، متى استقال العامل في القطاع الأهلي، ولم تتجاوز خدمته خمس سنوات متتالية، ويكون الحرمان جزئياً، فيستحق نصف المكافأة متى تجاوزت خدمته هذه المدة. كما يكون الحرمان كلياً، متى استقال العامل النفطي ولم تتجاوز مدة خدمته سنتين، فإن زادت عن سنتين ولم تبلغ خمس سنوات، فله نصف المكافأة، وله ثلاثة أرباعها متى كانت الخدمة تزيد عن خمس سنوات ولم تبلغ عشر، في حين أنه يستحق كامل المكافأة، ولو ترك العمل بإرادته، متى زادت مدة خدمته عن عشر سنوات من الخدمة المتصلة. وبمقارنة ما سبق بما يقرره بعض القوانين العربية، ولا سيما من حيث المدد، فإن القانون الكويتي يبدو أشد تعاملاً مع العامل حين تقدير الآثار المترتبة على الاستقالة، فمدد الخدمة اللازمة لاستحقاق المكافأة أطول، وقيمة ما يخصم من المكافأة أكبر في القانون الكويتي^(٤٢)!!

خسائر جسيمة، كما أنه قَصُر فيما يفرضه عقد العمل من التزامات..» وهو ما دفع المحكمة إلى تعيين خبير لاستجلاء وجه الحق في شأنه، ولا سيما أن صاحب العمل لم يفصل العامل، وإنما كان انتهاء عقد العمل بسبب وضع المؤسسة ذاتها تحت الحراسة القضائية، تمهيداً لشهر إفلاسها، غير منشور.

(٤٢) انظر نص المادة ٨٨ من نظام العمل السعودي، والمادة ٤٩/أ من القانون العماني (ولا تفرقة بين الاستقالة من جانب العمال أو الإنهاء من قبل جانب صاحب العمل، فتستحق المكافأة في كل الأحوال). في حين يقرر المشرع المصري حماية أكيدة لمكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في قانون التأمينات الاجتماعية (م٤٤)، والتي تستحق بعد سن السنتين (تختلف عن مكافأة نهاية الخدمة التي نحن بصددنا)، إذ أن نص م٤٤ تأمينات مصري يمنع الحرمان منها والإنقاص منها لأي سبب. كذلك، Equipe rédactionnelle de la revue fiduciaire. La rupture de contrat de travail. Déc. 1994 p.278. "La démission abusive".

* هذا، وإن كان حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة، متى كان الفصل عقوبة له، يتمشى ظاهرياً مع ما سار عليه معظم تشريعات المقارنة مع الأخذ بعين الاعتبار أن تعامل المشرع الكويتي أشد، فإن الاستقالة، أو ترك العامل العمل بإرادته، لا تبرر حرمان العامل من المكافأة إلا في أضيق الحدود، وإلا كان الحرمان من المكافأة أو التقليل فيها قيداً ثقيلاً، وحداً جائراً على حرية العامل. ومن ثم، فإن بعض القوانين المقارنة، وعلى الأخص قوانين دول الخليج العربية، وإن لجأ إلى الحرمان والتقليل، فإن ذلك يكون في حدود، هي أضيق مما هو عليه الحال في القانون الكويتي. ومن ذلك ما تقضي به المادة ٨٨ من نظام العمل السعودي الصادر عام ١٩٨٩ باستحقاق ثلث المكافأة متى زادت مدة الخدمة على سنتين متتاليتين (في الكويت ٥ سنوات على الأقل) والثلاثين متى زادت عن خمس سنوات، وكلها متى زادت الخدمة عن عشر سنوات. كما يعتمد المشرع القطري في قانون العمل رقم ٣ سنة ١٩٦٣ قواعد تسمح للعامل بإنهاء عقد العمل من جانبه بالاستقالة (مع التفرقة بين العقود محددة المدة وغير محددة المدة) ودون خطأ ينسب لصاحب العمل، ومن دون أن يؤدي ذلك إلى تخفيض حقه في مكافأة نهاية الخدمة (م ١٨ وم ٢٤ من قانون ١٩٦٣)^(٤٣). كذلك فإن المشرع السوري، لا يقيد العامل إلا بإصدار صاحب العمل (م ٧٢ عمل سوري) ليتقرر حقه بثلث مكافأة نهاية الخدمة متى زادت خدمته عن سنتين^(٤٤)، ولتزيد بزيادة مدة الخدمة، لتصل إلى كامل المكافأة بعد عشر سنوات من الخدمة. كل ذلك، في حين أن المشرع

(٤٣) وعلى مثل ذلك نصت المادة ٤٩/أ من قانون العمل العماني.

(٤٤) ولا تؤثر جميع حالات ترك العمل (... التي تكون باستقالة العامل، على حقه في مكافأة نهاية الخدمة...) فاروق الباشا، المرجع السابق، ص ٣٣٦. في حين يفقد العامل، في ظل القانون الفرنسي، حقه في التعويض الخاص عن البطالة، في مثل هذه الحالات، إلا إذا كانت الاستقالة بمبرر، كأن يترك العامل العمل للحاق بزوجه المنقول إلى منطقة أخرى أو لبلد آخر، انظر Lyon-Caen. G., et Pélissier. J.; Droit du travail, 16e édition, Dalloz, 1992. p30. 239, No. 260.

الكويتي لا يحفظ للعامل حقه في مكافأة نهاية الخدمة، ولو أُنذر صاحب العمل برغبته بالترك.

