عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

آليات حماية رب العمل في ظل جائحة كورونا

دراسة مقارنة

أسماء نواف طعمه العدم

رسالة ماجستير

القدس–فلسطين

1444هـ:2023م

آليات حماية رب العمل في ظل جائحة كورونا

دراسة مقارنة

إعداد

أسماء نواف طعمه العدم

الرقم الجامعي:22012426

بكالوريوس قانون/ جامعة الخليل / فلسطين

إشراف: الدكتور عبد الناصر شريف

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص/ في برنامج الدراسات العليا/ جامعة القدس/ فلسطين.

القدس_ فلسطين

1444هـ/2023م.

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

اسم الطالب: أسماء نواف طعمه العدم

الرقم الجامعي: 22012426

المشرف: د. عبد الناصر الشريف

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ ٦ / ٥ / ٢٠٢٣م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتوقيعاتهم:

١- رئيس لجنة المناقشة: الدكتور عبد الناصر الشريف التوقيع: .....

٢- ممتحنًا داخليًا: الدكتور عمر عريقات التوقيع: .....

٣- ممتحنًا خارجيًا: الدكتورة سمر سمور التوقيع: .....

القدس – فلسطين

١٤٤٤هـ:٢٠٢٣

الإهداء

إلى فلسطين الحبيبة وشهدائنا رحمكم الله.

إلى شعلة الدرب وسندي في هذه الرحلة أبي، من شجعني للوصول لهذه المرحلة وبذل الغالي والنفيس ليراني هنا ويكللني بالنجاح دوماً أبي أطال الله في عمره

إلى أمي نور القلب، من حملتني في قلبها وساندتني في دعائها وتعبت معي حتى هذا اليوم غاليتي أمدها الله بالصحة والعافية

إلى شريكي في الحياة زوجي، رفيق الدرب من شجعني وحفزني دوماً على المتابعة والسعي، حفظك الله وأسعدك دوماً.

إلى مهجة القلب أولادي، حافزي الأول دوماً لأكون المشجع الأكبر لهم في هذه الحياة متمنية أن يسلك أولادي نفس طريق العلم الذي سلكته، ولا تكتمل فرحتي إلا بهم حفظهم الله.

إلى من هم بمثابة الأم والأب عمي وعمتي الغاليين، من قاموا بدور الأهل دوماً وقدّروا تعبي هذا أسعدهم الله وأمدهم بالصحة والعافية.

إلى أخوتي وأخواتي، من لا طعم للحياة بدونهم كتفي الثابت كل الشكر لما قدمتموه لي وأسعدكم الله دوماً.

إلى ربان السفينة الذي ساقني للطريق الصحيح منذ البداية الدكتور الفاضل عبد الناصر شريف، وأنني اعتبر إشرافه على هذه الرسالة هو حظ لي وإنجاز بحد ذاته يسر الله له كل أمر وأمده بالصحة والعافية.

إلى العيون الساهرة أساتذتي في الجامعة، من يمدون يد العون لنا دوماً ولا يبخلون علينا بأية معلومات عند طلبها حفظهم الله جميعاً.

إليكم جميعاً أهديكم جهدي هذا...

إقرار

أقر أنا معدة هذه الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، وأنها نتيجة جهدي وأبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:.....

أسماء نواف طعمة العدم

التاريخ: 06/ 05 / 2023 م.

الشكر والتقدير

الحمد لله من قبل ومن بعد، الحمد لله أوله وآخره، الحمد لله على التوفيق والنجاح فما تم هذه العمل إلا بتوفيقه سبحانه. فإنني أتقدم بالشكر إلى مشرفي ودكتوري الدكتور عبد الناصر الشريف مثال الطِيب في التعامل، فديننا هو دين الأخلاق والتعامل وكان الدكتور عبد الناصر هو خير مثال في التعامل ولو بالكلمة حفظه الله، كل الشكر له في مساعدتي للوصول وإنجاز هذه الرسالة على أكمل وجه، فكتابة هذه الرسالة بهذه الصورة ما تمت لولا ملاحظاته وتوجيهاته.

وكما أتقدم بوافر الشكر لأعضاء لجنة المناقشة حضرة الدكتور الممتحن الخارجي سمر سمور، وحضرة الدكتور الممتحن الداخلي عمر عريقات، لقبولهم للمجيء وتكبدهم العناء للحضور إلى هنا ومناقشتي في هذه الرسالة، وإضافة بصمة لهم في هذا الإنتاج العلمي.

وكل الشكر لجامعتي جامعة القدس وكلية الدراسات العليا وأساتذتها وكادرها التعليمي.

وكل الرجاء من الله بأن تكون هذه الرسالة نافعة لي ولجميع طلبة العلم...

مُلخص

إن الفكرة التي تناولتها في هذه الدراسة هي حماية صاحب العمل باعتباره أحد طرفي عقد العمل في مواجهة الطرف الآخر وهو العامل، وذلك في ظل جائحة كورونا باعتبارها ظرف طارئ، فكان لا بد من الحفاظ على استمرارية عقد العمل بتحقيق التوازن العقدي فيه، فقاعدة التوازن العقدي هي ما تحفظ استمرارية قيام المنشآت حتى خلال الظروف الاستثنائية، فصاحب العمل له تعديل عقد العمل بما يضمن استمرار منشآته مع مراعاة حقوق العامل. وانتهجت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لبعض النصوص القانونية في قانون العمل ونصوص بعض القوانين الفلسطينية والأخرى.

وتوصلت في نتيجة هذه الرسالة إلى أن جائحة كورونا كشفت عن ضعف في الاقتصاد الفلسطيني، وغياب السياسات الاقتصادية والاجتماعية للدولة. وكذلك إن تطبيق نظرية القوة القاهرة على العقود في جائحة كورونا يشكل كارثة على الاقتصاد ففيها يكون فسخ عقود العمل فلا عمل ولا اجر، والمناسب تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الجائحة على اعتبار ان التزامات المتعاقدين مرهقة اثناء كورونا وليست مستحيلة. وبذلك كان من أهم التوصيات التي أوردناها في هذه الدراسة هي العمل على سن نظام تشريعي نلجأ لتطبيقه في حالة وقوع أي ظرف استثنائي غير متوقع، كما في أمر الدفاع الأردني. وإضافة نصوص تشريعية تنص على وجوب تحمل الحكومة جزء من المسؤولية في حالة وقوع أي ظرف طارئ، وكذلك تحمل المؤسسات الكبرى والقوية اقتصادياً جزء من هذه المسؤولية ومساندة الشركات الصغرى، وذلك للنهوض بالاقتصاد القومي للدولة.

Employer protection mechanisms in light of the covid pandemic

Prepared by: Asmaa Aladam

Supervisor: Dr. Abed Sharief

Abstract

The central idea that I dealt with in this study is the protection of the employer as one of the parties to the employment contract against the other party, which is the worker, in light of Covid pandemic as an unforeseen circumstance, so it was necessary to preserve the continuity of the employment contract by achieving the contractual balance in it, as the rule of contractual balance is what preserves the continuity of work-facilities even during Unforeseen circumstances, and as the employer has the right to amend the employment contract to ensure the continuity of his work-facility, taking into account the rights of the employee

.The study relied on the descriptive and analytical approaches of some legal texts in the Labor Law and the texts of some Palestinian and other legislations.

One of the most important results was that the Covid pandemic revealed weakness in the Palestinian economy, and the absence of economic and social policies of the State. Likewise, applying the theory of force majeure to contracts in the Covid pandemic represents a disaster for the economy, as there is termination of employment contracts, hence there is no employment or salaries, and it is appropriate to apply the theory of unforeseen conditions to the pandemic, given that the obligations of the contractors are burdensome during Covid, but yet not impossible.

As a result, one of the most important recommendations that we mentioned in this study is to work on enacting a legislative system that we would resort to applying it in the event of any unexpected, unforeseen circumstance, as in the Jordanian Defense Order, and also to add legislative texts stipulating that the government should bear part of the responsibility in the event of any unforeseen circumstance, along with large and economically powerful institutions shouldering part of this responsibility and supporting small companies, in order to advance the national economy of the State.

الفهرس

المحتويات **الصفحة**

الإهداء.....

الإقرار..... أ

الشكر..... ب

الملخص..... ت

Abstract.....ث

الفهرس.....ج

المقدمة..... 1

الفصل الأول: الآثار القانونية لجائحة كورونا..... 7

المبحث الأول: تأثير جائحة كورونا على عقد العمل..... 8

المطلب الأول: كورونا كظرف استثنائي حين تنفيذ العقد 9

الفرع الأول: ماهية كورونا 10

الفرع الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا..... 10

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار كورونا ظرف طارئ..... 13

الفرع الأول: آثار اعتبار كورونا ظرف طارئ على العقود..... 13

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية على اعتبار كورونا ظرف طارئ..... 14

المبحث الثاني: صلاحية رب العمل في تعديل شروط العقد في كورونا..... 18

المطلب الأول: إلزام العامل بالعمل عن بعد في ظل جائحة كورونا..... 21

الفرع الأول: التعريف بالعمل عن بعد ومزاياه وعيوبه 21

الفرع الثاني: حقوق والتزامات العامل في العمل عن بعد..... 26
المطلب الثاني: صلاحية رب العمل في تسريح العمال لأسباب اقتصادية في كورونا..... 30
الفرع الأول: تعريف السبب الاقتصادي وطبيعته القانونية..... 30
الفرع الثاني: الجزاءات التي يفرضها صاحب العمل على العامل بشكلها العام..... 35
الفصل الثاني: حماية صاحب العمل في ظل الظروف الاستثنائية..... 38
المبحث الأول: الحماية التشريعية لصاحب العمل في عقود العمل..... 39
المطلب الأول: الحماية التشريعية في العقود بشكل عام..... 40
الفرع الأول: الحماية من الشروط التعسفية ومن الشرط الجزائي..... 40
الفرع الثاني: الحماية وفقا لاختلال التوازن العقدي 48
المطلب الثاني: الحماية التشريعية في عقد العمل..... 54
الفرع الأول: حماية صاحب العمل في قانون العمل وإجراءات بعض الدول في كورونا..... 55
الفرع الثاني: حماية غائبة في ظل غياب قانون الضمان الاجتماعي..... 60
المبحث الثاني: الحماية الاتفاقية والقضائية في ظل كورونا..... 64
المطلب الأول: الحماية الاتفاقية والمفاوضات في ظل الأزمات 64
الفرع الأول: المفاوضة الجماعية في عقود العمل 64
الفرع الثاني: الاتفاق الثلاثي لتنظيم عمل القطاع الخاص 66
المطلب الثاني: الحماية القضائية وشبه القضائية..... 69
الفرع الأول: سلطة القاضي في مواجهة الالتزامات التعاقدية في ظل كورونا..... 69
الفرع الثاني: الاجراءات غير القضائية المتصلة بالنزاع العمالي..... 72
الخاتمة..... 75
المصادر والمراجع..... 79

المقدمة:

موضوع الدراسة وأهميته:

فوجئ العالم في العام 2019؛ وتحديدا بتاريخ 31 كانون الأول/ ديسمبر 2019 بتسجيل أول إصابة في فيروس كورونا[1]. ومن ثم أصبح اجتياح فيروس كورونا العالم اجمع كجائحة وأيلولته؛ الحديث الأول والأهم في المنظومة البشرية على امتداد تواجدها، والذي بات أثره على المعاملات وعقودها كافة، وفي طليعة هذه العقود؛ ما يحكم أكبر شريحة في أي مجتمع من المجتمعات؛ العمال وعلاقاتهم مع ارباب العمل. وموضوع دراستنا هو: **آليات حماية صاحب العمل في ظل جائحة كورونا**، وهو موضوع جديد ندرت الدراسات فيه؛ إذا ما تمت مقارنته بعدد الدراسات التي تناولت حماية العامل خلال جائحة كورونا الذي أشبع بحثا من الشارحين؛ على اعتبار أن العامل هو الطرف الضعيف في عقد العمل وأن حماية مصالحه أولى من حماية صاحب العمل الذي يعتبر الطرف القوي والمتحكم في علاقة العمل.

وتأتي الاسباب الموجبة لإثارة دراسة حماية صاحب العمل؛ بعد تسارع نشاط الدول في اتخاذ كثيرا من التدابير للحد من انتشار الفايروس؛ ابتداء من الحجر الصحي، ومن الحد من الحركة والسفر، وإغلاق الكثير من المؤسسات والمشاريع، والذي بدوره أدى الى تراجع في الحركة التجارية، ودفع ببعض أصحاب العمل حفاظا على منشآتهم؛ إلى تعديل عقود العمل أو تقليل عدد العمال لتفادي دفع الأجر في ظروف بالغة التعقيد من ضرورة تنفيذ الالتزام به والانخفاض الحاد والخطير في قيمة الدخل، إن لم يكن انعدامه، معتمدين على تفسيرهم الاجتهادي لنص المادة (41) من قانون العمل[2]، والتي رأوا فيها

[1] https://www.who.int/ar/ موقع إلكتروني: تاريخ الدخول 1 ابريل 2022، ساعة الدخول 9:00ص.

[2] قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م، المنشورة في الجريدة الرسمية، في مدينة غزة بتاريخ 2000/4/30م، المقتفي. ونصت المادة 41 منه على: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافئة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك".

المنجى الوحيد من الخسارة وخطر إغلاق منشأة العمل. **وتكمن أهمية الدراسة:** في أن صاحب المنشأة في كورونا لا يستطيع دفع أجور العمال بسبب عدم وجود مقابل لهذا الأجر "تأدية عمل" وعدم وجود إنتاج، حيث تم منع العمال من العمل بسبب كورونا، وبالتالي وقف أو تقليل الإنتاج وما يؤديه من قلة الارباح وقلة التدفق المالي وتعثر موارد المنشأة، وبالمقابل تم إصدار قرارات من الحكومة نصت على إجبار صاحب العمل على دفع الأجور أو نسبة منها رغم إغلاق المنشأة لغياب العمال[3]، والتي لا يستطيع رب العمل ايفائها، وهو ما يثقل كاهله ويرهق منشأته، وبات من المؤكد عليه عمله؛ تقليل عدد عماله أو إغلاق منشأته نهائياً. ومع التأكيد على أهمية وخطورة عدم دفع الأجر كمصدر رزق، إلا أنه بالمقابل ما ذنب رب العمل من تحميله دفع الأجر كالتزام يلقى على عاتقه لوحده، وهو الالتزام المقابل لعمل العامل وفق اعتبار عقد العمل عقدا ملزما للطرفين. نعم يكون فيه رب العمل مدينا بالأجر، ولكن هناك العامل مدينا بالعمل وهو سبب التزام رب العمل بالأجر، فلا أجر دون عمل، فكيف نلزم رب العمل؛ واين العدالة بدفع الاجر دون عمل؛ مع التأكيد على خطورة عدم دفع الأجر للعمال كمصدر رزق كما ذكرنا. بالتالي أين دور الدولة؟

اشكالية الدراسة:

تتمحور مشكلة الدراسة في بيان أثر كورونا على عقد العمل بشكل عام؛ وبحماية صاحب العمل بشكل خاص؛ الذي هو موضوع دراستنا، حيث تتناول الدراسة مدى حرية وصلاحيات صاحب العمل بتنظيم علاقة العمل مع العامل سواء بتحديد الأجر او بمنح الاجازات أو تغير برنامج ونوع العمل وآلياته أو بالتخلي عن خدمات العامل؛ في ظل الجائحة؛ بناء على فكرة بقاء التوازن العقدي الذي يمكن أن يختل

[3] الاتفاق الثلاثي خلال حالة الطوارئ بتاريخ 2020/3/16، وفحواه إلزام ارباب العمل على دفع ما نسبته 50% من الأجر، ولا تسري على القطاعات التي استمرت بالعمل ولم تتضرر. وكان أطراف هذا الاتفاق وزير العمل نصري أبو جيش، والمجلس التنسيقي للقطاع الخاص/ عنهم عمر هاشم، والنقابات العمالية/عنهم شاهر سعد.

جراء الجائحة، وذلك بمنح صاحب العمل صلاحيات تحمي منشأته من الانهيار جراء الجائحة؟ فأغلب الدراسات تناولت حماية العامل ولم تأتي بما يحمي رب العمل في ظل الجائحة. وهل كانت نصوص قانون العمل محققة للتوازن العقدي بين مصالح أطرافه؟ وعليه يتكون سؤال رئيسي للدراسة مفاده ما هي الآليات التي يمكن من خلالها الحفاظ على مصلحة رب العمل في التشريع الفلسطيني؟؟ ومدى الصلاحيات الإضافية الممنوحة لصاحب العمل لحماية مؤسسته؟؟ ويتفرع عن السؤال الرئيسي **الاسئلة الفرعية التالية:**

1-ما هو التكييف القانوني لجائحة كورونا؟

2-ما هي فكرة التوازن العقدي التي تؤكدها التشريعات في غالبية الدول؟

3-أليس بقاء المنشأة واستمراريتها هي من أهم مصالح العمال والمجتمع والصالح العام؟

4-ما مدى قانونية الاتفاقات التي صدرت إبان بداية ظهور جائحة كورونا.

حدود الدراسة:

الفترة الزمنية: 2022 إلى 2023م.

المكان: جامعة القدس أبو ديس.

القانون: نصوص مواد قانون العمل الفلسطيني رقم7 لسنة 2000م، ونصوص التشريعات الفلسطينية الاخرى.

منهجية الدراسة:

اتبعت في دراستي هذه المنهج الوصفي التحليلي لبعض النصوص القانونية في قانون العمل ونصوص القوانين الفلسطينية الاخرى التي تنظم مبادئ التوازن العقدي بين أطرافه والتي تحمي أطراف العقد. محاولة للوصول لنتائج وتوصيات تفي بالغرض من الدراسة.

الدراسات السابقة والتعليق عليها:

وبعد البحث عن موضوع هذه الرسالة، وحيث أنني لم أجد رسالة أو بحث اختص بتناول نفس موضوع رسالتي هذه وتحديداً في ظل القانون الفلسطيني، إلا أنني اعتمدت على بعض الدراسات التي لها صلة بموضوع هذه الرسالة لإتمام كتابتها، ومنها:

1-دراسة لعبدون عواد، "آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا". وهي عبارة عن بحث منشور على مجلة قانون العمل والتشغيل، في جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم_ كلية الحقوق والعلوم السياسية في الجزائر، 2020. وقسمت هذه الدراسة لمبحثين: المبحث الأول مفهوم فيروس كورونا وتكييفه القانوني، والمبحث الثاني الاجراءات والاليات المتخذة في كورونا للحفاظ على مناصب العمل سواء في المجال الصحي أو الاجتماعي أو الاقتصادي، وكذلك تطرقت لآلية العمل عن بعد، وبينت الاجراءات التي اتخذتها الجزائر في حالة الطوارئ. وتختلف عن دراستي في أن موضوع رسالتي كان أوسع من هذا البحث، ورسالتي متناولة للموضوع في ظل القانون الفلسطيني في حين البحث في ظل القانون الجزائري.

2-محمود دودين، "المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة (كوفيد19) حالة قطر وفلسطين". وهي عبارة عن بحث منشور في دار نشر جامعة قطر، المجلة الدولية للقانون، المجلد

التاسع، العدد الرابع، 2020، عدد خاص حول القانون وفيروس كورونا المستجد كوفيد19. وتناولت هذه الدراسة موضوعات من بينها تكييف فيروس كورونا "قوة قاهرة أم ظرف طارئ"، وكذلك ناقشت النزاعات المتعلقة بحقوق العامل، وتناولت التزامات كل من طرفي عقد العمل. وكان من ضمن النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة وجود فجوة في قانون العمل وذلك لأنه لم يبين أثر الحوادث العامة والاستثنائية على عقد العمل، ومن توصيات هذه الدراسة سن قانون التأمينات الاجتماعية وذلك للحفاظ على حالة من التوازن العقدي بين الطرفين، وأيضا توصي بإضافة تعديلات على قانون العمل تنص على تعليق نفاذ عقد العمل لحين زوال الظرف الطارئ مع منح العامل مساعدات نقدية من الدولة، أو سلف من صاحب العمل في حال تمكنه من ذلك. وتختلف عن رسالتي بأنها تطرقت لحماية العامل بشكل أكبر من رب العمل هذا إن لم يكن بشكل مقتصر عليه. على عكس رسالتي التي موضوعها الأساسي هو حماية صاحب العمل، والوصول للتوازن العقدي بحمايته باعتبار طرف ضعيف في جائحة كورونا، على عكس هذه الدراسة التي اعتبرت العامل هو الضعيف في جميع الأحوال.

3-زيد كمال مومني، "آثار جائحة كورونا على عقود العمل". وهي عبارة عن رسالة ماجستير في جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، الأردن، 2021. وجاءت هذه الدراسة بالحديث عن أثر أوامر الدفاع المنظمة لعلاقات العمل في كورونا، واستعراض نصوص قانون العمل الأردني ونصوص قانون الدفاع المعمول بها في كورونا. فهي تتحدث عن قانون الدفاع الذي يُلجأ إليه في حال وقوع ظرف طارئ بينما نحن في فلسطين ليس عندنا مثل هذا النظام ونتمنى لو يتم استحداثه لدينا لمواجهة أي طارئ.

4-بشاير يوسف عبد العزيز الماجد، "عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا". عبارة عن بحث منشور في المجلة الدولية للقانون، في

جامعة قطر–كلية القانون، مجلد9، عدد4، 2020. تناولت هذه الدراسة مفهوم عقد العمل عن بعد، والحديث عن حماية خصوصية العامل في عقد العمل عن بعد، ومدى جواز مراقبة صاحب العمل له وبالمقابل ضمان حق رب العمل بأداء العامل عمله بأكمل وجه. وتوصل الباحث فيها إلى أن عقد العمل عن بعد يجب أن تحكمه قواعد العدالة الاجتماعية، حيث أنه يفتح باب المراقبة والتعدي من رب العمل للعامل والعكس صحيح، وذلك باحترام العامل ورب العمل لأوقات العمل وخصوصية كل طرف. وتختلف عن موضوع رسالتي بأنها اقتصرت على دراسة عقد العمل عن بعد، في حين أنه كان عبارة عن جزء بسيط تناولته في رسالتي، وأيضا أنه لم يتطرق لحقوق صاحب العمل الذي هو أساس دراستي. وكذلك تناول بحث دراسته في ظل القانون القطري، بينما أنني كباحثة تناولت رسالتي في ظل القانون الفلسطيني.

5–فادي رائد عبد السرخي، "تعرض رب العمل لظروف اقتصادية وأثرها على عقد العمل". وهي عبارة عن رسالة ماجستير، في الجامعة الأردنية، عمان، 2014. تناولها الباحث في فصلين، الفصل الأول عن الطبيعة القانونية للظروف الاقتصادية وتعريفها وضوابطها، والفصل الثاني عن حقوق العمال في حال إغلاق المنشأة، وتوصل الباحث إلى عدم وجود معيار دقيق لتحديد متى تكون الظروف مبررة لإنهاء عقد العمل، مما يتوجب على المشرع الأردني ومحكمة التمييز الأردنية تحديد صور الظروف الاقتصادية المبررة لإنهاء هذا العقد وحماية مصالح الطرف الضعيف "العامل". وهذه الدراسة تناولته في ظل القانون الأردني بينما دراستي في ظل القانون الفلسطيني.

هيكلية الدراسة:

الفصل الاول: الآثار القانونية لجائحة كورونا

الفصل الثاني: حماية صاحب العمل في ظل الظروف الاستثنائية

الفصل الاول: الآثار القانونية لجائحة كورونا:

تمهيد وتقسيم:

من مصادر الالتزام التي أقرها المشرع؛ العقد، وبان اهتمام الفقهاء به على اعتباره الوسيلة الأكثر شيوعا بين الأفراد لتبادل إراداتهم حيث يتم بوجود إرادتين تتجهان لإحداث أثر معين[4]، وتنشأ العلاقة التعاقدية بين طرفين يكون لكلاهما حاجة عند الآخر تدفعه للتعاقد لتحقيق مصلحته، فكلا المصلحتين يجب أن تراعى لضمان التزام كل طرف بما التزم. ولما كان الانسان قد خلق وجبل على حب نفسه ولو على حساب غيره، فكان لا بد من إيجاد وسيلة تضمن قيامه بالوفاء بما التزم من خلال ما تعهد حضت الديانات السماوية على الوفاء به، في آيات عديدة منها قوله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولا"[5]، وقوله تعالى: "والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون"[6]. فالإنسان يتعاقد مع الأخرين بما فيه مصلحته، والتي قد تتضارب أحياناً مع غيره. وعليه نشأت الحاجة الى ضرورة توافر توازن عقدي يراعي تحقيق مصلحة المتعاقدين يضمنها التشريع لتنفيذ أي عقد من العقود. ويخضع الأطراف في علاقاتهم التعاقدية للقواعد العامة، وفيها يمكن التعاقد بعقد مسمى فيخضع لتنظيم خاص به أقره المشرع يبقي الأطراف مجبورين على تنفيذ العقد بما يتناسب والقانون ونصوص الاتفاق، هذا في الظروف العادية وفي امتداد الحياة، ولكن الإنسان مهما بلغ من علم وخبرة ومال لا يستطيع الاعتماد على نفسه في استشراق مستقبل تعاقداته، فقد يحل ظرف استثنائي لم يكن متوقع حلوله، ونتيجة له لا يستطيع تأدية وتنفيذ العقد بالشكل المتفق عليه لحلول هذا الظرف وأيلولة أمر مصلحته غائباً لما كان في الظروف العادية، وهنا نشأ دور المشرع بموجب القانون بتوفير

[4] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، دار الشروق، مصر، ط1، 2010، ص116.
[5] سورة الإسراء، آية (34).
[6] سورة المؤمنون، آية (18).

