

شبهات حول مشروع قانون العمل

المحامي د. جمال محارب الفضلي

6 يونيو 2020

أحالت الحكومة الى مجلس الامة بالمرسوم رقم 86 لسنة 2020 مشروع قانون بشأن معالجة الاثار الناجمة جائحة كورونا المستجد على سوق العمل ولما كان اطلاقنا على المشروع يوم 3 يونيو من خلال موقع أركان الذي يبذل جهدا مميزا في التوعية ونشر اخر المستجدات القانونية وحيث أعلن انه من المتوقع التصويت على المشروع بجلسة 16 يونيو رأينا انه يجب علينا الاسهام بما نراه لعله يكون مفيدا للسادة اعضاء مجلس الامة في تكوين فناعة عن مواد المشروع بعد الاستماع الى مختلف وجهات النظر لذا سوف نعرض تلك الملاحظات بإيجاز تفرضه ظروف الاستعجال في اعداد الملاحظات وكذلك إمكانية نشره عبر منصات التواصل الاجتماعي لحث المختصين بالقانون على ابداء رأيهم في المشروع وتلك الملاحظات لتحقيق الهدف المنشود وهو إقرار قانون يحقق العدالة بين اطراف علاقة العمل

بناء على ما تقدم نبدأ بعرض الملاحظات الشكلية على المشروع وأول تلك الملاحظات هي لماذا يخصص القانون بهذه الظروف فقط وقد أجمع شراح القانون ان قانون العمل لا ينظم الظروف الطارئة وكان يفترض أن تتقدم الحكومة بتعديل على قانون العمل يتضمن تنظيم الظروف الطارئة في أي حالة قد تطرأ مستقبلا وذلك لان الجهد الذي يبذل في إقرار مشروع قانون سواء مؤقت او قانون دائم هو ذات الجهد لذا نرى أنه يفضل أن يكون التدخل التشريعي تعديلا دائما على قانون العمل يمكن من مواجهة أي ظروف طارئة قد تتعرض لها مستقبلا اما الملاحظة الشكلية الثانية فهي تتعلق بالصياغة التي جاء بها المشروع الذي استهل المادة الأولى بالعبرة التالية – يجوز للوزير المختص بالعمل – وتلك الصياغة تنافي ما تضمنه قانون العمل من تحديد الوزير بأنه وزير الشؤون الاجتماعية والعمل مادة 1 فقرة 2 ولما كان هذا القانون مؤقت بطبيعته ولا يتوقع خلال فترة نفاذ القانون في حال اقراره ان يعدل قانون العمل وتسدن المسؤولية الى وزير آخر كما أن المشروع استخدم لفظ العمالة بدل لفظ العامل الذي يستخدمه قانون العمل في القطاع الأهلي وهو الذي يتسق مع الطبيعة الفردية لعلاقة العمل بين العامل وصاحب العمل وكذلك استخدم المشروع عبارة المستحقات العمالية في المادة 1 فقر 2 وهي عبارة لا تتسق مع صياغة قانون العمل الأهلي الذي حدد هذه الحقوق بمسمى مكافئة نهاية الخدمة ويصعب في ظل هذه الصياغة تحديد المقصود بالمستحقات العمالية واهمية هذه الملاحظة هي التأكيد على أن القوانين في الدولة يجب أن تستخدم ألفاظ محددة ومنضبطة ويستخدم ذات اللفظ او المصطلح للتعبير عن هدف محدد في صياغة القانون يسهل معه تفسير القانون ولا يجوز أن تعكس الاحكام أساليب من يتولى صياغتها وتختلف باختلاف الشخص الذي تسند له هذه المهمة ونصل الى موضع تختلف فيه أساليب الصياغة في القانون الواحد بين النصوص الاصلية والتعديلات المتعاقبة للقانون بما يثير غموض في تفسير القانون والمشروع محل الدراسة وان كان اعد كقانون مستقل الا انه لا يمكن تطبيقه بمعزل عن قانون العمل ولا بد من الإشارة الى أن المادة الأولى من المشروع تضمنت احكام لأكثر من حالة كان الاجدر افراد مادة مستقلة لكل منها حيث ان النص القانوني عادة يتكون من فرض وحكم والمادة الأولى تضمنت فروض واحكام متعددة فالفرض الأول ينظم حالة تقدم صاحب العمل بطلب للوزير للموافقة على منح العمال إجازة خاصة اما الفرض الذي تنظم أحكامه الفقرة الثانية من المادة الأولى هو اتفاق العمال وصاحب العمل على تخفيض الاجر والفرض الثالث الذي تناولته المادة الأولى ينظم صرف الدعم وبدل البطالة وكل منها من الأفضل ان يفرد لكل منها مادة خاصة أو أكثر إن الصياغة القانونية لها أصول تقوم عليها وجرى عليها العمل في صياغة التشريعات في الكويت منها ان تخصص

