

حالات الحرمان من مكافأة نهاية الخدمة فى قانون العمل الكويتى

إعداد

د. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان
أستاذ مساعد بقسم القانون الخاص
كلية الحقوق جامعة الكويت

مقدمة

إن انتهاء علاقة العمل ما بين العامل ورب العمل في القطاع الأهلي أو النفطى يكون لسبب يرجع للعامل أو لرب العمل أو بسبب خارج عنهما. وفي كل الأحوال يكون للعامل الحق في مكافأة نهاية الخدمة وغيرها من الحقوق المنصوص عليها في القانون.

وكان الوضع السائد في دولة الكويت للعامل المؤمن عليه وفقاً لقانون التأمينات الاجتماعية الكويتي (الأمر الأميري رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون التأمينات الاجتماعية في دولة الكويت) يجعل بعض أرباب العمل في القطاع الأهلي أن يحرم العامل الكويتي من مكافأة نهاية الخدمة، بحجة أن رب العمل يسدد عنه الاشتراكات الشهرية لمؤسسة التأمينات الاجتماعية. ومفاد ذلك أن في كثير من الأحيان العامل الكويتي في القطاع الخاص قد لا يحصل على مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في قانون العمل في القطاع الأهلي، وإنما يكتفي بصرف المعاش التقاعدي له من مؤسسة التأمينات الاجتماعية في توافر أحد أسباب استحقاق المعاش وفقاً للقانون سالف الذكر. في حين أن العامل الأجنبي يستحق مكافأة نهاية الخدمة، رغم أن قانون العمل الملغى قانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٤ في شأن العمل في القطاع الأهلي والقوانين المعدلة له لم يفرّق في استحقاق مكافأة نهاية الخدمة بين العامل الكويتي والأجنبي.

وكما ذكرت أن هذا الحرمان من مكافأة نهاية الخدمة للعامل الكويتي من قبل رب العمل كان جزئياً، بمعنى أن هناك بعض أرباب العمل يصرف مكافأة نهاية الخدمة للعامل الكويتي رغم اشتراكه في نظام التأمينات الاجتماعية، والمرجع هو عند تعيين العامل والاتفاق المبرم ما بين رب العمل والعامل. واستمر هذا الوضع عشرات السنين

إلى أن صدر قانون العمل في القطاع الأهلي رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ بتاريخ ٢٠١٠/٢/١٠ ليضع حل لمثل هذه المشكلة أو عدم المساواة بين العمال الكويتيين في القطاع الأهلي.

وتجدر الإشارة ان قانون العمل في القطاع النفطي رقم (٢٨) سنة ١٩٦٩ لم يورد حكماً خاصاً بالنسبة للعامل الكويتي وصرف رب العمل له مكافأة نهاية الخدمة، إلا أن سخاء أرباب العمل في القطاع النفطي (في الغالب شركات حكومية نفطية) يقومون بصرف مكافأة نهاية الخدمة للعامل الكويتي وتسديد الاشتراكات الشهرية لمؤسسة التأمينات الاجتماعية والذي يترتب عليه حصول العامل الكويتي على المعاش التقاعدي كذلك.

وسبب اختياري لهذا الموضوع هو الوضع الحالي بعد صدور قانون العمل في القطاع الأهلي الجديد للعامل الكويتي وكيفية تسوية هذه المشكلة من قبل المشرع، كما أن هذا الموضوع لم يحظ باهتمام الباحثين في القانون الكويتي، وخلو المراجع العامة والخاصة في كل من قانون العمل في القطاع الأهلي وقانون التأمينات الاجتماعية. وخطة البحث سوف تكون وفقاً للتقسيم التالي، حيث سوف ينقسم إلى مبحثين، المبحث الأول عدم استحقاق بعض العمال (المؤمن عليهم) في القطاع الأهلي لمكافأة نهاية الخدمة وفقاً للقانون رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٤ الملغي، المبحث الثاني تسوية مكافأة نهاية الخدمة للعامل الكويتي وفقاً للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠، وخاتمة نضع فيها التوصيات المقترحة من قبلنا.

المبحث الأول

عدم استحقاق بعض العمال (المؤمن عليهم) لمكافأة نهاية

الخدمة وفقاً للقانون رقم (٣٩) لسنة ١٩٦٤

وفي هذا المبحث سوف نتناول وضع العامل في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة في القطاع الأهلي والنفطي ومن ثم كيفية تنظيم قانون التأمينات الاجتماعية لوضع العامل الكويتي (المؤمن عليه) عند التقاعد، وما هو المعمول به في ظل قانون العمل الملغي، وسوف يكون ذلك على مطلبين.

المطلب الأول

مكافأة نهاية الخدمة في القطاعين الأهلي والنفطي

إن مكافأة نهاية الخدمة حق للعامل، وخاصة أن هناك شريحة واسعة من العمال في الكويت لا يخضعون لنظام التأمينات الاجتماعية، وأقصد العمال الأجانب. فلذلك مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في م(٥٤)/عمل أهلي ملغي وم(١٨)/نفطي تشكل الضمانة الوحيدة والأكيدة للعمال الذين يتم تسريحهم أو انتهاء عقودهم لسبب أو لآخر^(١).

(١) جمال فاخر النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩-٢٠١٠، مؤسسة دار الكتب، ص ١٩٦.

ففيما يتعلق بعمال القطاع الأهلي^(١)، فإن هذه المكافأة تحسب على أساس أجر ١٠ أيام عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى التي قضاها العامل في الخدمة و١٥ يوما عن كل سنة زائدة عن ذلك. على ألا يزيد مجموع المكافأة عن أجر سنة كاملة في كل الحالات (م(٥٤)/أهلي، قانون (٣٨) لسنة ١٩٦٤ الملغي) وهذا إذا كان العامل يتلقى أجره باليوم أو الأسبوع أو بالقطعة أو بالساعة. ومتى كان العامل يتلقى أجره مشاهره فإنه يستحق مقابل أجر ١٥ يوما عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات الزائدة، بحيث لا يزيد مجموع المكافآت عن أجر سنة ونصف السنة م(٥٤)/أهلي الملغي.

وفيما يخص عمال النفط فإن هذه المكافأة تحتسب دون تفرقة بين العمال بحسب طريقة أداء الأجر، وعلى أساس ٣٠ يوم عمل لكل سنة من السنوات الخمس الأولى، وأجر ٤٥ يوما عن كل سنة من السنوات التالية (م(١٨)/نفطي، قانون (٢٨) لسنة

(١) عبد الفتاح عبد الباقي، أساس تحديد الأجر للعاملين المحددة أجورهم مشاهرة، مجلة الحقوق، فبراير ١٩٨١، العدد الأول ص ٢٧٢. ومراجع أخرى في قانون العمل الكويتي:
- السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، وحدة التأليف والنشر والترجمة والنشر، الكويت، كلية الحقوق.
- عبد الرسول عبد الرضا، الوجيز في عقد العمل، طبعة ١٩٨٤ وطبعة ٢٠٠١.
- عبد الفتاح عبد الباقي، قانون العمل الكويتي، الكويت، ١٩٧٤.
ومراجع في قانون العمل الفرنسي:

- Claude Lobry, Droit du Travail et de la Sécurité sociale, Edition Chiron, 2013.
- Bernard Teyssié, Code du travail, Edition LexisNexis, 2013.