حماية قانونية للمتعاقد تحميه من حلول ظروف استثنائية؛ لو كان يدركها لما تعاقد في بعض العقود المستمرة التنفيذ ومنها عقد العمل، كأحد العقود المسماة بالقانون.

وبما انه لا يمكن أن تتسم أحوال المجتمع بالثبات، بل هي متغيرة بتغير الظروف التي تطرأ نتيجة للحركة والاختلاط والطبيعة الاجتماعية، ومن هذه الظروف الأمراض والأوبئة التي تهدد الصحة العالمية، والحروب والمشاكل السياسية والكوارث الطبيعية، ومنها وباء كورونا المستجد لتأثيره الكبير في سير الالتزامات التعاقدية. وعليه جرى تقسيم هذا الفصل مبحثين الأول نتناول فيه تأثير جائحة كورونا على عقد العمل، والمبحث الثاني نتناول فيه صلاحية رب العمل في تعديل شروط العقد

المبحث الأول: تأثير جائحة كورونا على عقد العمل:

تمهيد وتقسيم:

الحماية القانونية التي وفرها المشرع تشمل مرحلتين: **اولاهما حين التعاقد:** فقد يحكم على العقد بالبطلان أو بالفساد وعدم الصحة إذا وجد ما ينقص أو يعدم صحة العقد، كما في عيوب الإرادة وفي عقود الإذعان والحماية من الشروط التعسفية. **وثانيتهما حين تنفيذ التعاقد:** بالحفاظ على وجود التوازن بين أطراف العقد من الشرط الجزائي لحلول ظروف استثنائية، وفيها قد ينشأ ظرف خلال تنفيذ العقد، يجعل من تنفيذ الالتزام مرهقا على أحد الأطراف، مما يخل بوجود التوازن في هذا العقد، حيث منح القاضي سلطة تقديرية للحفاظ على بقاء التوازن العقدي وذلك بتعديل الشروط التعسفية والشروط الجزائية، وتوزيع الإرهاق أو رده أو تخفيضه بقدر الامكان[7]، فكورونا أثرت على عقد العمل الذي كان متوازنا بين صاحب العمل والعامل، حيث جاءت وأجبرت صاحب العمل على دفع لأجور للعمال، في حين أن العامل لا يعمل بسبب الحجر

[7] علي عبد الرحمن المصري، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2020، ص10.

الصحي، ولا يوجد إنتاج يساعد صاحب العمل على تأدية الأجور للعمال، مما أرهق كاهل صاحب العمل، وأصبح عقد العمل مجحفا بحقه، بإثقال كاهله بالتزامات أكثر من العامل.

ولما كان فيروس كورونا المستجد (كوفيد 19) الذي كان المتصدر الأول وموضوع تتبع دقيق وبشكل يومي من قبل المجتمع الدولي وذلك لتهديده الواضح للصحة العالمية، مما دعانا جميعا للتعامل معه بكثير من الجدية والمسؤولية، حيث أثر هذا الوباء على حياة الشعوب والمعاملات التجارية والاقتصادية، وغير الكثير من العادات اليومية وفرض على الجميع اجراءات العزل والحجر الصحي مما أدى لحدوث ركود اقتصادي في المجتمعات. وسنتناول في هذا المبحث: مطلبين الأول؛ بيان كورونا كظرف استثنائي حين تنفيذ العقد، والمطلب الثاني بيان الآثار المترتبة على اعتبار كورونا ظرف طارئ.

المطلب الأول: كورونا كظرف استثنائي حين تنفيذ العقد

الأصل أن "العقد شريعة المتعاقدين" [8]فلا يصح نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه أو للأسباب التي يقررها القانون، ولكن هناك استثناء على هذه الأصل وهو في حالة ظهور حوادث استثنائية عامة غير متوقعة يترتب عليها استحالة تنفيذ الالتزام، او جعل تنفيذه مرهقا إلى حد ما، وفي مثل هذه الحالات يجوز للقاضي وتبعا للظروف الطارئة أن يوازن بين مصلحة الطرفين ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. وذلك باللجوء إما لنظرية الظروف الطارئة أو القوة القاهرة حيث هناك خلاف في تحديد طبيعة كورونا القانونية هل هي ظر ف طارئ أم قوة قاهرة وهو ما سنتحدث فيه لاحقا. بالتالي سنتناول في هذا المطلب فرعين الأول ماهية كورونا، والفرع الثاني التكييف القانوني لجائحة كورونا.

[8] المادة 103 من مجلة الأحكام العدلية:" الْعَقْدُ الْتِزَامُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ وَتَعَهُّدُهُمَا أَمْرًا وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنْ ارْتِبَاطِ الْإِيجَابِ بِالْقَبُولِ".

الفرع الأول: ماهية كورونا

يقال إن ما يسمى بفيروس كورونا (كوفيد19) ظهر لأول مرة بمنطقة هوبي في مدينة ووهان الصينية في 12 ديسمبر 2019، وهو فيروس معد ينتقل بين البشر عن طريق القطيرات الصغيرة التي تتناثر من الأنف أو الفم عند السعال أو العطس، وقيام شخص آخر بتنفس هذه القطيرات نتيجة السعال والعطس، لذلك من الضروري الابتعاد عن الشخص المصاب مسافة تزيد عن متر واحد، وقد ينتقل الفيروس عن طريق سقوط هذه القطيرات على الأسطح وقيام شخص آخر بلمس هذه الأسطح ثم لمس أعينهم أو أنفهم أو فمهم[9]. وتبدو أعراضه كأعراض الأنفلونزا، حيث يشعر الشخص بارتفاع درجة الحرارة واحتقان حلقه وضيق في التنفس والسعال والصداع، وتظهر أعراضه بعد 14 يوما من الإصابة به، وتتمثل خطورته بأنه قد يتطور إلى التهاب رئوي حاد يمنع وصول الأوكسجين للدم مما يؤدي للوفاة، وفعلا نجم عنه أعداد كبيرة من الوفيات[10].

الفرع الثاني: التكييف القانوني لجائحة كورونا

الظروف الطارئة هي عبارة عن حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة[11]، وقد تكون هذه الظروف طبيعية (كالزلازل والفيضانات والأوبئة وغيرها)، وقد تكون ظروف بشرية (كقيام ثورات أو حروب)، أو اجراءات تشريعية كصدور قوانين جديدة تشمل زيادة الأسعار أو فرض ضرائب. أما القوة القاهرة هي: كل واقعة تنشأ مستقلة عن إرادة المدين، ولا يستطيع هذا المدين توقعها أو دفعها، ويترتب

---

[9] بلعبدون عواد، آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا، مجلة قانون العمل والتشريع، مجلد 05، العدد01، الجزائر، 2020، ص76.

[10] عين المرجع والصفحة.

[11] محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2007، ص 232.

عليها أن يستحيل على المدين مطلقا الوفاء بالتزاماته. وعرفها الأستاذ حسين عامر بأنها: كل فعل لا شأن لإرادة المدين فيه، ولا يمكنه توقعه أو منعه، ويصبح به تنفيذ الالتزام مستحيلا[12].

وتشترك كل من القوة القاهرة والظرف الطارئ في شرطي عدم التوقع وقت التعاقد، وعدم القدرة على دفع الواقعة ببذل جهد معقول، وأن حدوث هذه الواقعة لا يد فيه لأحد الأطراف. ويختلفان في شرط العمومية وفي الآثار المترتبة عليهما، حيث إن كان الحادث عاما فمن الأولى اعتباره قوة قاهرة، وبالنسبة للآثار فالقوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا سواء بشكل مؤقت أو دائم. أما الظرف الطارئ لا يشترط فيه العمومية وكذلك يبقى تنفيذ الالتزام فيه ممكنا إلا أن تنفيذه يكون مرهقا للمدين ويهدده بحدوث خسارة فادحة، بالتالي من حق المدين بالالتزام الطلب من القضاء رفع المشقة والضرر، برد الالتزام للحد المعقول، ولكن عليه إثبات أن تعرضه للمشقة والخسارة كان نتيجة لهذه الجائحة والتدابير المتخذة حيالها. ولكن إنهاء عقود العمل استنادا للظرف الطارئ بشكل مباشر غير متاح في القانون الفلسطيني، وإنما يتعين التقيد بأحكام المادة 41 من قانون العمل لسنة 2000، واستنادا لها فإنه لصاحب العمل إنهاء عقود العمل إن لحق منشأته خسارة استدعت تقليص عدد العمال، أو عند لجوء صاحب العمل لإعادة هيكلة منشأته إداريا وماليا بسبب خسارته، وذلك بشرط إخطار وزارة العمل بالخسارة، أو بإجراءات إعادة الهيكلة وفقا للخسارة المتحققة فعلا وبحسب الأحوال. وفي بعض الحالات يعتبر ما يخالف ذلك فصلا تعسفيا موجب للتعويض مع إلزام صاحب العمل بدفع بدل الإشعار وما تراكم عليه من حقوق وأجور سابقة للعامل ومكافأة نهاية الخدمة[13]. وقضت محكمة النقض الفلسطينية أن انهاء عقد العمل استنادا للمادة (40،41) من قانون العمل لا يعتبر

---

[12] حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979. ص537.

[13] محمود دودين، المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة (كوفيد19) حالة قطر وفلسطين، دار نشر جامعة قطر، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2020، عدد خاص حول القانون وفيروس كورونا المستجد كوفيد19، ص296.

فصلا تعسفيا[14]، والمشرع لم يحدد الأسباب التي يمكن اعتبارها موجبة لإنهاء العمل دون اعتبارها فصلا تعسفيا، بل ترك تقدير ذلك لمحكمة الموضوع تستخلصه من الظروف والملابسات التي تحيط بواقعة الفصل من العمل باعتبارها مسألة موضوعية تقدرها المحكمة.

وقد تشكل كورونا لبعض المنشآت قوة قاهرة، ولمنشآت أخرى ظرفا طارئا، وأحيانا قد تخضع المنشأة لظرف طارئ وقوة قاهرة معا، وفي بعض المنشآت قد لا تشكل الجائحة قوة قاهرة ولا ظرف طارئ، مما يتطلب التحقق من أثر الجائحة على كل منشأة على حدة، وبالتالي يختلف الحكم القانوني حسب التكييف القانوني له. بناء على ذلك على فرض أن الجائحة تشكل لبعض المنشآت قوة قاهرة فقد تكون استحالة التنفيذ دائمة أو مؤقتة، فإذا كانت استحالة وقتية يترتب عليها وقف تنفيذ الالتزام إلى حين زوال القوة القاهرة (أي وقف التزام العامل بالعمل ووقف التزام صاحب العمل بدفع الأجر) وذلك لإنقاذ المنشأة من الانهيار. ونكون أمام استحالة دائمة إذا كانت طبيعة العمل ومقصودة يقتضيان تنفيذه في فترة زمنية محددة فقط، أي خلال فترة الإغلاق القسري الكلي، مما نتج عنه عدم تأدية العامل لعمله وهنا نكون أمام استحالة دائمة، وهنا ينفسخ العقد ولا يترتب أي التزام على صاحب العمل بالتعويض حيث لا خطأ عليه ولا علاقة سببية له، وكذلك لا خطأ على العامل فلم يكن سيطرة لأي من الطرفين على الجائحة ولا يمكن لهما رفض الاستجابة لأوامر السلطة العامة بالإغلاق أو تقييد العمل، وهنا تعتبر الأوامر الإدارية من قبيل القوة القاهرة. وهناك بعض المنشآت واصلت عملها ولكن لحقها خسارة فادحة وغير مألوفة حيث أصبح تنفيذ الالتزام مرهقا، بالتالي يمكن إخضاع معاملاتها لأحكام الظروف الطارئة، وذلك برد الالتزام المرهق للحد المعقول والموازنة بين مصالح الفرقاء. أما المنشآت التي واصلت عملها ولم تتضرر ماليا فلا تخضع لا

[14] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله، دعوى حقوقية رقم 835 لسنة 2012، تاريخ 2015/4/20.

للقوة القاهرة ولا للظروف الطارئة ويبقى الحال كما كان عليه قبل الجائحة، وأي تغيير على شروط العقد كتخفيض أجر العامل يعتبر مخالف للقانون وكأن لم يكن، وكأننا في الظروف العادية[15].

ونستنتج مما سبق إن تطبيق نظرية القوة القاهرة على عقد العمل في جائحة كورونا يشكل كارثة على الاقتصاد ففيها يكون فسخ عقود العمل فلا عمل ولا أجر، والمناسب تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الجائحة على اعتبار ان التزامات المتعاقدين مرهقة اثناء كورونا وليست مستحيلة، فلا يجوز فيها الفسخ وإنما يتم تعديل العقود بما يضمن توزيع الالتزامات بين المتعاقدين لضمان تحقيق التوازن العقدي بينهم.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على اعتبار كورونا ظرف طارئ

ذكرنا فيما سبق أن كورونا يمكن اعتبارها قوة قاهرة أو ظرف طارئ حسب المنشأة والظروف لكل حالة، وسنتطرق في هذا المبحث إلى آثار اعتبار كورونا ظرف طارئ على العقود وكذلك ما هي سلطة القاضي التقديرية على اعتبارها ظرف طارئ وذلك كما يلي:

الفرع الأول: آثار اعتبار كورونا ظرف طارئ على العقود

إن كورونا من ناحية علم القانون تتوافر فيها احيانا مقومات اعتبارها ظرف طارئ أو قوة قاهرة، حيث أن كوفيد19 حادث استثنائي غير مألوف للعامة وللمتعاقدين خاصة، ولا يمكن إدراكه وتوقعه ولا دفعه من طرف المتعاقدين، وهو يؤثر على تنفيذ الالتزام إما بشكل يجعل تنفيذه مرهقا على المدين أو مستحيلا، وهذا يعتبر الفارق بين اعتبار كورونا قوة قاهرة (حيث يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام)، أو ظرف طارئ (حيث يؤدي إلى جعل تنفيذ الالتزام مرهقا)، والظرف الطارئ يترتب عليه رد الالتزام المرهق للحد المعقول والموازنة بين مصالح الفرقاء وتوزيع الخسارة عليهم، فعند إعمال نظرية الظروف الطارئة لا يصح فسخ العقد لان

[15] محمود دودين، مرجع سابق، هامش13، ص299.

هذه نظرية تعمل على استمرار العقد مع العمل على إعادة التوازن فيه بين أطرافه، على عكس نظرية القوة القاهرة التي يجوز فيها الفسخ وانهاء العقد وذلك لاستحالة تنفيذ العقد[16].

إن نظرية الظروف الطارئة تعتبر أداة لاستقرار المعاملات، فاستمرار العقد خير من زواله، حيث إن للقاضي في حالة الظروف الطارئة سلطة تعديل العقد لتفادي تراجع الذمة المالية للمدين وضمان استمرار العلاقة التعاقدية، ونظرية الظروف الطارئة هي أداة لتحقيق التوازن العقدي وذلك يتمثل في سلطة القاضي في الموازنة بين مصالح الطرفين[17]. وهو ما سنوضحه تاليا في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني: سلطة القاضي التقديرية على اعتبار كورونا ظرف طارئ

يتضح لنا أن القانون منح القاضي سلطة واسعة في تعديل العقد عند حدوث ظرف طارئ، وذلك ضمن حدود وضوابط لرد الالتزام المرهق نبينها كالتالي:

1-مراعاة القاضي للظروف المحيطة بالقضية: فلكل قضية ظروف محيطة بها تختلف عن الظروف المحيطة في قضية أخرى، فكل قاضي يجب أن يتمتع بالإحاطة الكاملة بكل الظروف المحيطة بالقضية، وأن يوليها الاهتمام الكامل حتى يتوصل للحل الأنسب والأصح للقضية، فله أن ينقص من التزام المدين أو يزيد في الالتزام المقابل للالتزام المرهق، أو يمنح أجلا لوقف تنفيذ العقد، وله أن يقضي بعدم تطبيق النظرية متى تبين له أن الإرهاق راجع لتماطل أو تقصير من المدين في التنفيذ[18].

---

[16] https://jordan-lawyer.com/ مرجع إلكتروني: تاريخ الدخول: 23 مايو 2023.

[17] اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، ادرار-الجزائر، المجلد 02، العدد2، ديسمبر/2018، ص131.

[18] جيلالي بن عيسى، نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية، المعيار، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018، ص135.

2-قيام القاضي بالموازنة بين مصلحة الطرفين: عند بحث الموازنة بين مصلحة الطرفين نشير إلى أن إجراء الموازنة بين مصالح الطرفين هي أمر نسبي يختلف من حالة إلى اخرى ومن عقد إلى آخر، ونشير إلى أن مصلحة كل طرف تختلف تماما عن مصلحة الآخر، فالمدين مصلحته هي الوقوف معه ومساعدته في الأضرار الفادحة التي لحقت به نتيجة الوباء كظرف طارئ، أما الدائن فتتمثل مصلحته في قيام المدين بتنفيذ التزاماته الواردة بالعقد في الميعاد المحدد خاصة بعد ارتفاع الأسعار، بالتالي يوجد تضارب في المصالح وليس فقط اختلاف، فالظرف الطارئ أدى لانعدام التعادل بين مصالح طرفي العقد، مما دفع المشرع للنص صراحة على إلزام القاضي بالموازنة بين مصالح الطرفين لإعادة التوازن العادل للعقد، وللوصول لهذا التوازن فعلى القاضي وفقا لسلطته التقديرية بحث هذه المصالح في ضوء الحاضر دون النظر إلى ما تم في الماضي من ربح أو خسارة، بصرف النظر عن المستقبل الذي يحمل عدة احتمالات وأولها احتمال زوال الظرف الطارئ[19].

3-الحد المعقول الذي يجب أن يصل إليه القاضي في رد الالتزام المرهق: أخذ المشرع بهذا المبدأ في حال ثبوت الإرهاق والمراد به رد الالتزام للحد الذي يشترك فيه طرفا العقد في الخسارة التي سببتها الظروف غير المتوقعة فلا يتحملها المدين وحده فبقدر الغنم يكون الغرم وبقدر الكسب تكون الخسارة. وهو معيار مرن يختلف من حالة لأخرى حسب كل قضية[20]. ويقدر الإرهاق في هذا الشأن بمعيار موضوعي لا شخصي، وبالنظر للصفقة محل التعاقد ولا مجال لإدخال الظروف الخاصة بالمدين فيه[21]. وبعد أن حددنا

---

[19] خميس صالح ناصر المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن العقدي للعقد، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون الخاص، اكتوبر 2017، ص138.

[20] بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013، ص74.

[21] جيلالي بن عيسى، مرجع سابق، هامش18، ص 136.

الضوابط الواجب على القاضي مراعاتها بخصوص السلطة الواسعة الممنوحة له في ظل الظروف الطارئة، يطرأ لنا سؤال: كيف يمارس القاضي هذه السلطة أو ما هي الوسائل المتاحة له؟ وسنجيب في التالي.

أ-إنقاص الالتزام المرهق: هذا الخيار الوسيلة الطبيعية والعادية لرفع الإرهاق عن المدين، وذلك بإعفاء المدين من تنفيذ قسط مما التزم به، فلو كان المدين ملزما بتوريد ألف قنطار من السكر فإنه تبعا للظرف الطارئ لا يكون ملزما إلا بنصف القسط المتفق عليه، ويمكن تخفيض قيمة ثمن الشراء إذا كانت قيمة الشيء مرهقة للمشتري، وأيضا إعفاء المدين من الشروط المرهقة كآجال التنفيذ وجودة الشيء وغيرها[22].

ب-الزيادة في الالتزام المقابل للالتزام المرهق: وهنا تقضي المحكمة بزيادة التزام الدائن لإحداث التوازن، ويلاحظ أن القاضي لا يرفع الأسعار لسعر السوق حيث لو فعل ذلك لتحمل الدائن عبء الظرف الطارئ، وهو غير جائز، وإنما يجب التعديل على نحو يتحمل فيه المدين الزيادة المألوفة في السعر، ثم يقسم ما زاد عنها من الزيادة غير المألوفة، فيتحملا معا عبء الظرف الطارئ[23].

ج-وقف تنفيذ العقد: قد لا يتطرق القاضي لإنقاص الالتزام المرهق ولا للزيادة في الالتزام المقابل، وإنما وقف العقد خلال فترة محددة أو غير محددة هذا إن كانت طبيعة الظرف الطارئ تتميز بطابع وقتي، ووقف التنفيذ لا يمس موضوع العقد ومضمونه، فعند انتهاء الظرف الطارئ يعود تنفيذ العقد كما كان في الأصل، مثال ذلك أن يتعهد مقاول بإنجاز مبنى خلال مدة محددة ثم ترتفع أسعار مواد البناء نتيجة كورونا والاغلاقات باعتبارها ظرف طارئ فيحكم القاضي بوقف تنفيذ التزام المقاول بعد أن اتضح للقاضي أن ارتفاع الأسعار سوف يزول قريبا، وذلك ليتسنى للمقاول تنفيذ التزامه دون إرهاق ما لم يلحق صاحب البناية ضرر جراء هذا الوقف، واتفقت التقنينات العربية على عدم جواز فسخ العقد للظروف الطارئة، فلا يجعل

---

[22] جيلالي بن عيسى، مرجع سابق، هامش18، ص 137.

[23] اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، هامش 17، ص 140.

لتغيير الظروف الاقتصادية أي أثر على الرابطة التعاقدية ما دام لا يؤدي للاستحالة، فيلزم كل متعاقد بتنفيذ ما يقع عليه من التزامات ولو ترتب وقوع خسارة على المدين[24].

[24] اقصاصي عبد القادر، مرجع سابق، هامش 17، ص 140.

المبحث الثاني: صلاحية رب العمل في تعديل شروط العقد

إن رب العمل له سلطات متعددة إزاء عقد العمل وذلك بحسب نص المادة الذي يتمسك به من قانون العمل، مع مراعاة الشروط الواردة في كل نص، فذكرنا سابقا أنه يمكن لصاحب العمل التمسك بانفساخ عقد العمل في حال تكييف جائحة كورونا أنها قوة قاهرة أدت إلى استحالة مطلقة بصدد المنشآت التي يستحيل استمرار عملها في ظل تطبيق إجراءات الوقاية والسلامة فيها كالمطاعم والمسابح، مما يؤدي إلى استحالة في التنفيذ. وكما يمكنه تعديل العقد بتغيير طبيعة عمل العامل لمواجهة الجائحة استنادا لنص المادة 32 من قانون العمل. في حين أنه يكون ملزما وفقا لنص المادة 38 بخصوص وقف العقد مع استمراره بدفع الأجر بصدد الاغلاق الإداري وذلك استنادا للقرارات الإدارية التي صدرت بعد إعلان حالة الطوارئ، فالإغلاق القصد منه أن الإغلاق يرجع لسبب لا يد لصاحب العمل فيه. وأخيرا يمكن لصاحب العمل اللجوء إلى إنهاء عقد العمل حسب نص المادة 41 إذا أدت كورونا إلى الخسارة، أو ألجأت رب العمل إلى التغيير الفني، بشرط توافر معيار الظرف الطارئ بخصوص الخسارة، وأيضا بشرط استنفاد خيارات تعديل العقد أو وقفه قبل اللجوء إلى إنهاؤه، ويبقى خيار وقف العقد أفضل من إنهاؤه.

في نطاق عقد العمل الخاضع لقانون العمل يجوز لرب العمل أن يغير من العمل المسند للعامل ولو كان تغيير جوهري، ما دام كان لمواجهة حالة ضرورة أو قوة قاهرة، على أن يتم ذلك في الحدود التي يستلزمها مواجهة القوة القاهرة أو حالة الضرورة التي دفعته لهذا التغيير[25].

صاحب العمل هو من يتمتع بسلطة الإشراف والإدارة داخل منشأته، فيتخذ إجراءات وتعديلات حسب ما يقتضيه الحال ومصلحة المنشأة، دون حصوله على موافقة العامل الذي لا حق له في الرفض ما دام أن هذه الإجراءات أو التعديلات لا تتعارض مع مصلحته وذلك انطلاقا من تبعية العامل لرب العمل، فالتعديل

[25] همام محمد محمود، قانون العمل، درا المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 1987، ص263.

