

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

التوازن بين مصالح أطراف الإنتاج في ظل جائحة كورونا وفقاً لقانون

العمل الفلسطيني

آية عصام صلاح الحميدي

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1443هـ - 2022م

التوازن بين مصالح أطراف الإنتاج في ظل جائحة كورونا وفقاً لقانون

العمل الفلسطيني

إعداد:

آية عصام صلاح الحميدي

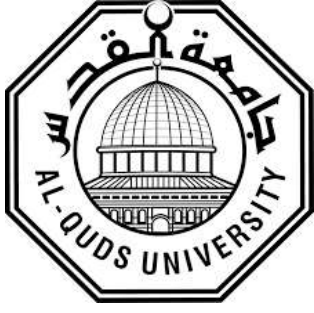
إشراف الدكتورة : سمر سمور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في قسم القانون

الخاص / كلية الدراسات العليا/ جامعة القدس

القدس-فلسطين

1443هـ-2022م



عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

برنامج : قانون خاص

إجازة الرسالة

التوازن بين مصالح أطراف الإنتاج في ظل جائحة كورونا وفقاً لقانون
العمل الفلسطيني

الطالبة: آية عصام صلاح الحميدي

الرقم الجامعي: 21820069

المشرفة: د. سمر سمور

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2022/6/11 من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة اسماؤهم
وتواقيعهم:

- 1- رئيس لجنة المناقشة: الدكتورة سمر سمور. التوقيع
- 2- ممتحناً داخلياً: الدكتور ياسر زبيدات. التوقيع
- 3- ممتحناً خارجياً: الدكتور أحمد السويطي. التوقيع

القدس-فلسطين

2022-هـ-1443م

الإهداء

إلى من أنضج مفهوم العطاء في نفسي فجعلني عادلاً فيما آخذ مُعدلاً فيما أُعطي،
من سعى من أجل راحتي ودعمي وبذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي لدرجة
علمية عالية، من علمني بأن الحياة كفاح وسلاحها العلم والمعرفة، (أبي).

إلى من ساندتني بصلاتها ودعائها دائماً الصدر الحنون التي كانت لي ظلاً بارداً،
من تشاركني أفراحي واحزاني، من استمدت منها قوتي واعتزازي بذاتي التي علمتني
بأن لا شيء مستحيل مع قوة الإيمان والتخطيط السليم، (أمي).

إلى السند والعضد والساعد منساروا معي في درب الإنجاز لإكون، (إخوتي وزوجة
أخي).

الإقرار

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

التوقيع:

آية عصام صلاح الحميدي

التاريخ: 2022/6/11

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين الذي خلق وهدى وسدد الخطى فخرج هذا العمل بعونه وتوفيقه نحمده

حمداً كثيراً في المبتدى والمنتهى، وبعد قوله تعالى: "ومن شكر فإنما يشكر لنفسه" (النمل 40).

فإنني أتقدم بالشكر لكل من قدم لي المساعدة لإنجاز هذا العمل على أكمل وجه وفي مقدمتهم

المشرفة على هذا العمل الدكتورة سمر سمور والتي تشرفت بإشرافها على هذا العمل حيث كان

لملاحظاتها القيمة وتوجيهاتها ومعاملتها الطيبة الأثر الكبير في وصول البحث إلى هذه الصورة.

كما أتقدم بالشكر إلى عضوي لجنة المناقشة حضرة الدكتور أحمد السويطي عميد كلية الحقوق

في جامعة الخليل ممتحناً خارجياً، وحضرة الدكتور ياسر زبيدات مدرس القانون المدني في

جامعة القدس ممتحناً داخلياً، وإلى كل من دعمني من الزملاء والاصدقاء، وإلى جامعة القدس

وكلية الدراسات العليا وكادرها التعليمي.

راجياً من الله أن تكون هذه الرسالة نافذة علم وبطاقة معرفة وأن ينفعنا وينفع بها.

المخلص

تناولت الباحثة في هذه الدراسة إمكانية تحقيق التوازن بين أطراف الإنتاج خلال جائحة كورونا من خلال تحليل بعض النصوص القانونية الواردة في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 وتأثير هذه الجائحة على الالتزامات التعاقدية بين الأطراف وتحديداً في فلسطين، انطلاقاً من الأهمية البالغة لهذا الموضوع وذلك لاتساع الشريحة التي شملت موضوع الدراسة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية، وبما تعالجه من إشكاليات تعتبر الأكثر اتساعاً في علاقات العمل.

وحيث قامت الباحثة بدراسة هذا العنوان تبعاً للحاجة الماسة لوجود توازن يحافظ على بقاء المنشآت قائمة حتى في ظل الظروف الاستثنائية فبقاء العامل على رأس عمله يضمن استمرار الانتاجية بالمنشأة بالتالي قدرة صاحب العمل على دفع الأجور وتقديم كافة الحقوق له بالنتيجة، وحيث هدفت الباحثة إلى تسليط النظر على هذه النصوص التي تسمح لصاحب العمل بإمكانية تعديل العقد في الظروف الاستثنائية بالإضافة إلى تسوية منازعات العمل الجماعية وفتح المفاوضات ودراسة الآليات القضائية وشبه القضائية هذا بالإضافة إلى التعرف على أثر غياب قانون الضمان الاجتماعي وذلك كله في ظل الظروف الاستثنائية التي فرضتها جائحة كورونا.

وسعت الدراسة للإجابة عن الإشكالية الرئيسية والتي تمثلت في بحث(هل حقق قانون العمل الفلسطيني التوازن بين مصالح أطراف الإنتاج لضمان استمرار المؤسسة في ظل جائحة كورونا؟) وللإجابة عن هذه الإشكالية اتبعت الباحثة المنهج الوصفي التحليلي في هذه الدراسة بتحليل بعض نصوص قانون العمل الفلسطيني وتطبيقها على الوضع الذي فرضته الجائحة.

وخلصت الدراسة إلى نتائج هامة تمثلت في حق صاحب العمل بإجراء بعض التعديلات في العقد خلال الظروف الاستثنائية على ألا يتعسف في استخدام هذا الحق، وأن المفاوضات الجماعية هي الوسيلة الأولى لحل النزاعات العمالية الجماعية وحيث نص القانون على إمكانية فتح التفاوض خلال حالة الضرورة، كما ونص قانون العمل على إمكانية تسوية المنازعات العمالية بطرق أخرى كالقضاء والتحكيم الإجمالي عندما يمس النزاع بالمصلحة العامة وعدم توجه الأطراف إلى القضاء، وتجميد قرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي بالإضافة إلى غياب الحماية الاجتماعية للعمال في ظل الجائحة والذياتقل كاهل أصحاب العمل في دفع المكافآت.

وعلى ضوء ما سبق أوصت الباحثة الدارسين استكمال البحث في مواضيع مشابهة لموضوع الدراسة بالإضافة إلى ضرورة إجراء تعديلات مقترحة على بعض نصوص قانون العمل، واقتراح حلول تشريعية تراعي التوازن بين حماية العمال والمنشأة، هذا بالإضافة إلى توفير الحماية الاجتماعية للعمال وأصحاب العمل واتخاذ خطوات جديدة لتطبيق قرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي بعد اجراء التعديلات المناسبة.

Balance between the interests of the production parties under the corona pandemic according to the Palestinian labor law

Prepared by: Aya Issam Salah Alhamidi

Supervisor: Samar Sammour

Abstract

In this study, the researcher discusses the possibility of achieving a balance between the parties to production during the corona pandemic by analyzing some of the legal texts contained in the Palestinian Labor Law No. 7 of 2000 and the impact of this pandemic on the contractual obligations between the parties, specifically in Palestine, based on the great importance of this topic due to the breadth of the segment that included the subject of the study from economic and social aspects, and the problems it addresses are the most widespread in labor relations.

the researcher studies this title according to the urgent need for a balance that maintains the survival of the establishments even under exceptional circumstances, since the worker's stay at the helm of his work ensures the continuation of productivity in the establishments, and guarantees the ability of the employer to pay wages and provide all rights to employees, where the researcher aims to shed light on these texts that allow the employer to amend the contract in exceptional circumstances, settle collective labor disputes, open bargaining, study judicial and quasi-judicial mechanisms, and to identify the impact of the absence of the social security law, all under the exceptional circumstances imposed by the corona pandemic.

The study expands to answer the main problem, which is: (did the Palestinian labor law achieve a balance between the interests of the production parties to ensure the continuation of the organization in light of the corona pandemic. To answer this problem, the researcher follows the descriptive analytical approach in this study by analyzing some of the texts of the Palestinian labor law and applying them to the situation imposed by the pandemic.

this study gets important results that the employer has the right to make some amendments to the contract during exceptional circumstances, provided that he does

not abuse this right, and that collective bargaining is the first means of resolving collective labor disputes, where the law provides for the possibility of opening negotiations during the state of necessity, and the labor law also provides for the possibility of settling labor disputes in other ways, like judicial and compulsory arbitration when the dispute affects the public interest, the parties do not go to courts and the freezing of a decision by law on social security. In addition to the absence of social protection for workers in light of the pandemic, which burdened employers in the payment of bonuses.

In light of the above, the researcher recommends learners complete research on topics similar to the subject of the study. In addition to the need to make proposed amendments to some texts of the labor law, and propose legislative solutions that take into account the balance between the protection of workers and the establishment. As well as, providing social protection for workers and employers, and taking serious steps to implement a decision on a law on social security after appropriate amendments.

الفهرس

المحتويات

الإهداء
الإقرار أ
الشكر والعرفان ب
الملخص ج
Abstract هـ
الفهرس ز
المقدمة 1
إشكالية الدراسة 5
صعوبات الدراسة 5
مبررات الدراسة 6
أهمية الدراسة النظرية 6
أهمية الدراسة التطبيقية 7
أهداف الدراسة 7
منهجية الدراسة 8
خطة الدراسة 8
الفصل الأول: 9
..... 9
آليات التوازن بين أطراف عقد العمل في ظل جائحة كورونا في قانون العمل 9
المبحث الأول: سلطة صاحب العمل على عقد العمل الفردي 10
المطلب الأول: تعديل عقد العمل الفردي في ظل الجائحة 10
الفرع الأول: تعديل مكان العمل لضمان استمرار المؤسسة في ظل الجائحة (العمل عن بُعد) 11
الفرع الثاني: تعديل مؤقت لظروف وشروط العمل لحالة الضرورة 16
المطلب الثاني: سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل وإعادة الهيكلة في ظل الجائحة 22
الفرع الأول: إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية 22
الفرع الثاني: إغلاق المنشأة أو إيقاف نشاطها بقوة القاهرة 28

33	المبحث الثاني: المفاوضة وسيلة لتحقيق التوازن بين أطراف عقد العمل الجماعي
33	المطلب الأول: فتح المفاوضة لتعديل عقد العمل الجماعي
34	الفرع الأول: خلال مدة الاتفاق في حالة الضرورة
39	الفرع الثاني: اشكالية الحقوق المكتسبة
45	المطلب الثاني: المفاوضة وسيلة سلمية لحل النزاع العمالي الجماعي
45	الفرع الأول: حال نجاح المفاوضة الجماعية
51	الفرع الثاني: حال فشل المفاوضة الجماعية
57	الفصل الثاني
57
57	ضمانات توازن مفقودة بين أطراف عقد العمل في ظل جائحة كورونا
58	المبحث الأول: ضمانات مفقودة في قانون العمل والقواعد العامة في ظل جائحة كورونا ...
58	المطلب الأول: غياب الأساس القانوني لحماية التوازن بين الأطراف في ظل الجائحة
58	الفرع الأول: غياب نظرية الظروف الطارئة كنظرية عامة لتعديل العقود المرهقة
65	الفرع الثاني: غياب تشريع خاص ينظم شروط وظروف العمل في ظل الجائحة
71	المطلب الثاني: غياب الجهات المتخصصة لحل النزاعات العمالية
71	الفرع الأول: الآليات القضائية (عدم وجود محكمة عمالية متخصصة)
75	الفرع الثاني: عدم تفعيل الآليات شبه القضائية لحل النزاعات العمالية (التحكيم)
84	المبحث الثاني: ضمانات غائبة لغياب قانون الضمان الاجتماعي
84	المطلب الأول: ماهية قانون الضمان الاجتماعي ومجال تطبيقه
85	الفرع الأول: التعريف بقانون الضمان الاجتماعي
90	الفرع الثاني: ميدان تطبيق قانون الضمان الاجتماعي وأهميته
93	المطلب الثاني: غياب قانون الضمان الاجتماعي لحماية المراكز المالية للأطراف
93	الفرع الأول: تأثير غياب قانون الضمان الاجتماعي على العمال في ظل الجائحة
99	الفرع الثاني: تأثير غياب قانون الضمان الاجتماعي على أصحاب العمل في ظل الجائحة
105	الخاتمة
107	النتائج
109	التوصيات
111	المصادر والمراجع

116	مراجع باللغة العربية
118	مراجع باللغة الفرنسية
119	المواقع الإلكترونية
124	الملاحق
129	قائمة المختصرات

المقدمة

إن العالم اليوم يحارب كارثة أصبحت بمثابة حرب عالمية ثالثة أحد أطرافها فايروس صغير لا يرى بالعين المجردة عطل الحركة البشرية والإنتاجية والتي انعكست على سير العجلة الاقتصادية بالطبع، فقد كان يعتبر فايروس كورونا في البداية بمثابة وباء حيث بدأ في بقعة جغرافية محددة من ثم تحول من مستوى التفشي المحلي في "ووهان" الى مستوى الوباء في مساحة جغرافية كبيرة شملت الصين في البداية، وما أن امتد إلى كل دول العالم صرحت منظمة الصحة العالمية بأن هذا الفايروس أصبح جائحة أي أن مصطلح الجائحة متعلق بالانتشار الجغرافي وليس بخطورة المرض، وعرفت جائحة كورونا أنها: الجائحة وهي وباء ينتشر بين البشر في مساحة كبيرة مثل قارة أو قد تتسع لتضم كافة ارجاء العالم. والوباء هو زيادة مفاجئة وسريعة في عدد حالات المرض على نحو أعلى من المتوقع في مجتمع معين¹.

وقد يبدو مصطلح ذو معنى بسيط في صيغته العامة إلا أن منطقه وأبعاده يحمل دلالات عميقة، فقد أثر الفايروس على الاستقرار الدولي والوطني والذي سبب حالة من الركود الاقتصادي هذا بالإضافة للآثار السلبية التي خلفها على الصحة العامة للمواطنين وتحديداً في ظل عدم وجود حلول طبية ما دفع بالدول لاتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية للتصدي ضد الفايروس، وهذه الاجراءات أثرت سلباً على جميع القطاعات والشركات وأصحابها قد تأثروا والعاملين لديهم أيضاً فقد انقطعوا عن العمل، وهذا التأثير يدفع لضرورة وجود تضامن بين أطراف العملية الإنتاجية لتحقيق التوازن بينهم في ظل القانون العام والخاص وبالتالي تحقق أقل

¹جائحة كورونا وتداعياتها على اهداف التنمية المستدامة 2030: نشرية الألكسو العلمية، العدد الثاني، يونيو 2020.

الضرر على كل من الطرفين، فخسارة الشركات يترتب عليها خسارة العاملين لمصادر أرزاقهم وخسارة العاملين في المقابل تعني خسارة أدوات الإنتاج الفعالة في الشركة والمصنع.

وقد تارت تساؤلات عدة حول الالتزامات التعاقدية بين أطراف العلاقة الإنتاجية ومصيرها في ظل الظروف الاستثنائية التي فرضتها الجائحة وخاصة في ظل غياب نصوص تشريعية تنظم العلاقة الإنتاجية خلالها وتحديداً نظرية الظروف الطارئة، وتمسك العمال بأحكام المادة 38 من قانون العمل الفلسطيني والذي أثرت على أصحاب العمل، هذا وبالإضافة إلى أن القانون وضع إمكانية صاحب العمل بالتعديل الإفرادي لعقد العمل من حيث مكان وطبيعة عمل العامل في حال وجود ضرورة لكنه لم ينظم طبيعة هذه الضرورة وضوابطها، كما أن المادة 41 في هيئتها الخارجية قد تبدو بأنها لصالح صاحب العمل إلا أنها ترهقه بدفع مستحقات العامل من مكافئة نهاية خدمة وغيرها وهو في ظروف لا تسمح له بذلك، أما فيما يتعلق بمنازعات العمل الجماعية فقد نظم القانون المفاوضات الجماعية وغيرها من طرق حل النزاع بالطرق السلمية إلا أنه لم يوضح مصيرها في ظل الحالات الاستثنائية، بالإضافة إلى غياب الآليات القضائية وشبه القضائية اللازمة للتعامل مع النزاعات العمالية، كل ذلك وأكثر اجتمع مع غياب قانون الضمان الاجتماعي الذي شرع ليساند قانون العمل ويخفف من الاعباء التي ترهق كاهل طرفي العلاقة الإنتاجية إلا أنه ومنذ صدوره لم يتم العمل به في فلسطين.

وقد أثار الوباء جدلاً حول طبيعته على هذه الالتزامات التعاقدية هل هو بمثابة قوة قاهرة يستحيل معه تنفيذ التزامات كل من طرفي الإنتاج بالتالي فسخ العقد؟ أم هو بمثابة ظرف استثنائي يمكن تنفيذ الالتزام فيه ولكن يكون تنفيذاً مرهقاً على طرفي العملية الإنتاجية؟

جاءت مجلة الأحكام العدلية التي تعتبر بمثابة القانون المدني الفلسطيني وعالجت الأحكام المتعلقة بالعقد وأثره بالنسبة للمتعاقدين ولكنها لم تنص صراحة على القوة القاهرة أو الظرف الطارئ إلا في بعض الأحكام المتعلقة بالإجارة، وجاء في أحد نصوص القانون الفلسطيني نص واضح عن القوة القاهرة في قانون رقم 6 لسنة 1999 بشأن العطاءات للأشغال الحكومية² وجاء أيضاً في مشروع القانون المدني الفلسطيني³، كما وتحدث الفقه الإسلامي والذي يعتبر احد مصادر القانون عن نظرية الجوائح، وفي نطاق الأنشطة التي تأثرت سلباً من جراء انتشار فايروس كورونا وفي محاولة لوقف الخسائر التي لحقت ببعض القطاعات، حيث اتخذت قرارات اختلفت في حداثها ولكنها أثرت على دخول العاملين بها، فبعض القطاعات أنهت عقود العاملين لديها وأخرى قامت بتخفيض أجور العاملين لديها وغيرها أجبرت العاملين في الحصول على إجازة طويلة غير مدفوعة الأجر، وهذا يقودنا للحديث عن نظرية القوة القاهرة والتي ترتب استحالة تنفيذ الالتزامات بين طرفي العقد ونظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام صعب ومرهق، فتبعاً للنظرية الأولى فإن العقد يفسخ إذا امتنع أحد العاقدين بسبب القوة القاهرة من تنفيذ التزاماته ويقع الانفساخ من تلقاء نفسه قبل انتهاء مدة العقد في العقد محدد المدة حيث لا التزام بمستحيل ويعفى المدين من تنفيذ التزامه بسبب الاستحالة فيكون انهاء العقد بقوة القانون ولا دخل لإرادة الأطراف فيه، أما الظرف الطارئ فلا يؤدي الى الاستحالة إنما إمكانية تنفيذه

² المادة 34: "لا يتحمل المتعاقد الأضرار المترتبة على التأخير في تنفيذ العقد أو عدم الوفاء به إذا كان التأخير أو عدم الوفاء بسبب القوة القاهرة. في كل الأحوال عند وجود قوة القاهرة على المتعاقد تقديم إشعار خطي وفوري إلى الجهة المتعاقدة بالظروف والأسباب التي تمنع تنفيذ العقد أو التأخير في الوفاء به وتقديم كل ما يثبت ذلك. تكون القوة القاهرة المؤقتة من مبررات التأخير ويجب الوفاء بعد زوالها، وتكون القوة القاهرة الدائمة من مبررات عدم الوفاء".

³ المادة 181: "إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة القاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك".

بشكل مرهق فمنح القاضي سلطة تعديل العقد على الطرفين؛ بتأجيل التنفيذ أو تخفيف الالتزام أي رد الالتزام المرهق الى الحد المعقول وليس فسخ العقد لأن ما زال بالإمكان تنفيذه، إلا أنه و بصدور قرارات السلطة نصت على المنع من الخروج الى العمل فأصبح تنفيذ الالتزام مستحيل بالتالي رب العمل بصفته دائن لا يستطيع اجبار العمال على الخروج الى العمل و بصفته مدين بالأجرة وطالما استحال تنفيذ التزام العامل يفسخ العقد ويصبح رب العمل غير ملزم على دفع الأجرة، وبذلك يكون عقد العمل قد انهي قبل انتهاء مدته بسبب القوة القاهرة التي حالت دون تنفيذه ولا مسؤولية بذلك على رب العمل كون القوة القاهرة خارجة عن إرادة الأطراف وجعلت من تنفيذ الالتزام مستحيلاً، أما في حال كان المنع جزئي أي هناك امكانية لتنفيذ الالتزام في أوقات معينة فهنا نكون أمام ظرف طارئ لا يؤدي الى فسخ عقد العمل إنما رد الالتزام المرهق للحد المعقول كأن يعمل العامل بالدوام الجزئي المسموح به وأن يؤدي صاحب العمل التزامه بدفع جزء من الأجرة مقابل هذا العمل فلا نكون أمام حالة انهاء للعقد محدد المدة قبل انتهاء مدته.

إلأنقانون العمل لم ينظم كيفية التصرف بشكل صريح اثناء حالات الطوارئ وانتشار الوبئة فالقانون يعرف العمل هو كل ما يبذله العامل من جهد ذهني أو جسماني لقاء أجر سواء كان العمل دائم أو مؤقت، وإن تكبد صاحب العمل خسارة فيحق له حسب القانون تقليص عدد العمال وتسريح بعضهم أو إغلاق المنشأة.

إشكالية الدراسة

سعت الباحثة للإجابة عن الإشكالية التالية في معرض هذه الدراسة (هل حقق ق.ع.ف التوازن بين مصالح أطراف الإنتاج لضمان استمرار المؤسسة في ظل جائحة كورونا؟)، ومن خلال البحث عن هذه الإشكالية ستسعى الباحثة للإجابة عن الاسئلة التالية:

هل نظم المشرع في ق.ع.نصوص تحقق التوازن بين طرفي العملية الإنتاجية وتحديداً في ظل جائحة كورونا؟ وهذا ما ستقصله الباحثة في الفصل الأول، وما هي الآليات المفقودة فيق.ع في ظل الجائحة؟ وهذا ما ستجيب عنه الباحثة في الفصل الثاني.

صعوبات الدراسة

تعتبر جائحة كورونا من المواضيع الحديثة التي احتلت العالم وأثرت على جميع قطاعات الحياة، اجتماعياً وسياسياً واقتصادياً، كما وأثرت بشكل أكبر على العلاقات التعاقدية بين جميع الأطراف وتحديداً عقود العمل، ومن خلال البحث في هذا الموضوع واجهت الباحثة صعوبة لعدم وجود مراجع كافية من كتب ونصوص قانونية ودراسات تتطرق لمثل هذا الموضوع وخاصة أن مجلة الأحكام العدلية والتي هي بمثابة القانون المدني في فلسطين لم تتحدث عن أي من الظروف الطارئة أو حتى القوة القاهرة، كما ولم يوجد المشرع تشريعاً خاصاً في ظل الجائحة كالمشرع الأردنيالذي أصدر أمر الدفاع، فكان من الصعب تحديد طبيعة هذه الجائحة ومحاولة تطبيق القواعد القانونية عليها.

مبررات الدراسة

إن المنشآت بحاجة لبقائها قائمة حتى في ظل الظروف الاستثنائية فإغلاقها قد يدمر اقتصادها بالتالي ينعكس ذلك على اقتصاد الدولة، وفي ظل الجائحة التي يشهدها العالم هذه المنشآت بحاجة إلى وجود ما ينظم العمل بين طرفي إنتاجها (صاحب العمل والعامل) معاً وليس تحقيق مصلحة طرف على حساب الآخر فبقاء كل من الطرفين في المنشأة هو الذي يحقق هذا التوازن، فتحاول الباحثة في هذه الدراسة تسليط الضوء على تحقيق هذا التوازن في ظل ق.ع.ف النافذ ضماناً لسير العجلة الاقتصادية.

أهمية الدراسة النظرية

تتبع أهمية هذه الدراسة من أهمية تحقيق التوازن بين أطراف الإنتاج وتحديدًا في ظل ما شهدناه من ظروف صعبة خلال جائحة كورونا والتي أصبحت من الموضوعات التي أثارت جدلاً كبيراً في صفوف العاملين وأصحاب العمل، مما ساهم في تعدد التفسيرات لنصوص قانون العمل حيث سعى كل من الأطراف في تطبيق النص بما يلائم حاجته وليس بما قصد به المشرع، وتفيد هذه الدراسة في توضيح بعض هذه النصوص القانونية التي طرحت منازعات عمالية جديدة في ظل الجائحة والتي كشفت بذات الوقت عن القصور الذي يعتري القانون الفلسطيني في معالجة هذه الإشكاليات خلال الظروف الاستثنائية، كما وعالجت الدراسة أثر غياب قانون الضمان الاجتماعي الفلسطيني والحاجة إليه في ظل الظروف الاستثنائية.

أهمية الدراسة التطبيقية

تأتي أهمية الدراسة التطبيقية في تسليط الضوء على بعض الأحكام العامة في قانون العمل الفلسطيني وكيفية الاستفادة منها من أجل توظيفها توظيف صحيح سواء بتعديل البعض منها أو تطبيق البعض الآخر لحل النزاعات التي طرأت خلال جائحة كورونا، حيث سعت الباحثة لإيجاد دراسة تنظر في هذا الموضوع وعملت على إيجاد توصيات قد توفر حلاً على المدى البعيد والتي قد تكون قاعدة ينطلق منها باحثون آخرون للكشف عن المزيد من الحقائق .

أهداف الدراسة

هدفت الباحثة من هذه الدراسة:

1. التعرف على مدى صلاحية صاحب العمل في تعديل عقد العمل الفردي في ظل الظروف الاستثنائية وتحديدًا تعديل مكان العمل، بالإضافة إلى سلطته في إنهاء عقد العمل وإعادة الهيكلة وإغلاق المنشأة.
2. دراسة امكانية تسوية منازعات العمل الجماعية من خلال الطرق الودية وفتح المفاوضات خلال مدة الاتفاق في حالة الضرورة وإشكالية الحقوق المكتسبة.
3. مناقشة غياب الآليات القضائية وشبه القضائية لحل النزاعات العمالية وخاصة في ظل الجائحة.
4. وأخيراً التعرف على القرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي وأثر غيابه على أطراف العلاقة الإنتاجية في ظل الجائحة.

منهجية الدراسة

ستتبع الباحثة الوصفي التحليلي، وذلك بتحليل نصوص قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 وقرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2016.

خطة الدراسة

الفصل الأول: آليات التوازن بين أطراف عقد العمل في ظل جائحة كورونا في قانون العمل

المبحث الأول: سلطة صاحب العمل على عقد العمل الفردي

المبحث الثاني: المفاوضة وسيلة لتحقيق التوازن بين أطراف عقد العمل الجماعي

الفصل الثاني: ضمانات توازن مفقودة بين أطراف عقد العمل في ظل جائحة كورونا

المبحث الأول: ضمانات مفقودة في قانون العمل والقواعد العامة في ظل جائحة كورونا

المبحث الثاني: ضمانات غائبة لغياب قانون الضمان الاجتماعي

الفصل الأول:

آليات التوازن بين أطراف عقد العمل في ظل جائحة كورونا في قانون العمل

إن الحق المعترف به لصاحب العمل في ممارسته لسلطة الإشراف والإدارة داخل منشأته يمنحها أن يتخذ اجراءات ويقرر تعديلات على ظروف العمل بما تقتضيه مصلحة المنشأة، دون أن يحصل على موافقة العامل وليس له الحق في الرفض طالما أن الاجراءات الجديدة لا تتعارض مع مصلحته وذلك من منطلق تابعة العامل لرب العمل فهو المسؤول الوحيد عن النتائج التي سيصل لها المشروع، حيث أن الفقه والقضاء مستقر على أن رابطة التبعية بين العامل وصاحب العمل هي العنصر الأساس وهو ما يتميز به عقد العمل عن غيره من العقود⁴، فقد يلجأ صاحب العمل الى اجراء تعديلات في العقد غير محدد المدة متى كانت تعديلات غير جوهرية أما بالنسبة للعقد محدد المدة فالأصل بأنه لا يمكن تعديله بشكل انفرادي من قبل صاحب العمل، وهذه التعديلات منها ما يتعلق بشروط العقد أو بمكانه أو حتى زمانه وقد تكون بنوعه أيضاً وبالتالي قد يؤدي إلى خلق نزاع عمالي جماعي يتحتم اللجوء لاجراء مفاوضات جماعية لمحاولة حل هذا النزاع وارضاء الأطراف والتوصل إلى اتفاق عمل جماعي ينص على تحسين ظروف العمل وتغيير الوضع الإنتاجي للأفضل، وقد تفشل هذه المفاوضات فيلزم اللجوء

⁴جرادة نضال (2013): التبعية في علاقات العمل الفردية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر_غزة، ص24.

منشورة على الموقع التالي:

https://www.alazhar.edu.ps/library/aattachedFile.asp?id_no=0046876، تاريخ الزيارة

2021/12/15، الساعة 3:04م.

الى وسائل بديلة عن المفاوضات وفي بعض الحالات يستلزم تدخل الجهات المختصة لعله. فما هي صلاحية رب العمل في اجراء هذه التعديلات عند وجود ظروف استثنائية كالوباء وتحديداً ما يعاني منه العالم في الوقت الحالي وهو جائحة كورونا حيث أُجبرت القطاعات على إغلاق مؤسساتها؟ وهل حقق قانون العمل الفلسطيني التوازن بين طرفي العلاقة في ظل هذه الظروف الاستثنائية؟ ستتحدث الباحثة عن هذا الموضوع في مبحثين تناول في الأول سلطة صاحب العمل على عقد العمل الفردي في ظل الجائحة تحديداً، وفي المبحث الثاني ستتحدث عن المفاوضات كوسيلة لتحقيق التوازن بين أطراف عقد العمل الجماعي في ظل الجائحة.

المبحث الأول: سلطة صاحب العمل على العقد الفردي

أعطى ق.ع الحق لصاحب العمل بإجراء التعديل على عقد العمل ولكنه لم يتركه دون تقييد أو شروط بهدف حماية العامل من تعسف صاحب العمل في استخدام هذا الحق فالتعديل غير الجوهري مقيد بعدم التعسف في استخدام الحق، أما الجوهري فهو مقيد من حيث المدة والمتعلق بتغيير مكان إقامة العامل أثناء العمل مثلاً وذلك لضمان سير المنشأة والحفاظ على مصالحها حسب ما جاء في المواد 31 و 32 من قانون العمل، وهذا التحديد يكون عند إبرام العقد وليس أثناء تنفيذه. فما هي سلطة صاحب العمل في تعديل عقد العمل الفردي في ظل الجائحة؟ وما هي سلطته في إنهاء العقد وإعادة الهيكلة في ظل الجائحة؟

المطلب الأول: تعديل عقد العمل الفردي في ظل الجائحة

ستتناول الباحثة في هذا المطلب فرعين تتحدث في الفرع الأول عن تعديل مكان العمل لضمان استمرار المؤسسة في ظل الجائحة (العمل عن بُعد)، وفي الفرع الثاني تتحدث عن التعديل المؤقت لظروف وشروط العمل لحالة الضرورة لحماية حقوق العامل.

الفرع الأول: تعديل مكان العمل لضمان استمرار المؤسسة في ظل الجائحة(العمل عن بُعد)

تعديل العقد يعني اجراء تغيير جزئي في العقد ، أو بمعنى آخر إعادة النظر في البنود والعمل على الانتقاص منها أو زيادتها، وقد يتمثل هذا التعديل بكم الالتزام أو كيفية تنفيذه أو الغاء بند أو شرط من شروطه، وقد يتعلق التعديل بعنصر الزمن المتفق فيه على تنفيذ الالتزام أو حتى وقف تنفيذه بصورة مؤقتة⁵ .

وحيث أنق.ع.ف لم يلزم العامل بالعمل في مكان يختلف عن ما اتفق عليه في العقد بين الطرفين وتحديداً فيما لو غير هذا التعديل مكان إقامته، فهو بذلك لا يكون ملزم بالقيام بهذا العمل⁶، ويستفاد من ذلك بأنه لا يحق لصاحب العمل أن يغير في مكان عمل العاملغير ما اتفق عليه في العقد؛ فالأصل أن العقد شريعة المتعاقدين بحيث يكون العقد هو المحدد للالتزامات طرفي التعاقد التي تم التراضي بشأنها فلا يجوز لأي منهما الإخلال بها.وحيث جاءت المادة 31 لتضمن حق العامل بعدم نقله أو إجباره على الانتقال إلى مكان عمل يؤدي إلى تغيير مكان إقامته فيحق للعامل أن يمتنع عن العمل وفي حال تم فصله لهذا السبب فيكون الفصل تعسفياً، والمقصود من هذه المادة المكان الذي يسكن فيه العامل فأى نقل لعامل من المكان المتفق أن يعمل به ويكون من شأنه تغيير مكان سكنه فيحق للعامل ترك العمل بعد اشعار صاحب العمل، وسار المشرع الأردني على نفس النهج في المادة 18 من قانونه⁷.

⁵حمود عبد العزيز(1998): تحديد نطاق سلطة رب العمل في الأفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، كلية الحقوق-جامعة المنوفية،دار النهضة العربية-القاهرة، ص10.
6 المادة (31) من ق.ع.ف: "لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المتفق عليه في العقد إذا أدى إلى تغيير مكان إقامته".

7 المادة (18) من ق.ع.أ، "لا يلزم العامل بالعمل في مكان غير المكان المخصص لعمله إذا أدى ذلك الى تغيير مكان اقامته وذلك ما لم يرد نص صريح يجيز ذلك في عقد العمل".

