

الفصل الثالث: المنازعات المتعلقة بالنظام العام الاجتماعي الحمائي

أولاً: المقصود بالنظام العام الحمائي الاجتماعي

استعمال الدولة لقواعد النظام العام يعد وسيلة فعالة لتقييد الحرية العقدية، فهذا التقييد ينتج عن مجموع القواعد الحمائية المكرسة لبعض الفئات من الأشخاص كالعمال، المستأجرين، المستهلكين،... إلخ، فبذلك يعد النظام العام السبيل القانوني الذي تلجأ إليه الدولة والذي بمقتضاه يفرض النظام على كل أعضاء المجتمع، كما تقتصر وظيفته على تقييد الحرية العقدية، بحيث تعتبر قواعد النظام العام قواعد أمره محققة للمصلحة عامة.

كون النظام العام الحمائي يسعى لحماية الطرف الضعيف في المجتمع، إلا أن أسلوب التدخل لحمايته يختلف من بلد لآخر حسب النظام السائد، من هنا فكلما تعلق الأمر بتحقيق العدالة بين الأفراد كلما كنا بصدد نظام عام اجتماعي وحمائي ، فالعقد اليوم أصبح محتاج للعدالة العقدية لاستقراره نظراً لاختلال التوازن بين أطرافه الذي أصبح يخيم عليه، ولن يتحقق ذلك إلا عن طريق نظام حديث لتحقيق هذه العدالة ، فهذه الأخيرة وفق المنطق الجديد للنظام العام تعد إصلاحية بحيث تؤدي إلى إنقاذ المتعاقدين من وضعية غير متساوية وتنقلهم إلى وضعية متساوية لتحقيق التوازن بين أطراف هذه العلاقة.

فهذا النظام العام الحديث الذي كان نتاجاً لتطور النظام العام التقليدي المتمثل في النظام العام الاقتصادي يمكن أن نجده في القواعد الخاصة بحماية المستهلك والقواعد الخاصة بحماية العامل متمثل في النظام العام الاجتماعي، كما يمكن أن نجده في القواعد الخاصة بحماية المنافسة، فمن بين وسائل النظام العام الاقتصادي يسمح للمشرع باقتراح، التنظيم، الرقابة وأيضاً بفرض عقود على الأطراف.

فيمكن القول أن الملاحظ على قواعد النظام العام أن المشرع تبني المفهوم المتغير بسبب اتساع قواعد النظام العام بعدما كانت تحمي الحرية العقدية مع جعل لها روابط، فهذا يعد مؤشراً على حركة النظام العام في المجال العقدي وأداة لتنظيم العقد ومن ثمة تغيرت وظيفة النظام العام من الحماية للحرية العقدية إلى المقيدة لها، فالنظام العام يعمل على مراقبة العقد بمقتضى قواعد أمره، وقد ترتب على ذلك أن أصبحت القواعد المتعلقة بهذا الأخير في ازدياد مستمر، مما يسمح بذلك للقاضي في بسط سلطته التقديرية الواسعة لتحديد النظام العام.

ثانياً: تدخل النظام العام الحمائي لحماية الطرف الضعيف في العقد

1 - المقصود بالضعف التعاقدى كمبرر لحماية الطرف الضعيف في العقد

تتمثل مبررات النظام العام الحمائي في مواجهة الضعف الاقتصادي للمتعاقد و الضعف المعرفي له.

فهدف فكرة النظام العام الحمائي يكمن في مواجهة الضعف التعاقدى الذي يتمثل في إنعدام مركز ضعيف من الناحية الواقعية في المساواة الفعلية بين طرفي العقد، بمعنى أن أحدهما يوجد في مركز ضعيف من الناحية الواقعية في مواجهة المتعاقد الأخر بحيث يؤثر هذا الضعف في إرادة الطرف الضعيف في العقد وبالتالي يؤثر هذا على مضمون العقد وشروطه، وحقوق والتزامات كلا من طرفيه خاصة الطرف الضعيف فتزيد التزاماته ويسوء كزه، وعلى العكس يستفيد من ذلك الطرف القوي في العقد.

2 - صور الضعف التعاقدى

وهناك صوراً عديدة لضعف التعاقدى التي يعتري أحد الطرفين العقد يمكن أن نجملها تحت الصورة الاقتصادية، أو النفسية.

أ - الضعف الاقتصادي

يتحقق هذا الضعف عندما يضطر احد المتعاقدين إلى قبول شروط جائرة يفرضها عليه الطرف الآخر دون أن يكون له الخيار، بين قبول هذه الشروط أو رفضها.

