



دولة ليبيا

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الزيتونة/ كلية القانون ترهونة

المشكلات القانونية والعملية المثارة بمناسبة الحكم القاضي بإرجاع العامل
إلى سابق عمله

إعداد/ د. رجب رمضان التائب

البريد الإلكتروني rajab2000r@gmail.com

المقدمة

تحقيقاً لمبدأ استقرار العقد، فإن اللجوء إلى الحكم بإعادة العقد الذي طالته الإنهاء التعسفي إلى الوجود - بجميع الحقوق التي يقررها والالتزامات المترتبة عنه كونه تعويض عيني للعامل المتضرر من عملية الإنهاء - من أنجح الوسائل، بالرغم من كونها صورة شاذة عن بقية صور التعويض، لكن مع ذلك يمكن القول بأن لهذا التدبير من الأهمية التي يمكن معها إقامة التوازن الذي يبتغيه المشرع لإعادة تنظيم الوضع الذي كأن الإنهاء التعسفي سبباً في اختلاله.

فالتعويض العيني هو الذي يحقق غاية المضرور، وذلك بإزالة الضرر الذي أصابه، ويمحو بالتالي الآثار المترتبة عنه، وذلك من خلال إعادة الحال إلى الحالة التي كانت قائمة قبل وقوع الضرر، وبما يحقق للعامل المضرور من إنهاء عقده ترضية من جنس ما أصابه، وبطريقة مباشرة ودون اللجوء إلى التعويض بمقابل، والمتمثل في الحكم له بمبلغ من النقود بما يعني وفاء محدث الضرر بالالتزام عيناً⁽¹⁾، وفي هذا نلاحظ اقتراب التعويض العيني كثيراً من مصطلح التنفيذ العيني، وما الفاصل بينهما كما يقال إلا خيطاً رفيعاً، فقد ذهب جانب من الفقه⁽²⁾ إلى التفرقة والتميز بين المصطلحين ورأى بأن التنفيذ العيني يكون قبل حصول الإخلال بالالتزام، حيث يكون هناك تنفيذ عيني للالتزام، وذلك بعدم الإخلال بهذا الالتزام، بينما التعويض العيني يتحقق بعد أن يقع الإخلال بالالتزام، وتحصل المخالفة، والتي لا سبيل لإزالتها إلاّ التعويض العيني، لذا يعد هذا النوع من التعويض من أفضل طرق التعويض، حيث يظهر هذا النوع من التعويض جلياً واضحاً عند التعسف في استعمال الحق، أو حال حصول إخلال بالالتزام قانوني يحدث ضرراً للغير⁽³⁾.

ولعل من المفيد هنا الإشارة إلى أن التعويض العيني يكون مناسباً للحكم به في حالات وقوع الضرر المادي دون الأدبي، حيث تستعصى طبيعة هذا الضرر على هذا النوع من التعويض، والجدير بالذكر أن المشرع تبني فكرة التعويض العيني إلى جانب التعويض بمقابل (النقدي)، وذلك عندما ترك تعيين الطريقة المناسبة للتعويض للقضاء

1 حسن علي الدنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - الضرر - شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة - بدون سنة طبع - ص 117.

2 حسن حنتوش الحساوي - التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة - دار الثقافة - عمان - الأردن - 1999 - ص 142

3 القاضي محمد عبد طعيس - تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية - دراسة تطبيقية مقارنة - الطبعة الأولى - مكتبة صباح بغداد - الكرادة - 2008 - ص 35.

تبعاً للظروف، أو بناء على طلب المضرور، فأجاز أمر ذلك من خلال نص المادة (2/174) من القانون المدني الليبي والتي جاء نصها ((ويقدر التعويض بالنقد، على أنه يجوز للقاضي تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور، أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض))، كما أخذ المشرع في قانون علاقات العمل الليبي صراحة بالتعويض العيني، وذلك من خلال جواز إعادة العامل إلى العمل حال إلغاء عقوبة الفصل التعسفي من قبل المحكمة، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة (107) والتي تنص على ((ويجوز للمحكمة أن تقضي بإعادة العامل المفصول إلى عمله بناء على طلبه في الحالات التي ينص فيها القانون على ذلك)).

غير أن حكم المحكمة القاضي بإعادة العامل إلى سابق عمله أثار ولازال يثير العديد من الإشكالات على الساحتين الفقهية والقضائية، مما دعا ذلك إلى البحث في هذا الموضوع، والذي تكمن مشكلته في التساؤل الذي مفاده؛ هل الخيارات الممنوحة للعامل بين حقه في الرجوع إلى سابق عمله أو تعويضه نقدياً وما للمحكمة من سلطة تقديرية في هذا الجانب، كافية لحماية العامل باعتباره الطرف الأضعف في علاقة العمل؟ وهل يمكن القول بأن ذلك يضمن استقرار علاقة تعاقدية تضم طرفين غير متكافئين؟ وهل استطاع المشرع من خلال نهجه هذا تقديم حماية للعامل واستقراراً للعقد؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، تم اعتماد المنهج التحليلي لنصوص قانون علاقات العمل، وما يرتبط بها من نصوص تشريعية أخرى، ومقارنتها بما هو مقرر في تشريعات مقارنة لتحقيق الهدف من الدراسة، والمتمثل في تقصي مواطن الضعف والقوة، وسد النقص في النصوص القانونية، مع بيان موقف القضاء من هذه المسألة، وذلك وفق خطة منهجية قسم فيها موضوع البحث إلى مطلبين:

نتناول في المطلب الأول: موقف الفقه القانوني من حكم التعويض العيني وذلك من خلال فرعين:

تبين في الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المؤيد لحكم التعويض العيني.