(٢٢) وتجدر الإشارة إلى أن مشروع قانون العمل الكويتي، يتضمن تعديلات مهمة على نظام مكافأة نهاية الخدمة، بحيث تزيد قيمة المكافأة ذاتها (م١٠٢) أجر عشرين يوما عن كل سنة من سنوات الخدمة الخمس الأولى، وأجر أربعين يوما عن كل سنة زائدة للعامل الذي يتلقى أجره مشاهرة، وأجر خمسة عشر يوما عن كل سنة من سنوات الخدمة الخمس الأولى، وأجر ثلاثين يوما عن السنوات الزائدة، للفئات الأخرى من العمال). كذلك عدل الحد الأدنى اللازم لاستحقاق العامل للمكافأة في حالة استقالته بحيث يستحق نصف المكافأة متى استقال (إنهاء عقد العمل محدد المدة) ولم تبلغ مدة خدمته خمس سنوات، والثلاثين إن زادت عن خمس سنوات ولم تبلغ عشر سنوات (م١٠٤ من المشروع).

(٢٣) كما ينبغي أن نشير في خاتمة هذا الفرع إلى أن قانون العمل الكويتي يحرم العديد من الفئات من العاملين، من الحق بمكافأة نهاية الخدمة، وذلك بسبب عدم انطباق أحكام القانون عليهم، (م٢ عمل أهلي)، وعلى الأخص، الخدم في المنازل والعمال العرضيون، والعمال الذين يعملون في المحال الصغيرة التي لا تدار بالآلات الميكانيكية^(٤٥). وهو حرمان لا مبرر له، ومن الضروري التعجيل بمعالجة هذا الوضع غير الصحيح.

(٤٥) انظر، مجموعة أحكام في شأن الفئات المستثناة من الخضوع لأحكام قانون العمل الكويتي، مجموعة القواعد القانونية، المرجع السابق، الأحكام من ١٤ حتى ٢٣، ص٣٥٤ وما بعدها. «والحكمة من الاستثناء، إعفاء أصحاب المنشآت الصغيرة الذين لا تمكنهم قدرتهم المادية على الوفاء بالأعباء التي يفرضها قانون العمل في القطاع الأهلي...». وهذه الاستثناءات، التي قرر المشرع المصري بعض صورها، محلاً للنقد الشديد من الفقه، انظر، لحرمان بعض فئات العمال في مصر من الخضوع لأحكام قانون العمل، وعلى الأخص الخدم في المنازل ومن في حكمهم، وأفراد أسرة صاحب العمل، محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، المرجع السابق، ص٧٥ وما بعدها.

(٢٤) الفرع الثاني : مشكلات التنسيق بين قانون العمل وقانون التأمينات في شأن المكافآت للكويتيين :

على الرغم من الجهد الواضح الذي بذله المشرع الكويتي للتنسيق بين مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في قانوني العمل الأهلي والنفطي، ونظام التقاعد المطبق في قانون التأمينات الاجتماعية (رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٢)^(٤٦) فإن بعض المشكلات استدعى تدخل القضاء الكويتي، وعلى الأخص فيما يتعلق بإمكانية الجمع بين معاش التقاعد المنصوص عليه في المادتين ١٧ و ١٠٥ تأمينات، ومكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المواد ٥٤ أهلي و ١٨ نفطي، للعاملين الكويتيين في القطاعين الأهلي والنفطي.

(٢٥) (أ) جهود التنسيق التشريعي :

تنبه المشرع الكويتي إلى ضرورة التنسيق بين النصوص والقواعد التي تحكم مكافأة نهاية الخدمة والامتيازات التي ترتبط بها، فنص في قانون العمل في القطاع الأهلي (م ٥٤)، على ألا يخل تطبيق أحكام قانون العمل المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة «... بأية حقوق وامتيازات تقرر في العقود أو القواعد المعمول بها لدى أية مؤسسة أو هيئة أو صاحب عمل...» كما أقر نص م ١٩ عمل نفطي، حق العامل النفطي بالجمع بين المكافأة وأية مبالغ أخرى تحصل له، من جراء اشتراكه بنظام تقاعد أو ادخار أو توفير أو أي اتفاق آخر من هذا القبيل. وبدوره نص قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦ في م ١١٨ منه، على ألا «... يمس هذا القانون بما قد يكون للمؤمن عليهم من حقوق مكتسبة بمقتضى قوانين أو لوائح أو نظم معاشات أو مكافآت أو ادخار أو تأمين أفضل...» وبذلك حدد المشرع الأسس التي يمكن من خلالها استفادة العاملين في مختلف القطاعات من المزايا الأفضل في خصوص المكافأة. فبالنسبة للعامل الكويتي فإن صاحب العمل يلتزم وحده بسداد قيمة الزيادة في مكافأة نهاية الخدمة، وفقا لما تنص عليه الأنظمة الخاصة المعمول بها

(٤٦) وفي هذا الخصوص، فإن التنسيق يثير مشكلة في بعض التشريعات المقارنة أيضا، انظر، حسن عبدالرحمن قدوس، فقد الدخل كأثر لإنهاء علاقة العمل، المنصورة، بدون سنة نشر، ص ١٢ بند رقم ٨.