غير الجوهري مقيد بعدم التعسف في استعمال الحق، أما التغيير الجوهري فهو مقيد من حيث المدة والمتعلق بتغيير مكان إقامة العامل أثناء العمل حسب ما جاء في المادة 31 و 32 من قانون العمل، وتحديد مدى جوهرية الاختلاف من عدمه مسألة تقديرية للقاضي، حيث نصت محكمة النقض الفلسطينية: (فالتغير غير الجوهري لا يعد تعديلا لعقد العمل، وإنما هو من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطته التنظيمية، وتقدير مدى جوهرية الاختلاف بين العمل المتفق عليه والعمل الذي كلف به العامل مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع عند المنازعة على أساس ظروف الواقعة)[26]. فرب العمل له صلاحية إما بتعديل عقد العمل أو إنهاؤه لأسباب اقتصادية أو فنية، والتعديل على عقد العمل قد يكون بتغيير مكان العمل أو العمل عن بعد نتيجة كورونا وهو ما سنتناوله في المطلب الأول، وقد يكون التعديل لطبيعة العمل وظروفه وشروطه، فلو اضطر صاحب العمل لنقل العامل لموقع آخر فيجب أن لا يختلف اختلاف بعيد عن طبيعة عمله الذي كان يقوم به، فلو اتفق العامل ورب العامل في العقد أن عمل العامل محاسب ومن ثم نقله لمجال البرمجة يعتبر مخالفة لعقد العمل لأنه يوجد اختلاف كلي وبعيد عن الاتفاق وفي هذه الحالة من حق العامل إنهاء العقد من طرف واحد حسب المادة 42 من قانون العمل ما لم توجد ضرورة لهذا التغيير[27]، وتنص المادة 32 من قانون العمل على أنه لا يجوز لصاحب العمل تغيير عمل العامل المتفق عليه إلا عند الضرورة لوقوع حادث أو قوة قاهرة وبشرط أن يكون هذا التعديل مؤقت لا يتجاوز الشهرين[28]. وتحت تأثير جائحة كورونا حيث تعتبر الأوبئة ظرف استثنائي فيحق لصاحب العمل حسب المادة 32 أن

---

[26] قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2013/594، الصادر بتاريخ 2016/3/8، المقتفي.

[27] المادة 42 من قانون العمل الفلسطيني: "يجوز للعامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل مع احتفاظه بحقوقه القانونية بما فيها مكافأة نهاية الخدمة وما يترتب له من حقوق، وذلك في أي من الحالات التالية: أ. تشغيله في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافا بينا عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعا لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة".

[28] المادة (32) من قانون العمل الفلسطيني: "لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافا بينا عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث، أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز الشهرين".

يكلف العامل بعمل يختلف عما اتفقوا عليه العقد لوجود ظرف استثنائي وقوة قاهرة، وعلى العامل أن يلتزم بذلك ولكن المادة حصرت ذلك بصفة مؤقتة لا تتجاوز شهرين. وكورونا بدأت منذ 2019 واستمرت حوالي سنتان ولا زالت حتى الآن ولكن بشكل أخف عن بدايتها فماذا يكون الحكم هنا؟ كان المشرع الأردني[29] موفقا أكثر في هذه النقطة حيث لم يضع مدة محددة كما فعل المشرع الفلسطيني الذي كان يجب أن ينص إلى حين انتهاء حالة الضرورة وليس تقييدها بمدة شهرين. وإذا تغير وضع العامل الصحي نتيجة إصابته بمرض معين، ومن ثم أصبح غير قادر على تأدية عمله السابق فإن القانون سمح لصاحب العمل تعديل العقد وتغيير طبيعة عمله ولكنه مقيد بعدم التعسف وسوء استخدام هذه السلطة[30]، كما لو أصيب أحد العمال بالفيروس واضطر صاحب العمل لملء هذا الشاغر إلى حين عودته، فيكلف عامل آخر بأداء عمل العامل المصاب، المختلف عن عمله في الوضع الطبيعي.

وبرأي الباحثة أن المشرع الفلسطيني كان موقفه محمودا في منح هذه السلطة لصاحب العمل التي تشكل مرونة متماشية مع الظروف، ولكنه أخطأ في تقييدها بمدة شهرين، وكان من الأفضل تركها دون تقييد كما فعل المشرع الأردني. وسنتناول في هذا المبحث مطلبين الأول إلزام العامل بالعمل عن بعد في ظل جائحة كورونا، وفي المطلب الثاني صلاحية رب العمل في تسريح العمال لأسباب اقتصادية.

---

[29] المادة 17 من قانون العمل الأردني: "لا يلزم العامل بالقيام بعمل يختلف اختلافا بينا عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعا لوقوع حادث أو لإصلاح ما نجم عنه أو في حالة القوة القاهرة وفي الاحوال الأخرى التي ينص عليها القانون على أن يكون ذلك في حدود طاقته وفي حدود الظرف الذي اقتضى هذا العمل".

[30] المادة 35 من ق.ع.ف: "ينتهي عقد العمل الفردي في أي من الحالات الآتية: 5-بوفاة العامل أو إصابته بمرض أو عجز أقعده عن العمل لمدة تزيد عن ستة أشهر بناء على تقرير طبي صادر من اللجنة الطبية مع عدم وجود مركز شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعه الصحي الجديد".

المطلب الأول: إلزام العامل بالعمل عن بعد في ظل جائحة كورونا

على أثر انتشار فيروس كورونا، أصدر فخامة رئيس دولة فلسطين مرسوما بإعلان حالة الطوارئ[31]، وبناء على هذا المرسوم صدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 1 بشأن حالة الطوارئ في 3/6 /2020، والقرار رقم 3 في 22 /3 /2020 الذي قضى بإغلاق كافة محافظات الوطن ومنع التنقل فيما بينها، وضرورة التزام المواطنين بالحجر الصحي المنزلي، ثم مددت حالة الطوارئ في 2020/4/3 مدة 30 يوما. مما أدى لخلق إشكالات قانونية في موضوع تحقيق التوازن بين صاحب العمل الذي له التمسك بنصوص قانون العمل التي تخوله تعديل أو وقف أو إنهاء عقد العمل في وبين العامل الذي له حق تقاضي أجره وعدم حرمانه من العمل ما دام ممكناً ضمن إجراءات الوقاية والسلامة.

أجبرت هذه القرارات أصحاب العمل على إغلاق منشآتهم، وذلك حفاظا على سلامتهم من الإصابة بالفيروس والحد من انتشاره، فما كان من أرباب العمل إلا محاولة تغيير مكان العمل وإتمام العمل ما أمكن عن بعد وهو ما سنتعرف عليه بالفرع الأول من هذا المطلب، ومن بعدها نتعرف على حقوق والتزامات العامل في العمل عن بعد.

الفرع الأول: التعريف بالعمل عن بعد ومزاياه وعيوبه

أن قانون العمل الفلسطيني لم يجبر العامل على العمل في مكان يختلف عن ما اتفقا عليه بالعقد، وخاصة إذا كان تغيير مكان العمل يعدل مكان إقامة هذا العامل، وهو ما جاءت به المادة 31 من قانون العمل الفلسطيني[32]، فالأصل أن العقد شريعة المتعاقدين بالتالي فإن أي نقل لمكان العمل يكون من شأنه

[31] رقم 7 في 6 /3 /2020، المنشور في مجلة الوقائع الفلسطينية/ الجريدة الرسمية، عدد خاص رقم 21 بتاريخ 25 /3 /2020، والذي تضمن البند 3 منه تعطيل العمل في المؤسسات العامة والخاصة بشكل كلي أو جزئي.

[32] المادة 31 من قانون العمل الفلسطيني: "لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المتفق عليه في العقد إذا أدى إلى تغيير مكان إقامته".

تغيير مكان سكن أو إقامة العمل، يحق لهذا العامل ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل، وهو أخذ به المشرع الأردني في المادة 18 من قانون العمل الأردني: "لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المكان المخصص لعمله إذا أدى ذلك إلى تغيير مكان إقامته وذلك ما لم يرد نص صريح يجيز ذلك في عقد العمل". إلا أنه عند الحديث عن العمل عن بعد لا نحتاج إلى تغيير مكان الإقامة بذلك لا يوجد تعسف بحق العامل وهو ما سأوضحه.

أن صاحب العمل يتمتع بسلطة الإشراف والإدارة "سلطات تنظيمية"، تعطيه صلاحية لتنظيم أوضاع العمل وإصدار قرارات لبقاء واستمرار المنشأة بأقل الأضرار وإن كانت تعيق العمل، وهو استثناء على الأصل القائل بعدم جواز انفراد أحد الأطراف بتعديل العقد دون موافقة الطرف الأخر، ولكن طبيعة عقد العمل تسمح لصاحب العمل القيام بمهمتهم التنظيمية بشكل منفرد وتماشيا مع الظروف.

فرضت الأزمة الصحية التي شهدها العالم نتيجة كورونا على العديد من المنشآت والشركات وأصحاب العمل اعتماد نظام العمل عن بعد من خلال تمكين الأجراء بالعمل من منازلهم لحفظ استمرارية العجلة الاقتصادية، والحد في ذات الوقت من تفشي الفيروس، وذلك بالاعتماد على تكنولوجيا الاتصالات الحديثة التي هي شرط أساسي لقيام نظام العمل عن بعد دون تنقل الأجير لمقر العمل الذي يمكن أن يكون بؤرة وبائية بالفيروس[33].

عقد العمل عن بعد أو ما يعرف بالإنجليزية ب "Teleworking"، ويعرفه معجم كمبردج بأنه: " النشاط الذي يقوم به الشخص في العمل من المنزل، وذلك من خلال الاتصال برب العمل سواء بالهاتف أو البريد

[33] عبد السلام الطربياق، العمل عن بعد، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، مجلة القانون المدني، العدد 8، 2021، المغرب، ص187.

الالكتروني أو أية وسيلة باستخدام الانترنت[34]. وعرفت الاتفاقية رقم 177 لسنة1996 في مؤتمر العمل الدولي العمل من المنزل بأنه: "العمل الذي يؤديه الشخص، ويشار إليه باسم العامل من المنزل"[35].

ويمكن تعريف العامل عن بعد بأنه: موظف دائم في المؤسسة، يستخدم تقنيات الاتصالات، ويؤدي عمله بمعزل عن المقر الرئيسي للمؤسسة ويكون العمل إما بشكل جزئي أو كلي أو في أيام محددة. أما العمل عن بعد فهو: وسيلة لأداء العمل باستخدام تقنيات الاتصالات، حيث يتم تأدية العمل بمعزل عن مقر المؤسسة، فالعمل عن بعد هو وسيلة لأداء العمل وليس وظيفة بحد ذاتها. والعمل عن بعد له نوعان الأول: العمل عن بعد بشكل كلي حيث يؤدي العمل كل عمله خارج المقر الرئيسي، أما النوع الثاني: العمل عن بعد بشكل جزئي حيث يمكن للعامل تقسيم أوقات عمله بين المقر الرئيسي للعمل وبين العمل عن بعد بنسب متساوية أو مختلفة وتحدد فيه أوقات العمل[36].

والعمل عن بعد له مزايا وإيجابيات سواء للعامل أو صاحب العمل أو للمجتمع بشكل عام مثل تقليل استهلاك الوقود حيث تقل حركة السيارات بما يعود بالفائدة على البيئة، وصحيح أن العمل عن بعد يبدو مشجع إلا أنه المقابل لا يخلو من بعض العيوب والسلبيات.

---

[34] بشاير يوسف عبد العزيز الماجد، عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا، جامعة قطر–كلية القانون، المجلة الدولية للقانون، مجلد9، عدد4، 2020، قطر، ص130.

[35] مؤتمر العمل لدولي، الاتفاقية 177، لسنة 1996، بشأن العمل من المنزل، 1996/8/23، متوفر إلكترونيا على الموقع التالي: . http://hrlibrary.umn.edu/arabic/R184.pdf

[36] بوسحبة جيلالي، العمل عن بعد بين حتمية الوضع الراهن وضرورة حماية مناصب العمل (جائحة كورونا فيروس كوفيد 19–نموذجا)، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 06، عدد01، جانفي 2021، ص163.

أولا: مزايا استخدام العمل عن بعد: ونقسمها إلى فوائد اقتصادية تعود على العامل وصاحب العمل، وإلى فوائد اجتماعية:

فالفوائد الاقتصادية التي تخص صاحب العمل والعامل تتمثل في انخفاض الجهد والمصروف الناتج عن متابعة العمال والاشراف عليهم. وتوفير الوقت الضائع في الوصول للمكاتب والزيارات غير المثمرة، وكذلك انخفاض تكلفة استئجار المكاتب للعمال، مرونة ساعات العمل، وزيادة بالمقابل في وقت الراحة، والاستعانة بخبرات عديدة من مناطق مختلفة وبعيدة وبأقل التكاليف، وكذلك توفير فرص العمل لأغلب فئات المجتمع التي لم يكن لها المجال في الاشتراك بالعمل كالمعاقين والمقعدين والسيدات بعيدا عن محاذير الاختلاط ومشاكله، وبوجود مجتمع يعمل جميع افراده سيزيد من إنتاج هذا المجتمع ودخله القومي ودخل أفراده، ارتفاع مستوى الجودة لهذا النوع من الاعمال حيث يمكن مراجعتها وتدقيقها بسهولة[37]. أما الفوائد الاجتماعية تكمن في منح فرصة أكبر للمرأة للتوفيق بين العمل ورعاية الأطفال، حيث يعود على الأطفال بحسن التربية والإشراف المستديم عليهم من قبل الأم أو الأب، إتاحة الفرصة للجميع في العمل ككبار السن والمقعدين والمعاقين، تنشيط وتشجيع الأعمال الحرة المستقلة الصغيرة كأعمال التوصيل والأون لاين. وكذلك خلق مجالات للعمل في المناطق المعزولة قرويا أو زراعيا[38].

ثانيا: عيوب العمل عن بعد:

من أهم عيوبه عدم ثبات الدخل نتيجة لعدم ثبات العمل فقد لا يستطيع الشخص العثور على مشروع يناسبه لفتره طويلة، والعمل عن بعد قد يفقد العامل مزايا التوظيف كالتأمينات والمعاشات والإجازات المدفوعة. وفيه قد يضطر العمال للعمل ساعات زائدة لتنفيذ العمل دون الحصول على المقابل لهذه الزيادة،

[37] بوسحبة جيلالي، مرجع سابق، هامش 36، ص 165.

[38] عين المرجع، ص 166.

وهذا النوع من العمل يحتاج لوسيط تقني وبنية أساسية تقنية، والتي تكلف مبالغ مالية كبيرة وزمنا طويلا لا يقدر عليها إلا الشركات الضخمة أو الأجهزة الحكومية. بالإضافة لحاجته لمستوى تعليمي فوق المتوسط يتماشى مع هذه التقنية التي تتطلب شروط تعليمية خاصة لمن يمكن أن يمارس هذا العمل، وهو ما قد يكون غير ملائم لاشتراك جميع فئات المجتمع في العمل عن بعد. ومن أهم عيوبه هو التأثير نفسيا وذهنيا على صحة العامل عن بعد وذلك بسبب حالة العزلة الاجتماعية التي يكون فيها وكذلك أضرار شاشة الحاسب الآلي. وأيضا أن العمل عن بعد لا يتناسب مع كافة الأعمال فهناك مجالات وأعمال لا تتم إلا بالطريقة التقليدية فما مصيرها في كورونا؟

نحن نعلم أن كورونا هي خروج عن الوضع الطبيعي في أنظمة العمل والأجور التي تفتقد للتنظيم وللتشريعات القانونية التي تنظم أداء الأجر في حالة العمل عن بعد[39]. بالتالي عدم وجود قانون ينظم هذا النوع من العمل يؤدي لتقاعس العمال عن القيام بمهامهم أو تأجيلها، أو الانشغال بالأعمال المنزلية فيحتاج وقت إضافي لإتمام العمل، أي أنه نظام عمل ذو حدين، جيد جيدا في حال قام به العامل بالشكل الصحيح، أو يؤثر على طبيعة العمل في حال لم يطبق كما هو واجب[40]. وهناك مشكلة في نظام العمل عن بعد تتمثل في مدى إمكانية خضوع ذلك العمل لسلطة مفتش العمل، بالإضافة لآليات المواءمة بين سلطة صاحب العمل في الإشراف وحق العامل في الخصوصية، في حياته الخاصة وحرمة منزله، وحماية بياناته الشخصية[41].

وبرأيي كباحثة أن قيام صاحب العمل بتغيير مكان العمل "العمل عن بعد" في ظل جائحة كورونا لا يوجد فيه تعسف حيث أنه لا يؤدي لتغيير مكان الاقامة بل هو سيبقى في مكان إقامته، بل إن من حق صاحب

---

[39] بوسحبة جيلالي، مرجع سابق، هامش 36، ص 167.

[40] سمر الدين رشا، أثر العمل عن بعد في إدارة الأزمات عند تفشي فايروس كورونا المستجد، 2021، مقال منشور على موقع دار المنظومة، ص56.

[41] محمود دودين، مرجع سابق، هامش13، ص311.

العمل استعمال سلطته هذه وذلك في سبيل الحفاظ على سير عمل منشأته بأخف الأضرار طالما أن هذا التغيير لا يغير من مكان إقامته ولا يرهق كاهله بمجهود لا يستطيع بذله، حيث أن العامل سيؤدي عمله من منزله بالتالي فإن العمل عن بعد لا يوجد فيه ما يخالف القانون، فصاحب العمل يستطيع إلزام العمال بالحضور لمكان العمل مع اتباع اجراءات السلامة الصحية طالما سمحت بذلك السلطات المختصة، أما إذا فرضت هذه السلطات الحجر الصحي وعدم الخروج من المنزل فإن صاحب العمل لا يستطيع إلزام العمال بالحضور للعمل. وبرأيي يمكن اعتبار هذا النهج هو النهج السليم الذي يوفر أكبر قدر من الحماية للعامل ورب العمل في نفس الوقت. وعلى رب العمل تأدية التزامه بدفع الأجر للعامل طالما قام هذا العامل بتأدية عمله بشكل كامل وحقق الهدف من عقد العمل.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات العامل في العمل عن بعد

أن للعامل في عقد العمل عن بعد حقوق والتزامات كما لو كان عقد عمل تقليدي، فله جميع الحقوق التي تثبت للعمال مثل الترقيات والمكافآت، وحق الأقدمية والخضوع للدورات. كما له الحق في العمل النقابي والانخراط فيه. وأيضا من حق العامل في العمل عن بعد حماية حياته الخاصة وحرمة مسكنه، حيث أنه أحيانا يصعب إيجاد وقت أو مكان هادئ للعمل في المنزل، مما يتطلب منه بذل جهد إضافي أو تكلف مالية لفصل حياته الخاصة عن ساعات عمله، فعقد العمل عن بعد يجب فيه احترام خصوصية العامل، وعند اللجوء لعقد العمل عن بعد يتفق الطرفان على مكان ووقت وساعات العمل فلا يلزم العامل إلا بما اتفق عليه، ولكن في كورونا تم تطبيق العمل عن بعد اضطراريا فهو كان ضرورة ملحة فرضتها الحالة الراهنة، فالعامل لم يختار ولم يوافق على أي من احكامه وشروطه، ولكن يشترط أن لا يختلف اختلافا جوهريا عن عقد العمل الأصلي[42].

[42] الماجد، مرجع سابق، هامش 34، ص137.

ونعلم أنه من بين الصلاحيات الممنوحة لصاحب العمل في إطار العمل عن بعد هي مراقبة العامل عن بعد بالأجهزة الرقابية المخصصة لذلك، للتأكد من حسن قيام العامل بتنفيذ عمله، مع عدم كون هذه الرقابة ذريعة لاختراق الحياة الخاصة للعامل حيث أنه في ظروف يسهل معها اختلاط ما هو شخصي بما هو عملي، مع العلم أنه قد يتفق صاحب العمل والعامل على وقت محدد لأداء العمل إلا أن الاتصالات المتكررة والمراسلات قد تعكر خصوصية المنزل والحياة العائلية[43]. وبرأيي أن على صاحب العمل حصر رقابته بما هو مرتبط بالعمل دون أن ترتبط سلطته الرقابية للتأثير على حياة العامل الخاصة. وأن من حق هذا العامل الاطلاع على المعلومات والبيانات التي سيجمعها عنه صاحب العمل، ويقوم بتسجيلها، وما الغرض من تسجيلها، ومعرفة إمكانية هذا الأخير من الاطلاع على بيانات العامل الشخصية أو مراقبته عن جهاز العمل. فصاحب العمل له الحق بمراقبة موظفيه ولكن ليس له التجسس على العامل، وقد كان لمحكمة حقوق الإنسان الأوربية موقفا حازما في هذا الشأن، حيث جاء في حيثيات الحكم الصادر من الغرفة الكبرى لدى المحكمة الأوربية والتي تتكون من 17 قاضي، والتي تعتبر أعلى سلطة في هذه المحكمة: "تعليمات رب العمل لا يمكن أن تلغي حق التصرف بالحياة الخاصة اجتماعيا في مكان العمل"، فالعامل وان كان في عمله له حياة خاصة لا يصح التجسس عليها[44]. وعلى رب العمل أيضا توفير وسائل وبرامج حماية لشبكة العمل والمعلومات المتعلقة بالعمل والعامل من التعديات والفيروسات والهجمات السيبرانية فهي ضمانات من حق العامل.

ومن حق العامل الحصول إجازة مرضية مدفوعة الأجر إن تبين إصابته بفيروس كورونا لمدة 14يوما وهي متوافقة مدة الحجر الصحي لكرونا، وبنصف الأجر لمدة 14 يوما أخرى[45]، ويجب عدم حضوره

---

[43] الطرباق، مرجع سابق، هامش33، ص191.

[44] الماجد، مرجع سابق، هامش 34، ص147.

[45]المادة 79 من قانون العمل الفلسطيني: "بناء على تقرير من اللجنة الطبية يستحق العامل إجازة مرضية مدفوعة الأجر خلال السنة الواحدة مدتها أربعة عشر يوما، وبنصف الأجر لمدة أربعة عشر يوما أخرى".

للعمل أو خروجه من المنزل وإلا اعتبر مخالفا للقانون والنظام، حيث ينقل المرض والفايروس لبقية العمال ومن يختلط معهم مما يهدد حياتهم. ومن حق العامل المطالبة بالتعويض من صاحب العمل عن أي ضرر لحق به نتيجة الإصابة بالفيروس، إذا كانت الإصابة تعود لإهمال وتقصير من صاحب العمل من صاحب العمل في اتخاذ وتوفير الوسائل والتدابير الوقائية وشروط السلامة داخل منشأته مثل لبس الأقنعة والحرص على التباعد وتعقيم الأيدي، وذلك على نفقته الخاصة[46]، ويسقط حق العامل في المطالبة بالتعويض في حال ثبت إن إصابته بالفيروس كانت نتيجة تعمد إصابته بنفسه أو في حال مخالفته بشكل قصدي وعدم التزامه بتعليمات صاحب العمل[47]، فالامتناع عن العمل هو صورة للخطأ في هذه الحالة.

ومن أهم حقوق العامل هو حصوله على الأجر لقاء العمل الذي يقوم به عن بعد، وكذلك حصوله على الأجر بدل ساعات عمله الإضافية كما لو كان يقوم بعمله التقليدي، فقد يقوم صاحب العمل بدعوتهم لاجتماعات بعد انتهاء ساعات عملهم، ولكن يحق لرب العمل خصم بدل مواصلاتهم إن كان العمال يأخذونها في الأصل في الوضع الطبيعي، حيث أن العمل عن بعد يتم من المنزل ولا داعي للانتقال للمنشأة واستخدام المواصلات[48]. الأصل أنه لا يحق لصاحب العمل التقليل من أجر العامل، بل يستحق أجره كاملا طالما قام بعمله عن بعد، ولكن قد تنخفض ساعات العمل لسبب أو ظرف طارئ خارج عن إرادة الطرفين حينها للقاضي أن ينظر في أمرين، وهما: إمهال صاحب العمل المعسر لدفع الجزء المتبقي من الأجر أي تأخير دفعة النسبة التي يعجز عنها صاحب العمل إلى موعد آخر. والأمر الثاني هو إعمال نظرية الظروف الطارئة ولكن بشكل حذر، وقيام القاضي بتعديل التزاماتهما بما يرفع الإرهاق عن كاهل

---

[46] المادة 92 من قانون العمل الفلسطيني: "لا يجوز لأي منشأة تحميل العامل أية نفقات أو اقتطاعات من أجره لقاء توفير شروط السلامة والصحة المهنية".

[47] المادة 123: "1-يسقط حق المصاب في التعويض إذا ثبت بعد تحقيق تجريه جهة ذات اختصاص أن الإصابة نتجت عما يلي: أ-عن فعل متعمد من المصاب. ب-تأثير الخمر أو المخدرات. 2-يستثنى من احكام الفقرة (1) اعلاه حالة الوفاة أو العجز الدائم بنسبة 35% فأكثر".