١٩٦٩). بل إن العامل النفطي يستحق هذه المكافأة كلها أو نصفها أو ثلاثة أرباعها، بحسب الأحوال حتى لو ترك العمل بإرادته م(١٨)/نفطي(١).

كما يستحق مقابلاً عن الاجازات السنوية التي لم يستفد منها لو ترك العمل بمحض إرادته م(١٣)/نفطي.

أما العامل في القطاع الأهلي متى ترك العمل بمحض إرادته ولم تتجاوز مدة خدمته ٥ سنوات م(٥٤)/أهلي ملغي، يكون الاخطار من جانب العامل سبباً في إنهاء عقد العمل متى كانت عبارات الاخطار واضحة في التعبير عن رغبة العامل بالانتهاء، دون أن يؤثر على ذلك موقف رب العمل بالموافقة أو بالرفض (قد قضى بأنه على الرغم من موافقة رب العمل على الاستقالة التي تقدم بها العامل بمحض اختياره، فإن ذلك لا يعني بأن العقد قد فسخ بالاتفاق، وإنما بإرادة العامل المنفردة)^(٢). فيستحق العامل نصف المكافأة أو ثلاثة أرباعها أو لا يستحق شيئاً منها في هذه الحالة، حسبما إذا كان عاملاً في القطاع الأهلي أو حتى كان عاملاً غير كويتي ويعمل في القطاع النفطي م(١٨)/نفطي. علماً بأن كسور السنة تدخل في حساب مدة الخدمة، وبأن أجره العامل في القطاع الأهلي تُحسب على أساس ٢٦ يوم عمل شهرياً (دون أيام الجمع التي

(١) انظر لحالات عدم استحقاق مكافأة نهاية الخدمة، الطعان ١٢٢، ٩٦/١٢٦ عمالي، جلسة ١٩٩٨/١/٢٠ القضاء والقانون، لسنة ٢٦، الجزء الأول، مايو ٢٠٠١، ص ٤٤٣، وهي الحالات التي يترك فيها العامل العمل بمحض إرادته ودون سبب، ولذلك راجع الطعن رقم ٢٠٠٤/٢٩٤ عمالي، جلسة ٢٠٠٥/٩/١٩ القضاء والقانون السنة ٣٣ الجزء الثالث يستمر ٢٠٠٧، ص ٢٢١ رقم ٣٧.

(٢) انظر الطعان ٦٩، ٩٩/٧١ عمالي، جلسة ٢٠٠٠/٣/٢٧، القضاء والقانون، السنة ٢٨، الجزء الأول، يونيو ٢٠٠٣، ص ٣٦٩.

لا يقابلها أجر)، بينما تحسب أجرة العامل في القطاع النفطي على أساس ٣٠ يوم عمل^(١)، يدخل ضمنها أيام الجمع ولو لم يعمل فيها العامل النفطي.

ومن الملاحظ أن الواقع العملي يعكس وجود الكثير من المنازعات والإشكالات القانونية التي ترتبط بحساب مكافأة نهاية الخدمة، وبالتزام رب العمل بأدائها للعامل عند انتهاء العقد. فهناك عمال يتم فصلهم دون مكافأة لاخلاله بالتزام هام يقع على عاتقه^(٢)، وآخر يفصله رب العمل أثناء إجازته وتغيبه خارج البلاد في إجازته السنوية مع حرمانه من المكافأة^(٣)، وآخر ينازع رب العمل في عدد أيام الشهر ٢٦ يوم أم أكثر عند حساب المكافأة^(٤)، وآخر ينازع رب العمل في أساس احتساب المكافأة على أساس أن الأجر كما هو مبين في العقد وليس كما توصل إليه الخبير^(٥). بل في بعض الأحيان

(١) ان حساب الأجر الشهري باعتبار الشهر ٣٠ يوماً، الطعن ٩٥/٢٧ عمالي، جلسة ١٩٩٥/١١/٢٧، القضاء والقانون السنة ٢٣، الجزء الثاني، يناير ٢٠٠٠، ص ٣٣٤. وتكون هذه المكافأة للعامل ولو تعددت عقود العمل بينه وصاحب العمل طالما استمر في العمل دون انقطاع. وكذلك انظر الطعان رقم ١١٠، ٢٠٠٣/١٢١ عمالي، جلسة ٢٠٠٥/٣/١٤ القضاء والقانون السنة ٣٣ الجزء الأول، يونيو ٢٠٠٧، ص ٣٠٢ رقم ٦٢.

(٢) انظر حكم رقم ٣٤، ٣٦ السنة ١٩٨٣ جلسة ١٩٨٤/٣/١٩، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٢ العدد الأول مارس ١٩٨٧، وكذلك، كذلك استثناء عمالي رقم ٤١٢ السنة ١٩٨٩ جلسة ١٩/٤/١٩٩٠ - غير منشور.

(٣) مجلة القضاء والقانون السنة ١٢، العدد الثالث، يونيو ١٩٨٨، طعن رقم ٣٤ السنة ١٩٨٤، جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠ ص ٢١٨.

(٤) انظر استئناف عليا عمالي رقم ٣٥٧ لسنة ١٩٨٧ بتاريخ ٣ جمادى الأولى ١٤٠٨ هـ الموافق ١٩٨٧/١٢/١٤ حكم غير منشور.

(٥) انظر استئناف عليا عمالي رقم ١٩٨٩/٣٨٥ بتاريخ ٥ رجب ١٤١٠ هـ الموافق ١٩٩٠/٢/١ غير منشور.

أرباب العمل ينكرون علاقة العمل حتى لا يدفع مكافأة نهاية الخدمة^(١)، مستنداً إلى المخالصة الشاملة التي وقع عليها العامل لتتنازل عن كل حقوقه بما فيها مكافأة نهاية الخدمة^(٢).

المطلب الثاني

تنظيم قانون التأمينات الإجتماعية لوضع العامل الكويتي

(المؤمن عليه) عند التقاعد

استعرضنا في المطلب الأول من هذا المبحث كيف نظم قانون العمل في القطاع الأهلي الملغي (والنفطي كذلك) احتساب مكافأة نهاية الخدمة للعامل بغض النظر عما إذا كان كويتي أم أجنبي، طالما أمضى مدة معينة نص عليها القانون لكي يستحق مكافأة نهاية الخدمة.

أما في هذا المطلب سوف نتناول وضع العامل الكويتي (حيث نصت م(٢) فقرة أ من الأمر الأميري بالقانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون التأمينات الإجتماعية ان احكام هذا القانون تسري على الكويتيين الذين يعملون لدى صاحب عمل). ومفاد ذلك أن دولة الكويت والممثلة في مؤسسة التأمينات الاجتماعية لا يوجد بها نظام خاص للتأمينات الاجتماعية للعمال غير الكويتيين^(٣). ونود في هذا المطلب وقبل أن

(١) انظر كذلك استئناف عليا عمالي ٨٦ السنة ١٩٨٩ بتاريخ ١٩ ربيع الأول ١٤١٠ هـ الموافق ١٩/١٠/١٩٨٩ - حكم غير منشور

(٢) انظر استئناف عليا عمالي رقم ١٠٠ السنة ١٩٨٨ بتاريخ ٢٤ رمضان ١٤١٠ هـ الموافق ١٩/٤/١٩٩٠ - غير منشور.