المادة الأولى لتحديد المقصود ببعض الاصطلاحات الواردة في التشريع ومنها تقسيم القانون الى أبواب وفصول وان يتضمن كل فصل او باب موضوعات متشابهة وان تكون كل مادة مخصصة لفرض معين ويجوز أحيانا ان تتعدد المواد بتعدد الفروض ويكون الحكم في مادة مستقلة يشار فيها الى انه يشمل المواد السابقة او المواد ارقام كذا وكذا الا ان المادة 1 من المشروع لم تتبع أساليب الصياغة المعهودة في التشريعات الكويتية ولعله من المهم الإشارة الى ان بعض الدول تضع لائحة تتبع في صياغة مشاريع القوانين واللوائح تحدد حتى قواعد الصياغة من الناحية اللغوية وهو أمر نفتقر له في الكويت

بعد استعراض الملاحظات الشكلية تنتقل الى عرض الملاحظات الموضوعية على مشروع القانون والتي تبدأ بشبهة عدم دستورية الفقرة الأولى من المادة الأولى من المشروع التي تنص على (يجوز للوزير المختص بالعمل الموافقة لإصحاب العمل بسبب الإجراءات والتدابير الاحترازية التي تتخذها الدولة للوقاية من جائحة كورونا المستجد وترتب عليها وقف النشاط كلياً أو جزئياً أن تمنح العمالة لديهم إجازة خاصة بأجر مخفض لا يقل عن الحد الأدنى للأجور وذلك خلال الفترة التي يقررها مجلس الوزراء كفترة توقف للنشاط) فهذه المادة تمنح الوزير الحق المطلق - بناء على طلب صاحب العمل ولم يتضمن المشروع أي قيود على هذا الطلب - في الموافقة على إحالة العامل الى نظام الاجازة الخاصة مع تخفيض الاجر وهذا النص يحل إرادة الوزير محل إرادة العامل وهو تدخل من الوزير في علاقة العمل وهي علاقة عقدية ترتب حقوق متبادلة وهذا الأسلوب يجافي ما جرى عليه التنظيم في قانون العمل اذ انه في حال الخلاف بين العامل وصاحب العمل تسعى هيئة العمل الى التوفيق وفي حال تعذر التسوية الودية يحال الامر الى القضاء لحسم النزاع أما يسند الامر الى الوزير دون حتى الزامه بالاستماع الى وجهة نظر العامل هو أمر يخل بعدالة العلاقة العمالية ومن المثالب التي شابت النص اتساع صياغته التي لم تلزم صاحب العمل بتحديد نسبة تخفيض الراتب خلال الاجازة في الطلب الذي يتقدم به للوزير ودون علم العامل بثير الريبة في صياغته بهذا الشكل ويثير التوجس من استفادة بعض أصحاب العمل من تلك السعة للأضرار بالعامل كما نعتقد أن تخويل الوزير بالموافقة على الطلب سوف لن يكون بحسب الواقع لجميع أصحاب العمل وانما من يتمكن من ذلك هم كبار الشركات والمؤسسات ممن لهم القدرة على عرض طلباتهم على الوزير بالإضافة الى ذلك نعتقد أن هذا النص يثير شبهة عدم الدستورية لمخالفته نص المادة 22 من الدستور التي تنص على (ينظم القانون على أسس اقتصادية مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية ، العلاقة بين العمال وأصحاب العمل) الا ان الفقرة الأولى من المادة 1 تعدت التنظيم الى إحلال إرادة الوزير محل إرادة اطراف العقد فيكفي أن نتصور أن مجرد تقديم طلب من صاحب العمل يمنح الوزير الحق على الزام العامل وصاحب العمل على تخفيض الاجر والزام الطرفين بتحول العامل الى نظام الاجازة الخاصة مخفضة الاجر واعتبار حقوق العمل من قبيل الحقوق الفردية بنص المادة 16 من الدستور التي تنص على أن الملكية ورأس المال والعمل حقوق فردية ينظمها القانون والحقوق الفردية تقبل التنظيم بقانون ولا يمكن بحال اهدارها وتخويل أي سلطة تعديلها تحت أي ظرف حتى في الظروف الطارئة لان الأصل أن القانون ينظم والمحاكم تلزم والقول بغير ذلك يخالف التنظيم الدستوري للحقوق والواجبات

