

التكليف القانوني لمكافأة نهاية الخدمة (دراسة تحليلية مقارنة)

الباحثة نور كامل قاسم ا.د. فراس عبد الرزاق حمزة

استاذ القانون العام في كلية الحقوق / جامعة النهرين

noon.mpul22@ced.nahrainuniv.edu.iq

firmas.abid.alrazaq2016@gmail.com

مستخلص البحث:

إنّ انتهاء علاقة العمل ما بين العامل وصاحب العمل يترتب عليها حقوق والتزامات، ومن هذه الحقوق المقررة بقوانين العمل للعامل هو استحقاقه مكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء الخدمة، هذه المكافأة التي أثارت لبساً وشكاً في تحديد مفهومها، نظراً لعدم وجود تعريف دقيق لها من قبل المشرع؛ لذلك نجد أنّ كثيراً من أحكام القضاء لا تفرق ما بين استحقاق العامل للمكافأة والتعويض، وحتى في أحكام كثيرة ربطت استحقاق العامل للمكافأة بالفصل التعسفي، بالرغم من أنّ كلّاً من حق المكافأة والتعويض عن الفصل حقان مستقلان. الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية، تمييز المكافأة، خصائص، أحكام، مكافأة نهاية الخدمة.

بحث مستل من رسالة ماجستير
المقدمة

تكمن أهمية تحديد التكليف القانوني لمكافأة نهاية الخدمة الى معرفة النظام القانوني الخاص بالمكافأة وبيان طبيعتها القانونية وذلك من خلال تناول الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة، وتميزها عن حالات اخرى تختلط وتتشابه معها في جوانب معينة، وذلك لغرض الوصول الى تحديد النظام القانوني الذي سيطبق عند استحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة، وللإجابة على ذلك سوف نعمل الى بيان التكليف القانوني لمكافأة نهاية الخدمة وفق قانون العمل العراقي وقوانين الدول المقارنة وفقاً للمباحث الآتية:

المبحث الاول: الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة.

المبحث الثاني: تمييز المكافأة عن حالات اخرى.

المبحث الثالث: خصائص واحكام مكافأة نهاية الخدمة.

المبحث الاول

الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة

تحديد الطبيعة القانونية للمكافأة تكمن من خلال الوصول لتحديد النظام القانوني الذي سوف يتم تطبيقه في حالة انتهاء الخدمة واستحقاق العامل المكافأة، وبالرغم من ان المشرع في قانون العمل قرر حق العامل في المكافأة عند انتهاء العمل، لكن لم يوضح الاساس القانوني لهذا الحق⁽¹⁾، وان الفقه اختلف في اساس هذا الحق لذلك سوف نتناول اهم اراء الفقهاء بهذا الشأن ومن خلال المطالب الآتية:

المطلب الاول: المكافأة جزء من الاجر.

المطلب الثاني: اعتبار المكافأة تعويض عن الضرر.

المطلب الثالث: المكافأة تأمين.

المطلب الرابع: استحقاق المكافأة قائم على فكرة المشاركة.

المطلب الخامس: اعتبار المكافأة حق مصدره القانون.

(1) ينظر، محمد محمود حسين احمد منصور، مرجع سابق، ص 478- 479.

المطلب الاول

المكافأة جزء من الاجر

يذهب اصحاب هذا الرأي الى اعتبار مكافأة نهاية الخدمة جزء من الاجر الخاص بالعامل لكن هذا لاجر مؤجل الدفع لحين انتهاء الخدمة فالمكافأة اجر يستقطع من العامل ويدفع له عند انتهاء الخدمة في المشروع⁽¹⁾، وفقا لهذا الرأي فإن ما كان يتقاضاه العامل اثناء خدمته لا يمثل كامل اجره الحقيقي⁽²⁾، وهناك جزء منه مؤجل الدفع عند انتهاء الخدمة⁽³⁾، وهي من مستحقات العامل وتدخل ضمن مفهوم الاجر وعلى هذا الاساس، الاجر ليس ما يتقاضاه العامل بصورة شهرية مقابل العمل الذي اداه، انما هو كل المبالغ والمستحقات الخاصة بالعامل على صاحب العمل مقابل ما اداه العامل من عمل وفقا للعقد المبرم، ويشمل كل ما يمنح للعامل من مخصصات مثل العلاوات والبدلات وكذلك اجور الاعمال الاضافية وكذلك المكافآت⁽⁴⁾. ولتدعيم فكرة ان المكافأة تمثل جزء من الاجر قرر القضاء المصري الذي يسانده جانب من الفقه في العديد من احكامه، ومنها الحكم الصادر في (15) ديسمبر 1986 المتضمن (ان مكافأة نهاية الخدمة جزء من الاجر بسبب ما اداه العامل من خدمات بناء على عقد مبرم فهي اما بصفقتها جزء من اجر مؤجل الدفع او باعتبارها اجر عن كل مدة عمله)⁽⁵⁾، وايضا في حكم اخر لمحكمة النقض المصرية جاء فيه (الاصل في المكافأة انها اجر اضافي والتزام اوجبه القانون على صاحب العمل عند انتهاء العقد في الاحوال التي حددها باعتبارها احدى وسائل الضمان الاجتماعي)، وقد انتقد هذا الحكم لان فيه تناقض واضح، لانه ربط فكرة الاجر مع الضمان الاجتماعي، وذلك لان الاجر يكون مقابل اداء عمل وهو ليس بتنفيذ التزام بالضمان عند تحقق الخطر عند فقدان دخل، اي هو ليس حق مقرر ادائه ضمن اطار مفهوم التضامن الاجتماعي⁽⁶⁾. وفي حكم اخر لمحكمة النقض المصرية الصادر في (23) مارس 1966 جاء فيه (تعد المكافأة اجر اضافي)⁽⁷⁾، وقد استندت الاراء الفقهية التي تعد المكافأة جزء من الاجر الى مبررات، مفادها ان قانون العمل قد اشترط لأستحقاق المكافأة قضاء العامل مدة معينة في المشروع⁽⁸⁾، وبناء على هذه المدة التي قضاها العامل في الخدمة سوف تكون اساس

(1) ينظر، د. احمد شوقي عبد الرحمن، النظام القانوني لمكافأة مدة الخدمة في قوانين العمل والفقه والقضاء المصري والفرنسي، منشأة المعارف الاسكندرية، 2011، ص 13 وينظر ايضا، المحامي/ بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص 170.

(2) ذهب جانب من الفقه في مصر وفرنسا الى اعتبار المكافأة من قبيل الاجر المؤجل فهي تكملة للاجر ولكن مؤجلة الدفع ينظر اكثر بهذا الشأن، د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 8-9 وينظر، د. حسن محمد هند، شرح احكام قانون العمل، الجزء الاول، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007، ص 29.

(3) ينظر، د. محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص 13. وينظر ايضا، المحامي/ بدر جاسم اليعقوب، مرجع سابق، ص 170 وينظر، المستشار/ خالد عبد الفتاح محمد، موسوعة شرح قانون العمل الجديد رقم (12) لسنة 2003، الجزء الثاني، طبعة خاصة بنقابة المحامين لجنة الفكر القانوني، الطبعة الاولى، 2011، ص 478.

(4) ينظر، د. محمد فاروق باشا، التشريعات الاجتماعية قانون العمل، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة، 1994، ص 388 وينظر، محمد محمود حسين احمد منصور، مرجع سابق، ص 478-479.

(5) نقلا عن، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 7.

(6) ينظر، قرار محكمة النقض المصرية طعن رقم (488) لسنة (35) ق جلسة 1972/2/23، نقلا عن، د. حسن عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص 45.

(7) نقلا عن، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 8 وينظر ايضا، د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص 848.

(8) ينظر، د. احمد شوقي، مرجع سابق، ص 13، وينظر محمد احمد عبد الكريم عابدون الوليد، مرجع سابق، ص 172-173.

لأحتساب قيمة المكافأة والتي بناءً عليها سوف تزيد المكافأة أو تقل وفقاً لخدمة العامل المؤداة، وإيضاً خلال هذه الفترة على العامل أن لا يرتكب أي عمل أو مخالفة تسبب بحرمانه من المكافأة⁽¹⁾، ومن المبررات الأخرى التي اتخذها انصار هذا الاتجاه⁽²⁾، هي أن الأجر الذي سوف يتم اتخاذه كأساس لتحديد قيمة المكافأة هو نفس الأجر الذي كان يتقاضاه العامل عند نهاية خدمته أي الراتب الأخير، وأن انصار هذا الاتجاه يرون أن ما كان يستلمه العامل أثناء خدمته من أجر لا يمثل كامل أجر العامل إنما هنالك جزء إضافي مؤجل الدفع يتمثل في مكافأة نهاية الخدمة⁽³⁾. وعلى الرغم من ورود المبررات أعلاه إلا أن هذه الآراء المؤيدة تعرضت لعدة انتقادات من فقهاء القانون لكون قواعد المكافأة تتعارض مع القواعد الخاصة بالأجر والأسباب عدة ومنها:

1- إذا كانت المكافأة جزء من الأجر الذي يقابل ما أداه العامل من عمل أثناء مدة خدمته لما جاز النص على حرمانه منها في بعض الأحوال وصرفها بنسب متفاوتة وتبعاً لمدة الخدمة، بالتالي لا يجوز لصاحب العمل حرمان العامل من هذا الأجر وذلك لكونها جزء من الأجر مقابل العمل⁽⁴⁾.

2- لو كانت المكافأة جزء من أجر العامل لأعتبرت المكافأة جزء من تركة العامل ويجب توزيعها عند وفاة العامل لورثته ويكون توزيعها حسب القواعد الشرعية الخاصة بالميراث بشأن المستحقين والحصص الشرعية، وذلك لكون أن المكافأة تكون مقابل العمل الذي أداه العامل وجزء من أجر العامل⁽⁵⁾.

3- هنالك تشريعات عمالية قررت حرمان العامل من المكافأة في حالة العامل الذي لم تصل خدمته إلى الحد الأدنى المنصوص عليه في القوانين فبعضها وضع كحد أدنى لأستحقاق المكافأة سنة ونصف وبعضها الآخر سنتين⁽⁶⁾، وبهذا يتبين أن المكافأة لو كانت جزء من الأجر الخاص بالعامل لأستحقها العامل في جميع حالات انتهاء العقد، وذلك لأن الأجر ومستحقات العامل تتمتع بحماية خاصة وبما أن المكافأة هي أجر إضافي فهي تعد بذلك حق مكتسب لا يجوز حرمان العامل منه في أي حالة من حالات الانتهاء⁽⁷⁾.

(1) ينظر، محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 143-144 وينظر، فاتن عبد الحسين أبو كطيف الوائلي، مرجع سابق، ص 287.

(2) وأن القضاء الفرنسي أخذ بهذا الاتجاه في فترة معينة حيث تضمنت بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية (تعد مكافأة نهاية الخدمة بمثابة جزء مكمل للأجر وبالتالي فالمكافأة هي جزء من ملحقات الأجر) وبعد فترة عدلت محكمة النقض الفرنسية موقفها بهذا الشأن، نظراً أن أغلب المحاكم سواء كانت الاستئنافية أو الابتدائية تخالف ما سارت عليه محكمة النقض ينظر أكثر، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 8-9.

(3) ينظر، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 8 وينظر أيضاً، محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص 13.

(4) محمد نعيم ياسين وعمر سليمان الأشقر ومحمد سليمان الأشقر ومحمد عثمان شبير، أبحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة 1/ 249، دار النفائس عمان الأردن، ط2، 2000.

(5) وأن أغلب التشريعات الخاصة بالعمل لا تتبع بتوزيع المكافأة القواعد الشرعية بالميراث، إنما تتبع في توزيع المكافأة على المستحقين عند وفاة العامل قواعد خاصة لا تراعي فيها القواعد الشرعية للميراث سواء ما يتعلق بالمستحقين أو مقدار الحصة التي يستحقها الورثة حتى أن التشريعات العمالية حددت أشخاص من ذوي العامل يستحقون المكافأة وحرمت ورثة آخرين ينظر، د. هيثم حامد المصاروة، التشريع العمالي الإسلامي، دراسة موازنة بقوانين الدول العربية، كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية، دار الكتب القانونية، مصر، 2010، ص 188.

(6) كما هو الحال بالنسبة لتشريع العمل القطري رقم (3) لسنة 1962 وفقاً لأحكام المادة (18) منه التي اشترطت توفر اقدمية لاستحقاق المكافأة ينظر، الوليد محمد أحمد عبد الكريم عابدون، مرجع سابق، ص 173، وينظر، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 9.

(7) ينظر، الوليد محمد أحمد عبد الكريم عابدون، مرجع سابق، ص 173.

4- وايضاً لو كانت المكافأة جزء من الاجر لتم اتخاذ الاجر الفعلي للعامل⁽¹⁾ ، كأساس في تحديد قيمتها وليس الاجر الاخير الذي تقاضاه العامل قبل انتهاء خدمته⁽²⁾.

5- ان الاجر يمثل التزام قانوني يقع على صاحب العمل بسبب ما قام به العامل من عمل وخدمات فالاجر هو مقابل العمل⁽³⁾، اذا وبما ان العمل هو شرط لاستحقاق الاجر فهو يختلف عن المكافأة، وبالإضافة لذلك ان العامل يستحق المكافأة حتى في حال الاجازة التي تحتسب ضمن مدة خدمة العامل التي يستحق عنها المكافأة والتي تعتبر أساس في احتساب قيمة المكافأة⁽⁴⁾.

يترتب على عدم اعتبار المكافأة جزء من الاجر بل حق مستقل ما يأتي :

1- **عدم سريان الحماية المقرره للأجور على مكافأة نهاية الخدمة /**
إنّ عدم اعتبار المكافأة جزء من الاجر يترتب عليه عدم سريان القواعد القانونية المقررة لحماية الاجور عليها حتى ان المشرع العراقي في قانون العمل لم يقرر سريان الاحكام الخاصة بحماية الأجور على مكافأة نهاية الخدمة⁽⁵⁾.

2- **عدم تقسيم الالتزام بالوفاء بمكافأة نهاية الخدمة /**
إنّ عدم اعتبار المكافأة جزء من الأجر يؤدي إلى عدم تقسيم استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة على قسمين⁽⁶⁾ ، قسم يتحمله صاحب العمل القديم عن مدة الخدمة التي اداها العامل في خدمته، وقسم اخر يتحملها صاحب العمل الجديد عن الخدمة التي اداها العامل منذ انتقال المشروع إليه⁽⁷⁾.

وهذا ما لم تأخذ به التشريعات العمالية سواء بالبيع أو التنازل أو غيرها من الحالات، فالمشرع العراقي قرر إنّ صاحب العمل الجديد مسؤول عن الوفاء بالالتزامات التي تترتب علي صاحب العمل السابق تجاه العمال ، وكذلك فإنّ صاحب العمل السابق يبقى ايضاً مسؤول عن الوفاء بالالتزامات التي ترتبت قبل انتقال المشروع ، أي أنّ المسؤولية تضامنية تكافلية ما بين صاحب العمل الجديد والقديم ، ولو أراد صاحب العمل الجديد أن يؤدي لوحده الالتزامات المترتبة كافة حتى تلك التي ترتبت قبل انتقال المشروع بإمكانه ذلك ، وله أن يعود على صاحب العمل السابق لقاء ما اداه ودفعه وفي حدود الالتزامات التي ترتبت بذمة صاحب العمل السابق عن مدة الخدمة السابقة⁽⁸⁾.

(1) ينظر ، محمد نعيم ياسين، زكاة مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي، مرجع سابق ، ص 153 وينظر ايضاً ، عبد الستار ابو غدة ، زكاة مكافأة نهاية الخدمة، قرار المجمع الفقهي الاسلامي، رقم (16 /1/143) البند السادس فرع ب، بحث منشور، ص 3-4 .

(2) ينظر ، د.عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 9-10 وينظر ، عابدون الوليد ، مرجع سابق ، ص 174.

(3) ينظر ، د.احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 17 .

(4) ينظر، عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 11 .

(5) تنظر ،المواد (53 - 65) من قانون العمل العراقي النافذ رقم(37) لسنة 2015 ،تقابلها المواد (45-54) من قانون العمل الاردني رقم(8) لسنة 1996 ،والمواد (34-46) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

(6) ينظر ، د.احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 18 .