[48] الماجد، مرجع سابق، هامش 34، ص150.

صاحب العمل، وبما يعادل الجهد المبذول من العامل، بشرط ألا يقل الأجر عن الحد الأدنى للأجور، وعلى أن يتوقف العمل بهذا الإجراء عند تحسن وضع صاحب العمل وزوال تحقق الخسارة الفادحة له، وهنا اعتراف بقابلية الأجر للتخفيض[49].

وبرأيي كباحثة في اللجوء للخيار الأول أو الثاني، هو النظر أولا لحالة المنشأة ووضع صاحب العمل في كورونا، فإن كانت خسارة المنشأة فادحة ولا يمكن تلافيها إلا بتخفيض الأجر، فليس أمام صاحب العمل إلا تخفيض الأجر لاستمرار عمل المنشأة، حيث يبقى ذلك أفضل من إغلاقها كليا لأسباب مادية واقتصادية نتيجة الجائحة.

أما **التزامات العامل:** تتمثل في تنفيذ العمل المتفق عليه في عقد العمل عن بعد كما لو كان عقدا تقليديا، فالعامل لا يستطيع التحرر من التزاماته الأساسية الواجبة عليه، مع الأخذ بعين الاعتبار أن عقد العمل عن يتمتع بمرونة أكبر من العقد التقليدي، فيما يخص ساعات العمل، ومتى يمكن للعامل القيام بعمله، وأفضل وقت ينجز فيه عمله، فهو قد لا يتقيد بموعد العمل، ولكن يتقيد بعدد ساعات العمل وقد يحدد هو إن كانت متصلة أم متقطعة، فالمهم هو تنفيذ الالتزام وأداء العمل. ومن التزامات العامل أيضا أن يقوم هو بنفسه بأداء العمل، وبذل عناية الرجل المعتاد، حيث أن مؤهلاته ومهارته الشخصية هي التي دفعت صاحب العمل للتعاقد معه، وإلا لما قامت علاقة العمل، ولكن في ظرف كورونا وجدت الحاجة للانتقال للعمل عن بعد فجأة، بلا سابق إنذار أو تدريب، وبهذا قد يحتاج العامل إلى خبرات تقنية أو مختصين للاستعانة بهم فيما لا يعلمه أو ما يصعب عليه، والعامل هو من يكون مسؤول عن العمل المنجز وليس الغير الذي استعان به[50].

---

[49] محمود دودين، مرجع سابق، هامش13، ص301.

[50] الماجد، مرجع سابق، هامش 34، ص151.

المطلب الثاني: صلاحية رب العمل في تسريح العمال لأسباب اقتصادية

نعلم بأن الأوامر والقرارات التي صدرت خلال جائحة كورونا كان فحواها وغايتها اجبار المواطنين (سواء عاملين أم غير عاملين) على الالتزام بالحجر الصحي، وعدم مغادرة المنزل إلا الضرورة، وكانت الاشكالية تتمثل في نص بعض القرارات بقانون على إلزام رب العمل على دفع الأجور للعمال، وهو ما أوقع أرباب العمل في ضائقة اقتصادية حرجة، وأجبر البعض منهم على إغلاق منشآتهم، حيث العمال لا يقومون بعملهم ويقبضون أجرهم، والمنشأة لا يوجد فيها إنتاج وتحصيل وبالتالي تدهورت اقتصاديا وأصبحت لا تحقق أرباح ولا تغطي ديونها وأجور العاملين فيها، مما تسبب في إغلاق أكبر الشركات في كورونا أو تقليص العمال لظروف اقتصادية حيث لا خيار أمام أرباب العمل للحفاظ على أوضاعهم الاقتصادية. وسنقسم المطلب إلى فرعين: الأول لتعريف السبب الاقتصادي وطبيعته القانونية، والثاني: الجزاءات التي يفرضها صاحب العمل على العامل في حال عدم امتثاله وغيابه عن العمل.

الفرع الأول: تعريف السبب الاقتصادي وطبيعته القانونية

إن وضع تعريف للسبب الاقتصادي ليس أمرا هيناً، لأن تقدير الصعوبات التي تمر بها المنشأة لا يقدر عليه سوى صاحب العمل مع دور مفتش العمل، حيث أن العامل الاقتصادي يتميز بالتنوع والديناميكية. لكن إجمالاً إن الأسباب الاقتصادية التي تبرر إنهاء عقد العمل هي أسباب غير شخصية لا تتعلق بشخص العامل، بل ترتبط بالمنشأة وبنشاطها الاقتصادي، وقدرتها على الاستمرار والمنافسة[51]. لم يوضع تعريف للسبب الاقتصادي في التشريع الفلسطيني، وكذلك الأردني والمصري، وإنما تم تعريفه فقها.

[51] أيمن ابراهيم العشماوي، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع48، 2018، مصر، ص269. مسترجع من http//:search.mandumah.com/Record/1

وتمت الإشارة إلى الظروف الاقتصادية بأنها: "الانخفاض الحاد في نشاطات المؤسسة، مما يؤدي بشكل مباشر إلى زيادة كبيرة في الخسائر المالية التي ستتحملها، بحيث لا يبقى أمام صاحب العمل سوى إلغاء بعض الأعمال أو تعديل العناصر الأساسية في عقود بعض العمال للتخفيف من الخسارة". وحدد معيار السبب الاقتصادي بأنه فصل أو تسريح عاملين أو أكثر، دفعة واحدة أو دفعات متعاقبة، نتيجة ضغوطات اقتصادية يتعرض لها المشروع، تفرض عليه التخفيف من عدد العمال لديه، كحل وحيد لإعادة توازنه المادي والاقتصادي. وهناك من عرفها أيضا بأنها: "حوادث خارجية تطرأ على المؤسسة لها طابع استثنائي غير متوقع (مثل كورونا) تجبر صاحب العمل على تعديل الطريقة العادية للاستثمار، وذلك لا يجعل منها قوة قاهرة حيث أنها تلزم صاحب العمل على تعديل طريقة الاستثمار لكن لا تجعل تنفيذ الالتزام مستحيل استحالة مطلقة"[52].

ويشترط في هذه الأسباب أن تكون حقيقية وجدية وأن تكون على درجة كبيرة من الأهمية، وكذلك أن تكون هذه الظروف اقتصادية ليست قاصرة على هذه المنشأة وحدها، وألا يكون هذا الظرف أو السبب الاقتصادي مرتبط بشخص العامل، وأخيرا أن يكون غرض هذا الإنهاء هو تحقيق مصلحة حقيقية ومشروعة[53].

وجاء قانون العمل الفلسطيني على سبيل الحصر بالحالات التي تسمح لصاحب العمل انهاء العقد دون أن يعتبر انهاؤه غير مشروع أو تعسفا بحق العامل وهو ما حددته المادة 40 منه[54]، وتقابلها م.

---

[52] فادي رائد عبد السرخي، تعرض رب العمل لظروف اقتصادية وأثرها على عقد العمل، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2014، ص16.

[53] العشماوي، مرجع سابق، هامش 51، ص276.

[54] المادة 40من قانون العمل الفلسطيني تنص:" إنهاء عقد العمل من قبل صاحب العمل دون إشعار: لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أياً من المخالفات التالية:1-انتحاله شخصية غير شخصيته أو تقديمه شهادات أو وثائق مزورة لصاحب العمل. 2-ارتكابه خطأ نتيجة إهمال مؤكد نشأت عنه خسارة جسيمة لصاحب العمل شريطة أن يبلغ صاحب العمل الجهات المختصة بالحادث=

28 من قانون العمل الأردني. وبالتالي أي إنهاء لعقد العمل بغير تلك الحالات يعتبر من قبيل الفصل التعسفي بحق العامل ويستوجب التعويض وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 46 من قانون العمل الفلسطيني: " 3-يعتبر تعسفياً إنهاء عقد العمل دون وجود أسباب موجبة لذلك". فقد يضطر صاحب العمل إلى إغلاق المنشأة أو تقليص حجمها وعدد عمالها نتيجة ظروف اقتصادية، مما يجيز لصاحب العمل الاستغناء عن كل أو بعض العاملين في المنشأة وذلك حسب الحال، ويعتبر هذا الإنهاء مشروع إذا اقتضته مصلحة العمل، وهو ما أكدت عليه المادة 41 من قانون العمل الفلسطيني[55]، ومع ذلك فإن تقليص عدد العمال ليس مطلقا وإنما مقيدا باستحالة استمرار المؤسسة في عملها دون اتخاذ هذا الاجراء فيها وهو ما نصت عليه محكمة النقض الفلسطينية[56]. وأيضا بشرط إشعار الوزارة بذلك، وجاء قرار محكمة التمييز الأردنية بأنه: "يستفاد من أحكام المادة 31 من قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1996، أن القانون اشترط على صاحب العمل في حال رغبته بإنهاء عقود العمل غير محددة المدة، أن يقوم بإشعار وزارة العمل بالظروف التي يمر بها، كما أجازت الفقرة ب من نفس المادة لوزير العمل تشكيل لجنة للتحقيق من سلامة الاجراءات وصحتها التي قام بها صاحب العمل عند انهاؤه لعقود

=خلال ثمان وأربعين ساعة من وقت علمه بوقوعه. 3-تكراره مخالفة النظام الداخلي للمنشأة المصادق عليه من وزارة العمل أو التعليمات المكتوبة الخاصة بسلامة العمل وصحة العمال رغم إنذاره بها حسب الأصول. 4-تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية. 5-عدم وفاء العامل بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل رغم إنذاره حسب الأصول. 6-إفشاؤه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم. 7-إدانته بحكم نهائي في جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو الأخلاق العامة. 8-وجوده أثناء العمل في حالة سكر أو متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة يعاقب عليها القانون. 9-اعتداؤه بالضرب أو التحقير على صاحب العمل أو على من يمثله أو على رئيسه المباشر."

[55] المادة 41 من قانون العمل الفلسطيني: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافأة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك".

[56] قرار محكمة لنقض الفلسطينية، المنعقدة في رام الله، في الدعوى الحقوقية رقم (2008/92)، والصادر بتاريخ 2008/6/29، على أنه: "تقليص عدد العمال استنادا للمادة 41 من قانون العمل ليس مطلقا وانما مقيد باستحالة استمرار المؤسسة في عملها دون اتخاذ هذا الاجراء".

العمل"[57]، بالتالي فإن عب إثبات حقيقة وجود الأسباب الاقتصادية والخسارة التي لحقت المنشأة ودفعته لتقليص عدد العمال يقع على عاتق صاحب العمل. فإشعار وزارة العمل بذلك كي تتمكن وزارة العمل من مراقبة سلوك صاحب العمل ومعرفة مدى جدية الأسباب الداعية لذلك الانهاء، فتوجيه الإشعار لإنهاء عقد العمل يجب أن يكون مبررا، وفي النهاية يستحق العامل بدل إشعار بالإضافة إلى مكافأة نهاية الخدمة والتي هي عبارة عن أجرة شهر عن كل سنة أمضاها في العمل[58].

وأكدت على ذلك محكمة النقض الفلسطينية في قراراها: " لإنهاء عقد العمل بسبب خسارة لحقت بالمنشأة وفقا للمادة 41 من قانون العمل، إبلاغ وزارة العمل للتحقق من جدية السبب الذي يدعيه صاحب العمل للإنهاء، ذلك أن وزارة العمل هي المختصة بمتابعة تطبيق تشريعات العمل"[59]. بالتالي فإن إنهاء عقد العمل نتيجة للظروف الاقتصادية الصعبة التي تمر بها المنشأة يعتبر إنهاء غير تعسفي، فمثلا لو اضطر صاحب العمل لإبرام صفقة بثمن مرتفع، واقترح على عماله العمل بنصف الأجر المحدد في العقد، وقام أحد العمال برفض هذا الاقتراح، مما اضطر صاحب العمل لإنهاء عقده[60].

وبالنسبة للجائحة جاء الاتفاق الثلاثي وألزم أصحاب العمل بدفع الأجور لمدة شهرين وهي نفس المدة التي جاءت بها المادة 38[61] من قانون العمل الفلسطيني نتيجة للإغلاق الاداري، وأكدت على هذا

---

[57] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2005/5)، بصفتها الحقوقية، هيئة خماسية، تاريخ 2005/5/25، منشورات مركز العدالة.

[58] ايلاء قبها، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2019، ص55.

[59] محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني، رام الله، رقم (2009/423)، بتاريخ 2015/5/31، مجلة الوقائع الفلسطينية، تاريخ الدخول 2022/9/29، الساعة 3:20مساء.

[60] العشماوي، مرجع سابق، هامش 51، ص318.

[61] المادة 38 من قانون العمل الفلسطيني: "1-لا ينتهي عقد العمل في حالة صدور قرار إداري أو قضائي بإغلاق المنشأة أو بإيقاف نشاطها مؤقتاً لمدة لا تزيد على شهرين، وعلى صاحب العمل الاستمرار في دفع أجور عماله طيلة فترة الإغلاق أو الإيقاف المؤقت مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون والمتعلقة بفترة التجربة. 2-ينقضي الالتزام=

أيضا التعليمات التي صدرت عن وزير العمل رقم (136) لسنة 2020 من أجل التأكيد والتعميم للاتفاق الثلاثي على القطاعات المتضررة، وتم الطعن في دستورية هذا القرار إلا أن المحكمة الدستورية ردت هذا الطعن في قراراها: "بأن المحكمة الدستورية العليا وفقا للقضاء الدستوري لا يجوز لها أن تتنصل من اختصاص أنيط بها وفقا لأحكام القانون الأساسي أو قانونها أو كلاهما، فإن عليها كذلك وبالقدر نفسه ألا تخوض في اختصاص ليس لها، ذلك أن إنكار ولايتها أو مجاوزتها تخومها ممتنعان من الناحية الدستورية، وحيث يتبين مما ذكر أن تعليمات وزير العمل موضوع هذه الدعوى في حقيقتها وجوهرها ما هي إلا عمل قانوني مؤقت صادر عن جهة الإدارة العامة (وزير العمل) بما له من صلاحية أو سلطة بإصدارها وفقا لقانون العمل رقم 7 لسنة 2000، وبالتالي فإن التعقيب بخصوص مشروعية هذه التعليمات وقانونية ما ورد في مضمونها لا يعود للقضاء الدستوري، وإنما تتولاه جهة القضاء العادي بحكم ولايتها العامة، ولما كان مبنى الدعوى مخالفة التعليمات الصادرة عن وزير العمل بشأن تطبيق الاتفاق الثلاثي لقانون العمل أو غيره من القوانين الأدنى مرتبة، إضافة إلى أن هذه التعليمات لا تعدو كونها عملا قانونيا صادرة عن جهة الإدارة وفقا لقانون العمل كما تبين بيانه فحكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى"[62]. فنتيجة إعلان حالة الطوارئ والإغلاقات وجدت الاستحالة والارهاق في تنفيذ الالتزامات، فأصحاب العمل لن يستطيعوا دفع الأجور لعمالهم، وهو ما يعود بآثار سلبية على أصحاب العمل حيث أن عدم دفع الاجور عن فترة الاغلاق وفقا للحد المذكور وهو مدة شهرين يعرضهم لعوائق مثل تمسك العامل بدعوى مطالبة مالية حيث خالف صاحب العمل قاعدة آمرة متمثلة في إلزامه بدفع الأجر لمدة شهرين. وفي حكم لمحكمة النقض الفلسطينية اعتبرت تخفيض أجور العمال في أوقات

=المذكور في الفقرة (1) أعلاه بعد مدة الشهرين وعلى صاحب العمل أن يدفع لعماله زيادة على ما سبق ذكره مكافأة نهاية الخدمة كما نصت عليها أحكام هذا القانون".

[62] حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 2021/1، والصادر بتاريخ2021/6/23، منشور على المقتفي.

الاغلاق وعدم اعتراضهم على هذا التخفيض بأنه غير مخالف لأحكام قانون العمل الآمرة[63]، وكذلك حكم محكمة الاستئناف في القدس رقم (2016/81) الصادر بتاريخ 2016/5/30 الذي اعتبر أن عقد العمل منتهي بحكم القانون بمرور شهرين من تاريخ إغلاق المنشأة.

وبرأيي كباحثة أن إلزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل هو التزام فرضه القانون، وكان هذا الالتزام متعسفاً بحق صاحب العمل من ناحية إلزامه بدفع الأجر عن الأوقات التي لم يعمل فيها العامل، وقد يكون مراعياً بعض الشيء لوضع رب العمل حيث حصر مدة دفع الأجور بشهرين في حالة الإغلاق، فهنا نجد مراعاة لوضع رب العمل الذي لا يستطيع الدفع لمدة أكثر من ذلك، وكذلك لم يعتبر قيام رب العمل بإنهاء عقد عمل العامل بسبب استمرار الاغلاق من قبيل الفصل التعسفي.

الفرع الثاني: الجزاءات التي يفرضها صاحب العمل على العامل في حال عدم امتثاله وغيابه

العامل تابع لصاحب العمل في عمله نتيجة علاقة التبعية التي هي من أهم خصائص عقد العمل، وقد يكون العامل لديه حق في تغيبه وقد لا يكون لديه هذا الحق أو يكون غيابه غير مبرر، وجاء في نص المادة 42 من قانون العمل الفلسطيني الحالات التي يحق للعامل فيها ترك العمل بعد إشعار صاحب العمل بذلك، مع بقاء العامل محتفظا بمكافأة نهاية الخدمة وما له من حقوق، **وهذه الحالات هي:**

أ-تشغيله **في عمل يختلف في نوعه أو درجته اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل،** إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة. وتم التطرق إليه سابقا حيث أن للعامل ترك عمله إذا تغيرت طبيعة العمل تغير جوهري ما لم يكون نتيجة ظرف طارئ أو قوة قاهرة. **تشغيله بصورة تدعو إلى تغيير مكان إقامته.** وأيضا تطرقنا إليه سابقاً حينها

[63] حكم محكمة النقض الفلسطينية، رقم (2004/181)، الصادر بتاريخ 2004/21/21، منشور على المقتفي.

للعامل الحق في ترك عمله دون أن يترتب عليه أي جزاء، فالعامل حين يتعاقد مع صاحب العمل يأخذ بعين الاعتبار موقع العمل، نظرا لارتباطه الكبير بأسرته ومحل إقامته.

ب-الثبوت بتقرير طبي صادر عن اللجنة الطبية إن استمراره في عمله يشكل خطراً على حياته. فمثلا إن كانت المناعة عنده ضعيفة ومتدنية نتيجة أمراض معينة أو غيرها، حينها يكون لديه الحق عدم المجيء على العمل خوفا من اصابته بفيروس كورنا والقضاء على حياته، فتغيبه عن العمل يشترط أن يكون بسبب مرض خطير وفجائي وأن يكون لديه تقرير صادر عن مرجع طبي.

ج-اعتداء صاحب العمل أو من يمثله على العامل أثناء العمل أو بسببه بالضرب أو التحقير. عند وجود هكذا اعتداء من قبل من يمثل صاحب العمل يتوجب على العامل إشعار صاحب العمل بهذا الاعتداء الذي بسببه ترك العمل، وإذا كان هذا الاعتداء مقصودا لإجبار العامل على ترك العمل، حينها نكون أمام فصل تعسفي يلزم تعويض العامل عنه، فالمشرع اشترط أن يكون الاعتداء من صاحب العمل أو من يمثله أي أن مناط العلاقة السببية بين العامل وصاحب العمل أساسها العمل[64].

د-عدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته تجاه العامل رغم مطالبته بها كتابياً. وهنا اشترط المشرع الفلسطيني أن يقوم العامل بإرسال إشعار لصاحب العمل لعدم وفاء صاحب العمل بالتزاماته المتفق عليه، ويحق للعامل طلب تعويض على أساس المسؤولية العقدية.

هـ=**تخفيض أجر العامل:** لم يتطرق قانون العمل الفلسطيني لهذه الحالة وحق العامل بترك عمله نتيجة تخفيض أجره المتفق عليه، وقامت محكمة النقض الفلسطينية باعتبار أن سكوت العامل على تخفيض

[64] ايلاء قبها، مرجع سابق، هامش 58، ص64.

أجره وتقاضيه الراتب المنخفض مدة من الزمن، هو قبول بهذا الأجر ولا يحق له بعد فترة من الزمن المطالبة بالفروقات في الأجر[65].

وبالخلاصة ترى الباحثة إن هذه الحالات أعلاه تجعل للعامل الحق في ترك عمله دون ترتب أي حق أو جزاء عليه، ولكن قد يكون تغيب العامل عن عمله غير مبرر وغير مشروع حينها يكون لصاحب العمل إنهاء عقد العمل بينهما، ولا يعتبر هذا الإنهاء فصل تعسفي يستحق العامل عليه التعويض، بل قد يستحق صاحب العمل تعويضا إذا لحق عمله أو منشأته ضرر نتيجة تغيب العامل عن مكان عمله. فإذا تكرر غياب العامل عن عمله لمدة معينة دون عذر مقبول، وحددها قانون العمل الفلسطيني بمدة سبعة أيام متتالية أو خمسة عشر يوما متقطعة خلال السنة الواحدة حينها يحق لصاحب العمل أن ينهي عقد عمله دون إشعاره ومع حقه بمطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى[66]. أما في حالة كورونا فإن للعامل حسب الوضع الصحي في المنشأة وحسب الأوامر الصحية التي تصدر أن يلتزم إما بترك العمل فترة معينة أو الحضور للعمل مع اتخاذ كافة الإجراءات الصحية اللازمة، ولا يكون لدى صاحب العمل في هذه الحالات إنهاء عقد عمل العامل نتيجة تغيبه عن العمل بسبب انتشار الفيروس أو إصابته فيه.

---

[65] محكمة النقض الفلسطينية، نقض مدني، رام الله، رقم (2004/181)، صادر بتاريخ 2004/12/21، مجلة الوقائع الفلسطينية، تاريخ الدخول 2022/9/29، الساعة 6:30مساء.

[66] المادة (40) من قانون العمل الفلسطيني: "لصاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أياً من المخالفات التالية: 4-تغيبه دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أنذر كتابياً بعد غياب ثلاثة أيام في الحالة الأولى أو عشرة أيام في الحالة الثانية".

الفصل الثاني: حماية صاحب العمل في ظل الظروف الاستثنائية

رأيت أن أغلب الأبحاث التي كُتبت تتحدث عن حماية العامل في ظل كورونا اعتبارها ظرف استثنائي، وتناول قضية حق العامل في قبض الأجر وقبض مستحقاته، ولم أجد بحثا يتحدث عن حماية صاحب العمل نتيجة خسارة منشأته، مع أنني وجدت أبحاثا عديدة تتحدث عن مسألة إعادة التوازن بين طرفي عقد العمل نتيجة كورونا، وهي مسألة هامة وذلك للدور الكبير الذي تقوم به نظرية التوازن العقدي في حماية الطرفين وتوزيع واجباتهم بشكل عادل في العقود جميعها أيا كان نوعها. فالعقد شريعة المتعاقدين أي قانونهما الذي يحكم علاقتهما، ويخضعان لقواعده على سبيل المساواة دون وجود أي تفرقة بين الطرفين، فالقاضي عند تدخله لا يتدخل في نطاق العقد بشكل يخل بالمساواة الواجب مراعاتها بين المتعاقدين بشكل لا يجعل من تنفيذ العقد وبنوده تشكيل طرف ضعيف وطرف قوي في العقد. وقد ينشأ العقد وهو يخلو من وجود أي تعسف أو حالة عدم اتزان بين مصالح اطرافه، ولكن قد يحل ظرف طارئ يجعل من العقد تعسفيا ومرهقا تجاه احد الاطراف، حينها يأتي دور تطبيق نظرية الظروف الطارئة وهل القوانين التي نصت عليها كافية أم ناقصة، وكذلك التطرق للنصوص القانونية التي تحكم هذا العقد وهل كانت كافية لتحقيق قاعدة التوازن العقدي، وذلك في سبيل إرساء مبدأ التوازن العقدي الذي بدونه يتشكل لدينا طرف ضعيف يتم استغلاله، وأصبح هم المشرع والنظام العام هو حماية الطرف الضعيف وايجاد النصوص التي تحد من إذعان أحد الطرفين، وإلغاء أي شروط في العقد من شأنها إرهاق طرف على حساب الاخر عند تنفيذ التزاماته .