ويظهر هذا الضعف في صورتين:

الصورة الأولى: يتمتع فيها أحد المتعاقدين بنفوذ اقتصادى هائل وسيطرة على السوق بما سيمح له بفرض شروط العقد. أما الطرف الأخر فقد يكون ضعيف بسبب حاجة تعوزه كالحاجة إلى العمل أو إلى مسكن. فنكون أمام طرف قوي يسعى إلى الافادة من حالة الاحتياج التي يوجد فيها الطرف الضعيف.

الصورة الثانية: ويوجد فيها أحد الطرفين في م ركز قوي أثناء التفاوض على العقد، ثم يجد نفسه في مواجهة طرف يتمتع بنفوذ قوي فيلحق الضعف بالطرف الذي يعد تنفيذ العقد أمراً بالغ الأهمية بالنسبة له.

وقد يكون الضعف الاقتصادي ملازماً لطبيعة العقد ذاته فينعكس حتى على تعريفه، ومثال ذلك عقد العمل الذي يعرف بأنه «العقد الذي يتعقد بمقتضاه بأن يعمل لدى صاحب العمل وتحت رقبته وإشرافه لقاء أجر».

فالعنصر الجوهرى الذي يميز هذا العقد يتمثل في خضوع العامل لرقابة وإشراف صاحب العمل الذي يكون له بمقتضى هذه التبعية القانونية أن يصدر أوامره وتعليماته إلى العامل بشأن طريقة تأديته للعمل المكلف به.

- الضعف المعرفى:

لقد أدى تطور الحياة الاقتصادية الحياة الاقتصادية وما صاحبها من طفرات تكنولوجية يمتلك أدواتها البعض دون البعض الآخر إلى ظهور نوع جديد من عدم المساواة يطلق عليه «إختلال التوازن المعرفى» وهذا الاختلال يعكس عدم المساواة في المعرفة والخبرة بين طرفي العقد، حيث نجد طرفاً يمتلك المعرفة والخبرة وطرف آخر يفتقر إلى المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد الذي سيبرمه ونتيجة لهذا الضعف المعرفى أصبح على عاتق الطرف الضعيف أن يقوم بالاستعلام والتحري من أجل الحصول على المعلومات والبيانات المتعلقة بالعقد.

لكن الواقع العملي أثبت أن هناك حالات يكون فيها من الصعب على الطرف الضعيف أن يتحرى بنفسه عن معلومات والبيانات التي يريد معرفتها من أجل اتخاذ قرار بالتعاقد من عدمه.

ثالثاً: مدى قابلية منازعات عقد العمل الفردى للتحكيم

وقع خلاف كبير بين فقهاء الأنظمة المعاصرة في مدى مناسبة قضاء التحكيم للفصل في منازعات علاقات عقد العمل الفردى. وانقسمت الآراء إلى إتجاهين، ولكل فريق أدلته وحججه، وهذا ما سوف نعرضه، وبعدها نعقب على ذلك بترجيح رأي وهو كما يلي:-

1 - التحكيم في منازعات عقد العمل الفردى بين القبول والرفض.

الفرع الأول: موقف الفقهاء والقضاء من إمكانية اللجوء للتحكيم لحل منازعات العمل الفردى.

الفرع الثانى: أجازة اللجوء إلى التحكيم لحل نزاعات العمل الفردى.

➤ الاتجاه الرافض للتحكيم في منازعات عقد العمل الفردى

رفض جانب من الفقه فكرة اللجوء إلى التحكيم في منازعات العمل الفردي، ودلوا على ذلك بعدة أمور، أبرزها:

التحكيم يخل بالضمانات التي وضعتها الأنظمة للطرف الضعيف في بعض العلاقات التعاقدية، وبعبارة أخرى فإن المزايا الحمائية للعامل في نظام العمل ستذهب سدى في قضاء التحكيم.