(7) ينظر ،محمد بن رفيق ،الحماية القضائية للاجير، مجلة الباحث، العدد 47 ،ص 18- 19 وينظر ، د.عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق ، ص 13-15 .

(8) تنظر، المادة(50) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها المادة(8) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 ،والمادة(16) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 .

3- عدم اعتبار المكافأة جزء من الاجر يؤدي الى عدم خضوعها للضرائب /

ان عدم اعتبار المكافأة أجر يؤدي هذا الى عدم خضوعها للضرائب ، وذلك لان الأجر يخضع للضرائب لكونه دخل يحصل عليه العامل بصورة دورية ومتجددة بدون انقطاع، اما المكافأة هي ليست دخل دوري انما مبلغ من المال يكون على شكل دفعة واحدة ولا تكون بصورة دورية ومتجددة ويحصل عليها العامل لمرة واحدة بعد انتهاء خدمته في المشروع⁽¹⁾، لذلك فإن عدم اعتبار المكافأة جزء من الاجر الدوري يؤدي لعدم خضوعها للضرائب التي تفرض على الاجور وكذلك نسب الاستقطاعات المقررة⁽²⁾. ويتضح ذلك من خلال النصوص القانونية الواردة في تشريعات العمل وان الاستقطاعات الوارد ذكرها خاصة بالاجر ولا تسري على مكافأة نهاية الخدمة⁽³⁾.

وما يؤيد ذلك نص المادة (45) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (18) لسنة 2023 النافذ، التي نصت (تعفى الرواتب التقاعدية بجميع انواعها المستحقة بموجب هذا القانون ومبلغ التعويضات التي تدفع بموجب هذا القانون من جميع الضرائب والرسوم)⁽⁴⁾، وبهذا يتبين لنا ان المكافأة حق مستقل عن الاجر، ولكن لو نظرنا للمكافأة انها جزء من الأجر او عنصر متمم للأجر فأنها سوف تخضع للضرائب ونسب الاستقطاع⁽⁵⁾.

4- اختلاف القواعد الخاصة بتوزيع المكافأة على الورثة /

ان عدم اعتبار المكافأة اجر يترتب عليه اختلاف قواعد توزيع المكافأة على الورثة في حال وفاة العامل ، وان تشريع العمل المصري الذي يمنح الحق للورثة بأستحقاق مبلغ المكافأة لم يورد نص في التشريع يبين فيه كيفية توزيع المكافأة على الورثة⁽⁶⁾، ولكن يتم الاعتماد بهذا الشأن على ما ورد في قانون التأمينات المصري، وكذلك الحال بالنسبة للتشريع الاردني الذي يعتمد قواعد تختلف عن قواعد توزيع الاجر للورثة⁽⁷⁾. اذن لو كانت المكافأة جزء من الاجر سوف تكون تركة لورثة العامل وتراعي فيها القواعد الشرعية الخاصة بالميراث بشأن المستحقين والحصص الشرعية، اي جزء من اجر العامل ولكن اغلب التشريعات الخاصة بالعمل سواء العراقية او العربية لا تتبع بتوزيع المكافأة القواعد الشرعية بالميراث انما تتبع في توزيع المكافأة على المستحقين عند وفاه العامل قواعد خاصة وان التشريعات العمالية حددت اشخاص من ذوى العامل يستحقون المكافأة⁽⁸⁾. وبعد تناول الحجج التي تؤيد او التي تنتقد ان المكافأة جزء من الاجر يتبين لنا انها حق مستقل عن الاجر لكونها حق مقرر بالقانون .

(1) ينظر، د. عبد الباسط عبد المحسن ، مرجع سابق ، ص 17 .

(2) ينظر، د. احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 19 .

(3) تنظر، المادة (57 /اولا /ثانيا) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها المادتين (43 / 44) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 ، والمادة (47) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 .

(4) تقابلها المادتين (125 / 133) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 .

(5) ينظر ، د. حسن عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص 12 .

(6) ينظر، د. حسام الدين الاهواني، مرجع سابق، ص 715 .

(7) ينظر ، محمد عبد الله الظاهر، مرجع سابق، ص 13 وينظر، د. هيثم حامد المصاروة، التشريع العمالي الاسلامي، مرجع سابق ، ص 102 .

(8) ينظر ، د. هيثم حامد المصاروة ، التشريع العمالي الاسلامي، مرجع سابق ، ص 102 .

المطلب الثاني

اعتبار المكافأة تعويض عن ضرر

ذهب البعض من الفقهاء على تأسيس نظام مكافأة نهاية الخدمة على اساس قانوني مختلف هو ان المكافأة تمثل تعويض عن ضرر لحق بالعامل نتيجة انتهاء الخدمة⁽¹⁾، اي ان انصار هذا الاتجاه يرون ان هدف المكافأة الاساسي هو جبر الضرر الذي لحق بالعامل نتيجة لانتهاء العلاقة العقدية⁽²⁾، وان هذا الضرر هو سبب الزام صاحب العمل بدفع المكافأة ومن ثم وفي حالة عدم وجود الضرر يحرم العامل من المكافأة⁽³⁾. وايضاً ان انصار هذا الاتجاه يرون ان المكافأة قد تكون تعويض عن ضرر مادي او جسدي اصاب العامل بسبب انتهاء خدمته لدى صاحب العمل⁽⁴⁾، ويستندون الى نظرية تحمل التبعة وان المكافأة تقرر نتيجة انتهاء العلاقة وما ترتب عليها من ضرر اصاب العامل، او يعتبر ذلك بمثابة شرط جزائي مقرر على صاحب العمل عند انتهاء الخدمة وبذلك فإن صاحب العمل يتحمل مسؤولية انتهاء العقد ويكون تقدير التعويض بصورة جزافية مع الاخذ بعين الاعتبار المركز المالي للعامل لحظة انتهاء الخدمة دون الالتفات الى الوقت السابق واللاحق لانتهاء العقد، وان تقدير المكافأة يكون على اساس مدة الخدمة التي اداها العامل في المشروع⁽⁵⁾. وفقاً لهذا الرأي يتم اتباع اساس قانوني قائم على نظرية تحمل التبعة او الشرط الجزائي⁽⁶⁾. وقد وجهت انتقادات لأنصار هذا الرأي، لان نظرية تحمل التبعة والشرط الجزائي لا يمكن ان تكون اساس قانوني لاستحقاق المكافأة من خلال اعتبارها تعويض عن ضرر اصاب العامل نتيجة انتهاء العقد وفقاً للأتي:

الانتقادات الموجهة للقائلين بتحمل التبعة كأساس للمكافأة:

1- ان نظرية تحمل التبعة لا تصلح ان تكون اساساً لأعتبار المكافأة تعويض، وذلك لكون القاعدة المطبقة لاستحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة لا تشترط وقوع ضرر يصيب العامل لاستحقاقها⁽⁷⁾، ولو وقع ضرر على العامل فإن الضرر ليس مقياساً لمقدار مبلغ المكافأة المقررة للعامل فالعامل يستحقها حتى وان لم يقع ضرر اصابه كما في حالة انتهاء العقد بالارادة المنفردة للعامل او انتهاء العقد بأنتهاء مدته اذا كان محدد المدة، اي ان العامل يستحق المكافأة حتى في حالات الانهاء التي لا يسبب بها صاحب العمل بأي ضرر للعامل، وحتى لو تحقق الضرر فإن ذلك لا يمنع من حصول العامل على المكافأة فهو لا يمثل شرطاً لاستحقاقها او الحرمان منها او مقياساً لمقدار مبلغ المكافأة، وان هذا الامر عكس نظام التعويض الذي يقاس مقداره بمقدار الضرر الذي لحق بالعامل⁽⁸⁾، وهذا لا يمكن اعتماده بالنسبة للمكافأة التي لا تراعي اركان التعويض وهي الخطأ

(1) حيث ان وزارة المالية الفرنسية ترفض اعتبار المكافأة اجر، انما هي تعويض عن انتهاء عقد العمل وايضاً قد ثبت اعتبار المكافأة بمثابة تعويض في بعض احكام المحاكم المصرية نقلاً عن د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 18.

(2) ينظر د. علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل، دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي وتشريعات الدول العربية وعلى الاخص الجزائر، دار الثقافة للطباعة والنشر القاهرة، 1975، ص 373.

(3) ينظر، محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 152.

(4) ينظر، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 18.

(5) ينظر، محمد نعيم ياسين، مرجع سابق، ص 46.

(6) ينظر، محمد احمد عبد الكريم عابدون الوليد، مرجع سابق، ص 174.

(7) ينظر، د. علي عوض حسن، مرجع سابق، ص 373.

(8) ينظر، د. احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 32-33.

والضرر عند استحقاقها ، وان هدف المكافأة ليس جبر الضرر الذي لحق بالعامل انما هدفها الاساسي توفير دخل بديل للعامل يسد به حاجاته وحاجات أسرته لحين عثوره على عمل اخر ويكون تعويضاً له عن مدة خدمته (1).

كما انه من غير العدالة اعتبار المكافأة بمثابة تعويض، لأن هذا الأمر يؤدي الى نتيجة غير عادلة للعامل في حال قيام صاحب العمل بإنهاء العقد بطريقة تعسفية من خلال فصل العامل ، وبالتالي سوف يحرم العامل من حقه في المكافأة نظراً لاستحقاقه التعويض (2)، ولكن المكافأة في حقيقتها حق مستقل عن التعويض واذا ما وقع ضرر على العامل نتيجة الفصل التعسفي يستحق العامل تعويض بالاضافة الى المكافأة (3)، ويلتزم صاحب العمل بادائه للعامل بسبب ان العامل اصاب بضرر نتيجة انتهاء الخدمة (4) ، وذلك لان التعويض لو كان هو النظام القانوني لاستحقاق العامل المكافأة لوجب على العامل اثبات ما اصابه من ضرر ليستحق التعويض، بالاضافة الى ان التعويض الذي سوف يتم تقديره يقاس بمقدار الضرر المتحقق وان المكافأة لا تستوجب الضرر لاستحقاقها وتقديرها (5).

وما يؤكد تلك الفكرة ما اتجهت له محكمة النقض المصرية من خلال تعريفها للمكافأة في احد احكامها جاء فيه (مكافأة العامل عن مدة خدمته التزام مصدره المباشر القانون وسببها ما اداه العامل من خدمات لصاحب العمل نتيجة للعقد الذي تم بينهما) (6). وفي حكم اخر للمحكمة العليا في مصر جاء فيه (حق المكافأة وحق التعويض حقان مختلفان في اساسهما وطبيعتهما فمكافأة العامل هي عن مدة الخدمة التي اداهما العامل وهي التزام مصدره المباشر القانون فهي وفقا لرأي المحكمة تعتبر اجر اضافي الزم عقد العمل الفردي رقم (41) في سنة 1994 وفقا للمادة (32) منه صاحب العمل بدفعه للعامل عند انتهاء خدمته، اما التعويض هو مقابل ضرر لحق بالعامل بسبب فصل العامل دون مبرر او سبب مناطه سوء استعمال الحق وترتب ضرر يدور معه وجودا وعدما) (7). ان الاحكام القضائية تظهر لنا ان المكافأة والتعويض حقان يختلفان عن بعضهم من حيث اساسهم وطبيعتهم.

2- ان العامل قد لا يلحقه اي ضرر عند انتهاء العلاقة كما في حالة العامل الذي ينهي خدمته بسبب تقديم الاستقالة لأيجاد فرصة عمل اخرى ، وبالتالي من غير العدل حرمان العامل من المكافأة لعدم وجود ضرر لحقه عند انتهاء خدمته ، وكذلك قد يقوم العامل بإنهاء خدمته من خلال فتح مشروع خاص به، اي ان المشروع لم يضره انما نفعه من خلال اكتسابه خبرة في مجال العمل ادت به لتأسيس مشروعه الخاص بناءً على الخبرات المكتسبة

(1) ينظر ، جمال فاخر النكاس، مرجع سابق، ص73 .

(2) ينظر ، هاشم هشام رفعت ، عقد العمل في الدول العربية، دراسة مقارنة، طبعة الدار القومية، القاهرة مصر، ص 46، وينظر، محمود عبد الكريم احمد، زكاة استحقاقات العمل المالية ، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، طبعة تمهيدية ، بحث، ص4.

(3) ينظر، فاروق الاباصيري، حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة بحث في القانون القطري ،وزارة العدل مركز الدراسات ،المجلة القانونية ،المجلد رقم س 10 ع 2 ، 2016، ص 43- 47 .

(4) ينظر ، د.حسن كيرة، مرجع سابق، ص 847 .

(5) ينظر، عابدون الوليد ، مرجع سابق ، 173-176 .

(6) ينظر، حكم محكمة النقض المصرية طعن (210) لسنة (24) ق جلسته 1958 /10/16 ،الموسوعة القضائية، ج 1، مجموعة الاحكام التاسعة ، العدد الثالث، ص 659 .

(7) نقلا عن ، د.احمد حسن البرعي، الوجيز في قانون العمل، النسخة مخصصة لطلبة الفرقة الثالثة لكليات الحقوق، دار النهضة العربية ، 2003، ص 742.

نتيجة عمله بالمشروع ، وبالتالي تحقيق فائدة من عمله وفتح له افاق جديدة ، من خلال العمل في مشروع افضل او تأسيس عمل خاص به نتيجة الخبرات التي اكتسبها⁽¹⁾.

اما الانتقادات التي وجهت لنظرية الشرط الجزائي فهي الاتي:

1- لا يمكن الأخذ بالشرط الجزائي كنظام قانوني لاستحقاق المكافأة ، وذلك لان التعويض عن الشرط الجزائي يكون بسبب تحقق ضرر للدائن فأن لم يقع هذا الضرر لا يتم دفع المبلغ الذي تم تحديده كشرط جزائي ، وكذلك لو افترضنا ان العامل اصابه ضرر بسبب انتهاء خدمته فأن العامل لا يستحق المكافأة نتيجة لهذا الضرر الذي اصابه وكما سبق ان بينا فالضرر ليس اساس لاستحقاق وتقدير مبلغ المكافأة⁽²⁾.

2- وكذلك ان مبلغ المكافأة قد يكون اكثر من الضرر الذي لحق بالعامل ، بالتالي ينبغي تخفيض قيمة مبلغ المكافأة وفقا للشرط الجزائي المتفق عليه ، وهذا يتعارض مع ما قصده المشرع بتقرير البطلان عن اي انتقاص او تنازل عن المكافأة لكونها حق من حقوق العمال ومقرر لها حماية قانونية بموجب قواعد قانون العمل الامرة التي تقرر جزاء مدني وجنائي عن اي انتقاص او تنازل عن حقوق العمال سواء ورد هذا الاتفاق بعقد او بنظام فهو باطل⁽³⁾.

3- ان المكافأة احد المستحقات التي يستحقها العامل ولها حماية في قانون العمل و هي من النظام العام التي لا يمكن التنازل عنها او الاتفاق على خلافها او تقليلها ، وهذا لا يتماشى مع القواعد الخاصة بالشرط الجزائي المقررة في القانون المدني العراقي⁽⁴⁾. اذا هي ليست تعويض وبالأمكان الجمع ما بين استحقاق المكافأة وما بين اي تعويض اخر مقرر للعامل⁽⁵⁾.

المطلب الثالث

المكافأة تأمين

يذهب هذا الرأي من فقهاء القانون على اعتبار المكافأة تقوم على فكرة التأمين، اي ان هذه الفكرة مفادها ان المكافأة تأمين للعامل ضد الخطر الذي سوف يواجهه جراء انتهاء عمله وفقدان مصدر دخله وهذه الطبيعة قائمة على فكرة التأمين ولكي يكون هناك ما يكفي لسد حاجاته وحاجات أسرته و يعينه لمواجهة مصاعب الحياة من خلال التأمين ضد الخطر⁽⁶⁾. وبما ان المكافأة تقوم على فكرة تأمين العامل من المخاطر التي يتعرض لها عند انتهاء عمله وابرزها فقدان دخله ، بالتالي يمكن جعل التأمين اساس قانوني لاستحقاق العامل المكافأة نظرا للمخاطر التي يتعرض لها عند فقدان عمله ، ولكن هذا الرأي لا يمكن الاعتداد به ووجهت له انتقادات عدة اهمها:

(1) ينظر، هشام رفعت هاشم، شرح قانون العمل الاردني، مكتبة المحتسب، عمان، 1973 ص46 وينظر، د. احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص32-33 وينظر ايضاً، د. عبد الودود يحيى، مرجع سابق، ص336.

