

الطابع الحمائي لقواعد قانون العمل

« دراسة مقارنة »

الدكتور

جمال أبو الفتوح محمد أبو الخير

المدرس بقسم التشريعات الإجتماعية

بكلية الحقوق، جامعة جلوان

المقدمة

في الغالب الأعم نجد أن الكمال دائماً ما يقابله النقصان، وهذا ما لحق فكرة النظام العام فقد بلغت ذروتها لدرجة استتبعها النقصان والانكسار، وذلك نتيجة التحولات الاقتصادية والاجتماعية، وبالتالي التحول في رؤية المشرع لتأكيد حماية الطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل، وصولاً لاستقرار علاقة العمل^(١).

ليس ما سبق فحسب، بل تحولت نظرة القائمين على قانون العمل ذاتهم، واعتبارهم النظام العام نواة صلبة وجامدة من القواعد القانونية يجب أن يصاحبها قواعد ذات طابع مكمل، وذلك من خلال الاتفاقات الجماعية والوساطة والتحكيم^(٢)، والتأكيد على قاعدة الشرط الأفضل للعامل في عقد العمل.

ومن الملاحظ أن فكرة النظام العام فكرة قديمة يناقشها الفقه، وبخاصة فقه تشريعات العمل، وذلك لترابطهما بميثاق غليظ معاً للحد من تجاوزات

(١) د. أحمد حسن البرعي، الوسيط في القانون الاجتماعي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٦، ص ١٦.

(٢) أدى التطور المعاصر في علاقات العمل إلى تحول كبير للنظام العام في قانون العمل نحو الانكسار لمصلحة أمور حديثة، مما أدى ذلك إلى إضعافه، وتحول من نظام عام اجتماعي يتم تطويعه حسب المتطلبات والتقلبات التي يمر بها المجتمع، باعتباره ذا طبيعة مرنة، راجع في هذا الخصوص،

Bonnchece (M), L' order public en droit du travail ou la legitime defense du droit du travail a la flexibilite, Droit ouvrier, 1988, p. 171 et s

أصحاب العمل التي قد تحدث بسبب سيطرة مبدأ سلطان الإرادة فى علاقات العمل غير المتكافئة^(١).

وبالتالى ففكرة النظام العام حتى تؤتى بثمارها يجب أن يتلازم معها جزاءات لمن يخالفها، وذلك للحد من أى تجاوزات قد تحدث فى إطار علاقات العمل التي تشهد طرفين أحدهما قوى وهو صاحب العمل والثاني ضعيف وهو العامل يحتاج للحماية من عسف الأول^(٢).

وللوصول إلى الحماية اللازمة للطرف الضعيف وجدت فكرة النظام العام الاجتماعي أو الحمائي، والتي وجدت في تشريعات العمل المتعاقبة، وذلك بأن قدمت وسائل قانونية وفنية تضمن فعالية احترام انعقاد وتنفيذ عقد العمل دون المساس بشخص العامل^(٣)، وذلك للحفاظ على التوازن فى الحياة القانونية والاقتصادية ولتحميها من الاضطراب.

وبالتالى فموضوع بحثنا يتمثل فى دراسة خصوصية الطابع الحمائي لقانون العمل تكريساً لفكرة النظام العام الحمائي تشريعياً وقضائياً للوصول

(١) د . عبد الودود يحيى ، شرح قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٢ ، ص ٣٧ ، د . محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، الكتاب الأول ، نظرية القانون ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٩٦ — ١٩٩٧ ، ص ٦٣ وما بعدها ، د . فاطمة محمد الرزاز ، دروس فى قانون العمل ، دار القلم للطباعة ، ط ٢٠٠٤ ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) د . سليمان مرقس ، الوافى فى شرح القانون المدنى ، الجزء الأول ، المدخل للعلوم القانونية ، مطبعة السلام بالقاهرة ، ص ١٤١ وما بعدها ، د . حسام الدين كامل الأهوانى ، شرح قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٥ ، بند ٦٦ ، ص ٧١ وما بعدها .

(٣) د . رندا محمد صميذة ، دروس فى قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ٢٠٠٩ ، ص ١٥ .

إلى مضمون هذه الفكرة ومدى تلازمها مع أحكام قانون العمل ، ومدى تأثيرها بالمستجدات القانونية الحديثة.

أهمية البحث :

تتجلى أهميته فى أنه يتناول دراسة مدى تأثير فكرة النظام العام فى قانون العمل ومدى تأثير علاقات العمل بالتحويلات التى لحقت بها، وذلك فى إطار من ضرورة توازن هذه العلاقة دون جور طرف على الآخر، فى ظل وجود النظام العام الحماى ، وتظهر خصوصية الطابع الحماى لقانون العمل الوصول بكل السبل إلى حماية علاقة العمل.

ويمثل النظام العام الحماى الحد الأدنى من الحماية التى يسعى المشرع إلى تحقيقها، وبالتالي يظهر فى الأفق ما يعرف بالنظام العام الاجتماعى والذى يختلف عن النظام العام المطلق ، أى ضرورة احترام مرونة النظام العام الاجتماعى لاختلاف مفهومه من حيث المكان والزمان ، فما يصبح من قبيل النظام العام فى مكان لا يكون كذلك فى مكان آخر ، وكذا ما يصلح من حيث الزمان لا يكون من النظام العام فى زمان آخر^(١).

وإذا كان هدف تشريعات العمل المتعاقبة يتمثل فى الحفاظ على استقرار واستمرار علاقة العمل فمن الضرورى ألا تطغى مصلحة العامل على المصلحة العامة المتمثلة فى حماية الإنتاج. لذلك يجب على المشرع أن

(١) د . محمد حسام محمود لطفى ، المدخل لدراسة القانون ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ وما بعدها .

يوازن بين مصلحة العمال وحمايتهم وفي المقابل حماية الإنتاج وذلك في إطار ما تفرضه الضرورات الاقتصادية والاجتماعية والقانونية^(١).

بيد أن اتجاه المشرع بدأ متحولاً نحو إضعاف فكرة النظام العام بإيجاد قواعد قانونية تحد من آثار فكرة النظام العام في قانون العمل ، وتحولها من الجمود إلي المرونة التي تنصب في النهاية إلي تكريس حماية الطرف الضعيف ولكن في إطار التوازن العقدي ، وذلك بالحفاظ على القدر الأنسب من الحماية لطرفي علاقة العمل^(٢).

لذلك تظهر أهمية البحث في تناول الخصوصية التي تتمتع به أحكام قانون العمل من طابع حمائي ، واعتبار فكرة النظام العام الحد الأدنى للحماية ، لذلك سوف نبين دور المشرع في تكريس هذه الفكرة حماية للطرف الضعيف وهو العامل من عسف صاحب العمل ، وتوضيح دور القضاء في تدعيم هذه الفكرة والحفاظ على تواجدتها على ساحات علاقات العمل^(٣).

(١) راجع،

Belot (L.), L' order Public et le Proces Penal, Etude sur L'order Public Procedural, These doctrine, Nancy 1980, P. 2 et s.

(٢) راجع ،

Jeammaud (A.), Le principe de faveur enquête sur une règle émergente , Dr. Soc. , 1999 . p . 116 .

(٣) أجازت المادة ١٣٢ من قانون العمل الفرنسي اللجوء للمفاوضات الجماعية للوصول إلى اتفاقات أكثر ملاءمة لما هو موجود بقواعد قانون العمل، وذلك على خلاف ما نصت عليه المادة رقم ٦ من القانون المدني التي أكدت على احترام قواعد القانون واعتبار أى مخالفة لها حتى ولو في مصلحة العامل باطلة بطلاناً مطلقاً، راجع في هذا الخصوص،

Revet (Th.), L' roder public dans les relations de travail, Dalloz 1996, p. 46 et s.

وهذه الدراسة ستكون بيان الأحكام التشريعية التي تؤكد على خصوصية الطابع الحمائي لقانون العمل في النظام القانوني المصري ومقارنته بالوضع القائم في النظام القانوني الفرنسي .

منهج البحث :

تتجه الدراسة الماثلة المنهج التحليلي المقارن، وذلك بتناول فكرة خصوصية النظام العام الحمائي في قانون العمل للوقوف على مدى حفاظ المشرع عليها، ومدى تكريس تطبيقها قضائياً، وذلك في إطار من الدراسة المقارنة بين الوضع في مصر بالوضع القانوني في فرنسا ، وذلك لبيان مظاهر السلب والإيجاب والاستفادة من التجارب الإيجابية في مجال علاقات العمل للوصول بقواعد قانونية ترعى توازن هذه العلاقات.

خطة البحث :

بناءً على ما سبق، فإننا سنتناول هذه الدراسة في باين يسبقهما فصل تمهيدى ، نتناول فيه ماهية الطابع الحمائي للنظام العام في قانون العمل، موضحين فيه مفهومه ، وأنواعه وبيان الأساس القانوني لفكرة النظام العام الحمائي ، وبيان أوجه التمييز بينه وبين ما قد يتشابه به من أنظمة قانونية أخرى.

ونتناول في الباب الأول من الدراسة الإطار الحمائي لفكرة النظام العام تشريعياً، وذلك في فصلين، نتناول في أولهما الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل، والذي سنبين فيه ماهية النظام العام الاجتماعي في مبحث أول، والآثار المترتبة على الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل ، ثم نتناول في الفصل الثاني مظاهر النظام العام الحمائي في قانون العمل في أربعة

مباحث، سنتناول فى الأول منهم، تقليص إلزامية النظام العام المطلق ،
ونتناول فى المبحث الثانى جواز الاتفاق الأفضل للعامل ، و نتناول فى المبحث
الثالث ، تأثير الوساطة على الطابع الحمائي لقانون العمل ، و نتناول فى
المبحث الرابع، تأثير المفاوضة الجماعية على النظام العام الحمائي.

ثم نتناول فى الباب الثانى ، تفعيل الطابع الحمائي لقانون العمل
قضائياً، وذلك فى فصلين، سنتناول فى أولهما نطاق الرقابة القضائية على
فكرة النظام العام الحمائي ، و نتناول فى الفصل الثانى، تفعيل الرقابة
القضائية على فكرة النظام العام فى فرنسا ومصر، وذلك فى مبحثين، نتناول
فى أولهما، الرقابة القضائية على فكرة النظام فى فرنسا، وفى المبحث الثانى
نتناول الرقابة القضائية على فكرة النظام العام فى مصر.

وترتيباً على ما سبق فسوف نتناول بحثنا فى فصل تمهيدى وباين على النحو
التالى :

الفصل التمهيدي :

ماهية الطابع الحمائي للنظام العام فى قانون العمل.

الباب الأول :

الإطار الحمائي للنظام العام تشريعياً.

الباب الثانى :

تفعيل الطابع الحمائي لقانون العمل قضائياً.

الفصل التمهيدي

ماهية الطابع الحمائي للنظام العام فى قانون العمل

يتعين علينا تحليل مضمون النظام العام فى إطار قانون العمل وعلاقات العمل التى قد تنشأ فى ظله ، وذلك فى إطار حماية فكرة النظام العام فى مجال قانون العمل.

وتحقيقاً لذلك فإننا سنتناول مفهوم النظام العام وأنواعه ، وسمات النظام العام الحمائي، ومعايير التمييز بينه وبين ما قد يتشابه بها من أنظمة قانونية، وذلك كما يلى :

المبحث الأول :

مفهوم النظام العام وأنواعه .

المبحث الثانى :

السمات الأساسية التى يستند عليها النظام العام الحمائي .

المبحث الثالث:

التمييز بين النظام العام الاجتماعى وما يتشابه به من أنظمة أخرى.

المبحث الأول مفهوم النظام العام وأنواعه

أولاً : مفهوم النظام العام :

تعد فكرة النظام العام من الأفكار السائدة في جميع فروع القانون، وقد برز دورها حينما وضع شراح القانون لها العديد من التعريفات إلا أن أحدها لم يفلح في صياغة تعريف جامع مانع لها^(١)، ومن هنا انطلق العديد من الفقهاء إلى إصدار تعبير مؤداه (أن النظام العام يستمد عظمته من ذلك الغموض الذي يحيط به، بل من مظاهر سموه أنه ظل متعالياً على كل الجهود التي بذلها الفقهاء لتعريفه)^(٢).

وعلى الرغم من تعدد تعريفات فكرة النظام العام، وعدم حصر المشرع للمسائل المتعلقة بالنظام العام، فإن ذلك ليس مبرراً لاستبعادها من المجال القانوني.

ووصولاً لذلك فقد أفرد المشرع المدني مكاناً خاصاً لفكرة النظام العام لتظل منفذاً رئيسياً تجدد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانوني لتثبت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة، وكان ذلك موقف القضاء المصري^(٣).

(١) راجع:

Belot (L.), L' order Public et le Proces Penal, Etude sur L' order Public Procedural, These doctrine, Nancy 1980, P.17et. s.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، بدون ناشر، ط ١٩٦٠، بند ٧٤، ص ١٧٢.

(٣) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، رقم ١٥٦ لسنة ٩٩ق، جلسة ٣ يونيو ١٩٥٧، ص ٦٠٩

ويقصد بفكرة النظام العام القواعد المنظمة للمصالح الأساسية فى المجتمع، والمقترنة بعدم جواز اتفاق الأفراد على مخالفتها حتى ولو حققت هذه الاتفاقات مصالح خاصة لهم، يستوى فى ذلك أن تكون هذه المصالح سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، وبعبارة أخرى هى (القواعد التى ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتى تتعلق بالوضع الطبيعى المادى والمعنوى لمجتمع منظم وتعلو فيه على مصالح الأفراد) ^(١).

من إجمالي ما سبق ننتهي إلى نتيجة مؤداها أن فكرة النظام العام تتميز بأنها مرنة، بمعنى أنها تختلف من زمن لآخر ومن مكان لآخر، وهنا يتجلى الدور الإبداعي للقاضي فى تفسير هذه النصوص استناداً إلى المفهوم الاجتماعى السائد ^(٢)، وبالتالي يتحلل المشرع من حاجة التدخل التشريعى الدورى ليجعل النص أمراً أو مكماً كلما تغيرت الظروف والأحوال تاركاً المجال القضائى ليتسع وفق مقتضيات الأحوال طالما كان ذلك داخل إطار فكرة النظام العام ^(٣).

(١) د. محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة بالقاهرة، ط ١٩٩٠ - ١٩٩١ ص ٥٤ وما بعدها.

(٢) د. سليمان مرقس، الوافى فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة ١٩٨٧، مطبعة السلام بالقاهرة، ص ١٣٧، بند ٥٦ وما بعدها.

(٣) د. أنور سلطان، الموجز فى النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ط ٢٠٠٥، ص ١٣٩، بند ١٥٢ وما بعدها.

وتتجلى بوضوح الأسس السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع وتظهر الحاجة إلى حمايتها، وللقاضى سلطة تقدير جدوى هذه الحماية فى ضوء المتغيرات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، وهو فى ذلك يلجأ إلى معيار تقديرى مرن يقوم على التحديد الثابت المحكم الدقيق وهى فكرة النظام العام، ويخضع القاضى فى تقديره لرقابة محكمة النقض حول تطبيقه لهذا المعيار باعتبار ذلك من مسائل القانون، لأن اختلاف التعريف يترتب عليه اختلاف التطبيق مما يؤكد الحاجة الملحة لهذه الرقابة^(١).

وقد انتهى واضعو المذكرة التحضيرية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى الحالى إلى وجوب أن يفرد مكاناً لهذه الفكرة فى نصوص المشروع لتظل منفذاً رئيسياً تجرد منه التيارات الاجتماعية والأخلاقية سبيلها إلى النظام القانونى لتثبت فيه ما يعوزه من عناصر الجدة والحياة^(٢).

بيد أنه يجب على القاضى أن يتحرز من إحلال آرائه الخاصة عن العدل الاجتماعى محل ذلك التيار الجامع للنظام العام أو الآداب. فالواجب يقتضيه أن يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها لا مذهباً فردياً خاصاً إعمالاً للطابع الحمائي للنظام العام أو بمعنى أدق مراعاة النظام العام الاجتماعى.

(١) راجع،

Gaudu (F.), L' order public en droit du travail, L.G.D.J 2001, p. 365 et s

(٢) د . محمد حسين عبد العال ، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٨ ، ص ٤٧ وما بعدها.

وبدوره حاول القضاء تعريف النظام العام إذ قرر أنه (يشمل القواعد التي ترمى إلى تحقيق المصلحة العامة للبلاد سواء من الناحية السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية والتي تتعلق بالوضع الطبيعي المادى والمعنوى لمجتمع منظم، وتعلو فيه على مصالح الأفراد وتقوم فكرته على أساس يطبق مذهباً عاماً تدين به الجماعة بأسرها)^(١).

وتعود الصعوبة إلى وضع تعريف جامع مانع ودقيق للنظام العام لكونه مرن ومتغير وفقاً للزمان والمكان مما يحول إلى ضبط هذه المرونة الملازمة لفكرة النظام العام، بيد أنها تترك للقاضي سلطة واسعة فى تفسير القواعد القانونية حتى تكاد تجعل منه مشرعاً داخل إطار هذه الدائرة المرنة، ويخضع ذلك بالضرورة لرقابة محكمة النقض باعتبارها محكمة قانون^(٢).

بيد أنه يجب على القاضى من وجهة نظرنا ألا يتخذ من فكرة النظام العام نظرية فلسفية أو دينية يقوم بنائها على مجموعة من المبادئ الدستورية أو على سياسة التشريع العامة أو على وجهة نظره الخاصة فى المسائل الاجتماعية أو الأخلاقية أو الدينية.

وبالرغم مما سبق فإن الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة لم تجد معياراً للتمييز بين القواعد الآمرة والقواعد المكملة خيراً من معيار النظام العام، فبمراجعة القانون الفرنسى وأيضاً القانون المصرى، نجدهما قد اعتنقا

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، نقض مدنى جلسة ١٧ يناير ١٩٧٩، ص ٢٧٦ ونقض مدنى جلسة ٢٣ إبريل ١٩٨٠، ص ١٩٣.

(٢) د . محمود جمال الدين زكى ، عقد العمل الفردي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط ١٩٨٢ ، ص ٤٥ .

هذه الفكرة للتمييز بينهما^(١)، وبالتالي فالواجب على القاضى أن يطبق التصور الاجتماعى داخل البلد الواحد، وذلك على اعتبار أن النظام العام فى البلد يعد مجموعة المبادئ الرئيسية التى تمثل الأساس القانونى داخل ذلك البلد وأن يتقيد بهذه المبادئ فى إطار الرقابة القضائية التى تمارسها محكمة النقض عليه .

من إجمالى ما سبق ننتهي إلى ما يلي :

أولاً : أنه من المؤكد أن النظام العام يستمد عظمته من الغموض الذى يحيط به ، ويمكن أن نقلل من هذا الغموض باقتراح مفهوم للنظام العام إلى الأذهان ، والقول بأنه ، مجموعة الأسس، أو المصالح الجوهرية التى يقوم عليها كيان الجماعة سواء أكانت هذه المصالح سياسية أم اقتصادية أم اجتماعية أم خلقية.

ثانياً : يؤدى الغموض الذى يحيط بفكرة النظام العام بخصيصة المرونة التى تحتم على النظام العام فى كل مرة أن يستقيم أو يتناسق مع حاجات المجتمع ، وتتضح غالباً فى عدم ثبوت فكرة النظام العام على حال، مع تغير عناصرها وقواعدها موضوعياً من حال إلى حال، ومن مكان وزمان إلى مكان وزمان آخرين.

ثالثاً : تظهر خصيصة المرونة بحصول التوافق اللازم للنظام العام القانونى السائد مع الواقع القائم، ولولا هذه المرونة لانفصلت فكرة النظام العام عن الواقع انفصلاً يفرض بدوره إلى سقوط المنظومة القانونية بأكملها حتى تتوافق

(١) د. سليمان مرقص، الوافى فى شرح القانون المدنى، الجزء الأول، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة، ١٩٨٧، مطبعة السلام بالقاهرة، ص ١٤١ وما بعدها.

مع واقع الحال وفقاً لتطور المجتمع ، وذلك وصولاً للطابع الحمائي لقواعد قانون العمل.

ثانياً : أنواع النظام العام : يأخذ النظام العام عدة صور^(١) ، أهمها ما يلي :
الصورة الأولى : النظام العام النصي : ويتجسد بالنصوص القانونية الإلزامية، وهذا النوع محدد بشكل صريح وواضح ومقنن عبر نصوص أمرة وملزمة بصيغة المنع، وهي تحدد ماهيته ومضمونه وترتب البطلان بوصفه جزاءً لمخالفتها.

الصورة الثانية : النظام العام الضمني (الاجتهادي) : وتظهر حالات هذا النوع من النظام العام واستنباطها في روح التشريع، وفي المبادئ العامة، ويعد الاجتهاد القضائي حامياً للنظام العام ومفسراً له، فيإمكانه أن يعلن أن اتفاقية ما أو بنداً ورد فيها هو غير قانوني إذا ظهر أنه يخالف النظام العام.

ويعدّ النظام العام الضمني ضيقاً نسبياً من جهة، نظراً لاختلاف الرؤى الاجتماعية من مجتمع إلى آخر، وواسعاً من ناحية أخرى في التشريعات التي تعطي الأعراف دوراً أساسياً في تقنيناتها، فيإمكان القانون الذي يحيل إلى الأعراف أن يعطيها استثنائياً القيمة الآمرة، وتظهر هذه الصورة واضحة جلية في الحالات التي يسكت فيها المشرع عن النص صراحة مخالفة النظام العام، وهنا يُترك الأمر إلى القاضي ليحدد في كل حالة مدى تعلق الأمر بالنظام العام، واضعاً نصب عينيه نوع المصلحة التي يرمي المشرع إلى حمايتها، فالفيصل أو الضابط في تحديد مفهوم النظام العام المضمّر هو المصلحة العامة،

(١) د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م ، ص ١١٧ وما بعدها .

ويقع على القاضي في هذا النوع من النظام العام عبء تحديد النص من خلال استقراء معناه بعمل ذهني تحليلي يقوم به.

الصورة الثالثة : النظام العام السياسي: وهو ما يعرف بالنظام العام التقليدي أو (المطلق)، ويرمي إلى حماية أركان المجتمع، وهي: الدولة، والأسرة، والحريات الفردية من انتهاكات الأفراد في تصرفاتهم، وغالباً ما يؤيد هذا النوع من النظام العام بنصوص جزائية رادعة^(١).

الصورة الرابعة : النظام العام الاقتصادي: إن تدخل الدولة في السياسة الاقتصادية لكل القطاعات الاقتصادية، وتنظيم المنافسة، والتعامل بالعملات مثلاً لم يترك النشاط الاقتصادي للأفراد على إطلاقه، فقد يتعرض الاقتصاد، وبالتالي المجتمع لهزات ومخاطر يصحبها آثار اجتماعية، مما دفع الدولة إلى التدخل في هذا الشأن، فشمّل هذا التدخل القانون العام والخاص؛ لأن النظام العام الاقتصادي يفرض قيوداً معينة على الحرية التعاقدية.

ويستبعد من العقود الخاصة ما يعارض التوجه العام الاقتصادي، كما في الاتفاقات التي تنطوي على غبن، ومنع الاحتكار في التكتلات الاقتصادية كحال المجتمعات الصناعية الحديثة، وفي سياسة الاستيراد والتصدير، ويحظر الشروط التعاقدية المخالفة له، وكذا الاتفاقات التي صيغت على نحو غير قانوني، إذ يعدها باطلة، ويأخذ النظام العام الاقتصادي طابعين أو مظهرين من مظاهر التدخل؛ طابع توجيهي، وطابع حمائي.

(١) د . السيد عيد نايل ، الوسيط في شرح نظامي العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية ، جامعة الملك سعود ، ط ١٤١٧ هـ ، ص ٢٠ وما بعدها.

أ- **النظام العام العمائي**^(١): يهدف هذا النوع من النظام العام إلى حماية فئة معينة من فئات المجتمع لاعتبارات إنسانية اجتماعية، وكذا حماية أي مصلحة خاصة من خلال إسباغ الحماية القانونية عليها التي تكون قياساً على غيرها من الفئات الاجتماعية في وضع اقتصادي ضعيف. كالعامل في عقد العمل، وتأخذ الحماية مظهرها في البطلان النسبي لمصلحة العامل. وهذا النوع هو مثار بحثنا .

ب - **النظام العام التوجيهي (الوقائي)**: ويأخذ هذا النوع من النظام العام اتجاهات السياسة التدخلية للدولة ، وفرض المشرع حماية خاصة للقواعد القانونية التي تنظم هذا النوع فأضفى عليها طابعاً آمراً لا يجوز مخالفتها ويترتب على مخالفتها البطلان المطلق. ويظهر دور هذا النوع في تصديده لحماية المصالح العامة الاجتماعية والأخلاقية والاقتصادية في المجتمع .