لديه (م ٢/٨٢ تأمينات)، في حين تتولى مؤسسة التأمينات الاجتماعية تغطية قيمة المكافآت المنصوص عليها في المواد ٥٤ أهلي و ١٨ نفطي، لتدفع على هيئة معاش تقاعدي، وعلى أن يساهم صاحب العمل بتغطية السنوات السابقة على تطبيق قانون التأمينات لسنة ١٩٧٦، بالإضافة إلى مساهمته بما يعادل ١٠٪ من مرتب العامل عن السنوات التي بدأت منذ تطبيق القانون، أي منذ عام ١٩٧٦. ومحصلة ذلك كله، أن العامل الكويتي في القطاعين الأهلي والنفطي على وجه الخصوص، يستفيد من معاش تقاعدي، عند إحالته إلى التقاعد، إلى جانب المكافآت والامتيازات الخاصة التي يعمل بها في المؤسسة أو الهيئة التي خدم فيها، دون المكافآت المنصوص عليها في المواد ٥٤ أهلي و ١٨ نفطي.

(٢٦) وعلى الرغم من ذلك، فإن الواقع العملي، يبين أن بعض أصحاب العمل، يتردد في اعتماد إمكانية الجمع هذه، ونقص الجمع بين المعاش التقاعدي والمكافآت والامتيازات الخاصة، مستندا إلى قيامه بسداد ١٠٪ من راتب العامل لديه، وهي قيمة مساهمته في نظام التأمينات الاجتماعية بموجب نص م ١١ من قانون التأمينات، وعلى نحو يؤدي لحرمان العامل من المكافآت والامتيازات الخاصة، الأمر الذي يستلزم وقفة قصيرة للتصدي لهذا الموضوع، ومن خلال ما قرره محكمة التمييز الكويتية في حكم لها صادر في ٢٨/٣/١٩٩٣.

(٢٧) (ب) حكم محكمة التمييز الكويتية الصادر عام ١٩٩٣^(٤٧):

تتلخص وقائع النزاع محل الحكم، في امتناع صاحب العمل (شركة الصناعات الوطنية) عن دفع مقابل مكافآت نهاية الخدمة الخاصة المتفق عليها بالعقد (بواقع راتب شهر

(٤٧) محكمة التمييز، الدائرة العمالية، الطعن رقم ١٥/١٩٩٣م، بجلسته ١٦ شوال ١٤١٤هـ الموافق ٢٨/٣/١٩٩٣، غير منشور. وانظر للمقارنة، محمد عزمي البكري، المرجع السابق، ص ٥٤١، بخصوص إحلال نظام معاش الشيخوخة والعجز والوفاة محل نظام مكافأة نهاية الخدمة. حيث حرم المشرع المصري طائفتين من العمال (الذين تقل سنهم عن ١٨ سنة، والأجانب الذين لا توجد مع الدولة التي يتبعونها اتفاقية معاملة بالمثل)، من الحق بمكافأة نهاية الخدمة، كنتيجة لإلغائها، مع عدم سريان قانون التأمين الاجتماعي عليهما.

عن كل سنة من سنوات الخدمة) للعامل، متمسك بسداده لقيمة الأقساط (١٠٪ من مرتب العامل الشهري)، عن كل سنوات الخدمة التي قضاها لديه إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية، وهو ما أيدته محكمة أول درجة (قضية رقم ٨٩/١٨٤٣ عمالي بتاريخ ١٢/٩/١٩٨٩)، في حين ألغت محكمة الاستئناف العليا، هذا الحكم وحكمت للعامل بحقه في مكافأة نهاية الخدمة (مبلغ ١٠٥٤٠,٢٠٠ دينار كويتي)، مؤسسة قضاءها على نص المادة ١١٨ تأمينات «... ولكون عقد العمل قد أبرم في ١٩٧٩/٩/١، أي بعد صدور قانون التأمينات الاجتماعية لسنة ١٩٧٦، لأنه تضمن النص على المكافأة الخاصة (مرتب شهر عن كل سنة من سنوات الخدمة)... مما يعني اعتماد صاحب العمل لهذه المكافأة الخاصة إلى جانب التزامه بمساهمته بما يعادل ١٠٪ من راتب العامل، وبالوفاء به لمؤسسة التأمينات».

وقد أيدت محكمة التمييز توجه محكمة الاستئناف، بحكمها رقم ٩٣/١٥ عمالي، وحيث يستخلص من هذا الحكم، أن التزام صاحب العمل بالوفاء بمكافأة نهاية الخدمة الخاصة، التي ينص عليها عقد العمل أو اللوائح المعمول بها لديه، قائم، بغض النظر عن أدائه لما عليه من مساهمات في مواجهة التأمينات الاجتماعية، علما، بأنه ينبغي التفرقة بين حالتين في هذا الخصوص:

الأولى: التي يسدد فيها صاحب العمل، ما يقابل مكافأة نهاية الخدمة، ضمن الحدود المنصوص عليها في م ٥٤ عمل أهلي و ١٨ نفطي، للمؤسسة، إلى جانب مقابل المكافأة الخاصة (م ١١ تأمينات)، فلا يستحق العامل في هذه الحالة أية مكافأة خاصة، ولو نص عليها بالعقد أو بلوائح العمل في المنشأة، حيث إن صاحب العمل سدد ما يقابلها لمؤسسة التأمينات، وهو ما ينطبق على مكافآت الخدمة الخاصة التي استحققت قبل صدور قانون التأمينات لسنة ١٩٧٦.