(2) ينظر، د. احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص34-35.

(3) ينظر، د. حسن محمد هند، مرجع سابق، ص92.

(4) تنظر، المادة (224) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 التي نصت ا - (لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً اذا اثبت المدين ان الدائن لم يلحقه أي ضرر 2- ويجوز للقاضي ان يخفض هذا التعويض اذا اثبت المدين ان التقدير كان مبالغاً فيه الى درجة كبيرة ، او ان الالتزام الاصلي قد نفذ في جزء منه . 3- ويقع باطلاً كل اتفاق يخالف احكام الفقرتين السابقتين)، تقابلها المادة (364) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 ، والمادة (225) من القانون المدني لمصري رقم (131) لسنة 1948 .

(5) ينظر، د. حسن كيرة، مرجع سابق، ص 847 وينظر، عبد الستار ابو غده، مرجع سابق، ص5.

(6) ينظر، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 22 وينظر، المستشار/خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص479.

- 1- ان العلاقة ما بين العامل و صاحب العمل علاقة يحكمها عقد العمل المبرم ما بين الطرفين وليس عقد التأمين، وان عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين التي ترتب حقوق والتزامات متبادلة على عاتق طرفيه، وهما كلا من المؤمن والمؤمن عليه وان تحديد مقدار مبلغ التأمين يكون على اساس مقدار الخطر المتحقق⁽¹⁾.
 - 2- ان قسط مبلغ التأمين هو ركن جوهري واساسي في عقد التأمين⁽²⁾، فعقد التأمين يلتزم فيه المؤمن عليه (المستفيد) بدفع قسط يسمى (قسط التأمين) سواء هو قام بدفع هذا القسط او شخص اخر ، اما المكافأة فالعامل يستحقها وفق قانون العمل دون ان يدفع نسبة معينة فهذا يدل على ان المكافأة ذات طبيعة خاصة⁽³⁾.
 - 3- ان نظام التأمين وبمجرد ان يقع الخطر فأن المؤمن عليه يستحق مبلغ التأمين، في حين ان المكافأة يستحقها العامل عند انتهاء الخدمة سواء في حالة وقوع الخطر او لم يقع⁽⁴⁾.
 - 4- من ناحية اخرى ان التأمين يقوم على اساس تناسب ما بين قسط التأمين المدفوع والخطر المتحقق وتقدير التعويض ، وان هذه الفكرة غير مطبقة بالنسبة للمكافأة التي يتم احتسابها استنادا الى مدة خدمة العامل المؤداة⁽⁵⁾.
 - 5- التأمين عقد اختياري بينما المكافأة التزام قانوني واجب الدفع .
- ان الرأي الخاص باعتبار التأمين اساس قانوني لاستحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة لا يمكن الأخذ به ، وذلك لأختلاف الطبيعة القانونية الخاصة بالتأمين عن المكافأة ، وكذلك ان الاسس الفنية لكل من التأمين والمكافأة مختلفة ايضاً، اضافة لذلك ان المكافأة بدء نطاقها يضيق خصوصاً بعد ان حل الضمان الاجتماعي للعمال في التأمين عليهم من الشيخوخة والعجز والوفاة وعلى هذا الاساس لا يمكن الاعتماد على فكرة التأمين كأساس قانوني لاستحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة⁽⁶⁾.

المطلب الرابع

استحقاق المكافأة قائم على فكرة المشاركة

ذهب جانب اخر من الفقهاء الى القول ان الاساس القانوني لاستحقاق المكافأة قائم على اساس فكرة مفادها المشاركة، وذلك من خلال النظر للعامل كشريك لصاحب العمل بسبب ما اداه من عمل وما بذله من جهد ووقت ادى لتطور وتوسع المشروع وزياده انتاجه ، ونظراً لما حققه العامل فهو يستحق مبلغ يدفع له عند انتهاء عمله ويكون هذا المبلغ مقابل ما بذله من جهود ادت لتطور وازدهار المشروع⁽⁷⁾. و من خلال هذه الفكرة ان الشراكة تكون من خلال دمج عمل العامل مع رأس مال المشروع وهذه المشاركة التي نادى بها اصحاب هذا الرأي توضح لنا سبب استحقاق العامل، ولكن ان هذه الفكرة لا يمكن الاعتماد بها ووجهت لها انتقادات لعل من اهمها:

- 1- ان عقد العمل المبرم ما بين العامل وصاحب العمل يتميز عن غيره من العقود في علاقة التبعية، وان هذه العلاقة في عقد العمل التي تربط العامل بصاحب العمل تختلف

(1) ينظر، ايمان عبد الجليل علوان ، دور التأمين الخاص في تغطية التعويض عن اصابات العمل ، درس في علاقات العمل الخاص ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى كلية القانون جامعة قطر ، 2020 ، ص 100 .

(2) ينظر ، المرجع نفسه ، ص 99 .

(3) ينظر ، د. احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 25 .

(4) ينظر ، محمد محمود حسن احمد منصور ، مرجع سابق ، ص 480 .

(5) ينظر ، محمد عبد الله الظاهر ، مرجع سابق ، ص 15 .

(6) ينظر ، د. احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 36 وينظر ، د. حسن كيرة ، مرجع سابق ، ص 681 .

(7) ينظر ، د. احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 37 .

عن العلاقة الموجودة في عقد الشراكة الذي يربط ما بين الشركاء ويقوم على نية المشاركة من خلال المساواة ما بين جميع الشركاء في الحقوق والواجبات⁽¹⁾.

2- عقد الشركة لا يمكن حرمان اي شريك من الشركاء من الربح الذي تحقق في المشروع ، هذا على العكس من المكافأة التي يتقرر حرمان العامل منها وفق نصوص محددة بقانون العمل فالمشرع يتطلب شروط معينة لاستحقاقها وقرر حالات يتم حرمان العامل منها⁽²⁾، وكذلك هنالك بعض التشريعات تحرم العامل من المكافأة عند انتهاء العمل لسبب ثبوت خطأ جسيم صادر عن العامل كما هو الحال بالنسبة لقانون العمل المصري رقم (91) لسنة 1959 الملغى في المادة (76) منه وكذلك القانون الفرنسي⁽³⁾.

3- ان استحقاق العامل للمكافأة لا يتوقف على تحقق الربح في المشروع ، انما يستحق المكافأة حتى لو ان المشروع اصابه خسارة، وهذا عكس عقد الشراكة الذي يتوقف فيه استحقاق الشريك على ما يتحقق من ارباح في المشروع، وكذلك ان الشريك لا يحصل على الارباح فقط انما يتحمل ايضاً نصيبه من الخسارة مع باقي الشركاء اذا لحقت بالمشروع ، وان هذا الامر لا نجده في عقد العمل لان العامل وبغض النظر عن تحقق الربح او الخسارة في المشروع يستحق المكافأة متى ما توفرت شروطها ، وهذا يدل على ان نظام المشاركة لا يمكن ان يكون اساس قانوني لتحديد طبيعة المكافأة⁽⁴⁾.

المطلب الخامس

اعتبار المكافأة حق مصدره القانون

يرى انصار هذا الرأي ان المكافأة التزام يقع على عاتق صاحب العمل ادائه للعامل ويكون مصدره القانون ، وبموجب ذلك يلتزم صاحب العمل بأداء مبلغ مالي للعامل عند انتهاء خدمته وفقاً لشروط محددة بأحكام القانون على ان يراعى مدة خدمة العامل واخر راتب كان يتقاضاه العامل قبل انتهاء الخدمة⁽⁵⁾. وبما ان المكافأة حق قانوني ومن النظام العام ، بالتالي لا يمكن التنازل عنها سواء بالصلح او البراء او الانتقاص منها او الاتفاق على خلاف احكامها⁽⁶⁾، الا اذا كان ذلك الاتفاق يحقق مصلحة اكثر للعامل⁽⁷⁾ ، حتى ان قانون العمل العراقي قرر حق الامتياز لمستحقات العامل والتي من ضمنها المكافأة وعلى جميع اموال صاحب العمل في حال تصفية المشروع او افلاسه، وان المكافأة تعتبر من الديون الممتازة ومن الدرجة الاولى⁽⁸⁾، وهي حق خاص للعامل وحق مستقل عن حقوقه الاخرى التي يستحقها وان من فرض هذا الحق القانون، وان القانون ايضاً هو من قام بتضمين شروط استحقاق هذه المكافأة، وكذلك بيان آلية الاحتساب وتوضيح ايضاً حالات

(1) المرجع السابق نفسه، ص 37.

(2) تنظر، المادة (45) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 .

(3) ينظر ، د. احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق، ص 37 .

(4) المرجع نفسه ، ص 37 .

(5) د. كياي نزار عبد الرحمن ، الوسيط في شرح قانون العمل السعودي ، دار السعودي للنشر ، جدة ، 1393هـ، ص 179. وينظر المستشار/انور العمروسي، قضاء العمال التنظيم القانوني للعاملين بالقطاع العام والقطاع الخاص ، مرجع سابق ، ص 782 .

(6) ينظر ، عابدون الوليد، مرجع سابق، ص 175 .

(7) ينظر، د. عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 25 .

(8) تنظر، المادة (58 / اولا / ثانيا) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها المادة (7) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 ، والمادة (51) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 .

الحرمان منها، وعليه فهي التزام مصدره المباشر القانون فهو الذي تكفل بوضع تنظيم خاص لأستحقاقها واليه تقديرها وحالات الحرمان منها⁽¹⁾.

ونجد بهذا الشأن حكم لمحكمة التمييز القطرية في دعوى كان الطاعن بها يعمل بصفة سائق واقام عند انتهاء عقد عمله في سنة 2004 طالب الطاعن عند اقامته الدعوى بأستحقاقه لمكافأة نهاية الخدمة ورفضت المحكمة الطلب وتم استئناف الحكم وحكمت محكمة الاستئناف الزام المطعون ضدها بدفع مبلغ يمثل مكافأة نهاية الخدمة لذلك قدمت المطعون ضدها تمييز الحكم وكانت نتيجة الحكم المميز (انه اذا كان عقد العمل ابرم قبل نفاذ القانون الجديد رقم (14) لسنة 2004 فأنه ابرم وانتهى وانه يسري عليه القانون السابق للعمل رقم (3) لسنة 1963 ونص المادة (24) اذا الحكم اعتبر المكافأة التي يسري عليها قانون العمل السابق وفق احكام المادة (24) حق خاص بالنسبة للعمال الوطنيين اي حق قانوني اما العمال الاجانب لا تسري عليهم احكام المادة (24) وانما يجب ان تتضمن عقودهم المبرمة استحقاقهم لهذه المكافأة عند انتهاء الخدمة)⁽²⁾.

لذلك يتضح لنا ان الاراء السابقة التي قيلت بشأن ايجاد اساس قانوني لأستحقاق العامل مكافأة نهاية الخدمة لا تصلح ان تكون اساس قانوني للاستحقاق.

وذلك لكون ان المكافأة هي ليست تطبيق لنظام قانوني معين انما هي التزام⁽³⁾ ، ويكون هذا الالتزام قائم بذاته مقرر في القانون ويكون صاحب العمل ملزم باداءه للعامل عند انتهاء الخدمة⁽⁴⁾ ويكون ذلك الاداء بناء على اعتبارات العدالة وان حق العامل بالمكافأة تسري عليه القواعد القانونية التي قررها المشرع في قانون العمل، وبالتالي لا يمكن تطبيق احكام اخرى تستمد من نظام اخر⁽⁵⁾. وعليه وبعد الاطلاع على مختلف الاراء الفقهية التي قيلت بشأن الطبيعة القانونية لأستحقاق العامل المكافأة ، نرى ان الرأي القائل ان المكافأة هي حق خاص مصدره المباشر القانون هي الاقرب الى الصواب ، اي انها حق قانوني يكون مصدره القانون ، وهي بموجب احكام قانون العمل التزام يقع على صاحب العمل بأداء مبلغ مالي للعامل يكون وفق تنظيم يرد في القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار مدة خدمة العامل وكذلك راتبه الاخير قبل انتهاء عمله .

(1) ينظر ، عباد وليد مبارك الشمالي ، مرجع سابق، ص 21- 22 .

(2) نقلا عن ، المرجع السابق نفسه ، ص 24-25 وهذا على العكس ما جاء في قانون العمل القطري الحالي رقم (14) لسنة 2004 في المادة (54) منه التي بينت ان حق العامل بالمكافأة حق قانوني سواء كان بالنسبة الوطنيين او الاجانب يستفيد منه كافة العمال الخاضعين لقانون العمل لكونها تمثل حق قانوني ينظر اكثر ، فاروق الاباصيري، مرجع سابق، ص 14 .

(3) ينظر ، د.حسن عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص 11-13 .

(4) ينظر، د.عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 25 ، وما يؤكد ذلك حكم لمحكمة التمييز الكويتية رقم (125) لسنة (23) في 4/7 /جاء فيه (مكافأة نهاية الخدمة حق قائم بذاته نظم القانون شروطه وبصورة امره لا يمكن مخالفتها واوجبه على صاحب العمل عند انتهاء العلاقة) نقلا عن، عباد وليد مبارك الشمالي، مرجع سابق ، ص 21 .

(5) ينظر، د.احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع سابق ، ص 38-39 وينظر، د.محمد لبيب شنب ، شرح احكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط1، 2010، ص 616 .

المبحث الثاني

تمييز مكافأة نهاية الخدمة عن حالات اخرى

من الحالات التي تختلط مع المكافأة وتشابهها في بعض الجوانب ، هو تشابه الاجر مع المكافأة وذلك بسبب ان مصدر المكافأة والاجر واحد، وايضاً قد تختلط مع الراتب التقاعدي ، وايضاً وقد تشابه مع الضمان والتعويض عن الفصل، لذلك لا بد لنا من تمييز المكافأة عن الحالات الاخرى التي تختلط معها في بعض الجوانب ، لذا سنقسم هذا المبحث على اربعة مطالب وهي :

المطلب الاول : تمييز المكافأة عن الاجر .

المطلب الثاني : تمييز المكافأة عن الراتب التقاعدي .

المطلب الثالث : تمييز المكافأة عن مبلغ التأمين .

المطلب الرابع: تمييز المكافأة عن تعويض الفصل التعسفي.

المطلب الاول

تمييز مكافأة نهاية الخدمة عن الاجر

نص المشرع العراقي في قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 في المادة (1/رابع عشر) منه على ان الاجر هو : (كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل نقداً أو عيناً لقاء عمل أيا كان نوعه، ويلحق به ويعد من ممتلكاته كل ما يمنح للعامل من مخصصات مهما كان نوعها، والأجور المستحقة عن العمل الإضافي) ، ومن خلال تعريف المشرع العراقي للأجر فهو مجموع ما يدخل لخدمة العامل لقاء العمل الذي قام به تنفيذاً لعقد العمل وإيا كانت الطريقة التي يحتسب بها سواء كان نقداً أو عيناً ، وان الاجر يشمل الاجر المستحق للعامل المقرر بالعقد وايضاً سائر الاستحقاقات الاخرى ، وعليه ان كل ما يستحق للعامل هو من ممتلكات الاجر ويمكن ان يكون الاجر نقداً او مقابل عيني⁽¹⁾ ، وعليه الاجر هو ما يحصل عليه العامل عوضاً عن عمله او احتباسه لمصلحة العامل في عقد عمل صحيح⁽²⁾ يلعب الأجر دور كبير ومهم في حياة العامل كما هو الحال بالنسبة الى اهمية المكافأة، فإذا كانت المكافأة هدفها بث الاطمئنان والراحة في العامل بعد تركه العمل من خلال توفيرها للعامل دخل بديل عن الدخل المفقود نتيجة انتهاء العلاقة⁽³⁾ ، فالأجر ايضاً له اهمية لا يمكن نكرانها لكون الدخل هو المصدر الاساسي والوحيد للعامل⁽⁴⁾. ان كلا من الاجر والمكافأة هما مبلغ مالي نص عليهما القانون والزم صاحب العمل في ادائهما للعامل ، وهنالك اوجه شبه بين المكافأة والاجر في بعض الجوانب وهي الآتي:

(1) تقابلها المادة (1 ج) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 ، والمادة (2/ثاني عشر) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، وهنالك تشاريحات اخرى عرفت الاجر على (انه مبلغ نقدي يحصل عليه العامل مقابل اداء العمل) اي قصرت مفهوم الاجور على المبالغ النقدية وهذا ما نجده في احكام المادة (1) من قانون العمل القطري رقم (14) لسنة 2004 ينظر اكثر بهذا الشأن ، عباد وليد مبارك الشمالي، مرجع سابق، ص 27 .