بينما نخصص الفرع الثاني للحديث عن: الاتجاه الفقهي المعارض لحكم التعويض العيني.

وفي المطلب الثاني نتناول: موقف القضاء من حكم التعويض العيني، وذلك من خلال فرعين.

نبين في الفرع الأول: سلطة المحكمة في الحكم بالتعويض العيني.

على أن نخصص الفرع الثاني للحديث عن: الصعوبات التي تعترض تنفيذ حكم التعويض العيني.

المطلب الأول: موقف الفقه القانوني من حكم التعويض العيني.

مما لا شك فيه إن حق الإنهاء علاقة العمل خاصة إذا كانت علاقة العمل غير محددة المدة (عقد غير محدد المدة) من الحقوق المقررة لطرفي العلاقة، غير أن هذا الحق ليس من الحقوق المطلقة، بل يجب الأخذ في الحسبان ألا يترتب على استعمال حق الإنهاء مسؤولية من استعمله، ويتحقق ذلك بضرورة مراعاة واحترام أجل الإخطار، مع وجوب أن يكون للإنهاء مبرر يستند إليه؛ ونظراً لعدم إقرار المشرع لنص أمر يؤكد حق العامل في التعويض العيني (الإعادة إلى العمل)، واكتفاه بجواز الإعادة دون وجوبها أدى ذلك إلى كثرة السجال في أوساط الفقه القانوني بين مؤيد ومعارض لحكم التعويض العيني.

الفرع الأول: الاتجاه الفقهي المؤيد لحكم التعويض العيني.

يرى الكثير من أنصار هذا التدبير أن الحكم بإعادة العامل إلى سابق عمله بعد فصله تعسفياً من الوسائل الفعالة التي تحميه من تعسف صاحب العمل؛ لأن هذا الأخير يعلم علم اليقين إن إقدامه على فصل العامل دون وجه حق مردود عليه، وسيعامل بنقيض مقصودة، وذلك بإرجاع العامل إلى سابق عمله، مع التزامه بسداد أجوره عن فترة الانقطاع بسبب الفصل مهما طال⁽¹⁾ ولا شك أن ذلك يؤدي إلى إحجام صاحب العمل عن خلق مبررات واهية للتخلص من عماله، كما يرى البعض من أنصار هذا التدبير إمكانية تمكين العامل من سابق عمله إذا تم طرده استناداً إلى مبررات خفية غير ظاهرة كحالة فصل العامل بسبب التمييز في الجنس، أو اللون، أو نتيجة المعتقد الديني الذي يعتنقه العامل، أو حتى إذا كانت المبررات ظاهرة كحالة فصل العاملة أثناء إجازة الوضع، أو فصل العامل أثناء تمتعه بإجازته المقررة له قانوناً⁽²⁾.

1 موسى عبود- دروس في القانون الاجتماعي- المركز الثقافي للنشر- بيروت- لبنان- 2004- ص218

2 رشيدة احفوظ- إشكالية إرجاع الأجير إلى العمل وتقديم التعويض عن الفصل للإنهاء التعسفي لعقد الشغل- الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي-

1996- ص30

أضف إلى ذلك أن تجاوز حكم التعويض العيني، وعدم الالتفات إليه لا شك أنه يعد تجاوزاً لإرادة المشرع، والذي يعطي أهمية لإرجاع العامل بدل تعويضه نقدياً، وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى تشجيع أصحاب الأعمال وإقحامهم على طرد عمالهم، خاصة غير المرغوب فيهم مقابل تعويضات نقدية زهيدة، لا تؤثر على أوضاعهم الاقتصادية، زد على ذلك أن الإنهاء التعسفي الذي لا يستند إلى مبرر مشروع يعد إنهاءً باطلاً، وكما هو معلوم وحسب ما تقضي به القواعد العامة من خلال حكم المادة (142) من القانون المدني الليبي أن جزاء البطلان هو إعادة المتعاقدين إلى حالتها السابقة وهذا بطبيعة الحال لا يتحقق إلا برجع العامل إلى سابق عمله عندما يفقده بسبب إنهاء صاحب العمل للعقد دون مبرر.

كما ذهب البعض من أنصار هذا التدبير إلى القول بأن عودة العامل الذي فصل تعسفياً إلى مكان عمله خاصة في المشاريع الإنتاجية الكبرى لا تأثير فيها على معنويات صاحب العمل، ولا مساس في ذلك بسلطاته المخولة له قانوناً، وبالتالي لا مانع من حكم العودة، ومع ذلك فأن التخوف من اهتزاز سلطات صاحب العمل وإعطائها الأولوية بحيث يتم تفضيلها على مصلحة الطرف الضعيف في علاقة العمل، لا تتفق مع مقتضيات العدالة التي ينشدها المشرع⁽¹⁾، وإذا كان الأمر كذلك فإن هناك من الفقه القانوني من يعارض هذا التدبير، وينكر تماماً إمكانية الحكم بالتعويض العيني بناءً على أسانيد وحجج تؤيد ما ذهبوا إليه.

الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المعارض لحكم التعويض العيني.