الثانية: هي الحالة التي لم يسدد فيها صاحب العمل لمؤسسة التأمينات ما يقابل المكافأة الخاصة، ولكن فقط المكافأة المنصوص عليها في م ٥٤ أهلي و ١٨ نفطي، فإن العامل يستحق مقابل المكافأة الخاصة، حيث يلتزم صاحب العمل بأدائها له مباشرة بعد انتهاء خدمته.

وننبه إلى أن حكم التمييز لسنة ١٩٩٣، يفتح باباً واسعاً أمام أعداد كبيرة من الكويتيين العاملين في القطاعين الأهلي والنفطي، للحصول على مكافآت نهاية الخدمة الخاصة، مما يستوجب تعميم المبدأ الذي يؤسسه، على نحو يزيد من جدية نظام مكافأة نهاية الخدمة، وبالذات فيما يتعلق بكونه نظاماً مجزياً، ويحول دون وجود معوقات تقلل من جدية نظام مكافأة نهاية الخدمة، ولا سيما إذا علمنا بأن أغلب مؤسسات القطاع الخاص لها أنظمتها الخاصة في شأن المكافآت.

(٢٨) الفرع الثالث: الأسباب التي تحول دون جدية نظام مكافأة نهاية الخدمة:

تبين مطالعة بعض الأحكام والقرارات القضائية، حقيقة وجود العديد من الأسباب والعوامل التي تحول دون جدية مكافأة نهاية الخدمة، وفعاليتها في تحقيق الهدف المرجو من وراء تقريرها. ويمكن أن نرد هذه الأسباب والعوامل إلى طائفتين اثنتين، كما يلي:

(٢٩) أ- الطائفة الأولى: تشريعية:

إذا كانت أحكام المواد ٥٤ و٥٦ عمل أهلي و١٨ و١٩ عمل نفطي منضبطة، وفعالة في حساب المكافأة، فإن غياب الانضباط والدقة عن بعض النصوص التي تنظم المسائل الأخرى المهمة في احتساب المكافأة، كالأجر ومدة العقد، من شأنه أن يؤدي إلى التقليل من جدية المكافأة.

* ومن ذلك نجد نصوص قانون العمل النفطي، وما استقر عليه القضاء في شأن المتوسط الذي يحتسب على أساسه أجر العامل والقسمة على ٢٦ يوماً بدلاً من ٣٠ لحساب متوسط الأجر^(٤٨)، مما يؤدي إلى تقليل قدر مكافأة نهاية الخدمة بسبب انخفاض متوسط الأجر، للعامل النفطي.

(٤٨) انظر، في قسمة أجر العامل النفطي على ٣٠ يوماً لاستخراج مقدار الأجر اليومي، باعتبار أن يوم الراحة الأسبوعية لعمال النفط هو بأجر كامل (٨م عمل نفطي)، استئناف علما، دائرة التمييز، طعن رقم ١٩٧٣/٥٣، (تجاري) جلسة ١٩٧٥/٦/١١، القضاء والقانون، السنة ٧ العدد الأول، ص ١٣٢. كذلك طعن رقم ٨٣/١١٠ (تجاري) جلسة ١٩٨٤/٤/١١ م. القضاء والقانون السنة ١٢ العدد الثاني، ص ٣٨.

وانظر، عبدالفتاح عبدالباقي، أساس تحديد الأجر اليومي للعاملين المحددة أجورهم مشاهرة في مجال بيان قيمة مكافأة نهاية الخدمة واستخلاص الميزة الأفضل لعمال النفط. مجلة الحقوق والشرعة السنة الخامسة، العدد الأول، فبراير ١٩٨١، ص ٩١.

* كذلك ينعكس غياب معدل الحد الأدنى للأجور والمتوسط الذي يقاس عليه أجر العامل، على الجهد الذي يبذل لتحديد الأجر، إذ تخلو نصوص قانون العمل الكويتي وأحكام القانون المدني، من المعايير اللازمة للتحديد، ويضطر الأطراف والقاضي للبحث عن معايير ووسائل أخرى لتحديده^(٤٩)، في حالة الخلاف حول أجر العامل الذي تقاس على أساسه المكافأة وغيرها من الحقوق والتعويضات.

* كما أن عدم الإلزام بتحرير عقد العمل كتابة في قطاع العمل الأهلي^(٥٠) (م١٢) يؤدي إلى صعوبات جمة تتعلق بإثبات الأجر بل ومدة العقد ذاتها، وهي

(٤٩) انظر، لاعتماد القضاء الكويتي على شهادة الشهود لبيان قيمة الأجر، طعن رقم ٨٥/٥١ عمالي، بجلسة ١٩٨٦/٤/٢١، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، ص ٣٣٧. كذلك اللجوء إلى الخبرة للتحقق من عدم تحقيق أرباح مما يعني عدم استحقاق العمولة، الطعن رقم ٨٥/٧ عمالي، جلسة ١٩٨٥/٦/١٧، القضاء والقانون، السنة ١٣ العدد الثاني، ١٩٩٠، ص ٤١٠. وفي حين يقرر المشرع المصري، مثلاً، ثلاث قواعد لتحديد الأجر، (م٦٨٢ مدني مصري)، وهي:

أولاً: الأخذ بالسعر المقدر لعمل من ذات نوع عمل العامل.

ثانياً: تقدير الأجر طبقاً لعرف المهنة وعرف الجهة التي يؤدي فيها العمل.

ثالثاً: تقدير القاضي وفقاً لمقتضيات العدالة.