- 1 - أغلب قواعد نظام العمل أمرة، متعلقة بالنظام العام، وفيها تمييز إيجابي لمصلحة العامل.
- 2 - الكثير من نظم العمل الفردي تمنع تنازل العامل عن حقوقه التي منحها له نظام العمل، بل وحتى الإبراء اللاحق من العامل محظور ولا يعتد به، ما لم يكن فيه مصلحة للعامل.
- 3 - قصر نظام التحكيم اللجوء إليه على المنازعات التجارية دون المدنية، وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض النظم التي جعلت الاختصاص بالفصل في المنازعات العمالية نوعياً لمحكمة مختص نوعياً وبتشكيلة خاصة، أو بما يعرف بقضايا شؤون الاجتماعية، وهذا يُعد من الأمور المتعلقة بالنظام العام، ومن أمثلة تلك النظم النظام الفرنسي والنظام الجزائري.
- 4 - شبهة عيب الرضا، بنقصانه أو انعدامه تماماً بالنسبة للعامل، لخضوعه التام أو شبه التام لسلطة رب العمل، وهو ما قد يضطره إلى قبول التحكيم، وإضاعة ما منحه له النظام من امتيازات حمائية. ومن أمثلة النظم التي رفضت شرط التحكيم في عقود العمل الفردية، النظام الفلسطيني، وقضى بذلك قضاؤه.
- 5 - أغلب الدول قد أخذت بنظام التحكيم كوسيلة لفض منازعات العمل الجماعية دون الفردية، لأن المنازعات الجماعية يناسبها التسوية الودية دون اللجوء للقضاء، أما المنازعات الفردية، فقد نظمت القوانين حلها بطرق غير القضائية، جعلت بعض النظم اللجوء إلى هذه الوسائل وجوبياً قبل اللجوء إلى القضاء، كاللجوء إلى جهة العمل، فإن تعذر الحل يكون اللجوء إلى مكتب العمل، أو الهيئة المختصة أو المجلس العمالي كما في لبنان وفرنسا، للفصل في النزاع عن طريق الصلح والتوفيق حفاظاً على حسن العلاقات بين طرفي عقد العمل واستمراريتها بقدر المستطاع، ثم أخيراً اللجوء إلى القضاء، ولم تتحدث هذه النظم عن التحكيم كطريق لحل نزاع العمل الفردي.

➤ الاتجاه المؤيد للتحكيم في منازعات عقد العمل الفردي:

ذهب فريق آخر من فقهاء القانون إلى امتداح فكرة التحكيم في مجال منازعات عقد العمل الفردي، وأنه ليس هناك ما يمنع من اللجوء للتحكيم للفصل في المنازعات المذكورة، وراعوا تحفظات الفريق الرافض، وتأييدوا في ذلك بنصوص القانون وأحكام القضاء.

فأما النصوص القانونية، فقد ميز القانون الفرنسي بين الحالات التي يجوز فيها التحكيم من عدمه، فأجاز التحكيم بعد انتهاء عقد العمل إذا تحقق له مسوغاته وأهمها الرضا، ولكن منع القانون من اللجوء للتحكيم أثناء سريان عقد العمل، ونفس الأمر بالنسبة للتشريع البلجيكي من خلال الفصل 1678 من القانون القضائي البلجيكي، الذي يعتبر كل اتفاق على التحكيم قبل إنهاء عقد العمل يعد باطلاً.

ولقد أيد القضاء الفرنسي ذلك الاتجاه في القانون الفرنسي في العديد من أحكامه، ومنها ما قضت به محكمة استئناف باريس بتاريخ 1981، بأن: العقد التحكيمي الموقع بعد فسخ عقد العمل يكون مبرماً في وقت يملك فيه الأطراف حرية التصرف بحقوقهم ولا يكون مشوباً بالبطلان بمقتضى المادة 1/51 من قانون العمل الفرنسي التي تنص على عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم قبل انقضاء العمل.

وكذلك صدرت مجموعة من الأحكام عن محكمة النقض الفرنسية من ضمنها حكم الغرفة الاجتماعية بتاريخ 16 فبراير 1999 حيث جاء فيه: من خلال حكم محكمة الاستئناف الوطنية بالسويد، تم تعاقد بموجب عقد عمل مكتوب في السويد وتم تضمين شرط التحكيم في عقد العمل الذي يعهد

الاختصاص للتحكيم فيه لدولة السويد...إلا أن مقتضيات المواد 1/1617 و L121-3 والمادة 1/511 من قانون العمل الفرنسي المادتين 14 و 2061 من القانون المدني الفرنسي، تفيد أنه لا يمكن للأطراف

التنصيب على شرط التحكيم ضمن بنود عقد العمل، وجعل الاختصاص لمحكمة أخرى غير التي عينت من طرف الحكم الفرنسي.....، بذلك نجد أن البند التحكيمي الذي يخضع نزاع العمل الفردي للتحكيم لا يشكل عقبة أمام الأطراف في إبرام عقد تحكيمي بعد انتهاء عقد العمل، وأن للأطراف في هذه الحالة حرية وأهلية اللجوء إلى التحكيم بصدد الحقوق التي لهم حرية التصرف بها على ضوء المادة 2059 من القانون المدني. وبهذا الاتجاه من القانون والقضاء أخذ جانب الفقه المؤيد لفكرة