منشور على الموقع التالي : <https://www.iclc-law.com/ar>

إلا أن السلطات التنظيمية التي يتمتع بها صاحب العمل على العقد تعطي الصلاحية لترتيب العمل والمحافظة على بقاء منشأته قائمة بأقل الضرر تحت أي ظرف ممكن أن يعيق العمل، بالرغم من أن الأصل لا يجوز أن ينفرد أحد الأطراف بتعديله إلا بموافقة الآخر ولكن طبيعة عقد العمل تسمح باستثناء لرب العمل، وبظهور الجائحة كان على أصحاب العمل القيام بهذه المهمة ضمن المعقول فلجأ معظم إلى نظام العمل عن بُعد. فما هو هذا النظام؟ وطبيعته القانونية في ظل الجائحة؟

لم يكن سهلاً وضع تعريف للعمل عن بُعد خاصة أنه وبالرجوع إلى بعض تشريعات العمل نجد أنها لم تعالج هذه الفكرة بعد ولم تضع لها نظام قانوني أو حتى لائحة منظمة لها⁸، ولكن بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات المقارنة وضحت المقصود بالعمل عن بُعد، وجميع التشريعات أجمعت على أنه نظام عمل يتم عن طريق الاتصالات الحديثة في فروع الحاسب الآلي والبرامج والاستشارات أي يختصره بحدود ضيقة، ومنهم من يعتبر عمل الكتاب والادباء نوع من أنواع العمل عن بُعد، وآخر يعتبر انهاء العمل بالفاكس أو من خلال مراكز الاتصالات، أما الفكرة العامة من العمل عن بُعد فهي: نوعية الأعمال التي تتم باستخدام تقنية المعلومات والاتصالات وما نتج عنها من ممارسة للعمل وسهولة في تنفيذه بدون ضرورة للتواجد الفعلي بين طرفي العمل⁹.

⁸ أبو نصير مالكوالمناصير محمد(2017): الحماية القانونية للعامل في العمل عن بُعد، مجلة العلوم القانونية والسياسية، ص196، مقال منشور على موقع دار المنظومة للإبحاث.

⁹ جيلالي بوسحبة(2021): العمل عن بعد بين حتمية الوضع الراهن وضرورة حماية مناصب العمل (جائحة كورونا فيروس كوفيد19-نموذجاً)، جامعة عبد الحميد بن باديس-الجزائر، مقال منشور على موقع دار المعرفة، ص162.

إلا أن المشرع الفلسطيني لم يوضح تعريفاً للعمل عن بُعد ولا حتى أياً من المشرعين المصري أو الأردني واكتفوا جميعاً بتعريف عقد العمل بشكل عام في ق.ع دون التطرق إلى أي أنواع أخرى، لكن المشرع الأردني أوجد ما يسمى بنظام العمل الأردني والذي عرف عقد العمل عن بُعد بأنه: (يتخذ عقد العمل المرن أحد الأشكال التالية: هـ- العمل عن بُعد: يتم فيه انجاز العمل عن بُعد وذلك بعد موافقة صاحب العمل ودون الحاجة لتواجد العامل في مكان العمل)¹⁰.

وباستقراء ما سبق نجد بأن نظام العمل عن بُعد هو اتفاق بين طرفي عقد العمل (صاحب العمل والعامل) على أداء العمل من مكان غير مكان العمل التقليدي باستخدام وسائل تكنولوجية مقابل أجر وبوجود تبعية صاحب العمل على العامل إلا أنها تبعية عن بُعد. وفي الوقت الذي أثبت فيه العمل عن بُعد كفاءته في معظم الأعمال وتزايد الحديث عن إمكانية استمرار نموذج العمل عن بُعد ليصبح دائماً في بعض المهن بعد التخلص من الوباء، إلا أن بعضها الآخر لا يمكن العمل فيه عن بُعد كمصانع المنتجات مثلاً والصناعات الغذائية فليس من المعقول القيام بهذه الأعمال من المنزل عن طريق الإنترنت.

ولكن السؤال هنا هل يمكن لصاحب العمل أن يجبر موظفيه على تنفيذ مهامهم عن بُعد في ظل جائحة كورونا التي فرضت الإغلاقات؟ في حالة الظروف الاستثنائية يمكن اعتبار تنفيذ العمل عن بُعد بمثابة تهيئة لمكان العمل فرضتها ضرورة استمرار نشاط الشركة وضمان حماية الموظفين، وتعهد العامل بالقيام بالعمل هو محور الالتزام التعاقدية من قبل العامل وهو يولد التزاماً مقابلاً من جانب رب العمل بدفع الأجرة وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بأن العامل (يستحق أجرته متى وضع نفسه في خدمة صاحب العمل وكان مستعداً للقيام بالعمل وإن

¹⁰الغرايشي عمر (2017): الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بُعد في التشريع الاردني، المجلة الاردنية في القانون والعلوم والسياسة، المجلد9، العدد4، ص121، منشور على موقع دار المنظومة.

لم يؤده لإسباب تتعلق بالمنشأة)¹¹، كما وعلى العامل أن يقوم بجميع واجباته اتجاه صاحب العمل حتى لو أنه خارج المنشأة فهو يقوم بالعمل المتفق عليه ولكن عن بُعد.

إذا فالعامل يستحق الأجر مقابل عمله طالما كان مستعداً للقيام بهوأن عدم قيامه بالعمل بالشكل المطلوب لا يرجع بسببه وحيث أن تأديته للعمل عن بُعد لا تغير من مكان إقامته ولا تضعه بموقف أقل مما هو فيه. والعمل عن بُعد له أثر كبير في تقليل المصروفات وتقليل الهدر من الوقت في ترك الموظفين لمقار عملهم لعقد بعض الاجتماعات التي يمكن انجازها عن بُعد كما أن الشركات الصغيرة ستكون قادرة وبشكل أكبر على الاحتفاظ بموظفيها. ويمكن القول أنه قد يحظر عليك دخول مكان عملك لكن ذلك لا يعفيك من العمل في المنزل. وباعتبار أن أحد أهم عناصر عقد العمل هو عنصر التبعية وأن عدم وجود هذا العنصر يعني انتفاء لوجود عقد العمل، وطالما أن العمل عن بُعد الذي يقوم به العامل يخضع فيه لرقابة وإشراف وتوجيه صاحب العمل فهو بذلك أكد على شرط التبعية والزامية قيام كل من الطرفين بالتزاماته وتأدية واجباته¹².

والأصل أن يتم تحديد نوع العمل في العقد سواء بشكل صريح أو ضمني، وتكمن الضرورة في تحديد نوع العمل ببيان إن كان يحق لصاحب العمل بنقل العامل إلى عمل مختلف عن المتفق عليه في العقد لأن القانون يحظر عليه ذلك إذا لم تكن الضرورة تتطلب ذلك، كما أن سلطة صاحب العمل في إصدار الأوامر ليست مطلقة فيجب أن يراعي في الأوامر التي يصدرها شروط العقد الموقع بينه وبين العامل والنظام العام والآداب فإذا صدر من صاحب العمل ما

¹¹مادة (81) من ق.ع.ف: "يستحق العامل أجره إذا تواجد في مكان العمل وإن لم يؤد عملاً لأسباب تتعلق بالمنشأة"، وكذلك أنظر قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/419، الصادر بتاريخ 2010/5/31..

¹²جرادة نضال: مرجع سابق، ص17.

يتناقض مع ذلك فيحق للعامل بأن لايطيعه ورفض تنفيذ تلك الأوامر¹³، فلا يحق لرب العمل أن يتوسع في استخدام سلطته على العامل بالعمل عن بُعد بأن يعمل في أي وقت مثلاً دون مراعاة لحياته الشخصية وأموره الأخرى بل هو مقيد بأن يكلفه بالعمل المنوط به أصلاً في العقد بفارق بسيط وهو عدم وجوده في مكان العمل.

والأهم من كل ذلك بأن نظام العمل عن بُعد يعتبر حديث الفكرة بالتالي يفترق للتنظيمات التشريعية والقوانين التي تنظم طبيعة العمل والأجور والإجازات وجميع الإجراءات المتعلقة بحقوق طرفي عقد العمل بالإضافة إلى الأحكام الخاصة بالضمان الاجتماعي، وفي ظل جائحة كورونا وإجراءات الحجر الصحي المفروضة التي تتطلب من الأشخاص العزل وعدم التواصل الاجتماعي وبتطبيق نظام العمل عن بُعد يشكل ذلك ضغط نفسي وذهني مضاعف على العاملين. كما أن عدم وجود قانون ينظم هذا النوع من العمل قد يؤدي إلى تقاعس العمال عن القيام بمهامهم أو تأجيلها، أو الانخراط في الأعمال المنزلية فيأخذ انجاز العمل وقت أطول وزيادة الضغط على العامل أي أنه نظام عمل ذو حدين، جيد جداً في حال عمل به بالشكل الصحيح، أو قد يؤثر على طبيعة العمل في حال لم يطبق كما هو لازم¹⁴.

وبرأي الباحثة إن العمل عن بُعد في بعض المصانع كمصانع إنتاج الملابس التي تحتاج وجود الموظفين لتسيير الآلات فيها، في غير الأمور الإدارية لا يمكن أن يحدث فمن حق صاحب العمل أن يلزم عماله بالعمل وفقاً للعقد والحضور لمكان العمل المنتق عليه مع اتباع شروط السلامة الصحية في ظل الجائحة طالما سمحت السلطات المختصة بذلك، أما في حال عدم

¹³ عرفات حسام(2017): شرح قانون العمل الفلسطيني، الكلية العصرية الجامعية، رام الله، ص125.

¹⁴ سمر الدين رشا(2021): أثر العمل عن بُعد في إدارة الأزمات عند تفشي فايروس كورونا المستجد، مقال منشور على موقع دار المنظومة، ص56.

سماح السلطات المختصة بالخروج للعمل وأو القيام بأي مهمة من خارج المنزل فهنا لا يحق لرب العمل أن يجبر العامل للحضور و العمل. وعليه يمكن القول بأن إلزام صاحب العمل للعامل بالقيام بالعمل عن بُعد أو في المنشأة في ظل الجائحة لا يعد تعسفاً ولا سوء استخدام لسلطة صاحب العمل إنما هو حق صاحب العمل في المحافظة على سير نشاط العمل بأقل الأضرار سواء لصاحب العمل أو للعامل وطالما أن طبيعة هذا العمل لن تغير من مكان إقامة العامل ولن تحمله من المجهود ما لا يستطيع تحمله فهو إلزام صحيح ولا مخالفة فيه للقانون أو لطبيعة عقد العمل ولا ارهاق فيه للعامل بحيث سيقوم بعمله من منزله أو مكان إقامته، وبالتالي على صاحب العمل بأن يقوم بالتزامه بدفع الأجرة طالما أن العامل قام بمجهوده على أكمل وجه وحقق الهدف المرجو من عقد العمل.

الفرع الثاني: تعديل مؤقت لظروف وشروط العمل لحالة الضرورة

إن أحد أهم الشروط في عقد العمل تحديد نوع العمل وطبيعته حتى يكون كل من الطرفين على علم بما له وما عليه من واجبات اتجاه هذا العمل، وفيما لو اضطر صاحب العمل لنقل العامل إلى موقع آخر فيجب أن لا يختلف اختلاف كلي عن ما اتفق عليه، فلو اتفق على أن يكون محل العقد برمجة كمبيوتر فنقل العامل إلى وظيفة سيكرتير يعتبر مخالفة لعقد العمل لأنه يختلف كلياً عن ما اتفق عليه. وبالرجوع إلى نص المادة 32 من ق.ع.ف فالمرجع منع صاحب العمل بأن يكلف العامل بعمل يختلف عن ما اتفق عليه بالعقد إلا عند الضرورة لحدوث هذا التغيير بوجود قوة القاهرة وهذا التعديل يجب أن يكون مؤقتاً¹⁵، فكما ذكرنا في الفرع السابق يحق

¹⁵ المادة (32) من ق.ع.ف: "لا يجوز تكليف العامل بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث، أو في حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة بما لا يتجاوز الشهرين".

لصاحب العمل أن يعدل العقد تعديلاً غير جوهرياً بنقله إلى مكان آخر لا يؤدي لتغيير مكان إقامته، وتضيف هذه المادة بأنه من حقه أيضاً تغيير العمل أو بنوده الجوهرية في حالة الضرورة أو القوة القاهرة على ألا يتعسف في استخدام هذا الحق، حيث ذكرت محكمة النقض الفلسطينية (فالتغير غير الجوهري لا يعد تعديلاً لعقد العمل، وإنما هو من قبيل ممارسة صاحب العمل لسلطته التنظيمية، وتقدير مدى جوهرية الاختلاف بين العمل المتفق عليه والعمل الذي كلف به العامل (الطاعن) مسألة موضوعية يقدرها قاضي الموضوع عند المنازعة على أساس ظروف الواقعة)¹⁶.

وحيث صرح المشرع في المادة 42 بأن من حق العامل إنهاء العقد من طرف واحد فيما لو قام صاحب العمل بتشغيله بعمل يختلف اختلافاً جوهرياً عن ما اتفقوا عليه دون وجود ضرورة أو قوة القاهرة وفيما لو تغير عمله ينطوي على تعسف فيستحق تعويضاً عن فصله تعسفاً¹⁷، على أن العامل يجب أن يرسل لصاحب العمل إشعاراً قبل ترك العمل، على عكس المشرع الأردني

¹⁶أقرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2013/594، الصادر بتاريخ 2016/3/8، نقض مدني منشور على موقع المقتفي منظومة التشريع والقضاء.

¹⁷ المادة (42) من ق.ع.ف: "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 اختلافاً جوهرياً عن العمل الذي اتفق عليه بمقتضى عقد العمل، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك ولمدة مؤقتة منعاً لوقوع حادث أو في حالة القوة القاهرة".

الذي أعطى الحق للعامل بترك العمل دون إشعار¹⁸، أما المشرع المصري فلم ينص على شرط الإشعار من عدمه¹⁹.

إن عقد العمل قد يكون محدد المدة أو غير محدد فعندما يكون محدد لا تُثار أية إشكالية في تعديله بسبب قصر المدة فلا يكون الأطراف بحاجة إلى تعديله بحيث ينتظر صاحب العمل انتهاء المدة ويبرم عقد جديد بشروط جديدة تتلائم مع مشروعه، ولكن الإشكالية تُثار عندما يكون العقد غير محدد المدة حيث أن طبيعة هذا النوع تقتضي الإستمرار لفترة طويلة وأثناء هذه الفترة قد تحدث تغيرات أو ظروف مفاجئة تدفع صاحب العمل لإجراء تعديلات على بنود العقد، كما أن طبيعة عقد العمل تختلف عن باقي العقود التي لا تسمح بإجراء التعديلات إلا بموافقة الطرفين، إلا وأنه يتم الاتفاق بين الطرفين على العناصر الجوهرية وغير الجوهرية، ففي العناصر الجوهرية لا يمكن الإنفراد بالتعديل وهذا التحديد يكون عند إبرام العقد وليس أثناء التنفيذ، كما أنه قد يرد نص في العقد أو لائحة النظام الداخلي للمؤسسة على حق صاحب العمل بإجراء التعديل دون الرجوع إلى العامل ويسمى شرط المرونة²⁰ وتحديداً في الظروف الاستثنائية، فقد يتعلق هذا الشرط بالمكان أو طبيعة العمل مما يعطي الحق لصاحب العمل أن ينقل العامل لمكان آخر

¹⁸ المادة (29) من ق.ع.أ: " يحق للعامل ان يترك العمل دون اشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة وما يترتب له من تعويضات عطل وضرر... عند استخدامه في عمل يختلف في نوعه اختلافاً بيناً عن العمل الذي اتفق على استخدامه فيه بمقتضى عقد العمل على ان تراعى في ذلك احكام المادة 17 من هذا القانون".

¹⁹ المادة (76) من ق.ع.م: " لا يجوز لصاحب العمل ان يخرج على الشروط المتفق عليها في عقد العمل الفردي او اتفاقية العمل الجماعي، او ان يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة الى ذلك بصفة مؤقتة وله ان يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه اذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوق العامل".

²⁰ انظر الموقع الالكتروني: <https://www.mohamah.net/law> ، تاريخ الزيارة 2021/10/1، الساعة 2:00م.

أوأن يغير من طبيعة عمله دون الحصول على موافقته في الظروف الاستثنائية ولكن لا يجوز أن يشمل شرط المرونة كافة عناصر العقد. أما التعديلات غير الجوهرية يمكن أن يجريها في العقد دون الحاجة لموافقة العامل انطلاقاً من سلطته في المؤسسة²¹، فيصبح صاحب العمل ملزم إما بخيار العدول عن هذا التعديل والالتزام بما تم الاتفاق عليه أو أن يتخذ اجراء إنهاء العقد على مسؤوليته وذلك في حال رفض العامل التعديلات التي اجراها صاحب العمل .

وفي حال أن الطرفين لم يحددوا العناصر الجوهرية وغير الجوهرية فيتم البحث عن نيتهم المشتركة وقت الإبرام فمثلاً لو أبرم العامل عقد مع مؤسسة طبيعة العمل فيها تقتضي انتقاله من مكان لآخر أي أن عنصر المكان فيها غير جوهري كالعامل في شركة مقاولات أو طيران فهنا قبول العامل بهذا العمل لا يعطيه الحق في رفض التعديل الذي قد يجريه صاحب العمل عند الضرورة لذلك.ويرى البعض بأن التعديل يكون جوهرياً في حال أن العمل الذي كلف فيه العامل أقل ميزة من العمل الأصلي ولكنها قاعدة لا تؤخذ على اطلاقها حيث أن في بعض الأحيان يحدث تغيير في العقد دون أن يكون أقل ميزة.

وتحت تأثير جائحة كورونا فيحق لإصحاب العمل وتطبيقاً لحكم المادة 32 أن يكلفوا العاملين لديهم بالقيام بأعمال تختلف عما اتفقوا عليه بالعقد نظراً لوجود قوة القاهرة حيث تعتبر الاوبئة والحروب والزلازل هي ظروف استثنائية تحدث فجأة لا يمكن توقعها ولا دفعها بالتالي، كما وتنعكس سلباً على كل القطاعات وتحديداً لو كان هذا الظرف عالمياً، فلم يستطع أحد توقع الجائحة ولا دفعها وتوقفت جميع العقود بسبب الإغلاقات وما إلى ذلك من اجراءات فرضتها الحكومات على شعوبها للمحافظة عليهم، فيحق لهم أن يغيروا من طبيعة العمل وعلى العمال أن

²¹البسيوني محمد(1997): سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية، القاهرة، ص194.

يلتزموا بذلك ولكن المادة حصرت ذلك بصفة مؤقتة لا تتجاوز الشهرين والجائحة بدأت منذ عام 2019 وما زالت حتى تاريخ كتابة هذه الرسالة فما هو الحكم بذلك؟ المشرع الأردني كان أكثر حرصاً في قانونه بحيث لم يذكر مدة محددة²² كما فعل المشرع الفلسطيني والذي حصرها بأن لا تتجاوز مدة الشهرين فهنا قد تكون ثغرة كبيرة تجعل مصير العلاقات العمالية مجهولاً بعد هذه المدة وحق صاحب العمل في إمكانية تكليف العامل بعمل جديد بعدها، حيث تظهر الحاجة لمثل هذا التعديل في حالة الضرورة والقوة القاهرة فضرورة سير العمل تحتاج إلى ذلك ويحق للعامل إما قبول التعديلاً أو ترك العمل، فكان على المشرع الفلسطيني أن ينص إلى حين انتهاء حالة الضرورة وليس تقييدها بمدة الشهرين. كما أن المشرع المصري حسناً فعل حين لم يحدد أيضاً المدة المؤقتة للقوة القاهرة التي تجبر صاحب العمل على تغيير طبيعة عمل العامل في منشأته، كما أنه أضاف بأنه يحق لصاحب العمل أن يدرّب عماله للقيام بعمل يختلف عن ما اتفق عليه تماشياً مع أي تطورات قد تحدث على المنشأة وطبيعة عملها²³. فإذا قام رب العمل بإجراء تعديلات في عقود العمل بدلاً من إنهاؤها فإنها تعد تعديلات اقتصادية لإستنادها على الإنهاء الاقتصادي المقرر لرب العمل²⁴.

²² المادة (17) من ق.ع.أ: "لا يلزم العامل بالقيام بعمل يختلف اختلافاً بيناً عن طبيعة العمل المتفق عليه في عقد العمل الا اذا دعت الضرورة الى ذلك منعاً لوقوع حادث او لاصلاح ما نجم عنه او في حالة القوة القاهرة وفي الاحوال الاخرى التي ينص عليها القانون على ان يكون ذلك في حدود طاقته وفي حدود الظرف الذي اقتضى هذا العمل.

²³ المادة (76) من ق.ع.م: "حظر على صاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة في عقد العمل الفردي أو اتفاقية العمل الجماعية أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك منعاً لوقوع حادث أو لإصلاح ما نشأ عنه أو في حالة القوة القاهرة، على أن يكون ذلك بصفة مؤقتة، وله أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه إذا كان لا يختلف عنه اختلافاً جوهرياً بشرط عدم المساس بحقوق العامل. ومع ذلك يجوز لصاحب العمل تدريب العامل وتأهيله للقيام بعمل مختلف يتماشى مع التطور التقني في المنشأة".

²⁴ البسيوني محمد: مرجع سابق، ص202.

وأعطى القانون أيضاً الحق لصاحب العمل في تعديل العقد وتغيير طبيعة عمل العامل في حال تغير وضعه الصحي وأصبح غير قادر على القيام بالعمل السابق المتفق عليه فيحق لصاحب العمل تشغيله بعمل آخر وبشروط أخرى ولكنه مقيد بعدم التعسف وسوء استخدام هذه السلطة²⁵ وهذا ما أكدته كل من المشرع الأردني والمصري²⁶.

ومن رأي الباحثة فقد أصاب المشرع حين منح صاحب العمل سلطة تعديل العقد عند حدوث ظروف استثنائية لا يمكن دفعها ولا توقعها حفاظاً على سير المؤسسة حتى في الظروف الصعبة أي خروجه عن العقد لتحقيق التوازن خلال الظروف وما بعد ذلك نعود الى العقد، إلا أن المشرع لم يكن موقفاً حين حددها بأن لا تتجاوز الشهرين فلا أحد يستطيع أن يتوقع كم سيدوم هذا الظرف الاستثنائي وتحديداً الأوبئة، بالتالي ماذا سيكون مصير العمال بعد انتهاء هذه المدة وهي انتهت بالفعل وكان مصير معظم العمال انتهاء عملهم في معظم المؤسسات وبقائهم دون وظيفة، أو حتى مصير المنشآت فيما لو بات أصحاب العمال غير قادرين على الاستمرار في عمل منشآتهم في الظروف الاستثنائية وكان مصير معظم المنشآت الإغلاق وتسبب الخسارة لمعظم أصحابها، فقد كان المشرع المصري والأردني أكثر دقة حينما لم يحددوا مدة الشهرين التي جاء بها المشرع الفلسطيني، فكان من الأصح لو أن المشرع تركها دون تحديد المدة أو حتى ذكر في نص المادة (إلى حين انتهاء القوة القاهرة).

²⁵ المادة (35) من ق.ع.ف: "ينتهي عقد العمل الفردي في اي من الحالات الآتية:.....5-ب وفاة العامل أو إصابته بمرض، أو عجز أقعده عن العمل، لمدة تزيد على ستة أشهر، بناءً على تقرير طبي صادر من اللجنة الطبية، مع عدم وجود مركز شاغر يلائم قدراته المهنية ووضعه الصحي الجديد".

²⁶ المادة (124) من ق.ع.م: "ينتهي عقد العمل بعجز العامل عن تأدية عمله عجزاً كلياً أياً كان سبب هذا العجز. فإذا كان عجز العامل عجزاً جزئياً فلا تنتهي علاقة العمل بهذا العجز إلا إذا ثبت عدم وجود عمل آخر لدى صاحب العمل يستطيع العامل أن يقوم به على وجه مرض، ويثبت وجود أو عدم وجود العمل الآخر وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي. وإذا ثبت وجود هذا العمل الآخر كان على صاحب العمل بناءً على طلب العامل أن ينقله إلى ذلك العمل وأن يؤدي إليه الأجر الذي يؤدي عادة لمن يقوم بمثل هذا العمل "

المطلب الثاني: سلطة صاحب العمل في إنهاء عقد العمل وإعادة الهيكلة

ستتناول الباحثة في هذا المطلب أحقية صاحب العمل في إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني ستتناول إغلاق المنشأة أو إيقاف نشاطها بقوة القاهرة.

الفرع الأول: إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية

لقد كان ق.ع.ف واضحاً فيما يتعلق بالحالات التي تسمح لصاحب العمل إنهاء العقد دون أن يعتبر انتهاؤه غير مشروع أو تعسفاً بحق العامل وهذا ما حددته المادة 40²⁷، فوفقاً لنص هذه المادة يعتبر فصل العامل من عمله فصلاً مشروعاً ولكن على سبيل الحصر، وبتحليل نص هذه المادة نجد بأن أي إنهاء من قبل صاحب العمل بغير هذه الحالات يعتبر تعسفاً بحق العامل ويستوجب التعويض وذلك وفق أحكام المادة 46 الفقرة ج من نفس القانون والتي جاء فيها (.....ج-يعتبر تعسفاً إنهاء عقد العمل دون أسباب موجبة لذلك). كما ويعد رب العمل متعسفاً في قرار فصل العامل في حال لم يوجه إشعار قبل ذلك والهدف من توجيه هذا الإشعار إعفاء

²⁷ المادة (40) من ق.ع.ف: "صاحب العمل إنهاء عقد العمل من طرف واحد دون إشعار مع حقه في مطالبة العامل بكافة الحقوق الأخرى عند ارتكابه أيّاً من المخالفات التالية: 1- انتحاله شخصية غير شخصية 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 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- تغييره دون عذر مقبول أكثر من سبعة أيام متتالية، أو أكثر من خمسة عشر يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة، على أن يكون قد أُنذر 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- إفشائه للأسرار الخاصة بالعمل التي من شأنها أن تسبب الضرر الجسيم. 7- إدانته بحكم نهائي في جنائية 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"، المنشور على موقع المقتفي منظومة التشريع والقضاء.

رب العمل من مطالبته ببديل قيمة هذا الشهر وهو المدة التي منحها القانون للعامل حتى يتمكن من ايجاد فرصة عمل أخرى وبتوجيه هذا الإشعار يجعل من فصل العامل من العمل مُبرراً. وفيما يتعلق بالظروف الاقتصادية أو الفنية التي تطرأ على المنشأة فهي قد تعتبر من قبل القوة القاهرة والتي يمكن لصاحب العمل أن ينهي بها عقد العمل بشرط أن يبين المبررات والأسباب التي استند إليها فإذا لم تكن الأسباب تستند إلى مسوغ قانوني يعتبر فصلاً تعسفياً، فيقع لزاماً على رب العمل أن يثبت أنه استند إلى هذه الأسباب، فذهبت محكمة النقض الفلسطينية للقول (...ولما كان إثبات سبب انتهاء عمل العامل يقع على صاحب العمل، كما أن إشعار الوزارة شرط جوهرى لأحكام نص المادة (41) من ق.ع والغاية منه تحقق الوزارة من صحة السبب وجديته، الذي يدعيه صاحب العمل بصفقتها الجهة المختصة بمتابعة تطبيق تشريعات العمل)²⁸. وتقابلها في ذلك المادة 28 و 31 من ق.ع.²⁹، وأيدت محكمة التمييز الأردنية ذلك حيث

²⁸ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم(2009/423) بالطلب المدني رقم (66) لسنة 2009 الصادر بتاريخ 2010/1/24، منشور على منظومة التشريع والقضاء المقضي.

²⁹ المادة (28) من ق.ع.أ: "لصاحب العمل فصل العامل دون اشعار وذلك في اي من الحالات التالية: أ. اذا انتحل العامل شخصية او هوية غيره او قدم شهادات او وثائق مزورة بقصد جلب المنفعة لنفسه او الاضرار بغيره.ب. اذا لم يقم العامل بالوفاء بالالتزامات المترتبة عليه بموجب عقد العمل.ج. اذا ارتكب العامل خطأ نشأ عنه خسارة مادية جسيمة لصاحب العمل بشرط ان يبلغ صاحب العمل الجهة او الجهات المختصة بالحادث خلال خمسة ايام من وقت علمه بوقوعه.د. اذا خالف العامل النظام الداخلي للمؤسسة بما في ذلك شروط سلامة العمل والعمال رغم انذاره كتابة مرتين.ه. اذا تغيب العامل دون سبب مشروع اكثر من عشرين يوماً متقطعة خلال السنة الواحدة او اكثر من عشرة ايام متتالية على ان يسبق الفصل انذار كتابي يرسل بالبريد المسجل على عنوانه وينشر في احدى الصحف اليومية المحلية مرة واحدة.و. اذا افشى العامل الاسرار الخاصة بالعمل.ز. اذا ادين العامل بحكم قضائي اكتسب الدرجة القطعية بجناية او بجنحة ماسة بالشرف والاخلاق العامة.ح. اذا وجد اثناء العمل في حالة سكر بيّن او متأثراً بما تعاطاه من مادة مخدرة او مؤثر عقلي او ارتكب عملاً مخالفاً بالاداب العامة في مكان العمل.ط. اذا اعتدى العامل على صاحب العمل او المدير المسؤول او احد رؤسائه او اي عامل او على اي شخص آخر اثناء العمل او بسببه وذلك بالضرب او التحقير".

جاء (أن الفصل يكون تعسفياً إذا لم يثبت رب العمل أنه تم وفق الاجراءات المنصوص عليها بالمادة 31 من ق.عأو المادة 28 من القانون نفسه).

وبالإستناد إلى نص المادة(41) والذي جاء فيها: (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)³⁰. نجد أن حق الفسخ بالإرادة المنفردة مقرر بالعقد لإسباب حددها القانون وهي الأسباب الاقتصادية التي تدفع بالمنشأة إلى الهاوية. والإنهاء بالإرادة المنفردة قرار غير قابل للرجوع ويرتب آثاره منذ صدوره وتبلغ الطرف الثاني به ما لم يكن معلقاً على انتهاء مدة الاشعار وتحديداً في العقود غير محددة المدة حيث أن المحددة تنتهي بانتهاء مدتها دون حاجة لإشعار³¹.

فاهتمت معظم التشريعات بإنهاء عقد العمل لإسباب اقتصادية بالإرادة المنفردة من صاحب العمل، وتنظيم هذا الانهاء بما يتلائم وظروف علاقات العمل وبما يتلائم مع التطورات الاقتصادية والاجتماعية أيضاً، والمشرع الفلسطيني أعطى رخصة مطلقة لصاحب العمل في انهاء العقد بإرادته المنفردة وذلك في حال حدوث خلل في الظروف الاقتصادية للمنشأة سببت لها خسارة مما يدفع صاحب العمل لتسريح العمال وانهاء عقود العمل كونهم أصبحوا زائدين عن الحاجة، او لإسباب فنية اقتضت ذلك كترغبة رب العمل في تطوير انتاجه باستبدال العمال بنظام

³⁰ق.ع.ف: مرجع سابق.

³¹كنعان رغد: انهاء عقد العمل بإرادة أطرافه، مقال منشور على موقع دار المعرفة،ص4.

انتاج جديد دون أن يوضح المشرع فيما إذا كانت الأسباب مؤقتة أم لا، بعكس المشرع الأردني الذي وضع ذلك في المادة (31)³².

إن المشرع الفلسطيني لم يشترط لإعمال نص المادة (41) أن يكون عقد العمل محدد المدة أو غير محدد بل جاء نص المادة عام، إلا أن العاملين بعقود عمل محددة المدة يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتع بها العاملين بعقود غير محددة³³، بالرغم من اختلاف طبيعة كل من العقدين حول مدة انجاز العمل، على عكس المشرع الأردني الذي حصر الانهاء لإسباب اقتصادية بعقود العمل غير محددة المدة، ولكن المشرع الفلسطيني اتبع منهج المشرع الأردني في انهاء عقود العمل غير محددة المدة لإسباب اقتصادية.

كما أن الانهاء لإسباب اقتصادية مشروط بوجود أسباب وظروف تحتم على صاحب العمل تقليص عدد العمال في المنشأة حفاظاً على بقائها قيد العمل دون خسارة، فيجب أن تكون

32 المادة (31) من ق.ع.أ: "أ . اذا اقتضت ظروف صاحب العمل الاقتصادية او الفنية تقليص حجم العمل او استبدال نظام انتاج باخر او التوقف نهائيا عن العمل مما قد يترتب عليه انهاء عقود عمل غير محدودة المدة او تعليقها ، كلها او بعضها ، فعليه تبليغ الوزير خطيا معززا بالاسباب المبررة لذلك.ب. يشكل الوزير لجنة من اطراف الانتاج الثلاثة للتحقق من سلامة اجراءات صاحب العمل وتقديم توصياتها بشأنها الى الوزير خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التبليغ.ج. يصدر الوزير قراره بشأن التوصية ، خلال سبعة ايام من تاريخ رفعها بالموافقة على اجراءات صاحب العمل او اعادة النظر فيها.د. اذا قرر الوزير في ضوء توصيات اللجنة ان على صاحب العمل اعادة عدد من العمال الى مواقعهم وان ظروف صاحب العمل تحتمل ذلك فيجوز لصاحب العمل الطعن بقرار الوزير امام محكمة الاستئناف خلال عشرة ايام من تاريخ تبليغ هذا القرار وتنتظر المحكمة فيه تدقيقا بصورة مستعجلة بحيث يبيت في الاستئناف خلال مدة لا تتجاوز شهرا ويكون قرارها قطعيا.هـ. يتمتع العمال الذين انهيت خدماتهم وفقاً للفقرة (أ،ب) من هذه المادة بالعودة الى العمل خلال سنة من تاريخ تركه العمل اذا عاد العمل الى طبيعته وامكن استخدامهم لدى صاحب العمل.و. يحق للعامل الذي علق عقد عمله وفقاً للفقرة (أ) من هذه المادة ان يترك العمل دون اشعار مع احتفاظه بحقوقه القانونية عن انتهاء الخدمة.

³³ المادة (27) من ق.ع.ف: "يتمتع العاملون بعقود عمل محددة المدة بمن فيهم العاملون بموجب عقد عمل عرضي أو عقد عمل موسمي بنفس الحقوق وعليهم نفس الواجبات التي يخضع لها العاملون بعقود عمل غير محددة المدة في ظروف مماثلة مع مراعاة الأحكام الخاصة بالعمل لمدة محددة أو عرضية أو موسمية".

أسباب حقيقية بفعل ظروف استثنائية خارجة عن إرادة طرفي العقد، كجائحة كورونا التي فرضت ظروف صعبة ومنها عدم قدرة العمال الوصول إلى أماكن عملهم وإغلاق المنشآت بسبب قرارات الحكومة بفرض الإغلاقات للتقليل من انتشار العدوى، فهذه الجائحة رتبت نتائج وخيمة دمرت حتى أكبر المنشآت ولحقت بها خسائر فادحة لا يمكن تجاوزها بفترة زمنية قصيرة.