علماً بأن، تقرير الحد الأدنى للأجور في القانون المصري، يساهم، وبشكل كبير، في حماية العمال، انظر الطعن رقم ٤١٦ سنة ٣٤ ق، جلسة ١٩٧٠/٤/١٥ س ٢١ ع ١٦ ص ٦٣٠، أورده سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ١٩ حكم رقم ٩، وانظر لتفاصيل تدخل المشرع المصري في تحديد الحد الأدنى للأجور، يس محمد يحيى، قانون العمل، المرجع السابق، ص ٢٨٠ وما بعدها.

(٥٠) في حين تنص المادة ٤ من القانون رقم ١٩٦٩/٢٨ المنظم للعمل في القطاع النفطي على أن «... يكون تعيين عمال النفط بعقد كتابي يبين فيه على وجه الخصوص تاريخ التعاقد وقيمة الأجر وطبيعة العمل، ومدة العقد إذا كان محدد المدة». ويؤدي ذلك، ولا شك، إلى التقليل من مشكلات الحاجة للإثبات. وقارن ما سبق بموقف المشرع المصري الذي يفرض الكتابة (م٣٠ عمل)، ولا يجوز لصاحب العمل أن يثبت وجود العقد بغير الكتابة، في حين أن للعامل وحده أن يثبت جميع حقوقه بجميع طرق الإثبات، في حال غياب العقد المكتوب، انظر، محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص ٤٠٨ وما بعدها.

المدة التي سيتقرر على أساسها ما إذا كان العامل يستحق المكافأة أم لا، ومقدار هذه المكافأة، بفرض استحقاقها!!

* وأخيراً، فإن العامل لا يتمتع بضمانات واقعية وعملية حين يسعى إلى تحصيل هذه المكافأة، فمن ناحية نجد حق العامل بهذه المكافأة وبغيرها من التعويضات، عرضة لإفلاس صاحب العمل وعجزه عن الوفاء بما عليه من التزامات، علماً بأن الضمان المالي الذي يدفعه صاحب العمل لاستقدام العمال الأجانب، بموجب القرارات الوزارية، لا يكفي للوفاء بكل حقوق العمال المالية^(٥١).

(٣٠). ومن ناحية أخرى، فإن نصوص قانون العمل في القطاع الأهلي، وإن أعطت الإدارة ممثلة بوزارة الشؤون الاجتماعية والعمل الحق بالتفتيش الصناعي على المنشآت والاطلاع على دفاترها وسجلاتها، كما ألزمتها بالوساطة في النزاعات العمالية الفردية (م٢/٩٦) والجماعية (م٢/٨٨)، فإن دورها لا يتعدى التقريب بين وجهات نظر الأطراف المتنازعة، دون أن تكون لديها صلاحية إعانة العامل في تحصيل حقوقه، وعلى رأسها، الحق في مكافأة نهاية الخدمة.

(٣١) (ب) الطائفة الثانية: قضائية وعملية:

كذلك نجد أسباباً قضائية تحول دون جدية مكافأة نهاية الخدمة وتتمثل في حصر القضاء الكويتي لدور النقابات الكويتية وعدم قبوله بشكل مبدئي تدخل النقابات لحماية مصالح العمال الفردية^(٥٢)، مما يعني وقوف العامل وحيداً أمام

(٥١) انظر، لهذا الضمان، القرار الوزاري رقم ١٩٨٩/٨٩، الكويت اليوم، العدد ١٨٣. وقارن ذلك بالضمانات العديدة التي يقرها المشرع الفرنسي للعامل، حين يتعلق الأمر بالتسريح لأسباب اقتصادية، انظر:

Flichy. Hubert; Droit du travail; Encyclopédie DELMAS pour la vie des affaires 7^e édition. mise à Jour au 1.9.1991., p.233.

(٥٢) ويبدو أن القضاء الكويتي يتبنى توجهاً من شأنه تحجيم دور النقابات العمالية في التقاضي لحماية مصالح متسببيها، انظر، طعن بالتمييز ١٩٨٠/٢٨ عمالي، القضاء والقانون السنة =

صاحب العمل في هذا النزاع، وغيره من النزاعات بطبيعة الحال. كما أن العمال أنفسهم، وبسبب جهل أعداد كبيرة منهم بحقوقهم، يتقاعسون عن المطالبة بها، وعلى الأخص مكافأة نهاية الخدمة فيكون هذا الجهل سبباً لضياعها^(٥٣). ناهيك بالحالات التي يتنازل فيها العامل، بمخالصة، عن حقه بهذه المكافأة، لقاء تعويض جزافي أو دون تعويض^(٥٤)، راضياً بالتخالف أو واقعا تحت ضغط وإكراه صاحب

٩، العدد الثالث، ص ١٦٧. كذلك، جمال النكاس، شرط الصفة في الدعوى الجماعية، مجلة المحامي الكويتية، السنة ١٩، العدد إبريل، مايو، يونية، ١٩٩٦، ص ٢٣. لموقف المشرع والقضاء في الكويت من الدعوى الجماعية، قارن ذلك بموقف كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي، وانظر، فتحي عبدالصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، ١٩٨٥، ص ٨٨٨ خصائص الدعوى العمالية، كذلك، سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص ٩٠٠ وما بعدها، لموقف القضاء المصري من الدعاوى النقابية. وانظر مثلاً في القانون الفرنسي لإعانة العامل في دعواه الفردية في مواجهة صاحب العمل من قبل النقابة، G.Couturier; Droit du travail. II. Les relations collectives de travail. Paris 1991. p.320. No. 156.