وبالرجوع إلى التطور الذي ورد على القانون الفرنسي منذ عام ١٩٨٢، يتضح أنه يجوز الاتفاق على ما يخالف النصوص الملزمة المتعلقة ببعض نواحي قانون العمل كأجور مثلاً، والعقود الجماعية، وهذا ليس بالمستغرب لأنه كما سلف القول إن مفهوم النظام العام في مجمله مرن ومتغير، والجزاء علي مخالفة هذا النوع من النظام العام البطلان المطلق^(٢).

(١) د . محمد حسين عبد العال ، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ، المرجع السابق ، ص ٥٣ وما بعدها.

(٢) راجع ،

Despax (M.) , La place de la convention d` enterprise dans le système conventionnel , Dr.So. , 1988.p.13 .

نخلص مما سبق أن المراد بفكرة النظام العام في قانون العمل هو إضفاء خصوصية لأحكامه ينفرد بها عن غيره من فروع القانون الأخرى ليكون لقواعده خصوصية الطابع الحمائي ، وهذا ما نبينه في دراستنا الماثلة .
لذلك سنتناول السمات الأساسية لفكرة النظام العام في قانون العمل حتى نقرب بعض الشيء لمضمون الإطار الحمائي لقواعده وذلك في المبحث التالي.

المبحث الثاني**الأساس القانوني لفكرة النظام العام الحمائي**

إذا كان من المتفق عليه عدم وجود تعريف جامع ومانع لفكرة النظام العام، إلا أنها تتسم بأمرين يؤديان بها إلى المرونة وقابليتها للتحديث والتطور حسب المتطلبات المستقبلية في زمن أو في مكان ما مخالف للنظام العام غيره في زمن تالي أو في مكان آخر متفقاً معه لا مساس فيه بفكرة النظام العام وهذا ما يطلق عليه بالنظام العام الحمائي، والمتمثل في قواعد قانون العمل، وهاتين الفكرتين هما فكرة معيار المصلحة العامة وفكرة النسبية، هذا ما سنتناوله كما يلي :

المطلب الأول : فكرة معيار المصلحة العامة.

المطلب الثاني : معيار فكرة النسبية.

المطلب الأول**فكرة معيار المصلحة العامة**

يترتب على سمو المصلحة العامة وعلوها على المصالح الخاصة، والتي قد تتعارض معها الحد من مبدأ سلطان الإرادة، باعتباره معياراً موضوعياً لا شخصياً.

فوفقاً لأحكام تشريعات العمل المتتابعة فإن فكرة النظام العام تقوم على معيار المصلحة العامة ، سواء كان هذه المصلحة سياسية أم اجتماعية، أم اقتصادية ، تأسيساً على أن الأصل علو المصلحة العامة على المصالح الخاصة^(١).

(١) د . حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، الطبعة الثالثة ، بدون ناشر ، ط ١٩٨٣ ، ص ٦٠٣ .

بيد أنه إعمالاً لفكرة خصوصية الطابع الحمائي لقانون العمل فإنه يتم تطبيق الشروط الأفضل للعمال ، وذلك تحت ما يسمى بفكرة النظام العام الحمائي ، وهذا بدوره لا ينفي أهمية إعلاء المصلحة العامة على المصلحة الخاصة^(١).

ويذهب أنصار المذهب الشخصي إلى أن الإرادة لها السلطان الأكبر في تكوين العقود^(٢) ، وفي الآثار التي تترتب عليها، بل وفي جميع الروابط القانونية، ولو كانت غير تعاقدية، ليس ذلك فحسب بل ذهبوا إلى أن المهمة التي يضطلع بها القانون - لديهم - إلا تحقيق حرية كل فرد بحيث لا تتعارض هذه الحرية مع حريات الآخرين.

ويجب على المشرع السعي نحو تحقيق التوازن ما بين الحريات جميعاً، وليس عليه بعد ذلك سوى أن يرى إلى أى حد يتفق صالح المجموع مع صالح الفرد، فالفرد لا المجموع هو الذى يحميه القانون^(٣).

كما سبق يبدو تطبيق فكرة النظام العام وأثرها فى نظر أنصار مبدأ سلطان الإرادة تضييقاً لنطاق الإرادة الفردية، فى الحدود التى تفرض فيها

(١) د . السيد عيد نايل ، قانون العمل ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠١ ، ص ٥٧ .

(٢) د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام فى القانون المدنى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ وما بعدها ، د . أيمن سعد سليم ، المدخل إلى دراسة القانون ، بدون ناشر، ط ٢٠١٣ ، ص ١٢١ وما بعدها .

(٣) د. عبد الرزاق أحمد السنهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المجلد الأول، طبعة ١٩٨١، بند رقم ٤١، ص ١٧٦ وما بعدها.

قيوداً على سلطان الإرادة الفردية، وهذه القيود تجدد تبريراً لها فى الأفكار الاجتماعية التى تخضع الفرد ومصالحه للدولة ومصالح الجماعة^(١).
بيد أنه على أى الأحوال فإن هذه القيود التى تحدد إطار سلطان الإرادة ليست إلا قيوداً استثنائية، وتبدو أهمية هذه القيود فى حالة التنازع فقط، بين المصلحة العامة والمصالح الفردية لترجح كفة الأولى فى النهاية، فهو يعبر عن إرادة الجماعة على الاتفاقات الفردية فى العقود المدنية أو التصرفات الخاصة^(٢).

وقد أكد المشرع الفرنسى على سمو المصلحة العامة وعلوها على المصالح الخاصة، ويظهر ذلك فى تخصيصه مادتين مستقلتين لتناول هذا المعيار، فنص فى المادة ٦ من القانون المدنى على أنه (لا يصح عن طريق الاتفاقات الفردية مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام وحسن الآداب) وهو

(١) راجع

Nalaurie (F.) L' order public et contract, etude de droit civil compare France, Angler, Paris 1987, p. 69, No 99.

(٢) راجع:

Gaudu (F.), L' order public en droit du travail L.G.D.J 2001, p. 365 et s

حيث ذهب إلى النظام العام يؤكد وجود المجتمع حيث يغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فهو يمثل أو يرمز إلى الأهداف الأساسية للمجتمع الذى تسوده القيم، وذهب إلى أن النظام العام يعبر عن الدفاع الدائم عن المجتمع ضد الإخلال بالتوازن الذى يمكن أن يتولد من إساءة استعمال الحق، أو إساءة استعمال السلطة العامة.

يقرر عدم إمكان مخالفتها، ولو أتت تلك المخالفة عن طريق الاتفاق بين الأفراد^(١).

ونص المشرع الفرنسي أيضاً في المادة ١١٣٣ من ذات القانون على بطلان العقد (إذا كان سببه محرماً بمقتضى القانون، أو كان مخالفاً لحسن الآداب أو النظام العام)، وظاهر أن النص الثانى أعم من الأول، لأنه يقضى ببطلان العقد ليس فقط فى الحالة التى يكون فيها سبب الالتزام فيها محرماً بمقتضى قاعدة قانونية أمره، ولكن أيضاً فى الحالة التى يكون فيها السبب مخالفاً للنظام العام أو لحسن الآداب، حتى فى غياب نص قانونى يخالفه^(٢).

وقد انتهج المشرع المصري ذات نهج المشرع الفرنسي ، فوضع إطاراً لمبدأ سلطان الإرادة، فنص فى المادتين ١٣٥، ١٣٦ من القانون المدنى على أنه: (إذا كان محل الالتزام أو سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً).

وننتهى إلى نتيجتين ، أولهما ، يقع باطلاً كل اتفاق يرد على خلاف ما يقضى به النظام العام وحسن الآداب فى الدولة ، سواء أكانت هناك

(١) راجع ،

Pretot (X.),Les bases constitutionnelles du droit social , Dr. soc. , 1991,p. 187 .

(٢) راجع:

Ghestin (J), Traite de droit civil, les obligation, le contract, L.G.D.J 1980, No. 93, P. 65□

قاعدة قانونية تقرر الأمر الذى يمس النظام العام، وبالتالي تكون أمره لا يسوغ الاتفاق على خلافها، أم لم تكن هناك مثل هذه القاعدة^(١).
وثانيهما ، أنه بإنزال النظام العام الحمائي باعتباره الحد الأدنى للحماية المقررة لبعض أطراف العلاقات ومن بينها علاقات العمل ، والمتضمنة حماية العامل بإعمال شروط تختلف عما ورد بنصوص قانون العمل ، ولكن بتطبيقها تكون باطلة لمخالفتها للنظام العام المطلق ، ولكن بمفهوم المخالفة تعد مشروعة ليظهر الطابع الحمائي لقانون العمل.

المطلب الثانى

فكرة نسبية النظام العام

إذا كان النظام العام يعبر عن سمو المصلحة العامة على المصالح الفردية، ويتعين أن يباشر دوره فى جميع المجالات التى يجب أن يتأكد فيها هذا السمو، إلا أن فكرة النظام العام تعد فكرة متنوعة، تختلف تبعاً لنوع الوظيفة التى يجب الاضطلاع بها فى كل من المجالات التى تظهر فيها ويتم تكريس تطبيقها سواء من حيث الزمان أو المكان^(٢).
ولذلك قيل بأن النظام العام بهذه الصفة لا ينطوى على أصالة، حيث أنه ينتهج ذات الهدف الذى تسعى إليه أية قاعدة قانونية.

(١) د. سليمان مرقص، الوافى فى شرح القانون المدنى، المدخل للعلوم القانونية، الطبعة السادسة ١٩٨٧، مطبعة السلام بالقاهرة، بند رقم ٥٥، ص ١٢٦.

(٢) راجع:

Revet (Th.), L' order public dans les relations de travail, Dalloz 1996, p. 46 et s. □

بيد أن خصوصية النظام العام تستخلص من مجموعة القيم التي ينطوى عليها والتي تتطابق تماماً مع تلك القيم المنصوص عليها فى القواعد أو المجموعات القانونية الأخرى. فالنظام العام يعد التعبير والإنكار معاً فى وقت واحد. مثال ذلك النظام العام فى القانون المدنى له بصفة أساسية مضمون مانع يتمثل فى كونه (النقيض للحرية التعاقدية)^(١).

غير أن ذات النظام العام مع تعارضه لحرية ممارسة الإرادة الفردية، يمكن أن يستهدف الطرف الأكثر ضعفاً فى العقد، ولذلك يقال حينئذ أنه نظام عام للحماية^(٢).

ومن الطبيعى أن تكون فكرة النظام العام متغيرة، لأنها تقوم على اعتبار مصالح الجماعة الأساسية، سواء أكانت هذه المصالح سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية.

نخلص مما سبق ، إلى أن فكرة النظام العام الحمائي التى تبرز الطابع الحمائي لقانون العمل إنما تركز لأحد فكرتين هامتين ، أولهما فكرة معيار سمو المصلحة العامة، وثانيهما فكرة النسبية يجب الركون إليهما لإعمال النظام العام الحمائي ، لإبراز الطبيعة الحمائية لقانون العمل . هذا ما يدفعنا إلى تناول النظام العام الاجتماعى باعتباره الحد الأدنى للحماية، وما قد يتشابه به من أنظمة قانونية أخرى.

(١) راجع :

Bonnechere (M.), La legirime defense du droit du travail a la flexibilite, Dr. ouvrier 1988,p. 171

(٢) د . محمد حسين عبد العال ، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

المبحث الثالث

التمييز بين النظام العام الجماعي والأنظمة المتشابهة به

تعرضنا للمحاولات الفقهية والقضائية لتعريف فكرة النظام العام، إلا أننا فى مجال قانون العمل سبق وانتهينا إلى وجود ما يسمى بالنظام العام الجماعى أو ما يعرف بالنظام العام الاجتماعى باعتباره الحد الأدنى للحماية، فما هى الأفكار القانونية الأخرى التى قد تتشابه معه؟ هذا ما سنجيب عليه فى النقاط الآتية :

أولاً: النظام العام الاجتماعى (الجماعى) والنظام العام المطلق:

اتجه الفقه إلى التمييز بين النظامين حتى صدور حكم مجلس الدولة الفرنسى الشهير فى ٢٢ مارس عام ١٩٧٣، والذى تم الاعتماد عليه فى تقرير أن النظام العام المطلق ما هو إلا تعبير عن الأوامر المتعلقة بالمنفعة العامة والتى تتجاوز حماية العمال، رابطاً بين المصلحة العامة وما يعرف بالنظام العام الاقتصادى والنظام العام السياسى والأخلاقى^(١).

فالواقع يؤكد على أن المسألة نادراً ما يتم تناولها من هذه الزاوية، ولكن من الممكن جداً إثبات الأحكام المتعددة التى منعت التمييزات النابعة من النظام العام المطلق. فى الواقع، تلقى هذه الأحكام الضوء - فى علاقات العمل - على مفهوم سياسى للمساواة بين البشر. فضلاً عن ذلك، فإنه لن يكون من السليم قصر النظام العام المطلق على القواعد العارضة الخارجة

(١) راجع،

Gaudu (F.), L' order public en droit du travail, I.G.D.J 2001, p. 369

على قانون العمل. وعلى النقيض، فإن بعض القواعد التى تتعلق بدرجة كبيرة بقانون العمل ترتبط بالنظام العام المطلق، مثل مبدأ حرية العمل. ففي الغالب، يقوم النظام العام المطلق على قيم جماعية قوية جداً أو على متطلبات المنفعة العامة، ولكنه يخضع أحياناً لمتطلب بسيط للمراقبة القضائية، فمثلاً تقنين مدد ومواعيد العمل منذ بداية القرن العشرين في قانون ٣٠ مارس ١٩٠٠ قد منع العمل بالتناوب، بناء على طلب هيئة التفتيش على العمل بغرض إتاحة إمكانية الرقابة على مدة العمل.

على الرغم من مبدأ الصالح، فإن المكانة التى تعود للنظام العام المطلق فى قانون العمل هى كذلك مكانة كبيرة بما يكفى. كما أن جزءاً من هذا النظام العام المطلق يهدف إلى الحماية، فى نفس باب قواعد الحد الأدنى للحماية المستوى، وهكذا فإن النظام العام للحماية يتضمن قواعد للحد الأدنى للحماية وقواعد للنظام العام المطلق فى نفس الوقت^(١)، وبالتالي فالنظام العام المطلق أوسع نطاقاً من النظام الاجتماعى.

ثانياً : النظام العام الاجتماعى (الحمائي) والقواعد الآمرة:

قد تختلط فكرة النظام العام فى مضمونها مع فكرة القوانين الآمرة أو النهائية، الأمر الذى يقتضى معرفة علاقة كل فكرة بالأخرى، ثم التمييز بين مصادر كلا من الفكرتين وذلك كما يلى :

(١) د. حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون العمل، بدون ناشر، ط ١٩٩٥، بند رقم ٦٦، ص ٧١ وما بعدها.

أ - علاقة النظام العام بالقواعد القانونية الآمرة :

أثار الفقه^(١) التساؤل حول صلة النظام العام بالقواعد القانونية الآمرة، وهل هناك تماثلاً بينهما، وبعبارة أخرى هل أن فكرة النظام العام والقواعد القانونية الآمرة تكون طائفة واحدة ووجهين لعملة واحدة وبالتالي يمكن استعمال كل منهما محل الآخر ؟

واستقر الفقه على أن النظام العام لا يختلط مع القواعد القانونية الآمرة ، لأنه من الممكن أن يكون مصدر آخر خلاف القانون، وبالتالي فهما مختلفان ولا يمثلان وجهان لعملة واحدة .

بيد أن محل الجدل هو، هل جميع القوانين الآمرة أو الناهية تعد من النظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفتها، أى لا مجال لإعمال الإرادة الفردية بشأنها، وإنما يتعين التصرف فى ضوئها فحسب دون القضاء ببطلان التصرف بطلاناً مطلقاً باعتباره من النظام العام.

اتجه بعض الفقه إلى أنه كلما كانت القوانين الآمرة تتعلق بصورة أساسية بالمجتمع، فإنها تعتبر من النظام العام ولا يجوز مخالفتها، أما إذا كانت أكثر التصاقاً بالمصلحة الفردية فإن للمخاطبين بها لهم الحرية المطلقة فى إتباعها أو الاتفاق على مخالفة أحكامها^(٢).

ويرى البعض الآخر أن هذه التفرقة قد أدت إلى تعقيد فى غير محله، فمن حيث المبادئ المستقر عليها أن كل القوانين الآمرة حتى تلك التى نص

(١) راجع،

Ottenhof (R.), Le droit penal et la formation du contract civil, These Rennes 1970, No 112,p.108et s.

(٢) د . محمد عيد الغريب ، النظام العام فى العقود المدنية ومدى الحماية التى يكفلها له القانون الجنائي فى مجال الانعقاد والتنفيذ، بدون ناشر ، ط ٢٠٠٥ ، ص ٧ .

عليها حماية لمصالح فردية، تستهدف ترجيح المصلحة العامة على الإرادة الفردية، وبهذه الصفة تعتبر جميع القوانين الآمرة من النظام العام، ومن ثم فإن النظام العام يشمل كل القوانين الآمرة أو الناهية، دون محاولة التمييز بين هذه القوانين وفكرة النظام العام واعتبارهما وجهين لعملة واحدة^(١).

وبالتالى فأى اتفاق تضمنه عقداً، وكان مخالفاً لقاعدة أمره يكون بالضرورة مخالفاً للنظام العام، وليس معنى ذلك أن النظام العام الذى أشارت إليه المادة ١٣٥ من القانون المدنى المصرى (المادة ٦ من القانون المدنى الفرنسى) يتضمن كل العقود المخالفة للنظام العام، وإنما هى قواعد عامة لا يجوز الخروج عليها^(٢).

وتظهر هذه الفكرة بوضوح حينما يتم تطبيق أحكام قانون العقوبات، والذى تمثل مظهراً من مظاهر التوسع فى نطاق النظام العام، إلا أنه من المستحيل أن تتماثل نصوص قانون العقوبات مع النظام العام فى القانون المدنى. فهذا الأخير تارة يعتبر أكثر سعة. والواقع أن هناك فارقاً بين النظام العام فى القانون المدنى وقانون العقوبات. فبينما ليست كل قواعد النظام العام فى القانون المدنى تكون جرائم، فإنه على العكس تؤدى بعض الجرائم

(١) راجع،

contract, Op. Ghestin (J.), Traite de droit civil, les obligation, le Cit., No. 97, 68 et s.

(٢) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام فى القانون المدنى، المرجع السابق، ص ١١٧ وما بعدها، وراجع فى ذلك،

Gaudu (F.), L' order public en droit du travail ,op.cit., p. 115 .

إلى اضطراب الأمن العام دون أن يكون فيها مساس بالنظام العام فى القانون المدنى^(١).

وهذا يستتبع القول بأن الصفة الآمرة أو الناهية لقانون العقوبات ليست هى وحدها التى تسمح بتحديد مضمون النظام العام فى مجال التعاقد. ذلك أن الفقه الحديث لا يكاد يتردد فى تأكيد أن النظام العام لا يختلط مع القوانين الآمرة أو الناهية، لأنه من الممكن أن يكون للنظام العام مصادر أخرى خلاف القانون^(٢).

ب- تباين مصدر الفكرتين :

تبرز المقارنة بين القوانين الآمرة والناهية والنظام العام عنصراً مفيداً فى تحديد الفكرة الجنائية للنظام العام التعاقدى.

ففى القانون المدنى يستمد النظام العام مصدره تارة من القانون ، وتارة أخرى من إرادة القاضى^(٣) ففى الحالة الأولى ينتج النظام بالضرورة من النص الوارد فى التشريع، أما فى الحالة الثانية فإنه على القاضى أن يقدر، بمناسبة كل حالة تعرض عليه، ما إذا كان النص يتعلق بالنظام العام أم لا، مهتدياً بذلك بالمصالح العليا للدولة والمجتمع . وبناء على ذلك قضت محكمة النقض الفرنسية، بخصوص المادة ١١٣٣ من القانون المدنى بأن (السبب يكون محرماً فى الحالة التى يكون فيها مخالفاً للنظام العام أو لحسن

(١) د . محمد عيد الغريب، النظام العام فى العقود المدنية ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها .

(٢) د. حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) راجع،

Ghestin (J.), Traite de droit civil, les obligation, le contract, Op. cit. No 100, P70.□

الأداب، ولو لم يوجد هناك نص قانوني يجرمه^(١)، علماً بأن قاضى الموضوع يخضع فى تقدير النظام العام لرقابة محكمة النقض فى هذه المسألة^(٢). وعلى النقيض من ذلك، تستمد الفكرة الجنائية للنظام العام التعاقدى مصدرها من التشريع، وما التشريع فى العصر الحديث سوى وسيلة للتعبير عن إرادة الجماعة تولاها المجلس النيابى عنها، وبالتالي يعتبر مصدراً للنظام العام فى قانون العقوبات كل تشريع مكتوب يصدر عن السلطة التشريعية. وعلى ذلك ينبغى على القاضى الجنائى، طبقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ألا يعتبر الفعل جريمة إلا إذا سبقه إلى تجريمه تشريع، ولا يوقع عقوبة لم يحددها نص قانونى، ولا يشفع للقاضى فى ذلك أن يقتضى النظام العام ذلك. ومن شأن تطبيق مبدأ الشرعية، احترام الحريات الفردية، إذ يجد الشخص حماية ضد تعسف الجماعة أو القضاء. ولذلك لأن تحديد ما يعتبر جريمة من الأفعال ومقدار عقوبته سلفاً من شأنه أن يلزم المشرع والقاضى بهذا التحديد. خلافاً لذلك فى القانون المدنى فإن احترام سلطان الإرادة لا يشكل أمام القاضى المدنى عقوبة ذات أهمية فى التوسع فى نطاق النظام العام حيث أن سلطة القضاء أوسع نطاقاً^(٣).

ثالثاً: النظام العام الاجتماعى (الحمائى) والنظام العام للإدارة:

(١) انظر:

Civ. 4 dec 1929, S. 1931, 1, 49, 49, note P. Esmein, cite par Ghestin : Op. Cit, note 34, P. 70.

(٢) راجع:

contract, Ghestin (J), Traite de droit civil, les obligation, le L.G.D.J. 1980, No. 102, P. 72.

(٣) د . محمد عيد الغربى ، النظام العام فى العقود المدنية ، المرجع السابق ، ص ٣٦٤ وما بعدها.

من بين قواعد النظام العام المطلق، بعض القواعد التى تخضع لإلزامات خارجة عن قانون العمل (نظام عام اقتصادى وأحياناً نظام عام سياسى). على سبيل المثال، تقنين تشغيل الأجانب يخضع لأغراض سياسية عامة، وبالتبعية فإن رب العمل يمكنه فى أى وقت (تماماً مثل الأجير) التمسك ببطلان عقد عمل غير قانونى (حتى إذا كان هذا البطلان يخضع لنظام محدد جداً)^(١).

وهناك قواعد أخرى، حتى إذا أراد بها المشرع أن يكسب سلوكاً بالتقدم بشكل حاسم، فإنها تهدف إلى التأكيد على حماية الإجراء، وبخاصة إلى ضمان التوازن فى عقد العمل. وعندما يستهان بهذه القواعد ويلى ذلك البطلان، يجد التقسيم التقليدى بين النظام العام للحماية والنظام العام للإدارة (إدارة المستخدمين) مكانته.

فالطرف الوحيد المحمى - ألا وهو الأجير - هو الذى يستطيع طلب البطلان، وهكذا فإن الأجير وحده يمكنه طلب بطلان شرط على درجة كبيرة من عدم التنافس، هذا الحال كان يمكنه فيما مضى أن يبدو سليماً، ولكن انتشار البطلانات لقرارات الفصل أدى إلى تكريس هذا الاتجاه.

وبصفة خاصة، ولد تنوع أشكال الوظائف أحكاماً كثيرة لإعادة توصيف عقد العمل الخارج عن القانون فى عقد القانون العام، وفى الواقع إذا كان القانون المدنى الصادر عام ١٨٠٤ قد وضع على قدم المساواة الحازمة للشكلين الاثنين لعقد أجارة الأشخاص - العقد محدد المدة والعقد غير محدد

(١) راجع:

Meyer (N.), L' order public en droit du travail, L.G.D.J 2006, P. 131 et s

المدة - فإن مرسوم ٥ فبراير ١٩٨٢ - كان نتيجة لأحكام القضاء - وضع مبدأً معاكساً للعقد ذو المدة غير المحددة يمثل عقد القانون العام، وفقاً له فإن الأشكال الأخرى للتوظيف عقد محدد المدة، عقد عمل مؤقت، وغيرها تمثل خروجاً عن القانون.

وفي حالة خرق أحد هذه القواعد الخاصة بالنظام العام والتي تحكم هذه المخالفات، فإن العقد المخالف يعاد توصيفه إلى عقد قانون عام، بعبارة أخرى، الشرط المخالف يبطل، ويتم إلغاؤه ويبقى العقد نافذاً بكل شروطه على الرغم من ذلك. وبهذه الطريقة تحقق إعادة توصيف العقد تكييفاً للعقوبات نحو تحقيق غرض القاعدة التي تم الاستهانة بها، لأن إبطال عقد عمل بأكمله لن يحقق أى منفعة للأجير وتقوم الأحكام لقضائية بتغيير نظام البطلانات النسبية إلى هذا التوصيف.