وقبل انتهاء عقود العمل لإسباب اقتصادية وبعد توفر الأسباب الحقيقية المقنعة للإلغاء يجب على رب العمل إشعار الوزارة بذلك ولم يحدد المشرع الفلسطيني المدة التي يتوجب الإشعار فيها كما لم يشترط موافقة الوزير، إلا أن المشرع الأردني وحسب ما جاء في المادة (31)، قيّد رب العمل بعدم اتخاذه أي إجراء بالإنهاء إلا بعد موافقة وزير العمل بحيث ينظر الوزير في الأسباب الاقتصادية التي قدمها رب العمل بحضور لجنة من ثلاث أطراف تمثل رب العمل والعمال والوزارة ويصدر قراره بعد ذلك بالموافقة أو الرفض.

وجاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية أنه (يستفاد من أحكام المادة 31 من ق.ع 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 للتحقق من سلامة الإجراءات وصحتها، التي قام بها صاحب العمل عند انتهاءه لعقود العمل)³⁴. بالتالي يقع على رب العمل دائماً عبئ إثبات حقيقة وجود الأسباب الاقتصادية أو الخسارة التي لحقت بالمنشأة ودفعته لتقليص عدد العمال.

³⁴ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (5) لسنة 2005، بصفتها الحقوقية-هيئة خماسية، الصادر بتاريخ 2005/5/25، منشورات مركز العدالة.

وكما ذكرنا سابقاً أن جائحة كورونا ألفت بظلالها على جميع القطاعات والمنشآت ودمرتها، فأصبح تسريح العمال لإسباب اقتصادية لا ينحصر بمجرد فصل فردي ولكن تعدى ذلك ليشمل جماعات بظهور سبب جديد وهو الضرورة الاقتصادية في المحافظة على بقاء المنشآت قائمة وحق رب العمل بذلك في اجراء الاغلاق الكلي او الجزئي تبعاً لما تفرضه الحكومات .

أما في ق.ع.م نظم حالة تقليص حجم العمالة والتسريح الجماعي للعمال، ولم يجعل هذا الحق مطلقاً لإصحاب العمل، إلا أنه يفهم من نص المادة (196) بأن المشرع فرض شرطان لإنهاء عقد العمل لإسباب اقتصادية؛ وجود ضرورة اقتصادية تستلزم من رب العمل هذا الانهاء أولاً، وثانياً أن يكون التسريح جماعي بالرغم من أنه لم يوضع كشرط صريح إلا أنه يفهم ضمناً³⁵.

ونجد في ذلك بأن ق.ع.ف لم يصرح بأي شروط لإنهاء العمل لإسباب اقتصادية سوا أن تسبب خسارة للمنشأة على عكس المشرعين الأردني والمصري، كما أن الأسباب الاقتصادية تكون إما دائمة أو مؤقتة فالمؤقتة لا تؤدي الى انهاء عقد العمل ويبقى هناك احتمال رجوع العامل في حال انتهاء تلك الأسباب الدائمة فتكون سبب لانتهاء الرابطة نهائياً وهذا ما ذكره المشرع المصري أيضاً حيث يوقف عقد العمل لسببين: أن يتفق الأطراف على وقف العقد لحين زوال السبب والثاني أن يكون هناك استحالة في التنفيذ فالأسباب المؤقتة لا تؤدي الى انهاء العقد .

ونخلص من كل ما سبق بأن إنهاء عقد العمل اعتماداً على أسباب اقتصادية له طبيعة قانونية خاصة تتمثل في: احتفاظ العامل بجميع حقوقه القانونية من مكافأة نهاية خدمة وبدل اشعار في حال لم يشعر رب العمل العامل بذلك ويكون له الحق بالتالي أن يعمل في أي منشأة أخرى،

³⁵ المادة (196) من ق.ع.م: يكون لصاحب العمل لضرورات اقتصادية حق الإغلاق الكلي أو الجزئي للمنشأة أو تقليص حجمها أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها وذلك في الاوضاع وبالشروط والاجراءات المنصوص عليها في القانون".

والثانية تكون في حالة وقف العقد والتي لم ينص عليها المشرع الفلسطيني إنما وردت لدى المشرعين المصري والأردني³⁶.

الفرع الثاني: اغلاق المنشأة أو إيقاف نشاطها بقوة قاهرة

اثناء عمل المنشأة قد تظهر ظروف ناتجة عن قوة قاهرة كمرض أو زلزال أو حرب تدفع بالمنشأة إلى الإغلاق بسبب ما ترتبه من استحالة وصول طرفي عقد العمل الى هذه المنشأة لتحقيق الهدف المرجو منها إلا أن القانون يقصد بالاستحالة التي تؤدي إلى الإغلاق الاستحالة المطلقة وليست المؤقتة، حيث أنه في الاستحالة المؤقتة يتوقف العقد ولا ينتهي، وفيما لو كانت هذه الاستحالة ناتجة عن خطأ صاحب العمل وكان العقد محدد المدة فالأصل أن ينتهي العقد ويلتزم صاحب العمل بدفع الأجرة عن المدة المتبقية من العقد، أما لو كان عقد غير محدد المدة فيظل قائماً حتى ينهيه أحد طرفيه بشرط الإخطار وأن يكون هناك مبرر لهذا الإنهاء، وفيما لو كانت الاستحالة ناتجة عن العامل فيلتزم بتعويض صاحب العمل عن الأضرار التي لحقت به³⁷.

وفي إحدى المقالات التي تناولت تفسير المادة 38 حاول الكاتب فيها تفسير القرار الإداري بدرجتين الأولى تفسيراً واسعاً بحيث ينطبق على قرارات المحافظين الإداريين بإغلاق المطاعم والمقاهي ويرى جواز تطبيق أحكام المادة 38 على حالة الطوارئ ومما يعني حق صاحب العمل بانتهاء عقد العمل بانتهاء مدة الشهرين ولا يعتبر انهاءً تعسفياً فلا يلزم بدفع بدل فصل تعسفي بالتالي فتطبيق هذه المادة قد يلحق أشد الضرر بالعمال بعد انتهاء مدة الشهرين، أما التفسير

³⁶قدورة موسى(2014): انتهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية- جنين،ص31.

³⁷قبها ايلاء(2019): انتهاء عقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل الفلسطيني، رسالة ماجستير، الجامعة العربية الأمريكية، ص38.

الضيق فيرى بأنه يتعلق بمنشأة محددة لمعالجة حالة محددة فلا يجوز تطبيق أحكام هذه المادة على حالة الطوارئ وحيث أن وزارة العمل تختص بتنفيذ القانون لا تفسيره فيعد قرارها حول المادة 38 غير ملزم قانوناً³⁸.

ولكن بالنسبة للجائحة لم يعد هناك أهمية بعد توقيع الاتفاق الثلاثي والذي حل محل هذه المادة حيث ألزم أصحاب العمل بدفع أجور لمدة شهرين وأكد على ذلك التعليمات التي أصدرها وزير العمل رقم (136) لسنة 2020 من أجل تعميم الاتفاق الثلاثي على القطاعات المتضررة وقد تم الطعن بعدم دستورية قرار الوزير إلا أن المحكمة الدستورية ردت الدعوى، وحيث جاء في القرار (بأن المحكمة الدستورية العليا وفقاً للقضاء الدستوري لا يجوز لها أن تتصل من اختصاص أنيط بها وفقاً لأحكام القانون الأساسي أو قانونها أو كلاهما، فإن عليها كذلك وبالقدر نفسه ألا تخوض في اختصاص ليس لها، ذلك أن إنكارها 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 سلطة وصلاحيه بإصدارها وفقاً لقانون العمل رقم (7) لسنة 2000 وبالتالي فإن التعقيب بخصوص مشروعية هذه التعليمات وقانونية ما ورد في مضمونها لا يعود إلى القضاء 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

³⁸ انظر التقرير على الموقع التالي : <http://www.kamallaw.com/news-coron-arabic.html> ، تاريخ الزيارة 2021/11/5، الساعة 9:00، ورقة حول أثر إعلان حالة الطوارئ وإغلاق المنشآت على العلاقة العمالية في فلسطين، إعداد كمال ومشاركوه محامون ومستشارون قانونيون.

القوانين الأدنى مرتبة، إضافة إلى أن هذه التعليمات لا تعدو كونها عملاً قانونياً صادرة عن جهة الإدارة وفقاً لقانون العمل كما تبين بيانه فحكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى³⁹ .

والبعض الآخر اعتبر أن إعلان حالة الطوارئ تسبب استحالة في تنفيذ الالتزامات فأصبحت مرهقة لإن محل العقد انتفى نتيجة الإغلاق، بحيث أن أصحاب العمل لن يستطيعوا الوفاء بأجور موظفيهم نتيجة هذا الإغلاق والبعض تبنى المبدأ القانوني الوارد في المادة 17 من م.أ.ع والتي جاء فيها (المشقة تغلب التيسير) أو حتى التمسك بنظرية القوة القاهرة فالأخذ بهذا القول قد يعود بآثار سلبية على أصحاب العمل بحيث أن عدم دفع الأجور للعمال عن فترة الإغلاق بالحد المذكور في القانون وهو مدة الشهرين يفتح المجال للعمال والموظفين التمسك بواقعة الفصل التعسفي فيشكل عوائق إضافية أمام أصحاب العمل، فالالتزام بدفع الأجور عن مدة أشهر واقع فرضه القانون وهو يعتبر ذو قواعد أمر لا يجوز مخالفتها كونها صدرت في قانون خاص والخاص يقيد العام فتعتبر نصوص ق.ع أولى بالتطبيق من م.أ.ع.

أما المشرع الأردني كان أفضل بمعالجة هذا الأمر حيث أصدرت الحكومة الأردنية أمر دفاع تلزم فيه أصحاب العمل الاستمرار في تنفيذ عقودهم ودفع الأجرة خلال فترة التعطيل من أجل الخروج من المأزق القانوني الذي فرضته المادة (50)⁴⁰ كونها لا تلزم أصحاب العمل بدفع الأجور عند استحالة التنفيذ حيث جاء في أمر الدفاع وقف العمل بالمادة 50 ومنع أصحاب العمل من

³⁹ حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم 2021/1، والصادر بتاريخ 2021/6/23، منشور على موقع المقتفي، مرجع سابق.

⁴⁰ والذي جاء فيها: "إذا اضطر صاحب العمل إلى وقف العمل بصورة مؤقتة بسبب لا يعزى إليه وليس في وسعه دفعه فيستحق العامل الأجر عن مدة لا تزيد على العشرة أيام الأولى من توقف العمل خلال السنة وأن يدفع للعامل نصف أجرة عن المدة التي تزيد على ذلك بحيث لا يزيد مجموع التعطيل الكلي المدفوع الأجر على سنتين يوماً في السنة".

انهاء عقود العمل والزامهم بدفع أجور العمال وفق ترتيب خاص، كما فرضت على أصحاب العمل اللذين يرغبون في وقف عمل منشآتهم بتقديم طلب بذلك توافق عليه الوزارة⁴¹.

وبإعلان حالة الطوارئ في فلسطين من قبل الرئيس بتاريخ 2020/3/5 أصدر رئيس الوزراء مجموعة من القرارات بتعطيل معظم المؤسسات وحظر التنقل بين المحافظات إلا للضرورة بالإضافة لإغلاق المطاعم والمقاهي وكافة الأماكن السياحية، وفيما بعد أصدر وزير العمل قرار لتطبيق أحكام المادة 38 من ق.ع.ف تبعاً للقرارات التي صدرت من رئيس الوزراء بالإغلاق والتي تلزم أصحاب العمل بأن يدفعوا أجور العمال كاملة طول فترة التعطل بشرط ألا تتجاوز الشهرين وفيما بعد تم الاتفاق بين وزارة العمل والمجلس التنسيقي لمؤسسات القطاع الخاص واتحاد النقابات العمالية على الزام اصحاب العمل بدفع 50% من أجور العمال والموظفين على ألا يقل المبلغ المدفوع عن 1000 شيقل وبعد الانتهاء من الأزمة يتم دفع المتبقي، وبالطبع نتج عن سلسلة قرارات الإغلاق المتواصلة وشلل الحركة في كافة المدن تعطل آلاف الموظفين والعمال بسبب إغلاق المنشآت والمؤسسات⁴².

وفي حكم لمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2004/181) الصادر بتاريخ 2004/12/21 التي اعتبرت تخفيض أجور العمال في أوقات الإغلاق وعدم اعتراضهم على هذا التخفيض بأنه غير مخالف لأحكام ق.ع. الأمر⁴³، وكذلك حكم محكمة استئناف القدس رقم (2016/81) الصادر

⁴¹ انظر امر الدفاع رقم 6 لسنة 2020 المنشور على الموقع الالكتروني:

<http://www.mol.gov.jo/AR/NewsDetails/>

⁴² انظر التقرير على الموقع التالي: <https://www.aliqtisadi.ps/article/74421> ، تاريخ الزيارة

2021/11/5، الساعة 9:00م، بشأن الطوارئ والعمال، تاريخ النشر 2020/3/3.

⁴³ منشور على موقع المقتفي منظومة التشريع والقضاء الفلسطيني.

بتاريخ 2016/5/30 الذي اعتبر أن عقد العمل منتهي بحكم القانون بمرور مدة شهرين من تاريخ اغلاق منشأة العمل.

أما ق.ع.م فرض للعامل نصف أجره في حال كان هناك أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل وحالت دون قيام العامل بعمله⁴⁴، كما أن القانون يؤكد بأنه لا يوجد ما يمنع من تنفيذ الالتزامات الواردة في هذا القانون حل المنشأة أو تصفيتها أو إغلاقها أو إفلاسها ويكون أصحاب العمل مسؤولون بالتضامن إذا تعددوا في المنشأة⁴⁵.

ومن رأي الباحثة أن العبرة من الإغلاق بسبب هذه الظروف قد تحققت فلا داعي لتفسير المادة أبعد من ذلك، فإن دفع أجور العمال هو التزام فرضه القانون بموجب أحكام هذه المادة ولم يصدر أي قرار أو إعلان يوقف العمل بها وإنما قد تكون وازنت بعض الشيء بحيث فرضت للعامل أجره شهرين خلال الإغلاق وأكد على هذا الالتزام الاتفاق الثلاثي الذي أصدره وزير العمل بتوقيع من الجهات المختصة والذي ألزم أصحاب العمل أيضاً بدفع أجره الشهرين فلا مجال للدفع باستحالة أو إرهاب التنفيذ. وراعت مصلحة صاحب العمل الذي لا يستطيع دفع أجورهم أكثر من ذلك كما لم تعتبر الانهاء بعد انقضاء الشهرين بسبب استمرار الغلق الإداري انهاءً تعسفياً يلزم صاحب العمل بدفع بدل فصل تعسفي.

⁴⁴المادة (41) من ق.ع.م: "إذا حضر العامل إلى مقر عمله في الوقت المحدد للعمل وكان مستعداً لمباشرة عمله وحالت دون ذلك أسباب ترجع إلى صاحب العمل، اعتبر كأنه أدى عمله فعلاً واستحق أجره كاملاً. أما إذا حضر وحالت بينه وبين مباشرة عمله أسباب قهرية خارجة عن إرادة صاحب العمل استحق نصف أجره".

⁴⁵ انظر الموقع الإلكتروني: [-/https://www.youm7.com/story/2021/8/18](https://www.youm7.com/story/2021/8/18)

المبحث الثاني: المفاوضة وسيلة لتحقيق التوازن بين أطراف عقد العمل الجماعي

علاقات العمل الجماعية تلعب دوراً مهماً في تحقيق الحماية الاجتماعية للعمال بحيث تخضع للنظام العام وقواعد القانون الخاص، وما يؤكد ذلك اهتمام المنظمات الدولية والعربية بهذه العلاقة والأخذ بمبدأ الثلاثية بحيث تم الاعتراف به في دستور منظمة العمل الدولية وأكدت عليه الاتفاقية رقم 144 لسنة 1979 والمتعلقة بالمشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية بالإضافة الى أهمية المشاورات في الدولة ودور الدولة في تهيئة الظروف الملائمة لطرفي الإنتاج والأخذ بأسلوب الحوار كوسيلة لحل بعض منازعات العمل بين الأطراف⁴⁶. وتعتبر المفاوضة وسيلة للمحاورة بين الأطراف ذوي العلاقة كالنقابات العمالية أو ممثلين عنها وبين أصحاب العمل أو من يمثلهم لتسوية وتنظيم علاقات العمل وتطويرها⁴⁷، وستدرس الباحثة في هذا المبحث فتح المفاوضة لتعديل عقد العمل الجماعي في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني ستدرس عن المفاوضة كوسيلة لحل النزاع العمالي الجماعي عقد العمل.

المطلب الأول: فتح المفاوضة لتعديل عقد العمل الجماعي

تعتبر المفاوضة من أهم الوسائل التي تحقق التوازن بين أطراف العلاقة الإنتاجية فهل يمكن فتح المفاوضة بعد الانتهاء منها وصدور اتفاق العمل الجماعي بين الأطراف وتحديداً في حالة الضرورة كجائحة كورونا؟ ستتحديث الباحثة في هذا المطلب عن فتح المفاوضة خلال مدة

⁴⁶برتيمة عبد الوهاب(2015): المفاوضة الجماعية ودورها في تنظيم علاقات العمل، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية العدد22، كلية الحقوق-جامعة الجزائر، ص70، منشور على موقع دار المنظومة للابحاث والدراسات.

⁴⁷ مادة (49) من ق.ع.ف: "المفاوضة الجماعية هي الحوار الذي يجري بين أي من نقابات العمال أو ممثلين عن العمال وبين صاحب العمل أو أصحاب العمل أو ممثلهم، بهدف حسم النزاع الجماعي أو تحسين شروط وظروف العمل أو رفع الكفاءة الإنتاجية".

الاتفاق بين الطرفين في حالة الضرورة في الفرع الأول، وعن اشكالية الحقوق المكتسبة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: خلال مدة الاتفاق في حالة الضرورة

إن مصطلح المفاوضة الجماعية يشمل ما يتم من مشاورات بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو منظمة واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى بغية أن يتم وضع شروط للعمل وتنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال أو منظماتهم.

وقد لاقت المفاوضة الجماعية اهتمام دولي خاصة في القرن التاسع عشر بحيث اهتمت منظمة العمل الدولية بها وظل العمال في كفاح مستمر للحصول على حقوقهم من خلال النقابات للتصدي لأصحاب العمل إلى حين صدور إعلان فيلادلفيا والذي يعتبر بداية الاهتمام الدولي بالمفاوضة وكان أهم مبادئه الحق في المفاوضة الجماعية⁴⁸، وتعرفه منظمة العمل الدولية أنه: (جميع الاتفاقات المكتوبة المتعلقة بظروف العمل وشروط الاستخدام التي تعقد بين صاحب عمل أو مجموعة من أصحاب العمل أو منظمة واحدة أو أكثر لأصحاب العمل، من ناحية ومنظمة واحدة أو أكثر ممثلة للعمال، أو في حالة عدم وجود مثل هذه المنظمات مع ممثلي العمال المنتخبين حسب الأصول والمصرح لهم بذلك من قبل العمال وفقا للقوانين واللوائح الوطنية من ناحية أخرى). وهناك العديد من الاتفاقيات والتوصيات المتعلقة بالمفاوضة الجماعية والتي تؤكد على

⁴⁸البحيري محمود(2010): المفاوضة الجماعية، كلية الحقوق-جامعة طنطا، دار الفكر الجامعي، ص12.

أهمية انشاء آلية للتفاوض بشأن الاتفاقات الجماعية ولعقدتها ومراجعتها وتجديدها بالوسائل المتفق عليها بين الأطراف⁴⁹.

ويكون التفاوض على أي شكل من أشكال المناقشة الرسمية أو غير الرسمية للتوصل إلى اتفاق في أمر معين بين طرفي العملية الإنتاجية، ولعل أهم هدف للمفاوضة الجماعية هو الوصول إلى إبرام اتفاق جماعي يكون مكتوب باللغة العربية ويتضمن كل ما تم الاتفاق عليه من شروط وظروف تتعلق بالعمل ورفع الكفاءة الإنتاجية⁵⁰، ويصبح هذا الاتفاق ملزم من التاريخ الذي يتم فيه ويأخذ كل طرف نسخته وأخرى تودع لدى وزارة العمل⁵¹.

والأصل في ق.ع.ف بأن الاتفاق الجماعي الذي توصل له الأطراف من جراء المفاوضة تكون مدته ثلاثة سنوات وفي حال اتفق الأطراف على مدة أطول من ذلك تكون باطلة، ولكن يحق لهم الاتفاق على مدة أقل، أما في حال عدم اتفاق الأطراف على مدة معينة خلال المفاوضة فتكون المدة ضمناً ثلاثة سنوات والهدف من تحديد هذه المدة أنه قد تحدث تغييرات اقتصادية واجتماعية يصعب التنبؤ بها على المدى الطويل تؤثر على شروط الاتفاق ورأي الأطراف⁵²، وبذات الوقت التزام الأطراف خلالها بعدم فتح التفاوض أو حتى القيام بنزاع عمالي على نفس

⁴⁹ توصية بشأن الاتفاقات الجماعية 1951 رقم 91 ، صادرة عن منظمة العمل الدولية.

⁵⁰ مادة (54) من ق.ع.ف: "اتفاق العمل الجماعي اتفاق مكتوب باللغة العربية يبرمه طرفا المفاوضة الجماعية ويتضمن أحكاماً تتعلق بتحسين شروط وظروف العمل ورفع الكفاءة الإنتاجية".

⁵¹ مادة (55) من ق.ع.ف: "يكون اتفاق العمل الجماعي ملزماً من التاريخ المحدد فيه وتعطى نسخة منه لكل من طرفي المفاوضة الجماعية وتودع نسخة لدى الوزارة".

⁵² نصرة أحمد (2012): قانون العمل الفلسطيني، كلية الحقوق - بيرزيت، ص280.

الشروط المنصوص عليها بالاتفاق، وتضيف المادة 56 من ق.ع.⁵³ بأن طرفي الاتفاق يحق لهم فتح باب المفاوضات قبل انتهاء مدة الثلاث سنوات بثلاث أشهر كما يحق لهم فتح باب التفاوض في حال اقتضت الضرورة ذلك، وتجدد الإشارة بأن مشروع قانون العمل الفلسطيني السابق كان يخلو من صلاحية الأطراف بفتح التفاوض عند الضرورة قبل انتهاء مدة العقد المحدد ضمن الاتفاق إلا أن الأستاذ عمر ياسين انتقد المشروع القديم حيث اعتبر أن إجبار الأطراف على تحديد مدة أطول للاتفاق الجماعي غير سليم بحيث يفرض عليهم التقيد بأحكامها طول تلك المدة فإذا كان الوضع قابلاً للتغيير فإن فرض مدة محددة يعتبر تقييداً للأطراف دون داع⁵⁴.

فتبنى المشرع في القانون الجديد فكرة فتح التفاوض قبل انتهاء المدة في حالة الضرورة إلا أن ما يُعيب هذه المادة بأن المشرع لم يوضح ماهية حالة الضرورة المرجوة من هذا النص هل هي مرتبطة بنظرية الظروف الطارئة أم حدوث إرهاب لإحد الأطراف بالتنفيذ فقط؟ إلا أنه في هذه الحالة يحق لنقابة العمال طلب إجراء فتح المفاوضات بهدف التوصل إلى اتفاق جديد، وإما يقابل بالقبول أو الرفض من صاحب العمل ففي حال رفض إجراء المفاوضات أو قبل إجرائها لكن لم يتم التوصل إلى اتفاق جديد فيحق لنقابة العمال اللجوء إلى القضاء لتعديل الاتفاق بناءً على فكرة الضرورة التي نصت عليها المادة (56)، أو حتى الرجوع إلى نظرية الظروف الطارئة. وإن من المفترض في حال وجود اتفاق جماعي احترام مدة الاتفاق وفي حال انتهاء المدة دون التوصل إلى اتفاق جديد فإن الاتفاق يبقى سارياً أي عدم إجبارية التفاوض في نص المشرع

⁵³ مادة (56) من ق.ع.ف: "مدة اتفاق العمل الجماعي ثلاث سنوات، وتجري المفاوضات 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".

⁵⁴ ياسين عمر: مقال بعنوان: "المشاريع قيد التداول في فلسطين"، دراسات قانونية، أوراق مقدمة في مؤتمر قانوني لجامعة بيرزيت لسنة 1995.

الفلسطيني، على عكس المشرع المصري الذي تبني التمديد الآلي لمدة ثلاثة أشهر عند انتهاء مدة الاتفاق الأصلي حتى يتم التوصل إلى اتفاق جديد أو اللجوء إلى اجراءات أخرى⁵⁵. إلا أن الأصل بالحقوق التي نشأت في ظل الاتفاق لا تتأثر وكأن مدة العقد سارية .

بالتالي حالة الضرورة التي فرضتها الجائحة لا يستطيع الطرفان الاستمرار بنفس شروط وظروف العمل، وبتطبيق نص المادة (56) يمكن القول بأحقية طرفي الانتاج التقدم بفتح باب التفاوض للوصول الى اتفاق عمل جديد بينهم كونه أصبح من المرهق تنفيذ ما تم الاتفاق عليه في التفاوض السابق بسبب التغييرات الاقتصادية تحديداً فأصبح صاحب العمل غير قادر على دفع الأجور كون منشأته قد أغلقت ومن ناحية أخرى العمال يطالبون بأجورهم كونها ظروف استثنائية فرضت عليهم ولا علاقة لهم بها.

أما القانون الأردني جاء فيه بأن الاتفاق الذي توصل إليه من جراء المفاوضة قد يكون لمدة محددة أو غير محددة متفقاً مع القانون الفلسطيني بألا تتجاوز ثلاث سنوات⁵⁶، إلا أنه أكد بأنه لا يجوز لصاحب العمل أن يمس بالحقوق العمالية التي اكتسبها والتي شملها اتفاق العمل الجماعي وستحدث الباحثة عن هذه النقطة في الفرع الثاني من هذا المطلب. وهنا نشير الى أن المشرع المصري قد اتفق مع كل من القانون الفلسطيني والأردني حول مدة الاتفاق وهي ثلاثة سنوات إلا أنه أضاف (..أو للمدة اللازمة لتنفيذ مشروع معين) إلا وإن زادت هذه الأخيرة عن

⁵⁵ المادة (156) من ق.ع.م: "يتعين على طرفي الاتفاقية سلوك طريق المفاوضة الجماعية لتجديدها قبل انتهاء مدتها بثلاثة أشهر، فإذا انقضت المدة الأخيرة دون الاتفاق على التجديد امتد العمل بالاتفاقية مدة ثلاثة أشهر ويستمر التفاوض لتجديدها، فإذا انقضى شهران دون التوصل إلى اتفاق كان لأي من طرفي الاتفاقية عرض الأمر على الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ ما يلزم نحو اجراءات الوساطة وفقاً لأحكام المادة 170 من هذا القانون".

⁵⁶ راجع المادة (40) فقرة 1 من ق.ع.أ، المنشور على الموقع التالي:

http://www.mol.gov.jo/ebv4.0/root_storage/ar/eb_list_page

ثلاث سنوات فيتم فتح باب التفاوض وتجديد الاتفاق لثلاث سنوات أخرى⁵⁷، كما ويجب أن يتم هذا التفاوض للتجديد قبل انتهاء مدته بثلاثة أشهر وتضيف المادة 156 من القانون المصري بأن أنقضاء مدة الثلاث أشهر دون التوصل إلى اتفاق يحق لأي من طرفي جهة التفاوض يعرض الأمر على الجهة الإدارية المختصة⁵⁸، إلا أنه لم ينص على إمكانية فتح باب التفاوض لوجود ضرورة خلال مدة الاتفاق كما فعل المشرع الأردني والفلسطيني.

وبرأي الباحثة فقد كان المشرع الفلسطيني والأردني أكثر دقة في هذا الموضوع بحيث سمح للأطراف فتح التفاوض خلال مدة الاتفاق نظراً للضرورة رغم عدم تحديد طبيعة هذه الضرورة التي تستوجب فتح باب التفاوض قبل انتهاء المدة المتفق عليها، وتحت تأثير الظروف التي فرضتها الجائحة فطرفي العلاقة الإنتاجية بحاجة ماسة لوجود مثل هذا النص حتى يتمكنوا من فتح باب التفاوض والتوصل إلى حلول جديدة تحقق أكبر قدر من التوازن في العلاقة الإنتاجية فلا يخسر العمال عملهم وأجرهم ولا يتم إغلاق المنشأة وبالتالي تضرر صاحب العمل.

ولكن قد يثار التساؤل هنا هل يحق لأي من طرفي الاتفاق أن يطلب منفرداً البدء في مفاوضة جماعية خلال المدة المتفق عليها وتحديدًا فيما لو حدث طارئ أثر على حقوق أحدهم؟

⁵⁷ مادة (155) من ق.ع.م: "يكون إبرام الاتفاقية الجماعية لمدة محددة لا تزيد على ثلاث سنوات أو للمدة اللازمة لتنفيذ مشروع معين ، فإذا زادت المدة في الحالة الأخيرة على ثلاث سنوات تعين على طرفي الاتفاقية التفاوض لتجديدها كل ثلاث سنوات في ضوء ما يكون قد استجد من ظروف اقتصادية واجتماعية".

⁵⁸ مادة (156) من ق.ع.م: "يتعين على طرفي الاتفاقية سلوك طريق المفاوضة الجماعية لتجديدها قبل انتهاء مدتها بثلاثة أشهر ويستمر التفاوض لتجديدها ، فإذا انقضى شهران دون التوصل إلى اتفاق كان لأي من طرفي الاتفاقية عرض الأمر على الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ ما يلزم نحو إتباع إجراءات الوساطة وفقاً لأحكام المادة 170 من هذا القانون".

الأصل بأن العقد ملزم لطرفيه بكل ما فيه من شروط ولكن في حال ظهر طلب لإحد الأطراف في المفاوضة الجماعية لم يتم معالجته والنص عليه في الاتفاق فهذا يحق أن ينفرد أحد الأطراف بطلب المفاوضة من جديد وإذا أصر الطرف الآخر على الرفض فينتقل الى مرحلة النزاع العمالي. إلا وأن الأصل في القانون الفلسطيني بأنه لا يحق لأي من الطرفين بشكل منفرد أن يعلن النزاع العمالي، أي أن التراجع عن أي من بنود الاتفاق يجب أن يكون تراجع اتفائي بين طرفي العلاقة الانتاجية وليس لإحدهم دون الآخر أن يقوم بذلك وأيده في ذلك ق.ع.م، على عكس المشرع الأردني الذي يرى بأن التراجع ممكن أن يكون انفرادي تبعاً لواقع الحال بشرط انتهاء مدة الاتفاق الجماعي وهي الثلاث سنوات أما خلال المدة تكون ملزمة ولا يحق له التراجع الانفرادي.

ومن رأي الباحثة فإن هدف المفاوضة الجماعية هو معالجة أي اشكاليات بين طرفي العلاقة الانتاجية والمحافظة على سير العملية الإنتاجية بالشكل المطلوب والمحافظة على وظيفة العمال ومتطلباتهم الأساسية فإذا ما وضعت المنشأة تحت تأثير أي ظرف طارئ فيحق لإي من الطرفين أن يطلب فتح باب المفاوضة من جديد وتعديل بنود الاتفاق تبعاً لواقع الحال وحتى يحقق الغاية المرجوة من المفاوضة.

الفرع الثاني: اشكالية الحقوق المكتسبة

كما ذكرنا في الفرع السابق أجمعت التشريعات المقارنة على أن الأصل في مدة الاتفاق الناتج عن المفاوضة الجماعية ثلاثة سنوات ويمكن تجديدها في حال رغب الأطراف بذلك ولكن يثار التساؤل حول الحقوق التي اكتسبها العمال بموجب هذا الاتفاق ومصيرها بعد مدة الاتفاق؟

إن الحق المكتسب يمثل كل وضعية قانونية أكثر منفعة للعامل وأيضاً هو كل حق يدخل في ذمة الشخص نهائياً بحيث لا يمكن نقضه أو نزع منه إلا برضاه أو هو الحفاظ على المركز القانوني الذي ينجم عن تصرف قانوني معين⁵⁹، ويختلف الحق المكتسب عن الامتيازات التي تمنح للعامل بحيث تمثل الأخيرة مكافأة تقدم للعامل أو مجموعة من العمال حسب مقتضيات وظروف العمل ولا تصبح حقاً مكتسباً بالنسبة للعامل إلا إذا كان صاحب العمل مجبر قانونياً أو اتفاقياً على تقديم ذلك الامتياز ولا يمكن بالتالي التخلي عنه أو إيقاف تقديم المنافع التي أتى بها ذلك الحق لمنفعة العامل، وهنا يتم اكتساب الحق من طرف المنتفع به. أي أن الحق المكتسب يمثل كل ما هو زائد عن نص القانون ويمكن أن يتم الاتفاق عليه بين طرفي العقد. في المقابل المشرع الأردني قد نص في قانونه على الحق المكتسب⁶⁰ بحيث لا تؤثر أحكام ق.ع على حقوق العامل التي ترتبت بموجب اتفاق أو عقد طالما أنها أفضل لمصلحة العامل.

إلا أن وجود حقاً مكتسباً بنص عقد العمل يضع الأطراف أمام إشكالية يصعب إيجاد حل لها كلما أصبح العقد مهدداً بوجوده القانوني أو حتى في الظروف التي تطرأ أثناء تطبيقه، وإشكالية الحقوق المكتسبة لا تطرح في الحالات التي ينص فيها العقد الجديد على امتيازات أكثر فائدة للعمال بقدر ما تطرح عند إلغاء العقد أو مراجعته أو حتى عند التقيص من الامتيازات والمنافع المقدمة للعمال أو أن ينص العقد الجديد على امتيازات أقل نفعاً للعمال، وهنا رأي قائل بأن كل امتياز يبقى ببقاء المصدر الذي نص عليه وبزوال هذا الأساس يزول الامتياز.

⁵⁹ هاني خالد (2017): الحقوق المكتسبة في نطاق الخدمة المدنية، رسالة ماجستير جامعة اليرموك-الأردن، ص6، منشور على موقع دار المنظومة.

⁶⁰ مادة (4) من ق.ع.أ: "أ- لا تؤثر أحكام هذا القانون على أي حق من الحقوق التي يمنحها للعامل أي قانون آخر أو عقد عمل أو اتفاق أو قرار إذا كان أي منها يرتب للعامل حقوقاً أفضل من الحقوق المقررة له بموجب أحكام هذا القانون. ب- يعتبر باطلاً كل شرط في عقد أو اتفاق سواء أبرم قبل هذا القانون أو بعده يتنازل بموجبه أي عامل عن أي حق من الحقوق التي يمنحها أياها القانون".