(٥٣) ويكون الضياع بسبب عدم معرفة العامل للغة العربية، انظر، جريدة Arab Times الكويتية الصادرة باللغة الانجليزية، عدد السبت ٢٧/٤/١٩٩٦، ص ٤، حيث يتساءل بعض العمال الأجانب حول طبيعة حقهم بالمكافأة، وبشروط استحقاقها بسبب كتابة عقودهم باللغة العربية. وقد يكون التنازل عنها سبباً في ضياعها، انظر، مجموعة القواعد القانونية، المرجع السابق، القاعدة رقم ١١٩، ص ٣٩٥. كذلك، محكمة الاستئناف العليا، الدائرة العمالية رقم ١٩٨٨/١٠٠ عمالي، بجلسة ٢٤ رمضان ١٤١٠ هـ الموافق ١٩/٤/١٩٩٠، غير منشور... «وأجابت المدعى عليها (صاحب العمل) على الدعوى بأن المدعي تخالف عن جميع مستحقاته، وقدمت إقراراً بذلك مؤخراً في ١٧/٦/١٩٨٧ مديلاً ببصمة المدعي (العامل)، وأقر المدعي بذلك مدعياً بأنه لم يكن يعرف مضمونها!! وللحق، فإن نزول العامل عن حقوقه أو تصالحه عليها، لا يثير مشكلة، متى كان ذلك بعد ثبوتها له وبعد انتهاء علاقة العمل، إلا إذا كانت إرادته مشوبة بغيب من عيوب الرضا. انظر، عبدالفتاح عبدالباقي، المرجع السابق، ص ٧. وانظر لبعض التطبيقات في القضاء المصري، لحالات بطلان الاتفاق - بالصلح أو التنازل - بين صاحب العمل والعامل، سعيد أحمد شعله، المرجع السابق، ص ١١٧. وانظر كذلك، لحظر تنازل العامل بالقانون الفرنسي، ولحمائنه من الإكراه، Javillier, J.C; Manuel, Droit du travail, 4e édition, L.G.D.J; Paris 1992; p.45. No 27.

(٥٤) الحكم المشار إليه في الهامش السابق رقم ٨٨/١٠٠، كذلك، لإدعاء العامل خضوعه للتهديد ومخالصته مكرهاً، محكمة الاستئناف العليا، الدائرة العمالية، رقم ١٩٨٩/٤١٤ =

العمل، ولأسباب تتعلق باستمرار العقد أو بتحويل الإقامة أو بغير ذلك.

وأخيراً، فإن بعض أصحاب العمل، يبدي عدم قناعته بمبررات التزامه بالمكافأة، فيلجأ إلى عقود عمل ينص فيها على عدم استحقاق المكافأة، على الرغم من مخالفة ذلك للنظام العام، أو يلجأ إلى بعض الممارسات التي تحرم العامل من حقه في هذه المكافأة بشكل أو بآخر^(٥٥).

(٣٢) خلاصة المبحث الثاني:

تعرض مهمة العامل في تحصيل مكافأة نهاية الخدمة عقبات وصعوبات عديدة ولأسباب مختلفة، الأمر الذي يدفعنا إلى التشكيك بجديّة نظام مكافأة نهاية

عمالي، بجلسة ١١ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٩٩٠/٣/٨م، غير منشور. انظر كذلك، لاستغلال سوء الحالة المادية للعامل، وامتناع صاحب العمل عن تحويل إقامة العامل لإجباره على الصلح والتنازل عن بعض حقوقه، طعن بالتمييز رقم ١٩٨٩/٣٥ عمالي - جلسة ١٩٩٠/١/٨، القضاء والقانون، السنة ١٨، مايو ١٩٩٦، ص ٢٢٣، حيث أفرت المحكمة تنازل العامل عن حقوقه، وذلك لعدم تقديمه ما يدل على خضوعه للإكراه الأدبي، من قبل صاحب العمل.

(٥٥) يصعب تقديم الإثباتات على هذه الممارسات، أو تقدير أثرها في الواقع العملي، (انظر صورة «سند قبض راتب»، الملحق بهذه الدراسة، حيث احتسب صاحب العمل جزءاً من الراتب الأساسي (٣٧د.ك) على أساس أنه مقابل مكافأة نهاية الخدمة...!!) ولكن لا مفر من القول بوجودها، على الرغم من مخالفتها الصريحة لنص المادة ٩٤ عمل أهلي والتي تقرر بأن «... يقع باطلاً كل شرط في عقد العمل الفردي أو عقود العمل الجماعية يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على تنفيذه ما لم يكن الشرط أكثر فائدة للعامل...». ومن الواضح أن الشروط التي أشرنا إليها سابقاً، والتي تقرر حرمان العامل من الحق بالمكافأة، باطلة بطلاناً مطلقاً لمخالفتها للنظام العام. انظر، كذلك نصوص المواد ٣٢ حتى ٣٤ عمل أهلي، وضمانات الأجر المقررة للعامل.

وانظر، طعن بالتمييز رقم ٨٨/٤٠ عمالي، بجلسة ١٩٨٩/٥/٢٢، مجلة القضاء والقانون السنة السابعة عشرة، العدد الأول، سبتمبر ١٩٩٥، ص ٥٧٩ «نصوص قانون العمل المتعلقة بحقوق العمال في القطاع الأهلي، من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها إلا إذا حققت منفعة للعامل».