وبناء على ما سبق، فإن مفهومى النظام العام الاجتماعى والنظام العام للحماية يلعبان أدواراً تقنية مختلفة عند التطبيق، فضلاً عن ذلك، فإنه من الخطأ الخلط بين أحدهما والآخر بسبب فكرة التقدم فى حماية العمال^(١). فلنأخذ مثلاً لذلك قانون ٣ يناير ١٩٧٢ الذى شرع العمل المؤقت: إعادة توصيف عقد العمل المؤقت يمكن ألا تكون قد طلبت إلا من قبل الإجراء (نظام عام للحماية) بعض الأحكام (مثل الأحكام المتعلقة بالأجور)، (انظر المادة لقانون ٢١٢ - ٢ من قانون العمل الفرنسي).

(١) راجع ،

Gaudu (F.), L' order public en droit du travail, OP CIT, P. 369 ET S.

تدخل فى مجال تطبيق مبدأ المنفعة (نظام عام اجتماعى)، ومع ذلك فإن إقرار هذا القانون شكل عملية تلطيف لقانون العمل، نوعاً من المرونة - بغض النظر عن المسميات - عدم التقنين فى حد ذاته يمكن أن يحتاج لأساليب قانون العمل إجمالاً، من الخطأ الخلط بين طريقة العمل التقنية لقاعدة وبين دورها التاريخى. من وجهة النظر هذه، فالمفهوم التقليدى لمصطلح النظام العام الاجتماعى هو مصدر الالتباس، ولكن هذا المفهوم التقليدى - بقدر ما يتضمن من تطور (فى اتجاه أحادى) (لقانون اعمل - أصبح تحديداً موضع نقاش نتيجة لكثرة المواد، حيث يمكن أن تستبعد المفاوضات الجماعية قاعدة قانونية^(١).

من جماع ما سبق بينا ماهية النظام العام الحمايى، والاختلاف بينه وبين الأفكار والأنظمة الأخرى التى قد تتشابه معه، وذلك بعد ما بينا الاجتهادات الفقهيّة والقضائية حول بيان تعريفه، فما هو دور المشرع الفرنسى والمشرع المصرى حول ترسيخ فكرة النظام العام الحمايى فى إطار قانون العمل؟ هذا ما سنجيب عليه فى الباب التالى.

(١) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، المفاوضات الجماعية فى قانون العمل، دار النهضة العربية، ط ١٤٢٣ - ٢٠٠٢ م، ص ٢٩٩.

الباب الأول**الإطار الحمائي للنظام العام تشريعياً**

لم يعالج المشرعين الفرنسي والمصري فكرة النظام العام باهتمام، وترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء، وكان دوره محدوداً فقط في بيان الأثر المترتب على مخالفتها، مما وسع من إطار التعدي على النظام العام المطلق، وإيجاد ما يعرف بالنظام العام الحمائي أو ما يمثل الحد الأدنى للحماية، وهو النظام العام الاجتماعي.

وظهر دور المشرع في تكريس للنظام العام الحمائي ، بإيجاد طرقاً لها دور مهم في تفعيله ، وتقرير أنظمة تكرس الحد الأدنى من الحماية ، وهذا ما سنتناوله كما يلي :

الفصل الأول : الطبيعة الآمرة الحمائية لقواعد قانون العمل .

الفصل الثاني: أسباب ضعف فكرة النظام العام في قانون العمل .

الفصل الأول

الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل

يتميز قانون العمل بأن قواعده آمرة^(١)، وهذا على عكس معظم فروع القانون الخاص، مثل القانون المدني الذي يحكمه أساساً مبدأ سلطان الإرادة^(٢). وترجع علة الطبيعة الآمرة لقواعد قانون العمل إلى أن هذا القانون وضع لحماية الطرف الضعيف في عقد العمل وهو العامل، سعياً لاستقرار علاقات العمل لإقرار السلام الاجتماعي، وبالتالي إذا كانت قواعد قانون العمل قواعد مكتملة لأمكن لصاحب العمل أن يخالفها وتنهار الطبيعة الحمائية لأحكامه. وتتصل القاعدة الآمرة في مجال قانون العمل بالنظام العام الاجتماعي^(٣).

والسؤال الذي يطرح دائماً مفاده، ما هو مصير الاتفاق المخالف لقواعد قانون العمل؟ وهل تبطل كل الاتفاقات أياً كان الاتفاق ووقت إبرامه؟ وما هي الآثار المترتبة على الطبيعة الآمرة لهذه الأحكام؟ هذا ما سنجيب عليه كما يلي:

المبحث الأول: ماهية النظام العام الاجتماعي.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل.

(١) د. فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، المرجع السابق، ص ٣٦، د.

رندا محمد صميذة، دروس في قانون العمل، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) د. أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني، المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها.

(٣) د. صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل، بدون ناشر، ط ٢٠٠٧، ص ٨ وما بعدها.

المبحث الأول

ماهية النظام العام الاجتماعي

يتشكل النظام العام الاجتماعي من مجموعة القواعد الأساسية لقانون العمل، وتستخلص هذه القواعد من مجموعة من النصوص القانونية المطبقة في لحظة معينة مما يؤكد على إلزامية قانون العمل.

وبالتالي يشمل النظام العام الاجتماعي، القواعد المتعلقة بالنظام العام العادي تلك التي تستهدف تحقيق الأمن والاستقرار. فقواعد تشغيل الأجانب ترتبط إلى حد كبير بالنظام العام العادي^(١).

كما يشتمل النظام العام الاجتماعي نوعاً آخر من القواعد، والمتمثلة في مجموعة الأحكام القانونية التي تستهدف حماية العمال، والتي لا يمكن نقضها أو تعديلها بناء على اتفاقات فردية أو جماعية^(٢).

وبالتالي تعد المبادئ الدستورية المتعلقة بالحق في العمل وحماية العمال متعلقة بالنظام العام الاجتماعي، ويدخل في ذلك مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة، الحق في توفير فرص العمل. ومشاركة العمال في الإدارة بالنسبة لقطاعات معينة من قطاعات العمل.

وتدخل في إطار النظام العام الاجتماعي القواعد التي تكفل الظروف الإنسانية للعمل ولحياة العامل. وتشمل الأحكام الخاصة بالأجور مثل الحد الأدنى وضمانات الأجور، والتي تتعلق بالنظام العام أحكام إنهاء

(١) د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ط

١٩٨١، بند رقم ٤١، ص ١٧٦

(٢) د. صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محابة العامل في قانون العمل، المرجع السابق، ص ١٣.

عقد العمل والفصل فهذه الأحكام تستهدف ضمان استقرار علاقة العمل وتوفير مصدر دخل مستقر للعامل، وكذلك أحكام التعويض عن الفصل التعسفي.

وتكفل أحكام تنظيم العمل الظروف الإنسانية للعمل، ولهذا تتعلق بالنظام العام الاجتماعي. كما تتعلق قواعد السلامة المهنية والرعاية الصحية وقواعد الأجازات وحماية الضعفاء مثل المرأة والحدث بالنظام العام الاجتماعي، والتي تمثل الحد الأدنى للحماية المقررة للطرف الضعيف والممثل في العمال.

وبالتالي فقواعد النظام العام الاجتماعي قد وضعت لحماية العامل فإنها تعتبر الحد الأدنى لما يجب أن يتمتع به العامل. وهنا تظهر خصيصة هامة للنظام العام الاجتماعي. فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه إذا كان الاتفاق ينطوي على انتقاص من هذه الحقوق، أما إذا كان الاتفاق المخالف يستهدف زيادة الضمانات والحقوق فإنه يعتبر صحيحاً، وفي هذا يختلف النظام العام الاجتماعي عن النظام العام في معناه التقليدي الذي لا يقبل أى مخالفة أو اتفاق سواء كان لصالح العامل أو لغير صالحه^(١).

وبالتالي يتميز النظام العام الاجتماعي على هذا الأساس بأنه يكون الحد الأدنى للحماية أو يمثل الحد الأدنى الاجتماعي^(٢).

(١) راجع ،

Chevillard (A.), La notion de disposition plus favorable , Dr. So. 1993 , p.363 .

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصرية، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط ١٩٨٤، دار النهضة العربية، ص ١٢٦.

ويعد من سمات النظام العام الاجتماعي المستمدة من أن قانون العمل لم يعد قانوناً مالياً بحتاً منذ أن اندثرت فكرة أن العمل سلعة، فالعمل أصبح ينظر على أنه قيمة إنسانية، ومن ثم فإن قانون العمل يهتم بحماية القيم الإنسانية وليس مجرد المصالح المالية.

وعلى هذا فإن النظام العام الاجتماعي يتميز بطابع غير مالى أكثر مما يتمتع بطابع مالى، فهو يستهدف كفالة الحياة الإنسانية بشخص العامل وحماية حقوقه الشخصية المتعلقة به، وبالتالي فهو يقترب فى هذا الصدد من الوضع فى مجال الأحوال الشخصية ولهذا يعد من النظام العام الاجتماعي حماية النساء العاملات والأحداث^(١).

ويهتم قانون العمل أيضاً بالمال، فهو قانون يحكم العلاقات الشخصية ذات الأثر المالى، وزاد الاهتمام بالجانب المالى فى الوقت الحاضر حيث ضعفت العلاقات الشخصية فالصلة بين العامل والمشروع ولا يهتم بنوع العمل بقدر ما يهتم صاحب العمل. كما أن العامل أصبح لا يهتم بنوع العمل بقدر ما يهتم بالحصول على دخل مالى، مما جعل البعض يرى أن فكرة العمل سلعة أصبحت تطل برأسها من جديد بل أنها لم تختف إلا نظرياً^(٢).

(١) راجع ،

Mazeaud (D.), Les clauses penales en droit du travail , Dr.So. ,1994 , p. 343 .

(٢) د . صلاح محمد أحمد ، مفهوم الشرط الأفضل ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

وبالتالي فعلاقات العمل ليست علاقة دائن بمدين، وليست علاقة شخصية مثل العلاقات الأسرية، وإنما يستهدف النظام الاجتماعي حماية الحقوق الشخصية للعامل داخل المجتمع الحرفي والمهني^(١).
في الحقيقة، يضع النظام العام الاجتماعي حداً أدنى لا يمكن أن تتخطاه الرغبات الخاصة. عندما ينص العقد أو الاتفاق الاجتماعي على ما هو أكثر من هذا المستوى فإنه لا يحدث أدنى خرق للنظام العام، وبالتالي إذا أرجعنا النظام العام الاجتماعي لفكرة قاعدة المستوى، يجب التسليم بأن خصوصية قانون العمل تتعلق بحماية الطرف الضعيف.
وتأثر المشرع الفرنسي بما ورد بالأحكام القضائية الخاصة بالدائرة الاجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية التي رجحت الحد الأدنى للحماية لأحكام قانون العمل، وتبدل الوضع من احترام وقدسية النظام العام المطلق للنظام العام الحمائي^(٢).

(١) راجع،

Ghestin (J.) , Trait de droit civil, les obligation, le contract.
L.G.D.J. 1980, NO 93, p. 65

(٢) راجع،

Revet (Th.), L order public dans les relations de travail, op cit. p.
46. □

المبحث الثاني**الآثار المترتبة على الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل**

يترتب على التعدي على الصفة الآمرة لقواعد قانون العمل آثاراً مدنية وجنائية متعددة ، نتناول أهمها على الجانبين في مطلبين كما يلي :

المطلب الأول : الجانب المدني للطبيعة الحمائية لأحكام قانون العمل .

المطلب الثاني : الجانب الجنائي للطبيعة الحمائية لأحكام قانون العمل .

المطلب الأول**الجانب المدني للطبيعة الحمائية لأحكام قانون العمل**

نتناول في هذا الخصوص مدى صحة الشروط العقدية المخالفة للقانون، ومدى قانونية تنازل العامل عن حقوقه المنصوص عليها تشريعياً، وذلك كما يلي :

أولاً : موقف القانون من الاتفاق المخالف :

كان اتجاه المشرع في تشريعات العمل المتعاقبة حماية الطرف الضعيف وهو العامل في مواجهة الطرف القوي وهو صاحب العمل، وكان ذلك يستوجب أن تكون القواعد القانونية الخاصة بالعمل متعلقة بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها باعتبارها من النظام الحمائي وعلى اعتبار أنها قواعد أمره وليست قواعد مكملة^(١).

ما سبق يدعونا إلى تناول مصير الاتفاقات السابقة على التعاقد والاتفاقات اللاحقة على نفاذ هذا العقد، وذلك من حيث تأثيرها على عقد العمل، وذلك كما يلي :

(١) د . فاطمة محمد الرزاز ، دروس في قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها .

(أ) **مصير الاتفاق المخالف السابق على التعاقد :**

من المستقر عليه وفقاً للأحكام العامة من القانون المدني أن كافة الاتفاقات التي وقعت في ظل القانون القديم تظل سارية في مواجهة طرفي عقد العمل في ظل القانون الجديد، وذلك إلا في حالة ما إذا كان القانون الجديد يحتوي على نصوص متعلقة بالنظام العام يجب عدم مخالفتها^(١).

وفي ذات السياق فإن أحكام قانون العمل متعلقة بالنظام العام، وبالتالي فهي ذات أثر فوري ومباشر حال يتم تطبيقها من وقت نفاذ هذا القانون، وبالتالي يبطل أى اتفاق يتناقض مع نصوص هذا القانون الجديد.

(ب) **موقف قانون العمل من الاتفاق المخالف اللاحق على نفاذه :**

من المتفق عليه قانوناً أنه في حالة اتفاق العامل وصاحب العمل على بنود تخالف أحكام قانون العمل تعد باطلة بطلاناً مطلقاً، لكون هذه النصوص متعلقة بالنظام العام الذى يستهدف كما سبق وألحنا حماية الطرف الضعيف وهو العامل فى مواجهة الطرف القوى وهو صاحب العمل، وبالتالي فأى عقد عمل يتضمن شروطاً وبنوداً مخالفة لقانون العمل بأن يتم التنازل عن أحد الحقوق أو المزايا المقررة قانوناً يعد هذا البند باطلاً، وذلك باعتباره أصلح للعامل بل ويستتبع ذلك بطلان العقد برمته لمصلحة العامل^(٢).

وتحقيقاً لما سبق فإن أحكام قانون العمل تتعلق بالنظام العام سواء كان فى صورته المطلقة أو الحمائية، وذلك فى صور متعددة سواء لحماية

(١) د . محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

(٢) راجع ،

Gaudu (F.), L'ordre public en droit du travail, op. cit., P. 368

العامل أو حماية المنشآت التي يعمل بها، وبالتالي حماية اقتصاد الدولة برمته الذي يمثل بصفة عامة تحقيق المصلحة العامة.

فقد تكون النصوص قد جاءت لحماية العامل، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها أو النزول على الحقوق الواردة فيها من قبل العامل، سواء كانت هذه الاتفاقات أو الاشتراطات قد اتفق عليها فى عقد عمل فردى أو قررت فى عقد عمل جماعى، ليس ذلك فحسب بل يعد باطلاً أى نص فى اللائحة أو فى تنظيم قانون آخر يكون مخالفاً للنظام العامل وبالتالي يعد باطلاً بطلائناً مطلقاً.

ويختص القضاء بالنظر فى الطعن بعدم مشروعية الاتفاق المخالف للنظام العام لبطلائنه، وذلك على اعتبار أن أحكام قانون العمل متعلقة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على ما يخالفه وإلا اعتبرت المخالفة باطلة حتى ولو كانت هناك فائدة قد ترجع لأحد طرفى عقد العمل أو لهما معاً.

هذا ما يدعونا لمعرفة مدى مشروعية الصلح والتنازل عن الحقوق المقررة قانوناً من الناحية التشريعية، وذلك كما يلى :

ثانياً : الموقف التشريعى من الصلح والتنازل عن الحقوق :

يقصد بالإبراء وفقاً للقانون المدنى بأنه انقضاء التزام متى أبراء الدائن مدينه مختاراً، وهنا يفترض قانوناً وجود حق بموجب علاقة قانونية قبل الإبراء يليه هذا التصرف، وبالتالي فالإبراء لاحق على وجود أى التزام، وعرف بالتصالح على الحق بأنه اتفاق ينهى بموجبه الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً قبل أن يثور قد يحدث مستقبلاً وفيه يتصالح الطرفان على حقوق متبادلة بعد نشأتها فى أحد العقود.

وهذا ما سنتناوله في ظل الأحكام العامة للقانون المدني ، ثم نتناول موقف قانون العمل الجديد من هذه الاتفاقات وذلك كما يلي :

(أ) موقف الأحكام العامة للقانون المدني :

تطبيقاً للمادة ٥٥١ من القانون المدني التي لا تجيز الصلح في المسائل المتعلقة بالنظام العام ، وبالتالي يبطل أى اتفاق يخالفها.

وبالتالي يجوز قانوناً وفقاً للقواعد العامة للقانون المدني التصالح على الحقوق المالية وذلك لتحقيق أهداف أو أمور لطرفي العلاقة العقدية وذلك لأى سبب قد يرجع لأى طرف من أطراف التعاقد^(١).

بد وفقاً لأحكام قانون العمل :

إذا كان الأصل في الأحكام العامة للقانون المدني جواز التصالح على الحقوق فيما بين المتعاقدين بيد أن أحكام قانون العمل قد جاءت مخالفة لذلك بأن قررت أن قواعد قانون العمل إنما جاءت لحماية الطرف الضعيف وهو العامل، وأن في تنازله وتصالحه على الحقوق المقررة له قانوناً إنما يتضمن شبهة إكراه له على ذلك ، مما دفع المشرع العمالي إلى النص على عدم جواز التصالح والتنازل عن الحقوق المقررة في قانون العمل باعتبارها من النظام العام وأى اتفاق على التنازل أو التصالح يعد باطلاً^(٢).

(١) د . عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث ، دار التراث العربي ، بيروت ، ط ١٩٦٤ ، ص ١١٢٦ وما بعدها ، د . بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ م / ١٤٣٣ هـ ، ص ٣٣٩ وما بعدها .

(٢) د . حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، دار المعارف بالأسكندرية ، ط ١٩٦٩ ، ص ٧٠ وما بعدها ، د . إيهاب حسن اسماعيل ، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة ، ص ٤٠ .

نص قانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ علي بطلان الصلح والإبراء أو التنازل عن الحقوق والامتيازات التي قررها القانون ، وكان ذلك ذات نهج قانون العمل الملغي رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ الذي نص علي بطلان أي اتفاق على التصالح أو الإبراء على الحقوق الواردة في قانون العمل أو في عقد العمل ، ويعد مخالفة قانونية لما هو منصوص عليه مما يترتب بطلان هذا الصلح أو الإبراء حتى ولو كان في ظاهره يرتب مصلحة الطرف الضعيف وهو العامل، وذلك كتنازله عن الأجازة السنوية مقابل حصوله على أجر إضافي فإن في ذلك مخالفة قانونية ترتب البطلان^(١).

وهذا ما اتجه إليه قضاء محكمة النقض حينما قضت ببطلان الصلح أو الإبراء الذي ينقض من حقوق العامل مع أحقيته في زيادة الشروط والاتفاقات الأكثر فائدة لها^(٢)

وفي الوقت ذاته فقد اتجه قضاء النقض على حظر تنازل العامل عن حقوقه المنصوص عليها قانوناً، فقد قضى ببطلان تنازل العامل عن جزء من إعانة غلاء المعيشة.

وبالتالي إذا كان التصالح أو الإبراء لا يتعلق بحقوق العمال قد وردت بقانون العمل فإنما يكون غير باطلاً، وطالما كان في صالح العامل، أما إذا كان فيه إضرار بمصلحته فيعد باطلاً مع التأكيد على عدم جواز إثارة هذا الدفع

(١) د . صلاح محمد أحمد ، مفهوم الشرط الأفضل ، المرجع السابق ، ص ١٢ .
(٢) مجموعة الهوارى، نقض مدنى رقم ١٣٦، جلسة ١٣/٤/١٩٨٠، الجزء الرابع ص

بالبطلان أمام محكمة النقض طالما أن هذا التصرف قد تم أثناء سريان ونفاذ عقد العمل.

وقد استقرت محكمة النقض على أن (القضاء بالبطلان يتقرر عن النزول أو الصلح بصدد حق ناشيء عن قانون العمل، أما المصاحبة المتعلقة بصورة أداء الأجر باستبدال أجر ثابت بجزء من العمولة فإنه وإن كان يخالف العقد إلا أنها لا تمس حقوقاً تقرر في قانون العمل ومن ثم تكون صحيحة. فالبطلان لا يشمل إلا الصلح المخالف لقانون العمل ولا يشمل المصاحبة التي تخالف نصوص عقد العمل فقط، فالعقد شرعة المتعاقدين ويجب اتفاق العامل وصاحب العمل في تعديل شروط العقد دون انفراد أحدهما به وإلا عد تصرفاً من جانب واحد يستوجب البطلان وذلك طالما كان هذا التصرف خلال سريان عقد العمل أو بعد انتهائه بشهر^(١).

ويثير اتجاه القضاء السابق تساؤلاً مؤداه، أن الإبراء على الحق يفترض وجوده لمصلحة العامل، أما التصالح عليه المقرر للعامل قد يسبق الحصول على ميزات قانونية، وقد يكون في الوقت ذات لاحقاً على ثبوت فائدة؟ ورداً على هذا التساؤل فقد اتجهت محكمة النقض إلى القضاء ببطلان كل اتفاق أو إبراء أثناء سريان العقد أو خلال شهر من انتهائه بصرف النظر عن أسبقية ثبوت الحق من عدمه وذلك لصراحة النص دون تفرقة بين أسبقية الحق أو باعتباره لاحقاً، وبالتالي بعد باطلاً كل اتفاق يتضمن نزولاً من

(١) مجموعة أحكام محكمة النقض، الدوائر العمالية، الطعن رقم ١٤٧٦ لسنة ٧٢ق، جلسة ٢٨/٤/٢٠٠٥.

العامل عن حقوقه أو تصالحه عليها وذلك لعدم جواز التنازل على الحقوق أو التصالح عليها^(١)، وهذا ما نصت عليه تشريعات العمل المتعاقبة. وخلافاً لما سبق قد اتجه فريق قانوني آخر إلى أن البطلان لا يشمل إلا التصالح والإبراء الذي يحدث قبل نشأة الحق، ولا ينال البطلان الصلح والإبراء الذي يتفق عليه بعد نشأة الحق^(٢).

ونحن نؤيد الاتجاه الأول باعتباره متفقاً مع نصوص القانون واتفاقه أيضاً مع ظروف العمل حيث أن الواقع يؤكد تبعية العامل لصاحب العمل وتأثير الأخير عليه باعتباره الطرف القوي الذي يؤثر على العامل في معظم تصرفاته القانونية بعلاقة العمل.

وفي الوقت ذاته فنحن لا نفرغ الرأي الثاني من مضمونه فحينما يتم الحاجة إليه يتم تطبيقه وذلك لمرونته والاحتياج إليه وتطبيقه أحياناً من جماع ما سبق ننتهي إلى النقاط الآتية :

أولاً: على الرغم من حرص تشريعات العمل المتعاقبة على النص صراحة على بطلان الصلح والإبراء من قبل العامل إلا أن مشروع العمل الفرنسي لم ينص عليه صراحة في قانون العمل الجديد، وبالتالي يتم اللجوء إلى القواعد العامة في القانون المدني، هذا على خلاف قانون العمل المصري الذي قرر صراحة ببطلان أى تصرف يتضمن تصالحاً أو تنازلاً عن الحقوق المقررة للعمال في قانون العمل.

(١) طعن مدني رقم ١٧٦ لسنة ٦٣ق، جلسة ٢٣/٦/١٩٨٠

(٢) د . محمد حسام محمود لطفى ، المدخل لدراسة القانون ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ وما بعدها .

ثانياً : يجب اللجوء إلى الأحكام العامة فى القانون المدنى ،والتى تفرق بين الاتفاقات التى تتم قبل نشأة الحق والاتفاقيات اللاحقة عليه، والتى تقرر بطلان الاتفاق الذى يتم قبل نشأة الحق وعدم جواز التصالح على شىء لم ينشأ ولم يتحقق سواء كان الصلح أو الإبراء وقت التعاقد أو بعد التعاقد وأثناء تنفيذ عقد العمل^(١).

ثالثاً: يعتبر من قبيل الإكراه تنازل العامل عن الامتيازات خشية عدم التعاقد فى مرحلة التفاوض على عقد العمل، وأثناء تنفيذ العقد ، مما يترتب بطلان الصلح والإبراء ولكن بعد نشأة هذا الحق فإن الحماية المقررة قانوناً لم تعد محل اهتمام حيث يستطيع صاحب هذا الحق وهو العامل أن يقدر مدى أهمية النزول من عدمه.