وحيث استقر الفقه والقضاء على بطلان كل تنازل من العامل عن حقوقه المادية وتحديداً الأجرة وباعتباره من الحقوق الثابتة للعامل فأى تنازل عنه يعتبر باطل ومعدوم الأثر حتى لو كان برضاه كما ويعتبر النزول عن أية حقوق تقرها قواعد قانونية أمره مساساً بالنظام العام في حال تم قبل اكتساب الحق بحيث يعتبر تنازل عما يثبت له⁶¹.

وموضوع الحقوق المكتسبة لم يحظ بعناية كافية من الدارسين وتحديداً ق.ع. فولكن المشرع في هذا القانون سعى دائماً لتحقيق الأفضل للعامل بموجب نص المادة 626⁶²، وقد اعتبر القانون أن أحكام ق.ع قواعد أمره لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها بما يمس حقوق العمال بالتالي يعتبر المساس بهذه الحقوق باطلاً ولا يترك أثر قانوني وأضافت المادة بأنه يمكن الاتفاق على منح العامل حقوقاً أكثر مما جاءت في القانون وعليه يعتبر عقد العمل نافذاً بين طرفيه بجميع الشروط باستثناء ما يخالف النظام العام، كما وأضافت ذات المادة بأنه في حال وجود تنظيم خاص أفضل للعامل يمكن الأخذ به كالحقوق التي يكتسبها العمال بموجب اتفاقية عمل جماعية أو أية اتفاقيات أو نص بالعقد فيحق للعامل أن يستفيد من النص الأفضل فإذا كانت هذه الاتفاقية تعطي حقوقاً أفضل للعامل تكون واجبة التطبيق.

فلو تعرض عقد العمل للفسخ بسبب ظروف طارئة فهنا يفقد العمال مبدئياً الامتيازات التي حصلوا عليها بسبب فقدان مصدرها القانوني، فيكون الحل الأول في هذه الحالة سريان العمل بالعقد أو بالاتفاقية القديمة، ولكن الإبقاء على سريان هذا العقد الذي تعرض للفسخ لسبب من

⁶¹ قضت محكمة التمييز في الأردن: "أنه يعتبر باطلاً أي اتفاق أو عقد يتنازل بموجبه العامل أثناء عمله عن أي حق منحه إياه القانون.....".

⁶² مادة (6) من ق.ع.ف: "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".

الأسباب هو نعم يحافظ على الحقوق المكتسبة للعمال التي حصلوا عليها بموجب هذا العقد ولكنه يجعل مستوى المفاوضات الجماعية في حالة ركود فبقاء مفعول العقد الذي تعرض للفسخ قائم هو حل وقتي لا أكثر للمحافظة على الحد الأدنى من الحقوق التي حصل عليها العمال بالتالي يقف ضد محاولة تحسين الظروف الفردية أو الجماعية للعمل.

كما أن الحقوق المكتسبة هي ما يتم الحصول عليها من خلال مفاوضة واتفاق جماعي رتب مجموعة من الامتيازات للعمال في مؤسسة معينة وعادة ما تكون أفضل من القانون، ولكن يثار التساؤل عن مصير هذه الحقوق في حال انتهاء الاتفاق الجماعي أو تعديله؟

في القانون الأردني تحدث عن استمرار العمل في الحقوق المكتسبة للعمال الناتجة عن الاتفاق الجماعي في حال انتهاء الاتفاق أو التراجع الانفرادي من قبل صاحب العمل، بمعنى أنه ستكون أمام فئتين من العمال: فئة كانت في ظل سريان الاتفاق الملغي محتقظة بالحقوق المكتسبة، وفئة جديدة من العمال دخلت المؤسسة بعد إلغاء العمل أو التعديل للاتفاق. أما الفلسطيني فالمادة 56 تحدثت عن حالة واحدة وهي حالة عدم التوصل إلى اتفاق جديد وهنا سيبقى العمل بالاتفاق القديم ويبقى منطبقاً على جميع فئات العمال المنضمين قبل أو بعد انتهاء مدة الاتفاق، إلا أنه لم يعالج مسألة مصير هذه الحقوق في حال تم الاتفاق لتعديل الاتفاق الجماعي سواء نتيجة حالة الضرورة خلال مدة الاتفاق أو بعد انتهاء المدة وبالرجوع للفقهاء الفرنسي والمصري فكان هناك جدلاً واسعاً حول مدى تطبيق الحقوق المكتسبة على العمال اللذين كان يسري في حقهم العقد القديم ومنهم من أخذ (بنظرية الإدماج) التي اعتبرت أن سريان عقد العمل الجماعي على عقود العمل الفردية لا يتم باستقلال كل منهما عن الآخر ولكن تندمج القواعد الواردة في الاتفاق الجماعي في عقود العمل الفردية بحيث تعتبر هذه القواعد بمثابة بنود في العقود الفردية تستمد

إلزامها باعتبارها شروطاً اتفاقية⁶³، ومنهم من رفض هذه النظرية لعدة أسباب: باعتبار أنها لاتستند الى أسس قانونية وإنما تراعي الاعتبارات الاجتماعية فحسب، كما أنه لا يمكن القول باستمرار العقد المشترك في إنتاج آثاره حتى بعد انقضائه لما في هذا القول من مخالفة صريحة لإرادة الطرفين والتي انصرفت منذ البداية إلى تأمين سريان العقد أو الاتفاق الجماعي على علاقتهما المتبادلة⁶⁴.

ومنهم من رأى أن هذه الحقوق لا تمثل حقوقاً مكتسبة إنما منافع مؤقتة لا يمكن أن تصل إلى مرحلة الحقوق المكتسبة إلا بوجود اتفاق ينص على بند الحفاظ على الحقوق المكتسبة وهو الأساس الوحيد الذي يمكن الرجوع له للبقاء على هذه الحقوق بعد تعديل الاتفاق كالفقه الفرنسي⁶⁵، وتجدر الملاحظة أن أي تعديل للاتفاق السابق يكون بموافقة الطرفين حتى بعد انتهاء المدة اللازمة للاتفاق وذلك بخلاف القانون الأردني الذي وإن جعل الحفاظ على الحقوق المكتسبة أمراً بنص القانون، إلا أن ذلك لا ينفى حق صاحب العمل بالرجوع عن الاتفاق أو إلغائه بشكل انفرادي بعد انتهاء المدة اللازمة وهو ما أوجد ضرورة النص بالحفاظ على الحقوق المكتسبة نتيجة أي تعديل أو مراجعة.

ولعل فكرة تعديل اتفاق العمل الجماعي هي تسعى عادةً لتحسين شروط وظروف العقد إلا أن أحياناً هناك تداخل بين تلك الامتيازات، كون تنازل العمال عن امتياز سابق في الاتفاق السابق

⁶³البرعي احمد(1976): علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن، الجزء الثاني،"عقد العمل المشترك"دار الفكر العربي.

⁶⁴ محمود زكي(1962): الوجيز في قانون العمل، ص 517، كذلك انظر:

Durand et Vitu, Traité de droit du travail T 3, Dalloz, Paris, 1956.not 20, P 551,N°196.

⁶⁵R.wellan .le Respect des avantages acquis dans les conventions collectives. I,ce 1973.p.133

قد يكون مقابله امتياز أفضل في الاتفاق الجديد وهنا تتداخل هذه الامتيازات بحيث يصبح من الصعب معرفة أيهما أفضل. كما أن القانون الفلسطيني لم يكن واضحاً بالنسبة للتعديل في حالة الضرورة متى أصبح الاتفاق مرهقاً لصاحب العمل ولكن من وجهة نظري وأنه وفقاً لنظرية الظروف الطارئة والتي منحت للقاضي الحق في تعديل الالتزامات المرهقة للطرفين نتيجة ظروف معينة فلا يمكن القول بعدم صحة الاتفاق ما بين الطرفين لتعديل الاتفاق المرهق ليصبح أكثر عدالة وقابل للتطبيق في ظل الصعوبات التي تمر بها المؤسسات وأصحاب العمل نتيجة الجائحة وعلى ذلك لما كان الاتفاق بموافقة الطرفين دون وجود طرف مُدعِن كحال العامل الفرد لأن النقابة والعمال مجتمعين لديهم سلاح الإضراب وبالتالي فإن المادة 6 لمنع تنازل العامل عن حقوقه هي مرتبطة فقط بمنع التنازل عن الحقوق الدنيا الموجودة بالقانون وليس الناتجة عن الاتفاق الجماعي والتي بنظرنا تمثل منافع مؤقتة يمكن تعديلها بموافقة الطرفين متى أوجبت الضرورة ذلك، وبتطبيق مما سبق على الجائحة ونتيجة القلق المستمر وتضرر بعض القطاعات فإن مصلحة واستمرار المؤسسة للحفاظ على مواطن العمل هي أولى من التمسك ببنود الاتفاق المرهق والذي قد يؤدي إلى غلق المؤسسة كلياً وهو ما يعني ضياع مئات من فرص العمل والإحالة إلى البطالة.

ولكن يبقى السؤال ما هو مصير الحقوق التي اكتسبها العمال في ظل العقد قبل تغييره عند تدهور الحالة الاقتصادية للمؤسسة؟

من رأي الباحثة؛ وفي ظل جائحة كورونا وما تسببت به من اضطرابات اقتصادية هددت السير الطبيعي للمؤسسات على مختلف مستوياتها مما جعل مصير بقائها في خطر، فيمكن القول بأن ثبوت وجود أزمة اقتصادية أدت إلى تغيير العقود وبنودها تبقى مصلحة المؤسسة فوق الجميع

وعلى العامل أن يقبل التغيير بعد التفاوض مع صاحب العمل خاصة وأن العامل همه الوحيد المحافظة على استقرار عمله، وأن تمسكه بالحقوق التي اكتسبها في الوضع الطبيعي بعد الاتفاق مع صاحب العمل تثقل كاهل صاحب العمل في ظل الظروف الاقتصادية الصعبة فهو يعاني أصلاً من أزمات مالية تحديداً في ظل إغلاق منشأته.

المطلب الثاني: المفاوضة وسيلة سلمية لحل النزاع العمالي الجماعي

إن دخول الأطراف في مرحلة المفاوضة لحسم نزاع عمالي تقودنا إما لنجاحها والتوصل إلى اتفاق عمل جماعي وهذا ما ستتحدث عنه الباحثة في الفرع الأول وهو حال نجاح المفاوضة الجماعية، وإما يقودنا إلى الفشل بالتالي اللجوء لوسائل أخرى لحسم النزاع العمالي الجماعي وهذا ما ستتحدث عنه الباحثة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: حال نجاح المفاوضة الجماعية

كما ذكرت الباحثة سابقاً بأن هدف المفاوضة الجماعية هو التفاوض بين طرفي الإنتاج للوصول إلى حل في نزاع قائم بين الأطراف أو تحسين شروط وظروف العمل أو رفع الكفاءة الإنتاجية، ويترتب على نجاح المفاوضة الجماعية بين الأطراف تدوين ما تم الإتفاق عليه في وثيقة مكتوبة تسمى اتفاق العمل الجماعي⁶⁶، بحيث عرفه ق.ع.ف بأنه (اتفاق مكتوب باللغة العربية يبرمه طرفا المفاوضة الجماعية، ويتضمن أحكاماً تتعلق بتحسين شروط وظروف العمل ورفع الكفاءة الإنتاجية)⁶⁷، ويفهم من هذا النص بأنه جاء بشروط شكلية وأخرى موضوعية لصحة الاتفاق الجماعي فلا يؤخذ بالاتفاق الشفوي كعقد العمل الفردي بل يجب أن يكون مكتوباً وباللغة العربية

⁶⁶ عرفات حسام: مرجع سابق، ص 380.

⁶⁷ مادة (54) من ق.ع.ف، مرجع سابق.

أن المشرع المصري حظر على صاحب العمل أن يتخذ أي إجراء يتعلق بالموضوع المطروح في المفاوضات إلا بوجود حالة ضرورة بشرط أن يكون الإجراء مؤقتاً⁶⁹، فمثلاً لو تم فتح باب التفاوض بين الطرفين من أجل رفع الأجرة للعامل فلا يحق لصاحب العمل أن يخصم أو يغير من طريقة تقديم الأجرة للعامل إلا بوجود حالة ضرورة وهذا ما ينطبق على الجائحة فهي حالة ضرورة تسمح لصاحب العمل أن يتخذ الإجراء المناسب بالتخفيض أو تأجيل دفعها على أن يكون هذا الإجراء لمدة مؤقتة. وهذا يفيد كلاً من الطرفين بحيث يضمن للعمال الحصول على حصة عادلة من المكاسب الإنتاجية دون إضعاف قدرة أصحاب العمل على العمل بشكل مريح⁷⁰.

أما المشرع الفلسطيني فلم يتناول الحديث عن هذا الموضوع وإنما تركه على إطلاقه وقد نكون هنا أمام ثغرة تعطي المجال لاتخاذ أي إجراء من صاحب العمل أثناء مرحلة التفاوض دون مرجعية قانونية لذلك، وشاركه في ذلك المشرع الأردني فلم يتحدث عن هذا الأمر أيضاً إلا أنه أكد على حق صاحب العمل والمؤسسة التي تستخدم 25 عامل فأكثر أن تعقد اجتماعات دورية لا تقل عن مرتين في السنة لتنظيم وتحسين شروط العمل والتفاوض على كل ما يتعلق بذلك⁷¹.

⁶⁹ مادة 150 من ق.ع.م.: "يحظر على صاحب العمل أثناء المفاوضات اتخاذ إجراءات أو إصدار قرارات تتعلق بالموضوعات المطروحة للتفاوض، إلا عند قيام حالة الضرورة والاستعجال، بشرط أن يكون الإجراء أو القرار في هذه الحالة مؤقتاً".

⁷⁰ انظر الموقع التالي:

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---africa/---ro-abidjan/---sro->

[cairo/documents/publication/wcms_635729.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---africa/---ro-abidjan/---sro-cairo/documents/publication/wcms_635729.pdf) ، المفاوضات الجماعية دليل للسياسات، منظمة

العمل الدولية، تاريخ الزيارة 2022/3/13، الساعة 1:36م.

⁷¹ مادة (44) من ق.ع.أ، فقرة ب: "على صاحب العمل والنقابة في المؤسسة التي تستخدم خمسة وعشرين عاملاً فأكثر عقد اجتماعات دورية لا تقل عن مرتين في السنة لتنظيم وتحسين ظروف العمل وإنتاجية العمال والتفاوض على أي أمور متعلقة بذلك".

وحيث أن بعض الدول اعتبرت أن قواعد قانون العمل من النظام العام لايجوز الاتفاق على مخالفتها إلا بما هو أفضل لمصلحة العامل كالقانون الفلسطيني⁷² والقانون المصري⁷³، والبعض الآخر اعتبر أن قواعد قانون العمل تكميلية يجوز الاتفاق على خلافها حتى لو كانت أقل طالما أن النقابات هي من تفاوضات كالقانون الأمريكي والألماني⁷⁴، أما فرنسا تحول النظام العام الاجتماعي فيها إلى ما يسمى بالنظام العام الاحتياطي⁷⁵ تطبق قواعده في حالة عدم وجود قاعدة إتفاقية تنظم نفس المسألة أي طالما أن الأوضاع مستقرة فلا يستطيع الأطراف مخالفة قانون العمل إلا بما هو أفضل ولكن يمكن الاتفاق على ما يخالف قانون العمل بما هو أقل نفعاً وذلك في الحالات الطارئة أي ذات صبغة استثنائية، ففي وضع كورونا خفضت من الحد الأدنى للإجور بسبب الظروف الطارئة رغم النص بالقوانين واتفاقيات العمل الجماعية على الحد الأدنى أما بالفلسطيني لا يمكن التفاوض إلا بما هو أفضل من القانون.

وبالرجوع الى كل تلك النصوص القانونية نجد بأن أياً منها لم يتطرق إلى الحديث عن إمكانية التفاوض والوصول إلى اتفاق في الحالات الاستثنائية وخاصة الظروف التي لا يكون لإي من الطرفين علاقة بها كجائحة كورونا، إلا أنه يمكن فتح باب التفاوض خلال مدة الاتفاق بوجود

⁷² المادة(6) من ق.ع.ف: "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".

⁷³ المادة(5) من ق.ع.م: "يقع باطلاً كل شرط أو اتفاق يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به، إذا كان يتضمن انتقاصاً من حقوق العامل المقررة فيه. ويستمر العمل بأية مزايا وشروط أفضل تكون مقررة أو تقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة، أو بمقتضى العرف. وتقع باطله كل مصالحه تتضمن انتقاصاً أو ابراء من حقوق العامل الناشئة عن عقد العمل خلال مدة سريانه أو خلال ثلاثة أشهر من تاريخ انتهائه متى كانت تخالف أحكام هذا القانون".

⁷⁴Aliprantis N., La place de la convention collective dans la hiérarchie des norms, L.G.D.J., Paris, 1980, p.49.

⁷⁵J.C JAVILLIER, Droit du travail, L.G.D.J., Paris,1992, p57.

حالة ضرورة ولا ضرورة أكثر من هذه الجائحة التي تحتم إيجاد طرق بديلة لحل كل الإشكاليات في علاقة عقد العمل، فنجاح التفاوض هنا يمكن الطرفين من التوصل إلى اتفاق جماعي فلا قيمة قانونية للتفاوض دون تدوينه بنص مكتوب ضمن اتفاقية تكون شاملة لكل الاجراءات ولا يحكم على المفاوضة بالنجاح إلا بوجود طريقة لتنفيذها بالواقع ومتابعة هذا التنفيذ⁷⁶، بشكل يتماشى مع الوضع الصعب الذي فرضته بحيث لا يمكن العمل بأي من الاتفاقيات الجماعية السابقة للجائحة نظراً للإجراءات المشددة التي فرضتها الحكومات على جميع الأفراد منعاً لتفشي الفيروس وخاصة في ظل المنشآت التي قد تحتوي على تجمعات كبيرة والمصانع ومؤسسات الأعمال، فيحق لرب العمل أن يطلب فتح باب التفاوض من أجل تغيير شروط وظروف العمل تبعاً للإجراءات المطلوبة وبذات الوقت يحافظ على التوازن وبقاء المنشأة قائمة.

وبالنتيجة نجاح المفاوضة يرتب تحسين ظروف العمل وشروطه مما يوفر استقرار في علاقات العمل بالتالي يرفع مستوى العمال ثم ينعكس على علاقاتهم مع التنظيمات النقابية والتي اكتسبت تأييدهم بعد نجاح المفاوضة إلا أن ما يتم التوصل إليه من اتفاق قد يختلف بعض الشيء عن مطالب العمال في بداية التفاوض فليس من المنطقي أن يوافق صاحب العمل على كل الشروط، وعلى العمال أن يلتزموا بما جاء في هذا الاتفاق بعد اطلاعهم عليه واقتناعهم بما جاء به من أحكام⁷⁷. ولا يمكن القول بأن المفاوضة هي بديلاً عن التشريع وإلا وجب علم القاضي بها

⁷⁶ انظر البحث المنشور على الموقع التالي:

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/280/6/1/65375> بعنوان: التفاوض كآلية اتصال في

مواجهة الازمات بالمؤسسة، الاستاذة شريفة، تاريخ الزيارة 2022/3/13، الساعة 1:12م.

⁷⁷ دسوقي رأفت (2008): المفاوضة الجماعية في قانون العمل، دار الكتب القانونية، مصر، ص 222-223.

وتطبيقها على النزاع عند عرضه عليه بالتالي هي تعد مرحلة تمهيدية تأخذ حكم الاتفاق الابتدائي فهيتعتبر مكملة للتشريع وليس بديلاً عنه⁷⁸.

ومن رأي الباحثة فإن المفاوضات يبرز دورها في ظل الأزمات لاستقرار العلاقات المهنية، بحيث تمثل موقف غير اعتيادي وغير متوقع فيتم اللجوء إلى التفاوض باعتبارها وسيلة تفتح الاتصال بين أطرافها من أجل الإدارة الجيدة للأزمة والتوصل إلى اتفاق جديد في حال نجاحها مما يعني تحقيق المصالح والتوازن بين الأطراف وبقاء المنشأة على حالها، وفي ظل الجائحة تظهر الحاجة الماسة للتفاوض ونجاح المفاوضات الجماعية يحتاج إلى شريك يضمن تنفيذ ما تم الاتفاق عليه، كما أن التفاوض في ظل الأزمة الاقتصادية يجنب الدولة من تفاقم الأزمات والتي تؤثر على استقرارها، كما أن التفاوض يعتمد على الحوار أي تنازل الأطراف عن بعض مطالبهم مما يعني التوصل لحلول وسطية وتقريب وجهات النظر، وهذا كله يدفع المفاوضات إلى النجاح والتقليل من سلبيات الجائحة على المنشأة وأصحابها والعاملين فيها فنجاح المفاوضات يعني النجاح في السيطرة على النتائج التي فرضتها الجائحة واستقرار العلاقات العمالية بالتالي استقرار المجتمع بكامله نظراً لأنها الفئة الأكبر. وعلى التشريعات أن تعدل نصوصها بما يتلائم مع ما قد يحدث من متغيرات اقتصادية أو غيرها على المنشآت بحيث تضيف أو تعدل من نصوصها بما يسمح باجراء المفاوضات والعمل على نجاحها بكل الطرق الممكنة في ظل الأزمات تقادياً لأي عواقب سلبية تؤثر على طرفي العلاقة الانتاجية والمنشأة.

⁷⁸البحيري محمود: مرجع سابق، ص70.

الفرع الثاني: حال فشل المفاوضات الجماعية

ليس شرطاً أن يكون مصير المفاوضات الجماعية النجاح دائماً فقد تنتهي المفاوضات بالفشل بسبب تمسك كل طرف بموقفه دون الرغبة في التنازل عن جزء من مطالبه، أو حتى لعدم توافر عوامل نجاحها وخاصة في ظل وجود ظروف اقتصادية صعبة اثناء تنفيذ العقد⁷⁹، كالظروف التي فرضتها الجائحة، وهنا إيماناً تقبل النقابة العمالية العرض النهائي لصاحب العمل أو تتخذ تدابير للضغط على صاحب العمل ليقدم عرض أفضل كالقيام بحملات أو مظاهرات أو حتى الإضراب والذي يترتب عواقب خطيرة على طرفي الإنتاج.

وحال انتهاء المفاوضات بالفشل تبدأ مرحلة تسمى بالنزاع العمالي بين أطراف العلاقة الإنتاجية وتكون أسباب هذا النزاع عدم التوصل إلى اتفاق معين بسبب شروط العمل وظروفه، فيلجأ العمال في هذه الحالة إلى إتخاذ أسلوب الضغط على أصحاب العمل كالإضراب عن العمل مثلاً حتى يجبروا أصحاب العمل على تنفيذ شروطهم، وقد يقوم أصحاب العمل بالضغط على العمال فيقوموا بإغلاق المنشأة في وجههم⁸⁰، أو قد يلجأ الأطراف إلى حل النزاع بطرق سلمية ذكرها ق.ع.ف.

والمشروع كان حريصاً على معالجة الوسائل التي تساعد في حل النزاع العمالي حيث وضح أحكامها وآلية العمل بها، ويمكن القول بأن النزاع العمالي الجماعي يرتبط بمصلحة جماعية فيعد نزاع جماعي لو قام صاحب العمل بفصل عدد كبير من العمال، فمعيار المصلحة الجماعية هو

⁷⁹دسوقي رأفت: مرجع سابق، ص 252.

⁸⁰عرفات حسام: مرجع سابق، ص 392.

الذي يميز بين النزاع الجماعي والفردى⁸¹، فالنزاع الفردي يخضع في الغالب للمحاكم العادية للنظر فيه والتوصل إلى حل أما النزاع الجماعي فيتم حله إما بالمفاوضة أو اللجوء إلى مندوب التوفيق أو التحكيم الإلجباري في حال لم يرغب الأطراف بالتوجه للقضاء⁸².

مما يعني بأن وسائل حل النزاع العمالي الجماعي تتمثل في التوفيق والتحكيم والذي ستحدث عنه البحث في الفصل الثاني، والإضراب والغلق حيث كفلت القوانين الدولية والمحلية حق الإضراب للعمال وقد نص عليه القانوني الأساسي الفلسطيني وجاء في ق.ع أيضاً "وفقاً لأحكام هذا القانون الإضراب حق مكفول للعمال للدفاع عن مصالحهم"⁸³، ويعرّف على أنه امتناع العامل عن العمل أو القيام بنشاط معين من أجل تحقيق مطالب معينة⁸⁴. إلا أن المشرع لم يوضح الكثير من الأحكام حول هذه الوسيلة فلم يبين أحقية العمال في الحصول على أجرهم خلال الإضراب الغير شرعي وعليه لا يمكن القول بحق العمال بالحصول على الأجر خلال إضرابهم عن العمل حيث أن الأصل في استحقاقهم للأجر هو قيامهم بالعمل المطلوب بموجب العقد أو القانون⁸⁵.

وأوضح المشرع بأنه يتوجب على العمال توجيه كتاب لصاحب العمل ووزارة العمل كتنبيه قبل قيامهم بذلك مبيناً فيه الأسباب التي دعت إلى حدوثه وذلك قبل أسبوعين في المرافق الخاصة وأربعة أسابيع في الأماكن العامة، فالتنبيه الخطي مهم بحيث قد يوافق صاحب العمل على

⁸¹ مادة (60) من ق.ع.ف: "النزاع العمالي الجماعي هو الذي ينشأ بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وبين العمال أو فريق منهم حول مصلحة جماعية".

⁸² نصرّة أحمد: مرجع سابق، ص 266.

⁸³ مادة (66) من ق.ع.ف، مرجع سابق.

⁸⁴ مشار إليه في كتاب قانون العمل الفلسطيني، نصرّة أحمد، 284.

⁸⁵ الحوح نائل (2017): قراءة في قانون العمل الفلسطيني، ص 158.

مطالب العمال فيحول دون قيامهم بهذه الخطوة أو حتى لإخذ الاحتياطات اللازمة لتفادي بعض الخسائر ويعتبر قيام الإضراب دون إشعار غير مشروع⁸⁶، كما يجب أن يكون موقفاً من 51% من عمال المنشأة. وأضاف المشرع بأنه يمنع القيام بالإضراب خلال النظر في النزاع العمالي الجماعي ويجب إيقاف الإضراب إذا أحيل النزاع إلى جهة مختصة أثناء تنفيذه، إلا أن القانون لم ينص صراحة على منع الإضراب أثناء مدة اتفاق العمل الجماعي، على عكس المشرع المصري الذي حظر على العمال القيام بالإضراب بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها وخلال أي مرحلة من مراحل حل النزاع بالطرق السلمية⁸⁷، وأيضاً ذكر المشرع الأردني بأنه لا يحق للعامل أو صاحب العمل الإضراب أو الإغلاق في حال وجود تسوية نافذة المفعول بين الأطراف⁸⁸، كما أنه يجب عدم التعسف في استخدام هذا الحق كونه حق مكفول في المواثيق الدولية و الوطنية حيث يجب أن تكون له أهداف محددة وواضحة كما أن ق.ع.ف لم ينظم الآثار التي تترتب على الإضراب.

واختلفت الآراء حول هذه الآثار فالبعض يرى أن العمال يستحقون الأجر عن مدة الإضراب إذا كان مشروعاً أو أن سبب قيام العمال بهذا الإضراب يعود على صاحب العمل، ورأي آخر يرى بأن الإضراب يوقف العقد ويترتب على هذا الوقف عدم الإلتزام بما يوجبه العقد، إلا أنه يمكن القول بأنه في حال وجود إتفاق جماعي ينص على حق العمال في تلقي الأجر عن فترة

⁸⁶ محكمة العدل العليا الفلسطينية، عدل عليا رقم 2011/208 بتاريخ 2011/6/8.

⁸⁷ مادة (193) من ق.ع.م: "يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء سريانها، وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم".

⁸⁸ المادة (134) من ق.ع.أ: "لا يجوز لأي عامل أن يضرب أو لأي صاحب عمل أن يعلق مؤسسته في أي من الحالات التالية: أ- إذا كان النزاع محالاً على مندوب التوفيق أو مجلس التوفيق أو المحكمة العمالية. ب- خلال المدة التي تكون فسخها أي تسوية نافذة المفعول أو أي قرار معمول به وكان الإضراب أو الإغلاق يتعلق بالمسائل المشمولة بتلك التسوية أو ذلك القرار".

الإضراب وجب على صاحب العمل أن يدفع لهم، إلا أن واقع الحال في فلسطين يدفع فيه الأجر للعمال المضربين حتى وإن لم يكن هناك نص اتفاقي. أما المشرع المصري فاعتبر عن مدة الإضراب هي إجازة للعامل بدون أجر⁸⁹، ولم يوضح المشرع الأردني رأيه بهذا الخصوص. فعلى المشرع توضيح الآثار المترتبة على الإضراب كونه حق مكفول كما ذكرنا سابقاً ويحق للعمال امتناعهم عن أداء العمل خلال الإضراب وفصلهم عن العمل لذلك السبب يعد تعسفياً، فالقاعدة تقول (بأن لا ضمان على من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً في إطاره الصحيح ولم يسيء استعمال هذا الحق، وطالما أن الإضراب حقاً مشروعاً فلا يتصور أن تكون ممارسة هذا الحق في إطار هذه القاعدة سبيلاً إلى إنهاء عقد العمل)⁹⁰.

أما موضوع إغلاق المنشأة فيقصد به قيام صاحب العمل بوقف العمل أو إغلاق منشأته أو وقف مجموعة من العمال عن العمل بقصد الضغط على العمال عند إصرارهم على مطالب معينة أو رفضهم لمطالبه مع استعداده لاستئناف العمل عند القبول بشروطه، ويشير المشرع بأن ما يسري على الإضراب من شروط شكلية وموضوعية يسري على الإغلاق، ولم يختلف المشرعين الأردني والمصري عن أحكام المشرع الفلسطيني.

وهناك طرق أخرى طرحها المشرع لحل النزاع العمالي الجماعي في حال فشل المفاوضات الجماعية، حيث أعطى الحق لأي من طرفي النزاع أن يلجأ إلى مندوب التوفيق في الوزارة⁹¹، والذي بدوره يقوم بتقريب وجهات النظر والتوفيق بينهم للوصول إلى حسم النزاع العمالي وفي

⁸⁹ مادة (195) من ق.ع.م: "يترتب على الإضراب المشار إليه في المادة (192) من هذا القانون احتساب مدته للعامل بدون أجر".

⁹⁰ البجيري محمود: مرجع سابق، ص 322.

⁹¹ مادة (61) من ق.ع.ف: "يحق لكل من طرفي نزاع العمل الجماعي اللجوء إلى مندوب التوفيق في الوزارة، إذا لم يحل النزاع بالطرق التفاوضية في المنشأة".

حال فشل المندوب في حل النزاع خلال عشرة أيام من تاريخ إحالة النزاع عليه فعلى وزير العمل أن يحيل النزاع على لجنة توفيق تتكون من أحد موظفي وزارة العمل وعدد متساوٍ من الأعضاء وفي حال فشل المندوب واللجنة بحسم النزاع يحق للأطراف التوجه للقضاء أو التحكيم وهذا ما ستناقشه الباحثة في في المطلب الثاني من المبحث الأول في الفصل الثاني من هذه الرسالة.

كما أن المشرع الأردني نص على تسوية النزاع من خلال مندوب التوفيق واللجنة فلم تختلف أحكامه، أما المشرع المصري فقد لجأ إلى ما يعرف بالوساطة فعند حدوث نزاع وجب على الطرفين الدخول في مفاوضات جماعية لتسويته وفي حال عدم تسوية هذا النزاع خلال ثلاثين يوم من بدء المفاوضات جاز للطرفين أو لإحدهما أو لمن يمثلهما التقدم للجهات المختصة باتخاذ اجراءات الوساطة⁹².

وفشل المفاوضات يؤدي لتمظهر النزاع بشكل الإضراب من قبل العامل أو الغلق من قبل صاحب العمل فهنا تكمن الوسائل لتحقيق التوازن بين الاطراف فلم نعد نتحدث عن سلطة صاحب عمل وعامل فرد مُذعن بل أصبحنا نتحدث عن مجموعة من العمال لديهم سلاح الإضراب مقابل سلاح الغلق، هذا ويمكن القول بأن المجال الذي يمكن القيام به بالإضراب في ظل الجائحة منطقياً لا يمكن أن يكون في المؤسسات التي تم إغلاقها إدارياً أو اقتصادياً بشكل كلي وإنما بالمؤسسات التي تضررت جزئياً مثال ذلك قرارات إحالة مجموعة من العمال على البطالة لاستغلال الجائحة للتخلص من العمال ذو الخبرات والأجور العالية أو في حالة تقليص ساعات العمل دون مبرر فيمكن هنا اللجوء إلى الإضراب للمطالبة بهذه الحقوق.

⁹² انظر المواد من (168-178) من الباب الرابع من ق.ع.م، والمتعلق بمنازعات العمل الجماعية.

ومن رأي الباحثة ولطالما أن ق.ع سمح للعمال بالقيام بالإضراب ولم يوضح إمكانية إجرائه في حالة الضرورة أم لا فالقاعدة العامة تؤخذ على عمومها، وفي ظل ما تشهده المنشآت من اغلاقات بسبب الإجراءات الاحترازية التي فرضتها الحكومات فمن حق العمال في المؤسسات التي بقيت تعمل القيام بالإضراب عند تعسف أصحاب العمل بحقهم في العمل أثناء الجائحة سواء فيما يتعلق بالأجور أو حتى بالدوام وغيرها من الأمور التي تنظمها المفاوضة واتفاق العمل الجماعي كما ويحق لصاحب العمل غلق المنشأة عند حصول تقصير من العمال وعدم التزامهم بما هو واجب في ظل الاتفاق أو العقد، على أنه وفي حال وجود نزاع وعرضه على أحد الجهات لايمكن القيام بالاضراب أو الإغلاق أثناء نظر النزاع.