الخدمة، كما قرره المشرع الكويتي. فيفرض هذا الوضع استحداث المزيد من الضمانات التي تكفل لكل عامل حقه في هذه المكافأة، وعلى أن تنصب هذه الضمانات على معالجة النقاط السابقة التي أثارناها، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال استقراء مشكلات التشريع، ومشكلات الواقع العملي في الكويت، والرغبة الصادقة في تجاوز هذه المشكلات^(٥٦).

(٣٣) خاتمة الدراسة:

لا شك في أهمية مكافأة نهاية الخدمة في الكويت، بالنظر إلى الواقع العملي العمالي فيها، فهي مهمة وتمتع بقدر من الضمانات التي تكفلها، فضلاً عن كونها مجزية للعامل غير الكويتي، والكويتي (متى نص على استحقاقه لها). ولكن الشك يثور حين يتعلق الأمر بجديتها، إذ يحرم العامل منها كلياً أو جزئياً، في الكثير من الحالات، وللعديد من الأسباب، كما أن وصوله إليها يحتاج إلى ضمانات أقوى.

الأمر الذي يدفعنا إلى دعوة المشرع والإدارة، لإعادة النظر في بعض الموضوعات المتعلقة بها، وبشكل عاجل، وعلى النحو التالي:

أولاً: التقليل من حالات الحرمان والإنقاص، مع ضبط الأسباب التي تؤدي لأي من ذلك، وتقوية رقابة القضاء والإدارة على صلاحيات صاحب العمل في هذا الشأن.

ثانياً: ضرورة تبني توجه يعتمد على إعانة العامل في تحصيل حقه في

(٥٦) ويتضمن مشروع قانون العمل الكويتي الجديد، العديد من التعديلات والإضافات التي من شأنها تحسين حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة، وضمان حصوله عليها، بيد أن بعض المشكلات التي أظهرها التطبيق العملي لم يلق عناية خاصة من واضعي المشروع، انظر المواد من ٩٤ حتى ١٠٥ من المشروع، وعلى الأخص المواد ٩٤، ٩٩، ١٠١، و١٠٢ حتى ١٠٥. كما نشير في هذا الصدد إلى إضافة بعض الضمانات التي تتعلق بتطبيق الجزاءات التأديبية من قبل صاحب العمل، (انظر المواد من ٨٨ حتى ٩٣ من المشروع). بيد أن كل ما سبق يرتبط بإمكانية إقرار المشروع وإصداره!!

المكافأة، بل وكل الحقوق الأخرى، من خلال تقوية دور النقابات العمالية، والسماح لها بالدفاع عن المصالح الفردية للعمال، إلى جانب مصالحهم الجماعية.

ثالثاً: ضرورة تدوين الأساسيين اللذين يستخدمان لحساب مكافأة نهاية الخدمة، وهما الأجر ومدة العقد، ولما لهما من أهمية واضحة في تحديد استحقاق المكافأة وحساب مقدارها، مما يعني ضرورة كتابة عقد العمل وتعديلاته.

رابعاً: توفير ضمانات أكبر للعمال الأجانب، بدءاً بإعلامهم بحقوقهم في المكافأة، ومروراً بتوضيح كيفية احتساب المكافأة لهم، وانتهاء بعدم ترك المجال أمام صاحب العمل لإرغامهم بالتخالص عليها، مع تسهيل مهمتهم بالمطالبة بها قضائياً وبتحصيلها.

وإننا لعلّى يقين، بأن خير وسيلة لتحقيق ضمانات أكيدة للعامل الأجنبي في الكويت، تتمثل بتقرير نظام تأمين اجتماعي مواز للنظام المطبق على العمال الكويتيين، وعلى غرار ما فعلته بعض الدول العربية، كمصر وليبيا، فتنحصر العلاقة بين العامل غير الكويتي والجهة المسؤولة عن إدارة نظام التأمينات، وهو أمر لا شك، يحقق ضمانات مهمة للعامل غير الكويتي.

والله ولي التوفيق، ،

وصل استلام مستحقات

استلمت من المكتب الهندسي والفني المتحد (يونيتك) - الكويت مبلغ
وقدره د.ك فقط .

عن إجمالي مستحقاتي التالية لشهر ١٩ :

١- راتب شامل = د.ك

٢- مستحقات نهاية خدمة = د.ك

٣- = د.ك

الإجمالي = د.ك

بموجب :

اسم المستلم :

توقيع المستلم :

التاريخ :

RECEIPT OF PAYMENT

RECEIVED FROM UNITED ENGINEERING AND TECHNICAL CONSULTANTS (UNETEC) KUWAIT

THE SUM OF KD 800/- (ONLY Eighth Humdred KD.)