(٣) انظر لهذه الضمانات في مصر، فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، المداخل الى تشريع العمل، علاقات العمل الفردية ١٩٨٥، القاهرة ص ٩٩١. وفي القانون الفرنسي

نبين متى يستحق العامل الكويتي (المؤمن عليه) المعاش التقاعدي أو مكافأة التقاعد، فإنه لزمناً علينا أن نبين كيفية تمويل نظام التأمينات الاجتماعية في الكويت وعلى وجه الخصوص مساهمات المؤمن عليهم وأصحاب العمل^(١).

ان المبالغ التي تستحق على المؤمن عليهم من العاملين في القطاعين الأهلي والنفطي عن حسابات مدة اعتبارية تعادل نصف مدة خدمتهم السابقة بما يعادل نصف مدة خدمتهم السابقة بما يعادل ٥% من المرتب السنوي عند بدء الاشتراك.

من جانب آخر، يساهم أصحاب العمل، ويُقصد بهم بحسب نص المادة الأولى من القانون أرباب العمل في القطاعين الأهلي والنفطي والدولة ومؤسساتها بجميع أنواعها حيث يلتزم هؤلاء أساساً بدفع اشتراكات شهرية بواقع ١٠% من مرتبات العاملين لديهم م(١١) من القانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ وقد زادت مساهمة أرباب العمل بموجب القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠١ إلى ١١% من مرتب المؤمن عليهم.

كذلك يلتزم أرباب العمل في القطاعين الأهلي والنفطي بموجب الفقرة ثالثاً من م(١١) بأداء ما يعادل مكافآت العاملين لديهم بفرض انتهاء خدمتهم من تاريخ بدء

=

Camerlynck H-G : Traité de droit du travail, 1986, P 370 وكذلك القانون السوري، محمد فاروق باشا، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، ١٩٨٠- ١٩٨١، دمشق ص ٣٤٤، علماً بأن المجال الوحيد أمام العمال الغير كويتيين يتمثل في الانضمام إلى الصناديق الخاصة للتوفير (م ١٩ نفطي).

(١) انظر في ذلك جمال فاخر النكاس وعبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، شرح أحكام قانون التأمينات الاجتماعية في الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، مؤسسة دار الكتب، ص ٨٧ وما بعدها. وكذلك للمزيد انظر:

- سمير أحمد شرف الدين وسعود صالح الضمير، أنظمة التأمين الاجتماعي في الكويت بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ الكويت.

الاشتراك في المؤسسة، وعلى أن تحسب المكافأة لعمال القطاع الأهلي بموجب نص م(٥٤) من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ الملغي أو م(٥١) من القانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ بشأن العمل في القطاع الأهلي^(١)، وعلى أساس نص م(١٨) من القانون رقم (٢٨) لسنة ١٩٦٩ الخاص بعمال النفط، مع إلزام رب العمل بأدائها دفعة واحدة خلال ٣٠ يوماً أو على دفعات أو أقساط وفقاً للجدول رقم (٤) المرافق لقانون التأمينات الاجتماعية وبالشروط الواردة فيه.

أما المؤمن عليه فيقوم بسداد هذه المبالغ سالف الذكر لـ ٥% من المرتب السنوي على أقساط إما مدى الحياة أو على أقساط محددة حسبما يختار، وذلك وفقاً للجدولين المرفقين بالقرار الوزاري رقم (١٠) لسنة ١٩٧٧، ويقوم صاحب العمل باستقطاع هذه الأقساط من مرتب المؤمن عليه وسدادها للمؤسسة شهرياً في مواعيد سداد الأقساط الشهرية، وإذا انتهت خدمة المؤمن عليه مستحقاً لمعاش تقاعدي، فإن القسط يُخصم من قيمة هذا المعاش، أما إذا انتهت الخدمة وكان المؤمن عليه مستحقاً لمكافأة تقاعد فتُحسب القيمة الحالية للأقساط المستحقة عن الفترة السابقة ١٠/١/١٩٧٧ والتي تُحسب وفقاً للجدول المرفق بالقرار الوزاري المشار إليه سابقاً، وتخصم هذه القيمة من قيمة مكافأة التقاعد، أما إذا التحق المؤمن عليه بعمل جديد أخضعه للقانون ولم يكن قد صرف بعد مكافأة التقاعد، فعلى صاحب العمل الجديد أن

- عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، شرح نظام التأمين التكميلي المتعلق بقانون التأمينات الاجتماعية في دولة الكويت، مجلة المحامي، السنة (٣١) العدد الثاني - ابريل - مايو - يونيو ٢٠٠٧.
(١) وهذا ما سوف نتناوله في المبحث الثاني من هذا البحث.

يؤدي هذه الأقساط إلى المؤسسة بالإضافة إلى الأقساط المستحقة من المدة التي توقف فيها عن السداد^(١).

أما فيما يخص استحقاق العامل الكويتي (المؤمن عليه) المعاش التقاعدي أو مكافأة التقاعد حتى لا يستمر الفرد في العمل إلى ما لا نهاية، فلا بد عند بلوغه سنًا معينًا أن تكفل له الدولة أن يعيش حياة كريمة بعد أن أدى دوره في خدمتها عن طريق صرف معاش تقاعدي يعيله هو وأسرته عند بلوغه سن الشيخوخة. ويكون الحق في الحصول على معاش تقاعدي لكل من ساهم وشارك في نظام التأمينات الاجتماعية لفترة زمنية لا تقل عن ١٥ عاماً في القانون الكويتي وبحسب الاموال (م ١٧) و(١٩) (معدلة)، وبشروط حددتها أحكام المادتين المشار إليهما، وغيرها من المواد.

وتعطي القوانين المقارنة الحق في التقاعد وما يستتبعه من معاش تقاعدي لكل من بلغ سنًا تتراوح بين (٦٠) و(٦٥) سنة في الدول المختلفة، وبحسب ما إذا كان العامل رجلاً أو امرأة، علماً بأن بعض الدول الأوروبية تتجه إلى رفع سن التقاعد إلى ٦٧ سنة أو أكثر ومنها بريطانيا وسويسرا.

ولقد كانت أحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦ الواردة في م(١٧) (قبل تعديلها) محلاً للنقد بسبب تشجيعها للتقاعد المبكر للعاملين من الجنسين، إذ يكفي بأن يكون المؤمن عليه قد بلغ ٥٠ سنة وأن تحتسب له مدة خدمة تعادل ١٥ سنة، لكي يكون له الحق في التقاعد، أو أن تكون مدة خدمته ٢٠ سنة على الأقل وأياً كان عمره (م ١٧) فقرة (٦) قبل التعديل).

(١) إن نسبة الاستقطاع زينت إلى ٦% اعتباراً من ٢٠٠٤/٨/١ وذلك وفقاً للتعديل الوارد بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠١. وتصل هذه النسبة إلى ٨,٥% اعتباراً من ٢٠١٠/٨/١

كما كان للمرأة المؤمن عليها متى كانت متزوجة الحق في التقاعد دون تخفيض معاشها م(٢٠) متى بلغت مدة خدمتها ١٥ عاماً فقط. وقد عدلت أحكام القانون ١٩٩٢/١٢٧ في سن تقاعد المرأة المتزوجة أو غير المتزوجة، بحيث لا يكون التقاعد دون سن ٤٠ سنة بأي حال بيد أن المشرع أصدر القانون رقم ١٩٩٥/٥٦ فعدل البند ٥ من المادة (١٧) من جديد، بحيث يلغي التعديل الوارد في القانون رقم ١٩٩٢/١٢٧، وتكون العودة إلى الوضع القديم في شأن المرأة المتزوجة.