وإنجاح نظرية التوازن بين الطرفين العامل وصاحب العمل بموجب عقد العمل، تكون بعدم وجود اية شروط ترهق طرف على حساب الأخر عند تنفيذ التزاماته، فموضوع هذه الرسالة يتمحور حول حماية صاحب العمل في كورونا التي اعتبرناها ظرف طارئ، فتوالت الاتفاقات جميعها نصرة للعامل والحرص

على تأدية الأجر له من قبل رب العمل مع عدم حضوره للعمل، فأصبح هنا رب العمل طرف ضعيف بموجب هذه القرارات ملزم بدفع الاجر دون مقابل من العامل، مما يرهقه ويرهق منشأته والتي قد تصل لمرحلة الاغلاق الناتجة عن مرحلة عدم القدرة على الاستغلال، فما كان امام صاحب العمل إلا اغلاق منشأته أو تسريح عدد من العمال للأسباب الاقتصادية التي نصت عليها المادة 41 من قانون العمل الفلسطيني[67]، فمثلا كانت نقطة التحول للعمل عن بعد نقطة ايجابية تساعد على إعادة التوازن بين الطرفين وتحقق الهدف من فرض الحجر الصحي الذي هو الوقاية من الاصابة بالفيروس، فالعمل عن بعد أفضل من عدم تأدية العمل نهائيا. ويوجد العديد من النصوص القانونية التي تقر بنظرية التوازن العقدي وهو ما ستناقشه الباحثة في المبحث الأول من هذا الفصل بعنوان " الحماية التشريعية لصاحب العمل في عقود العمل"، وفي بعض الحالات تكون الحماية للأطراف بموجب مفاوضات واتفاقيات يتوصل إليها الأطراف، أو تكون قضائية يتوصل لها القاضي بموجب سلطته في حل النزاع ومواجهة الأزمة. وهو موضوع المبحث الثاني بعنوان " الحماية الاتفاقية والقضائية في ظل كورونا".

المبحث الأول: الحماية التشريعية لصاحب العمل في عقود العمل

نحن نعلم أن عقد العمل هو عقد مسمى، فعلاقة أطراف عقد العمل تخضع لنصوص هذا القانون، الذي وجد أساسا لتنظيم العلاقة الناتجة عن عقد العمل بين العامل ورب العمل، بما لا يخالف القانون، فعند وجود مخالفة أو مشكلة ما أو شعور أحد طرفي عقد العمل بالظلم أو الإرهاق نتيجة هذا العقد، فإننا نطبق نصوص قانون العمل التي تنطبق وتعالج هذه المشكلة، وقد لا نجد فيه نص يعالج هذه المشكلة بالتالي ليس أمامنا إلا العودة للبحث في القواعد العامة التي تنطبق عليها، بالتالي سنتناول أولاً الحماية التي فرضها المشرع للعقود بشكل عام للحفاظ على استمرارية وتوازن العلاقات في العقود وهو ما

[67] المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني على "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافئة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك".

سنتطرق إليه في المطلب الأول. ومن ثم نتطرق للحماية التي فرضت لعقود العمل بشكل متخصص فيما يخص صاحب العمل وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحماية التشريعية في العقود بشكل عام

أن قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ما هي إلا قاعدة عامة يوجد عليها استثناءات وقيود تبقي العقد عادلاً، فالأطراف ملزمين بتنفيذ بنود هذا العقد بما يتناسب مع القواعد العامة، وبما يحفظ وجود توازن في التزامات الاطراف المتقابلة، ففي عقد العمل مثلا، أنا كصاحب عمل أعطيك كعامل أجر العمل الذي قمت بتأديته، وأنا كعامل أقوم بتأدية عملي لقاء الأجر منك، وهذه فلسفة قانون وعقد العمل الملزم للجانبين كل بالتزامه، فعقد العمل إن أصبح يقر بتأدية التزام احد اطرافه دون الاخر وجدت لدينا ثغرة واستثناء يجعلنا لا نتقيد بتطبيق عقد العمل، الذي أصبح خاليا من مبدأ التوازن العقدي، وذلك لاحتوائه على شرط تعسفي او شرط جزائي يرهق أحد اطرافه والذي سنتناوله الأن في الفرع الأول من هذا المطلب، ومن ثم نتطرق للحماية وفقا لاختلال التوازن العقدي في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: الحماية من الشروط التعسفية ومن الشرط الجزائي

الشرط التعسفي هو أي شرط من شأنه أن يؤدي لاختلال التوازن بين حقوق والتزامات أطراف العقد، وجاءت المادة 150 من مشروع القانون المدني الفلسطيني[68]، ووضحت أن للقاضي أن يعدل أو يلغي هذه الشروط بما يعيد التوازن للعقد سواء بتوزيع الالتزامات أو الإعفاء من بعضها.

[68] المادة 150 من مشروع القانون المدني الفلسطيني:" إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق ينص بغير ذلك".

وعند حديثي عن وجود شرط تعسفي في العلاقة التعاقدية، يتأتى لأذهاننا مباشرة وجود طرف ضعيف في هذه العلاقة، فالطرف الضعيف هو من يتضرر ويرهق من انعدام المساواة الفعلية بينه وبين المتعاقد معه، مما ينعكس على شروط العقد وحقوق والتزامات كل منهما، فتزيد التزامات الطرف الضعيف ويسوء وضعه، وهو تلقائيا ما يكون في صالح الطرف القوي في العقد، ففكرة الطرف الضعيف ترتبط بفكرة التوازن العقدي، فإن التدخل لحماية الطرف الضعيف ترجع لعدة أسباب واعتبارات، أهمها هو إضفاء قدر من حسن النية في المعاملات وحماية القيم الانسانية والحقوق الاساسية للفرد وتحقيق مبدأ سامي يتمثل في العدالة المتبادلة بين طرفي العلاقة التعاقدية[69].

فأساس قانون العمل يقوم على صون الحرية والكرامة الانسانية للعامل في مواجهة رب العمل، فأحيانا يكون التدخل هو حماية للعامل باعتباره الطرف الضعيف في عقد العمل، حيث أن صاحب العمل هو المالك للمنشأة وهو المتحكم وهو صاحب القرار في نهاية الامر، إلا أنه قد تحل ظروف غير متوقعة وطارئة، فيحدث التدخل متمثلا بإصدار حكم قضائي أو قرار بقانون يكون الهدف منه تحقيق موازنة بين أهداف الطرفين إلا أنها لا تكون في صالح هذا الطرف الضعيف "العامل"، فالمبالغة والافراط في حماية هذا الطرف الضعيف قد يقودنا لأوضاع لم نكن نرغب حدوثها، فالإسراف في حماية العامل أمر له انعكاسات قد لا تكون ايجابية في اغلب الاحيان على استمرار علاقات العمل[70]. وخير مثال الأزمة الاقتصادية التي مررنا بها في جائحة كورونا حيث كانت جميع الاتفاقات الصادرة تصب في حماية العامل وحصوله على أجره حتى وان لم يقوم بعمله، وهو ما أضر بصاحب العمل الذي لم تتطلع له القوانين ولا الدولة، الذي ما كان أمامه سوى تسريح بعض العمال أو اغلاق المنشأة بشكل نهائيا، وهو

[69] جعبوب عمار، فكرة الطرف الضعيف في ظل المعطيات الجديدة للعقد، المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة، معهد الحقوق، مجلة القانون، مجلد11، عدد01، الجزائر، 2022، ص93.

[70] جعبوب عمار، المرجع سابق، ص95.

ما كان نتيجة للحماية المفرطة للعامل على حساب صاحب العمل، وبالتالي وضوح التراجع الاقتصادي في مجتمعاتنا نتيجة عدم وجود توازن في العلاقة التعاقدية نتيجة لفرض شروط والتزامات تعتبر تعسفية وظالمة بحق صاحب العمل.

وعند ورود فكرة الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية قد نكون في نطاق عقود الاذعان والتي هي عبارة عن عقود تتم دون مساومة، حسبما جاء في المادة 89 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003[71]. فيقوم الطرف المتفوق فعليا وقانونيا بتحديد بنود العقد دون أن يكون للطرف الاخر تعديل أو مناقشة هذه البنود، فأما أن يقبلها أو يرفض التعاقد وجرت العادة على قبولها وذلك للحاجة الملحة لها. وإذا أسقطنا هذا التعريف على عقد العمل، فنجد أن هناك عدة آراء منها من يرى أن عقد العمل هو عقد اذعان، واعتبر العامل هو الطرف المذعن كونه من يرضخ لتعليمات وشروط المستخدم، حيث أن العامل ليس له إلا الرضوخ لهذه التعليمات باعتباره الطرف الضعيف اقتصاديا، وفي المقابل نجد رأي ثاني ينطلق من أن عقد العمل الجماعي عقد رضائي تفاوضي، وخير مثال على ذلك الاتفاقات الجماعية للعمل التي هي عبارة عن ثمرة تفاوض بين العمال وارباب العمل التي تحمل بنود تحمي العمال من التعسف، بالإضافة وبشكل أولي لنصوص قانون العمل التي تعتبر البعض منها نصوص آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. ولكن في النهاية الأحكام الخاصة بالحقوق التي هي من النظام العام لا يجوز مخالفتها إلا لتحقيق الأفضل.

وهناك رأي آخر يرى بأنه في مرحلة ما عندما تكون السيطرة لمبدأ سلطان الارادة بصفة مطلقة فإن عقد العمل يكون عقد اذعان، الطرف المذعن فيه هو العامل كونه من يرضخ لشروط المستخدم ولا يتمتع بأي حماية، إلا أننا نرى أن استعمال العمال لقوتهم الجماعية من خلال الاضرابات وتكريس

[71] المادة 89 من مشروع القانون المدني الفلسطيني لسنة 2003:" يقتصر القبول في عقود الإذعان على مجرد التسليم بشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشة فيها".

الحوار الاجتماعي، وكذلك تدخل الدولة بإصدار النصوص القانونية لحماية العمال، جعل من عقد العمل عقد إذعان بحق الطرفان وغير مقتصر على العامل فقط، فصاحب العمل يقع الاذعان عليه للنصوص والمقتضيات القانونية التي تنظم العلاقة بينهما، وقد يقع الاذعان من الحقوق التي ترتبها اتفاقات العمل الجماعية للعمال[72].

ورأيي كباحثة أن عقد العمل عقد متطور ومتغير بتغير الظروف التي قد تجعل الطرف القوي ضعيف، والعكس صحيح وفي جائحة كورونا رأينا أن الاتفاقات صبت جميعها في مصلحة العامل دون النظر للطرف الاخر، وكان يمكن تفادي اغلاق المنشأة أو تسريح العمال، بتحميل العامل جزء من المسؤولية كون الظرف الطارئ "كورونا" واقع على العامل ورب العمل سوياً، أو تحمل الدولة جزء من المسؤولية أو نسبة من خسارة المنشأة، وذلك في سبيل محاولة إنعاش المنشأة وإعادتها للسوق، ففي حالة إيقاع كل المسؤولية على صاحب العمل وحده أصبح بشكل قطعي وواضح هو الطرف المذعن الضعيف في هذه العلاقة وهذه الظروف، الذي أبسط حق له هو المحافظة على استمرار منشأته وإلا فإغلاقها حتى لا تلقي على كاهله بالمزيد من التبعات. وذلك انطلاقا من فكرة أن القانون في حد ذاته عدل متى حافظ على كيان الجماعة، فتحقيق العدل هو غاية القانون.

فالعدالة هي العدالة التبادلية وليست العدالة التوزيعية وهي العدالة التي تكون بين الاطراف بصدد التزاماتهم المتقابلة على أساس من المساواة وتحقيق التوازن في الأداء العقدي المتقابل بينهم، فالعقد يمكن للقاضي تعديله تماشيا مع الظروف الطارئة الجديدة التي حلت بين حين بدء التعاقد العقد وتنفيذ

[72] سي فضل زهية، تطبيق مبدأ سلطان الإدارة على عقود العمل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد4، 2017، الجزائر، ص199.

العقد، وذلك بتوزيع الالتزامات الناشئة عن العقد بين الطرفين بطريقة تزيل الإرهاق المالي الناتج عن الظرف الطارئ[73].

ونظرا لعدم وجود مبدأ عام في القانون ينص على مواجهة الشروط التعسفية بصورة أو بصفة مباشرة في سبيل تحقيق التوازن العقدي، فإننا نلجأ لتطبيق النظريات التقليدية العامة في القانون المدني. مثل **نظرية عيوب الارادة** التي يكون فيها الطرف القوي قادر على صياغة بنود العقد بطرق احتيالية، تجعل الطرف الضعيف يقع في غلط ويتعاقد معه، وهذه النظرية من شأن تطبيقها أن يبطل العقد أو يفسخه، فهي قاصرة في حماية الطرف الضعيف وتؤدي إلى التحلل من الالتزامات بالنسبة للطرفين، حيث أصبحت لا تحقق الهدف المرجو وهو تحقيق التوازن العقدي في العلاقة التعاقدية وليس إنهاؤها.

وأيضا **نظرية السبب** التي فحواها أن سبب التزام احد المتعاقدين هو التزام المتعاقد الاخر، فالتزام صاحب العمل بدفع الأجر للعامل سببه هو التزام العامل بتسليم العمل المطلوب منه، فإذا تخلف السبب في أي التزام فإنه يبطل ولا ينتج أي أثر، وكذلك يبطل العقد إن كان السبب موجود ولكنه يفتقد للصحة والمشروعية، وبذلك لا تحقق نظرية السبب فعالية في الحماية من الشروط التعسفية، حيث أن إبطال العقد لغياب السبب أو المقابل قد لا يكون فيه مصلحة للطرف الضعيف الذي يكون لديه حاجة ملحة لإبرام هذا التعاقد، فإبطال الشرط أنجع من إبطال العقد برمته. أما نظرية التعسف في استعمال الحق، فصاحب الحق يمارس حقه ونفوذه الاقتصادي ولكن دون التعسف والاجحاف في الاضرار بالأخرين لتحقيق مصالحه، ويمكن تطبيق هذه النظرية في مواجهة الشروط التعسفية، ففي عقد التأمين مثلا للمؤمن أن يستخدم نماذج العقود ولكن لا يستطيع أن يتعسف باستعمال هذا الحق، نظرا للحاج الطرف المتعاقد لهذه الخدمة. وينبغي التمييز عند تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق أنها صورة من

[73] أحمد عبدو، الحماية القانونية للطرف الضعيف في تكوين العقد وتنفيذه، جامعة البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دفاتر البحوث العلمية، المجلد10، عدد1، 2022، الجزائر، ص501.

صور الخطأ التقصيري، يترتب عليها مسؤولية تقصيرية بالتالي تخرج عن نطاق العقد، وذلك على عكس تطبيق الشروط التعسفية التي تكون موجودة في نطاق عقدي. ونفس الأمر بالنسبة لنظرية الاثراء بلا سبب التي مصدرها خارج عن نطاق العقد، بالتالي عدم فاعليتها في الحماية من الشروط التعسفية[74].

وبناء على ما تقدم تبين لنا عدم وجود نص قانونية في مواجهة الشروط التعسفية بطريقة مباشرة، وكذلك عدم نجاعة النظريات العامة في الحماية من الشروط التعسفية، بالتالي لم يتبقى أمامنا إلا إعطاء القاضي السلطة في الحماية من هذه الشروط لتحقيق التوازن العقدي سواء بإلغاء هذه الشروط أو تعديلها سواء بالإنقاص أو الزيادة في الالتزامات، وذلك حسب المادة (150) من مشروع القانون المدني الفلسطيني:" ذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق ينص بغير ذلك"، أو تفسيرها إن كانت غامضة حسب نص المادة (165) من نفس القانون المذكور:"1- إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين. 2-إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

فالقاضي هو من له السلطة في التخفيف من هذه الشروط التعسفية أو إلغاءها بما يضمن تحقيق التوازن العقدي لكل قضية على حدة، فتعديل العقد يقصد منه تحقيق المصلحة العامة، وجاء حكم محكمة النّقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الحقوقية رقم (52) لسنة 2003 م، حيث نص على:" أننا نجد

[74] سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والادارة العامة، رام الله، 2008، ص128-135.

أن اتفاقية توريد الكهرباء بين البلدية والأفراد وإن تضمنت شرطًا يجيز لها قطع الكهرباء إذا تخلف المشترك عن دفع أثمانها مدة شهر فهي من العقود المسماة الملزمة للطرفين، وهي من العقود الرضائية، لكن الشرط الذي يخول البلدية قطع التيار الكهربائي دون إنذار بعد مدة شهر من التخلف عن دفع أثمان الكهرباء إنّما يعتبر إذعانا من المشترك، وصفة الإذعان هذه تسوغ للقضاة استبعاد الشروط التعسفية، ويستهدي القاضي في ذلك بطبيعة التعامل بين أطراف العقد التي يتجلى فيها الغرض منها.."[75].

أما الشرط الجزائي فلا يكاد يوجد عقد في وقتنا الحالي يخلو من الاتفاق على الشرط الجزائي وتحديد مقداره، وقد يكون السبب في ذلك الوقاية من الوصول للقضاء واجراءاته الطويلة والمماطلة في الجلسات، فيتفق الاطراف على تحديد قيمة التعويض في هذا الشرط الجزئي عند ارتكاب أي من الطرفين مخالفة لبنود العقد، فهو وسيلة احتياطية وشرط ذو طابع اتفاقي تابع للالتزام الأصلي.

وجاءت المادة (240) من مشروع القانون المدني الفلسطيني وأجازت الاتفاق على الشرط الجزائي "التعويض الاتفاقي" كالتالي: "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً مقدار التعويض بالنص عليه في العقد أو في اتفاق لاحق، مع مراعاة أحكام القانون". وجاءت المادة (1/241) في ذات القانون بأن الشرط الجزائي لا يستحق إلا عند وقوع مخالفة للعقد:" 1-لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر". أما سلطة القاضي في التدخل بتعديل الشرط الجزائي فتكون إما بتخفيض قيمة الشرط أو زيادته كالتالي:

[75] حكم محكمة النقض، المنعقدة في رام الله، الدعوى الحقوقية رقم 52 لسنة 2003م، المقتفي، http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=36425 ت الزيارة 15 نوفمبر 2022، الساعة 6ص.

-**قيام القاضي بتخفيض قيمة الشرط الجزائي:** الشرط الجزائي جائز قانوناً ولكن ينبغي عدم التعسف والمبالغة في استعماله بما يضر الطرف الاخر، وجاء نص المادة (2/241) من المشروع المدني الفلسطيني بتحديد متى يحق للقاضي تخفيض قيمة هذا التعويض الاتفاقي "الشرط الجزائي" :" يجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض، إذا أثبت المدين أن التقدير كان مبالغاً فيه أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه". فإذا كانت قيمة التعويض مبالغا فيها، كان للقاضي أن يخفض قيمة التعويض بما يتناسب مع الضرر الذي لحق الطرف الاخر، نتيجة الخطأ أو الخلل الذي سببه هذا المتعاقد في ظل العلاقة التي انتجها هذا العقد بينهما. وأيضا للقاضي أن يخفض قيمة التعويض إذا أثبت المدين أنه قام بتنفيذ جزء من التزامه، والقاضي يخفض قيمة التعويض بمقدار أهمية ما نفذّه المدين، وقد يحكم القاضي بعدم التخفيض وذلك لأن الجزء الذي نفذه المدين لا يلبي احتياجات الدائن، فالقاضي غير مجبر على التخفيض بل سلطة تقديرية له[76].

-**قيام القاضي بزيادة قيمة الشرط الجزائي،** والمشرع الفلسطيني أجازها في حالتين:

1-إذا كان الشرط الجزائي بسيط لا يتناسب مع قيمة الضرر الفعلي، أو إذا كانت قيمة الشرط لجزائي ضئيلا بدرجة كبيرة وارتكب المدين غش أو خطأ جسيم، وجاء نص المادة (3/241) من المشروع المدني الفلسطيني موضحا لهذه الحالة: " إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطئاً جسيماً".

2-وتصح الزيادة في حالة وجود شرط جزائي يقصد منه الاعفاء من المسؤولية في الفعل الضار، وهو شرط غير جائز لتعارضه مع النظام العام، ويرتب حقا للمطالبة بزيادة قيمة التعويض حسب نص المادة

[76] مرام سعيد راضي الخاروف، تدخّل القاضي في العقود المدنية ضمن التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2020، فلسطين، ص80.

(190) من المشروع المدني الفلسطيني[77]، وجاءت محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله رقم 9 لسنة 2018 بالنص على: "الشرط الجزائي يخضع للزيادة أو النقصان حسب قيمة وحجم الضرر الواقع، بخلاف القانونين المصري والسوري، اللّذين أجازا تخفيض قيمة الشرط الجزائي لكن دون زيادة"[78]. فالمشرع المصري لم يأخذ بحالة زيادة الشرط الجزائي إلّا إذا ثبت الدائن بوجود غش أو خطأ جسيم من قبل المدين[79]. أما المشرع الفلسطيني فأخذ بالزيادة في قيمة الشرط الجزائي في الحالتين التي ذكرتهما الباحثة اعلاه، وكان موقفه موفقا أكثر من المشرع المصري في هذه لمسألة. وفي النهاية فإن سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي ليست من النظام، بمعنى أن القاضي لا يستطيع اثارتها من تلقاء نفسه، ومع ذلك لا يحق للأطراف الاتفاق على استبعاد سلطة ورقابة القضاء عن العقد بحجة الاتفاق على الشرط الجزائي، وهي من النظام العام.

وختاماً يمكن القول أن تدخل القضاء بتعديله لشروط العقد التعسفية أو إبطالها، كان بهدف حماية الطرف الضعيف في العقد وإعادة التوازن بين حقوق وواجبات طرفي العقد، وإن هز ذلك مبادئ راسخة وواضحة في القانون تقوم على أساس حرية التعاقد[80].

الفرع الثاني: الحماية وفقا لاختلال التوازن العقدي

إن المجتمع يتكون من مجموع الأفراد الأحرار اقتصاديا في ممارسة أعمالهم ونشاطاتهم، وتربطهم ببعضهم علاقات تعاقدية، وتشكل في مجملها اتفاقات بين الأطراف يهدف كل طرف منها تحقيق

---

[77] المادة 190 من المشروع المدني الفلسطيني:" يقع باطلا كل شرط يقضي بالإعفاء أو التخفيف من المسئولية المترتبة على الفعل الضار، ومع ذلك يجوز اشتراط تشديد هذه المسئولية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

[78] حكم محكمة الاستئناف، الدعوى الحقوقية المنعقدة في رام الله، رقم 9 لسنة 2018 م، المشار إليها لدى: https://maqam.najah.edu/judgments/276 تاريخ الزيارة 15 نوفمبر 2022، الساعة: 8 ص.

[79] راجع نص المادة 225 من القانون المدني المصري.

[80] أمال بوهنتالة، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مقال منشور في جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد14، 2017، ص295.

صالحه الخاص، ومن هنا يتولد النظام الاجتماعي، فالفرد حرا وإرادته تبقى حرة أيضا، وتكون مقبولة بشرط ألا تمس بعدالة العقد، أي بضمان توفر قدر من التوازن بين الأطراف، فالتوازن العقدي يعتبر أهم قيد يرد على الإرادة. وفكرة التوازن العقدي فكرة قديمة تقوم على مبدأ التناسب والموازنة في الأخذ والعطاء بين طرفي العلاقة التعاقدية، فما يأخذه الطرف الأول بموجب العقد ينبغي أن يكون موازيا لحد ما لما يقدمه للطرف الأخر، وإلا نكون أمام اختلال في التوازن بين الحقوق والالتزامات المترتبة على العقد[81].

إن التوازن العقدي يجب أن يكون متوفر من لحظة إبرام التعاقد وحتى تنفيذه، فالمشرع أعطا القاضي سلطة لتحقيق التوازن العقدي وذلك بتعديل العقد إن وجد أي مظهر من مظاهر اختلال التوازن سواء عند إبرام العقد، وذلك بتدخله في تفسير العقد إن وجدت الحاجة لذلك والتفسير له حالتان حسب نص المادة (165) من المشروع المدني الفلسطيني: الحالة الأولى عند وضوح عبارات العقد فلا يجوز للقاضي تفسيرها على خلاف معناها الظاهر[82]، أما الحالة الثانية وهي في حالة غموض العبارة وعدم وضوحها حينها للقاضي تفسيرها بالبحث عن نية المتعاقدين[83]، وتكون العبرة للمعاني والمقاصد لا للألفاظ والمباني وهو ما نص عليه المشروع المدني الفلسطيني ومجلة الأحكام العدلية[84]. وأيضاً تعديل العقد إن وجد فيه شروط تعسفية كما في عقد الاذعان الذي نصت عليه المادة (150) من المشروع

---

[81] درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد_ تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013، ص25.

[82] المادة (1/165):"1-إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها من طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين".

[83] المادة (2/165):" 2-إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ، مع الاستهداء في ذلك بطبيعة التعامل، وبما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجاري في المعاملات".

[84] مادة (159) من المشروع المدني الفلسطيني:" 1-العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني. 2-الأصل في الكلام الحقيقة فلا يجوز حمل اللفظ على المجاز إلا إذا تعذر حمله على معناه الحقيقي". والمادة (2) من مجلة الأحكام العدلية:" الأمور بمقاصدها"، والمادة (3) منها:" العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني".

