



جامعة مؤتة
كلية الدراسات العليا

أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة وفقاً لأحكام قانون العمل الأردني

إعداد الطالب
طارق موفق الضمور

إشراف
الأستاذ الدكتور أنيس المنصور

رسالة مقدمة إلى كلية الدراسات العليا
استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة
الماجستير في الحقوق / قسم الحقوق
جامعة مؤتة، 2021م

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لا تُعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة



قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب طارق موفق محمد الضمور
والموسومة بـ: الشرط الجزائي في عقد العمل المحدد المدة

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير الحقوق
القسم: الحقوق
في تاريخ ٢٠٢١/٠٦/٠٢
من الساعة ١٢ إلى الساعة ٢
قرار رقم ١٣/٢٠٢١

التوقيع

مشرفاً ومقرراً

عضواً

عضواً

عضو خارجي

أعضاء اللجنة:

د. د. انيس المنصور

أ. د. جعفر محمود علي المغربي الفناطسة

د. أسيد حسن احمد الذنيبات

د. د. نجم رياض نجم الرضي

عميد كلية الدراسات العليا

أ. د. عمر المعاينة



الإهداء

إلى والداي الذين منهم تعلمت وعلى حبهم ترعرعت ومن كنفهم نهلت أطل الله في
عمرهما وأمدهم الله بموفور الصحة والعافية
إلى أختي في أسرتي الصغيرة وفقهم الله في حياتهم
إلى جميع أقبائي وأصدقائي وإلى مدينتي مدينة الكرك
وإلى زملائي في مجلس النواب الأردني عائلتي الكبيرة
إلى كل من علمني حرفاً وأنار الطريق في دربي

طارق موفق الضمور

الشكر والتقدير

نحمد الله حمداً طيباً ونشكره على أن ذلل لنا الصعاب ووفقنا للوصول إلى غاية مرادنا
فيه نستعين واليه يكون الشكر أولاً وأخيراً

ثم أتقدم بعظيم الشكر ووافر الامتنان لأستاذي الدكتور أنيس منصور الذي لم يتوانى
بتقديم الدعم والمشورة والذي كان له الدور الأكبر للوصول هذه الرسالة إلى العلن فله
مني خالص الاحترام والتقدير

كما أود أن اشكر جامعتي جامعة مؤتة هذا الصرح التعليمي الضخم الراسخ بجذوره
رسوخ شهداء معركة مؤتة والتي كانت دائماً نبراساً منيراً ومنبراً قلائ نظيره للباحثين عن
المعرفة والعلم وما بذلوه من الجهد الموصول للارتقاء بالعملية التعليمية إلى مصافي
العالمية ممثلة برئاستها وكادرها الإداري وأعضاء هيئة التدريس

كما أتقدم بالشكر الموصول للسادة أعضاء لجنة المناقشة الذي كان من دواعي
امتناني بقبولهم مناقشة الرسالة وتعهدني بتصويب ملاحظاتهم القيمة لإثراء هذه الرسالة

طارق موفق الضمور

قائمة المحتويات

الصفحة	المحتوى
أ	الإهداء
ب	الشكر والتقدير
ج	فهرس المحتويات
هـ	الملخص باللغة العربية
و	الملخص باللغة الإنجليزية
1	الفصل الأول: الإطار العام للدراسة
1	1.1 المقدمة
2	2.1 مشكلة الدراسة
3	3.1 أسئلة الدراسة
3	4.1 أهداف الدراسة
3	5.1 أهمية الدراسة
4	6.1 منهج الدراسة
4	7.1 الدراسات السابقة
9	الفصل الثاني: ماهية الشرط الجزائي والشروط الواجبة له
9	1.2 مفهوم الشرط الجزائي
10	1.1.2 تعريف الشرط الجزائي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة
12	2.1.2 خصائص وأهمية وطبيعة الشرط الجزائي
17	2.2 الشروط الواجب توافرها لتحقيق الشرط الجزائي
18	1.2.2 شروط استحقاق الشرط الجزائي ونطاق تطبيقه في الالتزامات التعاقدية.
24	2.2.2 سلطة قاضي الموضوع في الشرط الجزائي.
29	الفصل الثالث: نطاق مشروعية الشرط الجزائي والطبيعة الخاصة لعقد العمل محدد المدة
29	1.3 نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة
32	1.1.3 مفهوم الشرط الأفضل للعامل

35	2.1.3 أحكام تعارض الشرط الجزائي مع النظام العام الحمائي
40	2.3 الطبيعة الخاصة لعقد العمل وأثرها على الشرط الجزائي
41	1.2.3 عبء الإثبات في الشرط الجزائي في العمل
43	2.2.3 اثر بطلان عقد العمل على الشرط الجزائي
46	الفصل الرابع: أثر قواعد الإنهاء على فاعلية الشرط الجزائي
46	1.4 الانهاء المشروع في عقد العمل محدد المدة والقواعد الخاصة به
47	1.1.4 الإنهاء غير المشروع في عقد العمل محدد المدة
49	2.1.4 القواعد الخاصة للإنهاء غير المشروع في عقد العمل محدد المدة
52	2.4 الإنهاء غير المشروع بين الخطأ العقدي والخطأ التأديبي والضرر واثريهما على الشرط الجزائي
52	1.2.4 الإنهاء غير المشروع في الخطأ العقدي والخطأ التأديبي والضرر
57	2.2.4 اثر تحديد سقف التعويض على الشرط الجزائي
61	الخاتمة
61	النتائج
63	التوصيات
65	المراجع

الملخص

أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة وفقاً لأحكام قانون العمل الأردني

طارق موفق الضمور

جامعة مؤتة، 2021م

يدور موضوع الدراسة حول أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة وفقاً لأحكام قانون العمل الأردني فيما يتعلق بحقوق العامل في أجره عند انتهاء خدمته ضمن علاقته بصاحب العمل وذلك ضمن الضوابط الموضوعية في عقد العمل محدد المدة وبيان مدى إمكانية التعامل مع الشرط الجزائي الوارد في عقد العمل بناءً على القواعد العامة بالإضافة إلى الأهمية العملية للشرط الجزائي بإعطاء القاضي صلاحية أوسع لتعديله من خلال تقليل أو زيادة قيمة التعويض.

وتكمن أهمية البحث في بيان مدى المحافظة من قبل صاحب العمل على استمرارية العامل بالعمل واخذ الشرط الجزائي بشكل ضمانة لحين تنفيذ الالتزامات من كلا طرفي العقد على تنفيذ التزاماتهم من خلال قيام الشخص المتضرر بتطبيق الشرط الجزائي، واستخدام الباحث المنهج التحليلي لتناسبه وتلائمه مع موضوع الدراسة.

توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها: أن الشرط الجزائي يجب النظر إليه من زاوية ما هو أصلح وأفيد للعامل، فإذا كانت النصوص القانونية المنظمة للانتهاء قد التزمت الصمت ولم تشترط الضرر فأجدر أن ينفذ الشرط الجزائي ضمن هذا الإطار بحيث يستحق العامل قيمته حتى ولو لم يتحقق أي من الأضرار، إضافة إلى أن صلاحيات القضاء في تعديل الشرط الجزائي الواردة في عقد العمل يجب أن تتصف بطابع خاص خارج نطاق القانون المدني القائم في حد ذاته على المذهب الفردي، وتتنازل الشرط الجزائي عن صفته الإلزامية من خلال استبعاده في بعض الأحيان، وعدم خضوعه لقواعد المراجعة التي نصت عليها المادة (364) من القانون المدني.

أوصت الدراسة بالعديد من التوصيات أبرزها: بانه على المشرع ضرورة تعديل أحكام المادة (28) من قانون العمل أنطلاقاً من التمييز بين الالتزامات الجوهرية والثانوية التي تقع على كاهل العامل مع التفرقة بالعقوبة بدلاً من حصرها بالفصل، وانه يجب مراجعة دقيقة لصلاحيات القاضي في تحديد التعويض من خلال جعل صلاحياته مقتصره على تخفيض التعويض الذي تم الاتفاق عليه مسبقاً.

الكلمات المفتاحية: الشرط الجزائي، عقد العمل، المدة المحددة، قانون العمل الأردني.

Abstract
**The provisions of the penal clause in a fixed-term work contract in
accordance with the provisions of the Jordanian Labor Law**

Tariq Mowafak Al-Damour

Mu'tah University, 2021

The subject of the study revolves around the provisions of the penal clause in a fixed-term employment contract in accordance with the provisions of the Jordanian Labor Law with regard to the worker's rights to his wages at the end of his service within his relationship with the employer, within the controls established in the fixed-term employment contract and an indication of the possibility of dealing with the labor contract contained in the penalty clause Based on the general rules, in addition to the practical importance of the penal clause by giving the judge more power to amend it by reducing or increasing the compensation value.

The importance of the research lies in showing the extent of the employer's preservation of the worker's continuity of work and taking the penalty clause in the form of a guarantee until the obligations of both parties to the contract are implemented to implement their obligations through the aggrieved person applying the penalty clause, and the researcher used it to fit the study and the subject of the analysis.

The study reached many results, the most important of which are: that the penalty clause must be viewed from the angle of what is the most suitable and beneficial for the worker. If the legal texts regulating the termination were silent and did not stipulate harm, then it is better that the penalty clause be implemented within this framework so that the worker deserves his value even if it is not achieved Any of the damages, in addition to the fact that the powers of the judiciary to amend the penal clause contained in the work contract must be characterized by a special character outside the scope of the civil law based in itself on the individual doctrine, and the penal clause waives its mandatory character by excluding it in some cases, and not being subject to the rules The revision stipulated in Article (364) of the Civil Code.

The study made several recommendations, most notably: that the legislator should amend the provisions of Article (28) of the Labor Law, based on the distinction between the essential and secondary obligations that fall on the worker, with discrimination in punishment instead of limiting it to dismissal, and that a careful review of the powers of the judge in determining compensation must be By making his powers limited to reducing the compensation that was agreed in advance, and restricting these powers in the event of increasing the compensation in order to allow the parties to the contract to know their responsibilities that have been agreed upon, provided that this restriction is limited in the case of increasing the compensation if it is a serious mistake because of its effects.

Key words: penal clause, work contract, fixed term, Jordanian labor law.

الفصل الأول

الإطار العام للدراسة

1.1 المقدمة

أن لظهور المذهب الفردي الأثر الكبير في إنشاء العقود لكلا طرفي العقد، فالحرية المعطاه لطرفي العقد لأنشاء العقود كان لها ابرز الأثر في التصرفات القانونية من خلال ظهور العديد من المبادئ ومن أبرزها مبدأ سلطان الإرادة، أذ يقوم هذا المبدأ على قاعدة، أن الإرادة قادرة على إنشاء أو إنهاء ما تشأ من عقود ضمن النظام العام والآداب العامة للمجتمع.

فالأصل في أبرام العقود هو مبدأ سلطان الإرادة، والأخذ بهذا المبدأ في عقد العمل القى بظلاله على تحقيق التوازن العقدي بين اطراف العقد من خلال تهميش الطرف الضعيف في العلاقة العقدية والأخلال بمفهوم التوازن العقدي ونخص بذكر هنا العامل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فما كان من المشرع إلى أن تدخل لإعادة التوازن العقدي من خلال وضع قواعد خاصة غلبت عليها الصفة الأمرة. وانطلاقاً من هذا المبدأ والحرية المعطاة لأفراده، ارتأى كل طرف من اطراف العقد عند الإقبال على أي تصرف قانوني أو التزام معين أن يراعي عند التزامه بوضع شروط معينه حماية له من أي ضرر أو إخلال من جانب الطرف الآخر ولا يكون هذا الاتفاق نافذاً إلا اذا كان موجهاً للطرف الآخر من العقد وحاصل على موافقته وان لا يتنافى مع المقاصد والمبادئ الشرعية والأخلاقية، ومن هنا تظهر أهمية الشرط الجزائي باعتباره تدبيراً احترازياً وعلامة من علامات الأمان والاطمئنان للمستقبل.

لذلك يجب النظر إلى الشرط الجزائي سواء لصاحب العمل أو للعمال من خلال أحكام قانون العمل، الأمر الذي لا يجوز مخالفته أو الاتفاق على مخالفته، وهذا يقودنا إلى مبدأ افضل شرط للعامل. هذا المبدأ هو أحد محاور الحماية الرئيسية التي ينظمها قانون العمل. فالقول بإمكانية التعامل مع الشرط الجزائي الوارد في عقد العمل على أساس قواعد عامة يؤدي إلى ترجيح كفة الميزان لصالح الطرف القوي اقتصادياً واجتماعياً، وبالتالي يتطلب دفع قانون العمل لتحقيق الاستقلال وتنظيم

علاقات العمل بطريقة خاصة بشكل يراعي الظروف الاقتصادية والاجتماعية للعامل فهو الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

أن الشرط الجزائي لا يعد سبب لاستحقاق التعويض، فهو لا ينشأ عن التزام أصلي بالتعويض، ولكنه ينشأ عنه التزام ثانوي لتقدير التعويض بمبلغ محدد، وتكييفه القانوني هو أنه التزام ثانوي وليس التزاماً أصلياً.

وهذا ما يدفعنا إلى القول إن قانون العمل قد تحول من الأساس التعاقدي من خلال ترك حرية التعاقد للأطراف وفقاً للطابع الفلسفي لمبدأ قوة الإرادة للنصوص القانونية الناتجة عن التحولات التي شهدها العالم على الصعيد الاقتصادي والصناعي.

2.1 مشكلة الدراسة

تتبع مشكلة الدراسة من عدة مشاكل تتعلق بحقوق العامل في أجره عند انتهاء خدمته ضمن علاقته بصاحب العمل وذلك ضمن الضوابط الموضوعية في عقد العمل، ومدى استفادة العامل من هذه الحقوق عندما يقترن الأمر بالشرط الجزائي حيث يعبر الشرط الجزائي عن مصلحة طرفي العلاقة العقدية على حدا سواء للعامل وصاحب العمل كما أنه يخضع بنصوص تكوينه لأحكام القانون المدني، فهل يتعارض في ذلك مع إمكانية تطبيقه على أحكام قانون العمل، من حيث أنه ينادي بفكرة المساواة بين طرفي العلاقة التعاقدية، على عكس مما يدعو إليه عقد العمل الذي يركز على العامل بصفته الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، وبالتالي هذا يقودنا إلى التساؤل التالي، ما مدى خروج الشرط الجزائي عن أساسه الذي اشتق منه عند تطبيقه على عقد العمل، ومدى إمكانية التعامل مع الشرط الجزائي الوارد في عقد العمل بناءً على القواعد العامة، بالإضافة إلى تساؤل القيمة القانونية والأهمية العملية للشرط بعدم إعطاء القاضي صلاحية أوسع لتعديله من خلال تقليل أو زيادة قيمة التعويض.

3.1 أسئلة الدراسة

قد يتم طرح العديد من الأسئلة التي يجب الإجابة عليها ومن أهم هذه الأسئلة التي سوف يتم طرحا في هذه الدراسة:

- 1- ما هي طبيعة الشرط الجزائي؟
- 2- ما هو أثر تطبيق الشرط الجزائي على قواعد الإنهاء غير المشروع لعقد العمل؟
- 3- ما مدى انسجام القواعد الخاصة بالشرط الجزائي في عقد العمل محددة المدة مع أحكام الضمان الواردة في القانون المدني؟
- 4- ما مدى انسجام اجتهادات محكمة التمييز بخصوص الشرط الجزائي مع القواعد القانونية؟
- 5- ماهي المشكلات التي تبرز حين يقترن الشرط الجزائي ببعض القواعد ذات الصبغة الأمرة؟

4.1 أهداف الدراسة

من ابرز الأهداف التي تسعى الدراسة إلى تحقيقها:

- 1- بيان مدى تأثير الشرط الجزائي على عقد العمل محدد المدة.
- 2- أثر تطبيق الشرط الجزائي على قواعد الإنهاء غير مشروع لعقد العمل.
- 3- تحديد الضرر الواقع وطريقة إثبات الضرر عند تطبيق الشرط الجزائي.
- 4- تحديد مدى صلاحيات قاضي الموضوع بتعديل الشرط الجزائي .

5.1 أهمية الدراسة

إن أهمية الدراسة تكمن من خلال البحث على مدى المحافظة من قبل صاحب العمل على استمرارية العامل بالعمل واخذ الحيطة والحذر والحرص من كلا طرفي العقد على تنفيذ التزاماتهم من خلال قيام الشخص المتضرر بتطبيق الشرط الجزائي، كما انه يوفر على الأطراف جهدا إضافيا من خلال اقتصار الضرر بتنفيذ الشرط الجزائي وتوفير الوقت و الجهد من الإجراءات التي تتخذ بالمحاكم، وتتجلى أهميته من خلال تخفيف النزاعات الناشئة عن تقدير التعويض نظرا للانتشار الواسع لهذا الشرط

في مختلف العقود و بعقد العمل بشكل أكبر ، كما انه يقلص السلبات التي تتأسس عليها المسؤولية العقدية فيما يتعلق بأثبات الضرر ومقداره.

ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة وميلها للتركيز على موضوع الشرط الجزائي، حيث يسعى الطرفان إلى خلق الضمانات الاتفاقية بالإضافة إلى الضمانات القانونية لتنفيذ عقد العمل وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه ولهذا السبب شكل الشرط الجزائي أحد هذه الضمانات التي تم اللجوء إليها.

6.1 منهج الدراسة

سيتم استخدام المنهج التحليلي في هذه الدراسة من خلال تحليل نصوص قانون العمل الأردني والقانون المدني الأردني على ضوء الدراسات الفقهية والاجتهادات القضائية لمحكمة التمييز الأردنية . مع مقارنة نصوص القانون الأردني ببعض النصوص من القوانين العربية مع الأخذ ببعض الاجتهادات الفقهية.

7.1 الدراسات السابقة

دراسة العياشي (2016) بعنوان:

سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات

هدفت الدراسة إلى الوصول إلى أوضح وأدق مفهوم للشرط الجزائي ودوره في عقود التعاقد، وصلاحيات المحكمة لتعديل هذا الشرط والاعتماد على أي من بنودها أو شروط اتفاقية التعاقد أو عقد المقاولات.

يدور موضوع الدراسة حول ما يتم تناوله في كثير من المعاملات، والتي تدور حولها الكثير من المشاكل في التجربة، ومن خلالها توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج، من أهمها: الإشارة صراحةً إلى شرط الجزاء، ولكن بدلاً من ذلك ذكر مصطلح تعويض الاتفاقية. وأن البند الجزائي يلزم الأطراف المتعاقدة بالتقيد بالعقد والالتزام به، وأن القوانين أعطت القاضي صلاحيات واسعة في تعديل العقد وتعديل البند الجزائي.

أوصت الدراسة بعدة توصيات أهمها: قيام الأطراف المتعاقدة بتسجيل محتوى العقد أو مضمون الشرط الجزائي في عقود التعاقد مع الجهات المختصة وضرورة

تحديد القاضي صلاحية تعديل العقوبة الجزائية أو أي شرط في القانون ويعتبرون أن الاتفاق على قيمة الشرط الجنائي ملزم للأطراف دون تدخل من القضاء إلا في حالات معينة.

اختلفت الدراسة عن دراستي في بحث مشكلتها حول بيان اثر تطبيق الشرط الجزائي على قواعد الإنهاء الغير المشروع لعقد العمل وبيان مدى انسجام القواعد الخاصة بالشرط الجزائي في عقد العمل محددة المدة مع أحكام الضمان الواردة في القانون المدني الأردني.

دراسة الذنبيات (2016) بعنوان:

نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني
ينقسم موضوع هذا البحث موضوعيا إلى شقين، يتعلق أولهما بمشروعية الشرط الجزائي في ظل عقد العمل، ويتعلق ثانيهما بمدى تأثير خصوصية هذا العقد على أحكام هذا الشرط المنظمة في القانون المدني، وكان علينا ونحن نعالج هذين الموضوعين أن نبين مفهوم الشرط الجزائي من جانب، ومفهوم الشرط الأفضل للعامل من جانب آخر، ومن ثم نتولى إسقاط أحكام مبدأ الشرط الأفضل للعامل على أحكام الشرط الجزائي، ونخلص بالنتيجة لتحديد النطاق الذي يكون في هذا الشرط مشروعاً وذاك النطاق الذي لا يكون فيه مشروعاً، في ظل كلا الفرضين إن كان يحمل ميزة أقل للعامل وإن كان يحمل ميزة أفضل له، وأثر تلك المشروعية أو عدمها .

كما وتناولت الدراسة نطاق صلاحية القاضي في تعديل هذا الشرط في ظل عقد العمل زيادة أو تخفيضاً، ومدى قدرة هذا الشرط على نقل عبء الإثبات من الدائن للمدين، ومن ثم مصير هذا الشرط في حال ثبت بطلان عقد العمل ابتداءً.

اختلفت الدراسة عن دراستي في بحث مشكلتها حول بيان المشكلات التي تبرز حين يقترن الشرط الجزائي ببعض القواعد ذات الصبغة الأمرة.