الفصل الثاني

ضمانات توازن مفقودة بين أطراف عقد العمل في ظل جائحة كورونا

إن الجائحة كشفت كل الثغرات التي وردت في القوانين على مختلف مستوياتها وتحديداً في التشريع الفلسطيني، ففي ظل الازمة التي وقعت كشفت عن ضعف نصوص ق.ع في تسهيل عمل الأطراف وبقاء المنشأة قائمة ولا يزال الفايروس يلقي بثقله على هذه المنشآت ويدفع بها إلى الهاوية فقد كان الدعم من الجهات المختصة محدوداً ولم يطرح حلولاً للمشاكل التي ظهرت بالشكل الكافي ولا تزال هذه المنشآت تواجه مصاعب كبيرة وتتجه نحو الإفلاس نظراً لفقدان التوازن بين الأطراف في ظل الظروف الاستثنائية وغياب الضمانات اللازمة في ق.ع وهذا ما ستناقشه الباحثة في المبحث الأول، بالإضافة إلى غياب قانون الضمان الاجتماعي الذي اعتبر حين صدوره بمثابة قانون داعم لقانون العمل فمنذ إعلان صدوره لم يرى النور على أرض الواقع بعد رغم الحاجة الماسة له وتحديداً في ظل هذه الظروف بحيث اعتبر في الدول الأخرى من أكثر القوانين المساندة لقانون العمل والذي خفف من حدة الأضرار التي وقعت على أصحاب العمل تحديداً وهو غياب الأساس القانوني للضمان الاجتماعي في القانون الفلسطيني وهذا ما ستناقشه الباحثة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: ضمانات مفقودة في قانون العمل والقواعد العامة في ظل جائحة كورونا

إن ق.ع ومنذ نشأته أصبح من أهم القوانين على مستوى الدول جميعها فهو ينظم العلاقة بين أطراف العلاقة الإنتاجية من جميع جوانبها رغم أنه يقال أحياناً بأنه قانون العامل بحيث يحمي العامل بشكل أكبر من صاحب العمل نظراً لكونه الطرف الضعيف، إلا أنه وازن في بعض الأحيان بين مصلحة الطرفين، وفي نصوص أخرى غاب هذا التوازن عن الأطراف، وستحدث الباحثة في هذا المبحث عن غياب الأساس القانوني لحماية التوازن بين الأطراف في ظل الجائحة في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني ستحدث عن غياب الجهات المتخصصة لحل النزاعات في ظل الجائحة وتحديداً في التشريع الفلسطيني.

المطلب الأول: غياب الأساس القانوني لحماية التوازن بين الأطراف في ظل الجائحة

ستحدث الباحثة في هذا المطلب عن غياب نظرية الظروف الطارئة كنظرية عامة لتعديل العقود المرهقة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني ستحدث الباحثة عن غياب تشريع خاص ينظم شروط وظروف العمل في ظل الجائحة.

الفرع الأول: غياب نظرية الظروف الطارئة كنظرية عامة لتعديل العقود المرهقة

اهتدى الإنسان إلى أنظمة متعددة في تبادل الخدمات والعلاقات التجارية وذلك من خلال العقد وحتى تكتمل مهام العقد كان يجب على التشريعات أن تهتم بالقوة الإلزامية له حيث يكون هناك مبادئ مستقرة وثابتة تحكم أطرافه بالتالي لا يمكنهم التحلل من الرابطة العقدية إلا بوجود ظرف طارئ أو قوة قاهرة وما عدا ذلك يتحتم على الأطراف الإلتزام بالتنفيذ مهما كان الأمر صعباً.

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات التي أخذت مكانة هامة في الدراسات القانونية وأساسها مبدأ العدالة بحيث تعمل على حماية الطرف الأضعف والذي وضعته ظروف لا دخل له فيها في مازق⁹³، وهي تعتبر استثناءً على القواعد العامة، ففكرتها تقوم على أساس أن العقد أبرم في ظروف معتادة إلا وأنه أثناء تنفيذه تغيرت بصورة لم تكن بالحسبان، فأصبح فيها تنفيذ العقد مرهقاً لطرفيه ويهدد بالخسارة، فهل يُجبر الشخص على تنفيذ الإلتزام مهما بدت الخسارة أم يمكن تعديل شروط العقد بالحد المعقول؟ وانقسمت الآراء حول النظرية بين مؤيد لها ومعارض فالبعض اعتبرها قائمة على أساس أن العقود يجب تنفيذها بحسن نية، ولا يعتبر من حسن النية أن يضر الدائن بالمدين في حال أصبح تنفيذ الإلتزام مرهقاً، والبعض يقول بأن حسن النية يقوم على أن المتعاقدان يجب أن ينفذا ما اتفق عليه، وليس أن يعدل القاضي الاتفاق فيعطي مجالاً للتحكم والتعسف أحياناً⁹⁴.

وكانت الحرب العالمية الأولى في سنة 1914 هي من حركت الأذهان لمناقشة هذه النظرية على جميع المستويات الفقهية والقضائية والتشريعية، وذلك من خلال القضاء الفرنسي فالحرب تركت آثار لم تكن بالأمر الهين، حيث أوقعت اضطراباً هائلاً وخطيراً في المعاملات المدنية والتجارية بسبب انخفاض القوة الشرائية للنقود، وارتفاع أسعار السلع، وفرض قيود صارمة على الواردات والصادرات، وإغلاق الموانئ وتوقف حركة المواصلات، وحدث شلل تام في التجارة الدولية، فعملت محاكم أول درجة للقضاء الفرنسي على اقرار نظرية الظروف الطارئة⁹⁵، ورغم

⁹³كنعان نواف(2002): القانون الإداري الكتاب الأول، الجامعة الأردنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص342.

⁹⁴عنبر محمد(1987): الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ص9.

⁹⁵عنبر محمد: مرجع سابق، 1987، ص10.

أن النظرية بدأت في ظل القانون الخاص إلا أنها انتقلت على القانون العام كما وأصبحت شرطاً
ضمنياً مفروضاً في المعاهدات الدولية ثم انتقلت إلى القانون الإداري.

وإن ما يمر به العالم في الوقت الحالي بسبب جائحة كورونا بحاجة لتطبيق هذه النظرية على
العقود وذلك منعاً لحصول الضرر على أحد طرفي العقد⁹⁶، وقد اخذ مشروع القانون المدني
اللسطيني الذي قدمه الفقه بهذه النظرية حيث أورد تعريفاً، ونص على: (إذا طرأت حوادث
استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى أصبح
مرهقاً للمدين يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد
المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك)⁹⁷. وهذا يعني أن قوة الإلزام التي منحها قاعدة
"العقد شريعة المتعاقدين" للعقد ليست مطلقة فالعدالة في منحها قوة الإلزام هي التي تسمح
باستثناءات عليها، إلا أنه يلزم أن تكون الاستثناءات واضحة لكي لا تصبح هي الأصل وتفرغ
من محتواها.

ولم يذهب القانون المدني الأردني بعيداً عن تعريف المشرع الفلسطيني حيث جاء: (إذا طرأت
حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدى
وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً
للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت
العدالة ذلك. ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)⁹⁸.

⁹⁶ بحر أحمد (2017): نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر-غزة، ص55.

⁹⁷ الديب هبة (2012): أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر-غزة، ص22.

⁹⁸ القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، المادة 205.

أما الفقه الإسلامي فقد أخذ بما يسمى نظرية الجوائح والتي عرفها على أنها : (مجموعة القواعد والأحكام والإجراءات التي تعالج الآثار الضارة اللاحقة بأحد الملزمين (بعقد أو غيره)، الناتجة عن ضرر لحق بالملتزم به (تلفه أو تراجع قيمته، أو ذهاب المنفعة المقصودة منه) في أثناء التنفيذ)⁹⁹، فيمكن القول بأن الجوائح التي تدخل على الالتزامات هي بمثابة ظروف طارئة لم يحسب حسابها عند بداية الالتزام، وغير متوقعة وغير ممكن دفعها أو دفع أضرارها، كما فعلت جائحة كورونا حيث أصبح تنفيذ العديد من الالتزامات التي تم الاتفاق عليها قبل حدوث هذا الوباء تنفيذه شاق ومرهق. كما أن الجوائح يمكن أن تكون من قبيل القوة القاهرة في بعض الحالات إذا أدت إلى تلف محل الالتزام واستحالة تنفيذه فالحكم هنا هو فسخ العقد، وفيما يتعلق بتطبيق نظرية الجوائح على عقود العمل لا يجوز لأي طرف التصرف منفرداً دون علم الآخر بما يمس عقد العمل كأنهائه أو تخفيض الأجرة ويحق لمن تضرر التوجه للجهات المختصة، كما ويستحق العامل الأجرة كاملة عن المدة التي سبقت الجائحة في حال توقف المؤسسة أو إفلاسها بسبب القوة القاهرة، كما وتضيف بأنه في حال تغيرت التكاليف والأوضاع جراء الجائحة مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً فيحق للقاضي أو الجهة المختصة تعديل الالتزامات أو فسخ العقد أو حتى امهال الملتزم إذا وجد أن السبب الطارئ قابل للزوال ولا يتضرر الملتزم به ضرر كبير في هذا الامهال وهذا ما يقوم عليه مفهوم نظرية الجوائح حيث صح تكييف كورونا كجائحة تؤثر على عقود العمل.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن: (قوام نظرية الحوادث الطارئة في معنى المادة 147 من القانون المدني هو أن يكون الحادث استثنائياً وغير متوقع الحصول وقت انعقاد العقد والمعيار

⁹⁹ بركاني نائل و بوخاني أمال (2021): نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي فيروس كورونا (كوفيد19) انموذجا، مجلة الشهاب، المجلد 7، العدد 1، ص 6.

في توافر هذه الشروط وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة. معيار مجرد مناطه ألا يكون في مقدور الشخص أن يتوقع حصوله لو وجد في ذات الظروف عند التعاقد، دون اعتداد فيما إذا كان الحادث الطارئ هو مما في وسع الشخص العادي توقعه أو أنه من الحوادث الطارئة مما يدخل في نطاق سلطة قاضي الموضوع طالما أقامها على أسباب مؤدية إلى ما أنتهى إليه¹⁰⁰.

ومن خلال هذه التعاريف يتضح أن نظرية الظروف الطارئة تحاكي حادث لا يكون للمتعاقد يد فيه كحرب أو كارثة طبيعية أو وباء ينتشر بشكل عالمي، مما تجعل تنفيذ العقد أمر مرهق بالنسبة لأحدهما، وذلك بسبب التغير في الظروف الاقتصادية التي تؤدي إلى اختلال أو فقدان التوازن في الإلتزامات الناشئة عن العقد فتقوم نظرية الظروف الطارئة لتعالج ذلك، حيث تفترض وجود عقد وعند حلول أجل تنفيذه تقوم ظروف تجعل من تنفيذ العقد أمر مرهق على المدين مما يجعله مهدد بخسارة. وبذلك يجب أن تتوافر عدة شروط في الواقعة حتى يمكن القول بأنها ظرف طارئ بحيث يجب أن يكون الحادث استثنائي عام لا يمكن توقعه، أي حادث غير مألوف كوباء كورونا المنتشر في الوقت الحالي، وعام يعني أن لا يكون متعلق بأحد طرفي العقد فقط إنما يشمل مجموعة من الناس من بينها اطراف العقد، وأن يكون هذا الحادث غير متوقع الحدوث وقت إبرام العقد بمعيار الرجل المعتاد بحيث لو أمكن دفع هذا الحادث فلا مجال هنا لتطبيق النظرية، لأن الحكمة من هذه النظرية هي عنصر المفاجأة لطرفي العقد، بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكون الحادث الاستثنائي مما لا يمكن تقاديه أي لو كان بإمكان المدين أن يدفع أثر الحادث عن نفسه وتأخر بذلك فلا يمكنه أن يتمسك بهذه النظرية ويعد مقصراً، وأخيراً على

¹⁰⁰ انظر الموقع التالي الموقع الالكتروني

<http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=72558>

تاريخ الزيارة 2021/11/8 الساعة 2:00م.

الحادث أن يسبب ارهاقاً في تنفيذ ما تم الاتفاق عليه بالعقد ارهاقاً غير مألوف بحيث يلحق بالمدين خسارة فادحة¹⁰¹.

وهنا يثار التساؤل متى يمكن للمدين أن يحتج بالظرف الطارئ ليحق له المطالبة بتعديل بنود العقد؟ فمثلاً عندما تبرم شركة عقد توريد بضاعة لفندق، فالعقد سيراعي الظروف الاقتصادية لحظة إبرامه، فتأتي الجائحة غير المتوقعة فتؤدي لتعذر استيراد البضاعة محل الالتزام فترتفع اسعارها بصورة فاحشة وهنا لا مجال للمطالبة بفسخ العقد بحجة القوة القاهرة حيث ما زال بإمكان الشركة تنفيذ العقد لكنها تدعي أنها ستعرض لخسارة فاحشة تتجاوز المألوف أي حدوث اختلال في التوازن يتطلب تدخل القاضي، ففي هذه الحالة يفترض حصول الارهاق واختلال الأسعار خلال مدة الجائحة فبزوالها وعودة الأمور إلى طبيعتها من استيراد وتصدير فإن تنفيذ العقد يفترض أن يرجع على ما تم إبرامه¹⁰²، فعلى القاضي في هذه الحالة رد الالتزام المرهق بالحد المعقول عن أطرافه بحيث يضمن العدالة بينهم دون أن يؤثر على أحدهم.

وفي كل الظروف الاقتصادية سواء العادية أو غير العادية، قد تتعطل المنشأة إرادياً أو بشكل غير إرادي، وقد تغلق نهائياً والتعطيل يختلف عن الإغلاق في المفهوم والأثر ويتبين هذا الاختلاف عندما يكون بسبب صاحب العمل أو بسبب أجنبي، كما هو الحال في قرارات الحكومة بتعطيل وزارات الدولة والمؤسسات العامة والخاصة والأهلية أيضاً لآجال غير محددة خلال جائحة كورونا تمدد كل فترة حفاظاً على حياة الناس بسبب الوباء مما ترتب عليه آثار

¹⁰¹ انظر الموقع الالكتروني: <http://arab-ency.com.sy/law/detail> ، تاريخ الزيارة 2021/11/8، الساعة 1:40م.

¹⁰² انظر البحث على الموقع الالكتروني: <https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads> ، ياسر عبد الحميد، جائحة فيروس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، تاريخ الزيارة 2021/11/8، الساعة 1:45م.

وخيمة على جميع الأصعدة، وهنا بدأت التساؤلات حول إمكانية الموازنة بين حق العامل في الأجر ومدى التزام صاحب العمل بها في مثل هذه الظروف، أي انه وخلال فترة التعطيل لا عمل يؤدي مقابل عامل يخشى على اجره!¹⁰³.

إلا أن ق.ع لم ينص على هذه النظرية ولم يتحدث حول إمكانية تعديل عقود العمل فيما لو حدث ظرف طارئ استثنائي أثر على تنفيذ الالتزامات إلا بالحدود الضيقة التي ذكرتها الباحثة في الفصل الأول، وحيث أن العلاقة العمالية تنشأ بعقد قد يكون مكتوب أو غير مكتوب وتنشئ معها حقوقاً والتزامات لطرفي العقد وهما العامل ورب العمل وكما أنها علاقة قائمة على التراضي بين أطرافها فلا يمكن لأحدهم أن ينفرد في تعديل العقد دون الآخر، إلا أن نقشي وباء كورونا وما رافقه من اجراءات صحية مفروضة من الحكومة أثر بالطبع على تنفيذ هذه الالتزامات وجعل تنفيذها مرهقاً لإسباب عدة منها: تقييد حركة النقل وعدم إمكانية أغلب المؤسسات توفير النقل لعمالها، هذا بالإضافة إلى توقيت الحجر الجزئي الذي قلص من ساعات العمل وكذلك الحجر الكلي على بعض القرى والمدن والذي حال دون إمكانية تنقل من فيهم إلى أماكن عملهم، كل هذه الظروف دفعت بالمؤسسات للجوء إلى أساليب قانونية من أجل تخفيف أثر الصدمة المالية وذلك بتسريح العمال لإسباب اقتصادية أو فنية لحقت بالمنشأة تحدثت الباحثة عنها في الفصل الأول، وهذا ما صرح به المشرع الفلسطيني حيث جاء (يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية او خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الاشعار ومكافئة نهاية الخدمة شريطة اشعار الوزارة بذلك)¹⁰⁴.

¹⁰³ عبيد مرضي(202): اجر العامل وجائحة فايروس كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، مقالة منشور على موقع دار المنظومة، ص23.

¹⁰⁴ ق.ع.ف، المادة(41)، مرجع سابق.

إذا وحسبما جاء في نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي فيمكن الأخذ بها والعمل على تطبيق أحكامها في ظل الظروف التي فرضتها الجائحة كون أن الفقه الإسلامي هو أحد مصادر القانون الاحتياطية والذي يحتوي على أحكام تفصيلية متفرعة عن الأصول الكلية المستخلصة من الكتاب والسنة والمدونة في كتب الفقه والتي تختلف فيها الآراء من مذهب الى مذهب بل وبين فقهاء المذهب الواحد¹⁰⁵ في ظل غياب نصوص تنظم الأمر، هذا بالإضافة الى الاستعانة بما جاء ف م.أ.ع من نصوص حول الضرر مثل: (لا ضرر ولا ضرار)،(الضرر يزال)،(الضرر لا يزال بمثله)، (يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر عام)، (الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف)، (الضرر يدفع بقدر الإمكان)¹⁰⁶.

الفرع الثاني: غياب تشريع خاص ينظم شروط وظروف العمل في ظل الجائحة

شهدت الأراضي الفلسطينية أثناء حالة الطوارئ صدور العديد من التشريعات بكافة مستوياتها ودرجاتها وتحديداً القرارات بقانون والتي وصلت الى 13 قرار بقانون و6 قرارات رئاسية و7 قرارات لمجلس الوزراء¹⁰⁷، وفي بداية الجائحة ومع سياسة الإغلاقات التي فرضتها الحكومات اتجه أصحاب العمل نحو تسريح عمالهم من المنشآت نظراً لعدم قدرتهم على دفع الأجرة وانعكس ذلك على سير العملية الإنتاجية، وسعيًا من الجهات ذات العلاقة في الدولة عملوا على إيجاد حل مناسب يحقق توازن بين الطرفين، وخاصة مع غياب نظرية الظروف الطارئة أو حتى القوة

¹⁰⁵ انظر الموقع الالكتروني : <http://www.othman.ps> ، تاريخ الزيارة 2022/6/30، الساعة 5:28م.

¹⁰⁶ مجلة الأحكام العدلية، منشورة على موقع المقتني منظومة التشريع والقضاء.

¹⁰⁷ نوربدير: مدى انسجام حالة الطوارئ مع القانون الأساسي الفلسطيني والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان "مواجهة انتشار فايروس كورونا"، ص8، منشور على الموقع التالي :

<https://dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/CompliancePalestinianStateOfEmergency.pdf>

القاهرة كما ذكرت الباحثة في الفرع السابق وتحديداً في التشريع الفلسطيني، وحيث أن الجائحة جاءت في وضع تعاني منه الحكومة الفلسطينية أصلاً من عجز مالي، وبعد إعلان الرئيس لحالة الطوارئ في البلاد وتمديدها عدة مرات وفرض عقوبات على المخالفين لأحكام المرسوم الرئاسي، وبسبب ارتفاع عدد الحالات تحول الوباء من أزمة صحية إلى صدمة اقتصادية ومشكلة كبيرة لسوق العمل فإجراءات حظر السفر والحجر الصحي والإغلاقات فرضت صعوبات أمام المنشآت الصغيرة تحديداً في المحافظة على عملياتها الإنتاجية، فتم توقيع اتفاق عرف بالاتفاق الثلاثي¹⁰⁸ بين وزارة العمل والقطاع الخاص والاتحاد العام لنقابات العمال الفلسطيني محاولة منها لتخفيف الاعباء عن الطرفين وذلك بإعطاء ضمانات للعمال بعدم تسريحهم أو إنهاء عقود عملهم بحيث قضى الاتفاق بإلزام القطاع الخاص بدفع أجور الموظفين والعمال عن شهري اذار ونيسان بنسبة 50% من الأجر على ألا يقل عن 1000 شيقل ويدفع الباقي بعد انتهاء الأزمة أما القطاعات التي لم تتأثر بالأزمة فتدفع الأجور حسب المعتاد، وفي ذات الوقت حماية أصحاب العمل من الإفلاس بإنشاء صندوق طوارئ لمعالجة الآثار الناتجة عن الأزمة، مُضيفاً هذا الاتفاق بأنه لآمانع من صياغة اتفاق خاص مع العامل في حال كان أفضل من الاتفاق الثلاثي¹⁰⁹.

واستغل بعض أصحاب العمل الاتفاق الثلاثي باعتبار الشهرين إجازة سنوية للعمال مما دفع وزير العمل لإصدار تعليماتتوضح بأن الشهرين بمثابة أيام عمل ولا يجوز خصمها من الإجازة السنوية إلا من كان بإجازة سنوية قبل الجائحة، كما وعلى أصحاب العمل اللذين استمروا بالعمل

¹⁰⁸ انظر الملحق رقم 1 من هذه الرسالة، بعنوان الاتفاق الثلاثي في ظل جائحة كورونا، ص94.

¹⁰⁹ انظر الموقع الإلكتروني

http://wafa.ps/ar_page.aspx?id=DRos9ia872158848363aDRos9i

تاريخ الزيارة 2022/3/7، الساعة 4:57م.

خلال فترة الطوارئ بدفع كامل أجور عمالهم¹¹⁰. وقد شملت هذه الاتفاقية رواتب الموظفين العاملين في السياحة والتجارة والمطاعم وشركات التصنيع والفنادق وغيرها، إلا أنه لم يرد ما يثبت بأن أصحاب العمل التزموا بهذه الاتفاقية، ولكن وسائل التواصل ذكرت بأن جزء من أصحاب العمل التزموا بها وتحديداً في الأشهر الأولى ولعدم توفر بيانات كافية حول هذه الفئة من العمال فيصعب تقدير عدد العمال المنتفعين من هذه الاتفاقية¹¹¹.

كما واستطاعت الحكومة من خلال صندوق وقفة عز والذي دعمته البنوك العاملة في فلسطين وبواسطة وزارة التنمية الاجتماعية حيث تم تأسيسه بقرار من دولة رئيس الوزراء دعم العمال بجزء بسيط كما وزودها البنك الدولي بـ30 مليون يورو لدعم العمال المتضررين وبرنامج المال مقابل العمل الذي سيوفره صندوق التشغيل هذا يعني بأن الوضع الحالي هو فرصة لإعادة احياء مؤسسة الضمان، وقد قال طاهر المصري الباحث القانوني في الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان بأنه لا يوجد في ق.ع ولا في أي اتفاق موجود حالياً ما يوازي بين حقوق العامل وحقوق القطاع الخاص.

إلا أن ما يُعيب هذا الاتفاق بأنه حمل مسؤولية ما يجري للعمال وأصحاب العمل دون أن يحتمل للدولة جزء من هذه المسؤولية كإعفاء أصحاب العمل بجزء من الضرائب خلال الإغلاق، أو إعطاء قروض ميسرة لإصحاب العمل لحمايتهم من الإفلاس فليس من المعقول فرض الإغلاقات

¹¹⁰ أنظر الملحق رقم 2 المرفق في هذه الرسالة، بعنوان تعليمات وزير العمل رقم(136) لسنة 2020 بشأن تنفيذ الاتفاق الثلاثي الجماعي الموقع بتاريخ 2020،/3/16، ص96.

¹¹¹ انظر الموقع الالكتروني :

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro->

[beirut/documents/publication/wcms_774732.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-) ، أثر وباء كوفيد 19 على سوق العمل في الأرض الفلسطينية المحتلة، منظمة العمل الدولية، تاريخ الزيارة 2022/3/14، الساعة 56:9م.

وإعطاء العمال أجورهم دون إنتاجية، هذا بالإضافة إلى أن الاتفاق عجز عن التمييز بين المنشآت الكبيرة والتي تستطيع دفع المستحقات لإشهر والمنشآت الصغيرة العاجزة عن القيام بذلك ومعرضة للإفلاس. فبالتالي يجب التفكير فيما بعد هذا الاتفاق ونقترح تدخل تشريعي لاعطاء ضمانة بعدم تسريح العمال وانهاء عقودهم للمؤسسات التي ما زالت تعمل وقادرة على القيام بواجباتها اتجاه العمال وهنا ينشأ دور الدولة في انشاء صندوق وطني باصدار قرار بقانون أو أن تقوم بالاقتراض من الصناديق العربية.

وحيث تذرع أصحاب العمل بما جاء في ق.ع كما ذكرت الباحثة في الفصل الأول وتحديداً المادة 41 المتعلقة بإنهاء عقود العمل لأسباب اقتصادية¹¹²، فهذا الاتفاق لم يستطع تغطية العجز الذي حصل ولا تعويض أياً من الأطراف ولاحتى تحقيق أي توازن بينهم، ومع الأسف أصبح ق.ع متجهاً نحو الانهيار ولا مصالح محققة من جراء تطبيق أحكامه فلا بد من تدخل تشريعي يسن قانون يساعد في تقليل الأضرار والخسائر على طرفي العلاقة الانتاجية، كما فعل المشرع الأردني بإصداره أمر الدفاع رقم 6 لسنة 2020 الصادر عن رئيس الوزراء الأردني بحيث يعتبر قانون خاص يعطي رئيس الوزراء صلاحيات استثنائية لاتخاذ ما يلزم من اجراءات وتدابير احترازية وبذات الوقت إدامة الحياة اليومية للمواطن الأردني والبقاء على استمرار عمل القطاعات¹¹³ ومراعاة لظروف أصحاب العمل وفي ذات الوقت توفير الحماية للعمال بالتزامن مع الحماية المفروضة في ق.ع.أ.

¹¹² راجع الفرع الأول من المطلب الثاني في المبحث الأول من الفصل الأول في هذه الرسالة.
¹¹³ المومني زيد (2021): آثار جائحة كورونا على عقود العمل، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، ص 11، منشور على الموقع التالي: <https://meu.edu.jo/libraryTheses/>

بحيث سمح لأصحاب العمل بعد الاتفاق مع العمال بتخفيض الأجرة الشهرية بنسبة قد تصل إلى 30% عن شهري آيار وحزيران من عام 2020 في حال كان العامل يستطيع أن يؤدي عمله في مكان العمل أو عن بُعد بشكل كلي، بشرط أن لا يقل عن أجر الحد الأدنى للأجور وأن يبدأ هذا التخفيض من الإدارة العليا في المنشأة، أما العاملين غير المكلفين بعمل فلم يشترط البلاغ موافقة العامل أو وزارة العمل للتخفيض من أجورهم، وذلك بسبب الظروف الاقتصادية لأصحاب العمل بحيث سمح بتخفيض أجورهم بنسبة لا تتجاوز 50% مع مراعاة الحد الأدنى للأجور، وفيما يتعلق بالقطاعات الأكثر تضرراً فأعطى البلاغ لصاحب العمل حق تخفيض أجر العامل بنسبة تصل إلى 60% على ألا يقل الأجر عن 150 دينار ودون موافقة الوزارة والعامل، وأخيراً أضاف البلاغ بحق صاحب العمل في تكليف العامل بالعمل عن بُعد أي القيام بالعمل في منزله إن أمكنه ذلك ولا يستحق أجراً إضافياً¹¹⁴.

أما في مصر فقد خصص الرئيس مئة مليار جنيه لمواجهة آثار الفيروس على معظم القطاعات وتحديداً الأكثر تضرراً منها كالقطاع السياحي وبعد ذلك أصدر مشروع قانون يقضي باقتطاع واحد بالمئة من أجور الموظفين في القطاعين الحكومي والخاص وذلك لمدة عام عرف ب"المساهمة التكافلية لمواجهة التداعيات الاقتصادية لكورونا" ودخل حيز التنفيذ إلا أن المصريين عبروا عن رفضهم لهذا القانون واعتبروه اجحاف بحق العاملين منهم، كما وفرض مجلس النواب تعديلات بزيادة الرسوم المفروضة على بعض الخدمات واستحداث أخرى جديدة، وذلك تبعاً لتوقف بعض الأنشطة الاقتصادية أو تقلصها جراء الاجراءات التي اتخذت لاحتواء

¹¹⁴ راجع أمر الدفاع رقم 6 لسنة 2020 الصادر عن رئيس الوزراء الأردني على الموقع التالي:

[/http://www.mol.gov.jo/AR/NewsDetails](http://www.mol.gov.jo/AR/NewsDetails)

الجائحة¹¹⁵. كما اتخذت العديد من التدابير لمواجهة الأزمة وتقليل أثرها على العمال والمنشآت حيث خصصت وزارة المالية 100 مليار جنيه لمواجهة آثار الوباء وتخفيض سعر الغاز والكهرباء وخصصت مبالغ للتمويل العقاري لمتوسطي الدخل من خلال البنوك ودعم البورصة المصرية، والعمل على التمويل السياحي لتشغيل الفنادق السياحية وخفض تكلفة الإقراض هذا بالإضافة إلى دراسة الفئات الأكثر تضرراً لتقديم الدعم لها¹¹⁶.

فبالتالي دور الحكومة الفلسطينية كان ضعيفاً وغير واضح وفلسطين تعاني أصلاً بأن اقتصادها ضعيف وتحت الاحتلال وقدرته على توفير فرص عمل محدودة والجائحة فاقمت من المشكلة، فكان من اللازم العمل على تقديم دعم مالي لمتنقذ القطاعات الاقتصادية التي تعطلت وتدعم العمال بما يحفظ حقوقهم وأن تصدر أمر تشريعي كما فعل المشرع الأردني بإصدار أمر الدفاع، فكان يتطلب من الجميع العمل معاً (العامل، صاحب العمل، والحكومة) كما أن الحكومة لم تقم بتحديد اختصاصات ودور كل جهة في إدارة الكارثة رغم اتخاذها العديد من الاجراءات الاستثنائية .

ومن رأي الباحثة كان موقف المشرع الأردني أفضل من الفلسطيني بإصداره أمر الدفاع الذي ساعد كثيراً في التخفيف من حدة الجائحة على أطراف العلاقة الإنتاجية، وترى الباحثة بضرورة

¹¹⁵ انظر التقرير المنشور على الموقع التالي:

<https://www.alhurra.com/egypt/2020/07/15> ، تاريخ الزيارة 2022/3/14، الساعة 12:43م.

¹¹⁶ انظر التقرير المنشور على الموقع التالي:

https://caf.journals.ekb.eg/article_166222_74e80f7f749ddf483feecf27ee96cb20.pdf

رقة بحثية بعنوان تداعيات ازمة كورونا على تسوية المنازعات التجارية، عبد الله الصاوي، تاريخ الزيارة 2022/3/23، الساعة 6:39م.

إقرار نظام شامل ودائم للتعامل مع أي كوراث قد تحصل حتى على المستوى البعيد موضحاً فيه الإجراءات والخطط الواجب اتخاذها في حالات الطوارئ والعمل على تحديد مسؤوليات كل جهة.

المطلب الثاني: غياب الجهات المتخصصة لحل النزاعات العمالية

ستتحدث الباحثة في هذا المطلب عن غياب الآليات القضائية أي عدم وجود محكمة عمالية متخصصة لحل النزاعات في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني ستتحدث عن عدم تفعيل الآليات شبه القضائية لحل النزاعات العمالية وتحديد مسائلة التحكيم في القضايا العمالية.

الفرع الأول: الآليات القضائية (عدم وجود محكمة عمالية متخصصة)

إن ق.ع وجد لحسمائية خلافات قد تنشأ بين أطراف العلاقة الإنتاجية ضماناً لسير عمل المؤسسة وقد يلجأ كل طرف لاستخدام وسائل الضغط على الطرف الآخر بين وسائل ودية وأخرى غير ودية لحل المنازعات. وتتعدد المنازعات العمالية بين فردية وجماعية؛ فالمنازعة الفردية تكون بين صاحب العمل والعمال وتتعلق بآلية تنفيذ عقد العمل الذي تم إبرامه بينهم أو قد تكون بسبب إخلال أحد الطرفين بالتزاماته¹¹⁷، أما الجماعية فتكون بين مجموعات أو بين النقابات الممثلة عن أصحاب العمل والعمال وتتعلق بتحسين ظروف وشروط العمل ورفع الكفاءة الإنتاجية.

يعتبر دور القضاء هو التالي لحل المنازعات العمالية، عند فشل مندوب التوفيق المُحال له النزاع بالتوصل إلى حل وبعده فشل لجنة التوفيق يعطي ق.ع الحق لإي من الطرفين اللجوء إلى

¹¹⁷ انظر التقرير على الموقع الإلكتروني:

<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/323859.html> ، نعيم سلامة، التحكيم في منازعات العمالية والنظام العام، تاريخ النشر 2014/3/19، تاريخ الزيارة 2022/1/23، الساعة 12:39 م.

المحكمة المختصة¹¹⁸، والمقصود بالمحكمة المختصة تلك المختصة بالقضايا العمالية حسب ما جاء في نص المادة 1 من ق.ع.ف، إلا أن الواقع المحاكم النظامية سواء بدرجة صلح أو بداية حسب قيمة الدعوى هي صاحبة الولاية القضائية في مثل هذه الدعاوي كون أن قانون المحاكم النظامية وق.ع لم يذكر أي منهم ما ينص على تشكيل محاكم عمالية متخصصة¹¹⁹، وحتى تاريخ كتابة هذه الرسالة لم يصدر أي تعديل أو قانون ينص على تشكيل محكمة عمالية في فلسطين.

وقد يكون اللجوء إلى المحكمة سابق لإوانه إذا ما اتبع الأطراف الطرق التي ذكرناها سابقاً للوصول إلى حل في النزاع العمالي ولا يوجد ما يجبر الأطراف على اللجوء إلى القضاء في حال لم تتم التسوية فقد يلجأ العمال إلى الإضراب ويلجأ أصحاب العمل إلى إغلاق منشآتهم¹²⁰. وهذا ما نص عليه ق.ع.أ أيضاً إلا أن المشرع الأردني يضيف بأن على المحكمة أن تباشر النظر في النزاع خلال مدة لا تزيد عن سبعة أيام من تاريخ الإحالة وأن تصدر قرارها وتبلغ إلى الوزير خلال 30 يوم من ذلك التاريخ ويكون قرارها قطعي غير قابل للطعن مما يؤكد صفة الاستعجال على القضايا العمالية¹²¹، والتي هي بأشد الحاجة إلى هذا النوع من الاستعجال كونها تمس

¹¹⁸ المادة (63) من ق.ع.ف: "1- إذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين يحق لأي من طرفيه اللجوء إلى المحكمة المختصة. 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".

¹¹⁹ الحوح نائل: مرجع سابق، ص 156.

¹²⁰ نصره أحمد: مرجع سابق، ص 293.