يرى هؤلاء أن عملية إجبار صاحب العمل على قبول العامل المفصول، وتنفيذ عقد عمل رغم إرادته، يتضمن مساساً بحرية صاحب العمل الشخصية⁽²⁾، بما يؤدي إلى ضياع هيئته، وتعرض سلطته في إدارة مشروعه إلى الضعف، بل وإلى الاحتقار أمام عماله، خاصة وأن علاقة العمل أساسها حسن التعامل والاحترام المتبادل بين طرفيها، كما أن عودة العامل حسب وجهة نظرهم تؤدي إلى فقد الانضباطية، وتسرب روح الفوضى والتمرد بين العمال⁽³⁾، وذهاب البعض منهم إلى القيام بما يحلو له انطلاقاً من اقتناعهم بضعف مكانة صاحب العمل، وعدم

1 الصديق بزاوي - الفصل لأسباب اقتصادية - مطبعة النشر المغربية - الدار البيضاء 1999 - ص 100

2 الصديق بزاوي - نفس المرجع - ص 100

3 عادل عبد الحميد الفجال - الإنهاء غير المشروع لعقد العمل - دراسة مقارنة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2009 - ص 433.

قدرته على فعل شيء، وما عودة العامل إلّا دليل على ذلك، خاصة في المشاريع الإنتاجية الصغرى التي يجب أن يكون للعلاقات الشخصية بين صاحب العمل وعماله مكانة⁽¹⁾.

زد على ذلك ما يعانیه مرفق القضاء من بطء في العدالة، وما يترتب على ذلك من إطالة إجراءات التقاضي، حيث تأخذ ربحاً من الزمن يؤدي ذلك إلى تولد شعور الحقد والضغينة بين المتقاضين⁽²⁾ والذي بدوره يؤدي إلى هدم الثقة التي كانت بينهم، والتي هي من أهم ركائز استمرارية علاقة العمل بل ربما يصل الأمر خلال فترة التقاضي إلى تعرض العامل للمضايقة والإساءة، ومحاولة الانتقام منه، وذلك بأن تلفق له التهم والمكاييد، والتي كما يقال تزيد الطين بله، كما أن خلال طول فترة التقاضي هذه، قد تحصل تطورات يجريها صاحب العمل على مشروعه، وذلك بأن يجري خلال هذه الفترة تغييرات هيكلية على مشروعه تؤدي إلى الاستعاضة عن ذاك العامل بعامل آخر، أو ربما لم يعد للعامل المحكوم له بالإعادة مكاناً يشغله، كما يرى أنصار معارضي حكم التعويض العيني أن عملية عودة العامل حتى وأن كانت منطقية ومستساغة في مشاريع العمل الكبرى، والتي تضم مئات العمال، حيث يمكن للعامل المحكوم له بالعودة من ممارسة عمله في قسم مغاير لما كان يشغله قبل عملية الفصل، أو تمكينه من العمل في فرع آخر من فروع المشروع، بحيث يتجنب الاتصال المباشر بصاحب العمل، فإن هذا الأمر لا يتأتى في مشاريع العمل الصغرى، والذي يكون فيها اتصال صاحب العمل بعماله مستمر وبصورة مباشرة⁽³⁾، كما يجب الأخذ في الحسبان أن إصدار الأحكام القضائية بالتعويض العيني دون التحقق من إمكانية تطبيقها على أرض الواقع خاصة إذا كان أمر تنفيذها يرجع لرغبة صاحب العمل من عدمها، لا شك سترتب عليها نتيجة في غاية الخطورة؛ ألا وهي فقدان الأحكام القضائية لهيبتها واحترامها⁽⁴⁾، وإذا كان الأمر كذلك، وكما رأينا أن الآراء الفقهية بشأن الحكم بالتعويض العيني وإعادة العامل إلى سابق عمله قد شهدت تبايناً واختلافاً بين فقهاء القانون، فقد رأينا أن هناك من انحاز إلى ضرورة عودة العامل، مدعين انحيازهم هذا بما ساقوه من مبررات تؤدي بالنتيجة إلى ضرورة إعادة العامل إلى سابق عمله، إذا قدم في صحيفة دعواه ما يفيد ذلك، فأنه على العكس من ذلك رأي آخرون عدم إمكانية التعويض العيني

1 موسى عبود- مرجع سابق- ص 203، 204

2 محمد سعيد بناني- قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل- الجزء الثاني- المجلد الثاني- علاقات الشغل الفردية- مطبعة دار النجاح الدار البيضاء- 2007 ص 1230.

3 محمد سعيد بناني مرجع سبقت الإشارة إليه ص 1280

4 محمد الشرقاني- علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة الشغل- مطبعة دار القلم- الرباط- 2003- ص 175

وتمكين العامل من العودة لعمله، مستندين في ذلك إلى حجج يروا أنها مقنعة لعدم إمكانية التعويض العيني، وإذا كان للباحث رأي، وذلك بترجيح أحد الرأيين على الآخر بعد الموازنة بينهما، لا شك من الانحياز للرأي الأول الذي يقول بضرورة التعويض العيني وعودة العامل الذي فصل تعسفياً إلى سابق عمله، لا شيء؛ إلا لأن هذا الرأي يجد سنده في التشريع من خلال النصوص القانونية التي تسمح لمن كان له الحق في التعويض العيني متى كان ممكناً وتحققت شروطه المطالبة والتمسك به، وانتصاراً للطرف الضعيف في علاقة العمل، والذي جاء التشريع لحمايته، وإذا كان هذا الحال على ساحة الفقه القانوني.