(2) ينظر د. عبد الناصرتوفيق العطار، شرح احكام قانون العمل، جامعة اسيوط ، القاهرة ، 1989، ص 167 ، وينظر ، منال سالم شوق الرشيدى ، الحماية القانونية للاجور في قانون العمل الاردني والكويتي ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، 2010، ص 46 .

(3) ينظر، د. علي حسين نجيدة ، الوافي في قانون العمل القطري، كلية القانون، جامعة قطر، 2017، ص 369 — 370 .

(4) ينظر، منال سالم شوق الرشيدى ، مرجع سابق، ص 53 .

- 1- ان كلا من المكافأة والاجر مبلغ نقدي يقع الالتزام بدفعه على صاحب العمل، ونرى ان الاجر لابد ان يكون مبلغ نقدي بالرغم من تعريف المشرع للأجر بأنه مبلغ نقدي وعيني في احكام قانون العمل، وذلك لكون الأجر لو كان عينا سوف تحدث مشكلة في كيفية تحديد قيمة المكافأة عند انتهاء الخدمة ، لأنه كما سبق ان بينا ان الاجر يمثل اساس في تقدير قيمة المكافأة التي يحصل عليه العامل عند انتهاء الخدمة⁽¹⁾.
- 2- كما ان المكافأة والاجر يكون لهم حق امتياز مقرر بأحكام قانون العمل ، وتقدم هذه الديون على الديون الاخرى وتعتبر دين ممتاز ومن الدرجة الاولى⁽²⁾.
- وحسنا فعل المشرع العراقي بأعتبار استحقاقات العامل ديون ممتازة ومن الدرجة الاولى وتقدم حتى على المصروفات القضائية وديون الدولة ، ومن خلال ذلك يتبين لنا ان المشرع العراقي وسع الحماية القانونية المقررة لحماية العامل في قانون العمل لكونه الطرف الضعيف في العلاقة العقدية.
- 3 - ان مكافأة نهاية الخدمة وأجر العامل هما من الحقوق المقررة لمصلحة العامل ويلتزم صاحب العمل بأداءهما ، وأن هذين الحقين يخضعان لنفس المدة الخاصة بتقادم الحقوق⁽³⁾.
- 4- ان مكافأة نهاية الخدمة والاجر كلاهما حقان يتعلق وجودهما بوجود عقد عمل يرتب حقوق والتزامات على طرفي العقد ، فالمكافأة والاجر يمثلان التزام ملقي على عاتق صاحب العمل بموجب العقد المبرم⁽⁴⁾.
- 5- لا بد ان نبين ان الدعوى الخاصة بالمطالبة بالاجر او المكافأة يتم النظر فيها على وجه السرعة والاستعجال ودعاوى العمل من دعاوى القضاء المستعجل ، وكذلك يتم اعفاء دعاوى العمال للمطالبة بحقوقهم من دفع الرسوم القضائية ، وان محكمة العمل مختصة بالنظر في القضايا والمنازعات العمالية المدنية والجزائية المنصوص عليها في قانون العمل او قانون التقاعد والضمان الاجتماعي⁽⁵⁾.
- 6- المكافأة والاجر هما من حقوق العمال ، ولكونهما حق من الحقوق المقررة للعمال بالأماكن المطالبة بهم بصورة ابتدائية من خلال احالة النزاع للدائرة المعنية سواء كان نزاع فردي او جماعي على حقوق قائمة قبل اللجوء للمحكمة⁽⁶⁾.
- وعلى الرغم من اوجه الشبه ما بين المكافأة والاجر لكن هنالك فوارق ما بين الحقين وهما كالآتي:

- 1- اختلاف طريقة احتساب قيمة كل من المكافأة والاجر، فالمشرع العراقي في قانون العمل قد تكفل بتحديد طريقة والية احتساب مبلغ مكافأة نهاية الخدمة التي حددها المشرع بأجر اسبوعين عن كل سنة خدمة ، اما قانون الضمان فقد اتخذ من سنوات الخدمة

(1) ينظر، د. علي حسين نجيدة، مرجع سابق، ص 397 .

(2) تنظر، المادة (58 /ثانيا) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ،تقابلها المادة (51) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ،والمادة (7) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

(3) ينظر ، عباد وليد مبارك الشمالي ، مرجع سابق، ص 29 .

(4) المرجع نفسه، ص 29 .

(5) تنظر، المادتين (165/ 166 /ثانيا / ثالثا) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 ،تقابلها المواد (124/120/ 137) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ،والمواد (6 /71/70) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

(6) تنظر، المادة (157) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها (70) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

ومتوسط الاجر الشهري اساس لاحتساب قيمة المكافأة بالنسبة للعمال المضمونين ولا يمكن الاتفاق على خلاف هذا التقدير او الانتقاص والتنازل عنه لكون هذا الحق مصدره القانون⁽¹⁾، اما بالنسبة للأجر فطريقة تحديده تختلف، فهي اما بصورة اتفاق يرد بعقد العمل ولكن بشرط الا يقل الأجر المتفق عليه عن الحد الأدنى للأجور في المهنة، وكذلك وفي جميع الاحوال يجب ان لا يقل عن الحد الأدنى للأجر المقرر في القانون، وأن الحد الأدنى للأجور اما يكون الاجر المقرر في مشروع صاحب العمل او الحد الأدنى المقرر قانونا من قبل لجنة تتولى تحديد الحد الأدنى لأجر العامل ويتم عرض مقترح اللجنة على مجلس الوزراء ويتم مراعاة ظروف العامل واحتياجاته والعوامل الاقتصادية عند مراعاة الحد الأدنى، وعليه فالاجر يتم تحديده باتفاق يرد بالعقد وبشرط ان لا يقل عن الحد الأدنى للأجور في المشروع او الحد الأدنى المقرر من قبل لجنة تحديد الاجور او ايهما اكثر فائدة⁽²⁾، بالتالي ان طريقة تقدير الاجر وايضاً تدخل الدولة في تحديد الحد الأدنى للأجور الذي لا يمكن النزول عنه وطرق الوفاء به والضمانات والحماية المقررة له كل هذه تجعل من المكافأة حق مستقل عن الأجر وتختلف عنه⁽³⁾.

2- المكافأة يمكن حرمان العامل منها بسبب الافعال الواردة في المادة (43/ اولا/ب و ثانياً/هـ/و/ح) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، اما الأجر فأن المشرع وفر له حماية خاصة تمثلت بطريقة دفعه واداءه للعامل بالزمان والمكان، ولا يمكن التنازل عنه ولا يمكن الحجز عليه ولا يجوز استقطاع اكثر من النسب المقررة في القانون وفي حالة انتهاء العقد فأن صاحب العمل ملزم بدفع الاجر خلال سبعة ايام من تاريخ ترك العمل⁽⁴⁾.

3- ان الأجر لا يقتصر فقط على الأجر الشهري الذي يدفع للعامل وانما يشمل امور اخرى مثل العمولة والمكافآت التي تمنح للعمال والهيئة والبدل ومزايا عينية اخرى، ويجب على صاحب العمل اعلام العامل عن العناصر المكونة لاجره قبل التعاقد معه⁽⁵⁾. اما المكافأة تكون في صورة واحدة ويتم حساب المكافأة على اساس محدد في القانون من خلال مراعاة الراتب الاخير وسنوات خدمة العامل⁽⁶⁾.

4- العامل يستحق زيادة سنوية وبصورة دورية في اجوره عند اتمام سنة عمل كاملة لدى صاحب العمل علما ان الحد الأدنى للأجور يعدل من وقت لآخر لكي يتناسب مع تكاليف الحياة وامور المعيشة والظروف الاقتصادية⁽¹⁾.

(1) تنظر، المادة (45) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015، والمادة (46/ اولا) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعامل العراقي رقم (18) لسنة 2023.

(2) تنظر، المادة (62) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015، تقابلها المادتين (45/ 52) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996، والمادتين (36/34) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

(3) ينظر، د.يوسف الياس، الوجيز في شرح قانون العمل رقم (71) لسنة 1987، وزارة التعليم، هيئة المعاهد الفنية معهد الادارة الرصافة، 1989، ص 93-100.

(4) تنظر، المواد (53-65) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015، تقابلها المواد (34-46) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003، والمواد (45-54) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996.

(5) تراعى، المادة (59) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 و ينظر، يوسف الياس، مرجع سابق، ص 93-100.

(6) تنظر، المادة (45) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015، وتقابلها المادة (32) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996، والمادة (126) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

5- ان الأجر لا يمكن الحجز عليه الا بموجب حكم قضائي بات، وذلك استنادا لاحكام المادة (56) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015⁽²⁾.
اما المكافأة فأن القانون لم يتطرق ولم يعالج هذه المسألة، ونرى ان تكييف المكافأة انها حق خاص مصدره القانون يترتب عليه ان لا تنطبق عليها أحكام الحجز وهناك تبرير آخر يؤيد عدم امكانية الحجز على المكافأة هو ان مقدارها غير معلوم لانها لا تقدر الا عند انتهاء الخدمة، لذلك لا يمكن الحجز عليها لصعوبة تحديد مقدارها قبل انتهاء العقد.
6- المكافأة حق مستقل عن الأجر فهي لا تعتبر اجر ولا من ملحقاته وان المكافأة تكون مقابل مدة الخدمة التي اداها العامل وتقرر عند انتهاء خدمته، اما الأجر يكون مقابل ما اداه العامل من عمل، وازضافة لذلك يدفع الاجر للعامل اثناء العلاقة ، اي ما يتقاضاه العامل لقاء عمله وبصورة دورية، اما المكافأة تدفع للعامل عند انتهاء الخدمة، وان المكافأة لا تسري عليها قواعد الأجر وان هدف المكافأة الاساسي هو مساعدة العامل بالاحتفاظ بمقومات المعيشة وهي تدفع لمرة واحدة عند انتهاء العمل، اي ان تاريخ استحقاقها هو اهم ما يميزها عن الأجر فالمكافأة لا يستحقها العامل الا عند انتهاء العلاقة العقدية ودون ان يقوم بعمل.

المطلب الثاني

تمييز المكافأة عن الراتب التقاعدي

عرف المشرع العراقي الراتب التقاعدي في احكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (18) لسنة 2023 وفقا لاحكام المادة (1/تاسع عشر) التي نصت على انه (الراتب التقاعدي الكامل او الجزئي الذي تدفعه الدائرة للمضمون او لخلفه من بعده عند انتهاء خدمته او عجز او وفاته وفقا لاحكام هذا القانون) ، اي ان الراتب هو المبلغ الذي يصرف عند انتهاء الخدمة وبصورة شهريا للعامل او المستحقين من بعده اذا وصل للسن المقررة للتقاعد او الخدمة اللازمة وان الراتب التقاعدي اما كامل او جزئي، فالاول يكون بسبب توفر شرط العمر والخدمة، اما الراتب الجزئي فهو يقرر للعمال المضمونين جراء الاصابة ويتم تقديره حسب نسبة الاصابة⁽³⁾.
ان المشرع المصري لم يعرف (المعاش) في قانون التأمينات الاجتماعي واكتفى بتناول حالات استحقاق المعاش وطريقة احتسابه⁽⁴⁾. اما المشرع الاردني فقد عرف الراتب التقاعدي في احكام قانون الضمان (راتب تقاعد الشيخوخة او راتب تقاعد الشيخوخة الوجوبي او راتب التقاعد المبكر او راتب التقاعد الوفاة الطبيعية او راتب تقاعد الوفاة الناشئة عن اصابة عمل)⁽⁵⁾ اذا ومن خلال ذلك هنالك اوجه من الشبه والاختلاف ما بين المكافأة والراتب التقاعدي في امور عدة ومنها :

(1) تنظر، المادة (63 /رابعاً/ خامساً) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 ،تقابلها المادة (34) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .
(2) تقابلها المادة (47) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ،والمادة (44) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .
(3) ينظر، محمد بن سعد بن فهد الدوسري ،الراتب التقاعدي دراسة مقارنة ،بحث منشور كلية الشريعة بالرياض ،العدد الثالث عشر، 2012، ص 150 .
(4) تنظر، المادة (21) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 .
(5) ينظر، المادة (2) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 المعدل .

أولاً / اوجه الشبه ما بين الراتب التقاعدي ومكافأة نهاية الخدمة :

1- الراتب والمكافأة حقان مصدرهما القانون/ فمصدر الالتزام لتأدية كلا منهما هو القانون وان القانون يبين شروط وحالات استحقاق كل منهما وبين ايضاً الية تقدير قيمتهما ، ومن ثم فإن حق العامل بالراتب او المكافأة التزام قانوني وان لم ينص في عقد العمل عليهما فهما حقان مصدرهما القانون، وان مقدارهما محدد المقدار مسبقاً من خلال النظام المعمول به⁽¹⁾.

2- من حيث الغاية (الهدف) / ان غاية المكافأة والراتب التقاعدي تتمثل في حماية العامل عند فقدان دخله الشهري سواء كانت حماية بصورة دائمة ام بصورة مؤقتة، فالمكافأة تمنح للعامل عند انتهاء الخدمة بهدف توفير دخل بديل للعامل عن دخله المفقود ليستعين بها لمواجهة اعباء الحياة لحين عثوره على عمل اخر، وكذلك الحال بالنسبة للراتب فإنه يتم منحه للعامل عند بلوغه السن المقرر لانتهاء خدمته او توفر فترة الخدمة المحددة بأحكام القانون، وبالتالي يكون بديلاً عن انقطاع اجوره فهو يمثل دخل بديل ومورد اساسي يعيش منه العامل واسرته⁽²⁾.

3- من حيث وقت الاستحقاق / ان الراتب التقاعدي والمكافأة يشتركان بكونهما مبلغ من النقود يدفع للعامل عند انتهاء العلاقة العقدية⁽³⁾ ، فلا يتم المطالبة بكلا الحقين قبل انتهاء الخدمة⁽⁴⁾.

4- ما يتعلق بالاساس لتقديرهما/ ان كلا من المكافأة والراتب التقاعدي عند تقدير قيمتهما يتخذان من الاجر كأساس لاحتسابهما ، فالراتب التقاعدي قرر المشرع احتسابه على اساس (2.5 %) من متوسط الاجر الشهري للعامل المتقاعد مضروباً في عدد اشهر الخدمة المضمونة مقسوماً على (12)⁽⁵⁾.

اما المكافأة فإن احتسابها وفق قانون العمل على اساس الخدمة والاجر ايضاً لكن بمقدار محدد بأجر اسبوعين عن كل سنة خدمة مؤداة لدى صاحب العمل⁽⁶⁾.

5- من حيث الحماية القانونية / المكافأة من النظام العام ، اي لا يجوز الاتفاق على خلافها الا في حالة تحقق مصلحة اكثر للعامل استناداً لاحكام المادة (14) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015⁽⁷⁾ ، والحال نفسه بالنسبة للراتب التقاعدي الذي لا يمكن ايضاً الاتفاق او التنازل عنه خصوصاً بعد ان يستحقه العامل ، ويعد باطل كل تصرف من هذا النوع⁽⁸⁾.

(1) ينظر ، محمد بن سعد بن فهد الدوسري ، مرجع سابق ، ص 151 .

(2) ينظر ، عباد وليد الشمالي ، مرجع سابق ، ص 33-34 .

(3) ينظر ، فائق عبد الحسين الوائلي ، مرجع سابق ، ص 286 .

(4) ينظر ، محمد بن سعد بن فهد الدوسري ، مرجع سابق ، ص 151 .

(5) تنظر ، المادتين (1/ثاني عشر) و(35) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023 ، تقابلها المادة (62) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 ، والمادة (24) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 .