المدني:" إذا تم العقد بطريق الإذعان وكان قد تضمن شروطاً تعسفية، جاز للمحكمة أن تعدل هذه الشروط، أو أن يعفي الطرف المذعن منها وفقاً لما تقضي به العدالة، ويقع باطلاً كل اتفاق ينص بغير ذلك". أما مجلة الأحكام العدلية فلم تنظم عقد الإذعان، وكنت قد تناولت مسبقا سلطة القاضي في تعديل الشرط التعسفي والشرط الجزائي إن وجد في العقد فلا داعي للتكرار. وأيضا قد يكون اختلال التوازن العقد في مرحلة إبرام العقد ناتج عن وجود أي غبن أو تغرير فيكون أمام القاضي إبطال العقد[85]، أو وجود استغلال والذي عرفه المشروع المدني الفلسطيني في المادة 128 منه:" إذا استغل شخص في آخر حاجة ملجئه، أو طيشاً بيناً، أو هوى جامحاً، أو عدم خبرة، وجعله ذلك يبرم لصالحه أو لصالح غيره عقداً ينطوي عند إبرامه على عدم تناسب باهظ بين ما يلتزم بأدائه بمقتضاه وما يجره عليه من نفع مادي أو أدبي، كان للطرف المغبون أن يطلب إبطال العقد أو أن ينقص التزامه. ويجوز للمتعاقد الآخر أن يتوقى إبطال العقد إذا عرض ما تراه المحكمة كافياً لرفع الغبن" فإعادة التوازن العقدي تكون في هذه الحالة بإنقاص إلتزام الطرف المغبون، أما إبطال العقد فلا نستفيد منه في إعادة التوازن حيث الهدف من إعادة التوازن هو استمرار العقد إذا أمكن تعديل الالتزامات، وإلا فإبطاله حتى لا يستمر بالإضرار بطرفيه.

أن يكون التوازن العقدي متوفر عند تنفيذ العقد كتعديل الشرط الجزائي – الذي تناولته مسبقا – إن وجده القاضي مبالغا فيه بما يتناسب والضرر الواقع عليه ، وقد يكون العقد متوازنا إلا أنه طرأت ظروف أثناء التنفيذ لم تكن متوقعة، أدت لانعدام التوازن في هذا العقد وسببت حدوث إرهاق في تنفيذ العقد، فهذه

[85] مادة (124) من المشروع المدني الفلسطيني:" 1–يجوز إبطال العقد للتغرير إذا كانت الحيل التي لجأ إليها أحد المتعاقدين أو نائب عنه، من الجسامة بحيث لولاها لما أبرم الطرف الثاني العقد. 2–يعد تغريراً تعمد السكوت لإخفاء أمر إذا ثبت أن المغرر به ما كان ليبرم العقد لو علم به.3–يجوز للمغرر به المطالبة بالتعويض إن كان له مقتض". والمادة (125) منه:"1–إذا كان التغرير صادراً من غير المتعاقدين وأثبت المغرر به أن المتعاقد الآخر كان يعلم بالتغرير وقت العقد أو كان من المفروض أن يعلم به، جاز له إبطال العقد. 2–على أنه إذا كان التصرف تبرعاً فانه يجوز للمغرر به أن يطلب إبطال العقد ولو كان المتعاقد الآخر لا يعلم بالتغرير وقت التصرف".

الظروف الطارئة أدت إلى انهيار التوازن العقدي، حيث العقود عند أبرامها كانت تحقق نوعاً من التوازن بطريقة تتعادل فيها الالتزامات بين الأطراف المتعاقدين، فلما وقع هذا الظرف الطارئ غير المتوقع أدى إلى انهيار التوازن العقدي وجعل تنفيذ أحد الأطراف لالتزمه مرهقاً، كما حدث عندما أعلنت منظمة الصحة العالمية عن فيروس كورونا كجائحة دولية عابرة للحدود بدأت الدول بوضع تشريعات قانونية لمعالجة الالتزامات المتقابلة فيه وإعادتها لوضع التوازن[86].

وأنوه إلى أن الظرف الطارئ هو عبارة حادث استثنائي غير متوقع وقوعه، وتكون سبب لإرهاق المدين في أداء التزاماته، فهو ممكن ولكن مرهق وليس مستحيل، مما يفرض على القاضي التدخل من أجل تحقيق التوازن بين التزامات الأطراف، مع مراعاة ظروف ومصلحة كلا الطرفين. ولم تأخذ مجلة الأحكام العدلية بنظرية الظروف الطارئة بهذا المعنى، إلا أنها أوردت بعض النصوص التي تشير لمبادئ وقواعد هذه النظرية كالمادة (27): "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، والمادة (31):" الضرر يدفع بقدر الامكان".

وفي المقابل جاء مشروع القانون المدني الفلسطيني ونص على الظروف الطارئة بشكل واضح في المادة (151): " أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقًا للمدين ويهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة تبعا للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كلّ اتفاق يقضي بغير ذلك". وبالإشارة لهذا النص فإن تطبيق نظرية الظروف الطارئة تتقيد بشروط وهي العمومية بمعنى أن تقع على المجتمع بشكل كبير وليس على المدين لوحده، والاستثنائية أي يكون نادر الوقوع وغير مألوف، وأن يكون الظرف غير متوقع "فجائيا"، وعدم قدرة المتعاقد على دفع الطرف الطارئ وألا يكون له يد فيها. ونستنتج من هذا

[86] سعيد حاتم غائب، انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 9، عدد خاص، 2020، ص133.

النص أن المشرع منح القاضي سلطة تعديل الالتزام ورده للحد المعقول، وأي اتفاق يشترط فيه أنه لا يحق للمحكمة التدخل في حالة وقوع ظرف طارئ هو باطل ويخالف النظام العام. ومن هنا فإن للقاضي سلطة في تعديل الالتزام لإعادة تحقيق التوازن الذي فقد بعد وقوع الظرف الطارئ وتتمثل في:

– من هذا النص يتبين لنا أن القاضي يحكم ويعدل الالتزامات تبعا لظروف كل قضية على حدة، وذلك تمثيلا لعبارة "تبعا للظروف" التي وردت في نص المادة 151 المذكورة اعلاه، فالقاضي قد يرى أنه من العادل ألا يغير في العقد بل تأجيل تنفيذه لبعض من الوقت، إذا كان الظرف الطارئ مؤقت، فيختلف موقف القاضي من قضية لأخرى.

– ولعل من المناسب أن أشير إلى أهمية مراعاة القاضي مصلحة كلا الطرفين عندما يتخذ موقفه في ظل هذا الظرف، باعتبار أن دوره الاساسي يتمثل في إعادة التوازن بين أطراف العلاقة وتوزيع الالتزامات بينهم بشكل عادل، بحيث يجعل ما يقدمونه يتناسب مع ما يأخذونه. وعلى النقيض من هذه الفكرة صدرت الاتفاقات الصادرة خلال جائحة كورونا، وكانت تعسفية بحق صاحب العمل الذي ألزم بدفع الأجر للعامل الذي لا يقدم عملا، فهو يأخذ دون مقابل أو بمقابل لا يعادل ما يقدمه، وهو اخلال بمبدأ التوازن العقدي بشكل واضح، فالحال أنه لا عمل يؤدى مقابل عامل يخشى على أجره، حيث كان من الأفضل أن تصدر هذه القرارات مراعية لمصلحة كلا الطرفين العامل وصاحب العمل، فكان ممكننا أن تتحمل الدولة جزء من الخسارة التي تلحق بمنشأة العمل لأجل استمرارية وجود هذه المنشأة، وكذلك تحميل العامل جزء من هذه المسؤولية كقيامه بخفض الأجر المتفق عليه أو الزامه بالقيام بالعمل عن بعد في حال أمكن ذلك، أو احضاره للعمل مع التشديد على الالتزام بالإجراءات الصحية الواجب اتباعها كما كان الحال في الأماكن التي لم يفرض عليها الحجر المنزلي كالمخابز والصيدليات، فصاحب العمل

يبقى مجرد طرف في العقد ووقع عليه هذا الظرف الطارئ كما وقع على العامل، فكان من الصواب أن يشترك كلاهما بتحمل الخسارة الناتجة عن الظرف الطارئ.

– قيام القاضي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويكون ذلك بأكثر من صورة: **الصورة الأولى** أن يقوم القاضي بإنقاص الالتزام المرهق، مثل تخفيض الأجر المتفق عليه بين العامل وصاحب العمل. أما **الصورة الثانية** زيادة الالتزام المقابل وهي لا تكون إلا في العقود الملزمة لجانبين "كعقد العمل"، وهي غير ممكنة في العقد الملزم لجانب واحد حيث لا يكون متاح أمامه فيها سوى إنقاص الالتزامات للحد المعقول أو وقف تنفيذ العقد، ومن الجدير بالذكر أن انقاص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل لا يكون إلا بالنسبة للحاضر دون النظر للمستقبل كونه غير معلوم، فإن انتهى الظرف الطارئ وكان العقد ما زال ساريا، يعود العقد لأحكامه وقوته التي كانت قبل الظرف الطارئ، فالأصل هو قوة العقد الملزمة، والاستثناء هو نظرية الظروف الطارئة[87]. وأخيرا **الصورة الثالثة** وهي وقف تنفيذ العقد إلى حين زوال أثر الظرف الطارئ وقد تكون هي الصورة الأنسب حيث أن تسريح العمال من المنشأة وايقاف عقودهم مؤقتا يبقى أفضل من إفلاس المنشأة واغلاقها الذي يؤثر سلبا على مصلحة صاحب العمل وعلى اقتصاد الدولة، فالقاعدة هي اختيار أخف الضررين، فالظرف الطارئ مؤقتاً يقدر زواله قريبا، وإيقاف تنفيذ العقد لا يؤثر على مضمون الالتزامات، فتبقى هذه العقود محتفظة بمحتواها وبنودها حتى انتهاء الظرف الطارئ. وليس للقاضي سلطة الفسخ في هذه الحالة، حيث أن الفسخ هو جزاء يرد على استحالة تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه من المتعاقد الاخر سواء بعد اعذاره أو بدون اعذار بالاتفاق.

وبناء على هذه المعطيات وبرأيي كباحثة كان نص المادة "151" نص موفق ومحدد للظرف الطارئ في جميع النقاط الواردة فيه، إلا في نقطة واحدة وهي أنه كان على المشرع أن يضيف لنص المادة

[87] مرام سعيد راضي الخاروف، مرجع سابق، هامش76، ص69.

عبارة مع مراعاة الموازنة بين مصلحة الأطراف، فيصبح نص المادة151 كالاتي:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها، وترتّب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهق للمدين يهدده بخسارة فادحة ، جاز للمحكمة – تبعا للظروف– و بعد موازنة مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كلُّ اتفاق يقضي بغير ذلك". وفي النهاية نشير إلى آخر عبارة في نص المادة السابقة وهي " ويقع باطلًا كلُّ اتفاق يقضي بغير ذلك" أي أن وجود أي اتفاق بين أطراف العقد على عدم السماح بتدخل القاضي في تعديل العقد لإعادة التوازن وفقا لنظرية الظروف الطارئة يعتبر اتفاق باطل، حيث يعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفته.

المطلب الثاني: الحماية التشريعية في عقد العمل

بعد إعلان منظمة الصحة العالمية أن كوفيد19 هو وباء عالمي[88]، سارعت كل دولة لاتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية تتمثل في إعلان حالة الطوارئ وإصدار قرارات قانونية لمواجهة الجائحة، وكان موقف كل دولة في التعامل مع الجائحة يختلف عن بقية الدول الأخرى، وربما كان يخضع هذا الاختلاف إلى مستوى كل دولة أو إمكاناتها المادية. فكورونا جاءت وكشفت ثغرات القوانين والنقص الذي يعتريها في مواجهة أي طارئ قد يحل عليها، وخاصة في قانون العمل الذي لم يحقق التوازن المطلوب حسب نصوصه بين صاحب العمل والعامل، وكذلك القرارات التي أصدرها الرئيس الفلسطيني في مواجهة كورونا والتي كان التعسف فيها ظاهر بجلاء ووضوح تجاه صاحب العمل وذلك كما سنبين في الفرع الأول تالياً. ومن ثم في الفرع الثاني سنتحدث عن النقص المتمثل في غياب قانون الضمان الاجتماعي كقانون يحمي العلاقة العمالية وخصوصاً أثره ودوره في حماية صاحب العمل الذي لم يلقى

[88] https://www.bbc.com/ مرجع إلكتروني: تاريخ الدخول 22–ايار 2022، ساعة الدخول 7:00ص.

حماية كافية في قانون العمل، فقانون الضمان الاجتماعي قانون مساند لقانون العمل ولكنه غائب من حيث تطبيقه.

الفرع الأول: حماية صاحب العمل في قانون العمل وإجراءات بعض الدول في كورونا

نعلم أنه في الأوضاع العادية كانت أغلب نصوص قانون العمل منحازة إلى مصلحة العامل وحمايته، حيث لا نجد فيه ما يحقق التوازن بين طرفي العلاقة، وهو ذات الحال في الأوضاع الاستثنائية المتمثلة بالظروف الطارئة وكورونا خير مثال عليها. ففي قانون العمل لا نجد ما يسعف صاحب العمل في مواجهة الظرف الطارئ بما يحمي منشأته ووضعه الاقتصادي سوى أن صاحب العمل يستطيع إغلاق منشأته للأسباب الاقتصادية وذلك استنادا لنص المادة 41 من قانون العمل[89]. وحماية وضع المنشأة هو من مصلحة كلا الطرفين رب العمل والعامل الذي يتقاضى أجره منها.

وقانون العمل لم ينص على حالة وجد ظرف طارئ كيف نحافظ على توازن العلاقة بين الأطراف، فنوصي بسن نصوص تحمي صاحب العمل في حالة الظروف الطارئة أو إقرار نظام أو قانون للتعامل مع أي ظرف أو كارثة قد تقع، نوضح فيه الاجراءات المتبعة في هذه الحالة وتحديد مسؤولية كل طرف، وذلك كما فعل المشرع الأردني بإصداره نظام دفاع لمواجهة الظروف الطارئة كما سنين لاحقا. وبهذا يتبين لنا النقص التشريعي الواضح في قانون العمل في مواجهة مثل هذه الظروف، وعدا عن ذلك كله يتبين لنا أن الدور في حمل المسؤولية لم يتوزع على الجميع سواء عامل أو رب عمل أو الحكومة، حيث سنوضح لاحقاً ما هو موقف الحكومة الفلسطينية في مواجهة كوفيد 19 باعتباره ظرف طارئ، وما الاجراءات التي اتخذتها.

[89] انظر إلى نص المادة 41 صفحة 38 من الرسالة.

كانت نشأة الظروف الطارئة في القانون الإداري وفي قضية غاز بوردو الشهيرة في فرنسا، فكانت نظرية الظروف الطارئة غير مأخوذ فيها في القانون المدني الفرنسي، واتجه القانون الاداري لخلاف ذلك، وكانت من صنع مجلس الدولة الفرنسي في إصدارها حكمها هذا في 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو التي تتلخص وقائعها:" أن إحدى الشركات كانت ملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بوردو، وعقب نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم إلى أكثر من ثلاثة أضعافها، وهو كان المادة الرئيسة التي يستخرج منها الغاز، فقد كان ثمن الفحم عند إبرام العقد سنة 1904 (23) فرنكا، وارتفع سنة 1916 إلى أكثر من (73) فرنكا، ليصبح تنفيذ الشركة لالتزامها مرهقا، ويهدد بخسارة فادحة لم تكن متوقعة، ورفعت الشركة الأمر إلى بلدية بوردو باعتبارها السلطة المانحة للالتزام لتسمح لها برفع الأسعار لتتماشى مع الارتفاع الغير متوقع في ثمن الفحم، وعدم انفراد أي طرف في تعديل العقد إلا بموافقة الطرف الآخر، إلا أنها تمسكت بالقوة الملزمة بالعقد، باعتبار أن تنفيذ الالتزام لم يصبح مستحيلاً، فالفحم موجود ويمكن الحصول عليه إلا أن سعره ارتفع، وبعدها رفع الأمر إلى مجلس المديرية والذي أيضا تمسك بالقوة الملزمة للعقد، وعدم جواز تعديله إلا في حالة القوة القاهرة، وفي النهاية تم عرضه على مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى في مضمونه على تأكيد دوام سير المرافق العامة بانتظام، وأنه يجب على السلطة المانحة الالتزام بمساعدة المتعاقد على اجتياز هذه الصعوبات، وتم إعفاء الشركة من الالتزام وكانت الظروف ذريعة يحتج بها المتعاقد ليتحلل من التزاماته ويكون الأثر البالغ على الدوام مع سير المرافق العامة"[90]. فمن خلال هذه القضية تم إرساء القواعد لهذه النظرية والأخذ فيها.

[90] مصعب أياد ابراهيم الكروي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2021، الأردن، ص14. منشورة على الموقع التالي:
https://meu.edu.jo/libraryTheses/%D9%86%D8%B8%D8%B1%D9%8A%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D8%B8%D8%B1%D9%88%D9%81%20%D8%A7%D9%84%D8%B7%D8%A7%D8%B1%D8%A6%D8%A9%20%D9%88%D8%A3%D8%AB%D8%B1%D9%87%D8%A7%20%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%82%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A.pdf

من خلال قضية بوردو تبين لنا أن الدولة يجب أن تتحمل جزء من المسؤولية في مواجهة الظروف الطارئة مع صاحب العمل بما يضمن استمرارية منشأته، للحفاظ عليها ولإعطاء عماله أجرهم الذين هم أفراد هذه الدولة والمجتمع، فهي يقع عليها تحمل جزء من هذه المسؤولية سواء من خلال المساعدة في صرف رواتب أو تخفيض ضرائب وجمارك أو إلغائها في فترة الظروف الطارئة. فكورونا ظرف طارئ إلا أنه لم نلحظ وجود دور مساعدة أو مساهمة من الحكومة في مساندة رب العمل في هذا الظرف، بل بالعكس كانت جميعها لا تحمي صاحب العمل ولا تنص على أي مساعدة من الحكومة وذلك حسب القرارات بقانون التي أصدرتها خلال جائحة كورونا وهي عبارة عن 13 قرار بقانون، و6 قرارات رئاسية، و7 قرارات لمجلس الوزراء، وغيرها العديد من المراسيم والتعليمات الوزارية. فحسب الاتفاق الثلاثي بشأن حالة الطوارئ يلتزم صاحب العمل بدفع الأجر بنسبة 50% تسري على المنشآت المغلقة التي تضررت بشكل كلي ولا تسري على القطاعات التي استمرت في العمل ولم تتضرر[91]. فهذا الاتفاق بنصه هذا يرهق صاحب العمل فهو يلزم صاحب العمل الذي أغلقت منشأته بدفع 50% من الأجور، ويلزمه بدفع الأجر كاملا في حال لم يغلقها _وهو الأمر الذي سوف يسبب إلغائها بسبب إرهاقها وتكليفها بدفع كامل الأجر_، دون الحديث عن العامل الذي لا يقدم أي انتاجا لهذه المنشأة وهو أمر غير متصور. وما يعيب هذا الاتفاق أنه حمل المسؤولية لصاحب العمل ولم يحمل العامل والدولة أي مسؤولية، فهنا دور الحكومة الفلسطينية ضعيف إن لم يكن معدوم مقارنة بمواقف الدول الأخرى التي خصصت مبالغ مالية لنهوض هذه المنشآت أو قامت بصرف رواتب العمال أو إعفائهم من دفع الضرائب ومنحهم القروض..، وهو ما سأبينه تالياً.

ففي الأردن النظام عندهم قائم على اصدار قانون خاص بالدفاع في مواجهة الظروف الاستثنائية، حيث تم إقراره والمصادقة عليه ونشره في الجريدة الرسمية، إلا أن العمل به بحاجة لصدور إرادة ملكية سامية

[91] انظر الاتفاق الثلاثي خلال حالة الطوارئ بتاريخ 2020/3/16 في صفحة 2 من الرسالة.

بناء على قرار من رئيس الوزراء، وهو نفس ما يتطلبه إلغاء العمل به بعد انتهاء حالة الطوارئ، وفيه جاء بأنه سمح لأصحاب العمل بتخفيض الأجر بنسبة 30% عن شهري إيار وحزيران من عام 2020 وذلك في حال كان العامل يقوم بعمله ولو عن بعد وذلك بعد الاتفاق مع العامل وبشرط ألا يقل عن الحد الأدنى للأجور، أما العامل غير المكلف بعمل فيجوز تخفيض أجورهم دون أخذ موافقة العامل بما لا يتجاوز 50% مع مراعاة الحد الأدنى للأجور وذلك بسبب الوضع الاقتصادي لأصحاب المنشأة، وبالنسبة للقطاعات الأكثر تضررا يحق لصاحب العمل تخفيض الأجر بنسبة 60% على ألا يقل الأجر عن 150 دينار ودون موافقة العامل، وأضاف أن من حق صاحب العمل تكليف العامل بالعمل عن بعد من منزله دون استحقاقه أجراً إضافياً[92].

أما مصر اتخذت العديد من الإجراءات لمواجهة أزمة كورونا، منها تخصيص وزارة المالية حوالي 100مليار جنيه لمواجهة آثار الوباء، وخفض سعر الغاز الطبيعي للصناعة وخفض أسعار الكهرباء للصناعة، وخفض أسعار العائد لدي البنك المركزي بحوالي 3 %مع إتاحة الحدود الائتمانية لتمويل رأس مال وبالأخص صرف رواتب العاملين بالشركات، وتخصيص حوالي 20 مليار جنيه من البنك المركزي لدعم البورصة المصرية، وتخصيص حوالي 50 مليار جنيه للتمويل العقاري لمتوسطي الدخل من خلال البنوك، عمل مبادرة التمويل السياحي لتشغيل الفنادق السياحية، حيث تم تخصيص حوالي

[92] زيد كمال مومني، آثار جائحة كورونا على عقود العمل، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2021، الأردن، ص13. منشورة على الموقع التالي:
https://meu.edu.jo/libraryTheses/%D8%A2%D8%AB%D8%A7%D8%B1%20%D8%AC%D8%A7%D8%A6%D8%AD%D8%A9%20%D9%83%D9%88%D8%B1%D9%88%D9%86%D8%A7%20%D8%B9%D9%84%D9%89%20%D8%B9%D9%82%D9%88%D8%AF%20%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84.pdf

50 مليار جنيه لتمويل السياحة وخفض تكلفة الإقراض لتلك المبادرة الي حوالي 8%، ودراسة القطاعات الأكثر تضررا نتيجة فيروس كورونا لتقديم الدعم اللازم لها[93].

وفي تونس أعلنت وزارة الشؤون الاجتماعية عن توصلها إلى اتفاق بتمكين عمال المؤسسات التي تمر بظروف صعبة نتيجة الحجر الصحي من تمكينهم من قبض رواتبهم كاملة خلال شهر أفريل، حيث تتكفل الحكومة بدفع ما قيمته 200 دينار تونسي (71دولار أمريكي) لكل عامل المؤسسات بقية المبلغ. واتخذت الحكومة التونسية أيضا مجموعة إجراءات مالية وجبائية مثل تأجيل دفع الضريبة على الشركات لغاية 31ماي 2020 ، وتمديد أجل تسديد معلوم الجولان على العربات لغاية 30 أفريل 2020، وتمديد أجل إيداع التصاريح الجبائية، وتمويل المؤسسات الصغرى والمتوسطة المتضررة من فيروس كورونا كوفيد 19 بقروض إعادة الجدولة....إلخ[94].

وفي أمريكا وجد تحفيز عالي بنحو 2,2 ترليون دولار، منه 250 مليار قدمت لإعانات البطالة، و850 مليار دولار قروض للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بشرط عدم تسريح العمال، و290 مليار للأسر المتضررة بنحو ثلاثة آلاف دولار لكل أسرة[95].

---

[93] عبد الله عبد الصاوي، أثر أزمة كورونا على الاقتصاد القومي المقترحات والحلول، جامعة الأزهر، كلية القانون والشريعة، ورقة بحثية للمشاركة في المؤتمر العلمي الخامس لكلية التجارة جامعة طنطا، غزة، ص4. منشورة على الموقع:
https://caf.journals.ekb.eg/article_166222_74e80f7f749ddf483feecf27ee96cb20.pdf

[94] بقة عبد الحفيظ، إشكالية الحفاظ على استقرار علاقات العمل في مواجهة جائحة كوفيد 19 –بين التزامات صاحب العمل ومسؤولية الدولة – جامعة محمد بوضياف، بحث منشور، حوليات جامعة الجزائر، المجلد34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد19، 2020، الجزائر، ص562. منشور على الموقع التالي:
file:///C:/Users/moutaznajjar/Downloads/%D8%A7%D9%95%D8%B4%D9%83%D8%A7%D9%84%D9%8A%D8%A9_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%81%D8%A7%D8%B8_%D8%B9%D9%84%D9%89_%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1_%D8%B9%D9%84%D8%A7%D9%82%D8%A7%D8%AA_%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%85%D9%84_%D9%81%D9%8A_%D9%85%D9%88%D8%A7%D8%AC%D9%87%D8%A9_%D8%AC%D8%A7%D9%8A%D9%94%D8%AD%D8%A9_%D9%83%D9%88%D9%81%D9%8A%D8%AF_19.pdf

[95] بقة عبد الحفيظ، المرجع سابق، ص563.