¹²¹ المادة (124) من ق.ع.أ، الفقرة ب: "ب - يعطي النزاع العمالي الذي يحال الى المحكمة العمالية صفة الاستعجال بحيث تباشر النظر فيه خلال مدة لا تزيد على سبعة أيام من تاريخ الاحالة على ان تصدر المحكمة قرارها في النزاع وتبلغه الى الوزير خلال ثلاثين يوماً من ذلك التاريخ ويكون هذا القرار قطعياً، غير قابل للطعن أمام أي جهة قضائية أو اداري".

حقوق العمال تحديداً. كما وأضاف في قانونه تحديد اختصاصها بالنظر في الدعاوي الناشئة عن المنازعات الجماعية، كما وذكر القانون صلاحيات المحكمة كسماع أقوال أي شخص أو الإستعانة بخبرته وتكليف أي طرف من أطراف النزاع بإبراز المستندات والبيانات التي لديه إذا كانت ضرورية للفصل في النزاع¹²²، هذا بالإضافة إلى أن القانون لم يقيد المحكمة العمالية بإجراءات شكلية معينة ولكن أعطاها حرية في إتباع الإجراء المناسب¹²³. كما وأوجب على وزارة العمل بأن تهيأ مكان في الوزارة للمحكمة وتوفر فيه جميع المتطلبات¹²⁴. وأضاف بأنه لا يجوز لأطراف النزاع أو أي جهة أخرى رفع الدعوى أو إثارة النزاع مباشرة أمامها بل لا بد من إحالته من قبل وزير العمل ويكون قرارها كتابياً بالإجماع أو بالأكثرية¹²⁵.

ورغم وجود ق.ع ونصوص تقضي باللجوء إلى المحكمة المختصة إلا أنها مازالت حبراً على ورق ففي الواقع الفلسطيني ترفع القضايا العمالية في المحاكم العادية وتأخذ وقتاً طويلاً لحين البت فيها ولا يخفى بأن آلاف من القضايا العمالية ما زالت مكدسة في المحاكم حتى يومنا هذا دون صدور حكم بها، وذلك رغم وجود عدد من المحاكم إلا أنها ما زالت غير قادرة على حل هذه المشكلة.. كما أن الاتحاد العام لنقابات العمال طالب عدة مرات بإنشاء محاكم عمالية

¹²² راجع المواد من 124_129 من ق.ع.أ على الموقع التالي:

http://www.mol.gov.jo/ebv4.0/root_storage/ar/eb_list_page تاريخ الزيارة 2022/3/8،

الساعة 4:4م.

¹²³ مطارنة ياسين(2020): التنظيم القانوني للمحكمة العمالية في قانون العمل الأردني، رسالة ماجستير، جامعة العلوم الإسلامية-الأردن، ص 68، منشور على موقع دار المنظومة.

¹²⁴ رمضان سيد(2014): الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، كلية الحقوق-جامعة الزيتونة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ص520.

¹²⁵ أبو شنب أحمد(1999): شرح قانون العمل الجديد، كلية الحقوق-جامعة الإسراء، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص310.

متخصصة حسب ق.ع.ف الذي نص على وجود هذه المحاكم¹²⁶، كما أن القانون لم ينص على منح الدعاوي العمالية صفة الاستعجال ولم ينص صراحة على تشكيل محاكم متخصصة للنظر في القضايا العمالية بهدف تسريع الفصل فيها لخصوصيتها وتأثيرها على الوضع الاقتصادي والاجتماعي للعامل وأسرتة الأمر الذي أثر سلباً على حق العمال في الوصول إلى العدالة بطريقة سلسلة.

وفي ظل غياب المحاكم العمالية في الوضع الطبيعي انعكس ذلك سلباً في ظل الجائحة أيضاً بحيث أن آلاف من العمال تم تسريحهم من أعمالهم خلال هذه الفترة دون الحصول على حقوقهم كاملة أو بالحد الأدنى من تلك الحقوق رغم عدم شرعية فصل العامل أو الموظف تعسفياً أو وضعه في إجازة اجبارية تحت ذريعة الظروف القهرية بسبب الوباء، مما أدى إلى تكديس المزيد من القضايا العمالية أمام المحاكم النظامية دون وجود حل لها، على الرغم من أن اللجوء إلى المحكمة العمالية كانت وسيلة العامل الأخيرة في الحصول على حقه ومع عدم تواجد مثل هذه المحاكم في فلسطين فقد العامل حقوقه وأصبح بلا عمل ولا مصدر رزق ولا حتى تعويض، ورغم أن أحد أهم الميزات التي يجب أن تتوفر في طريقة تسوية النزاع العمالي الجماعي هو السرعة والحسم فإهمال مثل هذه القضايا أو البطئ فيها يؤدي إلى نتائج وخيمة، وحتى المحاكم العادية في ظل الأزمة أصبحت تعمل بالحد الأدنى وأصبح المواطنين بحاجة للتوضيح بشأن الإجراءات

¹²⁶ راجع التقرير المنشور على الموقع التالي:

http://www.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3siK7Sa690597687318a3siK7S، بلال غيث،

نزاعات العمل بانتظار محاكم عمالية متخصصة، تاريخ النشر 2016/5/4، تاريخ الزيارة

2022/3/8، الساعة 48:3م.

في ظل عمل المحاكم بهذا الحد بحيث ستركز عملها في نظر الطلبات المستعجلة التي لا تحتل التأخير بالتالي تسبب في تعطل سير العدالة¹²⁷.

ومن رأي الباحثة فإن وجود محكمة عمالية أصبح ضرورة ملحة للبت في القضايا العمالية على وجه السرعة وبأقل ضرر ممكن أن يحصل على طرفي العلاقة الإنتاجية مما يقلل من الضغط الواقع على المحاكم النظامية وتحديداً في ظل الأزمات التي تحتاج الخروج عن بعض القواعد الاتفاقية والقانونية أحياناً طالما يضع مصالح طرفي الإنتاج في وضع أفضل. وفي نظر الباحثة كانت نصوص المشرع الأردني أفضل من الفلسطيني بحيث وضحت كل ما يتعلق بإنشاء وعمل وصلاحيات هذه المحكمة ومكان انعقادها في المواد 124 وحتى 129، ويا حبذا لو يقتضي المشرع الفلسطيني بذلك ويوضح المزيد بكل ما يتعلق بالمحكمة العمالية والعمل على تنفيذ ذلك نظراً لأهمية وخصوصية هذا النوع من القضايا.

الفرع الثاني: عدم تفعيل الآليات شبه القضائية لحل النزاعات العمالية (التحكيم)

إن اللجوء إلى التحكيم من حيث الأصل هو عمل مبني على إرادة الأطراف الحرة يترجم من خلال اتفاق اختياري، ذلك لأنه من غير الممكن حرمان أي شخص من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، هذا ولم يتطرق قانون العمل الفلسطيني إلى التحكيم الاختياري كأحد وسائل حل النزاعات سواء الفردية منها أو الجماعية، غير أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إقصاء هذه الوسيلة المبنية على إرادة الأطراف، رغم وجود الجدل القائم حول صحة شرط التحكيم ضمن عقود العمل الفردية كون العامل الفرد هو طرفاً مدعناً لا يمكن بأي حال له التنازل عن أي حق

¹²⁷ انظر التقرير المنشور على الموقع التالي :

<https://wafa.ps/Pages/Details/22955> ، تاريخ النشر 2021/5/6 ، تاريخ الزيارة 2022/3/23.

من حقوقه¹²⁸. غير أن اللجوء للتحكيم ضمن علاقات عقود العمل الجماعية هو أمر قانوني وشرعي وهو المبدأ الذي تبنته منظمة العمل الدولية ضمن توصية الخاصة بها رقم (92) بشأن التوفيق والتحكيم الاختياريين لسنة 1951¹²⁹. ويمكن القول أن هذا المبدأ قد تبناه ق.ع. ف خاصة أن مرحلة التوفيق ليست إجراءً وجوبياً وفقاً له، وعليه فإن عدم لجوء الأطراف للتوفيق يخول الأطراف الاتفاق فيما بينهم على اختيار التحكيم لحل النزاع الناشئ بينهم مباشرة، وذلك بخلاف القانون المصري مثلاً الذي جعل المبدأ العام عدم اللجوء المباشر للتحكيم إلا في النزاعات داخل المنشآت الإستراتيجية والحيوية¹³⁰. هنا يمكن القول بأن اللجوء إلى التحكيم هو وسيلة جيدة لحل النزاع العمالي بشكل يوازن بين مصالح الطرفين بحيث يكون الطرفان على علم مسبق بأن قرار لجنة التحكيم هو نفسه القرار الذي سيصدره القضاء فيما لو عرض النزاع على المحكمة فيفضل الأطراف اللجوء إلى التحكيم كونه كما ذكرنا سابقاً يجري بشكل أسرع ونظراً لعدم وجود محاكم عمالية متخصصة وقضاة مختصين في حل النزاعات العمالية، فيعتبر اللجوء إلى التحكيم هو الحل وخاصة في ظل الظروف الصعبة التي يشهدها العالم من جراء الجائحة

¹²⁸تقوم المحاكم المختصة عادة بإبطال شرط التحكيم الوارد في عقد العمل الفردي، وفي بعض الدول العربية، ما يشمل دولة فلسطين، أصدرت المحاكم المختصة قرارات بهذا الشأن، منها مثلاً القرار الصادر عن محكمة صلح رام الله بتاريخ بتاريخ 2014/2/27 والقاضي برد طلب قدم لها بعدم قبول دعوى رفعت للمطالبة بحقوق عمالية، بذريعة وجود شرط تحكيم في العقد الموقع بين العامل ورب العمل.

واعتبرت المحكمة في القرار المذكور أن شرط التحكيم يعد باطلاً لكونه يتعلق بحقوق العامل التي هي من النظام العام، وتجب حمايتها وعدم الانتقاص منها. كما أن هذا الشرط قد ينتقص من هذه الحقوق، خاصة وأن توقيعه جاء متزامناً مع توقيع عقد العمل. وفي هذه الحالة يكون العامل في حالة من الضعف تجعله يقبل بأي شرط للحصول على فرصة عمل.

¹²⁹تنص الفقرة ثانياً - 6 من التوصية على أنه "عندما يحال نزاع إلى التحكيم لتسوية نهائية بموافقة جميع الأطراف المعنية، تشجع هذه الأطراف على الامتناع عن الإضرابات وإغلاق المنشآت طوال عملية التحكيم، وعلى قبول قرار التحكيم".

¹³⁰المادة (181) ق.ع.م رقم (12) لسنة 2003.

فالعمال وصاحب العمل بأشد الحاجة إلى التوصل لحلول لمنازعاتهم دون تعسف بحق أي منهم أو بمصالحه وبأسرع وقت ممكن.

ولكن رغم أهمية ذلك نجد أن قانون العمل الفلسطيني لم ينظم شروط وإجراءات التحكيم الاختياري في العلاقات الجماعية فهل سيتم تطبيق المادة (63) ق.ع.ف.¹³¹ والمتعلقة بالزامية المثل أمام لجنة التحكيم التي يشكلها وزير العمل والمختصة بالنظر في حل النزاعات الجماعية التي تمس بالمصلحة العامة؟ أم أن تلك اللجنة تتعقد بالحالات الاستثنائية المنصوص عليها ضمن المادة فقط؟

يمكن القول أن هذه المادة تنظم حالة وحيدة هي وجود نزاع يمس من المصلحة العامة وبالتالي لا يمكن تعميمها على جميع النزاعات وبالتالي فإن انعقاد اللجنة واختيارهم يكون مبني على القواعد والأحكام العامة في قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000 والذي على خلاف بعض التشريعات، والتي قيدت التحكيم الاختياري بلجنة أو هيئة تحكيم معينة على غرار المشرع التونسي مثلا الذي حدد تشكيلة هيئة التحكيم التي يمكن للأطراف اللجوء إليها، وتقيد إجراءات عملها¹³²، يبقى لأطراف النزاع الجماعي في فلسطين حرية اختيار المحكم وفقا للشروط المنصوص عليها ضمن قانون التحكيم¹³³، دون التقيد بالإجراءات المنصوص عليها ضمن نفس

¹³¹المادة (63): "إذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين يحق لأي من طرفيه اللجوء إلى المحكمة المختصة. 2- إذا لم يلجأ أي من الطرفين للقضاء وكان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة يحق للوزير إلزام الطرفين بالمثل 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".

¹³²نجد أن المشرع التونسي قد تبني بموجب تنقيح 1994 لمجلة الشغل، إحداث هيكل مختصة في التحكيم يقوم على التركيبة الثلاثية لمجلس التحكيم سواء كان جهوي أو مركزي. (أنظر الفصل 382 جديد، وما بعده)

¹³³لقد نصت المادة (9) من قانون التحكيم على أنه: "يجب أن يكون المحكم أهلا للتصرفات القانونية، ومتمتعاً بحقوقه المدنية غير محكوم عليه في جنائية أو جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة أو مفلساً ما لم يرد إليه اعتباره"،

القانون¹³⁴، في حين يلتزم الأطراف بالإجراءات والقواعد الخاصة بمؤسسة التحكيم متى أختار الأطراف التحكيم المؤسستي¹³⁵، هذا وقد أعطت المادة (8) منه والمادة (23) من لائحته التنفيذية، الحرية للأطراف باختيار عدد المحكمين حيث يمكن أن يكون محكماً وحيداً فأكثر دون التقيد بمبدأ الوتيرية، إلا في حالة عدم الاتفاق. بمعنى أن هيئة التحكيم يمكن أن تتشكل من عدد زوجي، دون أن يؤدي ذلك لبطلان قرار التحكيم¹³⁶، غير أنه وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم فإن القانون يفرض على كل طرف اختيار محكم، كما يتم اختيار مرجح في حالة الضرورة¹³⁷. بمعنى أن عدم اتفاق هيئة التحكيم الزوجية على قرار موحد يتم اللجوء لمرجح يمكن اختياره من قبل الأطراف أو من قبل المحكمين وأحياناً من قبل المحكمة¹³⁸. ولكن رغم مرونة قانون التحكيم والذي بالعودة له نجد أنه قد مكن الأطراف من العدول عن هذا

كما رتب اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم مجموعة من الشروط والمؤهلات العلمية التي يجب أن تتوفر في المحكم بالإضافة إلى ضرورة أن يكون من بين المحكمين التي نصت عليهم قوائم المحكمين المعتمدين بفلسطين والصادرة من قبل وزارة العدل.

¹³⁴المادة (18) قانون لتحكيم .

¹³⁵تنص المادة (10) قانون التحكيم على أنه "بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون إذا عين اتفاق التحكيم مؤسسة تحكيم فإنه يتم في إطار قواعدها تنظيم إجراءات التحكيم بما في ذلك صلاحية تعيين هيئة التحكيم والإشراف عليها وتحديد النفقات اللازمة وكيفية توزيعها على الأطراف والبت في طلب رد هيئة التحكيم أو أحد أعضائها."

¹³⁶المشرع الأردني قد عالج هذه المسألة في نص المادة (14-ب) من قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001، والتي جاء فيها: "إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً وإلا كان التحكيم باطلاً."

¹³⁷المادة (24) من اللائحة التنفيذية لقانون التحكيم. ويقابل هذا النص في تحديد عدد المحكمين نص المادة العاشرة من قانون الأونيسترال النموذجي في التحكيم الصادر عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والتي جاء فيها "1- للطرفين حرية اختيار عدد المحكمين. 2- فإذا لم يفعل ذلك كان العدد ثلاثة." ، ومن التشريعات ما جعلت عدم الاتفاق على عدد المحكمين يعني أن التحكيم يتم عن طريق محكم واحد. ومثاله قانون التحكيم الإنجليزي لعام 1996 في المادة 3/15 منه. وهذا الحكم الأخير بكون عدم الاتفاق يجعل التحكيم يتم عبر محكم واحد منفرد هو حكم نص قانون التحكيم الأردني الملغي في المادة (2/1/5) منه.

¹³⁸الفقرة (2) المادة (24) من اللائحة التنفيذية، تنص على أنه "إذا لم يتفق الأطراف على اختيار المرجح يكون للمحكمين الذي تم اختيارهم حق اختياره وإذا لم يتفق على ذلك تتولى المحكمة المختصة تعيينه بناء على طلب من الأطراف أو أحدهم أو هيئة التحكيم، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن."

الشرط باتفاق الأطراف أنفسهم¹³⁹، فإن هذا العدول بحد ذاته يثير مشكلة أو فراغ يتوجب الانتباه له متى كان شرط التحكيم مدمج ضمن اتفاق عمل جماعي، حيث أنه وإن كان من الممكن العدول عن شرط التحكيم باتفاق الطرفان في العقود العادية، فإن لاتفاق العمل الجماعي خصوصية خاصة تتمثل بكونه يرتب آثارا ترتيبية تجعله بمثابة القانون، وبذلك فإنه متى كان هناك شرطاً تحكيمي ضمن اتفاق العمل الجماعي فإنه لا يمكن للأطراف العدول عن هذا الشرط، بل يصبحان مجبران على تنفيذه، وهو ما يشكل خصوصية تختلف عن شرط التحكيم بشكل عام، ذلك أنه يحول التحكيم الاختياري إلى تحكيم جبري بحكم الاتفاق، فما يتم الاتفاق عليه ضمن اتفاق العمل الجماعي يصبح ملزماً للأطراف وكأنه قانوناً لا يمكن العدول عنه حتى باتفاق الطرفان لمدة (3) سنوات على الأقل وهي مدة الاتفاق الجماعي للعمل وفقاً للمادة (56) ق.ع، حيث يقف كل تفاوض حول تلك الاتفاقية¹⁴⁰. كما أن لعلاقات العمل الجماعي خصوصية تختلف عن العلاقات الفردية أو العلاقات غير العمالية بشكل عام كون النزاع العمالي الجماعي يظهر من خلال الإضراب الذي وإن لم يمس بمصلحة عامة فهو يمس بمبدأ استمرار المؤسسة الذي يؤثر بدوره على مصلحة العمال الجماعية بشكل غير مباشر على المدى البعيد كون استمرار المؤسسة من استمرار مواطن العمل. هذا بالإضافة إلى كون عبء اختيار المحكمين سيقع على مبرم الاتفاقية أي صاحب العمل وممثلين منتخبين من طرف العمال، وهو ما يثير مشكلة التمثيل النقابي وخاصة في ظل غموض المعايير المحددة للنقابة الأكثر تمثيلاً في فلسطين، حيث يصبح الأمر أكثر تعقيداً في الحالة التي يتم فيها اللجوء لاتفاقية التحكيم

¹³⁹تنص المادة (5) قانون التحكيم، الفقرة الأخيرة على أنه "لا يجوز العدول عن اتفاق التحكيم إلا باتفاق الأطراف أو بقرار من المحكمة المختصة."

¹⁴⁰سمور سمر (2019):علاقات العمل الجماعية في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية على ضوء المعايير الدولية للعمل)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية سوسة، تونس، ص 231.

من قبل ممثلي العمال إلى جانب اتفاقية تحكيم من قبل النقابة داخل المؤسسة، وهو ما يتطلب ضرورة ضبط معايير التمثيلية في التشريع الفلسطيني. ولعله من الأفضل استصدار أحكام خاصة بلجنة التحكيم الخاصة بالنزاعات الجماعية تكون أقرب من لجنة التحكيم الإجبارية المنصوص عليها ضمن المادة (63) سالفه الذكر وذلك لزيادة ثقة الأطراف في سعي اللجنة لإيجاد الحل الأمثل خاصة كون وزير العمل هو من يشكل اللجنة ويضع ممثلاً عن الوزارة من ناحية وقاضي منتدب من ناحية أخرى بالإضافة لممثلين أحدهما عن العمال والآخر عن أصحاب العمل ، وذلك دون المساس بحق الأطراف بحرية اللجوء للتحكيم من عدمه في هذه الحالة .

أما عن التحكيم الإجباري فنلاحظ أن قانون العمل الفلسطيني قد جعل منه الاستثناء لا الأصل وقد جعل اللجوء إليه في حالة وجود نزاع يمس من المصلحة العامة تماشياً مع التوجه العام لمنظمة العمل الدولية، واحتراماً لمبدأ الحرية النقابية وحق الإضراب على وجه الخصوص والذي يعتبر حقاً دستورياً لا يجوز المساس به، حيث اعتبرت لجنة الحريات النقابية التابعة لتلك المنظمة أن نظام التحكيم الجبري من خلال السلطات العمالية يؤدي إلى الحد على نحو خطير من حق المنظمات العمالية في تنظيم نشاطاتها وحتى أنه قد يمنع الإضرابات منعاً باتاً خلافاً لمبادئ الحريات النقابية¹⁴¹، الذي ومع ذلك لم يمنع تقيد حق الإضراب بالتحكيم الإجباري متى وجدت الضرورة لذلك، حيث نجد أن لجنة الحريات النقابية قد اعترفت صراحة بحق الدولة بفرض التحكيم القسري في المرافق الحيوية تحديداً أو في الأحوال التي تشهد قيام أزمة وطنية حادة¹⁴².

¹⁴¹موجز المبادئ والقرارات الصادرة عن لجنة الحريات النقابية في مجلس إدارة منظمة العمل الدولية، مكتب العمل الدولي، جنيف، الموجز 1985 ، الفقرة 420، ص 154.

¹⁴²أنظر التقرير 275، القضيتين 1434 و1477، الفقرة 197. نفس المرجع، ص 153.

وهو أيضا موقف منظمة العمل العربية وخصوصا ضمن الاتفاقية رقم (6) بشأن مستويات العمل¹⁴³، حيث أكدت المادة (90) منها على وجوبية تكوين هيئات للتحكيم في منازعات العمل، تعرض عليها الحالات بصفة إجبارية-إلى جانب التحكيم الاختياري-متى اتصل النزاع بالمرافق العامة، أو التي ترى السلطات ضرورة لعرضها عليها، وكذلك تلك التي يترتب عن استمرارها ضررا قد يلحق بالصناعة أو العمال أو الأمن العام.

ومن خلال ذلك كله نجد أن توجه القانون الفلسطيني كان متناسبا مع المعايير العربية والدولية في هذا المجال، خاصة وأن المادة (63) ق.ع، لم تحرم أطراف النزاع من التوجه للمحكمة المختصة، حيث جعلت اللجوء للتحكيم الإجباري لجوء احتياطي أخير، ذلك أن هذه المادة لم تكن كافية باشتراط مساس النزاع بالمصلحة العامة فقط، بل اشترطت كذلك عدم لجوء أطرافه للمحكمة المختصة للنظر فيه بعد استيفاء مرحلة التوفيق، فمتى توفر هذان الشرطان معا كان للوزير حينها فقط إلزام الأطراف للمثول أمام لجنة التحكيم¹⁴⁴.

وبالرغم من كون هذه المادة ترمي أساسا إلى تقيد اللجوء للتحكيم الإجباري، إلا أنها تحمل في طياتها غموضا حول تحديد مفهوم المصلحة العامة، يترتب عليه توسعا في سلطات الوزير في هذا الاستثناء، وهو أحد المآخذ التي تنبعت لها لجنة الحريات النقابية في منظمة العمل الدولية في تقاريرها، وكان على المشرع الفلسطيني أن يقتدي بالمشرع التونسي الذي قد تنبه لهذه الملاحظة بعد تعديله الأخير لمجلة الشغل التونسية¹⁴⁵، حيث كان حريصاً على تطابق تعريف المصلحة الأساسية مع التعريف الذي أقرته هذه اللجنة، والتي اعتبرت أن تلك المصلحة "هي

¹⁴³ المقرر من قبل مؤتمر العمل العربي، في دورته الخامسة، مارس/ آذار 1976، المنعقدة في الإسكندرية/ مصر.

¹⁴⁴ سمور سمر: مرجع سابق، ص 237

¹⁴⁵ الفصل 381 ثالثاً، المعدل بمقتضى قانون 21 فيفري 1994.

التي يضع توقف العمل بها حياة أو أمن أو صحة الأشخاص من مجموعة المتساكنين أو بعضهم في خطر¹⁴⁶. كما أقر هذا التعديل بضرورة وجود قائمة للمصالح الأساسية يتم ضبطها بمقتضى أمر، وهو ما سيساهم في تضيق المفهوم الواسع للمصلحة العامة، بالإضافة لتسهيل عملية مراقبة القضاء الإداري للسلطة التقديرية للوزير¹⁴⁷. كما أن ربط التحكيم الإجباري بالمصلحة العامة؛ يقتضي بالضرورة البحث حول مدى اعتبار النزاع القائم بسبب جائحة كورونا من قبيل النزاعات التي تمس المصلحة العامة

وذلك لكون تلك النزاعات الناتجة عن طرد مجموعة من العمال أو تقليص ساعات العمل أو تخفيض أجورهم وغيرها من الأمور التي باتت مشهداً يومياً في ظل الجائحة مست بالاققتصاد العام للدولة ولم يعد مقتصرًا على فئة معينة أو مؤسسة بعينها مما شكل خطراً على المراكز القانونية للعمال فكان لا بد من إيجاد حلولاً بديلة تخرج عن الإطار المألوف لحل المنازعات إلا أن غياب هذه الآلية في الوضع الطبيعي قبل الجائحة انعكس أيضاً أمامها فلم نرى تطبيق عملي لهذه المادة خرج إلى حيز التنفيذ حتى الآن، كما أن اللجوء إلى القضاء قد يؤدي إلى قطع العلاقة والنزاع بين طرفي العلاقة الإنتاجية وتحديداً فيما لو استمر نظر النزاع أمامه لمدة طويلة أما التحكيم فيكون أفضل من القضاء بحيث يأخذ بعين الاعتبار المصالح المشتركة للأطراف ويضمن لهم حلول عادلة بعيداً عن المشاحنات، والمحكمين يكونوا من ذوي الخبرة في النزاعات العمالية فيعني ذلك عن دفع نفقات الخبرة الفنية التي قد تحتاجها بعض النزاعات العمالية. كما

¹⁴⁶ - أنظر التقارير 270، 275، 284، القضايا 1434، 1477، 1631، الفقرات 256، 199 وبالتالي وكذلك التقرير 292، القضية 1625، الفقرة 73. الحريات النقابية، مرجع سابق، ص 152.

¹⁴⁷ - سمور سمر: المرجع السابق، ص 237.

ينعكس بشكل ايجابي على صاحب العمل بحيث يؤدي إلى زيادة الاستثمار والتبادل التجاري وانعكاس ذلك على الناتج القومي وزيادة فرص العمل.

ولعل غموض النص وخاصة فيما يتعلق بلجنة التحكيم الإجباري ونفاذ قرار التحكيم وطرق الطعن فيه كان سببا في تعطيل دور التحكيم وعدم إعماله ليومنا هذا رغم وجود الحاجة له في عدة مناسبات فضل فيها الأطراف اللجوء للمحاكم العادية عليه، ولعل من ابرز تلك المعوقات تلك المتعلقة بإغفال كيفية نفاذ قرار التحكيم الصادر عن هذه اللجنة، فهل يتمتع بقوة تنفيذية ذاتية مطلقة، كما هو حال القرارات التحكيمية الصادرة عن مجلس التحكيم لحل نزاعات العمل الجماعية في التشريع التونسي¹⁴⁸، أم يتطلب إجراءات معينة بالرغم من استقلاله عن القضاء في قوته التنفيذية، كحال القرار التحكيمي في مجلة الشغل الفرنسية، والتي ربطت قوة القرار التحكيمي التنفيذية بإيداعه لدى إدارة العمل. وضرورة إعلام طرفي النزاع بصورة من قرار التحكيم برسالة مضمونة الوصول مع البلوغ خلال 24 ساعة التالية من تاريخ صدوره¹⁴⁹.

أم سيترك نفاذ القرار التحكيمي معلقا بيد القضاء، كما هو الحال في التشريع الجزائري¹⁵⁰، والمصري¹⁵¹. وماذا عن الجهة المختصة للطعن في القرار التحكيمي الصادر عن هذه اللجنة،

¹⁴⁸ قرار التحكيم يكون نافذا منذ صدوره ويعاقب مخالفته طبقاً للفصول، (234)، (236)، (237) من مجلة الشغل التونسية.

¹⁴⁹ Art.522- 3: " Les accords ou sentences arbitrales qui interviennent en application des chapitres III, IV et V ci-après produisent les effets des conventions et accords collectifs de travail. Ils sont applicables, sauf stipulations contraires, à compter du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent dans les conditions déterminées à l'article L. 132-10 du présent code."

¹⁵⁰ المادة (52) من قانون رقم (90-2) المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية للعمل وممارسة الإضراب. حيث ينص على أنه: "تصبح قرارات التحكيم نافذة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويبلغ رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم هذه القرارات إلى الطرفين خلال الأيام الثلاثة الموالية لتاريخها".

علما أن قرار التحكيم الصادر عن مجلس التحكيم لحل النزاعات الجماعية في تونس، يكون باتا غير قابل للطعن بأي طريقة كانت، بينما نجد العكس في التشريع الفرنسي، والذي أعطى للمحكمة العليا إمكانية الطعن في القرارات التحكيمية متى كان فيها تجاوز للسلطة أو خرق للقانون¹⁵². وعليه يبدو من الضروري الإسراع باستصدار لائحة بشأن إجراءات اللجنة وطريقة عملها وتوضيح بعض الأمور الغامضة حول تلك اللجنة¹⁵³.

المبحث الثاني: ضمانات غائبة لغياب قانون الضمان الاجتماعي

إن نظام الضمان الاجتماعي أسهم بدور كبير في تحقيق تنمية اقتصادية إلى جانب التنمية الاجتماعية، وغياب هذا النظام في القانون الفلسطيني أثر بشكل كبير على طرفي العلاقة الإنتاجية بالوضع الطبيعي وفي ظل الجائحة ازداد الأمر سوءاً، وسنتعرف في هذا المبحث عن ق.ض.أ ومجال تطبيقه في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنتحدث الباحثة عن تأثير غياب هذا القانون على طرفي العلاقة الإنتاجية في ظل الجائحة.

المطلب الأول: ماهية قانون الضمان الاجتماعي ومجال تطبيقه

سنتاقش الباحثة في هذا المطلب تعريف الضمان الاجتماعي في الفرع الأول، والتعرف على أهميته ومجال تطبيقه في الفرع الثاني.

¹⁵¹يدخل في تكوين هيئة التحكيم في قانون العمل المصري، إحدى دوائر محاكم الاستئناف، وبالرغم من كون القرار الصادر عن الهيئة يعتبر بمثابة حكم صادر عن محكمة الاستئناف، لكن ذلك يكون فقط بعد تنذيله بالصيغة التنفيذية من قلم كتاب محكمة الاستئناف، أنظر المادة (187).

¹⁵²Art L-525 - 5 : "La cour supérieure d'arbitrage connaît des recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi formés par les parties contre les sentences arbitrales."

¹⁵³سمور سمر: مرجع سابق، ص 239.

الفرع الأول: التعريف بقانون الضمان الاجتماعي

الضمان الاجتماعي يعتبر حق أساسي من حقوق الإنسان نص عليه القانون الأساسي¹⁵⁴، كما أنه حق مكفول في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي انضمت إليه فلسطين دون تحفظات (تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي)¹⁵⁵. ويعتبر القول بأن الضمان الاجتماعي أمر اختياري مخالف للقانون وذلك لأن القانون الأساسي في المادة 10 جاء على أن (حقوق الإنسان وحياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام) و الحق في الضمان يقع ضمن الحقوق الدستورية بالتالي هو أمر واجب الأخذ والعمل به. ويعتبر الاطار القانوني الناظم للضمان الاجتماعي في الأراضي الفلسطينية في مجموعة من القوانين والاستراتيجيات ولكنه لا يزال إطار غير مكتمل ويتسم بتشريعات تعود الى الحقبة الأردنية وأخرى المصرية النازمة في غزة.

ومنذ نشأة ق.ع وسريانه تم اصدار عشرات الأنظمة والتعليمات التي جاءت لتكمل أحكام ق.ع وتفسرها¹⁵⁶. وكان أحد أهم هذه القرارات القرار بقانون رقم (19) لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي بمساعدة منظمة العمل الدولية حيث كان هذا القرار بمثابة محاولة ثانية لإيجاد قانون ضمان اجتماعي في فلسطين، أما المحاولة الأولى كانت في عهد الرئيس الراحل ياسر عرفات حيث أصدر قانون التأمينات الاجتماعية رقم (3) لسنة 2003 إلا أن الرئيس محمود عباس

¹⁵⁴ المادة (22) فقرة 1 من القانون الأساسي: "ينظم القانون خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ومعاشات العجز والشيوخة".

¹⁵⁵ انظر الموقع التالي:

https://www.alhaq.org/cached_uploads/download/alhaq_files/images/stories/PDF/95

[8.pdf](#)، عصام عابدين، ملاحظات مؤسسة الحق على قرار بقانون الضمان الاجتماعي والأنظمة والتعليمات المكمل له، تاريخ الزيارة 2022/3/5، الساعة 5:00م.

¹⁵⁶ عرفات حسام: مرجع سابق.

ألغاه في القرار بقانون رقم (6) لسنة 2007 بشأن إلغاء قانون التأمينات الاجتماعية وبتوصية من البنك الدولي حيث أوصى بأن لا تقوم السلطة بتفعيل القانون لقلّة التمويل اللازم وارتفاع تكاليف التنفيذ، ولا نعرف لغاية الآن الأسباب الكامنة وراء إلغاء هذا القانون الهام، إلا أن الرئيس محمود عباس عاد وشكل فريقاً لصياغة قانون جديد للضمان الاجتماعي برئاسة الدكتور أحمد مجدلاني وقد توصل الفريق إلى مسودة قانون وصدر القرار بقانون رقم (6) لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي، ونُشر في الجريدة الرسمية وأصبح ساري المفعول اعتباراً من تاريخ 2016/4/19 وتضمن أحكاماً تتعلق في التزامات صاحب العمل، والمنصوص عليها في ق.ع رقم 7 لسنة 2000، حيث انتقلت هذه الالتزامات إلى صندوق الضمان الاجتماعي بموجب هذا القانون. وبسبب الاحتجاجات التي تعرض لها هذا (القرار بقانون) من قبل قطاعات واسعة من الطبقة العاملة ونقاباتها، ورغم تجاهل السلطة لهذه الاعتراضات في البداية أعاد مجلس الوزراء النظر في بعض البنود وأقر مجموعة من التعديلات والتي صادق عليها الرئيس وكانت أفضل من سابقتها حيث جعلت السلطة ضامنة للصندوق فأصبحت ملزمة بتغطية أي عجز مالي محتمل، وأصدر استناداً إليها القرار بقانون رقم (19) لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي والذي ألغى بموجبه القرار بقانون رقم (6) لسنة 2016 ونُشر في الجريدة الرسمية وأصبح ساري المفعول اعتباراً من تاريخ 2016/11/20¹⁵⁷. وبتاريخ 2019/1/28 صدر قرار بقانون رقم (4) لسنة 2019 بشأن قانون الضمان الاجتماعي يوقف نفاذ القرار بقانون رقم (19) لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي وتعديلاته.