وبذلك كانت خدمة المؤمن عليها المتزوجة أو المطلقة أو الارملة تنتهي متى كان لديها أولاد متى مضى على اشتراكها في التأمين ١٥ سنة، بحيث لا يخضع معاشها للتخفيض الوارد في نص م(٢٠).

في حين استمر بتطبيق الحدود الواردة في الجدول رقم ٧ الملحق بالقانون رقم ١٩٩٢/١٢٧ على المرأة غير المتزوجة، فيكون الحد الأدنى للتقاعد ما يعادل ٤٠ سنة وذلك في الفترة من ١/١/١٩٩٦ حتى ٣١/١٢/٢٠٠٠ وننبه إلى أن التعديل الوارد بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٢ قد أورد قواعداً جديدة للتقاعد بهدف الاستفادة من جهود الكويتيين في القطاعات المختلفة، إذ ورد في الجدول رقم ٧ المرافق لهذا القانون تعديل جديد لكيفية حساب السن ومدة الخدمة اللازمين للتقاعد^(١).

(١) من أهم التعديلات التي أدخلها القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٢ على قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦١ لسنة ١٩٧٦، ما ينصب على قواعد حساب مدة الخدمة والسن اللازمتين للتقاعد، وننوه في هذا الخصوص بأن الجدول رقم (٧) الملحق بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٢ لم يتم تطبيق الشروط والحدود الواردة فيه إلا بتاريخ ١/١/١٩٩٦، في حين خضعت حالات التقاعد السابقة على هذا التاريخ لأحكام المادة ١٧ من القانون ١٩٧٦/٦١ قبل تعديلها. والقانون رقم ١٩٩٥/٥٦، انظر الكويت اليوم - السنة الحادية والأربعون - العدد (٢٢١).

وفي عام ٢٠٠٣، تم تعديل شروط التقاعد بالنسبة للرجل والمرأة، وعلى الاخص المرأة المتزوجة او المطلقة أو الأرملة متى كان لديها أولاد متى مضى على اشتراكها في التأمين ١٥ سنة، وبشروط بلوغها للسن المحددة بجدول جديد (الجدول رقم ٧/أ المرافق لقانون ٢٠٠٣) (١).

كذلك أدخل بعض التعديلات على تقاعد المرأة غير المتزوجة لجدول مرافق بالقانون رقم ٢٠٠٣ (الجدول رقم ٧/ب)، تراعى فيه سن طالب الإحالة إلى التقاعد في سنة طلب الإحالة إلى التقاعد. وسنتولى شرح ذلك بالتفصيل المناسب لاحقاً

حالات استحقاق المعاش التقاعدي المختلفة:

(أ) حالات البنود من الأول حتى الرابع من المادة السابعة عشرة: يبين نص م ١٧ (معدلة بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٢) أن استحقاق المعاش التقاعدي يكون في الحالات الآتية: (٢)

(١) للمزيد من التفصيل راجع ما يلي من حالات البنود الخامس والسادس والسابع. وانظر الجدولين (٧/أ) و (٧/ب) الموجودين آخر البحث.

(٢) إن تعديل ١٩٩٢ للمادة (١٧) خلق وضعاً يقوم على التفرقة بين فرضين:

الأول: كل من أكمل من المؤمن عليهم المدة اللازمة لاستحقاق المعاش التقاعدي قبل تاريخ ١٩٩٦/١/١، طبقت عليه شروط المادة (١٧) قبل تعديلها، أي يكفي أن تكون مدة الخدمة للرجل ٢٠ عاماً وأن يكون قد بلغ ٤٠ عاماً وللمرأة المتزوجة ١٥ عاماً، وبصرف النظر عن السن، بل يكفي أن تكون مدة الخدمة ١٥ عاماً لمن بلغ الخمسين من العمر، رجلاً كان ام امرأة. الثاني: عند قراءة الجدول رقم (٧) (المرافق للقانون ١٢٧ لسنة ١٩٩٢) نلاحظ بان ادنى سن للتقاعد اعتباراً من تاريخ ١٩٩٦/١/١، ينبغي الا يقل عن ٤٥ سنة للرجل، ويستمر الحال كذلك حتى نهاية عام ٢٠٠٠ وبالتحديد تاريخ ٢٠٠٠/١٢/٣١، فيزيد عن ذلك الحد لتصل إلى ٥٥ سنة للرجل وقد جاء تعديل ٢٠٠٣ بقواعد تؤكد على السير في هذا الاتجاه كما سنرى لاحقاً. ومن الواضح أن الهدف الرئيسي من هذا التعديل، منع التقاعد المبكر، والاستفادة من جهود المؤمن عليهم وخبراتهم لأطول

١- الحالة المنصوص عليها في البند رقم (١) من المادة ١٧، وذلك متى انتهت خدمة المؤمن عليه بسبب وفاته أو العجز الكامل عن الكسب وذلك خلال مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ انتهاء خدمته، ولم يكن خاضعاً لأحكام الباب الخامس من القانون (المؤمن عليهم غير الخاضعين لرب عمل) أو لأحكام قانون معاشات ومكافآت تقاعد العسكريين رقم ٦٩ لسنة ١٩٨٠، وإذا كان المؤمن عليه قد تلقى مكافأة نهائية الخدمة بسبب انتهاء التأمين دون معاش (م ٢٥ و ٢٦) يخصم ما تلقاه من المعاش بواقع عشرة % شهرياً، وفي حالة الوفاة يتم الخصم قبل توزيع الأنصبة للمستحقين عن المؤمن عليه.

ويلاحظ بأنه حتى في الحالات التي يكون فيها المؤمن عليه قد انتهت خدمته دون استحقاق معاش تقاعدي (بالاستقالة مثلاً قبل اكتمال المدة اللازمة لاستحقاق معاش تقاعدي)، فإن المعاش التقاعدي يستحق له (أو للمستحقين عنه) متى توفي أو أصيب بعجز كامل عن العمل خلال مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ انتهاء خدمته، وهي تغطية سخية، بيد أن ذلك يكون مرهوناً بتوافر الشروط التالية:

أ- انتهاء الخدمة دون معاش وحصول الوفاة أو العجز الكامل (أي ما يزيد عن ٥٠% من قوة العمل) خلال سنتين من انتهاء الخدمة.

مدة ممكنة. ولا يخفى على أحد أن قواعد المادة ١٧ قبل تعديلها قد فتحت الباب على مصراعيه لمشكلة التقاعد المبكر، بكل ما يرتبط به من آثار اقتصادية واجتماعية وعائلية سلبية، انظر: مركز معلومات الكويت والخليج، ملف رقم ٧٦٢/هـ، في شأن التحقيقات التي نشرت في الصحف اليومية الكويتية حول مشكلات التقاعد المبكر.