فيا ترى ما هو موقف القضاء من معضلة الحكم بالتعويض العيني هذا ما يتم بيانه من خلال المطلب الثاني المخصص لبيان موقف القضاء من الحكم بالتعويض العيني، وذلك من خلال فرعين نبين في الفرع الأول سلطة المحكمة في الحكم بالتعويض العيني، يتم الانتقال بعدها لبيان الصعوبات التي قد تواجه وتعترض تنفيذ حكم التعويض العيني.

المطلب الثاني: موقف القضاء من حكم التعويض العيني.

حكم التعويض العيني لا شك أنه أثراً من الآثار المترتبة على استعمال صاحب العمل لحقه استعمالاً لا طائل من ورائه إلا الحاق الضرر بالعامل، وبما أن النزاعات العمالية ينظرها القضاء المدني، والذي هو قضاء مطلوب، وليس قضاء تلقائي التحرك، كما هو حال القضاء الجنائي، حيث أن القضاء المدني لا يضع يده على موضوع النزاع مهما كان نوعه، بما فيه النزاع العمالي:- الأ بناءً على صحيفة دعوى يتقدم بها صاحب الشأن، إذاً والحال كذلك يتحتم على العامل المتضرر من الفصل التعسفي أن يرفع أمره للقضاء عن طريق صحيفة دعوى يضمنها طلب التعويض العيني، أو التعويض النقدي، حيث أن القاعدة العامة لا تجيز الجمع بين التعويضين وأمام هذا الوضع المقيد للعامل بأحد التعويضين؛ هل يمكن للمحكمة المعروض عليها النزاع أن تعجل طلب التعويض العيني إلى تعويض نقدي أو العكس؟ أم لا؟ وهل حكمها في ذلك كاشف، أم من الأحكام المنشئة؟ هذا ما يتم بيانه من خلال:

الفرع الأول: سلطة المحكمة في الحكم بالتعويض العيني.

التعويض العيني والعودة للعمل هدف ومبتغى العامل، غير أن هذا المبتغى ما هو إلا أمل يلوح في الأفق قد لا يتحقق نتيجة الخيار الذي منحه المشرع بين حكم التعويض العيني، أو التعويض النقدي، حيث أن نصوص القانون المتناولة لمسألة التعويض عن الفصل التعسفي تقرر جواز التعويض العيني لا وجوبه، وبالتالي فإن المشرع بصياغته هذه ألقى على كاهل القاضي عبئاً ليس باليسير؛ متمثلاً في قيامه جاهدًا بالتدقيق⁽¹⁾، وتحري مصلحة الطرف المتضرر، بالرغم من الأخذ ببعض الموجهات التي تعينه على هذه المهمة، والتي من بينها تقدير الموقف المعروض عليه بما هو أصلح وأنسب للعامل⁽²⁾، غير أن ما هو أصلح و أنسب للعامل قد يفرض على القاضي القيام بتعديل طلب العامل المدرج بصحيفة دعواه، وعملية التعديل هذه تصطدم بما تقرره القواعد العامة من ضرورة تقييد القاضي بطلبات الخصم وعدم تجاوزها إلى ما عداها.

لذا وجب التعرض لبيان ذلك من خلال فقرتين، نبين في الأولى حالة طلب العامل للتعويض العيني، وفي الفقرة الثانية الحالة التي يطلب فيها العامل التعويض النقدي.

1 إدريس الكريني - السلطة التقديرية للقاضي الجزري - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق جامعة فاس - المغرب - 2001 - ص 6.
2 بشرى العلوي - الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي - الطبعة الثانية مطبعة النجاح الجديدة - 2007 - ص 214.

الفقرة الأولى: حالة طلب العامل التعويض العيني.

لدواعي واعتبارات معينة يقدرها العامل يرى أن من مصلحته تضمين صحيفة دعواه طلب التعويض العيني دون غيره، وأمام هذا الوضع الذي اختاره العامل، والذي يجعل قاضي الموضوع أسير حكم القواعد العامة التي تقضي بعدم تجاوز الطلب المقدم والحكم بما عده "قاعدة تقيد القاضي بطلبات الخصوم"؛ لأن القول بإمكانية تعديل طلب العامل والحكم له بمبلغ نقدي عوضاً عن التعويض العيني خاصة إذا تبين للقاضي من خلال سير جلسات المداولة أن ثمة صعوبات تحول دون الاستجابة لطلب التعويض العيني يصطدم بالقاعدة سالفه الذكر، لكن مع ذلك يضل المخرج القانوني للقاضي من هذه المعضلة متاح من خلال ما تقرره الفقرة الأخيرة من نص المادة (107) من قانون علاقات العمل، والتي أجازت للمحكمة أن تقضي بالتعويض العيني، وذلك بإصدار حكم بإعادة العامل إلى سابق عمله، وتبني المشرع لجواز الحكم بالتعويض العيني يعني إعطاء القاضي حق الخيار بين تعويض العامل عينياً أو نقدياً، وبما أن نصوص قانون علاقات العمل نصوص خاصة تطبق على علاقات العمل، فهي مقدمة على حكم القواعد العامة، عملاً بمبدأ الخاص يقيد العام، وهذا يفسح المجال أمام القاضي لتعديل طلب العامل والحكم له بالتعويض النقدي خاصة عندما تكون الظروف المحيطة بموضوع الدعوى لا تسمح بالتعويض العيني⁽¹⁾، كما أنه للقاضي إمكانية تفادي مسألة التقيد بطلب واحد يصعب عليه تجاهله أو تعديله من تلقاء نفسه، يستطيع التنبيه على العامل من الجلسات الأولى للمحاكمة بضرورة إضافة طلب احتياطي بالتعويض النقدي، بالإضافة إلى طلب التعويض العيني الأصلي، وبالرغم من حكم المادة 107 من قانون علاقات العمل التي تعطي للقاضي حق الخيار بين التعويضين العيني والنقدي، فقد ذهب البعض إلى القول بأن قاعدة عدم جواز الحكم بأكثر مما طلبه الخصوم من القواعد المتعلقة بالنظام العام التي لا يجوز مخالفتها⁽²⁾ ولكن مع ذلك يبقى التساؤل المطروح الملازم لحكم التعويض العيني هو مدى أحقية ما تم الحكم له بذلك في أجوره من عدمها؟ الإجابة على ذلك شهدت تباين بين أحكام القضاء الوطني، فمحكمة العليا قضت بأن العامل الذي يبقى منتظر الفصل في دعواه، ولا يبحث عن فرصة عمل بديلة يكون مسؤولاً عن تقاعسه هذا، وبالتالي لا يحق له المطالبة بأجوره من تاريخ فصله إلى حين صدور حكم في الدعوى