رابعاً : ظهور القضاء الفرنسى أشد حرصاً، بأن كرس عدة قواعد قضائية وذلك لضمان سلامة وصحة إرادة العامل خاصة فيما يتعلق بتنازله عن حقوقه والتى من بينها عدم جواز التصالح والإبراء على الحقوق مع ضرورة أن يكون النزول قد تم بعد مناقشة تفصيلية للشروط مما يوضح الرغبة الأكيدة لطرفى علاقة العمل فى تسوية المنازعة العمالية بصورة نهائية، مع الأخذ فى الاعتبار الوضع الوظيفى للعامل ومدى قوته الوظيفية فى القدرة على المناقشة فى إطار يؤدى إلى صلح وإبراء سليم للحقوق المقررة له لا ينطوى على إكراه من قبل صاحب العمل.

(١) راجع،

Meyer (N.), L' order public en droit du travail, L.G.D.J 2006, p.132 et s.

خامساً : قررت القواعد العامة فى القانون المدنى، بأنه لا تبطل إلا الاتفاقات السابقة على نشأة الحق، أما بالنسبة للاتفاقات اللاحقة على نشأة الحق، فنرى ضرورة أن يؤخذ فى الاعتبار طبيعة النظام العام من جهة، وعلاقة التبعية من جهة أخرى. فلا يجب أن نغفل أننا بصدد النظام العام الحمائى حيث يجب على المشرع أن يوفر الحماية للطرف الضعيف ليس فقط فى مواجهة القوى بل ضد ضعفه هو. فالقانون يجب أن يكفل للضعيف ليس فقط اكتساب الحق، بل يجب أن يحمى ويحافظ له على حقه طالما كان فى موضع الضعف، فالآثار التى ترتبط بتعلق القاعدة بالنظام العام يجب أن تدور مع الهدف من القاعدة.

سادساً وأخيراً : نحن لا نؤيد الاتجاه الذى يفصل بين قانون العمل والقانون المدنى بمقولة أن للنظام العام فى قانون العمل يختلف مفهومه عن القانون المدنى، فالمسألة تتعلق بتطور فكرة النظام العام ككل. فالنظام العام الحمائى وجد لحماية الضعيف، وهذه الحماية قد تكون من جهة فى مواجهة القوى، ومن جهة أخرى فى مواجهة العامل نفسه أى ضد ضعفه المرتبط بوجوده فى مركز الضعيف وعدم التساوى مع الطرف الآخر.

والخلاصة، أننا نرى بطلان الاتفاق على النزول أو الصلح حول الحقوق الناشئة عن قانون العمل على أساس أن ذلك من نتائج النظام العام الحمائى والتى تختلف عن نتائج النظام العام بالمفهوم التقليدى.

المطلب الثاني

الجانب الجنائي للطبيعة الحمائية لقانون العمل

تتميز أحكام قانون العمل بأنها تتعلق بالنظام العام والنص على عقوبات جنائية في حالة مخالفة أحكام هذا القانون ، ويرجع ذلك إلى اتجاه المشرع نحو توفير أكبر قدر ممكن من الحماية لعلاقة العمل، وبالتالي حماية الطرف الضعيف وهو العامل، وذلك لا يتم إلا باستهداف حماية النظام العام عن طريق الجزاء الجنائي بنصوص خاصة على سبيل الحصر^(١).

فأحكام قانون العمل تنص المصلحة العامة من ناحيتين، الأولى حماية الضعفاء وهم الطبقة العاملة التي تحتاج إلى رعاية خاصة وترتبط حمايتها بالمصلحة العامة من حيث حماية القدرة الإنتاجية للمواطن، وحماية صحته باعتباره من اهتمامات المشرع الدستوري^(٢).

ومن ناحية ثانية يرتبط قانون العمل فى الوقت الحاضر بالسياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتطبيق قانون العمل يساعد على تحقيق هذه السياسة، لارتباط قانون العمل بالإنتاج وبسوق العمل، وذلك على اعتبار أن المنشآت وعلاقات العمل فيها هى الأساس الذى يبنى عليه الاقتصاد القومى، وتطور الأخير يرتبط باستمرار علاقة العمل فى صورة تحكمها قواعد قانون العمل على أساس اعتبارها من النظام العام^(٣).

(١) راجع،

Ottenhof (R.) , le droit penal et la formation du contract civil, These Rennes 1970, No 112, p. 108 et s.

(٢) د . حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، عقد العمل ، المرجع السابق ، ص ٧٦ .

(٣) راجع ،

ويعد اللجوء إلى الجزاء الجنائي عند نشأة قانون العمل ضرورة ملحة ، فقد اضطر المشرع إلى النص عليه حتى يكفل احترام القواعد القانونية الجديدة تكريساً لاستقرار علاقات العمل^(١).

هذا ما استتبع ضرورة فرض الجزاء الجنائي حماية لاستقرار علاقات العمل وبالتالي استقرار السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

وذهب الفقه المقارن في مرحلة تالية إلى ضرورة تراجع دور الجزاء الجنائي في مجال قانون العمل، حيث أنه يحتاج إلى ذلك الجزاء خلال فترة نموه فقط أما وقد اكتمل نموه فإنه يخلق لنفسه الجزاءات المناسبة التي تكفل احترامه وتؤكد فاعلية قواعده^(٢).

ولقد ترتب على ذلك قلة تجريم مخالفات قانون العمل فى كثير من البلاد، وسيطر الاتجاه نحو نظام الصلح والتوسع فى الجزاءات المالية غير الجنائية^(٣).

بيد ان المشرع المصرى لم يستغن عن الجزاء الجنائي فى قانون العمل، وركز على الغرامة المالية، فلم يلجأ إلى عقوبة الحبس إلا فى حالات قليلة

Eudier (F.), L` order public substantiel et office de juge ,Thèse Rennes , 1994 , p. 319 .

(١) د . أحمد حسن البرعى ، شرح عقد العمل الفردي ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٥ ، ص ٣٩٠ وما بعدها .

(٢) د . فتحى عبد الرحيم عبد الله ، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام فى القانونين المصرى والانجليزى المقارن ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ١٩٧٩ ، ص ٢١٦ .

(٣) د. محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧، ص ١١٢ .

متمثلة في مخالفة الأحكام التي تستهدف حماية القوى العاملة الوطنية، وتحقيق غايات الأمن والسلامة المهنية^(١).

ووضع المشرع المصرى عدة مبادئ فى مجال تجريم مخالفو قانون العمل متمثلة فى الآتى:

١- تعدد العقوبات المنصوص عليها فى قانون العمل الحد الأدنى للعقوبات.
٢- تتعدد الغرامة بعدد العمال الذين وقعت فى شأنهم المخالفة، وذلك بصفة وجوبية.

٣- قرر المشرع المصرى مضاعفة العقوبة فى حالة العود.

٤- عدم جواز الحكم بوقف تنفيذ العقوبات المالية المحكوم بها على صاحب العمل.

٥- تقع المسؤولية الجنائية على عاتق صاحب العمل أو المدير المسئول وتقرير المسؤولية التضامنية فيما بينهم.

نخلص مما سبق إلى أن فكرة النظام العام مازالت محل اهتمام شراح القانون باعتبارها فكرة مرنة، وذلك لأن المشرع الفرنسى والمشرع المصرى تركا الباب مفتوحاً لاجتهاداتهم، إلا أن هناك مبادئ مستقر عليها، من بينها، عدم جواز مخالفة النظام العام الاجتماعى باعتباره يمثل الحد الأدنى للحماية المقررة لمصلحة علاقة العمل.

ونلخص الآثار المترتبة على الطبيعة الآمرة لأحكام قانون العمل فى نقاط كما يلى:

(١) د. حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٨٥

١ - الأثر الفوري والمباشر لقواعد قانون العمل :

تتعلق قواعد قانون العمل بالنظام العام الاجتماعي في الدولة فإن ما يصدر منها من قواعد جديدة يطبق فور نفاذها على جميع العلاقات العمالية القائمة ، وذلك بالرغم من أن هذه العلاقات نشأت قبل نفاذ هذه القواعد الجديدة، ولكن آثارها ما زالت مستمرة ولم تنتهي بعد في ظل صدور أحكام هذا القانون الجديد، والحكمة من تقرير مبدأ الأثر المباشر هي تحقيق وحدة القانون الواجب التطبيق على عقود العمل الجاري تنفيذها في الدولة وتفادي ازدواج أو تعدد القوانين التي تطبق على عقود العمل^(١).

بيد أن الطابع الحمائي يمنع مساس هذا الأثر المباشر بالحقوق التي اكتسبها العامل قبل نفاذه بمقتضى قانون آخر أو عقد أو حكم قضائي.

٢ - بطلان الشروط التي تتضمن تنازلاً عن حق من حقوق العامل :

يقع باطلاً أي شرط يتضمن المساس بحقوق العامل التي قررها القانون ، ويقع البطلان على الشرط فقط وتظل باقي بنود عقد العمل سليمة ، ويترتب على هذا البطلان تعديل هذا العقد بما يتفق وأحكام القانون الذي ما وضع إلا لحماية الطرف الضعيف وهو العامل وصولاً لاستقرار علاقة العمل^(٢).

(١) د . محمود جمال الدين زكي ، قانون العمل ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٨٣ ، ص ٨٥.

(٢) د . فاطمة محمد الرزاز ، دروس في قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

٣- إجازة الاتفاق الأصح للعامل :

يهدف قانون العمل إلى تحقيق مصلحة العمال مما يبرر الاتفاقات التي تزيد من هذه الحماية حتى ولو كانت تخالف قانون العمل ، وهنا يعد قانون العمل الحد الأدنى للحماية أما ما يزيد عليها من ميزات للعمال فتعد من قبيل النظام العام الحمائي^(١) .

٤- تقرير جزاء جنائي لحماية النظام العام الحمائي : لم يكتف المشرع بتقرير البطلان كجزاء على مخالفة قواعد نظام العمل ، بل قرر أيضاً قواعد جنائية لحماية هذه القواعد وضماناً للإلزاميتها ، وتأكيداً للصفة الآمرة لها، ومن هذه العقوبات الحبس والغرامة، وضماناً لذلك فقد قرر المشرع نظام تفتيش العمل لضبط جرائم العمل ، والوقوف على أماكن العمل وتفتيشها وتحرير المخالفات القانونية^(٢) .

وعلى الرغم مما سبق إلا أن دور المشرع كان واضحاً في إيجاد أسباب تؤدي بدورها إلى تكريس النظام العام الحمائي ، هذا ما سنتناوله في الفصل التالي.

(١) د. صلاح محمد أحمد، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محابة العامل في قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٢) د . رندا محمد صميذة ، دروس في قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ١٥ ، د فاطمة محمد الرزاز ، دروس في قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ٣٦ وما بعدها .

الفصل الثانی

مظاهر النظام العام الحمائي في قانون العمل

انتهينا إلى أن الحماية التي يؤكد عليها المشرع هي المقصود بها الحد الأدنى للحماية المقررة في النظام العام الاجتماعي.

ورغبة من المشرع في حماية استمرار علاقة العمل، أو تعرضها لما يشوبها من اعتداء على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام، فقد اتجه إلى إيجاد حلول للمشاكل التي قد تعترض هذه العلاقة، فاتجه نحو النص على جواز الشرط أو الاتفاق المخالف لنص بقانون العمل، والذي يعطى ميزات للعامل أو ما يسمى بالشرط الأفضل للعامل، والنص على جواز اللجوء للوساطة والمفاوضة الجماعية والتحكيم لفض منازعات العمل.

فما هي مظاهر النظام العام الحمائي لقانون العمل؟ هذا ما سنجيب عليه كما يلي :

المبحث الأول :

تقليص إلزامية النظام العام المطلق .

المبحث الثاني :

مبدأ جواز الشرط الأفضل للعامل .

المبحث الثالث :

مدى تأثير الوساطة على فكرة النظام العام.

المبحث الرابع :

مدى تأثير المفاوضة الجماعية على فكرة النظام العام.

المبحث الأول**تقليص إلزامية النظام العام المطلق**

لقد قويت الأسباب التقليدية لضعف النظام القانوني العام بينما ظهرت على الجانب الآخر أسباب قانونية جديدة لها تأثيرها الفعال على التقليل من شأن فاعليته، ويتضح ذلك كما يلي:

(أ) تكريس الأسباب التقليدية لضعف النظام العام المطلق :

ويتضح ذلك من تدعيم أحقية العامل في العدول عن ضوابط النظام العام، كل شئ يدور في فلك النظام العام ، وتتضمن نسبة النظام القانوني العام بشكل مباشر ضعف خاصيتها الإلزامية. وتقوى هذه الظاهرة مع تعدد افتراضات العدول الاختياري إذا كان في مصلحة العامل.

ما سبق كان موقف بعض الفقهاء ، ويتجهون إلى إضفاء شرعية العدول بواسطة العامل بالخصوص على حلول أكثر ملاءمة بدلاً مما ورد بنصوص القانون ، وكان ذلك اتجاه القضاء ، فأصدرت محكمة النقض ما يفيد ذلك وقضت بأحقية العامل في العدول عن الحصول على امتيازات أخرى ، حيث يفترض هذا العدول التوقف عن حالة الانقياد والتي تكتسب فقط من خلال نص قانوني بل اتجاه داخل نشاط اقتصادي يتجه العاملون فيه على اتباع تصرف قانوني معين^(١).

(١) راجع،

Bonnchere (M.), L' order public en droit du travail ou la legitime defense du droit du travail a la flexibilité, Droit ouvrier, 1988, p. 171 et s.

ومثالاً لما سبق تقرر أحقية العامل في استكمال العقد غير محدد المدة عن عقد محدد المدة حسبما يرى لكونه أصح له إعمالاً للنظام العام الاجتماعي^(١).

ما سبق كان اتجاه القضاء الفرنسي ، فقد قضت محكمة استئناف باريس في ١٢ يناير عام ١٩٩٣ بأنه (إذا كان من المستحيل على صاحب العمل إعادة عقد العمل ذات المدة الغير محددة إلى عقد عمل دائم متجاهلاً الأحكام القانونية الشرعية المطبقة لهذا النوع من العقود، فدور القاضى تحديد طبيعة العقد الذى يخضع له صاحب العمل والعامل).

وبالتالى لا يستطيع صاحب العمل تغيير طبيعة عقد العمل لينطبق عليه نص المادة ١٢٢ فقرة ٣ من قانون العمل الفرنسي ، وهنا يراعى القضاء مصلحة العامل وفقاً للنظام العام الاجتماعي .

ومن هنا تظهر مرونة شبه رسمية لقواعد قانون العمل المطلق وتحولها إلى مصلحة العامل وإعمال النظام العام الحمائي من خلال خاصيته النسبية ، والتي دعمت بواسطة المرونة الرسمية المقررة لمصلحة العامل .

(ب) تطبيق أسباب جديدة لضعف النظام العام المطلق:

إن أحد الظواهر الأكثر تمييزاً لقانون العمل فى خلال العقد الأخير هو تخفيف عدد من القيود التشريعية والقانونية، ويجب أن يتم تقدير هذه الظاهرة من خلال مظاهرها، ودوافعها، ونتائجها^(٢).

فظهر فى الأفق الدور المهم للاتفاقات الجماعية المخالفة لأحكام قانون العمل ، وذلك كالاتفاق الجماعي حول تنظيم ساعات العمل الأسبوعية بل

(١) راجع،

Belot (L.), L'order Public et le Process Penal, Etude sur L'order Public Procedural, These doctrine, Nancy 1980, P. 2 et s.

(٢) راجع، Gaudu, (F.), L'order public en droit du travail, L.G.D.J, 2001, p. 365 et s.

السنوية أيضاً، وتحديد فترات الراحة الأسبوعية وساعات العمل الإضافية ، وإلغاء معظم الرواتب الخاصة باسم الساعات الإضافية عندما يكون وقت العمل محسوباً على جزء أو كل العام، وتبديل دفع الساعات الإضافية بواسطة راحة تعويضية .

إن هناك مجالات أخرى في علاقات العمل قد فتحت للمخالفات والخروقات الاتفاقية الأكثر حرية كالعمل الليلي وتقسيم الأجازة السنوية، وزيادة الرواتب، وفي النهاية دورية الفحص الطبي^(١).

ولقد أوصى بول ديروا منذ حوالي أربعين عاماً أن نميز بين المخالفات في العقد الفردي والمخالفات التي تقوم بواسطة الاتفاقيات الجماعية، لأنه إذا تم فرض الخاصية الإلزامية للقانون الاجتماعي فيما يخص عقد العمل وذلك بسبب عدم توازن القوى، فيجب الذهاب بشكل مختلف إلى الاتفاق الجماعي بسبب المساواة التي يجب أن نحس بها. وقد وجد هذا المفهوم تحقيقاً ورواجاً محدداً وذلك بواسطة الحقيقة التي تنص على أن قدوم الإضافية والحالة التكميلية لا تلاحظ ولا تقدم من الأساس.

وبالتالي فمبدأ الحد الأدنى الإلزامي الموحد للجميع في قانون العمل في تراجع حقيقي، وبالرغم من وجوده لكن محتواه أصبح متنوعاً، فمن جهة فإن القواعد القانونية ذات الحد الأدنى والأقل تشدداً موجودة دائماً، وتعد

(١) راجع،

Bonnchere (M.), L'ordre public en droit du travail ou la legitime defense du droit du travail a la felxibilite, op. cit, p. 123 et s.

سقف للتعامل يمكن ألا تطبق ليظهر سقف قانوني جديد طالما في إطار حماية الطرف الضعيف مما يكون له الأثر في إنشاء النظام العام الحمائي .
وفي هذا الافتراض الأخير فإن الحد الأدنى العام للجميع يستبدل بالحد الأدنى المكافئ للجميع، وبالتالي فإن تكييف النموذج الشرعي ممكناً في الحفاظ على مبدأ الحد الأدنى للكفالة والضمان والتي يتحدد جزء من محتواها بواسطة المفاوضين.

هذا فقط هو الحد الأدنى العام للجميع الذي قد تشوه مع دور السلطات العامة الخاصة بعلاقات العمل، فهو يكون بالتحديد هذه الوظيفة المشاركة مع المفاوضين الاجتماعيين والذين حدد لهم القانون الإطار وظروف ومحددات سيادتهم واستقلالهم المتزايد.

وبالتالي عاد إلى الأذهان هدف التقدم المستمر والمرتب بواسطة القانون، وبالتالي فإذا حدث هذا التقدم، فسيكون بواسطة المفاوضات الجماعية المتزايدة، وبالتالي فالتفاوت الموجود بين العمال لن يوجد إلا قليلاً وهذا هو النتيجة الحتمية للتطور القائم على ضرورة قبول أنواع التنوع والخصوصيات الموجودة بين أوضاع علاقات العمل المختلفة .

وبالتالي كان من المناسب ضرورة إعادة الأخذ في الاعتبار تنظيم المفاوضات الجماعية، وذلك من أجل ضمان وتأكيد شرعية الموقعين على الاتفاقيات الجماعية المخالفة لأحكام قانون العمل.

المبحث الثاني

جواز الاتفاق الأفضل للعامل

تتعدد خصائص القاعدة القانونية ، والتي من بينها كانت أنها جاءت عامة ومجردة ، أي أنها وضعت لتحقيق المساواة بين الأفراد بطريقة عامة ومجردة دون مراعاة لظروفهم الاقتصادية أو لمكانتهم الاجتماعية^(١) ، مما يؤدي ذلك إلي ترجيح كفة الميزان لصالح الأقوى اقتصادياً أو اجتماعياً، وهو الأمر الذي جعل قانون العمل ينظم العلاقات الإنسانية بأسلوب خاص وطريقة مبتكرة بقصد حماية العامل، وهو الطرف الضعيف في العلاقة العقدية، خاصة في ظل التطورات الاجتماعية والتحولات الاقتصادية والتوجهات نحو الخصخصة وحرية رأس المال^(٢).

ويهدف مشروع العمل من وراء إسباغ الصفة الأمرة إلي حماية العامل، وهو الطرف الضعيف، بضمان حد أدني لحقوقه لا يجوز النزول عنه، فإن هذا الهدف قد يتحقق علي نحو أفضل من خلال الشروط أو الاتفاقات التي تزيد عن الحد الأدنى أو تقرر مزايا أفضل للعامل. ومعني ذلك أن الشرط الذي يخالف قواعد قانون العمل يغدو باطلاً ما لم يكن أكثر فائدة للعامل من حكم القانون فإنه يصح وتكون له أولوية في التطبيق علي حكم القانون سواء أكانت الميزات المقررة في العقد تأخذ الصورة الإيجابية بزيادة الحقوق أو الصورة السلبية بإنقاص الالتزامات علي العامل^(٣).

(١) د . محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون ، المرجع السابق ، ص ١٤ وما بعدها .

(٢) د . أحمد حسن البرعي ، الوسيط في القانون الاجتماعي ، الجزء الثاني ، شرح عقد العمل الفردي ، دار النهضة العربية ط ٢٠٠٣ ، ص ٢١٧ .

(٣) د . عصام أنور سليم ، قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٩ ، ص ٢٦٣ .

وبالتالي يتضح خلافاً لما هو مقرر في المبادئ العامة بالقانون المدني، والتي تقضي على أن العقد شريعة المتعاقدين^(١)، جاءت أحكام قانون العمل لتمثل خروجاً عليها، وذلك من منطلق كونها قواعد أمره لتقرر حماية العامل وبصور متعددة، لعل أبرزها وأهمها ما يعرف بالشرط الأفضل للعامل، وتطبيقاً لهذا الشرط منها ما نص عليه قانون العمل من أنه "يقع باطلاً كل شرط يخالف أحكام هذا القانون ولو كان سابقاً على العمل به إلا إذا كان أكثر فائدة للعامل. كما يقع باطلاً كل ابراء أو مصالحة أو تنازل عن الحقوق الناشئة عن هذا القانون إذا كان مخالفاً لأحكامه. ويستمر العمل بأية شروط أفضل تكون مقررة للعامل بموجب القوانين واللوائح والقرارات المعمول بها في تاريخ العمل بهذا القانون"^(٢).

ويأخذ الشرط الأفضل صورتين، أولهما، صورة ايجابية كما لو كانت القاعدة تقرر حقاً للعامل كما لو كان الشرط المتفق عليه في بنود عقد العمل، يقضي بأن تكون ساعات العمل في اليوم أقل مما هو منصوص عليه في قانون العمل. وتتسع معاني ودلالات الشرط الأفضل لتشمل ليس فقط ما أكدته أحكام قانون العمل وإنما أي ميزة تكون أكثر فائدة للعامل حتى ولو كان قانون العمل لم ينص عليها طالما تقرر هذه الميزة بموجب العقد أو جرى العرف على منحها. فلا يجوز حرمان العامل منها ولو كان القانون لم ينص عليها.

(١) د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

(٢) راجع ،

Chevillard (A.) , La notion de disposition plus favorable , Dr. So. 1993 , p . 363 .

وتتمثل الصورة الثانية ، والتي يأخذ فيها الشرط صورة سلبية ، ولكنها أكثر فائدة للعامل كما لو كان هذا الشرط يقرر التزاماً على العامل أقل إرهاقاً من الالتزامات الأخرى المقررة بموجب قانون العمل.

ولكن ما يجب ملاحظته أنه على الرغم من أن قانون العمل قانون حمائي يهدف لحماية العامل وتتعلق قواعده بالنظام العام الحمائي، بيد أنه في المقابل يحتوي على قواعد قانونية تتعلق بالنظام العام المطلق التي شرعت لمصلحة المجتمع وبالتالي لا يجوز مخالفتها .

ما سبق يثير العديد من التساؤلات أهمها ، ما هو مدلول الشرط الأفضل للعامل ، وما هي انعكاساته علي النظام العام، وما هي المعايير المتبعة للمفاضلة؟ وما هو النطاق الحقيقي الذي يحتله من الناحية العملية؟ وما هو دور القاضي في إعمال وتطبيق الشرط الأفضل؟.

هذا ما سوف نحيب عليه في نقاط كما يلي :

أولاً : معيار الشرط الأفضل للعامل :

لعب مبدأ الشرط الأفضل للعمال دوراً مهماً في تكريس فكرة الطابع الحمائي لقانون العمل بصورة أكبر من المفاوضة الجماعية والوساطة .

وظهر ذلك في اتجاه المشرع إلى إضفاء حماية للطرف الضعيف بأن قرر ببطلان أى اتفاق يخالف قواعد قانون العمل ما لم يكن هذا الاتفاق في مصلحة العامل بأن يزيد من حقوقه أو ينقص من التزاماته .

فما هو معيار هذا الشرط الفضل أو بالأحرى ما هو نطاق تطبيقه ؟

ونحيب على هذا السؤال بأن المشرع المصري لم يضع معياراً لتطبيقه هذا المبدأ مكتفياً بالنص عليه فقط وتقرير البطلان على الشرط المخالف لقواعد قانون

العمل إلا إذا كانت لمصلحة العامل . مما حدا بالفقه إلى الاجتهاد لوضع مدلول للشرط الأفضل للعامل ، وسايه القضاء في تكريس هذا المبدأ سواء في صورته الإيجابية المتمثلة في زيادة حقوق العامل أو صورته السلبية بالانتقاص من التزامات العامل .