(6) تنظر ، المادة (45) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها (32) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، والمادة (126) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 ، مع مراعاة المادة (46/اولا) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023 بشأن احتساب مكافأة نهاية الخدمة للعمال المضمونين.

(7) تقابلها المادة (4) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، والمادة (5) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

(8) ينظر ، المادة (38) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال النافذ رقم (18) لسنة 2023 .

6- من ناحية الالتزامية عند الدفع / فإن الالتزام بدفعهما مقرر بأحكام القانون سواء كان ذلك الالتزام مقرر على صاحب العمل او على الدائرة .

ثانيا/ اهم اوجه الاختلاف بين المكافأة والراتب التقاعدي:

1- المكافأة والراتب التقاعدي يختلفان من ناحية القانون الذي ينظمهما، فالمكافأة يكون استحقاقها اما وفقا لاحكام قانون العمل او وفقا لقانون التقاعد والضمان بالنسبة للعمال المضمونين⁽¹⁾، اما الراتب التقاعدي فيكون استحقاقه وفقا لقانون الضمان الاجتماعي وهو فقط للعمال المشمولين بأحكام قانون الضمان وعند توفر شروط الاستحقاق⁽²⁾، وان قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (18) لسنة 2023، قد بين استحقاق العامل المضمون الراتب التقاعدي عند توفر شروط استحقاق الراتب الوارد ذكرها في القانون التي تقرر اما على اساس السن او على اساس الخدمة ، وكذلك يبين المشرع انه عند وفاة العامل المضمون اثناء سريان مدة خدمته المضمونة فإن خلفه يستحق من بعده الراتب التقاعدي⁽³⁾.

2- من حيث طريقة الاحتساب، المكافأة وحسب احكام المادة (45) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، يكون احتسابها على اساس اجر اسبوعين عن كل سنة خدمة اي يتم مراعاة مدة الخدمة والراتب الشهري، اما المشرع الاردني فقرر وفقا لاحكام المادة (32) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 استحقاق العامل غير الخاضع لاحكام قانون الضمان مكافأة بمقدار اجر شهر عن كل سنة خدمة فعلية، بالتالي ان المشرع الاردني حصر استحقاق المكافأة بالعمال غير الخاضعين للضمان وحددها بمقدار شهر، وان المشرع المصري وفقا لاحكام المادة (126) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 قرر ايضا استحقاق العامل غير الخاضع لقانون التأمينات ولفئات محددة بأحكام المادة وحددت مقدار المكافأة بمقدار نصف شهر عن السنوات الخمس الاولى واجر شهر عن كل سنة من السنوات التي تليها⁽⁴⁾، اما الراتب التقاعدي فطريقة احتسابه مختلفة وضحاها قانون التقاعد والضمان وهي تختلف عن حساب الراتب التقاعدي لفئة الموظفين في القطاع العام⁽⁵⁾.

(1) تنظر، المادة (45) من قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها المادة (32) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، والمادة (126) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003، وتراعى احكام المادة (46) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023 ، التي تقابلها المادة (26) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 ، والمادة (70) من قانون الضمان الاجتماعي الاردني رقم (1) لسنة 2014 ولا بد ان نبين ان المشرع العراقي وفقا لاحكام المادة (45) من قانون العمل قرر استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة عند انتهاء العقد ، بالتالي فان قانون العمل لم يقرر استحقاق المكافأة فقط للعمال غير المشمولين ، انما للمشمولين بالضمان وغير المشمولين .

(2) تنظر، المادة (29) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (18) لسنة 2023 ، تقابلها المادة (60) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 ، والمادة (21) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 .

(3) تنظر المواد (29-31) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023 ، تقابلها المواد (62 – 67) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 ، والمادة (21) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 .

(4) تراعى ، احكام المادة (46) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (18) لسنة 2023 ، تقابلها المادة (26) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 ، والمادة (70) من قانون الضمان الاجتماعي الاردني رقم (1) لسنة 2014 بالنسبة للعمال المضمونين .

(5) تنظر، المادة (35) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (18) لسنة 2023 ، تقابلها المادة (62) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 ، والمادة (22) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 ، وان طريقة احتساب الراتب التقاعدي للموظفين في القطاع العام تكون على

3- ان الراتب التقاعدي والمكافأة يختلفان ايضاً بالجهات المستحقة والجهات التي تتحمل اداء هذه المبالغ، أن من يستحق المكافأة هو العامل الخاضع لاحكام قانون العمل ويكون صاحب العمل هو من يتحمل اداء هذا الالتزام، اما في حالة شمول العامل بالضمان فأن العامل المضمون بأحكام قانون الضمان هو من يستحقها، والدائرة هي التي تتحمل اداء هذا الالتزام مقابل ما يدفعه صاحب العمل والعامل من نسب اشتراكات محددة بأحكام قانون التقاعد والضمان وفقاً لاحكام المادة (14/ثانياً) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (18) لسنة 2023 النافذ .

اما الراتب التقاعدي فان الجهة الملتزمة بأداءه هي دائرة الضمان للعامل المضمون فقط بعد تأدية مبالغ الاشتراكات المقررة وتوفير شروط نيل الراتب، استناداً لاحكام المادة (29) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال النافذ رقم (18) لسنة 2023، وفي حالة عدم استحقاق الراتب تصرف للعامل المضمون مكافأة تقاعدية ، فالمكافأة التي تؤديها الدائرة هي مبلغ مالي مقطوع تؤديه الدائرة المختصة الى العامل المشمول بقانون الضمان اذا لم تتوفر فيه شروط استحقاق الراتب التقاعدي (1).

4- للراتب التقاعدي اكثر من صورة ، فقد يكون راتب تقاعدي كامل او جزئي عن اصابة وغيرها وهذا على العكس من المكافأة التي تكون في صورة واحدة تمنح للعامل عند انتهاء العمل.

5- ان المكافأة تختلف عن الراتب التقاعدي بالديمومة : فالراتب التقاعدي له اهمية كبيرة نظراً لديمومته، ويتبين لنا اهمية الراتب من خلال وصول العامل لسن يصعب معه ايجاد عمل اخر عند انتهاء عمله او حتى لو وجد عمل سوف تكون هنالك صعوبة بممارسة العمل لكبر سنه، اذا ان الهدف من المعاش هو لتأمين مستوى معاشي لائق للعمال وحياة كريمة لهم ولاسرهم، وذلك بعد وصول العامل لسن لا يسمح له بالعمل او الحصول على فرصة عمل اذا هو يعبر عن التضامن الاجتماعي (2)، بالتالي ان الراتب التقاعدي الذي يتميز بديمومته ويدفع بصورة شهرية ويستطيع العامل به تدبير اموره هو أكثر فائدة وأهمية من المكافأة التي تدفع دفعة واحدة للعامل عند انتهاء العلاقة العقدية التي تكون معرضة للنفاذ بعد مدة معينة من ترك العامل العمل.

6- وايضاً ان من اهم اوجه الاختلاف ان المكافأة واستحقاق العامل للاجر او التعويض بالأماكن الجمع بينهما عند نهاية الخدمة، استناداً لما ورد بأحكام المادة (43 /اولاً) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المتضمنة حصول العامل او ورثته على الأجر نتيجة انتهاء عقد العمل (3).

اما بالنسبة للراتب التقاعدي ومدى جواز الجمع بينه وبين الاجر او اي استحقاق اخر او راتب تقاعدي كامل او جزئي لا يمكن الجمع بينه وبين اي استحقاق اخر (4) ، وان

اساس حاصل ضرب معدل الراتب مضروب بعدد سنوات الخدمة التقاعدية مضروباً في النسبة التراكمية 2,5 وكما موضح بأحكام المادة (21) من قانون التقاعد الموحد رقم (9) لسنة 2014 .

(1) او هي المبلغ المقطوع الذي يصرف بموجب هذا النظام للعامل المتقاعد تنظر، المادتين (29 /46) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023، تقابلها المادة (21) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 ، والمادة (60) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 .

(2) ينظر ، د.مصطفى احمد ابو عمرو ، قانون التأمين الاجتماعي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 228 .

(3) تقابلها المادة (34) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، والمادة (123) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

(4) تنظر ، المادة (37) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023.

حصول العامل او ورثته من بعده على الراتب التقاعدي يكون بعد انتهاء خدمة العامل بسبب وصوله لسن التقاعد او الخدمة التي تؤهله لنيل الراتب التقاعدي، وبالتالي سوف يحال للتقاعد وعليه سوف ينقطع اجره الذي كان يتقاضاه من صاحب العمل مقابل ذلك تقوم المؤسسة بدفع راتب له بصورة شهرية، كما لا بد ان نبين ان من اسباب عدم الجمع ما بين الاجر والراتب لكون الاجر يدفع للعامل مقابل قيامه بعمل، وهو لا يمكن تصوره عند احالة العامل على التقاعد وانقطاعه عن العمل⁽¹⁾. وكذلك لا يمكن الجمع في اطار احكام قانون الضمان ما بين استحقاق الراتب التقاعدي وما بين المكافأة حتى ان محكمة التمييز الاتحادية وفي العديد من احكامها قررت عدم جواز الجمع ما بين استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة وما بين الراتب التقاعدي فقضت المحكمة (لما كان المدعى عليه احيل للتقاعد استنادا لنص المادة 65 من قانون الضمان الملغى رقم 39 لسنة 1971 بذلك يكون استحق الراتب التقاعدي عن خدمته المضمونة وحيث لا يجوز الجمع بين الراتب التقاعدي والمكافأة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك استنادا لنص المادة 37/ثانيا من قانون الضمان النافذ رقم 18 لسنة 2023 وبذلك لا يستحق المدعي التعويض عن مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها بالمادة 45 من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015)⁽²⁾، ولعل ذلك يطرح لنا سؤال يتعلق بإمكانية الجمع ما بين المكافأة وبين المزايا التي يحصل عليها العامل فيما لو تم شموله بقانون الضمان والتي يكون الراتب التقاعدي احداها . وللدرد على هذا التساؤل نجد ان احكام قانون الضمان الاجتماعي وضحت عدم امكانية الجمع بينهما ، لكون ان كلا من الراتب والمكافأة ذي طبيعة واحدة وفقا لقانون الضمان ، وايضاً وضح القانون ومن خلال نص صريح انه لا يجوز الجمع ما بين الراتب التقاعدي الذي يحصل عليه العامل المضمون من المؤسسة وما بين المكافأة⁽³⁾، لانه وبحسب احكام قانون الضمان ان العامل يستحق اما راتب تقاعدي في حالة انتهاء خدمة العامل المضمون وتوفر شروط استحقاق نيل الراتب التقاعدي، او تعويض نقدي اجمالي يدفع للعامل المضمون عند عدم توفر شروط استحقاق الراتب التقاعدي ويكون على شكل دفعة واحدة وهو ما يسمى مكافأة نهاية الخدمة، اذ ان عدم امكانية الجمع ما بين الراتب التقاعدي والمكافأة مقررة في اطار قانون الضمان لكونهما من طبيعة واحدة⁽⁴⁾، وهذه الطبيعة قائمة على فكرة التأمين فلا يمكن الجمع بينهما كونهما عن الخدمة ذاتها التي دفع عنها اشتراك الضمان⁽⁵⁾، ويستحق العامل عنها اما راتب او مبلغ المكافأة⁽⁶⁾.

(1) ينظر، عباد وليد الشمالي، مرجع سابق، ص 36.

(2) تنظر، المادة (37 /ثانيا) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023، وينظر، القرار رقم (6809 /هيئة مدنية /عمل /2024) في 2024/7/22 والقرار رقم (627/الهيئة المدنية /عمل /2024/تسلسل 6217) في 2024/7/3.

(3) تنظر، المادتين (37/ثانيا /46 /اولا) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023.

(4) تنظر، المادتين (46/37) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023.

(5) ينظر، د.حسن حسين البراوي، عقد التأمين في القانون المدني القطري، كلية القانون، جامعة قطر، 2017، ص 129، وينظر، فائق عبد الحسين، مرجع سابق، ص 287.

(4) تراعى المادة (23 /اولا) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (18) لسنة 2023 وينظر، قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (6393/الهيئة المدنية /عمل /2024) في 2024/7/11 والذي تضمن (الزام صاحب العمل بأداء مبلغ الاشتراكات عن المدعي للفترة من 2020 ولغاية 2021 استنادا لنص المادتين (23/17) من قانون الضمان النافذ رقم 18 لسنة 2023).

ويلاحظ على المكافأة في اطار قانون الضمان انها ضمن المدة التي يتم على اساسها حساب مدة اشتراك العامل في تأمينات الشيخوخة والعجز والوفاء ، وان هذه الاشتراكات التي يتحملها العامل وصاحب العمل وفق نسب مقررة في احكام القانون تكون الغاية منها تأمين العامل من المخاطر⁽¹⁾، فالعلاقة ما بين مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي ان النظامين يحققان نفس الغاية، وكذلك موضوعهم واحد ويتعذر فصلهما او الابقاء على كليهما معا . واذا تم الاخذ بنظام التأمين وتم شمول العامل بأحكامه فإنه يستحق احدهما بموجب قانون الضمان. ان عدم امكانية الجمع تتعلق بالمكافأة المقررة في ضوء قانون الضمان، اما المكافأة المنصوص عليها في قانون العمل التي تمنح للعمال الخاضعين لاحكام قانون العمل من قبل صاحب العمل، فلا يوجد مانع من الجمع بينها وبين استحقاق الراتب التقاعدي كما ان المشرع العراقي في قانون العمل لم ينص على عدم جواز الجمع بينهما⁽²⁾ . هنالك جانب من الفقهاء يرى انه لا يمكن الجمع ما بين النظامين ولا اخذهما في وقت واحد⁽³⁾، بسبب انه اذا تم الجمع بينهما سوف تظهر اعباء مالية تقع على صاحب العمل من خلال تحمله اداء مبالغ الاشتراك عن عماله وكذلك تأدية مبلغ المكافأة عند انتهاء الخدمة،⁽⁴⁾ وبهذا الشأن لا بد من ان نشير الى ان هنالك دول تأخذ بأستحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة من صاحب العمل بالرغم من ان العامل مشمول بقانون التأمينات، والبعض الاخر من تشريعات العمل تقرر استحقاق العامل للمكافأة بصورة جزئية ومن هذه القوانين قانون العمل الكويتي⁽⁵⁾ في حين يرى البعض ان من مصلحة العامل الابقاء على المكافأة عند استحقاق الراتب التقاعدي ، وذلك لامكانية الجمع ما بين اكثر من استحقاق في اطار نظام تأمين الاشخاص وهذا النظام يهدف لتأمين اي خطر يتعرض له الاشخاص⁽⁶⁾، حتى ان احكام المادة (37) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال النافذ رقم (18) لسنة 2023 تتعلق بالمكافأة التي تمنح عند عدم استحقاق الراتب التقاعدي، اي مكافأة تعويض انتهاء الخدمة المقررة في اطار قانون الضمان الاجتماعي ولا تتعلق بالمكافأة المقررة في

(1) ينظر ، د.علي العريف، شرح قانون العمل ، عطايا القاهرة، ط 3، 1964، ص 531.

(2) تنظر ،المادة (45) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 .

(3) حتى ان احكام محكمة التمييز الاتحادية تؤيد ذلك وكما موضح بقرارها المذكور سابقا بالرقم (6276/الهيئة المدنية/ 2024) في 2024/7/3 .

(4) ينظر ، د.حسن عبد الرحمن قدوس، مرجع سابق، ص 11-13.