التحكيم في منازعات عقود العمل الفردي. ومن أمثلة هؤلاء الفقيه Motulsky، ويقول في ذلك: (نزاع العمل الفردي غير عصى على التحكيم من حيث المبدأ، وأنه لا النزاع بحد ذاته ولا اختصاص مجلس العمل التحكيمي طابع نظام عام من شأنه أن يجعل اللجوء إلى التحكيم مستحيلاً، باعتبار أنه لا شئ

يمنع الأطراف من إخضاع نزاعهم للتحكيم)، وأيده في ذلك المنحى الفقيه JEAN ROBERT، وقال: « يمكن الاستنتاج أنه باستطاعة الأطراف اللجوء إلى التحكيم المبرم عقب انتهاء عقد العمل الذي نشأ بشأنه النزاع. ».

➤ رايانا فيما يخص جواز اللجوء للتحكيم أم رفضه في المنازعات العمل

بعد هذا العرض نرجح الرأي الذي أجاز التحكيم في منازعات عقود العمل الفردي، ويمكن الرد على المانعين بالآتي:

الأمر الأول: عدم وجود نص يأذن بالتحكيم

تذرع المانعون بعدم النص في أنظمة التحكيم على منازعات عقود العمل الفردي، والجواب أنه وإن لم يُنص على ذلك، فإنه لم ترد نصوص تشكل مانعاً كلياً من التحكيم ذلك لأن التحكيم قد ورد النص عليه في باب الطرق الودية لحل النزاعات، وبالأخص عندما نجد ان المشرع قد فرق بين التحكيم الداخلي والدولي مثل ما فعل المشرع الفرنسي. هذا من جهة ومن جهة أخرى المنازعات العمل يجوز فيها الصلح وطبقاً للقاعدة كل ما اجاز فيه الصلح يجوز فيه التحكيم.

الأمر الثاني: الصفة الأمرة التي تتميز بها قواعد قانون العمل:

وفي معرض الرد على من أنصار الرأي القائل بأن الصفة الأمرة مانع من اللجوء إلى التحكيم لأن هذه الصفة تقتضى أن يعتبر كل شرط ورد في عقد العمل يتنازل به العامل عن حق من حقوقه التي منحه إياها نظام العمل باطلاً، وبناء على ذلك فقد فهم البعض عدم جواز التحكيم، معللاً ذلك بما يتضمنه قضاء التحكيم من جواز تنازل العامل عن حق من حقوقه وهذا أمر لا يجوز.

ومن هنا يفرق أنصار هذا الرأي بين الرضا بالتحكيم والتنازل عن الحقوق، فالرضا بالتحكيم لا يعنى تنازل العامل عن حقوقه، لأن التحكيم ليس بعينه التصالح، وإنما التراضى على من يحكم بينهم ممن تتوافر فيه الخبرة الفنية والدراية بنزاعهما، وقريب من تخصصهما، فيتوافق في المحكم في هذه الحالة خبرة فنية لا تتوافر للقاضي بحال، فيكون أقدر على سبر أغوار الخلاف، والإحاطة بكل أبعاد النزاع، ويكون أكثر استيعاباً له وتفهماً، وهذا لا يعنى مطلقاً أنه سينتقص من حقوق العامل، بل الغالب فيه أن يحقق للعامل فائدة أكبر تتمثل في تجنبه بطء التقاضى بسبب إجراءاته وما يكتنفها من لدد في الخصومة ومحاولات الطرف صاحب الموقع الضعيف تعطيل الدعوى، فالمحكم لا يتقيد بالإجراءات

والمواعيد القضائية. كما أنه غالباً ما يكون متفرغاً للفصل في النزاع، وبذلك يتجنب طرفاً الخصومة الخسائر المادية بسبب طول أمد النزاع.

وتساعد إجراءات التحكيم على معالجة ما علق بالنفوس من آثار المنازعة، الخصمين من بعضهما أثناء نظر الدعوى، ورضاهما بالتام بالمُحكّم الذي اختاره عن معرفة ورضا، فتتوافر له الثقة التامة.

الأمر الثالث: تعلق نصوص قانون العمل بالنظام العام، للطبيعة الأمرة لقواعده:

ومن الحجج التي ساقها أنصار قبول التحكيم في منازعات عقد العمل الفردي جواباً على ما ساقه أصحاب الاتجاه الرافض من تعلق عقد العمل الفردي بالنظام العام.