1 دنيا مباركة- الضمانات التشريعية في مواجهة العقوبات- المجلة الالكترونية لندوات محاكم فأس- مجله فصيله للدراسات والأبحاث الصادرة عن
القضاء والباحثين في المادة القانونية- العدد الرابع- يوليو- 2006-ص150.

2 محمد الكشور- إنهاء عقد الشغل- مطبعة النجاح- الدار البيضاء- المغرب- 2008 ص320

التي رفعها⁽¹⁾، بينما يذهب القضاء المقارن في اتجاه معاكس لذلك، ويرى أن من حق الأجير (العامل) الذي فصل تعسفياً في أجوره من تاريخ الفصل إلى تاريخ الحكم في الدعوى مستنداً في ذلك إلى أن الأجير لازال خلال هذه الفترة واضعاً نفسه تحت إمرة صاحب العمل جاعلاً خدماته رهن إشارته⁽²⁾، وأن كان للباحث من انحياز لأحد الحكمين فلا شك من الانحياز لحكم القضاء المقارن دون حكم المحكمة العليا، وذلك لنفس العلة التي أوردها الحكم المقارن هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن الحكم للعامل بأحقية في الأجر يعد بمثابة الردع لأصحاب العمل الذين يتجرؤون على اتخاذ قرارات استعجالية وغير مدروسة.

الفقرة الثانية: حالة طلب العامل التعويض النقدي

هذه الحالة هي الأكثر شيوعاً أمام المحاكم، إمّا لقلة الثقافة القانونية وعدم دراية العامل وعلمه بحقه في التعويض العيني، والعودة إلى سابق عمله، أو لربما يرى أن حق العودة هذا أصبح لديه من المستحيلات بسبب الخلاف الذي حصل مع صاحب العمل وأوصله إلى خصومة قضائية وجد نفسه فيها نداءً لصاحب العمل، كل ذلك يجعل العامل يحجم عن مطالبة التعويض العيني، لتقتصر مطالبته على التعويض النقدي، والذي يعد الأيسر والأسهل⁽³⁾ لقاضي الموضوع كونه لا يثير إشكال الخيار الذي رأيناه في الحالة السابقة، ويجنبه كذلك تعديل طلبات الخصم والاصطدام بقاعدة ضرورة تقيد القاضي بطلبات الخصم، إذ أن في هذه الحالة تطبق القاعدة حرفياً ويحكم القاضي بما تم طلبه في صحيفة الدعوى مستعيناً في تقدير قيمة التعويض.

بما أورده المشرع من عناصر ورد النص عليها من خلال المادة (76) من قانون علاقات العمل؛ والمتمثلة في مراعاة نوع العمل، ومقدار الضرر، ومدة الخدمة، والعرف الجاري، ولعل من المفيد هنا التأكيد على أن التعويض

1 طعن مدني رقم 36/18 بتاريخ 10/12/1990 - مجلة المحكمة العليا - السنة 26 العدد 3، 4 - ص 59 وانظر ايضاً الطعن المدني رقم 41/213ق - بتاريخ 03/02/1997 - مشار إليه لدى عبد الغني عمرو الرويمض - القانون الاجتماعي الجزء الأول - علاقات العمل الفردية - ص 359.

2 قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء في المغرب - عدد 720 - بتاريخ 24/04/1989 - ملف اجتماعي عدد 81/8658 - منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى - عدد 42، 34 - ص 156.

3 عزيز كاظم جبر - الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية - دراسة مقارنة الطبعة الأولى - دار الثقافة - الأردن - 1998 - ص 156.

النقدي لا يتحقق منه جبر كامل الضرر⁽¹⁾ الذي أصاب العامل لاقتصاره على التعويض عن أجل الإخطار المحددة مدته بثلاثين يوماً، أو المدة المتبقية منه، والتعويض عن الفصل التعسفي، وهي تعويضات أقل ما يقال عنها أنها تعويضات زهيدة مقارنة بما أقرته تشريعات مقارنة، بالإضافة إلى ذلك من تعويض عن الضرر، وتعويض عن فقدان العمل⁽²⁾.