فموقف الدول في مواجهة كورونا تباينت من دولة لأخرى، وقد يرجع هذا التباين إلى نسبة الارتياح المالي لكل دولة. فأمريكا موقفها كان متناسباً مع وضعها المادي والاقتصادي. أما فلسطين فتمر بظروف صعبة سواء من جهة احتلال أو من جهة مالية واقتصادية، وزاد الوضع سوءاً مع كورونا وإغلاق المنشآت وتسريح العمال وارتفاع البطالة، وفرض الحجر الصحي، وتدهور الاقتصاد الوطني وكافة مجالات الحياة.

الفرع الثاني: حماية غائبة في ظل غياب قانون الضمان الاجتماعي

ظهر تعبير الضمان الاجتماعي أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية 1935م، وذلك تبعا للأزمة الاقتصادية التي مرت بها في ذلك الحين، وفرض هذا القانون على المواطنين من أجل حمايتهم من الفقر. **فالضمان لغة** هو التعويض، والضمان الاجتماعي هو قيام الدولة بمعونة المحتاجين. **ويعرف اصطلاحاً** بأنه تحمل التلف أو النقص الحاصلين في الماء المضمون، فهو ضامن. وعرفه بعض الفقهاء بأنه نظام يكفل للإنسان العيش ضمن الحد الأدنى المعقول، وذلك بتأمين عمل له وحماية قدرته على هذا العمل، وتعويضه عن فقدان دخله عند انقطاعه لأسباب خارجة عن إرادته، وتغطية النفقات الاستثنائية التي على المرض أو الإصابة أو العجز أو الوفاة[96]، فهو يهدف لتوفير منافع التأمينات الاجتماعية للمؤمن عليهم وعائلاتهم، على أن يكون الضامن النهائي لضمان استمرار عمل المؤسسة وتطبيق أحكام هذا القرار بقانون هي الدولة[97]. وجاءت المادة الثالثة من القرار بقانون رقم 19 سنة

[96] ماجد عبد الله احمد اسعيد، واقع المهنية الصحفية في متابعة قضية الضمان الاجتماعي في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة القدس، عمادة الدراسات العليا، رام الله، 2020م، ص33.

[97] المادة 2 من قرار بقانون رقم 19 سنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي:" يهدف هذا القرار بقانون إلى توفير منافع التأمينات الاجتماعية للمؤمن عليهم وعائلاتهم، بالاعتماد على مبادئ الانصاف والاستدامة والشفافية والكفاءة، على أن تكون الدولة الضامن النهائي لتطبيق أحكام هذا القرار بقانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه وضمان استمرارية عمل المؤسسة".

2016 بشأن الضمان الاجتماعي وحددت نطاق تطبيقه وأحكام التغطية:"". وجاء القرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي منحازاً لحماية العامل أكثر من صاحب العمل، فألقى عقوبات مغلظة على صاحب العمل في حال مخالفته لأي من التزاماته تجاه العامل مقارنة مع العقوبات التي ألقاها قانون العمل على صاحب العمل، فهو قانون ضامن لحق العمال بشكل أكبر وغير منصف بحق صاحب العمل[98]. فجاء نص المادة (4/45) من القرار بقانون:" 4. إذا تبين للمجلس ان هناك قوة قاهرة او ظروفا طارئة أو اسباباً خارجة عن ارادته حالت دون قيام صاحب العمل بأداء الاشتراكات المستحقة او بعدم اخطار المؤسسة بإنهاء خدمة المؤمن عليه في المواعيد المحددة يحق له اعفاء صاحب العمل بما لا يتجاوز (70%) من مجموع الفوائد والغرامات المنصوص عليها في الفقرتين (2) و (3) من هذا المادة".[99] وأتمنى لو أن النص كان بالإعفاء الكامل مراعاة للظروف التي يمر بها صاحب العمل، وأيضاً النص على إلقاء جزء من المسؤولية على الدولة كمظهر من مظاهر التعاون والتكامل في المجتمع الواحد.

---

[98] ميرفت طلال عبد الجبار ابو قويدر، الحقوق التي كفلها القرار بقانون رقم 19 لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي للعامل، رسالة ماجستير، جامعة القدس، عمادة الدراسات العليا، رام الله، 2021م، ص103.

[99] مادة (45) من القرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي:"1. يلتزم صاحب العمل بتسديد الاشتراكات التي يؤديها عن المؤمن عليهم والاشتراكات المقتطعة من اجورهم الى المؤسسة خلال الخمسة عشر يوما الاولى من الشهر التالي للاستحقاق وفي حالة تأخره يدفع فائدة تأخير قدرها (1%) شهرياً عن اي من الاشتراكات التي تأخر عن ادائها. 2. إذا لم يلتزم صاحب العمل بخصم الاشتراكات عن كل او بعض عماله او لم يقم بخصم الاشتراكات على أساس الاجور الحقيقية، يغرم دون اشعار مسبق او انذار من المؤسسة بدفع مبلغا اضافيا يعادل (30%) من قيمة الاشتراكات التي لم يؤدها. 3. على صاحب العمل تزويد المؤسسة بقائمة اسماء العمال التي انهيت خدماتهم، خلال مدة لا تزيد على ثلاثين يوما من تاريخ انهاء خدماتهم، وفي حالة التأخير يدفع صاحب العمل غرامة تعادل (5%) من الاشتراكات الشهرية عن كل عامل تم انهاء خدمته عن كل شهر من التأخير في ابلاغ المؤسسة، ويحتسب مبلغ الغرامة عن الفترة الواقعة بين تاريخ انهاء الخدمة وتاريخ اخطار المؤسسة. 4. إذا تبين للمجلس ان هناك قوة قاهرة او ظروفا طارئة أو اسباباً خارجة عن ارادته حالت دون قيام صاحب العمل بأداء الاشتراكات المستحقة او بعدم اخطار المؤسسة بإنهاء خدمة المؤمن عليه في المواعيد المحددة يحق له اعفاء صاحب العمل بما لا يتجاوز (70%) من مجموع الفوائد والغرامات المنصوص عليها في الفقرتين (2) و (3) من هذا المادة. 5. إذا ترتب على صاحب العمل فوائد او غرامات او اية مبالغ اضافية بمقتضى احكام هذه المادة نتيجة عدم سداده اي مبلغ من الاشتراكات، يجوز للمؤسسة استخدام مبالغ الاشتراكات الجديدة لتسوية الفوائد والغرامات المستحقة عليه".

ونطرح مثال آخر على الانحياز للعامل على حساب صاحب العمل في قانون الضمان الاجتماعي الذي يعتبر مكملا لقانون العمل وهو احتساب مكافأة نهاية الخدمة، فحسب قانون العمل نحسبها بالنظر لحالتين: الحالة الأولى استقالة العامل واعتمد فيها القانون ثلاثة حسابات معتمدا في ذلك على مدة عمل العامل فإن أمضى في العمل أقل من خمسة سنوات يستحق ثلث المكافأة، وإن أمضى أقل من عشرة سنوات يستحق ثلثي المكافأة، وإن أمضى عشر سنوات فأكثر يستحق المكافأة كاملة.

والمكافأة الكاملة تساوي أجرة شهر عن كل سنة على أساس أخر راتب تلقاه العامل[100]. أما الحالة الثانية وهي حالة انتهاء مدة عقد العمل المؤقت أو فصل العامل فإن العامل يستحق المكافأة كاملة. أما حسب أحكام قانون الضمان الاجتماعي فنصت المادة (1/116–ب): "ب. يلتزم صاحب العمل بأداء مكافأة نهاية الخدمة وأي حقوق أخرى مستحقة بمقتضى أي قانون أو نظام أو اتفاق للعاملين لديه عن الفترات السابقة لنفاذ احكام هذا القرار بقانون، في أي وقت وفقا لاتفاق تسوية بين المؤمن عليه ودون إجحاف أو تغيير في شروط العقد". فالعامل يحصل على كامل مكافأة نهاية الخدمة وليس النصف أو الثلث، وهي ما يتم إحالة دفعها لصندوق الضمان الاجتماعي في حالة الظروف الطارئة لو أن قانون الضمان الاجتماعي كان مطبقاً ونافذاً. وزاد الأمر سوءاً عند فرض الاتفاق الثلاثي في كورونا الذي أجبر أصحاب العمل على دفع أجور شهرين للعمال دون تقديم أي عمل مما أرهق أصحاب العمل وأجبرهم على إغلاق منشآتهم، وهذا الوضع كان من الممكن تلافيه لو تم تطبيق قانون الضمان الاجتماعي وتحميل الصندوق جزء من هذه المسؤولية، وإعفاء أصحاب العمل من دفع الاشتراكات. فالضمان الاجتماعي يعني ضمان من لا ضامن له، وهو ما يتطلب توزيع الأعباء بين الحكومة والقطاع

[100] المادة 45 من قانون العمل:" للعامل الذي أمضى سنة من العمل الحق في مكافأة نهاية خدمة مقدارها أجر شهر عن كل سنة قضاها في العمل على أساس آخر أجر تقاضاه دون احتساب ساعات العمل الإضافية، وتحتسب لهذا الغرض كسور السنة".

الخاص والعاملين. وبرأيي أن غياب الضمان الاجتماعي أثر سلباً على الوضع في كورونا، فكان من الأفضل لو تم تطبيقه ومساعدة أرباب العمل بتحمل الصندوق جزء من الأعباء الملقاة على كاهلهم، إلا أنني أرى بوجوب تعديل بعض النصوص فيه، وخاصة نسبة الاشتراكات العالية التي يتم فرضها على أصحاب العمل، فأوصي بضرورة تخفيض نسبة الاشتراكات أو النص على تحمل الحكومة دفع جزء من هذه الاشتراكات، لما فيها من تشجيع للمجتمعات لتطبيق مثل هذه الأنظمة.

المبحث الثاني: الحماية الاتفاقية والقضائية في ظل كورونا

نعلم أن العقد هو شريعة المتعاقدين ومن المفترض اتباع بنود هذا العقد وتنفيذها حسب الاتفاق، إلا أنه قد تطرأ ظروف تغير من مدى تحمل طرفي العقد تأدية التزاماتهما، فيلجأ الطرفان سواء بالاتفاق على تعديل العقد أو التفاوض الجماعي وهو موضوع المطلب الأول، فإن نجحت هذه المفاوضات وتم التوصل لحل أصبح اتفاقهم ملزماً لهم، أما إن فشلت هذه المفاوضات ولم يتم التوصل إلى اتفاق أو حل فيما بينهم فلا يبقى أمامهم سوى اللجوء إلى القضاء أو أية وسيلة سلمية بديلة لحل الخلاف القائم بينهم وهو موضوع المطلب الثاني.

المطلب الأول: الحماية الاتفاقية والمفاوضات في ظل الأزمات

تعتبر عملية التفاوض الجماعية وسيلة سليمة جماعية، تعطي الأفراد فرصة للمشاركة بالتفاوض بحيث ينتج عن ذلك تحقيق نوعا من التوازن والتساوي بين الأطراف، وهو ما يساعد على تقريب وجهات النظر للوصول لحل يرضي جميع الأطراف. فسنتناول المفاوضة الجماعية في عقود العمل في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني الاتفاق الثلاثي لتنظيم عمل القطاع الخاص الذي تم توقيعه لتنظيم أحكام وقواعد علاقات العمل في كورونا.

الفرع الأول: المفاوضة الجماعية في عقود العمل

المفاوضات هي المنهج الحديث لشركاء الانتاج (العمال–أصحاب العمل)، الذين يلتقون حول طاولة المفاوضات للوصول إلى اتفاق يرضي جميع الأطراف[101]. وورد تعريف لها في قانون العمل في المادة (49):" المفاوضة الجماعية هي الحوار الذي يجري بين أي من نقابات العمال أو ممثلين عن العمال

[101] مجدي عبد الله شرارة، المفاوضات الجماعية وعلاقات العمل، دون نشر، 2003، مصر، ص53.

وبين صاحب العمل أو أصحاب العمل أو ممثليهم، بهدف حسم النزاع الجماعي أو تحسين شروط وظروف العمل أو رفع الكفاءة الإنتاجية".

أن الهدف الرئيسي من إجراء المفاوضات هو الحوار وعرض وجهات نظر كل طرف من الأطراف لمواجهة مشكلة أو حل خلاف قائم أو لتحسين وضع المنشأة الاقتصادي. وفي نهاية هذه المفاوضات الجماعية يتم تدوين ما تم التوصل إليه والاتفاق عليه ويطلق عليه اتفاق العمل الجماعي وهو "اتفاق مكتوب باللغة العربية يبرمه طرفا المفاوضة الجماعية ويتضمن أحكاماً تتعلق بتحسين شروط وظروف العمل ورفع الكفاءة الإنتاجية"[102]. ويكون ملزما لأطرافه الموقعين عليه من التاريخ المحدد فيه[103].

ويتم إجراء المفاوضة الجماعية كل ثلاث سنوات، ويجوز إجرائها قبل انتهاءها بثلاثة أشهر إذا طلب أحد طرفي عقد العمل ذلك، ويجوز لكل من الطرفين طلب التفاوض إذا اقتضت الضرورة ذلك[104]. وتعتبر كورونا نموذجاً مثالياً على حالة الضرورة، مع العلم أن الأطراف لا يستطيعون الاتفاق على مخالفة قواعد قانون العمل التي تعتبر قاعد آمرة إلا بما فيه مصلحة للعامل حسب قانون العمل[105]، فلا يجوز الاتفاق على أجر يقل عن الحد الأدنى للأجور، إلا أننا نجد في كورونا باعتبارها ظرف طارئ واستثنائي، أن الاتفاقات الموقع عليها خلالها مخالفة لهذا النص حيث تم الاتفاق على ألا يكون الأجر

---

[102] المادة (54) من قانون العمل.

[103] المادة (55) من قانون العمل:" يكون اتفاق العمل الجماعي ملزماً من التاريخ المحدد فيه وتعطى نسخة منه لكل من طرفي المفاوضة الجماعية وتودع نسخة لدى الوزارة".

[104] المادة (56) من قانون العمل:" مدة اتفاق العمل الجماعي ثلاث سنوات، وتجري المفاوضة الجماعية بناءً على طلب أحد طرفي العمل قبل انتهائها بثلاثة أشهر ويبقى الاتفاق سارياً إلى أن يتم التوصل إلى اتفاق جديد ويجوز أن يتفق طرفا الإنتاج على فتح باب التفاوض إذا اقتضت الضرورة ذلك".

[105] المادة(6) من قانون العمل:" تمثل الأحكام الواردة في هذا القانون الحد الأدنى لحقوق العمال التي لا يجوز التنازل عنها، وحيثما وجد تنظيم خاص لعلاقات العمل تنطبق على العمال أحكام هذا القانون أو أحكام التنظيم الخاص أيهما أفضل للعامل".

أقل من 1000 شيكل، وهنا موقف المشرع الفلسطيني كما ذكرنا سابقا أنه يجوز الاتفاق والمفاوضة في حالة الضرورة مثل كورونا التي تستوجب تحديد موقف منها ومواجهتها.

ويتوقف نجاح المفاوضات على عدة عوامل أهمها احترام الحقوق والحريات العامة، وكذلك أن تكون إرادة الأطراف ورغبتهم صادقة في اللجوء لإجراء المفاوضات والتوصل لحل يرضي الطرفين، وذلك بما يتفق مع مبدأ حسن النية، وأن يقدم كل طرف للآخر المعلومات التي يطلبها منه[106]، والتي تساعده في قبول طلباته بشكل لا يرهقه[107]. ويترتب أثران على هذه المفاوضات إما نجاحها والتوصل لحل يرضى الطرفين، وعندها يتم تدوين ما تم الاتفاق عليه في اتفاق العمل الجماعي، والذي يخضع للأحكام والقواعد المنصوص عليها في قانون العمل بشأن اتفاق العمل الجماعي (من المادة 54 إلى المادة 59). أما الأثر الثاني للمفاوضات فهو فشلها في حل النزاع الجماعي سواء بشكل جزئي أو كلي، فلا يتبقى أمامها سوى إحالة النزاع إما للقضاء أمام المحكمة المختصة، أو حله بالوسائل السلمية البديلة كالتوفيق والتحكيم والوساطة[108]، وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

الفرع الثاني: الاتفاق الثلاثي لتنظيم عمل القطاع الخاص

ذكرت سابقا أن نتيجة المفاوضات تتم صياغتها وتدوينها في اتفاق يطلق عليه اتفاق العمل الجماعي وعرفته سابقاً حسب المادة (54) من قانون العمل، وذكرت بأنه ملزم لأطرافه حسب المادة (55) من قانون العمل، ويصدر الوزير التعليمات اللازمة لتنفيذ اتفاق العمل الجماعي[109]. وتكمن أهمية هذا

---

[106] المادة (52) من قانون العمل:" بناءً على طلب أي من طرفي المفاوضة الجماعية على الجهات ذات العلاقة تقديم المعلومات والبيانات المطلوبة".

[107] الأحمد شواخ بن محمد، المفاوضة الجماعية ودورها في تسوية منازعات العمل، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد9، عدد35، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2021، ص 330.

[108] الأحمد شواخ بن محمد، المرجع سابق، ص334.

[109] المادة (59) من قانون العمل.

الاتفاق في تنظيم علاقات وشروط العمل وتحسين ظروفه واستقرار أوضاعه، واتساع قناة الاتصال بين العمال وأصحاب العمل، حيث أن هذا الاتفاق كان نتيجة لمجموعة مفاوضات وحوارات جماعية لحل نزاع جماعي بطريقة سلمية. فيعتبر هذا الاتفاق بمثابة مساهمة من الأطراف في خلق قانون اتفاقي، ووضع قواعد تكميلية للقواعد التشريعية المطبقة، وتشكل دوراً توجيهياً للمشرع ليتبناها ويكرسها في قواعده التشريعية[110].

وفي كورونا زادت نسبة الخلافات بين العمال وأصحاب العمل، فالعامل يطالب بالأجر من صاحب العمل الذي لا تقدم منشأته أي إنتاج، فكان لا بد من الجلوس على مائدة المفاوضات لتنظيم وضع القطاع الخاص. وكان ثمرة هذه المفاوضات إصدار الاتفاق الثلاثي لتنظيم عمل القطاع الخاص، والتوقيع عليه يوم الاثنين 16 مارس/أذار، وتم هذا الاتفاق ثلاثياً بين وزارة العمل الفلسطيني والقطاع الخاص والنقابات العمالية، بهدف تنظيم العمل وتحديد آلياته خلال فترة الطوارئ نتيجة تفشي فيروس كورونا في فلسطين[111].

وكان هذا الاتفاق يقضي بالتزام القطاع الخاص بدفع الأجور للموظفين والعمال عن شهري آذار ونيسان بنسبة (50%) من الأجر تسري على المؤسسات المغلقة أو المتضررة بشكل كلي وذلك بما لا يقل عن (1000) شيكل، على أن يدفع باقي المبلغ المتبقي بعد انتهاء الأزمة، ولا يسري ذلك على المؤسسات التي استمرت بالعمل ولم تتضرر وبالتالي تدفع الأجور حسب الأصول. وورد في بنود هذا الاتفاق أيضا التزام القطاع الخاص بقرار وزير العمل بشأن دوام العاملات الأمهات، وكذلك تشكيل لجنة مشتركة بين أطراف الانتاج الثلاثة لمتابعة وعلاج كافة القضايا المتعلقة بالآثار الناتجة عن حالة الطوارئ. ونص

---

[110] واضح رشيد، الاتفاقية الجماعية أمام تراجع القانون في مجال تنظيم علاقات العمل، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، دون سنة نشر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ص 138.

[111] https://paltoday.ps/ar/post/371263/ موقع إلكتروني: تاريخ الدخول 23-ديسمبر 2022، الساعة 9:29م.

كذلك على احترام أي اتفاق بين أصحاب العمل والعاملين خارج هذا الاتفاق، وبما لا يتعارض مع القانون. وجاء البند السادس منه بأنه يتم العمل على إنشاء صندوق طوارئ لمعالجة الآثار الناتجة عن الأزمة، بما يشمل تعويض صاحب العمل والعمال في المنشآت التي انهار مركزها المالي[112]. وذلك في محاولة منهم للحد من الآثار الاقتصادية المحتملة لإعلان حالة الطوارئ في فلسطين وما رافقها من قرارات صادرة عن الحكومة الفلسطينية لمواجهة هذه الجائحة.

وتم توقيع هذا الاتفاق من قبل "نصري أبو جيش" وزير العمل، و"عمر هاشم" رئيس اتحاد الغرف التجارية الصناعية، ممثلاً عن المجلس التنسيقي للقطاع الخاص، و"شاهر سعد" الأمين العام لاتحاد نقابات عمال فلسطين، وذلك في مقر وزارة العمل في رام الله، بحضور ممثلين عن مؤسسات القطاع الخاص والاتحادات الصناعية والتجارية[113].

وبرأيي أن الاتفاق الثلاثي لتنظيم عمل القطاع الخاص لم يكن مراعياً لمصالح طرفي عقد العمل بالشكل الذي كنا نرجوه، سواء العامل أو صاحب العمل، فالعامل لا يمتلك سوى هذا الراتب وقبض نصفه ليس فيه مراعاة لمصلحته في ظل الأوضاع الصعبة التي نعيشها في كورونا باعتبارها ظرف طارئ التي شهدنا فيه فترة غلاء غير طبيعية، وكذلك بالنسبة لأصحاب العمل والمشاريع الصغيرة التي تشكل غالبية المجتمع فهي تأثرت من هذا الوضع بشكل كبير بسبب ضعف الإنتاج أو انعدامه، مما يرهقهم دفع نصف الراتب للعمال دون انتاج أو عمل من العامل.

---

[112] اتفاق أطراف الإنتاج الثلاثة خلال حالة الطوارئ بتاريخ 2020/3/16. تعليمات وزير العمل رقم 2020/136 بشأن تنفيذ الاتفاق الثلاثي الجماعي بتاريخ 2020/3/16.

[113] https://wafa.ps/ar_page.aspx?id=DRos9ia872158848363aDRos9i موقع إلكتروني: تاريخ الدخول23 ديسمبر 2022، الساعة 10:04م.

وهذا على عكس المشاريع الضخمة أو المنشآت الكبيرة التي لم يتأثر وضع أصحابها بهذه الظروف وبالتالي تدفع الأجور كاملة وهذه تعتبر نقطة إيجابية في هذا الاتفاق[114]. وكان من المفترض أن نرى دور للحكومة في تحمل جزء مع المؤسسات التي تضررت ومع العمال، كإلغاء الضرائب عن هذه المنشآت في ظل هذا الظرف، أو قيام الحكومة بصرف مبالغ للمساعدة في صرف رواتب للعمال، وقيامها بمعاونة المنشآت الصغيرة بتحمل جزء من أعباء هذه المنشأة وديونها من أجل النهوض بها وذلك تماشياً مع نظرية الظروف الطارئة التي تحمل الدولة جزء من المسؤولية في حال وقع أي طارئ يرهق التزام صاحب العمل بتأدية التزامه.

المطلب الثاني: الحماية القضائية وشبه القضائية

ذكرت أنه في حال فشل المفاوضات وعدم التوصل لحل يرضي جميع الأطراف، نلجأ إلى القضاء عن طريق المحكمة المختصة للتوصل لحل بواسطة القاضي وهو ما نتناوله في الفرع الأول من هذا المطلب، أو نلجأ إلى وسائل حل النزاع السلمية البديلة عن القضاء كالتحكيم وهو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: سلطة القاضي في مواجهة الالتزامات التعاقدية في ظل كورونا

عند وقوع أي نزاع نلجأ للقضاء للفصل في هذا النزاع، وذات الحال عند وقوع نزاع عمالي جماعي والذي عرفته المادة (60) من قانون العمل بأنه:" النزاع العمالي الجماعي هو النزاع الذي ينشأ بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وبين العمال أو فريق منهم حول مصلحة جماعية"، فيكون النزاع بين أكثر من مجموعة من العمال وأصحاب العمل أو مع النقابات التي تمثلهم وذلك لتحسين الوضع الاقتصادي

[114] المادة الثالثة من نصوص الاتفاق الثلاثي:" تسري المادة الثانية على القطاعات التي تأثرت وتضررت من الأزمة، أو أوقفت أو قلصت عملها، والقطاعات التي لم تتأثر واستمر عملها كالمعتاد ستدفع الأجر حسب الأصول".

للمنشأة، أما النزاع العمالي الفردي فيكون بين العامل وصاحب العمل حول تخلف أحد الأطراف عن تنفيذ التزاماته.