ب- عدم اشتغال المؤمن عليه بعد انتهاء الخدمة في عمل من شأنه أن يخضع للباب الخامس من قانون التأمينات (الأعمال الحرة وما في حكمها)، أو خضوعه لأحكام قانون تقاعد العسكريين.

ت- الا تكون الوفاة بسبب يرجع لفعل المؤمن عليه المعتمد.

٢- متى كان المؤمن عليه موظفاً لدى الدولة أو إحدى الجهات المملوكة لها بالكامل وانتهت خدمته بسبب عدم اللياقة الصحية للخدمة^(١)، أو بسبب استنفاد الإجازة المرضية، علماً بأن للوزير الحق باتخاذ قرار بإضافة جهات أخرى للجهات المذكورة، بعد موافقة مجلس إدارة المؤسسة على ذلك. (ويلاحظ بأن مدة الإجازة الصحية سنتان بموجب أحكام قانون الخدمة المدنية لسنة ١٩٧٩، م(٥٢)).^(٢)

٣- انتهاء خدمة المؤمن عليه بسبب صحي يهدد حياته بالخطر ان استمر في العمل، متى مضى على اشتراكه ١٠ سنوات على الأقل، وعلى أن يصدر قرار اللجنة الطبية بذلك سابقاً على تاريخ انتهاء الخدمة وتعد هذه الحالة من الحالات النادرة للحصول على المعاش التقاعدي.

(١) تبين نصوص المادتين (٤١ ، ٨٤) كيفية إثبات حالات عدم اللياقة والعجز.

(٢) يرجع في ذلك حكم محكمة التمييز الكويتية - طعن رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٥ - الدائرة الأولى إداري - جلسة ٢٠٠٦/١٢/١٩ - مفاده أنه من المقرر أن فقدان ركن النية في القرار الإداري يجعله قراراً معدوماً لا تلحقه أية حصانة ويجوز الرجوع فيه والغاؤه في أي وقت دون التقيد بالمواعيد المقررة للسحب أو الإلغاء... ومن ثم فإن تعديل قرار إنهاء خدمة المطعون ضده ليصبح بسبب عدم اللياقة الصحية بدلاً من الاستقالة الاعتبارية... وهو ما يعد سحياً لقرار الاستقالة الاعتبارية بحسبان ان ركن النية في القرار المسحوب قد أصبح فاقداً بعد أن تبين ان انقطاع المطعون ضده عن عمله كان بعذر المرض النفسي الذي صادق عليه المجلس الطبي بوضعه صاحب الاختصاص الأصيل في هذا التقرير الطبي، وقت كان ذلك فإن قرار انتهاء خدمته للاستقالة الاعتبارية يعتبر متقدماً وبالتالي جازئ سحبه أو تعديله في أي وقت دون التقيد بمواعيد الطعن بالإلغاء.

٤- انتهاء خدمة المؤمن عليه بسبب عزله بقرار من مجلس الوزراء وذلك حتى عام ١٩٩٥ حيث صدر قانون بإلغاء هذه الحالة من حالات استحقاق المعاش التقاعدي^(١). هذا ويحسب معاش التقاعد للحالات الأربع السابقة، على أساس المدة الفعلية للاشتراك أو ١٥ سنة افتراضية أيهما أكبر. ومتى كان الإنهاء بسبب الوفاة أو العجز الكامل تضاف سنوات خدمة افتراضية كما لو أن المؤمن عليه قد أصبح عاجزاً عن الكسب.

(ب) حالات البنود الخامس والسادس والسابع والثامن والتاسع من المادة السابعة عشر:

٥- تنتهي كذلك خدمة المرأة المتزوجة ويكون لها الحق بمعاش تقاعدي وكذلك متى ترملت أو طلقت إذا كان لها أولاد، بمضي ١٥ سنة على اشتراكها، ومتى بلغت السن المحددة لتقاعد الوارد في الجدول رقم ٧/أ من قانون ٢٠٠٣ وعلى ألا يخفض معاشها طبقاً لأحكام المادة (٢٠) من القانون^٢ إلا لحالات التقاعد ما بعد تاريخ

(١) راجع القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٥.

(٢) وقد تقدمت مجموعة من النساء العاملات بعريضة إلى مجلس الأمة عام ١٩٩٤، يشتملن فيها من رفع حد السن اللازمة لتقاعد المرأة المتزوجة وقد صدر القانون رقم ١٩٩٥/٥٦ بتعديل البند رقم (٥) من المادة (١٧) من القانون ١٩٧٦/٦١ بحيث تكون العودة للوضع السابق على تعديل ١٩٩٢ بالنسبة للمرأة المتزوجة أو الأرملة أو المطلقة إذا كان لديها أولاد. ثم صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ متضمناً الجدول رقم ٧/أ وفيه يكون للمرأة في هذه الحالات أن تتقاعد بعد ١٥ سنة من الخدمة وحتى تاريخ ٢٠٠٤/٦/٣٠ = بدون تحديد سن، وللفترة من ٢٠٠٤/٧/١ وحتى ٢٠٢٠/١٢/٣١ فإن السن يتصاعد على أن يصل إلى ٥٠ سنة في نهاية عام ٢٠٢٠. انظر الجدول ٧/أ في الملاحق آخر المؤلف

٢٠١٠ (انظر الجدول ٩ في الملاحق)، ويكون الحق للمرأة التي تقوم على رعاية معاق التقاعد بنفس الشروط.

٦- كذلك تنتهي خدمة المؤمن عليه (رجلاً كان أم امرأة غير متزوجة أو متزوجة وليس لها أولاد) ويكون له الحق بمعاش تقاعدي متى بلغ الخمسين عاماً وتجاوزت خدمته ١٥ عاماً أو متى خدم عشرين عاماً قبل الخمسين، وذلك قبل تاريخ ١/١/١٩٩٦. وهو تاريخ العمل بالجدول (٧/ب) المرافق للقانون الصادر في ٢٠٠٣ وعلى ألا تقل مدة الاشتراك عن ١٥ سنة متى كان عمره ٥٠ عاماً، أو عشرين سنة قبل الخمسين عاماً بأن الجدول الجديد الملحق بالقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ (الجدول رقم ٧/ب) قد أخضع الرجل في شأن التقاعد والمرأة غير المتزوجة أو التي ليس لها أولاد، لنفس احكام التقاعد. فيستحق المعاش التقاعدي حتى تاريخ ٣١/١٢/٢٠٠٥ متى كانت السن ٤٦ سنة، وللفترة من ١/١/٢٠٠٦ حتى ٣١/١٢/٢٠٢٠ فإن السن يرفع عن كل فترة زمنية لاحقة، ليصل إلى ٥٥ سنة كحد أدنى للفترة من ١/١/٢٠٢٠ حتى ٣١/١٢/٢٠٢٠ (انظر الجدول رقم ٧/ب).

هذا ويلاحظ بان للمؤمن عليه الحق في معاش تقاعدي متى بلغ حد السن حين انتهاء الخدمة، حتى لو لم يطلب الاحالة الى التقاعد واستمر في العمل، فيظل حقه في المعاش التقاعدي بعد ذلك بغض النظر عن شرط السن، وبعبارة أخرى، أنه متى توافر فيه شرط السن فإن له الحق في المعاش بعد انتهاء الخدمة في تاريخ لاحق.