(5) واستنادا لاحكام المادة (51) منه التي اوجد المشرع الكويتي فيها ضمانات لحماية حق العامل بالمكافأة في حال شموله بالتأمين وذلك من خلال الزام صاحب العمل بدفع صافي الفرق بين المبالغ التي تحملها نظير اشتراك العامل في التأمينات الاجتماعية والمبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة ومن الضروري ملاحظة ان هذا القانون الزم صاحب العمل بتأدية قيمة الفرق ما بين المكافأة ومبالغ الاشتراكات في التأمين للعامل وهذا ما لا نجده في قانون العمل الكويتي السابق الذي لم يتضمن اي نص بخصوص هذا الشأن وانما يتم تقرير هذا الحق بالاعتماد على احكام المحاكم لخلو قانون العمل الكويتي السابق رقم (38) لسنة 1964 وهذا ما اكدته محكمة التمييز الكويتية بأحد احكامها جاء فيه (بأن صاحب العمل يلتزم بمكافأة نهاية الخدمة وفي حدود ما يزيد عن 1250 دينار) وهذا المبلغ يمثل الحد الاعلى للتقاعد الاساسي وفقا لنص المادة (2) من القانون رقم (127) لسنة 1992 والحد الأدنى 230 دينار وهذا بشأن التأمين الاساسي بموجب القرار رقم (7) لسنة 2010 ، اي ان العامل الكويتي قبل صدور قانون العمل الجديد كان يعاني من حرمانه من مكافأة نهاية الخدمة بحجة ان العامل مؤمن عليه وان صاحب العمل يقوم بتسديد اشتراكات التأمين للمؤسسة مما يؤدي ذلك لحرمان العامل الكويتي من المكافأة، وعلى العامل في هذه الحالة ان يلجأ للقضاء لحصوله على المكافأة وفي حدود ما يزيد عن 1250 دينار فقط، وعليه فإن قانون العمل الكويتي رقم (6) لسنة 2010 عالج هذه المسألة وذلك من خلال احكام المادة (51) بالتالي لا حاجة للجوء العامل للقضاء لاستيفاء حقه ، ينظر، عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، مرجع سابق، ص 520 .

(6) ينظر ، د.حسن حسين البراوي، مرجع سابق ، ص 129 وينظر ، عباد وليد مبارك الشمالي، مرجع سابق، ص 20 .

أطار قانون العمل، ومن ثم ان احكام المادة قررت عدم جواز الجمع ما بين الراتب والمكافأة التي تمنح من المؤسسة للعامل المضمون⁽¹⁾. ونلاحظ ان احكام محكمة التمييز الاتحادية تقرر عدم امكانية الجمع ما بين مكافأة نهاية الخدمة المقررة بالاستناد لاحكام المادة (45) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015 وما بين الراتب التقاعدي ونجد ذلك واضح في اغلب قرارات المحكمة حيث جاء في قرار المحكمة رقم (6809/الهيئة المدنية /عمل /2024/تسلسل /6732) في 2024/7/22 جاء فيه (ان المدعي كان يعمل لدى المدعى عليه وتمت احواله للتقاعد استنادا لاحكام المادة 65 من قانون الضمان رقم 39 لسنة 1971 وبذلك يكون استحق الراتب التقاعدي عن خدمته المضمونة وحيث لا يجوز الجمع بين الراتب والمكافأة استنادا لاحكام المادة 37/ثانيا من قانون الضمان رقم 18 لسنة 2023 وبذلك لا يستحق المدعي التعويض عن مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة 45 من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 التي تصرف للعامل وفق الحالات الواردة بالمادة 43 من قانون العمل المذكور ولم يكن من بينها احواله للعامل الى التقاعد).

- 7- اختلاف سبب استحقاق المكافأة مع الراتب التقاعد ، فسبب استحقاق المكافأة هو نتيجة انتهاء علاقة العمل استنادا لاحكام المادة (45) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015، اما الراتب التقاعدي يكون استحقاقه على اساس شروط محددة بقانون الضمان ومنها ما يتعلق بوصول العامل لسن معينة او توفر خدمة محددة باحكام القانون⁽²⁾.
- 8- مكافأة نهاية الخدمة بموجب قوانين العمل العراقية لا يستحقها خلف العامل، اما الراتب التقاعدي يستفيد منه خلف العامل في حال وفاة العامل⁽³⁾.
- 9- يراعى في استحقاق الراتب التقاعدي مدة الخدمة او سن قانونية للتقاعد ، اما المكافأة فهي تمنح بغض النظر عن سن العامل ومدة خدمته وان مدة الخدمة مهما بلغت يستحق العامل مكافأة بمقدار اجر اسبوعين عن كل سنة خدمة.
- 10- لاستحقاق العامل المضمون الراتب التقاعدي يشترط ان يقوم العامل بدفع نسب اشتراك محددة في احكام القانون الى جانب اشتراك صاحب العمل، وهذا ما لا نجده في استحقاق العامل للمكافأة وفق احكام قانون العمل فالعامل يستحقها دون فرض عليه اي نسبة اشتراك فهي التزام ملقى على عاتق صاحب العمل ادائه عند انتهاء العقد⁽⁴⁾.

(1) تقابلها المادة (85) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 .

(2) تراعى ،المادة (29) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي النافذ رقم (18) لسنة 2023 ، تقابلها المادة (21) من قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 ،والمادة (62) من قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 .

(3) ينظر ، فانت عبد المحسن ، مرجع سابق، ص 286 .

(4) ينظر ، محمد نعيم ياسين، مرجع سابق ، ص 239- 258 .

المطلب الثالث

تمييز المكافأة عن التأمين

عرف مبلغ التأمين (انه المبلغ المالي الذي يقوم المؤمن بدفعه للمؤمن له وذلك في حال وقوع الخطر او كارثة تكون هي محل التأمين)⁽¹⁾. اذا هو عقد ما بين طرفين يسمى الطرف الاول بالمؤمن اي (شركة التأمين) ويسمى الطرف الثاني المؤمن له اي (المستفيد)، وبموجب هذا العقد تلتزم الشركة اي المؤمن بدفع مبلغ مالي يمثل تعويض الشخص المؤمن له، وذلك عند تعرضه للخطر او حادث يكون هذا الحادث او الخطر مثبت في عقد التأمين، وكذلك قيام المؤمن له في دفع اقساط التأمين اذا ان شركة التأمين تلتزم بأداء مبلغ التأمين عند وقوع هذا الخطر وكذلك لابد من ان يسبب الخطر خسارة لشخص المؤمن له⁽²⁾. و ان عقد التأمين يتميز بأن له جانبين جانب قانوني وجانب فني ، فالجانب القانوني يتمثل بالعلاقة ما بين المؤمن والمؤمن له والتي تنشأ نتيجة عقد التأمين⁽³⁾ وعليه واستنادا لأهمية هذا العقد والخصائص التي يتمتع بها ، يتبين لنا ان هنالك تشابه ما بين نظام المكافأة ونظام التأمين ، وان جانب كبير من الفقهاء يرون ان المكافأة هي من انواع التأمين نظرا لوجه الشبه بينهما⁽⁴⁾.

ويرجع ذلك الى اسباب منها :

- 1- ان المكافأة والتأمين لهما دور واحد من خلال قيام كلا النظامين بتأمين الاشخاص من الخطر، وللمكافأة دور يتمثل بتأمين العامل من خطر فقدان الدخل وقد يكون هذا الفقدان دائما او مؤقت لحين عثور العامل على فرصة عمل او تكون المكافأة لكبار السن او تقرر لعجز العامل عن العمل. اما التأمين فقد اقر لحماية الاشخاص من الخطر والذي قد يكون تأمين على الاشخاص او تأمين من الضرر⁽⁵⁾.
- 2- ان المكافأة ومبلغ التأمين بالامكان الحرمان منهم وذلك وفق لحالات معينة ، فالمكافأة وفقا لاحكام المادة(45) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 التي قررت حالات يمكن حرمان العامل من استحقاقه المكافأة ، والحال نفسه بالنسبة لمبلغ التأمين في حال اذا لم يقيم المؤمن له بالادلاء بالبيانات التي تتعلق بالخطر المؤمن منه فالمؤمن له عليه

(1) ينظر ، د.عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والراتب مدى الحياه وعقد التأمين ، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط3، ص 1148، فقرة 663 ، وعرف المشرع العراقي التأمين بأنه (عقد به يلتزم المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن. ويقصد بالمؤمن له الشخص الذي يؤدي إليه المؤمن قيمة التأمين وإذا كان المؤمن له هو صاحب الحق في قيمة التأمين كان هو المستفيد) تنظر، المادة(983) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 تقابلها المادة (920) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 والمادة(747) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .

(2) ينظر ،برهام محمد عطا الله ، التأمين من الوجه القانوني ودراسة عن التأمين والشريعة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، بيروت ، لبنان، 1984، ص 55 .

(3) ينظر، د.حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص 179- 261 وينظر، د.قاسم محمد حسن، العقود المسماة البيع التأمين الضمان الايجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007، ص 463، وينظر د.مهدي نزيه محمد صادق، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1990، ص 30 .

(4) ينظر، د.حسن حسين البراوي، مرجع سابق، ص 179- 261 .

(5) ينظر ، د.عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 1149.

تقديم هذه البيانات عند إبرام العقد ، وذلك لان العقد لا يبرم الا بعد تقديم هذه البيانات فهي التي تدفع المؤمن للتعاقد من عدمه وهي التي تتحكم في شروط العقد⁽¹⁾.

3- ان محل العقد في التأمين والمكافأة مبلغ من المال يتم دفعهما الى العامل او الى شخص المستفيد .

ورغم وجود بعض النقاط المشتركة ما بين المكافأة والتأمين الا ان هنالك اختلاف ما بينهما و كالآتي:

1- هنالك اختلاف من ناحية تقدير قيمة كل منهما والاساس المعتمد في ذلك التقدير، فالمكافأة يتم تحديدها على اساس مدة خدمة العامل التي اداها في خدمه صاحب العمل⁽²⁾، اما مبلغ التأمين يعتمد على نوع التأمين سواء كان تأمين على الاشخاص او على الاضرار، فالتأمين على الاشخاص يكون بالاعتماد على ما متفق عليه بالعقد، اما التعويض عن الاضرار فان تقدير مبلغ التأمين يقدر على اساس الضرر المتحقق⁽³⁾. وايضاً ان في عقد التأمين وفي بعض الحالات تقوم الشركة الخاصة بالتأمين بأصلاح الضرر بصورة عينية وبالتالي لا تلتزم بدفع مبلغ مالي⁽⁴⁾.

2- المكافأة هي احد مستحقات العامل المقررة في قانون العمل، او في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي ، فالمكافأة وفق قانون العمل يستحقها العامل عند انتهاء عقد العامل ودون مقابل او اقساط تدفع من قبله ولا يمكن التنازل او الانتقاص منها ويكون لها حق في الامتياز، اما مبلغ التأمين هو مبلغ مقرر بموجب عقد التأمين للمؤمن له عند تحقق الخطر ويكون مقابل اقساط معينة، حتى ان مبلغ التأمين وفقاً للقانون المدني لم يقرر له اي حق امتياز فهو يعتبر دين عادي⁽⁵⁾.

3- وكذلك لا بد ان نشير الى ان دعاوى المطالبة بالحقوق الناشئة عن علاقات العمل تتقدم بعد مضي (3) سنوات من تاريخ استحقاقها ومن ضمن هذه الحقوق المكافأة، وذلك بموجب المادة (51/ اولاً) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015⁽⁶⁾، اما ما يتعلق بالمطالبة بمبلغ التأمين فهو وفقاً لما معمول به في احكام المادتين (431 / 1162) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951⁽⁷⁾.

(1) تنظر، المادة (986/ب) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 ،تقابلها المادة (752) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ،والمادة (928) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 .

(2) ينظر ، د.عبد الباسط عبد الحسن، مرجع سابق، ص 224 .

(3) ينظر ، د.حسن حسين البرواني ، مرجع سابق، ص 273 .

(4) ينظر ، د.عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص 1149 .

(5) تنظر، المادة (45) من قانون العمل والمادة (983) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951

(6) تقابلها المادة (138) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ،والمادة (70) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 ،مع مراعاة المادة (698) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 .

(7) تقابلها، المادة (752 /1) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 ،والمادة (932) من القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.

المطلب الرابع

تمييز المكافأة عن الفصل التعسفي

يعرف الفصل التعسفي هو التصرف القانوني الصادر عن صاحب العمل يكون فيه استعمال الحق غير جائز ويجب عليه الضمان ، ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الوارد ذكرها بالمادة (2/7) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 التي نصت (ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الاتية :
 أ- اذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الاضرار بالغير .
 ب- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها .
 ج- اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة .⁽¹⁾
 واستناداً لأحكام المادة (48) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 التي نصت انه لا ينتهي عقد العمل بسبب احدى الحالات الاتية :
 أ- العضوية في نقابة او المشاركة في نشاطات نقابته خارج اوقات العمل او خلال اوقات العمل بموافقة صاحب العمل تحريراً .
 ب - السعي الى الحصول على صفة ممثل للعمال او ممارسة هذه الصفة او سبق ممارستها .
 ج - رفع شكوى أو اقامة دعوى ضد صاحب العمل تظلماً بالقوانين .
 د - عند تمتع العامل بأحدى اجازاته القانونية .
 هـ- التمييز في الإستخدام والمهنة سواء كان مباشراً أم غير مباشر .
 و- التغيب المؤقت عن العمل بسبب مرض أو حادث موثق وفق أدلة ثبوتية رسمية .
 ان احكام المادة (48) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ، وضحت حالات لا يمكن لصاحب العمل انهاء عقد العمل فيها ، فأذا وقع الانهاء اعتبر تعسفياً ويترتب عليه مسؤولية⁽²⁾ .
 والزامه جزاء تقررره لجنة انهاء الخدمات او المحكمة ويتمثل اما بأعادة العامل للعمل ودفع اجوره عن المدة السابقة وهذا ما يسمى بالتعويض العيني ، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية (ان حكم محكمة العمل صحيح وموافق للقانون لكون ان المدعي كان يعمل لدى المدعى عليه منذ عام 2021 لغاية 2023 وهو تاريخ انتهاء خدماته دون مبرر وحيث ان انتهاء الخدمة لم يكن لاحد الاسباب الواردة بالمادة 43/اولا/ثانيا من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 وبذلك يكون انهاء عقد عمل المدعي جاء خلافا لاحكام المادتين 143/43 من قانون العمل رقم 37 لسنة 2015 مما يقتضي اعادة المدعي الى عمله ودفع اجوره كاملة استناداً للمادة 47/اولا من القانون)⁽³⁾ ، وان التعويض العيني يأخذ به

(1) تنظر المادة (7) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 وينظر، عبد الله فواز حمدانه، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انتهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، 2011، ص 13 وينظر ايضاً ، د. منير عبد المجيد ، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص 275-278 .

(2) ، تقابلها المادة (27) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، والمادة (120) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

(3) ينظر ، قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (6163/6164/الهيئة المدنية /عمل /2024/تسلسل /6188/6189) في 2024/7/2 وينظر ايضاً ، هدى لطيف العقيدى ، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل ، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون سنة ، ص 15 .

المشرع العراقي والاردني والمصري⁽¹⁾ ، اما اذا لم يطلب العامل اعادته الى عمله او قررت اللجنة او المحكمة ان اعادة العامل غير ممكنة او غير عملية او غير ملائمة فتقرر صرف تعويض عادل له على ان لا يقل التعويض عن ضعفي المبلغ المنصوص عليه في البند (ثانياً) من المادة (47) من قانون العمل العراقي ويمثل هذا التعويض النقدي⁽²⁾ . لقد نصت المادة (47 / ثانياً) من قانون العمل العراقي على انه (إذا قررت لجنة انتهاء الخدمة او المحكمة تعذر اعادة العامل الى عمله ينهي عقد العمل من تاريخ صدور قرار اللجنة او قرار المحكمة ودفع تعويض الى العامل يعادل ضعفي مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في المادة 45 من هذا القانون)⁽³⁾ . ومن خلال ما ورد يتبين لنا ان كلا من التعويض عن الفصل التعسفي و مكافأة نهاية الخدمة يشتركان في امور معينة وهي كالتالي:

- 1- ان تعويض الفصل التعسفي للعامل ومكافأة نهاية الخدمة يتقرر استحقاقهما جراء انتهاء عقد العمل بأمره صاحب العمل المنفردة وبطريقة تعسفية، وفي حالات لم يرد ذكرها في احكام المادة (43) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ، فهما حقان مستقلان يحصل عليهما العامل بعد انتهاء عقد العمل⁽⁴⁾ .
- 2- انه كلا من التعويض عن الفصل التعسفي والمكافأة يستندا في استحقاقهم للقانون اي حقان مصدرهما القانون⁽⁵⁾ .