دراسة العمرو (2014) بعنوان:

الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني

هدفت الدراسة إلى معالجة قضية إنهاء عقد العمل غير المحدد المدة بشكل تعسفي، بخلاف الحالات التي أجاز فيها المشرع لصاحب العمل والعامل إنهاء العمل

بعقد العمل غير محدد المدة بإرادتهما الفردية، لقد تحدث قانون العمل فقط عن الفصل التعسفي الذي يصدره صاحب العمل دون الحديث عن حالة الإنهاء التعسفي التي يصدرها العامل بسبب الارتباط الوثيق بهذا الإنهاء التعسفي بنظرية التعسف في استخدام الحق كحق. وكذلك الآثار القانونية المترتبة على الإنهاء. أهم ما يجب ملاحظته بشأن القانون والقضاء في الأردن هو أنه عندما تتناول موضوع الإنهاء التعسفي، حصر حالة التعسف هذه على صاحب العمل، لكنها تداخلت مع العامل، على الرغم من أن الإنهاء يمكن أن يتم من قبل العامل نفسه. بالإضافة إلى ذلك، لم يكن المشرع دقيقاً في إنهاء عقد العمل من قبل العامل ولم يكن دقيقاً أيضاً في معالجة قضايا أخرى مثل إلزام العامل ببدء دعوى قضائية للمطالبة بإعادة العمل أو التعويض خلال فترة زمنية محددة.

توصلت الدراسة إلى أن المشرع الأردني اقتصر الإنهاء التعسفي على الحالة التي يصدر فيها إنهاء العقد من طرف صاحب العمل ونص فقط على الفصل التعسفي الصادر منه دون التعرض إلى الحالة التي يكون فيها الإنهاء تعسفياً من جانب العامل.

أوصت الدراسة قيام المشرع الأردني بأجراء التعديل على نص المادة (25) من قانون العمل من خلال استبدال مصلح "الفصل التعسفي" بعبارة "الإنهاء التعسفي" لكي تقوم على هذا الأساس مسؤولية العامل إذا أنهى عقد العمل غير محدد المدة تعسفياً، لتجنب وقوع الضرر من جهة صاحب العمل وبنفس الوقت توفير الحماية القانونية له لمساواته بالعامل الذي حماه قانون العمل من تعسف صاحب العمل .

اختلفت الدراسة عن دراستي في التركيز على العامل وصاحب العمل في الإنهاء الغير مشروع نوعية العقد باختيار عقد محدد المدة.

دراسة الزين (2013) بعنوان:

مدى تطبيق شرط الجزاء على الإنهاء غير القانوني لعقد العمل الفردي (في التشريع الأردني)

هدفت الدراسة إلى التحقيق فيس مشكلة أساسية تتعلق بحقوق العامل في الأجر ضمن علاقته بصاحب العمل، بحسب الجهات المنصوص عليها في العقد. لا شك أن

كلاهما يسعيان لإيجاد ضمانات اتفاق بالإضافة إلى الضمانات القانونية لتنفيذ عقد العمل وتنفيذ الالتزامات الناشئة عنه، ولهذا فإن شرط الجزاء هو أحد هذه الضمانات التي هي لكن السؤال الذي يطرح عنها يتجلى من خلال معرفة الفاعلية التي تتميز بها في تأمين الحماية ومصالح الأطراف وضمان استمرار تنفيذ العقد، سواء كان ذلك منصوباً عليه لمصلحة صاحب العمل أو لصالحه. مصلحة العامل. كما يرفق بهذا السؤال معرفة المشكلات التي تنشأ في التعامل مع شرط العقوبة، عندما يرتبط الأخير ببعض القواعد ذات الطابع الإلزامي، خاصة أنه من المقبول أن الشرط الجزائي في الأصل يمثل تعويضاً تعاقدياً يحكمه في جميع الأحوال وفقاً لقواعد القانون المدني وأحكام الطائفة الفردية مما يجعل إيجاد أثرها على قواعد التعويض مطلباً وثيق الصلة بمشكلة هذه الدراسة.

توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها: تنازل الشرط الجزائي عن صفته الإلزامية باستبعاده في بعض الحالات، وعدم خضوعه لقواعد المراجعة المنصوص عليها في المادة 260 من القانون المدني، وتناول المشرع الأردني الأمر. قواعد الفسخ غير المشروع لعقد العمل بالشرط الجزائي كما لو كانت ميزة وحق إضافي على الحقوق المنصوص عليها في المادة (36 / أ).

أوصت الدراسة بعدة توصيات أهمها: عدم مراعاة الاعتبارات الإنسانية والاجتماعية للعامل على حساب الاعتبارات الاقتصادية للمنشأة، لأنه في حالة مراعاة الاعتبارات السابقة فقد تفشل، وأن بطلان عقد العمل يجب معالجته من خلال النصوص القانونية وأثر ذلك على جوانب أخرى مثل (الضمان الاجتماعي - حوادث العمل - التأمينات الصحية).

اختلفت الدراسة عن دراستي في أهدافها حول التركيز على الضرر الواقع وطريقة إثبات الضرر عند تطبيق الشرط الجزائي وتحديد مدى صلاحيات قاضي الموضوع بتعديل الشرط الجزائي .

دراسة جبر (2011) بعنوان:

ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراضي تنفيذ العقود "دراسة مقارنة"

هدفت الدراسة إلى توضيح ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والتهديد بالغرامات ودورها في منع التراخي في تنفيذ العقد مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري.

يعتبر موضوع هذه الدراسة من أهم الموضوعات القانونية وأكثرها تطبيقاً في العملية القانونية. بل هو من الموضوعات التي لا تتوقف المحاكم عن تطبيقها كل يوم في القضايا المعروضة عليها، بالإضافة إلى ارتباط موضوع الدراسة بمشكلة مهمة للغاية تتعلق بتنفيذ الالتزام العيني ومع يعني قانونياً أن لدى الدائن لضمان تنفيذ هذا التنفيذ وإكراه المدين عليه.

توصلت الدراسة إلى العديد من النتائج أهمها أن التهديد بالغرامة والشرط الجزائي يؤديان بشكل فعال إلى تحقيق التنفيذ العيني للالتزام، واعتبارهما وسيلة للضغط على المدين وتجاوز إصراره حتى يؤدي الالتزام.

أوصت الدراسة بعدة توصيات من أهمها دعوة المشرع الأردني لاشتراط عقوبة التهديد كغرامة قضائية مدنية يكون هدفها الأساسي تنفيذ أحكام القضاء بالإضافة إلى دورها في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به.

اختلفت الدراسة عن دراستي في البحث في أثر تطبيق الشرط الجزائي على قواعد الإنهاء غير المشروع لعقد العمل وما مدى انسجام اجتهادات محكمة التمييز بخصوص الشرط الجزائي مع القواعد القانونية.

الفصل الثاني

ماهية الشرط الجزائي والشروط الواجبة له

وبما إن هذه الدراسة تبحث أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة فانه من الواجب علينا أولاً بيان ماهية الشرط الجزائي وثانياً بيان الشروط الواجب توافرها لتحقيقه لمعرفة الاختلافات بين التعريفات وبيان مدى تطبيقه .

لذا فإننا سنقوم من خلال هذا الفصل تناول ماهية الشرط الجزائي، وبيان مفهومه، والتمييز بين المفاهيم المتشابهة وبيان الخصائص والأهمية الطبيعية والشروط الواجب توافرها لتحقيق الشرط الجزائي. وسيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الشرط الجزائي

المبحث الثاني: الشروط الواجبة توافرها لتحقيق الشرط الجزائي

1.2 مفهوم الشرط الجزائي

الأصل في التعويض أن يكون مبلغاً من النقود، الا أنه لا يمنع أن يحدد كما لو كان بصورة القيام بعمل أو الامتناع عن عمل طبقاً لما هو محدد في العقد الذي تم وضعه والاتفاق عليه قبل وقوع الأخلال بالالتزام، ومن هنا تبرز الأهمية من الاتفاق على الشرط الجزائي ألا وهو تجنب الخوض في مقدار التعويض الذي يستحقه المدين، ناهيك عما يحمله من طابعاً ردعياً لإجباره على الوفاء بالالتزام المترتب عليه حال الاخلال بتنفيذ الشرط الجزائي.⁽¹⁾

لذا فإننا سنقوم من خلال هذا المبحث القيام بتعريف الشرط الجزائي من الناحية اللغوية والاصطلاحية والقانونية والفقهية وبيان خصائصه ومزاياه وأهمية طبيعة الشرط الجزائي، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الشرط الجزائي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة.

المطلب الثاني: خصائص وأهمية وطبيعة الشرط الجزائي.

1 . ابو الهيجاء، طارق (2016). سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات، رسالة ماجستير

منشورة، جامعة الشرق الاوسط ، عمان ، الاردن، ص37.

1.1.2 تعريف الشرط الجزائي وتمييزه عن المفاهيم المشابهة

الأصل في الشرط الجزائي بأنه قضائي، وبقيمه القاضي بعد التحقق من استيفاء شروط وعناصر هذا الشرط، ولكن في كثير من الحالات يفضل المتعاقدون عدم ترك هذا الشرط للقضاء، لذلك يتم الموافقة مقدماً عند إبرام العقد على مبلغ التعويض، في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، والذي يتم وضعه ضمن شروط العقد الأصلي مبدئياً، أو ضمن عقد مرفق بالعقد الأصلي ولكن قبل حدوث الضرر.

أولاً: معنى الشرط الجزائي في اللغة:

الشرط لغة: هو الزام الشيء والتزامه في البيع ونحوه، وجمع الشرط هو شروط وان للشرط عدة معاني في اللغة.⁽¹⁾ والشرط المراد فيه إلزام الشيء والالتزام به، ويقال شرط: بكسر الراء وضمها، إذا كان الشرط يقضي بأمر صاحبه، ويقال شرطة إذا اشترط كل منهما طلب من الآخر.

ثانياً: معنى الشرط في الاصطلاح:

وهو ما يتوقف وجود الحكم على وجوده الشرعي، ويكون الشرط خارج واقع الشرط، ويلزم من عدمه عدم المشروط، وذلك مثل الشاهدين في عقد النكاح. فهما شرط له يلزم من عدمهما عدم صحة عقد الزواج، ولا يلزم من وجودهما وجود العقد ولا عدمه.⁽²⁾

ثالثاً: مفهوم الشرط الجزائي قانوناً:

إن القانون المدني الأردني رقم (43) لعام 1976 اخذ في نظام الشرط الجزائي مثله مثل غيره من القوانين المدنية العربية والأجنبية كما ورد بنص المادة (364) من

1 . ابن منظور ، لسان العرب، المجلد السابع، لبنان ، بيروت، ص 349.

2 . ابو العينين ، بدران (1984) أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، مصر، ص 290.

نفس القانون والذي عرفه بأنه تعويض اتفاقي من خلال نص المادة (يجوز للمتعاقدان ان يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو اتفاق لاحق).⁽¹⁾

رابعاً: التعريف الفقهي للشرط الجزائي:

عرف الفقه الشرط الجزائي بأنه "التعويض المطلوب ليجلس الطرفان المتعاقدان، ويقدر أنه يتم بمفرده عندما لا يتم تنفيذ الالتزام أو عندما يكون هناك تأخير في السداد".⁽²⁾

وكما عرف بأنه "اتفاق المتعاقدين مقدماً على مقدار التعويض الذي يستحقه أي منهما في حال تخلف أحدهما عن التنفيذ أو التأخر في التنفيذ".⁽³⁾

أما الفقيه الفرنسي الأستاذ TOULLIER فقد عرفه بأنه "ذلك الشرط الذي يفرض على الشخص ضرورة أداء مبلغ أو شيء كعقوبة لعدم قيامه بتنفيذ التزامه أو لتأخره في تنفيذه".⁽⁴⁾

يرى الباحث أن الشرط الجزائي هو حسب ما سبق: اتفاق مسبق لتقدير التعويض الذي يستحقه الدائن عند عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو عند التأخير فيه، سواء كانت هذه الاتفاقية مشمولة في العقد الأصلي أو في اتفاقية لاحقة بشأنه، بشرط أن يكون قد تم قبل الإخلال بالالتزام.

-
- 1 . العياشي، طارق (2016). سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،الأردن، ص41 .
 - 2 . يكن، زهدي (1963). شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية، ج5، ط1، منشورات المكتبة العصرية ، صيدا ، بيروت، ص 135.
 - 3 . السنهوري، عبدالرزاق (1968). الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام – الإثبات – آثار الالتزام، المجلد الثاني، دار النهضة العربية، ص851 .
 - 4 . درادكة ، فؤاد (1994). الشرط الجزائي ، التعويض الاتفاقي في القانون المدني الأردني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية، ص62.

2.1.2 خصائص وأهمية وطبيعة الشرط الجزائي

إن وجود الشرط الجزائي في العقد يوفر الكثير من الوقت ويوفر الكثير من النفقات، والشرط الجزائي يحمل في طياته بعداً رادعاً كوسيلة للضغط على المدين لإجباره على الوفاء بالتزامه، ويعتبر من صور تحديد المسؤولية في ضوء بعض التشريعات في حال كان مقداره يقل من الضرر الفعلي.⁽¹⁾

وبناء على ما ذكر فإن الشرط الجزائي يتمتع بالعديد من الخصائص والتي سيتم تناولها وعلى النحو التالي:

1. الشرط الجزائي اتفاق:

من حيث المبدأ، فإن الغرض من الشرط الجزائي هو التخلص من سيطرة الأطراف المتعاقدة في تحديد قيمة التعويض في حالة الإخلال بالالتزام الأصلي، أو في حالة عدم التنفيذ، أو وقوع خلل في عملية التنفيذ، أو التأخير في التنفيذ.

أن الهدف الأساسي من الشرط الجزائي هو الحد من اللجوء إلى القضاء لما يبذله من جهد ومال، بالإضافة إلى الصعوبات التي يواجهها القاضي في تقدير التعويض، خاصة إذا كان الضرر متغيراً، ولكون الشرط الجزائي في القانون يعتبر اتفاق تعاقدي لأنه يقوم على إدارة العقد بين طرفيه، ويخضع لجميع الأحكام العامة للعقد في القانون، وبما أن إرادة أطراف العقد هي التي تحدده وليس القانون أو القضاء، فلا بد أن تكون خالية من العيوب التي تؤثر عليها.⁽²⁾

أن أهداف الشرط الجزائي هي حصر اللجوء إلى القضاء، وعدم إطالة أمد النزاع في المحاكم لبطء إجراءاتها، وتجنب التكاليف والرسوم والنفقات، وكذلك الصعوبات التي تواجه القضاء في مقدار التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، ناهيك عن أن تقدير قيمة الأضرار تحتاج إلى خبير لتقدير حجم التعويض اللازم والنفقات اللاحقة. لذلك فإن انتقاد مبلغ التعويض المنفق عليه سلفاً من قبل

1 . انظر: الذنون، حسن (1991). المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر). شركة التايمس للطبع والنشر، العراق، ص263.

2 . الحكيم، عبدالمجيد ، البشير، محمد والبكري، عبدالباقى (2001). القانون المدني ، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ط2، المكتبة القانونية، بغداد العراق، ص62.

الأطراف وإرادتهم الحرة لا يحقق هذا الهدف، سواء كان هذا النقد من قبل الدائن الذي يؤمن بالاتفاقية أن التعويض غير كافٍ، أو من قبل شخص يدعي أن التعويض مبالغ فيه. (1)

كما أن الشرط الجزائي منصوص عليه في عقد الالتزام الأصلي، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق عليه بعد العقد الأصلي، ويجب الاتفاق على الشرط الجزائي قبل أن يخالف المدين التزامه، سواء كان ذلك في حالة عدم وفاء المدين بالتزامه أو تأخيره في تنفيذ التزامه، إذا كان احتمال الشرط الجزائي لاحقاً في حالة عدم التنفيذ أو التأخير في تنفيذ الالتزام، ففي هذه الحالة تعتبر تسوية وليس تعويضاً متفق عليه. (2)

2. الشرط الجزائي التزام تبعي:

لا يعتبر الشرط الجزائي مقصوداً لنفسه، ولكنه وسيلة لغرض مقصود، وهو إجبار صاحب العمل على تنفيذ التزامه وعدم خرق الالتزام التعاقدية، لأنه التزام تبعي يتبع الالتزام الأصلي الموجود في العقد⁽³⁾، بالإضافة إلى الالتزام الأصلي الذي يتبعه الالتزام بشرط الجزاء، وهو ما التزم به المدين أصلاً في العقد أو الالتزامات الأخرى للالتزام، ويجوز له أن يلزم نفسه بنقل الملكية أو العمل أو الامتناع عن العمل، من خلال الاتفاق مع الدائن على مبلغ محدد كتعويض إذا خالف المدين التزامه. (4)

بالإضافة إلى حقيقة أن الشرط الجزائي لا ينشأ بشكل مستقل، بل هو تابع للالتزام الأصلي، فإن الالتزام الأصلي هو ذلك الالتزام الذي يتعهد المدين بتنفيذه لصالح الدائن، ويتطلب هذا الالتزام تنفيذه عينياً. حيث لا يحق للدائن المطالبة

1 . الخويلدي ، امجد (2016). الشرط الجزائي واثره على المتعاقدين دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية ، اندونيسيا، ص 97-98.

2 . أبو ليلي، طارق محمد (2007). التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ص18.

3 . العربي، بلحاج (2012). أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص167.

4 . السنهوري، عبدالرزاق (2009). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ص86.

بالتعويض إذا كان المدين قادراً على تنفيذ الالتزام العيني. طالما كان التنفيذ الحقيقي ممكناً، فذلك لأن الشرط الجزائي هو التزام ثانوي ويستمر في الالتزام الأصلي، لذلك يجب أن يشير الشرط الجزائي إلى وجود التزام أصلي، يهدف إلى ضمان تنفيذه.⁽¹⁾ كما أن الشرط الجزائي لا يعتبر سبباً لاستحقاق التعويض، وإنما سبب التعويض هو الإخلال بتنفيذ الالتزام الأصلي وفق ما تم الاتفاق عليه، وبالتالي لا يمكن للدائن أن يطالب بالشرط الجزائي طالما أن التنفيذ الحقيقي للالتزام الأصلي ممكن.⁽²⁾

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن خاصية التبعية في الشرط الجزائي تنص على أن بطلانه لا يؤثر على الالتزام الأصلي، حيث يعتبر الشرط الجزائي عنصراً من عناصر الالتزام ويكمله، وأن العلاقة بينهما هي علاقة التابع بالمتبوع وأنه ينتج عنه حالة بطلان التابع لا يبطل المتبوع بمعنى أن الالتزام الأصلي يبقى ويستمر حتى لو كان الشرط الجزائي باطلاً وهنا يصبح اختصاص المحكمة لتقدير التعويض الذي يحق لأحد الأطراف الحصول عليه في حالة تسبب في أحداث ضرر للأطراف.⁽³⁾

3. الشرط الجزائي التزام احتياطي:

أن المبدأ العام الذي يقتضي أن يكون الأصل في التنفيذ عينياً، ولا يحكم بالتعويض إلا في حالة استحالة التنفيذ أو التأخير، وهو ما يطبق على الشرط الجزائي فهو تعويض، ومن هنا يظهر الطابع الاحترازي للشرط الجزائي كتعويض لا يجوز المطالبة به أو تنفيذه ما لم يكن الالتزام العيني غير ممكن، وتظهر الطبيعة الاحترازية بشكل أكثر وضوحاً في حالة أن التنفيذ العيني ممكن، حيث لا يمكن للدائن عندئذٍ الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي ما لم يتقرر تأخير التنفيذ. فالمبدأ العام هو

1 . ناصيف، اليأس (1991). البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ ، الإيجار التمويلي، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، بيروت، لبنان، ص498.

2 . أبو السعود، رمضان (1994). أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة في القانون المصري واللبناني ، الدار الجامعية ، ص115.

3 . العياشي ، طارق (2016). سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ،الأردن، ص 56.

المطالبة بالتنفيذ العيني أولاً، وإذا لم يكن ذلك ممكناً (استحالة) فيجوز المطالبة بالشرط الجزائي.

كما أنه، يكون التنفيذ العيني للالتزام الأصلي ممكناً إذا لم يتمكن أي من الأطراف المتعاقدة من الاختيار بدلاً من تنفيذه مقابل دفع قيمة الشرط الجزائي، ولا يمكن للمدين في نفس الفرض أن يحل محل التنفيذ الحقيقي دفع قيمة تعويض هذه الاتفاقية. (1)

وعليه بما أن شرط الجزاء يعتبر تنفيذاً للمقابل من خلال التعويض، فإن التنفيذ الحقيقي يظل هو الأصل، وبالتالي لا يلتزم الدائن أو المدين بشرط الجزاء طالما بقي التنفيذ الحقيقي ممكناً.