٧- متى أنهى المؤمن له خدمته بعد أن أمضى ٢٠ عاماً، وهو الحد الأدنى للخدمة والاشتراك في التأمين ولكن لم يبلغ السن المحددة في الجدول ٧/ب لإنهاء الخدمة

1 انظر الجدول رقم (٧/ب) المرافق للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣.

ولا يصرف له المعاش التقاعدي إلا متى بلغ السن المحددة في هذا الجدول، أو عند وقوع الوفاة أو العجز الكامل قبل بلوغ هذه السن.

وعلى كل حال فإن المؤمن له متى بلغ السن المحددة في الجدول، وكان قد خدم فترة لا تقل عن عشرين عاماً، فإن له أن يطلب إحالته إلى التقاعد مع استحقاقه للمعاش التقاعدي.

فمتى يتوافر شرط مدة الاشتراك ولم يتوافر شرط السن، فإن المعاش التقاعدي يستحق ولكن الصرف يؤجل إلى حين بلوغ السن المحددة ومن ذلك التاريخ أو عند وقوع الوفاة أو العجز الكامل قبل بلوغ السن.

٨- انتهاء خدمة المؤمن عليه الذي يزاول أعمالاً ضارة أو شاقة أو خطيرة متى بلغت مدة اشتراكه في التأمين في هذه الأعمال عشرين سنة وتحدد هذه الأعمال بقرار من الوزير بعد موافقة مجلس الإدارة واخذ رأي المجلس الطبي العام.^(١)

وبنظرة تاريخية لهذا البند نجد أن المشرع قد أضاف هذا البند لحالات استحقاق المعاش التقاعدي وبشرطين، أولهما أن تكون مدة الاشتراك عشرين سنة وثانيهما أن يكون عمل المؤمن عليه من الأعمال الضارة أو الشاقة أو الخطرة دون وجود شرط السن. إلا أنه في عام ٢٠٠١ تدخل المشرع وتطلب بالإضافة إلى الشرطين السابقين شرط السن. وفي عام ٢٠٠٣ عدلت الشروط من جديد وألغي شرط السن،

(١) بند مضاف بالقانون رقم (٩٠) لسنة ١٩٩٥ وعمل به اعتباراً من ١٩٩٦/٢/١ وقد صدر في شأنه القرارات ارقام (١) لسنة ١٩٩٨ و(١) لسنة ٢٠٠٠ و(٣) لسنة ٢٠٠٣. حيث عدل هذا البند بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠٠١ المعمول به في ٢٠٠١/٧/١ ثم القانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣ المعمول به اعتباراً من ٢٠٠٣/٢/١.

فاستقر الوضع حالياً على توافر شرطين وهما شرط مدة الاشتراك وشرط الأعمال الضارة.

٩- انتهاء خدمة المؤمن عليها التي ترعى زوجاً معاقاً أو ولداً معاقاً متى بلغت مدة اشتراكها في هذا التأمين خمسة عشر سنة على الأقل وذلك في الحالات وطبقاً للقواعد والشروط التي يحددها قرار من الوزير بعد موافقة مجلس الإدارة، على أن تثبت الإعاقة وطبيعتها بشهادة من الجهة المختصة مع تحميل الخزانة العامة الأعباء الناتجة عن ذلك.

وهذا البند تمت إضافته للمادة (١٧) من قانون التأمينات الاجتماعية وفقاً

للقانون رقم (١) لسنة ٢٠٠٣.

المبحث الثاني

تسوية مكافأة نهاية الخدمة للعامل الكويتي

وفقاً للقانون رقم (٦) لسنة ٢٠١٠

وفي هذا المبحث سوف نتناول وضع العامل في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة في القطاع الأهلي والنفطي وفقاً لقانون العمل الجديد، ومن ثم كيفية تنظيم قانون العمل رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ لمكافأة نهاية الخدمة للعامل الكويتي مع عدم الإخلال بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية، وسوف يكون ذلك على مطلبين.

المطلب الأول

مكافأة نهاية الخدمة في القطاعين الأهلي والنفطي

وفقاً لقانون العمل الجديد

جاء قانون العمل الجديد^(١) في مادته (٥١) أهلي ونظم متى يستحق العامل مكافأة نهاية الخدمة. ففيما يتعلق بالعامل الأهلي فتحسب المكافأة على أساس أجر ١٠ ايام عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى التي قضاها العامل في الخدمة و ١٥ يوم عن كل سنة من السنوات التالية بحيث لا تزيد المكافأة عن أجر سنة وذلك للعمال الذين يتقاضون أجورهم باليومية أو بالأسبوع أو بالساعة أو بالقطعة. وحتى إن كان العامل

(١) قانون العمل الجديد هو قانون العمل رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ في شأن العمل في القطاع الأهلي والصادر بتاريخ ١٠ فبراير ٢٠١٠.

يتلقى أجره مشاهرة فإنه يستحق أجر ١٥ يوماً عن كل سنة من السنوات الخمس الأولى، وأجر شهر عن كل سنة من السنوات التالية بحيث لا تزيد المكافأة في مجموعها عن أجر سنة ونصف.

أما فيما يخص عمال النفط فينطبق عليهم نص م(١٨)/نفطي والتي ورد ذكرها في المبحث الأول^(١)، أما إذا ترك العامل في القطاع الأهلي العمل بمحض إرادته يستحق نصف مكافأة نهاية الخدمة المنصوص عليها في م(٥١)/أهلي.

إذا قام بإنهاء العقد غير محدد المدة من جانبه، وكانت مدة خدمته لا تقل عن ثلاث سنوات ولم تبلغ خمس سنوات، فإذا بلغت مدة خدمته خمس سنوات ولم تبلغ عشر سنوات استحق ثلثي المكافأة، وإذا بلغت مدة خدمته عشر سنوات يستحق المكافأة كاملة، أما المرأة العاملة فلها في جميع الأحوال بمثابة زوجها الحق في المطالبة بمكافأتها كاملة عن مدة خدمتها إذا تركت العمل خلال سنة من تاريخ الزواج م(٥٢)/أهلي.

أما العامل النفطي فالفقرة الثانية من م(١٨)/نفطي في حالة ترك العمل يستحق في هذه الحالة نصف المكافأة إذا تجاوزت مدة خدمته سنتين ولم تبلغ خمس سنوات، وثلاثة أرباعها إذا تجاوزت خمس سنوات ولم تبلغ عشر سنوات، ويستحق العامل المكافأة إذا استقال بعد عشر سنوات من الخدمة المتصلة. وقانون العمل النفطي لم ينظم استقالة المرأة العاملة بسبب الزواج، وعليه ترى انطباق حكم م(٥٢)/د/أهلي عليها، لأن قانون العمل الأهلي يمثل الشريعة العامة لقانون العمل النفطي فيما لم يرد بشأنه نص.

(١) انظر ص ٥ من هذا البحث فيما يخص مكافأة نهاية الخدمة للعمال النفطيين.

ومنح نهاية مكافأة الخدمة للعامل القصد من ذلك هو الضمان والتأمين^(١).