اما اوجه الاختلاف ما بين الحقين :

- 1- ان قواعد احتساب كلا الحقين تختلف، فالمكافأة تحتسب وفق خدمة العامل اضافة للاجر وسبب الانهاء وتكون هذه الاسس الخاصة بتقدير المكافأة واردة بأحكام القانون⁽⁶⁾ ، اما الفصل التعسفي يتم احتسابه بناء على تقدير القضاء وذلك عند مطالبة العامل بالتعويض نتيجة انتهاء عقده بصورة تعسفية⁽⁷⁾ ، وقد يكون قرار المحكمة في بعض الحالات ترتيب تعويض عيني وليس نقدي وهو ما يتمثل بأعاده العامل للعمل، بينما المكافأة لا يمكن معها إعادة العامل الى عمله عند حصوله على مبلغ المكافأة لان انتهاء الخدمة من شروط استحقاقها وتدفع للعامل بصورة واحدة على شكل مبلغ نقدي⁽⁸⁾ .

(1) تنظر، المادة (48/ثانياً) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها المادة (25) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، والمادة (71) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

(2) ينظر، د.فراس عبد الرزاق حمزة وسري معاذ احمد، مرجع سابق، ص 17، وينظر ايضاً، د.خالد جمال احمد حسن ،المحاميد والمعاييب في معالجة بعض احكام عقد العمل الفردي في ظل قانون العمل البحريني القديم والجديد ،بحث منشور، المجلة القانونية، العدد السابع ،المجلة القانونية، ص 119.

(3) تقابلها المادة (25) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ،والمادتين (122/71) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

(4) ينظر، المحامي/بدر جاسم اليعقوب ،مرجع سابق، ص 170.

(5) تنظر، المواد (45 /48/47) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ،تقابلها المادتين (32/25) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ،والمواد (126 /122/71) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

(6) تنظر ،المادتين (43 /45) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ، تقابلها المادة (32) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ، والمادة (126) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003.

(7) تنظر، احكام المادتين (47 /48) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 ،تقابلها المادة (25) من قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 ،والمادتين (122/71) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .

(8) ينظر ، د.محمد لبيب ابو شنب، مرجع سابق ، ص 518 .

2- ما يتعلق بقيمة التعويض وصحته الذي يتم تقديره اما من المحكمة او بموجب اتفاق يرد بالعقد فقد نصت المادة (918/3) من القانون المدني العراقي (ويكون باطلا كل اتفاق على تعديل ما يترتب من اثر ومن جزاء على انتهاء العقد دون اضرار او على انهاءه تعسفيا ما لم يكن هذا التعديل في مصلحة العامل وذلك فيما عدا الحالة المنصوص عليها في المادة (920)، وعليه لا يمكن حرمان العامل المتضرر من حقه بالتعويض او التعديل عليه الا اذا كان ذلك التعديل او الاتفاق فيه مصلحة اكثر للعامل، والحال كذلك في المكافأة التي لا يمكن الاتفاق على التنازل او الانتقاص منها، اذا يتضح لنا ان مقدار المكافأة ثابت ومحدد بأحكام القانون بمقدار اجر اسبوعين عن كل سنة خدمة اما تعويض الفصل فمقداره متغير⁽¹⁾.

3- ان التعويض عن الفصل التعسفي والمكافأة في حالة انتهاء العلاقة العقدية وعدم تقرير اعادة العامل للعمل قد ينشأ عنه نوعان من التعويض ، وهما التعويض عن مهلة الاضرار والتعويض النقدي المقرر جراء انتهاء العلاقة بصورة غير مشروعة وعدم عودة العامل للعمل، وايضاً يستحق الى جانبهما العامل المضروب مكافأة نهاية الخدمة⁽²⁾.

4- ان التعويض عن الفصل التعسفي والمكافأة هما حقان مستقلان ويختلفان في اساسهما وطبيعتهما، فالمكافأة التزام مصدره القانون وسببه ما اداه العامل من خدمة، اما التعويض مقابل الضرر الذي يصيب العامل جراء انتهاء عقده غير المبرر فالتعويض مرتبط بالضرر⁽³⁾، فاستحقاق التعويض النقدي عن الفصل غير مشروع يكون في حالة انتهاء عقد العمل بالارادة المنفردة لصاحب العمل انتهاء غير مشروع للعقد وتقرر عدم اعادة العامل لعمله، اما المكافأة فالعامل يستحقها سواء وقع الانهاء بالارادة المنفردة للعامل او لصاحب العمل او وقع بمبرر او دون مبرر وسواء حصل ضرر ام لم يحصل وفي كل الحالات باستثناء حالات معينة لا يستحق فيها العامل المكافأة وردت في احكام المادة (43) /اولا/ب/ ثانيا/ هـ/ و/ ح) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015.

5- ان من يلزم بدفع تعويض الانهاء التعسفي لعقد العمل ربما يكون العامل ، لأنه يمكن وقوعه من العامل نفسه متى ما كان هنالك وسيلة لانهاء العقد وكانت غير قائمة على مبرر مشروع، وهذا ما لا يمكن تصوره في المكافأة⁽⁴⁾.

(1) ينظر، د. فراس عبد الرزاق حمزة وسري معاذ احمد ، مرجع سابق ، ص 23 .

(2) ينظر ، عامر حمد سليمان ، الانهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية ، جامعة الدول العربية ، مصر ، 2010 ص 142 وينظر ايضاً ، نواف نافع الحربي ، خيار رب العمل في انتهاء عقد العمل الفردي ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط ، 2013/2014 ، ص 98 .

(3) ينظر ، المحامي/ بدر جاسم اليعقوب ، مرجع سابق ، ص 170 وينظر ، د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاحكام العامة لعقد العمل الفردي ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2004 ، ص 165 .

(4) ينظر ، عمار محمد مراد ، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل ، دراسة مقارنة ، بحث منشور كلية القانون الجامعة المستنصرية ، ص 27 وذهب جانب من الفقهاء الى اعتبار مدلول الانهاء التعسفي يختلف عن مدلول الانهاء بلا مبرر وذلك لكون الانهاء التعسفي ينصب على الغاية او الفرض الذي يستعمل الحق من اجله ومع افتراض توفر اركان الحق ، اما الفصل بلا مبرر يتوفر حين تختلف احد الاركان اللازمة لوجود حق الفصل وهو ركن السبب او المبرر الذي يتطلبه القانون لقيام حق الفصل ، ولكن نرى انه لا محل للفرقة بين المدلولين و ذلك لانه كلها تندرج تحت معنى واحد هو استعمال حق الفسخ بصورة غير مشروعة وان استخدام هذا الفسخ بدون مبرر يؤدي للاضرار بالغير وان المصلحة التي تسعى لتحقيقها قليلة الاهمية ولا تتناسب مع الضرر المتحقق والفسخ الغير مبرر ، بالتالي هو يؤدي الى مصلحة قصد بالانهاء الى تحقيقها وتكون مخالفة للقانون والنظام والاداب العامة ينظر ، شريف رافت محمد احمد حمادة ، حقيقة الانهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء احكام قانون العمل الموحد رقم (12) لسنة 2003 ،

المبحث الثالث

خصائص واحكام مكافأة نهاية الخدمة

وبعد ان تناولنا الطبيعة القانونية لمكافأة نهاية الخدمة وتميزها عن حالات تشابهها وتختلف عنها في جوانب معينة ، لابد من توضيح خصائص واحكام المكافأة وعلى النحو الاتي :

اولا / خصائص مكافأة نهاية الخدمة :

1- التزام قانوني / ان المكافأة التزام قانوني تقع على عاتق صاحب العمل ويجب عليه ان يؤديها للعامل عند انتهاء العقد ، اذا المكافأة لا تخضع لا في استحقاقها ولا في تقدير قيمتها او احتسابها او في طريقة دفعها لأرادة صاحب العمل او العامل انما هي حق مصدره القانون⁽¹⁾.

2- مبلغ مالي / ان المكافأة مبلغ مالي يتم ادائه للعامل عند نهاية الخدمة ولا يتصور ان يكون بصورة عينية .

3- وسيلة أمان اجتماعي / ان اساس تقرير حق العامل لاستحقاق المكافأة عند انتهاء العمل يقوم على اعتبارات العدالة لتخفيف الابعاء عن العامل لغاية عثوره على فرصة عمل اخرى⁽²⁾.

اي ان تقرير هذا الحق يكون من منطلق انساني واجتماعي لان العامل في عمله يساهم في بناء المجتمع وبالتالي لابد من مكافئته عند انتهاء عمله⁽³⁾.

ثانيا / احكام مكافأة نهاية الخدمة :

بما ان المكافأة هي احدى المستحقات المالية المقررة للعامل بموجب قانون العمل فهي تخضع في احكامها لقواعد قانون العمل الامرة التي لا يمكن الاتفاق على خلافها ولا يمكن الانتقاص والتنازل عنها⁽⁴⁾، وان غاية المشرع من ذلك هو حماية الطرف الضعيف خشية من الضغط عليه او استغلاله من قبل صاحب العمل، فإذا وجد اتفاق ما بين العامل وصاحب العمل يقرر فيه الانتقاص او التنازل عن المكافأة يعتبر باطل ،لانه مخالف لقواعد قانون العمل الأمرة اما اذا كان هنالك زيادة في حقوق العامل او تقرير مصلحة افضل مثل زيادة مقدار المكافأة أو استحقاقها للعامل رغم كونه مشمول باحكام قانون الضمان فإن هذا الاتفاق لا يضر بمصالح العمال ويمكن الاخذ به⁽⁵⁾، ويتم تحديد مقدار مكافأة نهاية الخدمة على عناصر معينة وهي:

أ- سبب انتهاء الخدمة.

ب- مدة خدمة العامل⁽⁶⁾.

دراسة مقارنة، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، اكااديمية الشرطة، مجلة البحوث الفقهية العدد 36، 2021 ص 664 - 665 .

(1) ينظر، د.هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، مرجع سابق، ص 278 وينظر ايضاً، محمد محمود حسين احمد منصور، مرجع سابق، ص 459 .

(2) ينظر، د.احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 3 .

(3) ينظر، د.فراس عبد الرزاق حمزة وسري معاذ احمد، مرجع سابق، ص 26 .

(4) ينظر، محمد محمود حسين احمد منصور، مرجع سابق، ص 459 ، وينظر المستشار/خالد عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 474.

(5) ينظر، د.محمد عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص 52 وينظر، هاشم هشام رفعت، مرجع سابق، ص 32 وينظر ايضاً، المستشار/انور طلبه، قانون العمل والتأمينات، مكتبة عين الشمس القاهرة، ص 229 .

(6) ينظر، د.محمد فاروق باشا ، قانون العمل، المطبعة الجديدة، دمشق سوريا، 1981 ، ص 350- 351 ، وينظر ايضاً ، د.احمد شوقي عبد الرحمن ، مرجع السابق، ص 52 .

ويلاحظ ان مدة الخدمة اساس جوهري في تحديد مقدار المكافأة لانها تؤثر في زيادة او نقصان المكافأة، وازضافة لذلك ان الاجر يعد اساس في تقدير قيمة المكافأة فكلما كان اجر العامل الاخير قبل انتهاء العلاقة العقدية مرتفع زاد مقدار المكافأة⁽¹⁾.

ويتاثر مبلغ المكافأة بالسبب الذي ادى الى انتهاء خدمات العامل فهناك حالات تنص على حرمان العامل من المكافأة⁽²⁾، كما هو الحال بالحالات الواردة باحكام المادة (43) اولا/ب/ثانيا/هـ/ و/ ح) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015⁽³⁾.

كما ان استحقاق المكافأة يكون عند انتهاء العلاقة العقدية ، لذلك لا يمكن لصاحب العمل تسديد المكافأة كلها او جزء منها قبل انتهاء العلاقة وكذلك ايضا لا يمكن مطالبة العامل بها قبل انتهاء العلاقة⁽⁴⁾. وبما ان المكافأة ليست جزء من الاجر المؤجل الدفع فلا ينبغي على صاحب العمل اقتطاعها من اجر العامل اثناء العمل، ولا يتحمل العامل الخاضع لقانون العمل دفع اي نسبة معينة كشرط لاستحقاقها. كما لا يشترط لاستحقاق المكافأة ان يكون للعامل مدة خدمة طويلة حتى ان بعض التشريعات وضعت حد ادنى نصف سنة وبعضها سنتان، اما المشرع العراقي فلم يشترط في احكام المادة(45) من قانون العمل رقم (37) لسنة 2015، من توفر خدمة معينة لاستحقاق العامل المكافأة.

ان المستحق الوحيد للمكافأة هو العامل في حالة انتهاء خدمته ولا يمكن لاي احد اخر مشاركة العامل بها مهما كانت قرابته من العامل⁽⁵⁾. ويلاحظ اذا كان سبب انتهاء الخدمة هو وفاة العامل فتكون المكافأة من حق خلف العامل الذين تم تحديدهم بقوانين العمل ، وكل دولة تختلف عن الاخرى بشأن استحقاق خلف العامل للمكافأة وان القوانين التي تقرر الحق لخلف العامل في استحقاق المكافأة عند وفاة العامل تشترط ان يكون الخلف ممن كانوا يعيلهم العامل ويعتمدون عليه ولا يكون لهم مصدر دخل اخر، ومن ثم ان اغلب الدول التي اخذت بتقسيم المكافأة على ورثة العامل لم تراعي بهذا التقسيم ما ورد بقواعد الميراث الشرعية من ناحية الانصبة والمستحقين⁽⁶⁾. اما اذا ألت المكافأة للعامل بعد نهاية العمل بأي سبب ثم توفي العامل فأن المكافأة هنا تعتبر تركة، لان وفاة العامل كانت بعد استحقاقها وبالتالي تطبق بشأن توزيعها قواعد الميراث الشرعية⁽⁷⁾.

تستحق المكافأة في حالة فصل العامل دون مبرر، لان المكافأة والتعويض عن الفصل التعسفي حقان مستقلان عن بعضهم فلا يترتب على منح العامل التعويض حرمانه من المكافأة⁽⁸⁾. ومع ظهور قانون الضمان ادى حلوله محل نظام المكافأة⁽⁹⁾، وذلك من خلال

(1) ينظر، المستشار/انور طلبية، مرجع سابق، ص 229، و ينظر، د.احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 52.

(2) ينظر، د.محمد فاروق باشا، قانون العمل، مرجع سابق، ص 219- 247.

(3) ونلاحظ ان قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996 لم يقرر مثل هذا الحرمان وقرر استحقاق المكافأة بغض النظر عن سبب انتهاء الخدمة وفقا لاحكام المادة (32) منه حتى وان كان سبب انتهاء الخدمة وفق الحالات الواردة بأحكام المادة (28)، والحال نفسه بالنسبة لتشريع العمل المصري رقم (12) لسنة 2023 وفقا للمادة (126) .

(4) ينظر، د.احمد شوقي عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 44 .

(5) ينظر، د.محمد فاروق باشا، مرجع سابق، ص 345 .

(6) ينظر، د. محمد محمود حسين احمد منصور، مرجع سابق، ص 461 .

(7) ينظر، د.عبد الباسط عبد المحسن، مرجع سابق، ص 137-138 وينظر ايضا، المستشار/انور العمروسي، قضاء العمال، مرجع سابق، ص 783 .

(8) ينظر، د.محمد علي الطائي، الانهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي ، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، المجلد الثالث عشر، العدد الاول والثاني، 1998، ص 272

(9) ينظر، المستشار/انور العمروسي، قضاء العمال، مرجع سابق، ص 794 .

شمول العمال بالمخاطر المضمونة بهذا النظام عن طريق دفع نسب مقررة بأحكام القانون يتحملها العامل وصاحب العمل وبموجب هذا النظام يمنح العامل الرواتب والتعويضات او المكافأة عند عم توفر شروط نيل الراتب التقاعدي ، وان المكافأة التقاعدية الممنوحة من الدائرة لا تجتمع مع الراتب التقاعدي وفقا لقانون الضمان (1).