BAING TOTAL AMOUNT DUE TO ME FOR THE MONTH OF May 1994 AS FOLLOWS;

1- LUMP SUM SALARY KD 763/-

2- END OF SERVICES DUES KD 37/-

3-

TOTAL PAYMENT KD 800/-

BY: CASH

RECEVIERS NAME:

RECEIVERS SIGNATURE:

DATE: 31/5/94

المراجع

المراجع باللغة العربية

- ١ - أحمد حسن البرعي، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٩٣.
- ٢ - أحمد شوقي عبدالرحمن، شرح قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثانية، ١٩٨٤.
- ٣ - بدر جاسم اليعقوب، حوادث الطريق ومدى اعتبارها إصابات عمل، مجلة الحقوق والشرعية، السنة ٥، العدد ٤، ديسمبر ١٩٨١.
- ٤ - بدر جاسم اليعقوب، النظام القانوني للأجر في قانون العمل الكويتي (دراسة مقارنة) الكويت، ١٩٨٨.
- ٥ - جمال النكاس، إصابات العمل وأمراض المهنة في الكويت، من التعويض إلى التأمين، مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، العدد ١٩٠ لسنة ١٩٩٠.
- ٦ - جمال النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، جامعة الكويت، ١٩٩٣.
- ٧ - جمال النكاس، نظام التأمينات الاجتماعية الكويتي، الكويت، ١٩٩٥-١٩٩٦.
- ٨ - جلال علي العدوي وعصام أنور سليم، قانون العمل، الاسكندرية، ١٩٩٥.
- ٩ - جلال محمد إبراهيم، الحادث أثناء وبسبب العمل، دراسة مقارنة من جزأين، الأول مجلة الحقوق، السنة ١٥، العدد ٢ يونيه ١٩٨٧، والثاني مجلة الحقوق السنة ١٥ العدد ٣ سبتمبر ١٩٨٧.
- ١٠ - حسن عبدالرحمن قدوس، فقد الدخل كأثر لإنهاء عقد العمل، المنصورة، بدون سنة نشر.
- ١١ - حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، ص ١٩٩١.

- ١٢- سعيد أحمد شعله، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في منازعات العمل ونظم العاملين بالقطاع العام والتأمينات الاجتماعية، خلال ستين عاما، من ١٩٣١ حتى ١٩٩٠. القاهرة ١٩٩٠.
- ١٣- عبدالرسول عبدالرضا، الوجيز في قانون العمل الكويتي، الكويت، الطبعة الثانية ١٩٨٤.
- ١٤- عبدالفتاح عبدالباقي، أساس تحديد الأجر اليومي للعاملين المحددة أجورهم مشاهرة في مجال بيان قيمة مكافأة نهاية الخدمة واستخلاص الميزة الأفضل لعمال النفط. مجلة الحقوق والشرية، السنة ٥، العدد ١، فبراير ١٩٨١.
- أحكام قانون العمل الكويتي في العلاقة بين العامل ورب العمل، الطبعة الثانية، القاهرة ١٩٩٠.
- ١٥- عبدالودود يحيى، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٨٩.
- ١٦- عمر عباس العيدروس، القانون الاتحادي رقم ٨ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم علاقات العمل، دراسة مقارنة في قوانين العمل العربية الخليجية، أبوظبي ١٩٨٠.
- ١٧- فتحي عبدالصبور، الوسيط في قانون العمل، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٨٥.
- ١٨- ماجد راغب الحلو، عقد التوظيف في الكويت، مجلة الحقوق والشرية السنة ٥، العدد ٣، سبتمبر ١٩٨١.
- ١٩- محمد حسين منصور، التأمينات الاجتماعية، الاسكندرية، دون سنة نشر.
- ٢٠- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٨٣.
- ٢١- محمد عزمي البكري، مدونة الفقه والقضاء في قانون العمل الجديد، الجزء الثاني، القاهرة ١٩٨٦.
- ٢٢- محمد فاروق الباشا، قانون العمل، دمشق، ١٩٨٠-١٩٨١.

٢٣- محمد ليبب شنب، دروس في شرح قانون العمل، جامعة الكويت ١٩٨٧-
١٩٨٨ (على الآلة الكاتبة).

٢٤- يس محمد يحيى، قانون العمل، ١٩٨٥.

٢٥- هشام فرعون، قانون العمل، تنظيم علاقات العمل، جامعة الإمارات العربية
المتحدة، ١٩٨٩.

باللغة الفرنسية :

1. **Caille. A. :**
La rupture du contrat de travail, Journal des notaires et des avocats,
No. 32, 1988.
2. **Camerlynck. G-H; Traité Dalloz; Contrat de travail; édition de 1984; p.**
113, No. 115.
3. **Couturier G. :**
Droit du Travail, 2, Les relations collectives du travail, Paris, 1991.
4. **Delamotte. Y. :**
Le droit du travail en Pratique, Paris, 1990.
5. **Dupeyroux J.J. :**
Droit de la sécurité sociale, 12 ème éd., Paris, 1993.
6. **Equipe rédactionnelle de la revue fiduciaire :**
Villeguerin - La revue fiduciaire; Décembre 1994, Paris, La rupture du
contrat de travail.
7. **Flichy. Hubert : Droit du travail; Encyclopédie DELMAS. 7^e édition, 1991.**
8. **Gatamel D. :**
Le droit du travail en France; in éditions F. Lefebvre, 3ème éd, Paris,
1992.
9. **Hennion - Moreau. S. :**
Droit du travail, Paris, 1988.
10. **Javillier J.C; Droit du travail; Manuel, 4^e édition; L.G.D.J.. Paris 1992.**

11. Lyon-Caen G. et Pélissier J. :

Droit du travail, 16 ème édition, Paris, 1992.

12. Ray J.E. Mousseron, P-H. :

Droit du Travail, Droit Vivant, Paris, 1991.

13. Saint-Jours Y. :

Traité de la Sécurité Sociale; Tome I., Le droit de la sécurité sociale, Paris, 1984.

14. Supiot A. :

Droit du Travail, Les Juridictions du Travail, Tome 9, Paris, 1987.

15. Teyssié B. :

Droit du Travail, 1. Relations individuelles, 2 ème édition, Paris 1992.