واستناداً إلى ما سبق فإن الخلاصة تقضي إلى القول أن سلطة المحكمة في إقرار التعويض العيني أو النقدي، تعتمد أساساً على طلب العامل الذي تقدم به في صحيفة دعواه، وما منحها المشرع من سلطة الخيار بين التعويضين، ولكن مع هذا يظل خيار التعويض العيني من الخيارات الصعبة، سواءً في مرحلة سير الجلسات والمداولة إلى حين الحكم به، بل تظل الصعوبات ملازمة لهذا الحكم حتى في مرحلة التنفيذ، هذا ما يتم بيانه من خلال الفرع الثاني والمخصص للحديث عن الصعوبات التي تعترض تنفيذ حكم التعويض العيني.

الفرع الثاني: الصعوبات التي تعترض تنفيذ حكم التعويض العيني.

مما لا شك فيه أن التعويض العيني هو الأفضل و الأنسب لقضايا الطرد التعسفي، فهو الأصلح للعامل وللمجتمع عموماً، بما يحققه حكم العودة من تفادي لخطر البطالة، وحفاظاً على السلم الاجتماعي⁽³⁾ غير أن حكم التعويض العيني وعودة العامل إلى سابق عمله قد لا يجد طريقه للتنفيذ بسبب ما كفله المشرع من سلطة مطلقة لصاحب العمل في إدارة مشروعه وما منحه من حق في الرقابة والتوجيه والتنظيم هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى ما ثار من خلاف فقهي وقضائي بشأن نصوص القانون المطبقة بشأن تنفيذ الأحكام القضائية جبراً حال الامتناع عن تنفيذها طواعية.

هذا ما يتم بيانه من خلال فقرتين نبين في الأولى حالة رفض صاحب العمل تنفيذ حكم التعويض العيني، ونخصص الثانية للحديث عن موقف القضاء من أحكام المادة (216) من القانون المدني الليبي القاضية بالتنفيذ العيني.

1 ناصر متعب بنية الخريج- الاتفاق على الاعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي- رسالة ماجستير- جامعة الشرق الأوسط - 2010- ص17.

2 انظر في ذلك نصي المادة 41، 59 من مدونة الشغل المغربية.

3 بشرى العلوي- مرجع سبق الإشارة إليه..

الفقرة الأولى: حالة رفض صاحب العمل تنفيذ حكم التعويض العيني.

إذا كان من السهل على المحكمة إصدار حكم التعويض العيني وذلك بإرجاع العامل إلى سابق عمله فأن الصعوبة تكمن في تنفيذ هذا الحكم، وذلك عندما يرفض صاحب العمل قبول العامل ثانيةً، استناداً على ماله من سلطة الإشراف والرقابة وإحكام السيطرة، والحفاظ على سير العمل بمشروعه، حيث أن سلطة صاحب العمل المطلقة في إدارة مشروعه، وما كفله له القانون من حق في الرقابة والتوجيه والتنظيم، بما ينحى بمشروعه إلى الأفضل والاحسن، كل ذلك يعطيه حق رفض عودة العامل خاصةً وأن القاضي لا يملك حق التدخل فيما يخص الكيفية التي يدير بها صاحب العمل مشروعه، وذلك بأن يفرض عليه تمكين عامل من عمله السابق بناءً على حكم يخول له حق العودة قد لا يرغب صاحب العمل في وجوده من ضمن عامله؛ نظراً لانعدام مبدأ الثقة الذي كان سائداً بينهما قبل قرار الفصل خصوصاً إذا كانت العلاقة وجهاً لوجه⁽¹⁾ فعلى الرغم من إمكانية حصول التعويض العيني من الناحية النظرية فأن الصعوبة تكمن عملياً في تمكين العامل من عمله ثانيةً؛ لأن عملية التمكين هذه حتى وإن تمت جبراً على صاحب العمل فلن يكتب لها النجاح، فعملية الطرد ستلاحق العامل من جديد، وبالتالي ربما يكون العامل بالعودة الإجبارية هذه قد فوّت على نفسه الوقت، وذلك بأن ضيّع فرصة الحصول على عمل بديل⁽²⁾ لكن يظل مع ذلك القول بأن امتناع صاحب العمل عن تنفيذ حكم التعويض العيني ورفض قبول العامل فيه منقصةً للعامل، واستسلاماً لرغبة صاحب العمل ومكافأةً له على التعالي على أحكام القضاء وتسفيهاها، خاصةً إذا علمنا أن المشرع من خلال الأحكام العامة يتبنى فكرة التنفيذ الجبري، وذلك بمواجهة امتناع صاحب العمل بصرامة إذا تعذر ذلك طواعية، هذا ما يتم بيانه من خلال:

الفقرة الثانية: موقف القضاء من أحكام المادة 216 من القانون المدني.

لا يخفى على أحد أنه في كثير من الحالات يتطلب التنفيذ العيني تدخلاً شخصياً كما هو الحال في تنفيذ الحكم الصادر في مواجهة صاحب العمل بتعويض العامل تعويضاً عينياً، فحتى يتم تنفيذ هذا الحكم يلزم تدخل صاحب العمل لإتمام عملية التنفيذ هذه، غير أن صاحب العمل قد لا يستجيب لذلك، ويعارض عودة العامل، هنا لا

1 ميمون الوكيل - المقابلة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل - الطبعة الأولى - مطبعة النجاح الجديدة - الدار البيضاء - 2009 - ص 89.

2 عبدالله فواز حمادنة - سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل - رسالة ماجستير - جامعة الشرق الأوسط - 2011 - ص 161.