ويجد هذا المبدأ تفسيره في الطابع الحمائي لقانون العمل إذ يشكل روح قانون العمل ويشكل غايته على الرغم من وجود هذه الغاية في فروع قانونية أخرى ، إلا أنها تظهر بصورة جلية في قانون العمل .

وعلى ذلك ننتهي إلى القول بوجود هذا المبدأ بصفة سائدة في كافة نصوص قانون العمل، ويجب اللجوء إلى هذا المبدأ في أي مرحلة ، وبصفة خاصة عند فض أي نزاع بين طرفي علاقة العمل ، وأياً كان شكله فردياً أو جماعياً .

وبالتالي فقد تناولت تشريعات العمل المتتابعة حماية مبدأ الشرط الفضل للعامل ، بداية من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ ومروراً بقانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ وانتهاءً بقانون العمل الحالي رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣^(١) .

(١) فقد نصت المادة الخامسة من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه " 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 بأين مزايا أو شروط أفضل تكون مقررة أو تتقرر في عقود العمل الفردية أو الجماعية أو الأنظمة الأساسية أو غيرها من لوائح المنشأة أو بمقتضى العرف " . كما نصت المادة ١٥٤ من ذات القانون على أنه " يقع باطلاً كل حكم يرد في الاتفاقية الجماعية يكون مخالفاً لأحكام القانون أو النظام العام أو الآداب العامة . وفي حالة تعارض

وقد أكد المشرع الفرنسي على حماية هذا المبدأ تكريساً لاتجاه قضاء المجلس الدستوري ومجلس الدولة الفرنسيين اللذين أكدوا على حماية الطرف الضعيف في العديد من الأحكام ، تأكيداً على احترام هذا المبدأ في إطار علاقات العمل^(١)، فنص في المادة ١٣٢ / ١٣ والمادة ٢ / ١٣٥ على مبدأ الشرط الأفضل للعمال وتقرير البطلان على مخالفة هذا الشرط^(٢).

وبالتالي فهذا المبدأ أصبح روح قانون العمل سواء في النظام العمل المصري او الفرنسي باعتباره تطبيقاً للنظام العام الحمائي لقانون العمل. وذلك حماية للطرف الضعيف في علاقة العمل وهو العامل وربط حماية هذا الشرط بالنظام العام ، أو بمعنى آخر تقرير البطلان في حالة مخالفة هذا الشرط الأفضل للعامل .

من إجمالي ما سبق يتضح مدلول هذا الشرط الأفضل وبالتالي أهميته في لجوء القضاء إليه حينما تثار أي منازعة عمالية ، وهذا بدوره أصبح يتنافى مع النظام العام المطلق ليتحول إلى النظام العام الحمائي ليؤكد على فكرة الطابع الحمائي لقانون العمل .

ثانياً : دور الشرط الأفضل في تكريس الطابع الحمائي لقانون العمل :

حكم في عقد العمل الفردي مع حكم مقابل في الاتفاقية الجماعية يسري الحكم الذي يحقق فائدة أكثر للعامل دون غيره " .

(١) راجع ،

Savatier (J.) , obs. Sous cass. Soc. 8 oct. 1996 , Dr. Soc. , p. 1047

(٢) راجع ،

Bocquillon (F.), Qui reste- t- il du " Principe de faveur " ? Dr. Soc. 2001 , p. 255 .

من المسلم به أن فكرة وجود النظام العام لا تنبع فقط من موقف المشرع بل للقضاء دور مهم في تكريسها ، فالقضاء هو القائم على تفسير القاعدة القانونية وكونها أمرة أم مكملة^(١) ، وكون الاتفاق يمثل شرطاً أفضل للعامل من عدمه ، وهذا بدوره يؤثر بالسلب أو بالإيجاب على فكرة النظام العام المطلق .

ومن ناحية ثانية فإن مفهوم النظام العام هو اعتبار قواعده القانونية المتعلقة به تعد قواعد أمرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالف حكمها ، وترتيب البطلان المطلق كجزاء على مخالفتها ، وبالتالي الانتقاص من إرادة الأفراد تطبيقاً لهذه القاعدة ، ومؤدى ذلك تراجع مبدأ سلطان الإرادة وسمو القاعدة المتعلقة بالنظام العام على إرادة الأطراف ، وعدم جواز الخروج عليها^(٢) . وظل هذا الوضع التقليدي قائماً إلى أن جاءت الحاجة الملحة إلى فكرة النظام العام الحمائي، والتي تستهدف حماية طبقة العمال، وعدم الانتقاص من حقوقهم التي قررها المشرع، ولكنه أعطى إمكانية الزيادة منها لصالح العمال، وهذا ما سمي بالنظام العام النسبي^(٣) .

(١) د . محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ وما بعدها .

(٢) د . محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل الفردي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط ١٩٨٢ ، ص ٤٥ .

(٣) راجع ،

Rozez(L.) , Remarques sur l' order public en droit du travail , Dr. Soc. P. 311 .

ومن استقراء قواعد قانون العمل نجدها تنقسم إلى قواعد تتعلق بالنظام العام المطلق، والتي لا يجوز مخالفتها كأحكام التفتيش والجزاءات^(١)، وثانية تتعلق بالنظام العام الحمائي، وهي القواعد القانونية الجائز مخالفتها على اعتبار أن في المخالفة مصلحة للعامل، وإعمالاً للشرط الأفضل للعامل^(٢).

فإذا كانت القاعدة القانونية تقرر حقاً أو ميزة فإن هذا الحق أو هذه الميزة تعد الحد الأدنى، ولتعتبر قاعدة قانونية حمائية، ومثالاً لذلك حق العامل في الأجر والأجازات، وعلى ذلك فالقواعد الحمائية فقط هي التي يجوز الاتفاق على مخالفتها لصالح العمال، أما القواعد المتعلقة بالنظام العام المطلق فلا يجوز مخالفتها وإلا ترتب البطلان المطلق على هذه المخالفة حتى ولو كانت في مصلحة العمال^(٣).

ويستهدف المشرع مما سبق، حماية العامل في مواجهة صاحب العمل، حتى يتحقق التوازن في العلاقة بين طرفي علاقة العمل، وهذا ما أكدته محكمة النقض في مصر وفرنسا في العديد من الأحكام القضائية^(٤).

(١) د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل الفردي، المرجع السابق، ص ٨٥، د. فاطمة محمد الرزاز، دروس في قانون العمل، المرجع السابق، ص ٣٧ وما بعدها.

(٢) د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، بدون ناشر، ط ١٩٩٥ ص ٣٣٧.

(٣) د. السيد عيد نايل، قانون العمل، دار النهضة العربية، ط ٢٠٠١، ص ٥٧.

(٤) المستشار، صلاح محمد أحمد، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض في مسائل العمل والتأمينات الاجتماعية، الجزء الأول، طعن نقض رقم ٢٠٦ لسنة ٤١ قضائية، جلسة ٢٩ / ٥ / ١٩٧٦، ص ١٣ وما بعدها، ومجموعة عصمت

وبإثارة سؤال ، أثر الشرط الأفضل على إطار النظام العام المطلق ؟
 نجيب بأنه بإعمال الشرط الفضل للعامل، يضيق إطار النظام العام المطلق
 لمصلحة النظام العام الحمائي، وهذا ما اتجه إليه الفقه^(١)، حيث انتهى إلى أنه
 بتطبيق الشرط الفضل للعامل يضيق نطاق النظام العام المطلق ، وهذا ما أكدته
 القضاء بهدف تحقيق وضع أفضل للعامل ، وليظهر الطابع الحمائي لقانون
 العمل .

ليس ما سبق فحسب ، بل امتد أثر مبدأ الشرط الأفضل للعامل على
 النظام العام المطلق ، إلى أحقية العامل في اللجوء إلى الطعن بالبطلان على
 شروط عقد العمل ، تطبيقاً لنص المادة ١٢٢ من قانون العمل الفرنسي ،
 وقصر ذلك على العامل فقط دون أحقية صاحب العمل في اللجوء لهذا
 الطعن . وإذا كان الوضع كذلك يحق لمن تقرر الحق لصالحه وهو العامل
 ،التنازل عنه إذا كان في تنازله ميزة أفضل عما هو مقرر قانوناً .

كان ما سبق بيان مدى تأثير تقرير المشرع لمشروعية الشرط الأفضل
 للعامل ، باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل ، وبيان دوره في تحديد
 إطار النظام العام المطلق، والذي بتطبيقه يضيق وليظهر الطابع الحمائي لقانون
 العمل .

فهل هناك أمور أخرى ضيقت من نطاق النظام العام المطلق ، لتؤكد
 الطابع الحمائي لقانون العمل ؟ ، هذا ما سنتناوله في المبحث التالي .

الهواري ، النقض رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٠ قضائية ، جلسة ١٤ / ٤ / ١٩٨٦ ص
 . ٥٨٣

(١) راجع ،

Jeammaud (A.), Le principe de faveur. Enquête sur une règle émergente . Dr.

Soc., 1999 , p. 116 .

المبحث الثالث

تأثير الوساطة على الطابع الجمائي لقانون العمل

ينبغي قبل تناول الأحكام القانونية، المتعلقة بالوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية، أن نعرض لمشروعية هذه الوسيلة، من حيث تقنين المشرع لها في القانونين المصرى والفرنسى، ثم نبين مجالات الوساطة، من حيث تحديد المنازعات الجماعية، التى يمكن أن تعرض على الوسيط. وهذا ما سوف نسرده بالشرح على النحو التالى :

المطلب الأول : مشروعية الوساطة.

المطلب الثانى : التأثير الإيجابي للوساطة على فكرة النظام العام الجمائى.

المطلب الأول

مشروعية الوساطة

لبيان مشروعية اللجوء للوساطة باعتبارها أحد الطرق السلمية لحل المنازعات العمالية، والتى تؤثر بدورها على فكرة النظام العام المطلق، فإننا سنتناول الوضع فى القانون الفرنسى ثم الوضع فى القانون المصرى. وذلك كما يلى :

أولاً : دور الوساطة فى تسوية المنازعات العمالية فى القانون الفرنسى :

أقر المشرع الفرنسى بمشروعية الوساطة بموجب القانون رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٥٥ وأعطى لطرفي علاقة العمل أحقية اللجوء للوساطة لفض منازعات العمل الجماعية^(١).

(١) راجع :

ويتضح من نصوص القانون سالف البيان أنه قد قصر تطبيقه على منازعات العمل الجماعية فقط دون المنازعات الفردية ، بل أنه ضيق من المنازعات الجماعية أيضاً ، وحصر نطاق الوساطة كوسيلة سليمة لتسوية منازعات العمل الجماعية، فى المنازعات المتعلقة بالأجور، والمنازعات الخاصة بالتفاوض حول تجديد أو إعادة النظر فى الاتفاق الجماعى سارى المفعول، أو إذا كان النزاع، ذا أهمية كبيرة على المستوى القومى أو الإقليمى أو المحلى، مما حد من نطاق لجوء أطراف منازعات العمل الجماعية إلى الوساطة لتسوية هذه المنازعات^(١).

وفى مرحلة تالية توسع المشرع الفرنسى من نطاق الوساطة وذلك بإصدار قانون عام ١٩٥٧ الذى أجاز فض كافة منازعات العمل الجماعية دون حصر بالوساطة ، وتستوي أن تكون هذه المنازعات بين العمال وصاحب العمل فى القطاع العام أو الخاص^(٢).

بيد أن موقف المشرع الفرنسى منتقداً لقصر حل المنازعات العمل الجماعية الاقتصادية فقط بواسطة الوساطة ، ولم يقرر اللجوء لحل منازعات العمل الفردية بموجبها ، وهذه كانت أهم المآخذ على موقف المشرع الفرنسى^(٣).

(١) د . عبد الباسط عبد المحسن ، دور الوساطة فى تسوية منازعات العمل الجماعية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٠ ، ص ٣٤ وما بعدها .

(٢) راجع المادة ١٥ من قانون ١١ فبراير ١٩٥٠ المعدل بالقانون الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٥٧ .

(٣) كما سيأتى الحديث، أنه أثناء فحص النزاع، فإذا تبين للوسيط، أن هذا النزاع ذا طبيعة قانونية، فإنه يتوجب عليه أن يشير على أطراف هذا النزاع، بعرضه على

وفي مرحلة ثالثة تدخل المشرع الفرنسى لفض القصور ، وقرر بموجب المرسوم رقم ٩٥-٨٥ الصادر فى ١١ نوفمبر ١٩٨٢ بتسوية منازعات العمل الجماعية سواء كانت اقتصادية أو قانونية^(١).

ثانياً : تسوية المنازعات بالوساطة فى القانون المصرى :

بالرجوع إلى أحكام قانون العمل الملغى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ نجده لم يضع نصوصاً لتسوية المنازعات العمالية بالوساطة مكتفياً بالنص على التوفيق الاختياري والتحكيم الإجباري ، وكان ذلك مخالفاً لاتفاقية تنظيم المفاوضات الجماعية رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٩ والمنظمة إليها مصر الأمر الذي عرض الحكومة المصرية للنقد من خلال لجنة الخبراء التابعة لمكتب العمل الدولى، حيث تأتى ملاحظة سنوية متكررة للحكومة المصرية، فى هذا الخصوص حتى تدارك المشرع المصري هذا القصور^(٢).

ف نجد المشرع المصري فى مرحلة تالية حاول تفادي الانتقادات وتلافي القصور فى قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ ، فقرر ما سبق فى

التوفيق أو التحكيم، أو السلطة القضائية المختصة، ومع ذلك تبقى الوساطة وسيلة فعالة فى تسوية هذه المنازعات ذات الطبيعة الاقتصادية، الأمر الذى تؤكدته إحصاءات المنازعات التى تمت تسويتها عن طريق عرض هذه المنازعات على الوساطة، راجع،

Teyssie (B.) , droit du travail T. II , relations collectives du travail - 2er ed , Paris 1993 , P. 591.

(١) راجع :

Teyssie (B.), les conflits collectives du travail , OP.CIT., P. 368.

(٢) د. يوسف إلياس، علاقات العمل الجماعية فى الدول العربية، البرنامج الإنمائى العربى لإدارة العمل ومنظمة العمل العربية والبرنامج الإقليمى للأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية، القاهرة ١٩٩٦، ص ٨٧ وما بعدها.

مشروع القامون إلى أن كرس الوضع بالنص على مشروعية اللجوء للوساطة لحل منازعات العمل ، فعزز من المفاوضة الجماعية ، والتي تمثل الحد الأدنى لتسوية المنازعات العمالية بل والتأكيد على وضع الوساطة ضمن وسائل تسوية المنازعات العمالية بنصوص صريحة^(١).

وإذا كان المشرع المصرى قد قرر لأول مرة مشروعية الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية، فى قانون العمل الموحد على النحو السابق، فإنه لم يكتف فقط بتقرير الوساطة كأحد الوسائل التى يمكن لأطراف النزاع الجماعى اللجوء إليها بعد فشل المفاوضة الجماعية، ولكن وضع لها نظاماً قانونياً، يتضمن كيفية اختيار الوسيط، وسلطاته، وإجراءات تحريك الوساطة، ودور الجهة الإدارية المختصة، فى مجال الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية، فضلاً عن بيان المدة التى يتعين على الوسيط الانتهاء من مهمته فى تسوية النزاع خلالها سواء كانت المنازعات اقتصادية أو

(١) وتأكيداً لذلك تنص المادة رقم ١٨٠ من قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه "إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التى انتهى إليها الوسيط بشأن حل النزاع، كان لأى منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية بطلب تحريك إجراءات التحكيم". ويتضح من هذا النص، أن المشرع، جعل اللجوء إلى التحكيم اختيارياً، وذلك بعد فشل المفاوضة الجماعية والوساطة، الأمر الذى يجعل موقف المشرع المصرى، منسجماً مع مستويات العمل الدولية، التى تجعل اللجوء إلى التحكيم فى الأصل اختيارياً، فإذا اقر هذا المشروع المقترح، تكون ملاحظة لجنة الخبراء التابعة لمكتب العمل الدولى بشأن التحكيم الإجبارى، ليس لها محل فى هذا الخصوص.

قانونية^(١)، وهذا عكس موقف المشرع الفرنسي، الذى قصر نطاق الوساطة، على منازعات العمل الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية فقط^(٢). وبالرغم من الموقف الإيجابي للمشرع المصري إلا أن من عدم النص على التوفيق كوسيلة لحل المنازعات العمالية منتقداً على الرغم من الاعتقاد أن الوساطة تغني عن التوفيق.

ومن وجهة نظرنا يجب الإبقاء على التوفيق كوسيلة يمكن لأطراف النزاع اللجوء إليها لتسويته، بعد فشل المفاوضة الجماعية، على أن يبقى اللجوء إليه اختيارياً، سواء قبل أو بعد اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، مادام النزاع ظل قائماً بين أطرافه، فضلاً عن أن وجود أكثر من وسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية، من شأنه أن يعزز فرص نجاح المفاوضة الجماعية.

(١) نظم المشرع المصرى، الوساطة فى الباب الرابع من قانون العمل الموحد، المتعلق بالتسوية الودية والوساطة والتحكيم فى منازعات العمل الجماعية، حيث أفرد لها المشرع المواد (١٧٠ - ١٧٩)، التى تنظم الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية، من وقت فشل المفاوضة الجماعية واللجوء إليها، حتى انتهاء الوسيط من مهمته، إما بالتقريب بين وجهات نظر الأطراف، وإما بإصدار توصية، تتضمن مقترحاته لحل النزاع، وقبول الأطراف لها أو رفضها.

(٢) د. أحمد حسن البرعى، التنظيم القانونى للتشاور والتعاون والمفاوضة الجماعية فى مشروع قانون العمل الجديد، ندوة "المفاوضة الجماعية"، بورسعيد، أبريل ١٩٩٩، ص ٧.

المطلب الثاني

التأثير الإيجابي للوساطة على فكرة النظام العام الحمائي

أعطى المشرع فى كل من فرنسا ومصر أحقية طرفى العمل فى اللجوء لحل منازعات العمل سواء فى عقد العمل الفردى أو الجماعى إلى الطرق السلمية ومن بينها اللجوء إلى الوساطة.

بيد أن نطاق إعمال هذه الطريقة السلمية كان مؤثراً على فكرة النظام العام المطلق والتقييد منها ، وتحولها إلى النظام العام الحمائي ، ويختلف الوضع فى النظام الفرنسى عنه فى النظام المصرى فى هذا الخصوص، وهذا ما سنوضحه كما يلى :

أولاً: تأثير الوساطة على النظام العام فى القانون الفرنسى :

نصت المادة رقم ٥٢٤ / ٤ من قانون العمل الفرنسى إلى أنه "إذا تبين للوسيط، أن النزاع المعروض عليه، يتعلق بتطبيق أو تفسير إحدى القواعد القانونية أو الاتفاقية، توجب عليه، أن يشر على طرفى النزاع، بعرضه على الجهة القضائية المختصة، أو التحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٢٥ / ١، ٢ عمل".

يتضح من النص السابق ، أن اللجوء إلى الوساطة لفض المنازعات العمالية قد أثر على النص الوارد بضرورة اللجوء إلى القضاء العادى لفض المنازعات العمالية على الرغم من اقتصار النص على المنازعات العمالية الاقتصادية دون المنازعات القانونية لاقتطاع جزء من اختصاص القضاء

العادي مما كان له أبلغ الأثر في فكرة النظام العام المطلق في معرض نص المادة ٢/٥٢٥ من قانون العمل الفرنسي^(١).

وعلى الرغم من وجود اتجاهات قد ذهب إلى أن قصر نطاق الوساطة على المنازعات ذات الطبيعة الاقتصادية، مرده أن الفصل في المنازعات ذات الطبيعة القانونية، يستوجب صدور قرار يتمتع بالقوة الإلزامية^(٢)، في حين أن القرار الذي يصدره الوسيط، في صورة توصية، لا يتمتع بأى صورة إلزامية، ومن ثم فهو أقرب للقرار الإداري فإنه قد أثر بصورة إيجابية لصالح النظام العام الحمائي على الرغم من أنه لا يوجد هناك طرق للطعن على قرار الوسيط .

وفي تقديرنا، يظهر الدور المهم في التأثير الإيجابي للوساطة على النظام العام الحمائي على الرغم من أن المنازعات التي تعرض غالباً على

(١) راجع :

Gaudu (F.), L'order public en droit du travail, L.G.D.J 2001, p. 372 et s

وراجع في هذا الخصوص أيضاً، د. محمود جمال زكى، قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٨٢٣.

(٢) وتأكيداً لذلك، فقد تمت تسوية أكثر من ثلاثين نزاعاً جماعياً من أصل مائة نزاع، تم عرضها على الوساطة سنة ١٩٥٧، في حين أنه تمت تسوية عشرين نزاعاً تسوية شاملة، وتسع منازعات تسوية جزئية من أصل سبعة وثلاثين نزاعاً، تم عرضها على الوساطة سنة ١٩٥٥، في أعقاب صدور أول مرسوم سنة ١٩٥٥، يقرر مشروعية الوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية، راجع،

Lyon – Caen (G.) , le conflit du parlisien libere et le systeme francais de reglement des conflits du travail , Dr. Soc. 1977, P. 438.

الوساطة تكون منازعات ذات طبيعة اقتصادية، وهو ما حمل المشرع الفرنسي، على قصر نطاق الوساطة، على منازعات العمل الجماعية ذات الطابع الاقتصادي^(١).

وتشمل المنازعات الجماعية ذات الطابع القانوني، المنازعات المتعلقة، بتطبيق وتفسير القوانين واللوائح المتعلقة بالمسال العمالية، فضلاً عن اتفاقيات العمل الجماعية، التي تكون سارية المفعول. وفي هذا الصدد، فإن المحكمة العليا للتحكيم، قررت في أحد أحكامها، أن الصيغة التي وردت بها تعريفات المنازعات الجماعية ذات الطابع القانوني، من شأنها أن تشمل جميع المنازعات المتعلقة بتطبيق وتفسير القوانين والأعراف المهنية، وكذلك الاتفاقيات الجماعية الموقعة بين العمال وصاحب العمل، فضلاً عن القرارات الصادرة عن هيئات التحكيم^(٢).

ويتضح مما سبق أن نطاق تطبيق الوساطة في القانون الفرنسي، يكون قاصراً على المنازعات الجماعية ذات الطابع الاقتصادي، ومن ثم إذا ظهر للوسيط أثناء فحص النزاع، أنه يتعلق بتطبيق أو بتفسير القوانين واللوائح، واتفاقيات العمل الجماعية سارية المفعول، يتعين عليه أن يشر على الأطراف، بعرض النزاع على الجهة القضائية المختصة، أو عرضه على هيئة التحكيم،

(١) يحظى هذا الرأي بتأييد غالبية الفقه الفرنسي، فضلاً عن غالبية الفقه المصري، د. محمد حلمي مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٤٢٤.

(٢) راجع :

Mitsau (T.) , les rapports entre convention collective et sentence arbitrale , L.G.D.J , Paris 1985 , P. 166.

ومن ثم فإن تحديد نطاق الوساطة على هذا النحو، من شأنه أن يحد من فاعلية هذه الوسيلة السلمية لتسوية منازعات العمل الجماعية، وكان الأجدى أن تعرض على الوساطة، جميع منازعات العمل الجماعية، يستوى فى ذلك المنازعات الاقتصادية، أو المنازعات ذات الطابع القانونى، وذلك أسوة بالمنازعات التى تعرض على التوفيق، حيث يكون دور لجنة أو هيئة التوفيق، التقريب بين وجهات نظر أطراف النزاع^(١).

وبناءً على ما سبق، فإن معيار التفرقة بين المنازعة الجماعية ذات الطابع القانونى، والمنازعة الجماعية ذات الطابع الاقتصادى يكمن فى أن الأولى ينصب موضوعها على تطبيق أو تفسير قانون أو لائحة، أو اتفاق عمل جماعى سارى المفعول، فى حين أن الثانية موضوعها يتعلق بأمر ومسائل لا يحكمها نص قانونى أو لائحة، أو اتفاق عمل جماعى سارى المفعول، حيث يطالب العمال بتقرير حقوق جديدة، أكثر من المقررة فى القوانين واللوائح واتفاقيات العمل الجماعية، نظراً لأن الحقوق القائمة، تمثل فقط الحد الأدنى وبهذا التفسير يتضح دور المشرع فى تكريس النظام العام الحمايى^(٢).

ثانياً : تأثير الوساطة فى قانون العمل الموحد المصرى :

على خلاف موقف المشرع الفرنسى، الذى ضيق من نطاق الوساطة، بقصرها على منازعات العمل الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية، نجد المشرع

(١) راجع،

Touzard (H.) , propositions visant a ameliorer l'efficacite de la mediation dans conflits du travail , Dr. Soc. 1977, P.87 et s.

(٢) د. محمد حلمى مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، ص

المصرى فى قانون العمل الموحد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد وسع من نطاق الوساطة، بحيث يشمل جميع منازعات العمل الجماعية، يستوى فى ذلك منازعات العمل الجماعية ذات الطبيعة الاقتصادية، أو منازعات العمل الجماعية ذات الطابع القانونى.