وبترتب على كون الالتزام بالتعويض التزاماً احتياطياً النتائج التالية:

أ. للدائن الحق في الالتزام بالتنفيذ العيني بالرغم من الشرط الجزائي، وله الحق في الحصول على إذن بذلك من القضاء للحصول على التنفيذ الحقيقي، ويلتزم المدين بدفع هذه المصروفات حتى لو كانت تتجاوز القيمة المحددة في الشرط الجزائي، ولا يحق للمدين إلزام الدائن بقبول التعويض المتفق عليه إذا كان التنفيذ الحقيقي لا يزال ممكناً. (2)

ب. إذا عرض المدين تنفيذ التزامه عيناً فلا يلزم الدائن في هذه الحالة الالتزام بشرط الجزاء.

أولاً: أهمية الشرط الجزائي

إن أهمية الشرط الجزائي تتجلى من خلال الاستخدام في العقود بكافة أشكالها وأنواعها وخاصة عقود العمل، حيث إن إدراج الشرط الجزائي في العقود المشار إليها أعلاه منتشر على نطاق واسع. ويرجع ذلك إلى أهمية هذه العقود وأهمها عقد العمل.

1 . الفار، عبدالقادر (2012). أحكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر ، ص84.

2 . عبدالله ، فتحي عبدالرحيم ومحمد، احمد شوقي (2001). شرح النظرية العامة للالتزام ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر ، ص36.

أضاف إلى ذلك أهمية الشرط الجزائي في التنفيذ العيني للالتزام من خلال مزاياه التي تحمي مصالح الأشخاص الشرعيين والقيمة العملية له في مجال التنفيذ العيني.

ثانياً: مزايا الشرط الجزائي:

يتضح لنا من تعريف الشرط الجزائي أن ادراجه في العقود يؤكد وجود عدد من المزايا لصالح الأطراف المتعاقدة، ولغيرهم أيضاً. لذلك فإن الشرط الجزائي يتميز بعدة مزايا من أهمها ضمان تنفيذ هذه العقود وفق ما اتفق عليه الطرفان دون تأخير تقاديا لدفع قيمة الشرط الجزائي. كتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه، وأن ذلك يؤدي إلى حماية مصالح الأفراد أو الجماعات، حيث يمكن بيان هذه المزايا على النحو التالي:

1. ضمان تنفيذ الالتزام بالعقد وعدم الأخلال بموجبه:

إن وجود هذا الشرط يُلزم المدين بعدم التهاون بالعقد والآثار المترتبة عليه، حيث يضمن هذا الشرط تنفيذ الالتزام، وهذه الميزة هي أهم ميزة للشرط الجزائي حيث تعد من وسائل ضمان التنفيذ، من حيث أن الشرط الجزائي هي قوة فعالة على الملزم بتنفيذ الشرط الجزائي في العقد، وبالتالي تجنب الإضرار بالطرف المتعاقد الآخر وحرصه على عدم الإخلال بأي التزام. (1)

وهي السمة الرئيسية التي تميز الشرط الجزائي، حيث يلجأ الملزم عادة إلى تنفيذ التزامه دون الإخلال، فكيف لا عندما يعلم تماماً أنه ملزم بدفع أكثر من التزامه الأصلي في حالة عدم تنفيذ الالتزام أو تأخيره. (2)

1 . احمد ، إبراهيم (2003). الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، ص64.

2 . الحلالشة ، عبدالرحمن احمد (2010). المختصر في شرح القانون المدني الأردني (أثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، دار وائل ، ص86.

2. تحديد المسؤولية:

قد يلعب الشرط الجزائي دور الشرط المحدد للمسؤولية ويتحقق ذلك عندما يكون الضرر الفعلي الناشئ عن عدم التنفيذ أقل بكثير من التعويض المتفق عليه في العقد حال أن المبلغ المتفق عليه كان اكبر بكثير من قيمة الضرر الواقع.⁽¹⁾

3. زيادة قوة العقد الملزمة:

المبدأ هو أن يقوم أطراف العقد بتنفيذه على النحو الواجب وبحسن نية، وفي بعض الأحيان قد لا يتحقق هذا التنفيذ خاصة من جانب المدين، وبالتالي فإن وجود التعويض التوافقي في العقد يمنحه قوة قانونية إلزامية إضافة لقوته الملزمة الأصلية، وهذا يرجع إلى حقيقة أن كلا طرفي العقد يعلمان مسبقاً أن أي خرق في بنود العقد من قبل أحدهما فإن تعويض الاتفاقية ينتظره، وهو عادة أكبر من مقدار الضرر الذي تسبب فيه بالفعل، ولخوف المدين من عدم استجابة القاضي لطلب تخفيض قيمة التعويض المتفق عليه، لذا فإنه سيقوم بتنفيذ التزامه بدقة.⁽²⁾

ويرى الباحث أن هذه هي أهم المزايا التي يتمتع بها الشرط الجزائي، والتي أكسبته أهمية كبيرة على الصعيدين العملي والقانوني، بحيث يكاد لا يخلو عقد من الشرط الجزائي.

2.2 الشروط الواجب توافرها لتحقيق الشرط الجزائي

لقد أشرنا فيما سبق أن الشروط التي يجب توافرها في الشرط الجزائي هي ذات الشروط التي تنطبق على العقد وعليه فإن الشرط الجزائي لا يعد سبب لاستحقاق التعويض، بل هو مجرد اتفاق لتقدير التعويض المستحق، حيث ينشأ التعويض من مصدر آخر قد يكون تعاقدًا في بعض الحالات وقد يكون فعلاً غير قانوني (فعل

1 . قدارة ، خليل احمد (1992). الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، أحكام التزام ، الطبعة الثانية ، الجزائر، ص40.

2 . دواس ، أمين (2005). القانون المدني أحكام الالتزام ، دراسة مقارنة ، دار الشروق ، عمان ، الأردن، ص172.

ضار) في أوقات أخرى، ومن الضروري هنا الحصول على تعويض بشكل عام وتعويض الاتفاق بشكل خاص من استيفاء شروط معينة وهي الخطأ (عدم لتنفيذ).⁽¹⁾ لذلك تتطلب دراسة شروط استحقاق الشرط الجزائي في إلزام المدين بالتنفيذ العيني من خلال للالتزام بشروط استحقاقه وبيان نطاق التطبيق في الالتزامات التعاقدية وسلطة القاضي فيه والتي سنتناولها بالتفصيل من خلال مطلبين وعلى النحو التالي:

المطلب الأول: شروط استحقاق الشرط الجزائي ونطاق تطبيقه في الالتزامات التعاقدية.
المطلب الثاني: سلطة قاضي الموضوع في الشرط الجزائي.

1.2.2 شروط استحقاق الشرط الجزائي ونطاق تطبيقه في الالتزامات التعاقدية

أن الشرط الجزائي وكما أوضحنا سابقاً من خلال التعريفات أنه تعويض اتفاقي يكون فيه مقدار التعويض عن الضرر الذي لحق بالدائن نتيجة إخفاق المدين في تنفيذ الالتزام أو نتيجة تنفيذه الخاطئ لهذا الالتزام. وهذا فقط تقييم متفق عليه للتعويض المستحق للدائن عندما يخالف المدين التنفيذ، حيث يعتبر الشرط الجزائي اتفاقية تعويض، وهو شرط للاستحقاق لوجود جميع عناصر المسؤولية المدنية التعاقدية، وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وإعذار المدين.⁽²⁾

وبرجوع الى احكام محكمة التمييز الأردنية قضت باحدى احكامها "من المقرر بالاجتهاد القضائي أن استحقاق الشرط الجزائي في العقد يشترط ما هو مطلوب لإثبات المسؤولية التعاقدية، والتي أرست قواعدها في التشريع والفقہ المدني، باعتبار أن ركائزها هي: خطأ من المدين وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وعذر المدين. إلزام الطرفين في حالة عدم وفاء أحد الطرفين بما هو مطلوب منه في العقد، يجوز للطرف المتعاقد الآخر، بعد إنذاره، أن يطلب تنفيذ العقد أو إنهائه طبقاً

1 . مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج2، ص573.

2 . درادكة ، الشرط الجزائي ، ص85.

للمادة (246) مدني، وحيث أن الشرط الجزائي هو نوع من أنواع التعويض فالإعذار شرط لاستحقاقه".⁽¹⁾

ومن خلال القرار سالف الذكر نجد أن الإنذار رسمي تضمن المطالبة بدفع قيمة الشرط الجزائي، ولم يشمل هذا الإنذار بأنه تأخر في تنفيذ التزامه في غضون المهلة المحددة في الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وأنه يجب عليه تنفيذ ما التزم به خلال المدة القانونية وعليه أن ينفذ ما التزم به أو فسخ العقد، وبما أن ما ورد في الإنذار السابق هو التزام المدعى عليه غير ممكن ولا يمكن للمدعى عليه أن ينفذ ما التزم به، فإن المدعى عليه ملزماً بتنفيذ الشرط الجزائي طالما أن المدعي يطالب بقيمة الشرط الجزائي .

كما انه بالرجوع الى حكم آخر لمحكمة التمييز الأردنية نصت على "إن القاعدة العامة وإن كانت تقضي بعدم جواز الجمع بين التنفيذ العيني للالتزام الأصلي والتعويض الاتفاقي - الشرط الجزائي - فإن هناك بعض الحالات يجوز فيها الجمع بين التنفيذ العيني والشرط الجزائي استثناءً من القاعدة العامة منها إذا كان الشرط الجزائي قد اشترط لمجرد التأخير كما هو الحال في الدعوى إذ يحق للدائن في هذه الحالة أن يطالب بالشرط الجزائي المفروض على المدين إذا تأخر في تنفيذ التزامه ويطالب بالتنفيذ العيني للالتزام الأصلي معاً وإن اجتمع الأصل والجزاء في هذه الحالة لا يشكلان استعمالاً مضاعفاً للحق كما هو الأمر في الحالة المنظورة (القاعدة العامة) لأن الالتزام التابع يمثل التعويض الذي يستحقه الدائن من تأخر المدين في تنفيذ التزامه فالشرط الجزائي المتفق عليه في حالة التأخير له طابع تأخيري يميزه عن طابع التعويض العائد للشرط الجزائي المتفق عليه في حالة عدم التنفيذ، وقد اتخذت المادة (2/364) من القانون المدني الأردني الضرر معياراً لتقدير التعويض المتفق عليه كشرط جزائي تجيز الجمع بين الأصل والجزاء إذا كان الشرط الجزائي مفروضاً عند التأخير في تنفيذ الالتزام ما دام أن هناك اتفاقاً صريحاً بين الطرفين المتعاقدين - وفق المصالحة، وحيث إن شروط استحقاق التعويض وفقاً لما تقدم متوفرة وأن الإنذار

1 . انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2008/3726 هيئة خماسية) تاريخ 2009/6/15م.

العدلي الموجه من المدعي للمدعى عليه جاء للمطالبة بالشرط الجزائي بعد أن تم تنفيذ الالتزام الأصلي بالقوة الجبرية".⁽¹⁾

وفي قرار آخر تقول محكمة التمييز بانها "بالإشارة إلى عقد العمل المنظم بين طرفي الدعوى، فقد تضمن في المادة 8 منه أن الطرف الثاني تعهد بدفع مبلغ (1500) دينار كتعويض للطرف الأول، بما في ذلك إذا فسخ العقد قبله. تصبح سارية المفعول ... وبما أن العلاقة بين طرفي الدعوى هي علاقة تعاقدية، فلا يجب أن تكون عناصر المسؤولية التعاقدية موجودة، وهو الخطأ المتمثل في عدم أداء العمل - الالتزام بالعقد - ويجب أن يكون الضرر حاضراً حتى تنشأ هذه المسؤولية في مسؤولية المدين والدائن هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، لأنه هو الذي يطالب به، وهذا الضرر ليس كذلك. يفترض وجوده بمجرد أن يكون المدعي لم يف بالالتزامه".⁽²⁾

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقرار آخر أنه: "إذا كانت العلاقة بين الطرفين علاقة تعاقدية يحكمها عقد العمل، فقد قرر القضاء أنها شرط لإثبات المسؤولية التعاقدية، والقواعد التي ثبتت في التشريع والفقه المدني، وهي خطأ المدين والضرر الذي يصيب الدائن وعلاقة سببية بين الخطأ والضرر وعذر المدين، وهي بحد ذاتها شرط للاستحقاق. الشرط الجزائي، فشرط الجزاء نوع من التعويض، والأعذار شرط لاستحقاقه. حيث أنه لا يوجد إنذار قانوني بالالتزام بالعمل لدى صاحب العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد انتهاء فترة الاختبار وفقاً للمادة (2 / ج) من عقد العمل المبرم بين الطرفين، يجب عليه تنفيذ ما التزم به أو فسخ العقد، حيث طالبت المدعية بقيمة الشرط الجزائي فقط ولم تطالب بتنفيذ تعهده، وأنها وافقت على الاستقالة المقدمة من المدعى عليه وبالتالي تنازلت عنها للالتزام بهذا الشرط عن المطالبة بالتنفيذ، بالإضافة إلى ذلك فإن المدعية لم تقدم ما يثبت إشراك المدعي عليه في دورات ولم تقدم ما يثبت أنها اتفقت عليه عملياً".⁽³⁾

1. انظر قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2019/365 تاريخ 2019/4/1م.

2. تمييز حقوق (2013/1880) تاريخ 2013/8/20، منشورات موقع قسطاس.

3. قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم 2009/451 (هيئة خماسية) تاريخ 2009/9/9 منشورات مركز

ومن خلال استعراضنا لما سبق لبعض قرارات محكمة التمييز نجد بان شروط استحقاق الشرط الجزائي هي:

أولاً: الخطأ العقدي:

يقصد بالخطأ التعاقدى سلوك المتعاقد بطريقة لا تتفق مع ما يلتزم به في العقد، أو بعبارة أخرى إخلال المدين في تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد أو تأخره في التنفيذ.⁽¹⁾

لذلك فإن الانحراف الإيجابي أو السلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مساءلته، ومعيار الانحراف تجنب سلوك الشخص العادي أو ما يسمى برئيس العمل المعني بشؤونه، وهذا ما نصت عليه المادة (358) في الفقرة الأولى من القانون المدني الأردني "إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو تنفيذ التزامه، فانه يكون قد وفى بالالتزام إذ بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود، هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك".⁽²⁾

حيث إن الشرط الجزائي لا يتم الوفاء به إلا إذا أخل المدين بالتزامه التعاقدى، أو قام بتنفيذ الالتزام دون عيب ويشترط أن يستحيل على المدين تنفيذ التزامه العيني.⁽³⁾

ثانياً: الضرر:

لا يكون التعويض إلا على ما أصاب الدائن من ضرر من جراء عدم تنفيذ العقد، ولا يقتصر الضرر على عدم التنفيذ، وإنما يشمل التأخر في التنفيذ.⁽⁴⁾

1 . سعد ، نبيل إبراهيم (1995)، النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام ، دار النهضة العربية ، بيروت، لبنان، ص154 .

2 . سلطان، أنور (1998). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي ، ط2، المكتب الفني ، ص626.

3 . الجبوري، ياسين محمد (2003). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني - أثار الحقوق الشخصية، دراسة موازنة، دار الثقافة ، عمان ، الأردن، ط1، ص 232.

4 . أبو السعود، رمضان (1998). أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر، ص88.

وقد أكد المشرع الأردني بشكل خاص على الضرر، قائلاً: "يجوز للمحكمة في جميع الأحوال، بناءً على طلب أحد الطرفين، تعديل هذه الاتفاقية بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".⁽¹⁾

ومعنى ذلك أن مناط الحكم بالشرط الجزائي، هو حصول الضرر أما عبء إثباته فلا يقع على الدائن، لأنه ضرر مفترض، ويشكل قرينة بسيطة قابلة لأثبات العكس.⁽²⁾

وتتفيداً لذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية بما يلي: "وبناءً على ما ورد بنص المادة (364) من القانون المدني فإنه في حالة اتفاق طرفي العقد مقدماً على قيمة الضمان في حالة مخالفة أحدهما شروط العقد المتفق عليه بينهما، والذي تم وصفه على أنه شرط جزائي، فإن مثل هذا الشرط يجعل حدوث الضرر مفترض".⁽³⁾

ثالثاً: العلاقة السببية

تعتبر العلاقة السببية ذات أهمية كبيرة في مجال المسؤولية المدنية، من حيث إنها تحدد الفعل الذي تسبب في الضرر بين مختلف الأفعال المحيطة بالحادثة، كما إنها مستقلة تماماً عن الخطأ، إذا ثبت أن الفعل غير المشروع الذي ارتكبه المدعى عليه لم يكن له أي تأثير في حدوث الضرر، مما يعفي المدعى عليه من المسؤولية وتتمارس محكمة التمييز رقابتها بهدف التأكد من أن قضاة الموضوع قد أشاروا إلى وجود أو عدم وجود هذه العلاقة.⁽⁴⁾

أضف إلى ذلك إن مفهوم العلاقة السببية يتمحور حول الضرر الذي يلحق بالدائن نتيجة فعل المدين، وهذا تطبيقاً لنص المادة (266) من القانون المدني الأردني، حيث تقرر استحقاق الدائن التعويض في حالة أن الضرر كان نتيجة طبيعية للفعل (الخطأ)، وفي هذه الحالة يجب على الدائن إثبات أن الضرر الذي لحق به

1 . المادة (2/364) من المدني الأردني لسنة 1976 ويعمل به من 1977/4/1.

2 . قراراً تمييز حقوق اردني رقم 2004/582 (هيئة خماسية) تاريخ 2003/10/25، منشورات مركز عدالة.

3 . انظر : تمييز حقوق اردني رقم 2008/717 (هيئة خماسية) تاريخ 2008/10/11م منشورات مركز عدالة.

4 . عيسى ، صدقي محمد (2014). التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورقة دراسة مقارنة ، المركز القومي للدراسات القانونية ، القاهرة ، مصر ، ص98.

كان نتيجة فعل المدين في الشرط الجزائي يجب على الدائن أن يثبت أن المدين لم ينفذ التزامه أو أخره مما أدى إلى إلحاق الضرر بالدائن. (1)

رابعاً: الإعذار

يعتبر أعذار المدين شرطاً لازماً لاستحقاق الشرط الجزائي بناء على نص المادة (361) من القانون المدني الأردني التي تنص على أن الضمان لا يستحق إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على خلاف ذلك في القانون أو العقد. (2)

كما أن القانون الأردني لم يحدد شكلاً معيناً للأعذار، وهذا واضح من نص المادة (361) المشار إليها سابقاً، لكن بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية التي بينت بقولها إنه يصح تقديم الأعذار من خلال كاتب عدل، كما يصح أن يكون بالبريد المسجل أو بأي طريقة أخرى تحقق الغرض المقصود بهذا الهدف، وهذه الاتفاقية ملزمة لهم، وقد تم وضعه بالشكل الذي يحقق الغرض المقصود منه. دون تحديد مسار معين، حفاظاً على مصالح الناس حسب أوقاتهم وتقاليدهم. (3)

ويرى الباحث أن الأعذار لم يتم تحديد طريقة معينة له، إضافة إلى أنه يجوز في بعض القوانين المقارنة تقديم الأعذار من خلال الرسائل العادية أو البرقيات بشرط أن يقدم الدائن دليلاً على وجود بعلم المدين بالواقعة.

ثانياً: نطاق تطبيق الشرط الجزائي في الالتزامات التعاقدية

تم الاعتراف بمبدأ الشرط الجزائي من خلال نصوص قانونية صريحة، وفيما يتعلق به تم وضع شرط جزائي في مختلف أنواع العقود من أجل ضمان التنفيذ السليم

1 . العياشي، طارق بهاء الدين (2016). سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات، رسالة

ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن ، ص63.

2 . جبر، بسام سعيد (2011). ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورها في منع تراخي تنفيذ

العقود - دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط، عمان ، الأردن ، ص116.

3 . القضاة ، عمار محمد (2015) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر ، عمان ،

الأردن ، ص398.

للاللتزامات المترتبة على عقد العمل محدد المدة وباقي العقود، حيث تدخل في ضمن الشروط التي تتم في تلك العقود. (1)

لذلك يمكن تصور وجود الشرط الجزائي في جميع العقود بما في ذلك عقد العمل ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز في هذا الشأن ما قضت به: "أنه إذا كانت العلاقة بين الطرفين علاقة يحكمها عقد العمل، فقد تقرر وفقاً للقانون والفقه أن المسؤولية التعاقدية تتطلب توافر أركانها وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية وأعدار المدين، وهي نفس شروط استحقاق الشرط الجزائي، وبما أن الشرط الجزائي هو نوع من التعويض والأعدار شرط الاستحقاق له، وحيث أنه لا يوجد إنذار قانوني بالالتزام بالعمل لدى صاحب العمل لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات بعد انتهاء فترة الرجوع وفقاً للمادة 2/ج من عقد العمل المبرم بين الطرفين وذلك يجب عليه تنفيذ ما التزم به أو إنهاء العقد، وبما أن المدعي طالب بقيمة الشرط الجزائي فقط ولم يطالب بتنفيذها، ثم تنازلت عن التزامها بحقها في طلب التنفيذ". (2)

ويرى الباحث أن الشرط الجزائي لا يمكن الاتفاق عليه في مجال الضرر، لأن الشرط الجزائي يعتبر التزاماً ثانوياً للالتزام الأصلي (العقد) .