الحجة الأولى: أن قواعد قانون العمل ليست كلها متعلقة بالنظام العام، وإنما تتضمن حقوقاً للعمال، حيث هدف المشرع أن يصبغ عليها حماية من ضعف العامل أمام صاحب العمل، ومن اعتداء صاحب العمل عليها، فالصفة الأمرة لقواعده ليست مطلقة، وإنما مقيدة بالقواعد المتضمنة حقوقاً للعامل ومعنى هذا أن التحكيم لا يمنع مطلقاً، بصفة أولية.

أما الحجة الثانية: وهي الأهم أن القانون أو النظام قد أجاز الاتفاق على شروط أفضل للعامل من تلك الواردة في القانون، وبذلك يعتبر التحكيم أفضل وسيلة لحماية للعامل لأن الإجراءات تتم امامه ومن قبل اشخاص مؤهلين يختاره هو بنفسه.

وبذلك نفهم أن المشرع أورد استثناء على قواعد قانون العمل الأمرة مفاد صحة كل شرط يخالف قاعدة من قواعده إذا كان أكثر فائدة للعامل ويوفر له حماية أكبر، وتقدير ما إذا كان الشرط يوفر حماية أكبر للعامل أم لا، وتتم على أساس موضوعي وليس على شخصي، فمتى كان الشرط يوفر حماية أكثر للعامل كان محققاً للفائدة.

وبناء على ذلك لا يمنع التحكيم كأصل عام في مسائل العمل، وإنما يقيد التطبيق بأن لا يؤدي إلى انتقاص حقوق العامل أو تنازله عليها، وبذلك فإن النص لا يمنع الأطراف من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، وذلك للحيثيات التالية:

- 1 - يمكن اللجوء للتحكيم في المنازعات العمالية بدليل أنه لا يوجد نص في قانون العمل يمنع ذلك، واللجوء للتحكيم يؤدي إلى السرعة في حصول العامل على حقوقه بوقت قصير، ويؤدي إلى زيادة الاستثمار وتشغيل عدد أكبر من الأيدي العاملة.
 - 2 - التحكيم لا يعنى التنازل عن الحقوق المحفوظة للعامل وإنما يرسم للطرفين طريقًا سريعًا وسهلاً في تحقيق النظر في القضية وفي النزاع العمالي.
 - 3 - قانون العمل يسمح بشكل واضح بتسوية نزاعات العمل الجماعية بطرق التسوية الودية والتي منها التحكيم، مما يدل على أن شرط التحكيم في عقود العمل الجماعي صحيح ولا يعد مخالفاً للنظام العام.
 - 4 - أن التحكيم لا يسلب العامل حقوقه بل إذا كان لديه أية حقوق فمن خلال التحكيم يستطيع تحصيلها بفترة زمنية بسيطة.
 - 5 - أن التحكيم في المنازعات العمالية يعد ميزة للعامل، والاتفاق على التحكيم لا يسلب العامل حقوقه ما دام التحكيم هو محكمة من نوع خاص واختيارية يوجد لها الطرفين باختيارهم لحسم النزاع وأن هيئة التحكيم أو المحكم أو مؤسسة التحكيم يمارسون مهام القضاة من حيث النظر في النزاع المعروض، ويصدرون حكمًا ملزمًا لطرفيه، وحيث إن الهدف من التحكيم هو التيسير على الطرفين باختصار الوقت، واحترام إرادة الطرفين بما يتفقون لفض نزاعاتهم بأيسر السبل، لذلك فإن التحكيم هو طريق استثنائي من القاعدة العامة في حل النزاعات وبالتالي ليس فيه مخالفة للنظام العام.
- وخلاصة هذا فإنه يمكن اللجوء الى التحكيم في منازعة العمل بالرغم من عدم التنصيص عليها في قانون العمل واخضاع المنازعات بين العامل ورب العمل الى المحكمة المختصة، فطالما لا يوجد نص يمنع ذلك يمكن في رأينا ووفق ما اسندناه سابقا اللجوء الى التحكيم، وكذلك سواء كان مكتوبا في عقد العمل أو بعد وقوع النزاع عن طريق المشاركة، لأن هيئة التحكيم سوف تطبق القانون الوطني مثله مثل القاضي الوطني وأن تتم الاجراءات تحت رقابة الاطراف العامل ورب العمل، وكذلك قد يكون التحكيم في صالح العامل أكثر من رب العمل، وهذه هي الحماية التي يريدها المشرع كما أسلفنا.