¹⁵⁷ انظر الموقع التالي:

<https://al-shabaka.org/commentaries/> تاريخ الزيارة 2022/3/17، الساعة 5:23م.

ولعل سبب الغائه هو الاحتجاجات التي صدرت عن المجتمع المدني والقطاع الخاص، حيث أن السلطة كشفت عن رغبتها في الاقتطاع من رواتب العمال إعمالاً لما جاء في بروتوكول باريس البند 4 والحاكم للعلاقة الاقتصادية بين إسرائيل وفلسطين والتي تنظم استقطاعات الضمان من أجور الفلسطينيين العاملين في إسرائيل وتحول فيما بعد ذلك إلى السلطة الفلسطينية عند انشاء صندوق للضمان، وبالرجوع لنصوص بروتوكول باريس من مادة 37 وحتى 49 والتي تتحدث حول العمل والضمان الاجتماعي وأهمها نص المادة 40 والذي جاء فيه: (ستحول إسرائيل شهرياً لمؤسسة التأمين معاش التقاعد والتي ستعمل السلطة الفلسطينية على انشائها استقطاعات تأمين التقاعد التي جيبت بعد انشاء المؤسسة المذكورة أعلاه واكتمال المستندات المذكورة في البند 37)¹⁵⁸. كما أنه يلزم القطاع الخاص وأرباب العمل بتقديم دفعات شهرية لمؤسسة الضمان، ويلزم بدفع معاشات تقاعدية للفلسطينيين في القطاع الخاص اللذين دفعوا ما لا يقل عن 180 دفعة ووصلوا سن 60 عاماً. ومطالب أخرى تراوحت في طلب اجراء التعديلات تؤمن ضماناً اجتماعياً عادلاً وشفافاً .

وبالرغم من أنه ليس هناك بالقانون ما يدعى بتجميد قرار مصادق عليه وتم نشره في الجريدة الرسمية، إلا أن هذا القرار بقانون تم تجميده ولم يتم العمل به منذ ذلك الحين نظراً للاحتجاجات الهائلة من الطبقة العاملة والتي كانت بتأييد من أصحاب العمل، ففي مقال نُشر في جريدة القدس العربي ورد فيه بأن الرئيس أصدر مرسوماً بوقف.ض.أ، وجاء في المرسوم أنه "يوقف نفاذ القرار بقانون رقم 19 لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي وتعديلاته" على أن "يستمر

¹⁵⁸عرفات حسام: مرجع سابق، 14.

الحوار بين جميع الجهات ذات العلاقة بالخصوص، من أجل الوصول إلى توافق وطني على أحكام القانون وموعد نفاذه¹⁵⁹.

ويمكن القول بأنه أحد القوانين المكملة ل ق.ع والتي جاءت أحكامه لتؤكد على حقوق العمال والتزامات أصحاب العمل. وهو مفهوم منصوص عليه في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة (22) والتي جاء فيها: (لكل شخص، بوصفه عضواً في المجتمع، حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقه أن توفر له من خلال الجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية)¹⁶⁰.

ويعرف ق.ض.أ على أنه (مجموعة البرامج التي تقوم بها الحكومة، أو الفئة المسؤولة في مجتمع ما، من أجل تعزيز رفاهية السكان، ويتم ذلك عن طريق اتخاذ التدابير اللازمة التي تضمن حصولهم على ما يلزمهم من خدمات اجتماعية وصحية وحماية وقت الحاجة) أو أنه (إدارة البرامج التي تُساعد الأفراد على الاستفادة في مرحلة العجز أو الشيخوخة)¹⁶¹. كما وذكرته المواثيق الدولية على أنه: (تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمينات الاجتماعية)¹⁶².

¹⁵⁹ أنظر المقال المنشور على الموقع:

<http://www.alquds.com/articles/1548700871639696300>

¹⁶⁰ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في الأمم المتحدة بتاريخ 10 ديسمبر 1948، المادة 22.

¹⁶¹ قرار بقانون رقم 19 لسنة 2016 بشأن الضمان الاجتماعي.

¹⁶² العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في

16 ديسمبر 1966، ودخل حيز النفاذ من 3 يناير 1976، المادة 9.

وعرفه الفقه (أنه نظام لضمان عيش الفرد في حده الأدنى المعقول عن طريق تأمين العمل له وحماية قدرته عليه وتعويضه عن دخله المفقود في حال انقطاعه عنه لأسباب خارجة عن إرادته وتغطية النفقات الاستثنائية التي تترتب على المرض أو الإصابة أو العجز أو الوفاة وكذلك نفقات الاعباء العائلية)¹⁶³. والقانون الانجليزي قد أضاف الاعباء العائلية الناتجة عن الزواج أو زيادة عدد الأولاد.

ويعرف القانون الأردني الضمان الاجتماعي بأنه (مجموعة القواعد القانونية التي تنظم حماية الأفراد من المخاطر الاجتماعية التي من شأنها إذا ما حلت بهم أن تمنعهم كلياً أو جزئياً من ممارسة نشاطهم المهني والحصول على مورد رزقهم أو أن تزيد في اعبائهم العائلية وتخفف من مستواهم المعيشي وذلك بالوسائل التي تحددها وعلى نحو يضمن لهؤلاء الأفراد حداً أدنى من المعيشة اللائقة)¹⁶⁴.

فيعتبر الضمان الاجتماعي وسيلة غايتها توفير الأمان للفرد من الأخطار التي تهدد مصدر رزقه. كما أن هناك فرقاً بين أنظمة الضمان الاجتماعي والأنظمة المشابهة مثل المساعدات الاجتماعية التي تقدمها الدولة أو المؤسسات الخاصة، فالأول عبارة عن اشتراكات يدفعها الشخص ويستفيد منها عند توفر شروطها، أما الثانية تعطى للفرد المحتاج دون مقابل¹⁶⁵.

وفي ضوء ما ذكرته الباحثة سابقاً يتضح بأن وجود قانون الضمان على أرض الواقع مرتبط بوجود مؤسسة تدير هذا الأمر ويكون لها صندوق خاص ينظمه القانون وتحصيلات هذا

¹⁶³ مشار اليه لدى ملحم فراس(1990): الاطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين، الهيئة الفلسطينية

المستقلة لحقوق المواطن، مرجع سابق، ص 13

¹⁶⁴ حمدان حسين(1990): أحكام الضمان الاجتماعي، بيروت الدار الجامعية، ط2، ص24.

¹⁶⁵ ملحم فراس: عين المرجع، ص13.

الصندوق تكون عبارة عن اشتراكات من أصحاب العمل والمنتفعين، كما ووضح هذا القانون المخاطر التي يغطيها من اصابات عمل وأمراض مهنية وعجز ووفاة وبطالة وشيخوخة إلا أن الواقع الفلسطيني يفقر لمثل هذا التنظيم.

ومن رأي الباحثة وبعد توضيح ماهية الضمان فترى بأن الوضع الكارثي الذي خلفته الجائحة على بيئة العمل أثبت الحاجة الماسة لوجود وتطبيق ق.ض.أ للتخفيف عن أصحاب العمل ومنشآتهم وبنفس الوقت تعويض العمال اللذين تم طردهم تعسفاً بلا تعويض وعدم تضررهم، حيث أن هدف الضمان الاجتماعي الرئيسي هو الحماية ضد الأخطار الناجمة عن فقدان الدخل أو انتقاصه عند الأفراد فهو بالتالي مرتبط بالأمن الاقتصادي وتطبيق هذا النظام على أرض الواقع سيفرز نتائج ايجابية في النمو الاقتصادي والعمالة والاستثمار. وستحدث الباحثة عن أهمية الضمان للعمال في ظل الجائحة في المطلب الثاني.

الفرع الثاني: ميدان تطبيق قانون الضمان الاجتماعي وأهميته

إن وجود قانون ضمان اجتماعي يسهم في تحقيق الحماية الاجتماعية والتي بدورها تحد من معدلات الفقر في صفوف العمال وتعزز القدرة على إدارة المخاطر الاقتصادية والاجتماعية لهم¹⁶⁶، واعتمد قانون الضمان في تمويله على اقتطاعات شهرية من العمال بنسبة 7% ويقوم رب العمل بدوره بتحويلها إلى الصندوق ومنافع من قبل أرباب العمل بنسبة 9% ويتم تحويلها أيضاً إلى صندوق الضمان، ويطبق قانون الضمان الاجتماعي على جميع العمال والموظفين اللذين ينطبق عليهم قانون العمل فأى عامل يعمل في منشأة فردية خاصة أو أي مؤسسة ينطبق

¹⁶⁶ انظر التقرير عى الموقع التالي: <https://www.gupe.plo.ps/article/81> ، تاريخ الزيارة 2022/4/9،

الساعة 1:02م، ثابت أبو الروس بتاريخ 24 حزيران 2018.

عليها قانون العمل بصفة دورية ومنتظمة (إذا عمل ستة عشر يوم فأكثر في الشهر الواحد)¹⁶⁷ يكون مشمولاً بأحكام قانون الضمان بشرط أن لا تكون هذه المؤسسة قد انضمت الى هيئة التقاعد الفلسطيني، هذا بالإضافة إلى العاملون لدى البعثات الدبلوماسية والمنظمات الدولية الأجنبية والعاملون في الهيئات المحلية خدم المنازل ومن في حكمهم وفقاً لنظام خاص¹⁶⁸، وقد أضاف الضمان فئة أخرى على الاستثناءات الواردة في ق.ع وهم العمال اللذين تكون علاقتهم بأصحاب العمل غير منتظمة ويحدد المجلس الشروط اللازم توافرها لاعتبار العلاقة منتظمة، أما ق.ع فلم يأتي بذكر هذه الفئة مما يعني بأن قانون الضمان جاء أوسع، كما وأضاف ق.ض.أ عمال الزراعة الذي خلا منها ق.ع إلا أن هناك قرار صادر عن مجلس الوزراء الفلسطيني حدد بموجبه التنظيم القانوني لعمال الزراعة¹⁶⁹، بالإضافة الى أن ق.ض.أ ذكر الموظفون اللذين يؤدون اشتراكات تقاعدية وفق أحكام قانون التقاعد العام رقم 7 لسنة 2005 المعمول به وأيضاً منتسبو قوى الأمن الفلسطينية الخاضعون لأحكام قانون التأمين والمعاشات لقوى الأمن

¹⁶⁷ مادة 6 من ق.ض.أ: (تعتبر علاقات العامل بصاحب العمل منتظمة اذا عمل العامل ستة عشر يوماً فأكثر في الشهر الواحد لدى نفس صاحب العمل بموجب عقد عمل ينظم وفقاً لأحكام قانون العمل المعمول به).

¹⁶⁸ مادة 4 من ق.ض.أ: تسري أحكام هذا القرار بقانون على الفئات الآتية: 1. العمال المشمولين بأحكام قانون العمل المعمول به. 2. العاملين غير الخاضعين للتقاعد بموجب أحكام قانون التقاعد العام رقم (7) لسنة 2005م، أو قانون التأمينات والمعاشات لقوى الأمن الفلسطيني رقم (16) لسنة 2004م، والمعمول بها. 3. العاملين الفلسطينيين لدى المنظمات الدولية أو الإقليمية أو البعثات الدبلوماسية أو السياسية الأجنبية العاملة في فلسطين، مع عدم الإخلال بقواعد الاتفاقيات الدولية التي تنظم الازدواج في التغطية. 4. العاملين والموظفين في الهيئات المحلية. 5. خدم المنازل ومن في حكمهم، وفقاً لنظام يصدر لهذه الغاية. 6. جميع الفئات العاملة المشار إليها في المادة (9) من هذا القرار بقانون. 7. تقوم المؤسسات بمتابعة حقوق العمال الفلسطينيين العاملين خارج الدولة الفلسطينية لتحصيلها لصالح العمال، بما يشمل كافة الحقوق المترتبة والاستقطاعات، وتنظم عملية حصول العمال أو الورثة على مستحقاتهم المالية من خلال الدفعة الواحدة أو بشروط استحقاق الراتب التقاعدي، وفق أحكام هذا القرار بقانون والأنظمة الصادرة بمقتضاه".

¹⁶⁹ أبو عرة مراد (2013): حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين، ص 21.

الفلسطيني رقم 16 لسنة 2004 المعمول به، مما يعني أنهم من الفئات المستثناة من تطبيق أحكام ق.ع¹⁷⁰.

لذلك يشمل ق.ع أطراف عقد العمل وهم العامل وصاحب العمل اللذين تربطهم علاقة عمل منتظمة وقائمة على العناصر الثلاث العمل والأجر والتبعية، أما قانون الضمان فاشتراط أن تكون علاقة منتظمة لمدة معينة وذلك حسب الطريقة التي يعمل بها العامل وبمفهوم المخالفة استثنى القرار اللذين تكون علاقتهم بصاحب العمل غير منتظمة وذلك نظراً لصعوبة إثبات العمل والعلاقة بين الطرفين¹⁷¹.

وتتمثل أهمية الضمان الاجتماعي في توفير مصدر دخل للإنسان عندما لا يكون قادراً على العمل وكسب الرزق عند التقاعد أو الشيخوخة أو حتى في حالات العجز أو البطالة فتعتبر هذه الحالات حالات إنسانية على الدولة أن تتكفل في رعايتها عند الحاجة إلى ذلك، كما وتلعب مؤسسات الضمان دوراً كبيراً في رفع الاقتصاد للدول العاملة بهذا النظام هذا بالإضافة إلى قدرة هذه المؤسسات على خلق فرص عمل من خلال مشاريع قد تدخل بها كشريك.

وترى الباحثة بأن هناك ضعف في إدارة مؤسسة الضمان وغياب الهيكل التنظيمي والأنظمة الإدارية والمالية اللازمة لعمل المؤسسة، وظهرت الحاجة الماسة لإعادة هيكلة القرار بقانون واتخاذ كل ما يلزم في سبيل تطبيقه نظراً لإهميته ودوره في الحماية الاجتماعية من خلال التأمينات التي يوفرها الضمان فيما لو كان مطبقاً حسب الأصول ففكرته تهتم بصحة وحياة

¹⁷⁰نصرة أحمد: مرجع سابق 2010، ص50.

¹⁷¹أبو عرة مراد: مرجع سابق ، ص16.

الإنسان وعائلته وتقوم على المساواة في مواجهة المخاطر وإعادة توزيع الدخل والتقليل من نسب الفقر والبطالة.

وتؤكد بأن البدء في تطبيق القرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي لا يعني إلغاء ق.ع رقم 7 لسنة 2000 والأنظمة والقرارات الصادرة بمقتضاه، كما وتعتبر المراكز القانونية للعاملين حقاً مكتسباً لهم ولا يجوز المساس بها تحت أي ذريعة كما تعتبر علاقة العمل مستمرة بين طرفيها وتخضع لأحكام ق.ع حتى بعد انضمام الأطراف لمؤسسة الضمان والبدء في توريد اشتراكاتهم لصندوق الضمان.

المطلب الثاني: غياب قانون الضمان الاجتماعي لحماية المراكز المالية للأطراف

بعد أن تعرفنا على ق.ض.أ ومجال تطبيقه سنتحدث الباحثة في هذا المطلب عن تأثير غياب الضمان الاجتماعي على العامل في ظل الجائحة في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتحدث عن تأثير غياب الضمان على أصحاب العمل في ظل الجائحة.

الفرع الأول: تأثير غياب قانون الضمان الاجتماعي على العمال في ظل الجائحة

إن الضمان الاجتماعي هو عبارة عن شبكة أمان تحمي العمال والموظفين في حالات المرض والإصابة والتقاعد، ومنذ نشر القرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي في فلسطين والذي أُلزم أطراف العمل بتطبيق بعض التأمينات الواردة فيه كتأمين الشيخوخة والعجز والوفاة الطبيعية وإصابات العمل وتأمين الأمومة، أجلّ تطبيق باقي التأمينات كتأمين البطالة والصحي والمرض إلى أجل غير مسمى وطالب بإصدار أنظمة خاصة بهم عن مجلس الوزراء واستثنى القرار العاملين في القطاع الحكومي أو العمال الذين تكون علاقتهم بصاحب العمل غير منتظمة.

ويقصد بالبطالة (توقف العامل عن العمل لأمد غير قصير، بسبب عدم إتاحة فرصة له رغم امتلاكه القدرة عليه، ورغبته فيه، وسعيه إليه)¹⁷²، أما تأمين البطالة فهو يعتبر جزء من التأمين الاجتماعي بحيث تقوم الجهة المختصة بمنح تعويض البطالة للذين فقدوا عملهم باستثناء العاملون اللذين يستخدمون في أعمال عرضية أو مؤقتة. وهو أحد أهم التأمينات الذي تقر به إسرائيل وتعمل به بحيث تعد مخصصات البطالة لضمان وسائل معيشة لشخص عاطل عن العمل بغير إرادته خلال فترة البطالة حتى يتمكن من ايجاد عمل، بحيث تتم العناية به من قبل هيأتين: خدمة العمل المعروفة بمصلحة الاستخدام ومؤسسة التأمين الوطني¹⁷³. وتسمى خطط البطالة الجزئية أحياناً بخطط العمل على المدى القصير والتي تعد من الآليات الأساسية للحد من حدة الكساد الاقتصادي المفاجئ وأثاره على سوق العمل وعلى الصعيد الاجتماعي، فتسمح هذه الخطط لأصحاب العمل تقليص عدد ساعات عمل موظفيهم على أن يغطي التأمين ضد البطالة ما فقده هؤلاء الموظفون من دخلهم، حيث تعتبر هذه الخطط في العديد من الحالات من التدابير الأساسية الرامية للتخفيف من وطأة الصدمة الاقتصادية المترتبة على تدابير الحجر¹⁷⁴.

ويمكن القول بأنه لا يوجد نصوص قانونية تتعامل مع مشكلة البطالة السائدة في فلسطين أي أنه ليس هناك حقاً محمياً في القانون للعامل يحميه من التعرض للبطالة فما زال هناك فراغ تشريعي بخصوص التأمين ضد خطر البطالة بالرغم من نسبة البطالة العالية في فلسطين وتحديدأ في ظل الاحتلال، باستثناء ما جاء في القانون الأساسي من تأكيد على حقوق المواطنة الأساسية،

¹⁷² ملحم فراس: مرجع سابق، ص 41.

¹⁷³ راجع الموقع التالي :

¹⁷⁴ أنظر التقرير المنشور على الموقع التالي: <https://ar.wikipedia.org/wiki/> ، تاريخ الزيارة 2022/3/18، الساعة 4:54م.

¹⁷⁴ أنظر التقرير المنشور على الموقع التالي:

<https://ww1.issa.int/ar/coronavirus/news?fbclid=IwAR3EfTYsYNiKrvrGvPz8Sz0VvyRt>

[HwrUeEyprLnrKlzGuqDCeOERCoBhbQw](https://ww1.issa.int/ar/coronavirus/news?fbclid=IwAR3EfTYsYNiKrvrGvPz8Sz0VvyRt) ، تاريخ الزيارة 2022/3/23، الساعة 11:03ص.

وحتى قانون التأمينات الاجتماعية الذي جرى إلغاؤه لم يتطرق الى موضوع البطالة ويتم التعامل مع هذه المشكلة حتى الآن من خلال مشاريع التشغيل الطارئ والمساعدات الاغاثية المباشرة بالإضافة الى تقديم برامج من جهات مختلفة كـلجان العمل والمؤسسات الأجنبية، وعلى الرغم من عدد برامج التشغيل التي أوجدتها وزارة العمل المكلفة بالتعامل مع مشكلة البطالة تبقى المشكلة مستعصية على الحل فمعظمها تكون فيها مدة التشغيل قصيرة لا تشكل فارق واضح للعاملين فيها¹⁷⁵.

وغياب تأمين البطالة في القانون الفلسطيني في ظل الجائحة زاد الأمر سوءاً على الأوضاع المعيشية للعمال وحتى لو كان ق.ض.أ. مطبق لما استنقذ العمال من ذلك كون أن هذا النوع من التأمين لم يحظى بعناية المشرع الكافية في ظل اقرار الضمان أيضاً، أما مؤسسة الضمان الأردنية استبدلت التأمين ضد العجز المؤقت بتأمين التعطل والذي يمول من أموال العمال ويستخدم أثناء البطالة المؤقتة التي قد تصيب مشتركى الضمان¹⁷⁶. حيث يعتبر تأمين البطالة جزء مهم من منظومة التأمين الاجتماعي ويُمنح لمن فقدوا وظائفهم ففي حالة تصفية الشركة أو المؤسسة يحق للعاملين أن يحصلوا على تعويض البطالة.

وإن العمل على تطبيق ق.ض.أ. في الأراضي الفلسطينية سي جلب مليارات الشواقل المحجوزة لدى اسرائيل وهي أموال العمال والعاملات ممن عملوا في الماضي في اسرائيل لأنه وحسب بروتوكول

¹⁷⁵ انظر الموقع الالكتروني:

، <https://library.palestineconomy.ps/public/files/server/20150505140056-2.pdf>

تاريخ الزيارة 2022/3/17.

¹⁷⁶ انظر الموقع التالي:

<https://www.7iber.com/politics-economics> تاريخ الزيارة 2022/3/11، الساعة 3:49م.

باريس الاقتصادي لا يمكن تحصيل تلك الأموال إلا بتأسيس صندوق للضمان¹⁷⁷. فلو كان لدينا قانون ضمان اجتماعي لتم تطويره ليخدم التأمينات على البطالة في مثل هذه الحالات.

كما أن الجائحة فرضت ظروف كان يتوجب أن يظهر فيها دور الضمان الاجتماعي بمفهومه العميق لحماية الفئات المشمولة بأحكامه، حيث كشفت هذه الجائحة غياب الحماية الاجتماعية وذلك بسبب إفشال تطبيق ق.ض.أ من السابق فلو كان يوجد لدينا تطبيق لهذا القانون لتم تطويره ليخدم التأمينات على البطالة في الحالة التي وضعنا أمامها الجائحة فيجب أن تكون من أولويات الدولة بعد النجاة من هذه الجائحة إعادة فتح ملف الضمان الاجتماعي وأن تقوم بالمساهمة وتحمل المسؤولية لمساعدة الجميع¹⁷⁸. حيث أن معظم دول العالم استطاعت التخفيف من حدة العواقب التي فرضتها الجائحة على سكانها من خلال أنظمة الضمان الاجتماعي والتي قامت بدور رئيس في احتواء تداعياتها الاقتصادية والاجتماعية.

ومن هذه الدول الأردن حيث تعاملت الحكومة الأردنية مع الجائحة على أنها ظروف يجب أن يظهر فيها دور الضمان الاجتماعي لحماية الفئات المشمولة فيه نظراً لصعوبة الالتزام بأحكام قوانين العمل كما أن العمل بأنظمة الضمان الاجتماعي نجحت أن تجنب السكان جزء من المصاعب الاقتصادية أثناء الجائحة بحيث قامت بتطبيق العديد من البرامج من خلال مؤسسة الضمان الاجتماعي وتقديم العديد من الإعانات العينية والمادية للفئات الأكثر تضرراً، ولعدم قدرة

¹⁷⁷ انظر الموقع التالي:

<https://hadfnews.ps/post/24132> ، تاريخ الزيارة 2022/3/24، الساعة 7:38م.

¹⁷⁸ راجع التقرير المنشور على الموقع التالي:

<https://www.wattan.net/ar/radio/306571.html?fbclid=IwAR3qqTwe-E0KZOMr2EwXyOhSL1GkRpj8mvPk1SfvIzt4ClbOiNA9mZvcig>

تاريخ الزيارة 2022،2:30/3/11م.

بعض منشآت القطاع الخاص على دفع أجور العاملين قامت مؤسسة الضمان بعمل برنامج تضامن الذي ساعد بتوفير جزء من الأجور للعمال من حساباتهم الفردية في تأمين التعطل، وأطلقت المؤسسة برنامج مساند والذي يمنح العمال إمكانية الاستفادة من حسابهم في تأمين التعطل المشتركين فيه في مؤسسة الضمان والعديد من البرامج الأخرى التي ساهمت إلى حد كبير في تعويض العمال بجزء من الضرر الحاصل عليهم جراء تعطلهم عن العمل¹⁷⁹، بالإضافة إلى ذلك منحت مؤسسة الضمان تسهيلات للسداد بمنح فرصة أكبر للتسيط لغاية نهاية 2026 بفائدة 1% فيما تتحمل الحكومة فائدة سنوية بمقدار 3% من هذه المبالغ، مما أثبتت مؤسسة الضمان فعاليتها في المحافظة على العمالة الأردنية قائمة على رأس عملها بأقل ضرر ممكن. ولكن مع كل ذلك الجائحة أثرت على أعمال مؤسسة الضمان من خلال نقص الإيرادات وزيادة النفقات فارتفع معدل البطالة خفض من نسبة المشتركين في مؤسسات الضمان مما انعكس على حجم الإيرادات داخلها، في المقابل زادت نفقات الضمان بحيث زاد عدد الراغبين في الحصول على راتب تقاعدي من خلال التقاعد المبكر أو العجز.

وفي مقابلة أجرتها الباحثة مع الأستاذ جهاد حرب أحد باحثي مؤسسة أمان قال: بأن غياب فكرة الضمان الاجتماعي في الجائحة أدت إلى عدم توفر التعويض اللازم عن انقطاع بعض العمال عن عملهم ولم توفر لهم الضمانات الأخرى حيث يوفر الضمان الأمان والصحة وغيرها ف غيابه يؤثر بشكل عام على السلوك اليومي بل ويضغط أيضاً على السلوك المستقبلي. وأن أصحاب العمل لديهم تخوف من تطبيق الضمان لاعتقادهم بأنه سيفرض اقتصاد جديد و الاستيلاء على رؤوس أموالهم خاصة وأنه نظام يقوم على دفع الاشتراكات، بالإضافة إلى

¹⁷⁹ راجع الموقع الإلكتروني التالي:

<https://albosala.com> تاريخ الزيارة 2022/3/11 الساعة 2:42م.

الخوف من الحكومة بأخذ هذه الإشتراكات لصالحها بحيث عندما يكبر أحدهم ويذهب للتقاعد لا يجد أي معاش تقاعدي أو مدخرات له¹⁸⁰.

وكان هذا أيضاً من ضمن أسباب رفض العمال الفلسطينيين لتطبيق قانون الضمان في البداية حيث لم يكن لديهم ثقة ببقاء الأموال التي يتم إيداعها من قبلهم في صندوق الضمان كون فلسطين بلد غير مستقر واقع تحت الإحتلال فلا ضمان على مدخراتهم حين حاجتهم لها، فيقول أحد العمال اللذين شاركوا في الإضراب من أجل إيقاف هذا القرار بقانون بأن الدول تستخدم الضمان لتأمين الرفاهية في حالة الشيخوخة ولكن بالنسبة للفلسطينيين لا ثقة فيه على المدى البعيد¹⁸¹.

ومن رأي الباحثة يعتبر ق.ض.أ هو الذي سيمنح عمل لائق و حياة كريمة للعمال في فلسطين وتحديدأ فيما لو تكفل في تطبيق قانون الحد الأدنى للأجور حيث أن نسبة كبيرة من العمال لا يحصلوا على الحد الأدنى ومكافأة نهاية الخدمة ولا حتى مدخراتهم في بعض المؤسسات التي تعمل بهذا النظام. كما وترى بأننا بحاجة إلى إعادة صياغة وتعديل بنود قانون الضمان واعتماد مبدأ الشفافية في الحوار وقرار العمل به وتنفيذه من جديد بشكل يوازن بين مصالح أطراف الإنتاج وأن يبرز دوره الفعال في ظل الظروف الاستثنائية.

¹⁸⁰ حرب جهاد: الباحث الرئيسي في مؤسسة أمان لنزاهة والشفافية، بتاريخ 2022/3/22، اتصال شخصي الساعة 7:05م.

¹⁸¹ أنظر الموقع التالي:

، تاريخ الزيارة 2022/3/23، الساعة <https://www.aljazeera.net/news/politics/2019/1/16> ، 11:48م.

الفرع الثاني: تأثير غياب قانون الضمان الاجتماعي على أصحاب العمل في ظل الجائحة

يعرّف صاحب العمل وفق ق.ع.ف على أنه (كل شخص طبيعي أو اعتباري أو من ينوب عنه يستخدم شخصاً أو أكثر لقاء أجر)¹⁸²، وحيث ألقى القانون على صاحب العمل العديد من الالتزامات كدفع الأجرة ومنح الإجازات والراحة والرعاية الصحية والسلامة المهنية والتعويض في إصابات العمل وأمراض المهنة¹⁸³، جاء ق.ض.أ.ف وأكد على كل تلك الالتزامات من قبل صاحب العمل، ولم يكن ق.ع منصفاً بحق صاحب العمل فقد كان منحازاً لتوفير كل الحقوق للعامل ولم يوفر حماية قانونية لصاحب العمل فانعكس ذلك على منشآتهم سلباً ودفع بالبعض منهم نحو الإفلاس في ظل كورونا التي ألفت بظلالها الوخيمة عليهم، وباعتبار أن ق.ض.أ هو مكمل ل ق.ع ولغيابه عن الساحة الفلسطينية ازداد الأمر سوءاً على أصحاب العمل، ولعل أهم إشكالية تطرح حول صاحب العمل في ق.ض.أ.ف هو موضوع مكافأة نهاية الخدمة، ف وفقاً ق.ض.أ يجب دفعها عن الفترة التي تسبق تنفيذ القانون¹⁸⁴، أما حسب أحكام ق.ع فيستحق العامل ثلث المكافأة إذا أمضى بالعمل أقل من خمس سنوات ويستحق الثلثين إذا أمضى أقل من عشرة سنوات ويستحقها كاملة في حال مضى عشر سنوات وأكثر وذلك في حال استقال العامل أو أنتهت مدة عقد العمل أو فصل، بالتالي قانون الضمان يلزم صاحب العمل بدفع المكافأة كاملة وليس نصفها أو ثلثها كما وتحسب كسور السنة¹⁸⁵.

¹⁸² ويشاركة في هذا كلاً من المشرع الأردني في ق.ع.أ، والمشرع المصري في ق.ع.م.

¹⁸³ نصرة أحمد: مرجع سابق، ص 121.

¹⁸⁴ المادة (116) فقرة ب من ق.ض.أ: يلتزم صاحب العمل بأداء مكافأة نهاية الخدمة وأي حقوق أخرى مستحقة بمقتضى أي قانون أو نظام أو اتفاق للعاملين لديه عن الفترات السابقة لنفاد احكام هذا القرار بقانون، في أي وقت وفقاً لاتفاق تسوية بين المؤمن عليه ودون إجحاف أو تغيير في شروط العقد".

¹⁸⁵ انظر الموقع الالكتروني:

فغياب الضمان الاجتماعي في ظل الجائحة وما تسببت به من صعوبات اقتصادية نتيجة الغلق أثقل كاهل صاحب العمل عند إنهاء العقود لإسباب اقتصادية بدفع مكافئات نهاية الخدمة والتي كان من المفترض في حالة وجود ضمان اجتماعي عدم دفعها وإحالة الأمر لصندوق الضمان الاجتماعي، كما تم إجبار أصحاب العمل بدفع أجور لمدة شهرين دون وجود عمل فعلي وذلك بناء على الاتفاق الجماعي وهو ما كان يمكن الاستغناء عنه في حال وجود تغطية اجتماعية للبطالة في فلسطين. والأصل أن يقوم صندوق الضمان بأخذ اشتراكاته من السلطة كضريبة الدخل (مع استثناء أصحاب الدخل المتدنية من الدفع) وأرباب العمل اللذين ستعتمد اشتراكاتهم على أرباحهم إذا زادت عن الحد الأدنى المطلوب.

وتعتبر الأردن من البلدان التي تعمل ب ق.ض.أ وذلك ساعد أصحاب العمل في ظل الجائحة من خلال إعفائهم من دفع اشتراكات الشيخوخة، بالإضافة إلى أن مؤسسة الضمان أعفت أصحاب العمل المدينين للمؤسسة من فوائد وغرامات ديون المؤسسة في حال تم تسديدها خلال سنتين فيؤثر ذلك على المركز المالي للمؤسسة سلباً نتيجة حرمانها من الفوائد والغرامات المنصوص عليها في القانون¹⁸⁶.

كما أن غياب الضمان الاجتماعي أثقل كاهل أصحاب العمل عند تعويضهم العمال في حال إصابتهم كورونا رغم الاختلاف حول مدى اعتبار الإصابة بهذا الفيروس مرض مهني أو إصابة عمل تستحق التعويض، فهنا نكون أمام فرضين الأول في المؤسسات التي يعتبر فيها انتشار المرض المعدي مرض مهني يستوجب التعويض كالمستشفيات والمختبرات وطالما أن الشخص

<https://www.palestineconomy.ps/ar/Article/6973> ، تاريخ الزيارة 20/3/2022، الساعة 4:29م.

¹⁸⁶ أنظر الموقع الإلكتروني :

<https://www.7iber.com/politics-economics> ، تاريخ الزيارة 11/3/2022، الساعة 3:37م.

يعمل في هذه المؤسسات فإصابته بالوباء تعتبر مرض مهني يستوجب التعويض وفقاً لقانون العمل، والفرص الثاني بأن ق.ع قد حدد الأمراض المهنية بموجب ملحق أمراض المهنة على سبيل الحصر ولم يتم ذكر الفايروس كأحد هذه الأمراض فلا يعتبر إصابة العامل بكورونا بغير هذه القطاعات مرض مهني أو إصابة عمل ويستحق العامل الإجازة المرضية العادية المقررة بالقانون ولا يجوز فصله أو إنهاء عمله لهذا السبب¹⁸⁷. أما بالقانون الأردني فيتم الاحتساب وفق قانون الضمان الاجتماعي النافذ والمشرفة عليه مؤسسة الضمان الاجتماعي للخاضعين له، فقد خسرت فلسطين فرصة إنشاء مؤسسة الضمان الاجتماعي وتطبيق ق.ض.أ وما يحققه للعاملين من حقوق. حيث ووفقاً لنظام الضمان صاحب العمل يقوم بدفع اشتراكات شهرية بالتالي يخفف عليه اعباء كثيرة كدفع نهاية الخدمة والإدخار في بعض المؤسسات ففي حال تفعيله يخفف من الاعباء المالية المستقبلية.