2.2.2 سلطة القاضي الموضوع في الشرط الجزائي

الأصل أن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي يجب أن يكون متوافق مع مقدار الضرر، لذلك فإن الشرط الجزائي عند استيفاء شروط استحقاقه، يكون ملزماً للمتعاقدين والمحكمة، لذلك يلتزم القاضي بالحكم على المدين الذي يخل بالتزامه بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان بغض النظر عن مقدار الضرر الذي أصاب الدائن، لأن العقد هو شريطة المتعاقدين، ورغم هذا المبدأ إلا أن معظم القوانين المنظمة للشرط الجزائي منحت للقاضي صلاحية تعديل التعويض الاتفاقي. من حيث

1 . نصره، احمد سليم (2006). الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية ، نابلس ، فلسطين، ص 50.

2. تمييز حقوق رقم 2009/1735 (هيئة خماسية)، تاريخ 2009/11/17، منشورات مركز عدالة.

المبدأ، على الرغم من اختلاف هذه القوانين في مدى منح السلطة القضائية هذه السلطة.⁽¹⁾

وبالرجوع الى المشرع الأردني فلم يحدد الحالات التي يجوز للقاضي فيها تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي، وبالتالي يحق للمدين في جميع الأحوال أن يطلب من المحكمة تخفيض قيمة التعويض الاتفاقي حتى يكون يساوي الضرر الفعلي وهذا واضح من نص المادة (364) من القانون المدني حيث نصت على أنه: "يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين ان تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

ومن ناحية أخرى نصت المادة (2/224) من القانون المدني المصري على أنه: "للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير مبالغ فيه بدرجة كبيرة أو أن الالتزام الأصلي قد أوفى بجزء منه. "

ومن خلال استقراء النصوص القانونية السابقة فيما يتعلق بصلاحية قاضي الموضوع في تخفيض الشرط الجزائي، منح المشرع الأردني القاضي هذه الصلاحية في جميع الأحوال بما يجعل قيمة الشرط الجزائي مساوية للضرر الفعلي، وهذا يعني أن يتمتع القاضي بسلطة تقديرية لتخفيض الشرط الجزائي في أي حالة يتجاوز فيها هذا الشرط الضرر الفعلي للدائن.

أن الشرط الجزائي حال استيفاء شروط استحقاقه فإنه ملزم للأطراف المتعاقدة والمحكمة ويلتزم القاضي بالحكم على المدين بمخالفة التزامه بالمبلغ المتفق عليه دون زيادة أو نقصان كما ذكر سابقاً. وبالتالي فإن الأطراف المتعاقدة يجب أن تحترم ما اتفقوا عليه، وكاستثناء فان للمشرع سلطة خاصة تمكنه من مراقبة تنفيذ الشرط الجزائي ومدى التزام الأفراد بقواعد تقييم التعويض دون مبالغة أو التعديل على الشرط الجزائي بالتخفيض أو الزيادة، وهذه السلطة الممنوحة للقاضي لا يجوز حرمانه منها باتفاق خاص.⁽²⁾

1. العياشي، سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات ، ص 67.

2. سعد، نبيل إبراهيم (1990). الشرط الجزائي في القانون المصري والقانون الفرنسي ، مجلة الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، العدد الثالث الرابع، ص 87.

على الرغم من أن المشرع الأردني قد منح القاضي صلاحيات واسعة لتقليل التعويض المتفق عليه، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة دون قيد أو شرط. وبدلاً من ذلك، فقد حددت القواعد وهي نفس القواعد التي تحكم التعويض القضائي، وبناءً عليه، يجب على مقدم الطلب لتعديل التعويض التوافقي تقديم الدليل، فعلى سبيل المثال يجب على المدين إثبات أن التعويض بالتراضي يتجاوز الضرر الناجم، وإذا كان غير قادر على ذلك فلا تحكم المحكمة في التعديل وبالتالي فهو ملزم بالاتفاق بالتعويض المحدد في العقد وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها "المادة 364 من القانون المدني تجيز المحكمة في جميع القضايا بناءً على طلب الأطراف تعديل الاتفاق على شرط مساو للضرر، وبناءً عليه، صلاحية المحكمة لتخفيض التعويض الجزائي بطريقة تجعل التقدير التقديرى للشرط الجزائي بناءً على الملتزم. فطلب التعويض أو زيادته بناءً على طلب الطرف الآخر ليس بالصلاحية المطلقة. بل إنه وضع قواعد، وهي أن يقدم مقدم الطلب تعويض بناءً على طلب الطرف الآخر. بدلاً من ذلك، وضعت قواعد، والتي هي إثبات ما ادعى. فتكون المحكمة بناءً على طلب أحد الخصوم الذين جردوا من الأدلة، وبالتالي إذا لم يقدم طالب تعديل التعويض دليلاً قانونياً يثبت ما ادعاه، فيطالب بدفع التعويض المحدد في الشرط الجزائي المحدد. عليها في العقد. (1)

ويلاحظ مما ذكر سابقاً أن صلاحية القاضي في تعديل الشرط الجزائي تتطلب أن يكون ذلك بناءً على طلب الدائن أو طلب المدين على حد سواء، وهذا يدل على أن التعديل المطلوب يتطلب زيادته أو تقليله، باستثناء حجم الضرر الفعلي. (2)

ويرى الباحث أن للقاضي في هذا المجال سلطة تقديرية واسعة على ما يقرره أو ينفيه من مبالغ في التعويض الرضائي بما يراه حداً مناسباً لخفضه، ولا سلطة أو رقابة عليه في ذلك من قبل محكمة التمييز.

ويبدو هنا واضحاً أن الحالات التي يجوز للمدين أن يلجأ فيها إلى المحكمة للمطالبة بتخفيض التعويض في الشرط الجزائي تتمثل في حالتين:

1. قرار محكمة التمييز رقم 1995/502، منشورات مركز عدالة.

2. الذنبيات ، نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني ، ص 18.

الحالة الأولى: اذا كان تقدير التعويض في الشرط الجزائي مبالغاً فيه الى درجة كبيرة.

لا يكفي أن يثبت المدين أن التعويض الاتفاقي يتجاوز مقدار الضرر الذي لحق بالدائن وان يخفض التعويض، فينبغي أن يمارس القاضي هذه السلطة بحذر، في حالة اذا كان التعويض الاتفاقي مجحفاً بحق المدين ويقع على المدين هنا عبء الأثبات حيث يتعين عليه أن يثبت أن تقدير التعويض كان مبالغاً فيه.⁽¹⁾ ومن هنا يرى الباحث أن للقاضي في هذا الشأن سلطة تقديرية واسعة على ما يقرره من المبالغة في تعويض الاتفاق فيما يراه حداً مناسباً لتقليله .

الحالة الثانية: حالة التنفيذ الجزئي.

في حالة التنفيذ الجزئي يتم وضع الشرط الجزائي في العقد ليكون بمثابة الزام للمتضرر من اطراف العقد في حالة عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه في المقام الأول، وإذا كان المدين قد أوفى بجزء من التزامه، يكون القاضي احترام إرادة الأطراف المتعاقدة إذا خفف الشرط الجزائي بمقدار نسبة تفيد المدين مما أوفى بالتزامه، والأساس هو المبلغ المقدر في الشرط الجزائي، لذلك يتم تخفيض هذا المبلغ إلى نسبة تتفق مع الجزء المتبقي دون تنفيذ الالتزام الأصلي، ويقع عبء إثبات التنفيذ الجزئي على عاتق المدين.

وفي الواقع، عندما يقبل الدائن التنفيذ الجزئي، يأخذ القانون هذه الواقعة الخاصة بعين الاعتبار، لذلك يُقدر أن أهمية الضرر الذي يلحق بالدائن ربما أصبحت أقل من المبلغ المحدد بموجب التعويض الاتفاقي في ذلك الوقت، وفقاً للنية المشتركة للأطراف المتعاقدة، ويمكن النظر في تخفيض تعويض الاتفاقية من حيث الوفاء بالالتزام جزئياً.⁽²⁾

اما فيما يتعلق بصلاحية قاضي الموضوع في زيادة الشرط الجزائي، نرى مما ورد في المادة (2/364) من القانون المدني الأردني المشار إليه أن المشرع

1. سعد، نبيل إبراهيم (2003). النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص75.

2. ناصيف، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ ، ص81.

الأردني منح القاضي صلاحية زيادة قيمة الشرط الجزائي في الحالات التي يكون فيها الضرر الذي لحق بالدائن أكبر من التعويض المتفق عليه في البند الجزائي، وذلك لأن نص المادة السابقة كان عام.⁽¹⁾

كما يجوز تحديد تعويض الاتفاق بمبلغ ضئيل، منخفض إلى درجة كبيرة، بحيث لا يتناسب إطلاقاً مع الضرر الذي يصيب الدائن، إذا أخل المدين بالتزامه، حيث منح القاضي سلطة زيادة التعويض التوافقي لصالح الدائن إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض التوافقي بما يتماشى مع مبادئ العدالة؟ .

كما يلاحظ أختلف موقف القانون المدني المصري عن موقف القانون المدني الأردني، حيث حدد المشرع المصري الحالات التي يتدخل فيها القاضي من أجل زيادة مبلغ التعويض المتفق عليه. من ناحية أخرى، نجد أن المشرع الأردني قد أعطى صلاحيات واسعة لزيادة مبلغ تعويض الاتفاقية.⁽²⁾

1. الجبوري، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني - أثار الحقوق الشخصية، دراسة موازنة ، ص 254.

2. سوار ، محمد وحيد الدين (1992). سلطة القاضي في تعديل العقود ، محاضرة ، منشورة في مجلة نقابة المحامين الأردنيين، 1(3). ص138.

الفصل الثالث

نطاق مشروعية الشرط الجزائي والطبيعة الخاصة لعقد العمل محدد المدة

يعتبر عقد العمل من العقود غير المؤبدة والتي لا يلتزم فيها العامل بالبقاء بالعمل لدى صاحب العمل طيلة حياته، لذلك يشرع العديد من أصحاب العمل عند توقيع عقود العمل شرطاً جزائياً يلزم العامل في حالة ترك العمل قبل انتهاء المدة المحددة في العقد تعويضاً يكون بمثابة وسيلة لرجوع العامل والبقاء بالعمل أطول فترة ممكنة، ومما يجعل هذا الشرط العامل أمام رعب نتيجة عدم قدرته على ترك العمل، خاصة إذا أتيحت له فرصة العمل في مكان آخر أو بلد آخر.

لذلك من خلال هذا الفصل سنتناول مناقشة نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة والطبيعة الخاصة لعقد العمل وأثرها على الشرط الجزائي . وسيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة.

المبحث الثاني: الطبيعة الخاصة لعقد العمل وأثرها على الشرط الجزائي.

1.3 نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة

تعتبر من أولويات أطراف العقد ضمان تنفيذ الالتزامات الواردة فيه، لكن إرادة الأفراد تطمح إلى المزيد لضمان ذلك، حيث سمحت الهيئة التشريعية للأطراف المتعاقدة بوضع ما يعتبرونه ضمانات مناسبة لدعم مسؤولياتهم، من خلال تضمين هذا العقد في الشرط الجزائي بحيث يتم تنفيذه في حق من لا ينفذ التزامه، وغالباً ما يكون في شكل التعويض الذي يدفعه الطرف المخالف سواء كان ذلك من قبل العامل أو صاحب العمل⁽¹⁾

وبالرغم من سلطة صاحب العمل داخل المنشأة وممارسته لها على العمال وفرض سيطرته على الطرف المقابل له في العقد مما يمنحه الحق في وضع القواعد

1. عبدالله ، عبدالرزاق (2009). الشرط الجزائي في العقد، مقال منشور، تم الاطلاع بتاريخ 2021/1/24، انظر

الموقع : <https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/726785>

والشروط المناسبة له والتي تتطلبها ظروف العمل عند تنظيم العقد الا ان هذه السلطة الممنوحة لصاحب العمل سرعان ما تتغير في حالة اذا كان شكل عقد العمل محدد المدة، وذلك بسبب ان هذه السلطة المعطاه لصاحب العمل سرعان ما تصطدم بالواقع الذي اتفق عليه اطراف العقد والمتمثل بالفترة المحددة لانتهاء العقد والضمان الذي يتقيد به صاحب العمل في حال قيامه بإنهاء عقد العمل قبل أنتهاء مدته، لذا يعتبر الشرط الجزائي وسيلة ردعية لكلا اطراف العقد (1)

لذلك نستنتج فيما سبق من خلال استعراض النصوص القانونية لقانون العمل أن عقد العمل محدد المدة هو عقد يتفق فيه الطرفان على تحديد فترة محددة لنهايته، وإنهاء العقد بحلول هذه الفترة المتفق عليها مسبقاً في العقد، الى أن ذلك لا يمنع أن القانون المدني الاردني قد وضع حد أقصى للعقد المحدد المدة وهي خمس سنوات فإذا كان هناك عقد محدد المدة بمدة أكثر من ذلك ترد إلى خمس سنوات. فالأصل في عقود العمل محددة المدة أنها تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وهذا هو الرأي السائد وهو أن عقد العمل محدد المدة ينتهي بالمدة المتفق عليها إذا انتهت مدة العقد فلا يجوز تغيير أو تعديل محتوى العقد أو مدته إلا باتفاق طرفي العقد على ذلك، ولا يجوز لأحد أن يجبر الطرف الآخر على إجراء أي تعديل، ولذلك لا يترتب على انتهاء عقد العمل بانتهاء مدته القانونية المتفق عليها في العقد أية استحقاقات للعامل إلا في حال ما تم الاتفاق عليها او كانت ضمن استحقاقات العامل القانونية مثل بدل إجازات وبدل عمل إضافي. (2)

أما في حالة انهاء عقد العمل المحدد المدة قبل انتهاء مدته المتفق عليها فانه يترتب للعامل الاستحقاقات التالية:

1- اذا قام صاحب العمل بإنهاء العقد قبل انتهاء مدته لغير الأسباب الواردة في

المادة 28 من قانون العمل أو انهاء العمل لأحد الأسباب الواردة في المادة

29 من قانون العمل فهنا يحصل العامل على جميع حقوقه.

1. زهران، همان محمد (2005). قانون العمل، دار الجامعة الجديدة، مصر ، ص9.

2. غانم، رمضان (1997). وقف عقد العمل، دار النهضة العربية ، مصر، ص207.

2- لكن إذا كان سبب إنهاء عقد العمل الفصل بموجب المادة 28 من قانون العمل فلا يستحق العامل الأجور عن المدة المتبقية.

3- أما إذا أنهى العامل العقد قبل انتهاء مدته لغير الأسباب الواردة في المادة 29 من قانون العمل فيحق لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن العطل والضرر تقدره المحكمة ضمن السقف المحدد، وهو أن لا يتجاوز المبلغ المحكوم به أجر نصف الشهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد. وبالرجوع الى قواعد انهاء عقد محدد المدة قبل انتهاء مدته، نلاحظ أن قانون العمل الأردني، وقواعده آمرة بهذا الخصوص، فرق بين صاحب العمل والعامل في تطبيق الشرط الجزائي الذي يكون منصوصاً عليه في العقد محدد المدة في حال أنهاء أحد الطرفين قبل انتهاء مدته:

1- عندما يكون لمصلحة العامل: فإذا كان انهاء العقد من طرف صاحب العمل (بدون سبب مشروع) أو أنهاء العامل لأحد الأسباب المشروعة يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كما يستحق الأجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد. وبالتالي تطبق المحكمة الشرط الجزائي كاملاً بالإضافة الى أي مستحقات أخرى.

2- عندما يكون لمصلحة صاحب العمل: اذا كان انهاء العقد من جهة العامل بدون سبب مشروع فلا تلتزم المحكمة بذلك الشرط الجزائي. حيث نص قانون العمل الأردني على أن المحكمة المختصة تقدر قيمة التعويض وفق ما ينشأ عن الانهاء من عطل وضرر يعود تقديره لها، على أن لا يتجاوز المبلغ المحكوم به أجر نصف الشهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد.

ويعود ذلك الى قاعدة الحقوق الأفضل للعامل وبطلان كل شرط يتنازل العامل بموجبه عن أي حق منحه إياه القانون.⁽¹⁾

1. شركة نور الأردن للتعليم القانوني المستمر ، العقد محدد المدة في القانون الأردني، تم الاطلاع بتاريخ

2021/1/25م انظر الموقع : <http://www.clejordan.com/Item/PageView?id=7003>

لذا فإننا سنقوم من خلال هذا المبحث ببيان نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة من خلال بيان مفهوم الشرط الأفضل للعامل وأحكام تعارض الشرط الجزائي مع النظام العام الحمائي، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: مفهوم الشرط الأفضل للعامل. المطلب الثاني: أحكام تعارض الشرط الجزائي مع النظام العام الحمائي.

1.1.3 مفهوم الشرط الأفضل للعامل

كان لتطور المذهب الفردي وظهوره الأثر البارز في النظريات القانونية، مما أدى إلى ظهور مبدأ سلطان الإرادة، والذي ينادي بحرية رسم نطاق العقد، وأن الإرادة قادرة وحدها على إنشاء ما تشاء من العقود والتصرفات القانونية، مادامت أنها تلتزم في حدود النظام العام والأداب في المجتمع، إلا أن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه ساهم في اختلال التوازن العقدي بين طرفي العقد، الأمر الذي أدى إلى أضعاف حقوق أحد أطراف العلاقة.⁽¹⁾

لذلك لم يقف المشرع مكتوف الأيدي حيال الضعف الذي يصيب أطراف العلاقة العقدية، الأمر الذي حدا به أن يضع ضوابط قانونية ساهمة في الحد من إعادة تنظيم مضمون العقد وإعادة التوازن لهذه العقود من خلال ظهور النظام الحمائي، يضمن الحق الأدنى للعامل، فكان من ثمرة هذا التدخل ترجمة النظام العام الحمائي إلى مبدأ الشرط الأفضل للعامل⁽²⁾

والذي ينادي بأنه أي شرط في عقد العمل ينبغي أن يقل عما أقرته له نصوص القانون من حقوق ولا يزيد عما رتبته عليه من التزامات، تحت طائلة بطلان الشرط وحلول حكم النص محل حكم الشرط الاتفاقي⁽³⁾

1. عبدالرحمن، احمد شوقي (2012). انقضاء عقد العمل الفردي، دار المعارف للنشر، مصر، ص7.

2. البرعي، احمد حسن (2006). الوسيط في التشريعات الاجتماعية ج3: علاقات العمل الجماعية، دار النهضة، القاهرة، مصر، ص124.

3. أبو شنب، احمد (2006). أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، 21(2). ص127.

ولعل لظهور مبدأ الشرط الافضل الاثر البارز في النظام العام المطلق وأنعكاسه على استقرار المجتمع، ويتمثل ذلك من خلال أن النظام العام جاء منسجماً مع النصوص القانونية، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة أي نص من النصوص تحت طائلة البطلان، مما تولد لنا نظام آخر جنب الى جانب النظام العام، والذي جاء منسجماً نوعاً ما، وبالتالي فإنه لا يجوز الاتفاق على أي نص قانوني مخالف الا في حالة انه يعطي العامل ميزات وحقوق افضل، فانه يعتبر صحيحاً ومقدماً على النصوص القانونية⁽¹⁾

ومما يثار هنا في هذا الصدد مدى علو، النظام العام المطلق على النظام الحمائي؟ للإجابة عن ذلك التساؤل ينبغي معرفة أنه إذا ورد شرط مخالف فإنه يقع باطلاً بطلاناً مطلقاً، حتى لو كان أفضل للعامل، أما إذا كان غير مخالف للنظام العام المطلق، فأنا نتصرف بعد ذلك إذا كان افضل للعامل ام لا، مهما كان مصدر الشرط الافضل للعامل، سواء كان قانون داخلي ام دولي او قانون مكتوب أو غير مكتوب او كان من خلال اتفاق فرديا او جماعيا أو أن كان موجود في لائحة مؤسسة صاحب العمل⁽²⁾

ولعل ما سبق يقودنا الى المعيار اعتبار الشرط أفضل للعامل، لذلك تتناط الصلاحية لمعرفة إذا ما كان الشرط أفضل للعامل يعود تقديره للقضاء وفق معيار موضوعي وليس معيار شخصي ولعل المشرع يستند بذلك الى وضع القاعدة القانونية التي تمت مخالفتها لذلك يتم استعمال في هذا التقدير المعيار الموضوعي.⁽³⁾

الا أنه عند تحديد الشرط الافضل يثير إشكاليات، كأن يكون النص في شق منه يوفر ميزه أفضل للعامل، أما في الشق الثاني فإنه يتعارض مع نص آخر أفضل على نحو لا يستطيع فصل هذه الشروط عن بعضها البعض، الا أنه في بعض الاحيان يكون يسيرا لا يوجد به أي اشكاليات، بحيث يقدم النص القانوني على البند

-
1. قرار محكمة تمييز رقم 2019/1484 تاريخ 2019/4/22م ، منشورات المجلس القضائي الأردني .
 2. السنهوري، عبدالرزاق (2000). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام ، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، ج1، ص153 .
 3. أبو شنب، محمد عبدالكريم (2005). شرح قانون العمل، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن ، ص17 .