ونلاحظ في قانون العمل رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ قد نظم أمراً مهماً جداً وهو الأمر الذي يخلو قانون العمل رقم (٣٨) لسنة ١٩٦٤ من تنظيمه ألا وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من م (٥١)/أهلي بمراعاة أحكام قانون التأمينات الاجتماعية بأن يلتزم صاحب العمل بدفع صافي الفرق بين المبالغ التي تحملها نظير اشتراك العامل في التأمينات الاجتماعية والمبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة. وهذه ضمانات نص عليها المشرع الكويتي ليحذو حذو المشرع الفرنسي والمصري. اللذان أجبرا رب العمل على دفع هذه المكافأة إلى مؤسسة التأمينات الاجتماعية لكي تضعها ضمن نظام التأمين الاجتماعي المطبق على العمال في البلدين^(٢).

(١) عبد الفتاح عبد الباقي، أساس تحديد الأجر للعاملين المحدد أجورهم مشاهرة، مجلة الحقوق فبراير ١٩٨١، العدد الأول.

جمال النكاس، مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي، بين الجدوى والجديد، مجلة الحقوق، السنة ٢٠، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٦، ص ٥٧ وما بعدها.

(٢) انظر لهذه الضمانات في مصر، فتحي عبد الصبور، المرجع السابق ص ٩٩١، وفي فرنسا وفي سوريا محمد فاروق الباشا، المرجع السابق ص ٣٤٤. وكذلك في مراجع في القانون الفرنسي للتأمينات الاجتماعية:

- Philippe Coursier, Code de la securité sociale 2013, 14e edition, Lexis Nexis 2012
- Liliane Daligand, Jacqueline Cardona, Joël Delhomme et Dominique Fasquel, sécurité Sociale, 6e édition, Elsevier Masson, 2012.
- Vincent Dang-Vu, L'indemnisation du préjudice corporel : Généralités, l'invalidité, l'inaptitude au travail et le contentieux de la Sécurité Sociale, L'Harmattan, 2010
- Bruno Palier, La réforme des retraites, Edition Puf 2012

المطلب الثاني

كيفية تنظيم قانون العمل رقم (٦) لسنة ٢٠١٠

لكافأة نهاية الخدمة للعامل الكويتي مع عدم الاخلال

بأحكام قانون التأمينات الاجتماعية

قد ذكرنا سلفاً أن المشرع الكويتي عند إصدار قانون العمل ٢٠١٠/٦ قد اوجد ضماناً في م (٥١)/الفقرة الأخيرة منه وهو التزام صاحب العمل بدفع صافي الفرق بين المبالغ التي تحملها نظير اشتراك العامل في التأمينات الاجتماعية والمبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة.

وبهذا النص نجد أن المشرع أوجد ضماناً للعامل متفقاً مع المشرع الفرنسي والمصري. بل ان بعض التشريعات المقارنة تنص على تعويض خالص للعمال عند انهاء عقودهم، من ذلك نص م ٢٠١ من قانون العمل المصري الجديد الذي تقضي حالات انهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل لأسباب اقتصادية، بان يؤدي للعمال الذين تنتهي عقودهم ما يعادل أجره شهر كامل عن كل سنة من سنوات الخدمة الأولى، ونصف شهر عما زاد عن ذلك.

ومن الضروري ملاحظة أن رب العمل قبل صدور القانون ٢٠١٠ /٦ يلتزم بمكافأة نهاية الخدمة بالنسبة للعامل الكويتي في حدود ما يزيد عن مبلغ (١٢٥٠) د.ك فقط^(١). وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية في العديد من

(١) هذا هو الحد الأعلى للتقاعد الاساسي (١٢٥٠) د،ك وفقاً لنص م ٢ من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٩٢ والحد الأدنى (٢٣٠) د.ك وذلك في شأن التأمين الاساسي بموجب القرار رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ والصادر بتاريخ ٢٠١٠/١٢/١٣ ويعمل به ٢٠١١/٤/١.

المناسبات ومنها الطعنين (رقم ٢٠٠٣/١٢٤) (رقم ٢٠٠٢/١٥٥) عمالي^(١).

ومفاد ذلك أن الوضع قبل صدور قانون ٦ لسنة ٢٠١٠ كان منظماً من قبل أحكام القضاء لخلو قانون العمل رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ من أي نص يعالج الوضع الذي كان يعاني منه العامل الكويتي بعدم حصوله على مكافأة نهاية الخدمة من قبل رب العمل بحجة أن العامل الكويتي مؤمن عليه ورب العمل يسدد اشتراك لمؤسسة التأمينات الإجتماعية مما يجعل هذا الأخير يحرم من مكافأة نهاية الخدمة وعليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على مكافأة نهاية الخدمة فقط في حدود ما يزيد عن (١٢٥٠) دك وهو الحد الأعلى للتأمين الأساسي والذي يدفع عنه رب العمل اشتراكات لمؤسسة التأمينات الاجتماعية^(٢).

ونص م (٥١)/فقرة أخيرة/أهلي تؤكد بأن النصوص المتعلقة بمكافأة نهاية الخدمة الواردة في قانون العمل سواء الأهلي والنفطي تنطبق على العمال غير الكويتيين متى تجاوزت الاشتراكات المدفوعة من قبل رب العمل لمكافأة نهاية الخدمة، بل في حالة عدم التجاوز تجد أن العامل الكويتي لن يحصل على المكافأة بالكامل كما هو الحال للعامل غير الكويتي، بل أنه سوف يحصل على جزء من المكافأة وهو ما عبر عنه المشرع بصافي الفرق.

(١) الطعن رقم ٢٠٠٣/(١٢٤) عمالي، جلسة ٢٠٠٣/١١/١٠، ق.ق لسنة ٢٠٣١ (الجزء الثالث ديسمبر ٢٠٠٦، ص ٤٣١ رقم ٧٠، كذلك الطعن رقم ٢٠٠٢/١٥٥ عمالي، جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٥، العدد السابق، ص ٤٩٩ رقم ٨٥).

(٢) تأكيداً انظر محكمة التمييز الكويتية في أحكامها والتي تذهب فيما أهمية المكافأة للعامل وكونها نوع من الضمان له ولأسرته عند انقطاعه عن العمل (الطعن ٢٠٠٤/١٩١ عمالي، جلسة ٢٠٠٥/٢/٢٧، ق.ق. لسنة ٢٣ الجزء الأول يونيو ٢٠٠٧، ص ٢٠٥ رقم ٤٧..)

أما العامل غير الكويتي فيحصل على مكافأة نهاية الخدمة فقط بعد انتهاء خدمته، فهو لا يستطيع أن يشترك في نظام التأمينات الاجتماعية لأنه نظام مقصور على الكويتيين فقط، والمجال الوحيد أمام العامل غير الكويتي يتمثل في الانضمام إلى الصناديق الخاصة للتوفير م (١٩)/نفطي.

الخاتمة

بعد استعراض وضع العامل في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة في القطاع الأهلي والنفطي في دولة الكويت وحرمان البعض منهم من هذه المكافأة كلياً أو جزئياً عند اشتراكه في قطاع التأمينات الاجتماعية.

وكيفية خلو القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ من ضمانات حصول العامل الكويتي على مكافأة نهاية الخدمة والمشارك اجبارياً بنظام التأمينات الاجتماعية، بحيث يحصل على مكافأة نهاية الخدمة والمعاش التقاعدي ان توافرت فيه الشروط للحصول على المعاش.