الخاتمة:

بعد الانتهاء من البحث (التكييف القانوني لمكافأة نهاية الخدمة -دراسة تحليلية مقارنة) بفضل الله وتوفيقه ، ومن خلال ما تم بحثه، لا بد ان نبين ما توصلنا اليه من الاستنتاجات وما نراه من مقترحات، وكما يأتي:

اولا/الاستنتاجات:

- 1-تعتبر مكافأة نهاية الخدمة، نظاما قانونيا ذو طبيعة خاصة لحماية العامل في حالة انتهاء خدمته لدى صاحب العمل، وهذا النظام يختلف في طبيعته القانونية عن الاجر والتعويض والتأمين والمشاركة ، اذا هي حق مصدره القانون .
- 2-تعتبر مكافأة نهاية الخدمة، من النظام العام ومن ثم لا يجوز الاتفاق على مخالفة احكامها، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على زيادة مبلغ المكافأة او من استحقاق المكافأة الى جانب استفادة العامل من نظام الضمان الاجتماعي .
- 3-تحدد قيمة مكافأة نهاية الخدمة المستحقة للعامل عند انتهاء خدمته لدى صاحب العمل بناء على الاجر ومدة الخدمة، حيث يحدد مقدار المكافأة على اساس الاجر الاخير المستحق للعامل قبل انتهاء خدمته، وكلما زادت مدة الخدمة زاد مقدار المكافأة فمدة الخدمة عنصر جوهري في تقدير قيمة المكافأة .
- 4- حددت المادة (45) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 المكافأة المقررة للعامل بمقدار اجر اسبوعين عن كل سنة خدمة، بينما قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم (18) لسنة 2023 لم يحدد المكافأة بمقدار معين .
- 5-في حالة انتهاء خدمة العامل بسبب الوفاة ، لم ينص المشرع العراقي في قانون العمل على قواعد توزيع مكافأة نهاية الخدمة على المستحقين في هذه الحالة ، ولكن مع ذلك فإن هذه المسألة لا تثير اي مشكلة على اساس تطبيق قواعد قانون التقاعد والضمان الاجتماعي المتعلقة بتوزيع الراتب او تعويض الدفعة الواحدة على المستحقين ، وهذه القواعد تمثل الاصل في هذا الصدد، لا تعتبر مكافأة نهاية الخدمة جزء من تركة العامل ، وبالتالي لا تتبع قواعد الارث عند توزيعها على المستحقين.
- 6-توجد حالات لحرمان العامل من حقه في مكافأة نهاية الخدمة وردت في احكام المادة (45) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 .

ثانيا / المقترحات:

- 1-نقترح ان يتم تعديل حالات انهاء العقد من قبل صاحب العمل الواردة بأحكام المادة (43/ثانيا) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، فالمشرع عندما اورد هذه الحالات اوردها على سبيل الحصر ومن الافضل ان يوردها على سبيل المثال، لانه مهما كانت الدقة والشمولية التي تتسم بها الحالات التي ذكرها المشرع لكن الواقع كفيل بأننتاج وظهور فروض جديدة تخرج عن نطاق هذه الحالات او تجاوزها بالجسامة، وكذلك يجب

(¹) تنظر ، المادتين (46/37) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (18) لسنة 2023 .

حصر اثار الفصل بالاعفاء من توجيه الاشعار والتعويض دون تقرير حرمان العامل من المكافأة.

2-نقترح تعديل احكام المادة (45) من قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015 فالقانون لم يوضح استحقاق المكافأة فيما لو قلت خدمة العامل عن سنة، فنرى ضرورة تعديل ذلك مراعاة لمصالح العمال وعدم حرمانهم من المكافأة فيما لو قلت خدمتهم عن سنة .

3-ضرورة اعادة النظر في شروط استحقاق العامل لمكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل حيث يكفي لاستحقاقها، مدة خدمة معينة وانتهاء خدمة العامل وبصرف النظر عن سبب انتهاء العقد سواء كان راجعا الى صاحب العمل او الى العامل نفسه .

4-ضرورة اعادة النظر في مقدار المكافأة المستحقة للعامل المقررة في قانون العمل العراقي رقم (37) لسنة 2015، بحيث يجب رفعها الى اجر شهر عن كل سنة من سنوات الخدمة التي قضاها العامل لدى صاحب العمل.

5-ضرورة النص في قانون العمل على عدم جواز حرمان العامل من مكافأة نهاية الخدمة في اي حالة من حالات انتهاء الخدمة حتى ولو كان انتهاء العقد يرجع الى جانب العامل نفسه ذلك لان سبب استحقاق العامل لهذه المكافأة يكمن في مدة الخدمة التي قضاها لدى صاحب العمل، فضلا على منع تحايل اصحاب العمل .

6-ضرورة تدخل المشرع العراقي في قانون العمل ، بالنص صراحة على قواعد توزيع مكافأة نهاية الخدمة في حالة وفاة العامل سواء بتحديد المستحقين لهذه المكافأة، او تحديد انصبتهم فيها، فيؤدي ذلك لمنع المنازعات حول هذه المسألة فمن الافضل النص صراحة على ذلك او بأحالة الامر لقانون الضمان الاجتماعي وبنص صريح .

المصادر

اولا-الكتب:

- (1) المستشار/انور العمروسي ، قضاء العمال التنظيم القانوني للعاملين في القطاع العام والخاص ، الطبعة الثانية، 1982/1981.
- (2) د.احمد حسن البرعي، الوجيز في قانون العمل، النسخة مخصصة لطلبة الفرقة الثالثة لكليات الحقوق، دار النهضة العربية ، 2003.
- (3) د.احمد شوقي عبد الرحمن ،النظام القانوني لمكافأة مدة الخدمة في قوانين العمل والفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2011 .
- (4) د.احمد شوقي عبد الرحمن ،النظام القانوني لمكافأة مدة الخدمة في قوانين العمل والفقه والقضاء المصري والفرنسي ، منشأة المعارف الاسكندرية ، 2011 .
- (5) المستشار/انور طلبة، قانون العمل والتأمينات ،مكتبة عين الشمس القاهرة.
- (6) بدر جاسم اليعقوب ،انهاء عقد العمل غير محدد المدة في القانون الكويتي ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت، الطبعة الاولى، 1984 .
- (7) د.توفيق عبد الناصر العطار، شرح احكام قانون العمل، جامعة اسبوط ، القاهرة 1989،
- (8) د.حسام الدين الاهوائي ،شرح قانون العمل ،القاهرة ،1991
- (9) د.حسن حسين البراوي، عقد التأمين في القانون المدني القطري، كلية القانون، جامعة قطر، 2017

- (10) د.حسن عبد الرحمن قدوس، فقد الدخل كأثر لانتهاء علاقة العمل بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على اسبابه، مكتبة الجلاء الجديدة ، مطبعة العربية الحديثة، المنصورة، 1991
- (11) د.حسن كيرة ،اصول قانون العمل ،عقد العمل ،منشأة المعارف الاسكندرية، الطبعة الثالثة، 1983
- (12) د.حسن محمد هند، شرح احكام قانون العمل، الجزء الاول، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- (13) المستشار الدكتور/خالد عبد الفتاح محمد ،موسوعة شرح قانون العمل الجديد رقم (12) لسنة 2003 ،الجزء الثاني ،طبعة خاصة بنقابة المحامين لجنة الفكر القانوني ، الطبعة الاولى ، 2011 .
- (14) د.علي العريف، شرح قانون العمل ، عطايا القاهرة، ط 3، 1964.
- (15) د.علي حسين نجيدة، الوافي في قانون العمل القطري، كلية القانون، جامعة قطر، 2017.
- (16) د.علي عوض حسن، الفصل التأديبي في قانون العمل ،دراسة مقارنة بالتشريع الفرنسي وتشريعات الدول العربية وعلى الاخص الجزائر ،دار الثقافة للطباعة والنشر القاهرة، 1975
- (17) د.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والراتب مدى الحياه وعقد التأمين ، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط3 .
- (18) د.عبد الله برهام، التأمين من الوجه القانون ودراسة عن التأمين والشريعة ، مؤسسة الثقافة الجامعية ، بيروت ، لبنان، 1984.
- (19) د.عبد الباسط عبد المحسن ، احكام مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998.
- (20) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الاحكام العامة لعقد العمل الفردي ، منشأة المعارف الاسكندرية، 2004 .
- (21) د.عبد الله فواز حمدانه، سلطة المحكمة في تقدير التعسف عند انتهاء عقد العمل، دراسة مقارنة، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، 2011.
- (22) د.عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل ،الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1989.
- (23) قاسم محمد حسن، العقود المسماة البيع التأمين الضمان الايجار، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2007.
- (24) د.منير عبد المجيد، تنازع القوانين في علاقات العمل الفردية، منشأة المعارف بالاسكندرية .
- (25) محمد عبد الله الظاهر، مكافأة نهاية الخدمة بين قانوني العمل والضمان ، عمان ، 1993 .
- (26) د.محمد عبد الخالق عمر، قانون العمل الليبي مطبعة المكتب المصري الحديث الطبعة الاولى سنة 1970.
- (27) د.محمد فاروق باشا، التشريعات الاجتماعية قانون العمل، منشورات جامعة دمشق، الطبعة السابعة ، 1994 .

- (28) د. محمد فاروق باشا، قانون العمل، المطبعة الجديدة، دمشق سوريا، 1981 .
- (29) د. محمد لبيب شنب، شرح احكام قانون العمل، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر، ط1، 2010.
- (30) د. محمد لبيب شنب، قانون العمل، الطبعة الرابعة ، 1987 .
- (31) مهدي نزيه محمد صادق ، عقد التأمين، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1990.
- (32) د. كيالي نزار عبد الرحمن، الوسيط في شرح قانون العمل السعودي، دار السعودي للنشر، جدة، 1393هـ.
- (33) د. هيثم حامد المصاروة، المنتقى في شرح قانون العمل، كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية، الطبعة الاولى، 2008، دار الحامد .
- (34) د. هيثم حامد المصاروة، التشريع العمالي الاسلامي، دراسة موازنة بقوانين الدول العربية، كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية دار الكتب القانونية، مصر، 2010
- (35) هشام رفعت هاشم، شرح قانون العمل الاردني، مكتبة المحتسب، عمان، 1973
- (36) هدى لطيف العقيدى، التعويض عن الفصل التعسفي في قانون العمل، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون سنة .
- (37) هاشم هشام رفعت، عقد العمل في الدول العربية، دراسة مقارنة، طبعة الدار القومية، القاهرة مصر، ص 46.
- (38) د. يوسف الياس، الوجيز في شرح قانون العمل رقم (71) لسنة 1987، وزارة التعليم، هيئة المعاهد الفنية معهد الادارة الرصافة، 1989.
- ثانيا- الرسائل والاطاريح الجامعية :**
- (1) ايمان عبد الجليل علوان، دور التأمين الخاص في تغطية التعويض عن اصابات العمل، درس في علاقات العمل الخاص، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون جامعة قطر، 2020.
- (2) عامر حمد سليمان، الانهاء التعسفي لعقد العمل في التشريع العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية، مصر، 2010.
- (3) عباد وليد مبارك الشمالي، النظام القانوني لحق العامل القطري في مكافأة نهاية الخدمة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، مقدمة الى كلية القانون جامعة قطر، 2016.
- (4) منال سالم شوق الرشيدى، الحماية القانونية للاجور في قانون العمل الاردني والكويتي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، 2010 .
- (5) نواف نافع الحربي، خيار رب العمل في انهاء عقد العمل الفردي، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الشرق الاوسط، 2013.
- ثالثا- البحوث :**
- (1) د. جمال فاخر النكاس، مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي بين الجدى والجدية، بحث منشور في كلية الحقوق، الكويت، المجلد 20 العدد 4 1996 .
- (2) د. خالد جمال احمد حسن، المحاميد والمعاييب في معالجة بعض احكام عقد العمل الفردي في ظل قانون العمل البحريني القديم والجديد، بحث منشور، المجلة القانونية، العدد السابع، المجلة القانونية .

- (3) د. شريف رافت محمد احمد حمادة، حقيقة الانهاء التعسفي لعقد العمل في ضوء احكام قانون العمل الموحد رقم (12) لسنة 2003، دراسة مقارنة، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، اكااديمية الشرطة، مجلة البحوث الفقهية العدد 36، 2021.
- (4) عبد الستار ابو غدة، زكاة مكافأة نهاية الخدمة، قرار المجمع الفقهي الاسلامي، رقم (16/1/143) البند السادس فرع ب، بحث منشور.
- (5) د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، حالات الحرمان من مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي، بحث منشور جامعة المنصورة كلية الحقوق، المجلد 61، 2016.
- (6) د. عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل عقد العمل، دراسة مقارنة، بحث منشور كلية القانون الجامعة المستنصرية 2014.
- (7) د. فاروق الاباصيري، حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة بحث في القانون القطري، وزارة العدل مركز الدراسات، المجلة القانونية، المجلد رقم 10 ع 2، 2016، ص 43-47.
- (8) فائق عبد الحسين ابو كطيف الوائلي، بحث مكافأة نهاية الخدمة في ضوء قانون العمل العراقي، دراسة تحليلية، بحث منشور الجامعة العراقية، جامعة الامام الصادق.
- (9) د. فراس عبد الرزاق حمزة وسري معاذ احمد، مسؤولية صاحب العمل عن الانهاء غير المشروع لعقد العمل، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد السابع.
- (10) د. الوليد محمد احمد عابدون، مكافأة نهاية الخدمة في القانون السوداني والسعودي، المجلد 18 ع 46، مجلة العدل لوزارة العدل السودان، المكتب الفني، 2016.
- (11) د. محمد بن سعد بن فهد الدوسري، الراتب التقاعدي دراسة مقارنة، بحث منشور كلية الشريعة بالرياض، العدد الثالث عشر، 2012.
- (12) د. محمد بن رفيق، الحماية القضائية للاجير، مجلة الباحث، العدد 47.
- (13) د. محمد علي الطائي، الانهاء التعسفي لعقد العمل في القانون العراقي، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، المجلد الثالث عشر، العدد الاول والثاني، 1998.
- (14) د. محمود عبد الكريم احمد، زكاة استحقاقات العمل المالية، جامعة النجاح الوطنية فلسطين، طبعة تمهيدية، بحث.
- (15) د. محمد محمود حسين احمد منصور، زكاة مكافأة نهاية الخدمة، دراسة مقارنة في الفقه الاسلامي، جامعة الازهر كلية الدراسات الاسلامية للبنات، الزقازيق.
- (16) د. محمد نعيم ياسين، زكاة مكافأة نهاية الخدمة والراتب التقاعدي، العدد الرابع عشر، بحث منشور في حولية كلية الشريعة والقانون والدراسات الاسلامية، جامعة قطر 1996.
- (17) د. محمد نعيم ياسين وعمر سليمان الاشقر ومحمد سليمان الاشقر ومحمد عثمان شبير، ابحاث فقهية في قضايا الزكاة المعاصرة 1/ 249، دار النفائس عمان الاردن، ط2، 2000.
- رابعا-القوانين :**

- (1) قانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948.
- (2) قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.
- (3) قانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976.
- (4) قانون العمل الاردني رقم (8) لسنة 1996.

- (5) قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003 .
 - (6) قانون الضمان الاردني رقم (1) لسنة 2014 .
 - (7) قانون العمل العراقي النافذ رقم (37) لسنة 2015 .
 - (8) قانون التأمينات الاجتماعية المصري رقم (148) لسنة 2019 .
 - (9) قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (18) لسنة 2023 .
- خامسا- القرارات القضائية:**
- (1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (6164/6163/الهيئة المدنية /عمل /2024/تسلسل /6189/6188) في 2024/7/2.
 - (2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (6276/الهيئة المدنية /عمل /2024/تسلسل /6217) في 2024/7/3.
 - (3) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (6393/الهيئة المدنية /عمل /2024) في 2024/7/11.
 - (4) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (6809/الهيئة المدنية /عمل /2024/تسلسل /6732) في 2024/7/22.

Legal adjustment of end-of-service benefits comparative analytical study

Noor Kamil Qasim

Dr. Firas Abdul Razzaq Hamza

noor.mpul22@ced.nahrainuniv.edu.iq

firas.abid.alrazaq2016@gmail.com

Abstract:

The end of the work relationship between the worker and the employer entails rights and obligations, and among these rights stipulated in the labor laws for the worker is his entitlement to an end-of-service reward. At the end of service, this reward has raised confusion and doubt in defining its concept, due to the lack of a precise definition for it by the legislator. Therefore, we find that many judicial rulings do not distinguish between the worker's entitlement to a reward and compensation, and even in many rulings, the worker's entitlement to the reward is linked to arbitrary dismissal. Although both the right to compensation and compensation for dismissal are independent rights.

Keywords: legal nature, distinction of reward, characteristics, provisions, end-of-service reward.