الاتفاقي المخالف، لذلك لا يجوز تجزئة الشرط إذا كان يتعلق بمسألة واحدة يوفر في جزء منها ميزة للعامل، وفي الجزء الثاني التزاما على العامل نتيجة ما حصل عليه من حقوق، ففي هذه الحالة يحصل العامل ايهما أفضل الشرط او القانون.⁽¹⁾

الى جانب ذلك يذهب رأي من الفقه بإمكانية تجزئة الشرط في حالة كان أحد الشرطين لا يتعلقان بمسألة واحدة، أو كان مرتبطين ببعض بحيث يستفيد العامل من الشرط الذي يوفر له ميزة أفضل ويبطل في الشق الآخر، ومع وجود هذه الاشكاليات التي تثير في معيار تطبيق تحديد الشرط الافضل للعامل، كان لا بد لنا من الرجوع الى معيار يحسم هذا الجدل، فظهر لنا معياران ساهما لحد ما في تحديد الشرط الافضل الا وهما معيار المقارنة الجمالية ومعيار المقارنة التحليلية:

1. معيار المقارنة الاجمالية: ففي المقارنة الاجمالية، العبرة بالمصدر من خلال مقارنة بنود مصدر بنصوص مصدر آخر، بغض النظر عن كون أحد هذه المصادر أقل تميزاً من مثيلاتها في المصدر الآخر، لذلك يحسب له أنه يحقق التوازن العقدي ويؤدي الى ترجيح كفت العامل ويحافظ على الاحكام الناضمة لحقوق العامل والتزاماته⁽²⁾

2. معيار المقارنة التحليلية: لا يعتد بوحدة الموضوع، فتتم المقارنه بين بند بمفرده مع نص آخر، فتتسم هذه الشروط في النفاذ في البند الذي يوفر ميزة أفضل للعامل وتبطل هذه الشروط في النص او البند الأقل فائدة للعامل،⁽³⁾ ولتطبيق هذه المعايير في عقد العمل محدد المدة على الشرط الجزائي، نجد ان معيار المقارنة التحليلية هو المعيار الذي أتى منسجم مع العامل، فبالرجوع الى تعريف الشرط الجزائي، نجد أنه التزام تابع للالتزام الاصلي فالالتزام الاصلي هنا هو التزامات العامل، فالعامل معيار المقارنة التحليلية على الشرط الجزائي تعني

1. الزين، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني ، ص905.

2. العرايشي، عمر (2016). الشرط الجزائي في عقود العمل رعب يلاحق العمال، تم الاطلاع 2021/1/28م

انظر الموقع : <http://alrai.com/article/770867>

3 . الذنيبات، أسيد (2016). نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني

، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 8(2)، ص10

أن هنالك قسوة على مصلحة العامل، فبتالي بقاء الالتزام الاصيلي وبطلان الشرط الجزائي لمخالفته الشرط الافضل، وعلى عكس من ذلك، اذا لحق الالتزام الاصيلي بطلان فانه يبطل مع الشرط الجزائي، لانه التزام تابع للالتزام الاصيلي يدور معه وجودا وعدما (1)

وباستعراض احكام محكمة التمييز، نجد أنها أخذت بمعيار المقارنة التحليلية في أغلب احكامها الى حد ما، حيث تشير في بعض احكامها الى أن على صاحب العمل أن يطالب العامل عند انتهاء العقد هو أثبات العطل والضرر اذا لم يترك العامل العمل لأي من الحالات المنصوصة في المادة (29) من القانون، والتي أجازت للعامل ترك العمل دون اشعار من ذات القانون، وبتالي يكون الشرط الجزائي باطل، بمقتضى المادة (4/ب) حيث وضع قانون العمل جزاء مماثلا، لما ورد في العقد "وهو أن يلتزم العامل ببذل العطل والضرر في حالة ثبوته، وفقا لما نصت عليه المادة(26) من قانون العمل. (2)

2.1.3 أحكام تعارض الشرط الجزائي مع النظام العام الحمائي

بعد أن وضعنا فيما سبق مفهوم الشرط الجزائي وبيننا الشرط الافضل للعامل، الذي يعد من نتائج النظام العام الحمائي، فانه يدور في الازدهان تساؤلات عن أوجه الاختلاف بين الشرط الجزائي في عقد العمل مع النظام العام الحمائي، وهل هذا الاختلاف يرتب آثار على عقد العمل من حيث أنه يحقق للعامل ميزه أفضل أو أقل؟ للاجابة عن هذه التساؤلات لابد لنا من التمييز بين حكم الشرط الجزائي الاقل ميزه وحكم الشرط الجزائي الافضل ميزه

1. العرايشي، عمر (2016). الشرط الجزائي في عقود العمل رعب يلاحق العمال، تم الاطلاع 2021/1/28م

انظر الموقع : <http://alrai.com/article/770867>

2. تمييز حقوق رقم (2012/82) بتاريخ (2012/7/5) منشور موقع قسطاس.

اولا: حكم الشرط الجزائي الاقل ميزة

نشير الى أن العلاقة العقدية بين العامل وصاحب العمل رسمت الالتزامات تجاه بعضهما البعض، وفي حال مخالفة هذه الالتزامات يتم اللجوء الى الشرط جزائي الذي تم الاتفاق عليه مسبقا، أضاف الى ذلك وجود نص قانوني آخر او بند يمنح العامل ميزه أفضل مما يعطيه الشرط الجزائي، سواء أكان للعامل أو لصاحب العمل.⁽¹⁾

لذلك وجب علينا أن نميز بين الشرط الجزائي الذي تم الاتفاق عليه بين أطراف علاقته من قبل العامل وصاحب العمل، وذلك بسبب ميل النظام الحمائي لحماية العامل، كما سبق ودرسنا مبدأ الشرط الافضل للعامل لا لحماية صاحب العمل وانما لاعادة التوازن بين أطراف العلاقة العقد لذلك، لا بد لنا أن نبين الشرط المفروض على صاحب العمل والعامل من خلال النظام الحمائي .⁽²⁾

فإذا كان الشرط الجزائي أقل ميزه مفروض من قبل صاحب العمل، فنستعويض عن ذلك في التطبيق دون اللجوء الى النظام العام الحمائي، الا اذا كان متعارضا مع النظام العام المطلق هنا يكون الشرط باطلا.⁽³⁾

اما اذا كان الشرط الجزائي أقل ميزه من الشرط الافضل للعامل، ففي هذه الحالة يكون الشرط صحيحا في حق طرفي العلاقة اما في حالة كان الشرط الجزائي المفروض على العامل أقل ميزة من نص القانوني او اي بند اتفاقي آخر، فهنا يقع الشرط الجزائي باطلا وفق للمادة(4) من قانون العمل الاردني.⁽⁴⁾

وقد قضت محكمة التمييز في حكم لها بهذا الخصوص "أن قيام صاحب العمل بفصل العامل دون مبرر قانوني ففي هذه الحالة يكون الفصل هنا فصل تعسفي،

1 . بويكر، قارس (2015). الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة

ماجستير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر ، ص68.

2. أبو سعد ، محمد شتا (2001). التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة

للنشر، الإسكندرية ، مصر ، ص163 .

3. الراوي ، جابر (1980). أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي ، جامعة بغداد، ص49.

4. العياشي ، سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات ، ص77.

وبتالي يستحق العامل بدل الشرط الجزائي وبدل الاشعار لان الشرط الجزائي المتفق عليه افضل للعامل هنا من الحكم له بالتعويض التعسفي".⁽¹⁾

عطفاً على ما سبق، اختلف الفقهاء في بطلان الشرط الجزائي، نادى مذهب من الفقه بالبطلان النسبي، حيث لا يجوز للقاضي أن يطلب بأبطال العقد من تلقاء نفسه إذ يجب الرجوع للعامل بطلب أبطال الشرط الجزائي الاقل ميزه باعتباره مشروعاً لمصلحته.⁽²⁾

الى أنني أرى أن هذا الرأي يتعارض مع مما أشاروا له الفقهاء، من أن معيار المقارنه لتحديد الشرط الافضل للعامل هو معيار موضوعي وليس معيار شخصي، يبقى موقوفاً على طلب العامل، ومن جهة ذهب رأي آخر من الفقهاء، الى أن بطلان الشرط الافضل للعامل يكون بطلان مطلقاً ونسبياً بحسب ما تم مخالفته، حيث أن الاصل في قواد قانون العمل أنها قواعد أمره لحماية المصلحه العامه، الا أن في جزء منها وضعت لحماية الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، فبتالي يكون بطلان نسبياً في الحالة الاولى، أما في الحالة الثانية يكون البطلان بطلان مطلقاً.⁽³⁾

الا أن المشرع الاردني خالف هذه الاراء، وبتالي كان موقفاً في ذلك حيث استعاض عن العقد القابل للابطال بما يعرف لدينا بالعقد الموقوف، وحيث وردت كلمة بطلان في ظل التشريع الاردني قصد المشرع منها البطلان المطلق، الا اذا كانت في سياق آخر مختلفة تماماً.⁽⁴⁾

وبالرجوع الى البطلان المطلق الذي يتم بطلب من العامل فأن ورد للقاضي أي نزاع قضائي وبين له أن العقد المورود لديه مخالف في بعض شروطه النظام العام، ولو كان حمائياً، فيقوم القاضي من تلقاء نفسه ويبيطل الشرط لمخالفته للنظام العام

1. تمييز حقوق رقم (2005/1109) بتاريخ (2005/8/16) منشور موقع قسطاس.

2. الحيايني ، إبراهيم (2020). النظام العام الاقتصادي من المقتضيات الاجتماعية للحق، مجلة الدراسات المستدامة 2(2). ص158.

3. الزعبي، خالد ، الفضل، منذر (1998). المدخل إلى علم القانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، ص53.

4 . المغربي، جعفر (2010). أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني ، مجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 2(4)، ص142.

الحمائي لانه يشترك مع النظام العام المطلق في ذات الاثار، فاذا كان القاضي مخول له أن يتدخل من تلقاء نفسه في النظام العام المطلق، فانه يسمح أن يقوم بذلك في ظل النظام العام الحمائي.⁽¹⁾

يتضح لنا من خلال تطبيق ما تقدم على الشرط الافضل للعامل، أن نفرق بين اذا كان الشرط الافضل يرجع الى مصدر قانوني أم اتفاقي، فاذا كان مصدره قانوني فعلى القاضي ودون طلب من أطراف علاقه العقدية، يكون ذلك من تلقاء نفسه ببطلان الشرط الاقل ميزه، أما في حالة كان الشرط الافضل يستند الى مصدر اتفاقياً، على العامل أن يطلب ذلك في الدعوى على فرض أن علم القاضي بهذا الاتفاق هو غير مفترضا فعلى العامل أن يثبت ذلك في المحكمة، ولعل البطلان الذي يقصده هنا هو:، بطلان الشرط الاقل ميزه، والذي يتعلق بالنظام العام دون أن يتجاوز ذلك الى كل العقد، فالعقد يبقى صحيحاً منتجاً لجميع آثاره، وذلك لحماية العامل على المطالبه بحقوقه.⁽²⁾

وقد أشارت محكمة التمييز، بأن تعاقد كل من صاحب العمل والعامل على العمل أكثر من ثماني ساعات في اليوم، وذلك يزيد عما نص عليه القانون من أنه يجب العمل أقل من ثمن ساعات فهذا العقد صحيح منتجاً لآثاره وبالتالي أن البطلان يكون في أحد شروطه وفقاً ما نص عليه القانون⁽³⁾

لذلك يشترط لتطبيق ذلك أن يكون العقد قابل للقسمه حيث يعمل الشرط الافضل ميزة محل الشرط الاقل ميزه، اذا كان نصاً او اتفاقاً ويبقى العقد صحيحاً، ولذلك على سبيل الاستثناء يمكن اعمال نظرية انتقاص العقد بحيث يستمر العقد صحيحاً منتجاً لآثاره اذا أمكن عزل الشق الباطل بحصته المعينه .

ويرى الباحث أن صعوبة تطبيق الشرط الجزائي تنشأ عندما يؤثر هذا الشرط على الحقوق والمزايا الواردة في النص القانوني، حيث يقلل منها أو يلغي بعض

1. الصراف، عباس وحزبون، جورج (2001). المدخل إلى علم القانون، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، الأردن ، ص39.

2. سوار ، محمد (2001). الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان ، الأردن ، ص28.

3. تمييز حقوق رقم (1973/116) بتاريخ (1973/5/31) منشورات موقع قسطاس

الإجراءات القانونية التي وجدت لصالح العامل (مثل إلغاء مهلة الإخطار أو حرمان العامل من بعض أو كل التعويض المستحق).

ثانياً: حكم الشرط الجزائي الأفضل ميزه

انطلاقاً من الحرص على مصلحة العامل، فإن الشرط الجزائي الأفضل ميزه: هو الذي يترتب تعويضاً أقل للعامل مما يترتب نص القانون على العامل أو أن يترتب على صاحب العمل تعويضاً أكثر مما ينص القانون على ذلك، ويعتبر ذلك تخلي من القانون الأمر على الاتفاق على موضوع النزاع وفقاً للنظام العام الحمائي الذي يخرج في بعض قواعده وأحكامه عن النظام العام المطلق.⁽¹⁾

ومما يدور في الأذهان السؤال التالي، هل يمكن للعامل أن يجمع بين الشرط الجزائي من ميزة أفضل مع ما يوفره نص القانوني من ميزه أقل؟

ففي حالة الشرط الجزائي يوفر ميزه أقل لا يوجد أجابه، لان قانون العمل اجاب عن ذلك في المادة (4) وعلى افتراض ان هذا الشرط باطلا في البداية فالشرط الباطل لا يمكن أن ينتج أثر حتى لو كان يصب في مصلحة العامل.⁽²⁾

ولقد ذهب الفقه الى استبعاد الجمع بين ميزتين سواء كانت هذه الميزتين قانونية او اتفاقية بحكم أن الجهتين يتنازعان تنازعا ايجابيا للوصول الى افضل ميزه للعامل، الا أنه يوجد هناك من الآراء الفقهية من أقر بجواز الجمع، اذا اجتمعت هناك ارادتين صريحه أو ضمنيه قد انصرفت الى الجمع بينهما.⁽³⁾

الا أن الرأي القضائي انقسم على نفسه، فأغلب الآراء القضائية تنادي بعدم جواز الجمع وتترجمت هذه الآراء من خلال عدة قرارات لمحكمة التمييز، فنقول في حكم "بعدم جواز الجمع بين بدل المكافأة وبدل الاشعار او بين باقي مدة العقد وبدل الفصل التعسفي المتفق عليه، ومن جهة أخرى جاءت بعض الاحكام في حالات معينه ذهبت الى الجمع، اذ تقول في حكم لها حيث تم الجمع حكم اشعار، وفقاً للمادة

1. سلطان ، أنور (1997). النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام). دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص125.

2. ناصيف، اليأس، البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الليزنغ، ص81

3. الذنبيات، أسيد (2016). نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 8(2)، ص13.

(23) في القانون العمل وجمع حكم ببدل الشرط الجزائي، أذ لا يوجد مانع قانوني يحول دون الجمع".⁽¹⁾

وبرجوع الى موقف القضاء الاردني فانه باغليبيته جاء متفق مع الجمع، وحسنا فعل ذلك فاجازة الجمع يعني بالنتيجة، أثراء بلا سبب، فاذا كان الالتزام الاصيلي يتعارض مع النظام العام المطلق فانه يبطل ويستمد الى ذلك بطلان الشرط الجزائي، وبالتالي لا ينظر اذا ما كان افضل للعامل أم لا.

الا أنه ظهر في الفقه رأي نادى، بعدم ضرورة الجمع بين الاجور والتعويض و ازدواجية التعويض عند ذات الضرر، وعلل ذلك بأن الانهاء المفاجئ لعقد العمل يترك العامل بضرر نفسي تؤثر على سمعته، وبالتالي الجمع ما بين الاجور والتعويض لا يعني وحدة القرار وازدواجيته.⁽²⁾

وباعتقادي أن المسؤولية هنا ناتجة عن الاخلال بالتزامات: هي مسؤولية عقديه وليست ناتجة عن اضرار نفسيه او معينه، لان عقد العمل لا يؤخذ بالضرر المعنوي كمحل للتعويض.

2.3 الطبيعة الخاصة لعقد العمل وأثرها على الشرط الجزائي

لا شك أن الجهد البشري المتمثل في العمل قد يكون موضوع علاقات تعاقدية مختلفة، لكن الآثار القانونية التي تنشأ عن عقد العمل قد اتخذت طابعاً خاصاً ومميزاً، ليس بسبب عدم المساواة بين أطرافه، إنما بسبب تركيز موضوعها الرئيسي على وضع العامل لقوته الإنتاجية في خدمة صاحب العمل مقابل الأجر الذي يتعهد به الأخير.⁽³⁾

1. الذنيبات، أسيد (2016). نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني ،

المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 8(2)، ص14

2. الذنيبات، أسيد (2016). نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني ،

المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 8(2)، ص15

3. الزين ، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني ، ص907.

لذلك يعتبر الشرط الجزائي في مصلحة العقد لأنه حافز لمن تعهد على الوفاء بحقه في الشرط ومساعدته على الوفاء بشرطه نظرا لما تتسم به طبيعته من التبعية للالتزام الأصلي .⁽¹⁾

لذا فإننا سنقوم من خلال هذا المبحث ببيان الطبيعة الخاصة لعقد العمل واثرها على الشرط الجزائي من خلال بيان عبء الإثبات في الشرط الجزائي في العمل واثرا بطلان عقد العمل على الشرط الجزائي، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: عبء الإثبات في الشرط الجزائي في العمل.

المطلب الثاني: اثر بطلان عقد العمل على الشرط الجزائي.

1.2.3 عبء الإثبات في الشرط الجزائي

أن عملية الإثبات هي جوهر دعوى الإنهاء غير المشروع وأهم فصولها، لما لها من دور مهم في تكوين قناعة المحكمة وتحديد مضمون الحكم في النتيجة، وبالتالي قد يقترن مصير القضية في تحديد عبء الإثبات على الخصوم، لدوره في تحديد مواقف الخصوم وسير التقاضي، وقدرة الخصوم على إقناع القاضي، ولا شك أن تحديد عبء الإثبات في الإنهاء غير المشروع هو: ذا أهمية كبيرة خاصة بالنسبة للعامل باعتباره الطرف الأضعف في علاقة العمل وفي إثبات حقائق علاقة العمل وفسخها.

أن الأصل في عبء إثبات الضرر يقع على عاتق من يطالب به تطبيقاً للقاعدة الشرعية التي تقول: "البينة على من ادعى واليمين على من ينكر". لذلك يكون الدائن مسؤولاً عن إثبات الضرر وله الحق في اتباع جميع طرق الإثبات لهذا الغرض على اعتبار أن الضرر حدث جوهري وهو يثبت بكافة الطرق وتقديره محكمة الموضوع.⁽²⁾

1. جاد الرب، حسني (2013). التعويض الاتفاقي عن عدم التنفيذ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ص47.

2. سلطان، أنور ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ص267.

لذلك يهدف الشرط الجزائي إلى نقل عبء إثبات الضرر من الدائن إلى المدين، حيث يجب على الدائن إثبات عناصر مطالبته وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية، ولكن عند وجود الشرط الجزائي يكون الضرر مفترض ويتم تحديد مقداره من خلال مبلغ الشرط الجزائي المتفق عليه.⁽¹⁾

وبرجوع إلى قرار محكمة التمييز الأردنية نصت في إحدى أحكامها "بأن المدعى عليها وبإجابتها على لائحة الدعوى أقرت بإنهاء مدة عمل المدعى مستندة لمبررات قانونية بتغيبه إلا أنها لم تسلك الطرق القانونية وفقاً لنص المادة (28/5) من قانون العمل، وفي هذه الحالة يكون عبء الإثبات على المدعى عليها ولما لم تثبت المدعى عليها ما ادعت بقرارها بفصل المدعى فتكون قد فصلته دون مبرر قانوني يستوجب ذلك ويكون ما توصلت إليه المحكمة بالحكم ببطل الإصدار وببطل الفصل التعسفي وببطل الإجازات عن تلك الفترة في محلة ومتفقاً وأحكام القانون".⁽²⁾

ولذلك أمام صلاحيات القاضي الواسعة في التعديل أو الزيادة أو النقصان، تتضاءل القيمة القانونية والأهمية العملية لمثل هذا الشرط، وقد يقتصر الأمر على إعفاء المتضرر من عبء الإثبات، باعتبار أن الاتفاق على الشرط الجزائي يعني اعتراف المدين بالضرر الناتج عن المخالفة، على الرغم من أن هذا الافتراض يقبل إثبات العكس من حيث قد يتحمل المدين نفس المسؤولية بإثبات أن الدائن لم يتكبد أي ضرر نتيجة هذا الانتهاك، أو أن الضرر الذي لحق به أقل من مبلغ التعويض المتفق عليه.⁽³⁾

كما نصت محكمة التمييز في حكمها في هذا الصدد على ما يلي: "بما أن العقد موضوع الدعوى قد تم توقيعه من قبل طرفي العقد وبالتراضي، وبما أن هذا العقد وهذا الشرط الوارد فيه لا يعتبر عقداً أو شرطاً للامتناع، فهو واجب التطبيق (مع مراعاة أحكام المادتين (4 و 26 / ب) من قانون العمل، بالإضافة إلى ذلك يعتبر

1. البدوي، محمد علي (2005). النظرية العامة للالتزام ، أحكام الالتزام ، ج2. ط1 ، ص58.