ما سبق يؤكد على تكريس المشرع المصرى لفكرة النظام العام الحمائي بما يعنى تمكين المتنازعين من عرض جميع منازعات العمل الجماعية بما فيها المنازعات القانونية للوساطة، وتأكيداً لذلك تنص المادة ١٧٢ من قانون العمل الموحد الحالى رقم ١٢ سنة ٢٠٠٣ على أنه "يجب أن تتوافر فى الوسيط الشروط الآتية :

أ- أن يكون ذا خبرة فى المجالات الاقتصادية أو الاجتماعية أو القانونية المتعلقة بالنزاع"^(١). ويتضح من سياق هذا النص المذكور، أن الوسيط يجب أن تكون له خبرة فى المسائل القانونية، حتى يتمكن من فحص المنازعات الجماعية ذات الطابع القانونى، مما يؤكد فى ذات الوقت أن

(١) كما تنص المادة رقم ١٧٠ من قانون العمل على أنه "إذا لم تتم تسوية النزاع كلياً أو جزئياً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ بدء المفاوضات، جاز للطرفين أو لأحدهما أو لمن يمثلهما التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية لتحريك إجراءات الوساطة" ويتضمن هذا النص المذكور، أنه يعرض على الوساطة، أى نزاع بصرف النظر عن طبيعته، سواء أكان اقتصادياً أو قانونياً، حيث ورد لفظ النزاع مجرداً من أى قيد، ووفقاً للقواعد العامة فى التفسير، يبقى المطلق على إطلاقه، ولا يجوز تخصيصه بغير مخصص، مما يؤكد انصراف نية المشرع، إلى مد نطاق الوساطة إلى المنازعات الجماعية ذات الطبيعة القانونية، بجانب المنازعات الجماعية ذات الطابع الاقتصادى، راجع ، د . فتحى عبد الرحيم عبد الله ، مبادئ فى قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، دراسة مقارنة ، الجزء الأول ، بدون ناشر ، ص ٢٨٤ .

نطاق الوساطة، يشمل جميع منازعات العمل الجماعية على الرغم من استثناء منازعات العمل الجماعية في منشآت الخدمة المدنية وجعل الاختصاص للتحكيم الإجباري^(١).

ويتبين من سياق هذا النص المذكور، أن المشرع، يستثنى المنازعات التي تثور بين العمال وأصحاب العمل في منشآت الخدمات الحيوية، من نطاق الوساطة، وجعل التحكيم الإجباري، هو الوسيلة السلمية، لتسوية مثل هذه المنازعات، حال فشل تسويتها عن طريق المفاوضة الجماعية^(٢).

ونخلص من إجمالي عرضنا لموضوع تأثير الوساطة على فكرة النظام العام الحمائي، أن الموقف التشريعي المصري يختلف عن نظيره الفرنسي، حيث أن المشرع المصري قد قرر أن الأحقية في اللجوء للوساطة لطرفي

(١) يضاف إلى هذه الحجة أيضاً أن المشرع في قانون العمل الموحد، عدل عن الأخذ بالتوفيق كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية، واكتفى بالوساطة، مما يعنى أنها تشمل جميع منازعات العمل الجماعية، سواء الاقتصادية أو القانونية، فضلاً عن أنه في حالة فشل الوسيط في تسوية النزاع المعروض عليه، لا يبقى أمام أطراف النزاع الجماعي، سوى اللجوء إلى التحكيم، باعتباره أحد الوسائل السلمية لتسوية منازعات العمل الجماعية.

(٢) حدد المشرع المصري المقصود بمنشآت الخدمات الحيوية - التي تسوى المنازعات التي تثور فيها بين العمال وأصحاب العمل، عن طريق التحكيم الإجباري - بمناسبة تقرير حظر الإضراب في هذه المنشآت، حيث عرف منشآت الخدمات الحيوية بأنها المنشآت التي يؤدي توقفها إلى اضطراب في سير الحياة اليومية لجمهور المواطنين. وتأكيداً لذلك تنص المادة رقم ١٩٦ من قانون العمل الموحد على أنه: «يحظر الإضراب في منشآت الخدمات الحيوية للجمهور، التي يؤدي توقفها إلى اضطراب في الحياة اليومية لجمهور المواطنين، مع مراعاة أحكام المادتين (١٧٩ - ١٩٢) من هذا القانون.

علاقة العمل فى جميع المنازعات العمالية أياً كانت طبيعتها ما عدا المنازعات التى قد تثور بخصوص المنشآت الحيوية وذلك لأهميتها داخل المجتمع المصرى باعتبارها تقدم خدمات حيوية داخلية مع إقراره لأحقية طرفى العلاقة إلى اللجوء إلى التحكيم الإجبارى إذا ما فشلا فى تسوية المنازعة العمالية عن طريق المفاوضة الجماعية، وكان ذلك تطبيقاً لما ورد بمستويات واتفاقات العمل الدولية^(١).

وبالتالى فاتجاه المشرع بتوسيع نطاق الوساطة قد أثر بشكل أكبر على نطاق الحماية التى يوليهها النظام العام فى قانون العمل، وذلك فى جانب العمال الضعفاء ، وبالتالى توسيع نطاق النظام العام الحمائي .

المبحث الرابع

تأثير المفاوضة الجماعية على النظام العام الحمائي

(١) وتأكيداً لذلك ترى لجنة الحريات النقابية التابعة لمكتب العمل الدولى، أن "التشريع الذى يجل قرار التحكيم الإجبارى محل حق الإضراب، كوسيلة لحل منازعات العمل، يمكن تبريره فقط فى الخدمات الجوهرية - بالمعنى الحرفى للتعبير - أى تلك الخدمات التى يؤدى توقفها إلى تعريض الحياة أو المن الشخصى أو الصحة للخطر بالنسبة للسكان أو لجزء منهم" ، راجع: مكتب العمل الدولى، الحرية النقابية، المرجع السابق، ص ٩.

تلعب المفاوضة الجماعية دوراً مهماً في إطار علاقات العمل، بيد أن دورها يتغير حسب أهمية الموضوع الذى تثيره، والإطار الذى تتناوله بالإضافة إلى أهمية دور البيئة والعوامل الاجتماعية، وعلى الرغم من ذلك إلا أن المفاوضة الجماعية لها دور سلبي على النظام العام المطلق حينما يتم اللجوء إليها لفض المنازعات، هذا ما يدعون إلى تناول نطاقها، وشروطها وصولاً إلى مدى تأثيرها الإيجابي على النظام العام الحمائي، وذلك كما يلي :

أولاً : إطار المفاوضة الجماعية تشريعياً :

لا أحد ينكر أن النظام الاقتصادى الذى تعنتقه الدولة يلعب دوراً مهماً فى مدى أهمية اللجوء إلى المفاوضة الجماعية من عدمه، فالنظام الرأسمالى يختلف عن النظام الاشتراكى كما يختلف الوضع أيضاً فى النظام المختلط، فالأول غالباً ما يهمل دور الدولة، ويكرس من ضرورة اللجوء إلى المفاوضة الجماعية لفض المنازعات العمالية على خلاف النظام الاشتراكى، وبالتالي يسمح لطرفى علاقة العمل باللجوء إلى المفاوضة الجماعية^(١).

وعلى خلاف ما سبق نجد الأمر على النقيض فى البلاد التى تعتنق النظام الاقتصادى الذى يتبنى تدخل الدولة فى تنظيم اتفاقات العمل، وذلك بوضع تنظيمات وقوانين تنظم علاقة العمل، وفيها يظهر دور القطاع العام باعتباره منافساً للقطاع الخاص.

(١) د. أبو العلا على أبو العلا النمر، انعكاس فلسفة التخصيصية على منهجية تنازع القوانين فى عقد العمل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الحادى والعشرون، المجلد الأول، ١٩٩٧، ص ٣٧٦.

من ناحية ثانية فالحالة الاقتصادية للبلاد تؤثر بالسلب فى الموضوعات التى يتم اللجوء إلى المفاوضة الجماعية بشأنها من عدمه، ففى حالة الرواج الاقتصادى يتم اللجوء إلى المفاوضة الجماعية، وبالتالي يتم الحد من النظام العام المطلق على خلاف مرحلة الكساد الاقتصادى لا نجد فكرة اللجوء إلى المفاوضة الجماعية غير متوافر، ليس ما سبق فحسب بل إن الموضوعات التى تعرض للمفاوضة الجماعية تختلف من حالة إلى أخرى حسب الحالة الاقتصادية من رواج أو كساد.

وبالإضافة إلى ما سبق نجد أن السياسة التى تنتهجها الدول اقتصادياً تؤدي إلى اللجوء إلى المفاوضة الجماعية، فالدولة التى تشجع الاستثمار الأجنبى غالباً ما تشجع على اللجوء إلى الوسائل السلمية لحل المنازعات العمالية ومن بينها المفاوضة الجماعية، على خلاف البلاد التى تنتهج منهج التوقع وعدم اللجوء إلى تشجيع الاستثمار الأجنبى فنجدها قليلاً ما تلجأ إلى الوسائل السلمية لحل المنازعات العمالية.

ليس ما سبق فحسب بل فى انتهاج سياسة اقتصادية معينة خروج بعض الموضوعات من نطاق المفاوضة الجماعية والاهتمام بموضوعات أخرى، ومن هنا يدخل فى إطارها ما ترغبه السياسة الاقتصادية دخل البلاد دون مؤثرات اقتصادية أخرى.^(١)

ومن المسائل التى قد تؤثر على قواعد قانون العمل باعتبارها من النظام العام مسألة المفاوضة الجماعية فى مجال العمال الأجانب ومدى اعتبارها موضوعاً أو مسألة من المسائل التى قد يتم اللجوء إليها لفض

(١) د. سلامة عبد التواب عبد الحليم، المرجع السابق، ص ٢٩٧ وما بعدها.

المنازعات العمالية، ومدى مساواة العمالة الأجنبية بالعمالة الوطنية، ومدى اللجوء للمفاوضة الجماعية لحل مشكلة المساواة فيما بينهما، وبالتالي الحد من إعمال قواعد قانون العمل^(١).

ليس ما سبق فحسب، بل إننا قد نجد أن هناك دوراً مهماً للمفاوضة الجماعية قد يظهر في حالة انتقال رؤوس الأموال والاستثمار في بلد أجنبي حيث يظهر الحد من فكرة النظام العام بتطبيق المفاوضة الجماعية لحل المنازعات العمالية سواء في الدول التي تستقدم رؤوس الأموال والمستثمرين أو دورها في البلاد التي ينتقل منها المستثمرين.^(٢)

ومن جماع ما سبق تكون هناك أمور تتعلق بالحياة الاقتصادية وأخرى متعلقة بالحياة الاجتماعية تؤثر على نطاق المفاوضة الجماعية لحل منازعات العمل الفردية منها أو الجماعية، وبالتالي تؤثر هذه بدورها بالإيجاب على فكرة النظام العام الحمائي.

ثانياً : التكريس التشريعي للدور الحمائي للمفاوضة الجماعية :

ظهر الدور الإيجابي للمفاوضة الجماعية على النظام العام الحمائي باشتراط عدة شروط للجوء إليها ، وكان الدور واضحاً في التضييق من نطاق

(١) د. هويدا عدلى، العمال والسياسة، الدور السياسى للحركة العمالية فى مصر من ١٩٥٢ إلى ١٩٨١، كتاب الأهالى رقم ٤٥ الصادر فى يوليو ١٩٩٣، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) د. منير فريد محمد الدكى، الجوانب الاجتماعية فى سياسات المشروعات متعددة الجنسيات، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٦، ص ٤٩٤ وما بعدها.

النظام العام المطلق لصالح النظام العام الحمائي ، وذلك بوضع اشتراطات توضح هذا التدخل الإيجابي كما يلي :

١- أن تكون المنازعة من منازعات العمل:

يشترط حتى يتم حل المنازعة العمالية عن طريق المفاوضة الجماعية ضرورة توافر الأمور الآتية :

أ- وجود عقد عمل سارى فيما بين صاحب العمل والعامل.

ب- الاتفاق على اللجوء إلى المفاوضة الجماعية لحل المنازعات التي قد تثور بشأن هذا العقد.

ج- ضرورة أن تتقيد المفاوضة الجماعية بما ورد بعقد العمل من بنود.

هذه الاشتراطات وردت في اتفاقيات عديدة^(١)، بل نصت عليها

أيضاً التشريعات الداخلية، ومنها المادة رقم ١٤٦ من قانون العمل الموحد المصرى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ وأيضاً المادة رقم ١٣٢ من قانون العمل الفرنسى ليتضح دور المشرعين في تكريس دور المفاوضة الجماعية بالإيجاب على النظام العام الحمائي^(٢).

٢- التوافق بين موضوع المفاوضة الجماعية وقواعد قانون العمل :

من الواضح أن اللجوء إلى المفاوضة الجماعية كان وفقاً لمقتضيات

التشريعات العمالية التي تقررت لمصلحة العمال، وذلك فى حالة الاتفاق إلى

(١) راجع اتفاقيات العمل الدولية رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٩، والاتفاقية رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١، واتفاقية العمل العربية رقم ١١ لسنة ١٩٧٩.

(٢) د. محمد نصر الدين منصور، المفاوضة الجماعية، النظام القانونى للعاملين فى مصر، مركز الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ص ١٣١.

Lyon Caen(G.) et Pelissier (J.), Droit du travail. Op. cit. P. 715.

اللجوء إليها لحل المنازعات العمالية فى ظل عدم وجود نص تشريعى ينظم حلاً لهذه المنازعة ، ولكن بشرط أن تكون لمصلحة العامل باعتباره الطرف الضعيف عند التعاقد وأيضاً أثناء سريان عقد العمل^(١).

٣- التنازع بين طرفي علاقة العمل:

اشترط الفقه للجوء طرفي علاقة العمل للمفاوضة الجماعية وجود نزاع فيما بين صاحب العمل والعامل لديه بالمنشأة على مسألة وردت فى عقد العمل ، ويعد الخلاف بين أصحاب الأعمال والعمال حول شروط العمل وظروفه دائمة ولا تنقطع وذلك لأنها تتأثر بالعوامل المحيطة بها والتي قد تكون لصالح أحد الطرفين، فيرغب فى استقرارها على حالها، فى حين يطالب الطرف الآخر بتعديلها حتى تتوافق وهذه المتغيرات الجديدة، مما دعاها (صاحب العمل والعامل) اللجوء إلى المفاوضة الجماعية للوصول إلى وجهة نظر واحدة حلاً للخلاف فيما بينهما وتكون ملزمة لهما أيضاً مما يظهر الدور المهم للمفاوضة الجماعية .

٤- ضرورة عدم مخالفة المفاوضة الجماعية للنظام العام الاجتماعى :

سبق وتناولنا فكرة النظام العام، وانتهينا إلا أنها فكرة مرنة تختلف من بلد لآخر بل ومن زمن لآخر داخل البلد الواحد، فما كان يعد من النظام العام فى بلد لا نجد كذا فى آخرى، وما نعتبره من النظام العام فى زمن لا نعهده كذلك فى زمن آخر فى ذات البلد.

(١) د. محمود جمال الدين زكى، مرجع سابق، ص ٣٩٢؛ د. السيد عيد نايل، قانون العمل، مرجع سابق، ص ٥٨٣؛ د. أحمد حسن البرعى، الوجيز فى القانون الاجتماعى، الكتاب الثانى ، علاقات العمل الجماعية، المرجع سابق، ص ٢٧٤.

وبالتالى حتى يتم إثارة موضوع المفاوضة الجماعية لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة وإلا خرج من إطار المفاوضة الجماعية، وفى حالة اللجوء للمفاوضة الجماعية فى موضوع مخالف للنظام العام يعتبر الأمر باطلاً وشرط الاتفاق على المفاوضة الجماعية باطلاً بطلاناً مطلقاً باعتباره مخالفاً للنظام العام والآداب العام، والمقصود هنا قواعد النظام العام الحمائية وليست قواعد النظام العام المطلقة، وهذا ما كرسه المشرع فى معرض نص المادة ١٥٤ من قانون العمل الموحد الحالى رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، وتناوله أيضاً قانون العمل الفرنسى حينما تحدث عن النصوص التى تنظم موضوع المفاوضة الجماعية حتى لا يكون هناك تعدى على النظام العام الحمائى المقرر وفقاً لنصوص القانون^(١).

فإذا كان هذا موقف المشرعين فى كلا البلدين، ودوره فى التأكيد على فكرة النظام العام، فما موقف القضاء من مسألة النظام العام باعتباره الملاذ الأخير الذى يرمى احترام فكرة النظام العام، هذا ما سنتناوله فى الباب التالى.

(١) راجع ،

Lyon Caen(G.) et Pelissier (J.), Droit du travail op. cit. P. 729.

الباب الثاني

تفعيل الطابع الحمائي لقانون العمل قضائياً

يعد القضاء هو الملاذ الأخير لحماية النظام العام في صورته الحمائية ، وذلك بالتأكيد على احترام قواعد قانون العمل، وإلا كان هناك جزاء سواء كان مدنياً أو جنائياً على من يخالف هذه القواعد ، وهذا يؤدي بنا إلى التساؤل عن نطاق الرقابة القضائية على فكرة النظام العام ؟ وما هو دور القضاء في تكريس الحماية المفروضة لفكرة النظام العام في قانون العمل؟ هذا ما سنتناوله في فصلين كما يلي :

الفصل الأول : نطاق الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي.

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي .

الفصل الأول

نطاق الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي

من المسلم به أن للقضاء دور فعال فى التأكيد على احترام النظام العام، ويظهر ذلك فى الكثير من الأحكام ، فغالباً ما تثار مسألة فكرة النظام العام أمام القضاء، سواء بالدفع بها أمام أدنى محكمة أو أمام أعلى محكمة فى السلم القضائى.

وبالتالى ففكرة النظام العام فى المنازعات العمالية غالباً ما تثار أمام القضاء بشقيه المدنى والجنائى باعتبارها أساس المنظومة القانونية .
ومن هنا يظهر جلياً نطاق الحماية التى يوليها القضاء لفكرة النظام العام، على الرغم من اختلاف دور القضاء المدنى عن القضاء الجنائى، هذا ما سنوضحه كما يلى :

أولاً : موضوع الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي :

من المسلم به أن قواعد قانون العمل تعبر عن النظام العام الحمائي الذى يهدف إلى حماية الطرف الضعيف وهو العامل. ذلك أن القوانين التى من هذا النوع من النظام العام تقررت لمصلحة العمال بما يكفل لهم الحماية التى لا يجوز النزول عنها فى علاقات العمل^(١).

(١) د . أحمد حسن البرعى ، نحو مولد فرع جديد من فروع القانون الاجتماعى ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص بمناسبة العيد المئوي لنشأة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٨١٢ .

بيد أنه إذا كانت أغلب قواعد قانون العمل تنتمي إلى هذا النوع المتمثل في حماية الطرف الضعيف، فإن منها أيضاً قواعد تنتمي إلى النظام العام بمعناه التقليدي، أى تلك التى تستهدف تحقيق الأمن والاستقرار^(١). فالنظام العام بمعناه الواسع ينطوى تحت لوائه جميع القواعد القانونية التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، لاتصالها بمصلحة جوهرية، من المصالح اللازمة للحفاظ على بقاء المجتمع أو كيانه أو تقدمه ورفقيه، ومنها بطبيعة الحال، المصالح التى يحميها قانون العمل^(٢)، سواء تبلورت فى تحقيق الحماية العادلة والضرورية للعمال، كالقواعد المتعلقة بعقد العمل وهو من النظام العام الحمائى، أم فى الحفاظ على دعائم المجتمع وأسس سلامته وأمن المدنيين، مثل القواعد المتعلقة بتشغيل العمال الأجانب، والقواعد المنظمة للنقابات، فهى من النظام العام التقليدي (المطلق)، فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً الاتفاق المخالف لحكمها، حتى ولو كان فى مصلحة العامل تماماً^(٣).

وتعتبر القواعد المتمية إلى النظام العام الحمائى الحد الأدنى لما يجب أن يتمتع به العامل. وهنا تظهر خصيصة هامة للنظام العام الحمائى، فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه إذا كان الاتفاق ينطوى على انتقاص من هذه الحقوق، أما إذا كان الاتفاق المخالف يستهدف زيادة الميزات والحقوق، فإنه يعتبر

(١) د . محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل الفردي ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

(٢) راجع ،

Lyon – Caen (G.) , Droit du travail , Dalloz, 1998, p. 318 .

(٣) د. حسام الدين كامل الأهوانى، شرح قانون العمل ، المرجع السابق، ص ٧٢.

صحيحاً. وفي هذا يختلف النظام العام الحمائي عن النظام العام التقليدي (المطلق).

وبناء على هذا أخذت الصفة الأمرة لهذه القواعد، طابعاً خاصاً، بقصد تقرير جزاء البطلان مخالفتها، في حالة ما تؤدي المخالفة إلى المساس بالحقوق التي تكلفها هذه القواعد. أما إذ قصد بالمخالفة تقديم ضمانات أكثر للعامل أو الزيادة في الحقوق التي تقرها له هذه القواعد، فإنها تعتبر جائزة، لأنها تؤدي إلى تأكيد الهدف الذي تقررت من أجله القواعد الأمرة والتي يسعى قانون العمل إلى تحقيقها، ألا وهي حماية الطرف الضعيف وهو العامل^(١).

ف نجد مثلاً لذلك ، القواعد التي تمثل الكثرة الغالبة من قواعد قانون العمل، نذكر القواعد المتعلقة بإثبات عقد العمل، والمنصوص عليه في المادة ٣٢ من قانون العمل والتي تلزم صاحب العمل بتحرير عقد العمل كتابة باللغة العربية من ثلاث نسخ ... فإذا لم يوجد عقد مكتوب، فللعامل وحده إثبات حقوقه بكافة طرق الإثبات^(٢).

ذلك أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتفق الطرفان على تدوين عقد العمل في محرر رسمي، يكون سنداً تنفيذياً للعامل، يستطيع به أن يقتضى

(١) راجع ،

COUTURIER (G.), Les relations entre empppoyeurs et salaries en droit francais, dans la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, L.G.D.J, 1996, p. 397.

(٢) د . فاطمة محمد الرزاز ، دروس في قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ وما بعدها.

التنفيذ الجبرى لما يكون فى أى وقت مستحقاً من أجره، فمثل هذا الاتفاق صحيح، لأنه يقدم حماية للعامل أكثر مما تقدمه له القواعد المذكورة، وبالتالي يجب أن نحدد دور القاضى فى احترام النظام العام الحماى من عدمه وذلك عن طريق تحديد الشرط الأكثر فائدة للعامل^(١).

ويعد الشرط أكثر فائدة للعامل أو أصلح له ولو كان مخالفاً لأحكام قانون العمل إذا كان فى تطبيقه نفع أكثر للعامل من تطبيق حكم القانون، دون أن يتضمن إهدار لحق من حقوق العمل التى كفلها القانون تحقيقاً للصالح العام.

ولا شك أن هذا المعيار موضوعى يفصل فيه قاضى الموضوع. ولا يتقيد القاضى فى ذلك بوجهة نظر العامل أو صاحب العمل. وإنما على القاضى أن يتحقق ويوازن بين الفوائد والمضار التى تعود على العمل من الشرط حتى يستخلص المصلحة النهائية للشرط، أى ما إذا كان مفيداً أو ضاراً.

فقد تكون رغبة العمل فى الحصول على المال دافعاً له بقبول أى شرط يحقق له فائدة مادية قصوى حتى ولو كان على حساب صحته وعدم حصوله على إجازات، فيجب على القاضى اعتبار مثل هذا الشرط ضاراً ومن ثم باطلاً^(٢).

(١) نقض مدنى رقم ١٩٠٦ لسنة ٥٠ قضائية، جلسة ١٤/٤ / ١٩٨٦، مجموعة عصمت الهوارى، الجزء السابع، ص ٥٨٣.

(٢) د. فتحي عبد الصبور، الوسيط فى قانون العمل، دار الهنا للطباعة، ط ١٩٨٥، ص ٦٠١.

وقد وضع الفقه ضوابط يمكن أن يستعان بها للتعرف على الشرط الأكثر فائدة للعامل، ومن ذلك^(١):

- ضرورة أن تقام المقارنة بين القاعدة القانونية والاتفاق المخالف على مضمون كل منهما مع إهمال الآثار الاقتصادية البعيدة التي قد تترتب على تنفيذ الشرط كأن يقال أن الشرط قد يؤدي إلى زيادة أو ارتفاع الأسعار أو إلى توقف المشروع وتعرض العمال للبطالة ، وبالتالي عدم استقرار علاقة العمل.

- تقرير صحة وفائدة الشرط الأفضل في عقود العمل الجماعية تتوقف على النظر لمجموع العمال وليس بعضهم، أما إذا ورد في عقد عمل فردي، فالعبرة في التعرف على الشرط الأكثر فائدة بالنظر إلى مصلحة العامل المتعاقد سواء كانت الفائدة عاجلة أم آجلة .