مناص في هذه الحالة من اللجوء إلى وسائل الإكراه المقررة قانوناً، والتي يعدّ البعض منها استثنائياً كوسيلة الإكراه البدني، حيث بناءً عليها يجوز حبس صاحب العمل الراض للانصياع لحكم التعويض العيني للعامل، قياساً على ما يقرره القانون من إمكانية حبس المحكوم عليه بدفع دين النفقة عندما يكون قادراً على ذلك وصدر حكم في حقه بضرورة هذا الأداء ولم يمتثل لذلك، كما أن للمحكمة أن تلجأ إلى وسيلة الإكراه المالي إذا أخفقت في تنفيذ حكمها بالطرق العادية⁽¹⁾ طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة(162) من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 1976 والمتمثل في الحكم بالغرامة التهديدية التي نظمها المشرع من خلال المادة(216، 217) من القانون المدني حتى يتم كسر عناد وتعنّت صاحب العمل، وإرغامه لقبول حكم التعويض العيني، وإذا كان الأمر كذلك فيجب الإشارة إلى أن بعض القوانين المقارنة تقضي بأن عدم الانصياع للأحكام القضائية القاضية بتنفيذ التزام مدني جرائم جنائية معاقب عليها قانوناً الأمر الذي يعارضه بشدة القضاء الوطني، فقد ذهبت المحكمة العليا في أحد أحكامها إلى نقض حكم قاضي بعقوبة جنائية على مفوض أحد الشركات النفطية قام بتسريح أحد العاملين تسريح تعسفي، وصدر حكم قضائي لصالحها يقضي بعودتها إلى سابق عملها، فرفض مفوض الشركة تنفيذ الحكم، طالبت بالحكم عليه بعقوبة جنائية لعدم امتثاله لتنفيذ حكم قضائي قضت المحكمة على أثره بالحبس أن ام ينفذ الحكم، فطعن على هذا الحكم أمام المحكمة العليا التي قضت بأن عدم تنفيذ حكم مدني لا يعتبر جريمة مالم يكن الامر متعلق بموظف عام⁽²⁾، واستناداً إلى ما سبق يمكن القول بأن اللجوء إلى وسائل الإكراه البدني، أو المالي لإكراه صاحب العمل على قبول حكم التعويض العيني للعامل قد لا يفضي إلى نتيجة، بل ربما تزيد صاحب العمل إصراراً على التماادي في الرفض، مستنداً في ذلك إلى ماله من موارد اقتصادية وقدرة مالية لا تتال منها الغرامة التهديدية؛ لذا وفي ظل أحكام النصوص القانونية المعمول بها حالياً، وعدم تبني المشرع لوجوب التعويض العيني، واقتصره على الحكم بجواز ذلك من خلال حكم المادة (107) من قانون علاقات العمل، والذي يعد حكماً خاصاً في مواجهة الحكم العام الوارد في نص المادة (216) من القانون المدني لا مناص من القبول بالتعويض النقدي للعامل بدل التعويض العيني، فتبني المشرع لخيار أحد الحكمين فيه نوع من الشطط والإجحاف بحق العامل.

1 سعيد محمد الجليدي- أحكام الأسرة في الزواج والطلاق واثارهما- دار الجماهيرية لنشر والتوزيع والاعلان - 1986- ص333 وما بعدها.

2 نقض جنائي بتاريخ 1990/1/16- مجلة المحكمة العليا- السنة 26- العدد 3، 4.

الخاتمة

الحقيقة أن التعويض العيني في مجال ضرر الأنهاء التعسفي لعقد العمل يكاد يكون له نفس المدلول المؤدي إلى تحقيق ذات النتيجة المتحصلة من التعويض العيني بالمفهوم العام، حتى وإن اختلفت معالجتهم للضرر فحتى وأن كان ضرر الأنهاء التعسفي يصيب العامل بحرمانه من عقد علق عليه كل آماله وطموحاته في التمتع بمستوى معيشي لائق، فبالإمكان تعويضه عيناً، وذلك بإعادة العلاقة التعاقدية إلى سابق عهدها وبجميع ما لهذه العلاقة من حقوق وما ترتبه من التزامات، فكلما يلجأ المتعاقد الذي تضرر من الانهاء التعسفي إلى القضاء كان من الواجب على القائمين على هذا المرفق أنصافه، وذلك بإقرار عينية الجزاء جبراً على من كان سبباً في وأد العلاقة التعاقدية، وذلك بإعادة عقد العمل إلى الحياة من جديد، فالتعويض العيني لعمليات الأنهاء التعسفي لعقد العمل يراها الباحث هي الأنجح والأصلح من بين التعويضات الأخرى، لا شيء؛ إلا لأن ذلك يوافق تماماً الغاية التي قصدها وأرادها طرفي العقد من تعاقدتهما، فالمتعاقدان تعاقدان لأجل أن يرتب العقد أثاره القانونية هذا من ناحية، كما أنه من ناحية أخرى ينسجم التعويض العيني تمام الانسجام مع ما يفرضه المنطق القانوني كونه يحقق الغاية المرجوة من التعويض، كما أنه من جانب آخر يعتبر التعويض العيني مدعاة لاستقرار المعاملات، وإذا كان الأمر كذلك فلا بد من التنبيه على إن إفساح المجال أمام المتضرر كي يحدد طريقة التعويض وفق ما يشتهي وبشكل مطلق، حتماً سيؤدي إلى خلق حالة تعسف⁽¹⁾ إذا ما اختار طريقة تعويض أضرت بمحدث الضرر، خصوصاً عندما يختار طريقة تعويض غير ممكنة، أو كانت ممكنة ولكنها تؤدي إلى إرهاب المتسبب في الضرر، وفي مقابل ذلك فإن ترك أمر تقدير التعويض إلى من كان سبباً في الضرر يؤدي به إلى سلوك أسهل الطرق وأيسرها له، وهذا بطبيعة الحال لا يضمن عدالة التعويض، الأمر الذي يفرض اسناد مهمة التعويض لسلطة القضاء بناء على ما يقرره المشرع من وجوب أو جواز لأي من التعويضين العيني والنقدي الأمر الذي يقود إلى تبني التوصيات الآتية:

1 القاضي محمد عبد طعيس - مرجع سبق الإشارة إليه - ص 39.