2. تمييز حقوق رقم 2015/2345 (هيئة خماسية)، تاريخ 2015/10/22م، منشورات شبكة قانوني الأردن.

3. الذنيبات، أسيد (2016). نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 8(2)، ص19.

الضرر حسب شروط العقد مفترضاً، لأن المدعي وهذه القضية ملزمان إثبات وقوع الضرر ومن يدعي خلاف ذلك يتحمل عبء الإثبات".⁽¹⁾

وبرجوع الى اجتهادات محكمة فيما سبق، نلاحظ انها انقسمت الى قسمين نتيجة اعمال الشرط الجزائي من خلال قيام العامل بأخلاله بالتزاماته التعاقدية في عقد العمل محدد المدة:

فذهبت بالاتجاه الاول الى نقل عبئ الاثبات من الدائن الى المدين وافترض الضرر، الذي جاء منسجماً مع اغلب الاراء الفقهية التي سبق واشرنا اليها فيما سبق، الا انه يؤخذ على هذا الاتجاه لا يصب في صالح العامل، وذلك بأنه اجاز الجمع بين الضرر الذي يصيب صاحب العمل وقيمة الشرط الجزائي، لذلك انني اجد غير منسجماً مع ما نادى به قانون العمل من ضرورة اعمال الشرط الافضل للعامل من حيث أن الشرط الجزائي يقدم على النص من حيث وجوبه للتطبيق من ناحية العامل . اما الاتجاه الثاني فلم يفترض وجود الضرر ويقع عبئ اثباته على الشخص الذي يدعيه وهنا يقع عبئ الاثبات على صاحب العمل على الرغم من وجود الشرط الجزائي، فتقول محكمة التمييز في حكم لها بهذا الشأن "فلا بد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدينة والدائن هو الذي يتحمل عبئ اثبات الضرر لانه هو الذي يدعيه ولا يفترض وجود الضرر لمجرد أن المدين لم يقم بالتزامه العقدي، فقد لا ينفذ المدين التزامه، ولا يصيب الدائن ضرر من ذلك".⁽²⁾

2.2.3 اثر بطلان عقد العمل على الشرط الجزائي

لا يختلف عقد العمل عن غيره من العقود اذا انسحب الى جزئية الابطال، فيكون الابطال أما بانتفاء اي ركن من اركان العقد كأن لا يوجد تراضي او محل او سبب او شكل لانعقاد العقد صحيحاً او وجود ركن مع تخلف الشرط كأن يكون المحل

1. تمييز حقوق (2014/44488) تاريخ 2015/3/29، (هيئة عامة). منشورات موقع قسطاس.

2. تمييز حقوق (2006/2764) تاريخ 2006/2/22، (هيئة عامة). منشورات موقع قسطاس.

موجودا ولكنه غير مشروع: مخالف للنظام العام، أضف الى ذلك أن عقد العمل يبطل في حال تخلف احد اركانه وهي العمل والاجر والعلاقة التبعية. (1)

فبطلان عقد العمل ليس بمعزل عن غيره من العقود في حالة البطلان، فالعقد الباطل لا يترتب أي أثر لانعدامه كعقد من ناحية قانونية، وبالتالي وجوب ارجاع أطراف العلاقة العقدية الى ما كانوا عليها قبل التعاقد، كما ان المحكمة تقضي بها من تلقاء نفسها وحكمها هنا حكم كاشف وليس منشيئ. (2)

وعطفا على ما سبق، أشار بعض الفقهاء أنه يحق للعامل أن يأخذ بدل الجهد الذي قدمه في العقد، على أن لا يكون هذا البديل أجر إنما يكون في صورة تعويض، تباينت الاراء بتحديد هذا التعويض بمن قال أنه على اساس المسؤولية التقصيرية ومن قال على اساس الاثراء بلا سبب مع تأكيد الفقهاء أن العامل لا يستحق الاجر وما يتعلق به من الحماية القانونية المتحققة للاجر. (3)

وبرجوع الى الشرط الجزائي، نجد أن هنالك رأي فقهي نادى بأنه لا يجوز لصاحب العمل التذرع ببطلان العقد لعدم وفاء قيمة الشرط الجزائي، فكانت حجتهم بذلك أن العلاقة العقدية كانت قائمة لحظة تنفيذ العقد بين العامل وصاحب العمل وبالتالي فإن بطلان عقد العمل لا ينسحب أثره على بطلان الشرط الجزائي. (4)

الا انني لا اتفق مع هذا الرأي، وذلك لاختلال احد اركان الشرط الجزائي وهو التبعية لان الشرط الجزائي يدور مع الالتزام الاصيلي وجودا وعدما وبالتالي فإن بطل عقد العمل يبطل الالتزام الاصيلي وأن بطل الالتزام الاصيلي يبطل معه الالتزام التبعية.

-
1. الحموري، أسامة (1997). الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون"، ط1، مطبعة الزرعي، دمشق ، سوريا، ص56.
 2. فودة ، عبدالحكيم (1999) البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة ، دار الفكر والقانون ، ط2، المنصورة،
 3. الذنيبات، أسيد (2016). نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني ، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 8(2)، ص19.
 4. الزين ، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني ، ص906.

ونتيجة لذلك قد يكون بطلان العقد بسبب مخالفته للنظام العام، مما يؤدي إلى بطلان عقد العمل برمته، أو البطلان نسبياً، لأن البطلان جانب من جوانب حماية المتضرر. (1)

فإذا اتسم البطلان بأثر رجعي، فإن الأداء الذي يحصل عليه العامل يعتبر تعويضاً أو استرداداً لقيمة العمل، من حيث أن استرجاع القيمة في هذه الحالة ليس بالضرورة مبلغاً مساوياً للأجر المحدد في العقد، حيث يكون للقاضي سلطة تحديد مدفوعات الأجور مالياً. (2)

ولهذا فإن عودة الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كانوا فيها قبل العقد مستحيلة إذا بدأ الحرمان من هذا الالتزام وذلك لأنه يستحيل القيام بذلك. وإن إعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل العقد يفرض استرداداً متبادلاً لما فعله كل طرف، وبما أن صاحب العمل يستحيل عليه أن يستجيب للعامل بالعمل والجهد الذي قدمه، ففي هذه الحالة، لا يمكن إعادة الأطراف المتعاقدة إلى الحالة التي كانت عليها قبل العقد. (3)

بالإضافة إلى ذلك، إذا كان الشرط مجهول فلا يمكن فهم المراد به، وإلا سقط هذا الشرط باطلاً، مما يترك للدائن تحديد نوع الشرط المطلوب تنفيذه من خلال بيانه بالعقد، وهذا لا يجوز فالالتزام صحيح والشرط باطل، حيث يجب أن يكون الشرط الجزائي واضحاً ومحددًا ومفهوماً بحيث لا يمكن الخلط بينه وبين فهمه لأن تنفيذ الشرط الجزائي هو تعويض للدائن أصلاً وطالما أنه يتضمن الجهل ففي هذه الحالة لا يستبعد، فالقاضي هو الذي يقدر التعويض. (4)

-
1. الشرقاوي، جميل (1998). النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 234.
 2. الزين، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني، ص 912.
 3. الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، ص 50.
 4. السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ص 779.

الفصل الرابع

أثر قواعد الإنهاء على فاعلية الشرط الجزائي

لقد نظم قانون العمل الأردني حالات الإنهاء غير المشروع من خلال مجموعة من النصوص القانونية التي تتخذ في مسارها نهجين: (1)

المنهج الأول يتعلق بالإجراء الذي يؤدي إلى الإنهاء غير المشروع بإرادة أحادية، وهذا ما نصت عليه أحكام المادتين (28، 29) بالإضافة إلى المادة (26) المتعلقة بإنهاء عقد محدد المدة قبل انتهاء مدته، أما المنهج الثاني وهو تحديد التعويض وتقديره من منظور قانون العمل نفسه.

من خلال هذا الفصل سنقوم بمناقشة أثر قواعد الإنهاء على فاعلية الشرط الجزائي من خلال بيان القواعد الخاصة للإنهاء غير المشروع وأثرها في استحقاق الشرط الجزائي والتطرق إلى الإنهاء غير المشروع بين الخطأ العقدي والخطأ التأديبي والضرر وأثرهما على الشرط الجزائي. وسيتم تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإنهاء الغير مشروع والقواعد الخاصة به

المبحث الثاني: الإنهاء غير المشروع بين الخطأ العقدي والخطأ التأديبي والضرر وأثرهما على الشرط الجزائي

1.4 الإنهاء الغير مشروع والقواعد الخاصة به

أن تحقيق العدالة وإيجاد التوازن بين مصالح طرفي عقد العمل. الهدف الذي سعت إليه مختلف دول العالم عندما زادت من تدخلها في العلاقات المرتبطة بالعمل من خلال سن تشريعات قانونية قطعية تنظم هذه العلاقات الخاصة في محاولة لتقليص وتقييد مبدأ سلطة الإرادة التي تمنح الأفراد الحرية الكاملة في تنظيم العقود واختيار القانون الذي يحكمهم، وخاصة عقد العمل.

1. الزين، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني ، ص912.

وأن من أهم الأمور التي تتناولها القوانين المتعلقة بالعمل التأكد من عدم جواز إنهاء عقد العمل إلا في الحالات المذكورة حصراً في تلك التشريعات. الإنهاء غير القانوني لعلاقات العمل، وتحدد تلك التشريعات عقوبات الإنهاء غير المشروع للعمل. لذا فإننا سنقوم من خلال هذا المبحث ببيان القواعد الخاصة للإنهاء الغير المشروع واثرها في استحقاق الشرط الجزائي، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: الإنهاء الغير المشروع. المطلب الثاني: القواعد الخاصة للإنهاء غير المشروع.

1.1.4 الإنهاء غير المشروع في عقد العمل محدد المدة

يلقي هذا الفصل الضوء على الإنهاء الغير مشروع لعقد العمل محدد المدة في ظل قانون العمل الاردني، ويتبين لنا بداية إن تحقيق العدالة وإيجاد نقطة توازن بين مصالح كل من طرفي عقد العمل وصاحب العمل، هو الهدف الذي سعت له مختلف دول العالم عندما زادت من تدخلها، في علاقات العمل عن طريق سن تشريعات قانونية آمرة تنظم هذه العلاقات الخاصة في محاولة منها للتقليل والحد من مبدأ سلطان الارادة الذي يعطي للأفراد، الحرية الكاملة في تنظيم العقود واختيار القانون الذي يحكمها، وخاصة عقد العمل من حيث تكوينه وآثاره .

وبما أن العامل هو الطرف الأضعف في علاقة العمل، وطبقة العمال هي الطبقة المستهدفة بالحماية من المشرع، فقد حرص المشرع الأردني على سن تشريعات قانونية، تنظم علاقات أصحاب العمل بالعمال وخاصة منها ما يتعلق بانتهاء عقد العمل، ونظراً لأهمية إنهاء العقد محدد المدة بصورة غير مشروعة، فقد جاء قانون العمل الأردني رقم (8) لسنة 1996م وتعديلاته بنصوص عالج فيها موضوع الانهاء غير المشروع.⁽¹⁾

1. إنهاء عقود عمل الموظفين"، www.tamm.abudhabi، 2020-01-26، اطلع عليه بتاريخ 2021-05-05-

إن ممارسة الانهاء من طرف صاحب العمل قد أحيطت بضمانات لصالح العامل، قصد التقليل من حالي الانهاء، فأن ذلك لا يعني الحرمان من ممارسة هذا الانهاء أو الحد منه بصفة نهائية فأمكانية الانهاء أمر قائم باستمرار.

ولذلك فأن الانهاء لعقد العمل ينبغي أن يكون ممكناً، ومن خلال هذا التصور سعى المشرع الاردني الى بناء وتنظيم قواعد خاصة بالانهاء الغير المشروع سواء كان هذا الانهاء من طرف العامل أو صاحب العمل.

لقد تناول قانون العمل الاردني الانهاء غير المشروع في العقد المحدد المدة في المادة (26) التي تنص على "أ. اذا انهى صاحب العمل عقد العمل محدد المدة قبل انتهاء مدته او انهاء العامل لاحد الاسباب الواردة في المادة (29) من هذا القانون يحق للعامل استيفاء جميع الحقوق والمزايا التي ينص عليها العقد كما يستحق الاجور التي تستحق حتى انتهاء المدة المتبقية من العقد ما لم يكن انهاء عقد العمل فصلاً بموجب المادة (28) من هذا القانون

ب. اذا كان انهاء العقد محدد المدة صادراً عن العامل في غير الحالات المنصوص عليها في المادة (29) من هذا القانون جاز لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن هذا الانهاء من عطل وضرر يعود تقديره الى المحكمة المختصة على ان لا يتجاوز مبلغ ما يحكم به على العامل اجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية من العقد".

الا ان المشرع خرج على ذلك ونص على عدة حالات، يكون فيها الانهاء غير مشروع بالرغم من اشعار الطرف الاخر، وهذه الحالات واردة على سبيل الحصر. (1) وبهذا الصدد فان محكمة الاستئناف الأردنية قضت بانه: "وضع المشرع معياراً محدداً للفصل التعسفي وهو ان كل انهاء يقوم به صاحب العمل يكون فصلاً تعسفياً،

1. انظر المواد (24، 27، 108/أ) من قانون العمل الأردني : الحالات تتمثل بما يلي:

1. الحالة التي تكون فيها المرأة العاملة حاملاً او خلال إجازة الامومة (م 27/أ-1)
2. حالة التحاق العاملة بخدمة العلم او الخدمة الاحتياطية (م 27/أ-2)
3. الحالة التي يكون فيها العامل في إجازة (م 27/أ-3)
4. حالة انهاء عقد العمل بسبب الشكاوي التي يتقدم بها العامل (م 24)
5. حالة انهاء خدمات العامل بسبب منازعة جماعية ، أو بسبب ممارسة النشاط النقابي (م 108/أ)

إذا كان تم دون اشعار ولم ينطبق على العامل أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (28) من قانون العمل، وذلك بالنسبة للعقد غير محدد المدة، اما بالنسبة للعقد محدد المدة فان انتهاء العقد من قبل صاحب العمل قبل انتهاء مدته يكون انهاء تعسفياً الا اذا انطبقت على العامل أي من الحالات المنصوص عليها في المادة (28)، ثم أورد المشرع ثلاث استثناءات نصت عليها المادة (27/أ) واستثناء رابعاً في المادة (24) وهي أربعة استثناءات نص عليها القانون حصراً، استثناءها المشرع من الاحكام السابقة بحيث عد انهاء صاحب العمل للعقد فيها فصلاً تعسفياً حتى لو تم ذلك الانهاء بإشعار، وسواء كان العقد محدد المدة او غير محدد المدة، وحيث ثبت لنا من خلال الاستقالة المقدمة من المستأنف انه قدم استقالته بنفسه ولم ترد أي بينة تثبت فصل المستأنف ضدها للمستأنف وفق الحالات المذكورة سابقاً، فانه لا يحق له المطالبة بالتعويض عن الفصل التعسفي، واذا لم يثبت ان المستأنف ضدها فصلت المستأنف من عمله فصلاً تعسفياً وانما ترك العمل بتقديم استقالته من تلقاء نفسه فان عدم الحكم له ببديل الاشعار موافق لأحكام المادة (23/أ) من قانون العمل.⁽¹⁾

2.1.4 القواعد الخاصة للإنهاء غير المشروع في عقد العمل محدد المدة

يتبين ذلك من خلال أذا لاجأ أحد المتعاقدين إلى الإنهاء العقد محدد المدة فتقع عليه المسؤولية العقدية بسبب الإخلال بشرط المدة الوارد في العقد، فإذا كان الإنهاء من طرف صاحب العمل فيلتزم هذا الأخير بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالعامل نتيجة هذا الإنهاء، فالضرر هنا يشكل خسارة محققة بسبب فقدان العامل للأجر عن المدة المتبقية في العقد وأذا نظرنا الى هذه الأضرار من القواعد العامة للمسؤولية فإن الضرر يعد عنصراً جوهرياً للتعويض بحكم أن العامل ينحسر ضرره في فقدان عمله والأجر المترتب عليه خلال المدة المتبقية في العقد وهذا ما يتطلب قياس التعويض بمقدار الضرر.

فالإنهاء عقد محدد المدة يحل العامل من التزامه مما يجعله حراً في البحث عن عمل بديل عن العمل الاول، فإذا التحق بالعمل الجديد خلال فترة قصيرة من

1. قرار محكمة الاستئناف رقم 2011/20799 (هيئة ثلاثية) تاريخ 2011/8/17م، منشورات مركز عدالة.

تاريخ الانهاء فالاصل أن يقدر التعويض بحجم الضرر، ولهذا فإذا انعدم الضرر أنعدم التعويض، فالتعويض ما هو ألا لجبر الضرر، فالتعويض يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير في الوفاء به. (1)

فتعكس العامل في البحث عن عمل يجعل من الضرر نتيجة غير طبيعية لانتهاء عقد محدد المدة فقد كان في وسع العامل أن يتوخاه ببذل جهد معقول ليخفف من حجم الضرر العائد عليه بسبب إنهاء العقد، فالضرر يكمن في المدة اللاحقة لانتهاء التي يكون العامل فيها عاطلا عن العمل، أو لم يستطيع أن يجد عملا بديلا، وبالتالي فالتعويض هنا عن الضرر المتوقع، ولهذا يستبعد الضرر غير المتوقع.

أذا كان الاصل الوقوف على القواعد العامة للمسؤولية العقدية لمعالجة الأضرار الناجمة عن الانتهاء عقد محدد المدة، ألا أن المشرع الاردني قد خالف هذه القواعد ولم يشر الى الأضرار الناجمة عن الانتهاء، ولم يعطي أهمية خاصة في التعويض وهذا ما نصت عليه المادة (26/أ) "عندما قضت بأن العامل يستحق الأجر كاملا عن المدة المتبقية بالعقد بالإضافة الى كامل الحقوق التي كان يتمتع بها أثناء سريان العقد دون أن يجعل من استحقاقات الحقوق الواردة بالنص مرتبطة بالضرر الناجم عن الانتهاء بصفة فردية لعقد العمل محدد المدة". (2)

بالإضافة الى ذلك، لم تنحصر المادة (26/أ) بالانتهاء عقد محدد المدة والتعويض عن المدة المتبقية فيه بل أمتدت أحكام هذه المادة لتشمل الحالات التي تؤدي الى فسخ العقد عن طريق العامل سندا لأحكام المادة (29) والتي اعتبرت التصرفات الصادرة من صاحب العمل هي تصرفات بنية الأضرار بالعامل عندما يقوم صاحب العمل ببعض التصرفات الغير المشروع مما يدفعه الى ترك العمل، ففي هذه الحالة يقع على صاحب العمل التزاما بدفع الاجر عن المدة المتبقية في العقد.

1. الضمور ، أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل الفردي ، ص52.

2. الشطناوي، نبيل (2010). إشكالية الخيار بين إرجاع العامل إلى العمل أو التعويض عن الفصل التعسفي في التشريع الأردني بين النظرية والتطبيق ، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية" ، جامعة اليرموك، ص1706.

فمن الملاحظ أن جانب من الفقه ارتكب خطأً عندما ذهب لما جرى عليه القضاء في مصر الذي أقام الدعوى للتعويض عن سوء المعاملة في إنهاء عقد العمل لأجل غير مسمى على أساس الضرر وليس على أساس المسؤولية التعاقدية، كما قالوا: "العامل في دعوى التعويض للتعسف في عزله عن العمل يجب أن يثبت عناصر المسؤولية التقصيرية المتمثلة في الخطأ والضرر والعلاقة السببية. كما يقرون بأن المسؤولية الناشئة عن الإنهاء التعسفي لعقد العمل تستند إلى مسؤولية العقد، لأنها تنشأ من العقد وليس الضرر. (1)

وعليه يمكن القول أن المشرع الأردني في قانون العمل قد قرر التعويض دون الضرر في إطار قواعد الانهاء مضافاً إليه كافة الحقوق الأخرى التي كان يتمتع بها العامل أثناء سريان العقد والحقوق التي يكتسبها عند الانهاء، وعليه فإن التعويض في قانون العمل الأردني لم يرتبط في بالضرر في المادة (26/أ) وحالات الانهاء بالارادة المنفردة والمشار إليها في المواد (28) و(29) أنما تشير الى استيفاء كامل الحقوق مجرد حصول خطأ جسيم من صاحب العمل.