- ضرورة إعمال الشروط الأفضل للعامل إذا كان هناك نوعين من الشروط إحداها في صالح العامل وثانيها على خلاف ذلك ، وبالتالي تعد باطلة لا يتم تطبيقها باعتبارها تضر بمصلحته .

ثانياً : دور القضاء في تكريس فكرة النظام العام الحمائي مدنياً وجنائياً:

من المتفق عليه اختلاف مصادر النظام العام في القانون المدني عنه في قانون العقوبات اختلافاً جوهرياً، وبالتالي تتأثر طبيعة وصفات النظام العام في قانون العقوبات والقانون المدني ، ومن ناحية ثانية يوجد اختلاف عميق

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل ، المرجع السابق، ص ٧٦.

بين النظام العام التشريعى والنظام العام القضائى، فالأول بصفة عامة ثورى ومتحرك، بينما الثانى يكشف غالباً عن صفة محافظة وثابتة^(١).

وبالتالى يكون دور القاضى المدنى وإن كان يظهر على أن له حرية كاملة حينما يفصل فى الدعوى إلا أن دوره يكاد يكون أقل من القاضى الجنائى، حيث أن دوره ينحصر فى التطبيق الدقيق للقانون، وهذا ما يحمل المشرع على اللجوء إلى النصوص المعاقب عليها جنائياً فى مجال تكوين العقود المدنية، وبصفة خاصة عندما تقتضى الظروف الاقتصادية التدخل المباشر لمصلحة بعض الطوائف الاجتماعية من المتعاقدين وهذا ما نجده كثيراً فى مجال تشريعات العمل المتعاقبة^(٢).

بيد أنه من الجدير بالذكر أن الملاحظة المشار إليها تظهر بصورة أقل فى النظام العام السياسى عنها فى النظام العام الاقتصادى. فالجبال الاقتصادى هو الذى يكون فى الوقت الحالى الجانب الأساسى للنظام العام، والقاضى ليس لديه من الاختصاص الفنى أو الوسائل التى تسمح له بأن يقرر نظاماً اقتصادياً موجهاً قضائياً^(٣). وهذا يعنى إنشاء نظام عام جديد، هو النظام الاقتصادى بعد أن اتسع تدخل المشرع فى الحياة الاقتصادية، ولم يعد للعقد فى هذا المجال المكانة التى كانت له من قبل وهو ما أوجب ألا يكون للقاضى

(١) راجع ،

Ghestin (J.) , L'order public en droit du travail, Op. Cit., P. 71.

(٢) د . راندا محمد صميده ، دروس فى قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٣) راجع :

Oppetit (B) : Rapport sur le role du juge en presence des problemes economiques en droit civil francais, Trav. Ass. H. captain, 1970, T. XXII, O. 184 ets.

دور في إنشاء نظام عام اقتصادى، ولا أن يكون خبيراً اقتصادياً، ولا يعدو دوره إلا أن يكون الأخذ بالنظام العام الاقتصادى كما قرره المشرع. هذا ما سوف نتناوله في الدور الذي يلعبه القضاء بشقيه المدني والجنائي في التأثير الإيجابي على فكرة النظام العام الحمائي في الفصل التالي .

الفصل الثاني

الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي

أكدت أحكام القضاء في فرنسا ومصر على احترام القواعد المتعلقة بالنظام العام، وبخاصة المتعلقة بتنظيم علاقات العمل، والتي من بينها على سبيل المثال الضوابط المتعلقة بالإنتهاء المشروع، والذي يقوم على أسباب حقيقية وجادة، وإلا كان الإنتهاء غير مشروع قائماً على تعسف في استعمال الحق الموجب للتعويض القضائي الجابر لضرر إنتهاء علاقة العمل تعسفاً لمخالفته النظام العام الحمائي^(١).

فإذا ما لجأ صاحب العمل إلى إنتهاء علاقة العمل دون مراعاة لهذه الضوابط، مكتفياً بإنتهاء علاقة العمل دون مراعاتها أصبح هذا الإنتهاء غير مشروع.

ولما كان القضاء هو الملاذ الأخير للعامل، وأن وجود القضاء كأداة لتحقيق العدالة باعتبارها غاية وجوده، فهو الجهة المنوط بها رد الظلم. فما هي الضمانات القضائية لاحترام النظام العام الحمائي في فرنسا ومصر؟

هذا ما يدعونا لتتناول دور القضاء في ترسيخ احترام النظام العام عن طريق فرض الرقابة على مشروعية الاتفاقات والقرارات التي يصدرها صاحب العمل، ومدى توافقها مع النظام العام الحمائي، وذلك كما يلي :

المبحث الأول : الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي في فرنسا.

المبحث الثاني : الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي في مصر.

(١) د/ محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، بدون ناشر، ط ٢٠٠٣، ص ١٣٩ وما بعدها.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي في فرنسا

حرص المشرع الفرنسي على استمرار علاقة العمل، وذلك بالنص صراحة على ضرورة أن يحترم صاحب العمل القواعد المتعلقة بالنظام العام، وبخاصة المتمثلة في الضوابط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في قانون العمل الصادر في ١٣ يوليو ١٩٧٣، وتبعه القضاء الفرنسي الذي كان حريصاً هو الآخر في تكريس الاتجاه التشريعي بل في صورة أشد وأكثر وضوحاً^(١).

فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى إحكام الرقابة على فكرة النظام العام احترامها، واتضح ذلك بالتأكيد على ضرورة تسبب قرار الإنهاء لأسباب اقتصادية، والنص صراحة فيه على الباعث الذي دفعه إلى إصداره، وفي سبيله لتحقيق هذه المهمة، مارس القضاء دوراً هاماً في الرقابة على وجود السبب وكفايته^(٢).

ولم يكتف على ذلك فقط، بل أكد القضاء على أهمية أن يكون سبب إنهاء علاقة العمل موضوعياً لا يتعلق بشخص العامل، إلا إذا كان هذا السبب الشخصي مختلطاً بعناصر أو بأسباب موضوعية أخرى^(٣).

(١) راجع ،

Eudier (F.), L` order public substantiel et office de juge ,Thèse Rennes , 1994 , p. 319 .

(٢) راجع ،

SUPIOT (A.), La suppression de l'autorisation administrative de licenciement pour motif économique, Dr. Soc. 1987, P. 183 ets.

(٣) راجع ،

وقد ظهر اتجاه القضاء فى ضرورة وجوب - عند نظر النزاع حول مدى مشروعية قرار الإنهاء من عدمه - أن يفحص الأسباب التى استند إليها صاحب العمل فى قراره، للوصول لسبب وحقيقة هذا القرار وجديته احتراماً للنظام العام الحمائى.

فى الواقع، عندما يقوم صاحب العمل بإنهاء عقد العمل، متمسكاً بإلغاء النشاط الذى تمارسه منشأته، لا يكفى تقرير ما إذ كان هناك إلغاء للنشاط أم لا، لكى ننتهى إلى القول بوجود سبب اقتصادى يبرر إنهاء علاقة العمل.

وبالتالى فالرقابة القضائية على فكرة النظام العام فى خصوصية ضرورة وجود سبب اقتصادى يجب أن تتضمن عملية تكييف الوقائع وفحصها فى ذات الوقت، ولهذا يجب أن يتساءل قاضى الموضوع عما إذا كان سبب الإنهاء الذى يتمسك به صاحب العمل مرتبطاً بشخص العامل من عدمه؟

وقد لجأ القضاء الفرنسى لفكرة التعسف فى استعمال السلطة من جانب رب العمل كوسيلة من جانبه تؤكد على ضرورة مشروعية إنهاء علاقة العمل، والتى بموجبها يراقب القاضى مدى تناسب قرار إنهاء علاقة العمل مع ما يترتب من ضرر على العامل من جراء هذا الإنهاء لأسباب اقتصادية، كما يقرر ويدعى صاحب العمل ذلك^(١).

PELSSIER (J.) , Le nouveau droit du licenciement, Op. cit., P 26;
Normand (J.), Le contentieux : nouvelles perspectives, Droit. Soc.
1987, p 259.

(١) انظر :

ويراقب قاضى الموضوع ليس فقط وجود سبب الإنهاء بل يراقب أيضاً جديته الاقتصادية، ومدى كفايته حتى يرتب إنهاء هذه العلاقة، وهو فى سبيله إلى ذلك يراقب قاضى الموضوع الباعث الدافع إلى إنهاء علاقة العمل، وذلك بتوسعه فى تطبيق قواعد النظام العام ووصوله بها إلى الغايات^(١).
ونميز فى هذا الشأن بين طائفتين من حالات الإنهاء التى واجهتها الأحكام القضائية :

الطائفة الأولى : وتتضمن تعدياً من صاحب العمل على حقوق وحرىات العامل.

الطائفة الثانية : وتتضمن ظروف خارجية تصاحب الإنهاء، وتبين تعسف صاحب العمل فيه.

ونتناول ذلك كما يلى :

أولاً : وجود اعتداء على حقوق وحرىات العامل :

يعد من قبيل الاعتداء على حقوق وحرىات العامل، قيام صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل بإرادته المنفردة دون مبرر مشروع على الرغم من أداء العامل للعمل المنوط به، والمتفق عليه على أكمل وجه، ويعد من قبيل الإنهاء غير المشروع أيضاً، قيام صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل بسبب

PELSSIER (J.), Le nouveau droit du licenciement, 1980, op. Cit. P. 37.

(١) راجع :

ABD EL RAHMAN (M.), Le controle judiciaire de la legitimite du licenciement en droit Francis et en droit Egyptien "etude comparative" Thèse, Rennes 1, 1980, P. 244.

وجود علاقة شخصية بين العامل وبينه، أو اتخاذ العامل لسلوك شخصي في حياته الخاصة يبغضه صاحب العمل.

ويراقب قاضي الموضوع مدى احترام صاحب العمل لحرية العامل السياسية وكرامته وحرية العقائدية، واحترامه للحرية النقابية للعمال، وحقهم في ممارسة الإضراب السلمى في الإطار الذى حدده القانون^(١).

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية وهي في سبيلها لتأكيد احترام النظام العام الحمائي على أنه "يعد إنهاء تعسفياً قيام صاحب العمل بإنهاء علاقة العمل نتيجة مطالبة العامل تطبيق مواد القانون عليه، أو مناداته بإصلاح مخالفات قانونية في المنشأة، أو لإدلائه لشهادة ضد رب العمل أمام القضاء"^(٢)

والواقع، لا يكفي أن يكون السبب الشخصى مبرراً لإنهاء علاقة العمل فى القانون الفرنسى إلا إذا كان مختلطاً بأسباب موضوعية حتى يكون

(١) راجع ،

Cass. Soc. 9 mars 1977, D. 1977, I.R. 1940

كما اعتبر القضاء الفرنسى إنهاء صاحب العمل لخدمة العامل بسبب اعتناقه مذهباً دينياً يخالف مذهب، إنهاء تعسفياً، راجع ،

Cass soc. 10 Janv. 1974, Bull. Civ. P. 192.

(٢) راجع ،

Cass. Soc. 10 Jan. 1973, Bull. Civ. P. 192.

الإنهاء مبرراً ومشروعاً^(١). ولقد أكد القضاء الفرنسى على أهمية الفصل فيما بين أسباب الإنهاء المتعلقة بشخص العامل والأسباب الاقتصادية الأخرى^(٢).

ثانياً: وجود ظروف خارجية تصاحب الإنهاء تكشف عن تعسف صاحب العمل :

يراقب القاضى النظام العام الحمائى فى مدى توافر السبب الجدى الذى دفع صاحب العمل لإنهاء علاقة العمل، ومدى كون الظروف الخارجية حقيقية وجادة لتصبح مبرراً مشروعاً لإنهاء علاقة العمل، وتعد الرقابة هنا رقابة تناسب فيما بين السبب والإنهاء.

ولقد أكدت محكمة النقض الفرنسية قبل نفاذ قانون العمل الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٧٣ على أنه لا يلزم قانوناً أن يكون إنهاء صاحب العمل لعلاقة العمل لأسباب اقتصادية، ولا يكون للقاضى دور فى مراقبة مدى تقدير ملاءمة الأسباب التى يتخذها صاحب العمل حينما ينهى علاقة العمل^(٣).

وبعد نفاذ قانون العمل الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٧٣ شكك الفقه فى أهمية هذا القضاء السابق الذى تحفظ على سلطة القاضى فى مراقبة أسباب

(١) راجع ،

ABD El RAHMAN (M.), Le controle judiciaire de la legitimite du licenciement en droit Francis et en droit Egyptien "etude comparative" , Op. cit., P. 215.□

(٢) راجع ،

SEMEDA (R.), Le licenciement pour motifs économiques, etude comparative des droit français et égyptien, Thèse 2001, Paris 1, P. 43.

(٣) راجع ،

Cass Soc., 31 mai. 1965, D. P. 21.

الإنهاء لأسباب اقتصادية وانتهى إلى وجوب تدخل القاضى لمراقبة ليس فقط مشروعية قرار الإنهاء بل جدية قرار الإنهاء وضرورته^(١).

وتظهر هذه الظروف فى سلوك صاحب العمل السابق تجاه العامل، فإذا كن العامل مجتهداً، كما يشهد بذلك رب العمل القديم، من خلال عمله السابق معه لفترة زمنية طويلة، ووعده صاحب العمل الجديد له أنه سيستمر فى عمله، ثم يأتى الأخير بعد ذلك وينهى خدمته دون مبرر مناسب، فمن حق العامل أن يحصل على تعويض عما أصابه من أضرار من جراء الإنهاء التعسفى من جانب صاحب العمل. واعتبر القضاء إنهاء صاحب العمل لخدمة عامل لديه قام بنقله حديثاً من عمله الذى كان يشغله إلى عمل آخر ليستفيد من كفاءته فى العمل، إنهاء تعسفياً مادام الإنهاء قد تم بدون مبرر مناسب^(٢).

مما تقدم يتضح الدور الكبير الذى لعبه القضاء الفرنسى فى تطبيق أحكام الأساس القانونى للإنهاء التعسفى لعقد العمل غير محدد المدة، وتقرير ضرورة وجود سبب حقيقى وجدى للإنهاء، بل أكثر من ذلك، فلقد خفف القضاء من عبء إثبات التعسف من جانب العامل، ولم يعد العامل ملزماً

(١) راجع ،

SAVATIER (J.), Pouvoir patrimonial et direction des personnes, Droit soc. 1982, p. 6.

(٢) راجع ،

Cass. Soc. 3juill. 1980, Bull. Civ. P. 447.

بإثبات سوء نية صاحب العمل، ويكون القاضى عقيدته من العناصر التى يقدمها طرفاً عقد العمل^(١).

ثالثاً : موقف القضاء الفرنسى من عبء إثبات الإنهاء التعسفى :

اتضح من موقف القضاء الفرنسى مدى تبنيه الاهتمام بفكرة النظام العام الحمائي فأكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة أن يكون الإنهاء مبرراً ومشروعاً، كما يجب أن يكون قرار الإنهاء مسبباً حتى يستطيع أن يكون القاضى عقيدته من الأسباب التى دونها صاحب العمل فى قرار الإنهاء ، وبالتالي يكون الإنهاء غير مشروع^(٢).

وقد صاغت محكمة النقض الفرنسية مبدأ التزام رب العمل بتسبب قرار الإنهاء حتى يكون القاضى عقيدته، وفى حالة غياب التسبب يكون قرار الإنهاء غير حقيقى وغير جدى، وإن الإنهاء فقد شروطه القانونية وبالتالي يكون معيباً وغير مشروع ليكون باطلاً يترتب عليه الضرر الموجب للتعويض^(٣).

(١) راجع ،

Cass. Soc. 2 mars. 1978, Bull. Civ. P. 110.

وأيضاً فى هذا الخصوص :

Cass. Soc. 7 Fevr . 1980, Bull. Civ. P. 9.

(٢) راجع ،

Cass Soc. 22 Janvier 1998, JCP, ed. P. 402 ; Cass soc. 16 mars 1999 , Bull. Civ. V. no. 115.

(٣) راجع ،

Duquesne (F.), Enonciation du motif de licenciement et droit à la prevue du salarie, Dr. soc. 1996, p. 374; V, aussi. Cass. Soc. 16 mars 1999, Bull. Civ. V. no 116.

ويحق للعامل أن يثبت أن قرار إنهاء علاقة العمل غير مشروع بأن كان مبنياً على سبب شخصي يتعلق به، أو كان بسبب نشاطه النقابي، أو لكونه متعلقاً بكرامته أو ممارسته لحق في الإضراب في صورته القانونية السليمة، ولصاحب العمل أن يثبت أن قرار الإنهاء كان لغير ذلك من الأسباب التي تمسك بها العامل.

من كل ما سبق يتبين لنا تأكيد القضاء الفرنسي على ضرورة أن يكون الإنهاء مشروعاً ومتفقاً مع النظام العام الحمائي، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان متعلقاً بأسباب اقتصادية غير متعلقة بشخص العامل إلا إذا كانت هذه الأسباب الاقتصادية مختلطة بأسباب شخصية تتعلق بالعامل، وضرورة أن تكون هذه الأسباب جدية وحقيقية وكافية للإنهاء من جانب رب العمل، وحتى لا يكون قرار الإنهاء متعسفاً فيه.

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي في مصر

تأكدت الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي في مصر في العديد من الأحكام، وظهرت بصفة خاصة في ضرورة مشروعية إنهاء عقد العمل. وقد أخذت هذه الرقابة في مصر أحد صورتين، إما رقابة مشروعية، وإما رقابة تناسب (مدى تناسب العقوبة مع المخالفة التي ارتكبتها العامل) ويرى جانب من الفقهاء يجب التفرقة بين نوعين من الجزاءات، جزاء الفصل والجزاءات الأخرى، أما عن جزاء الفصل فإنه يخضع فقط لرقابة المشروعية ولا يخضع لرقابة التناسب، بينما النوع الثاني من الجزاءات فإنما يخضع لرقابة التناسب^(١).

ونحن في طي تناولنا للرقابة القضائية على فكرة النظام العام، وبخاصة في مجال مشروعية إنهاء عقد العمل في النظام القضائي المصري، نتناول ذلك في عدة نقاط كما يلي :

(١) د. حسام الدين كامل الأهواني، شرح قانون العمل، المرجع السابق، ص ٤٣٩ وما بعدها، حيث أضاف قائلاً (في حالة وجود لائحة الجزاءات يرجح عدم جواز رقابة التناسب، فصاحب العمل لا يتمتع بسلطة تحكيمية لأن الخطأ والعقوبة منصوص عليها في اللائحة، فالعقوبات قد وردت على سبيل الحصر في القانون، أما إذا لم تكن هناك لائحة للجزاءات فإن السلطة المطلقة لصاحب العمل تستوجب خضوعها لرقابة التناسب بين الخطأ والعقوبة وعبء الإثبات يقع على العامل)، راجع في ذلك أيضاً، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله، مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ط ٢٠٠٤-٢٠٠٥، ص ٢٥٢، فقرة ١٣٨.

أولاً: مدى رقابة القضاء على مشروعية الإنهاء :

كفل الدستور المصرى أحقية جميع طوائف المجتمع المصرى، ومنهم العمال، فى اللجوء إلى قاضيهم الطبيعى^(١).

إذ يعد من الضمانات التى قررها الدستور المصرى ومن بعده التشريعات العمالية المتلاحقة، أحقية العامل فى اللجوء إلى قاضيه الطبيعى طعناً على قرار الإنهاء غير المشروع من قبل صاحب العمل، الذى لم يراع قواعد و ضمانات التأديب، وذلك حماية للعامل من تعسف صاحب العمل، وحماية للاستقرار الوظيفى^(٢).

ويراقب القضاء وهو فى سبيله لذلك مدى اتباع صاحب العمل للضوابط المنصوص عليها قانوناً من عدمه، وإلا كان قرار الإنهاء غير مشروع، يقضى بموجبه بطلان قرار الفصل وتعويض العامل عن فقد دخله^(٣).

وقد ثار التساؤل عن مدى أحقية القضاء الحكم بإعادة العامل المفصول للعمل فى حالة بطلان توقيع الفصل التأديبى ؟

من المستقر عليه أن الأصل يشترط للتنفيذ أن يكون اختياراً وطواعية ويتم على عين ما التزم به المدين^(٤)، وعلى أن يقوم الملتزم بأداء العمل بنفسه ، وذلك من متطلبات حسن النية عند تنفيذ العقود، إلا أنه استثناءً من ذلك

(١) د . عاشور مبروك، الوجيز فى قانون القضاء المصرى، الطبعة الثانية، مكتبة الجلاء

الجديدة بالمنصورة، ص ٧٨

(٢) د . فاطمة محمد الرزاز ، دروس فى قانون العمل ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ وما بعدها .

(٣) نقض مدني ، الطعن رقم ٤٢٥٠ لسنة ٦٥ قضائية ، جلسة ٢١ / ٣ / ١٩٩٦ ، الموسوعة الذهبية ، الإصدار المدني ، ملحق رقم ١٧ / ١٩٩٧ ، ص ١٨٩ وما بعدها.

(٤) د . بلحاج العربي ، أحكام الالتزام ، فى ضوء الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٣ / ٢٠١٢ ، ص ٥٦ وما بعدها .

فإنه يفضل التنفيذ بمقابل بطريق تعويض العامل لا إعادته الجبرية إلى العمل، حيث أن في ذلك إشاعة الاضطراب في المنشأة، وفقد روح التعاون بين العامل وصاحب العمل^(١).

أضف لما سبق، فإنه لا يمنع من اعتبار الإنهاء فسخاً يوقعه صاحب العمل وفقاً للقواعد العامة ويتحمل هو مخاطر تبعه هذا الإنهاء، متمثلة في تعويض العامل عن لجوئه لذلك^(٢).

ثانياً : الرقابة القضائية على عدالة العقوبة وتناسبها مع المخالفة المرتكبة:

يراقب القضاء تقدير العقوبة ، وتناسبها مع المخالفة المرتكبة من العامل ، وهذا يتطلب وجود أو عدم وجود لائحة جزاءات داخل المنشأة يجب إتباع قواعدها وحدودها^(٣) دون تخطى ما بها من جزاءات، هذا ما دفع الفقه المصري إلى تأييد أحقية قاضي الموضوع في رقابة تناسب جزاء الإنهاء مع المخالفة المرتكبة من قبل العامل مما يعد تكريساً لموقف القضاء من هذه المسألة^(٤).

فقد اتجه جانب من الفقه إلى أن لقاضي الموضوع أحقية مراقبة السلطة التأديبية لصاحب العمل، وامتداد هذه الرقابة لتشمل رقابة تناسب العقوبة مع

-
- (١) د/ محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٩، ص ٢٧٩ فقرة ١٨٩.
- (٢) د/ فتحى عبد الرحيم عبد الله، مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، ص ٢٥١ فقرة ١٣٧.
- (٣) د. فتحى عبد الرحيم عبد الله، مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، ص ٢٥٢ فقرة ١٣٨.
- (٤) د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، الطبعة الثالثة، منشأة دار المعارف بالأسكندرية، ص ١٤٥.

المخالفة المرتكبة، وتظهر هذه الرقابة بصفة خاصة فى حالة وجود لائحة جزاءات مرنة داخل المنشأة^(١)، بمعنى أنها تحمل حدين للعقوبة - حد أقصى وحد أدنى لها - أما إذا كانت لائحة الجزاءات لا يتوافر فيها صفة المرونة، فلا يحق لقاضى الموضوع مراقبة مدى تناسب عقوبة الإنهاء مع المخالفة المرتكبة، وذلك لأن لائحة الجزاءات المقررة، قد خضعت للرقابة السابقة لجهة الإدارة، ولم يطعن فى قرار الإدارة باعتماد هذه اللائحة فى حينه، وبالتالي تصبح نهائية ويحق لصاحب العمل توقيع أحد الجزاءات الواردة بها دون أحقية العامل فى الطعن على قرار توقيع الجزاء بعدم التناسب مع ما ارتكبه من مخالفة، وأحقيته تتوقف على الطعن بعدم المشروعية فقط^(٢).

واتجه جانب آخر من الفقه إلى توجيه النقد لهذا الرأى^(٣) ونحن نؤيده، حيث فرق بين التحديد المرن والتحديد الجامد للجزاءات، والذى أسس بنيانه للرد على الرأى السابق على ثلاث اعتبارات، أولاها أن رقابة جهة الإدارة ما هى إلا رقابة شكلية وليست رقابة فعلية، يتم فيها الفحص والتدقيق للجزاءات، ومدى تناسبها مع المخالفات، ومن ناحية ثانية فإن هذه التفرقة تفترض نمو وعى العمال، بحيث يسارعون أو تسارع نقابتهم فى الطعن على قرار جهة الإدارة باعتماد لائحة الجزاءات الواردة بها مع المخالفات المقررة فيها، وهذا غير متحقق عملاً.

(١) د. على عوض حسن، الوجيز فى قانون العمل، المرجع السابق، ص ٥٢٦، ٥٢٧.