والملاحظة الموضوعية الثانية التي تثيرها صياغة الفقرة الأولى من المادة 1 انها لم تحدد ضوابط اصدار الوزير في الموافقة وهل تقتصر على مجرد الموافقة أو عدم الموافقة على منح العمالة إجازة خاصة أم تتسع صلاحيات الوزير لتشمل تحديد الاجر خلال الاجازة الخاصة والملاحظ أن الفقرة الأولى لم تربط تخفيض الاجر بنسبة معينة وذلك بالمقارنة بالفقرة الثانية من ذات المادة التي قيدت حق العامل وصاحب العمل في الاتفاق على تخفيض الاجر بما لا يتجاوز 50% وكذلك لم تنظم هذه الفقرة الاولى اثر هذه الاجازة على

حقوق العامل وهل تحسب الاجازة الخاصة ضمن مدة الخدمة الفعلية وما هو الوضع اذا انهيت علاقة العمل خلال هذه المدة حيث أن احكام قانون العمل تنص على أن مكافئة نهاية الخدمة تحسب على أساس آخر أجر تقاضاه العامل ونص المادة 1 فقرة أولى ينص على تخفيض الاجر لذا التساؤل المطروح هنا إن قرر صاحب العمل انتهاء خدمة العامل خلال هذه الفترة فهل تحسب مكافئة نهاية الخدمة على أساس الراتب الفعلي قبل الاجازة الخاصة أم الراتب الذي استحق خلال فترة الاجازة الخاصة اما ثالث الملاحظات الموضوعية التي تثار بشأن نص الفقرة الاولى من المادة 1 هو تعذر الإجابة على التساؤل التالي هل موافقة الوزير تصدر بشكل فردي لكل عامل من العاملين لدى صاحب العمل ام ان الوزير يقرر الاجازة الخاصة وتخفيض نسبة الاجر لجميع العاملين بذات النسبة دون التفرقة بين طبيعة عمل وتأهيل العامل والمركز الذي يشغله في المؤسسة وهو أمر يفتح الباب على نزاعات واختلافات في سوق العمل يصعب تلافيتها

اما رابع الملاحظات الموضوعية التي يثيرها نص الفقرة الثانية من المادة 1 التي تنص على (كما يجوز لأصحاب العمل الاتفاق مع العمالة لديهم على تخفيض الاجر طوال فترة توقف النشاط المشار إليه في الفقرة السابقة بحد أقصى 50% على أن يتم مراعاة ساعات العمل الفعلية مقابل الاجر المدفوع ودون المساس بالحد الأدنى للأجور وعلى أن تحتسب مستحقات العمالة على أساس الأجر المستحق لهم قبل تخفيضه وتكون ضمن مدة الخدمة) أن صياغة هذه الفقرة فيما نعتقد يثر غموض في تطبيقها فالحد الأدنى للأجور يحدد بالقرارات الوزارية على أساس اقل راتب يدفع مشاهرة وهذه الصياغة تجعل من الممكن أن العامل بعد الاتفاق مع صاحب العمل على تخفيض الاجر بنسبة 50% يمكن أن يستلم اجرا يقل عن الحد الأدنى للأجور وذلك عند مراعاة ساعات العمل الفعلية إذ أن الفهم الصحيح لهذا النص يعني انه اذا كان التخفيض وصل الى الحد الأدنى للأجور وليكن 120 ديناراً واثناء هذه الظروف تقلصت ساعات العمل الفعلية الى النصف وهو حق يكفله قانون العمل لصاحب العمل فبديل ان يعمل العامل 8 ساعات اصبح يعمل بناء على تكليف صاحب العمل 4 ساعات فهو يستحق فقط 60 ديناراً فقط لان نص الفقرة ربط حق العامل بشريطين الأول نسبة التخفيض التي لا تزيد على 50% بشرط الا تقل عن الحد الأدنى للجور والشرط الثاني مراعات ساعات العمل الفعلية وسوف نضرب مثل آخر ليتضح الغموض في هذه الصياغة لو أن عامل اجره الشهري 300 دينار اتفق مع صاحب العمل على تخفيض المرتب 50% فإنه يستحق راتب مقداره 150 دينار واذا كان الحد الأدنى للأجور 120 دينار فهذا الاتفاق سليم لكن اذا قرر صاحب العمل أن تكون ساعات العمل الفعلية 4 ساعات فقط وليست 8 ساعات والنص يلزم بمراعاة ساعات العمل الفعلية فإن الاجر المستحق يكون نصف الاجر المتفق عليه أي ان العامل يستحق 75 دينار وهو اقل من الحد الأدنى للأجور لذا نعتقد أن هذا النص يثير غموضاً لا بد من تلافيه وإعادة صياغة النص بما يحقق الهدف المنشود