وجاء بقرار محكمة التمييز "بألزام صاحب العمل بدفع الاجور المستحقة عن المدة المتبقية بالعقد وكذلك الحكم للعامل بقيمة الشرط الجزائي المتفق عليه بالعقد وكذلك الحكم للعامل بقيمة الشرط الجزائي المتفق عليه بالعقد كون صاحب العمل فصله بداعي مصلحة العمل". (2)

ومن الملاحظ في قرار محكمة التمييز السابق أنه تم الجمع بين الاجور عن المدة المتبقية والشرط الجزائي وأن دل هذا فإنه يدل على أن للعامل أن يطلب التعويض عن الاضرار التي تتجاوز فكرة الحرمان من الاجر عن المدة المتبقية، وبالتالي فإن الجمع ما بين الاجور والتعويض لا يعني وحدة الضرر وأدواجية التعويض عن وحدة الضرر.

1. العمرو، محمد سالم (2014). الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة ، ص64.

2. قرار محكمة التمييز رقم (2002/780) ، منشورات مركز عدالة .

2.4 الإنهاء غير المشروع بين الخطأ العقدي والخطأ التأديبي والضرر واثريهما في تحديد سقف التعويض على الشرط الجزائي

كان الأصل في العقد هو تنفيذه، حيث أنه لا يجوز تعديله أو إنهائه إلا بإرادة الطرفين، لكن القانون منح الحق في إنهاء العقد بإرادة من جانب واحد لتحقيق مصلحة الطرفين من أجل معالجة تقصير أو إهمال أحدهما، وهذا ما نلاحظه من الصلاحية التي قدمها القانون في المادة (28) والمادة (29) من قانون العمل لكل من العامل وصاحب العمل إلى إنهاء عقد العمل بسبب استحالة استمرار العلاقة التعاقدية.

لذا فإننا سنقوم من خلال هذا المبحث القيام ببيان الإنهاء غير المشروع بين الخطأ العقدي والخطأ التأديبي واثريهما في تحديد سقف التعويض على الشرط الجزائي وتفصيل كلا من الإنهاء غير المشروع في الخطأ العقدي والخطأ التأديبي واثريهما في تحديد سقف التعويض على الشرط الجزائي، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: الإنهاء غير المشروع في الخطأ العقدي والخطأ التأديبي والضرر. المطلب الثاني: أثر تحديد سقف التعويض على الشرط الجزائي.

1.2.4 الإنهاء غير المشروع في الخطأ العقدي والخطأ التأديبي والضرر

يختلف الخطأ التأديبي عن الخطأ التعاقدية، لاعتبار الخطأ التعاقدية إخلال من قبل أحد الأطراف المتعاقدة في التزاماته، وهذا ما نلاحظه من خلال أحكام المادة (26 / ب) عند إنهاء العامل للعقد قبل انتهاء مدته، إلا أنه قد يقع الخطأ التعاقدية من العامل أو صاحب العمل خلافاً للخطأ التأديبي الذي ينحصر في العامل، ولذلك فإن الخطأ التأديبي هو التزام صاحب العمل بالعقوبات المقررة ولا يجوز تركها، ومن بين هذه العقوبات على إنهاء عقد العمل أي فصل العامل من العمل، بينما العقوبات المتعلقة بالخطأ التعاقدية، بالإضافة إلى العقوبة المدنية التي تنص على إزالتها، مع وجوب تعويض المتضرر لجبر الضرر أو الخطأ التأديبي، وعليه توقع العقوبة دون النظر إلى الضرر أو تحديد مدى جسامته الخطأ، كما أن السلطة التأديبية لصاحب العمل على العامل ينطلق من الخطأ التأديبي ويحمل معنى

الاخلال بالواجب المهني من قبل الغمل الذي يتناقض مع حسن سير عمل المنشأة أو نظامها الداخلي أو الاساءة لسمعته أو تعطيل المعدات والأجهزة التي في حوزته.⁽¹⁾ قواعد الإنهاء الغير المشروع لعقد العمل يتضح لنا فيما سبق أنها تقوم على فكرتين أساسيتين:

أ. الإنهاء غير المشروع الناشئ عن الخطأ الأدبي:

يحق لصاحب العمل وضع نظام عمل داخلي يتمثل في وضع نظام تأديبي، ويكون هذا النظام نتيجة لاتفاق بين العامل وصاحب العمل، أو قد يتم إعداد قائمة النظام التأديبي مسبقاً من قبل صاحب العمل ويمكن للعامل رؤيتها عند التعاقد وعادة ما تكون مرتبطة بالعقد عند توقيع عقد العمل، وتشمل القائمة جميع المخالفات التي لا يجوز للعامل ارتكابها وفي حال ارتكابها تؤدي إلى فصل العامل من قبل صاحب العمل.⁽²⁾

يتم تقدير الخطأ التأديبي من خلال درجة توظيف الموظف، ومتطلباته، وهدف المنشأة وظروف ارتكاب الفعل. ومن أشكال الخطأ التأديبي المنصوص عليها في المادة (38) من قانون العمل الأردني التي تجيز لصاحب العمل فصل العامل دون إنذار أو تعويض إذا ارتكب العامل الأفعال التالية، ومنها: مخالفة الأنظمة الداخلية للمنشأة أو مخالفة قواعد السلامة أو الامتناع عن العمل الموكل إليه حيث انه إذا ارتكب العامل هذه الأفعال، فإنها تعتبر أسباباً لإنهاء الخدمة بشكل غير قانوني من جانبه، مما يخول صاحب العمل فصله وإنهاء عقده⁽³⁾

ب. الإنهاء المشروع الناشئ عن الخطأ العقدي

بالوقوف على حالات الانهاء غير المشروع للعقد من طرف صاحب العمل لوجدنا انها تميل وترجع الى الخطأ العقدي كما هو الحال في إنهاء العقد(29) عمل والتي منحت العامل ترك العمل وانهاء العقد بالارادة المنفردة إذا

1. بناني، محمد سعيد (2007). قانون الشغل بالمغرب، ج 2، دار السلام، الرباط، ص 1019.

2. الضمور، أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل الفردي، ص 58.

3. بناني، محمد سعيد(2005) قانون الشغل في المغرب في ضوء مدونة الشغل، ج2، دار السلام، الرباط، ص 1218.

ارتكب الأفعال التالية: استخدام العامل في عمل يختلف في نوعه اختلافاً بيناً عن العمل المتفق عليه بالعقد أو لجوء صاحب العمل الى تخفيض أجرة العامل أو إذا اعتدى صاحب العمل على العامل أثناء العمل.⁽¹⁾

ومن حالات الانهاء غير المشروع ما نص عليه المشرع الاردني في المادة (24) من قانون العمل، والتي نصت بقولها "مع مراعات ما ورد في المادة (31) من هذا القانون لا يجوز فصل العامل أو اتخاذ أي اجراء تأديبي بحقه لأسباب تتصل بالشكاوى والمطالبات التي تقدم بها العامل الى الجهات المختصة والمتعلقة بتطبيق أحكام هذا القانون عليه".⁽²⁾

ففي مجال العقد يكون المعيار الموضوعي المجرد للخطأ العقدي هو مجرد عدم تنفيذ المدين للالتزام الذي اوجبه عليه العقد، دون الحاجة الى بحث مسلكه، فقد يكون مسلكه خالياً من أي انحراف، وبذل كل جهد ولم يفلح لاسباب قد ترجع الى ان تقديره المعقول لحجم الالتزام عند التعاقد قد اختلف عند التنفيذ مثلاً، ففي مثل هذه الاحوال تتعدد مسؤوليته، لكونه مخطئاً من وجهة نظر المعيار الموضوعي، رغم ان مسلكه يخلو من أي لوم اخلاقي.

نتيجة لذلك يُعرّف الخطأ التعاقدي بأنه: "فشل المدين في تنفيذ التزامه الناشئ عن العقد"⁽³⁾. فالخطأ التعاقدي هو عدم تنفيذ الالتزام الناشئ عن العقد، وهذا يشمل عدم التنفيذ المطلق سواء للالتزام الكامل أو جزء منه، أو خلل في تنفيذه، أو تأخر تنفيذه"⁽⁴⁾ وأعتقد أن هذا التعريف تعريف شامل يعبر عن الخطأ التعاقدي الذي هو نفسه (عدم التنفيذ)، وهو تعريف مستبعد لأنه يقتصر على العقد دون غيره مصادر الالتزام. أن عملية الخطأ التعاقدي التي يدعمها موقف القضاء، وفي هذا نظرت محكمة النقض المصرية: "القرار في القضاء في هذه المحكمة هو عدم قيام المدين

1. احمية ، سليمان (1994) التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقات العمل الفردية)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، ص200.

2. الزين ، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني، ص913.

3. السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني ، نظرية الالتزام بوجه عام، ص656.

4. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1995). نظرية الالتزام ، ج1، المصادر الإرادية للالتزام - العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، ص305.

ب تنفيذ التزامه التعاقدى أو التأخر فى التنفيذ إنه فى حد ذاته خطأ يرتب المسؤولية". (1)
ومع ذلك لا أرى أن التعريف دقيق، وذلك لأنه يعتبر أن الخطأ كافٍ لترتيب
المسؤولية، بينما تتطلب المسؤولية توافر جميع العناصر من أجل إثباتها. (2)

ج. الإنهاء المشروع الناشئ عن الضرر

يعرف الضرر بأنه اذى يصيب الشخص فى حق أو مصلحة مشروعة له،
والضرر ركن اساس من اركان المسؤولية المدنية لا جدل أو خلاف فى اشتراط وجوده.
لان المسؤولية تعنى التزاماً بالتعويض، والتعويض يقدر بقدر الضرر وبأنتقائه تنتفى
المسؤولية ولا يظل محل للتعويض ولا تكون لمدعى المسؤولية مصلحة فى اقامة
الدعى.

والضرر هو الركن الثانى فى المسؤولية المدنية فلا يكفى لتحقيقها ان يقع خطأ
بل يجب ان يسبب الخطأ ضرراً، والمضرور هو الذى يكلف باثبات الضرر الذى وقع
فيه لانه هو الذى يدعيه، ولا يفترض وقوع الضرر لمجرد ان المدين لم يقم بالتزامه
العقدى أو لمجرد اخلاله بالتزامه القانونى فى اطار المسؤولية التقصيرية. ووقوع
الضرر واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع طرق الاثبات ومنها البيئة والقرائن (3)
ولذلك قضت محكمة التمييز فى أحد احكامها " بأن إنهاء خدمة العامل خلافاً
لشروط العقد فصلاً يستحق العامل فيه قيمة الشرط الجزائى حتى ولو أن العامل بقى
فى عمله طيلة فترة العقد. " (4)

1. الفقرة الثالثة من الطعن رقم 0592 لسنة 55 بتاريخ 26 / 1 / 1989 ، المكتب الفنى، منشور فى: (12)
مكتبة التشريعات العربية (IGLC)، وتشتمل قرارات محكمة النقض المصرية المخزنة على أقراص مغلطة،
والموجود نسخة منها لدى المعهد السويسري للقانون المقارن فى لوزان.

2. الفقرة الثالثة من الطعن رقم 0592 لسنة 55 بتاريخ 26 / 1 / 1989 ، المكتب الفنى، منشور فى: (12)
مكتبة التشريعات العربية (IGLC)، وتشتمل قرارات محكمة النقض المصرية المخزنة على أقراص مغلطة،
والموجود نسخة منها لدى المعهد السويسري للقانون المقارن فى لوزان.

3. به مو برويز (2009). المسؤولية الناجمة عن فسخ التعسف للعقد ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ،
لبنان، ص34.

4. تمييز حقوق (1995/453) تاريخ (1996/7/3) منشورات الموسوعة الابدية.

برجوع على قرار محكمة التمييز نجد أن ورود الشرط الجزائي ضمن بنود العقد مفاده التزام صاحب العمل بدفع قيمة الشرط الجزائي إذا قام بانتهاء العقد غير مشروع.⁽¹⁾

عطفاً على ما سبق، فإن كان الشرط الجزائي هو التعويض المحدد مسبقاً عن وقوع الضرر والعطل الذي يتحملة الدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام الأصلي، فأحلال المدين بالتزامه الأصلي وأن كان يشكل قرينه على حصول الضرر للدائن فبإمكان المدين هدم هذه القرينه بأثبات غياب الضرر، وبالتالي يتخلص من قيمة الشرط الجزائي لأن من شروط استحقاق التعويض بصفة عامة حصول الضرر للدائن، ومن ثم فإن غياب الضرر يجعل من الشرط الجزائي التزاماً بدون سبب لأن الغاية المتوخاة منه هي إصلاح الضرر اللاحق بالدائن بسبب أخلال المدين بالتزامه الأصلي.⁽²⁾

لذلك ظهر العديد من الآراء الفقهية منها اعتنق مبدأ لزوم الضرر لاستحقاق الشرط الجزائي، أما الاتجاه الآخر فذهب الى الاعتداد بالخطأ كأساس لاستحقاق الشرط الجزائي.⁽³⁾

إلا أن القانون المدني الأردني حسم الخلاف عندما جعل استحقاق قيمة الشرط الجزائي مرتبطاً بالضرر من خلال الفقرة الثانية من المادة (364) حيث إشارة الى " يجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناءً على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق مما يجعل التقدير مساوياً للضرر، لهذا فإن أثبات المدين بعدم تحقق الضرر لا يجديه نفعا لأغفائه من قيمة الشرط الجزائي ".⁽⁴⁾

نتيجة لما تقدم، عالجت المادة (26/ب) من قانون العمل الإنهاء غير المشروع من طرف العامل عندما قررت بأنه " إذا أنهى العامل العقد بسبب خارج عن الحالات المنصوص عليها في المادة (29) من القانون جاز لصاحب العمل مطالبته بما ينشأ عن هذا الإنهاء من عطل وضرر يعود تقديره الى المحكمة المختصة على أن لا

1. الزين ، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني ، ص 911.

2. تمييز حقوق (2016/1004) تاريخ (2016/7/3) منشورات الموسوعة الابدية.

3. علي، عامر محمد (1999). شرح قانون العمل الأردني، المركز القومي للنشر، ط1، اريد، الأردن، ص 154.

4. أبو شنب، محمد عبدالكريم (2005). شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة للنشر، عمان ، الأردن ، ص 188.

يتجاوز مبلغ ما يحكم به على العامل أجر نصف شهر عن كل شهر من المدة المتبقية في العقد"، فيتضح من مقتضيات هذا النص بأن التعويض يقدر بناء على الأضرار التي لحقت بصاحب العمل بسبب ترك العامل لعمله، وبالتالي قد لا يحكم القضاء بالتعويض أن أنتفى الضرر . (1)

فمن خلال دراستنا السابقة لقواعد الانهاء غير المشروع لعقد محدد المدة تبين لنا أن المادة (26/أ) قد حددت التعويض عن المدة المتبقية في العقد بأضفة الى استحقاق كافة الحقوق الأخرى دون الاشارة الى الضرر خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للفقرة (26/ب) التي أشارت الى العطل والضرر للاستحقاق التعويض عن الضرر بسبب إنهاء العقد من طرف العامل

2.2.4 اثر تحديد سقف التعويض على الشرط الجزائي

إن مظاهر إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في حسم الدعاوي المقدمة له يكمن في إعطائه سلطة التقرير للحكم بما يراه مناسب خصوصاً في دعاوي التعويض وإن كانت تتغير فيما إذا يصدر القاضي حكم التعويض العادل أو الكامل عن الضرر الواقع على الدائن. (2)

إن الأصل في تقدير التعويض يكون من نطاق صلاحية المحكمة التي تنتظر الدعوى في حالة وجود أو عدم الشرط الجزائي الذي اتفق الأطراف على تقدير التعويض مقدماً في العقد والذي يستحق عند إخلال المدين بالتزامه ولا يكلف الدائن بأثبات الضرر فإذا ادعى احد الأطراف أن الضرر الواقع فعلاً يقل أو يزيد عما هو متفق عليه، فعليه عبء إثبات ذلك فإذا اثبت المدين إن الدائن لم يلحقه ضرر فيكون احد أركان المسؤولية قد تخلف وبالتالي لا تحكم المحكمة بتخفيض التعويض، وإذا تبين للمحكمة إن الضرر قد تجاوز قيمة التعويض المتفق عليه فيجوز للمحكمة تخفيض التعويض عما هو متفق عليه، فالقضاء سلطة تقديرية يستردها من اطراف العقد كما كان تقدير التعويض يفوق حجم الضرر، فسلطة القاضي بالتعديل قائمة

1. الزين ، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني، ص912.

2. الزين، مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني، ص 914.

بالأساس على أن يكون التعويض مساوياً للضرر، وبهذا لا يمكن القول بان القضاء يحل محل إرادة اطراف العقد أثناء عملية التعديل، فتدخل سلطة القاضي في تعديل قيمة التعويض الاتفاقي يؤدي إلى التخفيف من حدة القوة الملزمة للعقد.⁽¹⁾

أما بالنسبة للقانون المدني الأردني، فلا يوجد نص صريح على إمكانية أو استحالة الموافقة على تعويض الاتفاق في نطاق إنهاء العمل غير المشروع، وهذا يعني أن الاتفاق على التعويض في نطاق إنهاء العمل غير المشروع جائز بشرط ألا يخفي معنى الإعفاء من الضرر أو التخفيف منه لأنه يعتبر في مثل هذه الحالة باطلاً، حيث يجوز تعويض الاتفاق في نطاق العمل غير المشروع⁽²⁾، ووفقاً للمادة (26 / أ) من قانون العمل الأردني، يستحق العامل الأجر المستحق حتى نهاية المدة المتبقية من العقد، بالإضافة إلى جميع الحقوق والمزايا المنصوص عليها في العقد في حال أن ينهي صاحب العمل عقد العامل بسبب إنهاء غير قانوني قبل انتهاء مدة العقد. إذا اشتمل العقد على بند جزائي يلزم صاحب العمل بدفع مبلغ معين للعامل إذا قام بفصله خلافاً للقانون أو قبل انتهاء العقد، فإن صاحب العمل ملزم بتنفيذ الشرط الجزائي بالإضافة إلى أجر العامل لما تبقى من فترة العقد.

بالإضافة إلى ذلك، إذا قام صاحب العمل بفصل العامل تعسفياً من عمله دون مبرر فعلي أن يوقع على صاحب العمل جزاء نظمه المشرع الأردني في قانون العمل والجزاء من حيث التعويض النقدي للعامل الذي فصل تعسفياً بعد رفع الدعوى خلال سنتين من تاريخ فصله مبلغ أجر نصف شهر عن كل سنة خدمة، ويجب ألا يقل التعويض عن أجر شهرين، وأخيراً يكون العامل أيضاً المستحق لمخصص الشهر المنذر به وهو راتب شهر ومستحقاته الأخرى من صندوق الادخار أو التقاعد أو أي شيء آخر وكذلك مكافأة نهاية الخدمة إذا لم يكن مشمولاً بالضمان الاجتماعي يتم احتساب التعويض على أساس آخر أجر يتقاضاه العامل.

1. الضمور، أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل الفردي، ص 65.

2. الفضل، منذر (1996). النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 300.

بالإضافة إلى الصلاحية الممنوحة للقاضي في تقدير التعويض، فهي ليست مطلقة، بل هي مقيدة بمجموعة من القيود التي يجب على القاضي مراعاتها عند إصدار حكمه بالتعويض. وتقتصر السلطة القضائية لتعديل التعويض على ما يلي:

طلبات الخصوم:

إذا كان القاضي ملزماً بالفصل الصحيح في كل طلب أو دفع مقدم، فقد ارتكب خطأً جوهرياً في الحكم إذا قرر ما لم يطالب به الخصوم، فطلب الخصم هو تعبير عن إرادته يوجب احترام القضاء لذلك عند مراجعة التعويض الاتفاقي، وإن تدخل القضاء في تعديل هذا النوع من التعويض هو تدخل جائز وليس تدخلاً إجبارياً.⁽¹⁾

التعويض المحدد قانوناً:

والمقصود بالدعوى المتعلقة بالتحديد القانوني للتعويض ليس حالة إخلال المدين في تنفيذ الالتزام الذي ينتج عنه عند دفع مبلغاً من المال في حالة تحديد المشرع لقيمة التعويض أو الحد الذي يجب على القاضي أخذه بعين الاعتبار في عملية التقدير كما هو الحال في قانون العمل، أذ يجب على القاضي أن يلتزم بالحد الذي حدده المشرع، وبالتالي فإن هذا القيد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة التمييز، فلا يجوز للقاضي زيادة قيمة التعويض على الحد الذي حدده المشرع، وإلا تم إعادة النظر في قراراته وتعتبر قابل للطعن لمخالفته نص القانون. بحيث لا ينظر إلى الضرر كعنصر أساسي في عملية تقدير الضرر، وهذا ما ورد في الفقرة الأولى من نص المادة (26) من قانون العمل التي حددت التعويض عن المدة المتبقية من مدة العقد بغض النظر عن حجم الأضرار التي لحقت بالعامل.⁽²⁾

1. الحسناوي، حسن (1999) التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر، عمان ، الاردن، ص162.