1. من خلال هذا البحث يجب التأكيد على أن التعويض العيني في حالات الأنهاء التعسفي هو الأصل ولا يصار إلى غيره، وعلى المشرع إقرار نص يقضى بضرورة وجوب التعويض العيني.
2. عدم ربط حكم التعويض العيني برغبة صاحب العمل من عدمها، فشرط الموافقة يولد لدى العامل شعور بعدم العدالة والأنصاف.
3. إسناد مهمة الفصل في منازعات العمل الفردية وخاصة فيما يتعلق بمنازعات الأنهاء التعسفي والعودة إلى العمل إلى لجان ذات اختصاص قضائي.
4. سد الفراغ التشريعي الناتج عن سكوت المشرع عن أداء أجر العامل في الفترة ما بين الفصل من العمل وصدور حكم التعويض.
5. بالإضافة إلى التعويض عن مهلة الإخطار وعن الفصل التعسفي، على المشرع ضرورة تبني فكرة التعويض عن فقدان العمل وعن الضرر كما هو مقرر في التشريعات المقارنة.

المراجع

أولاً: الكتب.

1. الصديق بزاوي - الفصل لأسباب اقتصادية - مطبعة النشر المغربية الدار البيضاء - 1999.
2. القاضي محمد عبد طعيس - تعويض الضرر المعنوي في المسؤولية التقصيرية - دراسة تطبيقية مقارنة - الطبعة الأولى - مكتبة صباح الكرادة - بغداد - 2008.
3. بشرى العلوي - الفصل التعسفي للأجير على ضوء العمل القضائي الطبعة الثانية - مطبعة النجاح الجديدة - 2007.
4. حسن حنتوش الحسناوي - التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية - دراسة مقارنة - دار الثقافة - عمان - الأردن - 1999.
5. حسن علي الدنون - المبسوط في المسؤولية المدنية - الضرر - شركة التايمس للطباعة والنشر المساهمة.
6. سعيد محمد الجليدي - أحكام الأسرة في الزواج والطلاق وأثارهما - الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والاعلان - 1986.

7. عادل عبد الحميد الفجال- الإنهاء غير المشروع لعقد العمل - دراسة مقارنة - منشأة المعارف - الإسكندرية - 2009.
8. عزيز كاظم جبر - الضرر المرتد وتعويضه في المسؤولية التقصيرية دراسة مقارنة- الطبعة الأولى- دار الثقافة- الأردن- 1998.
9. محمد الشرقاني- علاقات الشغل بين تشريع الشغل ومشروع مدونة اشغل دار القلم- الرباط 2003.
10. محمد الكشور- إنهاء عقد الشغل- مطبعة النجاح- الدار البيضاء المغرب- 2008.
11. ميمون الوكيل- المقالة بين حرية التدبير ومبدأ استقرار الشغل الجزء الأول- الطبعة الأولى- مطبعة النجاح الجديدة- الدار البيضاء 2009.
12. محمد سعيد بناني- قانون الشغل بالمغرب في ضوء مدونة الشغل الجزء الأول- المجلد الثاني- علاقات الشغل الفردية- مطبعة دار النجاح الدار البيضاء- 2007.
13. موسى عبود- دروس في القانون الاجتماعي- المركز الثقافي للنشر- بيروت- لبنان- 2004.

ثانيا: الأطروحات والرسائل.

1. ادريس الكريني- السلطة التقديرية للقاضي الزجري- أطروحة دكتوراه كلية الحقوق- جامعة فأس- المغرب- 2001.
2. عبدالله فواز حمادنة- سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند إنهاء عقد العمل - رسالة ماجستير- جامعة الشرق الأوسط- 2011.
3. ناصر متعب بنية الخريج- الاتفاق على الإعفاء من التعويض في القانون المدني الكويتي- رسالة ماجستير- جامعة الشرق الأوسط 2010.

ثالثاً: البحوث.

1. دنيا مباركة- الضمانات التشريعية في مواجهة العقوبات- المجلة الالكترونية- لندوات محاكم فأس - مجلة فصلية للدراسات والأبحاث الصادرة عن القضاة والباحثين في المادة القانونية- العدد الرابع- يوليو 2006.
2. رشيدة احفوظ- إشكالية إرجاع الأجير إلى العمل وتقديم التعويض عن الفصل للأنهاء التعسفي لعقد الشغل- الندوة الثالثة للقضاء الاجتماعي 1996.

رابعاً: القوانين.

1. القانون المدني الليبي- الإدارة العامة للقانون- طبعة 1988.
2. قانون المرافعات المدنية والتجارية وتعديلاته- الادارة العامة للقانون طبعة 1987.
3. قانون علاقات العمل الليبي رقم 12 سنة 2010.
4. مدونة الشغل المغربية.
5. قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

خامساً: المجلات.

1. مجلة المحكمة العليا- العدد 3، 4.
2. مجلة قضاء المجلس الأعلى بالمغرب العدد 42، 43.