الملاحظات الموضوعية على المادة 1 من المشروع لا تقف عند ما سبق بيانه لكن هناك تساؤل كبير هل يجوز لصاحب العمل بعد أن يتفق مع العامل على تخفيض الاجر أن يلجأ الى الوزير بطلب منح العامل إجازة خاصة طبقاً للفقرة الأولى ومن المهم التنويه الى ان المشروع لم ينتبه الى الحالات التي يكون فيها أجر العامل نسبة من الأرباح أو بالقطعة وهي طرق لاستحقاق الاجر يقرها قانون العمل ولم يضع المشروع حلاً لمثل هذه الحالات ويفترض ان يكون القانون شاملاً لكل الحالات التي تثار نتيجة تأثر علاقات العمل بالظروف الطارئة

الفقرة 3 من المادة 1 يصعب فهمها مالم يكن الشخص مطلعاً على القرارات التي أصدرها مجلس الوزراء في الفترة السابقة والاصل ان التشريع يجب أن يكون جامعاً مانعاً فهو يجمع كل الاحكام التي ينظمها ويمنع

غيرها من الدخول فيها وتكفي نصوصه لفهمه دون الحاجة الى الاستعانة بأدوات تفسير خارج نصوص التشريع ما لم يتضمن التشريع إحالة صريحة لها الا نص الفقرة الثالثة (ويصرف الدعم المقرر من خلال برنامج الدعم وكذلك بدل البطالة للمخاطبين بأحكامها) إن الغموض في هذه الفقرة كثيف جدا ويثير تساؤلات غاية في الخطورة فما المقصود - بالدعم المقرر - وقد استخدمت في الصياغة الالف واللام أي اننا بصدد شيء معرف الا أن ما سبق من فقرات المادة الأولى وكذلك المواد التالية من المشروع خلت من أي تعريف للدعم المقرر كما أن المشروع لم يتضمن إحالة الى قوانين او قرارات أخرى يمكن ان يفهم منها المقصود بالدعم المقرر او برنامج الدعم وتلك الأمور بحاجة الى إيضاح في القانون فهل الدعم يكون للعامل ام لصاحب العمل ام لكليهما واذا كان الدعم يقدم للعامل هل يشمل العاملين كافة مواطنين وأجانب ام يقتصر على المواطنين فقط ومن الذي يقدم الدعم وما شكل هذا الدعم فكلها أمور مجهلة بالرقم من أن الصياغة استخدمت أسلوب المعرف في الإشارة الى هذه الاحكام ودون أي ضوابط او محددات يضاف الى ذلك وهو من الخطورة بمكان يوجب التصدي له بالإيضاح اللازم وهو ما تثيره العبارة التالية - وكذلك بدل البطالة للمخاطبين بأحكامها - ان هذه العبارة بتلك الصياغة تؤدي الى امكان تفسير النص بأكثر من وجه فإن كانت كلمة احكامها تعود فقط على بدل البطالة فإن ذلك يعني أن الفقرة 3 تقرر أن الدعم وبدل البطالة يصرف كل منهما من برنامج الدعم أما اذا كان المقصود من الصياغة أن كلمة أحكامها تعود على المخاطبين بأحكام المادة الأولى فإن ذلك يعني أن جميع العاملين من مواطنين وأجانب يستحقون الدعم وبدل البطالة وفي ذلك خطورة وان كنا لا نعتقد ان نية الحكومة تتجه اليها الا ان النص يمكن ان يفهم على هذا النحو ويثير تأويلات ونزاعات قد تصل الى القضاء لذا يجب الاعتناء بالصياغة بشكل اكثر دقة وهو الامر الذي كان بالإمكان تلافيه لو افرد لكل فرض مادة أو أكثر