فيلجأ أحد الأطراف بعد فشل المفاوضات في التوصل لحل إلى إحالة موضوع النزاع إلى القضاء للبت فيه. وتنظره المحكمة المختصة سواء محكمة صلح أم بداية وذلك تبعاً لقيمة الدعوى، وجاءت المادة الأولى من قانون العمل وعرفت المحكمة المختصة بأنها:" المحكمة المختصة بالقضايا العمالية"، ولكن للأسف لا يوجد لدينا حتى هذ الوقت محكمة تختص بنظر القضايا العمالية وحدها ولم يتم النص عليها في قانون تشكيل المحاكم النظامية. وكان الحديث عن هذا الموضوع في لقاء قانوني تحت عنوان "القضاء العمالي المتخصص في فلسطين"، وتم تنظيم هذا اللقاء بتاريخ 8 حزيران 2011 من قبل معهد الحقوق في جامعة بيرزيت وبدعم من مؤسسة كونراد أدينارو الألمانية، وشارك بهذا اللقاء كل من (القاضي رائد عصفور، وعبد الكريم ضراغمة مدير عام دائرة التفتيش وحماية العمل في وزارة العمل، وبحضور ممثلي عدد من المؤسسات الرسمية والخاصة ذات العلاقة)، وبيّن القاضي عصفور أهمية وجود قضاء عمالي متخصص ومشيدا بقرار مجلس القضاء الأعلى حول تسمية قضاة للفصل في القضايا العمالية، باعتبارها خطوة للطريق السليم، وأن هذا كله بحاجة للتدخل التشريعي ليتم تنظيمه، ليتم البت في القضايا العمالية بأسرع ما يمكن وذلك بما يخدم أطراف العلاقة[115].

وأتمنى أن يتم استحداث مثل هذه المحكمة في فلسطين حيث أن القضايا العمالية تشكل نسبة كبيرة جدا من القضايا المنظورة أمام المحاكم، وقد يُعاب اللجوء للقضاء بمماطلته وعدم سرعته في الفصل بموضوع النزاع في حين أن الخلافات العمالية يترتب عليها أمور عديدة ومصيرية بحياة الأفراد تستوجب الفصل فيها خلال وقت قصير وسريع، ولهذا السبب يتم اللجوء للوسائل البديلة كالتحكيم. وينظر

[115] http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/legal_encounters/315 موقع إلكتروني: تاريخ الدخول 24–ديسمبر 2022، الساعة 11:00م.

القاضي النزاع ويفصل فيه بناء على أحكام وقواعد قانون العمل التي تشكل قواعد آمرة تصب في حماية مصلحة العامل، وذلك تبعا للنظرة التي يتم اعتبار العامل فيها هو الطرف الضعيف، وهو ما يجعل أصحاب العمل يفضلون اللجوء للوسائل البديلة الأخرى "شبه القضائية" لحل النزاعات عوضاً عن القضاء.

ولا بد من الإشارة أن الحق في اللجوء للقضاء لا يكون إلا بعد إجراء التفاوض وفشلها بالتوصل لحل هذا النزاع، ومن ثم إحالته لمندوب التوفيق في الوزارة وذلك حسبما جاء في المادة (61) من قانون العمل[116]، وفي حال نجح مندوب التوفيق في حل النزاع فلا حاجة للجوء للقضاء، وفي حين فشل في حل النزاع خلال 10 أيام يجب على الوزير إحالة النزاع إلى لجنة توفيق تشكل من أحد موظفي الوزارة رئيساً ومن عدد متساو من الأعضاء ينسبهم كل من صاحب العمل والعمال[117]. وفي حال فشلت لجنة التوفيق في حسم النزاع بينهم كان من حق الأطراف اللجوء للقضاء[118]، وننوه إلى أنه يكون لمندوب التوفيق وللجنة التوفيق صلاحية المحكمة المختصة في عمل أي إجراء يتطلبه الفصل في النزاع كسماع الشهود وندب خبير أو إجراء معاينة[119]. وفي النهاية إن لم يلجأ أي من الطرفين إلى للقضاء وكان

---

[116] المادة (61) من قانون العمل:" يحق لكل من طرفي نزاع العمل الجماعي اللجوء إلى مندوب التوفيق في الوزارة، إذا لم يحل هذا النزاع بالطرق التفاوضية داخل المنشأة".

[117] المادة (62) من قانون العمل:" إذا فشل مندوب التوفيق في حل النزاع خلال عشرة أيام على الوزير إحالة النزاع إلى لجنة توفيق تشكل من أحد موظفي الوزارة رئيساً ومن عدد متساو من الأعضاء ينسبهم كل من صاحب العمل والعمال".

[118] المادة (1/63) من قانون العمل:" 1-إذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين يحق لأي من طرفيه اللجوء إلى المحكمة المختصة".

[119] المادة (64) من قانون العمل:" عند النظر في نزاع عمالي يكون لمندوب التوفيق وللجنتي التوفيق أو التحكيم صلاحية المحكمة المختصة فيما يتعلق بإحضار الشهود وسماع أقوالهم وإجراء المعاينة والاستعانة بأهل الخبرة".

النزاع فيه مساس للمصلحة العامة عندها للوزير الحق في إلزام الطرفين بالمثول أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية[120].

الفرع الثاني: الاجراءات غير القضائية المتصلة بالنزاع العمالي

إن حل النزاع العمالي قد يتم بعيداً عن القضاء، وذكرنا سابقاً أن الأطراف يذهبون قبل القضاء للمفاوضات وللتوفيق ومن ثم الذهاب للمحكمة المختصة، ومن ثم التحكيم إذا لم يرفعوا النزاع للقضاء، وقد يتفقوا على إحالة النزاع للتحكيم كونه أسرع ولا يوجد نص يمنع ذلك في قانون العمل. وبذلك سيكون الحديث في هذا الفرع عن التحكيم باعتباره وسيلة بديلة (غير قضائية) لفض النزاعات، وما يشجع على اللجوء إليه كونه أسرع من القضاء في الفصل بالنزاعات، وكذلك إجراءاته أكثر يسراً وأبسط لا تعقيد فيه، وهو جلّ ما نحتاجه سواء في الظروف العادية أو في حالة وجود ظروف طارئة مثل كورونا.

فالتحكيم هو اتفاق بين الأطراف على عرض النزاع الحاصل بينهم على محكم أو أكثر، دون الرجوع للقضاء العادي كي يفصلوا بينهم بحكم ملزم[121]. وعرفته المادة الأولى من قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة2000: "التحكيم: وسيلة لفض نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه". وبشكل عام إن اللجوء للتحكيم يكون باتفاق الأطراف وقد يكون هذا الاتفاق عند التعاقد (قبل وقوع النزاع) ويسمى شرط التحكيم وقد يكون إما على هيئة شرط أو بند في العقد الأساسي، أو يكون على هيئة اتفاق منفصل ومرفق بالعقد الأصلي. أو يكون الاتفاق على التحكيم بعد وقوع النزاع ويطلق عليه مشارطة التحكيم. وفيما يتعلق بالنزاع العمالي الجماعي فإن التحكيم فيها هو إمكانية متاحة

---

[120] المادة (2/63):"2-إذا لم يلجأ أي من الطرفين للقضاء وكان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة يحق للوزير إلزام الطرفين بالمثول أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية من: أ) قاض رئيساً للجنة. ب) ممثل عن الوزارة. ج) ممثل عن العمال. د) ممثل عن أصحاب العمل".

[121] https://justice-academy.com/ مرجع إلكتروني: تاريخ الدخول26 ديسمبر 2022، ساعة الدخول 8:30ص.

لوزير العمل بشرط عدم لجوء الأطراف إلى القضاء وكذلك وجوب مساس النزاع الجماعي بمصلحة جماعية وعامة، ومن جهة أخرى هو إمكانية متاحة للأطراف لحل النزاع الجماعي بالاتفاق[122].

أما فيما يتعلق بالنزاع العمالي الفردي فقانون العمل الفلسطيني لم يتناول الحديث عن التحكيم باعتباره وسيله لفض هذا النزاع، وكذلك لا يوجد في قانون العمل ما ينص على الاختصاص النوعي لمحكمة معينة للنظر في هذا النزاع واعتبار هذه المحكمة مطلبا للفصل في هذا النزاع، وكذلك لا يوجد في قانون العمل ما ينص على وجوب الاستعجال في نظر هذا النوع من القضايا، وهو ما يفيد بأن هذه القضية شأنها شأن باقي النزاعات المدنية التي تستغرق وقتاً طويلاً في نظرها[123].

وبإحالة النظر لقانون الحكيم فإنه استثنى بعض النزاعات التي لا يمكن إحالتها للتحكيم حسب المادة الرابعة منه:" لا تخضع لأحكام هذا القانون المسائل الآتية:1-المسائل المتعلقة بالنظام العام في فلسطين.2-المسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً. 3-المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية". وبالتالي لم يشتمل النص على النزاعات العمالية وبهذا لا يوجد ما يمنع من إحالتها للتحكيم، إلا أننا ننظر إلى حالتين بخصوص صحة التحكيم[124]، الأولى: حالة شرط التحكيم، وذلك بأن يكون العامل وصاحب العمل اشترطا التحكيم في عقد العمل الموقع بينهما، وهنا يكون هذا الشرط باطلاً، لأن العامل عند توقيع عقد العمل يكون في حالة رضوخ لصاحب العمل وذلك من أجل الحصول على العمل. والحالة الثانية: حالة مشارطة التحكيم، فإذا جاءت مشارطة التحكيم أثناء سريان عقد العمل فهي تأخذ نفس حكم حالة شرط التحكيم "البطلان"، أما إذا جاءت بعد انتهاء عقد العمل فتكون صحيحة ومنتجة لآثارها، فبمجرد انتهاء عقد العمل تزول حالة الضعف والخوف لدى العامل.

---

[122] أشرف حسين، التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطيني، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد1، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021، ص345.

[123] https://pulpit.alwatanvoice.com/ مرجع إلكتروني، تاريخ الدخول 26-ديسمبر 2022، الساعة 9:00ص.

[124] أشرف حسين، مرجع سابق، هامش 122، ص347.

وعليه فإن محكمة صلح رام الله في حكمها بتاريخ 2014 /2/27 ميزت بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، وعدتهما باطلين في حالة عدم انتهاء العلاقة العمالية بين العامل وصاحب العمل لما فيه من تعلق بالنظام العام من ناحية تبعية العامل لرب العمل وخضوعه لإرادته باللجوء للتحكيم، على عكس فيما إذا كانت العلاقة العمالية منتهية واتفاقا على اللجوء للتحكيم فهنا اتفاقهم صحيحاً، وذلك لعدم تعلقه بالنظام العام ولعدم جود رضوخ لرب العمل[125].

وكما ذكرنا سابقاً فإن المشرع الفلسطيني لم يحرم الأطراف من حقهم في اللجوء للقضاء حسب المادة(63) من قانون العمل، والتي جعلت من اللجوء للتحكيم هو لجوء احتياطي أخير وللوزير إلزام الأطراف باللجوء له، وذلك بعد فشل مرحلة التوفيق، وبشرط عدم قيام أي من الأطراف بإحالة النزاع للمحكمة المختصة، وكذلك تعلق هذا النزاع بالمصلحة العامة. فالتحكيم وسيلة بديلة لحل النزاعات تتمتع بالعديد من المحاسن والإيجابيات، وبذلك لا بد من الحث والعمل بزيادة على تفعيل هذه الوسيلة لحل النزاعات العمالية.

[125] أشرف حسين، مرجع سابق، هامش 122، ص348.

الخاتمة

بعد الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، وبعد دراسة نصوص قانون العمل، في فلسطين وبعض الدول، وبعد الاطلاع على عدد من الدراسات، توصلت الدراسة ان هناك قصورا فيما يخص حماية صاحب العمل مقارنة بحماية العامل باعتباره الطرف الضعيف، ولما كان من الممكن ان يكون صاحب العمل هو الطرف الضعيف نتيجة تحمل الآثار الناتجة عن كورونا دون العامل، توصلت الباحثة الى نتائج وتوصيات نتناولها تباعا:

النتائج:

1-كشفت جائحة كورونا عن ضعف في الاقتصاد الفلسطيني، وغياب السياسات الاقتصادية والاجتماعية.

3-تطبيق نظرية القوة القاهرة على العقود في جائحة كورونا يشكل كارثة على الاقتصاد ففيها يكون فسخ عقود العمل فلا عمل ولا اجر، والمناسب تطبيق نظرية الظروف الطارئة على الجائحة على اعتبار ان التزامات المتعاقدين مرهقة اثناء كورونا وليست مستحيلة.

4-خلو التشريع الفلسطيني من تنظيم لنظرية الظروف الطارئة، أوجد صعوبة في كيفية التعامل وإيجاد الحلول القانونية لما يترتب على عقود العمل خلال الجائحة.

5-ترتبط فكرة التوازن العقدي بوجود طرف ضعيف في التعاقد في الغالب يكون العامل، إلا أنه قد تحل ظروف استثنائية لا تجعل أمام رب العمل غير إغلاق المنشأة أو تسريح عدد من العمال لضمان استمرار المنشأة، وعليه يصبح هو الطرف الضعيف الواجب حمايته.

6-هناك بعض منشآت العمل التي لم تتأثر بكورونا فتبقى عقود العمل فيها على وضعها قبل الجائحة.

7-للقاضي تعديل التزام رب العمل كطرف ضعيف عند حدوث ظرف طارئ؛ بسلطة مقيدة بعدد من الضوابط وبالموازنة بين مصلحته ومصلحة العامل، وفي رد الالتزام المرهق لرب العمل.

8-لصاحب العمل في حال الظروف الطارئة تغيير طبيعة عمل العامل عن طبيعة العمل المتفق عليه، لمدة لا تتجاوز شهرين، أخطأ المشرع في تقييدها بمدة.

9-العمل عن بعد، بديل مناسب في إعادة التوازن العقدي، ويؤدي لحماية رب العمل والعامل معا، ويتضمن حقوق والتزامات كما في عقد العمل التقليدي.

10-لم يعرف المشرع الفلسطيني السبب الاقتصادي كمبرر مشروع لصاحب العمل لإنهاء عقود العمل.

11-لم نلحظ وجود دور مساعدة أو مساهمة من الحكومة في مساندة رب العمل في كورونا، على عكس مواقف بعض الدول التي كان لها دور تعاوني واضح في تحمل جزء من آثار الجائحة مع القطاع الخاص، كما فعلت أمريكا وتونس.

12-غياب الضمان الاجتماعي أثر سلباً على الوضع في كورونا، حيث بوجوده سيساعد أرباب العمل بتحمل الصندوق جزء من الأعباء الملقاة على كاهلهم.

13-اظهرت الجائحة الحاجة لمحكمة عمالية تختص بنظر النزاعات العمالية فقط، والنص على وجوب الاستعجال في نظر القضايا العمالية. واظهرت الجائحة الحاجة الى التحكيم في النزاع العمالي كونه وسيلة بديلة لحل النزاعات تتمتع بالعديد من المحاسن كالسرعة وبساطة الإجراءات مقارنة بالقضاء، فلا بد من الحث على تفعيل هذه الوسيلة لحل النزاعات العمالية.

التوصيات

1-العمل على سن نظام تشريعي نلجأ لتطبيقه في حالة وقوع أي ظرف استثنائي غير متوقع؛ كما في أمر الدفاع الأردني رقم 6 لسنة 2020.

2-إضافة نصوص تشريعية تنص على وجوب تحمل الحكومة جزء من المسؤولية في حالة وقوع أي ظرف طارئ.

3-انشاء صندوق وطني لتعويض طرفي عقد العمل في حالة التضرر من حدوث أي ظرف استثنائي طارئ، لمواجهته والقدرة على تجاوزه.

4-إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني كونه يتضمن تنظيم لنظرية الظروف الطارئة.

5-تعديل نص المادة 32 من قانون العمل، وذلك بإلغاء مدة الشهرين واستبدالها بعبارة " إلى حين انتهاء حالة الضرورة"، وذلك اقتداء بموقف المشرع الأردني في المادة 17 من قانون العمل الأردني.

6-زيادة الوعي بآلية العمل عن بعد، وسن نصوص تشريعية تنظم هذه الآلية، وذلك للحاجة إليه عند حلول أي ظرف استثنائي.

7-تعديل نص المادة 151 من المشروع المدني الفلسطيني، وذلك بإضافة عبارة "مع مراعاة الموازنة بين مصلحة الأطراف"، فيصبح النص كالتالي:" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقّعها، وترتّب على حدوثها أن يصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهق للمدين يهدده بخسارة فادحة، جاز للمحكمة -تبعا للظروف-وبعد موازنة مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلًا كلُّ اتفاق يقضي بغير ذلك".

8-العمل على تطبيق قانون الضمان الاجتماعي لأهميته وتعديل المادة (4/45) منه التي تقضي بإعفاء صاحب العمل عن دفع ما نسبته 70% من مجموع الفوائد والغرامات في حالة الظروف الاستثنائية إلى النص على الإعفاء الكامل لصاحب العمل، مساعدة له في تجاوز هذا الظرف بأقل الخسارات.

9-العمل على إنشاء محكمة عمالية متخصصة في حل النزاعات العمالية فقط، أو تسمية بعض القضاة وتخصيصهم لحل هذه النزاعات. واضفاء صفة الاستعجال في نظر القضايا العمالية.

11-العمل على تنشيط الوسائل شبه القضائية كالتحكيم في المنازعات العمالية.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

• اتفاق أطراف الإنتاج الثلاثة خلال حالة الطوارئ بتاريخ 2020/3/16. وتعليمات وزير العمل رقم 2020/136 بشأن تنفيذ الاتفاق الثلاثي الجماعي بتاريخ 2020/3/16.

• قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1998 وتعديلاته.

• قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000م.

• القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

• قرار بقانون رقم 19 سنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي.

• مجلة الأحكام العدلية.

• المشروع المدني الفلسطيني لسنة 2003.

• قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000م.

المجموعات القضائية

• محكمة النقض، رقم 835 / 2012، رام الله، بتاريخ 2015/4/20. مقام.

• محكمة النقض، رقم 2013/594، رام الله، بتاريخ 2016/3/8.المقتفي.

• محكمة النقض، رقم 2008/92، رام الله، بتاريخ 2008/6/29. المقتفي.

• محكمة التمييز الأردنية، رقم 2005/5، بتاريخ 2005/5/25. مركز العدالة.

• محكمة النقض، رقم 2009/423، رام الله، بتاريخ 2015/5/31، مجلة الوقائع الفلسطينية.

• المحكمة الدستورية العليا، رقم 2021/1، بتاريخ2021/6/23، المقتفي.

• محكمة النقض الفلسطينية، رقم (2004/181)، رام الله، بتاريخ 2004/21/21، المقتفي.

• محكمة النقض، رقم 2004/181، رام الله، بتاريخ 2004/12/21، مجلة الوقائع الفلسطينية.

• محكمة النقض، رقم 2003/52م، رام الله، المقتفي.

• محكمة الاستئناف، رقم 2018/9م، رام الله، مقام.

ثانياً: المراجع

1-المراجع العامة

• عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ط1، ج1، دار الشروق، مصر، 2010.

2-المراجع المتخصصة

• مجدي عبد الله شرارة، المفاوضات الجماعية وعلاقات العمل، دون نشر، 2003، مصر.

• محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2007.

• همام محمد محمود، قانون العمل، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 1987.

رسائل الدكتوراه:

• حسبو الفزاري، أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، مطبعة الجيزة، الإسكندرية، 1979.

• درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2013.

رسائل الماجستير:

• ايلاء قبها، إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، جنين، 2019.

• بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، جامعة أكلي محند أولحاج–البويرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، 2013.

• خميس صالح ناصر المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن العقدي للعقد، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، قسم القانون الخاص، اكتوبر 2017.

• زيد كمال مومني، آثار جائحة كورونا على عقود العمل، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، الأردن، 2021.

• سهى نمر الشنطي، التنظيم القانوني لاستخدام الشروط النموذجية في العقود الاستهلاكية، رسالة ماجستير، جامعة بيرزيت، كلية الحقوق والادارة العامة، رام الله، 2008.

• علي عبد الرحمن المصري، التوازن العقدي عند نشأة العقد، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الحقوق، غزة، 2020.

• فادي رائد عبد السرخي، تعرض رب العمل لظروف اقتصادية وأثرها على عقد العمل، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2014.

• ماجد عبد الله احمد اسعيد، واقع المهنية الصحفية في متابعة قضية الضمان الاجتماعي في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة القدس، عمادة الدراسات العليا، رام الله، 2020م.

• مرام سعيد راضي الخاروف، تدخّل القاضي في العقود المدنية ضمن التشريعات الفلسطينية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، 2020، فلسطين.

• مصعب أياد ابراهيم الكروي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2021، الأردن.

• ميرفت طلال عبد الجبار ابو قويدر، الحقوق التي كفلها القرار بقانون رقم 19 لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي للعامل، رسالة ماجستير، جامعة القدس، عمادة الدراسات العليا، رام الله، 2021م.

أبحاث ومقالات:

• الأحمد شواخ بن محمد، المفاوضة الجماعية ودورها في تسوية منازعات العمل، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مجلد9، عدد35، كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، 2021.

• أحمد عبدو، الحماية القانونية للطرف الضعيف في تكوين العقد وتنفيذه، جامعة البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، دفاتر البحوث العلمية، المجلد10، عدد1، 2022، الجزائر.

• أشرف حسين، التحكيم في النزاعات العمالية في ظل قانون التحكيم الفلسطيني، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، المجلد 14، العدد1، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2021.

• اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة احمد دراية، ادرار–الجزائر، المجلد 02، العدد2، ديسمبر/2018.

• أمال بوهنتالة، سلطة القاضي المدني في إعادة التوازن العقدي لعقود الاستهلاك، مقال منشور في جامعة محمد خيضر بسكرة، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد14، 2017.

• أيمن ابراهيم العشماوي، إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع48، 2018، مصر.

• بشاير يوسف الماجد، عقد العمل عن بعد بين فلسفة الخصوصية والحماية لحق العامل ورب العمل في ظل جائحة كورونا، جامعة قطر–كلية القانون، المجلة الدولية للقانون، مجلد9، عدد4، 2020، قطر.

• بقة عبد الحفيظ، إشكالية الحفاظ على استقرار علاقات العمل في مواجهة جائحة كوفيد 19 –بين التزامات صاحب العمل ومسؤولية الدولة – جامعة محمد بوضياف، بحث منشور، حوليات جامعة الجزائر، المجلد34، عدد خاص: القانون وجائحة كوفيد19، 2020، الجزائر.

• بلعبدون عواد، آليات المحافظة على مناصب العمل في ظل أزمة جائحة كورونا، مجلة قانون العمل والتشريع، مجلد 05، العدد1، الجزائر، 2020.

• بوسحبة جيلالي، العمل عن بعد بين حتمية الوضع الراهن وضرورة حماية مناصب العمل (جائحة كورونا فيروس كوفيد 19–نموذجا)، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم الجزائر، مجلة قانون العمل والتشغيل، المجلد 06، عدد01، جانفي 2021.

• جعبوب عمار، فكرة الطرف الضعيف في ظل المعطيات الجديدة للعقد، المركز الجامعي أحمد صالحي النعامة، معهد الحقوق، مجلة القانون، مجلد11، عدد01، الجزائر، 2022.

• جيلالي بن عيسى، نظرية الظروف الطارئة في ظل اختلال الالتزامات التعاقدية، المعيار، جامعة عبد الحميد بن باديس–مستغانم، المجلد التاسع، العدد الثاني، 2018.

• سعيد حاتم غائب، انهيار التوازن العقدي بجائحة كورونا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 9، عدد خاص، 2020.

• سمر الدين رشا، أثر العمل عن بعد في إدارة الأزمات عند تفشي فايروس كورونا المستجد، 2021، مقال منشور على موقع دار المنظومة.

• سي فضل زهية، تطبيق مبدأ سلطان الإدارة على عقود العمل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد4، 2017، الجزائر.

• عبد السلام الطربياق، العمل عن بعد، المركز المغربي للدراسات والاستشارات القانونية وحل المنازعات، مجلة القانون المدني، العدد 8، 2021، المغرب.

• عبد الله عبد الحي الصاوي، أثر أزمة كورونا على الاقتصاد القومي المقترحات والحلول، جامعة الأزهر، كلية القانون والشريعة، ورقة بحثية للمشاركة في المؤتمر العلمي الخامس لكلية التجارة جامعة طنطا، غزة.

• محمود دودين، المركز القانوني لطرفي علاقة العمل في ظل جائحة (كوفيد19) حالة قطر وفلسطين، دار نشر جامعة قطر، المجلة الدولية للقانون، المجلد التاسع، العدد الرابع، 2020، عدد خاص حول القانون وفيروس كورونا المستجد كوفيد19.

• واضح رشيد، الاتفاقية الجماعية أمام تراجع القانون في مجال تنظيم علاقات العمل، بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، د.ن، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر.

المواقع الإلكترونية:

1- https://paltoday.ps/ar/post/371263l/
2- https://wafa.ps/ar_page.aspx?id=DRos9ia872158848363aDRos9i
3- http://lawcenter.birzeit.edu/lawcenter/ar/legal_encounters/315
4- https://justice-academy.com/
5- https://pulpit.alwatanvoice.com/
6- https://jordan-lawyer.com/
7- https://www.bbc.com/