وعدم تنظيم المشرع لهذه المسألة وفقاً لقانون العمل الملغى، جعل المحاكم تضع قاعدة عن طريق الأحكام الصادرة من محكمة التمييز الكويتية بأن رب العمل يلتزم بمكافأة نهاية الخدمة بالنسبة للعامل الكويتي في حدود ما يزيد عن مبلغ (١٢٥٠) د.ك، بحجة أنه يدفع لمؤسسة التأمينات الاجتماعية اشتراكات في التأمين الأساسي عن مبلغ (١٢٥٠) د.ك، وكما ذكرنا أنه في ٢٠١١/٤/١ تم زيادة الحد الأعلى للتأمين الأساسي بحيث يصبح (١٥٠٠) د.ك.

ثم جاء المشرع في قانون العمل رقم ٦ لسنة ٢٠١٠ في شأن العمل في القطاع الأهلي وتدارك هذا الفراغ التشريعي عندما نص في الفقرة الأخيرة من م(٥١) بالتزام رب العمل بدفع صافي الفرق بين المبالغ التي تحملها نظير اشتراك العامل (اقصد حصة رب العمل من الاشتراكات التي يسدها على أجر وراتب العامل شهرياً) لمؤسسة التأمينات الاجتماعية والمبالغ المستحقة عن مكافأة نهاية الخدمة.

وبالنظر الى نص م(٢٥) من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ١٩٧٦/٦١ والتي تقضي بأن (يستحق المؤمن عليه الخاضع لأحكام الباب الثالث: في تأمين الشيخوخة والعجز والمرض والوفاة للعاملين في القطاع الحكومي والقطاعين الأهلي والنفطي مكافأة تقاعد في الحالات التي تنتهي خدمته ولا يستحق فيها معاش تقاعدي). وبناء عليه فإن نصوص مكافأة نهاية الخدمة الواردة في قانون العمل سواء الأهلي أم النفطي لا تنطبق على العامل الكويتي، ان لم نقل كلياً بل جزئياً، وانما انطباقها على العمال غير الكويتيين.

والسبب في ذلك أن العامل الكويتي لن يحصل على مكافأة نهاية الخدمة إلا في الاحوال التي يكون راتبه تجاوز قديماً (١٢٥٠) د.ك وبعد التعديل حالياً أن يكون راتبه يزيد على (١٥٠٠) د.ك حتى يحصل على مكافأة نهاية الخدمة. فمن وجهة نظرنا أن العامل الكويتي المؤمن عليه في ظل قانون العمل الملغي والذي كان يخلو من نص ينظم حصول العامل الكويتي على مكافأة نهاية الخدمة وعدم حرمانه منها، مما جعل القضاء يتدخل وينظم هذه الاشكالية بأحكام محكمة التمييز، مماثل لوضع العامل الكويتي في ظل قانون العمل الكويتي المؤمن عليه على مكافأة نهاية الخدمة وعدم حرمانه منها.

ولكن في جميع الأحوال سواء في ظل القانون القديم أم الجديد فمكافأة نهاية الخدمة لن يحصل عليها إلا من تجاوز راتبه الشهري الحد الأعلى للتقاعد الأساسي، اي الحد الذي لم يسدد عنه رب العمل الاشتراكات.

بل ان العامل الكويتي في القطاع النفطي وكما ذكرنا في مقدمة البحث يحصل على مكافأة نهاية الخدمة ومعاشه التقاعدي (متى توافرت فيه الشروط) لسخاء

الشركات النفطية وفي الغالب شركات حكومية. ونضيف على ذلك أن العامل غير الكويتي يحصل على المكافأة في جميع الأحوال وفي أي من القطاعين سواء الأهلي أم النفطي. يتضح لنا عدم انصاف العامل الكويتي في القطاع الأهلي في الحصول على مكافأة نهاية الخدمة.

وكان من الأجدد على المشرع الكويتي وبإصداره لقانون العمل الجديد رقم (٦) لسنة ٢٠١٠ بعد ما يقارب الخمسون عاماً من تطبيق قانون العمل الملغى رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والذي أثبت وجود كثير من القصور فيه وبالأخص موضوع بحثنا.

إلا أنه عالج الإشكالية الخاصة بموضوع البحث معالجة ناقصة لم تحقق الغاية من حصول كل العمال المؤمن عليهم على مكافأة نهاية الخدمة، وهم العمال الكويتيين في القطاع الأهلي وأجورهم ورواتبهم متدنية عن الحد الأعلى للتأمين الأساسي.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

١. السيد محمد السيد عمران، شرح قانون العمل الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، وحدة التأليف والنشر والترجمة والنشر، الكويت، كلية الحقوق.
٢. جمال فاخر النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٩ - ٢٠١٠، مؤسسة دار الكتب.
٣. جمال فاخر النكاس وعبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، شرح أحكام قانون التأمينات الاجتماعية في الكويت، الطبعة الثالثة، ٢٠١١، مؤسسة دار الكتب
٤. جمال النكاس، مكافأة نهاية الخدمة في قانون العمل الكويتي، بين الجدوى والجديد، مجلة الحقوق، السنة ٢٠، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٦.
٥. سمير أحمد شرف الدين وسعود صالح الضمير، أنظمة التأمين الاجتماعي في الكويت بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، ٢٠٠٦ الكويت.
٦. عبد الرحمن عبد الواحد الرضوان، شرح نظام التأمين التكميلي المتعلق بقانون التأمينات الاجتماعية في دولة الكويت، مجلة المحامي، السنة (٣١) العدد الثاني - ابريل - مايو - يونيو ٢٠٠٧.
٧. عبد الرسول عبد الرضا، الوجيز في عقد العمل، طبعة ١٩٨٤ وطبعة ٢٠٠١.
٨. عبد الفتاح عبد الباقي، قانون العمل الكويتي، الكويت، ١٩٧٤.

٩. عبد الفتاح عبد الباقي، أساس تحديد الأجر للعاملين المحددة اجورهم مشاهرة، مجلة الحقوق، ٥ فبراير ١٩٨١، العدد الأول.
١٠. فتحي عبد الصبور، الوسيط في قانون العمل، الجزء الأول، المداخل الى تشريع العمل، علاقات العمل الفردية ١٩٨٥
١١. محمد فاروق باشا، التشريعات الاجتماعية، قانون العمل، ١٩٨٠- ١٩٨١، دمشق

المراجع باللغة الفرنسية:

1. Camerlynck H-G : Traité de droit du travail, 1986, P 370.
2. Philippe Coursier, Code de la securité sociale 2013, 14e edition, Lexis Nexis 2012.
3. Liliane Daligand, Jacqueline Cardona, Joël Delhomme et Dominique Fasquel, sécurité Sociale, 6e édition, Elsevier Masson, 2012.
4. Vincent Dang-Vu, L'indemnisation du préjudice corporel Généralités, l'invalidité, l'inaptitude au travail et le contentieux de la Sécurité Sociale, L'Harmattan, 2010.
5. Claude Lobry, Droit du Travail et de la Sécurité sociale, Edition Chiron , 2013.
6. Bruno Palier, La réforme des retraites, Edition Puf 2012.
7. Bernard Teyssié, Code du travail, Edition LexisNexis, 2013.