2. الضمور ، أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل الفردي ، ص66.

التقدير الاتفاقي للتعويض:

أعطى المشرع لأطراف العقد الحق في تحديد مقدار التعويض المستحق في حالة إخلال أحد الأطراف المتعاقدة بأي من التزاماته بموجب العقد. ومقدار التعويض المستحق للدائن عند إخلال المدين بالتزاماته. (1)

ولذلك على الرغم من أن القانون أعطى إرادة طرفي العقد القدرة على تحديد مبلغ التعويض، إلا أنه لم يمنح مثل هذا الاتفاق حصانة وبعيداً عن سلطة القاضي في تعديله إذا كان التعويض المتفق عليه مسبقاً مساوياً للضرر الذي لحق به، لذلك فإن الاتفاق التعويضي يظل بعيداً عن سلطة القاضي في تعديله. وهذا ما يستخدمه مفهوم مخالفة نص الفقرة (2) من المادة (364) من القانون المدني الأردني والتي جاء فيها: "ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف ذلك".

1. الاهواني ، حسام الدين (1996) النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام). ج2 ، دار أبو المجد للطباعة ، مصر ، ص76.

الخاتمة

من خلال ما تم بحثه والاطلاع عليه فيما يتعلق بالشرط الجزائي في عقد العمل محدد المدة وبالاعتماد على المنهج التحليلي للوقوف على النصوص القانونية المتعلقة بموضوعنا وتحليلها والاستعانة بقرارات الأحكام والدراسات السابقة، فإن الباحث توصل إلى العديد من النتائج المتعلقة بهذا الشأن وعلى النحو الآتي:

النتائج:

أولاً: أن الشرط الجزائي يجب النظر اليه من زاوية ما هو أصلح وأفيد للعامل، فإذا كانت النصوص القانونية المنظمة للانتهاء قد التزمت الصمت ولم تشترط الضرر فأجدر أن ينفذ الشرط الجزائي ضمن هذا الاطار بحيث يستحق العامل قيمته حتى ولو لم يتحقق أي من الاضرار .

ثانياً: أن النظام العام المطلق يعلو عن النظام العام الحمائي للعامل، لذلك علينا معرفة اذا ما كان الشرط في البداية مخالف او متوافق مع النظام العام المطلق فاذا كان مخالف فانه يقع باطل واذا كان متوافق فعلياً البحث بعد ذلك هل هو أفضل للعامل أم لا .

ثالثاً: أن صلاحيات القضاء في تعديل الشرط الجزائي الواردة في عقد العمل يجب أن تتصف بطابع خاص خارج نطاق القانون المدني القائم في حد ذاته على المذهب الفردي.

رابعاً: عدم التمييز بين عقد العمل الباطل وغير الباطل في مجال قواعد الانهاء، إذ أن صاحب العمل ملزم بأداء التعويضات عن الانهاء، وهذا ما يقودنا الى آثار هامة في مجال العمل من حيث لا وجود لأي تمييز بين إنهاء عقد العمل الصحيح وبطلانه من حيث استحقاقات الشرط الجزائي.

خامساً: تنازل الشرط الجزائي عن صفته الالزامية من خلال استبعاده في بعض الاحيان، وعدم خضوعه لقواعد المراجعة التي نصت عليها المادة (364) من القانون المدني.

سادساً: المفاضلة تجيز مخالفة احكام قانون العمل وأحكام شروط العقد طالما كانت هذه الاحكام متعلقة بالنظام العام الاجتماعي، ففكرة المفاضلة لا تنحصر أثرها على

بنود العقد فحسب بل ينعكس على فكرة النظام العام ومبدأ سلطان الارادة التي تتأسس عليها العملية العقدية ما بين العامل وصاحب العمل.

سابعاً: أن القواعد الحمائية لقانون العمل ومن ضمنها مبدأ الشرط الافضل للعامل قد كان لها أثر مباشر على فاعلية الشرط الجزائي: وبعد ان كان هذا الشرط يتمتع بقوة إلزامية فقد اصطدمت هذه القوة في جدار الشرط الافضل للعامل، مما سبب تراجعها وتعطيل الشرط في بعض الاحيان أن كان فيه اعتداء او تقليص لحقوق العمال الممنوحة لهم بموجب القانون.

ثامناً: أن سلب الشرط الجزائي مفعوله الاهم في نقل عبئ الاثبات يجعل الاتفاق عليه ابتداء لا طائلة منه: ذلك أن المشرع قد سمح ابتداء للقاضي تخفيض قيمة الشرط او زيادته بما يتوافق مع الضرر الواقع فعلاً، فاذا كانت قيمته محل تقدير من قبل القاضي واذا اضعفنا لذلك سلب مفعوله في نقل عبئ الاثبات فإنه والحالة هذه سيفقد أي أهمية قانونية له، وبذلك يفقد الشرط الجزائي غايته الردعية لضمان عدم أخلال العامل بالتزاماته.

تاسعاً: أن القواعد المنظمة للتعويض عن الانهاء غير المشروع لعقد العمل، حددت التعويض بالتعويض الجزافي، على الرغم من انه يمكن التعويض الاتفاقي اذا كانت فعاليته لصالح العامل، غير ان كان المشرع الاردني يتعامل من خلال قواعد الانهاء غير المشروع لعقد العمل مع الشرط الجزائي كأنه حق إضافي مضاف للحقوق المنصوص عليها في المادة(26/أ).

عاشراً: خروج قواعد التعويض الواردة في قانون العمل عن قواعد المسؤولية المدنية، وذلك من خلال المحاور التالية:

1- عدم ضرورة تحقق الضرر للاستحقاق العامل التعويض عن إنهاء عقد محدد المدة

2- عدم فاعلية فكرة الخطأ الجسيم عن التعويض المحدد بموجب القانون من جهة والتعويض الاتفاقي من جهة أخرى.

حادي عشر: لقد حددت المادة (26/أ) التعويض عن المدة المتبقية في العقد بإضافة الى استحقاق كافة الحقوق الاخرى دون الاشارة الى الضرر خلافاً لما هو عليها الحال بالنسبة للفقرة (26/ب) عندما أشارت الى العطل والضرر للاستحقاق التعويض عن الضرر بسبب إنهاء العقد من طرف العامل.

ثاني عشر: أن جسامه الخطأ تعد عنصراً من عناصر التعويض ألا أن الخطأ ليس عنصراً وحيداً بل بجانبه عنصر الضرر، ولا يغلب أحد العناصر على الآخر، ومراعاة لجسامه الخطأ فإنه لا يعد من متطلبات العدالة التي فرضتها عند تقدير التعويض ويغض النظر عن مصدره أن كان من المدين أو من الدائن ويرجع للمادة (28) من قانون العمل الاردني والتي تجعل من الخطأ الجسيم مبرراً للفصل دون النظر الى مقدار الضرر، وبالتالي فإن انتفاء الضرر يؤدي الى انتفاء التعويض لأن المسؤولية هنا تعد مسؤولية أدبية وليست مدنية.

التوصيات:

أولاً: اتمنى على المشرع بضرورة تعديل احكام المادة (28) من قانون العمل أنطلاقاً من التمييز بين الالتزامات الجوهرية والثانوية التي تقع على كاهل العامل مع التفرقة بالعقوبة بدلاً من حصرها بالفصل.

ثانياً: اعادة النظر في مصير بطلان الشرط الجزائي عند امتداد بطلان عقد العمل اليه، لانه يمكن لصاحب العمل التذرع ببطلان عقد العمل كوسيله يستعملها لعدم اداء قيمة الشرط الجزائي في بعض الاحيان، لذلك اتمنى من المشرع أن يعيد النظر في مسألة بطلان الشرط الجزائي كون علاقة التبعية كانت قائمة أثناء تنفيذ العقد.

ثالثاً: لقد وجدنا عند الرجوع الى اجتهادات محكمة التمييز في مسألة أثبات الضرر، أن القضاء الاردني اختلف في مسألة مدى إفتراض الضرر من عدمه عند تطبيق الشرط الجزائي في عقد العمل، وذلك لما للضرر كركن في المسؤولية العقدية الاساس في استحقاق التعويض، لذا نتمنى من القضاء الاردني حسم هذا الخلاف.

رابعاً: أن ما تضمنته المادة 26(أ-ب) من قانون العمل لا تحقق في كل الحالات حماية للعامل، كما انها تقلص دور القضاء في عملية تقدير التعويض، لذلك اقترح على المشرع أن يمنح سلطة تقديرية تأخذ بعين الاعتبار الضرر الحاصل و الظروف

الواقعية التي تجعله أكثر أو أقل ضرراً انطلاقاً من المبدأ التقليدي الذي يناصر الطرف الضعيف في هذا العقد عوضاً عن اداء الاجور للعامل عن الفترة المتراوحة ما بين إنهاء العقد والمدة المحددة فيه.

خامساً: يجب الاخذ بالاعتبارات الاقتصادية للمنشأة وعدم اقتصار على الاخذ بالاعتبارات الانسانية والاجتماعية للعامل، لانه الاعتماد على هذه الاعتبارات قيد يؤدي مصيرها للفشل، وهذا بفضل تحديد المعايير العامة لاقرار التعويض طالما بإمكان العامل البحث عن عمل بديل من وقت انتهاء العقد، فالاصل أن يكون التعويض بحجم الضرر وبالتالي لا بد أن يتوافر نص يراعي ذلك على الشكل التالي "يستحق العامل التعويض عن المدة الذي لم يجد بها عمل بديل، وانه في حالة وجد عمل بديل فانه لا يستحق تعويض عن المدة الباقية في العقد".

سادساً: مراجعة دقيقة لصلاحيات القاضي في تحديد التعويض من خلال جعل صلاحياته مقتصره على تخفيض التعويض الذي تم الاتفاق عليه مسبقاً، وتقييد هذه السلطات في حالة زيادة التعويض وذلك لفسح المجال لأطراف العقد لمعرفة مسؤولياتهم التي تم الاتفاق عليها على أن يقتصر هذا القيد في حالة زيادة التعويض إذا كان الخطأ الجسيم لما له من آثار.

سابعاً: مما يجب مراعات عند اعمال الشرط الجزائي في حالات الأنهاء غير المشروع لعقد محدد المدة تحقق الضرر والذي يدور معه وجوداً وعدمياً من خلال الاشارة الى ذلك بنص صريح كأن نقول " في حالة قيام صاحب العمل بأنهاء العقد بطريقه تعسفيه فيحق للعامل مطالبة صاحب العمل بقيمة الشرط الجزائي والتعويض أن امكن ذلك " وهذا الا نلاحظه عند اعادة استقراء المادة (26) من قانون العمل انها لا تقوم بقياس مبدأ التعويض بالضرر انما جاءت نصوصها جزافية محددة مقدار التعويض وبالتالي فأنها تستبعد الشرط الجزائي لأن سبب استحقاق الشرط الجزائي وجود الضرر ففي المادة (26/أ) فقد حددت التعويض عن المدة المتبقية في العقد دون الاشارة الى الضرر.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب

- ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، لبنان، بيروت.
- أبو السعود، رمضان (1994). أحكام الالتزام، دراسة مقارنة في القانون المصري والليباني، الدار الجامعية.
- أبو السعود، رمضان (1998). أحكام الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- أبو العينين، بدران (1984) أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر.
- أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1995). نظرية الالتزام، ج1، المصادر الإرادية للالتزام – العقد والإرادة المنفردة، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت.
- أبو سعد، محمد شتا (2001). التعويض القضائي والشرط الجزائي والفوائد القانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
- أبو شنب، محمد عبدالكريم (2005). شرح قانون العمل الجديد، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.
- احمد، إبراهيم (2003). الشرط الجزائي في العقود المدنية بين القانون المصري والفرنسي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية .
- أحمد، أبراهيم سيد (2003). الشرط الجزائي في العقود المدنية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.
- احمية، سليمان (1994) التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري (علاقات العمل الفردية)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- الاهواني، حسام الدين (1996) النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام). ج2، دار ابو المجد للطباعة، مصر.
- البدوي، محمد علي (2013). النظرية العامة للالتزام، احكام الالتزام، ج2.
- البرعي، احمد حسن (2006). الوسيط في التشريعات الاجتماعية ج3: علاقات العمل الجماعية، دار النهضة، القاهرة، مصر.

- بن صاري، ياسين (2004). التسريح التأديبي في تشريع العمل الجزائري، دار هومة، الجزائر.
- بناني، محمد سعيد (2005) قانون الشغل في المغرب في ضوء مدونة الشغل، ج2، دار السلام، الرباط.
- بناني، محمد سعيد (2007). قانون الشغل بالمغرب، ج2، دار السلام، الرباط .
- به مو برويز (2009). المسؤولية الناجمة عن فسخ التعسف للعقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- جاد الرب، حسني (2013). التعويض الاتفاقي عن عدم التنفيذ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر.
- الجبوري، ياسين محمد (2003). الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الجزء الثاني - أثار الحقوق الشخصية، دراسة موازنة، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن.
- الحسناوي، حسن (1999) التعويض القضائي في نطاق المسؤولية العقدية، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.
- الحكيم، عبدالمجيد، البشير، محمد والبكري، عبد الباقي (2001). القانون المدني، أحكام الالتزام، الجزء الثاني، ط2، المكتبة القانونية، بغداد العراق.
- الحلالشة، عبدالرحمن احمد (2010). المختصر في شرح القانون المدني الأردني (أثار الحق الشخصي) أحكام الالتزام دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار وائل.
- الحموري، أسامة (1997). الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون"، ط1، مطبعة الزرعي، دمشق، سوريا.
- الدرادكة، فؤاد (1994). الشرط الجزائي (التعويض الاتفاقي) في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطابع دار الشعب، عمان، الأردن.
- الدسوقي، إبراهيم (1995) تعويض الضرر في المسؤولية المدنية، جامعة الكويت.
- دواس، أمين (2005). القانون المدني أحكام الالتزام، دراسة مقارنة، دار الشروق، عمان، الأردن.

- الذنون، حسن (1991). **المبسوط في المسؤولية المدنية (الضرر)**. شركة التايمس للطبع والنشر، العراق.
- الزعبي، خالد، الفضل، منذر (1998). **المدخل إلى علم القانون**، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- زهران، همان محمد (2005). **قانون العمل**، دار الجامعة الجديدة، مصر .
- سعد، نبيل إبراهيم (1995)، **النظرية العامة للالتزام - أحكام الالتزام**، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- سعد، نبيل إبراهيم (2003). **النظرية العامة للالتزام، أحكام الالتزام**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر.
- سلطان، أنور (1997). **النظرية العامة للالتزام (أحكام الالتزام)**. دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- سلطان، أنور (1998). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي، ط2، المكتب الفني.
- السنهوري، عبدالرزاق (1968). **الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - الأثبات - آثار الالتزام**، المجلد الثاني، دار النهضة العربية.
- السنهوري، عبدالرزاق (2000). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - نظرية الالتزام بوجه عام**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، ج1.
- السنهوري، عبدالرزاق (2009). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، ط3**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان.
- سوار، محمد (2001). **الاتجاهات العامة في القانون المدني الأردني**، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.
- الشرقاوي، جميل (1998). **النظرية العامة للالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.
- الصراف، عباس وحزبون، جورج (2001). **المدخل إلى علم القانون**، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، الأردن .

عبدالرحمن، احمد شوقي (2012). **انقضاء عقد العمل الفردي**، دار المعارف للنشر، مصر.

عبدالله، فتحي عبدالرحيم ومحمد، احمد شوقي (2001). **شرح النظرية العامة للالتزام**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر .

العربي، بلحاج (2012). **أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، الأردن.

علي، عامر محمد (1999). **شرح قانون العمل الأردني**، المركز القومي للنشر، ط1، اربد، الأردن.

عيسى، صدقي محمد (2014). **التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورقة دراسة مقارنة**، المركز القومي للدراسات القانونية، القاهرة، مصر.

غانم، رمضان (1997). **وقف عقد العمل**، دار النهضة العربية، مصر.

الفار، عبدالقادر (2012). **أحكام الالتزام - أثار الحق في القانون المدني**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر.

الفضل، منذر (1996). **النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية**، ج1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

فودة، عبدالحكيم (1999) **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، دار الفكر والقانون، ط2، المنصورة.

قدادة، خليل احمد (1992). **الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري**، أحكام التزم، الطبعة الثانية، الجزائر.

القضاة، عمار محمد (2015) **المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني**، دارة الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

المغربي، جعفر (2018). **شرح أحكام قانون العمل**، دار الثقافة للنشر، عمان، الأردن.

يكن، زهدي (1963). **شرح قانون الموجبات والعقود مع مقارنته بالقوانين الحديثة والشريعة الإسلامية**، ج5، ط1، منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

ثانيا: الرسائل الجامعية والأبحاث

- أبو الهيجاء، طارق (2016). سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات، رسالة ماجستير منشورة، جامعة الشرق الأوسط، عمان، الأردن.
- أبو شنب، احمد (2006). أحكام التعديل الاتفاقي للمسؤولية العقدية في القانون المدني الأردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، 21(2).
- أبو ليلي، طارق محمد (2007). التعويض الاتفاقي في القانون المدني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.
- بوبر، قارس (2015). الشرط الجزائي وسلطة القاضي في تعديله على ضوء القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة الحاج لخضر - باتنة، الجزائر.
- جبر، بسام (2011). ضوابط التفرقة بين الشرط الجزائي والغرامة التهديدية ودورهما في منع تراضي تنفيذ العقود " دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
- الحياي، إبراهيم (2020). النظام العام الاقتصادي من مقتضيات الاجتماعية للحق، مجلة الدراسات المستدامة 2(2).
- الخويلدي، امجد (2016). الشرط الجزائي واثره على المتعاقدين دراسة مقارنة بين القانون المدني الليبي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية، اندونيسيا.
- درادكة، فؤاد (1994). الشرط الجزائي، التعويض الاتفاقي في القانون المدني الأردني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.
- الذنيبات، أسيد (2016). نطاق مشروعية الشرط الجزائي في عقد العمل وأحكامه في ظل قانون العمل الأردني، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، 8(2).
- الراوي، جابر (1980). أحكام تنازع القوانين في القانون العراقي، جامعة بغداد.
- الرواشدة، محمد (2010). الحماية القانونية للشرط الأفضل للعامل في قانون العمل الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤته.

الزين، محمود (2013). مدى تطبيق الشرط الجزائي على الإنهاء غير المشروع لعقد العمل الفردي بالتشريع الأردني، *مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون*، 40(1). 922-902.

سعد، نبيل إبراهيم (1990). الشرط الجزائي في القانون المصري والقانون الفرنسي، *مجلة الحقوق*، جامعة الإسكندرية، العدد الثالث الرابع.

سوار، محمد وحيد الدين (1992). سلطة القاضي في تعديل العقود، محاضرة، منشورة في *مجلة نقابة المحامين الأردنيين*، 1(3).

الشرقاوي، جميل (1998). *النظرية العامة للالتزام*، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

الشطناوي، نبيل (2010). إشكالية الخيار بين إرجاع العامل إلى العمل أو التعويض عن الفصل التعسفي في التشريع الأردني بين النظرية والتطبيق، أبحاث اليرموك "سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك.

الضمور، ايمن (2013). *أحكام الشرط الجزائي في عقد العمل الفردي "دراسة مقارنة"*، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.

العمر، محمد سالم (2014). *الفصل التعسفي في قانون العمل الأردني*، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

العياشي، طارق (2016). *سلطة المحكمة في تعديل الشرط الجزائي بعقود المقاولات*، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

المغربي، جعفر (2010). *أحكام بطلان عقد العمل في القانون الأردني*، *مجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية*، 2(4).

ناصر، اليأس (1991). *البند الجزائي في القانون المقارن وفي عقد الـليزنغ*، الأبحار التمويلية، سلسلة أبحاث قانونية مقارنة، بيروت، لبنان.

نصرة، احمد سليم (2006). *الشرط المعدل للمسؤولية العقدية في القانون المدني المصري*، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

ثالثاً: القوانين والقرارات والمجموعات

قانون العمل الأردني لسنة 1996.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948) وتعديلاته.

قرارات محكمة التمييز .

مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، ج2.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

عبدالله، عبدالرزاق (2009). الشرط الجزائي في العقد، مقال منشور، تم الاطلاع

بتاريخ 2021/1/24، انظر الموقع:

<https://www.argaam.com/ar/article/articledetail/id/726785>

العرايشي، عمر (2016). الشرط الجزائي في عقود العمل رعب يلاحق العمال، تم

الاطلاع 2021/1/28م انظر الموقع: _____ع:

<http://alrai.com/article/770867>

شركة نور الأردن للتعليم القانوني المستمر، العقد محدد المدة في القانون الأردني، تم

الاطلاع بتاريخ 2021/1/25م انظر الموقع:

<http://www.clejordan.com/Item/PageView?id=7003>

المعلومات الشخصية

الاسم: طارق موفق الضمور

التخصص: الماجستير في الحقوق

الكلية: الحقوق

سنة التخرج: 2021