وقد استطاعت مؤسسة الضمان في الأردن توفير السيولة المالية لمنشآت القطاع الخاص ومساعدتها لتجاوز تداعيت الأزمة¹⁸⁸، وقد دفعت مبالغ للمؤمن عليهم كمساهمة منها في أجورهم نيابة عن منشأتهم هذا كله وقد حرصت المؤسسة في ذات الوقت على المحافظة على مركزها المالي. وأيضاً أحد تدابير الطوارئ قامت العديد من الحكومات ومؤسسات الضمان الاجتماعي بتأجيل أو خفض التزامات مساهمة الضمان الاجتماعي مؤقتاً، والهدف من ذلك تقليل العبئ الاقتصادي المباشر لأرباب العمل ودعم الشركات على الصمود في وجه الأزمة وتأمين مستويات

¹⁸⁷ انظر الموقع التالي:

<https://www.palestineconomy.ps/ar/Article/17042> ، تاريخ الزيارة 2022/3/18، الساعة 5:29م.

¹⁸⁸ أنظر الموقع التالي: <https://alghad.com> ، تاريخ الزيارة 2022/3/22، الساعة 7:09م.

العمالة بالتالي¹⁸⁹. وبعد مرور أكثر من عامين على تفشي الوباء لا تزال جهود الحكومات الرامية تحاول سد الثغرات القائمة من السابق والجديدة التي تشوب التغطية بالضمان الاجتماعي بسبب ما لحق سوق العمل من اضطرابات للتقليل من الأثر السلبي للأزمة وحماية سبل عيش الأشخاص، حيث أبرزت الجائحة أهمية السلامة والصحة والدور الذي تقوم به مؤسسات الضمان في دعم مشتركها في مواجهة الجائحة وعلى جميع الأطراف (الحكومات، العمال، أصحاب العمل، ومؤسسات الضمان) المساهمة معاً لترسيخ ثقافة الوقاية وبناء بيئة عمل أكثر سلامة وصحة وإنتاجية.

وحيث أن فكرة الضمان الاجتماعي تأتي لضمان من لا ضامن له، وتوفير الحماية الاجتماعية لمن لا حامي له، وهذا يتطلب توزيع الأدوار بين الحكومة لتكون حامياً وضامناً، والقطاع الخاص وقطاع الموظفين ليكونا مساهمين في ذلك ليطمئن تحقيق الشمولية. كما أن تطبيق هذا النظام يحتاج إلى الديمومة المالية كشرط أساسي بمعنى ألا نصل إلى وضع مالي يصعب فيه الإيفاء بالالتزامات والخدمات الواجب تقديمها¹⁹⁰.

وفي مقابلة أجرتها الباحثة مع صاحب مصنع للأخشاب السيد ف.ج. صرح: بأن ق.ع يعتبر مُجحفاً بحق رب العمل بحيث أن جميع النصوص هي في مصلحة العامل دون النظر إلى وضع صاحب العمل، وأنه في ظل الجائحة والإغلاقات تضرر مصنعه بشكل كبير فقد كان يعمل لديه 14 عاملاً والتزاماً منه بنص القانون استمر بدفع الأجرة رغم الإغلاق وعدم الإنتاجية في

¹⁸⁹ انظر التقرير المنشور على الموقع التالي:

<https://ww1.issa.int/ar/coronavirus/news?fbclid=IwAR3EfTYsYNiKvrGvPz8Sz0VvyRtHwrUeEyprLnrKlzGuqDCeOERCoBhbQw> ، تاريخ الزيارة 2022/3/23، الساعة 11:12ص.

¹⁹⁰ راجع التقرير المنشور على الموقع التالي:

<https://mas.ps/publications/4534.html> ، تاريخ الزيارة 2022/3/22، الساعة 8:09م.

المصنع وفقاً لما جاء في نص الاتفاق الثلاثي الذي تحدثت عنه الباحثة في فرع سابق بما لا يقل عن 1000 شيقل، وبعد أن حصل على تصريح من الجهات المختصة استطاع أن يعمل بأيام معينة ولساعات محددة ولكن جزء من العمال كانوا قد وجدوا عملاً آخر في إسرائيل ولم يعودوا إلى العمل رغم التواصل معهم وإخبارهم بإمكانية عودتهم إلى عملهم ودون إشعار صاحب العمل برغبتهم في تركه والعمل في مكان آخر حسب نص المادة 35 الفقرة (أ/4) والمادة 46 فقرة 1 من ق.ع.ف، وطالبوا فيما بعد صاحب العمل بحقوقهم كاملة وإلا سيقوموا برفع دعوى لدى الجهات المختصة، وهذا يعتبر إجحاف بحق صاحب العمل فلا عمل يؤدي ولا إنتاجية حتى يتمكن من دفع كل تلك التعويضات المترتبة حسب ق.ع، وحتى عندما أصدرت الحكومة قرار بإمكانية العمل بأيام جزئية خلال الأسبوع فقد كان صاحب العمل يعطيهم الأجرة عن أسبوع كامل وليست عن أيام معينة، وتم الاتفاق بين صاحب العمل والعمال اللذين تركوا المصنع وتوجهوا إلى عمل آخر بأن يدفع لهم مستحقاتهم (مكافئة نهاية الخدمة) على أقساط فلا إمكانية لدفعها دفعة واحدة لأن ذلك سيضر به، وذلك أدى إلى تدهور الوضع الاقتصادي في المصنع فأصبحت كل أرباحه التي يحققها بعد الإغلاق تذهب كمستحقات للعمال اللذين تركوا العمل، وتراكمت الديون والالتزامات والشيكات عليه فقد كان يأخذ البضاعة والمواد الخام ولا إمكانية لتسديد ثمنها نظراً لأن الأرباح تذهب للعمال، كما أنه بقي ملتزماً بدفع الضرائب المستحقة عليه قبل الإغلاقات وحتى خلالها فلم تقم أي جهة بتخفيض نسبة دفعها أو الإعفاء منها خلال فترة الإغلاق، بالإضافة إلى دفع التراخيص للمصنع وضريبة الدخل للعمال وتراخيص الدفاع المدني والتي زادت مطالبهم في ظل الجائحة، أما فيما يتعلق برأيه بالضمان الاجتماعي فهو يعتبر بأنه ليس في مصلحة أي من الطرفين فالاشتراكات العالية التي سيتم اقتطاعها وفقاً للقانون يمكن الاستفادة منها في مشاريع أخرى تعود بالربح عليهم وأن المستفيد منها هو صندوق الضمان

فقطوان مثل هذا القانون بحاجة الى بعض التعديلات والتخفيض من نسب الاقتطاعات حتى يعود بالفائدة على الأطراف، وأنه منذ الجائحة وحتى اليوم لم يتخلص من الأضرار التي لحقت به وبمصنعه¹⁹¹.

ومن رأي الباحثة أن معارضة أصحاب العمل بتطبيق ق.ض.أ وما يفرضه من دفع اشتراكات من قبلهم لتغطية التأمينات الواردة في هذا القانون مما قد يرتب أعباء إضافية بحقهم هي في محلها فهم بحاجة إلى ما يسندهم وليس ما يزيد العبئ عليهم، وإن كنا بحاجة لوجود وتطبيق قانون للضمان فيجب أن يتم إجراء العديد من التعديلات عن ما صدر من قبل بحيث يقلل من نسبة الاشتراكات المدفوعة وأن تساهم الحكومة بجزء منها حتى توفر الثقة للأطراف بتشجيع تطبيق مثل هذا القانون كالدول الأخرى.

¹⁹¹ مقابلة شخصية مع صاحب مصنع للأخشاب: بتاريخ 2022/3/24، الساعة 2:01م.

الخاتمة

وفي النهاية وبعد دراسة وتحليل العديد من النصوص القانونية في ق.ع.ف.المتعلق منها بالعقد الفردي والأخرى بالمنازعات الجماعية وربطها بواقع الحال الذي فرضته الجائحة على العمالة الفلسطينية والمنشآت، يمكن القول بأن ق.ع.ف.يعاني من قصور في العديد من الجوانب كما فصلتها الباحثة سابقاً وأنه بحاجة لإجراء العديد من التعديلات التشريعية، حيث أن أكثر من نصف القوى العاملة في فلسطين تخضع ل ق.ع.ف. مما يلزم أن تكون أحكامه واضحة وصريحة وآلية تحصيل الحقوق مضمونة كونها تؤثر على الشريحة الأكبر من الفلسطينيين وبذات الوقت تراعي قدرة أرباب العمل على الإستجابة لهذه المطالب فيخلق توازن بين الطرفين بالتالي استقرار سوق العمل، وبينت الباحثة في هذه الرسالة بأن ق.ع.ف. كان شبه غائب في التعامل مع الجائحة فلم نجد محكمة عمالية حتى يومنا هذا تفصل في الدعاوي العمالية ولم يتم تشكيل لجنة تحكيم للتعامل مع مشاكل العمال في الوضع الطبيعي أي غياب الآليات القضائية و شبه القضائية المتخصصة في ظل الجائحة أيضاً، حتى اجراءات المفاوضة الجماعية لم يكن القانون واضحاً حول امكانية التعامل معها في ظل ظروف استثنائية كالجائحة، ولم يتعرض ق.ع.ف. لأحكام إعلان حالة الطوارئ بالبلاد ولم يحدد العلاقة بين اطراف الإنتاج خلال انتشار الوباء، هذا وبالإضافة إلى أن هذا الوضع أثبت حاجتنا الماسة لوجود قانون ضمان اجتماعي يخفف الحمل عن أصحاب العمل مع اجراء بعض التعديلات على نصوصه، فالعديد من الدول تمكنت من السيطرة على الآثار الوخيمة بحق العمالة وأصحاب العمل من خلال ق.ض.أ. كالأردن، وبعد مرور أكثر من عامين على الجائحة تبين أنها أثرت على جميع الأفراد بمختلف مستوياتهم وأكبر سبب لذلك هو ضعف الحماية الاجتماعية من الحكومات وخاصة في الدول التي كانت تعاني أصلاً من تدهور

في أوضاعها الاقتصادية قبل الجائحة كـفلسطين. وقد توصلت الباحثة إلى مجموعة من النتائج

والتوصيات:

النتائج والتوصيات

النتائج

- خلو التشريع الفلسطيني من تنظيم آلية العمل عن بُعد وتحديد نطاقه وأسبابه.
- إن العمال في فلسطين هم من أكثر الفئات الاجتماعية تضرراً خلال الجائحة وعلى جميع الأصعدة حيث فقدوا مصدر رزقهم الوحيد بسبب إعلان حالة الطوارئ.
- أحقية صاحب العمل في تعديل شروط وظروف العمل عند وجود ضرورة لذلك على ألا يتعسف باستخدام هذا الحق، وأن لا يغير من مكان إقامته.
- يقر ق.ع بحق صاحب العمل بإنهاء العقد في حال طرأت ظروف على المنشأة تسببت لها بخسارة اقتصادية تجعل من صاحب العمل عاجز عن دفع التزاماته اتجاه العمال، وهذا ما تسببت به الجائحة.
- إلزام ق.ع بأن يدفع صاحب العمل أثناء الإغلاق أجر شهرين للعامل، وكان نص هذه المادة قد أثار جدلاً واسعاً في صفوف العمال وأصحاب العمل.
- تعتبر المفاوضات وسيلة سلمية أساسية لحل النزاعات العمالية الجماعية، ونص المشرع على إمكانية فتح المفاوضات خلال مدة الاتفاق الجماعي والمحدد في القانون بثلاثة سنوات وذلك في حال وجود ضرورة لذلك.
- إن القانون الفلسطيني جاء خالياً من تحديد حكم الحقوق التي يكتسبها العمال في عقد العمل الجماعي، على عكس المشرع الأردني الذي نص عليها بقانونه وأحقية العمال بها.
- الحاجة إلى قضاء عمالي خاص تكون له إجراءات خاصة في النظر بالقضايا العمالية المختلفة وتكون ضمن إجراءات مستعجلة لعدم إطالة مدة التقاضي في المحاكم العادية.

- غياب نظرية الظروف الطارئة في القانون الفلسطيني أدى الى الحيرة في معرفة الطبيعة القانونية لهذه الجائحة على عقود العمل بالتالي عدم إمكانية التوصل إلى أي حلول ترضي جميع الأطراف، هذا وبالإضافة إلى غياب تشريع خاص ينظم العلاقة في ظل الجائحة، كما فعل القانون الأردني في أمر الدفاع.
- عدم توافر الحماية القانونية اللازمة لأصحاب العمل في ق.ع.ف بحيث يصنف على أنه قانون العامل.
- تعتبر الأزمات محركاً للحلول القانونية وتعتبر جائحة كورونا أحد أبرز هذه التحديات التي طرحت صعوبات جديدة على الصعيدين المحلي والدولي.
- عدم وجود حماية اجتماعية للعمال بسبب تجميد ق.ض.أ، فالأردن لولا وجود نظام الضمان الاجتماعي لما استطاعت التغلب على آثار الجائحة.
- الجائحة كشفت غياب سياسات اقتصادية واجتماعية وحجم هشاشة الاقتصاد الفلسطيني.
- إقرار ق.ض.أ سيعمل على إستعادة مستحقات العمال الفلسطينيين بناءً على ما تم الإتفاق عليه في اتفاق باريس الاقتصادي.

التوصيات

- العمل على سن نصوص تشريعية تنظم آلية العمل عن بُعد في القانون الفلسطيني نظراً للحاجة إلى هذا النوع من العمل في الظروف الاستثنائية.
- تعديل نص المادة 32 من ق.ع.ف بإضافة إلى حين انتهاء القوة القاهرة بدل مدة الشهرين المنصوص عليها في القانون.
- اقتراح حلول تشريعية تراعي التوازن بين حماية العمال والمنشأة، فلا بد من الحكومة أن تبدأ بتغيير نظام العمل في ظل الجائحة من أجل مزيد من الإبداع والابتكار حيث سيحسن من جودة العمل وآلياته مع أهمية الحفاظ على كفاءة الأداء والارتقاء به حتى لو تطلب مسار عكسي لتقليل ساعات العمل .
- العمل على تعزيز العمال المتضررين من الجائحة بمساعدة الجهات المختصة بعدالة وشفافية والأولوية للأكثر تضرراً، كما فعل المشرع الأردني بإصداره أمر الدفاع رقم 6 لسنة 2020.
- توفير الحماية الاجتماعية للعمال وأصحاب العمل واتخاذ خطوات جدية لتطبيق ق.ض.أ بعد إجراء التعديلات المناسبة كالعمل على تطبيق تأمين البطالة وتحديدًا في ظل الظروف الاستثنائية كأحد التأمينات المهمة في توفير حياة كريمة للعمال اللذين فقدوا عملهم.
- إنشاء صندوق لتعويض العمال يستهدف متضرري الجائحة وأي أزمات مشابهة لتعزيز صمودهم ومتابعتهم في تخطي الأزمات.
- تمكين صاحب العمل خلال فترة الجائحة من تأجيل دفع جزء من الأجر أو تخفيض الأجر بموجب قرارات تشريعية بدون تحديد مدة معينة أو النص لحين انتهاء الظرف الاستثنائي حتى لا يرهق كاهل صاحب العمل ولا يلحق العامل بالأذى.

- ضرورة أن يتحمل القطاع الخاص والشركات الكبرى التي لم تتضرر كثيراً مسؤوليتهم الاجتماعية اتجاه هذه الجائحة كونها تبقى الطرف الأقوى في هذه العلاقة.
- العمل على إقرار نصوص تشريعية توفر حماية قانونية لإصحاب العمل حتى وإن كانوا الطرف الأقوى إلا أنهم بحاجة إلى نصوص قانونية تضمن حقوقهم وتعويضهم عن أي خسائر قد تطرأ لا دخل لهم فيها وتحديداً في ظل الظروف الاستثنائية.
- الحاجة إلى إعادة كسب ثقة العاملين وأصحاب العمل وزيادة وعيهم بأهمية الضمان الاجتماعي بعد إجراء التعديلات اللازمة عليه.
- العمل على تفعيل الآليات شبه القضائية كالتحكيم في المنازعات العمالية كونه وحسبما أثبت بأنه لا يخالف النظام العام.

المصادر والمراجع

المصادر القانونية

اتفاقية العمل من المنزل الدولية لعام 1996، الاتفاقية رقم 177.

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

أمر الدفاع رقم 6 لسنة 2020.

توصية بشأن الاتفاقات الجماعية 1951 رقم 91

حكم المحكمة الدستورية رقم 2021/1

حكم محكمة العدل العليا عدل رقم 2011/208 بتاريخ 2011/6/8

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

قانون العمل الأردني رقم 8 لسنة 1998 وتعديلاته.

قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000.

قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003.

القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976

قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001

قانون التحكيم الفلسطيني رقم 3 لسنة 2000

القانوني الأساسي الفلسطيني

قرار بقانون بشأن الضمان الاجتماعي الفلسطيني رقم 19 لسنة 2016.

قرار محكمة المميز الأردنية رقم 5 لسنة 2005، بتاريخ 2005/5/25.

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2009/423 بالطلب المدني رقم 66 لسنة 2009.

قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2013/594 بتاريخ 2016/3/8 نقض مدني.

مجلة الأحكام العدلية.

موجز المبادئ والقرارات الصادرة عن لجنة الحريات النقابية في مجلس إدارة منظمة العمل

الدولية، مكتب العمل الدولي، جنيف، الموجز 1985.

المراجع باللغة العربية

الكتب

أحمد أبو شنب: شرح قانون العمل الجديد، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، كلية الحقوق - جامعة الإسراء، 1999.

أحمد البرعي: علاقات العمل الجماعية في القانون المصري المقارن، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، 1976.

أحمد نصره: قانون العمل الفلسطيني، جامعة بيرزيت - كلية الحقوق، الطبعة الثانية، 2012.

حسام عرفات: شرح قانون العمل الفلسطيني، الكلية العصرية الجامعية - رام الله، الطبعة الأولى، 2017.

رأفت دسوقي: المفاوضة الجماعية في قانون العمل، دار الكتب القانونية - مصر، 2008.

سمر سمور: علاقات العمل الجماعية في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة مع بعض القوانين العربية على ضوء المعايير الدولية للعمل)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية سوسة، تونس 2019.

سيد رمضان: الوسيط في شرح قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2014.

عبد العزيز حمود: تحديد نطاق سلطة رب العمل في الإنفراد بتعديل عناصر عقد العمل غير محدد المدة، دار النهضة العربية - القاهرة، 1998.

محمد عنبر: الوجيز في نظرية الظروف الطارئة، مكتبة زهران للطبع والنشر والتوزيع،
القاهرة، 1978 .

محمد البسيوني: سلطة رب العمل في الانفراد بتعديل عقد العمل، دار النهضة العربية،
القاهرة، 1997.

محمود البحيري: المفاوضة الجماعية، دار الفكر الجامعي، جامعة طنطا، 2010.

محمود زكي: الوجيز في قانون العمل، مكتبة ومطبعة الاتحاد، 1962.

نائل الحوح: قراءة في قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000، 2017.

نواف كنعان: القانون الإداري، الكتاب الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الجامعة
الأردنية، 2002.

رسائل الماجستير

أحمد بحر: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري في فلسطين، جامعة الأزهر - غزة، 2012.

إيلاء قبها: إنهاء عقد العمل غير محدد المدة في قانون العمل الفلسطيني، الجامعة العربية الأمريكية، 2019.

خالد هاني: الحقوق المكتسبة في نطاق الخدمة المدنية، جامعة اليرموك - الأردن، 2017.

زيد المومني: آثار جائحة كورونا على عقود العمل، جامعة الشرق الأوسط، 2021.

مراد أبو عزة: حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الإجتماعي، جامعة النجاح الوطنية - نابلس، 2013.

موسى قدورة: إنهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، الجامعة العربية الأمريكية - جنين، 2014.

نضال جرادة: التبعية في علاقات العمل الفردية، جامعة الأزهر - غزة، 2013.

هدب الديب: أثر الظروف الطارئة على العقود المدنية، جامعة الأزهر - غزة، 2012.

ياسين مطارنة: التنظيم القانوني للمحكمة العمالية في قانون العمل الأردني، جامعة العلوم الإسلامية - الأردن، 2020.

أبحاث ومقالات

بوسحبة جيلالي: العم عن بُعد بين حتمية الوضع الراهن وضرورة حماية صاحب العمل (جائحة

كورونا نموذجاً)، جامعة عبد الحميد بن باديس، الجزائر.

بركاني نائل و بوخانفي أمال: نظرية الجوائح في الفقه الإسلامي فيروس كورونا (كوفيد19)

انموذجاً، مجلة الشهاب، المجلد7، 2021.

جائحة كورونا وتداعياتها على اهداف التنمية المستدامة 2030: نشرة الألكسو العلمية، العدد

الثاني، يونيو2020.

حسين حمدان: أحكام الضمان الاجتماعي، بيروت الدار الجامعية، 1990.

رشا سمر الدين: أثر العمل عن بُعد في إدارة الأزمات عند تفشي فايروس كورونا

المستجد، 2021.

رغد كنعان: انهاء عقد العمل بإرادة أطرافه، منشور على موقع دار المعرفة.

عبد الوهاب برتيمه: المفاوضات الجماعية ودورها في تنظيم علاقات العمل، مجلة الحقوق والعلوم

الإنسانية العدد 22، كلية الحقوق-جامعة الجزائر، 2015.

عمر العرايشي: الطبيعة القانونية لعقد العمل عن بُعد في التشريع الأردني، الجامعة الأردنية في

القانون والعلوم والسياسية.

فراس ملح: الإطار القانوني للضمان الاجتماعي في فلسطين، الهيئة الفلسطينية لحقوق

المواطن، 1999.

مالك أبو نصير ومحمد المناصير: الحماية القانونية للعامل في العمل عن بُعد، مجلة العلوم القانونية والسياسية.

مرضلي عبيد: أجر العامل وجائحة فايروس كورونا، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، 2020.

نوار بدير: مدى انسجام حالة الطوارئ مع القانوني الأساسي الفلسطيني، والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان لمواجهة انتشار فايروس كورونا.

مراجع باللغة الفرنسية

Aliprantis N., La place de la convention collective dans la hiérarchie des norms, L.G.D.J., Paris, 1980.

Durand et Vitu, Traité de droit du travail T 3, Dalloz, Paris, 1956.not 20, P 551,N°196.

J.C JAVILLIER, Droit du travail, L.G.D.J., Paris,1992.

R.wellan .le Respect des avantages acquis dans les conventions collectives. l,ce 1973.

Art.522- 3:" Les accords ou sentences arbitrales qui interviennent en application des chapitres III, IV et V ci-après produisent les effets des conventions et accords collectifs de travail.Ils sont applicables, sauf stipulations contraires, à compter du jour qui suit leur dépôt auprès du service compétent dans les conditions déterminées à l'article L. 132-10 du présent code."

Art L-525" - 5 :La cour supérieure d'arbitrage connaît des recours pour excès de pouvoir ou violation de la loi formés par les parties contre les sentences arbitrales."

المواقع الإلكترونية

https://www.alazhar.edu.ps/library/aattachedFile.asp?id_no=0046876

[/https://www.iclc-law.com/ar](https://www.iclc-law.com/ar)

[/https://www.mohamah.net/law](https://www.mohamah.net/law)

<https://www.alhadath.ps/article/119488>

<http://www.mol.gov.jo/AR/NewsDetails/>

[/https://www.aliqtisadi.ps/article/74421](https://www.aliqtisadi.ps/article/74421)

<http://www.kamallaw.com/news-coron-arabic.html>

[-/https://www.youm7.com/story/2021/8/18](https://www.youm7.com/story/2021/8/18)

http://www.mol.gov.jo/ebv4.0/root_storage/ar/eb_list_page

[/http://www.palestinecabinet.gov.ps/portal/Decree/Detail](http://www.palestinecabinet.gov.ps/portal/Decree/Detail)

<https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---africa/---ro-abidjan/--->

sro-cairo/documents/publication/wcms_635729.pdf

<https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/280/6/1/65375>

<http://www.laweg.net/Default.aspx?action=LawEg&Type=16&JID=72558>

[/http://arab-ency.com.sy/law/detail](http://arab-ency.com.sy/law/detail)

<https://journal.kilaw.edu.kw/wp-content/uploads>

<https://dcaf.ch/sites/default/files/publications/documents/CompliancePalestinianStateOfEmergency.pdf>

http://wafa.ps/ar_page.aspx?id=DRos9ia872158848363aDRos9i

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---arabstates/---ro-beirut/documents/publication/wcms_774732.pdf

<https://meu.edu.jo/libraryTheses/>

<http://www.mol.gov.jo/AR/NewsDetails/>

<https://www.alhurra.com/egypt/2020/07/15/>

https://caf.journals.ekb.eg/article_166222_74e80f7f749ddf483feecf27ee96cb20.pdf

<https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/323859.html>

http://www.mol.gov.jo/ebv4.0/root_storage/ar/eb_list_page/

http://www.wafa.ps/ar_page.aspx?id=3siK7Sa690597687318a3siK7S

<https://wafa.ps/Pages/Details/22955>

https://www.alhaq.org/cached_uploads/download/alhaq_files/images/stories/PDF/958.pdf

<https://al-shabaka.org/commentaries/>

<http://www.alquds.com/articles/1548700871639696300/>

<https://www.gupe.plo.ps/article/81>

<https://ar.wikipedia.org/wiki/>

<https://ww1.issa.int/ar/coronavirus/news?fbclid=IwAR3EfTYsYNiKrvrGvPz8Sz0VvyRtHwrUeEyprLNrKlzGuqDCeOERCoBhbQw>

<https://library.palestineconomy.ps/public/files/server/20150505140056-2.pdf>

<https://www.7iber.com/politics-economics/>

<https://hadfnews.ps/post/24132/>

<https://www.wattan.net/ar/radio/306571.html?fbclid=IwAR3qqTwe-E0KZOMr2EwXyOhSL1GkRpj8mvPk1SfviZt4CibOiNA9mZvcigl>

<https://albosala.com>

<https://www.aljazeera.net/news/politics/2019/1/16>

<https://www.palestineconomy.ps/ar/Article/6973>

<https://www.7iber.com/politics-economics>

<https://www.palestineconomy.ps/ar/Article/17042>

<https://alghad.com>

<https://ww1.issa.int/ar/coronavirus/news?fbclid=IwAR3EfTYsYNiKrvrGvP>

<z8Sz0VvyRtHwrUeEyprLNrKlzGuqDCeOERCoBhbQw>

<https://mas.ps/publications/4534.html>

<http://www.othman.ps>

مقابلات شخصية

الاستاذ جهاد حرب: الباحث الرئيسي في مؤسسة أمان لنزاهة والشفافية، 2022/3/22،

الساعة 7:05م.

السيد ف.ج: صاحب مصنع للأخشاب في مدينة أريحا، 2022/3/24.

الملاحق

ملحق رقم 1 اتفاق أطراف الإنتاج الثلاثة خلال حالة الطوارئ بتاريخ 2020/3/16

اتفاق اطراف الإنتاج الثلاثة خلال حالة الطوارئ

استناداً الى مرسوم السيد الرئيس بإعلان حالة الطوارئ في فلسطين، وما رافق ذلك من قرارات صادرة عن الحكومة الفلسطينية لمواجهة انتشار فايروس "كورونا"، وفي سبيل الحد من الآثار الاقتصادية المحتملة، فقد اتفق الشركاء الاجتماعيون على التالي:

أولاً: يلتزم القطاع الخاص الفلسطيني بقرار وزير العمل بشأن دوام العمليات الأمهات.

ثانياً: يلتزم القطاع الخاص بدفع الاجور عن شهري اذار ونيسان بنسبة 50% من الاجر، بما لا يقل عن 1000 شيكل على ان يدفع المبلغ المتبقي بعد انتهاء الازمة.

ثالثاً: تسري المادة الثانية على القطاعات التي تأثرت وتضررت من الازمة، او أوقفت او قلصت عملها، والقطاعات التي لم تتأثر واستمر عملها كالمعتاد ستدفع الاجر حسب الأصول.

رابعاً: تشكيل لجنة مشتركة من قبل الأطراف الثلاثة لمتابعة وعلاج كافة القضايا المتعلقة بالآثار الناتجة عن حالة الطوارئ.

خامساً: أي اتفاق بين أصحاب العمل والعمالين خارج هذا الاتفاق، وبما لا يتعارض مع القانون، سيتم احترامه من قبل كافة الأطراف.

سادساً: العمل على انشاء صندوق طوارئ لمعالجة الآثار الناتجة عن حالة الطوارئ، بما يشمل تعويض صاحب العمل والعمال في المنشآت التي انهار مركزها المالي كاملاً.

سابعاً: يسري هذا الإتفاق طيلة فترة الشهرين.

حرر في رام الله بتاريخ 2020/03/16

النقابات العمالية / عنهم
شاهر سطيح

المجلس التسميقي للقطاع الخاص / عنهم
عمر هاشم

وزارة العمل
د. نصري أبو جيش



الرقم:

التاريخ: 2020-04-02

السادة مدراء / مدراء عامون مديريات العمل المحترمون

تحية طيبة وبعد،

الموضوع: الاتفاق الثلاثي بشأن حالة الطوارئ

تهديكم أطيب التحيات، وبالإشارة الى الموضوع اعلاه، والى حالة الطوارئ المعلنة في البلاد وما رافقها من قرارات وإجراءات، نود التأكيد على التالي:

1. دفع الاجور بنسبة 50% تسري على المؤسسات والمنشآت المغلقة او التي تضررت بشكل كلي ولا تسري على القطاعات التي استمرت في العمل او التي لم تتضرر .
2. القطاعات التي تم استثائها من الاغلاق استنادا الى حالة الطوارئ يلتزم العمال العاملين في هذه المنشآت بالعمل لدى مشغليهم، وذلك لاستمرار القطاعات الحيوية التي تخدم المواطن، وبما يضمن الالتزام بالقرارات والتعليمات الصادرة في المحافظة.
3. عطفاً على البند الأول والثاني في حال وجود أي شكوى او استشارة او استفسار، يمكن التواصل مع فرق وزارة العمل المعلن عنها سابقاً (الموقع الرسمي لوزارة العمل الفلسطينية - رام الله).

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام والتقدير،



نسخة:

- لجان الطوارئ في المحافظات.
- اصحاب العمل
- النقابات العمالية.
- ملف.

ملحق رقم 2 تعليمات وزير العمل رقم (136) لسنة 2020 بشأن تنفيذ الاتفاق الثلاثي الجماعي

الموقع بتاريخ 2020/3/16

State of Palestine
Ministry of Labor
Minister's Office

دولة فلسطين
وزارة العمل
مكتب الوزير

الرقم:
التاريخ: 2020-07-19

تعليمات وزير العمل رقم (136) لسنة 2020
بشأن تنفيذ الاتفاق الثلاثي الجماعي الموقع بتاريخ (2020/3/16)

استناداً إلى قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000، ولا سيما المواد (59) و (74) و (81) منه،
وبعد الاطلاع على الاتفاق الثلاثي بتاريخ 2020/3/16 م،
وتحقيقاً للمصلحة العامة،
أصدرنا التعليمات التالية:

المادة (1)
تعتبر الأجور عن شهري آذار ونيسان للعام (2020) حقاً للعمال وفق القانون، ويحظر المماس بها.

المادة (2)
تعتبر فترة التغيب عن العمل في شهري آذار ونيسان، بسبب إجراءات الحجر الإلزامي وتعليمات حالة الطوارئ المعلنة من الجهات الرسمية أيام عمل، ولا يجوز خصمها من الإجازة السنوية، ويستثنى من ذلك من كان في إجازة سنوية قبل إعلان حالة الطوارئ وإجراءات الحجر المعلنة لحين انتهاء الإجازة.

المادة (3)
يلتزم جميع أصحاب العمل، الذين استمروا بالعمل أو المنشآت التي لم تغلق خلال فترة الطوارئ المعلنة في شهري آذار ونيسان، بدفع كامل أجور عمالهم، وعلى أصحاب العمل الذين لم يلتزموا حتى تاريخه القيام بدفعها فوراً.

المادة (4)
يلتزم أصحاب العمل الذين أغلقت منشاتهم كلياً أو جزئياً في شهري آذار ونيسان بدفع (50%) من الأجر بما لا يقل عن (1000) شيقل، على أن يقدم صاحب العمل تعهداً باستكمال دفع النصف الثاني حال انتهاء الأزمة.

Ramallah - Irsal S.T - P.O.Box : 350
Tel: 2409583 Fax : 2409585

<http://www.mol.pna.ps>

رام الله - شارع الإرسال - ص.ب.: 350
هاتف: 2409583 فاكس: 2409585

Jerusalem, Capital of Islamic Culture 2019



Ref:
Date:

التاريخ: 2020-07-19

المادة (5)

يعمل طرفا الإنتاج على تنظيم علاقة العمل بما يضمن استمرارية المنشأة والحفاظ على استقرار علاقة العمل، والتزام الطرفين بالأنظمة المعمول بها داخل المنشأة، ودون المساس بمصالح أي من الطرفين والحقوق المكتسبة أو الفضلى للعاملين أو الانتقاص من مكافأة نهاية الخدمة، طيلة الفترة الممتدة من تاريخ 2020/5/1 وما يليها، وبما يحافظ على تطور عجلة الإنتاج ومبادئ العمل اللائق.

المادة (6)

على جميع الجهات المختصة، كل فيما يخصه، تنفيذ هذه التعليمات.

المادة (7)

يلغى كل ما يخالف هذه التعليمات.

صدرت في مدينة رام الله بتاريخ 2020/07/19

د. نصري أبو جيش

وزير العمل



يلتزم
شهر
بندفي

يلتزم أ
بما لا
انتهاء

رام الله - شارع الإرسال
هاتف: 2409583

فهرس الملاحق

ملحق رقم 1: اتفاق أطراف الإنتاج الثلاثة خلال حالة الطوارئ بتاريخ

2020/3/16.....ص124.

ملحق رقم 2: تعليمات وزير العمل رقم (136) لسنة 2020 بشأن تنفيذ الاتفاق الثلاثي الجماعي

الموقع بتاريخ 2020/3/16.....ص126.

قائمة المختصرات

صفحة = ص

قانون العمل الفلسطيني رقم 7 لسنة 2000 = ق.ع.ف

قانون الضمان الاجتماعي رقم 19 لسنة 2016 = ق.ض.أ

قانون العمل الأردني = ق.ع.أ

قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003 = ق.ع.م

مجلة الأحكام العدلية = م.أ.ع