ختاما للملاحظات الموضوعية نجد أن من المهم التنويه الى أن الفقرة الرابعة من المادة 1 من المشروع جرى نصه على النحو التالي (ويصدر قرار من مجلس الوزراء بالضوابط والشروط اللازمة لتنفيذ هذه الاحكام) وان كان يشير بحسب صياغة النص الى انه يقتصر فقط على الفقرة الثالثة من المادة الأولى التي تتعلق بصرف الدعم وبدل البطالة أي ان الفقرتان الأولى والثانية من المادة 1 لا يختص مجلس الوزراء بتنظيم أحكامهما الا أن المذكرة الايضاحية للقانون اشارت صراحة الى ان حكم الفقرة الأخيرة من المادة يشمل الفقرات الثلاث الأولى منها أي ان مجلس الوزراء له السلطة في تحديد الضوابط والشروط الخاصة بالإجازة الخاصة وله أيضا هذا الحق بشأن الاتفاق بين العامل وصاحب العمل على تخفيض الاجر وله تحديد الضوابط والشروط بشأن الدعم وبدل البطالة ولعل من شأن ذلك ان يزيل بعض الغموض الذي اشترنا اليه وذلك على أساس ان ما يصدر عن مجلس الوزراء هو اللائحة التنفيذية للقانون

إن اغلب الفروض التي تضمنتها المادة 1 على نحو ما سلف بيانه لم يتضمن المشروع الاحكام العامة والاسس والمبادئ التي يفترض ان يتضمنها التشريع ومن ثم يحيل الى لائحة تنفيذية للقانون وذلك وفق المادة 72 من الدستور التي تحصر عمل اللائحة التنفيذية في تنفيذ القانون بما لا يتضمن تعديل او تعطيل او اعفاء من الاحكام التي تضمنها القانون وحيث خلا المشروع من تحديد احكام الأسس والمبادئ التي تضمنها فإننا بصدد تفويض تشريعي لمجلس الوزراء بتنظيم هذه الأمور وهذا الامر قد يعرض القانون الى الطعن بعدم الدستورية لان المواد 16 و 22 من الدستور تقطع بأن علاقات العمل ينظمها القانون ولم ينص على انها تنظم بناء على القانون

ختاماً للملاحظات الموضوعية على هذا المشروع انه اذا قدر له ان يقر في مجلس الامة دون ادخال تعديلات عليه في اللجنة التشريعية على ما تضمنه من مثالب اشرنا لها فيما سلف فإنه لن يحقق الهدف المبتغى لان النص فيه انه يسري اعتباراً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وهو قانون استثنائي اعد لمواجهة ظروف بدأت فعلاً والاثر الذي يسعى المشروع للتصدي له تحقق الجزء الأكبر منه فكان يجب ان ينص على انه يسري بأثر رجعي اعتباراً من قرار مجلس الوزراء بتعطيل الاعمال وحظر التجول الجزئي والكلي وهو الامر الذي يستوجب تصويت بأغلبية خاصة والا تعذر تطبيقه على فترات تعطيل العمل السابقة على إقرار المشروع وصدوره

بناء على ما تقدم وبعد عرض الملاحظات بشكل قانوني فأنا نتوجه الى السادة أعضاء مجلس الامة والى الحكومة لإعادة دراسة المشروع وإعادة صياغته بشكل جذري في اللجنة التشريعية قبل التصويت عليه خصوصاً انه يطلق يد السلطة التنفيذية في تحديد ضوابط واسس تطبيق القانون وقد تكون مكلفه على الخزينة العامة او تكون ضارة بالعمالة الوطنية وقد تتوسع السلطة التنفيذية في إقرار أنواع دعم لغير المستحقين بعيداً عن رقابة مجلس الامة لان ما تمنحه نصوص المشروع للسلطة التنفيذية من اختصاص يعد خلافاً للأصل الدستوري بأن القانون الذي يقره مجلس الامة ويصادق عليه الأمير هو الأساس في تنظيم الحقوق والواجبات السلطة التنفيذية تختص بإصدار اللوائح التنفيذية ولوائح الضبط ولا تختص بتنظيم الحقوق خصوصاً ذات الطبيعة الفردية كما انه يثر شبهة تتصل بالواقع انه قد يمكن أصحاب العمل ذوي النفوذ مثل البنوك وشركات الاتصالات والشركات التي المشغلة لعمالة بأعداد كبيرة أن تحصل على موافقة الوزير دون ان يتاح هذا الامر في الواقع لأصحاب العمل الأقل مقدرة اقتصادية لذا نأمل تعاد صياغة المشروع صياغة جذرية تتلافى المحاذير الدستورية التي اشرنا لها وكذلك يقدم بصياغة تتناسق مع قانون العمل والعرف السائد في الدولة لصياغة التشريعات ونأمل ان يتحول المشروع من فكرة قانون مؤقت الى تعديل لقانون العمل يسد نقص تشريعي يعتري قانون العمل لعدم تنظيم الظروف الطارئة