(٢) د. حسن كيرة، أصول قانون العمل، المرجع السابق، ص ٣٧٦.

(٣) د. فتحى عبد الرحيم عبد الله، مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، المرجع السابق، ص ٢٥٤، فقرة ١٣٨.

وأخيراً فإن اعتماد جهة الإدارة للائحة الجزاءات لا يعنى صحتها، ولا يحول دون رقابة القضاء على عدالة الجزاءات وتناسبها^(١).

خلاصة القول أنه لا وجه للفرقة بين حال التحديد الجامد والتحديد المرن للجزاءات فى لائحة الجزاءات، فالأمر فى كليهما يخضع لرقابة القضاء، للوصول إلى مدى تناسب الجزاء التأديبى مع مساحة الخطأ أو المخالفة الواقعة من العامل، حتى ولو كانت هذه الجزاءات واردة فى لائحة الجزاءات، وبتوقيع العقوبة يستعمل صاحب العمل لحقه، لكن لا يجوز له التعسف فى استعمال حقه، وهذا ما يسمى برقابة المشروعية.

وبالتالى فإنه فى ظل المتغيرات الاقتصادية، والتحول نحو التخصصية، تخضع علاقة العمل - حينما يوقع جزاء على العامل - لرقابة التناسب بين المخالفة المرتكبة والعقوبة الموقعة على العامل من قبل صاحب العمل، وخاصة حينما يلجأ صاحب العمل لإنهاء عقد العمل بإرادته المنفردة.

ثالثاً : إثبات التعسف قضائياً :

الأصل أن عبء الإثبات يقع على من يدعى التعسف فى إنهاء عقد العمل، وهو هنا العامل، إلا أن أحكام القضاء قضت بأن عبء الإثبات فى حالة الفصل لنشاط نقابى يقع على صاحب العمل، حتى يثبت أن الإنهاء كان لسبب آخر مشروع^(٢).

(١) الطعن رقم ٣٦٢ لسنة ٣٢ قضائية، جلسة ٤ / ١ / ١٩٦٧، الموسوعة الذهبية، الإصدار المدني - ص ١١٩.

(٢) الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٥ قضائية، جلسة ١٧ / ٥ / ١٩٨٠، الموسوعة القضائية، الجزء الرابع، ص ١١٦.

والواقع أن فكرة التعسف، كمبدأ قانونى عام يحكم مشروعية العمل القانونى كمظهر لاستعمال الحق، تقتضى بذاتها تقدير جدية مبرر الإنهاء وقت الإنهاء لا بعده^(١)، فإذا كان الإنهاء التعسفى لعلاقة العمل يرتب حقاً فى التعويض (المادة ٦٩٥/٢ من القانون المدنى) فإن مباشرة صاحب العمل للحق فى الإنهاء يكون غير مشروع، إذا لم يقصد منه سوى الإضرار بالعامل الذى أنهيت خدمته^(٢).

وإذا كانت المصالح التى يرمى صاحب العمل إلى تحقيقها من الإنهاء قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب مع ما يصيب العامل من ضرر بسببها، اعتبر هذا الإنهاء غير مشروع^(٣).

لذلك فنحن نرى أن معايير تقدير مشروعية الباعث على الإنهاء، فى إطار فكرة التعسف، تقتضى الموازنة والترجيح بين المصالح المتقابلة لأطراف علاقة العمل، وهذا يستتبع بدوره، ارتباط باعث الإنهاء بمصلحة على قدر كاف من الأهمية، أى ضرورة اتصاف الإنهاء بالجدية، كى يكون مبرراً مشروعاً.

وعلى الرغم من أن المشرع المصرى لم ينص صراحة على انتقال عبء الإثبات على عاتق صاحب العمل إلا أننا نرجع لنص المادة ٧٧ من قانون

(١) الطعن رقم ٣٩١ لسنة ٦٨ق، جلسة ١٩٩٩/٥/٧، والطعن رقم ٤٤٤٠ لسنة ٦٣ق، جلسة ١٩٩٩/١٢/١٢، مجلة المحاماة، العدد الأول، ص ٢٧٠.

(٢) الطعن رقم ٥٦٧ لسنة ٦١ق، جلسة ١٩٩٨/٣/٢٩، والطعن رقم ٣٤٦٧ لسنة ٦٩ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/٢، مجلة المحاماة، العدد الأول ٢٠٠١، ص ٢٧٠.

(٣) د. رندا محمد صميذة، دروس فى قانون العمل، المرجع السابق، ص ٣١١ وما بعدها.

العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ والتي قررت أن (على صاحب العمل أن ينشئ ملفاً لكل عامل يذكر فيه على الأخص، اسمه ومهنته ودرجة مهارته عند التحاقه بالعمل ومحل إقامته وحالته الاجتماعية وتاريخ بداية خدمته وأجره، وبيان ما يدخل عليه من تطورات والجزاءات التي وقعت عليه، وبيان ما حصل عليه من إجازات وتاريخ نهاية خدمته وأسباب ذلك، وعليه أن يودع فى الملف محاضر التحقيق وتقارير رؤسائه عن عمله وفقاً لما تقرره لائحة المنشأة وأية أوراق أخرى تتعلق بخدمة العامل، ولا يجوز الإطلاع على هذه البيانات إلا لمن رخص له قانوناً بذلك).

ويلاحظ أنه بموجب هذا النص حينما يثار موضوع إنهاء علاقة العمل أمام القاضى العادى فإنه وفقاً لنص المادة رقم ٢٠ من قانون الإثبات المصرى رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فإنه يحق للعامل أن يطلب من القاضى أن يلزم صاحب العمل من تقديم هذا الملف الخاص بالعامل حتى يكون القاضى عقيده وصولاً لما إذا كان الإنهاء مشروعاً أو غير ذلك، ومن هنا ينقلب عبء الإثبات على عاتق صاحب العمل، حيث أنه يحق للقاضى أن يلزم أحد أطراف النزاع من تقديم أحد المستندات التى يجوزته، مع العلم بأن صاحب العمل لا يستفيد أمام القضاء من ملف العامل الذى أعده، وذلك على اعتبار أنه لا يجوز للشخص أن يصطنع دليلاً لنفسه^(١).

(١) يلاحظ أن البيانات التى نصت عليها المادة ٧٧ من قانون العمل الحالى بيانات لم ترد على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال، وتشابه هذه المادة مع ما ورد فى نص المادة ٥٥ من قانون العمل الملغى رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١، راجع فى خصوص تلك، د . أحمد حسن البرعى، الوسيط فى القانون الاجتماعى، المرجع السابق، ص ٥٤٥ وما بعدها.

فخلص مما سبق إلى أن هناك تأكيد للقضاء الفرنسى والمصرى على احترام النظام العام الحماى لاستمرار علاقة العمل، وذلك تكريساً لما يفرضه المشرع من قواعد قانونية فى قانون العمل يجب احترامها لاستمرار الحفاظ على هذه العلاقة.

الخاتمة

من المسلم به أن فكرة النظام العام فكرة عتيقة، اهتم بها شراح القانون، على الرغم من مرونتها أى اختلافها من زمان لآخر ومن مكان لآخر أيضاً.

واتضح الاهتمام التشريعي في كل من النظامين القانونين الفرنسي والمصري ، وفعل القضاء في كلا البلدين هذه الفكرة بتطبيق المعايير التي وضعها المشرع إذا ما خولفت استوجب القضاء بالجزاء سواء المدني أو الجنائي.

وعلى الرغم مما سبق إلا أن فكرة النظام العام المطلق أصبحت محل للتطور عن طريق الأساليب الحديثة للتقليل من حدتها ، والمتمثلة في إيجاد أساليب حديثة قد تكون أكثر مرونة من فكرة النظام العام المطلق ، وقد تبنها المشرع بأن نص عليها وقررها، ومن أهمها اللجوء للوساطة والتحكيم والمفاوضة الجماعية والتي في مجملها كانت أسباب حديثة لإضعافها ، بل والتأكيد على مبدأ الشرط الأفضل للعامل.

من هذا المنطلق كانت دراستنا حول الإطار الحمائي لقانون العمل ، وكان ذلك في باين سبقهما فصل تمهيدى، وانتهينا في هذه الدراسة إلى عدة نتائج وعدة مقترحات كما يلي :

أولاً : النتائج :

- ١- تتخذ فكرة النظام العام شكلاً من أشكال المرونة فتختلف من زمان لآخر^(١)، ومن مكان لآخر^(٢)، دون أن يكون هناك مساساً بأصل الفكرة.
- ٢- تعدد تعريفات فكرة النظام العام سواء كان ذلك تشريعاً أو فقهيّاً أو قضائياً.
- ٣- يعد النظام العام الاجتماعى الحد الأدنى للحماية التى يتطلبها المشرع والتى إذا ما خولفت يتم توقيع جزاء مدنياً أو جزائياً على هذه المخالفة.
- ٤- توجد أسباباً حديثة أوجدها المشرع فى مجال التشريع العمالى من بينها الوساطة والتحكيم والمفاوضة الجماعية، يكون لها أثر فعال فى التأثير على فكرة النظام العام المطلق فى علاقات العمل.
- ٥- أصبح للقضاء دور فعال ومهم فى تكريس الاهتمام بفكرة النظام العام الحمائي، وبيان الطابع الحمائي لقانون العمل، سواء كان ذلك أمام المحاكم المدنية أو المحاكم الجنائية.

(١) ويظهر ذلك فى صورة الهتافة التى أصبحت غير مخالفة للنظام العام، فى الوقت الحاضر مع الرغم من مخالفتها فى بداية القرن العشرين، وذلك باعتبارها غش وخداع للجمهور ثم أصبحنا نعتبرها وسيلة حديثة لتشجيع الفنانين وغيرهم، د. محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون، المرجع السابق، ص ٥٨، حاشية رقم ٢٨١.

(٢) فمثلاً فيما يتعلق بالمواريث، تعتبر من النظام العام فى فرنسا قاعدة المساواة بين أقارب الجهة الواحدة إذا تساوا فى درجة القرابة، وفى مصر يقابلها قاعدة شرعية مؤداها أن للذكر مثل حظ الأنثيين، د. سليمان مرقص، الوافى فى شرح القانون المدنى، المرجع السابق، ص ١٣٩.

ثانياً : المقترحات :

من إجمالى هذه الدراسة نقترح عدة مقترحات ، كما يلي :

الاقترح الأول :

ضرورة النص صراحة فى تشريع العمل على الحد الأدنى للحماية والمتمثل فى النظام العام الاجتماعى، حيث خلا قانون العمل من ذلك وترك الأمر للفقهاء والقضاء.

الاقترح الثانى :

ضرورة النص على وضع حد أدنى وحد أقصى للعقوبة المقررة على مخالفة النظام العام الاجتماعى لخلو قانون العمل من ذلك.

الاقترح الثالث :

إذا كان معيار المصلحة العامة هو معياراً لتمييز فكرة النظام العام، فإن هناك مصالح أخرى قد تعترى هذا المعيار، منها مصلحة العامل أو مصلحة صاحب العمل، مما يدفعنا إلى اقتراح وضع معيار خاص بعلاقات العمل فى إطار قانون العمل لا يكون هو المعيار المتفق عليه والمتمثل فى معيار المصلحة العامة، ولكن نقترح معيار عقد العمل النموذج ليكون بمثابة معيار لفكرة النظام العام الحمائي لبيان الإطار الحمائي لقانون العمل فى إطار علاقات العمل.

ويأخذ عقد العمل النموذج ذات شكل عقد الإيجار وغيره من العقود النموذجية ليصبح معياراً للنظام العام الاجتماعى الذى يمثل الحد الأدنى للحماية القانونية.

قائمة بأهم الرموز الفرنسية

(Liste des Principales Abréviations)

. Bulletin Civil	Bull. Civ.
.Cass. Civ :	Cassation Civile
.Cass.Com :	Cassation Commerciale
.D.:	Dalloz, Paris
.D.H.:	Dalloz Hébdomadaire
. Éd:	édition
.G.P:	Gazette Du palais, Paris
.I.R :	Informations Rapides
.J.C.P:	Juris-classeur Périodique, Paris
.RTD.Civ:	Revue Trimestrielle de Droit Civil, Paris
RTD. Com:	Revue Trimestrielle de droit
Commercial,	Paris
RID.Comp:	Revue Internationale de droit Comparé,
.Paris	
Rev. Dr. Aff. Int:	Revue de droit des affaires
.internationales, Paris	
.Rev. Rech. Jurid:	Revue de la recherche juridique, Paris
.Rev. Cont	Revue des contrats, Paris
	Som
	Sommaire

قائمة المراجع

أولاً : المراجع العربية :

- د. أبو العلا على أبو العلا النمر، انعكاس فلسفة التخصيصية على منهجية تنازع القوانين فى عقد العمل، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية لكلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الحادى والعشرون، المجلد الأول، ١٩٩٧، ص ٣٧٦.
- د. أحمد حسن البرعى ، نحو مولد فرع جديد من فروع القانون الاجتماعى ، مجلة القانون والاقتصاد ، عدد خاص بمناسبة العيد المئوى لنشأة كلية الحقوق جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٨١٢ .
- د. أحمد حسن البرعى ، شرح عقد العمل الفردى ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٥ .
- د. أحمد حسن البرعى ، الوسيط فى القانون الاجتماعى ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٦ .
- د. أحمد حسن البرعى ، التنظيم القانونى للتشاور والتعاون والمفاوضة الجماعية فى مشروع قانون العمل الجديد، ندوة المفاوضة الجماعية، بورسعيد من ٤ إلى ٧ أبريل ١٩٩٩ .
- د. أحمد حسن البرعى ، الوسيط فى القانون الاجتماعى ، الجزء الثانى ، شرح عقد العمل الفردى ، دار النهضة العربية ط ٢٠٠٣ .
- د. السيد عيد نايل ، الوسيط فى شرح نظامى العمل والتأمينات الاجتماعية فى المملكة العربية السعودية ، جامعة الملك سعود ، ط ١٤١٧ هـ .
- د. السيد عيد نايل ، قانون العمل ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠١ .
- د. أنور سلطان، الموجز فى النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية، ط ٢٠٠٥ .

- د . أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني ، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط ١٤٣٥ هـ - ٢٠١٤ م .
- د . أيمن سعد سليم ، المدخل إلى دراسة القانون ، بدون ناشر، ط ٢٠١٣ .
- د . إيهاب حسن اسماعيل ، الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية ، الجزء الأول ، مطبعة جامعة القاهرة .
- د . بلحاج العربي ، أحكام الالتزام في ضوء الشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر ، الطبعة الأولى ، ٢٠١٢ م / ١٤٣٣ هـ .
- د . حسام الدين كامل الأهواني ، شرح قانون العمل ، بدون ناشر، ط ١٩٩٥ .
- د . حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، دار المعارف بالإسكندرية ، ط ١٩٦٩ .
- د . حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، عقد العمل الفردي ، الطبعة الثالثة ، بدون ناشر ، ط ١٩٨٣ .
- د . حسن كيرة ، أصول قانون العمل ، الطبعة الثالثة ، منشأة دار المعارف بالإسكندرية .
- د . رندا محمد صميده ، دروس في قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ٢٠٠٩ .
- د . سلامة عبد التواب عبد الحليم ، المفاوضة الجماعية في قانون العمل ، دار النهضة العربية ، ط ١٤٢٣ هـ ، ٢٠٠٢ م .
- د . سليمان مرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الجزء الأول ، المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة السادسة ، مطبعة السلام بالقاهرة .
- د . صلاح محمد أحمد ، مفهوم الشرط الأفضل كصورة من صور محاباة العامل في قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ٢٠٠٧ .
- د . عاشور مبروك ، الوجيز في قانون القضاء المصري ، الطبعة الثانية ، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة .

- د . عبد الباسط عبد المحسن ، دور الوساطة في تسوية منازعات العمل الجماعية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٠ .
- د . عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية القانون، بدون ناشر ، ط ١٩٦٠ .
- د . عبد الفتاح عبد الباقي، موسوعة القانون المدني المصرية، نظرية العقد والإرادة المنفردة، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٤ .
- د . عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط فى شرح القانون المدنى، المجلد الأول، طبعة ١٩٨١ .
- د . عبد الحميد عثمان الحفنى، التحكيم فى منازعات العمل الجماعية، نطاق تطبيقه ودوره المنشئ، دراسة مقارنة، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٩٥ .
- د . عبد الودود يحيى ، شرح قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٢ .
- د . عصام أنور سليم ، قانون العمل ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٩ .
- د . فاطمة محمد الرزاز ، دروس فى قانون العمل ، دار القلم للطباعة ، ط ٢٠٠٤ .
- د . فتحي عبد الصبور ، الوسيط فى قانون العمل ، دار الهنا للطباعة ، ط ١٩٨٥ .
- د . فتحي عبد الرحيم عبد الله، مبادئ قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ط ٢٠٠٤-٢٠٠٥ .
- د . فتحي عبد الرحيم عبد الله ، العناصر المكونة للعقد كمصدر للالتزام فى القانونين المصري والانجليزى المقارن ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق جامعة المنصورة ١٩٧٩ ، ص ٢١٦ .
- د . محمد حسام محمود لطفى، المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار الثقافة بالقاهرة، ط ١٩٩٠ - ١٩٩١ .

د. محمد حسام محمود لطفي ، المدخل لدراسة القانون في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء ، الكتاب الأول ، نظرية القانون ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ١٩٩٦ — ١٩٩٧ .

د . محمد حسين منصور ، قانون العمل في مصر ولبنان ، بدون ناشر ، ط ١٩٩٥ .

د . محمد حسين عبد العال ، الاتجاهات الحديثة لفكرة النظام العام ومدى الحماية الدستورية لمبدأ حرية التعاقد ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٩٨ .

د. محمد حلمى مراد، قانون العمل والتأمينات الاجتماعية، الطبعة الثالثة القاهرة ١٩٥٥ .

د. محمد لبيب شنب، شرح قانون العمل، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٩ .

د. محمد محمد أحمد عجيز، ذاتية قانون العمل وأهم تطبيقاتها، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٧ .

د. محمد محي الدين إبراهيم سليم، التسلط الاقتصادي وأثره على التوازن العقدي، دار المطبوعات الجامعية، ط ٢٠٠٧ .

د . محمد عيد الغريب ، النظام العام في العقود المدنية ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي في مجال الانعقاد والتنفيذ ، بدون ناشر ، ط ٢٠٠٥ .

د . محمود جمال الدين زكي ، عقد العمل الفردي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط ١٩٨٢ .

د. محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، القاهرة، ١٩٨٣ .

د . محمود جمال الدين زكى ، عقد العمل الفردي ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط ١٩٨٢ .

د. منير فريد محمد الدكمي، الجوانب الاجتماعية فى سياسات المشروعات متعددة الجنسيات، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٩٦ .
د. محمد نصر الدين منصور، المفاوضة الجماعية، النظام القانونى للعاملين فى مصر، مركز الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة القاهرة.
د. هويدا عدلى، العمال والسياسة، الدور السياسى للحركة العمالية فى مصر من ١٩٥٢ إلى ١٩٨١، كتاب الأهالى رقم ٤٥ الصادر فى يوليو ١٩٩٣، ص ١٠٠ وما بعدها.

د. يوسف إلياس، علاقات العمل الجماعية فى الدول العربية، البرنامج الإنمائى العربى لإدارة العمل ومنظمة العمل العربية والبرنامج الإقليمى للأمم المتحدة ومنظمة العمل الدولية، القاهرة ١٩٩٦، ص ٨٧ وما بعدها.
ثانياً : مراجع باللغة الفرنسية :

ABD EL RAHMAN (M.) , Le contrôle judiciaire de la légitimité du licenciement en droit Français et en droit Egyptien " étude comparative " Thèse , Rennes 1, 1980, p. 244.

Bastion (M.), la réglementation des conflits collectifs du travail - Thèse Genève 1933 - P. 38;

Belot (L.), L'ordre Public et le Procès Pénal, Etude sur L'ordre Public Procédural, Thèse doctrine, Nancy 1980 , P. 2 et s.

Bocquillon (F.), Qui reste- t- il du " Principe de faveur " ? Dr. Soc. 2001 , p. 255 .

Bonchere (M.),L'ordre public en droit du travail ou la légitime défense du droit du travail a la flexibilité, Droit Ouvrier, 1988 , P. 171 et s.

Chevillard (A.),La notion de disposition plus favorable , Dr. Soc. 1993 , p.363 .

COUTURIER (G.), Les relations entre employeurs et salariés en droit français, dans la protection de la partie faible dans les rapports contractuels, L.G.D.J , 1996 , P. 397.

Despax (M.) , La place de la convention d` entreprise dans le système conventionnel , Dr.Soc. , 1988.p.13

•
DUQUESNE (F.) , Enonciation du motif de licenciement et droit à la preuve du salaire , Dr. soc. 1996 , P. 374.

Eudier (F.), L` order public substantiel et office de juge ,Thèse Rennes , 1994 , p. 319 .

Gaudu (F.) , L ' order public en droit du travail ,L.G.D.J 2001. P. 365 et s.

Ghestin (J.), Traite de droit civil, les obligation, le contract, L.G.D.J. 1980, No. 93, P. 65.

Jeammaud (A.), Le principe de faveur enquête sur une règle émergente , Dr. Soc. , 1999 . p . 116 .

Lyon - Caen (G.): le conflit du parlisien libère et le système français de règlement des conflits du travail — Dr. Soc. 1977. P. 438. □

Mazeaud (D.),Les clauses penales en droit du travail , Dr.Soc.,1994 , p. 343 .

Mitsau (T.): les rapports entre convention collective et sentence arbitrale L.G.D.J, Paris 1985 , P. 166.

Mouton (J.) nature juridique de la sentence arbitrale -Thèse Paris 1983, P. 123 et s.

Meyer (N.), L'order public en droit du travail , L.G.DJ 2006, P. 131.

Nalaurie (F.) L'order public et contract, étude de droit civil compare France , Angler , u rss , paris 1987 , P. 69, No. 99, P. 69.

Normand (J.), Le contentieux : nouvelles perspectives, Droit. Soc. 1987, p. 259.

Oppetit (B.), Rapport sur le rôle du juge en présence des problèmes économiques en droit civil français, Trav. Ass. H. captain, 1970, T. XXII, O. 184 et s.

Ottenhof (R.), le droit pénal et la formation du contract civil, Thèse Rennes 1970, No 112 , P. 108 et s.

Pretot (X.),Les bases constitutionnelles du droit social , Dr. soc. , 1991,p. 187 .

Revêt (Th.), L'order public dans les relations de travail, Dalloz 1996 , P. 46 et s.

Rozez(L.) , Remarques sur l` order public en droit du travail , Dr. Soc. P. 311 .

SAVATIER (J.), Pouvoir patrimonial et direction des personnes, Droit soc. 1982, P. 6.

SEMEDA (R.), Le licenciement pour motifs économiques, étude comparative des droit français et égyptien , Thèse 2001 , Paris 1 , p. 43.

SUPIOT (A.), La suppression de l'autorisation administrative de licenciement pour motif économique, Doit. soc. 1987, P. 183 et s.

Touzard (H.) propositions visant a améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail , Dr. Sac. 1977 P. 87 et s.

Teyssie (B.), droit du travail T.II relations collectives du du travail - 2er ed - Litec , Paris 1993 , P. 591.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	
الفصل التمهيدي : ماهية الطابع الحمائي للنظام العام في قانون العمل .	
المبحث الأول : مفهوم النظام العام وأنواعه .	
المبحث الثاني : الأساس القانوني لفكرة النظام العام الحمائي .	
المطلب الأول : فكرة معيار المصلحة العامة.	
المطلب الثاني : فكرة نسبية النظام العام .	
المبحث الثالث : التمييز بين النظام العام الحمائي والأنظمة المتشابهة به .	
الباب الأول : الإطار الحمائي للنظام العام تشريعياً	
الفصل الأول : الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل.	
المبحث الأول : ماهية النظام العام الاجتماعى.	
المبحث الثاني : الآثار المترتبة على الطبيعة الحمائية لأحكام قانون العمل .	
المطلب الأول : الجانب المدني للطبيعة الحمائية لقانون العمل .	
المطلب الثاني : الجانب الجنائي للطبيعة الحمائية لقانون العمل .	
الفصل الثاني : مظاهر النظام العام الحمائي فى قانون العمل	
المبحث الأول : تقليص إلزامية النظام العام المطلق .	
المبحث الثاني : جواز الاتفاق الأفضل للعامل .	
المبحث الثالث : تأثير الوساطة على الطابع الحمائي لقانون العمل.	
المبحث الرابع : تأثير المفاوضة الجماعية على النظام العام الحمائي.	
الباب الثاني : تفعيل الطابع الحمائي لقانون العمل قضائياً	
الفصل الأول : نطاق الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي .	

الفصل الثاني : الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي .
المبحث الأول : الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي فى فرنسا
المبحث الثانى : الرقابة القضائية على فكرة النظام العام الحمائي فى مصر
الخاتمة

قائمة بأهم المختصرات

قائمة المراجع

الفهرس